

ערר מס' 485/05

מדינת ישראל
משרד הפנים - מחוז המרכז
ועדת ערר מחוזית

ערר מס' 485 /05

הרכב ועדת הערר:

יו"ר: עו"ד מיכל גלקין גולן

העמותה לקידום התכנון: אדר' מר שמואל חכים

נציג ציבור: מר ניסן קרופסקי

נציג ציבור: מר עמירם גלילי

העורר/ים: יעקב חוה חן ואח'

על ידי עו"ד קמר

- נגד -

המשיב/ים: 1. הוועדה המקומית לתו"ב ראשל"צ

על ידי עו"ד רועי בר, עו"ד קו'צינסקי

2. כ.א. והבנים חברה לבניין בע"מ

על ידי עו"ד רוזנצוויג

ערר זה הוגש על פי פרק ט' לחוק בגין פגיעה לכאורית של תכנית רצ/1/13/19 (להלן: "התכנית") במקרקעי העוררים שהינם חלקים מחלקות 267, 268, 253, 547, 529, 528, 503, 269, 504, 520, 277, 518, 276, 517 בגוש 3930 בראשון לציון (להלן: "המקרקעין").

הואיל ותביעתם של העוררים לא נענתה בשעתו, ולא התקבלה אצלם כל החלטה בה, הגישו ערר זה.

עיקרה של התכנית בפרויקט פינוי בינוי, ובהתאמה היא מגדילה את זכויות הבניה ומרחיבה את תשתיותיו של האזור. כך, קובעת התכנית הרחבה של רחוב גוש עציון, קובעת בניית מבנים רבי קומות תחת צמודי קרקע, ועוד.

העוררים כולם אינם בעלי זכויות בתחום התכנית, אלא שלטענתם הם גובלים בה, טענה עליה חולקות המשיבות.

הערר נדון בפני ועדת הערר בהרכבה הקודם. במסגרת זו, נדונה אחת מטענות הצדדים בנוגע לתחולתו או אי תחולתו של סעיף 200 לחוק התכנון והבניה התשכ"ה 1965 (להלן: "החוק"). טענה זו בדבר אי תחולתו של סעיף 200 בשל היותם של המקרקעין הנפגעים בנויים בשונה מפגיעה בקרקע שאינה בנויה, נדחתה על ידי ועדת הערר בהחלטת ביניים מיום 25.3.2007.

מאחר והועלו עוד שני נושאים מקדמיים התבקשו הצדדים לסכם טענותיהם בהם וההכרעה בהם הינה נשוא החלטתנו זו.

עיקרי טענות המשיבות:

1. העוררים 12 אילו מקס וברטין, בעלי זכויות בחלקה 547 בגוש 3930 אינם רשומים כבעלי הנכס במועד הגשת הערר וממילא לא היו בעלי המקרקעין במועד תחילתה של התכנית (יום 9.11.2004 - להלן: המועד הקובע) ולפיכך אין בידם זכות תביעה. זכות תביעה כזו אינה ברת המחאה לשיטת המשיבות. הדברים מתחייבים, לטענתם, מסעיף 201 לחוק אשר קובע כי אין פיצויים למעשים שאחרי הפקדת תכנית;
2. העוררים 5 גרינפלד שמעיהו ויונה הינם בעלי זכויות במקרקעין מה- 9.5.04, לאחר מועד הפקדת התכנית ועל פי אותו הגיון יש לדחות תביעתם על הסף;
3. מקרקעי העוררים 15 מעיין (חלקה 277) וליתר דיוק היחידה הדרום מערבית בהם, אשר בינה לבין התכנית חוצצת יחידת דיור הצפונית מזרחית אינם גובלים בשטח התכנית;
4. מקרקעי העוררים 5 גרינפלד (חלקה 574) אינם גובלים בתכנית. בית העוררים הינו היחידה הדרום מזרחית אשר בינה לבין התכנית הן רחוב הנגב והן יחידת הדיור הצפון-מזרחית;
5. בתי העוררים המתגוררים מדרום לתכנית (עוררים 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 11 ו-12) אינם גובלים בשטח התכנית שכן ביניהם חוצץ רחוב הנגב אשר רוחבו עומד על 12 מ'. כך גם לגבי העוררים 8, 9, 10, 13, 14, 17, 18 ו-20 אשר מתגוררים מצפון לתכנית ובינם לבין גבולה חוצץ רחוב גוש עציון אשר רוחבו 17 מ'. רחובות אלה אינם מהווים כביש שכונתי צר, הן מחמת רוחבם והן מחמת שמהווים חוצץ בין שתי שכונות נפרדות ועצמאיות אשר דבר אין להם מן המשותף. אמנם גבול התכנית מדרום נקבע מצפון לרחוב הנגב באופן המותיר את מלוא רוחבו מחוץ לגבול התכנית, ומצפון מותווה הגבול במרכזו של רחוב גוש עציון אולם לדעת הוועדה המקומית גם במחצית רוחבו של גוש עציון די על מנת לחצוץ בין התובעים לבין שטח התכנית, ומדובר במחצית רחוב מפריד על פי תפקודו. בנוסף, קיימת רצועת שצ"פ לאורכו של רחוב גוש עציון המקימה חציצה פיזית נוספת בין שכונת סלע לבין העוררים מצפון.
6. גם לשיטת העוררים עומדת הפגיעה במקרקעיהם על שיעור שנע בין 9% - 17% כאשר מרביתם טוענים לפגיעה של 15%. על פי הנתען כולל שיעור הפגיעה ירידת ערך של 2% בגין מטרדי בניה, אלא שמרכיב זה אינו בר-פיצוי לפי סעיף 197 לחוק, ועל כן שיעור הפגיעה בהם הוא בין 7%-15%, תוך התעלמות מהשפעותיה המשביחות של התכנית ההופכת שכונה מיושנת ומוזנחת הסמוכה לבתי העוררים לשכונת מגורים מפוארת ומודרנית. נוכח ההלכה שנקבעה בדנ"א 1333/02 הוועדה המקומית לתכנון ובניה רעננה נ' יהודית הורוביץ ואח', אשר הדגיש את נסיבות העניין בשונה ממספר אחוזי הפגיעה, הרי ששיעור הפגיעה הנתען בנסיבות עומד בהוראות ס' 200 ומצדיק מתן פטור מפיצוי לפי סעיף זה.

7. בהתחשב בעובדה והמדובר בפרויקט פינני בינוי הרי שהשתת נטל נוסף על פרויקט מעין זה בדמות פיצוי על פי ס' 197 לגובלים עומדת במהופך למגמת המחוקק אשר ביקש להקל על ביצוע תכניות כאמור, כפי שמפורט בחוק בינוי ופינוי של אזורי שיקום, התשכ"ה 1965, תיקונים 50, 55 לחוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה) ובחוק פינני ובינוי (פיצויים) התשס"ו - 2006 המטיל אחריות נזיקית על בעל נכס המסרב ליטול חלק בתכנית כזאת מטעמים לא סבירים. לפיכך במקרה זה אין להטריח את הצדדים בפניה לשמאי מכריע שכן בנסיבות ראוי לדחות התביעה על הסף.

עיקרי תשובת העוררים:

1. לעניין זכות התביעה של העוררים 5, סעיף 197 מקנה זכות תביעה למי שבעל זכות במקרקעין ביום תחילתה של תכנית. יום זה מאוחר ליום רכישת זכויותיהם של העוררים 5 במקרקעין, ועל כן אין ממש בטענה זו. יתר על כן, הזכויות נרכשו ביום 4.5.03 כמפורט בחוזה הרכישה, ורק הרישום בא לידי ביטוי ביום 9.5.04.
2. לעניין היותו של ביתם של העוררים 5 גובל, הרי שהיחידה הינה היחידה הצפון-מזרחית ולא הדרום-מזרחית כפי שטענה הוועדה המקומית, ולפיכך גם הטענות בנושא הגבול לעניין העוררים 5 אין בהן ממש.
3. לעניין זכות התביעה של העוררים 12, הרי שהם רכשו את הנכס בגין הפגיעה בו נתבעו הפיצויים עוד ביום 5.12.96 ובשנת 1997 נרשמה הערת אזהרה לטובתם ולפיכך אף הם הגישו התביעה כדין.
4. אשר לעוררים 15 - הרי שביתם גובל פיזית ברחוב הנגב.
5. בנוסף, רחוב הנגב הינו רחוב שכונתי צר, וכך גם רחוב גוש עציון. מדובר בשני רחובות שהינם רחובות פנימיים המשרתים אותה שכונה. הם מיועדים לשמש אך ורק את דיירי השכונה ולא תנועה עוברת. למטרת תנועה עוברת קיימים רחובות אלטרנטיביים, אשר רוחבם, צורתם, מיקומם וכיוונם מיועדים לשם כך: רחוב לכיש ורחוב דוד אלעזר.
6. בניגוד לנטען על ידי המשיבות, הקו הכחול של התכנית עובר ברבע האחרון הצפוני של רחוב גוש עציון באופן ש- 75% מרוחב הרחוב מצוי בתחומה של התכנית. באופן זה מרבית רוחבו וכן המדרכה הדרומית מצויים בתחום התכנית ורק המדרכה הצפונית ו-1 מ' מרוחב הכביש אינם מצויים בתחום התכנית. התווייתו של הקו הכחול כאמור הינה מלאכותית.
7. לטענה כי התכנית מתווה לאורך רחוב גוש עציון שצ"פ - אין ממש בטענה זו, שכן המבחן הוא מידת קרבתם של מקרקעי העוררים לקו הכחול ועדיין לא נבחנת הפגיעה.
8. רחוב הנגב הינו רחוב הולנדי פנימי, הותקנו מצדדיו שטחים מגוונים מוגבהים במטרה ליצור דרך משולבת שאינה מאפשרת נסיעה מהירה ורצופה.
9. לעניין סעיף 200 - הסדר הנכון הוא מינוי שמאי מכריע, קביעת רכיבי הפגיעה ושיעוריהם, האסמכתאות שהביאו המשיבות אינן תומכות בטענותיהן הואיל ובמסגרתם נקבעו שיעורי פגיעה הנופלים מאלו שמצוינים בטיעוני הנתבעות לדחייה על הסף והטענה על פי

סעיף 200 נדחתה בהם. לא זו אף זו, באותם מקרים מונו שמאים מכריעים והדיון התנהל כסדרו, דהיינו הכרעה בנושא סבירות הפגיעה רק לאחר קביעתה.

דיון והכרעה:

כאמור בפתיח להחלטה זו וועדת הערר דנה בהרכבה הקודם בטענה שנטענה על ידי המשיבים בעניין סעיף 200 לחוק, ודחתה אותה. לפיכך נתרכזו להלן ביתר הטענות.

לעניין מועד רכישת הבעלות אל מול מועדי קידומה של התכנית -

בעניין ע"ש (ת"א) 756/98 ויסברג נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה רמה"ש קבע ביהמ"ש המחוזי (כבוד הנשיא גורן – כתוארו אז) כדלקמן:

"א. מיהו "בעל זכות" במקרקעין:

על פי ההלכה שנפסקה בידי בית המשפט העליון בע"א 88/511 מנדלבאום נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ראשון לציון, פ"ד מז(3) 522 נאמר:

"כפי שצויין, עמדת המשיבות היא, כי העוגן החוקי לסירובן להכיר בזכותו של דייר מוגן לפיצוי בגין פגיעה במקרקעין המוחזקים על ידו מצוי בהוראת סעיף 197(א) לחוק התכנון והבנייה, המדברת ב"בעל המקרקעין" וב"בעל זכות בהם". מוסכם על הכל, כי הדייר המוגן איננו בא בגדר "בעל המקרקעין", הכולל בנוסף לבעלים גם את החוכר לדורות כמשמעותו של מושג זה בחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969. הטענה היא, כי הדייר המוגן גם אינו "בעל זכות בהם", שכן מונח זה מחייב, כי יהא מדובר בזכות קניין דווקא, ואילו דיירות מוגנת איננה זכות במקרקעין, כי אם "זכות אישית בלבד, וכל תוכנה שלילי - חסיון מפני פינוי הדייר מהנכס בניגוד לרצונו" (סיכומי המשיבה השניה).

מקובלנו בתחום זה של מלאכת הפרשנות שיש ליתן למונח שהחוק נוקט בו את הפרשנות אשר תתיישב עם מטרתו של דבר החקיקה, והתכלית אותה בא להגשים. בהקשר זה נאמר בד"נ 21/80 (ורטהיימר נ. הררי, פד"י ל"ה(3), 253, 269), כי - "הטבעת תווית של 'חיוב' או 'קניין' אינה צריכה להיעשות על פי שיקולים כלליים ומופשטים, אלא חייבת להיות מעוגנת במציאות משפטית-עובדתית-קונקרטית. מוסד משפטי פלוני - כגון זכותו של אדם, כלפיו התחייבו לעשות עיסקה במקרקעין עשוי להיות שייך לתחום החיובים לצורך סוגיה אחת, ועשוי להשתייך לתחום הקניינים לצורך סוגיה אחרת". (וראה: פרופ' י. וייסמן, מושגי יסוד בדיני קניין - סקירה ביקורתית, משפטים, י"א (התשמ"א), 72; וכן פרופ' י. וייסמן, "זכות קניין" בפסיקה: התיאוריה בשירותי הפרקטיקה, עיוני משפט ט"ו(1), 1990, 53, 55-56). בהקשר שבפנינו, היינו מתן פיצוי בגין פגיעה במקרקעין על ידי תוכנית, ראינו כי המחוקק בא לרבות על הבעלים ועל החוכר לדורות וקבע, כי זכות לקבלת פיצוי תהיה גם ל"בעל זכות בהם". פירוש צר, על פיו כוונת המחוקק היתה לכלול בין הזכאים רק את בעלי זכויות הקניין, הקבועות בין היתר, בחוק

המקרקעין, התשכ"ט - 1969, יביא לידי כך, שבמסגרת הזכאים לפיצוי אמנם ייכלל שוכר לתקופה קצרה (או חוכר, שהוא שוכר לתקופה של למעלה מחמש שנים), שהרי שכירות במקרקעין, היינו הזכות שהוקנתה בתמורה להחזיק במקרקעין ולהשתמש בהם שלא לצמיתות היא זכות במקרקעין; אך זכאותו לפיצויים של הדייר המוגן, המחזיק במקרקעין לעתים במשך תקופה ארוכה, ואשר שילם גם סכום ניכר כדמי מפתח - לא תוכר. אני סבור, כי האינטרס של הדייר המוגן בנכס ראוי להגנה כמו האינטרס של השוכר או החוכר, שכן בהקשר זה לאו דווקא טוהר קנייניות הזכות הוא הקובע, אלא ערכה הכלכלי אשר נפגע עקב התוכנית (הדגשה לא במקור - א.ג.). לשונו של החוק "בעל זכות בהם" רחבה דיה כדי לכלול זכויות שאינן זכויות קניין במובן הצר, ופרשנות רחבה במובן זה מתיישבת הן עם לשונו של החוק והן עם מטרתו להרחיב את מעגל הזכאים לפיצוי בגין פגיעה מעבר למעגל הצר של בעלי המקרקעין".

ב. האם בני הזוג אוזלבו נכנסים בגדרה של הלכה זו?

מן החומר שהובא לפני בית המשפט וקודם לכן בפני ועדת הערר (עמ' 3 לכתב העתירה) עולה כי בני הזוג הם הבעלים הכלכליים של המקרקעין וכי היו כאלה כבר עשר שנים קודם לכניסתה לתוקף של התכנית הפוגעת. צדק בא כוחם של בני הזוג בצינו כי מאות אלפי יחידות דיור ברחבי מדינת ישראל אינן רשומות כלל בפנקסי המקרקעין והעברת הזכויות בהן היא העברת זכויות חוזיות והם "הבעלים שביושר" של אותם מקרקעין.

לו ניסה קבלן שטרם העביר את הרישום בפנקסי המקרקעין לזכותו של קונה ששילם לו את מלוא התמורה לתבוע פיצויים לפי סעיף 197 לחוק בשל ירידת ערכם של המקרקעין עקב תכנית, היה ללא ספק נדחה על הסף בטענה כי לא נגרם לו כל נזק. הוועדה המקומית אינה יכולה לצאת פטורה בלא כלום משום שהקונה טרם נרשם בפנקסים.

ג. בסיכומיה אין המשיבה מתייחסת עוד לעניינם של בני הזוג ונראה כי בכך ויתרה על הטיעון בענינם.

בהסתמך על כל האמור לעיל דינה של העתירה להתקבל בנקודה זו. אני קובע כי בני הזוג אוזלבו היו בעלי זכויות במקרקעין ביום הכנסה לתוקף של התכנית הפוגעת.

לפיכך בטלה החלטתה של ועדת הערר לדחות את תביעתם על הסף.

בהתאם קבעה גם וועדה זו בשעתו כדלקמן:

"בסופן של כל הארכות הרבות שניתנו ותגובות הצדדים שהיו רבות גם הן, נראה כי, למעט העוררים שהערר בעניינם נדחה כמפורט לעיל, הרי שלגבי יתר העוררים, גם אם מדובר לפנים משורת הדין, נראה כי ניתן לראות בהסכמי הרכישה שצורפו לבסוף, ואשר עולה מתוכם כי נחתמו לפני המועד הקובע, כמקימים זכות במקרקעין לצורך סעיף 197 לחוק.

בעניין זה נזכיר כי היקפה של זכות במקרקעין לצורך סעיף 197 לחוק התכנון והבניה רחבה מ"זכות במקרקעין" כמשמעותה בחוק המקרקעין, התשכ"ט - 1969. על היקפן הרחב של זכויות אלו עמדנו בין היתר בערר 14+105/07 גבעת שבילים בע"מ ופ.ר.ר. חברה למקרקעין בע"מ נ' "

הוועדה המקומית לתכנון ובניה שורקות; ערר 59/07 יובל ניר מלמוד נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה הוד השרון (עמ' 12 ואילך).

כן נציין בעניין זה את הלכת מנדלבאום, לפיה:

בהקשר זה לאו דווקא טוהר קנייניות הזכות הוא הקובע, אלא ערכה הכלכלי אשר נפגע עקב התכנית.. לשונו של החוק "בעל זכות בהם" רחבה דיה כדי לכלול זכויות שאינן

זכויות קנין במובן הצר ופרשנות רחבה במובן זה מתיישבת הן עם לשונו של החוק והן עם מטרתו להרחיב את מעגל הזכאים לפיצוי בגין פגיעה מעבר למעגל הצר של בעלי המקרקעין".

(ע"א 511/88 אריה מנדלבאום נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, ראשון לציון פ"ד מ"ד (3) 522, סעיף 6 לפס"ד. וכן ע"א 1188/92 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' גלעד ברעלי פ"ד מ"ט (1) 463 שם בעמ' 470).

ובמקרה אחר פסק השופט גורן כדלקמן..... (ר' לעיל ו.ע. מ.)

כן נפנה בעניין זה לערר 332/08 עזריאל ראה ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה אלעד.

מכאן לעובדות המקרה שלפנינו – יום תחילתה של התכנית, המועד הקובע, הינו 9.11.04. ה"ה גרינפלד רכשו זכויותיהם במקרקעין על פי הסכם המכר שהוצג בפנינו ביום 4.5.03, סיימו לשלם תמורתו וקיבלו חזקה בנכס ביום 31.12.03.

אפילו הופקדה התכנית קודם לכן, אין בכך כדי להעלות או להוריד, שכן המועד הקובע לעניין סעיף 197 הינו מועד אישור התכנית. תקופת ההפקדה הינה תקופה במהלכה עומדת התכנית למבחן ציבורי בפני הרשות אשר שומעת התנגדויות לה "בלב פתוח ונפש חפצה", וודאי שלא מדובר בעובדה מוגמרת בוודאות הנדרשת על מנת לאיין תביעה.

לא זו אף זו, אפילו ניתן היה לצפות הנזק הלכאורי הנטען נוכח ההפקדה ואפילו נצפה בפועל אין בכך דבר לענייננו שכן מאן דהוא זכאי לרכוש המקרקעין חרף התכנית ולתבוע נזקיו על פי דין מאוחר יותר.

קבלת המסקנה ההפוכה, לפיה כל אימת שהופקדה תכנית אשר ייתכן ופוגעת על פלוני להיזהר מלרכוש קרקע הנפגעת לכאורה ממנה בלתי מתקבלת על הדעת שכן היא מגבירה

מכפילה ואף "מעלה בחזקה" הנזקים שטומנת בחובה תכנית הכוללת אלמנטים אשר עשויים להוריד ערך מקרקעין.

ה"ה אילוז, חתמו על הסכם מכר (שצורף אף הוא) ביום 5.12.96, סיימו לקבל תמורתו וקיבלו חזקה בנכס ביום 31.3.97.

סיכומם של דברים לעניין זה – מדובר בתובעים שהינם "הבעלים הכלכליים" של המקרקעין לגביהם נטענת הפגיעה ולפיכך אנו דוחים טענה זו.

הטענה בדבר ההפרדה הנוצרת עקב חציצת יחידות אחרות באותה חלקה:

אף דינה של טענה זו להדחות – לא מכבר ניתן פסק דינו של הביהמ"ש המחוזי (בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים) בעמ"נ 207/07 ביטון יהודה ו-20 אח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה חולון, שם נקבע בהיבט זה כדלקמן:

לביטוי "מקרקעין" שבסעיף 197 לחוק התכנון והבנייה אין הגדרה מסוימת (ספציפית). צריך לצקת בו תוכן פרשני. בעניין זה "הכלל הבסיסי" כד אומר השופט (כתוארו אז) ברק "הוא כי על הפרשן ליתן ללשון החוק אותה משמעות שהיא יכולה לשאת מבחינה לשונית והמגשימה את תכלית החקיקה" [ע"א 77/88 צימרמן נ' שרת הבריאות פ"ד מג(4) 63, 72 ראו גם: א. ברק פרשנות במשפט כרך שני פרשנות החקיקה (תשנ"ד – 1994) (להלן: "ברק, פרשנות החקיקה") (98-99, 277-279). כדי לעמוד על משמעות הביטוי "מקרקעין" יש להתבונן בלשון החוק ובתכליתו. התבוננות כפולה זו צריכה להניב תוצאה המקיימת מתאם בין הלשון לבין התכלית. אין לצקת בלשון החוק משמעות שאינה מתיישבת עם תכליתו ואין להסיק תכלית שנעדרת כל עיגון בלשון החוק ושהלשון אינה סובלת אותה.

לשון החוק צריכה להתפרש כך שתתקיים "הרמוניה חקיקתית" הן בתוככי החוק פנימה והן במערך החקיקה הסובב את אותו עניין (מטריה) כולו (ברק, פרשנות החקיקה 331-327, 349). מבחינה זו התוכן הפרשני הסביר ביותר של "מקרקעין" הוא זה המוגדר בחוק המקרקעין ("קרקע" וביטוי זה מכיל בחובו "מגרש" או "חלקה רשומה"). משמעות זו משתלבת היטב לא רק ביחס ה"בין חוקי" אלא גם בתוך החוק פנימה (סעיף 1, סעיף 200 לחוק התכנון והבנייה). בחוק המקרקעין הקרקע ומבנים המחוברים הם מקשה אחת. ניתוק המבנה, או חלק מסוים בו (כגון "דירה", "אגף" וכיו"ב) מצריך ציון מפורש בחוק. אין דבר בחוק התכנון והבנייה המצוין הפרדה בין הקרקע למבנה המחובר לה בהקשר לפרק הפיצוי בגין פגיעה מתוכנית בכלל והוראת סעיף 197 לחוק בפרט.

מזה 28 שנות חיותה של הוראת סעיף 197 הנוהגת, מתנהלים מוסדות התכנון, ועדות הערר ובתי המשפט לדרגותיהם ב"סביבה פרשנית" המניחה ש"מקרקעין" אינם אלא יחידת קרקע (מגרש

או חלקה). אין החלטה של ועדת הערר ואין פסיקה הנוקטת גישה פרשנית שונה. במשך 28 שנים לא ראתה המדינה באמצעות הזרוע המשפטית המייצגת אותה להעמיד את שאלת התוכן הפרשני של "מקרקעין" לפני בתי המשפט (כולל, כמובן, בית המשפט העליון). מכאן משתמע, לדעתי, שהמשמעות המקובלת של הביטוי "מקרקעין" בהקשר להוראת החוק בה עסקינן היא יחידת קרקע מוגדרת – "מגרש" או "חלקה".

אינני אומר שלשון הוראת החוק "אינה סובלת" משמעות המנתקת מבנה או חלק ממנו מיחידת הקרקע אליה הוא מחובר. משמעות זו "נסבלת" וניתן לנקוט אותה אם רק בה (ולא בפרשנות המקובלת) מגולמת תכלית החוק

תכלית הוראת החוק, כבר אמרתי, היא להציב את נקודת האיזון שבין האינטרסים הנוגדים השוקלים לעניין זה; האינטרס הציבורי ואינטרס הפרט הנפגע. נקודת האיזון נובעת מן הצירוף שבין "מקרקעין" ל-"גובלים", אולם ברי שבתוכן הנוצק בכל אחד משני הרכיבים יש כדי להשפיע על נקודת האיזון.

האמירה ש"מקרקעין" הם "מגרש" או "חלקה" מציבה את נקודת האיזון במקום מסוים (X). באמירה ש"מקרקעין" עשויים להיות גם "אגף בבניין" או "כניסה בבניין" או "דירה" בבניין יש כדי להציב את נקודת האיזון במקום שונה (Y). אפשר לומר שהאמירה הראשונה מתיישבת עם תכלית החוק אם ברור שהחוק מכוון לנקודת איזון X. אפשר לומר שהאמירה הראשונה אינה מתיישבת עם תכלית החוק רק אם ברור שהחוק מכוון לנקודת איזון Y. הוא הדין, בתמונת מראה, בהקשר לאמירה השנייה.

המשיבות עשו מאמץ לקדם את המחשבה שתכלית החוק חותרת לנקודת האיזון Y. הן נימקו את הדבר בהדגשת חשיבות האינטרס הציבורי (חשיבותן של תוכניות להתפתחות חברתית, שיקולים כלכליים כמקדמי תוכניות, קיומה של ודאות כגורם מרכזי בייזום תוכניות) והביעו סברה שנקיטת ההשקפה הפרשנית שלהן אינה עשויה לפגוע בעקרונות של צדק חלוקתי יותר מן הפרשנות הנטענת מפי המערערים.

עמדתן של המשיבות משקפת לדעתי את מה שנראה בעיניהן כדין רצוי ואין היא משקפת את הדין המצוי. אמרתי למעלה מכאן שהוראת החוק משקפת מדיניות או תפיסה חברתית מסוימת. שינוי מדיניות ותפיסה זו היא עניין למחוקק לענות בו. אין זה עניינה של ועדת הערר ואף לא עניינו של בית המשפט.

אכן בפרשו את החוק צריך בית המשפט לקחת בחשבון את עקרונות היסוד של השיטה המשפטית. כלולים בכך שיקולים המשקפים את האינטרס הציבורי על מרכיביו השונים ושיקולים של הגינות וצדק ביחס לפרט. איתור מקומם של השיקולים הללו בחוק המשמש נושא לפרשנות צריך להיעשות על פי אמות מבחן אובייקטיביות. השקפת עולמם הסובייקטיבית של חברי ועדת הערר או השקפת העולם של שופט אינן יכולות לשמש בסיס לקביעות פרשניות.

בחינה לשונית של החוק, ההיסטוריה החקיקתית, הגישה המקובלת הנוהגת עשרות שנים ותוכנה של הצעת החוק מעידים על נקודת איזון המגולמת בתוכן הפרשני של "מקרקעין" כ- יחידת קרקע כגון מגרש או חלקה.

אילו סברתי שמשמעותה של מסקנה פרשנית זו היא שהחוק הנוהג מתעלם מן האינטרס הציבורי, חותר מתחת לפני קידומן של תוכניות ומעדיף באורח חד צדדי ומוגזם את אינטרס הפרט הנפגע, היה עליי, כמובן, לבטל את המסקנה הפרשנית ולנקוט פרשנות אחרת המגלמת בחובה את העקרונות הנזכרים ביחס מתקבל על הדעת.

אלא שאין זו סברתי. ברי לי שהוראת החוק מגלמת את כל השיקולים הללו. אם יש בהוראה נטייה מסוימת בכיוון אינטרס הפרט הנפגע אין לומר שהדבר נעדר יחסיות מתקבלת על הדעת [במאמר מוסגר אעיר שתוכניות דרך, במיוחד תוכנית כעין זו של "נתיבי איילון" משרתות ציבור אזרחים גדול ביותר (מרבית תושבי המדינה). בתוכניות כאלה יש מימד משביח; בין השבחת הנכסים הנהנים מנגישות מהירה אל הדרך ובין בהעלאת רמת החיים ואיכות החיים של המשתמשים בדרך. ציבור גדול מאד (ברמה הארצית) נהנה ממימוש התוכנית. בין הנהנים כלולים גם בעלי הנכסים בגבול התוכנית. אלא שהללו לבד מן ה"שבח" גם סובלים מן הנזק שהתוכנית גורמת. מהי הצדקה לכך שרוב התושבים יינה מן השבח בלבד ואילו החסר ייפול על כתפי מעטים (במיוחד מעטים שהם חלשים כלכלית כמו תושבי "נאות רחל" ו"תל גיבורים"). האם אין זה צודק יותר שהציבור הרחב (כולל הנפגעים) באמצעות המסים שהמדינה גובה, הוועדות המקומיות ובמידת האפשר גם היזמים ישאו בשיפוי הנפגעים?]. שינוי נקודת האיזון מצריך מהלך חקיקתי (שאומנם הממשלה יוזמת אותו כעת) הכולל את שכנוע הכנסת.

גם בסוגיית ה"וודאות" אינני יורד לסוף דעתן של המשיבות. לא התבאר לי מדוע המבחן ה"פיזי-פונקציונאלי" שהן אוחזות בו מבטיח יתר וודאות מראש לגורם המתכנן. האם יש הבדל בין בחינה ובדיקה מקדימים אילו בעלי זכויות בבניינים או חלקי בניינים רשאים לבוא בקהל תובעי פיצויי פגיעה מתוכנית לבין בחינה ובדיקה מקדימים אלו בעלי זכויות במגרשים או בחלקות רשאים לבוא בקהל התובעים הללו? אם יש הבחנה כלשהי בוודאי שאין היא הבחנה מהותית מכבידה במיוחד.....

משמעות הביטוי "מקרקעין" – סיכום

סיכומה של נקודה זו הוא שפרשנות הולמת לביטוי "מקרקעין" שבסעיף 197 לחוק התכנון והבנייה היא שהביטוי מכוון ליחידת קרקע "חלקה רישומית" או "מגרש" כמשמעותם בחוק.

ייתכנו נסיבות שבהן החלת גישה פרשנית זו עשויה להיחשב כאבסורד (למשל נסיבות פס"ד גד). אולם ניתן לפתור את המצבים הללו באמצעות הוראת סעיף 200 לחוק או באמצעות קביעה שמאית העשויה לאיין את הפגיעה העקיפה או להעמידה על שיעורה הנכון. "

הנה כי כן, ביהמ"ש לעניינים מינהליים, אשר בחן את היבטיו של הדין הרצוי והמצוי, לרבות האינטרסים העומדים בבסיסו הגיע לכלל מסקנה כי אין להפריד בין יחידות דיור בתוך מגרש נתון, באופן כי האחת גובלת והאחרת לא, במובן סוגיית סף (בשונה מההשפעה של התכנית על כל אחת מהיחידות).

לפיכך אנו דוחים גם טענה זו של המשיבות.

נותר איפוא לברר את **טענת הגבול באשר לרחובות גוש עציון והנגב**, כלום מהווים כביש שכונתי צר ונכנסים בגדר החריג על פי הלכת ויטנר אם לאו.

כזכור, רחוב גוש עציון, אשר הורחב בתכנית מ-12 ל-17 מ', נכלל רק ברובו בתחום התכנית, אשר עובר בכ-2/3 מרוחבו המקורי של הרחוב.

השאלה הראשונה הנשאלת הינה אם יש להביא בחשבון החציצה את מלוא רוחב הרחוב, או שמא את יתרתו שאינה כלולה בקו הכחול בלבד.

אנו סבורים כי התשובה לשאלה זו ברורה מאליה, שכן מתכנן התכנית בחר להכליל את רוב רוחבו בתחום התכנית ולא בכדי, הואיל ואותו רוחב הורחב במסגרת התכנית, ולפיכך יש לבחון את חציצתה של הייתה (ברוחב של כ-4 מ' בלבד).

חציצה כזו עולה כדי "מטרים ספורים" כהגדרת החריג בעניין ויטנר, ואינה מהווה חציצה משמעותית המנתקת הקשר לצורך הגשת התביעה.

למסקנה דומה הגיעה גם וועדת הערר דרום בערר 96036/08 מנשה דגן נ' הוועדה המקומית אילת שם נקבע כדלקמן:

"השפעת העובדה כי הקו הכחול עובר במחצית הכביש:

הרוחב (המרחק) הרלוונטי:

1. השאלה הראשונה אותה יש לשאול, מהו המרחק הרלוונטי (רוחב הכביש) לצורך בחינת החריג, רוחב הכביש הסטטוטורי או המרחק מהקו הכחול למגרש הנפגע.
2. התשובה על כך בפסק הדין ויטנר הינה חד משמעית: "והחריג השני הוא כאשר בין התכנית למקרקעין מצוי כביש צר" (הדגשה שלי – ג.ה.).
3. לשון פסק הדין ברורה, לא בין המגרש הבנוי למגרש הנפגע מצוי כביש, אלא בין התוכנית לבין המגרש הנפגע.
4. כלומר המרחק הרלוונטי הינו המרחק בין גבול התוכנית למקרקעין הנפגעים, ולא המרחק בין המגרש עליו נטענת הפגיעה למקרקעין הנפגעים (ראה עוד לעניין זה

- בעניין ויטנר: "לפני נדרשת השקה פיזית בין גבול התוכנית לבין המקרקעין אף מבחינה תכליתית והגיונית יש להתייחס למרחק בין הקו הכחול של התוכנית לנכס הנפגע ולא לרוחב הכביש כולו לרבות קטע הכביש שהינו בתחום התוכנית. הרי מחצית הכביש הנכללת בתוכנית הינה חלק בלתי נפרד הימנה, כך שהיה ואכן מדובר בתוכנית פוגעת, הרי שהכביש שנכלל במסגרתה מהווה חלק מאותה פגיעה הגלומה בתוכנית במישרין או בעקיפין.
5. הנחת המוצא הינה, כי מחצית הכביש נכללה בתוכנית מטעמים תכנוניים ענייניים (וזהו כאמור המצב בענייננו, אך גם אם לא היה זה כך, הרי המקום לטעון זאת היה בעת ההתנגדויות לתוכנית ולא כיום), כך שמחצית זו של הכביש נדרשת לשם המגורים והינה חלק בלתי נפרד מהתוכנית, ואם אכן התוכנית מגלמת פגיעה הכביש הינו חלק ממנה.
6. לפיכך, לא ניתן לראות בכביש (או בחלק ממנו) שהינו חלק מתוכנית וכלול בה, כאותה "חציצה" נדרשת, חציצה אשר מוציאה את המקרקעין הנפגעים ממעגל הזכאים לקבלת פיצוי.
7. יתרה מזו. נניח, כי הכביש כולו היה נכלל במסגרת התוכנית במקרה שלפנינו. האם גם אז היינו אומרים כי אין זכות לתביעה לפי 197? והתשובה כמובן שלילית היות וקיימת "השקה פיזית" כלשון החוק וקביעת ויטנר.
8. למדנו, איפוא, כי כאשר הכביש כולו בתחום התוכנית וגובל פיזית במקרקעין הנפגעים, אין מתחשבים בכביש כלל לצורך מבחן הגבילות. לפיכך לפי אותו הגיון בדיוק, כפי שלא התחשבנו במלוא רוחב הכביש כאשר זה נכלל בתוכנית, כך גם לא נתחשב בכל חלק ממנו הכלול בתחום התוכנית.
9. לסיכום נושא זה: כאשר התוכנית קובעת קו כחול מסוים הרי ההנחה שלנו כי קו כחול זה נקבע מטעמים תכנוניים אמיתיים ומשקף את הצורך התכנוני של התוכנית (ואם יש טענה כנגד זה המקום לטעון אותה הינו בהתנגדות לתוכנית, ר' פסק הדין ויטנר לעניין משמעות הקו הכחול).
10. לפיכך בדיקת "חריגי ויטנר" תיעשה לאור המרחק בין הקו הכחול של התוכנית (גם במקרים שזה כולל בחובו רק חלק מכביש) לבין המגרש הטוען לירידת ערך. לעמדה דומה של וועדת הערר מחוז תל אביב ראה ערר 5113/06 שילה ששונה ודב ואחרים נ. הוועדה המקומית תל אביב ואח' (לא פורסם).
11. לאור זאת, הרי רוחב החציצה הרלוונטית במקרה שלפנינו הינו 9 מטר בלבד, כלומר מסלול אחד של הכביש (נשוב ונציין כי מזידה גרפית של תשריט מצב מוצע מגלה כי הכביש מתקרב למגרשי העוררים עד כדי מרחק של 5 מ')."

לפיכך טענה זו בעניין רחוב גוש עציון נדחית אף היא.

אשר לרחוב הנגב – עסקינן ברחוב משולב ("הולנדי") ברוחב 12 מ'. וועדת הערר יצאה לסיור בשטח על מנת להתרשם באופן בלתי אמצעי מאופיו ומצאה כדלקמן:

1. רחוב הנגב – משולב. 12 מ' רוחב, דו כיווני.
2. הגדה הדרומית מבנים צמודי קרקע דו קומתיים.
3. במגרש הצפון מערבי מגדל מגורים חדש.

בהתחשב באמור, רוחבו של הרחוב ואופיו כמו גם העובדה כי במצב הקודם משמש את צרכי תושביו בלבד ואינו משמש לתנועה עוברת, אנו סבורים כי אף הוא נכנס בגדר החריג הקבוע בפס"ד ויטהר לעניין "כביש שכונתי צר".

נוכח כל האמור הגענו למסקנה כי דינן של הטענות המקדמיות להדחות, ואנו רואים לנכון למנות בתיק זה שמאי מכריע לבחינת טענותיהם השמאיות של הצדדים.

הצדדים יודיעו לוועדת הערר בתוך 14 יום מקבלת החלטה זו אם הגיעו להסכמה בדבר זהותו של השמאי המכריע, ולא – תמנה וועדת הערר שמאי מכריע כאמור.

מיכל גלקין גולן, עו"ד

סמדר בטש הורוביץ

8/11/2010 ניתנה בתאריך

יו"ר ועדת הערר

מזכירת ועדת הערר

מיכל גלקין גולן 54678313-485/05

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן