

**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים**

עמ"נ 56297-12-13 דלי נ' הועדה לתו"ב הרצליה; עמ"נ 62491-12-13 קזמה נ' הועדה לתו"ב הרצליה; עמ"נ 61688-12-13 לבל נ' הועדה לתו"ב הרצליה.

לפני: כבוד השופטת ד"ר מיכל אגמון-גונן

בעניין: 1. דליה דלי ו-333 אח' ע"י ב"כ עו"ד עודד ישראלי  
2. יורוקום נדל"ן בע"מ ע"י ב"כ עו"ד גד טיכנ  
3. פרטיאלי אלברט קלימו  
4. אלקניאן עזאת  
המעוררים 4-4 ע"י ב"כ עו"ד יעקב כהן  
5 רינה יחזקאל ו-12 אח' ע"י ב"כ עו"ד קדמו שפירא  
6. משה צאן ו-20 אח' ע"י ב"כ עו"ד מאיה הרצברג אלון  
7. קאשי איווט פיין ו-4 אח' ע"י ב"כ עו"ד שחר הררי  
8. חמווי יצחק אליהו ו-3 אח' ע"י ב"כ עו"ד סיני גלבוט  
9. שושנה הרשקוביץ ע"י ב"כ עו"ד צבי שוב  
10. אחים עופר הנדסה ופיתוח בע"מ  
11. כלל השקעות בנדל"ן בע"מ  
המעוררות 10-11 ע"י ב"כ עוה"ד איל מרום ואיתי איצקוביץ

עמ"נ 56297-12-13

ובעניין:

1. דינה לבל  
2. דן פורת  
3. ד"ר סמואל מיכאל  
4. ורדינה  
ע"י ב"כ עוה"ד אלון סמואל תומר אזרחי

עמ"נ 61688-12-13

ובעניין:

1. מודלן קזמה  
2. שלמה קזמה  
3. יחזקאל קזמה  
4. יעקב קזמה  
5. אלון וגנהיים  
6. יחזקאל קרקולי  
8. דני יעקב קרן  
ע"י ב"כ עוה"ד ברוך אדלר ואליה וסקר

עמ"נ 62491-12-13

נ ג ד

הועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה  
ע"י ב"כ עו"ד אילנה בראף-שניר

חקיקה שאוזכרה:

[חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965](#): סע' [התוספת הראשונה, 197, 197\(א\), 200](#)

ספרות:

[ישראל שמעוני, גופים מעין-שיפוטיים - שמאי מכריע, ועדת ערר לפיצויים ולהיטל השבחה \(2016\)](#)

מיני-רציו:

\* הפוטנציאל התכנוני שבו יש להתחשב לעניין פיצויים מכוח סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, הוא זה המבוסס על הליך תכנוני לאישור תכנית קונקרטית לשינויי ייעוד המקרקעין נשוא התביעה. עמדת ועדת הערר לפיה אין מקום להטיל על הקופה הציבורית תשלום פיצוי בגין אבדן ערך ספקולטיבי, בדין יסודה.

\* תכנון ובניה – פיצויים – פגיעה במקרקעין על-ידי תכנית

\* תכנון ובניה – ועדות התכנון והבניה – התערבות בית-המשפט

המעוררים רכשו קרקעות בייעוד חקלאי, בתקווה שהייעוד ישתנה למסחר או למגורים וערכם של המקרקעין יעלה בשיעור ניכר. בניגוד לתקווה זו, שונה ייעוד הקרקע לפארק עירוני שאינו מאפשר שימוש במקרקעין. האם יש לחייב את הוועדה המקומית לתכנון ובניה לפצות את המעוררים?

בימ"ש לעניינים מנהליים דחה את הערעורים בקבעו:

ועדת הערר היא גוף מקצועי בעל ידע ומומחיות לעניין תביעות לירידת ערך. בימ"ש זה אינו יושב כערכאת ערעור על החלטותיה בשאלת הזכאות לפיצוי והוא אינו מחליף את שיקול דעתה המקצועי בשיקול דעתו. הוא בוחן את אופן הפעלת שיקול הדעת ואם ההחלטה שנתקבלה מצויה בגדר מתחם הסבירות. התערבותו תעשה רק אם נפל בהחלטה פגם מתחום המשפט המינהלי. במקרה דנא נמצא כי ועדת הערר יישמה באופן ראוי את ההלכה שנפסקה בעניין בירנבך לעניין קיומו של פוטנציאל תכנוני.

סעיף 197 לחוק התכנון והבניה קובע כי בעל זכות במקרקעין שנפגעו ע"י תכנית זכאי לפיצויים מהוועדה המקומית, בכפוף לאמור בסעיף 200 לחוק. המסגרת הנורמטיבית הקבועה בסעיף 197 יוצרת איזון ייחודי בין זכות הקניין והצדק החלוקתי, לבין האינטרס הציבורי הגלום בפועלה של רשות התכנון ובתוך כך בצורך שלה לתכנן ולכלכל את תקציבה. ודוק, הפגיעה שעליה מדבר סעיף 197 לחוק היא פגיעה במקרקעין, קרי פגיעה בתכונות המקרקעין או בערכם, בעקבות אישור התכנית; הסעיף לא נועד לפצות על פגיעה שהתכנית מסבה לאדם המסוים המתגורר במקרקעין. לפיכך, הפגיעה נבדקת באופן אובייקטיבי ביחס למקרקעין המסוימים, ולא באופן סובייקטיבי ביחס למחזיק במקרקעין באותו זמן.

תכנית עשויה לפגוע במקרקעין ולהוריד את ערכם בשתי דרכים: בפגיעה ישירה ובפגיעה עקיפה. פגיעה ישירה משנה לרעה מהזכויות שהיו לבעלי הקרקע לפני כן. כך, למשל, תכנית מתאר עלולה לצמצם את אחוזי הבניה בחלקתו של פלוני. פגיעה עקיפה חלה במקרים בהם התכנית הפוגעת לא משנה את המותר והאסור במקרקעין אלא משנה את סביבתם, באופן שפוגע בתכונותיהם ומוריד את ערכם. הפגיעה העקיפה נוצרת, אפוא, מהרעת מצב המקרקעין בעקבות הוראות התכנית. הפסיקה הכירה בכך שכלל קמה חובת פיצוי גם בגין פגיעה עקיפה במקרקעין. יחד עם זאת נקבע, כי ככל שהקשר בין התכנית ובין הפגיעה הוא עקיף יותר, כך תפחת ההצדקה לתשלום פיצויים מכוח הסעיף. הגבול שבין פגיעה עקיפה בת פיצוי וכזו שאינה, תלוי בשאלה אם התכנית פוגעת בשימוש המלא במקרקעין או בהנאה המלאה מהם.

בעניין בירנבך הכיר ביהמ"ש העליון באפשרות העקרונית כי במסגרת הערכת שווי המקרקעין תילקח בחשבון ציפייה לשינוי ייעוד המקרקעין. נפסק, כי הפוטנציאל התכנוני של נכס מקרקעין אשר "נפגע" ע"י תכנית איננו מגולם רק בתכנית המתאר שחלה עליו עובר לכניסתה לתוקף של התכנית הפוגעת. אינפורמציה תכנונית רלוונטית מצויה גם בתכניות צפויים, המיועדות לחול על המקרקעין. המדובר בסיכוי להרחבת אפשרויות הניצול של המקרקעין, למשל, על דרך של שינוי ייעוד או הגדלת אחוזי בנייה – ובלבד שסיכוי זה אינו קלוש ורחוק אלא ודאי, או שהוא לפחות בגדר צפייה סבירה בנסיבות העניין. הלכה זו אושרה בפסיקה מאוחרת יותר של ביהמ"ש העליון.

ועדות הערר בהרכבים השונים קבעו, כי לשם ביסוס ציפייה סבירה לשינוי ייעוד נדרש הליך תכנוני ממשי לאישור תכנית, הליך שלגביו התקבלה החלטה של מוסד התכנון המוסמך לאשר את התכנית, ממנה עולה כי ראוי לדעת אותו מוסד תכנון לקדם את הליכי התכנון של התכנית. כך, למשל, במקום שוועדה מחוזית מחליטה על הפקדת תכנית שבסמכותה. קביעת אמות מידה מעין אלו מצויה במובהק בגדרי המומחיות של ועדת הערר, שהיא טריבוניל מינהלי המתמחה בעניינים מסוג אלה, ולא נמצא טעם לסטות ממנה.

כך גם קבעה הוועדה במקרה הנדון. עמדתה כי אין מקום לשלם פיצוי מהקופה הציבורית על פגיעה בשווי מקרקעין שנוצר על בסיס ספקולציה לעליית ערכם בעתיד בדין יסודה, והיא מיישבת נכונה בין אינטרס הפרט לבין האינטרס הציבורי, איזון שעומד בבסיס סעיף 197 לחוק התכנון והבניה.

הפוטנציאל התכנוני שבו יש להתחשב הוא זה המבוסס על הליך תכנוני לאישור תכנית קונקרטית לשינוי ייעוד המקרקעין. 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. מדובר במעין ביטוח על חשבון קופת הציבור. לא לכך נועד סעיף 197. מדובר בעמדה שתמנע מרשויות תכנון לטובת הציבור. למותר לציין, כי קופת הציבור לא תוכל לעמוד בהוצאה כזו, ומכל מקום, תוצאה זו מפרה את נקודת האיזון בין ההגנה על הפרט שמקרקעיו נפגעו לבין צרכי הציבור.

המערערים טוענים, כי שעה שמדובר בקרקע חקלאית היה על ועדת הערר ליישם את ההלכה שנפסקה בעניין לוסטרניק. ברם, בעניין לוסטרניק עסק ביהמ"ש העליון בסוגית היטל השבחה ולא בפיצויים לפי סעיף 197 לחוק. קיים חוסר הסימטריה בין שני ההסדרים הסטטוטוריים. לפיכך, אכן לא היה מקום לגזור גזירה שווה מהכללים להערכת השווי לעניין היטל השבחה לכללים שעניינם קביעת זכאות לפיצוי לפי סעיף 197, במיוחד בכל הנוגע לסוגיית אובדן הפוטנציאל התכנוני, לגביה קיימת פסיקה ספציפית. מכל מקום, לא נראה שהחלת המבחנים שהותוו בעניין לוסטרניק על ענייננו הייתה מובילה למסקנה אחרת.

המערערים טוענים עוד, כי סעיף 200 לחוק קובע סייג חיצוני לזכות לתבוע פיצויים, ולפיכך אין לצמצם את היקף הזכות באמצעות "מסננת" נוספת, בדמות דרישה להליך תכנוני קונקרטי מתקדם לצורך ביסוס תביעה הנסמכת על אבדן פוטנציאל תכנוני. גם בטענה זו אין ולא כלום. כפי שנפסק בעניין ויטנר, סעיף 200 אינו ממצה את האיזון בין העקרונות השונים העומדים בבסיס הפיצוי בגין פגיעה ע"י תכנית, ויש צורך במציאת האיזון הראוי כבר בשלב קביעת היקף הזכאים לתבוע פיצויים ע"פ סעיף 197 לחוק.

ובכן, לא נפל כל פגם במבחן שהותווה ע"י ועדת הערר לקיומו של פוטנציאל תכנוני בר פיצוי. מאחר שהמערערים לא הצביעו על הליך תכנוני ממשי לשינוי ייעוד המקרקעין ערב כניסת תכנית הר/1941 לתוקף, לא כל שכן על הליך שהתקבלה לגביו החלטה של מוסד התכנון המוסמך לאשר את התכנית, ממנה עולה כי לדעת אותו מוסד ראוי ונכון לקדם את התכנית ולאשר אותה – הרי שבדין קבעה ועדת הערר כי לא עלה בידי המערערים להוכיח קיומו של פוטנציאל תכנוני בו פגעה התכנית. אין מקום לחייב את הוועדה המקומית לשלם למערערים פיצוי על משאלת לב תכנונית המבוססת על ספקולציה.

האם יש לשלם פיצוי מהקופה הציבורית על פגיעה בשווי מקרקעין שנוצר על בסיס ספקולציה לעליית ערכם בעתיד, או במילים אחרות, האם יש לחייב את הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה, לפצות בעלי קרקעות לייעוד חקלאי, כאשר הייעוד השתנה לפארק עירוני. מדובר בקרקעות שנרכשו בתקווה שהייעוד ישתנה למסחר או למגורים, וערכם של המקרקעין יעלה בשיעור ניכר. בניגוד לתקווה זו שונה ייעוד הקרקע לפארק עירוני שאינו מאפשר שימוש במקרקעין. האם עומדת למערערים זכות פיצוי על משאלת לב תכנונית המבוססת על ספקולציה? על ציפייה שנכזבה? זו בתמצית השאלה המתעוררת בערעורים שלפניי.

במרכזם של הערעורים שלפני (שלושה ערעורים שהדיון בהם אוחד), עומדת תכנית מתאר מקומית הר/1941 "הפארק העירוני הרצליה", החלה על שטח המכונה "באסה" (ביצה), שגודלו 717.6 דונם, אשר תחום בין שדרות שבעת הכוכבים מדרום לבין רחוב הבריגדה היהודית מצפון, בין פסי הרכבת ממערב לבין רחוב ז'בוטינסקי ממזרח. התכנית, שפורסמה למתן תוקף ביום 13.2.03, משנה את ייעודו של השטח מייעוד חקלאי לשטח ציבורי פתוח, לצרכי פארק עירוני, תוך הפקעתם של כל המקרקעין הפרטיים שבתחומה.

המערערים, בעלי זכויות במקרקעין המצויים בתחומי התכנית, נקטו בהליכים כנגד אישור התכנית, אולם הליכים אלה לא צלחו ובסופו של דבר אושרה התכנית. בעקבות האמור, הגישו המערערים תביעות פיצויים לפי [סעיף 197 לחוק התכנון והבניה](#), תשכ"ה-1965. תביעות הפיצויים נדחו על ידי הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה. על החלטת הוועדה המקומית הגישו המערערים עררים לוועדת הערר לפיצויים ולהיטל השבחה במחוז תל-אביב. כל התביעות והעררים התבססו על פוטנציאל שכביכול היה למקרקעין להיות מופשרים לייעוד של מגורים, פוטנציאל שלטענת המערערים בוטל עם אישורה של תכנית הר/1941, באופן שמקים למערערים זכות לפיצויים מכוח [סעיף 197 לחוק התכנון והבניה](#).

הערעורים תוקפים את החלטת ועדת הערר לפיצויים ולהיטל השבחה מיום 1.10.13, שדחתה על הסף את העררים שהגישו העוררים, בגין דחיית תביעותיהם לתשלום פיצויים לפי [סעיף 197 לחוק התכנון והבניה](#), בהעדר פוטנציאל תכנוני בר פיצוי למקרקעין. השאלה העומדת במרכזם של הערעורים היא מהו המבחן הראוי לקיומו של פוטנציאל תכנוני המחייב פיצוי מכוח [סעיף 197 לחוק התכנון והבניה](#). האם, כטענת המערערים המבחן שנקבע על ידי ועדת הערר בהחלטתה, נועד לצמצם משמעותית את היקף הפיצוי המשולם ולמנוע פיצוי בגין ירידת ערך, באופן שאינו עולה בקנה אחד עם לשון הסעיף, תכליתו וההלכה הפסוקה, או האם, כטענת הוועדה המקומית, אין מקום לפצות רוכשי קרקעות חקלאיות שלקחו סיכון כי ייעוד הקרקעות לא ישתנה, ואין לפצותם מהקופה הציבורית בגין הסיכון שהתממש והתקווה שנכזבה.

#### 1. רקע הדברים וההליכים

1.א. על המקרקעין נשוא תכנית הר/1941 ועל המצב התכנוני עובר להפקדת התכנית

המערערים הינם הבעלים הרשומים של מקרקעין המצויים בגושים 6522, 6523 ו-6524 בהרצליה (להלן: **המקרקעין**), שעליהם חלה תכנית הר/1941. המערערים בעמ"ן 12-13-62491 (להלן גם: **משפחת קזמה**) הינם הבעלים של חלקה 42 בגוש 6523, ששטחה 8.167 דונם, אשר בה מצוי בית מגורים שבו מתגוררת המערערת 1, הגב' **מדלין קזמה**. על יתר חלקי החלקה מגדלת משפחת קזמה מטעים של עצי לימון ופקאן.

המקרקעין נשוא ענייננו מהווים חלק מחטיבת קרקע הידועה כמתחם ה"באסה" (ביצה), אשר כוללת את גושים 6522-6525 ומצויה בין שדרות שבעת הכוכבים מדרום לבין רחוב הבריגדה היהודית מצפון, בין פסי הרכבת ממערב לבין רחוב ז'בוטינסקי ממזרח.

על פי **תכנית מנדטורית מספר 10**, "**תכנית מתאר הרצליה**", שפורסמה להפקדה בעיתון הרשמי 1285 **מיום 19.8.43**, מיועדים מקרקעי המערערים לאזור חקלאי בו ניתן לבנות על שטח מגרש מינימאלי של 5,000 מ"ר בית מגורים אחד בשטח של עד 150 מ"ר וכן מבני עזר לחקלאות בהתאם לצורך, לשימושים חקלאיים שונים הכוללים: חממות, גידול חיות, גינון וכיו"ב.

**ביום 8.6.61** פורסמה למתן תוקף **תכנית המתאר של הרצליה, הר/253/א**. על פי תכנית זו מיועדים מקרקעי המערערים לאזור חקלאי א', בו מותרים השימושים הבאים: חקלאות וגננות, משתלות וחממות, מטעים, נספחים, סככות ומחסנים למטרות חקלאיות.

#### **התכנית האמורה ביטלה את הפקדת התכנית המנדטורית מספר 10.**

בהמשך, הוכרזו מקרקעי המערערים כקרקע חקלאית לפי [התוספת הראשונה לחוק התכנון והבניה](#), תשכ"ה-1965 (להלן: **חוק התכנון והבניה או החוק**).

**בשנת 1974** אושרה **תכנית אב בהרצליה**. על פי תכנית האב, יועדו שטחים המצויים באזור ה"באסה", בהיקף של כ-800 דונם, ואשר כוללים גם את מקרקעי המערערים, לפארק עירוני מרכזי, אשר יכלול שטחים פתוחים ושירותי תרבות, ספורט ונופש, לרווחת כלל תושבי העיר והסביבה. **המדובר בתוכנית ללא מעמד סטטוטורי.**

מאז אישור תכנית האב, פרסמה הועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה (להלן: **הועדה המקומית**) מספר הודעות לציבור הרחב, כי אזור ה"באסה", הכולל את השטח שבין קטע רחוב ז'בוטינסקי ופסי הרכבת, לבין שדרות שבעת הכוכבים ורחוב הבריגדה היהודית, מיועד לפארק לבנייה ציבורית, תוך שהעירייה כותבת באותן מודעות כי **"עיריית הרצליה מבקשת בזאת להזהיר את רוכשי הקרקעות בקטע זה כי יקחו זאת לתשומת לבם"**.

1.ב. על התכניות שאושרו במתחם ה"באסה" עובר לאישור תכנית הר/1941 במשך השנים אושרו מספר תכניות בחלקו הדרום-מזרחי של מתחם ה"באסה"; **תכנית הר/1581** ייעדה את השטחים הכלולים בה למטווח אולימפי, אצטדיון כדורגל ומרכז ספורט ו**תכנית**

הר/1704א ייעדה את השטחים הכלולים בה לאצטדיון כדורסל, ספורטק ועוד. תכנית נוספת, הר/1704, ייעדה את השטחים הכלולים בה למסחר, בנוסף לייעוד לבית מלון לצורכי מרכז הספורט. חלק משטחה של התכנית, שנרכש למטרת הרחבתו של מרכז הספורט העירוני, נמכר (לאחר שינוי ייעודו למסחרי) ליזם שהקים במקום קניון, הוא "קניון שבעת הכוכבים".

**תכנית הר/1890** הייתה התכנית הראשונה למימושו של הפארק עצמו. התכנית, שחלה על שטח של כ-220 דונם בחלקו הדרום-מערבי של מתחם ה"באסה", ביקשה לשנות את ייעודו החקלאי לשטח ציבורי פתוח, לצרכי פארק, תוך הפקעתם של כל המקרקעין הפרטיים שבתחום התכנית. לאחר שהתכנית אושרה על ידי ועדות התכנון, המקומית והמחוזית, עררו המתנגדים לתכנית למועצה הארצית. במסגרת הערר, טענו העוררים, בין היתר, כי הליכי התכנון של מתחם ה"באסה" נגועים באפליה. זאת, משום שבעוד שהעירייה הסכימה לקצץ משטח הפארק המיועד לטובת הקמת קניון במסגרת תכנית הר/1704, אין היא מסכימה לקצץ מהשטח מקום שבו הדבר משרת את האינטרסים של העוררים. על רקע האמור, הציעו העוררים חלופות לתכנון הפארק המיועד אשר נועדו לאפשר בניה למגורים לצד הקמת הפארק. בהחלטתה מחודש נובמבר 1998 דחתה המועצה הארצית את הערר, על התכניות החלופיות שהוצעו בו, תוך שהבהירה את התנגדותה הנחרצת לכל קיצוץ נוסף בשטח הפארק. לצד זאת, מתחה המועצה הארצית ביקורת על הקמת הקניון (במסגרת תכנית הר/1704), הביעה צערה על "שלא נעשה שימוש בתכנית הקניון כדי להגיע להסדר עם בעלי הקרקע – אם בדרך של איחוד וחלוקה ואם בדרך של העברת זכויות", והביעה תקווה כי "בעתיד תגיע הועדה להסדר כגון זה עימם".

יוער, כי במועד מתן החלטת המועצה הארצית, כבר החליטה הועדה המחוזית (בחודש יוני 1998), על הפקדת תכנית הר/1941 (להלן: **התכנית** או **תכנית הר/1941**), היא התכנית נשוא ענייננו, והחלטתה פורסמה ברשומות בחודש דצמבר 1998.

כנגד החלטת המועצה הארצית בעניין תכנית הר/1890 הוגשו לבית משפט המחוזי בתל-אביב – יפו (להלן: **בית המשפט המחוזי**), שלוש עתירות מנהליות, שבגדרן עתרו העותרים לביטול תכנית הר/1890 (עת"מ 2004/99, עת"מ 2005/99 ועת"מ 2024/99) [פורסם בנבו]. הדיון בשלוש העתירות אוחד לפני כב' הנשיא אורי גורן. בפסק דינו מיום 12.12.00 דחה כב' הנשיא גורן את העתירות, על החלופות התכנוניות שהוצעו בהן, וקבע, כי ההחלטה בדבר גודל הפארק המיועד הינה החלטה סבירה וכי יש בבחירה בחלופות השונות המוצעות על ידי העותרים כדי לפגוע באופן מהותי בתכליתו של הפארק. עוד קבע הנשיא אורי גורן כי אין בתכניות החלופיות שהציגו העותרים, כדי לאזן בין האינטרס הציבורי בהקמת פארק גדול, רחב ידיים ורצוף, לבין האינטרס להגן על זכות הקניין של הפרט. ערעור שהוגש על פסק הדין נדחה ביום 19.5.02, לאחר שהמערערים קיבלו את המלצת בית המשפט העליון שלפיה הערעור ידחה "תוך שמירה על זכויותיהם על-פי דין לנקוט בכל הליך שיראו לנכון" (ע"א 931/01 בכור איתן ואח' נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה [פורסם בנבו]). במועד מתן פסק הדין בבית המשפט העליון (19.5.02), כבר נודעה החלטת המועצה הארצית מיום 21.2.02, לדחות את העררים על אישור תכנית הר/1941 נשוא ענייננו.

### 1.ג. על תכנית הר/1941 ועל הליכי ההתנגדות לתכנית

כאמור, במועד מתן החלטת המועצה הארצית בעניין תכנית הר/1890, כבר החליטה הוועדה המחוזית על הפקדת תכנית הר/1941, שהינה תכנית כוללת לפארק, והחלטתה פורסמה ברשומות בחודש דצמבר 1998. תכנית הר/1941 משתרעת על פני 717 דונם וחלה על כל השטח המיועד לפארק, לרבות השטח שעליו חלה תכנית הר/1890. התכנית ביקשה לשנות את ייעודו של השטח מייעוד חקלאי לשטח ציבורי פתוח, אשר ישמש כפארק עירוני ציבורי לרווחת תושבי העיר, כאשר לשם כך תוכננה הפקעתם של כל המקרקעין הפרטיים שבתחום התכנית, ובכלל זאת חלקתה של משפחת קזמה.

על פי התכנית, עתידים לקום במקרקעין מבנים ומתקנים בשימושים ביעוד של שטח ציבורי פתוח למטרת פארק עירוני כדלקמן: לגופי ים ומעגן סירות, מתקנים ומבנים לספורט, גני ילדים ומשחקי שעשועים, חצרות ומבנים לעולם החי, חצרות ומבנים לעולם הצומח, מסעדות, מזנונים וקיוסקים, אזור למופעים, מסחר תואם פארק, חניות ומסלולי תנועה, פרגולות, מבני כניסה ראשית הכולל משרדי פארק ושירותים לקהל. שטח הפארק לא יהיה מגודר והכניסה אליו תהיה חופשית לציבור.

לאחר שהוועדה המחוזית אישרה את התכנית, הוגשו מספר עררים למועצה הארצית, בהם עררה של משפחת קזמה, שביקשה להוציא מהתכנית את חלקתה, על בית המגורים שבה. במסגרת העררים הציעו העוררים תכניות אלטרנטיביות לבנייה למגורים בשטח של כ-70 דונם משטחו של הפארק. ביום 21.2.02 דחתה ועדת המשנה לעררים של המועצה הארצית את העררים בדעת רוב ואישרה את תכנית הר/1941 למתן תוקף. בהחלטתה, אישרה ועדת המשנה לעררים גם את החלטת הוועדה המחוזית לקבוע שימוש חורג לבית משפחת קזמה. את תכניות העוררים דחתה המועצה בצינה לעניין זה, כך:

**"דרך זו אמנם מונעת את הפגיעה בקניין, אך בד בבד היא מצמצמת את שטחו של הפארק ואף משביחה משמעותית את הקניין. באיזון הכולל של השיקולים, גם אם אנו נותנים משקל רב לקניינם של הפרטים, אשר רכשו במשך השנים קרקעות חקלאיות בהרצליה, והם מצפים לשנות את ייעודן – אין משקלו של שיקול זה גובר על משקלם של צרכי כלל הציבור באזור עירוני זה בריאה ירוקה גדולה ורצופה".**

המיעוט בוועדה סבר, לעומת זאת, כך:

**"ניתן להעתר לעוררים ולהחזיר את התכנית לוועדה המחוזית, על-מנת שתתכנן בה תכנית הכוללת מבני מגורים בכ- 50-70 דונם מתוך שטח הפארק".**

זאת, משום שלדעתו:

**"באיזון שבין הקטנתו המסוימת של פארק רחב ידיים זה לבין זכותם של בעלי הקרקעות, יש להעדיף שלא לפגוע בקניינם של בעלי הקרקעות, ולנהוג בקרקעותיהם כפי שנהגה עיריית הרצליה לגבי קרקעותיה שלה – מה גם שלהערכתם ללא איחוד וחלוקה בדרך זו, לא יקום הפארק הלכה למעשה, בשל היעדר אפשרות של העירייה לשאת בעלויות הכרוכות בכך".**

ביום 13.2.03 פורסם דבר אישורה של תכנית הר/1941 ברשומות.

