



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מינהליים

עע"ם 683/13

וערעור שכנגד

לפני :
כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופטת ד' ברק-ארז

המערערות והמשיבות שכנגד :
1. רשות שדות התעופה
2. הוועדה המקומית לתכנון ובנייה, אור יהודה-
אזור
3. הוועדה המקומית לתכנון ובנייה, ראשון לציון
4. הוועדה המקומית לתכנון ובנייה, חבל מודיעין
5. הוועדה המקומית לתכנון ובנייה, דרום השרון
6. הוועדה המקומית לתכנון ובנייה, עמק לוד
(לודים)
7. הוועדה המקומית לתכנון ובנייה, מצפה אפק
8. הוועדה המקומית לתכנון ובנייה, מרכז

נ ג ד

המשיבים :
1. אליהו טויטו ואח'
2. יפה אבייב ואח'
3. דורי אדי ואח'
4. יצחק כהן ואח'
5. עמוס אלטברגר ואח' (והמערערים שכנגד)
6. מיכאל בן-דוד ואח' (והמערערים שכנגד)
7. חנה ועובדיה אבוגוסט ואח'

ערעור על פסק הדין של בית המשפט לעניינים מינהליים
בתל אביב-יפו (כב' השופטת ד"ר מ' אגמון-גונן) בעמ"נ
318/07 מיום 16.8.2010

תאריך הישיבה : ז' באדר התשע"ה (26.2.2015)

בשם המערערות והמשיבות
שכנגד :

עו"ד שלום זינגר ; עו"ד שני זינגר

בשם המשיבים 1 : עו"ד אלדר אדטו

בשם המשיבים 2 : עו"ד דורון רוזנברג ; עו"ד רז כהן ; עו"ד ארז
תאומים

בשם המשיבים 3 : עו"ד ורד לופו

בשם המשיבים 4 : עו"ד ענת מאירי

בשם המשיבים 5 והמערערים עו"ד ליאור עמידור; עו"ד משה רו כהן; עו"ד ארז שכנגד: תאומים

בשם המשיבים 6 והמערערים עו"ד משה רו כהן; עו"ד ארז תאומים; עו"ד אבנר שכנגד: (נרי) ירקוני

בשם המשיבים 7: עו"ד משה רו כהן; עו"ד ארז תאומים

בשם היועץ המשפטי לממשלה: עו"ד מיכל צוק

פסק-דין

השופט ע' פוגלמן:

תכנית מתאר ארצית קבעה מסגרת תכנונית להרחבת פעילות נמל התעופה בן גוריון (להלן גם: נתב"ג). בעלי נכסים המצויים בסמיכות לנתב"ג סבורים כי הרחבת השדה תוביל לגידול במספר המטוסים הבאים בשערי הנמל ולעלייה במפלס הרעש, אשר בתורם יפחיתו את שווי נכסיהם. על כן הגישו האחרונים, אלפים במספר, תביעת פיצויים שעיקרה טענה לירידת ערך המקרקעין שבבעלותם לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: החוק או חוק התכנון והבניה). האם יש מקום לפיצוי בעלי הנכסים, ואם כן – באיזה אופן? אלו השאלות המונחות לפתחנו בגדרו של הליך זה.

תמצית העובדות ולוזה ההליכים הקודמים

1. נמל התעופה בן גוריון הוא נמל התעופה הראשי של מדינת ישראל. לאורך שנים חל גידול ניכר במספר הנוסעים והמטענים העוברים בנתב"ג – גידול שיצר עומס יתר על המתקנים הקיימים, הביא למצבי צפיפות קשים ופגע ברמת השירות. רשות שדות התעופה (להלן גם: רש"ת) ביקשה להקים מסוף נוסעים ("טרמינל") חדש כדי לאפשר למדינת ישראל למצות מנמל תעופה מרכזי את הפעילות הכלכלית בתחומי התיירות, הייצוא והייבוא (ראו בג"ץ 3028/94 מהדרין בע"מ נ' שר האוצר, פ"ד נא(3) 85, 91 (1995) (להלן: עניין מהדרין)). לצורך כך באה לעולם, בשנת 1997, תכנית מתאר חלקית מס' תמ"א 2/4 שנועדה להסדיר את הרחבת נתב"ג במישורים שונים. לאחריה אושרה תכנית מתאר ארצית חלקית מס' תמ"א 2/4 א' אשר כללה הוראות של תכנית מפורטת לצורך הוצאת היתרי בנייה (להלן ביחד: תמ"א 2/4 או התכנית). תוצאת הליכי תכנון אלה היא, בין היתר, מסוף הנוסעים החדש, "טרמינל 3" (הידוע גם בכינויו "נתב"ג 2000"), שהוקם בנמל התעופה.

2. התביעות נושא הליך זה – כ-5,000 תביעות בסך הכל – הוגשו כתביעות פיצויים נגד ועדות מקומיות שונות לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה נוכח פגיעות שנגרמו, כך הטענה, בשל תמ"א 2/4. רשות שדות התעופה צורפה להליך כמי שנתנה כתב שיפוי לוועדות המקומיות בגין תביעות אלו. ביסוד התביעות, שסכומן הכולל נאמד ב-5 מיליארד ש"ח (בערכי שנת 2000), עמדה הטענה שלפיה הרחבת נמל התעופה – שאפשרה הגדלה של קיבולת הנוסעים השנתית ל-16 מיליון נוסעים – תגביר את מטרדי הרעש הכרוכים בהמראה ובנחיתה של מטוסים. תוספת רעש זו, טענו בעלי הנכסים (שחלקם הם המשיבים בהליך זה, ויכוננו לפי הצורך גם התובעים), תביא לירידה בערכם הכספי של המקרקעין ביישובים הסמוכים לנמל. התביעות הוגשו כאמור לוועדות המקומיות, ומכוח הסדר דיוני בין הצדדים הועברו לדיון לפני ועדות הערר המחוזיות במחוז תל אביב והמרכז (שחבריהן היו עו"ד איל מאמו, יו"ר ועדת הערר בשני המחוזות; שפרה פרנקל; ניסן קרופסקי; פנחס גולדשטיין ז"ל; ואמירה מלאמנט. הוועדות יכוננו להלן ביחד: ועדות הערר).

3. ועדות הערר דנו תחילה בעררים בנפרד, אך בהמשך הוחלט על איחוד הדיון בהם. אלה נשמעו משך כ-7 שנים, שבסופן, בשנת 2007, ניתנו החלטות הוועדות שעיקרן זהה (להלן ביחד: ההחלטה או החלטת ועדת הערר. ההפניות להלן הן לנוסח ההחלטה שצורפה כנספח 2 לתיק המוצגים מטעם המערערות). בגדרה של החלטת ועדות הערר נדחו חלק ניכר מן התביעות על הסף. זאת, בין היתר, בנתון לקביעה שלפיה רמת הרעש שתיווצר כתוצאה מהרחבת הנמל אינה עולה, ביישובים רבים, על רף הרעש המינימאלי שיש לראות בו ככזה המזכה בפיצוי; ומשנקבע כי אין לפצות את מי שערך המקרקעין שבבעלותו ירד ב-5% או פחות מכך כתוצאה מאישור התכנית. עוד נדחו תביעותיהם של מי שעל המקרקעין שבבעלותם נרשמה זיקת הנאה לטובת המערערות שלפיה הם מוותרים על תביעות הקשורות ברעשי מטוסים. את יתר בעלי הנכסים, אשר תביעותיהם לא נדחו על הסף, הפנו ועדות הערר לשמאי מכריע אשר יקבע את היקף ירידת הערך על בסיס חוות דעת מאת אקוסטיקאי לפי הנחיות שונות שפורטו בהחלטה. בין השאר הנחו ועדות הערר את השמאי המכריע לבחון את "תוספת הרעש" תחת הנחה שקיבולת הנוסעים בנתב"ג הוגדלה מהמצב בפועל ערב אישור התכנית, שבו עברו 10 מיליון נוסעים בשנה בשדה, לקיבולת של 16 מיליון נוסעים – הכמות המרבית של נוסעים המוגדרת בתכנית; להתחשב בכך שתוספת הרעש, ככל שקיימת, תתרחש באופן הדרגתי על פני שנים; להביא בחשבון שיפור צפוי

בטכנולוגיית רעש המטוסים אשר יפחית את הרעש הנפלט מהם; ולבחון השפעתו של מיגון אקוסטי על הרעש החזוי (בין אם במימון רש"ת בין אם במימון בעלי הנכסים).

4. התובעים הגישו ערעור על החלטת ועדת הערר לבית המשפט לעניינים מינהליים בתל אביב-יפו (כב' השופטת ד"ר מ' אגמון-גונן). כעולה מפסק הדין של בית המשפט לעניינים מינהליים, חלק מבעלי הנכסים שתביעותיהם לא נדחו על הסף הודיעו כי הם רואים בהחלטת ועדות הערר בעניינם כהחלטה סופית הדוחה את תביעתם, תוך ויתור על ההליך הפרטני לפי המתווה שקבעו ועדות הערר בעניינם (ערעורם של מי שהודיעו כי ברצונם להמשיך בהליכים לפי החלטת ועדות הערר – נמחק). בית המשפט לעניינים מינהליים קיבל את עיקרם של הערעורים שהוגשו על החלטת ועדות הערר ודחה ערעורים שכנגד שהוגשו על ידי המערערות. בקצירת האומר ייאמר כי בית המשפט דחה את רף הרעש המינימאלי שקבעו ועדות הערר ופסק כי יש לקבוע אם נגרמה ירידת ערך לכל אחד מהנכסים בנפרד, ואף ביטל את קביעת ועדות הערר שלפיה אין לפצות מי שהפגיעה שנגרמה למקרקעין שבבעלותו אינה עולה על 5% משוויים. בצד זאת, בית המשפט לא שינה מהקביעה שלפיה יש לדחות על הסף את תביעותיהם של מי שעל מקרקעיהם נרשמה זיקת הנאה כאמור. לפיכך בוטלה, הלכה למעשה, הדחייה על הסף של חלק ניכר מן התביעות כפי שנגזר מהחלטת ועדת הערר. בסופו של פסק הדין נדרש בית המשפט לעניינים מינהליים להנחיות שונות לשמאי המכריע, תחת ההנחיות שניתנו בהחלטת ועדת הערר. בית המשפט קבע כי את "תוספת הרעש" יש לבחון בהנחה שמספר הנוסעים שהתאפשרה העברתם בשנה בנתב"ג הוא 4 מיליון נוסעים, וזאת לפי קביעתו כי זה היה המצב התכנוני קודם לאישור התכנית; כי אין להביא בחשבון התקדמות טכנולוגית בתחום רעש המטוסים; וכי יש לשקלל השפעת מיגון אקוסטי על שומת הנזק אך להוסיף לפיצוי סכום ששילמו בעלי נכסים לצורך התקנתו, ככל שרש"ת לא נשאה בתשלום זה באופן ישיר.

5. על פסק הדין הוגש הערעור נושא דיון זה. ההשתלשלות הדיונית בהליך זה הייתה כלהלן: תחילה הגישו המערערות בקשת רשות לערער על פסק הדין של בית המשפט לעניינים מינהליים ובצדה בקשה לעיכוב ביצוע פסק הדין. ביום 7.2.2011 נעתרתי לבקשה לעיכוב ביצוע והוריתי על העברת בקשת הרשות לערער לדיון לפני הרכב. כבר בשלב דיוני זה הודיע היועץ המשפטי לממשלה על התייצבותו בהליך לפי סעיף 1 לפקודת סדרי הדין (התייצבות היועץ המשפטי לממשלה) [נוסח חדש], תוך תמיכה בעמדת המבקשות (דאז). ביום 13.12.2012 ניתנה רשות ערעור כמבוקש (במותב השופטים ע' פוגלמן, נ' סולברג וד' ברק-ארז), והותרה הגשת ערעור שכנגד

במועדים הקבועים בדין. ערעורים כאמור אמנם הוגשו. בעקבות הגשת הערעור הוגש גם ערעור שכנגד. לאחר זאת קיימנו במושב זה דיון בערעורים, ולהלן תובא הכרעתנו.

טדר הבחינה

6. ההליך שלפנינו, כמו גם ההליכים שעמדו ברקע לו, יוצא דופן מבחינת היקפן הכספי של התביעות – המוערך במיליארדי שקלים; והוא אף מעורר שאלות משפטיות כבדות משקל. בין היתר, מתבקשת הכרעה בשאלות הבאות: מהי נקודת המוצא של קיבולת הנמל לבחינת הגידול ברעש עקב התכנית מבחינת מספר הנוסעים בנתב"ג; האם ניתן להעניק פיצוי למי שערך מקרקעיו לא "ירד" לאחר אישור התכנית; כיצד יש לקבוע את אופן הרעש החזוי, והאמנם לעניין זה יש להביא בחשבון שיפור טכנולוגי צפוי בצי המטוסים; מהו סף רעש "מטריד" המזכה בפיצוי מכוח סעיף 197 לחוק, והאם בעלי זכויות במקרקעין המצויים מתחת לסף זה זכאים לפיצוי; והאם יש לפטור את המערערות מחובת תשלום – ככל שיימצא כי כזו אמנם קמה – ביחס למי שערך מקרקעיו ירד ב-5% או למטה מכך. יובהר כי נושא אחד הוסר מהפרק בהליך בערכאה זו והוא תביעתם של בעלי נכסים שעל מקרקעיהם רשומה זיקת הנאה לטובת המערערות, שכן בעניין זה אין לפנינו השגה על קביעת בית המשפט וועדות הערר.

כדי שלא לחזור שלא לצורך ועל מנת להימנע מסרבול הדיון, מבנה הבחינה יהא כדלקמן: תחילה תוצג התשתית הנורמטיבית הדרושה להכרעה בענייננו; בהמשך יתמקד כל חלק של הדיון בסוגיה אחת הנתונה במחלוקת. ביחס לכל סוגיה כזו תובאנה בקצרה קביעות ועדות הערר, פסיקת בית המשפט לעניינים מינהליים וטענות הצדדים, לרבות טענות היועץ המשפטי לממשלה ככל שהוא טען לעניין זה. אציין כי המשיבים לא טענו כמקשה אחת, אך טענותיהם דומות ברובן ועל כן יוצגו עיקריהן במאוחד. בסופו של כל עניין – הכרעתנו.

תביעת פיצויים מכוח סעיף 197 לחוק התכנון והבניה

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

תביעה לפיצויים 197. (א) נפגעו על ידי תכנית, שלא בדרך הפקעה, מקרקעין הנמצאים בתחום התכנית או גובלים עמה, מי שביום תחילתה של התכנית היה בעל המקרקעין או בעל זכות בהם זכאי לפיצויים מהוועדה המקומית, בכפוף לאמור בסעיף 200.

8. סעיף 200, הוא סעיף הפטור שאליו מפנה סעיף 197(א), מורה:

פטור מתשלום פיצויים 200. לא יראו קרקע כנפגעת אם נפגעה על ידי הוראה שבתכנית הנמנית עם אחת ההוראות המפורטות להלן ובלבד שהפגיעה אינה עוברת את תחום הסביר בנסיבות הענין ואין זה מן הצדק לשלם לנפגע פיצויים:

(1) שינוי בתחום אזורים ובתנאי השימוש בקרקע שבהם;

[...]

9. הנה כי כן, סעיף 197 לחוק התכנון והבניה קובע כי בעל זכות במקרקעין שנפגעו על ידי תכנית זכאי לפיצויים מהוועדה המקומית לתכנון ולבניה שבתחומה מצויים המקרקעין, בכפוף לאמור בסעיף 200 לחוק, שעניינו פטור מתשלום פיצויים, בהתקיים התנאים המנויים באותו סעיף (ראו גם בר"ם 9547/10 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה מודיעין-מכבים-רעות נ' גונן, פסקה 11 (28.4.2013)). אעיר כבר בנקודה זו כי המשיבים השתיתו תביעתם על סעיף זה, שהוא אמנם הכלי הדיוני המתאים לענייננו. יחד עם זאת, בית המשפט לעניינים מינהליים הרחיב בפסק הדין על אודות מה שהגדיר כ"זכות לחיים בתנאים סביבתיים ראויים" או "הזכות לאיכות הסביבה". לטעמי, ניתן להותיר דברים אלה בצריך עיון באשר אין הם נדרשים במישרין להכרעה בהליך זה.

10. בפסקתנו הוזכר כי ביסוד הזכות לפיצוי הקבועה בסעיף 197 לחוק עומדת תכלית כפולה: פיצוי הפרט על הפגיעה בקניינו, כך שהוא לא יאלץ לשאת לבדו במלוא נטל הפגיעה הנובעת מן התכנית; ותמרוץ רשויות התכנון להפנים את הפגיעה הכרוכה בתכנית בבואן להחליט אם לאשרה (ראו בר"ם 3781/04 הוועדה המקומית לתכנון ובניה, נתניה נ' הר, פסקה 4 לחוות דעתה של השופטת (כתוארה אז) ד' ביניש (7.8.2006) (להלן: עניין הר)). התכלית הראשונה מבטאת את זכותו של הפרט לשמר את זכותו הקניינית מפני פגיעה מעבר לנדרש, זכות העומדת לצד סמכותו של השלטון לפעול לקידום צורכי הציבור (ע"א 1968/00 חברת גוש 2842 חלקה 10 בע"מ נ' הוועדה

המקומית לתכנון ולבנייה, נתניה, פ"ד נח(1) 550, 559 (2003) (להלן: עניין הוועדה המקומית נתניה)). בלשונו הציורית של השופט (כתוארו אז) מ' חשין, זהו עיגון של הכלל שלפיו "[...] אין פוגעים בקניינו של אדם אלא אם בצדה של מכה באה לטיפה, ובסמוך לשלילת קניין או לגריעה מקניין נולדת תביעה לפיצוי" (ע"א 4809/91 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, ירושלים נ' קהתי, פ"ד מח(2) 190, 201-202 (1994) (בדעת מיעוט, אך לא לנקודה זו) (להלן: עניין קהתי)). אכן, בעל מקרקעין "חייב לסבול את ההגבלות המוטלות עליו מכוח תכניות מתאר", אולם סעיף 197 לחוק מאפשר לאזן בין אינטרס הפרט לבין אינטרס הכלל על דרך הענקת זכות פיצויים לפרט שנפגעו מקרקעיו כתוצאה מתכנית מתאר (נעמי אלסטר-פנחסי "סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 – פיצויים לנפגעים כתוצאה מתכנית מתאר שלא על דרך הפקעה" הפרקליט ל"ו 516, 516 (1984) (להלן: אלסטר-פנחסי)). עוד מגשימה התכלית הראשונה עיקרון של צדק חלוקתי, שלפיו על הציבור בכללותו לשאת בנזק שנגרם לבעל המקרקעין כתוצאה מתכנית מתאר המביאה תועלת ורווחה לכלל הציבור (דנ"א 1333/02 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, רעננה נ' הורוויץ, פ"ד נח(6) 289, 294 (2004) (להלן: עניין הורוויץ)). זאת, שכן "[...] גם אם התכנית מביאה תועלת ורווחה לכלל הציבור, אין זה מן הראוי שאותם בעלים, שהתכנית פוגעת בהם, לא יקבלו פיצוי בגין הרעת מצבם. באמצעות הפיצויים, נושא ציבור משלמי המסים בהשפעתה השלילית של התכנית על מקרקעין של בעלים מסוימים, במקום שישאו בנזק זה אך ורק אותם בעלים" (ע"א 210/88 החברה להפצת פרי הארץ בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, כפר-סבא, פ"ד מו(4) 627, 639-640 (1992) (להלן: עניין פרי הארץ)).

11. התכלית השנייה נשענת על ההנחה שהחובה לפצות תוביל לכך שרשויות התכנון יפנימו בתקציבן את הפגיעה האפשרית בבעלי המקרקעין, שהרי "אילו לא חייבת היתה המדינה לפצות על פגיעה שבצדה של תכנית, קיים היה חשש סביר, שרשויות התכנון לא יתנו משקל מספיק לפגיעה שמביאה התכנית, לצד יתרונותיה" (שס, בעמ' 640). במובן זה סעיף 197 לחוק מוודא כי "הרשות תפעיל שיקול-דעת הולם בקביעתה של תכנית מיתאר ותביא בחשבון הן את יתרונותיה של התכנית והן את חסרונותיה, בין מבחינת הכלל ובין מבחינת הפרט" (ע"א 4390/90 אלישר נ' מדינת ישראל – הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, מחוז המרכז, פ"ד מז(3) 872, 877 (1993) (להלן: עניין אלישר); עניין הורוויץ, בעמ' 294). תכלית זו מבטאת אפוא איזון בין האינטרס הציבורי במימוש התכנית לבין האינטרסים של בעלי המקרקעין הנפגעים.

12. בצד שתי אלו יש להביא בחשבון את אינטרס הרשות בוודאות. כפי שצוין בפסיקתנו, יש חשיבות רבה לכך שהגוף התכנוני יהיה מודע לעלויות הצפויות לו בפעילותו כדי שיוכל לכלכל את צעדיו מבעוד מועד. אינטרס זה יושג, כך נקבע, על ידי פרשנות דווקנית של סעיף 197 לחוק, שתאפשר לרשויות התכנון לבצע הערכה של היקף תשלומי הפיצויים שיהיה עליהן לשלם (ע"מ 2775/01 וינטר נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה "שרונים", פ"ד ס(2) 230, 254 (2005)).

על "פגיעה במקרקעין" ועל פגיעה עקיפה במקרקעין

13. השאלה שאותה יש לבחון אגב דיון בסעיף 197 לחוק היא כלום נפגעו "מקרקעין" על ידי תכנית – "במקרקעין בתורת שכאלה, ולא במי שהוא בעליהם, או מחזיקם" (ע"א 6826/93 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה כפר-סבא נ' חייט, פ"ד נא(2) 286, 294 (1997) (להלן: עניין חייט)). משום שמדובר על פגיעה ב"מקרקעין" ולא על פגיעה ב"אדם", קבע בית משפט זה כי הפגיעה נבדקת לפי מבחן אובייקטיבי של פגיעה במקרקעין, כלומר בתכונותיהם במקרקעין, ולא לפי מבחן סובייקטיבי של פגיעה באדם המחזיק אותו זמן במקרקעין. הסביר זאת השופט י' זמיר בעניין ברעלי (ע"א 1188/92 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' ברעלי, פ"ד מט(1) 463, 473 (1995) (להלן: עניין ברעלי)):

"אדם בא והולך, ואילו המקרקעין לעולם עומדים. מטרה רעש, לדוגמה, עשוי לפגוע במקרקעין, כלומר באפשרות להשתמש וליהנות מן המקרקעין. מכאן שמטרד רעש עשוי להיחשב פגיעה. אך השאלה, אם אמנם הרעש מגיע כדי פגיעה ומה מידת הפגיעה, אינה תלויה בשאלה מי מחזיק במקרקעין במועד מסוים ומה מידת הרגישות שלו לרעש. לעניין זה אחת היא אם הוא מוסיקאי או חירש. לכן גם לא יהיה בכך כדי לשנות לעניין הפיצויים בגין הפגיעה שפלוגי, המחזיק במקרקעין, העביר את זכותו במקרקעין לפלמוני".

