

## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בענינים מנהליים

ע"מ 2775/01  
בר"מ 3624/01  
ע"מ 5358/01  
וערעור שכנגד  
ע"מ 7448/01  
ע"מ 7449/01  
ע"מ 6425/02  
בר"מ 5810/03

בפני :

כבוד השופטת ד' ביניש  
כבוד השופטת א' פרוקצ'יה  
כבוד השופט א' גרוניס

1. שרגא ויטנר : המערערים בע"מ 2775/01  
2. איילה ויטנר
- המבקשת בבר"מ 3624/01,  
המערערת בע"מ 7448/01  
והמשיבה בע"מ 7449/01
- הועדה המקומית לתכנון ולבניה, ירושלים
- המערערת בע"מ 5358/01 :  
הועדה המקומית לתכנון ולבניה, מורדות הכרמל
- המערערים בע"מ 7449/01 : :  
אטינגון דליה ואח'
1. הועדה המקומית לתכנון ובניה, רמת-גן : המערערות בע"מ 6425/02  
2. אוניברסיטת בר-אילן
- חברת מגדלי אלרוב בע"מ : המבקשת בבר"מ 5810/03
- נ ג ד
1. הועדה המקומית לתכנון ובניה "שרונים" : המשיבים בע"מ 2775/01  
2. דורון ברקוביץ (פורמלי)  
3. בברלי ברקוביץ (פורמלי)
1. יוסף הלברייך : המשיבים בבר"מ 3624/01  
2. אוריאל הלברייך  
3. מינהל מקרקעי ישראל  
4. מגדלי היכל שלמה בע"מ
1. אודליה ואברהם אילנץ ו-25 אח' : המשיבים בע"מ 5358/01  
2. ועדת הערר המחוזית – מחוז חיפה
- דונלד לו ופאולה אדלשטיין ואח' : המשיבים בע"מ 7448/01  
איווניר יעקב ו-110 אח' : המשיבים בע"מ 6425/02

1. אברהם רמי טייבר : המשיבים בעע"מ 5810/03  
 2. עדה טייבר  
 3. הועדה המקומית לתכנון ולבניה, תל-אביב-יפו

ערעורים ובקשות רשות ערעור

עו"ד פנינה הרניב	בשם המערערים בעע"מ : 2775/01
עו"ד סטיב שמואל ברמן	בשם המבקשת בבר"ם : 3624/01
עו"ד מיכאל סיגל	בשם המערערת בעע"מ : 5358/01
עו"ד שרי לרנר-הורוביץ	בשם המערערת בעע"מ : 7448/01
עו"ד דוד גלס ואח'	בשם המערערים בעע"מ : 7449/01
עו"ד מרגלית מלצר ואח'	בשם המערערת 1 בעע"מ : 6425/02
עו"ד זאב הרטבי, עו"ד אריאל יונגר ואח'	בשם המערערת 2 בעע"מ : 6425/02
עו"ד גרשון דרנס	בשם המבקשת בבר"ם : 5810/03
עו"ד עופרה זילברשץ, עו"ד אורן מילר	בשם המשיבה 1 בעע"מ : 2775/01
עו"ד נעמי וייל	בשם המשיבים 1-2 בבר"ם : 3624/01
עו"ד חיים צדוק ואח'	בשם המשיב 4 בבר"ם : 3624/01
עו"ד א' פלביאן ואח'	בשם המשיבים בעע"מ : 5358/01
עו"ד יורם ברסלע ואח'	בשם המשיבים בעע"מ : 7448/01
עו"ד יעקב סבו, עו"ד רם דקל	בשם המשיבים בעע"מ : 6425/02
עו"ד אסף טייבר, עו"ד יעל עידן	בשם המשיבים בבר"ם : 5810/03

פסק-דין

## השופטת ד' ביניש:

סעיף 197(א) לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (להלן: סעיף 197, וחוק התכנון והבניה או החוק, בהתאמה), מורה כהאי לישנא:

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

השאלה העקרונית המצריכה הכרעה בתיקים שלפנינו הינה מתי ייחשבו מקרקעין כמקרקעין הגובלים בתחומה של תוכנית פוגעת, לצורך תביעת פיצויים לפי סעיף 197 האמור.

עיקרי העובדות

1. בפנינו 7 ערעורים ובקשות רשות ערעור, העוסקים כולם בתביעות פיצויים שהוגשו לוועדות המקומיות לתכנון ובניה בגין תכניות פוגעות, בהתאם להוראת סעיף 197. התובעים (לשם הנוחות ייקראו כל תובעי הפיצויים לפי סעיף 197 בתיקים שלפנינו "תובעים", בין אם בהליך שבפנינו הם מערערים ובין אם משיבים) הינם בעלי זכויות במקרקעין, אשר אינם נמצאים בתחום התכנית ואף אינם משיקים לה פיזית, הטוענים כי למקרקעין שלהם נגרם נזק כתוצאה מן התכנית, וכי זכאים הם לפיצויים מכוח סעיף 197, בהיותם "מקרקעין גובלים בתחום התכנית".

המערערים בעע"ם 2775/01 ויטנר נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה "שרונים" (ערעור על פסק דינו של הנשיא א' גורן מבית המשפט לענינים מינהליים בתל-אביב-יפו בעת"מ 1040/00, 1059/00 דשבסקי נ' הוועדה המקומית "שרונים" (להלן: עת"מ דשבסקי)) הם בעליהם של בית מגורים ברחוב המייסדים באבן יהודה, אשר בינו ובין הקניון והחניה שנבנו מכוח התכנית הפוגעת מפריד כביש (רחוב המייסדים), ואילו "הקו הכחול" המסמן את תחום התכנית עובר במרכזו של הכביש.

המשיבים 1 ו-2 בבר"ם 3624/01 הועדה המקומית לתכנון ולבניה, ירושלים נ' הלברייך (בקשת רשות ערעור על פסק דינו של הנשיא ו' זילר מבית המשפט לענינים מינהליים בירושלים בעמ"נ 102/00 הלברייך נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, ירושלים (להלן: עמ"נ הלברייך)) הם הבעלים של מקרקעין ברחוב אבידע בירושלים, אשר בינם ובין התכנית לבניית מלון מפריד כביש (רחוב אבידע). התכנית קובעת, בין היתר, כי הכביש יורחב ב-7 מטרים, מן הצד הרחוק ממקרקעי המשיבים. המשיבים והמערערים שכנגד בעע"ם 5358/01 הועדה המקומית לתכנון ולבניה מורדות הכרמל נ' אילנץ (ערעור וערעור שכנגד על פסק דינה של השופטת ב' גילאור מבית המשפט לענינים מינהליים בחיפה בעת"מ 154/00 אילנץ נ' ועדת ערר מחוזית - מחוז חיפה (להלן: עת"מ אילנץ)) הם תושבי שכונת רמת יצחק בנשר, אשר בינם ובין התכנית שבמסגרתה נבנה בנין בן שמונה קומות, מפריד כביש, ו"הקו הכחול" של התכנית סומן במרכזו. המשיבים בעע"ם 7448/01 הועדה המקומית לתכנון ולבניה, ירושלים נ' אדלשטיין והמערערים בעע"ם 7449/01 אטינגון נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה, ירושלים (ערעורים על פסק דינה של השופטת י' צור מבית המשפט לענינים מינהליים בירושלים בעת"מ 131/00, 137/00, 138/00 שדמון נ' הועדה המקומית (להלן: עת"מ שדמון)) הינם עשרות תושבים של מספר שכונות בירושלים, הטוענים כי מקרקעיהם נפגעו כתוצאה מתכנית שבמסגרתה נסללו "שדרות בגין", החוצות את ירושלים מצפון לדרום. המשיבים בעע"ם 6425/02 הועדה המקומית לתכנון ולבניה רמת גן נ' איוניר (ערעור על פסק דינו של השופט נ' ישעיה מבית המשפט לענינים מינהליים בתל-אביב-יפו (עת"מ 116/01 איוניר נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה רמת גן (להלן: עת"מ איוניר)) הינם מעל 100 בעלי זכויות בדירות הסמוכות לאוניברסיטת בר אילן, אשר נפגעו לטענתם מתכנית ששינתה את ייעודה של קרקע חקלאית סמוכה לקרקע לבנייה לשם הקמת מגרש חניה עבור האוניברסיטה. בין דירות המשיבים לבין התכנית מפרידה דרך, אשר לצידיה חונות מכוניות של דיירי הבניינים (רחבת האילן). המשיבים בבר"ם 5810/03 חב' מגדלי אלרוב נ' טייבר (בקשת רשות ערעור על פסק דינו של השופט ע' מודריק מבית המשפט לענינים מינהליים בתל-אביב-יפו בעמ"נ 157/02 חברת מגדלי אלרוב נ' טייבר (להלן: עמ"נ טייבר)) הינם בעלי זכויות במבנה מגורים הממוקם בין רחוב חיותמן לרחוב אהבת ציון בתל-אביב, אשר לטענתם נפגעו מתכנית להקמת בניינים רבי קומות. חלקו המערבי של רחוב אהבת ציון (בו נמצא הנכס הנדון) אינו כלול בתחומי "הקו הכחול" של התכנית ואילו חלקו המזרחי של הרחוב נכלל בחלקו בתחום "הקו הכחול".

ענייניהם של התובעים שבפנינו נדונו בפני ועדות הערר ולאחר מכן בפני בית המשפט לענינים מינהליים במחוזות השונים, אשר הכריעו בשאלה מהם מקרקעין

הגובלים בתכנית לצורך סעיף 197. בתי המשפט לענינים מינהליים נחלקו בפסיקותיהם העקרוניות בשאלה זו, ובהתאם, גם בתוצאות האופרטיביות בכל מקרה ומקרה.

### הגישות השונות העולות מפסקי הדין של בתי המשפט לענינים מינהליים

2. הנשיא גורן בשבתו בבית המשפט לענינים מינהליים בתל-אביב-יפו קבע בעת"מ דשבסקי הנ"ל כי יש ליתן פירוש מצמצם למונח "מקרקעין גובלים", הכולל רק מקרקעין המשיקים פיזית לתחום התכנית. גישה דומה הביע הנשיא גורן בעמ"נ (תל-אביב-יפו) 51/98 אורן ואח' נ' הועדה המקומית לתיכנון ולבניה רמת השרון (לא פורסם) (להלן: עמ"נ אורן), שאינו נמנה עם הערעורים שבפנינו. הנשיא גורן סבר כי פירוש זה הוא הפירוש הראוי בהתחשב בלשון הסעיף, ובפרשנות שניתנה למונח "גובל" בהקשרים שונים בחוק התכנון והבניה. לגישה מצמצמת זו הצטרף השופט מודריק מבית המשפט לענינים מינהליים בתל-אביב-יפו בעמ"נ טייבר הנ"ל, תוך שהוא מוסיף כי "אולי ניתן להוציא מן הכלל מיני תוצאות אבסורדיות... שבהם בין התוכנית הפוגעת למקרקעין הנפגעים מפרידים סנטימטרים ספורים או אפילו מטרים בודדים חסרי כל משמעות".

יחד עם זאת, קבעו הן הנשיא גורן והן השופט מודריק (בעת"מ דשבסקי הנ"ל ובעמ"נ טייבר הנ"ל, בהתאמה) כי ניתן לקבוע, במקרים מיוחדים המצדיקים זאת, כי גבולות התכנית לצורך מתן פיצויים לפי סעיף 197 אינם במקום בו מסומן "הקו הכחול" על גבי התכנית, אלא במקום אחר. קביעה כזאת נדרשת, לשיטתם, כאשר ועדת הערר, או בית המשפט, נוכח כי גבולות התכנית סומנו במקום אשר סומנו על-ידי "הקו הכחול", באופן שרירותי, שנועד לצמצם את חשיפתה של הרשות לתביעות פיצויים לפי סעיף 197 (וראו גם: פסק דינה של השופטת ה' גרסטל בעמ"נ (תל-אביב-יפו) 242/03 הוועדה המקומית לתיכנון ולבניה אוננו נ' פניגשטיין (טרם פורסם), שאינו נמנה עם הערעורים שבפנינו).

לעומתם, הנשיא זילר בשבתו בבית המשפט לענינים מינהליים בירושלים הגיע בעמ"נ הלברייך הנ"ל למסקנה כי יש ליתן פרשנות מרחיבה למונח "מקרקעין גובלים", כך שזו תכלול גם מקרקעין שאינם משיקים פיזית לתכנית, תוך שהוא קובע:

"כללו של דבר, נראה לי שמקרקעין הניצבים מול תכנית פוגעת, כשאינן בין השניים לא חיץ של מרחק מהותי, גם לא חיץ פיזי, גם לא גורם אחר המנתק את רצף הזיקה שבין השניים כפי שהיא נראית לעיני כל, זאת לא מבחינה פונקציונלית גם לא מבחינה אחרת, הם

מקרקעין גובלים בתכנית הפוגעת לצורך סעיף 197, אפילו יש מרחק-מה ביניהם. נראה לי, שכל התנאים הללו מתקיימים בענייננו. תנאים אלו הם: מרחק קטן בין הגבול הפורמלי של התכנית הפוגעת לבין המקרקעין של המערערים, העדר חיץ פיזי או של מרחק גדול או של מכשול כלשהו המפריד בין השניים וזיקה בין השניים המתבטאת בביצוע עבודות גם בחיץ הקטן שיש בין השניים".

לגישה מרחיבה זו הצטרפו (בשינויים קלים) גם השופטת י' צור מבית המשפט לעניינים מינהליים בירושלים בעת"מ 5720/01, השופטת ב' גילאור מבית המשפט לעניינים מינהליים בחיפה בעת"מ אילנץ, והשופט נ' ישעיה מבית המשפט לעניינים מינהליים בתל-אביב-יפו בעת"מ איוניר. שופטים אלה נימקו את הצורך בפרשנות המרחיבה למושג גובלים בכך שלגישתם, מתכלית הסעיף ומכוונת המחוקק עולה כי אין לשלול במקרים של סמיכות גיאוגרפית את הזכות לפיצויים. יצוין כי גישה דומה התקבלה בפסקי דין מחוזיים נוספים, שאינם נמנים עם הערעורים שבפנינו (ראו: פסק דינו של השופט י' קלינג בעמ"נ (תל-אביב-יפו) 113/02 גונן נ' הוועדה המקומית (טרם פורסם) ופסק דינה של השופטת ש' דותן בעמ"נ (תל-אביב-יפו) 218/02 ועדה מקומית לתכנון ובניה שרונים נ' זילבר (טרם פורסם); וראו גם: א' נמדר פגיעה במקרקעין – פיצויים בגין נזקי תכנית (תשס"ב) 151; א' נמדר וי' עטר "מקרקעין גובלים" לעניין תביעת פיצויים בגין פגיעה במקרקעין על-ידי תכנית" מקרקעין ב(5) (2003) 32, אשר תמכו בגישה המרחיבה).

### טענות הצדדים

3. באי-כוח הצדדים בערעורים שבפנינו, השמיעונו טענות מפורטות ומלומדות בעל-פה ובכתב בסוגיה המשפטית שהונחה לפתחנו. הוועדות המקומיות טענו כי הפרשנות שיש ליתן למונח "מקרקעין גובלים" הוא פירוש צר, וביקשו כי נקבע שרק מקרקעין המשיקים פיזית ל"קו הכחול" של תכנית פוגעת, יוכלו לזכות בפיצויים במסגרת תביעה על-פי סעיף 197. לטענתם, פרשנות זו מתבקשת מלשון החוק, שכן לשיטתם, המונח "גובל", על-פי המשמעות הלשונית הפשוטה משמעו משיק פיזית. בנוסף, טענו הוועדות, בחינת ההקשר בו מופיע המונח "גובל" בחוק התכנון והבניה מביאה למסקנה כי הכוונה למשיק פיזית, ועל כן, יש לפרש את המונח באותו אופן גם לצורך סעיף 197. טענה נוספת אותה השמיעו הוועדות המקומיות היא כי ההיסטוריה החקיקתית של הסעיף מצביעה על כך שכוונת המחוקק הייתה להגביל את התובעים

הפוטנציאלים בגינת תכנית לבעלי זכויות במקרקעין אשר גובלים פיזית בתכנית, לשם יצירת ודאות לגבי המקרקעין עליהם יחולו ההוראות.