1.ד. העתירות כנגד התכנית, פסק הדין של בית משפט המחוזי וביטולו על ידי בית המשפט העליון

כנגד החלטת המועצה הארצית מיום 21.2.02 הוגשו לבית המשפט המחוזי שלוש עתירות מינהליות (עמ"מ 1146/02, עת"מ 1153/02, עת"מ 1161/02), שהדיון בהן אוחד לפני כב' השופטת ש' דותן. בעתירותיהם ביקשו העותרים לבטל את ההחלטות של כל מוסדות התכנון ולהורות על ביצוע תכנית של איחוד וחלוקה, שבמסגרתה יוקטן שטח הפארק המיועד לכ-650 דונם ובמקביל יקבלו העותרים זכויות בניה בכ-10% מהשטח שיועד תחילה לפארק (כ-70 דונם).

בפסק הדין מיום 21.8.05 קבע בית המשפט (מפי כב' השופטת שרה דותן), כי ההחלטה לייחד לפארק שטח של מאות דונמים באזור ה"באסה" היא החלטה סבירה. עם זאת, שאל עצמו בית המשפט, האם נבחנו לעומק האלטרנטיבות שהעותרים הציעו, שיש בהן כדי להקטין את עוצמת הפגיעה בקניינם, והאם בחינת האפשרות לצמצם את שטח הפארק בכ-10% כדי להקים שכונת מגורים פוגעת בתכלית הציבורית של הקמתו. בית המשפט סבר, כי אין כל הכרח בשטח של 717 דונם דווקא. השופטת דותן נימקה זאת הן בכך שלמעט טענה סתמית לא הוצגה כל ראייה לכך שכל השטח המוצע להפקעה חיוני להגשמת התכנית, הן בכך שהקמת הקניון בשטח שהיה מיועד להיכלל בתחומי הפארק מפחיתה מעוצמת הטענה שאין לשנות משטחו, ולו במעט. עוד הפנתה כב' השופטת דותן לדעת המיעוט במועצה הארצית;

השופטת דותן קבעה כי אילו הקמת הקניון הייתה מהווה סטייה יחידה מ"הרצף התכנוני", לא היה מנוס מלקבוע כי עיקרה של התכנית עונה על דרישות הסבירות. אולם, מהראיות עולה כי **"נושא הרצף התכנוני זוכה לפרשנות יחסית ומשתנה על פי מהותה של החרוזה המוצעת"** (שם, בעמ' 19). עוד ציינה השופטת דותן, כי לאחר אישור תכנית האב הוקמו בשטח הפארק המתוכנן (בנוסף לקניון) מבני ציבור: בית ספר, תחנת מכבי אש, קאנטרי קלאב, ועוד, וכי על אף ששונה התוואי של נתיבי איילון, באופן שנלקחו כ-300 דונם משטח הפארק שעל פי תכנית אב, לא עשתה העיריה דבר. השופטת קבעה, כי בניגוד לכך, לא גילתה העיריה את אותה גמישות כלפי הצעת העותרים שביקשה לגזור מהשטח 10%. בית המשפט ציין בהקשר זה, כי לא הובאו עדויות של מומחים בתכנון גנים, ולא "הוזמו עניינית" התוכניות שהציעו העותרים. בית המשפט קבע עוד, כי התכנית האלטרנטיבית, אשר מיקמה את המגורים בחלק הצפוני-מזרחי של הפארק, איננה פוגעת ברצף יותר מאשר פוגעים בו שדה התעופה ושכונת המגורים העתידה לקום בכפר שמריהו. לפיכך, סבר בית המשפט, כי אין לדחות את תכנית העותרים בשל פגיעה ברצף התכנוני.

על רקע האמור, בחנה השופטת דותן, האם הצעת העותרים, שהתקבלה על דעת המיעוט במועצה הארצית, נשקלה על פי אמות המידה שנקבעו בפסיקה. מסקנתו של בית המשפט הייתה, כי לא היה מקום לדחות את התכנית שהציעו העותרים ללא בחינה מעמיקה יותר. זאת, לשיטתו, משום שמקום שבו ניצבות, אלה מול אלה, זכויות קנייניות של פרטים ותכנית פארק שלא נראה כי נבחנו במידה מספקת כל היבטיה, ככל שהם נוגעים להפקעה, יש **"להעדיף את החלופה המוצעת על ידי העותרים והיא החזרת התכנית לוועדות המקומית והמחוזית לבחינה מחודשת כפי שהוצע בדעת המיעוט של מחצית חברי ועדת המשנה לעררים של המועצה הארצית לתכנון ובניה"** (שם, בעמ' 21-22 לפסק הדין). בסיכומו של דבר הורה בית המשפט להחזיר את הדיון לוועדות המקומית והמחוזית **"לבחינת ההצעות האלטרנטיביות"**. (שם, בעמ' 22).



בית המשפט קיבל גם את עתירתה של משפחת קזמה, שביקשה להוציא מהתכנית את חלקתה, על בית המגורים שבה. זאת, לאחר שקבע בעניין זה, כך (שם, בעמ' 12):

**"האפשרות שלא להפקיע את בית המשפחה כלל לא נדונה. המתכננים קיבלו כמובן מאליו כי כל השטח המיועד לפארק יופקע למימוש התוכנית מבלי להתחשב בסוג הזכויות של בעלי המקרקעין וזאת בניגוד ליחסם למבני ציבור המצויים בשטח כגון בית ספר, תחנת כיבוי, מחסן ציוד ועוד אשר ביחס אליהם הונחה הנחת עבודה לפיה אין להעתיקם ממקומם. נראה כי ליבם של פרנסי העיר גס בזכויות המגורים של משפחת קזמה עד כדי כך שאיש לא טרח כלל לבחון את האפשרות של העתקת שער הכניסה באופן שימנע פגיעה בקניינים."**

בית המשפט ציין בהקשר זה, כי גם המועצה הארצית אימצה את הפתרון שהציעה העירייה מבלי להתעמק בשאלת מידתיות הפגיעה בקניינה של משפחת קזמה, לעומת הפגיעה בתכנית הפארק. בית המשפט ציין, כי הפתרון של שימוש חורג לא נותן תשובה לבעיה, וכי לא רק שלא הובהר פרק הזמן שבו יותר השימוש החורג (לנוכח תשובותיהן השונות של הרשויות השונות), אלא שהפקעתו הופכת את המשפחה לתלויה בחסדי הרשויות. עוד ציין בית המשפט, כי ההצעה לאפשר שימוש חורג שומטת את הקרקע מתחת לטענה שלא ניתן לממש את הפארק מבלי להפקיע את החלקה, ואין סיבה שלא לאמץ את הפתרון הזמני – שינוי מבנה הכניסה לפארק – באופן קבוע. בית המשפט הגיע למסקנה, כי הפקעת החלקה, כדי ליישר את קו החזית הדרומית של התכנית, איננה מידתית, והורה על בטלות חלקה של התכנית הקובע זאת.

על פסק הדין מיום 21.8.05 ערערו שלושת מוסדות התכנון והעירייה, בשני ערעורים שאוחדו ([לעמ"מ 9316/05](#), [עע"מ 9432/05](#), [פורסם בבנו] להלן: **עניין בכור**). ביום 5.3.08 קיבל בית המשפט העליון את הערעורים (מפי כב' השופט ד' חשין ובהסכמת כב' השופט א' לוי וכב' השופטת א' חיות). בפתח פסק הדין בית המשפט אזכר את ההלכות הרלבנטיות, המצמצמות את התערבות בית המשפט בשיקול הדעת של רשויות המינהל בכלל, ורשויות התכנון בפרט. בית המשפט ציין, כי הלכה היא, כי בביקורת החלטות רשויות המינהל, בית המשפט לא ישים את שיקול דעתו תחת שיקול דעת הרשות המנהלית, וכי עילות הביקורת השיפוטית על החלטות הרשויות נגזרות מן החובות והאיסורים המוטלים עליהן: לנהוג בהגינות, בתום לב, בשוויון, ללא משוא פנים, בסבירות ובמידתיות.

בית המשפט ציין, כי הפקעת מקרקעין פוגעת אמנם קשות בזכות הקניין של הפרט, אלא שהיא רע הכרחי, והיא נדרשת במקרים רבים כדי לענות על הצורך הציבורי בדרכים, בפארקים, וכיוצא באלה. בית המשפט ציין, כי בעניין הנדון תכנית הר/1941 מבקשת להפקיע את כל המקרקעין הפרטיים המצויים בתחומה לצורך הקמתו של פארק עירוני בהרצליה, וכי יוזמי התכנית, והגורמים המקצועיים שבחנו אותה בהמשך, החליטו להקים פארק עירוני שלא ישולבו בו מגורים בדרך זו או אחרת באמצעות תכנית לאיחוד וחלוקה, משום ששילוב מגורים ייצור פארק שונה מן הפארק אותו תכננו. זאת, לא רק מבחינת היקף הפעילות אשר יצטמצם עם הקטנת שטחו של הפארק (שלטענת המערערות יקטן גם מעבר לצמצום שהמשיבים טוענים לו), אלא אף מבחינת ההשפעה שתהיה לקרבת מגורים על אופי הפעילות בפארק: על האפשרות לקיים את הפעילויות המתוכננות ללא הפרעה מצד הדיירים לנופשים (ולהיפך) וללא הגבלת ימים ושעות, כמו גם על תחושת הנופשים

בפארק, שאין דומה התחושה בפארק פתוח ו"משוחרר" מסמיכות של מגורים לתחושה בפארק שאיננו כזה. בית המשפט קבע, כי החלטתם זו של מוסדות התכנון, ככל שהיא פוגעת בקניינם של בעלי המקרקעין, אינה החלטה בלתי סבירה, ובוודאי שלא בלתי סבירה באורח קיצוני, המחייב התערבות בית המשפט.

בית המשפט ציין, כי העובדה שבעבר נגזרו שטחים משטח הפארק המתוכנן לצרכים שונים של תחבורה, הקמת מוסדות עירוניים, ואפילו לצרכים מסחריים (כהקמת הקניון), עליה נמתחה ביקורת על ידי המועצה הארצית), לא הופכת את סירובם של מוסדות התכנון לגזור ממנו שטחים נוספים לצורכי מגורים, ולו רק בשיעור 10%, לבלתי סביר. בית המשפט ציין עוד, כי גם העובדה שרשויות מקומיות אחרות מסביב להרצליה בחרו להקים פארקים באמצעות תכניות של איחוד וחלוקה, בפצותם את בעלי המקרקעין המופקעים על ידי הקצאת קרקעות לבנייה והגדלת אחוזי הבנייה, לא מחייבת את המסקנה שהחלטה בעניין פארק הרצליה היא בלתי סבירה. בית המשפט הוסיף וציין, כי גם העובדה שבתחומה של העיר מצויים שטחים ירוקים נוספים בהיקף זה או אחר, וגם מתוכננים עוד שטחים כאלה, כמו גם העובדה שתחזיות האוכלוסייה לעיר לא התאמתו, ושהרצף התכנוני של פארקים לא נשמר, לא מחייבות את המסקנה שהתכנית איננה סבירה באופן המחייב את התערבותו של בית המשפט. בית המשפט הבהיר, כי הגם שהיה "קל" יותר לקבל את הרעיון של איחוד וחלוקה, שלא היה מקים נגד העירייה את מאות בעלי המקרקעין המופקעים, והיה נותן מענה לנושא המימון – חוסך את תשלום הפיצויים בגין הפקעה, ומסייע במימון הקמת הפארק ואחזקתו – יוזמי התכנית העדיפו תכנית אחרת, המפקיעה את כל השטח, על כל הקשיים הכרוכים בכך. בית המשפט הדגיש, כי לא שיקול זה הוא שגרם ליוזמי התכנית להעדיף דווקא תכנית המפקיעה בשלמותו את השטח על פני תכנית של איחוד וחלוקה, וכי "יש לזכור עוד, כי מדובר בקרקעות שיעודם חקלאי ושמעולם, כטענת המערערות וכעולה מהחומר שבפנינו, לא תוכננו בהן מגורים." (עניין בכור, פסקה 13).

בית המשפט ציין, כי גם בבחינת מידתיות ההחלטה, המדובר בהחלטה סבירה. בית המשפט הבהיר, כי ענייננו בשאלת התערבותו של בית המשפט בהחלטה מקצועית של גורמי התכנון לממש תכנית בדרך של הפקעה ולא בדרך של איחוד וחלוקה, משיקולים מקצועיים. בית המשפט ציין, כי במקרה כזה, אין מתערבים בהחלטת גורמי התכנון, כל עוד לא נפל בה פגם אחר.

בית המשפט ציין, כי הגם שמצא כי המדובר בהחלטה סבירה ומידתית, הרי שבכך לא מסתיים העניין. זאת, משום שהפקעת השטח בשלמותו משמעותה הכלכלית היא שיהא על הוועדה המקומית לשלם את הפיצויים הכרוכים בהפקעה, ולשאת ממקורותיה שלה בעלויות הקמת הפארק ואחזקתו, כאשר לטענת המשיבים, לעירייה אין את היכולת הכלכלית לממש את התכנית, ובכל מקרה הנושא לא נבחן כיאות על ידי העירייה ועל ידי גורמי התכנון. בית המשפט דחה טענה זו בציינו לעניין זה, כך (עניין בכור, פסקה 16):

**"אישורן של תכניות מפקיעות, שאינן בנות ביצוע מבחינה כלכלית, פוגע לא רק בבעלי המקרקעין המופקעים, אלא גם בצייבור, שלצרכיו הן נועדו, וכתוצאה מאלה נפגע גם אמון הציבור ברשויות. במקרה דנן, כעולה מהחומר שבפנינו, לא נבדק הנושא הכלכלי כפי שצריך היה להיעשות - לא על ידי העירייה והוועדה המקומית, אף לא על ידי הוועדה המחוזית.. עיון בפרוטוקול הדיון במועצה הארצית, לעומת זאת, מעלה כי שם נדון הנושא. המיעוט במועצה סבר, כאמור, שלעירייה אין היכולת הכלכלית לבצע את**

התכנית. הרוב, שסבר כי מצבה הכספי של העיריה (העובדה שהיא מצויה בגירעון) איננו מעניינינו, ציין כי עלות התכנית היא אמנם שיקול רלוונטי, אך הוסיף כי התכנית איננה אמורה לאזן עצמה אלא האיזון יכול להיעשות על פני זמן. המערערות המציאו לנו את החלטות הוועדה המחוזית והמועצה הארצית בתכנית ה/1941.. הוועדה המחוזית מציינת בהחלטתה כי רשמה בפניה את הודעתה של ראש העיריה לפיה יכול כל בעל זכויות בתחום תכנית ה/1941 לפנות לאלתר כדי לקבל את הפיצוי המגיע לו (סע' 40). נראה אפוא כי לעניין זה ניתן מענה במסגרת החלטתה של הוועדה המחוזית."

לאחר שבית המשפט העליון דחה טענות נוספות שהועלו על ידי המשיבים, פנה בית המשפט לדון בעניינה של משפחת קזמה, ובכלל זאת בשאלה איזה שטח מן החלקה של משפחת קזמה יש להותיר מעבר לשטחו של הבית עצמו, כדי לאפשר לבית ולדייריו מרחב קיום. לאחר סקירת טענות הצדדים בעניין, קבע בית המשפט, כי בהתחשב בכך שמדובר בקרקע חקלאית, שעקרונית דינה כדין הקרקעות החקלאיות הפרטיות האחרות במתחם ה"באסה", לא ניתן להתייחס אליה באופן שונה לחלוטין ולהותירה כולה בידי משפחת קזמה. לאחר ששקל את הדברים, הגיע בית המשפט לכלל מסקנה, כי שטח בגודל של 1 דונם (כולל שטח הבית), הוא השטח שיש להוציא מהתכנית.

#### 1.ה. תביעות הפיצויים לפי סעיף 197 והליכי הערר לפני ועדת הערר

במקביל להליכים המשפטיים כנגד אישור תכנית ה/1941, ובשים לב לעובדה שהתכנית פורסמה ברשומות ביום 13.2.03, הגישו המערערים שלפני תביעות לפיצויים מכוח [סעיף 197 לחוק התכנון והבניה](#) כנגד הוועדה המקומית. בתביעות שהגישו טענו המערערים, כי הלכה למעשה הפכה התכנית שטח עם פוטנציאל בניה לאזור שבו מותרים שימושים בלתי כלכליים ובעלי אופי ציבורי במובהק, ללא זכויות בניה. לחלק מהתביעות צורפו חוות דעת שמאיות הכוללות עסקאות השוואה באזור לפני ואחרי אישור תכנית ה/1941, המוכיחות לטענת המערערים, כי ערכי המקרקעין באזור הרלבנטי אכן ירדו באופן משמעותי לאחר כניסת התוכנית לתוקף. הוועדה המקומית דחתה את התביעות ועל החלטתה הגישו המערערים עררים לוועדת הערר לפיצויים ולהיטל השבחה במחוז תל-אביב (להלן: **ועדת הערר**).

הוועדה המקומית טענה לפני ועדת הערר, כי לא ניתן לבסס עילת תביעה בגין ירידת ערך מקרקעין מכוח [סעיף 197 לחוק התכנון והבניה](#) על פגיעה בפוטנציאל תכנוני ספקולטיבי, להבדיל מפגיעה בפוטנציאל תכנוני המבוסס על הליכי תכנון ממשיים לאישור תכנית. נטען, כי גם אם יוכח ששווי מקרקעי העוררים ירד לאחר כניסת תכנית ה/1941 לתוקף, הרי שאין בכך כדי לבסס עילת תביעה מכוח [סעיף 197](#), משום שמחירי המקרקעין לפני כניסת התוכנית לתוקף היו מבוססים על הנחה ספקולטיבית, חסרת כל בסיס תכנוני, כי ייעוד המקרקעין ישונה.

ועדת הערר החליטה לדון, תחילה, בשאלה העקרונית האם העוררים הוכיחו שתכנית ה/1941 פגעה בפוטנציאל התכנוני של המקרקעין ובציפיותיהם לשינוי ייעוד והאם הם זכאים לפיצוי מכוח [סעיף 197](#) בגין פגיעה נטענת זו. לצורך כך, קיימה ועדת הערר שש ישיבות, שבמהלכן שמעה באריכות את עמדות הצדדים באמצעות באי כוחם והשמאים מטעמם.

#### 1.1.10.13 החלטת ועדת הערר מיום

ביום 1.10.13 התקבלה החלטת ועדת הערר, בראשותו של עו"ד מיכה גדרון, שבגדרה נדחו על הסף העררים שהגישו המערערים. בפתח החלטתה, סקרה ועדת הערר את המצב התכנוני ערב כניסת תכנית הר/1941 לתוקף ואת המצב התכנוני החדש בעקבות אישורה (עמ' 3 להחלטתה). לאחר סקירה זו, הבהירה ועדת הערר כי כל העררים שלפניה מעלים שאלה משפטית עקרונית אחת, שאותה הגדירה, כך (עמ' 4 להחלטתה):

**"האם תכנית הר/1941 פגעה בפוטנציאל התכנוני של מקרקעי העוררים ובציפיותיהם לשינוי ייעודם מקרקע חקלאית לקרקע לבניה, והאם הם זכאים לקבל פיצוי מכוח סעיף 197 לחוק התכנון והבניה בגין פגיעה זו."**

מכאן, פנתה ועדת הערר לסקירת הוראת [סעיף 197 לחוק התכנון והבניה](#) ולפרשנות שניתנה לסעיף זה על ידי הפסיקה. ועדת הערר ציינה, כי [סעיף 197 לחוק](#) פורש על ידי הפסיקה כדורש פגיעה בתכונות המקרקעין, להבדיל מפגיעה באדם המחזיק במקרקעין (עמ' 4 להחלטתה). ועדת הערר ציינה עוד, כי עד להחלטה שניתנה בע"א 483/86 בירנבך נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב [יפו, פ"ד מב\(3\) 228 \(1988\)](#), להלן: **עניין בירנבך**), פירשה הפסיקה את הפגיעה בתכונות של המקרקעין הנפגעים כפגיעה באפשרויות הניצול של המקרקעין על פי התוכניות החלות במקום ערב כניסת התוכנית הפוגעת לתוקף (עמ' 5 להחלטתה).

ועדת הערר הבהירה, כי ההלכה שנפסקה בעניין **בירנבך** הרחיבה את האפשרות לתבוע פיצויים מכוח [סעיף 197 לחוק התכנון והבניה](#), כך שגם במקרים שבהם התוכנית הפוגעת לא שינתה את אפשרויות הניצול של מקרקעין ביחס למצב התכנוני לפני אישור התוכנית הפוגעת, אך נפגע הפוטנציאל התכנוני של המקרקעין בכך שהתוכנית הפוגעת פגעה בסיכוי לשנות את ייעודם או להשביח אותם מבחינה תכנונית בכל דרך אחרת, יש לפצות את בעל המקרקעין מכוח הסעיף (שם). ועדת הערר ציינה, כי המדובר במקרים שבהם שווי השוק של הקרקע (ערב כניסת התוכנית הפוגעת לתוקף) מושפע מכך שקיימת בשוק ציפייה כי ייעודה ישונה בעתיד, או כי תאושר תכנית משביחה אחרת, וכי בדרך כלל מדובר בקרקע חקלאית, אשר מחיר השוק שלה גבוה בהרבה ממחיר קרקע חקלאית רגילה, נטולת "ציפיות" לשינוי ייעוד, כאשר מחיר זה נובע מהעובדה כי קיימת בשוק ציפייה כי הקרקע תופשר לבניה בעתיד הקרוב או הרחוק (עמ' 6 להחלטתה).

את ההלכה בעניין **בירנבך** סיכמה ועדת הערר, כך (עמ' 6 להחלטתה):

**"לפי הלכת בירנבך, כאשר תכנית פוגעת בסיכוי לשינוי הייעוד של מקרקעין, או בסיכוי לאישור תכנית משביחה אחרת, וכתוצאה מכך שווים בשוק יורד, קמה לבעל המקרקעין עילת תביעה מכוח סעיף 197 לחוק התכנון והבניה נגד הועדה המקומית, בשל אותה פגיעה ב"ציפיות" לשינוי הייעוד שגרמה התוכנית, או בשל אובדן הפוטנציאל התכנוני של המקרקעין. קביעה זו מסויגת בכך, כי לא כל פגיעה בפוטנציאל התכנוני של מקרקעין היא ברת פיצוי מכוח סעיף 197, אלא רק מקרים בהם קיימת "ציפייה סבירה בנסיבות העניין" כי ייעוד המקרקעין ישונה או כי תאושר תכנית משביחה אחרת." (ההדגשה במקור - מ' א' ג')."**

ועדת הערר הדגישה, כי ההלכה שנפסקה בעניין **בירנבך** לא קבעה זכות מוחלטת לקבלת פיצוי כאשר תכנית פוגעת בפוטנציאל התכנוני, וכי בפסק הדין נקבע, כי עילת תביעה מכוח [סעיף 197](#) בשל פגיעה בפוטנציאל התכנוני של מקרקעין קמה רק באותם מקרים בהם **"הסיכוי האמור איננו קלוש ורחוק אלא ודאי, או שהוא לפחות בגודל ציפייה סבירה בנסיבות העניין"**. ועדת הערר ציינה, כי קביעה זו

תוחמת את גבולות עילת התביעה מכוח [סעיף 197](#) במקרה של פגיעה בפוטנציאל התכנוני של מקרקעין (עמ' 6 להחלטתה).

בנקודה זו נדרשה ועדת הערר לשאלה, מדוע לפי ההלכה שנפסקה בעניין **בירנבך** אין לפצות בעל מקרקעין בכל מקרה בו הוא יוכיח כי שווי המקרקעין שבבעלותו ירד בשל כך שתוכנית פגעה בפוטנציאל התכנוני של אותם מקרקעין, ויש לפצות אותו רק כאשר יוכח כי הייתה קיימת "ציפייה סבירה בנסיבות העניין" לשינוי ייעוד המקרקעין. על שאלה זו השיבה ועדת הערר בזו הלשון (עמ' 6 להחלטתה):

**"הנימוק נעוץ בכך כי הפסיקה, כמדיניות, אינה רואה מקום לפצות בעל מקרקעין על ירידת ערך מקרקעיו כתוצאה מאישור תכנית, רק משום שזו גונזת את הציפיות שהיו בשוק כי ייעוד המקרקעין ישונה, כאשר ציפייה זו, שהביאה לעליית מחיר המקרקעין, מבוססת על ספקולציה בלבד, ולא על תכנוניים ממשיים התומכים באותה ציפייה."**

על רקע האמור הבהירה ועדת הערר, כי גם אם יוכח בעסקאות השוואה כי השווי של מקרקעין ירד כתוצאה מאישור תכנית, משום שהשוק מעריך כי לאחר אישור התוכנית אין עוד סיכוי כי היעוד של המקרקעין ישונה או שתאושר לגביו תכנית משביחה אחרת, הרי שאם שווי השוק של המקרקעין ערב אישור התוכנית שיקף ציפייה לשינוי היעוד שהייתה בגדר משאלת לב, ספקולציה, או הערכה כללית כי ייעוד המקרקעין ישונה בשל מיקומו או מכל סיבה אחרת, לא קיימת עילת תביעה מכוח [סעיף 197](#) לתשלום פיצוי בגין ירידת ערך זו. ועדת הערר ציינה, כי קביעה זו משקפת מדיניות תכנונית שלפיה אין מקום לשלם פיצוי מהקופה הציבורית על פגיעה בשווי מקרקעין שנוצר על בסיס ספקולציה לעליית ערכם בעתיד (עמ' 7 להחלטתה).

