

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 653/97

בפני:

כבוד הנשיא א' ברק
כבוד השופט י' אנגלרד
כבוד השופט ח' אריאל

המערערת:

חברת מרכז ברוך וצפורה בע"מ

נגד

המשיבות:

1. עירית תל-אביב-יפו
2. הועדה המקומית לתכנון ולבניה תל-אביב-יפו

ערעור על פסק דין של בית המשפט המחוזי
בתל-אביב-יפו בת.א. 1658/94 מיום 6.1.97
שניתן על ידי כבוד השופט י' זפט

בשם המערערת:

עו"ד יוסף מ. גולדשטיין

בשם המשיבות:

עו"ד שמואל אורן

פסק-דין

השופט ח' אריאל:

1. בפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו, ת"א 412/93 (כב' השופט י' זפט), אשר דחה את תביעת חברת מרכז ברוך וצפורה בע"מ (להלן: "המערערת"), כנגד עירית תל-אביב-יפו והועדה המקומית לתכנון ובנייה (המשיבות בענייננו), לתשלום פיצוי בגין נזקים שנגרמו לה, לטענתה, עקב התרשלות המשיבות בכך שלא סיימו את הליכי התכנון בקבוצת החלקות, שהיא בעלים של אחת מהן.

בפסק הדין נשוא הערעור, קבע בית משפט קמא כי שיקולי מדיניות משפטית, מצדיקים אי-הכרה בקיומה של חובת זהירות בין רשויות התכנון והבנייה לבין בעלי מקרקעין, ביחס להתארכות תקופת התכנון. על כך קובלת המערערת לפנינו.

2. העובדות

העובדות, כפי שסוכמו על ידי בית המשפט המחוזי, הן אלו:

התובעת הינה הבעלים של חלקה 900 בגוש 6213 המצויה בכיכר המכונה "כיכר המדינה" בתל-אביב.

כיכר זו הינה כיכר גדולה במרכז תל-אביב המוקפת ברחוב מעגלי. חלקו החיצוני של הרחוב מבונה כולו. חלקו הפנימי של הרחוב, הכיכר גופה, עומד שומם. חלקת הקרקע של המערערת מצויה במעגל הפנימי של הכיכר.

באוקטובר 1969 פורסמה תוכנית בנין ערים 600, אשר הסדירה את הבנייה בכיכר המדינה. התוכנית כללה שלושה שלבים, כשהשלב הראשון התייחס לבנייה במעגל החיצוני של הכיכר, השלב השני התייחס לבנייה במעגל הפנימי של הכיכר, בו מצויים המקרקעין של התובעת, והשלב השלישי התייחס לביצוע תוכנית על-קרקעית ותת-קרקעית במרכז הכיכר.

החלק החיצוני של הכיכר נבנה בהתאם לשלב הראשון המפורט בתב"ע, כאמור לעיל. באפריל 1974 הופקדה תוכנית מפורטת 600א, המתייחסת לבינוי רבע משטח המעגל הפנימי, כאמור בשלב השני לתב"ע 600.

תוכנית זו לא אושרה מעולם כיוון שזמן מה לאחר הפקדתה, החלה הוועדה המקומית לגבש תוכנית מתאר שמספרה 1980, שיש בה שינוי מתוכניות 600 ו-600א. הרעיון שעמד בבסיס תוכנית 1980 היה שטובת תושבי העיר היא שהשטח הפנימי, בכיכר המדינה, יהפוך לשטח ציבורי פתוח. על פי תוכנית 1980 יופקע שטח הכיכר וירשם על שם עיריית תל-אביב, תוך מתן פיצוי לבעלים של המקרקעין על ידי תשלום סכומים כספיים או מתן מקרקעין חליפיים.

בשנת 1976 הגישו חלק מבעלי המקרקעין עתירה לבג"ץ (בג"ץ 344/76 לא פורסם; נוסחו המלא מובא בבג"ץ 486/82 הנזכר להלן), כנגד הוועדה המקומית והוועדה המחוזית בגין התמשכות הטיפול באישור תוכנית 600א.

במהלך הדיון הצהירה הוועדה המחוזית כי עד ליום 1.9.77, יוחלט אם לאשר את תוכנית 600א או לתכנן מחדש את כל השטח בהתאם לתוכנית 1980. לאחר דיונים החליטה הוועדה המחוזית לבטל את הפקדת תוכנית 600א והעתירה לבג"ץ נדחתה.

תוכנית 1980 הופקדה כשנתיים לאחר מכן, ב9.7.79. התוכנית אושרה ב20.7.81, תוך דחיית ההתנגדויות שהוגשו כנגד התכנית.

אישור הוועדה המחוזית טעון אישור שר הפנים, ועל כן הועברה התכנית למשרד הפנים לקבלת אישורו של השר.

בשנת 1982, עתרו חלק מבעלי המקרקעין שוב לבג"ץ בתיק 486/82 חברת חלקה 215 ואח' נ' שר הפנים ואח', פ"ד לז(4) 781 (להלן "עניין חלקה") וקבלו על התמשכות הטיפול בתכנון הכיכר. במהלך ההמתנה לדיון בעתירה, ביום 10.1.83, התקבלה תגובת מנכ"ל משרד הפנים, לפיה שר הפנים מתנגד לתוכנית, מהנימוק שאין אפשרות מעשית לממן את תשלום הפיצויים הרבים המתחייבים מהפקעת השטח. לאור סירוב שר הפנים לאשרה נגזה תוכנית 1980. כך נותרה הכיכר ללא חלופה תכנונית. בעלי המקרקעין שהופיעו בשלב זה בפני בג"ץ קבלו כנגד העדרה של חלופה תכנונית לכיכר, לאחר שתוכנית 1980 נגזה על ידי הוועדה והפקדת תוכנית 600א שקדמה לה בוטלה. ב29.12.83 ניתן פסק דין בעתירה לפיו על הוועדה המקומית והעירייה לאמץ תוך ארבעה חודשים חלופה תכנונית לכיכר ולממש את התוכנית שתיבחר ללא השהיה נוספת, למעט המתנה הנובעת מקציבת מועדים שנקבעו מפורשות בחוק.

בעקבות החלטה זו החלה הוועדה המקומית בגיבוש תוכנית חדשה - תוכנית תא2500. לפי תוכנית זו ייבנו בכיכר 3 מגדלים רבי קומות על שטח קרקע מצומצם של 10%-20% משטח הכיכר.

בשנת 1984 הוגשה כנגד עיריית תל-אביב תביעה (ה.פ. ת"א) 635/84 על ידי מר אלחנני, האדריכל אשר הכין את תב"ע 600 לבניית הכיכר ושעל פי תוכניותיו נבנה המעגל החיצוני של הכיכר. בתביעה זו נטען

שהעירייה מחויבת, הן מכוח דיני החוזים והן מכוח דיני זכויות היוצרים, להשתמש בתוכניות שהכין גם בבניית החלק הפנימי של המעגל וכי רק הוא רשאי להכניס שינויים בתוכניות הכיכר.

במסגרת הדיונים בתביעה זו התחייב בא כוח העירייה כי לא תובא כל תוכנית לבינוי הכיכר לדין בוועדות עד שיוכרע המשפט. פסק הדין שניתן ביום 25.10.87, דחה את התביעה. עד לדחיית התביעה לא קיימה העירייה, כמובטח, דיונים בוועדות השונות ביחס לתכנון הכיכר.

כך אירע שתוכנית 2500 נידונה ואושרה בוועדה המקומית רק ב-18.11.87, כארבע שנים לאחר מתן פסק הדין בבג"ץ 486/82 הנ"ל, והועברה לדין בוועדה המחוזית. הוועדה המחוזית החליטה על מינוי וועדה מקצועית אשר בדקה את עקרונות העיצוב של התוכנית. לאחר קבלת חוות דעת הוועדה המקצועית הוחלט ב-6.6.91, על החזרת התוכנית לוועדה המקומית לתיקון לוח ההקצאות וטבלת האיזון, לקבלת אישור משרד התחבורה ולתיקון התוכנית בהתאם להחלטת הוועדה המקצועית.

התוכנית המתוקנת הוחזרה לוועדה המחוזית כעבור כחודשיים. בחלוף חודשיים נוספים הוחלט, ביום 11.11.91, על הפקדת תוכנית 2500. לתוכנית הוגשו התנגדויות מצד חלק מבעלי המקרקעין, בכלל זה מצד העירייה. תהליך שמיעת ההתנגדויות נמשך עד יום 24.10.94.

חלק מההתנגדויות התקבלו והוחלט על הגדלת מספר יחידות הדיור בכ-60 יחידות ועל הוספת שטח מסחרי של 5000 מ"ר. הדבר חייב עריכת לוח הקצאות מעודכן, אשר ישמור על איזון בין הזכויות הנכנסות והזכויות היוצאות.

עד למועד מתן פסק הדין בבית המשפט המחוזי, טרם הסתיים עדכון לוח ההקצאות האמור. כמו כן, היה צורך להזמין את כל מי שרשאי היה להגיש התנגדות לתוכנית ושעלול להיפגע מהחלטת הוועדה המחוזית להשמיע את טענותיו, כאמור בסעיף 106(ב) לחוק התכנון והבנייה, תשכ"ה-1965, הליך שאמור היה להתקיים בוועדה המחוזית ביום 29.6.98.

3. השאלה שבמחלוקת

השאלה שבמחלוקת העומדת לפנינו הינה, בעיקרה: האם חבה הרשות חובת אחריות וזהירות כלפי המערערת ביחס להשתהות הרשות להוציא אל הפועל את החלופה התכנונית שנבחרה או האם ישנם שיקולי

מדיניות משפטית המצדיקים אי הכרה בחובת זהירות נורמטיבית שכזאת. במילים אחרות, האם קיימת רשלנות במעשה הרשות ואם קיימת, האם בשל שיקולי מדיניות משפטית אין לחייבה בפיצוי.

4. החלטת בית המשפט המחוזי

בית המשפט המחוזי קבע, כאמור, כי משיקולי מדיניות משפטית רצוי שלא תוכר חובת זהירות מושגית בדיני הנזיקין בין רשויות התכנון לבין בעלי מקרקעין ביחס להתארכות תקופת התכנון. לדעת השופט י' זפט יש לגזור גזירה שווה מההלכה העולה מע"א 915/91 מדינת ישראל נ' י' לוי ואח' וערעור שכנגד, פ"ד מח(3) 45 (להלן: עניין לוי), ולקבוע כי ההגיון העומד מאחורי הדברים שם, ישים גם לענייננו. לגישתו, "אחד הנימוקים הדומיננטיים יותר בפסק דינו של כב' השופט שמגר הינו שקשה, אם לא בלתי אפשרי, לבדוק רשלנות בשיקול דעת, כיוון שאין אמת מידה אובייקטיבית על-פיה ניתן יהיה לבחון את התנהגות הרשות" והוא מוצא כי אותה בעיה קיימת גם במקרה זה. למרות שבענייננו מדובר בשאלת משך הזמן שנדרש לקביעת המדיניות, להבדיל משאלת המדיניות גופה, סבר בית המשפט כי גם במקרה זה אין בידיו כלים אובייקטיביים על-פיהם ניתן לבחון את התנהגות הרשות ולאמוד מהו אותו משך זמן סביר הדרוש לרשות שלטונית לסיום התכנון.

טעם נוסף לדחיית התביעה מצא בית משפט קמא דווקא בעובדה שההליך התכנוני לא הסתיים. לגישתו, אין לבעלי המקרקעין זכות קנויה לכך שתתקבל תוכנית זו או אחרת ועל כן לא ניתן לכמת את הנזק שנגרם עקב העיכוב בהליכי התכנון שכן לא ידוע מה תהיה החלטת הוועדה באשר לזכויות הבנייה שתוענקנה לחלקתה של התובעת.

לפנינו נסוב הערעור על החלטת בית המשפט המחוזי ועל נימוקיו. המערערת מבקשת מבית משפט זה לבטל את פסק הדין נשוא הערעור ולהחזירו לביורר עובדתי לעניין הרשלנות לבית המשפט המחוזי בפני הרכב אחר.

במאמר מוסגר, נוסף רק כי בית משפט קמא הוסיף וקבע כי לא שוכנע כי המשיבות פעלו במזיד להכשלת התוכניות ולשיבוש אישורן וכי אין בסיס לטענה שעצם הדיון בתוכנית 1980, יכול לשמש בסיס לתביעת רשלנות כנגד הוועדה. לעניין כוונת הזדון, נאמנה על בית המשפט גרסת המשיבות כי משניתנה החלטת שר הפנים הן זנחו את רצונן המקורי (אף שמהנדס העיר בתצהירו מודה בקיומו של רצון מקורי זה). המרחק בין רצון זה לבין המסקנה כי היה עיכוב מכונן של הליכי התכנון הוא רב. אשר לעצם העלאת תוכנית 1980, קבע בית המשפט כי המשיבות ביקשו, בשעתו, להשאיר את השטח לא מבונה מתוך שיקולים תכנוניים

סביבתיים ואחרים, ולכן החלטתן אינה נראית חריגה וחסרת הגיון. העובדה כי בדיעבד ייתכן ועדיף היה לוותר על התוכנית, אינה אלא חכמה שלאחר מעשה. יחד עם זאת, קביעות אלה אינן מענייניו של ערעור זה, ואנו לא נידרש להן.

יש להדגיש כי בהתאם להחלטת כב' השופט י' זפט ובהסכמת הצדדים פוצל הדיון בתיק לשני שלבים. בשלב הראשון נדונה בבית משפט קמא רק שאלת החבות העקרונית, במסגרתו הוגשו מסמכים ותצהירים ונגבו עדויות, ולעניין זה ניתן על ידו פסק-הדין. עניינו של הערעור זה, הוא, איפוא, שאלת החבות בלבד.

5. עוולת הרשלנות

עוולת הרשלנות, המוסדרת בסעיף 35 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], מבוססת על הרעיון לפיו הגורם לחברו נזק, תוך שאינו מתנהג כפי שאדם סביר היה מתנהג, צריך לפצותו בגין נזקיו. המבקש לבסס זכותו על אחריות המזיק בגין רשלנות, חייב להראות, כי נתקיימו במזיק יסודותיה של עוולת הרשלנות. יסודות אלה הם שלושה: חובת זהירות, התרשלנות ונזק. כן יש להוכיח כי במקרה הנתון מתקיים קשר סיבתי עובדתי ומשפטי בין ההתרשלנות מחד גיסא לבין הנזק מאידך גיסא (ע"א 243/83 עיריית ירושלים נ' גורדון, פ"ד לט(1) 123,113 - להלן: עניין גורדון).

חובת הזהירות של המזיק נחלקת לחובת זהירות "טכנית" (או "פיסית") ולחובת זהירות "נורמטיבית" (או "מושגית"), כאשר נקודת המוצא העקרונית היא כי מקום בו ניתן לצפות נזק, כעניין טכני, קיימת חובת זהירות מושגית. המבחן לבדיקת קיומה של חובת הזהירות הוא מבחן הצפיות, והשאלה העומדת להכרעה היא, אם מזיק יכול וצריך היה לצפות שכתוצאה מפעילותו הרשלנית יגרם לניזוק הנזק שאירע בפועל.

בענייננו, נראה כי שאלת הצפיות "הטכנית" אינה מעוררת כל קושי. ניתן להניח, כקביעת השופט י' זפט, שהמשיבות יכלו לצפות, ואף יש להניח שצפו בפועל, שעוכב בהליכי התכנון של הכיכר ימנע מבעלי המקרקעין את האפשרות לבנות על מקרקעיהם. אולם, כפי שכבר נקבע לא אחת, אין די בכך. בלשונו של הנשיא ברק:

"...לא כל נזק צפוי (מבחינה פיסית) הוא נזק שצריך לצפותו (במישור הנורמטיבי)" (ע"א 145/80 ועקבין נ' מועצה המקומית, בית שמש ואח', פ"ד לז(1) 126, 113 - להלן: פ"ד ועקבין).

כלומר, עשויות להיות נסיבות שבהן למרות קיומה של צפיות פיסית, תישלל קיומה של חובת זהירות

מושגית מנימוקים של מדיניות משפטית. בעניין לוי אומר הנשיא שמגר, בהקשר זה:

"...לשון אחר, הקביעה כי קיימת חובת זהירות נורמטיבית טומנת בחובה, בהכרח, קביעה כי קיימת צפיות נורמטיבית, וכי שיקולי מדיניות תומכים בקביעת קיומה של חובת זהירות. אולם גזירתה של הצפיות הנורמטיבית מן הצפיות הטכנית לעולם אינה אוטומטית McLoughlun (303) [22], at (1982) v.O'Brian (שם, בע' 65).

6. אחריות המדינה ורשויות ציבוריות בגין מעשי נזיקין

המקרה שלפנינו עוסק בהטלת אחריות על רשות ציבורית, בגין פעולה רשלנית. אם בעבר היתה

המדינה חסינה מפני תביעות, הרי שזהו אינו המצב כיום. עקרון השוויון בפני החוק מחייב הטלת אחריות

ברשלנות על הרשות הציבורית על פי אותן אמות מידה החלות על הפרט. דין השלטון המזיק כדין הפרט המזיק,

והוא חייב, כמו כל מזיק אחר, לנקוט אמצעי זהירות סבירים כדי למנוע נזק.

את ההלכה בנושא סיכם הנשיא ברק בע"א 429/82 מדינת ישראל נ' תמר סוהן, פ"ד מב(3) 733,

736 (להלן: עניין סוהן) בדברים הבאים:

"בשורה ארוכה של פסקי-דין עקביים קבע בית-משפט זה, כי רשות שלטונית, המפעילה סמכות סטטוטורית, אינה חסינה מאחריות ברשלנות בגין הפעלה רשלנית של סמכות זו".

נקבע שם, כי קיומה של חובה בתחום המשפט הציבורי, אינה שוללת את אפשרות קיומה של חובה

מקבילה בתחום המשפט הפרטי. יחד עם זאת, כאשר מדובר ביחסים בין השלטון לאזרח יש צורך להוסיף

הבחנה נוספת, העוסקת באופי הפעילות השלטונית שבה מדובר. הטעם לכך הוא שהשלטון מבצע גם פעולות

אשר אדם רגיל אינו מבצע ועיקרון השוויון לבדו, אינו מספק הצדקה במקרים אלה, להטלת אחריות על הרשות.

סוגיית אופי הפעילות השלטונית נדונה בהרחבה בפסק הדין בעניין לוי, שהוזכר לעיל, במסגרת הדיון

בשיקולי המדיניות המשפטית ששאלת הצפיות הנורמטיבית מוכרעת על-פיהם. אחד השיקולים שבית המשפט

מציג, עניינו בשכנות, "והוא שולל קיומה של חובת זהירות כאשר הצדדים 'רחוקים' זה מזה". במסגרת דרישה זו

מבחין בית המשפט בין מקרים שהרשות ממלאת בהם תפקידי פיקוח, שבהם הטלת אחריות היא מקרה חריג,

לבין מקרים בהם פעילות הרשות כוללת בחובה לא רק פיקוח כי אם גם שליטה על מהלך האירועים ועל נקיטת האמצעים הנדרשים, שבהם קל יותר להכיר בקרבה ובחובה.

בענייננו, ועדות התכנון והבנייה הן גופים ציבוריים בעלי סמכויות סטטוטוריות, סמכויות המעניקות להן מעמד של שליטה ופיקוח ומאפשרות להן להתערב בזכותו של אזרח לעשות ברכושו כרצונו. לעניין זה קבע השופט ד' לוי, בע"א 225,217,196/90 'רמיהו עייני חברה לבנין בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה קריות ואח', פ"ד מז(2) 111 (להלן: עניין עייני), כי ניתן לייחס לרשויות התכנון והבנייה בשל סמכויות אלה חובת זהירות מושגית כלפי גופים (בענייננו, בעלי הקרקע) הנזקקים, לשם קידום עסקיהם, לאישור תוכניותיהם ולקבלת היתרי בנייה. רשויות אלה צריכות לצפות, כך נקבע שם, כי בדרך הפעלת סמכויותיהן עלולות הן לגרום נזק כספי לאותם גופים (ראה גם: ע"א 73/86 שטרנברג נ' עיריית בני ברק, פ"ד מה(4) 102 וע"א 119/86 קני בתים בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה, נתניה ואח', פ"ד מו(5) 727). אומנם, השאלה שבמחלוקת העומדת לדיון בערעור זה אינה זהה לזו שנדונה בפסקי דין אלה כך שאפשר שאין בדברים אלה כדי לתת תשובה לשאלת חובת הזהירות בכללותה. אולם, אופי הפעילות השלטונית דומה בכולם שכן הוא נובע מאותן סמכויות, המוסדרות בחוק התכנון והבנייה. לכן, נראה לי, כי לפחות לעניין דרישת השכנות ניתן להקיש מהם כי היא מתקיימת גם בענייננו.

יחד עם זאת, גם אם ייקבע כי קיימת צפיות "טכנית" ושהצדדים "שכנים", ייתכן שתהיינה סיבות אחרות שבגינן יימנע בית המשפט מלקבוע קיומה של חובת זהירות בין הצדדים (עניין לוי, בע' 69). יוצא, איפוא, שההכרעה הסופית בשאלת הצפיות "הנורמטיביות" היא עניין של מדיניות משפטית.

7. שקולי מדיניות משפטית

כאמור, קובע בית משפט קמא כי משיקולי מדיניות משפטית, רצוי שלא תוכר חובת זהירות מושגית בין רשויות התכנון לבין בעלי המקרקעין, בכל הקשור להתארכות תקופת התכנון. מסקנת הערכאה הראשונה מבוססת על שתי הנחות מקדמיות. ההנחה הראשונה הינה כי קיים קושי בהוכחת זמן התכנון הסביר לפרויקט, כשזמן התכנון הסביר משתנה ממקרה למקרה, על פי נסיבותיו ומבלי שיש קנה מידה אובייקטיבי או נקודת עיגון בשאלת הזמן הסביר הנחוץ לשם הוכחת תביעות מסוג זה. ההנחה השנייה, עניינה בפסק דין לוי, ולפיה ההלכה העולה משם היא ששיקולי מדיניות משפטית מצדיקים אי הכרה בחובת זהירות נורמטיבית ביחס לסמכות המערבת שיקול דעת, מאחר ואין אמות מידה אובייקטיביות לאמוד אותה. מסקנת בית משפט קמא לאור הנחות

אלה היתה כי יש לדחות את התביעה. לכן, נראה לי, כי לצורך בחינת מסקנה זו יש לבחון את שתי ההנחות שהובילו אליה. נפתח תחילה בהנחה השנייה.

מהי, אם כן, ההלכה העולה מעניין לוי?

ברצוני להביא מספר מילים לעניין התוצאה בעניין לוי. משהערעור בעניין לוי היה על פסק-דין שניתן על-ידי בבית המשפט המחוזי, מקשה הדבר עלי לומר כי אני סבור שהתוצאה שם, אינה תוצאה הכרחית על פי הפסיקה של בית המשפט העליון בעניינים אחרים ואולי אף לפי ההלכה העולה מפסק-דין לוי עצמו. חשוב יהא לציין, לדעתי, שמכל מקום פסק-דין לוי הקל בעניין אחריותה של הרשות, מעבר למה שנקבע בפסיקה האחרת של בית משפט זה.

בנושא פסק-דין לוי נכתבו מספר מאמרים שנציגם, בין במישרין לעניין פסק-דין זה, כמו מאמרו של ישראל גלעד, ובין בעקיפין:

(1) י' גלעד "האחריות הנזיקין של רשויות ציבור ועובדי ציבור" **משפט וממשל** ב (תשנ"ד-תשנ"ה) 339 ו-ג (תשנ"ה-תשנ"ו) 55.

(2) י' דותן "האחריות הנזיקית של עובד הציבור המפעיל סמכויות של שיקול דעת" **משפטים** טו (תשמ"ה-תשמ"ו) 245 (מאמר זה נכתב בטרם ניתן פסק-דין לוי).

(3) א' פורת "דיני נזיקין" **ספר השנה של המשפט בישראל - תשנ"א** 221.

(4) א' פורת "דיני נזיקין: עוולת הרשלנות על-פי פסיקתו של בית המשפט העליון מנקודת-מבט תיאורטית", **ספר השנה של המשפט בישראל תשנ"ו** 373.

יחד עם מה שנאמר על-ידי לעיל, אפשר שאין צורך, לעניין המקרה שלפנינו, לסטות ממה שנאמר בעניין לוי וכי ניתן להגיע לתוצאה חיובית לעניין האחריות, במקרה שלפנינו, גם לפי פסק-דין זה.

החלטת בית משפט קמא נסמכת על שני נימוקים המופיעים בעניין לוי, תחת הכותרת "הטעמים לצמצום אחריות המדינה במקרים של שיקול-דעת". טעמים אלו הם משני סוגים. סוג אחד מקורו בנימוקים

מערכתיים ועיקרו - העדר סטנדרט קיים שביחס אליו ניתן להשוות את התנהגות הרשות הרשלנית. הסוג השני מקורו בנימוקים פרגמטיים. נימוקים אלו עוסקים בנטל הכבד שיטל על המדינה ובעומס הרב על המערכת המשפטית, באם תידרשנה לבדוק אם היתה התרשלות בפעולות שלטוניות. בית המשפט המחוזי מצא כי הגיון הדברים האמורים שם ישם גם בענייננו.

אולם, נראה לי כי היקש זה אינו במקומו. פסק הדין בעניין לוי ביקש למצוא מענה לשאלה הבאה:

"השאלה ... היא, אם כל מעשה רשלני - יהיו אשר יהיו אופיו, חשיבותו ותחומו - הוא בגדר מעשה שבגיני יש למדינה חובת זהירות כלפי מי מהפרטים החיים בה, והאם הבדיקה בדבר התקיימותה של התרשלות היא אותה בדיקה בכל מקרה. במילים אחרות, השאלה היא אם ישנם מעשים אשר לגביהם בדיקת האחריות בנזיקין שונה מזו שנוקטים במקרים ה'רגילים'" (שם, בע' 71).

הנשיא שמגר פותר שאלה זו בצורה הבאה.

הנשיא שמגר, מניח את קיומה של חובת זהירות, כאשר הוא "מסב" את שיקולי המדיניות שהביא לעניין חובת הזהירות לשיקולים, התומכים בריכוך סטנדרט ההתנהגות הנדרש מהרשות המפעילה שיקול דעת רחב, ובלשונו:

"מכלול הטענות שפורטו מצביעים על הצורך לנקוט יתר זהירות ביחס לתביעות רשלנות נגד המדינה, אם אלו עוסקות בהחלטות רשות שלטונית הכרוכות בהפעלת שיקול-דעת רחב. המבחנים הנזקים הרגילים, שאותם מיישם בית המשפט הבודק תביעות רשלנות, אינם עונים על הקשיים המיוחדים שמציבות סיטואציות אלו, ושיקולי מדיניות מחייבים ריסון בהטלת אחריות על המדינה. יחד עם זאת, אין בדעתי להרחיק לכת ולקבוע כי כלל לא קיימת חובת זהירות במקרים אלו (כפי שהדבר נעשה בשיטות משפט אחרות). ייתכנו מקרים שבהם הפעלת שיקול הדעת חרגה מכל אמת מידה סבירה, או הייתה נעדרת כל אחיזה במציאות. במקרים אלו, אל לו לבית המשפט להימנע מהטלת אחריות, ולתת לרשות להסתתר מאחורי מסך 'שיקול הדעת'" (שם, בע' 80).

את הטעם לכך הוא מביא, מיד, בהמשך דבריו:

"...המודל ההשוואתי - שלילת חובת הזהירות - אינו מקובל עליי. שלילת חובת הזהירות פירושה חסינות. לאחר שלילת החובה לא מגיעים כלל לשאלת ההתרשלות. מבחינה אנליטית, שלילת חובת הזהירות בנוסבות נתונות גוזרת את דין התובענה להידחות" (שם, בע' 81).

דומה, איפוא, כי בדיוק את המצב העולה מהחלטת בית המשפט המחוזי בענייננו, ביקש הנשיא למנוע. לגישתו יש להתמקד באמת המידה לבחינת החלטת הגוף השלטוני ולא בשלילת חובת הזהירות. בית המשפט מבקש למנוע מצב בו פעולה שלטונית תוכשר, למעשה על דרך השלילה, רק ברמה החובה המושגית, בלא כל בדיקה עובדתית באשר לנסיבות המקרה הנדון שכן אז, כאמור, תזכה הרשות, הלכה למעשה, לחסינות לגבי סוג פעולות מעין אלו.

אומנם, לכאורה, ניתן להצביע על סתירה בהקשר זה. במסגרת פסק הדין מציג בית המשפט הגדרה מיוחדת של מושגי עוולת הרשלנות. לצד הדרישה הבסיסית של צפיות נקבע שם, שההכרה בחובת הזהירות מותנית בשני תנאים מצטברים: קיומה של "קרבה" בין התובע לנתבע ו"מסקנה שיפוטית כי הוגן, צודק וסביר שתוטל חובת זהירות נורמטיבית מכוח הדין"; לשון אחרת, "שכנות" ושיקולי מדיניות ציבורית. חריג שיקול הדעת, ממוקם במסגרת שיקולי המדיניות הציבורית. הבעיה היא שלמול הצהרת בית המשפט, כי שלילת אחריותה של הרשות (המפקח על הביטוח) נעשית שלא על דרך שלילת חובת הזהירות, הרי שבפועל נשללת אחריות זו, על רקע קיומו של חריג שיקול הדעת הממוקם, כאמור, בשיקולי המדיניות הציבורית, השוללים את חובת הזהירות (גלעד, **לעיל** מאמר (1), 73).

דומני, כי הפתרון לקושי זה טמון בפסק הדין עצמו. בית המשפט מאפיין את דרך הבדיקה של חובת הזהירות בנזיקין, בצורה הבאה:

"בית המשפט אשר אליו מוגשת תביעה בגין רשלנות עוסק תמיד בקביעת חובת זהירות בגין אירוע ספציפי. חובת זהירות כללית קיימת תמיד. כך, למשל, כל אדם חייב שלא לסכן חייו של אחר. השאלה המובאת לפני בית המשפט עוסקת תמיד ביחס בין מזיק ספציפי לניזוק ספציפי, בגין פעולה ספציפית וכתוצאה מנזק ספציפי שנגרם לניזוק. בית המשפט אינו דן בחובת זהירות בעלמא, אלא בחובת זהירות בגין אותם אירועים ספציפיים שבהם מדובר. ניתן לומר אפוא, שבית המשפט אינו עוסק בקביעה אם קיימת חובת זהירות, אלא שהשאלה היא, בדרך כלל, מהו היקפה של חובת זהירות באותו מקרה: האם היא כוללת פעולות מסוימות? האם היא כוללת נזקים מסוימים? האם היא מתייחסת לניזוקים הספציפיים?" (שם, בע' 67).
(ההדגשה אינה במקור - ח.א.)

המשמעות העולה מדברים אלה היא ביטולה של ההבחנה בין החובה המושגית לחובה הקונקרטי. כאשר על כך יש להוסיף, את ההבנה העולה מהגדרת החריג עצמו - המדבר על חריגה מכל אמת מידה סבירה או אחיזה במציאות - ויישומה בפועל כי גם הבדיקה בדבר התקיימות החריג וההתרשלות (קרי, הפרת החובה) שוב אינה נעשית מחוץ למסגרת הדיון האמור. כלומר, מבחינה מעשית, כל בית משפט, באשר הוא, המבקש לעשות שימוש בהלכה העולה מפסק הדין בעניין לוי, צריך לתת דעתו לכך כי אף שהחלטה עצמה אינה

מתנגשת עם ההחלטות הקודמות של בית משפט זה, והנשיא שמגר מקפיד להדגיש זאת, ההנמקה והרטוריקה אינן זהות ויש בהן כדי להשפיע על יישומה הנכון. השימוש במבחני חובת הזהירות המושגית המקובלת, כפי שהם מופיעים בע"א 862/80 עיריית חדרה נ' זהר ואח', פ"ד לז(3) 757 (להלן: עניין עיריית חדרה) ובעניין גורדון שהוזכר לעיל, מחמיץ את ההלכה שכן השאלה במסגרת מבחנים אלה, היא אבסטרקטית, ונעדרת כל נגיעה עובדתית הנוגעת לנסיבות המקרה הנדון.

לעניין זה, מן הראוי להוסיף כי אף בפסק הדין בעניין לוי, עצמו, שעה שבית המשפט ביקש ליישם את מבחני האחריות על אותו מקרה, הוא פסל באופן מפורש את הטענה שקיימת זהות בין התקיימות החריג לבין שלילתה של חובת הזהירות. הנשיא שמגר מביא בפסק הדין מקרים מקבילים למקרה הנדון, מהפסיקה הזרה, מהם ניתן ללמוד על הבעייתיות הנובעת מטיפול במקרים אלה. אולם, הוא פוסל את הפתרון המוצע על ידם ומבצע את האבחנה הבאה:

"לטעמי, אין לשלול במקרים אלו חובת זהירות. אך מקרים אלו מצביעים על כך שהחלטת המפקח על הביטוח מצויה בגדר חריג שיקול הדעת, על ההשלכות המתלוות למסקנה זו, במשפט הישראלי" (שם, בע' 89).

עולה השאלה, אם כן, מה משמעותו של אותו חריג? - לעניין זה עונה הנשיא שמגר כך:

"חובת הזהירות פותחת את הפתח להטלת אחריות. היא מטילה את החובה לנקוט אמצעים סבירים למניעת הנזק. מתחם הסבירות הנזיקי בעניינים מסוג העניין הנדון לפנינו הוא רחב. רק מקרים מוגדרים ייחשבו כמצבים שבהם נקטה הרשות אמצעים שאינם סבירים" (שם, בע' 81).

כלומר, כאשר עניינה של טענת הרשלנות הוא בהפעלת שיקול-דעת, על בית המשפט לצאת מנקודת מוצא כי מתחם הסבירות הנזיקית הורחב עד כדי כך שבדרך כלל לא תחוב המדינה בנזיקין, למעט מקרים חריגים. הנשיא שמגר מנסח זאת, לצורך העניין שלפניו, בצורה הבאה:

"החלטה זו נמצאת בגדר האלטרנטיבות המצויות לפני המפקח על הביטוח לפי שיקול-דעתו, ועל-כן אינה מקימה אחריות בנזיקין, אם כי ייתכן שהחלטה אחרת לא הייתה מותירה את המשיבים ללא פיצוי, כפי שהדבר קרה" (שם, בע' 89).
(ההדגשה לא במקור - ח.א.)

יחד עם זאת, אין בתוצאה הצפויה כדי למנוע בחינה עובדתית, האם החריג אכן מתקיים במקרה הנדון.

יוצא, איפוא, כי במקרה שלפנינו הלך בית המשפט המחוזי והרחיק לכת צעד אחד רחוק מדי, למול ההלכה הקבועה במשפט הישראלי, ולמעשה אימץ את ההלכה העולה משיטות המשפט הזרות שנשללה במפורש על ידי בית משפט זה. זאת ועוד, לעצם השאלה, כשלעצמי, אינני רואה מדוע יש צורך להרחיק לכת בנסיבות העניין. בית משפט קמא מכיר בכך שאין זהות בין הטענה כנגד משך הזמן הדרוש לקביעת המדיניות לבין הטענה כנגד המדיניות גופה והן אכן אינן זהות. ההנחה היא שמשך הזמן שאורכת פעולה מסוימת ניתן, לרוב, לבדיקה בכלים אובייקטיביים, אבל שילובם של שיקולי הרשות, החורגים מתחומי הפעולה המסוימת, הופך את הבדיקה לבעייתית. מאחר וקיים קנה מידה ולו למקצת מהמקרים, לכאורה, קל יותר - אפילו אין הדבר עולה כדי אפשרי - לאמוד את הזמן לקביעת המדיניות מאשר לאמוד את המדיניות עצמה. לכן, לא ברור מדוע בחרה הערכאה הראשונה, לקבוע הלכה קשה יותר לבעיית הזמן מאשר לבעיית המדיניות, אשר הולידה אותה.

לאור האמור לעיל, ניתן לומר כבר בשלב זה, כי אף לפי הרציו, הנובע מההלכה בעניין לוי, אין כל מניעה מדוע לא יוחזר העניין לדין לבית המשפט המחוזי לצורך בחינה עובדתית של המקרה.

8. השאלה הבאה היא אפוא, האם, אכן, חסר בית המשפט אמות מידה אובייקטיביות לצורך בחינת שאלת

"זמן התכנון הסביר"?

בפתח הדברים, מן הנכון להבהיר, תחילה, את משמעותה של שאלת הזמן הסביר בהקשר של עוולת הרשלנות והעניין הנדון לפנינו.

ככלל, אין שעון העצר יכול לשמש כלי להקמתה של העוולה. התרשלנות היא כידוע "מעשה שאדם סביר ונבון לא היה עושה באותן נסיבות" (סעיף 35 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]), וכמו על הפרט כך גם על המדינה מוטלת אחריות כאשר מעשיה מהווים "רשלנות שבמעשה". כלומר, מה שנבחן הוא התנהגות הרשות, כאשר הזמן, ארוך ככל שיהיה, אינו אלא פועל יוצא, תוצאה, של התרשלנות הרשות, אם ישנה כזו ולא מעשה הרשלנות עצמו. בהיקש לענייננו, הטענה ל"הקפאת" המקרקעין למשך זמן לא סביר, לא תעמוד לזכות המערערים אלא אם כן היא תולדה של מעשה רשלני של הרשות.

עולה אפוא, כי בהקשר זה, מושג הזמן ושאלת סבירותו יופיעו בשני מצבים:

(1) כאשר החלטה או פעולה של הרשות מושהית על ידה מטעמים של שיקולי מדיניות או של סדרי העדיפויות שלה בעת הפעלתן של סמכויות ביצוע.

(2) כאשר החלטה או פעולה של הרשות מתעכבת ומשתהה או מתמשכת זמן רב מדי, בעקבות מעשה או מחדל רשלני של הרשות.

ההבחנה בין שני המצבים אינה רק דיונית. כפי שכבר הוסבר לעיל, מתחם הסבירות הנזיקי רחב יותר במצב הדברים הראשון, מאחר והוא עוסק באיזון בין שיקולים ואינטרסים המתחרים ביניהם, ולכן ההתרשלות קשה יותר להוכחה במצבים אלה. מנגד, במצב הדברים השני, נבדק המקרה על פי כללי הרשלנות הרגילים. נמצא, איפוא, שלסיווגה של הפעילות יש גם משמעות מהותית, שכן יש בכך כדי להשליך על אמת המידה על פיה יבחן המקרה העומד לדיון.

בנקודה זו מן הראוי להבהיר כי בית משפט קמא לא ביקש ליישם, באופן ישיר, את ההלכה בעניין לוי על המקרה. לגישתו, זהו אינו מקרה של שיקול דעת. אולם, מאחר ובשני המקרים הקושי טמון בהעדרם של אמות מידה לבחינת קיומה של עוולת הרשלנות, גם התוצאה, לדעתו, על דרך ההיקש, צריכה להיות זהה לזו העולה מהלכת לוי.

הנה כי כן, עתה, מששללנו את הזמן כמדד לבחינת עוולת הרשלנות, מקבלת השאלה העומדת לפנינו משמעות שונה בשני מובנים. ראשית, הלכת לוי חלה, במקרה הנדון לא על דרך האנלוגיה, אלא בצורה ישירה, שכן מדובר בבחינת מקרים של שיקול דעת. שנית, השאלה העומדת לפנינו אינה האם אכן נעדר בית המשפט כלים לבחינת רשלנות המקרה, אלא מה היקף תחולתה של הלכת לוי על העניין הנדון לפנינו.

המקרה שלפנינו מסווג על ידי בית משפט קמא כמצב הדברים הראשון. נקבע שם, כי בעוד שניתן לבחון את משך הזמן שאורכת פעילות מסוימת בדרך רגילה, כלומר, בבדיקה בכלים אובייקטיביים, הרי בחינת "מועדי הטיפול בתוכנית מחייבת התחשבות בפרויקטים אחרים בהם עסקה הרשות והכרעה בסבירות הזמן לא ביחס לפרויקט עצמו אלא ביחס שלו למכלול תפקידי הנתבעות והפרויקטים בהם טיפלו" ובית המשפט נעדר את הכלים כדי להתמודד עם פעילות מסוג זה.

הטעם לכך מוסבר כך:

"גם אם תומצא לבית המשפט חוות דעת של מומחים לגבי משך הזמן הדרוש לתכנון הכיכר לא יהיה בכך די. חוות דעת כזו לא תוכל לשקף את משך הזמן הדרוש לאישור התוכנית, ובכלל זה תאום בין הרשויות השונות, שמיעת ההתנגדויות, הכנסת שינויים בתוכנית, כינוס הוועדות, דיון בתוכנית ועוד. כל אחת מהפעילויות הללו אורכת זמן כשמשך הזמן משתנה מתוכנית לתוכנית בהתאם למורכבותה. יש לזכור גם שפרויקט הכיכר אינו "בן יחיד" אצל הנתבעות אשר מטפלות במקביל בתכניות נוספות. הזמן המוקדש לכל תכנית ועיתוי הטיפול בו משקפים בין היתר איזון שעורכת הרשות בין הפרויקטים השונים, משך הטיפול בהם, מידת חשיבותם ודחיפותם והמשאבים העומדים לרשותה".

כאמור, בית המשפט קמא מבחין, אומנם, בין ההליך לבין ההכרעה עצמה, אך מוצא כי ההגיון העומד ביסוד הדברים עומד גם בענייננו. המשיבות מבקשות מבית משפט זה ללכת צעד אחד קדימה ולקבוע כי הזמן הלוקח לעריכת התוכנית ולאישורה, עד לשלב הסופי, הינו חלק בלתי נפרד משיקול דעתה של הועדה המקומית. מנגד, טוענת המערערת שהתביעה נסבה על מחדלי המשיבות, באופן קידומה הראוי של התוכנית, אותה גיבשו, להבדיל מהתוכן של אותה תוכנית, ולכן לא היה מקום לפנות להלכה בעניין לוי ולחריג שיקול הדעת העולה מתוכה. לגישה, קיבלה הועדה המקומית כבר באפריל 1984, החלטה עקרונית באשר לתוכנית תא2500/ וכל פעולותיה מאז הן אך יישום של אותה החלטה, עליהן חלים קני המידה "הרגילים" לבחינת רשלנותה של הרשות.

י"אמר, כי עיון בטענות הצדדים מעלה כי ביסוד הדברים עומדת הנחה משותפת לשניהם, עליה איש מהם אינו חולק, והיא כי קביעת סוג תוכנית המתאר לגבי כיכר המדינה, הינה החלטה שבשיקול דעתה של הועדה המקומית, המחייבת הכרעה בין שיקולים חברתיים, פוליטיים וכלכליים מתחרים ולכן נכנסת היא לגדר חריג שיקול הדעת. המחלוקת נסבה סביב ניסיונותיו של כל צד להצמיד להכרעה או לנתק ממנה את הפעולות שהתלוו אליה, הכל לפי עמדתו ולמצוא את התוצאה הרצויה לו.

דומה כי הפתרון למחלוקת שלפנינו מצוי, שוב, בחריג שיקול הדעת עצמו. הנשיא שמגר, מיד לאחר קביעת תנאי החריג, מסייג את תחולתו להחלטת הרשות בלבד ומאבחן אותו משאר פעולות הרשות בצורה הבאה:

"לא למותר לציין שההלכה הנ"ל מצומצמת להפעלת שיקול הדעת עצמו ולא לכל החלטה או מעשה הנובעים ממנו. קני המידה המקובלים לבחינת רשלנותה של המדינה נותרים בעינם ככל שמדובר ביישום רשלני של ההחלטה שהתקבלה, וכך גם ככל שמדובר בניהול רשלני של ההליכים שקדמו לקבלת ההחלטה. כך, למשל, באשר לאיסוף רשלני של מידע(Berkovitz [17], at 542) אמת המידה המיוחדת חלה רק בכל האמור להחלטה עצמה, לאיזון החברתי עצמו. מסקנה זו נובעת

בהכרח ממטרתה של אמת מידה מיוחדת זו ומהשיקולים שהוליו ליצירתה" (שם, בע' 83):
(ההדגשה לא במקור - ח.א.)

המסקנה המתבקשת היא, איפוא, שההחלטה או ההכרעה, ורק היא, נכנסת לגידרו של חריג שיקול הדעת, וגם אם נאמר כי ההחלטה קמה רק בסופו של ההליך, הרי שהדרך שהובילה אליה נתונה לביקורת נזיקית רגילה.

אומנם, גם ביישום ההחלטה עצמה יכולה הרשות למצוא את עצמה נדרשת לקבוע סדרי עדיפויות לגבי אופן פעולתה. במצבים אלו קו הגבול בין שקילת שיקולי מדיניות לבין הפעלת סמכויות ביצוע אינו כה חד וברור. אולם, כבר נקבע לעניין זה, על ידי הנשיא ברק, בעניין עיריית חדרה הנ"ל כי אף אם נראה במצב זה כעניין של שיקול דעת עקרונית, עדיין מחויבת הרשות להציג בפני בית המשפט את תוכנית העבודה וסדרי העדיפויות שלה לצורך בחינת התרשלותה שכן אחרת תקום עליה ההנחה כי היא, שיכלה לצפות את הנזק, התרשלה. הנשיא שמגר, בעניין לוי, אף מוסיף וקובע כי שיקולים מעין אלה, הם שיקולים טכניים או שיקולים בהם הסטנדרטים קבועים ולכן, אין בשיקול דעת שכזה לעלות כדי החריג.

יחד עם זאת, יש להדגיש, כי התיאור המוצג על ידי המערערת אינו שלם. דיני התכנון והבנייה הבחינו הבחנה חדה וברורה בין כל אחד משלבי התכנון, כך לכל אחד מהם, יש, על דרך היזון חוזר, השפעה על ההחלטה העקרונית. כלומר, ישנם מצבים בהם חוזרת ודנה הרשות בהחלטה ואפשר שהיא אף משנה אותה משהיא שנתקלת בנתונים חדשים. אולם, נראה לי, כי על אף האמור, אין בכך כדי לשנות מהעמדה העקרונית. גם אם נניח באשר להליך התכנון כי אכן מדובר במספר החלטות עקרוניות החוברות לידי תוכנית אחת, עדיין רובו של ההליך יישומי ובכפוף לדיני הרשלנות "הרגילים".

יוצא, איפוא, כי מאחר ואין אנו בוחנים את הזמן, אלא את הפעולה וההליך הינו רצף של פעולות, עולה, כי כשם שהרשות חייבת לפרוש ולפרוס את פעולותיה בפני בית המשפט, כך גם על בית המשפט לפרק את ההליך לגורמים ולבחון כל אחד מהם על פי אמת המידה המתאימה לאופיו.

סיכומם של דברים: לחריג שיקול הדעת תחולה מצומצמת על המקרה שלפנינו. כמו כן, באותם מקרים בהם הוא חל, תחולתו מצטמצמת להחלטה עצמה, בלבד, ולא לפעולות הסובבות אותה. פסק הדין, העומד לפנינו לערעור, מגלה שורה של טענות ספציפיות לגבי נקודות זמן שונות בהליך התכנון, החל מההתחייבות לעיכוב הטיפול בתוכניות שניתנה בפרשת חנני וכלה בטענה לעיכוב הטיפול בוועדה המקומית

בהכנת לוח ההקצאות לאחר תום שלב ההתנגדויות. לבית המשפט כל הכלים להתמודד עימם. יחד עם זאת, עליו לתת את הדעת לאופי פעולתה המיוחדת של הרשות, המחייב פירוקה של הטענה לגורמים שלטוניים, בהם יבואו לידי ביטוי שיקולי מדיניות והעדפות הרשות, ולגורמים מקצועיים, בהם ניתן להשתמש בחוות דעת, ולבחון כל חלק לפי אמות המידה המתאימות לו.

לעניין זה ניתן להוסיף כי אף שאין די בטענה שמועדי הדיון בתוכניות היו רחוקים זה מזה, ייתכן, כפי שעולה מפסק הדין בעניין עיריית חדרה האמור, כי אם פרק הזמן יהיה ארוך מדי, עד כדי חשד לאי סבירות, יהיה בו די כדי להעמיד חזקה הניתנת לסתירה כי הרשות התרשלה, אלא, אם כן תוכיח היא אחרת. מאחר ודיון עובדתי בנושא עדיין לא התקיים, אין אני מוצא לנכון לקבוע חזקה זו, כדרישת המערערת, כבר בשלב זה.

9. חוק התכנון והבנייה

המסקנה האמורה עולה גם מלשונו של החוק, חוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965, עצמו, כפי שעמד עובר להגשת התביעה בבית המשפט המחוזי, במקרה שלפנינו. ככלל, זכות יסודית של אדם היא לעשות ברכושו כרצונו, וזו כוללת מתן אפשרויות לבנות על המקרקעין שלו ככל העולה על רוחו. מאידך גיסא, צרכיה של החברה מחייבים הטלה של מגבלות ניכרות על פעולות בנייה של אדם במקרקעין שלו. המגמה הכללית בחוק היא להשיג איזון הוגן בין שני הכיוונים, המנוגדים לעתים. איזון זה מוצא את ביטויו, בין היתר, גם במענה שנתן המחוקק לשאלת זמן התכנון, נושא ערעור זה, וכפי שנראה, עולה ממנו סטנדרט התנהגות, המחייב את הרשות בכל פעולה שהיא עושה בין אם היא זוכה להתייחסות מפורשת בחוק ובין אם לאו.

הועדה המקומית, המשיבה 2 בעניינו, מוקמת מכוח סעיף 17 לחוק התכנון והבנייה. החוק הוא שמסמך ויוצר את מוסדות התכנון והוא שמתווה את הדרכים להכנת התוכנית ולפעולות לגביהן עד ששר הפנים מאשר את תוקפן. בין היתר, קובע המחוקק מועדים להשלמתו של כל שלב משלבי התכנון:

"62. עריכת תכנית

(א) במרחב תכנון מקומי שאין לו תכנית מיתאר מקומית, תכין הועדה המקומית תכנית כאמור ותגיש אותה לועדה המחוזית להפקדה תוך שלוש שנים מיום תחילתו של חוק זה או מיום תחילתו של צו התכנון שבו הוכרז על המרחב, הכל לפי המאוחר יותר.

...

(ג) הועדה המחוזית תחליט בדבר אישורה של תכנית המיתאר המקומית תוך שנה מהיום שהוגשה לה; לא החליטה תוך אותו מועד,

רשאית הועדה המקומית להגישה למועצה הארצית לאישור, ולמועצה הארצית יהיו לענין זה כל הסמכויות של הועדה המחוזית.

(ד) ראתה המועצה הארצית הצדקה לעיכוב במתן ההחלטה של הועדה המחוזית, תחזיר את התכנית לועדה המחוזית שתחליט תוך שנה מיום החזרתה; לא החליטה הועדה המחוזית תוך שנה כאמור, רואים את התכנית כאילו אושרה על ידי הועדה המחוזית."

"66. תכנית מפורטת של ועדה מקומית

...

(ב) ראתה ועדה מחוזית צורך בעריכת תכנית מפורטת לקרקע בתחומי מרחב תכנון מקומי שלגביה הוגשה בקשה להיתר בהתאם להוראות פרק ה', תורה לועדה המקומית להכין ולהגיש לה להפקדה במשך תקופה שתקבע ושלא תעלה על שנתיים, תכנית מפורטת לפי הוראותיה ולבצעה לכשתאושר;..."

"67. תכנית מפורטת של מעוניינים בקרקע

(א) ועדה מקומית רשאית לקבל, בשינויים או ללא שינויים, תכנית מפורטת לכל קרקע שבמרחב התכנון המקומי, שהוצעה לה על ידי בעלי הקרקע או על ידי מי שיש לו ענין בקרקע, או על ידי המדינה או הרשות המקומית שבתחומה נמצאת הקרקע, ורשאית היא לדחות תכנית שהוצעה לה כאמור.

(ב) הועדה המקומית תחליט בדבר קבלת תכנית מפורטת כאמור תוך ארבעה חדשים מיום הצעתה; לא החליטה הועדה תוך אותו מועד, רשאי המציע להגיש את התכנית לועדה המחוזית שיהיו לה לענין זה הסמכויות של הועדה המקומית."

"109 א. מועדים לסיום הטיפול בתכנית

(א) ועדה מחוזית תחליט לאשר או לדחות תכנית מיתאר מקומית תוך שנה מיום פרסום דבר הפקדתה והיא תחליט לאשר או לדחות תכנית מפורטת תוך שמונה חודשים מיום פרסום דבר הפקדתה; שר הפנים או מי שהסמיך לכך רשאי להאריך את התקופות האמורות בחדשיים נוספים."
(ההדגשה אינה במקור)

אולם, כפי שעולה מהדברים, אין הוא קובע הסדרים שלמים בנושא. בעוד שעד שלב ההפקדה אין מסגרת זמן להשלמת תקופת הביניים, אלא במקרים חריגים, זוכה השלב הבא, שחל מרגע ההפקדה ועד לאישור התוכנית על ידי שר הפנים, להסדר זמן שלם למעט חריגים היוצאים ממסגרתו. במצב זה, לכאורה, עומדים לרשות הרשות כיסי זמן בהם יכולה היא להקפיד את התכנון ככל העולה על רוחה, והמותירים את האזרח חסר אונים. עולה השאלה מדוע?

דומה כי התשובה לכך מצויה בהבדל החשוב הקיים בין תוכנית הנמצאת בשלבי ההכנה לבין תוכנית הנמצאת בשלבי ההפקדה. בשלבי ההכנה, נקודת המוצא, היא שאין מגבלות על מתן היתרי בנייה אלא אם

מוסדות התכנון מעונינים בהטלת תנאים לפיהם יינתנו היתרי בנייה, שאז יש צורך בקביעת תנאים אלו לפי סעיף

78 לחוק:

"פורסמה הודעה, רשאית הוועדה המחוזית, או הוועדה המקומית באישור הוועדה המחוזית, הכל לפי העניין, לקבוע תנאים שלפיהם יינתנו היתרי בניה, היתרים לשימוש בקרקע או אישור תשריט של חלוקת קרקע בתחום התכנית או השינוי, ותקפם של תנאים אלה יהיה עד לקבלת התכנית, או עד להפקדתם או דחייתם של התכנית או השינוי, או עד שיבוטלו על ידי מי שקבעם, הכל לפי המועד המוקדם יותר".

ההנחה היא כי קיימת תוכנית מתאר ומבקשים לשנותה ולכן הואיל והחוק מתיר מתן היתרי בנייה לפרט על פי תוכנית קיימת, לא מצא המחוקק לנכון לכפות מסגרת זמן על הרשות, אלא באותם מקרים בהם קיימת בעיה בהוצאת היתרים כאלה, קרי, כאשר לא קיימת תוכנית מתאר כלל (סעיף 62), כאשר הוועדה המחוזית לה הוגשו בקשות להיתרי בנייה מוצאת כי יש דחיפות לכך (סעיף 66), או כאשר הפרט עצמו מצא דחיפות לכך וטרח ותכנן, על חשבונו שלו, תוכנית (סעיף 67).

שונה הדבר כאשר תוכנית נמצאת בשלבי ההפקדה, שאז חלות אוטומטית המגבלות בסעיף 97

לחוק:

"הופקדו תוכנית מיתאר מקומית, תכנית מפורטת או כל שינוי בהן ועוד לא ניתן תוקף להם - לא יינתן כל היתר לפי סעיף 145 לגבי מקרקעין בתחום התוכנית או השינוי שלא בהתאם לתכנית או לשינוי, אלא באישור הוועדה המחוזית".

כלומר, משהופקדו התוכנית או השינוי בה, הופך האיסור על מתן היתר בניגוד לתוכניות לאיסור מטעם החוק עצמו, להבדיל מהסמכות המצויה בסעיף 78, שם האיסור קיים רק אם הוועדה בוחרת להשתמש בסמכותה. המסקנה העולה היא שכונת המחוקק היתה להחמיר את הפיקוח על מתן היתרים ככל שהתוכנית או השינוי מגיעים לשלב מתקדם, והטעם לכך ברור. אם תתקבל בסופו של דבר התוכנית המופקדת ותאושר סופית, יש למנוע יצירת עובדות בנייה חדשות בשטח, בניגוד לתוכנית המופקדת. מנגד, אם לא תתקבל בסופו של דבר תוכנית זו ותישאר התוכנית הקודמת בתוקפה, גם בה יש למנוע פגיעה (בג"צ 236/70 חממה נ' ראש העיריה ואח', פ"ד כה(1) 113). זאת ועוד, יש והסתירה בין התוכנית הקיימת לזו המופקדת רבה כל כך עד שמתן היתר הופך לבלתי אפשרי ולכן אף הגדיל המחוקק וקבע בחוק סמכות הקפאה כללית, על מתן ההיתרים.

סמכות זו מצאה את ביטויה בסעיף 98 לחוק:

"הועדה המחוזית רשאית, אחרי הפקדת תכנית או שינוי לתכנית ועד מתן תוקף להם, לאסור מתן כל היתר לפי סעיף 145 לגבי מקרקעין בתחום התכנית או השינוי, או לקבוע תנאים למתן היתר כאמור".

במצב דברים זה נודעת לזמן התכנון חשיבות רבה ביותר, שכן בתקופה זו מנוע הפרט לעשות ברכושו את אשר הוא חפץ לעשות, ולכן לצד סמכויות הקפאה אלו תיקן המחוקק (בסעיף 109א לחוק) הסדרי זמן נוקשים, של שנה לתוכנית מתאר ושמונה חודשים לתוכנית מפורטת, בכדי למזער עד כמה שאפשר את הפגיעה בפרט. יוצא, איפוא, כי דיני התכנון והבנייה מבקשים לקבוע מידה של איזון בין עניינם של בעלי הקניין והיזמים, המבקשים למצות את זכויותיהם, לבין רווחתו של הציבור ואיכות חייו. תכלית ההסדר הקיים בחוק לעניין הזמן היא דווקא למנוע קיפאון תכנוני, כאשר באופן קונקרטי יותר, סובר המחוקק כי ישנם מצבים בהם על האינטרס הפרטי לקבל משקל רב יותר, במסגרת האיזון שהוזכר לעיל, עד כדי זירוז הרשות לבצע את המוטל עליה.

לשון אחרת, את סעיפי החוק המגבילים את זמן התכנון יש לקרוא למול סמכויות הועדה למתן היתרי בנייה. אלה בצד אלה מלמדים על סטנדרט ההתנהגות הנדרש מהרשות, אותו ביקש המחוקק לקבוע וממנו עולה כי ככל שאפשרויות הפרט, לעשות ברכושו מצטמצמות, כך מתקצר הזמן שניתן לרשות לבצע את פעולתה ולהיפך. כלומר, ככל שהזמן העובר גדל כך גדל משקלו של האינטרס הפרטי עד כדי כך שבשלב מסוים הוא מטה את הכף ומחייב הכרעה מיידית. עניין האיזון האמור אף עלה בפסיקה בהקשרה, הדומה במידת מה, של שאלת יכולת הרשות לחזור ולעיין בהחלטותיה, בבג"צ 318/75 ח'דגס ואח' נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, ח'פה ואח', פ"ד (2) 133 (ראה גם: בבג"צ 574/81 ירמיהו עיני בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, מרחב תכנון מקומי קריות ואח', פ"ד לו(3) 169 ובפ"ד בעניין עיני שבא בעקבותיו), ובהקשרו של הנושא והעניין העומד לפנינו, בבג"צ בעניין חלקה, שם נקבע כי הכל הוא עניין של שיעור ומידה, ויש והמידה, הנובעת מהאיזון בין אינטרס הפרט לאינטרס הציבורי, מגיעה עד כדי חוסר סבירות כה מכריע, עד שאין לגזור על בעל הנכס המשך המתנה עד אין קץ.

יתרה מזאת ואף חשוב מכך לענייננו. אף שהחוק אינו נותן תשובה לכל מצב ועניין, חוסר זה, כפי שהוסבר לעיל, אינו שרירותי, אלא חלק מסטנדרט התנהגות אותו קבע המחוקק ועל פיו צריכה הרשות לפעול, ולכן בעל תפקיד, המוסמך בדיון (בענייננו הועדה המקומית) לא יורשה להסתתר מאחורי החוק המסמיך, ולהיתלות בו, או בחלק מסוים בו, בטענה כי הוא לא הוסמך או אינו מחויב מפורשות לפעולה זו או אחרת (בענייננו, בטענה כי אין בחוק מסגרת זמן המחייבת את הרשות לפעול תוך פרק זמן מסוים). עוולת הרשלנות,

מעצם מהותה, אינה נשענת על סטנדרטים חיצוניים הקבועים בדיון. בין אם תפקידיה וחובותיה של הרשות מוגדרים בחוק ובין אם אינם מוגדרים בחוק, בית המשפט הוא שקובע מהי התנהגות סבירה של רשות סבירה ולא הדין. זוהי הרי תמציתו של מושג הסבירות (פ"ד ועקנין, בע' 131). התנאת האחריות במסגרת עוולת הרשלנות בקיומם של סטנדרטים חיצוניים לה מרוקנת את העוולה מתוכנה. אומנם, יש ומהדין המסמיך ניתן להסיק על היקף הציפיות מרשות זהירה וסבירה. מידת הפירוט של הסמכות בחוק, יש בה כדי לקבוע את גבולות ההתנהגות הסבירה. אולם, החוק הוא אך נקודת המוצא בלבד, ולא נקודת הסיום. בית המשפט הוא שקובע, בסופו של דבר, את הסטנדרט הראוי, על ידי איזון נורמטיבי בין השיקולים והאינטרסים המתחרים זה בזה, ולכן גם בהעדרו של חיוב בחוק מחויבת הרשות לאותו איזון ולאותו סטנדרט התנהגות שהוזכרו לעיל ועל פיו יבחן בית המשפט את מעשיה, הכל בהתאם לנסיבות (גלעד, לעיל מאמר (1), 75). עוד נוסף, כי אף הנשיא שמגר, בעניין לוי, שעה שהוא מאבחן בין ס' 7(א) ל-7(ב) לפקודת הביטוח, קובע כי השוני בין הוראה ברורה בחוק לבין סמכות שבשיקול דעת הוא עניין של היקף ומרחב השיקולים העומדים לרשות המפקח אך אין בכך כדי לשלול את עצם קיומה של האחריות.

יוצא, איפוא, כי גם באותם חלקים בשלבי התכנון בהם אין מגבלת זמן, מחויבת הועדה המקומית לתכנן את צעדיה לפי האיזון האמור ובמקרים מסוימים אף לזרז את החלטתה עקב כך, אף שכאמור אין חובה לכך בחוק, ובית המשפט עשוי לחייב אותה ברשלנות אם לא תנהג כך.

לא זו אף זו, עוולת הרשלנות עוסקת בסטנדרט מכוון התנהגות ולא בכללים. מכאן שהטענה כאילו זמן התכנון הסביר משתנה ממקרה למקרה, ולכן נעדר בית המשפט אמות מידה לבחינת המקרה שלפניו, לא תעמוד, שכן אין אנו מחפשים כלל ספציפי אלא סטנדרט כללי.

לסיום דברים אלה רק נוסף כי החוק, על הסטנדרט הטמון בו, עמד לרשות בית משפט קמא, כפי שהוצג לעיל ולמרות שמאז שונה החוק נראה לי, כי הסטנדרט עומד על כנו.

10. אשר על כן, אני סבור שיש להחזיר התיק שלפניו, לדיון עובדתי לעניין הרשלנות, בנסיבות המקרה כבקשת המערערת. אין אני מקבל את טענת המערערת כי בית משפט קמא, משהחליט מה שהחליט, לא יוכל להמשיך ולדון בעניין וכי יש בשל כך להעביר את התיק לשופט אחר.

11. ראוי להוסיף, כי לעניין זה אין מקובל עלי אף טעמו השני של בית משפט קמא לדחיית תביעה זו הקובע, כאמור, שכל עוד לא הושלם ההליך, אין לדעת מה יהיו זכויות הבנייה על המגרשים הנדונים, ולכן לא ניתן לכמת את הנזק. לשון אחרת, התביעה מוקדמת מדי.

לעניין זה אין אלא להעיר שתי הערות. ראשית, כמו הטענות הקודמות כך גם לגבי טענה זו תחולתה טעונה הוכחה. היא אומנם יכולה לשמש טענה נגד המערערת לשאלת הנזק, אך אין היא יכולה לשמש טענת סף, למניעת דיון עובדתי בנזק. שנית, זכויות הבנייה על פי תוכנית מאושרת, אינם המקור היחידי למתן פיצויים, שהרי נקבע כבר בבית משפט זה בדבר מתן פיצויים עבור השהיית תוכנית מפורטת, המקבילה ללוח ההקצאות בענייננו, מקום בו קיימת תוכנית מתאר, המקבילה להחלטה העקרונית בענייננו (ע"א 403,381/88 הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, מחוז המרכז ואח' נ' לצין ואח', פ"ד מג(2) 653, וכן ע"א 299/88 ש. שפירא ושות' חברה קבלנית לבנייה בע"מ ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, נתניה ואח', פ"ד מה(2) 427). יש לזכור, כי דברים אלו יקבלו משנה תוקף, וזווית ראות חדשה על ידי בית המשפט, אם יקבע שהרשות אחראית כלפי המערערת.

12. בטרם אסיים, ברצוני להעיר מספר הערות כלליות, שעניינן הצורך בבחינת החובה לבצע פעולה שלטונית במהירות הראויה במישור הפרטי.

במישור המשפט הציבורי כבר נקבע לא אחת כי על הרשות מוטלת החובה לבצע את פעולותיה במהירות הראויה. סעיף 11 לחוק הפרשנות, תשמ"א 1981- קובע, לעניין זה, כי:

"11. מקום שלא נקבע זמן

הסמכה או חיוב לעשות דבר, בלי קביעת זמן לעשייתו - משמעם שיש סמכות או חובה לעשותו במהירות הראויה ולחזור ולעשותו מזמן לזמן ככל הנדרש לפי הנסיבות".

גם ללא חוק הפרשנות, גורס השופט לנדוי, בבג"צ 192/64 ארגז נ' הוועדה המחוזית לבנייה ולתכנון העיר, ירושלים ואח', פ"ד יט(1) 95 (להלן: עניין ארגז), כי קיים תנאי מכללא, שפעולות הרשות צריכות להיעשות בזמן ראוי או מתקבל על הדעת בנסיבות העניין. הטעם לכך, והוא נכון גם לענייננו, הוא שתהליך התכנון והאישור של תוכנית המתאר אינו מתקיים בחלל ריק, כדבריו, שם (עמ' 105):

"הנזק הנגרם לאזרח, בעל נכסים בשטח שעליה חלה תוכנית שאישורה הושהה מעל למידה, גלוי על פני הדברים: "הקפאת" רכושו למשך שנים

רבות מונעת ממנו כל אפשרות לנצלו לבניה או למכרו במחיר של אדמה המיועדת לבניה".

תכלית קביעתו של הזמן הינה למנוע קיפאון תכנוני ובדרך זו לקיים מידה של איזון בין עניינם של בעלי קניין ויזמים, המבקשים למצות את זכויותיהם על-פי התכנון הקיים, לבין רווחתו של הציבור ואיכות חייו (בג"צ 4790,1636/92 העמותה לשמירת איכות החיים והסביבה ברמת אביב ואח' נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, מחוז תל-אביב ואח', פ"ד מז(5) 573). הוועדה, כך נקבע שם, אינה יכולה להשהות את הגשת התוכנית לאישור לזמן בלתי מוגבל.

בעניין זה חשוב לציין כי בכל אותם פסקי דין הקשה בית המשפט ושאל מהו הזמן הסביר במקרה הנדון, בשים לב לכל נסיבות העניין, ובדק את הנושא לגופו. באף שלב לא קבע בית המשפט כי אין בידיו הכלים לבדיקת הזמן הסביר. זאת ועוד, המקרה שלפנינו עצמו נבחן ונבדק על יד בית המשפט בעניין חלקה, שהוזכר קודם, בשאלת זמן התכנון הסביר, אשר מצא וקבע, לאור הנסיבות שעלו לפניו, כי על הוועדה לבחור תוך תקופה של ארבעה חודשים מעת מתן פסק-דין זה בין החלופות התכנוניות, בין הקיימות ובין חדשות, ולממש את התכנית שתיבחר ללא השהיה נוספת, למעט המתנה הנובעת מקציבת מועדים, שנקבעו מפורשות בחוק. לעניין זה יפים דבריו של הנשיא שמגר, בעניין חלקה:

"...כאשר עניין מתמשך והולך במשך שנים רבות - בשל חוסר יכולתן של רשויות השלטון, המופקדות על העניין על-פי החוק, לגבש דעתן או בשל חוסר יכולתן לגייס את המשאבים, הדרושים כדי לבצע את התכנית, אשר תהיה כרוכה בשינוי הייעוד - אין בעל המקרקעין חייב לשבת ללא מעש ולצפות עד אין קץ לפתרון התכנוני שייבחר. אכן, אין אפשרות לדחוק ברשות תכנונית, שתגיע למסקנתה בכל עת על אתר, ויש שדרוש זמן כדי לגבש מחשבות ולהלבישן לתכניות. אך גם לציפייה יש להציב גבול סביר, ואין להותיר את האזרח במבוי סתום, אשר נקלע אליו, מאחר שאינו יכול לעשות ברכושו את אשר היה רוצה,..... אולם אך מובן הוא, כי הכול הוא עניין של שיעור ומידה, ויש נסיבות, בהן עובר משך הטיפול - אשר במהלכו קורות תנועות ותפניות לכיוונים המרוחקים קוטבית זה מזה - את המידה ומגיע עד כדי חוסר סבירות כה מכריע, עד שאין עוד לגזור על בעל המקרקעין המשך המתנה ללא קץ".

עוד נאמר שם (עמ' 784):

"בנסיבות כגון אלה, בהן מצפה האזרח במשך שנים רבות להחלטתה של הרשות התכנונית, מבלי שתהיה יכולת כלשהי אף עתה להעריך אימתי תיפול החלטתה של הרשות המופקדת על כך, רשאי בית המשפט להורות לרשויות התכנון, כי תיתם תקופת הבחירה בין חלופות רבות ושונות, וטיפול החלטה לכאן או לכאן. בכך מחלץ בית המשפט את האזרח ממצב חוסר האונים, אליו נקלע תוך ציפייה להחלטה, שכבר שנים בוששה לבוא".

אומנם, מאוחר יותר, בבג"צ 1767/91 הפלר ואח' נ' שר הפנים ואח' דינים עליון, כרך כה, 225, לא מצא בית המשפט מקום לאכוף החלטה זו בהיותה, באותה נקודת זמן בה נדרשה האכיפה, לא רלוונטית. אולם, אין בכך כדי לטשטש את העובדה כי בשני המקרים לא מנע עצמו בית המשפט מלדון בשאלת הזמן הסביר לגופה, למרות כל ההסגות על כך המועלות על ידי המשיבות.

עולה, איפוא, השאלה, האם יש בקביעות אלה, שנקבעו במישור המשפט הציבורי, כדי לשפוך אור על המקרה שלפנינו שנדון במישור המשפט הפרטי. בעניין זה כבר ביטא בית משפט זה, לא אחת, את ההכרה ההולכת וגוברת כי לדיון בבג"צ אפשר ותתלווה תביעה אזרחית. בע"א 404/80 בני עטרות מושב עובדים להתיישבות חקלאית בע"מ ואח' נ' מדינת ישראל ואח' פ"ד לח(4) 30, הניח בית המשפט את התשתית לפירושן של הוראות חוק מתחום דיני הנזיקין לאור חובות מתחום המשפט הציבורי. פסק הדין עוסק בפרשנותו של סעיף 3 לחוק הנזיקין האזרחיים (אחריות המדינה), תשי"ב 1952-, שמכוחו פטורה המדינה מאחריות בנזיקין כאשר היא פועלת "בתחום הרשאה חוקית". בית המשפט פסק, שאת התנאי "הרשאה חוקית" יש לפרש באופן מהותי: רק התנהגות העומדת באמות המידה של המשפט הציבורי תיחשב כפעולה בתחום הסמכות החוקית.

יש בין המלומדים המבקשים ללכת צעד אחד קדימה. לדעת דר' ברק-ארז, לדוגמא, אם לצורך החלטה של הגנה בנזיקין, מושג הסמכות מתפרש לאור המשפט הציבורי, הרי שניתן להיעזר במשפט הציבורי גם לצורך פירוש מושג החובה- לשם ביסוס עילת התביעה. אשר להשגות כנגד יצירת חובות זהירות חדשות, בעולת הרשלנות, מקום שאין מקביל במישור הפרטי לפעולות הרשות במישור הציבורי, גורסת היא שיש לדחותם משני טעמים. ראשית, אף שזכות הפרט למול הרשות היא ייחודית הרי שחובת הרשות למול הפרט היא כלפי כולי עלמא, כך נשמרת מסגרת עוולת הרשלנות המשמשת, בדרך כלל, להגנת זכויות כלפי כולי עלמא. סימוכין לכך מוצאת היא בפסיקה החדשה, דוגמת ע"א 337/81 בוסקילה נ' מדינת ישראל ואח', פ"ד לח (3) 337 ופסקי הדין בעניין גורדון וסוהן שהוזכרו לעיל, המראה, לגישתה, נכונות להכיר בחובות זהירות בהתייחס להפעלתן של סמכויות שלטוניות.

שנית, קביעה זו משתלבת בתפיסה, ששיקול חשוב התומך בהכרה בחובת זהירות, הוא עמדת הכוח של הנתבע ביחס לתובע, עמדה שצפון בה פוטנציאל לגרימת נזק. לטעמה, אותו שיקול העומד ביסוד חובת הזהירות שהוטלה בעבר על הנהגים ברכב ומוטלת כעת על המחזיק והמשתמש בכלי ירייה, צריך לעמוד למול השררה השלטונית (ד' ברק-ארז עולות חוקתיות (תשמ"ד) 195).

לכאורה, ביטוי לגישה זו ניתן למצוא אף בפסיקת בית משפט זה, דוגמת פ"ד בענין עייני, שהוזכר לעיל. בדומה למקרה שלפנינו גם שם נדון המקרה קודם בבג"צ, ואחר הגושה תביעה אזרחית בענין. במסגרת הערעור האזרחי, שבא בעקבות התביעה האמורה, קובע השופט ד' לוי את הדברים הבאים:

"בנסיבות אלה החליט בג"צ (בג"צ 574/81 כי החלטה זו לוקה בחוסר סבירות קיצוני. לא כך מפעילים שיקול דעת השולל זכות חשובה, שהוענקה לאזרח על ידי אותו גוף לאחר דיון ממצה. החלטה שנתקבלה בדרך זו לוקה בפזיזות ובחוסר שיקול דעת סביר, והיא מגעת לכלל התנהגות רשלנית המקימה עילה בנזיקין." (שם, בע' 132):

יחד עם זאת, ראוי לציין כי בית המשפט מגיע למסקנה זו לא לפני שבחן את הענין העומד לפניו לגופו, במסגרת אמות המידה הנזקיות הרגילות. כך יוצא כי המסקנה האמורה מתווספת להחלטה במישור הפרטי אינה מחליפה אותה. אומנם, אודה כי השאלה אינה נקיה מספקות, אך מאחר וההכרעה בה אינה דרושה הפעם, שהרי טענות אי הסבירות, המנהלית (ענין חלקה) מול הנזיקית (הענין העומד לפנינו), מתייחסות לתקופות זמן שונות, אשאר אותה בצריך עיון.

אולם, נראה לי, כי לפחות באשר לשאלה העומדת לפנינו, קרי, עצם אפשרות בחינת החובה האמורה במישור המשפט הפרטי, יש בדברים אלה כדי להשיב עליה בחיוב, ולו מהטעם של הקטנת נזקו של הפרט. כל שכן, מקום בו ישנה החלטה של בית משפט זה הקובעת מסגרת זמנים למקרה הספציפי. אבהיר את דברי.

בנסיבות הקיימות, נקלעה המערערת לנסיבות, בהן נעדרה, לכאורה, כל מוצא הנראה לעין, בלשונו של הנשיא שמגר, בענין חליקה, שם (עמ' 783):

"... אין הם יכולים לבנות, מאחר שלא ניתן להעניק להם היתרי בנייה; ולא ניתן להעניק להם היתר בנייה, מאחר שלא ניתן לקיים את האמור בסעיף 145 לחוק הנ"ל, לפיו אין נותנים היתר אלא אם העבודה, בעדה מבוקש ההיתר, מתאימה לתכניות ולתקנות האחרות החלות על הקרקע, ובהעדר תכנית מאושרת לא ניתן לקיים את דרישתו של סעיף 145".

מאידך גיסא, אין הם נהנים מן ההסדרים והפיצויים, שנקבעו בסעיף 197 לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965, למקרה שנמנע מן האזרח, על-פי שיקול תכנוני, השימוש, ואשר היה רוצה לעשות ברכוש על-פי התפתחות העניינים הרגילה, כי עדיין לא אושרה התוכנית. כמו כן, חייב, בינתיים, בעל הקרקע, להמשיך בתשלום המסים ויתר התשלומים המגיעים בגין בעלותו באדמה.

המשיבות טוענות כי העיכוב אינו בשליטתם וכי הוא נוצר עקב הצורך לחזור ולתקן את לוח ההקצאות ולערוך אותו מחדש, דבר שאורך זמן. אולם, עולה השאלה, מאחר שהתכנון הכללי קיים ונשארה הקצאה ספציפית לבעלים, מדוע לא תאושר תוכנית מתאר כללית כעת ולוח ההקצאות יפורט במסגרת תוכנית מפורטת שתבוא, כאמור, לכשתהיה מוכנה, וכך יכולים יהיו הבעלים להיכנס תחת גדרו של סעיף 197 לחוק הנ"ל ולהנות מפיצויים עד שתושלם התוכנית בשלמותה. דומה, כי העיכוב, בנסיבות הקיימות, משמש מחסום יעיל בפני דרישת פיצויים לפי הסעיף האמור, בעוד רשויות התכנון זוכות בכל היתרונות של "הקפאת" האדמות הנוגעות על ידי התוכנית. בענייננו, הבעייתיות בעניין מקבלת משנה תוקף מקום בו המחסום הוא תולדה של רשלנות הרשות.

זאת ועוד, הסעד המבוקש על ידי המערערת, הוא פחות דרסטי מזה שכבר ניתן בענייננו. במקרה שלפנינו כבר ניתן צו החלטי על ידי בית המשפט לאחר ששקל, והתחשב בצורך לבצע את התכנון באופן ראוי ובישוב דעת. סעד זה נחשב חריף הרבה יותר מאלה המצויים בתחום דיני הרשלנות. הטעם לכך נוגע לשוני בטיב הסעדים בשני תחומי המשפט. בעוד, קביעת אי סבירות פעולתה, בענייננו העדר פעולתה, של הרשות בתחום המשפט המנהלי גוררת הוצאת צו החלטי, אשר ימנע מהרשות מלהמשיך ולפעול באופן לא סביר, קביעת התרשלנות של הרשות בדיני הנזיקין מחייבת את הרשות לפצות את הנזוק בכסף, אך מאפשרת לה להמשיך את פעולתה הלא סבירה ולשאת בהוצאותיה. כלומר, התערבות בית המשפט, שהתבצעה כבר במסגרת בג"צ, חריפה יותר מזו הנדרשת פה (פורת, **לעיל** מאמר (3), 264). מה גם, שלאור סעיף 197, האמור עולה כי אף המחוקק מבקש לפצות את הפרט בהתקיים מצב של הקפאה תכנונית של רכוש, כל שכן כשהוא נובע מרשלנות הרשות. אם בפסק הדין בעניין ארגז, היווה הדבר שיקול לקביעה בנושא בתחום המשפט המנהלי, הרי לאור התפתחות הפסיקה שפורטה לעיל, נראה לי, כי זהו המקום לבחינת הנושא במישור המשפט הפרטי ולשקילת מתן פיצויים מקום בו אין הרשות פועלת במהירות הראויה, עד כדי התרשלנות.

13. אשר על כן אני מציע לחבריי הנכבדים, לקבל את הערעור ולהחזיר את התיק לבית משפט קמא להמשך הדיון.

כן אני מציע לחייב את המשיבות, בהוצאות משפט, בסך 25,000 ש"ח.

השופט י' אנגלרד:

עובדות המקרה מפורטות בתחילת חוות דעתו של חברי, השופט ח' אריאל, ואיני רואה צורך לחזור עליהן. חברי הרחיב והעמיק בסוגיה המורכבת של אחריות הנזיקית של רשויות מנהל ויש בדבריו מן העניין, אך מצויים בהם רעיונות וניסוחים כלליים שעדיין צריכים, לדעתי, לעיון ולדיון נוספים. עם זאת, אני מוכן להצטרף למסקנתו כי יש לקבל את הערעור ולהחזיר את הדיון לבית המשפט המחוזי. אולם, ברצוני להוסיף הערות אחדות, שיש בהן משום שימת הדגשים אחדים שבכוחם להנחות את בית המשפט המחוזי במלאכתו הנוספת.

1. העיקרון הבסיסי בתביעת נזיקין בעילה של רשלנות הוא כי על התובע-הניזוק להוכיח את ההתנהגות הספציפית הרשלנית שגרמה לנזקו. בית המשפט המחוזי שלל את האפשרות כי גורמי התכנון בעיריית תל-אביב (להלן: המשיבות) פעלו במזיד להכשלת התכניות ולשיבוש אישורן. למעשה, גם המערערת אינה טוענת מעשי זדון כאלה. נשאר הטענה כי העיכובים הממושכים במימוש התכנית הם בבחינת רשלנות מצד המשיבות המחייבת אותן בתשלום פיצויים למערערת.

2. עובדה כי בעלי הקרקעות בכיכר המדינה מחכים זה כשלושים שנה למימוש זכויותיהם בקרקע ומאחוריהם תביעות ועתירות לרוב. אין ספק, כי מצב עניינים זה מכביד ובלתי משביע רצון, אך בין זה ובין הטלת אחריות בנזיקין על הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה של תל-אביב יפו קיים עדיין מרחק-מה. אין די בכך שהניזוק מצביע על משך הזמן שחלף, אלא עליו להראות באופן מיוחד היכן המעשה או המחדל הספציפי המהווה את הרשלנות המנהלית. בפי המערערת טענות על עיכובים רבים, ביניהם עיכובים בשל מעשים ומחדלים שאירעו לפני שנים רבות. (יצוין, כי מבחינת עילת הנזיקין אפשר כי מעשים ומחדלים אלה התיישנו מזמן, אך לא מצאתי בכתבי הטענות של המשיבות טענת התיישנות, ולכן איני רואה מקום להיזקק לה). והנה, בפי המשיבות הסברים מהסברים שונים על סיבות העיכובים, אשר, לטענתן, שוללים כל רשלנות מצדן.

3. בית המשפט המחוזי נגע בשאלת העיכובים ואמר לגביהם את הדברים הבאים:

אכן משך הזמן שלוקחת פעולה מסוימת ניתן לרוב לבדיקה בכלים אובייקטיביים, ובמובן זה שונה טענה כנגד משך הזמן הדרוש ליישם מדיניות מטענה כנגד המדיניות גופה. אבל יחודו של המקרה דגן הוא שאף שמדובר בתקיפת משך זמן, עדין אין כלים אובייקטיביים לבחינת משך הזמן הסביר, וקשה מאד לאמוד את משך הזמן הסביר הדרוש לרשות שלטונית לסיום התכנון.

גם אם תומצא לבית המשפט חוות דעת של מומחים לגבי משך הזמן הדרוש לתכנון הכיכר לא יהיה בכך די. חוות דעת כזו לא תוכל לשקף את משך הזמן הדרוש לאישור התוכנית, ובכלל זה תאום בין הרשויות השונות, שמיעת ההתנגדויות, הכנסת שינויים בתוכנית, כינוס הוועדות, דיון בתוכנית ועוד. כל אחת מהפעילויות הללו אורכת זמן כשמשך הזמן משתנה מתוכנית לתוכנית בהתאם למורכבותה. יש לזכור גם שפרויקט

הכיכר אינו "בן יחיד" אצל הנתבעות אשר מטפלות במקביל בתכניות נוספות. הזמן המוקדש לכל תכנית ועיתוי הטיפול ב[ה] משקפים בין היתר איזון שעורכת הרשות בין הפרויקטים השונים, משך הטיפול בהם, מידת חשיבותם ודחיפותם והמשאבים העומדים לרשותה. על כן לא די בטענה שמועדי הדיון בתוכניות היו רחוקים זה מזה. בחינת מועדי הטיפול בתוכנית מחייבת התחשבות בפרויקטים אחרים בהם עסקה הרשות והכרעה בסבירות הזמן לא ביחס לפרויקט עצמו אלא ביחס למכלול תפקידי הנתבעות והפרויקטים בהם טיפלו.

הקושי המיוחס בהוכחת זמן התכנון הסביר לפרויקט, כזמן התכנון הסביר משתנה ממקרה למקרה על פי נסיבותיו ומבלי שיש קנה מידה אובייקטיבי או נקודת עיגון בשאלת הזמן הסביר יוביל לכך שלשם הוכחת תביעות מסוג זה יהיה צורך להקדיש זמן שיפוטי רב על מנת להיכנס לעובי הקורה ולבחון כל תוכנית לגופה, תוך התחשבות בשאר העניינים הנמצאים על סדר יומה של הרשות, כשבסופו של דבר ספק אם ניתן יהיה לגבש אמות מידה אובייקטיביות לפיהן ניתן יהיה לקבוע אם משך הזמן שנדרש לרשות תכנון לשם השלמת הליכי תכנון שטח פלוני, עולה כדי התרשלות. לעניין זה יפים דבריו של השופט שמגר בעמ' 78 לפסק דין לוי:

"כמוזכר כבר קיים קושי גדול בהוכחת ההתרשלות שבעצם ההחלטה על מדיניות מסוימת. סביר להניח שבדרך כלל, גם אם ההחלטה ניתנת לביקורת, אין היא עולה כדי מעשה רשלני [.....] במקרה כזה, עדיף שלא להכיר בחובת זהירות ולמנוע דיון ארוך ויקר בשאלת קיומה או העדרה של התרשלות בהחלטה שבשיקול דעת שלטוני."

אכן, דברי השופט שמגר מתייחסים למדיניות הרשות, ולא למשך הזמן שנדרש לה לקביעת המדיניות, אולם אני סבור שההגיון העומד מאחורי הדברים ישים גם לענייננו. (עמודים 10-12 לפסק הדין).

4. בניסוח הדברים האלה יש משום שלילה עקרונית של אחריות המשיבות לעיכובים במימושן של תכניות בניין ערים. כלומר, אפשר להבין מהנמקתו של בית המשפט, כי ככלל, אין להכיר בחובת זהירות של גורמי תכנון כלפי בעלי קרקעות הנוגעים לעניין, כאשר המדובר הוא בנזקים הנגרמים בשל עיכובים במימוש התכנית. לטעמי, ניסוח עקרוני מעין זה הוא גורף מדי. אין לשלול, מלכתחילה, את חובת הזהירות של גופי תכנון מנהליים כלפי בעלי הקרקעות הנוגעים לעניין. כמו כן, עקרונית, גם עיכובים בלתי סבירים בהליכי התכנון והבנייה עשויים להטיל אחריות בנזיקין על גורמי התכנון הגורמים בכך נזק כלכלי לבעלי עניין קרוב. בניגוד להנחתו של בית המשפט המחוזי, אין אני רואה מניעה עקרונית כי אף עיכובים בזמן יכולים להיבדק באופן אובייקטיבי ובנסיבות מתאימות לחייב את המעכב בנזיקין. הכל תלוי בנסיבות המקרה המיוחדות.

5. לכן, מסתייג אני מדבריו של בית המשפט באשר הם קובעים עקרון משפטי כללי של שלילת אחריות. עם זאת, יש לזכור, כי פסק דינו של בית המשפט המחוזי לא ניתן על יסוד טענה מקדמית במסגרת בקשה לדחייה על הסף, אלא בתום כל ההליכים המשפטיים במסגרתם נשמעו ונבחנו ראיותיהם של בעלי הדין. לפי ראיות אלה, המדובר בפרויקט מורכב ורחב מימדים אשר הצריך תיאום בין רשויות שונות, שמיעת התנגדויות, הכנסת שינויים, כינוס ועדות, ודיונים בין גורמים רבים ושונים. כל ההליכים האלה הצריכו זמן רב. לדעת המערער ההליכים הצריכו זמן רב מדי, ולכן יש בחלוף הזמן משום רשלנות מצד גורמי התכנון של עיריית תל-

אביב המחייבת אותם באחריות בניזקין. לעומת זאת, בתצהירו המפורט של מהנדס העיר דאז, האדריכל ברוך יוסקוביץ, יש הסברים מהסברים שונים הבאים להצדיק את העיכובים שליוו את הפרוייקט.

6. על בית המשפט המחוזי להכריע בין גרסותיהם המנוגדות של בעלי הדין, וזאת על יסוד חומר הראיות שהוגש לפניו. כלומר, עליו להכריע, האם על רקע הסבריהם של גורמי התכנון של עיריית תל-אביב יש עדיין ממש בטענת הרשלנות של המערערת? או במלים אחרות: האם לאור מכלול הראיות שהוגשו לפניו, בית המשפט השתכנע כי יש לייחס לגורמי התכנון הנזכרים מעשי רשלנות שגרמו לעיכובים במימוש הפרוייקט. לפי התשובה לשאלות אלה, תוכרע שאלת האחריות בניזקין כלפי בעלי הקרקעות בשל נזקיהם הכלכליים.

אי-לכך, הערעור מתקבל והדיון מוחזר לבית המשפט המחוזי כדי שיכריע בשאלת האחריות כמוסבר בחוות הדעת. המשיבות ישלמו למערערת הוצאות בסך 25,000 ש"ח.

ש ו פ ט

הנשיא א' ברק:

אני מסכים עם פסק דינו של חברי, השופט י' אנגלרד.

ה נ ש י א

אשר על כן, הוחלט לקבל את הערעור, ולהחזיר את הדיון לבית המשפט המחוזי, על מנת שישוב וידון בהתאם לאמור בפסק דין זה. המשיבות יישאו בהוצאות המערערת בסך 25,000 ש"ח.

ניתן היום, י"ט בכסלו תש"ס (28.11.99).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ה נ ש י א

העתק מתאים למקור
שמריהו כהן - מזכיר ראשי
אמ/S03.97006530