14. תכנית עשויה לפגוע במקרקעין ולהוריד את ערכם בשתי דרכים: בפגיעה ישירה ובפגיעה עקיפה. פגיעה ישירה משנה לרעה מהזכויות שהיו לבעלי הקרקע לפני כן. למשל, תכנית מתאר עלולה לצמצם את אחוזי הבניה בחלקתו של פלוגי, ובכך לפגוע ישירות בזכויות הבניה שהיו לו. פגיעה עקיפה, לעומת זאת, אינה נובעת במישרין מפגיעה בזכויות תכנוניות אלא ממקור חיצוני. פגיעה זו חלה במקרים שבהם

התכנית הפוגעת לא משנה את המותר והאסור במקרקעין הנפגעים אלא משנה את סביבתם, באופן שפוגע בתכונותיהם ומוריד את ערכם. הפגיעה העקיפה אינה נוצרת אפוא ממגבלות שהטילה התכנית אלא מהרעת מצב המקרקעין בעקבות הוראותיה. כזו היא, למשל, פגיעתו של רעש העולה מהכביש שסלילתו התאשרה בתכנית, המוריד ערך דירה; או תכנית המתירה הקמת בניינים רבי קומות בקרבת ביתו החד קומתי של פלוני, אשר יגרמו לחסימת אור ואוויר בביתו. מדגים זאת זינגר: "דרך משל, תכנית המאפשרת בנייה לגובה על חלקה א' באופן שיהיה בו כדי לפגוע בחלקה ב' – 'זכויותיה התכנוניות' של חלקה ב' אינן משתנות, ולכן הפגיעה בה לא תוגדר כישירה. עם זאת, התכנית, לכשתמומש, דהיינו כאשר חלקה א' תבנה בהתאם למתוכנן, תגרום פגיעה באיכות החיים של דיירי המבנה בחלקה ב'" (שלום זינגר "על הזכות לפיצוי בגין פגיעות תכנוניות עקיפות לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה" מקרקעין ג 24, 25 (2004); ראו גם אלסטור-פנחסי, בעמ' 516).

15. לפי שנקבע בפסיקתנו חובק סעיף 197 לחוק את שני סוגי הפגיעות. על כן, אין מניעה להושיט סעד של פיצויים גם למי שהתכנית פגעה במקרקעיו פגיעה עקיפה (עניין ברעלי, בעמ' 475). יחד עם זאת, לא כל פגיעה עקיפה תזכה בפיצוי. פיצויים לא יוענקו מקום שלא קיים קשר סיבתי בין הפגיעה לבין אישורה של התכנית או מה שבוצע על פיה. לצורך הכרעה בשאלה כלום מדובר בפגיעה עקיפה בת פיצוי, יש לבחון אם לתכנית עצמה, ולמה שבוצע על פיה, יש השפעה על "תכונותיהם המקרקעיות של המקרקעין". לשם כך עלינו להכריע בשאלה אם פוגעת התכנית בשימוש המלא במקרקעין או בהנאה המלאה מהם (ראו בעניין זה בר"ם 10510/02 הוועדה המקומית לתכנון ובניה חדרה נ' כהן, פסקה 18 (31.1.2007) (להלן: עניין כהן); עמ"נ 12-59598-12 (מחוזי חי') הוועדה המקומית לתכנון ולבניה קרית אתא נ' פז גז בע"מ, פסקה 32 (19.5.2014); לביקורת על מבחן הפגיעה "בתכונותיהם המקרקעיות" של המקרקעין בטענה שמדובר במבחן "מעורפל וקשה ליישום" ראו דפנה לוינסון-זמיר פגיעות במקרקעין על-ידי רשויות התכנון 379-381 (1994) (להלן: לוינסון-זמיר)).

16. לעומת זאת, כאשר אף לאחר אישור התכנית ואף בנתון למה שבוצע מכוחה נשמרת יכולתו של בעל המקרקעין לעשות שימוש מלא במקרקעין, והנאתו מהם לא נפגעת – נזקים שנגרמו לו, אם נגרמו, לא יהיו בני פיצוי. על כן נקבע, לדוגמא, כי תכנית שהביאה לשינוי סדרי תנועה באופן שהפך רחוב ראשי לכביש שירות פנימי, ואגב כך הביאה להפחתת דמי שכירות שיכולים לגבות בעלים רשומים של מקרקעין המשכירים את הנכס שבבעלותם למסחר ולתעשייה, אינה בת פיצוי מכוח סעיף 197

לחוק, משום ששינוי סדרי התנועה לא פגע באף תכונה מיוחדת של המקרקעין, לא שינה את ייעודם ולא הביא לניתוק המקרקעין ממערך הדרכים הקיים (בר"ם 5514/06 רוטמן נ' הועדה המקומית לתכנון ובנייה חיפה, פסקה 8 (17.10.2006)).

17. לשם המחשה נוספת נבוא ונעיין ביישומה של הבחנה זו בשתי פרשות שונות שעסקו בבעלי מקרקעין שעליהם נבנתה תחנת דלק, אשר טענו כי כתוצאה מאישורה של תכנית קטנה תנועת הלקוחות הפוטנציאליים אליהם בשל כך שהשינויים התכנוניים הפכו את תחנת הדלק לנגישה פחות. בעניין כהן הנזכר לעיל קבע בית משפט זה כי "התחנה ממשיכה לשמש בפועל כתחנת דלק לתדלוק מכוניות ואף השירותים הנלווים הניתנים במקום ממשיכים להתקיים". על כן –

"[...] אין לתכנית עצמה השפעה על המקרקעין עצמם. הנזק שבהפיכת תחנת הדלק מתחנה הסמוכה לדרך ראשית לתחנה הסמוכה לדרך מקומית ללא מוצא וכתוצאה מכך הפחתת מספר הלקוחות הפוטנציאליים, אינו נוגע לתכונותיהם המקרקעיות של המקרקעין. מכאן שלמעשה, לא נפגע השימוש המלא במקרקעין ולא נפגעה ההנאה המלאה מהם. לכן, הנזק שנגרם הינו נזק כלכלי גרידא שאינו בר פיצוי לפי סעיף 197(א) לחוק [...]" (שם, פסקה 23).

18. בדומה, בפרשת קורן (ע"א 650/83 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה זבולון נ' קורן, פ"ד מ(3) 640 (1986)), שם נדון עניינו של מי שהיה בעל זכויות במקרקעין שעליהם הוקמה תחנת דלק שהתנועה אליה פחתה בשל סלילת כביש חדש עקב תכנית (אשר הצריך את הנוסעים לסטות ולנסוע כמה מאות מטרים כדי להגיע לתחנת הדלק האמורה), מצא בית משפט זה כי הנזק שנגרם אינו בא בגדר סעיף 197 לחוק (בנוסחו המקורי, אשר לא כלל הגבלה על מקום הימצאם של המקרקעין), שכן "לתכנית עצמה ולמה שבוצע על פיה אין כל השפעה על תכונותיהם המקרקעיות של המקרקעין, שעליהם תחנת הדלק":

"[...] התכנית והכביש החדש שנשלל כלל אינם מגבילים את השימוש המלא במקרקעין אלה ואת ההנאה המלאה מהם. אכן, לתכנית ולכביש החדש שנשלל על פיה יש השלכה עקיפה על התחנה. מספר המכוניות הנוסעות בכביש הגובל עם התחנה פחת. אך זה נזק כלכלי שנגרם בעקיפין. נזק כזה אינו מהווה פגיעה במקרקעין ככאלה [...]" (שם, בעמ' 643).

19. נסכם את דברינו עד כה: הפגיעה שעליה מדבר סעיף 197 לחוק היא פגיעה ב"מקרקעין". פגיעה במקרקעין יכולה להיות ישירה או עקיפה, והכל כל עוד קיים קשר סיבתי בין התכנית או מה שבוצע על פיה לבין פגיעה בתכונותיהם המקרקעיות של המקרקעין – שימוש מלא במקרקעין או הנאה מלאה מהם. בענייננו, מצבם התכנוני של המקרקעין הסמוכים לנתב"ג לא השתנה כתוצאה ישירה מתמ"א 2/4, שהרי אין טענה כי התכנית הפחיתה דבר מהזכויות התכנוניות הצמודות להם. אלא שהטענה היא – ומבחינה עיונית אין בה פגם – כי התכנית ומה שבוצע על פיה השפיעה על תכונותיהם המקרקעיות של המקרקעין עקב עלייה במפלס הרעש. זוהי "פגיעה עקיפה" במקרקעין, אשר כעניין שבעקרון אין מניעה כאמור להכניסה בין גדרותיו של סעיף 197 לחוק.

עד כאן באופן כללי. בנתון למתווה נורמטיבי זה, יש להשיב על שתי שאלות יסוד לגופו של עניין, לפי הסדר הבא: ראשון, אם תמ"א 2/4 פגעה ב"מקרקעין" (ובענייננו מדובר בפגיעה עקיפה, כאמור); שנית, ואם נמצא כי התשובה לשאלה הראשונה היא בחיוב – כיצד יש לקבוע את הפיצוי בנסיבות העניין. שאלות אלו, כפי שעוד נראה, מתפצלות לתת-שאלות נוספות. נצא לדרכנו.

1. האם פגיעה תמ"א 2/4 ב"מקרקעין"?

20. טרם ניכנס מן המבואה לטרקלין נאמר בקצרה את שהוא כמעט מובן מאליו: רעש – ורעש מטוסים בכלל זה – עלול להקים פגיעה במקרקעין. נקודת המוצא לדיון היא כי כידוע, הבעלות במקרקעין משתרעת "מתהום ארעא עד רום רקיעא". קובע זאת במפורש סעיף 11 לחוק המקרקעין:

11. הבעלות בשטח של קרקע מתפשטת בכל העומק שמתחת לשטח הקרקע, בכפוף לדינים בדבר מים, נפט, מכרות, מחצבים וכיוצא באלה, והיא מתפשטת בחלל הרום שמעליו, אולם, בכפוף לכל דין, אין בכך כדי למנוע מעבר בחלל הרום.

עומק וגובה

21. אף שלבעלים זכות מוחלטת לשטח האוויר שמעל רכושו, עד לחלל החיצון (כמאמר המימרה *Cuius est solum, eius est usque ad coelum*; ראו על כך ועל הוויכוח על אודות פרשנותה גם ע"א 782/70 רדומילסקי נ' פרידמן, פ"ד כה (2) 523,

526-527 (1971)), המצאת התעופה גרמה להקניית זכות מעבר לציבור בחלל הרום (ע"א 119/01 אקונס נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(1) 817, 842 (2003) והאסמכתאות שם). בטיסתו של מטוס מעל מקרקעין – כשהיא לעצמה – אין אפוא פגיעה מובנית בזכויותיו של בעל המקרקעין, אך רעש המטוס עלול לפגוע בהנאה מן המקרקעין ויש בו לעיתים משום "מפגע לתושבים" (ראו למשל בג"ץ 5598/00 עיריית הרצליה נ' רשות שדות התעופה בישראל, פ"ד נז(3) 883, 890 (2003)). זוהי אמנם פגיעה עקיפה במקרקעין, אך דווקא במקרה זה הקשר בין התכנית לבין הנזק שנגרם הוא הדוק ביותר (ראו לוינסון-זמיר, בעמ' 379).

22. לא כל רעש עלול לפגוע, כמובן, ועל כך עוד בהמשך; אך דומה שאין חולק, ועל כן גם אין צריך להשחית מילים, על כך שרעש, למצער מעל לסף מסוים, מפריע להנאה מן המקרקעין. כך נובע מן החקיקה בתחום (ראו למשל סעיף 2 לחוק למניעת מפגעים, התשכ"א-1961 (להלן: החוק למניעת מפגעים); תקנות למניעת מפגעים (מניעת רעש), התשנ"ג-1992 (להלן: תקנות מניעת רעש); תקנות למניעת מפגעים (רעש בלתי סביר), התש"ן-1990 (להלן: תקנות רעש בלתי סביר) (אך ראו סייג לתחולה הקבוע בתקנה 9(א)(1), שלפיו הוראות תקנה 2 שם לא יחולו על רעש שמקורו במטוס)); וכך נקבע בפסיקתנו מימים ימימה (ע"א 436/60 עזרי נ' קליין, פ"ד טו 1177 (1961)). עלייה ברמת הרעש עשויה להיחשב אפוא לפגיעה ב"תכונות המקרקעיות" – האובייקטיביות – של המקרקעין, ולזכות את הנפגע בפיצוי (ראו גם עניין ברעלי המצוטט מעלה, בעמ' 473). למסקנה זו שותף גם היועץ המשפטי לממשלה בעמדתו שהוגשה לעיונו (פסקה 48).

23. בהינתן אפוא שרעש מטוסים החולפים מעל מקרקעיו של פלוני יכול להיחשב לפגיעה במקרקעיו, יש להידרש לשאלה הקונקרטית העומדת על הפרק: כלום נכונה טענת המשיבים כי תמ"א 2/4 היא תכנית "פוגעת"? גדר המחלוקת בהקשר זה הוא משולש: לעמדת המערערות, התכנית – תמ"א 2/4 – אינה תכנית "פוגעת" כמשמעות מונח זה בחוק, משום שאין היא מגדילה את הקיבולת של נמל התעופה בן גוריון; מן הטעם שלא חלה ירידת ערך במקרקעי המשיבים כעת; ובשל כך שעקב השיפור הצפוי באמצעים הטכנולוגיים המטוסים הבאים בנתב"ג כיום ואלה שיגיעו אליו בעתיד רועשים פחות, עד כדי כך שלא תחול עלייה בעצמת הרעש ביישובים הסמוכים לנתב"ג ביחס למצב התכנוני הקודם. לשלושה אדני טיעון אלה אתייחס עתה לפי סדרם.

א. האם הגדילה תמ"א 2/4 את קיבולת הנוסעים בנתב"ג?

24. בפסק הדין עמד בית המשפט לעניינים מינהליים בהרחבה על הרקע התכנוני הנוגע לאזור נתב"ג (עמ' 6 לפסק הדין ואילך). בתמצית ציין בית המשפט כי נמל התעופה בן גוריון, שהוא שדה התעופה הראשי של מדינת ישראל, הוקם בתקופת השלטון הבריטי בשנת 1936, וככל הידוע סומן לראשונה בתכנית המתאר המנדטורית R/6 כאזור נחיתה, ללא כל פירוט נוסף – לא מבחינת המיקום הפיסי ולא מבחינת גודל השדה. תכנית R/6 תוקנה בשתי תכניות עוקבות – גמ/532 (1955) ו-גמ/532/1 (1963) – אשר הרחיבו את שטח השדה והבטיחו דרכי גישה אוויריות אליו, תוך קביעת הגבלות בנייה באזור להבטחת תנועת מטוסים. תמ"א/4 אושרה בשנת 1969, ומטרתה, כפי שהוגדרו בתקנונה, היו הרחבת השדה והבטחת דרכי כגישה אוויריות. התכנית התבטלה על ידי תמ"א/4/1 (1971). תמ"מ/3 (1982) קבעה כי לא תורשה עבודת בניה או פיתוח בשטחים שיועדרו לנמל או לשדה נחיתה, אלא אם נקבעו עבורם בתכנית מפורטת הוראות כאמור בתמ"מ/3. תמ"א/31 (1993), תכנית מנחה שנועדה לקבוע מדיניות תכנונית להתמודדות עם קליטת גל העלייה מברית המועצות לשעבר, קבעה בין היתר כי בתחום האזורים החשופים לרעש מטוסים תהיה הבנייה למגורים ולשימושי קרקע אחרים לפי הנחיות המועצה הארצית. התכנית סימנה חלק ממקרקעי המשיבים כשטח המצוי בתחום רעש מטוסים גבוה. להשלמת התמונה יצוין כי בשנת 1990 הופקדה תכנית מח/30, המשתרעת על חלק מתחום המסוף הקרקעי של נתב"ג, שמטרתה כללו קביעת אזורים לשימושים שונים כגון מרכז תחבורתי, מתקנים הנדסיים, דרכים ומגרשי חנייה וכו'. בנובמבר 1994 הוחלט לבטל את הפקדתה של מח/30 עקב הכנת תכנית מח/104 (הכנתה של זו לא הושלמה עקב הליכי תכנון מתקדמים של תמ"א 2/4).

25. תמ"א 2/4, העומדת במוקד דיון זה, אושרה בשנת 1997. בדברי ההסבר לתכנית (להלן: דברי ההסבר) נאמר כך:

"הביקוש הגדול של נוסעים ומטענים לשרותי תעופה בינלאומית, הביא להיווצרות פער בין קיבולת נמל התעופה בן-גוריון (שמתקניו תוכננו ל-4 מיליון נוסעים בשנה) לבין עוצמת הפעילות העכשווית בו (כשבעה מיליון נוסעים בשנה).

'צוואר הבקבוק' ההולך ונוצר בנתב"ג עלול להיות מחסום להתפתחות המשק הישראלי כולו בעידן הכלכלה הגלובלית. התאמת מתקני נתב"ג לנפחי התנועה הצפויים בעתיד מתחייבת מתוך ראיית

חשיבותו של נמל התעופה כמתקן תשתית לאומי
 חיוני" (בעמ' 17-18).

26. התביעות שהוגשו לרשויות התכנון גרסו כי תמ"א 2/4 היא תכנית פוגעת המזכה בפיצויים לפי סעיף 197 לחוק בשל כך שהתכנית מגדילה את היקף הטיסות, וכפועל יוצא גם את רמת הרעש ביישובים הסמוכים – ועל כן מורידה את ערך המקרקעין באותם ישובים. לעמדת התובעים (המשיבים כאן) התכנית העלתה את קיבולת הנוסעים בנתב"ג, וזאת שכן המצב התכנוני הקודם העמיד את קיבולת נתב"ג על 4 מיליון נוסעים בשנה, ואילו המצב התכנוני הנוכחי מעמיד את קיבולת השדה על 16 מיליון נוסעים בשנה. התובעים תמכו עמדתם בין היתר בחוות דעת של ישראל בן חיים, מי ששימש בעבר מנהל נתב"ג (להלן: בן חיים), וביקשו ללמוד ממנה כי קיבולת נתב"ג עמדה על 4 מיליון נוסעים בשנה.

27. מנגד, לעמדת המערערות, מכיוון שהתכניות הקודמות שחלו על נתב"ג לא יצרו הגבלה לקיבולת התכנונית שלו, אין התכנית החדשה – תמ"א 2/4 – יכולה להיחשב לתכנית "פוגעת", שכן היא אינה מגדילה את הקיבולת התכנונית בנתב"ג ביחס לכמות הנוסעים שניתן היה להעביר בו גם קודם לכן. על כן, אין לומר כי התכנית משנה את מצב הרעש. ועוד: המערערות טענו כי מכוחה של תמ"א 2/4 כלל לא ניתן היה להוציא היתר בנייה למסוף הנוסעים החדש בנתב"ג, שכן התכנית כללה הוראות מתאריות בלבד. הן מסכימות כי תמ"א 2/4 א' כללה הוראות של תכנית מפורטת ועל הגדילה את קיבולת הנוסעים, אלא שגבולה של תכנית זו ("הקו הכחול") מצומצם למתקני נתב"ג בלבד, ועל כן אין הוא כולל את מקרקעי המשיבים. לפיכך, סברת המערערות היא כי יש לדחות תביעות מכוחה של תמ"א 2/4 שאינה מגדילה כלל את קיבולת הנמל; כמו גם טענות מכוחה של תמ"א 2/4 א', שכן המשיבים אינם מצויים בתחום התכנית או גובלים עמה.

28. בצד זאת המערערות מדגישות כי בשנת 2000 עברו בנתב"ג 10 מיליון נוסעים, וניתן היה להעביר בו אף מספר נוסעים גבוה יותר (אם כי ברמת שירות נמוכה יותר), למעשה – עד ל-16 מיליון נוסעים בשנה באופן פוטנציאלי – כפי המצב התכנוני היום. בעניין זה הציגו המערערות כמה חוות דעת, המרכזית שבהן היא חוות דעת מאת צבי פרנק (להלן: חוות הדעת של פרנק), אשר ניתחה את מתקני נתב"ג. בסופה של חוות דעת זו באה המסקנה שלפיה ניתן היה להעביר בנתב"ג גם כ-16 מיליון נוסעים בשנה אף

ללא אישור תמ"א 2/4, גם אם בתנאי צפיפות וברמת שירות נמוכה כאמור. נוכח כל אלה נטען, כאמור, כי תמ"א 2/4 אינה מקימה זכות תביעה לפי סעיף 197 לחוק.

29. ועדות הערר קבעו כי כמות הרעש נגזרת מכמות המוטטסים הנוחתים וממריאים בנתב"ג; וכמות המוטטסים מוכתבת, בתורה, מכמות הנוסעים בשדה. הוועדות קיבלו את הטענה שלפיה התכניות הקודמות לא יצרו הגבלה על קיבולת הנוסעים בנתב"ג, אך סברו כי תמ"א 2/4 באה להגדיל את קיבולת הנוסעים בהשוואה למצב הקודם בפועל. הוועדות הוסיפו ודחו את טענת המערערות שלפיה גם אלמלא תמ"א 2/4 ניתן היה להעביר 16 מיליון נוסעים בשנה בנתב"ג, וזאת בשים לב לעמדת רש"ת עצמה בהליכי האישור של תמ"א 2/4 (בין היתר בבג"ץ 3330/97 עיריית אור יהודה נ' ממשלת ישראל, פ"ד נ"א(3) 472 (1997) (להלן: עניין אור יהודה) אשר יידון להלן). לפי קביעת הוועדות, מטרת התכנית הייתה להציל את נתב"ג מקריסה, והמערערות מנועות מלטעון אחרת בשלב זה. לשם קביעת היקף ירידת הערך מצאו ועדות הערר להשוות בין הקיבולת התכנונית היום – 16 מיליון נוסעים בשנה – לבין "קצה גבול היכולת" של נתב"ג, דהיינו מספר הנוסעים המרבי שניתן היה להעביר בו עובר לאישור תמ"א 2/4. מספר זה נקבע על 10 מיליון נוסעים בשנה.

30. לעומת זאת, בית המשפט לעניינים מינהליים ראה להשוות את הקיבולת התכנונית של נתב"ג לאחר תמ"א 2/4 למה שהגדיר כקיבולת התכנונית הקודמת. לפי קביעת בית המשפט לעניינים מינהליים, לא הייתה מחלוקת על כך שקיבולת נתב"ג על פי המצב התכנוני הקודם הייתה של 4 מיליון נוסעים לשנה, וכך גם קבעו ועדות הערר. בית המשפט עיגן מסקנה זו, שלפיה ההשוואה הנכונה היא למצב התכנוני הקודם, בשני נימוקים: ראשית, נקבע כי אין לקבל את עמדת רש"ת שלפיה יש להשוות את המצב התכנוני הקיים לקיבולת הפוטנציאלית של נתב"ג ערב אישור תמ"א 2/4 שכן השוואה לנתון זה תחייב השוואה לנתון המקביל לו כעת – הקיבולת הפוטנציאלית של נתב"ג לאחר אישור התכנית, שיש להניח שהיא גדולה בהרבה מ-16 מיליון נוסעים בשנה. שנית, נפסק כי "המצב הפוטנציאלי" מבוסס על הערכות, וההערכה לגבי הקיבולת הפוטנציאלית במצב החדש קשה יותר, ובהכרח פחות מדויקת.

31. לפנינו שבו המערערות על טענותיהן. לדברי המערערות, בית המשפט לעניינים מינהליים שגה עת קבע כי לא הייתה מחלוקת על כך שבמצב התכנוני הקודם הייתה קיבולת נתב"ג 4 מיליון נוסעים בשנה – מחלוקת שהייתה גם הייתה – ועת שם בפי ועדות הערר קביעה זו. המערערות טוענות כי בניגוד לקביעת בית המשפט, ועדות

הערר דווקא דחו את טענת המשיבים כאילו לפני אישור התכנית עמדה הקיבולת התכנונית על 4 מיליון נוסעים בשנה. לדבריהן, ועדות הערר קבעו כי בשל כך שהתכניות שקדמו לתמ"א 2/4 ושמוכחן נבנה נתב"ג לא הגבילו את קיבולת הנמל כלל, יש צורך לבחון את הקיבולת בפועל ("הקיבולת התפעולית"); ומצאו כי משהוכח שקיבולת זו עמדה על 10 מיליון נוסעים בשנה – יש לראות בקיבולת זו כקיבולת "התכנונית" לצורך העניין, ולהשוות אותה לקיבולת תכנונית של 16 מיליון נוסעים. לעמדת המערערות, הנחה זו ממילא פועלת לטובת המשיבים; ובמקומה היה מקום לקבוע שמכיוון שהתכניות הקודמות לא הגבילו את קיבולת הנוסעים בנתב"ג – לא יכולה התכנית החדשה להיחשב לתכנית "פוגעת". מכל מקום, טוענות המערערות, לא ניתן היה לסמוך בהקשר זה על דברי ההסבר לתמ"א 2/4, הנעדרים מעמד סטטוטורי כלשהו.

