

**מדינת ישראל**  
**משרד הפנים - מחוז המרכז**  
**ועדת ערר מחוזית**

**ערר מס' 04 / 213+215**

**הרכב ועדת הערר:**

יו"ר: עו"ד איל ד. מאמן

העמותה לקידום התכנון: אדר' שמואל חכים

נציג ציבור: מר ניסן קרופסקי

נציג ציבור: מר עמירם גלילי

**העוררים: 1. אסמים בע"מ (ערר 213/04)**

על ידי עו"ד עופר טויסטר, עו"ד מיכל גלקין גולן

**2. נת"ע - נתיבי תחבורה עירוניים (ערר 215/04)**

על ידי עו"ד יחזקאל לוי, עו"ד חנן מלצר, עו"ד פדר, עו"ד לירית בארי, עו"ד רוני הרכבי

**3. ועדה מקומית לתכנון ובניה פ"ת (ערר 215/04)**

על ידי עו"ד רונית אלפר

- נגד -

**המשיבים: 1. הוועדה המקומית לתו"ב פ"ת (ערר 213/04)**

**2. נת"ע (ערר 213/04)**

**3. אסמים בע"מ (ערר 215/04)**

**החלטה**

בפנינו עררים בעניינה של החלטת השמאי המכריע, מר גדעון גולדשטיין, אשר מונה על ידי ועדת הערר כשמאי מכריע במסגרת ערר 206/02, בו נדונה תביעה לפיצויים לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, אשר הוגשה ע"י העוררת בערר 213/04 (להלן: "אסמים"), בגין אישורה של "תכנית מתאר ארצית למסילות ברזל - תמ"א 23 א" - תכנית להקמת רשת מסילות ברזל למערכת הסעת המונים משולבת במטרופולין גוש דן" (להלן: "התכנית" או "התכנית הפוגעת").

על פי החלטת השמאי המכריע ירידת ערך המקרקעין, במועד הקובע, הועמדה על סך של \$2,000,000 (שני מיליון דולר) דהיינו ירידת ערך של כ- 9.4% ביחס לערכם במצב הקודם.

העוררות בערר 215/04 (להלן: "נת"ע" ו-"הועדה המקומית") טוענות כי נפלו בהכרעת השמאי המכריע ליקויים משפטיים ועובדתיים, ואף טוענות באשר לשומת הנזק, כי הלכה למעשה לא נגרם לאסמים כל נזק בגין אישור תמ"א 23א' – תכנית אשר לטענתן כוללת אלמנטים משביחים אשר אף בהם יש כדי להפחית עד לאפס את הפגיעה הנטענת. לחילופין, טוענות עוררות אלה כי ככל שנגרם לאסמים נזק כלשהו, בין אם תאושר השומה המכרעת ובין אם לאו, הרי שמדובר בנזק שאינו חורג מתחום הסביר, ואשר בנסיבות העניין אין זה מן הצדק לשלם פיצויים בגינו, כך שחל הפטור מפיצוי כאמור בסעיף 200 לחוק התכנון והבניה.

מנגד הוגש עררו של אסמים הטוענת כי מדובר בפגיעה עקב הקפאת הבניה במקרקעין לתקופה מינימלית של 5 שנים (בתוספת אופציה להארכה של 3 שנים נוספות) ופגיעה נוספת של "הכתמתם" של המקרקעין בכתם האפשרות למימוש החלופה – הוא הסיכון הנובע מהאפשרות לביצוע מסילת הרכבת בתחום המקרקעין שבבעלותה. לטענת אסמים, בחוות דעתו של השמאי המכריע לא ניתן כל ביטוי לפגיעה במקרקעין עקב הכתמתם של המקרקעין באפשרות למימוש החלופה. עוד נטען כי יש להוסיף מע"מ על מה שנפסק וכן כי יש לחייב את נת"ע והועדה המקומית בהוצאות ובתשלום ששילמה לשמאי המכריע שכן נפסקו לטובתה פיצויים.

### רקע בתמצית

אסמים הגישה תביעת פיצויים לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, בסך 23,525,600 ש"ח (שהם 5,600,000 דולר לפי ערכם ביום 15.10.98) בגין פגיעה נטענת במקרקעין הידועים כחלקה 14, בגוש 6393, על הבנוי בהם (להלן: "המקרקעין" או "הנכס") בעקבות אישור תמ"א 23א'.

מדובר במקרקעין הידועים כ"מתחם אסם" שברח' ז'בוטינסקי באזור התעשייה "רמת סיב" בפ"ת. החלקה הנדונה נמצאת בצידו הדרומי של רח' ז'בוטינסקי בצידו הצפוני של רח' תוצרת הארץ, בצדו המזרחי של רח' שחם ובצדו המערבי של רח' רבין. אזור התעשייה "רמת סיב" מאופיין על ידי שימושים מעורבים של תעשייה, מסחר, מלאכה, אחסנה ומבנים חדשים המשמשים לתעשייה עתירת ידע ומשרדים. שטח החלקה הרשום הינו 39,311 מ"ר ושטח החלקה נטו (לאחר הפרשה לצרכי ציבור) הינו כ- 30.5 דונם. על חטיבת הקרקע קיימים מספר מבנים המשמשים את חברת "אסם", ביניהם בניין משרדים, מחסן ייצור ואחסנה ועוד, בשטח כולל של 20,495 מ"ר.

תביעת אסמים נובעת מן התוואי התת קרקעי המתוכנן של הרכבת העירונית (A1) כפי שמסומן בתכנית, החוצה את המקרקעין באלכסון, אשר לטענתה גרם לפגיעה בערך המקרקעין, עקב הקפאת בניה במקרקעין ו"כתם" המוטל על המקרקעין באופן אשר גרם לירידת ערכם ליום הקובע.

הועדה המקומית דחתה את התביעה, בהסתמך על חו"ד השמאי מר שמואל פן, לפיה לא נגרמה ירידת ערך למקרקעין, וכן על בסיס חו"ד משפטית. על החלטת הדחייה הוגש ערר של אסמים.

ועדת הערר קבעה בהחלטתה כי המחלוקת בין הצדדים הן בשאלות אשר לטעמה הן שאלות שמאיות מעיקרן, והחליטה למנות שמאי מכריע בערר, תוך שהיא מאמצת את הנימוקים שהובאו בהחלטתה בערר 50/02 שעניינו בפגיעה במקרקעין מכוח התכנית, אשר קבעה את תוואי הגישה לאזור התחזוקה והתפעול ("דיפון") של הרכבת הקלה, ברחי הנשיאים ברעננה.

בהכרעתו קבע השמאי המכריע, כי סכום ירידת ערך המקרקעין ליום הקובע הינו סך של \$2,000,000 (שני מיליון דולר) דהיינו ירידת ערך של כ- 9.4% משווי המקרקעין.

יודגש כי התוואי האמור נקבע מלכתחילה בהוראות התכנית כתוואי תת קרקעי חלופי, לתוואי שלאורך ציר ז'בוטינסקי.

נתון עובדתי ומהותי נוסף לענייננו הוא כי בתאריך 25.12.03, לאחר שניתנה החלטת ועדת הערר למנות את השמאי המכריע, אך בטרם ניתנה הכרעתו, פורסמה למתן תוקף תכנית המתאר המחוזית החלקית למחוז המרכז, תמ"מ / 3 / 12, לרכבת קלה תת קרקעית ובמפלס הקרקעי במטרופולין תל אביב, אשר ביטלה את התוואי החלופי A1 שבמקרקעי אסמים.

### **תמצית טענות נת"ע והועדה המקומית**

נת"ע והועדה המקומית טוענות כי שגה השמאי המכריע עת הניח, כי המקרקעין נפגעו וסבר כי מטרת חוות דעתו היא לדון בשאלת שיעור הפגיעה במקרקעין בלבד. לטענתו ועדת הערר קבעה בהחלטתה כי המחלוקת בין הצדדים היא בשאלות שמאיות מעיקרן, כיצד משליכה התכנית, כאשר לוקחים בחשבון את המגבלה שהיא קובעת, סבירות הותרחותה או ביטולה וכל אלמנט אחר שבה, והשפעתם של כל אלה על ערכם של המקרקעין בשוק החופשי ליום הקובע.

לטענת עוררות אלה היה על השמאי המכריע לבחון בראש ובראשונה את שאלת השלכת אישור התכנית, קרי, האם בפועל נגרמה פגיעה למקרקעין מאישור התכנית, ולאחר מכן על השמאי המכריע להידרש לשאלת השפעת אישור התכנית על המקרקעין. אין בשומה המכרעת כל דיון בשאלת השלכת אישור התכנית.

לטענת נת"ע והועדה המקומית שגה השמאי המכריע כאשר לא גזר את המשמעויות השמאיות המתבקשות מכך שתמ"מ 23 אי היא תכנית כללית שהוראותיה גמישות, ותכנית המשאירה את ההונויה המדויקת של תוואי המסילה לתכנית המשך – תכנית מתאר מחוזית מפורטת.

העוררות מוסיפות וטוענות כי שגה השמאי המכריע כאשר לא גזר את המסקנה המתבקשת מביטולן ואו פקיעתן של ההגבלות הנטענות בתכנית בגין סימון התוואי ואיון הפגיעה הנטענת במקרקעין.

נת"ע והועדה המקומית טוענות כי שגה השמאי המכריע שעה שלא נתן את המשקל הראוי לכך שגם בפועל לא הייתה כל הקפאת בנייה בנכס, וכי ניתן לאטמים היתר ככל שהתבקש על ידו, ואסמים לא הצביעה על נזק שנגרם לה בשל בקשות להיתרים שסורבו, בשל התכנית או כי נתקלה בקשיים במכירת הנכס בגין המגבלות הנטענות בתכנית.

לטענת נת"ע והועדה המקומית נפלה בשומה המכרעת טעות מהותית, שכן אין בה כל התייחסות ומשקל לעובדה כי התוואי המבוטל נקבע מלכתחילה בתכנית כתוואי תת קרקעי חלופי. סימון תוואי המסילה כפי שנעשה בתמ"א 23א' אינו מוחלט ואינו סופי. תוואי A1 נקבע מלכתחילה כתוואי חלופי, הוא בגדר תוואי זמני וסימונו סכמטי. זאת ועוד, התוואי המבוטל נקבע מלכתחילה כתוואי תת קרקע, אשר ניתן למקמו כך שכלל לא יפגע בשטח שמעליו.

עוד נטען כי מגבלת הבנייה היחידה אותה קובעת התכנית, נוגעת אך ורק לרצועת התכנון, ומתייחסת לרוחב של 40 מ' בלבד (20מ' מכל צד מציר הרצועה לתכנון). הלכה למעשה, כך נטען, לא היתה כאמור כל הגבלת בנייה לכל אורך תוואי A1 ו - A, שכן בפועל ניתנו היתרי בנייה במגרשים אחרים שעליהם מסומן התוואי, לרבות במקרקעי התובעת עצמה הותרה הקמת סככה בשטח של קרוב ל- 900 מ'.

נת"ע והועדה המקומית טוענות כי טעה השמאי המכריע בקביעתו כי הקפאת הבניה בחלקה נאמדה כעשויה להמשך 6 שנים.

טעה השמאי המכריע משלא העניק כל משקל לעובדה כי הנכס בו עסקינן הינו בבחינת "עסק חיי" – עובדה לה השלכה ישירה לעניין מועד הפינוי והתמורה שתתקבל בגין מכירתו (מקונה מרצון למוכר מרצון), שכן, אין חולק כי במקרה של מכירת הנכס תידרש ממילא ונקופת מעבר ארוכה, בה תאלץ התובעת (המוכרת) לאתר מקום חלופי למפעלה, על כל המשתמע מכך. כמו כן שגה השמאי בהתעלמו מזהות התובעת.

טעה השמאי המכריע בכך שלא הביא בחשבון הערכת הקרקע את ההפחתה המתחייבת בשווי מחמת הגודל. שגה השמאי המכריע בקביעתו כי היצע המגרשים הגדולים בסביבה הקרובה מוגבל ביותר וכי יש בכך משום יתרון. בכל המתחמים הגדולים האמורים לעיל כלל לא נעשו עסקאות וכן לא נעשה בהם כל פיתוח. העוררות טוענות כי נוכח שוויו של מגרש בשטח כה גדול, הרי שפוטנציאל הקונים לנכסים מסוג זה הינו מצומצם ביותר, וכי בפועל העסקאות אשר נערכו בסביבה והיתרי הבניה שניתנו, הינם במגרשים קטנים יותר דווקא.

לפי טעמן של נתייע והועדה המקומית טעה השמאי המכריע בכך שקבע שווי לנכס במצב קודם גבוה ומוגזם, אשר הועמד על 700 דולר למייר שווי אשר אינו משקף את שווי השוק במועד הקובע – וזאת מלי שהביא כל אסמכתא רלוונטית לקביעה זו, ומבלי שניתן כל פירוט בדבר הנתונים אשר עליהם התבסס בהערכתו. לטענתן התעלם השמאי מנתונים, מכרזים, עלות הריסת מבנים ונתונים נוספים.

עוררות אלה טוענות עוד כי טעה השמאי המכריע בכך שבחישוב מצב חדש לא לקח בחשבון עליית שווי הנובעת מקרבת מסילת רכבת קלה למתחם, המהווה גורם לעליית שווי נכס המיועד לפיתוח.

העוררות טוענות כי טעה השמאי המכריע משהתעלם מהוראות סעיף 10(4) לתכנית, הקובע מפורשות כי במקרה בו מדובר בתוואי תת קרקעי (כמו התוואי המבוטל) עומק המנהרה ייקבע בתכניות המתאר המחוזיות בהתחשב, בין השאר, באפשרות למנוע פגיעה במימוש זכויות.

העוררות טוענות כי גם אם ייקבע, כי המקרקעין נפגעו בגין תמ"א 23 אי בשיעור שנקבע על ידי השמאי המכריע, הרי שחל בעניינו הפטור הקובע בסעיף 200 לחוק השולל מהמשיבה כל פיצוי.

#### תמצית טענות אסמים

אסמים טוענות כי חלק משמעותי מטענות נתייע והועדה המקומית כבר נשמע והוכרע ע"י ועדת הערר ואף הוגש על כך ערעור לבית המשפט המחוזי. עוד נטען ע"י אסמים כי טענות רבות הן מסוג הטענות בהן לא תתערב ועדת ערר בהכרעת שמאי מכריע.

אשר לטענות לעצם הפגיעה במקרקעין (בשונה משיעור הפגיעה) טוענת אסמים כי ועדת הערר קבעה קיומה של פגיעה ישירה ולצורך כימות הפגיעה בלבד מינתה שמאי מכריע.

אסמים משיבה כי כבר נפסק ע"י בימ"ש עליון כי תמ"א עשויה להוות תכנית פוגעת לצורך תביעה על פי פרק ט' לחוק, וכי התכנית נשוא הערר מסוימת דיה על מנת ליצור פגיעה כזו.

אשר לטענה כי לא הובאו ראיות להוכחת פגיעה במקרקעי אסמים משיבה אסמים כי הראיה אשר צריכה להיות מצורפת לתביעה על פי פרק ט' לחוק, על פי תקנות התכנון והבניה (הגשת תביעה לפיצויים והדיון בה), ונשלי"א 1971, הינה שומת שמאי מקרקעין, שהינה חוות דעת מומחה המחווה ראיה על פי פקודת הראיות. חוות הדעת במקרה דנן התבססה בין היתר על עסקאות ועל נתונים נוספים, לרבות שומות אחרות.

לעניין האפשרות להוציא היתר בניה בחלקה מפנה אסמים לקביעת ועדת הערר כי לא ניתן היה לבנות בניה של ממש במקרקעין לאור האמור בדף המידע. אסמים טוענות כי סעיף 119 א' לחוק התכנון והבניה, קובע חובת מסירת מידע. מידע זה מטיל אחריות על ועדות התכנון והבניה וטעויות בו מהוות עילה לתביעה בנוזיקין. מידע כני"ל מהווה מקור ראשון במעלה לבירוך זכויות הבניה במקרקעין נתונים בידי קונה סביר.

אסמים מוסיפה כי הועדה המקומית ונת"ע נתבקשו לא אחת להמציא היתרי בניה, ככל שניתנו, בתקופת ההקפאה בתוואי הרכבת, אך לא הצליחו למצוא ולו מקרה אחד כזה.

נזק ה"כתם" אשר לגביו רלוונטית שאלה הודאות, כלל לא התקבל על ידי השמאי המכריע ועל כן עוררת אסמים.

לטענת אסמים, הואיל והתוואי המתוכנן במועד הקובע מפלח החלקה במרכזה, תוך קביעת רצועה של 40 מ' כל תכנון בחלקה אינו אפשרי כל עוד ההקפאה חלה, ובמילים אחרות הפגיעה מגעת כדי הקפאה דה-פקטו לכל החלקה שכן פיסות החלקה אשר אינן נכללות ברצועת 40 המטרים אינן מאפשרות תכנון עצמאי.

לטענה כי אין המדובר במגרש ריק – משיבה אסמים כי השמאי המכריע הביא בחשבון ההכנסות הצפויות מהבניינים הקיימים במשך תקופת ההקפאה.

לטענה בעניין משך תקופת ההקפאה, טוענת אסמים כי יש לבחון מה היה קונה סביר רואה לנגד עיניו במועד הקובע. בהתחשב במשכם של הליכי התכנון, לרבות תכניות מתאר ארציות המוארכות לפרקים כדבר שבשגרה, (דוגמת תמ"א 31 למשל), סבורה אסמים כי קונה סביר היה לוקח בחשבון פרק זמן ארוך יותר מזה שנלקח בחשבון על ידי השמאי המכריע.

אשר להשפעת גודל המגרש טוענת אסמים כי העניין הוא שמאי טהור, וברי כי ועדת הערר לא תתערב בו בנקל. גם באשר לשווי במצב הנכס – ענייננו בשאלה שמאית טהורה אשר העוררות אף לא מנסות להלבישה בכסות תכנונית / מעין משפטית.

אשר לטענות לעניין ס' 200 לחוק טוענת אסמים כי הגם שהיא סבורה כי נזקה עולה על הקבוע בפסקו של השמאי המכריע, אף הנזק הפסוק אינו עומד בתנאי סעיף 200.

טבירות הפגיעה, וההוכחה כי אין זה צודק לשלם לנפגע פיצויים, הינם תנאים מצטברים להפעלת הפטור הקבוע בסעיף 200 לחוק. תנאי שלישי הינו כניסתה של התכנית ברשימת התכניות המפורטות בסעיף 200 - אסמים טוענת כי ספק אם תנאי זה מתמלא במקרה דנן. בדי לטענתה כי התכנית אינה נכנסת בגדר סעיפי משנה 5,6 כנטען.

אסמים טוענת כי לא נמצא בפסיקה אף מקרה בו נדחתה תביעה בהתבסס על סעיף 200 למעט פסק הדין המחוזי בעניין עמיד אשר נהפך בבית המשפט העליון, והחלטה בדבר פגיעה עקיפה הנכנסת בגדר זוטי דברים. בשונה מהנטען, קיימים גם קיימים מקרים בהם הכריעו טריבונאלים שונים וחיבו הרשויות לשלם פיצויים גם כשדובר בפגיעה באחוזים "נמוכים".

אשר לפיזור הנזק טוענת אסמים כי על פי החלופה הפוגעת, תוכננה המסילה כך שתעבור ברובה בשטח ציבורי, פרט למקרקעין נשוא הערר, שם, כאמור תוכננה כחוצה את המקרקעין. לא נהיר

מדוע אסמים לבדה זו שצריכה הייתה לשלם את המחיר הציבורי של פרויקט ארצי להקמת מערכת להסעת המונים, קל וחומר, נוכח העובדה כי מדובר בפגיעה אשר פגעה במשיבה אך בסופו של דבר לא היטיבה עם הציבור כלל, והינה בבחינת "מעשה חלם".

לטעמה של אסמים אף אופי הפגיעה משנה לעניין הסבירות. ההיגיון מחייב כי ככל שהפגיעה ישירה יותר, כך היא פחות סבירה שכן אין מדובר בהפרעה לשימוש וההנאה מהמקרקעין, כי אם בשינוי הנורמות המשפטיות החלות על החלקה.

לטענת אסמים הפגיעה לא אויינה. פגיעת החקפאה שרירה וקיימת, וכך אף פגיעתו של הכתם במועד הקובע. אין בהסרת התכנון הפוגע שש שנים מאוחר יותר כדי לשנות במשהו את הקפאת החלקה והן את הפגיעה באפשרות לנצלה במועד הקובע.

### דיון והחלטה

תמ"א 23 א' מהווה שינוי לתכנית המתאר הארצית למסילות ברזל תמ"א 23, שנועד להתאים את תכנית המתאר הארצית בתחומי גבולות השינוי, לתכנון מפורט אשר יאפשר הקמת מערכת הסעת המונים משולבת בגוש דן. (מדברי ההסבר לתכנית). ביום 3.9.98 אישרה הממשלה את תמ"א 23א', והיא פורסמה למתן תוקף ביום 15.10.98.

התכנית מעידה על עצמה, בדברי החסבר המקדימים אותה, כי קדמה לאישורה עבודת תכנון רבת חיקף אשר כללה חקירת נושאים תחבורתיים ואורבניים, כלכליים, טכנולוגיים, סביבתיים ומשפטיים, לקראת המלצה על רשת התוואים והטכנולוגיות המוצעים לפתרון בעיות התחבורה במטרופולין.

מוסבר בתכנית כי במהלך התכנון הוצגו ונותחו חלופות המציגות שילוב של אמצעי תחבורה מסילתיים המיועדים להוות פתרון כולל לבעיות התחבורה הציבורית. לאור המסקנות מניתוח החלופות השונות, הוצע על ידי ועדת העורכים לתמ"א 23 א', כי השינוי לתמ"א יכלול רשת תוואים מצרפית המורכבת מכל התוואים המופיעים בחלופות המשולבות.

במבוא לתכנית צוין כי המסגרת הרחבה יחסית של תשריט התמ"א, מאפשרת בדיקות מפורטות, טרם התכנון המפורט במסגרת התמ"א, שייקבעו את עדיפויות המערכת הן בבחירת התוואים והן בבחירת הטכנולוגיה וההתוויה הפיסית המדויקת.

תמ"א 23 א' מיועדת לשמש מסגרת חוקית שתאפשר ותנחה הכנת תכניות מתאר מחוזיות חלקיות לפיתוח רשת תוואים למערכת הסעת המונים. תכניות המתאר המחוזיות האלה, בהתאם להנחיות תכנית זו, יהיו ברמה מפורטת ויאפשרו הוצאת חיתרי בגיה להקמת מערכת הסעת המונים.

ס' 2 לעקרונות המנחים את התוכנית בדברי החסבר קובע:

"2. יצירת מסגרת גמישה והנחייה לתכנון המפורט

לאור מורכבות הפרוייקט נדרשת מידה רבה של גמישות ושמירה על אופציות מסוימות פתוחות. התכנית המיצרפית, מאפשרת גמישות על ידי דחיית החלטות בגושים מסוימים שלבי התכנון המפורט במסגרת התכניות המחוזיות.

## הגמישות מתייחסת בעיקר לתחומים הבאים:

- א. בחירה בין מספר (מועט) של תואים חלופיים (C-1; C B-1 A-1; A) לאותו קו. (סעיף 13 להוראות).
- ב. אפשרויות להסטת התואים המיועדים לרכבת עירונית לעומת המסוגן בתשריט התכנית באם יתעוררו בעיות הנדסיות או מכשולים פיסיים להעברת המסילה בתואים שנקבעו בתכנית. זאת למרחק של לא יותר מ - 200 מ' מציד הרצועה לתכנון (סעיף 8 ב' להוראות).
- ג. תוספת וביטול תואים המיועדים לרכבת קלה. (סעיף 19 להוראות)
- ד. קביעה מדויקת של רוחב רצועת המסילה, מיקומה בתוך רצועת התכנון והמרחק בין ציר רצועת המסילה לבין קוי הבנין, תוך התחשבות בקוי הבנין המאושרים לפי תכניות קתפות. (סעיפים 8 ג' ו - 9 ב' להוראות)
- ה. קביעת עומק המנהרות. (סעיף 10 להוראות)
- ו. קביעת המיקום ותחומי השטח המדויקים של איזורי תחזוקה ותפעול. (סעיף 12 ד')
- ז. תוספת וגריעה של אזורי תחזוקה ותפעול והתואים המוליכים אליהם, לעומת המסומן בתשריט התכנית, יהא באמצעות תכנית מתאר מחוזית ובהמלצת ועדת המשנה לנושאים תכנוניים עקרוניים. (סעיף 12 ה' להוראות)
- ח. החלטה לגבי סוג הטכנולוגיה המסילתית הנדרשת בכמה תואים. התכנית מאפשרת שינוי התואים המיועדים לרכבת עירונית ומעבר לתואים עבור רכבת קלה. מעבר מרכבת קלה לרכבת עירונית מחייב שינוי התמ"א. (סעיף 18 ג' להוראות)
- ט. החלטה בדבר מיקום המסילה במפלס הקרקע, מעל הקרקע או מתחתיה במספר תואים מוגדר, המיקום האופקי של המסילה יקבע בתכנון המפורט בהתאם לתנאים פיסיים המקומיים ובדיקות מפורטות. (סעיף 18 א' להוראות)
- י. מיקום התחנות. רק התחנות הראשיות (תחנות מעבר) מופיעות בתמ"א. המיקום הוא עקרוני וקובע את הצורך בתחנה ראשית המהווה מפגש בין קווים ומאפשר ביצוע מעבר ביניהם. המיקום המדויק יהיה פועל יוצא של התכנון המפורט ובלבד שישמור על עקרון הקשר בין הקוים. (סעיף 11 ג' להוראות)
- יא. המיקום של התחנות המשניות יקבע בתכנון המפורט בתכנית המחוזית, בהתאם לשיקולים מקומיים וצרכי המערכת. (סעיף 11 ד' להוראות)
- יב. אפשרות לתוספת תחנות משניות בתכנית מתאר מקומיות או בתכנית מפורטות. (סעיף 11 ו' להוראות)

אין חולק כי התכנית דאגה להגביל בזמן את חופש הבחירה בין תוואים חלופיים, והיא קובעת כי לאחר הבחירה באחד מבין שני תוואים המוגדרים כחלופיים, יתבטל התוואי השני ויתבטלו זכויות



הדרך השמורות לו. במידה ולא ותבצע בחירה תוך פרק הזמן המוגדר בתכנית, יתבטל התוואי המוגדר כחלופי וישאר רק התוואי הראשי מבין צמד תוואים.

התכנית קובעת את השיקולים המנחים להחלטות במסגרת התכנון המפורט בתכניות המחוזיות – התכנית מפרטת את השיקולים המנחים האמורים, ובכללם: מניעת מפגעים, העדפת השימושים בשטחים ציבוריים ובזכויות דרך קיימות.

מכלול השיקולים המנחים את הקביעות העתידיות בתכניות המתאר המחוזיות (לרבות הבחירה בין תוואים) מנויים בסעיף 14 לתכנית, והם כוללים את העיקרון של העדפת השימוש בשטחים המיועדים לדרך ובשטחים ציבוריים פנויים אחרים בקביעת תוואי המסילות.

מלכתחילה הוגדר התוואי העיקרי בתכנית – תוואי A (אשר התוואי בגינו הוגשה התביעה A1- הינו חלופי לו) כתוואי הצמוד לדרך קיימת. בנסיבות אלה, נוכח הוראות סעיף 14 לתכנית, סביר יותר מלכתחילה היה להניח כי התוואי שייבחר הוא התוואי העיקרי (A) – ומתקבל יותר על הדעת כי התוואי A1 שבגינו הוגשה התביעה יבוטל. עם זאת התכנית ביקשה לאפשר בחירה בין החלופות בתוך פרק זמן מוגבל.

איננו מקבלים את הטענה כי היה על השמאי המכריע לקבוע כי אין כל פגיעה במקרקעין נוכח הוראות הגמישות בתכנית או לא נגרמה במקרקעין פגיעה בגין התכנית, בהיותה תכנית מתאר ארצית כללית וגמישה, המצביעה על מגמות תכנוניות כלליות של מוסדות התכנון, ואשר איננה קובעת את פרטי התכנון העתידיים המזויקים. בניגוד לטענת נת"ע והועדה המקומית ההלכה הפסוקה מכירה בהחלט בפגיעה עקב אישורה של תכנית מתאר ארצית אפילו אם היא כוללת הוראות גמישות או שאמורה היא לעבור תהליך עתידי של תכנון מפורט (ר' למשל בג"צ 5886/98 שטיינר נ. הועדה המקומית לתו"ב חזרת ואחי). במקרה שבפנינו אין כל בעיה של זיהוי התוואי החליפי העובר בדיוק על מקרקעיה של אסמים.

לטעמנו הפסיקה הנזכרת ע"י נת"ע והועדה המקומית (בג"צ 62/61 זקס ועליאש נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה ולתכנון עיר, ירושלים, פ"ד טו 1516, עתי"מ 23/97 אחימן נ' הועדה המקומית, כפר סבא, דינים מחוזי לב(1) 550, ע"ש 215/00 הועדה המקומית לתכנון ובניה פתח תקווה נ' סודרי מיכאל, ע"א 2076/00 פרופ' אהרון נמדר נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה רמת גן) אינה שוללת כלל וכלל את האפשרות להגיש תביעה לפיצויים מכוח תמ"א בקנה מידה גדול, אלא קובעת כי קיומה של תמ"א קודמת אינה שוללת את זכות התביעה בעת אישור התכנון המפורט. לטעמנו לא יהיה זה נכון לקבוע כלל לפיו על התביעה להיות מוגשת בשלב התכנון המפורט דווקא או הקודם לו והכללי יותר דווקא. יתכן שקיימת זכות תביעה רק מכוחה של אחת התכניות או שתיהן או אף אחת מהן. יש לבחון כל מקרה לנסיבותיו ובעיקר לאפשרות זיהוי הפגיעה ומידת המסוימות והוודאות של כל תכנית ותכנית, והשוני שלה ביחס למצב הקודם.

אמנם יש ממש בטענה לפיה התעלם השמאי המכריע מהעובדה שהפגיעה הנטענת במקרקעין של אסמים בוטלה – הן מכוח הוראות תמ"א 23 א' עצמה (חלופ' 5 שנים מאישורה) והן מכוח אישורה של תמ"מ / 3 / 12. ואולם השומה נערכה לפי תחשיב של פיצוי בגין הקפאה זמנית של זכויות אסמים ותו לא, ועל כן היא מתאימה עקרונית למצב של תכנית פוגעת שפגיעתה תוקנה בתכנית מאוחרת, כפוף להבדל הנובע מהערכת תקופת ההקפאה ועניינים נוספים אליהם נתייחס בהמשך.

טוענת נתי"ע בעררה לפיה שגה השמאי המכריע בהתעלמו מהחלכת קהתי וכי הלכת קהתי היא ההלכה המחייבת מכוח עקרון התקדים המחייב (ואין בדג"א 3768/98 קריית בית הכרם בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים דינים עליון, כרך סב, עמ' 365, כדי להפוך הלכה זו). על פניו נראה כי אכן התעלם השמאי מהחלכת קהתי, ואולם האופן בו ערך השמאי המכריע את שומתו דומה לעקרונות הלכת קהתי, בהעריכו רק את נזקי תקופת ההקפאה.

נכונה טענת נתי"ע והועדה המקומית כי בהחלטת ועדת הערר נקבע מפורשות כי ניתן לטעון טענות באשר לרמת הוודאות של התממשות ביצוע הקו והשפעתה של זו על ערכם של המקרקעין למועד הקובע, תוך הדגשה כי התכנית גופה קבעה את הקו כחלופי (וככזה כבר מכוחה יש שאלה של חוסר ודאות מובנת השונה ממקרה ערר 50/02). יחד עם זאת לא יהיה זה נכון לומר כי השמאי התעלם לחלוטין מקביעה זו שתרי כל תחשיב הנזק שערך מקורו בהקפאה אשר הייתה קיימת ללא ספק באופן זמני, ואילו הוא התעלם מהטענה ל"כתם" הנובע מהאפשרות כי זה אכן יהיה התוואי שייבחר.

בכך למעשה דחה השמאי המכריע רכיב זה בתביעה, של ה"כתם" הנובע מחוסר הוודאות וייחס וודאות לכך שהקו יבוטל, כפי הנראה מתוך ידיעה בדיעבד כי הקו אכן בוטל. כפי שנבאר בהמשך, בכך פעל השמאי המכריע כשורה לטעמנו, אם כי ללא הנמקה ואולי שלא במודע.

לטעמנו הפסיקה מאפשרת התעלמות מפגיעה אשר אוינה בתכנית מותקנת, גם בראיה בדיעבד, ככל שמדובר בתכנית שהטילה מגבלות סבירות וזמניות לתקופה קצרה יחסית. הפסיקה מכירה באפשרות לראות את התביעה באספקלריה של הזמן ולפיכך ה"כתם" הנטען אשר דחה ונעלם אינו יכול לשמש בנסיבות שבפנינו עילה לקבל פיצוי נוסף. מטעם זה אשר יבואר בהמשך אנו סבורים כי יש לדחות את עררה של אסמים.

אין חולק כי עפ"י הוראות תמ"א 23 א', תוואי חלופי A1 שלא הוחלט על הפקדתו בתכנית מתאר מחוזית בתוך 5 שנים מיום אישור תכנית זו יבוטל, ותבוטל הרצועה לתכנון השמורה לו בתכנית זו. שטח תוואי חלופי שבוטל יחזור לייעודו הקודם. המועצה הארצית רשאית להאריך את הזמן חדרוש לקביעת התוואי שייבחר בשלוש שנים נוספות במסגרת שינוי לתמ"א.

אין גם חולק כי עובר לחכנת השומה המכרעת אושרה תמ"מ / 3 / 12 ומאוותו רגע בוטל התוואי A1.

השמאי המכריע העריך את תקופת ההקפאה כתקופה של 6 שנים, בעוד שהתכנית עצמה קבעה כי ההגבלות קבועות בסעיף 7ג' לתכנית יפקעו בתום 5 שנים (או עם אישור תכנית המתאר המחוזית – לפי המוקדם) ובעוד שבעת הוצאת השומה הייתה ידועה תקופת ההקפאה שהיא למעשה פחותה מ 6 שנים ועמדה על 5 שנים וחודשיים.

בנסיבות אלה שגה לטעמנו השמאי המכריע שכן היה עליו לשיטתו לבחור - אם הוא מעריך את הנזק לפי פס"ד קהתי - עליו לקחת את תקופת ההקפאה בפועל ולחשב לגביה בלבד את תחשיב התשואה (ולטעמנו זו הדרך הנכונה כגוף להוכחת נזק ועניינים נוספים שיבוארו בהמשך). אם הוא קבע את תקופת ההקפאה בעיני קונה סביר במועד הקובע - היה עליו לשאול את עצמו מה היה מוכן לשלם קונה סביר במועד הקובע, כאשר הוא רואה לנגד עיניו תקופת הקפאה של הקפאה בת 6 כמו גם סיכון לכך שהתוואי שייבחר יהיה AI. כך או כך השומה אינה משופעת בהנמקות בעניין השיטה בה בחר ללכת השמאי המכריע.

### תכנית פוגעת ותכנית מתקנת הבאה אחריה תחולת הלכת קהתי ותוקפה

הצדדים הקדישו תשומת לב וטענות רבות לעניין הלכת קהתי ותחולתה. אמנם הפסיקה העבירה ביקורת על פסק דין זה, בעניין קריית בית הכרם, וקבעה כי הלכה זו מעוררת קשיים וראוי לעיין בה בשנית, אך יש לציין גם כי בית המשפט העליון חזר ופסק בהתאם להלכת קהתי, גם לאחר פסק הדין בעניין בית הכרם, וזאת בעניין כפר אז"ר ועניין מרדכי הר (האזכורים הובאו או יובאו להלף), להבדיל מפסיקה מחוזית שהוזכרה ע"י הצדדים, ועל כן מבחינה פורמאלית הלכה זו מחייבת ויש לפעול על פיה.

לטעמנו, מבחינת המצב הרצוי, אין לשלול את הלכת קהתי באופן גורף וגם אין זה רצוי לאמץ אותה באופן גורף, הדבר תלוי בעיקר באופיין של התכניות והקשר ביניהן, ובפרק הזמן שחלף בין התכניות. אכן במקרה כמו קהתי מדובר היה בתכניות שאין ביניהן קשר. הקשר היחיד נבע מהימשכות הליכי התביעה כ 17 שנה. דווקא בנסיבות מקרה קהתי נוצר עיוות שכן תביעות הפיצויים צריכה הייתה להתברר ולהסתיים הרבה קודם כך שקהתי היה זכאי לפיצויים, ובעת אישורה של התכנית המתקנת היה מקום לחיבו בהיטל השבחה, דהיינו צריך היה לנהוג בשתי התכניות שם כך שכל אחת מהוזה אירוע תכנוני נפרד ומעין "אירוע מס" (השבחה או פיצול) נפרד, זאת הן בשל היעדר קשר בין התכניות והן בשל הזמן הארוך מאד שחלף בין תכנית לתכנית.

שונה הדבר בעניין נסיבותיו של פס"ד כפר אז"ר, לפחות לעניין הזמן הקצר שחלף בין התכניות, ושונה עוד יותר הדבר לענייננו הן בשל פרק הזמן שחלף בין התכניות והן בשל הקשר הבל ינותק בין התכנית הפוגעת לתכנית המתקנת.

הואיל ולטעמנו מתכונת התכנית המאוחרת המתקנת והמאיינת את הפגיעה, הייתה מובנית, וזרעיה נזרעו, כבר בתכנית הפוגעת עצמה, אמנם כאפשרות לא ודאית, הרי משהושלם המהלך התכנוני המלא, ניתן לראות את התכניות כתכנית אחת, ולמצער יש בכך כדי ליתר את הטענה

לכותם על המקרקעין שאיננו עוד. נותרה רק שאלת הפגיעה הזמנית והיא הוערכה ע"י השמאי המכריע ב 9.4%, לפי חישוב הדחייה הנובעת מהקפאת הזכויות הנותרות שטרם מומשו בחלקה.

לנימוקים בעד ונגד האפשרות לכלול נזקי הקפאה בתביעה לפיצויים לפי ס' 197 והאפשרות לראות שתי תכניות כאחת, בהיבט של שאלת ההתיישנות, התייחס כב' השופט עדיאל (בדעת מיעוט) בעניין ב"מ 3781/04 הועדה המקומית לתו"ב נתניה נ. מרדכי הר ואח' :

"שיקול דומה לזה שעמד בבסיס פרשנותו של בית המשפט קמא נזכר בספרה של המלומדת ד' לוינסון - זמיר, פגיעות במקרקעין על-ידי רשויות התכנון (בהוצאת המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש סאקר, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים, תשנ"ה-1994 (להלן לוינסון-זמיר)):

"יש להעיר, שדרישת סעיף 197(ב) להגיש את תביעת הפיצוי תוך שנה מיום תחילתה של התכנית, עלולה שלא להתאים לסוג פגיעה זה. שכן, חוסר סבירותה של ההקפאה הזמנית תלויה במשך הזמן שיידרש להכנת התוכניות החדשות. מצד אחד, מרט שיגיש את תביעתו מיד עם תחילת התוכנית, עשוי להדחות בטענה שתביעתו מוקדמת מדי. מצד שני, אם יחכה עד שיעבור פרק הזמן הסביר, תחלוף תקופת השנה [תקופת ההתיישנות דאז]" (עמ' 347).

..... אולם, גם אם נחיל את הגיונם של הדברים על עצם הערכת הנזק שלא בהקשר לסעיף 200, הפתרון שמציעה לוינסון-זמיר לקושי זה שונה מהפיתרון שבו נקט בית המשפט קמא. לדעתה, "גיתן לפתור בעיה זו באחת משתי דרכים: שינוי חקיקתי שיפטור פגיעה מסוג זה ממגבלת הזמן, או שימוש נדיב על-ידי שר הפנים בסמכותו להאריך את המועד להגשת התביעה, לפי סעיף 197(ב)" (שם, שם). פתרון זה מבוסס על ההנחה, לפיה חרף הקושי האמור בהערכת סבירותה של הפגיעה הצומחת מן ההקפאה הזמנית, יש להגיש את התביעה בתוך תקופת ההתיישנות שתחילתה בעת בניסתה לתוקף של התכנית המקפאה. שאם לא יעשה כן, התביעה תתיישן. הנחה זו נוגדת את פסק דינו של בית המשפט קמא, לפיו תחילתו של מרוץ ההתיישנות במועד בניסתה לתוקף של התכנית המשחררת.

מאידך, המלומד ח' דגן תומך, תוך הפנייה לפסק הדין של בית המשפט קמא, בפרשנות אשר רואה, בגסיבות אלו, בשתי התכניות כמהלך תכנוני אחד:

"ברי כי השאלה מהו מהלך תכנוני בודד אינה פשוטה תמיד: בגסיבות מסוימות - כאשר היעד התכנוני של שתי תוכניות הינו זהה (כגון כאשר אחת היוותה שלב ראשוני לקראת האחרת, למשל בהקפיאה את המצב בשטח עד להכנתה של תכנית מפורטת) - יש לראות בשתי התוכניות מהלך תכנוני אחד" (קניין על פרשת דרכים, בהוצאת רמות - אוניברסיטת תל-אביב, עמ' 180 הערה 224).

פרופ' נמדר סבור, מנגד, כי דינה של תכנית זמנית המתלה הוראותיה של תכנית קודמת עד לכניסתה לתוקף של תכנית חדשה, כדין כל תכנית אחרת.

אליבא גישתו, מקורם של נזקי ההקפאה בתכנית המקפיאה, ולא ניתן לתובעם מכוח התכנית המשחררת. על כן, יש להגיש את התביעה בגין הפגיעה הצומחת מן ההקפאה בתוך תקופת ההתיישנות שתחילתה במועד כניסתה לתוקף של התכנית המקפיאה (שם, בעמ' 120-119).

ההכרעה בפסק דין מרדכי הר, שהיא דעת הרוב, ניתנה ע"י כב' הנשיאה השופטת ד.ביניש הקובעת:

"אשר לטעם הראשון, על אף שמבחינה פורמאלית התכנית המקפיאה הינה, כאמור לעיל, תכנית נפרדת העומדת בפני עצמה ושעשויה בדרך כלל להקים זכות לפיצוי לפי סעיף 197 לחוק, הרי במקרה דנו קיים קשר הדוק בין התכנית המקפיאה לתכנית המשחררת. תקנון התכנית המקפיאה הביא בגדרו את השלב של אישור התכנית המשחררת ואף קבע את המועד בו אמורים היו להסתיים הליכי התכנון של התכנית המשחררת. התכנית המקפיאה הינה, אמא, תכנית שנועדה לחול למשך פרק זמן מוגבל ולשמר את זכויות הבנייה הקיימות שהיו קיימות במקרקעין עד לאישורה של תכנית חדשה לאיחוד וחלוקה של המקרקעין. במצב זה מתעוררת השאלה האם ניתן להתייחס לתכנית המקפיאה ולתכנית המשחררת כתכנית אחת לצורך תביעת הפיצויים לפי סעיף 197 לחוק. כאמור, ועדת הערר המחוזית ובית המשפט המחוזי השיבו בחיוב לשאלה זו ואף אני סבורה כי בנסיבות המקרה שלפנינו זוהי הגישה הנכונה.

7. התכנית שהקפיאה את זכויות הבנייה במקרקעי המשיבים (ובמקרקעין נוספים) הייתה השלב הראשון במהלך תכנוני שלם שמטרתו הסופית הייתה הגדרה מחדש של הזכויות במקרקעין במסגרת תכנית איחוד וחלוקה. על פי תקנון התכנית המקפיאה תקופת ההקפאה אמורה הייתה להימשך פחות משנתיים (מחודש נובמבר 1982 ועד לחודש מאי 1984) ובתום תקופת ביניים זו אמורים היו להסתיים הליכי התכנון של התכנית המשחררת. מדובר, אם כן, במצב בו שתי תכניות שפורמאלית הן תכניות שונות ונפרדות אמורות היו לחול זו אחר זו על אותם מקרקעין במשך פרק זמן של פחות משנתיים, כאשר התכנית הראשונה בזמן צפתה מראש את קיומה של התכנית המאוחרת יותר והיותה, למעשה, שלב מקדים לקראתה. בנסיבות אלה הניסיון לבודד את התכנית הראשונה, שבמהותה היא תכנית זמנית, ולבחון את השפעתה על שווי המקרקעין במנותק מהשפעת התכנית המאוחרת יותר הוא בעייתי ובמידה רבה אף מלאכותי. על פני הדברים נראה כי כאשר מדובר בשתי תכניות שהזיקה ביניהן היא כה הדוקה ושאינן להיות מאושרות במרווח זמן קצר יחסית האחת מהאחרת, סביר יותר והוגן יותר לצורך קביעת קיומה של זכות לפיצויים לפי סעיף 197 לחוק לבחון את השפעתן הכוללת של שתי התכניות על שווי המקרקעין. עצם העובדה שהליכי אישורה של התכנית המאוחרת, ש"הפשירה" את זכויות הבנייה במקרקעין, נמשכו במקרה דנו פרק זמן ארוך הרבה יותר מן המצופה אין בה כדי לנתק את הקשר בין שתי התכניות.....

8. יצוין עוד, כי בפסיקתו של בית משפט זה התעוררה בעבר שאלת היחס בין תכנית פוגעת לתכנית מאוחרת יותר החלה על אותם מקרקעין בהקשר של תביעת פיצויים לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה. בע"א 4809/91 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, ירושלים נ' קהתי, פ"ד מח(2) 190 (להלן: עניין קהתי), נדונה השאלה מה הדין מקום בו התקבלה תכנית הפוגעת במקרקעין ובעוד תביעת בעל המקרקעין לפיצויים בגין הפגיעה תלויה ועומדת התקבלה תכנית המאינת את אותה פגיעה. דעת הרוב בעניין קהתי (השופט א' גולדברג והנשיא מ' שמגר) קבעה כי במצב בו התכנית המאוחרת מאינת לגמרי את הפגיעה שנגרמה על ידי התכנית המוקדמת לא יהיה זכאי בעל המקרקעין לפיצוי לפי סעיף 197 לחוק בגין התכנית המוקדמת (השופט מ' חשין, שהיה בדעת מיעוט בעניין קהתי, סבר כי בעל המקרקעין שנפגעו זכאי לפיצוי בגין התכנית הפוגעת המוקדמת ללא קשר לתכנית המאוחרת יותר שאינה את הפגיעה). עם זאת, באותו מקרה חלפו 17 שנים בין שתי התכניות, ולכן החליט בית משפט זה להחזיר את הדיון לבית המשפט המחוזי על מנת שיבחן את שאלת גובה הנזק שנגרם כתוצאה מהקפאת הבניה במקרקעין בתקופה שבין שתי התכניות. בית משפט זה הכיר, אפוא, בעניין קהתי בכך שהנזק מהקפאת אפשרויות הבניה בקרקע בתקופה שבין שתי התכניות ניתן לפיצוי מכוח סעיף 197 לחוק התכנון והבניה.....

סוגיה חשובה נוספת העולה מפסק דין הרוב בעניין קהתי, שיש לה חשיבות גם בענייננו, היא ההכרה בכך שניתן בהביעת פיצויים לפי סעיף 197 לחוק לבחון את הקשר בין תכנית מוקדמת שהוראותיה גורמות לפגיעה במקרקעין לתכנית מאוחרת יותר החלה על אותם מקרקעין ומשפיעה על היקף הפגיעה, כך שלמעשה יש לבחון את השפעתו הכוללת של שתי התכניות על שווי המקרקעין. בעניין קהתי הוכר הקשר בין שתי התכניות כאשר היה מדובר בתכניות שלא היו קשורות זו לזו מבחינה פורמאלית ועמדו כל אחת בפני עצמה. נראה שבענייננו הקשר בין התכנית המקפאה לתכנית המשחררת הינו הדוק אף יותר, כפי שפורט לעיל, ועל כן על פני הדברים אין כל מניעה עקרונית בהתייחסות לשתי התכניות כתכנית אחת לצורך תביעת פיצויים לפי סעיף 197 לחוק. מקרה נוסף בו התעוררה שאלת היחס בין שני אקטים תכנוניים בהקשר של תביעת פיצויים לפי סעיף 197 לחוק הוא ע"א 1968/00 חברת גוש 2842 חלקה 10 בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, נתניה, פ"ד נח(1) 550.....

10. גראה, אם כן, כי כאשר קיימות שתי תכניות שנועדו להשיג מטרה תכנונית משותפת ניתן בנסיבות מתאימות להתייחס אליהן כתכנית אחת לצורך תביעת פיצויים לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה. קשה להגדיר מראש רשימה סגורה של כל המצבים בהם הדבר יהיה אפשרי. אולם, ניתן להצביע על מספר מאפיינים של תכניות, שבהתייחסם מן הראוי יהיה לראות

שתי תכניות, שפורמאלית הן נפרדות זו מזו, כתכנית אחת לצורך תביעה לפי סעיף 197. ראשית, על מנת ששתי תכניות תוכרנה כתכנית אחת לצורך תביעת פיצויים על הזיקה התכנונית ביניהן להיות הדוקה ומשמעותית. על שתי התכניות לחול על אותם מקרקעין ונדרש קיומו של קשר ענייני ומשמעותי ביניהן. זאת, בדומה למקרה שלפנינו בו התכנית המקפאה מיעדת שטח מסוים לאיחוד וחלוקה והתכנית המשתררת מיישמת את שנקבע בתכנית המקפאה וקובעת את אופן האיחוד והחלוקה. שנית, קיומה של זיקה פורמאלית בין שתי התכניות, כך שהתקנון של תכנית אחת צופה את אישורה של תכנית מאוחרת יותר המתייחסת לאותם מקרקעין, מחזק את האפשרות כי שתי התכניות תוכרנה כתכנית אחת לצורך תביעת פיצויים. שלישית, פרק הזמן שצפוי לחלוף בין מועדי אישורן של שתי התכניות אף הוא בעל חשיבות לשאלת ההכרה בהן כתכנית אחת. כך למשל, כאשר התכנית המוקדמת יותר היא תכנית שבמהותה היא תכנית זמנית שנועדה לחול לפרק זמן מוגבל עד לאישורה של התכנית המאוחרת יותר, יהיה בכך כדי לחזק את הקשר בין שתי התכניות. ודוק: עצם העובדה שבדיעבד מסתבר שהתקופה שחלפה בפועל בין מועדי אישורן של שתי התכניות הייתה ארוכה יותר מזו שנצפתה מלכתחילה, אין בה כדי לנתק את הקשר בין שתי התכניות.

מקום בו יתקיימו שלושת המאפיינים שתוארו לעיל הנטייה תהיה, אפוא, להתייחס לשתי התכניות הנדונות כתכנית אחת לצורך תביעת פיצויים לפי סעיף 197 לחוק. עם זאת, מאפיינים אלה אינם בגדר תנאי בל יעבור להכרה בשתי תכניות שונות כתכנית אחת לצורך תביעת פיצויים, וניתן להניח כי בבוא העת יוכרו מצבים נוספים בהם זו תהיה התוצאה הראויה. "(הדגשה שלנו ו.ע.מ.)

בהיעדר קשר דומה בין התכניות הבאות בזו אחר זו קבעה כב' השופטת דורנר בע"א 1950/96 כפר אז"ר ואח' נ. הועדה המקומית לתו"ב אונו את הדברים הבאים:

"כידוע, הכלל הוא כי אם תוכנית מאוחרת מבטלת את פגיעתה של תוכנית מוקדמת, אין עוד עילה לפיצויים על-פי התוכנית המוקדמת יותר. כלומר, לא יינתנו פיצויים מבוח סעיף 197 לחוק בגין פגיעה בתוכנית שכבר בוטלה במועד שבו נתבעים הפיצויים. ראו ע"א 4809/91 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, ירושלים נ' קהתי ואח', פ"ד מח(2) 190 (להלן: עניין קהתי). המערערים אינם חולקים על כלל זה, אלא שטענתם היא, כאמור, כי תוכנית א' לא בוטלה על-ידי תוכנית ב', לפחות בחלקים שאינם חופפים בין התכניות.....

את סעיף 197 לחוק יש לקרוא, אם כן, על-פי מחותנו ולא באופן פורמליסטי. על-פי מחותנו בא סעיף זה לפצות על פגיעה שנגרמה עקב תוכנית מתאר לפי העיקרון של השבת המצב לקדמתו. כל עוד לא נגרמה פגיעה בפועל, ואם הפגיעה הפוטנציאלית הגלומה בתוכנית נשארה בגדר אפשרות תיאורטית בלבד ולא יצאה אל הפועל בשל

ביטול התוכנית על-ידי תוכנית מאוחרת יותר, אין לפאזת מכוח הסעיף. ראו דברי השופט א' גולדברג בעניין קהתי, בע' 217-218..." (הדגשה שלנו ו.ע.מ).

נכון שבמקרה שבפנינו לא הייתה ודאות בדבר זמניותה של התכנית, אלא קיומו של התוואי כאלטרנטיבי יכול היה להתגבש לכדי תוואי ממשי בו יבחרו המוסדות. מנקודת מבטו של קונה פוטנציאלי ביום הקובע זהו סיכון ממשי בסבירות מסוימת.

עם זאת הפסיקה אליה הפנינו עוסקת באיונה של פגיעה שנכללה בתכנית בת תוקף שאינה מתיימרת להיות תכנית זמנית או חלופה אפשרית. מקל וחומר שיש להחיל עקרון זה שקיים בפסיקה מקום שהפגיעה הייתה זמנית וכלל לא ודאית. במקרים כאלה הפסיקה המעטה הקיימת דוגמת עניין קהתי, העניקה לנפגע פיצויים בגין התקופה שבין התכנית הפוגעת לתכנית ה"משחררת". יש להדגיש כי במקרה שבפנינו אין המדובר בהקפאה מוחלטת אפקטיבית על פעילות העוררת במקרקעין שכן העוררת מימשה חלק ניכר מזכויותיה במקרקעין וממילא קיימה בהם פעילות עסקית ענפה. הפגיעה הזמנית כאן נראית לכן שולית ותיאורטית יותר.

העולה מן האמור הוא כי לטעמנו היה השמאי המכריע צריך בנסיבות שהיו בפניו בעת ההכרעה, לחשב את נזק ההקפאה בפועל בלבד, או למצער לפנות אל ועדת הערר על מנת לקבל הוראות בשאלה המשפטית. נראה אך מובן כי לו היה מעריך השמאי את הנזק בשיטת זו הייתה התוצאה המתקבלת נמוכה יותר.

השיקולים הנ"ל ומתחזקים כאשר אנו דנים בפגיעה מנקודת מבטו של ס' 200 לחוק. לשיקולים אלה נגזרת משמעותית באשר לתחולת רכיביו השונים של הסעיף כפי שנבאר להלן.

#### תחולת ס' 200 לחוק

ועדת הערר, טרם נתנה לוועדה מקומית כלשהי פטור מתשלום פיצוי בגובה שנפסק כאן, או אפילו הגובה המוקטן עקב תערתנו לעניין תקופת ההקפאה, ופטרה עד כה ועדות מקומיות רק במקרים של פגיעה נמוכה מ- 5%, אשר נראו בעיני ועדת הערר באותן נסיבות כזוטי דברים שאין הצדקה להעסיק בהם את הערכאות השונות.

לדעת ועדת הערר, המקרה שבפנינו מצדיק מתן פטור לפי ס' 200 לחוק.

וכך קובע סעיף 200 לחוק:

200. לא יראו קרקע כנפגעת אם נפגעה על ידי הוראה שבתכנית הנמנית עם אחת ההוראות המפורטות להלן ובלבד שהפגיעה אינה עוברת את תחום הסביר בנסיבות הענין ואין זה מן הצדק לשלם לנפגע פיצויים:

פטור  
מתשלום  
פיצויים

(1) שינוי בתחום אזורים ובהנאי 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 בבנין המיועד לעסק, למלאכה או לתעשייה מקום לטעינת כלי רכב, פריקתם וציודם בדלק, הכל כדי למנוע חסימת דרך לתעבורה;
- (10) חיוב להתקין בבנין המיועד לעסק, למלאכה או לתעשייה, למגורים, לבית לינה או לשימוש על ידי הציבור, או על יד בנין כאמור, מקום לחניית כלי רכב, למקלט או למחסה בפני התקפה אווירית;
- (11) הוראה בתכנית שחל עליה סעיף 81.

אין צורך לחזור על הפסיקה בעניין מרכיביו של סי' 200 חטעונים הוכחה, ואנו נפרט כאן מדוע לטעמנו מתקיימים שלושת התנאים לתחולתו של הסעיף.

המרכיב הראשון הינו ההוראה הפוגעת בתכנית והיותה נכללת באתח מ - 11 החלופות שבסי' 200. ההוראות הפוגעות שבתכנית הן עצם הסימון של התוואי החלופי על מקרקעי אסמים וההוראה כי בתחומי אותה רצועה לא יינתנו היתרי בניה. לטעמנו כלולות הוראות אלה בחלופה (1) לסי' 200 שכן יש בהן משום שינוי (ולו אפשרי וזמני) הן בתחום אזורים מבחינת ייעודי הקרקע והן בתנאי השימוש בקרקע. לטעמנו חלה גם חלופה (5) לסי' 200 באשר המגבלות ואיסור הבניה שבתכנית מיועדים בין היתר למנוע בניה שעלולה לגרום להוצאה יתרה בכספי ציבור לצורך התאמה לייעוד החדש האפשרי של המקרקעין המהווה ייעוד לדרך.

המרכיב השני הוא כי הפגיעה הנטענת במקרקעין אינה עוברת את תחום הסביר בנסיבות העניין, ולטעמנו גם מרכיב זה מתקיים בנסיבות שבפנינו. כך עולה מהעמדות השונות בפסיקת בית המשפט העליון המבקשות, כל שופט בדרכו, לעשות איזון בין הערכים והעקרונות הנאבקים על הבכורה – זכותה קניין מחד וטובת הציבור מאידך, בהתייחס לשיעור ירידת ערך המקרקעין ונסיבות כל עניין ועניין.

על פי החלטת השמאי המכריע שכום ירידת ערך המקרקעין הועמד על סך של \$2,000,000 (שני מיליון דולר) דהיינו ירידת ערך של כ- 9.4% משווי המקרקעין. ירידה בגובה כזה, מבלי להתייחס לכך שלטעמנו, היא אמורה הייתה להיות נמוכה יותר, נחשבה כבר בפסיקה לירידה שאינה עוברת את תחום הסביר בנסיבות העניין.

בדנ"א 1333/02 הועדה המקומית לתנ"ב רעננה נ. הורוויץ עסקו שופטי בית המשפט העליון בירידת ערך של 11.8% למקרקעין המיועדים למגורים. זרכם של השופטים נחלקה, כאשר המשנה לנשיא (בדימי) אור, הנשיא ברק והשופטים ריבלין ומצא גרסו כי בחינת קיומו של תנאי הסבירות לפי סעיף 200 לחוק תיעשה באמצעות עריכת איזון ראוי בין זכות הקניין מזה לבין אינטרסים של טובת הציבור מזה. לדעתם, יש להתחשב במידת ירידת ערכם של המקרקעין הנפגעים, במידת "פיזור הנזק", ובמידת קיומו של אינטרס ציבורי חיוני הגלום בתכנית. לגישה זו, הפגיעה בעניין הורוויץ עוברת את תחום הסביר, אך בנסיבותיו המיוחדות של אות מקרה מן הצדק לשלם פיצויים, כהוראת הסעיף. לעומת זאת, השופטים חשין וטירקל וחשופטת (בדימי) דורנר, שמו את הדגש על חיותה של זכות הקניין במקרקעין הנפגעים זכות יסוד אשר מן הראוי לתת לה משקל יתר בין שאר השיקולים העומדים לבחינה. כך, שיקול פיזור הנזק והשיקול העקרוני של האינטרס הציבורי הגלום בתכנית התכנון זוכים למעמד של שיקולים משניים לשיקול הצדק המתקן, העומד במקום שבו נפגעה קרקע פגיעה משמעותית. לגישה זו, הפגיעה במקרקעי הגב' הורוויץ הינה פגיעה העוברת את תחום הסביר ולכן מזכה בפיצויים.

עם זאת גם כבי' השופט טירקל אשר בדיון בערעור בעניין הורוויץ גרס כי פגיעה שהיא מעבר ל"זוטי דברים" (2-3%) עוברת גם את תחום הסביר, הסכים בדיון הנוסף כי תתכן פגיעה הגבוהה מ- 2-3% אשר תחשב כסבירה בנסיבות העניין. וכך קובע כבי' השופט טירקל:

היום, אחרי שחלפה תקופה והדברים חזרו ובאו בדיון ובמחשבה, נתעוררו בלבי ספקות בדבר צדקת מסקנתני. האמנם רק ירידת ערך "מזערית שבמזערית", כדי 2%-3% לכל היותר, היא ב"תחום הסביר"? והאמנם רק בגין פגיעה כזאת תהיה הרשות פטורה מתשלום?....

סוף דבר. מסקנתני דהיום היא, אפוא, שאין לנקוט אמת מידה קבועה של 2% - 3% ויכול שאף פגיעה גדולה מזאת – אך לא בשיעור גיכר – עדיין תחשב ב"גבול הסביר", אם ניתן למצוא צידוק לכך בשיקולים כבדי משקל של טובת הציבור.

מתמצת כבי' השופט טירקל את המחלוקת כך:

"דומני שאין מחלוקת ביני לבין הנשיא והמשנה לנשיא (בדימוס) לגבי הערכים שיש להביאם בחשבון. המחלוקת היא יותר לגבי משקלם היחסי של הערכים שעל כפות המאזניים. הייתי אומר שחברי רואים לנגד עיניהם בעיקר את הציבור ופחות מכך צופים הם אל האדם הנפגע ואילו אני משווה לנגד עיני בעיקר את האדם הנפגע ופחות מכך את הציבור. אכן, גם חברי הנשיא סבור כי "הקניין מבטיח את החירות. הוא מאפשר פיתוח האישיות" (דבריו בפסק הדין

בערעור, בעמ' 936) אולם, המשקל שהוא מייחס לזכות הקנין במקרה של פגיעה כמו זאת הנדונה הוא קטן מדי. אין לשכוח כי כאשר מדובר בקנין שבמקרקעין בהקשר כזה מדובר בדרך כלל, במצבור עמלו של אדם במשך ימי חייו, בתקוותו ומשענו לעת זקנה ובירושה שהוא מבקש להוריש לילדיו על מנת שחייהם יהיו טובים ונוחים משלו. לפגיעה בקנין פרטי שכזה יש משקל גדול במיוחד לגבי האדם הנפגע. וטעם נוסף לגישתי הוא מדוע יגרע חלקו של מי שמשקיע את רכושו במקרקעין – שעליו לשאת על גבו את "טובת הציבור" – ממי שמשקיע בבנק או בנכסים אחרים? מדוע יגרע דווקא חלקו של מי שאתרע מזלו ותוכנית פוגעת בו, מבעל מקרקעין אחר שהתוכנית אינה פוגעת בו? ומדוע לא לפזר את הפגיעה על כל ציבור בני העיר הנהנים מן התוכנית החדשה, או, למצער על כל בעלי המקרקעין?

העולה מכל הדברים האלה הוא כי תחום הסביר נתון לשיקול דעת בהתאם למשקל של שיקולים שונים, והוא נע בין אחוזים בודדים לבין סדר גודל של ירידת ערך היכולה לעבור מעל 10% ועדיין להיחשב ע"י רוב שופטי בית המשפט העליון בתחום הסביר.

מהעמדות השונות בפסיקה נמצא כי תחום הסביר יכול לנוע מ - 3% - 2 ועד ל - 15% הכל תלוי בנסיבות העניין (ר' ביתר פרוט את החלטתנו בערר 125/04 מרכובניץ ואח' נ. ועדה מסומית לתו"ב עמק חפר מיום 12.9.04 אשר אושרה ע"י ביהמ"ש המחוזי מלפני כבי' השופטת א. קובו בעמ"נ 242/04 ועדה מסומית עמק חפר נ. רון אמירח ואח'.)

כאשר אנו בוחנים אלמנטים אלה של גובה הנזק, מידת פיזורו ומידת הצורך בתכנית, על רקע התייחסות שופטי בית המשפט עליון לסבירות הפגיעה בגובה 11.8% שהוא שיעור גבוה באופן ממשי מהפגיעה במקרה שבפנינו, ובחתישב בכך כי תביעה זו עניינה בעצם בנזק זמני מכוחה של תכנית אשר האינטרס הציבורי הגלום בה רב מאד, ומפוזר על פני מקרקעין רבים ועובר באופן מקרי גם על מקרקעי אסמים, סבורים אנו כי הנזק שקבע השמאי המכריע, גם אם נקבלו ככתבו ולשונו, מקיים את תנאי הסבירות של סי' 200 לחוק.

ככל שהפגיעה במקרקעין היא מסוג הפגיעות השכיחות, המתפזרות על חלק ניכר מהאוכלוסייה ושהן חלק מהסיכון של התכנון עצמו, כן ניתן לראותה כמי שאינה עוברת את תחום הסביר. בענייננו הפגיעה הנטענת היא מסוג הפגיעות השכיחות אשר אין חולק שהן חלק מהסיכון של התכנון עצמו שעל הנפגע לשאתו. גם האינטרס הציבורי הגלום בתכנית – הקמת רשת מסילות ברזל למערכת הסעת המונים – הינו אינטרס חיוני מאין כמותו.

מהאמור לעיל עולה כי בנסיבות העניין שיעור הפגיעה שנקבע בהחלטת השמאי המכריע כ - 9.4% ולטעמנו הוא נמוך ממנו, אינו עובר את תחום הסביר. שיעור ירידת הערך שנקבע על ידי השמאי המכריע צריך להיות נמוך יותר נוכח תקופת ההקפאה הקצרה יותר וכן מאחר ששיעור ירידת הערך נקבע על ידו בגין הקפאת הבניה בכל הנכס, בעוד שהמגבלה הזמנית חלה על חלק משטח החלקה. זאת ועוד היה על השמאי המכריע לחתייחס לתועלתה של התכנית ואפשרות ההשבחה הגלומה במיקומם של המקרקעין ליד קו רכבת קלה.

המרכיב השלישי של סי 200 הוא כי אין זה מן הצדק לשלם לתובעת פיצויים ולטעמנו גם מרכיב זה מתקיים בנסיבות שבפנינו. מסקנה זו נובעת בראש וראשונה מהעובדה שככל שהמקרקעין נפגעו עם סימון התוואי המבוטל על מקרקעי אסמים – הרי שזו בוטלה עם אישור תמ"מ / 3 / 12 אשר ביטלה תוואי זה. נפקות ביטול התוואי היא כי לא נותרה עוד אפס קצה של פגיעה תכנונית (למעט נזקי ההקפאה) ומצבם התכנוני של המקרקעין שב לקדמותו. בנסיבות אלו אין זה מן הצדק לשלם פיצויים בגין פגיעה שהפכה תיאורטית (ר' ע"א 4809/91 הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים נ' קהתי, ע"א 1950/96 כפר אזור מושב עובדים להתיישבות שיתופית חקלאית בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה אונן, דינים עליון, נד 566, ע"א 6826/93 הועדה המקומית לתכנון ולבניה כפר סבא נ' דב חייט, דינים עליון, נא, 327).

יתרה מכך – מלכתחילה ה"הקפאה" הנטענת לא חייבה לטעמנו, ועל פי מה שבפנינו, הקפאה של ממש. מבחינה עובדתית קיבלה אסמים – לאחר אישור התכנית – אישור להוצאת היתר בניה לסככה בשטח של כ- 874 מ"ר. אסמים לא טענה ולא הוכיחה, כי היא ביקשה היתרי בניה ואלה סורבו לה בגין התכנית, או כי לפי תוכניותיה, העסקיות היא נדרשה להיתרים ונמנעה מלבקשם בעטיה. אין חולק כי מדובר במתחם בנוי ופעיל אשר היה פעיל כל תקופת ההקפאה הנטענת.

אין גם להתעלם מהעובדה כי התכנית גם כוללת אלמנטים משביחים מהם התעלם השמאי המכריע אשר מקורם בשיפור הנגישות של המקרקעין וסמיכותם לרכבת קלה דבר שלטעמנו יש לו ללא ספק השפעה על נכסים שמיועדים לתעסוקה ואשר נגישותם לעובדים, לקוחות וכיו"ב היא אלמנט חשוב.

יפת יחיה לחתום פרק זה בדברים, בהקשר זה ממש של תחולת סי 200 לחוק, של הפרופ' דפנה לוינסון - זמיר להגבלות זמניות על פיתוח, המצויות בתכנית והמיועדות לאפשר הכנת תכניות אחרות (בעמ' 346 לספרה המוזכר לעיל):

*" ישנן שתי דרכים להטלת הגבלות פיתוח זמניות, על - מנת לאפשר הכנת תכניות חדשות. דרך אחת היא לכלול הגבלות כאלה בתכנית. דרך אחרת היא לחשתמש בסמכויות הקבועות בסעיפים 78 ו-97-98 לחוק התכנון, המאפשרים להגביל מתן היתרי בניה לפי תכניות קיימות במהלך הכנתן של תכניות אחרות. בפרק זה נדון בדרך הראשונה, ובדרך השנייה נדון בהמשך.*

*לתיקון משנת 1941 לפקודת בנין ערים, 1936, הוספו לרשימה המקבילה לסי 200 הגבלות על בניה עד להכנתן ואישורן של תכניות. פריט זה אף נכלל בחצעות החוק לחוק התכנון והבניה, אך הושמט מנוסח החוק כפי שנתקבל בכנסת. יש להצטער על השמטה זו. הגבלות פיתוח זמניות במהלך הכנה של תכניות הן דוגמה מובהקת לפגיעה חראויה להיכלל בסי 200. כל עוד מדובר בהקפאות בניה זמניות וסבירות, אין לדרוש מהרשות לפצות עליהן. עיכובים כאלה הם תוצאה בלתי נמנעת מהליכי התכנון, שכן בניה שתבצע במהלך הכנה של תכנית עלולה לסכל את יישומה. אמנם, לא כל בעל מקרקעין נפגע בתורו מחקפאות בניה זמניות אך*

מדובר בתופעה שכיחה שנוקיה מפוזרים בצורת אקראית ורחבה על פני החברה. פגיעה זו דומה לשאר הפגיעות הנזכרות בסי' 200, אשר בדרך כלל מוצדק לשלול את הפיצוי בגין. תנאי הסבירות והצדק שברישא של סי' 200 ערוכים לטפל במקרים שבהם הקפאת הבניה חורגת מתחום הסבירות. כך הדבר כשהרשות אינה מטפלת באופן משביע רצון בהכנת תכנית, וחבניה מוגבלת זמן רב מדי. בנסיבות כאלה חופכת הפגיעה לחריגה וממוקדת, ולכן יש לפצות עליה.

מהי הותוצאה של השמטת עניין זה מרשימת סי' 200? ניתן לאמר שהגבלות הפיתוח הזמניות שבתכנית נכללות בפיסקה (1), המטפלת בשנוי של תנאי השימוש בקרקע באזורים. מכיוון שהקפאות כאלה הן פגיעות מפוזרות, כוללניות ושכיחות, הן נופלות בגדר פיסקה (1). המסקנה ששמטת הפריט מהווה הסדר שלילי משמעה שהפגיעה תחוייב בפיצוי ללא סייג לפי סי' 197. תוצאה זו אינה רצויה משום שמדובר בפגיעה שמוצדק ברגיל לשלול את הפיצוי עליה. הפסיקה התייחסה לאחרונה לחקפאות בניה בתוכניות, והניחה כמובן מאיליו שסעיפים 197 ו- 200 חלים עליהם. עם זאת הנושא לא נדון במפורט ולא צוין איזו מפיסקאות סי' 200 רלבנטית לעניין זה....." (ההדגשות בקו תחתי אינן במקור ו.ע.מ).

ברור לענייננו כי בנסיבות העניין, היקף הפרויקט וחשיבותו הלאומית, מורכבות התכנון המפורט, העובדה כי לא נשללו השימושים הקיימים במתחם בו הייתה ועודנה קיימת פעילות עסקית שוקקת, ובהתייחס לפרק הזמן של החקפאה, כי מדובר בפרק זמן סביר.

יש להוסיף כי התכנון המפורט במסגרת תמ"מ 3 / 12 הוכן והתקבל אצל מוסדות התכנון ב 14.6.01. החולטה להפקיד את התכנית התקבלה בדיון מיום 6.11.01 ודבר החקפאה פורסם בעיתונות ביום 22.1.02 ובי.פ. ביום 21.3.02. לוח זמנים זה, של הפקדה בתוך כ- 3 שנים מיום אישור התמ"מ אמנם אינו קצר אך בהתייחס כאמור לנסיבות הוא נראה סביר ועולה בקנה אחד עם דרישות הסבירות והצדק (ר' ההשוואה לדין הגרמני לפיו קמה הזכות לפיצוי רק בגין הקפאה העולה על 4 שנים - לוינסון שם בעמ' 370-369).

בענייננו אין חולק כי הרשויות ומוסדות התכנון יכלו על נקלה לנקוט בדרך של פרסום דבר הכנת תכנית לפי סי' 77 וכן הגבלות בניה לפי סי' 78 לחוק, כחלק מתהליך הכנת התמ"מ במקום פרסום התמ"מ, לפרק זמן של 3 שנים ואף להאריך מועד זה, ועיי כד למנוע הגשת תביעות לפיצויים. לטעמנו לא יהיה זה ראוי להעניק פיצויים דווקא במקרה שבפנינו מקום שעל פגיעות דומות, כתוצאה מהגבלות זמניות סבירות אין משלמים כל פיצוי (ר' לעניין זה גם בספרה של פרופ' לוינסון שם בעמ' 367).

מכל מקום ראוי גם להיזהר בעניין תחשיב הנזק בפרק הזמן של החקפאה ולטעמנו תחשיב של תשואה או דחייה אינו נכון בכל מקרה ומקרה באופן אוטומטי, ובמיוחד כאשר מדובר במקרקעין בהם נוצלו חלק מזכויות הבניה והם מהווים מפעל או עסק פעיל ושוקק (אף כי השמאי המכריע התייחס לזכויות המנוצלות). תנאי להענקת פיצוי הוא כי התובע יוכיח כי נגרם לו נזק. וכדברי

הפרופ' לוינסון - זמיר " עליו להראות שלולא ההקפאה הוא היה יכול מבחינת מעשית ומשפטית לממש את השימוש שנמנע ממנו, ושכן היתה לו כוונה לעשות כן (בעצמו או על-ידי מבירת הקרקע לאדם אחר). ייתכן כי למרות שלפני ההקפאה חלה על השטח תכנית שהתירה בניה בלשוני, למעשה לא ניתן היה לממש ללא הליכי תכנון נוספים. תנאי מקדמי אחר הוא שהקפאת הבניה מתמשכת מעבר לזמן הסביר להכנתה של תכנית". אף כי לפי חיוקף הנזק שנפסק ע"י השמאי המכריע יש לטעמנו להחיל את סי' 200 נדמה כי במקרה שבפנינו לא הוכיחה אסמים כדבעי את נוקח כאמור, ואף שיקול זה יכול לתמוך בקיום התנאי השלישי של סי' 200 לפיו אין זה מן הצדק לשלם פיצויים כאשר מדובר בנוק "תיאורטי תחשיבי" ללא ראיות ממשיות.

### סוף דבר

מכל הטעמים הנ"ל מסקנתה של ועדת הערר היא כי אין במקרה שלנו לראות את הקרקע כנפגעת כאמור בסי' 200 לחוק, קובע תנאים לפטור מתשלום פיצויים ולפיכך פטורות הועדה המקומית ונת"ע (מכות שיפוי) מתשלום פיצויים. פטורות מתשלום פיצויים אמרנו, אך לטעמנו אין פטורות בלא כלום.

עלינו להדגיש כי אין לבוא בכל טרוניה כלפי אסמים על שכביכול "נחפזה" להגיש תביעה בטרם הוברר התוואי חסופי של הרכבת. לולא הייתה מגישה את תביעתה עלולה הייתה לחיטען כנגדח מאוחר יותר, אם התוואי היה התוואי הנבחר, כי התכנית המאשרת אותו באופן סופי אינה מחדשת דבר וכי הפגיעה הייתה קיימת בתכנית הקודמת באופן מלא או חלקי כאפשרות סבירה מתוך שתי אפשרויות.

בנסיבות אלה היה על אסמים להבטיח את זכויותיה, על מנת שלא להיחלע למלכוד ולחשוף עצמה לסיכון מיותר של טענת התיישנות, במיוחד נוכח אי בחירותה של הפסיקה בנושאים אלה.

לימים התברר כי החשש להתגבשות התכנון חסופי דווקא במגרשה של אסמים חתבדה והושם קץ לנוק הזמני שנגרם ע"י התכנית. עם זאת ההוצאות חבלתי נמנעות שנגרמו לאסמים עקב הצורך לשמור על רכוש ולחגן על זכויותיה אינם צריכים לבוא על חשבונה וראוי בנסיבות שבפנינו לוודא כי לא תצא בחסרון כיס.

עמדתנו זו ותחושת הצדק הובילה אותנו, לאחר שנשמעו הטענות בעררים אלה, להציע לצדדים, לאחר דיון פנימי שהתקיים, כי בטרם תינתן החלטה בעררים אלה ומבלי שחדבר יתפרש כתבעת עמדה לגופו של עניין, ישקלו להגיע להסכם פשרה לפיו תבוטל בתסכמה הכרעת השמאי המכריע, וועדת הערר תהיה מוסמכת בחתאם לסעיף 256 לחוק התו"ב, על בסיס כתבי הטענות, הטענות שנטענו בעת הדיון וכל החומר שבפניה, לפסוק אם מגיעים לאסמים פיצויים, ואם כן מה גובהם, וכן לפסוק הוצאות ושכ"ט עו"ד ככל שתמצא לנכון, וזאת מבלי שתהיה עליה חובה לנמק את החלטתה.


הצעתנו לצדדים נעשתה שכן מקרה חריג זה מגביל אותנו בפסיקה לפי הדין, שהוא כשלעצמו מורכב ואינו חד משמעי וברור, וכובל את ידינו מבחינת הגמישות הנראית לנו נכונה לעשיית הצדק. הצדדים לא הגיעו לחסכמח המוצעת ועל כן "נגזר" על ועדת הערר לפסוק את פסוקה, ללא כחל וסרק ולפי הוראות הדין והפסיקה, כפי שועדת הערר מבינה ותופסת אותם.

לטעמנו אין לראות את התביעה כתביעה רגילה שנדחתה, שאז אין זה סביר לחייב את הנתבעות בהוצאות. מדובר בתביעה שבדין חוגשה, ושרק בדיעבד, ממש בתום חליכי חשמואות המכרעת, הסתברת כתביעה שנוקה קטן יחסית וכי האלמנט הפוגעני המרכזי שבה חלף מן העולם. במקרה זה ומן הנימוקים הנ"ל מן הראוי כי הנתבעות תשאנה בהוצאותיהן של אסמים.

לאור כל האמור לעיל הוצאה היא כי עררה של אסמים נדחת, עררן של נתי"ע והועדה המקומית מתקבל באופן חלקי בלבד כמפורט בהחלטה זו, ובקשתן של נתי"ע ואסמים ליתן פטור מתשלום פיצויים לפי ס' 200 מתקבלת, כך שאין תן מחויבות בתשלום פיצויים. עם זאת אנו מחייבים את נתי"ע והועדה המקומית לשלם לאסמים את כל חסכומים ששילמח לשמאי המכריע, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית, וכן לשלם הוצאותיהן של אסמים בסך של 30,000 ₪ בצירוף מע"מ.

החלטת התקבלת פה אחד על ידי כל חברי הוועדה.

  
 אריז מאמו, עו"ד  
 יו"ר ועדת הערר

  
 פנינה כהן  
 מזכירת ועדת הערר

ניתנה בתאריך 25/09/2006