

בתי המשפט

הפ 000120/06	בית משפט מחוזי חיפה
15/10/2007	בפני: כב' השופטת ר. חפרי - וינוגרדוב
תאריך:	

- בעניין:**
1. אלונית בניה ופיתוח בע"מ
 2. ליברמן לודמילה וגלר איליה
 3. זורע פנחס וענת
 4. רודולר ראובן ודליה
 5. כנען רוני ויחיאל
 6. ארם אברהם ומרים
 7. טיסמנצקי דוד ואלה
 8. פוגל מלכה ולייזר
 9. קרישיבסקי תמרה וסיגל דיאנה
- נ ג ד
- המבקשים**
1. הוועדה המקומית לתכנון ובניה כרמיאל
 2. מ"י / מינהל מקרקעי ישראל - מחוז צפון
 3. ערים חברה לפיתוח עירוני בע"מ
- המשיבים**

פסק דין

1. המבקשת, אלונית בנייה ופיתוח בע"מ (להלן: אלונית), והמבקשים 2-9, ה"ה ליברמן, זורע, רודולר, כנען, ארם, טיסמנצקי, פוגל וקרישיבסקי, הגישו המרצת פתיחה זו כנגד שלושה משיבים, הם, הוועדה המקומית לתכנון ובניה כרמיאל, מינהל מקרקעי ישראל וערים חברה לפיתוח עירוני בע"מ.

המבקשים מבקשים להצהיר כי אלונית נכנסת לגדר הגדרת "בעל זכות במקרקעין" על פי סעיף 197 לחוק התכנון והבנייה תשכ"ה-1965 ועל כן זכאית לקבלת פיצוי בגין ירידת ערך המקרקעין שנגרמה בעקבות אישורה של תוכנית פוגעת, על פי הוראות סעיף 197 הנ"ל.

עוד מתבקש ביהמ"ש בהמרצת הפתיחה להצהיר כי כפועל יוצא מהיות אלונית בעל זכות במקרקעין זכאים גם המבקשים 2-9, שרכשו מאת המבקשת זכויות במקרקעין עובר למועד אישור התוכנית הפוגעת, להכנס לגדר הגדרת "בעל זכות במקרקעין" לעניין קבלת פיצוי על פי סעיף 197 לחוק.

הוועדה המקומית והמינהל (משיבות 1 ו-2) טוענות כי דין התובענה להדחות והגישו תשובות מפורטות להמרצת הפתיחה. המשיבה 3 יחד עם המבקשים הגישו הודעה בדבר

הסדר דיוני לפיו המשיבה 3 מודיעה כי אין לה מה להוסיף על כתב התשובה של משיבה 2, כי תהיה פטורה מהגשת תשובה ותשוחרר מהתייצבות לדיונים אך הכרעת ביהמ"ש במחלוקת כפי שתחול כלפי משיבה 2 תחייב גם אותה (בש"א 10072/06).

לכשהופיעו הצדדים לקדם משפט, לאחר שהתובענה שהוגשה תחילה לביהמ"ש המחוזי בנצרת הועברה בהחלטת כב' נשיא ביהמ"ש העליון לדיון בבימ"ש זה (החלטה מ-1.3.06), הודיעו הצדדים כי אין להם צורך בחקירות, כי הטענות מצויות כולן בפני ביהמ"ש וכי הם מבקשים לקבל החלטה.

הצדדים כולם הגישו תוספת קצרה לטיעון ועתה עליי לתת את פסק הדין.

2. רקע עובדתי

הסכם הפיתוח בין אלונית למינהל נכרת ב-22.12.99, לאחר שאלונית זכתה במכרז של מינהל מקרקעי ישראל מ-7.11.99 להקמת 36 יחידות דיור במגרשים 178, 180-185 בגוש 18947 בכרמיאל.

בתשובתו של המינהל להמרצת הפתיחה, מצויין כי המינהל אישר הארכת חוזה הפיתוח לשנתיים, עד ליום 7.11.04, כשגם בתום תקופה זו לא הושלמה הבניה על פי תנאי הסכם הפיתוח (ס' 3.6 לתצהיר המינהל).

ב-11.3.99 פורסמה הודעה בדבר הכנת תכנית מתאר מקומית ג/11053 שינוי לתכנית ג/במ/123 שהיתה בתוקף במועד הזכיה במכרז (ס' 4 לתצהיר הועדה).

ב-3.8.00 פורסמה תוכנית ג/11053 למתן תוקף.

על פי האמור בהמרצת הפתיחה ובתצהירו של גונן חופשי, מנהלה של אלונית, המצורף אליה, אין המקרקעין לזכויות בהם טוענים המבקשים, נכללים בתחום התכנית הפוגעת. הפגיעה המתוארת היא בכך שהתכנית הפוגעת מאפשרת הקמת מבנים הממוקמים בתחומה או שייבנו בתחומה בעתיד, מעברו השני של הכביש, מול המקרקעין הנדונים כאן, הגבוהים ב-7 מ' יותר מגובה הבניה המאושר בתכנית הקודמת לתכנית הפוגעת (ס' 3 לתצהיר). המבקשים עצמם מכנים את הפגיעה בהמרצת הפתיחה כפגיעה בעקבות הסתרת נוף הנשקף מיחידות הדיור שבנתה המבקשת, פגיעה הגורעת לגישתם מערך המקרקעין (ס' 4 להמרצת הפתיחה).

אמנם בתצהירו טען חופשי שהמבקשת בנתה בשטח, אך לא הוברר במה הסתכמה בניה זו ועל פי תצהירי המשיבים הבניה לא הסתיימה.

מתברר כי המבקשים 2-9 חתמו על הסכמי מכר עם המבקשת הראשונה, בתקופת 5/00-7 (ס' 31 לתצהיר הועדה), קרי, לפני פרסום התכנית הפוגעת למתן תוקף.

משכך, הגישו המבקשים לועדה המקומית תביעות פיצויים בגין ירידת ערך על פי ס' 197 (א) לחוק התכנון והבניה, בגין אישור תכנית ג/11053, תביעות שנדחו.

3. ב-16.8.05 נתנה ועדת הערר המחוזית של משרד הפנים מחוז הצפון החלטה בערר שהגישו המבקשים שבפניי על החלטת הוועדה המקומית שדחתה תביעות פיצויים שהגישו מכוח סעיף 197 לחוק התכנון והבנייה.

בהחלטתה דנה ועדת הערר בשלוש שאלות מקדמיות שהעלו המשיבים בפניה ובהן השאלה בדבר זכויות העוררים במקרקעין. בעניין זה היתה הוועדה בדעה שאין בסמכותה להכריע ואין מנוס מעיכוב הליכי הערר עד שהצדדים יציגו בפניה פסק דין של ערכאה מוסמכת המבהיר את הסוגייה הנ"ל.

הוועדה מציינת בהחלטתה כי אין מחלוקת על העובדות לפיהן ב-7.11.99 זכתה אלונית במכרז של המשיבה 2 (המינהל) להקמת 36 יחידות דיור, כי ביום 22.12.99 נכרת חוזה פיתוח מהוון בין אלונית לבין המינהל, כי ב-3.8.00 פורסמה למתן תוקף התוכנית הפוגעת שנכנסה לתוקף ב-18.8.00. עד למועד כניסת התוכנית הפוגעת לתוקף נכרתו הסכמי מכר בין אלונית לבין העוררים 9-2 אך לא נכרת הסכם חכירה בין המינהל לעוררים 9-2.

הוועדה מוסיפה כי במועד הרלוונטי, 18.8.00, מועד כניסת התוכנית הפוגעת לתוקף, היתה אלונית בעלת חוזה פיתוח מהוון. העוררים היו חתומים במועד זה על הסכם מכר המעניק להם זכות לחתום על הסכם חכירה עם המינהל.

הוועדה מפרטת שיקולים שונים לעניין השאלה האם המבקשים הם בגדר בעל זכויות במקרקעין לצורך סעיף 197 לחוק התכנון והבנייה והגיעה לכלל מסקנה שהמקרה אינו מסוג המקרים הברורים שתוכל להכריע בהם. הוועדה קיבלה את טענת המשיבים כי אין בסמכותה לפסוק בעניין זכויות הבעלות. משכך, הורתה על עיכוב הדיון בערר על מנת לאפשר לצדדים לפנות לערכאה מתאימה ולקבל הכרעה.

4. המבקשים הגישו המרצת פתיחה זו ב-26.1.06.

לפני שאגש לדון במחלוקת לגופה אתייחס בקצרה לטענת הוועדה המקומית לשיהוי בהגשת המרצת הפתיחה ולטענת המינהל לחוסר יריבות כלפיו ולכך שהתובענה היא תאורטית.

דין של טענות סף אלה להדחות.

אין חולק כי המינהל צורף להליך בידי ועדת הערר. בעניין זה נמסר בהמרצת הפתיחה ובתצהיר שתמך בה וכן בסעיף 14 לתשובת הוועדה המקומית כי הצירוף נעשה בהחלטת הוועדה מ-22.6.04. המינהל הוא בעל זכויות הבעלות במקרקעין הנדונים ואין לתמוה על כך שוועדת הערר הורתה על צירופו כדי שיוכל להביע עמדתו בעניין. מקום שההליך ננקט כתוצאה מהחלטת ועדת הערר לצורך השלמת דיונה בערר, קשה לומר כי מדובר בתובענה תיאורטית.

לעניין טענת השיהוי, טוענת הוועדה המקומית כי תביעות הפיצויים מכוח סעיף 197 הוגשו ב-15.8.03, מספר ימים לאחר שחלפה תקופת ההתיישנות הקבועה בחוק, כאשר במצב זה ונוכח העובדה שהדיון בוועדת הערר הוכרע כבר ב-16.8.05, 5 שנים לאחר

אישורה של התוכנית הפוגעת (בלשון הוועדה המקומית "כביכול"), חייבים היו המבקשים לפעול בזריזות ולהגיש תובענה זו לאלתר. הוועדה המקומית טוענת שאין לחייב את הרשות להחזיק בתקציבה לאורך שנים בכספים לצורך פיצוי בעלי זכויות במקרקעין, עניין המכביד על ניהול תקציבה וכי רשלנותם של המבקשים ואיחורם בהגשת תביעתם ובהגשת המרצת הפתיחה, מצביעה על כך כי זנחו את זכות התביעה שעמדה להם או מחלו עליה שכן לא עמדו על זכויותיהם תוך זמן סביר ללא כל הצדקה ובחוסר תום לב.