את הדיון עד לנקודה זו סיכמה ועדת הערר, כך (עמ' 8 להחלטתה):

**"ניתן לנסח את הדברים כך: כאשר נטען כי מקרקעין (בדרך כלל מקרקעין חקלאית, כמו בעררים שבפנינו) הייתה שווה בשוק, ערב אישור התוכנית הפוגעת לכאורה, סכום אשר גילם בתוכו את הציפייה של השוק כי ייעודו ישונה, ואפילו יוכח שווי זה בעסקאות שבוצעו במקום, הרי שכאשר מוגשת תביעה מכוח סעיף 197 לחוק בגין ירידת ערכם של אותם מקרקעין, בטענה כי התוכנית פגעה באותה ציפייה לשינוי ייעודם או להשבתם התכנונית, יש לבדוק על מה ביסס ה"שוק" את הציפייה לשינוי ייעוד המקרקעין שהביא לעליית מחירם: אם שווי זה התבסס על פעולות או עובדות (אשר על מהותן נעמוד בהמשך) אשר מהוות "ציפייה סבירה בנסיבות העניין" לשינוי ייעוד המקרקעין או השבתם, הרי שניתן לבסס עילת תביעה מכוח סעיף 197 על ירידת ערך. ואולם, אם שווי המקרקעין ערב אישור התוכנית התבסס על ציפייה בלתי מבוססת לשינוי ייעודם, הפסיקה רואה במחיר השוק "מחיר ספקולטיבי", שאין לפצות על ירידת אותו מחיר בשוק כתוצאה מאישור תכנית אשר פוצצה את אותה בועה ספקולטיבית.**

לסיכום עד כאן, השאלה אם השווי של מקרקעין נפגע כתוצאה מאישור תכנית היא בסופו של יום שאלה עובדתית. ואולם, השאלה איזו פגיעה בשווי מקרקעין הינה ברת פיצוי מכוח סעיף 197 לחוק התכנון והבניה היא שאלה משפטית, ערכית, שמעורבים בה שיקולי מדיניות תכנונית, הנטל הכספי שיוטל על כתפי הציבור וכיו"ב.

**לפי הלכת בירנבך אין לשלם פיצוי בגין ירידת ערך מהקופה הציבורית על התנפצות חלומות."**

(הדגשה שלי – מי אי ג')

בנקודה זו ועדת הערר הבהירה, כי בטרם תדון בשאלה באיזה נסיבות ניתן לקבוע כי קיימת "ציפייה סבירה בנסיבות העניין" לשינוי ייעוד מקרקעין או להשבתם, אשר ניתן לבסס עליה תביעה מכוח

[סעיף 197](#) בשל פגיעה בפוטנציאל תכנוני של מקרקעין, יש מקום להבהיר מה לא יכול לבסס, כשלעצמו, טענה לקיום "ציפייה סבירה בנסיבות העניין" לאישור תכנית לשינוי ייעוד מקרקעין או לאישור תכנית משביחה אחרת. ועדת הערר ציינה, כי היא מוצאת לנכון לעשות כן, משום שבמרבית העררים שבפניה ביקשו העוררים לבסס את טענתם כי תכנית הר/1941 פגעה בפוטנציאל התכנוני של מקרקעיהם על נתונים ועובדות אשר הפסיקה אינה מכירה בהם ככאלה היכולים לבסס "ציפייה סבירה בנסיבות העניין" לשינוי ייעוד מקרקעין או להשבתם, אשר ניתן לבסס עליה תביעה מכוח [סעיף 197 לחוק התכנון והבניה](#) בשל פגיעה בפוטנציאל תכנוני (עמ' 8 להחלטתה).

ועדת הערר התייחסה, תחילה, לעובדת מיקום המקרקעין במרכז הארץ או בסמוך לאזור בנוי, וזאת על רקע טענת העוררים, כי הפוטנציאל התכנוני של המקרקעין שבעלותם ערב אישור תכנית הר/1941 נבע, בין היתר, ממיקומם של המקרקעין. ועדת הערר ציינה, כי טענה זו נטענה בשני אופנים: יש מי שטען כי לכל קרקע חקלאית במרכז הארץ יש פוטנציאל לשינוי ייעוד, כי מחיר השוק של המקרקעין ערב כניסת תכנית הר/1941 שיקף פוטנציאל זה, וכי מחיר המקרקעין ירד כתוצאה מאישור תכנית הר/1941, אשר גנזה את הסיכוי לשינוי ייעוד; יש מי שטען לקיומו של פוטנציאל תכנוני למקרקעין שבעלותו בשל המיקום הספציפי של המקרקעין, בסמוך או בצמוד ליישוב קיים, באזור בו "התפתחות הטבעית" של היישוב הסמוך היא לכיוון אותם מקרקעין, וכיו"ב (עמ' 9 להחלטתה).

ועדת הערר הבהירה, כי על פי הפסיקה עצם מיקומם של מקרקעין אינו יכול לבסס "ציפייה סבירה בנסיבות העניין" לאישור תכנית אשר תשביח את המקרקעין, וכי כך עולה, בראש ובראשונה, מעניין **בירנבך**, שם נקבע כי **"אינפורמציה תכנונית רלוואנטית מצויה גם בתכניות צפויות, המיועדות לחול על המקרקעין"**. דהיינו, את הציפייה לשינוי ייעוד המקרקעין יש לבסס על תכניות צפויות במקום, ולא ניתן לבסס ציפייה סבירה לשינוי ייעוד המקרקעין רק על מיקומם. לאחר שוועדת הערר ציטטה מהחלטות ועדות הערר השונות בעניין היא סיכמה את עמדתה, כי על מנת לבסס טענה לסיכוי ממשי לשינוי ייעודם של מקרקעין או לאישור תכנית משביחה אחרת, או כלשון הלכת **עניין בירנבך**, על מנת להוכיח "ציפייה סבירה בנסיבות העניין" לשינוי ייעוד מקרקעין או להשבתם, לא ניתן להסתפק בטענה, כי הפוטנציאל התכנוני שנפגע נובע ממיקום המקרקעין בלבד (עמ' 10 להחלטתה).

ועדת הערר הבהירה, כי גם הטענה כי היעוד של מקרקעין סמוכים וגובלים שונה בתקופה סמוכה לאישור התוכנית הפוגעת לכאורה, וכי על פי "ההתפתחות התכנונית הטבעית" היה צפוי כי גם ייעוד המקרקעין נשוא התביעה לפיצוי מכוח [סעיף 197](#) ישונה, נדחתה בפסיקה (עמ' 10 להחלטתה). לעניין זה הפנתה ועדת הערר להחלטת ועדת הערר [בערר \(מרכז\) 9046/10 חברת רכבת ישראל בע"מ נגד ישראל חגי ואחרים](#), [פורסם בבנו] שם נקבע לעניין זה, כך:

**"לפיכך, יש גם לדחות את טענות המשיבים, כאילו ניתן לגזור ציפיה סבירה וממשית לשינוי ייעוד מקרקעין, מעצם אישורה של תכנית לשינוי ייעוד מחקלאי למגורים, החלה על מקרקעין סמוכים. הציפיה הסבירה והממשית צריכה להיות מתכנית צפויה על המקרקעין עצמם. דווקא למשל, אישור תכנית ששינתה ייעוד במקרקעין סמוכים, מחקלאי למגורים, יכולה אף בנסיבות מסוימות ללמד את ההיפך – כי אפילו אם היה למקרקעין פוטנציאל תכנוני כלשהו קודם לכן, הרי שעתה נגוז הוא מעצם אישורה של תכנית במקרקעין סמוכים, שפסחה על המקרקעין הנדונים, ואשר יש בה**

**כדי ללמד כי מלוא הפוטנציאל התכנוני נוצל באותו אזור, וכי המקרקעין הנדונים, אשר נותרו מחוץ לתכנית, יוותרו בייעוד חקלאי, או כריאה ירוקה או שטח פתוח וכדומה."**

בנקודה זו מצאה לנכון ועדת הערר לציין, כי היא מקבלת באופן עקרוני את הטענה כי השווי של קרקע חקלאית במרכז הארץ גבוה, בדרך כלל, משווי קרקע חקלאית בפריפריה. ועדת הערר הבהירה, כי שוני זה במחיר נובע, לטענת שמאים שהופיעו לפניו, מההנחה הרווחת בציבור, כי קרקע חקלאית במרכז הארץ תופשר ביום מן הימים, בין היתר בשל כך כי רוב הבניה מתבצעת במרכז הארץ "בין חדרה לגדרה". ועדת הערר ציינה, כי הנחה זו אינה קשורה בהליכים תכנוניים ספציפיים דווקא, אלא מדובר באופן שהציבור תופס את הפוטנציאל התכנוני של קרקע חקלאית במרכז הארץ, מעין "עננה" של ציפייה כללית לשינוי יעוד מקרקעין בשל העובדה כי אלה נמצאים במרכז הארץ. ועדת הערר ציינה, כי המחיר של קרקע חקלאית במרכז הארץ עלול לרדת, באופן שמחירה יתקרב לזה של קרקע חקלאית בפריפריה, כאשר מהלך תכנוני יפזר את אותה "עננה" של ציפיות לשינוי ייעודם (עמ' 10-11 להחלטתה). ועדת הערר ציינה, כי ירידת ערך זו אינה ברת פיצוי מכוח [סעיף 197 לחוק התכנון והבניה](#), שכן מחיר השוק של אותה קרקע חקלאית, אשר מגלם בתוכו את אותה ציפייה כללית וערטילאית, אינו מבוסס על הליכים תכנוניים המעידים על כוונה תכנונית ממשית לשינוי ייעוד המקרקעין.

על רקע האמור, קבעה ועדת הערר, כך (עמ' 11 להחלטתה):

**"לאור העובדה כי כאמור לעיל מחיר הבסיס של קרקע חקלאית המצויה במרכז הארץ גבוה יותר מזה המצוי בפריפריה, הרי שכאשר קיימת טענה לפגיעה בפוטנציאל התכנוני כתוצאה מאישור תכנית, יש להוכיח כי אותו פוטנציאל תכנוני נטען הביא לעליית ערך מעבר למחיר הבסיס של קרקע חקלאית המצויה במרכז הארץ. בחלק מהעררים שהתבררו בפנינו לא נעשתה אבחנה זו על ידי העוררים, ואלה ביססו את טענתם לפגיעה בפוטנציאל התכנוני של המקרקעין על העובדה, כי מחיר הקרקע שבעלותם גבוה יותר בשוק החופשי ממחיר קרקע חקלאית בפריפריה, כי מחיר זה ירד בעקבות אישור תכנית הר/1941, וכי לפיכך הם זכאים לקבלת פיצוי מכוח סעיף 197.**

**אך כאמור, אותו מחיר המשקף פוטנציאל כללי וערטילאי הגלום במחיר קרקע חקלאית במרכז הארץ, אינו בר פיצוי מכוח סעיף 197 אם הוא נפגע כתוצאה מאישור תכנית על פי הלכת בירנבך."**

מכאן, פנתה ועדת הערר לדון בטענה, כי יש בעצם ירידת שווי המקרקעין כתוצאה מאישור התכנית הפוגעת כדי לבסס עילת תביעה מכוח [סעיף 197](#) בגין פגיעה בפוטנציאל התכנוני של מקרקעין. ועדת הערר ציינה לעניין זה, כי על מנת לזכות בפיצוי מכוח [סעיף 197 לחוק התכנון והבניה](#), יש להוכיח, בין היתר, כי מחיר המקרקעין אחרי אישור התוכנית הפוגעת נמוך משווים לפני אישור התוכנית, וכי קיים קשר סיבתי בין אישור התוכנית לבין ירידת שווי זה, כאשר הדרך להוכיח זאת היא בדרך כלל באמצעות הצגת עסקאות השוואה מהאזור בו נמצא הנכס נשוא התביעה. ואולם, אין בעצם הוכחת ירידת שווי המקרקעין כתוצאה מאישור התוכנית הפוגעת לכאורה, כדי לבסס עילת תביעה מכוח [סעיף 197](#) בגין פגיעה בפוטנציאל התכנוני של מקרקעין. ועדת הערר ציינה לעניין זה, כך (עמ' 11-12 להחלטתה):

**"כמבואר לעיל, לפי הלכת בירנבך, לא כל ירידה בשווי מקרקעין בשל פגיעה בפוטנציאל התכנוני שלה מבססת עילת תביעה מכוח סעיף 197. לפיכך, גם אם יוכח באופן חד משמעי כי ערכם של מקרקעין באזור בו מצויים המקרקעין נשוא התביעה**

**מכוח סעיף 197 ירד כתוצאה מאישור תכנית, עדיין יש לבצע בדיקה, על מה ביסס השוק את מחיר המקרקעין ערב כניסת התוכנית הפוגעת לכאורה לתוקף. לפיכך, יחד עם הוכחת מחירי השוק של מקרקעין לפני ואחרי אישור התוכנית, יש להוכיח כי מחירי השוק ערב אישור התוכנית הפוגעת לכאורה לא היו ספקולטיביים גרידא, וכי אלה התבססו על נסיבות שיש בהם משום "ציפייה סבירה" לשינוי ייעודם או לאישור תכנית משביחה אחרת."**

ועדת הערר ציינה, כי בדיונים שהתקיימו לפני התברר נושא זה כסלע המחלוקת בין הועדה המקומית לבין השמאים מטעם העוררים, אשר טענו כי לא ניתן להתעלם מהתגובה החד משמעית והברורה של השוק לאישור התוכנית, המוכיחה כי מחירי המקרקעין נשוא העררים שהוגשו על ידי העוררים ירד, וזאת על בסיס הבאת עסקאות השוואה שבוצעו באזור לפני ואחרי אישור התוכנית. ועדת הערר ציינה בהקשר זה, כי הגם שמבחינה שמאית טהורה הצדק עם השמאים, הרי שכפי שהובהר לעיל, ההלכה שנפסקה בעניין **בירנבך** מגשימה מדיניות שיפוטית שלפיה לא בכל מקרה שבו נפגעו מקרקעין כתוצאה מאישור תכנית יהא בעל המקרקעין זכאי לקבלת פיצוי לפי **סעיף 197**, וכי לפיכך יש להוכיח כי מחיר השוק של המקרקעין ערב אישור תכנית הר/1941, אשר גילם פוטנציאל תכנוני שהיה קיים בעיני השוק לקרקע, התבסס על נתונים עובדתיים – תכנוניים שהפסיקה מוכנה להכיר בהם, ולא על ספקולציה (עמ' 12 להחלטתה).

לאחר שוועדת הערר סקרה את הבסיס הרעיוני העומד מאחורי הקביעה כי לא כל פגיעה בפוטנציאל התכנוני של מקרקעין הינה ברת פיצוי מכוח **סעיף 197 לחוק התכנון והבניה**, ולאחר שהבהירה כי מיקומם של המקרקעין לבדם, או עצם ירידת מחיר המקרקעין לאחר אישור התכנית, אינם יכולים לבסס עילה לתשלום פיצויים בגין פגיעה במקרקעין לפי **סעיף 197**, פנתה ועדת הערר לבדוק באיזה מצבים או נסיבות ניתן לתבוע פיצוי בגין ירידת ערך של מקרקעין בשל פגיעה בפוטנציאל התכנוני שלהם (עמ' 12 להחלטתה). ועדת הערר ציינה בהקשר זה, כי המושג "ציפייה סבירה בנסיבות העניין" לא פורש בפסק הדין בעניין **בירנבך**, וכי כל שנאמר בהקשר זה הוא כי:

**"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".**

ועדת הערר ציינה, כי בעניין **בירנבך** בית המשפט מדבר על סיכוי שהוא ודאי לשינוי ייעוד המקרקעין, או לפחות כי קיימת "ציפייה סבירה בנסיבות העניין" לשינוי ייעוד כאמור, וכי ההקשר שבו נקבעה האפשרות להסתפק בסיכוי, שהוא פחות מוודאי, לשינוי ייעוד המקרקעין, מעיד על כך כי נדרשות נסיבות משמעותיות, המתקרבות לסיכוי ודאי (עמ' 13 להחלטתה). על רקע האמור קבעה ועדת הערר, כי לפי ההלכה בעניין **בירנבך** יש לבסס טענה לפגיעה בפוטנציאל תכנוני על קיומה של "תכנית צפויה" לשינוי ייעוד המקרקעין נשוא התביעה מכוח **סעיף 197**. ועדת הערר ציינה, כי השאלה היא אלו נסיבות צריכות להתקיים על מנת שניתן יהיה לומר כי ערב אישורה של התוכנית הפוגעת הייתה קיימת צפייה לאישורה של תכנית קונקרטית לשינוי ייעוד המקרקעין או להשבתם בדרך אחרת, או במילים אחרות: מתי יש לומר כי היו קיימות "תכניות צפויות". ועדת הערר ציינה, כי כפי שכבר ראינו לעיל, לא ניתן לבסס "ציפייה סבירה" לשינוי ייעוד מקרקעין על מיקומם בלבד. כמו כן, עצם העובדה כי חלה ירידה בשווי המקרקעין בעקבות אישור תכנית, אינה מקימה זכות



לפיצוי מכוח [סעיף 197](#). השאלה היא, אם כן, אלו נסיבות חייבות להתקיים על מנת שניתן יהיה לתבוע פיצוי מכוח [סעיף 197 לחוק התכנון והבניה](#) בגין פגיעה של תכנית בפוטנציאל התכנוני של מקרקעין (עמ' 13 להחלטתה).

לאחר שסקרה פסיקה מאוחרת לפסק הדין [בעניין בירנבך](#) קבעה ועדת הערר, כי על מנת שניתן יהיה לתבוע פיצוי מכוח [סעיף 197 לחוק התכנון והבניה](#) בגין פגיעה של תכנית בפוטנציאל התכנוני של מקרקעין, חייב להתקיים בעת כניסת התוכנית הפוגעת לתוקף הליך תכנוני המתייחס לתוכנית קונקרטית לשינוי ייעוד המקרקעין נשוא התביעה מכוח [סעיף 197](#), או לשינוי יכולת ניצולם בדרך אחרת, כגון תכנית לתוספת זכויות בניה, ואשר קיים סיכוי גבוה וממשי לאישורה של תכנית זו (עמ' 14 להחלטתה). ועדת הערר ציינה, כי תנאי זה, שלפיו חייב להתקיים הליך תכנוני ממשי לאישורה של תכנית קונקרטית לשינוי ייעוד המקרקעין, שולל ביסוס "ציפייה סבירה בנסיבות העניין" על עובדות ונסיבות שאינן תכנוניות, כגון הצהרות של ראש העיר על כוונתו לפעול להפשרת אזור מסוים לבניה, הבעת תמיכה מצד גורמי התכנון בוועדה המקומית או הועדה המחוזית בשינוי ייעוד המקרקעין, הסכם עם מינהל מקרקעי ישראל, וכיו"ב (עמ' 15 להחלטתה).

ועדת הערר ציינה, כי על רקע האמור מתעוררת השאלה איזה הליך תכנוני חייב להתקיים על מנת שניתן יהיה לומר כי קיימים הליכים תכנוניים בקשר לתוכנית קונקרטית ומסוימת ביחס למקרקעין, וכי יש לאותה תכנית סיכוי גבוה וממשי להתגבש ולהתממש. על שאלה זו השיבה ועדת הערר, כך (עמ' 15 להחלטתה):

**"לא ניתן לחזות מראש את כל הנסיבות שיכולות לבסס "ציפייה סבירה" לאישורה של תכנית קונקרטית, אך לדעתנו יש לחצות לכל הפחות רף תכנוני מינימלי, אשר כל עוד הוא לא התקיים, לא ניתן לומר כי קיים סיכוי גבוה וממשי לאישור התוכנית. לדעתנו, על מנת שניתן יהיה לומר כי התקיימו ערב אישור התוכנית הפוגעת הליכים תכנוניים לאישור תכנית לשינוי ייעוד, או תכנית משביחה אחרת, וכי היה קיים סיכוי ממשי או גבוה כי תכנית זו תאושר, חייבת להתקבל לכל הפחות החלטה של מוסד התכנון המוסמך לאשר את התוכנית, המלמדת על כך כי לדעת אותו מוסד תכנון ראוי ונכון לקדם את התוכנית ולאשר אותה. כל עוד לא התקבלה החלטה כאמור לא ניתן לדעתנו לומר כי התקיימו, ערב אישור התוכנית הפוגעת לכאורה, הליכים תכנוניים לאישור תכנית לשינוי ייעוד המקרקעין, או לאישור תכנית משביחה אחרת, שהיא קיים סיכוי ממשי או גבוה כי זו תאושר. מוסד תכנון זה יהיה בדרך כלל הועדה המחוזית, ובדרך כלל יהיה מדובר על החלטה להפקיד את התוכנית, בתנאים או ללא תנאים. יש להדגיש כי כוונתנו אינה להחלטות, סיכומי דיון, הבעת הסכמה עקרונית וכיו"ב שהתקבלו במהלך ביצוע בדיקות מקדימות מול הגורמים המקצועיים של מוסד התכנון המוסמך לאשר את התוכנית, כגון מול מתכנת המחוז, אלא בהחלטה של מוסד התכנון עצמו...".** (ההדגשות לעיל שלי – מ' א' ג')

ועדת הערר הדגישה, כי גם משהתקבלה החלטה בקשר לתכנית על ידי מוסד התכנון המוסמך לאשר אותה, אין הדבר אומר כי קם באופן אוטומטי פוטנציאל תכנוני למקרקעין, אשר הפגיעה בו הינה ברת פיצוי מכוח [סעיף 197](#). ועדת הערר הבהירה, כי הדבר תלוי בתוכן ההחלטה, בתנאים שנקבעו, אם נקבעו להפקדת התוכנית, בהליכים אותם יש לבצע ולעבור עד לאישור התוכנית, בהערכת הסיכוי לאישור התוכנית לאור ההתנגדויות שזו עלולה לעורר וכיו"ב. משמע, לאחר קבלת החלטה ראשונית על ידי מוסד התכנון המוסמך לאשר את התוכנית כאמור, יש לבדוק אם החלטה זו מקימה "ציפייה סבירה בנסיבות העניין" לאישור התוכנית (עמ' 15 להחלטתה). ועדת הערר הבהירה, כי ככל

שהליכי התכנון יתקדמו במעלה הדרך לאישורה הסופי, כך תהיה נטייה גדולה יותר לקבוע כי קיימים הליכים תכנוניים ממשיים לאישור תכנית אשר הסיכוי להתממשותם גדול, וכי יש למקרקעין פוטנציאל תכנוני, שהפגיעה בו מחייבת תשלום פיצוי מכוח [סעיף 197 לחוק התכנון והבניה](#). ועדת הערר הבהירה בהקשר זה, כי לא דומה החלטה של הועדה המחוזית להפקיד תכנית לתוספת זכויות בניה למגרש מסוים, להחלטתה להפקיד תכנית באזור בעל רגישות נופית גבוהה, אשר ניתן להניח כי תעורר התנגדות רבה. ועדת הערר הדגישה, כי גם במקרה שנדון **בעניין בירנבך**, היה מדובר במצב שבו הועדה המחוזית אישרה את ה"תכנית הצפויה" (תכנית 897) להפקדה (עמ' 15-16 להחלטתה).

את מסקנותיה, עד לשלב זה של הדיון, סיכמה ועדת הערר בזו הלשון (עמ' 16-17 להחלטתה):

**"אם נסכם את הדברים עד כאן, על מנת שיהיה ניתן לטעון לקיומו של פוטנציאל תכנוני למקרקעין, בשל קיום של הליכים תכנוניים לאישורה של תוכנית צפויה, אשר הפגיעה בו על ידי תוכנית מחייבת תשלום בגין ירידת ערך, חייב להתקיים רף תכנוני מינימלי – כי מוסד התכנון המוסמך לאשר את התוכנית הצפויה קיבל החלטה בקשר לאותה תוכנית (בדרך כלל אישור להפקדה בתנאים או ללא תנאים) ממנה עולה, כי לדעת אותו מוסד תכנון התוכנית ראויה לקידום במעלה הדרך התכנונית. משמעות קביעתנו זו היא בין היתר, כי לא ניתן לבסס טענה לקיומו של פוטנציאל תכנוני על החלטה של הועדה המקומית להמליץ בפני הועדה המחוזית להפקיד תכנית, או על המלצה של הועדה המחוזית למועצה הארצית לאשר תיקון לתוכנית מתאר ארצית. המלצות אלה הן בבחינת הבעת העמדה התכנונית של אותו מוסד תכנון, אך הפרקטיקה מראה כי משקלה מוגבל... לאור האמור, אנו בדעה כי המלצה של הועדה המקומית בפני הועדה המחוזית להפקיד תכנית אינה מלמדת דבר על הסיכוי של התוכנית להיות מאושרת."** (ההדגשה לעיל במקור – מ' א' ג').

ועדת הערר הדגישה, כי אין באמור לעיל משום קביעת מבחן ברור ומחייב מתי יש לומר כי קיימת "ציפייה סבירה בנסיבות העניין" לאישורה של תכנית משביחה, שכן הדבר צריך להיבחן על פי נסיבותיו של כל מקרה ומקרה, וכי הכוונה היא לקביעת רף תכנוני מינימלי, בשרשרת הליכי אישור תכנית, אשר רק ממועד שזה התקיים ואילך, ניתן יהיה בכלל לטעון לקיומו של פוטנציאל תכנוני למקרקעין. ועדת הערר ציינה, כי קביעת רף תכנוני מינימלי כאמור, לבד מהעובדה כי הוא נכון לגופו, תגביר גם את הוודאות התכנונית. בנוסף, קביעת רף תכנוני מינימלי וברור של ההליכים התכנוניים אשר חייבים להתקיים על מנת שניתן יהיה לטעון, ממועד קיומו ואילך, כי קיים פוטנציאל תכנוני למקרקעין, תאפשר למוסדות התכנון, ובעיקר לוועדות המקומיות, לפעול בחופשיות לשם בדיקת אפשרויות וקידום התכנון באזור מסוים, מבלי לחשוש כי הדבר יביא בעקבותיו תביעות מכוח [סעיף 197 לחוק התכנון והבניה](#) (עמ' 17-18 להחלטתה).

לאחר הדברים האלה, פנתה ועדת הערר לדון בטענה מקדמית שהועלתה על ידי חלק מהעוררים, לפיה משעה שהומצאה לועדה המקומית חוות דעת שמאית הקובעת שערך המקרקעין שבעלותם ירד כתוצאה מאישור תכנית הר/1941, הרי שיש להעביר את ההכרעה בערר לשמאי מכריע, אשר יכריע גם בשאלה אם קיימת פגיעה בפוטנציאל התכנוני. ועדת הערר הבהירה, כי היא איננה מקבלת טענה זו, באשר לעמדתה קודם להעברת התביעות של העוררים לשמאי מכריע, עליהם להוכיח כי קיימת פגיעה במקרקעין. ללא שהעוררים יוכיחו זאת, אין מקום להעביר את תביעתם לפי [סעיף 197](#) לשמאי מכריע, גם אם חוות הדעת השמאית המצורפת לתביעתם תומכת בטענה כי שווי המקרקעין

נשוא העררים ירד כתוצאה מאישור התוכנית הפוגעת לכאורה. ועדת הערר הבהירה, כי במקרה הנדון הוכחת פגיעה במקרקעין משמעה, כי העוררים יוכיחו שהפגיעה בפוטנציאל התכנוני של המקרקעין עומדת בדרישת הסף שנקבעה בעניין בירנבך קרי, כי שווי המקרקעין ערב אישור התוכנית שיקף "ציפייה סבירה בנסיבות העניין" לשינוי ייעודם מייעוד חקלאי לייעוד לבניה. היינו, כי התקיימו ערב כניסת התוכנית הפוגעת לכאורה הליכי תכנון ממשיים לאישורה של תכנית משביחה, אשר התקבלה לגביה החלטה של מוסד התכנון המוסמך לאשר את התוכנית, לפיה ראוי לדעת אותו מוסד תכנון לקדם את הליכי התכנון של התוכנית (עמ' 18-19 להחלטתה).

בנקודה זו פנתה ועדת הערר לדון בשאלת נטל ההוכחה. ועדת הערר ציינה, כי כבכל תביעה, כך גם בתביעה מכוח [סעיף 197](#), נטל ההוכחה חל על התובע, וכי לפיכך, כשהתביעה מכוח [סעיף 197](#) מבוססת על טענה לפגיעה בפוטנציאל התכנוני של מקרקעין, נטל ההוכחה כי התקיימו הנסיבות המוכרות על ידי הפסיקה כמבססות קיומו של פוטנציאל תכנוני שהוא בר פיצוי מכוח [סעיף 197](#) מוטל על התובע. אשר על כן, על העוררים, אשר טוענים כאמור לפגיעה בשווי מקרקעיהם בשל שלילת הפוטנציאל התכנוני שלהם, להוכיח טענה זו ברמת ההוכחה הנדרשת על פי הרף שנקבע בעניין בירנבך, דהיינו, עליהם מוטל נטל הוכחה כי התקיימו נסיבות אשר היוו "ציפייה סבירה בנסיבות העניין" לשינוי ייעוד מקרקעיהם ערב כניסת תכנית הר/1941 לתוקף (עמ' 19-20 להחלטתה).

בשלב זה הבהירה ועדת הערר, כי שאלת ההתחשבות בפוטנציאל תכנוני לא התעוררה רק בהקשר של תביעות מכוח [סעיף 197 לחוק התכנון והבניה](#), אלא גם בהקשר של היטל השבחה, שם התעוררה השאלה של התחשבות בעליית ערך המקרקעין ערב כניסת תכנית משביחה לתוקף לעניין שומת ההשבחה של המקרקעין. בהקשר זה סקרה ועדת הערר את ההלכה שנפסקה ברע"א [4487/01 הועדה המקומית לתכנון ולבניה רחובות נ' מ. לוטרניק ובנו, פ"ד נז\(5\) 529](#), (2003), (להלן: **עניין לוטרניק**)), שבגדרה נקבע, בין היתר, כי מרכיב מחיר המקרקעין ערב כניסת התוכנית הפוגעת לתוקף, המבטא את הפוטנציאל התכנוני של המקרקעין, יכול להיות מבוסס על מגוון רחב של גורמים, לרבות על עצם מיקומם של המקרקעין במרכז הארץ או בקרבת יישוב. ועדת הערר ציינה, כי הגם שחלק מהעוררים ביקשו להסתמך על פסק הדין בעניין **לוטרניק**, הרי שלעמדתה לא ניתן לעשות שימוש במבחנים שנקבעו בקשר לחישוב גובה היטל השבחה אותו יש לשלם בעקבות אישור תכנית משביחה, לשם קביעה מתי ניתן לבסס תביעה על אובדן פוטנציאל תכנוני לעניין הגשת תביעה מכוח [סעיף 197 לחוק התכנון והבניה](#) (עמ' 20-21 להחלטתה).

ועדת הערר הבהירה לעניין זה, כי הגם שיש לכאורה הקבלה בין תביעת פיצויים מכוח [סעיף 197](#) לבין חיוב בהיטל השבחה, הרי שאין סימטריה בין שני הסדרים אלה, כפי שהבהיר בית המשפט העליון בדנ"א [3768/98 קרית בית הכרם בע"מ נגד הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים, פ"ד נו\(5\) 49](#) (2002, להלן: **דנ"א בית הכרם**). ועדת הערר הבהירה לעניין זה, כך (עמ' 22 להחלטתה):

**"אף שגם הלכת בירנבך וגם פסק הדין בעניין לוטרניק קובעים כי יש להתחשב במרכיב הפוטנציאל התכנוני במחיר מקרקעין ערב כניסת תכנית משביחה לתוקף, הרי שהפוטנציאל התכנוני בו ניתן להתחשב בשני המצבים אינו זהה, והמבחנים לקביעת פוטנציאל כאמור שונים בתכלית בשני פסקי הדין. כמובא לעיל, הלכת**

בירנבך אינה מכירה בכל מקרה בפגיעה בפוטנציאל תכנוני כבסיס לתביעה מכוח סעיף 197, והוא דורש כי פוטנציאל זה יהיה מבוסס על תכנית צפויה, אשר היתה "ציפייה סבירה בנסיבות העניין" כי זו תאושר. דרישה זו, של קיום תכנית צפויה, אשר קיימת לגביה "ציפייה סבירה בנסיבות העניין" כי זו תאושר, אינה קיימת בפסק הדין בעניין לוסטרניק. אומנם, הלכת בירנבך מצוטטת בפסק הדין בעניין לוסטרניק, אך רק בהקשר של עצם האפשרות להכיר בפוטנציאל תכנוני. לפיכך, חוסר הסימטריה בין תביעות מכוח סעיף 197 לחוק התכנון והבניה לבין חיוב בתשלום היטל השבחה עליו עמדו שופטי הרוב בפסק הדין בעניין "בית הכרם", בא לידי ביטוי גם לעניין הגדרת הפוטנציאל התכנוני בהקשר של שני אלה, כאשר הגדרת מונח זה בהקשר של היטל השבחה רחב בהרבה מאשר הגדרתו לעניין תביעות פיצויים מכוח סעיף 197. משכך הדבר, לא ניתן להביא ראיה לעניין הנסיבות בהן אפשר לתבוע פיצוי מכוח סעיף 197 בגין אובדן פוטנציאל תכנוני, שהן בבחינת "ציפייה סבירה בנסיבות העניין", מהפסיקה העוסקת בהגדרת הפוטנציאל התכנוני לעניין היטל השבחה, ובכלל זה מפסק הדין בעניין לוסטרניק.

מכאן, פנתה ועדת הער לרון בשאלה, האם היה קיים פוטנציאל תכנוני למקרקעין של העוררים. בפתח הדיון, ולאחר שסקרה את החלקות נשוא העררים שלפניה, שבה והבהירה ועדת הער, כי על מנת לבסס טענה לקיומו של פוטנציאל תכנוני, אשר ניתן לתבוע בגין הפגיעה בו פיצויים מכוח [סעיף 197 לחוק התכנון והבניה](#), חייב להתקיים ערב אישור התוכנית הפוגעת לכאורה, הליך תכנוני לאישור תכנית קונקרטית לשינוי ייעוד המקרקעין, ביחס למקרקעין נשוא התביעה. ועדת הער שבה והבהירה, כי הליך תכנוני זה חייב לעבור לפחות את השלב של קבלת החלטה של מוסד התכנון המוסמך לאשר את התכנית, המלמד על כך כי לדעת אותו מוסד תכנון ראוי ונכון לקדם את התכנית ולאשר אותה (עמ' 22-23 להחלטתה).

ועדת הער ציינה, כי בעררים שלפניה לא נטען לקיומו של הליך תכנוני כלשהו לשינוי ייעוד מקרקעי העוררים, וכי לנוכח מצב דברים זה, של העדר כל הליך תכנוני בקשר למקרקעי העוררים ערב כניסת תכנית הר/1941 לתוקף, לשינוי ייעוד המקרקעין, לא קיים לדעתה כל בסיס לטענת העוררים כי היה למקרקעין פוטנציאל תכנוני לשינוי ייעודם, וכי פוטנציאל זה נפגע כתוצאה מכניסת התוכנית לתוקף. ועדת הער קבעה, כי לאור האמור, דין כל העררים להידחות על הסף (עמ' 23 להחלטתה).

מעבר לנדרש, לטעמה, מצאה ועדת הער לנכון להתייחס בקצרה לטענות העיקריות שנטענו על ידי העוררים בניסיון לבסס קיומו של פוטנציאל תכנוני בנסיבות העניין;

ראשית, התייחסה ועדת הער לטענה בעניין מיקום המקרקעין, ושבה וחזרה על קביעתה לעיל, שלפיה עצם מיקום מקרקעין במרכז הארץ, ומיקומם בצמוד לאזור בנוי, וכן עובדת אישור תכניות לשינוי ייעוד מקרקעין באזור, אינם יכולים לבסס, כשלעצמם, טענה לקיומו של פוטנציאל תכנוני (עמ' 23 להחלטתה).

מכאן, פנתה ועדת הער לרון בטענות שהועלו על ידי הועדה המקומית בניסיון להדוף את טענת הפגיעה בפוטנציאל התכנוני של המקרקעין, המבוססות על תכנית האב שפורסמה בשנת 1974, אשר ייעדה את המקרקעין נשוא הערר לפארק עירוני, ועל ההודעות לציבור שפרסמה העירייה לפיהן על רוכשי קרקעות באזור זה להיזהר לאור שינוי צפוי לייעוד הקרקעות לפארק. לטענת הועדה המקומית, אזהרות אלו שללו את האפשרות להיווצרותו של פוטנציאל תכנוני למקרקעי העוררים.

ועדת הערר קבעה, כי העוררים צודקים בטענתם כי אין לתכנית האב כל מעמד סטטוטורי, וכי תכנית האב יכולה להצביע על מגמה תכנונית אך לא מעבר לכך וכי מכל מקום, לאור החלטתה לעיל, אין חשיבות לשאלה אם תכנית האב שללה קיומו של פוטנציאל תכנוני, שכן כאמור לעיל, פוטנציאל תכנוני חייב להיות מבוסס על הליך פוזיטיבי, של קיום הליכים לאישור תכנית לשינוי יעוד, וכל עוד הליך כזה לא קיים, כמו במקרה הנדון, אין צורך בהוכחת אי קיומו של פוטנציאל תכנוני באמצעות מגמות תכנוניות שבאו לידי ביטוי בתכנית האב. ועדת הערר ציינה בהקשר זה, כי ממילא, גם בהתעלם מתכנית האב משנת 1974 לא היה קיים במקרה הנדון פוטנציאל תכנוני לשינוי יעוד מקרקעי העוררים ערב כניסת תכנית הר/1941 לתוקף (עמ' 23-24 להחלטתה). אשר להודעות לציבור שפרסמה העירייה, קבעה ועדת הערר, כי כפי שפרסומים מטעם הועדה המקומית, המנותקים מהליך תכנוני לשינוי יעוד מקרקעין, אינם יכולים ליצור פוטנציאל תכנוני, כך פרסומים דוגמת אלה שבוצעו במקרה הנדון, אינם יכולים לשלול פוטנציאל תכנוני (עמ' 24 להחלטתה).

לאחר הדברים האלה, פנתה ועדת הערר לדון בטענות נוספות שהועלו על ידי חלק מהעוררים; ראשית, דנה ועדת הערר בטענה, כי מכוח סעיף 43 לתכנית הר/253א, שחלה על המקרקעין ערב אישור תכנית הר/1941, ניתן היה לאשר במקרקעי העוררים "תכנית שיכון" ל-20 דירות לפחות. ועדת הערר סקרה את הוראת סעיף 43 ואת התנאים הנדרשים לתחולתו, בצינה כי לעמדת העוררים כל התנאים הנ"ל להגשמת תכנית שיכון מתקיימים בענייננו, וכי לפיכך הקביעה כי במצב הקודם המדובר בקרקע חקלאית ללא פוטנציאל, אינה נכונה (עמ' 24-25 להחלטתה). ועדת הערר דחתה את הטענה האמורה בזו הלשון (עמ' 25 להחלטתה):

**"לדעתנו טענה זו אין בה כדי לבסס פוטנציאל תכנוני שכן, בניית בניינים במסגרת "תכנית שיכון" חייב, לפי המצב החוקי הקיים היום, אישור תכנית בסמכות הועדה המחוזית. אין חולק כי לא הוחל בהליכים תכנוניים כל שהם לאישור תכנית כאמור ביחס למקרקעין נשוא העררים.**  
**עצם הקביעה בתוכנית הר/253א' כי ניתן ליזום "תכנית שיכון" במקרקעים השייכים לעוררים, ככל שההוראה חלה על מקרקעיהם, אין בה כדי ליצור פוטנציאל תכנוני למקרקעים אלה, כל עוד לא הוחל בפעולות תכנוניות לאישור תכנית כאמור, ואלה הגיעו לשלב המזערי המאפשר לבסס עליהם טענה של פגיעה בפוטנציאל תכנוני. יצוין, כי ניתן היה ליזום תכנית להקמת יחידות דיור בשטח ה"באסה" גם ללא אותה הוראה בתוכנית הר/253א', ועל כן הסעיף אינו מחדש דבר."**

מכאן, פנתה ועדת הערר לדון בטענה, כי במפות של העיר הרצליה משנת 1995, אשר היו תלויות ברחבי העיר, לרבות במשרדי מחלקת ההנדסה של העירייה, מופיע שטח ה"באסה" כ"פארק עסקים (בתכנון)", וכי גם במפות אשר חולקו לתושבי העיר באותה תקופה נרשם ביחס לחלק הצפוני של מתחם ה"באסה", שהוא ישמש ל"פארק ספורט ונופש", ובחלק הדרומי של המתחם, סמוך לקניון ולבית המלון, סומן כי השטח מיועד ל"פארק עסקים (בתכנון)". טענה זו נדחתה, אף היא על ידי ועדת הערר (עמ' 25 להחלטתה):

**"בעניין זה אנו מקבלים את טענת הועדה המקומית, כי לא ניתן לבסס טענה של קיום פוטנציאל תכנוני על עובדות שאינן תכנוניות, וכפי שהבהרנו לעיל, רק אם קיים הליך לאישור תכנית קונקרטית לשינוי יעוד המקרקעין, ערב אישור התוכנית הפוגעת לכאורה, ואשר לגביה התקבלה לפחות החלטה של מוסד התכנון המוסמך לאשר את התוכנית, ממנה עולה כי לדעת אותו מוסד תכנון ראוי לקדם את התוכנית."**

בנקודה זו התייחסה ועדת הערר לטענה, כי גם לדעת הועדה המקומית ועיריית הרצליה מחירי המקרקעין באזור ה"באסה", ערב כניסת תכנית הר/1941 לתוקף, היו גבוהים בהרבה מהמחיר של קרקע חקלאית במרכז הארץ, שכן העירייה ביצעה עסקאות לרכישת מקרקעין ועסקאות חליפין במחירים גבוהים בהרבה ממחיר קרקע חקלאית במרכז הארץ (עמ' 25 להחלטתה). גם טענה זו נדחתה על ידי ועדת הערר (עמ' 26 להחלטתה):

**"הועדה המקומית אינה מכחישה את העובדה כי עיריית הרצליה והועדה המקומית ביצעו עסקאות בתחום ה"באסה" במחירים גבוהים בהרבה ממחיר קרקע חקלאית במרכז הארץ, אך היא טוענת, כי העובדה שהיא שילמה את מחיר השוק בגין אותם מקרקעין, אינה מוכיחה כי מחיר זה שיקף פוטנציאל תכנוני אשר הפסיקה מוכנה להכיר בו כמשקף פוטנציאל תכנוני שהינו בר פיצוי מכוח סעיף 197 לחוק התכנון והבניה. כפי שהבהרנו לעיל, לא ניתן לבסס טענה לקיומו של פוטנציאל תכנוני על מחיר שוק. יש להוכיח כי מחיר שוק זה אינו משקף מחיר ספקולטיבי לשינוי ייעוד המקרקעין, אלא כי המחיר משקף פוטנציאל תכנוני המוכר על ידי הפסיקה כבר פיצוי מכוח סעיף 197. לפיכך, העובדה כי הועדה שילמה בדרך כזו או אחרת את מחיר השוק של מקרקעין, אינו יכול להוכיח פוטנציאל תכנוני."**

מכאן, פנתה ועדת הערר לדון בטענת העוררים המבוססת על קביעת הועדה המקומית, כי מחיר מ"ר קרקע חקלאית בתחום ה"באסה" הוא 30 דולר למ"ר, כאשר לעניין זה הדגישו העוררים כי בקביעת השווי האמור הביא השמאי מטעם הועדה המקומית בחשבון, בין היתר, את ה"פוטנציאל הקלוש לשינוי יעוד בטווח הרחוק", תוך שטענו, כי קביעה זו מלמדת על כך שגם לדעת הועדה המקומית היה קיים פוטנציאל תכנוני מסוים למקרקעי העוררים, ולפיכך יש להעביר את ההכרעה בשאלה מה הוא שווי הפוטנציאל, להכרעתו של שמאי מכריע.

ועדת הערר מצאה לנכון לדחות גם את הטענה האמורה, בצינה לעניין זה, כך (עמ' 26-27 להחלטתה):

**"קביעת שמאי הועדה המקומית כי שווי מ"ר בתחום ה"באסה" הוא 30 למ"ר, בין היתר בשל "פוטנציאל הקלוש לשינוי יעוד בטווח הרחוק" מתיישב עם האמור לעיל [בנוגע לציפייה ערטילאית להפשרת קרקעות]. אין מדובר בפוטנציאל תכנוני במובן של הלכת "בירנבך", המבוסס על הליך תכנוני קונקרטי לשינוי יעוד, אלא על הלך רוח הגורם לקביעת מחירים שונים לקרקע חקלאית במרכז הארץ."**

בנקודה זו הבהירה ועדת הערר, כי חלק מהעוררים טוענים כי הם היו צד לתביעות מכוח [סעיף 197](#) ביחס לחלקות אחרות המצויות בתחום מתחם ה"באסה", וזאת לפני השמאי המכריע יצחק סיון, וכי שמאי זה קבע כי קיים פוטנציאל מסוים לשטח ה"באסה" ועל כן הוא קבע כי שווי דונם בסיסי באזור הבאסה הוא \$45,000 לדונם. לטענתם, החלטה זו מהווה "השתק פלוגתא" בין הצדדים. ועד הערר הבהירה, כי עוררים אחרים מבקשים להתבסס על אותה שמאות, ועל אמירות של השמאי סיון, על מנת לבסס טענת קיום פוטנציאל תכנוני. ועדת הערר ציינה, כי לטענת הועדה המקומית, מאז שנשמעו התיקים בפני השמאים סיון, ביר ואגמון, נקבעו הלכות נוספות בקשר לנושא הפוטנציאל התכנוני של קרקע חקלאית, ולפיכך לא ניתן להסתמך על הליכים מן העבר, ולרבות על החלטתו של השמאי סיון. ועדת הערר דחתה טענה זו, בצינה לעניין זה, כך (עמ' 27 להחלטתה):

**"ככלל, העיקרון של "השתק פלוגתא" אינו קיים ביחס להחלטות של שמאי מכריע. גם לגופו של עניין, צודקת הועדה המקומית כי החלטות רבות שניתנו בתקופה האחרונה, חידדו את השאלה מתי קיימת "ציפייה סבירה בנסיבות העניין" לשינוי היעוד של מקרקעין, אשר את חלקן הבאנו לעיל, וכי יש לבחון את טענות הצדדים**

**לאור החלטות אלה. לפיכך אנו מקבלים את הטענה כי לא ניתן לבסס טענה לקיומו של פוטנציאל תכנוני על החלטתו של השמאי סיוון."**

לבסוף, מצאה לנכון ועדת הערר לציין, כי בתשובתה לעררים ציטטה הועדה המקומית, בין היתר, מפסק דינו של בית המשפט המחוזי בת"א 1094/93 יונה משיח ג'מיל ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה (1995), בו התבררה תובענה לקבלת פיצויי הפקעה בגין חלקה 15 בגוש 6525, אשר הופקעה בגדרי תכנית הר/1704א. בפסק הדין התייחס בית המשפט לתכנית האב וציין, כי לנוכח תכנית האב לא ניתן לקבל את הטענה כי בקרב בעלי המקרקעין במתחם נוצרו ציפיות לשינוי ייעוד. ועדת הערר קבעה, כי **"ציטוטים אלה אינם יכולים להוות ראיה, אך הם הגיעו לאותה מסקנה אליה הגענו אנחנו בהחלטתנו לעיל."** (עמ' 27-28 להחלטתה).

ועדת הערר ציינה לסיום, כי לנוכח קביעתה לעיל כי יש לדחות את העררים על הסף בהעדר עילה מכוח **סעיף 197**, מתייתר הצורך להכריע בטענות המקדמיות אשר נטענו על ידי הועדה המקומית בההליך (עמ' 28 להחלטתה).

**1.1. הבקשה לתיקון טעות סופר**

לאחר קבלת החלטת ועדת הערר מיום 1.10.13, הגישה הועדה המקומית לועדת הערר בקשה לתיקון טעות סופר שנפלה בהחלטה. הבקשה התייחסה לחלק זה בהחלטתה של ועדת הערר (עמ' 16-17 להחלטתה):

**"בחלק מהעררים שהתבררו בפנינו בקשר לאישור תכנית הר/1941 נתקלנו אף בתופעה שבה הועדה המקומית המליצה בפני הועדה המחוזית על הפקדת תכנית ליעוד של קרקע חקלאית שבתחומה לאחר שהתוכנית כבר הופקדה, וכאשר שינוי יעוד זה עמד בסתירה ליעודים שנקבעו לאותם מקרקעין בתמ"א. יש להניח כי הועדה המקומית ידעה כי הסיכוי של תכנית כזו להיות מאושרת קלוש ביותר עד אפסי. למציאות כזו התייחס בית המשפט בערר 341/02 מהדרין בע"מ נגד הועדה המקומית לתכנון ובניה ראשון לציון שם נקבע... לאור האמור, אנו בדעה כי המלצה של הועדה המקומית בפני הועדה המחוזית להפקיד תכנית אינה מלמדת דבר על הסיכוי של התוכנית להיות מאושרת."**

לבקשה זו נעתרה ועדת הערר ביום 18.11.13, תוך שהורתה על מחיקת הפסקאות שצוטטו לעיל.

**1.1. ההליך לפני**

ביום 11.5.14 הוגש ראשון הערעורים על החלטת ועדת הערר מיום 1.10.13, הוא עמ"ן 56297-12-13. הערעור נקבע לדיון לפני כב' השופטת מ' סוקולוב. הערעור עסק הן בהחלטת ועדת הערר מיום 1.10.13, הן בהחלטת ועדת הערר מיום 18.11.13, לתיקון טעות סופר.

בסמוך לאחר מכן, הוגשו שני הערעורים הנוספים שבכותרת, ואלה נקבעו לפני כב' השופט א' בכר. בגדרי הערעורים התבקש בית המשפט להורות על ביטול החלטת ועדת הערר מיום 1.10.13 ועל

תשלום פיצויים למערערים, בהתאם לחוות הדעת מטעמם, ולחילופין על העברתן של התביעות לבירור לפני שמאי מייעץ, לשם הערכת הפגיעה שנגרמה למערערים.

ביום 10.4.14 הגישה המשיבה בקשה לאיחוד הדיון בשלושת הערעורים. ביום 1.5.14 הורה כב' השופט א' בכר, כי שלושת הערעורים ישמעו בפניו.

ביום 23.6.14 התקיים דיון מקדמי בערעורים, שבמהלכו הסתבר לכב' השופט בכר, כי הוא מנוע מלשמוע את הערעורים וכך הודיע לצדדים. לאור האמור, נקבעו הערעורים לדיון לפני.

ביום 18.11.14 התקיים לפני דיון מקדמי בערעורים שבמסגרתו נשמעו טענות הצדדים ובסופו הורתי על הגשת סיכומים בכתב. פסק הדין ניתן לאחר שהוגשו כל הסיכומים, לרבות סיכומי תשובה מטעם המערערים בעמ"ן 61688-12-13.

## **2. טענות הצדדים**

### **א. טענות המערערים**

**המערערים** טוענים, כי החלטת ועדת הערר נשוא הערעורים דנן דומה עד כדי זהות להחלטות נוספות שניתנו לאחרונה על ידי ועדות הערר המחוזיות, המשקפות מגמה מוצהרת ומכוונת של משרד הפנים, שוועדות הערר פועלות במסגרתו, לצמצם משמעותית את היקף הפיצוי המשולם בגין תביעות לפי **סעיף 197 לחוק התכנון והבניה**. זאת, בדרך שאינה הולמת ואינה עולה בקנה אחד עם לשון הסעיף, מטרתו וההלכות הפסוקות בעניינו. על פי הטענה, החלטות אלה מותירות בפי המערערים טעם מר של מגמתיות וחוסר סבירות של הליך משפטי המתנהל בפני טריבונל, שלפתע מסתבר כי יש לו מעין "אגינדה" משלו, כלשונם (סעיף 6 להודעת הערעור), המותירה את בעלי המקרקעין שנפגעו עקב התכנית בחסרון כיס של ממש, תוך שנגרמת להם פגיעה קניינית בלתי מידתית ואסורה, שאין להשלים עמה.

**המערערים** טוענים עוד, כי ועדת הערר שגתה ביישום ההלכות שנפסקו בסוגיית הזכות לפיצוי בגין פגיעה בפוטנציאל תכנוני, וכי הפרשנות שנתנה להלכה שנפסקה בעניין **בירנבך** הינה שגויה ומגמתית. על פי הטענה, בעוד שבית המשפט העליון פירש את המונח "ציפייה סבירה בנסיבות העניין" באופן רחב, אשר נועד למנוע פגיעה בקניין, וועדת הערר קבעה רף תכנוני גבוה מעל הנדרש, שלפיו אין מפצים בגין ירידת ערך באם אובדן הפוטנציאל לא מעוגן בתכנית מתאר שמצויה בשלבים מתקדמים. זאת, באופן שיש בו כדי לרוקן מכל תוכן את תכליתן של תביעות לפיצויים מכוח **סעיף 197** בגין פגיעה ב"פוטנציאל תכנוני". נטען, כי במטרה להצדיק את המבחן החדשני שיצרה לבחינת פוטנציאל תכנוני של מקרקעין, דחתה ועדת הערר, בהינף קולמוס, את ההלכה שנפסקה בעניין **לוסטרניק**, שבגדרה נקבעו מרכיבי שווי שוק המבטאים את הפוטנציאל התכנוני של מקרקעין, וזאת בטענה כי **עניין לוסטרניק** עוסק בהיטל השבחה, שעה שאין לכך כל תימוכין.



**המערערים** מוסיפים וטוענים, כי ועדת הערר שגתה בקביעתה כי לא הוכח שהפוטנציאל התכנוני של המקרקעין נפגע, שכן הם הוכיחו כי ערב כניסת תכנית הר/1941 לתוקף הייתה קיימת "ציפייה סבירה" לניצול המקרקעין. זאת, בין היתר, לנוכח תכניות קיימות שחלו על המקרקעין, בהן תכנית מתאר הר/253א, המאפשרת הקמת תכנית שיכון, וכן תכנית האב עצמה, שבה צוינה האפשרות כי במתחם ה"באסה" יוקם מרכז עסקים ראשי. נטען, כי גם במפות רשמיות שפרסמה העירייה סומן שטח ה"באסה" כפארק עסקים בתכנון, וכי גם תכנית הקניון שיזמה העירייה במתחם ה"באסה" מצביעה על פוטנציאל תכנוני של המקרקעין המצויים בסמוך. נטען, כי על הפוטנציאל התכנוני של המקרקעין ניתן ללמוד גם מעסקאות במקרקעין סמוכים שבוצעו על ידי העירייה בעצמה, כמו גם מקיומם של בתי מגורים בתחומי המקרקעין.

עוד טוענים **המערערים**, כי החלטת ועדת הערר לדחות על הסף את כל תביעות המערערים בהעדר פוטנציאל בר פיצוי למקרקעין עומדת בסתירה מוחלטת להחלטה אחרת של אותה ועדת ערר (בראשות יו"ר אחר), שבגדרה נדונה תביעה לפיצוי בגין ירידת ערך של אותם מקרקעין ממש בעקבות תכנית הר/1645ב. על פי הטענה, באותה ההחלטה אימצה ועדת הערר את שומת השמאי סיוון, אשר קבע כי לקרקעות שבמתחם ה"באסה" היה קיים פוטנציאל תכנוני, וכי קרקעות אלו נפגעו עקב כניסתן לתוקף של תכניות שונות. נטען, כי לא ברור כלל וכלל הכיצד יכולה ועדת הערר להוציא מלפניה את ההחלטה נשוא הערעורים הסותרת והפוכה בעקרונותיה להחלטה הקודמת שניתנה על ידה ביחס למתחם ה"באסה", וכי מכל מקום הועדה המקומית מנועה ומושתקת מלטעון כי אין למקרקעין פוטנציאל תכנוני לנוכח ההליך הקודם, שבו לקחה חלק.

**המערערים** טוענים עוד, כי במסגרת הליכי ההתנגדות לתכנית וההליכים המשפטיים שבאו בעקבות הליכי ההתנגדות, אשר קדמו להליכים בקשר עם תביעות הפיצויים שהגישו, הצהירו העירייה והועדה המקומית כי לא תגרם פגיעה קניינית לאיש מבעלי המקרקעין שבתחומי התכנית, וכי כל אחד מבעלי המקרקעין שיחפוץ בכך יוכל לקבל את הפיצוי המגיע לו בכל עת. על פי הטענה, לא ברור כלל וכלל הכיצד עמדתה של הועדה המקומית לפיה יש לדחות את תביעות הפיצויים של המערערים על הסף, עולה בקנה אחד עם הצהרתה כאמור.

**המערערים** מוסיפים וטוענים, כי שגתה ועדת הערר בכך שלא התחשבה בהחלטתה בעובדה שהתכנית מפקיעה את המקרקעין בתחום התכנית מידי בעליהם, באופן המביא לפגיעה ישירה בשווי המקרקעין ובאפשרויות השימוש בהם הן לבניה והן לחקלאות. על פי הטענה, החלטת ועדת הערר מביאה לכך שבעת הפקעת המקרקעין יקבלו המערערים פיצויי הפקעה בסכום מופחת השווה לערך הקרקע ביעוד החדש לשצ"פ, כך שהלכה למעשה לא יתקבל פיצוי ראוי, מלא ומדתי בגין הפגיעה הקשה שנגרמה למערערים עקב תכנית הר/1941 והוראות ההפקעה שבה.

עוד טוענים **המערערים**, כי ועדת הערר שגתה בקביעתה כי השאלה האם קמה זכות לפיצוי בגין פגיעה ב"פוטנציאל תכנוני" הינה שאלה משפטית, וכי היה עליה להעביר את ההכרעה בסוגיה לשמאי מכריע. על פי הטענה, הקביעה אם קיימת פגיעה אם לאו היא קביעה עובדתית אשר רק שמאי מקרקעין יכול לקבוע אותה, קל וחומר כאשר עסקינן במונח ערטילאי כגון "ציפייה סבירה".

לבסוף טוענים **המערערים**, כי גם אם קביעת ועדת הערר נכונה, וכביכול לא היו למקרקעין פוטנציאל תכנוני בר פיצוי, עדיין יכולה התכנית לגרום למקרקעין לירידת ערך כתוצאה משינוי ייעודם לצרכי ציבור. אולם, בהחלטת ועדת הערר אין כל התייחסות לעניין זה וההחלטה דוחה על הסף את כל עררי המערערים, ללא ניתוח קונקרטי אם נגרמה למקרקעין ירידת ערך, אם לאו.

יצוין, כי חלק מה**מערערים** העלו גם טענות פרטניות, ייחודיות לקבוצת המערערים שעליה הם נמנים, אשר אליהן אדרש בהמשך, ככל שיהא בכך צורך.

## 2.ב. טענות הועדה המקומית

**הועדה המקומית** טוענת, כי לא נפלו בהחלטת ועדת הערר נשוא הערעורים דנן כל פגם או טעות, ובוודאי שלא טעות משפטית חמורה או מהותית, המצדיקה התערבות מצד בית משפט זה. על פי הטענה, המבחן שקבעה ועדת הערר לבחינתו של פוטנציאל תכנוני הינו ראוי ונכון והוא עולה בקנה אחד עם הדין וההלכה הפסוקה. נטען, כי מתן פיצוי בגין משאלות לב תכנוניות המבוססות על ספקולציות בעלמא, כבענייננו, יפגע ללא כל הצדקה באינטרס הציבורי ובוודאות התכנונית וירתיע את הרשויות מפני הוצאתן אל הפועל של תכניות ראויות.

**הועדה המקומית** טוענת עוד, כי ערעור זה אינו אלא חזרה והרחבה של טענות המערערים בהליך הארוך שהתקיים לפני ועדת הערר, כאשר בבסיסו עומדת הטענה כי מגיעים למערערים פיצויים על תקווה שנכזבה, על חלום שהתנפץ ועל משאלה שלא התגשמה. על פי הטענה, ועדת הערר יישמה בענייננו נכונה את ההלכה הפסוקה בסוגית הזכות לפיצוי בגין פגיעה ב"פוטנציאל תכנוני" ומאחר שהמערערים לא הוכיחו קיומה של וודאות כלשהי, או אפילו סיכוי סביר לשינויי ייעוד המקרקעין, המבוססים על פעולה תכנונית, הרי שבדין דחתה ועדת הערר על הסף את העררים שהגישו. נטען גם, כי ממילא לא ניתן לטעון לקיומו של פוטנציאל תכנוני במקרקעין לנוכח תכנית האב לעיר הרצליה משנת 1974, אשר ייעדה את מתחם ה"באסה" לפארק עירוני מרכזי.

**הועדה המקומית** מוסיפה וטוענת, כי החלטת ועדת הערר בעניין תכנית הר/1645, אשר אימצה את שומת השמאי סיוון, אינה מקימה מניעות והשתק בענייננו, שהרי המדובר במקרקעין שונים, בתכניות שונות ובמועדי אישור שונים. נטען גם, כי המערערים עצמם כלל לא הסתמכו על שומת השמאי סיוון עת הגישו את תביעותיהם, וכי בכך גילו את דעתם כי החלטת וועדת הערר באותו עניין אינה מחייבת. נטען, כי מכל מקום סוגיית ההתחשבות בפוטנציאל התכנוני כלל לא נדונה על ידי וועדת הערר באותו עניין, וכל שנקבע הוא כי הכרעת השמאי סבירה ואין מקום להתערב בה.

עוד טוענת **הועדה המקומית**, כי הצהרותיה בהליכים הקודמים התייחסו לפיצויי ההפקעה, וכי אין בין פיצויי ההפקעה המגיעים למערערים לבין הפיצויים המגיעים לפי [סעיף 197](#) דבר, וחצי דבר.

**הועדה המקומית** טוענת עוד, באשר לטענה כי היה על ועדת הערר להעביר את ההכרעה בסוגיית הפוטנציאל התכנוני לשמאי מכריע, כי השאלה האם למנות שמאי מכריע (או שמאי מייעץ) היא עניין

המסור לשיקול דעת ועדת הערר, וכי ועדת הערר אמורה לעשות כן רק אם העוררים הרימו את נטל ההוכחה, כי הם זכאים לפיצויים על פי [סעיף 197](#). על פי הטענה, מאחר שבענייננו המערערים כשלו כבר בשלב הראשוני של בירור התביעה ולא עמדו בנטל האמור, הרי שבדין לא מינתה ועדת הערר שמאי מכריע.

לבסוף טוענת הועדה המקומית, כי טענת המערערים לפיה התכנית הפוגעת שינתה את תכונות המקרקעין ופגעה בהם פגיעה ישירה ללא קשר לעניין הפוטנציאל, כלל לא הועלתה לפני ועדת הערר, ומשכך אין כל מקום להידרש אליה לראשונה במסגרת הדין הנוכחית.

### 3. השאלות הטעונות הכרעה ומסגרת הדין

בערעורים המונחים לפני טוענים המערערים הן כנגד האופן בו פירשה ועדת הערר את ההלכה שנפסקה בעניין בירנבך, הן כנגד יישום ההלכה האמורה. השאלה שעלי להכריע בה הינה, האם המבחן לקיומו של "פוטנציאל תכנוני", כפי שהתווה על ידי ועדת הערר, הינו ראוי וסביר, והאם הוכח בענייננו קיומו של פוטנציאל תכנוני.

לצורך כך אעמוד, תחילה, על המסגרת הנורמטיבית הקבועה [בסעיף 197 לחוק התכנון והבניה](#) ועל התכליות שעומדות בבסיס הזכות לפיצוי המעוגנת בסעיף. בהמשך, אדרש להלכה שנפסקה בעניין בירנבך, בגדרה הכיר בית המשפט העליון באפשרות העקרונית לקחת בחשבון, במסגרת הערכת שווי המקרקעין, את הציפייה לשינוי ייעוד המקרקעין. על רקע דברים אלה, אדרש למבחן שקבעה ועדת הערר לקיומו של פוטנציאל תכנוני ואבחן האם הינו ראוי וסביר. לבסוף, אדרש לשאלה האם הוכח בענייננו קיומו של פוטנציאל תכנוני. ואולם, עוד בטרם אדרש לגופם של דברים, אזכיר מושכלות יסוד, לפיהם היקף ההתערבות של בית משפט זה בהחלטות ועדת הערר מצומצם לבחינת פגמים מהותיים בהפעלת שיקול הדעת המנהלי;

ועדת הערר היא גוף מקצועי בעל ידע ומומחיות לעניין תביעות לירידת ערך. בית משפט זה אינו יושב כערכאת ערעור על החלטותיה של ועדת ערר בשאלת הזכאות לפיצוי והוא אינו מחליף את שיקול הדעת המקצועי של חבריה בענייני תכנון ובניה בשיקול דעתו. בית המשפט בוחן את אופן הפעלת שיקול הדעת והאם ההחלטה שנתקבלה מצויה בגדר מתחם הסבירות בהיותה החלטה שרשות מנהלית סבירה יכולה הייתה לקבל בנסיבות העניין. התערבות בית המשפט בהחלטת ועדת הערר תעשה רק אם נפל בה פגם מתחום המשפט המינהלי, כמו חוסר סמכות, חוסר סבירות, אפליה, הפעלת שיקולים זרים, חוסר תום לב, ועוד (ראו [בר"מ 1874/12](#) הועדה המקומית לתכנון ולבניה נ' רויטל אנג'ל, [פורסם בנבו] פסקה 8 (2012); [בר"מ 2237/11](#) הועדה המקומית לתכנון ולבניה "שורקות" נ' מימי גרמנוב, [פורסם בנבו] פסקאות 13-14 (2012); [בר"מ 3644/13](#) משרד התחבורה נ' גלר דוד וארורה ואח', [פורסם בנבו] פסקה 5 (2014); [בר"מ 8250/10](#) מנחם מנדלסון נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה חדרה, [פורסם בנבו] פסקאות 6-8 (2015); [ע"ם 683/13](#) רשות שדות התעופה נ' אליהו טויטו, [פורסם בנבו] פסקה 64 (2015), להלן: עניין טויטו). ראו גם [ספרו של ד"ר ישראל שמעוני, גופים מעין שיפוטיים: שמאי מכריע ועדת ערר לפיצויים ולהיטל השבחה](#), 429-441

(תשע"ו-2016, להלן: שמעוני, גופים מעין שיפוטיים)).

כפי שיובהר להלן, אני סבורה כי בענייננו יישמה וועדת הערר באופן ראוי ונכון את ההלכה העקרונית שנפסקה בעניין בירנבך לעניין קיומו של פוטנציאל תכנוני, וכי רובן ככולן של הטענות שהעלו המערערים בהליך לפני זכו למענה ראוי, נכון ומפורט על ידי ועדת הערר. אולם, עוד בטרם אבהיר את נימוקי, מן הראוי להקדים ולהתייחס לשלוש טענות מקדמיות באופיין, שהועלו על ידי המערערים;

#### 4. דיון בטענות המקדמיות

הטענה הראשונה נוגעת להליכי ההתנגדות לתכנית הר/1941 ולהליכים המשפטיים שבאו בעקבות הליכי ההתנגדות, אשר קדמו להליכים בעניין תביעות הפיצויים, שבגדרם, כך נטען, הצהירה המשיבה כי לא תגרם פגיעה קניינית לאיש מבעלי המקרקעין שבתחומי התכנית, וכי כל אחד מבעלי המקרקעין שיחפוץ בכך יוכל לקבל את הפיצוי המגיע לו בכל עת. על פי הטענה, לא ברור כלל וכלל הכיצד עמדתה של הועדה המקומית, לפיה יש לדחות את תביעות הפיצויים של המערערים על הסף, עולה בקנה אחד עם הצהרתה כאמור. הטענה השנייה הינה טענה למניעות והשתק, המבוססת על הליך נוסף שהתנהל לפני ועדת הערר, שבגדרו נדונה תביעה לירידת ערך בגין תכנית הר/1645ב, להתוויית נתיבי איילון בגבולו המערבי של הפארק. בגדרי ההליך האמור מינתה וועדת הערר את השמאי יצחק סיון כשמאי מכריע והלה קבע, כי שינוי ייעוד המקרקעין במתחם הבאסה מייעודם החקלאי לדרך גרם לפגיעה ולירידת ערך למקרקעין. על פי הטענה, לא ברור כלל וכלל הכיצד יכולה ועדת הערר להוציא מלפניה את ההחלטה נשוא הערעורים, הסותרת והפוכה בעקרונותיה להחלטה הקודמת שניתנה על ידה ביחס למתחם ה"באסה". הטענה השלישית מתמקדת באי מינוי שמאי מכריע, כאשר על פי הטענה ועדת הערר שגתה שעה שקבעה ששאלת "הציפייה הסבירה" הינה שאלה משפטית וכפועל יוצא של האמור שגתה שעה שלא העבירה את תביעות המערערים להכרעה לפני שמאי מכריע.

#### אדון להלן בטענות אלה כסדרן;

#### 4.א. הצהרות העירייה בגדרי ההליכים הקודמים

המערערים טוענים, כי לא ברור כלל וכלל הכיצד עמדתה של הועדה המקומית לפיה יש לדחות את תביעות הפיצויים של המערערים על הסף עולה בקנה אחד עם הצהרותיה בהליכים קודמים בעניין אישור התכנית. לא מצאתי ממש בטענה זו;

עיון בהצהרות העירייה, כפי שתועדו באותם הליכים, כמו גם בהחלטות שאזכרו את אותן הצהרות מעלה, כי הן התייחסו לפיצויי ההפקעה בגין התכנית; העירייה והועדה המקומית הצהירו, כי מי שייפנה לוועדה המקומית ויבקש זאת, יזכה לפיצויי הפקעה בגין הקרקעות הכלולות בתכנית, גם לפני שהקרקעות תופקענה בפועל. זאת, משום שההפקעות תתבצענה בהדרגה, בהתאם להתקדמות העבודות של הקמת הפארק. כידוע, זכותו של בעל קרקע לקבל פיצוי בגין הפקעה מכוח חוק התכנון והבניה נחלקת לשני שלבים: בשלב הראשון קמה זכותו של בעל הקרקע לפיצוי בגין פגיעה בשווי הקרקע הנובעת משינוי ייעודה לצורכי ציבור בגדרו של סעיף 197 לחוק התכנון והבניה; ובשלב השני

קמה זכותו לפיצוי בגין ההפקעה עצמה (ראו [ע"א 8622/07 אהוד רוטמן נ' מע"צ החברה הלאומית לדרכים בישראל בע"מ](#), [פורסם בנבו] פסקה 25 (2012), להלן: [עניין רוטמן](#)); [ע"א 4611/13 גדעון כהן נ' מעצ החברה הלאומית לדרכים בישראל בע"מ](#), [פורסם בנבו] פסקאות 5-6 (2015)). מכאן, שאין בין דחיית תביעה לפיצויים על פי [סעיף 197](#) לבין הזכות לקבל פיצויי הפקעה מאומה. על כן, לא היו בהצהרות המשיבה, כפי שמצאו ביטוי בהליך הקודם, כדי למנוע מהמשיבה לדחות את תביעות הפיצויים שהוגשו בקשר עם התכנית, ככל שנמצא שאין בהן ממש.

4.ב. [מעשה בית דין, מניעות והשתק לנוכח החלטת ועדת הערר בקשר עם תכנית הר/1645](#) המערערים טוענים עוד, כי לא ברור כלל וכלל הכיצד יכלה ועדת הערר להוציא מלפניה את ההחלטה נשוא הערעורים, הסותרת והפוכה בעקרונותיה להחלטה הקודמת שניתנה על ידה ביחס למתחם ה"באסה", בקשר עם תכנית הר/1645, להתוויית נתיבי איילון בגבולו המערבי של הפארק. גם בטענה זו לא מצאתי ממש;

ראשית, המערערים עצמם גילו דעתם כי אין הם רואים בהחלטת ועדת הערר באותו עניין כמחייבת לעניינם, שהרי הם כלל לא הסתמכו על שומת השמאי סיוון, שאומצה על ידי ועדת הערר. מכל מקום, שעה שמדובר במקרקעין שונים, בתכניות שונות ובמועדי אישור שונים, ושעה שבהחלטה הקודמת כלל לא נדונה השאלה העקרונית הנוגעת לפוטנציאל תכנוני, הרי שוועדת הערר, כגוף מנהלי וכמוסד תכנון, שאינו כבול לעיקרון של "גמר המלאכה", הייתה רשאית ואף חייבת לבחון את כל הנושאים הרלבנטיים לצורך קבלת החלטתה הנוכחית. כך נקבע בהקשר זה עוד ב**[בג"ץ 318/75 רוברט חדג'ס נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה חיפה, פ"ד ל\(2\) 133 \(1976\)](#)**, מפי כב' השופט (לימים הנשיא) מ' לנדוי:

**"ההלכה הרווחת בבית משפט זה היא כי ועדת תכנון ובנייה מוסמכת לעיין מחדש בהחלטותיה ולחזור בה מהחלטה קודמת, ותורת 'מעשה בית דין' הנוהגת בהחלטותיהן של רשויות שיפוטיות אינה נוהגת כלפיה. רשות תכנון רשאית מבחינה עקרונית לשנות את דעתה אם לטובת האזרח ואם לרעתו, כאשר השתנו הנסיבות מאז קבלת ההחלטה הראשונה... וכן היא יכולה להעריך את הנסיבות הקיימות הערכה חדשה, אם היא מוצאת לנכון לעשות כן מטעמים חשובים הנוצצים בטובת הציבור".**

על כן אין ועדת הערר מושתקת בשל אותה החלטה.

#### 4.ג. [מינוי שמאי מכריע בנסיבות העניין](#)

המערערים מוסיפים וטוענים, כי ועדת הערר שגתה שעה שקבעה כי שאלת "הציפייה הסבירה" הינה שאלה משפטית, וכי כפועל יוצא של האמור שגתה שעה שלא העבירה את תביעות המערערים להכרעה לפני שמאי מכריע. טענה זו אין לקבל;

כידוע, שמאי מכריע ממונה על ידי ועדת הערר כדי ליתן חוות דעת בשאלה שמאית מובהקת, אשר מתעוררת במסגרת הליכי ערר על החלטת הוועדה המקומית לדחות תביעה לפי [סעיף 197 לחוק התכנון והבניה](#). כדי שהוועדה תמנה שמאי, על התובע לעמוד בנטל הראשוני ולשכנע כי הוא עומד בדרישותיו של [סעיף 197 לחוק](#). עמד על הדברים, הגם שבהקשר למינוי שמאי מייעץ, כבוד השופט ע'

פוגלמן בבר"מ 6641/13 מרדכי קמינצקי נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה באר שבע [פורסם  
בנבו] (2014, להלן: עניין קמינצקי):

"כדי שהוועדה תמנה שמאי מייעץ, על התובע לעמוד בנטל הראשוני ולשכנע כי הוא עומד בדרישותיו של סעיף 197 לחוק. מבלי לקבוע מסמרות בהתייחס למהות והיקף שיקוליה של ועדת הערר, נראה כי על מנת לעמוד בנטל, הרי שככלל על התובע לעמוד למצער בשלושה תנאים מצטברים: (1) עליו להוכיח זכות במקרקעין המזכה אותו בפיצוי בגין פגיעה בהם; (2) להראות כי המקרקעין נמצאים בתחום התכנית הפוגעת או גובלים עמו; (3) לשכנע את ועדת הערר, ולו באופן לכאורי, כי חלה פגיעה במקרקעין כתוצאה מהתכנית. לשם כך מחויב התובע להגיש חוות דעת שמאית... ככל שוועדת הערר מצאה כי העורר עמד בנטל ראשוני זה, או אז קמה שאלה שמאית הטעונה הכרעה ובמקרה כזה עליה לשקול מינוי שמאי מייעץ. ככל שהאחרונה סבורה כי נטל ראשוני זה לא הורם, היא רשאית להחליט כי אין מקום למנות שמאי מייעץ."

יודגש, כי גם בעניין קמינצקי, כבעניינינו, נדרשה ועדת הערר לשאלה מקדמית הנוגעת לקיומו של פוטנציאל תכנוני, וגם שם לא מצאה לנכון ועדת הערר להורות על מינוי שמאי מכריע. המבקשים ערערו לבית המשפט לעניינים מנהליים ובין היתר ביקשו שימונה שמאי מייעץ. הערעור נדחה, ונקבע כי אין למנות שמאי מייעץ. בית המשפט העליון דחה את בקשת רשות הערעור שהגישו המבקשים, שבמסגרתה התבקש בית המשפט להחזיר את הדיון לוועדת הערר ולהורות על מינוי שמאי מייעץ, בציינו את הדברים שהובאו לעיל (לסקירת ההלכה שנפסקה בעניין קמינצקי ראו גם: **שמעוני, גופים מעין שיפוטיים, 489**).

גם בעניינינו, כאמור, התבססו התביעות לירידת ערך על פוטנציאל שכביכול היה למקרקעין להיות מופשרים לייעוד של מגורים, פוטנציאל שלטענת המערערים בוטל עם אישורה של תכנית הר/1941. לאור האמור, נדרשה ועדת הערר לשאלה המקדמית הנוגעת לקיומו של פוטנציאל תכנוני ומשום כך, ברי על שום מה כלל לא נזקקה למינוי שמאי מכריע בשלב זה.

ומכאן לגופם של דברים;

##### 5. המבחן הראוי לקיומו של "פוטנציאל תכנוני"

5.א. תביעת פיצויים מכוח סעיף 197 לחוק התכנון והבניה קובע את הכלל הבסיסי, שלפיו תכנית הפוגעת שלא בדרך של סעיף 197(א) לחוק התכנון והבניה קובע את הכלל הבסיסי, שלפיו תכנית הפוגעת שלא בדרך של הפקעה בזכותו של בעל מקרקעין המצויים בתחום התכנית (או בזכותו של בעל זכות בהם), מזכה אותו בפיצויים מהוועדה המקומית לתכנון ובניה. הסעיף מתווה את גבולותיה של תביעה לפיצוי בזו הלשון:

"נפגעו על ידי תכנית, שלא בדרך הפקעה, מקרקעין הנמצאים בתחום התכנית או גובלים עמה, מי שביום תחילתה של התכנית היה בעל המקרקעין או בעל זכות בהם זכאי לפיצויים מהוועדה המקומית, בכפוף לאמור בסעיף 200."

הנה כי כן, סעיף 197 לחוק התכנון והבניה קובע כי בעל זכות במקרקעין שנפגעו על ידי תכנית זכאי לפיצויים מהוועדה המקומית לתכנון ובניה שבתחומה מצויים המקרקעין, בכפוף לאמור בסעיף 200 לחוק, שעניינו פטור מתשלום פיצויים, בהתקיים התנאים המנויים באותו סעיף (לסקירה מקיפה לעניין התנאים לאי תשלום פיצוי לפי סעיף 200 לחוק התכנון והבניה ראו ע"א 210/88 החברה

**להפצת פרי הארץ בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבנייה, כפר-סבא, פ"ד מו(4) 627 (1992),**  
 להלן: **עניין פרי הארץ**; **דנ"א 1333/02 הועדה המקומית לתכנון ולבניה רעננה נ' יהודית הורוויץ,**  
**פ"ד נח(6) 289 (2004); ע"א 8825/07 הועדה המקומית לתכנון ולבנייה רמת גן נ' י.פ.ה.ר פרדסים**  
**לפרי הדר בע"מ** [פורסם בנבו] (2012); **עניין רוטמן**; **עניין טויטו**).

בפסיקה הוזכרו כמה תכליות לזכות הפיצוי שעוגנה **בסעיף 197 לחוק התכנון והבניה**, אשר מהן נובע גם האיזון הייחודי שנוצר במסגרתו. תכלית ראשונה היא פיצוי הפרט על הפגיעה בקניינו, כך שהוא לא יאלץ לשאת לבדו במלוא נטל הפגיעה הנובעת מן התכנית. ההנחה היא, כי גם כאשר האינטרס הציבורי מצדיק ואף מחייב את אישורה של תכנית, יתכן שהפרט יפגע הימנה, ועל פגיעה זו מן הראוי לפצות אותו. הפיצוי מגשים עקרון של צדק חלוקתי, משום שמשמעותו היא שהציבור בכללותו נושא בעול הנזקים הנגרמים בעקבות אישור התכנית, ולא רק בעל המקרקעין שנפגע (ראו **רע"א 6483/15 נתיבי ישראל החברה הלאומית לתשתיות תחבורה בע"מ נ' רות קטן ו-56 אח'**, [פורסם בנבו] פסקה 24 (2.8.16), להלן: **עניין קטן**); **עניין טויטו**, פסקה 10; **רע"א 147/14 הועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב-יפו נ' סוניה אברמוביץ**, [פורסם בנבו] פסקאות 13-14 (2014), להלן: **עניין אברמוביץ**); **בר"מ 4443/03 עיריית חולון נ' רשות שדות התעופה בישראל**, [פורסם בנבו] פסקה 34 (2011), להלן: **עניין עיריית חולון**); **בר"ם 10510/02 הועדה המקומית לתכנון ובניה חדרה נ' יוסף כהן**, [פורסם בנבו] פסקה 25 (2007), להלן: **עניין כהן**); **ע"ת"מ 2775/01 שרגא ויטנר נ' הועדה המקומית לתכנון ולבנייה "שרונים" פ"ד ס(2) 230, 250-255 (2005)**, להלן: **עניין ויטנר**); **עניין פרי הארץ**).

תכלית שנייה למתן הפיצוי היא תכלית כלכלית שעניינה ביעול מלאכתן של רשויות התכנון. ההנחה היא, כי החובה לפצות תוביל לכך שרשויות התכנון יפנימו את הפגיעה הכרוכה בתכנית בבואן להחליט אם לאשרה (ראו **עניין קטן**, פסקה 25; **עניין טויטו** פסקה 11; **עניין אברמוביץ**, פסקה 14; **בר"ם 3781/04 הועדה המקומית לתכנון ובניה, נתניה נ' הר**, [פורסם בנבו] פסקה 4 (2006); **עניין ויטנר**, עמ' 259-260)). החשש הוא, כי לא תלווה לתכנית חובת פיצוי מידית, לא יינתן המשקל הראוי לפגיעה בפרט במסגרת אישורה של תכנית (ראו **עניין פרי הארץ**, עמ' 640-641; **עניין עיריית חולון**, פסקה 34 (2011); **עניין כהן**, פסקה 25).

מן העבר השני קיימים שיקולים המגבילים את היקף הפיצוי שיש להעניק במסגרת הסעיף. ראש וראשון לשיקולים אלו הוא הצורך של רשויות התכנון בוודאות באשר לעלויות הכרוכות באישור התכנית. לאור שיקול זה, יש למתוח קו ברור בין פגיעה המזכה בפיצוי ובין פגיעה שאינה מזכה בו, ונדרש לפרש את הסעיף באופן דווקני. בנוסף, פרשנות מרחיבה יתר על המידה של הזכאים לפיצוי, תטיל נטל כבד מדי על הרשות, עד שזו תימנע מאישור וביצוע תכניות מפאת החשש מן העלות הגבוהה שבפיצוי. טענה זו נכונה במיוחד בסוג של תכניות אשר אינן עתידות להביא להשבחה של מקרקעין ספציפיים, שאז אין התכנית צפויה להניב הכנסות, אלא רק הוצאות. תכניות מסוג זה יכולות להיות, למשל, תכניות שמביאות לידי שיפור כללי ברווחת התושבים או באיכות הסביבה, כדוגמת התכנית נשוא ענייננו (ראו **עניין ויטנר**, עמ' 256). בסופו של דבר, תכליתם של דיני התכנון והבניה היא לקדם אינטרסים ציבוריים, אשר לא פעם באים גם על חשבון אינטרסים של פרטים שונים, ואף במחיר של פגיעה מסוימת בזכות הקניין שלהם. יש לאפשר, אפוא, לרשויות התכנון

להגשים את יעודן, תוך התחשבות בפגיעה הנלווית לזכות הקניין של הפרט, אך בלא שזכות זו תרתיע את הרשות יתר על המידה (ראו **עניין קטן**, פסקה 26; **עניין טויטו**, פסקה 12; **עניין אברמוביץ**, פסקה 14; **עניין עיריית חולון**, פסקה 35; **עניין כהן**, פסקה 26; **עניין ויטנר**, עמ' 255-259).

האיזון בין זכות הקניין של בעל המקרקעין לבין האינטרס הציבורי הגלום בפועלה של רשות התכנון ובתוך כך בצורך שלה לתכנן ולכלכל את תקציבה, משתקף **בסעיף 197** עצמו בשני היבטים נוספים, שעליהם עמד בית המשפט העליון בהרחבה בעניין **קטן**; **ראשית**, תקופת ההתיישנות שנקבעה בו היא תקופה קצרה יחסית: שלוש שנים מיום תחילת תוקפה של התכנית. **שנית**, המקרקעין שבגינם קמה זכות לפיצוי מכוח הסעיף הוגבלו רק לאלו "הנמצאים בתחום התכנית או גובלים עמה" ותו לא (ראו **עניין קטן**, פסקה 27. כן ראו **עניין ויטנר**, עמ' 253). יוער, כי האיזון בין השיקולים השונים בא לידי ביטוי גם מחוץ לגדרו של **סעיף 197 לחוק התכנון והבניה**, וזאת במסגרת **סעיף 200** לחוק, המגביל את מתן הפיצויים (ראו **עניין קטן**, פסקה 28; **עניין עיריית חולון**, פסקה 35; **עניין ויטנר**, עמ' 253, 265-263).

הפגיעה שעליה מדבר **סעיף 197** לחוק היא בפגיעה במקרקעין, קרי פגיעה בתכונות המקרקעין או בערכם, בעקבות אישור התכנית; הסעיף לא נועד לפצות על פגיעה שהתכנית מסבה לאדם המסוים המתגורר במקרקעין. לפיכך, הפגיעה נבדקת באופן אובייקטיבי ביחס למקרקעין המסוימים, ולא באופן סובייקטיבי ביחס למחזיק במקרקעין באותו זמן (ראו **ע"א 1188/92 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' גלעד ברעלי, פ"ד מט(1) 463, 473 (1995)**, להלן: **עניין ברעלי**); **ע"א 6826/93 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה כפר-סבא נ' דב חייט, פ"ד נא(2) 286, 294 (1997)**; **בר"ם 5514/06 מאיר רוטמן נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה חיפה**, [פורסם בנבו] פסקה 8 (2006); **עניין קטן**, פסקה 30. לסקירת דוגמאות לפגיעות בתכונות המקרקעין להבדיל מפגיעות כלכליות ואחרות ראו **עניין כהן**, פסקאות 20-21, 24; **עניין טויטו**, פסקאות 16-18). האופן שבו נמדדת הפגיעה במקרקעין הוא בהשוואת שווי המקרקעין לפני אישור התכנית ולאחריה (ראו **ע"א 792/88 שלום ברזילי נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה "זמורה", פ"ד מד(3) 828, 831 (1990)**); **עניין בירנבך**, בעמ' 234; **עניין ברעלי**, בעמ' 473; **עניין טויטו**, פסקה 55).

תכנית עשויה לפגוע במקרקעין ולהוריד את ערכם בשתי דרכים: בפגיעה ישירה ובפגיעה עקיפה. פגיעה ישירה משנה לרעה מהזכויות שהיו לבעלי הקרקע לפני כן. כך, למשל, תכנית מתאר עלולה לצמצם את אחוזי הבניה בחלקתו של פלוני, ובכך לפגוע ישירות בזכויות הבניה שהיו לו. פגיעה עקיפה, לעומת זאת, אינה נובעת במישרין מפגיעה בזכויות תכנוניות אלא ממקור חיצוני. פגיעה זו חלה במקרים שבהם התכנית הפוגעת לא משנה את המותר והאסור במקרקעין הנפגעים אלא משנה את סביבתם, באופן שפוגע בתכונותיהם ומוריד את ערכם. הפגיעה העקיפה אינה נוצרת, אפוא, ממגבלות שהטילה התכנית אלא מהרעת מצב המקרקעין בעקבות הוראותיה. כזו היא, למשל, פגיעתו של רעש העולה מהכביש שסלילתו התאשרה בתכנית, המוריד ערך דירה; או תכנית המתירה הקמת בניינים רבי קומות בקרבתו החד קומתי של פלוני, אשר יגרמו לחסימת אור ואוויר בביתו (ראו **עניין ברעלי**, עמ' 474).



הפסיקה הכירה בכך שככלל קמה חובת פיצוי גם בגין פגיעה עקיפה במקרקעין (ראו **עניין טויטו**, פסקאות 14-19). יחד עם זאת, נקבע, כי ככל שהקשר בין התכנית ובין הפגיעה הוא עקיף יותר, כך תפחת ההצדקה לתשלום פיצויים מכוח הסעיף (ראו **עניין ברעלי**, עמוד 475). הגבול שבין פגיעה עקיפה בת פיצוי ובין כזו שהקשר הסיבתי בין התכנית ובין הנזק אינו מצדיק פיצוי, תלוי בשאלה **"אם לתכנית עצמה, ולמה שבוצע על פיה, יש השפעה על 'תכונותיהם המקרקעיות של המקרקעין'"**, כלומר **"אם פוגעת התכנית בשימוש המלא במקרקעין או בהנאה המלאה מהם"** (ראו **עניין טויטו**, פסקה 15. ראו גם: **עניין כהן**, פסקה 18). הנה כי כן, מבחן הקשר הסיבתי נעוץ, אף הוא, בצורך לאזן בין זכות הקניין של בעל המקרקעין לבין הצורך בוודאות ובקידום הליכי התכנון (ראו **עניין קטן**, פסקה 31).

ניתן לסכם ולומר, כי המסגרת הנורמטיבית הקבועה **בסעיף 197 לחוק התכנון והבניה** יוצרת איזון ייחודי בין זכות הקניין והצדק החלוקתי לבין האינטרס הציבורי הגלום בפועלה של רשות התכנון ובתוך כך בצורך שלה לתכנן ולכלכל את תקציבה. זאת, הן במסגרת הוראותיו המפורשות של הסעיף, הן במסגרת שיקול הדעת השיפוטי שבעקבותיו. עמד על הדברים בית המשפט העליון ב**עניין קטן** (פסקה 33, מפי כב' השופט נ' סולברג):

**"סעיף 197 מעניק פיצוי שהוא קנייני במהותו על פגיעה של הרשות התכנונית, שנעשתה כדין, בזכות הקניין של בעל מקרקעין. התכלית העיקרית של הפיצוי היא החזרת מצבו של מי שניזוק מפועלה של רשות התכנון לקדמותו. מטרה נוספת היא יעול וטיוב עבודתה של רשות התכנון; כאשר מאידך גיסא ניצבים השיקולים של קידום האינטרס הציבורי הגלום בעבודת רשות התכנון, והצורך שלה בוודאות, שבגינם יש להגביל את הפיצוי. המסגרת הנורמטיבית הקבועה בסעיף יוצרת איזון ייחודי בין האינטרסים הללו, אם במסגרת הוראותיו המפורשות (תקופת ההתיישנות; התייחסו הגאוגרפי של הזכאות), אם במסגרת שיקול הדעת השיפוטי שבעקבותיו (בחינת הסבירות שבסעיף 200 לחוק; היקפה של הפגיעה העקיפה המזכה בפיצוי)."**

יוער, כי **בעניין קטן** המתח שבין האינטרסים הנוגדים אשר באים לידי ביטוי בהסדר **שבסעיף 197 לחוק התכנון והבניה**: הגנה על זכות הקניין והצדק החלוקתי מזה, ואינטרס התכנון הכולל ושיקולי הוודאות התקציבית מזה, התעורר על רקע השאלה מהו היחס בין תביעת פיצויים מכוח **סעיף 197 לחוק התכנון והבניה** לבין תביעת פיצויים על בסיס דיני הנזיקין הכלליים. איזון בין האינטרסים העומדים על הפרק הוביל את בית המשפט העליון לכלל למסקנה, כי **סעיף 197 לחוק קובע הסדר לתשלום פיצויים בגין פגיעה במקרקעין על ידי תכנית, שיש בו ייחוד עילה. היינו, כי בעל זכות במקרקעין הזכאי לפיצוי בגין נזקיו מכוח **סעיף 197**, אינו רשאי להגיש תביעה נזיקית בגין אותם נזקים, וזאת בין אם מיצה את זכותו לפי **סעיף 197** והגיש תביעה בפועל, ובין אם לאו.**

#### 5.ב. ההלכה בעניין **בירנבך**

**בעניין בירנבך** הכיר בית המשפט העליון באפשרות העקרונית, כי במסגרת הערכת שווי המקרקעין תילקח בחשבון ציפייה לשינוי ייעוד המקרקעין. באותו עניין הגיש המערער, בעליו של הנכס הידוע בשם "בית הפגודה", המצוי בפנינת הרחובות נחמני ומונטפיורי בתל-אביב, תביעת פיצויים מכוח **סעיף 197** בגין תכנית 897א, אשר קבעה את בית הפגודה כ"אתר שמור", המיועד לשימור ולשיקום. תביעת הפיצויים של המערער התבססה על פוטנציאל שכביכול היה למקרקעין מכוח תכנית צפויה

שעמדה לחול על האזור, אשר הגדילה באופן משמעותי את זכויות הבנייה (תכנית 897). כב' הנשיא מ' שמגר הציג את השאלה העקרונית הטעונה הכרעה, הן במקרה הקונקרטי, הן במקרה הכללי והשיב עליה, כך (עניין בירנבך, עמ' 233):

**"השאלה היא, אם כן, אם יש להתחשב בתכנית 897, במעמדה המשפטי כתכנית צפויה, בחישוב הפיצויים לפי סעיף 197 לחוק. באת הכוח המלומדת של הוועדה המחוזית, בטיעוניה לפנינו, מסכימה, כי "הפגיעה בפוטנציאל הפיתוח של המקרקעין היא פגיעה המקימה עילת תביעה לפי סעיף 197; אולם הפוטנציאל של הנכס נקבע בהתאם לתוכנית החלה עליו בטרם נפגע וסיכויי הצפויים על-פי המידע הקיים אז". סברה זו מקובלת עלי. 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.**

ואולם, סוגיה זו איננה צריכה במישרין לענייננו, שכן מוסכם, כי בשנת 1968 החליטה הוועדה המחוזית להוציא את החלקות 78 ו-79, הן המקרקעין שבענייננו, מתחולת התכנית 897. הציפיות הסבירות שנוצרו אצל המערער בשנת 1964, עת הופקדה התכנית 897, תמו בשנת 1968, משהוחלט על הוצאת החלקות מתחולת התכנית הצפויה. משמעות הדברים היא, כי המערער אינו יכול לטעון ל"שותפות" בתנופת הפיתוח והבנייה, אשר הייתה מתוכננת לאזור על-פי התכנית הצפויה, שכן כבר ב-1968-11 שנים לפני אישורה של התכנית 897 היא התכנית הפוגעת - הוא ידע, כי לא יוכל ליטול חלק בתכנון הצפוי. משום כך, הפוטנציאל התכנוני של המקרקעין שבבעלותו התמצה ביעדים ובשימושים שנקבעו בתכנית 44 המאושרת על תיקוניה. זאת ותו לאו." (ההדגשה לעיל שלי-מ' א' ג.)

דברי כב' הנשיא מ' שמגר צוטטו בעניין ברעלי. באותו עניין נדונה תביעת פיצויים שהוגשה בגין תכנית שמכוחה נסלל כביש מהיר העובר במרחק מטרים ספורים מן החלקה שעליה ניצב ביתו של המשיב. לפי התכנית הקודמת היה הבית בשטח שנקבע כשמורת טבע.

בית המשפט נדרש לשאלה האם בנסיבות אלה זכאי המשיב לפיצוי והשיב על שאלה זו כך (דברי כב' השופט י' זמיר בפסקה 16 לפסק דינו):

**"כאמור, תכנית מס' 2860 שינתה את ייעוד המקרקעין שעליהם היא חלה, לרבות החלקה שעליה ניצב הבית, מייעוד של שמורת טבע לייעוד של דרך, ואסרה בנייה למגורים בתחום התכנית. זוהי, לכאורה, פגיעה ישירה המזכה בפיצויים לפי סעיף 197. וכי מה לנו פגיעה קשה יותר בערך מקרקעין עירוניים מאשר איסור בנייה? אף-על-פי-כן פסק בית המשפט קמא כי המשיב אינו זכאי לפיצויים בגין פגיעה זאת. ומדוע? משום שפגיעת התכנית אינה אלא פגיעה מדומה. שהרי לפי התכנית הקודמת, כלומר תכנית מס' 62, החלקה שעליה ניצב הבית הייתה בתחום שמורת טבע, ואותה תכנית אוסרת בנייה בשמורת טבע. וכי יש נפקא מינה אם הבנייה אסורה משום שהחלקה נכללת בשמורת טבע או משום שהיא מצויה בשולי כביש? המשיב טוען כי יש נפקא מינה. הוא טוען שקודם לכן, כשהבית נמצא בתחום תכנית שייעודה שמורת טבע, הסיכוי שלו לקבל הסכמה לשינוי הייעוד של החלקה או היתר לשימוש חורג, כגון היתר לבנייה נוספת, היה טוב יותר מן הסיכוי שלו לקבל הסכמה או היתר כאלה עכשיו, כשהבית נמצא בתחום תכנית שייעודה הוא דרך. לדבריו, לפי התכנית הקודמת הייתה לו ציפייה סבירה לקבל הסכמה או היתר כאלה, ואילו לפי התכנית העכשווית אין לו עוד ציפייה כזאת. אך בית המשפט קמא דחה טענה זאת. והדין עמו. אמנם אפשר כי שלילת הסיכוי להגדיל את ערך המקרקעין על-ידי שינוי הייעוד או קבלת היתר לשימוש חורג, כמו סיכוי להגדיל את אחוזי הבנייה, אף היא תיחשב פגיעה במקרקעין. אך תנאי הוא, כדברי הנשיא שמגר, "שהסיכוי האמור**

**איננו קלוש ורחוק אלא ודאי, או שהוא לפחות בגדר צפייה סבירה בנסיבות העניין":**  
**ע"א 483/86 בירנבך נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה תל-אביב-יפו ואח' [פורסם**  
**בנבו] [12], בעמ' 233 והנטל על המשיב להוכיח זאת... עליו להוכיח, לכל הפחות, כי**  
**הסיכוי לקבל הסכמה לשינוי הייעוד או היתר לשימוש חורג לפי תכנית מס' 62 היה**  
**בגדר ציפייה סבירה, וכי הסיכוי לקבל הסכמה או היתר כאלה לפי תכנית מס' 2860**  
**אינו מגיע כדי ציפייה סבירה. והוא לא עמד בנטל זה. הוא לא הוכיח מה היה הסיכוי**  
**שלו לפי תכנית מס' 62 ומה יהיה הסיכוי שלו לפי תכנית מס' 2860. האומנם קיים,**  
**לעניין הסיכוי, שוני בין תכנית זו לבין תכנית זו, המוריד את ערך הדירה? אין הוכחה**  
**לכך. בהיעדר הוכחה אין יסוד לומר כי איסור הבנייה על-ידי תכנית מס' 2860 פגע**  
**בדירה. לכן אין באיסור זה, בנסיבות המקרה, כדי לבסס זכות לפיצויים לפי סעיף**  
**197. (הדגשה שלי - מ' א' ג').**

הנה כי כן, בהתאם להלכה שהותוותה בעניין בירנבך ניתן להרחיב את הזכות לפיצוי לפי **סעיף 197 לחוק התכנון והבניה** באופן הכולל "אובדן פוטנציאל", ובלבד שהפוטנציאל לשינוי ייעוד המקרקעין "איננו קלוש ורחוק אלא ודאי, או שהוא לפחות בגדר ציפייה סבירה בנסיבות העניין". הלכה זו אושרה בפסיקה מאוחרת יותר של בית המשפט העליון (ראו: **ע"א 8937/08 מינהל מקרקעי ישראל נ' סלים מוחמד חביב אללה** [פורסם בנבו] (2011); **ע"א 3159/09 חברת רכבת ישראל בע"מ נ' בית עדה** [פורסם בנבו] (2013); **בר"מ 5216/12 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה פ"ת נ' כנס הבפטיסטים בישראל בע"מ** [פורסם בנבו] (2014); **בר"מ 2348/10 הוועדה המקומית לתכנון ובניה שורקות נ' גבעת השבילים בע"מ** [פורסם בנבו] (2014)).

#### 5.ג. המבחן שהותווה על ידי ועדות הערר לקיומו של "פוטנציאל תכנוני"

על יסוד ההלכה שנפסקה בעניין בירנבך, נדונה על ידי ועדות הערר במחוזות השונים השאלה, מהו שלב התכנון שאליו על תכנית להגיע, על מנת שתיחשב כ"תכנית צפויה", כאמור בעניין בירנבך, היינו כתכנית שאישורה הוא בגדר "ציפייה סבירה לשינוי ייעוד נדרש הליך תכנוני ממשי לאישורה של תכנית, קבעו, כי לשם ביסוסה של ציפייה סבירה לשינוי ייעוד נדרש הליך תכנוני ממשי לאישורה של תכנית, הליך שלגביו התקבלה החלטה של מוסד התכנון המוסמך לאשר את התכנית, אשר ממנה עולה כי ראוי לדעת אותו מוסד תכנון לקדם את הליכי התכנון של התכנית. כך, למשל, במקום שוועדה מחוזית מחליטה על הפקדת תכנית שבסמכותה (ראו, בין רבים: **ע"ר (צפון) 930/13 אריזות מבח"ר (1973) בע"מ נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה גליל עליון** [פורסם בנבו] (2015); **ע"ר (מרכז) 432/06 נווה ירק מושב עובדים ואח' נ' ועדה מקומית לתו"ב דרום השרון** [פורסם בנבו] (2013); **ע"ר (ת"א) 81/08 צפירי גנני ואח' נ' ועדה מקומית לתו"ב פתח תקווה** [פורסם בנבו] (2013); **ע"ר (מרכז) 9033/10 חברת רכבת ישראל בע"מ נ' ישראל חגי ואח'** [פורסם בנבו] (2011); **112/03 רומאן ברג נ' הוועדה המקומית לתו"ב ראשון לציון** [פורסם בנבו] (2006). לסקירה ראו גם: **שמעוני, גופים מעין שיפוטיים, 288-291**.)

יש לציין, כי בע"ר (ת"א) 81/08 ובע"ר (מרכז) 432/06 הנ"ל, בהם נדונו תביעות לירידת ערך שהוגשו מכוח פגיעה נטענת של תמ"מ/21/3, הודיע היועץ המשפטי על התייצבותו להליך ובהתאם הגיש את עמדתו בסוגיית הפוטנציאל התכנוני. לשיטת היועץ המשפטי לממשלה, אין מקום להתחשבות בפוטנציאל תכנוני בכלל. לחלופין, נטען בעמדת היועץ המשפטי לממשלה, כי ניתן להתחשב בציפייה שהגיעה לרמת גיבוש כזו ש"כל רואיו יכירהו", קרי ל"מידת ודאות קרובה לתכנית מאושרת, בשלבי אישורה הסופיים סמוך מאוד לנקודת ה"אל חזור". כך, לדוגמה, מקום בו תכנית הופקדה ולא

הוגשו לה התנגדויות, או שההתנגדויות שהוגשו אינן מתייחסות לתכנית כולה אלא לפרטים מסוימים בה, באופן שאינו משליך על הסיכוי לאישורה.

הנה כי כן, ועדות הערר, בהרכבים השונים, יצקו תוכן למונח "תכנית צפויה" וקבעו מהו הרף התכנוני המינימלי שצריך להתקיים לצורך התחשבות בפוטנציאל התכנוני של מקרקעין לצורך תביעה לפי [סעיף 197 לחוק התכנון והבניה](#). קביעת אמות מידה מעין אלו מצויה במובהק בגדרי המומחיות של ועדת הערר, שהיא טריבונול מינהלי המתמחה בעניינים מסוג אלה, ולא מצאתי טעם לסטות ממנה.

כאמור, גם בעניינינו קבעה ועדת הערר, כי לשם ביסוסה של ציפייה סבירה לשינוי ייעוד נדרש הליך תכנוני ממשי לאישורה של תכנית, הליך שלגביו התקבלה החלטה של מוסד התכנון המוסמך לאשר את התכנית, אשר ממנה עולה כי ראוי לדעת אותו מוסד תכנון לקדם את הליכי התכנון של התכנית. את עמדתה נימקה ועדת הערר, כך (עמ' 7 להחלטתה):

"העיקרון שבבסיס החובה לשלם פיצויים לפי סעיף 197 לחוק הוא להעמיד את התובע באותו מצב שהיה בו מבחינה עובדתית לפני אישור התכנית הפוגעת, ולא להוות תעודת ביטוח מפני אי התגשמות חלומות ההתעשרות של בעל הקרקע. לא כל קרקע חקלאית מיועדת להפשרה לבנייה בטווח של שנים ספורות ועל בעלי קרקעות לקחת בחשבון את האפשרות כי הקרקע החקלאית שבידיהם תישאר בייעודה החקלאי משך שנים ארוכות.

במילים אחרות, גם אם יוכח בעסקאות השוואה כי השווי של מקרקעין ירד כתוצאה מאישור תכנית, משום שהשוק מעריך כי לאחר אישור התוכנית אין עוד סיכוי כי היעוד של המקרקעין ישונה או שתאושר לגביו תכנית משביחה אחרת, הרי שאם שווי השוק של המקרקעין ערב אישור התוכנית שיקף ציפייה לשינוי היעוד שהייתה בגדר משאלת לב, ספקולציה, או הערכה כללית כי ייעוד המקרקעין ישונה בשל מיקומו או מכל סיבה אחרת, לא קיימת עילת תביעה מכוח סעיף 197 לתשלום פיצוי בגין ירידת ערך זו.

קביעה זו משקפת מדיניות תכנונית, כי אין מקום לשלם פיצוי מהקופה הציבורית על פגיעה בשווי מקרקעין שנוצר על בסיס ספקולציה לעליית ערכם בעתיד." (הדגשה שלי – מי אי ג')

היינו, אין לפצות בגין תקוות שנכזבו להפשרת קרקעות לבנייה.

#### ד.5. זכאות לפיצוי בגין ערך ספקולטיבי

עמדת ועדת הערר לפיה אין מקום להטיל על הקופה הציבורית תשלום פיצוי בגין אבדן ערך ספקולטיבי בדין יסודה, והיא מיישבת נכונה בין אינטרס הפרט לבין האינטרס הציבורי, איזון שעומד בבסיס [סעיף 197 לחוק התכנון והבניה](#);

יפים לעניין זה דברי כבוד השופטת (כיום כב' הנשיאה) מ' נאור בעניין כהן, שם התעוררה השאלה האם נזק כלכלי גרידא, המתבטא בירידת ערכם של המקרקעין אך ללא שינוי בתכונות המקרקעין, מזכה בפיצוי לפי [סעיף 197](#) (פסקאות 26-27):

"אל מול עקרון הפיצוי שנועד להגן על זכות הפרט לפיצוי אשר בבסיס סעיף 197(א) לחוק, עומד האינטרס הציבורי בפעילות של תכנון ופיתוח, אשר עלולה להיפגע אם תהיה בעלת השלכות כספיות גדולות מדי עבור רשויות התכנון, וכן אינטרס של ודאות, אשר יושג על-ידי פרשנות דווקנית שתאפשר לרשויות התכנון לבצע הערכה של היקף תשלומי הפיצויים שיהיה עליה לשלם (ראה פרשת ויטנר, פסקאות 15-

17). כדי להשיב על השאלה האם קיימת זכות לפיצויים בהתאם לסעיף 197(א) לחוק, יש ליצור איזון ראוי בין אינטרסים התומכים בהסדר המרחיב את הזכות לפיצויים, ובהם ההגנה על זכות הקניין וצדק חלוקתי, לבין אינטרסים המכוונים לצמצום הזכות לפיצויים, כגון האינטרס הציבורי ושיקולי ודאות. על הפרשנות שתיבחר לשקף גם איזון ראוי בין הצורך לאמץ מבחן ודאי וברור לבין הרצון להימנע מתוצאות שרירותיות. כמו כן, על המבחן שייקבע ליצור משטר של פיצוי שיגרום לרשויות התכנון להוציא אל הפועל תכניות יעילות ולהימנע מהוצאתן לפועל של תכניות בלתי יעילות, ואף יעמוד ביחס הולם להוראות רלוונטיות אחרות בחוק התכנון והבניה, כמו למשל, סעיף 200 לחוק..

דומה כי השיקול העיקרי המצדיק אי הכרה בנזק שנגרם למשיבים כנזק בר פיצוי לפי סעיף 197(א) לחוק בעניינו, הוא שיקול הוודאות: בפרשת ויטנר נכתב כי הצורך בוודאות מהווה פן נוסף של האינטרס הציבורי, שלא להרחיב יתר על המידה את היקף הזכאים לפיצוי, שכן בנוסף לכך שיש להימנע מהיקף פיצויים אשר ירתיע את רשויות התכנון מביצוע תכניות, יש חשיבות רבה לכך שהגוף התכנוני יהיה מודע לעלויות הצפויות לו בפעילותו, על מנת שיוכל להיערך ולכלכל את צעדיו מבעוד מועד. עוד נאמר כי בפעילותן השוטפת, מביאות רשויות התכנון בחשבון הן את העלויות השונות שיש לעבודתן, והן את ההכנסות הצפויות להן, למשל מהיטלי השבחה, וכי התפקוד התקין של הרשויות תלוי ביכולת תכנון זו. לפיכך נקבע כי כדי להגשים תכלית זו, יש להבטיח שהכלל הקובע את היקף תובעי הפיצויים הפוטנציאליים יהיה כלל פשוט ליישום היוצר ודאות. עוד נקבע כי עיקרון הוודאות, אף שאיננו חזות הכל, ואין בו כשלעצמו כדי לפגוע בזכות מהותית, הוא בעל משקל וישפיע על נקודת האיזון שבין האינטרסים השונים."

אותם שיקולים עליהם עמד בית המשפט העליון בעניין כהן, תומכים במסקנה, כי אין להתחשב בפוטנציאל תכנוני המבוסס על הערכות, ציפיות, תקוות ומשאלות, או על מהלכי תכנון שלא הבשילו לכדי הליך תכנוני בעל אופק של ממש. הפוטנציאל התכנוני שבו יש להתחשב הוא זה המבוסס על הליך תכנוני לאישור תכנית קונקרטיה לשינויי ייעוד המקרקעין נשוא התביעה.

אכן, אין לכחד כי שווי השוק של מקרקעין עשוי להיות מושפע מאלמנטים לא רציונאליים היוצרים ערך ספקולטיבי. אולם, שאלת הזכות לפיצוי בגין אובדן פוטנציאל תכנוני מחייבת להתחקות אחר "ערכם הנורמטיבי" של מקרקעין, להבדיל משווי השוק שלהם.

את הזכאות לפיצויים לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה יש לבחון, כאמור, באופן היוצר איזון ראוי בין אינטרסים התומכים בהסדר המרחיב את הזכות לפיצויים, ובהם ההגנה על זכות הקניין וצדק חלוקתי, לבין אינטרסים המכוונים לצמצום הזכות לפיצויים, כגון האינטרס הציבורי ושיקולי ודאות. 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.

אותם רוכשים שרכשו קרקעות חקלאיות, עשו זאת בתקווה כי ייעוד הקרקע ישתנה לייעוד למסחר או למגורים, ייעוד שיאפשר בנייה בקרקע, שאז יגרפו רווחים נאים. יחד עם זאת, אותם רוכשים לקחו סיכון כי ייעוד הקרקע לא ישתנה כלל ויוותר ייעוד חקלאי, או לחלופין, כמו במקרה שלפניי, ישתנה לייעוד שגם הוא אינו מאפשר בנייה, ייעוד לפארק עירוני. מדובר בסיכון לצד סיכוי. קבלת טיעוני המערערים תעניק להם בפועל מעין ביטוח על חשבון קופת הציבור. לו ישתנה ייעוד הקרקע והרוכש יגרוף רווחים, יהיה עליו לשתף את הציבור במחצית ההשבחה. אם ישתנה

הייעוד לייעוד אחר שאינו מעלה את ערך הקרקע, כמו במקרה שלפניי, תכסה קופת הציבור את הסיכון שלקח על עצמו אותו רוכש במלואו. לא לכך נועד [סעיף 197](#) (יש לציין כי דברים אלו אינם אמורים במשפחת קזמה שהשתמשו בקרקע לגידולים חקלאיים, אך מסיבה זו, כמפורט לעיל, הוחרג ביתם מהתכנית). קבלת טיעון זה תמנע מרשויות תכנון לטובת הציבור כגון דרכים ופארקים.

למותר לציין, כי קופת הציבור לא תוכל לעמוד בהוצאה כזו, ומכל מקום, תוצאה זו מפרה את נקודת האיזון בין ההגנה על הפרט שמקרקעיו נפגעו לבין צרכי הציבור.

#### 5.ה. סיכום ביניים

אני סבורה, כי המבחן שהותווה על ידי ועדת הערר לקיומו של פוטנציאל תכנוני בר פיצוי מכוח [סעיף 197](#) לחוק יוצר איזון ראוי בין אינטרסים התומכים בהסדר המרחיב את הזכות לפיצויים, ובהם ההגנה על זכות הקניין וצדק חלוקתי, לבין אינטרסים המכוונים לצמצום הזכות לפיצויים, כגון האינטרס הציבורי ושיקולי ודאות, ובין הצורך לאמץ מבחן ודאי וברור, לבין הרצון להימנע מתוצאות שרירותיות.

המערערים טוענים, כי המבחן שהותווה על ידי ועדת הערר לקיומו של פוטנציאל תכנוני בר פיצוי מכוח [סעיף 197](#) לחוק הינו מצמצם מדי, כשלעניין זה העלו שתי טענות מרכזיות: האחת, כי שעה שמדובר בקרקע חקלאית היה על ועדת הערר ליישם על ענייננו את ההלכה שנפסקה בעניין לוסטרניק. השנייה, כי [סעיף 200 לחוק התכנון והבניה](#) קובע סייג חיצוני לזכות לתבוע פיצויים, ולפיכך אין לצמצם את היקף הזכות באמצעות "מסננת" נוספת, בדמות דרישה להליך תכנוני קונקרטי מתקדם לצורך ביסוס תביעה הנסמכת על אבדן פוטנציאל תכנוני.

אדון להלן בטענות אלה;

#### 5.1. תחולת עניין לוסטרניק

המערערים טוענים, כי ועדת הערר שגתה כאשר לא יישמה בענייננו את ההלכה שנפסקה בעניין לוסטרניק, הרלבנטית, לטענתם, למצב שבו המדובר בקרקע בייעוד חקלאי, וכי יישום המבחנים שהותוו בעניין לוסטרניק היה מביא בהכרח למסקנה, כי למקרקעין אכן היה פוטנציאל תכנוני. לא מצאתי ממש בטענה זו;

בעניין לוסטרניק קבע בית המשפט, כי בקביעת מחיר המקרקעין ערב כניסת התוכנית המשביחה לתוקף, יש לנטרל את עליית ערך המקרקעין הנובעת מהציפייה לאישור התוכנית המשביחה, כאשר לעניין מרכיב זה בשווי המקרקעין נקבע בפסק הדין, כי "מכאן ברור שאם לצורך שומת ערך המקרקעין ערב אישור התכנית תובא בחשבון אותה עליית המחירים שנגרמה בעטיים של התכנית המשביחה וההליכים שהיו כרוכים בכך, יימוג כלא היה כל השבח הצפוי מתכנית זו, ובכך תסוכל כליל המטרה שלה נועד היטל השבחה". לעניין מרכיבי מחיר המקרקעין, המבטאים את

הפוטנציאל התכנוני של המקרקעין (במנותק מזה הנובע מהתוכנית המשביחה) קבע בית המשפט, כי (עניין לוטרניק, בעמ' 538):

"הציפייה הכללית לפיתוח מקרקעין היא חלק אינטגרלי מהפוטנציאל הכלכלי שלה. שוויים של מקרקעין שיעודם 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. משקלן של ציפיות אלה גדול במיוחד כאשר הייעוד הסטטוטורי הקיים של הקרקע הינו ארכאי, וככה אינו משקף עוד את המציאות. השוק נוטה להתעלם מייעוד נוסף זה, ומחיר הקרקע עולה בהתאם לפוטנציאל הטמון בה."

המערערים טוענים כי יישום המבחנים שהותוו בעניין לוטרניק היה מביא בהכרח למסקנה, כי למקרקעין נשוא ענייננו אכן היה פוטנציאל תכנוני; המדובר בקרקע הממוקמת במרכז של אחת הערים היקרות בישראל, ייעודה החקלאי הינו ארכאי וישנה ציפייה סבירה כי עם השנים והתרחבות העיר הקרקע תשנה את ייעודה למגורים.

ועדת הערר לא קיבלה עמדה זו, בציינה, כי בעניין לוטרניק עסק בית המשפט העליון בסוגית היטל השבחה ולא בפיצויים לפי [סעיף 197](#) לחוק. ועדת הערר ציינה, כי חוסר הסימטריה בין ההסדרים הסטטוטוריים המתייחסים להיטל השבחה, מחד גיסא, ולתביעת פיצויים לפי [סעיף 197](#) לחוק מאידך גיסא, אינו מחייב בהכרח דין זהה לשניהם, כפי שנקבע בדנ"א בית הכרם, בעמ' 131-122. נימוק זה של ועדת הערר בדין יסודו. לעניין זה אפנה גם לעניין ויטנר, בעמ' 267:

"ההסדר הקבוע בעניין היטל השבחה אינו בהכרח סימטרי להסדר הקבוע בעניין פיצויים בגין פגיעה על ידי תכנית ביותר ממובן אחד, ומכאן שאין הכרח כי שני ההסדרים יפורשו פירוש זהה. ההסדרים הקבועים בחוק בעניין היטל השבחה ותשלום הפיצויים על פי סעיף 197 שונים זה מזה בכמה מובנים, עד כי לא ניתן לומר כי הם מהווים הסדר אחיד. כך למשל החייבים בהיטל השבחה הם רק הבעלים של המקרקעין או החוכרים לדורות, לעומת בעלי הזכויות במקרקעין הזכאים לתבוע פיצויים. כמו כן גובה ההיטל המוטל על החייבים הוא 50% בלבד מערך השבחה (סעיף 3 לתוספת השלישית), ואילו גובה הפיצוי לפי סעיף 197 הוא 100% מערך הפגיעה. כך גם לא קבועה תקופת התיישנות מיוחדת על תביעתה של רשות להיטל השבחה, ולעומת זאת סעיף 197(ב) קובע כי ניתן להגיש תביעה לפיצויים נגד הרשות בתוך תקופה של שלוש שנים בלבד. נוסף על כך ההסדר הקובע פיצויים מוגבל בסעיף 200 הקובע פטור, ואין הסדר דומה בנוגע להיטל השבחה. כן תוטל חובה בהיטל השבחה רק בתכניות מתאר מקומיות ובתכניות מתאר מפורטות (סעיף 1 לתוספת השלישית), ואילו אין הגבלה בדבר סוג התכנית הפוגעת לעניין תביעת פיצויים (ראו דנ"א קריית בית הכרם [27], בעמ' 126 ואילך), לפיכך אף על פי שהמחוקק כרך את שני ההסדרים זה בזה, אין בכך כדי לקבוע כי ההסדר החל עליהם הוא אחיד בהכרח...".

על דברים אלה חזר בית המשפט העליון לאחרונה בעניין אברמוביץ (שם, פסקה 19):

"...הסדר הפיצויים הקבוע בסעיף 197 לחוק הוא הסדר נפרד ומובחן מזה שנקבע ביחס להיטל השבחה – הסדרים שעל עיקריהם עמדתי לעיל. כל אחד מהסדרים אלה "עומד בנפרד" וקיים חוסר סימטריה בין ההוראות המרכיבות כל אחד מהם" ([בר"ם 2647/14](#) הוועדה המקומית לתכנון ולבניה פתח תקווה נ' גולדן פוינט בע"מ, [פורסם בנבו] פסקה 6 (5.8.2014); דנ"א בית הכרם, בעמ' 122-123). ממילא לא ניתן לגזור גזירה שווה מהאחד לשני בהעדר הוראות מתאימות בחוק."

(ראו גם [בבר"מ 2647/14](#) הוועדה המקומית לתכנון ולבניה פתח תקוה נ' גולדן פוינט בע"מ [פורסם בנבו] (2014), הנזכר לעיל. כן ראו: **שמעוני, גופים מעין שיפוטיים, 283-285**).

על רקע האמור, אכן לא היה מקום לגזור גזירה שווה מהכללים הרלבנטיים להערכת השווי לעניין היטל השבחה לכללים שעניינם קביעת זכאות לפיצויים לפי [סעיף 197](#) לחוק, וזאת במיוחד בכל הנוגע לסוגיית אובדן הפוטנציאל התכנוני, אשר לגביה קיימת פסיקה ספציפית, כמפורט לעיל.

למעלה מן הדרוש אציין, כי לא השתכנעתי כי החלת המבחנים שהותוו בעניין [לוסטרניק](#) על ענייננו הייתה מובילה למסקנה אחרת; בעניין [לוסטרניק](#) הדגיש בית המשפט העליון את הנסיבות הייחודיות שהביאו אותו להביא בחשבון את הפוטנציאל התכנוני של המקרקעין; דובר היה בחלקה שאחד מחלקיה היה מצוי ברחוב סואן ובלב שכונה למגורים, שלא כבענייננו. זאת ועוד. בחלק מהמגרש הוצאו היתר בנייה, הגם שלכאורה התכנית אסרה זאת.

5. [הטענה כי המסננת החוקית היחידה לדחיית תביעות ירידת ערך מצויה בסעיף 200 לחוק](#) המערערים טוענים עוד, כי [סעיף 200 לחוק התכנון והבניה](#) קובע סייג חיצוני לזכות לתבוע פיצויים, ולפיכך אין לצמצם את היקף הזכות באמצעות "מסננת" נוספת, בדמות דרישה להליך תכנוני קונקרטי מתקדם לצורך ביסוס תביעה הנסמכת על אובדן פוטנציאל תכנוני. גם בטענה זו אין ולא כלום;

טענה דומה לזו הועלתה בעניין [ויטנר](#) ונדחתה מפורשות על ידי בית המשפט העליון, בהיותה חותרת תחת תכליתו של [סעיף 197](#) לחוק. באותו עניין הוגשו תביעות לפיצויים בגין ירידת ערך ביחס למקרקעין שאינם נמצאים בתחום התכניות הפוגעות ואף אינם משיקים להן פיזית. בעלי המקרקעין טענו, כי למקרקעין שלהם נזק בגלל התכנית, וכי הם זכאים לפיצויים מכוח [סעיף 197](#), בהיותם "מקרקעין גובלים בתחום התכנית". בהקשר זה נטען, כי אין ליתן פירוש מצמצם למונח "מקרקעין גובלים", שכן האיזון הראוי בין אינטרס הפרט בפיצויים ובין האינטרסים הציבוריים מוצא את ביטויו [בסעיף 200](#). על פי הטענה, החריגים לזכות לפיצוי מנויים [בסעיף 200 לחוק התכנון והבניה](#), ובשאר המקרים יש לפצות את בעלי הזכויות במקרקעין. טענה זו נדחתה על ידי בית המשפט העליון, בזו הלשון ([עניין ויטנר](#), פסק דינה של כב' השופטת (לימים הנשיאה) ד' ביניש, בעמ' 265):

"ברי כי עצם קיומו של סעיף 200, המסייג את זכות הפיצוי לפי סעיף 197, אינו מחייב אימוץ פרשנות מרחיבה לסעיף 197. כאשר תיקן כאמור המחוקק את סעיף 197 כך שיינתן פיצוי רק למי שמקרקעיו נמצאים בתחומה של התכנית או גובלים בה, הביע הוא את דעתו כי אינו מסתפק בסעיף 200 לשם סיוג זכות הפיצוי, אלא ביקש להגביל את זכות הפיצוי אף במסגרת סעיף 197 עצמו. יתרה מזאת, בלי לקבוע מסמרות בדבר פרשנותו של סעיף 200 נעיר כי המבחנים להתקיימות הפטור על פי סעיף זה פורשו בפסיקתנו בצמצום (ועובדה זו לא השתנתה מהותית אף לאחר דנ"א הורוויץ [10] – ראו לעניין זה דברי המשנה לנשיא מצא, בעמ' 337-339), ואף מטעם זה אין לומר כי עצם קיומו של סעיף 200 מחייב פרשנות מרחיבה לסעיף 197, או כי האיזון הראוי בין אינטרס הפרט בפיצויים ובין האינטרס הציבורי מובטח מעצם קיומו של סעיף 200. סעיף 200 אינו ממצה אפוא את האיזון בין האינטרסים השונים בסוגיית הפיצוי בגין פגיעה מתכנית, אלא הוא לכל היותר שיקול נוסף שמשפיע על הפרשנות שתינתן לסעיף 197. האיזון הראוי יושג הן באמצעות קביעת היקף הזכאים לפיצויים לפי



סעיף 197 והן לפי היקף הפטור שניתן לפי סעיף 200. ויפים לעניין זה גם דברים שנאמרו בעניין גדעון וכרמלה בע"מ [20], בעמ' 408: "...יש להבחין בין השאלה אם התכנית בה המדובר אכן פגעה במקרקעין לבין השאלה אם לרשות התכנון המקומית עומדת הגנה מפני תביעת הפיצויים של בעל הזכות. השאלה הראשונה שייכת לתחומו של סעיף 197(א), המגדיר את עילת התביעה. השאלה השנייה שייכת לתחומו של סעיף 200...". לכך יש להוסיף כי טענות שלפיהן הוועדה פטורה מתשלום פיצויים לפי סעיף 200 אינן יכולות להיות עילה לדחיית התביעה על הסף, ולעומת זאת קביעה כי מקרקעין אינם גובלים היא קביעה החוסמת את תביעת הפיצויים על פניה (ע"א 381/88 הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, מחוז המרכז נ' לצין [פורסם בנבו] [35], בעמ' 655). מן המקובץ עולה כי סעיף 200 אינו ממצה את האיזון בין העקרונות השונים העומדים בבסיס הפיצוי בגין פגיעה על ידי תכנית, ויש צורך במציאת האיזון הראוי כבר בשלב קביעת היקף הזכאים לתבוע פיצויים על פי סעיף 197."

דברים אלה, בשינויים המתבקשים, יפים גם לענייננו.

#### 6. האמנם הוכח בענייננו קיומו של פוטנציאל תכנוני

6.א. כללי

לעיל ראינו, כי לא נפל כל פגם במבחן שהותווה על ידי ועדת הערר לקיומו של פוטנציאל תכנוני בר פיצוי. בהתאם למבחן זה, על מנת לבסס קיומו של פוטנציאל תכנוני, אשר ניתן לתבוע בגין הפגיעה בו פיצויים מכוח [סעיף 197](#), חייב להתקיים ערב אישור התכנית הפוגעת לכאורה, הליך תכנוני ממשי לאישורה של תכנית, הליך שלגביו התקבלה החלטה של מוסד התכנון המוסמך לאשר את התכנית, אשר ממנה עולה כי ראוי לדעת אותו מוסד תכנון לקדם את הליכי התכנון של התכנית. כאמור, בענייננו ועדת הערר הגיעה לכלל מסקנה, כי לא הוכח קיומו של פוטנציאל תכנוני, וזאת משנמצא כי לא התקיים כל הליך תכנוני קונקרטי בקשר עם המקרקעין ערב כניסת תכנית הר/1941 לתוקף.

אחזור ואדגיש כי ועדת הערר הינה הטריבונול המינהלי בעל הידע והמומחיות להכריע בשאלת התכנון התקף, ובית משפט זה אינו מחליף את שיקול הדעת המקצועי של ועדת הערר בענייני תכנון ובניה בשיקול דעתו. מאחר שהמערערים לא הצביעו על הליך תכנוני ממשי לשינוי ייעוד המקרקעין ערב כניסת תכנית הר/1941 לתוקף, לא כל שכן על הליך שהתקבלה לגביו החלטה של מוסד התכנון המוסמך לאשר את התכנית, אשר ממנה עולה כי לדעת אותו מוסד תכנון ראוי ונכון לקדם את התכנית ולאשר אותה, הרי שבדין קבעה ועדת הערר, כי לא עלה בידי המערערים להוכיח קיומו של פוטנציאל תכנוני, שבו פגעה, כביכול, תכנית הר/1941.

למעלה מן הדרוש לטעמי, אדרש להלן לעובדות, לנתונים ולנסיבות אשר לטענת המערערים מבססים בענייננו פוטנציאל תכנוני, אשר למרביתם התייחסה גם ועדת הערר בהחלטתה;

#### 6.ב. חלופה ג' בתכנית האב

המערערים טוענים, כי תכנית האב לעיר הרצליה, אשר מציגה את מדיניות הפיתוח של העיר, מציינת שלוש חלופות לפיתוחה, כאשר בהתאם לאחת מהן, היא חלופה ג', אזור ה"באסה" מיועד לפיתוח כמרכז העסקים הראשי של העיר (המע"ר). נטען, כי הגם שמבין שלוש החלופות שצוינו בתכנית האב הומלצה חלופה אחרת, שסומנה ב'3, הרי שבאותה נשימה צוין בתכנית האב (בעמ' 52

לתכנית), כי עיקר יתרונה של אלטרנטיבה זו הוא גמישותה לשינויים: **"ניתן לשלב בה אספקטים תכנוניים חיוניים המופיעים ב-1א, ג2.. לדוגמא ניתן לשלב בה שיקום כמו ב-1א או להקים בה מרכז שירותים מטרופוליטני ב"בסה", כמו ב-2ג**". על פי הטענה, קיומה של חלופה כאמור יצר בהכרח ציפייה סבירה, כי לא כל שטחי ה"באסה" ייועדו לפארק, וכי קיים בשטח פוטנציאל גבוה לבנייה, לעסקים או למסחר. נטען גם, בהקשר זה, כי ניתן לראות בתכנית הר 1704 ובתכנית הר 1704/א כחלק מביצוע חלופה ג'3 שבתכנית האב, שכן על פי תכניות אלו יועד שטח נרחב באזור ה"באסה" למרכז מסחרי וקניון. על פי הטענה, אם בוחנים את ציפיות האדם הסביר לפוטנציאל שטחי ה"באסה" לאור האמור בתכנית האב ולאור ההתרחשות בפועל, הרי שאדם סביר היה מצפה שלא כל שטחי ה"באסה" ייועדו לפארק, וכי קיים בשטח פוטנציאל גבוה לבנייה, לעסקים, או למסחר.

ועדת הערר התייחסה לתכנית האב בהחלטתה, במענה לטענת הועדה המקומית שלפיה תכנית האב שללה מכל וכל קיומו של פוטנציאל תכנוני כלשהו במקרקעין. הדברים שנאמרו בעניין זה יפים מקל וחומר גם לטענת המערערים באשר לחלופה ג'2 בתכנית האב (עמ' 23-24 להחלטתה):

#### **"תכנית האב.**

הועדה המקומית ביקשה להדוף את טענת הפגיעה בפוטנציאל התכנוני של המקרקעין על תכנית האב אשר פורסמה בשנת 1974, ואשר ייעדה את המקרקעין נשוא הערר לפארק עירוני.

צודקים העוררים כי אין לתוכנית האב כל מעמד סטטוטורי. תכנית האב יכולה להצביע על מגמה תכנונית, אך לא מעבר לכך.

לאור החלטתנו לעיל, אין חשיבות לשאלה אם תכנית האב שללה את קיומו של פוטנציאל תכנוני שכן כאמור לעיל, פוטנציאל תכנוני חייב להיות מבוסס על הליך פוזיטיבי, של קיום הליכים לאישור תכנית לשינוי יעוד, וכל עוד הליך כזה לא קיים, כמו במקרה הנדון, אין צורך בהוכחת אי קיומו של פוטנציאל תכנוני על מגמות תכנוניות שבאו לידי ביטוי בתוכנית האב.

גם ללא תכנית האב משנת 1974, לא היה קיים במקרה הנדון פוטנציאל תכנוני לשינוי יעוד מקרקעי העוררים ערב כניסת תכנית הר/1941 לתוקף."

כאמור, אם כך הוא ביחס לתכנית האב בכללותה, הרי שמקל וחומר כך הוא ביחס לחלופה שנזכרה בתכנית האב אך לא נבחרה כחלופה המועדפת, אשר בוודאי אינה יכולה להוות עוגן לקיומה של ציפייה סבירה או ממשית לניצול המקרקעין ולשינוי ייעודם.

#### ג.6. תכנית מתאר הר/253א

המערערים טוענים, כי תכנית המתאר הר/253א, אשר פורסמה למתן תוקף ביום 8.6.61, מסווגת את אזור ה"באסה" לאזור חקלאי ביעוד חקלאי אי ומאפשרת במקרקעי המערערים שימושים כגון משתלות, חממות וכן בנייני שיכון. נטען, כי לפי סעיף 43 לתקנון התכנית האמורה, באישורה של ועדה מקומית ובהסכמתה של ועדה מחוזית, ניתן להגשים תכנית שיכון הקובעת הוראות בדבר הקמתם של בתי דירות, בתים נפרדים או נפרדים למחצה או טוריים או כל צירוף מצירופיהם בתנאים הבאים: 1. הקרקע שעליה חלה התכנית היא שטח קרקע רצוף הנמצא באזור כל שהוא; 2. מיקומה, תכניתה, גודלה וצורתה של הקרקע שעליה חלה התכנית, מתאימים לדעת הועדה המקומית והועדה המחוזית גם יחד, לתכנית שיכון; 3. התכנית קובעת בהוראותיה שתהיינה לפחות עשרים דירות. על פי הטענה, הגם שהתנאים האמורים כולם מתקיימים בהתייחס למתחם

ה"באסה" בכלל, וחלקות המערערים בפרט, התעלמה ועדת הערר בהחלטתה מקיומה של תכנית זו וכפועל יוצא של האמור קבעה כי לא קיים פוטנציאל תכנוני במקרקעין.

לעניין זה התייחסה ועדת הערר בהחלטתה, בזו הלשון (עמ' 24-25 להחלטתה):

#### "תכנית שיכון"

לטענת חלק מהעוררים, לפי סעיף 43 לתכנית 253א' שחלה על המקרקעין ערב אישור תכנית הר/1941 ניתן היה לאשר במקרקעי העוררים "תכנית שיכון" ל-20 זירות לפחות.....

.....לדעתנו טענה זו אין בה כדי לבסס פוטנציאל תכנוני שכן, בניית בניינים במסגרת "תכנית שיכון" חייב, לפי המצב החוקי הקיים היום, אישור תכנית בסמכות הועדה המחוזית. אין חולק כי לא הוחל בהליכים תכנוניים כל שהם לאישור תכנית כאמור ביחס למקרקעין נשוא העררים. עצם הקביעה בתוכנית הר/253א' כי ניתן ליזום "תכנית שיכון" במקרקעים השייכים לעוררים, ככל שהוראה חלה על מקרקעיהם, אין בה כדי ליצור פוטנציאל תכנוני למקרקעים אלה, כל עוד לא הוחל בפעולות תכנוניות לאישור תכנית כאמור, ואלה הגיעו לשלב המזערי המאפשר לבסס עליהם טענה של פגיעה בפוטנציאל תכנוני. יצוין, כי ניתן היה ליזום תכנית להקמת יחידות דיור בשטח ה"באסה" גם ללא אותה הוראה בתוכנית הר/253א', ועל כן הסעיף אינו מחדש דבר."

החלטת ועד הערר מיישמת נכונה את ההלכה שנפסקה בעניין בירנבך לקיומו של פוטנציאל תכנוני ולא מצאתי בה כל פגם.

#### 6. ת. מפות

המערערים טוענים, כי בין השנים 1995-1996 פרסמה העירייה מפות רשמיות שבהן סומן שטח ה"באסה" כ"פארק עסקים (בתכנון)", וכי כך גם צוין במפה שהייתה תלויה במשך שנים במשרדו של מהנדס העיר, במוסדות ציבור ועל לוחות בכל רחבי העיר. על פי הטענה, מפות אלה יצרו, אף הן, ציפייה סבירה לשינוי ייעוד.

לעניין זה התייחסה ועדת הערר בהחלטתה, בזו הלשון (עמ' 25 להחלטתה):

#### "פרסומים במפות של העיר"

חלק מהעוררים טענו, כי במפות של העיר הרצליה משנת 1995, אשר היו תלויות ברחבי העיר, לרבות במשרדי מחלקת ההנדסה של העירייה, מופיע שטח הבאסה כ"פארק עסקים (בתכנון)".

כמו כן לטענתם, גם במפות אשר חולקו לתושבי העיר באותה תקופה נרשם ביחס לחלק הצפוני של מתחם הבאסה, שהוא ישמש ל"פארק ספורט ונופש", ובחלק הדרומי של המתחם, סמוך לקניון ולבית המלון, סומן כי השטח מיועד ל"פארק עסקים (בתכנון)".

בעניין זה אנו מקבלים את טענת הועדה המקומית, כי לא ניתן לבסס טענה של קיום פוטנציאל תכנוני על עובדות שאינן תכנוניות, וכפי שהבהרנו לעיל, רק אם קיים הליך לאישור תכנית קונקרטי לשינוי יעוד המקרקעין, ערב אישור התוכנית הפוגעת לכאורה, ואשר לגביו התקבלה לפחות החלטה של מוסד התכנון המוסמך לאשר את התוכנית, ממנה עולה כי לדעת אותו מוסד תכנון ראוי לקדם את התוכנית. לגופו של עניין טוענת הועדה המקומית כי ככל שבוצע פרסום כנטען במפות שפורסמו ברחבי העיר, המדובר בטעות."

החלטת ועד הערר מיישמת נכונה את ההלכה שנפסקה בעניין בירנבך לקיומו של פוטנציאל תכנוני ולא מצאתי בה כל פגם. מכל מקום, בהתאם לקביעת ועדת הערר, במהלך השנים דאגה העירייה

לפרסם הודעות לציבור שבהן הזהירה את הציבור כי במתחם ה"באסה" היא מתעתדת להקים פארק ציבורי, וכי לא קיימת כל כוונה לשנות את ייעוד המקרקעין.

6.ה. תכנית הקניון שיזמה העירייה במתחם ה"באסה" (הר/1704)

המערערים טוענים, כי ועדת הערר בהחלטתה התעלמה גם מתכנית הקניון ובית המלון (הר/1704) שיזמה העירייה על חלקות 104-124 בגוש 6525, המצויות בלב מתחם ה"באסה", שאותן רכשה העירייה בשנת 1986. על פי הטענה, התכנית האמורה, אשר בעקבותיה הוקם בשטח קניון "שבעת הכוכבים", אינה מתיישבת עם קביעת ועדת הערר, שלפיה שטח ה"באסה" נטול פוטנציאל תכנוני, שהרי באותה מידה שהופשרו שטחים אלה, יכולות היו להיות מופשרות חלקות המערערים המצויות בסמוך. נטען עוד, בהקשר זה, כי העירייה פעלה בדרך שערורייתית, כלשונם, שעה שהפשירה והשביחה את מקרקעיה, ובד בבד הפקיעה את המקרקעין הסמוכים, המצויים בבעלות אנשים וגופים פרטיים, וזאת מבלי לפצות אותם בגין הפגיעה בהם. נטען, כי בנוסף לייזום קניון ובית מלון במתחם ה"באסה", יזמה הועדה המקומית תכנית לפיה שונה ייעוד חלק משטח מתחם ה"באסה" לצורך הקמת קאנטרי קלאב, וכי במתחם הוקם מטווח אולימפי ונבנו שטחים מסחריים, באופן שאינו יכול לדור בכפיפה אחת עם החלטת ועדת הערר, לפיה אין פוטנציאל תכנוני למקרקעין. על פי הטענה, העדר כל התייחסות בהחלטת ועדת הערר לתכניות החלות בשטח ה"באסה" ולפיתוח חלקו בפועל למרכז מסחרי, בית מלון, קאנטרי קלאב, ועוד, פשוט זועק.

אין לקבל את טענות המערערים בהקשר זה ;

ראשית, ושלא כנטען, עניין זה אכן זכה להתייחסותה של ועדת הערר, הגם שבתמצית, ובלשונה (עמ' 23 להחלטתה):

**"כפי שקבענו לעיל, עצם מיקום מקרקעים במרכז הארץ, ומיקומם בצמוד לאזור בנוי, וכן עובדת אישור תכניות לשינוי יעוד מקרקעין באזור, אינו יכול לבסס כשלעצמו טענה לקיומו של פוטנציאל תכנוני."**

שנית, ולגופם של דברים: העובדה ששטח כלשהו במתחם ה"באסה" יועד למטרות מסחר לא הייתה צריכה להביא ליצירת ציפיות בקרב המערערים לשינוי ייעוד המקרקעין שבבעלותם, נהפוך הוא; דווקא העובדה ששטח מסוים מכלל המתחם, הוא החלק המזרחי, יועד לבניון, מעידה כי יתר השטחים, ובוודאי אלו של המערערים, המצויים בחלק המערבי, ייועדו להיוותר פתוחים.

הדברים עולים גם בבירור מפסק דינו של כב' הנשיא גורן, בעתירה שהוגשה בשעתו כנגד אישור תכנית הר/1890, שהייתה, כאמור, התכנית הראשונה למימושו של הפארק עצמו. באותו עניין הועלתה הטענה, כי לבניית הקניון לא נלוו כלל שיקולים תכנוניים, וכי עמדת הועדה המקומית והעירייה לפיה מתחם ה"באסה" אינו הולם שימוש למגורים אינה מתיישבת עם העובדה שאושרה באזור הקמת קניון. בית המשפט ציין לעניין זה, כך (עת"מ 20049/99, עת"מ 2005/99 ועת"מ [2024/99](#) מיום 12.12.00):

**"מבחינת מיקומו, הקניון הוקם על החלק הדרום מזרחי של המתחם המצוי ממזרח לרחוב שירת דבורה אשר מפריד בין החלק המזרחי של המתחם ובין החלק המערבי שלו, עליו חלה תכנית הר/1890. בתכנית האב אין כל הוראה מפורשת על-פיה יחולק**

מתחם הבאסה לשניים, לשטח מבונה- מחד גיסא, ולשטח המיועד לפארק- מאידך גיסא. עם זאת, על-פי מפת תכנית האב בחלק המזרחי של המתחם מתוכננת הקמת מרכז בידור ונופש לצד בית הספר העל-יסודי הקיים במקום, כאשר יש לציין כי בחלק המזרחי של המתחם היו בנויים כבר תחנת כיבוי אש ומשרדי אגף משק של העירייה. משכך, הדעת נותנת כי הפארק לא יכול היה להשתרע על-פני כל החלק המזרחי של מתחם הבאסה. זאת ועוד, גודלו של מתחם הבאסה הוא כ-1,000 דונם בעוד שעל-פי תכנית האב, הפארק תוכנן להיבנות על פני 800 דונם. אמור מעתה כי ממילא לא תוכנן הפארק להיות ממוקם על כל מתחם הבאסה, כי אם על רובו, וביתר המתחם נועדו להיות גם שטחים מבונים.

זאת ועוד, אם מייעדים שטח כלשהו ממתחם הבאסה כמתחם מבונה, הרי שהדעת נותנת כי החלק המזרחי הוא המתאים לכך. ראשית, בחלק זה כבר היו קיימים מבנים במקום. שנית, הדבר ייצור רצף מבונה עם אזורי המגורים שממזרח למתחם. שלישית נראה, כי עדיף להרחיק שטחים מבונים ככל שניתן מנתיבי איילון, המהווים את הגבול המערבי של המתחם. עיננו הוראות, כי מבחינת מיקומו הולם הקניון את הפרדה בין השטח המבונה של המתחם ובין השטח הפתוח שלו, ועל-כן על פניו מיקום הקניון עולה בקנה אחד עם שיקולים תכנוניים.

אלא מאי, העותרים טוענים כי העובדה שהקניון הוקם על קרקע שבבעלות העירייה מלמדת שלא שיקולים תכנוניים הם שהניעו את העירייה בהחלטתה. איני סבור שהעותרים דקו פורתא בטענה זו. בעניין זה יש לציין כי הקרקע עליה נבנה הקניון אינה הקרקע היחידה באזור הבאסה שהינה בבעלות העירייה. לענייננו חשוב כי העירייה היא גם הבעלים של 30 דונם הנמצאים בחלק הדרום-מערבי של המתחם בתחומי שטחה של תכנית הר/1890, עליה אמור להיות מוקם חלק מן הפארק. מהעובדה שהעירייה לא בחרה למקם את הקניון על שטח זה, ניתן להסיק כי לפחות לא רק שיקולי בעלות הניעו אותה בהחלטתה, כי אם גם שיקולים תכנוניים, וכל כך למה? משום שהקמת הקניון על שטח תכנית הר/1890 הייתה מהווה משום הקטנת של עתודות הקרקע המיועדות להקמת הפארק, הקטנה זו הייתה מהווה פגיעה בגודל הפארק, אך חשוב מכך היא הייתה פוגעת ברציפותו של הפארק המיועד. רציפות זו יכולה להיעשות רק על החלק הדרום מערבי של מתחם הבאסה, הוא השטח אשר תכנית הר/1890 חלה עליו, ואין להתפלא על כך שהוא נשמר לצורך הקמת הפארק במתחם."

ובהמשך:

"אשר לציפיות העותרים באשר לייעוד הקרקעות שבבעלותם, ציפיות אלה לא נפגעו, שהרי העירייה הודיעה במשך כל השנים כי הקרקעות נשוא העתירות שבפני מיועדות לצרכי ציבור של הקמת פארק עירוני, על-כן לא נמצאו העותרים גם במצב של חוסר וודאות באשר לייעוד קרקעותיהם. ודוק, העובדה ששטח כלשהו ממתחם הבאסה יועד למטרות מסחר, לא הייתה צריכה לטפח ציפיות בקרב העותרים כי ייעוד הקרקעות שבבעלותם [ישונה] שהרי ראינו כי קיימת אבחנה בין הקרקע של הקניון והקרקע שבבעלות העותרים לאור השתלבותם בחלקים שונים בתוך מתחם הבאסה, מה גם שממילא אין לעותרים זכות מוקנית לכי ייעוד הקרקע ישונה בהתאם לציפיותיהם."

מכל מקום, בהתאם לקביעת ועדת הערר, במהלך השנים דאגה העירייה לפרסם הודעות לציבור שבהן הזהירה את הציבור כי במתחם ה"באסה" היא מתעתדת להקים פארק ציבורי וכי לא קיימת כל כוונה לשנות את ייעוד המקרקעין.

#### 1.6. עסקאות במקרקעין סמוכים

המערערים טוענים, כי העירייה והועדה המקומית הגיעו להסכמים עם בעלים פרטיים של חלקות במתחם ה"באסה", אשר מהן עולה במפורש כי הועדה המקומית והעירייה היו מודעות לפוטנציאל התכנוני של המקרקעין.

לעניין זה מפנים המערערים, בראש ובראשונה, להסכם שנחתם בשנת 1991 עם בעליה של חלקה 43 בגוש 6523, בו הוסכם כי החלקה האמורה תיכלל בתכנית איחוד וחלוקה מחדש במתחם סמוך, כי ייעוד החלקה ישונה לבנייה וכי בעליה יקבלו זכויות בניה לקוטגיים במקום פיצויים. על פי הטענה, אין כל הבדל פיסוי, תכנוני, משפטי או שמאי בין חלקות המערערים לבין חלקה 43 הנ"ל, המצויה בתוך מתחם ה"באסה". המערערים מדגישים, כי מעבר לכך שבהתאם להסכם הנ"ל חלקה 43 נכללה כאמור בתכנית לשינוי ייעוד למגורים וניתנו בגינה זכויות בניה, הרי שהוסכם בהסכם כי לצורך היטל השבחה שווי הרכישה של חלקה 43 יעמוד על \$50 למ"ר, מחיר המשקף פוטנציאל תכנוני מובהק. על פי הטענה, בהחלטת ועדת הערר אין כל התייחסות גם לעניין זה שהועלה בפניה ולמהלכי העירייה בקשר לחלקה הנ"ל.

המערערים מפנים עוד להסכם חילופי קרקעות שנחתם בשנת 1997 עם בעליה של חלקה 92 בגוש 6523, שבגדרו קיבל בעל החלקה מקרקעין חלופיים ברחוב המעפילים בהרצליה פיתוח, אזור יקר ביותר שבאותה עסקה הוערך בשווי של \$78 למ"ר. נטען, כי גם הסכם זה מהווה הוכחה ניצחת לכך שהמשיבה הייתה מודעת לכך שלמקרקעין פוטנציאל תכנוני מובהק. על פי הטענה, בהחלטת ועדת הערר ציינה באופן לקוני (מבלי להתייחס במפורש לעסקת החליפין בחלקה 92), כי הגם שהעירייה לא מכחישה שביצעה עסקאות במחירים גבוהים במתחם ה"באסה", הרי ש"לא ניתן לבסס טענה לקיומו של פוטנציאל תכנוני על מחיר שוק. יש להוכיח כי מחיר שוק זה אינו משקף מחיר ספקולטיבי לשינוי ייעוד המקרקעין". לטענת המערערים, קביעה זו אינה ברורה כלל וכלל, שהרי נקל להניח כי המחירים שמשלמת העירייה אכן משקפים את שווי השוק של המקרקעין.

לעניין זה התייחסה ועדת הערר בהחלטתה, בזו הלשון (עמ' 25-26 להחלטתה):

**"עסקאות שבוצעו במקום על ידי הועדה המקומית**

**חלק המעוררים טענו, כי גם לדעת הועדה המקומית ועיריית הרצליה, מחירי המקרקעין באזור ה"באסה", ערב כניסת תכנית הר/1941 לתוקף, היו גבוהים בהרבה מהמחיר של קרקע חקלאית במרכז הארץ, שכן היא ביצעה עסקאות לרכישת מקרקעין ועסקאות חליפין במחירים גבוהים בהרבה ממחיר קרקע חקלאית במרכז הארץ.**

**הועדה המקומית אינה מכחישה את העובדה כי עיריית הרצליה והועדה המקומית ביצעו עסקאות בתחום ה"באסה" במחירים גבוהים בהרבה ממחיר קרקע חקלאית במרכז הארץ, אך היא טוענת, כי העובדה שהיא שילמה את מחיר השוק בגין אותם מקרקעין, אינה מוכיחה כי מחיר זה שיקף פוטנציאל תכנוני אשר הפסיקה מוכנה להכיר בו כמשקף פוטנציאל תכנוני שהינו בר פיצוי מכוח סעיף 197 לחוק התכנון והבניה.**

**כפי שהבהרנו לעיל, לא ניתן לבסס טענה לקיומו של פוטנציאל תכנוני על מחיר שוק. יש להוכיח כי מחיר שוק זה אינו משקף מחיר ספקולטיבי לשינוי ייעוד המקרקעין, אלא כי המחיר משקף פוטנציאל תכנוני המוכר על ידי הפסיקה כבר פיצוי מכוח סעיף 197.**

**לפיכך, העובדה כי הועדה שילמה בדרך כזו או אחרת את מחיר השוק של מקרקעין, אינו יכול להוכיח פוטנציאל תכנוני."**

החלטת ועד הערר מיישמת נכונה את ההלכה שנפסקה בעניין בירנבך לקיומו של פוטנציאל תכנוני ולא מצאתי בה כל פגם.

ז.6. חוות הדעת השמאיות מטעם המערערים

המערערים טוענים, כי המבחן היחיד לבחינת הפגיעה בפוטנציאל התכנוני הוא מבחן שמאי כלכלי, דהיינו ערך המקרקעין לפני אישור התכנית ולאחריה, וכי הם אכן תמכו את התביעות שהגישו בחוות דעת שמאיות המוכיחות ירידת שווי משמעותית כתוצאה מאישור התכנית.

לעניין זה התייחסה ועדת הערר בהחלטתה, בזו הלשון (עמ' 11-12 להחלטתה):

"על מנת לזכות בפיצוי מכוח סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, יש להוכיח בין היתר, כי מחיר המקרקעין אחרי אישור התוכנית הפוגעת נמוך משווים לפני אישור התוכנית, וכי קיים קשר נסיבתי בין אישור התוכנית לבין ירידת שווי זו...ואולם, אין בעצם הוכחת ירידת שווי המקרקעין כתוצאה מאישור התוכנית הפוגעת לכאורה, כדי לבסס עילת תביעה מכוח סעיף 197 בגין פגיעה בפוטנציאל התכנוני של מקרקעין. כמבואר לעיל, לפי הלכת בירנבך, לא כל ירידה בשווי מקרקעין בשל פגיעה בפוטנציאל התכנוני שלה מבססת עילת תביעה מכוח סעיף 197....לפיכך, יחד עם הוכחת מחירי השוק של מקרקעין לפני ואחרי אישור התוכנית, יש להוכיח כי מחירי השוק ערב אישור התוכנית הפוגעת לכאורה לא היו ספקולטיביים גרידא, וכי אלה התבססו על נסיבות שיש בהם משום "ציפייה סבירה" לשינוי ייעודם או לאישור תכנית משביחה אחרת.

...  
לפיכך יש להוכיח כי מחיר השוק של המקרקעין ערב אישור תכנית הר/1941, אשר גילם פוטנציאל תכנוני שהיה קיים בעיני השוק לקרקע, התבסס על נתונים עובדתיים - תכנוניים שהפסיקה מוכנה להכיר בהם, ולא על ספקולציה."

החלטת ועד הערר מיישמת נכונה את ההלכה שנפסקה בעניין בירנבך לקיומו של פוטנציאל תכנוני כפי שפורט בהרחבה לעיל.

#### 6.ח. קיומם בעבר של בתי מגורים בתחומי המקרקעין וביתם של משפחת קזמה

המערערים טוענים, כי בתחומי המקרקעין הוקמו בתי מגורים, שחלקם אמנם נהרסו, וכי גם בעובדה זו יש כדי לבסס פוטנציאל תכנוני של המקרקעין. בכלל זאת, טוענת משפחת קזמה (המערערים בעמ"ן 62491-12-13), כי לחלקה שבבעלותה פוטנציאל תכנוני מובהק הרבה יותר מכל חלקה אחרת במתחם ה"באסה". זאת, באשר החלקה משמשת מזה עשרות שנים הן למגורי המשפחה, והן לפרנסת המשפחה באמצעות גידולים חקלאיים של פקאן ולימון. משפחת קזמה מדגישה לעניין זה, כי בפסק הדין בעניין בכור, שבגדרו אושרה תכנית ח/1941, קבע בית המשפט העליון, כי שטח של 1 דונם מהמקרקעין בחלקה, המקיף את בית משפחת קזמה, לא יופקע לצורך התכנית, וכי הוא יוחרג ממנה. על פי הטענה, היות שהחלקה כוללת שטח של 1 דונם, אשר לגביו נקבע בפסק הדין בעניין בכור כי הוא שטח המשמש למגורים כדין, הרי שהפוטנציאל התכנוני של שאר החלקה המקיפה את אותו שטח גדול יותר מהפוטנציאל התכנוני של כל חלקה אחרת במתחם ה"באסה". גם בטענות אלו לא מצאתי ממש;

כאמור לעיל, לא ניתן לבסס קיומו של פוטנציאל תכנוני על העובדה שבעבר היו במקרקעין בתי מגורים, מקום שבו אין חולק כי ייעוד המקרקעין הינו לחקלאות. אשר לביתם של משפחת קזמה, הרי שבית המשפט העליון אמנם קבע בעניין בכור, כי שטח של 1 דונם מהמקרקעין בחלקה, המקיף את ביתם של משפחת קזמה, לא יופקע לצורך התכנית, וכי הוא יוחרג ממנה. אולם זאת, תוך שהוא מדגיש, כי המדובר במקרקעין שיעודם חקלאי, שדינם כדין יתר הקרקעות החקלאיות במתחם:

"נותרה, אם כן, השאלה איזה שטח מן החלקה יש להותיר מעבר לשטחו של הבית עצמו, כדי לאפשר לבית ולדייריו מרחב קיום. בהתחשב בכך שמדובר בקרקע חקלאית, שעקרונית דינה כדין הקרקעות החקלאיות הפרטיות האחרות, לא ניתן להתייחס אליה באופן שונה לחלוטין ולהותירה כולה בידי קזמה. לאחר ששקלתי את הדברים, דעתי היא, כי שטח בגודל של 1 דונם (כולל שטח הבית) הוא השטח שיש להוציא מן התכנית."

#### 6.ט. סיכום עד כה

לא מצאתי כי יש בעובדות, בנתונים ובנסיבות שעליהם הצביעו המערערים, כדי לבסס פוטנציאל תכנוני בר פיצוי. זאת, הן לאור המבחן שהותווה על ידי ועדת הערר לקיומו של פוטנציאל תכנוני בר פיצוי, והן לאור המבחן הכללי שנקבע בפסק הדין בעניין בירנבך לקיומה של "ציפייה סבירה" לשינוי ייעוד בנסיבות העניין.

קבלת תביעות הפיצויים שהגישו המערערים והכרה בנזק הנגרם כתוצאה מפגיעה בציפיות גרידא כנזק בר פיצוי, ייפגעו באינטרס הציבורי בפעילות של תכנון ופיתוח וייצרו חוסר וודאות בנוגע למשמעויות הכספיות של אישור תכניות ולכדאיות שבתכנון. זאת, עקב המעמסה הכספית האדירה שתוטל על הרשויות לאור הרחבת מעגל הזכאים לפיצויים והקושי לבחון מראש מהו מעגל הזכאים לפיצויים לפי [סעיף 197\(א\)](#) לחוק.

באיזון האינטרסים השונים העומדים על הפרק נראה כי האינטרס הציבורי ושיקולי הוודאות מכריעים את הכף לטובת אי מתן פיצוי במקרה דנן.

לפני סיום אציין, כי בהליך זה הועלתה גם הטענה, כי התכנית הפוגעת שינתה את תכונות המקרקעין ופגעה בהם פגיעה ישירה ללא קשר לעניין הפוטנציאל, שכן מקרקעין ביעוד חקלאי עם שימושים נלווים הפכו למקרקעין ביעוד ציבורי, ועל כן היה על ועדת הערר להעביר את התביעות לשמאי מייעץ או מכריע. טענה זו כלל לא הועלתה לפני ועדת הערר, ומשכך אין כל מקום להידרש אליה לראשונה במסגרת הדיון הנוכחית.

#### 7. סוף דבר

אני סבורה כי לא נפל כל פגם במבחן שהותווה על ידי ועדת הערר לקיומו של פוטנציאל תכנוני בר פיצוי. בהתאם למבחן זה, על מנת לבסס קיומו של פוטנציאל תכנוני, שניתן לתבוע בגין הפגיעה בו פיצויים מכוח [סעיף 197](#), חייב להתקיים ערב אישור התכנית הפוגעת לכאורה הליך תכנוני לאישור תכנית קונקרטית לשינוי ייעוד המקרקעין נשוא התביעה.

במקרה זה 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.

לא מצאתי כי יש בעובדות, בנתונים ובנסיבות שעליהם הצביעו המערערים הן לפני ועדת הערר והן בגדרי הערעורים שלפני, כדי לבסס קיומה של "ציפייה סבירה" לשינוי ייעוד בנסיבות העניין.



על כן, בדין קבעה ועדת הערר, כי לא עלה בידי המערערים להוכיח קיומו של פוטנציאל תכנוני, שבו פגעה, כביכול, תכנית הר/1941.

לאור האמור אין להטיל על הקופה הציבורית, במקרה זה, פיצוי על פגיעה בשווי מקרקעין שנוצר על בסיס ספקולציה לעליית ערכם בעתיד. אין מקום לחייב את הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה, לשלם למערערים פיצוי על משאלת לב תכנונית המבוססת על ספקולציה. זאת, בעיקר, בכדי לאפשר לרשות המקומית לקדם תכניות לטובת כלל הציבור, כדוגמת הפארק העירוני במקרה שלפניי.

על כן אני מורה על דחייתם של שלושת הערעורים.

בכל אחד מהערעורים ישלמו המערערים למשיבה הוצאות משפט ושכר טרחת עו"ד בסך 15,000 ₪. ניתן והודע לצדדים היום, ל' תשרי תשע"ז, 01 נובמבר 2016.

ד"ר מיכל אגמון גונן 54678313  
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)