עוד טענו הוועדות כי גישה פרשנית זו משקפת את האיזון הראוי בין ההגנה על הפרט מפני פגיעה בקניינו, ובין האינטרס הציבורי בתכנון ופיתוח יעילים. לטענתן, הרחבת מעגל הזכאים לפיצוי תטיל נטל כלכלי כבד על רשויות התכנון ותמנע מהן לקדם תכניות אשר היו מביאות תועלת ציבורית. זאת ועוד, לטענתן קביעת המבחן הטכני של "השקה פיזית" מאפשרת הערכה ודאית לגבי היקף התובעים הפוטנציאליים. ודאות זו דרושה לשם פעולתן התקינה של רשויות התכנון. כמו כן טוענות הוועדות כי קביעת סטנדרט מהותי, בשונה מסטנדרט פורמאלי וקל להפעלה, יגרום לריבוי התדיינות, שכן כל תביעה לפי סעיף 197 תגיע לפתחם של בתי המשפט המינהליים, בעוד אימוץ הגישה המצמצמת תחסוך בעלויות ההתדיינות. טענה נוספת שמשמיעות הוועדות היא כי גישה פרשנית זו יוצרת סימטריה בין החבות של הוועדה המקומית בפיצויים בגינת תכנית פוגעת לבין החבות של בעלי המקרקעין בהיטל השבחה.

היועץ המשפטי לממשלה, אשר עמדתו התבקשה בשל חשיבותה העקרונית של השאלה הנדונה והשלכותיה הרחבות, הצטרף לעמדת הוועדות המקומיות וטען כי יש לאמץ גישה פרשנית מצמצמת. על-פי גישה זו, "מקרקעין גובלים" הם רק המקרקעין המשויכים פיזית לתחום התכנית כפי שהיא מסומנת על גבי התכנית, וזאת בשל הצורך בהגבלת הפיצויים באופן שלא ישתק את פעילות רשויות התכנון, ויוכל ליצור ודאות באשר לכמות התובעים הפוטנציאליים.

באי-כוחם של היועץ המשפטי לממשלה ושל הוועדות המקומיות, טענו עוד כי יש לאמץ גישה מצמצמת אף בשאלה מהו "תחום התכנית", וטענו כי תחום התכנית נקבע על-ידי "הקו הכחול" כפי שמסומן על תשריט התכנית בלבד. בא-כוח היועץ המשפטי לממשלה טען כי לוועדת הערר אין סמכות לקבוע כי תחום התכנית שונה ממה שמסומן על גבי תשריט התכנית, מרגע שתכנית אושרה ופורסמה כדין. לטענתו, מעמדה של תכנית הינו כשל "חיקוק", ולפיכך יש חשיבות לכך שתחום התכנית יהיה אחיד לכל דבר ועניין. לכן, טען הוא, כי המקום להעלות טענה כנגד מיקומו של "הקו הכחול" היא במסגרת התנגדות לתכנית לפי סעיף 100 לחוק התכנון והבניה (להלן: סעיף 100). עוד טען הוא כי פרסום ומתן תוקף לתכנית, גוררת אחריה שינוי מצב של גורמים שלישיים, ולפיכך העלאת טענות כנגד תחום התכנית בשלב זה נגועה בשיהוי אובייקטיבי.

יצוין כי בא-כוח היועץ המשפטי לממשלה מסכים שבמקום בו שתי תכניות משיקות זו לזו ומהוות מהלך תכנוני אחד, באופן שלא ניתן להפריד ביניהן, ניתן יהיה לראות מקרקעין הגובלים פיזית בתכנית אחת כגובלים גם בתכנית השנייה, בשל היותן "תכנית אחת" (ע' 6 לסיכומים משלימים מטעם המדינה), ולטענתו זהו חריג לכלל שקובע כי "הקו הכחול" והוא בלבד מסמן את תחום התכנית.

4. מנגד, טענו התובעים כי יש לאמץ פרשנות לפיה המקרקעין שלהם גובלים בתכנית, ולפיכך זכאים הם לפיצוי על-פי סעיף 197. לטענתם, המונח "מקרקעין גובלים" יכול להתפרש מבחינה לשונית גם כמקרקעין שאינם משיקים פיזית לתכנית, אך נמצאים בקירבה גיאוגרפית אליה. לטענתם פירוש זה מבטא את כוונת המחוקק כפי שבאה לידי ביטוי בהיסטוריה החקיקתית של הסעיף, שכן הצעת החוק המקורית, שקבעה כי יפוצו רק בעלי זכויות במקרקעין הנמצאים בתוך תחום התכנית, שונתה, ונוסח החוק שהתקבל מעיד על כוונה להרחיב את מעגל הזכאים לפיצוי. התובעים טענו כי מאז חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, קיבלה זכות הקניין מעמד חוקתי, ולפיכך, יש להעדיף פרשנות אשר מצמצמת את הפגיעה בזכות זו, על פני פרשנות המאפשרת פגיעה רחבה יותר בזכות. לטענתם, ההבחנה בין מקרקעין המשיקים פיזית לבין מקרקעין סמוכים שבינם ובין התכנית יש חלקה נוספת, כגון כביש, היא הבחנה שרירותית, ולשיטתם, אין לקבוע מבחן שרירותי בשאלה מי יוכל לתבוע פיצויים לפי סעיף 197. עוד טענו התובעים כי הפרשנות המוצעת על ידם מגשימה את עקרונות הצדק החלוקתי, על-פיהם אין לחייב את בעל המקרקעין לשאת לבדו בעלות הנזקים שנגרמו כתוצאה מן התכנית, אלא יש להטיל את העלות על הציבור בכללותו, אשר הפיק תועלת מהתכנית. בנוסף, טענו התובעים, כי חבות רחבה בפיצויים תתמרץ את רשויות התכנון לשקול את הנזקים שייגרמו על-ידי תכנית, אל מול יתרונותיה, בטרם יחליטו האם להוציאה אל הפועל, וכך יתבצעו רק תכניות יעילות. כן טענו התובעים כי תכנית מורכבת הן מן התשריט והן מהתקנון המילולי. במצבים בהם התכנית מכילה, בחלק המילולי, הוראות לגבי מקרקעין שאינם נמצאים בתוך תחום התכנית כפי שמסומן על-ידי התשריט, יש להעדיף את התקנון, ולקבוע כי גבולות התכנית רחבים ממה שמשורטט על גבי התכנית באמצעות "הקו הכחול".

5. התובעים בעניין אטינגון מציעים גישה נוספת, שאינה מבין הגישות שנתקבלו על-ידי בתי המשפט לענינים מינהליים, והיא שיש לתת פרשנות רחבה עוד יותר מזו שניתנה על ידי בתי המשפט לענינים מינהליים אשר דגלו בפרשנות המרחיבה, ולפיה כל מקרקעין שנפגעו כתוצאה מתכנית זכאים לפיצוי על פי סעיף 197 ("הגישה



הנורמטיבית", כלשונם). הנימוק המרכזי לגישה פרשנית זו, כפי שהדברים מוצגים בטיעוניהם, הוא כי סעיף 197 קובע כלל של פיצוי על פגיעה במקרקעין, שתכליתו פיצוי על פגיעה בקניין, ורק במקרים חריגים תישלל הזכות לפיצוי. לטענתם, החריגים לזכות לפיצוי מנויים בסעיף 200 לחוק התכנון והבניה (להלן: סעיף 200) ובשאר המקרים יש לפצות את בעלי הזכויות במקרקעין. לטענתם, פרשנות המבדילה בין מקרקעין נפגעים בשל מיקומם הגיאוגרפי מובילה לתוצאות שרירותיות.

## דיון

### המסגרת הנורמטיבית

6. סעיף 197 קובע, כאמור, כדלקמן:

"תביעת פיצויים  
(א) נפגעו על ידי תכנית, שלא בדרך הפקעה, מקרקעין הנמצאים בתחום התכנית או גובלים עמו, מי שביום תחילתה של התכנית היה בעל המקרקעין או בעל זכות בהם זכאי לפיצויים מהועדה המקומית, בכפוף לאמור בסעיף 200.  
(ב) התביעה לפיצויים תוגש למשרדי הועדה המקומית תוך שלוש שנים מיום תחילת תקפה של התכנית; שר הפנים רשאי להאריך את התקופה האמורה, מטעמים מיוחדים שיירשמו, אף אם כבר עברה התקופה."

סעיף 200 לחוק קובע פטור מחובת תשלום פיצויים כאשר הפגיעה נגרמה כתוצאה מאחת מסוגי התכניות המנויים בסעיף, ובלבד שהפגיעה אינה עוברת את תחום הסביר בנסיבות העניין, וכי אין זה מן הצדק לשלם לנפגע פיצויים.

הנה כי כן, על-פי סעיף 197 לחוק, בכפוף לפטור שאף הוא נקבע בחוק, זכאי לקבל פיצויים בעל זכות במקרקעין אשר נפגעו על ידי תכנית, אם המקרקעין נמצאים בתוך תחום התכנית או גובלים בתחומה.

7. השאלה מתי ייחשבו מקרקעין כגובלים בתחומה של התכנית נחלקת לשתי שאלות מרכזיות. השאלה הראשונה היא מהי הגדרת המושג "גובלים", לצורך סעיף 197, כלומר, האם יש לקבל את הפרשנות המצמצמת, לפיה "מקרקעין גובלים" הם אך

ורק מקרקעין המשיקים פיזית לתכנית או שמא די בקרבה גיאוגרפית, על-פי הגישה המרחיבה. השאלה השנייה היא מהו "תחום התכנית", כלומר האם "הקו הכחול" המשורטט על גבי תשריט התכנית מהווה את תחום התכנית, או שמא ישנם מצבים בהם לוועדת הערר תהא סמכות לקבוע כי גבולה של התכנית לצורך סעיף 197 עובר במקום אחר מזה המשורטט בתשריט התכנית. נדון בשאלות אלה על-פי סדרן.

### השאלה הראשונה: מהם "מקרקעין גובלים"

#### פרשנות לשונית

8. נקודת המוצא לפרשנותו של חוק הינה לשון החוק, שכן אין לקבל פרשנות אשר לא ניתן למצוא לה אחיזה בלשון החוק (ראו א' ברק פרשנות במשפט – פרשנות החקיקה (תשנ"ב, כרך ב) (להלן: ברק, פרשנות החקיקה) 97). כאשר לשון החוק מאפשרת מספר פירושים, ייבחר מבין הפירושים השונים המשתמעים מלשון החוק, הפירוש אשר מגשים את תכלית דבר החקיקה.

במקרה שלפנינו טוענים שני הצדדים כי לשון החוק תומכת בפרשנות אותה הם מציעים. הוועדות טוענות כי הדרך הפשוטה להבנת הביטוי "גובל" היא כי למקרקעין גבול משותף עם התכנית. לעומת זאת, התובעים מבקשים כי נראה את המונח "גובל" כמבטא קירבה וסמיכות גיאוגרפית, ולא בהכרח דרישה להשקה פיזית. ייתכן כי צודקים באי-כוח הוועדות בטענתם כי על פי הפרשנות הפשוטה יותר, בלשון היומיום, המונח "גובל" משמיענו גבול משותף בין המקרקעין לתוכנית (ראו והשוו: עע"ם 1004/04 בן אברהם נ' עיריית חדרה (טרם פורסם), בפסקה 3 לפסק דינו של השופט חשין). אולם, אין זו הפרשנות האפשרית היחידה ודעתנו היא כי המונח "מקרקעין גובלים" בסעיף 197 יכול להתפרש, מבחינה לשונית, הן כמבטא השקה פיזית, והן כמבטא קירבה גיאוגרפית ממשית. כך, למשל מוגדר המונח "גובל" במילון ספיר:

"בעל גבול משותף עם; אשר שטחו מגיע ל-; (בהשאלה) שנחשב כמעט ל-; עושה גבול, מקים חיץ או סימן להבדיל בין מקום למקום".

(על השימוש במילון בפרשנות של חוק, ראו: ברק פרשנות החקיקה הנ"ל, בע' 101 ואילך; ע"פ 7757/04 בורשטיין נ' מדינת ישראל (טרם פורסם), בפסקאות 21-15).

אכן, הגדרה מילונית זו מתיישבת הן עם השקה פיזית והן עם קירבה גיאוגרפית ממשית ואינה שוללת את הפירושים השונים שהוצעו על-ידי בתי המשפט לענינים מינהליים. לעומת זאת, מכיוון שלמילה "גובל" יש בהכרח משמעות של סמיכות פיזית ממשית, הרי שאין ניתן ליישב עם לשון הסעיף את "הפרשנות הנורמטיבית" שהציעו באי-כוח התובעים בעניין אטינגון, שלפיה כל מי שמקרקעיו נפגעו על-ידי תכנית זכאי לפיצוי, יהא מיקומם של המקרקעין אשר יהא. פרשנות זו היא פרשנות מרחיקת לכת, שאינה מתיישבת עם פשוטו של הסעיף, אשר מורה כי יהיו זכאים לפיצוי רק בעלי זכויות במקרקעין שבתוך תחום התכנית או הגובלים עמה. בפרשנותו של הדיבר "מקרקעין גובלים" ניתן לקבל פרשנות המעניקה למילה "גובל" פרשנות מרחיבה או מצמצמת, ברם, אין לקבל פרשנות המרוקנת מילה זו מתוכן.

לעניין הפרשנות הלשונית יצוין עוד כי בעמ"נ אורן שלעיל, עליו לא הוגש ערעור לבית משפט זה, סקר הנשיא א' גורן את המופעים השונים של המונח "גובל" בחוק התכנון והבניה ובחוקים אחרים. מסקנתו מבדיקה זו הייתה כי המונח מבטא השקה פיזית, ולפיכך יש לפרשו כך גם בסעיף 197. אכן, כלל הוא כי במידת האפשר יש שאיפה ליצור הרמוניה באופן בו מפרשים מונח במסגרת חוק. יחד עם זאת, יש לפרש ביטוי לפי הקשרו, ועל כן יתכנו מצבים בהם פירושו של מונח מסוים יהיה שונה בדברי חקיקה שונים ואפילו באותו דבר חקיקה עצמו (ברק, פרשנות החקיקה הנ"ל, בע' 105). זאת ועוד, מעיון במופעים השונים של המונח גובל, על הטייתו, בחוק התכנון והבניה (ראו למשל: סעיפים 63, 70, 76ג, 91, 100, 119ב, 149, 277א לחוק), עולה כי בחלק מן המופעים, אכן נראה כי הפרשנות הנכונה היא פרשנות הקרובה להשקה הפיזית, אולם בחלקם האחר, אין הכרח לפרש את המונח דווקא כמשיק פיזית, ויש מקום גם לפרשנות מרחיבה מזו. לכן, על אף שבדיקת הפירוש המקובל למונח בדברי החוק יכול להיות כלי עזר בפרשנות, נראה כי במקרה זה אין בהשוואה זו כדי לחייב פרשנות כזו או אחרת.

עוד יצוין כי בע"א 1188/92 הועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' ברעלי, פ"ד מט(1) 463 (להלן: עניין ברעלי), בו הייתה התייחסות מסוימת לנוסח הוראת החוק כיום, נאמר כי הסעיף מפצה "רק במקרה של פגיעה במקרקעין הנמצאים בתחום התכנית או הגובלים עמה, להבדיל ממקרקעין המרוחקים מתחום התכנית" (שם, בע' 475). המסקנה בעניין ברעלי שוללת אפוא את החלת הסעיף על מקרקעין המרוחקים מתחום התכנית, אך גם מעניין ברעלי אין ניתן להסיק איזו מן הפרשנויות היא הראויה: האם דרישה של השקה פיזית או פרשנות מרחיבה יותר הכוללת גם מקרקעין הנמצאים בסמיכות גיאוגרפית אך אינם משיקים פיזית.

הנה כי כן, מלשון הסעיף עולה כי נדרשת קירבה וסמיכות גיאוגרפית, ולפיכך, בעוד שלשון הסעיף סובלת הן את הפרשנות המצמצמת והן את הפרשנות המרחיבה שאימצו בתי המשפט, קשה לראות כיצד מתיישבת הפרשנות הרחבה שמציעים התובעים בעניין אטינגון עם לשון הסעיף.

#### פרשנות תכליתית

9. מבין הפרשנויות האפשריות לשאלה מהם "מקרקעין גובלים", יאמץ בית המשפט את זו שתגשים באופן האופטימלי את תכליתו של סעיף 197. על תכלית החקיקה ניתן ללמוד מכוונת המחוקק כפי שבאה לידי ביטוי בדברי ההסבר להצעת החוק ובתוכן הדיונים שנערכו בהליך חקיקתו - זוהי התכלית הסובייקטיבית (ראו ברק, פרשנות החקיקה, בע' 201-202); וכן מסקירת האינטרסים והעקרונות העומדים בבסיס הסעיף - זוהי התכלית האובייקטיבית (ראו שם; וראו בג"צ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין, פ"ד מז(1) 749, 763-764).

#### התכלית הסובייקטיבית - היסטוריה חקיקתית

10. סעיף 197(א) בנוסחו הנוכחי התקבל בשנת 1982 במסגרת חוק התכנון והבניה (תיקון מס' 19), התשמ"ג-1982. נוסחו הקודם קבע זכות לפיצוי לכל בעלי זכויות במקרקעין אשר נפגעו על ידי תכנית שלא בדרך הפקעה, בלי להגביל את הזכות לפיצוי על-פי מיקום המקרקעין. נוסחו הקודם של הסעיף הורה כך:

(א) נפגעו מקרקעין על ידי תכנית, שלא בדרך הפקעה, מי שביום תחילתה של התכנית היה בעל המקרקעין או בעל זכות בהם זכאי לפיצויים מהועדה המקומית, בכפוף לאמור בסעיף 200.	"תביעת פיצויים
---	----------------

שאלת היקף השתרעות הזכות לפיצוי התעוררה בע"א 603/77 וארון נ' הוועדה המקומית, פ"ד לג(3) 409 (להלן: עניין וארון), ובדיון הנוסף שהתקיים באותו עניין (ד"נ 28/79 הוועדה המקומית נ' וארון, פ"ד לה(1) 561 (להלן: ד"נ וארון)). באותו עניין דובר בתכנית אשר שינתה ייעוד של מקרקעין שבתכנית מאזור מגורים לאזור מסחרי, במסגרתו ניתן לבנות גם בניינים רבי קומות. דירתם של בני הזוג וארון לא היה בתחום התכנית, אולם כתוצאה מהתכנית האמורה, נחסמו האור וזרימת האויר לדירת התובעים, והוסתר הנוף הנשקף מן הדירה. ההלכה שנקבעה ברוב דעות, הן

בערעור (השופטים שמגר, ח' כהן) והן בדיון הנוסף (השופטים שמגר, ח' כהן ובייסקי), הייתה כי לשון הסעיף אינה מגבילה את הזכות לפיצוי למקרקעין אשר נמצאים בתוך תחום התכנית, ולפיכך כל מקרקעין אשר נפגעו על ידי תכנית, בין אם הם נמצאים בתוך תחום התכנית ובין אם לאו, יכולים לתבוע פיצויים. השופט (כתוארו דאז) ברק, והשופט י' כהן, חלקו על דעת הרוב, וגרסו כי "פגיעה על ידי תכנית" משמעה פגיעה שנגרמה כתוצאה מן ההוראות שקבעה התכנית ביחס למקרקעין שנפגעו, ולא לנזק כלכלי עקיף שנגרם לבעל זכות במקרקעין כתוצאה ממימוש תכנית המתיחסת למקרקעין אחרים. לכן, דעת המיעוט בעניין וארון הייתה כי רק בעל זכות במקרקעין שבתוך תחום התכנית זכאי לפיצויים לפי סעיף 197.

משמעות הלכת וארון הייתה כי כל בעל זכות במקרקעין, אשר נגרמה לו פגיעה שאינה באה בגדר החריגים המנויים בסעיף 200, זכאי לפיצויים, ללא הגבלה גיאוגרפית. המחוקק לא השלים עם תוצאה זו, ובעקבות ד"נ וארון, תוקן סעיף 197(א) והתקבל הנוסח הנוכחי, המגביל את זכות התביעה לבעלי זכויות במקרקעין הנמצאים בתוך תחום התכנית או גובלים עמו. מעיון בהצעת החוק ודברי הכנסת, עולה כי נוסח החוק כפי שהתקבל בסופו של דבר, שונה מנוסחה של הצעת החוק.

בהצעת החוק נאמר "נפגעו מקרקעין הנמצאים בתחום התכנית על ידי תכנית ... (הדגשה שלי – ד.ב.)", ולא ניתנה זכות לפיצוי למקרקעין הגובלים בתכנית. בדברי ההסבר מתוארת ההכרעה בעניין וארון במפורש, תוך התייחסות לדעת המיעוט, ונאמר כי מוצע לתקן את הוראת הסעיף וכן את ההוראה בדבר היטל השבחה, כך שתתקבל דעת המיעוט, ושתי ההוראות יחולו רק על בעלי נכסים הנמצאים בתוך תחום התכנית.

בדברי ההסבר נאמר כי: "קביעה כזו תאפשר הערכה קרובה למציאות, הן מבחינת רשויות התכנון והן מצד בעלי נכסים, בכל הנוגע לתשלומי פיצויים ולדרישות תשלום היטל השבחה" (הצעת חוק התכנון והבניה (תיקון מס' 19), תשמ"ב-1982, ה"ח 1579). בסופו של דבר התקבל, כאמור, התיקון כפי שהוא היום, המרחיב את הזכות לפיצויים גם לבעלי זכויות במקרקעין שבתוך תחום התכנית וגם לבעלי זכויות במקרקעין הגובלים בתכנית. בדיון בכנסת בקריאה שנייה ושלישית של החוק ישנו הסבר לתוספת האמורה:

"התקבלה פשרה זו שיש בה כדי להרחיב את מעגל הזכאים לפיצויים והחייבים בהיטל גם על בעלי נכסים שמחוץ לשטח התכנית, ומאידך גיסא יש בה כדי לאפשר לכל הגורמים, הן רשויות התכנון והן בעלי הנכסים, ודאות בכל הנוגע לזכויותיהם ולחובותיהם. הפשרה היא בכך שההוראות בעניין פיצויים והשבחה תחולנה על

מקרקעין שנמצאים בתחום התכנית הפוגעת או המשביחה או גובלים עמה. הועדה בחרה במלה 'גובלים' כדי להבהיר שמדובר במקרקעין שיש להם גבול משותף עם התכנית הפוגעת או המשביחה אותם. ברור לוועדה כי מבחינת הצדק הצרוף עלולים להיווצר כאן עיוותים אך לפחות יש כאן התקרבות אל הרצוי מבחינת העקרון, תוך כדי השגת ודאות לגבי המקרקעין שעליהם יחולו ההוראות" (דברי הכנסת כד (1982) 742).

התובעים מבקשים כי נסיק מההרחבה שחלה בקריאה השנייה והשלישית כי המחוקק התכוון לפעול במגמה מרחיבה של הזכות לפיצויים, גם אם לא מרחיבה עד כדי השבתה של הלכת וארון על כנה. לפיכך, לטענתם אין לנקוט בגישה פרשנית מצמצמת, שכן זו מנוגדת לכוונת המחוקק. לעומתם טוענות הוועדות המקומיות, ולעמדתן מצטרף היועץ המשפטי לממשלה, כי ביסוד התיקון לסעיף 197 עמדה ההתנגדות של המחוקק להלכה המרחיבה שניתנה בעניין וארון, וכוונת המחוקק המוצהרת הייתה לצמצם את ההלכה. אמנם, התיקון לא אימץ את דעת המיעוט כלשונוה, אלא הרחיב את היקף הזכות לפיצוי גם למקרקעין הגובלים בתכנית, אך מובן גם שלא הייתה כוונה להרחיב עוד את הזכות לפיצוי מעבר למקרקעין המשיקים פיזית לתכנית. לטענתם, נאמר מפורשות כי המילה גובלים נבחרה על מנת להמחיש כי נדרש גבול פיזי משותף כדי להיות זכאי לתבוע פיצויים לפי סעיף 197.

מכל האמור לעיל, עולה כי התכלית הסובייקטיבית של המחוקק הייתה מורכבת ממספר שיקולים. ראשית, כיוון המחוקק לצמצומה של הלכת וארון, שהרחיבה, לטעמו, יתר על המידה את היקף הפיצויים בהם חייבות רשויות התכנון. כמו כן, הייתה כוונה ליתן משקל לעקרון של ודאות, על מנת שרשויות התכנון יוכלו להיערך מראש לתשלום הפיצויים. מנגד, ההרחבה שחלה בסופו של דבר בניסוח, מעידה על כוונה להרחיב את עיקרון הפיצוי, ולהקטין את מידת הרירותיות, תוך שאיפה "להתקרב אל הרצוי", כלשונום. לפיכך, על המבחן הפרשני שנאמץ להביא בחשבון את הגשמת תכליות אלה ולאזן ביניהן.

#### התכלית האובייקטיבית - האינטרסים העומדים בבסיס סעיף 197

11. כאמור, על מנת לפרש דבר חקיקה, יש להתחקות אחר תכלית החקיקה. התכלית האובייקטיבית של החקיקה נלמדת מהאינטרסים העומדים בבסיסו של דבר החקיקה, והפרשנות שתתקבל היא הפרשנות המאזנת בין האינטרסים השונים. נעמוד תחילה על האינטרסים התומכים בקבלת פרשנות מרחיבה להסדר הפיצויים.

12. אחד העקרונות המרכזיים בבסיסו של סעיף 197 הינו "עיקרון הפיצוי" שמשמעו כי אל מול פגיעה במקרקעין של הפרט על-ידי הרשות קמה הזכות לפיצוי. הזכות לפיצוי בגין פגיעה של רשות בקניין הפרטי הוכרה במשפטנו משכבר הימים (ראו למשל: ע"א 216/66 עיריית תל-אביב-יפו נ' אבו-דאיה, פ"ד כ(4) 522, 546; בג"צ 150/69 רייך נ' מנהל אגף העתיקות, פ"ד כד(1) 204, 209; בג"צ 7250/97 טולימאני נ' שר הפנים, פ"ד נד(3) 783, בע' 789). בבסיס עיקרון הפיצוי עומדים ההכרה בזכות הקניין של הפרט ועקרון של צדק חלוקתי - על-פיו אין הפרט צריך לשאת לבדו בנזק אותו גורמת תכנית המביאה לתועלת הכלל.

#### עיקרון הפיצוי - זכות הקניין

13. כאמור, בבסיס סעיף 197 עומדת ההגנה על זכות הקניין של הפרט. אכן, "מצד זכות הקניין, אחד העקרונות הוא שאין פוגעים בקניינו של אדם אלא אם בצידה של פגיעה זו נולדת תביעה לפיצוי" (דנ"א 1333/02 הוועדה המקומית לתכנון ובניה, רעננה נ' הורוויץ, פ"ד נח(6) 289, בע' 298 לפסק דינו של המשנה לנשיא אור (להלן: דנ"א הורוויץ); וראו גם שם בע' 316-317 לפסק דינו של השופט חשין). אמנם, לרשויות השלטון ישנה סמכות לפגוע בזכויות הפרט, וביניהן גם בקניין, על מנת לקדם אינטרסים ציבוריים (כפי שיפורט בהמשך), אולם על פגיעה כזו להיות מידתית. במתן פיצוי בגין פגיעה, אמנם אין כדי לבטל את הפגיעה בקניין, אך יש בו כדי לעשות פגיעה זו מידתית. יפים לעניין זה דברי השופט דורנר בדנג"צ 4466/94 נוטייבה נ' שר האוצר, פ"ד מט(4) 68 (להלן: עניין נוטייבה), אשר נאמרו לגבי הפקעה, אך נכונים גם לעניין פיצוי בגין פגיעה על-ידי תכנית שלא בדרך הפקעה:

"ההגנה הבסיסית היא על הקניין גופו, להבדילו מן הזכות לפיצויים. ההפקעה כשלעצמה פוגעת בקניין. הפיצויים אינם מבטלים את הפגיעה מעיקרה. משמעותם היא רק לעניין השאלה, אם הפגיעה אינה 'במידה העולה על הנדרש', כאמור בסיפה של פסקת ההגבלה" (שם, בע' 85).

לפיכך גם כאשר הרשות החליטה כי קיים אינטרס ציבורי המחייב פגיעה במקרקעין, הרי בעיקרון עליה ליתן פיצויים לבעלי הזכויות במקרקעין שנפגעו, באופן המעמיד אותם באותו מצב כלכלי בו היו בטרם הפגיעה (ראו א' קמר דיני הפקעות מהדורה שישית, תשס"א) (להלן: קמר), 333).

כלל הוא שכאשר ישנן מספר דרכים אפשריות לפרש דבר חקיקה, עדיפה הפרשנות הנותנת משקל רב יותר להגנה על זכות יסוד, והקניין בכלל הזכויות המוגנות. כך נפסק פעמים רבות בבית משפט זה, אף טרם חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (ראו למשל: ע"א 377/79 פייצר נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, פ"ד לה(3) 645, 651; ע"א 474/83 ועדה מקומית ראשון לציון נ' חממי, פ"ד מא(3) 370, 377). מגמה זו קיבלה משנה תוקף בעקבות חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, המעניק מעמד חוקתי לזכות הקניין, ושלאורו יש לפרש גם דברי חקיקה שקדמו לחוק היסוד, באופן שמתיישב עם ההגנה על הזכות (ראו סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו; בש"פ 537/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(3) 355; עע"מ 1975/01 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה כרמיאל נ' רובינשטיין, פ"ד נו(6) 638, 659 (להלן: עניין רובינשטיין), והאסמכתאות המופיעות שם; עניין נוטייבה שלעיל, בע' 85-87; ע"א 1968/00 חברת גוש 2842 חלקה 10 בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה נתניה, פ"ד נח(1) 550, 566; מ' דויטש קניין (תשנ"ז, כרך א) 287; ע"א 5546/97 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה נ' הולצמן, פ"ד נה(4) 629, 641; עניין ברעלי שלעיל, בע' 483; דנ"א הורוויץ הנ"ל, בע' 312 לפסק דינו של השופט חשין ובע' 327 לפסק דינו של השופט טירקל). סעיף 197 הוא סעיף שאחת מתכליותיו המרכזיות היא לצמצם את הפגיעה שנגרמת לקניינם של בעלי הזכויות במקרקעין, על-ידי פיצוי בגין הנזק שנגרם להם מתכנית. לפיכך יש לפרשו, על-פי הכלל האמור, המעניק הגנה לזכות הקניין.

בשל עיקרון יסוד זה, של פרשנות המגנה על זכויות האדם, פירשו בתי המשפט "בנדיבות" את זכותו של בעל קניין לפיצוי (כלשונו של השופט חשין בדנ"א הורוויץ הנ"ל, בע' 317 לפסק דינו), ובכלל זה גם הזכות לפיצויים על-פי סעיף 197 קיבלה במהלך השנים פרשנות מרחיבה בפסיקתנו. כך למשל, פורש בהרחבה מיהו בעל זכות במקרקעין (ראו למשל: ע"א 511/88 מנדלבאום נ' הוועדה המקומית לתכנון, פ"ד מד(3) 522 (להלן: עניין מנדלבאום); עניין ברעלי שלעיל). כך גם ניתנה פרשנות מרחיבה לגבי סוג הפגיעות הנגרמות על ידי תכנית אשר יזכו את בעלי הזכויות בפיצוי (ראו למשל: ע"א 483/86 בירנבך נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל-אביב-יפו, פ"ד מב(3) 228, 234; ע"א 600/89 גדעון וכרמלה בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, פ"ד מז(2) 402 (להלן: עניין גדעון וכרמלה בע"מ), 408; עניין חברת גוש 2842 הנ"ל; עניין ברעלי הנ"ל; ע"א 6826/93 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה כפר סבא נ' חייט, פ"ד נא(2) 286, 309). ההגנה על זכות הקניין, הכוללת את הזכות לפיצויים בגין פגיעה בקניין, היא אשר עמדה גם בבסיס גישתם של השופטים אשר



דגלו בפרשנות מצמצמת לסייג לפיצוי לפי סעיף 197, הקבוע בסעיף 200 לחוק (ראו למשל: ע"א 3901/96 הועדה המקומית לתכנון ולבנייה רעננה נ' הורוויץ, פ"ד נו(4) 913, 928 (להלן: ע"א הורוויץ); דנ"א הורוויץ הנ"ל, בע' 311-317 לפסק דינו של השופט חשין ובע' 326-330, 334-335 לפסק דינו של השופט טירקל).

בהסתמך על המגמה האמורה, לפיה יש לפרש הוראה באופן שתצמצם את הפגיעה בזכות הקניין, טענו באי-כוח התובעים כי יש לפרש את המונח "גובלים" ככולל מקרקעין שאינם משיקים פיזית לתחום התכנית. באופן זה, יזכו יותר בעלי מקרקעין לפיצוי על פגיעה שנגרמה על-ידי רשויות התכנון למקרקעין.

אכן, פסיקתנו הדגישה את המשקל הרב שיש ליתן להגנה על הזכות לקניין בפרשנות הוראות חוק התכנון והבניה; יחד עם זאת, ברי כי הגנה זו אינה הגנה מוחלטת. זכות הקניין, כזכויות יסוד אחרות, היא זכות יחסית אותה יש לאזן עם אינטרסים ציבוריים וזכויות אחרות (ראו למשל: דנ"א הורוויץ הנ"ל, בע' 299 לפסק דינו של המשנה לנשיא אור; בג"ץ 1890/03 עיריית בית לחם נ' מדינת ישראל (טרם פורסם), בפסקה 20). לכן לא כל פגיעה במקרקעין על-ידי תכנית תזכה בפיצויים לפי סעיף 197. מתן פיצויים בכל מקרה של פגיעה עלולה הייתה ליצור תוצאה בלתי מאוזנת, שהייתה פוגעת בתפקודן של רשויות המדינה (ע"א הורוויץ שלעיל, בע' 940 ואילך והאסמכתאות אליהן הוא מפנה; דנ"א הורוויץ הנ"ל, בע' 299 לפסק דינו של המשנה לנשיא אור). כפי שניסח זאת פרופ' ויסמן, במאמרו "הגנה חוקתית לקניין":

"...אין לצאת מן ההנחה שכל אימת שמפקיעים מאדם נכס, לצורך ציבורי, תהא חובה לפצותו וכי בלא פיצוי תיחשב הפגיעה בו כפגיעה מעל לנדרש...אין להעלות על הדעת שכל הגבלה המוטלת על בעלי נכסים תזכה אותם בפיצויים. רשויות המדינה לא יוכלו למלא את תפקידיהם, הכרוכים לעתים קרובות בהטלת הגבלות על בעלי נכסים, אם יחובו בתשלום פיצויים בכל מקרה של פגיעה"

(הפרקליט מב (תשנ"ה) 258, 276-277; ראו גם ד' לוינסון-זמיר פגיעות במקרקעין על-ידי רשויות התכנון (תשנ"ה) 127 (להלן: לוינסון-זמיר), וכך ד"נ וארון).

קביעה גורפת, לפיה כל פגיעה תזכה בפיצוי אף אינה מתיישבת עם לשון החוק. אדרבא, מלבד סעיף 197(א), הקובע כי רק מקרקעין הנמצאים בתחומה של תכנית או הגובלים עימה, יזכו לפיצוי, קיימים סעיפים נוספים המגבילים את זכותם של בעלי זכויות בקרקע לפיצויים. כך למשל סעיף 200 הקובע פטור מתשלום פיצויים

במקרים מסוימים בהם הוכח כי למקרקעין נגרם נזק. גם סעיף 197(ב), הקובע תקופת התיישנות קצרה, מגביל את האפשרות לתבוע פיצויים. אמנם, תקופת התיישנות הוארכה מספר פעמים מתקופה של שלושה חודשים שהייתה קבועה בפקודת בנין ערים, 1936 והוארכה עד לשלוש שנים, אך היא עודנה קצרה מתקופת התיישנות הסטטוטורית הרגילה בתביעות. יצוין עוד כי ההוראות הנוגעות לפגיעה על-ידי תכנית שלא בדרך הפקעה אינן יוצאות דופן במובן זה שהזכות לפיצויים מוגבלת, אלא משקפות הן את הגישה המקובלת בדיני התכנון והבניה, לפיה ישנם מצבים בהם פגיעה בקניין נותרת ללא פיצוי. הדוגמא הבולטת ביותר לכך היא האפשרות של הרשות להפקיע עד 40% ממקרקעין מבלי לשלם פיצוי לבעל הזכויות במקרקעין, על-פי סעיף 190(א)(1) לחוק התכנון והבניה, ביחד עם סעיף 20(2)(א) לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי צבור).

סיכומו של דבר, הזכות לקניין היא זכות חוקתית שההגנה עליה מונחת בבסיס סעיף 197, ומהווה שיקול מרכזי בפרשנות הסעיף. עם זאת, ההגנה עליה אינה מוחלטת וגבולות הפיצוי ייקבעו על-ידי איזון בין זכות זו לבין העקרונות הנוספים העומדים בבסיס סעיף 197, כפי שיפורטו להלן.

#### עיקרון הפיצוי - צדק חלוקתי

14. עיקרון הפיצוי מתבסס גם על עיקרון של צדק חלוקתי. שיקולים חלוקתיים הינם שיקולים המתייחסים לרציונל שעל-פיו מחולקים הנטלים או היתרונות של פעולות הרשות, ועקרון הצדק החלוקתי מכוון לבצע חלוקה צודקת ושוויונית של נטלים ויתרונות אלה (ראו למשל: ח' דגן "שיקולים חלוקתיים בדיני נטילה שלטונית של מקרקעין" עיוני משפט כא (תשנ"ח) 491, 493 בה"ש 12 (להלן: דגן, שיקולים חלוקתיים)). בהקשר של סעיף 197 נקבע בפסיקתנו כי אחד השיקולים העומדים ביסוד חובת הפיצוי הינו "שיקול של צדק חלוקתי, לפיו על הציבור בכללותו לשאת בנזק שנגרם לבעל המקרקעין כתוצאה מתכנית מתאר המביאה תועלת ורווחה לכלל הציבור" (דנ"א הורוויץ הנ"ל, בע' 294 לפסק דינו של המשנה לנשיא אור). במאמר מוסגר ניתן להוסיף כי ישנה גישה לפיה יש ליישם את עיקרון הצדק החלוקתי באופן שונה, אשר לא תחלק בשוויוניות פורמאלית את הנטלים והיתרונות בחברה, באופן שישמר את חלוקת העושר הקיים בחברה, אלא שיש להשתמש בשיקול החלוקתי ככלי לחלוקה מחדש של העושר בחברה, תוך צמצום הפערים בין עניים לעשירים. במסגרת גישה זו, הטענה היא כי אחד השיקולים הרלוונטיים בהחלטה על פיצוי לפי סעיף 197, הוא האפשרות של צמצום, או למצער אי הרחבת, הפערים בחברה בין עשירים לעניים (ראו:

דגן, שיקולים חלוקתיים הנ"ל, בע' 504 ואילך; ח' דגן, "קנין, אחריות חברתית וצדק חלוקתי" צדק חלוקתי בישראל (מ' מאוטנר עורך, תשס"א) 97 (להלן: דגן, אחריות חברתית), 109 ואילך). מכל מקום, על-פי עיקרון הצדק החלוקתי כפי שהתפרש בפסיקתנו, מכוון כאמור סעיף 197 לפצות את בעל הזכויות במקרקעין שנפגעו מתכנית, כדי שלא יצטרך לשאת לבדו בנטל של תכנית, שהחברה בכללותה הפיקה ממנה תועלת. עמד על כך השופט מלך בע"א 210/88 החברה להפצת פרי הארץ בע"מ נ' הועדה המקומית, פ"ד מו(4), 627 (להלן: עניין פרי הארץ):

"...גם אם התכנית מביאה תועלת ורווחה לכלל הציבור, אין זה מן הראוי שאותם בעלים, שהתכנית פוגעת בהם, לא יקבלו פיצוי בגין הרעת מצבם. באמצעות הפיצויים, נושא ציבור משלמי המסים בהשפעתה השלילית של התכנית על מקרקעין של בעלים מסויימים, במקום שישאו בנזק זה אך ורק אותם בעלים."

(שם, בע' 639-640; ראו גם: בג"ץ 3939/99 קיבוץ שדה נחום נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נו(6) 25 (להלן: עניין שדה נחום), 65; בג"ץ 4146/95 עזבון המנוחה לילי דנקנר נ' מנהל רשות העתיקות, פ"ד נב(4) 774, 811-810; כן ראו והשוו: דנ"א הורוויץ הנ"ל, בע' 319 - 320 לפסק דינו של השופט חשין).

יצוין כי כאשר התכנית מבוצעת על-ידי יזם פרטי, או כאשר התכנית מביאה תועלת רבה במיוחד לגורם מסוים, נהוגה פרקטיקה של הסכמי שיפוי אשר נחתמים בין הוועדה המקומית ובין היזם, אשר בו מתחייב היזם לשפות את הוועדה על הוצאותיה בגין תביעות לפי סעיף 197. פרקטיקה זו מגשימה את עיקרון הצדק החלוקתי, שכן היזם, שהוא המרוויח העיקרי מן התכנית, נושא בנטל הפיצויים. יחד עם זאת, נשמעו גם קולות של ביקורת נגד פרקטיקה זו, שהעלו טעמים שונים שלא כאן המקום להרחיב ביחס אליהם (ראו: לוינסון-זמיר בע' 390; נ' אלסטר-פנחסי "סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 – פיצויים לנפגעים כתוצאה מתכנית מתאר שלא על דרך הפקעה" הפרקליט לו (תשמ"ו) 516, 532 (להלן: אלסטר-פנחסי). וכן ראו: ח' דגן קניין על פרשת דרכים (תשס"ה) 165-166 (להלן: דגן, קניין על פרשת דרכים).

עיקרון הצדק החלוקתי עומד גם בבסיסו של היטל ההשבחה, היטל שמהווה את דמות המראה לפיצויים בגין פגיעה על-ידי תכנית, שכן היטל ההשבחה משולם על-ידי מי שמקרקעין שלו השביחו כתוצאה מתכנית. בעניין זה כתב השופט חשין בד"נ 3768/98 קרית בית הכרם בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים, פ"ד נו(5) 49 (להלן: ד"נ קרית בית הכרם):

“פלוני שנתעשר אך בשל שינויי תכנון שנערכו לפי חוקי חוק התכנון והבניה - לאמור, נתעשר אך בשל פעילות נורמטיבית של רשויות הציבור - ראוי לו שישתף את הקהילה באותה התעשרות שנתעשר... היטל ההשבחה הולך אל קופות הוועדה המקומית והרשות המקומית – דהיינו, לא אל אוצר המדינה אלא אל הקהילה שאליה משתייך בעל המקרקעין...”.

(שס, בע' 62-63. ראו גם: ע"א 1321/02 נוה בנין ופיתוח בע"מ נ' הועדה לבניה למגורים ותעשייה - מחוז המרכז, פ"ד נז(4) 119, 129; ע"א 1341/93 סי אנד סאן ביץ' הוטלס נ' הועדה המקומית ת"א יפו, פ"ד נב(5) 715, 719; עניין שדה נחום הנ"ל, בע' 65).

אם כן, על-פי עיקרון הצדק החלוקתי, המהווה אחד העקרונות שבבסיס סעיף 197, יש לשאוף להביא למצב שבו הציבור ישא בעלות של תכנית, שפגעה במקרקעין, למעט פגיעה מהסוג השכיח, כגון הוראה המגבילה את הצפיפות או את הגובה שניתן לבנות באזור מסוים, שכן פגיעה כזו מחולקת באופן שוויוני יחסית בין הפרטים בחברה.

15. אל מול עיקרון הפיצוי בגין הפגיעה בזכות הקניין, המבטא את השאיפה להרחיב את היקף הפיצויים המשתלמים לפרט הנפגע, עומדים אינטרסים התומכים בפרשנות שתצמצם את היקף הפיצויים בהם יהיו חייבים גופי התכנון. אינטרסים אלה, הינם האינטרס הציבורי בפעילות של תכנון ופיתוח, אשר עלולה להיפגע אם תהיה בעלת השלכות כספיות גדולות מדי עבור רשויות התכנון, וכן אינטרס של ודאות, אשר יושג על-ידי פרשנות דווקנית שתאפשר לרשויות התכנון לבצע הערכה של היקף תשלומי הפיצויים שיהיה עליה לשלם.

#### האינטרס הציבורי

16. כאמור, מול האינטרס של הפרט בפיצוי על נזק שנגרם לו, ניצב האינטרס הציבורי בכך שרשויות התכנון תוכלנה להגשים את ייעודן ולבצע תכניות המביאות תועלת לכלל החברה (דנ"א הורוויץ הנ"ל, בע' 298-299 לפסק דינו של המשנה לנשיא אור). משטר מרחיב מדי של פיצויים עלול לגרום לרשויות התכנון להימנע מביצוע תכניות שיביאו תועלת לכלל הציבור בשל החשש כי לא תוכלנה לעמוד בתשלום הפיצויים שיוטלו עליהן. מטעם זה טוענות הוועדות המקומיות כי יש להימנע ממתן פרשנות מרחיבה לזכות לתבוע פיצויים בגין תוכנית פוגעת כיוון שזו תשתק את

פעילות התכנון והפיתוח. בהקשר זה יש להביא בחשבון כי העלויות הגבוהות של תשלום הפיצויים מורכבות הן מן הפיצוי המשולם עצמו, והן מהעלויות המינהליות הכרוכות במתן פיצויים בגין פגיעה תכנונית, שמחייבים בדיקה וביורור (וראו בעניין זה דבריה של פרופ' לוינסון-זמיר בספרה הנ"ל, בע' 129-130).

טענה זו נכונה במיוחד בסוג של תכניות אשר אינן עתידות להביא להשבחה של מקרקעין ספציפיים, שאז אין התכנית צפויה להניב הכנסות, אלא רק הוצאות. תכניות מסוג זה יכולות להיות למשל תכניות שמביאת לידי שיפור כללי ברווחת התושבים או באיכות הסביבה (ראו ח' דגן "דיני קניין: דיני נטילה שלטונית ודיני תחרות – לקראת שיח קנייני חדש", ספר השנה של המשפט בישראל תשנ"ו (א' רוזן-צבי עורך, 1997) 673, 697 (להלן: דגן, לקראת שיח קנייני חדש); ד"נ וארון ע' 579-580).

אכן, עוד מימים ימימה נקבע בפסיקתנו כי התכלית של דיני התכנון והבניה באופן כללי היא לאפשר למדינה לנצל את המשאב החומרי של המקרקעין בצורה אופטימלית, ולהסדיר את השימוש של הציבור במקרקעין. וכך תיאר השופט (כתוארו דאז) אגרנט בבג"צ 16/50 איגרא רמא נ' מועצת עיריית תל אביב, פ"ד ה(1) 229 (להלן: עניין איגרא רמא), את תכליתם של דיני התכנון והבניה:

"...להגשים מטרות מסויימות הנעוצות בטובת הכלל, כגון: שיפור בריאות הציבור ושמירה על נקיון הציבור, פיתוח דרכי התחבורה באזורים ידועים, השבחת תנאי המגורים של התושבים, יפוי השכונות וכו'; ואת המגמה הזאת שאף לבצע על חשבון חופש הפרט לפתח את אדמתו הוא כפי רצונו - היינו, על חשבון הזכויות הנובעות מהבעלות הפרטית בנכסי דלא נידי" (שם, בע' 233).

על מנת להגשים מטרות ציבוריות אלה, יש לאפשר לרשות לפגוע בקניין הפרטי. המקרקעין הוא משאב לאומי מוגבל, ונדרשים בו שירותים חברתיים רבים. לפיכך, זכות הקניין של הפרט כפופה לעקרון של אחריות חברתית, שתאפשר את ניצול המשאב המוגבל באופן שתביא לתועלת הכלל. עמד על כך הנשיא ברק בע"א הורוויץ שלעיל, בע' 938:

"... 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 מוסדות ציבור, לשמר עתיקות ונכסים תרבותיים, לשמר שטחים

פתוחים ולקיים שמירה על בטחון הציבור ושלומם... כל אלה הופכים את קניין המקרקעין לקניין שמידם 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 שדרכם מוגשמת האחריות החברתית של הקניין".

(ראו גם: דנ"א הורוויץ הנ"ל, בע' 299-303 לפסק דינו של המשנה לנשיא אור).

כפי שצינו לעיל (בפסקה 13), אין חולק כי זכות הקניין וזכות הפיצוי הנגזרת ממנה אינן זכויות מוחלטות, ויש שעליהן לסגת מפני אינטרסים ציבוריים וזכויות אחרות. אין חולק כי במציאות החיים, אין מנוס לעיתים מפגיעה בקניינו של היחיד לשם רווחת הכלל ולשם קיומם של חיי הקהילה; ועל פי שיטתנו המשפטית יהיו נסיבות חריגות בהן פגיעה זו אף לא תלויה בפגיעה, כפי שעולה למשל מהפטור מחובת פיצוי הקבוע בסעיף 200 לחוק. בדנ"א הורוויץ הנ"ל, אשר עסק בפרשנותו של סעיף 200, נחלקו הדעות בין שופטי ההרכב האם תפיסה זו – שעליה אין חולק – נובעת מעצם הגדרתה של זכות הקניין כטומנת בחובה גם חובות כלפי הקהילה ואחריות חברתית; או שמא נובעת היא מהגדרתה של זכות הקניין כזכות שלילית המגנה על הפרט מפני פגיעה שלטונית בקניינו, אך יחד עם זאת, כזכות יחסית שיש לאזנה מול אינטרסים נוגדים (השוו בעיקר פסק דינו של המשנה לנשיא אור בע' 299-303 ופסק דינו של השופט חשין בע' 309-316). אולם, לענייננו אין לנו צורך להביע דעה בעניין זה, אלא די לנו לקבוע כי בפרשנותו של סעיף 197 יש לאזן, בין היתר, בין זכות הקניין (וזכות הפיצוי הנגזרת ממנה) לבין האינטרס הציבורי בכך שרשויות התכנון תוכלנה להגשים את ייעודן ולבצע תכניות המביאות תועלת לכלל החברה.

השאלה היא, אפוא, מהי הפרשנות אשר תאזן כראוי בין זכות הקניין, אשר ממנה נגזר העיקרון לפיו אין פוגעים בקניינו של אדם אלא אם בצידה של פגיעה זו קמה הזכות לפיצוי, לבין האינטרס הציבורי, המחייב הגבלה על היקף הנפגעים שיהיו רשאים לתבוע פיצויים בגין תוכנית פוגעת. כפי שיובהר להלן, שאלה זו משתלבת עם יתר השיקולים (ובעיקר עם שיקולי היעילות) שיפורטו להלן.

#### הצורך בוודאות

17. הצורך בוודאות מהווה פן נוסף של האינטרס הציבורי, שלא להרחיב יתר על המידה את היקף הזכאים לפיצוי, שכן בנוסף לכך שיש להימנע מהיקף פיצויים אשר

ירתיע את רשויות התכנון מביצוע תכניות, יש חשיבות רבה לכך שהגוף התכנוני יהיה מודע לעלויות הצפויות לו בפעילותו, על מנת שיוכל להיערך ולכלכל את צעדיו מבעוד מועד. בפעילותן השוטפת, מביאות רשויות התכנון בחשבון הן את העלויות השונות שיש לעבודתן, והן את ההכנסות הצפויות להן, למשל מהיטלי השבחה (ראו ע"א 4809/91 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' קהתי, פ"ד מח(2) 190, 204). התפקוד התקין של הרשויות תלוי ביכולת תכנון זו, וכדי להגשים תכלית זו, יש להבטיח שהכלל הקובע את היקף תובעי הפיצויים הפוטנציאליים יהיה כלל פשוט ליישום היוצר ודאות. כאשר ישנו כלל ודאי, רשות התכנון תוכל להעריך מראש את עלויותיה של תכנית, ואם בבדיקה זו יתברר כי עלות הפיצויים בהם תחוב בגין תכנית מסוימת הוא גבוה מדי, הוועדה המקומית תימנע מלבצעה, או שתשקוד על תיקונה באופן שיקטין את היקף הפיצויים אשר היא צפויה לחוב בהם. לעומת זאת, מבחן עמום לא יאפשר לרשויות התכנון לדעת מראש מיהם התובעים הפוטנציאליים ומהן העלויות שיהיו לה בגין פגיעות שנגרמו על-ידי התכנית, וחוסר הוודאות עלול לגרום לקיפאון בפעילות התכנון והפיתוח, בשל החשש מפני עלויות מוגזמות. כמו כן מבחן עמום ונעדר ודאות יגרור ריבוי התדיינות, שכן רק הכרעה בבית המשפט תבהיר האם מקרקעין אלה הנם "גובלים" ולכן זכאים לתבוע פיצויים, אם לאו. מובן כי תוצאה זו אינה רצויה.

הוועדות המקומיות טענו כי פרשנות המונח "מקרקעין גובלים" כמשיקים פיזית, היא הפרשנות היחידה שתביא לוודאות תכנונית. זאת משום שעל-פי פרשנות זו ניתן יהיה לבדוק באופן פשוט על גבי תשריט התכנית ולזהות את המקרקעין המשיקים פיזית לתכנית, וכך ההיקף הפוטנציאלי של התובעים יהיה מוגבל וידוע מראש. לעומת זאת, טענו הוועדות המקומיות, כי אם תתקבל פרשנות המרחיבה את הזכאות לתבוע פיצויים, ייפגע מאד עיקרון הוודאות, שכן מבחן כזה מטבעו לא יהיה מבחן טכני וקל ליישום, אלא מבחן עמום יותר. כאמור, כאשר המבחן הינו עמום, אין כל ודאות באשר לשאלה מי יהיה זכאי לפיצויים וכן קיים חשש כי הדבר יגרום לריבוי התדיינות.

לעומתם, טענו התובעים כי עיקרון הוודאות אינו חזות הכל, ואין בו כדי לפגוע בזכות מהותית. באיזון שבין הזכות לפיצויים ובין אינטרס הוודאות, טענו התובעים, ידה של הראשונה על העליונה. כמו כן טענו התובעים כי אין הכרח שהרחבת הזכות לפיצויים תפגע בעיקרון הוודאות. לגישתם, כשם שקודם לביצוע תכנית מבצעת רשות התכנון תסקיר השפעת התכנית על הסביבה (ראו לעניין זה תקנה 2 לתקנות התכנון והבניה (תסקירי השפעה על הסביבה), התשמ"ב-1982), כך אף ניתן לבצע תסקיר השפעה על המקרקעין הנמצאים בסביבת התכנית. בצורה זו, טוענים התובעים, תוכל

הרשות לדעת מראש מהו היקף התובעים הפוטנציאליים. עריכת תסקיר כזה אף תביא לתועלת ציבורית שכן התסקיר ייתן ביטוי פומבי לחוות דעת מומחה לגבי ההשפעות הצפויות של התכנית. יצוין כי פתרון התסקיר אותו הציעו התובעים יש בו טעם, אך איננו רואים כי יכול הוא לתת מענה מתאים לשאלת ההערכה המוקדמת והבטחת הודאות, ומכל מקום, זהו עניין הראוי לבדיקה בנפרד, שכן החיוב בקבלת תסקיר מחייב הסדרה בדין.

מהאמור עולה כי עיקרון הודאות מחייב קביעת מבחן שיהיה ברור ככל האפשר. עיקרון זה, אף שאיננו חזות הכל, ואין בו כשלעצמו כדי לפגוע בזכות מהותית, הוא בעל משקל וישפיע על נקודת האיזון שבין האינטרסים השונים.

18. הנה כי כן, בבסיס המגמה לפרש פרשנות מצמצמת את היקף הזכאים לתבוע פיצויים עומדים האינטרס הציבורי, הכולל הן את האינטרס שהנטל הכלכלי המוטל על רשויות התכנון לא יפגע באפשרות שלהן ובתמריץ שלהן להתמיד בתכניות הפיתוח, והן את עיקרון הודאות, אשר מאפשר לרשויות התכנון הערכה של היקף חבותן בפיצויים. מבלי יכולת הערכה כאמור, יקשה על הרשויות לפעול לשם ביצוע תכניות ופיתוח.

לאחר שסקרנו את האינטרסים התומכים בהסדר המרחיב את היקף הזכות לפיצויים, ואת האינטרסים התומכים בהסדר המצמצם את היקף הזכות לפיצויים, נעמוד כעת על מספר שיקולים נוספים, שיש בהם כדי להשפיע על קביעת הפרשנות הראויה בשאלה המונחת לפתחנו.

#### שיקולי יעילות

19. עיקרון נוסף המונח בבסיסו של סעיף 197 לחוק התכנון והבניה הינו עיקרון כלכלי, לפיו הטלת חובה על רשויות התכנון לפצות את הפרט בגין פגיעה במקרקעין, מתמרצת אותן לשקול אל מול התועלת שבתכנית גם את השפעותיה השליליות. אולם, צידו השני של השיקול הכלכלי הינו החשש לפיו אם תוטל על רשויות התכנון חובה כבדה מדי לפיצויים, תיפגע יכולתן לבצע תכניות, אף אם יש בהן תועלת לכלל הציבור. לפיכך, על-פי העיקרון הכלכלי, יש להטיל על רשויות התכנון חובה לשלם פיצויים במידה שתגרום להן לבצע תכניות שהן יעילות לציבור, ולהימנע מתכניות שהנזק שהן גורמות עולה על התועלת שצומחת מהן. יפים לעניין זה דברי השופט מלך בעניין פרי הארץ:



“אלולא חייבת הייתה המדינה לפצות על פגיעה שבצדה של תכנית, קיים היה חשש סביר, שרשויות התכנון לא ייתנו משקל מספיק לפגיעה שמביאה התכנית, לצד יתרונותיה... הצד השני של המטבע, מבחינה כלכלית, הוא העובדה, שלא כל התועלת הציבורית שמניבה תכנית מיתאר מגולמת בכספים הזורמים לקופת המדינה. רשויות התכנון עשויות, לפיכך, להימנע מביצוע תכנית, למרות שתועלתה הציבורית עולה על הפגיעה בבעלי המקרקעין, וזאת מהחשש שתקציביה הנזילים של הרשות אינם מספיקים על מנת לשלם את הפיצויים המגיעים לבעלי המקרקעין”

(שם, בע' 640-641; ראו גם דגן, לקראת שיח קנייני (שם בע' 694).

אכן, שיקולי היעילות מחייבים מציאת איזון אשר ירתיע את הרשויות מלפגוע בקניין כאשר פגיעה זו אינה יעילה ומצד שני לא יגרום להרתעת יתר. הטלת נטל כבד מדי של פיצויים על רשויות התיכנון עלולה לגרום לקיפאון בתהליכי תכנון ופיתוח, שכן הרשויות עלולות להירתע מליזום תכניות, הגם שהתועלת הטמונה בהן גדולה מפגיעתן, בשל החשש כי לא תוכלנה לעמוד בעלויות הפיצויים (ד"נ וארון בע' 579-580; דנ"א הורוויץ הנ"ל, בע' 299 לפסק דינו של המשנה לנשיא אור; וראו גם דגן, שיקולים חלוקתיים, בע' 495-496). בהקשר זה נציין כי לא נעלמה מעינינו הטענה כי הפרקטיקה של חתימת הסכמי השיפוי עם יזמים פרטיים מקטינה את הבעייתיות הכרוכה בהטלת חובה רחבה על הרשויות. אולם אף מבלי להתייחס לבעייתיות שבהסכמי שיפוי אלה, נאמר כי אף שיש בהסכמי השיפוי כדי להפחית את הנטל המוטל על הוועדות, הרי שאין בכך כדי לפתור את הבעיה, שכן הנטל הכלכלי מועבר מהוועדות אל היזמים. כשם שהרתעת יתר של הוועדות אינה רצויה, בשל החשש שיימנעו מהוצאתם לפועל של תכניות שיועילו לציבור בכללותו, כך גם הרתעת יתר של יזמים פרטיים אינה רצויה, מאותו טעם ממש.

#### הימנעות ממבחן שרירותי

20. שיקול נוסף הוא הרצון להימנע ממצב בו שאלת זכותם של נפגעים מתכנית לפיצויים תקבע על-ידי מבחן שרירותי. התובעים טענו כי הקביעה כי רק מקרקעין המשיקים פיזית לתכנית יהיו זכאים לפיצויים, היא קביעה שרירותית. לטענתם אין הצדקה למבחן לפיו מקרקעין שנפגעו על-ידי תכנית לא יהיו זכאים לפיצוי, אך בשל רצועת קרקע צרה, שביל או כביש המפריד בינם ובין התכנית, על אף שמהותית אין כל הבדל בנזק שנגרם להם לעומת מקרקעין אשר אין בינם ובין התכנית רצועה שכזו.

התובעים בעניין אטינגון אף סברו כי כדי להימנע מתוצאה שרירותית יש לאמץ מבחן מהותי שיאפשר לכל מי שמקרקעיו נפגעו על-ידי התכנית לתבוע פיצויים. מנגד, טענו באי-כוח הוועדות והיועץ המשפטי לממשלה כי גם פרשנות מרחיבה כפי שהוצעה בבתי המשפט לענינים מינהליים תיצור תוצאות שרירותיות שכן ברגע שהמבחן הוא גיאוגרפי ולא מהותי, יהיו בהכרח מקרקעין אשר יהיו מחוץ לגבול של הזכאים לתבוע, ולפיכך נזקם לא יפוצה. כפי שהדגים בא-כוח היועץ המשפטי לממשלה בסיכומיו:

“יש שפלוגי שמקרקעיו מרוחקים 200 מטרים מתכנית מסוימת ייפגע בצורה קשה בהרבה ממי שמרוחק מהתכנית 100 מטר, ומדוע נאמר כי השני זכאי לפיצוי, מטעמים של 'צדק חלוקתי', והראשון לא? כך לדוגמא, הפגיעה במקרקעין עקב תכנית המאשרת בניית מזבלה מרכזית, גם אם הם מצויים במרחק של קילומטרים משטח התכנית, וכולי עלמא אינם מזכים בפיצויים לפי סעיף 197(א), יכולה להיות גדולה שבעתיים מהפגיעה הנגרמת למקרקעין להם גבול פיזי עם תכנית המאשרת הקמת מרכז מסחרי” (ע' 15 לסיכומים).

לפיכך, טענו באי-כוח הוועדות והיועץ המשפטי לממשלה, כי אימוץ פרשנות מרחיבה רק תחריף את בעיית השרירותיות, שכן מרגע שאין מבחן חד משמעי, אלא מבחן גמיש, הרי ששוב אין הצדקה לקבוע את הגבול דווקא במרחק כזה ולא אחר מן התכנית, וכל קביעה לעניין זה תהיה שרירותית. לעומת זאת, הפרשנות המצמצמת תותיר אמנם בעלי זכויות מסוימים ללא פיצוי, אולם בכך שהמבחן ודאי וברור, יש כדי להקל במעט את התוצאה השרירותית.

ואמנם, בצדה השני של מטבע הוודאות מצויה השרירותיות, וכפי שהמקרה דנן מחייב, בין היתר, איזון ראוי בין זכות הפיצוי של הפרט לבין אינטרס הציבור, כך גם מחייב הוא איזון ראוי בין הצורך לאמץ מבחן ודאי וברור לבין הרצון להימנע מתוצאות שרירותיות, והכל במגבלות שמאפשרות לשון החוק ותכליותיו. יפים לעניין זה דברים שאמרנו בהקשר אחר בע"פ 534/04 פלוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם) בפסקה 13:

“בידוע הוא כי כל קביעת גבול בידי המחוקק יש בה מן השרירותיות... מקרי גבול הקוראים תיגר על מגבלות החוק קיימים תמיד. השאלה היא אינה כיצד החוק מתמודד עם מקרי הגבול אלא מהי מטרת החוק ומהו הרציונל המנחה אותו. הוראת החוק נותנת ביטוי לתכלית במובנה הרחב והמקיף והיא צריכה להיות מיושמת גם במקרים הגבוליים אשר מעצם טיבם קשים הם. כך היא דרכם של חוקים: הם מותחים קו ואנו נִמְצָא

תמיד מצידו האחד של הקו או מצידו השני. ככל שנתקרב אל קו הגבול כך יתחזקו הספיקות והשאלות בנוגע למקרים הגבוליים, אך כאשר לשון החוק היא ברורה ועולה בקנה אחד עם תכלית החוק הרי שחובה על בית המשפט להחיל את החוק גם על מקרי הגבול".

במקרה דנן, כאשר תיקן המחוקק את סעיף 197 כך שינתן פיצוי רק למי שמקרקעיו נמצאים בתחומה של התכנית או גובלים בה, היה מודע הוא לכך שניסוח הסעיף מעורר בעיה של שרירותיות, משום שעדיין יהיו מצבים בהם מקרקעין שנפגעו על-ידי תכנית לא יזכו לפיצויים. עמדה על כך יו"ר ועדת הפנים ואיכות הסביבה של הכנסת, חברת הכנסת ש' ארבלי אלמוזלינו:

"ברור לוועדה כי מבחינת הצדק הצרוף עלולים להיווצר כאן עיוותים אך לפחות יש כאן התקרבות אל הרצוי מבחינת העקרון, תוך כדי השגת ודאות לגבי המקרקעין שעליהם יחולו ההוראות" (דברי הכנסת כד (1982) 742).

לפיכך, בקובעו מבחן גיאוגרפי המתייחס למיקום המקרקעין על פני מבחן מהותי המתייחס רק לפגיעה שנגרמה למקרקעין, נתן המחוקק עדיפות לעקרון הוודאות, תוך שהוא בוחר במודע במבחן שעלול להביא לתוצאות לפיהן לא כל בעל זכויות במקרקעין שנפגעו יזכה לפיצוי. נוכח נוסח החוק כיום ועל רקע כוונתו המפורשת של המחוקק, אין בידינו לאמץ מבחן מהותי כפי שמבקשים התובעים באטינגון, אולם, יש לפרש את הסעיף באופן שיקטין במידת האפשר את השרירותיות, במגבלות שמאפשרת לשון הסעיף ותוך שמירה על גבול הפיצוי, על-פי האינטרסים שצוינו לעיל.

#### הסדרים נוספים שיש להביא בחשבון

21. סעיף 197 אינו עומד בדד במשפטנו, אלא הוא חלק מרשת של דינים העוסקים בפגיעות על-ידי הרשות. לפיכך, בין יתר השיקולים שיש להביאם בחשבון בסוגיה המונחת בפנינו, יש להתחשב גם בהסדרים אחרים, שיכולים להיות מושפעים מקביעתנו, או שיש להם השפעה על האיזון הראוי בענייננו. כך למשל, טענו התובעים כי סעיף 200, בו קבוע פטור מחובת הפיצויים לפי סעיף 197, קובע סייג חיצוני לזכות לתבוע פיצויים, ולפיכך אין לצמצם את היקף הזכות באמצעות פרשנות המצמצמת את היקף זכות התביעה למקרקעין המשיקים פיזית לתכנית. שיקול נוסף אותו יש לשקול, הינו ההשפעה של קביעתנו בפרשנות המושג "מקרקעין גובלים" בסעיף 197 לעניין

היקף החבות בהיטל השבחה, היטל המוטל גם על מקרקעין הגובלים בתכנית המשביחה. נעמוד על שיקולים אלה על פי סדרם.

### סעיף 200 לחוק

22. סעיף 200, הקובע אימתי רשויות התכנון פטורות מתשלום פיצויים בתביעות על-פי סעיף 197, מורה כהאי לישנא:

#### **"פטור מתשלום פיצויים**

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 וביניהם;
- (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 על יד בנין המיועד לעסק, למלאכה או לתעשיה מקום לטעינת כלי רכב, פריקתם וציודם בדלק, הכל כדי למנוע חסימת דרך לתעבורה;
- (10) חיוב להתקין בבנין המיועד לעסק, למלאכה או לתעשיה, 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."

סעיף 200 קובע, אפוא, מבחן משולש לשם קבלת פטור מתשלום פיצויים, במצבים בהם הוכחה זכות לפיצויים מכוח סעיף 197. חלקו הראשון של המבחן הוא תנאי פוזיטיבי: הסעיף מונה 11 סוגי תכניות בהן יינתן פטור מתשלום פיצויים. שני התנאים הנותרים למתן הפטור הם תנאים נגטיביים: כי הפגיעה אינה עוברת את תחום הסביר וכי אין זה מן הצדק לשלם לתובע פיצויים. שלושת התנאים הם מצטברים, ורק אם שלושתם מתקיימים, יוענק הפטור (ראו ע"א 4390/90 אלישר נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה – מחוז המרכז, פ"ד מז(3) 872, 876-877 (להלן: עניין אלישר)). הנטל להוכיח כי התקיימו התנאים למתן הפטור לפי סעיף 200 מוטל על הוועדה (ע"א 974/91 עמיד נ' הוועדה המקומית, פ"ד נ(5) 104, 108 (להלן: עניין עמיד); עניין גדעון וכרמלה בע"מ, בע' 409; עניין פרי הארץ בע' 643-644; דנ"א הורוויץ הנ"ל, בע' 295 לפסק דינו של המשנה לנשיא אור ובע' 308 לפסק דינו של השופט חשין).

התובעים טוענים כי אין ליתן פירוש מצמצם לתחולת סעיף 197, שכן האיזון הראוי בין אינטרס הפרט בפיצויים ובין האינטרסים הציבוריים מוצא את ביטויו בסעיף 200. אכן, בדנ"א הורוויץ הנ"ל ציין אמנם השופט חשין (בע' 312 לפסק דינו) כי "הוראת סעיף 197 נסבה על זכות הקניין ועל הפיצוי שבעל זכות הקניין זכאי בו, ואילו הוראת סעיף 200 נועדה לגרוע מזכות הקניין – קרא: לגרוע מזכות הפיצוי – לטובת אינטרס הכלל וצורכי הציבור"; ואין ספק כי תכליתו של סעיף 200, עליה עמד בית משפט זה בהרחבה באותה פרשה, משקפת אף היא איזון בין זכות הקניין מזה ואינטרס הציבור מזה (ראו למשל שם, בע' 298-299 לפסק דינו של המשנה לנשיא אור).

אולם, ברי כי עצם קיומו של סעיף 200, המסייג את זכות הפיצוי לפי סעיף 197, אינו מחייב אימוץ פרשנות מרחיבה לסעיף 197. כאשר תיקן כאמור המחוקק את סעיף 197 כך שינתן פיצוי רק למי שמקרקעיו נמצאים בתחומה של התכנית או גובלים בה, הביע הוא את דעתו כי אינו מסתפק בסעיף 200 לשם סיוג זכות הפיצוי, אלא ביקש להגביל את זכות הפיצוי אף במסגרת סעיף 197 עצמו. יתרה מזאת, מבלי לקבוע מסמרות בדבר פרשנותו של סעיף 200, נעיר כי המבחנים להתקיימות הפטור על-פי סעיף זה פורשו בפסיקתנו בצמצום (ועובדה זו לא השתנתה מהותית אף לאחר דנ"א הורוויץ הנ"ל - ראו לעניין זה דברי המשנה לנשיא מצא, בע' 337-339 לפסק דינו); ואף מטעם זה אין לומר כי עצם קיומו של סעיף 200 מחייב פרשנות מרחיבה לסעיף

197 או כי האיזון הראוי בין אינטרס הפרט בפיצויים ובין האינטרס הציבורי מובטח מעצם קיומו של סעיף 200. סעיף 200 אינו ממצה, אפוא, את האיזון בין האינטרסים השונים בסוגיית הפיצוי בגין פגיעה מתכנית, אלא מהווה, לכל היותר, שיקול נוסף שמשפיע על הפרשנות שתינתן לסעיף 197. האיזון הראוי יושג הן על-ידי קביעת היקף הזכאים לפיצויים לפי סעיף 197 והן לפי היקף הפטור שניתן לפי סעיף 200. ויפים לעניין זה גם דברים שנאמרו בעניין גדעון וכרמלה בע"מ:

"...יש להבחין בין השאלה אם התכנית בה המדובר אכן פגעה במקרקעין לבין השאלה אם לרשות התכנון המקומית עומדת הגנה מפני תביעת הפיצויים של בעל הזכות. השאלה הראשונה שייכת לתחומו של סעיף 197(א), המגדיר את עילת התביעה. השאלה השנייה שייכת לתחומו של סעיף 200..." (שס, בע' 408)

לכך יש להוסיף כי טענות לפיהן הוועדה פטורה מתשלום פיצויים לפי סעיף 200 אינן יכולות להוות עילה לדחיית התביעה על הסף, ולעומת זאת, קביעה כי מקרקעין אינם גובלים, היא קביעה החוסמת את תביעת הפיצויים על פניה (ע"א 381/88 הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז המרכז נ' לצ'ין, פ"ד מג(2) 653, 655)

מן המקובץ עולה כי סעיף 200 אינו ממצה את האיזון בין העקרונות השונים העומדים בבסיס הפיצוי בגין פגיעה על-ידי תכנית, ויש צורך במציאת האיזון הראוי כבר בשלב קביעת היקף הזכאים לתבוע פיצויים על-פי סעיף 197.

#### היטל השבחה

23. באי-כוח הוועדות המקומיות והיועץ המשפטי לממשלה טענו כי מאחר והחבות בהיטל השבחה מקבילה לחבות של הרשות בפיצויים, יש לקחת בחשבון כי שינוי של היקף הפיצויים יביא גם לשינוי היקף החבות בהיטל השבחה. לפיכך, טענו הם, יש לפרש את המונח "גובלים" כמשיקים פיזית בלבד, על מנת לא להרחיב את היקף החייבים בהיטל השבחה.

סעיף 196א לחוק התכנון והבניה (להלן: סעיף 196א) קובע את המסגרת הנורמטיבית לתשלום היטל השבחה, בזו הלשון:

"היטל השבחה  
ועדה מקומית תגבה היטל השבחה  
בשיעור, בתנאים ובדרכים שנקבעו  
בתוספת השלישית ועל פיה".

סעיף 2 לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה, קובע את היקף החייבים הפוטנציאליים בהיטל השבחה:

<p>(א) חלה השבחה במקרקעין, בין מחמת הרחבתן של זכויות הניצול בהם ובין בדרך אחרת, ישלם בעלם היטל השבחה לפי האמור בתוספת זו (להלן - היטל); היו המקרקעין מוככרים לדורות, ישלם החוכר את ההיטל; היטל בעקבות אישור תכנית יחול על מקרקעין הנמצאים בתחום התכנית או הגובלים עמה בלבד.</p> <p>... (ב)</p>	<p>”חבות בהיטל השבחה</p>
--	--------------------------

סעיף 2 האמור קובע כי היטל ההשבחה יחול גם על הבעלים או על חוכרים לדורות של מקרקעין אשר גובלים בתחום התכנית המשביחה. בהוראה המטילה חובה על המקרקעין הגובלים בתכנית, דומה הוראת סעיף 2 לתוספת השלישית לסעיף 197. ואכן, סעיף 2 לתוספת השלישית תוקן, כך שנוספו למעגל החייבים בעלי הזכויות במקרקעין הגובלים, ביחד עם התיקון האמור של סעיף 197.

לפיכך, לכאורה יש רגליים לסברה כי המחוקק התכוון להחיל הסדר אחד באשר לזכות לפיצויים כאשר המקרקעין נפגעו על-ידי תכנית, ובאשר לחובה לשלם היטל כאשר תכנית השביחה את ערך המקרקעין. הדבר נובע מכך שהיטל ההשבחה הינו אחד ממקורות ההכנסה של הוועדות המקומיות, אשר מהם מגיע מימון תשלום הפיצויים. נראה כי מבחינת שיקולי צדק חלוקתי כפי שפורטו לעיל, יש טעם של ממש לחייב בעלים או חוכרים לדורות של מקרקעין בהיטל השבחה, במידה והמקרקעין השביחו כתוצאה מתכנית. כך אף טענו חלק מהתובעים בתיקים שבפנינו. לגישתם, הרחבת פרשנות המונח ”גובלים” גם עבור היטל השבחה, היא מוצדקת משיקולים של צדק חלוקתי, ולפיכך אין בתוצאה זו משום נימוק נגד מתן פרשנות מרחיבה למונח בסעיף 197.

מכל מקום, ואף מבלי להכריע בשאלה האם בעלי מקרקעין קרובים שאינם משיקים פיזית לתכנית, חייבים בהיטל השבחה, אם תכנית היטיבה את ערך המקרקעין, ניתן לומר כי ההסדר הקבוע עבור היטל השבחה, אינו בהכרח סימטרי להסדר הקבוע עבור פיצויים בגין פגיעה על-ידי תכנית ביותר ממובן אחד, ומכאן שאין הכרח כי שני ההסדרים יפורשו בצורה זהה. ההסדרים הקבועים בחוק עבור היטל ההשבחה ותשלום הפיצויים על-פי סעיף 197, שונים זה מזה במספר מובנים, עד כי לא ניתן לומר כי הם

מהווים הסדר אחיד. כך למשל, החייבים בהיטל השבחה הם רק הבעלים של המקרקעין או החוכרים לדורות, לעומת בעלי הזכויות במקרקעין הזכאים לתבוע פיצויים. כמו כן, גובה ההיטל המוטל על החייבים הוא 50% בלבד מערך השבחה (סעיף 3 לתוספת השלישית), בעוד גובה הפיצוי לפי סעיף 197 הוא 100% מערך הפגיעה. כך גם לא קבועה תקופת התיישנות מיוחדת על תביעה של רשות להיטל השבחה, בעוד שסעיף 197(ב) קובע כי ניתן להגיש תביעה לפיצויים נגד הרשות בתוך תקופה של שלוש שנים בלבד. בנוסף, ההסדר הקובע פיצויים מוגבל על-ידי סעיף 200 הקובע פטור, ואין הסדר דומה בנוגע להיטל השבחה. כן תוטל חובה בהיטל השבחה רק בתכניות מתאר מקומיות ובתכניות מתאר מפורטות (סעיף 1 לתוספת השלישית), ואילו אין הגבלה בדבר סוג התכנית הפוגעת לעניין תביעה פיצויים (ראו ד"נ קרית בית הכרם, ע' 126 ואילך) לפיכך, על אף שהמחוקק כרך את שני ההסדרים זה בזה, אין בכך כדי לקבוע כי ההסדר החל עליהם הינו אחיד בהכרח. כך למשל אמר השופט אור בד"נ קרית בית הכרם הנ"ל:

"רואים אנו אפוא שבולט חוסר הסימטריה בין ההסדר בדבר תשלום פיצויים לבעלים של מקרקעין שמקרקעיו נפגעו עקב תכנית, לבין ההסדר בדבר תשלום היטל השבחה על-ידי מי שמקרקעיו הושבחו עקב הוראותיה של תכנית. היעדר כזה של סימטריה תומך בטיעון כי יש לדחות את הניסיון להרכיב את הוראות החוק בדבר תשלום פיצויים על אלה החלות על היטל השבחה" (שם, בע' 127 ואילך).

יפים לעניין זה גם דבריה של השופטת שטרסברג-כהן בערעור האזרחי באותו עניין קרית בית הכרם בע"מ:

"...מסלול הפיצויים לפי סעיף 197 ומסלול היטל השבחה לפי סעיף 4(5) לתוספת השלישית הם שני מסלולים שונים ונפרדים וחלים עליהם כללים שונים. לפיכך, אין לערבבם זה בזה ואין 'לתקן' – על-ידי הליכה באחד מהם – מצב שנוצר במסלול האחר, שיש לו תקנה באותו מסלול אחר" (רע"א 7172/96 קרית בית הכרם בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים, פ"ד נב(2) 494, 528).

דעת הרוב בד"נ קרית בית הכרם, קיבלה את עמדת השופט אור (השופטים ש' לוין, ביניש ומצא) (וראו גם עניין מנדלבאום שלעיל, בע' 528). לעומת גישת הרוב בעניין קרית בית הכרם, סבר השופט חשין בדעת מיעוט (יחד עם השופט דורנר) כי לא ניתן לנתק את שתי מערכות הדינים. וכך אמר:



“..שתי הדרכים משורגות נורמטיבית זו-בזו; כי ההולך בדרך האחת יפזול כל העת אל ההולך בדרך האחרת – להתאמתו של קצב ההליכה – והוא משום שהשניים הולכים לקראת אותה מטרה ואמורים הם להגיע ליעדם יחדיו. ההולכים בשני הנתיבים מְשָׁל למה הם דומים? דומים הם לשרים במקלה, שכל אחד מבני-המקלה שר מגרונו ובה-בעת שומע הוא באוזניו את שירת חבריו שרק כך תיווצר ההרמוניה הראויה...” (ד”נ קרית בית הכרם הנ”ל, בע’ 85).

ובהמשך אמר:

“הקשר בין השניים קשר סימביוטי הדוק הוא, ובפירושו של החוק – פירוש במובנו הרחב של המושג – לא זו בלבד שלא נוכל להתעלם מן הקשר, אלא שנטל הוא המוטל עלינו ליתן לו לאותו קשר מקום כבוד בשיקולים הקובעים, למצער לעת תחילתו של מסע-הפרשנות” (שם, בעמ’ 88).

וכך כתבה לוינסון-זמיר בספרה בעניין זה:

“סימטריה זו בין הסמכות לגבות מס השבחה לבין החובה לפצות על נזקי תכנון היא הוגנת. היא מבטיחה שלא יינתן פיצוי-יתר, ובה בעת, שיהיו מקורות כספיים למימון הפיצוי” (שם, בע’ 354).

מבלי לחוות דעה באשר לפרשנות הראויה של המונח “מקרקעין גובלים” בהקשר של היטל השבחה, שאלה שאינה מונחת בפנינו לעת הזו (ראו למשל: נ’ דנקנר וד’ לזבניק “על החיוב בהיטל השבחה” עיוני משפט י(1) (תשמ”ד) 121, 131-132, אשר סבורים כי רק מקרקעין המשיקים פיזית חייבים בהיטל השבחה), נעיר כי קיים לכאורה הגיון בכך שהסדרים הנוגעים להיקף החייבים בהיטל השבחה יהיו צרים יותר מאשר ההסדרים הנוגעים להיקף הזכאים לפיצוי לפי סעיף 197, שכן סעיף 197 נועד להגן על זכות הקניין של בעלי הזכויות במקרקעין, ומטיל חובה על הרשויות לפצות את בעלי הזכויות על הנזק שנגרם למקרקעין. בשל כך, כאמור, יש נטייה לפרש את ההסדר באופן שיגביר במידת האפשר את ההגנה על זכות הקניין. מנגד, היטל השבחה מטיל חובה על בעלי זכויות במקרקעין כלפי הרשויות, ולכן אין מתקיים אותו צידוק לפרשנות מרחיבה כשם שיש בפרשנות היקף הזכות לפיצויים. ומכל מקום, לנוכח דעת הרוב בד”נ קרית בית הכרם אין הכרח כי הפרשנות אותה ניתן למונח “מקרקעין גובלים” לעניין סעיף 197, תכריע לעניין הפרשנות שתינתן להיקף החייבים בהיטל

השבחה לפי סעיף 196 א (לעניין היחס בין היטל ההשבחה לפיצויים ראו הדיון בדגן, קניין על פרשת דרכים הנ"ל, בע' 176-185).

### סיכום ביניים

24. הנה כי כן, הפרשנות הראויה לשאלה שהונחה לפתחנו היא זו היוצרת איזון ראוי בין אינטרסים התומכים בהסדר המרחיב את הזכות לפיצויים, ובהם ההגנה על זכות הקניין וצדק חלוקתי, לבין אינטרסים המכוונים לצמצום הזכות לפיצויים, כגון האינטרס הציבורי ושיקולי ודאות. על הפרשנות שתיבחר לשקף גם איזון ראוי בין הצורך לאמץ מבחן ודאי וברור לבין הרצון להימנע מתוצאות שרירותיות. כמו כן, על המבחן שייקבע ליצור משטר של פיצוי שיגרום לרשויות התכנון להוציא אל הפועל תכניות יעילות ולהימנע מהוצאתן לפועל של תכניות בלתי יעילות, ואף יעמוד ביחס הולם להוראות רלוונטיות אחרות בחוק התכנון והבניה.

אלו הם, אפוא, השיקולים העיקריים בסוגיה שבפנינו. כעת, משעמדנו על שיקולים אלה, נותר לקבוע מהו המבחן הראוי בשאלה אלו הם מקרקעין הגובלים בתכנית, אשר יאזן באופן אופטימלי בין האינטרסים והשיקולים האמורים.

### אלו הם "מקרקעין גובלים"?

25. מהי, אפוא, המסקנה העולה מניתוח לשונו של הסעיף, מההתחקות אחר התכלית החקיקתית, ומן האיזון הראוי בין האינטרסים השונים העומדים ביסודו של סעיף 197?

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

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

#### החריג הראשון: שטח פתוח צר

26. כאמור, דעתנו היא כי כאשר ההשקה בין התכנית למקרקעין מופרעת על ידי שטח פתוח צר, לא יהא בכך כדי לשלול את מעמדם של המקרקעין כ"מקרקעין גובלים" לצורך תביעת פיצויים לפי סעיף 197. כוונתנו היא למקרים בהם "ההפרעה" להשקה שבין המקרקעין לתוכנית היא שולית עד שיהא זה אבסורדי להבחין בין מקרים אלו לבין מקרים בהם קיימת השקה פיזית ממשית בין המקרקעין לתוכנית. רציונאל זה יתקיים, אפוא, רק כאשר ההפרדה בין המקרקעין לתוכנית היא קלה ביותר ושאלה זו תיגזר מטיבו של הגורם המפריד בין המקרקעין לתוכנית. על כן, חריג זה יתקיים כאשר בין המקרקעין לתוכנית מצוי שטח פתוח צר, שבדרך כלל רוחבו מטרים ספורים בלבד, ולגדר חריג זה עשויה להיכנס אף חציצה צרה מן הסוג שפירט הנשיא זילר בעמ"נ הלביריך: תעלת נוי צרה שמים רדודים זורמים בה, שביל צר המשמש את הציבור כמעבר בין שתי חלקות, או שדרת עצים טורית שנטעה לנוי. לעומת זאת, כאשר בין המקרקעין לתוכנית מפרידה חציצה משמעותית, כגון שטח פתוח רחב, או מבנה בנוי, לא יתקיים חריג זה.

על מנת להותיר בידי ועדות הערר ובתי המשפט שיקול דעת המתוחם לעשיית צדק אינדיבידואלי בכל מקרה לגופו, ועל מנת לאפשר להם להימנע מתוצאות שרירותיות ואבסורדיות, איננו רואים להגדיר את מספר המטרים המדויק אשר הופך שטח פתוח לשטח צר דיו לשם כניסה לגדר החריג ואף איננו מציגים רשימה סגורה של "חציצות צרות" מן הסוג שפירט הנשיא זילר; עם זאת, יש להניח שככלל שטח העולה על מטרים ספורים יהיה בו כדי לנתק את ההשקה הפיזית. ערים אנו לכך שמבחן זה אינו קובע אמות מידה מדויקות ובכך יש פגיעה מסוימת בעקרון הוודאות, אך לדעתנו שיקול הדעת שנותר לוועדות הערר ולבתי המשפט על פי מבחן זה הינו מתוחם דיו כך שהיכולת להעריך מראש את היקף התובעים אינה נפגעת באורח משמעותי. זאת ועוד, נוכח קביעתנו כי מדובר בחריג לכלל הדורש השקה פיזית, ונוכח הדגשתנו כי הכוונה היא למקרים בהם "ההפרעה" להשקה שבין המקרקעין לתוכנית היא כה שולית עד שיהא זה אבסורדי להבחין בין מקרים אלו לבין מקרים בהם קיימת השקה פיזית

ממשית בין המקרקעין לתוכנית, יש להניח שחריג זה יפורש על ידי ועדות הערר ובתי המשפט בצמצום.

#### החריג השני: כביש צר

27. החריג השני לכלל ההשקה הפיזית, הינו כאשר בין התכנית הפוגעת ובין המקרקעין של התובע מפריד כביש צר. כפי שיובהר להלן, דעתנו היא כי נוכח המקרים הרבים בהם צפוי לעבור כביש בין התכנית הפוגעת ובין המקרקעין; טבעו המיוחד של כביש, העשוי להותירו מחוץ לתחום התוכנית; והעובדה שברוב המקרים כביש לא ייכנס לגדר החריג הראשון, יש מקום לקבוע חריג ספציפי המתייחס למצבים בהם הגורם המפריד בין התוכנית למקרקעין הינו כביש.

חריג שני זה שאנו קובעים, אף הוא מצומצם ומוגבל ולא כל מקרה שבו עובר כביש בין התכנית הפוגעת ובין המקרקעין ייכנס לגדרו. בדומה לחריג הראשון, אף כאן תיגזר השאלה האם יש בהפרדה שיוצר הכביש כדי לשלול את מעמדם של המקרקעין כ"מקרקעין גובלים" מטיבה של החציצה שיוצר הכביש בין המקרקעין לתוכנית. ככל שהכביש יוצר חציצה משמעותית יותר, קרי ככל שהוא רחב וראשי יותר, כך תפחת הנטייה להכלילו בגדר החריג. על כן, לגדר חריג זה ייכנסו רק מקרים בהם בין התכנית לבין המקרקעין עובר כביש שכונתי צר, או דרך כבושה או סלולה. לגדר חריג זה לא ייכנסו דרכים בין-עירוניות, או כבישים עירוניים המהווים עורקי תנועה ראשיים ורחבים.

כאמור, מצב שבו מצוי כביש שכונתי צר בין התוכנית לבין המקרקעין לא ייכנס לגדר החריג הראשון ומן הראוי לקבוע למצב זה חריג ספציפי. זאת משום שהתופעה לפיה תכניות מוקפות בכבישים היא תופעה נפוצה מאד. כך למשל, ישנה סבירות גבוהה מאד כי תכניות להקמת קניון, מרכז עסקי, בנייני מגורים, מלונות או מגרשי חניה, יהיו כולן תכניות המוקפות בכביש שיפריד בינן ובין המקרקעין הסמוכים אליהן. אכן, לא בכדי מרבית התיקים שבאו בפנינו עוסקים בסיטואציה זו, לפיה בין מקרקעי התובעים ובין התכנית מפריד כביש. לכך מבקשים באי-כוח התובעים להוסיף כי קביעת פרשנות לפיה קיומו של כביש שמפריד בין התכנית ובין המקרקעין ישלול את מעמדם של המקרקעין כ"גובלים", תהווה תמריץ לרשויות התכנון לקבוע גבולות שרירותיים לתוכנית ולהותיר את הכבישים שבינה לבין המקרקעין הסמוכים לה מחוץ לתוכנית, וזאת על מנת להימנע ממתן פיצויים. חשש זה של קביעת תחומי תוכנית שרירותיים על מנת להתחמק מתשלום פיצויים מתעורר לטענתם בעיקר ככל שמדובר בכבישים, משום, שכאמור, יש לצפות שתוכניות רבות מוקפות מטבע הדברים

בכבישים. בחשש זה יש לכאורה ממש, ויתרה מזאת, אפילו אם ניתן להניח שרשויות התכנון ינהגו תמיד בתום לב, עדיין קיים יסוד להניח שתוכניות רבות לא יכילו בתחומן את הכבישים שבינן לבין המקרקעין הסמוכים להן. זאת משום שככלל הסדרי תנועה (להבדיל משינויים בכביש מבחינה תכנונית, כגון הרחבת תחום הדרך) אינם נקבעים בתוכנית על-פי חוק התכנון והבניה, אלא על-ידי רשויות התמרון (כפי שהבהיר בא-כוח היועץ המשפטי לממשלה בע' 7 לסיכומיו). על כן, על אף שתוכניות מתאר רבות מתנות אכלוס או מתן היתרים על פיהן בשינויים בהסדרי תנועה, מכיוון שהסדרי התנועה אינם נושא לתוכנית, הרי שאף כאשר נדרשת עריכת שינויים בהסדרי תנועה בכבישים מסוימים, הדבר אינו מחייב את הכללתם בתחום התוכנית.

מן המקובץ עולה כי עשויים להתעורר מקרים רבים בהם בין התכנית לבין המקרקעין הנפגעים יעבור כביש, וכי יש לצפות שבמקרים רבים הכביש לא יכלול בתחום התוכנית. בכל אותם מקרים למעשה לעולם לא יהיו מקרקעין "גובלים" על פי מבחן ההשקה הפיזית וזכות התביעה תצומצם, הלכה למעשה, רק למקרקעין המצויים בתוך תחום התוכנית. התוצאה האופרטיבית של החלת מבחן ההשקה הפיזית בלבד במקרים אלו יביא, אפוא, לכך שברבות מהתוכניות הנוגעות לשטחים עירוניים הביטוי "מקרקעין גובלים" בסעיף 197 יהפוך לאות מתה וכוונת המחוקק תעשה פלסטר. מכאן הצורך לקבוע חריג ספציפי למקרים בהם עובר כביש צר בין התוכנית לבין המקרקעין. עם זאת, האיזון הראוי בין האינטרסים העומדים בבסיסה של הסוגיה דנן מחייב את הגבלתו של חריג זה, כך שלא כל מקרה שבו עובר כביש בין התכנית הפוגעת ובין המקרקעין ייכנס לגדרו, אלא רק כאשר מדובר בכביש שכונתי צר או מכשולים מסוגו (כגון דרך מסומנת) כאמור לעיל.

גם ביחס לחריג זה, ראינו להותיר בידי ועדות הערר ובתי המשפט שיקול דעת מסוים, ולפיכך נמנענו מלקבוע באופן החלטי את רוחבו המרבי של כביש אשר יבוא בגדר החריג. לא נעלם מעינינו כי עמימות זו הופכת את הפרשנות של המונח "מקרקעין גובלים" לוודאית פחות, ובכל זאת לא ראינו לקבוע מסמרות בדבר רוחבו של הכביש שייכנס בגדר החריג. כפי שהובהר לעיל, אנו סבורים כי המבחן המוצע, אשר מעניק מסגרת והנחיות לשיקול הדעת העתידי, מבלי להגביל שיקול דעת זה לחלוטין, מהווה איזון ראוי בין הפגיעה המוגבלת בוודאות לבין הצורך לאפשר לגורמים המחליטים בכל מקרה לגופו גמישות מספקת על מנת להימנע מתוצאות שרירותיות.

28. הגענו אפוא למסקנה כי על מנת שמקרקעין יחשבו "גובלים" בתוכנית, נדרשת ככלל השקה פיזית בין גבול התוכנית לבין המקרקעין. לכלל זה קבענו שני חריגים

מוגדרים: כאשר ההשקה בין התכנית למקרקעין מופרעת על ידי שטח פתוח צר בדרך כלל בן מטרים ספורים; וכאשר בין התכנית למקרקעין מצוי כביש שכונתי צר.

מבחן זה מהווה במידה מסוימת גישת ביניים בין שתי הגישות שהובעו בפסיקותיהם של בתי המשפט קמא, הגישה המרחיבה והגישה המצמצמת. הפרשנות המוצעת שואפת להגשים את היתרונות הטמונים בגישה המרחיבה - הגנה רחבה יותר על זכות הקניין, הגשמתו של עיקרון הצדק החלוקתי, וצמצום השרירותיות - תוך ניסיון לצמצם את חסרונותיה של גישה זו - דהיינו, הימנעות מהרחבת מעגל התובעים הפוטנציאליים יתר על המידה באופן שיפגע בתפקודן של רשויות התכנון, וצמצום הפגיעה בעיקרון הוודאות. מובן ששום פרשנות אינה מגשימה באופן מלא את האינטרסים השונים שסקרנו לעיל, אולם, פרשנות זו מגשימה לטעמנו את האיזון הראוי ביניהם. כן נועד המבחן האמור להעניק גמישות מסוימת כדי למנוע ככל הניתן תוצאות אבסורדיות, ומאידך נועד לצמצם את הפגיעה בעיקרון הוודאות. גישתנו הפרשנית מבקשת, אפוא, להגשים הן את תכליתו האובייקטיבית של סעיף 197 והן את תכליתה הסובייקטיבית של החקיקה, כמפורט לעיל.

לסיום חלק זה נציין כי גם השופטים גורן ומוודריק, אשר תמכו בגישה המצמצמת להגדרת "מקרקעין גובלים", הכירו למעשה בכך שגישתם, המסתפקת במבחן ההשקה הפיזית בלבד, עלולה להביא לתוצאות שרירותיות ובלתי צודקות וכי יהיו מקרים בהם על עיקרון הוודאות לסגת על מנת למנוע תוצאות אלו. אכן, שופטים אלו סברו גם הם, כי יש מקומות בהם ראוי להעניק זכות תביעה אף למקרקעין אשר אינם משיקים פיזית לתחום התכנית כפי שהוא סומן על-ידי "הקו הכחול" בתשריט התכנית, אלא שהפתרון שמצאו לקושי זה נכלל לשיטתם במסגרת השאלה השנייה - היא שאלת תחום התכנית. כפי שנפרט בהמשך, סבורים אנו כי אין לאפשר שינוי תחום התכנית לצורך תביעת פיצויים לפי סעיף 197, וכי אפשרות זו מהווה פגיעה קשה יותר בוודאות מאשר מתן פרשנות מרחיבה למונח "גובלים". לפיכך, האיזון הראוי הוא ליתן למונח "גובלים" פרשנות אשר תאפשר זכות תביעה לפחות בחלק מאותם מקרים בהם הפרשנות הצרה מובילה לתוצאות לא רצויות, ואילו בשאלת תחום התכנית לאמץ פרשנות מצמצמת וודאית.

#### השאלה השנייה: מהו "תחום התכנית"?

29. כאמור, אחת הטענות שהושמעו נגד הפרשנות המצמצמת של המונח "מקרקעין גובלים", היא כי ישנו חשש שגבולות התכנית ייקבעו בצורה שרירותית על מנת לצמצם את היקף הפיצויים בהם יהיו חייבות רשויות התכנון. במה דברים אמורים? על-פי

הטענה, אם הגדרת "מקרקעין גובלים" היא הגדרה טכנית, אזי כל שטח החוצץ בין התכנית למקרקעין שולל את מעמדם של המקרקעין כגובלים, ורשויות התכנון יוכלו לסמן את גבולות התכנית כך שייווצר חיץ מלאכותי בין התכנית ובין המקרקעין וכך להימנע מתשלום פיצויים. על מנת להתמודד עם קושי זה, קבעו הנשיא גורן והשופט מודריק (בעניין ויטנר ובעניין טייבר, בהתאמה) כי במצבים מסוימים ניתן יהיה לקבוע, במסגרת תביעת פיצויים לפי סעיף 197, כי תחום התכנית שונה מן המסומן על גבי תשריט התכנית באמצעות "הקו הכחול". כך, כאשר תחום התכנית סומן ברירותיות, ניתן יהיה לקבוע כי תחום התכנית שונה מהמסומן, וכתוצאה מכך מקרקעין שנפגעו מהתכנית יוגדרו "גובלים" בתכנית אף אם אינם משיקים ל"קו הכחול" המקורי. הנשיא גורן איפיון שני מצבים המצדיקים לגישתו מתן שיקול דעת לוועדת הערר (או לבית המשפט לענינים מינהליים) לקבוע כי תחום התכנית שונה מן "הקו הכחול". האחד הינו כאשר התכנית קובעת הוראות אשר משנות את מצבם התיכנוני של מקרקעין שאינם כלולים ב"קו הכחול" שבתשריט. מקרה כזה הוא, לשיטתו, מקרה שבו ניתן לקבוע כי "הקו הכחול" סומן באופן שרירותי במטרה להימנע מתשלום פיצויים. המקרה השני הוא כאשר "הקו הכחול" עובר בתוך יחידה תכנונית, באופן שאינו מכלילה בשלמותה בתכנית. אם התכנית שינתה את מצבה התיכנוני של כל החלקה, הרי שאליבא דנשיא גורן, ניתן לקבוע כי היחידה כולה הינה בתחום התכנית ומקרקעין הגובלים לה יהיו זכאים לפיצוי על-פי סעיף 197.

30. 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 לוועדת הערר סמכות לקבוע תחום תכנית שונה מזה שנקבע בתכנית ואושר ופורסם כדין. בהיעדר סמכות לוועדת הערר, מובן כי אין סמכות גם לבית המשפט לענינים מינהליים הדן 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' הועדת 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' המפקחת 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.

טעם נוסף לכך שאין לאפשר שינוי הגבולות לצורך סעיף 197, הוא כי אפילו אם תחום התכנית ישונה רק לעניין סעיף 197, ולפיכך החשש כי ייפגעו צדדים שלישיים - אשר הסתמכו על התכנית כפי שפורסמה - קטן, הרי שהאפשרות כי תחום התכנית ישונה לשם הכללת תובעים נוספים בגדר סעיף 197 יוצרת חוסר ודאות בקרב הוועדות המקומיות, אשר לא יוכלו לדעת מראש מהו היקף התובעים הפוטנציאליים, אותם תיאלץ לפצות בגין התכנית. על חשיבותו של עיקרון הוודאות בנוגע להיקפי החיוב של הוועדות המקומיות עמדנו לעיל, והדגשנו כי עיקרון הוודאות הינו שיקול בעל משמעות בבחירת הפתרון הראוי לשאלה הפרשנית אשר בפנינו. הפגיעה בוודאות אשר נובעת ממתן סמכות גמישה בידי ועדות הערר לקבוע את תחום התכנית בניגוד לזה המסומן בתשריטת התכנית לצורך תביעות פיצויים לפי סעיף 197, הינה חמורה יותר מאשר קביעת פרשנות מרחיבה למונח "גובל".

זאת ועוד; בא-כוח היועץ המשפטי לממשלה ציין כי תחום סמכותה של תכנית מוגבל לתחום התכנית כפי שהוגדר במסגרת מסמכיה. לפיכך, כל הוראה בתכנית, הקובעת הוראות לגבי שטח שאינו כלול בתחום, היא הוראה שניתנה בחוסר סמכות, ואין לה תחולה. אשר על כן, נראה כי מצבים בהם יתקיימו המבחנים אותם קבע הנשיא גורן, ותכנית תקבע הוראות לגבי שטחים אשר לא נכללו בתחומה, כלל לא אמורים להתעורר. התוצאה המשפטית של מצבים חריגים אלה, צריכה להיות בטלות ההוראות, ולא הרחבת תחום התכנית באופן מלאכותי לאחר שהתכנית אושרה.

31. לסיכום, ככלל, מקרקעין ייחשבו כמקרקעין הגובלים בתחומה של תוכנית, לצורך תביעת פיצויים לפי סעיף 197, כאשר המקרקעין משיקים פיזית ל"קו הכחול" של התכנית כפי שסומנה על גבי תשריטת התכנית. יחד עם זאת, כאשר ההשקה בין התכנית למקרקעין מופרעת על ידי שטח פתוח צר או על ידי כביש שכונתי צר, לא יהא בכך כדי לשלול את מעמדם של המקרקעין כ"מקרקעין גובלים" בתכנית. תחום



התכנית" הוא המקום בו מסומן "הקו הכחול" על גבי תשריט התכנית, ואין לקבוע גבולות אחרים לתכנית לצורך תביעת פיצויים על-פי סעיף 197.

32. בשולי הדברים ראינו להעיר בעניין סוג ההליך שהיה על הצדדים לנקוט לשם תקיפת החלטותיהן של ועדות הערר בעניינם. חלק מן התיקים שלפנינו התבררו בפני בתי המשפט קמא כערעור מינהלי על החלטת ועדת הערר, ועל כן הובאו בפנינו כבקשות רשות ערעור; ואילו חלקם התבררו בפני בתי המשפט קמא כעתירה מינהלית כנגד החלטת ועדת הערר, ועל כן הובאו בפנינו כערעורים.

אכן, כאשר הביאו מרבית הצדדים שבפנינו את עניינם בפני בתי המשפט קמא, שררה אי בהירות בשאלת ההליך הנאות לתקיפת החלטה שקיבלה ועדת ערר מכוח סעיף 198 לחוק התכנון והבנייה, ובתי המשפט לעניינים מינהליים נחלקו בשאלה זו. אולם, בינתיים הכרענו בשאלה וקבענו כי הדרך לתקיפת החלטתה של ועדת הערר שניתנה לפי סעיף 198 הנ"ל היא הדרך הקבועה בסעיף 198(ח), דהיינו על ידי הגשת ערעור לבית המשפט לעניינים מינהליים, וכי אין ניתן לתקוף החלטה כאמור של ועדת ערר גם באמצעות עתירה מינהלית (עע"ם 4597/01 הועדה המקומית נ' גרמנוב, פ"ד נז(1) 331, 335). נזכיר בקצרה כי ההבחנה אינה פורמאלית בלבד, אלא בעלת משמעות, בין היתר משום שפסק דין של בית המשפט לעניינים מינהליים בעתירה מינהלית ניתן לערעור בבית המשפט העליון בזכות, ואילו הערעור לבית המשפט העליון על פסק דין בערעור מינהלי הוא ברשות.

ההליך שהיה על הצדדים לנקוט לתקיפת החלטותיהן של ועדות הערר בעניינם הוא, אפוא, ערעור מינהלי לבית המשפט לעניינים מינהליים. עם זאת, נוכח אי הבהירות ששררה בשאלה זו בשעה שפנו הצדדים לבתי המשפט קמא, ובהתחשב בשלב בו אנו מצויים, אין לדרוש מן הצדדים שבפנינו לתקן את ההליכים בהם נקטו.

עוד נעיר כי במהלך התקופה בה היו הערעורים תלויים ועומדים בפנינו הוגש חומר רב, לרבות טענות נוספות וטענות שכנגד וכן הוגשו בקשות שונות, בין היתר להוספת מוצגים ואסמכתאות. לא ראינו להתייחס לכל אחת מן הבקשות בנפרד, אך כל החומר היה לנגד עינינו והעיון בו אכן התמשך זמן ניכר.

### סוף דבר

33. בפסק דין זה התווינו את המבחן לשאלה מתי ייחשבו מקרקעין כמקרקעין הגובלים בתחומה של תוכנית פוגעת, אשר אינו חופף למבחנים השונים שאימצו בתי

המשפט עד כה. שקלנו אם יש בידינו להכריע באופן פרטני בכל אחד מהעניינים שבאו לפנינו במיוחד ובאנו לידי מסקנה כי לא נוכל לעשות כן. יישומו של המבחן האמור מצריך בדיקה בנפרד על פי עובדותיו המיוחדות של כל תיק.

אשר על כן, אנו מורים על החזרתם של התיקים שבפנינו לבתי המשפט לעניינים מינהליים אשר דנו בעניינם. בתי המשפט יאפשרו לצדדים להשמיע את טענותיהם על פי המבחן שנקבע בפסק דיננו, ולאחר מכן יישמו בתי המשפט לעניינים מינהליים את הפרשנות שנקבעה בפסק דיננו על כל אחד מהמקרים.

לנוכח החידוש שבשאלה המשפטית אשר נדונה בפנינו, החלטנו לא לעשות צו להוצאות, וכל צד ישא בהוצאותיו.

ש ו פ ט ת

השופטת א' פרוקצ'יה:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופט א' גרוניס:

אני מסכים.

ש ו פ ט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק הדין של השופטת ד' ביניש.

ניתן היום, ל' באב התשס"ה (4.9.2005).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת