

מדינת ישראל
משרד הפנים - מחוז המרכז
ועדת ערר מחוזית

עררים מס' 01/218+176,171-157,150-146,147

הרכב ועדת הערר:

יו"ר: עו"ד איל ד. מאמו

נציגת מתכנתת המחוז: הגב' שפרה פרנקל

נציג ציבור: מר ניסן קרופסקי

- | | |
|-----------------------|--|
| (העורר בערר 01/146) | 1. קיבוץ בארות יצחק |
| (העוררים בערר 01/147) | 2. לנג עדנה ואח' |
| | על ידי עו"ד אלי וילצ'יק |
| (העוררים בערר 01/150) | 3. ברנע משה ואח' |
| (העוררים בערר 01/151) | 4. עזר איציק ואח' |
| (העוררים בערר 01/152) | 5. בן יוסף משה ואח' |
| (העוררים בערר 01/153) | 6. קיבוץ עינת, אגודה שיתופית חקלאית בע"מ |
| (העוררים בערר 01/154) | 7. קב שירה ואח' |
| (העוררים בערר 01/155) | 8. ברי לבנה ואח' |
| (העוררים בערר 01/156) | 9. גרבר אהוד ואח' |
| (העוררים בערר 01/157) | 10. אלטברגר עמוס ואח' |
| | העוררים 10-3 ע"י עו"ד רז כהן, עמידור ושות' |
| (העוררים בערר 01/168) | 11. הרוש יעקב ואנט ואח' |
| (העוררים בערר 01/169) | 12. רנתיה מושב עובדים להתיישבות שיתופית
בע"מ. |
| (העוררים בערר 01/170) | 13. גלבוע אלי ופנינה ואח' |
| (העוררים בערר 01/171) | 14. מזור מושב עובדים להתיישבות שיתופית בע"מ |
| | העוררים 14-11 ע"י עו"ד גדי טל |
| (העוררים בערר 01/176) | 15. טויטו אליהו ואח' |
| (העוררים בערר 00/269) | 16. מדינסקי ואח' |
| | עוררים 16,15 ע"י עו"ד אלדר אדטו |
| (העוררים בערר 01/177) | 17. אבוגוסט עובדיה וחנה ואח' |
| (העוררים בערר 01/178) | 18. דבוש פנחס ושנטל ואח' |
| | העוררים 18,17 ע"י עו"ד אבי נאמן |

(עוררים בערר 218/01)

19. בני עטרות מושב עובדים ואח'

על ידי עו"ד ארן לוסטיגמן

- נגד -

(המשיבה בעררים 146,147,151,154)

המשיבים: 1. הועדה מקומית לתו"ב לודים

(155,156,168,169,170,171,178/01)

(המשיבה בעררים 150,153/01)

2. הועדה המקומית לתו"ב, דרום השרון

(המשיבה בעררים 152,157,177/01)

3. הועדה המקומית לתו"ב, המרכז

(המשיבה בערר 176/01)

4. הועדה המקומית לתו"ב, ראשל"צ

5. רשות שדות התעופה בישראל

על ידי עו"ד חנן מלצר, עו"ד שלום זינגר, עו"ד גילת אייל

החלטה

בפנינו עררים העוסקים באלפי תביעות לפיצויים, בהיקף כולל של כחמישה מיליארד ש"ח (בערכי שנת 2000). התביעות הוגשו לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה - 1965 (להלן: "סעיף 197" ו-"החוק") העוסק בפגיעה במקרקעין עקב אישורה של תכנית לפי חוק התכנון והבניה.

טענת העוררים היא כי התכניות החדשות לנמל התעופה בן גוריון (להלן: "נתב"ג"), המוכרות בציבור גם בכינויין "נתב"ג 2000", תמ"א 2/4 (להלן: "התכנית" או "תמ"א 2/4"), או בחלק מהתביעות תמ"א 2/4 בצוותא חדא עם תמ"א 2/4א', פגעו במקרקעי העוררים והורידו את ערכם.

ועדת הערר שמעה את הטענות, המומחים והראיות על פני עשרות רבות של ישיבות ואלפי עמודי פרוטוקול, קיבלה כמות גדולה מאד של ראיות, תכניות, חוות דעת ומסמכים ואף ביקרה בנמל התעופה ובחלק מן הישובים הסובבים את נמל התעופה. לאחר מכן הגישו הצדדים סיכומים בכתב ובהם העלו את טענותיהם, גם בהתייחס למהלך הדיון ובירור הטענות והראיות שהתקבלו.

על מנת לא להלאות ולחזור על הטענות לפרטיהן, נציין בפתח החלטה זו אך את התמצית שבתמצית של הטענות, ונתייחס לטענות המפורטות יותר במסגרת הכרעה בכל אחת מהן, בהמשך החלטה זו.

תמצית טענות העוררים

העוררים סבורים כי הוכיחו את קיומם של כל האלמנטים והתנאים המצטברים שבס' 197 לחוק, ומשכך זכאים הם לפיצויים. לדעת העוררים הוכח כי הותרת נמל תעופה בן-גוריון כמות שהוא

הייתה בלתי אפשרית. מדינת ישראל עמדה בפני שתי ברירות: הרחבת נתב"ג או הקמת שדה חלופי.

לטענת העוררים הוכח כי קיבולת של נתב"ג ערב אישור תמ"א 2/4, הייתה ארבעה מיליון נוסעים בשנה, כעניין נורמטיבי הנובע בין היתר מאי חוקיותם של מבנים בשדה התעופה.

לטעמם של העוררים, לא ניתן להעלות את קיבולת הנמל ללא עריכת תכנית כדוגמת תמ"א/2/4 שרק היא מאפשרת בניה ההכרחית לשם כך.

העוררים טוענים כי אין מחלוקת בין הצדדים כי קיבולת שמאפשרת תמ"א 2/4 הינה לפחות של שישה עשר מיליון נוסעים בשנה.

העוררים סבורים שהוכיחו, מתוך שמרנות בהתבסס על מפת הרעש שהוצגה בתסקיר, מה תמונת הרעש הצפויה עפ"י תמ"א 2/4 במרחב הקרקעי סביב נתב"ג בהסתמך על חו"ד המומחית לאקוסטיקה ד"ר אוסנת ארנון. כמו כן הוכח מה תוספת הרעש הצפויה בכל נכס ונכס, תוך השוואה בין תמונת הרעש של הנמל הקיים כפי שהוצגה בתסקיר לבין תמונת הרעש שהוכנה בהתבסס על התסקיר.

העוררים סבורים כי הוכח מהו אובדן הערך בגין כל תוספת רעש מטוסים בהתאם לחוות דעת השמאים מטעמם ועל כן גם הוכחה ירידת הערך ביחס לכל נכס ונכס שבגינה הוגשה תביעה.

תמצית טענות רש"ת

בתשובותיה לטענות העוררים טוענת רש"ת כי עובר לאישורה של תמ"א/2/4 ניתן היה לשנע במתקני נתב"ג, שהוקמו כדין, את היקף התנועה הצפוי באופק התכנית.

לפי רש"ת בניתוח ההיבטים התכנוניים, יש לדחות טענת העוררים בעניין חוקיות הבניה בנתב"ג שכן הראיות עליהן מסתמכים העוררים תומכות בכך שנתב"ג נבנה מכח היתרים כדין והמצב התכנוני שקדם לתכנית איפשר הוצאת ההיתרים שניתנו בנתב"ג, תמ"מ 3 לא ביקשה ולכן אף לא שינתה את המצב הסטטוטורי שאיפשר הוצאת היתרים בנתב"ג ומכל מקום הבניה בנתב"ג מהווה עובדה קיימת שאין להתעלם ממנה לצורך סעיף 197 לחוק, והפגיעה הנטענת איננה מכוחה של התכנית שבגינה הוגשו התביעות.

אשר להיבטים התפעוליים טוענת רש"ת כי טענת העוררים בדבר מגבלת הקיבולת של נתב"ג שותרת את המציאות בשטח ואת המסמכים המכוונים של התכנית, טענת העוררים בדבר מגבלת הקיבולת של נתב"ג נסתרה גם בחוות דעתו של המומחה מטעם רש"ת מר פרנק ובדו"ח ה- FAA.

רש"ת תוקפת את חו"ד המומחה לעניין התפעולי מטעם העוררים מר בן חיים, מטעמים שונים, טוענת שהתעלם מדו"ח ה-FAA ומסמכים אחרים ואין לקבל את חוות דעתו.

בעניין הרעש סבורה רש"ת כי "מה שהיה הוא שיהיה" ואולי אף פחות מכך, מפת הרעש של המומחית מטעם העוררים אינה נכונה ומתעלמת מנושאים מהותיים, נסמכת באופן שגוי על תסקיר ההשפעה על הסביבה ונוגדת את העקרונות שליוו את הכנת התסקיר שהיו ידועים היטב למומחית שעבדה בזמנים הרלוונטיים במשרד לאיכות הסביבה.

בנושא השמאי תוקפת רש"ת את המודל עליו מבוססות תביעות העוררים, המציע נוסחה לחישוב ירידת הערך כפונקציה של עליית הרעש החזויה, ואף טוענת כי עדויות השמאים מטעם העוררים כוללות סתירות וכשלים מהותיים. רש"ת אף טוענת כי השמאים מטעמה העמידו את הנתונים כהווייתם לפיהם אין לתכנית כל השפעה על השוק.

דיון והכרעה

מבוא

תביעות הפיצויים שבפנינו מבוססות, כאמור, על הטענה המרכזית לפיה התכנית, אשר באופן מימושה צופה תנועה של כ- 16 מיליון נוסעים ו- 1.2 מיליון טון מטען, יוצרת ומאפשרת גידול בהיקף הפעילות בנתב"ג, לעומת זה ששרר ערב אישורה של התכנית, ואף בהשוואה לזה שניתן היה לקיים בנתב"ג ערב האישור כאמור, מבחינת האפשרויות החוקיות והתפעוליות. לפי העוררים גידול צפוי זה לא יכול היה להתרחש ללא אישור התכנית, הן בשל המצב הסטטוטורי שבתוקף והן בשל מגבלות תפעוליות של מתקני נתב"ג.

לפי טענת העוררים יכול היה נתב"ג לשנע במתקניו, ערב אישורה של תמ"א 4 / 2, מבחינה נורמטיבית, כמות נוסעים ומטענים הקטנה משמעותית מזו שעברה בו בפועל. על רקע זה ניסו העוררים לבסס טענה, לפיה נתב"ג, ברובו המכריע, נבנה שלא כדין, לא משום שלא ניתנו לעבודות הבניה שבוצעו היתרי בניה, אלא משום שלטעמם של העוררים מדובר בהיתרים בלתי חוקיים, שלא ניתן היה לתיתם בהתייחס לתשתית הסטטוטורית הקיימת ערב אישור תמ"א 4 / 2.

לטענת העוררים גידול בנפח פעילותו של נתב"ג בהיבט של מס' הנוסעים, כמות המטענים ומס' תנועות המטוסים הנובעת מכך, מביא איתו בהכרח גידול ברעש שייווצר סביב נתב"ג, הנובע מהגברה של תנועות המטוסים.

הגידול בפעילות מביא לכן, לטענת העוררים, לשינוי בין תמונת הרעש הקיימת ערב אישור התכנית לזו החזויה. ההפרש לו טוענים העוררים הוא בין שני מצבי רעש: תמונת הרעש בהתגשמות אופק הפעילות החזוי של נתב"ג - 16 מיליון נוסעים - ותמונת הרעש במועד הרלוונטי, לפני אישור

התכנית. המועד שנבחר ע"י העוררים לשם כך הינו שנת 1991, שנה בה היה בנתב"ג היקף פעילות של 4 מיליון נוסעים.

הפגיעה הנטענת ע"י העוררים נובעת מן ההבדל בין תמונת הרעש בשנת 1991 לבין תמונת הרעש במועד לא ידוע, אשר בו יוגשם אופק התכנית.

לטעמם של העוררים אין אפשרות להצביע על ירידת ערכי המקרקעין שלהם בשוק, בהשוואה של המצב ערב אישורה של התכנית לזה שאחריו, בדרך של הצגת עסקאות ונתוני שוק בשיטה המקובלת הידועה כשיטת ההשוואה. העוררים אף טענו כי בנסיבות העניין אין חובה או צורך בהוכחה או כימות הנזק הנטען בשיטת ההשוואה דווקא.

גרסת העוררים באשר לשיטת כימות הנזק מבוססת על מודל, הנסמך לטענתם על שורת מחקרים בעניין השפעת רעש על רמת מוטרוזות בני אדם, וירידת ערכם של מקרקעין, בגין רעש מכבישים וממטוסים, שנערכו ברובם המכריע בחו"ל, והתאמתם לנסיבותיו המיוחדות של נתב"ג.

לשיטת המודל בו השתמשו העוררים, ניתן לגזור את ירידת הערך באחוזים בדרך של נוסחה, וכפונקציה של הפרשים ברמות החשיפה לרעש.

המשיבים טענו כי לא עלה בידי העוררים לבסס את תביעותיהם ולהוכיחן כדבעי, בשל תשתית עובדתית ונורמטיבית שאינה עולה בקנה אחד עם התזה המוצגת ע"י העוררים, ובשל כשלים לוגיים ואחרים בעריכת מפות הרעש, המודל ותחשיב הנזק.

המשיבים טוענים כנגד נקודת המוצא, המשותפת למעשה לכל העוררים, לפיה מצבו של נתב"ג ערב אישור התכנית איפשר, אם פיזית ואם סטטוטורית, שינוע של ארבעה מיליון נוסעים לכל היותר. לטענת רש"ת נקודת המוצא של העוררים אינה מתמודדת עם המציאות: העובדה כי נתב"ג בשנת 2000, שפעל במתכונתו כפי שהייתה לפני אישור התכנית, העביר כ- 10 מיליון נוסעים.

יתר על כן, לטענת רש"ת מתקני נתב"ג שהיו קיימים בשנת 2000, נבנו כולם מכח היתרים שניתנו כדין על ידי הוועדה המחוזית, ששימשה כוועדה מקומית גלילית.

בשלב מתקדם, שלאחר הגשת העררים, העלו חלק מהעוררים טענה לפיה, מתקני נתב"ג נבנו כביכול שלא כדין, אם יש ממש בטענה זו, ואם מוסמכים אנו לדון בה ולהכריע בה, הרי שיש לכך חשיבות מכרעת לעררים אלה שבפנינו.

העוררים טוענים כי, עד לאישור תמ"א 4 / 2 לא הוכנה לנתב"ג, אף לא תכנית אחת המייעדת את הקרקע לנמל תעופה המסדירה את מסלוליו ומתקניו, אחוזי הבניה בגינו וכל פרמטר אחר ממנו ניתן היה לגזור הוצאת היתרי בניה כדין.

לטענת העוררים, תמ"מ 3 קובעת חובת הכנת תכנית מפורטת, הכוללת מרכיבים שונים כתנאי לביצוע עבודה או פיתוח בנתב"ג, ולמן אישורה, כך סבורים העוררים, לא ניתן היה עוד לבצע כל בניה שהיא בנתב"ג.

בהקשר זה יצויין כי, העוררים לא פרטו ולא הוכיחו, מה היו יכולות השינוע של נתב"ג לפני שנת 1982, מועד אישורה של תמ"מ 3 - ולו לשיטתם הם - וכיצד נגזרו ארבעת מיליון הנוסעים (אותם הניחו כקיבולת המקסימלית בשלב שלפני אישור התכנית) מאיפיוני נתב"ג בשנת 1982.

למעשה לפי קו הטיעון של חלק מהעוררים, אשר התגבש במהלך הדיונים שבפנינו, הרי שגם נקודת המוצא של המצב "לפני" אישור התכנית, לפיה נערכו התביעות, היא נקודת מוצא מקלה מבחינת רש"ת ולא עולה בקנה אחד עם הטענה לחוקיות היתרי הבניה בנתב"ג. לפי קו הטיעון האמור אמורה כביכול נקודת המוצא להיות פחותה בהרבה מ 4 מיליון נוסעים, שלא לומר 0 (אפס) נוסעים ממש.

על מנת לבחון את טענות הצדדים, נפתח בהצגת תמצית של המצב התכנוני בנתב"ג ולאחר מכן נדון בטענות השונות ונכריע בהן.

המצב הסטטוטורי הנוגע למתחם שדה התעופה וגלגוליו

שדה התעופה הראשי של מדינת ישראל, הנקרא כיום נמל תעופה בן-גוריון (ובקיצור - נתב"ג), הוקם לכתחילה בתקופת השלטון הבריטי בארץ ישראל, בשנת 1936, ללא תכנית בנין עיר, לפחות לא תכנית הידועה לוועדת הערר או שהוצגה ע"י הצדדים.

ככל הידוע נתב"ג סומן לראשונה בתכנית מתאר, במסגרתה של תכנית R/6. זו תוקנה באמצעות תכנית מפורטת גמ/532 משנת 1955 ושוב באמצעות גמ/1/532 משנת 1963. תכניות אלו הגדילו את השטח המסומן לנמל התעופה, שרטטו את מסלוליו וקבעו מגבלות בניה להבטחת תנועת המטוסים אל השדה וממנו.

תמ"א 4 ותמ"א 4 / 1 הרחיבו את השטח המסומן לשדה וקבעו אף הן מגבלות בניה הדרושות לתפעולו של השדה. מסלולי נמל התעופה משמשים עד היום, הן למטרות אזרחיות והן למטרות צבאיות.

נביא עתה את עיקרי הוראותיהן של התכניות השונות.

• תכנית המתאר R/6.

תכנית מתאר מנדטורית ידועה, מאושרת משנת 1942 אשר חלה בחלק ניכר ממחוז המרכז ואף מחוץ לתחומי המחוז, ובין היתר חלגה גם על אזור שדה התעופה.

בתשריט התכנית מצויין סימון ובו כתוב "LANDING GROUND" המוקף בקרקע חקלאית, זאת ללא פרוט או רקע מילולי נוסף.

מדובר בשטח סכימטי קטן שאינו תואם לשטח השדה בתכניות המאוחרות יותר לא מבחינת המיקום הפיסי ולא מבחינת גודלו של שדה התעופה. אין חולק על כך, כי אין במקרא התשריט של התכנית, וגם תקנון התכנית אינו כולל, כל הוראה המתייחסת לאותו landing ground המסומן בתשריט.

• **תכנית גמ / 532** – שדה תעופה לוד והגבלות בגובהם של מבנים באזור שדה תעופה לוד.

דבר אישורה של תכנית מתאר גמ / 532, המהווה תיקון מספר 15 לתכנית R / 6 – פורסם בילקוט הפרסומים מיום **29.7.55**.

מטרות התכנית (סעיף 4 לתקנון), הן להרחיב את שטח שדה התעופה לוד, ולהבטיח דרכי גישה אזוריים לשדה התעופה לוד.

התכנית קובעת הגבלות על גובהם של מבנים ושל עמודי חשמל באזורי מגורים א' ו – ב', והגבלות על גובהם של מבנים בשטח נתיב טיסה ובשטחי מעבר, כהגדרתם בתכנית.

עוד קובעת התכנית, בסעיף 10 לתקנונה, כי על תכנית זו תחולנה הוראות תכניות לבנין עיר הכלולות בשטח התכנית כפי שהן קיימות או שתהיינה בתוקף מזמן לזמן בתנאי, שבמידה והוראות התכנית סותרות או אינן מתיישבות עם הוראות כל תכנית מתאר או תכנית מפורטת החלה או שתחול בעתיד על חלק משטח התכנית הרי הוראות התכנית עדיפות.

בסעיף 11 לתקנון התכנית נקבע כי הועדה המקומית חייבת לקבל חוות דעת, ממנהל אגף לתעופה אזרחית, עבור כל בקשה למתן היתר באזור שדה התעופה. הסעיף קובע בזו הלשון:

"הועדה המקומית חייבת לקבל חוות דעת בכתב מאת מנהל אגף לתעופה אזרחית עבור כל בקשה למתן היתר בניה באזור שדה תעופה לוד לפני מתן היתר כזה"

• **תכנית גמ / 531 / 1** – נמל התעופה לוד והגבלות בגובהם של מבנים, עצים וכדומה באזור נמל התעופה לוד.

דבר אישורה של תכנית מתאר גמ / 532 / 1 פורסם ברשומות ביום **21.11.63**.

מטרותיה של תכנית זו, כמפורט בסעיף 4 לתקנונה, אף הן להרחיב את נמל התעופה לוד, ולהבטיח דרכי גישה אוויריים לנמל התעופה לוד ע"י הגבלות בגובהם של מבנים ועצים.

עיקר הוראותיה של התכנית הן בהגבלות בניה לגובה באזור בניה א', באזור בניה ב', בשטח נתיבי טיסה ובשטחי מעבר כהגדרתם בתכנית.

• תכנית מתאר ארצית חלקית תמ"א 4 – נמל תעופה לוד

התכנית אושרה בהחלטת ממשלה מס' 550 מיום 20.4.69 במטרה להרחיב את נמל התעופה לוד על מסלוליו ומתקניו, והכנת דרכי גישה אוויריות לנמל תעופה לוד (ס' 7 לתכנית).

התכנית קובעת הגבלות בניה בתחום התכנית בנתיב הטיסה, בשטח מעבר, באזור בניה א' ובאזור בניה ב' (כהגדרתם בתכנית), ואולם הגבלות הבניה כוללות מגבלות בניה לגובה בלבד (ר' ס' 8 לתקנון).

בסעיף 10 לתכנית אשר כותרתו "מתן הקלה או שימוש חורג" נקבע כי לא תינתן הקלה או שימוש חורג בשטח התכנית ללא אישור מהמנהל לתעופה אזרחית, וכי הועדות המקומיות רשאיות לדרוש כי לא יבוצעו פעולות בניה ולא תינתן תעודת גמר עד אשר יותקנו, במקום העבודה והמבנה, תאורה וסידורי אזהרה אחרים, כפי שיידרש ע"י הועדות המקומיות, לאחר קבלת חוות דעת מתאימות ממנהל לתעופה אזרחית.

לטענת העוררים הוראות סעיף 10 לעיל לא חלות על שטחי נמל התעופה עצמו, כפי שמסומן בתשריטת תמ"א 4, אלא על השטחים הגובלים בנמל ומצויים במרחבי התכנון המקומיים הכלולים בתחום התכנית. משום כך, סבורים העוררים, סעיף 10 לתמ"א מופנה ל"ועדות המקומיות" ולא לועדה המחוזית לתכנון ולבניה, המופקדת על מרחב התכנון הגלילי לתחום נמל התעופה עצמו, מכוח הוראות סעיף 12 לחוק.

• תכנית מתאר ארצית חלקית תמ"א 1 / 4 – נמל תעופה לוד.

התכנית אושרה בהחלטת ממשלה מס' 382 מיום 25.7.1971 במטרה לבטל קטע של מסלול על פי התשריטת המקורי ונתיבי הטיסה הקשורים אליו, ואישור קטע אחר של מסלול על פי התשריטת המקורי ונתיבי הטיסה הקשורים אליו, כמו גם שינוי בשני קטעים של גבול שטח נמל התעופה, כמסומן בתשריטת (ר' ס' 2 לתקנון).

תמ"א 1 / 4 קובעת הוראות העוסקות בהגבלות בניה לגובה בתחום נמל התעופה ובאזורים הסמוכים לנמל כמסומן בתשריטת התכנית – בנתיב הטיסה, בשטח מעבר, באזור בניה א' ובאזור בניה ב', כהגדרתם בתכנית.

גם תכנית זו קובעת בס' 10, אשר כותרתו "מתן הקלה או שימוש חורג", כי לא תינתן הקלה או שימוש חורג בשטח התכנית ללא אישור ממנהל לתעופה אזרחית, וכי הוועדות המקומיות רשאיות לדרוש כי לא יבצעו פעולות בניה ולא תינתן תעודת גמר, עד אשר יותקנו במקום העבודה והמבנה תאורה וסידורי אזהרה אחרים, כפי שיידרש מהמנהל לתעופה אזרחית.

העוררים סבורים כי הוראות אלה אינן חלות על שטחי נמל התעופה עצמו, כפי שמסומן בתשריט תמ"א 4 / 1, אלא על השטחים הגובלים בנמל אשר מסומנים בתשריט התכנית-כשטחים המצויים במרחבי התכנון המקומיים הכלולים בתחום התכנית כמפורט בסעיף 4 לתקנון תמ"א/1/4.

תמ"א/4 / 1, מבטלת את תמ"א / 4, שקדמה לה.

העוררים טוענים כי גם תמ"א 4 / 1, אינה מגדירה זכויות בניה בתחום נמל התעופה, ולא בתקנונה ולא בתשריט לה – לא מצוין דבר נוסף ממנו ניתן ללמוד בצורה כלשהי על אפשרויות הבניה והפיתוח בנתב"ג – למעט, מנח המסלולים אשר היה קיים, סטטוטורית, כבר קודם.

• תכנית מתאר מחוזית למחוז המרכז – תמ"מ 3

התכנית פורסמה למתן תוקף בילקוט הפרסומים מס' 2798 מיום 31.3.82.

לתמ"מ 3 מספר מטרות, כמפורט בסעיף 1.6 לתקנונה.

באשר ליחס של תמ"מ 3 לתכניות אחרות קובע ס' 1.5 לתקנון כדלקמן:

- א. בהתאם להוראות סימן ח' לחוק התכנון והבניה תשכ"ה-1965 (להלן – החוק),
- ב. תכנית זו אינה פוגעת בתקפן של תכניות מתאר מקומיות ותכניות מפורטות שהן בתוקפן ערב תחילתה של תכנית זו זולת אם נתקיימה בהן אחת מאלה:

(1) סותרות תכנית זו בכפוף להוראות סעיף 7;

(2) חלות על קרקע שהוכרזה להיות קרקע חקלאית לפי סעיף 5 של התוספת הראשונה לחוק.

בסעיף ההגדרות לתכנית (סעיף 2.2) מוגדרים בין היתר, המונחים "נמל תעופה", "שדה נחיתה" ו"אזור הגבלות בניה ופרוזדורי אוויר".

בסעיף 5.14 לתכנית, אשר כותרתו "אזור למתקני תחבורה" נקבע בסעיף 5.14.2 (ג) כדלקמן:

”שטחים אשר הועדו בתכנית זו או בתכנית אחרת לשמש נמלי תעופה, או שדות נחיתה, לא תורשה בהם כל עבודת בניה או פיתוח אלא אם נקבעו עבורם בתכנית מפורטת הוראות אלה:

1. אורכם, רוחבם ותנוחתם, של המסלולים.
2. מגבלות הבניה בתחום התכנית, לרבות קווי בניין ביחס לצירי המסלולים, גובה הבניינים והשימושים המותרים בבניינים אלה.
3. דרכי גישה ושטחי חניה.
4. השימושים המותרים בשטחים שבין המסלולים והתנאים בהם יותרו שימושים אלה.
5. פרוזדורי האוויר המוליכים אל נמלי התעופה או שטח הנחיתה.
6. מגבלות הבניה החלות, מסיבות בטיחות וסדרי התעופה או המטרדים הנגרמים מן השדה והפעלתו, בשטח פרוזדורי האוויר ובקרבת נמל התעופה או שטח הנחיתה, לרבות השימושים המותרים בשטחים אלה.
7. הגבולות המדויקים של השטח.
8. סדרי הבטיחות הדרושים בתחום שדה התעופה ובשטח פרוזדורי האוויר, במיוחד ביחס לבניינים גבוהים.

לא נקבעו בתכנית מפורטת ההוראות דלעיל רשאים מוסדות התכנון להתיר את ביצוען של עבודות הבניה או של פיתוח לאחר שפורסמה הבקשה על פי הכללים הנהוגים במתן הקלות:

לעניין סעיף זה, אחת היא אם על השטח הנדון חלה תכנית מפורטת והיא אינה כוללת את ההוראות דלעיל או אם אין בכלל תכנית מפורטת על השטח. מוסדות התכנון לא ישתמשו בסמכות זו החל מתום 3 שנים מיום תחילתה של תכנית זו.

המועצה הארצית לתכנון ולבניה רשאית מטעמים מיוחדים שירשמו בהחלטתה להאריך את התקופה הזאת לתקופה נוספת שתקבע עבור בקשה מסוימת או לסוגים של בקשות.”

הוראה מיוחדת זו שלעיל קובעת מחד כי, לא תורשה כל עבודת בניה או פיתוח בשטחים שיועדו לנמל תעופה או לשדה נחיתה, אלא אם נקבעו עבורם בתכנית מפורטת הוראות כמפורט בתמ”מ 3, ומאידך מאפשרת הוראת אותו סעיף, לפרק זמן מסויים, דבר שאינו מקובל בתכנון, הוצאת היתרי בניה גם במקום שאין כל תכנית המקנה זכויות או כוללת הוראות בניה או שאין תכנית מפורטת כלל, בהליך דמוי בקשה להקלה.

שאלת המותר והאסור לפני ואחרי תמ”מ 3 היא שאלה מהותית בעררים שבפנינו, כפי שהעמידו העוררים במרכז טיעוניהם. לפיכך נעסוק ביתר פירוט והרחבה בהוראה זו כמו גם הוראות אחרות בתכניות הרלוונטיות לאחר שנסיים פרק זה של הרקע התכנוני.

כאמור, ניתן היה לאפשר עבודות בניה או פיתוח במסגרת הליך הדומה להליך של הקלה, כמפורט בסעיף 5.14.2 (ג) לתמ”מ 3 לעיל, ואולם גם אפשרות זו הוגבלה לתקופה של 3 שנים מיום תחילתה

של תמ"מ 3. ככל הידוע לוועדת הערר התקופה האמורה לא הוארכה על ידי המועצה הארצית לתכנון ולבניה.

• תכנית מתאר ארצית משולבת לבניה פיתוח ולקליטת עליה – תמ"א 31

התכנית אושרה בהחלטת ממשלה מס' 674 מיום 17.1.1993.

מטרותיה של תמ"א 31, כפי שעולה מסעיף 2 לתקנונה, כמו גם מדברי ההסבר לתכנית, הן בעיקרן מטרות כלליות לקביעת מדיניות, לקביעת תכנית פעולה רב שנתית ואסטרטגיה תכנונית משולבת לבניה ופיתוח לקליטת גל העלייה מברית המועצות לשעבר, ותוספת האוכלוסייה הוותיקה במדינה ישראל בתקופה שבה התכנית בתוקף.

תמ"א 31 מהווה תכנית כלל ארצית הכוללת היבטים כלכליים, חברתיים, ופיסיים. התכנית מצביעה על אמצעי היישום, המעקב והבקרה אשר נועדו להבטיח את השגת מטרותיה, ועדכונה בהתאמה לתנאי אי וודאות.

סעיף 11 לתכנית, עניינו "הוראות שיחולו לגבי האזורים והמתקנים המסומנים בתשריט" והוא נחלק לשני תת סעיפים – סעיף 11.1 – שעניינו הוראות הנוגעות לתשריט ייעודי הקרקע ושימושיה (נספח א' 1) וסעיף 11.2 שעניינו הוראות הנוגעות לתשריט הנחיות סביבתיות (נספח א' 2).

בתשריט הנחיות הסביבתיות, ובהתייחס לסעיף 11.2.5 הקובע כי בתחום האזורים החשופים לרעש מטוסים תהיה הבניה למגורים ולשימושי קרקע רגישים אחרים – עפ"י הנחיות המועצה הארצית, וכי בתחומי הרעש הגבוהים, המסומנים בתשריט, לא תאושר התכנית לבניית 100 יח"ד או יותר, אלא לאחר בדיקת השלכות מפגעי הרעש על התכנית.

עוד נקבע בסעיף, כי אין התכנית מסמנת את כל האזורים החשופים לרעש מטוסים ויכול שאזורים אלו ישתנו מפעם לפעם. בכל תכנית המתייחסת לאזורים אלו, לא יינתן אישור מוסד התכנון אלא אם כן הוזמנו לדיון בתכנית נציג שר הביטחון ורשות שדות התעופה.

אין חולק כי אין התמ"א כוללת הנחיה פוזיטיבית אופרטיבית בדבר קביעת ייעודי קרקע ושימושים בתוך תחומי נמל התעופה עצמו או קביעת זכויות בניה ואחוזי בניה וכיו"ב הוראות קונקרטיות הנוגעות לבניה בתחומי הנמל וסביבתו הקרובה.

סעיף 12 לתמ"א 31 אשר כותרתו "הוראות מיוחדות לגבי התאמת תכנית להוראות ולתשריטים (נספחים א' / 1 ועד א' 2)" קובע כדלקמן:

”שני התשריטים המצורפים לתכנית כנספחים א'1 עד א'2 וכן נספח ג' משקפים מגמות תכנוניות, וכן מגמות הנוגעות לעבודות תשתית ופיתוח. התשריטים הוכנו גם בהתבסס על מגמות של גופי תכנון שונים ומסודות כלכליים מרכזיים.

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.

במקרים בהם מסומן על גבי התשריטים סימול לתכנון מסוים של מתקן (סימבול) או שאזורים מסוימים שורטטו ללא קווי תיחום ברורים, המטרה היא להצביע על מגמות תכנון מבלי לקבוע מיקום מדויק או גבול מדויק למתקן או לאזור.

בעת דיון בתכנית ישקול כל מוסד תכנון אם התכנית מתיישבת עם התשריטים המצורפים לתכנית זו, מתוך מטרה להימנע, ככל האפשר, מלגרום למצב שיסכל אפשרות יישום מגמות התכנון שבתשריטים.

החליט מוסד תכנון להפקיד תכנית בניגוד למגמות התכנון שבתשריטים המצורפים לתכנית זו, יהיה עליו נמק החלטה זו ולהפנות תשומת ליבה של המועצה הארצית לתכנון ובניה להחלטתו זו, לצרף את הנימוק להחלטה ולבקש אישורה...”

הוראה זו מצביעה מחד, על כלליות ההנחיות התכנוניות שבתמ”א ומאידך, את חשיבותן כנורמה תכנונית עליונה החולשת על כל התכנון המתארי והמפורט שיבוא בעקבותיה. מבחינה זו יש לתכנית חשיבות בהטמעת אזורי הרעש ומגבלות הנובעות מקיומו של שדה תעופה במודעות הציבור.

תמ”א 31 שאושרה כמה שנים קודם לאישורה של תמ”א 4 / 2 היתה אומנם מוגבלת בזמן, אם כי הצפי היה (כפי שהתממש אכן בפועל) כי, זו לא תפקע אלא לאחר אישורה של תכנית שתחליף אותה (תמ”א 35 לעניינו). מכל מקום, תמ”א 31 סימנה את שטח מקרקעיהם של עוררים רבים כשטח המצוי בתחום רעש מטוסים גבוה.

לפי טענת רש”ת גם אם נניח שאכן מקרקעי העוררים סבלו פגיעה תדמיתית, ספק אם זו החלה להיווצר ב-1994 כתוצאה מהליכי אישורה של התכנית תמ”א 4 / 2 והעברתה להערות הוועדות המחוזיות, או שמא הדימוי נפגע כתוצאה מאישורה של תמ”א 31 קודם לכן.

שתי התכניות אושרו בפרקי זמן קרובים זה לזה. אחת, על פי הנטען פוגעת והשנייה, לפי אותה טענה, תמ”א 31, אינה פוגעת כהגדרת המונח על פי חוק. עם זאת, כיוון ששתיהן אושרו במועדים סמוכים, אין דרך לוודא איזו מהן יצרה את הפגיעה התדמיתית ככל שהייתה כזו. הואיל ותמ”א 31 לא הוכרה כמסויימת דיה כדי לגבש זכות תביעה והואיל והתכנית בה עסקינן היא קונקרטי הרי שאין לראות בתמ”א 31 עילה השוללת זכות תביעה מכוחה של תכנית קונקרטי מאוחרת, העולה בקנה אחד עם מגמתה.

סעיף 17 לתמ"א 31 אשר כותרתו "רמת דיוק וסטיות מותרות" קובע, כי התשריטים מציגים את הכוונה לאיתורו הרצוי של אזור שימוש קרקע מסוים, כי סטיות הנובעות מקנה המידה של תכנית זו שאינן מאפשר דיוק ממשי, הן מבחינת האיתור והן מבחינת גודל השטח, וסטיות הנובעות מהתנאים הטופוגרפיים של השטח תהיינה מותרות ואין לראות בהן חריגה מתכנית זו, והכל בתנאי שאין בכך שינוי מהותי במאפייני השטח, וכי מקומו המדויק של האזור, גודלו וגבולותיו ייקבעו בתכנית מקומית.

סעיף 20 לתמ"א 31 קובע כי הוראות התכנית יפקעו בתום 5 שנים מכניסתה לתוקף, מבלי שיהיה בכך כדי לגרוע מכל פעולה שנעשתה כדין מכוח התכנית, ואולם תוקפה של התכנית הוארך כאמור שוב בשנת 1998.

אמנם תמ"א 31 הינה תכנית שנועדה לקבוע הנחיות כלליות לתכנון, בהתחשב בגידול האוכלוסייה הצפוי עקב גלי העלייה לישראל, ואין היא כוללת הוראות תכנוניות פוזיטיביות ואופרטיביות ברמה קונקרטיית של תכנון מתארי או מפורט, ואולם, תכנית זו מהווה וצריכה להוות חלק מן הרקע למצב התכנוני שקדם לתכניות תמ"א 4 / 2 ותמ"א 4 / 2 א' ולהלקח בחשבון מבחינת מודעות הציבור וביטוי בערכי המקרקעין.

העוררים הפנו לעת"מ (חי') 104/00 אדם בגליל פתוח אישי בע"מ נ' הועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז צפון ואח' (לא פורסם), לעת"מ (ת"א) 23/98 טובה אחימן ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה כפר סבא, פד"י מב (1) 102 ולערר (מחוז חיפה) מס' 27/03 חנה סידרנסקי נ' ועדה מקומית לתכנון ולבניה חדרה, אשר עולה מהן כי תכנית זו כשלעצמה אינה מקנה זכות תביעה לפי ס' 197 ואולם אין בכך כדי ללמדנו ההיפך, כלומר כי, יש להתעלם מהשפעתה, ככל שמדובר בתביעות מכוחן של תכניות מאוחרות יותר.

עם זאת נכונה טענת העוררים לפיה תמ"א 31 לא קובעת ייעודי קרקע מפורטים וזכויות בניה לנמל התעופה.

• תכנית מח / 30

תכנית זו לא קיבלה תוקף, אך הייתה מופקדת זמן מה, דבר שיכול ויש לו השפעה על האפשרות להוציא היתרי בניה ואף ללמד על התפיסה של מוסדות התכנון בזמנים הרלוונטיים.

בפרוטוקול החלטה להפקדה של מח / 30, מיום 14.3.90 של התכנית נאמר ע"י מר א. געש, מתכנן המחוז דאז:

"התכנית בגירסתה הראשונה הוצגה בשנת 1985 ואף הוחלט להפקידה. בשלב הכנת התכנית להפקדה, נולד נושא רכבת פרברית שבעקבותיו היה צורך להכניס את תוואי הדרך הפרברית לתכנית הנ"ל. כיום מוגשת תכנית ותקנונים מתוקנים"

תכנית זו פורסמה להפקדה בי.פ. 3770 עמ' 2913 מיום 3.6.90.

שטח התכנית 741 דונם והיא משתרעת על חלק מן התחום הקרקעי של השדה, באופן גס, מבניין הטרמינל הישן ודרומה.

מטרותיה העיקריות של התכנית הן: קביעת אזורים למרכז תחבורתי אווירי, יבשתי, קביעת אזור למסחר למשרדים ולמשרדי ממשלה, קביעת אזור למתקנים הנדסיים, לתעשייה תעופתית, קביעת דרכים ומגרשי חניה, קביעת אזור לתחנת דלק, מטענים, קביעת הוראות אקוסטיות וכיו"ב.

בנובמבר 1994 הוחלט לבטל דבר הפקדתה של התכנית האמורה, עקב הכנת תכנית מח/104, אשר הכנתה לא הושלמה עקב הליכי תכנון מתקדמים של תמ"א 2 / 4.

• שימוש צה"ל במתקני שדה התעופה

כחלק מהרקע התכנוני והעובדתי אנו מוצאים לנכון להתייחס ולציין את עובדת קיומה של פעילות צבאית אווירית, המנצלת את מסלוליו של נתב"ג, שללא ספק יש לה תרומה נכבדה וממשית לרמת הרעש ומפת הרעש, ואשר אין לנו הכלים והנתונים להעריך פעילות זו.

הפעילות הצבאית אינה מוסדרת מן הסתם במסגרתה של התמ"א, הצדדים לא עשו כדי לבדדה ולנתח את חלקה והשפעתה על הסוגיות השנויות במחלוקת, ואף להתייחס אליה במסגרת הטיעונים השונים. פעילות זו אינה בשליטתם של הגורמים בהם עסקנו בדיונים הקשורים באישור התמ"א ותוצאותיה, אך לשינויים בפעילות זו יכולה להיות השפעה מהותית על תמונת הרעש, לכל כיוון.

כסיכום ביניים של המצב הסטטוטורי "הקודם" ניתן לומר כי מוסדות בתכנון, כדרכם בקודש אותם ימים, קימצו מאד במילים והתשתית הנורמטיבית שהניחו, עליה הוקם השדה במתכונתו עובר לאישורן של התכניות נשוא עררים אלה, היא תשתית לקונית ומינימליסטית, לשון המעטה. על משמעות מצב סטטוטורי זה נעמוד בהמשך.

תמ"א 2 / 4

תמ"א 2 / 4 אושרה לראשונה במסגרת החלטת ועדת השרים לענייני פנים ושירותים מיום 15.4.97, ובהתאם לתקנון עבודת הממשלה, היא קיבלה תוקף של החלטת ממשלה ביום 30.4.97. ביום 6.5.97 נשלחה הודעה לפרסום ברשומות בדבר אישורה של תמ"א 2 / 4, ואולם בשל עתירה שהגישה עיריית אור יהודה, ביום 15.7.97 הובאה תמ"א 2 / 4 על ידי שר הפנים לאישור חוזר של

ועדת השרים לענייני פנים ושירותים, ובסופו של יום קיבלה החלטה האמורה תוקף של החלטת ממשלה ביום 31.7.97.

בהתאם דבר אישורה של תמ"א 4 / 2 פורסם פעמיים ברשומות ב.פ. 4525 מיום 25.5.97 ובי.פ. 4559 מיום 19.8.97.

בדברי ההסבר לתכנית נאמר, בס' 1 כללי :

"הביקוש הגדל של נוסעים ומטענים לשרותי תעופה בינלאומית, הביא להיווצרות פער בין קיבולת נמל התעופה בן-גוריון (שמתקניו תוכננו ל-4 מליון נוסעים בשנה) לבין עוצמת הפעילות העכשווית בו (כשבעה מליון נוסעים בשנה).

'צואר הבקבוק' ההולך ונוצר בנתב"ג עלול להוות מחסום להתפתחות המשק הישראלי כולו בעידן הכלכלה הגלובלית. התאמת מתקני נתב"ג לנפחי התנועה הצפויים בעתיד מתחייבת מתוך ראיית חשיבותו של נמל התעופה כמתקן תשתית לאומי חיוני."

עיקר המחלוקת בין הצדדים מתמקדת בשאלת קיומה של פגיעה, ובשאלת "נקודת המוצא" להערכת הפגיעה: רש"ת טוענת מזה כי ערב אישורה של תמא 2/4 ניתן היה לסלול את מסלולי השדה לפי הוראות תמא 1/4, והואיל ומתקני השדה כולם יכולים לשרת תנועה של 16 מליון נוסעים בשנה יש לראות במפגע תיאורטי הנוצר מתנועה של 16 מליון נוסעים בשנה את נקודת המוצא להערכת הפגיעה ככל שקיימת כזו; העוררים טוענים לעומת זאת כי ללא תמ"א 2/4 לא ניתן להעלות את קיבולת הנמל אל מעבר למה שתוכנן ולכן נקודת המוצא להערכת הפגיעה היא לכל היותר המפגע הנוצר מתנועה של 4 מליון נוסעים בשנה.

טענת העוררים, בהקשר התכנוני סטטוטורי, מושתתת על מס' אדנים :

1. הטענה כי על פי דין, המצב התכנוני הקיים איננו מאפשר לבצע כל בנייה שהיא ועל כן אף המתקנים הקיימים נבנו שלא כדין ;
2. הטענה הנסמכת על ראיות ועדויות מומחים לפיהם לא ניתן להשתמש במתקני הנמל שהיה בעת אישור התמ"א לשם הגדלת קיבולת השדה ;
3. הטענה כי תמ"א 2/4 על פי הוראותיה שלה, באה על מנת להעלות את הקיבולת מ-4 מליון נוסעים ל-16 מליון נוסעים בשנה; וכך גם תסקיר ההשפעה על הסביבה מעיד על קיבולת השדה במצב הקיים; ואף החלטות המועצה הארצית תומכות בתזה בדבר היות קיבולת הנמל הקיים של 4 מליון נוסעים.

טענות אלה יבחנו בהמשך החלטה זו ביתר פירוט והרחבה.

תמ"א 4 / 2, בשונה מכל התכניות הקודמות לה אשר חלו על שטחי נתב"ג, כוללת שישה תשריטים (תשריט ייעודי קרקע בתחום נתב"ג, תשריט הגבלות בניה לגובה, תשריט מתחמי רעש

מטוסים, תשריט מזעור סכנת ציפורים לתעופה, תשריט התאמת שימושי קרקע ליד מתקנים אוויריים, ותשריט המצב התכונני הקיים על פי תמ"א 4 / 1), כמו גם מספר נספחים וכן תקנון מפורט.

תחומיה של תמ"א 4 / 2 משתנים בהתאם לסוגיה הספציפית המוסדרת בה, ולפיכך יש לה מספר "קווים כחולים". תחומי התכנית לעניין מקרקעי הנמל, בנייתו ופיתוחו, שונים מתחומי התכנית לעניין הגבלות בניה לגובה הנמל ובסביבתו ואלו שונים מתחומי הרעש שמזכים במיגון אקוסטי וכיו"ב.

סעיף 6 לתקנונה של תמ"א 4 / 2 מפרט את מטרותיה של התכנית באופן רחב ומקיף, לרבות הסדרת ייעודי הקרקע בתחומי השדה, וכך נקבע בסעיף 6 לתמ"א:

- א. שמירת המרחב והסדרת ייעודי הקרקע הנדרשים לפיתוח ותפעול נתב"ג כנמל תעופה בינלאומי ראשי של מדינת ישראל בהווה ובעתיד.
- ב. שמירה על רמה נאותה של בטיחות טיסה.
- ג. הבטחת יעילות וגמישות תפעולית של מערך המסלולים בנתב"ג.
- ד. מיזעור רמת החשיפה לרעש מטוסים של האוכלוסיה בתחום ההשפעה של נתב"ג.
- ה. הגדרת ייעודי הקרקע ושימושיה לשם פיתוח המערך הפיזי של נתב"ג.
- ו. הגדרת ייעודי הקרקע ושימושיה כבסיס להכנת תכניות מפורטות לאזור המצוין בפרק ג' סעיף 5.
- ז. הטלת הגבלות בניה ושימושי קרקע לשמירה על דרכי הגישה האוויריות אל נתב"ג.
- ח. הקמת מנגנון מעקב ובקרה אחר ביצוע ההוראות הסביבתיות של התכנית.

עוד לעניין השימושים, קובע תשריט מס' 1 של תמ"א 4 / 2, תחומים שונים לייעודים שונים וגם פרק ג' עניינו "רשימת תכליות ושימושים לתשריט ייעודי קרקע בתחום נתב"ג". התמ"א הגדירה וקבעה ייעודי קרקע רבים ומגוונים כפי שמקובל בתכנון של ימינו.

בכלל אלה מגדירה התמ"א שטח למסלולים, אזור רחבות חניה למטוסים, שטח לניקוז, שטח פתוח, אזור למתקנים הנדסיים, אזור לאספקת דלק, אזור למסופי מטען, אזור לתחזוקת מטוסים, אזור לשירותי תעופה, אזור למסופי נוסעים, וכיו"ב. בסעיף 4 לפרק ג' נקבע טבלה המפרטת בצד כל אחד מייעודי הקרקע העיקריים שבתחום התכנית – את כלל השימושים המותרים באותו ייעוד, ואף נקבע לוח שטחים המפרט את שטחי התכנית המוקצים לכל אחד מן הייעודים שנקבעו בה.

בסעיף 5 לפרק ג' נקבעה הוראה הנוגעת להכנתן של תכניות מפורטות לייעודים השונים ולאפשרות להכניס שינויים בייעודי הקרקע בתחום השדה על ידי הגשת תכניות מפורטות.

פרק ד' בתמ"א 4 / 2 עוסק בפירוט ההוראות הנוגעות להגבלות הבניה לגובה בתחום התכנית.

