

מדינת ישראל
משרד הפנים - מחוז המרכז
ועדת ערר מחוזית

עררים מס' 04 / 463-458 + 04 / 457-423 + 03 / 112-97

הרכב ועדת הערר:

יו"ר: עו"ד איל ד. מאמו

העמותה לקידום התכנון: אדר' מר שמואל חכים

נציג ציבור: מר ניסן קרופסקי

נציג ציבור: מר עמירם גלילי

העוררים: 1. רומאן ברג ו - 15 אח' (העוררים בעררים 03 / 112-97)

2. מגן מוסאן - 14 אח' (העוררים בעררים 04 / 457-423)

3. בלה קידר ו - 10 אח' (העוררים בעררים 04 / 463-458)

כולם על ידי עו"ד מיטל בן בסט

- נגד -

המשיבים: 1. הוועדה המקומית לתו"ב ראשון לציון

על ידי עו"ד רועי בר

2. מע"צ מחלקת עבודות צבוריות - מדינת ישראל

3. רשות הנמלים והרכבות - רכבת ישראל

על ידי עו"ד טלי ענבר

4. חברת חשמל לישראל בע"מ

על ידי עו"ד אמיר כספרי ועו"ד אורית קיטה

החלטה

עררים אלה הוגשו בגין דחיית תביעות הפיצויים של העוררים אשר הוגשו בגין פגיעה נטענת למקרקעין שונים עקב אישורה של תכנית המתאר המחוזית תמ"מ 3 / 6 / א' המוכרת כתכנית לכביש 431 (להלן: "התכנית").

התכנית מהווה תכנית מתאר מחוזית הכוללת הוראות של תכנית מפורטת, אשר במסגרתה נקבע תוואי משותף לדרך פרברית מהירה מספר 431 (קטע מערבי), מסילת ברזל, ומעבר קווי חשמל ראשיים. התכנית פורסמה להפקדה ביום 21.11.1996 (י"פ 4458) דבר אישור התכנית פורסם ביום 14.12.2000 (להלן - "המועד הקובע") (י"פ 4943).

העוררים טוענים כי נפגעו המקרקעין שבבעלותם עקב אישורה של התכנית ועל כן יש לחייב את המשיבות לפצותם בהתאם לס' 197 לחוק התכנון והבניה התשכ"ה 1965 (להלן: "החוק").

לטענת המשיבות לא גרמה התכנית כל פגיעה במקרקעי העוררים ועל כן יש לדחות את תביעתם.

ועדת הערר שמעה באריכות את הצדדים, כמו גם עררים נוספים אשר הוגשו בהקשרן של תביעות עקב אישורה של התכנית. הוועדה עיינה במסמכים הרבים שהוגשו, תכניות קודמות בכל הרמות אשר חלו על המקרקעין וסביבתם, נתוני עסקאות, חוות דעת ואסמכתאות, ולאחר ששקלה את כל אלה הגיעה לכלל מסקנה כי, בכפוף להנחיות ולקביעות המפורטות בהחלטה זו, מן הראוי למנות שמאי מכריע בעררים אלה.

נציג עתה בתמצית את הטענות השונות שנטענו כנגד תביעות הפיצויים ואת תשובות העוררים, ולאחר מכן נכריע בכל אלה.

טענות ונימוקי המשיבות באשר לדחיית התביעות

כללי

עמדתן הבסיסית של המשיבות אוחזת בטענה כי ייעודם של המקרקעין נשוא העררים מבחינת מצב תכנוני - אשר היה ייעוד חקלאי עוד קודם לאישורה של התכנית - נותר כזה גם לאחר אישור התכנית. גם יכולת השימוש החקלאי במקרקעי העוררים - בהתאם לייעודם האמור - לא נפגעה בשל הוראות התכנית החדשה, כך לגישת המשיבות.

המשיבות כולן דוחות את טענת העוררים לירידת ערך עקב פגיעה בפוטנציאל הבניה העתידי שהיה למקרקעין אשר נפגעו, לטענתם של העוררים בשל אישור התכנית.

המשיבות טוענות כי העוררים לא הוכיחו כל פוטנציאל תכנוני ממשי - המגלם בתוכו פוטנציאל בניה עתידי - בו יש להתחשב, במסגרת בחינה קיומה של פגיעה במקרקעין, כמשמעה בהוראות סעיף 197 (א) לחוק התכנון והבניה. לטעמן של המשיבות, לא ניתן לבסס טענה לפגיעה עקב תכנית, אך ורק על ניסיון להוכיח ששווי השוק של המקרקעין ירד בתקופה שלאחר אישורה של התכנית האמורה.

המשיבות טוענות כי במסגרת חוות הדעת השמאית שצורפה לעררים - בה נטען לירידת ערך המקרקעין - לא נערך כל ניתוח אובייקטיבי למגמות מחירים בשוק המקרקעין בתקופות הרלוונטיות. מביצוע ניתוח מחירים כאמור, ניתן היה ללמוד על מגמת המחירים בשוק המקרקעין בתקופה האמורה, בהשוואה למגמת המחירים במקרקעי העוררים עצמם. חוות הדעת מטעם העוררים אינה מלווה, כנדרש, בניתוח מגמות מחירים בשוק המקרקעין הכללי, וזאת לשם נטרול השפעות אלה על רמות המחירים בתחום המקרקעין עליהם ניתנת חוות הדעת. על כן אין כלל להסתמך על החוות הדעת.

המשיבות טוענות כי לפי חוות הדעת מטעמן לא חלה כל ירידת ערך במקרקעין, בעקבות אישור התכנית, כך שערכי מ"ר במקרקעין, נותרו לאחר אישור התכנית, לפי ממצאי חוות הדעת, דומים לאלו שנמצאו קודם לאישורה, ואף גבוהים במקצת.

לטענת המשיבות אישור התכנית, מסיר, הלכה למעשה, הגבלות שונות אשר הוטלו על המקרקעין מכוח תכניות קודמות, בגדרן נקבעה וסומנה רצועה לתכנון ברוחב 300 מטר, במסגרתה נאסר כל תכנון שהוא, זאת לאור ייעוד שטח הרצועה למעבר תשתיות ארציות, במסגרת תכניות עתידיות.

העדר פגיעה המזכה בפיצוי - קרקע ספקולטיבית

לטענת המשיבות פרשנות תכליתית להוראות החוק, מחייבות הגדרה קונקרטית בדבר טיב הפגיעה עליה נסבה הוראת סעיף 197, והיא, פגיעה תכנונית ישירה בלבד, אין להטיל על שכס הציבור פגיעה בשווי ספקולטיבי של קרקע, אשר אינו מתבסס על שום רכיב תכנוני קיים או בעל ציפייה קרובה או סבירה להתקיים.

עמדת המשיבות היא כי השאלה בדבר קיומה או העדרה של פגיעה במקרקעין, לצורך הוראתו של סעיף 197, היא שאלה שעניינה במדיניות משפטית, והיא קודמת ומובחנת מהשאלה השמאית, בדבר שיעור ירידת ערך המקרקעין ואופן חישוב הפיצויים. לפי המשיבות העוררים לא הצביעו על כל תכנית צפויה, בה ניתן להתחשב בהתאם להלכה הפסוקה, ולא בכדי.

ב"כ חברת החשמל טוען, לעניין הפירוש הראוי לס 197 לחוק, כי בנוסח הצעת חוק התכנון והבניה תשכ"ג - 1962 (להלן - "הצעת החוק"), הוצע לקבוע את זכותו של בעל המקרקעין לפיצויים במקרה של אישור תכנית חדשה על מקרקעין, מקום שתוכח קיומה של פגיעה בבעל המקרקעין עצמו, לנוכח אישורה של תכנית חדשה כאמור. ואולם במהלך הכנת החוק לקריאה שנייה ושלישית הוחלט לשנות את נוסח סעיף 201 להצעת החוק, ולהציע כי בחינת הזכות לפיצויים תיבחן על ידי בחינת שאלת הפגיעה במקרקעין עצמם, כתוצאה מאישור התכנית החדשה, זאת להבדיל מן הניסיון לקבוע, כאמור, כי פגיעה בבעל המקרקעין (שהינה מטבע הדברים פגיעה כלכלית באופייה), תקים, היא כשלעצמה, זכות לקבלת פיצויים מכוח הסעיף האמור). בנוסח סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, אומצה במלואה הגישה הדורשת הוכחת קיומה של פגיעה במקרקעין עצמם - להבדיל מפגיעה בבעלי המקרקעין.

חברת החשמל מפנה לעובדה כי הבעלות במקרקעין נחלקת בין העוררים כולם ועוד רבים אחרים בחלקים שונים, כך שחלקם של מרבית העוררים במקרקעין נע בין 500 מ"ר ל - 1,000 מ"ר, לכל היותר.

לטענת חברת החשמל, בשים לב לעובדה שהמקרקעין היו בייעוד חקלאי למן ימי קום המדינה, והינם בייעוד חקלאי גם היום, למעט חלקים שייעודם שונה, בשים לב לעובדה, כי האזור בו מצויים המקרקעין יועד מאז ומתמיד למעבר תשתיות ארציות, כי רכישת זכויות בעלות במקרקעין, בחלקים בלתי מסוימים, ובשטחים שנעים בין מחצית דונם לדונם, אינה מאפשרת, באופן מעשי, כל עיבוד חקלאי במקרקעין, בהתאם לייעודם, ומעל הכל - בשים לב לעובדה, כי כיום לא מבוצע כל עיבוד חקלאי במקרקעין - הרי שברי, כי רכישת הזכויות במקרקעין, על ידי העוררים, נעשתה על רקע תקוותם - הספקולטיבית באופייה - של העוררים, לשינוי ייעוד המקרקעין לבניה ביום מן הימים.

המשיבות טוענות כי אין מטרתן של סעיף 197 לחוק התכנון והבניה להוות לעוררים בבחינת "מצנח הצלה" מקום בו למגינת לב העוררים לא אושרה תכנית המשנה את ייעוד המקרקעין מייעוד חקלאי לייעוד לבניה, כפי תקוותם, אשר לעת הזו, נכזבה.

הוועדה המקומית טוענת בנוסף כי מבחינת מדיניות משפטית ראויה אין לעודד ספרות בקרקעות לקראת מועד אישורן של תכניות המייעדות קרקעות אלו לצרכי ציבור. עצם הידיעה כי בעלי המקרקעין יקבלו פיצוי בגין אישור של תכנית ציבורית כגון דא, מביאה להעלאת מחירן של הקרקעות, וכפועל יוצא להגדלת עלויות הקמתן של תשתיות אלו באופן משמעותי.

הוועדה המקומית טוענת כי הגדלת עלויות ההקמה נופלת על שכמו של הציבור כולו, ובסופו של דבר יוצא הציבור כולו ניזוק, מהתעשרותם של ספסרי הקרקעות. אליבא דוועדה מקומית בקבלת ערר זה שבפנינו, תתקבל תוצאה אשר אין רחוקה ממנה מעקרונות הצדק העומדים ביסוד סעיף 197, שכן העוררים רכשו את הקרקע במהלך הפקדה של תכנית תמ"מ / 3 / 6 / א מתוך ציפייה לאישורן של התכניות המייעדות אותה לתשתיות השונות, וכעת מבקשים הם להתעשר על חשבון הקופה הציבורית.

היעדרו של פוטנציאל תכנוני למקרקעין

המשיבות סוקרות את התכניות השונות אשר חלו על המקרקעין במהלך השנים ובהן - R/6 משנת 1942, הכרזת המקרקעין כקרקע חקלאית בשנת 1968 בהתאם להוראות התוספת הראשונה לחוק התכנון והבניה, רצ / 1 / 1 משנת 1970, רצ / 1 / 16 משנת 1976, תמ"א / 3 / 3 משנת 1976 על תיקוניה משנת 1981 (תיקון מספר 1) ומשנת 1991 (תיקון 7). תמ"מ / 3 משנת 1982, רצ / 2000 המופקדת, תמ"מ / 3 / 3 המופקדת משנת 1989, תמ"א / 31 משנת 1993, תמ"מ / 3 / 21 המופקדת משנת 1998 ובמועד הקובע ובת תוקף היום, ותמ"א / 23 / 8 משנת 1999.

המשיבות טוענות כי המצב התכנוני לאורך השנים מוביל למסקנה כי המקרקעין היו נעדרים כל פוטנציאל תכנוני שהוא לשינוי ייעודם לבניה, עובר לאישור התכנית, וממילא לא פגעה התכנית בפוטנציאל כזה. התכניות השונות שאושרו או הופקדו לאורך השנים במוסדות התכנון תאמו את הגדרת האזור בו מצויים המקרקעין כאזור למעבר תשתיות ארציות, הנעדר כל פוטנציאל תכנוני שהוא.

תכניות אלו עיגנו את התכנון בדבר התוואי המתוכנן של הדרך הפרברית המהירה, בשטח המקרקעין, זאת לצד התכנון בדבר מעבר מסילת הברזל ופרוזדור למעבר קווי חשמל ראשיים, בתחום המקרקעין. תכניות אלו גם הדגישו את חשיבות השמירה על חיץ ירוק כהפרדה בין הישובים העירוניים השונים.

לטענת המשיבות המשמעות המעשית של אימוץ עמדת העוררים לעניין זה - המבקשים להכיר בקיומו של פוטנציאל תכנוני בהיעדר כל תכנית צפויה ביחס למקרקעין, וזאת, רק על בסיס תכתובות וזכרון דברים שנעשו מטעם בעלי עניין במקרקעין, אחת היא - פריצת גבולות מוחלטת וביטול כל משמעות מעשית לדרישת המחוקק להוכחת קיומה של פגיעה תכנונית במקרקעין, במסגרת בירור תביעה לפיצויים מכוח סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, וחריגה רבתי מהוראותיו המנחות והמחייבות של פס"ד בירנבך.

הוועדה המקומית טוענת כי חתימת זיכרון הדברים הייתה בבחינת ניסיון עקר, אשר נדחה ע"י מוסדות התכנון המוסמכים - הוועדה המחוזית והארצית, להביא למהלך תכנוני משותף במסגרתו יועדו חלק מהחלקות לבניה במסגרת הליך איחוד וחלוקה - ניסיון זה כאמור נדחה מכל וכל, הן ע"י הוועדה המחוזית והן ע"י המועצה הארצית והיועמ"ש, ועל כן זיכרון הדברים האמור אין בו כל נפקות.

המשיבות טוענות כי לא ניתן ללמוד על קיומו של כל פוטנציאל תכנוני למקרקעין כתוצאה משינוי ייעודן של קרקעות אחרות, המצויות באזור המקרקעין - כי אם להיפך. בחירת רשויות התכנון להפשיר קרקעות לבניה הנמצאות בסמיכות למקרקעין - תוך שינוי ייעודן מחקלאות לבניה - והימנעותן מלעשות כן, ביחס למקרקעין עצמם, מעידה כי המקרקעין יועדו למעבר תשתיות ארציות מכוח כלל התכניות שאושרו ו/או הופקדו ביחס למקרקעין אלו.

כל התכניות במסגרתן שונה ייעודן של קרקעות מחקלאות לבניה - אליהן מפנים העוררים בסיכומיהם - מתייחסות לקרקעות המצויות צפונית לכביש 431 (שדרות מינסטר דהיום) ומזרחית לו.

התכנית אינה פוגעת ביכולת העיבוד החקלאי והשימוש החקלאי במקרקעין

המשיבות טוענות כי התכנית אינה גורמת לפגיעה ביכולת העיבוד החקלאי הגם שזו אינה מתקיימת בפועל.

חח"י טוענת כי שטחים בכל הארץ מתחת לקווי חשמל מקיימים עיבוד חקלאי גידולים אלו מטופלים בדיוק באותן השיטות בהם מטופלים הגידולים המתבצעים בקרקעות עליהן לא הוצבו עמודי חשמל כלל (לרבות ביצוע ריסוס מן האוויר בעת הצורך), כך שלמעשה אין כל הבחנה מעשית בין הגידולים הנעשים בקרקעות עם עמודי חשמל לגידולים הנעשים על קרקעות נעדרי עמודים אלו.

"המעבר המיועד" של קווי החשמל בשטח המקרקעין, עתיד להתבצע בשטח חלקה 6 בלבד, כך שחלקות 3 ו- 29, עתידות להישאר פנויות וחופשיות מכל "מעבר מיועד" של קווי חשמל עתידיים.

אין כל דמיון בין הטענות בדבר חשש הציבור ממגורים בסמיכות רבה לקווי חשמל פעילים (ככל שחשש כזה אכן ישנו), לבין טיפול בגידולים חקלאיים המצויים בסמיכות לקווים אלו. הטיפול בגידולים חקלאיים המצויים בסמוך לקווי החשמל, אינו דומה בשום צורה שהיא למגורים בסמיכות רבה לקווים אלו.

אזור המקרקעין יועד למעבר תשתיות ארציות

המשיבות סבורות כי ניתן גם ניתן היה לאתר בקלות את מיקום תוואי התשתיות הארציות בשטח המקרקעין – זאת הודות לכביש אשר נסלל בשטח המקרקעין לפני שנים רבות, אשר עובר באותו התוואי שסומן במסגרת התוכניות שחלו על המקרקעין בעבר, ואשר שב וסומן במסגרת התכנית החדשה גם כן.

המשיבות סבורות כי שעה שקיימות תשתיות בשטח המקרקעין, ואלו תואמות את התכנון המאושר והקיים בפועל בשטח המקרקעין – לא יכולים העוררים לטעון, כי "לא ידעו היכן בדיוק קווי התשתיות יעברו". המשיבות מפנות לעניין זה ע"א 1968/00 חברת גוש 2842 חלקה 10 בע"מ נ. הוועדה המקומית לתכנון ובניה, נתניה ועמ"נ 124/03 סלמן נ. הוועדה המקומית לתכנון ובניה, פתח תקווה.

אזור המקרקעין יועד כולו למעבר תשתיות ארציות מאז ומתמיד, ואישור התכנית החדשה נעשה בהתאם לייעודו של האזור כאמור, ובמסגרתו.

הפקעת חלק מהמקרקעין

המשיבות טוענות כי במועד הקובע לא היו העוררים כלל בעלי המקרקעין, באותם חלקים אשר הופקעו מכוח צו הדרכים אשר פורסם לפני כניסתה של התכנית לתוקף, ועל כן אין לאפשר

לעוררים לתבוע פיצויי בגין ירידת ערך, ככל שנגרמה, בחלקים אלו, מבלי לפגוע בזכויותם של העוררים לקבלת פיצוי בגין הפקעת המקרקעין שבוצעה מכוח צו הדרכים.

לחלק מהעוררים אין כל זכות במקרקעין וחלקם רכשו את הזכויות לאחר המועד הקובע

חברת חשמל טוענת שזכותם של ה"ה סונק יעקב וסונק אסתר כבעלי הערת אזהרה במקרקעין, נרשמה לאחר מועד אישורה של התכנית החדשה, הוא המועד הקובע לענייננו.

חברת החשמל טוענת כי ביום פרסומה של התכנית החדשה היה מר שמואל אהרוני בעל זכויות הבעלות בחלק המקרקעין, אשר בגין הפגיעה בו הוגשה תביעת פיצויים על ידי סונק. ההסכם שנחתם למכירת הזכויות בחלק המקרקעין האמור, נערך אף הוא לאחר המועד הקובע, ומכתב ויתור זכויות התביעה מצד מר שמואל אהרוני נכתב כשנה ומחצה לאחר מועד חתימת החוזה לרכישת חלק המקרקעין האמורים.

לפי נסחי המקרקעין שצורפו לערר מוסא, מתברר, כי על פי מרשם זה נעדרים העוררים מרגלית כהן, נוגה שיאצ'י, אוהל חוסרו, וצבי שלסקי כל זכויות במקרקעין, ואילו גד זר, הינו בעלים מכוח הערת אזהרה בלבד, שלא ברור המועד בו נרשמה הערה זו.

לטענת חח"י במצב דברים זה לא ניתן לדון כלל בערריהם של העוררים הרשומים מעלה, ויש להורות על דחיית ערריהם על הסף.

חובת הוכחת הזכויות במקרקעין, מוטלת במלואה על התובע פיצויים מכוח סעיף 197 לחוק התכנון והבניה מקום בו לא הוכיחו העוררים זכויותיהם כאמור, עובר לשלב הסיכומים בתיק, ברי, כי אין להיענות לתביעתם כלל, ויש להורות על דחייתה במלואה.

לא קיימת כל ראייה לקיומה של ירידת ערך

הוועדה המקומית מנתחת את העסקאות שהוצגו ע"י שמאי העוררים מול העסקאות שהובאו ע"י שמאי הוועדה. לטענתה בחינת העסקאות הרבות אשר הוצגו בפני ועדת הערר מלמדת, ללא כל צל של ספק, כי אף בפועל לא קיימת מגמה של ירידת ערך בשווי השוק של המקרקעין בהשוואת עסקאות לפני ואחרי אישורה של התכנית נשוא הדיון, דהיינו – לא הוכח בפני ועדת הערר כל נזק.

הוועדה המקומית טוענת כי שמאי העוררים לא הביא בשומתו כל עסקה ואילו במהלך הדיון הגיש מעט עסקאות שאינן מלמדות ואינן מוכיחות כלל וכלל את האמור בתביעות ובשומה התומכת בהן. מניחות העסקאות הן בחלקות נשוא העררים והן מחוץ להן במועדים הרלוונטיים, מתחיבת לדעת הוועדה המקומית המסקנה כי התובעים לא הרימו את הנטל ולא הוכיחו קיומה של ירידת

ערך. הוועדה המקומית מפנה לעת"מ (תל אביב יפו) 200/03 בנימין חקק ואח' נ' ועדת הערר לתכנון ולבניה מחוז ת"א ואח' – תק' מח 2004(3), 3285.

הוועדה המקומית טוענת כי שמאי הבעלים קובע באופן מגמתי ומוטה לגבי "מצב קודם" שווי גבוה, העולה בהרבה אף על השווי אשר הוצג בעסקאות הבודדות החריגות וללא כל ספק – הספקולטיביות, ואילו לגבי שווי "מצב חדש", קובע השמאי שווי נמוך בעשרות אחוזים מן השווי הריאלי, כפי שהוכח בעסקאות הרבות שלאחר מועד אישורה של התכנית, עסקאות אשר הוצגו ע"י השמאי עצמו, ועל כן לא ברור מהו הבסיס לקביעותיו של שמאי הבעלים.

לעומת זאת הציג שמאי הוועדה המקומית נתונים לגבי למעלה מ – 80 עסקאות, ואף תרשים, מהם עולה בבירור כי לא קיים שינוי במגמה במחירי הקרקעות לפני ואחרי המועד הקובע, אישורה של התכנית, וכי מחירי השוק הינם קבועים.

רכישת זכויות בקרקע לאחר הפקדת התכנית מאיינת את הזכות לפיצוי

הוועדה המקומית טוענת כי העוררים אשר רכשו את הזכויות במקרקעין לאחר הפקדתה של התכנית מנועים מקבלת פיצויים על יסוד הוראותיה, זאת בהסתמך על הוראת סעיף 201 לחוק.

לטענת הוועדה המקומית ההיגיון העומד בבסיס הוראה זו הוא מניעת התעשרות על חשבון הקופה הציבורית. שלב הפקדתה של התכנית הוא שלב קריטי בהליכי אישורה, שהרי לאחר הפקדתה רואים בה כמי שזכתה בברכת מוסדות התכנון המוסמכים, ועל כן סיכוי רב לאישורה. שינוי מצב לאחר הפקדתה של התכנית ע"י בעלי הקרקעות הוא נטילת סיכון של הבעלים עצמם, ואין לחייב את הקופה הציבורית לשאת בתשלום בגין כך.

בטלות שומת העוררים בשל התעלמותה מתכניות רלוונטיות

המשיבות טוענות כי בחוות הדעת של שמאי העוררים, נפלו פגמים מהותיים שיש בהם כדי לשמוט את הקרקע תחת חוות הדעת כולה: במסגרת שומתו התעלם השמאי ממכלול תכניות מחוזיות וארציות אשר חלות על החלקות נשוא הדיון, ואשר להן חשיבות עליונה בקביעת היקף הזכויות במקרקעין, וכפועל יוצא שוויים.

השמאי התעלם מהשפעותיה של התכנית הארצית תמ"א / 3 משנת 1976 אשר היא התכנית שקבעה הוראות בדבר רוחבי רצועות התכנון בדרכים ארציות, וכן קבעה התניות והגבלות על השטחים הגובלים ברשת הדרכים הארציות בקווי בניין וברצועת הדרך.

טוענת הוועדה המקומית כי בנסיבות דומות, בהן שמאי הבעלים התעלם מהוראותיה של תמ"א / 3, נפסלת חוות דעתו מעיקרה, בהיותה חוות דעת אשר נפל בה פגם מהותי, ועל כן, ומבלי לבחון קיומה של ירידת ערך, באמצעות עסקאות השוואה, נדחתה התביעה מחוסר הוכחה. הוועדה

המקומית מפנה לדברי כב' הנשיא ברק בע"א 1968/00 חברת גוש 2842 חלקה 10 נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה נתניה ואח'. תק-על 2003(3), 320, עמ' 332.

כמו כן טוענת הוועדה המקומית כי השמאי התעלם גם מהוראותיה של תמ"א / 31 על שווי החלקות, ומפנה לע"א 8116/99 אדם טבע ודין אגודה נ' הוועדה המקומית, תק-על 2001(2), 466.

השמאי התעלם גם מתכנית תמ"מ / 3 מאושרת משנת 1982 – שבה נקבע ייעוד השטחים הנדונים הנמצאים בחיץ שבין ראשון לציון לנס ציונה, לאזורים חקלאיים לצד מעבר לתשתיות ציבוריות: דרכים, קווי חשמל ומסילות ברזל.

השמאי התעלם מקיומן של תכניות מופקדות: תמ"מ / 3 / 3, אשר סימנה תוואי דרך 431, תוואי מסילת ברזל ופרוזדור למעבר חשמל באותה רצועה של 150 מ'.

השפעת אישורה של התכנית המשביחה תמ"מ / 3 / 21

לאחר אישורה של תכנית תמ"מ / 3 / 6 / א נשוא התביעות אושרה למתן תוקף תכנית תמ"מ / 3 / 21, התכנית משנה את ייעוד חלקות 3 ו- 6 מ"חקלאיי" ל"נופש מטרופוליני", המאפשרת הרחבת השימושים בחלקות, וכן קובעת זכויות בניה מסוימות, ואילו חלק מחלקה 29 מיועד לאזור פיתוח עירוני, ובכך מאפשר הכללת השטח בתכניות איחוד וחלוקה לייעוד המקרקעין לבניה, תכנית זו, כך טוענת הוועדה המקומית, מצויה בשלבי תכנון ע"י אדר' ליטרסדורף, הוצגה בפני גורמים שונים בוועדה המקומית להערוותיהם וכו'.

לטענת הוועדה המקומית הלכה היא כי בחישוב פיצויים עפ"י תכנית, הנטענת להיות פוגעת, יש לקחת בחשבון הטבת המקרקעין בתכנית מיטיבה מאוחרת, ראה לעניין זה ע"א 6826 ועדה מקומית כ"ס נ' דב חייט ואח' פ"ד נ"א (2) 286.

דחיית התביעה לפיצויים מכוח סעיף 200 לחוק התכנון והבניה.

המשיבות טוענות כי יש להחיל את הוראות ס' 200 לחוק הקובע פטור מתשלום פיצויים. המשיבות מפנות לדברי כב' השופט אור לעניין עיקריהן של שתי גישות שונות הדנות בהתנגשות שבין אינטרס הפרט לאינטרס הציבור: האחת, המוגדרת כגישה המסורתית, לפיה נסוגה, בכל מקרה זכות הציבור מפני זכות הקניין של הפרט, ועל כן מחויב הציבור לפצות את הפרט בשל כל פגיעה אשר נגרמה למקרקעין לטובת הציבור: מאידך מפנה בית המשפט לגישה אחרת, לפיה רואים את הפרט כחלק מהקהילה, וכנושא בעלויות מסוימות, של פגיעה בקניינו, לטובת הקהילה, וזאת מעצם עובדת היותו בעל קרקעות, ונהנה במסגרת היותו חלק מהציבור, גם מטובת ההנאה הצומחת לקהילה מן הפגיעה התכנונית אשר נגרמה בהם (דנ"א 1333/02 הוועדה המקומית לתכנון ובניה רעננה נ' יהודית הורביץ ואח').

בסופו של דבר, כך רואות המשיבות את האמור בפסה"ד, מרחיב בית המשפט את מידת הפטור המוענקת לרשויות מתשלום פיצויים בגין ירידת ערך, ודוחה את המבחן המצמצם לפיו ביטול תשלום הפיצויים מתייחס רק ל"זוטי דברים".

אם יוחלט על מינוי שמאי מכריע ראוי לציין בפניו מהות הפגיעה

לטענת חברת חשמל ככל שועדת הערר תקבל את אחת מטענות העוררים בדבר קיומה של פגיעה במקרקעין, ותורה בהתאם, על העברת ההכרעה בעררים אלו לשמאי מכריע, לשם קביעת שווייה הכלכלי של פגיעה זו – מן הראוי כי ועדת הערר תציין במסגרת החלטתה על העברת העררים לשמאי המכריע, אלו מטענות העוררים בדבר הפגיעה במקרקעין נתקבלו על ידה, ועל פי קביעה זו בלבד יתבקש השמאי המכריע לאמוד את שווייה של הפגיעה האמורה.

שאלת הפגיעה במקרקעין הינה שאלה תכנונית, כאשר רק לאחר שהעותר לפיצוי מצליח להוכיח את הפגיעה, יש לבחון את גובה הפיצוי המגיע בגינה. העובדה, כי אנשים משקיעים כספים בפיסת קרקע, הגם שתכניות רבות מאושרות ומופקדות כאחת - חלקן בנות עשרות שנים - קובעות, כי הקרקע המוכרזת כקרקע חקלאית, תיועד למתקני תשתית, וכל זאת, שעה שאין כל הוראות לשינוי ייעודה של הקרקע לבניה, אין בה, בכדי לחייב את הרשויות לפצות את אותם אנשים שעה שמתקני התשתית אכן מוקמים ותקוותם הספקולטיבית נכזבה.

טענות ותשובות העוררים

הפגיעה במקרקעין נובעת מהתכנית

העוררים טוענים כי תכניות המתאר הארציות והמחוזיות אליהן מפנות המשיבות, על מנת להעיד לשיטתן על מצב תכנוני פוגעני שהיה קיים עובר למועד אישור התכנית הפוגעת, אין בהן לסייע לטענת המשיבות.

לטענת העוררים מקנה המידה של התכניות הארציות והמחוזיות אשר אושרו קודם לתכנית, אותן מביאות המשיבות, לא ניתן לזהות את חלקותיהם, ועל כן לא ניתן היה לזהות את הפגיעה, ככל שהייתה במקרקעין.

תמ"מ / 3, בקובעה כי על פי התכנית בעת שינוי ייעוד קרקע חקלאית לצד קווי שחמל, תועבר התכנית להערות חברת החשמל, הנה בקנה מידה של 1:50,000 בתשריט בקנה מידה שכזה, וודאי שלא ניתן לזהות את חלקות העוררים.

לטענת העוררים תמ"מ / 3 / 3, הנה תכנית מופקדת בלבד, ואף בתשריטה לא ניתן לזהות את חלקות העוררים.

לגרסת העוררים גם טענת המשיבות כי המתכנן הארצי והמחוזי קלט לתכניותיו את הדרכים והתשתיות שנקבעו בתכנון המפורט של תכנית רצ / 1 / 1 ותכנית רצ / 1 / 16, דינה להדחות.

העוררים טוענים כי תמ"א / 3 / 1 אינה מדויקת כלל ולא ניתן היה להסיק ממנה על פגיעה בחלקות דנא. התוואי של תמ"א / 3 / 1 עובר על בתים, שכונות, ועל באר יעקב כולה. אף השמאי מטעם הוועדה המקומית נאלץ לאשר עובדה זו בחקירתו הנגדית.

בתשובה לטענות המשיבות לעניין פס"ד נשר טוענים העוררים כי יש לעמוד על נסיבותיו המסויימות של עניין נשר, אשר אך בגינן נאמרו דבריו אלה של בית המשפט הנכבד. בעניין נשר, נדונה תביעה על פגיעת תוואי דרך במקרקעין (תכנית חדשה), כאשר ההוראה על הפגיעה הופיעה בשלוש תכניות קודמות. בית המשפט קבע כי התכנית החדשה לא חידשה דבר, מקום בו תכנית ותיקה היתה מפורטת ומקיפה, כללה את תוואי הדרכים ונערכה בקנה מידה של 1:5000.

על כן סבורים העוררים כי לא ניתן ליישם את עניין נשר לעניין דנא, היות ובעניין נשר הפגיעות פורסמו בתכניות קודמות שהיו מפורטות ונערכו בקנה מידה של 1:5,000 בעוד שבענייננו, התכניות הקודמות נערכו בקנה מידה של 1:250,000, 1:100,000 ו- 1:50,000.

הוסיפו העוררים וטענו כי תכניות המתאר הארציות והמחוזיות שקדמו לתכנית הפוגעת הן תכניות כלליות אשר ניתן לסטות מהן, ובפרט בתכנון תכנית תמ"א 31 אליה מתייחסות המשיבות, נקבע בסעיף 12.2:

"אין בתכנית זו, כשלעצמה משום מתן אישור לתכנון הכלול בתשריטים הנזכרים, כל עוד התכנון טרם אושר בתכנית אחרת כנדרש לפי החוק, ועל מנת לתת תוקף לתכנון זה יהיה צורך לנקוט, לגבי כל תכנית בהליכים הנדרשים על פי כל דין."

לטענת העוררים, תמ"א 31 קובעת קווים כלליים בלבד המחייבים תכניות מפורטות. משכך, תוואי, ככל שניתן לטעון כי קיים היה תוואי, אינו סופי ותתכן סטייה ממנו.

אין תחולה לסעיף 200 לחוק התכנון והבניה

העוררים טוענים כי המשיבות לא הרימו את נטל ההוכחה הנדרש לצורך שימוש בחריג הפטור ממתן פיצויים ולמעלה מן הצורך, הוכיחו העוררים כי החריג הקבוע בסעיף 200 לחוק התכנון והבניה, אינו חל בענייננו, שכן הפגיעה במקרקעין העוררים חורגת בצורה משמעותית מתחום הסביר, וכן כי אין זה מן הצדק שלא לשלם פיצויים לעוררים.

העוררים חולקים על הפרוש שניתן לדברי כב' השופט אור בעניין הורוויץ. לטענתם השופט אור כלל אינו מתיימר בדבריו לטעון כי אכן אינטרס הציבור גובר על אינטרס הפרט, אלא דבריו נועדו

להוות אך משקל נגד לקביעתו של השופט טירקל בפסק הדין בעניין ערעור הוורוויץ, לפיה יש לפרש את סעיף 200 לחוק כמעניק פטור מפיצוי רק במקרים הנכנסים בגדר "זוטי דברים".

לטעמם של העוררים יש ללמוד מדברי כב' השופט אור דווקא כי פרשנות סעיף 200 לחוק אינה סותרת את מעמדה של זכות הקניין כזכות יסוד חוקתית, וכי כיום יותר מאשר בעבר לדעתו צריך לפעול ולצמצם את הפגיעה בזכות הקניין. נוכח עמדת השופטים האחרים ואמירותיהם בדבר ההגנה על זכות הקניין הרי שלעניין סוגיית איזון האינטרסים לא ניתן לגזור הלכה מגישתו של כבוד השופט אור. דנ"א הוורוויץ לא הפך סדרי עולם בהקשר לפרשנותם של חוקי התכנון והבניה, הפסיקה המאוחרת ממשיכה בעקבותיו להעניק משקל משמעותי לאינטרס הפרט.

לטענה לפיה מבחינת מדיניות משפטית לא יהיה זה נכון לפגוע ביכולת הציבור לשפר תשתיות ציבוריות וזאת מחשש מפני התביעות לפיצויים, משיבים העוררים כי אינם חולקים על הצורך לפתח תשתיות ציבוריות, אך הרציונל שצריך להתקיים הוא כי הנאת כלל הציבור מתשתיות ציבוריות לא תבוא על חשבון הפרט ועל חשבון זכותו לקבל פיצוי בגין הפגיעה שנגרמה לו – פגיעה שכלל הציבור נהנה ממנה. אין להמעיט אף בצורך לרסן את הגופים הציבוריים אשר פעילותם עומדת בבסיס תכנון התשתיות הציבוריות, ולספק להם תמריץ לתכנון פוגעני במידה המינימאלית.

העוררים טוענים כי הם רחוקים מלהיות ספסרי מקרקעין כטענת הוועדה המקומית. העוררים רכשו את המקרקעין, לטענתם, עת סברו כי לאור זיכרון הדברים תבנה על המקרקעין שכונת מגורים, כפי שאכן קרה במקרקעין סמוכים למקרקעין דנא. אותה המשיבה 1 אשר השלתה את העוררים כי כך יהיה, טוענת כיום כי מדובר בספסרים.

סעיף 201 לחוק התכנון והבניה כלל אינו רלוונטי לענייננו

העוררים משיבים לטענות הוועדה המקומית וטוענים כי לשונו של הסעיף היא חד משמעית וממנה עולה באופן ברור כי לא ישולמו פיצויים בקשר לכל פעולה פיזית- אקטיבית שנעשתה במקרקעין לאחר הפקדתה של תכנית. המחוקק הדגים אף את כוונתו זו וציין פעולות כגון בניית בניינים וסלילת כבישים – וחזקה על המחוקק כי לא השחית מילותיו לריק. העוררים מפנים לדברי המלומדת לוינסון זמיר העומדת על כך ומסבירה כי מטרת הסעיף למנוע מתן פיצוי לבעל קרקע אשר ינסה "לקבוע עובדות בשטח", לאחר שהפקדה תכנית:

"... יש מקרים שבהם פיצוי מלא עשוי להיות לא כדאי בשל התמריץ השלילי שיינתן לפרטים. לדוגמה, לאחר שפורסם בציבור על הפקדת תכנית המשנה את שימושי הקרקע באזור, מחליט פלוני לבנות באופן הנוגד את התכנית הנמצאת בשלבי הכנה, כדי ליצור "עובדות בשטח" ואולי בכך לסכל את שינוי הייעוד. במקרה כזה, פיצוי מלא על ההשקעה שבוצעה יעודד התנהגות בלתי רצויה מצד בעלי קרקעות... חוק התכנון הישראלי מטפל במקרים אלה בדרך הבאה... נקבע במפורש שלא יינתן פיצוי בגין פגיעתה של תכנית על

**בניה או מעשים אחרים שנעשו בקרקע לאחר שפורסמה הודעה על הפקדת התכנית. ראו
סעיפים 201 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה – 1965."**

המלומדת זמיר מציינת כאמור, כי תכליתו של סעיף זה היא למנוע פיצויי בעקבות בניה או מעשים אחרים שנעשו בקרקע (פיזית). משמעות הדבר, כי מעשים אחרים אשר לא נעשו בקרקע ולא נועדו "לקבוע עובדות בשטח" אינם נכנסים לגדר הסעיף ואינם מזכים את הרשות בפטור מפיצוי בגינם.

העוררים שהיו בעלי החלקות ביום אישור התכנית הפוגעת זכאים לפיצוי, על פי לשונו הפשוטה והחד משמעית של סעיף 197 לחוק התכנון והבניה.

העוררים טוענים כי השווי ששולם בעבור קרקעות שנרכשו לאחר מועד הפקדת התכנית הפוגעת, גילם בחובו את הצפי שעלה מזכרון הדברים (והתכתובות שלאחריו), אשר נועד למנוע התנגדויות לתכנית ויצר צפי ברמת סבירות גבוהה להשתתפות באיחוד וחלוקה של החלקות דנא.

לעוררים הייתה ציפייה סבירה לשינוי ייעוד

העוררים טוענים כי הוכיחו, שהייתה להם אף ציפייה סבירה – ואף למעלה מכך, לשינוי ייעוד באזורים עליהם חלה התכנית הפוגעת והגובלים בה, בין היתר, עקב מגמה לשינוי ייעוד במקרקעין הסמוכים לאלו שעליהן חלה התכנית הפוגעת, וכן עקב זיכרון הדברים ומכתבי ראש העיר. ערכם של מקרקעי העוררים, נגזר, אפוא, מהיותם ערב התכנית הפוגעת מקרקעין המיועדים לבניה בעתיד.

העוררים טוענים כי הציגו זיכרון דברים מפורט ובהיר אשר קבע כי תוכן תכנית לאיחוד וחלוקה בשינוי ייעוד של המקרקעין מקרקע חקלאית לקרקע המיועדת לבניה למגורים ולתעסוקה על פי צרכי העיר. כמו כן, הוצגו מכתביו של ראש עיריית ראשון לציון אשר מאשררים גם בחלוף שנה ויותר את תוכנו של זיכרון דברים זה.

העוררים מפנים לפסיקת בית המשפט הנכבד בעניין לוסטרניק, ומבקשים ללמוד ממנו אחרת מהמשיבות, כי אין ספק שקרקע חקלאית סמוכה לאזור בנוי תיצור אצל הציבור ציפיות ביחס לעתידה וכי מובן שגם שווייה יושפע מכך. בית המשפט הנכבד בעניין לוסטרניק קבע כי יש לקחת בחשבון גם השפעה גורמים שאינם תכנוניים.

לטענת העוררים, בעניין בירנבך קבע בית המשפט כי שאלת הציפיות התכנונית אינה רלוונטית, מקום בו המקרקעין של המערער הוצאו מפורשות מתחולת התכנית המשביחה ולכן המערער אינו יכול לטעון למעשה לפוטנציאל הנובע מתנופת בנייה בקרקעות הסמוכות לחלקותיו. על כן סבורים העוררים כי לא ניתן להחיל את קביעת בית המשפט בעניין בירנבך על ענייננו באשר לא מדובר באותן נסיבות.

התכנית גורמת לפגיעה ישירה לקרקעות העוררים אף ביעודן החקלאי

העוררים טוענים כי אין קשר לעיבוד בפועל או לבעלות המשותפת במקרקעין. עסקינן בשווי שוק, הנגזר מן היכולת לעבד את הקרקע.

העוררים טוענים כי חח"י לא הראתה מתי נפסק העיבוד החקלאי והאם היה זה כתוצאה מהתכנית הפוגעת אם לאו, יתר על כן, אין לטענה רלוונטיות באשר מדובר בפגיעה בערך המקרקעין, שכן אם העוררים היו חפצים למכור את המקרקעין למי שמעוניין לעבדם היה ערך למקרקעין, וכעת אין הוא קיים.

העוררים דוחים את טענת חח"י לפיה קיימות קרקעות עליהן מועברים קווי חשמל, כדוגמת אלו אשר עתידים לעבור במקרקעין דנא, אשר משמשות בפועל לגידולים חקלאיים. לטענת העוררים חח"י סתמה ולא פרשה, ואף לא התיימרה להביא כל אסמכתא לטענתה זו או להפנות למיקום מקרקעין כאלו לשם הדוגמא.

העוררים מפנים לכך כי בהתאם לתכנית ניתן להעביר קווים תת קרקעיים והוראה זו לטענתם יוצרת פגיעה נוספת שכן היא יוצרת חשש לעיבוד אשר יכול להיקטע בכל רגע נתון עקב הוראה להנחת קווים תת קרקעיים.

העוררים היו בעלי זכויות במקרקעין במועד הקובע

העוררים טוענים כי היו בעלי זכויות במקרקעין במועד הקובע ולפיכך זכאים הם לתבוע פיצויים בגין ירידת ערך על פי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה.

אין כל יסוד לטענת המשיבות לפיה יש למנוע מהעוררים את הפיצוי המגיע להם בשל פקודת הדרכים שפורסמה ביום 26 בספטמבר 2000, באשר פרסום צו ההפקעה על פי סעיף 3 לפקודת הדרכים – אין בו כדי להקנות לרשויות כל זכות במקרקעין. על מנת לרכוש זכות במקרקעין, על הרשות לתפוס חזקה בפועל במקרקעין – חזקה שנתפסה בענייננו רק לאחר מועד אישור התכנית הפוגעת.

אין כל משמעות לטענה כי נכון להיום נתפסה זה מכבר חזקה בחלקות, באשר המועד הקובע לענייננו הוא מועד אישור התכנית הפוגעת.

אין כל פגם בחוות דעת השמאי מטעם העוררים

לעמדת העוררים ניסיון של המשיבות להביא את עניין גוש חלקה 2842 כשולל את תוקפה של חוות הדעת מטעם העוררים, דינו כישלון, באשר בנוסף לאמור לעיל בדבר תמ"א / 3, הרי שהיות ותמ"א / 3 / 7 באה במקומה של תמ"א / 3, לא היה צורך להתייחס לתמ"א / 3 בחוות הדעת.

השמאי מטעמה של הוועדה המקומית אף הוא עצמו הודה בפה מלא בחוות דעתו, כי התכנית הפוגעת אכן משנה את תמ"א 3.

אשר לטענה בדבר התעלמותו של שמאי העוררים מתמ"א / 31 - אכן, בית המשפט בעניין אדם טבע ודין עומד על חשיבותה של תמ"א / 31, אך פסק דין זה אינו רלוונטי לענייננו ועל כן אין בו כדי להוות חיזוק לטענותיהן של המשיבות, מה גם שתמ"א 31 הינה תכנית מאקרו עקרונית אשר ערוכה בקנה מידה של 1:100,000 ואינה בעלת משמעות לענייננו.

העוררים צלחו להביא נתונים עובדתיים לביסוס טענת הנזק שנגרם להם

העוררים דוחים את טענת המשיבות לפיה חלק מן העסקאות שהביאו העוררים התבררו כשגויות. העסקאות שהוצגו על ידי שמאי העוררים הוצגו ממאגרים רשמיים. אין אפשרות להציג מסמכים אשר מצויים דווקא בידי הרשויות.

העוררים מוסיפים כי המשיבות עצמן, בהציגן עסקאות התומכות לשיטתן בטענותיהן, לא הציגו מסמכים העומדים בבסיסן.

אין להתחשב בטענה להשבחה בתכנית מאוחרת לתכנית הפוגעת

לטענת העוררים יש לבחון כל תכנית כשלעצמה לעניין פגיעה או השבחה בגינה.

העוררים מפנים לעת"מ 1407/03 עזבון דוד זמיר ז"ל ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה זבולון ואח', שם נקבע כי בגין תכנית פוגעת יש לשלם את הפיצוי על הנזק הנגרם ממנה, וכי ככל שתבוטל (או תבוטל השפעתה – לענייננו), תוכל הוועדה המקומית לגבות בגין כך היטל השבחה:

"... העותרים זכאים לכך שהמשיבה תשלם להם את הפיצוי כפי שזה נקבע ע"י השמאי המכריע וכאשר תבוטל התכנית תוכל המשיבה לתבוע מהם היטל השבחה בגין כך ש"הגיבנת" אותה נשאו המקרקעין שלהם, הוסרה והמקרקעין שלהם שווים יותר ממה שהיו שווים כאשר התכנית היתה בתוקף."

בהקשר ל"השבחה" הנטענת שבתכנית תמ"מ / 3 / 21 מפנות המשיבות 2 ו- 3 לעניין בית הכרם – אשר ככל שיש לו נגיעה לענייננו, הרי שהוא מחזק את טענת העוררים לעניין העדר הרלוונטיות של תמ"מ / 3 / 21 לענייננו.

העוררים טוענים עוד כי הטענה בדבר ההשבחה שבתמ"מ / 3 / 21 איננה נכונה כלל – שינוי הייעוד של "אזור הפרדה", כפי שמכנות אותו המשיבות, לייעוד של "נופש מטרופוליני" אינו מהווה השבחה כלל ועיקר. שהרי, ממקרקעין שחלה לגביהם ציפייה לשינוי ייעוד למגורים (בהתעלם

לעניין זה מהשפעות התכנית הפוגעת), הפכו המקרקעין לכאלה המוגבלים ל – 15% (אם בכלל), בייעודם לנופש מטרופוליני.

אין בתכנית כל השבחה

המשיבות טוענות כי כאשר בוחנים את השפעותיה של תכנית יש להתייחס למלוא האלמנטים המנויים בה ולא ניתן להפריד את האלמנטים הפוגעים מאילו המשביחים.

העוררים טוענים כי בניגוד לעניין גדעון וכרמלה, אליו מפנות המשיבות, התכנית הפוגעת אינה מיטיבה עם בעלי המקרקעין כלל, אלא פוגעת באופן מוחלט בתקוותיהם ובציפיותיהם לשינוי ייעוד הקרקע.

המשיבות טוענות לדבר והיפוכו, לדבריהן הקמת תחנות רכבת ואוטובוסים תורמת לפיתוח האורבני אך טענה זו איה יכול להישמע. פיתוח אורבני כנטען, אינו יכול להיווצר מקום בו הוראות התכנית שוללות את שינוי הייעוד של המקרקעין של העוררים ולמעשה מונעות כל פיתוח מלבד פיתוח תשתיות.

ירידת ערך מצביעה על פגיעה

העוררים מפנים לדברי המשיבות 2-3 המצדדות בבחינת הפרשי ערכי השווי של המקרקעין ואף לכך כי המשיבה 1 טוענת בסיכומיה, כי דרך המלך בקביעת שווי השוק של מקרקעין היא באמצעות עסקאות השוואה, ומביאה לתמיכה בעמדתה זו את עניין זילברשטיין ואת עניין ברגר.

העוררים טוענים כי השמאי מטעמם הביא בפני ועדת הערר רשימת עסקאות ענפה אשר יש בה כדי להעיד על ירידת ערך משמעותית של המקרקעין נשוא הערר. דווקא השמאי מטעם המשיבה 1 (השמאי היחידי מבין שמאי המשיבות אשר טרח להשוות בין מחירי עסקאות שנערכו במקרקעין), הוא שהתיימר להביא מחירי עסקאות אשר כלל אינם משקפים את המחירים האמיתיים שהיו קיימים בשוק המקרקעין עובר לאישור התכנית הפוגעת.

כמו כן טוענים העוררים כי, ניסיונה של המשיבה 1, בצטטה את עניין חקק, המדגיש את נטל ההוכחה החל על העוררים, אף הוא אינו במקומו – באשר העוררים, באמצעות השמאי מטעמם, הרימו את נטל ההוכחה החל עליהם, ובפי השמאי מטעם המשיבה 1 לא הייתה כל תשובה פרט לדגימה מגמתית של עסקאות והתאמתן לשווי המגמתי שהיה מעוניין להציג.

דיון והכרעה

מבוא

התכנית המונחת על שולחנה של ועדת הערר, היא אמנם תכנית מתאר מחוזית אך מהווה תכנון מפורט, לפיו למעשה ייסלל הקטע המערבי של כביש 431, תונח מסילת הרכבת ויעברו קווי החשמל, המפורטים בתכנית. לכאורה סלילת הכביש באה בחלקות מקרקעין אלה ואחרות, על קרקע חקלאית בתולה ובחלק מן המקרים בקרקע חקלאית שחלקים ממנה יועדו לדרך קיימת.

יחד עם זאת, התכנון המפורט לכביש ולתשתיות האחרות לא בא לעולם בחלל הריק לחלוטין, אלא הוא המשך של תכנון כללי, אשר עבר עם השנים מטמורפוזות כאלה ואחרות, ועבר תהליך של קונקרטיזציה עד להגיענו לתכנון המפורט הסופי, שאחריו אין עוד אלא ביצוע ויישום במציאות הפיסית, כמידת הסופיות של התכנון בכלל.

יאמר כבר עתה כי התכנית אינה ולא הייתה בגדר הפתעה כלל ועיקר, גם בתקופה בה טרם החלו בהכנתה ובטרם הופקדה. במסגרת ניתוח ציפיותיהם של בעלי זכויות במקרקעין בסביבה, בחלק ממתחמי המקרקעין, יש לקחת בחשבון ציפייה ברורה ברמה גבוהה של ודאות לאישורה של התכנית ומעבר הכביש, אם כי רמה גבוהה זו של ודאות לא הלכה בהכרח יד ביד עם רמה גבוהה של מסוימות. כפי שועדת הערר סבורה, הרי גיבוש המסוימות של פרטי התכנית נעשה ומגולם ברובו מתוך תוכה של התכנית שבפנינו.

ראוי לומר כבר בפתח הדברים כי לטעמנו, כל 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 ולפני הכנתה והפקדתה, כי המקרקעין כפופים ל"סיכון" כי תואי הכביש המתוכנן, יעבור דווקא בתוך תחום המקרקעין או בסמיכות אליהם, ככל שמדובר בקטעי התואי שאינם חדשים ביחס לתמ"א 3. אמירה אחרת מייתרת לחלוטין את התכנון הארצי והמחוזי של מערכת הכבישים והתשתיות הלאומיות בישראל.

דברים יפים הנוגעים לפתיח זה נאמרו ע"י הפרופ' דפנה לוינסון זמיר בספרה "פגיעות במקרקעין ע"י רשויות תכנון" (בעמ' 115):

"יש הסוברים כי רשות התכנון אינה משנה את הביקוש וההיצע בשוק המקרקעין אלא רק קובעת באיזו קרקע יתממש פוטנציאל ניצול כלשהו. קיים ביקוש מסויים לבניה מסוגים שונים. מחירה של קרקע לא מפותחת משקף את הפוטנציאל שבעתיד היא תנוצל לייעוד רווחי. ניתן לכנות ערך זה כ"ערך צף" (floating value). הערך הצף יתגבש בחלק מן החלקות בלבד. דיני התכנון אינם משנים או "הורסים" את הביקוש או ההיצע לייעוד כלשהו, אלא רק מגבשים את הערך הצף בחלקה מסוימת דווקא, ע"י הענקת זכויות בניה. פעולה זו מעבירה ערך ממקום למקום (shifting value). אילו לא היו קיימים דיני תכנון, אין ספק שהפרט לא היה מקבל פיצוי על-כך שההיצע והביקוש בשוק אינם מאפשרים את הפיתוח שהוא מעוניין בו. האם יש להגיע לאותה תוצאה כאשר דיני התכנון פועלים לגיבוש הביקוש לשימושי קרקע שונים בחלקות השונות?"

ובהמשך הדברים משיבה הפרופ' לוינסון זמיר על שאלתה:

פעולת הרשות מהווה פגיעה בבעל המקרקעין משום שכתוצאה מגיבוש שימוש בלתי-רווחי דווקא בחלקתו, אבד הסיכוי שהיה קיים למימוש שימוש רווחי יותר. גובה הנזק תלוי בסיכוי שהיה קיים בשוק לפיתוח רווחי יותר, ובדרך כלל אין סיכוי זה שווה לוודאות שיעוד כלשהו יתממש. על-כן הפיצוי המגיע לבעל קרקע שטוען לפגיעה בערך הפוטנציאלי שלה יהיה נמוך (ולעיתים נמוך במידה ניכרת) מהפיצוי המגיע לאדם היכול להצביע על אפשרות וודאית למימוש של הפיתוח שנשלל. נוסף לכך, יש חשיבות לשאלה מה גרם למניעת אפשרות הפיתוח. פגיעה הנגרמת בעקיפין על ידי כוחות השוק והתחרות בין בעלי הקרקעות השונים אינה דומה לפגיעה הנגרמת במכוון על-ידי רשות התכנון, המחליטה שבקרקע פלונית יתגבש יעוד רווחי ובקרקע אלמונית שימוש פחות רווחי..."

חשוב להבהיר ולהדגיש כי דברים אלה נאמרו בחלק התיאורטי והכללי של ספרה של פרופ' לוינסון זמיר ולא באותו חלק המתייחס לפגיעה לפי ס' 197, להבדיל מפגיעה שיש עימה נטילה של החזקה במקרקעין - הפקעה. מאוחר יותר נבחנת האבחנה בין פגיעה שיש עימה נטילה של החזקה, פגיעות ישירות על ידי תכניות ופגיעות עקיפות, בדרך של הענקת זכויות לפרטיים במקרקעין סמוכים או בדרך של קביעת שימוש ציבורי מזיק, שהצידוק לפיצוי בגינן של כל אחת מסוגי הפגיעות הנ"ל שעוצמתן משתנה, נתון לחילוקי דעות, הן באשר לדין הרצוי והן באשר לאופן הפרשנות של הדין המצוי.

התביעות הרבות שפני ועדת הערר בהקשרה של התכנית הנדונה, עוסקות במקרקעין הנופלים בגדרן של הפגיעות מכל הסיווגים, הן מקרקעין שהופקעו או יועדו להפקעה לטובת הכביש, הן מקרקעין שאינם מיועדים להפקעה אך נכללים בתחום התכנית ומגבלותיה, כגון קווי בניין, והן מקרקעין שאינם בתחום התכנית אלא גובלים עמו או שאינם גובלים עמו בהתאם לפסיקה המפרשת מונח זה.

דיני ההפקעה והפגיעה לפי ס' 197 מחילים כללים שונים על כל סיווג וסיווג. לא הרי קרקע שנלקחה מבעליה, על כל מה שהיה טמון בחובה כולל שימושים לפי תכנון בתוקף, פוטנציאל תכנוני, ציפיות וכיו"ב אלמנטים המרכיבים את ערכה, כהרי קרקע שהייתה ונותרה בבעלותו וחזקתו, ואין כל גריעה מן השימושים האפשריים בה ועדיין טמון בה פוטנציאל, או קרקע שנגרעו ממנה גריעות תכנון כאלה ואחרות אך נותרה בידי בעליה.

שאלת קיומה של פגיעה במקרקעין עקב תכנית, הקשורה בראש ובראשונה בהוראותיה של התכנית, ובלתי תלויה בתנודות ערכה בשוק עובר לאישור התכנית ולאחריה, כמו גם שאלת הקשר

הסיבתי בין התכנית והפגיעה שנגרמה על ידה לבין ירידת הערך ככל שקיימת, אף הן שאלות נכבדות שיש לתת עליהן את הדעת בבחינתן של התביעות שבפנינו.

גלגוליו של התכנון פנים רבות לו והוא, ביחד עם גורמים נוספים, קובעים למעשה את ייעודי המקרקעין, הבניה והשימושים המותרים בהם, הפוטנציאל הגלום בהם וערכם של המקרקעין בשוק החופשי.

בעררים אלה התחדדה במלוא עוצמתה שאלת היחס בין המרכיבים השונים היוצרים את ערכי השוק של המקרקעין ואופן קביעת ערכם, שהיא שאלה עובדתית מעיקרה, אל מול מהותו ומטרתו של סעיף 197 לחוק ביחס לכל אלה, שהיא שאלה משפטית וערכית.

במיוחד התחדדה השאלה סביב האבחנה בין רכיב **מיקומם** של המקרקעין **ומידע** הקיים בשוק באשר ליזמות כאלה ואחרות לגבי המקרקעין היוצרים ציפיות בקרב הציבור הרחב או הקונים הפוטנציאליים, לבין המצב התכנוני / סטטוטורי שבתוקף או שבשלב הפקדה או הכנה כלומר **הסטטוס התכנוני** של המקרקעין, המביא בחשבון גם תכניות שאינן בתוקף, המצויות בשלב כזה או אחר בפני מוסדות התכנון ואשר יוצר ציפיות אף הוא בקרב הציבור. בעיקר גם התחדדה השאלה מהי **ציפייה סבירה בנסיבות העניין** בהקשרה של קרקע חקלאית בנסיבות שבפנינו, לצורך ס' 197 לחוק, על רקע הפסיקה הקיימת בעניין זה עד כה.

עלינו לבחון האם חלה פגיעה במקרקעין ובתכונותיהם ככאלה בהתאם למצב התכנוני, האם היה למקרקעין פוטנציאל כלשהו לשינוי ייעוד, או פוטנציאל כהגדרתו בפסיקה, והאם נפגע הפוטנציאל. כפי שיובהר, לטעמנו הוכחת פגיעה במקרקעין צריך שתעשה קודם לבדיקת שיעור ירידת ערך המקרקעין, ובנפרד מבדיקה זו. מקום בו לא נמצאה ולא הוכחה כל פגיעה במקרקעין אין כל מקום להמשיך ולבחון את קיומה של ירידת הערך במקרקעין, ואת שיעורה.

ננסה בהמשך לטפל בכל אלה ולהכריע בהן כמיטב הבנתנו את הדין, את העובדות הקונקרטיות שבפנינו ואת יישומו של הדין באשר לאלה.

צרכי הקהילה מול שמירה על קניינו של הפרט

במהלך הדיונים ובסיכומים בכתב נטענה על ידי הוועדה המקומית הטענה, כי לאחרונה הולכת ומתחזקת גישת הפרשנות לפיה יש ליתן להוראות אלו של החוק פרשנות תכליתית, וכי פרשנות כאמור מחייבת שמירה על איזון בין הזכויות המתנגשות של הפרט והקהילה. מחד – זכותו של הציבור לתנאים ואיכות חיים התואמים את מציאות החיים המודרנית, וכפועל יוצא מכך קיומן של תשתיות לאומיות רחבות היקף, כגון רשת דרכים ומסילות ברזל, וכן תשתיות חשמל ואח", ומאידך – זכותו של הפרט לשמירה על קניינו.

התזה שבבסיס טיעונה של הוועדה מקומית היא כי הרחבת נטל הפיצויים לפגיעות עקיפות תשתק את פיתוח המקרקעין אשר נועד לטובת הכלל, ועל כן שיקולי מדיניות מחייבים שהפיצוי בגין

סעיף 197 יהא לפגיעה ישירה בזכויות מוקנות בלבד. הרחבת נטל הפיצויים לפגיעות עקיפות כגון נשוא ערר זה תשתק את יכול רשויות השלטון לפעול, והציבור כולו יצא נפסד. הוועדה המקומית סבורה כי הרחבת זכות התביעה לפגיעות אשר אינן פגיעות בזכויות מוקנות תגרום לסטגנציה חריפה בתכנון ופיתוח תשתיות, מבני ציבור וכיו"ב. לכן טוענת הוועדה המקומית כי כמדיניות משפטית ראויה – אין זה נכון וראוי לפגוע ביכולת הציבור לשפר תשתיות ציבוריות וזאת מחשש מפני התביעות לפיצויים.

אליבא דוועדה מקומית, פרשנות ראויה ומאוזנת של הוראות החוק, מחייבת קביעה כי חובת הפיצוי קמה רק מקום שבו נפגע רכיב שווי המקרקעין אשר הוגדר לעיל כרכיב תכנוני, היינו כאשר הוא קשור בקשר נסיבתי ישיר לפעולותיהם של מוסדות התכנון.

לטענת הוועדה המקומית, על יסוד עקרון זה של ראיית חוקי התכנון והבניה כמאזנים בין זכותה פרט זכות הקהילה פירש בת המשפט העליון את הוראתו של סעיף 200 לחוק, כמקנה פטור מתשלום פיצויים בגין ירידת ערך לא רק בנסיבות של פגיעות מסוג של "זוטי דברים". הוועדה המקומית מפנה לדברי כב' השופט אור:

"מהם השיקולים של האינטרס הציבורי המונחים ביסוד הפיצוי לנפגע בשל פגיעה של תכנית, כאמור בסעיף 200 לחוק? ביסוד תפישה זו מונחת המציאות כי המקרקעין – ואני מתרכז עתה בהיבט זה של הקניין – הוא משאב לאומי. כמות המקרקעין אינה ניתנת להגדלה. חיי החברה מותנים ביכולת הציבור לעשות שימוש במקרקעין, כגון לבנות כבישים, לסלול מסילות, להסדיר אמצעי תקשורת, להבטיח בנייתם של מסודות ציבור, לשמר עתיקות ונכסים תרבותיים, לשמר שטחים פתוחים, ולקיים שמירה על בטחון הציבור ושלומו... כל אלה הופכים את קניין המקרקעין לקניין שמימד האחראיות החברתית בו הוא חשוב. שיקולים אלה ואחרים מחייבים מתן כוח למדינה לפגוע בקניין הפרטי כדי לקיים את אינטרס הציבור. בכך מתבטאת האחריות החברתית המיוחדת של הקניין הפרטי.

דיני התכנון והבניה הם אחד המכשירים החשובים, דרכם מוגשמת האחריות החברתית של הקניין... עיקר תפקידם של דינים אלה הוא להסדיר ייעוד קרקעות לצרכים שונים.... דיני התכנון והבניה משמשים כיום כלי להשגת יעדים חברתיים ראשוניים במעלה כטיפול בצרכי נכים וקבוצות חלשות.... בכל אלה, גישתם של דיני התכנון והבניה היא מאזנת. הם מאזנים בין פרט לכלל, בין הקניין של היחיד לבין צרכיו של הציבור.

שיקול זה, אשר אינו מוזכר בפרשת פרי הארץ, נובע מראייה רחבה יותר של תוכן הזכות לקניין. על פי הגישה המסורתית כלפי הזכות לקניין, הגנה על קניין נובעת מהתפיסה לפיה כל אדם אדון לעצמו בתחום הכפוף לשליטתו, ובכלל זה הוא אדון למשאבים שבעלותו... על פי גישה זו, יש להגן על החופש של הפרט מפני התערבות של אחרים בענייניו. כפועל יוצא, יש להגן על קניינו של הפרט מפני כל פגיעה שלטונית או אחרת, ואם קיים צורך ממשי בביצוע פעולה הפוגעת בזכות, הרי שיש לפעול להקטנת הנזק במידתה אפשר. במסגרת זו נכללה החובה לפיצוי כספי של הנפגע בין הפגיעה שנגרמה לו. בצד

גישה זו התפתחה גישה כלפיה קניין הפרטי, המתאימה את זכותה קניין לצרכי החיים בחברה מודרנית ורואה בה לא רק זכות הבאה להגן על חירותו השלישית של הפרט אלא גם כזכות הנותנת משקל להיות הפרט חלק מהחברה והציבור בכללותם. גישה זו מספקת תמיכה להסגת הזכות הקניינית לפיצוי מפני האינטרס הציבורי בנסיבות המתאימות המצדיקות זאת.

לעיתים קרובות עולה ערכם של המקרקעין בעקבות פיתוח הנעשה על ידי הציבור. מפיתוח זה מפיך בעל המקרקעין רווח ניכר, ממנו הוא נדרש לשלם אך חלק בתשלום היטל השבחה. לעיתים פיתוחם של מקרקעין כרוך גם בנטילת חלק מן המקרקעין לצרכים ציבוריים שונים, כגון סלילת כבישים, הקמת מבני ציבור ולעיתים כרוך הפיתוח בשינויים תכנוניים שאין עימם נטילת המקרקעין ואשר מפחיתים מערכם. לא ניתן לכמת באופן מתמטי את היתרונות שמפיך בעל מקרקעין עקב היותו חבר בקהילה אל מול העלויות הכרוכות בכך. מתוך רעיון זה, שאין לאדם זכות, כי ערך מקרקעיו אך יעלה כתוצאה מפתוח בידי הציבור, אלא כרוכה בהחזקת מקרקעין גם חובה כלפי הציבור, קובע המחוקק כי אין אדם זכאי לפיצוי בגין כל נסיגה שנסוג ערך מקרקעיו, וכל פגיעה שהוסבה להם. כל עוד פגיעה זו אינה בלתי פרופורציונית ואינה בלתי צודקת, על בעל המקרקעין לספוג עלות זאת כחלק מהמחיר שהוא משלם על היותו חבר בקהילה. " (דנ"א 1333/02 הוועדה המקומית לתכנון ובניה רעננה נ' יהודית הורוויץ ואח' תק-על 2004 (2) 1210, עמ' 1214).

לטעמנו התזה הכוללנית של הוועדה המקומית אינה נקייה מספיקות כלל וכלל. נוכח הוראת ס' 197 לחוק והאמור בו אין זה מובן מאליו כיצד ליישם עמדה זו באשר למימוש של הסעיף. גישה זו שצוטטה מדברי כב' השופט אור בעניין הורוויץ אינה משקפת דווקא את עמדת רוב שופטי בית המשפט העליון וניכר כי בקרב שופטי בית המשפט העליון כלל וכלל לא קיימת אחדות דעים או תפיסה באשר למהותה של זכות הקניין, ועד כמה היא אוחזת בקרבה אחריות ציבורית כלפי הקהילה. איננו אמורים לנסות ולהכריע בשאלות אלה, המערבות תפיסה ערכית ומשפט, אך יש לומר כי התמונה בעניין זה כלל אינה בהירה, ואין בידינו הלכה ברורה ומחייבת שיצאה מלפני בית המשפט העליון (לעניין זה ר' הניתוח של הפרופ' חנוך דגן בספר רו החדש "קניין על פרשת דרכים" מעמ' 159 ואילך).

זאת ועוד דברים אלה שהובאו מפסה"ד בעניין הורוויץ הנ"ל, נאמרו בהקשרו של ס' 200 לחוק אשר כידוע כולל בתוכו ביטויי "שסתום" של צדק וסבירות, בהפעלת שיקול הדעת לגבי יישומם של ביטויים אלה, ניתן להביא את התפיסות השונות לידי ביטוי. לא כן באשר לפירוש רחב החיוב הנובע מס' 197 עצמו. זאת ועוד, שאלה זו מוקדמת ויכול שתעלה אם נעבור את כל המשוכות האחרות, ולאחר שנדע מהו גובה הנזק ככל שקיים כזה.

נדמה שאין חולק כי דווקא באשר לפירוש ס' 197 לחוק כשלעצמו, ואף באשר לדין הרצוי, יש תמימות דעים בקרב המלומדים כמו גם ביהמ"ש, כי קביעתו של שימוש ציבורי הגורם נזק, המשרת ציבור כה רחב של נהנים, מחייב בפיצוי הנפגע כתוצאה מכך, ופיזורו של הנזק על הציבור הרחב ביותר. גם מי שגורס כי יש לבטל את החיוב בפיצוי בגין נזק למקרקעין גובלים (פרופ')

אלתרמן, פרופ' ד' לוינסון זמיר ואחרים) מסכים כי ראוי להחריג מן הכלל נזקים אשר נגרמים משימוש ציבורי מזיק דוגמת כביש משמעותי.

קבלת עמדת הוועדה המקומית, לפיה יש לפצות רק על פגיעה או גריעה של זכויות המוקנות בתכנית סטוטורית בת תוקף, במלואה ובאופן טוטלי, תביא ליד כך כי גם מי שיש לו בית מגורים אשר בצמוד אליו תתוכנן אוטוסטרדה לא יהיה זכאי לפיצוי, שכן תביעתו היא לנזק "עקיף", אין שינוי בזכויות הניצול והשימושים המותרים בחלקתו או כל גריעה מהם, ואין נטילה של הבעלות והחזקה. לטעמנו, מובן כי זו תוצאה אינה עולה בקנה אחד עם הדין ואף אינה רצויה.

עם זאת אל לנו לשכוח כי במקרה שבפנינו הנזק הנוטען למקרקעין שמחוץ לתחום התכנית, אינו מעיקרו נזק לזכויות מוקנות וגם לא נזק מהטיב של נזק מטרדי כגון טענה לרעש, זיהום אוויר, פגיעה נופית וכיו"ב מטרדים היכולים להיגרם מכביש (למעט טענה לחשש מקרינה מקווי מתח גבוה), אלא טענה לנזק שונה לחלוטין, והוא נזק של פגיעה בפרטנציאל או ציפייה לשינוי ייעודה של הקרקע החקלאית לבניה. טענה מעין זו תוקפה המוסרי והערכי, ולטעמנו גם המשפטי, נוכח פרשנות הדין המצוי, אינו שקול כנגד טענה לפגיעה בזכויות מוקנות ממש או פגיעה במי שנהנה מזכויות מוקנות במקרקעין סמוכים.

בין "פגיעה" ל"ירידת ערך"

המשיבות טוענות כי בהתאם לגלגולי ניסוח ס' 197 ברור כי המחוקק ביקש למקדו סביב פגיעה במקרקעין ולא על פגיעה כלכלית בבעליו, עמד על כך בעיקר ב"כ חברת החשמל בסיכומים בכתב מטעמה. עמדה זו מקובלת עלינו. על התובע פיצויים לפי ס' 197 להוכיח כי התכנית גורמת פגיעה במקרקעין.

לדעת ועדת הערר תנאי ראשון להוכחת תביעה לפיצויים לפי ס' 197 לחוק הוא קיומה של פגיעה במקרקעין עצמם, אותה ניתן אחר כך לשום ולהעריך לפי השינוי בערכם של המקרקעין, ככל שהוא נובע מאותה פגיעה (להבדיל משינוי ערך שאינו קשור בפגיעה כגון תנודות בערכי המקרקעין בשוק עקב מצב כללי במשק וכיו"ב). הפגיעה שצריך להוכיח היא פגיעה בתכונות המקרקעין ככאלה וברכיבים אלה ואחרים בתכונותיהם המרכיבים את ערכם.

לפי שיטת העוררים הטוענים, כי ירידת ערך המקרקעין כשלעצמה, היא המקימה זכותם לקבלת פיצויים מכוח סעיף 197(א) לחוק התכנון והבניה - לכאורה מיותר הדיון בפני ועדת הערר, בעניין עררים על דחיית תביעת פיצויים, ותפקידם של היושבים בוועדה הכוללת מומחים לענייני תכנון ונציגי ציבור, מיותר אף הוא, שכן השאלות הנשאלות הן שמאיות בלבד. די בכך שהעוררים יציגו חוות דעת שמאית הטוענת לירידת ערך מקרקעיהם כתוצאה מאישור תכניות כדי שועדת הערר תורה על העברת הדיון וההכרעה בעררים אלו לשמאי מכריע מטעם ועדת הערר, על מנת שידון ויכריע בין הערכות השמאים של הצדדים.

