

מדינת ישראל
משרד הפנים - מחוז חיפה
ועדת ערר מחוזית

ערר מס': 280/05
גוש: 10806 חלקה: 5/8
מקום הבניה: דרך הים 80א, חיפה
הוועדה המקומית לתכנון ובנייה חיפה

1. תומר לוי
2. אפרת לוי

העוררים

- נגד -

ועדה מקומית לתכנון ולבניה חיפה

המשיבה

החלטה

רקע כללי

1. בחודש מאי 2002 נפל דבר בישראל. לאחר שנים רבות בהן פועלות בארץ רשתות סלולאריות, ולאחר שבמשך שנים הוצבו אנטנות בדרכים בלתי חוקיות, או על ידי פרשנויות יצרניות של תכניות המתאר החלות בישובים השונים, העבירה הממשלה את תמ"א 36א (להלן: "התמ"א"), אשר באה להסדיר את נושא הצבת מתקני שידור קטנים וזעירים.

2. התמ"א ביצעה שינוי מקיף בתפיסה של דרך הצבת האנטנות. בעוד שבעבר היו תלויות חברות הסלולר בוועדות המקומיות, צימצמה התמ"א באופן דרסטי את שיקול הדעת אשר ניתן לוועדות המקומיות. התמ"א קובעת, בין היתר, בסעיף 6.1, כדלקמן:

"זוכנית זו גוברת על תכניות אחרות בנושאים כהם היא עוסקות, אלא אם נאמר אחרת בטעיף נוטעיפי תכנית זו"

וכך נקבע בסעיפים 8.1 ו-8.2 לתמ"א:

8.1" על אף האמור בכל תכנית אחרת, לנונין היתר בניה למונקן שידור קטן, יחולו כל התנאים וההוראות המפורטים בתכנית זו.

8.2 על אף האמור בכל תכנית אחרת, ומרלי לגרוע מהוראות הנוגעות לבטיחות טיסה שנקבעו בתכניות החלות על השטח, תכנית זו נודיפה בכל הנוגע למגבלות הגובה, שטחי בניה ותכליות מותרות שנקבעו בכל תכנית אחרת וכמפורט להלן:

א. חרנים ומבנים ששל מיתקני שידור קטנים שגובהם עולה על הגובה המירבי שנקבע בתכניות אחרות, לא ייחשבו כוורגים מהגובה המותר על פי אותן תכניות.

ב. שטחי הבניה המותרים לפי תכנית זו יהיו בנוסף לשטחי הבניה הכוללים המותרים על פי כל תכנית.

ג. הקמת מיתקן שידור קטן בהתאם להוראות תכנית זו ומגבלותיה, תותר בכל ייעודי הקרקע. למעט בחופי רחצה ובשמורות חוף על פי תנו"א 13...."

3 כתוצאה מהאמור בתמ"א, כאמור, צומצם מאוד שיקול הדעת אשר נתון לוועדות המקומיות. לאור ההלכה כי במקום בו בקשה להיתר תואמת תכנית, יש להוציא היתר, אלא במקרים חריגים, לא נותר בפני הוועדות המקומיות אלא להוציא היתרי בנייה כמעט בכל מקום בו חפצו חברות הסלולר לעשות כן. בחלק ניכר מהמקרים כלל לא הייתה אפשרות להתנגד להצבת מתקני השידור (אלא באותם המקרים המפורטים בסעיף 18 לתמ"א), וכל שנותר בידי הוועדה המקומית הוא לקבוע את דרישות העיצוב הארכיטקטוני, או, לכל היותר, לדרוש העברת האנטנה משיקולים נופיים. במקביל, החלו יותר ויותר אזרחים להעלות טענות באשר לקיומם של סיכונים בריאותיים כתוצאה מהפעלת מתקני השידור הסלולאריים, והחל מאבק ציבורי כנגד הוראות התמ"א. הוועדות המקומיות חששו (והן עודן חוששות), כי למרות שהצבת מתקני השידור נכפתה עליהן על ידי התמ"א, הן יידרשו לפצות את התושבים, במקרה שיימצאו תביעות פיצויים שיוגשו עקב הצבת המתקנים הנ"ל, ולא יהיה מי שיזפה אותן. ניסיונות לקבל כתבי שיפוי, על ידי הצבת תנאים בהיתר, נדחו שוב ושוב על ידי ועדות הערר, ולבסוף גם על ידי בית המשפט לעניינים מינהליים, אשר מצא את ההיגיון בדרישה, אך לא את העיגון החוקי לה. כך נקבע ב עת"מ (ת"א) 2461/04 חברת פרטנר תקשורת בע"מ ואח' נ' ועדה מחוזית לתיכנון ובנייה הרצליה ואח' (פורסם במאגר נבו):

"והוועדה והנוכחות עקרונית- רעיונית דרישונן כתיב השיפוי שהוועדה הציגה נראית מוצדקת משני טיפוחים. ראשית קטנה להלוט מצב דבריו שבו, מצד אחד, הוועדה מתנגדת באזרו נחרץ להחרת בנייה מוקדמת ומצד שני נליוה לשאות בעלויות הפיצוי הנוכחות נוהינורי בנייה שנכפו על הוועדה הר בניית שנית. הקנות מוקדי התקשורת הזניירות נושאת אופי דואלי; ציבורי-כללי, מחד ופרטי- מסוים, מאידך.

היא אוחס חלק נוהדיניות הממשלה בדבר פיתוח רשת הנוקשורת הטלולרית לרווחת הציבור, אך בד ברז היא נושחשות גם כלי (אר חושב השותית) עבור הטותורת – שהן חברות הפועלות למטרת רווח – לוחשאת ("מוקסיו") רווחיהן בסוג מיזם כזה יש הגיון בדרישת שיפוי ממי שזוכה ברווחים הנובעים מן הבנייה שהותורה.

אילום נוכח עקרון החוקיות הפוש עצמו כמין רחופת על – על פעילונן של הרשויות הציבוריות- אין די כהצדקה הועיונית של דרישות השיפוי. מן ההכרח לעגן אותה בהיראת דין ולכל הופחות בתקנונה של תנויין (שור, כשלעצמה, וזמורה כשל דין). הוועדה ומקומית לא הועילה להצביע על מקור עיגון כזה. הונאת סניף 197 לחוק והחרון והבנייה אינה יכולה להועיל משני טעמים. ראשית עניין השיפוי אינו נכר בה כל עיקר. שנית, הוראה זו נוחילה עצמה על פגיעה מותכנית ואינני רואה כיצד ניתן לדחות נוהלך וול מתן היזני לאישורה של "תוכנית" (נוה) הוא "תחום התכנית"? מי הם "הגובלים בנוכחות"? ואיזה הדמיון שבין ההליכים הנוקטיט לקבלת היתר לבין ההליכים הנוקטיט להתקנת יוררות?"

4. לבסוף, הלחץ הציבורי נשא פרי. בשלהי שנת 2005 חוקק חוק הקרינה הבלתי מייננת, התשס"ו-2006 (להלן: "חוק הקרינה"), אשר פורסם ביום 1.1.2006. חוק הקרינה התיר לוועדות המקומיות לדרוש כתבי שיפוי כתנאי לקבלת היתרי בנייה למתקני שידור, בהתאם להנחיות שיינתנו על ידי המועצה הארצית. המועצה הארצית, מצדה, מיהרה לקבוע הנחיות, אשר מחייבות את חברות הסלולר בחתימה על כתבי שיפוי בשיעור מלא (100%). עם זאת, אין ספק כי החוק חל פרוספקטיבית בלבד, ולא ניתן לקבל כתבי שיפוי עבור היתרי בנייה אשר הוצאו בעבר.

5. במאמר מוסגו יש לציין, כי כל נושא המאבק במתקני השידור הסלולאריים, הינו בעייתי. כיום, אין כמעט משק בית בו לא קיים לפחות טלפון סלולארי אחד. למועשה, מעטים הם האזרחים מעל גיל 15 אשר להם אין טלפון סלולארי, ומספרם של הטלפונים הללו עולה בהתמדה. הטלפונים עצמם פולטים קרינה בלתי מייננת, אולם המאבק כולו מרוכז כנגד מתקני השידור, הנדרשים לצורך מתן השירותים הסלולאריים.

6. היטיב להציג את הבעיה כבי' השופט פוגלמן, בעת"מ 1050/02 אנה סטרויאקובסקי נ' מירס תקשורת בע"מ ואח' (פורסם במאגר נבו) :

"כפנינו ביטוי נוסף לתסמונת שבאו אות המערה זכתה לכינוי NIMBY קרי:(NOT IN MY BACK YARD) השווה גם: הג"ץ 453/98 עיריית באר שבע 81- אח' נ' ממשלת ישראל, פ"ד נב(2)13, 30. החפיסה שוויונית-לשון זו מבטאת היא פנומנה, ובלשונה של ועדת הערר בהקשר דנן:

"איש אינו חולק על הצורך בשירותי תקשורת סלולרית אך איש אינו רוצה את מתקני השידור בקורתו."

בנושאות אלה, הצדק ציינה ועדת הערר כי הציבור הרוחב בישראל נזקק לשירותי התקשורת הסלולרית, ולצורך אספקת שירות זה אין מנוס מהצבת אנטנות באזורים מתאימים מבחינה טכנית, באזורים בהם נדרשת הצבתם כדי ליתן שידור בציבור, ולא רק באזור בו לא קיימות תועות בני אדם, ומטילא אין בו צורך בשירותי קליטה.

הגוי ומתמזגות שוענים כי מודגו בתגובת חדשני שהנוקם הפוטנציאליים השנונים בו לא ניתנים לדיקה מראש, ישו לשוב ולהדגיש כי הישוד לאיכות הסביבה מנחה עצמו על פי קוטריונים בינלאומיים וחזויונים, ולא מצאנו כל יסוד טיאפטר הטלת דופי -- בין באריות המידה ובין באישוד שירות על ידי המנוחה על הקרינה.

יפיו לניאן זוררו וול כבי' השופט אור, שוקבט לאמור:

"כמו וחזוים את סביבתה של החלטת מינהל יש השיבות גם לשאלה אט ההחלטה נשענת וזוכחת על חוות דענו של מונחים ומראו בפני הרשות המינהלית כאשר הרשות והווהליו נומכת דעתה על חוות דעת של נימנחים לדבר אשר באו בפניה, יגבר היסוד וול בית המושפט להתערב כשיקול דעת נורמות".

11.צ 2324/91 התנועה למען איכות השלטון נ' המועצה הארצית, פ"ד מו(3), 678, 688-689.

7. העוררים שבפנינו הינם בעלי זכויות בדירה הנמצאת כמרחק של כ-100 מ' ממלון הר הכרמל. חברת פרטנר קיבלה הירר להציב אנטנות ומתקנים נלווים בגובה כולל של 6 מ' על גג המלון, בשנת 2003. ביצנת 2005, לאחר הליך של ערר בפני ועדת הערר, קיבלה חברת סלקום היתר להציב אנטנות ומתקנים נלווים, בגובה כולל של כ-5 8 מ'. העוררים הגישו, בחודש אפריל 2005, תביעת פיצויים מכוח סעיף 197 לחוק, בגין ירידת ערך דירתם עקב הצבת האנטנות הנ"ל.

8. סעיף 197 לחוק קובע כדלקמן:

(א) ויגונו על ידי תכנית, שולא בזוך הפקעה, מקרקעין הנמצאים רחוקים התכנית או גובלים עמו, מי שבינם ומחילתה של התכנית הייה בשל המקוקטין אז זעול זכות רהט זכאי לפיצויים מוועדה המקווית, רכפוף לאמור בסעיף 200.

(ב) והנניוה לפיצויים ונגונו למשרדי הוערה המקומית ונון שלוש שנים מיום תחילת תקפה של התכנית; וזר והפנים דשאי להאיך את התקופה והאמורה, מטעמים מיוחדים שיירשנו, אף אם ררר גוברת התקופה.

9. הונביעה הוגשה כמשיבה, אך זו דחנה אותה, וקבעה כי לא ניתן לתבוע פיצויים מכוח היתר, אלא מכוח תכנית בלבד, וכי התכיעה מנוססת על פגיעה בשל הוצאת ההיתרים. כן נקבע כי במועד כניסתה של התכנית לתוקף, המועד הקובע לחישוב פיצויים מכוח סעיף 197 לחוק, לא נגרם כל נזק למקרקעין, כי ההצבה כפופה לסעיף 200 לחוק המעניק פטור מתשלום פיצויים, ושלא נגרמה פגיעה ביחס למצב התכנוני הקודם, אישר התיר אף הוא הצבת אנטנות על גגות הבתים. מכאן הערר שבפנינו.

תביעה מכוח תכנית

10. אין חולק כי תביעה מכוח סעיף 197 לחוק ניתן להגיש אך ורק בשל תכנית, ולא בשל היתר. העוררים מסכימים כי זהו הנמצב המשפטי, אולם הם מבקשים לקבוע כי הפגיעה שנגרמה היא אכן מכוח התכנית, ולא מכוח הוצאת ההיתרים, וכי ההיתרים אינם אלא קונקרטיזציה של הוראות התמ"א.

11. אין חולק גם על כך כי התמ"א היא תכנית תקנונית. היא אינה כוללת תשריטים המפרטים היכן ניתן להציב מתקני שידור קטנים, אלא קובעת מפורשות כי ניתן להציבם, בכפוף לסייגים הקבועים בתקנון התמ"א עצמו, בכל ייעודי הקרקע והקיימים. הואיל והוראת התכנית כוללת הוראות של תכנית מפורטת, ניתן להוציא מכוחה היתרי בנייה. מכוח עובדה זו, מקבלות חברות הסלולר דרישות לתשלום היטלי הישבחה, על אף שהמדובר בתכנית מתאר ארצית. בעת קבלת ההיתרים. העוררים אף הפנו אותנו להלכת מועש (רע"א 384/99 מועש בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה טבריה - פורסום במאגר נבו), שם נקבע כי על אף שהמדובר בתכנית מתאר ארצית, הרי שניתן לגבות היטלי הישבחה מכוחה (על אף הגדרת תכנית בסעיף 1 לתוספת השלישית לחוק, המתייחס לתכנית מתאר או תכנית מפורטת בלבד), בעת הוצאת היתרי הבנייה. העוררים טוענים כי אם הדבר נכון לגבי היטלי הישבחה, אין סיבה שזה יהיה נכון גם לגבי פיצויים, שכן המדובר בשני צדדים של אותה המטבע (ע"א 4809/91 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' קהתי, פ"ד מח(2) 190).

12. אנו סבורים כי לא ניתן לכצק היקש שכזה מהיטלי הישבחה לתביעות הפיצויים. המדובר בשני עניינים שונים, אשר אינם מקבילים. עמד על כך כפי השופט אור בדנ"א 3768/98 קריית בית הכרם בע"מ ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, ירושלים, פ"ד נו (5) 49, עמוד 127-128:

"אחד הוויכוחים לגישתי שעל-פיו אין להימנע בותכנית פוגעת קודמת לצורך קביעת שיעור היטל ההשכחה רגין יזכרית משביתה נכאה אחריה. מונבסס על חוסר הסימטריה בין הוראות שני ההסדרים - ההסדר הגור תשלום פיצויים, מצד אחד, וההסדר בדרך חובות תשלום היטל הישבחה, מצד אחר. הוכרתי וזוטר סימטריה זה רדוני לעיל במאפיינים של והסדר שנוניק (ראו בפסקה 8 לניל) ודנתי הכך זון בפסקה הדין הוויכוח. טונה ארחיב מטט רנושא זה.