המבקשים משיבים כי פנייתם לביהמ"ש נולדה עקב החלטת וועדת הערר שלמעשה לא הורתה על מי מהצדדים החובה לפנות לביהמ"ש וכי הטענה כנגד מעמד המבקשים בקרקע הועלתה על ידי הוועדה המקומית רק בשלב הערר ותוך שיהוי בן חודשים רבים כאשר אין לומר כי בפרק הזמן שמאז החלטת וועדת הערר ועד להגשת התובענה לביהמ"ש שונה מצבו של מי לרעה.

לא מצאתי בהחלטת וועדת הערר כי הוועדה המקומית העלתה בפניה טענה לשיהוי.

אף איני סבורה כי בנסיבות מקרה זה פרק הזמן שעבר מאז החלטת וועדת הערר ועד להגשת ההליך שבפניי מלמד על כי המבקשים זנחו את זכות התביעה שעמדה להם או מחלו עליה. גם לא הובא בסיס ראיתי הולם לטענה בדבר חוסר תום לב בהגשת המרצת הפתיחה או לעניין גרם נזק או שינוי מצב הוועדה המקומית לרעה כתוצאה מפרק זמן זה.

משכך, יש לדחות את טענת השיהוי.

המבקשים מבססים עילתם על זכויות שהוענקו לאלונית מכח הסכם הפיתוח. חוזה הפיתוח המהוון בין מינהל מקרקעי ישראל לבין אלונית בניין ופיתוח בע"מ נחתם ב-22.12.99. במבוא לחוזה זה מצויין כי העיסקה נשוא החוזה אושרה על ידי הנהלת המינהל ב-7.11.99, כי תקופת הפיתוח עומדת על 36 חודשים החל מיום אישור העיסקה וכלה ב-7.11.02 וכי תקופת החכירה היא 98 שנים החל מיום אישור העיסקה.

בתשובת המינהל להמרצת הפתיחה אישר כי חוזה הפיתוח הוארך לשנתיים עד ל-7.11.04.

עניינו של חוזה הפיתוח, כעולה מהחוזה ומהמבוא לחוזה, הוא פיתוח המגרש שהוגדר כשטח של 8,833 מ"ר בערך בגוש 18947 כאשר שיעור הניצול שלו הוא 6,120 מ"ר מבוניס המהווים 36 יחידות. ערך המגרש ליום אישור העיסקה עומד על 3,307,692.31 ₪ והתמורה הנזכרת בו עומדת על 3,010,000 ₪, תשלום שייחשב תשלום עבור דמי שימוש שנתיים מהווים עבור השימוש במגרש לתקופת החכירה כהגדרתה בחוזה החכירה, תמורה שתשולם ע"י היוזם למינהל תמורת התחייבויות המינהל (ס' 4 לחוזה הפיתוח).

המבוא לחוזה הפיתוח מצוין, בין היתר, כך :-

"והואיל והקרן הקיימת לישראל היא הבעלים של המגרש.

והואיל והמינהל יהיה מוכן להחכיר ליוזם את המגרש בתנאי מוקדם ורק לאחר שהיוזם יפתח את המגרש ויבנה עליו את המבנים תוך תקופת הפיתוח כדי שימשו למטרת ההקצאה ובתנאי שימלא את כל יתר התנאים של חוזה זה ;

והואיל והמינהל מוכן להעמיד את המגרש לרשותו של היוזם לתקופת הפיתוח בלבד וזאת רק לשם בניית המבנים למטרת ההקצאה על פי היעוד ושעור הניצול, הכל כמוגדר לעיל, והיוזם מסכים לקבל את המגרש לרשותו בתנאים האמורים ;

והואיל והיוזם מצהיר בזה כי לא חלה עליו מגבלה באשר להתקשרותו עם המינהל בחוזה פיתוח זה לפי הוראות סעיף 12 (ג) של חוזה פיתוח זה וכי ידוע לו שרק בתנאי מוקדם ויסודי זה מוכן המינהל להתקשר עמו על פי חוזה פיתוח זה ;

והואיל ולפי הוראות האמנה שבין מדינת ישראל לבין קרן קיימת לישראל (להלן: "הקרן"), אשר פורסמה בילקוט הפרסומים מס' 1456 מיום י"א בסיון תשכ"ח, עמ' 1597, ניהול המקרקעין שבבעלות הקרן, לרבות מסירת חזקה בהם והחכרתם, ייעשה ע"י המינהל בכפיפות לתזכיר ולתקנות ההתאגדות של הקרן, והיוזם מצהיר בזה כי ידוע לו שהמגרש, כולו או חלקו, הוא בבעלות הקרן, ולכן יחולו עליו הוראות האמנה הנ"ל ;

והואיל ואם היוזם יוכר על ידי המינהל כקבלן, כהגדרתו בסעיף -קטן 3 (ה) של חוזה זה, המינהל יסכים לכך שהוא יהיה רשאי, תוך שנה אחת בלבד מתום תקופת הפיתוח, להעביר את זכויותיו למי שהיוזם בנה עבורו מבנים או דירות

על המגרש, אולם זאת בכפוף להוראות סעיף קטן 3 (ה) של חוזה זה ובכפוף לכך שאם מטרת ההקצאה היא לתעשיה או מלאכה או לתיירות תינתן המלצה של משרד התעשיה והמסחר או משרד התיירות, בהתאם לעניין ולהעברת הזכויות הנ"ל;

והואיל ואם היוזם הוא יותר מאדם או מתאגיד אחד, התחייבויותיהם של האנשים או התאגידים המהווים את היוזם תהיינה ביחד ולחוד ואילו זכויותיהם על פי חוזה זה תהינה רק ביחד;”

סעיף 2 לחוזה הפיתוח מורה כדלקמן :-

2.” מטרת הרשאה לפיתוח ותקופתה

המינהל מעמיד בזה את המגרש לרשות היוזם והיוזם מקבל בזה את המגרש לרשותו לתקופת הפיתוח בלבד, לשם פיתוחו ובניית המבנים בהתאם לאמור במבוא לחוזה זה ובהתאם לתכניות שתאושרנה על ידי המינהל והרשויות המוסמכות.”

על פי סעיף 3 (א) לתנאי חוזה הפיתוח אם ימלא היוזם אחר התחייבויותיו על פי החוזה ובמועדים הקבועים לכך, מתחייב המינהל לחתום עם היוזם בלבד, והיוזם מתחייב לחתום עם המינהל על חוזה חכירה לגבי המגרש והמבנים.

על פי סעיף 3 (ב), תשלומים ששולמו למינהל על פי סעיף 4 לחוזה הפיתוח, ייחשבו כתשלום על חשבון דמי החכירה שיגיעו למינהל על פי חוזה החכירה.

על פי סעיף 3 (ד) לתנאי חוזה הפיתוח מתחייב היוזם לחתום, במעמד החתימה על חוזה הפיתוח, על חוזה החכירה המצורף שייכנס לתוקפו רק לאחר שהמינהל יחתום גם הוא על החוזה ורק אם היוזם ימלא אחר התחייבויותיו על פי חוזה פיתוח זה במועד, כאשר כל עוד לא חתם המינהל על חוזה החכירה לא יחייבו תנאיו את הצדדים וחתימת היוזם לבדה על חוזה החכירה לא תקנה לו זכות כלשהי על פיו. כתאריך חתימתו של חוזה החכירה יחשב המועד שבו יחתום המינהל על החוזה האמור.

בסעיף 3 (ה) לתנאי חוזה הפיתוח נאמר כי על אף האמור בסעיף 3 אם היוזם הינו "קבלן" יהיה רשאי תוך שנה אחת בלבד מתום תקופת הפיתוח להעביר את זכויותיו למי שהיוזם בנה עבורו מבנים או דירות על המגרש ואשר יופנה על ידי היוזם למינהל. במקרה זה יחתום המינהל תוך השנה האמורה בלבד על חוזה החכירה לגבי המגרש והמבנים או לגבי הדירות שייבנו על המגרש בהתאם לעניין עם מי שהופנה אליו על ידי היוזם כאמור הכל בתנאי שיתקיימו התנאים המפורטים בהמשך הסעיף.

עוד מצויין בסעיף זה כי בכפוף לכל התנאים האמורים לעיל בסעיף 3 (ה) לא יהיה הקבלן חייב לחתום בעצמו על חוזה החכירה ובמעמד החתימה על חוזה פיתוח זה הוא יהיה רשאי לחתום בראשי תיבות על חוזה החכירה המצורף שישמש כדוגמה בלבד לחוזה החכירה שייחתם כאמור לעיל בסעיף קטן זה.

הסעיף מוסיף ומורה כי למען הסר ספק מוסכם במפורש כי האמור בסעיף קטן זה אינו בגדר חיוב שהמינהל מתחייב בו לטובת מי שאינו צד לחוזה הפיתוח ולא יקנה למי שאינו צד כזה זכות כלשהי כלפי המינהל.

כן מצוין, כי בתום שנה מתום תקופת הפיתוח יחתום היוזם על חוזה חכירה לגבי המגרש והמבנים, או הדירות, שהיוזם לא הפנה בגינם אדם כלשהו למינהל לחתימה על חוזה חכירה.

סעיף 4 לחוזה הפיתוח עניינו בתמורה. סעיף זה מורה כי תמורת התחייבויות המינהל ישלם היוזם למינהל את התשלומים המפורטים במבוא בהגדרת התמורה. מצוין כי היוזם ישלם למינהל את התשלומים המפורטים במבוא בהגדרת חיובים נוספים אם פורטו תשלומים כאלה ועוד כי היוזם ימציא למינהל במעמד חתימת החוזה אישור על הפקדתם של הסכומים האמורים בסעיפים קטנים (א) ו-(ב) לסעיף 4 לזכות המינהל.

סעיף 11 לחוזה הפיתוח עוסק באיסור העברה ושעבוד של זכויות ומורה כדלקמן:

"(א) הרשות הניתנת ליוזם לפי החוזה היא אישית בלבד ואסור ליוזם להעביר את זכויותיו לפי החוזה בשלמותן או בחלקן בכל צורה שהיא בין במישרין או בין בעקיפין, ו/או להשכיר את המגרש ו/או למסור חזקה או שימוש בו או בחלקו לאחרים.

...(ב)

(ג) מבלי לפגוע באמור בסעיפים קטנים (א) – (ב) לעיל ובנוסף על כך אסור ליוזם למשכן ו/או לשעבד את זכויותיו לפי החוזה ואת המגרש בכל צורה שהיא אלא אם קיבל מראש ובכתב את הסכמת המינהל לכך.

כמו כן מתחייב היוזם שלא לרשום בלשכת רישום המקרקעין הערת אזהרה לפי חוק המקרקעין, תשכ"ט – 1969 לגבי זכויותיו על פי החוזה אלא אם קיבל מראש ובכתב את הסכמת המינהל לכך. בכל מקרה המינהל לא יתן הסכמתו לרישום הערת אזהרה כאמור, על עוד המגרש לא נרשם כיחידת רישום נפרדת. (ד) הפר היוזם הוראה כלשהי מהוראות סעיף זה, ייחשב הדבר להפרה יסודית של החוזה על ידו, והמינהל יהיה רשאי לבטלו בכל עת בשל הפרה זו".

ס' 15 לחוזה הפיתוח מבהיר כי ידוע ליוזם שכל אוצרות טבע שיימצאו בקרקע אינם נכללים בהקצאה על פי החוזה. עוד נאמר כי היוזם לא ימכור חומרים שהוציא מהמגרש, שכן הם רכושו של המינהל, אלא אם קיבל לכך מראש את הסכמת המינהל בכתב.

ס' 16 לחוזה הפיתוח מציין כי הרשות הניתנת ליוזם אינה מעניקה לו זכות לחזקה בלעדית במגרש והמינהל או נציגיו רשאים להיכנס למגרש בכל עת ולכל מטרה.

6. בסעיף 5 להמרצת הפתיחה מצוין כי המבקשים 2-9 רכשו מאלונית יחידות דיור בפרוייקט עובר למועד אישור התוכנית הפוגעת. נוסח זהה מופיע גם בתצהיר של מר גונן חופשי מנהלה של אלונית שצורף להמרצת הפתיחה.

המבקשים לא צירפו להמרצת הפתיחה את חוזי הרכישה מאלונית. הועדה בטיעונה מוסרת כי הדף הראשון של הסכמי המכר בין אלונית לרוכשים צורף כנספח לערר הרוכשים.

המבקשים גם לא צירפו להמרצת הפתיחה ראייה לכך כי אלונית שילמה למינהל דמי חכירה מהוונים בסך 3,010,000 ₪ כפי שטענו בסעיף 1 להשלמת הטיעון ועניין התשלום הנטען בענין זה אף לא אושר בתצהיר. במבוא להסכם הפיתוח מצוין כי התמורה בסך זה תחשב תשלום עבור דמי שימוש מהוונים עבור השימוש במגרש לתקופת החכירה בהגדרתה בחוזה החכירה המצ"ב.

בס' 4 לחוזה הפיתוח נאמר כי התשלומים המפורטים במבוא בהגדרת התמורה ישולמו תמורת התחייבויות המינהל ועוד, כי היוזם ישלם למינהל את התשלומים המפורטים במבוא בהגדרת התמורה וימציא למינהל במעמד חתימת חוזה הפיתוח אישור על הפקדתם לזכות המינהל.

לא הוכחה כריתתם של חוזי חכירה כל שהם על ידי מי מהמבקשים עם המינהל ביחס למקרקעין הנדונים וכל טענת המבקשים מבוססת על חוזה הפיתוח שנכרת בין אלונית למינהל.

המחלוקת

.7

המבקשים טוענים בהמרצת הפתיחה כי אלונית היא "בעל זכות" במקרקעין לעניין סעיף 197 לחוק התכנון והבנייה וכי כפועל יוצא מהיותה כזו זכאים גם המבקשים 2-9 שרכשו ממנה זכויות במקרקעין עובר למועד אישור התוכנית הפוגעת להכנס לגדר הגדרת בעל זכות במקרקעין לעניין קבלת פיצוי על פי סעיף 197 לחוק התכנון והבנייה.

בהשלמת הטיעון שהגישו הוסיפו המבקשים לראשונה טענה שלא נכללה בהמרצת הפתיחה לפיה המבקשים 2-9 הינם גם בעלי זכות עצמאית לתבוע פיצוי לפי סעיף 197 מאחר וכל אחד מהם זכאי לזכות חוזה חכירה עם המינהל לגבי הדירה שרכש לאחר שנשא בכל העלויות הכרוכות ברכישה.

משכך, טוענים עתה המבקשים כי גם אלונית וגם כל אחד מהמבקשים 2-9 הינם בעלי זכות במקרקעין נשוא התביעה.

המשיבים טוענים כי המבקשים אינם "בעלי זכות במקרקעין" לצורך תביעת פיצוי לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבנייה.

טענה לקיומה של זכות במקרקעין בידיהם של מבקשים 2-9 שלא מכוח זכות נטענת של אלונית לא שימשה בסיס להמרצת הפתיחה, ואף לא הוגש כל תצהיר מטעם המבקשים 2-9 לאימות העובדות בענין זה. טענה זו מהווה חריגה מגבולות המחלוקת כפי שהותוו בהמרצת הפתיחה ואין לדון בה במסגרת הנוכחית.

השאלה העומדת להכרעה היא האם המבקשת אלונית הינה "בעלת זכות" במקרקעין לצורך סעיף 197 לחוק התכנון והבנייה. ככל שהתשובה לשאלה זו תהיה חיובית, תעלה שאלת זכותם הנטענת של מבקשים 2-9 מכח זכותה של אלונית.

המבקשים טוענים כי "בעל זכות" במקרקעין הינו גם מי שבבעלותו זכויות במקרקעין מכוח הסכם פיתוח שנכרת בינו לבין המינהל וכי פרשנות צרה לביטוי זה מנוגדת לרוח החוק והפסיקה שדנה בפרשנות המונח ולהגיון.

נטען כי זכותו של בעל זכויות על פי הסכם פיתוח לקבלת פיצויים בגין תביעה במקרקעין הוכרה כבר בפסיקתו של ביהמ"ש המחוזי בחיפה, כן הוכרה זכותו של דייר מוגן לקבל פיצוי בגין פגיעה במקרקעין על ידי תכנית עפ"י ס' 197 (א), ואף הוכרה זכות מושב לפיצוי מכח חוזה שכירות משבצת תלת צדדי.

המבקשים טוענים כי הלכות אלה ננקטו תוך פרשנות מרחיבה של הביטוי "בעל זכות" במקרקעין, שבס' 197 (א), פרשנות הצריכה לחול גם בעניינם וביתר שאת.

נטען כי בהלכות אלה הוסט הדגש מטוהר הזכות הקניינית לערכה הכלכלי של הזכות כאשר היה ותוכנית תרמה לפגיעה כלשהי בערכה הכלכלי של הזכות קיימת הצדקה להכיר גם בזכותו של הבעלים בזכויות במקרקעין על פי הסכם פיתוח לקבלת פיצוי בגין פגיעה בעקבות אישורה של תוכנית פוגעת.

המבקשים סבורים כי יש לשים דגש על תוכן הזכויות המוקנות במסגרת תנאי חוזה הפיתוח כאשר אלה דומות או זהות מבחינת תוכן לזכויות המוענקות לחוכר או בעלים.

בהקשר זה נטען כי בדומה לחוכר או בעלים מקנה הסכם הפיתוח זכות ויכולת לעשות טרנסאקציות במקרקעין בהם הוקנו זכויות כאשר העברת זכויות על פי חוזה פיתוח מעידה על כך שהמינהל מכיר בקנייניותה של זכות במקרקעין לפי הסכם פיתוח וביכולתו של אדם לערוך טרנסאקציות בזכות זו. עוד מציינים המבקשים כי במסגרת רכישת הזכויות על פי הסכם פיתוח מוקנות לרוכש זכויות חזקה ושימוש במקרקעין כאשר בעקבות הקנייתן יכול הרוכש לעלות על הקרקע, לפתח את המקרקעין, לבנות עליהם ולהשקיע סכומי כסף ניכרים כאשר המינהל מאפשר כדבר שבשיגרה את הארכת תקופת הפיתוח עד להשלמת יעדי הפיתוח.

עוד נטען כי בניגוד למי שהינו ברשות במקרקעין בעל זכויות במקרקעין על פי הסכם הפיתוח רוכש זכויות אלה בתמורה מלאה וסכומים אלה משולמים למינהל כתנאי מקדים לחתימתו על הסכם הפיתוח. תמורת התשלום בגין הקניית הזכויות על פי חוזה הפיתוח, מעידה על כך שרוכש הזכויות על פי ההסכם קנה לו שביטה ואחיזה במקרקעין המסויימים מתוך ציפיה עתידית ברורה לכך שבבוא העת ייחתם בינו לבין המינהל חוזה חכירה לגבי המקרקעין כאשר לא סביר הוא שפלוני יסכים להשקיע סכומים בהיקף המשולם למינהל כתנאי לחתימת הסכם פיתוח תמורת קבלת זכות עראית במקרקעין ומשוללת כל הגנה בדין. עוד נטען כי יש להניח שהסכומים ששולמו למינהל בגין החכרת המקרקעין על פי הסכם הפיתוח נקבעו בין היתר תוך לקיחה בחשבון של פוטנציאל הבנייה במקרקעין ובסביבתם תנאים שחל בהם שינוי מהותי נוכח אישור התוכנית הפוגעת.

המבקשים מסיימים בטענה כי אי הכללת בעל זכויות במקרקעין מכוח הסכם פיתוח בגדר "בעל זכות במקרקעין" לצורך קבלת פיצוי בגין ירידת ערך על פי סעיף 197 לחוק מהווה פגיעה אנושה ובלתי מידתית בכל מי שהינו בעלים של זכויות מסוג זה.

במסגרת השלמת הטיעון הוסיפו המבקשים וטענו כי אלונית נשאה טרם הגשת התביעה בכל החובות והעלויות המוטלות על בעל זכות – שילמה דמי חכירה מהוונים ל-98 שנים, שילמה מס רכישה על מלוא דמי ההיוון וזכאית לחתום על חוזה החכירה. עוד נטען כי מה שנאמר לגבי אלונית יפה קל וחומר לגבי בעלי הדירות שרכשו במיטב כספם זכויות חכירה בדירות הנרכשות ל-98 שנים, שילמו מס רכישה מלא ועמדו בכל התנאים המזכים בחתימת חוזה חכירה עם המינהל לגבי הדירה שרכשו.

המבקשים מסיימים בהעלאת טענה לפיה אין הגיון לקפח אותם רק בגלל ביש מזל שגרם לאישור תוכנית פוגעת בטרם נחתמו עימם חוזה חכירה אך לאחר ששולמו על ידם דמי היוון מהוונים ל-98 שנים ומס רכישה בגינם.

הוועדה המקומית מציינת כי אף אחד מהמבקשים לא היה במועד הקובע, עת אושרה תוכנית 11053/ג', ב-3.8.00, בעלם של המקרקעין או חוכרם כאשר נציג הבעלים הוא מינהל מקרקעי ישראל (משיבה 2).

הוועדה המקומית סבורה כי מחוזה הפיתוח עולה כי הזכות שהוענקה לאלונית היא אישית בלבד והינה לכל היותר זכות חוזית המקנה רשות לפתח את המקרקעין ולבנות עליהם בתקופת זמן קצובה וקצרה (36 חודשים) תוך שנשללה מפורשות זכות חזקה בלעדית במקרקעין. עוד סבורה הוועדה כי מחוזה הפיתוח עולה כי לא היתה כל וודאות לחתימת הסכם חכירה בתום הפיתוח כאשר חתימה כזו היתה מותנית בראש ובראשונה בעמידת אלונית בכל הוראות ההסכם ותנאיו ותחולתה מיום חתימת המינהל על חוזה החכירה כאשר נותרה פתוחה האפשרות כי חוזי החכירה יחתמו ישירות בין המינהל לבין רוכשי הבתים שייבנו על ידי אלונית. הוועדה המקומית מוסיפה כי זכות זו, מומשה בפועל ומפנה להסכמי המכר שבין אלונית לרוכשים (סעיף 40 לתשובת המשיבה 1).

הוועדה סבורה כי אלונית לא היתה אמורה כלל להיות חוכרת של המקרקעין ומעמדה הוא מעמד קבלן מבצע שקיבל הרשאה חוזית לבנות בתים בתחום המקרקעין כאשר הזכות במקרקעין אמורה להנתן בעתיד לרוכשי הבתים השונים ורק עימם יחתום המינהל על חוזה החכירה. מכאן סבורה הוועדה המקומית כי מלכתחילה מטרת הצדדים היתה דווקא שאלונית לא תהפוך לחוכרת והינה בעלת זכות חוזית כקבלן מבצע בלבד.

הוועדה המקומית מציינת כי מגמת הפסיקה אינה להרחיב את מעגל הזכאים לתבוע על פי סעיף 197 לחוק וכי רק מעגל מצומצם ומוגדר של בעלי זכויות זכאים לתבוע מכוחו.

הוועדה סבורה כי את הביטוי "בעל זכות" במקרקעין יש לפרש על פי הגדרות חוק המקרקעין תשכ"ט-1969 תוך הוספת חריגים כמו דיירות מוגנת לגביה נפסק מפורשות כי אינטרס הדייר המוגן ראוי להגנה על פי סעיף 197 לחוק. הוועדה מזכירה כי הזכויות במקרקעין הן בעלות, שכירות – חכירה, משכנתא וזיקת הנאה בעוד "בר הרשות" אינו מבין הזכויות הנזכרות בחוק המקרקעין.

הוועדה סבורה כי מאחר ובטענות המבקשים בפני וועדת הערר התמקדו רק בזכויות המבקשת 1 אלונית, דין בקשת יתר המבקשים להדחות על הסף.

אשר לאלונית, נטען כי אין מקום להחיל בעניינה פסקי דין בהם הוכר מעמדם של תובעי פיצויים על פי סעיף 197 כבעלי זכויות במקרקעין.

הוועדה מזכירה כי הזכות היחידה שהוכרה כזכות במקרקעין לעניין סעיף 197 בהלכה מחייבת של ביהמ"ש העליון היא זכותו של דייר מוגן. לעניין הדייר המוגן, אימץ ביהמ"ש פרשנות מרחיבה למילים "בעל זכות בהם" וגרם להרחבת מעגל הזכאים לפיצויים בגין פגיעה במקרקעין מעבר למעגל צר של בעלי זכות קניינית. אלא, שזכות הדייר המוגן רחבה וחזקה פי כמה מזכותו הנטענת של בר רשות לפיתוח שטח לתקופה קצרה וקצובה וללא זכות חזקה בלעדית.

הוועדה מפנה לעניינים בהם דחו בתי משפט מחוזיים טענות של ברי רשות מכוח הסכמים מתחדשים ל-3 שנים וטוענת כי הפסיקה אליה מפנים המבקשים ניתנה בעניינים שנסיבותיהם שונות מענייננו וכי אינה תומכת בטענות המבקשים.

הוועדה מוסיפה כי ביום בו הודע לאלונית על זכייתה במכרז – 7.11.99 חלפו כבר 9 חודשים מאז פורסם בעיתונות דבר הכנתה של התוכנית החדשה מכוח סעיף 77 לחוק כאשר פרסום דבר הפקדת התוכנית נעשה בנובמבר '99 בעוד חוזה הפיתוח עם אלונית נחתם ב-22.12.99, כחודש לאחר מכן. מכאן, טוענת הוועדה כי לא מדובר בגוף שנפגע שלא מדעת ולמרות התנגדותו עקב אישור תוכנית. הוועדה סבורה כי אלונית חתמה על הסכם עם המינהל בידיעה על קיומה של התוכנית ולמרות זאת.

הוועדה מוסיפה כי הפסיקה אליה מפנים המבקשים אינה רלוונטית למקרה שלפנינו ונסיבותיה שונות.

הוועדה מפנה לדברי ביהמ"ש העליון וסבורה כי יש ללמוד גזירה שווה לעניין זהות בעלי המקרקעין החבים בהיטל השבחה אל מול בעלי המקרקעין שיהיו זכאים לתבוע פיצוי מכוח סעיף 197 לחוק.

הוועדה מציינת כי על דרך ההיקש אין להכיר בזכותו של בר רשות על פי חוזה פיתוח בתנאים הדומים לתנאים שבין אלונית למינהל לקבל פיצויים מכוח תוכנית פוגעת כביכול.

בהשלמת הטיעון שהגישה מדגישה הוועדה כי יש להתעלם מטענות עובדתיות חדשות שמעלים המבקשים בהשלמת הטיעון מטעמים. בהשלמת הטיעון מטעם הוועדה נטען כי סביר להניח שהתשלום ששולם למינהל גילם את השווי הכלכלי של הקרקע בהתחשב בתוכנית הפוגעת שכן במועד פרסום המכרז כבר פורסמה הודעה על הכנת התוכנית ובמועד חתימת הסכם הפיתוח כבר הופקדה התוכנית וכי מכל מקום לא הוכח כי שולמה התמורה ובוודאי שלא הוכח כי תמורה זו אינה מגלמת את התוכנית הפוגעת.

10. טענות המשיבה 2 בתמצית

משיבה זו סבורה כי המבקשים לא הצליחו להבהיר מהי הזכות שהם טוענים לה. לגישתה, מחוזה הפיתוח ומתנאי המכרז עולה כי לא מוענקת ליוזם כל זכות במקרקעין אף לא חזקה בלעדית, כי מדובר בזכות חוזית אישית המרובה במגבלות מהותיות ואינה עולה כדי זכות במקרקעין.

משיבה זו אף היא סבורה כי לא ניתן להסיק לענייננו מהפסיקה בסוגיית הדיירות המוגנת וחוזי משבצת חקלאיים מתחדשים וסבורה כי קשה לקבל כי המבקשים יהיו זכאים לפיצוי בגין תוכנית פוגעת אך פטורים מתשלום היטל בגין תוכנית משביחה. עוד סבורה משיבה זו, כי כשם שחוזה פיתוח דו שלבי אינו מחייב את בעל הרשות לפי חוזה כזה בתשלום היטל השבחה, כך גם אין לראות במבקשת משום בעלת זכות לצורך ס' 197 (א) לחוק התכנון והבניה.

בהשלמת הטיעון שהגישה חזרה המשיבה על האמור בתשובתה, מזכירה כי בהמרת הפתיחה לא נטען לעילה עצמאית נפרדת של מבקשים 2-9, לא הובאה ראייה כי המבקשים 2-9 רכשו מאלונית זכויות כלשהן. המשיבה מזכירה כי התמורה הנטענת, שלא הובאה ביחס אליה כל ראייה, שולמה על ידי המבקשים 2-9 לאלונית ולא לכל גורם אחר וכי הפסיקה הבחינה בין מעמד יוזם מכוח חוזה פיתוח לבין מעמד חוכר מכוח חוזה חכירה.

המינהל מציין כי אינו בעל הזכות השיוויונית בקרקע אלא בעל המקרקעין ובמועד הרלוונטי בעל זכות הקניין המלאה והבלבדית.

11. דיון

ההכרעה בשאלה האם הזכות שבידי אלונית במועד הרלוונטי עולה כדי "זכות במקרקעין" במובן סעיף 197 לחוק התכנון והבנייה, כרוכה בעמידה על תכלית הסעיף ובאיזון בין האינטרסים השונים הנוגעים לעניין.

ס' 197 (א) לחוק התכנון והבנייה מורה כך :-

197. (א) נפגעו על ידי תכנית, שלא בדרך הפקעה, מקרקעין הנמצאים בתחום התכנית או גובלים עמו, מי שביום תחילתה של התכנית היה בעל המקרקעין או בעל זכות בהם זכאי לפיצויים מהועדה המקומית, בכפוף לאמור בסעיף 200.

יש לקבל כי כוונת המונח "בעל זכות" במקרקעין המופיע בסעיף 197 לחוק התכנון והבנייה, איננה לזכות הנמנית בחוק המקרקעין בלבד.

לא רק שסעיף 197 (א) לחוק מורה כי הזכאי לפיצויים, בכפוף לאמור בסעיף 200, הוא מי שביום תחילתה של התוכנית היה בעל המקרקעין או בעל זכות בהם, ואינו מפנה להוראות חוק המקרקעין, אלא, שביטוי המופיע בחקיקה יש לפרש על פי הקשרו ויש שפירושו של ביטוי יהיה שונה בדברי חקיקה שונים ולעיתים אף באותו דבר חקיקה עצמו וראה עע"מ 2775/01 ויטנר נ. הוועדה המקומית לתכנון ובנייה שרונים תק-על 2005 (3) עמ' 4319 בסעיף 8 לפסה"ד (להלן: ענין ויטנר) וכן - ע.א. 1321/02 נוה בנין ופיתוח בע"מ נ' הועדה לבניה למגורים ולתעשייה, מחוז מרכז פ"ד נו 119 (4), ואף ד"נ 21/80 ורטהיימר ואח' נ. הררי ואח' פ"ד ל"ה (3) עמ' 253 בעמ' 269.

אין מקום למחשבה כי כוונת המחוקק בס' 197 (א) לחוק התכנון והבנייה בשימוש בביטוי "בעל זכות" במקרקעין היתה ל"בעל זכות במקרקעין" על פי חוק המקרקעין דווקא.

12. ראייה לכך יש אכן, בפסק הדין שניתן בעניין ע"א 511/88 מנדלבאום נ. הוועדה המקומית לתכנון ובנייה ראשון לציון פ"ד מ"ד (3) 522 שהכיר בזכותו של דייר מוגן, זכות שאיננה מנויה בחוק המקרקעין ואף איננה זכות קניין, כמי שזכאי לפיצוי על פי סעיף 197 לחוק.

בהקשר זה יש לציין גם כי למרות שהיטל ההשבחה הוא צידו השני של מטבע הפיצוי, הרי בעניין ויטנר הובהר כי אין שני הסדרים אלה משום הסדר אחיד וכי על אף ששני ההסדרים כרוכים זה עם זה, קיים חוסר סימטריה בין הסדר הפיצוי בגין תוכנית פוגעת

לבין הסדר תשלום היטל ההשבחה (ראה ד"נ 3768/98 קרית בית הכרם נ' הועדה המקומית פ"ד נו (5) 49 עמ' 126 דברי כב' השופט אור וסעיף 23 לפסק דין ויטנר).

זכותה של אלונית

.13

המדובר הוא בזכות על פי חוזה פיתוח שנכרת בין אלונית לבין המינהל ב-22.12.99.

המבקשים אינם טוענים כי הזכות שבידם היא זכות קניין או זכות במקרקעין על פי חוק המקרקעין. טענתם היא כי זכותה של אלונית מכוח חוזה הפיתוח די בה כדי להעמיד לה זכות תביעה על פי סעיף 197 (א) לחוק.

נכון הדבר שזכותה של אלונית מכוח חוזה הפיתוח היא זכות אישית. כך מורה מפורשות סעיף 11 (א) לחוזה הפיתוח.

במבוא להסכם הפיתוח מצהיר המינהל כי יהיה מוכן להחכיר ליוזם את המגרש, לאחר שהיוזם יפתח אותו ויבנה עליו תוך תקופת הפיתוח ותוך מילוי תנאי החוזה. סעיף 3 (א) לתנאי חוזה הפיתוח מורה כי אם ימלא היוזם אחר התחייבויותיו מתחייב המינהל לחתום איתו בלבד על חוזה חכירה לגבי המגרש והמבנים. ס' 16 לחוזה הפיתוח מבהיר כי הרשות הניתנת ליוזם אינה מעניקה לו זכות לחזקה בלעדית.

עוד מורה הסכם הפיתוח כי היה והיוזם יוכר על ידי המינהל כקבלן כהגדרתו בסעיף קטן 3 (ה) להסכם הפיתוח, יסכים המינהל לכך שאלונית תהיה רשאית תוך שנה בלבד מתום תקופת הפיתוח להעביר את זכויותיה למי שבנתה עבורו על המגרש בתנאים המפורטים שם.

בסעיף 3 (ה) נאמר כי על אף האמור בסעיף 3 אם היוזם הוא "קבלן" יהא רשאי תוך שנה אחת בלבד מתום תקופת הפיתוח להעביר את זכויותיו למי שבנתה עבורו אשר יופנה על ידו למינהל ובמקרה זה יחתום המינהל תוך השנה האמורה על חוזה החכירה לגבי המגרש והמבנים או לגבי הדירות שייבנו על המגרש אם מי שהופנה אליו על ידי היוזם, הכל בתנאי שיתקיימו התנאים המפורטים.

עוד מצוין בס' 3 (ה) כי בתום שנה מתום תקופת הפיתוח יחתום היוזם על חוזה חכירה לגבי המגרש, המבנים או הדירות שהיוזם לא היפנה בגינם אדם כלשהו למינהל לחתימה על חוזה החכירה.

מהנ"ל עולה כי בידי אלונית, היה ותפתח את המגרש ותבנה עליו תוך תקופת הפיתוח תוך מילוי תנאי החוזה, זכות לחתימת חוזה חכירה עם המינהל, ועוד, כי היה ותוכר על ידי המינהל כקבלן, תהא רשאית תוך שנה מתום תקופת הפיתוח להעביר זכויותיה למי שבנתה עבורו ולהפנותו למינהל שיחתום תוך השנה האמורה על חוזה חכירה עם מי שאלונית בנתה עבורו, כאשר ככל שלא יפנה אדם כזה למינהל, יחתום היוזם בעצמו על חוזה החכירה.

מדובר אם כן, בזכות חוזית עתידית, בתנאים, לקבלת חוזה חכירה בין על ידי אלונית עצמה ובין על ידי מי שבנתה עבורו.

לעיל הובהר כי בכך בלבד שמדובר בזכות חוזית אין כדי למנוע את עמידת הזכות בהגדרת "בעל זכות" במקרקעין על פי סעיף 197 לחוק התכנון והבנייה.

השאלה היא האם אכן עומדת לאלונית זכות כזו, על פי תכלית החקיקה של ס' 197 (א).

14. תכליתו של סעיף 197 פורשה לא מכבר בעניין ע"מ 2775/01 ויטנר נ. וועדה מקומית שרונים תק-על 2005 (3) עמ' 4319, פס"ד מ- 4.9.05. בעניין ויטנר בחן ביהמ"ש העליון את התכלית האובייקטיבית של המחוקק, קרי, את האינטרסים העומדים בבסיס סעיף 197 וציין כי אחד העקרונות המרכזיים בבסיסו של סעיף 197 הוא עקרון הפיצוי שמשמעו כי אל מול פגיעה במקרקעין של הפרט על ידי הרשות, קמה הזכות לפיצוי כאשר בבסיס עקרון הפיצוי עומדים הכרה בזכות הקניין של הפרט ועקרון של צדק חלוקתי על פיו אין הפרט צריך לשאת לבדו בנזק שגורמת תוכנית המועילה לכלל (שם סעיף 12).

עוד מזכירה כב' הנשיאה השופטת בייניש בעניין ויטנר כי כלל הוא שכאשר ישנן מספר דרכים אפשריות לפרש דבר חקיקה עדיפה הפרשנות הנותנת משקל רב יותר להגנה על זכות יסוד (שם, סעיף 13) ומציינת:

"... סעיף 197 הוא סעיף שאחת מתכליותיו המרכזיות היא לצמצם את הפגיעה שנגרמת לקניינם של בעלי זכויות במקרקעין, על ידי פיצוי בגין הנזק שנגרם להם מתוכנית. לפיכך יש לפרשו, על פי הכלל האמור, המעניק הגנה לזכות הקניין" (שם, סעיף 13).

עקרון זה הוא שעמד ביסוד פרשנות נדיבה של זכותו של בעל קניין לפיצוי ובכלל זה הזכות לפיצויים על פי סעיף 197. כדוגמא לפרשנות רחבה כזו מביאה כב' הנשיאה את פירוש המונח "בעל זכות במקרקעין" בענין ע"א 511/88 מנדלבאום נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה ראשון לציון פ"ד מ"ד (3) 522, ובענין ע"א 1188/92 הוועדה המקומית לתכנון ובנייה ירושלים נ' ברעלי פ"ד מט (1) עמ' 463.

בהמשך פסק דינה מציינת כב' הנשיאה כי ההגנה על הזכות לקניין אינה מוחלטת וזכויות יסוד אחרות הינה יחסית ויש לאזנה עם אינטרסים ציבוריים וזכויות אחרות, כאשר לא כל פגיעה במקרקעין על ידי תוכנית תזכה לפיצויים לפי סעיף 197 שכן פיצוי בגין כל פגיעה ייצור תוצאה בלתי מאוזנת שתפגע בתפקוד הרשויות. עוד מוסיפה הנשיאה כי פיצוי בגין כל פגיעה אף אינו מתיישב עם לשון החוק הכולל לא רק את ההגבלה שבסעיף 197 א לחוק אלא גם סעיפים נוספים המגבילים את זכות בעלי הזכויות בקרקע לפיצויים כגון סעיף 200 לחוק התכנון והבנייה או סעיף 197 ב לחוק.

בהמשך פסק הדין מוסיפה הנשיאה ומתייחסת לעקרון הצדק החלוקתי העומד אף הוא בבסיס סעיף 197 ועומד גם בבסיס היטל ההשבחה, ופועל בענייננו לאפשר מצב בו הציבור יישא בעלות תוכנית פוגעת.

עוד מזכירה הנשיאה כי אל מול עקרון הפיצוי בגין פגיעה בזכות קניין המבטא שאיפה להרחיב את היקף הפיצוי לנפגע, עומדים אינטרסים התומכים בפרשנות שתצמצם את היקף הפיצוי בו יחוייבו גופי התכנון ואלה הם האינטרס הציבורי בפעילות של תכנון

ופיתוח העלול להפגע אם ההשלכה הכספית של הפיצוי תהיה גדולה מדי עבור הרשות ואינטרס הוודאות שיושג על ידי פרשנות דווקנית שתאפשר לרשות התכנון להעריך את היקף תשלום הפיצויים שיהא אליה לשלם (סעיפים 14,15 לפסה"ד).

15. יש לזכור כי מקרקעין הם משאב מוגבל וכי חובתם של דיני התכנון היא לאזן כראוי בין המשקל שיש לתת למימוש זכות הקניין של הפרט בקרקע, לבין צרכי הכלל המחייבים לעתים גריעה מהנאת הקניין כדי להגשים תכליות תכנון חשובות המקדמות את האינטרס הציבורי (ראה למשל ע"מ 2273/03 אי התכלת שותפות כללית ואח' נ' החברה להגנת הטבע פס"ד מ- 7.12.06 תק-על 2006 (4) עמ' 3390).

16. הנה כי כן, נדרש איזון בין זכות הקניין וזכות הפיצוי הנובעת ממנה לבין אינטרס הציבור המחייב הגבלה על היקף הנפגעים שיהיו זכאים לפיצוי בגין תוכנית פוגעת. יש להתחשב גם בצורך בוודאות תכנונית, בשיקולי יעילות כלכליים ובהסדרים קיימים נוספים.

לאחר שביהמ"ש בענין ויטנר פירט ושקל את האינטרסים והשיקולים העיקריים הנוגעים לשאלת פירושו של הסעיף, הגיע לכלל מסקנה לפיה :-

"... יש לקבוע כנקודת מוצא את הכלל, לפיו כדי לזכות בפיצוי לפי סעיף 197, על המקרקעין של התובע להשיק פיזית לגבול התכנית הפוגעת, כפי שהוא מסומן בתשריט. עם זאת, כדי להגשים את תכלית החקיקה ואת האיזון הראוי בין האינטרסים העומדים בבסיסה, על מנת שלא לסכל את כוונת המחוקק (אשר החליט שלא לצמצם את זכות הפיצוי אך למקרקעין שבתחום התוכנית אלא אף לאלה הגובלים בה), וכדי להימנע ככל האפשר מתוצאות שרירותיות ואבסורדיות, יש לקבוע שלא כל הפרעה בהשקה שבין גבול התכנית, כפי שהוא מסומן בתשריטה, לבין המקרקעין, תשלול את מעמדם כ"מקרקעין גובלים" לצורך תביעת פיצויים לפי סעיף 197 לחוק.

על כן, הדרך בה נלך היא קביעת כלל, לפיו נדרשת השקה פיזית בין גבול התוכנית לבין המקרקעין, ולצידו שני חריגים מצומצמים ומוגבלים. החריג האחד הוא כאשר ההשקה בין התכנית למקרקעין מופרעת על ידי שטח פתוח צר, בדרך כלל בן מטרים ספורים בלבד; והחריג השני הוא כאשר בין התוכנית למקרקעין מצוי כביש צר; והכל במגבלות ובתנאים שיפורטו להלן."

17. בפסק דין שניתן בבר"ם 10510/02 הועדה המקומית תכנון ובניה חדרה נ' יוסף כהן ואח' ב- 31.1.07, לאחר שניתן פסק דין ויטנר, שבה והזכירה כב' השופטת נאור כי שני שיקולי יסוד עומדים בבסיס חובת הפיצוי והם שיקול של צדק חלוקתי ושיקול כלכלי ענייני, כאשר אל מול עקרון הפיצוי שנועד להגן על זכות הפרט לפיצוי שבבסיס ס' 197 (א) לחוק, עומד האינטרס הציבורי בפעילות של תכנון ופיתוח וכן, אינטרס של ודאות, וכי כדי להשיב על השאלה האם קיימת זכות לפיצויים בהתאם לסעיף 197 (א) לחוק, יש ליצור איזון ראוי בין אינטרסים התומכים בהסדר המרחיב את הזכות לפיצויים ובהם ההגנה על זכות הקניין וצדק חלוקתי, לבין אינטרסים המכוונים לצמצום הזכות לפיצויים, כגון האינטרס הציבורי ושיקולי ודאות. עוד ציינה, כי על הפרשנות שתיבחר לשקף גם איזון ראוי בין הצורך לאמץ מבחן ודאי וברור לבין הרצון להימנע מתוצאות שרירותיות. עוד על המבחן שייקבע ליצור משטר של פיצוי שיגרום לרשויות התכנון להוציא אל הפועל תכניות

יעילות ולהימנע מהוצאתן לפועל של תכניות בלתי יעילות ואף לעמוד ביחס הולם להוראות רלבנטיות אחרות בחוק התכנון והבניה, כמו למשל סעיף 200 לחוק (ראה ס' 26 לפסק הדין, תק - על 2007 (1) 1166).

שיקול הוודאות המהווה היבט של האינטרס הציבורי שלא להרחיב יתר על המידה את היקף הזכאים לפיצוי באופן שירתיע את רשויות התכנון מביצוע תכניות, הוא שהכריע את הכף בענין בר"ם 1050/02 לטובת אי מתן פיצוי באותו ענין.

18. פסק דין ויטנר עסק בעיקרו בפרשנות המונח מקרקעין "גובלים" המופיע בס' 197 (א) לחוק התכנון והבניה. ענייננו שלנו הוא בפרשנות המונח "בעל זכות" במקרקעין שבאותו סעיף.

עקרונות האיזון שנימנו בענין ויטנר לצורך פרשנות סעיף 197 (א) הנ"ל התייחסו לסעיף כולו, והם שצריכים לעמוד בבסיס הפרשנות גם בענין הנוכחי, קרי, פרשנות המושג "בעל זכות" במקרקעין, המהווה מרכיב עיקרי של הזכות לפיצוי מכח סעיף זה.

19. האיזון שפורט בענין ויטנר בוצע במסגרת תכלית החקיקה של ס' 197 לחוק התכנון והבניה.

הצדדים הזכירו בסיכומיהם פסקי דין רבים שניתנו במהלך השנים, אותם ראו כרלבנטיים לטענותיהם. חלק ניכר מהפסיקה שהוזכרה על ידי הצדדים עסקה בשיקולים שעניינם שאלת החיוב בהיטל ההשבחה. מיעוטה עסק בשאלת הזכות לפיצוי.

לעיל הובהר כי הגם שהיטל ההשבחה הוא צידה האחר של הזכות לפיצוי, הרי לא מדובר בהסדר אחיד וקיים חוסר סימטריה בין שני ההסדרים. אזכיר כי בעוד לענין ס' 197 (א) ענייננו הוא בביטוי "בעל זכות" במקרקעין, הרי לענין היטל ההשבחה, נמנו בס' 2 לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה, זכויות הבעלות וחכירה, כזכויות המעמידות חיוב בהיטל זה, תוך שהמונח "חכירה לדורות" הוגדר בס' 1 לתוספת כמשמעותו בחוק המקרקעין תשכ"ט - 1969.

מהנ"ל עולה כי הרלבנטיות של הפסיקה העוסקת בהיטל השבחה לצורך הנושא שבפניי, מוגבלת ואינה מובנת מאליה ויש לנקוט זהירות בשימוש בה.

בעיקרו מדובר באיזון בין שיקולים הפועלים בכיוון של הרחבת מעגל הזכאים לפיצוי, המבוסס על הגנה על זכות הקנין והפיצוי ועקרון הצדק החלוקתי, לבין שיקולים הפועלים בכיוון של צימצומו, שעיקרם אינטרס הציבור בתכנון ופיתוח ואינטרס הוודאות.

20. לעיל כבר צויין כי את המונח "בעל זכות" במקרקעין הכלול בס' 197 (א) אין לפרש כמשמעות המונח זכות במקרקעין בחוק המקרקעין תשכ"ט - 1969 בלבד.

עוד הוברר, כי בעל זכות דיירות מוגנת הוכר כ"בעל זכות" במקרקעין לצורך סעיף 197 (א) (ראה ע"א 511/88 מנדלבאום נ. הוועדה המקומית לתכנון ובנייה ראשון לציון פ"ד מ"ד

(3) 522 וכן, ע"א 1188/92 הוועדה המקומית לתכנון ובנייה ירושלים נ. ברעלי פ"ד מ"ט (1) 463.

מכך שלא מדובר בזכות במקרקעין במשמעות הביטוי בחוק המקרקעין, נובע כי עקרונית, אין מניעה מכך שבעל זכות חוזית מתאימה, בנסיבות המצדיקות זאת, ייחשב כ"בעל זכות" לצורך סעיף 197 (א).

21. הסכם פיתוח שנחתם בין המינהל לגורם מפתח, הדומה לכאורה בתנאיו להסכם הפיתוח הנדון בענייננו, נדון בענין רע"א 85/88 קנית נ' הוועדה המקומית המתכנן פ"ד מב (4) עמ' 782, פס"ד שניתן ב- 23.2.89, הגם שעניינו היה חיוב בהיטל השבחה.

בענין זה היתה דעת הרוב בדיעה שהסכם הפיתוח מדבר בהסדר מורכב, דו שלבי, על פיו הגורם המפתח הופך לחוכר לדורות רק בשלב מאוחר כאשר בשלב הראשון - הגורם המפתח הוא ברשות בלבד.

דעת הרוב הבחינה בין היחסים שבין הגורם המפתח למינהל לבין זכויות החייב בהיטל ההשבחה כלפי הוועדה המקומית.

הלכת קנית התאשרה בענין רע"א 10074/05 הוועדה המקומית לתכנון ובנייה ירושלים נ' גרוסברד ואח', החלטה מ- 29.10.06, בה מציין כב' השופט רובינשטיין כי השאלה האם החברה בנעליה נמצאים המשיבים היתה בגדר חוכר לדורות במועדים הרלבנטיים, או רק בת רשות להחזיק בקרקע, כפי שקבע ביהמ"ש המחוזי, הוכרעה עקרונית בפס"ד קנית. משעת הוטל המס לא היתה החברה שם חוכרת לדורות, כשהחיוב בהיטל השבחה חל על הבעלים ולחלופין על חוכר לדורות כהוראות ס' 2 (א) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה.

המשיבות מתבססות על הלכה זו, אך כפי שהוברר לעיל, אין ההסדר בענין היטל השבחה זהה להסדר בענין הזכות לפיצוי, ולא מדובר בהסדר אחיד.

22. הסכם פיתוח דומה לכאורה נדון גם בת.א. 1514/80 משה"ב, חברה לשיכון בנין ופיתוח בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה קרית טבעון והוועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז חיפה, פסק דין שניתן ב- 16.6.94 (לא פורסם), בו נדונה תביעה לקביעת פיצויים עקב פגיעה במקרקעין על ידי תכנית, שלא בדרך הפקעה, לפי ס' 197 (א) לחוק התכנון והבניה.

המבקשת מבססת טענותיה על פסק דין זה .

כמצוין בפסק דין זה, התובעת שם הינה חברה העוסקת בבניה ציבורית שהינה בעלת זכויות במקרקעין. זכות זו של התובעת נבעה על פי הנטען שם מהסכמי חכירה שבינה לבין מינהל מקרקעי ישראל.

באותו ענין הובהר שעל פי תכנית קיימת שקבלה תוקף ב- 6.12.73 מותר היה להקים על המקרקעין שבידי התובעת 12 בניינים ובהם 228 יחידות דיור. עוד הוברר שעד לארועים שנדונו בפסק דין זה הקימה התובעת בפועל 182 יחידות בניה על חלק מהמקרקעין.

הועדה המקומית יזמה תכנית מפורטת חדשה בדבר שינוי ייעוד שטחים במקרקעין, תכנית שקיבלה תוקף ב- 2.2.78 ועל פיה קטן מספר הדירות שיכלה התובעת לבנות על המקרקעין באופן שלא ניתן לה לבנות דירות נוספות מעבר לאותן 182 דירות שכבר בנתה. התובעת שם טענה כי הפסידה את האפשרות לבנות 46 דירות ובכך נפגעו המקרקעין שבשליטתה שלא בדרך הפקעה, דבר המזכה אותה בפיצוי לפי ס' 197 (א) לחוק. משפניותיה בענין זה לא נענו הגישה את תביעתה.

באותו ענין, היתה התובעת בעלת הסכם פיתוח עם המינהל למשך כשנתיים, עד ל- 30.6.69, והסכם פיתוח שני שנערך ב- 4.10.72 על פיו היה עליה להשלים את הפיתוח והבניה עד למועדים שונים ב- 1976 ו- 1978.

טענה לפיה במועד פרסום התכנית הפוגעת, ב- 9.8.79, לא היתה עוד בעלת זכויות במקרקעין שכן, אלה פקעו על פי האמור בהסכם הפיתוח השני, נדחתה תוך ציון כי חוזה אינו מתבטל מעצמו ומשלא הוכח כי בוטל, הריהו שריר וקיים.

הוברר כי באותו מקרה, אישר מנהל המינהל במחוז את זכויותיה של התובעת בקרקע כפי שפורטו על ידה במכתב מ- 30.11.79. עוד הוברר, כי טרם שונתה התכנית התקיימו דיונים בין המועצה המקומית לתובעת בשנת 1976 לפיהם סוכם לבקשת המועצה כי התובעת תוכל לבנות אותו מספר יחידות דיור במיקום שונה במקרקעין. לאחר מכן, ב- 2.2.78 פורסמה התכנית הפוגעת.

באותו ענין היה בית המשפט בדיעה שהועדה המקומית נגועה בחסר תם לב בהעלותה טענה לפיה התובעת קיפחה זכויותיה משלא עמדה במועדים שנקבו בלוח הזמנים שבהסכם הפיתוח ואף כי הועדה המקומית לא כפרה כלל בזכות התובעת במקרקעין, שכן, אחרת לא היתה פונה אליה לוותר על זכויותיה.

מסקנתו של בית המשפט באותו ענין היתה כי אין מאומה בטענת הועדה המקומית כאילו לא היו לתובעת בעת פרסום התכנית הפוגעת זכויות במקרקעין עליהם חלה התכנית. מציין בית המשפט כי זכויותיה של התובעת במקרקעין שהוענקו לה על ידי מינהל מקרקעי ישראל לא בוטלו והמשיכו להתקיים גם לאחר שתם המועד בו היה עליה לסיים את הבניה. מוסיף בית המשפט כך :-

“...והנתבעת הראשונה (הועדה המקומית - ר.ח.ו.), שהכירה בזכויות אלו, ואף מנעה מן התובעת להמשיך בבניה, אינה רשאית להעלות עתה טענות כנגד זכויות אלה של התובעת. כן אין מקום להטיל ספק בכך שחברה העוסקת בבניה, ואשר חלק מן הבניה נמנע ממנה בשל שינוי בתכנית בניין עיר, היא בגדר “נפגע” על ידי אותה תכנית. שכן נטילת האפשרות לבנות מספר פלוני של יחידות דיור כמוהה כהקטנת האפשרות של הבונה להפיק רווח מאותן שבנייתן נמנעה. ואין בכך כלום שלפי נוסח החוזים עם מנהל מקרקעי ישראל היתה התובעת בעלת “רשות” בלבד במקרקעין, שכן ברור שהיא, או אלה שרכשו ממנה את יחידות הדיור, היו אמורים להירשם כבעלי זכות חכירה לדורות, כמקובל לגבי קרקעותיו של המינהל (ע”א 702/84 יובל גז נ’ מנהל מס שבח מקרקעין, פ”ד מ (4) 802).”

**בפועל נטלה איפה, התכנית האמורה, מאת התובעת את האפשרות
להרוויח מן הבניה על הקרקעות הללו וממכירת הדירות למשתכנתי
והחנויות לרוכשים" (ס' 11 לפסק הדין).**

בסמוך לאחר פירוט מסקנתו של בית המשפט המחוזי בענין משה"ב, לפיה בכך שהתובעת שם היתה רק בעלת רשות על פי החוזה שלה עם המינהל, אין כלום, שכן, ברור שהיא או הרוכשים ממנה היו אמורים להירשם כבעלי חכירה לדורות, מפנה בית המשפט לע.א. 702/84 יובל גד נ' מנהל מס שבח מקרקעין, פ"ד מ (4) 801, פסק דין שעניינו חיוב בתשלום מס רכישה וב"זכות במקרקעין" במובן ס' 1 לחוק מס שבח ומקרקעין.

23. בענין ע.ש. 105/00 חברת החשמל לישראל בע"מ נ' חגור מושב עובדים להתיישבות חקלאית שיתופית (מחוזי תל אביב) פסק דין מ- 31.1.05 (אף הוא טרם מתן פסה"ד בענין ויטנר), נדונה השאלה האם זכות מכח חוזה משבצת שנכרת בין המינהל, הסוכנות היהודית ומושב חגור, היא זכות בת פיצוי מכח סעיף 197 לחוק התכנון והבניה. בחוזה המשבצת נקבע כי מעמדה של חגור במקרקעין הוא של בת רשות. עמדתו של בית המשפט היתה כי אין לפרש את הוראות ס' 197 באופן צר, ועל בסיס פסק הדין שניתן בענין מנדלבאום בדבר זכותו של דייר מוגן, הגיע למסקנה שבת הרשות שלפניו אף היא בגדר בעל הזכות במקרקעין לצורך סעיף 197 לחוק. בענין זה ציטט בית המשפט מפסק דינו של הנשיא שמגר בענין מנדלבאום, לפיו אין הגיון להבחין בין שוכר רגיל שזכותו לקבלת פיצוי אינה שנויה במחלוקת לבין הדייר המוגן, וכי לשון החוק בענין זה רחבה דיה כדי לכלול זכויות שאינן זכויות קנין במובן הצר ופרשנות רחבה מתיישבת הן עם לשון החוק והן עם מטרתו להרחיב את מעגל הזכאים לפיצוי בגין פגיעה מעבר למעגל הצר של בעלי המקרקעין.

המבקשים סבורים כי מגמת מתן פרשנות מרחיבה למושג "בעל זכות" במקרקעין לגבי חוזי משבצת, חלה ביתר שאת על זכויות על פי הסכם פיתוח בו ניתנת אפשרות לחכירת המקרקעין לתקופת 49 שנה.

24. בענייננו לא נערכו הסכמי חכירה וחוזי הרכישה אף לא הוצגו על ידי המבקשים. הבניה לא הושלמה ולא נמסרו פרטים מספיקים בגינה. המקרקעין בהם מדובר אינם חלק מהשטחים שהתכנית הפוגעת חלה עליהם, אלא מקרקעין המצויים מחוץ לתחום התכנית. הפגיעה הנטענת איננה הגבלה במספר המבנים או יחידות הדיור שהגורם המפתח עצמו מבקש להקים, אלא פגיעה נטענת בנוף הנשקף אל עבר מבנים שהגורם המפתח מבקש להקים, מבנים המצויים או ימצאו מחוץ לתחום התכנית.

כפי שהוברר היטב בענין ויטנר, לא כל פגיעה במקרקעין על ידי תכנית תזכה לפיצוי לפי ס' 197 שכן, ההגנה על הקנין כמו זכויות יסוד אחרות אינה מוחלטת ויש לאזנה עם אינטרסים ציבוריים וזכויות אחרות, כאשר פיצוי לכל נפגע אף אינו תואם את לשון החוק כולו.

מקום שאין הכרח כי ידובר בזכות המוכרת בחוק המקרקעין תשכ"ט - 1969, יש אכן לבחון את מהותה של הזכות.

איני סבורה כי ניתן להקיש לענייננו מהפסיקה בנושא הדייר המוגן (הלכת מנדלבאום) או מהפסיקה בענין חוזה הפיתוח (הלכת משה"ב).

קיים שוני בין נסיבות ענייננו, כפי שהתבררו, לבין נסיבות אותם עניינים.

בענין משה"ב הוברר כי זכותה של התובעת שם התבססה על הסכם פיתוח שנעשה לראשונה בשנת 1967. התכנית הפוגעת פורסמה בשנת 78.

בענייננו מדובר בחוזה פיתוח שנכרת בדצמבר 99. התכנית הפוגעת פורסמה למתן תוקף ב- 3.8.00.

בענין מנדלבאום נקט בית המשפט העליון בפרשנות מרחיבה, בין היתר, מאחר ומדובר היה בדייר מוגן המחזיק במקרקעין תקופה ארוכה, ופירוש שונה היה מביא לכך ששכירות לתקופה קצרה, הנזכרת בחוק המקרקעין, תעמיד זכות לפיצוי, בעוד דייר מוגן המחזיק במקרקעין לעתים תקופה ארוכה ואף שילם דמי מפתח, לא יפוצה.

בענייננו, בניגוד לפרשת מנדלבאום, אלונית אינה שוכרת מוגנת, אינה שוכרת כלל, אלא הינה גורם מפתח, יזם, שנועד למעשה לצאת מהתמונה לאחר הפיתוח. התחייבות המינהל לחתום על חוזה חכירה עם הרוכש מאלונית, ככל שיתמלאו תנאים מסויימים, כאשר זכותה של אלונית לקבל חוזה חכירה תבוא לכלל ביטוי רק ככל שלא תפנה אל המינהל גורם כלשהו בגין המגרש, המבנים או הדירות, מדגימה את זמניותה ומוגבלותה של זכותה של אלונית.

יוזכר כי בענין משה"ב הכיר המינהל בזכויות התובעת, ונמצא כמי שנהג בחוסר תום לב. לא רק זאת, אלא שנראה כי פסק דין זה אינו מבטא את ההלכה דהיום, המוצאת ביטוי בפס"ד ויטנר בדברי האיזון הראוי לצורך ס' 197 לחוק התכנון והבניה.

אשר להלכות בענין חוזה המשבצת, אכן בענין חגור סבר בית המשפט המחוזי בתל אביב שזכות מכח חוזה משבצת משולש בין המינהל, הסוכנות והמשה"ב היא בת פיצוי מכח סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, אך קיים שוני מהותי בין טיבה של זכות זו לבין טיבה של זכותה של אלונית.

בספרו **'דיני מינהל מקרקעי ישראל'** (חושן לשפט, תל אביב, תשס"ה - 2004) מציין המחבר גדעון ויתקון כי חוזה המשבצת הוחל לאחר קום המדינה על משבצות ישובים שנמסרו לחוכרים ללא רישום מסודר בספרי המקרקעין, כשמטרתו היתה להקים מערכת חוזית של מסירת קרקע לצרכי התיישבות עד שיוסדרו ההיבטים המשפטיים שיאפשרו חתימת חוזה לדורות ורישום בספרי המקרקעין (שם, עמ' 928).

"חוזה משולש" הוא חוזה משבצת שהצדדים לו הם מינהל מקרקעי ישראל, האגודה השיתופית והסוכנות היהודית. המינהל מתקשר עם האגודה החקלאית בהסכם שכירות לתקופה של 3 שנים, ומעמד של בעלי הנחלות במושב הוא כבני רשות מכללה של האגודה החקלאית (שם, עמ' 929).

המחבר מדגיש כי חוזה משבצת הוא חוזה חקלאי ומטרת השכירות היא ניצול הקרקע בעיקר לצרכי חקלאות.

המחבר דן במהותו של מעמד בר הרשות ומציין כי ככל שהדבר נוגע למתיישבים המחזיקים בנחלתם ברציפות מזה עשרות שנים, טענה לפיה הרשות אינה זכות קנין כמשמעותה בחוק המקרקעין הינה פורמלית, שכן, לאחר חקיקת חוק יסוד כבוד האדם וחירותו מפורש המונח קנין באופן מרחיב הכולל גם זכויות חוזיות בעלות ערך רכוש.

זכות לפיצוי מכח חוזה משבצת נשענת על חוזה שכירות לשלוש שנים המתחדש ושב ומתחדש מדי תקופה.

מאידך, חוזה הפיתוח שבידי אלונית הוא חוזה ל- 36 חודש, 3 שנים, שהוארך לשנתיים נוספות. תכליתו היא פיתוח המגרש, קרי, הקמת יחידות דיור. עם השלמת הבניה או סיום היחסים החוזיים, יוצא הגורם המפתח מהתמונה, הגם שכל עוד לא נחתם חוזה חכירה בגין המבנים עם הרוכשים ממנו, הגורם המפתח עצמו הוא, לכאורה, בעל זכות לקבל חוזה חכירה תוך שנה מתום תקופת הפיתוח, בתנאים. לא מדובר בשוכר, מדובר בגורם מפתח.

מהותה של זכות הפיתוח מכח חוזה הפיתוח, הינה מוגבלת, הן מבחינת משך היחסים החוזיים, הן מבחינת תוכנה של הזכות. זכות הפיתוח צרה משמעית מזכותו של בר רשות מכח חוזה משבצת מתחדש.

27. עוד יש לומר כי כשם שאין להגביל את המונח "בעל זכות" במקרקעין לענין סעיף 197 (א) לזכות במקרקעין על פי חוק המקרקעין, כך, גם אין להסיק לענין זה מפירוש המונח "זכות במקרקעין" בחוקי המס. לענין זה אציין כי ספק בעיני האם היום היה בית המשפט המחוזי שדן בענין ת.א. 1514/80 מתבסס לענין פירוש המונח המופיע בסעיף 197 על ענין ע"א 702/84 יובל גד בע"מ נ' מנהל מס שבח מקרקעין (פ"ד מ (4) עמ' 802) שעניינו היה בפירוש המונח "זכות במקרקעין" על פי חוק מס שבח.

בעוד בענין מנדלבאום ננקטה פרשנות מרחיבה, הרי בענין ויטנר נקט ביהמ"ש פרשנות מתונה יותר, לאחר ביצוע איזון מפורט נרחב ודקדקני.

אמנם אין חולק על כך ש"התוכן הכלכלי" של זכות שנפגעת, הינו גורם חשוב באיזון הדרוש לענין קביעת הפרשנות הראויה לזכות ברת הפיצוי על פי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה (ראה למשל ע"א 4318/98 (י"ם) שושני נ' אגודת בית זית, פס"ד מ- 27.10.98 - לא פורסם), אך כפי שהובהר בענין ויטנר, לא כל פגיעה במקרקעין על ידי תכנית תזכה לפיצוי לפי ס' 197.

28. בנסיבות המקרה שבפניי, גם אם יכול וזכות חוזית מתאימה תעמיד זכות במקרקעין לצורך ס' 197 (א) לחוק התכנון והבניה בנסיבות מתאימות, הרי זכותה של המבקשת מכח הסכם הפיתוח הינה זכות חלשה יחסית. כך הוא במימד הזמן וכך הוא במימד מהותה והיקפה של הזכות שהינה זכות פיתוח מוגבלת בזמן ובהיקפה, מכח הסכם פיתוח. האפשרות לפיה יכרת בסופו של דבר הסכם חכירה עם הקבלן היזם, תלויה, כך נראה,

בכך שלא יצליח למכור את המבנים שיבנה, שכן, ככל שימכור, מי שיכול ויזכה, בתנאים המתאימים לחכירה, הוא, לכאורה, הרוכש.

לדעתי, לאור ההלכה העולה מפסק דין ויטנר, הזכות שבידי אלונית, זכות מכח חוזה פיתוח שבידי יזם, שמכר את יחידות הדיור שבדעתו להקים במקרקעין לצדדים שלישיים, הם המבקשים 2-9, הינה זכות חלשה מכדי להעניק לבעליה, בנסיבות מקרה זה, זכות לפיצוי מכח סעיף 197.

מסקנתי היא כי המבקשת לא הוכיחה כי היא באה בגדר "בעלת זכות" במקרקעין לצורך ס' 197 (א) לחוק התכנון והבניה תשכ"ה - 1965.

29. בטיעוניהם מציינים המבקשים כי אלונית ובעלי הדירות שילמו דמי היוון מלאים ומס רכישה על סמך השווי הגבוה במועד הרכישה ומניעתם מהגשת תביעת פיצוי בהעדר מעמד של בעל זכות, אינה הגיונית, גם אם התכנית הפוגעת אושרה טרם נחתמו עימם חוזה חכירה.

בהשלמת הטיעון שהגישה הועדה הזכירה כי סביר להניח שהתשלום ששולם למינהל גילם את השווי הכלכלי של הקרקע בהתחשב בתכנית הפוגעת, שכן, במועד פרסום המכרז כבר פורסמה הודעה על הכנתה ובמועד חתימת הסכם הפיתוח כבר הופקדה. המינהל טען בהשלמת הטיעון מטעמו שככל ששולמו כספים ע"י מבקשים 2-9, שולמו לאלונית.

המבקשים אכן לא הציגו ראיה לביסוס טענתם בדבר ביצוע התשלום הנטען, נושא התשלום למינהל ואף הטענה בענין תשלום מס רכישה, לא נתמכו בתצהיר. זאת, הגם שלאור האמור בס' 4 (ג) לחוזה הפיתוח יש להניח ש"התמורה", או חלקה, אכן שולמה למנהל.

יוזכר כי עוד בענין דנ"א 3768/98 קרית בית הכרם בע"מ נ' הועדה המקומית פ"ד נו (5) עמ' 49 בעמ' 141, ציין כב' השופט אור (דעת הרוב) כי בדרך כלל ניתן להניח כי כשנרכשה זכות במקרקעין שנפגעו על ידי תכנית שאושרה קודם לרכישה, הובאה הפגיעה בחשבון במחיר הרכישה.

עוד עליי להזכיר, כי ההחלטה הנוכחית אינה עוסקת במישור החוזי שבין הצדדים להסכם הפיתוח, אלא בשאלת זכאות בעל חוזה פיתוח בנסיבות המקרה לפיצוי על פי ס' 197 (א) לחוק התכנון והבניה.

30. בהמרצת הפתיחה עתרו המבקשים 2-9, רוכשי הדירות הצפויות להיבנות, להכרה כבעל זכות במקרקעין לענין הזכות לפיצוי על פי סעיף 197 לחוק "כפועל יוצא" מהיות אלונית "בעל זכות" במקרקעין.

מאחר והוברר כי אלונית לא הוכיחה כי היא באה בגדר "בעל זכות", הרי גם המבקשים 2-9 שעתרו להכרה כזו כפועל יוצא מזכותה, לא הוכיחו את טענתם.

31. אשר על כן, אני דוחה את המרצת הפתיחה.

המבקשים יישאו בהוצאות המשיבות 1 ו-2 בסכום של 3,000 ₪ + מע"מ, שישולם לכל אחת ממשיבות אלה. אין צו להוצאות לענין משיבה 3.

המזכירות תעביר העתק פסק הדין לב"כ הצדדים בדואר רשום עם אישור מסירה.

ניתן היום ג' בחשוון, תשס"ח (15 באוקטובר 2007) בהעדר הצדדים.

ד. חפרי-וינוגרדוב, שופטת

הקלדנית: מיכל בוניאל