לדעת ועדת הערר, עמדה זו אינה ראויה ואינה עולה בקנה אחד עם הוראות הדין. הדיון בתביעת פיצויים אינו שמאי בלבד אלא טומן בחובו דיון בעניינים תכנוניים, משפטיים ועובדתיים. נכון כי הערכת ירידת הערך עקב התכנית וכימות הנזק בערכים כספיים היא מלאכה שמאית אך היא בודאי לא ממצה את כל שטעון דיון והכרעה במסגרת בירורה של תביעת פיצויים. הוראת סעיף 197(א) לחוק התכנון והבניה דורשת הוכחת פגיעה במקרקעין (להבדיל משוויים של המקרקעין) כתנאי לקבלת פיצוי כספי בגין הפגיעה כאמור. מקום שהתובע אינו מוכיח קיומה של פגיעה במקרקעין, אין כל מקום להעברת ההכרעה בערר להכרעה של השמאי המכריע.

ועדת הערר מסכימה לגישה לפיה שאלת הפגיעה במקרקעין הינה בראש וראשונה שאלה תכנונית, וצריכה להיבחן לאור תכונות המקרקעין, הזכויות להשתמש, לבנות בהם ולנצלם, כמו גם הפוטנציאל הממשי לשיפור מצבם התכנוני, והשפעת התכנית על כל אלה.

מדברי מבוא אלה, הקובעים את המסגרת, נעבור לבחינת הרקע העובדתי תכנוני, כולל התכנית עצמה, ונראה כיצד יש ליישם את הדברים לענייננו.

רקע עובדתי - תכנוני

נסקור בקצרה את התפתחות התכניות השונות באשר למקרקעין נשוא הערר.

בשנת 1942 סווגו המקרקעין כקרקע חקלאית במסגרת תכנית 6 / R. קביעתם כקרקע חקלאית באה לידי ביטוי גם בהכרזה עליהם כקרקע חקלאית בשנת 1968, בהתאם להוראות התוספת הראשונה לחוק התכנון והבניה.

בשנת 1970 אושרה תכנית רצ / 1 / 1 (פורסמה למתן תוקף ביום 30.7.70) המהווה תכנית מתאר לעיר ראשון לציון, אשר במסגרתה מסווגים המקרקעין כאזור בייעוד חקלאי בלבד. במסגרת תשריט התכנית מסומנים, בין היתר, תוואי למעבר דרכים חדשות, דרך מס' 3 ו-42 העוברות בחלקן על חלקים מן המקרקעין (חלקה 6 וחלקה 3 - בהתאמה), ותוואי למעבר מסילת ברזל (מזרחית לחלקה 6).

בשנת 1976 אושרה תכנית רצ / 1 / 16. בתשריט התכנית מסומנת דרך קיימת על חלקה 6, לצד סימון דרך לביטול והעתקתה מחוץ לתחום החלקה. גם במסגרת תכנית זו, סומן שטח חלקה 6 - לבד משטח הדרך הקיימת כאמור - כשטח בייעוד חקלאי. רצ / 1 / 16 מאושרת מיום 14.4.76. מטרת התכנית היא הסטת כביש מס' 3 כ-20 מ' צפונה וקביעת ציר הכביש בגבול הגוש.

בהמשך שנת 1976 אושרה תכנית תמ"א 3, כאשר בשנת 1981 פורסם דבר אישור תיקון מספר 1 לתכנית זו. תשריט התכנית בקנ"מ 1:100,000. במסגרת התכנית נקבע תוואי כביש 431 ברמה של

"דרך אזורית". רוחב רצועת הדרך המתוכננת, וקווי הבניין מן הדרך, נקבעו במסגרת הוראות התכנית.

תמ"א 3 בנוסחה המקורי מ-1976 קבעה בסעיף 5 כי המרחק הנדרש בין קו בניין לבין ציר הדרך הוא לפחות 150 מטר בדרך מהירה, וזאת "אם לא נקבע אחרת... בתכנית מיתאר מקומית". בתיקון מס' 1 לתכנית הארצית מ-22.11.1981 הוחלף סעיף 5, ובו נאמר:

"מרחק בין קו הבניין ובין ציר הדרך

(א) לא נקבעו מלכתחילה מרחקים אחרים... בתכנית מיתאר מקומית, יהיה המרחק בין קו הבניין לבין ציר הדרך –

(1) בדרך מהירה – 150 מטר

(2) בדרך, פרברית מהירה – 100 מטר

(3) בדרך ראשית – 100 מטר

(4) בדרך איזורית – 80 מטר

(ב) בתכנית מיתאר מקומית ניתן יהיה לקבוע מרחקים שונים מאלה שנקבעו בסעיף קטן (א), בהתחשב בתנאים המקומיים ובתנאים הדרושים למניעת מפגעים סביבתיים, ולאחר אישורה של המועצה הארצית לתכנון ובנייה או של ועדה שמונתה לכך".

בשנת 1991 אושר תיקון מספר 7 לתמ"א 3 האמורה, במסגרתו נקבע רוחב רצועה לתכנון דרך של 300 מטר, כל עוד לא אושרה רצועת הדרך בתכנית מפורטת, המאפשרת את סלילתה. התכנית קובעת כי כל עוד לא תאושר תכנית מתאר מקומית או מפורטת ובה תוואי הדרך הארצית, וקווי הבניין שלה – לא ניתן לאשר כל תכנית לבניה, סלילה, מבני שירות ומערכות תשתית. התכנית קבעה קווי בניין מציר רצועת הדרך, בדרך מהירה, פרברית, ראשית ואזורית.

מן הראוי להוסיף עוד כי לפי ס' 14 לתמ"א 3 / 7 הנ"ל ניתן לאשר סטיות או חריגות מן התכנית, שינוי בסיווג הדרך, תוספת דרך או מחלף ואף חריגה של רצועת הדרך מן הרצועה לתכנון שלא תעלה על 750 מ' מציר רצועת התכנון.

בשנת 1982 אושרה תכנית תמ"מ 3, בה מסומנים תוואי כביש 431 ותוואי דרך 42, קו חשמל מתח עליון ומסילת ברזל. התכנית ערוכה בקנה מידה 1:50,000.

סעיף 5.7.1 (א) לתכנית קובע כי אחת ממטרותיה של התכנית היא "לייעד שטחים לעיבוד חקלאי וכן לשימוש כחגורת ירק מסביב לישובים".

סעיף 5.7.2 קובע את השימושים המותרים בקרקע חקלאית. בהתאם להוראות הסעיף האמור הבינוי היחיד המותר בקרקע חקלאית הינו בינוי הדרוש במישרין לצורך העיבוד החקלאי של המקרקעין.

סעיף 6.1 לתכנית קובע מגבלות בניה מתחת ולצידי קווי חשמל עיליים, קו מתח עליון מסומן בין ראשלי"צ, נ"צ, ובאר יעקב. כמו כן קובע הסעיף דרישה לקבלת הנחיות מחברת החשמל, על בניה או שינוי ייעוד לבניה במרחקים הקטנים מ – 50 מ' מציר קו החשמל.

ס' 7.1.1 לתכנית קובע כדלקמן:

- א. בציונים שבתשריט יש לראות מגמה כללית לאיתורו הרצוי של אזור ליעוד ושימוש קרקע מסויימת. מיקומו המדוייק, גודלו וגבולותיו ייקבעו בתכנית מתאר מקומית או בתכנית מפורטת.**
- ב. סטיות הנובעות מקנה המידה של תכנית זו (ק.מ. 50,000:1), שאינו מאפשר דיוק) מבחינת האיתור, מבחינת גודל השטח, ומחמת התנאים הטופוגרפיים של השטח) תהיינה מותרות ואין לראות בהן שינויים לתכנית זו..."**

בשנת 1984 הופקדה תכנית רצ / 2000. תכנית זו אינה מאושרת, במסגרתה מסווגים המקרקעין כאזור חקלאי וחלק לדרך. התכנית מתוותה את תוואי שדרות נים ושד' מינסטר והרחיבה אותם ל – 40 מ'.

ביום 31.7.86 אושרה תמ"א 23 שמטרתה להתוות רשת מסילות הברזל ואבטחת עתודות קרקע לפיתוח רשת מסילות הברזל בעתיד. התכנית מסמנת, מצפון ובסמוך לכביש 431, מסילת ברזל מתוכננת. כן נקבע כי רוחב הרצועה המתוכננת למסילות ברזל – במסילת ברזל יחידה – 80 מ'. במסילת ברזל כפולה – 100 מ'. המרחק בין קו הבניין וציר המסילה – במסילה יחידה – 80 מ'. במסילה כפולה – 100 מ'.

בשנת 1989 הופקדה תכנית תמ"מ 3 / 3, תכנית חלקית למושב דרום יהודה, במסגרתה סומנה רצועה ברוחב 150 מטר למעבר כביש 431, מסילת ברזל ופרוזדור חשמל. התכנית האמורה לא אושרה למתן תוקף, אך מקובל עלינו כי ניתן ללמוד ממנה על כוונת מוסדות התכנון לעשות לאיחוד התשתיות העוברות בשטח המקרקעין, למסדרון משותף אחד, אשר יעבור בשטחים החקלאיים ולמעבר תשתיות ארציות בהתאם לתכניות מאושרות ומופקדות - זאת, כפי שאכן נעשה בהוראות התכנית החדשה. התכנית ערוכה בקנה מידה 1:20,000.

בין מטרות התכנית נכללו בין השאר (ס' 2.1א), מניעת האצה בתהליכי העיור, מניעת היווצרותו של רצף אורבני בין ערי גוש דן ואשדוד, וקביעת שטחים לרווחה ציבורית ברמה הכלל אזורית. ס' 2.12 עוסק בשמירה על קרקע חקלאית, שמירה "קפדנית" על פרדסים ומטעים ומניעת הסבת משקים חקלאיים למטרות שאינן חקלאיות. פרק 4 לתכנית עוסק בפרוזדור למעבר קווי חשמל הממוקם בשטח החקלאי שבין ראשלי"צ באר יעקב ונס ציונה.

בשנת 1993 אושרה תמ"א 31, במסגרתה סומנו תוואי כביש 431, תוואי כביש 42, מסילת ברזל ופרוזדור החשמל המוצע. גם במסגרת תכנית זו, סומן האזור שבין הערים נס ציונה וראשון לציון והישוב באר יעקב, כאזור "נוף כפרי / פתוח".

בשנת 1998 הופקדה תמ"מ 3 / 21, אשר גם בה סומנו תוואי כביש 431 ותוואי כביש 42, מסילת הברזל ופרוזדור החשמל, ונקבעו מגבלות בניה ושימוש בתחום פרוזדור החשמל ובקרבתו. עוד נקבע במסגרת התכנית האמורה, האזור שבין הערים נס ציונה וראשון לציון והישוב באר יעקב, שינה ייעודו לאזור בייעוד "נופש מטרופולני". תמ"מ 3 / 21 אושרה ביום 12.11.2003, לאחר המועד הקובע.

בשנת 1999 אושר תיקון מס' 8 לתמ"א 23, במסגרתה נקבעו והוספו תוואים נוספים למסילות ברזל בשטח שבין ראשון לציון, נס ציונה ובאר יעקב.

קו חשמל מתח עליון 161 ק"ו – ביום 21.8.98 אושרה תכנית תא / 45205 (שאינה תכנית לפי חוק התכנון והבניה) להקמת קו מתח עליון בתחום המקרקעין וזאת לפי חוק משק החשמל תשנ"ו – 1996. קו זה בא להחליף ולשדרג קו מתח עליון שהיה קיים במקרקעין עוד משנת 1953.

ביום 26.9.2000, שלושה חודשים קודם לאישור התכנית - פורסם צו הדרכים ומסילות הברזל (הגנה ופיתוח) - 1943 (להלן - "צו הדרכים").

במסגרת צו הדרכים נקבעו הוראות ביחס להפקעת שטחים מבעליהם, והעברתם לבעלות המדינה, וזאת לצורך הרחבת כביש 431 והקמת מסילת ברזל. בין השטחים שהופקעו במסגרת צו הדרכים האמור, נכללו גם חלקים מן המקרקעין.

למעשה אין מחלוקת כי במועד הקובע טרם נתפסה החזקה באותם חלקים של המקרקעין ע"י מדינת ישראל באמצעות מע"צ ו/או הרכבת.

תמ"מ / 3 / 6 / א - התכנית הנטענת כפוגעת

תמ"מ 3 / 6 / א הופקדה בשנת 1996 ופורסמה למתן תוקף ביום 14.12.00.

מטרת התכנית כאמור, לקבוע תוואי משותף לכביש 431, למסילת ברזל ולמעבר קווי חשמל ראשיים. התכנית מייעדת חלק מהמקרקעין לדרך, לשטח משותף לדרך ולמעבר קווי חשמל ראשיים, ולשטח למעבר קווי חשמל ראשיים (ס' 9 לתכנית).

שטח התכנית כ- 2500 דונם המשתרעים החל מנתיבי איילון במערב ועד לנס ציונה - במזרח. בס' 9.2 קובעת התכנית כי בין מטרותיה "לשנות את יעודי הקרקע".

ס' 9.3, אשר לטעמנו יש לו חשיבות מרובה בדבר ראיית המתכננים הוועדה המחוזית והמועצה הארצית את משמעויותיה של התכנית, בהקשרים שבפנינו, קובע בזו הלשון:

” 9.3 לקבוע תוואי של דרך פרברית מהירה (מנ.צ. 127.5-152.7 במערב ועד נ.צ. 132.5-149.3 במזרח): -

9.3.1 הוספת תוואי חדש של דרך פרברית מהירה ממיחלף 2/431 במערב ועד מיחלף 42/431 במזרח.

9.3.2 העלאת רמת דרך מדרך אזורית לדרך פרברית מהירה ממיחלף 42/431 במערב ועד מיחלף 412/431 במזרח.

9.3.3 הוספת תוואי חדש של דרך פרברית מהירה ממיחלף 412/431 במערב - עד מיחלף 4313/413 בדרום - מזרח.” (הדגשות שלנו ו.ע.מ.)

כלומר התכנית עצמה קובעת כי מתוך מלוא תוואי הדרך אותו היא קובעת ומפרטת, המחולק לשלושה קטעים, הקטע המרכזי שבו מהווה העלאת רמת דרך של כביש שהיה מתוכנן כבר קודם בתכנון המחוזי והארצי, ואילו שני הקטעים האחרים, המערבי והמזרחי, הם בבחינת הוספת תוואי חדש ובבחינת קביעתו של כביש שלא היה מתוכנן, גם לא בתכנון הארצי.

בהקשר הנ"ל יש לציין כאן כי החלקות נשוא ערר זה מצויות בקטעים שונים, האחת (חלקה 3 בגוש 3630) - בקטע האמצעי הנזכר בס' 9.3.2 לתכנית, ואילו השנייה והשלישית (חלקה 6 בגוש 3632 וחלקה 29 בגוש 3633) - בחלקים שונים של הקטע המצוין בס' 9.3.3 לתכנית. לחלוקה זו יש משמעות באשר למצב המקרקעין במועד הקודם ולמידת הציפיות באשר לכל מגרש ומגרש.

בהמשכו של ס' 9 מצוין כי התכנית קובעת מחלפים חדשים (ס' 9.4) ומייעדת את הסיווגים השונים של השטחים שבתוכה (שטח לדרך, השטח המשותף, שטח המעבר, והמרווח בין קו הבניין של הדרך לרצועת הדרך) לשימושים ותכליות שונים.

התכנית מהווה שינוי לתמ"מ 3 והיא גוברת על כל תכנית מתאר מחוזית או נמוכה יותר, במקרה של סתירה (ס' 10).

ס' 13 לתכנית קובע את התכליות והשימושים בשטחים השונים שבתכנית, 13.1 באשר לשטחי הדרך, שטחי מעבר קווי החשמל והשטח המשותף למעבר קווי חשמל ודרך בו משולבים השימושים והתכליות של השטחים הנ"ל. העבודות לגבי מסילת הרכבת נותרו מותנות בעריכת תכנון מפורט לרכבת אם כי תוואי הרכבת מסומן כחלק מתוואי הדרך (ר' ס' 14.1 לתכנית).

התכנית אף כוללת מגבלות על תכנון והיתרים בתחומיה האחרים של התכנית, מחוץ לשטח המעבר והדרך ועד לקו הבניין שהוא גם גבול התכנית (14.2 ו- 14.3). לכאורה חלק מהוראות אלה מתיימרות לחול גם מחוץ לתחומי הקו הכחול של התכנית - כך לעניין חובת ההתייעצות עם חח"י

כאמור בס' 14.2.3 - אם כי נוכח הפסיקה העדכנית (פס"ד ויטנר) מוטל ספק בדבר תוקפן של הוראות אלה ותחולתן, ככל שמדובר על שטחים המצויים מחוץ לקו הכחול.

לפי ס' 15 לתכנית רק השטחים המיועדים לדרך או שטח משותף לדרך ומעבר קווי חשמל, מיועדים להפקעה. יתר השטחים שבתחום התכנית, כולל שטחי המעבר או שטחים המצויים בינם לבין קו הבניין לא נועדו להפקעה וגם לא חל שינוי בייעודם (ר' ס' 19.4 לתכנית).

הטענה בדבר זכות התביעה בגין החלקים במקרקעין שהופקעו

טענתן של המשיבות כאמור היא כי למרות צו ההפקעה לפי פקודת הדרכים, אשר פורסם עוד קודם לתכנית, החליטו העוררים להגיש תביעה לפיצויים ולטעון לפגיעה במקרקעין בגין הוראות התכנית החדשה גם לגבי אותם חלקים במקרקעין עליהם חל צו הדרכים האמור - זאת בשל שינוי ייעודו התכנוני של חלק המקרקעין שהופקע כאמור, לייעוד "דרך".

לטענות המשיבות בנסיבות אלו, בהן במועד הקובע לא היו העוררים כלל בעלי המקרקעין, באותם חלקים אשר הופקעו מכוח צו הדרכים האמור, ברי, כי אין לאפשר לעוררים לתבוע פיצויי בגין ירידת ערך, ככל שנגרמה, בחלקים אלו.

לטעמן של המשיבות יש באמור כדי לשלול את זכאותם של העוררים לקבלת כפל פיצוי בגין הפקעת חלקים מן המקרקעין, זאת שעה שמחד, עתידים הם לקבל פיצוי בגין הפקעת חלקים מן המקרקעין כאמור ומאידך, עותרים הם במסגרת העררים דן, לקבלת פיצוי מלא בגין ירידת הערך שנגרמה למקרקעין בגין הפקעתם.

המשיבות טוענות אמנם כי בחלק מהמקרקעין נתפסה החזקה כדין עובר לאישור התכנית החדשה, ואילו ביתרת שטח ההפקעה נתפסה החזקה כדין - לאחר המועד הקובע, אך הדבר לא הוכח בפנינו. לכאורה אין חולק כי תפיסת החזקה מכח צו ההכרזה נעשתה לאחר המועד הקובע.

ועדת הערר החליטה לא אחת כי לטעמה הבעלות במקרקעין, המופקעים לפי פקודת הדרכים, עוברת למדינה בעת תפיסת החזקה לפי צו ההכרזה ולא קודם לכן. מכאן שיש לעוררים זכות תביעה בגין המקרקעין שהוכרזו להפקעה, כל עוד לא תפסה המדינה את החזקה בהם. הואיל ולא הוכח כי נתפסה החזקה במועד הקובע הרי שבמועד זה היו העוררים בעלי הזכויות.

במסגרת דיון לפי ס' 197 לחוק התו"ב, עניין לנו בירידת ערך למועד הקובע - כניסת התכנית לתוקף. ככל שהליכי ההפקעה וקניית החזקה והבעלות הסתיימו לפני המועד הקובע הרי שהשטחים שהופקעו, בגינם יש לבחון סוגיית הפיצוי בערכאות המוסמכות, אינם חלק מן המקרקעין שבבעלות העוררים, אותם יש לבחון לעניין שווי במצב לפני ואחרי אישור התכנית. (ר' ערר 355/01 סלמן וקרקוקלי נ. ועדה מקומית פ"ת ואח' אשר לימים אושר גם ע"י ביהמ"ש המחוזי).

עמדה זו אושרה גם לאחרונה בעמ"נ (נצ) 1025/04 + 1006 ועדה מקומית לתו"ב עפולה ומע"צ נ. מרדכי זיו ואח' מלפני כבי' השופט אברהם אברהם, באלה הדברים:

"אלו הם, איפוא, פני הדברים, ועמם ביקשו המערערות להתמודד בנסיון לשכנע, כי ההכרזה על החלטה של פקודת הדרכים על המקרקעין הנדונים היא בבחינת 'הפקעה' לעניין האמור בסעיף 197 לחוק, ולכן שוללת את זכות התביעה מכוחו של סעיף זה. והן אמנם נזקקו לכוח שכנוע רב על מנת להבחין את העניין שלפנינו ממצב העניינים האופייני שבא למבחן בפסקי הדין שנזכרו אך זה עתה. לטעמי - נסיון נאה זה של המערערות אינו עשוי שיצלח. ההלכה הפסוקה דנה במקרה, בו תכנית פלונית כללה בקירבה הרשאה בידי הרשות להפקיע בעתיד מקרקעין. כלומר, הפסיקה דיברה על מצב, המאופיין בשתי נקודות זמן, כשבאחת אנו מוצאים את לידתה של תכנית, ובשניה את מימושה של הזכות להפקיע, קרי את הנטילה בפועל של המקרקעין. מצב העניינים במקרה שלפנינו איננו שונה במהותו: כאן אנו מדברים על שלושה מהלכים (בשלוש נקודות זמן), כשבנקודת הזמן הראשונה אנו מוצאים את ההכרזה, וזו נתנה בידי הרשות את הכוח להפקיע בעתיד את המקרקעין; בנקודת הזמן השנייה מצאנו את התכנית הפוגעת; ובשלב הבא ראינו את ההפקעה בפועל, משמע את מימוש הכוח שניתן בידי הרשות ליטול את המקרקעין מידי בעליהם על מנת לסלול בה דרך. את שני המהלכים הראשונים מבין השלושה הללו ניתן לראות, לשם ההשוואה למצב הדו-שלבי שנזכר בפסיקה, כמהלך אחד, כדוגמת תכנית, שכללה בתוכה זכות שניתנה לרשות להפקיע בעתיד. אין כל הבדל מהותי בין שני המצבים שתיארנו זה עתה. מיקומה של ההרשאה להפקיע, משמע בתוך התכנית (כמצב שתואר בפסיקה) או מחוצה לה (כגון בהכרזה שבענייננו), איננו מעלה ואיננו מוריד, ככל שהדברים צריכים לזכות התביעה לפי סעיף 197 לחוק.

סיכומה של סוגיה, העובדה, כי לאישורה של התכנית הפוגעת קדמה הכרזה לפי פקודת הדרכים, אינה שוללת זכות תביעה בידי המשיבים על פי סעיף 197. אמנם יכול, ומקרקעי המשיבים נפגעו כבר בעת שאושרה תמ"א 3; ויכול, והם נפגעו כתוצאה מן ההכרזה לפי פקודת הדרכים שבאה אחריה. אך הם גם נפגעו כתוצאה מהתכנית הפוגעת, ואולי גם מן הלקיחה עצמה של המקרקעין, משמע בעת ההפקעה בפועל. כל אחד מן המאורעות הללו עשוי היה לתרום לירידת ערך המקרקעין, אלא שבקיומם של המאורעות הפוגעים, בקיומה של הפקעה, ודאי בקיומה של הכרזה על הזכות להפקיע, לא היה כדי לשלול זכות תביעה על נזק שנגרם כתוצאה מן התכנית. שאלת מידתו של הנזק שגרמה התכנית דווקא, להבדיל משאר מאורעות שמנינו זה עתה, היא שאלה עובדתית-שמאית, שאינה נוגעת לקיומה של זכות תביעה לפי סעיף 197."

קיומן של זכויות במקרקעין, ורכישת זכויות במקרקעין לאחר המועד הקובע

המשיבות טוענות כי זכותם של ה"ה סונק יעקב וסונק אסתר כבעלי הערת אזהרה במקרקעין, נרשמה לאחר מועד אישורה של התכנית החדשה, הוא המועד הקובע לענייננו.

מן הנתונים שהוצגו בפני ועדת הערר בהמשך לבקשתה עולה, כי אכן, ביום פרסומה של התכנית החדשה היה מר שמואל אהרוני בעל זכויות הבעלות בחלק המקרקעין, אשר בגין הפגיעה בו הוגשה תביעת הפיצויים על ידי סונק. עוד עולה מהשלמת הפרטים האמורה, כי ההסכם שנחתם למכירת הזכויות בחלק המקרקעין האמור, נערך אף הוא לאחר המועד הקובע, וכי מכתב ויתור זכויות התביעה מצד מר שמואל אהרוני נכתב כשנה ומחצה לאחר מועד חתימת החוזה לרכישת חלק המקרקעין האמורים.

בנסיבות אלו, טוענות המשיבות, סונק לא היו בעלי כל זכויות במקרקעין במועד הקובע, ומשכך, נעדרים הם כל זכות להגשת תביעה לפיצויים בגין פגיעה, כביכול, בחלק המקרקעין האמור.

נטען עוד, כי עת נבדקים נסחי המקרקעין שצורפו לערר מוסא, מתברר, כי על פי מרשם זה נעדרים העוררים מרגלית כהן, נוגה סיאצ'י, אוהל חסורו, וצבי שלסקי כל זכויות במקרקעין, ואילו גד זר, הינו בעלים מכוח הערת אזהרה בלבד, שלא ברור המועד בו נרשמה הערה זו.

לטענת חח"י במצב דברים זה לא ניתן לדון כלל בערריהם של העוררים הרשומים מעלה, ויש להורות על דחיית ערריהם על הסף.

על כן מבקשות המשיבות מעדת הערר להורות על דחיית ערריהם של סונק, מרגלית כהן, נוגה סיאצ'י, אוהל חסורו, צבי שלסקי, וגד זר במלואם.

אין חולק כי לפי הוראת ס' 197 העוררים שהיו בעלי זכויות בחלקות ביום אישור התכנית זכאים להגיש תביעה לפיצויים. לגבי אלו מהם (סונק) אשר רכשו את הקרקע לאחר מועד אישור התכנית, הסבירו העוררים, כי מעת שלא קיים חשש מפני כפל פיצוי אותו יידרשו לשלם המשיבות, וכן כאשר הומחתה זכות התביעה לה"ה סונק כדין, וכיום הם בעלי המקרקעין, הרי שהטענה לאי זכאותם לפיצוי – משוללת בסיס.

ועדת הערר סבורה כי אכן אין מניעה בדין להמחות ולהעביר את זכות התביעה כל עוד הדבר נעשה במפורש ואינו מאפשר חלילה הגשת תביעה בגין אותה זכות במקרקעין פעמיים (ר' ע"א 261/84 רפאלי נ. חנניה פ"ד מ' (4) 569, ור' גם הוראת ס' 1(א) לחוק המחאת חיובים התשכ"ט - 1969).

בפסק דינו של כב' השופט ריבלין בע"א 1968/00 חברת גוש 2842 חלקה 19 נ. הוועדה המקומית לתכנון ובניה נתניה, אם כי לא בבחינת רציו של הפסק ואף בגדר חילוקי דעות עם כב' השופטת פרוקצ'יה, נאמר:

"אבקש להוסיף את עמדתי בנושא אחד: חולק אני על קביעותיה של חברתי השופטת פרוקצ'יה לעניין שאלת היקף הפגיעה שסובל ממנה מי שרכש את קניינו לאחר שהרשות פגעה במקרקעין בלי לשלם פיצוי לבעלים המקורי. חברתי סבורה כי משבעל קניין רכש קרקע כשכבר רבצו עליה הגבלות בנייה, לא זכאי הוא לפיצוי בגין הטלתן של הגבלות אלה, אף שהבעלים המקורי לא זכה לפיצוי כזה. לטעמי, אין מקום לקבוע כלל שכזה ככל שאין הוא קבוע בחוק הצריך לעניין. מתקשה אני לראות סיבה שייחסך מהרשות הצורך לשלם, בהתאם להוראות החקיקה הרלוונטית, את שוויין של פגיעות שהסבה למקרקעין השייכים לאזרח אך הודות לעובדה שהקרקע נמכרה.

חברתי מניחה כי מרגע שהוטלה הגבלה על אפשרויות הבנייה בחלקת מקרקעין, הגריעה מערכה של הקרקע תתבטא במחיר מכירתה. אלא שהנחה זו עצמה היא פועל יוצא של הדין. מחיר השוק של החלקה ייקבע כפונקציה של ההלכה שתצא מלפני בית-המשפט. כך המחיר שבה נמכרת הקרקע יבטא את הגריעה מערכה, כהנחתה של חברתי, רק אם הצדדים לעיסקה ידעו כי לפי הדין, רוכש מקרקעין אינו זכאי לפיצוי בגין פגיעה שהושתה על המקרקעין בטרם רכש אותם. אם ההלכה שתיקבע תהא שונה, ינהגו הצדדים לפיה, ובהתאם לה ייקבע מחיר השוק של הקרקע, קרי מקרקעין הכפופים למגבלת בנייה, אשר הפיצויים בגינה טרם שולמו, יימכרו במחיר אשר יבטא גם את שווייה של הזכות לקבלת הפיצוי מאת הרשות. ואכן, בית-משפט זה כבר פסק, בע"א 261/84 רפאלי נ' חנניה [17], בעמ' 572-574, כי מוכר מקרקעין, שלו הזכות המקורית לקבל פיצוי בגין הפקעה יכול להמחות זכותו זו לקונה המקרקעין (ראו והשוו בג"ץ 483/88 הנ"ל [16], בעמ' 470-471).

שיטה שלפיה רוכש נכס זכאי לפיצוי בגין פגיעה תכנונית באותו הנכס, משל היה בעליו בעת הטלת המגבלה, היא רצויה, כיוון שהשיטה האחרת מטילה את עלות הפגיעה על כתפיו של הבעלים המקורי של הנכס (שאמור למוכרו במחיר פחות בלי שקיבל כל פיצוי). תוצאה זו אינה ראויה היות שבעלות זו של הפגיעה צריכה לשאת הרשות, המייצגת את כלל הציבור, שהוא, ולא בעליה של חלקת המקרקעין, המפיק תועלת מהפגיעה. אין הצדקה מהותית או חוקית לכך שמכירתו של נכס הכפוף להגבלות בנייה תצמיח "רווח" לרשות על חשבונם של בעליו בהווה או בעתיד."

במקרה שבפנינו הומחתה הזכות ועל כן אין המדובר ברכישה לאחר המועד הקובע בה הרוכש מבקש להגיש תביעה סתם כך. לפיכך אין אנו מסלקים על הסף את תביעת סונק. אשר לתובעים האחרים המצוינים בסיכומי המשיבות, לא מצאנו התייחסות ותשובה לטענות לגביהם בסיכומי העוררים. מטעמי זהירות אנו קובעים כי טענת המשיבות תתקבל ותביעות אלה תדחנה, אלא אם כן נקבל התייחסות מנומקת לטענות אלה בתוך 14 יום.

רכישת זכויות בקרקע לאחר ההפקדה

הוועדה המקומית טוענת כי העוררים אשר רכשו את הזכויות במקרקעין לאחר הפקדתה של התכנית מנועים מקבלת פיצויים על יסוד הוראותיה.

איננו מקבלים טענה עקרונית זו.

כך קובע סעיף 201 לחוק התכנון והבניה התשכ"ה – 1965 :

”201. אין פיצויים למעשים שאחרי הפקדת תכנית.

לא ישולמו פיצויים לפי פרק זה בקשר לכל בניין שהוקם, לכל דרך שסללה ולכל דבר אחר שנעשה בתחום תכנית לאחר שההודעה בדבר הפקדתה פורסמה ברשומות לפי סעיף 89.”

לטענת הוועדה המקומית ההיגיון העומד בבסיס הוראה זו הוא מניעת התעשרות על חשבון הקופה הציבורית. שלב הפקדתה של התכנית הוא שלב קריטי בהליכי אישורה, שהרי לאחר הפקדתה רואים בה כמי שזכתה בברכת מוסדות התכנון המוסמכים, ועל כן סיכוי רב לאישורה. שינוי מצב לאחר הפקדתה של התכנית ע"י בעלי הקרקעות הוא נטילת סיכון של הבעלים עצמם, ואין לחייב את הקופה הציבורית לשאת בתשלום בגין כך.

העוררים משיבים לטענות הוועדה המקומית וטוענים כי לשונו של הסעיף היא חד משמעית וממנה עולה באופן ברור כי לא ישולמו פיצויים בקשר לכל פעולה פיזית- אקטיבית שנעשתה במקרקעין לאחר הפקדתה של תכנית. המחוקק הדגים אף את כוונתו זו וציין פעולות כגון בניית בניינים וסלילת כבישים – וחזקה על המחוקק כי לא השחית מילותיו לריק. העוררים מפנים לדברי המלומדת לוינסון זמיר העומדת על כך ומסבירה כי מטרת הסעיף למנוע מתן פיצוי לבעל קרקע אשר ינסה "לקבוע עובדות בשטח", לאחר שהופקדה תכנית:

”... יש מקרים שבהם פיצוי מלא עשוי להיות לא כדאי בשל התמריץ השלילי שיינתן לפרטים. לדוגמה, לאחר שפורסם בציבור על הפקדת תכנית המשנה את שימושי הקרקע באזור, מחליט פלוני לבנות באופן הנוגד את התכנית הנמצאת בשלבי הכנה, כדי ליצור "עובדות בשטח" ואולי בכך לסכל את שינוי הייעוד. במקרה כזה, פיצוי מלא על ההשקעה שבוצעה יעודד התנהגות בלתי רצויה מצד בעלי קרקעות... חוק התכנון הישראלי מטפל במקרים אלה בדרך הבאה... נקבע במפורש שלא יינתן פיצוי בגין פגיעתה של תכנית על בניה או מעשים אחרים שנעשו בקרקע לאחר שפורסמה הודעה על הפקדת התכנית. ראו סעיפים 201 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה – 1965.”

מהדברים עולה כי תכליתו של סעיף זה היא למנוע פיצויי בעקבות בניה או מעשים אחרים שנעשו בקרקע. משמעות הדבר, כי מעשים אחרים אשר לא נעשו בקרקע ולא נועדו "לקבוע עובדות בשטח" אינם נכנסים לגדר הסעיף ואינם מזכים את הרשות בפטור מפיצוי בגינם.

מקובל על ועדת הערר כי ניסוחו של סעיף 197 לחוק התכנון והבניה אינו מותיר ספק ביחס לפרשנות הראויה של סעיף 201 לחוק התכנון והבניה. סעיף 197 לחוק התכנון והבניה קובע מפורשות כי הזכאי לפיצוי מכוחו הוא מי שהיה בעל המקרקעין ביום תחילתה של התכנית, וזאת ללא כל אבחנה באשר למועד רכישת הזכויות.

לדעת ועדת הערר, לשון ס' 201 העוסקת במעשים שנעשו "בתחום התכנית" ואף מדגימה אופיים של המעשים כמעשים פסיים במקרקעין, אינה סובלת, כפשוטה, את פרשנות הוועדה המקומית. על פניו מדובר במעשים פסיים של בניה במקרקעין ואין זה סביר לכלול באלה רכישת זכויות או ביצוע עסקה.

תכנון ארצי ומחוזי קודם, מגבלות קנה מידה וזיהוי הפגיעה

ועדת הערר מסכימה כי התכנון הארצי 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 מאד מלהיות קונקרטיות ומגובשות באשר למיקום המדויק ולפרטי התכנון והוראות הבניה בפועל. התכניות מותירות את הדבר לתכנון מפורט ואף קובעות גמישות ומרחב פעולה גדול.

מקובל על ועדת הערר כי מבחינה זו אין ספק שהתכנית מביאה עימה שינוי תכנוני ומגבשת את שהיה מעורפל, באופן קונקרטי וממשי. בשונות זו בין התכניות יש לדעתנו כדי להקנות זכות תביעה, גם בקטע המרכזי של התואי שבתכנית בו מדובר על העלאת רמת הדרך ולא על יצירת דרך חדשה שזכרה לא בא בתכניות קודמות, ככל שאכן יש פגיעה במקרקעין.

כאמור, איננו סבורים שיש בקיומן של התכניות הארציות הקודמות משום שלילה מוחלטת של הזכות לתבוע פיצויים לפי ס' 197 לחוק עת מאושרת תכנית קונקרטית ומפורטת מאוחרת.

טענה למגבלת קנה מידה לזיהוי חלקה יכולה בהחלט לעלות כאשר הליך התכנון ירד מהדרג הארצי אל תכנית מתאר מקומית ומפורטת, שאז נטען כי מיקומו של הכביש בתכנית הארצית היה בלתי ברור בשל מגבלות קנה מידה, ורק התכנית המפורטת הגדירה את מיקומו במדויק, ואפשרה זיהוי לצורך תביעה.

יחד עם זאת אין להתעלם מהעובדה כי בנסיבות שבפנינו מדובר בחלקות מקרקעין גדולות יחסית ועל כן טענת אי יכולת הזיהוי לפי תכניות בקני"מ גדול היא טענה שעוצמתה חלשה יותר, להבדיל מתביעה של חלקת מקרקעין קטנה. דברים מתאימים נאמרו ע"י כב' השופט גרוניס:

7. על רקע התשתית הנורמטיבית שהבאנו זה עתה, עלינו לבחון האם קיים יסוד לטענתה של המערערת כי אם אומנם נפגעה החלקה, הרי התוכנית הפוגעת הינה התמ"א. דומה כי אין חולקין על כך שהתמ"א איננה נמנית על אותן תוכניות מתאר ארציות הכוללות הוראות המצויות דרך כלל בתוכניות מתאר מקומיות או בתוכניות מפורטות. כל המעין בתקנון התמ"א ובתשריט ימצא כי מדובר בתוכנית מקיפה אשר מטרתה הן, כאמור בה, להתוות את רשת הדרכים הארצית, לקבוע מדרג ותפקוד של דרכים ברמה ארצית, לקבוע הנחיות לעריכת תוכניות לדרכים ומטרות נוספות באותה רמה כללית (ראו בג"ץ 2920/94 אדם טבע ודין נ' המועצה הארצית לתכנון ולבנייה, פ"ד (3) 441,

459). הנחתנו היא כי הגם שמדובר בתוכנית כוללנית-ארצית, אין לשלול את האפשרות שעסקינן בתוכנית פוגעת לעניין סעיף 197 לחוק. על מנת ליתן תשובה לשאלה האם התמ"א אכן הביאה לפגיעה בחלקה, עלינו לבחון את הנתונים הספציפיים לגבי הקרקע הרלוונטית לאור התוכנית ובמיוחד לאור התשריט. התשריט של התמ"א הינו בקנה מידה של 1:100,000. משמע, כל 1 מ"מ בתשריט משקף בעולם המציאות 100 מטרים. על כן, יש ליתן משקל נכבד לקרקע המסוימת, שהרי אין דינה של חלקה גדולה מאוד כדין חלקה זעירה. כך למשל, בעניין אחד נקבע לגבי התמ"א, כי ניתן היה לזהות בלא קושי שתוואי דרך חוצה חלקה מסוימת, שכן מדובר היה בשטח בן כ-600 דונם, ואף אם היה ספק לבעל הזכויות יכול היה לפנות לרשות המוסמכת על מנת לברר את העובדות לאשורן (ע"א 462/86 נשר מפעלי מלט ישראליים בע"מ נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה - חיפה, פ"ד מב(2) 353). במקרה קודם, שנדון עוד בעת תחולתה של פקודת בניין ערים, 1936, מדובר היה בתוכנית, אשר התשריט שצורף לה היה בקנה מידה של 1:10,000. החלקה שבמחלוקת הייתה קטנה עד למאוד (בג"ץ 62/61 זקס ועליאש נ' הוועדה המקומית לבניה ולתכנון עיר, ירושלים, פ"ד טו 1517). בית המשפט קבע, כי לא ניתן היה ללמוד מן התשריט שהקרקע הרלוונטית נמצאת באיזור אסור לבנייה או שהיא נועדה להפקעה. עוד נאמר בפסק הדין "כי אילו שטח הבניה האסורה היה עולה גלויות וברורות מתוך המפה, והספק היה רק אם רכושו של המבקש כלול באותו שטח או לא, כי אז - אפשר - היתה מוטלת עליו החובה לוודא את הדבר על-ידי פניה לרשויות המוסמכות" (שם, עמ' 1520, בין האותיות א-ב).

(ע"א 664/02 הוועדה המקומית לתו"ב רמת גן נ. פרופ' נמדר)

יחד עם זאת, מעבר לשאלת הזיהוי הנובע מהסימון שבתמ"א בקנ"מ שלה, קיימת שאלה של מידת סופיות וודאות התוואי המסומן וזאת לאור הוראות הגמישות של התמ"א ושמירת רצועה לתכנון. ברור כי בשלב התכנון הארצי והמחוזי הנ"ל וכל עוד לא היה תכנון קונקרטי הרי שגם אם היה ניתן לזהות טוב יותר את הקשר בין התוואי המסומן למקרקעין, הרי שאין דומה השפעתה של תכנית עקרונית, כללית וגמישה, להשפעתה של תכנית קונקרטית סופית וברורה.

אכן צפוי היה כי הכביש כמו גם התשתיות ימוקמו באזור זה, ויש לכך ודאי השפעה על ערך המקרקעין, כמו גם סיכויי המימוש שלהם ו/או שינוי ייעודם, ואולם השינוי שמביאה לעולם התכנית שבפנינו בכך שהיא קונקרטית, מפורטת וודאית, אף הוא יש בו השפעה על ערכם של המקרקעין בסביבה זו, בין אם לירידה ובין אם לעלייה בערכם בהתאם למיקום ולנסיבות המיוחדות לכל מגרש ומגרש.

קבע בימ"ש המחוזי, מלפני כבי' השופטת הילה גרסטל, בהפניה לדברי ועדת ערר מרכז, בעניין סודרי (ר') בימ"ש מחוזי ת"א 215/00 231/00 בעניין סודרי וע"א 2076/00 נמדר מלפני כבי' השופטת גרסטל הילה), כי:

"המערער מפנה, ובצדק, להחלטת ועדת הערר בעניין אשר שולמן (ערר 128/99 הוועדה המקומית לתכנון ובניה פתח תקוה נ' שולמן ואח), אשר קבעה שאין לשלול תביעה מכוחה של תכנית מפורטת קונקרטית וברורה, אשר מפזרת את הערפל וקובעת במדויק מיקומו של הכביש, קביעות שיש בהן חידוש בהשוואה למעמד התכנוני הקודם של המקרקעין, ובלשון הוועדה:

"אמנם, יתכן לטעון כי תוכניות קודמות אף הן גרמו לפגיעה במקרקעין ושווים עוד קודם לתכנית הפוגעת הנדונה. אך על מנת שפגיעות אלה יצדיקו דחיית תביעת פיצויים מכוחה של תוכנית מאוחרת, על הטוען טענה זו להוכיח באותו ובמופתים כי התוכנית המאוחרת והחדשה לא חידשה דבר וחצי דבר ופגיעתה כבר היתה מסוימת, מוגדרת וברורה לעין כל בתוכניות קודמות, עד כדי כך שיש בתוכנית הקודמת לאיין את משמעותה של התוכנית החדשה כתוכנית הפוגעת"

נוכח הקביעה לעיל, קיומו של ספק בדבר האפשרות להחיל את תמ"א 3 על המקרקעין, יכול שביא לכך שהתוכנית החדשה תחשב לתוכנית הפוגעת."

מעבר מתכנית ארצית או מחוזית בקנ"מ הנ"ל על מרווחי הגמישות שבהן, לתכנית מפורטת מהווה מעבר ממשי ברמת "הודאות" ו"המסוימות" של תכנית הכביש. מעבר זה אינו בהכרח מעבר שיש לו השלכה פוגענית ולעיתים יכול שהתכנון הקונקרטי משביח בכך שהוא מרחיק את התוואי הסופי מן המקרקעין או למשל קובע תוואי תת קרקעי, מיגון אקוסטי מיוחד וכיו"ב.

וכך קבענו בערר 50/02 היימן ואח' נ. ועדה מקומית לתו"ב רעננה:

"א. הטענה בדבר "כלליות" התכניות והעדר עילת תביעה טרם תכנון מפורט

התכנית שבפנינו היא אמנם תכנית מתאר ארצית אך ס' 197 לחוק התו"ב אינו עושה כל אבחנה בין תמ"א, תמ"מ או תכנית מתאר מקומית/מפורטת וקובע חובה לפצות בגין פגיעתה של כל תכנית, יהיה מקומה בהיררכיה של התכניות אשר יהיה.

לא דרוג התכנית בהיררכיה הוא הקובע אלא הוראותיה ופועלה של התכנית והשפעתה על המצב התכנוני, המציאות הצפויה באותם מקרקעין וסביבתם והשלכתם של אלה על ערכם של מקרקעין בתחום התכנית או גובלים עמה, בזמן אישורה של התכנית

מובן כי ככל שהוראות התכנית ברורות יותר, מפורטות יותר ומדויקות וככל שגדלה הודאות או הסבירות כי אלה יצאו לפועל, כך סביר כי הפגיעה ממנה תהיה מוחשית יותר, ברורה, מדויקת ניתנת להערכה ובד"כ גם גדולה יותר. כך אין להשוות תכניות ארציות או מחוזיות בקנ"מ 1:100,000 הכוללות הוראות גמישות של מאות מטרים לכאן, או לכאן אשר קשה מאוד לזהות כל חלקת מקרקעין ביחס אליהן, לתכניות מפורטות לביצוע מהן כבר ניתן לגזור היתרי בניה ולהגדיר באופן מדויק ומוחשי את תוצאתן בשטח.

ברור גם כי כל עוד לא אושרה תכנית מפורטת, קשה לדעת מה תהיה השפעת התוואי על הנכסים. לא ידוע מה יהיה טיב התוואי, מפלס המסילות, מנהרות, מיגון אקוסטי, קווי חשמל, השפעה על הכביש והסדרי תנועה ועוד היבטים רבים שיכולים להבחין רק בזמן התכנון המפורט. יחד עם זאת העדר פירוט כזה היום, אינו שולל השפעה אפשרית של התכנית על ערכם של מקרקעי העוררים.

אמנם התייחסה הפסיקה לתכניות כתמ"א 3, ככאלה שקשה לזהות בהן את הקשר למקרקעין המסוימים, אך לדעתנו הדין אינו שולל לחלוטין על הסף את זכות התביעה מכוחן של תכניות מסוג זה. ברור כי הנטל להראות ירידת ערך מתכנית כתמ"א 3 קשה ומסובך הרבה יותר. מכל מקום כאשר מאושר התכנון המפורט, לעיתים כעבור שנים רבות מאוד, לא נשללת גם זכות התביעה מכוחו של זה, בגין קיומה של תכנית כללית מאוד קודמת.

פגיעתה של התכנית הקודמת הכללית, אם היתה כזו, נטמעת ממילא בערכם של המקרקעין ערב אישור התכנון המפורט (BEFORE), ועל כן השוואתו לערכם אחרי המועד הקובע בתכנון המפורט (AFTER), מביאה לתוצאה שהיא פגיעתה של התכנית המפורטת בלבד, אשר אינה אמורה לכלול בתוכה נזקים מן התכנית הכללית (ר' למשל החלטתנו בערר ערר 225/01 בעניין מושב נחלים).

הנזק מתכנון דו שלבי או רב שלבי הכולל מעבר מתכנון כללי לקונקרטי, יכול גם הוא להיות דו שלבי או רק שלבי. יכול גם להיות כי הנזק מתכנון כללי יקטן בעת התכנון הקונקרטי אשר מסיר ערפל מעיני הקונה הפוטנציאלי שיגלה כי לא "כצעקתה"....."

אין חולק כי בתי המשפט עמדו לא אחת על העקרון כי ניתן לתבוע פיצויים מכוח סעיף 197 על בסיס הוראותיה של תכנית ארצית (ראה לעניין זה ע"א 664/02 הוועדה המקומית נ' פרופ' נמדר, בג"ץ 5886/98 אברהם שטיינר נ' הוועדה המקומית לתכנון תק-על 2002(2) 917, עמ' 919 ב"שא (ת"א) נת"ע נתבי תחבורה נ' אסמים תק-מח 2003 (2) 1561, ע"א (חיפה) 4726/98 חב' גב-ים לקרקעות נ' ועדה מקומית). ואולם, על מנת להגיש תביעה כאמור צריך התובע לזהות את הפגיעה ולזהות את ההשפעה על מקרקעיו.

לאחר אישור תמ"א 3 הייתה למתעניין במקרקעין ידיעה כללית כי בסביבה זו, בטווח של מאות מטרים לכאן או לכאן, יעבור כביש ראשי וחשוב היכול להשפיע על ערך המקרקעין.

השוואת מחיר השוק במצב "לפני" ו"אחרי" נעשה למועד כניסת התכנית הפוגעת לתוקף ועל כן ממילא 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.

סופו של דבר מדובר במלאכה עדינה ומורכבת של שמאות במסגרתה יש להביא בחשבון את התכנון הארצי והמחוזי והשפעתו על הערכים במצב הקודם. יפים, על דרך האנלוגיה לעניין זה, דברי כב' השופט אליקים רובינשטיין בנושא היטל השבחה:

"מבלי לקבוע מסמרות, דומה כי ההגיון וההגינות צועדים יד ביד ומחייבים כי המתחם שבמסגרתו תיבחן ההשבחה יהא ריאלי, קרי מחד גיסא לא יובא בחשבון ערך "היסטורי" בלבד, שאין לו ממשות כלכלית, ומאידיך גיסא לא תהא הסתמכות ככל משפטה וחוקתה כמי שאין בלתה על תכנית שעודנה במישור כולל, ארצי, שלא פורט, ועל ציפיות לפיה. אותם הגינות והגיון מורים בענייננו, כי בתחום שיש בו גוני אפור תהא ההתייחסות השמאית מורכבת ומשקפת אותו "אפור": כל עוד לא נשתנה סטטוטורית הבסיס הראשוני ה"סולידי" הקיים, הריהו נקודת ההתחלה לשומת ערך הנכס; לא כל שכן כד כשהמדובר בתכנית שאיננה עתיקה אלא תכנית בת שנים לא רבות. אכן, בדרך אירעו בציר הזמן מאורעות נוספים שיש להם רלבנטיות לנושא, אך טרם היו לשינוי שריר, בריר וקיים. תכנית מתאר ארצית יכולה להיות בין אלה, ועמה אף ציפיות מסוימות העלולות להיגזר מנסיבותיו של הנכס, מיקומו וכיוצא בזה. להללו היה מקום לייחס משקל ומשמעות, אך לא להפכם לאין בלתם. אכן, לא היה, בכל הכבוד, מקום שלא להביא בחשבון - כגישתו של בית משפט השלום - את השווי המקורי, ועם זאת לא היה מקום לראות את תכנית המתאר הארצית כאין וכאפס, כפי שאולי סברה המשיבה, אלא לשקללה לתוך המאזן." (הדגשה שלנו ו.ע.מ)

(רע"א 6188/04 אלינוער רבין נ. ועדה מקומית לתכנון ובניה "שרונים")

אין אנו מקבלים את טענת המשיבות כי תוואי הדרך המסילה ותשתיות החשמל עליהם מלינים העוררים בתמ"מ 3 / 6 / א, מומש בפועל, מזה שנים רבות, שכן הכביש הנו סלול מזה עשרים שנה, וקווי החשמל עוברים במקום עוד משנות ה-50. המשיבות מוסיפות כי אמנם עם השנים התפתחו התשתיות והתרחבו כך סיווג הכבישים, המסילות וקווי החשמל אולי השתנה, אולם מיקום התוואי בחלקות, היה ידוע וודאי שכן תוואי זה קיים בפועל.

לדעת ועדת הערר הדרך הקיימת - דרך 3 בתכנית רצ / 1 / 1 ו- רצ / 1 / 16 אינה דרך 431 ועת אושרה תמ"א 3 לא היה בכוונת התמ"א לקבוע כי דרך 431 היא דרך קיימת. תוואי 431 לפי התכנון הארצי הוא סכמטי, מסומן לעיתים על בתים קיימים, יכול היה לזוז מאות מטרים בתוך הרצועה לתכנון ויכול היה להיקבע בנפרד לגמרי משד' נים ומינסטר.

זאת ועוד תמ"מ 3 / 6 / א' קובעת תוואי שונה לדרך, המתעקל דרומה במיקום שונה מהמסומן, חלקו אינו חופף כלל לשד' מינסטר ונים והוא אף מוגדר כדרך פרברית מהירה ולא דרך אזורית. חלקים אחרים מהתוואי הם בבחינת הוספת תוואי חדש (ר' החלקים בתוואי כמתואר בס' 9.3.1 ו- 9.3.3 לתכנית).

איננו סבורים כטענת הוועדה המקומית כי הכביש והרכבת הוגדרו ראשית בתכנית ברמת מתאר מקומית (רצ / 1 / 1) ומפורטת (רצ / 1 / 16) והם "נשתלו" בתכניות המחוזיות והארציות ע"י

עורכי תמ"א / 3 בשנת 1976 ותמ"מ / 3 בשנת 1982, לאחר שתכנון המפורט היה כבר סטטוטורי, דהיינו - המתכנן הארצי והמחוזי קלט לתכניותיו את הדרכים והתשתיות שנקבעו בתכנון המפורט. לו היינו מקבלים טענה זו מה צורך יש לנו בתכנית שבפנינו? פשיטא שהתכנית שבפנינו מביאה חידושים לעולם, אמנם לא יש מאין, אך בהחלט אינה כזו שנבלעת כל כולה בתכנון קודם עד כדי שלילת זכות התביעה.

עובר לאישור התכנית, לא ניתן היה לזהות בפועל או בתכניות את מיקום הדרכים, עמודי החשמל ופסי הרכבת עובר לאישור התכנית פוגעת. הכביש שהיה קיים ערב התכנית הפוגעת לא היה כביש 431 – כביש רוחב ארצי באורך 20 ק"מ, עם שנים עשר מחלפים לאורכו, כי אם שדרות מינסטר. לא ניתן לטעמנו לקבוע, כי שדרות מינסטר הן כביש 431, שהנו כביש ברמה אחרת לחלוטין. בנוסף, לא היה ערב התכנית מסדרון חשמל המשלב קווי מתח עליון ומתח על – 160 ק"ו עד 400 ק"ו כפי שקבעה התכנית הפוגעת, וכך גם לא היו מסילות פסי רכבת. כלומר, לא ניתן היה לזהות בפועל אלמנטים מעין אלה.

דברי בית המשפט בעמ"נ 124/03 סלמן ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה פתח תקווה ואח' (טרם פורסם), המאשר את החלטתנו בעניין זה, אותם הביאה הוועדה המקומית להלן, אינם יפים באשר לתכנון הארצי אך יפים בהחלט באשר לתכניות הקונקרטיות הנ"ל של שד' נים ומינסטר שהן גם מסומנות כמצב קיים בתכנית תמ"מ 3 / 6 / א' :

"אשר לעניין שינוי קווי הבניין, בנושא זה התכנית מח / 113 לא שינתה מאום מקווי הבניין שנקבעו בתכנית פתח תקווה 1002/3. תכנית מח / 113 אשר אושרה ביום 24.11.00 קבעה כי קווי הבניין של המסילה יהיו על פי הנחיות תמ"א / 23 ולכן תכנית זו אינה יכולה לעמוד בסתירה לתמ"א שהינה תכנית מתאר ארצית. לפיכך ההוראות במח / 113 חוזרות על הוראות תמ"א 23 ולכן תכנית זו אינה יכולה לעמוד בסתירה לתמ"א שהינה תכנית מתאר ארצית. לפיכך ההוראות במח / 113 חוזרות על הוראות תמ"א / 23 הקובעות כי קו בניין שנקבע טרם אישור התכנית לא ישתנו כתוצאה מאישורה. על כן תכנית פתח תקווה 3 / 1002 ב שאושרה בתוקף ביום 20.5.71 קבעה קו בניין מציר מסילת הברזל של 50 מ"ר ולכן ניתן לומר כי קווי הבניין שהתגבשו בתכנית זו הינם 50 מ"ר. כל הטענות מתייחסות לקנה המידה של תמ"א / 23 אינן רלוונטיות מאחר ומדובר במסילה קיימת בקנה מידה מפורט. התוצאה היא כי התכנית לא השפיעה כלל על קווי הבניין ועל יכולת המערערים לעשות שימוש במקרקעין. אשר על כן בנקודה זו צדקה ועדת הערר ואין להתערב בהחלטתה."

אכן ככל שמדובר בתכנון קיים המצויין ככזה, ובאותם קטעים חופפים של דרך 3 ו- 42 כפי שהיו קיימים, הרי שהתביעה אינה יכולה לדרוש כל פיצוי בגין אלה. לא כך הדבר למשל באשר לחלקה 29 בגוש 3633 שבפנינו, לגביה הדרך היא כל כולה דרך חדשה, צבועה באדום.

כאמור לדעת ועדת הערר התוואי הקיים והסלול עפ"י רצ / 1 / 1 ו - רצ / 1 / 16 אינו דרך כביש 431 לעניין הוראותיה של תמ"א / 3, לגביה כביש 431 היא דרך מוצעת. פועל יוצא מכך הוא כי קיימת

רצועה לתכנון עפ"י תמ"א / 3 / 7, הקובעת רצועת תכנון - אסורה לתכנון לבנייה ולפיתוח עד לאישור תוואי מפורט ומדויק - ברוחב של 300 מ'. כמובן שיש להתחשב במציאותה של רצועה לתכנון בתכנית המתאר הארצית לדרכים ולייחס לה את מלוא הכוונה והחשיבות.

מן הראוי להדגיש כי קנה המידה אינו ההבדל היחיד בין התכנית שבפנינו לתכנון הארצי הקודם. ראינו כי רמת הכביש שונתה, וכי התוואי עצמו אף הוא אינו חופף לתוואי המקורי והתכנית עצמה קובעת בצבע אדום דרך חדשה אשר לא הייתה כזו קודם לכן בבחינת תכנון קונקרטי.

הפסיקה דורשת מידת מסוימות המאפשרת לנפגע לדעת באופן סביר כי יש לתכנית קשר עם מקרקעיו ויכולת סבירה לזהות את הפגיעה. כך למשל גם כאשר נקבעות נקודות ציון מדויקות (קואורדינטות), מהן עולה באופן ברור ומדויק מאד, כי המקרקעין נמצאים בתחום התוואי המיועד. בית המשפט העליון התייחס לציון קואורדינטות כאלמנט המאפשר כביכול זיהוי מדויק של מיקום האלמנטים שבתכנית, באלה הדברים:

"בעניין אחר, בו נדונה השאלה האם בדין דחה שר הפנים בקשה להארכת מועד להגשתה של תביעה לפי סעיף 197 לחוק, תואר השטח לגביו חלה התוכנית בציון קואורדינטות ובלא אזכור של מספרי גוש וחלקה (ראו סעיף 92 לחוק). בית המשפט קבע כי פרסום שכזה לא היה בו כדי להעמיד באורח סביר את העותרת על דבר קיומה של התוכנית (בג"ץ 314/00 ח. דורון חברה לעבודות בניה בע"מ נ' שר הפנים, (לא פורסם)). עתה נחזור לעובדות המקרה הנוכחי." (הדגשה שלנו ו.ע.מ).

(ע"א 664/02 הוועדה המקומית לתו"ב רמת גן נ. פרופ' נמדר).

וכך נאמר בבג"צ 314/00 הנ"ל:

"4. העיון בראיות ובטיעוני הפרקליטים הביאני לכלל מסקנה, כי עד לחודש ינואר 1997 העותרת אכן לא ידעה, ובנסיבות העניין אף קשה לייחס לה ידיעה, אודות כניסתה לתוקף של התכנית 3944 ואודות הפגיעה שתכנית זו הסבה לחלקתה. דבר אישורה של התכנית אמנם פורסם, אך משהוברר כי בהודעה שפורסמה תוארו השטחים שעליהם חלה התכנית בציון קואורדינאטות בלבד, ראויה הייתה העותרת להישמע בטענה, כי בפרסום זה לא היה כדי להעמידה, באורח סביר, על קיומה של התכנית. הא ראיה שגם מינהל התכנון של העירייה, בתשובתו (מיום 16/3/1994) לבקשת העותרת לקבלת מידע על מצבה של החלקה, לא הבחין בתחולתה של התכנית על החלקה, ועקב כך מסר לעותרת מידע שגוי ומטעה, כאילו על חלקתה לא חלה תכנית כלשהי. בתצהיר שנמסר בתשובה לעתירה הניח מנהל אגף הרישוי והפיקוח של העירייה, כי הטעות נבעה "מקושי בזיהוי המקום לפי הפרמטרים שנמסרו (על-ידי העותרת - א' מ') לעומת הקואורדינאטות המופיעות בתכנית"; ואין צריך לומר, שקשיי מינהל התכנון לזהות את חלקת העותרת, כחלק מן השטח שעליו חלה התכנית,

מעידים בעליל כי בהודעה שפורסמה לא היה כדי להעמיד את העותרת, באופן סביר, על קיומה של התכנית. ולא למותר להזכיר, כי גם בהודעה על הפקעת השטחים, שעליהם חלה התכנית, תוארו השטחים בציון קואורדינטות בלבד. נמצא שגם בהודעה זו לא היה כדי להעמיד את העותרת, באופן סביר, על התמורות שחלו במצב חלקתה."

כפי שנקבע אין בציון קואורדינטות כדי להעמיד את בעל הזכות במקרקעין באורח סביר על דבר קיומן של התכניות ומיקומו המדויק של אלמנט זה או אחר שהן קובעות. כלומר נדרש קנה מידה המאפשר זיהוי וגם הצגה גראפית או הצגה המאפשרת לאדם הרגיל לזהות קיומה של פגיעה בחלקתו באמצעים רגילים, העומדים לרשותו, מבלי להיזקק לבחינה מקצועית מעמיקה.

מידת הפגיעה הישירה והעקיפה הגלומה בתכנית

שינוי ייעוד, פגיעה בשימושים ותכליות או פגיעה בזכויות בניה

על מנת לבחון שאלת קיומן של פגיעות ישירות, לענייננו פגיעות בזכויות השימוש והבניה במקרקעין ובתכנון המקרקעין ככאלה, יש לבחון מצבם הנורמטיבי של המקרקעין המצויים בתוך תחום התכנית ולראות אם חל בו שינוי עקב התכנית, באשר לזכויות לבניה ו/או שימוש במקרקעין אשר פגע במי מאלה.

אין חולק כי בחלקי המקרקעין הכלולים בתכנית בשטחים המיועדים **לרצועת הדרך ולשטח משותף** לדרך ומעבר קווי חשמל ראשיים, הרי שטחים אלה מיועדים להפקעה. אשר לשטחים אלה (שטחים המסומנים בתשריט באדום או באדום ועליו משבצות שחורות, ולמעט דרך קיימת או מאושרת המסומנת בצבע בז' כגון דרך 42, שד' נים ושד' מינסטר), אין חולק כי חלה פגיעה ישירה וברורה הכוללת שינוי נורמטיבי משמעותי באשר לחלקים אלה במקרקעין.

אשר לשטחים האחרים שבתחום התכנית, **שטח המעבר לקווי חשמל ושטחים נוספים עד לגבול התכנית**, טוענות המשיבות כי התכנית החדשה אינה משנה את ייעוד הקרקע בתחום זה אשר הושאר, כפי שהיה, ייעוד חקלאי, אין באישור התכנית החדשה משום שינוי להוראותיה של כל תכנית - מאושרת או מופקדת - מכוחה הוקנו זכויות בניה למקרקעין, ואין בהוראות התכנית החדשה, כל הוראה תכנונית המונעת שימוש חקלאי במקרקעין, בהתאם לייעודם, משכך ברי, כי אין לראות בהוראות התכנית החדשה משום הוראות הפוגעות במקרקעין.

לטעמן של המשיבות אישור התכנית החדשה, מסיר, הלכה למעשה, הגבלות שונות אשר הוטלו על המקרקעין האמורים מכוח תכניות קודמות. בגדר תכניות אלו, נקבעה וסומנה רצועה לתכנון ברוחב 300 מטר, במסגרתה נאסר כל תכנון שהוא, זאת לאור ייעוד שטח הרצועה למעבר תשתיות ארציות, במסגרת תכניות עתידיות.

עתה, עם אישור התכנית החדשה, במסגרתה נקבע רוחב רצועת התשתיות הארציות, באזור הרלוונטי לענייננו, על 100-150 מטר בלבד - הוסרו הלכה למעשה המגבלות התכנוניות שהוטלו על יתרת המקרקעין כאמור, וזו נותרה הלכה למעשה, חופשייה מהגבלות תכנוניות ממשיות ופנויה לצורכי תכנון עתידי (כדוגמת תמ"מ / 3 / 21, אשר אושרה ביום 12.11.2003, כאמור, ובמסגרתה שונה ייעוד המקרקעין מחקלאי לנופש מטרופולני).

טענות אלה של המשיבות לעניין שחרור מקרקעין ממגבלות הרצועה לתכנון, אינן רלוונטיות מקום בו לא היה מתוכנן כלל תוואי דרך לפי תמ"א 3 ולא הייתה קיימת רצועה לתכנון ומקום בו התכנית שבפנינו היא אביה מולידה של הדרך המתוכננת.

גם הטענה כי לא חל שנוי באפשרות השימוש החקלאי אינה מדויקת. השטחים האמורים אמנם יכולים לשמש לשימוש חקלאי אך הם נתונים תחת סיכון של הקמת קווי חשמל, עמודים, העברת קווים תת קרקעיים ומגבלות שונות של התייעצות ואישור באשר לכל בניה של מבנה אפילו הוא מבנה חקלאי, ובאשר לכל תכנון עתידי. תתכן גם פגיעה בשימוש החקלאי כתוצאה מגודלה של יתרת הקרקע או פגיעה בנגישותה. הוראות אלה שחלקן הזכרנו בסקירת המצב התכנוני מהוות, לטעמנו, פגיעה ישירה, אם כי עוצמתה ומידתה אינם דומים ופחותים בהרבה מן הפגיעה הישירה בשטח שברצועת הדרך עצמה או בשטחים המשותפים.

אין על כך חולק, ייעוד המקרקעין היה ועודנו ייעוד חקלאי, ולטעמנו גם נותר בו הפוטנציאל להיכנס ביום מן הימים לרפרצלציה בדומה לפוטנציאל כזה או אולי מעט פחות ממנו, אם היה וככל שהיה, ערב התכנית. הדבר נכון אלא אם כן יתרת החלקה שאינה מיועדת להפקעה שטחה זניח או חלות לגביה נסיבות מיוחדות אחרות. על כן ככלל אנו סבורים כי על השמאי המכריע לבחון את הפגיעה במקרקעין אלה כמידת הפגיעה הישירה באפשרויות המימוש לפי התכניות התקפות ערב אישור התכנית, ואילו הפגיעה בפוטנציאל, אם וככל שהיה כזה, הואיל וממילא לטעמנו הוא היה דחוי ולא קרוב, צריכה להיות פחותה בהרבה אם בכלל קיימת.

כאמור ייעודם של חלקים מן המקרקעין אכן שונה לאחר המועד הקובע. כיום, לאחר אישורה של תמ"מ / 3 / 21 התכנית מייעדת את חלקות 3 ו- 6 לנופש מטרופוליני, ובו זכויות ושימושים שונים, כמפורט בתמ"מ, ואילו חלק מחלקה 29 יועדה לאזור פיתוח עירוני ובכך נפתחה הדלת למימוש בדרך של בניה, במסגרת הליכי איחוד וחלוקה בגוש 3633.

קווי בניין

לטענת הוועדה המקומית קווי הבניין כפי שפורטו בתכנית הם חזרה על קווי בניין אשר נקבעו ברצף התכניות אשר אושרו על המקרקעין במהלך השנים קודם לאישורה של תכנית זו.

לטענת הוועדה המקומית - רצ / 1 / 1 קבעה כבר בשנת 1970 כי בשטח המסומן למסילת ברזל, בניה במרחק של פחות מ – 50 מ' מציר מחייבת הסכמת הרכבת, הוראה דומה הייתה אף בפקודת מסילות הברזל משנת 1972, עפ"י תכנית זו תוואי הדרך עובר בוודאות בתחום החלקות. רצ / 1 / 16 סימנה באופן מפורט את כביש 431 ובכך נקבעו קווי הבניין לכביש זה, וזאת בקנה מידה מפורט. תמ"מ / 3 מייעדת את החלקה לחקלאות ודרך – כביש 431. תמ"א / 23 קובעת קו בניין של 80 מ' מציר המסילה. תמ"א / 23 / 8 סימנה את תוואי המסילה כפי שנקבע גם בתכנית נשוא הדין, וקבעה קווי בניין של 120 מ'.

כאמור לטעמנו הדרך המסומנת בתכנית רצ / 1 / 1 ובתכנית רצ / 1 / 16 אינה כביש 431 ואין זהות בתוואי. יחד עם זאת ברור כי קווי בניין שהיו בתוקף ערב התכנית, מכל מקור סטטוטורי בר תוקף, לרבות לכביש 42 ושד' מינסטר וניס, ככל שהטילו מגבלות על המקרקעין נשוא הערר, צריכים להילקח בחשבון במצב קודם לצורך הערכת הפגיעה והיקפה.

שטחים שמחוץ לתחום התכנית או גובלים עמו

המקרקעין בהם אנו עוסקים בערר זה מצויים ברובם בתוך תחומי התכנית וחלקם מחוץ לתחומה. בתביעות אחרות לפיצויים בגין התכנית קיימות גם חלקות המצויות ברובן מחוץ לתחומיה או שהן מחוץ לתחום התכנית בכלל.

אין חולק כי התכנית אינה מטילה ואינה יכולה להטיל כל מגבלה על זכויות לשימוש או בניה מחוץ לתחומיה ומטבע הדברים באשר לשטחים אלה, ככל שהם לפחות גובלים עם תחום התכנית, נשאלת השאלה האם נגרם נזק עקיף.

נזק עקיף יכול להיות מסוג של גרימת מטרדים או השפעות סביבתיות כגון רעש, פגיעה נופית, זיהום אויר וכיו"ב ויכול להיות רחוק יותר כגון השפעה על נושא של צפיפות, תנועה, איכות חיים וכגון אלה.

המקרקעין שבפנינו הם בבחינת קרקע חקלאית אשר לטעמנו אינה "סובלת" מאותם נזקים עקיפים מסוגם של הנזקים הנ"ל, בהיותה קרקע חקלאית. אין דין פגיעה כתוצאה מתכנית לדרך הסמוכה או גובלת עם בית מגורים או בניין, כדין קרקע חקלאית, והדברים ברורים ואינם צריכים ניתוח מעמיק.

טענה אשר יכולה להיטען, באשר לקרקע חקלאית ששטחה קטן עקב היעוד לרצועת דרך ושטח משותף המיועדים להפקעה היא כי יתרת השטח החקלאי אינו מאפשר עיבוד אפקטיבי או כדאי. טענה מעין זו צריכה להיבחן ע"י השמאי המכריע לגופו של עניין בהתחשב בכל הפרמטרים שהחשובים בהם הם - גודל יתרת השטח שנותר לעיבוד חקלאי, מיקומו והגישה אליו, הטופוגרפיה וכיו"ב, וכל אלה בהשוואה למצב הקודם ככל שעיבוד חקלאי היה אכן אפקטיבי וכדאי בהתייחס לנתוני המקרקעין.

טענה נוספת והמרכזית בדיון בעררים שבפנינו היא לפגיעה בסיכויי אפשרות ההפשרה של המקרקעין והשתתפותם בתכנון עדכני כלכלי של הסביבה. לטעמנו כאמור לעיל אין שינוי מהותי באפשרות כי ביום מן הימים תשתתף אותה חלקת מקרקעין בתכנית איחוד וחלוקה לבניה, שהרי במסגרת רפרצלציה קרבתה לכביש אינה משנה, ועל כן אם קיימת פגיעה כלשהי בפוטנציאל הרי היא נמוכה מאד.

ציפייה סבירה או פוטנציאל לשינוי ייעוד

ראינו אם כן כי באשר לשטחים אלה ואחרים מתקיימת ללא ספק פגיעה ואילו באשר לשטחים אחרים אין לדעתה של ועדת הערר משום פגיעה מהותית עקב אישור התכנית. אשר למקרקעין שנפגעו וכחלק מהערכתה ואומדנה של הפגיעה שהיא ירידת ערכם עקב התכנית ובקשר סיבתי להוראותיה והשפעתה, יש להעריך את ערכם במצב ערב אישור התכנית.

ערך זה אינו עניין טכני גרידא של מיצוע עסקאות בסמוך למועד הקובע. שומה זהירה של הערך ערב אישור התכנית 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.

נעבור עתה לעסוק בשאלת קיומה של ציפייה סבירה, משמעותה של זו לפי הפסיקה ובחינת קיומה בנסיבות העניין, שאלה אשר מיקדה חלק ניכר מחילוקי הדעות הנוקבים בין הצדדים.

בטרם הניתוח המתבקש הנ"ל נפתח ונאמר, עסקינן בקרקע חקלאית במצויה במרכז הארץ ובסמיכות לעיר הגדלה ומתפתחת בקצב מואץ - ראשל"צ. מן המפורסמות שאינן צריכות ראייה ושאינן שנויות במחלוקת, כי קרקע חקלאית גרידא ערכה אינו עולה על אלפי דולרים בודדים לדונם קרקע. במקרה שבפנינו ערכם הבסיסי של המקרקעין, הנובע בראש וראשונה ממיקומם כאמור, גבוה בהרבה.

גם המשיבות לא יכלו לטמון ראשן בחול ולהתעלם מעובדות בסיסיות אלה והעריכו את המקרקעין בערכי שווי של עשרות אלפי דולרים לדונם (בחו"ד השמאית גב' פנינה אבן חן הוערכו ב \$50,000 לדונם, השמאים אסתר כהן ויובל דנוס העריכו מצב קודם ב- \$55,000 לדונם ואילו השמאי מר רוני גווילי לא קבע בשומתו ערכי שווי אך לא הייתה מחלוקת בין הצדדים כי מע"צ מציעה לשלם בהסכמה כ- 60,000 דולר לדונם או סדר גודל דומה, כפיצויי הפקעה).

ואולם שמאי התובעים, מר אהוד המאירי, מעריך בשומתו את ערכי המקרקעין בסביבה זו, במצב קודם, בין \$110,000 ל-\$150,000 לדונם בהתאם לגושים השונים ומיקומם. יאמר כבר עתה, ומבלי שנוזק לחישובים מדוקדקים, או נגזול את מלאכתו של השמאי המכריע, הרושם הוא,

מתוך עשרות רבות של עסקאות שהוצגו בפנינו, כי הערכת התובעים גבוהה גם מערכי השוק הממוצעים ונסמכת על עסקאות שהן חריגות ביחס לממוצע העסקאות סביב המועד הקובע.

פער עצום זה בין השומות מוסבר, לא רק באחיזה בעסקאות שונות לצרכי השוואה או מנתוני שוק, אלא בעיקר בפער ההשקפות התהומי באשר לקיומו של פוטנציאל לשינוי ייעוד וקיומה של ציפייה סבירה לתכנון כלכלי ממשי של המקרקעין.

בעוד המשיבות טוענות כולן כי מוסדות התכנון היו עקביים בשמירת אזור החיץ שבין הערים ראשון לציון, נס ציונה ובאר יעקב כאזור חקלאי – נוף כפרי/פתוח, כאשר בנוסף לשימושים ולייעודם הנ"ל נקבעה רצועת מעבר תשתיות ציבוריות, וטוענות כי מסקירת המצב התכנוני, עולה בבירור רב, כי המקרקעין היו נעדרים כל פוטנציאל תכנוני שהוא לשינוי ייעודם לבניה, עובר לאישור התכנית החדשה, טוענים העוררים כי היה גם היה למקרקעין פוטנציאל ממשי לשינוי ייעוד וחלה לגביהן ציפייה סבירה כי אכן שינוי בייעודם אמור להתרחש בטווח נראה לעין.

הפוטנציאל הנטען ע"י העוררים נובע בעיקר ממסמכים, תכניות מאושרות ותכניות בהכנה כמפורט בחו"ד השמאי מר המאירי בס' 6.1 לשומתו ובהם :

§ תמ"מ 3 / 21 עצמה המצביעה על מגמות תכנון לייעודי קרקע השונים מקרקע חקלאית (פיתוח עירוני ונופש מטרופוליני).

§ תכניות שונות שאושרו בסביבה ובהן: רצ / 1 / 22 / 18 ("חלום ראשון"), רצ / 1 / 47, רצ / במ / 4 / 12 / 3, רצ / 1 / 92, רצ / 1 / 24 / א', רצ / 1 / 81.

§ סיכום דיון של הוועדה החקלאית וראש העיר ראש"צ מיום 24.4.96.

§ עיקר יהבם משליכים התובעים על זיכרון דברים שנערך בין עיריית ראש"צ, חח"י, מע"צ, הוועדה החקלאית בראש"צ ובעלי קרקעות (אשר יוצגו ע"י הד"ר י. וינרוט, עו"ד), בו נרשמו בין היתר הדברים שלהלן:

" הואיל ולעירייה, למע"צ ולחברת החשמל עניין בקידומו ופיתוחו של תוואי דרך בין עירונית מס' 431, מסדרון החשמל הגובל בו, וכן השטחים הגובלים בהם.

והואיל וחברת חשמל ומע"צ פנו לעירייה בהצעה להגיע להבנה בין הצדדים לזכרון דברים זה כדי לאפשר אישור מהיר לכביש 431 ולמסדרון החשמל, מסכימים הצדדים לפעול במשותף.....

1. העירייה תשתף פעולה בהקדם האפשרי עם בעלי הקרקעות באמצעות מי שימנו לשם כך, להכנת תכנית לאיחוד וחלוקה, ללא הסכמת הבעלים, ושינוי יעוד של המקרקעין

מחקלאות לבניה למגורים ולתעסוקה על פי צרכי העיר, וזאת ביחס לשטחים מדרום לגבול האזור הבנוי של ראשון לציון, עד לגבול השיפוט הדרומי של העיר עם עיריית נס ציונה.....

....

3. להסיר ספק, הקרקעות שיהיו כלולות בתחום רצועת כביש 431 ומסדרון החשמל יכללו בהליכי האיחוד והחלוקה מחדש כשבעלי הזכויות בהן יקבלו פיצוי בדרך של זכויות בשטח שיועד לבניה למגורים ולתעסוקה, למעט השטחים שהופקעו בעבר ושולמו בגינם פיצויים.

4. על בסיס ההסכמות הללו תסיר הוועדה החקלאית את התנגדותה העקרונית לכביש 431 ומסדרון החשמל, למעט התנגדויות טכניות שונות, וימליצו בפני בעלי הקרקעות להסיר את התנגדותם, גם כן.

...

6. להסיר ספק, בעלי הקרקעות אינם מוותרים על זכות מזכויותיהם או על טענה מטענותיהם לתשלום פיצויים, במידה ולא יקבלו פיצוי בדרך של זכויות בשטח שיועד לבניה למגורים..... עם זאת, מוסכם כי בעלי הקרקעות שישונה בהן היעוד לבניה למגורים ולתעסוקה לא יקבלו כל פיצוי אחר....."

בטרם נתייחס לנתונים הנ"ל, בהם מבקשים העוררים לאחוז, כיוצרי ציפיות סבירות ולגיטימיות, אחד לאחד, יש לגבש העקרונות העולים מן הפסיקה בסוגיה זו של ציפיות, שאינן מעוגנות בתכנית בת תוקף החלה על המקרקעין עצמם.

פסק הדין המנחה לענייננו הוא פסק הדין בעניין ע"א 483/86 בירנברך נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, תל אביב - יפו, פ"ד מב(3), 228 (להלן - "פס"ד בירנברך").

במסגרת פס"ד בירנברך דן בית המשפט באפשרות לראות בתכנית מופקדת - שלא הושלמו הליכי אישורה כדין - כמקנה פוטנציאל עתידי למקרקעין, אשר יש להתחשב בו במסגרת בחינת הפגיעה במקרקעין מכוח סעיף 197 לחוק התכנון והבניה.

בהתאם לעמדת בית המשפט העליון, בעת שאנו בוחנים מידת קיומו של פוטנציאל תכנוני לנכס מקרקעין, יש להתחשב גם בתכניות צפויות אשר מיועדות לחול על המקרקעין - זאת, אף שהליכי אישורן של תכניות אלו טרם הושלמו ובלבד, שהסיכוי להשלמת ההליכים התכנוניים הנדרשים לשם אישורן של התכניות הצפויות האמורות הוא וודאי, או לכל הפחות, בגדר צפייה סבירה בנסיבות העניין.

בעניין שנדון בפני ועדת הערר (ערר 381/00 הוד נ. ועדה מקומית שורקות ואח') בו עסקנו בשאלת הפוטנציאל התכנוני של המקרקעין, אשר היה לב ליבו של הערר ומכוחו הגיעה התביעה לסכום שהגיעה, עלה גם כן הצורך להכריע אם אכן היה למקרקעין פוטנציאל תכנוני עובר לאישור התכנית הפוגעת, מהו אותו פוטנציאל וכיצד הוא משליך על ערכם של המקרקעין ועל הפגיעה הנטענת בהם.

ועדת הערר הפנתה לעניין בירנברך הנ"ל בו קבע ביהמ"ש מבחן של "צפייה סבירה" בקבעו:

"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".

ברור אם כן כי על התובע להוכיח סיכוי להרחבת אפשרויות הניצול. במקרה שבפנינו אין חולק כי הסיכוי להרחבת אפשרויות הניצול לא היה ודאי ולטעמנו יש לומר כי היה רחוק מודאי. השאלה אם לפי הנתונים הנ"ל היה הסיכוי קלוש או שמא היה בגדר צפייה סבירה בנסיבות העניין.

בפסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים בע"ש 7163/99 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה בירושלים נ' חברת עמית את מאיר בע"מ, נאמר ע"י כב' השופט רביד:

"קופת הציבור לא תוכל לעמוד בהוצאה כזו. יתרה מזו, גישה זו מפרה את נקודת האיזון בין הגנה על הפרט שמקרקעין נפגעו לבין צורכי הציבור.. ביסוד סעיף 197 לחוק עומדים שני שיקולים: האחד, שעל הציבור לשאת בנזק שנגרם לבעל מקרקעין כתוצאה מתכנית המתאר המביאה תועלת ורווחה לכלל הציבור והשני, הצורך לאזן בין אינטרס בציבור במימוש התכנית לבין האינטרסים של בעל מקרקעין שנפגע... לאור האמור לעיל, יש לתת פירוש מצמצם לתכניות צפויות כשהכוונה לתכניות שבצורת שקיים סיכוי ודאי או סביר שיאושרו בעתיד הנראה לעין ואשר לדעת השמאי הן אמורות להשפיע על שווי המקרקעין... מאחר ובהשוואת שווי זכויות הבנייה ערב תחילתה של התכנית ולאחריה לא חל שינוי ואין סיכוי סביר שיחול שינוי בעתיד הנראה לעין, אין מקום לדבר על פגיעה".

פסק דין זה אמנם בוטל ע"י ביהמ"ש העליון, בהסכמת הצדדים ואולם, מקובלת עלינו באופן כללי עמדה זו.

מטרת הפיצוי לפי סעיף 197 היא להעמיד את בעל הזכויות בקרקע באותו מצב בו היה לפני אישור התכנית הפוגעת. לעניין זה על בעל הקרקע להוכיח בראיות את שווי השוק של זכויותיו לפני המועד הקובע. הוכחה זו היא בעיקרה עניין עובדתי, ונלמדת בראש ובראשונה מעסקאות שבוצעו בסביבה הקרובה במקרקעין בעלי תכונות דומות (ראה דברי כב' השופט חשין בע"א 4809/01) אך לטעמנו אין זה הגורם היחיד שיש לבחון.

בעניין הוד הפנינו גם לדברי ועדת הערר מחוז ת"א לפיהן "העיקרון שבבסיס החובה לשלם פיצויים לפי סעיף 197 לחוק הוא להעמיד את התובע באותו מצב שהיה בו מבחינה עובדתית לפני אישור התכנית הפוגעת, ולא להוות תועלת ביטוח מפני אי התגשמות חלומות ההתעשרות של בעל הקרקע. לא כל קרקע חקלאית מיועדת להפשרה לבנייה בטווח של שנים ספורות ועל בעלי קרקעות לקחת בחשבון את האפשרות כי הקרקע החקלאית שבידיהם תישאר ביעודה החקלאי

משך שנים ארוכות". (ערר הר / 5175/00 להב ואח' נ. ועדה מקומית הרצליה ואח' בפני ועדת ערר מחוז ת"א).

בסופו של יום החליטה ועדת הערר כי הקרקע החקלאית של אותו הודך צריכה להיבחן ע"י השמאי המכריע כקרקע חקלאית ללא פוטנציאל שכן לא סברנו כי מכתב מנהל מקרקעי ישראל, בדבר הרשאה לתכנון, יש בו כדי להוכיח ציפייה סבירה לשינוי ייעוד המקרקעין.

עניין הודך נדון בעתירה מנהלית בפני בית המשפט המחוזי, אשר דחה את העתירה על החלטת ועדת הערר. בפסק הדין בעתירה הנ"ל - עת"מ 1552/02 הודך נ. ועדת ערר אשר נדון בפני כב' השופטת קובו אסתר, קובע ביהמ"ש:

3" החלטת ועדת הערר:

ועדת הערר קבעה, כי יש לאזן בין זכות הקניין של הפרט לאינטרס הציבורי באישור תוכניות וזאת בהסתמך על פסק דינו של בית משפט המחוזי בירושלים בע"ש 7163/99 הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים נ' חברת עמית את מאיר בע"מ. הועדה ירדה לראיות שהיו לפניו וסברה, כי הסכמת מינהל מקרקעי ישראל לתכנון שינוי הייעוד מקרקע חקלאית לשטחי מסחר ושירותי דרך, בנסיבות הענין, לא הפכה את התכנון לראוי ובר מימוש. לא היתה הסכמה של הגופים המופקדים על התכנון במקרה זה. עוד ציינה ועדת הערר, כי יש לקחת בחשבון את העובדה כי מדובר בקרקע חקלאית מוכרזת, אשר על פי תמ"מ 3 יועדה לאזור נחל וסביבותיו, כי המקרקעין הוכרזו כאתר עתיקות ורשומה הערת בלשכת רישום המקרקעין, כך שספק רב אם היא מתאימה לבניית שטחי המסחר ושירותי הדרך. קיימת מגבלה נוספת, והיא המרחק מהצומת על פי ההנחיות שהוצאו לאחר תיקון 2 לתמ"א 18.

מסכמת הועדה את החלטתה:

"סיכומו של דבר לא השתכנענו, והעוררים לא הוכיחו בראיות של ממש קיומה של 'צפייה סבירה' לשינוי יעוד וככל שהוכחה צפייה כל שהיא, סבורים אנו שלא נפגעה (ור' עמ' 4 להחלטה)".

ובהמשך פסק הדין של כב' השופטת קובו נאמר:

"גם מטעמים לגופו של ענין לא ראיתי להתערב בהחלטת ועדת הערר ולקבל את העתירה. טענות העוררים לפני הוועדה הנכבדה לפגיעה במקרקעין עקב צפייה סבירה לשינוי ייעוד שנכזבה עקב התוכנית הפוקעת, נסמכה על מכתב ממנהל מקרקעי ישראל משנת 1995.

לשלב הזה נכון לראות את מינהל מקרקעי ישראל כצד שווה לעותרים. לא יותר ולא פחות. הסכמתם של השניים או רצונם של השניים, אינם הופכים את הרעיון הערטילאי שהגו העותרים לתוכנית ברת מימוש או צפויה להתקיים, או לתוכנית שהחלה לקרום עור וגידים על ידי מוסדות תכנון, כך שניתן להכתירה

בגדר "צפייה סבירה" לשינוי הייעוד. יש להדגיש, כי אין להתעלם מהעובדות לפיהן כל התוכניות מייעדות את השטח הנדון כשטח חקלאי. קיימת מגבלה קשה של בנייה בשל קווי בנין. הרעיון להקמת שטח מסחר ושירותי דרך עלה בשעה ש"התוכנית הפוגעת" כבר הייתה בהליכי גיבוש. בינתיים, גם הוכנה תכנית מתאר מחוזית חדשה המהווה שינוי לתכנית המתאר המחוזית תמ"מ/3, אשר הופקדה בוועדה המחוזית ונמצאת לפני מתן תוקף. על פי תכנית תיקון זו, המקרקעין נשוא הדיון מיועדים ל"איזור נחל וסביבותיו" שעניינו "שטח שנועד למערכות הטבעיות הקשורות לנחל, לניקוז וזרימה של מים, לנופש בחיק הטבע, ולפעילויות הקשורות בנחל לרווחת הציבור, לעיבוד חקלאית ולהקמת המבנים והמתקנים הדרושים לכל התכליות הנ"ל".

כמו כן הוכרזו המקרקעין כאתר עתיקות בהתאם לחוק העתיקות, תשל"ח-1968, ורשומה על כך הערה בלשכת רישום המקרקעין. בנסיבות האלה, סברה ועדת הערר כי תכנית לשינוי ייעוד המקרקעין כמו שחושקים בה העותרים, אין לה סיכוי להתגבש ולהתממש, ולא מצאתי פגם ענייני בהחלטה זו.

הסכמת מינהל מקרקעי ישראל איננה הופכת את התכנון לראוי יותר או בר מימוש יותר ללא הסכמת הגופים המופקדים על התכנון. עם כל הכבוד, לא ניתן לראות בהסכמת הנהלת המחוז של מינהל מקרקעי ישראל השפעה מכרעת ואף לא עיקרית על מוסדות התכנון.

מכתבו של מר אדרי, שעל פי הנספח שהוצג לפני לא היה מיועד כלל לעותר, אינו מצביע על שינויים במגמות תכנון ואינו מהווה תחליף למדיניות רשויות התכנון, אשר בידן בלבד הסמכות לשינוי ייעוד המקרקעין.

בנסיבות האמורות, נראה כי ועדת הערר שקלה היטב את כל הראיות שהיו בפניה, בחנה את העובדות, ואיזנה איזון ראוי בין הרצוי למצוי ולמגמות התכנון. החלטתה כי אין "צפייה סבירה" שיייעוד המקרקעין ישונה, בזין נעשתה. הסיכוי כי תכנית העותרים תתקבל היה קלוש ורחוק עד כדי בלתי אפשרי. לעניין זה, יש להפנות לע"ש 7163/99 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' חב' עמית את מאיר בע"מ, פד-אור מחוזי, וכן ע"א 483/86 יעקב בירנבך נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ת"א, פ"ד מב' (3) 228, בעמ' 233. " (הדגשות שלנו ו.ע.מ.)

יש לומר כי מינוי שמאי מכריע בתיק הוד הנ"ל, ללא הנחיה של ועדת הערר לעניין הציפייה, יכול והיה מוביל לתוצאה אחרת, שכן בחינה של שווי השוק הייתה מביאה את השמאי למסקנה כי בעלי הקרקע היו יכולים לקבל ערך גבוה בהרבה מקרקע חקלאית סתם, רק בשל היותם מצוידים

במסמכים מאת ממ"י או הרשאה לתכנון, אשר למרות שאינם יוצרים ציפייה סבירה ייתכן ויגרמו לציפיות שווא בקרב רוכשים פוטנציאליים.

בע"א 1182/92 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' ברעלי ואח' פ"ד מט (1) 463, בעמ' 476, בית המשפט העליון (כב' השופט י. זמיר) שב ומאמץ את מבחן בירנבך הנ"ל, תוך שהוא מדגיש את נטל ההוכחה הפרטני המוטל על התובע, וכן מדגיש, כי על התובע להוכיח את הסיכוי כאמור במידה גבוהה של ממשות.

אמנם בעניין אחר ראה בית המשפט עניין זה של פוטנציאל, מידת הציפייה וסבירותה בנסיבות העניין כעניין שמאי המהווה חלק מהערכת שווי המקרקעין, כך דברי כב' השופט מ. חשין בע"א 4809/91 הוועדה המקומית י-ם נ. קהתי מח(2) 190 בע"מ' 212 :

"בשולי הדברים ביקשתי להעיר, כי מסכים אני לעיקרון 'התכנית הצפויה', אלא שלדעתי אין ענייננו בשאלה משפטית אלא בשאלה עובדתית של שמאות. אומדן שוויים של מקרקעין נעשה בידי מומחים לדבר, על פי תנאי השוק בזמן ובמקום מסוימים. וכך, אם 'תכנית צפויה' משפיעה - הלכה למעשה על שוויים של מקרקעין מסוימים, פשיטא שהשפעה זו תמצא ביטוי בשומתם, ואילו אם 'תכנית צפויה' אינה משפיעה - הלכה למעשה - על שוויים של מקרקעין מסוימים, לא תובא אותה תכנית במניין השומה. בין כך ובין אחרת השאלה היא שאלה שבעובדה. ההנחיה המשפטית לשמאים תהא כי במקום בו משפיעה 'תכנית צפויה' על שוויים של מקרקעין, לא יימנעו מלהביא השפעה זו בקביעתה של השומה".

עם זאת, עיינו הרואות כי גם לעמדתו של כב' השופט חשין נתון הנושא לאפשרות הנחייה לשמאי מה עליו לקחת בחשבון. מכל מקום גם אם מדובר בעניין שמאי גרידא, והואיל ובפנינו טענו שמאי הצדדים את טענותיהם, יכולה ועדת הערר להכריע ולבחור בין עמדות השמאים וכך להנחות את השמאי המכריע.

העולה מן הפסיקה, הלא רבה יש לומר, באשר לצורך והחובה לשכנע כי הייתה קיימת ציפייה סבירה בנסיבות העניין, והאפשרות לבחון את סבירותה, מלמדת לטעמנו, באופן חד משמעי, על כך כי **לצורך בחינת שווי במצב קודם במסגרת תביעה לפי ס' 197 לחוק, ערכי השוק אינם חזות הכול**. גישה אחרת מביאה לכך כי, המונח "ציפייה סבירה בנסיבות העניין" כשלעצמו והדיון בו בפסיקה, אין להם כל ערך ומשמעות, שהרי לצורך בחינת ערכי השוק מה לי ציפיות או תכניות או בחינתו של כל נתון אחר, לכאורה די בעסקאות ובסכומים בהם נערכו.

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 וכיו"ב, אינה מחייבת לטעמנו את מוסדות התכנון בפיצוי, כל עוד מדובר בערכים הנובעים מציפיות שאין להן בסיס עובדתי ותכנוני ועל כן אינן בגדר ציפיות סבירות. סבירותן של הציפיות יכולה להבחן

ע"י ועדת הערר הרשאית להנחות את השמאי המכריע לקחת בחשבון או להתעלם מציפיות אלה ואחרות ומהשלכתן על ערכי השוק.

גם כאשר הפנתה ועדת הערר בהחלטתה בעניין חגור, המצוטט ע"י העוררים, לדברי כב' השופט א.א. - לוי ברע"א 4487/01 ועדה מקומית רחובות נ. לוטרניק ואח' לא נאמור דברים שונים. גם בעניין חגור ציינה ועדת הערר כי נכון שהיא יכולה להורות על התחשבות או התעלמות מאלמנט מסוים, ואף יכולה לקבוע ממצאים שונים באשר למידת סבירותה של ציפייה לשנוי ייעוד אם היתה כזו, תוך הפניה לעת"מ 1552/02 הנדן נ. ועדת ערר מחוז מרכז מלפני כב' השופטת אסתר קובו בעמ' 10 לפסק הדין, אך ככלל הערכתם של כל אלה, אומדנם ושומתם של המקרקעין בסופו של דבר בערכים כספיים, היא מלאכה שמאית מעיקרה, הכוללת עניינים שבעובדה, בהערכה ובמומחיות של שמאי.

במקרה חגור ציינה ועדת הערר עוד, כי בנושא הערכת הפוטנציאל הוטלה המשימה כולה על שמאית מכריעה מקצועית ומנוסה והשאלה אם יש כל הצדקה להתערב בממצאיה ומסקנותיה. לדעת ועדת הערר לא הייתה עילה של ממש להתערב במסקנות השמאית בעניין פוטנציאל המקרקעין.

בדומה הביעה דעתה ועדת הערר במחוז צפון, בעניין זיו ואח' נ' הוועדה המקומית לתו"ב עפולה ואח' (עררים 00/67-71):

"עניין אחר הוא השפעת מיקומם של נכסי העוררים כגורם המשפיע על מחירם. יש להבחין בין השפעתה של ציפייה סבירה בגין תכנית עתידית על מחיר אותם מקרקעין, לבין השפעתו של מיקום המקרקעין ששומתם נדרשת. אבחנה זו יכולה להיות קשה בישומה המעשי, כאשר מיקום המקרקעין יכול להוות גם בסיס לציפייה כזו או אחרת. משקל כזה, אם יש, למיקום המקרקעין, הוא עניין עובדתי שמאי. כגון משקל מיקומה של דירת מגורים לעומת עסק, במרכז העיר או במרחק ממנה, ועוד דוגמאות אפשריות רבות. לשם כך אכן נדרשת מיומנות שמאית שיהא בה צורך במקרה דנן. בעניינו ביססה חו"ד השמאית מטעם העוררים את הטענה כי הפגיעה בפוטנציאל העתידי לשינוי ייעוד הקרקע לבניה, הן בטענות כלליות והן בטענות פרטניות הנוגעות למיקום המקרקעין בהקשר לתכנון קיים או צפוי במקום... בכל מקרה יתבקש השמאי המכריע, במידה ויקבע כי הציפייה לשינוי ייעוד הייתה סבירה לאור הנסיבות העובדתיות – תכנוניות במקום, ובפועל השפיעה על שווי החלקות, לנקוב במפורש בהיקף הפגיעה בשווי הנובע מציפייה זו".

מן הכלל אל הפרט - האם הוכחה ציפייה סבירה לשינוי ייעוד במקרה שבפנינו?

ייעודם החקלאי של המקרקעין, אינו שנוי במחלוקת, כמו גם העובדה שערכם הבסיסי, כמקרקעין המצויים במרכז הארץ וסמוך לראשל"צ, אינו חקלאי גרידא אלא לכל הפחות לגרסת המשיבות - \$ 55,000 לדונם. ציפיות אלה באשר לקרקע חקלאית במרכז הארץ המצויה בסביבתה של עיר כראשל"צ, אשר מקנות ערכים גבוהים מקרקע חקלאית גרידא אינן משוללות סבירות ויסוד ואינן

מופרכות, ובהחלט סביר כי פגיעה במקרקעין אלה תזכה בפיצוי לפי ערך הגבוה מערך של קרקע חקלאית רגילה.

ועדת הערר התייחסה לציפייה סבירה לבניה בשטח חקלאי המצוי בשולי עיר כשוללת, לפחות באופן חלקי, את התביעה לפגיעה במקרקעין סמוכים המיועדים למגורים, כתוצאה מאישורה של תכנית המפשירה קרקע זו (ערר 120/02 - החלטה זו אושרה ע"י בית המשפט המחוזי). אותו הגיון צריך לחול גם כאשר נגרמת פגיעה לקרקע מעין זו.

אך האם הנתונים שהובאו ע"י העוררים מעידים פוטנציאל, שהוא מעבר למיקום של המקרקעין, דהיינו מעידים על ציפיות ממשיות לשינוי ייעוד בטווח נראה לעין, האם ציפיות אלה הן בגדר ציפיות סבירות בנסיבות העניין, המבססות ערכים גבוהים יותר מן הערכים שהוערכו ע"י שמאי המשיבות? והאם חלה פגיעה באותן ציפיות ככל שייקבע כי היו כאלה?

אין חולק כי העוררים, שעליהם נטל הראיה, לא הצביעו על כל תכנית קונקרטית ומסוימת מופקדת או בשלבי הכנה כלשהם, החלה או מתימרת לחול על המקרקעין שבבעלותם.

העוררים הביאו את **תמ"מ 3 / 21** שהייתה מופקדת במועד הקובע, כמצביעה על מגמות תכנון ומצביעה על פוטנציאל. לטעמנו אין בתכנית זו כדי להקנות ציפייה שיש בה משום העלאת ערכם של המקרקעין הנפגעים שכן הכביש מהווה חלק מתכנית זו ומוטמע בהוראותיה. על כן ככל שניתן ללמוד מתכנית זו על מגמות התכנון, דבר הנכון כשלעצמו, הרי שמגמות אלה כוללות וטומנות בחובן את התכנית הנטענת כפוגעת, וממילא אינן יכולות ללמד על מגמה שונה ממגמת התכנית הנטענת כפוגעת, באשר למקרקעין שבתחומה.

התכניות האחרות, המאושרות והמופקדות, בהן הופשרו קרקעות חקלאיות למגורים ושימושים אחרים, עליהן הצביעו העוררים הן תכניות שלטעמנו מצביעות על פוטנציאל שיכול להילקח בחשבון ע"י השמאי המכריע, אך בזהירות מרבית תוך אבחנה בין החלקות השונות שבפנינו, שכן השפעתן אינה מרחיקת לכת על ענייננו משתי סיבות, האחת כי תכניות אלה אינן חלות על המקרקעין נשוא הערר והשנייה כי תכניות אלה, רובן ככולן, חלות במתחם המקרקעין שמצפון לשד' מינסטר ונים ומצפון לתחום התכנית, אזור שמצבו הפוטנציאלי שונה מהותית ממקרקעין המצויים מדרום.

אשר ל**סיכום דיון הוועדה החקלאית**, **זיכרון הדברים ותכתובות הקשורות בכך** - לדעת ועדת הערר אין באלה כדי להוכיח או להיחשב בגדר ציפייה סבירה בנסיבות העניין, ועל השמאי המכריע לנטרל ולהתעלם מהשפעה שהייתה לאלה על ערכי שוק המקרקעין סביב המועד הקובע, כשם שיש להתעלם מהשפעתה של התכנית הנטענת כפוגעת עצמה על השוק בשלבי הכנתה והפקדתה.

מעיון בזיכרון הדברים וסיכום הדיון עולה מיד כי יוזמה תכנונית זו כל כולה, קשורה קשר ישיר ובל ינותק בעצם הכנתה של תמ"מ 3 / 6 / א' ולולא הכנתה של זו הרי שגם היזמה והשיתוף בין הגורמים הקשורים בתכנית זו (המשיבות שבפנינו) לא היו באים לעולם. לחברת חשמל או מע"צ אין עניין בתכנון מרחבה המקומי של ראש"צ בסדר הדברים הרגיל, או כחלק ממטרתו והתנהלותו של כל גוף מגופים אלה. להבנתנו ולטעמנו היוזמה המגולמת במסמכים אלה, באה על מנת לאפשר אישור מהיר של התכנית לכביש 431 ושטח המעבר לקווי חשמל, ואף להקטין את נטל הפיצוי בגין פגיעת התכנית וההפקעות מכוחה, ע"י הכנתה של תכנית איחוד וחלוקה המקנה זכויות.

לדעת ועדת הערר לא ניתן לבסס ציפייה שפגיעה בה מחייבת בפיצוי לפי ס' 197, על מסמכים ויוזמה שנועדו לשנות ייעוד המקרקעין עקב תכנית בהכנה כחלק מרעיון להקטנת נטל הפיצוי הנובע מאותה תכנית.

שונה יכולה הייתה להיות עמדתנו, אם מדובר היה בתכנון אמיתי בר קיימא העומד על שתי רגליו מכוחות עצמו ושאינו מונע מהתכנית הנטענת כפוגעת עצמה והחל עוד לפני הפקדתה הבאתה לידיעת הציבור. לדעת ועדת הערר, כשם שצריך להתעלם מהשפעות פוגעות של תכנית בהכנה ערב אישורה, לצורך הערכת פגיעתה לכשאושרה, כך יש לנטרל ולהתעלם מהשפעות משביחות של יזמות וניסיונות מקבילים שנועדו לנטרל או להקטין את פגיעתה. ציפיות בשוק הנובעות מיזמות מעין אלה אינן ציפיות סבירות בנסיבות העניין, לצורך הערכת שווי המקרקעין במועד הקובע לתביעת הפיצויים מאותה תכנית.

גישה אחרת תהווה העצמתו של הנזק בשל הניסיון שלא צלח לפתרו, בבחינת מעגל המזין את עצמו יש מאין. מדובר בנזק מלאכותי למראית עין. קבלת עמדת העוררים תהווה תמריץ שלילי אשר ימנע מהרשויות לעשות דבר וחצי דבר לקידומו של פתרון בדרך של איחוד וחלוקה, אשר לעיתים יכול להיות פתרון נכון וצודק של חלוקת הנטל מהפרשות לצרכי ציבור, על מעגל רחב יותר של בעלי זכויות המשתתפים ברפרצליציה. האם יש הצדקה לכך כי ניסיונות משותפים של הצדדים שבפנינו, תוך מו"מ שמטרתו העיקרית היא הקטנת נזקה של התכנית ומציאת דרך מועילה לכולם, ישמש אח"כ כמקור עצמאי לפיצוי גדול יותר, פוטנציאל להתהדר בו או קרדום לחפור בו? - לדעתנו התשובה לכך שלילית.

מן הראוי להוסיף לגופה של היזמה, כי לטעמנו סירובה של הוועדה המחוזית ליזמה זו, כאמור בישיבתה מיום 24.12.97, בה נדחה הניסיון לכרוך את תכנון כביש 431 עם תכנית איחוד וחלוקה, מלמד כי אין המדובר ביזמה שהייתה ציפייה סבירה שתאושר, שכן אין לה בסיס תכנוני ממשי, וכפי שציינה הוועדה המחוזית, שיקוליהם של הגופים שעסקו ביזמה זו אינם יכולים להחליף את שיקול הדעת והסמכות של הוועדה המחוזית כמוסד תכנון. אין המדובר בתכנית קונקרטיית המצויה בשלב כלשהו של הכנה, אלא רעיון בוסר, של הצדדים המצויים בפנינו, אשר נדחה ע"י מוסדות התכנון.

האם נפגע הפוטנציאל

בכל מקרה לדעת ועדת הערר אם וככל שהיה פוטנציאל לשינוי ייעוד, הרי הוא נותר קיים, לפחות באשר לשטחים שלא נועדו להפקעה, ואם נפגע הרי שאין המדובר בפגיעה מהותית. הפוטנציאל שקיים הוא בדרך של תכנית איחוד וחלוקה שאפשר ותתרחש בטווח ארוך או קצר יותר של זמן בהתאם למיקום של כל חלקה וחלקה.

לאחר אישורה של תכנית תמ"מ / 3 / 6 / א נשוא התביעות שבפנינו, אושרה למתן תוקף תכנית תמ"מ / 3 / 21, התכנית משנה את ייעוד חלקות 3 ו- 6 מ"חקלאי" ל"נופש מטרופוליני", המאפשרת הרחבת השימושים בחלקות, וכן קובעת זכויות בניה מסוימות, ואילו חלק מחלקה 29 מיועד לאזור פיתוח עירוני, ובכך מאפשר הכללת השטח בתכנית איחוד וחלוקה לייעוד המקרקעין לבניה. תכנית זו, כך טוענת הוועדה המקומית, מצויה בשלבי תכנון ע"י אדרי' ליטרסדורף, הוצגה בפני גורמים שונים בוועדה המקומית להערותיהם וכו' והיא בת סיכוי ממש.

הרמת הנטל לצורך מינוי שמאי מכריע

סעיף 198 לחוק קובע, כי כאשר מוגש ערר על החלטת ועדה מקומית לדחות תביעה לפי סעיף 197 לחוק רשאית ועדת הערר "לקבל את הערר או לדחותו או למנות שמאי מכריע".

מכאן, וכפי שטענו המשיבות בפני ועדת הערר, החוק איננו מחייב את ועדת הערר למנות שמאי מכריע אלא משאיר זאת לשיקול דעתה.

המשיבות טענו בפני ועדת הערר, כי על המגיש תביעה לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה מוטל נטל ההוכחה להראות כי אישורה של התכנית נשוא תביעתו הביא לפגיעה בערכם של המקרקעין. נטל זה מוטל על כתפי התובע.

בפס"ד דוד ויצחק נאמר:

"... בתביעה לפי ס' 197, הנטל מוטל מתחילתו ועד סופו על התובע וגם על כך אין חולק ששמאי מכריע יש למנות רק כאשר קיימת ראיות לכאורה...."

ובפס"ד חקק:

"שמאי מכריע כשמו כן הוא, ייעודו להכריע בין שתי עמדות, תוך שהוא מפעיל את כישוריו וידיעותיו המקצועיות לשם כך. אין מקום למנות שמאי מכריע כאשר אין כל ראיות לתמיכה באחת העמדות או שהיא אינה מבוססת. על פי הגיון זה פעלה ועדת הערר בענייננו

כאשר קבעה כי אין מקום למנות שמאי מכריע וכי יש לדחות את תביעת המערערים, מאחר והמערערים לא ביססו ולא הוכיחו את עמדתם לפיה נגרמה להם פגיעה".

ובהמשך בפס"ד חקק:

"עיון בחוות הדעת מטעם המערערים מלמד כי צדקה הועדה בקביעתה כי חוותה דעת לא ביצעה את ההשוואה הנדרשת והתעלמה מנתונים חשובים המאפיינים את המצב התכנוני אשר קדם לתכנית."

ובהמשך:

"יש לומר אם כך, כי עקרונות השומה של השמאי אינם מבוססים ומתעלמים מהנתונים המדויקים הקיימים - עובדה אשר יש בה כדי להצדיק את עמדת ועדת הערר לפיה חוות הדעת מטעם המערערים אינה מבוססת".

המשיבות טענו כי השמאי מטעם העוררים התעלם מתכניות קודמות ונתונים אשר שוללים את תוקפה של שומתו.

כאן גם המקום להפנות לפסה"ד בעניין ע"א 1968/00 חברת גוש חלקה 10 בע"מ נ. הוועדה המקומית לתכנון ולבניה נתניה בו קבעה כב' השופטת פרוקצ'יה:

"תחשיביו של השמאי טיגרמן אינם לוקחים בחשבון למצער את הנתון של הגבלת הבנייה בחלקה עקב סמיכותה לכביש וממילא אינם משקפים נתון יסודי שבלעדיו לא ניתן להעריך את השווי את אומדן הפגיעה כראוי. כמו כן אין בחוות הדעת התייחסות למשמעות הסיכוי לבנות בחלקה חרף ההכרזה וחרף איסור הבניה על פי תמ"א 3 במשמעות האמורה לעיל. ממילא, לא הוכחו נתונים חיוניים לתביעת הפיצוי של המערערת. נטל ההוכחה לביסוס שיעור הפגיעה מוטל כאמור על התובע. שיעור זה לא הוכח, אף שניתנה למערערת הזדמנות מלאה להציג את כל ראיותיה, והשמאי מטעמה נקרא לעדות ולהשלמת עדות והציג את עמדתו במשפט בהרחבה. בנסיבות אלה נדונה תביעת המערערת לכישלון מחוסר הוכחה, משהתשתית הראייתית העיקרית לצורך שמאות אומדן הפגיעה לוקה בחסר מהותי".

ואף להפנות לדברי כב' הנשיא א. ברק באותו פסק דין:

"גישתו של השמאי מטעם המערערת, מתעלמת מהשלכותיה של תמ"א 3 על אפשרויות הבניה בחלקה, שומטת את הקרקע תחת חוות הדעת השמאית משכך, בהעדר חוות הדעת שמאית משכנעת, הכוללת את מלוא הנתונים החיוניים לתביעת הפיצויים, אין תשתית עובדתית המבססת את תביעת הפיצויים".

לדעת ועדת הערר, אמנם חסרים פרטים אלה ואחרים ברקע התכנוני המהווה בסיס לתביעה, אך אין בכך כדי לגרום לדחיית התביעה או הימנעות ממינוי שמאי מכריע.

ראשית יש לומר, נסיבותיו של פסק הדין בע"א 1968/00 שונות בהיות הדין שחל על התביעה שם דין שונה מזה החל עתה, דהיינו חוק התכנון והבניה, במתכונתו טרם תיקון 43. מוסד השמאי המכריע כלל לא היה קיים בתביעות פיצויים לפי הדין שחל ערב התיקון ואשר לפיו התבררה התביעה שם במשך שנים ארוכות. גם המנגנון לפיו הועדה המקומית מגישה חוות דעת שמאי מטעמה ומשיבה בדיון בפני ועדת הערר לא היה קיים. אין זאת אומרת שניתן להותיר את הבחינה השמאית כולה לשמאי מכריע ולסמוך על כך כי הוא יעשה את העבודה, אך ספק רב אם קביעות אלה של בימ"ש היו ניתנות, ואם הצדדים כלל היו מגיעים למצב אליו הגיעו, לו היה מנגנון הבירור שם דומה למנגנון התקף היום.

המצב החוקי בדבר דרך בירורן של תביעות פיצויים כפי שהיה טרם תיקון 43 לחוק היה בתמצית כזה לפיו וועדה מקומית לה הוגשה תביעת פיצויים הייתה מוסרת דין וחשבון על התביעה לוועדה המחוזית ואם לא הציעה לדחות את התביעה גם את אומדן הסכום המוצע לתשלום (ס' 198 (א) כניסוחו אז). הוועדה המחוזית הייתה מוסמכת לאשר את החלטת הוועדה המקומית לשנותה או להחזיר את העניין לדיון מחדש בוועדה המקומית (ס' 198 (ב) כניסוחו אז). תובע שתביעתו נדחתה באופן מלא או חלקי רשאי היה לפנות לבית המשפט (ס' 199).

תיקון 43 לחוק, אשר הוא זה שמכוחו הוקמה גם וועדת הערר, שינה באופן מהותי את הוראות החוק כאמור וקבע דרך מפורטת לבירורן של תביעות פיצויים כולל מנגנון של שמאי מכריע, זכות ערר לוועדת ערר, זכות ערר על החלטת שמאי מכריע לוועדת ערר וזכות ערר לבית המשפט המחוזי בשאלות משפטיות, ואף הותקנו תקנות התו"ב (סדרי דין בוועדת ערר בעררים לפי ס' 198 לחוק) התשנ"ח - 1997.

מגמתו הכללית של תיקון 43 בעניין תביעת פיצויים היא ליצור מנגנון של הליך מעין שיפוטי הכולל זכות שמיעה וטיעון, סדרי דין וכיו"ב (ר' ע.ש. 5020/97 (חיפה) שליק לייב ואח' נ' וועדה מקומית תדרה). הליך מעין שיפוטי כפי שקיים היום הכולל טריבונל מעין שיפוטי בדמות וועדת הערר, זכות ערר לביהמ"ש והכולל הליך בפני שמאי מכריע בהתאם לחוק הבוררות, מתקיים עוד במסגרת הדיון במוסדות התכנון ובטרם יוצאת התביעה אל מערכת בתי המשפט לביקורת שיפוטית.

תקנות סדרי הדין ושמיעת הראיות בוועדת הערר הן גמישות ואין זה נכון, לטעמנו, לראותן במלוא חומרתן ודקדוקן כמו סדרי הדין והראיות בדיון בפני בית המשפט, כפי שחלו על התביעה שנדונה בע"א 1968/00.

במסגרת הדיון בפני ועדת הערר מציגה לראשונה הוועדה המקומית כמו גם צדדים המצורפים לדיון מכוח חובת שיפוי, את חוות דעת השמאי מטעמן המוגש לוועדת הערר לעיתים כערכאה ראשונה ממש, ורק אז יכול התובע להתמודד עמן. ועדת הערר עצמה מקבלת ראיות ולעיתים

שומעת עדים כערכאה ראשונה לכל דבר. במסגרת זו מאפשרת ועדת הערר לצדדים כולם, הגשת ראיות, אשר לא בהכרח הוצגו בעת הדיון בוועדה המקומית. גם כאן הגישו הצדדים ראיות לוועדת הערר.

במסגרת זו ניתן לאפשר תיקון ו/או השלמה של חוות דעת ואף השלמת ראיות וטענות וועדת הערר נוטה לאפשר זאת, ככל שהדבר נחוץ ונכון על מנת להגיע אל האמת העובדתית ואל הכרעה מושכלת, ראויה וצודקת ואינו פוגע בזכויות מהותיות של מי מן הצדדים. גם בעניין ע"א 1968/00 הנ"ל התייחס בית המשפט לאפשרות השלמת התשתית ע"י השמאי במהלך ההליך בבימ"ש מחוזי, אפשרות שלא נוצלה. לטעמנו במקרה שבפנינו יש בכל החמר שבפני הוועדה, כולל הראיות שהוגשו במהלך הדיון, בהחלט די כדי לספק את דרישת הנטל הלכאורית, לפחות באשר לחלקים במקרקעין שאין ספק לגבי הפגיעה בהם.

על ועדת הערר לאפשר לתובע לתקן תביעתו הלוקה בחסר ולעיתים יש דווקא בהליכים והחקירות המתקיימים בפני ועדת הערר, ובמקרה שלנו הם היו ארוכים מאד ומפורטים מאד ובמהלכם הגישו הצדדים ראיות נוספות רבות, כדי להשלים את התמונה ולאפשר העברה לשמאי מכריע.

בשונה מע"א 1968/00 שם דובר על כביש המצוין בתמ"א 3 אך הוא כביש קיים, הרי כאן אין חולק כי הכביש, בקטע המסומן בתמ"א 3, לא היה קיים ועל כן ההתייחסות אליו אינה יכולה להימדד בפרמטרים מדויקים אלא בדרך של הערכה, הגם שחלקים ממנו כלל לא סומנו בתמ"א 3.

אין בפנינו מקרה בו מדובר בתביעת פיצויים בגין הפחתת זכויות בניה או קומת מגורים, בשכונה מוכרת בת"א בה ידועים גם המחירים, ובחילוקי דעות שמאיים עדינים העוסקים בפרמטרים מדויקים, בין ירידת ערך של X דולרים או X+10% דולרים. בתביעה שבפנינו ותביעות דומות לה הפערים בין הערכות השמאים הם פערים תהומיים, בין הכל ללא כלום, ובד"כ (בלי להתייחס לערר המונח בפנינו) אנו נתקלים בהערכה של תובע המציגה נזק אדיר ממדים ומולה חוות דעת אחרת הקובעת כי אין ירידת ערך או שיש השבחה. כשם שהסוגיה בה עסקינן אינה פשוטה כלל ועיקר, גם במובן המשפטי, כך ה"שומות" בתביעות מעין אלה דומות יותר לכתב טענות שמאי, והדבר בדרך כלל חל על שני הצדדים. מטבע הדברים חשיבותו ונחיצותו של השמאי המכריע כאן גדולה יותר.

בנסיבות אלה פסילתה של תביעה או דחייתה בשל ליקוי או חסר בהערכת השמאי, היא צעד דרסטי העלול לגרום עוול שאין לו תקנה, ועל כן יש לעשות זאת בזהירות מרבית ורק במקרים קיצוניים המחייבים זאת.

המקרה שבפנינו ייחודי ושונה מהמקרה שנדון בעניין חקק גם במובהקות הפגיעה הנטענת במקרקעין הנובעת מהעברת כביש בקרקע בתולה במובן זה שפיסית לא היה בה כביש קודם לכן. במקרה כזה לא ניתן בד"כ להביא עסקאות השוואה בכל המצבים. מכל מקום מדובר בסדרי גודל אחרים של תביעות השונות במהותן, ועל כן אף כי מוסמכת ועדת הערר לדחות תביעה ולא

להעבירה לשמאי מכריע אין היא מעוניינת לעשות כן שכן יש בכך משום סעד דרסטי וקיצוני שאינו צודק בנסיבות שבפנינו.

סיכום

אין זה מקרה פשוט כלל ועיקר. קביעת מידתה של ירידת הערך כאן, לפי הנחיות ועדת הערר והכרעתה בסוגיות השונות, היא במידה רבה עניין של הערכה מתוך ניסיונו של השמאי. אין ספק כי נגרמה למקרקעין פגיעה, לפחות ככל שמדובר בחלקים המיועדים להפקעה ופחותה ממנה בחלקים האחרים, ואת הערכת מידתה בדעתנו להפקיד בידי שמאי מקרקעין מקצועי וניטרלי.

התוצאה היא כי יש להעביר בירורה של התביעה לשמאי מכריע אשר יבחן את הפגיעה וירידת הערך בהתאם לעקרונות שבהחלטה זו. השמאי יהיה רשאי לפנות לוועדת הערר על מנת לקבל הבהרות בכל שאלה משפטית או בכל עניין הטעון הבהרה, אם אינו ברור או שמכל סיבה נשמט מהחלטה זו, ואשר אינו בתחום מומחיותו כשמאי להכריע בו.

לאור כל האמור לעיל אנו מחליטים למנות שמאי מכריע בערר זה וממנים את מר ארז כהן מרח' קפלן 8 ת"א 64734 כשמאי מכריע.

השמאי המכריע יקבע את שיעור הפגיעה במקרקעי העוררים לפי עקרונות החלטה זו. אם ימצא השמאי המכריע כי יש לשלם לעוררים פיצוי לפי סעיף 197 יפרט בהחלטתו את כל מרכיבי הפיצוי.

השמאי המכריע יהיה כפוף להוראות הדין המהותי והחלטתו תהייה מפורטת ומנומקת. כמו כן יונחה השמאי המכריע על פי החלטה זו.

מזכירות ועדת הערר תשלח לשמאי המכריע את הפרוטוקולים מדיוני הוועדה ואת החלטותיה, ואילו הצדדים יעבירו לידיה את כתבי טענותיהם וכל חומר אחר שברצונם להציג לפניו תוך 15 יום מתאריך החלטה זו.

השמאי המכריע יזמן את הצדדים לדיון תוך 30 יום מהמועד בו פנה אליו אחד הצדדים, וייתן את החלטתו תוך שישה חודשים ממועד הדיון הראשון שיתקיים בפניו.

אם בהתאם לתוצאה אליה יגיע השמאי המכריע תרצה מי מהמשיבות לטעון טענת פטור לפי סעיף 200 לחוק, תהיה רשאית להגיש בקשה מפורטת לוועדת הערר, במסגרת תיק ערר זה, תוך 30 יום מהמועד בו הומצאה לה החלטת השמאי המכריע.

אם ירצה מי מהצדדים לערור על החלטת השמאי המכריע - יוגש ערר במסגרת תיק ערר חדש, במועדים הקבועים בחוק ובתקנות.

השמאי המכריע יודיע לצדדים גובה שכר טרחתו ו/או דרך חישובו בטרם יחל בעבודתו, ויקבל את הסכמתם. במקרה של חילוקי דעות בעניין זה ניתן יהיה לפנות ליו"ר ועדת הערר.

בשלב זה יישאו הצדדים בשכר טרחת השמאי המכריע בחלקים שווים (רבע כל צד כך שהעוררים כולם מהווים צד אחד וכך גם מע"צ והרכבת). לאחר קבלת החלטת השמאי המכריע יוכלו הצדדים לפנות לוועדת הערר על מנת שתפסוק בשאלת ההוצאות.

ההחלטה התקבלה פה אחד על ידי כל חברי הוועדה.

איל ד. מאמו 54678313-112/03

ניתנה בתאריך 21/05/2006

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

איל ד. מאמו, עו"ד
יו"ר ועדת הערר

פנינה כהן
מזכירת ועדת הערר

מדינת ישראל
משרד הפנים - מחוז המרכז
ועדת ערר מחוזית

עררים מס' 04 / 463-458 + 04 / 457-423 + 03 / 112-97

הרכב ועדת הערר:

יו"ר: עו"ד איל ד. מאמו

העמותה לקידום התכנון: אדר' מר שמואל חכים

נציג ציבור: מר ניסן קרופסקי

נציג ציבור: מר עמירם גלילי

העוררים: 1. רומאן ברג ו - 15 אח' (העוררים בעררים 03 / 112-97)

2. מגן מוסאן - 14 אח' (העוררים בעררים 04 / 457-423)

3. בלה קידר ו - 10 אח' (העוררים בעררים 04 / 463-458)

כולם על ידי עו"ד מיטל בן בסט

- נגד -

המשיבים: 1. הוועדה המקומית לתו"ב ראשון לציון

על ידי עו"ד רועי בר

2. מע"צ מחלקת עבודות צבוריות - מדינת ישראל

3. רשות הנמלים והרכבות - רכבת ישראל

על ידי עו"ד טלי ענבר

4. חברת חשמל לישראל בע"מ

על ידי עו"ד אמיר כספרי ועו"ד אורית קיטה

החלטה

עררים אלה הוגשו בגין דחיית תביעות הפיצויים של העוררים אשר הוגשו בגין פגיעה נטענת למקרקעין שונים עקב אישורה של תכנית המתאר המחוזית תמ"מ 3 / 6 / א' המוכרת כתכנית לכביש 431 (להלן: "התכנית").

התכנית מהווה תכנית מתאר מחוזית הכוללת הוראות של תכנית מפורטת, אשר במסגרתה נקבע תוואי משותף לדרך פרברית מהירה מספר 431 (קטע מערבי), מסילת ברזל, ומעבר קווי חשמל ראשיים. התכנית פורסמה להפקדה ביום 21.11.1996 (י"פ 4458) דבר אישור התכנית פורסם ביום 14.12.2000 (להלן - "המועד הקובע") (י"פ 4943).

העוררים טוענים כי נפגעו המקרקעין שבבעלותם עקב אישורה של התכנית ועל כן יש לחייב את המשיבות לפצותם בהתאם לס' 197 לחוק התכנון והבניה התשכ"ה 1965 (להלן: "החוק").

לטענת המשיבות לא גרמה התכנית כל פגיעה במקרקעי העוררים ועל כן יש לדחות את תביעתם.

ועדת הערר שמעה באריכות את הצדדים, כמו גם עררים נוספים אשר הוגשו בהקשרן של תביעות עקב אישורה של התכנית. הוועדה עיינה במסמכים הרבים שהוגשו, תכניות קודמות בכל הרמות אשר חלו על המקרקעין וסביבתם, נתוני עסקאות, חוות דעת ואסמכתאות, ולאחר ששקלה את כל אלה הגיעה לכלל מסקנה כי, בכפוף להנחיות ולקביעות המפורטות בהחלטה זו, מן הראוי למנות שמאי מכריע בעררים אלה.

נציג עתה בתמצית את הטענות השונות שנטענו כנגד תביעות הפיצויים ואת תשובות העוררים, ולאחר מכן נכריע בכל אלה.

טענות ונימוקי המשיבות באשר לדחיית התביעות

כללי

עמדתן הבסיסית של המשיבות אוחזת בטענה כי ייעודם של המקרקעין נשוא העררים מבחינת מצב תכנוני - אשר היה ייעוד חקלאי עוד קודם לאישורה של התכנית - נותר כזה גם לאחר אישור התכנית. גם יכולת השימוש החקלאי במקרקעי העוררים - בהתאם לייעודם האמור - לא נפגעה בשל הוראות התכנית החדשה, כך לגישת המשיבות.

המשיבות כולן דוחות את טענת העוררים לירידת ערך עקב פגיעה בפוטנציאל הבניה העתידי שהיה למקרקעין אשר נפגעו, לטענתם של העוררים בשל אישור התכנית.

המשיבות טוענות כי העוררים לא הוכיחו כל פוטנציאל תכנוני ממשי - המגלם בתוכו פוטנציאל בניה עתידי - בו יש להתחשב, במסגרת בחינה קיומה של פגיעה במקרקעין, כמשמעה בהוראות סעיף 197 (א) לחוק התכנון והבניה. לטעמן של המשיבות, לא ניתן לבסס טענה לפגיעה עקב תכנית, אך ורק על ניסיון להוכיח ששווי השוק של המקרקעין ירד בתקופה שלאחר אישורה של התכנית האמורה.

המשיבות טוענות כי במסגרת חוות הדעת השמאית שצורפה לעררים - בה נטען לירידת ערך המקרקעין - לא נערך כל ניתוח אובייקטיבי למגמות מחירים בשוק המקרקעין בתקופות הרלוונטיות. מביצוע ניתוח מחירים כאמור, ניתן היה ללמוד על מגמת המחירים בשוק המקרקעין בתקופה האמורה, בהשוואה למגמת המחירים במקרקעי העוררים עצמם. חוות הדעת מטעם העוררים אינה מלווה, כנדרש, בניתוח מגמות מחירים בשוק המקרקעין הכללי, וזאת לשם נטרול השפעות אלה על רמות המחירים בתחום המקרקעין עליהם ניתנת חוות הדעת. על כן אין כלל להסתמך על החוות הדעת.

המשיבות טוענות כי לפי חוות הדעת מטעמן לא חלה כל ירידת ערך במקרקעין, בעקבות אישור התכנית, כך שערכי מ"ר במקרקעין, נותרו לאחר אישור התכנית, לפי ממצאי חוות הדעת, דומים לאלו שנמצאו קודם לאישורה, ואף גבוהים במקצת.

לטענת המשיבות אישור התכנית, מסיר, הלכה למעשה, הגבלות שונות אשר הוטלו על המקרקעין מכוח תכניות קודמות, בגדרן נקבעה וסומנה רצועה לתכנון ברוחב 300 מטר, במסגרתה נאסר כל תכנון שהוא, זאת לאור ייעוד שטח הרצועה למעבר תשתיות ארציות, במסגרת תכניות עתידיות.

העדר פגיעה המזכה בפיצוי - קרקע ספקולטיבית

לטענת המשיבות פרשנות תכליתית להוראות החוק, מחייבות הגדרה קונקרטית בדבר טיב הפגיעה עליה נסבה הוראת סעיף 197, והיא, פגיעה תכנונית ישירה בלבד, אין להטיל על שכס הציבור פגיעה בשווי ספקולטיבי של קרקע, אשר אינו מתבסס על שום רכיב תכנוני קיים או בעל ציפייה קרובה או סבירה להתקיים.

עמדת המשיבות היא כי השאלה בדבר קיומה או העדרה של פגיעה במקרקעין, לצורך הוראתו של סעיף 197, היא שאלה שעניינה במדיניות משפטית, והיא קודמת ומובחנת מהשאלה השמאית, בדבר שיעור ירידת ערך המקרקעין ואופן חישוב הפיצויים. לפי המשיבות העוררים לא הצביעו על כל תכנית צפויה, בה ניתן להתחשב בהתאם להלכה הפסוקה, ולא בכדי.

ב"כ חברת החשמל טוען, לעניין הפירוש הראוי לס 197 לחוק, כי בנוסח הצעת חוק התכנון והבניה תשכ"ג - 1962 (להלן - "הצעת החוק"), הוצע לקבוע את זכותו של בעל המקרקעין לפיצויים במקרה של אישור תכנית חדשה על מקרקעין, מקום שתוכח קיומה של פגיעה בבעל המקרקעין עצמו, לנוכח אישורה של תכנית חדשה כאמור. ואולם במהלך הכנת החוק לקריאה שנייה ושלישית הוחלט לשנות את נוסח סעיף 201 להצעת החוק, ולהציע כי בחינת הזכות לפיצויים תיבחן על ידי בחינת שאלת הפגיעה במקרקעין עצמם, כתוצאה מאישור התכנית החדשה, זאת להבדיל מן הניסיון לקבוע, כאמור, כי פגיעה בבעל המקרקעין (שהינה מטבע הדברים פגיעה כלכלית באופייה), תקים, היא כשלעצמה, זכות לקבלת פיצויים מכוח הסעיף האמור). בנוסח סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, אומצה במלואה הגישה הדורשת הוכחת קיומה של פגיעה במקרקעין עצמם - להבדיל מפגיעה בבעלי המקרקעין.

חברת החשמל מפנה לעובדה כי הבעלות במקרקעין נחלקת בין העוררים כולם ועוד רבים אחרים בחלקים שונים, כך שחלקם של מרבית העוררים במקרקעין נע בין 500 מ"ר ל - 1,000 מ"ר, לכל היותר.

לטענת חברת החשמל, בשים לב לעובדה שהמקרקעין היו בייעוד חקלאי למן ימי קום המדינה, והינם בייעוד חקלאי גם היום, למעט חלקים שייעודם שונה, בשים לב לעובדה, כי האזור בו מצויים המקרקעין יועד מאז ומתמיד למעבר תשתיות ארציות, כי רכישת זכויות בעלות במקרקעין, בחלקים בלתי מסוימים, ובשטחים שנעים בין מחצית דונם לדונם, אינה מאפשרת, באופן מעשי, כל עיבוד חקלאי במקרקעין, בהתאם לייעודם, ומעל הכל - בשים לב לעובדה, כי כיום לא מבוצע כל עיבוד חקלאי במקרקעין - הרי שברי, כי רכישת הזכויות במקרקעין, על ידי העוררים, נעשתה על רקע תקוותם - הספקולטיבית באופייה - של העוררים, לשינוי ייעוד המקרקעין לבניה ביום מן הימים.

המשיבות טוענות כי אין מטרתן של סעיף 197 לחוק התכנון והבניה להוות לעוררים בבחינת "מצנח הצלה" מקום בו למגינת לב העוררים לא אושרה תכנית המשנה את ייעוד המקרקעין מייעוד חקלאי לייעוד לבניה, כפי תקוותם, אשר לעת הזו, נכזבה.

הוועדה המקומית טוענת בנוסף כי מבחינת מדיניות משפטית ראויה אין לעודד ספרות בקרקעות לקראת מועד אישורן של תכניות המייעדות קרקעות אלו לצרכי ציבור. עצם הידיעה כי בעלי המקרקעין יקבלו פיצוי בגין אישור של תכנית ציבורית כגון דא, מביאה להעלאת מחירן של הקרקעות, וכפועל יוצא להגדלת עלויות הקמתן של תשתיות אלו באופן משמעותי.

הוועדה המקומית טוענת כי הגדלת עלויות ההקמה נופלת על שכמו של הציבור כולו, ובסופו של דבר יוצא הציבור כולו ניזוק, מהתעשרותם של ספסרי הקרקעות. אליבא דוועדה מקומית בקבלת ערר זה שבפנינו, תתקבל תוצאה אשר אין רחוקה ממנה מעקרונות הצדק העומדים ביסוד סעיף 197, שכן העוררים רכשו את הקרקע במהלך הפקדה של תכנית תמ"מ / 3 / 6 / א מתוך ציפייה לאישורן של התכניות המייעדות אותה לתשתיות השונות, וכעת מבקשים הם להתעשר על חשבון הקופה הציבורית.

היעדרו של פוטנציאל תכנוני למקרקעין

המשיבות סוקרות את התכניות השונות אשר חלו על המקרקעין במהלך השנים ובהן - R/6 משנת 1942, הכרזת המקרקעין כקרקע חקלאית בשנת 1968 בהתאם להוראות התוספת הראשונה לחוק התכנון והבניה, רצ / 1 / 1 משנת 1970, רצ / 1 / 16 משנת 1976, תמ"א / 3 / 3 משנת 1976 על תיקוניה משנת 1981 (תיקון מספר 1) ומשנת 1991 (תיקון 7). תמ"מ / 3 משנת 1982, רצ / 2000 המופקדת, תמ"מ / 3 / 3 המופקדת משנת 1989, תמ"א / 31 משנת 1993, תמ"מ / 3 / 21 המופקדת משנת 1998 ובמועד הקובע ובת תוקף היום, ותמ"א / 23 / 8 משנת 1999.

המשיבות טוענות כי המצב התכנוני לאורך השנים מוביל למסקנה כי המקרקעין היו נעדרים כל פוטנציאל תכנוני שהוא לשינוי ייעודם לבניה, עובר לאישור התכנית, וממילא לא פגעה התכנית בפוטנציאל כזה. התכניות השונות שאושרו או הופקדו לאורך השנים במוסדות התכנון תאמו את הגדרת האזור בו מצויים המקרקעין כאזור למעבר תשתיות ארציות, הנעדר כל פוטנציאל תכנוני שהוא.

תכניות אלו עיגנו את התכנון בדבר התוואי המתוכנן של הדרך הפרברית המהירה, בשטח המקרקעין, זאת לצד התכנון בדבר מעבר מסילת הברזל ופרוזדור למעבר קווי חשמל ראשיים, בתחום המקרקעין. תכניות אלו גם הדגישו את חשיבות השמירה על חיץ ירוק כהפרדה בין הישובים העירוניים השונים.

לטענת המשיבות המשמעות המעשית של אימוץ עמדת העוררים לעניין זה - המבקשים להכיר בקיומו של פוטנציאל תכנוני בהיעדר כל תכנית צפויה ביחס למקרקעין, וזאת, רק על בסיס תכתובות וזכרון דברים שנעשו מטעם בעלי עניין במקרקעין, אחת היא - פריצת גבולות מוחלטת וביטול כל משמעות מעשית לדרישת המחוקק להוכחת קיומה של פגיעה תכנונית במקרקעין, במסגרת בירור תביעה לפיצויים מכוח סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, וחריגה רבתי מהוראותיו המנחות והמחייבות של פס"ד בירנבך.

הוועדה המקומית טוענת כי חתימת זיכרון הדברים הייתה בבחינת ניסיון עקר, אשר נדחה ע"י מוסדות התכנון המוסמכים - הוועדה המחוזית והארצית, להביא למהלך תכנוני משותף במסגרתו יועדו חלק מהחלקות לבניה במסגרת הליך איחוד וחלוקה - ניסיון זה כאמור נדחה מכל וכל, הן ע"י הוועדה המחוזית והן ע"י המועצה הארצית והיועמ"ש, ועל כן זיכרון הדברים האמור אין בו כל נפקות.

המשיבות טוענות כי לא ניתן ללמוד על קיומו של כל פוטנציאל תכנוני למקרקעין כתוצאה משינוי ייעודן של קרקעות אחרות, המצויות באזור המקרקעין - כי אם להיפך. בחירת רשויות התכנון להפשיר קרקעות לבניה הנמצאות בסמיכות למקרקעין - תוך שינוי ייעודן מחקלאות לבניה - והימנעותן מלעשות כן, ביחס למקרקעין עצמם, מעידה כי המקרקעין יועדו למעבר תשתיות ארציות מכוח כלל התכניות שאושרו ו/או הופקדו ביחס למקרקעין אלו.

כל התכניות במסגרתן שונה ייעודן של קרקעות מחקלאות לבניה - אליהן מפנים העוררים בסיכומיהם - מתייחסות לקרקעות המצויות צפונית לכביש 431 (שדרות מינסטר דהיום) ומזרחית לו.

התכנית אינה פוגעת ביכולת העיבוד החקלאי והשימוש החקלאי במקרקעין

המשיבות טוענות כי התכנית אינה גורמת לפגיעה ביכולת העיבוד החקלאי הגם שזו אינה מתקיימת בפועל.

חח"י טוענת כי שטחים בכל הארץ מתחת לקווי חשמל מקיימים עיבוד חקלאי גידולים אלו מטופלים בדיוק באותן השיטות בהם מטופלים הגידולים המתבצעים בקרקעות עליהן לא הוצבו עמודי חשמל כלל (לרבות ביצוע ריסוס מן האוויר בעת הצורך), כך שלמעשה אין כל הבחנה מעשית בין הגידולים הנעשים בקרקעות עם עמודי חשמל לגידולים הנעשים על קרקעות נעדרי עמודים אלו.

"המעבר המיועד" של קווי החשמל בשטח המקרקעין, עתיד להתבצע בשטח חלקה 6 בלבד, כך שחלקות 3 ו- 29, עתידות להישאר פנויות וחופשיות מכל "מעבר מיועד" של קווי חשמל עתידיים.

אין כל דמיון בין הטענות בדבר חשש הציבור ממגורים בסמיכות רבה לקווי חשמל פעילים (ככל שחשש כזה אכן ישנו), לבין טיפול בגידולים חקלאיים המצויים בסמיכות לקווים אלו. הטיפול בגידולים חקלאיים המצויים בסמוך לקווי החשמל, אינו דומה בשום צורה שהיא למגורים בסמיכות רבה לקווים אלו.

אזור המקרקעין יועד למעבר תשתיות ארציות

המשיבות סבורות כי ניתן גם ניתן היה לאתר בקלות את מיקום תוואי התשתיות הארציות בשטח המקרקעין – זאת הודות לכביש אשר נסלל בשטח המקרקעין לפני שנים רבות, אשר עובר באותו התוואי שסומן במסגרת התוכניות שחלו על המקרקעין בעבר, ואשר שב וסומן במסגרת התכנית החדשה גם כן.

המשיבות סבורות כי שעה שקיימות תשתיות בשטח המקרקעין, ואלו תואמות את התכנון המאושר והקיים בפועל בשטח המקרקעין – לא יכולים העוררים לטעון, כי "לא ידעו היכן בדיוק קווי התשתיות יעברו". המשיבות מפנות לעניין זה ע"א 1968/00 חברת גוש 2842 חלקה 10 בע"מ נ. הוועדה המקומית לתכנון ובניה, נתניה ועמ"נ 124/03 סלמן נ. הוועדה המקומית לתכנון ובניה, פתח תקווה.

אזור המקרקעין יועד כולו למעבר תשתיות ארציות מאז ומתמיד, ואישור התכנית החדשה נעשה בהתאם לייעודו של האזור כאמור, ובמסגרתו.

הפקעת חלק מהמקרקעין

המשיבות טוענות כי במועד הקובע לא היו העוררים כלל בעלי המקרקעין, באותם חלקים אשר הופקעו מכוח צו הדרכים אשר פורסם לפני כניסתה של התכנית לתוקף, ועל כן אין לאפשר

לעוררים לתבוע פיצויי בגין ירידת ערך, ככל שנגרמה, בחלקים אלו, מבלי לפגוע בזכויותם של העוררים לקבלת פיצוי בגין הפקעת המקרקעין שבוצעה מכוח צו הדרכים.

לחלק מהעוררים אין כל זכות במקרקעין וחלקם רכשו את הזכויות לאחר המועד הקובע

חברת חשמל טוענת שזכותם של ה"ה סונק יעקב וסונק אסתר כבעלי הערת אזהרה במקרקעין, נרשמה לאחר מועד אישורה של התכנית החדשה, הוא המועד הקובע לענייננו.

חברת החשמל טוענת כי ביום פרסומה של התכנית החדשה היה מר שמואל אהרוני בעל זכויות הבעלות בחלק המקרקעין, אשר בגין הפגיעה בו הוגשה תביעת הפיצויים על ידי סונק. ההסכם שנחתם למכירת הזכויות בחלק המקרקעין האמור, נערך אף הוא לאחר המועד הקובע, ומכתב ויתור זכויות התביעה מצד מר שמואל אהרוני נכתב כשנה ומחצה לאחר מועד חתימת החוזה לרכישת חלק המקרקעין האמורים.

לפי נסחי המקרקעין שצורפו לערר מוסא, מתברר, כי על פי מרשם זה נעדרים העוררים מרגלית כהן, נוגה סיאצ'י, אוהל חוסרו, וצבי שלסקי כל זכויות במקרקעין, ואילו גד זר, הינו בעלים מכוח הערת אזהרה בלבד, שלא ברור המועד בו נרשמה הערה זו.

לטענת חח"י במצב דברים זה לא ניתן לדון כלל בערריהם של העוררים הרשומים מעלה, ויש להורות על דחיית ערריהם על הסף.

חובת הוכחת הזכויות במקרקעין, מוטלת במלואה על התובע פיצויים מכוח סעיף 197 לחוק התכנון והבניה מקום בו לא הוכיחו העוררים זכויותיהם כאמור, עובר לשלב הסיכומים בתיק, ברי, כי אין להיענות לתביעתם כלל, ויש להורות על דחייתה במלואה.

לא קיימת כל ראייה לקיומה של ירידת ערך

הוועדה המקומית מנתחת את העסקאות שהוצגו ע"י שמאי העוררים מול העסקאות שהובאו ע"י שמאי הוועדה. לטענתה בחינת העסקאות הרבות אשר הוצגו בפני ועדת הערר מלמדת, ללא כל צל של ספק, כי אף בפועל לא קיימת מגמה של ירידת ערך בשווי השוק של המקרקעין בהשוואת עסקאות לפני ואחרי אישורה של התכנית נשוא הדיון, דהיינו – לא הוכח בפני ועדת הערר כל נזק.

הוועדה המקומית טוענת כי שמאי העוררים לא הביא בשומתו כל עסקה ואילו במהלך הדיון הגיש מעט עסקאות שאינן מלמדות ואינן מוכיחות כלל וכלל את האמור בתביעות ובשומה התומכת בהן. מניחות העסקאות הן בחלקות נשוא העררים והן מחוץ להן במועדים הרלוונטיים, מתחיבת לדעת הוועדה המקומית המסקנה כי התובעים לא הרימו את הנטל ולא הוכיחו קיומה של ירידת

ערך. הוועדה המקומית מפנה לעת"מ (תל אביב יפו) 200/03 בנימין חקק ואח' נ' ועדת הערר לתכנון ולבניה מחוז ת"א ואח' – תק' מח 2004(3), 3285.

הוועדה המקומית טוענת כי שמאי הבעלים קובע באופן מגמתי ומוטה לגבי "מצב קודם" שווי גבוה, העולה בהרבה אף על השווי אשר הוצג בעסקאות הבודדות החריגות וללא כל ספק – הספקולטיביות, ואילו לגבי שווי "מצב חדש", קובע השמאי שווי נמוך בעשרות אחוזים מן השווי הריאלי, כפי שהוכח בעסקאות הרבות שלאחר מועד אישורה של התכנית, עסקאות אשר הוצגו ע"י השמאי עצמו, ועל כן לא ברור מהו הבסיס לקביעותיו של שמאי הבעלים.

לעומת זאת הציג שמאי הוועדה המקומית נתונים לגבי למעלה מ – 80 עסקאות, ואף תרשים, מהם עולה בבירור כי לא קיים שינוי במגמה במחירי הקרקעות לפני ואחרי המועד הקובע, אישורה של התכנית, וכי מחירי השוק הינם קבועים.

רכישת זכויות בקרקע לאחר הפקדת התכנית מאיינת את הזכות לפיצוי

הוועדה המקומית טוענת כי העוררים אשר רכשו את הזכויות במקרקעין לאחר הפקדתה של התכנית מנועים מקבלת פיצויים על יסוד הוראותיה, זאת בהסתמך על הוראת סעיף 201 לחוק.

לטענת הוועדה המקומית ההיגיון העומד בבסיס הוראה זו הוא מניעת התעשרות על חשבון הקופה הציבורית. שלב הפקדתה של התכנית הוא שלב קריטי בהליכי אישורה, שהרי לאחר הפקדתה רואים בה כמי שזכתה בברכת מוסדות התכנון המוסמכים, ועל כן סיכוי רב לאישורה. שינוי מצב לאחר הפקדתה של התכנית ע"י בעלי הקרקעות הוא נטילת סיכון של הבעלים עצמם, ואין לחייב את הקופה הציבורית לשאת בתשלום בגין כך.

בטלות שומת העוררים בשל התעלמותה מתכניות רלוונטיות

המשיבות טוענות כי בחוות הדעת של שמאי העוררים, נפלו פגמים מהותיים שיש בהם כדי לשמוט את הקרקע תחת חוות הדעת כולה: במסגרת שומתו התעלם השמאי ממכלול תכניות מחוזיות וארציות אשר חלות על החלקות נשוא הדיון, ואשר להן חשיבות עליונה בקביעת היקף הזכויות במקרקעין, וכפועל יוצא שוויים.

השמאי התעלם מהשפעותיה של התכנית הארצית תמ"א / 3 משנת 1976 אשר היא התכנית שקבעה הוראות בדבר רוחבי רצועות התכנון בדרכים ארציות, וכן קבעה התניות והגבלות על השטחים הגובלים ברשת הדרכים הארציות בקווי בניין וברצועת הדרך.

טוענת הוועדה המקומית כי בנסיבות דומות, בהן שמאי הבעלים התעלם מהוראותיה של תמ"א / 3, נפסלת חוות דעתו מעיקרה, בהיותה חוות דעת אשר נפל בה פגם מהותי, ועל כן, ומבלי לבחון קיומה של ירידת ערך, באמצעות עסקאות השוואה, נדחתה התביעה מחוסר הוכחה. הוועדה

המקומית מפנה לדברי כב' הנשיא ברק בע"א 1968/00 חברת גוש 2842 חלקה 10 נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה נתניה ואח'. תק-על 2003(3), 320, עמ' 332.

כמו כן טוענת הוועדה המקומית כי השמאי התעלם גם מהוראותיה של תמ"א / 31 על שווי החלקות, ומפנה לע"א 8116/99 אדם טבע ודין אגודה נ' הוועדה המקומית, תק-על 2001(2), 466.

השמאי התעלם גם מתכנית תמ"מ / 3 מאושרת משנת 1982 – שבה נקבע ייעוד השטחים הנדונים הנמצאים בחיץ שבין ראשון לציון לנס ציונה, לאזורים חקלאיים לצד מעבר לתשתיות ציבוריות: דרכים, קווי חשמל ומסילות ברזל.

השמאי התעלם מקיומן של תכניות מופקדות: תמ"מ / 3 / 3, אשר סימנה תוואי דרך 431, תוואי מסילת ברזל ופרוזדור למעבר חשמל באותה רצועה של 150 מ'.

השפעת אישורה של התכנית המשביחה תמ"מ / 3 / 21

לאחר אישורה של תכנית תמ"מ / 3 / 6 / א נשוא התביעות אושרה למתן תוקף תכנית תמ"מ / 3 / 21, התכנית משנה את ייעוד חלקות 3 ו- 6 מ"חקלאיי" ל"נופש מטרופוליני", המאפשרת הרחבת השימושים בחלקות, וכן קובעת זכויות בניה מסוימות, ואילו חלק מחלקה 29 מיועד לאזור פיתוח עירוני, ובכך מאפשר הכללת השטח בתכניות איחוד וחלוקה לייעוד המקרקעין לבניה, תכנית זו, כך טוענת הוועדה המקומית, מצויה בשלבי תכנון ע"י אדר' ליטרסדורף, הוצגה בפני גורמים שונים בוועדה המקומית להערוותיהם וכו'.

לטענת הוועדה המקומית הלכה היא כי בחישוב פיצויים עפ"י תכנית, הנטענת להיות פוגעת, יש לקחת בחשבון הטבת המקרקעין בתכנית מיטיבה מאוחרת, ראה לעניין זה ע"א 6826 ועדה מקומית כ"ס נ' דב חייט ואח' פ"ד נ"א (2) 286.

דחיית התביעה לפיצויים מכוח סעיף 200 לחוק התכנון והבניה.

המשיבות טוענות כי יש להחיל את הוראות ס' 200 לחוק הקובע פטור מתשלום פיצויים. המשיבות מפנות לדברי כב' השופט אור לעניין עיקריהן של שתי גישות שונות הדנות בהתנגשות שבין אינטרס הפרט לאינטרס הציבור: האחת, המוגדרת כגישה המסורתית, לפיה נסוגה, בכל מקרה זכות הציבור מפני זכות הקניין של הפרט, ועל כן מחויב הציבור לפצות את הפרט בשל כל פגיעה אשר נגרמה למקרקעין לטובת הציבור: מאידך מפנה בית המשפט לגישה אחרת, לפיה רואים את הפרט כחלק מהקהילה, וכנושא בעלויות מסוימות, של פגיעה בקניינו, לטובת הקהילה, וזאת מעצם עובדת היותו בעל קרקעות, ונהנה במסגרת היותו חלק מהציבור, גם מטובת ההנאה הצומחת לקהילה מן הפגיעה התכנונית אשר נגרמה בהם (דנ"א 1333/02 הוועדה המקומית לתכנון ובניה רעננה נ' יהודית הורביץ ואח').

בסופו של דבר, כך רואות המשיבות את האמור בפסה"ד, מרחיב בית המשפט את מידת הפטור המוענקת לרשויות מתשלום פיצויים בגין ירידת ערך, ודוחה את המבחן המצמצם לפיו ביטול תשלום הפיצויים מתייחס רק ל"זוטי דברים".

אם יוחלט על מינוי שמאי מכריע ראוי לציין בפניו מהות הפגיעה

לטענת חברת חשמל ככל שועדת הערר תקבל את אחת מטענות העוררים בדבר קיומה של פגיעה במקרקעין, ותורה בהתאם, על העברת ההכרעה בעררים אלו לשמאי מכריע, לשם קביעת שווייה הכלכלי של פגיעה זו – מן הראוי כי ועדת הערר תציין במסגרת החלטתה על העברת העררים לשמאי המכריע, אלו מטענות העוררים בדבר הפגיעה במקרקעין נתקבלו על ידה, ועל פי קביעה זו בלבד יתבקש השמאי המכריע לאמוד את שווייה של הפגיעה האמורה.

שאלת הפגיעה במקרקעין הינה שאלה תכנונית, כאשר רק לאחר שהעותר לפיצוי מצליח להוכיח את הפגיעה, יש לבחון את גובה הפיצוי המגיע בגינה. העובדה, כי אנשים משקיעים כספים בפיסת קרקע, הגם שתכניות רבות מאושרות ומופקדות כאחת - חלקן בנות עשרות שנים - קובעות, כי הקרקע המוכרזת כקרקע חקלאית, תיועד למתקני תשתית, וכל זאת, שעה שאין כל הוראות לשינוי ייעודה של הקרקע לבניה, אין בה, בכדי לחייב את הרשויות לפצות את אותם אנשים שעה שמתקני התשתית אכן מוקמים ותקוותם הספקולטיבית נכזבה.

טענות ותשובות העוררים

הפגיעה במקרקעין נובעת מהתכנית

העוררים טוענים כי תכניות המתאר הארציות והמחוזיות אליהן מפנות המשיבות, על מנת להעיד לשיטתן על מצב תכנוני פוגעני שהיה קיים עובר למועד אישור התכנית הפוגעת, אין בהן לסייע לטענת המשיבות.

לטענת העוררים מקנה המידה של התכניות הארציות והמחוזיות אשר אושרו קודם לתכנית, אותן מביאות המשיבות, לא ניתן לזהות את חלקותיהם, ועל כן לא ניתן היה לזהות את הפגיעה, ככל שהייתה במקרקעין.

תמ"מ / 3, בקובעה כי על פי התכנית בעת שינוי ייעוד קרקע חקלאית לצד קווי שחמל, תועבר התכנית להערות חברת החשמל, הנה בקנה מידה של 1:50,000 בתשריט בקנה מידה שכזה, וודאי שלא ניתן לזהות את חלקות העוררים.

לטענת העוררים תמ"מ / 3 / 3, הנה תכנית מופקדת בלבד, ואף בתשריטה לא ניתן לזהות את חלקות העוררים.

לגרסת העוררים גם טענת המשיבות כי המתכנן הארצי והמחוזי קלט לתכניותיו את הדרכים והתשתיות שנקבעו בתכנון המפורט של תכנית רצ / 1 / 1 ותכנית רצ / 1 / 16, דינה להדחות.

העוררים טוענים כי תמ"א / 3 / 1 אינה מדויקת כלל ולא ניתן היה להסיק ממנה על פגיעה בחלקות דנא. התוואי של תמ"א / 3 / 1 עובר על בתים, שכונות, ועל באר יעקב כולה. אף השמאי מטעם הוועדה המקומית נאלץ לאשר עובדה זו בחקירתו הנגדית.

בתשובה לטענות המשיבות לעניין פס"ד נשר טוענים העוררים כי יש לעמוד על נסיבותיו המסויימות של עניין נשר, אשר אך בגינן נאמרו דבריו אלה של בית המשפט הנכבד. בעניין נשר, נדונה תביעה על פגיעת תוואי דרך במקרקעין (תכנית חדשה), כאשר ההוראה על הפגיעה הופיעה בשלוש תכניות קודמות. בית המשפט קבע כי התכנית החדשה לא חידשה דבר, מקום בו תכנית ותיקה היתה מפורטת ומקיפה, כללה את תוואי הדרכים ונערכה בקנה מידה של 1:5000.

על כן סבורים העוררים כי לא ניתן ליישם את עניין נשר לעניין דנא, היות ובעניין נשר הפגיעות פורסמו בתכניות קודמות שהיו מפורטות ונערכו בקנה מידה של 1:5,000 בעוד שבענייננו, התכניות הקודמות נערכו בקנה מידה של 1:250,000, 1:100,000 ו- 1:50,000.

הוסיפו העוררים וטענו כי תכניות המתאר הארציות והמחוזיות שקדמו לתכנית הפוגעת הן תכניות כלליות אשר ניתן לסטות מהן, ובפרט בתקנון תכנית תמ"א 31 אליה מתייחסות המשיבות, נקבע בסעיף 12.2:

"אין בתכנית זו, כשלעצמה משום מתן אישור לתכנון הכלול בתשריטים הנזכרים, כל עוד התכנון טרם אושר בתכנית אחרת כנדרש לפי החוק, ועל מנת לתת תוקף לתכנון זה יהיה צורך לנקוט, לגבי כל תכנית בהליכים הנדרשים על פי כל דין."

לטענת העוררים, תמ"א 31 קובעת קווים כלליים בלבד המחייבים תכניות מפורטות. משכך, תוואי, ככל שניתן לטעון כי קיים היה תוואי, אינו סופי ותתכן סטייה ממנו.

אין תחולה לסעיף 200 לחוק התכנון והבניה

העוררים טוענים כי המשיבות לא הרימו את נטל ההוכחה הנדרש לצורך שימוש בחריג הפטור ממתן פיצויים ולמעלה מן הצורך, הוכיחו העוררים כי החריג הקבוע בסעיף 200 לחוק התכנון והבניה, אינו חל בענייננו, שכן הפגיעה במקרקעין העוררים חורגת בצורה משמעותית מתחום הסביר, וכן כי אין זה מן הצדק שלא לשלם פיצויים לעוררים.

העוררים חולקים על הפרוש שניתן לדברי כב' השופט אור בעניין הורוויץ. לטענתם השופט אור כלל אינו מתיימר בדבריו לטעון כי אכן אינטרס הציבור גובר על אינטרס הפרט, אלא דבריו נועדו

להוות אך משקל נגד לקביעתו של השופט טירקל בפסק הדין בעניין ערעור הוורוויץ, לפיה יש לפרש את סעיף 200 לחוק כמעניק פטור מפיצוי רק במקרים הנכנסים בגדר "זוטי דברים".

לטעמם של העוררים יש ללמוד מדברי כב' השופט אור דווקא כי פרשנות סעיף 200 לחוק אינה סותרת את מעמדה של זכות הקניין כזכות יסוד חוקתית, וכי כיום יותר מאשר בעבר לדעתו צריך לפעול ולצמצם את הפגיעה בזכות הקניין. נוכח עמדת השופטים האחרים ואמירותיהם בדבר ההגנה על זכות הקניין הרי שלעניין סוגיית איזון האינטרסים לא ניתן לגזור הלכה מגישתו של כבוד השופט אור. דנ"א הוורוויץ לא הפך סדרי עולם בהקשר לפרשנותם של חוקי התכנון והבניה, הפסיקה המאוחרת ממשיכה בעקבותיו להעניק משקל משמעותי לאינטרס הפרט.

לטענה לפיה מבחינת מדיניות משפטית לא יהיה זה נכון לפגוע ביכולת הציבור לשפר תשתיות ציבוריות וזאת מחשש מפני התביעות לפיצויים, משיבים העוררים כי אינם חולקים על הצורך לפתח תשתיות ציבוריות, אך הרציונל שצריך להתקיים הוא כי הנאת כלל הציבור מתשתיות ציבוריות לא תבוא על חשבון הפרט ועל חשבון זכותו לקבל פיצוי בגין הפגיעה שנגרמה לו – פגיעה שכלל הציבור נהנה ממנה. אין להמעיט אף בצורך לרסן את הגופים הציבוריים אשר פעילותם עומדת בבסיס תכנון התשתיות הציבוריות, ולספק להם תמריץ לתכנון פוגעני במידה המינימאלית.

העוררים טוענים כי הם רחוקים מלהיות ספסרי מקרקעין כטענת הוועדה המקומית. העוררים רכשו את המקרקעין, לטענתם, עת סברו כי לאור זיכרון הדברים תבנה על המקרקעין שכונת מגורים, כפי שאכן קרה במקרקעין סמוכים למקרקעין דנא. אותה המשיבה 1 אשר השלתה את העוררים כי כך יהיה, טוענת כיום כי מדובר בספסרים.

סעיף 201 לחוק התכנון והבניה כלל אינו רלוונטי לענייננו

העוררים משיבים לטענות הוועדה המקומית וטוענים כי לשונו של הסעיף היא חד משמעית וממנה עולה באופן ברור כי לא ישולמו פיצויים בקשר לכל פעולה פיזית- אקטיבית שנעשתה במקרקעין לאחר הפקדתה של תכנית. המחוקק הדגים אף את כוונתו זו וציין פעולות כגון בניית בניינים וסלילת כבישים – וחזקה על המחוקק כי לא השחית מילותיו לריק. העוררים מפנים לדברי המלומדת לוינסון זמיר העומדת על כך ומסבירה כי מטרת הסעיף למנוע מתן פיצוי לבעל קרקע אשר ינסה "לקבוע עובדות בשטח", לאחר שהופקדה תכנית:

"... יש מקרים שבהם פיצוי מלא עשוי להיות לא כדאי בשל התמריץ השלילי שיינתן לפרטים. לדוגמה, לאחר שפורסם בציבור על הפקדת תכנית המשנה את שימושי הקרקע באזור, מחליט פלוני לבנות באופן הנוגד את התכנית הנמצאת בשלבי הכנה, כדי ליצור "עובדות בשטח" ואולי בכך לסכל את שינוי הייעוד. במקרה כזה, פיצוי מלא על ההשקעה שבוצעה יעודד התנהגות בלתי רצויה מצד בעלי קרקעות... חוק התכנון הישראלי מטפל במקרים אלה בדרך הבאה... נקבע במפורש שלא יינתן פיצוי בגין פגיעתה של תכנית על

**בניה או מעשים אחרים שנעשו בקרקע לאחר שפורסמה הודעה על הפקדת התכנית. ראו
סעיפים 201 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה – 1965."**

המלומדת זמיר מציינת כאמור, כי תכליתו של סעיף זה היא למנוע פיצויי בעקבות בניה או מעשים אחרים שנעשו בקרקע (פיזית). משמעות הדבר, כי מעשים אחרים אשר לא נעשו בקרקע ולא נועדו "לקבוע עובדות בשטח" אינם נכנסים לגדר הסעיף ואינם מזכים את הרשות בפטור מפיצוי בגינם.

העוררים שהיו בעלי החלקות ביום אישור התכנית הפוגעת זכאים לפיצוי, על פי לשונו הפשוטה והחד משמעית של סעיף 197 לחוק התכנון והבניה.

העוררים טוענים כי השווי ששולם בעבור קרקעות שנרכשו לאחר מועד הפקדת התכנית הפוגעת, גילם בחובו את הצפי שעלה מזכרון הדברים (והתכתובות שלאחריו), אשר נועד למנוע התנגדויות לתכנית ויצר צפי ברמת סבירות גבוהה להשתתפות באיחוד וחלוקה של החלקות דנא.

לעוררים הייתה ציפייה סבירה לשינוי ייעוד

העוררים טוענים כי הוכיחו, שהייתה להם אף ציפייה סבירה – ואף למעלה מכך, לשינוי ייעוד באזורים עליהם חלה התכנית הפוגעת והגובלים בה, בין היתר, עקב מגמה לשינוי ייעוד במקרקעין הסמוכים לאלו שעליהן חלה התכנית הפוגעת, וכן עקב זיכרון הדברים ומכתבי ראש העיר. ערכם של מקרקעי העוררים, נגזר, אפוא, מהיותם ערב התכנית הפוגעת מקרקעין המיועדים לבניה בעתיד.

העוררים טוענים כי הציגו זיכרון דברים מפורט ובהיר אשר קבע כי תוכן תכנית לאיחוד וחלוקה בשינוי ייעוד של המקרקעין מקרקע חקלאית לקרקע המיועדת לבניה למגורים ולתעסוקה על פי צרכי העיר. כמו כן, הוצגו מכתביו של ראש עיריית ראשון לציון אשר מאשררים גם בחלוף שנה ויותר את תוכנו של זיכרון דברים זה.

העוררים מפנים לפסיקת בית המשפט הנכבד בעניין לוסטרניק, ומבקשים ללמוד ממנו אחרת מהמשיבות, כי אין ספק שקרקע חקלאית סמוכה לאזור בנוי תיצור אצל הציבור ציפיות ביחס לעתידה וכי מובן שגם שווייה יושפע מכך. בית המשפט הנכבד בעניין לוסטרניק קבע כי יש לקחת בחשבון גם השפעה גורמים שאינם תכנוניים.

לטענת העוררים, בעניין בירנבך קבע בית המשפט כי שאלת הציפיות התכנונית אינה רלוונטית, מקום בו המקרקעין של המערער הוצאו מפורשות מתחולת התכנית המשביחה ולכן המערער אינו יכול לטעון למעשה לפוטנציאל הנובע מתנופת בנייה בקרקעות הסמוכות לחלקותיו. על כן סבורים העוררים כי לא ניתן להחיל את קביעת בית המשפט בעניין בירנבך על ענייננו באשר לא מדובר באותן נסיבות.

התכנית גורמת לפגיעה ישירה לקרקעות העוררים אף ביעודן החקלאי

העוררים טוענים כי אין קשר לעיבוד בפועל או לבעלות המשותפת במקרקעין. עסקינן בשווי שוק, הנגזר מן היכולת לעבד את הקרקע.

העוררים טוענים כי חח"י לא הראתה מתי נפסק העיבוד החקלאי והאם היה זה כתוצאה מהתכנית הפוגעת אם לאו, יתר על כן, אין לטענה רלוונטיות באשר מדובר בפגיעה בערך המקרקעין, שכן אם העוררים היו חפצים למכור את המקרקעין למי שמעוניין לעבדם היה ערך למקרקעין, וכעת אין הוא קיים.

העוררים דוחים את טענת חח"י לפיה קיימות קרקעות עליהן מועברים קווי חשמל, כדוגמת אלו אשר עתידים לעבור במקרקעין דנא, אשר משמשות בפועל לגידולים חקלאיים. לטענת העוררים חח"י סתמה ולא פרשה, ואף לא התיימרה להביא כל אסמכתא לטענתה זו או להפנות למיקום מקרקעין כאלו לשם הדוגמא.

העוררים מפנים לכך כי בהתאם לתכנית ניתן להעביר קווים תת קרקעיים והוראה זו לטענתם יוצרת פגיעה נוספת שכן היא יוצרת חשש לעיבוד אשר יכול להיקטע בכל רגע נתון עקב הוראה להנחת קווים תת קרקעיים.

העוררים היו בעלי זכויות במקרקעין במועד הקובע

העוררים טוענים כי היו בעלי זכויות במקרקעין במועד הקובע ולפיכך זכאים הם לתבוע פיצויים בגין ירידת ערך על פי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה.

אין כל יסוד לטענת המשיבות לפיה יש למנוע מהעוררים את הפיצוי המגיע להם בשל פקודת הדרכים שפורסמה ביום 26 בספטמבר 2000, באשר פרסום צו ההפקעה על פי סעיף 3 לפקודת הדרכים – אין בו כדי להקנות לרשויות כל זכות במקרקעין. על מנת לרכוש זכות במקרקעין, על הרשות לתפוס חזקה בפועל במקרקעין – חזקה שנתפסה בענייננו רק לאחר מועד אישור התכנית הפוגעת.

אין כל משמעות לטענה כי נכון להיום נתפסה זה מכבר חזקה בחלקות, באשר המועד הקובע לענייננו הוא מועד אישור התכנית הפוגעת.

אין כל פגם בחוות דעת השמאי מטעם העוררים

לעמדת העוררים ניסיון של המשיבות להביא את עניין גוש חלקה 2842 כשולל את תוקפה של חוות הדעת מטעם העוררים, דינו כישלון, באשר בנוסף לאמור לעיל בדבר תמ"א / 3, הרי שהיות ותמ"א / 3 / 7 באה במקומה של תמ"א / 3, לא היה צורך להתייחס לתמ"א / 3 בחוות הדעת.

השמאי מטעמה של הוועדה המקומית אף הוא עצמו הודה בפה מלא בחוות דעתו, כי התכנית הפוגעת אכן משנה את תמ"א 3.

אשר לטענה בדבר התעלמותו של שמאי העוררים מתמ"א / 31 - אכן, בית המשפט בעניין אדם טבע ודין עומד על חשיבותה של תמ"א / 31, אך פסק דין זה אינו רלוונטי לענייננו ועל כן אין בו כדי להוות חיזוק לטענותיהן של המשיבות, מה גם שתמ"א 31 הינה תכנית מאקרו עקרונית אשר ערוכה בקנה מידה של 1:100,000 ואינה בעלת משמעות לענייננו.

העוררים צלחו להביא נתונים עובדתיים לביסוס טענת הנזק שנגרם להם

העוררים דוחים את טענת המשיבות לפיה חלק מן העסקאות שהביאו העוררים התבררו כשגויות. העסקאות שהוצגו על ידי שמאי העוררים הוצגו ממאגרים רשמיים. אין אפשרות להציג מסמכים אשר מצויים דווקא בידי הרשויות.

העוררים מוסיפים כי המשיבות עצמן, בהציגן עסקאות התומכות לשיטתן בטענותיהן, לא הציגו מסמכים העומדים בבסיסן.

אין להתחשב בטענה להשבחה בתכנית מאוחרת לתכנית הפוגעת

לטענת העוררים יש לבחון כל תכנית כשלעצמה לעניין פגיעה או השבחה בגינה.

העוררים מפנים לעת"מ 1407/03 עזבון דוד זמיר ז"ל ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה זבולון ואח', שם נקבע כי בגין תכנית פוגעת יש לשלם את הפיצוי על הנזק הנגרם ממנה, וכי ככל שתבוטל (או תבוטל השפעתה – לענייננו), תוכל הוועדה המקומית לגבות בגין כך היטל השבחה:

"... העותרים זכאים לכך שהמשיבה תשלם להם את הפיצוי כפי שזה נקבע ע"י השמאי המכריע וכאשר תבוטל התכנית תוכל המשיבה לתבוע מהם היטל השבחה בגין כך ש"הגיבנת" אותה נשאו המקרקעין שלהם, הוסרה והמקרקעין שלהם שווים יותר ממה שהיו שווים כאשר התכנית היתה בתוקף."

בהקשר ל"השבחה" הנטענת שבתכנית תמ"מ / 3 / 21 מפנות המשיבות 2 ו- 3 לעניין בית הכרם – אשר ככל שיש לו נגיעה לענייננו, הרי שהוא מחזק את טענת העוררים לעניין העדר הרלוונטיות של תמ"מ / 3 / 21 לענייננו.

העוררים טוענים עוד כי הטענה בדבר ההשבחה שבתמ"מ / 3 / 21 איננה נכונה כלל – שינוי הייעוד של "אזור הפרדה", כפי שמכנות אותו המשיבות, לייעוד של "נופש מטרופוליני" אינו מהווה השבחה כלל ועיקר. שהרי, ממקרקעין שחלה לגביהם ציפייה לשינוי ייעוד למגורים (בהתעלם

לעניין זה מהשפעות התכנית הפוגעת), הפכו המקרקעין לכאלה המוגבלים ל – 15% (אם בכלל), בייעודם לנופש מטרופוליני.

אין בתכנית כל השבחה

המשיבות טוענות כי כאשר בוחנים את השפעותיה של תכנית יש להתייחס למלוא האלמנטים המנויים בה ולא ניתן להפריד את האלמנטים הפוגעים מאילו המשביחים.

העוררים טוענים כי בניגוד לעניין גדעון וכרמלה, אליו מפנות המשיבות, התכנית הפוגעת אינה מיטיבה עם בעלי המקרקעין כלל, אלא פוגעת באופן מוחלט בתקוותיהם ובציפיותיהם לשינוי ייעוד הקרקע.

המשיבות טוענות לדבר והיפוכו, לדבריהן הקמת תחנות רכבת ואוטובוסים תורמת לפיתוח האורבני אך טענה זו איה יכול להישמע. פיתוח אורבני כנטען, אינו יכול להיווצר מקום בו הוראות התכנית שוללות את שינוי הייעוד של המקרקעין של העוררים ולמעשה מונעות כל פיתוח מלבד פיתוח תשתיות.

ירידת ערך מצביעה על פגיעה

העוררים מפנים לדברי המשיבות 2-3 המצדדות בבחינת הפרשי ערכי השווי של המקרקעין ואף לכך כי המשיבה 1 טוענת בסיכומיה, כי דרך המלך בקביעת שווי השוק של מקרקעין היא באמצעות עסקאות השוואה, ומביאה לתמיכה בעמדתה זו את עניין זילברשטיין ואת עניין ברגר.

העוררים טוענים כי השמאי מטעמם הביא בפני ועדת הערר רשימת עסקאות ענפה אשר יש בה כדי להעיד על ירידת ערך משמעותית של המקרקעין נשוא הערר. דווקא השמאי מטעם המשיבה 1 (השמאי היחידי מבין שמאי המשיבות אשר טרח להשוות בין מחירי עסקאות שנערכו במקרקעין), הוא שהתיימר להביא מחירי עסקאות אשר כלל אינם משקפים את המחירים האמיתיים שהיו קיימים בשוק המקרקעין עובר לאישור התכנית הפוגעת.

כמו כן טוענים העוררים כי, ניסיונה של המשיבה 1, בצטטה את עניין חקק, המדגיש את נטל ההוכחה החל על העוררים, אף הוא אינו במקומו – באשר העוררים, באמצעות השמאי מטעמם, הרימו את נטל ההוכחה החל עליהם, ובפי השמאי מטעם המשיבה 1 לא הייתה כל תשובה פרט לדגימה מגמתית של עסקאות והתאמתן לשווי המגמתי שהיה מעוניין להציג.

דיון והכרעה

מבוא

התכנית המונחת על שולחנה של ועדת הערר, היא אמנם תכנית מתאר מחוזית אך מהווה תכנון מפורט, לפיו למעשה ייסלל הקטע המערבי של כביש 431, תונח מסילת הרכבת ויעברו קווי החשמל, המפורטים בתכנית. לכאורה סלילת הכביש באה בחלקות מקרקעין אלה ואחרות, על קרקע חקלאית בתולה ובחלק מן המקרים בקרקע חקלאית שחלקים ממנה יועדו לדרך קיימת.

יחד עם זאת, התכנון המפורט לכביש ולתשתיות האחרות לא בא לעולם בחלל הריק לחלוטין, אלא הוא המשך של תכנון כללי, אשר עבר עם השנים מטמורפוזות כאלה ואחרות, ועבר תהליך של קונקרטיזציה עד להגיענו לתכנון המפורט הסופי, שאחריו אין עוד אלא ביצוע ויישום במציאות הפיסית, כמידת הסופיות של התכנון בכלל.

יאמר כבר עתה כי התכנית אינה ולא הייתה בגדר הפתעה כלל ועיקר, גם בתקופה בה טרם החלו בהכנתה ובטרם הופקדה. במסגרת ניתוח ציפיותיהם של בעלי זכויות במקרקעין בסביבה, בחלק ממתחמי המקרקעין, יש לקחת בחשבון ציפייה ברורה ברמה גבוהה של ודאות לאישורה של התכנית ומעבר הכביש, אם כי רמה גבוהה זו של ודאות לא הלכה בהכרח יד ביד עם רמה גבוהה של מסוימות. כפי שועדת הערר סבורה, הרי גיבוש המסוימות של פרטי התכנית נעשה ומגולם ברובו מתוך תוכה של התכנית שבפנינו.

ראוי לומר כבר בפתח הדברים כי לטעמנו, כל 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 ולפני הכנתה והפקדתה, כי המקרקעין כפופים ל"סיכון" כי תואי הכביש המתוכנן, יעבור דווקא בתוך תחום המקרקעין או בסמיכות אליהם, ככל שמדובר בקטעי התואי שאינם חדשים ביחס לתמ"א 3. אמירה אחרת מייתרת לחלוטין את התכנון הארצי והמחוזי של מערכת הכבישים והתשתיות הלאומיות בישראל.

דברים יפים הנוגעים לפתיח זה נאמרו ע"י הפרופ' דפנה לוינסון זמיר בספרה "פגיעות במקרקעין ע"י רשויות תכנון" (בעמ' 115):

"יש הסוברים כי רשות התכנון אינה משנה את הביקוש וההיצע בשוק המקרקעין אלא רק קובעת באיזו קרקע יתממש פוטנציאל ניצול כלשהו. קיים ביקוש מסויים לבניה מסוגים שונים. מחירה של קרקע לא מפותחת משקף את הפוטנציאל שבעתיד היא תנוצל לייעוד רווחי. ניתן לכנות ערך זה כ"ערך צף" (floating value). הערך הצף יתגבש בחלק מן החלקות בלבד. דיני התכנון אינם משנים או "הורסים" את הביקוש או ההיצע לייעוד כלשהו, אלא רק מגבשים את הערך הצף בחלקה מסוימת דווקא, ע"י הענקת זכויות בניה. פעולה זו מעבירה ערך ממקום למקום (shifting value). אילו לא היו קיימים דיני תכנון, אין ספק שהפרט לא היה מקבל פיצוי על-כך שההיצע והביקוש בשוק אינם מאפשרים את הפיתוח שהוא מעוניין בו. האם יש להגיע לאותה תוצאה כאשר דיני התכנון פועלים לגיבוש הביקוש לשימושי קרקע שונים בחלקות השונות?"

ובהמשך הדברים משיבה הפרופ' לוינסון זמיר על שאלתה:

פעולת הרשות מהווה פגיעה בבעל המקרקעין משום שכתוצאה מגיבוש שימוש בלתי-רווחי דווקא בחלקתו, אבד הסיכוי שהיה קיים למימוש שימוש רווחי יותר. גובה הנזק תלוי בסיכוי שהיה קיים בשוק לפיתוח רווחי יותר, ובדרך כלל אין סיכוי זה שווה לוודאות שיעוד כלשהו יתממש. על-כן הפיצוי המגיע לבעל קרקע שטוען לפגיעה בערך הפוטנציאלי שלה יהיה נמוך (ולעיתים נמוך במידה ניכרת) מהפיצוי המגיע לאדם היכול להצביע על אפשרות וודאית למימוש של הפיתוח שנשלל. נוסף לכך, יש חשיבות לשאלה מה גרם למניעת אפשרות הפיתוח. פגיעה הנגרמת בעקיפין על ידי כוחות השוק והתחרות בין בעלי הקרקעות השונים אינה דומה לפגיעה הנגרמת במכוון על-ידי רשות התכנון, המחליטה שבקרקע פלונית יתגבש יעוד רווחי ובקרקע אלמונית שימוש פחות רווחי..."

חשוב להבהיר ולהדגיש כי דברים אלה נאמרו בחלק התיאורטי והכללי של ספרה של פרופ' לוינסון זמיר ולא באותו חלק המתייחס לפגיעה לפי ס' 197, להבדיל מפגיעה שיש עימה נטילה של החזקה במקרקעין - הפקעה. מאוחר יותר נבחנת האבחנה בין פגיעה שיש עימה נטילה של החזקה, פגיעות ישירות על ידי תכניות ופגיעות עקיפות, בדרך של הענקת זכויות לפרטיים במקרקעין סמוכים או בדרך של קביעת שימוש ציבורי מזיק, שהצידוק לפיצוי בגינן של כל אחת מסוגי הפגיעות הנ"ל שעוצמתן משתנה, נתון לחילוקי דעות, הן באשר לדין הרצוי והן באשר לאופן הפרשנות של הדין המצוי.

התביעות הרבות שפני ועדת הערר בהקשרה של התכנית הנדונה, עוסקות במקרקעין הנופלים בגדרן של הפגיעות מכל הסיווגים, הן מקרקעין שהופקעו או יועדו להפקעה לטובת הכביש, הן מקרקעין שאינם מיועדים להפקעה אך נכללים בתחום התכנית ומגבלותיה, כגון קווי בניין, והן מקרקעין שאינם בתחום התכנית אלא גובלים עמו או שאינם גובלים עמו בהתאם לפסיקה המפרשת מונח זה.

דיני ההפקעה והפגיעה לפי ס' 197 מחילים כללים שונים על כל סיווג וסיווג. לא הרי קרקע שנלקחה מבעליה, על כל מה שהיה טמון בחובה כולל שימושים לפי תכנון בתוקף, פוטנציאל תכנוני, ציפיות וכיו"ב אלמנטים המרכיבים את ערכה, כהרי קרקע שהייתה ונותרה בבעלותו וחזקתו, ואין כל גריעה מן השימושים האפשריים בה ועדיין טמון בה פוטנציאל, או קרקע שנגרעו ממנה גריעות תכנון כאלה ואחרות אך נותרה בידי בעליה.

שאלת קיומה של פגיעה במקרקעין עקב תכנית, הקשורה בראש ובראשונה בהוראותיה של התכנית, ובלתי תלויה בתנודות ערכה בשוק עובר לאישור התכנית ולאחריה, כמו גם שאלת הקשר

הסיבתי בין התכנית והפגיעה שנגרמה על ידה לבין ירידת הערך ככל שקיימת, אף הן שאלות נכבדות שיש לתת עליהן את הדעת בבחינתן של התביעות שבפנינו.

גלגוליו של התכנון פנים רבות לו והוא, ביחד עם גורמים נוספים, קובעים למעשה את ייעודי המקרקעין, הבניה והשימושים המותרים בהם, הפוטנציאל הגלום בהם וערכם של המקרקעין בשוק החופשי.

בעררים אלה התחדדה במלוא עוצמתה שאלת היחס בין המרכיבים השונים היוצרים את ערכי השוק של המקרקעין ואופן קביעת ערכם, שהיא שאלה עובדתית מעיקרה, אל מול מהותו ומטרתו של סעיף 197 לחוק ביחס לכל אלה, שהיא שאלה משפטית וערכית.

במיוחד התחדדה השאלה סביב האבחנה בין רכיב **מיקומם** של המקרקעין **ומידע** הקיים בשוק באשר ליזמות כאלה ואחרות לגבי המקרקעין היוצרים ציפיות בקרב הציבור הרחב או הקונים הפוטנציאליים, לבין המצב התכנוני / סטטוטורי שבתוקף או שבשלב הפקדה או הכנה כלומר **הסטטוס התכנוני** של המקרקעין, המביא בחשבון גם תכניות שאינן בתוקף, המצויות בשלב כזה או אחר בפני מוסדות התכנון ואשר יוצר ציפיות אף הוא בקרב הציבור. בעיקר גם התחדדה השאלה מהי **ציפייה סבירה בנסיבות העניין** בהקשרה של קרקע חקלאית בנסיבות שבפנינו, לצורך ס' 197 לחוק, על רקע הפסיקה הקיימת בעניין זה עד כה.

עלינו לבחון האם חלה פגיעה במקרקעין ובתכונותיהם ככאלה בהתאם למצב התכנוני, האם היה למקרקעין פוטנציאל כלשהו לשינוי ייעוד, או פוטנציאל כהגדרתו בפסיקה, והאם נפגע הפוטנציאל. כפי שיובהר, לטעמנו הוכחת פגיעה במקרקעין צריך שתעשה קודם לבדיקת שיעור ירידת ערך המקרקעין, ובנפרד מבדיקה זו. מקום בו לא נמצאה ולא הוכחה כל פגיעה במקרקעין אין כל מקום להמשיך ולבחון את קיומה של ירידת הערך במקרקעין, ואת שיעורה.

ננסה בהמשך לטפל בכל אלה ולהכריע בהן כמיטב הבנתנו את הדין, את העובדות הקונקרטיות שבפנינו ואת יישומו של הדין באשר לאלה.

צרכי הקהילה מול שמירה על קניינו של הפרט

במהלך הדיונים ובסיכומים בכתב נטענה על ידי הוועדה המקומית הטענה, כי לאחרונה הולכת ומתחזקת גישת הפרשנות לפיה יש ליתן להוראות אלו של החוק פרשנות תכליתית, וכי פרשנות כאמור מחייבת שמירה על איזון בין הזכויות המתנגשות של הפרט והקהילה. מחד – זכותו של הציבור לתנאים ואיכות חיים התואמים את מציאות החיים המודרנית, וכפועל יוצא מכך קיומן של תשתיות לאומיות רחבות היקף, כגון רשת דרכים ומסילות ברזל, וכן תשתיות חשמל ואח", ומאידך – זכותו של הפרט לשמירה על קניינו.

התזה שבבסיס טיעונה של הוועדה מקומית היא כי הרחבת נטל הפיצויים לפגיעות עקיפות תשתק את פיתוח המקרקעין אשר נועד לטובת הכלל, ועל כן שיקולי מדיניות מחייבים שהפיצוי בגין

סעיף 197 יהא לפגיעה ישירה בזכויות מוקנות בלבד. הרחבת נטל הפיצויים לפגיעות עקיפות כגון נשוא ערר זה תשתק את יכול רשויות השלטון לפעול, והציבור כולו יצא נפסד. הוועדה המקומית סבורה כי הרחבת זכות התביעה לפגיעות אשר אינן פגיעות בזכויות מוקנות תגרום לסטגנציה חריפה בתכנון ופיתוח תשתיות, מבני ציבור וכיו"ב. לכן טוענת הוועדה המקומית כי כמדיניות משפטית ראויה – אין זה נכון וראוי לפגוע ביכולת הציבור לשפר תשתיות ציבוריות וזאת מחשש מפני התביעות לפיצויים.

אליבא דוועדה מקומית, פרשנות ראויה ומאוזנת של הוראות החוק, מחייבת קביעה כי חובת הפיצוי קמה רק מקום שבו נפגע רכיב שווי המקרקעין אשר הוגדר לעיל כרכיב תכנוני, היינו כאשר הוא קשור בקשר נסיבתי ישיר לפעולותיהם של מוסדות התכנון.

לטענת הוועדה המקומית, על יסוד עקרון זה של ראיית חוקי התכנון והבניה כמאזנים בין זכותה פרט זכות הקהילה פירש בת המשפט העליון את הוראתו של סעיף 200 לחוק, כמקנה פטור מתשלום פיצויים בגין ירידת ערך לא רק בנסיבות של פגיעות מסוג של "זוטי דברים". הוועדה המקומית מפנה לדברי כב' השופט אור:

"מהם השיקולים של האינטרס הציבורי המונחים ביסוד הפיצוי לנפגע בשל פגיעה של תכנית, כאמור בסעיף 200 לחוק? ביסוד תפישה זו מונחת המציאות כי המקרקעין – ואני מתרכז עתה בהיבט זה של הקניין – הוא משאב לאומי. כמות המקרקעין אינה ניתנת להגדלה. חיי החברה מותנים ביכולת הציבור לעשות שימוש במקרקעין, כגון לבנות כבישים, לסלול מסילות, להסדיר אמצעי תקשורת, להבטיח בנייתם של מסודות ציבור, לשמר עתיקות ונכסים תרבותיים, לשמר שטחים פתוחים, ולקיים שמירה על בטחון הציבור ושלומו... כל אלה הופכים את קניין המקרקעין לקניין שמימד האחראיות החברתית בו הוא חשוב. שיקולים אלה ואחרים מחייבים מתן כוח למדינה לפגוע בקניין הפרטי כדי לקיים את אינטרס הציבור. בכך מתבטאת האחראיות החברתית המיוחדת של הקניין הפרטי.

דיני התכנון והבניה הם אחד המכשירים החשובים, דרכם מוגשמת האחראיות החברתית של הקניין... עיקר תפקידם של דינים אלה הוא להסדיר ייעוד קרקעות לצרכים שונים.... דיני התכנון והבניה משמשים כיום כלי להשגת יעדים חברתיים ראשוניים במעלה כטיפול בצרכי נכים וקבוצות חלשות.... בכל אלה, גישתם של דיני התכנון והבניה היא מאזנת. הם מאזנים בין פרט לכלל, בין הקניין של היחיד לבין צרכיו של הציבור.

שיקול זה, אשר אינו מוזכר בפרשת פרי הארץ, נובע מראייה רחבה יותר של תוכן הזכות לקניין. על פי הגישה המסורתית כלפי הזכות לקניין, הגנה על קניין נובעת מהתפיסה לפיה כל אדם אדון לעצמו בתחום הכפוף לשליטתו, ובכלל זה הוא אדון למשאבים שבעלותו... על פי גישה זו, יש להגן על החופש של הפרט מפני התערבות של אחרים בענייניו. כפועל יוצא, יש להגן על קניינו של הפרט מפני כל פגיעה שלטונית או אחרת, ואם קיים צורך ממשי בביצוע פעולה הפוגעת בזכות, הרי שיש לפעול להקטנת הנזק במידתה אפשר. במסגרת זו נכללה החובה לפיצוי כספי של הנפגע בין הפגיעה שנגרמה לו. בצד

גישה זו התפתחה גישה כלפיה קניין הפרטי, המתאימה את זכותה קניין לצרכי החיים בחברה מודרנית ורואה בה לא רק זכות הבאה להגן על חירותו השלישית של הפרט אלא גם כזכות הנותנת משקל להיות הפרט חלק מהחברה והציבור בכללותם. גישה זו מספקת תמיכה להסגת הזכות הקניינית לפיצוי מפני האינטרס הציבורי בנסיבות המתאימות המצדיקות זאת.

לעיתים קרובות עולה ערכם של המקרקעין בעקבות פיתוח הנעשה על ידי הציבור. מפיתוח זה מפיך בעל המקרקעין רווח ניכר, ממנו הוא נדרש לשלם אך חלק בתשלום היטל השבחה. לעיתים פיתוחם של מקרקעין כרוך גם בנטילת חלק מן המקרקעין לצרכים ציבוריים שונים, כגון סלילת כבישים, הקמת מבני ציבור ולעיתים כרוך הפיתוח בשינויים תכנוניים שאין עימם נטילת המקרקעין ואשר מפחיתים מערכם. לא ניתן לכמת באופן מתמטי את היתרונות שמפיך בעל מקרקעין עקב היותו חבר בקהילה אל מול העלויות הכרוכות בכך. מתוך רעיון זה, שאין לאדם זכות, כי ערך מקרקעיו אך יעלה כתוצאה מפתוח בידי הציבור, אלא כרוכה בהחזקת מקרקעין גם חובה כלפי הציבור, קובע המחוקק כי אין אדם זכאי לפיצוי בגין כל נסיגה שנסוג ערך מקרקעיו, וכל פגיעה שהוסבה להם. כל עוד פגיעה זו אינה בלתי פרופורציונית ואינה בלתי צודקת, על בעל המקרקעין לספוג עלות זאת כחלק מהמחיר שהוא משלם על היותו חבר בקהילה. " (דנ"א 1333/02 הוועדה המקומית לתכנון ובניה רעננה נ' יהודית הורוויץ ואח' תק-על 2004 (2) 1210, עמ' 1214).

לטעמנו התזה הכוללנית של הוועדה המקומית אינה נקייה מספיקות כלל וכלל. נוכח הוראת ס' 197 לחוק והאמור בו אין זה מובן מאליו כיצד ליישם עמדה זו באשר למימוש של הסעיף. גישה זו שצוטטה מדברי כב' השופט אור בעניין הורוויץ אינה משקפת דווקא את עמדת רוב שופטי בית המשפט העליון וניכר כי בקרב שופטי בית המשפט העליון כלל וכלל לא קיימת אחדות דעים או תפיסה באשר למהותה של זכות הקניין, ועד כמה היא אוחזת בקרבה אחריות ציבורית כלפי הקהילה. איננו אמורים לנסות ולהכריע בשאלות אלה, המערבות תפיסה ערכית ומשפט, אך יש לומר כי התמונה בעניין זה כלל אינה בהירה, ואין בידינו הלכה ברורה ומחייבת שיצאה מלפני בית המשפט העליון (לעניין זה ר' הניתוח של הפרופ' חנוך דגן בספר רו החדש "קניין על פרשת דרכים" מעמ' 159 ואילך).

זאת ועוד דברים אלה שהובאו מפסה"ד בעניין הורוויץ הנ"ל, נאמרו בהקשרו של ס' 200 לחוק אשר כידוע כולל בתוכו ביטויי "שסתום" של צדק וסבירות, בהפעלת שיקול הדעת לגבי יישומם של ביטויים אלה, ניתן להביא את התפיסות השונות לידי ביטוי. לא כן באשר לפירוש רחב החיוב הנובע מס' 197 עצמו. זאת ועוד, שאלה זו מוקדמת ויכול שתעלה אם נעבור את כל המשוכות האחרות, ולאחר שנדע מהו גובה הנזק ככל שקיים כזה.

נדמה שאין חולק כי דווקא באשר לפירוש ס' 197 לחוק כשלעצמו, ואף באשר לדין הרצוי, יש תמימות דעים בקרב המלומדים כמו גם ביהמ"ש, כי קביעתו של שימוש ציבורי הגורם נזק, המשרת ציבור כה רחב של נהנים, מחייב בפיצוי הנפגע כתוצאה מכך, ופיזורו של הנזק על הציבור הרחב ביותר. גם מי שגורס כי יש לבטל את החיוב בפיצוי בגין נזק למקרקעין גובלים (פרופ')

אלתרמן, פרופ' ד' לוינסון זמיר ואחרים) מסכים כי ראוי להחריג מן הכלל נזקים אשר נגרמים משימוש ציבורי מזיק דוגמת כביש משמעותי.

קבלת עמדת הוועדה המקומית, לפיה יש לפצות רק על פגיעה או גריעה של זכויות המוקנות בתכנית סטטוטורית בת תוקף, במלואה ובאופן טוטלי, תביא ליד כך כי גם מי שיש לו בית מגורים אשר בצמוד אליו תתוכנן אוטוסטרדה לא יהיה זכאי לפיצוי, שכן תביעתו היא לנזק "עקיף", אין שינוי בזכויות הניצול והשימושים המותרים בחלקתו או כל גריעה מהם, ואין נטילה של הבעלות והחזקה. לטעמנו, מובן כי זו תוצאה אינה עולה בקנה אחד עם הדין ואף אינה רצויה.

עם זאת אל לנו לשכוח כי במקרה שבפנינו הנזק הנתען למקרקעין שמחוץ לתחום התכנית, אינו מעיקרו נזק לזכויות מוקנות וגם לא נזק מהטיב של נזק מטרדי כגון טענה לרעש, זיהום אוויר, פגיעה נופית וכיו"ב מטרדים היכולים להיגרם מכביש (למעט טענה לחשש מקרינה מקווי מתח גבוה), אלא טענה לנזק שונה לחלוטין, והוא נזק של פגיעה בפרטנציאל או ציפייה לשינוי ייעודה של הקרקע החקלאית לבניה. טענה מעין זו תוקפה המוסרי והערכי, ולטעמנו גם המשפטי, נוכח פרשנות הדין המצוי, אינו שקול כנגד טענה לפגיעה בזכויות מוקנות ממש או פגיעה במי שנהנה מזכויות מוקנות במקרקעין סמוכים.

בין "פגיעה" ל"ירידת ערך"

המשיבות טוענות כי בהתאם לגלגולי ניסוח ס' 197 ברור כי המחוקק ביקש למקדו סביב פגיעה במקרקעין ולא על פגיעה כלכלית בבעליו, עמד על כך בעיקר ב"כ חברת החשמל בסיכומים בכתב מטעמה. עמדה זו מקובלת עלינו. על התובע פיצויים לפי ס' 197 להוכיח כי התכנית גורמת פגיעה במקרקעין.

לדעת ועדת הערר תנאי ראשון להוכחת תביעה לפיצויים לפי ס' 197 לחוק הוא קיומה של פגיעה במקרקעין עצמם, אותה ניתן אחר כך לשום ולהעריך לפי השינוי בערכם של המקרקעין, ככל שהוא נובע מאותה פגיעה (להבדיל משינוי ערך שאינו קשור בפגיעה כגון תנודות בערכי המקרקעין בשוק עקב מצב כללי במשק וכיו"ב). הפגיעה שצריך להוכיח היא פגיעה בתכונות המקרקעין ככאלה וברכיבים אלה ואחרים בתכונותיהם המרכיבים את ערכם.

לפי שיטת העוררים הטוענים, כי ירידת ערך המקרקעין כשלעצמה, היא המקימה זכותם לקבלת פיצויים מכוח סעיף 197(א) לחוק התכנון והבניה - לכאורה מיותר הדיון בפני ועדת הערר, בעניין עררים על דחיית תביעת פיצויים, ותפקידם של היושבים בוועדה הכוללת מומחים לענייני תכנון ונציגי ציבור, מיותר אף הוא, שכן השאלות הנשאלות הן שמאיות בלבד. די בכך שהעוררים יציגו חוות דעת שמאית הטוענת לירידת ערך מקרקעיהם כתוצאה מאישור תכניות כדי שועדת הערר תורה על העברת הדיון וההכרעה בעררים אלו לשמאי מכריע מטעם ועדת הערר, על מנת שידון ויכריע בין הערכות השמאים של הצדדים.

לדעת ועדת הערר, עמדה זו אינה ראויה ואינה עולה בקנה אחד עם הוראות הדין. הדיון בתביעת פיצויים אינו שמאי בלבד אלא טומן בחובו דיון בעניינים תכנוניים, משפטיים ועובדתיים. נכון כי הערכת ירידת הערך עקב התכנית וכימות הנזק בערכים כספיים היא מלאכה שמאית אך היא בודאי לא ממצה את כל שטעון דיון והכרעה במסגרת בירורה של תביעת פיצויים. הוראת סעיף 197(א) לחוק התכנון והבניה דורשת הוכחת פגיעה במקרקעין (להבדיל משוויים של המקרקעין) כתנאי לקבלת פיצוי כספי בגין הפגיעה כאמור. מקום שהתובע אינו מוכיח קיומה של פגיעה במקרקעין, אין כל מקום להעברת ההכרעה בערר להכרעה של השמאי המכריע.

ועדת הערר מסכימה לגישה לפיה שאלת הפגיעה במקרקעין הינה בראש וראשונה שאלה תכנונית, וצריכה להיבחן לאור תכונות המקרקעין, הזכויות להשתמש, לבנות בהם ולנצלם, כמו גם הפוטנציאל הממשי לשיפור מצבם התכנוני, והשפעת התכנית על כל אלה.

מדברי מבוא אלה, הקובעים את המסגרת, נעבור לבחינת הרקע העובדתי תכנוני, כולל התכנית עצמה, ונראה כיצד יש ליישם את הדברים לענייננו.

רקע עובדתי - תכנוני

נסקור בקצרה את התפתחות התכניות השונות באשר למקרקעין נשוא הערר.

בשנת 1942 סווגו המקרקעין כקרקע חקלאית במסגרת תכנית 6 / R. קביעתם כקרקע חקלאית באה לידי ביטוי גם בהכרזה עליהם כקרקע חקלאית בשנת 1968, בהתאם להוראות התוספת הראשונה לחוק התכנון והבניה.

בשנת 1970 אושרה תכנית רצ / 1 / 1 (פורסמה למתן תוקף ביום 30.7.70) המהווה תכנית מתאר לעיר ראשון לציון, אשר במסגרתה מסווגים המקרקעין כאזור בייעוד חקלאי בלבד. במסגרת תשריט התכנית מסומנים, בין היתר, תוואי למעבר דרכים חדשות, דרך מס' 3 ו-42 העוברות בחלקן על חלקים מן המקרקעין (חלקה 6 וחלקה 3 - בהתאמה), ותוואי למעבר מסילת ברזל (מזרחית לחלקה 6).

בשנת 1976 אושרה תכנית רצ / 1 / 16. בתשריט התכנית מסומנת דרך קיימת על חלקה 6, לצד סימון דרך לביטול והעתקתה מחוץ לתחום החלקה. גם במסגרת תכנית זו, סומן שטח חלקה 6 - לבד משטח הדרך הקיימת כאמור - כשטח בייעוד חקלאי. רצ / 1 / 16 מאושרת מיום 14.4.76. מטרת התכנית היא הסטת כביש מס' 3 כ-20 מ' צפונה וקביעת ציר הכביש בגבול הגוש.

בהמשך שנת 1976 אושרה תכנית תמ"א 3, כאשר בשנת 1981 פורסם דבר אישור תיקון מספר 1 לתכנית זו. תשריט התכנית בקנ"מ 1:100,000. במסגרת התכנית נקבע תוואי כביש 431 ברמה של

"דרך אזורית". רוחב רצועת הדרך המתוכננת, וקווי הבניין מן הדרך, נקבעו במסגרת הוראות התכנית.

תמ"א 3 בנוסחה המקורי מ-1976 קבעה בסעיף 5 כי המרחק הנדרש בין קו בניין לבין ציר הדרך הוא לפחות 150 מטר בדרך מהירה, וזאת "אם לא נקבע אחרת... בתכנית מיתאר מקומית". בתיקון מס' 1 לתכנית הארצית מ-22.11.1981 הוחלף סעיף 5, ובו נאמר:

"מרחק בין קו הבניין ובין ציר הדרך

(א) לא נקבעו מלכתחילה מרחקים אחרים... בתכנית מיתאר מקומית, יהיה המרחק בין קו הבניין לבין ציר הדרך –

(1) בדרך מהירה – 150 מטר

(2) בדרך, פרברית מהירה – 100 מטר

(3) בדרך ראשית – 100 מטר

(4) בדרך איזורית – 80 מטר

(ב) בתכנית מיתאר מקומית ניתן יהיה לקבוע מרחקים שונים מאלה שנקבעו בסעיף קטן (א), בהתחשב בתנאים המקומיים ובתנאים הדרושים למניעת מפגעים סביבתיים, ולאחר אישורה של המועצה הארצית לתכנון ובנייה או של ועדה שמונתה לכך".

בשנת 1991 אושר תיקון מספר 7 לתמ"א 3 האמורה, במסגרתו נקבע רוחב רצועה לתכנון דרך של 300 מטר, כל עוד לא אושרה רצועת הדרך בתכנית מפורטת, המאפשרת את סלילתה. התכנית קובעת כי כל עוד לא תאושר תכנית מתאר מקומית או מפורטת ובה תוואי הדרך הארצית, וקווי הבניין שלה – לא ניתן לאשר כל תכנית לבניה, סלילה, מבני שירות ומערכות תשתית. התכנית קבעה קווי בניין מציר רצועת הדרך, בדרך מהירה, פרברית, ראשית ואזורית.

מן הראוי להוסיף עוד כי לפי ס' 14 לתמ"א 3 / 7 הנ"ל ניתן לאשר סטיות או חריגות מן התכנית, שינוי בסיווג הדרך, תוספת דרך או מחלף ואף חריגה של רצועת הדרך מן הרצועה לתכנון שלא תעלה על 750 מ' מציר רצועת התכנון.

בשנת 1982 אושרה תכנית תמ"מ 3, בה מסומנים תוואי כביש 431 ותוואי דרך 42, קו חשמל מתח עליון ומסילת ברזל. התכנית ערוכה בקנה מידה 1:50,000.

סעיף 5.7.1 (א) לתכנית קובע כי אחת ממטרותיה של התכנית היא "לייעד שטחים לעיבוד חקלאי וכן לשימוש כחגורת ירק מסביב לישובים".

סעיף 5.7.2 קובע את השימושים המותרים בקרקע חקלאית. בהתאם להוראות הסעיף האמור הבינוי היחיד המותר בקרקע חקלאית הינו בינוי הדרוש במישרין לצורך העיבוד החקלאי של המקרקעין.

סעיף 6.1 לתכנית קובע מגבלות בניה מתחת ולצידי קווי חשמל עיליים, קו מתח עליון מסומן בין ראשלי"צ, נ"צ, ובאר יעקב. כמו כן קובע הסעיף דרישה לקבלת הנחיות מחברת החשמל, על בניה או שינוי ייעוד לבניה במרחקים הקטנים מ – 50 מ' מציר קו החשמל.

ס' 7.1.1 לתכנית קובע כדלקמן:

- א. בציונים שבתשריט יש לראות מגמה כללית לאיתורו הרצוי של אזור ליעוד ושימוש קרקע מסויימת. מיקומו המדוייק, גודלו וגבולותיו ייקבעו בתכנית מתאר מקומית או בתכנית מפורטת.**
- ב. סטיות הנובעות מקנה המידה של תכנית זו (ק.מ. 50,000:1), שאינו מאפשר דיוק) מבחינת האיתור, מבחינת גודל השטח, ומחמת התנאים הטופוגרפיים של השטח) תהיינה מותרות ואין לראות בהן שינויים לתכנית זו..."**

בשנת 1984 הופקדה תכנית רצ / 2000. תכנית זו אינה מאושרת, במסגרתה מסווגים המקרקעין כאזור חקלאי וחלק לדרך. התכנית מתוותה את תוואי שדרות נים ושד' מינסטר והרחיבה אותם ל – 40 מ'.

ביום 31.7.86 אושרה תמ"א 23 שמטרתה להתוות רשת מסילות הברזל ואבטחת עתודות קרקע לפיתוח רשת מסילות הברזל בעתיד. התכנית מסמנת, מצפון ובסמוך לכביש 431, מסילת ברזל מתוכננת. כן נקבע כי רוחב הרצועה המתוכננת למסילות ברזל – במסילת ברזל יחידה – 80 מ'. במסילת ברזל כפולה – 100 מ'. המרחק בין קו הבניין וציר המסילה – במסילה יחידה – 80 מ'. במסילה כפולה – 100 מ'.

בשנת 1989 הופקדה תכנית תמ"מ 3 / 3, תכנית חלקית למושב דרום יהודה, במסגרתה סומנה רצועה ברוחב 150 מטר למעבר כביש 431, מסילת ברזל ופרוזדור חשמל. התכנית האמורה לא אושרה למתן תוקף, אך מקובל עלינו כי ניתן ללמוד ממנה על כוונת מוסדות התכנון לעשות לאיחוד התשתיות העוברות בשטח המקרקעין, למסדרון משותף אחד, אשר יעבור בשטחים החקלאיים ולמעבר תשתיות ארציות בהתאם לתכניות מאושרות ומופקדות - זאת, כפי שאכן נעשה בהוראות התכנית החדשה. התכנית ערוכה בקנה מידה 1:20,000.

בין מטרות התכנית נכללו בין השאר (ס' 2.1א), מניעת האצה בתהליכי העיור, מניעת היווצרותו של רצף אורבני בין ערי גוש דן ואשדוד, וקביעת שטחים לרווחה ציבורית ברמה הכלל אזורית. ס' 2.12 עוסק בשמירה על קרקע חקלאית, שמירה "קפדנית" על פרדסים ומטעים ומניעת הסבת משקים חקלאיים למטרות שאינן חקלאיות. פרק 4 לתכנית עוסק בפרוזדור למעבר קווי חשמל הממוקם בשטח החקלאי שבין ראשלי"צ באר יעקב ונס ציונה.

בשנת 1993 אושרה תמ"א 31, במסגרתה סומנו תוואי כביש 431, תוואי כביש 42, מסילת ברזל ופרוזדור החשמל המוצע. גם במסגרת תכנית זו, סומן האזור שבין הערים נס ציונה וראשון לציון והישוב באר יעקב, כאזור "נוף כפרי / פתוח".

בשנת 1998 הופקדה תמ"מ 3 / 21, אשר גם בה סומנו תוואי כביש 431 ותוואי כביש 42, מסילת הברזל ופרוזדור החשמל, ונקבעו מגבלות בניה ושימוש בתחום פרוזדור החשמל ובקרבתו. עוד נקבע במסגרת התכנית האמורה, האזור שבין הערים נס ציונה וראשון לציון והישוב באר יעקב, שינה ייעודו לאזור בייעוד "נופש מטרופולני". תמ"מ 3 / 21 אושרה ביום 12.11.2003, לאחר המועד הקובע.

בשנת 1999 אושר תיקון מס' 8 לתמ"א 23, במסגרתה נקבעו והוספו תוואים נוספים למסילות ברזל בשטח שבין ראשון לציון, נס ציונה ובאר יעקב.

קו חשמל מתח עליון 161 ק"ו – ביום 21.8.98 אושרה תכנית תא / 45205 (שאינה תכנית לפי חוק התכנון והבניה) להקמת קו מתח עליון בתחום המקרקעין וזאת לפי חוק משק החשמל תשנ"ו – 1996. קו זה בא להחליף ולשדרג קו מתח עליון שהיה קיים במקרקעין עוד משנת 1953.

ביום 26.9.2000, שלושה חודשים קודם לאישור התכנית - פורסם צו הדרכים ומסילות הברזל (הגנה ופיתוח) - 1943 (להלן - "צו הדרכים").

במסגרת צו הדרכים נקבעו הוראות ביחס להפקעת שטחים מבעליהם, והעברתם לבעלות המדינה, וזאת לצורך הרחבת כביש 431 והקמת מסילת ברזל. בין השטחים שהופקעו במסגרת צו הדרכים האמור, נכללו גם חלקים מן המקרקעין.

למעשה אין מחלוקת כי במועד הקובע טרם נתפסה החזקה באותם חלקים של המקרקעין ע"י מדינת ישראל באמצעות מע"צ ו/או הרכבת.

תמ"מ / 3 / 6 / א - התכנית הנטענת כפוגעת

תמ"מ 3 / 6 / א הופקדה בשנת 1996 ופורסמה למתן תוקף ביום 14.12.00.

מטרת התכנית כאמור, לקבוע תוואי משותף לכביש 431, למסילת ברזל ולמעבר קווי חשמל ראשיים. התכנית מייעדת חלק מהמקרקעין לדרך, לשטח משותף לדרך ולמעבר קווי חשמל ראשיים, ולשטח למעבר קווי חשמל ראשיים (ס' 9 לתכנית).

שטח התכנית כ- 2500 דונם המשתרעים החל מנתיבי איילון במערב ועד לנס ציונה - במזרח. בס' 9.2 קובעת התכנית כי בין מטרותיה "לשנות את יעודי הקרקע".

ס' 9.3, אשר לטעמנו יש לו חשיבות מרובה בדבר ראיית המתכננים הוועדה המחוזית והמועצה הארצית את משמעויותיה של התכנית, בהקשרים שבפנינו, קובע בזו הלשון:

” 9.3 לקבוע תוואי של דרך פרברית מהירה (מנ.צ. 127.5-152.7 במערב ועד נ.צ. 132.5-149.3 במזרח): -

9.3.1 הוספת תוואי חדש של דרך פרברית מהירה ממיחלף 2/431 במערב ועד מיחלף 42/431 במזרח.

9.3.2 העלאת רמת דרך מדרך אזורית לדרך פרברית מהירה ממיחלף 42/431 במערב ועד מיחלף 412/431 במזרח.

9.3.3 הוספת תוואי חדש של דרך פרברית מהירה ממיחלף 412/431 במערב - עד מיחלף 4313/413 בדרום - מזרח.” (הדגשות שלנו ו.ע.מ.)

כלומר התכנית עצמה קובעת כי מתוך מלוא תוואי הדרך אותו היא קובעת ומפרטת, המחולק לשלושה קטעים, הקטע המרכזי שבו מהווה העלאת רמת דרך של כביש שהיה מתוכנן כבר קודם בתכנון המחוזי והארצי, ואילו שני הקטעים האחרים, המערבי והמזרחי, הם בבחינת הוספת תוואי חדש ובבחינת קביעתו של כביש שלא היה מתוכנן, גם לא בתכנון הארצי.

בהקשר הנ”ל יש לציין כאן כי החלקות נשוא ערר זה מצויות בקטעים שונים, האחת (חלקה 3 בגוש 3630) - בקטע האמצעי הנזכר בס’ 9.3.2 לתכנית, ואילו השנייה והשלישית (חלקה 6 בגוש 3632 וחלקה 29 בגוש 3633) - בחלקים שונים של הקטע המצוין בס’ 9.3.3 לתכנית. לחלוקה זו יש משמעות באשר למצב המקרקעין במועד הקודם ולמידת הציפיות באשר לכל מגרש ומגרש.

בהמשכו של ס’ 9 מצוין כי התכנית קובעת מחלפים חדשים (ס’ 9.4) ומייעדת את הסיווגים השונים של השטחים שבתוכה (שטח לדרך, השטח המשותף, שטח המעבר, והמרווח בין קו הבניין של הדרך לרצועת הדרך) לשימושים ותכליות שונים.

התכנית מהווה שינוי לתמ”מ 3 והיא גוברת על כל תכנית מתאר מחוזית או נמוכה יותר, במקרה של סתירה (ס’ 10).

ס’ 13 לתכנית קובע את התכליות והשימושים בשטחים השונים שבתכנית, 13.1 באשר לשטחי הדרך, שטחי מעבר קווי החשמל והשטח המשותף למעבר קווי חשמל ודרך בו משולבים השימושים והתכליות של השטחים הנ”ל. העבודות לגבי מסילת הרכבת נותרו מותנות בעריכת תכנון מפורט לרכבת אם כי תוואי הרכבת מסומן כחלק מתוואי הדרך (ר’ ס’ 14.1 לתכנית).

התכנית אף כוללת מגבלות על תכנון והיתרים בתחומיה האחרים של התכנית, מחוץ לשטח המעבר והדרך ועד לקו הבניין שהוא גם גבול התכנית (14.2 ו - 14.3). לכאורה חלק מהוראות אלה מתיימרות לחול גם מחוץ לתחומי הקו הכחול של התכנית - כך לעניין חובת ההתייעצות עם חח”י

כאמור בס' 14.2.3 - אם כי נוכח הפסיקה העדכנית (פס"ד ויטנר) מוטל ספק בדבר תוקפן של הוראות אלה ותחולתן, ככל שמדובר על שטחים המצויים מחוץ לקו הכחול.

לפי ס' 15 לתכנית רק השטחים המיועדים לדרך או שטח משותף לדרך ומעבר קווי חשמל, מיועדים להפקעה. יתר השטחים שבתחום התכנית, כולל שטחי המעבר או שטחים המצויים בינם לבין קו הבניין לא נועדו להפקעה וגם לא חל שינוי בייעודם (ר' ס' 19.4 לתכנית).

הטענה בדבר זכות התביעה בגין החלקים במקרקעין שהופקעו

טענתן של המשיבות כאמור היא כי למרות צו ההפקעה לפי פקודת הדרכים, אשר פורסם עוד קודם לתכנית, החליטו העוררים להגיש תביעה לפיצויים ולטעון לפגיעה במקרקעין בגין הוראות התכנית החדשה גם לגבי אותם חלקים במקרקעין עליהם חל צו הדרכים האמור - זאת בשל שינוי ייעודו התכנוני של חלק המקרקעין שהופקע כאמור, לייעוד "דרך".

לטענות המשיבות בנסיבות אלו, בהן במועד הקובע לא היו העוררים כלל בעלי המקרקעין, באותם חלקים אשר הופקעו מכוח צו הדרכים האמור, ברי, כי אין לאפשר לעוררים לתבוע פיצויי בגין ירידת ערך, ככל שנגרמה, בחלקים אלו.

לטעמן של המשיבות יש באמור כדי לשלול את זכאותם של העוררים לקבלת כפל פיצוי בגין הפקעת חלקים מן המקרקעין, זאת שעה שמחד, עתידים הם לקבל פיצוי בגין הפקעת חלקים מן המקרקעין כאמור ומאידך, עותרים הם במסגרת העררים דן, לקבלת פיצוי מלא בגין ירידת הערך שנגרמה למקרקעין בגין הפקעתם.

המשיבות טוענות אמנם כי בחלק מהמקרקעין נתפסה החזקה כדין עובר לאישור התכנית החדשה, ואילו ביתרת שטח ההפקעה נתפסה החזקה כדין - לאחר המועד הקובע, אך הדבר לא הוכח בפנינו. לכאורה אין חולק כי תפיסת החזקה מכח צו ההכרזה נעשתה לאחר המועד הקובע.

ועדת הערר החליטה לא אחת כי לטעמה הבעלות במקרקעין, המופקעים לפי פקודת הדרכים, עוברת למדינה בעת תפיסת החזקה לפי צו ההכרזה ולא קודם לכן. מכאן שיש לעוררים זכות תביעה בגין המקרקעין שהוכרזו להפקעה, כל עוד לא תפסה המדינה את החזקה בהם. הואיל ולא הוכח כי נתפסה החזקה במועד הקובע הרי שבמועד זה היו העוררים בעלי הזכויות.

במסגרת דיון לפי ס' 197 לחוק התו"ב, עניין לנו בירידת ערך למועד הקובע - כניסת התכנית לתוקף. ככל שהליכי ההפקעה וקניית החזקה והבעלות הסתיימו לפני המועד הקובע הרי שהשטחים שהופקעו, בגינם יש לבחון סוגיית הפיצוי בערכאות המוסמכות, אינם חלק מן המקרקעין שבבעלות העוררים, אותם יש לבחון לעניין שווי במצב לפני ואחרי אישור התכנית. (ר' ערר 355/01 סלמן וקרקוקלי נ. ועדה מקומית פ"ת ואח' אשר לימים אושר גם ע"י ביהמ"ש המחוזי).

עמדה זו אושרה גם לאחרונה בעמ"נ (נצ) 1025/04 + 1006 ועדה מקומית לתו"ב עפולה ומע"צ נ. מרדכי זיו ואח' מלפני כבי' השופט אברהם אברהם, באלה הדברים:

"אלו הם, איפוא, פני הדברים, ועמם ביקשו המערערות להתמודד בנסיון לשכנע, כי ההכרזה על החלטה של פקודת הדרכים על המקרקעין הנדונים היא בבחינת 'הפקעה' לעניין האמור בסעיף 197 לחוק, ולכן שוללת את זכות התביעה מכוחו של סעיף זה. והן אמנם נזקקו לכוח שכנוע רב על מנת להבחין את העניין שלפנינו ממצב העניינים האופייני שבא למבחן בפסקי הדין שנזכרו אך זה עתה. לטעמי - נסיון נאה זה של המערערות אינו עשוי שיצלח. ההלכה הפסוקה דנה במקרה, בו תכנית פלונית כללה בקירבה הרשאה בידי הרשות להפקיע בעתיד מקרקעין. כלומר, הפסיקה דיברה על מצב, המאופיין בשתי נקודות זמן, כשבאחת אנו מוצאים את לידתה של תכנית, ובשניה את מימושה של הזכות להפקיע, קרי את הנטילה בפועל של המקרקעין. מצב העניינים במקרה שלפנינו איננו שונה במהותו: כאן אנו מדברים על שלושה מהלכים (בשלוש נקודות זמן), כשבנקודת הזמן הראשונה אנו מוצאים את ההכרזה, וזו נתנה בידי הרשות את הכוח להפקיע בעתיד את המקרקעין; בנקודת הזמן השנייה מצאנו את התכנית הפוגעת; ובשלב הבא ראינו את ההפקעה בפועל, משמע את מימוש הכוח שניתן בידי הרשות ליטול את המקרקעין מידי בעליהם על מנת לסלול בה דרך. את שני המהלכים הראשונים מבין השלושה הללו ניתן לראות, לשם ההשוואה למצב הדו-שלבי שנזכר בפסיקה, כמהלך אחד, כדוגמת תכנית, שכללה בתוכה זכות שניתנה לרשות להפקיע בעתיד. אין כל הבדל מהותי בין שני המצבים שתיארנו זה עתה. מיקומה של ההרשאה להפקיע, משמע בתוך התכנית (כמצב שתואר בפסיקה) או מחוצה לה (כגון בהכרזה שבענייננו), איננו מעלה ואיננו מוריד, ככל שהדברים צריכים לזכות התביעה לפי סעיף 197 לחוק.

סיכומה של סוגיה, העובדה, כי לאישורה של התכנית הפוגעת קדמה הכרזה לפי פקודת הדרכים, אינה שוללת זכות תביעה בידי המשיבים על פי סעיף 197. אמנם יכול, ומקרקעי המשיבים נפגעו כבר בעת שאושרה תמ"א 3; ויכול, והם נפגעו כתוצאה מן ההכרזה לפי פקודת הדרכים שבאה אחריה. אך הם גם נפגעו כתוצאה מהתכנית הפוגעת, ואולי גם מן הלקיחה עצמה של המקרקעין, משמע בעת ההפקעה בפועל. כל אחד מן המאורעות הללו עשוי היה לתרום לירידת ערך המקרקעין, אלא שבקיומם של המאורעות הפוגעים, בקיומה של הפקעה, ודאי בקיומה של הכרזה על הזכות להפקיע, לא היה כדי לשלול זכות תביעה על נזק שנגרם כתוצאה מן התכנית. שאלת מידתו של הנזק שגרמה התכנית דווקא, להבדיל משאר מאורעות שמנינו זה עתה, היא שאלה עובדתית-שמאית, שאינה נוגעת לקיומה של זכות תביעה לפי סעיף 197."

קיומן של זכויות במקרקעין, ורכישת זכויות במקרקעין לאחר המועד הקובע

המשיבות טוענות כי זכותם של ה"ה סונק יעקב וסונק אסתר כבעלי הערת אזהרה במקרקעין, נרשמה לאחר מועד אישורה של התכנית החדשה, הוא המועד הקובע לענייננו.

מן הנתונים שהוצגו בפני ועדת הערר בהמשך לבקשתה עולה, כי אכן, ביום פרסומה של התכנית החדשה היה מר שמואל אהרוני בעל זכויות הבעלות בחלק המקרקעין, אשר בגין הפגיעה בו הוגשה תביעת הפיצויים על ידי סונק. עוד עולה מהשלמת הפרטים האמורה, כי ההסכם שנחתם למכירת הזכויות בחלק המקרקעין האמור, נערך אף הוא לאחר המועד הקובע, וכי מכתב ויתור זכויות התביעה מצד מר שמואל אהרוני נכתב כשנה ומחצה לאחר מועד חתימת החוזה לרכישת חלק המקרקעין האמורים.

בנסיבות אלו, טוענות המשיבות, סונק לא היו בעלי כל זכויות במקרקעין במועד הקובע, ומשכך, נעדרים הם כל זכות להגשת תביעה לפיצויים בגין פגיעה, כביכול, בחלק המקרקעין האמור.

נטען עוד, כי עת נבדקים נסחי המקרקעין שצורפו לערר מוסא, מתברר, כי על פי מרשם זה נעדרים העוררים מרגלית כהן, נוגה סיאצ'י, אוהל חסורו, וצבי שלסקי כל זכויות במקרקעין, ואילו גד זר, הינו בעלים מכוח הערת אזהרה בלבד, שלא ברור המועד בו נרשמה הערה זו.

לטענת חח"י במצב דברים זה לא ניתן לדון כלל בערריהם של העוררים הרשומים מעלה, ויש להורות על דחיית ערריהם על הסף.

על כן מבקשות המשיבות מעדת הערר להורות על דחיית ערריהם של סונק, מרגלית כהן, נוגה סיאצ'י, אוהל חסורו, צבי שלסקי, וגד זר במלואם.

אין חולק כי לפי הוראת ס' 197 העוררים שהיו בעלי זכויות בחלקות ביום אישור התכנית זכאים להגיש תביעה לפיצויים. לגבי אלו מהם (סונק) אשר רכשו את הקרקע לאחר מועד אישור התכנית, הסבירו העוררים, כי מעת שלא קיים חשש מפני כפל פיצוי אותו יידרשו לשלם המשיבות, וכן כאשר הומחתה זכות התביעה לה"ה סונק כדין, וכיום הם בעלי המקרקעין, הרי שהטענה לאי זכאותם לפיצוי – משוללת בסיס.

ועדת הערר סבורה כי אכן אין מניעה בדין להמחות ולהעביר את זכות התביעה כל עוד הדבר נעשה במפורש ואינו מאפשר חלילה הגשת תביעה בגין אותה זכות במקרקעין פעמיים (ר' ע"א 261/84 רפאלי נ. חנניה פ"ד מ' (4) 569, ור' גם הוראת ס' 1(א) לחוק המחאת חיובים התשכ"ט - 1969).

בפסק דינו של כב' השופט ריבלין בע"א 1968/00 חברת גוש 2842 חלקה 19 נ. הוועדה המקומית לתכנון ובניה נתניה, אם כי לא בבחינת רציו של הפסק ואף בגדר חילוקי דעות עם כב' השופטת פרוקצ'יה, נאמר:

"אבקש להוסיף את עמדתי בנושא אחד: חולק אני על קביעותיה של חברתי השופטת פרוקצ'יה לעניין שאלת היקף הפגיעה שסובל ממנה מי שרכש את קניינו לאחר שהרשות פגעה במקרקעין בלי לשלם פיצוי לבעלים המקורי. חברתי סבורה כי משבעל קניין רכש קרקע כשכבר רבצו עליה הגבלות בנייה, לא זכאי הוא לפיצוי בגין הטלתן של הגבלות אלה, אף שהבעלים המקורי לא זכה לפיצוי כזה. לטעמי, אין מקום לקבוע כלל שכזה ככל שאין הוא קבוע בחוק הצריך לעניין. מתקשה אני לראות סיבה שייחסך מהרשות הצורך לשלם, בהתאם להוראות החקיקה הרלוונטית, את שוויין של פגיעות שהסבה למקרקעין השייכים לאזרח אך הודות לעובדה שהקרקע נמכרה.

חברתי מניחה כי מרגע שהוטלה הגבלה על אפשרויות הבנייה בחלקת מקרקעין, הגריעה מערכה של הקרקע תתבטא במחיר מכירתה. אלא שהנחה זו עצמה היא פועל יוצא של הדין. מחיר השוק של החלקה ייקבע כפונקציה של ההלכה שתצא מלפני בית-המשפט. כך המחיר שבה נמכרת הקרקע יבטא את הגריעה מערכה, כהנחתה של חברתי, רק אם הצדדים לעיסקה ידעו כי לפי הדין, רוכש מקרקעין אינו זכאי לפיצוי בגין פגיעה שהושתה על המקרקעין בטרם רכש אותם. אם ההלכה שתיקבע תהא שונה, ינהגו הצדדים לפיה, ובהתאם לה ייקבע מחיר השוק של הקרקע, קרי מקרקעין הכפופים למגבלת בנייה, אשר הפיצויים בגינה טרם שולמו, יימכרו במחיר אשר יבטא גם את שווייה של הזכות לקבלת הפיצוי מאת הרשות. ואכן, בית-משפט זה כבר פסק, בע"א 261/84 רפאלי נ' חנניה [17], בעמ' 572-574, כי מוכר מקרקעין, שלו הזכות המקורית לקבל פיצוי בגין הפקעה יכול להמחות זכותו זו לקונה המקרקעין (ראו והשוו בג"ץ 483/88 הנ"ל [16], בעמ' 470-471).

שיטה שלפיה רוכש נכס זכאי לפיצוי בגין פגיעה תכנונית באותו הנכס, משל היה בעליו בעת הטלת המגבלה, היא רצויה, כיוון שהשיטה האחרת מטילה את עלות הפגיעה על כתפיו של הבעלים המקורי של הנכס (שאמור למוכרו במחיר פחות בלי שקיבל כל פיצוי). תוצאה זו אינה ראויה היות שבעלות זו של הפגיעה צריכה לשאת הרשות, המייצגת את כלל הציבור, שהוא, ולא בעליה של חלקת המקרקעין, המפיק תועלת מהפגיעה. אין הצדקה מהותית או חוקית לכך שמכירתו של נכס הכפוף להגבלות בנייה תצמיח "רווח" לרשות על חשבונם של בעליו בהווה או בעתיד."

במקרה שבפנינו הומחתה הזכות ועל כן אין המדובר ברכישה לאחר המועד הקובע בה הרוכש מבקש להגיש תביעה סתם כך. לפיכך אין אנו מסלקים על הסף את תביעת סונק. אשר לתובעים האחרים המצוינים בסיכומי המשיבות, לא מצאנו התייחסות ותשובה לטענות לגביהם בסיכומי העוררים. מטעמי זהירות אנו קובעים כי טענת המשיבות תתקבל ותביעות אלה תדחנה, אלא אם כן נקבל התייחסות מנומקת לטענות אלה בתוך 14 יום.

רכישת זכויות בקרקע לאחר ההפקדה

הוועדה המקומית טוענת כי העוררים אשר רכשו את הזכויות במקרקעין לאחר הפקדתה של התכנית מנועים מקבלת פיצויים על יסוד הוראותיה.

איננו מקבלים טענה עקרונית זו.

כך קובע סעיף 201 לחוק התכנון והבניה התשכ"ה – 1965 :

"201. אין פיצויים למעשים שאחרי הפקדת תכנית.

לא ישולמו פיצויים לפי פרק זה בקשר לכל בניין שהוקם, לכל דרך שסללה ולכל דבר אחר שנעשה בתחום תכנית לאחר שההודעה בדבר הפקדתה פורסמה ברשומות לפי סעיף 89."

לטענת הוועדה המקומית ההיגיון העומד בבסיס הוראה זו הוא מניעת התעשרות על חשבון הקופה הציבורית. שלב הפקדתה של התכנית הוא שלב קריטי בהליכי אישורה, שהרי לאחר הפקדתה רואים בה כמי שזכתה בברכת מוסדות התכנון המוסמכים, ועל כן סיכוי רב לאישורה. שינוי מצב לאחר הפקדתה של התכנית ע"י בעלי הקרקעות הוא נטילת סיכון של הבעלים עצמם, ואין לחייב את הקופה הציבורית לשאת בתשלום בגין כך.

העוררים משיבים לטענות הוועדה המקומית וטוענים כי לשונו של הסעיף היא חד משמעית וממנה עולה באופן ברור כי לא ישולמו פיצויים בקשר לכל פעולה פיזית- אקטיבית שנעשתה במקרקעין לאחר הפקדתה של תכנית. המחוקק הדגים אף את כוונתו זו וציין פעולות כגון בניית בניינים וסלילת כבישים – וחזקה על המחוקק כי לא השחית מילותיו לריק. העוררים מפנים לדברי המלומדת לוינסון זמיר העומדת על כך ומסבירה כי מטרת הסעיף למנוע מתן פיצוי לבעל קרקע אשר ינסה "לקבוע עובדות בשטח", לאחר שהופקדה תכנית :

"... יש מקרים שבהם פיצוי מלא עשוי להיות לא כדאי בשל התמריץ השלילי שיינתן לפרטים. לדוגמה, לאחר שפורסם בציבור על הפקדת תכנית המשנה את שימושי הקרקע באזור, מחליט פלוני לבנות באופן הנוגד את התכנית הנמצאת בשלבי הכנה, כדי ליצור "עובדות בשטח" ואולי בכך לסכל את שינוי הייעוד. במקרה כזה, פיצוי מלא על ההשקעה שבוצעה יעודד התנהגות בלתי רצויה מצד בעלי קרקעות... חוק התכנון הישראלי מטפל במקרים אלה בדרך הבאה... נקבע במפורש שלא יינתן פיצוי בגין פגיעתה של תכנית על בניה או מעשים אחרים שנעשו בקרקע לאחר שפורסמה הודעה על הפקדת התכנית. ראו סעיפים 201 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה – 1965."

מהדברים עולה כי תכליתו של סעיף זה היא למנוע פיצויי בעקבות בניה או מעשים אחרים שנעשו בקרקע. משמעות הדבר, כי מעשים אחרים אשר לא נעשו בקרקע ולא נועדו "לקבוע עובדות בשטח" אינם נכנסים לגדר הסעיף ואינם מזכים את הרשות בפטור מפיצוי בגינם.

מקובל על ועדת הערר כי ניסוחו של סעיף 197 לחוק התכנון והבניה אינו מותיר ספק ביחס לפרשנות הראויה של סעיף 201 לחוק התכנון והבניה. סעיף 197 לחוק התכנון והבניה קובע מפורשות כי הזכאי לפיצוי מכוחו הוא מי שהיה בעל המקרקעין ביום תחילתה של התכנית, וזאת ללא כל אבחנה באשר למועד רכישת הזכויות.

לדעת ועדת הערר, לשון ס' 201 העוסקת במעשים שנעשו "בתחום התכנית" ואף מדגימה אופיים של המעשים כמעשים פסיים במקרקעין, אינה סובלת, כפשוטה, את פרשנות הוועדה המקומית. על פניו מדובר במעשים פסיים של בניה במקרקעין ואין זה סביר לכלול באלה רכישת זכויות או ביצוע עסקה.

תכנון ארצי ומחוזי קודם, מגבלות קנה מידה וזיהוי הפגיעה

ועדת הערר מסכימה כי התכנון הארצי 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 מאד מלהיות קונקרטיות ומגובשות באשר למיקום המדויק ולפרטי התכנון והוראות הבניה בפועל. התכניות מותירות את הדבר לתכנון מפורט ואף קובעות גמישות ומרחב פעולה גדול.

מקובל על ועדת הערר כי מבחינה זו אין ספק שהתכנית מביאה עימה שינוי תכנוני ומגבשת את שהיה מעורפל, באופן קונקרטי וממשי. בשונות זו בין התכניות יש לדעתנו כדי להקנות זכות תביעה, גם בקטע המרכזי של התואי שבתכנית בו מדובר על העלאת רמת הדרך ולא על יצירת דרך חדשה שזכרה לא בא בתכניות קודמות, ככל שאכן יש פגיעה במקרקעין.

כאמור, איננו סבורים שיש בקיומן של התכניות הארציות הקודמות משום שלילה מוחלטת של הזכות לתבוע פיצויים לפי ס' 197 לחוק עת מאושרת תכנית קונקרטית ומפורטת מאוחרת.

טענה למגבלת קנה מידה לזיהוי חלקה יכולה בהחלט לעלות כאשר הליך התכנון ירד מהדרג הארצי אל תכנית מתאר מקומית ומפורטת, שאז נטען כי מיקומו של הכביש בתכנית הארצית היה בלתי ברור בשל מגבלות קנה מידה, ורק התכנית המפורטת הגדירה את מיקומו במדויק, ואפשרה זיהוי לצורך תביעה.

יחד עם זאת אין להתעלם מהעובדה כי בנסיבות שבפנינו מדובר בחלקות מקרקעין גדולות יחסית ועל כן טענת אי יכולת הזיהוי לפי תכניות בקני"מ גדול היא טענה שעוצמתה חלשה יותר, להבדיל מתביעה של חלקת מקרקעין קטנה. דברים מתאימים נאמרו ע"י כב' השופט גרוניס:

7. על רקע התשתית הנורמטיבית שהבאנו זה עתה, עלינו לבחון האם קיים יסוד לטענתה של המערערת כי אם אומנם נפגעה החלקה, הרי התוכנית הפוגעת הינה התמ"א. דומה כי אין חולקין על כך שהתמ"א איננה נמנית על אותן תוכניות מתאר ארציות הכוללות הוראות המצויות דרך כלל בתוכניות מתאר מקומיות או בתוכניות מפורטות. כל המעין בתקנון התמ"א ובתשריט ימצא כי מדובר בתוכנית מקיפה אשר מטרתה הן, כאמור בה, להתוות את רשת הדרכים הארצית, לקבוע מדרג ותפקוד של דרכים ברמה ארצית, לקבוע הנחיות לעריכת תוכניות לדרכים ומטרות נוספות באותה רמה כללית (ראו בג"ץ 2920/94 אדם טבע ודין נ' המועצה הארצית לתכנון ולבנייה, פ"ד (3) 441,

459). הנחתנו היא כי הגם שמדובר בתוכנית כוללנית-ארצית, אין לשלול את האפשרות שעסקינן בתוכנית פוגעת לעניין סעיף 197 לחוק. על מנת ליתן תשובה לשאלה האם התמ"א אכן הביאה לפגיעה בחלקה, עלינו לבחון את הנתונים הספציפיים לגבי הקרקע הרלוונטית לאור התוכנית ובמיוחד לאור התשריט. התשריט של התמ"א הינו בקנה מידה של 1:100,000. משמע, כל 1 מ"מ בתשריט משקף בעולם המציאות 100 מטרים. על כן, יש ליתן משקל נכבד לקרקע המסוימת, שהרי אין דינה של חלקה גדולה מאוד כדין חלקה זעירה. כך למשל, בעניין אחד נקבע לגבי התמ"א, כי ניתן היה לזהות בלא קושי שתוואי דרך חוצה חלקה מסוימת, שכן מדובר היה בשטח בן כ-600 דונם, ואף אם היה ספק לבעל הזכויות יכול היה לפנות לרשות המוסמכת על מנת לברר את העובדות לאשורן (ע"א 462/86 נשר מפעלי מלט ישראליים בע"מ נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה - חיפה, פ"ד מב(2) 353). במקרה קודם, שנדון עוד בעת תחולתה של פקודת בניין ערים, 1936, מדובר היה בתוכנית, אשר התשריט שצורף לה היה בקנה מידה של 1:10,000. החלקה שבמחלוקת הייתה קטנה עד למאוד (בג"ץ 62/61 זקס ועליאש נ' הוועדה המקומית לבניה ולתכנון עיר, ירושלים, פ"ד טו 1517). בית המשפט קבע, כי לא ניתן היה ללמוד מן התשריט שהקרקע הרלוונטית נמצאת באיזור אסור לבנייה או שהיא נועדה להפקעה. עוד נאמר בפסק הדין "כי אילו שטח הבניה האסורה היה עולה גלויות וברורות מתוך המפה, והספק היה רק אם רכושו של המבקש כלול באותו שטח או לא, כי אז - אפשר - היתה מוטלת עליו החובה לוודא את הדבר על-ידי פניה לרשויות המוסמכות" (שם, עמ' 1520, בין האותיות א-ב).

(ע"א 664/02 הוועדה המקומית לתו"ב רמת גן נ. פרופ' נמדר)

יחד עם זאת, מעבר לשאלת הזיהוי הנובע מהסימון שבתמ"א בקנ"מ שלה, קיימת שאלה של מידת סופיות וודאות התוואי המסומן וזאת לאור הוראות הגמישות של התמ"א ושמירת רצועה לתכנון. ברור כי בשלב התכנון הארצי והמחוזי הנ"ל וכל עוד לא היה תכנון קונקרטי הרי שגם אם היה ניתן לזהות טוב יותר את הקשר בין התוואי המסומן למקרקעין, הרי שאין דומה השפעתה של תכנית עקרונית, כללית וגמישה, להשפעתה של תכנית קונקרטית סופית וברורה.

אכן צפוי היה כי הכביש כמו גם התשתיות ימוקמו באזור זה, ויש לכך ודאי השפעה על ערך המקרקעין, כמו גם סיכויי המימוש שלהם ו/או שינוי ייעודם, ואולם השינוי שמביאה לעולם התכנית שבפנינו בכך שהיא קונקרטית, מפורטת וודאית, אף הוא יש בו השפעה על ערכם של המקרקעין בסביבה זו, בין אם לירידה ובין אם לעלייה בערכם בהתאם למיקום ולנסיבות המיוחדות לכל מגרש ומגרש.

קבע בימ"ש המחוזי, מלפני כב' השופטת הילה גרסטל, בהפניה לדברי ועדת ערר מרכז, בעניין סודרי (ר' בימ"ש מחוזי ת"א 215/00 231/00 בעניין סודרי וע"א 2076/00 נמדר מלפני כב' השופטת גרסטל הילה), כי:

"המערער מפנה, ובצדק, להחלטת ועדת הערר בעניין אשר שולמן (ערר 128/99 הוועדה המקומית לתכנון ובניה פתח תקוה נ' שולמן ואח), אשר קבעה שאין לשלול תביעה מכוחה של תכנית מפורטת קונקרטית וברורה, אשר מפזרת את הערפל וקובעת במדויק מיקומו של הכביש, קביעות שיש בהן חידוש בהשוואה למעמד התכנוני הקודם של המקרקעין, ובלשון הוועדה:

"אמנם, יתכן לטעון כי תוכניות קודמות אף הן גרמו לפגיעה במקרקעין ושווים עוד קודם לתכנית הפוגעת הנדונה. אך על מנת שפגיעות אלה יצדיקו דחיית תביעת פיצויים מכוחה של תוכנית מאוחרת, על הטוען טענה זו להוכיח באותו ובמופתים כי התוכנית המאוחרת והחדשה לא חידשה דבר וחצי דבר ופגיעתה כבר היתה מסוימת, מוגדרת וברורה לעין כל בתוכניות קודמות, עד כדי כך שיש בתוכנית הקודמת לאיין את משמעותה של התוכנית החדשה כתוכנית הפוגעת"

נוכח הקביעה לעיל, קיומו של ספק בדבר האפשרות להחיל את תמ"א 3 על המקרקעין, יכול שביא לכך שהתוכנית החדשה תחשב לתוכנית הפוגעת."

מעבר מתכנית ארצית או מחוזית בקנ"מ הנ"ל על מרווחי הגמישות שבהן, לתכנית מפורטת מהווה מעבר ממשי ברמת "הודאות" ו"המסוימות" של תכנית הכביש. מעבר זה אינו בהכרח מעבר שיש לו השלכה פוגענית ולעיתים יכול שהתכנון הקונקרטי משביח בכך שהוא מרחיק את התוואי הסופי מן המקרקעין או למשל קובע תוואי תת קרקעי, מיגון אקוסטי מיוחד וכיו"ב.

וכך קבענו בערר 50/02 היימן ואח' נ. ועדה מקומית לתו"ב רעננה:

"א. הטענה בדבר "כלליות" התכניות והעדר עילת תביעה טרם תכנון מפורט

התכנית שבפנינו היא אמנם תכנית מתאר ארצית אך ס' 197 לחוק התו"ב אינו עושה כל אבחנה בין תמ"א, תמ"מ או תכנית מתאר מקומית/מפורטת וקובע חובה לפצות בגין פגיעתה של כל תכנית, יהיה מקומה בהיררכיה של התכניות אשר יהיה.

לא דרוג התכנית בהיררכיה הוא הקובע אלא הוראותיה ופועלה של התכנית והשפעתה על המצב התכנוני, המציאות הצפויה באותם מקרקעין וסביבתם והשלכתם של אלה על ערכם של מקרקעין בתחום התכנית או גובלים עמה, בזמן אישורה של התכנית

מובן כי ככל שהוראות התכנית ברורות יותר, מפורטות יותר ומדויקות וככל שגדלה הודאות או הסבירות כי אלה יצאו לפועל, כך סביר כי הפגיעה ממנה תהיה מוחשית יותר, ברורה, מדויקת ניתנת להערכה ובד"כ גם גדולה יותר. כך אין להשוות תכניות ארציות או מחוזיות בקנ"מ 1:100,000 הכוללות הוראות גמישות של מאות מטרים לכאן, או לכאן אשר קשה מאוד לזהות כל חלקת מקרקעין ביחס אליהן, לתכניות מפורטות לביצוע מהן כבר ניתן לגזור היתרי בניה ולהגדיר באופן מדויק ומוחשי את תוצאתן בשטח.

ברור גם כי כל עוד לא אושרה תכנית מפורטת, קשה לדעת מה תהיה השפעת התוואי על הנכסים. לא ידוע מה יהיה טיב התוואי, מפלס המסילות, מנהרות, מיגון אקוסטי, קווי חשמל, השפעה על הכביש והסדרי תנועה ועוד היבטים רבים שיכולים להבחין רק בזמן התכנון המפורט. יחד עם זאת העדר פירוט כזה היום, אינו שולל השפעה אפשרית של התכנית על ערכם של מקרקעי העוררים.

אמנם התייחסה הפסיקה לתכניות כתמ"א 3, ככאלה שקשה לזהות בהן את הקשר למקרקעין המסוימים, אך לדעתנו הדין אינו שולל לחלוטין על הסף את זכות התביעה מכוחן של תכניות מסוג זה. ברור כי הנטל להראות ירידת ערך מתכנית כתמ"א 3 קשה ומסובך הרבה יותר. מכל מקום כאשר מאושר התכנון המפורט, לעיתים כעבור שנים רבות מאוד, לא נשללת גם זכות התביעה מכוחו של זה, בגין קיומה של תכנית כללית מאוד קודמת.

פגיעתה של התכנית הקודמת הכללית, אם היתה כזו, נטמעת ממילא בערכם של המקרקעין ערב אישור התכנון המפורט (BEFORE), ועל כן השוואתו לערכם אחרי המועד הקובע בתכנון המפורט (AFTER), מביאה לתוצאה שהיא פגיעתה של התכנית המפורטת בלבד, אשר אינה אמורה לכלול בתוכה נזקים מן התכנית הכללית (ר' למשל החלטתנו בערר ערר 225/01 בעניין מושב נחלים).

הנזק מתכנון דו שלבי או רב שלבי הכולל מעבר מתכנון כללי לקונקרטי, יכול גם הוא להיות דו שלבי או רק שלבי. יכול גם להיות כי הנזק מתכנון כללי יקטן בעת התכנון הקונקרטי אשר מסיר ערפל מעיני הקונה הפוטנציאלי שיגלה כי לא "כצעקתה"....."

אין חולק כי בתי המשפט עמדו לא אחת על העקרון כי ניתן לתבוע פיצויים מכוח סעיף 197 על בסיס הוראותיה של תכנית ארצית (ראה לעניין זה ע"א 664/02 הוועדה המקומית נ' פרופ' נמדר, בג"ץ 5886/98 אברהם שטיינר נ' הוועדה המקומית לתכנון תק-על 2002(2) 917, עמ' 919 ב"שא (ת"א) נת"ע נתבי תחבורה נ' אסמים תק-מח 2003 (2) 1561, ע"א (חיפה) 4726/98 חב' גב-ים לקרקעות נ' ועדה מקומית). ואולם, על מנת להגיש תביעה כאמור צריך התובע לזהות את הפגיעה ולזהות את ההשפעה על מקרקעיו.

לאחר אישור תמ"א 3 הייתה למתעניין במקרקעין ידיעה כללית כי בסביבה זו, בטווח של מאות מטרים לכאן או לכאן, יעבור כביש ראשי וחשוב היכול להשפיע על ערך המקרקעין.

השוואת מחיר השוק במצב "לפני" ו"אחרי" נעשה למועד כניסת התכנית הפוגעת לתוקף ועל כן ממילא 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.

סופו של דבר מדובר במלאכה עדינה ומורכבת של שמאות במסגרתה יש להביא בחשבון את התכנון הארצי והמחוזי והשפעתו על הערכים במצב הקודם. יפים, על דרך האנלוגיה לעניין זה, דברי כב' השופט אליקים רובינשטיין בנושא היטל השבחה:

"מבלי לקבוע מסמרות, דומה כי ההגיון וההגינות צועדים יד ביד ומחייבים כי המתחם שבמסגרתו תיבחן ההשבחה יהא ריאלי, קרי מחד גיסא לא יובא בחשבון ערך "היסטורי" בלבד, שאין לו ממשות כלכלית, ומאידך גיסא לא תהא הסתמכות ככל משפטה וחוקתה כמי שאין בלתה על תכנית שעודנה במישור כולל, ארצי, שלא פורט, ועל ציפיות לפיה. אותם הגינות והגיון מורים בענייננו, כי בתחום שיש בו גוני אפור תהא ההתייחסות השמאית מורכבת ומשקפת אותו "אפור": כל עוד לא נשתנה סטטוטורית הבסיס הראשוני ה"סולידי" הקיים, הריהו נקודת ההתחלה לשומת ערך הנכס; לא כל שכן כד כשהמדובר בתכנית שאיננה עתיקה אלא תכנית בת שנים לא רבות. אכן, בדרך אירעו בציר הזמן מאורעות נוספים שיש להם רלבנטיות לנושא, אך טרם היו לשינוי שריר, בריר וקיים. תכנית מתאר ארצית יכולה להיות בין אלה, ועמה אף ציפיות מסוימות העלולות להיגזר מנסיבותיו של הנכס, מיקומו וכיוצא בזה. להללו היה מקום ליחס משקל ומשמעות, אך לא להפכם לאין בלתם. אכן, לא היה, בכל הכבוד, מקום שלא להביא בחשבון - כגישתו של בית משפט השלום - את השווי המקורי, ועם זאת לא היה מקום לראות את תכנית המתאר הארצית כאין וכאפס, כפי שאולי סברה המשיבה, אלא לשקללה לתוך המאזן." (הדגשה שלנו ו.ע.מ)

(רע"א 6188/04 אלינוער רבין נ. ועדה מקומית לתכנון ובניה "שרונים")

אין אנו מקבלים את טענת המשיבות כי תוואי הדרך המסילה ותשתיות החשמל עליהם מלינים העוררים בתמ"מ 3 / 6 / א, מומש בפועל, מזה שנים רבות, שכן הכביש הנו סלול מזה עשרים שנה, וקווי החשמל עוברים במקום עוד משנות ה-50. המשיבות מוסיפות כי אמנם עם השנים התפתחו התשתיות והתרחבו כך סיווג הכבישים, המסילות וקווי החשמל אולי השתנה, אולם מיקום התוואי בחלקות, היה ידוע וודאי שכן תוואי זה קיים בפועל.

לדעת ועדת הערר הדרך הקיימת - דרך 3 בתכנית רצ / 1 / 1 ו- רצ / 1 / 16 אינה דרך 431 ועת אושרה תמ"א 3 לא היה בכוונת התמ"א לקבוע כי דרך 431 היא דרך קיימת. תוואי 431 לפי התכנון הארצי הוא סכמטי, מסומן לעיתים על בתים קיימים, יכול היה לזוז מאות מטרים בתוך הרצועה לתכנון ויכול היה להיקבע בנפרד לגמרי משד' נים ומינסטר.

זאת ועוד תמ"מ 3 / 6 / א' קובעת תוואי שונה לדרך, המתעקל דרומה במיקום שונה מהמסומן, חלקו אינו חופף כלל לשד' מינסטר ונים והוא אף מוגדר כדרך פרברית מהירה ולא דרך אזורית. חלקים אחרים מהתוואי הם בבחינת הוספת תוואי חדש (ר' החלקים בתוואי כמתואר בס' 9.3.1 ו- 9.3.3 לתכנית).

איננו סבורים כטענת הוועדה המקומית כי הכביש והרכבת הוגדרו ראשית בתכנית ברמת מתאר מקומית (רצ / 1 / 1) ומפורטת (רצ / 1 / 16) והם "נשתלו" בתכניות המחוזיות והארציות ע"י

עורכי תמ"א / 3 בשנת 1976 ותמ"מ / 3 בשנת 1982, לאחר שתכנון המפורט היה כבר סטטוטורי, דהיינו - המתכנן הארצי והמחוזי קלט לתכניותיו את הדרכים והתשתיות שנקבעו בתכנון המפורט. לו היינו מקבלים טענה זו מה צורך יש לנו בתכנית שבפנינו? פשיטא שהתכנית שבפנינו מביאה חידושים לעולם, אמנם לא יש מאין, אך בהחלט אינה כזו שנבלעת כל כולה בתכנון קודם עד כדי שלילת זכות התביעה.

עובר לאישור התכנית, לא ניתן היה לזהות בפועל או בתכניות את מיקום הדרכים, עמודי החשמל ופסי הרכבת עובר לאישור התכנית פוגעת. הכביש שהיה קיים ערב התכנית הפוגעת לא היה כביש 431 – כביש רוחב ארצי באורך 20 ק"מ, עם שנים עשר מחלפים לאורכו, כי אם שדרות מינסטר. לא ניתן לטעמנו לקבוע, כי שדרות מינסטר הן כביש 431, שהנו כביש ברמה אחרת לחלוטין. בנוסף, לא היה ערב התכנית מסדרון חשמל המשלב קווי מתח עליון ומתח על – 160 ק"ו עד 400 ק"ו כפי שקבעה התכנית הפוגעת, וכך גם לא היו מסילות פסי רכבת. כלומר, לא ניתן היה לזהות בפועל אלמנטים מעין אלה.

דברי בית המשפט בעמ"נ 124/03 סלמן ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה פתח תקווה ואח' (טרם פורסם), המאשר את החלטתנו בעניין זה, אותם הביאה הוועדה המקומית להלן, אינם יפים באשר לתכנון הארצי אך יפים בהחלט באשר לתכניות הקונקרטיות הנ"ל של שד' נים ומינסטר שהן גם מסומנות כמצב קיים בתכנית תמ"מ 3 / 6 / א' :

"אשר לעניין שינוי קווי הבניין, בנושא זה התכנית מח / 113 לא שינתה מאום מקווי הבניין שנקבעו בתכנית פתח תקווה 1002/3. תכנית מח / 113 אשר אושרה ביום 24.11.00 קבעה כי קווי הבניין של המסילה יהיו על פי הנחיות תמ"א / 23 ולכן תכנית זו אינה יכולה לעמוד בסתירה לתמ"א שהינה תכנית מתאר ארצית. לפיכך ההוראות במח / 113 חוזרות על הוראות תמ"א 23 ולכן תכנית זו אינה יכולה לעמוד בסתירה לתמ"א שהינה תכנית מתאר ארצית. לפיכך ההוראות במח / 113 חוזרות על הוראות תמ"א / 23 הקובעות כי קו בניין שנקבע טרם אישור התכנית לא ישתנו כתוצאה מאישורה. על כן תכנית פתח תקווה 3 / 1002 ב שאושרה בתוקף ביום 20.5.71 קבעה קו בניין מציר מסילת הברזל של 50 מ"ר ולכן ניתן לומר כי קווי הבניין שהתגבשו בתכנית זו הינם 50 מ"ר. כל הטענות מתייחסות לקנה המידה של תמ"א / 23 אינן רלוונטיות מאחר ומדובר במסילה קיימת בקנה מידה מפורט. התוצאה היא כי התכנית לא השפיעה כלל על קווי הבניין ועל יכולת המערערים לעשות שימוש במקרקעין. אשר על כן בנקודה זו צדקה ועדת הערר ואין להתערב בהחלטתה."

אכן ככל שמדובר בתכנון קיים המצויין ככזה, ובאותם קטעים חופפים של דרך 3 ו- 42 כפי שהיו קיימים, הרי שהתביעה אינה יכולה לדרוש כל פיצוי בגין אלה. לא כך הדבר למשל באשר לחלקה 29 בגוש 3633 שבפנינו, לגביה הדרך היא כל כולה דרך חדשה, צבועה באדום.

כאמור לדעת ועדת הערר התוואי הקיים והסלול עפ"י רצ / 1 / 1 ו - רצ / 1 / 16 אינו דרך כביש 431 לעניין הוראותיה של תמ"א / 3, לגביה כביש 431 היא דרך מוצעת. פועל יוצא מכך הוא כי קיימת

רצועה לתכנון עפ"י תמ"א / 3 / 7, הקובעת רצועת תכנון - אסורה לתכנון לבנייה ולפיתוח עד לאישור תוואי מפורט ומדויק - ברוחב של 300 מ'. כמובן שיש להתחשב במציאותה של רצועה לתכנון בתכנית המתאר הארצית לדרכים ולייחס לה את מלוא הכוונה והחשיבות.

מן הראוי להדגיש כי קנה המידה אינו ההבדל היחיד בין התכנית שבפנינו לתכנון הארצי הקודם. ראינו כי רמת הכביש שונתה, וכי התוואי עצמו אף הוא אינו חופף לתוואי המקורי והתכנית עצמה קובעת בצבע אדום דרך חדשה אשר לא הייתה כזו קודם לכן בבחינת תכנון קונקרטי.

הפסיקה דורשת מידת מסוימות המאפשרת לנפגע לדעת באופן סביר כי יש לתכנית קשר עם מקרקעיו ויכולת סבירה לזהות את הפגיעה. כך למשל גם כאשר נקבעות נקודות ציון מדויקות (קואורדינטות), מהן עולה באופן ברור ומדויק מאד, כי המקרקעין נמצאים בתחום התוואי המיועד. בית המשפט העליון התייחס לציון קואורדינטות כאלמנט המאפשר כביכול זיהוי מדויק של מיקום האלמנטים שבתכנית, באלה הדברים:

"בעניין אחר, בו נדונה השאלה האם בדין דחה שר הפנים בקשה להארכת מועד להגשתה של תביעה לפי סעיף 197 לחוק, תואר השטח לגביו חלה התוכנית בציון קואורדינטות ובלא אזכור של מספרי גוש וחלקה (ראו סעיף 92 לחוק). בית המשפט קבע כי פרסום שכזה לא היה בו כדי להעמיד באורח סביר את העותרת על דבר קיומה של התוכנית (בג"ץ 314/00 ח. דורון חברה לעבודות בניה בע"מ נ' שר הפנים, (לא פורסם)). עתה נחזור לעובדות המקרה הנוכחי." (הדגשה שלנו ו.ע.מ).

(ע"א 664/02 הוועדה המקומית לתו"ב רמת גן נ. פרופ' נמדר).

וכך נאמר בבג"צ 314/00 הנ"ל:

"4. העיון בראיות ובטיעוני הפרקליטים הביאני לכלל מסקנה, כי עד לחודש ינואר 1997 העותרת אכן לא ידעה, ובנסיבות העניין אף קשה לייחס לה ידיעה, אודות כניסתה לתוקף של התכנית 3944 ואודות הפגיעה שתכנית זו הסבה לחלקתה. דבר אישורה של התכנית אמנם פורסם, אך משהוברר כי בהודעה שפורסמה תוארו השטחים שעליהם חלה התכנית בציון קואורדינאטות בלבד, ראויה הייתה העותרת להישמע בטענה, כי בפרסום זה לא היה כדי להעמידה, באורח סביר, על קיומה של התכנית. הא ראיה שגם מינהל התכנון של העירייה, בתשובתו (מיום 16/3/1994) לבקשת העותרת לקבלת מידע על מצבה של החלקה, לא הבחין בתחולתה של התכנית על החלקה, ועקב כך מסר לעותרת מידע שגוי ומטעה, כאילו על חלקתה לא חלה תכנית כלשהי. בתצהיר שנמסר בתשובה לעתירה הניח מנהל אגף הרישוי והפיקוח של העירייה, כי הטעות נבעה "מקושי בזיהוי המקום לפי הפרמטרים שנמסרו (על-ידי העותרת - א' מ') לעומת הקואורדינאטות המופיעות בתכנית"; ואין צריך לומר, שקשיי מינהל התכנון לזהות את חלקת העותרת, כחלק מן השטח שעליו חלה התכנית,

מעידים בעליל כי בהודעה שפורסמה לא היה כדי להעמיד את העותרת, באופן סביר, על קיומה של התכנית. ולא למותר להזכיר, כי גם בהודעה על הפקעת השטחים, שעליהם חלה התכנית, תוארו השטחים בציון קואורדינטות בלבד. נמצא שגם בהודעה זו לא היה כדי להעמיד את העותרת, באופן סביר, על התמורות שחלו במצב חלקתה."

כפי שנקבע אין בציון קואורדינטות כדי להעמיד את בעל הזכות במקרקעין באורח סביר על דבר קיומן של התכניות ומיקומו המדויק של אלמנט זה או אחר שהן קובעות. כלומר נדרש קנה מידה המאפשר זיהוי וגם הצגה גראפית או הצגה המאפשרת לאדם הרגיל לזהות קיומה של פגיעה בחלקתו באמצעים רגילים, העומדים לרשותו, מבלי להיזקק לבחינה מקצועית מעמיקה.

מידת הפגיעה הישירה והעקיפה הגלומה בתכנית

שינוי ייעוד, פגיעה בשימושים ותכליות או פגיעה בזכויות בניה

על מנת לבחון שאלת קיומן של פגיעות ישירות, לענייננו פגיעות בזכויות השימוש והבניה במקרקעין ובתכנון המקרקעין ככאלה, יש לבחון מצבם הנורמטיבי של המקרקעין המצויים בתוך תחום התכנית ולראות אם חל בו שינוי עקב התכנית, באשר לזכויות לבניה ו/או שימוש במקרקעין אשר פגע במי מאלה.

אין חולק כי בחלקי המקרקעין הכלולים בתכנית בשטחים המיועדים **לרצועת הדרך ולשטח משותף** לדרך ומעבר קווי חשמל ראשיים, הרי שטחים אלה מיועדים להפקעה. אשר לשטחים אלה (שטחים המסומנים בתשריט באדום או באדום ועליו משבצות שחורות, ולמעט דרך קיימת או מאושרת המסומנת בצבע בז' כגון דרך 42, שד' נים ושד' מינסטר), אין חולק כי חלה פגיעה ישירה וברורה הכוללת שינוי נורמטיבי משמעותי באשר לחלקים אלה במקרקעין.

אשר לשטחים האחרים שבתחום התכנית, **שטח המעבר לקווי חשמל ושטחים נוספים עד לגבול התכנית**, טוענות המשיבות כי התכנית החדשה אינה משנה את ייעוד הקרקע בתחום זה אשר הושאר, כפי שהיה, ייעוד חקלאי, אין באישור התכנית החדשה משום שינוי להוראותיה של כל תכנית - מאושרת או מופקדת - מכוחה הוקנו זכויות בניה למקרקעין, ואין בהוראות התכנית החדשה, כל הוראה תכנונית המונעת שימוש חקלאי במקרקעין, בהתאם לייעודם, משכך ברי, כי אין לראות בהוראות התכנית החדשה משום הוראות הפוגעות במקרקעין.

לטעמן של המשיבות אישור התכנית החדשה, מסיר, הלכה למעשה, הגבלות שונות אשר הוטלו על המקרקעין האמורים מכוח תכניות קודמות. בגדר תכניות אלו, נקבעה וסומנה רצועה לתכנון ברוחב 300 מטר, במסגרתה נאסר כל תכנון שהוא, זאת לאור ייעוד שטח הרצועה למעבר תשתיות ארציות, במסגרת תכניות עתידיות.

עתה, עם אישור התכנית החדשה, במסגרתה נקבע רוחב רצועת התשתיות הארציות, באזור הרלוונטי לענייננו, על 100-150 מטר בלבד - הוסרו הלכה למעשה המגבלות התכנוניות שהוטלו על יתרת המקרקעין כאמור, וזו נותרה הלכה למעשה, חופשייה מהגבלות תכנוניות ממשיות ופנויה לצורכי תכנון עתידי (כדוגמת תמ"מ / 3 / 21, אשר אושרה ביום 12.11.2003, כאמור, ובמסגרתה שונה ייעוד המקרקעין מחקלאי לנופש מטרופולני).

טענות אלה של המשיבות לעניין שחרור מקרקעין ממגבלות הרצועה לתכנון, אינן רלוונטיות מקום בו לא היה מתוכנן כלל תוואי דרך לפי תמ"א 3 ולא הייתה קיימת רצועה לתכנון ומקום בו התכנית שבפנינו היא אביה מולידה של הדרך המתוכננת.

גם הטענה כי לא חל שנוי באפשרות השימוש החקלאי אינה מדויקת. השטחים האמורים אמנם יכולים לשמש לשימוש חקלאי אך הם נתונים תחת סיכון של הקמת קווי חשמל, עמודים, העברת קווים תת קרקעיים ומגבלות שונות של התייעצות ואישור באשר לכל בניה של מבנה אפילו הוא מבנה חקלאי, ובאשר לכל תכנון עתידי. תתכן גם פגיעה בשימוש החקלאי כתוצאה מגודלה של יתרת הקרקע או פגיעה בנגישותה. הוראות אלה שחלקן הזכרנו בסקירת המצב התכנוני מהוות, לטעמנו, פגיעה ישירה, אם כי עוצמתה ומידתה אינם דומים ופחותים בהרבה מן הפגיעה הישירה בשטח שברצועת הדרך עצמה או בשטחים המשותפים.

אין על כך חולק, ייעוד המקרקעין היה ועודנו ייעוד חקלאי, ולטעמנו גם נותר בו הפוטנציאל להיכנס ביום מן הימים לרפרצלציה בדומה לפוטנציאל כזה או אולי מעט פחות ממנו, אם היה וככל שהיה, ערב התכנית. הדבר נכון אלא אם כן יתרת החלקה שאינה מיועדת להפקעה שטחה זניח או חלות לגביה נסיבות מיוחדות אחרות. על כן ככלל אנו סבורים כי על השמאי המכריע לבחון את הפגיעה במקרקעין אלה כמידת הפגיעה הישירה באפשרויות המימוש לפי התכניות התקפות ערב אישור התכנית, ואילו הפגיעה בפוטנציאל, אם וככל שהיה כזה, הואיל וממילא לטעמנו הוא היה דחוי ולא קרוב, צריכה להיות פחותה בהרבה אם בכלל קיימת.

כאמור ייעודם של חלקים מן המקרקעין אכן שונה לאחר המועד הקובע. כיום, לאחר אישורה של תמ"מ / 3 / 21 התכנית מייעדת את חלקות 1 - 3 - 6 לנופש מטרופוליני, ובו זכויות ושימושים שונים, כמפורט בתמ"מ, ואילו חלק מחלקה 29 יועדה לאזור פיתוח עירוני ובכך נפתחה הדלת למימוש בדרך של בניה, במסגרת הליכי איחוד וחלוקה בגוש 3633.

קווי בניין

לטענת הוועדה המקומית קווי הבניין כפי שפורטו בתכנית הם חזרה על קווי בניין אשר נקבעו ברצף התכניות אשר אושרו על המקרקעין במהלך השנים קודם לאישורה של תכנית זו.

לטענת הוועדה המקומית - רצ / 1 / 1 קבעה כבר בשנת 1970 כי בשטח המסומן למסילת ברזל, בניה במרחק של פחות מ – 50 מ' מציר מחייבת הסכמת הרכבת, הוראה דומה הייתה אף בפקודת מסילות הברזל משנת 1972, עפ"י תכנית זו תוואי הדרך עובר בוודאות בתחום החלקות. רצ / 1 / 16 סימנה באופן מפורט את כביש 431 ובכך נקבעו קווי הבניין לכביש זה, וזאת בקנה מידה מפורט. תמ"מ / 3 מייעדת את החלקה לחקלאות ודרך – כביש 431. תמ"א / 23 קובעת קו בניין של 80 מ' מציר המסילה. תמ"א / 23 / 8 סימנה את תוואי המסילה כפי שנקבע גם בתכנית נשוא הדין, וקבעה קווי בניין של 120 מ'.

כאמור לטעמנו הדרך המסומנת בתכנית רצ / 1 / 1 ובתכנית רצ / 1 / 16 אינה כביש 431 ואין זהות בתוואי. יחד עם זאת ברור כי קווי בניין שהיו בתוקף ערב התכנית, מכל מקור סטטוטורי בר תוקף, לרבות לכביש 42 ושד' מינסטר וניס, ככל שהטילו מגבלות על המקרקעין נשוא הערר, צריכים להילקח בחשבון במצב קודם לצורך הערכת הפגיעה והיקפה.

שטחים שמחוץ לתחום התכנית או גובלים עמו

המקרקעין בהם אנו עוסקים בערר זה מצויים ברובם בתוך תחומי התכנית וחלקם מחוץ לתחומה. בתביעות אחרות לפיצויים בגין התכנית קיימות גם חלקות המצויות ברובן מחוץ לתחומיה או שהן מחוץ לתחום התכנית בכלל.

אין חולק כי התכנית אינה מטילה ואינה יכולה להטיל כל מגבלה על זכויות לשימוש או בניה מחוץ לתחומיה ומטבע הדברים באשר לשטחים אלה, ככל שהם לפחות גובלים עם תחום התכנית, נשאלת השאלה האם נגרם נזק עקיף.

נזק עקיף יכול להיות מסוג של גרימת מטרדים או השפעות סביבתיות כגון רעש, פגיעה נופית, זיהום אויר וכיו"ב ויכול להיות רחוק יותר כגון השפעה על נושא של צפיפות, תנועה, איכות חיים וכגון אלה.

המקרקעין שבפנינו הם בבחינת קרקע חקלאית אשר לטעמנו אינה "סובלת" מאותם נזקים עקיפים מסוגם של הנזקים הנ"ל, בהיותה קרקע חקלאית. אין דין פגיעה כתוצאה מתכנית לדרך הסמוכה או גובלת עם בית מגורים או בניין, כדין קרקע חקלאית, והדברים ברורים ואינם צריכים ניתוח מעמיק.

טענה אשר יכולה להיטען, באשר לקרקע חקלאית ששטחה קטן עקב היעוד לרצועת דרך ושטח משותף המיועדים להפקעה היא כי יתרת השטח החקלאי אינו מאפשר עיבוד אפקטיבי או כדאי. טענה מעין זו צריכה להיבחן ע"י השמאי המכריע לגופו של עניין בהתחשב בכל הפרמטרים שהחשובים בהם הם - גודל יתרת השטח שנותר לעיבוד חקלאי, מיקומו והגישה אליו, הטופוגרפיה וכיו"ב, וכל אלה בהשוואה למצב הקודם ככל שעיבוד חקלאי היה אכן אפקטיבי וכדאי בהתייחס לנתוני המקרקעין.

טענה נוספת והמרכזית בדיון בעררים שבפנינו היא לפגיעה בסיכויי אפשרות ההפשרה של המקרקעין והשתתפותם בתכנון עדכני כלכלי של הסביבה. לטעמנו כאמור לעיל אין שינוי מהותי באפשרות כי ביום מן הימים תשתתף אותה חלקת מקרקעין בתכנית איחוד וחלוקה לבניה, שהרי במסגרת רפרצלציה קרבתה לכביש אינה משנה, ועל כן אם קיימת פגיעה כלשהי בפוטנציאל הרי היא נמוכה מאד.

ציפייה סבירה או פוטנציאל לשינוי ייעוד

ראינו אם כן כי באשר לשטחים אלה ואחרים מתקיימת ללא ספק פגיעה ואילו באשר לשטחים אחרים אין לדעתה של ועדת הערר משום פגיעה מהותית עקב אישור התכנית. אשר למקרקעין שנפגעו וכחלק מהערכתה ואומדנה של הפגיעה שהיא ירידת ערכם עקב התכנית ובקשר סיבתי להוראותיה והשפעתה, יש להעריך את ערכם במצב ערב אישור התכנית.

ערך זה אינו עניין טכני גרידא של מיצוע עסקאות בסמוך למועד הקובע. שומה זהירה של הערך ערב אישור התכנית 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.

נעבור עתה לעסוק בשאלת קיומה של ציפייה סבירה, משמעותה של זו לפי הפסיקה ובחינת קיומה בנסיבות העניין, שאלה אשר מיקדה חלק ניכר מחילוקי הדעות הנוקבים בין הצדדים.

בטרם הניתוח המתבקש הנ"ל נפתח ונאמר, עסקינן בקרקע חקלאית במצויה במרכז הארץ ובסמיכות לעיר הגדלה ומתפתחת בקצב מואץ - ראשל"צ. מן המפורסמות שאינן צריכות ראייה ושאין שנויות במחלוקת, כי קרקע חקלאית גרידא ערכה אינו עולה על אלפי דולרים בודדים לדונם קרקע. במקרה שבפנינו ערכם הבסיסי של המקרקעין, הנובע בראש וראשונה ממיקומם כאמור, גבוה בהרבה.

גם המשיבות לא יכלו לטמון ראשן בחול ולהתעלם מעובדות בסיסיות אלה והעריכו את המקרקעין בערכי שווי של עשרות אלפי דולרים לדונם (בחו"ד השמאית גב' פנינה אבן חן הוערכו ב \$50,000 לדונם, השמאים אסתר כהן ויובל דנוס העריכו מצב קודם ב- \$55,000 לדונם ואילו השמאי מר רוני גווילי לא קבע בשומתו ערכי שווי אך לא הייתה מחלוקת בין הצדדים כי מע"צ מציעה לשלם בהסכמה כ- 60,000 דולר לדונם או סדר גודל דומה, כפיצויי הפקעה).

ואולם שמאי התובעים, מר אהוד המאירי, מעריך בשומתו את ערכי המקרקעין בסביבה זו, במצב קודם, בין \$110,000 ל-\$150,000 לדונם בהתאם לגושים השונים ומיקומם. יאמר כבר עתה, ומבלי שנוזק לחישובים מדוקדקים, או נגזול את מלאכתו של השמאי המכריע, הרושם הוא,

מתוך עשרות רבות של עסקאות שהוצגו בפנינו, כי הערכת התובעים גבוהה גם מערכי השוק הממוצעים ונסמכת על עסקאות שהן חריגות ביחס לממוצע העסקאות סביב המועד הקובע.

פער עצום זה בין השומות מוסבר, לא רק באחיזה בעסקאות שונות לצרכי השוואה או מנתוני שוק, אלא בעיקר בפער ההשקפות התהומי באשר לקיומו של פוטנציאל לשינוי ייעוד וקיומה של ציפייה סבירה לתכנון כלכלי ממשי של המקרקעין.

בעוד המשיבות טוענות כולן כי מוסדות התכנון היו עקביים בשמירת אזור החיץ שבין הערים ראשון לציון, נס ציונה ובאר יעקב כאזור חקלאי – נוף כפרי/פתוח, כאשר בנוסף לשימושים ולייעודם הנ"ל נקבעה רצועת מעבר תשתיות ציבוריות, וטוענות כי מסקירת המצב התכנוני, עולה בבירור רב, כי המקרקעין היו נעדרים כל פוטנציאל תכנוני שהוא לשינוי ייעודם לבניה, עובר לאישור התכנית החדשה, טוענים העוררים כי היה גם היה למקרקעין פוטנציאל ממשי לשינוי ייעוד וחלה לגביהן ציפייה סבירה כי אכן שינוי בייעודם אמור להתרחש בטווח נראה לעין.

הפוטנציאל הנטען ע"י העוררים נובע בעיקר ממסמכים, תכניות מאושרות ותכניות בהכנה כמפורט בחו"ד השמאי מר המאירי בס' 6.1 לשומתו ובהם :

§ תמ"מ 3 / 21 עצמה המצביעה על מגמות תכנון לייעודי קרקע השונים מקרקע חקלאית (פיתוח עירוני ונופש מטרופוליני).

§ תכניות שונות שאושרו בסביבה ובהן: רצ / 1 / 22 / 18 ("חלום ראשון"), רצ / 1 / 47, רצ / במ / 4 / 12 / 3, רצ / 1 / 92, רצ / 1 / 24 / א', רצ / 1 / 81.

§ סיכום דיון של הוועדה החקלאית וראש העיר ראשלי"צ מיום 24.4.96.

§ עיקר יהבם משליכים התובעים על זיכרון דברים שנערך בין עיריית ראשלי"צ, חח"י, מע"צ, הוועדה החקלאית בראשלי"צ ובעלי קרקעות (אשר יוצגו ע"י הד"ר י. וינרוט, עו"ד), בו נרשמו בין היתר הדברים שלהלן:

" הואיל ולעירייה, למע"צ ולחברת החשמל עניין בקידומו ופיתוחו של תוואי דרך בין עירונית מס' 431, מסדרון החשמל הגובל בו, וכן השטחים הגובלים בהם.

והואיל וחברת חשמל ומע"צ פנו לעירייה בהצעה להגיע להבנה בין הצדדים לזכרון דברים זה כדי לאפשר אישור מהיר לכביש 431 ולמסדרון החשמל, מסכימים הצדדים לפעול במשותף.....

1. העירייה תשתף פעולה בהקדם האפשרי עם בעלי הקרקעות באמצעות מי שימנו לשם כך, להכנת תכנית לאיחוד וחלוקה, ללא הסכמת הבעלים, ושינוי יעוד של המקרקעין

מחקלאות לבניה למגורים ולתעסוקה על פי צרכי העיר, וזאת ביחס לשטחים מדרום לגבול האזור הבנוי של ראשון לציון, עד לגבול השיפוט הדרומי של העיר עם עיריית נס ציונה.....

....

3. להסיר ספק, הקרקעות שיהיו כלולות בתחום רצועת כביש 431 ומסדרון החשמל יכללו בהליכי האיחוד והחלוקה מחדש כשבעלי הזכויות בהן יקבלו פיצוי בדרך של זכויות בשטח שיועד לבניה למגורים ולתעסוקה, למעט השטחים שהופקעו בעבר ושולמו בגינם פיצויים.

4. על בסיס ההסכמות הללו תסיר הוועדה החקלאית את התנגדותה העקרונית לכביש 431 ומסדרון החשמל, למעט התנגדויות טכניות שונות, וימליצו בפני בעלי הקרקעות להסיר את התנגדותם, גם כן.

...

6. להסיר ספק, בעלי הקרקעות אינם מוותרים על זכות מזכויותיהם או על טענה מטענותיהם לתשלום פיצויים, במידה ולא יקבלו פיצוי בדרך של זכויות בשטח שיועד לבניה למגורים..... עם זאת, מוסכם כי בעלי הקרקעות שישונה בהן היעוד לבניה למגורים ולתעסוקה לא יקבלו כל פיצוי אחר....."

בטרם נתייחס לנתונים הנ"ל, בהם מבקשים העוררים לאחוז, כיוצרי ציפיות סבירות ולגיטימיות, אחד לאחד, יש לגבש העקרונות העולים מן הפסיקה בסוגיה זו של ציפיות, שאינן מעוגנות בתכנית בת תוקף החלה על המקרקעין עצמם.

פסק הדין המנחה לענייננו הוא פסק הדין בעניין ע"א 483/86 בירנברך נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, תל אביב - יפו, פ"ד מב(3), 228 (להלן - "פס"ד בירנברך").

במסגרת פס"ד בירנברך דן בית המשפט באפשרות לראות בתכנית מופקדת - שלא הושלמו הליכי אישורה כדין - כמקנה פוטנציאל עתידי למקרקעין, אשר יש להתחשב בו במסגרת בחינת הפגיעה במקרקעין מכוח סעיף 197 לחוק התכנון והבניה.

בהתאם לעמדת בית המשפט העליון, בעת שאנו בוחנים מידת קיומו של פוטנציאל תכנוני לנכס מקרקעין, יש להתחשב גם בתכניות צפויות אשר מיועדות לחול על המקרקעין - זאת, אף שהליכי אישורן של תכניות אלו טרם הושלמו ובלבד, שהסיכוי להשלמת ההליכים התכנוניים הנדרשים לשם אישורן של התכניות הצפויות האמורות הוא וודאי, או לכל הפחות, בגדר צפייה סבירה בנסיבות העניין.

בעניין שנדון בפני ועדת הערר (ערר 381/00 הוד נ. ועדה מקומית שורקות ואח') בו עסקנו בשאלת הפוטנציאל התכנוני של המקרקעין, אשר היה לב ליבו של הערר ומכוחו הגיעה התביעה לסכום שהגיעה, עלה גם כן הצורך להכריע אם אכן היה למקרקעין פוטנציאל תכנוני עובר לאישור התכנית הפוגעת, מהו אותו פוטנציאל וכיצד הוא משליך על ערכם של המקרקעין ועל הפגיעה הנטענת בהם.

ועדת הערר הפנתה לעניין בירנברך הנ"ל בו קבע ביהמ"ש מבחן של "צפייה סבירה" בקבעו:

"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".

ברור אם כן כי על התובע להוכיח סיכוי להרחבת אפשרויות הניצול. במקרה שבפנינו אין חולק כי הסיכוי להרחבת אפשרויות הניצול לא היה ודאי ולטעמנו יש לומר כי היה רחוק מודאי. השאלה אם לפי הנתונים הנ"ל היה הסיכוי קלוש או שמא היה בגדר צפייה סבירה בנסיבות העניין.

בפסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים בע"ש 7163/99 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה בירושלים נ' חברת עמית את מאיר בע"מ, נאמר ע"י כב' השופט רביד:

"קופת הציבור לא תוכל לעמוד בהוצאה כזו. יתרה מזו, גישה זו מפרה את נקודת האיזון בין הגנה על הפרט שמקרקעין נפגעו לבין צורכי הציבור.. ביסוד סעיף 197 לחוק עומדים שני שיקולים: האחד, שעל הציבור לשאת בנזק שנגרם לבעל מקרקעין כתוצאה מתכנית המתאר המביאה תועלת ורווחה לכלל הציבור והשני, הצורך לאזן בין אינטרס בציבור במימוש התכנית לבין האינטרסים של בעל מקרקעין שנפגע... לאור האמור לעיל, יש לתת פירוש מצמצם לתכניות צפויות כשהכוונה לתכניות שבצורת שקיים סיכוי ודאי או סביר שיאושרו בעתיד הנראה לעין ואשר לדעת השמאי הן אמורות להשפיע על שווי המקרקעין... מאחר ובהשוואת שווי זכויות הבנייה ערב תחילתה של התכנית ולאחריה לא חל שינוי ואין סיכוי סביר שיחול שינוי בעתיד הנראה לעין, אין מקום לדבר על פגיעה".

פסק דין זה אמנם בוטל ע"י ביהמ"ש העליון, בהסכמת הצדדים ואולם, מקובלת עלינו באופן כללי עמדה זו.

מטרת הפיצוי לפי סעיף 197 היא להעמיד את בעל הזכויות בקרקע באותו מצב בו היה לפני אישור התכנית הפוגעת. לעניין זה על בעל הקרקע להוכיח בראיות את שווי השוק של זכויותיו לפני המועד הקובע. הוכחה זו היא בעיקרה עניין עובדתי, ונלמדת בראש ובראשונה מעסקאות שבוצעו בסביבה הקרובה במקרקעין בעלי תכונות דומות (ראה דברי כב' השופט חשין בע"א 4809/01) אך לטעמנו אין זה הגורם היחיד שיש לבחון.

בעניין הוד הפנינו גם לדברי ועדת הערר מחוז ת"א לפיהן "העיקרון שבבסיס החובה לשלם פיצויים לפי סעיף 197 לחוק הוא להעמיד את התובע באותו מצב שהיה בו מבחינה עובדתית לפני אישור התכנית הפוגעת, ולא להוות תועלת ביטוח מפני אי התגשמות חלומות ההתעשרות של בעל הקרקע. לא כל קרקע חקלאית מיועדת להפשרה לבנייה בטווח של שנים ספורות ועל בעלי קרקעות לקחת בחשבון את האפשרות כי הקרקע החקלאית שבידיהם תישאר ביעודה החקלאי

משך שנים ארוכות". (ערר הר / 5175/00 להב ואח' נ. ועדה מקומית הרצליה ואח' בפני ועדת ערר מחוז ת"א).

בסופו של יום החליטה ועדת הערר כי הקרקע החקלאית של אותו הודך צריכה להיבחן ע"י השמאי המכריע כקרקע חקלאית ללא פוטנציאל שכן לא סברנו כי מכתב מנהל מקרקעי ישראל, בדבר הרשאה לתכנון, יש בו כדי להוכיח ציפייה סבירה לשינוי ייעוד המקרקעין.

עניין הודך נדון בעתירה מנהלית בפני בית המשפט המחוזי, אשר דחה את העתירה על החלטת ועדת הערר. בפסק הדין בעתירה הנ"ל - עת"מ 1552/02 הודך נ. ועדת ערר אשר נדון בפני כב' השופטת קובו אסתר, קובע ביהמ"ש:

3" החלטת ועדת הערר:

ועדת הערר קבעה, כי יש לאזן בין זכות הקניין של הפרט לאינטרס הציבורי באישור תוכניות וזאת בהסתמך על פסק דינו של בית משפט המחוזי בירושלים בע"ש 7163/99 הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים נ' חברת עמית את מאיר בע"מ. הועדה ירדה לראיות שהיו לפניו וסברה, כי הסכמת מינהל מקרקעי ישראל לתכנון שינוי הייעוד מקרקע חקלאית לשטחי מסחר ושירותי דרך, בנסיבות הענין, לא הפכה את התכנון לראוי ובר מימוש. לא היתה הסכמה של הגופים המופקדים על התכנון במקרה זה. עוד ציינה ועדת הערר, כי יש לקחת בחשבון את העובדה כי מדובר בקרקע חקלאית מוכרזת, אשר על פי תמ"מ 3 יועדה לאזור נחל וסביבותיו, כי המקרקעין הוכרזו כאתר עתיקות ורשומה הערת בלשכת רישום המקרקעין, כך שספק רב אם היא מתאימה לבניית שטחי המסחר ושירותי הדרך. קיימת מגבלה נוספת, והיא המרחק מהצומת על פי ההנחיות שהוצאו לאחר תיקון 2 לתמ"א 18.

מסכמת הועדה את החלטתה:

"סיכומו של דבר לא השתכנענו, והעוררים לא הוכיחו בראיות של ממש קיומה של 'צפייה סבירה' לשינוי יעוד וככל שהוכחה צפייה כל שהיא, סבורים אנו שלא נפגעה (ור' עמ' 4 להחלטה)".

ובהמשך פסק הדין של כב' השופטת קובו נאמר:

"גם מטעמים לגופו של ענין לא ראיתי להתערב בהחלטת ועדת הערר ולקבל את העתירה. טענות העוררים לפני הוועדה הנכבדה לפגיעה במקרקעין עקב צפייה סבירה לשינוי ייעוד שנכזבה עקב התוכנית הפוקעת, נסמכה על מכתב ממינהל מקרקעי ישראל משנת 1995.

לשלב הזה נכון לראות את מינהל מקרקעי ישראל כצד שווה לעותרים. לא יותר ולא פחות. הסכמתם של השניים או רצונם של השניים, אינם הופכים את הרעיון הערטילאי שהגו העותרים לתוכנית ברת מימוש או צפויה להתקיים, או לתוכנית שהחלה לקרום עור וגידים על ידי מוסדות תכנון, כך שניתן להכתירה

בגדר "צפייה סבירה" לשינוי הייעוד. יש להדגיש, כי אין להתעלם מהעובדות לפיהן כל התוכניות מייעדות את השטח הנדון כשטח חקלאי. קיימת מגבלה קשה של בנייה בשל קווי בנין. הרעיון להקמת שטח מסחר ושירותי דרך עלה בשעה ש"התוכנית הפוגעת" כבר הייתה בהליכי גיבוש. בינתיים, גם הוכנה תכנית מתאר מחוזית חדשה המהווה שינוי לתכנית המתאר המחוזית תמ"מ/3, אשר הופקדה בוועדה המחוזית ונמצאת לפני מתן תוקף. על פי תכנית תיקון זו, המקרקעין נשוא הדיון מיועדים ל"איזור נחל וסביבותיו" שעניינו "שטח שנועד למערכות הטבעיות הקשורות לנחל, לניקוז וזרימה של מים, לנופש בחיק הטבע, ולפעילויות הקשורות בנחל לרווחת הציבור, לעיבוד חקלאית ולהקמת המבנים והמתקנים הדרושים לכל התכליות הנ"ל".

כמו כן הוכרזו המקרקעין כאתר עתיקות בהתאם לחוק העתיקות, תשל"ח-1968, ורשומה על כך הערה בלשכת רישום המקרקעין. בנסיבות האלה, סברה ועדת הערר כי תכנית לשינוי ייעוד המקרקעין כמו שחושקים בה העותרים, אין לה סיכוי להתגבש ולהתממש, ולא מצאתי פגם ענייני בהחלטה זו.

הסכמת מינהל מקרקעי ישראל איננה הופכת את התכנון לראוי יותר או בר מימוש יותר ללא הסכמת הגופים המופקדים על התכנון. עם כל הכבוד, לא ניתן לראות בהסכמת הנהלת המחוז של מינהל מקרקעי ישראל השפעה מכרעת ואף לא עיקרית על מוסדות התכנון.

מכתבו של מר אדרי, שעל פי הנספח שהוצג לפני לא היה מיועד כלל לעותר, אינו מצביע על שינויים במגמות תכנון ואינו מהווה תחליף למדיניות רשויות התכנון, אשר בידן בלבד הסמכות לשינוי ייעוד המקרקעין.

בנסיבות האמורות, נראה כי ועדת הערר שקלה היטב את כל הראיות שהיו בפניה, בחנה את העובדות, ואיזנה איזון ראוי בין הרצוי למצוי ולמגמות התכנון. החלטתה כי אין "צפייה סבירה" שיייעוד המקרקעין ישונה, בזין נעשתה. הסיכוי כי תכנית העותרים תתקבל היה קלוש ורחוק עד כדי בלתי אפשרי. לעניין זה, יש להפנות לע"ש 7163/99 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' חב' עמית את מאיר בע"מ, פד-אור מחוזי, וכן ע"א 483/86 יעקב בירנבך נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ת"א, פ"ד מב' (3) 228, בעמ' 233. " (הדגשות שלנו ו.ע.מ)

יש לומר כי מינוי שמאי מכריע בתיק הוד הנ"ל, ללא הנחיה של ועדת הערר לעניין הציפייה, יכול והיה מוביל לתוצאה אחרת, שכן בחינה של שווי השוק הייתה מביאה את השמאי למסקנה כי בעלי הקרקע היו יכולים לקבל ערך גבוה בהרבה מקרקע חקלאית סתם, רק בשל היותם מצוידים

במסמכים מאת ממ"י או הרשאה לתכנון, אשר למרות שאינם יוצרים ציפייה סבירה ייתכן ויגרמו לציפיות שווא בקרב רוכשים פוטנציאליים.

בע"א 1182/92 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' ברעלי ואח' פ"ד מט (1) 463, בעמ' 476, בית המשפט העליון (כב' השופט י. זמיר) שב ומאמץ את מבחן בירנבך הנ"ל, תוך שהוא מדגיש את נטל ההוכחה הפרטני המוטל על התובע, וכן מדגיש, כי על התובע להוכיח את הסיכוי כאמור במידה גבוהה של ממשות.

אמנם בעניין אחר ראה בית המשפט עניין זה של פוטנציאל, מידת הציפייה וסבירותה בנסיבות העניין כעניין שמאי המהווה חלק מהערכת שווי המקרקעין, כך דברי כב' השופט מ. חשין בע"א 4809/91 הוועדה המקומית י-ם נ. קהתי מח(2) 190 בע"מ' 212 :

"בשולי הדברים ביקשתי להעיר, כי מסכים אני לעיקרון 'התכנית הצפויה', אלא שלדעתי אין ענייננו בשאלה משפטית אלא בשאלה עובדתית של שמאות. אומדן שוויים של מקרקעין נעשה בידי מומחים לדבר, על פי תנאי השוק בזמן ובמקום מסוימים. וכך, אם 'תכנית צפויה' משפיעה - הלכה למעשה על שוויים של מקרקעין מסוימים, פשיטא שהשפעה זו תמצא ביטוי בשומתם, ואילו אם 'תכנית צפויה' אינה משפיעה - הלכה למעשה - על שוויים של מקרקעין מסוימים, לא תובא אותה תכנית במניין השומה. בין כך ובין אחרת השאלה היא שאלה שבעובדה. ההנחיה המשפטית לשמאים תהא כי במקום בו משפיעה 'תכנית צפויה' על שוויים של מקרקעין, לא יימנעו מלהביא השפעה זו בקביעתה של השומה".

עם זאת, עיינו הרואות כי גם לעמדתו של כב' השופט חשין נתון הנושא לאפשרות הנחייה לשמאי מה עליו לקחת בחשבון. מכל מקום גם אם מדובר בעניין שמאי גרידא, והואיל ובפנינו טענו שמאי הצדדים את טענותיהם, יכולה ועדת הערר להכריע ולבחור בין עמדות השמאים וכך להנחות את השמאי המכריע.

העולה מן הפסיקה, הלא רבה יש לומר, באשר לצורך והחובה לשכנע כי הייתה קיימת ציפייה סבירה בנסיבות העניין, והאפשרות לבחון את סבירותה, מלמדת לטעמנו, באופן חד משמעי, על כך כי **לצורך בחינת שווי במצב קודם במסגרת תביעה לפי ס' 197 לחוק, ערכי השוק אינם חזות הכול**. גישה אחרת מביאה לכך כי, המונח "ציפייה סבירה בנסיבות העניין" כשלעצמו והדיון בו בפסיקה, אין להם כל ערך ומשמעות, שהרי לצורך בחינת ערכי השוק מה לי ציפיות או תכניות או בחינתו של כל נתון אחר, לכאורה די בעסקאות ובסכומים בהם נערכו.

העובדה כי בתקופת זמן מסוימת נהוג לשלם X דולרים למ"ר בסביבה, בשל ציפיות שונות היכולות לנבוע גם משמועות חסרות שחר, שימוש מניפולטיבי במידע שבידי סוחרי נדל"ן וכיו"ב, אינה מחייבת לטעמנו את מוסדות התכנון בפיצוי, כל עוד מדובר בערכים הנובעים מציפיות שאין להן בסיס עובדתי ותכנוני ועל כן אינן בגדר ציפיות סבירות. סבירותן של הציפיות יכולה להבחן

ע"י ועדת הערר הרשאית להנחות את השמאי המכריע לקחת בחשבון או להתעלם מציפיות אלה ואחרות ומהשלכתן על ערכי השוק.

גם כאשר הפנתה ועדת הערר בהחלטתה בעניין חגור, המצוטט ע"י העוררים, לדברי כב' השופט א.א. - לוי ברע"א 4487/01 ועדה מקומית רחובות נ. לוטרניק ואח' לא נאמור דברים שונים. גם בעניין חגור ציינה ועדת הערר כי נכון שהיא יכולה להורות על התחשבות או התעלמות מאלמנט מסוים, ואף יכולה לקבוע ממצאים שונים באשר למידת סבירותה של ציפייה לשנוי ייעוד אם היתה כזו, תוך הפניה לעת"מ 1552/02 הוך נ. ועדת ערר מחוז מרכז מלפני כב' השופטת אסתר קובו בעמ' 10 לפסק הדין, אך ככלל הערכתם של כל אלה, אומדנם ושומתם של המקרקעין בסופו של דבר בערכים כספיים, היא מלאכה שמאית מעיקרה, הכוללת עניינים שבעובדה, בהערכה ובמומחיות של שמאי.

במקרה חגור ציינה ועדת הערר עוד, כי בנושא הערכת הפוטנציאל הוטלה המשימה כולה על שמאית מכריעה מקצועית ומנוסה והשאלה אם יש כל הצדקה להתערב בממצאיה ומסקנותיה. לדעת ועדת הערר לא הייתה עילה של ממש להתערב במסקנות השמאית בעניין פוטנציאל המקרקעין.

בדומה הביעה דעתה ועדת הערר במחוז צפון, בעניין זיו ואח' נ' הוועדה המקומית לתו"ב עפולה ואח' (עררים 00/67-71):

"עניין אחר הוא השפעת מיקומם של נכסי העוררים כגורם המשפיע על מחירם. יש להבחין בין השפעתה של ציפייה סבירה בגין תכנית עתידית על מחיר אותם מקרקעין, לבין השפעתו של מיקום המקרקעין ששומתם נדרשת. אבחנה זו יכולה להיות קשה בישומה המעשי, כאשר מיקום המקרקעין יכול להוות גם בסיס לציפייה כזו או אחרת. משקל כזה, אם יש, למיקום המקרקעין, הוא עניין עובדתי שמאי. כגון משקל מיקומה של דירת מגורים לעומת עסק, במרכז העיר או במרחק ממנה, ועוד דוגמאות אפשריות רבות. לשם כך אכן נדרשת מיומנות שמאית שיהא בה צורך במקרה דנן. בעניינו ביססה חו"ד השמאית מטעם העוררים את הטענה כי הפגיעה בפוטנציאל העתידי לשינוי ייעוד הקרקע לבניה, הן בטענות כלליות והן בטענות פרטניות הנוגעות למיקום המקרקעין בהקשר לתכנון קיים או צפוי במקום... בכל מקרה יתבקש השמאי המכריע, במידה ויקבע כי הציפייה לשינוי ייעוד הייתה סבירה לאור הנסיבות העובדתיות – תכנוניות במקום, ובפועל השפיעה על שווי החלקות, לנכס במפורש בהיקף הפגיעה בשווי הנובע מציפייה זו".

מן הכלל אל הפרט - האם הוכחה ציפייה סבירה לשינוי ייעוד במקרה שבפנינו?

ייעודם החקלאי של המקרקעין, אינו שנוי במחלוקת, כמו גם העובדה שערכם הבסיסי, כמקרקעין המצויים במרכז הארץ וסמוך לראשל"צ, אינו חקלאי גרידא אלא לכל הפחות לגרסת המשיבות - \$ 55,000 לדונם. ציפיות אלה באשר לקרקע חקלאית במרכז הארץ המצויה בסביבתה של עיר כראשל"צ, אשר מקנות ערכים גבוהים מקרקע חקלאית גרידא אינן משוללות סבירות ויסוד ואינן

מופרכות, ובהחלט סביר כי פגיעה במקרקעין אלה תזכה בפיצוי לפי ערך הגבוה מערך של קרקע חקלאית רגילה.

ועדת הערר התייחסה לציפייה סבירה לבניה בשטח חקלאי המצוי בשולי עיר כשוללת, לפחות באופן חלקי, את התביעה לפגיעה במקרקעין סמוכים המיועדים למגורים, כתוצאה מאישורה של תכנית המפשירה קרקע זו (ערר 120/02 - החלטה זו אושרה ע"י בית המשפט המחוזי). אותו הגיון צריך לחול גם כאשר נגרמת פגיעה לקרקע מעין זו.

אך האם הנתונים שהובאו ע"י העוררים מעידים פוטנציאל, שהוא מעבר למיקום של המקרקעין, דהיינו מעידים על ציפיות ממשיות לשינוי ייעוד בטווח נראה לעין, האם ציפיות אלה הן בגדר ציפיות סבירות בנסיבות העניין, המבססות ערכים גבוהים יותר מן הערכים שהוערכו ע"י שמאי המשיבות? והאם חלה פגיעה באותן ציפיות ככל שייקבע כי היו כאלה?

אין חולק כי העוררים, שעליהם נטל הראיה, לא הצביעו על כל תכנית קונקרטית ומסוימת מופקדת או בשלבי הכנה כלשהם, החלה או מתיימרת לחול על המקרקעין שבבעלותם.

העוררים הביאו את **תמ"מ 3 / 21** שהייתה מופקדת במועד הקובע, כמצביעה על מגמות תכנון ומצביעה על פוטנציאל. לטעמנו אין בתכנית זו כדי להקנות ציפייה שיש בה משום העלאת ערכם של המקרקעין הנפגעים שכן הכביש מהווה חלק מתכנית זו ומוטמע בהוראותיה. על כן ככל שניתן ללמוד מתכנית זו על מגמות התכנון, דבר הנכון כשלעצמו, הרי שמגמות אלה כוללות וטומנות בחובן את התכנית הנטענת כפוגעת, וממילא אינן יכולות ללמד על מגמה שונה ממגמת התכנית הנטענת כפוגעת, באשר למקרקעין שבתחומה.

התכניות האחרות, המאושרות והמופקדות, בהן הופשרו קרקעות חקלאיות למגורים ושימושים אחרים, עליהן הצביעו העוררים הן תכניות שלטעמנו מצביעות על פוטנציאל שיכול להילקח בחשבון ע"י השמאי המכריע, אך בזהירות מרבית תוך אבחנה בין החלקות השונות שבפנינו, שכן השפעתן אינה מרחיקת לכת על ענייננו משתי סיבות, האחת כי תכניות אלה אינן חלות על המקרקעין נשוא הערר והשנייה כי תכניות אלה, רובן ככולן, חלות במתחם המקרקעין שמצפון לשד' מינסטר ונים ומצפון לתחום התכנית, אזור שמצבו הפוטנציאלי שונה מהותית ממקרקעין המצויים מדרום.

אשר ל**סיכום דיון הוועדה החקלאית**, **זיכרון הדברים ותכתובות הקשורות בכך** - לדעת ועדת הערר אין באלה כדי להוכיח או להיחשב בגדר ציפייה סבירה בנסיבות העניין, ועל השמאי המכריע לנטרל ולהתעלם מהשפעה שהייתה לאלה על ערכי שוק המקרקעין סביב המועד הקובע, כשם שיש להתעלם מהשפעתה של התכנית הנטענת כפוגעת עצמה על השוק בשלבי הכנתה והפקדתה.

מעיון בזיכרון הדברים וסיכום הדיון עולה מיד כי יוזמה תכנונית זו כל כולה, קשורה קשר ישיר ובל ינותק בעצם הכנתה של תמ"מ 3 / 6 / א' ולולא הכנתה של זו הרי שגם היזמה והשיתוף בין הגורמים הקשורים בתכנית זו (המשיבות שבפנינו) לא היו באים לעולם. לחברת חשמל או מע"צ אין עניין בתכנון מרחבה המקומי של ראש"צ בסדר הדברים הרגיל, או כחלק ממטרתו והתנהלותו של כל גוף מגופים אלה. להבנתנו ולטעמנו היוזמה המגולמת במסמכים אלה, באה על מנת לאפשר אישור מהיר של התכנית לכביש 431 ושטח המעבר לקווי חשמל, ואף להקטין את נטל הפיצוי בגין פגיעת התכנית וההפקעות מכוחה, ע"י הכנתה של תכנית איחוד וחלוקה המקנה זכויות.

לדעת ועדת הערר לא ניתן לבסס ציפייה שפגיעה בה מחייבת בפיצוי לפי ס' 197, על מסמכים ויוזמה שנועדו לשנות ייעוד המקרקעין עקב תכנית בהכנה כחלק מרעיון להקטנת נטל הפיצוי הנובע מאותה תכנית.

שונה יכולה הייתה להיות עמדתנו, אם מדובר היה בתכנון אמיתי בר קיימא העומד על שתי רגליו מכוחות עצמו ושאינו מונע מהתכנית הנטענת כפוגעת עצמה והחל עוד לפני הפקדתה הבאתה לידיעת הציבור. לדעת ועדת הערר, כשם שצריך להתעלם מהשפעות פוגעות של תכנית בהכנה ערב אישורה, לצורך הערכת פגיעתה לכשאושרה, כך יש לנטרל ולהתעלם מהשפעות משביחות של יזמות וניסיונות מקבילים שנועדו לנטרל או להקטין את פגיעתה. ציפיות בשוק הנובעות מיזמות מעין אלה אינן ציפיות סבירות בנסיבות העניין, לצורך הערכת שווי המקרקעין במועד הקובע לתביעת הפיצויים מאותה תכנית.

גישה אחרת תהווה העצמתו של הנזק בשל הניסיון שלא צלח לפתרו, בבחינת מעגל המזין את עצמו יש מאין. מדובר בנזק מלאכותי למראית עין. קבלת עמדת העוררים תהווה תמריץ שלילי אשר ימנע מהרשויות לעשות דבר וחצי דבר לקידומו של פתרון בדרך של איחוד וחלוקה, אשר לעיתים יכול להיות פתרון נכון וצודק של חלוקת הנטל מהפרשות לצרכי ציבור, על מעגל רחב יותר של בעלי זכויות המשתתפים ברפרצליה. האם יש הצדקה לכך כי ניסיונות משותפים של הצדדים שבפנינו, תוך מו"מ שמטרתו העיקרית היא הקטנת נזקה של התכנית ומציאת דרך מועילה לכולם, ישמש אח"כ כמקור עצמאי לפיצוי גדול יותר, פוטנציאל להתהדר בו או קרדום לחפור בו? - לדעתנו התשובה לכך שלילית.

מן הראוי להוסיף לגופה של היזמה, כי לטעמנו סירובה של הוועדה המחוזית ליזמה זו, כאמור בישיבתה מיום 24.12.97, בה נדחה הניסיון לכרוך את תכנון כביש 431 עם תכנית איחוד וחלוקה, מלמד כי אין המדובר ביזמה שהייתה ציפייה סבירה שתאושר, שכן אין לה בסיס תכנוני ממשי, וכפי שציינה הוועדה המחוזית, שיקוליהם של הגופים שעסקו ביזמה זו אינם יכולים להחליף את שיקול הדעת והסמכות של הוועדה המחוזית כמוסד תכנון. אין המדובר בתכנית קונקרטיה המצויה בשלב כלשהו של הכנה, אלא רעיון בוסר, של הצדדים המצויים בפנינו, אשר נדחה ע"י מוסדות התכנון.

האם נפגע הפוטנציאל

בכל מקרה לדעת ועדת הערר אם וככל שהיה פוטנציאל לשינוי ייעוד, הרי הוא נותר קיים, לפחות באשר לשטחים שלא נועדו להפקעה, ואם נפגע הרי שאין המדובר בפגיעה מהותית. הפוטנציאל שקיים הוא בדרך של תכנית איחוד וחלוקה שאפשר ותתרחש בטווח ארוך או קצר יותר של זמן בהתאם למיקום של כל חלקה וחלקה.

לאחר אישורה של תכנית תמ"מ / 3 / 6 / א נשוא התביעות שבפנינו, אושרה למתן תוקף תכנית תמ"מ / 3 / 21, התכנית משנה את ייעוד חלקות 3 ו- 6 מ"חקלאי" ל"נופש מטרופוליני", המאפשרת הרחבת השימושים בחלקות, וכן קובעת זכויות בניה מסוימות, ואילו חלק מחלקה 29 מיועד לאזור פיתוח עירוני, ובכך מאפשר הכללת השטח בתכנית איחוד וחלוקה לייעוד המקרקעין לבניה. תכנית זו, כך טוענת הוועדה המקומית, מצויה בשלבי תכנון ע"י אדרי' ליטרסדורף, הוצגה בפני גורמים שונים בוועדה המקומית להערותיהם וכו' והיא בת סיכוי ממש.

הרמת הנטל לצורך מינוי שמאי מכריע

סעיף 198 לחוק קובע, כי כאשר מוגש ערר על החלטת ועדה מקומית לדחות תביעה לפי סעיף 197 לחוק רשאית ועדת הערר "לקבל את הערר או לדחותו או למנות שמאי מכריע".

מכאן, וכפי שטענו המשיבות בפני ועדת הערר, החוק איננו מחייב את ועדת הערר למנות שמאי מכריע אלא משאיר זאת לשיקול דעתה.

המשיבות טענו בפני ועדת הערר, כי על המגיש תביעה לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה מוטל נטל ההוכחה להראות כי אישורה של התכנית נשוא תביעתו הביא לפגיעה בערכם של המקרקעין. נטל זה מוטל על כתפי התובע.

בפס"ד דוד ויצחק נאמר:

"... בתביעה לפי ס' 197, הנטל מוטל מתחילתו ועד סופו על התובע וגם על כך אין חולק ששמאי מכריע יש למנות רק כאשר קיימת ראיות לכאורה...."

ובפס"ד חקק:

"שמאי מכריע כשמו כן הוא, ייעודו להכריע בין שתי עמדות, תוך שהוא מפעיל את כישוריו וידיעותיו המקצועיות לשם כך. אין מקום למנות שמאי מכריע כאשר אין כל ראיות לתמיכה באחת העמדות או שהיא אינה מבוססת. על פי הגיון זה פעלה ועדת הערר בענייננו

כאשר קבעה כי אין מקום למנות שמאי מכריע וכי יש לדחות את תביעת המערערים, מאחר והמערערים לא ביססו ולא הוכיחו את עמדתם לפיה נגרמה להם פגיעה".

ובהמשך בפס"ד חקק:

"עיון בחוות הדעת מטעם המערערים מלמד כי צדקה הועדה בקביעתה כי חוותה דעת לא ביצעה את ההשוואה הנדרשת והתעלמה מנתונים חשובים המאפיינים את המצב התכנוני אשר קדם לתכנית."

ובהמשך:

"יש לומר אם כך, כי עקרונות השומה של השמאי אינם מבוססים ומתעלמים מהנתונים המדויקים הקיימים - עובדה אשר יש בה כדי להצדיק את עמדת ועדת הערר לפיה חוות הדעת מטעם המערערים אינה מבוססת".

המשיבות טענו כי השמאי מטעם העוררים התעלם מתכניות קודמות ונתונים אשר שוללים את תוקפה של שומתו.

כאן גם המקום להפנות לפסה"ד בעניין ע"א 1968/00 חברת גוש חלקה 10 בע"מ נ. הוועדה המקומית לתכנון ולבניה נתניה בו קבעה כב' השופטת פרוקצ'יה:

"תחשיבו של השמאי טיגרמן אינם לוקחים בחשבון למצער את הנתון של הגבלת הבנייה בחלקה עקב סמיכותה לכביש וממילא אינם משקפים נתון יסודי שבלעדיו לא ניתן להעריך את השווי את אומדן הפגיעה כראוי. כמו כן אין בחוות הדעת התייחסות למשמעות הסיכוי לבנות בחלקה חרף ההכרזה וחרף איסור הבניה על פי תמ"א 3 במשמעות האמורה לעיל. ממילא, לא הוכחו נתונים חיוניים לתביעת הפיצוי של המערערת. נטל ההוכחה לביסוס שיעור הפגיעה מוטל כאמור על התובע. שיעור זה לא הוכח, אף שניתנה למערערת הזדמנות מלאה להציג את כל ראיותיה, והשמאי מטעמה נקרא לעדות ולהשלמת עדות והציג את עמדתו במשפט בהרחבה. בנסיבות אלה נדונה תביעת המערערת לכישלון מחוסר הוכחה, משהתשתית הראייתית העיקרית לצורך שמאות אומדן הפגיעה לוקה בחסר מהותי".

ואף להפנות לדברי כב' הנשיא א. ברק באותו פסק דין:

"גישתו של השמאי מטעם המערערת, מתעלמת מהשלכותיה של תמ"א 3 על אפשרויות הבניה בחלקה, שומטת את הקרקע תחת חוות הדעת השמאית משכך, בהעדר חוות הדעת שמאית משכנעת, הכוללת את מלוא הנתונים החיוניים לתביעת הפיצויים, אין תשתית עובדתית המבססת את תביעת הפיצויים".

לדעת ועדת הערר, אמנם חסרים פרטים אלה ואחרים ברקע התכנוני המהווה בסיס לתביעה, אך אין בכך כדי לגרום לדחיית התביעה או הימנעות ממינוי שמאי מכריע.

ראשית יש לומר, נסיבותיו של פסק הדין בע"א 1968/00 שונות בהיות הדין שחל על התביעה שם דין שונה מזה החל עתה, דהיינו חוק התכנון והבניה, במתכונתו טרם תיקון 43. מוסד השמאי המכריע כלל לא היה קיים בתביעות פיצויים לפי הדין שחל ערב התיקון ואשר לפיו התבררה התביעה שם במשך שנים ארוכות. גם המנגנון לפיו הועדה המקומית מגישה חוות דעת שמאי מטעמה ומשיבה בדיון בפני ועדת הערר לא היה קיים. אין זאת אומרת שניתן להותיר את הבחינה השמאית כולה לשמאי מכריע ולסמוך על כך כי הוא יעשה את העבודה, אך ספק רב אם קביעות אלה של בימ"ש היו ניתנות, ואם הצדדים כלל היו מגיעים למצב אליו הגיעו, לו היה מנגנון הבירור שם דומה למנגנון התקף היום.

המצב החוקי בדבר דרך בירורן של תביעות פיצויים כפי שהיה טרם תיקון 43 לחוק היה בתמצית כזה לפיו וועדה מקומית לה הוגשה תביעת פיצויים הייתה מוסרת דין וחשבון על התביעה לוועדה המחוזית ואם לא הציעה לדחות את התביעה גם את אומדן הסכום המוצע לתשלום (ס' 198 (א) כניסוחו אז). הוועדה המחוזית הייתה מוסמכת לאשר את החלטת הוועדה המקומית לשנותה או להחזיר את העניין לדיון מחדש בוועדה המקומית (ס' 198 (ב) כניסוחו אז). תובע שתביעתו נדחתה באופן מלא או חלקי רשאי היה לפנות לבית המשפט (ס' 199).

תיקון 43 לחוק, אשר הוא זה שמכוחו הוקמה גם וועדת הערר, שינה באופן מהותי את הוראות החוק כאמור וקבע דרך מפורטת לבירורן של תביעות פיצויים כולל מנגנון של שמאי מכריע, זכות ערר לוועדת ערר, זכות ערר על החלטת שמאי מכריע לוועדת ערר וזכות ערר לבית המשפט המחוזי בשאלות משפטיות, ואף הותקנו תקנות התו"ב (סדרי דין בוועדת ערר בעררים לפי ס' 198 לחוק) התשנ"ח - 1997.

מגמתו הכללית של תיקון 43 בעניין תביעת פיצויים היא ליצור מנגנון של הליך מעין שיפוטי הכולל זכות שמיעה וטיעון, סדרי דין וכיו"ב (ר' ע.ש. 5020/97 (חיפה) שליק לייב ואח' נ' וועדה מקומית תדרה). הליך מעין שיפוטי כפי שקיים היום הכולל טריבונל מעין שיפוטי בדמות וועדת הערר, זכות ערר לביהמ"ש והכולל הליך בפני שמאי מכריע בהתאם לחוק הבוררות, מתקיים עוד במסגרת הדיון במוסדות התכנון ובטרם יוצאת התביעה אל מערכת בתי המשפט לביקורת שיפוטית.

תקנות סדרי הדין ושמיעת הראיות בוועדת הערר הן גמישות ואין זה נכון, לטעמנו, לראותן במלוא חומרתן ודקדוקן כמו סדרי הדין והראיות בדיון בפני בית המשפט, כפי שחלו על התביעה שנדונה בע"א 1968/00.

במסגרת הדיון בפני ועדת הערר מציגה לראשונה הוועדה המקומית כמו גם צדדים המצורפים לדיון מכוח חובת שיפוי, את חוות דעת השמאי מטעמן המוגש לוועדת הערר לעיתים כערכאה ראשונה ממש, ורק אז יכול התובע להתמודד עמן. ועדת הערר עצמה מקבלת ראיות ולעיתים

שומעת עדים כערכאה ראשונה לכל דבר. במסגרת זו מאפשרת ועדת הערר לצדדים כולם, הגשת ראיות, אשר לא בהכרח הוצגו בעת הדיון בוועדה המקומית. גם כאן הגישו הצדדים ראיות לוועדת הערר.

במסגרת זו ניתן לאפשר תיקון ו/או השלמה של חוות דעת ואף השלמת ראיות וטענות וועדת הערר נוטה לאפשר זאת, ככל שהדבר נחוץ ונכון על מנת להגיע אל האמת העובדתית ואל הכרעה מושכלת, ראויה וצודקת ואינו פוגע בזכויות מהותיות של מי מן הצדדים. גם בעניין ע"א 1968/00 הנ"ל התייחס בית המשפט לאפשרות השלמת התשתית ע"י השמאי במהלך ההליך בבימ"ש מחוזי, אפשרות שלא נוצלה. לטעמנו במקרה שבפנינו יש בכל החמר שבפני הוועדה, כולל הראיות שהוגשו במהלך הדיון, בהחלט די כדי לספק את דרישת הנטל הלכאורית, לפחות באשר לחלקים במקרקעין שאין ספק לגבי הפגיעה בהם.

על ועדת הערר לאפשר לתובע לתקן תביעתו הלוקה בחסר ולעיתים יש דווקא בהליכים והחקירות המתקיימים בפני ועדת הערר, ובמקרה שלנו הם היו ארוכים מאד ומפורטים מאד ובמהלכם הגישו הצדדים ראיות נוספות רבות, כדי להשלים את התמונה ולאפשר העברה לשמאי מכריע.

בשונה מע"א 1968/00 שם דובר על כביש המצוין בתמ"א 3 אך הוא כביש קיים, הרי כאן אין חולק כי הכביש, בקטע המסומן בתמ"א 3, לא היה קיים ועל כן ההתייחסות אליו אינה יכולה להימדד בפרמטרים מדויקים אלא בדרך של הערכה, הגם שחלקים ממנו כלל לא סומנו בתמ"א 3.

אין בפנינו מקרה בו מדובר בתביעת פיצויים בגין הפחתת זכויות בניה או קומת מגורים, בשכונה מוכרת בת"א בה ידועים גם המחירים, ובחילוקי דעות שמאיים עדינים העוסקים בפרמטרים מדויקים, בין ירידת ערך של X דולרים או X+10% דולרים. בתביעה שבפנינו ותביעות דומות לה הפערים בין הערכות השמאים הם פערים תהומיים, בין הכל ללא כלום, ובד"כ (בלי להתייחס לערר המונח בפנינו) אנו נתקלים בהערכה של תובע המציגה נזק אדיר ממדים ומולה חוות דעת אחרת הקובעת כי אין ירידת ערך או שיש השבחה. כשם שהסוגיה בה עסקינן אינה פשוטה כלל ועיקר, גם במובן המשפטי, כך ה"שומות" בתביעות מעין אלה דומות יותר לכתב טענות שמאי, והדבר בדרך כלל חל על שני הצדדים. מטבע הדברים חשיבותו ונחיצותו של השמאי המכריע כאן גדולה יותר.

בנסיבות אלה פסילתה של תביעה או דחייתה בשל ליקוי או חסר בהערכת השמאי, היא צעד דרסטי העלול לגרום עוול שאין לו תקנה, ועל כן יש לעשות זאת בזהירות מרבית ורק במקרים קיצוניים המחייבים זאת.

המקרה שבפנינו ייחודי ושונה מהמקרה שנדון בעניין חקק גם במובהקות הפגיעה הנטענת במקרקעין הנובעת מהעברת כביש בקרקע בתולה במובן זה שפיסית לא היה בה כביש קודם לכן. במקרה כזה לא ניתן בד"כ להביא עסקאות השוואה בכל המצבים. מכל מקום מדובר בסדרי גודל אחרים של תביעות השונות במהותן, ועל כן אף כי מוסמכת ועדת הערר לדחות תביעה ולא

להעבירה לשמאי מכריע אין היא מעוניינת לעשות כן שכן יש בכך משום סעד דרסטי וקיצוני שאינו צודק בנסיבות שבפנינו.

סיכום

אין זה מקרה פשוט כלל ועיקר. קביעת מידתה של ירידת הערך כאן, לפי הנחיות ועדת הערר והכרעתה בסוגיות השונות, היא במידה רבה עניין של הערכה מתוך ניסיונו של השמאי. אין ספק כי נגרמה למקרקעין פגיעה, לפחות ככל שמדובר בחלקים המיועדים להפקעה ופחותה ממנה בחלקים האחרים, ואת הערכת מידתה בדעתנו להפקיד בידי שמאי מקרקעין מקצועי וניטרלי.

התוצאה היא כי יש להעביר בירורה של התביעה לשמאי מכריע אשר יבחן את הפגיעה וירידת הערך בהתאם לעקרונות שבהחלטה זו. השמאי יהיה רשאי לפנות לוועדת הערר על מנת לקבל הבהרות בכל שאלה משפטית או בכל עניין הטעון הבהרה, אם אינו ברור או שמכל סיבה נשמט מהחלטה זו, ואשר אינו בתחום מומחיותו כשמאי להכריע בו.

לאור כל האמור לעיל אנו מחליטים למנות שמאי מכריע בערר זה וממנים את מר ארז כהן מרח' קפלן 8 ת"א 64734 כשמאי מכריע.

השמאי המכריע יקבע את שיעור הפגיעה במקרקעי העוררים לפי עקרונות החלטה זו. אם ימצא השמאי המכריע כי יש לשלם לעוררים פיצוי לפי סעיף 197 יפרט בהחלטתו את כל מרכיבי הפיצוי.

השמאי המכריע יהיה כפוף להוראות הדין המהותי והחלטתו תהייה מפורטת ומנומקת. כמו כן יונחה השמאי המכריע על פי החלטה זו.

מזכירות ועדת הערר תשלח לשמאי המכריע את הפרוטוקולים מדיוני הוועדה ואת החלטותיה, ואילו הצדדים יעבירו לידיה את כתבי טענותיהם וכל חומר אחר שברצונם להציג לפניו תוך 15 יום מתאריך החלטה זו.

השמאי המכריע יזמן את הצדדים לדיון תוך 30 יום מהמועד בו פנה אליו אחד הצדדים, וייתן את החלטתו תוך שישה חודשים ממועד הדיון הראשון שיתקיים בפניו.

אם בהתאם לתוצאה אליה יגיע השמאי המכריע תרצה מי מהמשיבות לטעון טענת פטור לפי סעיף 200 לחוק, תהיה רשאית להגיש בקשה מפורטת לוועדת הערר, במסגרת תיק ערר זה, תוך 30 יום מהמועד בו הומצאה לה החלטת השמאי המכריע.

אם ירצה מי מהצדדים לערור על החלטת השמאי המכריע - יוגש ערר במסגרת תיק ערר חדש, במועדים הקבועים בחוק ובתקנות.

השמאי המכריע יודיע לצדדים גובה שכר טרחתו ו/או דרך חישובו בטרם יחל בעבודתו, ויקבל את הסכמתם. במקרה של חילוקי דעות בעניין זה ניתן יהיה לפנות ליו"ר ועדת הערר.

בשלב זה יישאו הצדדים בשכר טרחת השמאי המכריע בחלקים שווים (רבע כל צד כך שהעוררים כולם מהווים צד אחד וכך גם מע"צ והרכבת). לאחר קבלת החלטת השמאי המכריע יוכלו הצדדים לפנות לוועדת הערר על מנת שתפסוק בשאלת ההוצאות.

ההחלטה התקבלה פה אחד על ידי כל חברי הוועדה.

איל ד. מאמו 54678313-112/03

ניתנה בתאריך 21/05/2006

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

איל ד. מאמו, עו"ד
יו"ר ועדת הערר

פנינה כהן
מזכירת ועדת הערר

מדינת ישראל
משרד הפנים - מחוז המרכז
ועדת ערר מחוזית

עררים מס' 04 / 463-458 + 04 / 457-423 + 03 / 112-97

הרכב ועדת הערר:

יו"ר: עו"ד איל ד. מאמו

העמותה לקידום התכנון: אדר' מר שמואל חכים

נציג ציבור: מר ניסן קרופסקי

נציג ציבור: מר עמירם גלילי

העוררים: 1. רומאן ברג ו - 15 אח' (העוררים בעררים 03 / 112-97)

2. מגן מוסאן - 14 אח' (העוררים בעררים 04 / 457-423)

3. בלה קידר ו - 10 אח' (העוררים בעררים 04 / 463-458)

כולם על ידי עו"ד מיטל בן בסט

- נגד -

המשיבים: 1. הוועדה המקומית לתו"ב ראשון לציון

על ידי עו"ד רועי בר

2. מע"צ מחלקת עבודות צבוריות - מדינת ישראל

3. רשות הנמלים והרכבות - רכבת ישראל

על ידי עו"ד טלי ענבר

4. חברת חשמל לישראל בע"מ

על ידי עו"ד אמיר כספרי ועו"ד אורית קיטה

החלטה

עררים אלה הוגשו בגין דחיית תביעות הפיצויים של העוררים אשר הוגשו בגין פגיעה נטענת למקרקעין שונים עקב אישורה של תכנית המתאר המחוזית תמ"מ 3 / 6 / א' המוכרת כתכנית לכביש 431 (להלן: "התכנית").

התכנית מהווה תכנית מתאר מחוזית הכוללת הוראות של תכנית מפורטת, אשר במסגרתה נקבע תוואי משותף לדרך פרברית מהירה מספר 431 (קטע מערבי), מסילת ברזל, ומעבר קווי חשמל ראשיים. התכנית פורסמה להפקדה ביום 21.11.1996 (י"פ 4458) דבר אישור התכנית פורסם ביום 14.12.2000 (להלן - "המועד הקובע") (י"פ 4943).

העוררים טוענים כי נפגעו המקרקעין שבבעלותם עקב אישורה של התכנית ועל כן יש לחייב את המשיבות לפצותם בהתאם לס' 197 לחוק התכנון והבניה התשכ"ה 1965 (להלן: "החוק").

לטענת המשיבות לא גרמה התכנית כל פגיעה במקרקעי העוררים ועל כן יש לדחות את תביעתם.

ועדת הערר שמעה באריכות את הצדדים, כמו גם עררים נוספים אשר הוגשו בהקשרן של תביעות עקב אישורה של התכנית. הוועדה עיינה במסמכים הרבים שהוגשו, תכניות קודמות בכל הרמות אשר חלו על המקרקעין וסביבתם, נתוני עסקאות, חוות דעת ואסמכתאות, ולאחר ששקלה את כל אלה הגיעה לכלל מסקנה כי, בכפוף להנחיות ולקביעות המפורטות בהחלטה זו, מן הראוי למנות שמאי מכריע בעררים אלה.

נציג עתה בתמצית את הטענות השונות שנטענו כנגד תביעות הפיצויים ואת תשובות העוררים, ולאחר מכן נכריע בכל אלה.

טענות ונימוקי המשיבות באשר לדחיית התביעות

כללי

עמדתן הבסיסית של המשיבות אוחזת בטענה כי ייעודם של המקרקעין נשוא העררים מבחינת מצב תכנוני - אשר היה ייעוד חקלאי עוד קודם לאישורה של התכנית - נותר כזה גם לאחר אישור התכנית. גם יכולת השימוש החקלאי במקרקעי העוררים - בהתאם לייעודם האמור - לא נפגעה בשל הוראות התכנית החדשה, כך לגישת המשיבות.

המשיבות כולן דוחות את טענת העוררים לירידת ערך עקב פגיעה בפוטנציאל הבניה העתידי שהיה למקרקעין אשר נפגעו, לטענתם של העוררים בשל אישור התכנית.

המשיבות טוענות כי העוררים לא הוכיחו כל פוטנציאל תכנוני ממשי - המגלם בתוכו פוטנציאל בניה עתידי - בו יש להתחשב, במסגרת בחינה קיומה של פגיעה במקרקעין, כמשמעה בהוראות סעיף 197 (א) לחוק התכנון והבניה. לטעמן של המשיבות, לא ניתן לבסס טענה לפגיעה עקב תכנית, אך ורק על ניסיון להוכיח ששווי השוק של המקרקעין ירד בתקופה שלאחר אישורה של התכנית האמורה.

המשיבות טוענות כי במסגרת חוות הדעת השמאית שצורפה לעררים - בה נטען לירידת ערך המקרקעין - לא נערך כל ניתוח אובייקטיבי למגמות מחירים בשוק המקרקעין בתקופות הרלוונטיות. מביצוע ניתוח מחירים כאמור, ניתן היה ללמוד על מגמת המחירים בשוק המקרקעין בתקופה האמורה, בהשוואה למגמת המחירים במקרקעי העוררים עצמם. חוות הדעת מטעם העוררים אינה מלווה, כנדרש, בניתוח מגמות מחירים בשוק המקרקעין הכללי, וזאת לשם נטרול השפעות אלה על רמות המחירים בתחום המקרקעין עליהם ניתנת חוות הדעת. על כן אין כלל להסתמך על החוות הדעת.

המשיבות טוענות כי לפי חוות הדעת מטעמן לא חלה כל ירידת ערך במקרקעין, בעקבות אישור התכנית, כך שערכי מ"ר במקרקעין, נותרו לאחר אישור התכנית, לפי ממצאי חוות הדעת, דומים לאלו שנמצאו קודם לאישורה, ואף גבוהים במקצת.

לטענת המשיבות אישור התכנית, מסיר, הלכה למעשה, הגבלות שונות אשר הוטלו על המקרקעין מכוח תכניות קודמות, בגדרן נקבעה וסומנה רצועה לתכנון ברוחב 300 מטר, במסגרתה נאסר כל תכנון שהוא, זאת לאור ייעוד שטח הרצועה למעבר תשתיות ארציות, במסגרת תכניות עתידיות.

העדר פגיעה המזכה בפיצוי - קרקע ספקולטיבית

לטענת המשיבות פרשנות תכליתית להוראות החוק, מחייבות הגדרה קונקרטית בדבר טיב הפגיעה עליה נסבה הוראת סעיף 197, והיא, פגיעה תכנונית ישירה בלבד, אין להטיל על שכס הציבור פגיעה בשווי ספקולטיבי של קרקע, אשר אינו מתבסס על שום רכיב תכנוני קיים או בעל ציפייה קרובה או סבירה להתקיים.

עמדת המשיבות היא כי השאלה בדבר קיומה או העדרה של פגיעה במקרקעין, לצורך הוראתו של סעיף 197, היא שאלה שעניינה במדיניות משפטית, והיא קודמת ומובחנת מהשאלה השמאית, בדבר שיעור ירידת ערך המקרקעין ואופן חישוב הפיצויים. לפי המשיבות העוררים לא הצביעו על כל תכנית צפויה, בה ניתן להתחשב בהתאם להלכה הפסוקה, ולא בכדי.

ב"כ חברת החשמל טוען, לעניין הפירוש הראוי לס 197 לחוק, כי בנוסח הצעת חוק התכנון והבניה תשכ"ג - 1962 (להלן - "הצעת החוק"), הוצע לקבוע את זכותו של בעל המקרקעין לפיצויים במקרה של אישור תכנית חדשה על מקרקעין, מקום שתוכח קיומה של פגיעה בבעל המקרקעין עצמו, לנוכח אישורה של תכנית חדשה כאמור. ואולם במהלך הכנת החוק לקריאה שנייה ושלישית הוחלט לשנות את נוסח סעיף 201 להצעת החוק, ולהציע כי בחינת הזכות לפיצויים תיבחן על ידי בחינת שאלת הפגיעה במקרקעין עצמם, כתוצאה מאישור התכנית החדשה, זאת להבדיל מן הניסיון לקבוע, כאמור, כי פגיעה בבעל המקרקעין (שהינה מטבע הדברים פגיעה כלכלית באופייה), תקים, היא כשלעצמה, זכות לקבלת פיצויים מכוח הסעיף האמור). בנוסח סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, אומצה במלואה הגישה הדורשת הוכחת קיומה של פגיעה במקרקעין עצמם - להבדיל מפגיעה בבעלי המקרקעין.

חברת החשמל מפנה לעובדה כי הבעלות במקרקעין נחלקת בין העוררים כולם ועוד רבים אחרים בחלקים שונים, כך שחלקם של מרבית העוררים במקרקעין נע בין 500 מ"ר ל - 1,000 מ"ר, לכל היותר.

לטענת חברת החשמל, בשים לב לעובדה שהמקרקעין היו בייעוד חקלאי למן ימי קום המדינה, והינם בייעוד חקלאי גם היום, למעט חלקים שייעודם שונה, בשים לב לעובדה, כי האזור בו מצויים המקרקעין יועד מאז ומתמיד למעבר תשתיות ארציות, כי רכישת זכויות בעלות במקרקעין, בחלקים בלתי מסוימים, ובשטחים שנעים בין מחצית דונם לדונם, אינה מאפשרת, באופן מעשי, כל עיבוד חקלאי במקרקעין, בהתאם לייעודם, ומעל הכל - בשים לב לעובדה, כי כיום לא מבוצע כל עיבוד חקלאי במקרקעין - הרי שברי, כי רכישת הזכויות במקרקעין, על ידי העוררים, נעשתה על רקע תקוותם - הספקולטיבית באופייה - של העוררים, לשינוי ייעוד המקרקעין לבניה ביום מן הימים.

המשיבות טוענות כי אין מטרתן של סעיף 197 לחוק התכנון והבניה להוות לעוררים בבחינת "מצנח הצלה" מקום בו למגינת לב העוררים לא אושרה תכנית המשנה את ייעוד המקרקעין מייעוד חקלאי לייעוד לבניה, כפי תקוותם, אשר לעת הזו, נכזבה.

הוועדה המקומית טוענת בנוסף כי מבחינת מדיניות משפטית ראויה אין לעודד ספרות בקרקעות לקראת מועד אישורן של תכניות המייעדות קרקעות אלו לצרכי ציבור. עצם הידיעה כי בעלי המקרקעין יקבלו פיצוי בגין אישור של תכנית ציבורית כגון דא, מביאה להעלאת מחירן של הקרקעות, וכפועל יוצא להגדלת עלויות הקמתן של תשתיות אלו באופן משמעותי.

הוועדה המקומית טוענת כי הגדלת עלויות ההקמה נופלת על שכמו של הציבור כולו, ובסופו של דבר יוצא הציבור כולו ניזוק, מהתעשרותם של ספסרי הקרקעות. אליבא דוועדה מקומית בקבלת ערר זה שבפנינו, תתקבל תוצאה אשר אין רחוקה ממנה מעקרונות הצדק העומדים ביסוד סעיף 197, שכן העוררים רכשו את הקרקע במהלך הפקדה של תכנית תמ"מ / 3 / 6 / א מתוך ציפייה לאישורן של התכניות המייעדות אותה לתשתיות השונות, וכעת מבקשים הם להתעשר על חשבון הקופה הציבורית.

היעדרו של פוטנציאל תכנוני למקרקעין

המשיבות סוקרות את התכניות השונות אשר חלו על המקרקעין במהלך השנים ובהן - R/6 משנת 1942, הכרזת המקרקעין כקרקע חקלאית בשנת 1968 בהתאם להוראות התוספת הראשונה לחוק התכנון והבניה, רצ / 1 / 1 משנת 1970, רצ / 1 / 16 משנת 1976, תמ"א / 3 / 3 משנת 1976 על תיקוניה משנת 1981 (תיקון מספר 1) ומשנת 1991 (תיקון 7). תמ"מ / 3 משנת 1982, רצ / 2000 המופקדת, תמ"מ / 3 / 3 המופקדת משנת 1989, תמ"א / 31 משנת 1993, תמ"מ / 3 / 21 המופקדת משנת 1998 ובמועד הקובע ובת תוקף היום, ותמ"א / 23 / 8 משנת 1999.

המשיבות טוענות כי המצב התכנוני לאורך השנים מוביל למסקנה כי המקרקעין היו נעדרים כל פוטנציאל תכנוני שהוא לשינוי ייעודם לבניה, עובר לאישור התכנית, וממילא לא פגעה התכנית בפוטנציאל כזה. התכניות השונות שאושרו או הופקדו לאורך השנים במוסדות התכנון תאמו את הגדרת האזור בו מצויים המקרקעין כאזור למעבר תשתיות ארציות, הנעדר כל פוטנציאל תכנוני שהוא.

תכניות אלו עיגנו את התכנון בדבר התוואי המתוכנן של הדרך הפרברית המהירה, בשטח המקרקעין, זאת לצד התכנון בדבר מעבר מסילת הברזל ופרוזדור למעבר קווי חשמל ראשיים, בתחום המקרקעין. תכניות אלו גם הדגישו את חשיבות השמירה על חיץ ירוק כהפרדה בין הישובים העירוניים השונים.

לטענת המשיבות המשמעות המעשית של אימוץ עמדת העוררים לעניין זה - המבקשים להכיר בקיומו של פוטנציאל תכנוני בהיעדר כל תכנית צפויה ביחס למקרקעין, וזאת, רק על בסיס תכתובות וזכרון דברים שנעשו מטעם בעלי עניין במקרקעין, אחת היא - פריצת גבולות מוחלטת וביטול כל משמעות מעשית לדרישת המחוקק להוכחת קיומה של פגיעה תכנונית במקרקעין, במסגרת בירור תביעה לפיצויים מכוח סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, וחריגה רבתי מהוראותיו המנחות והמחייבות של פס"ד בירנבך.

הוועדה המקומית טוענת כי חתימת זיכרון הדברים הייתה בבחינת ניסיון עקר, אשר נדחה ע"י מוסדות התכנון המוסמכים - הוועדה המחוזית והארצית, להביא למהלך תכנוני משותף במסגרתו יועדו חלק מהחלקות לבניה במסגרת הליך איחוד וחלוקה - ניסיון זה כאמור נדחה מכל וכל, הן ע"י הוועדה המחוזית והן ע"י המועצה הארצית והיועמ"ש, ועל כן זיכרון הדברים האמור אין בו כל נפקות.

המשיבות טוענות כי לא ניתן ללמוד על קיומו של כל פוטנציאל תכנוני למקרקעין כתוצאה משינוי ייעודן של קרקעות אחרות, המצויות באזור המקרקעין - כי אם להיפך. בחירת רשויות התכנון להפשיר קרקעות לבניה הנמצאות בסמיכות למקרקעין - תוך שינוי ייעודן מחקלאות לבניה - והימנעותן מלעשות כן, ביחס למקרקעין עצמם, מעידה כי המקרקעין יועדו למעבר תשתיות ארציות מכוח כלל התכניות שאושרו ו/או הופקדו ביחס למקרקעין אלו.

כל התכניות במסגרתן שונה ייעודן של קרקעות מחקלאות לבניה - אליהן מפנים העוררים בסיכומיהם - מתייחסות לקרקעות המצויות צפונית לכביש 431 (שדרות מינסטר דהיום) ומזרחית לו.

התכנית אינה פוגעת ביכולת העיבוד החקלאי והשימוש החקלאי במקרקעין

המשיבות טוענות כי התכנית אינה גורמת לפגיעה ביכולת העיבוד החקלאי הגם שזו אינה מתקיימת בפועל.

חח"י טוענת כי שטחים בכל הארץ מתחת לקווי חשמל מקיימים עיבוד חקלאי גידולים אלו מטופלים בדיוק באותן השיטות בהם מטופלים הגידולים המתבצעים בקרקעות עליהן לא הוצבו עמודי חשמל כלל (לרבות ביצוע ריסוס מן האוויר בעת הצורך), כך שלמעשה אין כל הבחנה מעשית בין הגידולים הנעשים בקרקעות עם עמודי חשמל לגידולים הנעשים על קרקעות נעדרי עמודים אלו.

"המעבר המיועד" של קווי החשמל בשטח המקרקעין, עתיד להתבצע בשטח חלקה 6 בלבד, כך שחלקות 3 ו- 29, עתידות להישאר פנויות וחופשיות מכל "מעבר מיועד" של קווי חשמל עתידיים.

אין כל דמיון בין הטענות בדבר חשש הציבור ממגורים בסמיכות רבה לקווי חשמל פעילים (ככל שחשש כזה אכן ישנו), לבין טיפול בגידולים חקלאיים המצויים בסמיכות לקווים אלו. הטיפול בגידולים חקלאיים המצויים בסמוך לקווי החשמל, אינו דומה בשום צורה שהיא למגורים בסמיכות רבה לקווים אלו.

אזור המקרקעין יועד למעבר תשתיות ארציות

המשיבות סבורות כי ניתן גם ניתן היה לאתר בקלות את מיקום תוואי התשתיות הארציות בשטח המקרקעין – זאת הודות לכביש אשר נסלל בשטח המקרקעין לפני שנים רבות, אשר עובר באותו התוואי שסומן במסגרת התוכניות שחלו על המקרקעין בעבר, ואשר שב וסומן במסגרת התכנית החדשה גם כן.

המשיבות סבורות כי שעה שקיימות תשתיות בשטח המקרקעין, ואלו תואמות את התכנון המאושר והקיים בפועל בשטח המקרקעין – לא יכולים העוררים לטעון, כי "לא ידעו היכן בדיוק קווי התשתיות יעברו". המשיבות מפנות לעניין זה ע"א 1968/00 חברת גוש 2842 חלקה 10 בע"מ נ. הוועדה המקומית לתכנון ובניה, נתניה ועמ"נ 124/03 סלמן נ. הוועדה המקומית לתכנון ובניה, פתח תקווה.

אזור המקרקעין יועד כולו למעבר תשתיות ארציות מאז ומתמיד, ואישור התכנית החדשה נעשה בהתאם לייעודו של האזור כאמור, ובמסגרתו.

הפקעת חלק מהמקרקעין

המשיבות טוענות כי במועד הקובע לא היו העוררים כלל בעלי המקרקעין, באותם חלקים אשר הופקעו מכוח צו הדרכים אשר פורסם לפני כניסתה של התכנית לתוקף, ועל כן אין לאפשר

לעוררים לתבוע פיצויי בגין ירידת ערך, ככל שנגרמה, בחלקים אלו, מבלי לפגוע בזכויותם של העוררים לקבלת פיצוי בגין הפקעת המקרקעין שבוצעה מכוח צו הדרכים.

לחלק מהעוררים אין כל זכות במקרקעין וחלקם רכשו את הזכויות לאחר המועד הקובע

חברת חשמל טוענת שזכותם של ה"ה סונק יעקב וסונק אסתר כבעלי הערת אזהרה במקרקעין, נרשמה לאחר מועד אישורה של התכנית החדשה, הוא המועד הקובע לענייננו.

חברת החשמל טוענת כי ביום פרסומה של התכנית החדשה היה מר שמואל אהרוני בעל זכויות הבעלות בחלק המקרקעין, אשר בגין הפגיעה בו הוגשה תביעת הפיצויים על ידי סונק. ההסכם שנחתם למכירת הזכויות בחלק המקרקעין האמור, נערך אף הוא לאחר המועד הקובע, ומכתב ויתור זכויות התביעה מצד מר שמואל אהרוני נכתב כשנה ומחצה לאחר מועד חתימת החוזה לרכישת חלק המקרקעין האמורים.

לפי נסחי המקרקעין שצורפו לערר מוסא, מתברר, כי על פי מרשם זה נעדרים העוררים מרגלית כהן, נוגה סיאצ'י, אוהל חוסרו, וצבי שלסקי כל זכויות במקרקעין, ואילו גד זר, הינו בעלים מכוח הערת אזהרה בלבד, שלא ברור המועד בו נרשמה הערה זו.

לטענת חח"י במצב דברים זה לא ניתן לדון כלל בערריהם של העוררים הרשומים מעלה, ויש להורות על דחיית ערריהם על הסף.

חובת הוכחת הזכויות במקרקעין, מוטלת במלואה על התובע פיצויים מכוח סעיף 197 לחוק התכנון והבניה מקום בו לא הוכיחו העוררים זכויותיהם כאמור, עובר לשלב הסיכומים בתיק, ברי, כי אין להיענות לתביעתם כלל, ויש להורות על דחייתה במלואה.

לא קיימת כל ראייה לקיומה של ירידת ערך

הוועדה המקומית מנתחת את העסקאות שהוצגו ע"י שמאי העוררים מול העסקאות שהובאו ע"י שמאי הוועדה. לטענתה בחינת העסקאות הרבות אשר הוצגו בפני ועדת הערר מלמדת, ללא כל צל של ספק, כי אף בפועל לא קיימת מגמה של ירידת ערך בשווי השוק של המקרקעין בהשוואת עסקאות לפני ואחרי אישורה של התכנית נשוא הדיון, דהיינו – לא הוכח בפני ועדת הערר כל נזק.

הוועדה המקומית טוענת כי שמאי העוררים לא הביא בשומתו כל עסקה ואילו במהלך הדיון הגיש מעט עסקאות שאינן מלמדות ואינן מוכיחות כלל וכלל את האמור בתביעות ובשומה התומכת בהן. מניית העסקאות הן בחלקות נשוא העררים והן מחוץ להן במועדים הרלוונטיים, מתחייבת לדעת הוועדה המקומית המסקנה כי התובעים לא הרימו את הנטל ולא הוכיחו קיומה של ירידת

ערך. הוועדה המקומית מפנה לעת"מ (תל אביב יפו) 200/03 בנימין חקק ואח' נ' ועדת הערר לתכנון ולבניה מחוז ת"א ואח' – תק' מח 2004(3), 3285.

הוועדה המקומית טוענת כי שמאי הבעלים קובע באופן מגמתי ומוטה לגבי "מצב קודם" שווי גבוה, העולה בהרבה אף על השווי אשר הוצג בעסקאות הבודדות החריגות וללא כל ספק – הספקולטיביות, ואילו לגבי שווי "מצב חדש", קובע השמאי שווי נמוך בעשרות אחוזים מן השווי הריאלי, כפי שהוכח בעסקאות הרבות שלאחר מועד אישורה של התכנית, עסקאות אשר הוצגו ע"י השמאי עצמו, ועל כן לא ברור מהו הבסיס לקביעותיו של שמאי הבעלים.

לעומת זאת הציג שמאי הוועדה המקומית נתונים לגבי למעלה מ – 80 עסקאות, ואף תרשים, מהם עולה בבירור כי לא קיים שינוי במגמה במחירי הקרקעות לפני ואחרי המועד הקובע, אישורה של התכנית, וכי מחירי השוק הינם קבועים.

רכישת זכויות בקרקע לאחר הפקדת התכנית מאיינת את הזכות לפיצוי

הוועדה המקומית טוענת כי העוררים אשר רכשו את הזכויות במקרקעין לאחר הפקדתה של התכנית מנועים מקבלת פיצויים על יסוד הוראותיה, זאת בהסתמך על הוראת סעיף 201 לחוק.

לטענת הוועדה המקומית ההיגיון העומד בבסיס הוראה זו הוא מניעת התעשרות על חשבון הקופה הציבורית. שלב הפקדתה של התכנית הוא שלב קריטי בהליכי אישורה, שהרי לאחר הפקדתה רואים בה כמי שזכתה בברכת מוסדות התכנון המוסמכים, ועל כן סיכוי רב לאישורה. שינוי מצב לאחר הפקדתה של התכנית ע"י בעלי הקרקעות הוא נטילת סיכון של הבעלים עצמם, ואין לחייב את הקופה הציבורית לשאת בתשלום בגין כך.

בטלות שומת העוררים בשל התעלמותה מתכניות רלוונטיות

המשיבות טוענות כי בחוות הדעת של שמאי העוררים, נפלו פגמים מהותיים שיש בהם כדי לשמוט את הקרקע תחת חוות הדעת כולה: במסגרת שומתו התעלם השמאי ממכלול תכניות מחוזיות וארציות אשר חלות על החלקות נשוא הדיון, ואשר להן חשיבות עליונה בקביעת היקף הזכויות במקרקעין, וכפועל יוצא שוויים.

השמאי התעלם מהשפעותיה של התכנית הארצית תמ"א / 3 משנת 1976 אשר היא התכנית שקבעה הוראות בדבר רוחבי רצועות התכנון בדרכים ארציות, וכן קבעה התניות והגבלות על השטחים הגובלים ברשת הדרכים הארציות בקווי בניין וברצועת הדרך.

טוענת הוועדה המקומית כי בנסיבות דומות, בהן שמאי הבעלים התעלם מהוראותיה של תמ"א / 3, נפסלת חוות דעתו מעיקרה, בהיותה חוות דעת אשר נפל בה פגם מהותי, ועל כן, ומבלי לבחון קיומה של ירידת ערך, באמצעות עסקאות השוואה, נדחתה התביעה מחוסר הוכחה. הוועדה

המקומית מפנה לדברי כב' הנשיא ברק בע"א 1968/00 חברת גוש 2842 חלקה 10 נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה נתניה ואח'. תק-על 2003(3), 320, עמ' 332.

כמו כן טוענת הוועדה המקומית כי השמאי התעלם גם מהוראותיה של תמ"א / 31 על שווי החלקות, ומפנה לע"א 8116/99 אדם טבע ודין אגודה נ' הוועדה המקומית, תק-על 2001(2), 466.

השמאי התעלם גם מתכנית תמ"מ / 3 מאושרת משנת 1982 – שבה נקבע ייעוד השטחים הנדונים הנמצאים בחיץ שבין ראשון לציון לנס ציונה, לאזורים חקלאיים לצד מעבר לתשתיות ציבוריות: דרכים, קווי חשמל ומסילות ברזל.

השמאי התעלם מקיומן של תכניות מופקדות: תמ"מ / 3 / 3, אשר סימנה תוואי דרך 431, תוואי מסילת ברזל ופרוזדור למעבר חשמל באותה רצועה של 150 מ'.

השפעת אישורה של התכנית המשביחה תמ"מ / 3 / 21

לאחר אישורה של תכנית תמ"מ / 3 / 6 / א נשוא התביעות אושרה למתן תוקף תכנית תמ"מ / 3 / 21, התכנית משנה את ייעוד חלקות 3 ו- 6 מ"חקלאיי" ל"נופש מטרופוליני", המאפשרת הרחבת השימושים בחלקות, וכן קובעת זכויות בניה מסוימות, ואילו חלק מחלקה 29 מיועד לאזור פיתוח עירוני, ובכך מאפשר הכללת השטח בתכניות איחוד וחלוקה לייעוד המקרקעין לבניה, תכנית זו, כך טוענת הוועדה המקומית, מצויה בשלבי תכנון ע"י אדר' ליטרסדורף, הוצגה בפני גורמים שונים בוועדה המקומית להערוותיהם וכו'.

לטענת הוועדה המקומית הלכה היא כי בחישוב פיצויים עפ"י תכנית, הנטענת להיות פוגעת, יש לקחת בחשבון הטבת המקרקעין בתכנית מיטיבה מאוחרת, ראה לעניין זה ע"א 6826 ועדה מקומית כ"ס נ' דב חייט ואח' פ"ד נ"א (2) 286.

דחיית התביעה לפיצויים מכוח סעיף 200 לחוק התכנון והבניה.

המשיבות טוענות כי יש להחיל את הוראות ס' 200 לחוק הקובע פטור מתשלום פיצויים. המשיבות מפנות לדברי כב' השופט אור לעניין עיקריהן של שתי גישות שונות הדנות בהתנגשות שבין אינטרס הפרט לאינטרס הציבור: האחת, המוגדרת כגישה המסורתית, לפיה נסוגה, בכל מקרה זכות הציבור מפני זכות הקניין של הפרט, ועל כן מחויב הציבור לפצות את הפרט בשל כל פגיעה אשר נגרמה למקרקעין לטובת הציבור: מאידך מפנה בית המשפט לגישה אחרת, לפיה רואים את הפרט כחלק מהקהילה, וכנושא בעלויות מסוימות, של פגיעה בקניינו, לטובת הקהילה, וזאת מעצם עובדת היותו בעל קרקעות, ונהנה במסגרת היותו חלק מהציבור, גם מטובת ההנאה הצומחת לקהילה מן הפגיעה התכנונית אשר נגרמה בהם (דנ"א 1333/02 הוועדה המקומית לתכנון ובניה רעננה נ' יהודית הורביץ ואח').

בסופו של דבר, כך רואות המשיבות את האמור בפסה"ד, מרחיב בית המשפט את מידת הפטור המוענקת לרשויות מתשלום פיצויים בגין ירידת ערך, ודוחה את המבחן המצמצם לפיו ביטול תשלום הפיצויים מתייחס רק ל"זוטי דברים".

אם יוחלט על מינוי שמאי מכריע ראוי לציין בפניו מהות הפגיעה

לטענת חברת חשמל ככל שועדת הערר תקבל את אחת מטענות העוררים בדבר קיומה של פגיעה במקרקעין, ותורה בהתאם, על העברת ההכרעה בעררים אלו לשמאי מכריע, לשם קביעת שווייה הכלכלי של פגיעה זו – מן הראוי כי ועדת הערר תציין במסגרת החלטתה על העברת העררים לשמאי המכריע, אלו מטענות העוררים בדבר הפגיעה במקרקעין נתקבלו על ידה, ועל פי קביעה זו בלבד יתבקש השמאי המכריע לאמוד את שווייה של הפגיעה האמורה.

שאלת הפגיעה במקרקעין הינה שאלה תכנונית, כאשר רק לאחר שהעותר לפיצוי מצליח להוכיח את הפגיעה, יש לבחון את גובה הפיצוי המגיע בגינה. העובדה, כי אנשים משקיעים כספים בפיסת קרקע, הגם שתכניות רבות מאושרות ומופקדות כאחת - חלקן בנות עשרות שנים - קובעות, כי הקרקע המוכרזת כקרקע חקלאית, תיועד למתקני תשתית, וכל זאת, שעה שאין כל הוראות לשינוי ייעודה של הקרקע לבניה, אין בה, בכדי לחייב את הרשויות לפצות את אותם אנשים שעה שמתקני התשתית אכן מוקמים ותקוותם הספקולטיבית נכזבה.

טענות ותשובות העוררים

הפגיעה במקרקעין נובעת מהתכנית

העוררים טוענים כי תכניות המתאר הארציות והמחוזיות אליהן מפנות המשיבות, על מנת להעיד לשיטתן על מצב תכנוני פוגעני שהיה קיים עובר למועד אישור התכנית הפוגעת, אין בהן לסייע לטענת המשיבות.

לטענת העוררים מקנה המידה של התכניות הארציות והמחוזיות אשר אושרו קודם לתכנית, אותן מביאות המשיבות, לא ניתן לזהות את חלקותיהם, ועל כן לא ניתן היה לזהות את הפגיעה, ככל שהייתה במקרקעין.

תמ"מ / 3, בקובעה כי על פי התכנית בעת שינוי ייעוד קרקע חקלאית לצד קווי שחמל, תועבר התכנית להערות חברת החשמל, הנה בקנה מידה של 1:50,000 בתשריט בקנה מידה שכזה, וודאי שלא ניתן לזהות את חלקות העוררים.

לטענת העוררים תמ"מ / 3 / 3, הנה תכנית מופקדת בלבד, ואף בתשריטה לא ניתן לזהות את חלקות העוררים.

לגרסת העוררים גם טענת המשיבות כי המתכנן הארצי והמחוזי קלט לתכניותיו את הדרכים והתשתיות שנקבעו בתכנון המפורט של תכנית רצ / 1 / 1 ותכנית רצ / 1 / 16, דינה להדחות.

העוררים טוענים כי תמ"א / 3 / 1 אינה מדויקת כלל ולא ניתן היה להסיק ממנה על פגיעה בחלקות דנא. התוואי של תמ"א / 3 / 1 עובר על בתים, שכונות, ועל באר יעקב כולה. אף השמאי מטעם הוועדה המקומית נאלץ לאשר עובדה זו בחקירתו הנגדית.

בתשובה לטענות המשיבות לעניין פס"ד נשר טוענים העוררים כי יש לעמוד על נסיבותיו המסויימות של עניין נשר, אשר אך בגינן נאמרו דבריו אלה של בית המשפט הנכבד. בעניין נשר, נדונה תביעה על פגיעת תוואי דרך במקרקעין (תכנית חדשה), כאשר ההוראה על הפגיעה הופיעה בשלוש תכניות קודמות. בית המשפט קבע כי התכנית החדשה לא חידשה דבר, מקום בו תכנית ותיקה היתה מפורטת ומקיפה, כללה את תוואי הדרכים ונערכה בקנה מידה של 1:5000.

על כן סבורים העוררים כי לא ניתן ליישם את עניין נשר לעניין דנא, היות ובעניין נשר הפגיעות פורסמו בתכניות קודמות שהיו מפורטות ונערכו בקנה מידה של 1:5,000 בעוד שבענייננו, התכניות הקודמות נערכו בקנה מידה של 1:250,000, 1:100,000 ו- 1:50,000.

הוסיפו העוררים וטענו כי תכניות המתאר הארציות והמחוזיות שקדמו לתכנית הפוגעת הן תכניות כלליות אשר ניתן לסטות מהן, ובפרט בתכנון תכנית תמ"א 31 אליה מתייחסות המשיבות, נקבע בסעיף 12.2:

"אין בתכנית זו, כשלעצמה משום מתן אישור לתכנון הכלול בתשריטים הנזכרים, כל עוד התכנון טרם אושר בתכנית אחרת כנדרש לפי החוק, ועל מנת לתת תוקף לתכנון זה יהיה צורך לנקוט, לגבי כל תכנית בהליכים הנדרשים על פי כל דין."

לטענת העוררים, תמ"א 31 קובעת קווים כלליים בלבד המחייבים תכניות מפורטות. משכך, תוואי, ככל שניתן לטעון כי קיים היה תוואי, אינו סופי ותתכן סטייה ממנו.

אין תחולה לסעיף 200 לחוק התכנון והבניה

העוררים טוענים כי המשיבות לא הרימו את נטל ההוכחה הנדרש לצורך שימוש בחריג הפטור ממתן פיצויים ולמעלה מן הצורך, הוכיחו העוררים כי החריג הקבוע בסעיף 200 לחוק התכנון והבניה, אינו חל בענייננו, שכן הפגיעה במקרקעין העוררים חורגת בצורה משמעותית מתחום הסביר, וכן כי אין זה מן הצדק שלא לשלם פיצויים לעוררים.

העוררים חולקים על הפרוש שניתן לדברי כב' השופט אור בעניין הורוויץ. לטענתם השופט אור כלל אינו מתיימר בדבריו לטעון כי אכן אינטרס הציבור גובר על אינטרס הפרט, אלא דבריו נועדו

להוות אך משקל נגד לקביעתו של השופט טירקל בפסק הדין בעניין ערעור הוורוויץ, לפיה יש לפרש את סעיף 200 לחוק כמעניק פטור מפיצוי רק במקרים הנכנסים בגדר "זוטי דברים".

לטעמם של העוררים יש ללמוד מדברי כב' השופט אור דווקא כי פרשנות סעיף 200 לחוק אינה סותרת את מעמדה של זכות הקניין כזכות יסוד חוקתית, וכי כיום יותר מאשר בעבר לדעתו צריך לפעול ולצמצם את הפגיעה בזכות הקניין. נוכח עמדת השופטים האחרים ואמירותיהם בדבר ההגנה על זכות הקניין הרי שלעניין סוגיית איזון האינטרסים לא ניתן לגזור הלכה מגישתו של כבוד השופט אור. דנ"א הוורוויץ לא הפך סדרי עולם בהקשר לפרשנותם של חוקי התכנון והבניה, הפסיקה המאוחרת ממשיכה בעקבותיו להעניק משקל משמעותי לאינטרס הפרט.

לטענה לפיה מבחינת מדיניות משפטית לא יהיה זה נכון לפגוע ביכולת הציבור לשפר תשתיות ציבוריות וזאת מחשש מפני התביעות לפיצויים, משיבים העוררים כי אינם חולקים על הצורך לפתח תשתיות ציבוריות, אך הרציונל שצריך להתקיים הוא כי הנאת כלל הציבור מתשתיות ציבוריות לא תבוא על חשבון הפרט ועל חשבון זכותו לקבל פיצוי בגין הפגיעה שנגרמה לו – פגיעה שכלל הציבור נהנה ממנה. אין להמעיט אף בצורך לרסן את הגופים הציבוריים אשר פעילותם עומדת בבסיס תכנון התשתיות הציבוריות, ולספק להם תמריץ לתכנון פוגעני במידה המינימאלית.

העוררים טוענים כי הם רחוקים מלהיות ספסרי מקרקעין כטענת הוועדה המקומית. העוררים רכשו את המקרקעין, לטענתם, עת סברו כי לאור זיכרון הדברים תבנה על המקרקעין שכונת מגורים, כפי שאכן קרה במקרקעין סמוכים למקרקעין דנא. אותה המשיבה 1 אשר השלתה את העוררים כי כך יהיה, טוענת כיום כי מדובר בספסרים.

סעיף 201 לחוק התכנון והבניה כלל אינו רלוונטי לענייננו

העוררים משיבים לטענות הוועדה המקומית וטוענים כי לשונו של הסעיף היא חד משמעית וממנה עולה באופן ברור כי לא ישולמו פיצויים בקשר לכל פעולה פיזית- אקטיבית שנעשתה במקרקעין לאחר הפקדתה של תכנית. המחוקק הדגים אף את כוונתו זו וציין פעולות כגון בניית בניינים וסלילת כבישים – וחזקה על המחוקק כי לא השחית מילותיו לריק. העוררים מפנים לדברי המלומדת לוינסון זמיר העומדת על כך ומסבירה כי מטרת הסעיף למנוע מתן פיצוי לבעל קרקע אשר ינסה "לקבוע עובדות בשטח", לאחר שהפקדה תכנית:

"... יש מקרים שבהם פיצוי מלא עשוי להיות לא כדאי בשל התמריץ השלילי שיינתן לפרטים. לדוגמה, לאחר שפורסם בציבור על הפקדת תכנית המשנה את שימושי הקרקע באזור, מחליט פלוני לבנות באופן הנוגד את התכנית הנמצאת בשלבי הכנה, כדי ליצור "עובדות בשטח" ואולי בכך לסכל את שינוי הייעוד. במקרה כזה, פיצוי מלא על ההשקעה שבוצעה יעודד התנהגות בלתי רצויה מצד בעלי קרקעות... חוק התכנון הישראלי מטפל במקרים אלה בדרך הבאה... נקבע במפורש שלא יינתן פיצוי בגין פגיעתה של תכנית על

**בניה או מעשים אחרים שנעשו בקרקע לאחר שפורסמה הודעה על הפקדת התכנית. ראו
סעיפים 201 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה – 1965."**

המלומדת זמיר מציינת כאמור, כי תכליתו של סעיף זה היא למנוע פיצויי בעקבות בניה או מעשים אחרים שנעשו בקרקע (פיזית). משמעות הדבר, כי מעשים אחרים אשר לא נעשו בקרקע ולא נועדו "לקבוע עובדות בשטח" אינם נכנסים לגדר הסעיף ואינם מזכים את הרשות בפטור מפיצוי בגינם.

העוררים שהיו בעלי החלקות ביום אישור התכנית הפוגעת זכאים לפיצוי, על פי לשונו הפשוטה והחד משמעית של סעיף 197 לחוק התכנון והבניה.

העוררים טוענים כי השווי ששולם בעבור קרקעות שנרכשו לאחר מועד הפקדת התכנית הפוגעת, גילם בחובו את הצפי שעלה מזכרון הדברים (והתכתובות שלאחריו), אשר נועד למנוע התנגדויות לתכנית ויצר צפי ברמת סבירות גבוהה להשתתפות באיחוד וחלוקה של החלקות דנא.

לעוררים הייתה ציפייה סבירה לשינוי ייעוד

העוררים טוענים כי הוכיחו, שהייתה להם אף ציפייה סבירה – ואף למעלה מכך, לשינוי ייעוד באזורים עליהם חלה התכנית הפוגעת והגובלים בה, בין היתר, עקב מגמה לשינוי ייעוד במקרקעין הסמוכים לאלו שעליהן חלה התכנית הפוגעת, וכן עקב זיכרון הדברים ומכתבי ראש העיר. ערכם של מקרקעי העוררים, נגזר, אפוא, מהיותם ערב התכנית הפוגעת מקרקעין המיועדים לבניה בעתיד.

העוררים טוענים כי הציגו זיכרון דברים מפורט ובהיר אשר קבע כי תוכן תכנית לאיחוד וחלוקה בשינוי ייעוד של המקרקעין מקרקע חקלאית לקרקע המיועדת לבניה למגורים ולתעסוקה על פי צרכי העיר. כמו כן, הוצגו מכתביו של ראש עיריית ראשון לציון אשר מאשררים גם בחלוף שנה ויותר את תוכנו של זיכרון דברים זה.

העוררים מפנים לפסיקת בית המשפט הנכבד בעניין לוסטרניק, ומבקשים ללמוד ממנו אחרת מהמשיבות, כי אין ספק שקרקע חקלאית סמוכה לאזור בנוי תיצור אצל הציבור ציפיות ביחס לעתידה וכי מובן שגם שווייה יושפע מכך. בית המשפט הנכבד בעניין לוסטרניק קבע כי יש לקחת בחשבון גם השפעה גורמים שאינם תכנוניים.

לטענת העוררים, בעניין בירנבך קבע בית המשפט כי שאלת הציפיות התכנונית אינה רלוונטית, מקום בו המקרקעין של המערער הוצאו מפורשות מתחולת התכנית המשביחה ולכן המערער אינו יכול לטעון למעשה לפוטנציאל הנובע מתנופת בנייה בקרקעות הסמוכות לחלקותיו. על כן סבורים העוררים כי לא ניתן להחיל את קביעת בית המשפט בעניין בירנבך על ענייננו באשר לא מדובר באותן נסיבות.

התכנית גורמת לפגיעה ישירה לקרקעות העוררים אף ביעודן החקלאי

העוררים טוענים כי אין קשר לעיבוד בפועל או לבעלות המשותפת במקרקעין. עסקינן בשווי שוק, הנגזר מן היכולת לעבד את הקרקע.

העוררים טוענים כי חח"י לא הראתה מתי נפסק העיבוד החקלאי והאם היה זה כתוצאה מהתכנית הפוגעת אם לאו, יתר על כן, אין לטענה רלוונטיות באשר מדובר בפגיעה בערך המקרקעין, שכן אם העוררים היו חפצים למכור את המקרקעין למי שמעוניין לעבדם היה ערך למקרקעין, וכעת אין הוא קיים.

העוררים דוחים את טענת חח"י לפיה קיימות קרקעות עליהן מועברים קווי חשמל, כדוגמת אלו אשר עתידים לעבור במקרקעין דנא, אשר משמשות בפועל לגידולים חקלאיים. לטענת העוררים חח"י סתמה ולא פרשה, ואף לא התיימרה להביא כל אסמכתא לטענתה זו או להפנות למיקום מקרקעין כאלו לשם הדוגמא.

העוררים מפנים לכך כי בהתאם לתכנית ניתן להעביר קווים תת קרקעיים והוראה זו לטענתם יוצרת פגיעה נוספת שכן היא יוצרת חשש לעיבוד אשר יכול להיקטע בכל רגע נתון עקב הוראה להנחת קווים תת קרקעיים.

העוררים היו בעלי זכויות במקרקעין במועד הקובע

העוררים טוענים כי היו בעלי זכויות במקרקעין במועד הקובע ולפיכך זכאים הם לתבוע פיצויים בגין ירידת ערך על פי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה.

אין כל יסוד לטענת המשיבות לפיה יש למנוע מהעוררים את הפיצוי המגיע להם בשל פקודת הדרכים שפורסמה ביום 26 בספטמבר 2000, באשר פרסום צו ההפקעה על פי סעיף 3 לפקודת הדרכים – אין בו כדי להקנות לרשויות כל זכות במקרקעין. על מנת לרכוש זכות במקרקעין, על הרשות לתפוס חזקה בפועל במקרקעין – חזקה שנתפסה בענייננו רק לאחר מועד אישור התכנית הפוגעת.

אין כל משמעות לטענה כי נכון להיום נתפסה זה מכבר חזקה בחלקות, באשר המועד הקובע לענייננו הוא מועד אישור התכנית הפוגעת.

אין כל פגם בחוות דעת השמאי מטעם העוררים

לעמדת העוררים ניסיון של המשיבות להביא את עניין גוש חלקה 2842 כשולל את תוקפה של חוות הדעת מטעם העוררים, דינו כישלון, באשר בנוסף לאמור לעיל בדבר תמ"א / 3, הרי שהיות ותמ"א / 3 / 7 באה במקומה של תמ"א / 3, לא היה צורך להתייחס לתמ"א / 3 בחוות הדעת.

השמאי מטעמה של הוועדה המקומית אף הוא עצמו הודה בפה מלא בחוות דעתו, כי התכנית הפוגעת אכן משנה את תמ"א 3.

אשר לטענה בדבר התעלמותו של שמאי העוררים מתמ"א / 31 - אכן, בית המשפט בעניין אדם טבע ודין עומד על חשיבותה של תמ"א / 31, אך פסק דין זה אינו רלוונטי לענייננו ועל כן אין בו כדי להוות חיזוק לטענותיהן של המשיבות, מה גם שתמ"א 31 הינה תכנית מאקרו עקרונית אשר ערוכה בקנה מידה של 1:100,000 ואינה בעלת משמעות לענייננו.

העוררים צלחו להביא נתונים עובדתיים לביסוס טענת הנזק שנגרם להם

העוררים דוחים את טענת המשיבות לפיה חלק מן העסקאות שהביאו העוררים התבררו כשגויות. העסקאות שהוצגו על ידי שמאי העוררים הוצגו ממאגרים רשמיים. אין אפשרות להציג מסמכים אשר מצויים דווקא בידי הרשויות.

העוררים מוסיפים כי המשיבות עצמן, בהציגן עסקאות התומכות לשיטתן בטענותיהן, לא הציגו מסמכים העומדים בבסיסן.

אין להתחשב בטענה להשבחה בתכנית מאוחרת לתכנית הפוגעת

לטענת העוררים יש לבחון כל תכנית כשלעצמה לעניין פגיעה או השבחה בגינה.

העוררים מפנים לעת"מ 1407/03 עזבון דוד זמיר ז"ל ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה זבולון ואח', שם נקבע כי בגין תכנית פוגעת יש לשלם את הפיצוי על הנזק הנגרם ממנה, וכי ככל שתבוטל (או תבוטל השפעתה – לענייננו), תוכל הוועדה המקומית לגבות בגין כך היטל השבחה:

"... העותרים זכאים לכך שהמשיבה תשלם להם את הפיצוי כפי שזה נקבע ע"י השמאי המכריע וכאשר תבוטל התכנית תוכל המשיבה לתבוע מהם היטל השבחה בגין כך ש"הגיבנת" אותה נשאו המקרקעין שלהם, הוסרה והמקרקעין שלהם שווים יותר ממה שהיו שווים כאשר התכנית היתה בתוקף."

בהקשר ל"השבחה" הנטענת שבתכנית תמ"מ / 3 / 21 מפנות המשיבות 2 ו-3 לעניין בית הכרם – אשר ככל שיש לו נגיעה לענייננו, הרי שהוא מחזק את טענת העוררים לעניין העדר הרלוונטיות של תמ"מ / 3 / 21 לענייננו.

העוררים טוענים עוד כי הטענה בדבר ההשבחה שבתמ"מ / 3 / 21 איננה נכונה כלל – שינוי הייעוד של "אזור הפרדה", כפי שמכנות אותו המשיבות, לייעוד של "נופש מטרופוליני" אינו מהווה השבחה כלל ועיקר. שהרי, ממקרקעין שחלה לגביהם ציפייה לשינוי ייעוד למגורים (בהתעלם

לעניין זה מהשפעות התכנית הפוגעת), הפכו המקרקעין לכאלה המוגבלים ל – 15% (אם בכלל), בייעודם לנופש מטרופוליני.

אין בתכנית כל השבחה

המשיבות טוענות כי כאשר בוחנים את השפעותיה של תכנית יש להתייחס למלוא האלמנטים המנויים בה ולא ניתן להפריד את האלמנטים הפוגעים מאילו המשביחים.

העוררים טוענים כי בניגוד לעניין גדעון וכרמלה, אליו מפנות המשיבות, התכנית הפוגעת אינה מיטיבה עם בעלי המקרקעין כלל, אלא פוגעת באופן מוחלט בתקוותיהם ובציפיותיהם לשינוי ייעוד הקרקע.

המשיבות טוענות לדבר והיפוכו, לדבריהן הקמת תחנות רכבת ואוטובוסים תורמת לפיתוח האורבני אך טענה זו איה יכול להישמע. פיתוח אורבני כנטען, אינו יכול להיווצר מקום בו הוראות התכנית שוללות את שינוי הייעוד של המקרקעין של העוררים ולמעשה מונעות כל פיתוח מלבד פיתוח תשתיות.

ירידת ערך מצביעה על פגיעה

העוררים מפנים לדברי המשיבות 2-3 המצדדות בבחינת הפרשי ערכי השווי של המקרקעין ואף לכך כי המשיבה 1 טוענת בסיכומיה, כי דרך המלך בקביעת שווי השוק של מקרקעין היא באמצעות עסקאות השוואה, ומביאה לתמיכה בעמדתה זו את עניין זילברשטיין ואת עניין ברגר.

העוררים טוענים כי השמאי מטעמם הביא בפני ועדת הערר רשימת עסקאות ענפה אשר יש בה כדי להעיד על ירידת ערך משמעותית של המקרקעין נשוא הערר. דווקא השמאי מטעם המשיבה 1 (השמאי היחיד מבין שמאי המשיבות אשר טרח להשוות בין מחירי עסקאות שנערכו במקרקעין), הוא שהתיימר להביא מחירי עסקאות אשר כלל אינם משקפים את המחירים האמיתיים שהיו קיימים בשוק המקרקעין עובר לאישור התכנית הפוגעת.

כמו כן טוענים העוררים כי, ניסיונה של המשיבה 1, בצטטה את עניין חקק, המדגיש את נטל ההוכחה החל על העוררים, אף הוא אינו במקומו – באשר העוררים, באמצעות השמאי מטעמם, הרימו את נטל ההוכחה החל עליהם, ובפי השמאי מטעם המשיבה 1 לא הייתה כל תשובה פרט לדגימה מגמתית של עסקאות והתאמתן לשווי המגמתי שהיה מעוניין להציג.

דיון והכרעה

מבוא

התכנית המונחת על שולחנה של ועדת הערר, היא אמנם תכנית מתאר מחוזית אך מהווה תכנון מפורט, לפיו למעשה ייסלל הקטע המערבי של כביש 431, תונח מסילת הרכבת ויעברו קווי החשמל, המפורטים בתכנית. לכאורה סלילת הכביש באה בחלקות מקרקעין אלה ואחרות, על קרקע חקלאית בתולה ובחלק מן המקרים בקרקע חקלאית שחלקים ממנה יועדו לדרך קיימת.

יחד עם זאת, התכנון המפורט לכביש ולתשתיות האחרות לא בא לעולם בחלל הריק לחלוטין, אלא הוא המשך של תכנון כללי, אשר עבר עם השנים מטמורפוזות כאלה ואחרות, ועבר תהליך של קונקרטיזציה עד להגיענו לתכנון המפורט הסופי, שאחריו אין עוד אלא ביצוע ויישום במציאות הפיסית, כמידת הסופיות של התכנון בכלל.

יאמר כבר עתה כי התכנית אינה ולא הייתה בגדר הפתעה כלל ועיקר, גם בתקופה בה טרם החלו בהכנתה ובטרם הופקדה. במסגרת ניתוח ציפיותיהם של בעלי זכויות במקרקעין בסביבה, בחלק ממתחמי המקרקעין, יש לקחת בחשבון ציפייה ברורה ברמה גבוהה של ודאות לאישורה של התכנית ומעבר הכביש, אם כי רמה גבוהה זו של ודאות לא הלכה בהכרח יד ביד עם רמה גבוהה של מסוימות. כפי שועדת הערר סבורה, הרי גיבוש המסוימות של פרטי התכנית נעשה ומגולם ברובו מתוך תוכה של התכנית שבפנינו.

ראוי לומר כבר בפתח הדברים כי לטעמנו, כל 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 ולפני הכנתה והפקדתה, כי המקרקעין כפופים ל"סיכון" כי תואי הכביש המתוכנן, יעבור דווקא בתוך תחום המקרקעין או בסמיכות אליהם, ככל שמדובר בקטעי התואי שאינם חדשים ביחס לתמ"א 3. אמירה אחרת מייתרת לחלוטין את התכנון הארצי והמחוזי של מערכת הכבישים והתשתיות הלאומיות בישראל.

דברים יפים הנוגעים לפתיח זה נאמרו ע"י הפרופ' דפנה לוינסון זמיר בספרה "פגיעות במקרקעין ע"י רשויות תכנון" (בעמ' 115):

"יש הסוברים כי רשות התכנון אינה משנה את הביקוש וההיצע בשוק המקרקעין אלא רק קובעת באיזו קרקע יתממש פוטנציאל ניצול כלשהו. קיים ביקוש מסויים לבניה מסוגים שונים. מחירה של קרקע לא מפותחת משקף את הפוטנציאל שבעתיד היא תנוצל לייעוד רווחי. ניתן לכנות ערך זה כ"ערך צף" (floating value). הערך הצף יתגבש בחלק מן החלקות בלבד. דיני התכנון אינם משנים או "הורסים" את הביקוש או ההיצע לייעוד כלשהו, אלא רק מגבשים את הערך הצף בחלקה מסוימת דווקא, ע"י הענקת זכויות בניה. פעולה זו מעבירה ערך ממקום למקום (shifting value). אילו לא היו קיימים דיני תכנון, אין ספק שהפרט לא היה מקבל פיצוי על-כך שההיצע והביקוש בשוק אינם מאפשרים את הפיתוח שהוא מעוניין בו. האם יש להגיע לאותה תוצאה כאשר דיני התכנון פועלים לגיבוש הביקוש לשימושי קרקע שונים בחלקות השונות?"

ובהמשך הדברים משיבה הפרופ' לוינסון זמיר על שאלתה:

פעולת הרשות מהווה פגיעה בבעל המקרקעין משום שכתוצאה מגיבוש שימוש בלתי-רווחי דווקא בחלקתו, אבד הסיכוי שהיה קיים למימוש שימוש רווחי יותר. גובה הנזק תלוי בסיכוי שהיה קיים בשוק לפיתוח רווחי יותר, ובדרך כלל אין סיכוי זה שווה לוודאות שיעוד כלשהו יתממש. על-כן הפיצוי המגיע לבעל קרקע שטוען לפגיעה בערך הפוטנציאלי שלה יהיה נמוך (ולעיתים נמוך במידה ניכרת) מהפיצוי המגיע לאדם היכול להצביע על אפשרות וודאית למימוש של הפיתוח שנשלל. נוסף לכך, יש חשיבות לשאלה מה גרם למניעת אפשרות הפיתוח. פגיעה הנגרמת בעקיפין על ידי כוחות השוק והתחרות בין בעלי הקרקעות השונים אינה דומה לפגיעה הנגרמת במכוון על-ידי רשות התכנון, המחליטה שבקרקע פלונית יתגבש יעוד רווחי ובקרקע אלמונית שימוש פחות רווחי..."

חשוב להבהיר ולהדגיש כי דברים אלה נאמרו בחלק התיאורטי והכללי של ספרה של פרופ' לוינסון זמיר ולא באותו חלק המתייחס לפגיעה לפי ס' 197, להבדיל מפגיעה שיש עימה נטילה של החזקה במקרקעין - הפקעה. מאוחר יותר נבחנת האבחנה בין פגיעה שיש עימה נטילה של החזקה, פגיעות ישירות על ידי תכניות ופגיעות עקיפות, בדרך של הענקת זכויות לפרטיים במקרקעין סמוכים או בדרך של קביעת שימוש ציבורי מזיק, שהצידוק לפיצוי בגינן של כל אחת מסוגי הפגיעות הנ"ל שעוצמתן משתנה, נתון לחילוקי דעות, הן באשר לדין הרצוי והן באשר לאופן הפרשנות של הדין המצוי.

התביעות הרבות שפני ועדת הערר בהקשרה של התכנית הנדונה, עוסקות במקרקעין הנופלים בגדרן של הפגיעות מכל הסיווגים, הן מקרקעין שהופקעו או יועדו להפקעה לטובת הכביש, הן מקרקעין שאינם מיועדים להפקעה אך נכללים בתחום התכנית ומגבלותיה, כגון קווי בניין, והן מקרקעין שאינם בתחום התכנית אלא גובלים עמו או שאינם גובלים עמו בהתאם לפסיקה המפרשת מונח זה.

דיני ההפקעה והפגיעה לפי ס' 197 מחילים כללים שונים על כל סיווג וסיווג. לא הרי קרקע שנלקחה מבעליה, על כל מה שהיה טמון בחובה כולל שימושים לפי תכנון בתוקף, פוטנציאל תכנוני, ציפיות וכיו"ב אלמנטים המרכיבים את ערכה, כהרי קרקע שהייתה ונותרה בבעלותו וחזקתו, ואין כל גריעה מן השימושים האפשריים בה ועדיין טמון בה פוטנציאל, או קרקע שנגרעו ממנה גריעות תכנון כאלה ואחרות אך נותרה בידי בעליה.

שאלת קיומה של פגיעה במקרקעין עקב תכנית, הקשורה בראש ובראשונה בהוראותיה של התכנית, ובלתי תלויה בתנודות ערכה בשוק עובר לאישור התכנית ולאחריה, כמו גם שאלת הקשר

הסיבתי בין התכנית והפגיעה שנגרמה על ידה לבין ירידת הערך ככל שקיימת, אף הן שאלות נכבדות שיש לתת עליהן את הדעת בבחינתן של התביעות שבפנינו.

גלגוליו של התכנון פנים רבות לו והוא, ביחד עם גורמים נוספים, קובעים למעשה את ייעודי המקרקעין, הבניה והשימושים המותרים בהם, הפוטנציאל הגלום בהם וערכם של המקרקעין בשוק החופשי.

בעררים אלה התחדדה במלוא עוצמתה שאלת היחס בין המרכיבים השונים היוצרים את ערכי השוק של המקרקעין ואופן קביעת ערכם, שהיא שאלה עובדתית מעיקרה, אל מול מהותו ומטרתו של סעיף 197 לחוק ביחס לכל אלה, שהיא שאלה משפטית וערכית.

במיוחד התחדדה השאלה סביב האבחנה בין רכיב **מיקומם** של המקרקעין **ומידע** הקיים בשוק באשר ליזמות כאלה ואחרות לגבי המקרקעין היוצרים ציפיות בקרב הציבור הרחב או הקונים הפוטנציאליים, לבין המצב התכנוני / סטטוטורי שבתוקף או שבשלב הפקדה או הכנה כלומר **הסטטוס התכנוני** של המקרקעין, המביא בחשבון גם תכניות שאינן בתוקף, המצויות בשלב כזה או אחר בפני מוסדות התכנון ואשר יוצר ציפיות אף הוא בקרב הציבור. בעיקר גם התחדדה השאלה מהי **ציפייה סבירה בנסיבות העניין** בהקשרה של קרקע חקלאית בנסיבות שבפנינו, לצורך ס' 197 לחוק, על רקע הפסיקה הקיימת בעניין זה עד כה.

עלינו לבחון האם חלה פגיעה במקרקעין ובתכונותיהם ככאלה בהתאם למצב התכנוני, האם היה למקרקעין פוטנציאל כלשהו לשינוי ייעוד, או פוטנציאל כהגדרתו בפסיקה, והאם נפגע הפוטנציאל. כפי שיובהר, לטעמנו הוכחת פגיעה במקרקעין צריך שתעשה קודם לבדיקת שיעור ירידת ערך המקרקעין, ובנפרד מבדיקה זו. מקום בו לא נמצאה ולא הוכחה כל פגיעה במקרקעין אין כל מקום להמשיך ולבחון את קיומה של ירידת הערך במקרקעין, ואת שיעורה.

ננסה בהמשך לטפל בכל אלה ולהכריע בהן כמיטב הבנתנו את הדין, את העובדות הקונקרטיות שבפנינו ואת יישומו של הדין באשר לאלה.

צרכי הקהילה מול שמירה על קניינו של הפרט

במהלך הדיונים ובסיכומים בכתב נטענה על ידי הוועדה המקומית הטענה, כי לאחרונה הולכת ומתחזקת גישת הפרשנות לפיה יש ליתן להוראות אלו של החוק פרשנות תכליתית, וכי פרשנות כאמור מחייבת שמירה על איזון בין הזכויות המתנגשות של הפרט והקהילה. מחד – זכותו של הציבור לתנאים ואיכות חיים התואמים את מציאות החיים המודרנית, וכפועל יוצא מכך קיומן של תשתיות לאומיות רחבות היקף, כגון רשת דרכים ומסילות ברזל, וכן תשתיות חשמל ואח", ומאידך – זכותו של הפרט לשמירה על קניינו.

התזה שבבסיס טיעונה של הוועדה מקומית היא כי הרחבת נטל הפיצויים לפגיעות עקיפות תשתק את פיתוח המקרקעין אשר נועד לטובת הכלל, ועל כן שיקולי מדיניות מחייבים שהפיצוי בגין

סעיף 197 יהא לפגיעה ישירה בזכויות מוקנות בלבד. הרחבת נטל הפיצויים לפגיעות עקיפות כגון נשוא ערר זה תשתק את יכול רשויות השלטון לפעול, והציבור כולו יצא נפסד. הוועדה המקומית סבורה כי הרחבת זכות התביעה לפגיעות אשר אינן פגיעות בזכויות מוקנות תגרום לסטגנציה חריפה בתכנון ופיתוח תשתיות, מבני ציבור וכיו"ב. לכן טוענת הוועדה המקומית כי כמדיניות משפטית ראויה – אין זה נכון וראוי לפגוע ביכולת הציבור לשפר תשתיות ציבוריות וזאת מחשש מפני התביעות לפיצויים.

אליבא דוועדה מקומית, פרשנות ראויה ומאוזנת של הוראות החוק, מחייבת קביעה כי חובת הפיצוי קמה רק מקום שבו נפגע רכיב שווי המקרקעין אשר הוגדר לעיל כרכיב תכנוני, היינו כאשר הוא קשור בקשר נסיבתי ישיר לפעולותיהם של מוסדות התכנון.

לטענת הוועדה המקומית, על יסוד עקרון זה של ראיית חוקי התכנון והבניה כמאזנים בין זכותה פרט זכות הקהילה פירש בת המשפט העליון את הוראתו של סעיף 200 לחוק, כמקנה פטור מתשלום פיצויים בגין ירידת ערך לא רק בנסיבות של פגיעות מסוג של "זוטי דברים". הוועדה המקומית מפנה לדברי כב' השופט אור:

"מהם השיקולים של האינטרס הציבורי המונחים ביסוד הפיצוי לנפגע בשל פגיעה של תכנית, כאמור בסעיף 200 לחוק? ביסוד תפישה זו מונחת המציאות כי המקרקעין – ואני מתרכז עתה בהיבט זה של הקניין – הוא משאב לאומי. כמות המקרקעין אינה ניתנת להגדלה. חיי החברה מותנים ביכולת הציבור לעשות שימוש במקרקעין, כגון לבנות כבישים, לסלול מסילות, להסדיר אמצעי תקשורת, להבטיח בנייתם של מסודות ציבור, לשמר עתיקות ונכסים תרבותיים, לשמר שטחים פתוחים, ולקיים שמירה על בטחון הציבור ושלומו... כל אלה הופכים את קניין המקרקעין לקניין שמימד האחראיות החברתית בו הוא חשוב. שיקולים אלה ואחרים מחייבים מתן כוח למדינה לפגוע בקניין הפרטי כדי לקיים את אינטרס הציבור. בכך מתבטאת האחריות החברתית המיוחדת של הקניין הפרטי.

דיני התכנון והבניה הם אחד המכשירים החשובים, דרכם מוגשמת האחריות החברתית של הקניין... עיקר תפקידם של דינים אלה הוא להסדיר ייעוד קרקעות לצרכים שונים.... דיני התכנון והבניה משמשים כיום כלי להשגת יעדים חברתיים ראשוניים במעלה כטיפול בצרכי נכים וקבוצות חלשות.... בכל אלה, גישתם של דיני התכנון והבניה היא מאזנת. הם מאזנים בין פרט לכלל, בין הקניין של היחיד לבין צרכיו של הציבור.

שיקול זה, אשר אינו מוזכר בפרשת פרי הארץ, נובע מראייה רחבה יותר של תוכן הזכות לקניין. על פי הגישה המסורתית כלפי הזכות לקניין, הגנה על קניין נובעת מהתפיסה לפיה כל אדם אדון לעצמו בתחום הכפוף לשליטתו, ובכלל זה הוא אדון למשאבים שבעלותו... על פי גישה זו, יש להגן על החופש של הפרט מפני התערבות של אחרים בענייניו. כפועל יוצא, יש להגן על קניינו של הפרט מפני כל פגיעה שלטונית או אחרת, ואם קיים צורך ממשי בביצוע פעולה הפוגעת בזכות, הרי שיש לפעול להקטנת הנזק במידתה אפשר. במסגרת זו נכללה החובה לפיצוי כספי של הנפגע בין הפגיעה שנגרמה לו. בצד

גישה זו התפתחה גישה כלפיה קניין הפרטי, המתאימה את זכותה קניין לצרכי החיים בחברה מודרנית ורואה בה לא רק זכות הבאה להגן על חירותו השלישית של הפרט אלא גם כזכות הנותנת משקל להיות הפרט חלק מהחברה והציבור בכללותם. גישה זו מספקת תמיכה להסגת הזכות הקניינית לפיצוי מפני האינטרס הציבורי בנסיבות המתאימות המצדיקות זאת.

לעיתים קרובות עולה ערכם של המקרקעין בעקבות פיתוח הנעשה על ידי הציבור. מפיתוח זה מפיך בעל המקרקעין רווח ניכר, ממנו הוא נדרש לשלם אך חלק בתשלום היטל השבחה. לעיתים פיתוחם של מקרקעין כרוך גם בנטילת חלק מן המקרקעין לצרכים ציבוריים שונים, כגון סלילת כבישים, הקמת מבני ציבור ולעיתים כרוך הפיתוח בשינויים תכנוניים שאין עימם נטילת המקרקעין ואשר מפחיתים מערכם. לא ניתן לכמת באופן מתמטי את היתרונות שמפיך בעל מקרקעין עקב היותו חבר בקהילה אל מול העלויות הכרוכות בכך. מתוך רעיון זה, שאין לאדם זכות, כי ערך מקרקעיו אך יעלה כתוצאה מפתוח בידי הציבור, אלא כרוכה בהחזקת מקרקעין גם חובה כלפי הציבור, קובע המחוקק כי אין אדם זכאי לפיצוי בגין כל נסיגה שנסוג ערך מקרקעיו, וכל פגיעה שהוסבה להם. כל עוד פגיעה זו אינה בלתי פרופורציונית ואינה בלתי צודקת, על בעל המקרקעין לספוג עלות זאת כחלק מהמחיר שהוא משלם על היותו חבר בקהילה. " (דנ"א 1333/02 הוועדה המקומית לתכנון ובניה רעננה נ' יהודית הורוויץ ואח' תק-על 2004 (2) 1210, עמ' 1214).

לטעמנו התזה הכוללנית של הוועדה המקומית אינה נקייה מספיקות כלל וכלל. נוכח הוראת ס' 197 לחוק והאמור בו אין זה מובן מאליו כיצד ליישם עמדה זו באשר למימוש של הסעיף. גישה זו שצוטטה מדברי כב' השופט אור בעניין הורוויץ אינה משקפת דווקא את עמדת רוב שופטי בית המשפט העליון וניכר כי בקרב שופטי בית המשפט העליון כלל וכלל לא קיימת אחדות דעים או תפיסה באשר למהותה של זכות הקניין, ועד כמה היא אוחזת בקרבה אחריות ציבורית כלפי הקהילה. איננו אמורים לנסות ולהכריע בשאלות אלה, המערבות תפיסה ערכית ומשפט, אך יש לומר כי התמונה בעניין זה כלל אינה בהירה, ואין בידינו הלכה ברורה ומחייבת שיצאה מלפני בית המשפט העליון (לעניין זה ר' הניתוח של הפרופ' חנוך דגן בספר רו החדש "קניין על פרשת דרכים" מעמ' 159 ואילך).

זאת ועוד דברים אלה שהובאו מפסה"ד בעניין הורוויץ הנ"ל, נאמרו בהקשרו של ס' 200 לחוק אשר כידוע כולל בתוכו ביטויי "שסתום" של צדק וסבירות, בהפעלת שיקול הדעת לגבי יישומם של ביטויים אלה, ניתן להביא את התפיסות השונות לידי ביטוי. לא כן באשר לפירוש רחב החיוב הנובע מס' 197 עצמו. זאת ועוד, שאלה זו מוקדמת ויכול שתעלה אם נעבור את כל המשוכות האחרות, ולאחר שנדע מהו גובה הנזק ככל שקיים כזה.

נדמה שאין חולק כי דווקא באשר לפירוש ס' 197 לחוק כשלעצמו, ואף באשר לדין הרצוי, יש תמימות דעים בקרב המלומדים כמו גם ביהמ"ש, כי קביעתו של שימוש ציבורי הגורם נזק, המשרת ציבור כה רחב של נהנים, מחייב בפיצוי הנפגע כתוצאה מכך, ופיזורו של הנזק על הציבור הרחב ביותר. גם מי שגורס כי יש לבטל את החיוב בפיצוי בגין נזק למקרקעין גובלים (פרופ')

אלתרמן, פרופ' ד' לוינסון זמיר ואחרים) מסכים כי ראוי להחריג מן הכלל נזקים אשר נגרמים משימוש ציבורי מזיק דוגמת כביש משמעותי.

קבלת עמדת הוועדה המקומית, לפיה יש לפצות רק על פגיעה או גריעה של זכויות המוקנות בתכנית סטטוטורית בת תוקף, במלואה ובאופן טוטלי, תביא ליד כך כי גם מי שיש לו בית מגורים אשר בצמוד אליו תתוכנן אוטוסטרדה לא יהיה זכאי לפיצוי, שכן תביעתו היא לנזק "עקיף", אין שינוי בזכויות הניצול והשימושים המותרים בחלקתו או כל גריעה מהם, ואין נטילה של הבעלות והחזקה. לטעמנו, מובן כי זו תוצאה אינה עולה בקנה אחד עם הדין ואף אינה רצויה.

עם זאת אל לנו לשכוח כי במקרה שבפנינו הנזק הנוטען למקרקעין שמחוץ לתחום התכנית, אינו מעיקרו נזק לזכויות מוקנות וגם לא נזק מהטיב של נזק מטרדי כגון טענה לרעש, זיהום אוויר, פגיעה נופית וכיו"ב מטרדים היכולים להיגרם מכביש (למעט טענה לחשש מקרינה מקווי מתח גבוה), אלא טענה לנזק שונה לחלוטין, והוא נזק של פגיעה בפרטנציאל או ציפייה לשינוי ייעודה של הקרקע החקלאית לבניה. טענה מעין זו תוקפה המוסרי והערכי, ולטעמנו גם המשפטי, נוכח פרשנות הדין המצוי, אינו שקול כנגד טענה לפגיעה בזכויות מוקנות ממש או פגיעה במי שנהנה מזכויות מוקנות במקרקעין סמוכים.

בין "פגיעה" ל"ירידת ערך"

המשיבות טוענות כי בהתאם לגלגולי ניסוח ס' 197 ברור כי המחוקק ביקש למקדו סביב פגיעה במקרקעין ולא על פגיעה כלכלית בבעליו, עמד על כך בעיקר ב"כ חברת החשמל בסיכומים בכתב מטעמה. עמדה זו מקובלת עלינו. על התובע פיצויים לפי ס' 197 להוכיח כי התכנית גורמת פגיעה במקרקעין.

לדעת ועדת הערר תנאי ראשון להוכחת תביעה לפיצויים לפי ס' 197 לחוק הוא קיומה של פגיעה במקרקעין עצמם, אותה ניתן אחר כך לשום ולהעריך לפי השינוי בערכם של המקרקעין, ככל שהוא נובע מאותה פגיעה (להבדיל משינוי ערך שאינו קשור בפגיעה כגון תנודות בערכי המקרקעין בשוק עקב מצב כללי במשק וכיו"ב). הפגיעה שצריך להוכיח היא פגיעה בתכונות המקרקעין ככאלה וברכיבים אלה ואחרים בתכונותיהם המרכיבים את ערכם.

לפי שיטת העוררים הטוענים, כי ירידת ערך המקרקעין כשלעצמה, היא המקימה זכותם לקבלת פיצויים מכוח סעיף 197(א) לחוק התכנון והבניה - לכאורה מיותר הדיון בפני ועדת הערר, בעניין עררים על דחיית תביעת פיצויים, ותפקידם של היושבים בוועדה הכוללת מומחים לענייני תכנון ונציגי ציבור, מיותר אף הוא, שכן השאלות הנשאלות הן שמאיות בלבד. די בכך שהעוררים יציגו חוות דעת שמאית הטוענת לירידת ערך מקרקעיהם כתוצאה מאישור תכניות כדי שועדת הערר תורה על העברת הדיון וההכרעה בעררים אלו לשמאי מכריע מטעם ועדת הערר, על מנת שידון ויכריע בין הערכות השמאים של הצדדים.

לדעת ועדת הערר, עמדה זו אינה ראויה ואינה עולה בקנה אחד עם הוראות הדין. הדיון בתביעת פיצויים אינו שמאי בלבד אלא טומן בחובו דיון בעניינים תכנוניים, משפטיים ועובדתיים. נכון כי הערכת ירידת הערך עקב התכנית וכימות הנזק בערכים כספיים היא מלאכה שמאית אך היא בודאי לא ממצה את כל שטעון דיון והכרעה במסגרת בירורה של תביעת פיצויים. הוראת סעיף 197(א) לחוק התכנון והבניה דורשת הוכחת פגיעה במקרקעין (להבדיל משוויים של המקרקעין) כתנאי לקבלת פיצוי כספי בגין הפגיעה כאמור. מקום שהתובע אינו מוכיח קיומה של פגיעה במקרקעין, אין כל מקום להעברת ההכרעה בערר להכרעה של השמאי המכריע.

ועדת הערר מסכימה לגישה לפיה שאלת הפגיעה במקרקעין הינה בראש וראשונה שאלה תכנונית, וצריכה להיבחן לאור תכונות המקרקעין, הזכויות להשתמש, לבנות בהם ולנצלם, כמו גם הפוטנציאל הממשי לשיפור מצבם התכנוני, והשפעת התכנית על כל אלה.

מדברי מבוא אלה, הקובעים את המסגרת, נעבור לבחינת הרקע העובדתי תכנוני, כולל התכנית עצמה, ונראה כיצד יש ליישם את הדברים לענייננו.

רקע עובדתי - תכנוני

נסקור בקצרה את התפתחות התכניות השונות באשר למקרקעין נשוא הערר.

בשנת 1942 סווגו המקרקעין כקרקע חקלאית במסגרת תכנית 6 / R. קביעתם כקרקע חקלאית באה לידי ביטוי גם בהכרזה עליהם כקרקע חקלאית בשנת 1968, בהתאם להוראות התוספת הראשונה לחוק התכנון והבניה.

בשנת 1970 אושרה תכנית רצ / 1 / 1 (פורסמה למתן תוקף ביום 30.7.70) המהווה תכנית מתאר לעיר ראשון לציון, אשר במסגרתה מסווגים המקרקעין כאזור בייעוד חקלאי בלבד. במסגרת תשריט התכנית מסומנים, בין היתר, תוואי למעבר דרכים חדשות, דרך מס' 3 ו-42 העוברות בחלקן על חלקים מן המקרקעין (חלקה 6 וחלקה 3 - בהתאמה), ותוואי למעבר מסילת ברזל (מזרחית לחלקה 6).

בשנת 1976 אושרה תכנית רצ / 1 / 16. בתשריט התכנית מסומנת דרך קיימת על חלקה 6, לצד סימון דרך לביטול והעתקתה מחוץ לתחום החלקה. גם במסגרת תכנית זו, סומן שטח חלקה 6 - לבד משטח הדרך הקיימת כאמור - כשטח בייעוד חקלאי. רצ / 1 / 16 מאושרת מיום 14.4.76. מטרת התכנית היא הסטת כביש מס' 3 כ-20 מ' צפונה וקביעת ציר הכביש בגבול הגוש.

בהמשך שנת 1976 אושרה תכנית תמ"א 3, כאשר בשנת 1981 פורסם דבר אישור תיקון מספר 1 לתכנית זו. תשריט התכנית בקנ"מ 1:100,000. במסגרת התכנית נקבע תוואי כביש 431 ברמה של

"דרך אזורית". רוחב רצועת הדרך המתוכננת, וקווי הבניין מן הדרך, נקבעו במסגרת הוראות התכנית.

תמ"א 3 בנוסחה המקורי מ-1976 קבעה בסעיף 5 כי המרחק הנדרש בין קו בניין לבין ציר הדרך הוא לפחות 150 מטר בדרך מהירה, וזאת "אם לא נקבע אחרת... בתכנית מיתאר מקומית". בתיקון מס' 1 לתכנית הארצית מ-22.11.1981 הוחלף סעיף 5, ובו נאמר:

"מרחק בין קו הבניין ובין ציר הדרך

(א) לא נקבעו מלכתחילה מרחקים אחרים... בתכנית מיתאר מקומית, יהיה המרחק בין קו הבניין לבין ציר הדרך –

(1) בדרך מהירה – 150 מטר

(2) בדרך, פרברית מהירה – 100 מטר

(3) בדרך ראשית – 100 מטר

(4) בדרך איזורית – 80 מטר

(ב) בתכנית מיתאר מקומית ניתן יהיה לקבוע מרחקים שונים מאלה שנקבעו בסעיף קטן (א), בהתחשב בתנאים המקומיים ובתנאים הדרושים למניעת מפגעים סביבתיים, ולאחר אישורה של המועצה הארצית לתכנון ובנייה או של ועדה שמונתה לכך".

בשנת 1991 אושר תיקון מספר 7 לתמ"א 3 האמורה, במסגרתו נקבע רוחב רצועה לתכנון דרך של 300 מטר, כל עוד לא אושרה רצועת הדרך בתכנית מפורטת, המאפשרת את סלילתה. התכנית קובעת כי כל עוד לא תאושר תכנית מתאר מקומית או מפורטת ובה תוואי הדרך הארצית, וקווי הבניין שלה – לא ניתן לאשר כל תכנית לבניה, סלילה, מבני שירות ומערכות תשתית. התכנית קבעה קווי בניין מציר רצועת הדרך, בדרך מהירה, פרברית, ראשית ואזורית.

מן הראוי להוסיף עוד כי לפי ס' 14 לתמ"א 3 / 7 הנ"ל ניתן לאשר סטיות או חריגות מן התכנית, שינוי בסיווג הדרך, תוספת דרך או מחלף ואף חריגה של רצועת הדרך מן הרצועה לתכנון שלא תעלה על 750 מ' מציר רצועת התכנון.

בשנת 1982 אושרה תכנית תמ"מ 3, בה מסומנים תוואי כביש 431 ותוואי דרך 42, קו חשמל מתח עליון ומסילת ברזל. התכנית ערוכה בקנה מידה 1:50,000.

סעיף 5.7.1 (א) לתכנית קובע כי אחת ממטרותיה של התכנית היא "לייעד שטחים לעיבוד חקלאי וכן לשימוש כחגורת ירק מסביב לישובים".

סעיף 5.7.2 קובע את השימושים המותרים בקרקע חקלאית. בהתאם להוראות הסעיף האמור הבינוי היחיד המותר בקרקע חקלאית הינו בינוי הדרוש במישרין לצורך העיבוד החקלאי של המקרקעין.

סעיף 6.1 לתכנית קובע מגבלות בניה מתחת ולצידי קווי חשמל עיליים, קו מתח עליון מסומן בין ראשלי"צ, נ"צ, ובאר יעקב. כמו כן קובע הסעיף דרישה לקבלת הנחיות מחברת החשמל, על בניה או שינוי ייעוד לבניה במרחקים הקטנים מ – 50 מ' מציר קו החשמל.

ס' 7.1.1 לתכנית קובע כדלקמן:

- א. בציונים שבתשריט יש לראות מגמה כללית לאיתורו הרצוי של אזור ליעוד ושימוש קרקע מסויימת. מיקומו המדוייק, גודלו וגבולותיו ייקבעו בתכנית מתאר מקומית או בתכנית מפורטת.**
- ב. סטיות הנובעות מקנה המידה של תכנית זו (ק.מ. 50,000:1), שאינו מאפשר דיוק) מבחינת האיתור, מבחינת גודל השטח, ומחמת התנאים הטופוגרפיים של השטח) תהיינה מותרות ואין לראות בהן שינויים לתכנית זו..."**

בשנת 1984 הופקדה תכנית רצ / 2000. תכנית זו אינה מאושרת, במסגרתה מסווגים המקרקעין כאזור חקלאי וחלק לדרך. התכנית מתוותה את תוואי שדרות נים ושד' מינסטר והרחיבה אותם ל – 40 מ'.

ביום 31.7.86 אושרה תמ"א 23 שמטרתה להתוות רשת מסילות הברזל ואבטחת עתודות קרקע לפיתוח רשת מסילות הברזל בעתיד. התכנית מסמנת, מצפון ובסמוך לכביש 431, מסילת ברזל מתוכננת. כן נקבע כי רוחב הרצועה המתוכננת למסילות ברזל – במסילת ברזל יחידה – 80 מ'. במסילת ברזל כפולה – 100 מ'. המרחק בין קו הבניין וציר המסילה – במסילה יחידה – 80 מ'. במסילה כפולה – 100 מ'.

בשנת 1989 הופקדה תכנית תמ"מ 3 / 3, תכנית חלקית למושב דרום יהודה, במסגרתה סומנה רצועה ברוחב 150 מטר למעבר כביש 431, מסילת ברזל ופרוזדור חשמל. התכנית האמורה לא אושרה למתן תוקף, אך מקובל עלינו כי ניתן ללמוד ממנה על כוונת מוסדות התכנון לעשות לאיחוד התשתיות העוברות בשטח המקרקעין, למסדרון משותף אחד, אשר יעבור בשטחים החקלאיים ולמעבר תשתיות ארציות בהתאם לתכניות מאושרות ומופקדות - זאת, כפי שאכן נעשה בהוראות התכנית החדשה. התכנית ערוכה בקנה מידה 1:20,000.

בין מטרות התכנית נכללו בין השאר (ס' 2.1א), מניעת האצה בתהליכי העיור, מניעת היווצרותו של רצף אורבני בין ערי גוש דן ואשדוד, וקביעת שטחים לרווחה ציבורית ברמה הכלל אזורית. ס' 2.12 עוסק בשמירה על קרקע חקלאית, שמירה "קפדנית" על פרדסים ומטעים ומניעת הסבת משקים חקלאיים למטרות שאינן חקלאיות. פרק 4 לתכנית עוסק בפרוזדור למעבר קווי חשמל הממוקם בשטח החקלאי שבין ראשלי"צ באר יעקב ונס ציונה.

בשנת 1993 אושרה תמ"א 31, במסגרתה סומנו תוואי כביש 431, תוואי כביש 42, מסילת ברזל ופרוזדור החשמל המוצע. גם במסגרת תכנית זו, סומן האזור שבין הערים נס ציונה וראשון לציון והישוב באר יעקב, כאזור "נוף כפרי / פתוח".

בשנת 1998 הופקדה תמ"מ 3 / 21, אשר גם בה סומנו תוואי כביש 431 ותוואי כביש 42, מסילת הברזל ופרוזדור החשמל, ונקבעו מגבלות בניה ושימוש בתחום פרוזדור החשמל ובקרבתו. עוד נקבע במסגרת התכנית האמורה, האזור שבין הערים נס ציונה וראשון לציון והישוב באר יעקב, שינה ייעודו לאזור בייעוד "נופש מטרופולני". תמ"מ 3 / 21 אושרה ביום 12.11.2003, לאחר המועד הקובע.

בשנת 1999 אושר תיקון מס' 8 לתמ"א 23, במסגרתה נקבעו והוספו תוואים נוספים למסילות ברזל בשטח שבין ראשון לציון, נס ציונה ובאר יעקב.

קו חשמל מתח עליון 161 ק"ו – ביום 21.8.98 אושרה תכנית תא / 45205 (שאינה תכנית לפי חוק התכנון והבניה) להקמת קו מתח עליון בתחום המקרקעין וזאת לפי חוק משק החשמל תשנ"ו – 1996. קו זה בא להחליף ולשדרג קו מתח עליון שהיה קיים במקרקעין עוד משנת 1953.

ביום 26.9.2000, שלושה חודשים קודם לאישור התכנית - פורסם צו הדרכים ומסילות הברזל (הגנה ופיתוח) - 1943 (להלן - "צו הדרכים").

במסגרת צו הדרכים נקבעו הוראות ביחס להפקעת שטחים מבעליהם, והעברתם לבעלות המדינה, וזאת לצורך הרחבת כביש 431 והקמת מסילת ברזל. בין השטחים שהופקעו במסגרת צו הדרכים האמור, נכללו גם חלקים מן המקרקעין.

למעשה אין מחלוקת כי במועד הקובע טרם נתפסה החזקה באותם חלקים של המקרקעין ע"י מדינת ישראל באמצעות מע"צ ו/או הרכבת.

תמ"מ / 3 / 6 / א - התכנית הנטענת כפוגעת

תמ"מ 3 / 6 / א הופקדה בשנת 1996 ופורסמה למתן תוקף ביום 14.12.00.

מטרת התכנית כאמור, לקבוע תוואי משותף לכביש 431, למסילת ברזל ולמעבר קווי חשמל ראשיים. התכנית מייעדת חלק מהמקרקעין לדרך, לשטח משותף לדרך ולמעבר קווי חשמל ראשיים, ולשטח למעבר קווי חשמל ראשיים (ס' 9 לתכנית).

שטח התכנית כ- 2500 דונם המשתרעים החל מנתיבי איילון במערב ועד לנס ציונה - במזרח. בס' 9.2 קובעת התכנית כי בין מטרותיה "לשנות את יעודי הקרקע".

ס' 9.3, אשר לטעמנו יש לו חשיבות מרובה בדבר ראיית המתכננים הוועדה המחוזית והמועצה הארצית את משמעויותיה של התכנית, בהקשרים שבפנינו, קובע בזו הלשון:

” 9.3 לקבוע תוואי של דרך פרברית מהירה (מנ.צ. 127.5-152.7 במערב ועד נ.צ. 132.5-149.3 במזרח): -

9.3.1 הוספת תוואי חדש של דרך פרברית מהירה ממיחלף 2/431 במערב ועד מיחלף 42/431 במזרח.

9.3.2 העלאת רמת דרך מזרח אזורית לדרך פרברית מהירה ממיחלף 42/431 במערב ועד מיחלף 412/431 במזרח.

9.3.3 הוספת תוואי חדש של דרך פרברית מהירה ממיחלף 412/431 במערב - עד מיחלף 4313/413 בדרום - מזרח.” (הדגשות שלנו ו.ע.מ.)

כלומר התכנית עצמה קובעת כי מתוך מלוא תוואי הדרך אותו היא קובעת ומפרטת, המחולק לשלושה קטעים, הקטע המרכזי שבו מהווה העלאת רמת דרך של כביש שהיה מתוכנן כבר קודם בתכנון המחוזי והארצי, ואילו שני הקטעים האחרים, המערבי והמזרחי, הם בבחינת הוספת תוואי חדש ובבחינת קביעתו של כביש שלא היה מתוכנן, גם לא בתכנון הארצי.

בהקשר הנ"ל יש לציין כאן כי החלקות נשוא ערר זה מצויות בקטעים שונים, האחת (חלקה 3 בגוש 3630) - בקטע האמצעי הנזכר בס' 9.3.2 לתכנית, ואילו השנייה והשלישית (חלקה 6 בגוש 3632 וחלקה 29 בגוש 3633) - בחלקים שונים של הקטע המצוין בס' 9.3.3 לתכנית. לחלוקה זו יש משמעות באשר למצב המקרקעין במועד הקודם ולמידת הציפיות באשר לכל מגרש ומגרש.

בהמשכו של ס' 9 מצוין כי התכנית קובעת מחלפים חדשים (ס' 9.4) ומייעדת את הסיווגים השונים של השטחים שבתוכה (שטח לדרך, השטח המשותף, שטח המעבר, והמרווח בין קו הבניין של הדרך לרצועת הדרך) לשימושים ותכליות שונים.

התכנית מהווה שינוי לתמ"מ 3 והיא גוברת על כל תכנית מתאר מחוזית או נמוכה יותר, במקרה של סתירה (ס' 10).

ס' 13 לתכנית קובע את התכליות והשימושים בשטחים השונים שבתכנית, 13.1 באשר לשטחי הדרך, שטחי מעבר קווי החשמל והשטח המשותף למעבר קווי חשמל ודרך בו משולבים השימושים והתכליות של השטחים הנ"ל. העבודות לגבי מסילת הרכבת נותרו מותנות בעריכת תכנון מפורט לרכבת אם כי תוואי הרכבת מסומן כחלק מתוואי הדרך (ר' ס' 14.1 לתכנית).

התכנית אף כוללת מגבלות על תכנון והיתרים בתחומיה האחרים של התכנית, מחוץ לשטח המעבר והדרך ועד לקו הבניין שהוא גם גבול התכנית (14.2 ו- 14.3). לכאורה חלק מהוראות אלה מתיימרות לחול גם מחוץ לתחומי הקו הכחול של התכנית - כך לעניין חובת ההתייעצות עם חח"י

כאמור בס' 14.2.3 - אם כי נוכח הפסיקה העדכנית (פס"ד ויטנר) מוטל ספק בדבר תוקפן של הוראות אלה ותחולתן, ככל שמדובר על שטחים המצויים מחוץ לקו הכחול.

לפי ס' 15 לתכנית רק השטחים המיועדים לדרך או שטח משותף לדרך ומעבר קווי חשמל, מיועדים להפקעה. יתר השטחים שבתחום התכנית, כולל שטחי המעבר או שטחים המצויים בינם לבין קו הבניין לא נועדו להפקעה וגם לא חל שינוי בייעודם (ר' ס' 19.4 לתכנית).

הטענה בדבר זכות התביעה בגין החלקים במקרקעין שהופקעו

טענתן של המשיבות כאמור היא כי למרות צו ההפקעה לפי פקודת הדרכים, אשר פורסם עוד קודם לתכנית, החליטו העוררים להגיש תביעה לפיצויים ולטעון לפגיעה במקרקעין בגין הוראות התכנית החדשה גם לגבי אותם חלקים במקרקעין עליהם חל צו הדרכים האמור - זאת בשל שינוי ייעודו התכנוני של חלק המקרקעין שהופקע כאמור, לייעוד "דרך".

לטענות המשיבות בנסיבות אלו, בהן במועד הקובע לא היו העוררים כלל בעלי המקרקעין, באותם חלקים אשר הופקעו מכוח צו הדרכים האמור, ברי, כי אין לאפשר לעוררים לתבוע פיצויי בגין ירידת ערך, ככל שנגרמה, בחלקים אלו.

לטעמן של המשיבות יש באמור כדי לשלול את זכאותם של העוררים לקבלת כפל פיצוי בגין הפקעת חלקים מן המקרקעין, זאת שעה שמחד, עתידים הם לקבל פיצוי בגין הפקעת חלקים מן המקרקעין כאמור ומאידך, עותרים הם במסגרת העררים דן, לקבלת פיצוי מלא בגין ירידת הערך שנגרמה למקרקעין בגין הפקעתם.

המשיבות טוענות אמנם כי בחלק מהמקרקעין נתפסה החזקה כדין עובר לאישור התכנית החדשה, ואילו ביתרת שטח ההפקעה נתפסה החזקה כדין - לאחר המועד הקובע, אך הדבר לא הוכח בפנינו. לכאורה אין חולק כי תפיסת החזקה מכח צו ההכרזה נעשתה לאחר המועד הקובע.

ועדת הערר החליטה לא אחת כי לטעמה הבעלות במקרקעין, המופקעים לפי פקודת הדרכים, עוברת למדינה בעת תפיסת החזקה לפי צו ההכרזה ולא קודם לכן. מכאן שיש לעוררים זכות תביעה בגין המקרקעין שהוכרזו להפקעה, כל עוד לא תפסה המדינה את החזקה בהם. הואיל ולא הוכח כי נתפסה החזקה במועד הקובע הרי שבמועד זה היו העוררים בעלי הזכויות.

במסגרת דיון לפי ס' 197 לחוק התו"ב, עניין לנו בירידת ערך למועד הקובע - כניסת התכנית לתוקף. ככל שהליכי ההפקעה וקניית החזקה והבעלות הסתיימו לפני המועד הקובע הרי שהשטחים שהופקעו, בגינם יש לבחון סוגיית הפיצוי בערכאות המוסמכות, אינם חלק מן המקרקעין שבבעלות העוררים, אותם יש לבחון לעניין שווי במצב לפני ואחרי אישור התכנית. (ר' ערר 355/01 סלמן וקרקוקלי נ. ועדה מקומית פ"ת ואח' אשר לימים אושר גם ע"י ביהמ"ש המחוזי).

עמדה זו אושרה גם לאחרונה בעמ"נ (נצ) 1025/04 + 1006 ועדה מקומית לתו"ב עפולה ומע"צ נ. מרדכי זיו ואח' מלפני כבי' השופט אברהם אברהם, באלה הדברים:

"אלו הם, איפוא, פני הדברים, ועמם ביקשו המערערות להתמודד בנסיון לשכנע, כי ההכרזה על החלטה של פקודת הדרכים על המקרקעין הנדונים היא בבחינת 'הפקעה' לעניין האמור בסעיף 197 לחוק, ולכן שוללת את זכות התביעה מכוחו של סעיף זה. והן אמנם נזקקו לכוח שכנוע רב על מנת להבחין את העניין שלפנינו ממצב העניינים האופייני שבא למבחן בפסקי הדין שנזכרו אך זה עתה. לטעמי - נסיון נאה זה של המערערות אינו עשוי שיצלח. ההלכה הפסוקה דנה במקרה, בו תכנית פלונית כללה בקירבה הרשאה בידי הרשות להפקיע בעתיד מקרקעין. כלומר, הפסיקה דיברה על מצב, המאופיין בשתי נקודות זמן, כשבאחת אנו מוצאים את לידתה של תכנית, ובשניה את מימושה של הזכות להפקיע, קרי את הנטילה בפועל של המקרקעין. מצב העניינים במקרה שלפנינו איננו שונה במהותו: כאן אנו מדברים על שלושה מהלכים (בשלוש נקודות זמן), כשבנקודת הזמן הראשונה אנו מוצאים את ההכרזה, וזו נתנה בידי הרשות את הכוח להפקיע בעתיד את המקרקעין; בנקודת הזמן השנייה מצאנו את התכנית הפוגעת; ובשלב הבא ראינו את ההפקעה בפועל, משמע את מימוש הכוח שניתן בידי הרשות ליטול את המקרקעין מידי בעליהם על מנת לסלול בה דרך. את שני המהלכים הראשונים מבין השלושה הללו ניתן לראות, לשם ההשוואה למצב הדו-שלבי שנזכר בפסיקה, כמהלך אחד, כדוגמת תכנית, שכללה בתוכה זכות שניתנה לרשות להפקיע בעתיד. אין כל הבדל מהותי בין שני המצבים שתיארנו זה עתה. מיקומה של ההרשאה להפקיע, משמע בתוך התכנית (כמצב שתואר בפסיקה) או מחוצה לה (כגון בהכרזה שבענייננו), איננו מעלה ואיננו מוריד, ככל שהדברים צריכים לזכות התביעה לפי סעיף 197 לחוק.

סיכומה של סוגיה, העובדה, כי לאישורה של התכנית הפוגעת קדמה הכרזה לפי פקודת הדרכים, אינה שוללת זכות תביעה בידי המשיבים על פי סעיף 197. אמנם יכול, ומקרקעי המשיבים נפגעו כבר בעת שאושרה תמ"א 3; ויכול, והם נפגעו כתוצאה מן ההכרזה לפי פקודת הדרכים שבאה אחריה. אך הם גם נפגעו כתוצאה מהתכנית הפוגעת, ואולי גם מן הלקיחה עצמה של המקרקעין, משמע בעת ההפקעה בפועל. כל אחד מן המאורעות הללו עשוי היה לתרום לירידת ערך המקרקעין, אלא שבקיומם של המאורעות הפוגעים, בקיומה של הפקעה, ודאי בקיומה של הכרזה על הזכות להפקיע, לא היה כדי לשלול זכות תביעה על נזק שנגרם כתוצאה מן התכנית. שאלת מידתו של הנזק שגרמה התכנית דווקא, להבדיל משאר מאורעות שמנינו זה עתה, היא שאלה עובדתית-שמאית, שאינה נוגעת לקיומה של זכות תביעה לפי סעיף 197."

קיומן של זכויות במקרקעין, ורכישת זכויות במקרקעין לאחר המועד הקובע

המשיבות טוענות כי זכותם של ה"ה סונק יעקב וסונק אסתר כבעלי הערת אזהרה במקרקעין, נרשמה לאחר מועד אישורה של התכנית החדשה, הוא המועד הקובע לענייננו.

מן הנתונים שהוצגו בפני ועדת הערר בהמשך לבקשתה עולה, כי אכן, ביום פרסומה של התכנית החדשה היה מר שמואל אהרוני בעל זכויות הבעלות בחלק המקרקעין, אשר בגין הפגיעה בו הוגשה תביעת הפיצויים על ידי סונק. עוד עולה מהשלמת הפרטים האמורה, כי ההסכם שנחתם למכירת הזכויות בחלק המקרקעין האמור, נערך אף הוא לאחר המועד הקובע, וכי מכתב ויתור זכויות התביעה מצד מר שמואל אהרוני נכתב כשנה ומחצה לאחר מועד חתימת החוזה לרכישת חלק המקרקעין האמורים.

בנסיבות אלו, טוענות המשיבות, סונק לא היו בעלי כל זכויות במקרקעין במועד הקובע, ומשכך, נעדרים הם כל זכות להגשת תביעה לפיצויים בגין פגיעה, כביכול, בחלק המקרקעין האמור.

נטען עוד, כי עת נבדקים נסחי המקרקעין שצורפו לערר מוסא, מתברר, כי על פי מרשם זה נעדרים העוררים מרגלית כהן, נוגה סיאצ'י, אוהל חסורו, וצבי שלסקי כל זכויות במקרקעין, ואילו גד זר, הינו בעלים מכוח הערת אזהרה בלבד, שלא ברור המועד בו נרשמה הערה זו.

לטענת חח"י במצב דברים זה לא ניתן לדון כלל בערריהם של העוררים הרשומים מעלה, ויש להורות על דחיית ערריהם על הסף.

על כן מבקשות המשיבות מעדת הערר להורות על דחיית ערריהם של סונק, מרגלית כהן, נוגה סיאצ'י, אוהל חסורו, צבי שלסקי, וגד זר במלואם.

אין חולק כי לפי הוראת ס' 197 העוררים שהיו בעלי זכויות בחלקות ביום אישור התכנית זכאים להגיש תביעה לפיצויים. לגבי אלו מהם (סונק) אשר רכשו את הקרקע לאחר מועד אישור התכנית, הסבירו העוררים, כי מעת שלא קיים חשש מפני כפל פיצוי אותו יידרשו לשלם המשיבות, וכן כאשר הומחתה זכות התביעה לה"ה סונק כדין, וכיום הם בעלי המקרקעין, הרי שהטענה לאי זכאותם לפיצוי – משוללת בסיס.

ועדת הערר סבורה כי אכן אין מניעה בדין להמחות ולהעביר את זכות התביעה כל עוד הדבר נעשה במפורש ואינו מאפשר חלילה הגשת תביעה בגין אותה זכות במקרקעין פעמיים (ר' ע"א 261/84 רפאלי נ. חנניה פ"ד מ' (4) 569, ור' גם הוראת ס' 1(א) לחוק המחאת חיובים התשכ"ט - 1969).

בפסק דינו של כב' השופט ריבלין בע"א 1968/00 חברת גוש 2842 חלקה 19 נ. הוועדה המקומית לתכנון ובניה נתניה, אם כי לא בבחינת רציו של הפסק ואף בגדר חילוקי דעות עם כב' השופטת פרוקצ'יה, נאמר:

"אבקש להוסיף את עמדתי בנושא אחד: חולק אני על קביעותיה של חברתי השופטת פרוקצ'יה לעניין שאלת היקף הפגיעה שסובל ממנה מי שרכש את קניינו לאחר שהרשות פגעה במקרקעין בלי לשלם פיצוי לבעלים המקורי. חברתי סבורה כי משבעל קניין רכש קרקע כשכבר רבצו עליה הגבלות בנייה, לא זכאי הוא לפיצוי בגין הטלתן של הגבלות אלה, אף שהבעלים המקורי לא זכה לפיצוי כזה. לטעמי, אין מקום לקבוע כלל שכזה ככל שאין הוא קבוע בחוק הצריך לעניין. מתקשה אני לראות סיבה שייחסך מהרשות הצורך לשלם, בהתאם להוראות החקיקה הרלוונטית, את שוויין של פגיעות שהסבה למקרקעין השייכים לאזרח אך הודות לעובדה שהקרקע נמכרה.

חברתי מניחה כי מרגע שהוטלה הגבלה על אפשרויות הבנייה בחלקת מקרקעין, הגריעה מערכה של הקרקע תתבטא במחיר מכירתה. אלא שהנחה זו עצמה היא פועל יוצא של הדין. מחיר השוק של החלקה ייקבע כפונקציה של ההלכה שתצא מלפני בית-המשפט. כך המחיר שבה נמכרת הקרקע יבטא את הגריעה מערכה, כהנחתה של חברתי, רק אם הצדדים לעיסקה ידעו כי לפי הדין, רוכש מקרקעין אינו זכאי לפיצוי בגין פגיעה שהושתה על המקרקעין בטרם רכש אותם. אם ההלכה שתיקבע תהא שונה, ינהגו הצדדים לפיה, ובהתאם לה ייקבע מחיר השוק של הקרקע, קרי מקרקעין הכפופים למגבלת בנייה, אשר הפיצויים בגינה טרם שולמו, יימכרו במחיר אשר יבטא גם את שווייה של הזכות לקבלת הפיצוי מאת הרשות. ואכן, בית-משפט זה כבר פסק, בע"א 261/84 רפאלי נ' חנניה [17], בעמ' 572-574, כי מוכר מקרקעין, שלו הזכות המקורית לקבל פיצוי בגין הפקעה יכול להמחות זכותו זו לקונה המקרקעין (ראו והשוו בג"ץ 483/88 הנ"ל [16], בעמ' 470-471).

שיטה שלפיה רוכש נכס זכאי לפיצוי בגין פגיעה תכנונית באותו הנכס, משל היה בעליו בעת הטלת המגבלה, היא רצויה, כיוון שהשיטה האחרת מטילה את עלות הפגיעה על כתפיו של הבעלים המקורי של הנכס (שאמור למוכרו במחיר פחות בלי שקיבל כל פיצוי). תוצאה זו אינה ראויה היות שבעלות זו של הפגיעה צריכה לשאת הרשות, המייצגת את כלל הציבור, שהוא, ולא בעליה של חלקת המקרקעין, המפיק תועלת מהפגיעה. אין הצדקה מהותית או חוקית לכך שמכירתו של נכס הכפוף להגבלות בנייה תצמיח "רווח" לרשות על חשבונם של בעליו בהווה או בעתיד."

במקרה שבפנינו הומחתה הזכות ועל כן אין המדובר ברכישה לאחר המועד הקובע בה הרוכש מבקש להגיש תביעה סתם כך. לפיכך אין אנו מסלקים על הסף את תביעת סונק. אשר לתובעים האחרים המצוינים בסיכומי המשיבות, לא מצאנו התייחסות ותשובה לטענות לגביהם בסיכומי העוררים. מטעמי זהירות אנו קובעים כי טענת המשיבות תתקבל ותביעות אלה תדחנה, אלא אם כן נקבל התייחסות מנומקת לטענות אלה בתוך 14 יום.

רכישת זכויות בקרקע לאחר ההפקדה

הוועדה המקומית טוענת כי העוררים אשר רכשו את הזכויות במקרקעין לאחר הפקדתה של התכנית מנועים מקבלת פיצויים על יסוד הוראותיה.

איננו מקבלים טענה עקרונית זו.

כך קובע סעיף 201 לחוק התכנון והבניה התשכ"ה – 1965 :

"201. אין פיצויים למעשים שאחרי הפקדת תכנית.

לא ישולמו פיצויים לפי פרק זה בקשר לכל בניין שהוקם, לכל דרך שסללה ולכל דבר אחר שנעשה בתחום תכנית לאחר שההודעה בדבר הפקדתה פורסמה ברשומות לפי סעיף 89."

לטענת הוועדה המקומית ההיגיון העומד בבסיס הוראה זו הוא מניעת התעשרות על חשבון הקופה הציבורית. שלב הפקדתה של התכנית הוא שלב קריטי בהליכי אישורה, שהרי לאחר הפקדתה רואים בה כמי שזכתה בברכת מוסדות התכנון המוסמכים, ועל כן סיכוי רב לאישורה. שינוי מצב לאחר הפקדתה של התכנית ע"י בעלי הקרקעות הוא נטילת סיכון של הבעלים עצמם, ואין לחייב את הקופה הציבורית לשאת בתשלום בגין כך.

העוררים משיבים לטענות הוועדה המקומית וטוענים כי לשונו של הסעיף היא חד משמעית וממנה עולה באופן ברור כי לא ישולמו פיצויים בקשר לכל פעולה פיזית- אקטיבית שנעשתה במקרקעין לאחר הפקדתה של תכנית. המחוקק הדגים אף את כוונתו זו וציין פעולות כגון בניית בניינים וסלילת כבישים – וחזקה על המחוקק כי לא השחית מילותיו לריק. העוררים מפנים לדברי המלומדת לוינסון זמיר העומדת על כך ומסבירה כי מטרת הסעיף למנוע מתן פיצוי לבעל קרקע אשר ינסה "לקבוע עובדות בשטח", לאחר שהופקדה תכנית :

"... יש מקרים שבהם פיצוי מלא עשוי להיות לא כדאי בשל התמריץ השלילי שיינתן לפרטים. לדוגמה, לאחר שפורסם בציבור על הפקדת תכנית המשנה את שימושי הקרקע באזור, מחליט פלוני לבנות באופן הנוגד את התכנית הנמצאת בשלבי הכנה, כדי ליצור "עובדות בשטח" ואולי בכך לסכל את שינוי הייעוד. במקרה כזה, פיצוי מלא על ההשקעה שבוצעה יעודד התנהגות בלתי רצויה מצד בעלי קרקעות... חוק התכנון הישראלי מטפל במקרים אלה בדרך הבאה... נקבע במפורש שלא יינתן פיצוי בגין פגיעתה של תכנית על בניה או מעשים אחרים שנעשו בקרקע לאחר שפורסמה הודעה על הפקדת התכנית. ראו סעיפים 201 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה – 1965."

מהדברים עולה כי תכליתו של סעיף זה היא למנוע פיצויי בעקבות בניה או מעשים אחרים שנעשו בקרקע. משמעות הדבר, כי מעשים אחרים אשר לא נעשו בקרקע ולא נועדו "לקבוע עובדות בשטח" אינם נכנסים לגדר הסעיף ואינם מזכים את הרשות בפטור מפיצוי בגינם.

מקובל על ועדת הערר כי ניסוחו של סעיף 197 לחוק התכנון והבניה אינו מותיר ספק ביחס לפרשנות הראויה של סעיף 201 לחוק התכנון והבניה. סעיף 197 לחוק התכנון והבניה קובע מפורשות כי הזכאי לפיצוי מכוחו הוא מי שהיה בעל המקרקעין ביום תחילתה של התכנית, וזאת ללא כל אבחנה באשר למועד רכישת הזכויות.

לדעת ועדת הערר, לשון ס' 201 העוסקת במעשים שנעשו "בתחום התכנית" ואף מדגימה אופיים של המעשים כמעשים פסיים במקרקעין, אינה סובלת, כפשוטה, את פרשנות הוועדה המקומית. על פניו מדובר במעשים פסיים של בניה במקרקעין ואין זה סביר לכלול באלה רכישת זכויות או ביצוע עסקה.

תכנון ארצי ומחוזי קודם, מגבלות קנה מידה וזיהוי הפגיעה

ועדת הערר מסכימה כי התכנון הארצי 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 מאד מלהיות קונקרטיות ומגובשות באשר למיקום המדויק ולפרטי התכנון והוראות הבניה בפועל. התכניות מותירות את הדבר לתכנון מפורט ואף קובעות גמישות ומרחב פעולה גדול.

מקובל על ועדת הערר כי מבחינה זו אין ספק שהתכנית מביאה עימה שינוי תכנוני ומגבשת את שהיה מעורפל, באופן קונקרטי וממשי. בשונות זו בין התכניות יש לדעתנו כדי להקנות זכות תביעה, גם בקטע המרכזי של התואי שבתכנית בו מדובר על העלאת רמת הדרך ולא על יצירת דרך חדשה שזכרה לא בא בתכניות קודמות, ככל שאכן יש פגיעה במקרקעין.

כאמור, איננו סבורים שיש בקיומן של התכניות הארציות הקודמות משום שלילה מוחלטת של הזכות לתבוע פיצויים לפי ס' 197 לחוק עת מאושרת תכנית קונקרטית ומפורטת מאוחרת.

טענה למגבלת קנה מידה לזיהוי חלקה יכולה בהחלט לעלות כאשר הליך התכנון ירד מהדרג הארצי אל תכנית מתאר מקומית ומפורטת, שאז נטען כי מיקומו של הכביש בתכנית הארצית היה בלתי ברור בשל מגבלות קנה מידה, ורק התכנית המפורטת הגדירה את מיקומו במדויק, ואפשרה זיהוי לצורך תביעה.

יחד עם זאת אין להתעלם מהעובדה כי בנסיבות שבפנינו מדובר בחלקות מקרקעין גדולות יחסית ועל כן טענת אי יכולת הזיהוי לפי תכניות בקני"מ גדול היא טענה שעוצמתה חלשה יותר, להבדיל מתביעה של חלקת מקרקעין קטנה. דברים מתאימים נאמרו ע"י כב' השופט גרוניס:

7. על רקע התשתית הנורמטיבית שהבאנו זה עתה, עלינו לבחון האם קיים יסוד לטענתה של המערערת כי אם אומנם נפגעה החלקה, הרי התוכנית הפוגעת הינה התמ"א. דומה כי אין חולקין על כך שהתמ"א איננה נמנית על אותן תוכניות מתאר ארציות הכוללות הוראות המצויות דרך כלל בתוכניות מתאר מקומיות או בתוכניות מפורטות. כל המעין בתקנון התמ"א ובתשריט ימצא כי מדובר בתוכנית מקיפה אשר מטרתיה הן, כאמור בה, להתוות את רשת הדרכים הארצית, לקבוע מדרג ותפקוד של דרכים ברמה ארצית, לקבוע הנחיות לעריכת תוכניות לדרכים ומטרות נוספות באותה רמה כללית (ראו בג"ץ 2920/94 אדם טבע ודין נ' המועצה הארצית לתכנון ולבנייה, פ"ד (3) 441,

459). הנחתנו היא כי הגם שמדובר בתוכנית כוללנית-ארצית, אין לשלול את האפשרות שעסקינן בתוכנית פוגעת לעניין סעיף 197 לחוק. על מנת ליתן תשובה לשאלה האם התמ"א אכן הביאה לפגיעה בחלקה, עלינו לבחון את הנתונים הספציפיים לגבי הקרקע הרלוונטית לאור התוכנית ובמיוחד לאור התשריט. התשריט של התמ"א הינו בקנה מידה של 1:100,000. משמע, כל 1 מ"מ בתשריט משקף בעולם המציאות 100 מטרים. על כן, יש ליתן משקל נכבד לקרקע המסוימת, שהרי אין דינה של חלקה גדולה מאוד כדין חלקה זעירה. כך למשל, בעניין אחד נקבע לגבי התמ"א, כי ניתן היה לזהות בלא קושי שתוואי דרך חוצה חלקה מסוימת, שכן מדובר היה בשטח בן כ-600 דונם, ואף אם היה ספק לבעל הזכויות יכול היה לפנות לרשות המוסמכת על מנת לברר את העובדות לאשורן (ע"א 462/86 נשר מפעלי מלט ישראליים בע"מ נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה - חיפה, פ"ד מב(2) 353). במקרה קודם, שנדון עוד בעת תחולתה של פקודת בניין ערים, 1936, מדובר היה בתוכנית, אשר התשריט שצורף לה היה בקנה מידה של 1:10,000. החלקה שבמחלוקת הייתה קטנה עד למאוד (בג"ץ 62/61 זקס ועליאש נ' הוועדה המקומית לבניה ולתכנון עיר, ירושלים, פ"ד טו 1517). בית המשפט קבע, כי לא ניתן היה ללמוד מן התשריט שהקרקע הרלוונטית נמצאת באיזור אסור לבנייה או שהיא נועדה להפקעה. עוד נאמר בפסק הדין "כי אילו שטח הבניה האסורה היה עולה גלויות וברורות מתוך המפה, והספק היה רק אם רכושו של המבקש כלול באותו שטח או לא, כי אז – אפשר – היתה מוטלת עליו החובה לוודא את הדבר על-ידי פניה לרשויות המוסמכות" (שם, עמ' 1520, בין האותיות א-ב).

(ע"א 664/02 הוועדה המקומית לתו"ב רמת גן נ. פרופ' נמדר)

יחד עם זאת, מעבר לשאלת הזיהוי הנובע מהסימון שבתמ"א בקנ"מ שלה, קיימת שאלה של מידת סופיות וודאות התוואי המסומן וזאת לאור הוראות הגמישות של התמ"א ושמירת רצועה לתכנון. ברור כי בשלב התכנון הארצי והמחוזי הנ"ל וכל עוד לא היה תכנון קונקרטי הרי שגם אם היה ניתן לזהות טוב יותר את הקשר בין התוואי המסומן למקרקעין, הרי שאין דומה השפעתה של תכנית עקרונית, כללית וגמישה, להשפעתה של תכנית קונקרטית סופית וברורה.

אכן צפוי היה כי הכביש כמו גם התשתיות ימוקמו באזור זה, ויש לכך ודאי השפעה על ערך המקרקעין, כמו גם סיכויי המימוש שלהם ו/או שינוי ייעודם, ואולם השינוי שמביאה לעולם התכנית שבפנינו בכך שהיא קונקרטית, מפורטת וודאית, אף הוא יש בו השפעה על ערכם של המקרקעין בסביבה זו, בין אם לירידה ובין אם לעלייה בערכם בהתאם למיקום ולנסיבות המיוחדות לכל מגרש ומגרש.

קבע בימ"ש המחוזי, מלפני כבי' השופטת הילה גרסטל, בהפניה לדברי ועדת ערר מרכז, בעניין סודרי (ר') בימ"ש מחוזי ת"א 215/00 231/00 בעניין סודרי וע"א 2076/00 נמדר מלפני כבי' השופטת גרסטל הילה), כי:

"המערער מפנה, ובצדק, להחלטת ועדת הערר בעניין אשר שולמן (ערר 128/99 הוועדה המקומית לתכנון ובניה פתח תקוה נ' שולמן ואח), אשר קבעה שאין לשלול תביעה מכוחה של תכנית מפורטת קונקרטית וברורה, אשר מפזרת את הערפל וקובעת במדויק מיקומו של הכביש, קביעות שיש בהן חידוש בהשוואה למעמד התכנוני הקודם של המקרקעין, ובלשון הוועדה:

"אמנם, יתכן לטעון כי תוכניות קודמות אף הן גרמו לפגיעה במקרקעין ושווים עוד קודם לתכנית הפוגעת הנדונה. אך על מנת שפגיעות אלה יצדיקו דחיית תביעת פיצויים מכוחה של תוכנית מאוחרת, על הטוען טענה זו להוכיח באותו ובמופתים כי התוכנית המאוחרת והחדשה לא חידשה דבר וחצי דבר ופגיעתה כבר היתה מסוימת, מוגדרת וברורה לעין כל בתוכניות קודמות, עד כדי כך שיש בתוכנית הקודמת לאיין את משמעותה של התוכנית החדשה כתוכנית הפוגעת"

נוכח הקביעה לעיל, קיומו של ספק בדבר האפשרות להחיל את תמ"א 3 על המקרקעין, יכול שיביא לכך שהתוכנית החדשה תחשב לתוכנית הפוגעת."

מעבר מתכנית ארצית או מחוזית בקנ"מ הנ"ל על מרווחי הגמישות שבהן, לתכנית מפורטת מהווה מעבר ממשי ברמת "הודאות" ו"המסוימות" של תכנית הכביש. מעבר זה אינו בהכרח מעבר שיש לו השלכה פוגענית ולעיתים יכול שהתכנון הקונקרטי משביח בכך שהוא מרחיק את התוואי הסופי מן המקרקעין או למשל קובע תוואי תת קרקעי, מיגון אקוסטי מיוחד וכיו"ב.

וכך קבענו בערר 50/02 היימן ואח' נ. ועדה מקומית לתו"ב רעננה:

"א. הטענה בדבר "כלליות" התכניות והעדר עילת תביעה טרם תכנון מפורט

התכנית שבפנינו היא אמנם תכנית מתאר ארצית אך ס' 197 לחוק התו"ב אינו עושה כל אבחנה בין תמ"א, תמ"מ או תכנית מתאר מקומית/מפורטת וקובע חובה לפצות בגין פגיעתה של כל תכנית, יהיה מקומה בהיררכיה של התכניות אשר יהיה.

לא דרוג התכנית בהיררכיה הוא הקובע אלא הוראותיה ופועלה של התכנית והשפעתה על המצב התכנוני, המציאות הצפויה באותם מקרקעין וסביבתם והשלכתם של אלה על ערכם של מקרקעין בתחום התכנית או גובלים עמה, בזמן אישורה של התכנית

מובן כי ככל שהוראות התכנית ברורות יותר, מפורטות יותר ומדויקות וככל שגדלה הודאות או הסבירות כי אלה יצאו לפועל, כך סביר כי הפגיעה ממנה תהיה מוחשית יותר, ברורה, מדויקת ניתנת להערכה ובד"כ גם גדולה יותר. כך אין להשוות תכניות ארציות או מחוזיות בקנ"מ 1:100,000 הכוללות הוראות גמישות של מאות מטרים לכאן, או לכאן אשר קשה מאוד לזהות כל חלקת מקרקעין ביחס אליהן, לתכניות מפורטות לביצוע מהן כבר ניתן לגזור היתרי בניה ולהגדיר באופן מדויק ומוחשי את תוצאתן בשטח.

ברור גם כי כל עוד לא אושרה תכנית מפורטת, קשה לדעת מה תהיה השפעת התוואי על הנכסים. לא ידוע מה יהיה טיב התוואי, מפלס המסילות, מנהרות, מיגון אקוסטי, קווי חשמל, השפעה על הכביש והסדרי תנועה ועוד היבטים רבים שיכולים להבחין רק בזמן התכנון המפורט. יחד עם זאת העדר פירוט כזה היום, אינו שולל השפעה אפשרית של התכנית על ערכם של מקרקעי העוררים.

אמנם התייחסה הפסיקה לתכניות כתמ"א 3, ככאלה שקשה לזהות בהן את הקשר למקרקעין המסוימים, אך לדעתנו הדין אינו שולל לחלוטין על הסף את זכות התביעה מכוחן של תכניות מסוג זה. ברור כי הנטל להראות ירידת ערך מתכנית כתמ"א 3 קשה ומסובך הרבה יותר. מכל מקום כאשר מאושר התכנון המפורט, לעיתים כעבור שנים רבות מאוד, לא נשללת גם זכות התביעה מכוחו של זה, בגין קיומה של תכנית כללית מאוד קודמת.

פגיעתה של התכנית הקודמת הכללית, אם היתה כזו, נטמעת ממילא בערכם של המקרקעין ערב אישור התכנון המפורט (BEFORE), ועל כן השוואתו לערכם אחרי המועד הקובע בתכנון המפורט (AFTER), מביאה לתוצאה שהיא פגיעתה של התכנית המפורטת בלבד, אשר אינה אמורה לכלול בתוכה נזקים מן התכנית הכללית (ר' למשל החלטתנו בערר ערר 225/01 בעניין מושב נחלים).

הנזק מתכנון דו שלבי או רב שלבי הכולל מעבר מתכנון כללי לקונקרטי, יכול גם הוא להיות דו שלבי או רק שלבי. יכול גם להיות כי הנזק מתכנון כללי יקטן בעת התכנון הקונקרטי אשר מסיר ערפל מעיני הקונה הפוטנציאלי שיגלה כי לא "כצעקתה"....."

אין חולק כי בתי המשפט עמדו לא אחת על העקרון כי ניתן לתבוע פיצויים מכוח סעיף 197 על בסיס הוראותיה של תכנית ארצית (ראה לעניין זה ע"א 664/02 הוועדה המקומית נ' פרופ' נמדר, בג"ץ 5886/98 אברהם שטיינר נ' הוועדה המקומית לתכנון תק-על 2002(2) 917, עמ' 919 ב"שא (ת"א) נת"ע נתבי תחבורה נ' אסמים תק-מח 2003 (2) 1561, ע"א (חיפה) 4726/98 חב' גב-ים לקרקעות נ' ועדה מקומית). ואולם, על מנת להגיש תביעה כאמור צריך התובע לזהות את הפגיעה ולזהות את ההשפעה על מקרקעיו.

לאחר אישור תמ"א 3 הייתה למתעניין במקרקעין ידיעה כללית כי בסביבה זו, בטווח של מאות מטרים לכאן או לכאן, יעבור כביש ראשי וחשוב היכול להשפיע על ערך המקרקעין.

השוואת מחיר השוק במצב "לפני" ו"אחרי" נעשה למועד כניסת התכנית הפוגעת לתוקף ועל כן ממילא 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.

סופו של דבר מדובר במלאכה עדינה ומורכבת של שמאות במסגרתה יש להביא בחשבון את התכנון הארצי והמחוזי והשפעתו על הערכים במצב הקודם. יפים, על דרך האנלוגיה לעניין זה, דברי כב' השופט אליקים רובינשטיין בנושא היטל השבחה:

"מבלי לקבוע מסמרות, דומה כי ההגיון וההגינות צועדים יד ביד ומחייבים כי המתחם שבמסגרתו תיבחן ההשבחה יהא ריאלי, קרי מחד גיסא לא יובא בחשבון ערך "היסטורי" בלבד, שאין לו ממשות כלכלית, ומאידך גיסא לא תהא הסתמכות ככל משפטה וחוקתה כמי שאין בלתה על תכנית שעודנה במישור כולל, ארצי, שלא פורט, ועל ציפיות לפיה. אותם הגינות והגיון מורים בענייננו, כי בתחום שיש בו גוני אפור תהא ההתייחסות השמאית מורכבת ומשקפת אותו "אפור": כל עוד לא נשתנה סטטוטורית הבסיס הראשוני ה"סולידי" הקיים, הריהו נקודת ההתחלה לשומת ערך הנכס; לא כל שכן כד כשהמדובר בתכנית שאיננה עתיקה אלא תכנית בת שנים לא רבות. אכן, בדרך אירעו בציר הזמן מאורעות נוספים שיש להם רלבנטיות לנושא, אך טרם היו לשינוי שריר, בריר וקיים. תכנית מתאר ארצית יכולה להיות בין אלה, ועמה אף ציפיות מסוימות העלולות להיגזר מנסיבותיו של הנכס, מיקומו וכיוצא בזה. להללו היה מקום לייחס משקל ומשמעות, אך לא להפכם לאין בלתם. אכן, לא היה, בכל הכבוד, מקום שלא להביא בחשבון - כגישתו של בית משפט השלום - את השווי המקורי, ועם זאת לא היה מקום לראות את תכנית המתאר הארצית כאין וכאפס, כפי שאולי סברה המשיבה, אלא לשקללה לתוך המאזן." (הדגשה שלנו ו.ע.מ)

(רע"א 6188/04 אלינוער רבין נ. ועדה מקומית לתכנון ובניה "שרונים")

אין אנו מקבלים את טענת המשיבות כי תוואי הדרך המסילה ותשתיות החשמל עליהם מלינים העוררים בתמ"מ 3 / 6 / א, מומש בפועל, מזה שנים רבות, שכן הכביש הנו סלול מזה עשרים שנה, וקווי החשמל עוברים במקום עוד משנות ה-50. המשיבות מוסיפות כי אמנם עם השנים התפתחו התשתיות והתרחבו כך סיווג הכבישים, המסילות וקווי החשמל אולי השתנה, אולם מיקום התוואי בחלקות, היה ידוע וודאי שכן תוואי זה קיים בפועל.

לדעת ועדת הערר הדרך הקיימת - דרך 3 בתכנית רצ / 1 / 1 ו- רצ / 1 / 16 אינה דרך 431 ועת אושרה תמ"א 3 לא היה בכוונת התמ"א לקבוע כי דרך 431 היא דרך קיימת. תוואי 431 לפי התכנון הארצי הוא סכמטי, מסומן לעיתים על בתים קיימים, יכול היה לזוז מאות מטרים בתוך הרצועה לתכנון ויכול היה להיקבע בנפרד לגמרי משד' נים ומינסטר.

זאת ועוד תמ"מ 3 / 6 / א' קובעת תוואי שונה לדרך, המתעקל דרומה במיקום שונה מהמסומן, חלקו אינו חופף כלל לשד' מינסטר ונים והוא אף מוגדר כדרך פרברית מהירה ולא דרך אזורית. חלקים אחרים מהתוואי הם בבחינת הוספת תוואי חדש (ר' החלקים בתוואי כמתואר בס' 9.3.1 ו- 9.3.3 לתכנית).

איננו סבורים כטענת הוועדה המקומית כי הכביש והרכבת הוגדרו ראשית בתכנית ברמת מתאר מקומית (רצ / 1 / 1) ומפורטת (רצ / 1 / 16) והם "נשתלו" בתכניות המחוזיות והארציות ע"י

עורכי תמ"א / 3 בשנת 1976 ותמ"מ / 3 בשנת 1982, לאחר שתכנון המפורט היה כבר סטטוטורי, דהיינו - המתכנן הארצי והמחוזי קלט לתכניותיו את הדרכים והתשתיות שנקבעו בתכנון המפורט. לו היינו מקבלים טענה זו מה צורך יש לנו בתכנית שבפנינו? פשיטא שהתכנית שבפנינו מביאה חידושים לעולם, אמנם לא יש מאין, אך בהחלט אינה כזו שנבלעת כל כולה בתכנון קודם עד כדי שלילת זכות התביעה.

עובר לאישור התכנית, לא ניתן היה לזהות בפועל או בתכניות את מיקום הדרכים, עמודי החשמל ופסי הרכבת עובר לאישור התכנית פוגעת. הכביש שהיה קיים ערב התכנית הפוגעת לא היה כביש 431 – כביש רוחב ארצי באורך 20 ק"מ, עם שנים עשר מחלפים לאורכו, כי אם שדרות מינסטר. לא ניתן לטעמנו לקבוע, כי שדרות מינסטר הן כביש 431, שהנו כביש ברמה אחרת לחלוטין. בנוסף, לא היה ערב התכנית מסדרון חשמל המשלב קווי מתח עליון ומתח על – 160 ק"ו עד 400 ק"ו כפי שקבעה התכנית הפוגעת, וכך גם לא היו מסילות פסי רכבת. כלומר, לא ניתן היה לזהות בפועל אלמנטים מעין אלה.

דברי בית המשפט בעמ"נ 124/03 סלמן ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה פתח תקווה ואח' (טרם פורסם), המאשר את החלטתנו בעניין זה, אותם הביאה הוועדה המקומית להלן, אינם יפים באשר לתכנון הארצי אך יפים בהחלט באשר לתכניות הקונקרטיות הנ"ל של שד' נים ומינסטר שהן גם מסומנות כמצב קיים בתכנית תמ"מ 3 / 6 / א' :

"אשר לעניין שינוי קווי הבניין, בנושא זה התכנית מח / 113 לא שינתה מאום מקווי הבניין שנקבעו בתכנית פתח תקווה 1002/3. תכנית מח / 113 אשר אושרה ביום 24.11.00 קבעה כי קווי הבניין של המסילה יהיו על פי הנחיות תמ"א / 23 ולכן תכנית זו אינה יכולה לעמוד בסתירה לתמ"א שהינה תכנית מתאר ארצית. לפיכך ההוראות במח / 113 חוזרות על הוראות תמ"א 23 ולכן תכנית זו אינה יכולה לעמוד בסתירה לתמ"א שהינה תכנית מתאר ארצית. לפיכך ההוראות במח / 113 חוזרות על הוראות תמ"א / 23 הקובעות כי קו בניין שנקבע טרם אישור התכנית לא ישתנו כתוצאה מאישורה. על כן תכנית פתח תקווה 3 / 1002 / ב שאושרה בתוקף ביום 20.5.71 קבעה קו בניין מציר מסילת הברזל של 50 מ"ר ולכן ניתן לומר כי קווי הבניין שהתגבשו בתכנית זו הינם 50 מ"ר. כל הטענות מתייחסות לקנה המידה של תמ"א / 23 אינן רלוונטיות מאחר ומדובר במסילה קיימת בקנה מידה מפורט. התוצאה היא כי התכנית לא השפיעה כלל על קווי הבניין ועל יכולת המערערים לעשות שימוש במקרקעין. אשר על כן בנקודה זו צדקה ועדת הערר ואין להתערב בהחלטתה."

אכן ככל שמדובר בתכנון קיים המצויין ככזה, ובאותם קטעים חופפים של דרך 3 ו- 42 כפי שהיו קיימים, הרי שהתביעה אינה יכולה לדרוש כל פיצוי בגין אלה. לא כך הדבר למשל באשר לחלקה 29 בגוש 3633 שבפנינו, לגביה הדרך היא כל כולה דרך חדשה, צבועה באדום.

כאמור לדעת ועדת הערר התוואי הקיים והסלול עפ"י רצ / 1 / 1 ו- רצ / 1 / 16 אינו דרך כביש 431 לעניין הוראותיה של תמ"א / 3, לגביה כביש 431 היא דרך מוצעת. פועל יוצא מכך הוא כי קיימת

רצועה לתכנון עפ"י תמ"א / 3 / 7, הקובעת רצועת תכנון - אסורה לתכנון לבנייה ולפיתוח עד לאישור תוואי מפורט ומדויק - ברוחב של 300 מ'. כמובן שיש להתחשב במציאותה של רצועה לתכנון בתכנית המתאר הארצית לדרכים ולייחס לה את מלוא הכוונה והחשיבות.

מן הראוי להדגיש כי קנה המידה אינו ההבדל היחיד בין התכנית שבפנינו לתכנון הארצי הקודם. ראינו כי רמת הכביש שונתה, וכי התוואי עצמו אף הוא אינו חופף לתוואי המקורי והתכנית עצמה קובעת בצבע אדום דרך חדשה אשר לא הייתה כזו קודם לכן בבחינת תכנון קונקרטי.

הפסיקה דורשת מידת מסוימות המאפשרת לנפגע לדעת באופן סביר כי יש לתכנית קשר עם מקרקעיו ויכולת סבירה לזהות את הפגיעה. כך למשל גם כאשר נקבעות נקודות ציון מדויקות (קואורדינטות), מהן עולה באופן ברור ומדויק מאד, כי המקרקעין נמצאים בתחום התוואי המיועד. בית המשפט העליון התייחס לציון קואורדינטות כאלמנט המאפשר כביכול זיהוי מדויק של מיקום האלמנטים שבתכנית, באלה הדברים:

"בעניין אחר, בו נדונה השאלה האם בדין דחה שר הפנים בקשה להארכת מועד להגשתה של תביעה לפי סעיף 197 לחוק, תואר השטח לגביו חלה התוכנית בציון קואורדינטות ובלא אזכור של מספרי גוש וחלקה (ראו סעיף 92 לחוק). בית המשפט קבע כי פרסום שכזה לא היה בו כדי להעמיד באורח סביר את העותרת על דבר קיומה של התוכנית (בג"ץ 314/00 ח. דורון חברה לעבודות בניה בע"מ נ' שר הפנים, (לא פורסם)). עתה נחזור לעובדות המקרה הנוכחי." (הדגשה שלנו ו.ע.מ).

(ע"א 664/02 הוועדה המקומית לתו"ב רמת גן נ. פרופ' נמדר).

וכך נאמר בבג"צ 314/00 הנ"ל:

"4. העיון בראיות ובטיעוני הפרקליטים הביאני לכלל מסקנה, כי עד לחודש ינואר 1997 העותרת אכן לא ידעה, ובנסיבות העניין אף קשה לייחס לה ידיעה, אודות כניסתה לתוקף של התכנית 3944 ואודות הפגיעה שתכנית זו הסבה לחלקתה. דבר אישורה של התכנית אמנם פורסם, אך משהוברר כי בהודעה שפורסמה תוארו השטחים שעליהם חלה התכנית בציון קואורדינאטות בלבד, ראויה הייתה העותרת להישמע בטענה, כי בפרסום זה לא היה כדי להעמידה, באורח סביר, על קיומה של התכנית. הא ראיה שגם מינהל התכנון של העירייה, בתשובתו (מיום 16/3/1994) לבקשת העותרת לקבלת מידע על מצבה של החלקה, לא הבחין בתחולתה של התכנית על החלקה, ועקב כך מסר לעותרת מידע שגוי ומטעה, כאילו על חלקתה לא חלה תכנית כלשהי. בתצהיר שנמסר בתשובה לעתירה הניח מנהל אגף הרישוי והפיקוח של העירייה, כי הטעות נבעה "מקושי בזיהוי המקום לפי הפרמטרים שנמסרו (על-ידי העותרת - א' מ') לעומת הקואורדינאטות המופיעות בתכנית"; ואין צריך לומר, שקשיי מינהל התכנון לזהות את חלקת העותרת, כחלק מן השטח שעליו חלה התכנית,

מעידים בעליל כי בהודעה שפורסמה לא היה כדי להעמיד את העותרת, באופן סביר, על קיומה של התכנית. ולא למותר להזכיר, כי גם בהודעה על הפקעת השטחים, שעליהם חלה התכנית, תוארו השטחים בציון קואורדינטות בלבד. נמצא שגם בהודעה זו לא היה כדי להעמיד את העותרת, באופן סביר, על התמורות שחלו במצב חלקתה."

כפי שנקבע אין בציון קואורדינטות כדי להעמיד את בעל הזכות במקרקעין באורח סביר על דבר קיומן של התכניות ומיקומו המדויק של אלמנט זה או אחר שהן קובעות. כלומר נדרש קנה מידה המאפשר זיהוי וגם הצגה גראפית או הצגה המאפשרת לאדם הרגיל לזהות קיומה של פגיעה בחלקתו באמצעים רגילים, העומדים לרשותו, מבלי להיזקק לבחינה מקצועית מעמיקה.

מידת הפגיעה הישירה והעקיפה הגלומה בתכנית

שינוי ייעוד, פגיעה בשימושים ותכליות או פגיעה בזכויות בניה

על מנת לבחון שאלת קיומן של פגיעות ישירות, לענייננו פגיעות בזכויות השימוש והבניה במקרקעין ובתכונות המקרקעין ככאלה, יש לבחון מצבם הנורמטיבי של המקרקעין המצויים בתוך תחום התכנית ולראות אם חל בו שינוי עקב התכנית, באשר לזכויות לבניה ו/או שימוש במקרקעין אשר פגע במי מאלה.

אין חולק כי בחלקי המקרקעין הכלולים בתכנית בשטחים המיועדים **לרצועת הדרך ולשטח משותף** לדרך ומעבר קווי חשמל ראשיים, הרי שטחים אלה מיועדים להפקעה. אשר לשטחים אלה (שטחים המסומנים בתשריט באדום או באדום ועליו משבצות שחורות, ולמעט דרך קיימת או מאושרת המסומנת בצבע בז' כגון דרך 42, שד' נים ושד' מינסטר), אין חולק כי חלה פגיעה ישירה וברורה הכוללת שינוי נורמטיבי משמעותי באשר לחלקים אלה במקרקעין.

אשר לשטחים האחרים שבתחום התכנית, **שטח המעבר לקווי חשמל ושטחים נוספים עד לגבול התכנית**, טוענות המשיבות כי התכנית החדשה אינה משנה את ייעוד הקרקע בתחום זה אשר הושאר, כפי שהיה, ייעוד חקלאי, אין באישור התכנית החדשה משום שינוי להוראותיה של כל תכנית - מאושרת או מופקדת - מכוחה הוקנו זכויות בניה למקרקעין, ואין בהוראות התכנית החדשה, כל הוראה תכנונית המונעת שימוש חקלאי במקרקעין, בהתאם לייעודם, משכך ברי, כי אין לראות בהוראות התכנית החדשה משום הוראות הפוגעות במקרקעין.

לטעמן של המשיבות אישור התכנית החדשה, מסיר, הלכה למעשה, הגבלות שונות אשר הוטלו על המקרקעין האמורים מכוח תכניות קודמות. בגדר תכניות אלו, נקבעה וסומנה רצועה לתכנון ברוחב 300 מטר, במסגרתה נאסר כל תכנון שהוא, זאת לאור ייעוד שטח הרצועה למעבר תשתיות ארציות, במסגרת תכניות עתידיות.

עתה, עם אישור התכנית החדשה, במסגרתה נקבע רוחב רצועת התשתיות הארציות, באזור הרלוונטי לענייננו, על 100-150 מטר בלבד - הוסרו הלכה למעשה המגבלות התכנוניות שהוטלו על יתרת המקרקעין כאמור, וזו נותרה הלכה למעשה, חופשייה מהגבלות תכנוניות ממשיות ופנויה לצורכי תכנון עתידי (כדוגמת תמ"מ / 3 / 21, אשר אושרה ביום 12.11.2003, כאמור, ובמסגרתה שונה ייעוד המקרקעין מחקלאי לנופש מטרופולני).

טענות אלה של המשיבות לעניין שחרור מקרקעין ממגבלות הרצועה לתכנון, אינן רלוונטיות מקום בו לא היה מתוכנן כלל תוואי דרך לפי תמ"א 3 ולא הייתה קיימת רצועה לתכנון ומקום בו התכנית שבפנינו היא אביה מולידה של הדרך המתוכננת.

גם הטענה כי לא חל שנוי באפשרות השימוש החקלאי אינה מדויקת. השטחים האמורים אמנם יכולים לשמש לשימוש חקלאי אך הם נתונים תחת סיכון של הקמת קווי חשמל, עמודים, העברת קווים תת קרקעיים ומגבלות שונות של התייעצות ואישור באשר לכל בניה של מבנה אפילו הוא מבנה חקלאי, ובאשר לכל תכנון עתידי. תתכן גם פגיעה בשימוש החקלאי כתוצאה מגודלה של יתרת הקרקע או פגיעה בנגישותה. הוראות אלה שחלקן הזכרנו בסקירת המצב התכנוני מהוות, לטעמנו, פגיעה ישירה, אם כי עוצמתה ומידתה אינם דומים ופחותים בהרבה מן הפגיעה הישירה בשטח שברצועת הדרך עצמה או בשטחים המשותפים.

אין על כך חולק, ייעוד המקרקעין היה ועודנו ייעוד חקלאי, ולטעמנו גם נותר בו הפוטנציאל להיכנס ביום מן הימים לרפרצלציה בדומה לפוטנציאל כזה או אולי מעט פחות ממנו, אם היה וככל שהיה, ערב התכנית. הדבר נכון אלא אם כן יתרת החלקה שאינה מיועדת להפקעה שטחה זניח או חלות לגביה נסיבות מיוחדות אחרות. על כן ככלל אנו סבורים כי על השמאי המכריע לבחון את הפגיעה במקרקעין אלה כמידת הפגיעה הישירה באפשרויות המימוש לפי התכניות התקפות ערב אישור התכנית, ואילו הפגיעה בפוטנציאל, אם וככל שהיה כזה, הואיל וממילא לטעמנו הוא היה דחוי ולא קרוב, צריכה להיות פחותה בהרבה אם בכלל קיימת.

כאמור ייעודם של חלקים מן המקרקעין אכן שונה לאחר המועד הקובע. כיום, לאחר אישורה של תמ"מ / 3 / 21 התכנית מייעדת את חלקות 3 ו- 6 לנופש מטרופוליני, ובו זכויות ושימושים שונים, כמפורט בתמ"מ, ואילו חלק מחלקה 29 יועדה לאזור פיתוח עירוני ובכך נפתחה הדלת למימוש בדרך של בניה, במסגרת הליכי איחוד וחלוקה בגוש 3633.

קווי בניין

לטענת הוועדה המקומית קווי הבניין כפי שפורטו בתכנית הם חזרה על קווי בניין אשר נקבעו ברצף התכניות אשר אושרו על המקרקעין במהלך השנים קודם לאישורה של תכנית זו.

לטענת הוועדה המקומית - רצ / 1 / 1 קבעה כבר בשנת 1970 כי בשטח המסומן למסילת ברזל, בניה במרחק של פחות מ – 50 מ' מציר מחייבת הסכמת הרכבת, הוראה דומה הייתה אף בפקודת מסילות הברזל משנת 1972, עפ"י תכנית זו תוואי הדרך עובר בוודאות בתחום החלקות. רצ / 1 / 16 סימנה באופן מפורט את כביש 431 ובכך נקבעו קווי הבניין לכביש זה, וזאת בקנה מידה מפורט. תמ"מ / 3 מייעדת את החלקה לחקלאות ודרך – כביש 431. תמ"א / 23 קובעת קו בניין של 80 מ' מציר המסילה. תמ"א / 23 / 8 סימנה את תוואי המסילה כפי שנקבע גם בתכנית נשוא הדין, וקבעה קווי בניין של 120 מ'.

כאמור לטעמנו הדרך המסומנת בתכנית רצ / 1 / 1 ובתכנית רצ / 1 / 16 אינה כביש 431 ואין זהות בתוואי. יחד עם זאת ברור כי קווי בניין שהיו בתוקף ערב התכנית, מכל מקור סטטוטורי בר תוקף, לרבות לכביש 42 ושד' מינסטר וניס, ככל שהטילו מגבלות על המקרקעין נשוא הערר, צריכים להילקח בחשבון במצב קודם לצורך הערכת הפגיעה והיקפה.

שטחים שמחוץ לתחום התכנית או גובלים עמו

המקרקעין בהם אנו עוסקים בערר זה מצויים ברובם בתוך תחומי התכנית וחלקם מחוץ לתחומה. בתביעות אחרות לפיצויים בגין התכנית קיימות גם חלקות המצויות ברובן מחוץ לתחומיה או שהן מחוץ לתחום התכנית בכלל.

אין חולק כי התכנית אינה מטילה ואינה יכולה להטיל כל מגבלה על זכויות לשימוש או בניה מחוץ לתחומיה ומטבע הדברים באשר לשטחים אלה, ככל שהם לפחות גובלים עם תחום התכנית, נשאלת השאלה האם נגרם נזק עקיף.

נזק עקיף יכול להיות מסוג של גרימת מטרדים או השפעות סביבתיות כגון רעש, פגיעה נופית, זיהום אויר וכיו"ב ויכול להיות רחוק יותר כגון השפעה על נושא של צפיפות, תנועה, איכות חיים וכגון אלה.

המקרקעין שבפנינו הם בבחינת קרקע חקלאית אשר לטעמנו אינה "סובלת" מאותם נזקים עקיפים מסוגם של הנזקים הנ"ל, בהיותה קרקע חקלאית. אין דין פגיעה כתוצאה מתכנית לדרך הסמוכה או גובלת עם בית מגורים או בניין, כדין קרקע חקלאית, והדברים ברורים ואינם צריכים ניתוח מעמיק.

טענה אשר יכולה להיטען, באשר לקרקע חקלאית ששטחה קטן עקב היעוד לרצועת דרך ושטח משותף המיועדים להפקעה היא כי יתרת השטח החקלאי אינו מאפשר עיבוד אפקטיבי או כדאי. טענה מעין זו צריכה להיבחן ע"י השמאי המכריע לגופו של עניין בהתחשב בכל הפרמטרים שהחשובים בהם הם - גודל יתרת השטח שנותר לעיבוד חקלאי, מיקומו והגישה אליו, הטופוגרפיה וכיו"ב, וכל אלה בהשוואה למצב הקודם ככל שעיבוד חקלאי היה אכן אפקטיבי וכדאי בהתייחס לנתוני המקרקעין.

טענה נוספת והמרכזית בדיון בעררים שבפנינו היא לפגיעה בסיכויי אפשרות ההפשרה של המקרקעין והשתתפותם בתכנון עדכני כלכלי של הסביבה. לטעמנו כאמור לעיל אין שינוי מהותי באפשרות כי ביום מן הימים תשתתף אותה חלקת מקרקעין בתכנית איחוד וחלוקה לבניה, שהרי במסגרת רפרצלציה קרבתה לכביש אינה משנה, ועל כן אם קיימת פגיעה כלשהי בפוטנציאל הרי היא נמוכה מאד.

ציפייה סבירה או פוטנציאל לשינוי ייעוד

ראינו אם כן כי באשר לשטחים אלה ואחרים מתקיימת ללא ספק פגיעה ואילו באשר לשטחים אחרים אין לדעתה של ועדת הערר משום פגיעה מהותית עקב אישור התכנית. אשר למקרקעין שנפגעו וכחלק מהערכתה ואומדנה של הפגיעה שהיא ירידת ערכם עקב התכנית ובקשר סיבתי להוראותיה והשפעתה, יש להעריך את ערכם במצב ערב אישור התכנית.

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

נעבור עתה לעסוק בשאלת קיומה של ציפייה סבירה, משמעותה של זו לפי הפסיקה ובחינת קיומה בנסיבות העניין, שאלה אשר מיקדה חלק ניכר מחילוקי הדעות הנוקבים בין הצדדים.

בטרם הניתוח המתבקש הנ"ל נפתח ונאמר, עסקינן בקרקע חקלאית במצויה במרכז הארץ ובסמיכות לעיר הגדלה ומתפתחת בקצב מואץ - ראשל"צ. מן המפורסמות שאינן צריכות ראייה ושאינן שנויות במחלוקת, כי קרקע חקלאית גרידא ערכה אינו עולה על אלפי דולרים בודדים לדונם קרקע. במקרה שבפנינו ערכם הבסיסי של המקרקעין, הנובע בראש וראשונה ממיקומם כאמור, גבוה בהרבה.

גם המשיבות לא יכלו לטמון ראשן בחול ולהתעלם מעובדות בסיסיות אלה והעריכו את המקרקעין בערכי שווי של עשרות אלפי דולרים לדונם (בחו"ד השמאית גב' פנינה אבן חן הוערכו ב \$50,000 לדונם, השמאים אסתר כהן ויובל דנוס העריכו מצב קודם ב- \$55,000 לדונם ואילו השמאי מר רוני גווילי לא קבע בשומתו ערכי שווי אך לא הייתה מחלוקת בין הצדדים כי מע"צ מציעה לשלם בהסכמה כ- 60,000 דולר לדונם או סדר גודל דומה, כפיצויי הפקעה).

ואולם שמאי התובעים, מר אהוד המאירי, מעריך בשומתו את ערכי המקרקעין בסביבה זו, במצב קודם, בין \$110,000 ל-\$150,000 לדונם בהתאם לגושים השונים ומיקומם. יאמר כבר עתה, ומבלי שנוזק לחישובים מדוקדקים, או נגזול את מלאכתו של השמאי המכריע, הרושם הוא,

מתוך עשרות רבות של עסקאות שהוצגו בפנינו, כי הערכת התובעים גבוהה גם מערכי השוק הממוצעים ונסמכת על עסקאות שהן חריגות ביחס לממוצע העסקאות סביב המועד הקובע.

פער עצום זה בין השומות מוסבר, לא רק באחיזה בעסקאות שונות לצרכי השוואה או מנתוני שוק, אלא בעיקר בפער ההשקפות התהומי באשר לקיומו של פוטנציאל לשינוי ייעוד וקיומה של ציפייה סבירה לתכנון כלכלי ממשי של המקרקעין.

בעוד המשיבות טוענות כולן כי מוסדות התכנון היו עקביים בשמירת אזור החיץ שבין הערים ראשון לציון, נס ציונה ובאר יעקב כאזור חקלאי – נוף כפרי/פתוח, כאשר בנוסף לשימושים ולייעודם הנ"ל נקבעה רצועת מעבר תשתיות ציבוריות, וטוענות כי מסקירת המצב התכנוני, עולה בבירור רב, כי המקרקעין היו נעדרים כל פוטנציאל תכנוני שהוא לשינוי ייעודם לבניה, עובר לאישור התכנית החדשה, טוענים העוררים כי היה גם היה למקרקעין פוטנציאל ממשי לשינוי ייעוד וחלה לגביהן ציפייה סבירה כי אכן שינוי בייעודם אמור להתרחש בטווח נראה לעין.

הפוטנציאל הנטען ע"י העוררים נובע בעיקר ממסמכים, תכניות מאושרות ותכניות בהכנה כמפורט בחו"ד השמאי מר המאירי בס' 6.1 לשומתו ובהם :

§ תמ"מ 3 / 21 עצמה המצביעה על מגמות תכנון לייעודי קרקע השונים מקרקע חקלאית (פיתוח עירוני ונופש מטרופוליני).

§ תכניות שונות שאושרו בסביבה ובהן: רצ / 1 / 22 / 18 ("חלום ראשון"), רצ / 1 / 47, רצ / במ / 4 / 12 / 3, רצ / 1 / 92, רצ / 1 / 24 / א', רצ / 1 / 81.

§ סיכום דיון של הוועדה החקלאית וראש העיר ראשלי"צ מיום 24.4.96.

§ עיקר יהבם משליכים התובעים על זיכרון דברים שנערך בין עיריית ראשלי"צ, חח"י, מע"צ, הוועדה החקלאית בראשלי"צ ובעלי קרקעות (אשר יוצגו ע"י הד"ר י. וינרוט, עו"ד), בו נרשמו בין היתר הדברים שלהלן:

" הואיל ולעירייה, למע"צ ולחברת החשמל עניין בקידומו ופיתוחו של תוואי דרך בין עירונית מס' 431, מסדרון החשמל הגובל בו, וכן השטחים הגובלים בהם.

והואיל וחברת חשמל ומע"צ פנו לעירייה בהצעה להגיע להבנה בין הצדדים לזכרון דברים זה כדי לאפשר אישור מהיר לכביש 431 ולמסדרון החשמל, מסכימים הצדדים לפעול במשותף.....

1. העירייה תשתף פעולה בהקדם האפשרי עם בעלי הקרקעות באמצעות מי שימנו לשם כך, להכנת תכנית לאיחוד וחלוקה, ללא הסכמת הבעלים, ושינוי יעוד של המקרקעין

מחקלאות לבניה למגורים ולתעסוקה על פי צרכי העיר, וזאת ביחס לשטחים מדרום לגבול האזור הבנוי של ראשון לציון, עד לגבול השיפוט הדרומי של העיר עם עיריית נס ציונה.....

....

3. להסיר ספק, הקרקעות שיהיו כלולות בתחום רצועת כביש 431 ומסדרון החשמל יכללו בהליכי האיחוד והחלוקה מחדש כשבעלי הזכויות בהן יקבלו פיצוי בדרך של זכויות בשטח שיועד לבניה למגורים ולתעסוקה, למעט השטחים שהופקעו בעבר ושולמו בגינם פיצויים.

4. על בסיס ההסכמות הללו תסיר הוועדה החקלאית את התנגדותה העקרונית לכביש 431 ומסדרון החשמל, למעט התנגדויות טכניות שונות, וימליצו בפני בעלי הקרקעות להסיר את התנגדותם, גם כן.

...

6. להסיר ספק, בעלי הקרקעות אינם מוותרים על זכות מזכויותיהם או על טענה מטענותיהם לתשלום פיצויים, במידה ולא יקבלו פיצוי בדרך של זכויות בשטח שיועד לבניה למגורים..... עם זאת, מוסכם כי בעלי הקרקעות שישונה בהן היעוד לבניה למגורים ולתעסוקה לא יקבלו כל פיצוי אחר....."

בטרם נתייחס לנתונים הנ"ל, בהם מבקשים העוררים לאחוז, כיוצרי ציפיות סבירות ולגיטימיות, אחד לאחד, יש לגבש העקרונות העולים מן הפסיקה בסוגיה זו של ציפיות, שאינן מעוגנות בתכנית בת תוקף החלה על המקרקעין עצמם.

פסק הדין המנחה לענייננו הוא פסק הדין בעניין ע"א 483/86 בירנברך נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, תל אביב - יפו, פ"ד מב(3), 228 (להלן - "פס"ד בירנברך").

במסגרת פס"ד בירנברך דן בית המשפט באפשרות לראות בתכנית מופקדת - שלא הושלמו הליכי אישורה כדין - כמקנה פוטנציאל עתידי למקרקעין, אשר יש להתחשב בו במסגרת בחינת הפגיעה במקרקעין מכוח סעיף 197 לחוק התכנון והבניה.

בהתאם לעמדת בית המשפט העליון, בעת שאנו בוחנים מידת קיומו של פוטנציאל תכנוני לנכס מקרקעין, יש להתחשב גם בתכניות צפויות אשר מיועדות לחול על המקרקעין - זאת, אף שהליכי אישורן של תכניות אלו טרם הושלמו ובלבד, שהסיכוי להשלמת ההליכים התכנוניים הנדרשים לשם אישורן של התכניות הצפויות האמורות הוא וודאי, או לכל הפחות, בגדר צפייה סבירה בנסיבות העניין.

בעניין שנדון בפני ועדת הערר (ערר 381/00 הוד נ. ועדה מקומית שורקות ואח') בו עסקנו בשאלת הפוטנציאל התכנוני של המקרקעין, אשר היה לב ליבו של הערר ומכוחו הגיעה התביעה לסכום שהגיעה, עלה גם כן הצורך להכריע אם אכן היה למקרקעין פוטנציאל תכנוני עובר לאישור התכנית הפוגעת, מהו אותו פוטנציאל וכיצד הוא משליך על ערכם של המקרקעין ועל הפגיעה הנטענת בהם.

ועדת הערר הפנתה לעניין בירנברך הנ"ל בו קבע ביהמ"ש מבחן של "צפייה סבירה" בקבעו:

"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".

ברור אם כן כי על התובע להוכיח סיכוי להרחבת אפשרויות הניצול. במקרה שבפנינו אין חולק כי הסיכוי להרחבת אפשרויות הניצול לא היה ודאי ולטעמנו יש לומר כי היה רחוק מודאי. השאלה אם לפי הנתונים הנ"ל היה הסיכוי קלוש או שמא היה בגדר צפייה סבירה בנסיבות העניין.

בפסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים בע"ש 7163/99 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה בירושלים נ' חברת עמית את מאיר בע"מ, נאמר ע"י כב' השופט רביד:

"קופת הציבור לא תוכל לעמוד בהוצאה כזו. יתרה מזו, גישה זו מפרה את נקודת האיזון בין הגנה על הפרט שמקרקעין נפגעו לבין צורכי הציבור.. ביסוד סעיף 197 לחוק עומדים שני שיקולים: האחד, שעל הציבור לשאת בנזק שנגרם לבעל מקרקעין כתוצאה מתכנית המתאר המביאה תועלת ורווחה לכלל הציבור והשני, הצורך לאזן בין אינטרס בציבור במימוש התכנית לבין האינטרסים של בעל מקרקעין שנפגע... לאור האמור לעיל, יש לתת פירוש מצמצם לתכניות צפויות כשהכוונה לתכניות שבצורת שקיים סיכוי ודאי או סביר שיאושרו בעתיד הנראה לעין ואשר לדעת השמאי הן אמורות להשפיע על שווי המקרקעין... מאחר ובהשוואת שווי זכויות הבנייה ערב תחילתה של התכנית ולאחריה לא חל שינוי ואין סיכוי סביר שיחול שינוי בעתיד הנראה לעין, אין מקום לדבר על פגיעה".

פסק דין זה אמנם בוטל ע"י ביהמ"ש העליון, בהסכמת הצדדים ואולם, מקובלת עלינו באופן כללי עמדה זו.

מטרת הפיצוי לפי סעיף 197 היא להעמיד את בעל הזכויות בקרקע באותו מצב בו היה לפני אישור התכנית הפוגעת. לעניין זה על בעל הקרקע להוכיח בראיות את שווי השוק של זכויותיו לפני המועד הקובע. הוכחה זו היא בעיקרה עניין עובדתי, ונלמדת בראש ובראשונה מעסקאות שבוצעו בסביבה הקרובה במקרקעין בעלי תכונות דומות (ראה דברי כב' השופט חשין בע"א 4809/01) אך לטעמנו אין זה הגורם היחיד שיש לבחון.

בעניין הוד הפנינו גם לדברי ועדת הערר מחוז ת"א לפיהן "העיקרון שבבסיס החובה לשלם פיצויים לפי סעיף 197 לחוק הוא להעמיד את התובע באותו מצב שהיה בו מבחינה עובדתית לפני אישור התכנית הפוגעת, ולא להוות תועלת ביטוח מפני אי התגשמות חלומות ההתעשרות של בעל הקרקע. לא כל קרקע חקלאית מיועדת להפשרה לבנייה בטווח של שנים ספורות ועל בעלי קרקעות לקחת בחשבון את האפשרות כי הקרקע החקלאית שבידיהם תישאר ביעודה החקלאי

משך שנים ארוכות". (ערר הר / 5175/00 להב ואח' נ. ועדה מקומית הרצליה ואח' בפני ועדת ערר מחוז ת"א).

בסופו של יום החליטה ועדת הערר כי הקרקע החקלאית של אותו הודך צריכה להיבחן ע"י השמאי המכריע כקרקע חקלאית ללא פוטנציאל שכן לא סברנו כי מכתב מנהל מקרקעי ישראל, בדבר הרשאה לתכנון, יש בו כדי להוכיח ציפייה סבירה לשינוי ייעוד המקרקעין.

עניין הודך נדון בעתירה מנהלית בפני בית המשפט המחוזי, אשר דחה את העתירה על החלטת ועדת הערר. בפסק הדין בעתירה הנ"ל - עת"מ 1552/02 הודך נ. ועדת ערר אשר נדון בפני כב' השופטת קובו אסתר, קובע ביהמ"ש:

3" החלטת ועדת הערר:

ועדת הערר קבעה, כי יש לאזן בין זכות הקניין של הפרט לאינטרס הציבורי באישור תוכניות וזאת בהסתמך על פסק דינו של בית משפט המחוזי בירושלים בע"ש 7163/99 הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים נ' חברת עמית את מאיר בע"מ. הועדה ירדה לראיות שהיו לפניו וסברה, כי הסכמת מינהל מקרקעי ישראל לתכנון שינוי הייעוד מקרקע חקלאית לשטחי מסחר ושירותי דרך, בנסיבות הענין, לא הפכה את התכנון לראוי ובר מימוש. לא היתה הסכמה של הגופים המופקדים על התכנון במקרה זה. עוד ציינה ועדת הערר, כי יש לקחת בחשבון את העובדה כי מדובר בקרקע חקלאית מוכרזת, אשר על פי תמ"מ 3 יועדה לאזור נחל וסביבותיו, כי המקרקעין הוכרזו כאתר עתיקות ורשומה הערת בלשכת רישום המקרקעין, כך שספק רב אם היא מתאימה לבניית שטחי המסחר ושירותי הדרך. קיימת מגבלה נוספת, והיא המרחק מהצומת על פי ההנחיות שהוצאו לאחר תיקון 2 לתמ"א 18.

מסכמת הועדה את החלטתה:

"סיכומו של דבר לא השתכנענו, והעוררים לא הוכיחו בראיות של ממש קיומה של 'צפייה סבירה' לשינוי יעוד וככל שהוכחה צפייה כל שהיא, סבורים אנו שלא נפגעה (ור' עמ' 4 להחלטה)".

ובהמשך פסק הדין של כב' השופטת קובו נאמר:

"גם מטעמים לגופו של ענין לא ראיתי להתערב בהחלטת ועדת הערר ולקבל את העתירה. טענות העוררים לפני הוועדה הנכבדה לפגיעה במקרקעין עקב צפייה סבירה לשינוי ייעוד שנכזבה עקב התוכנית הפוקעת, נסמכה על מכתב ממינהל מקרקעי ישראל משנת 1995.

לשלב הזה נכון לראות את מינהל מקרקעי ישראל כצד שווה לעותרים. לא יותר ולא פחות. הסכמתם של השניים או רצונם של השניים, אינם הופכים את הרעיון הערטילאי שהגו העותרים לתוכנית ברת מימוש או צפויה להתקיים, או לתוכנית שהחלה לקרום עור וגידים על ידי מוסדות תכנון, כך שניתן להכתירה

בגדר "צפייה סבירה" לשינוי הייעוד. יש להדגיש, כי אין להתעלם מהעובדות לפיהן כל התוכניות מייעדות את השטח הנדון כשטח חקלאי. קיימת מגבלה קשה של בנייה בשל קווי בנין. הרעיון להקמת שטח מסחר ושירותי דרך עלה בשעה ש"התוכנית הפוגעת" כבר הייתה בהליכי גיבוש. בינתיים, גם הוכנה תכנית מתאר מחוזית חדשה המהווה שינוי לתכנית המתאר המחוזית תמ"מ/3, אשר הופקדה בוועדה המחוזית ונמצאת לפני מתן תוקף. על פי תכנית תיקון זו, המקרקעין נשוא הדיון מיועדים ל"איזור נחל וסביבותיו" שעניינו "שטח שנועד למערכות הטבעיות הקשורות לנחל, לניקוז וזרימה של מים, לנופש בחיק הטבע, ולפעילויות הקשורות בנחל לרווחת הציבור, לעיבוד חקלאית ולהקמת המבנים והמתקנים הדרושים לכל התכליות הנ"ל".

כמו כן הוכרזו המקרקעין כאתר עתיקות בהתאם לחוק העתיקות, תשל"ח-1968, ורשומה על כך הערה בלשכת רישום המקרקעין. בנסיבות האלה, סברה ועדת הערר כי תכנית לשינוי ייעוד המקרקעין כמו שחושקים בה העותרים, אין לה סיכוי להתגבש ולהתממש, ולא מצאתי פגם ענייני בהחלטה זו.

הסכמת מינהל מקרקעי ישראל איננה הופכת את התכנון לראוי יותר או בר מימוש יותר ללא הסכמת הגופים המופקדים על התכנון. עם כל הכבוד, לא ניתן לראות בהסכמת הנהלת המחוז של מינהל מקרקעי ישראל השפעה מכרעת ואף לא עיקרית על מוסדות התכנון.

מכתבו של מר אדרי, שעל פי הנספח שהוצג לפני לא היה מיועד כלל לעותר, אינו מצביע על שינויים במגמות תכנון ואינו מהווה תחליף למדיניות רשויות התכנון, אשר בידן בלבד הסמכות לשינוי ייעוד המקרקעין.

בנסיבות האמורות, נראה כי ועדת הערר שקלה היטב את כל הראיות שהיו בפניה, בחנה את העובדות, ואיזנה איזון ראוי בין הרצוי למצוי ולמגמות התכנון. החלטתה כי אין "צפייה סבירה" שיייעוד המקרקעין ישונה, בזין נעשתה. הסיכוי כי תכנית העותרים תתקבל היה קלוש ורחוק עד כדי בלתי אפשרי. לעניין זה, יש להפנות לע"ש 7163/99 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' חב' עמית את מאיר בע"מ, פד-אור מחוזי, וכן ע"א 483/86 יעקב בירנבך נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ת"א, פ"ד מב' (3) 228, בעמ' 233. " (הדגשות שלנו ו.ע.מ)

יש לומר כי מינוי שמאי מכריע בתיק הוד הנ"ל, ללא הנחיה של ועדת הערר לעניין הציפייה, יכול והיה מוביל לתוצאה אחרת, שכן בחינה של שווי השוק הייתה מביאה את השמאי למסקנה כי בעלי הקרקע היו יכולים לקבל ערך גבוה בהרבה מקרקע חקלאית סתם, רק בשל היותם מצוידים

במסמכים מאת ממ"י או הרשאה לתכנון, אשר למרות שאינם יוצרים ציפייה סבירה ייתכן ויגרמו לציפיות שווא בקרב רוכשים פוטנציאליים.

בע"א 1182/92 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' ברעלי ואח' פ"ד מט (1) 463, בעמ' 476, בית המשפט העליון (כב' השופט י. זמיר) שב ומאמץ את מבחן בירנבך הנ"ל, תוך שהוא מדגיש את נטל ההוכחה הפרטני המוטל על התובע, וכן מדגיש, כי על התובע להוכיח את הסיכוי כאמור במידה גבוהה של ממשות.

אמנם בעניין אחר ראה בית המשפט עניין זה של פוטנציאל, מידת הציפייה וסבירותה בנסיבות העניין כעניין שמאי המהווה חלק מהערכת שווי המקרקעין, כך דברי כב' השופט מ. חשין בע"א 4809/91 הוועדה המקומית י-ם נ. קהתי מח(2) 190 בע"מ' 212 :

"בשולי הדברים ביקשתי להעיר, כי מסכים אני לעיקרון 'התכנית הצפויה', אלא שלדעתי אין ענייננו בשאלה משפטית אלא בשאלה עובדתית של שמאות. אומדן שוויים של מקרקעין נעשה בידי מומחים לדבר, על פי תנאי השוק בזמן ובמקום מסוימים. וכך, אם 'תכנית צפויה' משפיעה - הלכה למעשה על שוויים של מקרקעין מסוימים, פשיטא שהשפעה זו תמצא ביטוי בשומתם, ואילו אם 'תכנית צפויה' אינה משפיעה - הלכה למעשה - על שוויים של מקרקעין מסוימים, לא תובא אותה תכנית במניין השומה. בין כך ובין אחרת השאלה היא שאלה שבעובדה. ההנחיה המשפטית לשמאים תהא כי במקום בו משפיעה 'תכנית צפויה' על שוויים של מקרקעין, לא יימנעו מלהביא השפעה זו בקביעתה של השומה".

עם זאת, עיינו הרואות כי גם לעמדתו של כב' השופט חשין נתון הנושא לאפשרות הנחייה לשמאי מה עליו לקחת בחשבון. מכל מקום גם אם מדובר בעניין שמאי גרידא, והואיל ובפנינו טענו שמאי הצדדים את טענותיהם, יכולה ועדת הערר להכריע ולבחור בין עמדות השמאים וכך להנחות את השמאי המכריע.

העולה מן הפסיקה, הלא רבה יש לומר, באשר לצורך והחובה לשכנע כי הייתה קיימת ציפייה סבירה בנסיבות העניין, והאפשרות לבחון את סבירותה, מלמדת לטעמנו, באופן חד משמעי, על כך כי **לצורך בחינת שווי במצב קודם במסגרת תביעה לפי ס' 197 לחוק, ערכי השוק אינם חזות הכול**. גישה אחרת מביאה לכך כי, המונח "ציפייה סבירה בנסיבות העניין" כשלעצמו והדיון בו בפסיקה, אין להם כל ערך ומשמעות, שהרי לצורך בחינת ערכי השוק מה לי ציפיות או תכניות או בחינתו של כל נתון אחר, לכאורה די בעסקאות ובסכומים בהם נערכו.

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 וכיו"ב, אינה מחייבת לטעמנו את מוסדות התכנון בפיו, כל עוד מדובר בערכים הנובעים מציפיות שאין להן בסיס עובדתי ותכנוני ועל כן אינן בגדר ציפיות סבירות. סבירותן של הציפיות יכולה להבחן

ע"י ועדת הערר הרשאית להנחות את השמאי המכריע לקחת בחשבון או להתעלם מציפיות אלה ואחרות ומהשלכתן על ערכי השוק.

גם כאשר הפנתה ועדת הערר בהחלטתה בעניין חגור, המצוטט ע"י העוררים, לדברי כב' השופט א.א. - לוי ברע"א 4487/01 ועדה מקומית רחובות נ. לוטרניק ואח' לא נאמור דברים שונים. גם בעניין חגור ציינה ועדת הערר כי נכון שהיא יכולה להורות על התחשבות או התעלמות מאלמנט מסוים, ואף יכולה לקבוע ממצאים שונים באשר למידת סבירותה של ציפייה לשנוי ייעוד אם היתה כזו, תוך הפניה לעת"מ 1552/02 הנדן נ. ועדת ערר מחוז מרכז מלפני כב' השופטת אסתר קובו בעמ' 10 לפסק הדין, אך ככלל הערכתם של כל אלה, אומדנם ושומתם של המקרקעין בסופו של דבר בערכים כספיים, היא מלאכה שמאית מעיקרה, הכוללת עניינים שבעובדה, בהערכה ובמומחיות של שמאי.

במקרה חגור ציינה ועדת הערר עוד, כי בנושא הערכת הפוטנציאל הוטלה המשימה כולה על שמאית מכריעה מקצועית ומנוסה והשאלה אם יש כל הצדקה להתערב בממצאיה ומסקנותיה. לדעת ועדת הערר לא הייתה עילה של ממש להתערב במסקנות השמאית בעניין פוטנציאל המקרקעין.

בדומה הביעה דעתה ועדת הערר במחוז צפון, בעניין זיו ואח' נ' הוועדה המקומית לתו"ב עפולה ואח' (עררים 00/67-71):

"עניין אחר הוא השפעת מיקומם של נכסי העוררים כגורם המשפיע על מחירם. יש להבחין בין השפעתה של ציפייה סבירה בגין תכנית עתידית על מחיר אותם מקרקעין, לבין השפעתו של מיקום המקרקעין ששומתם נדרשת. אבחנה זו יכולה להיות קשה בישומה המעשי, כאשר מיקום המקרקעין יכול להוות גם בסיס לציפייה כזו או אחרת. משקל כזה, אם יש, למיקום המקרקעין, הוא עניין עובדתי שמאי. כגון משקל מיקומה של דירת מגורים לעומת עסק, במרכז העיר או במרחק ממנה, ועוד דוגמאות אפשריות רבות. לשם כך אכן נדרשת מיומנות שמאית שיהא בה צורך במקרה דנן. בעניינו ביססה חו"ד השמאית מטעם העוררים את הטענה כי הפגיעה בפוטנציאל העתידי לשינוי ייעוד הקרקע לבניה, הן בטענות כלליות והן בטענות פרטניות הנוגעות למיקום המקרקעין בהקשר לתכנון קיים או צפוי במקום... בכל מקרה יתבקש השמאי המכריע, במידה ויקבע כי הציפייה לשינוי ייעוד הייתה סבירה לאור הנסיבות העובדתיות – תכנוניות במקום, ובפועל השפיעה על שווי החלקות, לנכס במפורש בהיקף הפגיעה בשווי הנובע מציפייה זו".

מן הכלל אל הפרט - האם הוכחה ציפייה סבירה לשינוי ייעוד במקרה שבפנינו?

ייעודם החקלאי של המקרקעין, אינו שנוי במחלוקת, כמו גם העובדה שערכם הבסיסי, כמקרקעין המצויים במרכז הארץ וסמוך לראשל"צ, אינו חקלאי גרידא אלא לכל הפחות לגרסת המשיבות - \$ 55,000 לדונם. ציפיות אלה באשר לקרקע חקלאית במרכז הארץ המצויה בסביבתה של עיר כראשל"צ, אשר מקנות ערכים גבוהים מקרקע חקלאית גרידא אינן משוללות סבירות ויסוד ואינן

מופרכות, ובהחלט סביר כי פגיעה במקרקעין אלה תזכה בפיצוי לפי ערך הגבוה מערך של קרקע חקלאית רגילה.

ועדת הערר התייחסה לציפייה סבירה לבניה בשטח חקלאי המצוי בשולי עיר כשוללת, לפחות באופן חלקי, את התביעה לפגיעה במקרקעין סמוכים המיועדים למגורים, כתוצאה מאישורה של תכנית המפשירה קרקע זו (ערר 120/02 - החלטה זו אושרה ע"י בית המשפט המחוזי). אותו הגיון צריך לחול גם כאשר נגרמת פגיעה לקרקע מעין זו.

אך האם הנתונים שהובאו ע"י העוררים מעידים פוטנציאל, שהוא מעבר למיקום של המקרקעין, דהיינו מעידים על ציפיות ממשיות לשינוי ייעוד בטווח נראה לעין, האם ציפיות אלה הן בגדר ציפיות סבירות בנסיבות העניין, המבססות ערכים גבוהים יותר מן הערכים שהוערכו ע"י שמאי המשיבות? והאם חלה פגיעה באותן ציפיות ככל שייקבע כי היו כאלה?

אין חולק כי העוררים, שעליהם נטל הראיה, לא הצביעו על כל תכנית קונקרטית ומסוימת מופקדת או בשלבי הכנה כלשהם, החלה או מתימרת לחול על המקרקעין שבבעלותם.

העוררים הביאו את **תמ"מ 3 / 21** שהייתה מופקדת במועד הקובע, כמצביעה על מגמות תכנון ומצביעה על פוטנציאל. לטעמנו אין בתכנית זו כדי להקנות ציפייה שיש בה משום העלאת ערכם של המקרקעין הנפגעים שכן הכביש מהווה חלק מתכנית זו ומוטמע בהוראותיה. על כן ככל שניתן ללמוד מתכנית זו על מגמות התכנון, דבר הנכון כשלעצמו, הרי שמגמות אלה כוללות וטומנות בחובן את התכנית הנטענת כפוגעת, וממילא אין יכולות ללמד על מגמה שונה ממגמת התכנית הנטענת כפוגעת, באשר למקרקעין שבתחומה.

התכניות האחרות, המאושרות והמופקדות, בהן הופשרו קרקעות חקלאיות למגורים ושימושים אחרים, עליהן הצביעו העוררים הן תכניות שלטעמנו מצביעות על פוטנציאל שיכול להילקח בחשבון ע"י השמאי המכריע, אך בזהירות מרבית תוך אבחנה בין החלקות השונות שבפנינו, שכן השפעתן אינה מרחיקת לכת על ענייננו משתי סיבות, האחת כי תכניות אלה אינן חלות על המקרקעין נשוא הערר והשנייה כי תכניות אלה, רובן ככולן, חלות במתחם המקרקעין שמצפון לשד' מינסטר ונים ומצפון לתחום התכנית, אזור שמצבו הפוטנציאלי שונה מהותית ממקרקעין המצויים מדרום.

אשר ל**סיכום דיון הוועדה החקלאית**, **זיכרון הדברים ותכתובות הקשורות בכך** - לדעת ועדת הערר אין באלה כדי להוכיח או להיחשב בגדר ציפייה סבירה בנסיבות העניין, ועל השמאי המכריע לנטרל ולהתעלם מהשפעה שהייתה לאלה על ערכי שוק המקרקעין סביב המועד הקובע, כשם שיש להתעלם מהשפעתה של התכנית הנטענת כפוגעת עצמה על השוק בשלבי הכנתה והפקדתה.

מעיון בזיכרון הדברים וסיכום הדיון עולה מיד כי יוזמה תכנונית זו כל כולה, קשורה קשר ישיר ובל ינותק בעצם הכנתה של תמ"מ 3 / 6 / א' ולולא הכנתה של זו הרי שגם היזמה והשיתוף בין הגורמים הקשורים בתכנית זו (המשיבות שבפנינו) לא היו באים לעולם. לחברת חשמל או מע"צ אין עניין בתכנון מרחבה המקומי של ראש"צ בסדר הדברים הרגיל, או כחלק ממטרתו והתנהלותו של כל גוף מגופים אלה. להבנתנו ולטעמנו היוזמה המגולמת במסמכים אלה, באה על מנת לאפשר אישור מהיר של התכנית לכביש 431 ושטח המעבר לקווי חשמל, ואף להקטין את נטל הפיצוי בגין פגיעת התכנית וההפקעות מכוחה, ע"י הכנתה של תכנית איחוד וחלוקה המקנה זכויות.

לדעת ועדת הערר לא ניתן לבסס ציפייה שפגיעה בה מחייבת בפיצוי לפי ס' 197, על מסמכים ויוזמה שנועדו לשנות ייעוד המקרקעין עקב תכנית בהכנה כחלק מרעיון להקטנת נטל הפיצוי הנובע מאותה תכנית.

שונה יכולה הייתה להיות עמדתנו, אם מדובר היה בתכנון אמיתי בר קיימא העומד על שתי רגליו מכוחות עצמו ושאינו מונע מהתכנית הנטענת כפוגעת עצמה והחל עוד לפני הפקדתה הבאתה לידיעת הציבור. לדעת ועדת הערר, כשם שצריך להתעלם מהשפעות פוגעות של תכנית בהכנה ערב אישורה, לצורך הערכת פגיעתה לכשאושרה, כך יש לנטרל ולהתעלם מהשפעות משביחות של יזמות וניסיונות מקבילים שנועדו לנטרל או להקטין את פגיעתה. ציפיות בשוק הנובעות מיזמות מעין אלה אינן ציפיות סבירות בנסיבות העניין, לצורך הערכת שווי המקרקעין במועד הקובע לתביעת הפיצויים מאותה תכנית.

גישה אחרת תהווה העצמתו של הנזק בשל הניסיון שלא צלח לפתרו, בבחינת מעגל המזין את עצמו יש מאין. מדובר בנזק מלאכותי למראית עין. קבלת עמדת העוררים תהווה תמריץ שלילי אשר ימנע מהרשויות לעשות דבר וחצי דבר לקידומו של פתרון בדרך של איחוד וחלוקה, אשר לעיתים יכול להיות פתרון נכון וצודק של חלוקת הנטל מהפרשות לצרכי ציבור, על מעגל רחב יותר של בעלי זכויות המשתתפים ברפרצליציה. האם יש הצדקה לכך כי ניסיונות משותפים של הצדדים שבפנינו, תוך מו"מ שמטרתו העיקרית היא הקטנת נזקה של התכנית ומציאת דרך מועילה לכולם, ישמש אח"כ כמקור עצמאי לפיצוי גדול יותר, פוטנציאל להתהדר בו או קרדום לחפור בו? - לדעתנו התשובה לכך שלילית.

מן הראוי להוסיף לגופה של היזמה, כי לטעמנו סירובה של הוועדה המחוזית ליזמה זו, כאמור בישיבתה מיום 24.12.97, בה נדחה הניסיון לכרוך את תכנון כביש 431 עם תכנית איחוד וחלוקה, מלמד כי אין המדובר ביזמה שהייתה ציפייה סבירה שתאושר, שכן אין לה בסיס תכנוני ממשי, וכפי שציינה הוועדה המחוזית, שיקוליהם של הגופים שעסקו ביזמה זו אינם יכולים להחליף את שיקול הדעת והסמכות של הוועדה המחוזית כמוסד תכנון. אין המדובר בתכנית קונקרטיית המצויה בשלב כלשהו של הכנה, אלא רעיון בוסר, של הצדדים המצויים בפנינו, אשר נדחה ע"י מוסדות התכנון.

האם נפגע הפוטנציאל

בכל מקרה לדעת ועדת הערר אם וככל שהיה פוטנציאל לשינוי ייעוד, הרי הוא נותר קיים, לפחות באשר לשטחים שלא נועדו להפקעה, ואם נפגע הרי שאין המדובר בפגיעה מהותית. הפוטנציאל שקיים הוא בדרך של תכנית איחוד וחלוקה שאפשר ותתרחש בטווח ארוך או קצר יותר של זמן בהתאם למיקום של כל חלקה וחלקה.

לאחר אישורה של תכנית תמ"מ / 3 / 6 / א נשוא התביעות שבפנינו, אושרה למתן תוקף תכנית תמ"מ / 3 / 21, התכנית משנה את ייעוד חלקות 3 ו- 6 מ"חקלאי" ל"נופש מטרופוליני", המאפשרת הרחבת השימושים בחלקות, וכן קובעת זכויות בניה מסוימות, ואילו חלק מחלקה 29 מיועד לאזור פיתוח עירוני, ובכך מאפשר הכללת השטח בתכנית איחוד וחלוקה לייעוד המקרקעין לבניה. תכנית זו, כך טוענת הוועדה המקומית, מצויה בשלבי תכנון ע"י אדרי' ליטרסדורף, הוצגה בפני גורמים שונים בוועדה המקומית להערותיהם וכו' והיא בת סיכוי ממש.

הרמת הנטל לצורך מינוי שמאי מכריע

סעיף 198 לחוק קובע, כי כאשר מוגש ערר על החלטת ועדה מקומית לדחות תביעה לפי סעיף 197 לחוק רשאית ועדת הערר "לקבל את הערר או לדחותו או למנות שמאי מכריע".

מכאן, וכפי שטענו המשיבות בפני ועדת הערר, החוק איננו מחייב את ועדת הערר למנות שמאי מכריע אלא משאיר זאת לשיקול דעתה.

המשיבות טענו בפני ועדת הערר, כי על המגיש תביעה לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה מוטל נטל ההוכחה להראות כי אישורה של התכנית נשוא תביעתו הביא לפגיעה בערכם של המקרקעין. נטל זה מוטל על כתפי התובע.

בפס"ד דוד ויצחק נאמר:

"... בתביעה לפי ס' 197, הנטל מוטל מתחילתו ועד סופו על התובע וגם על כך אין חולק ששמאי מכריע יש למנות רק כאשר קיימת ראיות לכאורה...."

ובפס"ד חקק:

"שמאי מכריע כשמו כן הוא, ייעודו להכריע בין שתי עמדות, תוך שהוא מפעיל את כישוריו וידיעותיו המקצועיות לשם כך. אין מקום למנות שמאי מכריע כאשר אין כל ראיות לתמיכה באחת העמדות או שהיא אינה מבוססת. על פי הגיון זה פעלה ועדת הערר בענייננו

כאשר קבעה כי אין מקום למנות שמאי מכריע וכי יש לדחות את תביעת המערערים, מאחר והמערערים לא ביססו ולא הוכיחו את עמדתם לפיה נגרמה להם פגיעה".

ובהמשך בפס"ד חקק:

"עיון בחוות הדעת מטעם המערערים מלמד כי צדקה הועדה בקביעתה כי חוותה דעת לא ביצעה את ההשוואה הנדרשת והתעלמה מנתונים חשובים המאפיינים את המצב התכנוני אשר קדם לתכנית."

ובהמשך:

"יש לומר אם כך, כי עקרונות השומה של השמאי אינם מבוססים ומתעלמים מהנתונים המדויקים הקיימים - עובדה אשר יש בה כדי להצדיק את עמדת ועדת הערר לפיה חוות הדעת מטעם המערערים אינה מבוססת".

המשיבות טענו כי השמאי מטעם העוררים התעלם מתכניות קודמות ונתונים אשר שוללים את תוקפה של שומתו.

כאן גם המקום להפנות לפסה"ד בעניין ע"א 1968/00 חברת גוש חלקה 10 בע"מ נ. הוועדה המקומית לתכנון ולבניה נתניה בו קבעה כב' השופטת פרוקצ'יה:

"תחשיביו של השמאי טיגרמן אינם לוקחים בחשבון למצער את הנתון של הגבלת הבנייה בחלקה עקב סמיכותה לכביש וממילא אינם משקפים נתון יסודי שבלעדיו לא ניתן להעריך את השווי את אומדן הפגיעה כראוי. כמו כן אין בחוות הדעת התייחסות למשמעות הסיכוי לבנות בחלקה חרף ההכרזה וחרף איסור הבניה על פי תמ"א 3 במשמעות האמורה לעיל. ממילא, לא הוכחו נתונים חיוניים לתביעת הפיצוי של המערערת. נטל ההוכחה לביסוס שיעור הפגיעה מוטל כאמור על התובע. שיעור זה לא הוכח, אף שניתנה למערערת הזדמנות מלאה להציג את כל ראיותיה, והשמאי מטעמה נקרא לעדות ולהשלמת עדות והציג את עמדתו במשפט בהרחבה. בנסיבות אלה נדונה תביעת המערערת לכישלון מחוסר הוכחה, משהתשתית הראייתית העיקרית לצורך שמאות אומדן הפגיעה לוקה בחסר מהותי".

ואף להפנות לדברי כב' הנשיא א. ברק באותו פסק דין:

"גישתו של השמאי מטעם המערערת, מתעלמת מהשלכותיה של תמ"א 3 על אפשרויות הבניה בחלקה, שומטת את הקרקע תחת חוות הדעת השמאית משכך, בהעדר חוות הדעת שמאית משכנעת, הכוללת את מלוא הנתונים החיוניים לתביעת הפיצויים, אין תשתית עובדתית המבססת את תביעת הפיצויים".

לדעת ועדת הערר, אמנם חסרים פרטים אלה ואחרים ברקע התכנוני המהווה בסיס לתביעה, אך אין בכך כדי לגרום לדחיית התביעה או הימנעות ממינוי שמאי מכריע.

ראשית יש לומר, נסיבותיו של פסק הדין בע"א 1968/00 שונות בהיות הדין שחל על התביעה שם דין שונה מזה החל עתה, דהיינו חוק התכנון והבניה, במתכונתו טרם תיקון 43. מוסד השמאי המכריע כלל לא היה קיים בתביעות פיצויים לפי הדין שחל ערב התיקון ואשר לפיו התבררה התביעה שם במשך שנים ארוכות. גם המנגנון לפיו הועדה המקומית מגישה חוות דעת שמאי מטעמה ומשיבה בדיון בפני ועדת הערר לא היה קיים. אין זאת אומרת שניתן להותיר את הבחינה השמאית כולה לשמאי מכריע ולסמוך על כך כי הוא יעשה את העבודה, אך ספק רב אם קביעות אלה של בימ"ש היו ניתנות, ואם הצדדים כלל היו מגיעים למצב אליו הגיעו, לו היה מנגנון הבירור שם דומה למנגנון התקף היום.

המצב החוקי בדבר דרך בירורן של תביעות פיצויים כפי שהיה טרם תיקון 43 לחוק היה בתמצית כזה לפיו וועדה מקומית לה הוגשה תביעת פיצויים הייתה מוסרת דין וחשבון על התביעה לוועדה המחוזית ואם לא הציעה לדחות את התביעה גם את אומדן הסכום המוצע לתשלום (ס' 198 (א) כניסוחו אז). הוועדה המחוזית הייתה מוסמכת לאשר את החלטת הוועדה המקומית לשנותה או להחזיר את העניין לדיון מחדש בוועדה המקומית (ס' 198 (ב) כניסוחו אז). תובע שתביעתו נדחתה באופן מלא או חלקי רשאי היה לפנות לבית המשפט (ס' 199).

תיקון 43 לחוק, אשר הוא זה שמכוחו הוקמה גם וועדת הערר, שינה באופן מהותי את הוראות החוק כאמור וקבע דרך מפורטת לבירורן של תביעות פיצויים כולל מנגנון של שמאי מכריע, זכות ערר לוועדת ערר, זכות ערר על החלטת שמאי מכריע לוועדת ערר וזכות ערר לבית המשפט המחוזי בשאלות משפטיות, ואף הותקנו תקנות התו"ב (סדרי דין בוועדת ערר בעררים לפי ס' 198 לחוק) התשנ"ח - 1997.

מגמתו הכללית של תיקון 43 בעניין תביעת פיצויים היא ליצור מנגנון של הליך מעין שיפוטי הכולל זכות שמיעה וטיעון, סדרי דין וכיו"ב (ר' ע.ש. 5020/97 (חיפה) שליק לייב ואח' נ' וועדה מקומית תדרה). הליך מעין שיפוטי כפי שקיים היום הכולל טריבונל מעין שיפוטי בדמות וועדת הערר, זכות ערר לביהמ"ש והכולל הליך בפני שמאי מכריע בהתאם לחוק הבוררות, מתקיים עוד במסגרת הדיון במוסדות התכנון ובטרם יוצאת התביעה אל מערכת בתי המשפט לביקורת שיפוטית.

תקנות סדרי הדין ושמיעת הראיות בוועדת הערר הן גמישות ואין זה נכון, לטעמנו, לראותן במלוא חומרתן ודקדוקן כמו סדרי הדין והראיות בדיון בפני בית המשפט, כפי שחלו על התביעה שנדונה בע"א 1968/00.

במסגרת הדיון בפני ועדת הערר מציגה לראשונה הוועדה המקומית כמו גם צדדים המצורפים לדיון מכוח חובת שיפוי, את חוות דעת השמאי מטעמן המוגש לוועדת הערר לעיתים כערכאה ראשונה ממש, ורק אז יכול התובע להתמודד עמן. ועדת הערר עצמה מקבלת ראיות ולעיתים

שומעת עדים כערכאה ראשונה לכל דבר. במסגרת זו מאפשרת ועדת הערר לצדדים כולם, הגשת ראיות, אשר לא בהכרח הוצגו בעת הדיון בוועדה המקומית. גם כאן הגישו הצדדים ראיות לוועדת הערר.

במסגרת זו ניתן לאפשר תיקון ו/או השלמה של חוות דעת ואף השלמת ראיות וטענות וועדת הערר נוטה לאפשר זאת, ככל שהדבר נחוץ ונכון על מנת להגיע אל האמת העובדתית ואל הכרעה מושכלת, ראויה וצודקת ואינו פוגע בזכויות מהותיות של מי מן הצדדים. גם בעניין ע"א 1968/00 הנ"ל התייחס בית המשפט לאפשרות השלמת התשתית ע"י השמאי במהלך ההליך בבימ"ש מחוזי, אפשרות שלא נוצלה. לטעמנו במקרה שבפנינו יש בכל החמר שבפני הוועדה, כולל הראיות שהוגשו במהלך הדיון, בהחלט די כדי לספק את דרישת הנטל הלכאורית, לפחות באשר לחלקים במקרקעין שאין ספק לגבי הפגיעה בהם.

על ועדת הערר לאפשר לתובע לתקן תביעתו הלוקה בחסר ולעיתים יש דווקא בהליכים והחקירות המתקיימים בפני ועדת הערר, ובמקרה שלנו הם היו ארוכים מאד ומפורטים מאד ובמהלכם הגישו הצדדים ראיות נוספות רבות, כדי להשלים את התמונה ולאפשר העברה לשמאי מכריע.

בשונה מע"א 1968/00 שם דובר על כביש המצוין בתמ"א 3 אך הוא כביש קיים, הרי כאן אין חולק כי הכביש, בקטע המסומן בתמ"א 3, לא היה קיים ועל כן ההתייחסות אליו אינה יכולה להימדד בפרמטרים מדויקים אלא בדרך של הערכה, הגם שחלקים ממנו כלל לא סומנו בתמ"א 3.

אין בפנינו מקרה בו מדובר בתביעת פיצויים בגין הפחתת זכויות בניה או קומת מגורים, בשכונה מוכרת בת"א בה ידועים גם המחירים, ובחילוקי דעות שמאיים עדינים העוסקים בפרמטרים מדויקים, בין ירידת ערך של X דולרים או X+10% דולרים. בתביעה שבפנינו ותביעות דומות לה הפערים בין הערכות השמאים הם פערים תהומיים, בין הכל ללא כלום, ובד"כ (בלי להתייחס לערר המונח בפנינו) אנו נתקלים בהערכה של תובע המציגה נזק אדיר ממדים ומולה חוות דעת אחרת הקובעת כי אין ירידת ערך או שיש השבחה. כשם שהסוגיה בה עסקינן אינה פשוטה כלל ועיקר, גם במובן המשפטי, כך ה"שומות" בתביעות מעין אלה דומות יותר לכתב טענות שמאי, והדבר בדרך כלל חל על שני הצדדים. מטבע הדברים חשיבותו ונחיצותו של השמאי המכריע כאן גדולה יותר.

בנסיבות אלה פסילתה של תביעה או דחייתה בשל ליקוי או חסר בהערכת השמאי, היא צעד דרסטי העלול לגרום עוול שאין לו תקנה, ועל כן יש לעשות זאת בזהירות מרבית ורק במקרים קיצוניים המחייבים זאת.

המקרה שבפנינו ייחודי ושונה מהמקרה שנדון בעניין חקק גם במובהקות הפגיעה הנטענת במקרקעין הנובעת מהעברת כביש בקרקע בתולה במובן זה שפיסית לא היה בה כביש קודם לכן. במקרה כזה לא ניתן בד"כ להביא עסקאות השוואה בכל המצבים. מכל מקום מדובר בסדרי גודל אחרים של תביעות השונות במהותן, ועל כן אף כי מוסמכת ועדת הערר לדחות תביעה ולא

להעבירה לשמאי מכריע אין היא מעוניינת לעשות כן שכן יש בכך משום סעד דרסטי וקיצוני שאינו צודק בנסיבות שבפנינו.

סיכום

אין זה מקרה פשוט כלל ועיקר. קביעת מידתה של ירידת הערך כאן, לפי הנחיות ועדת הערר והכרעתה בסוגיות השונות, היא במידה רבה עניין של הערכה מתוך ניסיונו של השמאי. אין ספק כי נגרמה למקרקעין פגיעה, לפחות ככל שמדובר בחלקים המיועדים להפקעה ופחותה ממנה בחלקים האחרים, ואת הערכת מידתה בדעתנו להפקיד בידי שמאי מקרקעין מקצועי וניטרלי.

התוצאה היא כי יש להעביר בירורה של התביעה לשמאי מכריע אשר יבחן את הפגיעה וירידת הערך בהתאם לעקרונות שבהחלטה זו. השמאי יהיה רשאי לפנות לוועדת הערר על מנת לקבל הבהרות בכל שאלה משפטית או בכל עניין הטעון הבהרה, אם אינו ברור או שמכל סיבה נשמט מהחלטה זו, ואשר אינו בתחום מומחיותו כשמאי להכריע בו.

לאור כל האמור לעיל אנו מחליטים למנות שמאי מכריע בערר זה וממנים את מר ארז כהן מרח' קפלן 8 ת"א 64734 כשמאי מכריע.

השמאי המכריע יקבע את שיעור הפגיעה במקרקעי העוררים לפי עקרונות החלטה זו. אם ימצא השמאי המכריע כי יש לשלם לעוררים פיצוי לפי סעיף 197 יפרט בהחלטתו את כל מרכיבי הפיצוי.

השמאי המכריע יהיה כפוף להוראות הדין המהותי והחלטתו תהייה מפורטת ומנומקת. כמו כן יונחה השמאי המכריע על פי החלטה זו.

מזכירות ועדת הערר תשלח לשמאי המכריע את הפרוטוקולים מדיוני הוועדה ואת החלטותיה, ואילו הצדדים יעבירו לידיה את כתבי טענותיהם וכל חומר אחר שברצונם להציג לפניו תוך 15 יום מתאריך החלטה זו.

השמאי המכריע יזמן את הצדדים לדיון תוך 30 יום מהמועד בו פנה אליו אחד הצדדים, וייתן את החלטתו תוך שישה חודשים ממועד הדיון הראשון שיתקיים בפניו.

אם בהתאם לתוצאה אליה יגיע השמאי המכריע תרצה מי מהמשיבות לטעון טענת פטור לפי סעיף 200 לחוק, תהיה רשאית להגיש בקשה מפורטת לוועדת הערר, במסגרת תיק ערר זה, תוך 30 יום מהמועד בו הומצאה לה החלטת השמאי המכריע.

אם ירצה מי מהצדדים לערור על החלטת השמאי המכריע - יוגש ערר במסגרת תיק ערר חדש, במועדים הקבועים בחוק ובתקנות.

השמאי המכריע יודיע לצדדים גובה שכר טרחתו ו/או דרך חישובו בטרם יחל בעבודתו, ויקבל את הסכמתם. במקרה של חילוקי דעות בעניין זה ניתן יהיה לפנות ליו"ר ועדת הערר.

בשלב זה יישאו הצדדים בשכר טרחת השמאי המכריע בחלקים שווים (רבע כל צד כך שהעוררים כולם מהווים צד אחד וכך גם מע"צ והרכבת). לאחר קבלת החלטת השמאי המכריע יוכלו הצדדים לפנות לוועדת הערר על מנת שתפסוק בשאלת ההוצאות.

ההחלטה התקבלה פה אחד על ידי כל חברי הוועדה.

איל ד. מאמו 54678313-112/03

ניתנה בתאריך 21/05/2006

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

איל ד. מאמו, עו"ד
יו"ר ועדת הערר

פנינה כהן
מזכירת ועדת הערר