



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 10508/08

וערעור שכנגד

בפני:

כבוד המשנה לנשיאה א' ריבלין  
כבוד השופט א' רובינשטיין  
כבוד השופט י' דנציגר

המערערת והמשיבה שכנגד: דור זהב חברה לקבלנות בנין והשקעות בע"מ

נגד

המשיבות והמערערות שכנגד  
1. הועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה  
2. הועדה המחוזית לתכנון ולבניה, מחוז תל אביב

ערעור וערעור שכנגד על פסק דינו של בית המשפט המחוזי  
בירושלים מיום 7.10.08 בת.א. 6051/04 שניתן על ידי כבוד  
השופט י' שפירא

תאריך הישיבה: כ"א באלול תשס"ט (10.9.2009)

בשם המערערת והמשיבה שכנגד: עו"ד ג' ויסקינד; עו"ד ד' ויסקינד; עו"ד ד' עטר-סלאי

בשם המשיבה והמערערת שכנגד 1: עו"ד א' בראף; עו"ד ת' איגרא

בשם המשיבה 2: עו"ד ד' דומיניץ

### פסק-דין

השופט י' דנציגר:

לפנינו ערעור וערעור שכנגד על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כבוד השופט י' שפירא) בת.א. 6051/04 מיום 7.10.2008, בו נקבע כי המשיבות יפצו את המערערת בסכום של 200,000 ש"ח בגין הנזק שהסבו לה בשל התרשלותן שגרמה להתמשכות הליכי התכנון והבניה באיזור רחוב סוקולוב בעיר הרצליה וכתוצאה מכך

הוקפאה לאורך שנים הבניה בחלקה השייכת למערערת שלא מכוח תוכנית לפי סעיף 78 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק התכנון והבניה), זאת ביחס לתקופה שבין תחילת שנת 1997 לבין תחילת שנת 1998, התקופה בה תביעתה של המערערת לא התיישנה. תביעתה של המערערת בגין יתר העילות נדחתה.

העובדות לפי בית המשפט המחוזי

1. המערערת הינה חברה פרטית אשר התאגדה בשנת 1972 כחברה משפחתית. בבעלות המערערת מקרקעין שנרכשו על ידה ביום 30.12.1974 והידועים כחלקה 11 בגוש 6533 (להלן: החלקה). המשיבה 1 הינה הוועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה (להלן: הוועדה המקומית). המשיבה 2 הינה הוועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל-אביב (להלן: הוועדה המחוזית).

2. החלקה ממוקמת ליד בניין עיריית הרצליה, ברחוב סוקולוב, במרכז העיר. עסקינן ברחוב מסחרי ראשי מאז הקמתה של הרצליה כמושבה. האיזור כולל חנויות, משרדים, מרכזי קניות ומבני מגורים. לאור חשיבותו של הרחוב והיותו עורק תחבורה מרכזי, הצריך הדבר, לטענת הוועדה המקומית, חשיבה תכנונית חדשה שתאזן בין הצורך לשמר את הרחוב והרצון לחדשו, תוך ראייה כוללת של מגוון השימושים במתחם, לבין התחשבות בצרכי ההווה ודרישות העתיד, בהיבטים מסחריים, ציבוריים ותחבורתיים, מבלי להתעלם מהרקע ההיסטורי של מתחם זה. הליך תכנוני זה החל באמצע שנות השבעים של המאה העשרים אך התמשך על פני עשרות שנים ובשלו הוקפאה הבניה שלא מכוח תוכנית לפי סעיף 78 לחוק התכנון והבניה, במתחמי המקרקעין נשוא ההליך התכנוני, לרבות לגבי החלקה שבבעלות המערערת.

הליכי התכנון למתחם רחוב סוקולוב בעיר הרצליה

3. עובר להליך התכנוני נשוא התיק דנן חלו על החלקה תוכניות המתאר: הר/253 א משנת 1961, הר/492 משנת 1964 ו-הר/1108 א משנת 1977. ואולם, בשנת 1974 אושרה תוכנית אב להרצליה שכללה את תכנון מרכז העיר תוך שדרוג המרכז הקיים באמצעות תכנונו מחדש. בהתאם לתוכנית האב החליטה עיריית הרצליה להתחיל בקידום תכנון מרכז העיר ובעיקר של רחוב סוקולוב. מדובר היה בתוכנית מורכבת שמטרתה הייתה להפוך רחוב זה לרחוב מודרני, לשימוש מסחרי ומגורים, רחוב אשר משמש כציר תחבורה מרכזי לתושבי הרצליה והערים השכנות, ואשר בחלקו הגדול הינו בנוי, ברובו בבניה ישנה, ומתגוררים בו דיירים מוגנים רבים.

4. בהתבסס על תוכנית האב, במחצית השנייה של שנות השבעים של המאה העשרים החלה להתגבש תוכנית מתאר חדשה לאזור מרכז העיר, לרחוב סוקולוב, תוכנית הר/1485. ביום 6.4.1976 החליטה הוועדה המקומית להמליץ בפני הוועדה המחוזית על הפקדת התוכנית הנ"ל ועל פרסום הודעה ברשומות על פי סעיף 77 לחוק התכנון והבניה בדבר שינוי תוכנית מתאר קיימת ותיקונה באמצעות תוכנית מתאר חדשה מוצעת. ביום 12.12.1976 פרסמה הוועדה המחוזית הודעה כאמור ביחס לגושים 6530, 6531 ו-6532. בהודעה נכתב כי הוועדה המחוזית החליטה להכין שינוי לתוכנית הר/253א באמצעות מספר תוכניות, ביניהן תוכנית הר/1485 הרלוונטית לשינוי באזור רחוב סוקולוב בו ממוקמת החלקה שבנדון. מטרת התוכנית הוגדרה כלהלן: "לקבוע אזור מסחרי מיוחד ולעצב את רחוב סוקולוב ע"י תוכנית בינוי אחידה. לאחד חלקות לחלוקה מחדש, לפתוח דרכים חדשות וחניונים על מנת להבטיח גישות אחוריות לרחוב סוקולוב". החלקות לגביהן פורסמה ההודעה הן החלקות "לאורך רחוב סוקולוב וחלקות הסמוכות דרומית וצפונית לרחוב סוקולוב כפי שמסומן בתשריט". מקום התוכנית הוגדר בהודעה: "רחוב סוקולוב, הרצליה". בית המשפט המחוזי קבע כי לפי נוסח ההחלטה ההודעה הנ"ל חלה על החלקות אשר בגושים האמורים, ביניהן גם החלקה שבבעלות המערערת.

5. ביום 10.6.1980 החליטה הוועדה המקומית לבקש מהוועדה המחוזית להקפיד את הבניה בחלקות עליהן חלה תוכנית המתאר הר/1485 (לרבות בחלקה שבבעלות המערערת) זאת מכוח סעיף 78 לחוק התכנון והבניה. בהחלטת הוועדה המחוזית מיום 27.10.1980 נקבע כי יש לפרסם הודעה חדשה לפי סעיף 77 לחוק התכנון והבניה וכן "לקבוע תנאים להוצאת היתרי בניה עפ"י סעיף 78 לחוק, כדלקמן: מיום הפרסום על פי סעיף 77 לחוק יוצאו היתרים בתחום התוכנית רק בתנאים שלדעת הועדה המקומית אינם עומדים בסתירה למגמת התוכנית המוצעת". בהתאם להחלטה זו פורסמה הודעה נוספת על פי סעיף 77 לחוק התכנון והבניה ביום 5.3.1981, לפיה הוועדה המחוזית החליטה על הכנת שינוי לתוכנית מתאר הר/253א באמצעות תוכנית מתאר הר/1485 וכי "השטחים הכלולים בתחום התוכנית המוצעת הם גושים 6530, 6531, 6532 לאורך רחוב סוקולוב וחלקות סמוכות דרומית וצפונית לו בהתאם לתשריט".

6. הקפאת הבניה מכוח סעיף 78 לחוק התכנון והבניה נמשכה לאורך שנות השמונים והתשעים של המאה העשרים. במסגרת התהליך המתמשך של תכנון רחוב סוקולוב, החליטה עיריית הרצליה בראשית שנות התשעים של המאה העשרים לקיים תחרות פומבית לתכנון מתחם רחוב סוקולוב (להלן: התחרות). גיבוש עקרונות התחרות

והכנת המסמכים של התחרות החל בשנת 1991. באשר לקשר שבין שינוי תוכנית הר/253א והכנת תוכנית הר/1485 לבין עריכת התחרות נשאל מר שאול אושרת – מנהל מדור תכנון כולל באגף מהנדס העיר בתקופה בה נערכה התחרות (להלן: אושרת) – "אפשר לומר שתוכנית 1485 לכל רח' סוקולוב, בעצם התחילה את הליכי האישור שלה למעשה בשנת 1992 ו-93". אושרת השיב: "ממש לא. אנו מדברים על גלגולים של תוכנית רחוב סוקולוב, שפעם היה רכטר ופעם היה שקד. זו הייתה השתלשלות תכנונית לאורך שנים, כאשר מנסים לפתור בעיה של רחוב מסחרי פרובלמאטי".

7. באוקטובר 1992 פורסם דבר התחרות, כאשר המועד האחרון להגשת ההצעות היה 1.2.1993. במקביל שבה מליאת הוועדה המקומית ביום 10.11.1992 לדון בתוכנית המתאר הר/1485 והחליטה להמליץ בפני הוועדה המחוזית על פרסום הודעה נוספת והמשך הקפאת הבניה בתחומי תוכנית המתאר הר/1485 בהתאם לסעיף 78 לחוק התכנון והבניה או עד להפקדת התוכנית, לפי המוקדם מביניהם. לאור המלצה זו קיבלה הוועדה המחוזית בישיבתה מיום 22.3.1993 החלטה להגביל הוצאת היתרי בניה לתקופה של שנה בתחום תוכנית הר/1485 מכוח סעיף 78 הנ"ל. משחלפה שנה כאמור שבה הוועדה המחוזית ודנה ביום 27.6.1994 בשאלת הקפאת הבניה. הוועדה המחוזית קבעה כי מאחר והוכח לה שהוועדה המקומית מתקדמת בתוכנית יש להאריך את התקופה להגבלת הוצאת היתרי בניה על פי סעיף 78 הנ"ל לשנה נוספת, אולם נקבע כי הארכות נוספות לא תינתנה.

8. במקביל, במסגרת התחרות, נבחר האדריכל יחיאל קורין להוביל את תכנון רחוב סוקולוב ומעת היבחרו החל קידומה של תוכנית המתאר הר/1485 למתחם רחוב סוקולוב. ביום 29.1.1998 הופקדה התוכנית לאחר הקפאות מנהליות חוזרות ונשנות. בנוסף לכך, בשנת 1991 הופקדה תוכנית הר/1730, אולם לא אושרה. תחתיה הופקדה תוכנית הר/1730א ביולי 1999, לאחר שבתחילת פברואר 1998 ביקש מהנדס העיר להפריד מתוכנית המתאר הר/1485 את ארבע החלקות אשר אליהן התייחסה תוכנית הר/1730א, בהן גם החלקה של המערערת, וזאת על מנת לקדם את הטיפול בכיכר העירייה בלי תלות ברחוב סוקולוב כולו, ועל מנת למנוע סתירות אפשריות בין התוכניות המערערת הגישה התנגדות לתוכנית זו, אולם התנגדותה נדחתה. המערערת לא נקטה כל הליך משפטי כנגד ההחלטה לדחות את התנגדותה. תוכנית הר/1730א קיבלה תוקף בשנת 2002, אז הסתיימה הקפאת הבנייה שחלה על החלקה (ביום 5.9.2002).

פניווחיה של המערערת בקשר לקבלת היתר בניה

9. המערערת הגישה לוועדה המקומית בקשה לקבלת היתר בניה. הבקשה התקבלה במשרדי הוועדה המקומית ביום 22.1.1978. ביום 24.7.1978, כחצי שנה לאחר הגשת הבקשה להיתר בניה, נשלח למערערת מכתב תשובה מטעם הוועדה המקומית עליו חתום אושרת, במסגרתו נדחתה בקשתה של המערערת להוצאת היתר בניה מאחר "ו[הבקשה] אינה תואמת תוכנית בנין עיר מאושרת לשטח הנ"ל. השטח כולו מוקפא כיום לבניה מאחר וקיימת הצעת תכנון חדשה לרחוב סוקולוב, תכ' מס' 1485 ורק לאחר אישורה הסופי ניתן יהיה להגיש על פיה בקשות להיתר בניה". לאחר מכתב הדחייה המערערת לא הגישה בקשות נוספות להוצאת היתר בניה, אולם פנתה מספר פעמים לוועדה המקומית בעניין זה.

10. כך, בחודש מרץ 1980 פנה מנהל המערערת למהנדס העירייה במכתב וביקש ממנו "לדעת תשובתכם בבקשתנו לקבלת רישיון בניה". במכתבו ציין מנהל המערערת כי הבקשה לקבלת היתר בניה הוגשה לוועדה המקומית כבר לפני למעלה משנתיים. מבירור עובדתי שערך בית המשפט המחוזי עולה כי על גבי מכתב זה של מנהל המערערת נמצאה תכתובת פנימית בין גברת אוה רמון (להלן: רמון), מנהלת מדור רישוי, לבין אושרת. רמון כתבה לאושרת: "שאולי, צרפתי מכתבך אליהם מ-1978. האם התשובה עדין תקפה? אוה". אושרת השיב לרמון: "התשובה תקפה. תעני לו שקיבל תשובה לבקשתו עוד ביולי 78 והתשובה תקפה. שאול". לאור הנחיה זו שלחה רמון ביום 9.5.1980 מכתב למנהל המערערת ובו נאמר כי: "תשובה לפנייתכם הנ"ל קיבלתם עוד בשנת 1978. האיזור עדין מוקפא לבניה עד שיאושר תכנון סופי לרחוב סוקולוב ורק אז ניתן יהיה להגיש בקשות להיתר בניה".

11. בנוסף לכך, ביום 4.10.1989 שלח מנהל המערערת מכתב לראש העיר, מר אלי לנדאו, בו קבל על סרבול הליכי התכנון במשך 12 שנים. במכתב זה הודגש כי מדובר בפניה חוזרת. ביום 1.12.1992 נשלח לוועדה המחוזית מכתב מטעם המערערת, על ידי בא כוחה – עו"ד אלי בן חיים – בו קבל על אי מתן זכות עיון בחקירה שהתנהלה ביחס להתנגדות שהוגשה לתוכנית המתאר הר/1730, ובין היתר צויין במכתב בנוגע לחלקה כי "המדובר במגרש הנמצא בלב העיר הרצליה שנרכש לפני כ-20 שנה לצורך בנייתו המיידית אך מייד לאחר רכישתו הוקפאו כל תוכניות הבניה לגביו". עוד ציין עו"ד בן חיים כי "מאידך, מגרשים הסמוכים לו טופלו באופן שהוצאו שם תוכניות והיתרי בניה".

12. ביום 21.2.1993 שב וכתב מנהל המערערת לראש העיר דאז, מר אלי לנדאו, וביקש להיפגש עימו. מנהל המערערת הדגיש במכתבו כי בקשתה של המערערת לקבל היתר בניה הוגשה לראשונה כבר בשנת 1978. במכתבו מיום 26.2.1993 השיב ראש

העיר למנהל המערערת כי היות שתוכניתה של המערערת קשורה להחלטה לגבי שיפוץ רחוב סוקולוב, הרי שדיון בה יתאפשר רק לאחר שתתקבל החלטה בעניין רחוב סוקולוב.

13. ביום 14.4.1993 שלח מנהל המערערת מכתב נוסף לראש העיר בתגובה למכתב תשובתו מיום 26.2.1993, וטען כי דברי ראש העיר אינם אמת וכי הבקשה לקבלת היתר הבניה הוגשה לוועדה המקומית כבר בשנת 1978, כ-15 שנים עובר למכתב זה, וכי העיכוב המתמשך גרם בעבר וממשיך לגרום למערערת נזק בלתי נסבל. ביום 11.7.1999 נשלחה למערערת הודעה לפי סעיף 89 לחוק התכנון והבניה מאת הוועדה המחוזית ביחס להפקדת תוכנית המתאר הר/1730א. ביום 6.9.1999 הגישה המערערת לוועדה המחוזית את התנגדותה לתוכנית הנ"ל. בראשית ההתנגדות הדגישה באת כוח המערערת – עו"ד יואלה בלחסן – כי מאז 1978 בעלי המערערת "חיים בסיוט מתמשך ומהפקרות להפקרות" בשל הקפאת הבניה בחלקה כאמור. עוד הוסיפה עו"ד בלחסן כי למערערת נגרם נזק כספי אדיר בשל היעדר מימוש זכויות הבניה על החלקה במשך 25 שנים. כאמור, התנגדותה של המערערת נדחתה ותוכנית המתאר הר/1730א נכנסה לתוקף בשנת 2002.

ההליכים לפני בית המשפט המחוזי

14. בגין נזקיה המצטברים בשל הקפאת הבניה כאמור מכוח סעיף 78 לחוק התכנון והבניה, עתרה המערערת לבית המשפט המחוזי לקבלת פיצוי בגין נזק ממוני בסך של 4,500,000 ש"ח נכון ליום 5.9.2002, עת הסתיימה ההקפאה בחלקה בפועל. כן עתרה המערערת לפיצוי בגין נזק לא ממוני שאת אומדנו היא הותירה לשיקול דעת בית המשפט.

טענות המערערת

15. המערערת טענה כי הגם שסעיף 78 לחוק התכנון והבניה מקנה סמכות להקפיא בניה במקרקעין שלא מכוח תוכנית, הרי שמטרתה הברורה של הקפאה זו הינה הקפאה זמנית גרידא. לעומת זאת, הקפאת הבניה במקרה דנן הפכה לפגיעה מתמשכת וקשה בקניינה של המערערת במשך כ-25 שנים, תקופה שבמהלכה נמנעה מהמערערת האפשרות לבנות על החלקה ולפתחה. לטענת המערערת ההקפאה שבגינה נמנע ממנה לקבל היתר בניה מקורה בהתמשכות בלתי סבירה של הליכי התכנון ביחס לארבע חלקות בלבד ברחוב סוקולוב, ביניהן החלקה שבבעלותה, ועל כן המשיכות חבות

כלפיה בגין רשלנותן. כמו כן טענה המערערת כי לאור חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, גם פעולה שלטונית שנעשית על פי סמכות כדין, אולם פוגעת בזכות הקניין – מחייבת פיצוי.

16. זאת ועוד, טענה המערערת כי התמשכות ההליכים הבלתי סבירה הסבה לה נזקים כבדים. כך, טענה המערערת כי היא רכשה את הנכס לאחר שבדקה בוועדה המקומית את המצב התכנוני שלו, לפיו ניתן היה לבנות בחלקה בנין בן ארבע קומות באופן שיבנו שלוש קומות מגורים מעל קומה מסחרית, בהיקף של כ-161% בניה. לאור נתון זה ובהסתמך עליו, התחייבה המערערת לרשום על שם מוכרת החלקה שתי דירות בנות ארבעה חדרים בבנין החדש שיבנה בחלקה וזאת כחלק מהתמורה. לאור הקפאת הבניה כאמור, נוצר סכסוך בין המערערת לבין המוכרת שהוביל להתדיינות משפטית שהסתיימה ביום 21.7.1985 בפסק דינו של בית משפט זה בע"א 156/82 ליפקין נ' דוד זהב בע"מ, פ"ד לט(3) 85 (1985), לפיו נדחה ערעורה של המוכרת על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו. התוצאה הייתה כי המערערת חויבה לשלם למוכרת את יתרת התמורה החוזית ולהבטחתה נרשמה משכנתא על החלקה לזכות המוכרת. נזק נוסף עליו הצביעה המערערת בגין אי קבלת היתר הבניה הוא שנמנעה ממנה הזכות לפנות את הדיירים המוגנים מהחלקה, דבר שעמדה לעשות עם קבלת ההיתר לפי סעיף 131(10) לחוק הגנת הדייר [נוסח משולב], התשל"ב-1972.

17. עילת התביעה המרכזית עליה נשענה המערערת הייתה עוולת הרשלנות לפי סעיפים 35-36 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], התשכ"ח-1968 (להלן: פקודת הנזיקין). לטענת המערערת, המשיבות הפרו את חובת הזהירות שהן חבות כלפיה מכוח סעיפים 77-78 לחוק התכנון והבניה, זאת מכמה טעמים: ראשית, פרסום בדבר תוכנית המתאר הר/1485 לפי סעיף 77 לחוק התכנון והבניה הינו תנאי מוקדם להחלטה על הקפאת בניה לפי סעיף 78 לחוק הנ"ל, אולם בפרסום הראשון מכוח סעיף 77 הנ"ל בענייננו כלל לא נכללה החלקה. כך, רק אחרי ארבע וחצי שנים, ביום 5.3.1981 פורסמה הודעה שנייה לפי סעיף 77 הנ"ל שהכילה את החלקה. לכן, דחיית הבקשה למתן היתר בניה בשנת 1978 הייתה שלא כדין וללא עיגון חוקי. שנית, טענה המערערת כי בישיבתה מיום 27.10.1980 החליטה הוועדה המחוזית כי יש לקבוע תנאים להוצאת היתרי בניה על פי סעיף 78 לחוק התכנון והבניה, אולם למעשה לא נקבעו מעולם תנאים כאמור ובשל כך אי מתן היתר הבניה היה שלא כדין. שלישית, תקופת ההקפאה המנהלית לפי סעיף 78 הנ"ל חרגה מעבר לכל תקופה סבירה, זאת לאור התנהלותן הרשלנית של המשיבות. לטענת המערערת התקיים קשר סיבתי בין התרשלותן של המשיבות לבין נזקיה.

18. עילת תביעה נוספת עליה נשענה המערערת היא הפרת חובה חקוקה לפי סעיף 63 לפקודת הנזיקין, זאת בטענה שהמשיבות הפרו את חובתן להגן על קניינה, חובה שבדין המוטלת על המשיבות מכוח סעיפים 3, 8 ו-11 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. בנוסף לכך, השתיתה המערערת את תביעתה על העילה המנהלית-חוקית, אשר הוכרה לטענתה בפסיקה כעילת תביעה עצמית. בהקשר זה טענה המערערת כי יש להחיל את עקרונות סעיף 197 לחוק התכנון והבניה אף על הקפאת בניה טרם הפקדת תוכנית.

#### טענות הוועדה המקומית

19. לטענת הוועדה המקומית מאז נדחתה בקשתה של המערערת להוצאת היתר בניה בשנת 1978, היא לא עשתה דבר במשך השנים על מנת לקדם את הוצאת היתר הבניה בחלקה. רק לאחר שנכנסה לתוקף תוכנית המתאר הר/1730א החליטה המערערת באופן מפתיע להודיע כי ניזוקה במהלך השנים 1978-2002, וזאת כאשר מעולם היא לא טרחה קודם לכן לשלוח למשיבות מכתב כלשהו המתייחס לנזק אפשרי שנגרם לה כתוצאה מהתנהלותן. עוד טענה הוועדה המקומית כי תוכנית המתאר הר/1730א השביחה את ערכה של החלקה ולפיכך אין לומר כי הליכי התכנון הסבו למערערת נזק כלשהו. עוד טוענת הוועדה המקומית כי המערערת לא הצליחה להוכיח כי נגרם לה נזק כלשהו, וקביעותיו של השמאי מטעם המשיבות בעניין זה לא נסתרו. לטענתה של הוועדה המקומית, המניע לתביעתה של המערערת היה המסקנה שאליה הגיעה, לפיה מימוש זכויות הבניה בנכס, לאור נסיבותיו וההתחייבויות הנובעות מבניה זו, אינו משתלם מבחינה כלכלית ולכן המערערת החליטה לנסות את מזלה בתביעה כנגד הוועדה המקומית, אז נזכרה לטעון לראשונה כי הינה נפגעת עוד משנת 1978 כתוצאה מהליכי התכנון.

20. עוד טענה הוועדה המקומית כי טענתה של המערערת בעניין התמשכותם הבלתי סבירה של הליכי התכנון נטענה במהלך הדיון בכלליות והייתה בגדר הרחבת חזית אסורה. כמו כן טענה הוועדה המקומית כי היות שהתובענה מתמקדת בהפעלת סמכות מנהלית מכוח סעיפים 77-78 לחוק התכנון והבניה, הרי שטענותיה של המערערת רלוונטיות רק עד ליום 31.10.1991, עת הופקדה תוכנית המתאר הר/1730, שכן החל מיום זה ואילך חלות הוראותיו של סעיף 97 לחוק התכנון והבניה היות שעסקינן בהגבלת הוצאת היתרי בניה בתחום תוכנית מופקדת. ואולם, עילת תביעתה של המערערת עד ליום 31.10.1991 התיישנה, ומשכך יש לדחות את תביעתה.

21. עוד טענה הוועדה המקומית כי המעשה היחיד אותו תקפה המערערת הינו תשובת הוועדה המקומית בעניין בקשתה להוציא היתר בניה בחלקה מיולי 1978, ולכל



המאוחר תשובת הוועדה המקומית שנשלחה על ידי רמון בשנת 1980. על חודו של מעשה יחיד זה עומד כל גוף התובענה, בטענה שיש לראות בו אקט נמשך אשר יצר הקפאת בניה ממועד התרחשותו ועד מועד אישור תוכנית לחלקה. לפיכך, טענה הוועדה המקומית כי דין התביעה להידחות מחמת התיישנות על מעשה או מחדל של הוועדה המקומית שאירע לכל המאוחר בשנת 1980. מכל מקום טוענת הוועדה המקומית כי המערערת לא הוכיחה כי מדובר בעוולה נמשכת ועל כן עילת התביעה התיישנה. כמו כן טענה הוועדה המקומית כי גם בעוולה נמשכת יש לתבוע רק בגין נזקים המצויים בתקופת ההתיישנות, דהיינו רק לגבי שבע השנים שקדמו ליום הגשת התביעה. לטענת הוועדה המקומית אין היא מנועה, כרשות מנהלית, לטעון להתיישנות בכל העילות הנטענות על ידי המערערת. בהקשר זה טענה הוועדה המקומית כי המערערת השהתה את תביעתה במשך 24 שנים לאחר שנודע לה על קיום הנזק, דבר היוצר שיהוי כבד והשתק. עוד טענה הוועדה המקומית כי התנהלותה של המערערת נגועה בחוסר תום לב שכן עתה בחלוף זמן כה ניכר המערערת שללה ממנה חלק ניכר מיכולתה להתגונן בפני התביעה בשל נזק ראייתי.

22. באשר לעילת התביעה החוקתית-מנהלית, טענה הוועדה המקומית כי לבית המשפט המחוזי אין סמכות עניינית לדון בה, שכן סמכות זו מסורה לבית המשפט לעניינים מנהליים. מכל מקום טוענת הוועדה המקומית כי בעוד שסעיף 197 לחוק התכנון והבניה מאפשר הגשת תביעת פיצויים כנגד רשות התכנון בשל פגיעה מכוח תוכנית, הרי שאין כל הוראה אחרת בחוק הנ"ל המאפשרת לתבוע פיצוי בגין הקפאת בניה שלא מכוח תוכנית, ומכאן המסקנה צריכה להיות כי המחוקק בחר ליצור הסדר שלילי לפיו תביעה לפיצוי בגין הקפאת בניה שלא מכוח תוכנית תתאפשר רק על בסיס פקודת הנזיקין ולא בעילה מנהלית.

#### טענות הוועדה המחוזית

23. לטענת הוועדה המחוזית תביעתה של המערערת התיישנה בחלוף שבע שנים ממועד הגשת הבקשה להיתר בניה בשנת 1978. בהקשר זה טוענת הוועדה המחוזית כי לא רק שאין היא מוגבלת לטעון את טענת ההתיישנות אלא שזוהי אף חובתה. השיהוי שלקתה בו המערערת יוצר כלפיה מניעות גם בשל הנזק הראייתי. כמו כן טענה הוועדה המחוזית כי המערערת אינה יכולה לתבוע נזקים שנגרמו לה לאחר 31.10.1991, עת הופקדה כבר תוכנית המתאר הר/1730, שכן מאז כבר לא חלו על החלקה הגבלות בניה מכוח סעיף 78 לחוק התכנון והבניה – עילת התביעה עליה נסמכת המערערת, היות שהגבלות על הוצאת היתר בניה בתקופה שלאחר הפקדת תוכנית נשלטות על ידי סעיף

97 לחוק התכנון והבניה. מעבר לכך טענה הוועדה המחוזית כי היא והוועדה המקומית הם שני גופי תכנון נפרדים, ולכן לא ניתן להפנות כלפיה את כל אותן טענות הנגזרות מאחריותה של הוועדה המקומית בלבד. כמו כן טענה הוועדה המחוזית כי הבקשה לקבלת היתר בניה טופלה על ידי הוועדה המקומית בטרם התקבלה כל החלטה על ידיה והיא אינה אחראית או חבה בגין מחדליה של הוועדה המקומית ככל שהיו כאלה.

24. עוד טוענת הוועדה המחוזית כי את התמשכות ההליכים בתכנון רחוב סוקולוב לא ניתן לייחס לה, שכן ככל שהיו תוכניות שהונחו על שולחנה היא טיפלה בהן בפרק זמן סביר, מה גם שהמערערת לא פנתה אליה בבקשה להתערב או לסייע לה. מעבר לכך, טענה הוועדה המחוזית כי המערערת לא הניחה כל תשתית עובדתית או משפטית המצדיקה חיובה בעילות הנטענות. הוועדה המחוזית לא חבה חובת זהירות כלפי המערערת ולא התרשלה בכל הקשור בפרסום לפי סעיף 78 לחוק התכנון והבניה. מכל מקום טענה הוועדה המחוזית, כי אין קשר סיבתי בין פעולותיה לבין הנזק הנטען על ידי המערערת. עוד טענה הוועדה המחוזית כי גם אם נגרם למערערת נזק, הרי שהוא נגרם באשמתה בשל כך שישבה בחיבוק ידיים תקופה ארוכה מבלי לעשות דבר בנדון, לא יזמה הליך או תוכנית במטרה לקדם הוצאת היתר בניה, שעה שאנשים אחרים בנו נכסים באיזור. בשל כך, טענה הוועדה המחוזית כי לא מתקיימים יסודותיה של העוולה החוקתית-מנהלית וכי היא לא הפרה כל חובה חקוקה המוטלת עליה. גם הוועדה המחוזית טענה כי למערערת לא נגרם כל נזק בגין אי מימוש הנכס וקביעותיו של השמאי מטעם המשיבות לא נסתרו בעניין זה.

99 סק דינו של בית המשפט המחוזי

25. התיישנות. בית המשפט המחוזי קבע כי על אף שהמשיבות הינן רשויות שלטוניות הרי שאין הן מנועות מלהעלות את טענת התיישנות. בהתאם להנחיה 16.8 להנחיות פרקליט המדינה, מחויבות המשיבות לטעון טענת התיישנות במקום שבו חלפה תקופת התיישנות. על פי הנחיית פרקליט המדינה ההחלטה שלא להעלות טענת התיישנות היא בבחינת החרג וטעונה אישור שיינתן רק בהתקיים נסיבות מיוחדות. בית המשפט המחוזי קבע כי במועד הגשת כתב ההגנה על ידי המשיבות אכן על פי הנחיות הפנים של הפרקליטות נדרש לצורך העלאת טענת התיישנות אישור מראש, ובהתאם לאותה הוראה ניתן האישור הנדרש על ידי הגורמים המוסמכים. מעבר לכך, הפנה בית המשפט המחוזי לפסק דינו של השופט ס' ג'ובראן בע"א 3139/05 כלפון נוה ארזים בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה [לא פורסם, 31.1.2008] סעיף 29 (להלן: עניין כלפון), אשר עסק אף הוא בשאלת התיישנות עילת התביעה בגין נזק שנגרם עקב הקפאת בניה ברחוב סוקולוב בהרצליה מכוח סעיף 78 לחוק התכנון

והבניה, בו נקבע כי אין לחסום את הוועדה המקומית מהעלאת טענת התיישנות. לבסוף, קבע בית המשפט המחוזי כי העלאת טענת ההתיישנות על ידי המשיבות בדין יסודה.

26. בית המשפט המחוזי קבע כי עילת התביעה שעליה ביססה המערערת את כתב תביעתה היא הפעלת הסמכות המנהלית מכוח סעיף 78 לחוק התכנון והבניה, זאת ניתן להסיק מהאופן שבו נוסחו כתבי הטענות של המערערת והסעדים שביקשה. בית המשפט המחוזי קבע כממצא עובדתי כי אין הוא מקבל את טענת המשיבות לפיהן עילת התביעה של המערערת נסמכת רק על דחיית בקשתה להיתר בניה בשנת 1978 ולאחר מכן בשנת 1980, שכן הקפאת הבניה המנהלית מכוח סעיף 78 לחוק התכנון והבניה בחלקה של המערערת הייתה עוולה מתמשכת עד ליום 29.1.1998 עת הופקדה תוכנית המתאר הר/1485, ועד למועד זה עסקינן בהקפאת בניה מכוח סעיף 78 לחוק התכנון והבניה גרידא. בית המשפט המחוזי ביסס ממצא זה בין היתר על סמך העיון בהודעה שפרסמה הוועדה המחוזית על הגבלת הוצאת היתר הבניה לפי סעיף 78 לחוק התכנון והבניה מיום 11.12.1994, אשר ממנה עולה כי הגבלה זו חלה אף על החלקה שבבעלות המערערת. בית המשפט המחוזי תמך את מסקנתו כי ההקפאות עד ליום 29.1.1998 היו הקפאות מנהליות מכוח סעיף 78 לחוק התכנון והבניה גם במכתבו של מהנדס העיר לוועדה המחוזית מיום 2.2.1999 בו נכתב בנוגע לתוכנית הר/1485 כי "התוכנית הופקדה בחודש ינואר 98 לאחר שנים של הקפאת היתרי הבניה באזור". ממכתב זה הסיק בית המשפט המחוזי כי אף מהנדס העיר עצמו קבע מפורשות כי עד חודש ינואר 1998 הוגבלה הוצאת תוכניות בחלקות נשוא תוכנית המתאר הר/1485, בהן חלקתה של המערערת, מכוח הקפאה מנהלית ולא מכוח תוכנית. כמו כן, מצא בית המשפט המחוזי חיזוק למסקנתו הנ"ל בעובדה שגם לאחר שהופקדה תוכנית הר/1485, הוועדה המקומית הקפיאה מנהלית את הבניה בחלקות עד אשר נאלץ מהנדס העיר ליזום בפברואר 1998 תוכנית להפרדת ארבע חלקות מתוכנית הר/1485 [תוכנית הר/1730א], ובהן גם החלקה של המערערת, שכן היה ברור לו שאחרת לא יוכל לקדם את תכנון כיכר העירייה.

27. על כן קבע בית המשפט המחוזי בהתבסס על עניין כלפון, שם נדונו נסיבות דומות וקרובות מאוד לענייננו, כי גם במקרה דנן עסקינן במחדל מתמשך שאחראית לו הוועדה המקומית, מחדל אשר גרם למערערת נזק הולך ומצטבר, בשל העיכוב וחוסר היכולת לבנות בחלקה שלה עקב התמשכות בלתי סבירה בהליכי התכנון. מאחר והתרחשותו של נזק הינה תנאי בלעדיו אין לקיום עוולת הרשלנות, אין סעיף 89(1) חל בענייננו, אלא דווקא סעיף 89(2) לפקודת הנזיקין. לכן קבע בית המשפט המחוזי, בהסתמך על עניין כלפון, כי במקרה דנן התובענה הינה נזק שנגרם מדי יום ביומו על

ידי מחדל נמשך, ולכן התגבשה למערערת עילת תביעה חדשה מדי יום כל עוד נמשך מצב העניינים הפוגע, ועל כן יש לבצע חלוקה ברכיבי הנזק: המערערת תהא רשאית להיפרע בשל אותם חלקי העוולה הנמצאים בתוך התקופה שטרם התיישנה, גם אם מעשה העוולה הראשון אירע מחוץ לתקופה זו. ואולם, היא לא תוכל להיפרע על חלקי הנזק אשר אירעו במהלך התקופה שחלה לגביה התיישנות. התקופה שעליה לא תחול ההתיישנות היא שבע השנים שקדמו להגשת התביעה. ואולם, בית המשפט המחוזי הדגיש את אשר נקבע בעניין כלפון (סעיף 32), כי במידה והוכח שחלק מן הנזק נגרם בתוך התקופה שחלה לגביה התיישנות, אך הנזק אינו ניתן לחלוקה ולא ניתן לקבוע איזה חלק מן הנזק נגרם במהלך תקופת ההתיישנות ואיזה לאו, הרי שתידחה טענת ההתיישנות במלואה, וניתן יהיה לתבוע בגין הנזק כולו.

28. בהקשר לסוגיית ההתיישנות הפנה בית המשפט המחוזי גם לחוות דעתה של השופטת א' פרוקצ'יה בע"א 9413/03 אלנקווה נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה – ירושלים (לא פורסם, 22.6.2008) (להלן: עניין אלנקווה), שאף היא דנה בהקפאת בניה מכוח סעיף 78 לחוק התכנון והבניה, וגם שם נקבע ברוח עניין כלפון כי בעוולות בהן משמש "נזק" אחת מיסודות העוולה, אם המעשה נמשך והולך ויוצר עילות תביעה מתחדשות תוך גרימת נזק לנפגע מעת לעת, ההתיישנות תחול רק בתום שבע שנים ממועד היווצרות כל עילת תביעה מתחדשת. מדובר באירוע עוולתי המצמיח זכויות תובענה מעת לעת, להבדיל מנזק נמשך שמקורו במעשה עוולה חד פעמי. גם בעניין אלנקווה נקבע בדומה לעניין כלפון כי אם הנזק אינו ניתן לחלוקה ולא ניתן לקבוע איזה חלק מן הנזק נגרם במהלך תקופת ההתיישנות ואיזה לאו, הרי שתידחה טענת ההתיישנות במלואה, וניתן יהיה לתבוע בגין הנזק כולו.

29. בית המשפט המחוזי קבע כי התביעה הוגשה על ידי המערערת ביום 22.1.2004, בשל עוולה מתמשכת כאמור, ולכן המערערת רשאית, לכאורה, לתבוע את נזקיה בגין שבע השנים שקדמו למועד האמור, כלומר החל מיום 21.1.1997. המערערת כאמור תבעה בגין נזקיה עד ליום 5.9.2002, עת הסתיימה ההקפאה בפועל. ואולם, בית המשפט המחוזי דחה את גישתה של המערערת, וקבע כי המערערת לא תוכל לתבוע את נזקיה לאחר ה- 10.2.1998, המועד בו הופקדה תוכנית המתאר הר/1485, שכן החל ממועד הפקדת תוכנית, מתבטלות מאליהן ההגבלות מכוח ההחלטה והסמכות המנהלית, ובאופן אוטומאטי מוחלות הוראות סעיפים 97-97א לחוק התכנון והבניה. כלומר, עילת התביעה בשל מגבלות בנייה לאחר הפקדת תוכנית הינה עילת תביעה שונה ומובחנת מעילת התביעה לפי סעיף 78 לחוק התכנון והבניה. עילת תביעתה של המערערת הינה מכוח סעיף 78 לחוק התכנון והבניה ולכן אין היא רשאית לטעון לנזקים שנגרמו לה לאחר הפקדת תוכנית. עוד קבע בית המשפט המחוזי כי בהתאם

לסעיפים 97-97א לחוק התכנון והבניה, מעת הפקדתה של תוכנית, המסלול לקבלת היתר בניה הינו שונה ועל המערערת היה לנקוט הליך להוצאת היתר בניה לפי הוראת סעיף 97(ב)(2), אך היא לא עשתה כן ולכן היא לא תוכל להיכנות ממחדלה בהקשר זה. לפיכך, קבע בית המשפט המחוזי כי המערערת רשאית לתבוע את נזקיה בגין הקפאת בניה מכוח סעיף 78 לחוק התכנון והבניה עבור התקופה שתחילתה מיום 21.1.1997 וסופה ביום 29.1.1998.

30. בהתבסס על עניין כלפון, קבע בית המשפט המחוזי כי לא יכול להיות ספק באשר לחובת הזהירות שבה חבה הוועדה המקומית כלפי המערערת בהפעילה סמכות מנהלית לפי סעיף 78 לחוק התכנון והבניה. כמו כן קבע בית המשפט המחוזי כי הוועדה המקומית הפרה את חובת הזהירות, זאת מן הטעמים שיפורטו להלן.

ראשית, באף אחת מההחלטות לעניין הקפאת הבניה לפי סעיף 78 לחוק התכנון והבניה לא נקבעו תנאים ספציפיים להגבלת הוצאתם של היתרי בניה. בית המשפט המחוזי הפנה בהקשר זה לעניין כלפון, שם נקבע כי הגבלת הוצאת היתרי בניה ללא פירוט תנאים ספציפיים, אינה עולה בקנה אחד עם הוראת החוק. בשל כך, קבע בית המשפט המחוזי כי לאורך כל תקופת ההקפאה ההחלטות בדבר אי מתן היתר בניה על פי סעיף 78 לחוק התכנון והבניה היו שלא כדין.

שנית, קבע בית המשפט המחוזי כי הפרת חובת הזהירות באה לידי ביטוי בהתמשכות הבלתי סבירה של הליכי התכנון שנמשכו כ-25 שנים, כפי שאף נקבע בעניין כלפון שדן באותה ועדה מקומית, באותה הקפאה מנהלית מכוח סעיף 78 לחוק התכנון והבניה ובאותו רחוב ממש. בהקשר זה קבע בית המשפט המחוזי כי יש לדחות את טענת היעדר הקשר הסיבתי והאשם התורם שהעלו המשיבות כנגד המערערת, לפיה האחריות לנזקיה של המערערת רובצת על שכמה של האחרונה בלבד שכן היא זו שישבה בחיבוק ידיים ולא יזמה בקשות נוספות להוצאת היתרים. בית המשפט המחוזי הפנה לעניין כלפון, שם דחה בית משפט זה טענות כגון דא. בית המשפט המחוזי קבע כי הוועדה המקומית במחדלה מנעה מהמערערת להתחיל, ולו במעט, להתמודד עם הליך הוצאת היתר הבניה, ובכך היוותה "גורם בלעדיו אין" להתרחשות הנזק. בית המשפט המחוזי תמך את קביעתו במכתבה של הוועדה המקומית משנת 1979, בו היא הודיעה למערערת באופן מפורש כי עד אשר לא יסתיים הליך התכנון של רחוב סוקולוב לא יינתנו היתרי בניה. על תשובה זו חזרה הוועדה המקומית במכתבה משנת 1980 ובכך נתנה למערערת להבין כי אין כל טעם בפניות נוספות להוצאת היתרי בניה עד אשר יושלם תכנון רחוב סוקולוב. כפי שעולה מפירוט צעדיה של המערערת, זו ניסתה מספר פעמים, על אף התשובה השלילית שקיבלה מהוועדה המקומית, לבחון את

התקדמות הליך התכנון על ידי פניה לבעלי תפקידים שונים בעירייה ובוועדה המקומית, לרבות באמצעות פניה לראש העיר. על כן, קבע בית המשפט המחוזי כי אי הגשת בקשות חוזרות ונשנות להוצאת היתרי בניה כל עוד לא הסתיים הליך התכנון אינו יכול להיזקף לחובתה של המערערת.

31. באשר לוועדה המחוזית, קבע בית המשפט המחוזי כי לא הוכח שהוועדה המחוזית הפרה את חובת הזהירות כלפי המערערת. טענותיה של המערערת בדבר הקפאה ממושכת הגורמת לנזקים נטענו בפני הוועדה המחוזית רק בתחילת שנות התשעים של המאה העשרים, במכתבו של עו"ד בן חיים מיום 1.12.1992 ובמכתבו של מנהל המערערת מיום 13.12.1992. בסמוך לכך, לאור פניות נוספות של בעלי קרקעות, החלה הוועדה המחוזית לבחון את שאלת ההקפאה והורתה על הקפאה חוקית לתקופה מוגבלת. המערערת לא הצביעה על פניה לוועדה המחוזית לאחר שנת 1995, אשר הייתה מביאה למסקנה כי הוועדה המחוזית הייתה שותפה להמשך הקפאת הבנייה ללא עיגון חוקי, בתקופה בה תביעתה לא התיישנה.

32. באשר ליסוד הנזק שבעוולת הרשלנות, קבע בית המשפט המחוזי כי ניתן להוכיח ולכמת את הנזק בגין אותה שנה בה לא התיישנה תביעתה של המערערת, זאת גם לאור העובדה כי השמאי מטעם המערערת ביסס את הערכתו על פי מדד שנתי אשר צורף לחוות דעתו בקובץ excel. לכן, קבע בית המשפט המחוזי כי המערערת זכאית לפיצוי בגין שנה זו בלבד ולא בגין כל תקופת העוולה. השמאי מטעם המערערת ציין כי חוות דעתו באשר לנזקה של המערערת התבססה על הפסדי התשואה על הקרקע, הפסד הריבית על התשואה, בהתחשב בהתחייבויות לדיירים המוגנים ובהכנסות מדמי שכירות מהדיירים בחלקה. השמאי מטעם המערערת העריך את נזקה של המערערת בשנה בה לא התיישנה תביעתה בסכום של 612,475 ש"ח.

בית המשפט המחוזי הפנה להלכה לפיה בדרך כלל על בית המשפט להעדיף חישוב נזק קונבנציונאלי על פני פסיקת הפיצוי בדרך האומדן הגלובאלי. ואולם, הפער בין חוות הדעת השמאיות שהוגשו מטעם הצדדים היה גדול והן התבססו על קריטריונים שונים ונערכו על פי עקרונות שונים. עוד הוסיף בית המשפט המחוזי כי בשלב בו טרם הוגשו סיכומי הצדדים לא ניתן היה לקבוע מהם הפערים שבין חוות הדעת ולבחון את משקלן, וכפועל יוצא מכך לשקול מינויו של מומחה מטעם בית המשפט. לאחר עיון בסיכומי הצדדים ובנתונים אשר הוצגו על ידי השמאים, ציין בית המשפט המחוזי כי התעוררה שאלת הפער בין חוות הדעת בשנית, אולם לאור העובדה כי התוצאה בשאלת ההתיישנות צמצמה מאוד את התקופה בגינה זכאית המערערת לפיצוי, בחר בית המשפט בדרך הפסיקה הגלובאלית מבלי לפתוח את שאלת הנזק

לדיון מחדש. לאור מכלול הראיות שהובאו בפניו קבע בית המשפט המחוזי כי המערערת זכאית לפיצוי גלובאלי בסך של 200,000 ש"ח.

33. בית המשפט המחוזי דחה את תביעתה של המערערת בעילת הפרת חובה חקוקה בנימוק כי סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו מחיל חובה כללית בלבד, ואילו לפי ההלכה על מנת להוכיח קיומה של חובה חקוקה יש להצביע על חובה קונקרטית, דבר אותו לא עשתה המערערת. עוד ציין בית המשפט המחוזי כי לכאורה, לאחר שנקבע כי הוועדה המקומית הפרה את חובת הזהירות לפי סעיף 78 לחוק התכנון והבניה, ניתן היה לחייב אותה גם בגין הפרת חובה חקוקה, בהתאם לאמור בעניין כלפון, אולם בנסיבות העניין המערערת לא טענה לעילת הפרת חובה חקוקה על בסיס סעיף 78 לחוק התכנון והבניה ואין ליתן לה יותר מאשר עתרה לו.

34. באשר לעילה המנהלית-חוקתית, קבע בית המשפט המחוזי כי ספק אם נכונה היא טענת המשיבות בדבר אי תחולת עקרונות סעיף 197 לחוק התכנון והבניה באשר לפגיעה במקרקעין שלא מכוח תוכנית, שכן סעיף 197 הנ"ל נוקט בלשון "תוכנית", המוגדרת בסעיף 1 לחוק התכנון והבניה כ"תוכנית מהתוכניות שלפי פרק ג' לרבות שינוי תוכנית, התלייתה או ביטולה". פרק ג' לחוק התכנון והבניה כולל את הסעיפים 77 ו-78 לחוק, ועל כן יתכן שיש להחיל את הוראת סעיף 197 אף על הקפאה מנהלית. ואולם, בית המשפט המחוזי קבע כי המערערת לא יכולה להסתמך על עילת תביעה זו שכן היא התיישנה היות שתקופת ההתיישנות לעילה זו קבועה בחוק ועומדת על שלוש שנים בלבד. המערערת אינה רשאית להסתמך על עילת תביעה זו ובו זמנית לטעון כי אין להחיל את תקופת ההתיישנות הקצובה לה.

מכאן הערעור שלפנינו.

טענות המערערת

35. המערערת – באמצעות באי כוחה, עו"ד גד ויסקינד, עו"ד דורית ויסקינד ועו"ד דנה עטר-סלאי – שבה והעלתה בין יתר טענותיה טענות דומות לאלה שהעלתה בפני בית המשפט המחוזי ואותן לא נשוב ונפרט. עוד טוענת המערערת כי לא היה מקום ליישם בעניינה את ההלכות שנקבעו בעניין כלפון ובעניין אלנקווה, שכן הלכות אלה התייחסו לתביעה שהוגשה בעילת רשלנות בלבד בעוד שתביעתה של המערערת התבססה על עילות נוספות. לחלופין, נסיבותיו של המקרה דנן ואי הצדק שנגרם למערערת חייבו את אי יישומן של ההלכות שבנדון, באופן שהפיצוי ישקף את העוול הגדול שנגרם לה בשל מניעת בניה בחלקה שלה משך כ-25 שנים. כך, טוענת המערערת כי היסוד המרכזי בגינו הושתה אחריות נזיקית על המשיבה 1 הוא משך הזמן הארוך

והבלתי סביר בו חלה הקפאת בניה גורפת. דווקא בשל כך, טוענת המערערת, יש לראות את מעשיה של הוועדה המקומית כעוולה נמשכת, עשויה מקשה אחת שלא ניתן לחלקה לתקופות שונות ולכן לא חלה לגביה כל התיישנות.

36. בנוסף לכך, טוענת המערערת כי שגה בית המשפט המחוזי כשקבע כי לא עומדת למערערת עילה מכוח סעיף 197 לחוק התכנון והבניה בשל התיישנות, שכן הקפאה לצורך השלמת הליך תכנון, כאשר לא משנה אם היא חלה בטרם הפקדת תוכנית או לאחר הפקדת תוכנית בשלב שמיעת ההתנגדויות והאישורים, עשויה מקשה אחת ומסתיימת רק לאחר השלמת הליך התכנון.

37. זאת ועוד, טוענת המערערת כי נוכח העיקרון לפיו מדובר בהליך תכנוני שהוא מקשה אחת שגה בית המשפט המחוזי משקבע כי תביעתה של המערערת חלה רק לגבי הקפאה מנהלית מכוח סעיף 78 לחוק התכנון והבניה ואינה חלה גם על הקפאה מכוח חוק לאחר הפקדת תוכנית. עוד טוענת המערערת כי גם מלשונו של מכתב התשובה ששלחה הוועדה המקומית בשנת 1979 עולה כי ההקפאה תסתיים רק עם סיום ההליך התכנוני, ומכאן שאף הוועדה המקומית ראתה בהליך התכנון כמקשה אחת שלא ניתן לחלקה לתקופה שלפני הפקדת תוכנית ולתקופה שלאחר הפקדת תוכנית.

38. מעבר לכך, טוענת המערערת כי שגה בית המשפט המחוזי כשפטר את הוועדה המחוזית מכל אחריות במסגרת עוולת הרשלנות, שכן היא בעלת הסמכות הייחודית בכל הנוגע לתוכניות מתאר מקומיות והיא לא הייתה רשאית להעביר באופן גורף ומוחלט את הסמכות המוקנית לה אל הוועדה המקומית. כמו כן טוענת המערערת כי יש לחייב את הוועדה המחוזית נוכח עצימת עיניה אל מול ההקפאה הגורפת שהחילה הוועדה המקומית.

39. עוד טוענת המערערת כי בית המשפט המחוזי שגה בקובעו כי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו אינו קובע חובה חקוקה, שכן מכוח חוק יסוד זה חלה על הרשות החובה שלא לפגוע בצורה בלתי סבירה בזכות הקניין ללא פיצוי.

40. זאת ועוד, טוענת המערערת כי שגה בית המשפט המחוזי משלא פסק פיצוי על פי חוות הדעת שהוגשה על ידי השמאי מטעמה. חוות דעת זו נערכה כשומה פרטנית, פרי חישוב קונבנציונאלי אקטוארי ובהתבסס על תשואה שנתית שמאית מקובלת, זאת להבדיל מהערכת השמאי מטעם הוועדה המקומית שהייתה פחות מדויקת בשל ביסוסה



על רווחיות הפרויקט. הוועדה המקומית לא חלקה על הרציונאליים והעקרונות של חוות הדעת השמאית מטעם המערערת ולכן היה על בית המשפט המחוזי לפסוק על פיה. לבסוף, טוענת המערערת כי פסיקת הפיצוי בסך של 200,000 ש"ח הייתה שרירותית ובלתי מבוססת.

טענות הוועדה המקומית והערעור שכנגד

41. אף הוועדה המקומית – באמצעות באות כוחה, עו"ד אילנה בראף ועו"ד תמר איגרא – שבה והעלתה לפנינו טענות דומות לאלה שהועלו על ידה בבית המשפט המחוזי. בתמצית יאמר שהוועדה המקומית טוענת כי עוד טרם הפקדתה של תוכנית הר/1485 פורסמה הפקדתה של תוכנית הר/1730 אשר הינה התוכנית הנקודתית שחלה על החלקה של המערערת. תוכנית זו הופקדה ביום 31.10.1991. לכן, ההקפאה החל מיום 31.10.1991 אינה הקפאה מנהלית כי אם הקפאה מכוח חוק לפי סעיף 97 לחוק התכנון והבניה. הואיל וכך, למערערת אין כל עילת תביעה על פי סעיפים 77-78 מיום 31.10.1991, ולכן שגה בית המשפט המחוזי משהתעלם מנקודה זו.

42. עוד טוענת הוועדה המקומית כי בית משפט לעניינים אזרחיים אינו מוסמך ליתן סעד של פיצוי בגין הפרת זכות חוקתית-מנהלית. לכן, היה על בית המשפט המחוזי למחוק על הסף את התביעה על בסיס העילה המנהלית-חוקתית. מעבר לכך, טוענת הוועדה המקומית כי בית המשפט המחוזי לא התייחס לטענתה כי תביעתה של המערערת הוגשה בחוסר תום לב ולחלופין יש לדחותה בשל השתק ומניעות, נוכח השנים הרבות שחלפו בהן המערערת לא נקטה בהליכים לשם ערעור על החלטותיה של הוועדה המקומית.

43. זאת ועוד, לטענת הוועדה המקומית פעולות התכנון נעשו על ידיה באופן סביר. דחיית הבקשה להיתר הבנייה בשנת 1978 הייתה מבוססת בדין לאור אי התאמתה לתוכניות המאושרות, ולא הייתה כל שרירות בהתנהלותה. כמו כן, הוועדה המקומית טוענת כי היא אינה חבה בחובת זהירות קונקרטיית כלפי המערערת שכן הנזק שנגרם למערערת לא היה בתחום צפיותה. כך, המערערת יכולה להגיש תוכנית ספציפית לאישור כפי שעשו בעלי נכסים אחרים במתחם, ולחלופין היה עליה לתקן את בקשתה. משבחרה המערערת לשבת בחיבוק ידיים אין לה להלין אלא על עצמה. יתר על כן, טוענת הוועדה המקומית כי שגה בית המשפט המחוזי בהתעלמו מכך שהמערערת לא עמדה בנטל הקטנת הנזק שכן היא זנחה את הטיפול בבקשה להיתר בניה, ואם הייתה מטפלת כנדרש בהוצאתו היו נמנעים הנזקים האמורים.

44. בנוסף לכך, טוענת הוועדה המקומית כי שגה בית המשפט המחוזי משקבע כי למערערת נגרם נזק, שכן תוכנית הר/1730א' השביחה את שווי החלקה שבבעלותה כפי שהוכח בחוות הדעת השמאית. חוות הדעת השמאית שהוגשה מטעם המערערת הייתה פגומה ונפלו בה כשלים ומשכך יש לקבוע כי המערערת לא הוכיחה את נזקיה. עוד טוענת הוועדה המקומית כי טעה בית המשפט המחוזי בפסקו למערערת פיצוי גלובאלי לאחר שהוכח כי לא ניתן להסתמך על חוות הדעת השמאית שאותה הגישה.

#### טענות הוועדה המחוזית

45. הוועדה המחוזית – באמצעות באת כוחה, עו"ד דינה דומיניץ – תומכת את עמדתה בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, שם נקבע כי לא הוכחה רשלנותה של הוועדה המחוזית או חבותה בגין עילה אחרת. הוועדה המחוזית שבה ומדגישה כי לא ניתן להתייחס למשיבות כאל גוף תכנוני אחד בשל חלוקת הסמכויות הברורה ביניהן ומעורבותן השונה בפרשה.

46. עוד טוענת הוועדה המחוזית כי סעיף 78 לחוק התכנון והבניה אינו מקנה זכות לפיצוי ומשום כך שגה בית המשפט המחוזי משפסק פיצויים לטובת המערערת. בנוסף לכך, טוענת הוועדה המחוזית כי לא ניתן להקיש זכות לפיצוי מסעיף 197 לחוק התכנון והבניה, שכן סעיף 197 חל רק כאשר התוכנית גופה גורמת לנזקים, בעוד שעילת התביעה של המערערת נסמכת על נזקים שנגרמו כביכול שלא מכוח תוכנית. יתר על כן, טוענת הוועדה המחוזית כי תביעה לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה היא תביעה המתנהלת בין בעלי המקרקעין לבין הוועדה המקומית ולכן גם אם יקבע כי ניתן להחיל את עקרונות סעיף 197 הנ"ל בעניינה של המערערת הרי שאין יריבות בין המערערת לבין הוועדה המחוזית.

47. הוועדה המחוזית מטעימה כי לא הייתה לה כל שליטה על פעולות התכנון של הוועדה המקומית ומשכך היא אינה חבה בחובת זהירות כלפי המערערת. הסמכות להוצאת היתרי בניה מצויה בתחום סמכותה של הוועדה המקומית והתערבותה של הוועדה המחוזית בהוצאת היתר בניה היא סמכות שבשיקול דעת, מה עוד שהמערערת לא פנתה לוועדה המחוזית ולא ביקשה ממנה להתערב בעניינה. כאשר הוועדה המחוזית הטילה הקפאה על החלקה היא הותירה את שיקול הדעת לקביעת התנאים הספציפיים לוועדה המקומית, ולכן הקפאה גורפת ככל שהייתה נעשתה על דעתה של הוועדה המקומית בלבד. עוד טוענת הוועדה המחוזית כי היא נהגה בסבירות, שכן היא דרשה הסברים מהוועדה המקומית אודות התקדמות הליכי התכנון כאשר הוגשו תלונות

בנושא על ידי בעלי מקרקעין נוספים. הטענה כי הוועדה המחוזית עצמה את עיניה באשר להתנהלותה של הוועדה המקומית הינה בגדר טענה חדשה והרחבת חזית אסורה, ומכל מקום אין בה כשלעצמה כדי לבסס את חבותה של הוועדה המחוזית בעוולת הרשלנות.

48. זאת ועוד, הוועדה המחוזית טוענת כי אין להתערב בקביעתו של בית המשפט המחוזי בעניין העילה המנהלית-חוקתית. ואולם, לטענת הוועדה המחוזית היה על בית המשפט המחוזי לדחות עילה זו מחוסר סמכות עניינית. עוד טוענת הוועדה המחוזית כי סף האחריות המנהלי גבוה מסף האחריות בעולת הרשלנות, ומשנמצא כי הוועדה המחוזית אינה חבה ברשלנות הרי שמקל וחומר היא לא הפרה את חובתה המנהלית. מעבר לכך, טוענת הוועדה המחוזית כי המערערת לא תקפה את מעשי הרשות בתקיפה מנהלית, וישבה ללא מעש ורק בחלוף עשרות שנים בחרה לתבוע, ולכן עתה אין היא זכאית לפיצוי בשל עילת תביעה מנהלית. על המערערת היה להגיש מייד לאחר הסירוב להעניק לה היתר בניה ערר לוועדה המחוזית או לפנות לערכאות המוסמכות אך היא לא עשתה כן. טעם זה אף מקים שיהוי ומניעות מלטעון לקיומה של עילה מנהלית-חוקתית. עוד טוענת הוועדה המחוזית כי אין בסיס בדין להענקת פיצוי כספי בשל עילת תביעה מנהלית-חוקתית למעט הוראות חוק ספציפיות בהן המחוקק קבע חובת פיצוי, כמו למשל בגין הפקעה. הסעד הראוי בהפרת חובה מנהלית הוא אכיפה ולא פיצוי. יתר על כן, טוענת הוועדה המחוזית כי אין בנמצא עילה חוקתית-מנהלית עצמאית אלא לכל היותר מדובר בעילה נלווית.

דיון והכרעה

49. לאחר שעיינתי בהודעות הערעור על נספחיהן, לאחר ששמענו את טיעוני הצדדים בדיון שנערך לפנינו ולאחר שעיינתי בסיכומי הצדדים ובאסמכתאות השונות אליהם הפנו הצדדים, סבור אני כי דין הערעורים להידחות, זאת מהנימוקים שלהלן.

50. המסגרת הנורמטיבית בעניין תביעות בגין הקפאת בניה מכוח סעיף 78 לחוק התכנון והבניה והפעלת הסמכות המנהלית מכוח הסעיף הנ"ל ואף קביעת תחולת ההתיישנות בתביעות כגון דא נדונו והוכרעו בפסקי הדין בעניין כלפון ובעניין אלנקווה אליהם הפנה בית המשפט המחוזי במסגרת פסק דינו. יתר על כן, נסיבות עניין כלפון דומות עד מאוד לנסיבות המקרה דנן, שכן גם בעניין כלפון דובר על הקפאת בניה משך עשרות שנים על ידי הוועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה שלא מכוח תוכנית לפי סעיף 78 לחוק התכנון והבניה לגבי חלקה ברחוב סוקולוב בהרצליה. בהינתן מצב

משפטי זה לא ניתן ואף אין מקום לסטות מההלכות המחייבות של בית משפט זה שהינן תקפות ושרירות גם במקרה דנן.

51. לא בכדי עמדתי בהרחבה על פסק דינו של בית המשפט המחוזי והנמקתו המשפטית, שכן בית המשפט יישם בנסיבות העניין את ההלכות המחייבות בתחום הפעלת הסמכות המנהלית לפי סעיף 78 לחוק התכנון והבניה, כפי שהתגבשו בעיקרן בעניין כלפון ובעניין אלנקווה, ולא מצאתי בהקשר זה פגם בפסק דינו או נסיבות מיוחדות שיצדיקו סטייה מההלכה המחייבת.

52. אין בידי לקבל את טענת המערערת, לפיה אין להחיל בעניינה את ההלכות בעניין כלפון ובעניין אלנקווה, שכן הנזק שנגרם לה בשל הקפאת בניה גורפת במשך כ- 25 שנים עולה כדי אי צדק שלאורו ניתן לאבחן את נסיבות המקרה דנן מהנסיבות ששימשו בסיס להתגבשותן של ההלכות הנ"ל. כפי שכבר ציינתי, ההלכה בעניין כלפון נקבעה על בסיס נסיבות דומות מאוד לאלה של המקרה דנן וגם אם שם נמשכה ההקפאה פרק זמן קצר יותר מאשר במקרה דנן, אין בכך להצדיק סטייה מההלכה המחייבת כפי שנקבעה גם בעניין אלנקווה, שכן משך זמן ההקפאה לא נקבע כאחד מהקריטריונים לתחולתה של ההלכה.

53. כמו כן, אין בידי לקבל את טענתה של המערערת, לפיה יש לאבחן את המקרה דנן מההלכות בעניין כלפון ובעניין אלנקווה, שכן שם התביעה הוגשה על בסיס עוולת הרשלנות בלבד בעוד שבמקרה דנן התביעה התבססה על עילות נוספות – עילת הפרת חובה חקוקה והעילה המנהלית-חוקתית. לאחר שנקבע על ידי בית המשפט המחוזי כי המערערת לא הוכיחה קיומה של חובה חקוקה שהופרה על ידי המשיבות וכן לאחר שנקבע כי העילה המנהלית-חוקתית התיישנה בעניינה, הרי שהעילה היחידה שנותרה למערערת הייתה עילת הרשלנות, ובשים לב למצב דברים זה הרי שעילת התביעה של המערערת זהה לחלוטין לעילת התביעה בעניין כלפון ובעניין אלנקווה. קרי, אין בסיס לאבחן את נסיבות המקרה דנן לאור עילת התביעה.

54. יתר על כן, בדין קבע בית המשפט המחוזי כי המערערת לא הוכיחה קיומה של חובה חקוקה, שכן סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו אינו מהווה חובה חקוקה במובנו של סעיף 63 לפקודת הנזיקין. זוהי חובה כללית ועקרונית המקנה לאזרח זכות יסוד, אך אין עסקינן בחובה ספציפית על פי דין. בע"א 653/97 חברת מרכז ברוך וצפורה בע"מ נ' עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד נג(5) 817, 846 (1999) (להלן: עניין מרכז ברוך וצפורה), אליו התייחס בית המשפט המחוזי, קבע כבוד השופט י' אנגלרד בהקשר להקפאה מנהלית מכוח סעיף 78 לחוק התכנון והבניה, כי כדי להוכיח הפרת חובת

זהירות על ידי הרשות המנהלית אין די לטעון בכלליות להתמשכות הליכי התכנון, אלא יש להראות באופן מיוחד מהם המעשה או המחדל הספציפיים המהווים את הרשלנות של הרשות המנהלית. אמנם דברים אלו נאמרו לעניין הפרת חובת זהירות בעוולת הרשלנות ולא לעניין הפרת חובה חוקית, אך כוחם יפה גם לעניין עוולת הפרת חובה חקוקה. בע"א 1678/01 מדינת ישראל נ' וייט, פ"ד נח(5) 167, 186-187 (2004) (להלן: עניין וייט), פסקה כבוד השופטת ד' דורנר כי כאשר החובה הקבועה בחוק היא חובה כללית בלבד, הרי שקיימת קרבה מבחינת דרך הניתוח המשפטי בין קיומה של החובה החוקית לבין קיומה של חובת הזהירות מכוח עוולת הרשלנות. בעניין וייט אף נקבע כי אין בחובה כללית כאמור כדי לבסס חובה חקוקה ספציפית וכי לכל היותר החובה הכללית מהווה סטנדרט התנהגות נורמטיבי שעמידת הרשות המנהלית בגדרו תיבחן לאור עוולת הרשלנות ולא לפי עוולת הפרת חובה חקוקה. משכך, המערערת לא יכולה לטעון כי הוועדה המקומית הפרה את החובה החוקית כליל, אלא לכל היותר מילאה את חובתה באופן רשלני (שס, בעמוד 187), ולפיכך עילת התביעה של המערערת כנגד הוועדה המקומית הינה עוולת הרשלנות ולא עוולת הפרת חובה חקוקה.

55. כמו כן, בדין דחה בית המשפט המחוזי את עילת התביעה המנהלית-חוקתית מכוח סעיף 197 לחוק התכנון והבניה. מבלי להכריע בשאלה העקרונית האם תתכן החלתו של סעיף 197 הנ"ל בנסיבות של הקפאת בניה מנהלית שלא מכוח תוכנית, יש להדגיש – כפי שציין זאת בית המשפט המחוזי – כי סעיף 197(ב) לחוק התכנון והבניה קובע תקופת התיישנות בת שלוש שנים בלבד:

"התביעה לפיצויים תוגש למשרדי הוועדה המקומית תוך שלוש שנים מיום תחילת תקפה של התוכנית; שר הפנים רשאי להאריך את התקופה האמורה, מטעמים מיוחדים שיירשמו, אף אם כבר עברה התקופה"

ההקפאה המנהלית בענייננו הסתיימה כאמור בשנת 1998 עם הפקדתה של תוכנית המתאר הר/1485 ולכן המערערת הייתה רשאית להגיש את תביעתה עד שנת 2001 בלבד, אולם תביעתה הוגשה רק בשנת 2004. ככל שהמערערת ביקשה לבסס עילת תביעתה על סעיף 197 הנ"ל הרי שלא ניתן שלא להחיל את תקופת ההתיישנות הקבועה בו. כמו כן, לא נטען בפנינו ואף לא נקבע כל ממצא עובדתי לפיו המערערת פנתה לשר הפנים על מנת שיאריך את התקופה להגשת תביעתה לפי סעיף 197 הנ"ל. משכך מתייחר הדיון ביתר טענותיהם של הצדדים בעניין החלתה של העילה המנהלית-חוקתית. שאלות אלה יוותרו בצריך עיון.

56. זאת ועוד, אין בידי לקבל את טענת המערערת לפיה, לא ניתן להפריד ואף אין להבחין בין חלקיו השונים של הליך התכנון, לפני הפקדת תוכנית ואחרי הפקדת תוכנית, שכן מדובר במקשה אחת לאורה הוקפאה הבניה בחלקה שבבעלות המערערת בשל התמשכות ההליך התכנוני ברחוב סוקולוב, הקפאה שהסתיימה בפועל רק לאחר שתוכנית המתאר הר/1730 א קיבלה תוקף. טענה זו נוגדת מושכלות יסוד בדיני התכנון והבניה ואף מנוגדת לעמדתו החד משמעית של המחוקק, כפי שאף הצביע על כך בית המשפט המחוזי. כלל הוא כי קיימת הבחנה ברורה בין הוצאת היתר בניה בטרם הופקדה תוכנית ולאחר שהופקדה תוכנית. בעוד שהוצאת היתר בניה לפני הפקדת תוכנית ("השלב הטרומי") מוסדרת בסעיף 78 לחוק התכנון והבניה, הרי שהוצאת היתר בניה לאחר הפקדת תוכנית מוסדרת בסעיפים 97-97א לחוק התכנון והבניה, כאשר ההליכים נבדלים זה מזה וחלים עליהם תנאים שונים ורציונאלים אחרים. הבדלים אלו נגזרים מהאיזון הראוי בין האינטרסים המתנגשים בשים לב לקצב התקדמותו של ההליך התכנוני. לכן, לא ניתן להגיע למסקנה אחרת זולת המסקנה כי מדובר בשלבים שונים בהליך התכנון שיש לקיים לגביהם הבחנה ברורה כפי שנקט המחוקק (עניין מרכז ברוך וצפורה, בעמודים 837-839; עניין כלפון, סעיף 36).

57. מעבר לכך, אין בידי לקבל אף את טענתן של המשיבות לפיה לאחר שנת 1991 לא הייתה עוד למערערת עילת תביעה מכוח סעיף 78 לחוק התכנון והבניה, שכן בשנה זו הופקדה תוכנית המתאר הר/1730, ולפיכך הגבלת הוצאת היתר הבניה הייתה מכוח סעיף 97 לחוק התכנון והבניה בלבד. אכן, לאחר הפקדת תוכנית, הגבלת הוצאת היתר בניה אינה מוסדרת עוד בסעיף 78 הנ"ל שחל רק "בשלב הטרומי" ולכן על פניו לכאורה יש טעם בטענתה של הוועדה המקומית. ואולם, אין לקבל טענה זו. הגם שהדין קובע כי הקפאת בניה לאחר הפקדת תוכנית היא הקפאה מכוח חוק ולא הקפאה מנהלית, הרי שהראיות שהוצגו בפני בית המשפט המחוזי איפשרו לו לקבוע ממצא עובדתי פוזיטיבי וחד משמעי לפיו הקפאות הבניה עד שנת 1998 היו הקפאות בניה מנהליות גרידא ולא הקפאות מכוח חוק. ממצאים אלו נקבעו על סמך האופן שבו ראו בעלי תפקידים מוסמכים בוועדה המקומית ובעיריית הרצליה את אופי ההקפאה וטיבה כמפורט לעיל. שעה שהראיות בפועל מצביעות על כך ש"בזמן אמת" הוועדה נקטה בהקפאה מנהלית לא ניתן לאפשר לה לטעון בדיעבד שלא כך היה הדבר. ערכאת ערעור לא תתערב בנקל בממצאי עובדה של הערכאה הדיונית שנקבעו לאחר שנחשפה למלוא המסכת העובדתית והראיות הקיימות [ראו למשל: פסק דינו של השופט ט' ג'ובראן בע"א 458/06 ע"ד יובל שטנדל נ' חברת בזק בינלאומי בע"מ (לא פורסם, 6.5.2009); סעיף 6 להחלטתה של הנשיאה ד' ביניש בע"א 1262/09 אברהם נ' בנק הפועלים בע"מ (לא פורסם, 9.6.2009), שם קבעה הנשיאה כי התערבות כאמור תתאפשר רק לעיתים

"נדירות"; פסק דינו של השופט א' גרוניס בע"א 4755/07 א.מ.י. תלפיות בע"מ נ' עיריית חיפה (לא פורסם, 6.7.2009).] איני מוצא טעם לחרוג מכלל זה בנסיבות העניין, לאחר שבית המשפט המחוזי פירט ביסודיות ובהרחבה את המסד הראייתי האיתן שהביא אותו לקביעת הממצא הנ"ל.

בנסיבות העניין מתעוררת השאלה האם סעיפים 97-97א הינם קוגנטיים או דיספוזיטיביים, שכן אם עסקינן בסעיפים קוגנטיים, לכאורה אין כל חשיבות לאופן שבו ראתה הוועדה המקומית את טיב ומהות ההקפאה – מנהלית או מכוח חוק – שכן מרגע שהופקדה תוכנית הר/1730 הפכה ההקפאה להיות הקפאה מכוח חוק. ולא היא. סעיף 97(א)(1) לחוק התכנון והבניה קובע כי:

"הפקידה הוועדה המקומית תכנית שבסמכותה, כאמור בסעיף 61א, ועוד לא ניתן לה תוקף, לא יינתן כל היתר לפי סעיף 145 לגבי המקרקעין שבתחום התכנית שלא בהתאם לתכנית המופקדת, אלא באישור הוועדה המקומית..." (ההדגשות אינן במקור – י.ד.).

כלומר, לפי קביעתו של המחוקק עצמו, ומבלי להיזקק לפרשנות כלשהי, כדי שהקפאת בניה תוגדר כהקפאה מכוח חוק, מטרת ההקפאה צריכה להיות הגבלת הוצאת היתרי בניה בשל היותם נוגדים את התוכנית המופקדת. דהיינו, כאשר בקשת היתר הבניה אינה סותרת את התוכנית המופקדת, אולם בכל זאת הוועדה המקומית מגבילה הוצאת היתר בניה, כי אז לא ניתן לומר כי לפנינו הקפאה מכוח חוק. הואיל וכך, רשאי היה בית המשפט המחוזי לבחון את המצב העובדתי "בזמן אמת" שכן רק כך ניתן היה לדעת האם עסקינן בהקפאה מנהלית או בהקפאה מכוח חוק. המילים "הפקדת תוכנית" אינן מילות קסם שהופכות כל הקפאה מניה וביה להקפאה מכוח חוק. טיב ההקפאה ומהותה צריכים להיקבע על פי מטרת ההקפאה כפי שמצווה המחוקק. במקרה דנן, קבע בית המשפט המחוזי על פי הראיות שהונחו לפניו כי הוועדה המקומית הגבילה הוצאת היתרי הבניה באופן גורף מבלי לבחנם לגופו של עניין, כפי שאף נקבע על ידי בית משפט זה בעניין כלפון. משכך, לא ניתן לקבוע כי הגבלת הוצאת היתר הבניה בהתייחס לחלקה שבבעלות המערערת נבעה בשל היותה נוגדת את תוכנית הר/1730, ומשום כך עסקינן בהקפאה מנהלית גרידא.

58. ודוק, אין בידי לקבל את טענתה של הוועדה המקומית כי היא אינה חבה חובת זהירות כלפי המערערת וממילא חובה זו לא הופרה על ידה שכן הליך התכנון נוהל על ידה באופן סביר. אין לי אלא להפנות לעניין זה לקביעותיו של בית משפט זה בעניין כלפון באשר לקיומה של חובת זהירות והפרתה על ידי הוועדה המקומית:

”ככל שהדבר נוגע לוועדה לתכנון ובנייה, פסק בית-משפט זה, במספר פרשות, כי הכוח השלטוני שבידי הוועדה, המאפשר את הגבלת החמורה של זכות הקניין של בעלי נכסים, נושא עמו אף אחריות נזיקית, במקרה של רשלנות...” (שס, סעיף 34).

ובהמשך:

”העיכוב במתן היתר הבניה לא נבע משיקול הדעת הענייני של הוועדה המקומית, אלא בשל כך שלא פורסמו התנאים למתן היתר בנייה כנדרש. דעתי היא כי יש בהקפאת הבניה באופן מוחלט בצירוף להתמשכות הארוכה של ההליכים, משום חריגה ממתחם שיקול הדעת שניתן לוועדה, והפרה של האיזון בין האינטרס הציבורי לאפשרות הפרט לעשות ברכושו כרצונו... בצדק, קבע בית המשפט המחוזי כי אין זה ייתכן שהוועדה תקפיא לחלוטין את היתרי הבנייה מחד, ולא תתחם את שלב הכנת התוכנית לפרק זמן סביר, מאידך. הקפאת מתן היתרי הבנייה לחלוטין למשך תקופה של למעלה מ-20 שנים, מהווה הפרה של חובת הזהירות כלפי החברה, בעלת הנכס...” (שס, סעיף 38).

59. בדומה לכך, אין בידי לקבל את טענת האשם התורם שמעלות המשיבות כמו גם את טענתן בדבר חוסר תום ליבה של המערערת בהגשת תביעתה והשיהוי בהעלאת טענותיה. לא בכדי עמדתי בראשית חוות דעתי בהרחבה על הרקע העובדתי לפרשה ועל התנהלות המערערת אל מול הוועדה המקומית. התמונה העולה מהמסכת העובדתית היא שהמערערת לא כבשה את טענותיה לאורך השנים אלא שבה ובדקה את סטאטוס הליכי התכנון אל מול הגורמים המוסמכים בוועדה המקומית ואף הדגישה פעם אחר פעם את הנזק הרב שנגרם לה בשל ההקפאה הגורפת וניסתה לגרום לשינוי בעמדת הגורמים המוסמכים לעניין היתר הבניה. ואולם, הוועדה המקומית ובעלי התפקידים בה נהגו באופן רשלני שכן לא השכילו לבחון את בקשת ההיתר לגופה אלא חזרו פעם אחר פעם על תשובתם, לפיה בשטח כולו חלה הקפאה בשל הליכי התכנון של רחוב סוקולוב ועד אשר אלו יושלמו לא ניתן לבנות בשטח האמור. הטענה כאילו בקשת ההיתר נדחתה על ידי הוועדה המקומית כיוון שהייתה מנוגדת לתוכניות קיימות היא טענה שאינה עולה בקנה אחד עם הממצאים העובדתיים. צדק בית המשפט המחוזי משקבע כי אין באי הגשת בקשות נוספות לקבלת היתר בניה על ידי המערערת כדי להצביע על אשם תורם או על ניתוק הקשר הסיבתי, שכן גם אם היו מוגשות בקשות נוספות הרי שהתשובה להן הייתה ידועה מראש. בעניין קיומו של הקשר הסיבתי אין לי אלא לשוב ולהביא את הדברים שנאמרו בהקשר זה בעניין כלפון אודות התנהלותה של הוועדה המקומית:



"...הוועדה [המקומית – י.ד.] במחדלה מנעה מהחברה להתחיל, ולו במעט, להתמודד עם אותם מכשולים סבירים, ובכך היוותה "גורם בלעדיו אין" להתרחשות הנזק. במקרה כגון זה, אשר איננו יוצא דופן, דומה כי אין מקום לייחס משמעות מכריעה לגורמים הנוספים שהוזכרו..." (שס, סעיף 41).

60. עתה אתייחס לקביעתו של בית המשפט המחוזי לפיה הוועדה המחוזית לא הפרה את חובת הזהירות שלה כלפי המערערת. בית המשפט המחוזי ביסס את קביעתו זו על כך שהמערערת פנתה לראשונה לוועדה המחוזית רק בשנת 1992, ולאחר שנת 1995 היא לא פנתה לוועדה המחוזית שוב על מנת שתסייע לה בהוצאת היתר בניה ותתערב בהתנהלותה של הוועדה המקומית. ואולם, דעתי בעניין זה אינה כדעתו של בית המשפט המחוזי בסוגיה זו.

בנוגע להקפאת בניה מנהלית מכוח סעיף 78 לחוק התכנון והבניה עובר לשנת 1995, קרי לפני כניסתו לתוקף של תיקון 43 לחוק, נוסחו של סעיף 78 הנ"ל היה כלהלן:

"פורסמה ההודעה [לפי סעיף 77 לחוק התכנון והבניה – י.ד.], רשאית הוועדה המחוזית, או הוועדה המקומית באישור הוועדה המחוזית, הכל לפי העניין, לקבוע תנאים שלפיהם ינתנו היתרי בניה..."

כלומר, הסמכות בעניין קביעת התנאים להקפאת בניה עובר לתיקון 43 הייתה מסורה לוועדה המחוזית או הותנתה באישור הוועדה המחוזית. אכן, עסקינן בסמכות שבשיקול דעת ולא בסמכות שבחובה, שכן נקבע כי "רשאית הוועדה" ולא "חייבת הוועדה" [ראו למשל: בג"ץ 2624/97 ע"ד ידיד רונאל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נא(3) 71, 76 (1997), סעיף 6 לפסק דינו של כבוד השופט י' זמיר]. ואולם, יש נסיבות שבהן הופכת סמכות שבשיקול דעת לסמכות שבחובה להפעילה. יש נסיבות שבהן עולה המסקנה גם לגבי סמכות שבשיקול דעת כי הימנעות מהפעלת הסמכות היא בלתי סבירה במידה היורדת לשורשו של עניין [ראו למשל: בג"ץ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 404, 421 (1993), סעיף 17 לפסק דינו של כבוד הנשיא מ' שמגר]. כך, נקבע כי סמכות הרשות הופכת לסמכות שבחובה, כאשר הנסיבות העובדתיות הן כאלה שערכי היסוד של השיטה החוקתית והמשפטית שלנו הופכים את אי הפעלתה של הסמכות לבלתי סבירה באופן היורד לשורשו של עניין (שס). נדמה כי אין חולק שהקפאת בניה גורפת פוגעת בזכות הקניין של האזרח

שהינה זכות יסוד לפי סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ולפיכך יש לקבוע כי הפעלת הסמכות שעניינה קביעת תנאים ספציפיים להגבלת הוצאת היתר בניה הינה סמכות שבחובה. משכך, לכל הפחות מרגע שנוכחה הוועדה המחוזית כי תנאים ספציפיים כאמור לא נקבעו על ידי הוועדה המקומית, שומה היה עליה לקבוע תנאים כאמור בעצמה או לחלופין להורות על ביטול ההקפאה בשל אי עמידה בתנאי הפעלת הסמכות לפי סעיף 78 הנ"ל. לכן, משלא נקבעו תנאים ספציפיים כאמור, נראה כי הוועדה המחוזית הפרה את חובת הזהירות הקבועה בסעיף 78 הנ"ל ולא מילאה את חובתה לפי דין. בהקשר זה לא ניתן לקבל את הטענה, לפיה הוועדה המחוזית לא יכולה הייתה לדעת אודות אי קביעת התנאים הספציפיים כיוון שתלונות בנוגע להתנהלותה של הוועדה המקומית החלו להגיע אליה רק בראשית שנות התשעים של המאה העשרים. הטעם לכך הוא שהוועדה המקומית לא הייתה רשאית להמתין עד לקבלת תלונות בעלי המקרקעין כדי לפעול, אלא היה עליה ליזום את הפעלת סמכותה ולקבוע תנאים ספציפיים מהנימוקים המפורטים לעיל.

ואולם, ככל שעסקינן בתביעתה של המערערת על בסיס עילת הרשלנות, התביעה כלפי הוועדה המחוזית התיישנה ממילא, שכן החל משנת 1995 נכנס לתוקפו תיקון 43 לחוק התכנון והבניה במסגרתו שונה נוסחו של סעיף 78 הנ"ל ונקבע בו כי הסמכות לקבוע את התנאים הספציפיים מסורה ל"מוסד התכנון המוסמך", כאשר סעיף 1 לחוק קובע כי "מוסד תכנון" הוא "כל רשות שיש לה סמכות בעניין תוכניות או היתרים". במקרה דנן הקפאת הבניה הייתה בסמכותה של הוועדה המקומית שכן עסקינן בהקפאה בשל הליך תכנוני מקומי שיזמה הוועדה המקומית, במקרקעין הנמצאים בתחום השיפוט המוניציפאלי שלה, ולכן הסמכות לקביעת התנאים הספציפיים לאחר שנת 1995 הייתה של הוועדה המקומית ולא של הוועדה המחוזית. לפיכך, בגין התקופה שלאחר 1995 אין לחייב את הוועדה המחוזית בשל אי קביעת תנאים ספציפיים. משכך, מתייתר המשך הדיון בשאלת הקשר הסיבתי בין מחדליה של הוועדה המחוזית לבין נזקיה של המערערת.

61. לבסוף, אין בידי לקבל את טענתן של המשיבות, לפיה המערערת לא הוכיחה את נזקיה. הלכה היא כי רמת הוכחת שיעור הנזק בדיני הנזיקין היא רמת הוכחה סבירה. סבירות זו תיקבע על פי נסיבות המקרה. במקרים שבהם הוכחת שיעור הנזק היא מסובכת מעצם טיבה, יש להקל ברמת ההוכחה הנדרשת [ראו למשל: חוות דעתה של השופטת ד' ביניש (כתוארה אז) בע"א 5465/97 קני בתים בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה – נתניה, פ"ד נג(3) 433, 446 (1999)]. עוד נקבע בהקשר זה כי השימוש בכלי האומדנא נשמר גם בפסיקת פיצויים נזיקיים לנסיבות שבהן בלתי אפשרי

או לפחות קשה להוכיח את שיעור הנזק בצורה מדויקת ומלאה [ראו למשל: ע"א 427/82 (ב"ש 508/82) "השתיל" נ' אגן יצרני כימיקלים בע"מ, פ"ד מ(3) 309, 316-317 (1986)]. במקרה דנן, סבור אני כי לא ניתן לטעון שהמערערת לא הוכיחה את נזקה ברמה סבירה, שכן הוגשה מטעמה חוות דעת המפרטת ומעריכה את היקף נזקיה על פי קריטריונים ברורים שפורטו בפסק דינו של בית המשפט המחוזי. למותר לציין כי בית המשפט הוא זה המחליט אם לתת אמוץ בחוות דעתו של המומחה ואיזה משקל אם בכלל יש לייחס לה ומה המסקנה הסופית העולה משקלול חוות דעת זו עם שאר הראיות שבתיק [ראו למשל: ע"א 5293/90 בנק הפועלים בע"מ נ' שאול רחמים בע"מ, פ"ד מז(3) 240, 262-263 (1993) (להלן: עניין בנק הפועלים)]. לכן, יש לדחות את הטענה כי המערערת לא הוכיחה את נזקיה.

אכן, בסופו של יום בית המשפט המחוזי לא מצא לנכון לפסוק על בסיס חוות הדעת שאותה הגישה המערערת אלא בחר בדרך האומדנא, אולם בית המשפט המחוזי לא עשה כן באופן שרירותי, אלא הבהיר כי הוא נקט בדרך זו בשל הקושי ליישב את הפער שבין שתי חוות הדעת שהונחו לפניו, קרי הקושי הנעוץ בהוכחת הנזק בנסיבות העניין. די בקביעתו של בית המשפט המחוזי – כערכאה דיונית שנחשפה למלוא המסכת העובדתית – כי קיים קושי בהוכחת הנזק, על מנת להצדיק את פנייתו לפסיקת פיצויים על דרך האומדנא [ראו למשל: פסק דינו של השופט ס' ג'ובראן בע"א 6581/98 זאבי נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(6) 1, 6, 10-11 (2005)]. משבחר בית המשפט המחוזי בדרך זו להערכת הפיצוי מטעמים ענייניים הרי שאין להתערב בגובה הפיצוי שנקבע על ידו, שכן הלכה היא כי אין בית משפט לערעורים נוטה להתערב על נקלה באומדנת הערכאה הראשונה את נזקי הניזוק, ולא ימיר את הערכת השופט קמא בהערכתו שלו אלא במקרים בהם האומדנא כלל אינה מבוססת על חומר הראיות שבתיק (ראו למשל: עניין בנק הפועלים, בעמודים 262-263), או אם סכום הפיצויים שנפסק הוא בלתי סביר ורחוק מהמציאות [ראו למשל: ע"א 487/82 נדלר נ' שדה, פ"ד לח(4) 21, 25 (1984)]. ואולם, לא כך הם פני הדברים בענייננו, שכן בית המשפט המחוזי הבהיר באופן מפורש כי האומדנא שנקבעה על ידו נעשתה על בסיס חומר הראיות שבתיק (ראו סיפת סעיף 41 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי). לא שוכנעתי כי האומדנא שרירותית או כי היא בלתי סבירה בנסיבות העניין, ולפיכך סבור אני כי אין להתערב בה.

62. באשר לשאלה האם שגה בית המשפט המחוזי בקביעתו כי ניתן להפריד ולהבחין בין הנזק שנגרם למערערת בשנה בה תביעתה לא התיישנה לבין הנזקים שנגרמו לה מחוץ לתקופת ההתיישנות, הרי שבסופו של יום לקביעה בשאלה זו יש נפקות לעניין אחד ויחיד והוא גובה הפיצוי לו זכאית המערערת. כידוע, הלכה פסוקה היא כי בית משפט זה לא ימיר בנקל את הערכותיה של הערכאה הדיונית בשאלת גובה

הפיצוי בהערכתו שלו [ראו למשל: פסק דינה של השופטת א' חיות בע"א 9099/02 הפניקס הישראלי – חברה לביטוח בע"מ נ' אבו חמדה (לא פורסם, 11.5.2006) סעיף 17], ומשכך איני סבור כי יש מקום להתערב בהחלטתו של בית המשפט המחוזי בשאלת הפרדת הנזקים.

מעבר לכך, בית המשפט המחוזי הדגיש כי מה שהביאו לקביעה כי נזקיה של המערערת ניתנים להפרדה כאמור היא חוות דעתו של השמאי מטעם המערערת, וכלשונו:

”השאלה המרכזית העומדת לפתחי עתה הינה היכולת לפצל את הנזק. כפי שפורט לעיל, הלכה היא כי בעוולה מתמשכת מתיישן הנזק אשר נגרם מעבר לשבע השנים שקדמו ליום הגשת התביעה אך אם ניתן לפצל את הנזק, ולא – זכאית התובעת לפיצוי בגין כל תקופת נזקה.

לטעמי התשובה לכך חיובית. התובעת צירפה לכתב התביעה את הערכתו של השמאי גיורא אנגלהרט, אשר ביסס את הערכתו על פי מדד שנתי אשר צורף לחוות דעתו בקובץ excel, מכאן שאף לשיטתה ניתן לפצל את שאלת הנזק ולכמתו לשנה בה לא התיישנה התביעה”.

בפסקי הדין של בית משפט זה, הן בעניין כלפון והן בעניין אלנקווה, הוכרעה השאלה האם הנזק ניתן לחלוקה על בסיס חוות הדעת השמאית מטעם המערער/ת, ולפיכך גם בעניין דגן בית המשפט המחוזי פעל כדין משהסתמך בהחלטתו בנושא חלוקת הנזק על חוות הדעת השמאית מטעם המערערת (עניין כלפון, סעיף 33; עניין אלנקווה, סעיף 38). החלטתו של בית המשפט המחוזי בשאלת הפרדת הנזקים הינה החלטה סבירה ואין מקום להתערב בה.

63. אשר על כן, אציע לחבריי לדחות את שני הערעורים. בשים לב לנסיבות המקרה איני סבור כי יש לעשות צו להוצאות.

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה א' ריבלין:

אני מסכים.

המשנה לנשיאה

השופט א' רובינשטיין:

א. מסכים אני לחוות דעתו המקיפה של חברי השופט דנציגר. אבקש להוסיף דברים קצרים.

ב. ראשית, הפרשה שנתגלתה בתיק, וכמדומה איננה ייחודית, היא של סחבת רבת שנים בענייני תכנון ובניה, ועמה הקפאת בניה, לאורך עשרות שנים. בדומה, הזדמן לנו באחרונה ממש לדון בפן אחר של עיכובים בתכנית בניה (רע"פ 2885/08 הועדה המקומית לתכנון ובניה תל-אביב נ' זכה (לא פורסם)), שם נתקבלה החלטה לפינוי-בינוי של שטח ביפו ב-1996 והגענו עד הלום (שלהי 2009) והיא טרם מומשה. דברים אלה זועקים דרשני. הן אינטרס הציבור הן אינטרס הפרטים שבתוכו מצדיקים כי תכנון ובניה - כן, תכנון וגם בניה - לא יימשכו עד אין קץ. אכן, גם בבתי המשפט לעתים נמשך טיפול בתיקים פלונים יתר על המידה (יהיו רשויות ששייבו לנו באותה מטבע של עומס, התנגדויות וכיוצא בזה) - ועדיין הדברים אינם משיביע רצון ברובד הבסיסי ביותר. בבג"צ 5784/05 גורן נ' מדינת ישראל (לא פורסם) נזדמן לי לכתוב לעניין הפקעות שלא מומשו:

"אין נחת בכגון דא. מרשות שלטונית מצפים להגינות וליעילות. אמנם איננו סבורים שכשהפקיעה הרשות את הקרקע בשעתו לא פעלה בהגינות; לדעתנו התכוונה לאשר אמרה. אך ככל שנוקפות השנים משתנה התמונה, ולא לטובה. הגיעה העת כי רשויות בישראל... יבדקו את מלאי הפקעותיהן וינהגו, עוד בטרם חקיקה, כמצוות ההגינות ככל הניתן".

דברים דומים אפשר לומר, בשינויים המחויבים, על תכנון ויישומו השרויים בתרדמת כזאת או אחרת. אבל העצה היעוצה היא לבעלי קרקע, בדומה לאלה שבתיק דנא, שלא ירפו מן הרשויות, שיפנו אליהן השכם והערב, "יפגיון" בפניות, באופן שיבהיר כי הנושא בו מדובר לא יירד מסדר היום. כל מי ששירת במינהל הציבורי יודע כי תזכורת מוציאה נושא מתחתיתה של ערימת התיקים לראשה. כך היה וכך יהיה. במבוכי המינהל הממשלתי והעירוני, נחישות של הנוגעים בדבר שלא להרפות, תוצאותיה לעתים קרובות בצדה.

ג. ולבסוף, בית המשפט המחוזי, בפסק דינו המפורט והמנומק, זנח את חוות דעת המומחים משני הצדדים, שהאחד קבע פיצויים של 612,475 ₪ (לשנת 1997), למעלה ממניין בני ישראל היוצאים מארץ מצרים וקרוב במעוגל למניין תרי"ג מצוות (באלפים); ואילו המומחה האחר קבע שלא נגרם כל נזק ואין מקום לפיצוי. על כן, משהיו חוות הדעת רחוקות זו מזו "כרחוק מזרח ממערב", כדברי בית המשפט, קבע את

הפיצוי על דרך האומדנה. בית המשפט שקל מינוי מומחה מטעמו, אך בנסיבות - כפי שנימק - בחר בפסיקה גלובלית כאמור. הדבר מעורר שוב הרהורים נוגים לגבי שיטה ומקצועיות וכל כיוצא בזה בענייני מומחים. בתיק של רשלנות רפואית, שאף בו נחלקו באופן חד דעות מומחים, נזדמן לי לכתוב (ע"א 4330/07 מוזס נ' מדינת ישראל (לא פורסם)), כהאי לישנא:

"תיק זה מדגים באופן שכמעט אין למעלה הימנו את מה שבעיני הוא כשל קשה בשיטה הנוהגת בתביעות מעין אלה, של חוות דעת רפואיות משני הצדדים. מבלי לפגוע באיש, אין בר דעת יכול שלא להתרשם בתיקים רבים, כי תוכן חוות הדעת קשור במזמין. בולט הפער בין חוות הדעת ש'במקרה' באו מטעם צד אחד, והתומכות בגישתו, אל מול אלה ש'במקרה' באו מטעם צד אחר והתומכות בגישתו. ועוד, האם וכיצד ניתן מניה וביה להידרש להתייחסותם הקוטבית של מומחים רפואיים לפרקטיקות במחלקות ליולדות? האם וכיצד ניתן מניה וביה להידרש לכך שאף האבחנה באשר למחלה ממנה סובל המשיב אינה מוסכמת בין המומחים...? האם ניתן מניה וביה – בשכל הישר הפשוט והבהיר – לקבל שרופא אחד ישקיף על המשיב, רחמנא ליצלן, כמעט כשבר כלי, ואילו האחר יציג אותו כאדם מן היישוב הכשיר לעבודה במידה רבה מאד?

אתמהה. בכגון דא מתעורר רצון עז כמעט להתעלם מחוות הדעת, וזה לדידי מן המקרים שבהם היה מקום למינוי מומחה מטעם בית המשפט... ואכן, בית המשפט מצוי בכגון דא במבוכה, דווקא מכיון שעסקינן בנושאים החופשים חדרי בטן, תרתי משמע, ונוגעים בנימים עמוקים של התנהגות מקצועית. אין תחום כמו הרפואה שבו מפקיד אדם את כל כולו בידי הרופא, תוך מתן אמון והישענות על ידע מקצועי שאינו נחלת המטופל. ובגלל אופיין של הסוגיות הנדונות מתחדד הקושי יותר מאשר בסוגיות בעלות אופי טכני, בהן מתנצחים ומתווכחים המומחים זה עם זה...

ר' משה חיים לוצאטו (המאה הי"ח) בספר המוסר הנודע מסילת ישרים (פרק ג', "חלקי הזהירות") מתאר מבוך (לבירינט) שהוא מכנהו "גן המבוכה":

'הוא הגן הנטוע לצחוק (למשחק – א"ר), הידוע אצל השרים, שהנטיעות עשויות כתלים כתלים, וביניהם שבילים רבים נבוכים ומעורבים, כולם דומים זה לזה, והתכלית בם הוא להגיע אל אכסדרה אחת שבאמצעם. ואמנם השבילים האלה מהם ישרים ומגיעים באמת אל האכסדרה, ומהם משגים את האדם ומרחיקים אותו ממנה. ואמנם ההולך בין השבילים הוא לא יוכל לראות ולדעת כלל אם הוא בשביל האמיתי או בכוזב, כי כולם

שויים ואין הפרש ביניהם לעין הרואה אותם, אם לא שידע הדרך בבקיאות וטביעות עין שכבר נכנס בהם והגיע אל התכלית שהוא האכסדרה. והנה העומד כבר על האכסדרה הוא רואה כל הדרכים לפניו ומבחין בין האמתיים והכוזבים, והוא יוכל להזהיר את ההולכים בהם, לומר: זה הדרך לכו בו! והנה, מי שירצה להאמין לו, יגיע למקום המיועד. ומי שלא ירצה להאמין וירצה ללכת אחר עיניו, ודאי שישאר אובד ולא יגיע אליו'.

בית המשפט משול למי שטרם הגיע אל האכסדרה, ועודו שרוי במבוכה. האכסדרה היא מקום ההכרעה. אך כדי להיות במצב של העומד על האכסדרה ורואה את כל הדרכים, רצוי בכגון דא, בקוטביות שבין חוות הדעת, למנות מומחה/מומחים מטעם בית המשפט'".

ד. בשינויים המחויבים כך גם בתחומים אחרים, והדברים נאמרים במבט צופה פני עתיד. אכן, בסוגיות רפואיות אולי מתחדד הקושי במיוחד, אך גם בסוגיות טכניות או כלכליות כבנידון דידן תמונת היסוד אינה שונה. אמנם, החוק יסד לאחרונה - בלשוני שלי - את מוסד "השמאי המכריע המשודרג" (פרק ט' 1 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (התיקון מתשס"ח)), אך גם בעניינים אחרים שעה שנתקלים בתי משפט בקוטביות של חוות דעת, יש טעם במינוי מומחה מטעם בית המשפט. ולטוענים כי מומחים רבים מצויים בקשרי עבודה עם צדדים, במדינה קטנה, או חוששים לפרנסתם וכדומה, וקשה להשיג מומחה שיעז לכתוב נגד ממסדים, אף אתה אמור לו, יש לקוות כי לא אלמן ישראל. כמות שהשמאי המכריע ה"משודרג" מייחד פעולתו (סעיף 202 ח' לחוק) ואמנם מן הסתם פרנסתו מובטחת מן השמאות המכריעה, ימצאו מן הסתם גם מומחים בתחומים אחרים שיהיו נכונים לייחד עצמם למינוי בתי משפט, לא רק - למשל - בחוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים תשל"ה-1975 אלא מעבר לכך, והיו דברים מעולם.

ה. כאמור, מצטרף אני לחוות דעת חברי.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' דנציגר.

ניתן היום, כ' בשבט תש"ע (4.2.2010).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה