

[דף הבית](#) < [תקיקה/פסיקה](#)

בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 46422-04-18 ועדה מקומית לתכנון עכו נ' חברה להדברת עשבי בר בעמ
עמ"נ 11187-05-18 חברה להדברת עשבי בר בעמ נ' אבניה עכו

תיק חיצוני: 919/14

בפני כבוד השופט אשר קולה

המערערת בעמ"נ 46422-04-18 ועדה מקומית לתכנון עכו
והמשיבה בעמ"נ 11187-05-18

נגד

המערערת בעמ"נ 11187-05-18 חברה להדברת עשבי בר בעמ
והמשיבה בעמ"נ 46422-04-18

חקיקה שאוזכרה:

חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965: סע' בתוספת השלישית, 197, 197 (א), 198, 198 (ב)(ב)

מיני-רציו:

* בית המשפט לעניינים מנהליים קיבל את ערעור המערערת – ועדה מקומית לתכנון ולבניה, והורה על דחיית תביעת פיצויי ירידת הערך שהוגשה לפי סעיף 197 (א) לחוק התכנון והבניה, ועל ביטול חיוביה של הועדה המקומית בתשלום פיצויים כאמור. נפסק, כי המשיבה לא הוכיחה שיש לה זכות קנויה במקרקעין בעת מתן תוקף לתוכנית המשביחה.

* תכנון ובנייה – פיצויים – פגיעה במקרקעין על-ידי תכנית

* תכנון ובנייה – פיצויים – פגיעה על ידי תכנית

המערערת – הועדה המקומית לתכנון ולבניה הגישה ערעור כנגד החלטות ועדת הערר המחוזית לתכנון ובניה במסגרתן היא חויבה לשלם למשיבה פיצויי ירידת ערך לפי סעיף 197 (א) לחוק התכנון והבניה. במרכז המחלוקת בין הצדדים עומדת השאלה: האם הייתה קיימת למשיבה זכות מוקנית למימוש הייעוד במקרקעין במועד פרסום התכנית המשביחה או, שמא זכות ערטילאית או מותנית בלבד.

בית המשפט קיבל את הערעור ופסק כלהלן:

בית המשפט לעניינים מנהליים אינו משמש כטריבונל על לתכנון והוא אינו שם את שיקול דעתו תחת שיקול דעת הרשות המנהלית – מקצועית שבענייננו היא ועדת הערר. עם זאת במקרה הנדון, שגתה ועדת הערר בהחלטתה בפרשנות שנתנה להסכם החכירה בין הצדדים.

בענייננו, אין ספק שהתכנית הפוגעת שינתה את צפיפות הבניה בקרקע ובכך למעשה גרמה לפגיעה בתכונות המקרקעיות של המקרקעין. ברם, על מנת שהמשיבה תהא זכאית לפיצויים, בשל הפגיעה, יש לבדוק את מעמדה הנורמטיבי בקרקע. קרי, האם המשיבה הייתה ועודנה בעלת זכות קנויה ולא מותנית להתקשר עם רשות מקרקעי ישראל, כחוכרת לדורות של המקרקעין, גם לייעודם החדש למגורים או, שמא עסקינן באפשרות ספקולטיבית ועתידית בלבד, או מכל מקום מדובר בזכות שלא הוכחה.

ההחלטה בדבר קבלת תביעת הפיצויים, הסתמכה על "הנחה מירבית" או "הערכה" ובכל הכבוד הראוי, לא די ב"הנחה מירבית" או ב"הערכה" כדי לקבוע, שהוועדה המקומית תחויב במיליוני שו ומקופת הציבור! ! מקום בו מדובר בפיצוי ובשיעור כל כך גבוה, מן הדין היה שהתשתית העובדתית לכך תהיה מבוססת כדבעי.

במקרה זה, זכויותיה של המשיבה, במקרקעין, זכויות מצומצמות היו, למטרת מחסן לחומרי הדברה בלבד, והתוכנית שהייתה בתוקף אז, הייתה לשטח אחסנה להקמת מבני מלאכה קלה ומחסנים. קשה להלום מצב שבו התוכנית המשביחה, משנה לגמרי סדרי בראשית, ולבעל הזכויות במקרקעין, לא תהיה זכות שלא להסכים להמשך החכירה, שעה שמדובר בהרחבה רבתי של הזכויות המקוריות.

פסק דין

1. שני ערעורים מנהליים שנשמעו במאוחד על החלטות ועדת הערר המחוזית לתכנון ובניה – מחוז צפון (להלן: "ועדת הערר").

עמ"נ 46422-04-18- הוגש על ידי הועדה המקומית לתכנון ולבניה עכו (להלן: "הועדה המקומית") כנגד החלטות ועדת הערר מיום 07.04.16 ומיום- 14.03.18 (להלן: "ההחלטה" או "החלטות ועדת הערר") במסגרתן היא חויבה לשלם לחברה להדברת עשבי בר בע"מ (להלן: "עשבי בר") פיצויי ירידת ערך לפי סעיף 197 (א) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "החוק") בסך של 3,630,000 ₪, שנתבע על ידה, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית ממועד אישור התכנית, תשלום הוצאות משפט בסך 63,748 ₪ וכן 50,000 ₪ עבור שכ"ט עו"ד.

עמ"נ 11187-05-18- הוגש על ידי עשבי בר כנגד החלטות ועדת הערר מיום 14.03.18 בה דחתה ועדת הערר את בקשת עשבי בר לאשר את השומה המתוקנת של השמאי המייצג, שמונה על ידי ועדת הערר ולתקן את כתב הערר באופן שישקף את מלוא הנזק שנגרם לה וכן כנגד קביעת שכר הטרחה המופחת לטעמה.

העובדות

פס"ד מחוזי מס' – עצמ"ג 46422-04-18
ר- עצמ"ג 11187-05-18

2. בתאריך 28.01.1987 נחתם הסכם חכירה לא מהוונת בין עשבי בר לבין רשות מקרקעי ישראל (להלן: "רמ"י") לפיו, חכרה עשבי בר זכויות במגרש בשטח של 3,367 מ"ר בגוש זמני 18019 חלקה 1 תכנית ג/ 5038 מגרש 1א לתקופה של 42 שנים, דהיינו עד ליום 11.01.29 עם זכות להאריך זכות חכירה זו ב-49 שנים נוספות, למטרת מחסן לחומרי הדברה (להלן: "המקרקעין" ו "הסכם החכירה").
 3. בתאריך 30.03.00 פורסמה למתן תוקף תכנית מתאר ג/10257, שייעדה את המקרקעין לאזור מגורים מיוחד, לבניית מבני מגורים בבנייה רוויה (להלן: "התכנית המשביחה").
 4. בתאריך 10.04.11 פורסמה למתן תוקף תכנית מפורטת ג/17857, שייעדה את המקרקעין לאזור מגורים צמוד קרקע, דרך משולבת ושצ"פ (להלן: "התכנית הפוגעת").
 5. ביום 09.05.13 הגישה עשבי בר תביעת פיצויים לפי סעיף 197 לחוק לועדה המקומית. בה טענה, כי התכנית הפוגעת מאפשרת להקים 26 יח"ד צמודות קרקע בלבד במקום 139 יח"ד בבניה רוויה וכ-1,800 מ"ר חזית מסחרית, שניתן היה להקים במצב התכנוני הקודם עפ"י התכנית המשביחה. לתביעת הפיצויים צורפה חו"ד שמאית של השמאי, מוטי זייד, מיום 25.02.13 המעריכה את שווי הפגיעה בסך של 3,630,000 ₪.
 6. הועדה המקומית דחתה את תביעתה של עשבי בר בשתי החלטות. האחת, ביום 26.11.13 והשנייה, לאחר שמיעת טענותיה של עשבי בר, ביום 01.06.14. הועדה המקומית נימקה את דחיית התביעה בכך שמטרת החכירה היא "מחסן לחומרי הדברה" בלבד, קיבולת הבניה היא על פי המבנים הקיימים בלבד ולאור שינוי הייעוד רמ"י לא חייבת להאריך את החוזה ואולי אף רשאית להפסיקו. כמו כן, רשאית רמ"י למכור את הקרקע לאחר תוך כדי שהמקרקעין מוחכרים לעשבי בר. עוד הוסיפה הועדה המקומית נימוק חלופי לפיו, לאור אי הסדרת זכויותיה של עשבי בר במקרקעין במשך שנים יש להתייחס לתכנית המשביחה והתכנית הפוגעת כרצף של תכניות ששינו את יעוד המקרקעין שבחכירת עשבי בר מאחסנה ותעשייה למגורים.
 7. על החלטתה זו של הועדה המקומית הוגש ערר.
- החלטת ועדת הערר מיום 07.04.16**
8. ביום 07.04.16 התקבלה החלטת ועדת הערר מושא ערעור זה לפיה, הוכרה זכותה של עשבי בר לתבוע פיצויים מכוח סעיף 197 לחוק בגין ירידת ערך הקרקע שנגרמה לה עקב אישורה של התכנית הפוגעת. לצורך הערכת הפגיעה מינתה ועדת הערר את השמאי המייעץ אבישי זיו (להלן: "השמאי המייעץ").
 8. ביום 08.12.16 התקבלה חוות דעתו של השמאי המייעץ בה קבע, בניגוד לעמדת שני הצדדים, כי עשבי בר הינה בעלת זכויות חכירה למגרש מסוים ששטחו 3,367 מ"ר,

פס"ד מחוזי מס' – עצמ"ג 18-04-18-46422
ר-עצמ"ג 18-05-18-11187

שגבולותיו מוגדרים בתשריט המצורף להסכם החכירה. בהתאם לחוות הדעת, סכום הפיצוי לו זכאית עשבי בר עומד על סך 3,835,679 ₪ נכון למועד כניסת התכנית לתוקף. עוד נקבע בחוות הדעת, כי אין מקום להפחתה בשאלת הסכמת רמ"י לרכישת הזכויות על ידי עשבי בר באשר לדעתו קיימת ודאות מלאה להסכמה זו בכפוף לתשלום דמי היתר (להלן: "השומה המייעצת").

9. עשבי בר הודיעה, כי לעמדתה ניתן לתת החלטה המאשרת את חו"ד השמאי המייעץ, ואילו הוועדה המקומית הודיעה, שלאור הפגמים הקשים שנפלו בחו"ד יש להחזירה לשמאי מייעץ ניטרלי ולחלופין, להחזירה לשמאי המייעץ עם הוראות כיצד לערוך את השומה באופן ראוי. בהחלטת ועדת הערר מיום 07.02.17 ניתנה לשני הצדדים האפשרות להגיש טענותיהם כנגד השומה המייעצת והתיק נקבע לדיון ליום 13.06.17.

10. לאחר שנשמעו טענות הצדדים בדיון מיום 13.06.17 החליטה ועדת הערר, נוכח המחלוקת בין הצדדים באשר להיקף זכויות עשבי בר בייעודה החדש של הקרקע למגורים, להידרש לעמדת רמ"י בעניין. לפיכך, התבקשה רמ"י להתייחס לשלוש שאלות שהפנתה אליו וועדת הערר. לאחר שרמ"י הגישה תשובות הבהרה ושני הצדדים הגישו התייחסותם אליה, ניתנה ביום 28.08.17 החלטת ועדת הערר ולפיה, נוכח הטענות בדבר העדר גבולות ברורים לחלקה והשגות שהעלתה הוועדה המקומית באשר להיקף השטחים בכל ייעוד קרקע, יוחזר התיק לשמאי המייעץ, על מנת שיאפשר לצדדים להעלות טענותיהם בכל הנוגע למדידת השטחים גופה לפי ייעודי הקרקע. עוד קבעה ועדת הערר, שבמידת הצורך מינה השמאי, מודד ויתקן את תחשיב הפגיעה בהתאם לשטחים המתוקנים, ככל שיתוקנו.

11. בהחלטה מיום 28.09.17, לאחר קבלת טענות הצדדים, מינה השמאי המכריע את המודד ביבאר מוהנא (להלן: "המודד") לחוות את דעתו בעניין וזו אכן הוגשה ביום 31.10.17. משהתקבלה חוות דעתו של המודד, הגיש השמאי המכריע ביום 14.12.17 תיקון לשומה המייעצת מיום 08.12.16 לפיה, ירידת הערך שנגרמה לעשבי בר במקרקעין הינה בסך של 4,195,582 ₪ (להלן: "השומה המעודכנת").

12. בתגובתה לשומה המעודכנת טענה הוועדה המקומית, כי סכום הפיצויים בו ניתן לחייבה אינו יכול לעלות על סכום התביעה. עוד הוסיפה וטענה, כי השומה המעודכנת חושפת עוד יותר את חוסר ההיגיון בכך שתושבי עכו עלולים להתחייב לשלם לגורם פרטי פיצויים, על אף שאותו גורם יצא נשכר מהפעולות התכנוניות על המקרקעין בהם הוא מחזיק וזאת בניגוד לכוונת המחוקק ולמטרותיו של סעיף 197 לחוק.

מנגד טענה עשבי בר, כי יש לאשר את השומה המעודכנת ולדחות את טענות הוועדה המקומית כנגד השומה המעודכנת ודוח המודד המוסמך. בתגובתה לטענות הוועדה המקומית כנגד השומה המעודכנת טענה עשבי בר, כי כפי שנתונה לוועדת הערר הסמכות

פס"ד מחוזי מס' – עצמ"ג 18-04-18 – עצמ"ג 18-05-18 – עצמ"ג 18-05-18



הטבועה להפחית את היקף הפיצוי, כך גם הגדלת הפיצוי, או אישור שומה מייעצת שהיקפה עולה על המוערך בחוות דעת השמאית מטעם התובע, מצויה בסמכותה. לדידה, בהתאם להוראת סעיף 198 לחוק, סכום הפיצוי אינו מוגבל לסכום התביעה וישנה אפשרות להציע סכום פיצויים העולה על הערכת השווי שהגיש התובע. לחלופין, ביקשה עשבי בר מוועדת הערר שתאפשר לה להגדיל את סכום התביעה ולראות בתגובתה זו כבקשה להגדלת סכום התביעה, שכן במועד הגשת התביעה, לא יכלה לאמוד את שיעור הפגיעה המלא בהיעדר נתונים מרמיי.

החלטת ועדת הערר מיום 14.03.18

ביום 14.03.18 ניתנה החלטת ועדת הערר, אשר התייחסה לשני האדנים שהיו במחלוקת בין הצדדים: .13

הגדלת סכום התביעה- ועדת הערר קבעה, כי היא רשאית לקבל את הערר או לדחותו, כולו או חלקו. אולם, אין היא מוסמכת לקבוע את גובה הפיצוי המגיע לתובע, לפי שיקול דעתה, במנותק מהנתבע בערר.

תיקון כתב התביעה- ועדת הערר קבעה, כי מדובר בבקשה שהוגשה בשלב מאוחר ביותר של ההליך, ולאחר שניתנה החלטה מהותית של ועדת הערר בתיק, אשר הפנתה את הצדדים לשמאי מייעץ, לאחר הכרעה במחלוקות המשפטיות ולאחר קבלת חוות דעת השמאי המייעץ. עוד הוסיפה, כי שומת הפיצויים במהותה מבוססת על הערכה ולא על נזק כספי מוחשי מוכח. מטבעם של דברים, באומדן תיתכנה סטיות והפער בין הסכום שנתבע לבין סכום הפיצוי לפי השומה הראשונה הוא בגדר סטייה סבירה. ועדת הערר סברה, שאין כל הצדקה לפסוק לעשבי בר סכום גבוה מזה שהיא עצמה סברה שמשקף את נזקה, במשך שנים רבות ולאורך כל הליכי התביעה והערר, מבלי שחל שינוי במסד הנתונים הרלבנטי לשומת הפגיעה. לפיכך, פסקה לזכות עשבי בר סך של 3,600,000 ₪, שנתבעו על ידה, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית לפי חוק ממועד אישור התכנית.

עוד בהחלטה זו פסקה ועדת הערר הוצאות ושכר טרחת עו"ד לזכות עשבי בר- ועדת הערר סברה, כי דרישת עשבי בר לתשלום שכ"ט בשיעור של 12% מסכום הפיצויים ובהיקף של 425,000 ₪ אינה מידתית להליך מסוג זה. לדידה, בנסיבות העניין ובשים לב למהותו ומשכו של ההליך שכ"ט בסכום של 50,000 ₪ בתוספת מע"מ הוא סביר וריאלי בתוספת הוצאות משפט בסך 63,748 ₪.

טענות הצדדים בעמ"נ 46422-04-18

טענות עשבי בר

פס"ד מחוזי מס' – עצמ"נ 18-04-18
ר- עצמ"נ 18-05-18-11187

14. לטענת עשבי בר, הינה חוכרת לדורות של המקרקעין וזאת משנת 1987 ועד לשנת 2029 ובעלת אופציה, שהוקנתה לה בלבד, להאריך את תקופת החכירה וזאת עד לשנת 2078. לדידה, ניתנה לה זכות לממש את ייעודם של המקרקעין לאורך תקופה זו, כאשר מדובר בחכירה עירונית, להבדיל מחכירה חקלאית, במסגרתה נדרשת השבת הקרקע במקרה של שינוי יעוד. דהיינו, היא מחזיקה בזכות המהווה "מעין בעלות" כפי שקבעה ועדת הערר ובהתאם להלכות בית המשפט העליון. לעניין זה הפנתה לבג"ץ 4736/03 **אלון חברה הדלק לישראל בע"מ נ' שר התעשייה והמסחר ויו"ר מועצת מקרקעי ישראל** [פורסם בנבו] (15.06.08) (להלן: "בג"צ אלון"). עוד הדגישה עשבי בר, כי הזכות והרשות לעשות שימוש במקרקעין בהתאם לייעודם החדש נתונות לחוכר ולא מותנות בהסכמת במחכיר, אלא בתשלום דמי היתר בלבד.

15. לטענתה, הפגיעה בגינה מאפשר סעיף 197 לחוק קבלת פיצוי הינה פגיעה שנגרמה למקרקעין ולא למחזיק בהם. לעניין זה הפנתה עשבי בר לע"א 1188/92 **הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים נ' גלעד ברעלי מט (1) 463 (10.04.95)** (להלן: "עניין ברעלי"). כאשר בחינת שאלת הפגיעה ושיעורה, נערך ערב התכנית החדשה שאושרה, כשאינן שום משמעות לשוויה של אותו קרקע שנים קודם לכן או לשימוש שנעשה או שלא נעשה בה, שכן הדבר אינו משקף את שווי השוק ואת היקף הפגיעה. לפיכך, מעת אישור התכנית הפוגעת ועקב ירידת שווי המקרקעין הרי שקמה החובה לפצות אותה.

16. עוד מוסיפה עשבי בר, כי יש לפצותה לא רק מן הדין אלא גם מן הצדק, שכן כאשר מתבצעת פעולה שלטונית המשנה את מערך הזכויות בקרקע והמצב התכנוני החדש "נכפה" על בעל הזכויות יש לפצותו ככל שפעולה זו פגעה בערך מקרקעיו כפי שווים באותה העת. לדידה, טענת הוועדה המקומית ולפיה, הקרקע נרכשה בעבר לשם שימוש אחר, או בסכום נמוך משמעותית אולי הינה "שובת לב" לכאורה, אולם בחינה לגופם של דברים מעלה שמשמעותה אי צדק בולט. לעניין זה הפנתה עשבי בר לע"א 6826/93 **הוועדה המקומית לתכנון ובניה כפר סבא נ' חייט ע"א 6826/93 פ"ד נא (2) 286, 294 (1997)** (להלן: "עניין חייט") ולפיו, יש לפצות את מי שמקרקעיו נפגעו בשל תכנית, גם אם הפגיעה גורעת למעשה מהשבחה שנולדה מתכנית קודמת, גם אם הבעלים לעולם לא התכוון לממשה ואף אם טרם קיבל את אישור רמ"י למימוש כאמור.

17. לטענת עשבי בר, ניסיונה של הוועדה המקומית ללמוד מההלכה בע"א 4809/91 **הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים נ' קהתי מח (2) 190 (16.03.94)** אינה רלוונטית לענייננו, שכן בעוד שבעניין קהתי לאחר תכנית פוגעת אושרה תכנית מתקנת, המשיבה את זכויות הבנייה שבוטלו במקרקעין הרי, שבענייננו התכנית הראשונה היתה תכנית משביחה שהוסיפה זכויות בנייה ואילו התכנית שלאחריה היתה תכנית שצמצמה וביטלה חלק ניכר מזכויות הבניה המוקנות.

פס"ד מוזרי מס' – עצמ"ג 18-04-18
 ג- עצמ"ג 18-05-18-11187

18. עוד לטענת עשבי בר, השמאי המייעץ לא סטה מהוראותיה של ועדת הערר. מדובר בקביעות ביחס לערך ושווי, קביעות שהינן בלב העיסוק והמומחיות השמאית בהם לא ייטה בימ"ש להתערב.

19. באשר לטענת הוועדה המקומית לפיה, יש לקזז את היטל ההשבחה בו היה על עשבי בר לשאת בשל התכנית הקודמת טוענת עשבי בר שדינה דחייה, שכן בהליך של תביעה לפיצוי אין להתחשב בתשלום היטלי ההשבחה, ששולמו או שלא שולמו, וודאי שאין לקזזם מהפיצוי לו זכאית עשבי בר. לדידה, ללא "מימוש" כהגדרתו בתוספת השלישית לחוק, ממילא לא קם המועד לתשלום היטל השבחה ולא ניתן באופן מלאכותי ובניגוד לדין לגבותו במסגרת תביעה לפי סעיף 197. הדבר יביא אף לכפל חיוב, שכן בעת המימוש בעתיד תידרש עשבי בר לשאת בתשלום זה פעם נוספת.

טענות הוועדה המקומית

20. לטענת הוועדה המקומית, מעמדה הנורמטיבי של עשבי בר במקרקעין לא השתנה, שכן אין חולק שעשבי בר עשתה ועדיין עושה שימוש במקרקעין, מכוח חוזה החכירה שלה לצרכי מחסן לחומרי הדברה בלבד. כן אין חולק, שעשבי בר לא פנתה, בשום שלב, לא בעקבות אישור התכנית המשביחה ולא בעקבות אישור התכנית הפוגעת, בין לרמ"י לשם שינוי מטרת החכירה, תחת קורתו של הסכם חכירה חדש שייכרת בין הצדדים ובין לוועדה לשם הוצאת היתר בנייה למימוש הזכויות המושבחות במקרקעין למטרת מגורים. לדידה, טענתה של עשבי בר, כי יש לה זכות מוקנית לעשות שימוש בקרקע ביעודה החדש בהתאם לרצונה בלבד, משוללת כל יסוד. לעניין זה הפנתה הוועדה המקומית לעמדת רמ"י בפני ועדת הערר ממנה ניתן להסיק לטענת הוועדה המקומית, כי עסקינן בזכות מותנית וערטילאית בלבד למימוש הזכויות למגורים בקרקע הכרוכה בביצוע בדיקות תכנוניות, שמאיות ומשפטיות.

21. לטענת הוועדה המקומית, אחד העקרונות הבסיסים המצדיקים את החיוב בתשלום פיצויים על הרשות התכנונית הלא הוא עקרון ההגינות- קורס בענייננו, שכן הלכה למעשה, מבקשת עשבי בר בתביעתה להתעשר שלא כדין על חשבון הציבור ולקבל לידה מהכספים אותם צריכה עיריית עכו להשקיע לרווחת תושביה, בסכום המגיע ללמעלה מארבעה מילון ₪ וזאת כאשר בפועל עשבי בר לא ניזוקה בגין אישור מי מהתוכניות ולו בשקל אחד בודד! לדידה, המדובר בניצול ציני של הוראת סעיף בחוק, שנועדה לפצות אדם, אשר נפגע בשל שינוי ייעוד מקרקעין בהם יש לו זכויות מוקנות על ידי תוכנית שגרמה לו נזק זאת להבדיל מענייננו, שכן לעשבי בר לא נגרם כל נזק בגין אישור התכנית הפוגעת. לטענת הוועדה המקומית, פרשנות של חוק אינה יכולה להתבצע במנותק ממטרותיו. על מנת שיהיה פיצוי חייבת להיות פגיעה ממשית ואין די בפגיעה תיאורטית גרידא.



22. הועדה המקומית מוסיפה וטוענת, כי הפרשנות אותה יש להקנות לסעיף 197 לחוק הינה פרשנות תכליתית כזו המקיימת את מטרת המחוקק. לדידה, המחוקק וודאי לא התכוון להעשיר אדם כלשהו, על חשבון כספי הציבור, כאשר לא נגרם לו כל נזק בגין אישורה של תכנית כזו או אחרת.

23. לטענת הועדה המקומית, אכן ולכאורה, הדין הנוהג והמצוי כיום הינו עם עשבי בר בהתאם ל"הלכת חייט" אך נשאלת השאלה, לאן התפוגגו להם במעלה הדרך השיפוטית עקרונות חשובים לא פחות של מוסר, יושרה, הגינות והוגנות, שוויון, צדק חלוקתי ושמירה על כספי ציבור? לטענתה, על הלכת חייט נמתחה ביקורת לא מבוטלת ברבות השנים לרבות על ידי מלומדים בתחום דיני התכנון והבנייה. לעניין זה הפנתה הועדה המקומית לספרם של ד"ר שמואל רויטל ועו"ד אייל ד. מאמו "דיני התכנון והבנייה" (כרך שני עמ' 879).

24. מבלי לגרוע מהאמור לעיל, טענה הועדה המקומית, כי יש מקום להפחית את סכום היטל ההשבחה שנחסך מעשבי בר כתוצאה מאישור התכנית המשביחה, מסכום הפיצוי המגיע לה בגין ירידת ערך המקרקעין בגין אישור התכנית הפוגעת. לטענתה, יש מקום והצדק לראות בתביעת הפיצויים של עשבי בר כסוג של מימוש זכויות במקרקעין כ-"השבחה בדרך אחרת".

טענות הצדדים בעמ"נ 11187-05-18

טענות עשבי בר

25. לטענת עשבי בר, שיעור הפיצוי, כפי שנקבע על ידי השמאי מטעם עשבי בר בכתב התביעה, הוערך לפי חישוב הזכויות שהוקנו לעשבי בר כמחזיקה בחלק יחסי מהחלקה כולה. אולם, השמאי המייעץ קבע, שמאחר ולחברה להדברה הוקצה מגרש ספציפי, מתוחם ונפרד, הרי שיש לבחון את הזכויות בהתאם למגרש זה ולא כחלק יחסי מהחלקה כולה. לדידה, שאלת המדידה אינה הפעולה הטכנית, אלא הפעולה המשפטית – שמאית שעניינה כיצד יש להתייחס למקרקעין. לטענתה, הפער בין חוות הדעת עומד על סך של 565,582 ₪ לפיכך, יש לחייב את הוועדה המקומית בפיצוי מלוא הפגיעה שנגרמה למקרקעין, בין אם בדרך של אימוץ השומה בהתאם לסמכותה ובין אם בדרך של תיקון סכום התביעה.

26. לטענת עשבי בר, בהתאם להוראת סע' 198(ב)(ב) לחוק, הוועדה המקומית אינה כפופה להערכת סכום הפיצוי שצורף לתביעה, אלא הינה בעלת שיקול דעת עצמאי ונפרד לגבי הסכום שייקבע ובאפשרותה להציע סכום פיצויים העולה על הערכת השווי שהגיש התובע, או הנמוך ממנו, כאשר לוועדת הערר נתונה סמכות זו מכללא, שכן מטבעם של דברים, ההכרעה המסורה לוועדת הערר הינה בשאלות המשפטיות והתכנוניות ולא בשאלת הפגיעה עצמה ושיעורה, כאשר מקום בו הוכחה זכות התביעה, כמו גם פגיעה לכאורה בלבד, ממנה ועדת הערר שמאי מייעץ לקביעה, האם אכן קיימת פגיעה ומה

פס"ד מחזיק מס' – עמ"נ 18-04-18
1- עמ"נ 18-05-18

שיעורה. כלומר, חוות הדעת השמאית שהגישה עשבי בר לא נועדה בכדי לכמת את שיעור הפגיעה בדומה לתביעה אזרחית, אלא בכדי להוכיח שנגרמה פגיעה ובהתאמה יש להעביר את התיק לשמאי מייעץ, שהינו מקצועי ובלתי תלוי, אשר יקבע את שיעור הפגיעה ואת הפיצוי.

27. עוד טוענת עשבי בר, כי היה על ועדת הערר לאפשר לה לתקן את כתב התביעה, שכן בתי המשפט מתירים כדבר שבשגרה את תיקון התביעה שהוגשה ובתוך כך את שיעורה, גם אם הבקשה מבוקשת לאחר חלוף תקופת ההתיישנות ובלבד שלא מדובר בהוספת עילה חדשה או בעל דין חדש. לעניין זה הפנתה עשבי בר לע"א 702/86 **איטונג בע"מ נ' בן הרוש**, [פורסם בנבו], ת"א 203/95 **זיו תעשיות עץ ואלומיניום בע"מ נ' מנורה חברה לביטוח בע"מ** [פורסם בנבו] ורע"א 2607/12 **אל על נתיבי אויר נ' כלל חברה לביטוח בע"מ** [פורסם בנבו]. לדידה, בחינת הנסיבות וההלכות העולות מההליכים עליהם הסתמכו ועדת הערר והוועדה המקומית מעלה שמדובר במקרים שונים לחלוטין מענייננו. בעניין מרקט פלייס (רע"א 3385/08 **מרקט פלייס מערכות בע"מ נ' טלטל ערוצי תקשוב בע"מ** [פורסם בנבו]) הסירוב למתן אפשרות לתיקון התביעה אינו נובע אך מהמועד בו הוגשה הבקשה, אלא שאין לאפשר תיקון מקום בו התיקון מקנה יתרון דיוני עליו ויתר אותו צד קודם לכן מטעמי נוחות, בין השאר לעניין תשלום אגרה נמוכה עם הגשת התביעה בכדי להקטין את הסיכון. כך גם ביחס לפסק הדין ברע"א 118/06 **סימי הראש נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] עליו מבקשת להסתמך הועדה המקומית, שכן גם שם נקבע, כי ככל שהתיקון משמעותו שלילת ההגנה שהיתה קמה לנתבע, הרי שאין להתיר את התיקון להבדיל מענייננו, שההגנה הינה אותה הגנה ולא נוספה כל עילה, אלא רק שונה סכום התביעה בהתאם להחלטת שמאי בלתי תלוי, שמונה על ידי ועדת הערר עצמה.

28. עוד מדגישה עשבי בר, כי הפעם הראשונה שבה ניתן היה לבקש, על בסיס נתונים ולא בעלמא, לתקן את סכום התביעה, היתה לאחר שהוחלט, כי לחברה עומדת זכות התביעה ורק לאחר הכרעת השמאי המכריע שאישר את מדידת המודד שמונה, מכאן שלא היה שלב מוקדם יותר בו ניתן היה לבקש את תיקון סכום התביעה.

29. באשר לפסיקת שכר הטרחה טוענת עשבי בר, כי שכר הטרחה שסוכם עם באי כוחה הועמד על 12% בתוספת מע"מ, שכר טרחה שהוכר כסביר, מידתי והכרחי בהליכים דומים. לטענתה, כיוון שמדובר בתביעה מעין נזיקית בה שכר הטרחה הינו מבוסס אחוזים, הרי שבהתאם לכללי לשכת עורכי הדין, שיעור האחוזים המינימאלי ביחס לתביעה העולה על 403,096 ₪ הינו 10% ובתי משפט אישרו החזר הוצאות זה, שכן הוא מהווה תעריף מינימאלי. בענייננו טוענת עשבי בר, פסקה ועדת הערר החזר שכר טרחה בשיעור של 1.37% בלבד מסכום התביעה הנמוך שאישרה.

30. עוד מוסיפה וטוענת עשבי בר, כי במסגרת העבודה על התיק הושקעו 296 שעות עבודה כך שהחזר שכ"ט בסך של 50,000 ₪, המהווה תשלום בשיעור 169 ₪ לשעה, ודאי שאינו

פס"ד מחוזי מס' - עצמ"ג 18-04-18-46422
 ג- עצמ"ג 18-05-18-11187

סביר ואינו מידתי. עשבי בר מדגישה שאין המדובר "בתיק פשוט" כדברי הוועדה המקומית וב"שאלה משפטית אחת" שכן בתיק התקיימו 4 דיונים פרונטליים, 3 בפני ועדת הערר ואחד בפני השמאי המייעץ, כאשר בכל ההליכים הועלו טענות משפטיות ועובדתיות שונות ובכולן פועלם של באי כוח עשבי בר היווה את החלק הארי, אם לא המוחלט והמלא. לאורך כל ההליך הוגשו כתבי טענות מהותיים, ארוכים ומפורטים שהצריכו השקעת זמן ומאמץ רב.

טענות הוועדה המקומית

31. טענת הוועדה המקומית, ועדת הערר נעדרת סמכות חוקית לפסוק לעשבי בר סכום פיצוי העולה מעל הסכום שנתבע על ידה. לטענתה, עשבי בר בעת הגשת תביעת הפיצויים כנגד הוועדה כימתה את "כוח התביעה" שבידיה, בין היתר, על יסוד חוות דעת השמאי מטעמה ושקללה את נזקה כתוצאה מאישור התכנית הפוגעת בסך של 3,630,000 ₪. הוועדה, עם קבלת התביעה האמורה, לקחה בחשבון שזהו הסכום המקסימלי אותו עליה להפריש במסגרת הסיכונים הצפויים לה ובוודאי שלא יותר הימנו. לדידה, הדברים נכונים ביתר שאת, כאשר מדובר בתביעות לירידת ערך מכוח סעיף 197 לחוק לאלו נקבעה תקופת התיישנות קצרה מהרגיל בשל הצורך בהגנת הקופה הציבורית. לפיכך, לא נפלה כל שגגה משפטית בהחלטתה של ועדת הערר המוסמכת לקבל את הערר במלואו או בחלקו, אך לא לקבוע סכומים שכלל לא נתבעו.

32. טענת הוועדה המקומית, בדיון ובצדק דחתה ועדת הערר את בקשתה של עשבי בר לתקן את כתב הערר ולהעמידו על סכום השומה המתקנת של השמאי המייעץ, בקשה שהוגשה בשלב הסופי של הדיון בערר ורק כפסע לפני מתן החלטת ועדת הערר. לדידה, מדובר בתיקון שהתבקש לאחר חלוף תקופת ההתיישנות להגשת תביעת הפיצויים, כאשר הסמכות להאריך את המועד להגשת תביעות פיצויים נמסרה לשר האוצר ולא לוועדת הערר וגם זאת, בנסיבות מיוחדות שירשמו. עוד תוהה הוועדה המקומית, מה מנע מעשבי בר לפנות בזמן אמת, עובר להגשת תביעת הפיצויים, למודד מוסמך מטעמה על מנת שימודד את גבולות המגרש המדויקים מושא הסכם החכירה שלה עם רמ"י.

33. באשר לפסיקת ההוצאות ושכר הטרחה לעשבי בר טוענת הוועדה המקומית, כי זו ריאלית, סבירה ומידתית, במידה שאינה מצדיקה התערבות שיפוטית. לדידה, התביעה איננה מסובכת במיוחד, הדיונים המשפטיים, שלושה בלבד, לא היו חריגים בשום צורה. המדובר בתביעה שהתבררה יחסית במהרה, כאשר עשבי בר לא הצביעה על כל מאמץ מיוחד שהיה בתיק אל מול תביעות דומות.

דיון בעמ"נ 46422-04-18

34. בית המשפט לעניינים מנהליים אינו משמש כטריבונל על לתכנון והוא אינו שם

את שיקול דעתו תחת שיקול דעת הרשות המנהלית - מקצועית שבענייננו היא ועדת הערר.

ועדת הערר היא מוסד תכנון שהוא גוף מקצועי, שלו הידע והמומחיות בסוגיות הבאות בפניו. תפקידו של בית המשפט לבדוק אם ההליך המנהלי שהתקיים בפני ועדת הערר התנהל בסמכות, בצורה תקינה, בתום לב ללא אפליה ומשיקולים ענייניים, והאם ההחלטה שהתקבלה עומדת במבחן הסבירות (בר"מ 2237/11 הוועדה המקומית לתכנון ובניה "שורקות" נ' מימי גרמנוב [פורסם בנבו] ; 5216/12 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה פתח תקוה נ' כנס הבפטיסטים בישראל בע"מ [פורסם בנבו] ועוד רבים אחרים).

35. עם זאת במקרה הנדון, כך למיטב הבנתי, שגתה ועדת הערר בהחלטתה מיום 07.04.16 בפרשנות שנתנה להסכם החכירה בין הצדדים וכפי שיובהר להלן.

36. לצורך מתן פיצוי מכוח סעיף 197 לחוק על התובע להוכיח "פגיעה" במקרקעין. אם לא גרמה התכנית לפגיעה בתכונות המקרקעיות של המקרקעין – אין עילה לפיצוי. דהיינו, כלום נפגעו "מקרקעין" על ידי תכנית – "במקרקעין בתורת שכאלה, ולא במי שהוא בעליהם, או מחזיקם" (להלן: "עניין חייטי") משום שמדובר על פגיעה ב"מקרקעין" ולא על פגיעה ב"אדם", נקבע, כי הפגיעה נבדקת לפי מבחן אובייקטיבי של פגיעה במקרקעין, כלומר בתכונותיהם במקרקעין, ולא לפי מבחן סובייקטיבי של פגיעה באדם המחזיק אותו זמן במקרקעין. הסביר זאת השופט י' זמיר בעניין ברעלי :

"אדם בא והולך, ואילו המקרקעין לעולם עומדים. מטרד רעש, לדוגמה, עשוי לפגוע במקרקעין, כלומר באפשרות להשתמש וליהנות מן המקרקעין. מכאן שמטרד רעש עשוי להיחשב פגיעה. אך השאלה, אם אמנם הרעש מגיע כדי פגיעה ומה מידת הפגיעה, אינה תלויה בשאלה מי מחזיק במקרקעין במועד מסוים ומה מידת הרגישות שלו לרעש. לעניין זה אחת היא אם הוא מוסיקאי או חירש. לכן גם לא יהיה בכך כדי לשנות לעניין הפיצויים בגין הפגיעה שפלוגי, המחזיק במקרקעין, העביר את זכותו במקרקעין לפלמוני".

37. בענייננו, אין ספק שהתכנית הפוגעת שינתה את צפיפות הבניה בקרקע ובכך למעשה גרמה לפגיעה בתכונות המקרקעיות של המקרקעין. ברם, על מנת שעשבי בר תהא זכאית לפיצויים, בשל הפגיעה, יש לבדוק את מעמדה הנורמטיבי בקרקע. קרי, האם עשבי בר היתה ועודנה בעלת זכות קנויה ולא מותנית להתקשר עם רמ"י, כחוכרת

לדורות של המקרקעין, גם לייעודם החדש למגורים או, שמא עסקין באפשרות ספקולטיבית ועתידית בלבד, או מכל מקום מדובר בזכות שלא הוכחה.

38. ודוק! לשאלה זו אין כל קשר לעובדה שעשבי בר לא ביקשה לממש את הזכויות במקרקעין על פי ייעודם החדש, שכן אכן בהתאם להלכת חייט, הפגיעה בתכונות המקרקעין אינה נבחנת על פי מימוש תכניות בפועל אלא על פי המותר על פיהן:

“התכנית הפוגעת צמצמה את זכויות הבנייה בחלקות ביחס למה שהתירה התכנית הקובעת, ובכך גרמה להפחתת ערכן של החלקות. הפחתה זו מהווה פגיעה המקימה עילה לקבלת פיצוי. מי מהמשיבים שיבקש לבנות על חלקתו יורשה לבנות פחות ממה שהיה מורשה לעשות על-פי התכנית הקובעת; ומי מהם שיבקש למכור את זכויותיו בחלקתו, יקבל במחירן תמורה פחותה מזו שיכול להשיג קודם לפרסומה של התכנית הפוגעת. אין בכך כלום שעד לתחילתה של התכנית הפוגעת לא ביקש איש מהם לממש זכויות שהיו לו לפי התכנית הקובעת. הפגיעה במשיבים מתבטאת בשלילת הזכויות הבלתי מנוצלות או בצמצומן”

(כל ההדגשות בקו בפסק הדין – שלי – א"ק, אלא אם צויין אחרת)

מקריאת פסק הדין בעניין חייט עולה, ששם מדובר היה במימוש זכויות מוקנות שהיו למערערים על פי התכנית הקובעת. המשיבים שם, לא צירפו לתביעותיהם ואף לא הציגו במסגרת הראיות, העתקים מחוזי החכירה שלהם (ראה סעיף 10 לפסק הדין). בענייננו ובטרם דיון בשאלה עקרונית והחלת הלכת חייט, צריכה היתה ועדת הערר לקבוע האם היתה קיימת לעשבי בר זכות מוקנית למימוש הייעוד במקרקעין במועד פרסום התכנית המשביחה או, שמא זכות ערטילאית או מותנית בלבד. יוער, כי ועדת הערר כך עשתה, תוך שהסתמכה על החלטות מועצת מקרקעי ישראל וכן על חוזה החכירה שהוצג לעיונה אלא, שלטעמי שגתה הועדה הנכבדה במסקנתה, וכפי שיובהר להלן.

39. בהסכם החכירה שנחתם בין הצדדים ביום מיום 28.01.1987. נקבע בסעיפים 4 ו-9:

4. “מטרת החכירה וייעודה

המוכר מוכר לחוכר רק למטרה ולייעוד האמורים במבוא לחוזה ואסור לחוכר להשתמש במוכר או בחלק ממנו למטרה אחרת או לייעוד אחר מבלי לקבל על כך הסכמה מפורשת ובכתב מאת המוכר”.

9. “שינוי ייעוד, שינוי קיבול הבנייה, בנייה נוספת, פיצול

(א) החוכר מתחייב לבקש את הסכמתו של המחכיר מראש ובכתב, אם ירצה לבצע איזה מהשינויים האלה:

(1) שינוי הייעוד או מימוש שינוי הייעוד של המגרש-מהייעוד המוגדר במבוא לייעוד אחר.

.....

(ב) המחכיר יהיה רשאי לסרב לתת את הסכמתו לשינוי המבוקש על ידי החוכר, או להתנות מתן הסכמתו בתשלום כספי בגין השינוי שיחול בערך המגרש כתוצאה מביצוע השינוי הנ"ל, כפי שייקבע על ידי השמאי הממשלתי או כפי שיהיה מקובל באותה עת אצל המחכיר ובתנאים אחרים שיהיו מקובלים אצל המחכיר"

בסעיף 17 להסכם החכירה נקבע, כי רמ"י רשאית להעביר את זכויותיה לפי החוזה מבלי לקבל על כך את הסכמת החוכר.

בסעיף 19(א)(2) לחוזה החכירה נקבע, כי רמ"י רשאית לבטל את החוזה אם החוכר, ללא הסכמת רמ"י מראש ובכתב, ישנה או יגרום לשינוי במטרת החכירה או ביעודה או יעשה במוחכר כל שימוש שאינו עולה בקנה אחד עימם. הפרה זו מוגדרת כהפרה יסודית של החוזה.

סעיף 21 המאפשר הארכת חוזה החכירה לתקופה נוספת של 49 שנים, מוסיף וקובע בס"ק ג', כי בכל מקרה שבמשך תקופת החכירה ישתנה ייעודה של הקרקע עליה בנוי המוחכר לא תהיה רמ"י חייבת להאריך את תקופת החכירה.

על בסיס האמור בכל הסעיפים הנ"ל קבעה ועדת הערר בסעיף 48 להחלטתה, כי:

"מכל האמור עולה כי החוזה אינו מעניק זכות לחוכר לעשות שימוש במוחכר שלא למטרה שלשמה הוחכר לו, אלא מתחייב חוזה חכירה חדש, שהחתימה עליו אינה בגדר זכות קנויה אלא מותנית בהסמכת רמ"י. ואולם, החוזה אינו מכיל סעיף השבת קרקע המקובל בחוזה החלים על קרקעות חקלאיות, ואין בו כל סעיף המתיר למחכיר לסיים את תקופת החכירה בעת שינוי ייעוד בטרם סיום תקופת החכירה, שבענייננו טרם הסתיימה במועד אישורן של שתי התכניות – המשביחה והמאוחרת".

40. לדידי וכאמור לעיל, מסקנתה זו של ועדת הערר שגויה.

ראשית, על שום שהוועדה הנכבדה עצמה קבעה שלא מדובר בזכות קנויה, אלא בזכות מותנית ומשכך גם לעמדת ועדת הערר, המסקנה המתבקשת צריכה היתה להיות, שבהעדר זכות קנויה להמשך החכירה, ממילא גם אין זכות לקבלת פיצוי.

שנית, משילוב סעיף 9(א)1 + 9(ג) עולה מפורשות, כי אם החוכר מבקש "מימוש שינוי היעוד" (שנעשה במקרקעין גם שלא לבקשתו) להבדיל מ"שינוי הייעוד" (לבקשתו) וזאת הגם שטרם הסתיימה תקופת החכירה הראשונה – רמ"י רשאית לסרב לתת את הסכמתה.

שלישית, גם קביעתה של הוועדה הנכבדה (הגם שלטעמי וכאמור זו אינה רלוונטית להכרעה), שאין בהסכם החכירה סעיף המתיר למחכיר לסיים את תקופת החכירה בעת שינוי הייעוד, אינה נקייה מספקות. שכן, וכמפורט לעיל בסעיף 19 (א) (2) נקבע מפורשות, כי שינוי ייעוד ללא הסכמה (בין אם השינוי ביוזמת עשבי בר ובין אם ביוזמת גורם אחר) מהווה הפרה יסודית, ולעניין הפרה יסודית נקבע שם, כי זו מקנה לרמ"י את הזכות לביטול החוזה. אכן צודקת הוועדה הנכבדה ששינוי הייעוד לכשעצמו אינו מעניק לרמ"י את הזכות לביטול החוזה, אך מן הצד השני, ברור הוא שלצורך מימוש שינוי הייעוד, יש צורך בהסכמת רמ"י, למימוש שינוי הייעוד, ואי הסכמה מהווה הפרה יסודית של החוזה.

רביעית, ואולי בבחינה שלמעלה מהצורך, מי לידינו כף יתקע שעשבי בר היתה מוכנה "בזמן אמת", לשלם את דמי ההיתר בשיעור של 31% (דו"ח השמאי מוצג 23) והלא ברור הוא גם לשיטת הוועדה הנכבדה שללא תשלום דמי ההיתר, לא היתה מתירה רמ"י את מימוש שינוי הייעוד, ומשכך וגם מסיבה זו, עסקינן בדבר ש"לא בא לעולם" ובזכות שאינה וודאית כלל ועיקר.

41. הוודאות המלאה של השמאי המייעץ וועדת הערר, בהסכמת רמ"י לשינוי הייעוד, לא רק שאינה מתיישבת עם לשון הסכם החכירה אלא, שעמדה זו, לא מתיישבת אף עם עמדתה של רמ"י, כפי שזו באה לידי ביטוי בתשובות רמ"י לשאלות ועדת הערר מיום 13.06.17 :

"מה שכן ניתן הוא, לציין את העובדות שיש בהן כדי להשפיע על אפשרויות שינוי הייעוד והניצול במקרקעין הנדונים בכלל (ולאו דווקא עבור העוררת- החוכרת, שכאמור לא ידוע איזה שינוי תבקש, אם בכלל, לבצע; והאם תתיר לה אותו רמ"י בכל מקרה- ראי/ה לענין זה, את האמור בסעי' ב. 4-7 לתגובת רמ"י לכתב הערר). כמו כן יודגש, כי בקשה לשינוי ניצול ויעוד על-פי תוכנית חדשה, מחייבת עסקה חדשה וחתימת חוזה חדש.

....

לצורך מימוש בניה על-פי התוכנית הנ"ל (ג/17857), על העוררת-חוכרת להגיש בקשה מפורטת ורק אז, ניתן יהיה לבחון את אפשרויות הבניה על

פס"ד מחוזי מס' – עצמ"ג 18-04-18-46422
ר- עצמ"ג 18-05-18-11187

בסיס בדיקות תכנוניות, שמאיות ומשפטיות; והכל, בכפוף להחלטות המועצה ולנוהלי רמ"י הרלבנטיים במועד הגשת הבקשה (כמו גם לבחון כאמור, האם בכלל להסכים לבקשה בעת שתוגש, אם תוגש).

....

כל בקשה לשינוי הזכויות החוזיות נבחנת במועד בו מוגשת הבקשה, כלומר במועד בו החוכר מביע כוונה לממש זכות אפשרית (ולא מחויבת), כזו או אחרת אשר נובעת מהוראות חוזה החכירה שלו. כוונת החוכר מובעת באמצעות פניה בכתב אל רמ"י ו/או הגשת תכנית בניה לבדיקת רמ"י. עקרונית, כל בקשה לשינוי יעוד וניצול כרוכה בתשלום דמי היתר לרמ"י וכפופה לביצועו. עד להצהרת כוונת/להגשת בקשה/תוכנית רלבנטית, כל אפשרויות שינוי היעוד והניצול, בהנחה שמעוגנות בחוזה החכירה ושתתאפשרנה עקרונית במועד הגשת בקשה רלבנטית, הן תיאורטיות."

עוד ראה עמדת שלושת נציגי רמ"י (עו"ד גלית רובינשטיין, עו"ד דוד כחלון, יפעת גלס) בדיון שהתקיים בפני ועדת הערר ביום 16.03.16:

"עו"ד דוד כחלון: ... בהתאם להוראות הסכם החכירה זה הסכם חכירה סטנדרטי, כל שינוי יעוד או מימוש של הקרקע ליעוד שונה מזה שהוגדר בחוזה החכירה מצריך את הסכמת רמ"י, רמ"י אינו חייב להסכים".
"יפעת גלס: הם בהחלט יכולים לבקש שינוי ייעוד, אנו במקרים כאלה בודקים את הדברים לגופם, הם יכולים לבקש וסיכוי סביר שנאפשר להם, אז הם יצטרכו לשלם את דמי החכירה, זה לא הפרות מסוג שלא ניתן לרפא אותן. הם יצטרכו להסדיר את החריגות. נהוג כן לאפשר שינוי וניצול, אך כל מקרה לגופו, לא בדקתי את התב"ע ולא קיבלתי חוות דעת תכנונית לנושא זה. אבל במידה והייעוד משתנה והוא לא יוכל יותר לעשות את האחסנה שהוא עושה כרגע, יש אפשרות להליך של פינוי. אם הוועדה לא מאפשרת לו לשבת שם יותר בשום דרך, והשטח שינה ייעוד ולא יכול לעשות מה שבחוזה מאפשר לו, אז או שהוא עושה שינוי ייעוד, או שהוא מתפנה. אם הוא רוצה לנצל את שינוי הייעוד מאפשרים לו. שינוי ייעוד וניצול זו עסקה שיש לה סעיף פטור ממכרז. אם הוא יגיש בקשה יכול להיות שגם נענה לו בשלילה".

הינה כי כן, רמ"י לא שוללת את האפשרות ולפיה, יכול שהיתה מאפשרת לעשבי בר לממש את הייעוד החדש של המקרקעין בכפוף לתשלום דמי חכירה בהתאם ליעודה החדש, יחד עם זאת, שבה והדגישה רמ"י שבקשה כזו היתה יכולה להיענות - גם בשלילה! (זאת בנוסף וכאמור לעיל שכלל לא הוכח שעשבי בר נכונה היתה לשלם את מותר דמי החכירה, שהם דמי היתר כמפורט לעיל).

42. עוד באשר להפעלת שיקול הדעת על ידי רמ"י הפנו ועדת הערר ועשבי בר להחלטה מס' 1 של מועצת מקרקעי ישראל הקובעת בסעיף 9:

"שונה יעודה של קרקע עירונית או שונה היקף אפשרויות השימוש בקרקע, הרשות בידי המחזיק בקרקע לנצלה לייעודה החדש".

בסעיף 8 לסיכומיה טוענת עשבי בר, כי "החלטה זו קובעת את ההסדר הבסיסי, המקנה לחוכר, את הזכות להמשיך ולעשות שימוש במקרקעין בהתאם לייעודם החדש גם לאחר שינוי הייעוד וקובע את התשלום שיידרש ממנו בעבור כך"

רמ"י התייחסה לסעיף זה בהחלטה מס' 1 של מועצת מקרקעי ישראל, בסעיף 5 לתגובתה לכתב הערר בהוסיפה סוגרים לאחר המילה רשות ובציינה בקו מודגש (במקור) ו"לא הזכות":

"שונה יעודה של קרקע עירונית או שונה היקף אפשרויות השימוש בקרקע, הרשות (ולא הזכות-ל.ג.) בידי המחזיק בקרקע לנצלה לייעודה החדש".

43. בסעיף 53 להחלטת ועדת הערר מיום 07.04.16 נכתב:

"כפי שצוין בפנינו ע"י נציגי רמ"י, לרמ"י מסור שיקול דעת שלא להתיר לחוכר שימוש בקרקע למטרה שונה מזו שהוגדרה בחוזה החכירה, למשל משיקולים של צורך ציבורי, הפקעה, הפרות חוזה. אולם, נציגי רמ"י ציינו בפנינו כי הפרות חוזה שבוצעו לכאורה ע"י העוררת, כגון חוב בתשלום דמי חכירה וחריגה מגבולות שטח החכירה, הן הפרות הניתנות לתיקון כתנאי לחתימה על חוזה חכירה חדש, ואין הכרח כי בגינן תשלל ממנה האפשרות לחתום על חוזה חכירה לייעוד החדש".

דהיינו, אכן לדעת ועדת הערר עצמה "אין הכרח" שהפרות ההסכם ישללו מעשבי בר חתימה על הסכם חכירה לייעוד החדש. ברם, מאידך גיסא, אין וודאות לאי שלילת האפשרות, כך שהטענה ולפיה, לעשבי בר זכות מוקנית לעשות שימוש בקרקע בייעודה החדש, בהתאם לרצונה בלבד, הינה משוללת כל יסוד. זאת ועוד, הוועדה הנכבדה התייחסה להפרות ההסכם שבגינן יכול שתישלל הזכות של עשבי בר לחתום על הסכם חכירה חדש לייעוד החדש והתעלמה מזכותה של רמ"י בהתאם לשיקוליה היא, גם ללא הפרות כלשהן, שלא להסכים להמשך הסכם החכירה לאחר מימוש שינוי היעוד.

44. זאת ועוד, אף בהחלטתה השנייה של ועדת הערר מיום 14.03.18, מדובר ב"הנחה" וב"הערכה" בלבד שהקרקע תוכר לעשבי בר, כך בסעיף 40:

"לא זו אף זו, השומה מבוססת על הנחה מירבית לטובתה של העוררת כי הקרקע תוכר לה למגורים (הנחה שלא מצאנו מקום להתערב בה משלא הוכח לנו כי יסודה בטעות, ואולם גם בעניין זה מדובר בהערכה שכן ככל הנראה חכירה כזו לא נעשתה עד היום)".

הינה כי כן, ההחלטה בדבר קבלת תביעת הפיצויים, הסתמכה על "הנחה מירבית" או "הערכה" ודומני בכל הכבוד הראוי, כי לא די ב"הנחה מירבית" או ב"הערכה" כדי לקבוע, שהוועדה המקומית תחויב במיליוני ₪ ומקופת הציבור!! מקום בו מדובר בפיצוי ובשיעור כל כך גבוה, מן הדין היה שהתשתית העובדתית לכך תהיה מבוססת כדבעי.

45. כזכור הפנתה עשבי בר, כמו גם ועדת הערר, לבג"צ אלון, שהוזכר לעיל ולפיו, בקרקע עירונית יש לחוכר זכות מוקנית להמשך חוזה החכירה גם במקרה של שינוי יעוד, אלא שדומני שקריאה מדוקדקת של האמור בבג"צ אלון, אינה תומכת במסקנתה של ועדת הערר או בטענתה של עשבי בר, שכן ובסעיף 28 שם ולאחר התייחסות לקרקע עירונית, נאמר כך:

"עם זאת, גם החכרות הקרקעות העירוניות אינן עשויות מקשה אחת, ואף בגידרן ניתן למצוא הסדרים שונים הנגזרים ממטרת החכירה ודמי החכירה, העשויים להשליך על עוצמתה של זכות הקניין שבידי החוכר"

כלום ניתן להניח בוודאות קרובה לוודאי, שרמ"י מסכימה היתה לכך שעשבי בר תזכה בעקבות התוכנית המשביחה ומימוש שינוי הייעוד, להמשיך חכירתה במקרקעין? דומני שהתשובה לכך אינה וודאית כלל ועיקר.

בעניינינו, ושלא כבעניין חייט והגם שמדובר בקרקע עירונית, הרי שזכויותיה של עשבי בר, במקרקעין, זכויות מצומצמות היו, למטרת מחסן לחומרי הדברה בלבד, והתוכנית שהיתה בתוקף אז, היתה לשטח אחסנה להקמת מבני מלאכה קלה ומחסנים (ראה חו"ד השמאי המייעץ, מוצג 23). קשה להלום מצב שבו התוכנית המשביחה, משנה לגמרי סדרי בראשית, ולבעל הזכויות במקרקעין, לא תהיה זכות שלא להסכים להמשך החכירה, שעה שמדובר בהרחבה רבתי של הזכויות המקוריות.

יוער לעניין זה, כי בעניין חייט מלכתחילה היו זכויות למגורים, אלא שאלה הורחבו לאחר מכן באופן ניכר.

46. עוד אוסיף, כי בערר 2900/17 עדה (הדסה) גולדנברג ז"ל נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה חדרה (08.07.18) (פורסם בנבו, סעיף 75 להחלטה) קבעה ועדת הערר לפיצויים

פס"ד מחוזי מס' – עצמ"ג 18-04-18-46422
ר- עצמ"ג 18-05-18-11187

במחוז חיפה, כי בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון הרי, מקום בו תכנית מאפשרת להתיר שימוש, יעוד או תוספת זכויות, בכפוף לשיקול דעת תכנוני (בענייננו- רמ"י), יהא המועד הקובע לעניין תביעת פיצויים או היטל השבחה בגינה, היום בו יינתן לה ביטוי קונקרטי מסוים (בענייננו- אישור רמ"י למימוש שינוי היעוד), שכן אין לטעון לפגיעה בזכות שמעולם לא התגבשה ותלויה לחלוטין בשיקול דעתם של מוסדות התכנון. העיקרון שנקבע הוא, שרק זכויות המוקנות באופן בלתי מותנה מקימות את הזכות לפיצויים והפנתה לעניין זה לרע"א 3002/12 הועדה המקומית לתכנון ובניה גבעתיים נ' אליק רון (פורסם בנבו) [15.07.14] וכן לבר"מ 1560/13 הועדה המקומית לתכנון ובניה רמת גן נ' מגן אינטרנשיונל יזמות והשקעות בע"מ [פורסם בנבו] [22.07.14]. בעניין זה האחרון קבעה ועדת הערר שם כך:

"בר"מ 1560/13 הועדה המקומית לתכנון ובניה רמת גן נ' מגן אינטרנשיונל יזמות והשקעות בע"מ [פורסם בנבו], [22.07.14], אשר ניתן ימים ספורים לאחר פסק הדין בעניין אליק רון, קבע בית המשפט העליון כי עילת תביעה מכוח סעיף 197 לחוק התכנון והבניה עקב אישורה של תמ"א 36 (העוסקת במתקני שידור), תתגבש רק עם החלטה למתן היתר בניה מכוחה".

47. בנדון שלפנינו וכמפורט לעיל לא ניתן אישור רמ"י למימוש שינוי היעוד וממילא בהתאם לקביעת ועדת ערר (בהרכב אחר אמנם) טרם הגיע כלל המועד לתשלום פיצויים, משכך לא עלה בידי עשבי בר להוכיח, שבקשתה למימוש הייעוד החדש מרמ"י, היתה מתקבלת ללא עוררין ובהתאם לרצונה בלבד. מכל מקום, משלא ביקשה זאת בזמן המתאים, לא ניתן עוד לקבל זכויות בניה על פי תכנית זו. מדובר אם כן, אכן כטענת הועדה המקומית, באפשרות ספקולטיבית ועתידית בלבד למימוש הזכויות למגורים בקרקע על ידי עשבי בר. על דרך ההשאלה ניתן להפנות גם לעניין ברעלי (אשר גם עליו הסתמכה עשבי בר) ושם נקבע לאמור:

"אמנם אפשר כי שלילת הסיכוי להגדיל את ערך המקרקעין על-ידי שינוי הייעוד או קבלת היתר לשימוש חורג, כמו סיכוי להגדיל את אחוזי הבנייה, אף היא תיחשב פגיעה במקרקעין. אך תנאי הוא, כדברי הנשיא שמגר, "שהסיכוי האמור איננו קלוש ורחוק אלא ודאי, או שהוא לפחות בגדר צפייה סבירה בנסיבות העניין": ע"א 483/86 בירנבך נ' הועדה המקומית לתכנון ולבנייה תל-אביב-יפו ואח' [פורסם בנבו] [12], בעמ' 233. והנטל על המשיב להוכיח זאת. ראו ע"א 210/88 החברה להפצת פרי הארץ בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבנייה, כפר סבא ואח' [פורסם בנבו] [13] בעמ' 643. עליו להוכיח, לכל הפחות, כי הסיכוי לקבל הסכמה לשינוי הייעוד או היתר לשימוש חורג לפי תכנית מס' 62 היה בגדר

ציפייה סבירה, וכי הסיכוי לקבל הסכמה או היתר כאלה לפי תכנית מס' 2860 אינו מגיע כדי ציפייה סבירה. והוא לא עמד בנטל זה. הוא לא הוכיח מה היה הסיכוי שלו לפי תכנית מס' 62 ומה יהיה הסיכוי שלו לפי תכנית מס' 2860."

48. בסיכומיה, הפנתה הועדה המקומית לביקורת שנמתחה על הלכת חייט ברבות השנים והפנתה לביקורת בספרם של ד"ר שמואל רויטל ועו"ד איל ד. מאמו, דיני התכנון והבניה, הוצאת סדן, כרך שני, בעמ' 879:

"נטיל ספק בדבר אם החוק כפי שפורש ע"י בית המשפט העליון אמנם צודק. נוצרים מצבים, שבהם בעלי מקרקעין נשכרים ביותר כאשר ערכם הכספי של המקרקעין עולה עשרות מונים בהשוואה לערכם ההסטורי, עקב תכנית משביחה. תכנית פוגעת שבאה לאחר התכנית המשביחה מזכה אותם בפיצויים בסכומים נכבדים, למרות שבסך הכל הם יצאו מרווחים מאוד בהשוואה לערך המקורי של המקרקעין, כאשר הם לא מימשו זכויות במקרקעין בעבר, וכך גם לא שילמו היטל השבחה. האם צודק שהקופה הציבורית תפצה את אותם הבעלים?"

ייתכן ואכן הלכת חייט, עת עסקינן בתכנית משביחה ותכנית פוגעת בעקבותיה, מנוגדת לרציונל של צדק חלוקתי העומד בבסיסו של סעיף 197 לחוק, וסוגיה זו צריך אולי שתבוא שוב לפתחו של בית המשפט העליון. בענייננו, בכל מקרה לא ניתן להסתמך על הלכת חייט וזאת בשל העובדה שבמועד חלותה של התכנית המשביחה, לא היה ברור שאכן רמ"י תיתן אישור למימוש שינוי היעוד, ומשכך לא הוכיחה עשבי בר, שיש לה זכות קנויה במקרקעין בעת מתן תוקף לתוכנית המשביחה, כשם שגם ובהתאם לקביעת ועדת ערר (בעניין אחר וכאמור) טרם מתן האישור למימוש שינוי היעוד, לא הגיע כלל המועד לתשלום פיצויים.

49. לקראת סיום יוער, כי כידוע, ביסוד הזכות לפיצויים לפי סעיף 197 לחוק ניצבת תכלית כפולה: האחת, פיצוי בעל מקרקעין לנוכח הפגיעה בקניינו, כך שלא ייאלץ לשאת בגפו במלוא הנטל הנובע מתכנית אשר נועדה לשרת מטרות כלליות של טובת הציבור והשנייה, יצירת תמריץ למוסדות התכנון להפנמת הפגיעה הכרוכה בתכנית, בבואן להחליט אם לאשרה אם לאו. בענייננו, פסיקת פיצויים של מיליוני ₪ לעשבי בר כפי שפסקה ועדת הערר הינה מנוגדת לחלוטין לתכלית בדבר יצירת צדק חלוקתי, שכן עשבי בר לא רק שלא ניזוקה בגין אישור מי מהתכניות אלא אף יוצאת מרווחת בהשוואה לערך המקורי של המקרקעין. אולם ושוב כאמור לעיל הרי, שסוגיה זו צריך שתבוא לפתחו של בית המשפט העליון.



50. נוכח כל האמור לעיל, אני קובע שיש לדחות את תביעת פיצויי ירידת הערך של עשבי בר ומורה על ביטול חיוביה של הועדה המקומית כפי שנקבעו בהחלטת ועדת הערר מיום 14.03.18, בכך מתייתר למעשה הצורך לדון ולהכריע בעמ"נ 1187-05-18.

51. נוכח נסיבותיו המיוחדות של תיק זה הרי שאיני עושה צו להוצאות, אם כי וכמובן ולמען הסר ספק, ההוצאות שנקבעו לחובת הועדה המקומית ולזכות עשבי בר- בטלות.

ניתן היום, י' אייר תשע"ט, 15 מאי 2019, בהעדר הצדדים.

[לראש פסק הדין](#)

פס"ד מחוזי מס' – עצמ"ג 18-04-18-46422
ר- עצמ"ג 18-05-18-11187