32. היועץ המשפטי לממשלה הצטרף לטענת המערערות שלפיה בית המשפט לעניינים מינהליים נקלע לכלל טעות עת קבע כי לא הייתה מחלוקת על כך שהקיבולת התכנונית של נתב"ג עמדה על 4 מיליון נוסעים בשנה, קיבולת שאותה יש להשוות למצב התכנוני "אחרי" – קיבולת של 16 מיליון נוסעים בשנה. בעניין זה חוזר היועץ על רבות מטענות המערערות, ומוסיף כי משמעות הותרת קביעת בית המשפט על כנה היא "פיצוי ביתר, בסכומי עתק, של בעלי מקרקעין סביב לנתב"ג", פיצוי שעלולה להיות לו השפעה מרתיעה על הרשויות בבואן לקדם פרויקטים המחייבים תכנון.

33. המשיבים מבקשים לסמוך טענותיהם על פסיקת בית המשפט לעניינים מינהליים. לפי המשיבים, הן ועדות הערר הן בית המשפט לעניינים מינהליים מצאו בבירור כי תמ"א 2/4 היא תכנית פוגעת בשל כך שהיא מאפשרת את הגדלת הקיבולת בנתב"ג. הגדלת קיבולת זו הופכת, כעניין שבעיקרון, את תמ"א 2/4 לתכנית המקימה זכות לתביעה ולפיצוי. לעמדת המשיבים, בדין נקבע כי קיבולת נתב"ג ב"מצב הקודם" עמדה על 4 מיליון נוסעים בשנה, כאמור בדברי ההסבר לתמ"א 2/4. בניגוד למערערות, אשר מבקשות שלא לייחס כל חשיבות לאמור בדברי ההסבר, טוענים המשיבים כי יש לראות באמור שם "הודאת בעל דין" באשר למצב התכנוני הקודם.

34. המשיבים אף סבורים כי אין מקום להשיב על כנה את קביעת ועדות הערר שלפיה יש להשוות בין המצב התכנוני הקיים לבין קיבולת שדה בת 10 מיליון נוסעים בשנה. תחילה מציינים המשיבים כי השאלה מה היה המצב בפועל, או מה ניתן היה לבצע בפועל, "פורצת את הגבולות של כל תכנית" ומנוגדת לרציונל שבבסיסה של

תביעה לפי סעיף 197 לחוק. לדבריהם, במסגרת תביעה לפי סעיף זה יש להשוות בין המצב התכנוני הסטטוטורי לפני אישורה של תכנית ולאחר אישורה, תוך התעלמות מן המצב הקיים בפועל ככל שהוא מנוגד למצב התכנוני הסטטוטורי שבתוקף. המשיבים טוענים כי אף אם ניתן היה לפתח את נתב"ג מכוח היתרי בנייה נוספים, אין בכך לשנות שכן ההיתרים אינם יוצרים את המצב הקודם הקובע – אלא התכנית היא זו שיוצרת אותם. המשיבים מוסיפים כי הנתון של 10 מיליון נוסעים אשר עברו בנתב"ג נכון לשנת 2000, וזאת בעוד שתמ"א 2/4 נכנסה לתוקף בשנת 1997. לעמדתם, אין להלום כי המצב התכנוני ה"קודם" ייבחן לפי מצב בפועל המאוחר לאישור התכנית. קביעה זו היא, לטענת המשיבים, שרירותית ובלתי סבירה, ולפיכך בצדק בוטלה על ידי בית המשפט לעניינים מינהליים. עוד מפנים המשיבים לתצהיר שהגיש פרנק מטעם רש"ת בעניין אור יהודה. במסגרת הליך זה התבקש צו ביניים אשר יקפא את הליכי אישורה של תמ"א 2/4. התנגדותה של רש"ת (שהייתה אחת המשיבות שם) לצו זה נתמכה בתצהיר מאת פרנק, הסותר, לעמדת המשיבים, את טענת רש"ת בהליך דנן. לטענת המשיבים, נוכח דברים אלה מנועות כיום המערערות מלטעון טענות הפוכות. לבסוף נטען על ידי המשיבים כי רש"ת זנחה בבית המשפט לעניינים מינהליים את מרבית טענותיה לעניין קיבולת הנוסעים בנתב"ג, ועל כן אין להידרש לטענות אלו בהליך זה.

טרם דיון אציין כי בין הצדדים התגלעה מחלוקת בשלב הדיון בוועדות הערר בשאלה אם נפלו פגמים בהוצאת היתרי בנייה למתקני נתב"ג. בערכאה זו לא מיקדו הצדדים את טענותיהם בשאלה זו, כאמור לעיל, ובנתון לכך תובא הכרעתנו.

דיון

35. עיון בטענות הצדדים מעלה כי אין ביניהם מחלוקת על כך שמבחינה תכנונית קיבולת הנוסעים המרבית בנתב"ג כיום עומדת על 16 מיליון נוסעים. זהו מצב ה"אחרי". אך הצדדים אינם מסכימים זה עם זה בשאלה אם תמ"א 2/4 הגדילה את קיבולת הנוסעים בנתב"ג, וזאת בשל המחלוקת הניטשת ביניהם על מצב ה"לפני" ועל הדרך הנכונה לבוחנו. בהקשר זה באים בחשבון המצב התכנוני בנתב"ג ערב אישור התכנית (אשר לפי קביעת בית המשפט לעניינים מינהליים, שהמערערות כופרות בה, אפשר העברת 4 מיליון נוסעים בשנה); מספר הנוסעים בנתב"ג בשנת אישור התכנית (7 מיליון בשנה); המספר המרבי שנמדד קודם לאישור התכנית (10 מיליון נוסעים בשנה); ומה שהמערערות סבורות שהיה קצה גבול היכולת של נתב"ג טרם אושרה התכנית – 16 מיליון נוסעים בשנה.

36. בית המשפט לעניינים מינהליים סבר כי דרך המלך לבחינת פגיעתה של תכנית היא השוואתה למצב הנורמטיבי שקדם לה – מכוח תכנית אחרת. בניסיון לפסוע במשעול זה קבע בית המשפט כעוגן תכנוני נתון של העברת 4 מיליון נוסעים בשנה. דא עקא, בצדק טענו המערערות כי לקביעה זו אין על מה לסמוך. כפי שקבעו ועדות הערר, מצב הדברים התכנוני ערב תמ"א 2/4 לא הטיל מגבלה על העברת נוסעים בנתב"ג. ברי אפוא שהקביעה שלפיה המצב התכנוני הקודם אפשר קליטתם של 4 מיליון נוסעים בשנה – אינה יכולה לעמוד. יחד עם זאת, בנסיבות אלו נשאלת השאלה אם ניתן לראות בתמ"א 2/4 תכנית שהגדילה את קיבולת הנוסעים בנתב"ג (לעומת המצב התכנוני הקודם) ולהחשיבה בהתאם – על רקע תוספת הרעש הצפויה כתוצאה מכך – לתכנית "פוגעת". תשובת המערערות לשאלה זו היא בשלילה, שכן מהיעדר נקודת מוצא תכנונית קודמת הן מבקשות ללמוד כי שום תכנית חדשה לא תוכל להיחשב לתכנית "פוגעת". טענה זו היא טענה מרחיקת לכת ואין בידי לקבלה.

37. ועדות הערר עמדו בבהירות על כך שתמ"א 2/4 הגדילה את קיבולת נתב"ג לעומת המצב התכנוני הקודם:

"אין ספק כי תמ"א 2/4, הרחיבה את שטחי נתב"ג באלפי מ"ר בהשוואה לשטחיו על פי התוכניות הקודמות שבתוקף, והיא גם התוכנית הראשונה שקבעה הוראות תכנוניות שונות ומגוונות בנוגע לייעודים ולשימושי הקרקע השונים שניתן יהיה לעשות בתחומי נתב"ג, בנוסף להוראות בדבר מנח המסלולים והגבלות הבניה לגובה, שהיו קיימות עוד קודם לכן. אכן תמ"א 2/4 אפשרה למעשה להגדיל את היקף פעילות נתב"ג הרבה מעבר למה שאפשר המצב הסטטוטורי שקדם לאישורה" (עמ' 24 להחלטה; ההדגשה הוספה – ע' פ').

הוועדות הוסיפו כי רש"ת הודתה, הלכה למעשה, בכך שהנמל היה נתון בסכנת קריסה ועל כן היה ההכרח דחוף בבניית מסוף נוסעים חדש. די בכך, נקבע, כדי להוכיח שהתכנית הייתה חיונית "כתנאי להגדלת הקיבולת של השדה כשדה אשר אמור לפעול באופן סביר לפי סטנדרטים בינלאומיים מקובלים" (עמ' 64 להחלטה).

38. גם אני לא מצאתי ממש בטענת המערערות כאילו מבחינה עקרונית אין לראות בתמ"א 2/4 תכנית "פוגעת". נראה לי כי קשה ברצינות לחלוק על כך שהתכנית נועדה להביא להגדלה משמעותית של יכולת קליטת הנוסעים של נתב"ג, אשר עמד בפני משבר קשה של צפיפות ורמת שירות ירודה. בעניין זה שווה להתעכב על הצגת הדברים המפורטת של ועדות הערר עצמן (עמ' 60-62 להחלטה). הוועדות ציינו כי היוזמה לעריכת תמ"א 2/4 באה מרש"ת, אשר ביקשה לשנות את תמ"א 1/4 ופנתה לצורך כך למועצה הארצית לתכנון ולבניה. בפנייה זו טענה רש"ת, כבר בשנת 1979, כי השארת המצב התכנוני הקיים על כנו משמעה סיכון ממשי וקרוב לעצם האפשרות להפעיל את נתב"ג בהיקפים הצפויים. במכתב ששלחה רש"ת לתושבי הסביבה הקרובה לנתב"ג כתבה היא:

"ודאי ידוע לכם כי נמל התעופה בן גוריון כנמל הבינלאומי היחיד במדינת ישראל, אינו מסוגל עוד לתת שירות ברמה נאותה והמשתמשים בו סובלים סבל רב, הואיל והטרמינל הנוכחי נתב"ג בנוי לתת שירות ברמה טובה רק ל-3.5 מיליון נוסעים בשנה. אולם כבר ב-1993 עברו דרכו 5 מיליון נוסעים נכנסים ויוצאים, ב-1994 6 מיליון ועד סוף 1995 יעברו דרכו קרוב ל-7 מיליון נוסעים נכנסים ויוצאים" (ההדגשה הוספה – ע' פ').

ועוד: במסגרת תצהיר שהגישה רש"ת בעניין אור יהודה, בתמיכה לעמדתה שלפיה אין מקום להוציא צו ביניים המקפיא הליכי אישורה של תמ"א 2/4 – תצהיר בחתימת אותו פרנק שמסר חוות דעת מטעמה בתביעות נושא הליך זה – הוטעם (ההדגשות הוספו אלא אם נאמר אחרת – ע' פ'):

"נמל התעופה בן גוריון ערוך באתר הנוכחי (על בסיס עבודות פיתוח והרחבות בעבר ובהווה) לקליטת כ-5 מיליון נוסעים בינלאומיים בשנה. קיבולת השדה נמדדת בפועל (בנוסף על מספר הנוסעים השנתי הבא לייצג את סדר הגודל של השדה) במספר הנוסעים שביכולתו להעביר בשעת שיא (ההדגשה במקור – ע' פ').

[...]

רמת השירות המסופקת כיום באתר הנוכחי בנמל התעופה בן גוריון ל-7 מיליון נוסעים בשנה, נמוכה מאוד ביחס למקובל בשדות תעופה בינלאומיים ואינה תורמת ל'אטרקטיביות' שלו.

[...]

נמל התעופה בן גוריון, הפועל באתר הנוכחי נמצא בתנופת פיתוח גדולה, שיזמה רש"ת (ההדגשה במקור – ע' פ') במטרה לעשות את המיטב כדי להתמודד עם תנועת הנוסעים, כלי הטיס והמטענים ההולכת וגוברת. ברם, כל הפעולות הללו מביאות את האתר הנוכחי, במקרה הטוב ליכולת קליטה של כ-6 מיליון נוסעים וכ-40,000 כלי טייס בתנועה הבינלאומית בשנה, ברמת שירות פחות מסבירה ובשעות השיא אף ירודה ביותר.

[...]

קיימת סכנה ממשית ביותר כי אם תהיה דחייה נוספת בפתיחת טרמינל הנוסעים כתוצאה מהוצאת צו הביניים – נתב"ג במתקניו הנוכחיים יקרוס" (פסקאות 3.5.1-3.4.2).

מהאמור לעיל נקל לראות כי עמדה העקבית של רש"ת הייתה כי נתב"ג במתכונתו הקודמת אינו משרת באורח סביר את הנוסעים ונמצא, כאמור, על סף קריסה. בנסיבות אלו דעתי היא כי היה בהחלט מקום לקבוע שתמ"א 2/4 הגדילה את קיבולת הנוסעים בנתב"ג בהשוואה למצב ערב אישור התכנית. אם לא עשתה כן תמ"א 2/4, אז לשם מה באה לעולם ועל מה כל המהומה?

39. בהקשר זה אציין כי לא שוכנעתי גם מן הטענה הפתלתלה שלפיה המשיבים איבדו את זכות התביעה שלהם מכוח סעיף 197 לחוק באשר הם "נפלו בין הכיסאות" ברווח שבין תמ"א 2/4, שמכוחה לא ניתן היה להוציא היתר בנייה, לבין תמ"א 2/4 א' שגבולה מצומצם למתקני נתב"ג בלבד. בצדק ציינו ועדות הערר כי המצב התכנוני הקודם נשען על תכניות "כלליות ועמומות". התכניות הקודמות "לא הקנו זכויות בניה באופן המקובל כיום, לא הגדירו ייעודי קרקע כפי שנהוג לפרט בתכניות היום, והן נעדרות פירוט בסטנדרטים התכנוניים החלים כיום במערכת התכנון בישראל". תמ"א 2/4 הייתה תכנית ראשונה שהייתה בה "מידת מסוימות וקונקרטיזם" (עמ' 27 ועמ' 57 להחלטת ועדות הערר). העובדה שהרשויות מצאו להפעיל את נתב"ג ללא תכניות סטטוטוריות מפורטות אינה יכולה להביא לשלילת זכות התביעה של הנפגעים מן התכנית המאוחרת.

40. סופו של דבר הוא כי באופן עקרוני יש לראות בתמ"א 2/4 תכנית פוגעת בשל כך שהתכנית הגדילה את קיבולת הנוסעים בנתב"ג, גידול אשר ככלל מביא לעלייה במפלס הרעש המקימה פגיעה (עקיפה) במקרקעין. להשלמת התמונה אציין כבר כעת כי על רקע שיפור טכנולוגי עתידי בתחום טכנולוגיית המטוסים אפשר שרעש מסוג זה

לא ייווצר הלכה למעשה ועל כן שאלה היא אם במצב זה תקום בפגיעה במקרקעי המשיבים, כולם או חלקם. לכך אשוב ואדרש בהמשך. ברם אין בכך לשנות, בשלב זה של הדיון, ממסקנתנו שלפיה תמ"א 2/4 אמנם צפויה להגדיל את קיבולת הנוסעים, ואם לא יהפכו בעתיד המטוסים לשקטים יותר – הרי שהרעש מנתב"ג צפוי להתגבר לאורך השנים ולהביא עמו פגיעה במקרקעי המשיבים.

41. מכאן לשאלה כיצד ניתן למדוד עומקה והיקפה של פגיעה זו. שאלה זו דורשת אותנו להכריע מהי "תוספת הרעש" שהביאה אתה תמ"א 2/4. בהיעדר מצב תכנוני קודם שניתן ללמוד ממנו על קיבולת הנוסעים פנו ועדות הערר לבחינת "המצב בשטח". אלא שגם כך לא נעלמו כל סימני השאלה, שכן גם ביחס לנתון "הקיבולת בפועל" התגלעה מחלוקת בין הצדדים. התובעים טענו, כזכור, לקיבולת של 4 מיליון נוסעים; ואילו המערערות ביקשו, בהסתמך על חוות הדעת של פרנק, להציב את הקיבולת התפעולית על 16 מיליון נוסעים. ועדות הערר בחרו בקיבולת הנוסעים המרבית שנרשמה בשנת 2000 – היא קיבולת של 10 מיליון נוסעים בשנה.

42. אכן, עלינו לחפש נקודה ארכימדית להיאחז בה לצורך בחינת השינוי התכנוני של תמ"א 2/4. אלא שלדעתי לא ניתן להסתייע בקיבולת שאותה מצאו ועדות הערר לשם השוואה למצב התכנוני הקיים. אמנם הוכח די הצורך בוועדות הערר כי בשנת 2000 הועברו בנתב"ג 10 מיליון נוסעים. ברם, קיבולת זו הייתה – כפי שמציינים המשיבים – מאולצת ולחוצה. היא קירבה את נתב"ג לסף קריסה ולא שיקפה דרך פעולה סבירה של שדה תעופה ראשי. אף לפי עמדת ועדות הערר עצמן דובר ב"קצה גבול היכולת" של נתב"ג (ראו עמ' 63 להחלטה). התובעים טענו, בהתבסס על דבריו של בן חיים, כי העברת 10 מיליון נוסעים התאפשרה רק לתקופת ביניים קצרה בלבד ובאופן חד פעמי, הודות להתגייסות גורמי ממשל ותוך נטילת סיכונים בטיחותיים וביטחוניים שאינם מקובלים. יש על כן ממש בטענת המשיבים שלפיה בשנה זו היה עמוס נתב"ג עד להתפקע עדי כדי כך שהשדה למעשה "לא תפקד" (ונזכיר כי שנת 2000 הייתה "שנת המילניום" שהביאה אתה לארץ את האפיפיור ועמו תיירים רבים). התשתית העובדתית שהונחה בהליך זה הוכיחה אפוא כי ההתרחשות בשנת 2000 – שבמסגרתה חלפו בשדה 10 מיליון נוסעים – הייתה חריגה, ולא ניתן למצוא בה נקודת אחיזה לקיבולת תכנונית ראויה. למעשה, אף שאיננו יכולים למצוא בתכניות הקודמות נתון מפורש לעניין "הקיבולת התכנונית" – העובדה שבמעבר של 10 מיליון נוסעים עמד נתב"ג על סף קריסה מוכיחה מתוך עצמה כי לא לכך תוכנן נתב"ג. לכך יש

להוסיף כי הישענות על נתון זה מתעלמת מכך שתמ"א 2/4 נכנסה לתוקף בשנת 1997. הכיצד נוכל ללמוד על מצב ה"לפני" מנתונים שנאספו שלוש שנים "אחרי" תמ"א 2/4?

43. אנו נדרשים על כן לנוע אחורה בזמן ולבחון את מצב הדברים קודם לאישור התכנית. להשקפתי, את קיבולת ה"לפני" יש להעמיד על 7 מיליון נוסעים בשנה, תחת קיבולת בת 10 מיליון נוסעים בשנה כהכרעת ועדות הערר – קיבולת שהייתה כאמור בבחינת סידור חריג וזמני. קביעתי זו נשענת על כך שבמועד אישור תמ"א 2/4, שנת 1997 כאמור, עברו בנתב"ג 7 מיליון נוסעים בשנה (לנתון זה ראו חוות הדעת של פרנק, סעיף (ב)(1); ראו גם התצהיר שמסר בעניין אור יהודה, כאמור בפסקה 38 לעיל). ודוקו: כשהחליטה הממשלה על אישור התכנית בשנת 1997 היא עשתה כן על יסוד מצב עובדתי נתון שלפיו עוברים בנתב"ג 7 מיליון נוסעים בשנה. כידוע, לממשלה הסמכות לאשר תכנית מתאר ארצית "ללא שינוי או, לאחר דיון חוזר במועצה, לאשרה בשינוי או לדחותה" (סעיף 53 לחוק התכנון והבניה). חזקה על הממשלה, בבחינה את התכנית, שהייתה ערה לכך שבמועד הרלוונטי עמדה קיבולת נתב"ג על 7 מיליון נוסעים בשנה – מספר נוסעים שממילא, כעולה מן התצהיר שמסר פרנק מטעם רש"ת בעניין אור יהודה (ושספק אם ניתן כעת מטעמי מניעות להתכחש לאמור בו), נתב"ג הכיל בדוחק. נתון זה של 7 מיליון נוסעים בשנה הוא זה שעמד נגד עיני הממשלה עת קיבלה את ההחלטה לאשר את תמ"א 2/4, והוא זה שבאה תמ"א 2/4 לתקן. 7 מיליון נוסעים בשנה הוא אפוא מספר הנוסעים שעל יסודו ביקשה המדינה להוציא לפועל את המהלך התכנוני החדש, ובהתאם – בהיעדר נתון תכנוני קודם – זהו הנתון שצריך לעמוד נגד עינינו.

44. עד כה עמדנו על כך שתמ"א 2/4 יכולה להיחשב לתכנית "פוגעת" בשל כך שיש לראות בה משום תכנית שהעלתה את קיבולת הנוסעים בנתב"ג מ-7 מיליון נוסעים בשנה (כך ערב אישור התכנית בממשלה) ל-16 מיליון נוסעים בשנה (כמצב התכנוני שעליו מכריזה התכנית). עמדת המערערות היא כי אף אם זהו המצב, הרי שלא חלה כל ירידת ערך במקרקעי המשיבים – ולפיכך אין עילה לפצותם כלל מכוח סעיף 197 לחוק. בנוסף נטען כי עקב שיפור עתידי בטכנולוגיית המטוסים אף לא תתרחש ירידת ערך מעין זו בעתיד. גם נוכח אלה, טוענות המערערות, יש לומר כי תמ"א 2/4 איננה תכנית "פוגעת". לכך נדרש כעת.

ב. תביעה לפי סעיף 197 לחוק בהיעדר "ירידה" בערך המקרקעין

45. זוהי תמצית טענת המערערות בנקודה זו: בשלב זה לא נרשמה כל ירידת ערך במקרקעי המשיבים, והפיצוי המבוקש על ידם הוא למעשה פיצוי בגין ירידת ערך "נורמטיבית", כלומר – פיצוי המבוסס על ההנחה שירידת ערך עשויה להתרחש בשלב מסוים, אף אם לא התרחשה בשנים שלאחר אישור התכנית. פיצוי מסוג זה אין להעניק במסגרת סעיף 197 לחוק, שכן הוא מלמד על כך שהתכנית נושא התביעה אינה תכנית "פוגעת".

46. ועדות הערר לא קיבלו טיעון זה. אף שהוועדות דחו את טענת התובעים שלפיה חלה ירידה דרמטית של כ-30% בערכי המקרקעין בשכונות מגורים שלמות, מן הטעם ששמאי התובעים לא ביססו טענתם בנתוני עסקאות; ואף שהוסיפו כי "על פניו הערכים של הנכסים סביב שדה התעופה, במצב הקודם הם ערכים גבוהים והתפתחות המחירים אינה מצביעה דווקא על פגיעה מהשלכות השדה" (עמ' 103 להחלטה) – סברתן הייתה כי השמאי אינו יכול להמתין עד למועד גמר ביצועה של התכנית כדי לבחון את מלוא השפעתה על ערכי השוק של המקרקעין הנפגעים, שכן "[...] את מועד הגשתה של תביעת הפיצויים יכול הנפגע לדחות רק עד תום המועד הקבוע לכך בחוק, בו בדרך כלל טרם בוצעה התכנית" (עמ' 100 להחלטה). הוועדות הדגישו כי נזק עקיף מסוג זה הנתבע כאן הוא נזק שהתפתחותו על ציר הזמן לא ידועה, "בשונה ממפעל חדש או כביש חדש", ועל כן גם תגובות השוק "אינן ממש צפויות" (עמ' 104 להחלטה). עולה מכך כי הוועדות לא ראו בהיעדר ירידת ערך של המקרקעין בשלב זה לעומת ערכם עובר לאישור התכנית משום עילה לדחיית התביעות.

47. בית המשפט לעניינים מינהליים לא ראה גם הוא קושי בכך שתביעת פיצויים מכוח סעיף 197 לחוק המבוססת על טענה לנזק מסוג מטרד מוגשת ונדונה בשלב שבו הנזק אינו יודע או לא נגלה באופן מלא. נקבע כי "רק מבחן המציאות יוכיח את רמת הרעש הסופית שתגרום התכנית בפועל", ועל כן "הוכחת הפגיעה מבוססת למעשה על תחזית, שעורכים מומחים בתחום האקוסטיקה, על בסיס הנחות והשערות הנגזרות מנתונים עובדתיים בנוגע לרמת הרעש כיום וגורמיה" (עמ' 25 לפסק הדין).

48. לדברי המערערות, על קביעות ועדות הערר להוביל לדחיית התביעות. לשיטתן, ירידת ערך "נורמטיבית" אינה עולה בקנה אחד עם ההנחה הכלכלית שלפיה ערכו של נכס בכל זמן נתון משקף את מכלול התועלות שניתן להפיק ממנו, והיענות לתביעות מסוג זה מרחיבה מעבר למידה את זכות פיצוי. המערערות שבו על עמדתן שלפיה לצורך הוכחת תביעה לפי סעיף 197 לחוק יש להוכיח כי ערך המקרקעין נפגע,

כלומר – ירד לאחר אישור התכנית. לשיטת המערערות, אין די בכך שערך המקרקעין עלה, אך פחות מאשר היה עולה ללא התכנית על מנת לזכות בפיצוי – אלא יש צורך להוכיח ירידת ערך של ממש. המערערות אף מציינות כי בא כוח התובעים הודה בבית המשפט לעניינים מינהליים כי במועד אישור התכנית "כנראה אין ירידה" (בערכם של נכסי התובעים).

49. המערערות מוסיפות כי אף אם ניתן לקבל את העמדה שלפיה יש לקבוע ירידת ערך "נורמטיבית", הרי ששיעורה של זו, כעולה ממחקרים בינלאומיים, הוא 0.6% לכל תוספת יחידת רעש דציבל בסולם Ldn) Ldn היא יחידת מידה המשמשת להערכת החשיפה לרעש במהלך יממה. נושא זה יפורט להלן), שהוא שיעור הנמוך מזה שלו טוענים התובעים. לפי המערערות, נוכח קביעת ועדות הערר שהתכנית הגדילה את קיבולת נתב"ג מ-10 מיליון נוסעים בשנה ל-16 מיליון (נזכיר כי לפי קביעתנו יש לראות את התכנית כמגדילה את הקיבולת מ-7 מיליון נוסעים בשנה) – ירידת הערך הנורמטיבית היא בשיעור שנמוך מ-1.5%, שיעור ירידה שאין לפצות בגינו מכוח הכרעת ועדות הערר שלא לפצות בגין ירידת הערך שלא עולה על 0.5%.

50. היועץ המשפטי לממשלה סבור, בדומה למערערות, כי בית המשפט לעניינים מינהליים שגה כשהורה על תשלום פיצוי בגין תמ"א 2/4 לבעלי קרקעות שערך הקרקעות שבבעלותם לא ירד (ולמעשה רק עלה) כתוצאה מאישור התכנית, וזאת בגין ירידת ערך משוערת שכלל לא ברור אם תתרחש בעתיד. היועץ סבור כי מדובר בפסיקה תקדימית העומדת בניגוד ללשונו ולתכליתו של סעיף 197 לחוק, שלעמדתו דורש ירידה אובייקטיבית – ירידת ערך של ממש – בערך הקרקע.

51. המשיבים כופרים בטענה זו. לדבריהם, אין לשלול תביעה מכוח סעיף 197 לחוק רק בשל כך שטרם חלה ירידה בפועל בערך המקרקעין. המשיבים טוענים כי אף אם ערך המקרקעין שבבעלותם עלה לאחר אישור התכנית הרי שהדבר אירע בעקבות עלייה חדה בביקושים למגורים כפריים, ואלמלא התכנית הפוגעת היה ערך המקרקעין הנפגעים עולה עוד יותר. לטענת המשיבים, הנזק שיש לפצות בגינו את מי שהיה בעליו של נכס לפני שהוחל בהכנת התכנית הוא מלוא ההפרש (במובחן מהירידה) שבין שווי הנכס בהתאם לאפיונו על פי אותה תכנית – לבין שווי על פי התכנית החדשה. לצורך כך יש להתחשב גם בפגיעות עתידיות שטרם התגבשו בעת ביצוע ההערכה, שכן הפגיעה בעקבות תכנית אינה מתרחשת בין לילה ומיד לאחר אישור התכנית, וברוב המקרים היא מופיעה רק לאחר שהשוק הפנים את מלוא משמעויותיה. עוד הם מוסיפים

כי ועדות הערר ובית המשפט קבעו, כממצא עובדתי, כי הרחבת נתב"ג גרמה לנזק למקרקעין, ולפיכך טענות כאילו לא נגרם כל נזק למקרקעין הסמוכים לנתב"ג מבקשות לתקוף ממצאים עובדתיים מובהקים שאין להתערב בהם.

52. לדעתי הדין בעניין זה הוא עם המשיבים. בעניין זה ראוי להבחין בין שתי סוגיות שדומה שלא נערכה ביניהן הבחנה ראויה בטענות הצדדים: הראשונה היא כלום יש מקום לפצות את מי שערך מקרקעיו נפגע – בשונה מירד – במסגרת סעיף 197 לחוק; שאלה שנייה, שאינה קשורה בהכרח בראשונה, היא אם יש מקום להעניק פיצוי בטרם התגבש מלוא הנזק. לשתי שאלות אלו אני סבור כי יש להשיב בחיוב. אפרט טעמי.

דיון

53. נפתח בשאלה הראשונה. ראובן הוא בעל מקרקעין. נקבע את ערך מקרקעיו ל-100. ביום פלוני אושרה תכנית פוגעת אשר מגבירה את הרעש סביב המקרקעין. לאחר אישור התכנית לא נרשמה ירידת ערך של מקרקעיו בשוק. נוסף ונניח כי בחלוף זמן מה לאחר אישור התכנית אף עלה ערך מקרקעיו של ראובן ל-120. אלא שראובן מבקש לטעון כי אילולא התכנית הפוגעת, היה עולה ערך מקרקעיו ל-150 – כשם שעלה ערכם של מקרקעין דומים, מקרקעיו של שכנו שמעון. ראובן גורס, למעשה, כי יש לפצותו בגין הפסד ערך שערכו – 30. לדעתי זכאי ראובן לפיצוי בערך זה.

54. בגדרי סעיף 197 לחוק אין זה הכרחי שהתובע יוכיח כי הפגיעה שהסבה התכנית הובילה לירידה בפועל בערך המקרקעין בהשוואה לערכם קודם לתכנית, במובן זה שהמקרקעין שווים כיום – לאחר אישור התכנית – פחות משווים טרם אישורה ויישומה. ראובן אינו נדרש על כן להוכיח כי ערך מקרקעיו נופל כעת מ-100; מה שנדרש התובע (ראובן) להוכיח – ומה שיזכה אותו בפיצוי – הוא כי נגרע שווי מקרקעיו בהשוואה לשווי שעשוי היה להיוודע להם אילולא אושרה ויושמה התכנית. כך מתבקש ממטרת הפיצוי לפי סעיף 197 לחוק, המכוון להעמדת הפרט "במצב שבו הוא היה לולא באה התכנית לעולם" (לוינסון-זמיר, בעמ' 377; השוו לעקרון היסוד של דיני הנזיקין, שלפיו על הפיצוי הנפסק "להסיר את הנזק ולהעמיד את הנזוק, במידת האפשר, במצב בו היה אלמלא מעשה הנזיקין": ע"א 140/00 עזבון המנוח מיכאל אטינגר ז"ל נ' החברה לשיקום ופיתוח הרובע היהודי בעיר העתיקה בירושלים בע"מ, פסקה 16 (15.3.2004); ראו גם ע"א 11152/04 פלוני נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ,

פסקה 12 (16.10.2006). אכן, במקרה זה השבת המצב לקדמותו ממש אינה אפשרית – שהרי התכנית הפוגעת אושרה ואת נזקה לא ניתן למחות. אך אין בכך לגרוע מהשאיפה להעמיד מי שמקרקעין נפגעו, באמצעים כספיים, במצב שבו היה נתון קודם לכן (ראו והשוו, בדיני הנזיקין, ע"א 10064/02 "מגדל חברה לביטוח בע"מ נ' אבו חנא, פ"ד ס(3) 13, 26 (2005)).

55. הענקת פיצוי מעין זה אף עולה בקנה אחד עם מה שנקבע בפסיקתנו לעניין קבלת פיצוי לאחר שהוכחה פגיעה כאמור בסעיף 197 לחוק. בית משפט זה כבר עמד על כך שלצורך זכייה בפיצוי מכוח סעיף זה יש לבחון את שיעור הפגיעה במקרקעין. לשם כך יש לעמוד על ערך המקרקעין לפני אישור התכנית הפוגעת ולהשוותו עם ערכם לאחר אישורה. ודוקו: מה שיש לעשות הוא לשום את שווי המקרקעין לפני שהתכנית נתקבלה ואת שוויים לאחר שהתכנית נתקבלה. הפגיעה שנגרמה תתבטא בגריעת השווי שנגרמת על ידי התכנית בהשוואה לשווי המקרקעין ערב תחילתה של התכנית הפוגעת (עניין ברעלי, בעמ' 473; ראו גם ע"א 600/89 גדעון וכרמלה בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, נתניה, פ"ד מז(2) 402, 408 (1993); עניין חייט, בעמ' 295; עניין הוועדה המקומית נתניה, בעמ' 561)). אין הוכחתה של התביעה תלויה אם כך בירידת ערך המקרקעין במובן זה ששוויים כיום נמוך משוויים עובר לאישור התכנית – והיעדר נתון מעין זה לא גוזר את דינה של התביעה לדחייה. תחת זאת, התובע נדרש להוכיח כי שווי השוק של המקרקעין נגרע לעומת השווי שהיה להם, או שעשוי היה להיות להם, אילו לא אושרה התכנית הפוגעת. יש להראות כמובן כי התכנית הפוגעת היא שגרמה לתוצאה – קרי לגריעת שווי המקרקעין (בבחינת *Causa sine qua non*; ראו והשוו לדיון בדרישה לקשר סיבתי, בין רבים: דנ"א 5343/00 קצין התגמולים נ' אביאן, פ"ד נו(5) 732, 742 (2002)).

סיכומו של עניין: לצורך תביעה לפי סעיף 197 לחוק די להוכיח כי ערך המקרקעין נמוך מן הערך שעשוי היה להיודע להם בשוק אילו לא התכנית הפוגעת. אין צורך להוכיח כי ערך המקרקעין מיד לאחר אישור התכנית נמוך מערכם לפני אישור התכנית. על כן, גם אם בשלב זה לא חלה ירידה בערך המקרקעין הסמוכים לנתב"ג בהשוואה לערכם קודם לתכנית (ובעניין זה ראוי להזכיר כי פסק דיננו זה משנה את נקודת המוצא לבחינת מצב ה"לפני" ומעמידה על 7 מיליון נוסעים בשנה, כך שממילא, גם מבלי לקבוע מסמרות בעניין, נדרש חישוב שונה מזה שהציגו המערערות, חישוב שכשלעצמו נסמך על קביעת ועדות הערר שבוטלה על ידי בית המשפט לעניינים

מינהליים ושממנה אנו משנים כאן) – אין משמעות הדבר כי לא קמה למשיבים זכות תביעה מכוח סעיף 197 לחוק התכנון והבניה.

56. נעבור לשאלה השנייה – ונשוב אל ראובן. ראובן הוא בעל מקרקעין אשר לאחר אישור תכנית פוגעת טרם נרשמה ירידת ערך במקרקעיו. במועד הגשת התביעה ראובן צופה כי ערך מקרקעיו ייגרע, אך נזקו טרם התגבש במלואו. ראובן טוען אפוא כי יש לפצותו כעת בגין נזק שעתיד להתגבש בעתיד ושהיקפו המלא ייוודע באופן ודאי רק בהמשך הדרך. לדעתי זכאי ראובן לפיצוי גם בנסיבות מעין אלו.

57. כידוע, לעיתים יש קושי להעריך את השלכותיה העתידיות של תכנית מתאר מסוימת ואת השפעתה על שווי המקרקעין. אך בפסיקתנו כבר נקבע כי קושי זה בכימות שיעור הפגיעה אינו מהווה כשלעצמו עילה לשלילת הפיצוי. הדגים זאת השופט י' עדיאל:

"כך, למשל, הערכת פגיעה במקרקעין בשל בניית כביש בצמוד אליהם עשויה להקים זכות לפיצוי בגין הרעש הפוגע בשווי הקרקע. נזק זה, תלוי בגורמים רבים כגון, היקף התנועה ועוצמת הרעש, שעוצמתם והיקפם ייוודעו רק בעתיד. בכך אין כדי למנוע את קביעת שווי המקרקעין והיקף הפגיעה הנגזר מכך בעת כניסתה של התכנית לתוקף ועוד בטרם נבנה הכביש" (עניין הר, בפסקה 27 לחוות הדעת של השופט י' עדיאל. השופט עדיאל היה במיעוט בפרשה זו, אך השופטת (כתוארה אז) ד' ביניש הצטרפה אליו בעניין זה. ראו פסקה 4 לחוות דעתה; והשוו לחוות הדעת של השופט א' א' לוי, שם).

58. לכך יש להוסיף כי הליך הפגיעה בערך המקרקעין אינו מתרחש באבחה אחת, מיד למחרת התכנית הפוגעת. לעיתים נפגע ערך המקרקעין כבר במהלך התקדמות התכנית לקראת אישורה, שכן עצם הידיעה על הכנת התכנית או הפקדתה עשויים לגרום לירידה בערך הקרקע (לוינסון-זמיר, בעמ' 377). לעיתים רק ביצועה של התכנית הוא שמוביל לירידת הערך. המשיבים הדגימו זאת באופן הבא: עם הכנת התכנית לסלילת דרך חלה ירידת ערך כלשהי במקרקעין הגובלים בה. זו אינה משתנה בהרבה במהלך שלבי אישור התכנית או במועד אישור התכנית, ומתמצית רק בשלב ביצועה – כשמטרדי התנועה הפכו למוחשיים. אכן כך.

59. אשר על כן, לעיתים כדי לאפשר לפרט למצות את זכות התביעה שלו יש לנקוט בהערכה המבוססת כדבעי בשמאות ראויה. הערכה זו מאפשרת להעניק פיצויים לראובן בגין פגיעה שיש צפי להתרחשותה בעתיד; אך הענקת הפיצויים מותנית, כאמור, בכך שהפגיעה האמורה מוכחת באמצעים שמאיים. כך ניתן לעשות גם אם היקפה של פגיעה זו אינו נגלה לחלוטין בשלב זה. אם לא נאמר כך, הרי שאף אם יתגלה נזקו של ראובן בעתיד, אפשר שלא יוכל הוא להיפרע בגינו (ונזכיר כי סעיף 197 לחוק קובע תקופת התיישנות שאינה ארוכה – שלוש שנים ממועד פרסום התכנית כאמור בסעיף 197(ב) לחוק. ראו ע"א 8622/07 רוטמן נ' מע"צ – החברה הלאומית לדרכים בישראל בע"מ, פסקה 25 (14.5.2012) (להלן: עניין רוטמן) (אם כי שר הפנים רשאי להאריך את התקופה להגיש תביעה מטעמים מיוחדים שיירשמו)). השאלה מהי דרך השמאות המיטבית לילך בה לצורך הערכת הפגיעה משתנה ממקרה למקרה, ואין לקבוע בה מסמרות א-פריורית.

60. ואמנם, שאלת הערכת הנזק העתידי נקשרת לשיטת השומה הראויה (במקרה זה ובכלל), שבעניינה ניטשה בין הצדדים מחלוקת. המערערות ביקשו שתערך שומה השוואתית. לצורך כך הגישו לוועדות הערר "סקר עסקאות", הנסמך על אלפי עסקאות בסביבות נתב"ג שדווחו למס שבח עד שלוש שנים לאחר אישור התכנית, ממנו עולה כי לא חל כל שינוי בהתפתחות מחירי המקרקעין סביב נתב"ג לעומת מחירי המקרקעין באזורים סמוכים שאינם חשופים לרעש מטוסים, ולמעשה אלה אף עלו. המשיבים, מצדם, היו נכונים להכיר בכך ששיטת השומה ההשוואתית היא הנפוצה בשומת נזקים ופגיעות, לרבות בעקבות תכנית. ברם, לעמדתם שיטה זו כוחה יפה בעיקר לפגיעות ישירות, אשר לגביהן קל להעריך את שוויה של הפגיעה. באין נתונים מתאימים להשוואה, כאשר הפגיעה היא ייחודית וללא תקדים או כאשר נסיבות הפגיעה הן נדירות או מיוחדות, נטען כי יש לסמוך על שיטת המודל, שבו מדמה השמאי נסיבות דומות לאלו של הנכס ושל הפגיעה בזיקה למצב מוכר אחר. בעזרת המודל מחשב השמאי את שיעור הפגיעה הצפויה בנכס כתוצאה מאישור התכנית על בסיס נתונים רלוונטיים, בהסתמך על ממצאי מחקרים זמינים ותוך שילוב הנחות המתיישבות עם ניסיונו והגיונו של השמאי. כך נדרש, לטענת המשיבים, משום שהנפגע מן התכנית אינו יכול לדחות את תביעתו לפיצויים לאחר המועד הקבוע בחוק, ומשום שהשמאי אינו יכול להמתין עד לגמר ביצועה של התכנית כדי לבחון את מלוא השפעתה על ערכי השוק של המקרקעין הנפגעים.

61. ועדות הערר בחנו את שתי שיטות השומה האמורות ולא העדיפו באופן מוחלט האחת על פני רעותה. אף שצוין כי "העקרון הבסיסי השולט בין שיטות השומה השונות הוא עקרון ההשוואה או עקרון שווי השוק" (עמ' 97 להחלטה), נקבע כי "השוואה בין מחירי שוק לפני וסמוך אחרי המועד הקובעת [כך במקור – ע' פ'], אינה משקפת באופן מהימן את השפעתה של התכנית על ערכי המקרקעין בין היתר בשל העובדה שהשפעתה של תכנית יכולה להתחיל כבר בשלבים מוקדמים של הכנתה ועוד הרבה לפני אישורה, השפעה אותה יש לנטרל [...] גם ההשפעה של תכנית שקיבלה תוקף על השוק והפנמתה אורך לעיתים זמן מה אחרי התכנית" (עמ' 98-99 להחלטה). הוועדות לא מצאו לשלול את השימוש במודל לצורך עריכת שומה במקרה זה, אך הדגישו כי "המודל אינו צריך להיות אוטומטי ונתוני השוק צריכים להיות מקור להתאמה והשוואה ויישום בהם יכול השמאי להיעזר" (עמ' 100 להחלטה). בצד זאת, הוועדות מתחו ביקורת על המודל שהוצע על ידי המשיבים, באומרן, בין היתר, כי סקר העסקאות אינו מצביע על כל מובהקות התומכת בירידת הערך ברמות שבהן נוקבים המשיבים; וכי יישום המודל בחלק מן השומות "נעשה באופן לא ברור ולא עקבי מבלי שהונחו בפנינו הסבירים מניחים את הדעת" (עמ' 104 להחלטה). בהנחיות שניתנו בשולי החלטת ועדות הערר לשמאי המכריע לא נכללה התייחסות ישירה לסוגיה זו.

62. בית המשפט לעניינים מינהליים נדרש לקביעתיהן של ועדות הערר ביחס למודל השמאי הראוי – וסבר כי "בשלב זה, אין להן מקום" (עמ' 47 לפסק הדין). צוין כי ועדות הערר קבעו "מודל שמאי בו יש לפעול בעניין זה" (עמ' 46 לפסק הדין); והוטעם כי אכן, יש לנטרל ירידות בערך המקרקעין אשר אירעו לפני אישור התכנית ושמקורן בידיעה על התכנית ובתהליך הכנתה. יחד עם זאת, נפסק כי לוועדות הערר או לבית המשפט אין יתרון על פני השמאי המומחה בעניין קביעת המודל המתאים להערכת ירידת השווי במקרה זה. לאחר סיום הערכת השמאי על פי המודל המתאים לשיטתו ולמיטב מומחיותו, כך נקבע, תעמוד חוות דעתו על כל חלקיה לביקורת ועדת הערר או בית המשפט.

63. לטענת המערערות, כל אמירותיהן השמאיות של ועדות הערר כווננו אך לביקורת על המודל השמאי ועל טיבן של חוות הדעת השמאיות שהוצגו על ידי שמאי המשיבים. ועדות הערר בהחלטתן, כך המערערות, לא קבעו באיזה מודל שמאי על השמאי לעשות שימוש במסגרת השמאות, ולפיכך לא ברור מה ביקש לבטל בית המשפט. במהלך הדיון לפנינו הבהיר בא כוח המערערות כי בעניין זה סומכות הן ידיהן על החלטת ועדות הערר ודי להן אם יאומצו הפרמטרים שקבעו הוועדות לצורך עריכת

השמאות (פרוטוקול הדיון, עמ' 12 ש' 10-12). המשיבים, מנגד, סבורים כי יש להותיר את קביעת בית המשפט על כנה, שכן לדבריהם לא ניתן להסיק דבר מן ההשוואה בין שווי הנכסים ערב אישור התכנית לבין שווי הנכסים לאחריה, מן הטעמים שפורטו מעלה.

64. לדעתי בעניין זה לא הייתה כל עילה להתערב בהחלטת ועדות הערר. ועדות הערר דנו לעומק בשתי אפשרויות השומה שעמדו על הפרק בענייננו, וניתחו כל אחת מהן על יתרוניתיה ועל חסרונותיה. ההליך שהתקיים לפני ועדות הערר היה – גם בהקשר זה – הליך ארוך ומקיף, שתוצאתו היא החלטה יסודית ומפורטת האוחזת למעלה מ-100 עמודים. בניגוד לבית המשפט לעניינים מינהליים, לא התרשמתי אני ממקרא החלטת ועדות הערר כי נבחר מודל זה או אחר לעבודת השמאי. זאת אף שיטען הטוען כי בהליך מסוג ההליך דנן, על היקפו החריג, ישנו יתרון בקביעה מוקדמת של שיטות העבודה, עוד טרם יוצאת לדרכה של עבודת השמאי (ונזכיר כי בנידון דנן הוגשו אלפי תביעות). ברם, שמאי שיעיין בהחלטת ועדות הערר ימצא בהן ללא ספק אמות מידה מנחות לעבודתו. קביעת אמות מידה מעין אלו מצויה במובהק בגדרי המומחיות של ועדות הערר, שהיא טריבוניל מינהלי המתמחה בעניינים מסוג דא, ולא ראיתי כל טעם טוב לסטות ממנה (ראו בר"ם 2237/11 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה "שורקות" נ' גרמנוב, פסקה 14 (23.9.2012) (להלן: עניין גרמנוב); ראו והשוו גם בר"ם 1874/12 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה חולון נ' אנג'ל (1.5.2012)).