פרק ה' בתמ"א 4 / 2 עניינו התאמת שימושי קרקע ליד מתקנים אוויריים (השקמ"א) ולמעשה אוסר באזור ההשקמ"א כל שימוש, לרבות חניית מטוסים, למעט מספר מתקנים מצומצם, ומגדיר מהו שימוש חורג שהותר.

פרק ו' בתכנית עניינו הגבלות בניה ושימושי קרקע לשם מזעור סכנת ציפורים לתעופה, והוא מפרט את הגבלות הבניה ושימושי הקרקע באזור סיכון ציפורים א' ואזור סיכון ציפורים ב' על פי התכנית. הפרק גם, גם מסדיר מתן היתרים, הקלות וחריגות בתחומי התכנית, ואף קובע הוראות לגבי שימוש חורג.

פרק ז' בתכנית, עניינו הוראות והגבלות בניה ושימושי קרקע בגין רעש מטוסים. הפרק מסווג שימושי קרקע על פי מידת רגישותם לרעש, וקובע את הליכי התכנון הדרושים לבניה מסוגים שונים במתחמי רעש שונים.

פרק ח' לתכנית מסדיר הקמתה של ועדה למר"מ, מטרותיה ותפקידה, ופרק ט' דן במערך הסביבתי של התכנית וקובע את תבנית התפעול המועדפת של נתב"ג, את הטיפול האקוסטי במבני מגורים קיימים, את הטיפול במבני מגורים זכאים ואת המעקב והפיקוח על ביצוע ההוראות הסביבתיות.

בשונה מכל התכניות שהיו בתוקף קודם לכן, לראשונה אנו רואים במסגרתה של תמ"א 4 / 2, כי אחת ממטרותיה של התכנית היא מיזעור רמת החשיפה לרעש מטוסים של האוכלוסיה בתחום ההשפעה של נתב"ג. מדובר בהתייחסות פרטנית לנושא חשוב זה אשר לראשונה זכה לביטוי סטטוטורי הכולל מעקב שוטף תקופתי אחר התפתחות תמונת הרעש ומתן מענה אקוסטי לנכסים החשופים לרעש מטוסים, בהתאם למנגנון שהוסדר בתמ"א.

עוד מן הראוי לציין, כי להליכי אישורה של התכנית נלוו החלטות נוספות של המועצה הארצית לגבי הגבלות בשעות המראות ואופן התפעול.

מהוראותיה של תמ"א 4 / 2 וההליכים הנלווים, ברור כי המוסדות המתכננים ראו לנגד עיניהם כמטרה חשובה, שהיא מהמרכזיות בתמ"א, לתת מענה הולם לסוגיה הסביבתית, ומיזעור נזקים היכולים להיגרם כתוצאה מפעילותו של שדה התעופה.

תכנית מתאר ארצית (הכוללת גם הוראות תכנית מפורטת) – תמ"א / 4 / 2 א'

התכנית אושרה בהחלטת ממשלה מס' 2409 מיום 31.7.1997 ופורסמה בילקוט הפרסומים מס' 4559 מיום 19.8.97.

תמ"א 2 / 4 / א' היא למעשה תכנית מתאר ארצית חלקית, הכוללת הוראות של תכנית מפורטת, המתייחסת לחלק היבשתי של נתב"ג, לפיתוח אזור מסופי הנוסעים, מסופי המטענים, המתקנים התעופתיים הנלווים והתשתיות בנמל התעופה בן גוריון וכיו"ב.

בהתאם להחלטת המועצה הארצית לתכנון ובניה 20-94 מיום 1.3.94, ובהתאם גם לדברי ההסבר לתמ"א 2 / 4 / א', תכנית זו למעשה נגזרה מתמ"א 2 / 4 והוכנה על פי הוראות תמ"א 2 / 4 ועל פי ממצאי תסקיר ההשפעה על הסביבה של תמ"א 2 / 4.

עוד על פי דברי ההסבר לתכנית, תמ"א 2 / 4 / א' נועדה לאפשר גזירת היתרי בניה לצורך הקמת מתקני נמל התעופה בן גוריון ושיפור רמת השירות למשתמשים בנמל "כהמשך מתחייב מאישור תמ"א 2 / 4".

על פי הוראות סעיף 1.9 לתמ"א 2 / 4 / א': "תכנית זו ותמ"א 2 / 4 הן תכניות המשלימות אחת את רעותה, אך יחד עם זאת, כל אחת מהן עומדת בפני עצמה, ובמקרה של אי התאמה או סתירה ביניהן, תגברנה הוראות תכנית זו."

תכניות המתאר המקומיות בישובים הסובבים את נתב"ג

כאן המקום להוסיף כי בחלק מן הישובים הסובבים את נתב"ג קיימות תכניות מתאר מקומיות הכוללות הוראות הנוגעות לקיומו של שדה תעופה והשפעתו על הסביבה, ואף לרישום הערות בלשכת רישום מקרקעין אליהן נתייחס בהמשך החלטה זו.

מהות הנזקים הנטענים בתביעות העוררים, רוחבה ועומקה של הזכות לפיצוי לפי

ס' 197 לחוק

אין חולק כי עררים אלה שבפנינו, מהם יש למעט ולהוציא מס' עררים בישוב בני עטרות, באשר לנכסים המצויים באזור המוגדר בתמ"א כאזור השקמ"א, אשר מונה בהם שמאי מכריע תוך ויתור עוררים אלה על הטענה לנזקי רעש, מתמקדים כולם בטענה לירידת ערכם של הנכסים הנדונים עקב גידול צפוי בתנועת מטוסים, הנובע לפי הנטען, מאישור התמ"א, ואשר יביא, כך נטען, לגידול צפוי ברעש לו יהיו חשופים אותם נכסים.

מפגע רעש המטוסים הוא הגורם המזיק סביבו נסב הדיון שבפנינו.

בעניינו של מפגע זה קבע בית המשפט העליון, בבג"צ 5598/00 עיריית הרצליה ואח' נ. רשות שדות התעופה ואח':

10. כפי שהובהר לעיל, נושא מפגעי הרעש הנגרמים על-ידי תנועת המטוסים בשדה התעופה נתון במחלוקת עובדתית בין העותרים למשיבים. העותרים מצביעים על רמות הרעש הנמדדות בעת מעבר מטוס כחורגות מטווח הרעש שמומחה המשרד לאיכות הסביבה הצביע עליו כ”סביר”, בעוד שהמשיבים מדגישים כי הקריטריונים שקבע המשרד לאיכות הסביבה מתייחסים לרמת הרעש הממוצעת הנמדדת לאורך היממה, וזו אינה חורגת מהטווח הסביר. שאלת קיומו של מפלס רעש בלתי סביר באזור שדה התעופה טעונה הכרעה עובדתית. המחלוקת העובדתית בעניין זה ניתנת לבירור בבתי-המשפט האזרחיים בלבד, אשר בידם לבחון את הראיות ביחס לשאלה השנויה במחלוקת. ואמנם, נמסר לנו כי תובענה שהגיש אחד העותרים בעניין זה תלויה ועומדת בפני בית-משפט השלום בהרצליה, לפיכך אין בכוונתנו להכריע במחלוקת זו. השאלה היחידה הנתונה להכרעתנו היא אם הוכח שמפלסי הרעש שנמדדו בקירבת שדה התעופה הם ”בלתי סבירים” עד כי מתחייבת מכך המסקנה כי המשך פעילותו של שדה התעופה נגועה בחוסר סבירות קיצוני מצד הרשויות המוסמכות, ולפיכך יש להורות על הפסקתה. בלי להכריע במחלוקת עובדתית זו, די אם נאמר כי מחוות-הדעת המקצועיות שהוגשו לעיוננו, הנאמנות הן על העותרים הן על המשיבים, לא ניכר כי מפלסי הרעש חורגים במידה בלתי סבירה עד כי מתחייבת התערבותו של בית-משפט זה לסגירת שדה התעופה. מחוות-הדעת של המשרד לאיכות הסביבה וממדידות רעש שביצע המשרד באזור שדה התעופה בשנים 1996 ו-2000 עולה כי מפלסי הרעש שנמדדו אינם חורגים מהערכים המקובלים באזור עירוני, אלא שהם בולטים מעל רעשי הרקע של הסביבה השקטה יחסית שבה נערכו המדידות. אנשי המקצוע השוו את מידת הרעש הנגרמת ממעבר מטוס בנקודה שבה בוצעו המדידות, לרעש שגורם מעבר של אוטובוס באזור שקט. אין חולק שרעש המטוסים הממריאים ונוחתים בשדה התעופה פוגם באיכות חייהם של תושבי הסביבה. ייתכן גם שבמסגרת ההליכים התלויים ועומדים בפני בית-המשפט האזרחי, יעלה בידם של העותרים להוכיח כי רעש זה הינו ”חזק” או ”בלתי סביר”, בהתאם לחוק (השוו פסק-דינו של השופט ח’ כהן בעניין כנוביץ הנ”ל [1], בעמ’ 597), אלא שלאחר שעיינו בחוות-הדעת המקצועיות באנו לכלל מסקנה כי לא הונחה לפנינו תשתית עובדתית שעולה ממנה כי עקב מפלס הרעש הנגרם מעצם הפעלתו של שדה התעופה במתכונת הנוכחית מתחייבת התערבותו של בית-משפט זה, לסגירתו. מסקנתנו זו מביאה בחשבון את העובדה שכבר הוטלו הגבלות של ממש על הפעילות האווירית בשדה כדי לקיים את איכות החיים הראויה של התושבים. כן מביאים אנו בחשבון שמומחי המשיבים מקיימים מעקב צמוד אחרי שיעור הרעש, והמגבלות על הפעילות מוטלות מעת לעת בהתאם למימצאיהם. בשולי הדברים נעיר עוד כי על הרשויות המוסמכות לכך לתת דעתן על המצב הבלתי ראוי שלפיו בעניין רעש הנגרם ממטוסים טרם נקבעה בתקנות הגדרה לרעש ברמה ”בלתי סבירה”, על-פי הוראות חוק למניעת מפגעים, תשכ”א-1961.

סיכומו של דבר, איננו סבורים שיש בטענות העותרים בעניין מפגעי הרעש כדי להוות בסיס למתן סעד כמבוקש על-ידיהם במסגרת הליך זה.

.

.

.

השופט ט’ שטרסברג-כהן

חברתי השופטת ביניש פרסה יריעה רחבה ומקפת הן של התשתית העובדתית הן של ההשלכות המשפטיות הנובעות ממנה לעניין קיום פעילות התעופה הכללית בשדה התעופה הרצליה. על בסיס תשתית זו מבקשת אני להעיר הערות מספר:

1. שדה התעופה בהרצליה קיים במקום בפועל מאז ימי ראשיתה של המדינה.
הוא נכלל על-ידי המועצה הארצית לתכנון ולבנייה בתכנית מיתאר ארצית תמ”א 15. לאחר

שנים רבות של דיונים הרשויות המקומיות שבפנינו היו ערות לכך, וכך גם התושבים שבאו להתגורר במקום, שהלך והתפתח והתרחב לכיוון השדה. הם באו אל השדה ולא השדה אליהם. הרשויות המקומיות גרמו, או אפשרו, את התקרבות הבנייה לשדה, ביוזעין.

2. האינטרס הכלכלי בהרחקתו של השדה מן המקום ברור ובלוט לעין. המקום נמצא באזור שבו הקרקעות הן מן היקרות במדינה. הפיכת ייעוד הקרקע למגורים באזור זה תביא בכנפיה בנייה מסיבית שיתרונותיה הכלכליים בצדה לכל הנוגעים בדבר. גם אם אינטרס זה הוא לגיטימי, יש לתת את הדעת עליו כאשר באים לדון בעתירה לסגור את השדה ולהפסיק את פעילותו.

3. קיימת מחלוקת עובדתית בשאלת הנתונים המצביעים על הסכנה הבטיחותית הנשקפת לתושבים מן הפעילות בשדה. בעניין זה עולה מן החומר שלפנינו כי הפעילות האווירית בשדה מתנהלת בהתאם לכל תקני הבטיחות ובהתאם למערכת תקינה המקובלת בכל שדות התעופה בארץ, שהיא גם התקינה המוכרת והמומלצת על-ידי הארגון הבין-לאומי לתעופה.

4. בעניין חוות-דעת המומחים שהוגשו על-ידי שני הצדדים יש לתת משקל מיוחד לחוות-דעת שניתנו על-ידי המשרד לאיכות הסביבה או מטעמו ולחוות-דעת שניתנו מטעם המשיבים המופקדים על רווחת התושבים ובטיחותם ועל מניעת סיכונים ומטרדים מיותרים מהם, ככל שניתן (ראו: בג"ץ 2324/91 הנ"ל [4], בעמ' 688; בג"ץ 5309/98 ויצ"ו, הסתדרות עולמית לנשים ציוניות נ' משרד החינוך, התרבות והספורט [10]).

5. אין בכל האמור כדי לכרסם שהוא זה בחובה המוטלת על המדינה באמצעות הגופים הממשלתיים המופקדים על העניין, להעמיד בראש מעייניה את רווחת התושבים ושלומם לבל יהיו נתונים לסיכונים מיותרים הניתנים למניעה, ועליהם לעשות כן כפי שקבעה חברתי השופטת בניש. עם זאת יש לתת את הדעת על כך כי בחיים המודרניים נוצרים מפגעים ומטרדים על-ידי פעילות בתחומים שונים המתחייבת ממציאות עולמנו הממוצע הממוחשב והמתועש. כגודל הסכנות הנובעות מכך כן גודל האמצעים שיש לנקוט כדי להקטין את רעת פגיעתם. לא ניתן להפסיק את התחבורה המוטורית שעל-אף נחיצותה הרבה פגיעתה רעה. ניתן ודרוש לנקוט צעדים דרסטיים להפחתת הסיכונים הכרוכים בה. הוא הדיו בתחומים רבים אחרים. על האמצעים שיש לנקוט להיות מידתיים ותואמים את מידת הסיכון הנובע מן המקור המהווה מטרד מפגע או סכנה בטיחותית.

6. נראה מתוך החומר הרב שהוגש כי הרשויות עומדות על המצב לאשורו ונוקטות צעדים ראויים להקטנה עד למינימום האפשרי של הסיכונים. הצעדים שכתבה עליהם חברתי בפרוטרוט הם מידתיים לעת הזו, שנעשה בה חיפוש אינטנסיבי אחר פתרונות רדיקליים יותר. זאת לזכור, כפי שכתבה חברתי, כי "עדים אנו לכך שבמדינה קטנה כשלנו, שמתבצעת בה פעילות אווירית אינטנסיבית כאשר אין ניתן לעשות שימוש בשדות תעופה קיימים בשל צורכי ביטחון, קיים קושי אובייקטיבי במציאת אתר חלופי לשדה התעופה הרצליה".

7. תמ"א 15, שהיא תכנית ארצית לשדות התעופה, התקבלה על-ידי המועצה הארצית לאחר דיונים שנמשכו מאז 1972. נקבע בה כי תוכנה תכניות מפורטות לגבי כל שדה ושדה בנפרד, ולאחר אישורה של התמ"א יהיה ניתן להוסיף, או לגרוע, שדות תעופה מהסוג ששדה התעופה בהרצליה נמנה עליו. הכללתו בתכנית כפופה לאישורה של תכנית מפורטת שתוכן על-ידי הוועדה המחוזית. לצורך הכנת תכנית כזו מתחייבת הזמנת תסקירי השפעה על הסביבה. מכאן, שהתכנית לגבי השדה איננה סופית אלא תלויה בתכנית הוועדה המחוזית ובתסקירי השפעה על הסביבה שיוגשו לה ושייבחנו על-ידי המועצה הארצית. רק לאחר שצעדים אלה – שחובה לנקוט אותם – יינקטו, תושלם המלאכה, תתקבל החלטה, ואם זו לא תספק את העותרים יוכלו הם לחזור ולפנות לבית-משפט זה.

כפוף להערותיי מצטרפת אני לפסק־דינה של חברתי השופטת ביניש ולתוצאות שהגיעה אליהן.

אמנם העניין הנדון שם שונה בתכלית מענייננו, אך דברים אלה מקרינים על הסוגיות השנויות במחלוקת בפנינו. ההקרנה היא במישורים שונים, החל בשאלת הוכחת הנזק הנטען והמקור לו, וכלה בהכרה השיפוטית בצורך הציבורי המובהק בשדה תעופה, ובוודאי שדה התעופה הבינלאומי של ישראל, הקיים במקום מקדמת דנא, אליו התקרבו הגיעו מרבית העוררים שבפנינו, כאשר היה כעובדה קיימת.

עוצמת הצורך הציבורי מקרינה מאד על שיקול דעתנו כמוסד תכנון, ויש לה חלק נכבד בשיקול הדעת אותו יש להפעיל במסגרת דיון בתביעות לפיצויים לפי ס' 197 לחוק התכנון והבניה, ובין היתר גם בבחינת קיומם של התנאים השונים לפי ס' 200 לחוק (ר' דנ"א 1333/02 הועדה המקומית לתו"ב רעננה נ. הורוויץ, ור' עררים 213,215/04 אסמים נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה פ"ת).

על יסוד ראיית חוקי התכנון והבניה כמאזנים בין זכות הפרט מול זכות הקהילה, פירש בית המשפט העליון את הוראתו של סעיף 200 לחוק, כמקנה פטור מתשלום פיצויים בגין ירידת ערך, לא רק בנסיבות של פגיעות מסוג של "זוטי דברים". כך למשל דברי כב' השופט ת. אור :

"מהם השיקולים של האינטרס הציבורי המונחים ביסוד הפיצוי לנפגע בשל פגיעתה 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 שממזד האחריות 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 שבבעלותו... 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 זכות 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 מפיק 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 שמפיק 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 הועדה המקומית לתכנון ובניה רעננה נ' יהודית הרוויץ ואחי תק-על 2004 (2) 1210, עמ' 1214).

יחד עם זאת גישה זו אינה נקייה מספקות. 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 הרוויץ אינה משקפת דווקא את עמדת רוב שופטי בית המשפט העליון. ניכר כי בקרב שופטי בית המשפט העליון כלל וכלל לא קיימת אחדות דעים או גישה ברורה אחת באשר למהותה של זכות הקניין, ועד כמה היא אוחזת בקרבה אחריות ציבורית כלפי הקהילה, וכפועל יוצא מכך מה גבולותיה של הפגיעה המחייבת בפיצוי.

איננו אמורים לנסות ולהכריע בשאלות עקרוניות 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 בספרו "קניין על פרשת דרכים" מעמ' 159 ואילך). עם זאת אין אנו פטורים לחלוטין מן החובה להכריע בשאלות העולות כאן ככל שיש להן השלכה על הדיון שבפנינו, כמו למשל בשאלת תחולתו של ס' 200 לחוק.

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, למעט

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

לתפיסת מיקומו וחשיבותו של האינטרס הציבורי באיזון מול זכות הקניין משמעות כללית רבה ומשמעות רבה באשר לרוחבה ועומקה של הזכות לפיצוי כתוצאה מנזק הנגרם עקב אישורה של תכנית מובהקת לתועלת הציבור הרחב.

בעניין עקרוני זה שבפנינו מן הראוי להוסיף כי אין המדובר בתכנית אשר באה על רקע מצב בו לא קיים שדה תעופה, אותו בונים יש מאין (אף כי העוררים טוענים שלמעשה כביכול כל היתרי הבניה שמכוחם הוקם שדה התעופה אינם חוקיים וקיומו של השדה הוא הוא קיום פיסאי אך נעדר יסוד סטטוטורי).

אי אפשר, וגם לא יהיה זה נכון, להתעלם מקיומו של השדה שהרי חלק ניכר מהעוררים, וכפי הנראה רובם המכריע, רכשו את זכויותיהם במקרקעין נשוא התביעות השונות, על רקע מצב קיים, ולטעמנו ברור כי גם יצאו מהנחה כי המצב הקיים הוא גם חוקי ונעשה כדין. אין לנו ספק בכך כי גם שוק המקרקעין יצא מהנחה זו אשר הופנמה בערכי המקרקעין.

יוצא מכך כי מתן פיצוי מתוך הנחת אי קיומו של השדה או חלקים ניכרים ממנו, בבחינת בניה בטלה או בלתי חוקית, יעניק לעוררים פיצוי שאין הצדקה להטילו על הציבור שכן הוא אינו נזק אמיתי ויגרום להעשרתם ללא הצדקה.

דבר כללי נוסף שבדעתנו להציב בפתיח זה, בדבר היקף תחולתו של ס' 197, נוגע לעניין הפגיעה. 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, באופן אובייקטיבי.

כדי להכריע בתביעת פיצויים לפי ס' 197 עלינו לבחון מהו השינוי התכנוני שמחוללת התכנית הנדונה בה, דהיינו מה מביאה התכנית לעולם מבחינה נורמטיבית, וכתוצאה מכך מה צפוי להתפתח עובדתית, ביחס למה שהיה קיים ערב אישורה, נורמטיבית ועובדתית. עלינו להעריך אם אכן גורמת התכנית לפגיעה במקרקעין הנדונים ואם אכן קיימת פגיעה אזי נשאלת השאלה כיצד יש להעריך את גובה הפגיעה, ומהי באשר לכל נכס ונכס.

השוואת המצב התכנוני הקודם למצב התכנוני החדש

האם היו קיימות בנתב"ג, במצב הקודם, זכויות בניה והאם הבניה שנעשתה היא חוקית

מבוא

העוררים טוענים כאמור, כי המבנים והמתקנים שהוקמו בתחומי נתב"ג, על פי המצב התכנוני הקודם לאישורה של תמ"א 2 / 4 – הוקמו בלא כל יסוד או תשתית חוקית בתכנית בנין עיר, ולא תאמו את המצב התכנוני הסטטוטורי שהיה בתוקף אותה עת.

העוררים טוענים לקיומה של הלכה הקובעת כי לצורך אמדן ירידת ערך כתוצאה מאישורה של תכנית יש להתעלם מהמצב הקיים בפועל, ככל שהוא עומד בסתירה למצב התכנוני הסטטוטורי הקודם – כך שבבחינת נזקי ירידת הערך בגין אישורה של תמ"א 2 / 4 יש להשוות "תכנית מול תכנית" ולהתעלם מהבניה וההרחבות שבוצעו בנתב"ג במרוצת השנים, בהיעדר תכנית בת תוקף בבסיס העבודות.

לצורך השוואת מצבי התכנון השונים, יש לבחון מה היה המצב התכנוני הקודם, הן לפני אישורה של תמ"מ 3, והן לאחריה. ועדת הערר סבורה כי תמ"מ 3 כשלעצמה חוללה מפנה ביכולת להוציא היתרי בניה במתחם נתב"ג והמצב ששרר לפני שונה מזה שלאחריה.

אין ספק כי תמ"א 2 / 4, הרחיבה את שטחי נתב"ג באלפי מ"ר בהשוואה לשטחיו על פי התכניות הקודמות שבתוקף, והיא גם התכנית הראשונה שקבעה הוראות תכנוניות שונות ומגוונות בנוגע לייעודים ולשימושי הקרקע השונים שניתן יהיה לעשות בתחומי נתב"ג, בנוסף להוראות בדבר מנח המסלולים והגבלות הבניה לגובה, שהיו קיימות עוד קודם לכן.

אכן תמ"א 2 / 4 אפשרה למעשה להגדיל את היקף הפעילות בנתב"ג הרבה מעבר למה שאפשר המצב הסטטוטורי שקדם לאישורה. יחד עם זאת ראינו כי התכנית מביאה עימה גם התייחסות להיבטים הסביבתיים אשר לא הייתה קודם לכן, ועל כן השאלה, אם במכלול השלכותיה, ובהתייחס למצב שבתוקף ערב אישורה, יש לראות בה כגורם להגברת הרעש או גורם מזיק.

העוררים טוענים, כי על פי המצב התכנוני הסטטוטורי שחל על תחומי נתב"ג עובר לאישורה של תמ"א 2 / 4, לא ניתן היה להוציא היתרי בניה למבנים בתחומי נתב"ג, כאשר מסקנתם זו של העוררים נלמדת ונגזרת ממספר נדבכים אליהם נתייחס.

היתר בנייה ניתן לפי תכנית (או בסטייה מותרת ממנה). תכנית הינה התוצר הסופי של הליכי התכנון, שלאחריו ניתן לעבור להליכי הרישוי והבנייה, ניתן "לגזור" ולקבל היתרים לבנייה, המובילים לשינוי המציאות הפיסית בתחומי אותם מקרקעין וסביבתם.

טבעה של תכנית שהיא כוללת הוראות מפורטות המהוות "חזון" של האפשרויות הטמונות במקרקעין, ומטרתן לעצב בהם את המציאות הויזואלית והמוחשית. מציאות זו תתבטא הן במובן הצורני, התלת מימדי של הבנייה באופן הפיסי, והן במובן של השימוש בפועל בקרקע או בבניין

שנבנה עליה. התכנית מעצבת את אורח החיים שיתקיימו במקרקעין - את אופי הפעילות שתבצע בהם ואת איכות הסביבה שלהם.

ההגבלה הבסיסית הראשונה על הקניין והאפשרות לממש זכויות קניין קבועה בסעיף 145 לחוק התכנון והבנייה. ס"ק (א) קובע כי:

"לא יעשה אדם אחד מאלה ולא יתחיל לעשותו אלא לאחר שנתנה לו הועדה המקומית או רשות הרישוי המקומית, לפי הענין, היתר לכך ולא יעשה אותו אלא בהתאם לתנאי ההיתר...

...

3. כל עבודה אחרת בקרקע ובבנין וכל שימוש בהם שנקבעו בתקנות כעבודה או כשימוש הטעונים היתר כדי להבטיח ביצוע כל תכנית."

ס"ק (ב) לסעיף 145 קובע:

"בקשה להיתר כאמור בס"ק (א) תוגש לרשות הרישוי המקומית וזו לא תיתן את ההיתר, אלא אם כן העבודה או השימוש שבעדם מבוקש ההיתר מתאימים לתכנית ולתקנות אחרות לפי חוק זה החלות על הקרקע או הבנין הנדונים..."

ככלל נדרש כי השימוש עצמו כמו גם הבנייה הפיסית יעשו בהיתר שניתן על ידי הוועדה המקומית, והיתר כזה לא יינתן אם אלה אינם תואמים לתכנית.

לפי פסיקת בית המשפט העליון, מתן היתר בנייה טומן בחובו גם שימוש שעליו להיות תואם לתכנית כבר במתן היתר הבנייה עצמו. בהקשר זה, קובעת כב' השופטת (כתוארה אז) ד. בייניש:

"מושכלות יסוד הן כי היתר בנייה צריך להינתן בהתאם לתכנית המתאר. תכנית זו קובעת את ההגבלות על הבנייה הן מבחינת הביטוי הפיזי של הבנייה על כל היבטיו, והן מבחינת השימושים המותרים הנקבעים בה ביחס למקרקעין שבתחומה. על כן בדרך העניינים הרגילה אין הליך נפרד לקבלת היתר לשימוש ובעת קבלת היתר הבנייה נבחנת גם ההתאמה של השימוש המתוכנן בבנין לייעוד הקבוע בתכנית המתאר. כך, למשל, מובן מאליו כי לא ינתן היתר בנייה למרכז מסחרי או לחנויות במקום בו הייעוד על פי התכנית הוא למגורים בלבד. ולא ינתן היתר למגורים באזור שעל פי התכנית נועד למטרה אחרת. מובן כי בדיקת הייעוד תעשה תמיד אל מול תכנית קונקרטי, וכאשר בתכנית מפורטת מוגדר השימוש באופן פרטני יבחן ההיתר על פי הפירוט האמור (ראו: בג"ץ 53/86 ירמיהו עיני בע"מ נ' ראש עיריית קרית מוצקין, פ"ד מ(4) 45). היתר לשימוש ינתן בנפרד רק אם מדובר בשימוש הנזכר בתקנות התכנון והבנייה (עבודה ושימוש הטעונים היתר) התשכ"ז 1967. תקנות אלה קובעות רשימה סגורה של שימושים ועבודות הטעונים היתר, והשימוש היחיד הנזכר בהם הטעון היתר מיוחד הוא "שימוש חורג"..."

ע"א 482/99 בלפוריה מושב עובדים ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה יזרעאלים.

אכן על פי התפיסה העומדת ביסוד דיני התכנון, היתר הבניה הוא האמצעי הפרטני למימוש התכנון הקיים בשטח, והוא הכלי שבאמצעותו מוצא התכנון המרחבי מן הכח אל הפועל. על היתר הבניה להיות תואם להוראותיה של תכנית שיש בה פירוט מספיק כדי שתשמש תשתית נורמטיבית נאותה לביצוע הבניה. היתר הבניה אינו אמור לתפוס את מקומה של התכנית המפורטת ולשמש לה תחליף (השווה ע"א 7654/00 ועדת ערר מחוז חיפה נ' חברה לבנין הירדן בע"מ, ע"א 5927/98 בחוס גאן נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה חיפה ואח', פ"ד נו (5), ור' גם עת"מ (חיפה) 398/01 החברה להגנת הטבע נ' הועדה המקומית לתו"ב חיפה ואח', תק-מח 2002 (1), 2597).

נדמה כי אי אפשר לחלוק על כך ש"תורה" פשוטה ובסיסית זו עברה עם השנים שינוי, בכיוון של החמרה בדרישות המינימום של הפירוט, האמור להיות כלול בתכנית, על מנת שהיא תאפשר הוצאת היתרים. עד לפני זמן לא רב יחסית(תיקון 43 לחוק), לא נקבע בחוק כל רף מינימלי של פרוט, ומוסדות התכנון היו נוהגים ליתן היתרי בניה מכוחן של תכניות ישנות, אשר רב בהן הנסתר על הגלוי, מעט מאד נאמר בהן ושיקול הדעת שהותירו רחב עד מאד.

עיון בתכניות מתאר מלמדנו לעיתים קרובות כי המציאות מקדימה בהרבה את התכנון, וההתייחסות לשימושי הקרקע בתכנית אינה ברורה, אינה עדכנית ולוקה בכלליות ולקוניות.

תכניות בניין עיר ישנות דומות בניסוחן לרמת הגיוון של מציאות החיים באותה תקופה - הן תמציתיות מאד ולעיתים מסתפקות במילה או שתיים באשר לתיאור השימוש או הייעוד המותר. לעומת זאת, בתכניות המתאר או בתכניות המפורטות של ימינו נמצא התייחסות רחבה יותר ומעמיקה יותר באשר לשימושים ומגבלותיהם. הן יכללו לרוב הוראות מפורטות יותר של סוגי השימושים, הוראות הנוגעות לאיכות סביבה, נספחי התנועה, חניה ועוד עניינים שנועדו להבטיח את משטר החיים במקרקעין, השימוש והניצול שלהם.

במקרים רבים מפגרות התכניות הישנות, שהן בנות תוקף מחייב היום, אחרי המציאות החדשה, ויוצרות קושי של ממש באשר לדרך הפרשנות והיישום של התכנית במעבר משלב התכנון, שהסתיים לפני שנים ארוכות, לשלב הרישוי והבנייה בפועל המתרחש היום.

קצב ההתפתחות האדיר של הטכנולוגיה, התחבורה, התקשורת ותחומי חיים אחרים, יוצר לעיתים קרובות קושי של ממש המפריעות לפעולתן של רשויות התכנון העוסקות בתכנון או בהוצאת היתרים ואף העסיקו לא אחת את בתי המשפט.

(מתוך המאמר "יעודי קרקע שימושים ותכליות", איל ד. מאמו, בדו ירחון מקרקעין א/5 ספטמבר 2002).

דוגמה מובהקת המוכרת לכולנו בהקשר זה, התחוללה באשר לחדירת התקשורת הסלולרית לחיים המודרניים מבלי שהייתה לכך כל התייחסות בתכניות בניין עיר. זמן רב לקח עד שאושרה

תכנית תמ"א 36 המסדירה נושא זה, אך עד לאותו שלב ניתנו גם ניתנו היתרי בניה למתקנים וזאת בין אם מכח פרשנות יצירתית וגמישה להוראות ישנות בתכניות אשר בוודאי לא היו מכוונות לתכלית של מתקני תקשורת מעין אלה, ובין אם באמצעות הכלי של שימוש חורג. כיום קיימת תכנית מתאר ארצית ברמה מאד מפורטת המסדירה באופן כוללני את הנושא ו"יורדת" לרזולוציה של סוגי מתקנים שונים, פרטים טכניים מפורטים וכו'. ניתן להקביל התפתחות זו ודומות לה גם לענייננו.

התקדמות מסוימת בנושא זה חלה עם חקיקת תיקון 43 לחוק התכנון והבנייה, עת הוסף לו ס' 145(ז) הקובע:

"מוסד תכנון לא ייתן היתר מכוח תכנית שהופקדה אחרי ט' בטבת התשנ"ו (1 בינואר 1996) אלא אם כן אושרה למקרקעין, שלגביהם מבוקש ההיתר, תכנית הקובעת הוראות בכל אלה:

1. פירוט ייעודי הקרקע;
 2. חלוקה למגרשים או לחלקות וגבולותיהם, אם אלו לא נקבעו בתשריט חלוקת קרקע;
 3. קווי הבנין, מספר הקומות או גובה הבנינים;
 4. שטחי הבנייה המותרים;
- ואולם לגבי עבודה או שימוש בקרקע, אשר לדעת מוסד התכנון אופיים אינו דורש את קיום כל ההוראות שבסעיף זה, רשאי מוסד התכנון לתת היתר, אף אם לא כללה התכנית את ההוראות שבפסקאות (1) עד (4)."

מגמת המחוקק ברורה - להגדיר בתכניות יותר פרמטרים ולקבוע סף מסוים של דרישות הכרחיות אשר אי הכללתן בתכנית לא תאפשר הוצאת היתרי בנייה. על התכנית להיות מסוימת ומפורטת מעל לרף מינימלי, בעניינים מהותיים, ולא ערטילאית, על מנת שתצא לפועל וניתן יהיה לממשה (מעבר לדרישות הדין וס' 145(ז) שהזכרנו נכנס לאחרונה לשימוש גם נוהל מבנה אחיד לתכניות – מבא"ת – המחייב עריכת תכנית בפרמטרים וסטנדרטים ברורים ואחידים).

התפתחות התכנון של נתב"ג למן הקמתו

מסקירת הוראות התכניות שחלו על שטחי נתב"ג עובר לאישורה של תמ"א 4 / 2, ניתן ללמוד כי עד אישורה של תמ"א 4 / 2, היו בתוקף מספר תכניות כלליות, אשר לא הקנו זכויות בניה באופן המקובל כיום, לא הגדירו ייעודי קרקע כפי שנהוג לפרט בתכניות היום, והן נעדרות פירוט בסטנדרטים התכנוניים החלים כיום במערכת התכנון בישראל.

מקומו של נתב"ג נקבע מקדמת דנא בזמן הבריטים. אישורו בתוכניות נעשה לראשונה בתוכנית R/6 בשנת 1942. התוכנית סימנה את נמל התעופה כפולגון מצומצם בהיקפו, מבלי שקבעה כל הוראות הנוגעות לשימושים המותרים בו ולמגבלות כלשהן ביחס אליו.

תוכנית R6 תוקנה בשתי תוכניות מפורטות: גמ/532 מיום 29.7.55 וגמ/1/532 מיום 21.11.63. מטרת תכנית גמ / 532 הוגדרה על ידה:

"להרחיב את שטח שדה התעופה לוד, הבטחת דרכי גישה אוויריים לשדה תעופה לוד".

התוכנית הגשימה את מטרתה הראשונה – הרחבת שטח שדה התעופה באמצעות הגדלת הפולגון שתחם את השדה ב-R/6. המטרה השנייה הושגה באמצעות שורת הגבלות בנייה לגובה ומגבלות על גובהם של מתקני תשתית ועצים. התוכנית הגדילה אפוא את שטח נמל התעופה כחלק מוצהר ממטרותיה והטילה מגבלות על סביבותיו.

בענינו ברור כי להגדלת שטח השדה, במסגרת התכנית, הייתה מטרה לאפשר מתן אפשרות בנייה נוספת בשדה, שאם לא כן, מה הטעם להגדיל את שטח השדה בתוכנית מפורטת, כאשר אין להגדלה משמעות מעשית.

לדעת ועדת הערר, נכונה טענת רש"ת כי תכניות 532 ו-1/532 הוגדרו כתכניות מפורטות כהגדרת אותם ימים.

תכנית גמ 1/532 הגדירה אף היא את מטרותיה כהרחבת נמל תעופה לוד והבטחת דרכי גישה אוויריים לנמל תעופה לוד על ידי הגבלות בגובהם של מבנים ועצים. הרחבת הנמל נעשתה באמצעות הגדלת השטח המסומן כנמל תעופה לוד (השטח המותחם והמקווקו בתשריט בצבע חום), לעומת גודלו בתוכניות הקודמות. המטרה השנייה הושגה באמצעות הטלת מגבלות גובה שונות על בניה, מתקנים ועצים בסביבות הנמל התעופה.

בהקשרה של תכנית גמ 1/532 חשוב לציין את סעיף 12 לתוכנית. סעיף 12 (1) קובע:

"לא יינתנו היתרי בניה בשטח נמל התעופה לוד על ידי הוועדה המקומית אלא לאחר קבלת חוות דעת מתאימה ממנהל אגף התעופה האזרחית" (ההדגשה הוספה)

מקובלת עלינו טענת רש"ת לפיה המילים "בשטח נמל התעופה" הכוונה לשטח החום המקווקו בתוכנית, שהוא פולגון השדה. זאת, להבדיל משטח התוכנית כולה (הקו הכחול), אליו מתייחסות הוראות אחרות, לדוגמא, 12 (3) "לא תינתנה הקלות בנייה על ידי הוועדה המקומית **בשטח התוכנית** שהן בניגוד להוראותיה..."

סעיף 12 (1) מתייחס להיתר בנייה בשטח הנמל. לדעתנו סבירה הטענה כי הסעיף עצמו כמו גם עורך התכנית יוצאים מהנחה כי אין צורך בכל תוכנית נוספת כדי להוציא היתרי בניה לפיתוחו של השדה מכוחה של תוכנית זו. הסעיף רק מבקש להגביל את הוצאת ההיתרים באופן שיחייב את

שיתופו של אגף התעופה האזרחית. תוכניות גמ 532 וגמ 1/532 התכוונו אפוא כי יוצאו מכוחן היתרים, למרות שלא נקבעו בהן כל הוראות המגדירות או המגבילות את הבינוי, היקפו וכדו'.

תמ"א 4 שאושרה ב-5.5.1969 הגדירה את מטרותיה כדלהלן:

- (1) הרחבת נמל לוד על מסלוליו ומתקניו.
- (2) הכנת דרכי גישה אוויריות לנמל התעופה.

בתשריטי התוכנית מסומנים גבול התוכנית וגבול נמל התעופה שהוגדל. התוכנית קובעת מגבלות גובה שונות. ברור שהתוכנית מסמנת גבולות מוגדרים ומוגבלים לנמל התעופה והיא מצהירה כי בכך היא מבקשת להרחיב את נמל התעופה לוד על מסלוליו ומתקניו.

הגם שהתכנית אינה מפרטת את המותר והאסור ביעודי הקרקע השונים, המשמעות היחידה שניתן ליתן למטרותיה, נוכח הלקוניות שבהוראות התוכנית בנושא זה, היא כי התוכנית התכוונה שלא להגביל כלל את הבינוי ושימושי הקרקע בתחום נמל התעופה. הרחבת הנמל על מתקניו מחייבת בניה ומחייבת היתרי בניה ולא סביר להניח כי עורכי התכנית הכינו תכנית שאינה מאפשרת זאת, בבחינת ברכה לבטלה.

ניתן ללמוד על מטרות התכנית מתוך דברי ההסבר שצורפו להגשת התכנית למועצה הארצית על ידי משרד התחבורה. ניתן לראות כי מכוחן של ההוראות הלקוניות של תמ"א 4 סברו מגישיה כי ניתן יהיה לפתח את התשתית המסלולית והמבנית של נתב"ג.

תמ"א 1/4 ביטלה את תמ"א 4, אישרה 4 מסלולים ברוחב של כ-300 מ' כל מסלול (זכות הדרך, כאשר בפועל רוחב המסלול עשרות מטרים בלבד) ובאופן כללי חזרה על הוראות תמ"א 4 בשינויים שאינם נוגעים לענייננו.

לטעמנו העולה מהתוכניות השונות, החל מאלו המפורטות גמ / 532 ו- גמ / 532 / 1, הוא כי הן התכוונו לקבוע את תחומי נמל תעופה שבתוכו יהא ניתן לבנות, ללא הגבלה ממשית, לצרכים התואמים נמל תעופה, מתוך הנחה כי מוסדות התכנון ייצקו תוכן קונקרטי לבניה, לפי צרכי השדה המשתנים.

לטעמנו סבירה ונכונה הטענה של רש"ת לפיה הנחת העבודה של התוכניות הייתה כי ישנו שדה תעופה במקום אלא שיהא צורך להמשיך ולפתחו. המסלולים, אורכם, רוחבם ומנחם נקבעו אכן בפירוט רב בתמ"א 4 ו-1/4 אך בכל הנוגע לשטח הטרמינל, שהאפקט שלו על הסביבה זניח יחסית, ביקשו התוכניות להשאיר את ההסדרים לשלב ההיתר, תוך שהן מותירות שיקול דעת רחב לועדה המחוזית, הן בשל הצרכים המשתנים והן בשל הסברה כי אין למבני השדה השפעה על הישובים סובבי נתב"ג בהיותם רחוקים מאד מאזור זה.

המשמעות של התפתחות המצב התכנוני האמור ועמדתנו בדבר היכולת להוציא היתרי בניה לפיו

נכון כי תכניות לקוניות מעין אלה אינן חריגות, בכל הנוגע לבניית תשתיות לאומיות או פרויקטים לאומיים. כך למשל הפנייה רש"ת לאופן בו נבנה הנמל הימי באילת על סמך תחום שסומן בתוכנית המתאר של אילת 101/02/2 שנכנסה לתוקפה ב-2/83 על בסיס סימונו של הנמל בפולגון בתוכנית וקבעה בפרק י"ג של התוכנית שכותרתו "תכליות ושימושים", סעיף 2 י', אזור נמל, כמשמעו. הדעה הרווחת הייתה שאכן אין צורך בתוכנית מפורטת לבניית מתקני הנמל. רק בתחילת שנות ה-2000 החליט משרד הפנים כי גם הנמל הוא אזור תכנון ולפיכך חל גם על אזור זה פרק ח' לתוכנית, הקובע, בסעיף א1 שבו, את הצורך בתוכנית מפורטת להוצאת היתר.

תכניות ישנות רבות אינן נוקטות פירוט רב יותר, אף כי הן מתכוונות להתיר בניה מכוחן לפי שיקול דעת הועדה המקומית. כך למשל תכניות ישנות העוסקות בבניית מבנים חקלאיים לגביהם הן אינן מגבילות את היקף הבניה. כך למשל קבעה ועדת הערר (ברוב דעות מול עמדה שונה של נציגת מתכנן המחוז, אשר גם כאן מבקשת לציין את הסתייגותה) באשר לתכנית חש / 10 / 2 במסגרת ערר 439/05 לייכט נ. ועדה מקומית לתכנון ובניה חוף השרון:

"לא כך לגבי היעוד של "אזור חקלאי" הרלוונטי לענייננו. לגבי יעוד זה לא נרשם בטבלה כי נדרשת תכנית מפורטת נהפוך הוא – נרשם: "מותרת בניה הקשורה לעיבוד חקלאי בלבד" ובאשר למרחקים בין מבנים נאמר בטבלה כי יהיו "לפי אישור הועדה המקומית". הוראה זו לעניין מרחקים אין לה מקום כאשר לא ניתן כלל להוציא היתרים והיא מעידה באופן ברור על כך כי התכנית התכוונה לאפשר בניה מכוחה.

מהאמור עולה כי כאשר מדובר ב"אזור חקלאי" ובבניה "הקשורה לעיבוד חקלאי בלבד" (להבדיל מ"בנייני מגורים" ומ"בית עלמין", שאף הם מותרים בבניה ב"אזור חקלאי" כמפורט לעיל) - הועדה המקומית רשאית להוציא היתרי בניה עפ"י תכנית חש / 10 / 2. כל פרשנות אחרת תרוקן את המלים "מותרת בניה הקשורה לעיבוד חקלאי בלבד" ו- " לפי אישור הועדה המקומית" מכל תוכן.

ניסיון העוררים לטעון כי בתכנית חש / 10 / 2 יש הרבה יותר מהתכניות שבפנינו או יש בהן לפחות מינמום של הוראה המתירה בניה בשונה מעניינו, אינו מקובל עלינו. ההבדל בין המצבים אינו מהותי. גם כאן וגם כאן עומדות בפנינו תכניות לקוניות וחסרות. ההתייחסות המינימליסטית לקווי בניין לגבי מבנים חקלאיים, אינה בבחינת דבר להיאחז בו.

דווקא בהתייחס לשדה תעופה, נוכח גודל השטח והמרחק הרב שבין המבנים שבו לכל נקודת ישוב בסביבה אין ממש חשיבות, כפי שתפסו המתכננים דאז, לקביעת קווי בניין או אחוזי בניה מדוייקים שכן אין לאלה כל השפעה מיידית על מקרקעין סמוכים וייתכן מאד לסבור כי המתכנן במכוון לא התייחס לאלה מתוך כוונה שלא להגבילם ולאפשר מירב הגמישות למוסדות התכנון להתאים את הבניה לצרכי השדה המשתנים. האם באמת משנה אם קוי הבניין למבני השדה יהיו

6 מ' או 5 מ' או 10 מ'! ואם היתה הוראה כזו בתכנית היו העוררים משנים את טעמם? לטעמנו ברור שלא. לא הרי קביעת קווי בניין או נפחי בניה במתחמים בהם התכנית אמורה להסדיר בניה סדרתית במגרשים סמוכים, שאז ההגנה על בעלי הזכויות מחייבת שמירת מרחקים, נפחי בניה ועקרונות אחרים אשר יסדירו את הבניה, כהרי הוראות הנחוצות לשדה התעופה במתכונתו אותן שנים.

אלא שלימים גדלה באופן משמעותי הפעילות בשדה מחד, והבנייה בישובים הסובבים את השדה מאידך, ובד בבד הלכה ותפסה מקום של כבוד השאיפה לשמירה על איכות הסביבה והרגישות להשלכות הסביבתיות של השדה המתפתח ומתעצם. תהליך זה הביא בהכרח לצורך להסדיר את הבניה בשדה והשלכות הסביבתיות שלו באופן מקצועי יותר, מקיף וממצה, והביא לתמורות התכנוניות בהן נעסוק מאוחר יותר.

נשוב לשאלת הפירוט הנדרש בתכנית ונציין כי תהליך זה שהזכרנו אינו מיוחד רק לשדות תעופה אלא שיקף את הצורך של ימינו בתכנון עדכני מפורט ומקצועי יותר. המחוקק היה ער לכך ואמר את דברו בשנת 1995 בתיקון 43 לחוק עת הוסיף לחוק התכנון והבניה את ס' 145(ז) שהזכרנו.

מכלל **לאו** בס' 145(ז) לגבי תכניות שהופקדו אחרי 1.1.1996 אתה שומע **הן** לגבי תוכניות קודמות ובמיוחד באשר לתכניות ישנות מאד מכוחן נהוג היה להוציא היתר שנים רבות. המחוקק פעל בסבירות ובאופן מידתי והחיל את הכללים הני"ל מכאן ואילך לגבי תכניות חדשות.

לטעמנו, העולה מכל האמור לעיל, הוא כי אין ספק בכוונת מתקיני התוכניות. אין ספק כי אלה סברו שמכוחן של התוכניות ניתן יהיה להוציא היתר ללא תוכנית מפורטת נוספת. דפוס תכנון זה לא היה ייחודי רק לנתב"ג אלא, כפי שראינו, גם למתקנים ולשימושים אחרים. הטעם המרכזי לכך היה, אופי הסטנדרטים המקובלים בתכנון אותן שנים וכן העובדה שהוועדות ביקשו לאפשר דינאמיות של פיתוח והתאמה לצרכים משתנים במתקנים לאומיים או בשימושים דינאמיים מטיבם.

בהקשר זה לא למותר יהיה להזכיר כי מן המפורסמות, שיש להעניק משקל מכריע לפרשנות הנוהגת במוסדות התכנון והמיושמת על ידם הלכה למעשה, ובהיעדר טעמים מיוחדים, יש לאמץ פרשנות זו, אשר ננקטה בידי הרשות ואמנם זו עמדת ההלכה הפסוקה. (השווה בג"צ 716/86 **מלון מרחצאות מוריה ים המלח נ' המועצה האזורית תמר**, פ"ד מא (2) 389, עת"מ (ת"א) 1239/03 **עיריית הרצליה נ. ועדה מקומית לתכנון ובניה חוף השרון ואח' מלפני כב' השופט עוזי פוגלמן**)

אכן, מוסדות התכנון לאורך כל השנים, עד לאישורן של התוכניות, פירשו את המצב התכנוני לא רק כמאפשר הוצאת היתרים אלא כמגביל מאוד את שיקול הדעת שלא להוציא.

ברי כי על פי המצב התכנוני שהתוותה תמ"א 4 / 1, אשר תקנונה קצר ואינו כולל כל הוראות מפורטות בדבר הבניה בשדה התעופה, למעט מסלולים ומגבלות גובה באזור – לא ניתן **בסטנדרטים הנהוגים היום** לבנות בנתב"ג.

תמ"א 4 / 1, כמו כל תכניות המתאר הארציות שקדמו לה, לרבות תמ"א 31 שאושרה מאוחר יותר, אינן כוללות הוראות מפורטות וברורות המאפשרות, בתכנון המקובל כיום, בניה ממשית בתחומי נתב"ג. אך ראייה זו היא ראייה של ימינו אנו ואינה משקפת את מקובלות התכנון והבניה של אותן שנים בהן הוקם השדה ונבנה.

תפיסת מוסדות התכנון באותן שנים משתקפת בין היתר בהוראותיה של תמ"מ 3, אשר אושרה בשנת 1982 על ידי המועצה הארצית, ואשר קבעה בסעיף 5.14.2, כי שטחים שהוגדרו בתכנית לנמל תעופה או לשדות נחיתה, לא תורשה בהם כל עבודת בניה ופיתוח, אלא אם נקבעו עבודה, בתכנית מפורטת, הוראות במספר תחומים. התמ"מ התכוונה לשנות את המצב ששרר כמקובל בתחומי רישוי רבים במחוז כמו ברישוי מבנים חקלאיים, אך בד בבד קבעה התמ"מ, מבלי "להתרגש" יתר על המידה כי בתקופה של מס' שנים, הניתנת להארכה, ניתן יהיה להמשיך ולהוציא היתרים **אפילו אם אין כל תכנית מפורטת החלה על מתחם שדה התעופה**. זו אותה תמ"מ בה אוחזים העוררים ואותו סעיף עצמו ממנו מנסים ללמדנו על החובה בעריכתה של תכנית מפורטת כתנאי להוצאת היתרי בניה.

העוררים הפנו לערר 237/04 (צפון) עמותת ירוק בגליל ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה גליל עליון ואח' אשר עסק בניית "גשר תלוי" להולכי רגל בשמורת טבע נחל חרמון (בניאס) באורך של 120 מ"ר, בהיעדר תכנית בת תוקף המאפשרת הוצאתו לפי דין. היתר הבניה באותו עניין הוצא כביכול מכוחה של תכנית מפורטת מס' ג / 1068 החלה על השמורה, ואולם תכנית זו קבעה כי השטח הכלול בתכנית הוא שמורת טבע ולא כללה פירוט נוסף מעבר לכך.

באותו עניין קבעה ועדת הערר (שהח"מ זכה למלא בה את מקומה של היו"ר אותה עת), כי באותה תכנית מפורטת נשוא אותו דיון אין הוראות בניה במובן המקובל בתכניות, ואין היא קובעת זכויות בניה כלשהן, וכי יש להסיק משתיקתה בעניין הוראות בניה כי, בכוונתה לא לאפשר בניה במסגרתה.

קביעותיה אלה של הועדה מקובלות עלינו אולם השאלה היא אם יש להקיש ממקרה בו התבקש היתר בשנת 2004, למקרה בו אנו בוחנים הוצאתם של היתרים שהוצאו לפני עשרות בשנים. זאת ועוד, אין ספק כי התכניות כאן אינן שותקות והן בפירוש עוסקות בהקמת שדה תעופה על מסלוליו ומתקניו, ומתכוונות לאפשר את הקמתו, אך הוראותיהן לקוניות וחסרות.

תכלית של שדה תעופה אינה שמורת טבע בה חשיבות הדרישה להוראה פוזיטיבית היא ברורה. כאשר תכנית קובעת שדה תעופה, מסלולי טיסה וכיו"ב היא מן הסתם מתכוונת לאפשר את קיומו ותפקודו, הגם שהוא בבחינת עובדה קיימת, אפילו אם אינה עוסקת במרכיבים והפרמטרים המפורטים שניתן לבצעם. (מעבר לאמור, ולכך נתייחס בהמשך, כאן מדובר בהיתרים **שניתנו**

ובניה שבוצעה לפיהם ובחלוף שנים ארוכות של הסתמכות על קיומם ע"י כל הנוגעים בדבר. זאת ועוד סוגיה נוספת היא, אפילו תהיה המסקנה כטענת העוררים, מה משמעותה במסגרת הליכי פיצויים לפי ס' 197, ואף היא סוגייה נכבדת אליה נתייחס בהמשך).

כסיכום ביניים נציין כי כל עוד עמדו תכניות אלה בתקפן בתקופה ההיא ובטרם נכנסה לתוקף תמ"מ 3, ניתן היה להוציא היתרי בניה לפיהן ומעשה זה תאם את כוונתן של התכניות ולא חרג מהנורמות שהיו נקוטות אותה עת בועדות התכנון השונות ובתכניות השונות.

זאת ועוד, כפי שנראה, סמוך לתמ"מ החלו הליכי הכנתה של תכנית מח / 30 ומאוחר יותר גם הפקדתה, דבר שאיפשר, ולו באופן תאורטי, הוצאת היתרים בהתאם לתכנית המופקדת, על כך אין בפנינו נתונים מן הצדדים – לא לכאן ולא לכאן.

השלכותיה של תמ"מ 3 על האפשרות להוציא היתרים בנתב"ג

העוררים טוענים כי אף אם נגיע למסקנה כי התוכניות הקודמות איפשרו הוצאת היתר כאמור, הרי שתמ"מ 3 חסמה אפשרות זו בקובעה את הצורך בהסדרת נושאים שונים במסגרת תוכנית בת תוקף (סעיף 5.14.2 (ג) לתמ"מ 3).

אין חולק כי בפועל, מוסדות התכנון לא ראו בתמ"מ 3 מחסום היוצר מניעה מהוצאת היתרים, זאת כבר סמוך לאחר כניסתה של תמ"מ 3 לתוקף כמו גם שנים מאוחר יותר.

רש"ת טענה בפנינו לקיומו של נימוק משפטי בגינו אין לראות את תמ"מ 3 כבלם בפני הוצאות היתרים בתחום נתב"ג. נימוק זה, כשלעצמו, הוא לטעמה של רש"ת נימוק תקף ומצדיק את מסקנתנו זו, וניתן אף לשער כי מוסדות התכנון ושלל יועציהם אף נסמכו עליו בסוברם כי תמ"מ 3 לא מהווה בלם להוצאת היתרים בתחום נתב"ג.

נבקש לפנות תחילה להוראות התמ"מ ונבחן האם נוכח הוראות סעיף 5.14.2 (ג) ניתן היה להוציא היתרים בתחום נתב"ג. הסעיף קובע כי:

- "שטחים אשר הועדו בתכנית זו או בתכנית אחרת לשמש נמלי תעופה, או שדות נחיתה, לא תורשה בהם כל עבודת בנייה או פיתוח אלא אם נקבעו עבורם בתכנית מפורטת הוראות אלה:
- (1) אורכם, רוחבם ותנוחתם של המסלולים;
 - (2) מיגבלות הבנייה בתחום התכנית, לרבות קווי בניין ביחס לצירי המסלולים, גובה הבניינים והשימושים המותרים בבניינים אלה;
 - (3) דרכי הגישה ושטחי חנייה;
 - (4) השימושים המותרים בשטחים שבין המסלולים והתנאים בהם יותרו שימושים אלה;
 - (5) פרוזדורי האוויר המוליכים אל נמלי התעופה או שטח הנחיתה;

(6) מגבלות הבנייה החלות, מסיבות בטיחות וסדרי התעופה או המיטרדים הנגרמים מן השדה והפעלתו, בשטח פרוזדורי האוויר ובקרבת נמל התעופה או שטח הנחיתה, לרבות השימושים המותרים בשטחים אלה:

(7) הגבולות המדויקים של השטח.

(8) סדרי הבטיחות הדרושים בתחום שדה התעופה ובשטח פרוזדורי האוויר, במיוחד ביחס לבניינים גבוהים:

לא נקבעו בתכנית מפורטת ההוראות דלעיל רשאים מוסדות התכנון להתיר את ביצוען של עבודות הבנייה או של פיתוח, לאחר שפורסמה הבקשה על פי הכללים הנהוגים במתן הקלות: לעניין סעיף זה, אחת היא אם על השטח הנדון חלה תכנית מפורטת והיא אינה כוללת את ההוראות דלעיל או אם אין בכלל תכנית מפורטת על השטח. מוסדות התכנון לא ישתמשו בסמכות זו החל מתום 3 שנים מיום תחילתה של תוכנית זו. המועצה הארצית לתכנון ולבניה רשאית מטעמים מיוחדים שירשמו בהחלטתה להאריך את התקופה הזאת לתקופה נוספת שתקבע עבור בקשה מסויימת או לסוגים של בקשות".

לטענת רש"ת התמ"מ אינה דורשת תוכנית שתסדיר את שימושי הקרקע בנתב"ג. התמ"מ דורשת רק הסדרת מגבלות בנייה הנוגעות לבטיחות טיסה ומבנים. התמ"מ מבקשת לקבוע, בעיקרו של דבר, כי נמלי תעופה, או שדות נחיתה לא יופעלו, אלא אם כן הוסדרו בתוכנית הנושאים השונים הנדרשים לפי התקנים הבין לאומיים להפעלת שדות תעופה. הדוגמה הנגדית המובהקת לכך הינה הפעלתו של שדה התעופה הרצליה מבלי שהיבטים בטיחותיים כלשהם עוגנו בתוכנית כל שהיא, כך לטענת רש"ת.

רש"ת טוענת כי בחינה מדוקדקת של דרישות התמ"מ מצביעה על כך שרוב הדרישות אכן מולאו בתכניות הקודמות. אורכם, רוחבם ותנוחתם של המסלולים נקבע בתמ"מ א' 4 ובתמ"מ א' 1/4. כך גם יתרת הדרישות המצויות בסעיף. דרישות אלה כולן, אינן אלא שיקוף של המצב התכנוני הקיים באותה עת על פיו קיימות הגבלות שונות על הקמתם של מבנים ומתקנים שונים לצורך אבטחת הטיסה והמבנים. ההגבלות הכלולות בתמ"מ א' 4, בנתיבי הטיסה בשטח המעבר באזור בניה א' ובאזור בניה ב' עונות באופן ממצה ומלא על דרישות התמ"מ.

רש"ת רואה "בעייתיות מסויימת" העשויה לנבוע מדרישת התמ"מ לתוכנית הכוללת דרכי גישה ושטחי חניה, אך טוענת כי בכל הנוגע לדרכי הגישה יש לזכור כי גם תמ"מ 3 וגם תוכניות מקומיות מסדירות את דרכי הגישה לנתב"ג. משכך דרישה זו מתמלאת.

טוענת עוד רש"ת, באשר לשטחי חניה, כי משנמצאו למדים שהתכנון הקודם איפשר פיתוח בתחום נמל התעופה הרי שהתוכנית כוללת גם שטחי חניה אותם ניתן להקים. לא זו אף זו, ערב אישורה של תמ"מ 3 הוקמו אכן, מכוחן של התוכניות הקודמות, שטחי חניה ניכרים. החניות שנוספו בשנים מאוחרות לאישור התמ"מ היו בעיקר מגרשי החניה לטווח ארוך. חניות ששיפרו

את רמת השירות ורווחת הנוסע אך לא נדרשו פונקציונאליות. לעת אישורה של תמ"מ 3, הייתה אפוא תוכנית, מכוחה נבנו מגרשי החניה הדרושים להפעלתו התקינה של נתב"ג משכך, גם תנאי זה בתמ"מ 3 התמלא לטעמה של רש"ת.

לטעמה של רש"ת המונחים "דרכי גישה" ו- "שטחי חניה" מתייחס לדרכי גישה אוויריות כפי שתמ"א 4 אכן מסדירה על פי מטרותיה ולפיכך גם המונח שטחי חניה מתייחס לשטחי חניה למטוסים. פרשנות זו נראית סבירה, שאם לא כן ההבלטה של מרכיב בודד אחד שאינו נוגע לתפעול השדה נראית חריגה.

אכן התמ"מ קובעת צורך בהכנת תכנית מפורטת אך רש"ת סבורה כי העובדה שהסדרים אלה נקבעו בשתי תכניות מפורטות: גמ/532 ו- גמ/532/1 ושונו ותוקנו במידת מה בתמ"אות מאוחרות יותר, מספקת את הדרישה המהותית שיש בסעיף להסדרת הנושא בתכנית.

רש"ת מבקשת להשוות את דרישות תמ"מ 3, כתנאי להקמת שדה תעופה, לדרישות תמ"א 15 שאושרה אומנם ב-14.5.00, אך ההוראה להכנתה ותהליכי גיבושה החלו באוגוסט 1972. המשותף לשתי התכניות בהקשר זה הוא שהן מהוות הוראות להכנת תוכנית לשדות תעופה. אך בעוד תמ"א 15 בפרק ג' קובעת כי יש צורך בהכנת תוכנית מפורטת להקמת שדה תעופה, הכוללת מרכיבים רבים כמו ייעודי הקרקע, אחוזי בנייה וקווי בניין, קביעת מערכות תשתית, שלבי ביצוע, מגבלות בניה בגין רעש וכדו', מסתפקת תמ"מ 3 בדרישות שעיקרן, בטיחות הטיסה בנתיבים קריטיים, וגם זאת ללא צורך בתוכנית מפורטת.

רש"ת סבורה כי הנימוק היחיד לכך נעוץ בעובדה כי התמ"מ לא התכוונה, באמצעות סעיף זה לכפות על הכנת תוכנית לנתב"ג. היא הניחה כי נתב"ג עומד בדרישות אלו, כפי שתואר לעיל וביקשה לפיכך רק למנוע הקמת מנחתי תעופה ומנחתים חקלאיים שבאותה עת נעשה שימוש רב בהם במחוז המרכז החקלאי, ללא שניתנה הדעת די הצורך להיבטי הבטיחות השונים. לפיכך, התמ"מ החילה עצמה בהקשר זה גם על שדות נחיתה וכן על נמלי תעופה אשר הועדו לכך, בין השאר, גם בתוכניות אחרות.

אכן סבורים אנו כי התמ"מ לא התכוונה למנוע את פיתוחו של נתב"ג אלא לקבוע סטנדרטים מינימליים חדשים ומחייבים, תוך קביעת הוראות מעבר שיאפשרו מימוש המטרה מבלי לפגוע בהמשך התפקוד השוטף של הנמל. עם זאת הטענה כאילו אין תחולה של ההוראה הנ"ל על נתב"ג אינה מקובלת עלינו.

לו רצתה התמ"מ להוציא את נתב"ג מתחום הוראותיה לא הייתה עושה שימוש בלשון כללית החלה על "שטחים אשר הועדו בתכנית זו או בתכנית אחרת לשמש נמלי תעופה, או שדות נחיתה, לא תורשה בהם כל עבודת בנייה או פיתוח אלא אם נקבעו עבורם בתכנית מפורטת הוראות אלה:" והייתה מחריגה את נתב"ג מפורשות.

גם הטענה כי הסעיף עוסק רק בצרכי בטיחות טיסה ומסלולים אינה מדויקת כלל ועיקר לטעמנו.
ס"ק (2) להוראת התמ"מ הנ"ל קובעת :

**"(2) מיגבלות הבנייה בתחום התכנית, לרבות קווי בניין ביחס לצירי
המסלולים, גובה הבניינים והשימושים המותרים בבניינים אלה:"**

נדמה כי אין לראות בהוראה זו אלא כמשמעותה הפשוטה והברורה כי ללא הכנת תכנית אשר
תעסוק במגבלות בניה בתחום התכנית גובה הבניינים, מרחק מהמסלולים ושימושים מותרים הרי
שאינן לבצע עבודות בניה ופיתוח בשטח השדה. על כן אנו סבורים שפרשנות רש"ת היא פרשנות
מאולצת ואינה עולה בקנה אחד עם הדברים כפשוטם.

רש"ת טענה כי התמ"מ לא התכוונה למנוע הוצאת היתרים בנתב"ג גם מטעם אחר. לטענתה, ראו
מוסדות התכנון בתמ"מ 4, בצירוף התוכניות שקדמו לה, תוכניות שנועדו לאפשר הוצאת היתרים
לפיתוח נתב"ג. משכך, תמ"מ 4, כתוכנית מתאר ארצית, המתכוונת לאפשר הוצאת היתרים
מכוחה, גוברת על התמ"מ הן מכוח החוק והן מכוחה של התמ"מ עצמה, הקובעת בסעיף 1.5 שבה,
את ההיררכיה בין התוכניות.

על כן סבורה רש"ת כי מוסדות התכנון אישרו הוצאת היתרים בתחום נתב"ג, הן משום שסברו
שהמצב התכנוני החל על נתב"ג מאפשר כשלעצמו הוצאת היתרים מכוחו והן בשל העובדה
שתמ"מ 3 לא התכוונה ליצור ולא יצרה למעשה כל קושי להמשיך ולאשר בניה ופיתוח בנתב"ג.

העוררים טענו לעומת זאת כי פרטים רבים לא נקבעו בשום תכנית רלוונטית מתוך דרישות
התמ"מ והם :

- רוחבם של מסלולים לא נקבע בשום תכנית ;
- לא נקבעו מגבלות בנייה ב"תחום התכנית" ; לא נקבעו "קווי בניין ביחס לצירי
המסלולים" ; לא נקבעו "גובה הבניינים והשימושים המותרים בבניינים אלה" ;
- לא נקבעו "דרכי הגישה" ; לא נקבעו "שטחי הבנייה" ;
- לא נקבעו ה"שימושים המותרים בשטחים שבין המסלולים" ; לא נקבעו
"התנאים בהם יותרו שימושים אלה" ;
- לא נקבעו "פרוזדורי האוויר המוליכים אל נמלי התעופה או שטח הנחיתה" ;
- מלבד הגבלה על גובה בניינים לא נקבעו "מגבלות הבנייה החלות, מסיבות
בטיחות וסדרי תעופה" ;
- לא נקבעו "הגבולות המדויקים של השטח".
- למעט, כאמור, הגבלות בניה לגובה מחוץ לשטח השדה, לא נקבעו "סדרי
הבטיחות הדרושים בתחום שדה התעופה ובשטח פרוזדורי האוויר".

על כן טוענים העוררים כי פרשנות רש"ת מהווה "אקרוואטיקה פרשנית, דמיון ללא גבול ותעוזה רבה" בטענתה כי תכניות תמ"א/4, תמ"א/1, 532 ו- 1/532 "מספקים דרישות אלו **כיאות**".

לטעמנו חלק מרשימת ההוראות הנ"ל היו קיימות ולו באופן בסיסי, בתכניות קיימות, אך בכל מקרה חלק מן ההוראות לא היו קיימות. הוראה זו בתמ"מ 3 מעידה לטעמנו, כי המועצה הארצית אשר אישרה את התמ"מ הייתה מודעת ל"חסר" שבתשתית הסטטוטורית לשדה התעופה, ומעוניינת הייתה לקבוע רף מינימלי של הוראות מפורטות שידרשו לצורך הכנת תכניות בעתיד (דוגמת הרף המצוי כיום בסי' 145(ז) לחוק).

יחד עם זאת המועצה הארצית לא יכלה לעצום עיניים ולהתעלם מהבניה הקיימת ואף מן הבניה הנדרשת והחיונית לתפקודו של השדה וביקשה למנוע היווצרות מצב של קיפאון או "וואקום" תכנוני ועל כן קבעה מעין הוראת מעבר, שתאפשר המשך בניה למשך 3 שנים, הניתנת להארכה, גם במצב בו אין כל הוראה מפורטת ממנה ניתן לגזור היתרים.

מכאן אנו למדים שבראיית המועצה הארצית, אשר קיבלה תוקף של דין, בעת שהתכנית נכנסה לתוקף, ניתן גם ניתן להתיר בניה גם במצב של חסר או היעדרן המוחלט של הוראות בניה, בהסתפקה בהוראה כללית המסמיכה את מוסד התכנון לעשות כן.

לטעמנו, הוראה זו המתייחסת לעתיד אפשרויות הרישוי בשטחי השדה, ניתן לראות בה **הכשרה להיתרים שכבר ניתנו עד אותו מועד**. שהרי התכנית עצמה מאפשרת גם לעתיד הוצאת היתרים ללא תכנית מפורטת, ואינה נוקטת עמדה ביקורתית ביחס לעבר או מחייבת הכשרת הבנוי כביכול בדיעבד, שהרי היתרים כבר יצאו. והרי בפנינו תכנית אשר אושרה ע"י מוסד התכנון העליון והבכיר ביותר במדינת ישראל, שחזקה עליו שידע היטב את המצב הסטטוטורי ומצב הרישוי בנתב"ג עת אישר את התמ"מ.

אין בעינינו ספק כי לו סברה המועצה הארצית שיש פגם כלשהו בהיתרים שניתנו לנתב"ג עד אותו מועד הרי שהייתה עושה להכשירם מפורשות באמירה חד משמעית בתמ"מ. אלא שבאותם זמנים, בשונה מהיום, לפי רמת פירוט התכניות הנהוגות כיום והפסיקה בעניין ולאור סי' 145(ז) לחוק, לא נראה הדבר נחוץ בעיני הועדה המחוזית והמועצה הארצית שנראה היה להן כי הרישוי תקף וכשר כשם שהיתרים אינספור, במקרים אחרים, ניתנו ברחבי המחוז והמדינה מכוח הוראות לקוניות ביותר בתכניות ישנות.

זאת ועוד, נוכח הוראה זאת בתמ"מ ונוכח תורת הבטלות היחסית, נראה כי קשה עד לא אפשרי לתקוף גם היתרים מאוחרים יותר לתמ"מ 3 שכן, גם אם נקבל את טענת העוררים הרי אין המדובר בהיתרים שניתנו לחלוטין בחלל הריק, והפגם היכול להיטען לגביהם הוא פגם של ליקוי בפרסום או אי פרסום, ב - 3 השנים הראשונות, ולאחר מכן גם פגם של אי קבלת ארכה מנומקת מהמועצה הארצית, אף כי עמדתה המאפשרת את הוצאת ההיתרים, כפתרון דחק זמני, עד לאישור תכנית מפורטת משתקפת ממסמכים שונים. יוצא אם כן כי אלה פגמים שלטעמנו גם לא היו מובילים לבטלות מוחלטת של ההיתרים, גם אם אלה היו נתקפים באופן ישיר.

במאמר מוסגר נציין כאן כי ה"חוכמה" המוצגת כיום ע"י העוררים היא במידה מרובה חוכמת ה"בדיעבד" המנסה לקרוא לאחור ב"מנהרת הזמן" סטנדרטים תכנוניים המקובלים היום שלא נהגו לפיהם באותם זמנים או לנקוט תקיפה עקיפה שבאה עשרות שנים לאחר מועדה.

משהגענו למסקנה זו, יש לראות גם את הנגזרת שלה על מודעות הציבור שחי לאורך אותן שנים בסביבת השדה, ובהחלט הניח כי ההיתרים תקפים וכשרים. זו הנחת המוצא של כל מי שרכש זכויות במקרקעין באיזור הסובב את השדה ולא הוכח בפנינו אחרת.

מיותר להוסיף כבר בשלב זה, כי ככל הידוע לנו איש מן העוררים או איש בכלל, לא תקף את חוקיותן של הוראות אלה בתמ"מ 3, המאפשרות בין היתר מתן היתרים ללא תכנית מפורטת, והיחס שלהן לסי' 145 לחוק התכנון והבניה.

מוסיפים העוררים וטוענים, כי אמנם, ייתכן וניתן היה לכאורה לאפשר עבודות בניה ופיתוח בתחומי נתב"ג על פי תמ"מ 3 במסגרת הליך של הקלה, וזאת למשך תקופה מצומצמת בת 3 שנים ממועד אישור תמ"מ 3.

ואולם, טוענים העוררים, בכל מקרה, וגם אם ניתן היה לנקוט בהליך של הקלה – עדיין מתן הקלה מוגבל במגבלות של איסור על סטייה ניכרת ומפנים להגדרת הקלה:

"הקלה" מגודרת בסעיף 1 לחוק התכנון והבניה כ "הרשאה לבצע עבודה שהיא טעונה היתר לפי סעיף 145 בסטייה מהוראות תכנית או תקנה אחרת החלות במקום הנדון ושאינן בה משום שימוש חורג".

ובסעיף 151 לחוק, אשר כותרתו "סטייה ניכרת, נקבע, בין היתר, כי לא ינתן הקלה או היתר לשימוש חורג אם יש בכך סטייה ניכרת מתכנית החלה על הקרקע או הבניין.

הואיל והליך של הקלה נמדד ונבחן בהכרח ביחס לתכנית קיימת, כך טוענים העוררים, והואיל ולטענת העוררים, התכניות הקודמות שחלו על שטחי נתב"ג לא קבעו כל הוראות בדבר ייעודי קרקע, שימושי קרקע, אחוזי בניה, קווי בניין וכיו"ב, ממילא לא ניתן היה לאפשר במסגרת הליך של הקלה הקמת מבנים בתחומי נתב"ג, יש מאין, בבחינת נטע זר בסביבה תכנונית שמלכתחילה לא מאפשרת לבנות דבר.

איננו יכולים לקבל טענה זו המרוקנת מכל תוכן את הוראות תמ"מ 3. תמ"מ 3 קובעת בהקשר זה כדלקמן:

"לא נקבעו בתכנית מפורטת ההוראות דלעיל רשאים מוסדות התכנון להתיר את ביצוען של עבודות הבניה או של פיתוח לאחר שפורסמה הבקשה על פי הכללים הנהוגים במתן הקלות:"

לטעמנו הכוונה להליך דמוי הקלה מבחינת הפרוצדורה של הפרסום וההתנגדויות, אך כמובן שאין כוונה להחיל את ההגדרה המהותית של הקלה, שכן התמ"מ עצמה קבעה קודם לכן שניתן יהיה להתיר ביצוען של עבודות אפילו ללא תכנית מפורטת כלל.

יכולה להיטען טענה באשר לתוקפן של הוראות חריגות אלה בתמ"מ, אך יהיה זה מרחיק לכת אם נידרש לכך במסגרת החלטה זו, הגם שהתמ"מ נערכה שנים רבות לפני תיקון 43 ותיקון ס' 145(ז) לחוק ולהבנתנו יכלה לקבוע הוראות רחבות ביותר אותה עת, כפי שאכן עשתה.

מטעמים אלה וגם משום שבכל מקרה אנו עוסקים בהיתרים שניתנו בפועל ולא בטענה לאפשרות תאורטית להוציא היתרים, אין אנו מוצאים רלוונטיות להחלטת ועדת הערר בערר 308/04 ברקוביץ אברהם ורחל נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה פתח תקווה. אותה ציטטו העוררים.

תכנית מח / 30

העוררים הציגו בפני ועדת הערר את תכנית מח / 30 אשר ביום 14.3.90 הועדה המחוזית לתכנון ולבניה מרכז החליטה על הפקדתה.

תכנית זו כללה מטרות רבות, ובהן קביעת אזורים לייעודים שונים בתחום נתב"ג. התכנית גם כללה הוראות להוצאתם של היתרי בניה. ואולם – תכנית זו מעולם לא אושרה ולא קיבלה תוקף, והפקדתה אף בוטלה לימים.

הכנתה של מח / 30 שיקפה את התפיסה המגולמת בין היתר בתמ"מ 3, שכפי הנראה החלו בהכנתה סמוך לאחר אישור תמ"מ 3, לפיה יש להכין תכנון מפורט יותר לשדה אשר יביא בחשבון צרכים סביבתיים, בטיחותיים ותעופתיים.

עם זאת יש בתכנית מופקדת, לעיתים, כדי לתמוך ולאפשר הוצאת היתרים אף אם אינם עולים בקנה אחד עם המצב התכנוני (ס' 97 לחוק התו"ב). למעשה אין בפנינו תמונה ממצה של הרישוי בפועל בנתב"ג ואין לנו כל מידע באשר להיתרים שהוצאו בשנים בהן הייתה מח / 30 מופקדת, כמו גם לפני ואחריה. אין להוציא מכלל אפשרות שחלק כזה או אחר של ההיתרים הוצאו על יסוד קיומה של תכנית מופקדת כאמור.

תכנית מח / 104

ביום 25.10.95 קיבלה מלפניה הועדה המחוזית לתכנון ולבניה מרכז, החלטה שכותרתה "הוצאת היתרי בניה בתחום נתב"ג", ולפיה:

"הוחלט:

1. להשהות את הטיפול בהכנת תכנית מח / 104 לתקופה של חצי שנה על מנת לראות אם תכנית תמ"א / 4 / 2 מתאשרת בינתיים.
2. בתקופה זו, של חצי שנה, רשות הרישוי תבחן את בקשות רשות שדות התעופה לקבלת היתרי בניה על רקע הנתונים של תכנית תמ"א / 4 / 2 / א (כולל הוראות התכנית, תשריט, תכנית בינוי, תסקיר וכד')."

החלטה זו מלמדת, כי הועדה המחוזית עצמה סברה שהמצב התכנוני שבתוקף אינו מפורט דיו בהתאם לסטנדרטים של אותה תקופה ועל כן יש להאיץ את הליכי התכנון המפורט לשם כך החלו בהליכים לגב מח / 104, ואולם לנוכח הכנתה של תכנית תמ"א / 4 / 2 / א' הכוללת הוראות של תכנית מפורטת – החליטה הועדה המחוזית להקפיד על הטיפול בתכנית מח / 104 כאמור.

עם זאת אין בפנינו ראיות בדבר מצב השדה ומצב הרישוי אותו זמן כמו גם ניתוח של ההיבט התפעולי של יכולת הקיבולת של השדה נוכח נתוני הרישוי והבניה של אותם שנים (יתכן והקיבולת גדולה היתה הרבה יותר ממה שעבר בפועל בשדה אותן שנים בין אם על בסיס המתקנים הקיימים דאז ובין אם על בסיס שינויים שאינם מצריכים היתר).

ראיות נוספות לעניין אפשרות הוצאת ההיתרים

לדעת ועדת הערר המסקנה הנובעת מניתוח הוראות התמ"מ, בדבר הכוונה לחייב עריכת תכנית מפורטת אך לאפשר בהוראת המעבר להוציא היתרים כדי למנוע מצב של קיפאון, היא גם העולה ממסמכים שונים אשר הוצגו בפנינו בנוגע לבקשות שונות של רש"ת.

ד"ר רמון הראל שהיה מנכ"ל רשות שדות התעופה בין השנים 1978 ו-1982 העיד כי "רשות שדות התעופה לא יכלה לקיים את תפעול השדה אילולא תכננה את תמ"א/2/4, כי במשך שנים רבות לא ניתנו רישיונות בנייה אלא אם תהייה תוכנית כוללת והסכימו לתת רישיונות זמניים עד שתהיה התוכנית הכוללת". ובהמשך: "היו המון פעולות שאושרו לא מתוקף זה שהיה 1/4, השלטונות לא רצו לתת היתרי בנייה, אבל הם ניתנו בתוקף זה שעל הפרק עומד משהו יותר כולל כהוראת שעה".

ביום 5.11.89 פנה ד"ר אורי מרינוב מהמשרד לאיכות הסביבה למנה"ל רש"ת דאז, בנוגע לכוונתה של רש"ת לבצע סלילתם של מספר מסלולי הסעה, המופיעים בתכליות הפיסיות של תמ"א / 4 / 2 שמצויה היתה אותה עת בדיונים בפני המועצה הארצית לתו"ב.

וכפי שכתב ד"ר מרינוב:

"... מאחר ותכנית תמ"א / 4 / 2 עדיין לא אושרה תכנית תמ"א / 4 / 1 לא נוגעת בתכליות פיזיות אלה, נשאלת השאלה על בסיס איזה תכניות מתאר מאושרות יבוצעו עבודות אלה?
עם כל ההתייחסות החיובית שלנו לפיתוח נתב"ג ולקידום סלילת הקטעים התורמים ליעילות, תפעול השדה, הייתי מציע שייעשה ראשית כל מאמץ מצדכם, לקדם ולסיים תכנית תמ"א / 4 / 2, כפי שגם סוכם בינינו, בדיון ה- 23 באוקטובר 1989..."

בתשובה לכך ביום 26.11.89 כתב ד"ר געש, כי הנושא תואם מול ד"ר ברובנדר וכי הוצא היתר כדין – ואולם בתשובה לד"ר מרינוב לא מצוין כלל מכוח אילו תכניות הוצא היתר לביצוע הבניה המבוקשת.

בשנת 1983 פנה מזכיר הועדה המחוזית מרכז לסמנכ"ל הנדסה ופיתוח ברש"ת בנוגע לבקשה להיתר להקמת מגדל פיקוח בנתב"ג וציין כי :

"הריני מתכבד להודיעך כי הועדה המחוזית לתכנון ולבניה, מחוז המרכז, החליטה בישיבתה ביום 13.4.82, לדחות הדיון בבקשה הנ"ל, עקב פניית המועצה הארצית לתכנון ולבניה, להשהות הדיונים הקשורים בתכניות בנתב"ג, שכן הגשת התכנית הארצית לשדה התעופה מתמהמהת. המועצה הארצית לתכנון החליטה בישיבתה האחרונה להשהות הדיונים בבקשות בתחום השדה עד להגשת תכנית זו."

במכתבו של מזכיר המועצה הארצית, מר דוד פילזר, לסמנכ"ל רש"ת מיום 7.12.87 נאמר :

"להלן החלטת המועצה הארצית לתכנון ולבניה בנושא תכנית מתאר ארצית לנמל תעופה בן גוריון מישיבתה מס' 241 מיום י' בכסלו התשמ"ח (1.12.87):

1. הועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז המרכז מתבקשת לנקוט בכל הליך ובכל סמכות שיש לה כדי לא לאפשר הוצאת היתרים נוספים בשטח נמל התעופה, שעלולים לעמוד בסתירה לתכנית שבהכנה, עד לקבלת החלטה בתכנית תמ"א / 4 / 2.
2. מינהל התכנון והיועץ המשפטי של משרד הפנים מתבקשים לבדוק ולהביא למועצה חוות דעת מוסמכת אם קיימת ובידי מי הסמכות להתלות תכנית תמ"א / 4 / 1 (נתב"ג – 1971)
3. הועדה המקצועית תניח על שולחן המועצה את התכנית בכללותה עד 1.2.88 על פי העקרונות שתוארו על ידי המועצה הארצית. אם במהלך של חודשיים ממועד החלטה זו לא יהיה שיתוף פעולה מצד רשות שדות התעופה, תניח הועדה המקומית תכנית משלה על שולחן המועצה.

בניגוד לנטען ע"י העוררים אמירות אלה מעידות דווקא על הנחה של המועצה הארצית כי קיימת אפשרות להוציא היתרים לפי תמ"א 1 / 4 שאם לא כן מדוע יש צורך להתלותה? נראה כי הכוונה הייתה בכל מקרה למנוע היתרים רק אם הם סותרים את תמ"א 2 / 4.

בהמשך להחלטת המועצה הארצית כאמור, ביום 4.1.88 כתב יועמ"ש הועדה המחוזית לתנו"ב מרכז דאז, עו"ד אברהם פורז, חוות דעת ולפיה :

"על שטח נמל התעופה בן גוריון חלה תכנית מתאר ארצית תקפה תמ"א / 4 / 1 משנת 1971.

המועצה הארצית לתכנון ולבניה עוסקת כעת בהכנתה של תכנית חלופית אשר תשנה את התכנית הנ"ל ומספרה תמ"א / 4 / 2.

תכנית מתאר ארצית אינה עוברת הליך של הפקדה והיא מקבלת תוקף מכוח החלטת הממשלה (סעיף 34 לחוק התכנון והבניה).

סעיף 97 לחוק התכנון והבניה הדין במעמדן של תכניות מופקדות, מתייחס רק לתכניות מתאר מקומיות ומפורטות, ואינו מתייחס לתכניות מתאר ארציות.

לאור האמור לעיל, עולה כי תכנית מתאר ארצית הנמצאת בהכנה היא חסרת כל מעמד משפטי פורמלי.

חוק התכנון והבניה אינו מונע מתן היתרים המבוססים על תכניות מתאר ארציות וידועים לי מספר מקרים בעבר, בהם ההיתרים ניתנו על סמך תכנית מתאר ארצית, בלא שתתלווה לכך הכנתה של תכנית במדרג נמוך יותר.

בשטח נתב"ג חלה גם תכנית מפורטת שהיא תואמת את התכנית משנת 1971.

לאור האמור לעיל, נראה לי כי הועדה המחוזית בהיותה במקרה זה גם ועדה מקומית, חייבת אם היא מתבקשת, לתת היתרים התואמים את תכנית המתאר הארצית התקפה משנת 1971 ואת התכנית המפורטת...."

ברי כי מוסדות התכנון סברו שניתן להוציא היתרי בניה לבניה בתחומי נתב"ג מכוח תמ"א / 4 / 1, אף כי עם חלוף הזמן והתעצמות צרכי הפיתוח הלכה תפיסה או סברה זו ואיבדה מתקפותה וכוחה.

חוות דעתו של עו"ד פורז איננה מסבירה כיצד ומכוח אילו הוראות ספציפיות בתמ"א / 4 / 1 ניתן להוציא היתרי בניה בתחומי נתב"ג, חוות הדעת, איננה מציינת איזו היא אותה "תכנית מפורטת" מכוחה מוציאים היתרי בניה למבנים בתחומי נתב"ג וכיצד אם בכלל אותה תכנית מפורטת תואמת את תמ"א / 4 / 1. חוות הדעת של פורז מתעלמת מקיומה של תמ"מ 3 ומניחה כפי הנראה כי ניתן להוציא היתרים לפי תמ"א / 4 / 1.

בשנת 1993 פנתה רש"ת לועדה המחוזית לתו"ב מרכז בבקשה לקבל היתר בניה לתוספת קומה למבנה החניה בנתב"ג.

בהחלטת הועדה המחוזית ביחס לבקשה מיום 11.2.93 נכתב: "לא לאשר בקשות למתן היתרי בניה עד להגשת תכנון בנין ערים כמשתמע מהחלטת המועצה הארצית מיום 1.12.87."

החלטה זו של הועדה המחוזית מאוחרת לחוות דעתו של עו"ד פורז משנת 1988 בכובעו כיועמ"ש הועדה המחוזית לתו"ב מרכז.

ביום 4.9.96 שלח סמנכ"ל רש"ת מכתב ליו"ר הועדה המקומית לתו"ב בדבר היתרי בניה בתחום נתב"ג, שם כתב כי: "הבקשות להיתרי בניה בתחום נתב"ג הנן לצרכים מיידיים ודחופים ובהתאמה לתכנית תמ"א / 4 / 2א".

בשנת 1986 רש"ת הגישה לוועדה המחוזית בקשה להיתר להקמת מחסנים לציוד, תוך שהקפידה לציין כי מדובר בשני מבנים טרומיים וכי הם ניידים וללא יסודות.

בנוסף, בשנת 1987 הגישה רש"ת לוועדה המחוזית בקשות להיתר בניה למבנה משרדים ולמחסנים לציוד תוך שהקפידה להדגיש כי "המבנה הוא טרומי וניתן להעבירו בכל עת".

מעצם הצורך לציין את עובדת ארעיותם של המבנים נשוא הבקשות שלעיל ניתן ללמוד, כי הלך הרוח במוסדות התכנון היה כזה שציפה להכנתה של תכנית מפורטת על מנת שניתן יהיה להוציא מכוחה היתרי בניה לנתב"ג וכי כל שנעשה עד אז הינו זמני וארעי באופיו.

כסיכום ביניים, בשלב זה ניתן לומר, כי ועדת הערר סבורה כי במיוחד נוכח הזמנים בהם הוצאו היתרי הבניה המוקדמים בנתב"ג ונוכח פרשנות התכניות הראשונות הנוכרות, הרי שעד למועד אישורה של תמ"מ 3 יכלה הוועדה המחוזית להוציא היתרים במתחם נתב"ג במגבלות מועטות מאד ותוך שהיה לה שיקול דעת רחב. עם אישורה של תמ"מ 3 מוגבלת הייתה יכולת הוועדה להוציא היתרים כאמור, לקיומם של הליכים פומביים של פרסום דמוי הקלה כך שמי שעלול להיפגע יוכל להביע עמדתו בפני מוסדות התכנון ולימים לאפשרות הוצאתו של היתר לפי תכנית מופקדת מח / 30.

תקופתה של אפשרות זו חלפה כעבור 3 שנים מאישורה של תמ"מ 3 א"כ הוארכה ע"י המועצה הארצית. אין בפני ועדת הערר כל מידע בדבר השאלה האם התקופה אכן הוארכה והאם עברו חלק מן ההיתרים הליך דמוי הקלה כאמור. אין בפנינו גם כל תשתית ראייתית בדבר מצב הרישוי בשנת 1982 כמו גם כל חו"ד מקצועיות באשר ליכולת השינוע של מטענים והעברתם של נוסעים באותו זמן מבחינת אפשרויות התפעול השונות לימים אלה.

עלינו להדגיש, עמדתנו זו בדבר חוקיות ההיתרים שלאחר תמ"מ 3, אין בה כדי להעמיד על מכונה את העמדה בשאלת סמכות ועדת הערר להכריע בשאלה זו באופן אופרטיבי, שאלת דינם של היתרים שהוצאו שלא בדרך שנקבעה בתמ"מ, שאלת תוקפם או היותם ניתנים לתקיפה עקיפה במסגרת הליכי 197 הננקטים היום, כעבור כ 20 שנה, ומבלי שהיתרים אלה נתקפו באופן ישיר במועדים הרלוונטיים.

שאלות אלה אינן פשוטות כלל ועיקר במיוחד נוכח העובדה שההיתרים מוצו ובוצעו, המבנים והמתקנים בשימוש בן שנים והידיעה אודות קיומם היא בבחינת נחלת הכלל אשר היתה מוחזקת בידיעתו של כל מי שרכש זכויות במקרקעין סביב נתב"ג. נעסוק בשאלות אלה ככל שיהיה בכך צורך להכרעה בעררים שבפנינו, בהמשך החלטה זו.

מעבר לאלה נחזור ונציין את העובדה שאין בפנינו כל נתונים באשר לרישוי בנתב"ג, מועדי הוצאת היתרים והתשתית להם בכל מועד ומועד, בין אם לפי תכנית תקפה, מופקדת או אחרת. העוררים לא הביאו תשתית נאותה לטענה זו.

השוואה בין שני מצבי תכנון והתחשבות בבנייה קיימת

העוררים טוענים, כי הואיל ולצורך בחינת ירידת הערך שנגרמה למקרקעיהם כתוצאה מאישורה של תמ"א / 4 / 2 יש להשוות בין המצב התכנוני שחל על המקרקעין לפני אישורה של תמ"א / 4 / 2 לבין המצב התכנוני החדש, הרי במסגרת תביעת 197 דנן יש להתעלם מכל הבניה הבלתי חוקית שבוצעה בנתב"ג במהלך השנים שלא על פי תכניות בתוקף, ולהשוות אך בין המצב התכנוני על פי התכניות שחלו על השטח לפני אישור תמ"א / 4 / 2 ולאחריו.

למעשה אין בפנינו כל הוכחה כי הגדלת הקיבולת נבעה מבניה בלתי חוקית, אם כלל היתה כזו.

בהקשר זה, ועל פי ההלכה הנוגעת לעניין, כך טוענים העוררים, לצורך בחינת המצב הקודם עובר לאישור התכנית אין להתחשב במצב הדברים בפועל אלא במצב הדברים התכנוני הסטטוטורי.

העוררים מפנים להחלטת ועדת הערר בערר 144/03 יהודה רות ואח' נ' הועדה המקומית לתו"ב רעננה, שם דובר בתביעת 197 בגין נזקי אישורה של תכנית שבין היתר שינתה ייעודו של שטח משצ"פ לשטח לבניין ציבורי – בית כנסת ודרכים. באותו מקרה טענה הועדה המקומית כי מצוי במקום בית כנסת מזה שנים, אף כי לא הוקם לפי תכנית בת תוקף, אולם טענה זו נדחתה על ידי ועדת הערר.

העוררים הפנו גם להחלטת ועדת הערר למחוז תל אביב בערר 5330/97 דינה חן ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב.

העוררים מוסיפים וטוענים, כי גם לו ניתן היה להוציא היתרי בניה על פי המצב התכנוני שקדם לאישורה של תמ"א / 4 / 2, למרות הוראות תמ"מ / 3, ועל אף שלא היתה בנמצא תכנית מפורטת מכוחה ניתן היה להוציא את היתרי הבניה האמורים – וודאי, וודאי שלא ניתן היה לעשות כן לאחר קבלתו של תיקון מס' 43 לחוק התכנון והבניה, וזאת לנוכח השינוי שחל בגישת מוסדות התכנון בכל הנוגע לפרשנותן של תכניות, ולסמכות הוצאתם של היתרי בניה מכוחן.

בהקשר זה מפנים להחלטה של ועדת הערר (מחוז תל אביב) בערר מס' 5520/01 חברת פז בע"מ נ' ועדה מקומית לתו"ב חולון.

לפי העוררים גם לו יטען הטוען שעל פי המצב הסטטוטורי שקדם לתמ"א / 4 / 2 ניתן היה לאפשר הוצאת היתרי בניה בתחומי נתב"ג, למרות הוראות תמ"מ / 3 ולמרות היעדרה של תכנית מפורטת, ברי כי למצער, לאחר חקיקתם של חוקי היסוד ולאחר תיקון 43 לחוק התכנון והבניה, ולמצער החל משלהי שנות ה-80 ומתחילת שנות ה-90 כל ניסיון להוציא היתרי בניה בתחומי נתב"ג שלא על פי תכנית מפורטת בתוקף – לא היה צולח, וממילא גדילתו של נתב"ג היתה נעצרת ללא אישורה של תמ"א / 4 / 2.

לכן, טוענים העוררים, גם אם ניתן היה, ב"אקרובטיקות משפטיות", להגיע למסקנה כי עד לתמ"א 4 / 2 ניתן היה לסלול את המסלולים – לא היה שום מקור חוקי לבניית הטרמינלים, החניונים, ייעודי קרקע לשימושים הללו, אחוזי בניה והוראות מינימליות להוצאת היתרי בניה או להכנת תכנית מפורטת, בוודאי ובוודאי שלא לאחר אישורה של תמ"מ 3 / 3 לא כל שכן לאחר תיקון 43 לחוק.

תמ"א 4 / 2, בשונה מקודמתה, קבעה ייעודי קרקע בתוך שדה התעופה. היא הקצתה שטחים למסופי נוסעים (בהיקף של 782 דונם), רחבות חניה למטוסים (בהיקף של 2,586 דונם), אזור תחזוקה של מטוסים (בהיקף של 623 דונם), אזור שירותי תעופה (בהיקף של 944 דונם), אזור אספקת דלק (בהיקף של 41 דונם) שטח לניקוז (בהיקף של 480 דונם), מסילת רכבת ראשית (בהיקף של 230 דונם), וכו' והיא קבעה הוראות להכנת תכניות מפורטות.

במלים אחרות, קודם לאישורה של תמ"א 4 / 2 לא היתה בנמצא כל תכנית מתאר או מפורטת הכוללת ייעודי קרקע, זכויות בניה והוראות תכניות מכוחן ניתן היה לתכן לבנות ולפתח את מתחם נתב"ג כנמל תעופה בינלאומי, שכן התכניות התייחסו אך ורק למנח המסלולים והגבלות הבניה בסביבה.

על כן טוענים העוררים כי רק עם אישורה של תמ"א 4 / 2 התאפשרו פעולות התכנון הבניה והפיתוח של נמל תעופה בינלאומי, עם אופק תכנון של 16 מליון נוסעים ושל 1.2 מליון טון מטענים.

אשר לבניה הקיימת בשדה התעופה, למרות ההחלטות המובאות ע"י העוררים אין אנו מקבלים את טענתם, כפי שיפורט להלן.

בהקשר של תביעה לפי סעיף 197 לעוררים הנחת מוצא כפולה. הראשונה, כי לצורך סעיף 197 ההשוואה בין המצב שלפני הפגיעה למצב שלאחריו נעשית רק על בסיס השוואה בין תוכניות. השנייה, ולטעמם של העוררים, כנגזרת מן הראשונה, היא כי בניה בלתי חוקית שנעשתה במצב הקודם לא תובא בחשבון בהשוואה בין שני המצבים לפני התוכנית ואחריה.

סעיף 197 קובע כי "נפגעו מקרקעין על ידי תוכנית ... מי שביום תחילת התוכנית היה בעל המקרקעין או בעל זכות בהם זכאי לפיצויים". הזכות לפיצויים קמה למי שמקרקעיו נפגעו, כאשר הפגיעה נמדדת באמצעות הערכת המקרקעין במצב שלפני הפגיעה ולאחריה. בשלב זה יושם הדגש בעיקר על המרכיב הנוסף קרי, הצורך בירידת הערך (הנוק בר הפיצוי).

הצדדים הביאו מדברי השופט מלץ בע"א 842/90 **בוכהאלטר נ' הוועדה המקומית רחובות** פד"י מו (5) 138 :

"הפגיעה נמדדת לפי שווי המקרקעין. לצורך זה יש לשום את שווי המקרקעין לפני שהתוכנית נתקבלה ואת שוויים לאחר שהתוכנית נתקבלה."

אכן קיימים אלמנטים המנוטרלים בשומת הלפני. כזוהי למשל ירידת הערך המיוחסת לתוכנית הפוגעת בתקופת ההפקדה, עוד בטרם אושרה התוכנית, אך זאת משום שרואים בכך ירידת ערך המיוחסת לתוכנית הפוגעת. התזה העומדת מאחורי נטרול תקופת ההפקדה הינה כי, ירידת ערך זו הינה חלק מפגיעתה של התוכנית.

קיימות נסיבות מיוחדות בהן יש מקום לנטרל מערך המקרקעין "לפני", השפעות הנובעות מבניה בלתי חוקית, אך זאת לא מטעמים הנעוצים בפרשנותו של סעיף 197 אלא מטעמי צדק כלליים, שהחלתם נעשית בצמצום רב ביותר.

בפרשת **ברעלי** קבע בית המשפט כי **התובע** פיצויים על פי סעיף 197, חייב להיות בעל זכות שנרכשה כדין, ובלשונו של השופט זמיר:

"וכי יעלה על הדעת שהדין יעניק פיצויים לפגיעה בשימוש שלא כדין? על דרך ההיקש ניתן ללמוד מע"א 740/75 דוידוביץ נ' אפרים פד"י לא (3) 3 כי התשובה שלילית. שם נפסק כי בהפקעת מקרקעין לפי פקודת הקרקעות ... אין לשלם פיצוי עבור בנייה שבוצעה בניגוד לחוק. אכן, כך הוא הדין, לדעתי, גם לגבי תשלום פיצויים לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבנייה. מעוולה לא תצמח עילה. מי שנוהג בניגוד לחוק אינו קונה לו זכות... לכן אין זה הולם את תכלית החוק. אף אין זה סביר לפרש את סעיף 197 לחוק, כך שעבריין יקבל פרס על העבירה. מכאן שסעיף 197, כאשר הוא קובע כי פגיעה במקרקעין על ידי תוכנית מזכה בפיצויים את "בעל הזכות" במקרקעין מתכוון לזכות שנרכשה כדין ואינה נוגדת דין" (ע"א 1188/92 הוועדה המקומית נ' ברעלי פד"י מט (1) 463 פסקה 7).

בית המשפט קובע לגבי פיצוי נפגע על פי סעיף 197 כי אין זה ראוי וסביר לפצות עבריין בגין נזק שנגרם לתוצאות מעשה העבירה שלו, זאת על פי העיקרון הכללי, שמעוולה לא תצמח עילה.

כפי שטוענת רש"ת, בניגוד לסיטואציה המתוארת בפסק דינו של כב' השופט זמיר שעניינה באדם הפועל שלא כדין, בונה ללא היתר או ללא תוכנית - הכלל מאבד את תקפותו מקום בו אין מדובר בעבריין שבנה ללא היתר. **בענייננו, הבנייה כולה נעשתה על פי היתרים בני תוקף**. לא רק שניתנו היתרים אלא אלו ניתנו לאחר שיקול דעת ובחינה של מוסדות התכנון בהיררכיות השונות בשאלה האם ניתן שלא לתיתם. מוסדות תכנון אלה הסיקו כי לא ניתן שלא לתת היתרי בניה אלה.

גם אם היה ממש כלשהו בטענת העוררים בטיעונם כאילו ההיתרים ניתנו שלא כדין, ברי כי הכלל לפיו מעוולה לא תצמח עילה - אינו חל בענייננו. דווקא מהמסמכים שהוצגו ע"י העוררים ברי כי רש"ת לא עוולה: ברי כי רש"ת בנתה מתוקף היתרים; ברי כי רש"ת לא כפתה ולא יכולה היתה לכפות על מישהו ליתן היתרים; ברי כי איש ממוסדות התכנון לא סבר באותה העת כי ניתן,

מבחינה חוקית, שלא ליתן את ההיתרים המבוקשים. הנה כי כן רש"ת בנתה כדין מכוחם של היתרים בני תוקף.

גם בנושא היטל השבחה קבע בית משפט העליון, במספר הלכות, כי לצורך בחינת המצב "שלפני" יש לקחת בחשבון לא רק נתוני תכנון סטטוטורי, אלא גם מיקום, צפיות שוק וכדומה. בהתאם לקו מנחה זה, הועלתה ברע"א 4487/01 **הוועדה המקומית רחובות נ' לוסטריניק** פד"י נז (5) 529 השאלה, האם יש להתחשב בשומת המצב "שלפני" בהיתרי בניה שניתנו בעבר שלא כדין, בהנחה הבלתי מוכחת שיש בפנינו היתרים כאלה. בית המשפט קבע כי, כיוון שהיתר הבנייה שהוצאו שלא כדין – בניגוד לתוכנית – הוצאו שנים רבות לפני כן ודבר לא נבנה על פי הם ותוקף ההיתרים פג זה מכבר, בנסיבות אלו אין להתחשב, לצורך השומה, בהוצאת ההיתרים הבלתי חוקיים.

עובדת היותה של בניה בלתי חוקית אינה מונעת התחשבות בה לצורך הפקעות, היטל השבחה, מס שבח וכיוצא בזה, אף לא בכל הנוגע לפיצוי לפי סעיף 197. כפי שטוענת רש"ת השאלה, האם ייתן פיצוי בגין בניה בלתי חוקית או אם זו תלקח בחשבון הינה שאלה של צדק ונסיבות. בניה בלתי חוקית שהרשויות השלימו עימה ואינם מתכוונים לתבוע הריסת מזכה בפיצוי הפקעה. השאלה תלקח בחשבון גם לצורך שומת "הלפני" בהיטל השבחה. נוהג בלתי חוקי רווח להוצאת היתרי בניה ישפיע על שווי הקרקע לצורך המס שבח.

בעניין נתב"ג אף אם הוצאת ההיתרים הייתה בלתי חוקית - דבר שלטעמנו אינו נכון בוודאי באשר לבניה שקדמה לתמ"מ 3 וייתכן שהוא נכון, אף כי אין בידינו ראיות לכך, באשר לבניה שבוצעה לאחר מכן - אין מקום להניח שניתן היה כיום לבטלם שנים רבות ולעיתים עשרות שנים, אחרי הוצאתם. הבנייה הייתה אפוא עובדה קיימת. היא נעשתה על פי היתרים, איש מהעוררים או מישובי הסביבה לא ביקש לעצור את הרחבת נתב"ג והוצאות ההיתרים. איש לא חשב שיוכל לטעון ברצינות כי מתקני נתב"ג היו חשופים להריסה.

לטעמנו קיומם של אותם מבנים ומתקנים מופנם גם בערכי המקרקעין של העוררים כך שפיצוי המתעלם מקיומם יהווה בבחינת פיצוי יתר והעשרתם של העוררים שלא כדין.

לא למותר לציין כי חלק ניכר מהתובעים רכשו את הקרקע במחיר אשר גילם את קיומו של נתב"ג. מתן פיצוי על פי דרך חישוב שבה, כביכול, נתב"ג אינו קיים כלל או נמצא במהדורה מוקטנת יביא לכפל פיצוי או לתמורה כפולה ללא הצדקה כל שהיא.

עמדה זו שהובעה לעיל אומצה גם על ידי ועדת הערר מחוז תל אביב בעניין אחר. (ת"א 5056/02 **בלה לוטן נ' הוועדה המקומית ולמעשה גם ע"י ועדת הערר במחוז מרכז בעניין יהודה רות נ. רעננה** בהחלטה מאוחרת יותר שהצדדים בפנינו לא הביאו בסיכומיהם, אליה נתייחס בהמשך.

וכך קבעה ועדת הערר בעניין **בלה לוטן** :

"התחשבות במצב בפועל שאינו בהתאם לתכנית תקפה.

.....

אנו מקבלים את עמדת השמאי המכריע, כי בנסיבות מקרה זה לא נכון היה להתעלם מהמצב שהיה קיים בפועל במקרקעין, ולא ניתן להעריך את שווי המקרקעין תוך התבססות רק על המצב התכנוני התיאורטי.

להלן נימוקי החלטתנו:

העיקרון בפסיקת פיצויי הפקעה, ירידת שווי וכן בקביעת היטל השבחה, הוא כי שווי הקרקע נקבע לפי מחיר השוק שלה במכירתה על ידי מוכר מרצון לקונה מרצון. לגבי הפקעה- הדבר נקבע במפורש בסעיף 12 לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי הציבור), 1943, ולגבי היטל השבחה- בסעיף 7(4) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה.

סעיף 7(4) הנ"ל קובע לעניין שומת היטל השבחה:

"השומה תיערך ליום תחילת התכנית, או ליום אישור ההקלה או השימוש החורג, לפי העניין, בהתחשב בעליית ערך המקרקעין וכאילו נמכרו בשוק חופשי."

לגבי שומת הפיצויים בגין פגיעה לפי סעיף 197 לחוק אין החוק קובע הוראה דומה אלא מסתפק בהוראה לפיה תביעת הפיצויים תלווה בהערכה של שמאי מקרקעין. בתי המשפט הכירו בעיקרון לפיו יש לערוך את השומה לפי מחיר השוק של הנכס במכירתו בשוק חופשי על ידי מוכר מרצון לקונה מרצו. יש הגיון רב בשיטה שמאית אחידה להערכת שווי מקרקעין לצורך פיצויים לפי סעיף 197, פיצויי הפקעה והיטל השבחה.

מפסיקת בתי המשפט עולה כי בתי המשפט מכירים בעיקרון לפיו שווי הנכס לצורך קביעת ההשבחה או הפגיעה עקב אישור תכנית, עשוי להיות מושפע מבניה או שימוש קיימים, גם אם אינם חוקיים, וכן מגורמים נוספים חיצוניים לתכנית. כאשר קיימים בנייה או שימוש בלתי חוקיים, עשויות להיות נסיבות בהם יילקחו אלה בחשבון בהערכת שווי המקרקעין. ברע"א 2620/01 מדינת ישראל נ. צוברי מנאע, אשר פוסק דינו של בית המשפט המחוזי, בו נקבע כי לצורך פיצויי הפקעה יש לשום את הקרקע על בסיס ערכה הכלכלי בפועל ולהביא בחשבון את העובדה כי המחצבה שפעלה במקום פעלה ללא היתר.

כב' השופטת דורנר כי הזכות לפיצויים נקבעת לפי ערך השוק של הקרקע. **"ערך זה מגלם לא רק את ייעודה התכנוני של הקרקע אלא גם את השימוש שנעשה בה בפועל"**.

בפסק הדין מצוטטים דברי כב' השופט קדמי בע"א 1510/94 מינהל מקרקעי ישראל נ. פרחאת, בעניין דומה. באותו מקרה נקבע כי יש לפצות את בעל הקרקע בגין הפקעת החלקה כ"קרקע חציבה" למרות שההיתר לחציבה פג כעשר שנים לפני מועד ההפקעה.

בע"א 5475/93 שטבהולץ נ. הוועדה המקומית דינים עליון נב 652, נקבע, לעניין היטל השבחה, כי אין להתעלם משינויים שאינם "תכנית", המשפיעים על שווי מחיר השוק של הקרקע, למשל, הפקעה, או הקמתו בשכנות של מרכז מסרתי או של מפעל כימי, וכיוצא בזה. התעלמות מגורמים כאלה תעוות את השומה בלי כל הצדקה, ובלי כל הוראה בחיקוק.

באותו מקרה התחשב השמאי המכריע בקיומה של הכרזה על הקרקע כקרקע חקלאית למרות שהכרזה אינה מהווה "תכנית".

השמאי ציין:

"לא מצאתי כי המחוקק הורה לנטרל השפעות על התרחשויות שונות ממחירי השוק. הוראה כזו הייתה הופכת את שומת ההשבחה לבלתי ריאלית, עם ערכי קרקע פיקטיביים והיתה סותרת את הוראות המחוקק לפיה השומה תיערך... בהתחשב בעליית ערך המקרקעין וכאילו נמכרו בשוק חופשי."

בע"א 5475/93 כהנא נ. הועדה המקומית לתכנון ולבנייה חוף השרון, דינים עילון נא 326, נדונה תביעה לפיצויים שהוגשה לפי סעיף 197 לחוק בגין אישור תמ"מ 3. בית המשפט העליון אישר את עמדת בית המשפט קמא, לפיה "בחוות הדעת מטעם המערער לא ניתן משקל ראוי לקשיים, שהיו עומדים בפני כל מי שהיה מבקש לבנות על פי התכנית הקודמת. כולו מפוזר ומפורד ולא ניתן היה לבנות אלא לאחר איחוד וחלוקה מחודשת של החלקות, הרשומות על שם בעלים רבים. תוכנית כזו מטבעה כרוכה בקושי רב, בהוצאה גדולה ובזמן רב, ואחרי כל אלה, כ- 40% מכל חלקה היה מופרש מן הסתם לצרכי צבור. כותב בית משפט קמא:

"התהליכים שצריך היה לעבור אותם על מנת לממש את זכות הבנייה של יחידות הדיור היו מורכבות ביותר, דרשו זמן רב, יזמות מיוחדות ומשאבים רבים שלא היו בנמצא. המכשולים שעמדו בדרך למימוש זכות הבנייה היו כה גדולים עד שהפכו את הזכות לערטילאית מאוד ולבעלת סיכוי מימוש נמוך מאוד. מקובלים עלי דברי בא כח הנתבעת 1 כי "זכויות הבניה שהיו לתובע היו זכויות ערטילאיות ולא ניתנות למימוש מעשי, אלא בהתמלא תנאים מסוימים שאין חולק כי לא התמלאו, ולא היה סיכוי סביר שיתמלאו בעתיד הנראה לעין".

בת"א(ת"א) 165/97 גדעון פרלמן נ. הועדה המקומית לתכנון ובניה רעננה נקבע: "פגיעה במקרקעין ע"י תכנית לפי סעיף 197 הינה ירידת שווי המקרקעין כתוצאה מהתכנית, בהשוואה לשווים ערב פרסום התכנית הפוגעת. שווים הקודם של המקרקעין מושפע מגורמים רבים מלבד זכויות הבנייה המוקנות עפ"י תב"ע שבתוקף (דיון בעניין זה בע"א 483/86 בירנבך נ. הועדה המקומית לתו"ב ת"א יפו פ"ד מ"ב (3) (228), לפיכך בהערכת שווי המקרקעין לפני הפגיעה ע"י 'התכנית הפוגעת' כאמור בסעיף 197 א' לחוק הביא השמאי בחשבון מכלול של גורמים העשויים להשפיע על שווי זה, וביניהם גם תוכניות בעלות תוקף סטטוטורי וגם תכניות שהיו בשלבי הכנה שונים ובלבד שהציפיה לאשורן הייתה סבירה בנסיבות העניין ובכלל זה תכנית רע1/262, וגישתו נראית לי. ובהמשך:

"בפס"ד אתרים נאמר ;

"על כן לא ישולם פיצוי על מבנה שלגביו כבר ניתן צו הריסה שטרם בוצע, אך הוא עדיין בתוקף. הוא הדין במבנה אשר נבנה בניגוד לחוק, כאשר ההליכים לקבלת צו הריסה תלויים ועומדים, או שהזמן לנקיטת הליכים כאלה טרם עבר ויש להניח שהליכים כאלה ינקטו."

מלשון לאו לומדים הן, דהיינו שיש לשלם פיצויים על מבנה שלגביו לא הוצא צו הריסה, כשאין להניח שהליכים לקבלת צו הריסה ינקטו, ו/או שהזמן לנקיטת הליכים אלו עבר. בהמשך פס"ד אמר ביהמ"ש -

"לדעתי יוצר במקרים כאון אלה שלפנינו עצם קיומו של המבנה כמו שהוא בעת הרכישה לצורכי ציבור מעין חזקת כשרות כלפי הרשות הרוכשת שבשבילה איסורי הדיירות הם בבחינת res inter alios acta (דבר שבין צדדים אחרים) ומשום כך עובר עול ההוכחה שבעל הבית לא השלים ולא מחל על הרשות המבקשת לשלול את הפיצויי מן הדייר. " בעניינו, הרשות המפקיעה לא הוכיחה קיום צווי הריסה בגין בנייה בלתי חוקית ולא העלתה טענה בדבר האפשרות שהליכים מעין אלו ינקטו. המסקנה היא כי יש לפצות את הבעלים גם בגין כל המחוברים שהיו זקוקים להיתר ולא ננקטו נגדם הליכים לקלת צו הריסה."

וכן פסקי הדין לעניין היטל השבחה שצוטטו בפסיקת השמאי המכריע בע"מ 19 - ע"א 3126/98 הועדה המקומית קרית אונו נ. חיים קרן, ע"א (מחוזי) 351/89 הועדה המקומית לתכנון ולבניה קרית אתא נ. פד"ד, המ' 14892/90 רבאון נ. הועדה המקומית לתכנון ולבניה אונו.

מפסקי הדין לעיל ניתן ללמוד כי שוויה של קרקע אינו נקבע רק על פי המצב התכנוני שלה, אלא על פי גורמים ומרכיבים שונים, שאינם נובעים מהתכנית ולעתים אף עומדים בסתירה לאמור בה. בתי המשפט לא פסלו התחשבות בבנייה בלתי חוקית או בנוהג בלתי חוקי לצורך הערכת שווי שוק של מקרקעין. על כן, איננו סבורים כי השמאי המכריע טעה טעות משפטית עת בחר להתחשב בקיומה של הבניה הבלתי חוקית שהייתה קיימת באזור, מאחר שעמדתו מעוגנת במספר לא קטן של פסקי דין.

בסיכומיהם מפנים העוררים כאמור להחלטת ועדת הערר במחוז מרכז 144/03 **יהודה רות נ' הוועדה המקומית חדרה** ככזו התומכת בעמדתם. רש"ת סבורה כי החלטת הוועדה באותו עניין נכונה לגופה, אך אינה תומכת בעמדת העוררים. שני הצדדים לא הביאו את החלטת ועדת הערר באותו עניין אשר נדון מאוחר יותר בערר על החלטת השמאי המכריע ואשר הביא בחשבון את קיומו של בית הכנסת שנבנה **ללא היתר בניה כלל**.

באותו מקרה דובר על תביעה לירידת ערך בגין תוכנית – לבניית בית כנסת – שהכשירה את שהיה בנוי זמן רב לפני כן שלא כדין. הוועדה קבעה כי אין לקבל את טענת הוועדה המקומית לפיה דין התביעה להידחות בשל קיומו של בית הכנסת כעובדה קיימת מזה שנים. ועדת הערר סברה שאם תקבל את טענת הוועדה המקומית בעניין זה יוביל הדבר לאבסורד לפיו, בכל מקרה בו תתבצע בנייה בלתי חוקית, ואף שימוש בלתי חוקי באותה בנייה, תהיה פטורה הוועדה המקומית מנזקה של כל תוכנית המאשרת בדיעבד את אותן עבירות בנייה, עמדה כזו משדרת מדיניות לא ראויה.

בענייננו התכנית לא באה לאשרר בניה בלתי חוקית. איש לא סבר זאת, ואיש גם לא טען זאת, עד למועד בו העלו העוררים בדיון בעל פה (ולא בעררים עצמם) את הטענה כי ההיתרים שהוצאו ניתנו, כביכול, שלא כדין, ואף לא הוכיחו זאת ולא הניחו תשתית עובדתית מינימלית לצורך הוכחה שלטענה מעין זו.

באותו עניין של יהודה רות (ערר 144/03) קבענו בהחלטה המאוחרת להכרעת השמאי, שניתנה ביום 15.11.04 את הדברים הבאים:

"בהחלטת ועדת הערר מיום 14/9/03, מונה בערר זה השמאי המכריע מר יוסף רייטן, אינג', אשר הוציא את הכרעתו מיום 29/2/04. החלטתו של השמאי המכריע הגיעה לוועדת הערר ביום 19/4/04 ולאחריה הגישו העוררים בקשה לאשר את החלטת השמאי המכריע וכן לחייב את הוועדה המקומית בהוצאות ושכר טרחת עו"ד. מנגד הגישה הוועדה המקומית תגובה לבקשת העוררים ובה היא מבקשת לקיים דיון בשאלות המשפטיות העולות מחוות דעתו של השמאי המכריע וכן לקיים דיון בנסיבותיו המיוחדות של מקרה זה ותחולת הוראות סעיף 200 לחוק התו"ב.

ועדת הערר עיינה בהחלטתו של השמאי המכריע והיא מוצאת לנכון לציין כי מדובר בהכרעה מלומדת, מפורטת, אשר נעשתה ביסודיות ובאופן ראוי. השמאי המכריע הגיע למסקנה כי שיעור הפגיעה בשווי בית מגורי התובעים מוערך ב – 10% המהווים 40,000 דולר בשקלים לפי שער יציג למועד הקובע הוא 21/12/00.

יחד עם זאת מתייחס השמאי המכריע לעובדת השפעת בית הכנסת אשר פעל בעבר שלא כדין, עוד בטרם אושרה התכנית, ומציין כי השפעה של פעילות שלא כדין מסוג זה היא סוגיה משפטית. חוות דעתו של השמאי המכריע, באשר לאספקט השמאי של סוגיה זו, המסתמכת בין היתר על פסיקה אותה הוא מפרט במסגרת חוות הדעת, לוקחת בחשבון את הכללים הנהוגים בהשפעת אלמנטים בלתי חוקיים על שווי נכסי מקרקעין.

לפיכך לא התעלם השמאי המכריע מבית הכנסת הקיים, בכל הקשור בהשפעתו על השווי במצב התכנוני הקודם, ובמיוחד לאור העובדה שהתובעים רכשו את הנכס בתקופה שבית הכנסת היה פעיל. השמאי המכריע אף הפנה להחלטת ועדת ערר מחוז ת"א בערר 5056/02.

הוסיף השמאי המכריע וציין כי אם יקבע על ידי ועדת הערר כי יש לנטרל במקרה הנדון את השפעת בית הכנסת הקיים על השווי במצב התכנוני הקודם, כלומר להתעלם ממנו, הרי שבמקרה זה שיעור הפגיעה בשווי בית המגורים יגדל ויעמוד על 15%.

אמנם נכון כי ועדת הערר קבעה בהחלטתה הראשונה כי יש להשוות מצב סטטוטורי לפני ואחרי המועד הקובע ולקחת בחשבון את העובדה כי לעוררים עמדה הזכות לדרוש ממוסדות התכנון והממונים על האכיפה להסיר את המטרד לו הם טוענים ואף לפנות כל בניה בלתי חוקית במקום, ואף ציינה כי אין זה ראוי שהועדה המקומית תהיה פטורה מנזיקה של תכנית המאשרת בדיעבד עבירות בניה. ועדת הערר גם ציינה כי עמדה אחרת משדרת מדיניות לא ראויה, ואולם גם בהחלטת ועדת הערר צוין כי אין לקבל את טענת הועדה המקומית כטענה השוללת את הזכות לפיצויים, כלומר ועדת הערר לא קבעה באופן פוזיטיבי כי יש להתעלם לחלוטין מן המציאות הבלתי חוקית, אלא קבעה את אשר קבעה כדי לדחות את טענת הועדה המקומית לפיה יש להסיק מקיומו של בית הכנסת במקום מזה שנים מסקנה של שלילה מוחלטת של הזכות לפיצויים.

בין שלילה מוחלטת של הזכות לפיצויים להתעלמות מוחלטת מקיומה של בניה בלתי חוקית קיים תחום בתוכו פעל השמאי המכריע ובצדק עשה כן.

בנסיבות אלה לקח השמאי המכריע בחשבון את עמדת ועדת הערר ואף את הפסיקה הקיימת ונתן משקל, לפי מיטב שיקול דעתו המקצועי, שאין לנו כל סיבה לפקפק בו, והגיע למסקנה אליה הגיע.

לאור האמור אין בכוונת ועדת הערר להתערב, לומר את שלא נאמר בהחלטתנו הקודמת, ולקבוע כי יש להתעלם לחלוטין מבית הכנסת, ודי בכך שבמסגרת שיקול דעתו של השמאי המכריע בקביעת שיעור הפגיעה ניתן משקל כזה או אחר להשפעת בית הכנסת על שווי הנכס.

מטעמים אלה סבורה ועדת הערר כי מן הראוי לאשר את החלטת השמאי המכריע באשר למסקנותיה הראשוניות, ולא לפי החלופה המוצעת בשולי ההחלטה. אשר לטענות נוספות של הועדה המקומית או בקשתה לזמן את השמאי המכריע לחקירה או הבהרה בנוגע לעסקת השוואה יש לדחות בקשה זו שכן הועדה המקומית לא הגישה ערר על החלטת השמאי המכריע בעניינים אלה, וטענותיה נטענו על דרך של תשובה לבקשת העוררים לאישור הכרעת השמאי ופסיקת הוצאות."

כאמור המקרה שבפנינו שונה מהותית מהעניין הנ"ל שכן, גם אם נצא מהנחה כי לא ניתן היה להוציא חלק מן ההיתרים בנתב"ג, אין חולק כי מדובר בבניה לפי היתרים שקיבלה רש"ת, לפני עשרות בשנים, אשר איש מן העוררים לא תקף, ואין המדובר בבניה פראית ללא היתר. אם בבניה ללא היתר מצאנו לנכון להתחשב בתביעת הפיצויים הנ"ל, קל וחומר שבניה לפי היתר צריכה גם צריכה להילקח בחשבון.

לדעת ועדת הערר התעלמות מהבניה שנעשתה על פי היתרים שניתנו על ידי ובאישור גורמי התכנון הבכירים, תהיה, בכל הכבוד, אבסורדית.

לסיכום חלק זה אנו סבורים כי ההלכה העולה מן הפסיקה הינה כי, בהערכת השווי במצב "לפני" יש להתחשב בכל מרכיב המשפיע על ערך השוק, חיובי או שלילי. בסיטואציות מיוחדות ראוי לבחון, מתי יש להתעלם מבנייה בלתי חוקית ומתי יש לקחתה בחשבון. בנסיבות העניין, אף אם הבנייה הייתה בלתי חוקית, דבר שאיננו סבורים כי נכון לענייננו נוכח העובדה כי הבנייה נעשתה בהיתר – לפני שנים רבות – שאין ספק שלא ניתן היה להוציא כנגדה צווי הריסה – כשההיתרים ניתנו על דעת מוסדות התכנון הבכירים וכאשר טענת האי חוקיות לוקה בשיהוי רב, אזי אין להעלות על הדעת שלעניין השווי שלפני נתעלם מבנייה זו מה עוד, שמרבית התובעים רכשו את נכסיהם בהנחת שוק שהשדה קיים ושהוא נבנה כדין.

סמכות ועדת הערר להכריע בדבר בטלות היתרי בניה שניתנו ומומשו

אין חולק כי בטיעוניהם מבקשים העוררים למעשה לתקוף חוקיותם של היתרי בניה שניתנו ומומשו, אף כי היתרים אלה לא נתקפו על ידם לאורך שנים ארוכות למן נתינתם, ולאחר שאלה מומשו ושימשו את נתב"ג ומיליוני הנוסעים שעשו שימוש בשדה.

בקשת העוררים היא לתקוף, לאחר שיהוי ארוך מאד, בדרך של תקיפה עקיפה, אקטים מנהליים שנעשו ע"י הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז המרכז והמועצה הארצית לתכנון ובניה, המהווים את גורמי תכנון בכירים ביותר בהיררכיה של גורמי התכנון.

כל מה שאמרנו בעניין חשיבות השאלה של תוקף ההיתרים יכול ומייתר את העיסוק בשאלה הנדונה, ואולם איננו יכולים להתעלם ממנה. השאלה הנשאלת היא האם ועדת הערר כלל מוסמכת לקבוע בטלותם של היתרי בניה כאמור. שאלת תקיפת עקיפין של הועדה המחוזית על

ידי ועדת הערר ככלל היא שאלה נכבדת. (ראו ע"א 8265/00 שופר סל נ' הוועדה המחוזית פד"י נו (5) 885 בפסקה 41).

מקום בו נתקף במישרין מעשה תכנוני המצוי בסמכות ועדת הערר, כמו בעניין שופרסל, אין לעיתים מנוס מבחינה עניינית של החלטת הוועדה המחוזית. לעומת זאת, בתקיפת עקיפין במסגרת דיון לפי סעיף 197, לא יהא זה מן הראוי כי החלטות הוועדה המחוזית ובענייננו גם המועצה הארצית, "תפתחנה", על ידי ועדת הערר. מבחינה זו אין הבדל בין היתר בלתי חוקי או תוכנית בלתי חוקית. כפי שלא היה זה סביר, שוועדת הערר תשעה, לצורך שאלת חוקיות וצדק, לטענה כי תוכנית שאושרה על ידי הוועדה המחוזית בטלה לצורך תביעת 197 - כך לא סביר יהיה לקבוע קביעה זו לעניין בטלות היתר. ספק בענייננו אם ניתן לקבוע בטלות היתר בהליך מעין זה, אך בכל מקרה, אנו סבורים כי, לא סביר לעשות כך (ר' ה"פ 2136/03 הוועדה המקומית נ' מוחמד טהאר, פסקאות 12-13).

לדברים האמורים יש להוסיף את טענת רש"ת בעניין העקרון של חזקת התקינות, לפיו, כל מעשה שנעשה בידי רשות מינהלית מוחזק שנעשה כדיון, ועל הטוען לפגם בו להרים את נטל ההוכחה. אף אנו סבורים כי, גם במקרה זה נהנית וועדה המחוזית מחזקת התקינות ולפיכך אין מקום להרהר ולערער על חוקיות ההיתרים שהוצאו על ידה. משמעותם של הדברים בענייננו היא לא רק בדיני הראיות והפרצודורה, אלא גם במישור המהות. בתביעה לפיצויים בגין פגיעה כלכלית צריכה להיות הנחה מובנת, שהיתרי הבנייה למתקני נתבי"ג הם חוקיים, והרוצה להראות אחרת חייב לתקוף אותם בתקיפה ישירה, מה שלא נעשה כאן.

נשאלת גם השאלה, גם אם סברנו כי המצב החוקי אינו מאפשר הוצאת היתרי בניה, לפני או אחרי תמ"מ 3, ונוכח העובדה כי היתרי בניה ניתנו, האם הפורום הראוי לקביעת בטלות ההיתרים הוא בוועדת הערר, בתקיפה עקיפה, מקום שהמועדים לתקיפה ישירה חלפו עברו והעוררים לוקים בשיהוי ניכר.

כידוע, מקום שהנפיקה הוועדה המקומית היתרי בניה למאן דהוא, חוק התכנון והבניה מאפשר בידיה לבטל את ההיתר האמור בנסיבות מצומצמות ביותר (כך למשל כאשר מתן ההיתר נעשה בהתבסס על פרטים בלתי נכונים; לאחר שניתנה זכות טיעון לבעל ההיתר; ומקום שבעל ההיתר לא החל בביצוע של העבודות מכוח ההיתר (ראה תקנה 16א) לתקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר, תנאיו ואגרות), התש"ל - 1970; וכן סעי' 216 לחוק התכנון והבניה). הואיל ובמקרה שבפנינו בוצעו עבודות הבניה ומוצו ההיתרים עד תומם, ברי כי החל מאותו שלב כבר לא התקיימו תנאי סעי' 216 לחוק התכנון והבניה, ואף לו רצתה הוועדה המחוזית עצמה לבטל היתר בניה שניתן לרש"ת ספק אם מוסמכת היא לעשות כן. קיימת דעה כי למרות האמור מוסמכת ועדה מקומית להחליט על ביטולו של היתר הנגוע באי חוקיות ועמדה זו אף מובעת בפסיקה, אך מכל מקום אין היא מתייחסת לביטול ע"י גורם אחר אשר לא הוא זה אשר נתן את ההיתר ואינו דן בהיתר כערכאת ערעור.

ואם קיים ספק בדבר קיומה של סמכות כזו לגורם עצמו שנתן את ההיתר, האם ועדת הערר יכולה להצהיר כי היתרים שהוצאו ע"י ועדה מחוזית בטלים או בלתי חוקיים? ועדת ערר זו קבעה בעבר קביעה דומה באשר לתקפן של מגבלות לפי ס' 78 לחוק שקבעה הוועדה המחוזית, וזאת במסגרת הליכי רישוי בעניין שופרסל הנ"ל.

להשלמת התמונה נביא מדברי כב' השופט מ. חשין בעניין שופרסל הנ"ל באשר לסמכות ועדת הערר:

"השאלה היא אפוא זו: ביודענו כי סמכות מיישרין אין לה, האם קנתה ועדת הערר סמכות עקיפין (סמכות נגדרת) לפסול תנאי שקבעה הוועדה המחוזית על יסוד טענה כי בקובעה אותו תנאי שקבעה חרזה הוועדה מסמכותה? ועדת הערר השיבה לשאלה זו בחיוב, ובדרכה הלך בית המשפט המחוזי. על קביעה זו מערערת הוועדה המחוזית לפנינו. טענתה של הוועדה היא כי שגה בית המשפט המחוזי בקובעה את שקבע, ומבקשת היא מאתנו שנקבע – על דרך העיקרון – כי גם אם הטענה המועלית טענה היא של חריגה מסמכות, נעדרת היא ועדת ערר סמכות לבקר החלטות של ועדה מחוזית.

41. שאלה זו שעלתה לפנינו אין היא פשוטה כל-עיקר, והשיקולים המתרוצצים במערכת שיקולים כבדים הם לכאן ולכאן. שיקול כבד-משקל – שיקול העשוי לשלול את סמכותה של ועדת הערר בענייננו – הוא עצם קיומה של זכות ערר סטטוטורית המוקנית לנפגע לערור למועצה הארצית על החלטתה של ועדה מחוזית. ראו סעיף 78(ב) (1) לחוק התכנון (מצוטט בפיסקה 40, לעיל). השאלה הנשאלת היא אם רשאי הוא נפגע לבחור לעצמו את פורום ועדת הערר – לשטוח לפניו, בסמכותו הנגדרת, את תלונתו – והכול במקום שהמחוקק העמיד לרשותו פורום מיוחד – את פורום המועצה הארצית – לערר מיישרין. ואם כך על דרך הכלל, לא-כל-שכן מקום שהנפגע מעלה שאלה עקרונית בעוררו על עצם סמכותה של הוועדה המחוזית לקבוע תנאי שקבעה. אותה שאלה מצד אחר ובאורח כללי יותר: האם הסמיך החוק ועדות ערר לדון אך בשאלות פרטניות ועובדתיות – בהותירו למועצה הארצית שאלות עקרוניות של סמכות – או שמא מוסמכת היא ועדת ערר להידרש בעקיפין – כבענייננו – לשאלות עקרוניות הניתנות להכרעת מיישרין בפורום שיועד לדבר, פורום המועצה הארצית? כאמור, יש בה בשאלה זו פנים לכאן ולכאן, הגם שנוטים אנו לדעה כי סמכותה של ועדת הערר סמכות מוגבלת היא, דהיינו כי אך במקרים מיוחדים ומוגדרים בתחומי פרישתם רשאית היא – על דרך של סמכות נגדרת – להתעלם מהחלטה של ועדה מחוזית. ואולם אין צורך שנכריע בשאלה, ונוח לנו שלא הוצרכנו להכריע בה."

בע"א 119/01 פרץ אקונס ואח' נ. מדינת ישראל אומר בית המשפט העליון:

57. אין אלה פגמים של מה בכך, אלא פגמים שורשיים, עם זאת עלינו לזכור כי הטענות בעניין זה הועלו בענייננו שנים לאחר ההפקעה בדרך של תקיפה עקיפה. מה התוצאה? בקביעת התוצאה נפעל על-פי הגבולות הגמישים של תורת "התוצאה היחסית" (בעבר – "הבטלות היחסית"). במסגרת תורה זו יש לתת את הדעת גם על השאלה אם המעשה המינהלי הותקף בתקיפה ישירה או עקיפה. כפי שביאר השופט זמיר ברע"פ 4398/99 הראל נ' מדינת ישראל (להלן – פרשת הראל [21]), בעמ' 646-647:

"אחת השאלות החשובות, לפי ההלכה בדבר בטלות יחסית, היא השאלה של דרך התקיפה של החלטה המינהלית: האם מדובר בתקיפה ישירה (direct attack) או בתקיפה

עקיפה (collateral attack)? דרך התקיפה עשויה להכתיב את תוצאת התקיפה. תוצאה שהיא אפשר להגיע אליה בדרך של תקיפה ישירה, ייתכן שאי אפשר יהיה להגיע אליה בדרך של תקיפה עקיפה. סוף מעשה במחשבה תחילה: כבר בתחילת הדרך, בצומת המוביל מצד אחד לדרך של תקיפה ישירה ומצד שני לדרך של תקיפה עקיפה, הבחירה בדרך זאת או זאת עשויה לקבוע את התחנה הסופית בדרך. בהתאם לכך, גם אם נפל בהחלטה פגם המצדיק את ביטול ההחלטה בדרך של תקיפה ישירה, לא בהכרח יצדיק הפגם תוצאה של ביטול ההחלטה גם בדרך של תקיפה עקיפה. התוצאה של תקיפה עקיפה תלויה במידה רבה בנסיבות המקרה.

לדוגמה, עשוי להיות הבדל בתוצאה בין תקיפה של צו אישי... לבין תקיפה של תקנה בת פועל תחיקתי... ניסיון החיים, השכל הישר והאינטרס הציבורי אומרים שבדרך כלל אפשר וראוי לצפות מאדם שנפגע מצו אישי, אם הוא טוען כי הצו בלתי חוקי, שיתקוף את הצו בתקיפה ישירה... לעומת זאת בדרך כלל אין מקום לצפות מאדם שיתקוף תקנה כללית, אלא אם וכאשר הוא נפגע באופן אישי מתחולת התקנה... במקרה כזה לא תהיה בפניו, מבחינה מעשית, דרך לתקוף את התקנה אלא הדרך של תקיפה עקיפה, כלומר הדרך של טענת הגנה שהתקנה בלתי חוקית ובלתי תקפה. לפיכך יש בדרך כלל סיכוי טוב יותר לתקיפה עקיפה של תקנה כללית מאשר לתקיפה עקיפה של צו אישי."

נוסף על השאלה של דרך התקיפה, יש מקום, לפי תורת התוצאה היחסית, לעמוד על אינטרס הציבור:

"...האינטרס הציבורי, שהוא שיקול ענייני בדרך כלל, הוא שיקול חשוב גם לפי הלכה בדבר בטלות יחסית. שהרי לפי הלכה זאת יש מקום לשאול, בין היתר, מה הנזק שעלול להיגרם לאינטרס הציבורי אם בית המשפט יפסוק כי ההחלטה המינהלית בטלה מעיקרה" (שם, בעמ' 649).

המעוררים בחרו שלא לתקוף את ההפקעה בתקיפה ישירה. במקום זאת העלו את טענותיהם לאחר שנים כשנתבעו למסור את החזקה.

בענייננו תוצאה המורה למדינה לפתוח מחדש בהליכי הפקעה, משמעה עיכובו של פרויקט תשתיות תחבורה רחב היקף המיועד להקל הקלה משמעותית את עומס התנועה בחיפה. האינטרס הציבורי דורש ששיקול זה יובא בחשבון בקביעת תוצאות הפגמים בענייננו. (ההדגשות אינן במקור)

(השווה עוד לעניין תקיפה עקיפה – ע"א 3613/97 דליה אזוב נ. עיריית ירושלים)

גישה זו מצמצמת את האפשרות לתקוף בתקיפה עקיפה מעשים שלטוניים ולפסוק דבר בטלותם ע"י בימ"ש, קל וחומר כאשר מדובר בועדת הערר, המהווה חלק מן המנהל הציבורי ופועלת כגוף מנהלי מעין שיפוטי, המתבקשת כאן לקבוע בטלותם של היתרים אשר ניתנו ע"י הועדה המחוזית שאף היא גוף מנהלי.

דברים ברורים יותר כנגד סמכות ועדת הערר לקבוע קביעות נורמטיביות בדרך של תקיפה עקיפה במסגרת תביעת פיצויים נאמרו ע"י ביהמ"ש העליון באשר לקביעת המיקום של גבול התכנית והסטת קו כחול שסומן באופן מלאכותי, וזאת בפרשת ויטנר:

"אין בידינו לקבל גישה זו לשאלת תחום התכנית, ונראית לנו יותר הגישה שמציע היועץ המשפטי לממשלה, אשר טען כי המקום להעלות טענות בדבר תחום התכנית, איננו בתביעת הפיצויים לפי סעיף 197, אלא בשלב ההתנגדויות לתכנית לפי סעיף 100 לחוק. זאת משום שטענות אלה מהוות למעשה תקיפה עקיפה של תכנית תקפה. בעל עניין בקרקע הרואה עצמו נפגע מתכנית רשאי להגיש התנגדות על-פי סעיף 100, והתנגדות זו תתברר בטרם תאושר התכנית. בשלב זה התכנית עוד עשויה להשתנות בהתאם להתנגדויות, ולפיכך אם ברצונו של אדם להשפיע על תכנית, לרבות על תחום התכנית כפי שמסומן בתשריט, הדרך הנכונה לעשות כן היא בהתנגדות. במידה והתנגדותו של אותו אדם אינה מתקבלת, פתוחה בפניו הדרך להגיש עתירה לבית המשפט המוסמך כנגד תוקפה של התכנית. בשלב המאוחר של תביעת פיצויים לפי סעיף 197, לעומת זאת, אין לועדת הערר סמכות לקבוע תחום תכנית שונה מזה שנקבע בתכנית ואושר ופורסם כדין. בהיעדר סמכות לועדת הערר, מובן כי אין סמכות גם לבית המשפט לעניינים מינהליים הן בערעור המינהלי (ראו והשוו: עניין רובינשטיין הנ"ל, בע' 657-658).

מרגע שאושרה תכנית, מעמדה הנורמטיבי הינה של חקיקת משנה (ראו למשל: ע"א 6291/95 בן יקר גת חברה להנדסה נ' הועדה המיוחדת, פ"ד נא(2) 825, 851; ע"א 119/86 קני בתים נ' הועדה המקומית, פ"ד מו(5) 727, 742), ועל כן יש ממש בטענת בא-כוח היועץ המשפטי לממשלה לפיה על תחום התכנית להיות אחיד לכל דבר ועניין. כמו כן, מרגע שהתכנית אושרה, ישנם צדדים שלישיים מעוניינים העלולים להסתמך על התכנית בגבולות שפורסמו (ראו למשל בג"צ 10/00 עיריית נתניה נ' המפקח על התעבורה מחוזות תל-אביב והמרכז, פ"ד נו(1) 739, 754; ע"א 8797/99 אנדרמן נ' ועדת הערר המחוזית, פ"ד נו(2) 466, 479). לפיכך, אין לאפשר שינוי תחום התכנית במסגרת תביעה לפי סעיף 197. "

סיכומו של דבר, ועל רקע הפסיקה הנ"ל, אין אנו רואים עצמנו רשאים, במסגרת עררים אלה, לקבוע דבר בטלותם של היתרי בניה שניתנו ואף בוצעו ומומשו לפני שנים רבות, זאת אפילו אם היו בידינו ראיות ברורות לעניין זה כמו גם בסיס חוקי חד משמעי, הגם שההיתרים אינם בפנינו ואין לנו נתונים לגבי התשתית להוצאת כל היתר והיתר.

הטענה כי המצב התכנוני הקודם אינו מסויים דיו כדי לאפשר הגשת תביעה.

העוררים מוסיפים וטוענים, כטענה חלופית, כי גם אם ניתן היה באמצעות "דרכים פרשניות יצירתיות" לאפשר הוצאת היתרי בניה למבנים שהוקמו בנתב"ג עת שהיתה בתוקף תמ"א 4 / 1, למרות הוראותיה של תמ"מ 3 / 3 ואף לאחר חקיקתו של תיקון 43 לחוק – עדיין יש מקום לאפשר הגשת תביעת פיצויים לפי סעיף 197 לחוק בגין אישורה של תמ"א 4 / 2 הואיל והוראותיה של תמ"א 4 / 1 היו כה לקוניות, כה בלתי מסוימות וכה כלליות – עד אשר אף אדם סביר מן היישוב לא יכול היה לאמוד בדעתו, במועד אישורה של תמ"א 4 / 1, את היקף נזקי ירידת הערך שאישורה של תמ"א 4 / 1 ושאר התכניות שחלו על שטחי נתב"ג עובר לאישור תמ"א 4 / 2 יכולה היה להסב לו.

בהקשר זה מפנים העוררים לעת"מ (תל אביב –יפו) 1071/01 תחנת תדלוק פז בקריית גן נ' עיריית רמת גן או"ח, תק-מח (2)2001, 10197.

העוררים מפנים עוד לע"א 462/86 נשר מפעלי מלט ישראלים בע"מ נ' הועדה המחוזית לתנו"ב חיפה, פ"ד מב(2), 353, שם נקבע כי: "על מנת שתתאפשר התחשבות בתכנית חדשה אף שהיתה תכנית קודמת שגרמה לאותה פגיעה, התנאי הוא שיוכח שאכן אי אפשר היה לדעת על פי אותה תכנית קודמת מהי הפגיעה שאותה תכנית פוגעת במקרקעין הנמצאים בתחום התכנית או גובלים עמה, וכי ברור שאם יש שוני בתכנית החדשה בנוק עצמו לעומת התכנית הקודמת – ניתן לתבוע פיצוי החל מהמועד המתאים של התכנית החדשה." רוח זו עולה גם מפסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב בע"ש 215/00, 231/00 הועדה המקומית לתכנון ובניה פתח תקווה נ' סודרי מיכאל ואח'.

מקרים אלה שונים מן המקרה שבפנינו בכך שבאותם מקרים לא ניתן היה לזהות את הקשר בין המקרקעין לתוואי הדרך, בעיקר מסיבה של קני"מ התכנית והוראות כלליות המאפשרות העברת הכביש בסטייה של מאות מטרים לכל צד. בענייננו כאן אין שאלה של זיהוי שדה התעופה או זיהוי עוצמות הרעש. אותה מפת רעש שנערכה ע"י המומחית מטעם העוררים, באשר לתמ"א 2 / 4 יכלה להיערך באשר למצב תכנוני הקודם. בעניין זה ניתן לטעון דווקא כי תמ"מ 3 היא תכנית המשפרת את מצבם של העוררים בכך ששמה קץ ליכולת הבלתי מוגבלת להוציא היתרים לבנייה בשדה, ובאשר ניתבה את דרכה של התמ"א אשר בה לראשונה מוגבלות זכויות הבניה, מוגבלת האפשרות לפגוע בסביבה ובאיכות הסביבה, וקיימים בה מנגנונים למעקב אחר התפתחות הרעש ואף מקנה מיגון אקוסטי למי שזכאי לכך.

עם זאת, איננו יכולים להקל ראש בטענה כי התכניות הקודמות היו אכן תכניות כלליות ועמומות ואילו תמ"א 2 / 4, להבדיל מהתכניות שקדמו לה, היא התכנית הראשונה שיש בה מידת מסוימות וקונקרטיות. נוכח עמדתנו בשאלות הקודמות אין נדרשת הכרעה ממשית בשאלה זו, אך איננו נוטים לקבל את הטענה שובת הלב של העוררים. לדידנו שאלת המסוימות עניינה היא ביכולת לזהות את הקשר בין הוראות התכנית למקרקעין, במובן זה אין בתכניות הקודמות שוני ביחס למצב הנוכחי.

האם תמ"א 2 / 4 אפשרה הגדלת הקיבולת של נתב"ג מבחינת מספר הנוסעים

והיקף המטען

דברי ההסבר לתמ"א 2 / 4

דברי ההסבר לתמ"א 2 / 4 מעידים על ההכרה האמיתית בקרב המועצה הארצית לתכנון ולבניה, בכך ששדה התעופה, במתכונתו על פי תמ"א 1 / 4 לא יעמוד אל מול הביקוש ההולך וגובר

לשירותי תעופה, וכי אישורה של תמ"א 4 / 2 הכרחי לצורך הגדלת קיבולתו של הנמל, ולצורך האפשרות להפעיל שדה תעופה בהיקפים נרחבים יותר.

בדברי ההסבר של תמ"א 4 / 2 נאמר כי :

"הביקוש הגדל של נוסעים ומטענים לשירות תעופה בינלאומית, הביא להיווצרות פער בין קיבולת נמל התעופה בן גוריון (שמתקניו תכונני ל – 4 מליון נוסעים בשנה) לבין עוצמת הפעילות העכשווית בו (כשבעה מליון נוסעים לשנה). "צוואר הבקבוק" ההולך ונוצר בנתב"ג עלול להוות מחסום להתפתחות המשק הישראלי כולו בעידן הכלכלה הגלובלית. התאמת מתקני נתב"ג לנפחי תנועה הצפויים בעתיד מתחייבת מתוך ראיית חשיבותו של נמל התעופה כמתקן תשתית לאומי חיוני."

עוד צוין בדברי ההסבר לתמ"א 4 / 2 כי :

"אופק התכנון של תמ"א 4 / 2 הינו 16 מליון נוסעים בשנה ו – 1.2 מיליון טון מטענים".

בהמשך אותו עמוד לדברי ההסבר מצוין כי :

"במקביל למסלולים הראשיים יסללו מסלולי הסעה וכן יסללו מסלולי יציאה מהירה במגמה לפנות במהירות המירבית את מסלולי ההמראה והנחיתה ובכך לאפשר את הקיבולת התפעולית הנדרשת בנמל...."

ובהמשך צוין שם כי :

"המגמות הרווחות בתעופה מצביעות על כך שללא הרחבת הקיבולת של נתב"ג יוצר בו צוואר בקבוק בעתיד הקרוב."

גם בסקר הכללי שערכה המועצה הארצית לתכנון ולבניה בשנת 1996 צוין כי :

"עקב הקושי להגדיל את מספר הנחיתות בנתב"ג אם לא תאושר תמ"א 4 / 2, תפנינה חברות התעופה לנחיתות לנמלי תעופה שכנים, כגון עמאן או קהיר. בעקבות רמתה שירות הנמוכה שיספק נתב"ג לנוחתים בזמני המתנה, בתשתית לא מתאימה וכו'. יעדיפו התיירים המגיעים בכוחות עצמם לנחות בשדות תעופה שכנים, ולהגיע לישראל דרך היבשה."

יוצא אם כן, כי גם מדברי ההסבר לתמ"א 4 / 2 עצמה וגם מן הסקר הכללי שנערך עובר לאישורה ניתן ללמוד, כי מטרת הכנתה היתה בין היתר הגדלת הקיבולת של נמל התעופה.

הוראות תמ"א 4 / 2 עצמה

בסעיף 11 לתמ"א 4 / 2 אשר כותרתו "חובת דיווח" צוין כי :

”עם הגעת קיבולת השדה ל – 12 מיליון נוסעים, יוגש למועצה הארצית לתכנון ולבניה דיווח בכתב על מצב ביצוע התכנית ועל התקדמות הטיפול בהקמת השדה המשלים.”

ברי אפוא, כי גם מהוראותיה של תמ”א 2 / 4 עצמה ניתן ללמוד שהמועצה הארצית ראתה את קיבולתו של הנמל על פי המצב התכנוני שקדם לאישורה של תמ”א 2 / 4 כנמוכה מיעד הקיבולת שתוכנן לתמ”א 2 / 4, ואף נמוכה מקיבולת של 12 מיליון נוסעים, שהלוא אלמלא כן לא היה כל טעם בהוראה בדבר חובת הדיווח כאמור.

בנוסף, גם ממטרותיה של תמ”א 2 / 4, כמוגדר בסעיף 4 לתקנונה, ניתן ללמוד כי התכנית נועדה לאפשר פיתוחו העתידי של הנמל:

”א. שמירת המרחב והסדרת ייעודי הקרקע הנדרשים לפיתוח ותפעול נתב”ג כמל תעופה בינלאומי ראשי של מדינת ישראל בהווה ובעתיד.

....

ה. הגדרת ייעודי הקרקע ושימושיה לשם פיתוח המעריך הפיזי של נתב”ג.

טענותיה של רש”ת במסגרת נסיונה לשכנע בצורך בהכנת תמ”א 2 / 4 ובאישורה

אין בעינינו ספק כי רש”ת מעוניינת הייתה בשדה תעופה מודרני הנותן מענה לרמת השרות הנדרשת, לבעיות הסביבתיות ועניינים אחרים השנויים במחלוקת. השאלה אם באלה יש משום השפעה שלילית או פוגעת בנכסים המצויים בסמיכות לשדה הקיים.

היוזמה לעריכת תמ”א 2 / 4 מקורה ברש”ת, כפי שעולה מפרק המבוא לתסקיר ההשפעה על הסביבה שנערך במסגרת הכנת תמ”א 2 / 4 ועובר לאישורה (להלן – “תסקיר ההשפעה על הסביבה של תמ”א 2 / 4”), שם צוין כי:

”היוזמה לעריכת תכנית המתאר הנוכחית – תמ”א 2 / 4 – מקורה בפניית רשות שדות התעופה למועצה הארצית לתכנון ובניה מתאריך 14.8.79 בבקשה לשנות את תכנית המתאר שבתוקף – תמ”א 1 / 4 – ולהתאימה לדרישות שהוכתבו על ידי השינויים בהתפתחות התעופה ולתחזיות הגידול בנוסעים ומטענים.”

כאשר רש”ת ביקשה ב 1979 לשנות את תמ”א 1 / 4, היא פנתה למועצה הארצית לתכנון ולבניה וכתבה שיש צורך להתאים את תמ”א 2 / 4 לדרישות שהוכנו על ידי השינויים בהתפתחות התעופה, תוך שטענה כי:

”משמעות השארת המצב התכנוני הקיים – שאינו כולל התייחסות מלאה לזיקה בין נמל התעופה לסביבתו – היא סיכון ממשי וקרוב לעצם האפשרות להפעיל את נתב”ג בהיקפים הצפויים.”

בדברי ההסבר לבקשה לשינוי תכנית מתאר ארצית תמא / 1 / 4 שהגישה רש”ת למועצה הארצית לתכנון ולבניה כבר בשנת 1979 (ואשר הוגשה והוצגה לוועדת הערר) מצוין כדלקמן:

”קיבולת המסלולים הקיימים תגיע, כאמור, לרוויה, כבר בשנה זו (עם קיום תנועה של כ – 3 מליון נוסעים). מתוך כך ובשל אי האפשרות לשפר את רמת הבטיחות הבלתי סבירה הקיימת, מתחייב פיתוח מידי של מערך ה – V הפתוח, היינו הארכת מסלול 03-21, וייעודו למסלול נחיתות ראשי.

פיתוח מערך ה – V הפתוח יגדיל כבר בשלב השלמתו את קיבולת מערך המסלולים לכדי 12 מליון נוסעים ומליון טון מטענים. פיתוח המסלול הנוסף הדרוש לקליטת הביקוש בעתיד הקרוב יוצר עתודת קיבולת לטווח ארוך יותר, עד למחצית שנות התשעים.

קיבולת האזור הטרמינלי הקיים מוגבלת לקליטת כ – 6 מליון נוסעים בשנה וזאת עקב ייעוד חלקו המזרחי לפיתוח פעילות המטענים וחלקו המערבי לפתוח בסיס אל-על.

הגדלת הקיבולת של הפעילות הטרמינלית מחייבת פיתוח אזור טרמינלי חדש. המיקום האופטימלי לאזור החדש הינו, כמובן, בשטח ה – V הפתוח הכלוא בין שני המסלולים.

עם קבלת האישור להפעלת ה – V הפתוח, תוכן תכנית מפורטת לפתוח נתב”ג אשר לפיה ייקבעו, בין היתר, המיקומים האופטימליים של הטרמינל החדש, רחבות החניה למטוסים, ודרכי הגישה היבשתית.”

יוזמתה האמורה של רש”ת מצאה ביטוי גם בבג”ץ 3028/94 מהדרין בע”מ ו – 3 אח’ נ’ שר האוצר
ו – 2 אח’, פ”ד נא(3), 85, שם נאמר כי :

”יוזמת התכנית להרחבת נמל התעופה בן גוריון (להלן: נתב”ג), היתה של רשות שדות התעופה (להלן: רש”ת).
... יוזמתה האמורה של רש”ת באה בעקבות הצורך ליתן מענה לגידול הניכר שחל בשנים האחרונות במספר הנוסעים והמטענים העוברים בנתב”ג, המשמש והמיועד להמשיך ולשמש, כנמל התעופה הראשי של מדינת ישראל. הגידול המואץ בתנועת הנוסעים (למעלה מ – 5 מליון בשנת 1993), והמטענים אל ישראל וממנה, יצר עומס יתר על המתקנים הקיימים, הביא למצבי צפיפות קשים, ופגע ברמתה שירות. קצב הגידול האמור והתחזיות לעתיד (לפיהן ישולש מספר הנוסעים המגיעים לנתב”ג, וכמות המטענים תגדל פי חמישה), הביאו את רש”ת לחפש אחר פתרונות אשר ייקחו בחשבון גם את תחזית ההתפתחות לעד, באופן שניתן יהא להגיע, לאחר פיתוח נתב”ג בשלבים, להיקף פעילות שנתית של 16 מליון נוסעים לשנה ו – 1.2 מליון טון מטען בשנה. לאחר בדיקת החלופות השונות על יחי מומחים מן הארץ ומחוצה לה, הועדפה ההצעה להקים מסוף נוסעים חדש ממערב למסוף הקיים. במתכונת המתוכננת על פי הצעה זו אמור נתב”ג לספק לציבור המשתמשים בו רמת שירות המקובלת בנמלי תעופה חדישים בעולם, ולאפשר למדינת ישראל למצות מנמל תעופה מרכזי את הפעילות הכלכלית בתחומי התיירות, היצוא והיבוא.”

הצורך באישור תמ"א 4 / 2 גם עולה ממכתבים ששלחה רש"ת לתושבי הסביבה הקרובה שם נכתב, בין היתר, כי:

"ודאי ידוע לכם כי נמל התעופה בן גוריון כנמל הבינלאומי היחיד במדינת ישראל, אינו מסוגל עוד לתת שירות ברמה נאותה והמשתמשים בה סובלים סבל רב, הואיל והטרמינל הנוכחי נתב"ג בנוי לתת שירות ברמה סבירה רק ל – 3.5 מליון נוסעים בשנה. אולם כבר 1993 עברו דרכו 5 מליון נוסעים נכנסים ויוצאים, ב- 1994 6 מליון ועד סוף 1995 יעברו דרכו קרוב ל – 7 מליון נוסעים נכנסים ויוצאים."

בדיון שהתקיים ביום 1.11.00 בנושא "סיכום עונת קיץ 2000 – חטיבת תפעול" צוין: "טרמינל 2 עמוס מעבר ליכולת הקיבולת"

במסגרת תצהיר שהגישה רש"ת בבג"צ 333/097 עיריית אור יהודה נ' ממשלת ישראל ואח', בתמיכה לעמדתה לפיה אין מקום להוציא צו ביניים המקפיא הליכי אישורה של תמ"א 4 / 2, צוין כדלקמן:

" נמל התעופה בן גוריון ערוך באתר הנוכחי (על בסיס עובדות פיתוח והרחבת בעבר ובהווה) לקליטת כ – 5 מליון נוסעים בינלאומיים בשנה. קיבולת השדה נמדדת בפועל (בנוסף על מספר הנוסעים השנתי הבא לייצג את סדר הגודל של השדה) במספר הנוסעים שביכולתו להעביר בשעת שיא.

רמת השירות המסופקת כיום באתר הנוכחי בנמל התעופה בן גוריון ל – 7 מליון נוסעים בשנה. נמוכה מאוד ביחס למקובל בשדות תעופה בינלאומיים ואינה תורמת ל"אטרקטיביות" שלו.

נמל התעופה בן גוריון, הפועל באתר הנוכחי נמצא בתנופת פיתוח גדולה, שיזמה רש"ת במטרה לעשות את המיטב כדי להתמודד עם תנועת הנוסעים, כלי הטיס והמטענים ההולכת וגוברת. ברם, כל הפעולות הללו מביאות את האתר הנוכחי במקרה הטוב, ליכולת קליטה של כ – 6 מליון נוסעים וכ – 40,000 כלי טיס בתנועה הבינלאומית בשנה, ברמת שירות פחות מסבירה ובשעות השיא אף ירודה ביותר. יצוין כי ככל שתאריך "תקופת הביניים" עד לפיתוח נתב"ג באתר החדש כתוצאה מצו הביניים שיעבר את פעולות רש"ת, יגדלו ההשקעות שתידרש רש"ת לעשות האתר הנוכחי וזאת כדי לענות ולו באורח חלקי ביותר על הגידול העצום בתנועת הנוסעים, כלי הטיס והמטענים וכל השירותים הנלווים להם הניתנים בשדה התעופה..

הנזקים שיגרמו לרש"ת כתוצאה מהוצאת צו הביניים

נתב"ג משמש כנמל התעופה הבינ"ל של מדינת ישראל וכשער הכניסה והיציאה היחיד בינה לבין העולם הרחב. לאור הגידול בהיקף התנועה האווירית (מטוסים, נוסעים ומטענים) קיימת סכנה ממשית ביותר כי אם תהיה דחייה נוספת בפתיחת טרמינל הנוסעים כתוצאה מהוצאת צו הביניים – נתב"ג במתקניו הנוכחיים יקרוס. לפיכך, יש למנוע ככל האפשר עיכובים נוסעים בהליכים לאישור התכניות הנ"ל וההליכים הנוגעים וכרוכים להוצאת היתרי הבניה ותחילת העבודות בשטח." (ההדגשה אינה במקור)

עינינו הרואות אפוא, כי רשות שדות התעופה עצמה סברה – או למצער הציגה מצגים חד – משמעיים, ברורים ועקביים, כי בלא אישורה של תמ"א 2 / 4 – שדה התעופה "יקרוס".

דברים אלה מקבלים אף משנה תוקף לאור זהותו של נותן התצהיר מטעם רש"ת, בתמיכה לתגובתה באותה עתירה – מר צבי פרנק, אשר העיד בפני ועדת הערר דברים שונים, אף כי ניסה ליתן להבדלים הסברים רציונליים.

טענות רשת לצורך תביעות הפיצויים אינן עולות בקנה אחד עם טענותיה בדבר הצורך החיוני והדחוף לאשר את תמ"א 2 / 4 ולהוציא לדרך פרויקט תשתיתי לאומי. משכך, אין אנו יכולים לקבל כיום טענות הפוכות.

הוראות תמ"א 2 / 4 א והמסמכים הנלווים לה.

ההחלטה על עריכת תמ"א 2 / 4 א התקבלה בשנת 1994, כאשר הליכי הכנתה של תמ"א 2 / 4 א היו בעיצומם, ודבר אישורה של תמ"א 2 / 4 א פורסם ברשומות ביום 19.8.97 – הוא מועד פרסומו השני ברשומות של דבר אישורה של תמ"א 2 / 4 א.

סעיף 17 לתמ"א 2 / 4 א, אשר כותרתו "שלבי ביצוע ודיווח", ואשר בכל הנוגע לשלבי הביצוע של מבנים בשלב א' קבע כי:

4. בניית השלב הראשון של מתקני מסוף הנוסעים להיקף שישרת תנועה של כ- 9 מליון נוסעים ברמת שירות מיטבית.

5. הגדלת מסוף המטענים באופן חלקי כך שיאפשר שינוע של כ- 600 אלף טון מטענים בשנה על בסיס המבנים הקיימים ותוספת בניה..:

אשר לשלב ב' נקבע כי:

"השלמת הבניה בשדה והתאמתו לתנועה של כ- 16 מליון נוסעים בשנה וטיפול בכ- 1.2 מליון טון מטענים בשנה, כמפורט בתשריטי התכנית."

עדותו של מר צבי פרנק מטעם רש"ת ועדותו של מר ישראל בן חיים מטעם העוררים

לועדת הערר הוגשה חוות דעת מומחה מטעם רש"ת מר צבי פרנק, ולפיה גם ללא אישורן של תמ"א 2 / 4 א ותמ"א 2 / 4 א ניתן היה להעביר דרך נתב"ג תנועה בהיקף של 16 מליון נוסעים ו- 1.2 מליון טון מטענים לשנה.

המומחה מר פרנק ניתח את המערכות והמתקנים השונים בנתב"ג, אחד לאחד, וניסה לשכנע כי אלה ביחד וכל אחד לחוד יכלו גם יחד, בטיפול נכון ובהתאמה גם לנקודות השיא, לעמוד בהעברה של תנועה בהיקף האמור, ולו במחיר של פגיעה וירידה ברמת השירות.

העוררים סבורים כי הפריכו את עדותו וכי הוא גילה היעדר בקיאות בנתונים רבים הקשורים לחוות דעתו ולעיתים גם לא הצליח להתמודד עימם באופן ענייני.

מול חוות דעתו של מר צבי פרנק עמדה חוות דעתו של מר ישראל בן חיים אשר ניהל את נתב"ג מס' שנים ובשנת השיא והעיד כי בשנת 2000, משטרת ישראל ויתרה, מתוך מודעות, על דרישות בטחוניות ובטיחותיות (עמ' 20 לחוות הדעת). כלומר, השדה לא תפקד בשנה זו. בעקבות חוות הדעת של בן חיים, הותר לרש"ת להגיש עדויות נוספות מטעמה.

בן חיים העיד כי שרות הבטחון הכללי הסכים להקל מדרישותיו אך לתקופה קצרה. ויתור מודע זה, נעשה במסגרת ועדות הכנסת, בוועדות שרים ובישיבות הממשלה. כלומר, השדה לא תיפקד בשנת 2000.

בן חיים העיד כי רמת הצפיפות באולם הנוסעים הייתה כזו, שלא ניתן היה לפנות את האולם במקרה אסון. בן חיים העיד כי בעת ביקור האפיפיור ויתרה הרשות על ביקורת דרכונים באולם הנוסעים ואף העיד כי הנוסעים לא עברו כלל בטרמינל והרשות נאלצה להסיעם ישירות לבית המלון. כמו כן העיד כי הרשות נאלצה לוותר בשנת 2000 על בדיקה בטחונית במיכשור הקיים בטרמינל והעיד כי הרשות נאלצה לוותר על ביצוע הליך הרישום לטיסה בשטח הטרמינל.

ועדת הערר השתכנעה מהראיות הרבות שהובאו בפניה ובעיקר מעדותו של מר ישראל בן חיים, מי שהיה מנהל נתב"ג בין היתר בשנת השיא של תנועות המטוסים – שנת 2000 – כי בהיקף תנועות של 10 מיליון נוסעים בשנה הייתה בעייה תפעולית ממשית וכי השדה הגיע לקצה גבול היכולת מבחינת קיבולת. עדותו של מר בן חיים משתלבת בהצהרות רש"ת עצמה, באמירות השונות במסמכי התמ"א ובראיות רבות נוספות שהובאו בפני ועדת הערר.

ועדת הערר השתכנעה מהדברים הנ"ל ומכל הטעמים הנ"ל כי השדה הגיע ל"קצה גבול היכולת" בהעבירו כ 10 מיליון נוסעים בשנת 2000. קצה גבול היכולת אין פרושו כי לא ניתן היה לחלוטין להגיע ל 11 מיליון נוסעים שנה לאחר מכן, אלא שהדבר היה כרוך בפגיעה מהותית ברמת השירות והבטיחות בשדה והוא כבר אינו בגדר הסביר. לדעתנו אין צורך להוכיח כי לא ניתן היה כלל להעביר יותר נוסעים. די בכך שאין זה סביר. (יתכן ובתנאים אחרים, ללא צרכי בטחון הנהוגים עקב פגיעת הטרור יכלו להעביר יותר נוסעים במתקנים הקיימים אך איננו סבורים כי יש לנתק את התפתחות תנאי החיים והתעופה מהערכה זו).

כך לדוגמה בית מלון המתוכנן להלין 500 אורחים באופן סביר יכול להגדיל את קיבולתו ל 1000 אורחים ע"י התקנת מיטות נוספות, מיטות קומותיים, חלוקת סוויטות לחדרים קטנים ועוד ועוד כיד הדמיון. האם היינו דוחים על הסף תביעה לפיצויים בגין תכנית להרחבת המלון, בדרך של

תוספת קומות ובניית חדרים נוספים? כך או כך תגדל התנועה אל המלון ותגדל בעיית החניה, הרעש, זיהום האויר וכיוב בסביבתו.

ניטול לדוגמה בית חולים שבו יש 1000 מיטות אך בזמן מלחמה או מצב של צורך מיוחד מלינים בו 2000 חולים במסדרונות, במקלט ובשטחים ציבוריים אחרים. האם יש בכך הוכחה כי כאשר מאושרת תכנית להרחבת בית החולים הרי שיש לדחות על הסף תביעות לפיצויים של נכסים גובלים שטוענים כי הקיבולת הוגדלה, דבר המחמיר את המטרדים הנובעים מפעילות בית החולים? והרי לאחר שיורחב בית החולים לתקן של 2000 מיטות עדיין ניתן יהיה בדרכים כאלה ואחרות להלין בו יותר חולים במסדרונות ולהגיע ל 4000 מיטות בעת הצורך.

אמור מעתה, די לנו בכך כי התכנית מאפשרת באופן סביר ומקובל ובתנאי שירות סבירים את הגדלת הקיבולת על מנת שהיא תהווה גורם המקנה זכות עקרונית לתביעה.

לדעת ועדת הערר עמדת רש"ת בעניין זה אינה עולה בקנה אחד עם העמדה שהוצגה כלפי כולי עלמא, לרבות בית המשפט העליון, ועל כן היא מנועה מלטעון טענות אחרות כיום. די לנו בהודאותיה של רשת בדבר סכנת קריסת השדה וההכרח בבניית הטרמינל החדש כצורך דחוף, על מנת להניח את חיוניותה של התכנית כתנאי להגדלת הקיבולת של השדה כשדה אשר אמור לפעול באופן סביר לפי סטנדרטים בינלאומיים מקובלים.

למעשה אין מחלוקת של ממש כי תמ"א 4 / 2 מגדילה את קיבולתו של שדה התעופה ואולם טענת רש"ת היא כי ניתן, ולו במובן הטכני ובמחיר של רמת שירות ירודה, להעביר במתקני נתב"ג הקיימים במועד הקובע, 16 מיליון נוסעים. לטעמנו אין ליכולת זו רלוונטיות שכן נוכח כל הראיות הנ"ל ואמירותיה של רש"ת עצמה היא יכולת לא סבירה, ודומה לטענה כי למרות הרחבתו של כביש והוספת נתיבים על מנת להגדיל את קיבולתו, ניתן היה להעביר בכביש במצבו הקודם הצר והרעוע כמות דומה של כלי רכב, במחיר של נסיעה מהירה יותר בכביש משובש, סיכון גדול יותר של תאונות, פגיעה בנוחות הנסיעה וכיו"ב. במצב זה קשה לטעון כי התכנית להרחבת הכביש והגדלת קיבולתו אינה תכנית פוגעת בשל כך.

הגדלת קיבולת יש בה פוטנציאל וסבירות גבוהה יותר לגידול תנועות בפועל ועקב כך לגידול ברעש. לולא הגדלת הקיבולת ונוכח הסטנדרטים הבינלאומיים המקובלים, סביר יותר ומתקבל יותר על הדעת שהמציאות הייתה מכתובה הקמת שדה תעופה נוסף במיקום אחר אשר היה מנקז דרכו חלק ניכר מתנועת הנוסעים והמטענים ובכך היה ממתן את השפעותיו של נתב"ג על סביבתו.

לעומת זאת, כפי שנתייחס בהמשך, איננו מקבלים את התעלמותם של העוררים מהעובדה כי צי המטוסים הולך ומשתפר ונהיה שקט יותר. אם נניח כי צי המטוסים היה הופך לכזה שהרעש ילך ויקטן, למרות הגידול בתנועות הרי שהגידול בתנועות מאבד מחשיבותו בהשוואה בין המצבים התכנוניים. כך למשל אם נניח שבתוך מס' שנים יהיה צי מטוסים כה שקט עד כי לא יהיה רעש כלל או שעקומות הרעש לא תעבורנה את הסף הבסיסי של מטרדות בני אדם, מאבדת הסוגיה של כמות התנועות כל רלוונטיות ואין לגידול בתנועות כל השלכה פוגענית במובנו של ס' 197.

תמונת הרעש בעקבות אישור התכנית

לאחר שהגענו למסקנות האמורות, בשאלת חוקיות הבנייה של המבנים בשטח השדה, האפשרות להוציא היתרי בניה בנתב"ג בהתאם למצב התכנוני שהיה בתוקף ערב אישוא תמ"א 4 / 2, המצב אותו יש לראות כמצב "קודם" מבחינה פיסית ומצב מתקני נתב"ג הקיימים, ולאחר שהבהרנו את עמדת ועדת הערר בשאלה התפעולית של השדה, לפיה סביר כי השדה מיצה את מלוא הפונטציאל של קיבולתו הסבירה, בהגיעו להיקף תנועות נוסעים ומטענים בשנת 2000 שמעבר לה כבר לא סביר היה לעלות, לא מבחינה בטיחותית, לא מבחינת רמת שירות מקובלת ולא מבחינות אחרות, יש בפנינו בסיס, העולה ומושתת על עמדתנו זו, לתמונת ה"מצב הקודם" לצורך בחינת התביעות שבפנינו.

הואיל ותביעות העוררים הן תביעות הממוקדות ברידת ערך מקרקעין עקב גידול צפוי ברעש מטוסים, הרי שיש לצאת מתמונת הרעש כפי שהייתה קיימת בשנת 2000, כנקודת מוצא, ולבחון התפתחותה הצפויה של תמונת הרעש בנתב"ג עקב הגידול הצפוי בתנועת הנוסעים והמטענים, ככל שמתקני נתב"ג מאפשרים, בהתאם לבניה והעבודות שניתן לבצע במצב התכנוני החדש הנוכחי.

העוררים ביססו תביעתם על תמונת רעש חזויה המופיעה במסגרת חוות הדעת של הד"ר אסנת ארנון, בה כללה את מפות הרעש המייצגות את המפגע הצפוי מן השדה בעקבות יישום תמ"א 2/4 כפי גירסת העוררים.

העוררים טוענים כי שתי ברירות עמדו בפניהם: האחת, לערוך תשריטי חיזוי רעש מבראשית (ושאז תמונת הרעש הייתה חמורה פי-כמה מזו המוצגת על-ידם, כך הם סבורים); והשנייה, להסתמך על תשריטי חיזוי הרעש שבתסקיר ההשפעה על הסביבה, כך לטענתם. העוררים טוענים כי בחרו באפשרות השנייה – וזאת מתוך מטרה "לילך בדרך השמרנות ומתוך מטרה להשתיק את הרשות מכל טענה כנגד תקפות תחזית הרעש". המפות נערכו, כך טוענים העוררים, תוך הכנסת מספר תיקונים בקלט ה-I.N.M (התוכנה אשר מוסכם על הצדדים שלפיה יש להכין את תמונת הרעש) אשר מתבקשים והכרחיים בנסיבות העניין.

אין חולק כי רשות שדות התעופה לא הגישה חוות דעת מטעמה המציגה חיזוי רעש. רשת סבורה כי הרעש החזוי אינו אמור להיות גבוה יותר מזה שחזוי לפי המצב התכנוני שבתוקף. לטעמה של רש"ת, תסקיר ההשפעה על הסביבה הביא למסקנה כי התכנית, תמ"א 4 / 2, לא הביאה לגידול ברעש. רש"ת הגישה על כן, בסוגיה האקוסטית, חוות דעת, ערוכה על ידי המומחה מר י. קדמן הבאה להפריך את חוות הדעת שמטעם העוררים. רש"ת סבורה כי לא תהיה תוספת רעש כתוצאה מן התכנית, ההפך הוא הנכון. בנוסף טענה רש"ת בשלבים המאוחרים יותר של הדיון בתביעות אלה, כי מפת הרעש החזוי לטעמה של רש"ת היא זו שהוצגה על ידה בולנת"ע, בישיבה מיום 4.1.96, והיא קטנה באופן מהותי מתרשים 7 לתסקיר או תשריט 3 לתכנית.

מפת הרעש שבתסקיר ההשפעה על הסביבה

אין חולק כי לפי האמור בתסקיר ההשפעה על הסביבה, שנערך בשנת 1994, לצורך בחינת ההשפעות הסביבתיות הצפויות כתוצאה מביצועה של תמ"א 4 / 2, " השפעת רעש המטוסים, הנמדדת ע"י גודל השטחים ומספר התושבים החשופים לרמות מפלס יום-לילה(מי"ל LDN) שונות, מראה, כי בהשוואה למצב התכנוני הקיים תהיה השפעת רעש המטוסים העתידי, על פי התכנית המוצעת, ללא שינוי משמעותי, (תרשימים מס' 6 ו-7)..." (ההדגשה במקור - עמ' 9 לתמצית תסקיר ההשפעה על הסביבה).

בטיעוניה בפני ועדת הערר טענה רש"ת כי תרשים מס' 7 אינו בבחינת מפת רעש חזוי בפועל אלא מפה שנערכה לצורך מגבלות בניה ושימושי קרקע אף כי עמדה מאוחרת זו אינה עולה בקנה אחד עם האמור בתסקיר עצמו ומסמכים שונים אחרים.

טענת רש"ת, שעולה מפי המומחה לאקוסטיקה מטעמה, מר קדמן, היא שהמפות שבתסקיר הן "מפות של הגבלות בניה ושימושי קרקע". העוררים טוענים כי לעובדה שאין כל מילה על כך בתסקיר, אין בפי קדמן הסבר של ממש. העוררים טוענים כי רש"ת לא הביאה כל הסבר משכנע על שום מה יש לציין במפות של מגבלות בניה ושימושי קרקע את ערכי הרעש; ועל שום מה יש לדרג את מפלסי הרעש ביחידות של Ldn.

האמת צריכה להיאמר, ועדת הערר לא השתכנעה מהעדויות שבפניה כי אכן כך הוצגה מפת הרעש בעת הדיונים שנערכו בפני המועצה הארצית בעניינו של תסקיר ההשפעה על הסביבה. מעדות מר קדמן נראה כי תפיסתו שלו לא הייתה בהכרח נחלתם של מי שעסקו בתסקיר. בחוות דעתו הכתובה ובעדותו בעל-פה אמר מר קדמן למעשה, כי לכל היה ידוע כי לא מדובר בחיזוי רעש, אלא במפת מגבלות בניה. עם זאת במקום אחר למעשה הודה מר קדמן שהוא בלבד ידע על אותה גרסה, אשר ממילא אינה עולה בקנה אחד עם לשון התסקיר עצמו.

כשנשאל יורם קדמן הכיצד לגישתו כל המעורבים, לרבות המשרד לאיכות הסביבה, טועים וכולם התייחסו לתשריטים כתחזיות, השיב הוא –

"ת: היחידים שטועים זה אלה שכתבו את הכותרת הלא נכונה בתסקיר, זה אני אמרתי.

ש: ומי זה אלה?

ת: אני. זאת אומרת העובדה שהמשרד לאיכות הסביבה הבין שזה תחזיות בשלב הזה היא לא באשמת המשרד לאיכות הסביבה.

ש: באשמת יורם קדמן?

ת: באשמת יורם קדמן"

רש"ת היא שנטלה על עצמה את הכנת התסקיר. בהתאם להוראות החוק, בהתאם לתכלית החקיקה ובהתאם להוראות המועצה הארצית והוראת המשרד לאיכות הסביבה, היה עליה להכין תחזית רעש. מחובה זו לא התנערה רש"ת ומלשונו, נוסחו ותכליתו של התסקיר ניתן להסיק בוודאות כי עורכיו אכן בחנו את תחזית הרעש בעקבות תמ"א 4/2.

בגוף התסקיר עצמו, בסעיף ב' למבוא, תחת הכותרת "מטרת תסקיר", נאמר שמטרת התסקיר היא: "להעריך את ההשפעה הסביבתית של התכנית המוצעת על השלכותיה..." המסמך מיועד, כך נאמר בו, להיות "כלי עזר בתהליך אישור התכנית".

רשות שדות התעופה הונחתה על ידי רשויות התכנון להכין תסקיר השפעה על הסביבה על מנת לזהות את מפגע הרעש הצפוי עקב אישור התכנית. בעניין זה נקבע במבוא לתקנון התכנית (עמ' יב) כדלקמן: "הפעילות בשדות תעופה יוצרת מפגעים פוטנציאליים שונים על הסביבה, בשטח נרחב. המפגע העיקרי הינו רעש המטוסים. ... כדי לזהות את כלל ההשפעות הצפויות על הסביבה...אישורה המועצה הארצית הנחיות שהוכנו על ידי המשרד לאיכות הסביבה לביצוע תסקיר ההשפעה על הסביבה".

מטרתו העיקרית של התסקיר כך עולה מהאמור, היא לזהות בעיקר את ההשפעה של הרעש הצפוי על הסביבה (ר' סעיפים 1.5.4 (עמ' 107), 1.5.7, 1.5.8, 1.5.9, ו- 1.5.10 (עמ' 121 ואילך) לתסקיר).

עם זאת מציין התסקיר במבוא:

"המצב הקיים בפועל (או, כפי שהוא מכונה להלן המצב הקיים הסלול בפועל) שונה מהמצב התכנוני הקיים (תמ"א/1/4) משום שתשתית המסלולים המאושרת לא נסללה במלואה. המצב הקיים בפועל מראה את השפעת הנמל על סביבתו בהתחשב בתשתית הקיימת כיום (1994) כנקודת ייחוס נוספת להערכת התכנית המוצעת".

דהיינו, התסקיר מתייחס למצב פיזי קיים ולא דווקא לפוטנציאל האפשרי לפי המצב התכנוני שבתוקף, שלפי האמור בו עדיין ניתן למצות בו לפחות סלילת מסלולים נוספים.

בסעיף 1.5.1 בתסקיר נאמר שוב כי:

"תמונת הרעש במצב התכנוני הקיים" היא "התמונה הקובעת כנקודת מוצא מבחינה סטאטוטורית, את השפעת התכנית המוצעת. השפעות הרעש של התכנית המוצעת תשווינה למצב התכנוני הקיים. הבסיס לחישוב תמונת הרעש החזויה לטווח ארוך במצב התכנוני הקיים תתבסס על תחזיות הפעילות העתידי ואותן תחזיות תשמשנה גם לבחינת ההשפעה של התכנית המוצעת".

בתרשים 1.5.5 הקרוי "מפלסי רעש מטוסים וחשיפה לטווח ארוך במצב התכנוני הקיים תמ"א/1/4" – מתוארת תמונת הרעש החזוי עפ"י תמ"א/1/4. בשולי התרשים אף נכתב: "מקור: מודל INM מה-FAA של ארה"ב".

פרק ד' לתסקיר עוסק בהשפעות הסביבתיות של התכנית המוצעת. סעיף 4.2 עוסק ברעש. פרק 4.23 עוסק בתחזית הרעש ומפנה הוא לתרשים 4.2.1 – "תמונת הרעש במצב התכנוני המוצע". אף בתרשים זה, נרשם, בשוליו: "מקור: מודל INM מה-FAA של ארה"ב". לוח מס' 36, מציג את מפלסי הרעש החזויים (התואמים את התשריט) עבור המצב התכנוני המוצע.

בפרק ה', העוסק בהצעות להוראות התכנית נאמר בסעיף 5.2.1 (א) כדלקמן: "חיזוי מפלסי הרעש הנגרמים ע"י מטוסים שיפקדו את נתב"ג נעשה הן עבור המצב התכנוני הקיים והן עבור המצב התכנוני המוצע".

עם זאת הממצאים כאמור בס"ק (ג) לאותו סעיף הם:

" ההבדלים בין שני המצבים התכנוניים – כפי שהם מתבטאים בתמונות הרעש – הם מזעריים, משום שתבניות התפעול והיקפי הפעילות החזויים הם זהים "

התסקיר כולל טבלאות השוואה בנקודות שונות בישובים הנפגעים, בין רמות הרעש במצב הסלול הקיים, המצב התכנוני ולבין המצב התכנוני המוצע (ראה לדוגמא עמ' 192). אם נקבל את התזה המוצעת על ידי הרשות הרי שטבלאות אלה חסרות פשר, מיותרות ומטעות. הן משוות בין שני עניינים שונים. העד קדמן הסכים שטבלאות אלה, תחת התזה של הרשות, חסרות פשר:

"ש: תסביר לי מה החשיבות של הטבלה הזו לאור?

ת: אין לה חשיבות... (ובהמשך) אנו כאן למעשה משווים שני דברים שהם לא ברי השוואה, ..."

עמדה זו אינה ברורה ואינה מתיישבת לטעמנו עם האמור בתסקיר עצמו.

המתודולוגיה לבניית תשריט הרעש החזוי שמטעם העוררים

חוות הדעת האקוסטית שהגישו העוררים מציגה את תמונת הרעש העתידית הצפויה כתוצאה מאישור תמ"א 2/4 לפי עמדת המומחית מטעמם. תמונת הרעש הוכנה, כך נטען, באמצעות תוכנת ה-INM, תוך הזנת הנתונים המתאימים כפי שמצאה המומחית לנכון.

לקלט תכנת ה-INM יש להזין את הפרמטרים השונים הרלבנטיים לתמונת הרעש. העוררים טוענים כי הפרמטרים החיוניים, כפי שפורטו בתסקיר ההשפעה על הסביבה אינם תואמים את ההנחות עצמן שבתסקיר ואינם תואמים ונובעים מן המתודולוגיה המפורטת בתסקיר עצמו.

לטענת העוררים תנועת הנוסעים הצפויה שהוזנה לתוכנה היא של 7.2 מליון נוסעים בשנה ואולם יעד התכנון הסופי עפ"י ההנחה הבינונית של התסקיר הינו של 16 מליון נוסעים בשנה. לפי העוררים לא זו בלבד שניתן להניח שהנתון בדבר אופק התכנון הינו שמרני מידי, אין הפרמטר שנועד להזנת תמונת הרעש, תואם תחזית שמרנית זו. מדובר לפיכך, לפי העוררים בהפחתה בלתי סבירה בתמונת הרעש.

לטענת העוררים, שיעור הגידול במספר תנועות המטוסים שהונח בתסקיר, נמוך במידה ניכרת משיעור הגידול שהונח לגבי תנועת הנוסעים. לטענתם, אם נפעיל את שיעור הגידול בנוסעים, אף

ביחס לגידול בתנועות המטוסים, נגלה כי הנתונים שהונחו ע"י עורכי התסקיר נמוכים פי 3 עד 3.5 מן הנתונים שהיה על עורכי התסקיר לקחת בחשבון.

העוררים אף טוענים לחוסר סבירות באשר ליחס בין טיסות לילה ויום, שהרי טיסות לילה מקבלות משמעות גדולה הרבה יותר לצורך קביעת הרעש ב LDN באמצעות תכנת ה INM.

העוררים טוענים כי בעניין תחזית תמהיל המטוסים העתידי, עורכי התסקיר הפריזו ללא כל נימוק של ממש, והכפילו חלק מן המטוסים בעלי חותם הרעש הקטן יותר, במקדמים הגבוהים ביותר (קרוב ל-100), בעוד שמטוסים רועשים זכו לעיתים למקדמים נמוכים מאד. חוסר הסבירות של התחזית גורר עיוות לקולא של תמונת הרעש העתידי. התמונה העתידיה על כן, לטעמם של העוררים, המוצגת בתסקיר איננה משקפת למעשה את המפגע הסביבתי האמיתי העתיד להיגרם.

לפי גרסת העוררים, על מנת לערוך תמונת רעש הנגזרת באופן אמיתי ונכון מן התוכניות החלות, לשם כימות השפעות התכניות, נבחנו הנתונים ששמשו בפועל את עורכי התסקיר בקלט תוכנת ה-INM (להלן: "קבצי ה-INM"). קבצים אלה נמסרו לעוררים ע"י המשרד לאיכות הסביבה ותכנם נבדק. העוררים סבורים כי מסקנות הבדיקה מעלות ספקות באשר למהימנות מפת הרעש שהוצגה בתסקיר ההשפעה על הסביבה ככזו המייצגת את חיזוי תמונת הרעש בעתיד עם הגעת השדה למלוא הקיבולת.

התוצאה היא לטענתם של העוררים, כי לא זו בלבד שהפרמטרים, כפי שהוצגו ע"י עורכי התסקיר, מפחיתים מחומרת פגיעת הרעש האמיתית, הרי שקובצי ה-INM מלמדים אותנו שהפרמטרים שהוזנו לתכנת המחשב לשם הכנת תיאור גרפי וכמותי מדויק של תמונת הרעש, היו שונים, אף מאלה שבתסקיר, באופן המפחית עוד יותר מתמונת הרעש ובאופן המעמעם את מפגע הרעש למעשה.

תמונת הרעש החזויה שנערכה ע"י המומחית מטעם העוררים, הוכנה באופן של ניתוח קבצי ה-INM והכנסת תיקונים בפרמטרים שאינם משקפים באופן מהימן, לדעתה את התחזית. כך לדוגמא, הפרמטר העוסק בתנועות הנוסעים הוגדל, מספר התנועות הבינלאומיות והתנועות בלילה תוקן באופן דומה. לא תוקנו שגיאות בנוגע לפילוג התנועות בין המסלולים, פילוג התנועות לפי סוג המטוסים ויעדי ההמראה.

תיקון נוסף שנערך ע"י המומחית הוא הכפלת מספר התנועות בפקטור הביטחון ההכרחי והמקובל, לפי דעת המומחית, לשם קיזוז אי-הוודאות הגלומה בתחזית.

נקודת המוצא של העוררים היא הערכה של תמונת רעש בנתוני 1991 בהיקף נוסעים של 4 מיליון בשנה, אף כי בפועל היתה זו שנת שפל עם מספר נמוך יותר. השאלה אם נוכח מה שאמרנו לעיל יש ממש בנקודת מוצא זו והאם נכונה ההערכה גם באשר למצב הצפוי כלומר האם הפרשי תמונות הרעש להם טוענים העוררים הם הפרשים סבירים.

בחינת מפלסי הרעש עפ"י ה"מצב הקודם" ביחס למפלסי הרעש על פי המצב החזוי

המומחית מטעם העוררים, ד"ר אסנת ארנון העידה כי הפער בין מפלס הרעש לפי המצב הקיים לבין מפלס הרעש לפי המצב החזוי, נבדק בכל נכס ונכס. לצורך כך הוכנו תשריטי רעש שהופקו על ידי התכנה בקנה מידה המאפשר לבודד כל נכס ונכס. אף השמאי מטעם חלק מהעוררים מר גלנצר, העיד כי הפער נבדק ביחס לכל נכס ונכס. השאלה אם הצליחו העוררים להרים את הנטל ולשכנע כי הפערים הנטענים על ידם הם סבירים בנסיבות המתוארות בהחלטה זו.

לדעת ועדת הערר הפערים ברמות הרעש הנטענים ע"י העוררים, לצרכי התביעות שבפנינו, אינם סבירים, הן בשל נקודת המוצא ממנה יצאו, והן בשל הסטייה בחיזוי תמונת הרעש העתידית, ב"אופק" התממשות התחזית של 16 מיליון נוסעים בשנה.

רש"ת טוענת לכשל לוגי בגרסת העוררים ומפת הרעש מטעמם, שכן לצורך מפת הרעש החזוי מציגים העוררים נתונים שאינם בנמצא בתכניות, שהם, לטענת רש"ת - פרי דמיונם וטעויותיהם של מומחיהם.

איננו מקבלים הטענה האמורה לכשל לוגי. בחוות דעת מומחה הבאה להעריך השפעתה של תכנית אין הוא מחוייב להשתמש דווקא בנתונים המצויים בתכנית עצמה. קיימים נתונים שהם חיצוניים לתכנית ואינם נכללים בה, חלקם אובייקטיביים וחלקם הם נתונים כרוכים או נובעים מהנחות שונות של המומחה. לטעמנו, מומחה רשאי להשתמש בנתונים, אפילו אינם מצויים בגדרה של התכנית ואינם מפורטים בה, כל עוד הם בעלי אחיזה במציאות או שהערכתם היא סבירה לאור הנסיבות שבפני המומחה והעובדות שבפניו.

כפי שגם עולה מתסקיר השפעה על הסביבה וחוות דעת המומחים מטעם הצדדים, נהוג להעריך השפעת רעש מטוסים הן בקביעת ערכי רעש הנמדדים על פי סולם החשיפות LDN שיחידותיו הן דציבלים בשקלול המעניק משקל גבוה יותר לאותו הרעש כאשר הוא מתרחש בשעות הלילה, וכן בבחינת השטח הכולל החשוף למפלס רעש, העולה על ערך חשיפות מסוים כגון השטח החשוף לערך העולה על LDN=65 dB(A). גודלו של השטח החשוף לרמת רעש כזו, בהשוואה בין מצבים שונים מהווה אינדיקציה להשתנות מטרדי הרעש והשפעתם על הסביבה.

כפי שראינו, עמדת התסקיר היא כי התכנית תמ"א 4 / 2 לא תגרום לשינויים מהותיים ברמות הרעש ובגודל השטח וגם מס' יחידות הדיור החשופות לרעש מטרדי. כך גם עמדת רש"ת, אלא שמטעמים ונימוקים מעט שונים מהאמור בתסקיר.

לעומת זאת, העוררים סבורים כי התכנית צפויה לחולל שינוי משמעותי ביותר במדדים אלה.

נדמה כי הצדדים מסכימים לעקרון שבטיעוני רש"ת לפיו רעש מטוסים סביב שדות תעופה מורכב מרצף של אירועי רעש קצרים יחסית במשכם, שביניהם מפלס הרעש יורד לרמת רעש הרקע - כלומר הרעש הקיים ללא רעש המטוסים.

אין חולק כי השיטה האוניברסלית, הנקוטה גם בעניינה של תמ"א 4 / 2 ולפי הוראות המועצה הארצית, להעריך את השפעת רצף אירועי רעש המטוסים על האוכלוסייה החשופה להם, היא על ידי סכימה של האנרגיה האקוסטית הכוללת המגיעה למקבלי הרעש במשך יממה. ערך זה נקרא החשיפות לרעש ומדד זה נקרא מדד LDN. מכיוון שרגישות האדם לרעש בשעות הלילה (המוגדר בין השעות 22:00 ל- 06:00 למחרת גדולה יותר מאשר בשעות היום, מקבל כל אירוע רעש בשעות הלילה, על פי מדד LDN, "קנס" של 10 דציבלים לצורך חישוב החשיפות. משמעותו של קנס זה היא שרעש מתנועת מטוס בשעות הלילה נחשב כשווה ערך לרעש של 10 תנועות בשעות היום.

מדד ה-Ldn (ששמו המלא הוא Day-Night Average Sound Level, או בעברית - "מפלס רעש יום לילה ממוצע") אומץ בתוכנית (ר' פרק ההגדרות). נגזרת קרובה של מדד אמריקאי זה אומצה גם על ידי מדינות האיחוד האירופי בשנת 2000 והוא מחליף את כל המדדים ההיסטוריים של כל ארצות האיחוד.

הכלי הסטנדרטי לחישוב ערכי ה-Ldn סביב שדות תעופה, וגם על כך אין מחלוקת בין הצדדים, הוא תוכנת מחשב אמריקאית הקרויה Integrated Noise Model, או בקיצור INM, שפותחה על ידי מנהל התעופה האמריקאי (Federal Aviation Administration - FAA) בשנות השבעים. התכנה מתחזקת ומתעדכנת תדירות על ידי ה-FAA ונמצאת בשימוש על ידי מדינות רבות בעולם. תכנה זו היא גם התכנה שאומצה בתמ"א 4 / 2.

ה-FAA הוא הממונה מטעם הממשל הפדרלי בארה"ב על כל נושא התעופה ובכלל זה נושא הרעש, ומכוח מינוי זה הוא קובע, בהוראה פדרלית: 14 CFR Part 150 - Airport Noise Compatibility Planning (להלן הוראה 150), את השיטות והכלים לחישוב רעש סביב שדות תעופה בארה"ב ואת צורת השימוש בכלים אלו - כלומר את צורת השימוש בתוכנת ה-INM. על פי האמור בתכנית - נספח א' - 4 ס' 1, חישוב ה-Ldn יעשה על פי הוראה 150 האמורה.

תוצר השימוש העיקרי בתוכנה זו הוא מפת קווי רעש, או תמונת רעש, המציגה בצורה גרפית קווים שווי רעש סביב שדות תעופה. החשיפות לרעש של כל הנקודות הנמצאות על קו שווה רעש, זהה. נהוג להציג במפת רעש את הקווים שווי הרעש במדרגות של 5 יחידות LDN. ככל שקו הרעש קרוב יותר למסלולי ההמראה והנחיתה של נמל התעופה, עצמת הרעש שהוא מייצג היא גבוהה יותר. בעזרת מפה זו ניתן לדעת מה היא החשיפות לרעש של כל נקודה על הקרקע הנמצאת בתחום המפה.

תוצר נוסף של התוכנה הוא השטח החשוף לרעש בתוך כל אחד מהקונטורים שווי הרעש. גודלו של שטח זה מהווה מדד חשוב להערכת ההשפעה הכוללת של נמל התעופה על סביבתו. השטח המושפע תלוי, בין השאר, בתבנית התפעול של השדה הכוללת נתיבי טיסה והתפלגות השימוש במסלולי המראה ונחיתה, עוצמת הפעילות התעופתית בשדה, סוגי המטוסים הפוקדים אותו, וכמות הפעילות הלילית בשדה.

על פי הוראות ה-FAA נמל התעופה חייב להציג שתי מפות רעש - כמינימום: האחת למצב הקיים (או מצב הבסיס) והשניה למצב חזוי לטווח של חמש שנים.

טענת רשת לפיה על פי הוראות ה-FAA לא נעשה שימוש בכל מקדמי בטחון או מקדמי אי ודאות כל שהם, לא הוכחה ע"י העוררים, אף כי כאמור הם עשו בתחזית מטעמם שימוש במקדמי בטחון.

נוכח האמור לעיל מקובלת עלינו עמדת רשת כי בעריכת התחזית של הרעש, לצורך הערכת אמת שתכליתה חיזוי קרוב ביותר למה שיתרחש, על מנת לאמוד את ההפרשים לצרכי התביעות שבפנינו, אין מקום להכפיל את היקפי התנועה בפקטור בטחון של 2.5. בגין תיקונים ותוספות אלה ואחרות מגיעה המומחית של העוררים מגיעה הד"ר ארנון לתוספת רעש ממוצעת של 10-11 dB(A), וברור שאילולא כך עשתה היו ההפרשים קטנים יותר.

כתוצאה מכך, על פי מפת הרעש החזוי של ד"ר ארנון (מפה 3 בחוות דעתה) השטח החשוף לרעש העולה על ערך של 65 dB(A) מגיע לכ-70 קמ"ר, על כך לא חולקים העוררים.

העוררים גם אינם חולקים על כך כי שטח זה הינו חריג בגודלו, בסדרי גודל, לעומת מה שידוע ממפות רעש של נתבי"ג ושל נמלי תעופה ברחבי העולם שבהם שימוש בשיטות וכלים זהים לשיטות הישראליות. רשימת הצביעה על מסי' רב של שדות תעופה בעולם בהם תנועת הנוסעים עולה פי כמה מעבר ל-16 מיליון נוסעים בשנה בהם השטח החשוף לרעש האמור קטן בהרבה.

ההסבר של העוררים לפער האמור בין התחזית שלהם לנתבי"ג לבין שדות אחרים נעוץ בשינויים שיחולו בתבנית התפעול. הסבר זה אינו נראה סביר בעינינו נוכח הפערים העצומים.

זאת ועוד על פי נוסחה לחישוב הגידול ברעש כפונקציה של הגידול בפעילות, המקובלת הן על מומחי העוררים והן על המומחה מטעם רש"ת, במעבר מ-4 מיליון נוסעים (הנחת המוצא של העוררים) ל-16 מיליון נוסעים (אופק התכנון) נוצרת תוספת של 6 dB(A) בסה"כ, ואף זאת מבלי להביא בחשבון את העובדה שצי המטוסים בשנת היעד צפוי להיות שקט יותר, ואף לא את העובדה שהתכנית מאפשרת הטלת מגבלות על טיסה בלילה - הגם שכל טיסה בלילה אקווילנטית ל-10 טיסות ביום.

ועדת הערר השתכנעה גם כי תחזית הרעש של המומחית מטעם העוררים אינה עולה בקנה אחד עם נתונים בדבר תנועת הנוסעים ומפות הרעש של השנים האחרונות בנתב"ג.

גם העוררים אינם חולקים על כך כי מפת הרעש העדכנית לשנת 1994, שהוצגה לפני המועצה הארצית והמשרד לאיכות הסביבה בשלבי הדיון האחרונים בתכנית הראתה כי השטח החשוף לרעש מטוסים במפלס הנ"ל היה כ-19 קמ"ר. באותה שנה עברו בנתב"ג כ-5 מיליון נוסעים בלבד. מספר הנוסעים בשנת 2000 הוכפל (ועמד על כ-10 מיליון) אולם השטח החשוף לרעש **קטן** בכ-20% ל-14.8 קמ"ר.

נתונים אלה אינם מאפשרים לנו לקבל את תחזית הרעש ומפת הרעש החזוי שבחוות הדעת האקוסטית של העוררים שנראית מרחיקת לכת.

למעשה הצדדים אינם חלוקים על כך (הן המומחים של הצדדים כולל ד"ר ארנון ופרופ' רוזנהויז) כי הנוסחה שעל פיה מחושבת החשיפות לרעש קובעת כי התוספת למפלס הרעש, ביחידות LDN, כתוצאה מהגידול בפעילות מחושבת לפי לוגריתם של היחס בין היקפי הפעילות. לפי נוסחה זו הכפלת היקף הפעילות תגדיל את החשיפות לרעש בשיעור של שלושה דציבלים. גידול של הפעילות פי ארבעה יגרום לתוספת של 6 דציבלים.

לפי הנוסחה הנ"ל, הגידול ביחס לתנועות שנת 2000 מ-10 מיליון לאופק של 16 מיליון נוסעים, הוא גידול של 2.Db.

נכון שהנוסחה מניחה כי אין שינוי בנתונים אחרים ואינה מביאה לכאורה בחשבון שינוי בתבנית תפעול, אך הנוסחה גם אינה מביאה בחשבון אלמנטים המקטינים את הרעש, כגון שיפור צי המטוסים, הפחתה בטיסות לילה וכיו"ב.

ועדת הערר השתכנעה כי הנוסחה בהחלט יכולה לשמש אינדיקציה לבחינת סבירותה של המפה שהציגה ד"ר ארנון.

לעניין שינוי בצי המטוסים - ד"ר ארנון לא כפרה בטענת רש"ת לפיה הרעש סביב השדה יקטן כתוצאה ממעבר למטוסים שקטים יותר, אך לטעמה אין להביא זאת בחשבון בבדיקת השפעות התכנית.

איננו יכולים לקבל טענה זו. לטענה זו היה מקום לו היה המעבר לרמה של 16 מיליון נוסעים עקב הגדלת הקיבולת, מידי, כפי שחישבו העוררים. ואולם העוררים מתעלמים מציר הזמן לפיו גידול כמות התנועות תתרחש על פני שנים רבות מאד (אנו מצויים היום 10 שנים אחרי המועד הקובע וכמות התנועות עלתה וירדה אך טרם עברה את 10 מיליון נוסעים בשנת השיא), וכך גם התעלמו מהציפייה הסבירה לשיפור צי המטוסים ומעבר למטוסים שקטים יותר עם השנים.

לא ברורה טענת העוררים כי המפה שהכינה ד"ר ארנון היא מפה המייצגת נאמנה את הרעש הצפוי בפועל סביב נתב"ג, אם היא עצמה ביססה אותה על צי המטוסים שהיה בשימוש בשנת 1985 ולא על זה הצפוי לטוס בשנת היעד (ואפילו לא על זה שהיה קיים בפועל בשנת 2000 סמוך להכנת חוות דעתה).

במהלך עדותה הראשית של ד"ר ארנון בפני ועדת הערר הציגה לוועדת הערר בדיקה שהיא ביצעה, לדבריה, על מנת להדגים את החשיבות של שימוש בטכנולוגיה קבועה:

"אני אמרתי: בואו נראה, מה היה קורה אם היינו במצב הקיים, כיוון שההחלפה של המטוסים Stage 1, 2, 3 איננה תלויה בתוכנית, היא לא פועל יוצא של התוכנית, אמרתי: בואו נבדוק מה היה קורה אם נתב"ג היה נשאר במתכונתו הנוכחית, הוא לא היה גדל, אבל המטוסים היו שקטים יותר, כי כך טיבו של העולם, כי אלו התהליכים שמתקיימים בעולם אם נרצה ואם לא נרצה. למדינת ישראל אמנם יש כוח, אבל לא עד כדי כך כנראה, כי מסתבר שכשאני עשיתי את התרגיל הזה, אני עשיתי אותו בצורה מאוד חלקית, בסך הכל העברתי מ- Stage 1, ל- Stage 2, את המטוסים. לא נגעתי ב- Stage 2. תראו את העקומות שמופיעים בתזכיר למצב הקיים, פה העקומה החיצונית, ותראו את העקומה החיצונית שמקבלים כאשר משתמשים בטכנולוגיה קצת משופרת, לא שקטה, לא העברתי את כולם ל- Stage 3, העברתי רק את 1 ל- Stage 2 והשארתי את Stage 2 במקומו. תראו שכפר טרומן פה, נקי מרעש. תראו את בני עטרות, הם יכולים ללכת הביתה. אור יהודה, חולון. עקומות הרעש הצטמצמו הרבה יותר, משום שהמטוסים רועשים פחות. ולכן, המסקנה היא שחייבים את ההשפעות של התוכנית, לנתח בטכנולוגיה קבועה".

המסקנה אליה מגיעה המומחית, לפיה חייבים לנתח את ההשפעה בטכנולוגיה קבועה, אינה מקובלת עלינו. בהמשך אותו דיון ביקש יו"ר הוועדה, להבין את תפיסתה של ד"ר ארנון בדבר השפעת השינוי הצפוי בטכנולוגית המטוסים, בין היתר התקיים שם הדיאלוג הבא:

"עו"ד מאמו, יו"ר: לדעתך צריך להתעלם מהטכנולוגיה?

ד"ר ארנון: לא צריך להתעלם,

"עו"ד מאמו, יו"ר: כי אני לא הבנתי לחלוטין עד הסוף. בואי נצא מהנחה שהטכנולוגיה היא כזאת, שתוך 5 שנים יש כמה ישובים שלא יהיה בהם בכלל אפס רעש. השאלה אם התביעה רלוונטית בכלל. אז אי אפשר להתעלם מזה ולהגיד - אנחנו מניחים שימשיכו לנסוע ולטוס במטוסים משנת, לא יודע כמה, ושם תמיד ישאר רעש."

אז ביקש ב"כ העוררים, עו"ד רז כהן להבהיר כדלקמן:

"עו"ד רז-כהן: סליחה, אני רק רוצה ברשותך, לעשות הפרדה קטנה משפטית, רק להכניס למסגרת. הטענה שלנו אומרת שצריך להשוות בין מצב קיים לטכנולוגיה עתידית. מובן לי אם אדוני אומר, שגם בעתיד, בגלל שצי המטוסים יהיה שקטים, אין רעש, בוודאי שאין פגיעה. אז בוודאי שאין תביעה. אז מה שהגברת הראתה, היא הראתה רק מצב קיים, כמה ישובים ייצאו מהרעש, כלומר, אם ניקח את הטכנולוגיה העתידית, נראה שאלמלא,

עו"ד מאמו, יו"ר: כן, אבל השאלה אם החשבון שהיא עושה על המצב העתידי, הוא על טכנולוגיה
ישנה,
דר' ארנון: לא, לא.
עו"ד רז-כהן: רק חדשה. "

באותו דיון נראה שאין מחלוקת לכאורה, בתפיסה לפיה תחזית רעש עתידי חייבת להיות מבוססת
על הטכנולוגיה שאכן תשמש בשנת היעד (לפי ההערכה).

בסיכומי העוררים נטען כי אף אם לא נפל שיבוש בהקלדת ההקלטה לא ניתן להבין את האמור
ע"י עו"ד רז כהן אלא תחת המרת המילה "לטכנולוגיה" במילה "ב טכנולוגיה". ברי כי ללא כן,
אין כל משמעות למשפט. לטענת העוררים, כוונת הדובר הינה ברורה: לשם ההשוואה יש ליטול
את המצב הקיים בטכנולוגיה עתידית. כאמור, ההשוואה הנכונה היא שהמצב הקיים והמצב
העתידי יילקחו שניהם בטכנולוגיה "עתידית". ומובן, איפוא, כי אם אין כלל מפגע רעש במצב
העתידי, לא קמה עילה לפיצוי.

העוררים מסבירים כי ד"ר ארנון, נצמדה למתודולוגיה שבתסקיר וביקשה להשוות בין המצב
הצפוי לבין תשריט המצב הקיים שבתסקיר (שנסמך, בשוגג, על טכנולוגיה רועשת) ועל-כן, נטלה
צי מטוסים זהה בעריכת מפת החיזוי.

לטענת העוררים, אין הדבר משנה במאום: שכן ענייננו, בפער בין המצבים. והפער האמור יישמר,
בין אם ניטול טכנולוגיה מושקטת בשני המצבים ובין אם ניטול טכנולוגיה רועשת בשני המצבים.
תוספת הרעש, המתבטאת בדציבלים, מציגה את היחס בין המצבים. היחס יישמר לעולם. אפילו
נחליף את הטכנולוגיה – ובלבד וניטול טכנולוגיה זהה בעבור שני המצבים.

לדעת ועדת הערר גם גישה זו אינה מדוייקת. לא היחס הוא הקובע כי אם הפרשי הרעש, כמו גם
גובהם האבסולוטי. ברי כי אין דין עליית רעש מ 20 דציבל ל 30 דציבל כדין עליית רעש מ 60
דציבל ל 70 דציבל. לפיכך חוות דעת אקוסטית מלאה צריכה להשוות בין מצבי התכנון ולהתייחס
לכל הנתונים הרלוונטיים ואינה יכולה להיות חוות דעת תיאורטית, היוצאת מהנחות לא
מתאימות שברור שלא תתקיימנה במציאות, בין אם בבסיס נקודת המוצא ובין אם בחיזוי תמונת
הרעש הצפויה.

בהמשך אומרת הד"ר ארנון:

"דר' ארנון: התזה שלי ואני מבקשת שזה יהיה ברור. לצורך החיזוי ותכף אני אגיע אליו, אנחנו פה
עדיין, כשאני אגיע לחיזוי, אני אעבור פה על ההנחות. לצורך החיזוי לקחנו את הטכנולוגיה
שהניחה רשות שדות התעופה..."

ממשיך יו"ר הועדה ושואל:

"עו"ד מאמו, יו"ר: לא, אז השאלה אם לא צריך לבחון את השפעת התוכנית על גבי ציר התפתחות הטכנולוגיה.
 דר' ארנון: בהחלט צריך.
 עו"ד מאמו, יו"ר: שזה קצת שונה ממה שאת אומרת. כי אני רוצה לתת לך דוגמא תיאורטית. נצא מהנחה שבעוד 5 שנים יהיו מטוסים שיש להם אפס רעש, וזה דבר שאנחנו יודעים אותו.
 עו"ד רז-כהן: אז אין פגיעה.
 עו"ד מאמו, יו"ר: ואני לא בטוח שלפי מה שהיא עשתה, אין פגיעה.
 עו"ד רז-כהן: לא, אין פגיעה.
 עו"ד מאמו, יו"ר: אני לא בטוח.
 עו"ד רז-כהן: הטענה המשפטית שלנו אומרת, ההשלכות,
 עו"ד מאמו, יו"ר: אבל זה לא מתאים למה שהיא אומרת כאן. אבל אל תענה בשמה, כי אני שואל אותה..."

בהמשך הדברים ממשיכה ד"ר ארנון וטוענת שהיא עשתה שימוש בטכנולוגיה שהניחה רש"ת בתסקיר לצורך החיזוי כביכול. לא זו אף זו, ד"ר ארנון בשלב זה אף מסבירה כי רשות שדות התעופה טעתה לחשוב כאילו היא (ד"ר ארנון) עשתה שימוש בטכנולוגיה של שנת 1991 ועליה הפעילה את הגידול.

בהמשך ההליך התברר כי התמהיל שעליו התבססה ד"ר ארנון אכן לא היה זה של שנת 1991, אלא על תמהיל של מטוסים משנת 1985, עם טכנולוגיה רועשת אף יותר מזו של שנת 1991. יתר על כן, את הביקורת של מר קדמן על העובדה שמפת הרעש החזוי כביכול של ד"ר ארנון נסמכת על טכנולוגיה שבחלקה הגדול לא תהא רלבנטית בשנת היעד.

בחוות דעתו של המומחה מטעם רש"ת, מר קדמן ביקר מר קדמן את העובדה שד"ר ארנון בחרה - להבנתו - להתבסס על תמהיל מטוסים משנת 1991 לצורך קביעת מפת הרעש החזוי. בחקירתו הנגדית של מר קדמן, ביקש עו"ד רז כהן לתקן רושם זה של מר קדמן ולהבהיר לו כי ד"ר ארנון לא הסתמכה על התמהיל של שנת 1991, אלא על קובץ שקיבלה מהמשרד לאיכות הסביבה המוכר לצדדים כ"קובץ ברובנדר". על רקע זה ביקש עו"ד רז כהן לבדוק האם הביקורת של מר קדמן על זו של ד"ר ארנון בעינה עומדת, ומר קדמן השיב לו, כי ביקורת זו אך מתחזקת, בשים לב לכך שתמהיל המטוסים בקובץ ברובנדר הוא אף רועש יותר מזה של שנת 1991.

בסיכומיהם מודים העוררים כי עריכת תחזית רעש צריך ותתייחס לצי המטוסים שלמיטב ההערכה יפקוד את הנמל בשנת היעד שלגביה נערכה התחזית. מאידך טוענים העוררים כי, תחזית נורמטיבית שלא נועדה אלא לשם השוואה למפה אחרת על מנת לכמת את תוספת הנזק, איננה צריכה להתייחס לצי המטוסים הצפוי לפקוד את הנמל. המפה צריך ותתייחס לטענתם לאותו צי המטוסים שעמד בבסיס מפת הרעש ששימשה לתיאור השדה הקיים.

לפי התזה של העוררים בסיכומים, שהיא שונה מהנטען על ידם בדיון, עפ"י סעיף 197, יש לראות את שווי הקרקע תחת השפעת המפגע לשווי הקרקע ללא השפעת המפגע. הואיל ושווי הקרקע

נגזר מהיוון מלוא התועלות העתידיות – יש להשוות בין הרעש הצפוי עקב אישור התכנית, לעומת הרעש הצפוי אלמלא אושרה התכנית. **בשני המצבים** צפוי וצי המטוסים יהיה שקט יותר.

העוררים טוענים לכן כי היה להזין לתוכנת ה-I.N.M, בעבור שתי המפות, את אותו צי מטוסים שקט עתידי. אלא שהואיל והתסקיר כשל אף בנקודה זו, ולשם הערכת המצב הקיים, השתמש הוא בנתוני צי מטוסים רועש, הרי שלשם עריכת השוואה נכונה, היה על התובעים לערוך מפת תחזית, אף היא על-פי **אותו** צי רועש. בין אם תערכנה המפות עפ"י צי כזה ובין אם תערכנה עפ"י צי אחר, יהיה הפער ביניהן משקף את המפגע והנזק לעניין סעיף 197 – **ובלבד ואותו צי שימש להכנת שתי מפות הרעש**.

על כן מציינים העוררים בסיכומים מטעמם כי "הואיל והתחזית של ארנון נערכה על-סמך צי רועש יותר, אין היא למעשה "תחזית" במובן הפשוט של המילה, ולא באה היא אלא לשם כימות המפגע מתוך השוואה למפת הרעש הקיים.

עמדה זו של העוררים, של הצגת חוות הדעת האקוסטית כחוות דעת תיאורטית בדבר הפרשי רעש, שמנותקת מחיזוי אמת, אינה מקובלת על ועדת הערר. ראשית עמדה זו לא הוצגה ככזו מלכתחילה, שכן המומחית התיימרה להציג תמונת רעש עתידי חזוי. שנית השוואה בין תמונות רעש בשני מצבי התכנון, בצי רועש מעוותת לטעמנו את ההפרש בתמונות הרעש הצפוי מן התכנית והוא דומה להתעלמות מגורמים אחרים אשר אמורים למתן את הרעש כגון מיגון אקוסטי ואמצעים אחרים.

בין אם מדובר בטכנולוגיה של שנת 85 ובין אם של שנת 1991, ההתעלמות מהשינוי בצי המטוסים שמתבטא בצי שקט יותר מהווה התעלמות מכך כי השפעתה של התכנית העוסקת בגידול ברעש חזוי עקב גידול בהיקפי תנועות, שונה ומתונה יותר.

חוות דעת המומחית מטעם העוררים לא נערכה כהערכה עצמאית מלאה של מפות הרעש והנתונים אלא בדרך של שימוש בשריט 7 לתסקיר ותיקונו כפי שמצאה לנכון. הד"ר ארנון הניחה שתרשים 7 לתסקיר התכוון אכן לצפות רעש חזוי ואף הניחה כי המדיניות הקבועה בתסקיר, כאמור, לעריכת תרשים 7 מהווה הנחיות למציאת רעש חזוי. הנחות אלה אינן מלמדות על חוות דעת עצמאית לחלוטין.

אליבא דגישת המומחית, המבוססת על ההנחה הנ"ל בעניין התסקיר, אם המועצה ארצית קבעה שחזוי רעש נעשה בפקטור של 2.5, הרי שניתן לעשות שימוש באותו פקטור גם לצורך חיזוי ממשי לתביעת פיצויים, אף כי בטכניקה המקובלת אין עושים שימוש בפקטור זה. סבירה בעינינו טענת רש"ת לפיה פקטור בטחון של 2.5 משמעותו המעשית, שתחזית הרעש של ד"ר ארנון אינה מתייחסת ל-16 מיליון נוסעים אלא ל-40 מיליון נוסעים.

ועדת הערר לא סבורה שניתן מענה סביר ע"י העוררים לטענת רש"ת לפיה מפת הרעש החזוי של המומחית מטעם העוררים דומה בגודלה והיקפה למפת רעש של שדה התעופה בשיקגו – לשנת

2015 – מועד בו יהיו בשדה 8 מסלולים, 4 מגדלי פיקוח, כ-120 מיליון נוסעים. דהינו פי 7.5 מגודלו של נתב"ג באופק התכנון. תוצאה חריגה זו, לפיה שדה שהיקף פעילותו עולה פי 7.5 על היקף הפעילות המיועד של נתב"ג יוצר אותה מפת רעש שהיא מייחסת לנתב"ג, מחייבת לטעמנו מענה מקצועי חד וברור יותר, ולא מאפשרת להסתפק בתשובה התולה את התוצאה בשינויים בתבנית התפעול בנתב"ג.

עמדת המומחית מטעם העוררים אינה מתיישבת, באופן שיכול להניח את דעתנו, עם הנתונים באשר לרעש מדוד אמיתי שחל בשנים 1978, 1994, ו-1999 בהן, למרות הגידול המשמעותי בהיקף הנוסעים והתנועות, לא חל גידול אלא הפחתה בתמונת הרעש ובשטחים החשופים לרעש.

ועדת הערר השתכנעה כי אכן לטכנולוגיה המתקדמת של צי המטוסים השקטים יותר יש השפעה מהותית על סך הרעש הנובע מתנועה של אותה כמות נוסעים, ולחילופין באותו היקף רעש, ניתן בטכנולוגיה שקטה יותר, להעביר מס' רב בהרבה של נוסעים (ר' עדות מר קדמן - מחוז מרכז מיום 2.6.02 עמ' 859-858).

לדבר זה משמעות היכולה להיות מרחיקת לכת. כדי להמחיש עמדתנו נתאר לעצמנו מצב בו צי המטוסים העתידי הוא כזה כי בהיקף תנועה של 16 מיליון נוסעים, חלק מהישובים התובעים יהיו מצויים מחוץ לשטח החשוף לסף רעש מטריד (LDN 60-65). האם לגבי ישובים אלה יש משמעות כלשהי לכך שהתמ"א איפשרה את הגדלת הקיבולת?

לעניין תשריט 7 לתסקיר ותשריט 3 לתמ"א - עניין לנו באחיזתה של אוסנת ארנון במתודולוגית החיזוי שכביכול נקבעה בתסקיר. השאלה שעלינו לשאול אפוא הינה האם תרשים 7 בתסקיר והנגזרת ממנו תשריט מס 3 בתמ"א המעודכן מעת לעת הוא חיזוי רעש.

לענייננו ניתן ללמוד מהוועדה המקצועית והוועדה הציבורית המופקדות על עדכון תשריט מס' 3 אחת לחמש שנים. על פי סעיף 1 ג' לפרק ז' יש לעדכן אחת לחמש שנים לפחות. לשם כך הוקמו (בפרק 6 סעיף 4) ועדה מקצועית וועדה ציבורית. תפקידן בין השאר לקבוע האם מפת הגבלות הבנייה בגין רעש הכלולה בתשריט 3 עדיין משרתת את מטרתה או שמא עליה לגדול או לקטון. דרך העדכון קבועה בנספח א'1 לתמ"א.

העוררים הביאו דברים אלה מפרוטוקול ישיבה מס' 12 של הוועדה המקצועית מיום 9/1/01.

"יורם קדמו:

המסקנות העיקריות העולות מניתוח תשריט מס' 3 החדש הן:

א. יש הבדל קטן בתחום השטח החשוף לרעש בין שני התשריטים.

ב. השטח החשוף לרעש מטוסים בתחום נתיבי הנחיתה גדל...

אילנה שפרן:

... הגדלה של השטחים החשופים לרעש לפי מפה מספר 3 משמעותה הגבלות בניה בשטחים נוספים ואיסור בניה בשטחים נוספים... לא יתכן שתמונת הרעש תגדל... יש לקבוע הנחות חדשות.

סטיליאן גלברג:

אין מקום לשנות את הנחות היסוד. אני מציע כי ההנחות שגיבשנו והתשריט המוצע יוצגו בפני הוועדה הציבורית. חשוב שהוועדה תמליץ... על דרכים לצמצום השטחים החשופים לרעש.

רון עציון:

הוועדה צריכה לשאול עצמה האם לאור זאת שתחום הרעש בתשריט הנוכחי גדל רצוי להמליץ.... על הרחבת מגבלות הבניה....".

עם זאת אין חולק כי ב-2002 עודכן לראשונה תשריט מס' 3. נפנה למספר קביעות מתוך דו"ח העדכון השופכות אור במישרין על היחס בין תשריט מס' 3 לבין חיזוי. וראשית לפרק ההמלצות של הוועדה המקצועית לוועדה הציבורית.

"לשמר את תשריט 3 הנוכחי ללא כל שינוי עד מועד העדכון הבא הקבוע בהוראות התוכנית. הוועדה מכירה בעובדה שתשריט 3 הנוכחי מוכר וידוע לכל מוסדות התכנון מזה שנים רבות ורק סיבות כבדות משקל מחייבות את שינויו. לדעת הוועדה, שינוי כזה יכול להיות רק לכיוון של צמצום השטחים המוגבלים בין תשריט 3 למפות הרעש העדכניות. בהתבסס על עמדת המשרד לאיכות הסביבה לא ממליצה הוועדה לצמצם את שטחי המר"מ בשלב זה למרות שהם גדולים לעומת החיזוי בפועל לפי כל אחד מהתרחישים. שכן המשרד לאיכות הסביבה, בעקבות מגמות התקינה הבינלאומיות, מבקש להחמיר את הקריטריונים של הגבלות הבנייה על מנת למנוע כניסת שימושי קרקע רגישים לתחום ההשפעה של הנמל".

בתקציר הדו"ח נאמר:

"יש להדגיש כי תשריט 3 אינו תשריט של רעש קיים או חיזוי, אלא תשריט המיועד לשמר את האופציות התכנוניות והתפעוליות של נתב"ג לטווח ארוך על ידי יצירת התאמה סביבתית בין השפעות הרעש של נתב"ג לתוכניות הפיתוח של המרחב המושפע על ידו. לצורך זה קבעה התוכנית הוראות מיוחדות לחישובו, הכוללות מקדמי בטחון" (עמ' 1).

ובהמשך:

"מהותו של תשריט 3... מטרת תשריט 3 היא, למעשה, לשמר אופציות עתידיות לתפעול נתב"ג, שחלקן עשויות להיות עלומות כיום, לרבות שינויים בתוכנית מתאר ובהחמרת הקריטריונים. תשריט 3 אינו תשריט של רעש חיזוי עתידי. ניתן לראות בתשריט זה "הקצאה" של המדינה לתחום שבו יש לשמר התאמה בין שימושי הקרקע והשפעות הרעש" (עמ' 7)

(כל ההדגשות הנ"ל אינן במקור העדכון הוצג בפני ועדת הערר ביום 14.11.02).

הצדדים חלוקים בעניין מהותו של תשריט 7 לתסקיר עליו מבוסס תשריט זה. לועדת הערר נראה סביר כי תשריט מס' 3 שנגזר מתרשים 7 בתסקיר, מבוסס על חיזוי רעש עתידי אך נעשה בו שימוש בפקטור ותיקונים שכן הוא נועד בסופו של יום לשמש לצורך מגבלות בניה. התשריט אינו משקף חיזוי רעש טהור אלא ערוך על פי מקדם בטחון של 2.5 ומייצג קניית רזרבת רעש למקרה שנתב"ג ירצה להוסיף מסלול, לשנות את תבנית התפעול, פעולות המצריכות שינוי תוכנית, או שהמשרד לאיכות הסביבה ירצה להחמיר את קריטריוני הרעש באופן שבו למשל גם בנייה בתחום LDN 55 תחייב בניה אקוסטית.

הטענה לפיה תשריט מס' 3 נערך כיום ובעבר מתוך הנחה שמפות המגבלה שבגין רעש הכלולות בו הינן גדולות יותר מהרעש החזוי, נראית סבירה ומקובלת על ועדת הערר.

שאלה אחרת היא, מדוע מוצג תשריט מס' 7 בתסקיר כתשריט רעש חזוי. גם לפי רש"ת, מר קדמן המומחה מטעמה, בחקירתו ועוד קודם לכן בעדותו הראשית הסכים כי קריאת התסקיר כשלעצמו יכולה הייתה ליצור את הרושם כי מדובר בתחזית רעש. (ראו קדמן מרכז 2.6.02 עמ' 874-890).

רש"ת מסבירה ומנמקת כי עוד בטרם נדון התסקיר בוולנת"ע הובהרו הדברים לכל, וד"ר אסנת ארנון בכלל זה, לפיהם תרשים מס' 7 אינו מפת רעש חזוי אלא מפת מגבלות בניה הגדולה בהרבה מהרעש החזוי באמת, זאת על מנת לשמר רזרבות רעש.

רש"ת טוענת כי תחילתה של העבודה על תכנית חדשה לנתב"ג נעשתה כאמור כבר בשנת 1971. הטעם לעבודה זו היה ליצור התאמה טובה יותר בין נתב"ג וסביבתו באמצעות על שימושי הקרקע בסביבת נתב"ג על מנת למנוע התקרבותם של היישובים לתחומי רעש גבוה סביב נתב"ג. עובדה זו מצאה את ביטויה, בין היתר, בהחלטת המועצה הארצית מס' 40-74 מתאריך 15.10.74 המופיעה בחוברת תמ"א/2/4. לטענת רש"ת התכנית עליה דובר לאורך השנים, לא היתה תכנית לטרמינל או להגדלת קיבולת בכל דרך אחרת, אלא רק למנוע חשיפה לרעש בדרך התפתחותם האורבנית של היישובים סובבי נתב"ג. המשכה של העבודה על התכנית באוריינטציה זו, בעבודתה של ועדת ברובנדר, ששימשה תשתית ובסיס לעקרונות התוכנית תמ"א/2/4 ולתכנית עצמה, כפי שאושרו על ידי המועצה הארצית כבר בשנת 1988. אחת מתוצרי עבודתה של ועדת ברובנדר היו מפות רעש שמצאו ביטויין בתוך תשריט מס' 3 לתמ"א 2/4.

לפי עמדת רש"ת מפות רעש אלה, כפי שהוכנו על ידי ועדת ברובנדר נועדו לשמש בסיס נורמטיבי להתפתחות עתידית של שדה תעופה ולתחם את השטח אותו יש לשמר כשטח שבו ניתן יהיה בעתיד לייצר רעש. תיחומו של שטח זה נועד להבטיח שפיתוחו של השדה לא יוגבל בעתיד על ידי שמושים העלולים ליצר קונפליקט בין השדה וסביבתו. מפות אלה לא התבססו על היקפי הרעש החזוי לאחר אישורה של תמ"א/2/4, וכתוצאה ממנו, ולא התכוונו לשקף היקפי רעש כאלה. עיקרם, כאמור, הטלת מגבלות בניה נורמטיביות (מר"מ - מתחמי רעש מטוסים) לשם שמירת אפשרות פיתוחו העתידי של השדה, והסדרת מערכת יחסים תקינה בין השדה ובין סביבתו.

רש"ת טוענת כי מפות הרעש החזוי הלכה למעשה, נערכו בין השאר לפי דרישתו של המשרד לאיכות הסביבה והוגשו לבדיקתו. מפות רעש אלה, שהן ורק הן עשויות לשמש בסיס לבחינת היקף נזקי הרעש החזוי, קטנות באופן משמעותי ממפות הרעש שנלוו לתסקיר ההשפעה על הסביבה, בהתבסס על קביעותיה והסכמותיה של ועדת ברובנדר שכמעט זהות לתשריט מס' 3.

מהותם השונה של תשריט מס' 3 (והתשריט שצורף לתסקיר) ושל תשריט הרעש החזוי מקבלת ביטוי בדיונים שנערכו בעניין זה במועצה הארצית ובולנת"ע, אליהם מפנה רש"ת.

בישיבות הולנת"ע מ- 15.11.95 ומ- 27.11.95 נדון עניין מפות הרעש. עוד קודם לכן, בישיבת עבודה שהתקיימה אצל מנהלת מינהל התכנון באותה עת, גב' דינה רצ'בסקי, בהשתתפותה של ד"ר ארנון, עלה עניין ההבדל בין תרשים הרעש בתסקיר לבין מפת רעש חזוי. מפי ד"ר ארנון נרשמו בסיכום ישיבה זה הדברים הבאים:

"א. ארנון

...

ב. מבקשים להפריד בין מפה המתבססת על פקטור הבטחון וקובעת את מגבלות הבניה בתחום רעש לבין מפת קווי רעש חזויים"

ד"ר ארנון, המומחית מטעם העוררים, בתפקידה אז בשם המשרד לאיכות הסביבה, מבקשת להפריד בין מפה המתבססת על פקטור הבטחון וקובעת את מגבלות הבניה בתחום רעש ובין מפת קווי רעש חזויים.

בישיבת, הולנת"ע אגב דיון במפות הרעש אומר אינג' י. קדמן:

"נושא שנשאר פתוח בישיבה שעברה בקשר למעמד מפות הרעש שהיתה אי בהירות לגביו. מפת הרעש המצורפת לתוכנית – לדעת רש"ת זו המפה שמבטאת את תחום תכנית הרעש להיקף תנועה של 16 מיליון נוסעים ומקדמי ביטחון שמפורטים בתזכיר. מה באמת מאמינים שתהיה תמונת הרעש ב- 2015. לדעת רש"ת היא יותר מצומצמת מן המפה המוצגת בתוכנית".
(ישיבה מיום 15.11.95, בעמ' 2; ההדגשה אינה במקור).

בהחלטות הועדה מאותה ישיבה נקבע:

"העתקי מפת תחזית הרעש עפ"י נתוני 1994 אשר הוצגה בפני ועדת המשנה תופץ בין חברי הועדה להתייחסותם. המשרד לאיכות הסביבה יעביר את התייחסותו בהקדם האפשרי ואם ניתן יהיה הדבר עד לישיבה הבאה של הועדה".

העוררים אינם חולקים על הנטען כי בהתאם להחלטות הועדה הועברו ביום 28.12.95 שתי מפות רעש על ידי רש"ת לחברי הועדה, ובכלל זה למשרד לאיכות הסביבה. האחת מבוססת על 155,000 תנועות מטוסים בשנה, היקף המתאים ל- 16 - 18 מיליון נוסעים בשנה. מפה נוספת שצורפה מבוססת על 390,000 תנועות מטוסים בשנה ומהווה מכפלה של 2.5 (פקטור בטחון) מ- 155,000 תנועות בשנה המצויים בבסיס המפה הקודמת. שתי המפות היו מבוססות על צי מטוסים שכולו בדירוג רעש 3 (מטוסים מודרניים שהרעש שלהם קטן יותר ואשר יש להניח שיהיו המטוסים העיקריים או היחידים בשימוש בשנות היעד של התוכנית. בשנות היעד של התכנית סביר כי יכנסו לשימוש גם מטוסים מדור 4).

כפי שנטען, המפה הראשונה, המבוססת כאמור על מספר תנועות המשקף פעילות של 16 - 18 מיליון נוסעים בשנה, היתה קטנה בהרבה ממפת הרעש שהוצגה בתסקיר ההשפעה על הסביבה ובתשריט מס' 3 לתוכנית. המפה השנייה המבוססת על 390,000 תנועות בשנה היתה זהה כמעט לתשריט מס' 3, למרות שהיקף הנוסעים המונח בבסיסה היה גדול פי 2.5 מ- 16 מיליון נוסעים. מפות אלה צורפו כנספח נ-5 לחוות דעתו של מר קדמן מטעם רש"ת.

ביום 9/1/96 התקיים דיון בו הוצגו מפות אלו ונציגות המשרד לאיכות הסביבה (הגב' ולרי ברכיה והגב' אוסנת ארנון) התייחסו אליהם.

בסיום של אותו דיון נאמרו הדברים הבאים (עמ' 51-50):

"ולרי ברכיה: ההבדל שנעשה הוא שהמפה הזאת שהיתה מפה שהוצגה כמפה לצורך הטלת מגבלות בניה תוך נקיטת מעטפת בטחון. מה שאנחנו ביקשנו שהוא הדבר הנוסף, ביקשנו לקבל מהי תמונת הרעש האמיתית בתכנון. יורם קדמן: ועכשיו התברר שאין חריגה אלא להיפך. ולרי ברכיה: אנחנו לא מדברים על חריגה מעבר."

ב-10.1.96, יום לאחר אותה ישיבה, כתב דר' סטליאן גלברג, הממונה על מניעת רעש במשרד לאיכות הסביבה, לסמנכ"ל תכנון ברש"ת, מר יחזקאל דסקל, את המכתב הבא(צורף כ-6 לחוו"ד קדמן):

"הנדון: תמ"א 2/4 בעקבות ישיבת הוולנת"ע לתמ"א 2/4 שהתקיימה ביום ג' 9/1/96 הח"מ ודר' ארנון בחנו את העיקרון של הצגת מפת רעש החזויה (אשר הועברה למשרד ע"י רש"ת ביום ד' 4/1/96). מפה זו מבטאת תחזית רעש אופטימית יותר מהתחזית הכלולה במפת הרעש אשר נכללה בתזכיר ההשפעה לסביבה.

עמדת המשרד לאיכות הסביבה שהיה מעורב בכל השלבים של תמ"א 2/4, הינה כי בהשוואה למפה שהוצגה לאחרונה ע"י רש"ת, המפה המוצגת בתכנית ובתסקיר מבטאת בצורה טובה יותר את מתחמי הרעש הנדרשים להגנה על התושבים ויצרת התאמה סביבתית טובה יותר בין נתב"ג וסביבתו....

לאור האמור לעיל לא רואה המשרד לאיכות הסביבה כל צורך בנתונים נוספים בהקשר למפה שהתקבלה במשרד ביום 4/1/96."

עולה מהאמור כי המשרד לאיכות הסביבה, החליט כי עדיף עבורו קיומה של מפת רעש סטטוטורית בתשריט מס' 3, כמפה נורמטיבית בעלת היקף רחב, מאשר התמודדות עם מפת רעש חזוי אמיתי. בבסיסה של החלטה זו עמדה ההבנה כי מפות רעש חזוי אמיתי הן קטנות באופן משמעותי מתשריט מס' 3, כפי שהוצג לוועדת הערר, צמצום שלא עלה בקנה אחד עם המטרות אותן ביקש המשרד לאיכות הסביבה להשיג. ממכתבו של מר גלברג, עולה כי המשרד לאיכות הסביבה היה מודע למהותו של תשריט מס' 3, ולמהותן של מפות הרעש החזוי בפועל, וכי אישר את תקפותו של תשריט מס' 3, כמבטא את מתחמי הרעש שראוי לכלול בתכנית, בהיותם גדולים יותר ולמצער, בוודאי לא קטנים יותר ממתחמי הרעש החזוי למעשה.

רש"ת מפנה, באופן שמקובל על ועדת הערר לפרק 1.5.8 לתסקיר נותן ביטוי הולם להבדל בין רעש חזוי לבין מדיניות תכנון ארוכת טווח שנקבעה עוד בדיוני ועדת ברובנדר. וכן נאמר שם, בין היתר, לעניין זה:

"התחזית חייבת להיות מירבית מבחינת תמונת הרעש שהיא גורמת. מוטב לצמצם את מתחמי הרעש בעוד מספר שנים מאשר להרחיבם..."

יש לכלול בתחזיות גורם בטחון, שיבטיח כי השטחים המוגנים יהיו תואמים להתפתחות ארוכת טווח של נתב"ג..."

לאור האמור אין בידינו לקבל את הטענות של העוררים בדבר ההטעיה כביכול בתרשים הרעש בתסקיר או במפות הרעש האחרות. יש להבחין בית תשריט הכולל חיזוי אמיתי של רעש עתידי, לבין תשריט שתפקידו אכן נורמטיבי והוא כולל פקטורי בטחון מתוך מגמה לאפשר חופש פעולה מרבי בעתיד, אף אם יתכן ושינויים נוספים יאלצו להכנת תכניות נוספות.

נכון שלשון התסקיר אינה ברורה באשר למהות תשריט 7 ואינה עושה את האבחנה דלעיל, אך ועדת הערר השתכנעה כי האבחנה היתה ידועה למשרד לאיכות הסביבה ולמועצה הארצית, ואין ממש בטענת ההטעיה.

מכל כפי שהבהרנו לעיל, לשאלה זו של דרך הילוך רש"ת בהכנת התסקיר והצגתו עלפי הגורמים הרלוונטיים, אין משמעות באשר להכרעה בתביעות הפיצויים אשר ההכרעה בהן בשאלת הרעש, צריכה להיגזר מחיזוי רעש אמיתי וממשי שמביא בחשבון את כל הנתונים הרלוונטיים.

תמצית המסקנות בסוגיה זו של הרעש הינה כדלהלן:

- א. אומדן תוספת הרעש של ד"ר ארנון מבוסס על נקודת מוצא תכנונית של שדה המסוגל לשנע 4 מיליון נוסעים בלבד.
- ב. נקודת המוצא להשוואה אינה תלויה בחוות הדעת של המומחים לאקוסטיקה הד"ר אסנת ארנון ומר יורם קדמן אלא בקביעה נורמטיבית אליה התייחסנו לעיל בהחלטה זו, ביחד עם חוות דעת תפעולית מהימנה ומקצועית באש למצב המתקנים המשמשים כנקודת מוצא.
- ג. מקובל על המומחים כי חיזוי מקורב של רעש ניתן לבצע באמצעות השימוש ב-10 לוג כפי שתואר לעיל.
- ד. ועדת הערר מקבל את הטענה כי אין זה מקובל בעולם התעופה לערוך תחזית רעש הצפוי בפועל, על פי פקטור בטחון של מכפלת כמות הנוסעים ב-2.5 והתבססות על צי מטוסים ישן.
- ה. תשריט מס' 3 שבתמ"א 4 / 2 הינו תשריט מגבלות בניה המשקף רזרבות רעש מעבר לאלו הצפויות והחזויות כתחזית למצב שיתרחש בפועל.
- ו. סבירה בעינינו הטענה לפיה תרשים 7 לתסקיר ההשפעה על הסביבה הבסיס לתשריט 3 בתמ"א, שיקף הסכמות קודמות למגבלות בניה רחבות בגין רעש ולא מייצג חיזוי של הרעש הצפוי בפועל. פקטור הבטחון נועד לצורך מגבלות הבניה כאמור, ולא לצורך חיזוי הרעש.
- ז. לא ניתן לבדוד את השפעת הרעש הנובע מן הפעילות הצבאית העושה שימוש במסלולי השדה.

שאלת מעמדו של תסקיר הנלווה לתוכנית כמקור נורמטיבי ממנו לא ניתן לסטות עלתה בבר"מ 10275/04 הוועדה המקומית נ' צפדיה (נבו הוצאה לאור, החלטה מתאריך -27.1.05). בית המשפט העליון (כב' השופטת ד. ביניש) קבע:

"באשר לטענת הוועדה המקומית לפיה לא ניתן להגיש חוות דעת הסותרת תסקיר שהינו חלק מתכנית מתאר מאושרת במסגרת תביעת פיצויים לפי סעיף 197 לחוק, הרי שבמקרה דנן הגישה הוועדה המקומית חוות דעת מטעמה, במסגרת הדיון בתביעת הפיצויים לפי סעיף 197 לחוק, וחוות הדעת מטעם המשיבים הוגשה כתגובה לחוות דעת זו. בנסיבות אלו, ובהתחשב במהות ההליך, אין ספק כי יש לאפשר למשיבים להגיש את חוות הדעת מטעמם".

רש"ת טוענת כי העולה מפסק הדין הוא כי לעיתים, די בתסקיר עצמו כדי לחסום את הדרך בפני העלאת טענות נגדו. שאם לא כן, טענת הוועדה המקומית היתה נדחית על הסף. לטענת רש"ת העובדה שבית המשפט נזקק לכך שהוועדה המקומית מושתקת מלהעלות טענה זו מאחר שבעצמה הגישה חוות דעת, מלמדת על כך שברגיל, קיומו של תסקיר שנבחן על ידי מוסד התכנון אמור לשמש בלם לטענות כנגד תקפות ממצאיו של התסקיר במסגרת תביעה לפיצוי על פי 197. ודאי שכך הוא מקום שהתסקיר מוגש למועצה הארצית ומאושר על ידה והתכנית נגזרת הימנו. אימוצו של עקרון זה בענייננו היה חוסם את הדרך בפני טענה כי יש בתוכניות כדי להוסיף רעש.

איננו מקבלים טענה זו, האמור בתסקיר השפעה על הסביבה של התכנית או כל תכנית אינו בחינת תורה מסיני או חו"ד מקצועית חלוטה שלא ניתן להרהר אחריה, בודאי כאשר מדובר בתסקיר שאינו מהווה חלק בלתי נפרד מן התכנית. לטעמנו אין כל מניעה שבדין או מניעה מן ההגיון כי אדם הרואה עצמו נפגע מתכנית יבחן את השלכותיה ע"י מומחים מטעמו ואף ינסה לשכנע כי חוות דעתם היא הנכונה והסבירה יותר.

יחד עם זאת יש טעם בטענתה של רש"ת לפיה, יש מידה של אחיזת המקל משני קצותיו ע"י העוררים, בהשענות המסויימת על התסקיר תוך פסילתו לעניין אחר. על העוררים הנטל לשכנע מדוע ניתן לראות בתסקיר כמנחה לעניין היקף הרעש החזוי האמיתי אך לדחות את מסקנותיו. העוררים מאמצים את פקטור הביטחון כי כך קבוע בתסקיר אך דוחים את התשריט שהוכן בגדר התסקיר ואת מסקנותיו לפיהן אין בתכנית תמ"א 2/4 כדי לשנות באופן מהותי את תמונת הרעש.

אמנם העוררים לא טענו כי תשריט מס' 3 ניגזר מתשריט מס' 7, אך גם הם טוענים ומסכימים כי תשריט מס' 3 עוסק במגבלות בנייה. העוררים סבורים כי תשריט מספר 7 שבתסקיר עוסק בתחזית רעש. כך אמנם נובע מלשון התסקיר ואולם ועדת הערר השתכנעה כי תשריט זה כולל פקטור של 2.5 ומשכך הרעש החזוי בו אינו רעש אמיתי חזוי כי אם תמונה מחמירה הרבה יותר שנועדה לשמור על גישות ולהיטיב את מטרות איכות הסביבה.

עדותו של פרופ' רוזנהויז

אשר לתביעותיהם של חלק מן העוררים (בית דגן), הסתמכו הם בעניין האקוסטי על חוות דעתו ועדותו של פרופ' רוזנהויז. למעשה אין מחלוקת כי פרופ' רוזנהויז נסמך בחוות דעתו על נתונים של ד"ר ארנון. לדעת ועדת הערר עדותו וחוות דעתו בהקשר הנוכחי אינה מוסיפה על עדות ד"ר ארנון, באשר את כל המידע התפעולי והמידע על התסקיר ופרשנותו הוא קיבל מד"ר ארנון ונסמך עליה.

נפנה לתשובותיו של רוזנהויז לחקירתו מיום 21.2.02.

שאלה: ... השאלה אם נתב"ג יכול היה להוביל 4 מיליון, 16 מיליון היא לא בתחום המומחיות שלך.

תשובה: לא קיבולת זה שייך לתחבורה, זה לא שייך לאקוסטיקה.

שאלה: ותמהיל מטוסים גם היא לא.

תשובה: תמהיל מטוסים גם לא. זה שייך למשהו אחר.

שאלה: ורישוי מטוסים גם הוא לא.

תשובה: אלו לא תחומים אקוסטיים. מקובל עלי. התשובות שלי הן ישירות.

שאלה: ואותו הדבר לא כמות נוסעים וכמות טיסות – לא בתחום המומחיות שלך?

תשובה: נכון על פי נתונים שקיבלתי. (עמ' 1-620).

פרופ' רוזנהויז הגיע למסקנה של הפרש של 6 DBA בין המצב שלפני ואחרי בגלל היחס בין 4 מיליון נוסעים ל-16 המביא לפי הנוסחה של 10 לוג להפרש של 6 LDN. בשאלת הקיבולת כמו בשאר תחומי האקוסטיקה של שדות תעופה ומפרטיהם הטכניים, פרופ' רוזנהויז לא התיימר לקבוע כל ידיעה או עמדה עצמאית באלה. במצב דברים זה סבורה ועדת הערר כי אין לעדותו משקל נוסף לעדויות שעלו בפנינו.

ישובי הנתבי הצפוני

התובעים מנסים להצביע על כך כי בישובים אלו תמונת הרעש תהיה חמורה אף יותר. נקודת המוצא שלהם הינה תפעולית ולא אקוסטית. ההנחה היא שתמ"א 2/4 מאפשרת טיסה מעל ישובים אלו – דבר שלא התאפשר בעבר.

רש"ת טוענת כי תמ"א 2/4 לא יצרה שום נתיב טיסה או פרוזדור טיסה. היפוכם של דברים: בעוד במצב שקודם לתמ"א ניתן היה להמריא ולנחות על כל מסלול ללא הגבלה, תבנית התפעול העכשווית מגבילה המראות ונחיתות. הגבלות אלו אינן יוצרות כל מפגע נוסף לבני עטרות או לבארות יצחק.

אכן טענת רש"ת בעניין זה לא נסתרה, אין דבר בתבנית התפעול המחייבת טיסות בנתיב הצפוני. הסיבה שתשריט מס' 3 גדול מהמציאות בפועל הינה כאמור תוצאה של מדיניות שימור רזרבות רעש. לפיכך בתשריט מס' 3 חושבו המראות ונחיתות על כל המסלולים עליהם ניתן להמריא ולנחות בלי קשר לשאלה אם דבר זה יתקיים או מתקיים במציאות. רש"ת טענה כי הנחיתות בפרוזדור הצפוני יתממשו אם בכלל רק כאשר מסלול 0321 ייסלל לכל אורכו. סלילה שהייתה אפשרית גם במצב הקודם ובפועל גם כיום לא בוצעה. היא

לשאלת המפלס ההמוחלט של הרעש ולא רק לתוספת הרעש, חשיבות בעניינם של העוררים השונים. לדוגמה העוררים שהסתמכו על המודל של השמאי אלי כהן בו נעסוק בהמשך, מייחסים ירידת ערך שונה לקטגוריות רעש שונות. מודל ירידת הערך שהם מציגים אינו ליניארי. בשל כך יש חשיבות רבה לא רק לשאלת ה"דלתא" אלא גם לגובה האבסולוטי של הרעש.

אותם דברים נכונים גם למודל הליניארי מקום בו כמו בישובי "הפרוזדור הצפוני" ככיננו העוררים היקף הרעש הנוכחי הינו פחות מסיפי הרעש הגורמים מטרד. תוספת קטנה של יחידות רעש לא יגרמו למעבר מעל סף זה. משום כך יש כאמור חשיבות לא רק ל"דלתא" אלא גם לרעש הסופי.

טענת המשיבים מתייחסת לפיכך לא רק למדידת תוספת הרעש. טענת המשיבים הינה כי המפה שהוצגה על ידי העוררים תלושה מן המציאות. המודל שראוי לאמצו הוא או אקסטרפולציה

ממפת רעש קיימת, ל-16 מיליון נוסעים. או כמודל ריאלי יותר ומחמיר פחות, חיזוי על פי צי מטוסים הצפוי לטוס בשנות היעד.

נכסים לגביהם רשומה הערת אזהרה או הוראה מיוחדת בתכנית המתאר המקומית בדבר מגבלות רעש מטוסים.

טענתה של רש"ת לפיה ברובם המכריע של המקרים, התעלמו השמאים מתכניות קודמות אשר חלות על הנכסים נשוא התביעה, התבררה לדעת ועדת הערר כטענה שיש בה ממש.

בחלק מהישובים קיימות היו תכניות קודמות - שאושרו לפני תמ"א 2/4 – אשר הטמיעו הוראות בנוגע למתחמי רעש המטוסים סביב נתב"ג ובנוגע להגבלות בניה ולטיפול אקוסטי. כך נמצא, ששנים בטרם אושרה תמ"א 2/4 עוגנו הגבלות הבנייה בגין רעש מטוסים ביישובים סובבי נתב"ג שביקשו תכנון והרחבה לכיוון נתב"ג החל משנת 1984 ואילך.

בנוסף, נרשמה מכוח חלק מהתכניות המקומיות "זיקת הנאה" בפנקסי המקרקעין, אשר על פיה יודע רוכש הזכויות, בחלקות שבאזור נמל התעופה, על קיום נתב"ג, על קיום רעש כתוצאה מהמראות ומנחיתות של מטוסים, ועל הצורך בבניה אקוסטית, ואף הצהיר כי לא תהינה לו כל תביעות וטענות בהקשר זה, בנוסח כדלקמן:

"ב. מוצהר בזה כי המקרקעין הכפופים נמצאים בתחום של חשיפה גבוהה לרעש מטוסים ולמטרד הנגרם ו/או העלול להגרם כתוצאה ובמהלך תנועת מטוסים ולא תהיה זכות לאף אדם לחכור את המקרקעין הכפופים ו/או להכנס בתחומם של המקרקעין הכפופים, או להמצא שם, בין אם זה לבנות בתחומם את בית המגורים שלו, להשתמש או להחזיק במקרקעין הכפופים או להתגורר בתחומם או בין אם זה לכל מטרה אחרת ו/או מכל סיבה שהיא אלא אם כן החליט לעשות כן ו/או עשה כן חרף העובדה שהמקרקעין הכפופים נמצאים בתחום של חשיפה גבוהה לרעש מטוסים, ולמטרד הנגרם ו/או העלול להגרם כתוצאה ובמהלך תנועת מטוסים, ובלבד שכל פעולותיו ושהיותיו במקרקעין הכפופים יהיו באופן שאינו רגיש לרעש או מטרד מטוסים.

ג.1. זכותו של כל אדם להכנס לתחומם של המקרקעין הכפופים או להמצא שם מותנית בכך כי אין ולא תהינה לו כל טענות ו/או דרישות ו/או תביעות לתשלום פיצויים מכל מין וסוג - בגין ו/או בקשר ו/או כתוצאה מרעש מטוסים ו/או ממטרד הנגרם ו/או העלול להגרם על ידי מטוסים, הנגרם או אשר יגרם ו/או העלול להגרם תוך כדי ו/או עקב ו/או כתוצאה מתנועת מטוסים מכל מין וסוג ומהפעלתו ותפעולו של נמל התעופה בן-גוריון, על כל הכרוך והנובע מכך, וכן שאין ושלא תהינה לכל אדם כאמור, כל טענות ו/או דרישות ו/או תביעות להגבלת אופן תפעולו של נמל התעופה בן-גוריון ו/או לשינוי אופן תפעולו של נמל התעופה בן-גוריון - לרבות אך מבלי לגרוע מכלליות האמור לעיל, ביחס למסלול ולתוואי הטיסה של המטוסים הממריאים מנמל התעופה בן-גוריון ו/או הנוחתים בנמל התעופה בן-גוריון ו/או למניעת פיתוחו בעתיד של נמל התעופה בן-גוריון - בכל אופן שהוא, על כל הכרוך והנובע מכך".

לדעת ועדת הערר חוכר, אשר על מקרקעיו רשומה זיקת הנאה כאמור לעיל, ואשר חתם על ההצהרה האמורה, מנוע כיום מכח הוראות חוק המקרקעין מלתבוע כל פיצוי שהוא בגין הפעלתו של נתב"ג, בין לפי תמ"א 1/4 ובין לפי תמ"א 2/4, על כל הכרוך והנובע מכך, ודין כל תביעה, המוגשת על ידי חוכר שכזה - להידחות.

ההוראה נסבה בין היתר גם על פיתוחו של שדה התעופה בכל אופן שהוא על כל הכרוך והנובע מכך, ובכלל זה גם פיתוח ע"י תכנית, שהרי ממילא אין אפשרות לעשות כל פיתוח ממשי ללא תכנית. חזקה על כל מי שמקרקעיו כפופים להערה שהוא מודע לה ורכשת את המקרקעין בהסתמך על קיומה ו/או לא הגיש כל תביעה בגין רישומה.

חלק מהעוררים לא צרפו כלל שטרי חכירה או נסחי טאבו מהם ניתן ללמוד על קיומן או העדרן של זיקות הנאה. יחד עם זאת בשלב זה ניתן לקבוע באופן עקרוני קביעה אשר תחול על העוררים הרלוונטיים.

לטענות רש"ת האמורות משיבים העוררים כי זיקת הנאה היא זכות קניינית המעוצבת על פי הוראות הדין (סעיף 33 לחוק המקרקעין). לרש"ת זיקת הנאה בקרקע: דהיינו, לרשות הזכויות לעבור מעל הקרקע. אלמלא זיקת ההנאה, הייתה הרשות מפרה ופוגעת בזכות הבעלות המתפשטת, כידוע, בחלל הרום. על פי נוסח הזיקות, ברור שלרשות זכות לעבור במקרקעין, ובעלי המקרקעין הכפופים אינם יכולים למנוע מעבר מטוסים. בסעיף (ב) לנוסח זיקת ההנאה, התחייב הבעלים הכפוף שלא לעשות שימושים הרגישים לרעש מטוסים. סעיף ג' לזיקה קובע כי זכותו של אדם להיכנס לקרקע מותנית שלא תהיינה לו טענות ותביעות לתשלום. הואיל ולו ניתן לשלול בזיקת הנאה, זכות תביעה, בחר נסח הזיקה לציין כי אם תוגש תביעה, תישלל זכות החזקה.

העוררים טוענים כי לא נאמר דבר השולל את זכות התביעה. זיקת ההנאה רשומה על זכות הבעלות בעוד שהתובעים הינם חוכרים. אם משתמעת מן הזיקה – התחייבות חזית נספחת, הרי שזו בכל מקרה איננה מחייבת את החוכרים שלכל היותר כפופים לזיקת ההנאה הקניינית בלבד. מכל מקום, ככל שהזיקה יוצרת "שיעבוד נזיקין", לכל היותר חסומה דרכם של העוררים לתבוע בנזיקין: חסימה זו, דווקא מעצימה את הזכות ואת מידת הפגיעה של הקרקע ע"פ הוראות פרק ט' לחוק התכנון והבניה.

נוסח הדברים כפי שצוטטו לעיל כן קובעים כי אין ולא יהיו למי שכפוף להערה דרישות ותביעות ולטעמנו הנסיון לומר כי הדבר אינו מתייחס לזכות להגיש תביעה אינו יכול לעמוד.

לדעת ועדת הערר כל העוררים אשר חתמו על זיקות ההנאה, מנועים מלתבוע בגין קיומו של נמל התעופה או פיתוחו. את תביעתם היה עליהם להגיש כאשר אושרה תכנית המתאר לפיה נרשמו ההערות. אשר לעוררים אשר רכשו את נכסיהם לאחר שהוראות אלה היו בתוקף, מנועים גם הם מלתבוע, ולמצער יש לדחות את תביעותיהם בין אם על הסף ובין אם מכוח העובדה כי המגבלות הכלולות בהערה גלומות ונטמעות במחיר הנכס כבר במצב הקודם.

גם טענת רש"ת לפיה קיומן של ההוראות האמורות חייב היה לבוא לידי ביטוי בהערכת שווים של המקרקעין בשלב ש"לפני" אישורה של התכנית, מקובלת על ועדת הערר.

מנוסח זיקות ההנאה ברור כל מי שהיה מודע לתוכנו, לא כל שכן חתם עליהן, ידע כי הוא רוכש נכס המצוי בקרבת נמל תעופה, אשר מתנהלת בו ובסביבתו פעילות של מטוסים והוא אף ויתר על הזכות לתבוע בגין פעילות זו גם בעתיד לבוא. ההצהרות האמורות משקפות את העובדה, הברורה מאליה, כי מי שבחר לרכוש נכס בסמוך לנמל תעופה, מקום בו מתרחשת פעילות מטוסים, קרב עצמו אל הנוזק, ועשה זאת מתוך ידיעה ברורה ומתוך ויתור מפורש על כל טענה בהקשר זה. יובהר כי הויתור על הטענות נעשה גם לגבי העתיד לבוא, וגם לגבי סיטואציה של פיתוח נמל התעופה, ומלשון ההצהרה עולה ברורות כי מי שחתם עליה הסכים לוותר על טענותיו גם אם תשונה תבנית התפעול של השדה.

טוענים העוררים, תושבי בית דגן, כי הטענה לפיה זיקות ההנאה שוללות את אפשרות התביעה של העוררים - עומדת בסתירה כביכול לזכות העתירה לערכאות, אשר לטענתם הוכרה כזכות חוקתית על פי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

אין אנו מקבלים טענה זו. שלילת זכות התביעה איננה מבוססת רק על ההוראות בתכנית בניין עיר כזו או אחרת, אלא בראש ובראשונה על הסכמתם המפורשת של עוררים אלה (ואחרים) לוותר על זכות התביעה שלהם. לא זו בלבד שרוכשי זכויות שונים במקרקעין ביישובים סובבי נתב"ג עשו כן מתוך ידיעה ברורה שהם מתיישבים ליד נמל התעופה הבינלאומי של המדינה והתקרבו אל הנוזק, אלא שהובהר להם במפורש מה המשמעות של רכישת זכויות בקרבת נמל התעופה מבחינת מטרדי הרעש, והעוררים שחתמו על זיקות ההנאה הצהירו כי הדבר ידוע להם וויתרו על זכות תביעה בהקשר זה.

נתונים אלה בוודאי הובאו בחשבון בעת רכישת הנכס - לרבות בקביעת מחירו. הנה כי כן, הויתור על הזכות לתבוע נעשה על ידי העוררים עצמם. סביר להניח כי הדבר אף בא לידי ביטוי (או היה צריך לבוא לידי ביטוי) במחיר הנכסים שנרכשו, ואם לאו - על אחת כמה וכמה שאין כל ממש בתביעה הטוענת לירידת ערך מקרקעין בגין תוספת במטרדי רעש. לדעתנו לא יכולה להישמע טענה מצד עוררים אלה על פגיעה עקב כך כי הדבר סותר כביכול את זכות גישתם לערכאות, שכן הם אלה שויתרו על זכות זו.

במצב דברים זה רשאית היתה רש"ת שיזמה את התכנית להתבסס על ויתור זה בהניחה כי אינה חשופה לתביעות של עוררים אלה ובהעריכה מראש את היקפי התביעות להן היא חשופה.

גם הטענה לפגיעה בקניין, כביכול, בניגוד לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, אין בה, בכל הכבוד, כל ממש. למצער, טענה זו איננה חלה לגבי כל העוררים אשר רכשו נכסים ביישובים סובבי נתב"ג לאחר שנכנסו לתוקפן תכניות מקומיות המעגנות הוראות בנוגע למתחמי רעש המטוסים סביב

נתב"ג ובנוגע להגבלות בניה ולטיפול אקוסטי. זאת מאחר שזכויות הקניין שרכשו עוררים אלה היו כפופות מלכתחילה להגבלות התכנון והשימוש הנגזרות מאופיו ויעודו של נתב"ג.

מעבר לכל האמור לעיל, כאמור היתה לתכניות אלה השפעה על ערכם של הנכסים נשוא העררים ערב אישורה של התכנית. תביעת העוררים האמורים המבוססת כל כולה על טענה לירידת ערך כתוצאה מרעש מטוסים, אינה יכולה לעמוד נוכח האמור. לדעת ועדת הערר מן הראוי היה כי שמאי העוררים יביאו בחשבון בעת קביעת מחירי המקרקעין בשלב ה"לפני", את העובדה שהמדובר במקרקעין הסמוכים לנמל תעופה ומצויים מתחת לנתיבי הטיסה אליו או ממנו, או בסמיכות אליהם.

למעשה לא מצאנו כי השמאים התייחסו למגבלות תכנוניות כלשהן בעניין רעש מטוסים שהיו קיימות בחלק מן הישובים הנדונים. הטענה כי התכנית שבפנינו היום היא שאפשרה את גידול התנועות ורעש, מה שלא היה אפשרי קודם לכן, אינה מקובלת שכן השפעה של הוראות אלה צריכות להשפיע על רוכש פוטנציאלי ומן הדין היה להתייחס אליהן.

לדעת ועדת הערר אין זה ראוי להציג את המצב התכנוני שחל על מקרקעי העוררים ערב אישורה של התכנית בהתעלם משורה של תכניות הקובעות כי מקרקעין אלה מצויים במתחמי רעש מטוסים ומחוייבים בבניה אקוסטית. כך ככלל וכך במיוחד מקום שבו תביעתם של העוררים מבוססת כל כולה על טענה כי כתוצאה מעלייה צפויה נטענת של רמות חשיפות לרעש - ירד ערכם של מקרקעיהם. והלא אם יש ממש בטענת העוררים כי מחירי מקרקעין יורדים עם העלייה ברמות הרעש הצפויות - כי אז ירידה זו כבר באה לידי ביטוי במחירי הקניה, אצל העוררים שקנו את מקרקעיהם לאחר אישור התכניות.

בני עטרות - העוררים בעררים 147/01 ו- 218/01

מושב בני עטרות מצוי בסמיכות קרובה מאד לשדה התעופה, על חלק ממקרקעיו חלות הוראות מיוחדות של התכנית עצמה (איזור ההשקמ"א - העוררים באיזור זה מצויים בדיון בפני שמאי מכריע באשר לנזק הנטען מההשקמ"א ואלה אינם קשורים בטענות בדבר רעש מטוסים).

נוכח מיקומו של המושב בני עטרות, ניתן לומר כי שינויים בתכנית התפעול, זמניים יותר או פחות, עלולים לפגוע בו באופן מהותי הרבה יותר מרובם ככולם של הישובים שבפנינו, שסמיכותם לשדה אינה כה מיידית ובלתי אמצעית. לפיכך מדובר בישוב שרגישותו לכל שינוי גדולה בהרבה מאחרים בהם מורגשים השינויים באופן ממותן ומרוכך יותר בשל ריחוקם מן השדה.

העוררים עצמם במושב בני עטרות טוענים כי רמות הרעש ו/או הגידול ברמות רעש מטוסים, שבני עטרות צפוי להיחשף אליהם בעקבות אישורה של תמ"א 2/4, הנן מהותיות ביותר.

רש"ת טוענת כי עיון בגוף הטענות בהקשר זה (עמ' 128 - 129 לסיכומים ה"מאוחדים") מעלה כי אלה מתחילות ונגמרות בשתי פרופוזיציות אשר משמשות בטיעון בערבוביה עד כדי סתירה של ממש :

הפרופוזיציה הראשונה היא כי "המסלול הפעיל הרלוונטי לבני עטרות הוא מסלול 08 - 26" (סעיף 569) וזה יוארך 200 מטר מערבה (בצד הרחוק מבני עטרות) וישמש להמראות כבדות.

הפרופוזיציה השניה היא שהקצה של בני עטרות "שייך" לישובי הפרוזדור הצפוני, אשר בפועל בשנת 1991 לא טסו מעליו כפרוזדור מוסדר.

לטענת רש"ת, העיקר חסר מטיעון זה כדלקמן :

ראשית, מנח המסלולים בנתב"ג לא השתנה בין תמ"א/1/4 לבין תמ"א/2/4 ותמ"א/2/4 קבעה בעניין זה שינויים מינוריים שהינם זניחים במונחים של תפעול השדה.

לעניין הפרופוזיציה הראשונה, לטענת רש"ת לא הראו העוררים כי היתה מניעה כלשהי לעשות שימוש במסלול 08 - 26 גם ללא תמ"א/2/4. יתר על כן, טוענת רש"ת, בפועל אף נעשה שימוש במסלול זה.

לעניין הפרופוזיציה השניה – טוענת רש"ת כי העוררים לא הראו שהיתה מניעה כלשהי לסלול את מסלול 03-21 למלוא אורכו הקבוע בתמ"א/1/4, או לעשות שימוש במסלול זה. בהקשר זה אין מחלוקת כי תמ"א/2/4 לא קבעה כל שינוי במסלול 03-21.

ובאשר לשתי הפרופוזיציות – לטענת רש"ת לא ביססו העוררים טענה כלשהי כי היתה מניעה לתפעל את נתב"ג בשימוש בכל אחד מהמסלולים הנ"ל בהתאם לצורך.

אמנם נכון כי המצב הסטטוטורי שקדם לתמ"א/2/4 לא קבע כל מגבלה לתפעול נתב"ג, תמ"א/2/4 היא הראשונה שקבעה תבנית תפעול מועדפת. לא היתה כל מניעה מכח המצב הסטטוטורי שקדם לאישורה של תמ"א/2/4 לעשות שימוש בכל אחד מהמסלולים המאושרים מכח תמ"א/1/4. יתר על כן, מכח המצב הסטטוטורי שקדם לתמ"א/2/4 לא היתה כל מניעה כי מטוסים בעלי ארבעה מנועים ינחתו על מסלול 03-21.

יחד עם זאת יש לקחת בחשבון כאמור, כי מכח רגישותו וקרבתו של הישוב לנתב"ג הרי שכל שינוי, ולו זמני, בתבנית התפעול יכול להעצים את ההשפעה הקיימת ממילא לגידול בהיקפי התנועות עד ל 16 מיליון נוסעים בשנה. על רקע זה, לדעתנו יש לבחון את השפעת ה"דלתא" הנזכרת של הרעש ויש לקחת בחשבון כי לאותה "דלתא" ביישוב מרוחק תהיה השפעה שונה על המתרחש בישוב בזמנים בהם לפי צרכים שונים משנים את תבנית התפעול ולו באופן זמני, דבר שיכול גם להשליך על איכות החיים והתדמית של הישוב.

רש"ת טוענת לכשל נוסף בטיעוניהם של העוררים מבני עטרות. בתחילת הטיעון טוענים עוררים אלה כי על פי תבנית התפעול הקבועה בתמ"א/2/4, בתנאים מסויימים תיעשנה ההמראות על מסלול 26. עיון בתבנית התפעול המועדפת הקבועה בפרק ט' לתמ"א/2/4 אכן מעלה כי התמ"א קובעת המראות על מסלול 26 ממזרח למערב כחלק מתבנית התפעול המועדפת (וזאת בנוסף להמראות על מסלול 30). רש"ת מציינת כי העוררים עצמם מודים כי "מפלסי הרעש הנגרמים במושב בני עטרות מושפעים מן ההמראות המתבצעות על מסלול 26 (לכיוון מערב) אך בעיקר מן הנחיתות המתבצעות על מסלול זה. דא עקא שתבנית התפעול המועדפת הקבועה בתמ"א/2/4 כלל איננה כוללת נחיתות על מסלול 26.

לשיטת העוררים מבני עטרות, מדד ה-Ldn כשל מלבטא את מטרד הרעש שנגרם בבני עטרות. טיעון זה, כך טוענת רש"ת הוא תמוה משהו, בשים לב לכך שכל תביעתם של עוררים אלה מבוססת על "מודל" שומת הפגיעה שבו מוכפל הפרש ה-Ldn בין המצב הקודם למצב החדש, באחוז ירידת הערך שיש לייחס לכל תוספת Ldn. טענת העוררים כאילו נמנעו עורכי התסקיר מלעמוד על המיוחדות של המושב בני עטרות תמוהה לטענת רש"ת, באשר העוררים עצמם לא מצאו לנכון להציע אלטרנטיבה למדידת רעש באמצעות מדד ה-Ldn, וכאמור, ד"ר ארנון מטעמם, הסתמכה על מדד זה בעצמה, וכך גם "המודל" שהציע מר אלי כהן.

העוררים מבני עטרות טוענים כי במושב נמדדו מפלסי רעש כה גבוהים לארוע רעש בודד עד שהמשרד לאיכות הסביבה מצא להתריע על כך בפני רש"ת במכתב מחודש אוקטובר 1995. לכך יש להוסיף כי רגישותו של המושב לשינויים הייתה קיימת גם קודם לאישורה של תמ"א 4 / 2.

על רקע האמור צריך היה הדבר לקבל ביטוי גם בהערכת המצב הקודם, ולא מדוייק היה להציג את בני עטרות כמושב יוקרתי המאופיין באיכות חיים גבוהה המשלבת אורח חיים כפרי, אשר בעקבות אישורה של תמ"א 4 / 2 כשלעצמה איבד את כל התכונות המיוחדות והנאות שהיו לו.

ערר 148/01 - קיבוץ בארות יצחק

קיבוץ בארות יצחק (ערר 148/01) טוען גם הוא לפגיעה במקרקעיו, וזאת בהסתמך על חוות דעתו של השמאי מר שאול רוזנברג.

אומדן שווי הנכסים בקיבוץ בארות יצחק נעשה, כך על פי העוררים, לאור נתוני שווי השוואתיים של נכסים דומים וזהים בסביבה, דהיינו דירות מגורים ביישובים סמוכים תוך ביצוע התאמות ליחידת מגורים צמודת קרקע הממוקמת ביישוב כפרי קטן.

נכון כי גם העורר - הקיבוץ - מודע לבעייתיות שבתביעתו לקבלת פיצוי בשל ירידת ערך מקרקעין, מקום בו מדובר בנכס שאינו סחיר כלל. לטענת הקיבוץ נקבע בחוזה המשבצת של הקיבוץ כי הוא

יהיה רשאי להעביר את הזכויות לאחר, עם קבלת אישורו של המינהל, ואולם אין בדרישה זו, כך העורר, כדי להוות מניעה להעברת הזכויות או להפוך את הנכס לבלתי סחיר.

לטענת רש"ת טיעון זה נסתר חד משמעית בדבריו של השמאי מטעם העוררים, מר רוזנברג, בעדותו בפני ועדת הערר שכן מר רוזנברג הודה מפורשות כי הקיבוץ אינו נכס סחיר:

רשת מפנה לעדות השמאי מר רוזנברג:

- י"ש. יש מצב שאדם לא קונה נכס? המחיר ירד והוא לא קונה את הנכס?
- ת. לא, השלב הבא, הוא הורדת מחירו.
- ש. לא, כי זה לא כתוב כך. זאת אומרת התיאוריה, איך שזה כתוב פה, זה לא עומד באף תיאוריה כלכלית שאני מכיר. תיאוריה כלכלית שאני מכיר ותקן אותי אם אני טועה, שכל,
- ת. זה נכון, זה נכון, אבל השאלה היא,
- ש. שכל אירוע משפיע על מחיר, כי זה בדיוק,
- ת. אבל, מה שקורה במקומות כאלה כמו בני עטרות אן לו היה בארות יצחק סחיר או במושב אחר בסביבה,
- ש. בארות יצחק סחיר, אתה טענת שזה סחיר, אני שמח שאתה אומר שזה לא היה סחיר,
- ת. באותו רגע, הנקודה היא שבאותם ישובים זה לא מצב רגיל של המודל הכלכלי, ולכן לפעמים באותם מושבים באמת כשהמחירים יורדים למחיר מסוים אין עסקאות, בגלל שהמוכרים לא מוכרים. המוכרים לא מוכרים, ואז אתה לא יודע מה, אבל לא מוכרים. כלומר. זה לא, אנחנו יודעים, לא רוצים לקנות, לא מוכרים לא מוכרים, כמה זמן המוכר מחזיק את המגרש, עד שבסוף אין לו ברירה והוא מוכר".

(ההדגשות אינן במקור)

רשת הוסיפה והפנתה לדברי השמאי מטעם הקיבוץ לפיהם הוא ינו מכיר מקרה של מכירת קיבוץ. רשת אף טוענת כי מר רוזנברג בחוות דעתו לא נדרש כלל לשאלה לא פשוטה זו, בדבר היכולת "למכור" את הקיבוץ. הוא פשוט "הניח" שכך ניתן לעשות, הגם שהוא עצמו אינו מכיר כל מקרה בו נמכר קיבוץ.

כדי לתבוע במסגרתו של סעיף 197 לחוק התכנון והבנייה, על התוכנית לפגוע במקרקעין. בפס"ד בע"א 483/86, בירנבך נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה ת"א- יפו ואח', פ"ד מב (3) 228 נאמר כי:

"הפגיעה שבה מדבר סעיף 197 לחוק, אשר בגינה מוקנית הזכות לפיצוי, היא פגיעה בערכם של מקרקעין בהשוואה לערך שהיה להם עובר לתכנית הפוגעת. קרי, הנתונים המשווים הם ערכם של המקרקעין לפני התכנית הפוגעת ולאחריה. בהשוואה זו אין להביא בחשבון את העובדה, שהמקרקעין לא נועדו להשבחה בתכנית החדשה לעומת מקרקעין אחרים, אשר ערכם עלה בגין אותה תכנית, שכן אין זכות מוקנית להיכלל בתכנית בכלל ובתכנית משביחה בפרט.

סיכומו של דבר, הפגיעה, שבה מדבר סעיף 197, מתבטאת בירידת ערכם של המקרקעין לעומת הערך שהיה להם עובר לתכנית הפוגעת, אין היא מתבטאת בהשוואת ערכם של המקרקעין על פי התכנית הפוגעת עם ערכם של מקרקעין אחרים, אשר לגביהם זוהי תכנית מיטיבה ומשביחה."
(עמ' 234 לפסה"ד)

מה משמעות המונח "פגיעה במקרקעין" לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבנייה?

בהתאם להלכה הפסוקה (ע"א 1188/92, הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה נ' גלעד ברעלי, פ"ד מט(1), 463 [להלן: "פס"ד ברעלי"], בעמ' 473):

"...הפגיעה נבדקת לפי מבחן אובייטיבי של פגיעה במקרקעין, כלומר בתכונותיהם כמקרקעין, ולא לפי מבחן סובייקטיבי של פגיעה באדם המחזיק באותו זמן במקרקעין..."

עוד נקבע בפס"ד ברעלי (ע"מ 473 – 474), כי פגיעה במקרקעין לפי המבחן האובייקטיבי נמדדת לפי שווי המקרקעין, וכי שווי המקרקעין נקבע על ידי הערכת שמאי, אשר קובע מהי ירידת הערך שנגרמה למקרקעין ע"י התוכנית.

אמנם בתביעת פיצויים לפי ס' 197 לחוק אנו בוחנים את הפגיעה במקרקעין ככאלה ושואלים האם ירד ערכם עקב אישורה של התכנית, ללא קשר לפגיעה הסובייקטיבית במחזיק בהם, ואולם הזכות לתשלום פיצויים, במקרה בו מוכחת ירידת ערך, נגזרת ממהות הזכות מבקרקעין ועוצמתה. אין דין תביעתו של בעלים כדין תביעתו של חוכר או שוכר או בר רשות או דייר מוגן באותם מקרקעין. מן הסתם גובה הפיצוי לו זכאי התובע באותם מקרקעין בהם הוכחה כבר ירידת ערך הוא שונה בין כל המקרים הנ"ל.

על השמאי המכין שומה בתמיכה לתביעת פיצויים, להתייחס לטיב הזכות ולהעריך את גובה הפיצוי בהתאם לטיבה, מגבלותיה ומידת הפגיעה בה, כאשר יש ירידת ערך. במקרקעין בהם אנו תמימי דעים כי אינם סחירים הרי שלא ניתן לגזור כל רכיב של ירידת ערך היכול להיות משוייך לבעל הזכות להשתמש ולהחזיק במקרקעין היוצר או גורם לו לחסרון כיס.

כב' השופט שמגר קבע מפורשות בעניין מנדלבאום כי דייר מוגן זכאי להגיש תביעה לפי ס' 197 וציין כי:

"לאו דווקא טוהר קנייניות הזכות הוא הקובע, אלא ערכה הכלכלי אשר נפגע עקב התכנית".

(ע"א 54/88 מנדלבאום נ. הועדה המקומית ראשל"צ).

הנזק הנבחן בתביעות 197 הוא מעיקרו נזק לערך הכלכלי של הזכות, ולא נזק סובייקטיבי אישי בשל המטרד העלול להגרם למחזיק. אם הזכות אינה עבירה הרי שלירידת הערך של הנכס אין משמעות בבחינת פגיעה בערך הכלכלי לבעל הזכות להחזיק ולהשתמש.

שאלת העבירות יכולה להשתנות נוכח מהות ההסכם מול ממ"י וצורות רישום המשתנות מעת לעת לפי החלטות ממ"י, הפרטה, הקניית מעמד של חוכר בבית המגורים ותהליכים שונים שלא נבחנו ע"י ועדת הערר. נושאים אלה יכולים להיבחן ע"י שמאי מקרקעין ניטרלי אשר יבחן את הערך הכלכלי של הזכות ומידת הפגיעה בה.

תוצאה זו יוצרת אמנם תחושת אי נוחות, שכן רגישותם של חברי קיבוץ לרעש מטוסים אינו שונה במהותה מרגישותם של בני אדם אחרים, אך הפיתרון לכך, ככל שמדובר במטרדים, מצוי במערכות דינים אחרים כגון דיני הנזיקין ודינים העוסקים באיכות הסביבה.

עררים 177/01 ו-178/01 : בית דגן וגנות

אשר לתביעה שעניינה בבית דגן, הפנתה רש"ת לדברי העוררים עצמם:

"755. המצב התכנוני של בית דגן לפני אישורה של תמ"א 2/4 נסקר ע"י פנינה אבן חן בחו"ד שהוגשה ע"י רש"ת אינה מהווה מחלוקת בין העוררים בין רש"ת. המומחית מטעם רש"ת טרחה והפנתה לכל הוראה בתכניות בהן קיימת מגבלת בניה או חיוב בתקנון בבניה אקוסטית להפחתת רעש מטוסים או התחייבות שלא לתבוע את רש"ת.

...
757. החל מתכנית המתאר ממ/1420 (שפורסמה ב- 13.5.82 - הערת הח"מ), על כל שינוייה וכל התכניות המפורטות והאחרות שבאו אחריה, הטילו מגבלות בניה, חייבו בניה אקוסטית בבית

דגן וחלקן "הקנו" לרש"ת חסינות מפני תביעות, כך לטענת רש"ת. אין חולק גם שתכנית המתאר החילה קווי רעש על בית דגן (במדד תח"ר) כמגבלות בניה וזאת על פי תשריט רעש של תמ"א 2/4 (הישנה) שלא אושרה.

758. אין ולא יכולה להיות מחלוקת אמיתית שבית דגן וגנות לפני אישורה של תמ"א 2/4 היו חשופים לרעש מטוסים ממריאים מנתבי"ג וענין זה עולה היטב מחווי"ד של המומחה האקוסטי פרו' גיורא רוזנהויז וד"ר אסנת ארנון"

המדובר בציטוט מסיכומי העוררים בעררים 177/01 ו- 178/01 בפרק שיוחד לערריהם במסגרת הסיכומים ה"מאוחדים".

לטענת רש"ת לא ברור מהי תשובתם של עוררים אלה לשאלה המתבקשת - אם כך הוא הדבר, היכן הפגיעה הנובעת מהתכנית? ולמצער - כיצד משפיעות ההוראות הנ"ל בתכניות המקומיות במצב הסטטוטורי "לפני" אישורה של תמ"א 2/4 על עצם קיומה של פגיעה מכח תכנית זו ועל כימותה?

השמאים מטעם העוררים לא התייחסו כלל בחוות הדעת שהגישו להוראות תכניות המתאר שחלות על בית דגן.

העוררים מצידם משיבים בשתי טענות:

האחת - הוראות ה"חסינות" שנקבעו בתכניות המקומיות סותרות, כביכול, שלא כדין את הוראות חוק יסוד כבוד האדם וחירותו המעגן, לשיטת העוררים שלא נתמכה בכל אסמכתא, את זכות הגישה לערכאות.

השניה - ללא אישורה של תמ"א 2/4 נתבי"ג היה קורס, כביכול "ועל פי עקרון של התפוקה השולית הפוחתת, רעש ממטוסים, היה פוחת ולא עולה"

בעניין הראשון עסקנו לעיל בשאלת זיקות ההנאה וועדת הערר קבעה את עמדתה כאמור, עליה אין צורך לחזור כאן. כמו כן בעינה עומדת שאלת השפעתן של התכניות המקומיות שחלו על המתחם על עצם קיומה של הפגיעה וממילא על כימותה, ככל שהיא קיימת. שמאי העוררים נמנעו מלהידרש לתכניות אלה ומשכך אנו סבורים כי אין לסמוך על חוות דעתם ושלא ניתן לבסס עליהם קביעה בדבר ירידת ערך המקרקעין.

שיטת השומה וההערכה של גובה הפגיעה

אחרי שהתייחסנו לשאלה התכנונית, מצב הרישוי וההקמה של השדה ובשאלה התפעולית, ולאחר שעסקנו גם בסוגיה האקוסטית וטענות נוספות, וככל שחלק מהנכסים הנדונים עוברים את ה"מבחנים" הכלליים שנקבעו כאמור לעיל ואף להלן בשולי החלטה זו, עדיין לגבי אותם נכסים נשאלת השאלה כיצד ובאיזו שיטה יש להעריך את גובה הפגיעה.

אין חולק כי הערכת ירידת הערך כפי שנערכה ע"י שמאי העוררים, נעשתה ע"י פיתוח מודל ייחודי, שנערך באופן מיוחד לתביעות שבפנינו, על בסיס מחקרים שונים, שנעשו בעולם, בעניין השפעת רעש מטוסים על רמת מטרדות של בני אדם, וכפועל יוצא מכך על ערכי שוק של נכסים המצויים בתחומי רעש מטוסים. אותם מחקרים מושתתים בעיקרו של דבר על בדיקה וסקירה אמפירית של מחירי נדל"ן.

המודל שפיתחו שמאי העוררים איפשר להם לגזור את ירידת הערך, על יסוד מפות הרעש והערכת האקוסטיקאית מטעמם, כפונקציה של העליה הצפויה על ידה, לתקופה של אופק התכנון בה יעברו בשדה 16 מיליון נוסעים, ברמות הרעש הבאים לידי ביטוי ב LDN (כפי שהוסבר לעיל מדד שאינו משקף רמות רעש גרידא אלא מעניק משקל יתר להשפעת רעש בשעות הלילה ובכך מביא לידי ביטוי גם את המטרדות השונה שיכולה להיווצר, מאותו רעש עצמו, בנסיבות שונות).

רש"ת למעשה, אינה כופרת בכך כי קיים קשר בין רמות הרעש לערכי הנכסים הכפופים ומשועבדים לאותו רעש, ואולם, היא תוקפת לחלוטין את הימנעות השמאים מטעם העוררים מלנקוט בשיטת ההשוואה, השגורה בשיטות השומה השונות, והיא אף תוקפת לחלוטין את תקפותו של המודל שפותח ע"י שמאי העוררים.

שיטת השומה הראויה והנכונה

אין מחלוקת על כך כי העיקרון הבסיסי השולט בין שיטות השומה השונות הוא עקרון ההשוואה או עקרון שווי השוק. על פי עקרון זה, על מנת לקבוע את שווי של נכס מקרקעין יש להשוותו לנכסים אחרים שנעשו בהם עסקאות ומחירים, לכן, כבר ידוע, ולגזור מעסקאות אלה את מחיר הנכס הנדון. מבחן זה מבוסס על המחיר ששולם בעסקאות אחרות, במכירה ממוכר מרצון לקונה מרצון, לנכס דומה בגודלו, במיקומו, באיכותו ובשאר תכונותיו, תוך ביצוע ההתאמות המתבקשות.

שיטת ההשוואה נחשבת לאמינה ביותר והיא ללא ספק השיטה האולטימטיבית (ר' למשל ע"א 133/83 מרכז מסחרי בני פ.י. בע"מ נגד מנהל מקרקעי ישראל פ"ד מ (4) 154, 156, ע"א 323/85 מדינת ישראל נגד אברהם אליהו מזרחי פ"ד לט (4) 185, 188).

למרות העמדה השמאית המתוארת בשומת התובעים, לפיה חלה ירידה דרמטית של כ – 30% בערכי המקרקעין בשכונות מגורים שלמות, אין כל התבססות של שמאי התובעים על נתוני עסקאות ששימשו בסיס לקביעותיהם.

לדעת ועדת הערר שינוי כה דרמטי צריך למצוא ביטוי מובהק בנתונים מהשטח באשר להתנהגות מחירים שונה סביב נתב"ג ביחס להתנהגות מחירי השוק באזורים שאינם נתונים להשפעה של רעש מטוסים באותן שנים.

יפים בהקשר זה הדברים הבאים:

"... העובדה המוכחת שפלוני שילם עבור נכס דומה סכום ידוע, מהווה את הבסיס הטוב ביותר והבטוח ביותר לקביעת הפיצוי בהתאם... אינני מקבל את טענתו של ב"כ התובעת ואף לא את סברתו של השמאי, שאין להסתמך על עסקאות במקרקעין שבוצעו באותה חטיבת קרקע לאחר המועד הקובע, בין אם המדובר בעסקאות שנערכו ממש לאחר התאריך הקובע או לאחר מכן. אי אפשר, לדעתי, לעצום את העיניים בפני המציאות ולהשתמש במקום זאת באומדן לפי מיטב השפיטה של שמאי תוך התעלמות מעסקאות שבוצעו בשטח. גישה זו סותרת, מיניה וביה, את עצם רעיון השוואה המונח ביסודה של השיטה השוואתית, כי אם אתה מתעלם מעסקאות מאוחרות יותר (שבוצעו לאחר כניסת התכנית החדשה לתוקפה) הרי שלא נותר לך במה לעשות "השוואה" ואין לך אפשרות לדעת אם אכן נפגעו המקרקעין בעקבות התכנית החדשה. קביעת שווי המקרקעין לפי אומדן גרידא טומנת בחובה סיכונים לא פחות גדולים מאלה שבשיטה השיורית שלגביה נאמר בע"א 161/79 שאין מניעה להיעזר בה בנסיבות מתאימות "כאשר אין עסקאות מתאימות להשוואה..." (ת.א 148/84 רישפון מעבדות ביולוגיות וכימיות בע"מ נגד הועדה המקומית לתכנון ובניה חוף השרון פ"מ תשנ"ב (א) 353, 390-391).

"עולה מן האמור, שלצורך חישוב שיעור הפגיעה לעניין סעיף 197 לוקחים בחשבון את הנזק שנגרם למקרקעין בפועל, קרי: את הפגיעה האמיתית שנגרמה למקרקעין עקב התכנית ולא את הנזק ש"אדם סביר" היה צופה למקרקעיו אילו הסתכל בהוראות תכנית המתאר, מבלי להתייחס לנתונים הקונקרטיים של המקרקעין" (ע"א 210/88 החברה להפצת פרי הארץ בע"מ נגד הועדה המקומית לתכנון ובניה כפר סבא פ"ד מו (4) 627, 651-652).

ככל שהפגיעה ישירה יותר (ר' לעניין האבחנה בין פגיעה ישירה לעקיפה) קל יותר להעריך את שוויה של הפגיעה לפי שיטת השוואה ולהפך: ההשוואה קשה יותר כשהפגיעה היא עקיפה הדברים מובנים מאליהם ומתיישבים עם שורת ההיגיון.

ככל שמספר המקרים המתאימים להשוואה גדול יותר, כך יכולה שיטת השוואה להיות מיושמת ביתר דיוק. ככל שמספר המקרים המתאימים להשוואה קטן יותר – נדרשת בחינה יותר מדוקדקת של המקרים הנדגמים, למניעת היגררות לכלל טעות או השפעה של גורמים בלתי רלבנטיים שלא אובחנו. למעשה, כאשר מספר מקרי השוואה מצומצם ביותר מיישם השמאי נוסחאות עזר, אותן עליו לגבש ולעצב בהתאם לנסיבות השוואה ובכך מפעיל למעשה השמאי מודלים חלקיים.

יחד עם זאת, וגם על כך לא יכולה להיות מחלוקת, השוואה בין מחירי שוק סמוך לפני וסמוך אחרי המועד הקובע, אינה משקפת באופן מהימן את השפעתה של התכנית על ערכי המקרקעין

בין היתר בשל העובדה שהשפעתה של תכנית יכולה להתחיל כבר בשלבים מוקדמים של הכנתה ועוד הרבה לפני אישורה, השפעה אותה יש לנטרל, לפי הפסיקה, מקביעת הערך של המצב "לפני" התכנית. גם ההשפעה של תכנית שקיבלה תוקף על השוק והפנמתה אורך לעיתים זמן מה אחרי התכנית.

להסיר ספק יאמר כאן ומיד כי אין באמור כדי להסכים עם הקביעה המוטמעת בשמאויות העוררים לפיה יש לראות את תוצאותיה העובדתיות המזיקות של תכנית, המתפתחות אט אט ועל פני עשרות שנים, כאילו היא מתרחשת בשיא עוצמתה, מיידית ביום הקובע. לטעמנו קביעה זו כשלעצמה מעוותת את השומה ואין לה קשר למציאות והיא מביאה לפיצוי יתר והעשרת הנפגע מעבר לנדרש בדין.

יאמר עוד כי איננו מסכימים עם השיטה לפיה קביעת הנזק כל כולה הוא עניין מתמטי של הפעלת נוסחה כלשהי בהתעלם, ומבלי לבחון את ערכי השוק, אופיים השונה של נכסים שונים (בית פרטי צמוד קרקע לעומת בית משותף, נכסים מסחריים או המיועדים לתעשייה, נכסים ציבוריים, התייחסות קונקרטיית למצב הבניה והמיגון האקוסטי הקיים ו/או האפשרי, גיל הבניין וכיו"ב אלמנטים אשר יכולים וצריכים להביא לתוצאות שונות של גובה פגיעה, באשר לאותו שינוי ברעש נתון).

נכון שתפקידו של השמאי, בבואו לקבוע את ערך הפגיעה, אינו מתמצה בקביעת הפער בשווי השוק של הנכס הנפגע ביום שלאחר תחילתה של התכנית הפוגעת לעומת שווי ערב הפגיעה. על כן נזקק השמאי לשיטות שומה מושכלות יותר, שישלבו בין בחינה וניתוח של תהליכים והשלכות, הכרוכים בפגיעתה של תכנית במקרקעין, .

מקובלת עלינו טענת העוררים כי כל שיטה העומדת במבחן ההיגיון והסבירות היא שיטה ישימה ואין לפסול אותה רק מחמת היותה ייחודית, מקורית או נדירה. בית המשפט העליון לא מצא כל פסול בהערכת השמאית, שנערכה לצורך תביעה לפי סעיף 197, המבוססת על נתוני רעש צפויים מכביש מתוכנן, בזיקה למודל שעיצב שמאי מטעם התובע (ע"א 1188/92 הועדה המקומית י-ם נ' ברעלי, פ"ד מט(1) 463). באותו מקרה נכנס כב' השופט זמיר לעובי הקורה, בחן את הנחות היסוד של המודל, ולאחר שמצא בהן ליקוי (אי התחשבות בפתרונות אפשריים להפחתת הרעש) – הורה על הכנסת תיקון במודל, לצורך קביעת שיעור הפגיעה של מטרד הרעש הנובע מן התכנית הפוגעת.

טענת העוררים לפיה באין נתונים מתאימים להשוואה, במקרים בהם הפגיעה היא ייחודית וללא תקדים, או כשנסיבות הפגיעה הן נדירות או מיוחדות, סביר כי נקבל ביתר השלמה שיטת שומה שאינה דווקא על דרך ההשוואה, מקובלת באופן עקרוני אלא שבמקרה שבפנינו איננו סבורים כי לא ניתן לאסוף נתוני שוק כדי ללמוד על קיומה או היעדרה של פגיעה ולהיעזר בהם בניתוח הנכסים ויישומו של המודל לגביהם.

מקובל עלינו כי עריכת מודל יכולה להוות שיטה לגיטימית, בה מדמה השמאי נסיבות דומות לאלו של הנכס ושל הפגיעה, בזיקה למצב מוכר אחר, ובעזרתו מעריך את שיעור הפגיעה הצפויה בנכס,

כתוצאה מאישור תכנית, על בסיס נתונים רלבנטיים, בהסתמך על ממצאים מחקריים זמינים, תוך שילוב הנחות, העומדות במבחן המציאות ומתיישבות עם ניסיונו והגיונו של השמאי. עם זאת המודל אינו צריך להיות אוטומטי ונתוני השוק צריכים להוות מקור להתאמה והשוואה ויישום בהם יכול השמאי להיעזר. וודאי וודאי כי אם לומד השמאי מנתוני השוק הקיימים כי יש עיוות בתוצאות המודל או כי אינם מתיישבים עם השימוש בו, עליו להתייחס לכך ולתת לכך ביטוי מפורש בשומתו.

שיטת המודל, אליבא דעוררים, מאפשרת לגבש נוסחה, בה ישובצו הנתונים הרלבנטיים לנכס ולפגיעה בו, מביאה לתוצאה מדויקת של קביעת שיעור הפגיעה לפי השלכתה הספציפית על כל נכס רלבנטי. לעמדת העוררים, המודל השמאי מקים "שוק היפותטי וירטואלי", המתבסס על הניסיון הפרגמטי ומספק כלי מדידה, בגישה לא שגרתית, המבוססת על התבוננות במצב ייחודי, תוך שימוש מושכל וזהיר בספרות מקצועית. בכך משמש המודל ככלי אינטלגנטי, המשדרג את הידע של השמאי ממצב נחות, בהעדר נתוני השוואה ישימים, למצב טוב המנהל היצע, ניסיון, היגיון וממצאי מחקר ישימים.

לטעמנו כאמור השימוש התאורטי במודל אינו יכול להוות כלי בלעדי. על השמאי לבחון הנתונים המיוחדים של הנכסים, להתייחס לעסקאות אם אכן קיימות או למגמות השוק וכיו"ב.

ועדת הערר הייתה מצפה מן השמאים של העוררים כי, בתביעה בהיקף כספי עצום שכזה, לא יסתפקו בנוסחה לחישוב ירידת הערך אלא יבחנו את התנהגות מחירי המקרקעין המושפעים מהתכנית לעומת מחירים של מקרקעין דומים שאינם נתונים להשפעתה. אם אין הבדל, עליהם לשכנע כי המודל מאפשר התייחסות להשפעות עתידיות של התכנית שטרם הופנמו בשוק המקרקעין, אך השפעות אלה הן השפעות דחיות ויש להתייחס אליהן תוך מתן דחייה מתאימה במסגרת השומה.

בקביעת גובה הפגיעה במקרקעין בעקבות אישור של תכנית אין השמאי יכול להביא בחשבון את ירידת הערך שקדמה למועד אישורה של התכנית, על סמך הצפי לאישור התכנית, וכן אין הוא יכול להמתין עד למועד גמר ביצועה של התכנית, כדי לבחון את מלוא השפעתה על ערכי השוק של המקרקעין הנפגעים, שהרי את מועד הגשתה של תביעת הפיצויים יכול הנפגע לדחות רק עד תום המועד הקבוע לכך בחוק, בו בדרך כלל טרם בוצעה התכנית.

בתביעות הנדונות בפני ועדת הערר, בחרו השמאים מטעם התובעים בשיטה המסתמכת על מודל שמאי אקונומטרי, אותו גיבשו ארבעה שמאים במשותף, לאחר התייעצות ובחינת מחקרים מקצועיים.

השמאים זיהו פגיעה צפויה במקרקעין הנישומים, על ידי התכניות, בגין חשיפה לרעש מטוסים. בין אם פגיעה בעקבות עליה בעצמת הרעש ובין אם חשיפה לרעש שלא היה קיים קודם לכן. לפגיעה צפויה מסוג זה תייחסו התכניות עצמן.

העוררים טוענים כי בחיפוש אחר נתונים רלבנטיים לכימות הפגיעה, ובהעדר נתוני השוואה מספקים, כשאין בנמצא כל נתונים ממשיים הנגזרים מתביעת פיצויים דומה בעבר – גיבשו השמאים מודל, המתבטא בנוסחה, בהסתמך על מחקרים אמפיריים בצירוף הנחות מקצועיות לוגיות.

השמאים הסתמכו על חומר מחקרי מקצועי, בו נעשה איפיון וכימות של הזיקה בין עצמת רעש מטוסים לבין רמת המוטרדות של החשופים לה. בזיקה לחומר המחקרי, בצירוף הנחת יסוד עקרונית, לפיה רמת המוטרדות כתוצאה מרעש מטוסים זהה לרמת הפגיעה בערכם – גיבשו השמאים נוסחה להערכת הפגיעה.

בנוסחה, כפי שהוצגה בפני ועדת הערר, משבץ השמאי את מאפייניו של כל נכס, לרבות נתוני הרעש להם הוא נחשף בעקבות התכניות, ומפיק תוצאה מספרית, המשקפת לעמדת השמאי את שיעור הפגיעה הצפויה לנכס כתוצאה מאישור התכנית.

המודל מתבסס על הנחות יסוד אלה:

- א. מוטרדות כתוצאה מרעש מטוסים מעל רמה נתונה גורמת לירידת ערך מקרקעין (מוטרדות = ירידת ערך). מאליו מובן, כך לדעת העוררים, כי לצורך קביעת ירידת הערך יש להתייחס רק אל תוספת הרעש הנגרמת בעקבות התכנית הפוגעת.
- ב. גידול בתנועת מטוסים בעקבות התכנית הפוגעת גורר אחריו גידול ברמת הרעש.
- ג. קיימת רמת רעש בסיסית שאליה אין רגישות מיוחדת וערכי הנדל"ן מגיבים אליה ברמה שולית ובלתי נחשבת.
- ד. קיימת רמת רעש כה גבוהה שהמוטרדות הנובעת ממנה מונעת כל אפשרות של שימוש סביר למגורים במקרקעין החשופים אליה.

לאחר שמחקרים הוכיחו שהגידול בעוצמת המוטרדות "דהיינו בשיעור הפגיעה), כתוצאה מרעש מטוסים הצפוי בעקבות התכניות, אינו גדל לפי מכפיל קבוע, דהיינו שהגרף המשקף את עצמת הפגיעה מול עצמת רעש המטוסים הוא קעור ולא לינארי, גיבשו השמאים את הגרף הרלבנטי ואת תרגומו לנוסחה מתמטית ישימה לכל מקרה ומקרה.

אמנם המודל האקונומטרי של השמאי והכלכלן אלי כהן, עולה בקנה אחד גם עם עבודתו של השמאי הממשלתי ביחס לירידת ערך מקרקעין כתוצאה מרעש מכבישים ואולם גם במחקר זה, המגיע למסקנות בערכים נמוכים יותר מהמודל של העוררים, נאמר כי הוא נועד לשמש כלי עזר לשמאי ולא נוסחה אוטומטית לחישוב הפגיעה.

שמאות הוא תחום מולטידיסציפלינרי ועל השמאי להביא בחשבון הערכות סבירות של מומחים מתחומי מומחיות שונים ולשקלל את כל אלה והנגזרת שלהם אך השפעתם על המחירים של הנכסים.

ר' דבריה של כב' השופטת ורדינה סימון :

"מקובלת עלי פנייתה של השמאית לקבלת סיוע של סטטיסטיקאי. בנקודה זו, מוצאת אני לנכון לחזור על דברים שנכתבו על ידי בהחלטתי בבש"א 136012/00 :

"קבלת הסיוע המקצועי של הסטטיסטיקאי במקרה דנן היתה ללא דופי. אין פגם בכך שמומחה נעזר בבעל מקצוע אחר, למרות שבכל המקרים האלה קיימת בבסיס חוות דעת המומחה אינפורמציה אותה למד שלא מכילי ראשון (ראה ע"פ 566/89, 601 מרציאנו ואח' נ. מדינת ישראל פ"ד מו(4) 539, 545-547; קדמי על הראיות הדין בראי הפסיקה תשנ"ט 1999- חלק שני עמ' 566).

על אחת כמה וכמה במקרה דנן כשמדובר בחוות דעת של שמאית, כאשר אין מחלוקת ששמאות הוא תחום מולטידיסציפלינרי (השמאים מטעם שני הצדדים ביססו שמאותם בין היתר על מאמרים מקצועיים בתחומים מקצועיים שונים כגון זיהום אוויר, רעש, תאורה מלאכותית, הפרעות שינה וכו').

סבורתני, שהיזקקותה של השמאית במקרה דנן לסיוע מומחה לסטטיסטיקה מלמדת על חוש אחריות מפותח וביצוע עבודה ברמה גבוהה".

(ת"א(תל אביב) 43188/98 וולף נ. ועדה מקומית רמה"ש)

לטעמנו השימוש במודל זוניחת שיטת ההשוואה לחלוטין, נכונים מקום שאין כל אפשרות או אין בנמצא עסקאות השוואה. אין מניעה גם שאם יש מעט נתונים הרי יעשה שימוש בשיטת ההשוואה ותוך הסתייעות במודלים אלה ואחרים.

עם זאת במקרה שבפנינו לא הביאו השמאים מטעם העוררים כל נתוני שוק ולא הניחו את דעתנו או לא הביאו כל הסבר מניח את הדעת מדוע נזנחה לחלוטין שיטת ההשוואה, מדוע לא ערכו סקרי עסקאות על מנת לבחון את התנהגות המחירים על פני השנים בסביבת שדה התעופה בהשוואה לאזורים שאינם בסביבה זו או בתחום קווי הרעש החזוי לטעמם.

גם המחקרים השונים עליהם מבססים שמאי העוררים את המודל שבנו מבוססים בסופו של דבר על לימוד מהתנהגות השוק בפועל, אם כי במקומות אחרים בעולם.

לטעמנו אין הסבר המניח את הדעת מדוע התעלמו שמאי העוררים מהתמודדות כלשהי עם שיטת ההשוואה בשני מצבי התכנון (לפני ואחרי), להבדיל מקביעת המחירים במצב שלפני, על יסוד

השוואה למחירי שוק. כשם שבקביעת המצב שלפני נערכה השוואה למחירי נכסים, לעיתים בישובים אחרים, כך ראוי היה לערוך סקרי שוק ולהביא נתונים מהימנים על התנהגות השוק והקשר שלה לתכנית, או לפחות להסביר מדוע הנתונים אינם מאפשרים הסקת מסקנות עד כדי כך שאין מנוס אלא מעשיית שימוש במודל.

על פניו הערכים של הנכסים סביב שדה התעופה, במצב הקודם הם ערכים גבוהים והתפתחות המחירים אינה מצביעה דווקא על פגיעה מהשלכות השדה. נכון שתחושה זו אינה מבוססת על השוואה לישובים מרוחקים יותר אך השוואה זו היה על העררים לעשותה (על פניו הערכת הנכסים ושוויים במצב הקודם נערכה על בסיס של ערכים במועד בו היתה תנועה של כ 7 מיליון נוסעים בשנה ולא 4 מיליון).

במצב החדש מתייחס המודל לכך כאילו הרעש החזוי המכסימלי קורה כבר במועד הקובע ואת זאת איננו יכולים לקבל. ברור שהתפתחות הרעש החזוי היא מודרנת והוא צפוי להגיע לערכים הגבוהים רק בעוד שנים. על כן השנים החולפות (בינתיים כ- 10 שנים), בהן אין שינוי משמעותי ברעש, ויש מי שיטען שיש ירידה בפועל ברמות הרעש, אלה שנים שעליהן לא מגיע פיצוי אך התובעים דורשים לפצותם.

ועדת הערר אינה מקבלת את התזה לפיה הרעש החזוי, עליו מורכב המודל המשמש את התובעים יתנהג דווקא לפי הערכה מדוייקת זו או אחרת. גם תכנת ה INM לפיה נערכת מפת הרעש מוזנת בנתונים המוזנים ע"י בני אדם והיא ניזונה מעובדות שאינן מוחלטות.

איננו מצויים בשדה תעופה של עיר נורמטיבית בארה"ב בה ניתן להעריך ברמת דיוק גבוהה את כמות התנועות, צי המטוסים ופרמטרים נוספים המרכיבים את מפת הרעש. בישראל התמונה שונה בין היתר בהיותה מדינה במצב גיאופוליטי בלתי צפוי ובלתי חזוי לחלוטין. המצב המדיני והמצב הבטחוני מכתיבים את התיירות הנכנסת ואת תנועת הישראלים לחו"ל.

הראיה היא כי לאחר שכבר הגיע שדה התעופה למצב של 10 מיליון נוסעים בשנת 2000 ירדה כמות הנוסעים ל כ - 7 מיליון נוסעים בשנה, עקב אירועים שונים שקשה מאד היה לחזותם. הירידה היתה כה משמעותית עד כדי סגירת טרמינל 2.

כאמור הערכת הרעש החזוי היא בעייתית ונתונה לספקולציה שלא לומר מניפולציה. היא כרוכה בכמות משתנים גדולה שהוודאות לגביהם היא נמוכה.

לכל אלה יש להוסיף את צי המטוסים המשתנה שאת קצב ואופי שינויו קשה מאד לחזות באופן מדוייק ומראש ואירועים בלתי מתוכננים התואמים את אופי האזור בסביבה המזרח תיכונית.

אין המדובר בפתיחת כביש חדש או הרחבתו של כביש קיים לגביו ניתן להעריך באופן די טוב את כמות תנועת המכוניות בסמוך להערכה.

בנסיבות אלה השימוש במודל של נוסחה הגוזרת ירידת ערך כפונקציה של מפת רעש חזויה המשורטטת לפי נתונים המוזנים לתכנת INM היא חסרת ערך ממשי מדעי או מקצועי. לדעתנו לא ניתן להשתית את התביעות כל כולן על מודל תיאורטי מעין זה התלוש ממציאות החיים בישראל והמשתנים הרבים המרכיבים את התמונה. במיוחד לא ניתן לעשות כן במנותק מנתוני שוק ממשיים, אשר אליבא דשמאי רש"ת מוכיחים ההיפך, דהיינו כי אין כל אינדיקציה בשוק המקרקעין כי השתנות המחירים של הנכסים סביב נתב"ג שונה מהתנהגות מחירים של נכסים דומים שאינם מושפעים מנתב"ג.

ועדת הערר שוכנעה כי מחירי השוק סביב המועד הקובע אינם תומכים במודל וגם כיום, כאשר טרמינל 3 כבר נבנה ונצפה ע"י הציבור, אשר לפי התובעים עלול לחשוש מהשלכות רעש מטוסים, סקר העיסקאות אינו מצביע על כל מובהקות התומכת בירידת ערך ברמות הגבוהות בהן נוקבים התובעים.

ייחודו של הנזק העקיף הנתבע כאן הוא כי מדובר בנזק עקיף שהתפתחותו על ציר הזמן לא ידועה, בשונה ממפעל מרעיש אן כביש חדש, ולכן גם תגובות השוק אינן ממש צפויות.

נוסיף עוד בעניין השמאי כי גם יישום המודל בחלק מן השומות נעשה באופן לא ברור ולא עקבי מבלי שהונחו בפנינו הסברים מניחים את הדעת. דבר זה עלה במיוחד בעת חקירתו הנגדית של השמאי מר גלנצר.

נביא כאן על קצה המזלג מתוך עדות השמאי מר גלנצר:

”ש. ואז אם ככה יש משמעות לדלתא נכון? יש הבדל בין אם זה יהיה, נניח שהוא אומר קצת, הוא לא לוקח בכלל ירידת ערך, אני אראה לך אחר כך איפה הוא אומר את זה אבל הועדה רוצה שאני לא אבחן אותך על ידיעה. אם יש סף שממנו והלאה מתחילה ירידת ערך, מתחתיו אין או כמעט אין, אז לא רק לדלתא יש משמעות יש משמעות גם לרעש, כי נניח שאני עולה מ- 48 ל- 55 או מ- 45 ל- 55, זה שונה לגמרי מאשר אני עולה מ- 60 ל- 68, אני טועה?”

- ת. יכול להיות שלפי המאמר של פרנקל אתה לא טועה, אבל אנחנו ביססנו את התאוריה שלנו לא רק על פרנקל, כמו שאמרת הבאנו 4 מאמרים, בדקנו את כולם והגענו לאחר מכן, הסקר הוא גם לא ליניארי למשל, הוא שונה בכל תחום ותחום,
- ש. פרנקל לא מכריע בשום דבר הוא מביא את שלושת הדעות,
- ת. אבל הוא לא ליניארי, ואנחנו הגענו למודל על סמך כל המאמרים הגענו למין מודל שהוא לקח בחשבון את המאמרים אבל לא במאה אחוז. עכשיו מה שאנחנו הגענו זה מודל ליניארי,
- ש. השאלה היא עדיין שאלת הסף, שאלת הסף יש לה משמעות בכל מודל שלא תלך, אתה לא קובע גם בשום שלב בחוות הדעת הכתובה ועוד מעט אפנה אותך לחוות הדעת בעל פה שאמרת, אתה לא קובע סף. אני שואל האם לשאלת הסף ושאלת הסף היא רלוונטית, האם רק לדלתא יש משמעות או יש משמעות לרעש בכלל?
- ת. אני הייתי הולך מ-50 כי גם הוא מדבר בין 50 ל-60. לא רק זה, גם באחד, נדמה לי בתסקיר, אני יכול רגע לעיין? במה אתה רוצה אתה יכול לעיין.
- ת. ראיתי פה גם כן התייחסות לנושא הזה או בתסקיר השפעה על הסביבה, הם בעצמם קובעים את הסף, של ירידת הערך?
- ת. לא של ירידת הערך של המוטרדות.
- ש. אני מדבר על הסף של ירידת הערך שעליו מדבר פרנקל. אני מדבר על סף ירידת הערך לא על סף המוטרדות. פרנקל מדבר על סף של ירידת ערך ולא של מוטרדות.
- ת. לא, תסלח לי מאוד, studies of residential area suggests that the little or no disturbance to people

לא מדבר על נדל"ן, to people, אז הוא מסיק מה-
disturbance לאנשים, הוא מסיק מזה, אז אנא תדייק,
אם אתה מבקש ממני לדייק.

ש. אני מבקש להפנות אותך,

ת. אני רוצה 2 דקות,

ש. אני לא רוצה לעסוק במוטרדות, אני אעסוק עכשיו במה
אתה אמרת. אני רוצה להפנות אותך לעמוד 59 בחקירה
הראשית שלך פה, שואלת אותך הגב' טאומן אז מה מודד
התחתון? מאיפה מתחילים למדוד מה הבסיס? ואתה
אומר לה אנחנו בסביבות 60-65, אבל מפה דיברתי על זה
שבנכסים יקרים הפגיעה היא הרבה יותר גבוה. אתה פה
אומר שהבסיס שממנו אתה מתחיל הוא 60-65, אני גם
רוצה לומר לך מה אמרת בתל אביב. אני לא שואל אותך
על השלב שבה מתחילה המוטרדות. אתה מנסה לענות
לשאלה שלי או שאתה מחפש בתסקיר.

ת. דקה.

ש. אני מבקש תנסה לענות לשאלות שלי, לא מה שאתה
רוצה. אני שואל האם נכון שאמרת בועדה פה שזה מתחיל
בין 60- ל- 65?

ת. אם זה רשום כנראה שאמרת.

ש. אני רוצה לקרוא לך בתשובות שלך בתל אביב שלוש
פעמים לשאלת יו"ר הועדה, אחד, בחקירה מ- 4/2/03
שואלת אותך היו"ר אם יש רמה מסוימת של רעש שלא
לוקחים אותה בכלל בחשבון, נכון? ואחרי שורה שלמה
אתה עונה לה עד 60, זה רעש של מכונית בכביש, מ- 60
ואילך, אומר מר גלנצר מ- 60 עד 90 זה הטווחים שאנחנו
מדברים, מה- 4/2/03 עמ' 36 בפרוטוקול שלי. הלאה, זה
פעם אחת. פעם שניה, שוב היו"ר, אני שואל מה נקודת
המוצא, מה הבסיס איזה רמות רעש מהוות בסיס, עונה

מר גלנצר עוד פעם, אתה גם אומר לה מה את שואלת
שוב, אנחנו מדברים ברמות הרעש מעל 60 ופחות מ- 90
בתחום הזה בין 70 ל- 85. פעם שניה. פעם שלישית, יש
יותר, שוב שואלת היו"ר, אנחנו ניסינו לבדוק מעל 60?
מעל 60 כן.

ת. אין בעיה, אני עומד מאחורי זה. מ- 60 ומעלה."

.....
ובהמשך החקירה:

עו"ד כהן: מה השאלה? אם הוא יודע כמה? אני מתנגד, או שיש
שאלה וישיב העד, או שהחוקר לא,
עו"ד מאמו, יו"ר: השאלה היא ברורה, מטיחים בפניו אומרים לו אתה
תבעת בכפר סירקין כשאתה אומר שבערכים האלה,
תתייחס,
עו"ד כהן: נכון, זה צריכה להיות שאלה להתייחסות, לא סיכומים.
עו"ד זינגר: השאלה היתה להתייחסות, השאלה שלי בנכס מספר 2
שמופיע אצלי, מספרתי אותם, עלית הרעש היא מ- 45 ל-
49, אתה מבקש על זה 100,000 דולר, בנכס 3 עלית הרעש
היא מ- 45 ל- 53 אתה מבקש על זה 150,000 דולר, בנכס
4 עלית רעש מ- 45 ל- 51, ירידת ערך כסף 160,000
דולר. 5 - 45 עד 52 20.8 אחוזים 160,000 דולר, אני
שואל איך אתה מבקש 160,000 דולר כשהרעש בנקודת
היציאה הוא 52 כשאתה אמרת, איך ביקשת לא איך אתה
מבקש, אתה אמרת לנו בתל אביב ופה שאתה מתחיל את
ירידת הערך מ- 60 ומעלה וכל סירקין וכל עינת לא
עולים על 60. איך זה מתיישב עם מה שאמרת?
ת. אני אבדוק את הנקודה הזאת ובפעם הבאה אני אבהיר
את זה.

ש. אני אעשה את החיים שלך יותר קשים למרות שאני לא רוצה. אתה מודה שאם אמרת שב- 60 הנזק מתחיל נזקי הרעש או ירידת הערך בגין הרעש מתחילה רק מ- 60 LDN ומעלה אז אי אפשר לתבוע על רעש פחות מכך לפי האמירות שלך?

ת. תראה, בתל אביב אנחנו דנו על נכסים שונים מאשר אנחנו דנים על הנכסים האלה, בתל אביב דנו על מרקם עירוני, בתל אביב זה אור יהודה בעיקר. במרקם עירוני הדרישות לרעש הן פחות קפדניות מאשר במרקם כפרי, במרקם כפרי אתה מצפה אם זה כפר סירקין או גנות או חמד אתה מצפה לרמת שקט הרבה יותר גבוהה מאשר באור יהודה, כי באור יהודה ממילא יש מכוניות ויש רעש ויש כבישים וזה מרקם עירוני, לכן מה שאמרתי בתל אביב מתייחס לנושא של מרקם עירוני בתל אביב, מה שאני אגיד בוועדה הזאת,

ש. אמרת את זה גם פה.

ת. אני אבדוק את הנקודה הזאת, כשאנחנו מדברים על מרקם כפרי שהשקט זה אחד הדברים הבולטים שאנשים בכלל הולכים לגור בכפר כי הם רוצים את השקט, כל אחד אומר אני רוצה לגור בכפר כי אני רוצה שקט, אני אבדוק את הנקודה הזאת, מהי נקודת ההתחלה במרקם כפרי.

ש. אני רוצה שתענה לי לא מהי נקודת ההתחלה, איך זה יכול להיות שאמרת דבר אחד ותבעת דבר אחר? זה מה שאני רוצה שתבדוק. אני ממש לא מבקש שתבדוק שתעשה לי שומה חדשה, זה ממה לא המטרה, אני לא רוצה שתעשה לי שומה חדשה ותתן לי תאוריות חדשות, אני שואל איך מה אמרת שנקודת הרעש בתל אביב ותראה אם זה רק לעירוני, ממש לא,

ת. לגבי תל אביב עניתי לך, לגבי מה שאמרתי,

- ש. אתה סיפרת ליו"ר הוועדה שעשית במושבבים ועשית בערים,
- ת. אבל הדיון היה אך ורק על מרקם עירוני, תסלח לי מאוד, הדיון בתל אביב היה על מרקם עירוני.
- ש. והדיון פה?
- ת. לגבי מה שאמרתי כאן אני אבדוק את זה יכול להיות שטעיתי שאמרתי את זה בפעם הקודמת, אני אבדוק את זה ואני אביא את המסקנות שלי.
- ש. ואיך אנחנו נדע שלא תטעה הפעם שוב? מה יבטיח לנו את זה, זה מין אמירה אולי טעיתי פעם קודמת?
- ת. יש פה כל כך הרבה מומחים, שישפטו אם זה נכון.
- (הפסקה)
- עו"ד זינגר: רק כדי שיהיה לך חומר לחשוב או במסגרת החומר שיש לך לחשוב על שיעור ירידת הערך אני רוצה להפנות אותך לעמוד 103 במאמר של פרנקל. יש לך פה טבלה, אתה מוכן לומר לוועדה בגדול מה יש בטבלה? זה צורף לכל אחת מחוות הדעת.
- ת. יש לנו פה טבלה ששמה הוא 'השפעה של רמות רעש שונות של מטוסים על ערכי נכסים למגורים' ומה שעשה למעשה פרנקל הוא עשה סקר בין מתווכים ושמאים והוא שאל אותם שאלה שאני אנסה לתרגם אותה, קודם כל הוא חילק את זה לארבעה, אצלו זה לא רציף, הסקלה של רמות הרעש היא לא רציפה, היא בדידה, הוא חילק את זה ל- 4 רמות, low, moderate, substantial, severe, אתה מוכן לומר לוועדה מה כלול בכל אחד מהם?
- ש. low זה בין 60 ל- 65,
- ת. 62, תראה בעמוד 106 שלו.
- ש. אז אני מתייחס ללפני. ה- Low זה בין 60 ל- 65. ה- moderate זה בין 65-70 LDN, ה- substantial זה בין

- 70-75, וה- severe זה בין 75 ל- 80. ועכשיו בכל רמת רעש הוא שאל את המומחים את השמאים ומתווכים, בהתבסס על הניסיון שלכם המקצועי תנקבו בטבלה מה ירידת הערך בהתאם לרמות,
- ש. בהתאם לרמות לעומת מה? לעומת מקום שהוא לפני הסף, נכון?
- ת. לא. ירידת הערך בהתאם לרמות.
- ש. ביחס למה? כשיש לך רעש של 77 LDN זה בסדר? או ה- substantial ביחס למה מודדים את ירידת הערך בפרנקל? אני לא מבין את השאלה.
- ש. יש לך ארבע קבוצות של רעש, low נמדד ביחס למה?
- ת. ביחס למצב ללא הרעש. בוודאי.
- ש. אתה זוכר איך הוא מגדיר את הללא רעש, 60, או שפחות מזה?
- ת. לא. זה לא מה שכתוב פה. מה הוא הלא רעש? ה- low מתחיל בין 60 ל- 65, הוא קורא לזה 62.5 בעמוד 106 שלו. אבל נניח שלא, מודד את זה ביחס למה? מהו מקום לא רועש מבחינתו? כשהוא מודד את הרעש המוגדר אצלו כ- low, לעומת מקום,
- ש. הוא מתייחס, הוא כותב, בוא לא נשמש כמפרשנים של פרנקל, פרנקל אומר יש לי שני מקומות אחד עם רעש, אחד בלי רעש, מה לדעתך,
- ת. מה הרעש שיש בלא רעש?"

ובהמשך :

”עו”ד זינגר : אני רוצה לדעת, יש לך למטה ב- low noise level ב- low למטה בטבלה בסוף עמ’ 103 כמה מצא פרנקל בשיעורי רעש של בין 60 ל- 65, מהי ירידת הערך? אתה רוצה אני

- אומר, בין 1.6 ל- 1.2, השמאים ראו את זה 1.2% והמתווכים ראו את זה 1.6%, לעומת מקום שבו אין רעש. אני צודק בקביעה שלי בטבלה?
- ת. בוא תסביר לי מאיפה אתה מוציא את זה?
- ש. עמוד 103 למטה. הוא כותב את זה נכון? אני קורא משהו שהוא לא נכון?
- ת. או.קי. 1.6,
- ש. זה המתווכים, השמאים אלה שבקיאים אתה זוכר יותר ממתווכים,
- ת. 1.2.
- ש. ובשיעור רעש של LDN 62 לעומת מקום שאין בו רעש. אני מבין שאתה חילצת מודל, והגעת למודל ליניארי של ירידת ערך בשתי קבוצות נכסים עירונית וצמודת קרקע, נכון? אני צודק?
- ת. כן.
- ש. חילצת מודל ליניארי שבו יש ירידת ערך אחת מיוחסת לקבוצה אחת של נכסים שנקרא בנייה רוויה והשניה לנכסים שנקראים צמודי קרקע.
- ת. כן. הגענו לשתי קבוצות נכסים.
- ש. אחת היא בתוכם גם עשית הבחנה בין סוגים או שבגדול אנחנו מדברים על שתי קבוצות?
- ת. בגדול בשתי קבוצות.
- ש. זאת אומרת לא הבחנת בתוך הקבוצות האלה מקום יותר טוב פחות טוב, לפחות לא אמרת את זה בעדויות שלך.
- ת. בתוך הקבוצות גם כן זה לא, זה אמנם ליניארי אבל זה לא ערך אחד, אם תשים לב אנחנו קבענו שירידת הערך בבניה רוויה זה 1.9 ולעומת זאת בבניה צמודת קרקע קבענו מטווח מסויים, קבענו, "

לדעת ועדת הערר, מחקירתו הנגדית של מר גלנצר עולה כי העוררים הגישו תביעות פיצויים על עליה ברמות רעש גם בישובים בהם הרעש נמוך מלכתחילה ואף אחרי העלייה נותר רעש הנמוך מן הרעש הנחשב, באותם מחקרים עליהם הם מסתמכים, כרעש שמהווה מטרד רגיל שלטעמנו אין לפצות עליו (מתחת ל- 60 LDN) בישובים אלה נתבעו סכומים לא מבוטלים, וזאת שלא בצדק. ההסבר כי מדובר בישובים בעלי אופי כפרי לעומת עירוני, אינו מניח את הדעת ואינו יכול להצדיק תביעת ירידת ערך ברמות LDN של 40-45 וגם לא גבוהות יותר.

גם התרגום השונה לגידול ברעש בנכסים סמוכים מעורר אצל ועדת הערר חשש כי השומה אינה עקבית גם לפי גישתם של העוררים.

תחולת ס' 200 לחוק

במס' החלטות בעררים שנדונו ע"י ועדת הערר פסקה ועדת הערר לאחרונה כי יש ליתן פטור לפי ס' 200 באשר לבתים ודירות מגורים שירידת הערך שנמצאה לגביהן, ע"י שמאי מכריע נמוכה מ 5%, כך יש בודאי לקבוע מקום שלפי גרסת התביעה ירידת הערך היא בסדר גודל זה. ועדת הערר פטרה במקרה אחר, באשר לנכס מסחרי, את הוועדה המקומית פ"ת מתשלום בגובה 9.4% בגין תכנית המגלמת צורך ציבורי בעל עוצמה – הרכבת הקלה – ר' החלטה בעניין **אסמים** הנ"ל.

וכך נקבע ע"י ביהמ"ש העליון בפרשת ברעלי (ע"א 1188/92 הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים נ. ברעלי ואח' פד' מט(1) 463):

"עם זאת, אפשר שפגיעה כזאת לא תעבור את המחסום של סעיף 200, כלומר, שהפגיעה לא תעבור את תחום הסביר ולא תצדיק תשלום פיצויים. כל מי שבא להתגורר בעיר צריך לקחת בחשבון, בצד התועלת הצומחת לו ולאחרים מרשת הכבישים, גם את הרעש והזיהום הנגרמים על-ידי המכונות. כך אם רחוב נעשה סואן ורועש יותר, בעקבות התפתחות של אזור מסוים, וכך גם אם נסלל כביש בפאתי העיר מכוח תכנית חדשה. גם מי שבא להתגורר במקום שקט בפאתי העיר צריך לקחת בחשבון שהעיר תתפתח, כבישים חדשים ייסללו, ורעש המכונות ישיג גם אותו. זהו מטרד שכל תושב בעיר נחשף לו, ואין הציבור בעיר חייב לפצות עליו. תוצאה הכרחית היא של האיזון הראוי בין האינטרס הפרטי לבין האינטרס הציבורי. אך כך רק עד גבול מסוים. אם מטרד הרעש עובר את תחום הסביר, ואפילו אם אינו עובר את תחום הסביר, אך אם קיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות פיצוי על הרעש, זכאי הנפגע לפיצויים בהתאם לסעיף 200. ונטל הראיה בעניין זה מוטל, כאמור, על המערערת: אם המערערת לא תצליח לשכנע את בית המשפט כי הפגיעה בגין מטרד הרעש, לאחר נקיטת אמצעים סבירים להקטנת המטרד, אינה עוברת את תחום הסביר וכי אין זה מן הצדק לשלם פיצויים בגין פגיעה זאת, יהיה המשיב זכאי לפיצויים. זהו עניין לבית המשפט להחליט בו בכל מקרה לפי נסיבות המקרה. וכך יעשה גם בית המשפט קמא במקרה שלפנינו." (ההדגשה אינה במקור)

לדעת ועדת הערר, המקרה שבפנינו מצדיק מתן פטור לפי ס' 200 לחוק, באשר לנזקים הנמוכים מ- 5% בין אם כבר עתה לפי גרסת התביעה, ובין אם יקבעו בסופו של יום ע"י שמאי מכריע.

וכך קובע סעיף 200 לחוק:

**פטור
מתשלום
פיצויים**

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

- (1) שינוי בתחום אזורים ובתנאי השימוש בקרקע שבהם;
- (2) קביעת המירווח מסביב לבנינים ובניהם;
- (3) הגבלת מספר הבנינים בשטח מסויים;
- (4) הסדרת אתריהם של בנינים, גדלם, גבהם, תכנון צורתם או מראם החיצוני;
- (5) איסור הבניה או הגבלתה, לצמיתות או לשעה, במקום שהקמת בנינים על הקרקע עלולה, בגלל מקומה או טיבה, להביא לידי סכנת שטפון, סחף קרקע, סכנה לבריאות או סכנת נפשות או לידי הוצאה יתירה של כספי ציבור להתקנת דרכים או ביבים, להספקת מים או לשירותים ציבוריים אחרים;
- (6) איסור השימוש בקרקע או הגבלתו שלא בדרך איסור בניה או הגבלתה, כשהשימוש עלול להביא לידי סכנה לבריאות, סכנת נפשות או פגיעה רצינית אחרת לרעת הסביבה;
- (7) הגבלת דרכי השימוש בבנינים;
- (8) קביעת קו במקביל לדרך, שמעבר לו לא יבלוט שום בנין;
- (9) חיוב להתקין בבנין המיועד לעסק, למלאכה או לתעשייה מקום לטעינת כלי רכב, פריקתם וציודם בדלק, הכל כדי למנוע חסימת דרך לתעבורה;
- (10) חיוב להתקין בבנין המיועד לעסק, למלאכה או לתעשייה, למגורים, לבית לינה או לשימוש על ידי הציבור, או על יד בנין כאמור, מקום לחניית כלי רכב, למקלט או למחסה בפני התקפה אווירית;
- (11) הוראה בתכנית שחל עליה סעיף 81.

אין צורך לחזור על הפסיקה בעניין מרכיביו של ס' 200 הטעונים הוכחה, ואנו נפרט כאן מדוע לטעמנו מתקיימים שלושת התנאים לתחולתו של הסעיף.

המרכיב הראשון הינו **ההוראה הפוגעת** בתכנית והיותה נכללת באחת מ- 11 החלופות שבס' 200. ההוראות הפוגעות שבתכנית המקיפה שבפנינו נוגעות לחלק ניכר מן החלופות הנ"ל ועל כך לא יכולה להיות מחלוקת.

המרכיב השני הוא כי הפגיעה הנטענת במקרקעין אינה עוברת את **תחום הסביר** בנסיבות העניין, ולטעמנו גם מרכיב זה מתקיים בנסיבות שבפנינו באשר להיקף נזק כאמור. כך עולה מהעמדות השונות בפסיקת בית המשפט העליון המבקשות, כל שופט בדרכו, לעשות איזון בין הערכים והעקרונות הנאבקים על הבכורה – זכותה קניין מחד וטובת הציבור מאידך, בהתייחס לשיעור ירידת ערך המקרקעין ונסיבות כל עניין ועניין.

בדנ"א 1333/02 הועדה המקומית לתו"ב רעננה נ. הורוויץ עסקו שופטי בית המשפט העליון בירידת ערך של 11.8% למקרקעין המיועדים למגורים. דרכם של השופטים נחלקה, כאשר המשנה לנשיא (בדימי) אור, הנשיא ברק והשופטים ריבלין ומצא גרסו כי בחינת קיומו של תנאי הסבירות לפי סעיף 200 לחוק תיעשה באמצעות עריכת איזון ראוי בין זכות הקניין מזה לבין אינטרסים של טובת הציבור מזה. לדעתם, יש להתחשב **במידת ירידת ערכם** של המקרקעין הנפגעים, **במידת "פיזור הנזק"**, ובמידת קיומו של אינטרס ציבורי חיוני הגלום בתכנית. לגישה זו, הפגיעה בעניין הורוויץ עוברת את תחום הסביר, אך בנסיבותיו המיוחדות של אות מקרה מן הצדק לשלם פיצויים, כהוראת הסעיף. לעומת זאת, השופטים חשין וטירקל והשופטת (בדימי) דורנר, שמו את הדגש על היותה של זכות הקניין במקרקעין הנפגעים זכות יסוד אשר מן הראוי לתת לה משקל יתר בין שאר השיקולים העומדים לבחינה. כך, שיקול פיזור הנזק והשיקול העקרוני של האינטרס הציבורי הגלום בתכנית התכנון זוכים למעמד של שיקולים משניים לשיקול הצדק המתקן, העומד במקום שבו נפגעה קרקע פגיעה משמעותית. לגישה זו, הפגיעה במקרקעי הגב' הורוויץ הינה פגיעה העוברת את תחום הסביר ולכן מזכה בפיצויים.

עם זאת גם כב' השופט טירקל אשר בדיון בערעור בעניין הורוויץ גרס כי פגיעה שהיא מעבר ל"זוטי דברים" (2-3%) עוברת גם את תחום הסביר, הסכים בדיון הנוסף כי תתכן פגיעה הגבוהה מ- 2-3% אשר תחשב כסבירה בנסיבות העניין. וכך קובע כב' השופט טירקל:

היום, אחרי שחלפה תקופה והדברים חזרו ובאו בדיון ובמחשבה, נתעוררו בליבי ספקות בדבר צדקת מסקנתי. האמנם רק ירידת ערך "מזערית שבמזערית", כדי 2%-3% לכל היותר, היא ב"תחום הסביר"? והאמנם רק בגין פגיעה כזאת תהיה הרשות פטורה מתשלום?

סוף דבר. מסקנתי דהיום היא, אפוא, שאין לנקוט אמת מידה קבועה של 2% - 3% ויכול שאף פגיעה גדולה מזאת – אך לא בשיעור ניכר – עדיין תחשב ב"גבול הסביר", אם ניתן למצוא צידוק לכך בשיקולים כבדי משקל של טובת הציבור.

מתמצת כב' השופט טירקל את המחלוקת כך :

"דומני שאין מחלוקת ביני לבין הנשיא והמשנה לנשיא (בדימוס) לגבי הערכים שיש להביאם בחשבון. המחלוקת היא יותר לגבי משקלם היחסי של הערכים שעל כפות המאזניים. הייתי אומר שחברי רואים לנגד עיניהם בעיקר את הציבור ופחות מכך צופים הם אל האדם הנפגע ואילו אני משווה לנגד עיני

בעיקר את האדם הנפגע ופחות מכך את הציבור. אכן, גם חברי הנשיא סבור כי "הקנין מבטיח את החירות. הוא מאפשר פיתוח האישיות" (דבריו בפסק הדין בערעור, בעמ' 936) אולם, המשקל שהוא מייחס לזכות הקנין במקרה של פגיעה כמו זאת הנדונה הוא קטן מדי. אין לשכוח כי כאשר מדובר בקנין שבמקרקעין בהקשר כזה מדובר בדרך כלל, במצבור עמלו של אדם במשך ימי חייו, בתקוותו ומשענו לעת זקנה ובירושה שהוא מבקש להוריש לילדיו על מנת שחיהם יהיו טובים ונוחים משלו. לפגיעה בקנין פרטי שכזה יש משקל גדול במיוחד לגבי האדם הנפגע. וטעם נוסף לגישתי הוא מדוע יגרע חלקו של מי שמשקיע את רכושו במקרקעין – שעליו לשאת על גבו את "טובת הציבור" – ממי שמשקיע בבנק או בנכסים אחרים? מדוע יגרע דווקא חלקו של מי שאתרע מזלו ותוכנית פוגעת בו, מבעל מקרקעין אחר שהתוכנית אינה פוגעת בו? ומדוע לא לפזר את הפגיעה על כל ציבור בני העיר הנהנים מן התוכנית החדשה, או, למצער על כל בעלי המקרקעין?

העולה מכל הדברים האלה הוא כי תחום הסביר נתון לשיקול דעת בהתאם למשקל של שיקולים שונים, והוא נע בין אחוזים בודדים לבין סדר גודל של ירידת ערך היכולה לעבור מעל 10% ועדיין להיחשב ע"י רוב שופטי בית המשפט העליון בתחום הסביר.

מהעמדות השונות בפסיקה נמצא כי תחום הסביר יכול לנוע מ - 3% - 2 ועד ל - 15% הכל תלוי בנסיבות העניין (ר' ביתר פרוט את החלטתנו בערר 125/04 מרקוביץ ואח' נ. ועדה מקומית לתנו"ב עמק חפר מיום 12.9.04 אשר אושרה ע"י ביהמ"ש המחוזי מלפני כבי' השופטת א. קובו בעמ"נ 242/04 ועדה מקומית עמק חפר נ. רון אמירה ואח'.)

כאשר אנו בוחנים אלמנטים אלה של גובה הנזק, מידת פיזורו ומידת הצורך הציבורי בתכנית, על רקע התייחסות שופטי בית המשפט עליון לסבירות הפגיעה בגובה 11.8% שהוא שיעור גבוה באופן ממשי מהפגיעה שבדעתנו לפטור, ובהתחשב בכך כי תביעה זו עניינה בעצם בנזק אשר יכול ויתרחש כעבור שנים ארוכות והוא מפוזר ומתייחס לאוכלוסייה רחבה וגדולה, מכוחה של תכנית אשר האינטרס הציבורי הגלום בה רב מאד, סבורים אנו כי הנזק בגבולות 5%, מקיים את תנאי הסבירות של ס' 200 לחוק.

ככל שהפגיעה במקרקעין היא מסוג הפגיעות השכיחות, המתפזרות על חלק ניכר מהאוכלוסייה ושהן חלק מהסיכון של התכנון עצמו, כן ניתן לראותה כמי שאינה עוברת את תחום הסביר. בענייננו הפגיעה הנטענת היא מסוג הפגיעות השכיחות אשר אין חולק שהן חלק מהסיכון של התכנון עצמו שעל הנפגע לשאתו. גם האינטרס הציבורי הגלום בתכנית – שיפור שדה התעופה הראשי של מדינת ישראל דרכו עוברים מרבית תושבי המדינה והתיירים הפוקדים את המדינה, בטיחותו, רמת השירות שבו וטיפול בסוגיות איכה"ס שלא היו מטופלות בעבר – הינו אינטרס חיוני מאין כמותו.

המרכיב השלישי של ס' 200 הוא כי אין זה מן הצדק לשלם לתובעת פיצויים ולטעמנו גם מרכיב זה מתקיים בנסיבות שבפנינו באשר לנכסים שירידת הערך שלהם נמוכה מ- 5%. נזק בהיקף

שאותו קבענו הוא נזק שלטעמנו התכוון המחוקק כי יופנם ע"י בעלי הזכויות לטובת הכלל על מנת לאפשר פיתוח סביר שאינו מטיל על הרשויות נטל שאין הצדקה להטילו. מדובר בנזק בסדר גודל קרוב לזוטי דברים שאין הצדקה להעמיס את הבירור שלו על הערכאות השונות, הגם שהוא בטווח סטייה סבירה של שמאות מקרקעין שאינה בבחינת מדע מדוייק. על כן כמדניניות נהגנו עד כה לתת פטור באשר לנזקים מעין אלה, ובמקרה שבפנינו מקל וחומר שיש לעשות כן. גישה אחרת תהפוך את ס' 200 לחוק לאות מתה ובעינינו אין ספק כי יש כוונה ברורה לתת לס' זה משמעות ולו מינימלית.

תוצאה

חלק ניכר מן התביעות שבפנינו, דינן לפי עמדת ועדת הערר, לדחיה כבר בשלב זה. כך באשר לכל התביעות של התובעים בעלי הזכויות בדירות בראשל"צ, סירקין, עינת וכל ישוב המצוי בקווי הרעש החזוי של פחות מ- 60 LDN גם לפי תחזית הרעש של העוררים, כך גם לגבי כל תובע שלפי גרסת התובעים נזקו נמוך מ- 5% ירידת ערך נטענת. כמו כן יש לדחות כבר בשלב זה תביעות של עוררים אשר לגבי נכסיהם קיימת זיקת הנאה כגון בבית דגן, כמפורט לעיל בהחלטה זו.

כאמור אנו סבורים כי באשר לחלק מן הישובים, אותם אלה שאינם בגדר הישובים הנ"ל לגביהם קבענו כי דין תביעותיהם לדחייה, המצויים בקרבה ממשית לשדה התעופה, מן הראוי למנות שמאי מכריע לבחינה אובייקטיבית של הפן השמאי. יחד עם זאת על השמאי המכריע לבחון כל הטענות ולבצע הערכתו, הכל במסגרת ובכפוף לאמור בהחלטה זו, וכן תחת ההנחות שלהלן:

1. נקודת המוצא של המצב "הקודם" היא של 10 מיליון נוסעים בשנה וכמות מטענים שעברה בנתב"ג בשנת 2000.
2. תמונת הרעש החזוי תיעשה ע"י מומחה אקוסטיקה שייבחר בהסכמה. אם לא יגיעו הצדדים להסכמה בתוך 30 יום, ימונה המומחה ע"י ועדת הערר.
3. בישובים או נכסים בהם יקבע המומחה כי רמת הרעש החזוי פחותה מ 60 LDN, תביעתם תדחה.
4. התחשבות בעובדה כי מס' הנוסעים בשנה יעלה באופן הדרגתי על פני שנים מן המועד הקובע, לשם כך יש לכלול בהערכה דחייה הנובעת מעובדה זו לפי הערכת השמאי המכריע.
5. יש להביא בחשבון את השיפור הצפוי, באופן סביר, בצי המטוסים ומעבר למטוסים שקטים יותר וכן את הרעש הנובע מקיום פעילות צבאית.
6. יש להביא בחשבון השפעתו של המיגון האקוסטי בין אם הוא במימון רש"ת ובין אם ימומן ע"י מי שטוען לפגיעה, כחלק מהחובה לקטין את הנזק.

קביעתנו לפיה בכל תביעה בה מלכתחילה נתבעה ירידת ערך של פחות מ 5% או שתקבע ירידת ערך כזו ע"י השמאי המכריע, יינתן לועדות המקומיות פטור מתשלום פיצויים לפי ס' 200 לחוק, אינה גורעת מזכות המשיבות להגיש בקשה לפטור לפי ס' 200 גם באשר לנכסים לגביהם ירידת הערך שתקבע, אם תקבע, תעלה על 5% לאחר הליכי השמאי המכריע.

הצדדים ינסו להגיע להסכמה בדבר זהות השמאי המכריע ואם לא יעלה בידם, רשאי כל צד לפנות לועדת הערר, על מנת שזו תמנה את השמאי. בשלב זה יישאו הצדדים שווה בשווה בשכר השמאי המכריע.

בהתחשב בהימשכות ההליכים ומורכבותם, ועל מנת לאפשר לתובעים למצות את זכותם, אנו קובעים כי גם תובע אשר לגביו נקבע כי יש למנות שמאי מכריע, יהיה רשאי להודיע לועדת הערר כי הוא מוותר על הליך זה בהתאם להחלטה זו (בין אם משום שהוא סבור כי הליך זה לא יוביל ממילא לממצא של ירידת ערך ובין אם מעריך כי גובה ירידת הערך יהיה נמוך ונתון לסיכון של קבלת טענה לפי ס' 200 לחוק או מכל טעם אחר), וזאת בתוך 30 יום, ואזי תביעתו תחשב כתביעה שנדחתה. בנסיבות כאמור יהיה אותו תובע רשאי לראות החלטה זו כסופית לגביו ורשאי יהיה להגיש ערעור כדין על החלטת ועדת הערר.

ההחלטה התקבלה פה אחד על ידי כל חברי הוועדה.

המזכירות תעביר החלטה זו גם בדואר אלקטרוני לצדדים היום.

איל ד. מאמו, עו"ד
יו"ר ועדת הערר

אורן שמאע
מזכיר ועדת הערר

ניתנה בתאריך 31/10/2007