והשוני והיעור הסימטריה מתבטאית בכחה עניינית: ואמית, בהוגר החל על תשלום פיצויים בגין פגיעה בזכויות במקרקעין בהוראותיה של תכנית הווק קובע וקופת התיישנות. אם חלפה התקופה ולא ניתנה אוכה באמור בטעיף 197(ב) לחוק, לא יוכל בעלים של מקרקעין לנימש את זכותו לפיצויים. אין המור דומה לגבי זרות הוועדה לתרוע היטל המרותה טכטלים אטור מקרקעין הושבחו עקב תכנית חטניות. ענית, היטל הושבחה נקבע כחור על בעל המקרקעין (או המוכר לדורות), ואילו הזכות לפיצוי לפי טעיף 197(א) הוקנתה לבעל המקרקעין וגט "לבעל זכות בהם" (ראה ע"א 511/88 הנ"ל ו181). בטוח 528). שלישית, הפיצויים לפי טעיף 197 הוטל רק ושיעור 50% מההשכחה (סעיף 3 של התוספת השלישית לחוק). רביעית, בנושא הפיצויים קיימת הוראה מיוחדת בסעיף 200 של החוק. על-פי הוראה זו, גם כשקיימת פגיעה במקרקעין, אם מקורה שול זי בהיראות מסוימות בתכנית הנינויות בסעיף, הפגיעה אינה נוררת את חוות הטכיר ואין זה מן הזוק לשלם לניגע פיצויים, אלה לא ישולמו לו. הוראה זו תוויל בדרך-כלל כשהפגיעה במקרקעין אינה גדולה. הוראה מקרילה, ועל-פיו במקרה של השבחה נשיעור צונו אין לשלם היטל השכחה, אינה קיימת בהסדר הנוגע להיטל השכחה. חומישית, קיים שוני גם לגבי מונד ונישלות. לגבי היטל השכחה קיינו הסדר מיוחד, ועל-פיו חובות ונישלות היטל חלה רק נוס ויימוש הזכויות במקרקעין (סעיף 7 לתוספת השלישית לחוק), כשהחוק מגדיר מהו מימוש כזה (ראה ההגדרה בטעיף 1 לתוספת השלישית). אין הוראה דומה לגבי מונד חובות תשלום הפיצויים לפי טעיף 197 לחוק.

דואים אנו אפוא שבולט חוסר הסימטריה בין ההסדר בזכר ונישלות פיצויים לבעלים של מקרקעין ומקרקעין נפגעו עקב תכנית. לבין ההסדר רדור ונישלות היטל השכחה על- ידי מי שמקרקעין הושבחו עקב הוראתיה של תכנית. היעדר כזה של סימטריה תומך בטיעון כי יש לדחות את הניסיון להרכיב את הוראות הווק בדבר תשלום פיצויים על אלה החלות על היטל השכחה."

13. גם כאן, חוסר הסימטריה הוא מהותי. הדיון בהלכת מועש היה האם ניתן לחייב בהיטל השבחה, על אף שהדבר נובע מהוראות בתכנית מתאר ארצית. בית המשפט העליון מצא לנכון לקבוע כדלקמן:

"תכנית הונומאר הארצית (שוא הרקטור אינה נוגדת בכלל שוויון הרניה מוצא על-ידי הונומאר הנוקומית וכי הוא מוצא מכוונה של תכנית מקומית. בסעיף 9.1 (א) לתוכנית הארצית בא הדבר לידי ביטוי נפורט בהוראה האומרת כי "לא תוקם תחנות תדלוק אלא על-פי תכנית הכוללת הוראות של תרנית מפורטת" וק כשאין בתוכנית המקומית כוונה אחרת משתנועת. במילית אתנות: וזיתר הבניה אינו יכול להינתן בצורה בלתי אמצעית מכוונת התכנית הארצית לבונה והוא יונק גם מכוונה של תכנית נוקומית ונפורטת שאומרת כי פוטי הבניה.

תכנית הונומאר הארצית הרחיבה את דרכי הונומו הונומונו על ידי התכנית הנוקומית (המפורטת) והדחיקה דרך את זכויות הניצול הונומונו בקוקע. ההיתר בנקודה זה ניתן בעקבות השינוי שהוכנס, כאווד. בונוקומית המשונונו על ידי תכנית הונומאר הארצית ועקב אונוו שינוי. אין גם מחלוקת בדבר עיומה ושל תוננות הפורטת בנקודה זה."

14. באותו המקרה, מצא בית המשפט העליון לקבל את עמדת בית המשפט המחוזי בנצרת, וקבע כי לא תכנית המתאר הארצית היא זו אשר מכוחה מוצאים היתרים, אלא תכנית מתאר מקומית או מפורטת אשר שונה על ידי הוראות תכנית המתאר הארצית. הוצאת ההיתר אינה "קונקרטיזציה" של הוראות תכנית המתאר הארצית, אלא התכנית המפורטת, ואילו ההיתר רק קובע את מועד תשלום ההיטל (ר' סעיף 7 לתוספת השלישית לחוק, והגדרת "מימוש זכויות" בסעיף 1 לתוספת ה"ל). על כן, ברור כי בהלכת מועש לא נקבע כי ההשבחה נוצרת על ידי ההיתרים, אלא רק נמצאה הדרך להיטל חיוב בהיטלי השבחה, על אף שהמדובר בתכנית מתאר ארצית.

15. מאידך, בעניין פיצויים, אין כלל שאלה שכזו. סעיף 197 אינו מגביל את זכות התביעה לתביעות מכוח תכנית מתאר מקומית או מפורטת, אלא ההגדרה של תכנית היא בהתאם לסעיף ההגדרות המופיע בסעיף 1 לחוק, דהיינו, כל תכנית לפי פרק ג' לחוק. על כן, אין ספק כי ניתן להגיש תביעה לוונדה הנוקומית, מכוח פגיעה שנגרמה על ידי תכנית מתאר ארצית.

16. ההסתמכות על הלכת מועש אינה מועילה לעוררים גם לעניין מועד הוצאת ההיתר. בעוד היטל השבחה משולמו (אך לא מוטל) עקב הוצאת ההיתר, המועד בו נדרש הנישום לשלמו הוא מועד קבלת ההיתר הבניה. בתביעת פיצויים אין כל משמעות למועד הוצאת ההיתרים, ואדם יכול להגיש תביעתו מיד עם אישורה של התכנית הפוגעת, גם אם הוא כלל לא התכוון לממש את הזכות שנפגעה.

17. על כן, אנו למדים כי הלכת מועש כלל אינה רלוונטית לענייננו. היא אינה מעלה או מורידה בכל הקשור לתביעות פיצויים, שכן הדיון בה הוא דיון הנוגע לשאלה אשר כלל אינה מתעוררת בתביעות פיצויים.

18. העוררים הוסיפו וטענו באזנינו כי הואיל והתמ"א אינה כוללת תשריט, הרי שהתשריט שלה נקבע, הלכה למעשה, בעת הוצאת ההיתרים. ההיתר הוא זה אשר קובע היכן מוצבים המתקנים, ועל כן יש לדאוג בהיתרים עצמם כמהלך משלים של התכנית. הסיבה לכך, אליבא דעוררים, ברורה. ללא תשריטים, לא ניתן לדעת היכן מוקמים מתקני השידור, ועל כן לא ניתן לחזות האם נוצרת פגיעה במקרקעין עקב אישורה של התכנית, או שמא אישורה לא הביא לנזק כלשהו. רק בעת הוצאת ההיתר, מתברר בדיוק מיקום המתקן, וזה יוצר מעין "קו כחול" נוסף לתכנית. בנסיבות הללו, יש, לטעמם, מקום לראות בהליך הרישוי כהמשך ישיר של התכנון אשר בוצע על ידי התמ"א.

19. בטענה זו יש היגיון רב, ואף ניתן לומר כי היא תואמת את כוונת המחוקק. העובדה כי תכנית יוצרת מתן אמירות להוצאת היתרים, אך אינה יוצרת בהירות מספקת על מנת שניתן יהיה לתבוע פיצויים מכוחה, מצדיקה, לטעמינו, פרשנות מרחיבה של סעיף 197 לחוק. יתר על כן, פרשנות זו מאפשרת את האיזונים הקבועים בחוק, בין מי שמנצל את הקרקע לטובתו האישית, לבין מי שנפגע כתוצאה מהניצול הנ"ל (לרבות קביעת מועד ההתיישנות), ואף מאפשרת הפעלת סעיף 200 לחוק בהתאם לנסיבות המקרה הספציפי. מאידך, המדובר בפרשנות מרחיבה, אשר מהווה סטיה מהפסיקה הקיימת כיום, ואשר עשויה להביא לתוצאה קשה לוועדות המקומיות, אשר צפויות להיות מיוצפות בתביעות פיצויים רבות, כאשר אין להן שום אפשרות לחזור למי שגרם את הפגיעה בפועל.
20. המדובר בסוגיה לא פשוטה. עם זאת, בנסיבות שבפנינו, אנו רואים עצמנו פטורים מהצורך לדון בכך.
21. אין חולק על כך כי בין החלקה של העוררים, לבין בית המלון, אין השקה פיזית. יתר על כן, בין אלו מפריזים נוטרי מוגנים, וקיימת חלוקת מישנה של המגרשים במקום. כמו כן, הכביש הידוע כ"דרך היס" מפריד אף הוא בין החלקות.
22. בנסיבות הללו, לא רק שאין השקה פיזית, אין גם קרבה בין החלקות העומדת בדרישות שנקבעו כע"מ 2775/01 ויטנר נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה "שרונים". על כן, גם אם נקבל את הטענה הנ"ל, כי ה"קו הכחול" של התכנית מוגדר על ידי היתרי הבנייה, הרי שעדיין לא יוכלו העוררים לזכות בפיצויים מכוח סעיף 197 לחוק, בשל ריחוקם מ"קו הכחול" שנוצר.
23. ודוק - ברור כי ה"קו הכחול" הרישמי של התמ"א הוא גבולות מדינת ישראל. אין על כך חולק. אולם העוררים אינם יכולים לאחוז כמקל משני קצותיו - מחד לטעון כי התכנית חלה על כל המדינה, ועל כן מגויס כלול בה, ובה בעת לטעון כי ההיתרים יוצרים את התשריט של התמ"א. אם המדובר בתשריט כלל ארצי, הרי שאז להיתרים אין כל משמעות מבחינת התכנון, ואין טענתם כאילו יש להם נפקות מבחינת הוראות התכנית. יכולה לעמוד. מאידך גיסא, אם המדובר בהמשך התכנון על ידי הויתרים, אזי על פי הוראות התכנית (כפי שהורחבה על ידי ההיתרים), אין הם גובלים בתמ"א, ועל כן אין הם זכאים לפיצויים מכוחה.
24. והעוררים אף ניטו לטעון כי חוק הקרינה הבהיר מעל לכל ספק, כי ניתן לתבוע מכוח ההיתרים. זאת, מאחר ובמועד אישור החוק כבר ממילא חלף המועד להגשת ונביעות מכוח התמ"א. אילו סבר המחוקק כי נוצרה התיישנות, מדוע נזכר הוא לקבוע חובת כתב שיפוי דווקא כאשר אין בכך תועלת?
25. אנו סבורים כי אין להקיש מחוק הקרינה את אשר אין בו. אילו סבר המחוקק כי יש מקום לחייב את הוועדות המקומיות או את חברות הסלולר בפיצויים, היה עליו לומר זאת מפורשות. העובדה כי נקבעה חובת שיפוי מלמדת יותר מכל על הצורך של הוועדות המקומיות להבטיח את עצמן מפני תביעות עתידיות, אם תתקבלנה הארכות מועד להגשתן. הא ותו לא. על כן, אנו סבורים כי לא ניתן לקבל את טענת העוררים כאילו מחוק הקרינה ניתן ללמוד על פרשנותו הראויה של החוק.
26. על כן, לא ניתן לראות, במקרה זה, בהוצאת ההיתרים ככאלו היוצרים זכות תביעה מכוח סעיף 197.

מועד חישוב הפגיעה

27. העוררים טוענים כי גם אם ההיתרים עצמם אינם מהווים המשכה הישיר של התכנית, הרי שעדיין זכאים הם לפיצויים מכוח אישורה של התמי"א, כאשר המועד לחישוב הפיצויים הוא מועד הקמת האוטונום. העוררים טוענים כי בעת אישור התכנית, לא ניתן היה לדעת על היקף הנזק אשר נגרם על ידה, ורק בעת יישומה בפועל של התכנית (דהיינו - הוצאת ההיתרים), הפך הנזק לכזה הידוע בהיקפו.

28. טענת העוררים מסתמכת על שניים - האחד הוא חוזר מנכ"ל המתייחס לשאלה של הארכת מועדים לזמשהו תביעות פיצויים מכוח סעיף 197 לחוק, והשני הוא החלטה של ועדת הערר במחוז תל אביב, בעררים חל/5111/01 - חל/5129/01, שם נקבע כי פעמים רבות קיימת ירידה הדרגתית בשווי הזרקע, ועל כן אין לקבוע את המועד לירידת הערך מיד עם אישורה של התכנית או כניסתה לתוקף, אלא זמן מה לאחר מכן, ולעיתים אף רק בעת ביצוע העבודות בפועל, שכן פעמים רבות הציבור כלל אינו מודע לקיימה של התכנית. לטעמם, זהו אחד המקרים בהם יש צורך לחשב את ירידת הערך רק לאחר ביצוע והוכחת בפועל, דהיינו, בעת קבלת היתרי הבנייה.

29. אנו סבורים כי אין לקבל טענות אלו. הפסיקה חזרה וקבעה כי חישוב פגיעה במקרקעין, נעשה לפי ההפרש בין שווי המקרקעין לפני התכנית, ולאחר אישורה. כך מבהיר זאת בית המשפט בע"א 1968/00 חברת גוש 2842 חלקה 10 בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה נתניה ואח' (פורסם במאגר נבו, להלן: "פרשת גוש 2842").

"אנו לקביטנו שיתנו הפגיעה במקרקעין, הכלל הוא כי הוא נמדד בהתאם לגריעת שווי המקרקעין עקר הוכחת הפגיעה בהשוואה לשוויים ערב החלטה שול הונכינו (ע"א 6826/93 הועדה מקומית לוננון נ' ונייה, תקי נל' 2097) 911 (פסקה 13); ע"א 483/86 בירנבך נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה, 1997 (3) ט"ז 228, 234). יום לשום את ירידת שווי של המקרקעין שנגרמו עקב התכנית, ושיטור הייצוריות הוא רשומה ירידת הערך (דברי השופט זמיר בפרשת רינגלי, שה, יפסקה 11): ע"א 842/90 בניהול ש"י הגטרה המקומית לוננון ובניה, 1997 (5) ט"ז 138, 141; ע"א 761/85 ליפשיץ נ' ועדה מקומית לוננון ובניה, 1997 (1) ט"ז 342, 349; ע"א 600/89 גזעון וכינולה בע"מ נ' ועדה מקומית לוננון ובניה, 1997 (2) ט"ז 402, 409 (410). כאשר נזכר בפגיעה בזכויות בנייה, יש צורך להשוות בין שווי זכויות ובניה ערב ושוילת התכנית הפוגעת לשווי זכויות הבניה לאחר תזוילתה (ע"א 6663/93 צאיג נ' ועדה מקומית לוננון ובניה, 1997 (1) ט"ז 49 (פסקה 27); פרושות גזעון וכינולה בע"מ, שס, עמ' 409-410). לצורך ברור ירידת ערך המקרקעין עקב התכנית, נזושות הטובות סמאי (תקנון 3 לתקנות ווננון ובניה, הגטרה ובניה לייצוריות זמיר רוק התמל"א 1971).

30. וכך נקבע בע"א 483/86 יעקב (אוטו) בירנבך נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה תל-אביב-יפו ואח', פ"ד מכ (3) 228, 234:

"ופגיעה, שנה נובו טעיף 197 לחוק, אנו בגינה מוקנית זכות לפיצוי, היא פגיעה בערכם של מקרקעין בהשוואה לוננון שהיה להם עובר לונכנית הפוגעת. קרי, הנתונים השווים הם ערכם של המקרקעין לפני התכנית הפוגעת ולאחריה. בהשוואה זו אין להביא בחשבון את העובדה, שהמקרקעין לא נועדו להשומה בתכנית החדשה לעומת מקרקעין אחרים, אשר ערכם עלה בגין אותה תכנית, שכן אין זכות ווקנית להיכלל בתכנית בכלל ובתוכנית משביחה בפרט."

31. על כן, יש להשוות בין ערך המקרקעין לפני הפקדתה של התכנית (שכן ההפקדה עצמה, סביר להניח שגרמת לשינוי בשווי הקרקע, באשר הציפיות משתנות לגביה), לבין ערך הקרקע לאחר אישורה. העוררים למיעשה אינם חולקים על כך, אלא שהם טוענים כי "לאחר אישורה" יכול להיות גם מספר שנים לאחר מכן. אנו סבורים אחרת.

32. החישוב יזל שווי הניקרקעין אמור להתבצע במועד בו בוצע השינוי בהם. הכיבון הוא מבחן שמאי, לפיו יש לבחון את הסוגיה - אם יום לאחר אישור התכנית, היה מבקש מאן שהוא להתקשר בעסקה מרצון עם בעל הקרקע, ושני הצדדים מודעים לחלוטין לתכנית הפוגעת (מינקודת הנחה של "שוק אינטליגנטי", אשר כולל בשווי הקרקע את כל המידע הציבורי הידוע באותה עת), מה היה שווי הקרקע דאז. לא ניתן לדחות מועד זה, אלא במצבים בהם קיימת, כפי שמוציין חוזר המנכ"ל, חוסר בהירות לגבי המצב התכנוני.
33. זהו אינו המצב שהפנינו. התפיסה כאילו יש לבצע את חישוב שווי הקרקע לאחר הוצאת ההיתרים, אינה סבירה. היא מביאה לחוסר ודאות, שכן אם לאחר הגשת התביעה יתהבל היתר נוסף למתקן שידור, לפתע ישתנה שווי הקרקע פעם נוספת, ויהיה על התובע לתקן תביעתו. התוצאה היזל אף אינה ישויוויונית, שכן היא יוצרת מצב לפיו מי שליד ביתו התקבל היתר בתחום שלוש השנים מאז אישור התכנית, יהיה זכאי לתבוע, בעוד מי שליד ביתו יתקבל היתר לאחר ניכן, יהיה תלוי בשיקול דעתו יזל שר הפנים, האם לתת ארכה לשם כך.
34. אולם יותר מכיל, הדבר חורג מלשון החוק, באופן שאנו סבורים כי אין לקבלו. החוק קובע כי הפגיעה היא מרוח תכנית. העוררים טוענים כי ניתן לדעת מהי הפגיעה רק לאחר הוצאת ההיתרים. טענה זו הינה נכונה, פעמים רבות, גם לתכניות אחרות. כך, בפועל לא נגרם נזק על ידי הרחבת כביש (או שונוק מצומצם יחסית). אלא אם זה מורחב בפועל. במצב זה יכולה הוועדה המקומית לטעון כי כל עוד לא הוצאו היתרים, לא ניתן לדעת מהו היקף הפגיעה האמיתי. העוררים השיבו לנו, ובצדק, כי כניקרה של הונומי"א חוסר הודאית גדול בהרבה, שכן במקרה של הכביש, ניתן לדעת לפחות כי מתוכנן כביש יזכה, וזל כן ניתן לבחון את הנזק שייגרם, באם ייבנה. מאידך, לגבי האנטנות השאלה היא בלתי ידועה, עד אשר מתקבלים ההיתרים בפועל.
35. כאמור, הטענה היזל, כשלעצמה, נכונה. עם זאת, כאמור, המושמעות היא כי חישוב הנזק במועד הפגיעה יעבור ממועד אישור התכנית, למועד הוצאת ההיתר. אין באפשרותנו ללכת בדרך זו, כאשר הדבר סותר את לשון החוק והפסיקה, אשר התייחסו מפורשות למועד אישור התכנית, ולא למועד הוצאת ההיתר.
36. בנטיבונו הללו, אני סבורים כי לא ניתן לקבוע כי יש לקבוע שהמועד בו יש לחשב את הפגיעה הוא מועד הוצאת ההיתרים. המועד הנכון הוא מועד אישורה של התכנית. כאמור, אין אנו פוסלים את האפשרות כי בנסיבות מסוימות ניתן יהיה לראות את ההיתר כמשנה את הוראות התכנית, על ידי שינוי היקף הכוח"י שלה, ואז ניתן יהיה, אולי לראות בתכנית עצמה כפוגעת ביום הוצאת ההיתר (כאמור, זהו לא מיקומנו לדון בכך כעת). אולם בכל מקרה, לא ההיתר הוא שייצור את הפגיעה, אלא העובדה כי מתבצע שינוי לתכנית, באמצעותו.
37. אשר על כן, אני סבורים כי יש להתייחס למועד בו אושרה התכנית, כאל המועד הרלוונטי לתביעה, ולא ניתן להתייחס למועד קבלת ההיתרים /או הצבת האנטנות, כאל המועד היזל.

חוות דעתו של שמאי העוררים

38. חוות דעתו של שמאי העוררים מתבססת על העובדה כי קיים חיסור ודאות בקשר לסיכוני הקרינה, ועל כך כי דירה אחת שנרכשה במועד שלאחר הצבת האנטנה, אשר שוויה אמור היה להיות גבוה ב-10% משווי דירת העוררים, בסכום הנמוך בשיעור של כ-10% משווי הרכישה אותה שילמו העוררים. כתוצאה מכך מגיע שמאי העוררים למסקנה כי הפגיעה היא בשווי של \$31,000.

39. אנו סבורים כי אין לקבל את השנאות שהוצגה על ידי העוררים. ראשית, ההתייחסות לסיכונים הבריאותיים הצפויים, אינה קשורה כלל לעריכת שנאות לפי סעיף 197 לחוק. אם ייגרמו ליקויים בריאותיים, תהיה לפגעים אולי עילת תביעה נזיקית כנגד חברות הסלולר, אולם ספק אם ניתן יהיה לקבוע אחריות של המשיכה בעניין.

40. עם זאת, מהיבול עלינו כי בחישוב נזקים שנגרמו עקב התמזיז, ניתן לראות בפרט הקיים ממתקני השידור, כגורם מפחית ערך. דהיינו, גם אם אין נזקים בריאותיים ממתקני השידור הללו, אולם קיימת תפיסה כי אלו גורמים לנזק, הרי שמקרקעין יפגעו עקב הצבת אנטנות בסמוך להם. לכן, בעוד אין תועלת בלנסות ולהוכיח, בשלב זה, את הסיכונים הבריאותיים אשר ייתכן וקיימים עקב אנטנות סלולאריות, יש בהחלט מקום להראות ירידת ערך במקרקעין עקב כך.

41. ישנית, כאמור, המדובר בעסקה שנעשתה לאחר קבלת ההיתר, ולא לאחר אישור התכנית. על כן, לא הוכח כי נגרם נזק כלשהו, ואין לתביעת העוררים על מה להתבסס. כך נקבע בעניין זה בפרשת **גוש 2842**, שם נקבע כדלקמן:

"השואאי טיגרמן היח כי נגבילות תמא 3 לגרי המרחב האסור לבנייה בפמוך לכביש המהיר אינו חלות נול החלקה, וזאת נקודת התרפה הטיקויות בחוות דעתו. משקבע בית המשפט והמחזי כי החלקה וצרייה ריחונם והמרחב האסור רבניה כאמור ומחוקקע כי אין תכנית מיתאר מקומית תקפה הקובעת נוהל קמין יחוזר, מחקשות ההנחה כי החלקה אסורה בבנייה גם נול פי ותמא 3. מכאן, שמדובר בקרקע ל'נייה שטיליה הררזה ל'טוימות וקלאי ונול גכיה איטור בנייה מתח וזכניות הדרכים הארצית. על בייט נול'ילי הונוציה הילר היה צוון לקודע את שווי הקרקע טובר לתכניות הפוגנות. תחשיביו של השמאי טיגרמן אינם לוקחים בחשבון. לוצער, אח הנותן של וזגבלת הבנייה בחלקה עקב סניכותה לכביש, נוויללא אינו מוקפייט נוון יסודי וברלנדיו לא ניתן להעריך את השווי ואת אומדן הפגיעה כראוי. כמו כן, אין ריחונם הדיוט הונוצמות לונשנות הסירוי לבנות בחלקה חרף ההכרזה, וזווי איטור הבנייה נול פי תמא 3 בווננות האסורה לעיל. נוויללא, לא הוכחו נווניט חיוניים לתכיעת הפיצוי נל ונוצרות.

נחיל והוכחה לכיסום ושיעור הפגיעה נווטל, כאמור, על הנוכע. שיעור זה לא הוכח, אף שניתנה לוונטררר הדדונות חלאה ל'וציג את רל ראייתה, והשומאי מטעמה נקרא לעזות ולהשלמת עדות, ווציג את נווחרו כמושפט בהרחבה. בנטיבות אלה, ודונה זוכיענו המערערות לכשלון מחוסר הוכחה, חיהתשונית הראייתית העיקרית לצורך שמאות אומדן הפגיעה לוקה בחסר ויהווי. משכך, אין צורך להידרש לשאלה האם השואאי טיגרמן הנריך נכונה את וויטור ירידת השווי של הקרקע עקב ההכרזה, אותו אחר כ-20%. או אח השאלה האם נוונקות אחרות שהביא לצורך השוואה היו ממין הננין. לאור זאת, אין גם צורך לכנות ל'פיוטיו את חוות דעתו של השמאי כהן מטענה ומשיבות. ולנקוט עמדה נלווית בשאלה האם בחן את שווי הקרקע על פי אמות מידה נכוונת.

בתנאים אלה, אציע לאנוץ את התוצאה אליה הגיע בית המשפט המחוזי, לפיה המערערות לא הוכיחה כי נגרם לה נזק רספי כתוצאה מהתכניות הפוגנות. נוויללא, אין צורך להיזקק לשאלה אם עשוי היה לוול ראן ויטור ותשלום פיצוי על פי נוויף 200 לחוק. שאלת חלות וזוואת הפטור עשויה היתה לוונטררר בחקרה זה אילו הוכחה פגיעה ואילו וזוכו שיעורה."

42. בנסיבות הללו, משילא הוצגה בפנינו כל ראיה המצביעה על ירידת ערך במועד סמוך לאישור התכנית, אלא רק עקב הצבת האנטנה, אנו סבורים כי אין מקום למינויו של שמאי מכריע.

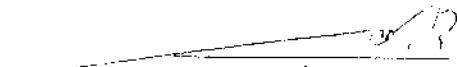
43. אשר על כן, אין צורך לדון בכל אותן טענות נוספות אשר העלו הצדדים (לרבות הבקשה להשלמת טיעון שהוגשה על ידי העוררים, והנימוקים המפורטים בה). עלינו להבהיר כי אם היה עלינו להכריע בשאלות הנוגעות לסעיף 200 לחוק, או בחינת השאלה האם התמ"א שינתה את המוצב התכנוני אשר שרר עובר לאישורה, בשל ההגדרות הקבועות בתכנית חפ/1400 גב, היינו נאלצים למנות שמאי מכריע, שכן השאלות הללו הינן שאלות שמאיות. הואיל ואנו סבורים כי בנסיבות שבפנינו אין לעוררים הזכות להגיש תביעה מכוח סעיף 197, אנו פטורים מעניין זה.

סיכום

44. התוצאה היא שהערר נדחה. בנסיבות הקיימות, לא ניתן לתבוע, לטעמנו, לפי סעיף 197 לחוק, שכן הזנמ"א עצמה לא יצרה פגיעה במקרקעי העוררים.

45. בנסיבות העניין, לא מצאנו לנכון לחייב מי מהצדדים בהוצאות.

ניתנה ביום 23.2.2006, פה אחד, ע"י מ"מ יו"ר הועדה מר דרור לביא-אפרת וחבריה: רבי חנה קציר, גבי שרון ברקת, מר שמחה אפק ומר יגאל נויפלד.


עו"ד דרור לביא-אפרת
מ"מ יו"ר ועדת הערר


שלומית נווה
מזכירת ועדת הערר

הנני להביא לידיעתך כי ההחלטה תהיה פתוחה לעיון הציבור, אלא אם כן תוגש בקשה מנומקת למנוע מתן אפשרות לעיון בה, בתוך 21 ימים מתאריך מתן החלטה זו.