

דף הבית < חקיקה/פסיקה

בבית המשפט העליון

בר"ם 10212/16
בר"ם 89/17
בר"ם 322/17
בר"ם 2666/17

לפני:

כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופט י' עמית
כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופט ע' גרוסקופף

- המבקשים בבר"ם 10212/16 :
1. דלי דליה ועוד 333 אח'
 2. יורוקום נדל"ן בע"מ
 3. שושנה הרשקוביץ
 4. פרטיאלי אלברט קלימו ואח'
 5. אלקניאן עזאת ואח'
 6. יחזקאל קזמה ואח'
 7. רינה יחזקאל ואח'
 8. דר' מיכאל סמואל ואח'
 9. ורדינה סימון
 10. משה צאן
 11. חמווי יצחק אליהו ואח'
 12. קאשי איווט פיין ואח'
 13. אחים עופר הנדסה ופיתוח בע"מ
 14. כלל השקעה בנדל"ן בע"מ

המבקשת בבר"ם 89/17
והמשיבה 4 בבר"ם 322/17 :
הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה חדרה

המבקשת בבר"ם 322/17
והמשיבה 4 בבר"ם 89/17 :
נתיבי ישראל – החברה הלאומית לתשתיות
תחבורה בע"מ

המבקשת בבר"ם 2666/17
והמשיבה 1 בבר"ם 10212/16 :
הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה הרצליה

נ ג ד

המשיבים 3-2
בר"ם 10212/16 :
2. דינה לבל (פורמלית)

3. דן פורת (פורמלי)

- המשיבים 1-3 בבר"ם 89/17
ובבר"ם 322/17 :
1. קציעה גיוין ו-5 אח'
 2. רויכמן ו-15 אח'
 3. מטעי לאה ויוסף בע"מ ו-4 אח'
- המשיבה 5 בבר"ם 89/17
ובבר"ם 322 :
1. בכור איתן ואח'
 2. סעדטמנד אירז ואח'
 3. יוסלביץ דני
 4. כרפוט שרה וחיים
 5. פוזיילוף יהודה ואח'
 6. קצב סמי ואח'
 7. רפי יהודה
 8. שאול ויינשטיין
 9. דינה ויינשטיין

הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה שרונים

היועץ המשפטי לממשלה

צד קשור :

הושוע לובינסקי

המבקש להצטרף :

בקשות רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים מיום 10.12.2018 בעמ"ן 14040-12-15 [פורסם בנבו] שניתן על ידי כבוד השופט (כתוארו אז) ר' סוקול

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים, מיום 20.2.2016 בעמ"ן 2171-05-16 [פורסם בנבו] שניתן על ידי כבוד השופט (כתוארו אז) ח' ברנר

ובקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים, מיום 1.11.2016 בעמ"ן 56297-12-13 [פורסם בנבו] שניתן על ידי כבוד השופטת מ' אגמון-גונן

תאריכי הישיבות : ח' בטבת התשע"ט (16.12.2018)

י"ב בכסלו התש"ף (10.12.2019)

בשם המבקשים 1 בבר"ם
10212/16 והמשיבים 5-7
בבר"ם 2666/17 :

עו"ד עודד ישראל

בשם המבקשות 2-3 בבר"ם
10212/16 :
בשם המבקשים 4-5 בבר"ם

עו"ד גד טיכו, עו"ד אורית אלמוזלינו-רייז

עליון – בר"מ 10212/16 (דלי דליה)



עו"ד יעקב כהן, עו"ד גל הר-ים	10212/16 :
עו"ד אלון קופל	בשם המבקשים 6 בבר"ם 10212/16 :
עו"ד זיוה בראשי, עו"ד יהושוע קרמר	בשם המבקשים 7 בבר"ם 10212/16 :
תומר אזרחי, עו"ד אלון סמואל	בשם המבקשים 8-9 בבר"ם 10212/16 :
עו"ד מאיה הרצברג אלון	בשם המבקש 10 בבר"ם 10212/16 :
עו"ד בני אנגיל	בשם המבקשים 11 בבר"ם 10212/16 ובשם המשיבים 6 בבר"ם 2666/17 :
עו"ד שחר הררי	בשם המבקשים 12 בבר"ם 10212/16 :
עו"ד איתי איצקוביץ	בשם המבקשות 13-14 בבר"ם 10212/16 :
עו"ד דוד בסון, עו"ד אורי עמנואל	בשם המשיבים 1 בבר"ם 89/17 ובבר"ם 332/17 :
עו"ד יצחק גלזר	בשם המשיבים 2 בבר"ם 89/17 ובבר"ם 332/17 :
עו"ד יעל דיון, עו"ד דרורה שולביץ	בשם המשיבים 3 בבר"ם 89/17 ובבר"ם 332/17 :
עו"ד גדעון אליאב	בשם המשיבים 4 בבר"ם 2666/17 :
עו"ד אברהם ציון, עו"ד סנונית ציון-זפרני	בשם המשיבים 5 בבר"ם 2666/17 :
עו"ד משה בר	בשם המשיבים 8-9 בבר"ם 2666/17 :
עו"ד דוד כחלון, עו"ד גלית רובינשטיין	בשם חברת נתיבי ישראל : בשם הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה הרצליה :
עו"ד אילנה בראף שניר, עו"ד יונתן הראל, עו"ד אסף הראל	בשם הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה חדרה : בשם הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה שרונים : בשם היועץ המשפטי לממשלה :
עו"ד אלי וילצ'יק, עו"ד רות צימנט	בשם המבקש להצטרף :
עו"ד אריה אגולסקי	
עו"ד יונתן ברמן, עו"ד נורית טביב	
עו"ד אייל כהן	

כתבי עת:

דפנה ברק-ארז, "הגנת הציפייה במשפט המנהלי", עיוני משפט, כרך כז (תשס"ג-תשס"ד) 209
חנוך דגן, "שיקולים חלוקתיים בדיני נטילה שלטונית של מקרקעין", עיוני משפט, כרך כא (תשנ"ח) 491
דפנה ברק-ארז, "הגנת ההסתמכות במשפט המנהלי", משפטים, כרך כז (תשנ"ו-תשנ"ז) 17

עליון - בר"מ 10212/16 (דלי דליה)



ספרות:

- נינה זלצמן, מעשה בית דין בהליך אזרחי (1991)
- דפנה ברק-ארז, משפט מינהלי
- אהרן נמדר, הפקעת מקרקעין (חושן למשפט, 2011)
- אהרן נמדר, מס שבח מקרקעין, חלק ראשון, בסיס המס (מהד' שביעית, חושן ומשפט, 2012)
- שרית דנה ושלום זינגר, דיני תכנון ובנייה (2015)
- דניאל פרידמן ואלרן שפירא בר-אור, דיני עשיית עושר ולא במשפט (כרך א, מהד' 3, 2015)

חקיקה שאוזכרה:

- חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965: סע' התוספת השלישית, 88, 89, 889, 108(ג), 119ד(א), 190, 197, 200, 201, 3, פרק ח'
- פקודת הדרכים ומסילות הברזל (הגנה ופיתוח), 1943
- פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943: סע' 12, 12(ב)
- תקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984: סע' 462
- תקנות בתי משפט לענינים מינהליים (סדרי דין), תשס"א-2000: סע' 28
- תקנות התכנון והבניה (הגשת תביעה לפיצויים והדיון בה), תשל"א-1971: סע' 3

מיני-רציו:

* דעת רוב: פגיעה בפוטנציאל תכנוני עשויה, כשלעצמה, כאשר היא אינה נלווית לפגיעה אחרת בתכונת המקרקעין המוכרת כפגיעה לעניין סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, להקים עילת תביעה לפי סעיף זה, בהתקיים התנאים המצטברים הבאים: פגיעה קונקרטיה וקרובה לוודאי במקרקעין על ידי תכנית שהוחלט על הפקדתה; אשר לחישוב הפיצוי, בעת הכנת השומה המעריכה את היקף הפגיעה יש להתחשב בצפייה לשינוי תכנוני משביח רק כשמדובר בפוטנציאל תכנוני קונקרטי וקרוב לוודאי, המתבטא לכל הפחות בתכנית מופקדת.

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

* תכנון ובנייה – פיצויים – פגיעה על ידי תכנית

עסקינן בבקשות רשות ערעור שעניינן בשתי שאלות: האחת, האם פגיעה בפוטנציאל תכנוני עשויה כשלעצמה, כלומר, כשהיא אינה נלווית לפגיעה אחרת בתכונת המקרקעין המוכרת כפגיעה לעניין סעיף 197 לחוק התכנון והבניה (להלן: החוק) – להקים עילת תביעה לפי סעיף זה, ולו במצבים מסוימים; השניה, שאלת השווי: האם, בהנחה שקיימת פגיעה נפרדת במקרקעין (דהיינו, פגיעה בתכונת המקרקעין, ישירה או עקיפה), יש מקום להביא בחשבון פוטנציאל תכנוני בעת חישוב שווי הקרקע שנפגעה "במצב הקודם", כלומר לפני אישור התכנית הפוגעת? ואם כן – באיזה אופן.

בית המשפט העליון (מפי השופטת ברק-ארז ובהסכמת השופטים פוגלמן, עמית ומינץ, בניגוד לדעתו החולקת של השופט גרוסקופף) נתן רשות ערעור, קיבל את הערעורים ופסק כי:

דעת רוב: אשר לשאלת הפגיעה, ניתן לבסס טענה של פגיעה במקרקעין בגין אובדן פוטנציאל תכנוני לצורך הגשת תביעה לפיצויים לפי סעיף 197 לחוק רק במקרים שבהם ניתן להצביע על פעולה תכנונית קונקרטית וקרובה לוודאי המבססת את הפוטנציאל התכנוני שעל פי הנטען "אבד". לשם כך, נדרש תנאי סף מינימלי, שבלעדיו אין – הצבעה על תכנית המצויה בשלב ההפקדה, אשר מניחה את הבסיס הראשוני לציפייה סבירה מצד בעלי המקרקעין למימוש פוטנציאל תכנוני, ו"דבר מה נוסף" שיתבטא בעיקר בהיעדר מניעה נראית לעין לאישורה של התכנית, באופן שמציב את התכנית כמעט בנקודת "אל-חזור"; דעת מיעוט סברה כי אין כלל מקום לעסוק בשאלת הפגיעה.

אשר לשאלת השווי, שעולה במקרים שבהם עלה בידי בעל המקרקעין להראות כי מתקיימת פגיעה במקרקעין, יש לבחון האם וכיצד יש מקום להתחשב במחיר השוק ככל שזה משקף את הפוטנציאל התכנוני הכללי של הקרקע (ללא קשר לתכניות שכבר הופקדו או אושרו). שיטת ההערכה המקובלת היא "שיטת ההשוואה", המכונה גם "שיטת שווי השוק", בה בוחן השמאי עסקאות סמוכות במקום ובמועד לעסקה הנבחנת, במקרקעין שנתונייהם דומים למקרקעין מושאי השומה. בתוך כך נקבע כי פוטנציאל המקרקעין, אפשרויות הניצול הגלומות בהם וציפייה לשינוי תכנוני גם הם נתונים רלוונטיים לעניין הערכת השווי. דעת הרוב פסקה כי שיטת מחיר השוק המבוססת על השיטה הרגילה של עסקאות השוואה אינה מתאימה לענייננו. לדעת הרוב, איזון ראוי בין מכלול השיקולים מוביל למסקנה כי בעת הערכת שוויי מקרקעין שנפגעו על ידי תכנית יש מקום להתחשב ברכיב של פוטנציאל תכנוני, תוך שרטוט גבולות ברורים לכך. לדעתה, השיקול שעניינו הימנעות מהרתעת יתר של רשויות התכנון מחייב לוודא כי הפיצויים לבעלי זכויות במקרקעין שנפגעו יהיו מבוססים על פעולות תכנוניות קונקרטיות, כך שהרשות התכנונית שנוקטת בפעולות אלה תוכל לתכנן את צעדיה ולשקול מראש את המשמעות הכלכלית של פעולותיה. לדעת רוב, סעיף 197 לחוק מגן רק על ציפיות שהיה להן ביטוי תכנוני, להבדיל מציפיות שהיה להן ביטוי שוקי. גישה זו, במסגרתה יש מקום לבצע "התאמות" של מחירי השוק בשומת הפיצויים אינה יוצרת "מהפכה" ואינה קובעת אמת מידה שלא מתיישבת עם ניסיון החיים. גישה מקלה יותר, שתפתח את הדלת להתחשבות בציפיות שהשתקפו בעסקאות שנעשו באזור הגם שלא היה להן בסיס במצב התכנוני, תוביל להגנת יתר על בחירה במסלול השקעה מסוים.

נוכח האמור, כאשר קיימת עילת תביעה לפי סעיף 197 לחוק, שעשויה להיות נפרדת מהטענה של אובדן פוטנציאל תכנוני, בעת הכנת השומה המעריכה את היקף הפגיעה יש מקום להתחשב בציפייה לשינוי תכנוני משביח רק כאשר מדובר בפוטנציאל תכנוני קונקרטי וקרוב לוודאי, המתבטא לכל הפחות בתכנית מופקדת. מסקנה זו עולה בקנה אחד עם תכליותיו של הפיצוי הניתן מכוח סעיף 197 לחוק, המאזן בין זכות הקניין של בעל המקרקעין לבין האינטרס הציבורי שעניינו פעולה סדירה ויעילה של רשויות התכנון מבלי ליצור אפקט מצנן המרתיע מפני תכנון. הכרה בטענה לפגיעה במקרקעין מחמת אובדן פוטנציאל תכנוני בנסיבות "עמומות" שבהן הציפיה התבססה על ספקולציות, השערות, או פעולות שאינן מאופיינות בוודאות קרובה ובקונקרטיות, לרבות פעולות שאינן יציר כפיהן של רשויות התכנון, עלולה לפגוע באינטרס הציבורי הרחב. למעשה, בנסיבות אלה כל שנפגעו הם תקוותם ורצונם של בעלי המקרקעין לשינוי תכנוני עתידי שייטיב עמם. אין בתקווה זו כל פסול, אולם לא בכל מקרה היא מצמיחה זכות לפיצוי על חשבון הקופה הציבורית; דעת המיעוט סברה שנכון לבסס את הפיצוי על עסקאות השוואה, גם כאשר אלה מביאות בחשבון את הציפייה לשינוי יעוד וכי לא קיימת הצדקה נורמטיבית להתעלם ממאפיין זה של המקרקעין בקביעת הפיצוי הראוי בגין פגיעה תכנונית. בהעדר הצדקה שכזו, יש לפעול לפי דרך החישוב המבוססת על ערכי שוק.

פסק-דין

השופטת ד' ברק-ארז:

1. האם וכיצד יש להתחשב בציפייה בלתי ממומשת לשינוי ייעוד של מקרקעין במסגרת בחינת תביעה לפיצויים בגין פגיעה במקרקעין לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק התכנון והבניה או החוק)? זו, בעיקרו של דבר, השאלה העקרונית שבה אנו נדרשים להכריע. נקדים ונאמר כי השאלה נסבה על מקרים שבהם הפגיעה הנטענת נבעה מהפער בין שווי המקרקעין ששיקף את הציפייה האמורה, לבין שווים לפי התכנית החדשה.

2. הדיון בשאלה האמורה התעורר בגדרן של ארבע בקשות רשות ערעור שהוגשו על שלושה פסקי דין – בר"ם 10212/16 (שנסבה על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים מיום 1.11.2016, עמ"ן 56297-12-13, [פורסם בנבו] השופטת מ' אגמון-גונן), בר"ם 89/17 ובר"ם 322/17 (שנסבות על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים מיום 10.12.2016, עמ"ן 14040-12-15, [פורסם בנבו] השופט (כתוארו אז) ר' סוקול), ובר"ם 2666/17 (שנסבה על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים מיום 20.2.2017, עמ"ן 2171-05-16, [פורסם בנבו] השופט (כתוארו אז) ח' ברנר). בהחלטה מיום 11.6.2019 שבה הוחלט על הרחבת ההרכב שידון בתיקים נקבע כי יש מקום להעניק למבקשים רשות ערעור ולדון בבקשות כבערעורים, בהתחשב באופייה העקרוני והתקדימי של השאלה ובכך שניתנו ביחס אליה הכרעות סותרות בבתי המשפט המחוזיים. מטעם זה אף אקדים ואציג את המסגרת הנורמטיבית המשותפת לכלל הערעורים, קודם שאפנה לדיון במאפיינים העובדתיים של כל אחד מהמקרים.

פיצויים בגין תכנית פוגעת – המסגרת הנורמטיבית

3. סעיף 197 לחוק התכנון והבניה מעגן את זכאותו של בעל מקרקעין או בעל זכות אחרת בהם לקבל פיצויים מהוועדה המקומית במקרה שבו "נפגעו על ידי תכנית, שלא בדרך הפקעה, מקרקעין הנמצאים בתחום התכנית או גובלים עמו". בבסיסו של הסדר זה מצויים ההגנה על זכות הקניין כמו גם העיקרון הכללי של צדק חלוקתי, שלפיו הפרט אינו צריך לשאת לבדו בנזק שגורמת פעולה תכנונית התורמת לטובת

הכלל (ראו: ע"א 210/88 החברה להפצת פרי הארץ בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, כפר סבא, פ"ד מו(4) 627, 639-640 (1992); ע"א 1968/00 חברת גוש 2842 חלקה 10 בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, נתניה, פ"ד נח(1) 550, 560-561 (2003) (להלן: עניין חלקה 10); רע"א 6483/15 נתיבי ישראל החברה הלאומית לתשתיות תחבורה בע"מ נ' קטן, [פורסם בנבו] פסקה 24 (2.8.2016) (להלן: עניין קטן); ע"א 5958/15 פרחי ביקל בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה – ראשון לציון, [פורסם בנבו] פסקה 31 (15.12.2016)). כמו כן, הסדר הפיזויים נועד לתרום להכוונת הפעילות התכנונית באופן שיאפשר קבלת הכרעות המאזנות כראוי בין טובת הפרט לטובת הכלל, כך שיופנמו העלויות הכרוכות בפגיעה במקרקעין שבתחום התכנית ושגובלים עמה (ראו: דנ"א 1333/02 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, רעננה נ' הורוויץ, פ"ד נח(6) 289, 293-294 (2004); עניין קטן, בפסקה 25; שרית דנה ושלום זינגר דיני תכנון ובנייה כרך א 81-83 (2015) (להלן: דנה וזינגר, כרך א)).

4. לצד זאת, סעיף 200 לחוק התכנון והבניה מגביל את תחום הפריסה של הסדר הפיזויים וקובע בצדו סייגים שחלים בנסיבות הקבועות בו. זאת, בעיקרו של דבר, כדי להימנע מהרתעת יתר של רשויות התכנון, בשל החשש שלא יוכלו לעמוד בתשלום הפיזויים שיוטל עליהן (ראו: עע"מ 2775/01 ויטנר נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה "שרונים", פ"ד ס(2) 230, 254 (2005); בר"ם 10510/02 הוועדה המקומית לתכנון ובניה חדרה נ' כהן, [פורסם בנבו] פסקאות 26-27 (31.1.2007) (להלן: עניין חדרה נ' כהן)). אם כן, ניתן לומר כי החלתו ויישומו של סעיף 197 לחוק מצויים תמיד בסימן האיזון העדין והמורכב בין העקרונות המתחרים שתוארו לעיל (ראו: בר"ם 1560/13 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה רמת גן נ' מגן אינטרנשיונל יזמות והשקעות בע"מ, [פורסם בנבו] פסקה 40 (22.7.2014)).

5. לאורך השנים הותוו בפסיקה הכללים הנוגעים ליישומו של סעיף 197 לחוק ולשרטוט של היקף תחולתו. בהקשר זה יש לעמוד על שתי סוגיות מרכזיות שזכו להתייחסות בה: האחת – ההבחנה בין פגיעה בתכונות המקרקעין לבין פגיעה בשימושים הכלכליים בהם; השניה – ההתחשבות בפוטנציאל תכנוני שלא בא לידי ביטוי בתכנון התקף במועד כניסתה לתוקף של התוכנית.

6. ההבחנה בין פגיעה בתכונות המקרקעין לבין פגיעה בשימושים הכלכליים בהם – פסיקתו של בית משפט זה הבהירה כי סעיף 197 מקנה פיצוי בגין פגיעה בתכונותיהם

של המקרקעין לפי מבחן אובייקטיבי, להבדיל ממבחן סובייקטיבי שבוחן את השימושים במקרקעין הנוהגים אצל האדם המחזיק בהם באותו הזמן (ראו: ע"א 1188/92 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירושלים נ' ברעלי, פ"ד מט(1) 463 (1995)

(להלן: עניין ברעלי); עניין חלקה 10, בעמ' 562; אהרן נמדר פגיעה במקרקעין [פיצויים בגין נזקי תכנית] 33 (מהדורה שנייה, 2008) (להלן: נמדר, פגיעה במקרקעין); דנה וזינגר, כרך א, בעמ' 85). לעומת זאת, כאשר מדובר בנזק כלכלי גרידא – היינו, כאשר אין פגיעה בתכונות המקרקעין, ומשלא נפגעו השימוש המלא בהם או ההנאה המלאה מהם – אין מדובר בנזק בר פיצוי לפי סעיף 197 לחוק (למשל, במקרה שבו תכנית מסוימת צמצמה את הנגישות לתחנת דלק והביאה בכך לנזק כלכלי המתבטא בהקטנת הלוקוחות הפוטנציאליים. ראו: עניין חדרה נ' כהן, בפסקאות 23-27). כמו כן, הפסיקה הבחינה בין "פגיעה ישירה" ל"פגיעה עקיפה" במקרקעין. כך, פגיעה ישירה נגרמת על ידי התכנית עצמה, ואילו פגיעה עקיפה נגרמת עקב התערבות של גורם חיצוני, ונובעת מתחולתה של התכנית על מקרקעין סמוכים (למשל, כאשר תכנית מתירה לבנות על מקרקעין סמוכים מפעל הגורם למטרד של רעש או ריח. ראו: עניין ברעלי, בעמ' 474-472. כן ראו שירה ברנד ורחל אלטרמן "הזכות שקמה על יוצרה – תביעות לפיצויים בגין נזקי תכנון בישראל" סידרת מחקרי המרכז לחקר העיר והאזור 27 (2010) (להלן: ברנד ואלטרמן)). סעיף 197 לחוק משתרע על פגיעות משני הסוגים, ובלבד שקיים קשר סיבתי בין הפגיעה לבין אישורה של התכנית או מה שבוצע על פיה. מטעם זה, לא כל פגיעה עקיפה תזכה לפיצוי, בין היתר מאחר שבפגיעה ישירה הקשר הסיבתי הוא גלוי וישיר, ואילו בפגיעה עקיפה הקשר הוא רחוק יותר (ראו: ע"מ 683/13 רשות שדות התעופה נ' טויטו, [פורסם בבנו] פסקאות 14-16 (3.9.2015); דפנה לוינסון-זמיר פגיעות במקרקעין על-ידי רשויות התכנון 379-383 (1994); נמדר, פגיעה במקרקעין, בעמ' 37).

7. ההתחשבות בפוטנציאל תכנוני שלא בא לידי ביטוי בתכנון התקף במועד כניסתה לתוקף של התוכנית – לכאורה, בהסתכלות מצומצמת, ניתן היה לומר שהפגיעה בתכונות המקרקעין אמורה להביא בחשבון את התכנון התקף במועד כניסתה של התוכנית הפוגעת לתוקף. הא – ותו לא. אולם, פסיקתו של בית משפט זה פירשה את הדין באופן ששיקף את מורכבותם של ההליכים התכנוניים. שינויים בתכנון הם תולדה של תהליכים ארוכים ורבי-שלבים, כך שלעתים אך פסע מפריד בין הליך תכנוני מתקדם

לבין השלמתו הסופית. על רקע זה, הפסיקה הכירה באופן כללי בכך שבמצבים מסוימים עשוי להיות מקום להתחשבות בפוטנציאל תכנוני של מקרקעין לצורך דיון

בהיקף הפיצוי המגיע לבעלי הזכויות בהם. עם זאת, עד כה משמעותה המעשית של עמדה זו לא התבררה די צורכה.

8. פסק הדין המרכזי שבו פותחה גישה זו הוא ע"א 483/86 בירנבך נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה תל-אביב-יפו, פ"ד מב(3) 228 (1988) (להלן: עניין בירנבך). באותו מקרה עלתה השאלה האם בעת בירור תביעה לפי סעיף 197 לחוק יש מקום

להביא בחשבון את הפוטנציאל התכנוני הנובע מתכנית צפויה אחרת, אשר באותה עת הופקדה אך לא אושרה באופן סופי והייתה אמורה להוסיף לבעלי המקרקעין זכויות בנייה. הנשיא מ' שמגר קבע בהקשר זה כך:

"הפוטנציאל התכנוני של נכס מקרקעין, אשר 'נפגע' על ידי תכנית, איננו מגולם אך ורק בתוכנית המיתאר, אשר חלה עליו עובר לכניסתה לתוקף של התכנית הפוגעת. אינפורמציה תכנונית רלוואנטית מצויה גם בתכניות צפויות, המיועדות לחול על המקרקעין. המדובר בסיכוי להרחבת אפשרויות הניצול של המקרקעין, למשל, על דרך של שינוי ייעוד או הגדלת אחוזי בנייה, ובלבד שהסיכוי האמור איננו קלוש ורחוק אלא ודאי, או שהוא לפחות בגדר צפייה סבירה בנסיבות העניין" (שם, בעמ' 233. ההדגשה במקור).

אכן, באותו מקרה הדברים נאמרו בבחינת למעלה מן הצורך, שכן הסוגיה לא הייתה נחוצה להכרעה. זאת, מאחר שנקבע כי המקרקעין הרלוונטיים ממילא הוצאו מתחולתה של התכנית המיטיבה הצפויה. אולם, לפסק דין זה הייתה השפעה לא מבוטלת על המשך דרכה של הפסיקה.

9. הלכה למעשה, המבחן הכללי הנקבע בעניין בירנבך – מבחן הציפייה הסבירה – הוזכר בפסיקתו של בית משפט זה גם בהמשך. כך למשל, בעניין ברעלי נדחתה תביעת פיצויים של בעל מקרקעין שיעודם שונה משמורת טבע לדרך, אשר התבססה על הטענה לפיה על פי הייעוד הקודם היה לו סיכוי גבוה יותר לקבל היתר לשימוש חורג (הגם ששני הייעודים אוסרים על בנייה). הטעם לדחיית התביעה היה שבעל המקרקעין לא עמד בנטל להוכיח מה היו סיכוייו לקבלת היתר לשימוש חורג לפי התכנית הקודמת ולפי התכנית החדשה, וממילא לא הוכיח כי לפי התכנית הקודמת סיכוייו לקבלת היתר מסוג זה עלו כדי "ציפייה סבירה" (ראו: שם, בעמ' 475-476).

10. בע"א 4809/91 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, ירושלים נ' קהתי, פ"ד מח(2) 190 (1994) העיר השופט (כתוארו אז) מ' חשין כי הוא מסכים לעיקרון שנקבע בעניין בירנבך, אך לשיטתו "אין עניינו בשאלה משפטית אלא בשאלה עובדתית של שמאות... אם 'תכנית צפויה' משפיעה – הלכה למעשה – על שווים של מקרקעין מסוימים, פשיטא שהשפעה זו תמצא ביטוי בשומתם, ואילו אם 'תכנית צפויה' אחרת אינה משפיעה – הלכה למעשה – על שווים של מקרקעין מסוימים, לא תובא אותה תכנית במניין השומה" (שם, בעמ' 212-213).

11. דוגמה למקרה נוסף שבו בית משפט זה הפנה לאמת המידה שנקבעה בעניין בירנבך היה ע"א 3159/09 חברת רכבת ישראל בע"מ נ' בית עדה [פורסם בנבו] (28.4.2013) (להלן: עניין בית עדה). אזכור זה נעשה על דרך ההיקש, מאחר שפסק הדין נסב על פיצויים בגין הפקעה, ולא בגין פגיעה על-ידי תכנית. באופן יותר ספציפי עניין בית עדה עסק בפיצוי שלו זכאי בעל מקרקעין בגין הפגיעה ביתרת המקרקעין שלא הופקעה. השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין קבע, בהפניה לעניין בירנבך, כי ההפקעה התרחשה כשנה מיום שהופקדה תכנית שממנה עולה כי במקרקעין הרלוונטיים תוקם מסילת ברזל כפולה, וכי זהו נתון אשר "היה על קונה פוטנציאלי – בהסתברות ממשית – להביא בחשבון" (שם, בפסקה ס"ד), ועל כן יש מקום להתחשב בו בעת חישוב שווי הפיצוי. השופט רובינשטיין אף הפנה בהקשר זה לדבריו בע"א 7798/11 אגד אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ נ' מפעלי תחנות בע"מ [פורסם בנבו] (21.3.2013) לפיהם "הכלל הוא, והוא מתיישב עם השכל הישר, כי שמאי, בגדרי סמכותו, יכול להביא בחשבון תכניות עתידיות, שהרי לכל בר דעת ודעת לנכון נקל, שערכו של נכס כרוך גם בנעשה סביבו, בבחינת תכניות בניה וכיוצא באלה" (שם, בפסקה ה').

12. כבר בשלב זה יש מקום להתייחס לפסק דין נוסף, שהצדדים טענו בעניינו בהרחבה – רע"א 4487/01 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, רחובות נ' מ. לוטטרניק ובנו חברה להנדסה ובניין בע"מ, פ"ד נז(5) 529 (2003) (להלן: עניין לוטטרניק). פסק דין זה עסק בסוגיה הקרובה של היטל השבחה. בעניין לוטטרניק נדונה השאלה האם

במסגרת שומת היטל השבחה יש מקום להתחשב בכך שאחד החלקים של המקרקעין שהושבחו נמצא ברחוב סואן ובלב שכונת בנייה למגורים, כך שחרף ייעודו החקלאי הקודם, הציפיות לתכנון עתידי השפיעו על שווי עוד טרם ההשבחה. השופט א' א' לוי כתב בעניין זה, בין היתר בהסתמך על עניין בירנבך, כך:

"הציפייה הכללית לפיתוח מקרקעין היא חלק אינטגרלי מהפוטנציאל הכלכלי שלה. שוויים של מקרקעין שייעודם חקלאי הנמצאים בלב אזור חקלאי, אינו כשוויים של מקרקעין חקלאיים הצמודים לאזור בנוי, לא כל שכן אם אותם מקרקעין נמצאים, כמו במקרה הנוכחי, בטבורה של עיר ובלב שכונת מגורים, שהרי עם ההתרחבות הטבעית של העיר סיכוייה של קרקע חקלאית הגובלת בה, ולא כל שכן קרקע המצויה במרחב התכנון שלה, לשינוי ייעוד, גדולים יותר, וסיכויים וציפיות מסוג זה מביאים בהכרח לעליית ערך השוק של הקרקע" (שם, בעמ' 538).

על רקע זה, נקבע כי לא היה מקום להתערב בשומה המכרעת שהוגשה באותו מקרה לעניין ההשבחה, שומה שהביאה בחשבון את הציפיות התכנוניות לפיתוח

המקרקעין, מלבד הציפיות הנובעות באופן ישיר מהתכנית המשביחה. אשוב ואתייחס לפסק דין זה ולמשמעותו בענייננו בהמשך הדברים.

13. היבט חשוב נוסף של דיני הפיצויים לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה נוגע להבחנה בין שלב הפגיעה במקרקעין לבין שלב ההפקעה, באותם מקרים שבהם בהתאם לתכנון החדש הקרקע מיועדת להפקעה, ועל כן שינוי הייעוד הוא מעין שלב ראשון בדרך להפקעה. סוגיה זו נדונה בפסק הדין שניתן בע"א 474/83 הוועדה המקומית לבנייה ולתכנון ערים, ראשון לציון נ' חממי, פ"ד מא(3) 370 (1987) (להלן: עניין חממי). בפסק הדין הובהר כי בהקשר זה יש לאמץ מנגנון דו-שלבי: בשלב הראשון, בעקבות הפגיעה בתכונות הקרקע כתוצאה משינוי הייעוד זכאים בעליה לקבל פיצוי על ירידת הערך הנובעת מכך; בשלב השני, כאשר מתממשת ההפקעה – יפוצו הבעלים בגין שווי הקרקע בהתאם לייעודה החדש. אם כן, פסק דין זה יוצר את ה"תפר" בין דיני הפיצויים לפי סעיף 197 לחוק לדיני ההפקעה.