65. סיכומה של נקודה זו: אין מניעה להעניק פיצוי, בגדרי סעיף 197 לחוק, על פגיעה בערך המקרקעין, וזאת גם מקום בו נדרשת מידה של הערכה ביחס לנזק הנובע מן התכנית הפוגעת. לגופו של עניין – אין מקום לשנות מקביעת ועדות הערר.

ג. התחשבות בשיפור צפוי בטכנולוגיית המטוסים וקביעת שיעור הרעש החזוי

66. המערעות טענו לפני ועדות הערר, בבית המשפט לעניינים מינהליים וגם לפנינו כי בשנים הקרובות צפוי לחול שיפור בטכנולוגיית המטוסים שיהפוך אותם לשקטים יותר. המערעות סברו ועודן סוברות כי שיפור עתידי זה יוביל לכך שרמות הרעש הנוצרות עקב נחיתת והמראת המטוסים בנתב"ג תלכנה ותקטנה, הן נוכח שיפור טכנולוגי זה, הן נוכח אימוצם הצפוי של תקנים בינלאומיים בתקינת הרעש הישראלית. לפי קו טיעון זה של המערעות, שנסמך על חוות דעת מאת יורם קדמן (להלן: קדמן) שהוצגה לוועדות הערר, גם בהיקף תנועה של 16 מיליון נוסעים בשנה לא יגבר הרעש

סביב נתב"ג עקב השיפור בצי המטוסים. משכך, יש לומר כי תמ"א 2/4 לא הובילה ולא תוביל לירידת ערך מקרקעי המשיבים, שהרי עצמת רעש המטוסים לא גברה ואף לא תגבר בעתיד. סופה של טענה זו הוא כי גם מן הטעם הזה היה מקום לקבוע כי תמ"א 2/4 איננה תכנית "פוגעת".

67. ועדות הערר ראו אף הן להתחשב בשיפור הטכנולוגי הצפוי. לפי קביעתן, באומדן הפיצוי יש להביא בחשבון את העובדה שרמת הרעש שיוצר נתב"ג תפחת בעתיד, עם התקדמות הטכנולוגיה המאפשרת את הקטנת הרעש הנפלט מן המטוסים. הוועדות ציינו בהקשר זה כי לטכנולוגיה המתקדמת של צי המטוסים השקטים יותר יש השפעה מהותית על סך הרעש הנובע מתנועה של אותה כמות נוסעים, ולחלופין, באותו היקף רעש ניתן – בטכנולוגיה שקטה יותר – להעביר מספר רב בהרבה של נוסעים (עמ' 78 להחלטה). על כן הנחו ועדות הערר את השמאי המכריע להביא בחשבון את השיפור הצפוי, באופן סביר, בצי המטוסים ואת המעבר למטוסים שקטים יותר.

68. עוד קבעו הוועדות כי יש למנות מומחה בתחום האקוסטיקה אשר יאמור את הרעש החזוי מנתב"ג. הוועדות דחו את טענת המשיבים שלפיה ניתן לסמוך על מפת רעש חזוי שהוגשה כחלק מתסקיר ההשפעה על הסביבה שצורף לתמ"א 2/4 (להלן בהתאמה: התסקיר; מפת הרעש המקורית) לצורך קביעת הרעש החזוי עקב התכנית, משנקבע כי מפת רעש זו לא עמדה על חזוי אמיתי של רעש אלא הייתה בגדר תשריט נורמטיבי הכולל "פקטורי בטחון מתוך מגמה לאפשר חופש פעולה מרבי בעתיד" (עמ' 83 להחלטה). הוועדות אף לא ראו לאמץ מפת רעש חזוי שהוצעה על ידי המשיבים, מן הטעם שתחזית הרעש שהציגה המומחית מטעמם, ד"ר אסנת ארנון (להלן: ארנון; המפה תכונה להלן מפת ארנון), נראתה "מרחיקת לכת" וכזו שאינה עולה בקנה אחד עם נתונים בדבר תנועת הנוסעים ומפות הרעש של השנים האחרונות בנתב"ג (עמ' 73 להחלטה). הוועדות הוסיפו וציינו בהקשר אחרון זה כי לא ניתן על ידי המשיבים מענה סביר לכך שמפת הרעש החזוי שהציגה ארנון דומה בגודלה ובהיקפה למפת רעש של שדה התעופה בשיקגו – שגודלו הצפוי פי 7.5 מגודלו של נתב"ג באופן התכנון (עמ' 77-78 להחלטה).

69. בניגוד לוועדות הערר, בית המשפט סבר כי לוועדות לא הוצגו נתונים עובדתיים לתמיכה במסקנה שאליהן הגיעו בדבר שיפור אפשרי בטכנולוגיית המטוסים. בהיעדר נתונים אלה, כך נקבע, לא ניתן להתחשב באמירה הכללית שלפיה קיים תהליך טכנולוגי של הפחתה ברעש במטוסים החדשים. עוד נקבע כי תהליך הירידה ברעש היה

קיים ויתקיים בעתיד גם אלמלא התכנית. גם בהנחה שלטכנולוגיה המתקדמת תיוודע השפעה על הרעש החזוי לעתיד, נקבע כי יש מקום לערוך את ההשוואה לפי פרמטרים דומים ולמדוד את הרעש הצפוי לגבי אותו צי מטוסים, כלומר – להשוות מטוסים שקטים למטוסים שקטים או צי רועש קודם לצי רועש קודם, הן במצב ה"לפני" הן במצב ה"אחרי". בית המשפט הוסיף כי בחינת הגידול ברעש היא עניין למומחה אקוסטיקה, ולא היה מקום ליתן בעניין זה הנחיות לשמאי.

70. על כך מלינות המערערות בערעור שלפנינו. המערערות שבות על עמדתן שלפיה כתוצאה מהשיפור העתידי בטכנולוגיית המטוסים כמו גם מאימוצה הצפוי של תקינה בינלאומית המחייבת שימוש במטוסים "שקטים" יותר – לא תירשם כל עלייה בעצמת הרעש ביישובים הסמוכים לנתב"ג. לטענת המערערות, שינוי או פגיעה בתכונות המקרקעין במונחי רעש הוא גידול ברעש, ולפיכך יש להשוות את הגידול החזוי בפועל ברעש לרעש שהיה קיים בפועל קודם לכן. אם הרעש שנוצר קודם לכן – והמערערות נוקבות בעניין זה בנתון של 10 מיליון נוסעים בשנה, לפי קביעת ועדות הערר – לא יגבר בעקבות המעבר ל-16 מיליון נוסעים, אין לומר כי התכנית פגעה בתכונות המקרקעין ואין עילה לפיצוי.

71. את טענותיהן לעניין היעדרה של עלייה חזויה בעצמת הרעש מבקשות המערערות לסמוך, בין היתר, על נתוני עבר; נתונים לגבי תקינת רעש מטוסים בינלאומית; ונתונים לגבי תמהיל צי המטוסים העובר דרך נתב"ג. אשר לנתוני העבר נטען כי לאורך השנים הופחתו רמות הרעש הנפלט מנתב"ג. כך, נטען כי בשנת 1978 עברו בנתב"ג 2.6 מיליון נוסעים בשנה, ורעש המטוסים הבאים אליו עלה על 65 Ldn ברדיוס של 52.5 ק"מ; ואילו בשנת 2000, שבה חלפו כאמור 10 מיליון נוסעים בנתב"ג, עמד רעש המטוסים על 65 Ldn ברדיוס של 15 ק"מ בלבד – וכך, חרף הגידול פי 4 בכמות הנוסעים, פחת הרעש סביב נתב"ג ב-70%. בעניין זה הגישו המערערות מפת רעש שממנה ניתן ללמוד, לשיטתן, על רמות הרעש החזויות מנתב"ג בפועל. לדעתן יש להעדיף מפת רעש זו על מפת הרעש המקורית. המערערות מציינות כי בצדק החליטו ועדות הערר החליטו שלא להסתמך על מפת הרעש המקורית בשל כך שזו מציגה "הערכות יתר" של הרעש החזוי, ובית המשפט לעניינים מינהליים לא שינה מקביעה זו.

72. המשיבים, מנגד, שבים על עמדתם שלפיה אין להביא בחשבון שיפור בטכנולוגיית המטוסים. בעניין זה נשמעו כמה קולות אצל המשיבים: חלק מן המשיבים

ביקשו לטעון כי לא הוכח לפני ועדות הערר כי בעתיד יהיו המטוסים שקטים יותר. אחרים הדגישו כי בית המשפט לעניינים מינהליים צדק משקבע כי לא הובאו נתונים בדבר ירידה אפשרית זו במפלס הרעש; וממילא אין לדעת מתי ואם בכלל זו אמנם תתרחש. משיבים נוספים הטעימו כי השיפור הטכנולוגי היה מתרחש ממילא, ללא כל קשר לתכנית, ועל כן אין מקום להתייחס אליו בחישוב ירידת ערך הקרקע. עוד נטען כי אף אם תפחת רמת הרעש עקב שיפור בטכנולוגית המטוסים, הרי שהדבר יוביל לשינוי בתפיסה ביחס למה שנחשב לרעש "מטרוד". רעש שנחשב כיום לסביר – ייחשב אז למטרוד, ועל כן הפחתת רעש המטוסים בעתיד לא תגרע מהירידה בערך הקרקע. במסגרת הערעור שכנגד ביקשו המערערים לתקוף את החלטת ועדות הערר, שבה כאמור לא התערב בית המשפט לעניינים מינהליים, שלא להסתמך על מפת הרעש המקורית. לעמדת המשיבים, היה מקום לקבוע כי התחזיות שבמפת הרעש מחייבות את רש"ת, באשר מדובר במפה שהוזמנה על ידי רש"ת עצמה ואין היא יכולה להתכחש לה כעת.

ד"ן

73. אומר תחילה כי לא ראיתי כל עילה לשנות מהחלטת ועדות הערר לעניין דחייתן של מפות הרעש השונות שהוצגו להן. אשר למפת הרעש המקורית – טענת רש"ת בוועדות הערר, באמצעות קדמן, הייתה כי המפות שבתסקיר הן "מפות של הגבלות בניה ושימושי קרקע". הוועדות ציינו כי אכן נראה סביר שבחיזוי הרעש לפי מפה זו "נעשה שימוש בפקטור ותיקונים שכן הוא נועד בסופו של יום לשמש לצורך מגבלות בניה". נקבע כי לא ניתן ללמוד מכך על "חיזוי רעש טהור", שכן התשריט (שצורף לתכנית, ושמבוסס על התסקיר) "ערוך על פי מקדם בטחון של 2.5 ומייצג קניית זרזבת רעש למקרה שנתב"ג ירצה להוסיף מסלול [און] לשנות את תבנית התפעול [...] (עמ' 80 להחלטה); וכי "יש להבחין בין תשריט הכולל חיזוי אמיתי של רעש עתידי, לבין תשריט שתפקידו אכן נורמטיבי והוא כולל פקטורי בטחון מתוך מגמה לאפשר חופש פעולה מרבי בעתיד [...] (עמ' 83 להחלטה). הוועדות אף ציינו כי השתכנעו מכך שההבחנה האמורה הייתה ידועה למשרד לאיכות הסביבה ולמועצה הארצית, ואין ממש בטענת ההטעיה (סמ). משכך, מקובל עליי כי לא היה ניתן להשתמש במפת רעש זו בבחינת "כזה ראה וקדש" לצורך אומדן הרעש הצפוי מנתב"ג.

74. הוועדות אף לא קיבלו, כאמור, את מפת ארנון. מפת ארנון נדרשה לבחינת הפער בין מפלס הרעש לפי המצב הקיים לבין מפלס הרעש לפי המצב החזוי בכל נכס

ונכס. לעמדת הוועדות, הפערים שנמצאו במפה זו היו בלתי סבירים, הן בשל נקודת המוצא שממנה יצאו המשיבים (הערכה של תמונת הרעש בנתוני שנת 1991, לפי היקף נוסעים של 4 מיליון נוסעים בשנה – אף שבפועל הייתה זו שנת שפל, שבה עבר מספר נמוך יותר של נוסעים), הן בשל "הסטייה בחיזוי תמונת הרעש העתידית, ב'אופק' התממשות התחזית של 16 מיליון נוסעים בשנה" (עמ' 70 להחלטה). הוטעם כי לצורך עריכת תחזית הרעש הכפילה ארנון את היקפי התנועה במקדם ביטחון של 2.5, השקול למעשה להתייחסות לקיבולת שדה בת 40 מיליון נוסעים ולא 16 מיליון נוסעים, דבר שאין לו מקום לצורך הערכת אמת שתכליתה חיזוי קרוב ביותר למה שיתרחש.

פגם בקביעות אלו המצדיק את התערבותנו – לא מצאתי.

75. גם בנושא השיפור הצפוי בטכנולוגיית המטוסים מקובלת עליי קביעת ועדות הערר. לטעמי, קביעה זו מתבקשת אף מדברי המשיבים עצמם. התזה שמציגים המשיבים היא בתמצית זו: תמ"א 2/4 הביאה להגדלת קיבולת הנוסעים בנתב"ג; עם העלייה בכמות הנוסעים תבוא עלייה במפלס הרעש באזורים הסמוכים לנתב"ג; רעש זה פוגע בתכונות המקרקעיות של המקרקעין שבבעלותם, ומשכך שווי נכסיהם נופל או ייפול משווי השוק שלהם; על גריעת שווי זה יש לפצותם מכוח סעיף 197 לחוק. ומה אם לא תחול כל עלייה במפלס הרעש? נזכיר כי אנו מצויים תחת קורת הגג הנורמטיבית של סעיף 197 לחוק. בגדרי סעיף זה אנו מחויבים לבחון אם נפגעו תכונותיהם המקרקעיות של המקרקעין ולאמור את היקפה של פגיעה זו. ציינו קודם לכן כי רעש עלול גם עלול להקים מטרד הפוגע בהנאה מן המקרקעין, ועל ידי כך לפגוע ב"תכונותיו המקרקעיות" של הנכס ולהביא לפיחות בערכו (כפי שהודגש, לא כל רעש יביא לפגיעה כאמור – ועל נושא זה אעמוד להלן). זהו אפוא צדה השני של המטבע שבה אוחזים המשיבים: אם רעש מביא לפגיעה, פשיטא שבהיעדר רעש – אין פגיעה.

76. כאמור לעיל, חלק מן המשיבים גרסו בהליך זה כי לא היו רגליים לסברת ועדות הערר שלפיה אמנם יתרחש שיפור טכנולוגי כאמור. איני יכול לקבל טענה זו. כעולה מהחלטת ועדות הערר, המומחית מטעם המשיבים עצמה לא כפרה בטענת רש"ת כי המעבר למטוסים שקטים יותר ישנה מהרעש שסביב השדה. וכך אמרה ארנון:

"אמרתי: בואו נבדוק מה היה קורה אם נתב"ג היה נשאר במתכונתו הנוכחית, הוא לא היה גדל, אבל

המטוסים היו שקטים יותר, כי כך טיבו של העולם, כי אלו התהליכים שמתקיימים בעולם אם נרצה ואם לא נרצה.

[...]

תראו שכפר טרומן פה, נקי מרעש. תראו את בני עטרות, הם יכולים ללכת הביתה. אור יהודה, חולון. עקומות הרעש הצטמצמו הרבה יותר, משום שהמטוסים רועשים פחות. ולכן, המסקנה היא שחייבים את ההשפעות של התוכנית, לנתח בטכנולוגיה קבועה" (עמ' 74 להחלטה).

77. מעדותה של ארנון מתחוויר אם כן כי לשיפור הטכנולוגי – שהיא אינה חולקת על כך שהוא צפוי להתרחש – עשויה להיוודע השפעה מרחיקת לכת על עצמת הרעש הצפויה באזור נתב"ג, עד כדי כך שאזור אחד יהיה "נקי מרעש" ומקומות יישוב אחרים "יכולים ללכת הביתה". אלא שלטעמה של ארנון אין להביא בחשבון את השיפור הטכנולוגי בבדיקת השפעות התוכנית. הוועדות לא קיבלו טענה זו – ובצדק. אכן, תחת ההנחה שבעתיד הנראה לעין יהפכו המטוסים לשקטים יותר, השוואת מצב ה"לפני" (שנת 1997, שנת אישור התוכנית) למצב ה"אחרי" העתידי בהתבסס על אותה טכנולוגיה אינה מלמדת דבר, באשר היא מתעלמת מן המציאות הצפויה בשטח ומהעלייה האמתית שתתרחש, אם תתרחש, בעצמת הרעש. ואמנם, ההיסטוריה הוכיחה: חרף הגידול המשמעותי בהיקף הנוסעים בנתב"ג, לאורך השנים – מאז החלו למדוד רעש באזור נתב"ג בשנת 1978 – לא חל גידול ברעש אלא דווקא הפחתה בתמונת הרעש ובשטחים החשופים לרעש (ראו החלטת ועדות הערר, בעמ' 78).

78. אם אמנם תימצא תחזית המערערות במקומה, והקדמה הטכנולוגית תוסיף ותפחית מרעש המטוסים, הרי שאפשר שלמצער לגבי מקצת מן המקרקעין הסמוכים לנתב"ג לא תביא עמה תמ"א 2/4 עלייה במפלס הרעש. במצב זה ספק בעייני כיצד ניתן לדבר על גריעה בשווי המקרקעין שמקורה באישור התוכנית. כפי שציינו קודם לכן, הענקת פיצוי לפי סעיף 197 לחוק מחייבת להוכיח כי המקרקעין "נפגעו על ידי תוכנית". משבפגיעה עקיפה עסקינן, נדרש כאמור קשר סיבתי בין הפגיעה לבין אישורה של התוכנית או מה שבוצע על פיה. נזכיר את שאמרנו: תנועת מטוסים כשלעצמה מעל מקרקעיו של פלוני – אם אין רעש בא בצדה – אינה פוגעת בהם, שכן לציבור זכות מעבר בחלל הרום. הגדלת קיבולת הנוסעים בנתב"ג – עלייה בתנועת המטוסים ממנו ואליו – כשלעצמה אינה מקימה אפוא זכות תביעה. הזכות תקום בנתון לקביעה שמאית שלפיה הרעש שהתובעים חשופים לו לאחר אישור התוכנית גדול מזה שהיו חשופים לו ערב אישורה, באופן שהביא לגריעת ערך המקרקעין. שאם לא כן – בגין מה נדרש הפיצוי?

79. בנקודה זו יש לעמוד על טענה נוספת שהשמיעו המשיבים, שלפיה משום שהשיפור הטכנולוגי אינו קשור לתכנית והיה מתרחש גם בלעדיה, אין מקום להתייחס לפיחות ברעש הנובע ממנו בחישוב ירידת ערך הקרקע. לצורך הדיון בטענה זו נפנה שוב לראובן, וננסח דרכו את טענת המשיבים כך: ראובן, כזכור, הוא בעל מקרקעין ששווים 100. מקרקעיו של ראובן מצויים בסמיכות לשדה התעופה ולכן הם חשופים לרעש. לפיכך שווים נופל משווי המקרקעין של שמעון, שמקרקעיו סמוכים לראובן אך אינם מוטורדים מן הרעש – שערכם 150. בעת שרכש ראובן את מקרקעיו הוא הביא בחשבון את השיפור הצפוי בטכנולוגיית המטוסים אשר יהפוך את המטוסים לשקטים יותר וצפה, באופן סביר, כי עם הגעתו של השקט (על רקע ההתקדמות הטכנולוגית) יעלה שווי מקרקעיו ויהיה זהה לזה של מקרקעי שמעון – 150. או אז באה לעולם תכנית פלונית ושינתה את קיבולת הנוסעים בשדה התעופה על דרך הגדלתה. יותר מטוסים חולפים בנמל – אך שווי מקרקעיו של ראובן לא נפגע ונותר על 100, שכן בשל השיפור הטכנולוגי הרעש מן השדה נותר כשהיה. טענתו של ראובן היא כי אלמלא התכנית היה צפוי פיחות בעצמת הרעש. התכנית הזיקה אפוא לראובן על ידי כך שהיא הרחיקה ממנו את השקט שהיה זוכה ליהנות ממנו, ואגב כך מנעה את עליית הערך שהייתה באה עם השיפור הטכנולוגי. ראובן מבקש אפוא להיפרע דרך סעיף 197 לחוק על הפסד עליית ערך בסך 50 – עליית ערך שהוא היה נהנה ממנה לולא באה התכנית לעולם.

80. טענה זו שובה את הלב אך לדעתי היא מהווה מתיחת יתר של סעיף 197 לחוק. הפיצוי המוענק לתובע מכוח סעיף 197 מותנה בפגיעה במקרקעיו. בהיעדר פגיעה – אין על מה לפצות. אכן, אלמלא התכנית ייתכן שערך מקרקעיו של ראובן היה גבוה יותר. אך גם לסעיף 197 לחוק יש גבולות – וגבולו הוא כגבול הפגיעה. ראובן רכש את מקרקעיו בשים לב לרמת רעש נתונה. אם רמת רעש זו לא עלתה, הרי שלא נגרמה לראובן "פגיעה" עקב אישורה של התכנית, ואין הוא יכול לבוא בתביעה מכוח סעיף 197 לחוק.

81. נסכם. לצורך מתן פיצוי מכוח סעיף 197 לחוק על התובע להוכיח "פגיעה" במקרקעין. אם לא נגרמה התכנית לפגיעה בתכונות המקרקעיות של המקרקעין – אין עילה לפיצוי. לא די לעניין זה בפגיעה תיאורטית המנותקת מההתרחשות בשטח; יש לבחון את המצב בפועל (גם אם בחינה על יסוד הערכות מושכלות) ועל בסיסה לאמוד את שיעור הפיצוי בגין ירידת הערך. מכאן נובע כי גם בהנחה ששיפור בטכנולוגיית

המטוסים אמנם יבוא לעולם, אין בכך כדי לייתר את בחינת תביעות המשיבים. הכנסתה של טכנולוגיה חדשה לתחום המטוסים עשויה אמנם להפחית את עצמת הרעש הנפלטת מהם, אך לא מצאנו בהחלטת ועדות הערר קביעה שלפיה טכנולוגיה זו תעלים כליל את רעש המטוסים או תביא אותו לעצמה כזו שחרף הגדלת הקיבולת של נתב"ג, לא תירשם כל עלייה בעצמת רעש המטוסים (שתביא לפגיעה בערך המקרקעין הסמוכים לו). אין אפוא ממש בטענת המערערות שלפיה ניתן לקבוע כבר בשלב הנוכחי כי בהינתן השיפור האמור יש לקבוע כי לא תחול גם בעתיד ירידת ערך במקרקעי המשיבים ובשל כך לדחות את התביעות נושא הליך זה קודם שתיערך בחינה אקוסטית ושמאית.

סופו של דבר: במסגרת בחינת הפגיעה שמקורה בתמ"א 2/4 יש להביא בחשבון את השיפור העתידי בטכנולוגיית המטוסים כפי שקבעו ועדות הערר.

