

בתי המשפט

עמנ 001010/05		בית המשפט המחוזי בנצרת	
		<u>בשבתו כבימ"ש לעניינים מינהליים</u>	
תאריך: 20/07/2005		כבי השופט זיאד הווארי	בפני:

בעניין: הועדה המקומית לתכנון ולבניה "לב הגליל"

המערער

נ ג ד

פאוזי שקור

המשיב

פסק דין

1. המדובר בערעור מינהלי על החלטת ועדת הערר המחוזית – מחוז הצפון (להלן: "ועדת הערר") בערר מספר 135/01.
- הערעור מכווון כלפי שתיים מהחלטות ועדת הערר והן:
- א.** נגד החלטתה מיום 09/12/03 למנות שמאי מכריע, וזאת מבלי להשהות החלטת המינוי האמורה עד לקבלת החלטתה הסופית של הועדה המחוזית לעניין מתן תוקף לתכנית המתקנת.
- ב.** נגד קביעת ועדת הערר בהחלטתה מיום 15/02/05 לפיה אין תחולה בנסיבות העניין להוראת הפטור שבסעיף 200 לחוק התכנון והבנייה התשכ"ה – 1965 (להלן: "החוק"), מאחר וחלה החובה מן הצדק לשלם למשיב פיצויים בגין רידת ערך מקרקעיו בהתאם לסעיף 197 לחוק.

2. להלן העובדות הרלוונטיות להכרעה:

- א.** המשיב הינו הבעלים של חלקה 32 גוש 19271 אדמות סכנין.
- ב.** המשיב בנה על חלקתו (מגרש 32/2) בניין, כאשר חזיתו של הבניין פונה לכיוון דרום. הבניין הוקם על פי תכנית מס' ג/6386 שהייתה בתוקף בעת הקמתו ואשר קבעה כי מדרום לבניין ובצמוד לו תעבור דרך מס' 2 אשר דרכה הגישה לבניין, כך גם מכוונים חדרי המגורים של הבניין והמרפסות הצמודות להן לכיוון הכניסה שמדרום לו.

ג. ביום 05/11/00 פורסם דבר אישורה של תוכנית מס' ג/9623, על פיה בוטל חלק מהדרך שעברה דרומית לבניין והמשיכה דרומה (להלן: "התוכנית הפוגעת"). בתוכנית הפוגעת סומנה הדרך המובילה לבניין של המשיב במספר 13 שהיא דרך ללא מוצא המסתיימת בסמוך לפינה הצפון מזרחית של הבניין.

ד. בגין הפגיעה הנטענת, הגיש המשיב ביום 01/05/01, מכוח הוראות סעיף 197 לחוק, תביעה לפיצויים בגובה של 78,000 דולר, וזאת בהתבסס על חוות דעת של שמאי מטעמו.

ה. ביום 27/06/01 דחתה המערערת את תביעת הפיצויים של המשיב, וזאת על סמך חוות דעת של מומחה מטעמה אשר קבע כי חלקתו של המשיב לא נפגעה כתוצאה מהתוכנית הפוגעת.

ו. בין לבין, הכינה המערערת תוכנית חדשה שמספרה ג/13072 ודבר הפקדתה פורסם בילקוט הפרסומים (להלן: "התוכנית המתקנת"), אשר לטענת המערערת יש בה כדי לאיין את הפגיעה הנטענת על ידי התוכנית הפוגעת. לתוכנית זו הוגשה התנגדות של המשיב.

ז. על ההחלטה הנ"ל הגיש המשיב ערר לועדת הערר. בדיון הראשון שהתקיים בפניה, הגיעו הצדדים לידי הסכמה על פיה אם תבוטל התוכנית הפוגעת והמצב התכנוני בשטח יוחזר לקדמותו, יימחק הערר. אולם אם לא יוחזר המצב התכנוני לקדמותו במלואו, תהא למשיב הזכות לשוב ולהגיש את הערר מחדש בשינויים המחוייבים וללא כל התנגדות של המערערת. בהתאם להסכמה זו נמחק הערר.

ח. בחלוף שנתיים ולאחר שהוברר למשיב כי התוכנית המתקנת אינה עונה לצרכיו ואינה פותרת לטענתו את הבעייתיות אשר יצרה התוכנית הפוגעת, פנה המשיב לועדת הערר וביקש לחדש את הדיון, ועקב כך חודש הדיון בועדת הערר.

ט. לאחר ששמעה ועדת הערר את טיעוני הצדדים, החליטה ביום 09/12/03 למנות שמאי מכריע אשר יכריע בין חוות הדעת של השמאים שהוגשו ע"י הצדדים.

י. השמאי המכריע קיים ישיבה בה טענו הצדדים בפניו, וביום 24/03/04 ניתנה החלטה על ידו בה קבע, בין היתר:

"בשים לב לעמדות הצדדים במחלוקת, בהתחשב בעקרונות, הגורמים והשיקולים הנ"ל, אני מוצא כי תוכנית ג/9623 – הנדון – גרמה לנזק תכנוני, המתבטא בפגיעה בתכנון המקורי של הבניין הקיים – אשר חזיתו העיקרית פנתה לדרך הגישה מדרום ואשר החלוקה הפנימית של הדירות בבניין תוכננה בהתאם. דרך הגישה החילופית (האוגפת מצפון) אינה מבטלת את הפגיעה הכללית בערך הנכס. שיקול גורמי הפגיעה בנכס הנדון נאמדים על ידי לתאריך הקובע בירידת ערך כוללת בשעור 5% מערך הבניין הקיים כנ"ל."

שווי הפגיעה שנקבע היה בסכום של 68,000 ₪ נכון ליום 05/11/00.

לעניין סעיף 200 (1) לחוק קבע השמאי כי סעיף 200 (1) חל על המקרה שלפנינו, וכי הפגיעה בנכס הנדון בהיותו בית מגורים בנוי, עוברת את תחום הסביר. עם זאת, קבע כי ההחלטה לעניין אי צדק בתשלום פיצויים למשיב תוכרע על ידי ועדת הערר.

יא. בעקבות חוות דעת השמאי, הגישו הצדדים סיכומים לעניין סעיף 200 (1) לחוק. בהחלטתה בתאריך 15/02/05 חייבה ועדת הערר את המערערת לשלם למשיב פיצויים בסכום שקבע השמאי המכריע. לעניין סעיף 200 (1) לחוק קבעה:

“בשיקלול, מידת הפגיעה, בהעדר הוכחה לפיזור שוויוני של הנזק, אל מול האנטרס הציבורי שגלום בתוכנית, מצאנו כי בהקשר לתנאי הסבירות, עניין לנו במקרה גבולי, אולם את הכף מכריע התנאי השלישי הנדרש בסעיף 200 הוא תנאי הצדק”.

לעניין תנאי הצדק קבעה:

“בעניין הנדון לפנינו, בעניין שבעובדה נבנה בית העורר על פי היתר שניתן מכוחה של התוכנית שהייתה תקפה קודם לתוכנית הפוגעת, וצורת בינוי הבית ותכנונו הפנימי הותאמו לקיומה של הדרך הדרומית המובילה אליו ממרכז הישוב, לא מדובר רק בירידת ערך מושגית, אלא בנזק מוחשי להיקף ההנאה של בעל המקרקעין מנכסו. בנסיבות כאלה מן הצדק ליתן בידי העורר את האמצעים להתאים את ביתו לשינויים התכנוניים שחוללה התוכנית או שיהא בהם כדי לפצותו על אי הנוחות וירידת ערך של המגרש”.

3. טענות המערערת בתמצית הן:

א. ועדת הערר שגתה עת לא ערכה האיזון הראוי והנדרש הימנה בשעה שלא שיקללה כלל בין רכיבי “מבחן הצדק”, דבר הפקדתה של התוכנית המתקנת.

ב. ועדת הערר שגתה עת החליטה על מינוי שמאי מכריע מבלי להשהות החלטת המינוי עד למתן החלטתה הסופית של הועדה המחוזית לעניין התוכנית המתקנת.

ג. ועדת הערר שגתה בהחלטתה שעה שלא קבעה כי לאור העובדה כי התוכנית המתקנת עומדת להתאשר בסבירות גבוהה מאוד בעת הקרובה, מן הראוי להחזיר הנושא לשמאי המכריע על מנת שזה יפסוק למשיב הפיצוי המגיע לו אך ורק בגין הנזק הממשי שנגרם לו בתקופת הביניים.

ד. ועדת הערר שגתה בכך שהסתפקה להביא במכלול שיקוליה את התנאי של אי התעמרות הרשות המנהלית במשיב ולא הביאה במכלול שיקוליה גם את השיקול הקנקרטי והרלוונטי של התוכנית המתקנת העתידה להתאשר.

4. טענות המשיב בתמצית הן:

א. ערכאת ערעור לא תתערב בהחלטתה של ועדת הערר כאשר זו ניתנה בסמכות ובגדר מתחם הסביר. החלטת ועדת הערר ראויה, סבירה ואין מקום להתערב בה.

ב. המועד בו מתגבשת עילת התביעה לפי סעיף 197 לחוק, הוא מועד בו נכנסת התוכנית הפוגעת לתוקף ובאם לאחר מכן אושרה תוכנית, המתקנת את המצב ומחזירה אותו לקדמותו, הרי זו הופכת להיות "תכנית משביחה" אשר ניתן לחייב בגינה בעל המקרקעין בהיטל השבחה. בענייננו התכנית המתקנת טרם הפכה לתכנית מחייבת, ואף לא אושרה במועדים הרלוונטיים להגשת התביעה או בדיון בפני השמאי המכריע.

ג. לעניין סעיף 200 לחוק, הפגיעה במשיב על ידי התכנית הפוגעת עולה על הסביר, לכן היה מוצדק לפסוק לו פיצויים.

5. בטיעוניהם בפניי בעל פה, חזרו הצדדים על טיעוניהם, ואף התייחסו לפסיקה שניתנה לאחרונה באותה סוגייה.

6. לאחר ששמעתי את טיעוני הצדדים, עיינתי בכתבי הטענות ובכל המצורפים להם, וכן בפסיקה הרלוונטית, נחה דעתי כי דין הערעור להדחות, להלן אנתח את טיעוני הצדדים.

7. אין חולק כי המשיב הקים מבנה מגורים בן שתי קומות ובו ארבע דירות על חלק מחלקתו (מגרש 32/2), הבנייה בוצעה על פי היתר כדין ולפי התוכנית שהייתה בתוקף שמספרה ג/6386. בתאריך 05/11/00 אושרה התוכנית הפוגעת. בתאריך 01/05/01 הגיש המשיב למערערת את תביעתו לפיצויים, והאחרונה דחתה את התביעה. לאחר שהגיש המשיב ערר לועדת הערר, הוגשה ע"י המערערת התוכנית המתקנת. בעקבות זאת ועל פי הסכמת הצדדים, נמחק הערר תוך שמירה על זכותו של המשיב לחדשו. לאחר שהתברר כי חרף המתנה תקופה של שנתיים, טרם אושרה התוכנית המתקנת. כמו כן התברר, כי התוכנית המתקנת לא מחזירה את המצב לקדמותו. בעקבות זאת, המשיב פנה לועדת הערר וביקש לחדש את הדיון

בערר. ועדת הערר מינתה שמאי מכריע אשר קבע במסקנתו הסופית כי התוכנית הפוגעת גרמה לירידת ערך הבניין הקיים על מגרש 32/2 בשיעור של 5% בשווי של 68,000 ₪ נכון ליום אישור התוכנית הפוגעת, קרי: בתאריך 05/11/00. ועדת הערר אמצה את הכרעת השמאי המכריע וחייבה את המערערת בסכום הפיצוי הנ"ל. השאלה הניצבת בפנינו הנה, האם בנסיבות שתיארתי לעיל שגתה ועדת הערר כאשר לא נתנה משקל לתוכנית המתקנת ולא החזירה את הנושא לשמאי המכריע, כאשר אין חולק כי עת שהשמאי המכריע נתן את החלטתו וכן עת שועדת הערר נתנה את החלטתה, טרם אושרה התוכנית המתקנת. בע"א 4809/91 הועדה המקומית לתכנון ולבנייה, ירושלים נ. קהתי ואח', פ"ד מח (2) 190 (להלן: "הלכת קהתי"), בעמ' 217 קבע כב' השופט א. גולדברג שייצג את דעת הרוב כי:

"עינינו הרואות, כי בקטגוריית הפיצויים עקב פגיעה מותרת בקניין, לא רק שיש בכוחו של אירוע נורמאטיבי פוגעני מאוחר במקרקעין לבטל אירוע נורמאטיבי פוגעני קודם החל על אותם מקרקעין, אפילו משתמע הדבר רק מכללא, אלא שהפיצויים שהרשות מחויבת בהם יחושבו אז לפי מועדו של האירוע הנורמאטיבי המאוחר. מכלל זה נקל להקיש לעניין סעיף 197 לחוק, כשתכנית מאוחרת ביטלה במפורש את פגיעתה של הקודמת לה (או הקטינה אותה), וכשחישוב הפיצויים על פי התכנית הראשונה יביא להעשרת בעל המקרקעין על חשבון קופת הציבור, שעה ש"הפגיעה" לפי תוכנית זו נותרה על הנייר בלבד. תוצאה כזאת משמעה מתן פיצוי על פגיעה שחלפה מן העולם בלי להותיר אחריה נזק כלשהו. מסקנתי מן המקובץ, כי מקום שלא נותר אפס קצה של הפגיעה, כשזו אוינה בתכנית השנייה, לא עומדת עוד הזכות לפיצויים בגין פגיעתה של התכנית הראשונה. ואם פחתה הפגיעה בתכנית השנייה, יועמד שיעור הפיצויים על פי הפגיעה שגרמה תכנית זו במועד אישורה. כל זאת כשפגיעת התכנית הראשונה נותרה תיאורטית גרידא. שונים הדברים כשהפגיעה לפי התכנית הראשונה יצאה מן הכוח אל הפועל, ובעל המקרקעין שינה בפועל את מצבו לרעה בזמן שבין שתי התכניות. או אז פשיטא שאין לראות עוד את התכנית השנייה כמאינת את הפגיעה, והמועד הקובע יהיה אישורה של התכנית הראשונה."

סבורני כי לא ניתן להחיל את הלכת קהתי על המקרה שלפנינו, מכיוון ששם בעת הדיון בתביעה בבית המשפט המחוזי, התכנית המתקנת אושרה כבר והתוכנית הפוגעת לא הייתה קיימת, ואילו במקרה שלפנינו אומנם התוכנית המתקנת הופקדה לפרסום, אולם עד עצם היום הזה טרם אושרה סופית, ולציון כי על פי הראיות שהונחו בפניי, המערערת פעלה מזה כ- 4 שנים לשם אישור התוכנית, אולם עד כה טרם אושרה.

יתירה מזו, העובדות בהלכת קהתי שונות לחלוטין מהעובדות במקרה שלפנינו, שם התוכנית המתקנת מאיינת לחלוטין את הפגיעה שהייתה בתוכנית הפוגעת, ובלשונו של כב' השופט גלדברג, התוכנית הפוגעת הפכה להיות תיאורתית גרידא, ואילו בענייננו התוכנית המתקנת משפרת את מצבו של המשיב, אולם אינה מאיינת לחלוטין את הפגיעה שהייתה בתוכנית הפוגעת כפי שפירטתי לעיל, ואין מקום לחזור על הדברים.

בנוסף, בענייננו להבדיל מהמקרה של הלכת קהתי. המשיב כאמור הקים את ביתו על פי תוכנית מתאר קיימת, התכנון של בית המשיב לרבות תכנונו הפנימי הותאמו לתוכנית הקיימת, לאחר מכן באה התוכנית הפוגעת ושינתה את דרך הגישה לבית המשיב. משמעות הדבר, התוכנית הפוגעת באה ושינתה בפועל את מצבו של המשיב לרעה, לאחר מכן באה התוכנית המתקנת אשר כאמור טרם אושרה סופית ויצרה דרך חלופית לביתו של המשיב. תוכנית זו אומנם הטיבה את מצבו של המשיב, אולם אין בה כדי לאיין לחלוטין את הפגיעה בפועל שהייתה במשיב על פי התוכנית הפוגעת. זאת ועוד, על פי טיעוני המשיב קיים ספק רב אם תבוצע סלילת הכביש בפועל על פי התכנית המתקנת וזאת בשל התנגדות צפויה של בעלי הקרקעות בנתיב המיועד ובעיות פוליטיות שונות.

התוצאה הינה, כי אין להחיל את הלכת קהתי על המקרה שלפנינו.

למעלה מן המותר, ראוי לציין כי הלכת קהתי ניתנה ביום 16/03/94, מאז ניתנו מספר פסקי דין שנדרשו לדון ביחסים שבין תוכנית פוגעת קודמת לבין תוכנית מתקנת שאושרה לאחר מכן, והנני מוצא לנכון להתייחס במיוחד לפסק הדין שניתן בתאריך 27/06/02 בדנ"א 3768/98 קריית בית הכרם בע"מ נ. הועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירושלים, פ"ד נו(5) 49 (להלן: "פרשת קריית בית הכרם"). במקרה זה חלו על המקרקעין נשוא הדיון שלוש תכניות מתאר, תכנית יסוד משנת 1944, תכנית משנת 1959 שגרעה משווי המקרקעין ותכנית שלישית משנת 1980 שהשביחה את המקרקעין. המחלוקת שנסובה בין הצדדים הייתה על היטל השבחה שדרשה הועדה המקומית מבעלי המקרקעין בעקבות אישור התכנית המשביחה.

השאלה שבה נחלקו הצדדים היא, אם יש להשוות את התכנית המשביחה לתכנית הפוגעת או שיש להשוותה לתכנית היסוד. במסגרת הערעור האזרחי, נחלקו שופטי בית המשפט העליון לעניין החלתו של סעיף 4 (5) לתוספת השלישית לחוק. דעת הרוב קיבלה את עמדת ועדת התכנון והבנייה על פיה, סעיף 4 (5) כלל רק תכניות משביחות ולא תוכניות פוגעות, לכן חל על העניין הכלל הרגיל, שלפיו משוויים את התכנית המשביחה לתכנית שקדמה לה. אותה שאלה הועמדה לדיון נוסף בהרכב מורחב של שבעה שופטים, גם בדיון הנוסף נחלקו הדעות. השופט אור אשר ייצג את דעת הרוב, דן תחילה במאפיינים שבחוק להסדרים בדבר תשלום פיצויים בגין תוכנית פוגעת לעומת חיובו של בעל מקרקעין בתשלום היטל השבחה.

לעניין ההשבחה קבע:

"מהמאפיינים שלעיל, ניתן ללמוד כי הפיצויים מצד אחד והיטל השבחה מצד אחר, נקבעים כל אחד מהם לעצמו בהתייחס לתכנית מסויימת, תכנית אשר יוצרת מצב חדש תכנית אשר יוצרת שווי חדש של המקרקעין שבתחומי התכנית אם בשל פגיעה בשווי המקרקעין ואם בשל השבחתם, בהתאם ישולמו פיצויים או יחול חיוב בהיטל השבחה ובהתאם נוצר שווי חדש למקרקעין עקב התכנית. שווי אשר יהווה את הבסיס לקביעה אם חלה פגיעה או השבחה בתכנית חדשה כי תבוא. התכניות הן חוליות בשרשרת החלה על מקרקעין שבתחומן. כל תכנית יוצרת מצב חדש, וכל תכנית תיבחן על פי ההוראות אשר היא מביאה בכנפיה. על פיה ייקבע אם קמה זכות לפיצויים או אם יש מקום להטיל היטל. כל חוליה תיבחן לעצמה אם היא יוצרת זכויות או חובות בהתאם להסדרים שקובע החוק. על כן יהיה נכון לומר שתחילתו של כל אחד מן ההסדרים. באין הוראה מפורשת אחרת, הוא הסדר החל ופועל לגבי כל תכנית בנפרד".

בהמשך קבע:

"לסיכום, נקודה זו ההסדרים בחוק בכל הנוגע לזכות לפיצויים ולחובת היטל השבחה, מצביעים בבירור על התכלית ועל הכוונה של החוק לראות כל תכנית לעצמה, אשר לפיו המקרה מקנה זכות לפיצויים לבעל זכויות במקרקעין שבתחומה או חלקם או מטילה היטל השבחה על בעלי זכות כלולה או חלקם, וחישובם של שני אלה – היטל השבחה או הזכות לפיצויים – ייעשה בהתחשב בהוראותיה של כל תכנית שאושרה (אם היא פוגעת או משביחה) ובהתאם להסדר שנקבע לגבי כל אחד מהם בנפרד בחוק". (עמ' 123 לפסק הדין).

בפסק הדין הנ"ל כב' השופט אור קבע במפורש, כי יש להתייחס לכל תוכנית משתי התוכניות – לתוכנית הפוגעת ולתוכנית המשבחת – באופן נפרד על פי ההסדרים שנקבעו בחוק ביחס לכל תוכנית ותוכנית.

המסקנה המתבקשת כי על פי ההלכה הנ"ל, המשיב זכאי לקבל פיצויים בגין התוכנית הפוגעת, מאידך לאחר שתאושר התכנית המתקנת, תהא המערערת זכאית לדרוש מאת המשיב תשלום היטל השבחה, אם יוכח כי אכן תוכנית זו השביחה את המקרקעין.

לאחרונה בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, דן בסוגייה זהה לסוגייה שלפנינו. השאלה שנדונה בפסק הדין הייתה:

השאלה העיקרית שהתשובה לה היא שתכריע גורל עתירה זו היא, האם ביטול התוכנית, כאשר יכנס לתוקף, פוגע ומאיין את זכות בעלי המקרקעין שנפגעו מהתוכנית לפני שבוטלה לקבלת פיצויים לפי סעיף

197 לחוק, או משאשורה התוכנית ומוצו ההליכים לפי סעיף 198 לחוק לרבות קביעה של השמאי המכריע, קמה הזכות לפיצויים וגם ניצבה, וכל התפתחות בעתיד אין בכוחה לפגוע בזכות זו" (סעיף 17 לפסק הדין).

בסעיף 22 לפסק הדין נתן השופט נאמן תשובתו:

"התשובה לשאלה שהעמדנו היא איפא זו: העותרים זכאים לכך שהמשיבה תשלם להם את הפיצוי כפי שזה נקבע ע"י השמאי המכריע, וכאשר תבוטל התוכנית תוכל המשיבה לתבוע מהם היטל השבחה בגין כך ש"הגיבנת" אותה נשאו המקרקעין שלהם, הוסרה והמקרקעין שלהם שוים יותר ממה שהיו שוים כאשר התוכנית הייתה בתוקף". (ראה עת"מ 1407/03 עזבון המנוח דוד נמיר ז"ל ואחד נ. הועדה המקומית (טרם פורסם)).

פסק הדין הנ"ל מצדד בעמדת דלעיל, על פיה יש להתייחס לכל תוכנית ותוכנית בנפרד.

בטיעונו בעל פה, הגיש ב"כ המערערת החלטה שניתנה על ידי וועדת ערר בערר 188/02 גראיסי עיסא נ. הועדה המקומית לתכנון ובנייה "מבוא העמקים", לטענתו החלטה זו תומכת בעמדתו. בערר שם התוכנית המתקנת נכנסה לתוקף בזמן שההליך היה עדיין תלוי ועומד בפני השמאי המכריע, בעקבות זאת פנה השמאי המכריע לוועדה בשאלה אם עליו להתחשב בתוכנית המתקנת אם לאו. וועדת הערר קבעה כי יש להתחשב בתוכנית המתקנת. בענייננו, העובדות שונות לחלוטין, מכיוון שבענייננו בעת שהדיון היה תלוי ועומד בפני השמאי המכריע, התוכנית המתקנת לא הייתה בתוקף ולמעשה התוכנית המתקנת אומנם מצוייה בשלביה הסופיים, אולם טרם אושרה סופית עד היום. מכל מקום, המדובר בהחלטה של ועדת ערר שאינה מחייבת בית משפט זה.

מעבר לאמור לעיל, פרופ' אהרן נמדר בספרו פגיעה במקרקעין, פיצויים בגין נזקי תוכנית, תומך בעמדת הנ"ל, בעמ' 121 לספר נאמר:

"מכאן שלעניין הפיצויים המשולמים על פי סעיף 197 לחוק יש להתייחס לתכנית המבטלת באופן עצמאי ואם היא פוגעת במקרקעין יש לתבוע פיצויים על פיה. נכון הוא כי עקב ביטולה של התכנית יכול להיות שפגיעתה "נפסקת" והתכנית המבטלת אף עשויה להשביח את המקרקעין, אך לתוצאותיה של התכנית המבטלת אף עשויה להשביח את המקרקעין, אך לתוצאותיה של התוכנית המבטלת יש להתייחס בנפרד, ואם היא משביחה כי אזי הרשות יכולה לתבוע היטל השבחה בגינה, ואם היא פוגעת יותר מאשר התכנית הראשונה שבוטלה כי אזי ניתן לתבוע פיצויים נוספים על פיה".

הנני שותף לדעתו של פרופ' נמדר, גם אני סבור כי באופן כללי יש להתייחס לתכנית המתקנת בנפרד, קל וחומר כאשר במקרה שלפנינו בעת הדיון בפני ועדת הערר טרם אושרה התוכנית המתקנת.

באשר להלכה שנקבעה בע"א 1950/96 כפר אז"ר נ. הוועדה המקומית לתכנון ובנייה, תקדין עליון 98 (2) 564 (להלן: "פרשת אז"ר") שאוזכרה על ידי המערערות. המערערים שם החזיקו מקרקעין של מינהל מקרקעי ישראל על פי הסכמי שכירות לתקופה של שלוש שנים בכל פעם, וזאת לצורך גידולים עונתיים, על פי תוכנית מתאר "א" יועדו שטחי מקרקעין מסויימים שהוחזקו על ידי חברי המושב אז"ר להפקעה לצורך סלילת מחלף תל השומר. בתוכנית זו צויין כי המדובר בתוכנית זמנית שתבוצע בשלב ביניים עד לגיבושה, אישורה וביצועה הסופי של תכנית מתאר "ב", לפני תוכנית זו, שונה תוואי המחלף המתוכנן על פי תוכנית א', וכתוצאה יועדו להפקעה שטחים מצומצמים יותר משטחי המושב. תוכנית א' לא יצאה אל הפועל והשטחים שיועדו להפקעה על פי תכנית ב' הופקעו בפועל והמחלף בוצע ישירות על פי תוכנית ב'. לחברי המושב שהחזיקו בקרקעות המופקעות על פי תוכנית ב' וביניהם המערערים, ניתן פיצוי בגין ההפקעה על פי תכנית ב'. בסמוך לאישור תוכנית א' פנו המערערים שם בתביעה לקבל פיצויים בגין ההפקעה לפי תוכנית א'. שתי הוועדות דחו את תביעתם ובעת שהגישו את תביעתם לבית המשפט המחוזי, כבר ניתן תוקף לתוכנית ב' והוחל בביצוע המחלף על פיה. בית המשפט המחוזי דחה את התביעה, וגם הערעור שהוגש לבית המשפט העליון נדחה. השופט דורנר שנתנה את פסק הדין קבעה:

"כידוע הכלל הוא כי אם תוכנית מאוחרת מבטלת את פגיעתה של תוכנית מוקדמת, אין עוד עילה לפיצויים על פי התוכנית המקדמת יותר. כלומר לא יינתנו פיצויים מכוח סעיף 197 לחוק בגין פגיעה בתוכנית שכבר בוטלה במועד שבו נתבעו הפיצויים". (סעיף 6 לפסק הדין).

בסעיף 7 לפסק הדין נאמר:

"את סעיף 197 לחוק יש לקרוא, אם כן על פי מהותו ולא באופן פורמליסטי, על פי מהותו בא סעיף זה לפצות על פגיעה שנגרמה עקב תוכנית מתאר לפי העיקרון של השבת המצב לקדמותו, כל עוד לא נגרמה פגיעה בפועל ואם הפגיעה הפוטנציאלית הגלומה בתוכנית נשארה בגדר אפשרות תיאורטית בלבד ולא יצאה אל הפועל בשל ביטול התוכנית על ידי תוכנית מאוחרת יותר, אין לפצות מכוח הסעיף".

בסעיף 8 נאמר:

"גם בתקופת הביניים בין המועד שבו התקבלה תוכנית א' לבין המועד שבו התבטלה לא ניתן להצביע על פגיעה שנגרמה למערערים עקב התוכנית הראשונה. שכן, כבר מרגע שפורסמה תוכנית א' ברור היה לכל

כי היא תוכנית זמנית גרידא. מרגע שהופקדה ואושרה תוכנית ב' והוחל לפעול על פיה הכל בזמנים סמוכים ביותר למתן התוקף לתוכנית א' – על אחת כמה וכמה שתמה פגיעתה של תוכנית א' ואין לדבר על נזק שהתרחש בתקופת הביניים".

העובדות בענייננו שונות לחלוטין, ציינתי קודם כי בענייננו התוכנית הפוגעת שינתה לרעה את המצב הקיים בפועל בנוגע לביתו של המשיב, ואילו התוכנית המתקנת אינה מבטלת או מאיינת לחלוטין את התוכנית הפוגעת. בנוסף התוכנית המתקנת טרם אושרה עד היום הזה, לעומת התוכנית ב' בפרשת אז"ר, שם בעת הדיון בבית המשפט המחוזי, תוכנית א' לא יצאה כלל לפועל, ואילו תוכנית ב' הייתה מאושרת והוחל בביצוע המחלף על פיה, לכן אין להשוות בין המקרים. למעלה מן המותר לציין, כי גם אם נניח כי התוכנית המתקנת בענייננו תאושר בתקופה הקרובה, הרי אין בפני כל ראייה המלמדת על יישומה או הוצאתה לפועל של תוכנית זו, בפרט נוכח טענותיו של המשיב לקשיים בביצועה של התוכנית. סיכומו של דבר, בעת הדיון בפני ועדת הערר וכן בפני השמאי ואף בפני התוכנית היחידה אשר הייתה בתוקף הינה התוכנית הפוגעת. בנסיבות אלה, זכאי המשיב לפיצוי לפי סעיף 197 לחוק. מובן מאליו כי עם כניסת התוכנית המתקנת לתוקף, זכאית המערערת לדרוש מאת המשיב היטל השבחה אם יוכח כי אכן מקרקעיו הושבחו בעקבות התוכנית המתקנת.

לעניין החלת סעיף 200 לחוק:

.8

כאמור ועדת הערר בהחלטתה מיום 15/02/05 דנה בפרוטרוט בתנאיו של סעיף 200 לחוק. להזכיר כי סעיף 200 לחוק קובע שלושה תנאים מצטרפים על פיהם הועדה המקומית פטורה מתשלום פיצויים.

לעניין התנאי הראשון בדבר הפגיעה הנגרמת על ידי התוכנית הפוגעת נמנית עם אחד המקרים המנויים בסעיף 200 לחוק. ועדת הערר קבעה כי:

"פגיעה בשווי המגרש נגרמה בשל ביטולה של דרך מס' 7 העוברת בחלקו הדרומי של המגרש ממזרח לו ובהמשך לכיוון דרום עם ביטול הדרך, שונו בתחום החלקה ובסמוך לה בחלק הדרום מזרחי, תחומי אזור המגורים והאזור שיועד לבנייני ציבור. כפועל יוצא של השינוי שחל בתחומי האיזורים הנ"ל, חל גם שינוי בתנאי השימוש בקרקע, שהרי אף אם מדובר באזור המיועד למרווח בסמוך לגבולות חלקות, השימוש בו על פי התוכנית הפוגעת, שוב אינו זהה לשימוש שהיה אפשר בו כשיועד לדרך".

התוצאה, ועדת הערר קבעה כי התנאי הראשון שבסעיף 200 חל.

לעניין התנאי השני בדבר סבירות הפגיעה של התוכנית הפוגעת במשיב. וועדת הערר קבעה כי:

"שלושה הם השיקולים שיש לקחת בחשבון במסגרת עריכת האיזון הראוי בין זכות הקניין לאנטרס הציבורי:

- 1.1 מידת ירידת ערכם של המקרקעין הנפגעים
- 2.2 מידת פיזור הנזק
- 3.3 מידת קיומו של אינטרס ציבורי חיוני הגלום בתוכנית".

באשר להלכה שנקבעה בע"א 3901/96, 3937/96 הועדה המקומית לתכנון ובנייה רעננה נ. יהודית הורוביץ ואח', פ"ד נו(4) 913 (להלן: "הלכת הורוביץ") קבעה הועדה:

"בפסק הדין שניתן בהלכת הורוביץ נחלקו דעות השופטים, באשר למשקלם של שיקולים אלה, אך נקבע כי תנאי הסבירות ייקבע לפי נסיבותיו של כל מקרה ומקרה ואין לקבוע אחוז שהוא יפה לכל המקרים. בהלכת הורוביץ נקבע ברוב דעות לעניין תנאי הסבירות כי פגיעה של 11.8% אינה עוברת את תחום הסביר".

לפי מצוות הלכת הורוביץ בחנה ועדת הערר את השאלה אם הפגיעה של 5% בענייננו עוברת את תחום הסביר אם לאו, ובסופו של דבר הגיעה למסקנה כי: "בשיקול מידת הפגיעה, בהעדר הוכחה לפיזור שוויוני של הנזק, אל מול האנטרס הציבורי שגלום בתוכנית, מצאנו כי בהקשר לתנאי הסבירות, עניין לנו במקרה גבולי, אולם את הכף מכריע התנאי השלישי הנדרש בסעיף 200, הוא תנאי הצדק".

באשר לתנאי השלישי בנוגע לתנאי הצדק, קבעה ועדת הערר בהתבססה על ההלכה שנקבעה בע"א 210/88 החברה להפצת פרי הארץ בע"מ נ. הועדה המקומית לתכנון ולבנייה כפר סבא ואח', פ"ד מו(4) 627 (להלן: "הלכת פרי הארץ") כי: "בעניין הנדון לפנינו כעניין שבעובדה, נבנה בית העורר על פי היתר שניתן מכוחה של התוכנית שהייתה תקפה קודם לתוכנית הפוגעת, וצורת בינוי הבית ותכנונו הפנימי הותאמו לקיומה של הדרך הדרומית המובילה אליו ממרכז הישוב. לא מדובר רק בירידת ערך מושגית אלא בנזק מוחשי להיקף ההנאה של בעל המקרקעין מנכסו. בנסיבות כאלה מן הצדק ליתן בידי העורר את האמצעים להתאים את ביתו לשינויים התכנוניים שחיללה התוכנית, או שיהא בהם כדי לפצותו על אי הנוחות וירידת ערך של "המגרש".

נראה לי כי החלטת ועדת הערר מנומקת וסבירה, ואינני רואה כל מקום להתערב בה. בעניין זה יפים דבריו של בית המשפט העליון בהלכת "פרי הארץ" בה נאמר:
"שלא כמו מבחן הסבירות הקבוע בסעיף 200 שהוא בכלל כמותי באופיו, מבחן הצדק הוא מבחן פתוח וגמיש ויכול מעצם טיבו לכלול מיגוון שיקולים. רשימת השיקולים היא פתוחה ומשתנה ממקרה למקרה, על פי העובדות הקונקרטיות הנחשפות לפני בית המשפט בעניין שנדון לפניו" (עמ' 655 לפסק הדין).

בענייננו ועדת הערר בחנה את נסיבותיו הקונקרטיות של המקרה אשר עמד בפניה וקבעה כי מוצדק בנסיבות העניין לפצות את המשיב בגין אי הנוחות שנגרמה לו, וכן בשל ירידת ערך המגרש.

בהקשר זה נאמר בספרו של פרופ' נמדר הנ"ל בעמ' 274 כי:

"היות וסעיף 200 קובע חריגים לכלל היסודי לפיו פגיעה בזכותו הקניינית של הפרט חייבת בפיצוי, יש לפרשו בצורה מצומצמת ולא בצורה מרחיבה".

גם אני שותף לדעה זו וזאת בעיקר נוכח העובדה כי לאחר חקיקת חוק כבוד האדם וחירותו, זכות הקניין הינה זכות חוקתית ושליטת הזכות של בעל מקרקעין לקבל פיצויים בגין פגיעה במקרקעיו, מהווה חריג. במקרה שלפנינו, המשיב הסתמך על התוכנית שקדמה לתוכנית הפוגעת, הקים בית בן שתי קומות וכלל ארבע יחידות דיור, התוכנית הפוגעת על פי חוות הדעת של השמאי המכריע מנתקת את דרך הגישה הקודמת אל בית המשיב, וזאת על ידי ביטול קטע הדרך ושילובו במיתחם מורחב של אתר לבנייני ציבור מדרום לחלקה (עמ' 4 לחוות הדעת). תוכנית זו גרמה לנזק תכנוני המתבטא בפגיעה בתכנון המקורי של הבניין הקיים אשר חזיתו העיקרית פנתה לדרך הגישה מדרום ואשר החלוקה הפנימית של הדירות בבניין תוכננה בהתאם (עמ' 12 לחוות הדעת), המדובר בנזק מוחשי של ממש, ובלשון ועדת הערר: "לא מדובר רק בירידת ערך מושגית אלא להיקף ההנאה של בעל המקרקעין מנכסו".

נראה לי כי וועדת הערר צדקה כאשר קבעה כי מן הצדק ליתן בידי המשיב את האמצעים להתאים את ביתו לשינויים שחלו בעקבות התוכנית הפוגעת.

9. לסיכום, החלטת וועדת הערר הייתה מנומקת, סבירה ואין כל מקום להתערב בה.

10. לאור כל האמור לעיל, הנני דוחה את הערעור ומחייב את המערערת לשלם למשיב הוצאות ושכ"ט עו"ד בסך – 10,000 ₪ בצירוף מע"מ כחוק נכון להיום.

11. המערערת תהיה רשאית לקבל את התוכנית המתקנת שהופקדה בתיק בית המשפט.

12. המזכירות תמציא פסק דין זה לצדדים.

ניתן היום י"ג בתמוז, תשס"ה (20 ביולי 2005) בהעדר הצדדים.

מותר לפרסום מיום 20/07/2005.

זיאד הווארי - שופט

064עמנ001010/05 ערין בראנסה