14. כפי שיתואר להלן, הערעורים שבפנינו מתמקדים בשאלה של פוטנציאל תכנוני בכל הקשור לשינוי ייעוד של קרקע חקלאית. באופן יותר ספציפי, השאלה היא האם יש מקום להביא בחשבון, במסגרת בחינת תביעה לפיצוי בגין תכנית פוגעת לפי סעיף 197

לחוק, את ציפיתם של בעלי המקרקעין לשינוי עתידי של ייעוד הקרקע באופן שיאפשר בנייה בה. זאת, בנסיבות שבהן התכנון שהתקבל לבסוף שינה את ייעודה של הקרקע

אך לא בכיוון של שימוש לבנייה אלא לשימושים אחרים, כדוגמת שטחי ציבור. על-פי הנטען, תכנון חדש זה סתם את הגולל על האפשרות של בנייה למגורים או למסחר ובכך פגע בשוויים של המקרקעין. להלן יוצגו פרטיהם של המקרים השונים שהובילו לבחינתה של השאלה האמורה.

בר"ם 10212/16 – תכנית הר/1941 בהרצליה

15. ההליך בבר"ם 10212/16 נסב על תכנית מתאר מקומית הר/1941 "הפארק העירוני הרצליה" (להלן: תכנית הר/1941) שחלה על שטח של כ-717 דונם במתחם בעיר הרצליה המכונה "מתחם הבאסה". התכנית, אשר משנה את ייעודו של השטח האמור מייעוד חקלאי לשטח ציבורי פתוח, פורסמה למתן תוקף ביום 13.2.2003.

16. המערערים בהליך זה (אשר למען הנוחות יכוננו להלן: קבוצת דלי דליה), שהם כולם בעלי זכויות במקרקעין המצויים בתחומי התכנית, נקטו בהליכים כנגד אישור התכנית, ולאחר שאלה לא צלחו והתכנית אושרה – הגישו תביעות פיצויים לפי סעיף

197 לחוק. התביעות התבססו בעיקרן על הטענה של פגיעה בפוטנציאל התכנוני כתוצאה מאישור התכנית. בהקשר זה נטען כי טרם אישור התכנית היה פוטנציאל "להפשיר" את המקרקעין הרלוונטיים לייעוד של מגורים, אולם פוטנציאל זה נגוז עם אישור תכנית הר/1941.

17. הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה (להלן: הוועדה המקומית הרצליה) דחתה את התביעות האמורות, ובהמשך נדחו על הסף גם העררים שהגישו הנמנים עם קבוצת דלי דליה על ידי ועדת הערר לפיצויים והיטל השבחה במחוז תל-אביב (להלן: ועדת הערר תל אביב), אף מבלי למנות שמאי מכריע.

18. החלטתה המפורטת של ועדת הערר תל אביב נדרשה בהרחבה לפסיקה בעניין בירנבך וליישומה בנסיבות העניין. ועדת הערר ציינה כי "לפי הלכת בירנבך אין לשלם פיצוי בגין ירידת ערך מהקופה הציבורית על התנפצות חלומות". בהקשר זה נקבע עוד כי כאשר נטען ששווי השוק של מקרקעין ערב פרסום תכנית פוגעת גילם בתוכו את הציפייה של השוק לפיה ייעוד המקרקעין ישונה באופן אחר, יש לבדוק על מה

התבססה אותה ציפייה נטענת לשינוי ייעוד – על פעולות ועובדות אשר מהוות ציפייה סבירה (שעליהן ניתן לבסס עילת תביעה לפי סעיף 197 לחוק) או על ציפייה בלתי מבוססת לשינוי הייעוד, שהיא בגדר "מחיר ספקולטיבי" גרידא, שאין לפצות בגינו במסגרת סעיף 197 לחוק. ועדת הערר קבעה כי לא ניתן לחזות מראש את כל הנסיבות שיכולות לבסס ציפייה סבירה לשינוי ייעוד, אך כי יש – לכל הפחות – לחצות "רף תכנוני מינימלי", המעיד על "סיכוי גבוה וממשי" לאישורה של התכנית הרלוונטית. לשיטתה של ועדת הערר, ניתן יהיה לומר שרף זה נחצה מקום שבו המוסד התכנוני המוסמך לאשר את התכנית יקבל החלטה התומכת בקידומה, כאשר על-פי רוב תהיה זו החלטה בדבר הפקדתה. על רקע זה ציינה ועדת הערר, כי מרבית בעלי המקרקעין במקרה דנן התבססו על טענות כלליות הנוגעות ל"הנחה הרווחת בציבור, כי קרקע חקלאית במרכז הארץ תופשר ביום מן הימים" – הנחה שאינה קשורה בהליכים תכנוניים ספציפיים. ועדת הערר הוסיפה כי לא ניתן לבסס ציפייה סבירה לשינוי ייעוד מקרקעין על בסיס מיקומם בלבד.

19. ועדת הערר תל אביב אף התייחסה לטענה של קבוצת דלי דליה לפיה היה מקום להעביר את ההכרעה בשאלה של ירידת הערך לשמאי מכריע טרם דחיית בקשותיהם על הסף. בהקשר זה קבעה ועדת הערר כי קודם להעברת הסוגיה לבחינתו של שמאי מכריע, יש לקבוע כי התביעה מבססת עילה שהיא בת פיצוי מכוח סעיף 197

לחקר, דהיינו כי קיימת "פגיעה במקרקעין". ועדת הערר קבעה כי בנסיבות שבהן לא התקיים ערב אישורה של התכנית הפוגעת הליך תכנוני שנסב על אישור תכנית קונקרטית אחרת לשינוי ייעוד המקרקעין מושא התביעה, לא ניתן לבסס טענה בדבר אובדן של פוטנציאל תכנוני שהוא בגדר פגיעה אשר ניתן לתבוע בגינה.

20. בית המשפט המחוזי דחה את ערעוריהם – שלושה במספר – של הנמנים עם קבוצת דלי דליה על החלטתה של ועדת הערר תל אביב.

21. ראשית, בית המשפט המחוזי דחה את טענת המערערים לקיומו של מעשה בית דין המחייב את הוועדה המקומית, מכוח החלטה קודמת של ועדת הערר תל אביב בנוגע לתביעת פיצויים אחרת של בעלי מקרקעין במתחם הבאסה (להלן: ההליך בעניין תכנית הר/1645), שבה נקבע כי יש לפצות את בעלי המקרקעין בהתאם לשווי גבוה המביא בחשבון רכיב של "פוטנציאל מסוים". בית המשפט המחוזי קבע בעניין זה כי

המערערים מקבוצת דלי דליה גילו דעתם כי אין הם רואים עצמם מחויבים מכוחה של אותה החלטה, בהתחשב בכך שהם לא הסתמכו כלל על השומה המכרעת שעמדה ביסודה. כמו כן, בית המשפט המחוזי ציין כי ההליך דנן וההליך בעניין תכנית הר/1645 נסבים על מקרקעין שונים ועל תכניות שונות שאושרו במועדים שונים. כן צוין כי בהחלטתה של ועדת הערר תל אביב בהליך בעניין תכנית הר/1645 כלל לא נדונה השאלה העקרונית הנוגעת לפוטנציאל תכנוני. במכלול נסיבות אלה, כך נקבע, ועדת הערר תל אביב הייתה רשאית – ואף מחויבת – לבחון את כל הנושאים הרלוונטיים לצורך קבלת החלטתה הנוכחית, ולא הייתה כבולה להחלטתה הקודמת.

22. לגוף הדברים, בית המשפט המחוזי קבע כי החלטתה של ועדת הערר תל אביב עולה בקנה אחד עם החלטות אחרות שניתנו בוועדות הערר השונות, וכי בכך יצקו ועדות הערר תוכן למבחן הכללי שנקבע בעניין בירנבך והגדירו את הרף התכנוני המינימלי שצריך להתקיים לצורך התחשבות בפוטנציאל תכנוני. קביעת אמות מידה מעין אלו, כך נקבע, היא סוגיה המצויה במובהק בגדר מומחיותן של ועדות הערר, ולא הוכח כי יש טעם טוב לסטות מהמענה שניתן לה. בית המשפט המחוזי ציין כי "התחשבות בפוטנציאל תכנוני המבוסס על הערכות, ציפיות, תקוות ומשאלות, או על מהלכי תכנון שלא הבשילו לכדי הליך תכנוני בעל אופק, תביא לכך שהציבור יישא בתשלום פיצויים בגין תקוות שנכזבו" (פסקה 5(ד) לפסק דינו של בית המשפט המחוזי). כמו כן, בית המשפט המחוזי ציין כי רוכשי המקרקעין במקרה זה נטלו סיכון לצד סיכוי – האפשרות להרוויח משינוי הייעוד לצד האפשרות שייעוד הקרקע לא ישתנה כלל, או לחלופין ישתנה לייעוד שאף הוא אינו מאפשר בנייה. בהמשך לכך, בית

המשפט המחוזי סמך את ידו על קביעתה של ועדת הערר תל אביב לפיה בנסיבות העניין לא עלה בידי קבוצת דלי דליה להוכיח קיומו של פוטנציאל תכנוני ערב פרסום התכנית הפוגעת. על כן, בית המשפט המחוזי אף דחה את הטענות שעניינן אי-מינויו של שמאי מכריע בנסיבות העניין. בית המשפט המחוזי עמד על כך שלנוכח קביעתה של ועדת הערר לפיה בעלי המקרקעין לא עמדו בנטל הראשוני להראות כי מתקיימות בעניינם דרישותיו של סעיף 197 לחוק, כלל אין מקום להורות על מינוי של שמאי מכריע.

בר"ם 2666/17 – תכנית הר/1890 בהרצליה

23. ההליך בבר"ם 2666/17 נסב על תכנית אחרת שחלה על מתחם הבאסה בהרצליה, וגם בו טענות בעלי המקרקעין נגעו לציפייתם כי הייעוד החקלאי ישונה לייעוד המאפשר בנייה. עם זאת, כפי שיפורט להלן, בית המשפט המחוזי הגיע במקרה זה למסקנה הפוכה מזו שבפסק הדין בעניין תכנית הר/1941.

24. התכנית הרלוונטית בענייננו היא תכנית הר/1890 (להלן: תכנית הר/1890), החלה על שטח של כ-220 דונם בחלק הדרום-מזרחי של מתחם הבאסה, ובכלל זה על המקרקעין של המשיבים בבר"ם 2666/17 (שיכנון להלן: קבוצת בכור). ביום 28.4.1999 פורסמה למתן תוקף תכנית הר/1890 המורה על שינוי ייעודם של המקרקעין שעליהם היא חלה – מייעוד חקלאי לשטח ציבורי פתוח. בהמשך לכך, ביום 14.5.2000 פורסמה הודעה על הפקעת המקרקעין המצויים בתחומי התכנית, לרבות אלה שהזכויות בהם מוקנות למשיבים מקבוצת בכור. בעקבות זאת, הוגשו על ידי משיבים אלה תביעות לתשלום פיצויים לפי סעיף 197 לחוק (לצד תביעתם לפיצויים בגין הפקעת המקרקעין שנדונה בנפרד, אשר הערעור בעניינה תלוי ועומד בבית משפט זה (עע"ם 7116/14)). לאחר שתביעות אלו נדחו, הוגשו עררים על כך לוועדת הערר תל אביב.

25. בשונה מההליך שהתנהל בעניינה של קבוצת דלי דליה, בתיק זה מינתה ועדת הערר תל אביב שמאי מכריע עוד בשנת 2003. אולם, בהמשך עוכב הדיון בעררים עד לסיום ההליך בעתירות שכוונו נגד חוקיותה של תכנית הר/1941, מושא הערעור של קבוצת דלי דליה (שחלה כאמור גם כן על מתחם הבאסה. ראו: עע"ם 9316/05 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' בכור [פורסם בבנו] (5.3.2008)). ההליך בוועדת הערר תל אביב חודש אפוא רק בסוף שנת 2009, ובחודש ספטמבר 2011 ניתנה בו השומה המכרעת. השמאי המכריע קבע כי אישורה של תכנית הר/1890 גרם לראשיתה של

פגיעה במקרקעין, בשל כך שייעודם שונה והפך לשטח ציבורי פתוח המיועד להפקעה. לצורך קביעת שיעורו של הפיצוי שיינתן בגין הפגיעה, העמיד השמאי המכריע את שווי הקרקע "במצב הקודם" (לפני אישור תכנית הר/1890) על 45 דולרים למטר, בין היתר בהתחשב ב"מיקומן של החלקות בטבורה של עיר, באזור מפותח, והאפשרות שבעתיד הרחוק, הבלתי נראה לעין, ישונה יעודן". הוועדה המקומית הרצליה לא השלימה עם קביעתו של השמאי המכריע, ועל כן הגישה ערר לוועדת הערר תל אביב.

26. ועדת הערר תל אביב קיבלה את עררה של הוועדה המקומית הרצליה, בקבעה כי לא היה מקום להתחשב במסגרת עריכת השומה ב"קיומו של פוטנציאל כללי, בעתיד שאינו נראה לעין, לשינוי ייעוד". ועדת הערר הוסיפה וקבעה כי אותו פוטנציאל "אינו נתמך ולו בקצהו של הליך תכנוני שיכול היה לבסס אותו", ועל כן, המערערים של קבוצת בכור לא עמדו במבחן הציפייה הסבירה שנקבע בעניין בירנבך. בצד זאת, ועדת הערר תל אביב קבעה כי המקרקעין הנדונים אכן נפגעו בשל שינוי הייעוד וכי יש להעמיד את שווי המקרקעין ערב התכנית הפוגעת על 28 דולרים למטר, כפי שטענה הוועדה המקומית הרצליה. יצוין כי ועדת הערר תל אביב הסתמכה בהחלטה זו במידה רבה על החלטתה של ועדת הערר לפיצויים והיטל השבחה במחוז חיפה (להלן: ועדת הערר חיפה), שעליה נסבים ההליכים בבר"ם 89/17 ובבר"ם 322/17, ועיקריה יובאו בהמשך הדברים.

27. כאמור, זו הפעם קיבל בית המשפט המחוזי את הערעור שהוגש על החלטתה של ועדת הערר תל אביב, וקבע כי הפיצויים שלהם זכאים משיבי קבוצת בכור יחושבו בהתאם לשומה המכרעת (כך שיובא בחשבון רכיב הפוטנציאל התכנוני). במישור הפרטני, נקבע כי הוועדה המקומית הרצליה הייתה מנועה מלטעון בפני ועדת הערר תל אביב כי שווי המקרקעין טרם אישורה של התכנית הפוגעת היה נמוך מ-45 דולרים למטר, מחמת מעשה בית דין שנוצר לחובתה – בהפניה להליך שהתנהל בעניין תכנית הר/1645. בית המשפט המחוזי קבע בהקשר זה כי הוועדה המקומית הרצליה הייתה צד להליך האמור ועל כן היא כבולה לקביעה השיפוטית שניתנה בגדרו. בנוסף, נקבע כי בשני ההליכים נדונה שאלת שוויין של חלקות במתחם הבאסה, כך שאין יסוד לטענות בדבר אי-זהות המקרקעין הנדונים, חרף השוני בין התכניות הפוגעות שעמדו ביסוד כל הליך.

28. במישור העקרוני, קבע בית המשפט המחוזי כי אף אם לא היה קיים במקרה דנן מעשה בית דין לחובתה של הוועדה המקומית הרצליה, ממילא היה מקום לקבל את הערעור. בית המשפט המחוזי קבע כי ההליך שניהל השמאי המכריע בטרם נתן את

השומה המכרעת היה הליך יסודי ומדוקדק, שכלל שבע ישיבות עם השמאים מטעם הצדדים, ביקור בשטח, וכן בחינה של שורה ארוכה של עסקאות שנערכו במתחם הבאסה ובסמוך לו. בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע כי השמאי המכריע לא היה אמור לנטרל משווי השוק של המקרקעין את "אותו פוטנציאל כללי הטמון מטבע הדברים

במקרקעין המצויים בטבורה של עיר גדולה כמו הרצליה... שיסודו באפשרות שבעתיד הרחוק ישונה יעודם של המקרקעין באופן שיעלה את שוויים. פוטנציאל כזה היה מגולם במחירי העסקאות בהן נמכרו מקרקעין במתחם הבאסה" (פסקה 63 לפסק הדין). בית המשפט המחוזי קבע כי התחשבות בפוטנציאל התכנוני לא הייתה משום "תוספת שמאית מלאכותית" למחירי השוק, אלא ביטאה שיקוף של הדברים כהווייתם. בית המשפט המחוזי קבע כי אכן אין מקום לייחס משקל לעסקאות ספקולטיביות, המבוססות על הנחות מרחיקות לכת בנוגע לשינוי הייעוד האפשרי, אך הוסיף בעניין זה כי השמאי המכריע היה ער לכך ונטרל מראש את העסקאות ה"נגועות" בספקולציות.

29. יתר על כן, בית המשפט המחוזי סבר כי ועדת הערר תל אביב יישמה באופן שגוי את הפסיקה שעוסקת בהערכת שוויים של מקרקעין בהתייחס לפוטנציאל תכנוני, ובפרט את המבחן שנקבע בעניין בירנבך. כך, נקבע כי במקרה דנן השומה המכרעת לא נעשתה על בסיס הנחות והערכות תיאורטיות של השמאי, אלא תוך שימוש בשיטת ההשוואה, שבה השמאי "מצלם" את שווי השוק של המקרקעין ערב התכנית הפוגעת. בדרך זו, כך נקבע, קיומו של הפוטנציאל התכנוני לא נוסף באופן מלאכותי לחישוב, אלא נכלל בתוכו במדויק (שכן הקונים והמוכרים בשוק ייחסו משקל למיקומו המרכזי של המקרקעין ולאפשרות שבעתיד הרחוק ישונה ייעודן באופן המאפשר בנייה). לבסוף, הוסיף בית המשפט המחוזי כי הכרה בפוטנציאל הכללי של המקרקעין אינה פוגעת יתר על המידה בעקרון הוודאות, שכן שווי השוק של המקרקעין במתחם הבאסה לא היה נתון שאמור להפתיע את הוועדה המקומית הרצליה, והוא היה מתגלה בכל בדיקה שמאית רגילה. על כן, כך נקבע, הוועדה המקומית הרצליה הייתה יכולה להעריך מראש את חשיפתה הכספית לתשלום פיצויים ולכלכל את צעדיה בהתאם.

בר"ם 89/17 ובר"ם 322/17 – בעניין תכנית המתאר הארצית תת"ל 3/6/4

30. שני הערעורים הנוספים שבפנינו נסבים על תכנית אחרת באזור חדרה ושניהם משיגים על אותו פסק דין בהתייחס לאותה מסכת עובדתית. המשיבים 1-3 בשני התיקים מתוארים כקבוצות של בעלי חלקות מקרקעין המצויים באזור מדרום לעיר חדרה וממזרח ליישוב מכמורת (ויכוננו להלן יחד: קבוצת חדרה). החלקות מצויות

בעיקרן בתחום שיפוטה של הוועדה המקומית לתכנון ולבניה חדרה, היא המערערת בבר"ם 89/17 והמשיבה 4 בבר"ם 322/17 (להלן: הוועדה המקומית חדרה), ובחלקן

הקטן בתחום שיפוטה של הוועדה המקומית לתכנון ולבניה שרונים, היא המשיבה 5 בבר"ם 89/17 ובבר"ם 322/17 (להלן: הוועדה המקומית שרונים). להשלמת התמונה יצוין כי נתיבי ישראל – החברה הלאומית לתחבורה ותשתיות בע"מ, האמונה על הטיפול בדרכים במדינה, היא המערערת בבר"ם 322/17 והמשיבה 4 בבר"ם 89/17 (להלן: נתיבי ישראל). מעורבותה של נתיבי ישראל בהליכים נובעת מהוראותיו של סעיף 119ד(א) לחוק התכנון והבניה, שמכוחו ועדות מקומיות המחויבות בתשלום פיצויים בגין אישור "תכנית דרך", כהגדרתה בחוק, משופות בשיעור של 70% מסכום הפיצוי על-ידי הגוף שהגיש את התכנית, במקרה זה נתיבי ישראל.

31. ביום 7.9.2005 פורסמה למתן תוקף תכנית המתאר הארצית תת"ל 3 4/6, אשר כוללת הוראות של תכנית מפורטת המתווה את הכביש המוכר ככביש מספר 9 (להלן: התת"ל). במסגרת התת"ל שונה ייעוד החלקות הרלוונטיות לענייננו מייעוד חקלאי לייעוד של "דרך" ושל "אזור מגבלות בנייה". בנוסף לכך, לצורך קידום התת"ל נדרשה הפקעה של חלק מהחלקות ולשם כך פורסם צו הפקעה על פי פקודת הדרכים ומסילות הברזל (הגנה ופיתוח), 1943.

32. בעקבות פרסומה של התת"ל הגישו הנמנים עם קבוצת חדרה תביעות לפיצוי בגין פגיעה במקרקעין בהתאם לסעיף 197 לחוק, בטענה כי התכנית גרמה לירידה בערך המקרקעין כתוצאה משינוי הייעוד. מרבית התביעות הוגשו לוועדה המקומית חדרה, ותביעה נוספת הוגשה לוועדה המקומית שרונים. לאחר ששתי הוועדות המקומיות דחו את התביעות, הוגשו עררים על החלטותיהן לוועדת הערר חיפה.

33. גם בתיק זה הוחלט על ידי ועדת הערר למנות שמאי מכריע. באשר לאבדן הפוטנציאל התכנוני, נקבע בשומה המכרעת שהוגשה כי בחינה השוואתית של עסקאות שעניינן מכירת קרקעות חקלאיות באזור הרלוונטי מעלה כי המחירים ששולמו בעסקאות אלה עבור קרקע חקלאית היו גבוהים מהמחיר שהיה צפוי להשתלם בגינן אילו היה המחיר נקבע על סמך שווי המקרקעין כגורם ייצור חקלאי בלבד. השמאי המכריע הבהיר כי הפוטנציאל האמור לא נבע מתכנית קונקרטית המצויה בשלבי הכנה, אלא ממדיניות התכנון הכללית במדינת ישראל ועבודות הקרקע הפתוחות המוגבלות בה. בסיכומו של דבר, השמאי המכריע קבע כי לצורך חישוב שווי החלקות יש להתחשב בפוטנציאל לשינוי תכנוני עתידי שהיה גלום במחירי המקרקעין שנמכרו

בעסקאות דומות, ועל בסיס זה העריך את כל ירידת הערך של החלקות מושא ההליך בסך של כ-24,473,000 שקלים.

34. הוועדה המקומית חדרה, הוועדה המקומית שרונים ונתיבי ישראל הגישו עררים על השומה המכרעת לוועדת הערר חיפה. ביום 1.11.2015 קיבלה ועדת הערר חיפה את העררים וקבעה כי על מנת להתחשב בציפייה לשינוי ייעוד, המשפיעה על ערך המקרקעין, יש להשתכנע כי מדובר בציפייה סבירה המבוססת על "הליך תכנוני ממש", להבדיל מציפייה כללית וערטילאית לשינוי ייעוד המקרקעין. בהמשך לכך, ועדת הערר חיפה קבעה כי על החלקות הרלוונטיות לא חלה כל תכנית קונקרטית שהייתה באותה עת בשלבי תכנון או הכנה כלשהם, ולפיכך הגיעה למסקנה כי אין להתחשב לצורך חישוב שווי החלקות במצב הקודם בפוטנציאל לשינוי ייעוד. ועדת הערר חיפה קבעה אפוא כי בהתעלם מהפוטנציאל ה"עמום" לשינוי ייעוד, יש להעמיד את שווי הפיצוי הכולל על סך של שבעה מיליון שקלים.

35. על החלטתה של ועדת הערר חיפה הוגשו שלושה ערעורים, שנדונו בבית המשפט המחוזי במאוחד והתקבלו. בית המשפט המחוזי קבע כי יש להתערב בהחלטתה של ועדת הערר חיפה ולקבוע כי שווי החלקות במצב שקדם לתכנית הפוגעת הוא כפי שנקבע בשומה המכרעת. בית המשפט המחוזי קבע כי, ככלל, בעת עריכת השומה יש להתחשב במלוא ערך המקרקעין בשוק החופשי גם אם שווי השוק מבוסס על ציפיות כלליות הנסמכות על התנהגות צפויה של הציבור ועל ההנחה הכללית לפיה ייעודן של קרקעות המצויות בקרבת אזורים מיושבים עשוי להשתנות. בצד זאת, בית המשפט המחוזי קבע, כחריג לכלל זה, כי יש להתעלם מציפיות לשינוי ייעוד שהן "ספקולטיביות" גרידא, או כאשר ברור כי מחיר השוק הושפע מפעילות ספקולטיבית של מאן דהוא. בית המשפט המחוזי עמד על כך שהשומה המכרעת משקפת עקרונות אלה. האופן שבו חושב שווי החלקות בשומה המכרעת, כך נקבע, מוביל להענקת פיצוי מלא לקבוצת חדרה בגין הפגיעה בחלקות שבבעלותם, בעוד התעלמות ממחירי השוק משמעותה הענקת פיצוי חלקי בלבד שאין בו כדי להשיב את המצב לקדמותו.

טענות הצדדים בערעור

36. ביום 16.12.2018, לאחר שהוגשו תשובות בכתב, התקיים דיון בארבעת התיקים בפני הרכב תלתא (אנוכי וחבריי השופטים ד' מינץ ו-ע' גרוסקופף). אף בא-כוח

היועץ המשפטי לממשלה (להלן: היועץ) התייצב לדיון, בהמשך להגשת עמדתו בסוגיה בכתב. בשל ריבוי הצדדים והטענות, בתום הדיון אפשרנו לצדדים להשלים טיעוניהם בכתב. ביום 11.6.2019, בשים לב למשקלן של השאלות שהתעוררו בפנינו

ולהשלכותיהן קיבלנו, שופטי המותב המקורי, החלטה על הרחבת ההרכב. ביום 4.7.2019 הורתה הנשיאה א' חיות על כך שהמותב שידון בתיק יהיה בן חמישה שופטים ובהתאם לכך צורפו להרכב חבריי השופטים ע' פוגלמן ו-י' עמית. ביום 10.12.2019 התקיים דיון במעמד כלל הצדדים בפני ההרכב המורחב.

37. למען הנוחות, יפורטו להלן במרוכז עיקרי הטענות משני צדי המחלוקת כפי שהוצגו בטיעונים בכתב וכן בטענות בעל-פה שנשמעו בשני הדיונים שהתקיימו (בהתחשב בכך שלמעשה לא חל שינוי בעמדות הצדדים לאורך ההליך). כפי שניתן לצפות, המצדדים בהכרה בפוטנציאל תכנוני כפגיעה בת פיצוי במקרים שבפנינו, כאשר הפוטנציאל מבוסס בעיקר על הערכה כי ייעוד המקרקעין ישתנה בעתיד לייעוד משביח, הם בעלי הזכויות במקרקעין. לעומת זאת, השוללים הכרה כאמור הם הוועדות המקומיות השונות ונתיבי ישראל. זוהי אף עמדתו של היועץ.

הטענות של בעלי הזכויות במקרקעין השונים

38. באופן כללי – כל אחת מן הקבוצות שעניינן נדון בפנינו העלתה טענות הנוגעות לקרקעותיה, כמפורט להלן. עם זאת, הצד המשותף לכולן התבטא בעמדה העקרונית הגורסת כי יש מקום להכיר בפגיעה בפוטנציאל תכנוני כפגיעה בת פיצוי לפי סעיף 197 לחוק, וכן כי מחיר השוק של הקרקעות הוא שצריך לשמש בסיס לפיצוי. עמדה זו נתמכה, בין השאר, בהשוואה בין הסוגיה של פגיעה על-ידי תוכנית לבין סוגיות קרובות – דיני היטל השבחה ודיני ההפקעות. לטענת בעלי הזכויות המקרקעין, בשני מקרים אלה הבסיס לחישוב הפיצוי או החיוב הוא מחיר השוק של הקרקעות, וכך צריך להיות גם בענייננו. בהקשר זה הפנו בעלי הזכויות בעיקרו של דבר לסעיף 12(ב) לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943 (להלן: פקודת הקרקעות), המתייחס במפורש לפיצוי לפי שווי שוק, ולעניין לוטטרניק, שכאמור בפתח הדברים עסק בסוגיה של גביית היטל השבחה, ובו נקבע לשיטתם שיש מקום להתחשב גם בפוטנציאל הגלום בקרקע כדי להעריך את שווייה עובר לתכנון המשביח.

39. בכל הנוגע להשוואה לדיני ההפקעות בעלי הזכויות הדגישו כי במקרים רבים שינוי ייעוד הוא השלב הראשון בדרך להפקעה לפי הוראות פרק ח' לחוק התכנון והבניה. בהמשך לכך, נטען כי הימנעות מאימוץ של מחיר השוק כאמת מידה לפיצוי תיצור הבחנה לא רציונלית ולא צודקת בין מי שמקרקעיו הופקעו לפי פקודת הקרקעות לבין מי שמקרקעיו הופקעו לפי ההליך הדו-שלבי הקבוע בחוק התכנון והבניה.

40. מעבר לטענות כלליות אלה, נביא להלן את הטענות הפרטיקולריות של כל אחת מן הקבוצות.

41. קבוצת דלי דליה – טענותיה של קבוצה זו מופנות, כאמור, כלפי פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו בנוגע לפיצויים בגין תכנית הר/1941 בהרצליה. מערערים אלה טוענים כי בקרקעותיהם היה פוטנציאל ממשי לבנייה עובר לאישור תכנית הר/1941, בין השאר לאור הנתונים הבאים: מיקומם המרכזי של המקרקעין בעיר בצמוד למתחמי בנייה רוויה ולשטחי מסחר, העובדה שעיריית הרצליה שינתה בעבר את ייעודם של שטחים באזור מתחם הבאסה – שעל פי הנטען אין ביניהם לבין מקרקעי המערערים שוני מהותי – לייעוד המאפשר בנייה, עובדת קיומה של תכנית אב כלל עירונית משנות ה-70 שכללה חלופה של הקמת מרכז עסקים עירוני במתחם הבאסה, וכן העובדה שתכנית מתאר הר/253 (להלן: תכנית הר/253א), שהייתה התכנית התקפה החלה על המקרקעין במצב הקודם לתכנית הר/1941, קבעה כי באישור הוועדה המקומית והוועדה המחוזית ניתן יהיה להגשים "תכנית שיכון", בהתקיים תנאים מסוימים (שלטענת מערערי קבוצת דלי דליה, מתקיימים בנוגע למקרקעין שלהם). אשר על כן, נטען כי לא היה מקום לדחות את העררים על הסף בוועדת הערר תל אביב, אף מבלי לבחון באמצעות שומה אם תכנית הר/1941 גרמה לירידת ערך.

42. המערערים מקבוצת דלי דליה מוסיפים וטוענים כי החלטתה של ועדת הערר תל אביב בעניינם, כמו גם פסק דינו של בית המשפט המחוזי, הם שגויים וחוטאים להלכה הפסוקה. לשיטתם, ועדת הערר פירשה באופן שגוי את עניין בירנבך, תוך סטייה מפרשנותו הרחבה של המונח "ציפייה סבירה בנסיבות העניין" בפסיקתו של בית משפט זה אשר הבטיחה הגנה ראויה על זכות הקניין. לעמדתה של ועדת הערר תל אביב בהקשר זה, כך נטען, אין גם ביסוס בלשון החוק. מכל מקום, המערערים מקבוצת דלי דליה חוזרים וטוענים כי פוטנציאל לשינוי ייעוד הוא חלק בלתי נפרד משווי הקרקע.

43. המערערים מקבוצת דלי דליה מעלים גם טענות פרטניות, ובין היתר חוזרים על טענת מעשה בית הדין שחל לטענתם על הוועדה המקומית הרצליה, בהפניה להליך שהתנהל בעניין תכנית הר/1645ב. בהליך זה, כך נטען, ניתנה שומה מכריעה שבה נקבע כי שינוי ייעוד המקרקעין במתחם הבאסה גורם לפגיעה במקרקעין ולירידת ערך בשיעורים ניכרים, תוך התייחסות לפוטנציאל של המקרקעין עקב מיקומם בלבן של אזור מגורים מפותח במרכז הארץ. המערערים של קבוצת דלי דליה מציינים כי שומה זו אושרה על ידי ועדת הערר ביום 28.5.2008, וכי לאחר שהוועדה המקומית לא ערערה על החלטתה של ועדת הערר, זו הפכה חלוטה.

44. קבוצת בכור – כאמור לעיל, קבוצה זו כוללת את המשיבים לערעורה של הוועדה המקומית הרצליה בבר"ם 2666/17. משיבים אלה סומכים בעיקרו של דבר את ידיהם על פסק דינו של בית המשפט המחוזי שניתן בעניינם, ועל כן הם מתנגדים לקבלת הערעור שהוגש על-ידי הוועדה המקומית הרצליה. לטענתם, ועדת הערר תל אביב שגתה באופן יישומה ופרשנותה את עניין בירנבך, ואילו בית המשפט המחוזי העמיד אותה על טעותה. בהקשר זה חוזרים המשיבים הנמנים עם קבוצת בכור על טענות דומות לאלו שהועלו על ידי המערערים מקבוצת דלי דליה ביחס לרקע התכנוני של מתחם הבאסה, המלמד לטענתם על כך שהיה גם היה פוטנציאל תכנוני ביחס למקרקעין הרלוונטיים. עוד הם מוסיפים וטוענים כי עצם התערבותה של ועדת הערר תל אביב בשומה המכרעת שניתנה בעניינם הייתה שגויה, ומנוגדת להלכה בנוגע להיקף ההתערבות המצומצם בשומה מכרעת. כמו כן, המשיבים הנמנים עם קבוצת בכור מעלים אף הם את הטענות בדבר מעשה בית דין שחל על הוועדה המקומית הרצליה בשל ההליך הקודם שהתנהל בעניין תכנית הר/1645, אשר החלטה בו הפכה חלוטה.

45. קבוצת חדרה – קבוצה זו מורכבת, כאמור, מהמשיבים השונים בבר"ם 89/17 ובבר"ם 322/17. התשובות בתיק זה הוגשו בנפרד על ידי תתי-קבוצות המשיבים: קבוצת המשיבים 1 הכוללת את קציעה גיוון ו-5 נוספים, קבוצת המשיבים 2 הכוללת את אברהם רויכמן ו-15 נוספים, וקבוצת המשיבים 3 הכוללת את מטעי לאה יוסף בע"מ ו-4 נוספים. עם זאת, על מנת לפרוס את הטענות בהיבטן העקרוני אלה יוצגו להלן יחד, בתמצית.

46. בעיקרו של דבר, לטענת קבוצת חדרה, המקרקעין של הנמנים עמה נפגעו כתוצאה מאישור התת"ל. על כן, כך נטען, יש מקום להעמיד אותם באותו מצב כלכלי

שבו היו טרם הפגיעה ולפחותם בהתאם לשווי השוק של המקרקעין הנפגעים ערב כניסתה של התכנית לתוקף. לטענתה של קבוצת חדרה, שווי זה כולל – כפי שעולה מהשומה המכרעת שהוגשה בעניינם – גם את רכיב הפוטנציאל התכנוני. בהקשר זה הודגש כי הפיצוי המבוקש על ידי הנמנים עם קבוצת חדרה יאפשר להם לרכוש קרקע חקלאית חלופית באזור. באופן כללי יותר, נטען כי השמאי המכריע פעל במקרה זה בהתאם להנחיות ועדת הערר, וכי אין מקום להתערבות בהחלטתו בהתאם לאמת המידה הנהוגה בהקשר זה. כמו כן, מבקשים המשיבים השונים מקבוצת חדרה להדגיש את השיקול של ההגנה על זכות הקניין של בעלי המקרקעין וכן שיקולים נוספים כגון יעילות כלכלית וודאות משפטית.

47. עוד טוענים משיבי קבוצת חדרה כי יש להבחין בין ערך ספקולטיבי לבין ערך השוק של המקרקעין המביא לידי ביטוי פוטנציאל כללי המשותף לכלל המקרקעין

הפרטיים בארץ. הם מדגישים כי בקביעת ערך המקרקעין, השמאי המכריע לא לקח בחשבון עסקאות שהביאו לידי ביטוי ערך ספקולטיבי המתבסס על תכניות קונקרטיים שלא הבשילו בסופו של דבר. לעומת זאת, כך נטען, השמאי המכריע התמקד ב"תופעה כללית", או במילים אחרות ב"פוטנציאל עמום", אשר בא לידי ביטוי באופן עקבי ואחיד בשווים של כל המקרקעין החקלאיים במרכז הארץ. למען הדיוק יצוין כי טענות אלה הועלו בעיקר מצד קבוצת המשיבים 2 (רויכמן), ואילו קבוצת המשיבים 1 (גיוין) טענה כי הביטוי "פוטנציאל עמום" עשוי להיות מטעה, ולמעשה מדובר בלא יותר ממרכיב אינטגרלי משווי הקרקע, שאינו ייחודי או שונה מיתר המרכיבים. הגישה המסרבת להכיר בפוטנציאל זה כחלק מהערכת שווי המקרקעין, כך נטען, היא גישה חדשה של חלק מוועדות הערר, שכן במשך שנים רבות שולמו פיצויי הפקעה ופיצויים לפי סעיף 197 לחוק בלא ניכוי הערך המיוחס ל"פוטנציאל העמום". קבוצת המשיבים 3 (מטעי לאה יוסף) הדגישה בטענותיה כי השוני בין עניינם לבין עניין בירנבך הוא שבאותו מקרה לא התבקש פיצוי על פי שווי השוק של המקרקעין, אלא פיצוי גבוה משווי השוק, בהסתמך על חישוב תיאורטי שמביא בחשבון ציפייה לאישור תכנית קונקרטית למקרקעין. במקרה דנן, כך נטען, התהפכו היוצרות – הוועדה המקומית חדרה ונתיבי ישראל הן שעותרות להפחתת שווי השוק של המקרקעין.

הטענות של הוועדות המקומיות ונתיבי ישראל

48. באופן כללי – עמדתן של הוועדות המקומיות, כמו גם של נתיבי ישראל בשינויים כאלה ואחרים, היא שאין מקום להכיר בפוטנציאל תכנוני כפגיעה בת-פיצוי לפי סעיף 197 לחוק, ולכלל היותר ניתן לעשות כן כאשר מדובר בהליכי תכנון מתקדמים ביותר בהתאם לאמת המידה שנקבעה בעניין בירנבך. כמו כן, נטען כי בעריכת שומה לפיצויים לפי סעיף 197 לחוק אין להביא בחשבון את מחיר השוק ככל שזה אינו מבטא הליכים תכנוניים קונקרטיים הנוגעים לקרקעות הרלוונטיות.

49. גורמים אלה דחו את ההשוואה לדיני ההפקעות ולדיני היטל ההשבחה, שמעוגנים במסגרת נורמטיבית אחרת ושכלליותיהם אחרות, ועל כן לשיטתם אין לגזור מהם גזירה שווה לעניין פיצויים לפי סעיף 197 לחוק. עוד הודגש כי התחשבות בציפיות שאינן מעוגנות בתכנון עלולה להרתיע את רשויות התכנון מבחינת אפשרויות של פיתוח – מחשש שאלה "ייתפסו" על הציפיות שיצרו, כלומר יחויבו להגשימן.

50. מעבר לכך, אף כאן נידרש לטענות הספציפיות הנוגעות לכל אחת מקבוצות הקרקעות.

51. הוועדה המקומית הרצליה – הוועדה המקומית הרצליה היא כאמור צד לשני הליכים, פעם כמערערת ופעם כמשיבה. בעיקרו של דבר, הוועדה המקומית הרצליה סבורה כי מתן פיצוי לבעלי מקרקעין על חשבון קופת הציבור בגין אובדן פוטנציאל כללי חורג מגדר הציפייה הסבירה ומפר את האיזון בין אינטרס הפרט לאינטרס הציבורי. בהקשר זה סומכת הוועדה המקומית הרצליה את ידיה על החלטתה של ועדת הערר תל אביב ועל פסק דינו של בית המשפט המחוזי בנוגע לתכנית הר/1941. לטענתה, אלה מתיישבים היטב עם פסיקתו של בית משפט זה בעניין בירנבך ובפסקי דין נוספים. לעומת זאת, נטען כי פסק הדין של בית המשפט המחוזי בעניין תכנית הר/1890 הוא שגוי ומהווה חריג לפסיקה העקבית של ועדות הערר ובתי המשפט בשנים האחרונות. באופן יותר ספציפי, הוועדה המקומית הרצליה טוענת כי כעניין של עובדה לא עלה בידי בעלי המקרקעין להראות כי רשויות התכנון נקטו במהלך כלשהו שהיה בו כדי לבסס ציפייה סבירה לשינוי ייעוד של המקרקעין במתחם הבאסה. עוד נטען כי לאורך כל הדרך היה ברור ונהיר כי שטחי מתחם הבאסה מיועדים לצרכים ציבוריים, ולא היה דבר בהתנהגותה שהיה עשוי ליצור מצג שווא לפיו שטחים אלה היו מיועדים למסחר או מגורים.

52. הוועדה המקומית הרצליה אף דוחה בנסיבות העניין את הטענות להשתק ומעשה בית דין שהועלו כנגדה (כפי שעשה בית המשפט המחוזי בעניין דלי דליה, אך לא בעניין בכור). לטענתה של הוועדה המקומית הרצליה, לא הוגש ערעור על החלטתה של ועדת הערר תל אביב בהליך הקודם שהתנהל בעניין תכנית הר/1645 בן משום שוועדת הערר כלל לא קיימה שם דיון בסוגיה העקרונית המצויה בלב הערעורים שבפנינו, והן מאחר שהתגבשה הסכמה עם בעלי הזכויות שם כי לא יוגשו ערעורים משני הצדדים. בנוסף, הוועדה הוסיפה והסבירה כי בנסיבות אותו עניין ניתן לה כתב שיפוי על ידי חברת נתיבי איילון, שהייתה צד להליכים. מכל מקום, כך נטען, באותו מקרה לא נדונו אותם המקרקעין ואף לא אותה תכנית פוגעת, כך שאין מקום להחלת העיקרון של מעשה בית דין בענייננו.

53. לבסוף, הוועדה המקומית הרצליה טוענת כי במקרה דנן ממילא בעלי הקרקעות במתחם הבאסה לא עשו שימוש חקלאי בקרקעות עובר לאישורן של התכניות הפוגעות, אלא החזיקו בהן לצרכי חיסכון והשקעה. על כן, כך נטען, אין מדובר בחקלאים שמטה לחמם נלקח מהם ונמנעת מהם האפשרות לעבד את הקרקע במקרקעין

חלופיים. מכל מקום, הוועדה המקומית הרצליה ציינה כי על פי הממצאים העובדתיים שנקבעו על ידי השמאי בתיק שנסב על תכנית הר/1890, פיצוי הניתן לפי שווי קרקע חקלאית, ללא רכיב הפוטנציאל, מאפשר לרכוש בפועל קרקע חקלאית חלופית – לרבות קרקע בעלת פוטנציאל כללי לשינוי ייעוד.

54. יצוין עוד כי הוועדה המקומית הרצליה ביקשה לעדכן כי ביום 20.3.2019 ניתן בבית המשפט המחוזי בחיפה פסק דין נוסף שדן בסוגיה זהה לזו שנדונה בפנינו, ואף בו נדחתה תביעתם של בעלי מקרקעין להכרה בפגיעה בציפיה לשינוי תכנוני כבת פיצוי לפי סעיף 197 לחוק (עמ"נ 18-01-13124 מצגר נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה קריית טבעון [פורסם בנבו] (20.3.2019)). להשלמת התמונה יוער כי על פסק דין זה הוגשה בקשת רשות ערעור (בר"ם 3222/19) אשר הטיפול בה הושהה עד למתן פסק הדין בהליכים דנן (החלטתי מיום 27.5.2019).

55. הוועדה המקומית חדרה – הוועדה המקומית חדרה סבורה אף היא כי פגיעה בציפייה כללית וערטילאית לשינוי ייעוד המקרקעין, שאינה מבוססת על הליכי תכנון קונקרטיים, אינה יכולה לבסס תביעה לירידת ערך. בהקשר זה מלינה הוועדה המקומית חדרה על כך שבפסק דינו הסכים למעשה בית המשפט המחוזי כי בעניין התת"ל לא

נוצרה פגיעה בפוטנציאל התכנוני שעולה כדי פגיעה במקרקעין במובנו של סעיף 197 לחוק, ולמרות זאת קבע שיש להתחשב באותו פוטנציאל במסגרת הערכת שווי המקרקעין. הוועדה המקומית חדרה מלינה על ההבחנה שערך בית המשפט המחוזי בין "ציפייה כללית" לבין "ציפייה ספקולטיבית", וכן טוענת כי הקביעה לפיה ניתן להתחשב ב"ציפייה כללית" לעניין חישוב שווי השוק של קרקע פלונית היא שגויה. כמו כן, הוועדה המקומית חדרה סבורה כי בית המשפט המחוזי שגה בקבעו כי העובדה שמדובר במקרקעין ביעוד חקלאי המצויים בקרבת אזורים מיושבים יכולה לבסס כשלעצמה פוטנציאל תכנוני. הוועדה המקומית חדרה מטעימה כי לשיטתה, על מנת שתכנית תוכר כ"תכנית צפויה", יש מקום שתהא ולו תכנית כלשהי בהכנה, מה שלא התקיים במקרה דנן. לשיטת הוועדה המקומית חדרה, בגישתה גלום היגיון ציבורי-כלכלי, שיש בו כדי למנוע "מתחת יתר" של סעיף 197 לחוק. כמו כן, טענה הוועדה המקומית חדרה כי אין קושי מעשי לבצע שומת קרקע תוך נטרול של רכיב הפוטנציאל התכנוני, שכן ניתן להשתמש לצורך החישוב בעסקאות שנעשו ביחס לקרקעות ללא פוטנציאל זה.

56. נתיבי ישראל – כאמור, עמדתה של נתיבי ישראל דומה, בהיבט העקרוני, לעמדותיהן של הוועדות המקומיות. לשיטתה, התביעות שנסבו על התת"ל אינן עומדות באמות המידה המצדיקות מתן פיצוי לפי סעיף 197 לחוק.

57. הוועדה המקומית שרונים – ועדה מקומית זו הודיעה כי היא מצטרפת לטענותיהן של הוועדה המקומית חדרה ונתיבי ישראל, וכי על אף שלא הגישה בקשת רשות ערעור עצמאית, יש מקום להחיל את ההכרעות שיתקבלו גם עליה.

עמדת היועץ המשפטי לממשלה

58. כפי שכבר צוין, היועץ התייצב בהליך והגיש את עמדתו בשאלה שבמחלוקת. בעמדתו, הבחין היועץ בין שתי שאלות – האחת, האם פגיעה בפוטנציאל תכנוני כתוצאה מתכנית חדשה יכולה כשלעצמה להיחשב פגיעה במקרקעין כמובנה בסעיף 197 לחוק (היינו, גם בנסיבות שבהן אין כל שינוי אחר בתכונות המקרקעין)? והשנייה, בהנחה שאין מחלוקת בדבר קיומה של פגיעה במקרקעין, גם אם מטעם אחר, באיזו מידה יש מקום שהשמאי יביא בחשבון את הפוטנציאל התכנוני במסגרת הערכת שווים

של מקרקעין במצב שקדם לתכנית הפוגעת לצורך חישוב הפיצוי שיינתן לפי סעיף 197 לחוק?

59. בהתייחס לשאלה הראשונה – הציג היועץ שתי תשובות: התשובה הראויה בעיניו, אשר שוללת כל התחשבות בפוטנציאל תכנוני שאינו גלום בתוכניות מאושרות, ותשובה חלופית, המכירה בהתחשבות כזו במקרים חריגים, רק כאשר קיים פוטנציאל קונקרטי, היינו כאשר ביחס למקרקעין ספציפיים קיימים הליכי תכנון קונקרטיים שצפויים להביא להשבחתם, וכאשר המרחק בין אותו פוטנציאל לבין תכנית מאושרת הרלוונטית לאותם מקרקעין הוא "כפסע בלבד". זאת, כך הוסבר, בשונה מפוטנציאל כללי או עמום, היינו כאשר שווי השוק של מקרקעין מושפע ממגמות תכנון כלליות, או מהנחות ספקולטיביות לגבי מגמות אלו, גם אם אין בנמצא הליך תכנוני קונקרטי. לשיטת היועץ, רק כאשר הפוטנציאל התכנוני הגיע לשלב שבו מידת הוודאות לגבי אישור תכנית מוצעת היא קרובה לוודאי, ניתן לראות בו נתון אשר דבק במקרקעין והפך לחלק ממאפייניו האינהרנטיים. דוגמה לפוטנציאל תכנוני קונקרטי וקרוב לוודאי כזה מוצא היועץ בתכנית מופקדת, שלא הוגשו לה התנגדויות, והיא אינה פוגעת בערכי טבע או בעקרונות תכנון וחוק, ושלא נדרש לצורך אישורה אישור של מוסד תכנון גבוה יותר. כן מציינ היועץ כדוגמה תכנית שהוגשו לה התנגדויות שאינן מתייחסות לתכנית כולה אלא לפרטים מסוימים בה, באופן שאינו משליך מהותית על סיכויי אישורה. היועץ מדגיש כי מכל מקום הכרחי כי התכנית תהא בשלבי אישור מתקדמים. ממילא, לשיטת היועץ אין ספק כי עצם מיקומם של המקרקעין באזור מרכזי כשלעצמו אינו יכול לבסס ציפייה סבירה לאישור תכנית אשר תשביח את המקרקעין.



60. באשר לשאלה השנייה – כיצד יש להתייחס לעליית שווי שמקורה בפוטנציאל תכנוני, כאשר אין חולק שקיימת פגיעה בתכונות המקרקעין – סבור היועץ כי יש לאמץ גישה דומה לזו שהוצגה במסגרת התשובה החלופית לשאלה הראשונה, כלומר

להתחשב רק בפוטנציאל תכנוני קונקרטי וקרוב לוודאי. על כן, היועץ סבור כי אין מקום להתחשב בהערכה שמאית המבוססת על מחיר השוק כאשר זה כולל גם ציפיות כלליות לעלייה בערך המקרקעין שאינה מבוססת על תכנון קונקרטי שנמצא בשלב מתקדם. היועץ מדגיש כי שאלת גובה הפיצוי אינה רק שאלה עובדתית-שמאית, אלא שאלה משפטית-נורמטיבית המאזנת בין שיקולים ואינטרסים שונים. לשיטת היועץ, הפרשנות הראויה לסעיף 197 לחוק היא כי צריך להעמיד את בעל הזכויות במצב שבו

הוא היה בהתאם לתכנית התקפה באותה העת, הא ותו לא. לעומת זאת, מתן פיצוי בגין פוטנציאל עמום וספקולטיבי יביא למצב שבו הספקולציה תכתיב את גובה הפיצוי, גם אם לא היה לה שום עוגן תכנוני במציאות.

61. היועץ מדגיש עוד כי הפיצוי לפי סעיף 197 לחוק אינו בעל אופי נזיקי, אלא פיצוי שהמחוקק בחר לתת בהקשרו של מעשה מינהלי שנעשה כדין. על כן, כך לשיטת היועץ, יש להישמר מפני הרחבת יתר שלו, שעלולה להיות בעלת השלכות רוחב שליליות. באופן יותר ספציפי, טוען היועץ כי ייתכן שרוכשי קרקע חקלאית עשו זאת בתקווה שייעוד הקרקע ישתנה לייעוד למסחר או למגורים, מה שיאפשר להם לגרוף רווח נאה, אולם בד בבד הם נטלו סיכון כי תרחיש זה לא יתממש. לשיטת היועץ, אימוץ גישה מרחיבה המאפשרת פיצוי בגין אובדן הפוטנציאל לשינוי ייעוד יוסיף נטל של ממש על קופת הציבור ויפר את נקודת האיזון בין ההגנה על הפרט שמקרקעיו נפגעו לבין צרכי הציבור. כמו כן, היועץ טוען כי גישה מרחיבה תגרור השלכות רוחב בלתי רצויות במישור המעשי, במובן זה שמוסדות התכנון יורתעו מקידום תכנון ביחס לאזורים שלגביהם קיים פוטנציאל תכנוני ספקולטיבי, ובפרט אזורים חקלאיים הנמצאים בסמיכות למרכזים עירוניים, בשל החשש שיידרשו לשלם פיצוי גבוה. כמו כן, כך נטען, מוסדות התכנון עשויים להימנע מהתווית מגמות תכנון כלליות מחשש שמא ייווצרו ציפיות להשבחה שיחייבו את הרשויות בפיצוי בהמשך, ככל שלא תצאנה אל הפועל.

62. בכל הנוגע ליחס בין פיצויים לפי סעיף 197 לחוק לבין פיצויים בגין הפקעת קרקע נטען מטעם היועץ כי סעיף 197 לחוק חל על סיטואציות רבות יותר בהשוואה לתחום הממוקד של הפקעות, וכי יש להיזהר מגזירת גזירה שווה לחלוטין בשתי הסוגיות. יתר על כן נטען בהקשר זה כי הפקעה עניינה בנטילת זכות קניין – סוגיה

שונה לחלוטין מירידת ערך של מקרקעין שבה עוסק סעיף 197 לחוק, שהוא מעין "רקמה פתוחה" שבמסגרתה ניתן להביא בחשבון שיקולי מדיניות מגוונים.

63. באשר למקרים הקונקרטיים הנדונים בפנינו, ככלל, עמדתו של היועץ היא שהפוטנציאל התכנוני במקרים אלה אינו עולה לכדי אותו "פוטנציאל קונקרטי" שראוי לשקלל בפיצוי, כמפורט להלן.

64. באשר לתכנית הר/1941 במתחם הבאסה, סבור היועץ כי בדין נדחו תביעותיהם של בעלי הזכויות. באשר לטענה כי ועדת הערר ובית המשפט המחוזי כלל לא דנו בשאלת הפגיעה שנגרמה כתוצאה משינוי הייעוד מחקלאי לשטח ציבורי פתוח, טוען היועץ כי טענות אלה נדחו בשל כך שלא הועלו בפני ועדת הערר. מכל מקום, היועץ סבור כי אם ייקבע שיש להשיב את התיק לבחינת ועדת הערר או למינוי שמאי מכריע, הרי שיש לעשות כן תוך הנחיה להתעלם בהערכת השווי מן הרכיב הספקולטיבי בשווי הקודם, מאחר שלא הוכח קיומו של הליך תכנוני קונקרטי שמלמד על ציפייה סבירה לשינוי תכנוני.

65. באשר לתכנית הר/1890 במתחם הבאסה, סבור היועץ כי לנוכח שינוי השימושים המותרים מייעוד חקלאי לשטח ציבורי פתוח, אכן נפגעו המקרקעין, ומכאן שהתביעות באות בגדרי סעיף 197 לחוק. יחד עם זאת, סבור היועץ כי הערכת שווי המקרקעין "במצב הקודם" על-ידי השמאי אינה מתיישבת עם השימושים החקלאיים המותרים בפועל, ולכן היא מגלמת גם כן אך פוטנציאל כללי לשינוי ייעוד, מבלי להצביע על הליך תכנוני קונקרטי שראוי להתחשב בו במסגרת הערכת השווי. על כן, להשקפת היועץ, במקרה זה צדקה ועדת הערר בכך שדחתה את הערכת השווי של השמאי המכריע, ולא הייתה עילה להתערבותו של בית המשפט המחוזי בהחלטה זו.

66. באשר לתת"ל, סבור היועץ כי אכן נפגעו תכונות המקרקעין בכל הקשור למקרקעין שיעודם שונה ל"דרך", וכי ביחס לחלק במקרקעין המיועד כעת ל"אזור מגבלות בנייה", קיימת פגיעה מסוימת ביכולת הניצול החקלאי. עם זאת, באשר לשיעור הפיצוי, עמדת היועץ היא כי אין להתחשב ברכיב השווי הנובע מהפוטנציאל התכנוני, שכן מדובר בפוטנציאל כללי ועמום. בהקשר זה מודגש כי כלל לא הוכח

קיומו של הליך תכנוני קונקרטי וממשי שחל על המקרקעין, אלא דובר רק בעליית שווי שנובעת ממיקומם של המקרקעין וציפייה ספקולטיבית לשינוי ייעודם.

67. בטענותיהם של הצדדים חזרה והתחדדה השאלה באיזו מידה יש ללמוד מן הדיון למקרה שבפנינו מן הדין החל על פיצויי הפקעה. זאת, על יסוד הדגשתם של בעלי הקרקעות כי אילו היו כפופים למשטר של הפקעה לפי פקודת הקרקעות הבסיס לחישוב הפיצוי היה מחיר השוק, הכולל בתוכו גם את עליית השווי הנובעת מן הציפייה לשינוי יעוד. על כן, ביום 6.1.2020 ניתנה החלטה שאפשרה לצדדים השלמת טיעון קצרה בסוגיה האמורה – תחילה מטעם היועץ, ולאחר מכן מטעם הצדדים האחרים.

68. הטיעון המשלים מטעם היועץ הוגש ביום 29.1.2020. טיעון זה היה מבוסס על מספר נדבכים. בעיקרו של דבר, כמו בדיון בעל-פה הוטעמו ההבדלים בין פיצויי הפקעה לבין משטר הפיצויים המיוחד שנקבע בסעיף 197 לחוק התכנון והבניה ביחס לפגיעה תכנונית, ותכליתיהם השונות של שני המשטרים. בכלל זה צוינו הסדרי ההתיישנות השונים בשני המקרים, הפטור מפיצוי בגין הפקעת 40% הראשונים מן המקרקעין (בדיני הפקעה), הפטור מפיצוי לפי סעיף 200 לחוק התכנון והבניה (בדיני פגיעה במקרקעין) ועוד. על כך הוסיף היועץ וטען כי עמדתו היא שאם נדרשת האחדה של ההסדרים זו צריכה להיות מבוססת על שינוי בכיוון של "נטרול" רכיב השווי הקשור בציפיות לשינוי ייעוד אף בהקשר של פיצויי הפקעה.

69. תגובותיהם של הצדדים האחרים הוגשו בסמוך לאחר מכן החל ביום 17.2.2020 וכלה ביום 20.20.2020, ועיקריהן יפורטו להלן.

70. הוועדה המקומית הרצליה והוועדה המקומית חדרה תמכו בגישתו העקרונית של היועץ בדבר ההבדלים הבסיסיים בין משטר הפיצויים של דיני הפקעה לבין משטרה הפיצויים לפי סעיף 197. הוועדה המקומית הרצליה הסתפקה בכך, ואילו הוועדה המקומית חדרה אף הדגישה כי לאמיתו של דבר מרביתן המכריעה של ההפקעות דהיום נעשית כתולדה של הליכים תכנוניים, ובמובן זה טענת ההפליה בהשוואה להפקעות אחרות לפי פקודת הקרקעות אינה בעלת ממשות מעשית.

71. בעלי הקרקעות, כל אחד בדרכו, הדגישו דווקא את הדמיון הבסיסי בין פיצוי בגין הפקעה לפי פקודת הקרקעות לבין פיצוי לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה. בעיקרו של דבר, מדבריהם עולה כי כל עמדה אחרת מהווה חתירה לא לגיטימית להפחתת נטל הפיצויים שבו יישאו רשויות ציבוריות.

להשלמת התמונה – עניין נגוד

72. בטרם נפנה להכרעה, יש לציין כי במקביל לתיקים שבפנינו, תלויות ועומדות בבית משפט זה בקשות רשות ערעור רבות שהוגשו על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים (השופטת ז' בוטתן) בעמ"ן 55176-12-13 נגור נ' הוועדה המרחבית לתכנון ובניה "שרונים" [פורסם בנבו] (14.12.2017) (להלן: עניין נגור). פסק דין זה שהכריע בעשרות ערעורים שנדונו במאוחד עוסק בנושא קרוב לענייננו, בקשר לתכנית המתאר למחוז המרכז 21/3 (להלן: תמ"מ 3), וכך טענות הנוגעות אליו נשזרו בטיעוני הצדדים. אין בדעתנו לעסוק בהליך זה באופן ישיר, אך נביא את עיקריו בקצרה על מנת לתחם את מסגרת הדיון.

73. בעיקרו של דבר, גם עניין נגור עסק בשאלה של אובדן פוטנציאל תכנוני בשל שינוי ייעוד, בהקשרן של תביעות שהוגשו לפי סעיף 197 לחוק על ידי בעלי זכויות במקרקעין שקודם לאישור תמ"מ 3 היו מיועדים לשימוש חקלאי. עם זאת, הנסיבות שם היו מעט שונות, במובן זה שתמ"מ 3 הותירה בתוקפן מכלול תכניות מקומיות ומפורטות שחלות בשטחה, ועל כן התכנון החדש הוסיף לאפשר שימוש חקלאי במקרקעין. הטענה שהועלתה על ידי בעלי הזכויות שם היא כי חרף העובדה שניתן להמשיך בשימוש שהיה מותר במקרקעין עובר לאישורה של תמ"מ 3, נפגע הפוטנציאל התכנוני הגלום בהם לשינוי ייעוד שערך השוק שלו גבוה יותר, כמו "מגורים" או "תעשייה". יצוין כי גם בהליך שהתקיים בעניין נגור התייצב היועץ – עוד בשלב הדיונים בוועדת הערר – ובהתאם לכך הוגשה עמדה מטעמו (אשר אף אוזכרה בעמדת היועץ שהוגשה בהליך הנוכחי).

74. בפסק דינה המפורט קבעה השופטת בוטתן כי רק "פגיעה ממשית בציפייה כי תאושר תכנית שתעלה את ערך המקרקעין" עשויה להוביל לפגיעה במקרקעין כמובנה בסעיף 197 לחוק. בהקשר זה נקבע כך:

"על מנת שפוטנציאל תכנוני יהפוך לתכונה של המקרקעין, להבדיל מספקולציה גרידא, תקוות ומשאלות לב, על הפוטנציאל התכנוני להגיע לשלב שבו מידת הוודאות ביחס לאישור תכנית להפשרת היעוד החקלאי, הינה קרובה לוודאי... רק שלב ברור כמו החלטה של מוסד התכנון המוסמך לאשר את התכנית, מהווה שלב שממנו ראוי לבחון אם הגיעה התכנית לרמה שתחייב את הקופה הציבורית לשלם פיצויים, שכן

בשלב זה אין המדובר רק בתקוות שנכזבו, אלא בתקוות שהיה להן בסיס ממשי" (עמ' 53 לפסק הדין).

היא הוסיפה וציינה כי השאלה אם נפגע הפוטנציאל התכנוני במידה שיש לראות בה פגיעה המזכה בתשלום פיצוי תלויה, בין היתר, "בתוכן ההחלטה, בתנאים שנקבעו, אם נקבעו להפקדת התוכניות, בהליכים אותם יש לבצע ולעבור עד לאישור התוכנית, בהערכת הסיכוי לאישור התוכנית לאור ההתנגדויות שזו עלולה לעורר" (שם, בעמ' 50). לעומת זאת, כך נקבע, לא ניתן לבסס תביעה לפי סעיף 197 לחוק על הנחה כללית ורווחת בציבור כי בשל אופיים ומיקומם של המקרקעין סופם שיופשרו לבנייה. בהקשר זה ציינה השופטת בוטתן את הדברים הבאים:

"גם אם המציאות מלמדת כי כאשר יש צורך להפשיר קרקע לבניה, הקרקע המופשרת היא קרקע צמודת דופן למקומות מפותחים, לא ניתן להסיק את ההפך כי כל קרקע שהיא צמודת דופן לאזור מפותח תופשר. הדבר נכון גם כאשר הקרקע נמצאת במרכז הארץ וגם אם היא נמצאת בסמיכות לאזורי בינוי. קביעה כזו היא מרחיקת לכת ואינה מבוססת על שיקולים תכנוניים אלא על משאלות לב של בעלי הקרקע" (עמ' 59 לפסק הדין).

75. בצד זאת, צוין כי מקום שכבר נקבע כי המקרקעין נפגעו פגיעה ישירה (באופן נפרד משאלת הפגיעה בפוטנציאל התכנוני), ניתן להתחשב בפוטנציאל תכנוני לצורך הערכת שווי המקרקעין. בהקשר זה קבעה השופטת בוטתן כי "ניתן להתבסס על ציפיות השוק לשינוי ייעוד גם אם ציפייה זו היא רחוקה וקלושה, אך היא באה לידי ביטוי בשווי השוק". עם זאת, בנסיבות אותו עניין השופטת בוטתן דחתה את הטענה כי מקרקעי המערערים נפגעו פגיעה ישירה בעקבות שינויי הייעוד, בציינה כי המערערים יכולים להמשיך ולעשות במקרקעין את השימוש אותו עשו עובר לאישורה של התכנית הפוגעת.

76. יצוין כי ביום 7.6.2018 הגיש יהושע לובינסקי, שהוא אחד מהמבקשים בבר"ם 1197/18 (אחת מבקשות רשות הערעור שהוגשו לבית משפט זה על פסק דינה של השופטת בוטתן) בקשת הצטרפות להליך דנן. בהמשך, ביום 7.1.2019 הבהיר מבקש זה כי הוא מצמצם את בקשתו לכך שנימנע מכל קביעה באופן ישיר או עקיף כי תמ"מ 3 אינה בגדר "תכנית פוגעת" כהגדרתה בסעיף 197 לחוק מבלי שנשמע את מלוא טענותיו. על רקע זה יובהר כי התייחסותנו לפסק הדין בעניין נגור במסגרת פסק דיננו

זה מוגבלת אך לקביעות המשפטיות העקרוניות שבו בכל הנוגע לרכיב הפוטנציאל התכנוני, ולא ליישומן בנסיבותיהן של התביעות השונות שהוגשו ביחס לתמ"מ 3.

דיון והכרעה

77. נפרסה בפנינו יריעה רחבת ידיים. היא משקפת את העובדה שהסוגיה המצויה על הפרק היא בעלת משמעות מעשית לא מבוטלת, מעבר למחלוקת המשפטית ה"טהורה". הגיעה אפוא השעה להכריע בה.

78. בעיקרו של דבר, אני סבורה כי ההבחנה בין שתי שאלות, כפי שהוצגה על ידי חלק מהצדדים ועל ידי היועץ, היא נכונה. השאלה הראשונה היא אפוא שאלת הפגיעה: האם פגיעה בפוטנציאל תכנוני עשויה כשלעצמה – כלומר, כאשר היא אינה נלווית לפגיעה אחרת בתכונות המקרקעין המוכרת כפגיעה לעניין סעיף 197 לחוק – להקים עילת תביעה לפי סעיף זה, ולו במצבים מסוימים? השאלה השנייה היא שאלת השוויון: האם, בהנחה שקיימת פגיעה נפרדת במקרקעין (דהיינו, פגיעה בתכונות המקרקעין, ישירה או עקיפה), יש מקום להביא בחשבון פוטנציאל תכנוני בעת חישוב שווי הקרקע שנפגעה "במצב הקודם", כלומר לפני אישור התכנית הפוגעת? ואם כן – באיזה אופן? אדרש לשאלות אלה על פי סדרן.

שאלת הפגיעה

79. עמדתי בפתח הדברים בהרחבה על כך שלצורך ביסוס עילה לפיצויים לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, על בעל המקרקעין להצביע על פגיעה אובייקטיבית – ישירה או עקיפה – בתכונות המקרקעין. לצורך כך יש לבחון האם התכנית פוגעת בשימוש המלא במקרקעין או בהנאה המלאה מהם.

80. אם כן, האם טענה לפגיעה בפוטנציאל תכנוני עונה להגדרה זו? התשובה לשאלה היא מורכבת. כמוסבר להלן, בעיקרו של דבר, אני מקבלת בעניין זה את עמדתו החלופית של היועץ.

81. לכאורה, עמדת המוצא של היועץ, המתמקדת רק בתוכניות המאושרות היא עמדה "נקייה" וברורה יותר. אולם, דומה שבחירה בה מתעלמת ממגמות שכבר הפכו

להיות חלק מן ההלכה הפסוקה. כמובן, גם בגדרה של העמדה החלופית נקודת המוצא היא שציפיות או תקוות לשינוי תכנוני, כגון שינוי ייעוד של מקרקעין, שנכזבו, אינן עולות כשלעצמן כדי פגיעה בתכונות המקרקעין, גם אם יש לכך משמעות מבחינת הכדאיות הכלכלית. אף לא יכול להיות די בכך שהציפייה מבוססת על פעילות תכנונית שבה הוחל ביחס למקרקעין. המציאות התכנונית והמינהלית היא דינאמית, ומטבע

הדברים רוחשות בה כל העת הצעות לשינויים. כך, גם לא ראוי להטיל על הרשות עלות בגין יוזמה שטרם התגבשה למהלך קונקרטי. לכן, הכלל צריך להיות בחינת הפגיעה לפי התוכניות שבתוקף, והחריג לכך יאפשר התחשבות בפוטנציאל תכנוני הנמצא בשלב מתקדם שיש בו רמת ודאות לא מבוטלת. ברוח זו, הובעה בספרות המשפטית העמדה כי במקרים שבהם צפוי שינוי בתכונות ובשימושי המקרקעין, אשר הסיכויים להתרחשותו הם קרובים וממשיים, ניתן לומר כי מדובר בפגיעה המקימה עילה לפיצוי לפי סעיף 197 לחוק (ראו: נמדר, פגיעה במקרקעין, בעמ' 33 ו-143-144). במצב דברים זה, מאחר שהתכנית שכן התקבלה היא זו שלמעשה סתמה את הגולל על אותו שינוי תכנוני צפוי, מתקיים קשר סיבתי בינה לבין הפגיעה במקרקעין, כך שניתן להגדירה כתכנית פוגעת (ראו: ברנד ואלתרמן, בעמ' 28-29). אני סבורה שכך יש לפרש את העיקרון שנקבע בעניין בידנבך ופסקי הדין שניתנו בעקבותיו, גם אם לא בכולם התעוררה השאלה שבפנינו באותה העוצמה ובאותה רמת דיוק.

82. כפי שכבר צוין, המבחן שנקבע בעניין בידנבך נסב על "סיכוי להרחבת אפשרויות הניצול של המקרקעין, למשל, על דרך של שינוי ייעוד או הגדלת אחוזי בניה, ובלבד שהסיכוי האמור איננו קלוש ורחוק אלא ודאי, או שהוא לפחות בגדר צפייה סבירה בנסיבות העניין" (שם, בעמ' 233). על רקע זה, השאלה המתחדדת היא איזו פגיעה בפוטנציאל התכנוני תעלה כדי פגיעה במקרקעין לעניין סעיף 197 לחוק. לשיטתי, על פגיעה כזו לעמוד בשני תנאים מצטברים, כמפורט להלן.

83. התנאי הראשון הוא כי הפגיעה בפוטנציאל התכנוני תהא קונקרטית. בהקשר זה סבר היועץ כי פוטנציאל יחשב לקונקרטי כאשר "ביחס למקרקעין הספציפיים קיימים הליכי תכנון קונקרטיים שצפויים להביא להשבתם, בדרך כלל, בדרך של שינוי ייעוד לייעוד מניב, שבאים לידי ביטוי בתכנית קונקרטית הנמצאת 'בקנה', או הליכי תכנון שמטרתם תוספת זכויות בייעוד הקיים". הגדרה זו מקובלת עליי. משמעותה כי במקרים שבהם שווי השוק של מקרקעין מושפע ממגמות תכנון כלליות או הנחות ספקולטיביות לגבי מגמות אלה, כאשר אין ברקע הדברים הליך תכנוני קונקרטי ביחס למקרקעין

ספציפיים, טענה לפגיעה בפוטנציאל התכנוני כשלעצמה לא תקים עילה לפיצויים לפי סעיף 197 לחוק. בהקשר זה, אין די בכך שהמקרקעין שעל פי הנטען נפגעו מצויים במיקום מסוים, שקיימות הערכות לפיתוחו בעתיד הרחוק או הקרוב. יש צורך להצביע על תכנון שיחול באופן קונקרטי ושיר על המקרקעין הרלוונטיים.

84. התנאי השני הוא כי הפגיעה בפוטנציאל התכנוני תהא קרובה לוודאי. תנאי זה מכוון לשלב שבו מצויים הליכי התכנון המשביחים הקונקרטיים ביחס למקרקעין שעל פי הנטען נפגעו. דומה כי במידה רבה תנאי זה עומד במוקד המחלוקת בין הצדדים.

כזכור, עמדתו של היועץ הייתה כי יש מקום לדרוש שהתכנית הצפויה תהיה "בשלב אישור מתקדמים". על רקע זה, הוא נתן כדוגמה תכנית מופקדת, שלא הוגשו לה התנגדויות, והיא אינה פוגעת בערכי טבע או בעקרונות תכנון וחוק, ושלא נדרש לצורך אישורה אישור של מוסד תכנון גבוה יותר. לעומת זאת, העמדה שהובעה לפחות על ידי חלק מבעלי הזכויות במקרקעין היא כי אין צורך בהחלטה סטטוטורית של מוסד תכנון, וניתן להסתמך על "מגמות תכנון כלליות", על "מדיניות תכנון מסוימת" או על טענות נסיבתיות אחרות.

85. אכן, המציאות היא מורכבת, וקשה להלום עמידה על קוצו של יו"ד במובן זה שאף תכנית שאך כפסע בינה לבין אישור סופי תיחשב כ"לא נעשה דבר". מצד אחר, לא ניתן להלום גם מצב שבו כל פסיעה ראשונה בדרך תכנונית ארוכה ולא-ודאית תניח בסיס לתביעה. באיזון שבין קטבים אלה, לשיטתי, קיומו של התנאי השני האמור לעיל, שעניינו הוודאות הקרובה של הפוטנציאל התכנוני, כולל בחובו שני יסודות. ראשית, על בעל המקרקעין הטוען לפיצוי להצביע על תכנית מופקדת שגלום בה פוטנציאל משביח ביחס למקרקעין הרלוונטיים, ואשר קבלתה של התכנית הפוגעת סותמת את הגולל על אותו פוטנציאל צפוי. שנית, לצד ההצבעה על תכנית מופקדת אני סבורה כי

יש לעמוד על קיומו של "דבר מה נוסף" שמבסס את הציפיה בנסיבות העניין, כמפורט להלן.

86. אפתח במענה לשאלה מדוע, לשיטתי, תנאי הסף המינימלי, שבלעדיו אין, הוא קיומה של הפקדה. כידוע, ישנם שלושה שלבים עיקריים ב"חיייה" של תכנית: שלב ההכנה, שלב ההפקדה, והשלב שבו היא נכנסת לתוקף (ראו: ע"א 8265/00 שופרסל בע"מ נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, מחוז מרכז, פ"ד נו(5) 885, 898-900

(2002) (להלן: עניין שופרסל); ע"ע 2141/09 הועדה המחוזית המשותפת לתכנון ולבניה נ' אחל"ה איכות חיים לתושבי השרון, [פורסם בנבו] פסקאות 9-10 (17.11.2010)). תכנית המצויה בשלב ההפקדה היא תכנית שכבר מיועדת באופן ברור לחול על הקרקע הרלוונטית. התכנית המופקדת אמנם עשויה עוד להשתנות, אולם במהלך הדברים הרגיל מדובר בשאלה של זמן עד שיחולו שינויי משטר בשטח שעליו היא מיועדת לחול (עניין שופרסל, בעמ' 900; ע"ע 3683/05 אוריה השקעות חדרה בע"מ נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה, [פורסם בנבו] פסקה 8 (11.12.2006)). אם כן, ההחלטה להפקיד תכנית היא כשלעצמה בעלת משמעויות והשלכות נורמטיביות וכלכליות. היא משקפת את עמדתו החיובית של מוסד התכנון בנוגע לתכנית, ואת גמירות דעתו לאשר אותה בהיעדר התנגדויות או נסיבות מיוחדות אחרות (ראו: דנה וזינגר, כך א, בעמ' 484-

438). עניין זה מקבל ביטוי גם בחובת הפרסום שחלה על מוסד התכנון בעת קבלת החלטה על הפקדה (ראו סעיפים 88, 89 ו-89א לחוק התכנון והבניה).

87. על רקע זה, הפסיקה כבר הכירה בכך שהפקדתה של תכנית מבססת ציפייה אצל הפרט (ראו: בג"ץ 318/75 חדג'ס נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, חיפה, פ"ד ל(2) 133, 136-138 (1976)). אכן, מדובר בציפייה מוגבלת, הכפופה כמובן לסמכותו של מוסד התכנון להחליט בסופו של דבר שלא לאשר את התכנית, או לאשרה בשינויים, וזאת לנוכח התנגדויות ששמע או אף במנותק משאלת ההתנגדויות לתכנית, ככל שהאינטרס הציבורי מצדיק זאת ובכפוף לכללי המשפט המינהלי (ראו: ע"ם 11061/04 הוועדה המחוזית לתכנון ובניה-מחוז חיפה נ' עיריית קריית אתא [פורסם בבנו] (29.6.2005); דנה וזינגר, כרך א, בעמ' 622). עם זאת יש לזכור כי כבר בשלב ההפקדה ועוד טרם הגשת התנגדויות, התכנית המופקדת מצויה במידת בשלות גבוהה יחסית. ככלל, היא תהא ערוכה באופן וברמת הפירוט הנדרשת מתכנית תקפה (ראו: דנה וזינגר, כרך א, בעמ' 484-485). בהתאם לכך, סעיף 108(ג) לחוק התכנון והבניה קובע כי

תכנית שהופקדה ולא הוגשו לה התנגדויות בתוך התקופה הקבועה בחוק, יראו אותה כמאושרת על ידי מוסד התכנון המוסמך לאשרה בתום 30 ימים מהמועד האחרון להגשת ההתנגדויות, זולת אם החליט מוסד התכנון אחרת בתוך תקופה זו (או אם מדובר בתכנית הטעונה את אישורו של שר האוצר).

88. ניתן להזכיר כאן גם את סעיף 201 לחוק התכנון והבניה, הקובע כי לא ישולמו פיצויים בגין פגיעה עקב תכנית לפי סעיף 197 לחוק בקשר לבניין שהוקם או דבר אחר

שנעשה בתחום תכנית, לאחר שההודעה בדבר הפקדתה פורסמה ברשומות. הוראה זו משקפת את העיקרון לפיו "אף שהפקדת תכנית אינה מקימה זכות לאישורה, היא יוצרת סבירות מספקת לאישורה באופן המצדיק, בעיני המחוקק, שלילת הזכות לפיצוי בגין שינוי שנעשה במקרקעין לאחר ההפקדה. פעולות שנעשו בקרקע לאחר הפקדתה של התכנית נעשות, אם כן, על סיכנונו של הבונה והמקים" (שרית דנה ושלום זינגר דיני תכנון ובניה כרך ב 1105 (2015)).

89. בשולי הדברים ראוי גם להוסיף ולציין כי אף בעניין בירונבך התכנית הצפויה שנדונה הייתה בשלב מתקדם – לאחר הפקדתה ואף לאחר החלטה של הוועדה המחוזית לאשר אותה למתן תוקף בנוסח מתוקן, לאחר ששמעה התנגדויות ביחס אליה. מאחר שהיה מדובר בתכנית שהייתה מצויה בסמכות ועדה מחוזית, אישורה היה כפוף לאישור שר הפנים, שמעולם לא ניתן, ולכן התכנית לא קיבלה תוקף סופי. עם זאת, יש

להצביע על כך שאותו מבחן עקרוני שבפרשנותו אנו במידה רבה דנים כעת נקבע על רקע תכנית מופקדת – ואף יותר מכך.

90. ניתן אפוא לומר, כי בטרם הגיע שלב ההפקדה ממילא לא התקיימו שני התנאים שעליהם עמדתי – תנאי הקונקרטיות ותנאי הוודאות. על כן, הצבעה על תכנית מופקדת שהיה בה פוטנציאל להשבחת המקרקעין היא המינימום הנדרש מבחינה ראייתית על מנת לבסס טענה עצמאית בדבר פגיעה בפוטנציאל תכנוני. למעשה, על דרך ההיקש, ניתן לומר כי הכרה בציפיה המצדיקה מתן פיצוי עוד בטרם שלב ההפקדה שקולה למתן תוקף להבטחה מינהלית שניתנה על-ידי גורם מינהלי שלא היה מוסמך לכך (ראו: דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך ג – משפט מינהלי כלכלי 322 (2013) (להלן: ברק-ארז, משפט מינהלי כלכלי)).

91. לצד זאת, כאמור, אין די בהצבעה על תכנית מופקדת. כפי שצינתי, אני סבורה כי על הטוען לפיצוי מוטל הנטל להצביע על "דבר מה נוסף", מעבר לעובדת הפקדתה של תכנית, שמניחה את הבסיס הראשוני לציפיה סבירה מצד בעלי המקרקעין למימוש פוטנציאל תכנוני. אותו "דבר מה נוסף" יתבטא, בעיקרו של דבר, בהיעדר מניעה נראית לעין לאישורה של התכנית, באופן שמציב את התכנית כמעט בנקודת "אל-חזור". כך למשל, תכנית שעל פני הדברים יש בה אי התאמה לתכניות אחרות, תכנית שהוגשו לה התנגדויות רבות, תכנית שיש לגביה מחלוקת ציבורית, או תכנית שחלף זמן רב מאז הפקדתה – כל אלה הן תכניות מופקדות שלא מתקיים לגביהן התנאי של "דבר מה

נוסף", שכן לכאורה קיים חשש לכך שישנה מניעה לאישורן, ולא ניתן לומר כי הן הבשילו והגיעו לנקודת האל-חזור. הנסיבות במקרים שנדונים בפנינו רחוקות מאד ממצב דברים זה, ועל כן אין באמור כדי לקבוע מסמרות. כל מקרה ייבחן לפני נסיבותיו – ובהקשר זה יש לערוך בחינה פרטנית לגבי רמת הוודאות של אישור התכנית, היינו, הגשמת הציפיה למימוש הפוטנציאל התכנוני.

שאלת השווי

92. משעמדתי על העקרונות המגדירים לשיטתי את ההתייחסות לטענת הפוטנציאל התכנוני בשלב הראשון של בחינת הטענה לפגיעה במקרקעין, אפנה לשאלה השנייה – שאלת השווי. בהקשר זה יש לבחון האם וכיצד יש מקום להתחשב במחיר השוק ככל שזה משקף את הפוטנציאל התכנוני הכללי של הקרקע (ללא קשר לתכניות שכבר הופקדו או אושרו). יובהר, כי לשאלה זו יש רלוונטיות רק באותם מקרים שבהם עלה בידי בעל המקרקעין להראות כי מתקיימת פגיעה במקרקעין (לרבות פגיעה בפוטנציאל

תכנוני במתכונת המתוחמת שעליה עמדנו לעיל, או פגיעה אחרת שעומדת במבחנים הרלוונטיים לעניין זה).

93. בהליכים שבפנינו, המחלוקת בשאלה זו הוצגה גם כמחלוקת ביחס לשאלה האם הערכת שווים של מקרקעין בגדר תביעה לפי סעיף 197 לחוק היא עניין שמאי-עובדתי מובהק או שמא מדובר גם בעניין נורמטיבי, כמפורט להלן.

94. במישור השמאי-עובדתי, שיטת ההערכה המקובלת והמועדפת בפסיקה היא "שיטת ההשוואה" (המכונה גם "שיטת שווי השוק"). במסגרת שיטה זו בוחן השמאי עסקאות סמוכות במקום ובמועד לעסקה הנבחנת, במקרקעין שנתונייהם דומים

למקרקעין מושאי השומה (ראו: ע"א 161/79 שר האוצר נ' זילברשטיין, פ"ד לד (3) 225, 227 (1980); אהרן נמדר מס שבח מקרקעין חלק שני – חישוב המס ותשלומו -42-41 (מהדורה שביעית, 2012) (להלן: נמדר, מס שבח)). בתוך כך נקבע כי פוטנציאל המקרקעין, אפשרויות הניצול הגלומות בהם וציפייה לשינוי תכנוני גם הם נתונים רלוונטיים לעניין הערכת השווי (ראו: ע"א 738/10 דבאח נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקאות 12-13 (17.11.2013); ע"א 6132/12 ח'ג'אזי נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 15 (7.1.2014); נמדר, מס שבח, בעמ' 48-49). על רקע זה, טענתם של בעלי

הקרקע היא בעיקרו של דבר שעקרון ההשוואה המבוסס על בדיקת עסקאות אחרות צריך לחול גם בעניינם.

95. על מנת להבין את הדילמה ביחס להתחשבות במחיר השוק על כל מורכבותה יש להשקיף על המקום שניתן לו בתחומים נורמטיביים אחרים, שיש להם קרבת עניין לנושא שבפנינו, ויחד עם זאת, השיקולים החלים עליהם אינם בהכרח זהים. הכוונה היא לשאלת ההתחשבות במחיר השוק במסגרת דיני הפקעת מקרקעין ובמסגרת הדינים החלים על גבייתו של היטל השבחה – סוגיות שהודגשו כאמור בטענות הצדדים.

96. בדיני ההפקעה הכלליים, כלומר כאשר המדינה נוטלת קרקע מטעמים של צורך ציבורי לפי פקודת הקרקעות, כלל הפיצוי החל הוא תשלום לבעל המקרקעין בהתאם למחיר השוק. מחיר השוק כולל מטבע הדברים גם "שימוש מיטבי הצפוי להתאשר בעתיד" (ראו: עניין בית עדה, בפסקה ע"ו). עם זאת יצוין כי לכלל בדבר הערכת גובה הפיצוי בהתאם לשווי השוק יש תימוכין קודם כולל בלשון פקודת הקרקעות, שבסעיף 12 לה נקבע כי "בבוא בית המשפט להעריך את הפיצויים שיש לפסוק בעד כל קרקע או זכות או טובת הנאה בקרקע, ינהג לפי התקנות הבאות: ... בכפוף למותנה לקמן יקובל

כשוויה של הקרקע, אותו הסכום שהיה מתקבל ממכירת הקרקע אילו נמכרה בשוק ע"י המוכר מרצונו הטוב".

97. הדברים נכונים בשינויים המחויבים אף ביחס לקביעתו של היקף החיוב בהיטל השבחה. לצורך חישוב היקף השבחה שהורעפה על אדם – מבוצע חישוב המשווה את ערך המקרקעין עובר לתכנון החדש לערך המקרקעין לפי התכנון החדש. בהקשר זה, ערך המקרקעין עובר לתכנון החדש כולל בתוכו גם את עליית השווי הנובעת מהציפיות לשינוי ייעוד. זהו הכלל שהנחה את פסק הדין בעניין לוטטרניק שצוין בפתח הדברים

ושהצדדים הפנו אליו בהרחבה בטענותיו (ראו לעיל בפסקה 12). הדברים נתמכים אף בנוסחה של התוספת השלישית לחוק התכנון והבניה, המתייחסת במפורש ל"השבחה" כ"עליית שוויים של מקרקעין".

98. חרף הדמיון לכאורה במאטריה בין הסוגיות שהוצגו, ולצדה החתירה להרמוניה נורמטיבית, דומה שהגישה של מחיר השוק המבוסס על השיטה הרגילה של עסקאות השוואה אינה מתאימה לענייננו. ראשית, כפי שצוין לעיל, לשון החוק בחוקים

שצוינו היא שונה בתכלית. הן פקודת הקרקעות והן התוספת השלישית מתייחסות במפורש לשוויים של מקרקעין. לא כך בענייננו. כמובן, זוהי רק נקודת ההתחלה. החשוב הוא ששיקולי המדיניות החלים על הסוגיות האחרות שונים הם בתכלית גם כן.

99. קל לפתוח דווקא בהשוואה לדיני היטל השבחה. אכן, בעניין לוטטרניק איזון של מכלול השיקולים הוביל למסקנה כי היה מקום להתחשבות בפוטנציאל תכנוני "כללי" באופן יחסי במסגרת עריכת השומה, אך לא בפוטנציאל הגלום בתכנית המשביחה עצמה. אולם, תוצאה זו נבעה, בין היתר, מן השיקולים והתכליות העומדים ביסוד מוסד היטל השבחה. באותו הקשר, הגישה של התבססות על מחיר השוק היטיבה דווקא עם הנישום. חשוב לחזור ולהזכיר, כי התכליות העומדות בבסיס הסדר הפיצויים לפי סעיף 197 לחוק הן שונות. כפי שצינתי בעבר, "גם אם לכאורה מדובר בשני הסדרים המהווים 'תמונת ראי' זה של זה בכמה היבטים עקרוניים, הרי שהפסיקה כבר עמדה על כך שאין מדובר בהסדרים משלימים באופן מלא, ושלמעשה הם אינם סימטריים. כך, בין היתר: היטל השבחה חל רק על בעלים (או חוכר לדורות) של המקרקעין, ואילו זכאות לפיצויים בגין פגיעה במקרקעין מוקנית גם למי שהוא 'בעל זכות' בהם; פיצויים בגין פגיעה ניתנים על השיעור המלא של הפגיעה במקרקעין, ואילו היטל השבחה מוטל רק בשיעור של 50% מהשבחה; ועוד בנושא הפיצויים קיימת הוראה ייחודית המחריגה את תחולת הסדר הפיצוי מפיגעה שאינה עוברת רף מסוים, ואילו אין הוראה דומה בהקשר של היטל השבחה. זאת, אף מבלי למנות את כל

ההבדלים הדיוניים והמהותיים בין השניים" (ראו: בר"ם 2090/16 הוועדה המקומית לתכנון ובנייה הרצליה נ' אקרוב בע"מ, [פורסם בנבו] פסקה 72 לחוות דעתי, בדעת מייעוט אך לא לעניין זה, וההפניות המובאות שם (15.3.2018); רע"א 147/14 הוועדה המקומית לתכנון ובנייה תל אביב-יפו נ' אברמוביץ, [פורסם בנבו] פסקה 19 (31.12.2014) (להלן:

עניין אברמוביץ). ראו גם: רחל אלטרמן "ירידת ערך מקרקעין בשל נזקי תוכניות: ניתוח השוואתי בינלאומי כבסיס לרפורמה בישראל" מקרקעין ט/5 3 (2010).

100. ההשוואה לעקרונות החלים על פיצוי במקרה של הפקעת מקרקעין מעוררת לכאורה קושי רב יותר. אולם, חשוב לתת את הדעת למאפיינים השונים של פעולות אלה. הפקעת מקרקעין היא פעולה "אלימה" של נטילת רכוש שעובר לבעלותה של הרשות. הפגיעה בזכות הקניין בהקשר זה היא קשה ואבסולוטית והיא מכוונת כלפי קרקעות מסוימות בלבד. לעומת זאת, בגדרו של סעיף 197 לחוק מדובר באקט הפוגע

בתכונות המקרקעין אך לא בזכות הבעלות בשלמותה. כמו כן, המדובר ברגולציה החלה על קרקעות רבות, שחלקן אמנם מיועד להפקעה לפי המנגנון הדו-שלבי הקבוע בחוק התכנון והבניה, אך לצד זאת חלק גדול מהן אינו מיועד כלל להפקעה. על כן, השוואה המבקשת ליצור הקבלה מלאה בין הסדרי הפקעה לבין ההסדרים החלים על פיצויים בגין ירידת ערך אינה במקומה.

101. דוגמה מועילה נוספת לדיון ניתן להביא מע"א 8736/04 כהן נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה רעננה [פורסם בנבו] (24.1.2006) (להלן: עניין כהן נ' רעננה) שבו נדונה שומה שהוגשה במסגרת תביעת פיצויים לפי סעיף 197, במסגרתה הפחית השמאי משווי המקרקעין ערב התכנית הפוגעת בהתבסס על ציפייה להפקעה עתידית ללא פיצוי של 40% מהמקרקעין. כלומר, באותו מקרה הפוטנציאל התכנוני דווקא הוביל, על פי הנטען, לירידת ערך. דעת הרוב, מפי השופטת (כתוארה אז) חיות והשופט לוי סברה כי אין מקום לקבל את השומה האמורה. השופטת חיות קבעה בעניין זה כי "אף שהפקעה עתידית כזו הינה בהחלט נתון רלוונטי מבחינה שמאית להערכת שווי שוק, הרי שבשל עקרונות יסוד הראויים להגנה ולזכות בכורה, אין מקום להביאה בחשבון לצורך קביעת שווי שוק של הקרקע הנפגעת במצב שקדם לתוכנית הפוגעת" (פסקה 4 לפסק דינה). השופטת חיות הוסיפה והפנתה לעניין לוטטרניק, בציינה כך:

"שיקולים הנעוצים במדיניות ראויה של מיסוי ובהגנה על תכליתו של היטל ההשבחה לבל תיפגע, הובילו את בית המשפט לקבוע כי אין להביא בחשבון לצורך קביעת שווי השוק של מקרקעין במצב הקודם לתוכנית המשביחה, את ציפיות השוק הקיימות כתוצאה מהליכי התכנון לאישורה. במילים אחרות, הנוסחה של 'שווי שוק'

לא זכתה בעניין לוטרניק ליישום מוחלט במובן הכלכלי הצרוף ונקבע כי ההתחשבות הרלוונטית בהשפעה שיש לציפיות השוק על מחיר הקרקע ערב אישורה של התוכנית

המשביחה, צריכה לסגת מפני שיקולים הנוצצים בתכלית החקיקה. שיקולים אלה, כך נפסק, גוברים לעניין חישוב היטל ההשבחה על עקרונות שמאיים 'טהורים' בקביעת שווי השוק על פי המצב הקודם" (שם; ההדגשה הוספה – ד' ב' א').

בהמשך לכך, קבעה השופטת חיות כי השיקולים העומדים ביסוד הפיצוי הניתן מכוח סעיף 197 לחוק, ובפרט העיקרון של הגנה על זכות הקניין ועקרון היעילות בפעילות של רשויות התכנון, "מצדיקים התערבות בעקרונות שמאיים באופן המנטרל מן ההשפעות על מחיר הקרקע במצב שקדם לתוכנית הפוגעת את ציפיות השוק

להפקעה עתידית ללא פיצוי" (עניין כהן נ' רעננה, בפסקה 5 לפסק דינה של השופטת חיות). השופט לוי, שכתב את חוות הדעת הראשית בפסק הדין בעניין לוטרניק, אף הוסיף וציין כך: "אנו, שענין לנו בשאלת הדין ובה בלבד, איננו נדרשים להכריע בדבר תקינותה 'השמאית' של חוות-הדעת שניתנה, אלא לבחון אם עולה היא בקנה אחד עם מצב הדברים המשפטי, המצוי והראוי כאחד. וברור הדבר, כי כמו מאליה תצעד המציאות 'השמאית' בעקבותיה של זו המשפטית, ולא להפך" (פסקה 2 לפסק דינו).

102. מדברים אלה עולה המסקנה הבאה: במישור העובדתי-שמאי, אין מחלוקת כי עליית ערך בשל פוטנציאל תכנוני עשויה להיות תוצאה של גורמים רבים – הן קידומה של תכנית קונקרטיית והן ציפיות והערכות כלליות יותר, כגון מיקומם של המקרקעין וטיבם, הצהרת כוונות של גורמים פוליטיים ומינהליים, ועוד (ראו גם: נמדד, מס שבח, בעמ' 49). עם זאת, השאלה אילו רכיבים ראוי שיילקחו בחשבון בעת עריכת שומת מקרקעין לצורך מסוים היא שאלה של מדיניות משפטית. התשובה לה נגזרת הן מן הנתונים העובדתיים שמוצגים בשומה, והן מהעקרונות והתכליות העומדים בבסיס ההסדר החוקי הרלוונטי – בין אם מדובר בהיטל השבחה, בהפקעת מקרקעין או בפיצויים בגין פגיעה במקרקעין על ידי תכנית (ראו: עניין אברמוביץ, בפסקאות 17-18. ראו והשוו גם לע"א 3015/06 מדינת ישראל נ' פינקלשטיין [פורסם בנבו] (9.12.2008) (להלן: עניין פינקלשטיין), שם נקבע כי ככלל, אין להתחשב בשימוש בלתי חוקי שנעשה בקרקע טרם ההפקעה לצורך חישוב הפיצויים על פי סעיף 12(ב) לפקודת הקרקעות, וזאת בין היתר על רקע התכלית הכללית של הגנה על שלטון החוק).

103. כאמור בפתח הדברים, השיקולים והתכליות העומדים בבסיסו של הסדר הפיצויים מכוח סעיף 197 לחוק הם הגנה על זכות הקניין של הפרט, צדק חלוקתי

והכוונת התנהגותן של רשויות התכנון (הן במובן של הפנמת עלויות אך בד בבד במובן של הימנעות מהרתעת יתר של הרשות). כפי שצוין לעיל, בעניין כהן נ' רעננה הוביל מכלול השיקולים באותה סוגיה למסקנה כי לא היה מקום להתחשבות בפוטנציאל התכנוני שעניינו הפקעה עתידית. בעניינו, אני סבורה כי איזון ראוי בין מכלול שיקולים אלה מוביל למסקנה כי בעת הערכת שוויים של מקרקעין שנפגעו על ידי תכנית יש מקום להתחשב ברכיב של פוטנציאל תכנוני, תוך שרטוט גבולות ברורים לכך. השיקול שעניינו הימנעות מהרתעת יתר של רשויות התכנון מחייב אותנו לוודא כי הפיצויים שיינתנו לבעלי זכויות במקרקעין שנפגעו יהיו מבוססים על פעולות תכנוניות קונקרטיות, כך שהרשות התכנונית שנוקטת בפעולות אלה תוכל לתכנן את צעדיה

ולשקול מראש את המשמעות הכלכלית של פעולותיה. ככל שנאפשר מתן פיצוי בגין פוטנציאל כללי, כדוגמת ציפייה הקשורה למיקומם המרכזי של מקרקעין פלונים, או למיקומם בסמוך לקרקע המיועדת לבנייה, הדבר יוביל להטלת נטל כלכלי כבד על רשויות התכנון, וכן להטלת מכשול מעשי כבד שעלול למנוע מהן לפעול לטובת האינטרס הציבורי. החשש מפני "אפקט מצנן" הובא בחשבון גם בהקשרים אחרים של חיוב רשות ציבורית בפיצויים, כדוגמת השתחררות מחוזה של רשות (ראו: ברק-אדל, משפט מינהלי כלכלי, בעמ' 253) או תביעת נזיקין בגין החלטה מינהלית (ראו: רע"א 2063/13 גליק נ' משטרת ישראל, [פורסם בבנו] פסקה 33 לפסק דינו של השופט עמית (19.1.2017)).

104. זאת ועוד: ככלל, הערכת שוויים של מקרקעין צריכה להתבסס על עקרונות אובייקטיביים, ולא על מחיר סובייקטיבי שאדם פלוני מוכן לשלם בעבור הנכס (נמדד, מט שבח, בעמ' 34-35). אכן, זוהי משימה לא פשוטה, בהתחשב בכך שאנשים שונים עשויים להעריך את אותו נכס באופן שונה. על כן, מלאכת הערכת השווי שואפת לייצג, במידת האפשר, שווי אובייקטיבי שיהיה מקובל על מספר בלתי מוגדר של אנשים (שם). ככל שהערכת השווי תהא פתוחה גם להערכות כלליות, ואף ספקולטיביות, בדבר שינוי תכנוני עתידי, עשויה המלאכה להפוך סובייקטיבית יותר, שכן מדובר בכניסה לתחום של נטילת סיכונים (ראו והשוו: בר"ם 3781/04 הוועדה המקומית לתכנון ובניה נתניה נ' הר, [פורסם בבנו] פסק דינו של השופט לוי (7.8.2006)). יתכן בהחלט שרוכש פלוני יעריך קרקע חקלאית במרכז הארץ, שאין לגביה כל תכנון עתידי לשינוי ייעוד, במחיר גבוה תוך שהוא מוכן לקחת את הסיכון כי הציפייה הכללית לשינוי ייעוד – המבוססת על מיקומם של המקרקעין וייעודם החקלאי הנוכחי – תתבדה. אולם, כלל לא בטוח שרוכשים רבים בשוק יהיו מוכנים לקחת את אותו הסיכון.

105. חשוב לחדד: אינני מתעלמת מכך שעובר לפתיחתם של הליכי תכנון ושינוי ייעוד ערך השוק של הקרקע עשוי היה לשקף ציפיות לשינוי ייעוד משביח. זוהי עובדה,

אך כאמור, לאו דווקא עובדה שצריך לתת לה משמעות משפטית (ראו: עניין פינקלשטיין, בפסקה 21). מחירי השוק שהוצגו בשומות המכריעות במקרים דנן, שהתבססו על עסקאות שהתבצעו בסמוך למקרקעין מושאי הערעורים השונים, שיקפו בין השאר את ההנחה לפיה גם אם יהיה תכנון אחר של הקרקע יפוצו בעלי הקרקעות בהתאם למחיר השוק. במובן זה, העסקאות שיקפו הנחה מסוימת ביחס למצב המשפטי – הנחה שאינה מבוססת דיה. מתן תוקף להנחות אלה מהווה היפוך יוצרות – השומה

צריכה להיגזר מן הדין, ולא הדין מן השומה. סעיף 197 לחוק התכנון והבניה מגן רק על אותן ציפיות שהיה להן ביטוי תכנוני, להבדיל מציפיות שהיה להן ביטוי שוקי. המשפט אינו מקנה הגנה מלאה על הציפייה לשימור ערכו של נכס, או לעלייה נוספת במחירו. הגנה זו ניתנת, בענפי משפט שונים, רק לציפייה הנחשבת לגיטימית או סבירה (ראו, באופן כללי: רע"א 371/89 ליבוביץ נ' א. א. י. אליהו בע"מ, פ"ד מד(2) 309, 326 (1990); בג"ץ 2944/10 קוריציקי נ' בית הדין הארצי לעבודה [פורסם בנבו] (13.10.2015); דפנה ברק-ארז "הגנת הציפייה במשפט המינהלי" עיוני משפט כז 209, 213-219 (2003); דניאל פרידמן ואלרן שפירא בר-אור דיני עשיית עושר ולא במשפט כרך א 579-575, 589 (מהדורה שלישית, 2015)). למעשה, זוהי נקודת המוצא שעליה עמד בית משפט זה כבר בעניין בירנבר.

106. גישה זו, במסגרתה יש מקום לבצע "התאמות" של מחירי השוק בשומת הפיצויים אינה יוצרת "מהפכה" ואף אינה קובעת אמת מידה שלא מתיישבת עם ניסיון החיים. בכל מקרה, עריכת השומה מבוססת על תהליך של איסוף מידע לגבי עסקאות ו"ברירתן" – אילו שומות הן רלוונטיות לעניין ואילו אינן רלוונטיות לעניין (ראו והשוו: ע"א 7060/40 מדינת ישראל – מנהל מקרקעי ישראל נ' דבאח [פורסם בנבו] (6.12.2016); ע"א 4299/15 אטדי נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (8.12.2016)). למעשה, גם מי שצידדו בכך ששומת הפיצויים תבוצע בהתאם לבדיקת עסקאות השוואה הניחו שהשמאים יבודדו עסקאות ספקולטיביות או כאלה שמשקפות ערך סובייקטיבי מוחלט (השוו: נמדר, מס שבח, בעמ' 36). לא זו אף זו: במהלך הדיון צוינו בפנינו מקרים שונים שבהם שיעור הפיצויים חרג מן המקובל בשוק מטעמים נורמטיביים. כך למשל, בעניין חממי עצמו נקבע כי חרף העובדה שבמקרה של הפקעה ניתן לנכות מסכום הפיצוי סך של 40% המשקפים את היקף ההפקעה המותר ללא פיצוי – במקרה של

פיצוי בגין שינוי ייעוד מחיר הקרקע יחושב בהתאם לגודלה המלא. זאת, הגם שמחיר השוק של הקרקע היה עשוי להיות מושפע מן האפשרות שהפיצוי בגין הפקעתה יהיה חלקי.

107. גישה מקלה יותר, שתפתח את הדלת להתחשבות בציפיות שהשתקפו בעסקאות שנעשו באזור הגם שלא היה להן בסיס במצב התכנוני, תוביל להגנת יתר על בחירה במסלול השקעה מסוים. מדוע צריך לשפור חלקם של מי שציפו לשינוי יעוד שלא

התרחש בהשוואה למי שרכשו קרקעות על בסיס הצהרה של משרד ממשלתי על העתקת מרכז הפעילות שלו לאזור מסוים (בנסיבות שבהן הדבר לא התממש בהמשך)?

108. כלל השיקולים האמורים מודגמים היטב במקרים שבפנינו. גישה מקלה המבוססת אך על המצב העובדתי – היינו, על שווי המקרקעין כמות שהוא – תוביל במקרים אלה להטלה של חובת פיצוי כבדה על הוועדות המקומיות (בשים לב לכך שבכולם קיימת עילת פגיעה נפרדת במקרקעין, שאינה מבוססת על טענת הפגיעה בפוטנציאל התכנוני, אלא על שינוי הייעוד לשטח ציבורי).

סיכום ביניים

109. אסכם בקצרה את עמדתי. לשיטתי, ניתן לבסס טענה של פגיעה במקרקעין בגין אובדן פוטנציאל תכנוני לצורך הגשת תביעה לפיצויים לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה רק במקרים שבהם ניתן להצביע על פעולה תכנונית קונקרטיה וקרובה לוודאי המבססת את הפוטנציאל התכנוני שעל פי הנטען "אבד". לשם כך, נדרשת לכל הפחות הצבעה על תכנית המצויה בשלב ההפקדה וב"דבר מה נוסף", כפי שהוסבר בהרחבה לעיל. בהשלמה לכך, כאשר קיימת עילת תביעה לפי סעיף 197 לחוק, שעשויה להיות נפרדת מהטענה של אובדן פוטנציאל תכנוני, בעת הכנת השומה המעריכה את היקף הפגיעה יש מקום להתחשב בציפייה לשינוי תכנוני משביח רק כאשר מדובר בפוטנציאל תכנוני קונקרטי וקרוב לוודאי, המתבטא לכל הפחות בתכנית מופקדת.

110. אני סבורה כי מסקנתי זו עולה בקנה אחד עם תכליותיו של הפיצוי הניתן מכוח סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, כפי שאלה הוצגו בפתח הדברים. סעיף 197 לחוק מאזן כאמור בין זכות הקניין של בעל המקרקעין לבין האינטרס הציבורי שעניינו פעולה סדירה ויעילה של רשויות התכנון מבלי ליצור אפקט מצנן המרתיע מפני תכנון.

הכרה בטענה לפגיעה במקרקעין מחמת אובדן פוטנציאל תכנוני בנסיבות "עמומות" שבהן הציפיה התבססה על ספקולציות, השערות, או פעולות שאינן מאופיינות בוודאות קרובה ובקונקרטיות, לרבות פעולות שאינן יציר כפיהן של רשויות התכנון, עלולה לפגוע באינטרס הציבורי הרחב. למעשה, בנסיבות אלה כל שנפגעו הם תקוותם

ורצונם של בעלי המקרקעין לשינוי תכנוני עתידי שייטיב עמם. אין בתקווה זו כל פסול, אולם לא בכל מקרה היא מצמיחה זכות לפיצוי על חשבון הקופה הציבורית.

111. בעלי המקרקעין שבפנינו טענו, בין היתר, כי אם לא ישולמו להם פיצויים על-פי שווים "הריאלי" של המקרקעין בשוק החופשי, המתחשב גם בפוטנציאל התכנוני הכללי, לא יהיה באפשרותם לרכוש קרקע חלופית. מצב דברים זה חוטא, כך נטען, לתכלית הפיצוי לפי סעיף 197 לחוק. טענה זו היא לכאורה שובת לב, אך למעשה אין בה כדי לשנות מן המסקנה שהוצגה. ככל שההתייחסות היא לקרקע כאמצעי ייצור הרי שהאפשרות של רכישת קרקע חלופית אינה חייבת להיות בסמיכות לקרקע שייעודה שונה. על כן, אף אינני נדרשת לבחינת הטענות הקונקרטיות שהעלו הוועדות המקומיות בעניין זה – באשר לכך ששיעור הפיצויים שנפסק מאפשר גם מאפשר רכישתה של קרקע חלופית (ככל שהיו מעוניינים בכך אותם מחזיקים מעטים שעוסקים בחקלאות).

112. במבט השוואתי, ניתן להוסיף, כי סעיף 197 לחוק פורס יריעת פיצויים רחבה ונדיבה (ראו, באופן כללי: Rachelle Alterman, TAKINGS INTERNATIONAL: A COMPARATIVE PERSPECTIVE ON LAND USE REGULATIONS AND COMPENSATION RIGHTS (2010)). אין מקום להרחיב מסגרת זאת יתר על המידה, באופן שאינו תואם הגנה על השקעות בתחומים אחרים. המשפט אינו מעניק הגנה גורפת במצבים של פגיעה בציפייה ביחס לערך עתידי של מנייה בבורסה (ראו והשוו: רע"א 779/06 קיטאל החזקות ופיתוח בינלאומי בע"מ נ' ממו, [פורסם בנבו] פסקאות 60-71 לפסק דינו של השופט י' דנציגר (28.8.2012)). אכן, ההשוואה בין התחומים אינה מלאה. ברי כי קרקע אינה מנייה בבורסה. אולם, כאשר הדגש מושם בציפייה שעניינה התנהגות שוקית משתנה משקלה של ההשוואה מתחזק. יש אפוא לתחום את מסגרת הפיצויים לייחוד של פגיעה על-ידי תכנית ולתכליות המיוחדות להגנה מפניה.

מן הכלל אל הפרט

113. בשלב זה, לאחר שעמדתי על העקרונות הרלוונטיים, אדרש ליישומם ביחס לכל אחד מהערעורים שבפנינו.

114. ערעורם של קבוצת דלי דליה (בר"ם 10212/16) – אני סבורה כי יש מקום לקבל ערעור זה באופן חלקי, כך שהתיק יחזור לוועדת הערר תל אביב לצורך הכנתה של שומה מכרעת, כמפורט להלן.

115. אפתח בכך שאומר כי בכל הנוגע לטענה לפיה עצם קבלתה של תכנית הר/1941 גרמה לפגיעה בפוטנציאל תכנוני המקימה עילת תביעה עצמאית לפי סעיף 197 לחוק – איני רואה מקום להתערב במסקנתו של בית המשפט המחוזי, שסמך את ידו על החלטתה של ועדת הערר תל אביב בעניין זה. בית המשפט המחוזי קבע בהקשר זה כי "המערערים לא הצביעו על הליך תכנוני ממשי לשינוי ייעוד המקרקעין ערב כניסת תכנית הר/1941 לתוקף, לא כל שכן על הליך אשר התקבלה לגביו החלטה של מוסד התכנון המוסמך לאשר את התכנית, אשר ממנה עולה כי לדעת אותו מוסד תכנון ראוי ונכון לקדם את התכנית ולאשר אותה" (פסקה 7 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי). המערערים בקבוצת דלי דליה העלו בהקשר זה טענות ביחס לכמה פעולות תכנוניות שביססו לשיטתם פוטנציאל תכנוני – תכנית האב לעיר הרצליה, שמציגה שלוש חלופות לפיתוח העיר, וביניהן חלופה שבמסגרתה איזור מתחם הבאסה מיועד לפיתוח כמרכז עסקים; תכנית הר/253א, שפורסמה למתן תוקף בשנת 1961 ובמסגרתה ניתן היה להגשים "תכנית שיכון" באישורה של ועדה מקומית ובהסכמתה של ועדה מחוזית ובהתקיים מספר תנאים נוספים; מפות רשמיות שלפי הנטען פרסמה עיריית הרצליה בין השנים 1995-1996 ובהן סומן שטח מתחם הבאסה כ"פארק עסקים בתכנון"; תכנית הר/1704 שיזמה העירייה לצורך הקמת קניון "שבעת הכוכבים" ובית מלון המצויים אף הם במתחם הבאסה; וכן עסקאות במקרקעין סמוכים שביצעה עיריית הרצליה ושמהן עולה כי היא העריכה את המקרקעין בשווי המבטא רכיב של פוטנציאל תכנוני גבוה.

116. בכל הנוגע לתכנית האב, קבעו הערכאות הקודמות כי אין מדובר בתכנית בעלת מעמד סטטוטורי, וכי לכל היותר היא מצביעה על מגמה תכנונית, ולא מעבר לכך. בהמשך לכך, הן הבהירו כי אין מדובר בהליך פוזיטיבי שיכול לבסס טענה לפגיעה במקרקעין עקב אובדן פוטנציאל תכנוני. בכל הנוגע לתכנית הר/253א, קבעה ועדת הערר תל אביב, ובהמשך גם בית המשפט המחוזי, כי "תכנית השיכון" שהוזכרה בה חייבה קבלת אישור של הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, ואין חולק כי לא הוחל בהליכים תכנוניים כלשהם לאישור תכנית כאמור ביחס למקרקעין של המערערים הרלוונטיים. בנסיבות אלה, כך נקבע, לא ניתן לבסס טענה לפגיעה בפוטנציאל תכנוני. באשר לטענות שנסבו על מפות שפרסמה עיריית הרצליה, נקבע כי לא ניתן לבסס טענה של אובדן פוטנציאל תכנוני על עובדות שאינן תכנוניות. באשר להקמת קניון ובית מלון בחלק אחר של מתחם הבאסה, קבעה ועדת הערר תל אביב כי עצם מיקומם של המקרקעין – בצמוד לאזור בנוי או בסמוך למקרקעין שיעודם שונה – אינו יכול לבסס

כשלעצמו טענה של אובדן פוטנציאל תכנוני שמקים עילת תביעה לפי סעיף 197 לחוק. בית המשפט המחוזי סמך את ידו על קביעה זו והוסיף כי דווקא העובדה ששטח מסוים

ממתחם הבאסה יועד לבינוי יכולה ללמד כי יתר השטחים, ובהם אלו של מערערי קבוצת דלי דליה, יועדו להיוותר פתוחים. לבסוף, בכל הנוגע לטענה שהתבססה על עסקאות שביצעה עיריית הרצליה במקרקעין סמוכים, קבעה ועדת הערר תל אביב כי לא ניתן לבסס טענה לקיומו של פוטנציאל תכנוני על כך, וכי אף עצם העובדה שהעירייה שילמה בדרך כזו או אחרת את מחיר השוק של המקרקעין אין בה די. בית המשפט המחוזי קבע כי החלטה זו מיישמת נכונה את ההלכה שנקבעה בעניין בירנבך, ולא נפל בה כל פגם.

117. כאמור, אני סבורה כי קביעות אלה בדין יסודן, ואיני רואה מקום להתערב בהן. כפי שהסברתי לעיל בהרחבה, אני סבורה כי הרף המינימלי לביסוס טענה של אובדן פוטנציאל תכנוני המקימה עילת תביעה לפי סעיף 197 לחוק הוא הצבעה על תכנית מופקדת באופן שעונה הן על תנאי הקונקרטיים והן על תנאי הוודאות הקרובה. הנתונים והנסיבות השונות שעליהם הסתמכו מערערי קבוצת דלי דליה – ובכלל זאת תכנית האב, תכנית הר/253, התכניות שמכוחן הוקמו בסמיכות למקרקעין קניון ובית מלון, וכן המפות שלכאורה פרסמה עיריית הרצליה בעבר ועסקאות שהיא ביצעה – אף אחת מאלה אינה מקיימת את התנאים שצוינו לעיל. לכל היותר יש בהן כדי לבסס הנחות והשערות לגבי התכנון העתידי של מתחם הבאסה. בכך אין די כדי לבסס עילת תביעה עצמאית לפי סעיף 197 לחוק, ומכאן שאין מקום להתערבות בפסק דינו של בית המשפט המחוזי בהקשר זה.

118. בצד זאת, אני סבורה כי היה בכך כדי להצדיק את דחייתה על הסף של התביעה שהגישו המערערים של קבוצת דלי דליה בכללותה. אכן, לא עלה בידם לבסס עילת תביעה לפי סעיף 197 על יסוד הטענה של אובדן פוטנציאל תכנוני לבדה. עם זאת, אין בכך בלבד כדי לומר שלא עלה בידיהם של תובעים אלה להוכיח עילת תביעה המבוססת על טענות אחרות. כאמור, תכנית הר/1941 הביאה לשינוי ייעודם של מקרקעי המערערים מייעוד חקלאי (במסגרתו מותרים שימושים חקלאיים) לייעוד ציבורי (שבמסגרתו שימושים חקלאיים אינם מותרים). לכאורה, מדובר בטענה המצדיקה לכל הפחות מינוי שמאי מכריע אשר יבחן את שווי המקרקעין לפני ואחרי אישור התכנית, וזאת כאמור על בסיס עילת הפגיעה שעניינה שינוי הייעוד, ולא על

בסיס אובדן הפוטנציאל לשינוי ייעוד מיטיב. כך אף נהגו ועדות הערר בתיקים האחרים המונחים בפנינו, ואני סבורה שהצדק עמן בהקשר זה.

119. אם כן, אציע לחבריי כי ההתדיינות בתיק זה תחזור לוועדת הערר תל אביב, אשר תמנה שמאי מכריע שיבחן את ירידת ערך המקרקעין של מערערי קבוצת דלי דליה

בעקבות אישור תכנית הר/1941. יודגש, כי עבודתו של השמאי המכריע תהא כפופה לעקרונות שעליהם עמדתי בכל הנוגע לשאלה של הערכת השווי, ובאופן ספציפי לקביעה שלא עלה בידיהם של מערערי קבוצת דלי דליה להצביע על פוטנציאל תכנוני קונקרטי וקרוב לוודאי, המתבטא לכל הפחות בתכנית מופקדת, שראוי להביאו בחשבון לעניין עריכת שומת הפיצויים.

120. ערעורה של הוועדה המקומית הרצליה (בר"ם 2666/17) – אני סבורה כי יש מקום לקבל את ערעורה של הוועדה המקומית הרצליה כך שפסק דינו של בית המשפט המחוזי יבוטל וקביעתה של ועדת הערר תל אביב בתיק זה תשוב לעמוד על כנה.

121. בעיקרו של דבר, עמדתו של בית המשפט המחוזי בפסק הדין שניתן בעניינה של קבוצת בכור התבסס על ההכרה בכך שתפקידה של שומה הוא לשקף את המצב בשטח לאשורו – "לצלם" את שווי השוק של המקרקעין ערב התכנית הפוגעת. בהתאם, בית המשפט המחוזי הכיר בכך שאם ציפיות כלליות לשינוי ייעוד עתידי, המסתמכות בעיקרו של דבר על מיקומם של המקרקעין באזור מרכזי ומפותח, משפיעות על שווי השוק, יש מקום להביא זאת בחשבון בעת עריכת השומה. הסברתי לעיל מדוע לשיטתי אין מקום לקבל הנחת יסוד זו, והדברים יפים גם למקרה דנן. עיון בתיק מלמד כי

בפיהם של המשיבים מקבוצת בכור לא הייתה טענה בנוגע לתכנית קונקרטית שהיה בה כדי לבסס את הציפייה לשינוי הייעוד, וטענותיהם הסתמכו על סברות כלליות שעניינן הצהרות שונות שנתנו גורמים בעירייה הרצליה. כן הועלו טענות דומות לאלה שהועלו בעניין דלי דליה – בכל הנוגע לתכנית האב להרצליה וכן הקמת קניון שבעת הכוכבים, שלכאורה ביססו ציפיות לפיתוח גם של חלקים אחרים ממתחם הבאסה. בכך, כאמור, אין די. אני סבורה כי לא היה מקום להביא נתונים אלה בחשבון בעת עריכת השומה המכרעת, ועל כן לשיטתי צדקה ועדת הערר תל אביב בהחלטתה ויש מקום להשיבה על כנה, כך שהפיצוי שלו יהיו זכאים משיבי קבוצת בכור יחושב בהתאם לאמור בהחלטה זו.

122. בשולי הדברים אוסיף הערה ביחס לטענה של מעשה בית הדין, שאף עליה ביקשו המשיבים מקבוצת בכור להתבסס. לאמיתו של דבר, הדיון בטענה זו נעשה למעלה מן הצורך, שהרי מתן רשות הערעור לא נועד לאפשר פתיחתן של שאלות דיוניות. אולם, משנפרסה בפנינו יריעה עובדתית רחבה, אתיחס לדברים בקצרה. כאמור, טענה זו שהתבססה על ההליך בעניין תכנית הר/1645 ב (הליך קודם שהתנהל בין הוועדה המקומית הרצליה לבעלי מקרקעין אחרים במתחם הבאסה), עלתה הן בעניין דלי דליה (שם היא נדחתה) והן בעניין בכור (שם היא התקבלה). אני סבורה כי לא היה מקום לקבל בנסיבות העניין את הטענה. אכן, יש מקרים שבהם ניתן לראות

בעל דין מחויב בהכרעה שיפוטית גם כלפי מי שלא היה בעל דין בהליך קודם, כחריג לעיקרון היסודי של הדדיות, וזאת כאשר מדובר בטענת הגנה שמועלית על ידי בעל דין שלא היה צד להליך הראשון (ראו: ע"א 9551/04 אספן בניה ופיתוח בע"מ נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקאות 13-16 (12.10.2009)). אולם, בפסיקה הובהר גם כי בחינתן של טענות אלה תיעשה בזהירות, תהיה כפופה לחובת תום הלב ותותאם לנסיבותיו של כל מקרה (ראו: שם, בפסקה 19; רע"א 8954/12 נירוטופט תעשיות בע"מ נ' ימית סינון וטיפול במים בע"מ, [פורסם בנבו] פסקה 7 וההפניות שם (5.6.2013); נינה זלצמן מעשה-בית-דין בהליך האזרחי 543-545 (1991)). בעיקרו של דבר, אני סבורה שהמקרה דנן אינו המקרה המתאים להפעלתו של חריג זה. ראשית, בענייננו ההבדלים בין ההליכים הם רבים – מדובר במקרקעין שונים (גם אם סמוכים) ובתכנית אחרת שעמדה ביסוד כל תביעה. אין מדובר במקרים זהים לחלוטין, כמו למשל בנסיבות שבהן מוגשות מספר תביעות נזיקין נגד הרשות על ידי ניזוקים שונים בעילה זהה ובגין אירוע מעוול זהה (ראו והשוו: ע"א 1535/13 מדינת ישראל נ' איבי, [פורסם בנבו] פסקה

6 לפסק דיני (3.9.2015)). יתר על כן, כפי שצוין בפסקי הדין של בתי המשפט המחוזיים, יש להצביע על כך שבמקרה דנן המשיבים עצמם לא ראו עצמם כבולים לשומה שניתנה בהליך הקודם, במובן זה שהם טענו כי שווי המקרקעין גבוה יותר מזה שנקבע שם (ראו: פסקה 4(ב) לפסק דינו של בית המשפט המחוזי בעניין קבוצת דלי דליה ופסקה 45 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי בעניין קבוצת בכור). בנסיבות אלה, הרחבת העיקרון של מעשה בית הדין – כך שיחול באופן טקטי כלפי הוועדה המקומית – אינה מוצדקת.

123. ערעוריהן של הוועדה המקומית חדרה ושל נתיבי ישראל (בר"ם 89/17 ובר"ם 322/17) – גם בתיקים אלה אני סבורה כי יש מקום לבטל את פסק דינו של בית המשפט

המחוזי ולהשיב על כנה את קביעתה של ועדת הערר בכל הנוגע לשיעור הפיצוי שלו יהיו זכאים חברי קבוצת חדרה.

124. כמתואר לעיל, בפסק דינו קבע בית המשפט המחוזי כי "כאשר מחיר השוק מושפע מהנחה כללית, הנסמכת על התנהגות צפויה של הציבור ועל ההנחה הכללית לפיה יעודם של קרקעות המצויות בקרבת אזורים מיושבים עשוי להשתנות, על השמאי לאמוד את שווי השוק מבלי להפחית מאום בשל צפייה שכזו" (פסקה 55 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי). לשיטתי, וכפי שהסברתי בהרחבה לעיל, קביעה זו אינה יכולה לעמוד. בהתאם לכך, לא היה מקום לשנות מהחלטתה של ועדת הערר חיפה, אשר קבעה כעניין של ממצא עובדתי כי "בענייננו, אין חולק כי לא הייתה קיימת לגבי המקרקעין נשוא הערר כל תכנית קונקרטיה שהיא בשלבי תכנון ואפילו לא בשלבי

הכנה כלשהם, עובר לאישורה של התכנית. די בכך כדי לדחות את מרכיב הפיצוי בגין פוטנציאל כלשהו, אף מבלי שנידרש לשאלת רף הוודאות הנדרש של אותה תכנית, אילו הייתה מקודמת עובר לאישור התת"ל" (פסקה 46 להחלטתה של ועדת הערר חיפה). באופן יותר ספציפי, ועדת הערר חיפה קבעה כי בקביעת ערך המקרקעין יש לנטרל ציפיות לשינוי ייעוד הנובעות ממיקומם של המקרקעין במרכז הארץ ובסמוך לאזורים מתפתחים, כפי שנעשה על ידי השמאי המכריע באותו מקרה. אני סבורה כי החלטתה של ועדת הערר חיפה ביטאה היטב את העקרונות שעליהם עמדתי לעיל, ועל כן אציע כאמור לחבריי להשיב את קביעתה על כנה. בהתאם לכך, הפיצויים שיקבלו משיבי קבוצת חדרה יחושבו לפי האמור בפסקאות 88-89 להחלטתה של ועדת הערר חיפה. למותר לציין כי בהתחשב בכך שאנו מורים כי החלטתה של ועדת הערר חיפה תשוב לעמוד על כנה, פסק דיננו חל גם כלפי הוועדה המקומית שרונים, אף שלא הגישה ערעור עצמאי מטעמה (ראו גם: תקנה 462 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, שחלה על ההליך דנן מכוח תקנה 28 לתקנות בתי משפט לענינים מינהליים (סדרי דין), התשס"א-2000).

כמה דברי תשובה

125. בשלב זה הונחה בפני חוות דעתו של חברי השופט ע' גרוסקופף. חברי חולק על עמדתי בשני מישורים – ראשית, הוא סובר שלא היה מקום לעסוק כאן ב"שאלת הפגיעה", ושנית, בהתייחס ל"שאלת השווי" הוא סבור שנכון לבסס את הפיצוי על עסקאות השוואה, גם כאשר אלה מביאות בחשבון את הציפייה לשינוי יעוד. עיקרי

המחלוקות בינינו והתשובות להם מנקודת מבטי עולים מדברי עד כה, אך בכל זאת דומה שיש מקום לחידוד של מספר דגשים.

126. האם ניתן שלא להידרש לשאלת הפגיעה? – המחלוקת ביני לבין חברי מתחילה כבר בנקודה זו. השאלה מהו הפיצוי שראוי לפסוק לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה לבעלי קרקעות ביעוד חקלאי כאשר תכנון יותר מאוחר טפח על פניהם אינה שאלה אריתמטית גרידא. היא שאלת מדיניות מובהקת. היקף המקרים שבהם תתעורר השאלה של פיצוי היא אפוא בעלת חשיבות וקשורה בטבורה לדיון בשאלת השווי. יתר על כן, כאשר חברי "מדלג" על השאלה מהו היקף המקרים שבהם תקום זכות לפיצויים, מוחמצת ההזדמנות לראות את השאלה האם הפתרון המוצע על-ידו מוביל לתוצאות שנראות צודקות והרמוניות במישור הציבורי. על-פי הגישה המוצעת על-ידי, ברור כי במקרה הרגיל לא יהיה פיצוי בגין ציפיות לשינוי יעוד של קרקע חקלאית – לא במקרים שבהם אין פגיעה ולא במקרים שבהם יש פגיעה. לעומת זאת, מבחינת הגישה שנוקט חברי, עשויה להתקבל התוצאה הבאה: באין פגיעה (למשל, אם קרקע ביעוד

חקלאי נותרת בייעוד חקלאי גם לפי תכניות חדשות כמו בעניין נגור) – אין כל פיצוי על פגיעה בשינוי ייעוד; בהתקיים פגיעה (בשל ייעוד חדש לפארק, למשל) – הפיצוי ייפסק במלוא עוצמתו על בסיס עסקאות השוואה. אני סבורה שתוצאה זו אינה צודקת ואינה שוויונית אף מהיבטם של בעלי קרקעות חקלאיות שתקוותם נכזבה.

127. דומה שלא יהיה זה מיותר להוסיף כי עמדתו של חברי השופט גרוסקופף, שלפיה אין מקום להכריע בשאלת הפגיעה, לא באה לידי ביטוי בטענותיהם של הצדדים. הדיון כולו התנהל על יסוד ההנחה כי השאלות שלובות זו בזו עד לבלי הפרד.

128. האם החריגה במקרה זה מעסקאות השוואה סותרת את עקרונות השומה והפיצוי? – כפי שהסברתי בחוות דעתי, מנגנון הפיצוי לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה הוא ייחודי וחורג מעבר לסוג הפגיעות שדיני ההפקעות הרגילים מפצים בגינה. על כן, ההשוואה לדיני ההפקעות הכלליים אינה מתאימה – לא במישור הדין ולא במישור של שיקולי המדיניות שעליהם עמדתי, ובראשם הימנעות מהרתעת יתר מפני פיתוח והגנת יתר על השקעות מסוגים מסוימים, מעבר למקובל ביחס להבטחת השקעות בערוצים חלופיים.

129. זאת ועוד: למעשה אף חברי אינו מציג גישה "נקייה" שעניינה שומה המבוססת על עסקאות השוואה בלבד. אף הוא סבור כי יש מקום "לנטרל" ספקולציות (ראו: פסקה 21 לחוות דעתו). אם כך, אף לשיטתו של חברי עסקאות השוואה אינן חזות הכול. דומה אפוא שהמחלוקת בינינו נוגעת למעשה אך להיקף ה"נטרול" – האם של עליית שווי הקרקע הנובע מציפיות כלליות לשינוי ייעוד, שאינן מעוגנות בתנאים שפורטו לעיל (כשיטתי) או של עליית שווי הקרקע הנובע מציפיות "ספקולטיביות" לשינוי ייעוד (כשיטתו של חברי). עוד אוסיף, כי לטעמי ההשוואה שמבצע חברי לתכונות אחרות של הקרקע המשפיעות על שומתה (מיקום גיאוגרפי, נוף לים וכולי) אינה במקומה – בהתחשב בכך שמדובר בתכונות שאינן נוגעות לפעולות מטעמה של הרשות.

130. האמנם התערבות בחופש המחשבה והבחירה של הפרט? – חברי סבור כי ההתחשבות בציפיות לעלייה בערך הקרקע תואמת את חופש המחשבה והבחירה של הפרט. לדבריו: "בחברה דמוקרטית וליברלית, יש לנקוט משנה זהירות טרם התערבות בבחירות אלה" (שם בפסקה 22 לחוות דעתו). דא עקא, עמדתי אינה מתיימרת לקבוע שציפיות לשינוי ייעוד ובהמשך לכך לעלייה בערך הקרקע הן פסולות. הציפיות

הסובייקטיביות – כבודן במקומן מונח – אלא שתפקידו של המשפט לקבוע על מה יש לפצות, ולא כל שכן מן הקופה הציבורית.

סיכום

131. כפי שכבר צוין, התמונה שנפרסה בפנינו בעת הדיון בתיקים הייתה מקיפה. הצדדים העלו שלל טענות, חלקן במישור העקרוני וחלקן במישור העובדתי-פרטני. בהתאם לרשות הערעור שניתנה ראינו לנכון להידרש רק לחלק מוגבל של יריעת המחלוקת. השאלה שהתחדדה בפנינו הייתה אחת – האם ובאיזה אופן ניתן לקבל טענה בדבר אובדן של פוטנציאל תכנוני בגדרה של תביעה לפיצויים לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה. התשובה שהצעתי לעיל לשאלה זו היא תוצר של שיקולי המדיניות המשפטית החלים על התחום הרלוונטי. תשובה זו אינה שוללת מבעלי המקרקעין השונים שבפנינו את זכותם לפיצוי – היא אך מסייגת ומגדירה אותה. נותר רק להביע תקווה כי ההתדיינויות הסבוכות המתנהלות בין הצדדים מזה שנים יבואו כעת אל סופן, וכי הפעולות הדרושות לצורך מימוש פסק דיננו יבוצעו במהירות הראויה.

132. סוף דבר: אציע לחבריי לקבל את הערעור בבר"ם 10212/16 כמפורט לעיל בפסקה 114; לקבל את הערעור בבר"ם 2666/17 כמפורט לעיל בפסקה 116; וכן לקבל את הערעורים בבר"ם 89/17 ובבר"ם 322/17, כמפורט לעיל בפסקה 119. במכלול הנסיבות אציע כי כל צד יישא בהוצאותיו.

ש ו פ ט ת

השופט ע' פוגלמן:

אני מסכים לחוות דעתה המקיפה של חברתי השופטת ד' ברק-ארז ולהנמקותיה.

1. שתי שאלות עקרוניות הוצבו להכרעתנו, על ידי היועץ המשפטי לממשלה (להלן: היועץ) ועל ידי הצדדים להליך.

השאלה הראשונה נסבה על שאלת הפגיעה: האם פגיעה בפוטנציאל תכנוני עשויה כשלעצמה – כאשר היא אינה נלווית לפגיעה אחרת בתכונת המקרקעין המוכרת כפגיעה לעניין סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 – להקים עילת תביעה לפי סעיף זה.

2. כפי שמציינת חברתי, החלופה הראשונה שמציע היועץ, שלפיה ניתן יהיה להתחשב רק בפגיעה שיסודה בתכנית מאושרת, היא מדויקת יותר אנליטית, ואף קלה

ליישום. על אף האמור, גם אני סבור כי החלופה השנייה שמוצעת על ידי היועץ, שיסודה בפסיקת בית משפט זה בהלכת בירנבך (ע"א 483/86 בירנבך נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה תל-אביב-יפו, פ"ד מב(3) 228 (1988)), ופיתוחה זכה להמשך בפסיקה מאוחרת יותר, מאזנת באופן מדויק יותר בין אינטרס הכלל לבין הציפיות הסבירות של הפרט, מבלי לחרוג מעקרון היסוד שהפיצוי משולם רק בגין פגיעה עקב תכנית. הגישה המרחיבה יותר שבה אנו נוקטים בהקשר זה, מחייבת אותנו להקפיד על הסייגים המצטברים הברורים שהוצעו על ידי היועץ ואומצו על ידי חברתי. בראש ובראשונה – פגיעה קונקרטיה במקרקעין על ידי תכנית שהוחלט על הפקדתה. תנאי מצטבר נוסף שבלעדיו אין כתנאי להכרה בפגיעה על ידי התכנית המופקדת, הוא היעדר מניעה נראית לעין לאישורה של התכנית, באופן שמציב אותה כמעט בנקודת "אל-חזור". אני סבור כי על מנת שלא לחרוג מעיקרון היסוד שלפיו פיצוי מוענק רק

בגין פגיעה על ידי תכנית, יש להקפיד על יישומו הנכון של תנאי זה. בפרט בשים לב לכך שלהבדיל מהתנאי הראשון שהוא פשוט וברור, יישומו של תנאי זה מורכב יותר ומחייב בחינה בנסיבות של כל עניין ועניין. על אף המורכבות, נראה כי הסייג האמור מציב הנחייה נורמטיבית ברורה שתהיה ניתנת ליישום באופן סביר.

3. השאלה השנייה – שאלת השווי – מתעוררת במקרה שבו עלה בידי בעל המקרקעין להוכיח קיומה של פגיעה במקרקעין. כך למשל, כאשר שונה ייעודם של מקרקעין, כמו בחלק מהמקרים שלפנינו, משימוש חקלאי לשטח ציבורי פתוח. השאלה המתעוררת היא האם יש לחשב את הפיצוי בגין הפגיעה התכנונית האמורה, זאת ותו לא; או שמא יש לחשב את שיעור הפגיעה לפי שווי הקרקע בשוק, שמשקף גם את הפוטנציאל התכנוני הכללי של הקרקע (בלא זיקה לתכנון מופקד או מאושר).

4. גם כאן מצטרף אני לעמדת חברתי. כנקודת מוצא לדיון, מקובל עליי כי השומה הולכת אחרי הדין. העקרונות הנורמטיביים צריך שייקבעו על ידי בית המשפט ומכך ייגזר החישוב השמאי. כאשר מדובר בפיצוי שגבולותיו נקבעים על ידי הדין הוא יוענק בסייגים שאותו קובע הדין, ולא בהכרח כפועל יוצא של מחיר השוק (ראו והשוו לע"א 8736/04 כהן נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה רעננה [פורסם בנבו] (24.1.2006)). אכן, בהקשרים אחרים קרובים לעניננו, שעליהם עומדת חברתי, כגון פיצויי הפקעה והיטל השבחה, מחיר השוק הוא נקודת המוצא הן בהתייחס לפיצוי, הן בהתייחס להיטל. דא עקא שאין זהות בין ההסדרים, תחולתם ותנאיהם כפי שמפרטת חברתי.

באותן קטגוריות, ההישענות על מחיר שוק היא פועל יוצא של לשון מפורשת של החקיקה המסמיקה, כמו גם תכליתיה ושיקולי המדיניות שחלים באותם הקשרים.

5. להבדיל מהקטגוריות האמורות, נקודת המוצא של סעיף 197, שבאה לידי ביטוי הן בלשונו, הן בתכליתו היא שונה. יש לזכור כי סעיף 197 אינו מקיף – ואינו מתיימר להקיף – את כל קשת הנזקים העשויים להיגרם לפרט כתוצאה מפעילות התכנון השלטונית. כידוע, הוא אינו יוצר משטר פיצויים מוחלט אלא יחסי, שביסודו איזון בין ההגנה על קניין הפרט לבין האינטרסים הציבוריים המגוונים שנועד התכנון להגשים:

”סיכומו של דבר, הזכות לקניין היא זכות חוקתית שההגנה עליה מונחת בבסיס סעיף 197, והיא שיקול מרכזי בפרשנות הסעיף. עם זאת ההגנה עליה אינה מוחלטת, וגבולות הפיצוי ייקבעו באמצעות איזון בין

זכות זו לבין העקרונות האחרים העומדים בבסיס סעיף 197” (עצ”ם 2775/01 ויטנר נ’ הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה “שרונים”, פ”ד ס(2) 230, 252 (2005)).

סעיף 197 קובע כי נקודת האיזון בין שיקולי ההגנה על הקניין וצדק חלוקתי מזה, לבין האינטרס הציבורי בתכנון, מצוי בדרישת “הפגיעה” (והקשר הסיבתי הנדרש בין רכיביה). דרישה זו היא תנאי סף למתן פיצוי מכוחו של הסעיף ואין בלתה. כפי שציינתי בהקשר קרוב:

”הפיצוי המוענק לתובע מכוח סעיף 197 מותנה בפגיעה במקרקעין. בהיעדר פגיעה – אין על מה לפצות. אכן, אלמלא התכנית ייתכן שערך מקרקעיו של ראובן היה גבוה יותר. אך גם לסעיף 197 לחוק יש גבולות – וגבולו הוא כגבול הפגיעה” (עצ”ם 683/13 רשות שדות התעופה נ’ טויטו, [פורסם בנבו] פסקה 80 (3.9.2015)).

וכפי שהוספתי והערתי לאחרונה:

”גם אם כניסתה לתוקף של תכנית גרמה – בקשר סיבתי – לירידת ערך המקרקעין, הרי שאם ירידת הערך אינה נובעת מפגיעה בתכונותיהם המקרקעיות של המקרקעין, לא ניתן לפצות מכוחו של סעיף 197” (בר”ם 5898/16 ברג נ’ הוועדה המקומית לתכנון ובניה ראשון לציון, [פורסם בנבו] פסקה 62 ואילך (10.3.2020)).

6. ביסוד הגישה המאזנת טמונה ההכרה בכך שהתכנון הוא הכרח של החיים בקהילה במדינה המודרנית; וכי לא ניתן יהיה לממשו אם כל פגיעה שלטונית בקניין הפרט תחייב פיצוי. מכאן, שגם אם בנסיבות שלפנינו הפיצוי לפי סעיף 197 אינו

מכסה את שווי השוק, תוצאה זו נגזרת מגבולותיו של הפיצוי לפי החוק שנועד לכסות את הפגיעה שנגרמת על ידי התכנית, זאת ותו לא. התוצאה שאליה חותרים בעלי הקרקע משמעה מתן הגנה לציפיות לשינוי תכנוני עתידי שאין לו ביטוי בתכנית. תוצאה זו חורגת לדעתי מגבולותיו של הפיצוי לפי סעיף 197. משאלה גבולותיו הסטטוטוריים של הפיצוי, אין מקום לכך שהציבור יישא בעלות ציפיות של בעלי הקרקע שנכזבו (גם אם היה להם ביטוי ב"מחיר השוק" בשל מיקום הקרקע במרכז הארץ, גם בלא שהיה לכך ביטוי בתכנון הסטטוטורי). תוצאה זו אף אינה יכולה להתיישב עם עקרונות של "צדק חלוקתי".

מצטרף אני אפוא לעמדתה של חברתי, הן בהכרעה העקרונית, הן בהכרעה לגופם של ההליכים שלפנינו.

ש ו פ ט

השופט ע' גרוסקופף:

1. לצערי, עליי לחלוק על חוות דעתם של חבריי, השופטת דפנה ברק-ארז והשופט עוזי פוגלמן, הן לעניין פרשנות הדין והן לעניין יישומו ביחס לערעורים שלפנינו.

הסוגיה המונחת לפתחנו בערעורים שלפנינו

2. שלושת פסקי הדין לגביהם הוגשו ארבעת הערעורים שלפנינו עוסקים בדפוס דברים אחד: פלוני הוא בעל מקרקעין או בעל זכות אחרת במקרקעין המצויים במרכז הארץ, אשר ייעודם חקלאי (להלן: "בעל המקרקעין" ו-"המקרקעין" בהתאמה). מחיר השוק של המקרקעין גבוה יחסית לקרקע חקלאית באזורים אחרים בארץ, מאחר שהוא משקף ציפיות כלליות של הציבור לכך שבעתיד ייתכן כי יתאפשרו שימושים אחרים במקרקעין. במילים אחרות, ציפיות אלה מתבססות על הפוטנציאל התכנוני של המקרקעין בהתחשב במגמות תכנוניות של הסביבה הגיאוגרפית בה הם מצויים. ציפיות אלה אינן מעוגנות בתוכנית מתאר מאושרת, ועל כן, אין הן בגדר ציפיות המעוגנות בזכאות משפטית.

בשלב מסוים רשות התכנון מעבירה תוכנית מתאר המתייחסת למקרקעין, ומייעדת אותם לצורכי ציבור (להלן: "התוכנית הפוגעת"). שינוי הייעוד הנגזר מהתוכנית הפוגעת מזכה את בעל המקרקעין בפיצוי לפי סעיף 197 לחוק התכנון

והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "החוק" או "חוק התכנון והבניה"). השאלה המתעוררת היא מהו הקריטריון על פיו יחושב הפיצוי לו זכאי בעל המקרקעין?

3. היועץ המשפטי לממשלה (להלן: "היועמ"ש") ביקש להרחיב את יריעת הדיון, ולעסוק לא רק בשאלה כיצד יש להעריך את הפיצוי ("שאלת השווי" בלשונה של חברתי), אלא גם בשאלה באילו נסיבות קמה לבעל מקרקעין זכות תביעה לדרוש פיצוי לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה ("שאלת הפגיעה" בלשונה של חברתי). באופן ממוקד יותר, הוא מבקש כי נכריע האם קמה לבעל המקרקעין זכות לפיצוי לפי סעיף

197 לחוק התכנון והבניה גם במקרה בו התוכנית הפוגעת אינה משנה את הייעוד של המקרקעין, אך משפיעה על הציפיות לשינוי ייעוד עתידי, ועל כן פוגעת בשווי השוק שלהם. עם כל הכבוד, "שאלת הפגיעה" אינה מתעוררת באף אחד מהערעורים בהם עסקינן, שכן אין כל מחלוקת בשלב הזה כי בכל המקרים בהם עסקינן קמה זכות לפיצוי בגין פגיעה תכנונית לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, בשל שינוי ייעוד הקרקע מייעוד חקלאי לייעוד ציבורי (וראו פסקה 113 לחוות דעתה של השופטת ברק-ארז). לפיכך הכרעה ב"שאלת הפגיעה", להבדיל מהכרעה ב"שאלת השווי", אינה נדרשת כלל לצורך ההליכים שלפנינו.

4. ויודגש, אין חולק כי השאלות מי זכאי לפיצוי בגין פגיעה תכנונית ומהו היקף הפיצוי שיינתן בגין פגיעה שכזו הן שאלות שונות, אשר ההכרעה באחת אינה מחייבת הכרעה בשנייה, ולהיפך (עוד לעניין זה ראו פסקה 20 להלן).

5. לא זו אף זו, "שאלת הפגיעה", דהיינו השאלה האם, ובאילו תנאים, פגיעה בפוטנציאל תכנוני לבדה מקימה זכות לפיצוי במסגרת סעיף 197 לחוק התכנון והבניה עומדת במוקד הדיון במסגרת 23 ערעורים אחרים התלויים ועומדים לפני בית משפט זה, והמתייחסים להחלטתה של כב' השופטת זהבה בוסתן בעמ"ן (מרכז) 55176-12-13 נגור נ' הוועדה המרחבית לתכנון ולבניה "שרונים" [פורסם בנבו] (14.12.2017) (בר"ם 245/18 ואחרים. להלן: "ערעורי נגור"). היועמ"ש הגיש עמדה מטעמו גם בערעורי נגור, וטענות הצדדים באותו עניין לא נשמעו לפנינו. במצב דברים זה, לא רק שאין זה

נדרש שנתייחס לשאלה זו במסגרת ההליך הנוכחי, אלא שהדבר אף אינו נכון. מכאן שיש לאפשר לצדדים בערעורי נגור לטעון בשאלה משפטית נכבדה זו במסגרת אותם הליכים, ואין הצדקה לקפח את זכות הטיעון שלהם על דרך של הכרעה בסוגיה שאינה נדרשת בערעורים שלפנינו.

6. מטעמים אלה אני סבור שעלינו לצמצם הכרעתנו לשאלה המונחת לפתחנו במסגרת הערעורים שלפנינו – כיצד יש להעריך את הפיצוי בגין פגיעה תכנונית במצב הדברים בו עסקינן ("שאלת השווי") – ולא לטעת מסמרות בשאלה שאינה דרושה להכרעתנו בערעורים שלפנינו – שאלת הגדרת תחומי של המונח פגיעה תכנונית.

7. ("שאלת הפגיעה"). בהתאם, אבקש להסתייג מהאמור בפסקאות 74-86 לחוות דעתה של חברתי, השופטת ברק-ארז, מבלי לנקוט כל עמדה לגופם של הדברים.

8. לאור האמור אתמקד, מעתה ואילך, ב"שאלת השווי" המתעוררת בערעורים שלפנינו: כיצד יש להעריך את גובה הפיצוי לו זכאי בעל המקרקעין בגין פגיעה תכנונית מהסוג בו עסקינן – דהיינו, שינוי ייעוד של קרקע מייעוד חקלאי לייעוד ציבורי – שינוי שאין ספק כי הוא מהווה פגיעה תכנונית לעניין סעיף 197 לחוק התכנון והבניה.

שאלת השווי – דרך הערכת הפיצוי בגין פגיעה תכנונית

9. לכאורה, התשובה לשאלה כיצד יש להעריך את הפיצוי בגין פגיעה תכנונית פשוטה וברורה – הפיצוי הניתן לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה אמור לפצות את בעל המקרקעין בגין הנזק שנגרם לו בעקבות הפגיעה התכנונית, דהיינו להעמיד אותו מבחינה כלכלית במצב בו היה אלמלא הפגיעה התכנונית. עמד על כך חברי, השופט עוזי פוגלמן, בעע"ם 683/13 רשות שדות התעופה נ' טויטו, [פורסם בנבו] פסקה 55 (3.9.2015) (להלן: "עניין טויטו"):

בית משפט זה כבר עמד על כך שלצורך זכייה בפיצוי מכוח סעיף זה יש לבחון את שיעור הפגיעה במקרקעין. לשם כך יש לעמוד על ערך המקרקעין לפני אישור התכנית הפוגעת ולהשוותו עם ערכם לאחר אישורה. ודוק: מה שיש לעשות הוא לשום את שווי המקרקעין לפני שהתכנית נתקבלה ואת שוויים לאחר שהתכנית

נתקבלה. הפגיעה שנגרמה תתבטא בגריעת השווי שנגרמת על ידי התכנית בהשוואה לשווי המקרקעין ערב תחילתה של התכנית הפוגעת (עניין ברעלי, בעמ' 473; ראו גם ע"א 600/89 גדעון וכרמלה בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, נתניה, פ"ד מז(2) 408, 402 (1993); עניין חייט, בעמ' 295; עניין הוועדה המקומית נתניה, בעמ' 561)). [...] התובע נדרש להוכיח כי שווי

השוק של המקרקעין נגרע לעומת השווי שהיה להם, או שעשוי היה להיות להם, אילולא אושרה התכנית הפוגעת. יש להראות כמובן כי התכנית הפוגעת היא שגרמה לתוצאה – קרי לגריעת שווי המקרקעין (בבחינת *Causa sine qua non*; ראו והשוו לדיון בדרישה לקשר סיבתי, בין רבים: דנ"א 5343/00 קצין התגמולים נ' אביאן, פ"ד נו(5) 742, 732 (2002)).

משמעות הדברים היא שהדרך המקובלת והנהוגה להעריך את הפיצוי בגין פגיעה תכנונית בכלל, וגם במקרה בו עסקינן, היא באמצעות הירידה שחלה בשווי השוק של המקרקעין בעקבות הפגיעה התכנונית, דהיינו חישוב ההפרש שבין שווי המקרקעין אלמלא התוכנית הפוגעת לבין שווי המקרקעין לאור התוכנית הפוגעת (וראו גם שניים מיני רבים: ע"א 6826/93 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה כפר-סבא נ' חייט, פ"ד נא(2) 301, 286 (1997); ע"א 600/89 גדעון וכרמלה בע"מ נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה, פ"ד מז(2) 402, 410-409 (1993)).

10. ההצדקות למתן הפיצוי בגין פגיעה תכנונית בהתאם לדרך החישוב האמורה הן רבות ומשכנעות. אציג בקצרה את המרכזיות שבהן:

ראשית, סעיף 197 לחוק התכנון והבניה הוא חלק מדיני הנטילה השלטונית המאפשרים לממשלה, גופי התכנון ורשויות אחרות לפגוע בזכויות קנייניות של בעלי מקרקעין פרטיים ללא הסכמתם (חנוך דגן קניין על פרשת דרכים 150-147 (2005); ע"א 8622/07 רוטמן נ' מע"צ החברה הלאומית לדרכים בישראל בע"מ, [פורסם בבנו] פסקאות 28-18 (14.5.2012) (להלן: "עניין רוטמן")). במסגרת דיני הנטילה השלטונית מקובל לקבוע את הפיצוי לו זכאי בעל הנכס בגין נטילה שלטונית, על פי הנזק שנגרם לו בעקבות האקט השלטוני, ולא על פי קריטריונים חילופיים, כגון ההתעשרות שהפיקה הרשות השלטונית מהנטילה (לעניין פיצויי הפקעה, ראו: ע"א 589/87 משרד השיכון נ' בירנבוים, פ"ד מט(1) 625, 632-633 (1995) (להלן: "עניין בירנבוים")); אהרן נמדר הפקעת מקרקעין 536-535 (2011) (להלן: "נמדר, הפקעת מקרקעין"). לעניין פיצויים

בגין פגיעה תכנונית, ראו: ע"א 483/86 בירנבך נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה תל-אביב-יפו, פ"ד מב(3) 228, 233-235 (1988) (להלן: "עניין בירנבך"); דנ"א 1333/02 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, רעננה נ' הורוויץ, פ"ד נח(6) 317, 289 (2004) (להלן: "דיון נוסף הורוויץ")). כך, למשל, אם הייתה הרשות מפקיעה את המקרקעין לפי פקודת הקרקעות (רכישה לצורכי ציבור), 1943 (להלן: "פקודת הקרקעות") הייתה משלמת לבעליהם את שווי השוק של המקרקעין המופקעים (ראו, למשל: ע"א 738/10 דבאח נ' מדינת ישראל, [פורסם בבנו] פסקה 12 והאסמכתאות המובאות שם (17.11.2013) (להלן: "עניין דבאח"). בקשה לדיון נוסף נדחתה ביום

8.5.2014 במסגרת דנ"א 8184/13 [פורסם בנבו]. וראו גם לשון סעיף 12 לפקודת

הקרקעות: "בכפוף למותנה לקמן יקובל כשוויה של הקרקע, אותו הסכום שהיה מתקבל

ממכירת הקרקע אילו נמכרה בשוק ע"י המוכר מרצונו הטוב". פיצוי זה שקול לסכום שיקבל בעל המקרקעין בשני שלבים אם ההפקעה תבוצע באמצעות שינוי ייעוד לקרקע ציבורית (ע"א 511/88 מנדלבאום נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, ראשון-לציון, פ"ד מד(3) 522, 526 (1990); ע"א 5161/12 כרמלי נ' מינהל מקרקעי ישראל, [פורסם בנבו] פסקה כ"ח (8.2.2016); אהרן נמדר פגיעה במקרקעין: פיצויים בגין נזקי תכניות 337 (מהדורה שנייה, 2008) (להלן: "נמדר, פגיעה במקרקעין")).

לשיקול זה חשיבות כפולה: מחד גיסא, הוא משקף את המגמה ליצור אחידות בדיני הנטילה השלטונית – מגמה הבולטת הן בעיצוב הוראות החוק (ראו סעיף 12 לפקודת הקרקעות וסעיפים 190 ו-197 לחוק התכנון והבניה), והן בפסיקת בית משפט זה (ראו: ע"א 4809/91 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, ירושלים נ' קהתי, פ"ד מח(2) 190, 206-208 (1994) (דעת מיעוט, אך לא בנקודה זו) (להלן: "עניין קהתי"); בג"ץ 2390/96 קרסיק נ' מדינת ישראל מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נה(2) 625, 663-659 (2001); ע"א 3015/06 מדינת ישראל נ' פינקלשטיין, [פורסם בנבו] פסקה 16 (9.12.2008) (להלן: "עניין פינקלשטיין")); מאידך גיסא, הוא מתיישב עם עקרונות של הוגנות ועולה בקנה אחד עם עקרון השבת המצב לקדמותו, שלפיו יש להעמיד את הנפקע במצב שבו היה אלמלא ההפקעה, כך שבכספי הפיצויים שיקבל יוכל לשוב ולרכוש זכות דומה לזו שהופקעה ממנו (ע"א 7060/14 מדינת ישראל – מנהל מקרקעי ישראל נ' דבאח, [פורסם בנבו] פסקה 21 (6.12.2016); עניין בירנבוים, עמ' 632; עניין רוטמן, פסקה 63).

שנית, אחד הרציונליים המרכזיים של דיני הנטילה השלטונית, ובכלל זה הזכות לפיצוי בגין פגיעה תכנונית, הוא להגן על פרט מסוים (בעל המקרקעין) מפני נשיאה בנטל מימון פעולתה של הרשות. רציונל זה מחייב לפצות את בעל המקרקעין בגין פגיעה לפי שווי השוק של המקרקעין, שכן מבחינה כלכלית פגיעה זו מהווה חלק מעלויות המעשה השלטוני. טלו לדוגמה מצב בו רשות ציבורית סוללת כביש בין-עירוני. אין סיבה נראית לעין לפיה בעלי המקרקעין שעל גביהם נסלל הכביש, או שסלילת הכביש גוזרת לגביהם מגבלות תכנוניות המהוות פגיעה תכנונית, ישתתפו בעלויות סלילת הכביש יותר מאשר אזרחים אחרים. משכך, אם בעלי הקרקעות הללו לא יזכו לפיצוי שיעמיד אותם מבחינה כלכלית במצב בו היו אלמלא סלילת הכביש, הרי שהמשמעות היא שהם נושאים בעלות גבוהה יותר בגין סלילתו מאזרחים אחרים – מיסים הם משלמים לפי חלקם בנטל כמו כל האוכלוסייה, ובנוסף נגזר עליהם להשתתף

במימון הכביש על דרך של ירידת שווי נכסיהם (ראו: ע"א 210/88 החברה להפצת פרי הארץ בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, כפר-סבא, פ"ד מו(4) 627, 639-640 (1992) (להלן: "עניין פרי הארץ"); דיון נוסף הורוויץ, עמ' 294; עת"ם 2775/01 ויטנר נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה "שרונים", פ"ד ס(2) 230, 252-254 (2005) (להלן: "עניין ויטנר"); עניין רוטמן, פסקה 74).

ויובהר, ככל שבעלי המקרקעין נהנים באופן ייחודי מהפעולה השלטונית, אזי הדבר יוצר הצדקה להטיל עליהם את עלויות הפעולה, כגובה הנאתם הייחודית. כך, למשל, אם מדובר בסלילת כביש פנימי, המשרת בעלי קרקעות מסוימים, ניתן וראוי כי הם יישאו בעלות הסלילה, בין על דרך של תשלום ובין על דרך של מתן מקרקעין לטובת הכביש (ע"א 5546/97 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה קריית-אטא נ' הולצמן, פ"ד נה(4) 629, 642 (2001); ע"א 813/03 עיריית נצרת נ' ג'י.בי. טורס בע"מ, פ"ד נח(5) 672, 670-671 (2004); ע"א 6407/14 הוועדה המקומית לתכנון ובניה כרמיאל נ' מסרי, [פורסם בנבו] פסקה 93 (24.5.2018); ע"א 817/13 סמואל נ' נתיבי איילון בע"מ, [פורסם בנבו] פסקה 17 (23.1.2017)). זאת ועוד, משיקולי יעילות, הזכות לפיצוי בגין פגיעה תכנונית מוגבלת, ואינה ניתנת לנפגעים שפגיעתם שולית, אשר אינה מצדיקה את העלויות האדמיניסטרטיביות הכרוכות בניהול מערכת הפיצוי (בסעיף 197 לחוק התכנון והבניה, מוגבלת הזכות לפיצוי ל"מקרקעין הנמצאים בתחום התכנית או גובלים עמו". סעיף 200 לחוק קובע פטור מהחובה לתשלום פיצויים בגין סוגים שונים של פגיעות תכנוניות, "ובלבד שהפגיעה אינה עוברת את תחום הסביר בנסיבות הענין ואין זה מן הצדק לשלם לנפגע פיצויים". ראו גם: דפנה לוינסון-זמיר פגיעה במקרקעין על ידי

רשויות התכנון 129-131 (1994) (להלן: "לוינסון-זמיר, פגיעה במקרקעין"). לבסוף, סוגים שונים של פגיעות תכנוניות עלולים להתאזן לאורך זמן ביחס לכלל בעלי הקרקעות, ולגביהם, יש הטוענים כי אין מקום להקנות כלל זכות לפיצוי (חנוך דגן "שיקולים חלוקתיים בדיני נטילה שלטונית של מקרקעין" עיוני משפט כא 491, 504-500 (1998); דיון נוסף הורוויץ, עמ' 299-304; ע"א 3901/96 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, רעננה נ' הורוויץ, פ"ד נו(4) 913, 937-943 (2002)). מכל מקום שלוש ההסתייגויות הללו אינן רלוונטיות ביחס למקרה בו עסקינן.

שלישית, רציונל אחר של דיני הנטילה השלטונית, ובכלל זה הזכות לפיצוי בגין פגיעה שלטונית, הוא להביא להפנמה על ידי הרשות של מלוא העלויות הכרוכות

בפעולתה. החצנת עלויות על ידי הרשות, לא רק שגורמת לנטל עודף על פרט מסוים, אלא גם מביאה לכך שהחלטת הרשות עלולה להתעלם מעלות מרכזית של פעולתה, ובעקבות כך להיות בלתי יעילה מנקודת מבט חברתית (עניין פרי הארץ, עמ' 640; עניין

קהתי, עמ' 202-204; ע"א 4390/90 אלישר נ' מדינת ישראל – הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, מחוז המרכז, פ"ד מז(3) 872, 877 (1993); רע"א 6483/15 נתיבי ישראל החברה הלאומית לתשתיות תחבורה בע"מ נ' קטן, [פורסם בנבו] פסקה 25 (22.8.2016); בר"ם 10510/02 הוועדה המקומית לתכנון ובניה חדרה נ' כהן, [פורסם בנבו] פסקה 25 (31.1.2007) (להלן: "עניין כהן"); עע"ם 1137/04 הוועדה המקומית לתכנון ובניה רעננה נ' ליבנד, [פורסם בנבו] פסקה 12 (24.11.2005). חובת הפיצוי, אם כן, מחייבת את הרשות התכנונית לשקלל בתקציבה את סכומי הפיצוי אותם תידרש לשלם לבעלי המקרקעין שזכויותיהם ייפגעו בעקבות התוכנית הפוגעת, וכן את הדרכים לנשיאה בהם – בין אם בדרך של מתן פיצוי כספי, בין אם בדרך של הענקת פיצוי בעין באמצעות התוכנית עצמה (באמצעות מתן קרקע חלופית או באמצעות תוכנית איחוד וחלוקה), ובין אם בדרך של הסכמי שיפוי עם היוזמים שצפויים להרוויח מהתוכנית הפוגעת (ראו: בג"ץ 7250/97 סולימאני נ' שר הפנים, פ"ד נד(3) 783, 791 (2000)).

11. כיצד מתבצעת דרך החישוב האמורה? ירידת ערך המקרקעין בעקבות התוכנית הפוגעת נמדדת באופן אובייקטיבי, דהיינו לפי טיבם של המקרקעין ולא לפי מיהות בעליהם (ע"א 1188/92 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירושלים נ' ברעלי, פ"ד מט(1) 463, 473 (1995) (להלן: "עניין ברעלי"); ע"א 1968/00 חברת גוש 2842 חלקה 10 בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, נתניה, פ"ד נת(1) 550, 561 (2003)). בחינה כאמור – בין שווי המקרקעין עובר לתוכנית הפוגעת לבין שוויו לאחריה –

תעשה על ידי שמאי מקרקעין, הוא המומחה ובעלי הידע הרלוונטי לעניין (תקנה 3 לתקנות התכנון והבנייה (הגשת תביעה לפיצויים והדיון בה) התשל"א-1971. כן ראו: עניין ברעלי, עמ' 474; ע"א 832/13 טוסי נ' מע"צ - החברה הלאומית לדרכים בישראל בע"מ, [פורסם בנבו] פסקה 28 (23.9.2014) (להלן: "עניין טוסי"). הדרך המקובלת לקביעת שווי השוק של נכסים בכלל, ונכסי מקרקעין בפרט, היא שיטת ההשוואה (או בשמה האחר – שיטת שווי השוק), דהיינו שווי המקרקעין נאמד באמצעות עסקאות השוואה שדרכן נבחן המחיר ששולם בעבור נכסים דומים בעסקה רצונית בשוק החופשי (ע"א 161/79 שר האוצר נ' זילברשטיין, פ"ד ל"ד(3) 225, 227 (1980); ע"א 323/85 מדינת ישראל נ' מזרחי, פ"ד לט(4) 185, 187-188 (1985); עניין טוסי, פסקה

27). מטבע הדברים, שיטה זו מביאה בחשבון את מכלול מאפייניו של הנכס, ובכלל זה מאפיינים שאין להם עיגון סטטוטורי, דהיינו אין הם משקפים בהכרח זכויות משפטיות המוקנות לבעל המקרקעין מכוח תוכנית מחייבת, כדוגמת מיקומו הגיאוגרפי, רמת הביקוש למקרקעין באזור בו מצוי הנכס, צפיפות הבניה בסביבתו, רישות הכבישים והתחבורה הציבורית בסביבתו, הנוף הנשקף ממנו וכיו"ב (נמדר, הפקעת מקרקעין,

עמ' 512-513, 517-519; עניין דבאח, פסקה 13; ע"א 6132/12 ח'ג'אזי נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 15 (7.1.2014). למקרים במגוון הקשרים בדיני הנטילה השלטונית בהם נקבע כי פוטנציאל תכנוני, לרבות ציפיות, הוא דבר שיש להתחשב בו בקביעת השומה, ראו: עניין טוסי, פסקה 27; עניין בירנבך, עמוד 233; ע"א 133/83 מרכז מסחרי בני פ.י. בע"מ נ' מינהל מקרקעי ישראל, מחוז הצפון, פ"ד מ(4) 154, 157 (1986); ע"א 7798/11 אגד אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ נ' מפעלי תחנות בע"מ, [פורסם בנבו] פסקה ה' (21.3.2013); רע"א 4487/01 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, רחובות נ' מ. לוטטרניק ובנו חברה להנדסה ובניין בע"מ, פ"ד נז(5) 529, 540-536 (2003) (להלן: "עניין לוטטרניק"); ע"א 8937/08 מדינת ישראל מנהל מקרקעי ישראל נ' חביב אללה, [פורסם בנבו] פסקאות 26-27 (1.12.2011); נמדר, הפקעת מקרקעין, עמ' 541-543. ראו גם: נמדר, פגיעה במקרקעין, עמ' 353-355).

12. ואכן, מאז כניסת חוק התכנון והבניה לתוקף נהגו ועדות התכנון לפצות בעלי מקרקעין בגין פגיעות תכנוניות בהתאם להערכות שמאיות, הבוחנות את הפער שבין שווי השוק של המקרקעין לפני הפגיעה התכנונית לשווי השוק של המקרקעין לאחר הפגיעה התכנונית. שיטת הערכה זו הייתה נהוגה גם במצב הדברים בו עסקינן, דהיינו כאשר שווי השוק של המקרקעין עובר לפגיעה התכנונית שיקף פוטנציאל תכנון עתידי.

עמד על כך השופט (כתוארו אז) מישראל חשין ז"ל בעניין קהתי, בציינו את הדברים הבאים:

אומדן שוויים של מקרקעין נעשה בידי מומחים לדבר, על-פי תנאי השוק בזמן ובמקום מסוימים. וכך, אם "תכנית צפויה" משפיעה - הלכה למעשה - על שוויים של מקרקעין מסוימים, פשיטא שהשפעה זו תמצא ביטוי בשומתם, ואילו אם "תכנית צפויה" אחרת אינה משפיעה הלכה למעשה - על שוויים של מקרקעין מסוימים, לא תובא אותה תכנית במניין השומה. בין כך ובין אחרת, השאלה היא שאלה שבעובדה. ההנחיה המשפטית לשמאים תהא כי במקום בו משפיעה "תכנית

צפויה" על שוויים של מקרקעין, לא יימנעו מהביא השפעה זו בקביעתה של השומה.

(שם, עמ' 212-213. דעת מיעוט, אך לא לעניין זה).

13. והנה, במסגרת ההליך שלפנינו מבקשים ועדות התכנון המקומיות והיועמ"ש כי נחדש הלכה, ונורה כי יש לסטות מדרך ההערכה הנהוגה, ולהמירה בהערכה המנטרלת משווי השוק של הנכס עובר לתוכנית הפוגעת את אותו רכיב המתייחס לפוטנציאל התכנוני הכללי שהיה למקרקעין. במילים אחרות, מבקשות ועדות התכנון

המקומיות כי הפיזי שישולם על ידן לבעלי המקרקעין שנפגעו עקב התוכנית ישולם לא לפי המחיר שהיה משולם בשוק בעסקה רצונית בעבור המקרקעין הללו עובר לפגיעה התכנונית, אלא לפי שווי נמוך יותר, המשקף ערך פיקטיבי, המניח (באופן המנוגד למציאות) כי אין למקרקעין ערך כלכלי בגין פוטנציאל תכנוני המבוסס על ציפייה כללית, כאילו מאז ומעולם לא הייתה כל אפשרות שהמקרקעין ישמשו לייעוד שאינו חקלאי. כשלעצמי, רואה אני קושי ניכר בסטייה זו ממושכלות היסוד לפיהן נוהגים בחישוב הפיזיים בגין נטילות שלטוניות בכלל, ופגיעות תכנוניות בפרט, מימים ימימה.

14. את הקושי להסכים לסטייה המבוקשת על ידי ועדות התכנון המקומיות והיועמ"ש מכללי הפיזוי הרגילים ניתן להציג ממספר נקודות מבט. להלן שלוש מהן:

א. כאמור, ציפיות כלליות לשינוי ייעוד הן אחד מיני מאפיינים רבים של מקרקעין, אשר הגם שפגיעה בהם אינה מהווה כשלעצמה פגיעה תכנונית, הם מובאים בחשבון בעת קביעת שיעור הפיזוי בגין פגיעה תכנונית. אם נקבל את עמדת ועדות התכנון המקומיות והיועמ"ש, מדוע שנעצור בנקודה זו? במה מותר מאפיין זה ממאפיינים אחרים? נמחיש קושי זה באמצעות מאפיין אחר מסוג זה – הנוף הנשקף מהנכס. טלו מקרקעין חקלאיים מהם נשקף נוף לים. הניחו כי מאפיין זה משפיע על שווי השוק של הנכס. חסימת הנוף לים על ידי תוכנית שאינה במקרקעין צמודים, לא תקנה לבעליהם זכות לפיזוי לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, מאחר שאין מדובר בפגיעה תכנונית. האם משמעות הדבר היא שגם אם תתרחש פגיעה תכנונית במקרקעין (למשל, שינוי ייעוד מחקלאי לציבורי) יש להתעלם ממאפיין זה, ולהעריך את שווי המקרקעין עובר לפגיעה התכנונית כאילו

מעולם לא היה מהם נוף לים? דוגמה זו ממחישה את הקושי 'להפשיט' את המקרקעין ממאפייניהם הלכה למעשה, ולהציע שהערכת שווים עובר לשינוי תבצע על סמך נכס פיקטיבי, הכולל רק את המאפיינים המעוגנים בזכויות משפטיות (להרחבה ראו: ע"א 650/83 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה זבולון נ' קורן, פ"ד מ(3) 640 (1986) (להלן: "עניין קורן")).

שתי הערות:

(1) חשוב להבהיר כי הקושי הנזכר לעיל אינו בכך שמבחינה שמאית לא ניתן לנטרל מאפיינים קיימים של המקרקעין. אכן, "השומה הולכת אחרי הדין" (כלשון חברי, השופט עוזי פוגלמן, בפסקה 4 לחוות דעתו), וחזקה

על השמאי כי יפעל בהתאם להנחיות המשפטיות שיינתנו לו. הקושי האמור נובע מכך ששוים בפועל של נכסים אינו תוצר של זכויות משפטיות בלבד, אלא של מכלול מאפיינים שחלקם מעוגנים בדין וחלקם לא. כשאנו נותנים הנחיה לשמאי לנטרל רכיבים משווי השוק, עלינו להצדיק זאת בטיעון נורמטיבי. אני מתקשה לראות מדוע מבחינה נורמטיבית ציפיות לשינוי ייעוד הן ציפיות אותן ראוי לנטרל, בעוד שמאפיינים הנוגעים לרכיבים אחרים (איכות השכונה, הנגישות, הנוף וכיו"ב) נותרים כאלה שראוי להתחשב בהם.

(2) ועדות התכנון המקומיות הצביעו על כך שעל פי הפסיקה הקיימת ישנם מאפיינים של המקרקעין אותם נדרשים השמאים לנטרל משווי השוק של המקרקעין. אכן כך. ואולם לדרישה זו יש טעמים נורמטיביים משכנעים. כך, למשל, כלל הוא שיש לנטרל משווי המקרקעין שימוש בלתי חוקי

במקרקעין. אלא שכאן, קיים צידוק נורמטיבי לבצע נטרול מסוג זה "על מנת שלא יצא חוטא נשכר" (ראו, למשל: עניין ברעלי, עמ' 470; עניין פינקלשטיין, פסקאות 7-24; בר"ם 3903/07 ג"אן נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה נתניה, [פורסם בבנו] פסקאות 14-15 (21.2.2008)). דוגמה אפשרית נוספת היא עליית שווי הנובעת מציפיות קונקרטיות למהלך התכנוני במסגרתו בוצעה הפגיעה התכנונית. עליית שווי זו יש לנטרל מהערכת השווי השמאי, וזאת הן בגלל שהכלל הוא שבעל הקרקע זכאי

לפיצוי בגין הנזק שנגרם לו מהמהלך התכנוני, ולא בגין התועלת שיכול היה להפיק מהמהלך התכנוני; והן בגלל הסיכון שהדבר יסכל את המהלך התכנוני הקונקרטי (ראו והשוו: ע"א 8736/04 כהן נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה רעננה, [פורסם בבנו] פסקה 5 לפסק-דינה של השופטת (כתוארה אז) אסתר חיות (24.1.2006); עניין לוטטרניק, עמ' 537-538; נמדר, פגיעה במקרקעין, עמ' 340-341). לעומת זאת, אין זה ברור מדוע המאפיין בו עסקינן הוא כזה שראוי לנטרלו משווי המקרקעין. ואבהיר שוב, ככל שמדובר במאפיין של המקרקעין אשר רלוונטי מבחינת השוק, וכפועל יוצא משפיע הוא על שומת המקרקעין, הרי שמדובר במאפיין שיש להתחשב בו במסגרת עריכת השומה, אלא אם קיימים שיקולים נורמטיביים אחרים המצדיקים התעלמות ממנו (ראו גם: לוינסון-זמיר, פגיעה במקרקעין, עמ' 139-140).

ב. כללי הפיצוי המקובלים מבטיחים כי בעל המקרקעין לא יפגע עקב התוכנית הפוגעת, במובן זה שבאפשרותו לרכוש בכספי הפיצויים נכס חלופי זהה לזה שהיה ברשותו עובר לתוכנית הפוגעת (ראו: עניין דבאח, פסקה 21; עניין בירנבוים, עמ' 632; עניין טויטו, פסקה 54. השוו גם: בג"ץ 2739/95 מח'ול נ' שר האוצר, פ"ד נ(1) 309, 319 (1996)). לעומת זאת, אם תקבל עמדת ועדות התכנון המקומיות והיועמ"ש הרי שהפיצוי שיינתן לא יאפשר זאת לבעל המקרקעין, ונמצא שהוא יינזק בעקבות התוכנית הפוגעת. טלו למשל בעל קרקע חקלאית שייעודה שונה לייעוד ציבורי, והופקעה בעקבות כך. על פי הכללים המקובלים יהיה הפיצוי לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה בסכום המאפשר רכישת קרקע חלופית בעלת ייעוד חקלאי באותו אזור, או באזור בעל מאפיינים דומים. לעומת זאת, לפי דרך הפיצוי לה טוענות ועדות התכנון המקומיות והיועמ"ש יהיה הפיצוי נמוך יותר, ולפיכך יאפשר רכישת קרקע חקלאית רק במקומות בהם מלכתחילה אין ציפיות לשינוי ייעוד. הווה אומר, אומנם תאפשר רכישת קרקע חקלאית חלופית, אך זאת בהתעלם משני היבטים מרכזיים בנכס המקרקעין – מיקומו של המקרקעין והפוטנציאל התכנוני הטמון בו – ובכך יחטא למטרה של השבת המצב לקדמותו.

ג. כפי שכבר צוין, דרך הפיצוי הנהוגה יוצרת אחידות בין הפיצוי הכולל המשולם לפי חוק התכנון והבניה לבין הפיצוי הכולל המשולם לפי דיני הנטילה השלטונית. לעומת זאת, על פי שיטת החישוב שמציעות ועדות התכנון המקומיות והיועמ"ש, ייווצר פער משמעותי בין פיצוי על פי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה לפיצוי על פי דיני ההפקעה. למצער, כשמדובר בפגיעה תכנונית השקולה להפקעת המקרקעין, אין זה ברור מהי ההצדקה לפער שכזה (ודוק, אפילו בשיטת המשפט האמריקאית, בה לא ניתן כרגיל פיצוי בגין פגיעה תכנונית, הכיר בית המשפט העליון בזכות לקבל פיצויי הפקעה בגין נטילה שלטונית שמשמעותה המעשית היא שלילת כל שימוש כלכלי מהמקרקעין. ראו *Lucas v. South Carolina Coastal Council* 505 (US 1003 (1992)).

15. חבריי, השופטת ברק-ארז והשופט פוגלמן, אינם מתעלמים מהעובדה כי שיטת החישוב המוצעת על ידי ועדות התכנון המקומיות והיועמ"ש חורגת מדרך החישוב במקרים דומים – כגון פיצויי הפקעה (שהינו חלק מדיני הנטילה השלטונית) והיטלי

השבחה (שהם תמונת הראי לפיצויים בגין נטילה שלטונית) – אך, לשיטתם מדובר בהסדרים שונים בעלי תכליות ושיקולי מדיניות אחרים מאלו של סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, ומכאן שהסטייה האמורה מוצדקת. אכן, אין מחלוקת כי המחוקק יצר איזונים שונים בין דברי החקיקה השונים, הבאים לידי ביטוי בהגדרת הזכויות והחובות לפי כל אחד מאותם דינים, וכן קבע מנגנונים שונים להגשמתם. כך למשל, קבע המחוקק הקלה לבעל המקרקעין, הנושא בתשלום רק של מחצית מערך ההשבחה (סעיף 3 לתוספת השלישית בחוק התכנון והבניה). מן הצד השני, נקבעו הקלות לגוף המתכנן המאפשרות שלא לשאת בפיצוי מלוא סכום הפגיעה בגין הנטילה השלטונית (סעיף 200 לחוק התכנון והבניה). לצדם של מנגנונים אלה קבע המחוקק כי שיטת החישוב תהא אחידה, דהיינו שווי שוק של המקרקעין (השוו את סעיף 12 לפקודת הקרקעות לסעיפים

190 ו-197 לחוק התכנון והבניה). אי לכך, דווקא שינוי שיטת החישוב רק ביחס לאחד מהדינים, כפי שמבקשים לעשות ועדות התכנון המקומיות והיועמ"ש, עשוי לערער את האיזון הראוי שיצר המחוקק בדיני הנטילה השלטונית.

16. יתרה מכך: שיטת החישוב המוצעת תיצור פער לא רק בין מצבים של פגיעה תכנונית לבין שאר דיני הנטילה השלטונית, אלא גם בין דרכי הפיצוי בגין פגיעה

תכנונית. ודוק, שווי של פיצוי כספי בניכוי רכיב הציפייה לשינוי ייעוד, לא יהיה דומה לשוויו של המקרקעין אם תינתן קרקע חלופית בעלת מאפיינים דומים, או לשוויו של המקרקעין אם תבוצע תוכנית איחוד וחלוקה מחדש, וזאת ללא כל שוני רלוונטי המצדיק פער זה.

17. על מנת להדגים את חוסר האחידות שנוצר אם תאומץ עמדת ועדות התכנון המקומיות והיועמ"ש, נקרב מבטנו לדוגמה קונקרטי:

הניחו כי קיימות שתי חלקות חקלאיות צמודות, חלקה א' וחלקה ב', המצויות בבעלות פרטית של א' ו-ב' בהתאמה. שווי השוק של כל אחת משתי החלקות לפי המצב התכנוני ההתחלתי הוא 500, הכולל מרכיב של ציפיות לפוטנציאל שינוי ייעוד בגובה של 200. הרשות יוזמת פיתוח של המקרקעין כך שהשטח של חלקה א' מיועד לשימוש ציבורי (למשל, פארק) ואילו השטח של חלקה ב' מיועד לבנייה למגורים. שינוי הייעוד משפיע על שווי השוק של החלקות. שווי חלקה א' ירד ל-50 טרם מימוש הייעוד הציבורי (שלב שינוי הייעוד) ול-0 כשממומש הייעוד הציבורי (שלב ההפקעה); שווי חלקה ב' עלה ל-2000.

להלן טבלה המפרטת את מצבם של שלושת הגורמים המעורבים בתהליך – א', ב' וועדת התכנון המקומית – וזאת בארבעה תרחישים חילופיים למימוש יוזמת הרשות (ההנחה היא כי התוצאה הסופית של כל התרחישים זהה – בעלות ציבורית בחלקה א' ובעלות פרטית בחלקה ב'):

- (1) אישור תוכנית איחוד וחלוקה על חלקות א' ו-ב' (להלן: "איחוד וחלוקה").
- (2) הפקעת חלקה א' על ידי הרשות כנגד מתן פיצויי הפקעה (להלן: "הפקעה").
- (3) אישור תוכנית המשנה את ייעוד החלקות ותשלום פיצויים בגין פגיעה תכנונית על פי דרך החישוב המבוססת על שווי שוק מלא והפקעת חלקה א' (להלן: "פגיעה תכנונית – שווי שוק מלא").
- (4) אישור תוכנית המשנה את ייעוד החלקות ותשלום פיצויים בגין פגיעה תכנונית על פי דרך החישוב המנטרלת את פוטנציאל שינוי הייעוד והפקעת חלקה א' (להלן: "פגיעה תכנונית – בניכוי פוטנציאל שינוי ייעוד").

פגיעה תכנונית בניכוי פוטנציאל שינוי ייעוד ⁴	פגיעה תכנונית שווי שוק מלא ³	הפקעה ²	איחוד וחלוקה ¹	
300 (-200)	500 (0)	500 (0)	750 (+250)	א'
1250 (+750)	1250 (+750)	1250 (+750)	750 (+250)	ב'
450 (+450)	250 (+250)	250 (+250)	500 (+500)	ועדת התכנון המקומית
2000 (+1000)	2000 (+1000)	2000 (+1000)	2000 (+1000)	סה"כ

הערות:

הערכים מתייחסים למצב הסופי של כל גורם בעקבות כל תרחיש (לפני מיסוי הפרטים).
הערכים שבסוגריים מבטאים את השינוי בערך הכלכלי שבידי כל גורם בהשוואה למצב המוצא שלהלן: א' – 500; ב' – 500; ועדת התכנון המקומית – 0.

¹ א' ו-ב' – מקבלים כל אחד מחצית מהערך שנוצר מהתוכנית (1000) בניכוי היטל השבחה בגובה 50% מההשבחה (250); ועדת התכנון המקומית – מקבלת היטל השבחה מא' ומב' בגובה 250 מכל אחד.

² א' – מקבל פיצויים בשווי הקרקע שהופקעה ממנו; ב' – מקבל את מלוא הערך שנוצר מהתוכנית (1500) בניכוי היטל השבחה בגובה 50% מההשבחה (750);

ועדת התכנון המקומית – מקבלת היטל השבחה מב' (750) בניכוי תשלומי הפיצויים לא' (500).

³ א' – מקבל פיצויים בשווי הקרקע בתום שני השלבים (שינוי הייעוד וההפקעה); ב' – מקבל את מלוא הערך שנוצר מהתוכנית (1500) בניכוי

היטל השבחה בגובה 50% מההשבחה (750); ועדת התכנון המקומית – מקבלת היטל השבחה מב' (750) בניכוי תשלומי הפיצויים לא' (500).

⁴ א' – מקבל פיצויים בשווי הקרקע בתום שני השלבים (שינוי הייעוד וההפקעה) בניכוי פוטנציאל שינוי ייעוד (300=500-200); ב' – מקבל את מלוא הערך שנוצר מהתוכנית (1500) בניכוי היטל השבחה בגובה 50% מההשבחה (750); ועדת התכנון המקומית – מקבלת היטל השבחה מב' (750) בניכוי תשלומי הפיצויים לא' (300).

מספר מסקנות עולות מעיון בטבלה זו: ראשית, בדוגמה זו פיתוח המקרקעין רצוי מבחינה כלכלית, שכן הוא מייצר ערך. ערך זה אינו תלוי בתרחיש בו ממומש הפיתוח (בכל התרחישים התועלת המצרפית מפיתוח המקרקעין היא 1,000). ההבדל בין התרחישים הוא בחלוקת הערך שנוצר בין המעורבים; שנית, בשלושה מהתרחישים (איחוד וחלוקה, הפקעה ופגיעה תכנונית לפי שווי שוק מלא) הערך הכלכלי מתחלק באופן שאף אחד מהמעורבים לא מרע את מצבו, וחלקם משפרים את מצבם (שיפור פארטו); תרחיש אחד, מתן פיצוי בגין פגיעה תכנונית בניכוי פוטנציאל שינוי ייעוד, אינו שיפור פארטו, מאחר שהוא מרע את מצבו של אחד המעורבים (בעל החלקה המיועדת לצרכי ציבור) בהשוואה למצב המוצא; שלישיית, מתן פיצוי בגין פגיעה תכנונית לפי שווי שוק מלא שקול למתן פיצויי הפקעה. מתן פיצוי בגין פגיעה תכנונית בניכוי פוטנציאל שינוי ייעוד מרע את מצבו של א' (בעל החלקה שיועדה לצורכי ציבור) בהשוואה להפקעה, ומשפרת את מצב ועדת התכנון המקומית על חשבוננו; רביעית, הפקעה ופגיעה תכנונית כרוכים באי שוויון בין בעלי החלקות, שכן מצבו של ב' (בעל החלקה שיועדה למגורים) טוב יותר ממצבו של א' (בעל החלקה שיועדה לצורכי ציבור). התרחיש היחיד המונע את אי השוויון בין בעלי החלקות הוא איחוד וחלוקה; חמישית, אי השוויון בין בעלי החלקות בתרחישי הפגיעה התכנונית מחריף תחת שיטת החישוב המנכה את פוטנציאל שינוי ייעוד, שכן שיטה זו מעמיקה את הפגיעה ב-א' (בעל החלקה שיועדה לצורכי ציבור), ואינה מזיקה ל-ב' (בעל החלקה שיועדה למגורים).

18. אסכס: חישוב הפיזוי בגין פגיעה תכנונית נעשה באמצעות השוואה בין ערך המקרקעין לפני אישור התכנית הפוגעת לערכו לאחר אישורה. ערך המקרקעין בכל אחת מנקודות הזמן הללו נקבע על פי שווי השוק של המקרקעין, ומביא בחשבון את

מכלול המאפיינים של המקרקעין, בין אם מאפיינים אלה מעוגנים בזכות משפטית ובין אם לאו, כפי שהם משתקפים במחיר שהיה משולם בעבור המקרקעין על ידי קונה מרצון למוכר מרצון. קביעת הפיזוי בדרך זו משקפת מגוון תכליות ראויות: הגנה על קניין הפרט; הקצאה צודקת של העלויות החברתיות; הפנמת עלויות על ידי הרשות השלטונית; ויצירת אחידות במסגרת דיני הנטילה השלטונית. מבחינה מקצועית, שווי שוק זה נקבע על ידי שמאי המקרקעין, באמצעות שיטות הערכה שונות, שהמרכזית בהן היא התבססות על עסקאות השוואה. סטייה מדרך חישוב זו, על דרך של נטרול מאפיין מסוים של המקרקעין, אפשרית מבחינה טכנית (מאחר שהשמאות הולכת לאחור

הדין), ואולם היא מחייבת להצביע על הצדקה נורמטיבית לכך שבמסגרת הערכת שווי המקרקעין ינוטרל דווקא המאפיין האמור. ודוק, הצדקה זו נדרשת בשל כך שהתעלמות ממאפיין אובייקטיבי של המקרקעין מביאה למתן פיזוי חלקי בגין הפגיעה התכנונית – ופיזוי חלקי משמעו פגיעה בתכליות הראויות שנמנו לעיל. זאת ועוד, חידוש הלכה מעין זה, ללא הצדקה כאמור, עומד בניגוד להגנה החוקתית המוקנית לזכות הקניין, ואשר אחד מהיבטיה הוא זכותו של בעל הקניין לפיזוי במקרה של נטילה שלטונית (עניין ויטנר, עמ' 249-252 והאסמכתאות המובאות שם). הנגזרת של כל האמור לענייננו, הוא שבהעדר הצדקות כבדות משקל, אין מקום לנטרל את המאפיין בו עסקינן – הפוטנציאל התכנוני של המקרקעין – בעת הערכת שווי המקרקעין לצורך קביעת הפיזוי בגין פגיעה תכנונית.

האם קיימות הצדקות לסטות משיטת החישוב המבוססת על ערכי שוק

19. ועדות התכנון המקומיות והיועמ"ש הציגו מספר טיעונים המצדיקים לשיטתם התעלמות מהפוטנציאל התכנוני של המקרקעין – מאפיין שאין חולק כי הוא משפיע על שווי השוק האובייקטיבי של המקרקעין – בעת קביעת הפיזוי הניתן בגין פגיעה תכנונית. חבריי, השופטים פוגלמן וברק-אדו, מוצאים טעם בטיעוניהם. לצערי, עליי לחלוק עליהם. כשלעצמי, לא רק שהטיעונים הללו אינם משכנעים כי יש הצדקה לסטות בעניין בו עסקינן משיטת החישוב המקובלת, אלא שבחינה מעמיקה שלהם מבהירה מדוע חשוב לדבוק בה. להלן אבהיר את עמדתי זו.

20. הנימוקים שהוצגו על ידי ועדות התכנון המקומיות והיועמ"ש להתעלמות ממאפיין הפוטנציאל התכנוני של המקרקעין בעת קביעת הפיצויים בגין פגיעה תכנונית משתייכים לארבע קבוצות:

21. א. טיעוני אחידות – לשיטת ועדות התכנון המקומיות והיועמ"ש יש ליצור אחידות בין המענה לשאלה מתי פגיעה בציפיות לשינוי ייעוד מהווה פגיעה תכנונית לבין המענה לשאלה מתי יינתן פיצוי בגין רכיב הנזק של פגיעה בציפיות לשינוי ייעוד. לפיכך, כשם שלשיטתם אין להגדיר פגיעה בציפייה לשינוי ייעוד כפגיעה תכנונית (ולמצער, יש להגדיר כפגיעה תכנונית רק פגיעה בציפייה לשינוי ייעוד שכמעט הבשיל) כך גם אין לתת פיצוי בגין רכיב הנזק של פגיעה בציפייה לשינוי ייעוד, אלא במקרים בהם מדובר בשינוי ייעוד שכמעט הבשיל. לדידם, גישה שאינה מבחינה בין

שאלת הפגיעה לשאלת הפיצוי יוצרת חוסר רציפות, במובן זה שהיא מגנה על ציפיות לשינוי ייעוד כאשר קיימת פגיעה תכנונית, ונמנעת מלהגן עליהן כאשר לא קיימת פגיעה תכנונית. עם כל הכבוד, גישה זו אינה מבחינה בין שאלת העילה לשאלת הסעד: השאלה "מהי פגיעה תכנונית?" מצויה במישור העילה, בעוד שהשאלה "מהו הפיצוי בגין פגיעה תכנונית?" מצויה במישור הסעד. בין שני המישורים הללו לא מתקיימת, ולא צריכה להתקיים, אחידות. פגיעה תכנונית מתרחשת כאשר יש גריעה ממצב תכנוני קיים (וייתכן שאף גריעה ממצב תכנוני שכמעט הבשיל, ראו למשל: עניין בירנברג, עמ' 233; נמדר, פגיעה במקרקעין, עמ' 143-144. כאמור, עניין זה חורג מתחום דיונונו בהליך זה, ואבקש להותיר אותו בצריך עיון. ראו פסקאות 2-6 לעיל); הסעד בגין פגיעה תכנונית הוא פיצוי בגין הפער שבין המצב אלמלא הפגיעה התכנונית למצב לאור הפגיעה התכנונית. כך גם במקרים אחרים של פיצוי בגין פגיעה בזכויות: רופא נדרש לפצות את המטופל ככל שהיה רשלן. הפיצוי הוא בגין הנזק שנגרם למטופל, דהיינו הפער בין מצבו אלמלא ההתרשלות למצבו בעקבות ההתרשלות; צד לחוזה נדרש לפצות את הנפגע בגין הפרת החוזה. הפיצוי הוא בגובה הפער בין מצבו של הנפגע אלמלא ההפרה למצבו לאור ההפרה וכן הלאה.

זאת ועוד, גם בהקשר של פגיעה תכנונית, ניתן בנקל להצביע על מצבים בהם לא מתקיימת סימטריה בין שאלת העילה לשאלת הסעד. כך, למשל, הפחתת היקף התנועה העוברת בכביש שלצדו ממוקמת תחנת דלק אינה מהווה, במקרה הרגיל, פגיעה תכנונית (עניין כהן; עניין קורן; בר"ם 5514/06 רוטמן נ' הועדה המקומית לתכנון ובנייה

חיפה [פורסם בבנו] (18.10.2006)); לעומת זאת, נראה כי שינוי ייעוד המונע את בניית תחנת הדלק יזכה בפיצוי בשים לב להיקף התנועה שהייתה צפויה בכביש עובר לפגיעה

התכנונית (השוו לדבריו של השופט עוזי פוגלמן בבר"ם 2647/14 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה פתח תקוה נ' גולדן פוינט בע"מ, [פורסם בנבו] פסקה 6 (5.8.2014), שנאמרו בהקשר של חישוב היטל השבחה: "ככל שהשיקולים הנוגעים לסוג ולהיקף הפעילות העסקית בתחנת הדלק – כמיקום, היקף התנועה ורמת הנגישות – הם כאלה המשפיעים על שומת הקרקע לפי שיטות שמאיות מקובלות ושיש ביניהם ובין הפעולה התכנונית קשר סיבתי, הרי שמדובר בשיקולים שרשאי היה השמאי המכריע לכלול בשומתו".

ואכן, גם חברתי, השופטת ברק-ארז, אינה גורסת כי יש ליצור האחדה מלאה בין הכלל הקובע מהי פגיעה תכנונית לכלל הקובע כיצד מחושב הפיצוי בגין פגיעה תכנונית. ולראיה, היא מציעה לקבוע כללים שונים במידת מה להתחשבות בפגיעה בפוטנציאל התכנוני של המקרקעין כאשר הדבר רלוונטי לשאלה הפגיעה (הפקדת תוכנית וכן "דבר מה נוסף") ולשאלת השווי (הפקדת תוכנית בלבד) (ראו פסקה 104 לחוות דעתה).

22. ב. מניעת פריסת רשת בטחון להשקעות ספקולטיביות – ועדות התכנון המקומיות והיועמ"ש סבורים כי הענקת פיצוי בגין רכיב הפגיעה המתייחס לציפיות לשינוי ייעוד משמעו מתן רשת הגנה לספקולציות נדל"ניות, שכן הן מגנות על המשקיע מפני הפסד בהימור: אם ישונה הייעוד לייעוד רווחי (כגון מגורים) – הרוויח; אם ישונה הייעוד לייעוד בלתי רווחי (כגון ציבורי) – לא יפסיד. ברוח זה מציין חברי, השופט פוגלמן, כי "אין מקום לכך שהציבור יישא בעלות ציפיות של בעלי קרקע שנכזבו" (פסקה 6 לחוות דעתו). ואולם, דרך התבוננות זו אינה נכונה. הסיכון שנוטל משקיע בנדל"ן חקלאי הוא שיייעוד הקרקע לא ישונה כלל, דהיינו, ייותר חקלאי. אם כך יקרה, לא יהיה זכאי לכל פיצוי. "ההגנה" שניתנת לו באמצעות הפיצוי הנוהג אינה מפני התממשות הסיכון האמור, אלא מפני התממשות סיכון שהוא בגדר סיכול השקעתו – דהיינו, נטילת הקרקע לצורכי הציבור. ודוק, "רשת הביטחון" הניתנת במקרה זה מגנה על בעל המקרקעין אך ורק מפני אובדן הערך הכלכלי שהיה בידיו במועד שינוי הייעוד. אין בה כדי להעניק לו את הערך הנוסף שיכול היה להיות בידיו אילו "הימורו" היה מצליח, וייעוד הקרקע היה משתנה לייעוד רווחי (בדרך אחרת – "רשת הביטחון"

שמספק סעיף 197 לחוק התכנון והבניה שקולה להחזרת כספו של המהמר, כשוויו ביום בו סוכל ההימור, ולא במתן הזכייה לה קיווה).

ויובהר, ציפיות השוק אינן עשויות מקשה אחת, אלא בנויות על רצף: ככל שהציפייה מעוגנת בתוכנית קונקרטית יותר וקרובה לוודאי, כך גם הערך הכלכלי שהשוק מייחס לציפייה זו עולה. משכך, פרשנות המבקשת להתעלם כליל מאותו מנעד מביאה לעיוות של המציאות הכלכלית הנדל"נית. ודוק, שווי ציפייה המעוגנת בתוכנית קונקרטית, בה מוכנים להכיר חבריי לצורך הערכת השומה, אינו כשווי ציפייה המעוגנת בציפייה כללית. המענה לחשש מפני תשלום מופרז, איננו מעוגן במציאות, שהרי הסיכוי להתממשות הציפייה, כמו גם הסיכון הגלום בה, מתומחר בהתאם לטיבה של הציפייה. והדברים האמורים חלים גם במקרה ההפוך: כאשר מחיר השוק מושפע

מציפיות שאינן מבוססות על מידע רלוונטי הנגיש לבעלי העניין, לרבות כאשר הן עומדות בסתירה למידע כאמור, מדובר בציפיות ספקולטיביות גרידא, אותן יידרש השמאי לנכות ממחיר השוק (ראו פסקה 55 לפסק-דינו של השופט רון סוקול בעמ"ן (חי') 14040-12-15 (מושא בר"ם 89/17 ובר"ם 322/17)).

חשש נוסף בהקשר זה, עליו עומדת חברתי השופטת ברק-ארז, הוא מפני יצירת חוסר ודאות ו"ניפוח" ערך השומה מקום בו מפצים בגין כל ציפייה אחרת מזו שהציגה. ברם, דווקא שיטתה של חברתי היא זו שיוצרת אי ודאות. דרך החישוב המוצעת מבקשת מהשמאי לערוך השוואה בין עסקאות דומות בשוק החופשי ולאחר שיתברר ערכו של המקרקעין, יידרש להגדיר באופן מלאכותי מהו אותו ערך המשקף את הציפייה הכללית לשינוי ייעוד על מנת לנכות אותו משווי המקרקעין. שיטה זו, לא רק שאינה מקדמת את הוודאות, אלא מהווה פתח למניפולציות ולריבוי התדיינות, על כל המשמעויות הכלכליות הכרוכות בכך (ראו: עניין ויטנר, עמ' 257-258; עניין טויטו, פסקה 12).

23. ג. חשש ל"הרתעת יתר" של רשויות התכנון – בחוות דעתה של חברתי, השופטת ברק-ארז, עוברת פְּחוּט הַשְּׁנִי הטענה כי מתן פיצוי מלא בגין פגיעה תכנונית, דהיינו פיצוי המשקף את שווי השוק המלא של המקרקעין, המגלם גם את הפגיעה בפוטנציאל התכנוני שלהם, עלול להביא ל"הרתעת יתר של רשויות התכנון", ו-"ליצור 'אפקט מצנן' ומרתיע מפני תכנון" (ראו, למשל, פסקאות 4, 98 ו-105 לחוות דעתה). ואולם חברתי

אינה מבהירה מהו הקריטריון המשמש אותה להגדרת המונח "הרתעת יתר", ומדוע חשש זה מאפיין דווקא את ההתחשבות במאפיין הפוטנציאל התכנוני, ולא במאפיינים אחרים של המקרקעין המשפיעים על מחיר השוק שלו (כגון, הנגישות למקרקעין או הנוף הנשקף מהם). ודוק הרשות אינה נדרשת לפצות את בעל הקרקע על הרווח שהתוכנית הפוגעת עשויה הייתה להקנות לו, אלא רק על ההפסד שנגרם לו כתוצאה

מירידת ערך המקרקעין בעקבות התוכנית הפוגעת. פיצוי מלא, אם כך, משמעו הפנמה מלאה של העלויות על ידי רשויות התכנון, וקשה לראות מדוע הפנמה שכזו היא בגדר "הרתעת יתר", וכיצד היא עלולה "לצנן" את התכנון יותר מהרצוי.

דומה כי חברתי סבורה שמאפיין הפוטנציאל התכנוני, גם אם יש לו השפעה על מחיר השוק, הוא מאפיין שמוטב היה שלא ישפיע על מחיר השוק, ועל כן ראוי

להתעלם ממנו (והשוו לדבריה בפסקה 99 לחוות דעתה). עם כל הכבוד, מחיר השוק משקף תמיד את מצרף ההעדפות של ציבור הקונים וציבור המוכרים. העדפות אלה, שהן בהגדרה סובייקטיביות, נבנות על סמך מאפיינים שהפרטים בוחרים לייחס להם חשיבות, ובכלל זה התשואה שהצדדים צופים שהנכס יניב להם בעתיד. בחברה דמוקרטית וליברלית יש לנקוט משנה זהירות טרם התערבות בבחירות אלה. זאת ועוד, ציפיות הציבור ביחס לתשואה עתידית הם מאפיין המשוקלל כעניין שבשגרה לשווים של נכסים, ומבחינה כלכלית יש לכך חשיבות עצומה. טלו, לדוגמה, שווי שוק של ציור. היעלה על הדעת לטעון כי שווי זה ראוי שישקף את ההנאה הנוכחית שבעל הציור מפיק ממנו, וכי לא יביא בחשבון את הציפיות לתשואה עתידית? פשיטא כי למדינה יהיה קל יותר להפקיע בעלות בציורים לטובת הכלל (למשל, על מנת לשים אותם במוזיאונים), אם תידרש לפצות רק על אובדן הנאת הבעלים מהציור (הנאה שעשויה להיות זניחה), ולא על הפגיעה בציפיות לרווח ממכירתם בעתיד (צפיות שעשויות להיות משמעותיות מאד). ואולם האם נכון לקבוע שיש להתעלם בקביעת שווי השוק של ציור שהמדינה מבקשת להפקיע מהפוטנציאל הכלכלי של הציור? מסופקני.

זאת ועוד, גם אם נקבל כי הענקת פיצוי מלא בדיני הנטילה השלטונית עלולה "לצנן" את פעולת רשויות התכנון יותר מהרצוי, הרי שהדבר נובע מהחצנה של תועלות (הרשות אינה מפנימה את מלוא התועלות של התכנון החדש), ולא מהפנמת יתר של עלויות (כאמור, כלל הפיצוי המלא מביא להפנמה נכונה של עלויות התכנון החדש).

לשאלה האם יש להפחית את חובת הפיצוי בגין תועלות בלתי מופנמות שצמחו מפעולת המזיק, ראו: Ariel Porat & Eric A. Posner, *Offsetting Benefits*, 100 VA. L. REV 1165 (2014). ואולם, גם אם קיימת בעיה מסוג של "החצנת תועלות" על ידי רשויות התכנון והבניה (ולפנינו לא הובאו כל ראיות לכך), אין זה ברור מדוע דווקא התעלמות ממרכיב הפוטנציאל התכנוני של המקרקעין בעת קביעת שווים הוא הפתרון הראוי לבעיה זו – זאת לא מבחינת עצם קיום הבעיה (האם הבעיה של "החצנת תועלות תכנון" אופיינית למצבים בהם שווי המקרקעין מושפע בצורה משמעותית מפוטנציאל

תכנון?) , לא מבחינת היקף הבעיה (האם הפחתת הפיצוי הנובעת מהתעלמות מהשפעת פוטנציאל התכנון על שווי השוק שקולה כנגד תועלות התכנון המוחצנות?) ואף לא מבחינת זהות הפרטים שנושאים בעלות הפתרון (האם מוצדק להטיל דווקא על בעלי קרקע שערכה מושפע מפוטנציאל תכנוני את העול של צמצום בעיית החצנת התועלות

בתחום התכנון והבניה?). יפה לעניין זה הערתו של השופט (כתוארו אז) מישאל חשין ז"ל לרשות בהקשר קרוב: "אשר לטעם נוסף שחברי מצביע עליו כמסייע למסקנתו – הפגיעה בתכנון תקציבה של הרשות [...] טעם-לוואי זה אין בכוחו להטות את הכף לטובתה של הוועדה המקומית. הוועדה תכנן את תכנוניה, ואולם זאת תעשה לא על חשבון זולתה" (דנ"א 3768/98 קריית בית הכרם בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים, פ"ד נו(5) 49, 98 (2002)).

קיצורו של דבר – אין זה ברור אם קיים חשש ל"הרתעת יתר" של רשויות התכנון בהקשר בו עסקינן, וככל שקיים חשש כזה, אין כל טעם להניח שפתרונו צריך להימצא על דרך של פגיעה מהסוג המוצע בזכות לפיצוי מלא בגין פגיעה תכנונית.

24. ד. מקרי קצה – במהלך הדיון הציגו באי כוח ועדות התכנון המקומיות מקרי קצה, בהן הכלל של פיצוי לפי ערכי שוק (ללא ניכוי פוטנציאל התכנון) עלול להביא לתוצאות בעייתיות. כך, למשל, התייחסו הם למצבים בהם הפגיעה התכנונית היא זניחה, אך מאחר שלתוכנית הפוגעת יש השלכה משמעותית על הציפיות לשינוי ייעוד הפיצוי הצפוי הוא משמעותי מאד. דוגמה היפותטית לכך היא מקרה בו תוכנית המבחרה כי ייעוד הקרקע יוותר חקלאי (ובמובן זה אינה מהווה פגיעה תכנונית) כוללת גם הוראה המצמצמת את מספר המבנים החקלאיים שניתן להקים על המקרקעין (בהנחה שצמצום זה מהווה פגיעה תכנונית). במצב דברים זה שווי המקרקעין עלול לרדת משמעותית (בגלל הפגיעה בציפיות לשינוי ייעוד), וזאת למרות שהפגיעה

התכנונית זניחה. מוכן אני לקבל כי במקרים מסוג זה, בהם הפגיעה התכנונית זניחה, אין מקום להעניק פיצוי בגין הירידה המשמעותית בשווי המקרקעין. ואולם דומה כי הדרך להגיע לתוצאה זו אינה באמצעות שינוי דרך הפיצוי, אלא באמצעות קביעה כי בנסיבות העניין אין מקום למתן פיצוי בגין הפגיעה התכנונית, מאחר שהיא "אינה עוברת את תחום הסביר בנסיבות העניין ואין זה מן הצדק לשלם לנפגע פיצויים". במילים אחרות, המסלול בו ראוי להגיע לתוצאה זו אינו על דרך פרשנות של סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, אלא על דרך של שימוש בהוראת סעיף 200 לחוק התכנון והבניה (ובאותם מקרים בהם הדבר אינו אפשרי, יכולה עדיין הרשות להימנע מחובת הפיצוי, באמצעות הימנעות מהפגיעה התכנונית).

25. אטכס: הפוטנציאל התכנוני של המקרקעין הוא אחד המאפיינים של המקרקעין, המשפיעים על מחיר השוק שלהם. אינני סבור כי קיימת הצדקה נורמטיבית להתעלם דווקא ממאפיין זה של המקרקעין, בבואנו לקבוע את הפיצוי הראוי בגין פגיעה תכנונית. בהעדר הצדקה שכזו, יש לפעול לפי כלל החישוב הרגיל, המעריך את הפגיעה התכנונית בהתאם לשוני שבין מחיר השוק של המקרקעין טרם הפגיעה התכנונית לבין מחיר השוק של המקרקעין לאחר הפגיעה התכנונית. המסקנה המתבקשת היא שגישתן של ועדות התכנון המקומיות צריכה להידחות. דרך החישוב המבוססת על ערכי שוק צריכה להיוותר על כנה.

מן הכלל אל הפרט

26. שניים מפסקי הדין מושא הערעורים שלפנינו, פסק דינו של כבוד השופט (כתוארו אז) רון סוקול בעמ"ן (חי') 14040-12-15 [פורסם בנבו] (מושא בר"ם 89/17 ובר"ם 322/17), ופסק דינו של כבוד השופט (כתוארו אז) חגי ברנר בעמ"ן (ת"א) 2171-05-16 (מושא בר"ם 2666/17) מבוססים על עקרונות החישוב שפורטו בחוות דעתי. ממילא סבורני כי יש לדחות את הערעורים על פסקי הדין הללו, ולאשר את פסיקות בית המשפט קמא (ככל שהדברים נוגעים לטענת מעשה בית-דין שעלתה בבר"ם 2666/17, ואשר חברתי, השופטת ברק-ארז, מתייחסת אליה "בשולי הדברים... ולמעלה מן הצורך" בפסקה 117 לחוות דעתה, הרי שלאור מסקנתי ביחס לערעור זה, אינני רואה צורך להתייחס אליה, אלא אבקש להותיר גם אותה בצריך עיון).

27. פסק הדין השלישי, פסק דינה של כבוד השופטת מיכל אגמון-גונן בעמ"ן (ת"א) 56297-12-13 [פורסם בנבו] (מושא בר"ם 10212/16) שגוי הן בעקרונות החישוב שנקבעו בו, והן, כפי שמוסכם גם על חברתי, בכך שהוא מתעלם מקיומה של פגיעה תכנונית, מקום שאין חולק כי קיימת פגיעה שכזו (ראו פסקה 106 לחוות דעת השופטת ברק-ארז). על כן מקובלת עליי הצעתה של חברתי להחזרת ההתדיינות בתיק זה לוועדת הערר תל אביב, אשר תמנה שמאי מכריע שיבחן את ירידת ערך המקרקעין של המערערים בתיק זה בעקבות אישור תכנית הר/1941, ותקבל החלטה חדשה בנדון לאחר שתוגש שומת השמאי המכריע. מובן שלשיטתי הערכת השמאי צריכה להתבצע לפי העקרונות שנקבעו בחוות דעתי, דהיינו שווי השוק של המקרקעין, כפי שהוא משתקף במחיר שהיה משולם מקונה מרצון למוכר מרצון, וללא נטרול רכיב הפוטנציאל התכנוני הכללי.

28. לו דעתי הייתה נשמעת היינו דוחים את הערעורים כבר"ם 89/17, בר"ם 322/17 ובר"ם 2666/17, ומקבלים את הערעור בר"ם 10212/16 בלבד, וזאת בהתאם לאמור בפסקאות 25 ו-26 לעיל. הצעת חברתי כי לא נעשה צו להוצאות מקובלת עליי.

ש ו פ ט

השופט ד' מ'נץ:

במחלוקת העקרונית שנפלו בין חברי, השופטת ד' ברק-ארז והשופט ע' פוגלמן, לבין חברי, השופט ע' גרוסקופף, אין בידי להסכים באופן מלא עם מי מהם, אולם במישור התוצאה עמדתי כעמדתם של השופטים ברק-ארז ו-פוגלמן.

1. המחלוקת הראשונה שנפלה בין חברי נוגעת לשאלה האם פגיעה בפוטנציאל תכנוני עשויה כשלעצמה לעלות כדי "פגיעה" ולהקים עילת תביעה לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק התכנון והבניה או החוק). השופטת ברק-ארז, אליה הצטרף השופט פוגלמן, מחזיקה בעמדה כי פגיעה בפוטנציאל התכנוני אכן עשויה להקים עילת תביעה עצמאית. אולם, יש להכיר בה כעילת תביעה עצמאית לפי סעיף 197 לחוק "רק במקרים שבהם ניתן להצביע על פעולה תכנונית קונקרטי וקרובה

לוודאי המבססת את הפוטנציאל התכנוני שעל פי הנטען 'אבד'" (פסקה 104 לחוות דעתה של השופטת ברק-ארז). באופן קונקרטי, אמת המידה לצורך הגשת תביעת פיצויים, לעמדתם, היא הצבעה על תכנית המצויה בשלב ההפקדה בתוספת "דבר מה נוסף". לעומתם, השופט גרוסקופף כלל לא נדרש בחוות דעתו לשאלה האם פוטנציאל תכנוני כשלעצמו יכול לגבש עילת תביעה, משום שלשיטתו השאלה אינה נדרשת להכרעה בענייננו, משעה שבכל המקרים העומדים להכרעה לפנינו, ממילא קמה זכות לפיצוי בגין פגיעה תכנונית לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה בשל שינוי ייעוד הקרקע מייעוד חקלאי לייעוד ציבורי. עוד מצביע השופט גרוסקופף על כך ששאלה זו עומדת להכרעה לפני בית משפט זה בהליך אחר (בר"ם 245/18 (להלן: ערעורי נגור)) ועל כן אין זה נכון כי נתייחס לסוגיה בלא שהצדדים לערעורי נגור נשמעו לפנינו. בסוגיה זו, עמדתי כעמדתו של השופט גרוסקופף. בכל המקרים שלפנינו, שונה ייעוד

עליון – בר"מ 10212/16 (דלי דליה)

הקרקע ועל כן קמה לבעלי הקרקע זכות תביעה לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה רק בשל כך. השאלה לגבי פגיעה "טהורה" בפוטנציאל התכנוני אינה מתעוררת אפוא בענייננו, ואין זו העת להכריע בה.

2. המחלוקת השנייה נוגעת למקרה שבו קיימת פגיעה נפרדת במקרקעין, מלבד הפגיעה בפוטנציאל התכנוני, כבענייננו. כאן נחלקו חברי בשאלה אימתי יש מקום להביא בחשבון פוטנציאל תכנוני בעת חישוב שווי הקרקע לצורך פיצוי במסגרת תביעה לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה. בסוגיה זו, השופטים ברק-ארז ו-פוגלמן סוברים כי רק כאשר הופקדה תכנית, יש להתחשב בציפייה של בעלי המקרקעין לשינוי תכנוני משביח. לעומתם, השופט גרוסקופף סבור כי משעה שנכנסו בעלי המקרקעין לגדרי סעיף 197, קרי נגרמה פגיעה בתכונות המקרקעין על ידי תכנית, יש להביא בחשבון במסגרת שומת הפגיעה גם את הפוטנציאל התכנוני, כפי שהוא מתבטא ב"שיטת שווי השוק". דהיינו, בחינת עסקאות רלוונטיות שדרכן נבחן המחיר ששולם בעבור נכסים דומים בעסקה רצונית בשוק החופשי. בסוגיה זו, עמדתי כעמדת השופטים ברק-ארז ו-פוגלמן. חברי פרשו יריעה רחבה ועל כן ארשה לעצמי שלא להאריך בדברים ואעמוד על טעמי בקיצור.

3. אפתח ואציין כי לעמדתי, שאלת השומה דומה במהותה לשאלה האם יש להתחשב בפוטנציאל התכנוני כ"פגיעה" כאשר הוא עומד לבדו, בה דנה בהרחבה חברתי. כאשר מדובר בפגיעה מעין זו, כולי עלמא סברו כי אם נכיר בה כפגיעה לצורך

סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, יש לקחתה בחשבון במסגרת עריכת השומה. שכן, היא הנזק שנגרם. לעומת זאת, כאשר הפגיעה בפוטנציאל התכנוני רק נלווית לפגיעה שנגרמה למקרקעין כתוצאה משינוי ייעוד, ההחלטה האם להכיר בפגיעה זו אם לאו אינה מובנת מאליה והיא נגזרת מהכרעה ערכית. הכרעה מעין זו היא אפוא הכרעה של מדיניות ואינה שאלה שמאית בטהרתה.

4. מנגד, חברי השופט גרוסקופף, בהתבסס במידה רבה על עמדתו של השופט מ' חשין (כתארו דאז) בעניין קהתי (ע"א 4809/91 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, ירושלים נ' קהתי, פ"ד מח(2) 190, 212-213 (1994)), אוחז בעמדה כי מדובר בשאלה עובדתית של שמאות ולא בשאלה של משפט. על כן, אם לציפיות כלשהן קיימת השפעה על שווים של מקרקעין מסויימים, יש לקחתה בחשבון במסגרת עריכת השומה

(במאמר מוסגר אציין כי בעניין קהתי היה השופט חשין בדעת מיעוט בפסק הדין ודבריו בעניין שומת הפגיעה נאמרו "בשולי הדברים" ולא נדרשו לצורך הכרעה).



5. ברם, כפי שציינו בצדק חברי השופטים ברק-ארז ופוגלמן, השומה הולכת אחר הדין, ולא להיפך. העובדה שמבחינה עובדתית-שמאית מחירם של מקרקעין כלל גם ציפיות לשינוי ייעוד משיבח, אינה מובילה למסקנה מינה וביה כי יש להעניק פיצוי בגין ציפיות אלה. לצורך הכרעה האם מדובר בציפייה בת פיצוי מכוח סעיף 197 לחוק התכנון והבניה יש לאזן בין שיקולים, זכויות ואינטרסים שונים. בהקשר זה, סבורני כי האיזון אותו מציעה השופטת ברק-ארז, לפיו רק כאשר הפוטנציאל התכנוני מתבטא בתכנית מופקדת יש לפצות בגין ציפיות בעל המקרקעין, הוא איזון ראוי, אשר לוקח בחשבון גם את האינטרסים הציבוריים ועקרונות של צדק חלוקתי.

אם כן, במישור העקרוני, סבורני כעמדתו של השופט גרוסקופף כי אין מקום להכריע בעת הזאת בשאלה האם פגיעה תכנונית כשלעצמה עשויה לעלות כדי פגיעה ובאילו נסיבות. לעומת זאת, עמדתי כעמדת השופטים ברק-ארז ופוגלמן בסוגיית שומת הפוטנציאל התכנוני כאשר קיימת פגיעה נפרדת בתכונות המקרקעין כבמקרים שלפנינו, ומצטרף אני לתוצאה אליה הגיעו.

ט פ ו ט

השופט י' עמית:

1. אין חולק כי בכל המקרים שבפנינו, קיימת פגיעה תכנונית בשל שינוי ייעוד הקרקע מייעוד חקלאי לשצ"פ ומייעוד חקלאי לדרך. השאלה האמיתית הצריכה לענייננו היא כיצד לחשב את הפיצוי בגין הפגיעה – האם המציאות השמאית הולכת בעקבות המציאות המשפטית-נורמטיבית או להיפך (השוו לדברי השופט א' א' לוי בע"א 8736/04 כהן נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה רעננה [פורסם בנבו] (24.1.2006)) וכדברי חברי, השופט ע' פוגלמן, האם השומה הולכת בעקבות הדין. לטענת בעלי המקרקעין שבפנינו, השמאות משקפת את השוק החופשי שהוא, כטענתם, "חכם" יותר מכל דין ומכל הלכה, ולכן על הדין ללכת בעקבות המציאות בשטח.

בסוגיה זו מצאתי להצטרף לדעתה של חברתי השופטת ד' ברק-ארז, ולדעתם של חברי השופטים ע' פוגלמן וד' מיינץ ואוסיף אך מספר הערות קצרות.

עליון – בר"מ 10212/16 (דלי דליה)

2. כשלעצמי, אני סבור כי לגבי השאלה הראשונה נשוא דיוננו, די ברף של תוכנית מופקדת ו"דבר מה נוסף" המעיד על התקדמות של ממש בהליכי התוכנית באופן המעיד על סיכוי טוב לאישורה, רף נמוך מעט מהרף הגבוה של כמעט נקודת "אל-חזור" שציינה חברתי.

3. הנפקות של דעת הרוב בפסק דיננו זה היא רק מקום בו הציפיה היא לשינוי ייעוד שיש בו כדי להשביח את המקרקעין. נניח כי שווי המקרקעין ביייעודם למגורים הוא 100, עם שינוי הייעוד לדרך יורד שווי המקרקעין ל-10 ובעל המקרקעין זכאי לפיצוי של 90 מכוח סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: החוק) ולפיצוי בסכום של 10 בעת ההפקעה. באופן זה, בעל המקרקעין אינו נפגע. כעת נניח כי שווי המקרקעין ביייעודם לחקלאות עומד על 20, אך נוכח הציפיה לשינוי ייעוד למגורים, שווי השוק של המקרקעין עומד על 80. על פי פסק דיננו, עם שינוי הייעוד לדרך, הבעלים של המקרקעין זכאי לפיצוי בסכום של 10 מכוח סעיף 197 ולפיצוי בסכום של 10 בעת ההפקעה, בעוד שאם היינו לוקחים בחשבון את הציפיה של הבעלים לשינוי ייעוד, הוא היה זכאי לפיצוי בסכום של 70 מכוח סעיף 197 כפי שסבור חברי, השופט ע' גרוסקופף.

4. לגישת חברי, השופט ע' גרוסקופף, אין להבחין בין מאפיינים של המקרקעין המשפיעים על מחיר השוק שלו, כמו הנגישות למקרקעין או הנוף הנשקף מהם, לבין הפוטנציאל התכנוני, שאף הוא מאפיין של המקרקעין. אני סבור כך. הנגישות למקרקעין או הנוף של המקרקעין, הן תכונות אינהרנטיות של המקרקעין, להבדיל מציפיה לגבי הפוטנציאל התכנוני של המקרקעין, שהיא תכונה "חיצונית" למקרקעין.

5. על דרך ההיקש למשפט המינהלי ניתן לומר כי כל עוד אין תוכנית מופקדת שהגיעה לשלב מתקדם, ענייננו בציפיה שאינה מוגנת (דפנה ברק-ארז "הגנת הציפייה במשפט המינהלי" עיוני משפט כז 209 (2003)), אך משלב זה ואילך הציפייה הופכת כבר להסתמכות מוגנת (דפנה ברק-ארז "הגנת ההסתמכות במשפט המינהלי" משפטים כז 17 (1996)).

6. הוטרדתי בשאלת הפער בין הפיצוי לפי סעיף 197 לחוק לבין הפיצוי בגין הפקעה, שנעשה על פי שווי השוק, לאור השאיפה להעמיד את בעל הקרקע מבחינה כלכלית במצב כאילו לא התרחשה הפקעה. פער זה עלול לכאורה לעודד שימוש לרעה של הרשויות בכך שקודם להפקעה, המחייבת בפיצוי על פי שווי השוק, יפעלו הרשויות לאישור תוכנית לשינוי ייעוד הקרקע. ברם, ההליך הדו-שלבי אינו תוכנית כבקשתך, והוא ההליך המתחייב כיום, באשר על דרך הכלל, אין הפקעה ללא תכנון.

7. לצורך סעיף 197 לחוק, בעל הקרקע אכן יוצא נפסד לכאורה בשל אי ההתחשבות בפוטנציאל התכנוני, אך לצורך היטל השבחה, בעל הקרקע נמצא מרוויח בשל ההתחשבות בפוטנציאל התכנוני. בכך נוצר איזון מסוים, המבטא את התכליות השונות של כל אחד משני מנגנונים אלה.

ש פ ו ט

הוחלט (ברוב דעות) כאמור בחוות דעתה של השופטת ד' ברק ארז.

ניתן היום, ז' בניסן התש"ף (1.4.2020).

[לראש פסק הדין](#)

עליון – בר"מ 10212/16 (דלי דליה)