עמדנו עד כאן על היבטים שונים של השאלה אם יכולה תמ"א 2/4 להיחשב לתכנית "פוגעת", שאלה שעליה השבנו בחיוב. מכאן נעבור לבחינת אופן הפיצוי. תחילה תעמוד לבחינה קביעת ועדות הערר – שממנה שינה בית המשפט לעניינים מינהליים – שלפיה מי שמקרקעיו חשופים לרעש מתחת לסף רעש של 60 Ldn אינו זכאי לפיצוי.

2. רף הרעש המינימאלי המזכה בפיצוי

82. קודם שנציג את קביעת ועדות הערר בנקודה זו נעמוד – בקיצור נמרץ – על דרך מדידת הרעש שאומצה בהחלטת הוועדות. רעש מטוסים סביב שדות תעופה מורכב מרצף של אירועי רעש קצרים יחסית במשכם, שביניהם מפלס הרעש יורד לרמת רעש הרקע – כלומר, לרמת הרעש הקיים ללא רעש המטוסים. כעולה מהחלטת ועדות הערר, הצדדים לא חלקו על כך שנהוג להעריך השפעת רעש מטוסים בקביעת ערכי רעש הנמדדים על סולם המכונה Ldn (בשמו המלא: Day-Night Average Sound Level או בעברית: מפלס יום-לילה שנתי ממוצע), המבטא סכימה של האנרגיה האקוסטית הכוללת המגיעה למקבלי הרעש במשך יממה. יחידותיו של מדד ה-Ldn הן דציבלים. מכיוון שרגישות האדם לרעש בשעות הלילה (המוגדר מהשעה 22:00 ועד השעה 06:00 בבוקר למחרת) גדולה יותר מאשר בשעות היום, מעניק מדד ה-Ldn משקל גבוה יותר לרעש כאשר הוא מתרחש בשעות הלילה. כל "אירוע רעש" בשעות הלילה זוכה ל"קנס" של 10 דציבלים, כך שרעש מתנועת מטוס בשעות הלילה שווה ערך לרעש של

10 תנועות מטוסים בשעות היום (עמ' 70-71 להחלטת ועדות הערר; ראו עוד בג"ץ 177/10 אדם טבע ודין נ' שר התחבורה והבטיחות בדרכים, פסקה 17 (19.12.2011)).

83. בהחלטתן קבעו ועדות הערר, תוך שעמדו בהרחבה על עדותו של שמאי התובעים, חיים גלנצר (להלן: גלנצר), על כך שרעש הנמוך מרמה של Ldn 60 הוא רעש המהווה "מטרד רגיל" שאין לפצות עליו (עמ' 112 להחלטה). בנתון לקביעה זו הורו הוועדות על דחיית תביעות פיצויים שהגישו בעלי נכסים במקומות שבהם גם לפי תחזית הרעש של המשיבים נופל הרעש מ-Ldn 60 (להלן גם: סף הרעש), ובכלל זאת בעלי הנכסים ביישובים ראשון לציון, סירקין ועינת; כמו גם על דחיית תביעות של בעלי נכסים שמומחה אקוסטיקה ייקבע לגביהם כי רמת הרעש החזוי במקרקעיהם פחותה מ-Ldn 60 (עמ' 116 להחלטה).

84. בית המשפט לעניינים מינהליים ביטל קביעה זו של הוועדות. תחילה עמד על בית המשפט על החקיקה והתקנות הנוגעים לרעש (החוק למניעת מפגעים; תקנות מניעת רעש; ותקנות רעש בלתי סביר) – ומצא כי אין הם מסדירים דבר לעניין רעש שמקורו במטוס (ראו גם פסקה 22 לעיל; לביקורת על היעדר הסדרה נורמטיבית של תחום זה ראו עניין מהדרין, בעמ' 899-900). על רקע היעדר קביעה בחקיקה הישראלית לעניין סף רעש מטריד הנגרם ממטוסים מצא בית המשפט כי אין עילה להתערב בקביעת הוועדות – שהיא קביעה "מקצועית", כלשונו של בית המשפט (עמ' 32 לפסק הדין) – שלפיה סף הרעש המטריד עומד על Ldn 60-65.

85. יחד עם זאת, בית המשפט קבע כי במסגרת פיצוי לפי סעיף 197 לחוק אין להתחשב בסף הרעש האמור, שכן תתכן ירידת ערך גם כאשר הרעש מצוי מתחת לסף הרעש שנקבע. לביסוס קביעתו האמורה שלפיה אין מקום להתחשב בסף הרעש ציין בית המשפט כי אם מקרקעין מצויים מעל לסף הרעש, ייתכן שעלייה מסוימת בכמות הרעש לא תפגע בהם משום שהם ממוקמים ממילא באזור רועש במיוחד; ומנגד, אזור שקודם לכן כמעט ולא חשו בו ברעש מטוסים – ייפגע יותר מן התכנית, בשל כך שכעת הוא "התקרבו לסף הרעש המותר" ויהפוך לאזור רועש הרבה יותר (עמ' 33 לפסק הדין). עוד הודגש כי "חומרת המטרד תמיד תהא תלויה לא רק בעוצמתו אלא גם בהמשכותו ובזמני הופעתו" (עמ' 34 לפסק הדין). לפי פסיקת בית המשפט, "[...] אין מקום למיון מראש של המטרדים לפי רמות חומרה, ולקביעה כי עוצמת רעש מתחת לסף מסויים אינה נחשבת לפגיעה לצורך הסעיף" (עמ' 34 לפסק הדין), שכן ממילא מקום שבו ימצא שאין לרעש השפעה על שווי המקרקעין – לא תוכח ירידה בשווי המקרקעין

ותישלל הזכות לפיצוי. סיכומו של דבר הוא כי בית המשפט קיבל את טענת המשיבים שלפיה החלטת הוועדות לשלול פיצוי מיישובים המצויים בקו רעש נמוך מ-60 Ldn אינה סבירה. מדובר, כך נקבע, בשאלה שמאית – ועל כן על השמאי לבדוק את ירידת הערך גם בישובים שבהם הרעש הצפוי נמוך מסף הרעש שקבעו הוועדות.

86. המערערות סבורות כי לא היה מקום לשנות מקביעות ועדות הערר. לטענתן, קביעת ועדות הערר משמעותה כי מבחינה שמאית מתחת לסף הרעש שנקבע – שוק המחירים אינו מושפע משינויים ברעש. זוהי קביעה עובדתית בעלת אופי שמאי ולא שאלה נורמטיבית שעניינה אם ישנו רעש שלא מוצדק (נורמטיבית) לפצות בגינו. המערערות מדגישות כי קביעת הוועדות התבססה על מידע רב שהוצג להן, בראש ובראשונה על ידי שמאי המשיבים. מהמחקרים שהציג השמאי, כך המערערות, עולה בבירור כי רעש המגיע עד לסף הרעש שנקבע אינו גורם לירידת ערכם של נכסים. המערערות מוסיפות כי בית המשפט שגה עת התערב בקביעה זו, בין היתר בשל כך שהנימוק שהציג, שלפיו חומרת הרעש כשלעצמה אינה מגלמת את כל עצמת המטרד ויש לבחון גם את משכו ומועדו – אינו יכול לעמוד, שכן מדד ה-Ldn שבו עשו שימוש הוועדות מביא כל אלה בחשבון.

87. היועץ המשפטי לממשלה הצטרף בטיעונו לטיעוני המערערות. לעמדת היועץ, קביעות ועדות הערר הן בגדר ממצא שמאי שלפיו מתחת לסף הרעש לא מושפע שוק המחירים מעלייה ברעש. החלטת ועדות הערר משקפת, כך הטענה, את עמדת שמאי המשיבים עצמו, ואף את גישת המשיבים לעניין הצורך להידרש לירידת ערך "נורמטיבית". לדברי היועץ, מכיוון שהוועדות לא שוכנעו כי נגרמה ירידת ערך בפועל, קביעתן בנושא סף הרעש מתייחסת לירידת הערך העתידית לפי מחקרים אמפיריים שהוצגו להן. בניגוד לעמדת בית המשפט סבור היועץ כי החלטת הוועדות לא התייחסה לשאלת המטרד הנובע מעליית רמת הרעש מעל לסף הרעש – אלא לניתוח ירידת ערך המקרקעין. לגישת היועץ אין עילה להתערב בקביעה זו, התערבות אשר מאיינת הליך בירור מעמיק וממושך שנעשה על ידי ועדות הערר וזאת מבלי להתמודד עם ממצאיהן ועם החומרים שעליהן הן התבססו; ואשר תוביל להמשך בירור פרטני של אלפי תביעות שלגביהן כבר נקבע שלא תתקיים ירידת ערך, תוך הוצאה מיותרת של כספי ציבור בהיקפים ניכרים.

88. המשיבים, מנגד, אוחזים בדעה שיש לקבוע את שיעור הפיצוי בהתאם לשיעור ירידת הערך עקב התגברות עצמת הרעש – ולא לפי רמת הרעש כשלעצמה. לעמדת

המשיבים, קביעת סף הרעש אינה קביעה שמאית אלא קביעה נורמטיבית שעניינה מהו "מטרד רעש רגיל". קביעה זו לא סמכו ועדות הערר על מאמרים או מחקרים, אלא אך על חקירתו הנגדית של השמאי גלנצר – אשר לדברי המשיבים לא הסכים לכך שמתחת לסף של Ldn 60 לא קיימת פגיעה במקרקעין. מכל מקום, לטענתם לא ייתכן ש"פליטת פה ושגגה שנקלע אליה עד יחיד" תגזרנה גורלם של אלפי נפגעים הסובלים מן הרעש הנפלט מנתב"ג. אשר לקביעת בית המשפט שעניינה ההכרח לבחון גם את משכו ומועדו של המטרד נטען כי "גם אם הדוגמאות בהן השתמש בית המשפט קמא אינן מדייקות – העקרון הוא נכון וצודק: מפלסי ה-Ldn אינם משקפים כשלעצמם את עצמת הפגיעה על כל מרכיביה".

89. המשיבים גורסים כי סף הרעש שנקבע הוא גבוה מאוד, ואין להניח כהנחה מוקדמת כי מתחת לאותו סף לא נגרם נזק לאלה החשופים לרעש. מדוע, שואלים הם, שבעל נכס אשר טרם אישורה של התכנית הפוגעת נמצא בקו רעש של Ldn 60 ולאחריה בקו רעש של Ldn 65 יהא זכאי לפיצוי בגין ירידת ערך – ומנגד, בעל נכס אשר טרם אישורה של התכנית היה מצוי בקו רעש של Ldn 40 ולאחר אישור התכנית עלה קו הרעש מעל ל-Ldn 59 לא יהא זכאי לפיצוי, שהרי שניהם נפגעו, ואם כבר – לפי חוות הדעת השמאיות מטעם המשיבים פגיעתו של האחרון חמורה, במונחי ירידת ערך הקרקע, מזו של הראשון. לבסוף נטען כי אף אם צודקות המערערות בטענתן שסף הרעש הוא עניין שמאי – הרי שאין בעניין זה כל יתרון לוועדות הערר על פני בית המשפט, ועל כן יש להותיר את החלטת בית המשפט על כנה ולמסור את ההכרעה בעניין לשמאי מכריע.

ד"ן

90. אקדים אחרית לראשית ואומר כי להשקפתי לא היה מקום להתערבות בית המשפט לעניינים מינהליים בקביעת ועדות הערר. תחילה יצוין כי להבדיל מחלקים אחרים של החלטת ועדות הערר, בעניין סף הרעש המזכה בפיצוי ההכרעה בסופו של הדיון היא תמציתית ויכול שאופייה זה פתח את הפתח לוויכוח הפרשני ביחס למה שנאמר ולמה שלא נאמר בה. מכל מקום, בחינת החלטת הוועדות מעלה כי כפי שטענו המערערות וכפי שטען היועץ המשפטי לממשלה – קביעת הוועדות בנידון דנן היא אכן קביעה שמאית שעיקרה הוא כי מתחת לסף הרעש – Ldn 60 – אין ולא תהא ירידת ערך של המקרקעין, ועל כן אין עילה לתביעה מכוח סעיף 197 לחוק. מכאן באו הוועדות למסקנה כי דין התביעות הנופלות מתחת לסף זה – להידחות.

91. את הדיון בנושא סף הרעש ערכו ועדות הערר תחת הכותרת "שיטת השמאות הראויה" (עמ' 97 להחלטות), ואת עיקריו פירטנו קודם לכן. נזכיר בתמצית כי הוועדות עמדו על כך שניתן לעשות שימוש בשיטת ה"מודל" שביקשו המשיבים לאמץ – אך קבעו יש צורך לאסוף נתוני שוק כדי ללמוד על קיומה או היעדרה של פגיעה ולהיעזר בהם בניתוח הנכסים וביישומם של המודל. טרם הגעתן לחלק הדיון הרלוונטי לענייננו קבעו הוועדות כי "יישום המודל בחלק מן השומות נעשה באופן לא ברור ולא עקבי מבלי שהונחו בפנינו הסברים מניחים את הדעת. דבר זה עלה במיוחד בעת חקירתו הנגדית של השמאי מר גלנצר" (עמ' 104 להחלטות) – ומיד לאחר מכן עברו להצגת חלקים מעדותו של השמאי גלנצר. לעיקרי חקירתו של גלנצר אתיחס להלן – אך מה שאבקש להדגיש בשלב זה הוא כי ברקע קביעת הוועדות לעניין סף הרעש עמד דיון ארוך בנושא ירידת ערך המקרקעין והדרכים להוכחתה של ירידת הערך האמורה. ירידת ערך המקרקעין – ולא שאלה נורמטיבית על מטרדי רעש.

92. כאמור, מכאן עברו הוועדות להצגה נרחבת של חלקים מעדותו של גלנצר. מפאת חשיבות הדברים לענייננו, נביא גם אנו חלק מהם בתכלית הקיצור (ההדגשות הוספו – ע' פ'): :

"שאלה: [...] יש משמעות לדלתא נכון? [...] כי נניח שאני עולה מ-48 [Ldn – ע' פ'] ל-55 או מ-45 ל-55, זה שונה לגמרי מאשר אני עולה מ-60 ל-68, אני טועה?

[...]

אני שואל האם לשאלת הסף ושאלת הסף היא רלוונטית, האם רק לדלתא יש משמעות לרעש בכלל?

[...]

אני מדבר על סף ירידת הערך לא על סף המוטרדות.

[...]

אני שואל האם נכון שאמרת בועדה פה שזה מתחיל בין 60 ל-65?

תשובה: אם זה רשום כנראה שאמרת.

שאלה: [...] עד 60, זה רעש של מכונית בכביש, מ-

60 ואילך [...] מ-60 עד 90 זה הטווחים שאנחנו

מדברים [...]

תשובה: אין בעיה, אני עומד מאחורי זה. מ-60 ומעלה."

ובהמשך החקירה:

"שאלה: [...] עלית הרעש היא מ-45 ל-49, אתה מבקש על זה 100,000 דולר, בנכס 3 עלית הרעש היא מ-45 ל-53 אתה מבקש על זה 150,000 דולר, בנכס 4 עלית רעש מ-45 ל-51, ירידת ערך כסף 160,000 דולר. 5 – 45 עד 52 20.8 אחוזים 160,000 דולר, אני שואל איך אתה מבקש 160,000 דולר כשהרעש בנקודת היציאה הוא 52 כשאתה אמרת [...] שאתה מתחיל את ירידת הערך מ-60 ומעלה וכל סירקין וכל עינת לא עולים על 60. איך זה מתיישב עם מה שאמרת? תשובה: אני אבדוק את הנקודה הזאת ובפעם הבאה אני אבהיר את זה.

[...]

במרקם עירוני הדרישות לרעש הן פחות קפדניות מאשר במרקם כפרי.

[...]

שאלה: אבל הדיון היה אך ורק על מרקם עירוני, תסלח לי מאוד, הדיון בתל אביב היה על מרקם עירוני.

[...]

תשובה: לגבי מה שאמרתי כאן אני אבדוק את זה יכול להיות שטעיתי שאמרתי את זה בפעם הקודמת" (ראו החלטת ועדת הערר, עמ' 104-111).

93. לאחר שהביאו בהרחבה מדבריו של גלנצר קבעו ועדות הערר כהאי לי שנא: "לדעת ועדות הערר מחקירתו הנגדית של מר גלנצר עולה כי העוררים הגישו תביעות פיצויים על עלייה ברמות רעש גם בישובים בהם הרעש נמוך מלכתחילה ואף אחרי העלייה נותר רעש הנמוך מן הרעש הנחשב, באותם מחקרים עליהם הם מסתמכים, כרעש שמהווה מטרד רגיל שלטעמנו אין לפצות עליו (מתחת ל-60 Ldn) בישובים אלה נתבעו סכומים לא מבוטלים, וזאת שלא בצדק. ההסבר כי מדובר בישובים בעלי אופי כפרי לעומת עירוני, אינו מניח את הדעת ואינו יכול להצדיק תביעת ירידת ערך ברמות Ldn של 40-45 וגם לא גבוהות יותר", והוסיפו: "גם התרגום השונה לגידול ברעש בנכסים סמוכים מעורר אצל ועדת הערר חשש כי השומה אינה עקבית גם לפי גישתם של העוררים" (עמ' 112 להחלטה).

94. עינינו הרואות: קביעות ועדות הערר נעשו אגב דיון בשאלת ירידת הערך, שבה עסקה גם חקירתו הנגדית של גלנצר (אשר כעולה מחקירתו, התבקש במפורש להשיב

לשאלה "על סף ירידת הערך לא על סף המוטרודות". בניגוד לסברת בית המשפט לעניינים מינהליים, מדובר בקביעה שמאית שנשמכת על ההנחה שבמקרקעין החשופים לרעש הנמוך מ-Ldn 60 לא תגרם ירידת ערך. אכן, הוועדות הזכירו כי רעש פחות מסף זה מהווה "מטרד רגיל שלטעמנו אין לפצות עליו". אלא שאין ללמוד מכך שהוועדות ביקשו לקבוע נורמות לעניין דיני המטרדים (אף שמוכן כי בין השאלה מהו רעש "מטריד" לבין השאלה איזו רמת רעש עלולה לגרום לירידת ערך – חוט מקשר ברור). כל שביקשו הוועדות לעשות – וכל שהן עשו בפועל – הוא להעריך אימתי תגרם ירידת ערך במקרקעין כתוצאה מחשיפה לרעש. קביעות אלו מצויות במובהק בתחום המומחיות של ועדות הערר, ולא בנקל יתערב בהן בית המשפט (ראו והשוו עניין גרמנוב, פסקה 15). אין בכך כדי לומר שקביעות הוועדות חסינות מביקורת שיפוטית, אף כאשר אלו מצויות בליבת התמחותן; אלא שבמקרה זה התבססו הקביעות – בראש ובראשונה – על דברי השמאי מטעם המשיבים ועל המחקרים שאלה הציגו, ומידת הריסון שנדרשת בהתערבות בכגון דא גדולה אף יותר. ער אני לכך שהמשיבים סבורים כי ייתכן שיעלה בידם להוכיח ירידת ערך גם במקרקעין שהרעש שלו הם חשופים נמוך מ-Ldn 60. ברם, ועדות הערר דחו טענו זו בתום הליך ארוך שבו נשמע גם שמאי המשיבים. אין אפוא מקום לעריכת מאות (ואולי אף אלפי) שומות פרטניות שתבחנה ירידות ערך במקרקעין שלגביהם כבר נקבע כקביעה שמאית – עוד מראשית הדרך – כי לא תחול בהם ירידת ערך. מטעמים אלה להשקפתי בקביעות אלו של ועדות הערר – לא הייתה עילה להתערב.

מסקנתי היא אפוא כי יש לבטל את קביעת בית המשפט המחוזי ולהשיב את קביעת ועדות הערר, ולדחות את תביעות המשיבים שלגביהם העריכו הם עצמם כי מקרקעיהם מצויים בקו רעש חזוי של פחות מ-Ldn 60; כמו גם את תביעתו של מי שמומחה האקוסטיקה ימצא כי מקרקעיו חשופים לרעש הנמוך מסף זה.

עניין נוסף שבו נגעו קצרות ועדות הערר עסק בהשפעת המיגון האקוסטי על הערכת הנזק שיבצע השמאי. בעניין זה העיר בית המשפט לעניינים מינהליים הערה אשר גם עליה מלינות המערערות, ולכך אתייחס כעת.

3. התחשבות במיגון אקוסטי

95. בתום החלטתן נדרשו ועדות הערר להנחיות שונות לשמאי המכריע. אחת ההנחיות קבעה כי על השמאי "להביא בחשבון השפעתו של המיגון האקוסטי בין אם

הוא במימון רש"ת ובין אם ימומן ע"י מי שטוען לפגיעה, כחלק מהחובה להקטין את הנזק" (עמ' 116 להחלטה). בית המשפט לעניינים מינהליים התייחס לקביעה זו באומר:

"בצדק קבעה הועדה, כי על השמאי להביא החשבון [כך במקור – ע' פ'] בהערכתו את השפעתו של המיגון האקוסטי. ואולם, ככל שניתן ללמוד מהחלטת הועדה כי אין נפקות לשאלה מי נשא בעלות האמצעים להקטנת המטרד, בעל המקרקעין נפגע או הרשות – הרי שמדובר בטעות. על השמאי לשום את ירידת הערך בהנחה שננקטו אמצעי מיגון אקוסטי סבירים. כמו כן, על השמאי לציין את עלות אמצעי המיגון האקוסטי. ככל שמדובר במיגון שאינו במימון רש"ת, הרי שהפיצוי לפי סעיף 197 יורכב משיעור ירידת ערך המקרקעין בתוספת עלות מיגון אקוסטי סביר" (עמ' 37 לפסק הדין).

96. המערערות מבקשות "להבהיר" כי לטעמן בית המשפט לא ביקש להשית על רש"ת חובת מיגון אקוסטי מעבר לזו שנקבעה בתמ"א 2/4 עצמה. לעמדת המערערות, ועדות הערר אך התייחסו לכך שמדידת רעש לפני התכנית ולאחריה עשויה להשתנות כתלות בשאלה אם במבנה שבו נמדד הרעש קיים מיגון אקוסטי, ובהתאם – תשתנה הערכת ירידת ערך הנכס. המערערות אינן חולקות על כך שניזוק שנשא בנטל הקטנת הנזק והתקין על חשבונו מיגון אקוסטי זכאי לשיפוי בגין הוצאותיו, למעט אם מוטלת על הניזוק חובה לממן עלויות אלה מכוח עקרונות או דינים אחרים. עם זאת, לדעתן אין להבין מהחלטת הוועדות כי רש"ת חייבת לספק בכל מקרה מיגון אקוסטי, הן משום שאין בסיס לחובה מעין זו אלא אם זו הוסדרה בתכנית עצמה; הן מפני שתכניות רבות שמכוחן נבנו לפני יחידות דיור בחלק מהיישובים הסמוכים לנתב"ג הטילו חובה לכלול מיגון אקוסטי כחלק מהתנאים למתן היתר בנייה. עוד מוסיפות המערערות כי במקרים אחרונים אלו החובה להתקין את המיגון והוצאות התקנה זו צריכות להיות מוטלות על בעלי היתר הבנייה, בהתאם לקבוע באותן תכניות. במקרים אחרים, שבהם תמ"א 2/4 אינה מטילה חובת מיגון על רש"ת ולא קיימות תכניות אחרות על בעלי הנכסים עצמם, אזי מסכימה רש"ת לכך שאם היא תבקש כי מדידת הרעש במצב ה"אחרי" תעשה על בסיס קיומו של מיגון אקוסטי, היא תאלץ לשאת בעלותו; ואם תותר על דרישה זו – לא תוטל עליה עלות זו.

97. המשיבים ציינו כי לא ברור מה מבקשות המערערות לתקן בפסק הדין. לעמדתן, פסק הדין "ברור לחלוטין בעניין ואיננו טעון הבהרה". המשיבים הדגישו כי גם הם אינם סבורים כי פסק הדין הטיל על הרשות חובת מיגון, אלא הבהיר כי עלות המיגון, כחלק מרכיב הפיצויים, תיפול תמיד על כתפי יוצר המטרד או החב בפיצוי לפי סעיף 197 לחוק.

בהיעדר מחלוקת של ממש בין הצדדים לעניין זה ומשנראה כי כל "הבהרה" לא תוסיף, סבורני כי ניתן להותיר בעינה את קביעת בית המשפט לעניינים מינהליים.

עתה לקביעה נוספת של ועדות הערר שבה התערב בית המשפט לעניינים מינהליים, שנגעה לדחייתן של תביעותיהם של מי שערך המקרקעין שבבעלותו ירד ב-5% או פחות כתוצאה מאישור תמ"א 2/4 וזאת מכוח הוראת סעיף 200 לחוק התכנון והבניה. גם קביעה זו נתונה במחלוקת בין הצדדים, וגם בה נדרשת הכרעתנו.

4. פטור מפיצוי – סעיף 200 לחוק

98. ועדות הערר ראו כאמור לפטור את המערערות מחובת פיצוי ביחס למי שהתכנית הפוגעת לא גרמה לירידת ערך מקרקעיו בשיעור העולה על 5% וזאת לפי הסמכות המסורה להן בסעיף 200 לחוק. בהחלטתן עמדו הוועדות על גישתן שלפיה מתקיימים שלושת התנאים לתחולתו של סעיף זה. ראשית, נקבע כי ההוראה הפוגעת בתמ"א 2/4 נכללת ברבות מחלופותיו של סעיף 200 לחוק. שנית, הפגיעה הנטענת במקרקעין אינה עוברת את תחום הסביר בנסיבות העניין. לדברי הוועדות, בחינת גובה הנזק, מידת פיזורו ומידת הצורך הציבורי בתכנית שהאינטרס הציבורי הגלום בה רב, לצד העובדה שהנזק הנתבע יכול ויתרחש כעבור שנים ארוכות – מביאה לכך שפטור מנזק בגבול ה-5% מקיים את תנאי הסבירות של סעיף 200 לחוק. שלישית, אין זה מן הצדק לשלם לתובעים פיצויים כאשר ירידת ערך נכסיהם נמוכה מ-5%. לעמדת הוועדות, נזק בהיקף זה הוא נזק שהמחוקק התכוון שיופנם על ידי בעלי הזכויות לטובת הכלל, וזאת על מנת לאפשר פיתוח סביר שאינו מטיל על הרשויות נטל שאין הצדקה להטילו. צוין כי מדובר בנזק בסדר גודל הקרוב ל"זוטי דברים" שאין הצדקה להעמיס את בירורו על הערכאות השונות, וכי "גישה אחרת תהפוך את ס' 200 לחוק לאות מתה" (עמ' 116 להחלטה). בנתון למסקנה זו הורו הוועדות על דחיית

תביעותיהם של מי שגם לפי גרסתם ירידת ערך מקרקעיהם נמוכה מ-5%; וכן את תביעותיהם של מי שהשמאי המכריע יקבע כי ערך מקרקעיהם ירד בפחות מ-5%. בשולי החלטתן ציינו הוועדות כי האמור אינו גורע מזכותן של המערערות להגיש – לאחר הליכי השומה המכרעת – בקשה לפטור לפי סעיף 200 לחוק גם באשר לנכסים שלגביהם ירידת הערך שתקבע, אם תקבע, תעלה על 5%.

99. בית המשפט לעניינים מינהליים ביטל כאמור קביעה זו של ועדות הערר. בית המשפט לא חלק על התקיימות שני התנאים הראשונים להחלת סעיף 200 לחוק שעליהם עמדו ועדות הערר (הכללת התכנית הפוגעת תחת אחת החלופות של סעיף 200 לחוק והיותה של הפגיעה כזו שאינה עוברת את תחום הסביר בנסיבות העניין), אך סבר כי הוועדות שגו בקביעתן לעניין צדקת תשלום הפיצויים במקרה זה. לפי שנקבע, החלטת הוועדות להפעיל את החריג הקבוע בסעיף 200 לחוק בכל המקרים שבהם תהא ירידת ערך הפחותה מ-5% אינה מתיישבת עם הפסיקה הקובעת שיש להפעיל את הסעיף רק במקרים נדירים ויוצאי דופן. כך במיוחד שעה שטרם נערכה הערכה שמאית, ועוד קודם שיש בידי הוועדות נתונים הנוגעים לכמות התביעות שעליהן יוחל החריג האמור.

100. בפסק הדין עמד בית המשפט על כך שבמסגרת בחינת דרישת הצדק ציינו הוועדות כי לא יהא זה מוצדק להטיל את תשלום הפיצוי על הרשויות ולהעמיס את בירור הנזק על הערכאות. ברם, נקבע כי המבחן לעניין זה עוסק בצדקת הפיצויים ולא בצדקת התכנית – ומשכך אין לשקול במסגרתו את האינטרס הציבורי הטמון בתכנית, אינטרס שנשקל כבר במסגרת דרישת הסבירות. בית המשפט הוסיף כי מבחן הצדק אינו מבחן אובייקטיבי אלא מבחן המחייב בחינה של נסיבותיו הקונקרטיות של כל מקרה ומקרה – "הנסיבות המיוחדות של כל נפגע ונפגע, להבדיל ממצב המקרקעין כתוצאה מהפגיעה או היתרונות היחסיים הגלומים בתכנית הפוגעת" (עמ' 43 לפסק הדין). משום שמדובר במבחן שאינו אובייקטיבי – נקבע כי לא היה מקום להענקת פטור כללי מראש, כ"ככל מדיניות"; ותחת זאת יש לבחון כל מקרה ומקרה לאחר קביעת השמאי בדבר הנזק הרלוונטי.

תוצאת הדברים הייתה כי בית המשפט לעניינים מינהליים ביטל את קביעת ועדות הערר לעניין תחולת סעיף 200 לחוק. נפסק כי הוועדות רשאיות לבחון מחדש תחולתו של סעיף זה לאחר שתסתיים הערכת השמאי ולאחר שיהיו לפניו

נתונים מלאים לגבי היקף התביעות הכולל והרכבן, ובכפוף לבחינת דרישת הצדק ביחס לנסיבות המיוחדות והספציפיות של המקרה.

101. גם על כך הוגש הערעור שלפנינו. המערערות סבורות כי תנאי הצדק שבסעיף 200 לחוק אינו עוסק בנסיבותיו של פרט זה או אחר אלא בקבוצת המושפעים מן התכנית. לטענת המערערות, הדרישה להחלת "מבחני צדק" פרטניים מתעלמת מן העובדה שהתביעות עצמן הוגשו באופן "סיטוני" וכוללני, תוך הסתמכות על שומות תיאורטיות ולא על הוכחת ירידת ערך בפועל של איזה מהנכסים. במצב זה, יש טעם רב בקביעת סף פיצוי כפי שעשו ועדות הערר. עוד נטען כי החלטת הוועדות משקפת את הפרקטיקה הנהוגה מקום שבו מוגשות תביעות רבות בגין אותו נזק שנגרם על ידי אותה תכנית, שכן ועדות הערר אינן מסוגלות לברר את נסיבותיו האישיות (כלכליות ואחרות) של כל בעל נכס. הוועדות נעדרות יכולת לאסוף מידע מעין זה ולהכריע בראיות בנוגע אליו, ואף אינן סבורות שיש צורך בכך. המערערות הוסיפו כי קביעת בית המשפט שלפיה יש להפעיל את סעיף 200 לחוק במקרים נדירים וחריגים נשענת על אמרת אגב של המשנה לנשיא א' מצא בעניין הורוויץ שלא הייתה חלק מטעם הפסק ולפיכך אין לה מעמד מחייב. עוד נטען כי הפירוש הנכון שיש להעניק לדברים אלו הוא כי יש להפעיל את סעיף 200 לחוק רק בתביעות בודדות מתוך מגוון התביעות הקיימות – ואין משמעה כי יש לערוך הבחנות בין קבוצת תובעים באותה תביעה; וכי לא הייתה מניעה לשקול את אינטרס הציבור גם בגדרי מבחן הצדק וגם בגדרי מבחן הסבירות, שכן קיימים יחסי גומלין בין שני מבחנים אלה.

102. בעמדה זו צידד גם היועץ המשפטי לממשלה. לעמדת היועץ, שורת טעמים תומכים ב"כלל האצבע" שקבעו ועדות הערר: האינטרס הציבורי המובהק והרחב בתמ"א 2/4 ובתכנון של שדה התעופה הלאומי של מדינת ישראל; פיזור הנזק הרחב; והעובדה שעד כה לא הוכחה כלל ירידת ערך ועסקינן בפיצוי בגין נזק עתידי. היועץ מוסיף כי התביעות במהותן עוסקות באותן פגיעות בגין התכנית. הטענה בכל התביעות היא כי בשל התכנית עולה עצמת הרעש סביב נתב"ג ומשכך יורד ערכם של המקרקעין. מדובר, טוען היועץ, בתביעה אחידה לנזק תיאורטי או נורמטיבי, המבוססת על נוסחה אחידה. משכך, אין כל הצדקה בבירור פרטני של כל תביעה. גם היועץ סבור כי בידי מוסדות התכנון אין את הכלים לדון בשיקולים הנוגעים לנסיבות הקונקרטיות של כל תובע, שהם זרים לתחום התכנון. ממילא – פגיעת תכנית נמדדת לא לפי עומק הפגיעה בבעלי המקרקעין אלא לפי הפגיעה במקרקעין עצמם. לכך יש להוסיף כי הוועדות דנו באלפי תביעות וקבעו רף נמוך לפטור מפיצוי, שהוא כמעט בגדר "זוטי דברים".

לטענת היועץ, קביעה זו היא סבירה וראויה ומתבקשת ולו רק משיקולי שכל ישר. תוצאה אחרת, כך היועץ, תפגע באינטרס הציבורי המובהק להימנע מתביעות שתרתענה את הרשויות מביצוע תכנון נוכח החשש שתוטל עליהן חובת פיצוי בלתי סביר בהיקפים עצומים.

103. המשיבים מנגד סומכים ידיהם על קביעת בית המשפט לעניינים מינהליים. לדבריהם, קביעה גורפת השוללת דיון פרטני לגבי כל אחד מהתובעים מנוגדת להוראת סעיף 200 לחוק ושוללת מהתובעים את יומם. המשיבים סבורים כי שאלת הסבירות ושאלת הצדק הן שאלות שצריכות להיבחן ביחס לכל תובע ותובע, ולא ניתן לקבוע באופן גורף ואחיד כי לגבי כל התובעים הפגיעה סבירה או צודקת. לעמדתם, כמות התובעים וההחלטה הדיונית לאחד את הדיון בכל התביעות הנוגעות לנתב"ג 2000 אינן יכולות לשמש עילה לשלילת זכויות מהותיות שהדין העניק לכל אחד מהם, מה גם שתביעותיהם הן תביעות פרטניות המבוססות על חוות דעת שמאיות שבהן מפורט הנזק שנגרם למקרקעיו של כל תובע. המשיבים הוסיפו כי בצדק קבע בית המשפט כי קביעת ועדות הערר לעניין סף הפיצוי יכולה לבוא רק לאחר ריכוז כל הנתונים ולאחר שיתברר הלכה למעשה פיזור הנזק. לטענתם, ועדות הערר למעשה כלל לא יישמו את מבחן הצדק, שאיננו כמותי באופיו. המשיבים מבקשים להדגיש כי תמ"א 2/4 היא תכנית ציבורית שנהנים ממנה כל תושבי ישראל, בעוד שרק מיעוט מצומצם צפוי לשאת בעלותה. בתכנית מעין זו תומכים שיקולים של צדק חלוקתי בהענקת פיצוי מלא וזאת כדי לאזן בין הפגיעה במעטים עבור התועלת של הרבים; ומטעמים של הדדיות ויכולת הפרט "לקזז" את הנטל בתכניות עתידיות המתייחסות לאותו אזור. סופו של עניין הוא כי לטענת המשיבים הפרשנות שהעניקו ועדות הערר לסעיף 200 לחוק אינה הולמת ויש בה כדי לפגוע בזכותם לקניין בצורה בלתי סבירה ובלתי מידתית.

דיון

104. סעיף 200 לחוק פוטר את הוועדה המקומית מתשלום שעה שנפגעו מקרקעין על ידי תכנית שלא בדרך של הפקעה. נשוב ונביא את נוסחו:

פטור מתשלום פיצויים
200. לא יראו קרקע כנפגעת אם נפגעה על ידי הוראה שבתכנית הנמנית עם אחת ההוראות המפורטות להלן ובלבד שהפגיעה אינה עוברת את תחום הסביר בנסיבות הענין ואין זה מן הצדק לשלם לנפגע פיצויים:

(1) שינוי בתחום אזורים ובתנאי השימוש
 בקרקע שבהם;
 [...]

105. סעיף זה הוא חריג לכלל הבסיסי הקבוע בסעיף 197 לחוק, והוא פוטר את הוועדה המקומית – שהנטל להוכחת האמור להלן רובץ על שכמה – מתשלום בהתקיים שלושה תנאים: (א) הפגיעה הנגרמת על ידי התכנית נמנית עם 11 מסוגי המקרים הקבועים בסעיף 200 לחוק; (ב) הפגיעה "אינה עוברת את תחום הסביר בנסיבות העניין"; (ג) "אין זה מן הצדק לשלם לנפגע פיצויים". שלושת אלה הם תנאים מצטברים (עניין הורוויץ, בעמ' 295; לעניין נטלי ההוכחה ראו עניין פרי הארץ, בעמ' 642-643). סעיף 200 לחוק הוא אפוא "שסתום ביטחון" המאפשר לוועדה המקומית להימנע מתשלום פיצויים – אך זאת רק כל אימת שהתכנית נכנסת לגדר הקשת הרחבה של המקרים הקבועה בסעיף; שהפגיעה היא בתחום הסביר; ושאין זה מן הצדק לשלם פיצויים (עניין פרי הארץ, בעמ' 641). קוימו שלושת התנאים – תופטר הוועדה המקומית מתשלום פיצויים בשיעור שנקבע.

106. בפסיקתנו הוזכרו שתי הצדקות מרכזיות לכלל זה. ראשית, לא כל התועלת הציבורית שמניבה תכנית מתאר מגולמת בכספים הזורמים לקופת המדינה, ומשכך עלולות רשויות התכנון להימנע מביצוע תכנית למרות שתועלתה הציבורית עולה על הפגיעה בבעלי המקרקעין, שמא לא יהיו די משאבים לתשלום הפיצויים. שנית, הובע החשש כי אם תוכר זכות בלתי מסויגת לפיצוי יוצפו בית המשפט ורשויות התכנון בתביעות של בעלי מקרקעין, דבר שיביא לריבוי התדיינויות ולאובדן משאבים משמעותי לקופת המדינה (עניין פרי הארץ, בעמ' 641). הצדקות אלו – הגיון בצדן, אך אין משמעותן כי יש לאפשר לסעיף 200 לתפוס ברשתו תביעות עד בלי די. ראוי לציין כי בית משפט זה חזר ושנה כי שלילת הפיצוי מכוח סעיף 200 לחוק תעשה במקרים חריגים בלבד. כפי שציינה במקרה אחד השופטת (בדימ') א' פרוקצ'יה, אף שהחריגים המנויים בסעיף 200 לחוק אמורים לשמש בלם מפני ריבוי תביעות פיצוי שהציבור יתקשה לעמוד בהן, "אין בהם כדי להקהות את עוצמתו של העקרון הכללי בדבר זכותו הבסיסית של בעל קניין לפיצוי בגין פגיעה במקרקעין עקב תכנית" (בר"ם 4443/03 עיריית חולון נ' רשות שדות התעופה בישראל, פסקה 33 (17.7.2011)).

עד כאן על סעיף 200 לחוק באופן כללי. בהיעדר מחלוקת על כך שמתקיים בענייננו התנאי הראשון מבין שלושת תנאיו של סעיף 200 לחוק, נמקד עתה את הדיון בשני התנאים האחרים.

107. "פגיעה שאינה עוברת את תחום הסביר בנסיבות העניין" – כיצד תבחן? לשם הגשמת תנאי הסבירות דרושה עריכת איזון בין זכות הקניין לבין אינטרס הציבור. איזון זה מושפע משלושה שיקולים: שיעור הירידה בערך המקרקעין הנפגעים; מידת "פיזור" הנזק; וקיומו או היעדרו של אינטרס ציבורי חיוני הגלום בתכנית. שיקולים אלה אינם מהווים רשימה סגורה, ושאלת קיומם של שיקולים נוספים שיש לשקול במסגרת זו הושארה להתפתחותה העתידית של ההלכה (עניין הורוויץ, בעמ' 303-304). מבין שיקולים אלה זכה בעבר לבכורה השיקול שעניינו שיעור ירידת ערכם של המקרקעין. עמד על כך בית משפט זה בעניין פרי הארץ:

"[...] ברוב רובם של המקרים, בבואנו להכריע אם הפגיעה הינה סבירה לצורך האמור בסעיף 200, עלינו לבדוק את סבירותו של פרמטר פשוט, והוא אחוז ירידת הערך של המקרקעין. ירידת ערך זו, שכבר חושבה לצורך חישוב ה'פגיעה' במקרקעין האמורה בסעיף 197, אין לחשבה מחדש ואין לפרקה לגורמים. ראוי, שעם התפתחות ההלכה בעניין זה והצטברות ניסיון שיפוטי רב יותר, תתבסס הלכה לפיה אחוז זה או אחר של פגיעה במקרקעין יהווה את 'גבול הסבירות', שמעליו יקשה מאוד על רשויות התכנון להראות שהפגיעה הינה בתחום הסביר" (שם, בעמ' 646; ראו גם ע"א 824/90 בוכהאלטר נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, רחובות, פ"ד מו(5) 138, 141 (1992)).

108. שיעור ירידת ערכם של המקרקעין תכליתו לבטא באופן אובייקטיבי וניטרלי ככל הניתן את הפגיעה במקרקעין. הסביר זאת השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין באחת הפרשות:

"שיעור זה הוא היסוד ה'אריתמטי' של סבירות הפגיעה, שבהתבסס עליו – וכך אף נעשה בעניין הורוויץ – ניתן לבחון שיקולים נוספים. הוא מבטא את חלקה היחסי של הפגיעה מתוך כלל ערכם של מקרקעין פלונים. השיעור נקבע בהתבסס על הפגיעה בערך שנגרמה בפועל מתכנית פלונית, והוא מביא

לכלל ביטוי את השפעתם המצטברת של מכלול הגורמים שהביאו לפגיעה [...] בכך, הוא מבטא מדד שבאמצעותו ניתן לבחון את היקף הפגיעה ביחס לכלל המקרקעין, וכן ביחס לשיעורן של פגיעות אחרות במקרקעין אחרים" (ע"א 8825/07 הועדה המקומית לתכנון ולבנייה רמת גן נ' י.פ.ה.ר פרדסים לפרי הדר בע"מ, פסקה מ"ב (22.8.2012) (להלן: עניין פרי הדר)).

ואולם, שיעורה היחסי של הפגיעה בערכם של המקרקעין אינו שיקול שעומד לבדו אלא שיקול הנכלל בקהלם של יתר השיקולים. למעשה, השיקולים הנוספים – פיזור הנזק ואינטרס הציבור – עשויים כשלעצמם להטות את הכף. כך, למשל, בעניין פרי הדר נדונה תכנית אשר אישרה את הרחבתו של כביש גהה (דרך מס' 4) והקמתו של מחלף תלת מפלסי (מחלף בר אילן) שבעקבותיה באה תביעה לפיצויים מכוח סעיף 197 לחוק. בעניין זה הוערכה ירידת ערך המקרקעין ב-4.1% – שיעור שהוגדר ככזה ש"אינו גבוה מאוד" – והאינטרס הציבורי בהקמת המחלף הוכתר "חיוני". יחד עם זאת, נמצא כי נזקה של התכנית "ממוקד ואינו מתפזר" (דובר שם בעיקר בפגיעה בפרויקט מגורים מסוים שכלל מאות דירות), ועל כן לא נתפסה הפגיעה שם כפגיעה סבירה בנסיבות העניין (שם, פסקה נ"ב; ראו עוד ע"א 3159/09 חברת רכבת ישראל בע"מ נ' בית עדה, פסקה נ"ז (28.4.2013) (להלן: עניין רכבת ישראל)).

ברוח זו, ועל רקע ההכרח לאזן את שיעור ירידת ערך המקרקעין עם השיקולים האחרים שהוזכרו לעיל – איזון שתוצאתו משתנה כמובן ממקרה למקרה – לא הציב בית משפט זה – ולא בכדי – רף כמותי אחיד ואוניברסלי לשיעור פגיעה שיהא "יפה לכלל המקרים" (עניין הורוויץ, בעמ' 304; ראו גם דברי השופט י' טידקל באותה פרשה: "מסקנתי דהיום היא אפוא שאין לנקוט אמת מידה קבועה של 2%-3%, ויכול שאף פגיעה גדולה מזאת – אך לא בשיעור ניכר – עדיין תיחשב כ'גבול הסביר' אם ניתן למצוא צידוק לכך בשיקולים כבדי משקל של טובת הציבור", בעמ' 335; ראו עוד עניין פרי הדר, פסקה מ"ג; בר"מ 8282/07 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה אשקלון נ' גינוסר, פסקה 21 (20.8.2008)).

109. להשקפתי, השיקול שעניינו פיזור הנזק ראוי לתשומת לב מיוחדת כאשר מטרתה של התכנית היא כלל ארצית, ואין היא קשורה בשימושים קהילתיים-מקומיים. טעם הדבר הוא כי בנסיבות מעין אלו עלול נזקה של התכנית שלא להתפזר בצורה הוגנת על פני כלל הנהנים ממנה, כך שהנפגע אינו הנהנה העיקרי מן התכנית, ויתר חברי קבוצת הנהנים הגדולה אינם נושאים בנטל דומה לזה שהוטל עליו. בניסוח אחר, הנטל שהנפגע נושא בו לא יתקזז עם יתרונות שהוא עתיד להפיק מפעולת הרשות (ראו לוינסון-זמיר, בעמ' 358; חנוך דגן "דיני קניין: דיני נטילה שלטונית ודיני תחרות – לקראת שיח קנייני חדש" ספר השנה של המשפט בישראל תשנ"ו 673 (1997) (להלן: דגן); ראו גם הצגת הדברים אצל חנוך דגן "שיקולים חלוקתיים בדיני נטילה שלטונית של מקרקעין" עיוני משפט כא 3 491 (1998), בדונו בשאלת ההדדיות והאחריות הקהילתית: "האם הנטל העודף המושם על הפרט לטובת קידום אינטרס הכלל מהווה מחיר סביר של השתייכותו לקהילה שמדובר בה, או שמא הוא חורג מכך ועולה כדי הקרבה פסולה – ניצול בלתי-ראוי שלו על-ידי הרוב?" (בעמ' 499)). התייחסתי לכך בפרשת רוטמן (שם נדונה הפקעה מכוח פקודת הדרכים ומסילות הברזל (הגנה ופיתוח), (1943):

"כאשר נפגעת קרקע כתוצאה משינוי ייעוד לצרכי ציבור, בדרך כלל מדובר בהפקעה לצרכים קהילתיים שמימונה מוטל על בני הקהילה שעתידים ליהנות ממנה. כאשר מדובר בהפקעה לשימוש כלל-ארצי, דוגמת הפקעה לצורך הקמת כביש בין-עירוני, הנטל אינו מפוזר על כל מי שיהנה מההפקעה ולכן מידת הלגיטימיות של נטילה ללא פיצוי פוחתת" (פסקה 102; ראו גם עניין רכבת ישראל, פסקה נ"ח).

מובן, עם זאת, שכאשר עסקינן בתכנית שהשפעתה כלל-ארצית, הדעת נותנת כי במקרים רבים יהא אינטרס ציבורי חשוב שהיא נדרשה לענות לו. במקרים מעין אלה יש אפוא לבחון בקפידה גם את חיוניות האינטרס הציבורי שבאה התכנית לקדם.

110. ניתן לסכם חלק זה של הדיון ולומר כי חרף מרכזיותו של השיקול בדבר ירידת הערך, אין הוא השיקול שלעולם ימשול בכיפה – ויש להתחשב, במסגרת בחינת השאלה אם עברה הפגיעה את תחום הסביר בנסיבות העניין, גם בשיקולים "חברתיים" יותר, הנוגעים לחלוקת העושר והנטל בין מרכיבי החברה (ראו גם בר"ם 9016/11 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הוד השרון נ' וינשטיין, פסקה 15 (14.7.2013)).

111. בענייננו, כאמור, לא התערב בית המשפט המחוזי בקביעת ועדות הערר שלפיה הפגיעה ביחס למי שערך מקרקעיו ירד ב-5% או פחות אינה עוברת את תחום הסביר בנסיבות העניין. אכן, "סף" ירידת הערך שקבעו ועדות הערר אינו גבוה והוא מבטא פגיעה בשיעור שאינו רחוק ממה שהוגדר בפסקתנו כ"זוטי דברים" (2%-3%) (ובלשונן של ועדות הערר: "מדובר בנזק בסדר גודל קרוב לזוטי בדברים שאין הצדקה להעמיס את הברור שלו על הערכאות השונות, הגם שהוא בטווח סטייה סבירה של שמאות מקרקעין שאינה בבחינת מדע מדויק. על כן כמדיניות נהגנו עד כה לתת פטור באשר לנזקים מעין אלה [...]") (עמ' 116 להחלטה)). זאת ועוד, אף שמדובר ללא ספק בתכנית כלל ארצית, הנזק במקרה זה איננו "ממוקד", באופן יחסי. נכסיהם של התובעים מצויים בכמה וכמה ישובים וערים הן במחוז תל אביב הן במחוז המרכז, וגם כמות התביעות שהוגשו לפיצוי – תעיד. אין הדבר דומה אפוא לתכנית כלל ארצית אשר גורמת לפגיעה בבודדים – בעלי דירות בכמה בניינים, למשל – אלא בתכנית שפגיעתה אמנם אינה בכל תושבי הארץ, אך עדיין פרישתה רחבה ביותר. ואחרון: ועל חיוניותו של הרחבת נתב"ג – על רקע כל שאמרנו לעיל – דומה שלא יכול להיות חולק, שהרי הרחבת נתב"ג – שער הכניסה והיציאה הראשי אל ומישראל – עמד ערב הוצאתה לפועל של התכנית, כאמור מעלה, על סף קריסה. תמ"א 2/4 הייתה אפוא בבחינת אינטרס לאומי מן המעלה הראשונה. נוכח כל אלה בצדק נקבע – הן על ידי ועדות הערר הן על ידי בית המשפט המחוזי – כי הפגיעה אינה חוצה את תחום הסביר בנסיבות העניין.

תנאי הצדק

112. בניגוד לתנאי הסבירות אשר בענייננו כבר התפתחה תורה סדורה למדי, אפשר שכפי שנאמר גם לפני שנים לא מעטות, "מהותם של שיקולי הצדק, אשר הוכחתם נדרשת לשם שלילת הפיצוי, טרם הובהרה די צורכה בפסיקת בית-משפט זה" (ע"א 974/91 עמידר, חברה קבלנית לבניין בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה זמורה, פ"ד נ(5) 104, 109 (1997); על עמימותו של מונח זה ראו גם חנה אבנור "על סעיף פיצויים שאינו בר שימוש" הפרקליט כ"ג 88 (1966): "מהו הצדק? [...] האם ימדד הצדק לפי מידת אי הסבירות של הנזק, או לפי אמצעיו הכספיים של התובע או לפי דיני היושר?" (בעמ' 89); ראו גם רחל אלתרמן ואורלי נעים פיצויים על ירידת ערך קרקע 51-52 (1992)).

113. מה שנאמר עד כה הוא כי תנאי הצדק הוא תנאי פתוח וגמיש המתבסס על שיקולים מגוונים, אשר משתנים ממקרה למקרה על פי העובדות הקונקרטיות הנחשפות לפני בית המשפט בעניין הנדון לפניו (עניין פרי הארץ, בעמ' 655; עניין הורוויץ, בעמ' 304); ראו גם ע"א 8736/04 כהן נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה רעננה, פסקה ו(2) (24.1.2006)). עוד הודגש כי "כל נסיבה עשויה להיות רלוואנטית לשאלת הצדק, הכל על-פי שיקול-דעתו הרחב של בית המשפט" (עניין פרי הארץ, בעמ' 656). חרף אי הבהירות, בפסיקתנו הודגש כי תנאי זה הוא בעל מעמד עצמאי ומובחן מתנאי הסבירות, כך שאף אם הפגיעה במקרקעין אינה עולה על הסביר, יזכה בעל המקרקעין בפיצוי אלא אם הוכח כי "אין זה מן הצדק" לשלם לו פיצויים:

"על-כן, אף אם הפגיעה אינה עוברת את תחום הסביר, והמדובר על פגיעה מבין המקרים המנויים בסעיף 200, אין הוועדה פטורה מתשלום הפיצויים, אלא אם כן אין זה מן הצדק לשלם לנפגע פיצויים. ניתן לבטא את האמור כאן בשינוי מה של סדר הדברים והוא, כי שיקולי הצדק חולשים לעולם על המסקנה בדבר החבות בפיצויים; גם אם במצב העניינים הרגיל אין הפגיעה עוברת את תחום הסביר, עדיין שרירה וקיימת חובת תשלום פיצויים אם שיקולי הצדק דורשים זאת" (עניין אלישר, בעמ' 877).

114. בצד זאת הודגשה בכל הקשור למבחן הצדק מערכת היחסים שבין בעל המקרקעין לבין רשויות התכנון (ראו לדוגמה עניין הורוביץ, בעמ' 304-305; עניין עמידר, בעמ' 110; עניין פרי הארץ, בעמ' 658; לוינסון-זמיר, בעמ' 328-329). כך, למשל, ניתן לבחון כיצד נהגה הרשות כלפי התובע: אם בחנה היא חלופות תכנון ראויות, פוגעניות פחות; אם עשתה מאמץ לקדם את התכנון בזמן סביר ומבלי להשתהות, במטרה לצמצם פגיעה אפשרית; וכן הלאה. מן העבר השני, הוזכרה בפסיקה גם האפשרות לבחון את ניקיון כפיו של התובע בבואו לדרוש סעד מן הרשות (ראו למשל עניין פרי הארץ, בעמ' 658; בר"ם 8609/08 ברנובר נ' הוועדה המקומית ירושלים, פסקה 6 (19.1.2009)). לביקורת על שלילת הזכאות לפיצוי מנימוקי צדק הקשורים בהתנהגות בעל המקרקעין ראו לוינסון-זמיר, עמ' 331, ה"ש 209). בין שני אלה העיקר להשקפתי הוא התנהלותה של הרשות, שחובתה לנהוג בהגינות ביחסיה עם הפרט "אבן פינה היא בדיני המינהל הציבורי" (בג"ץ 164/97 קונטרס בע"מ נ' משרד האוצר, אגף המכס והמע"מ, פ"ד נב(1) 289, 319 (1998)). רשות שכלכלה צעדיה ביושר

ובהגיונות בכל שלבי התכנית הפוגעת – החל משלב התכנון, עובר בשלב הוצאתה של התכנית לפועל וכלה בניהול הליך לפיצוי מכוח סעיף 197 – תעבור היא את משוכת הצדק בהיבט האמור. לא עשתה כן – תצא וידיה על ראשה, ויהא זה גם ביטוי לכוחם של דיני התכנון ודרישת הפיצוי לתמרץ את פקידי הרשות להתנהלות ראויה לעתיד לבוא. כך לטעמי הדגש, כאמור, אך אין בכך כדי למצות. כל מקרה – לפי נסיבותיו.

115. בנידון כאן, בית המשפט המחוזי התערב בקביעת ועדות הערר בשל כך שסבר כי היה מקום לערוך תחילה בחינה שמאית של התביעות שתבהיר מהי כמות התביעות שתופטר מתשלום פיצויים כתוצאה מהחלטת ועדות הערר. עוד נקבע, כזכור, כי היה מקום לבחון את "הנסיבות המיוחדות של כל נפגע ונפגע". לדעתי קביעה זו אינה יכולה לעמוד. אכן, בספרות הובעה הדעה שלפיה על מבחן הצדק להתמקד במצבו של הנפגע (להבדיל ממצב מקרקעיו עקב הפגיעה), תוך בחינת שייכות הנפגע לקבוצה פוליטית או כלכלית חלשה ובהתחשבות בשיקולים נוספים (ראו דגן, בעמ' 708-709). גם אם ניתן לאמץ הצעה זו כאשר מדובר בתביעות בודדות או כאשר מדובר בתביעות הומוגניות יחסית (למשל – תכנית פוגעת אשר גורמת נזק לתושבי שכונה אחת, מוחלשת) – ואיני מכריע בדבר – ברי שאין היא ישימה במקרים מסוג זה, שבהם עסקינן בתביעות באלפים, איש-איש על נסיבותיו הפרטניות. ממילא, להבדיל מבחינת התנהלותה התכנונית של הרשות – שבכך מומחיותן של הוועדות – בירור עניינו הפרטני של פלוני-אלמוני אף אם אפשרי הוא ביחס לאחדים, ספק אם הוא ישים בהיקפים מעין אלה על רקע היקף ההתדיינות שהדבר ידרוש. גם לכך נועד כזכור סעיף 200 לחוק (עניין פרי הארץ, בעמ' 641). לכך יש להוסיף כי התביעות דנן הוגשו במתווה אחיד; וכי ועדות הערר החליטו להעניק פטור מתשלום הנשען על חישוב אחוזי (מי שערך מקרקעיו ירד ב-5% או פחות). כך יוצא כי, לשם המחשה, מי שערך מקרקעיו היה 200 יאלץ "לספוג" נזק שערכו 10 – ואילו מי שערך מקרקעיו 100 בלבד לא "יספוג" נזק העולה על 5. חישוב המבוסס על אחוז מתוך ערך הנכס מגלה אפוא רגישות מסוימת להבחנות בין בעלי המקרקעין השונים על רקע ערכם השונה של נכסיהם.

116. אשר לשיקול שעניינו התנהגות הרשות – נזכיר את שאמרנו כבר פעמים מספר: הרחבת נתב"ג הייתה בגדר צורך חיוני ודחוף. עוד ביום 10.1.1994 פנתה יוזמת התכנית, רש"ת, למועצת מקרקעי ישראל כדי להביא לכך שמינהל מקרקעי ישראל יהא מודע לכוונותיה להרחיב את נתב"ג, בעיקר בכל הנוגע לחידוש החוזים עם בעלי זכויות בקרקע הנדרשת (ראו עניין מהדרין, בעמ' 90). חלופות שונות נבדקו, על ידי מומחים

מהארץ ומחוצה לו, ובסופה של בדיקה הועדפה ההצעה להקים מסוף נוסעים ממערב למסוף הקיים (שם, עמ' 91). המועצה הארצית הטילה על ועדת המשנה לנושאים תכנוניים עקרוניים לדון בתכנית ובמשמעויותיה וזו הקדישה לנושא 18 ישיבות שבמהלכן נשמעו הערות הוועדות המחוזיות ונציגי הישובים; נערך תסקיר השפעה על הסביבה וסקר כללי לבחינת המשמעויות הכלכליות של התכנית; ונתקבלה חוות דעת על ההיבטים הבריאותיים של קרבה לנמל התעופה. במהלך הדיונים נערכו תיקונים שונים בתכנית לטובת צמצום הפגיעה ביישובי הסביבה (עמ' 18-19 לדברי ההסבר). עוד הוגבלה בנייה באזורים המצויים במתמחי הרעש, וניתנו הוראות לעניין מיגון אקוסטי לגבי תכניות בנייה שכבר אושרו (עמ' 22 לדברי ההסבר). מכל אלה עולה כי התנהלותן של המערערות אינה כזו המצדיקה תשלום פיצויים מטעמי צדק חרף כך שנמצא שהפגיעה אינה חוצה את תחום הסביר. לא ראיתי כי המשיבים הצביעו על שיקולים אחרים המטים את הכף למסקנה שלפיה יש מקום להורות על תשלום פיצוי מחמת הצדק, אף שהפגיעה לא עברה את תחום הסביר.

במקרה זה לא מצאתי אפוא הצדקה להטיל על הרשות חובת פיצויים מעבר לזו שקבעו ועדות הערר. על כן להשקפתי יש לבטל את קביעותיו של בית המשפט המחוזי ולהחזיר על כנה את קביעת ועדות הערר.

הנרעור שכנגד

117. הערעור שכנגד התמקד בשני עניינים בלבד: טענה ראשונה בערעור שכנגד נגעה לתחזית הרעש שנכללה בתסקיר שנלווה לתכנית. בטענה זו דנתי קודם לכן (ראו פסקה 73 לעיל), ולא מצאתי בה ממש. דין חלק זה של הערעור להידחות אפוא. טענה שנייה נגעה ל"ישובי הנתיב הצפוני". כעולה מהחלטת ועדות הערר, המערערים שכנגד (שהיו התובעים שם) טענו כי ביישובי הנתיב הצפוני – ישובים החשופים לרעש הנגרם מנחיתות מכיוון צפון – תהא תמונת הרעש חמורה יותר. צוין בהחלטה כי נקודת המוצא של טענה זו היא תפעולית ולא אקוסטית, שכן ההנחה היא כי תמ"א 2/4 מאפשרת טיסה מעל ישובים אלה – דבר שלא התאפשר בעבר. לעומת זאת טענו המערערות (הן המשיבות לערעור שכנגד) כי תמ"א 2/4 לא יצרה נתיב טיסה או פרוזדור טיסה, ולמעשה ההפך הוא הנכון: במצב שקדם לתכנית ניתן היה להמריא ולנחות על כל מסלול ללא הגבלה, ואילו תכנית התפעול העכשווית מגבילה המראות ונחיתות. ועדות הערר קבעו כי טענת רש"ת בעניין זה לא נסתרה, וכי "אין דבר בתכנית התפעול המחייבת טיסות בנתיב הצפוני" (עמ' 86 להחלטה).

118. לדברי המערערים בערעור שכנגד, לא היה מקום לכך שוועדות הערר תבענה דעתן בעניין, שכן דחייה פוזיטיבית של הטענה "מותירה חלל בלתי אפשרי שיסתור את הממצאים של המומחים שימונו או של מסקנות התסקיר בדבר תחזית הרעש". לשיטתן, טענה זו אינה טענה בירור על ידי ועדות הערר או בית המשפט, ומדובר למעשה במסקנה שיש להותיר למומחה. על כך הוסיפו המשיבים 5-6 (בסיכומים מאת עו"ד ירקוני ועו"ד עמידור) כי סוגיה זו כבר אינה סוגיה תיאורטית, שכן כיום מנהל רשות שדות התעופה החליט להפעיל במודל זה את נתב"ג במטרה להגדיל את קיבולת השדה; וכך אף הצהירה רש"ת בכתב תגובה במסגרת עת"ם 14-03-16883. מסמכים לתמיכה בטענות אלו צורפו לתיק המוצגים מטעמם. משיבים אלה מבקשים כי "העובדות והראיות" האמורות יובאו בחשבון אף שהן "חיצוניות להליך הערעור" ו"נערכו לאחר מועד הגשת הערעור".

119. המערערות (בכובען כמשיבות לערעור שכנגד) אינן כופרות בכך שבשנים האחרונות נסלל הנתיב הצפוני והוחל בשימוש בו בהתאם לקבוע בתמ"א 2/4. אלא שלדבריהן העובדה שקודם לכן לא התרחשו המראות ונחיתות בתדירות רבה מעל ליישובי הנתיב הצפוני לא נבעה ממגבלות תכנוניות, אלא מכך שמסלול נחיתה זה לא נסלל באותה עת אף שאושר שנים רבות קודם לכן, בתמ"א 1/4. אף שבתמ"א 2/4 סומנו למסלול האמור "קצובות רעש" והוטלו מגבלות בנייה כנדרש, מדגישות המערערות כי המסלול לא נקבע בתכנית זו אלא בתכנית שקדמה לו, ומבחינה זו לא חל כל שינוי באפשרות התכנונית לנהל תעבורה אווירית מעל ליישובי הנתיב הצפוני.

120. גם טענה זו אינה יכולה להתקבל. ראשית יש לדחות את ניסיונם של המשיבים 5-6 להציג מסמכים שלא הוגשו בערכאות הקודמות מבלי שבית משפט זה יאשר את הגשתם (ראו ע"א 3966/01 יהושע TBWA פרסום ושיווק בע"מ נ' בון מארט מילניום בע"מ (בפירוק), פסקה 2 (10.9.2002); חמי בן-נון וטל חבקיין הערעור האזרחי 399-400 (מהדורה שלישית, 2012)). לגופו של עניין, בית המשפט לעניינים מינהליים סבר כי קביעת הוועדות שלפיה התכנית אינה מוסיפה נתיב טיסה שלא היה קיים קודם לכן מעל ליישובי הנתיב הצפוני היא "קביעה מקצועית מובהקת" שאין מקום להתערב בה. המערערים שכנגד התייחסו לעניין בלקוניות בערעורם. טיעונים אלה אינם מגלים כל טעם טוב לסטות מקביעת ועדות הערר ובית המשפט. גם טענה זו נדחתה אפוא.

121. השלמנו את דיוננו בטענות השונות. מבחינה אופרטיבית, זו תמצית מסקנותינו:

- (א) קביעת בית המשפט לעניינים מינהליים לעניין קיבולת הנוסעים בנתב"ג תבוטל. קיבולת הנוסעים במצב ה"לפני" תחושב לפי 7 מיליון נוסעים בשנה.
- (ב) קביעת בית המשפט לעניינים מינהליים לעניין שיטת השומה תבוטל. במקומה תיוותרנה קביעות ועדות הערר על כנן.
- (ג) קביעת בית המשפט לעניינים מינהליים לעניין השיפור הטכנולוגי הצפוי תבוטל. במקומה תיוותרנה קביעות ועדות הערר על כנן.
- (ד) קביעת בית המשפט לעניינים מינהליים לעניין סף הרעש המזכה בפיצוי תבוטל. במקומה תיוותרנה קביעות ועדות הערר על כנן.
- (ה) קביעת בית המשפט לעניינים מינהליים לעניין פטור מפיצוי לפי סעיף 200 לחוק תבוטל. במקומה תיוותרנה קביעות ועדות הערר על כנן.
- (ו) החיוב בהוצאות ובשכ"ט עו"ד בפסק הדין של בית המשפט לעניינים מינהליים יבוטל.
- (ז) הערעור שכנגד יידחה.

122. אציע אפוא לחברותיי כי הערעור יתקבל באופן חלקי, כאמור לעיל, וכי נדחה את הערעור שכנגד. נוכח תוצאה זו שאליה הגענו אציע כי כל קבוצת משיבים מיוצגת תחויב בהוצאות המערערות בסך של 15,000 ש"ח כל אחת.

ש ו פ ט

השופטת א' חיות:

אני מצטרפת לפסק דינו הממצה של חברי השופט ע' פוגלמן ומסכימה למסקנותיו ולתוצאה שאליה הגיע.

אני מסכימה לפסק דינו המקיף של חברי השופט ע' פוגלמן.

בהמשך לכך, אני מבקשת להטעים כי צודק חברי שלא היה מקום להתייחסות במקרה דנן לדיון במעמדה של הזכות לאיכות סביבה ראויה או נאותה במשפט הישראלי (שאלה שהושארה בצריך עיון בבג"ץ 4128/02 אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' ראש-ממשלת ישראל, פ"ד נח(3) 503 (2004)). זאת, הגם שאני עצמי נוטה לדעה כי יש מקום להכרה בזכות כזו לפחות כזכות פסיקתית, הכרה שצפויה להיות לה חשיבות מעשית בכל הנוגע למסגרת השיקולים שאמורה להנחות את הרשות המבצעת בהחלטותיה.

שאלת מעמדה של הזכות לאיכות סביבה נאותה אינה מתעוררת כאן משום שעניינה של עילת התביעה לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 הוא הפגיעה בערך המקרקעין המושפעים מתכנון חדש, להבדיל מן הפגיעה באנשים המושפעים מתכנון זה. היא מתמקדת בפגיעה בזכות הקניין (דנ"א 1333/02 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, רעננה נ' הורוויץ, פ"ד נח(6) 289, 312 (2004)). על כן, הפגיעה במקרקעין נקבעת על-פי מבחן אובייקטיבי הקשור בתכונות של המקרקעין, ואינה מושפעת מזהותו של בעל הזכויות בהם. עמד על כך השופט י' זמיר בע"א 1188/92 הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים נ' ברעלי, פ"ד מט(1) 463, 473 (1995):

"סעיף 197 מדבר על פגיעה במקרקעין ולא על פגיעה באדם. מכאן שהפגיעה נבדקת לפי מבחן אובייקטיבי של פגיעה במקרקעין, כלומר בתכונותיהם כמקרקעין, ולא לפי מבחן סובייקטיבי של פגיעה באדם המחזיק אותו זמן במקרקעין. אדם בא והולך, ואילו המקרקעין לעולם עומדים. מטרד רעש, לדוגמה, עשוי לפגוע במקרקעין, כלומר באפשרות להשתמש וליהנות מן המקרקעין. מכאן שמטרד רעש עשוי להיחשב פגיעה. אך השאלה, אם

אמנם הרעש מגיע כדי פגיעה ומה מידת הפגיעה, אינה תלויה בשאלה מי מחזיק במקרקעין במועד מסוים ומה מידת הרגישות שלו לרעש. לעניין זה אחת היא אם הוא מוסיקאי או חירש" (ראו עוד: בר"ם 4443/03 עיריית חולון נ' רשות שדות התעופה בישראל, פסקאות 47-48 (17.7.2011); בר"ם 3294/10 לידן נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה – ראש העין, פסקה 19 (26.8.2013)).

סעיף 197 אינו מהווה אפוא "פלטפורמה" מתאימה להגנה על הזכות לסביבה נאותה. הטעם לכך אינו מבוסס על פורמאליות משפטית גרידא, אלא על החשיבות הנודעת להגנה על הזכות לאיכות סביבה נאותה כעל זכות המוקנית לאדם באשר הוא אדם, ולא רק לבעלי זכויות קניין. אכן, באותן שיטות שבהן מוכרת הזכות לאיכות סביבה היא נחשבת לזכות יסוד המוקנית לכל אדם (ראו: יובל שני "הזכות לאיכות סביבה ראויה כזכות אדם במשפט הבינלאומי" המשפט ו 297 (2001)). בהתאם לכך, תביעת סעד מכוחה של זכות זו אינה אמורה להיות במסגרת עילה המיועדת לבעלי זכויות קניין בלבד. אדרבה, התייחסות מכבדת לזכות לאיכות סביבה צריכה להיות מובחנת ונפרדת מן השאלה האם האדם שטוען לה הוא בעל זכויות קניין או בעל מעמד כלכלי המאפשר לו להיות בעל זכות קניין ולתבוע בגין הפגיעה בה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ע' פוגלמן.

ניתן היום, י"ט באלול התשע"ה (3.9.2015).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת