



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 5154/10

ע"א 5523/10

לפני: כבוד המשנה לנשיא (בדימי) א' ריבלין  
כבוד השופטת ע' ארבל  
כבוד השופט י' דנציגר

המערערות בע"א 5154/10 והמשיבות בע"א 5523/10:  
1. הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה  
2. עיריית הרצליה

נגד

המשיבה בע"א 5154/10 והמערערת בע"א 5523/10:  
כלפון נווה ארזים בע"מ

ערעורים על פסק-דין של בית-המשפט המחוזי בתל-  
אביב-יפו מיום 20.5.10 בת.א. 1656/99 שניתן על-ידי  
כבוד הושפוט ד' פלפל

תאריך הישיבה: ח' באייר התשע"ב (30.4.12)

בשם המערערות בע"א 5154/10 והמשיבות בע"א 5523/10:  
עו"ד אילנה בראף-שניר

בשם המשיבה בע"א 5154/10 והמערערת בע"א 5523/10:  
עו"ד תמיר יחיא; עו"ד אל-סלהוב

### פסק-דין

המשנה לנשיא (בדימי) א' ריבלין:

1. לפנינו שני ערעורים על פסק דין חלקי ופסק דין משלים שניתנו בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כבוד השופטת ד' פלפל). בפסקי הדין נקבעו סכומי הפיצויים שחבה הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה (להלן: הוועדה המקומית או – הוועדה) לחברת כלפון נווה ארזים בע"מ (להלן: החברה) בגין נזקים כלכליים שנגרמו לחברה בשל הקפאה מתמשכת במתן היתרי בניה.

2. עניינם של הערעורים הוא בחלקת מקרקעין הממוקמת ברחוב סוקולוב שבעיר הרצליה. על החלקה ניצב מבנה מסחרי בן קומה אחת ובו 6 חנויות. המבנה רשום כבית משותף וכל חנות בו מהווה תת-חלקה, כאשר לתת-חלקה מספר 6 מוצמדים חצר וגג קומת החנויות. על פי תקנון הבית המשותף, לבעליה של תת-חלקה זו נתונה הרשות להקים על גג המבנה קומות נוספות.

בשנת 1973 רכשה החברה את תת-חלקה מספר 6. כעבור שלוש שנים – בחודש אפריל 1976 – החליטה הוועדה המקומית לפרסם הודעה על תכנית מתאר חדשה לרחוב סוקולוב בהרצליה – הר/1485, בהתאם להוראת סעיף 77 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק התכנון והבניה, או - החוק). כמו כן המליצה הוועדה המקומית לוועדה המחוזית להפקיד את התוכנית. משלב זה ואילך הוקפאה הלכה למעשה הבניה באיזור הרחוב.

3. החל משנת 1980 פנתה החברה מספר פעמים לוועדה המקומית לצורך קבלת היתר למימוש זכויות הבניה בתת החלקה. תחילה ניתן לחברה אישור עקרוני לבנות על הקרקע, אולם אישור להתחיל בבניה בפועל לא ניתן. במרוצת השנים שבה ופנתה החברה לוועדה המקומית בנדון, אולם בקשותיה כולן נדחו בנימוק כי האיזור שבו ממוקמת החלקה עובר תהליך תכנון מחדש ועל כן הבניה בו מוקפאת. רק ביום 10.2.1997 – קרוב ל-21 שנים מיום פרסום ההודעה על התכנית החדשה – החליטה הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה על הפקדת התכנית, וביום 10.2.1998 פורסם דבר הפקדתה ברשומות. מרגע זה ואילך לא ניתן עוד להוציא היתר בניה בקרקע אלא באישור הוועדה המחוזית, כהוראת סעיף 97 לחוק התכנון והבניה.

בשנת 1999, ועל רקע ההקפאה הממושכת במתן היתרי הבניה, הגישה החברה תביעה לפיצויים נגד הוועדה המקומית. לפני בית המשפט המחוזי טענה החברה כי הקפאת הבניה הממושכת הסבה לה נזקים כלכליים, וכי התנהלות הוועדה המקומית כלפיה מהווה התרשלות והפרת חובה חקוקה.

4. בית המשפט המחוזי (כבוד השופטת ד' פלפל) קיבל את התביעה בחלקה. נקבע כי משפרסמה הוועדה המקומית הודעה על תכנית המתאר החדשה לפי סעיף 77 לחוק התכנון והבניה, היה עליה להוסיף ולקבוע תנאים שבהתקיימם יינתן היתר בניה למרות תוכנית זו כהוראת סעיף 78 לחוק. בפועל, כך נקבע, רק בין השנים 1993-1995 פרסמה

הוועדה המקומית תנאים כאמור, ומכאן שביתר תקופת ההקפאה – מיום פרסום התכנית בשנת 1976 ועד ליום פרסום הפקדתה ברשומות בשנת 1998 – הוקפאה הבניה שלא כדין. עוד קבע בית המשפט כי הקפאת הבניה באופן גורף משך למעלה מעשרים שנה בשל התמשכות ההליך התכנוני עולה כדי חוסר סבירות. בנסיבות אלה, כך נקבע, הפרה הוועדה המקומית את חובת הזהירות המוטלת עליה כלפי בעלת הקרקע – החברה. עם זאת פסק בית המשפט כי רק משנת 1988 עמדה בקשת החברה לקבלת היתר בניה בתנאים הנדרשים, ולפיכך הוועדה אינה חבה בפיצוי החברה אלא בגין נזקים שנגרמו לה החל משנה זו. עיקר נזקי החברה משנה זו ואילך, כך נקבע, מסתכמים בפיצוי שנאלצה החברה לשלם לבעליה הקודמים של הקרקע, וזאת בשל שהפרה את התחייבותה לרשום על שמו דירה בת שלושה חדרים לאחר שיוקם המבנה המתוכנן. נוסף על כך הטיל בית המשפט על הוועדה לפצות את החברה בגין הוצאות כספיות שהוציאה בשל מחדל הוועדה משנת 1988 ואילך.

5. על פסק דינו של בית המשפט המחוזי ערערו לבית המשפט העליון הוועדה המקומית מזה והחברה מזה (ע"א 3139/05 כלפון נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה (לא פורסם, 31.1.2008) (להלן: הערעור הראשון)). הוועדה ערערה על קביעת אחריותה לנזקי התמשכות ההקפאה, והוסיפה וטענה כי ממילא התיישנה התביעה וכי אף מטעם זה יש להורות על דחייתה. מן העבר האחר טענה החברה כי סכום הפיצויים שפסק לזכותה בית המשפט המחוזי אינו מכסה את מלוא הנזקים שנגרמו לה עקב הקפאת מתן היתרי הבניה, שהעיקרי בהם הוא הפסד הכנסה בשל אי-יכולתה לבנות על הנכס וליהנות מפירותיו.

בית המשפט העליון (מפי כבוד השופט ס' ג'ובראן, בהסכמת כבוד השופטת א' חיות ובהסכמת) אישר את קביעת בית המשפט המחוזי שלפיה התנהלות הוועדה המקומית כלפי החברה בהקפאת הבניה באופן גורף עולה כדי הפרת חובת הזהירות, אולם קיבל את ערעורי שני הצדדים בחלקם. כך, מן העבר האחד התקבלה בחלקה טענת ההתיישנות שהעלתה הוועדה. נקבע כי יש לראות בהתנהלות הוועדה מחדל מתמשך אשר גרם לחברה נזק הולך ומצטבר יום ביומו, הניתן לחלוקה לפי תקופות. בנסיבות אלה, כך נפסק, אין הוועדה חבה בפיצוי החברה בגין נזקים שהצטברו קודם לשבע השנים שנסתיימו ביום הגשת התביעה שכן על נזקים אלה חלה התיישנות. בית המשפט העליון הוסיף וקבע כי גם בגדרי שבע השנים שקדמו ליום הגשת התביעה חבה הוועדה בפיצוי החברה רק בגין שתי תקופות משנה שבמהלכן הקפאה הוועדה את מתן היתרי הבניה שלא כדין ((להלן ביחד: תקופת האחריות)). תקופה זו הסתיימה, כך נקבע, ביום 10.2.1998, אז הופקדה כדין התכנית החדשה ולא ניתן היה עוד לבנות על הקרקע

אלא באישור הוועדה המחוזית לתכנון ובניה. מן העבר האחר התקבלה טענת החברה שלפיה הנזק המרכזי שנגרם לה הוא חוסר היכולת להינות מפירות הנכס. בעניין זה, כך ציין בית המשפט העליון, הוצגו לבית המשפט קמא חוות דעת מומחים ביחס לגובה הנזק מטעם שני הצדדים שביניהן פערים משמעותיים, ואילו בית המשפט קמא לא קבע כל ממצאים בעניין. משכך הורה בית המשפט העליון להשיב את התיק לבית המשפט המחוזי לצורך הכרעה בין חוות הדעת בסוגיות היקף הנזק.

6. בית המשפט העליון התווה מספר קווים מנחים לחישוב היקף הנזק בבית המשפט המחוזי. כך למשל קבע בית המשפט כי על החברה להוכיח לפני הערכאה המבררת אילו שימושים הייתה עושה בקרקע אילו היו ניתנים בידה היתרי הבניה המבוקשים, ואילו רווחים היו מניבים לה שימושים אלה. נוסף על אלה יש להביא בחשבון את המצב התכנוני שהיה קיים לגבי הקרקע בתקופה שבה הוקפאו היתרי הבניה שלא כדיון, את אחוזי הבניה שניתן היה לנצל במגרש, ואת תוספות הבניה וההקלות שניתן היה לאשר לחברה. באמצעות נתונים אלה, כך הוסבר, ניתן יהיה לעמוד על מצב החברה אלמלא העוולה.

אל מול בחינת מצב החברה אלמלא העוולה – כך הוסיף בית המשפט וקבע – יש להמשיך ולבחון את מצבה עקב העיכוב במתן היתרי הבניה. כך למשל נקבע כי יש לעמוד על המצב התכנוני הנוכחי של הקרקע, ולבחון אם יכולתה של החברה לנצל את הקרקע לבניה פחתה או גברה עם הזמן. עוד נקבע כי יש לבחון אם במרוצת השנים אושרו תכניות חדשות אשר השביחו את ערך הקרקע, אם נוספו לקרקע זכויות בניה כלשהן, ואם חלו שינויי מיסוי המשפיעים על הוצאות החברה. לבסוף ציין בית המשפט העליון כי על מנת למנוע כפל פיצוי, יש להעריך אילו רווחים תוכל החברה לקבל לידיה גם היום, חרף העוולה. על רקע כל אלה השיב בית המשפט העליון את הדיון לבית המשפט המחוזי כדי שיקבע את סכום הפיצויים בשלושה ראשי נזק שהתגבשו בתקופת האחריות:

- א. חוסר היכולת ליהנות מפירות הנכס, בהתחשב במכלול הנתונים שנדונו לעיל.
- ב. הוצאות תכנון והוצאות אחרות.
- ג. תשלומי מס רכוש ששילמה החברה בתקופת האחריות. בהקשר זה ציין בית המשפט כי בשנים 1993-1994 רשאת הייתה החברה לבקש פטור ממס משר האוצר. על כן, כך נקבע, כדי שתהא זכאית לפיצוי בגין תשלומי המס בשנים אלה יהיה על החברה להוכיח בבית המשפט

המחוזי כי היא הגישה לשר האוצר בקשה לפטור כאמור, וכי בקשתה נדחתה.

7. הדיון הושב לבית המשפט המחוזי, והצדדים הגישו חוות דעת חדשות מטעם שמאי מקרקעין בהתאם למתווה שקבע בית המשפט העליון. משהתברר כי בין חוות הדעת קיימים פערים ניכרים הסכימו הצדדים לזנות את חוות הדעת מטעמם ולמנות שמאי מוסכם כמומחה מטעם בית המשפט (להלן: השמאי). על חוות דעתו של השמאי ועל הממצאים שקבע בית המשפט המחוזי בהתבסס על חוות דעת זו נסובים הערעורים שלפנינו.

#### חוות דעת השמאי

8. בהתאם לקווים המנחים שהתווה בית המשפט העליון, חילק השמאי את חוות דעתו לשניים: בחלקה הראשון של חוות הדעת (להלן: שלב א') אמד השמאי את היקף הרווחים שהיו מתקבלים בחברה אילו היו ניתנים בידיה היתרי הבניה. הנחת המוצא, כך ציין השמאי, היא כי אלמלא מתדל הוועדה המקומית הייתה החברה מנצלת את מלוא זכויות הבניה בקרקע ומקימה עליה מבנה חדש הכולל דירות ושטח מסחרי. על בסיס הנחה זו העריך השמאי כי הסכום שהייתה מרוויחה החברה מהשכרת הנכס בתקופת האחריות עולה כדי 1.6 מליון ש"ח, לאחר היוון למועד חוות הדעת. סכום זה, כך הוסיף השמאי והסביר, מביא בחשבון פרמטרים שונים כגון אחוזי הבניה הניתנים לניצול בקרקע, תוספות בניה והקלות שניתן היה לאשר לחברה, תשלום היטלי השבחה, היטלי פיתוח ומיסים, וכן פרמטרים נוספים. בחלקה השני של חוות הדעת (להלן: שלב ב') בחן השמאי אם במהלך תקופת ההקפאה חלו שינויים במצבה התכנוני של הקרקע וכן שינויים בתחומים נוספים העשויים להשפיע על ערכה. בתקופה זו, כך הסביר השמאי, נכנסו לתוקפן מספר תכניות. האחת היא תכנית מתאר ארצית למסילות ברזל אשר אושרה במועצה הארצית לתכנון ולבניה בשנת 1998 (להלן: תמ"א 23/א'). תכנית זו, כך הסביר השמאי, חדרה אל תוך המתחם המיועד לבניה עתידית וגרמה לשינויים תכנוניים בקרקע. להערכת השמאי, אם תבקש החברה כעת לממש את זכויות הבניה בקרקע ולהקים עליה את המבנה המתוכנן תימחקנה תתי החלקות המוחזקות בידי הבעלים השונים, ותחתיהן ייווצר בקרקע מושע. משמעות הדבר, כך סיכם השמאי, היא שכתוצאה מאישור תמ"א 23/א' נפגע ערך הקרקע בשיעור של 10%-15%. התכנית האחרת שנכנסה לתוקף בתקופה הרלוונטית היא תכנית בנין ערים – תב"ע הר/1485. גם תכנית זו, כך העריך השמאי, פגעה בשווי הקרקע, ואולם צוין כי הסכום המבטא את היקף הפגיעה אינו משוקלל בחוות הדעת, שכן בין החברה לבין הוועדה מתקיים הליך

נפרד בנוגע להשלכותיה של תכנית זו. עוד הוסיף השמאי שלמול ירידת ערך הקרקע יש לקחת בחשבון שינויים שנערכו בחוק התכנון והבניה במהלך שנות ההקפאה, אשר הביאו להשכחת ערכה. את הסכום המבטא השבתה זו יש לקזז מהסכום המבטא את הפגיעה בערך הקרקע כתוצאה מאישור תמ"א/23א'. סיכומו של דבר העריך השמאי כי בשקלול כלל השינויים התכנוניים בקשר לקרקע בתקופת ההקפאה, ירד ערכה בסכום של 670,000 ש"ח.

9. לאחר שהוגשה חוות הדעת הציגו הצדדים לשמאי שאלות הבהרה ואף חקרו אותו בבית המשפט בדבר השיקולים שהביא בחשבון ובדבר אופן חישוב השומה. בסיכומים שהגישו לבית המשפט המחוזי הצביעו החברה מזה והוועדה מזה על שגיאות מהותיות שנפלו לטענתן במסקנות השמאי. הוועדה טענה כי יש לדחות את חוות הדעת כולה, וזאת מן הנימוק כי הטעויות שבבסיס מסקנות השמאי מעיבות על עצם הקביעה כי לחברה נגרם נזק כלשהו. מנגד טענה החברה כי יש לאמץ את חוות הדעת במלואה חרף טעויות שיש בה, אולם לצורך הזהירות הוסיפה והעלתה טענות שונות לעניין חישוב השומה.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

10. בית המשפט המחוזי החליט לאמץ את מרבית מסקנות השמאי וקבע כי אין מקום לסטות מחוות הדעת בהיעדר שיקולים כבדי משקל. כך בכל הנוגע להיקף הקלות הבניה שהייתה צפויה הוועדה לאשר לחברה, לדמי השכירות שהייתה מפיקה החברה מהשכרת הנכס בתקופת האחריות, למקומן של האגרות והיטלי הפיתוח בחישוב השומה, ולחישוב שביצע השמאי בנוגע להיטל ההשבחה. נקבע כי במסקנותיו אלה הביא השמאי בחשבון את מכלול השיקולים הרלוונטיים, ולא הוכח שנפלה בהם טעות מהותית.

גם את מסקנות השמאי בשלב ב' של חוות הדעת אישר בית המשפט במלואן. נקבע כי אין מקום להתערב במסקנה שלפיה תמ"א/23א' פגעה בערך הקרקע בשל החשש להיווצרות מושע. כן נדחו מרבית טענות החברה בנוגע לנתונים ששימשו יסוד לחישובי השמאי.

אף על פי כן קיבל בית המשפט המחוזי שתיים מטענות הוועדה בנוגע למסקנות השמאי. ראשית, נקבע כי בניגוד לאמור בחוות הדעת, לא הוכח שזכויות הבניה בתת-החלקה שבבעלות החברה כוללות זכויות בניה גם בחצר הבית המשותף.

שנית, נקבע כי נפלה טעות בחישוב זכויות הבניה בקרקע, באופן המיטיב עם החברה. משכך הורה בית המשפט המחוזי לשמאי להגיש חוות דעת משלימה לעניין שומת הנזק שבה תובאנה בחשבון שתי קביעות אלה.

11. משסיים לדון בראש הנזק של חוסר היכולת לעשות שימוש בפירות הנכס וירידת ערך הקרקע, המשיך בית המשפט המחוזי וסכם את הוצאות התכנון וההוצאות האחרות שהוציאה החברה בתקופת האחריות, כהוראת בית המשפט העליון. נקבע כי לסכום זה יש לצרף הפרשי הצמדה וריבית מיום הגשת התביעה ועד לתשלום בפועל. לבסוף, בנוגע לתשלומי מס רכוש ששילמה החברה בתקופת האחריות – נפסק כי החברה לא הוכיחה בראיות את זכאותה לפיצוי בגין ראש נזק זה, הן משום שלא הוכיחה כי שילמה מס בפועל הן משום שלא הראתה כי בשנים 1993-1994 פנתה לשר האוצר בבקשה לפטור ממס, ובקשתה זו נדחתה.

12. לאחר שניתן פסק הדין החלקי הגיש השמאי חוות דעת מתוקנת ובה אמד את הפסד הרווחים בשלב א' בסך של 1,282,597 ש"ח בתוספת מע"מ. בפסק דין משלים אימץ בית המשפט את חוות הדעת המתוקנת, והורה לוועדה המקומית לפצות את החברה – נוסף על הוצאות התכנון שפסק לזכותה בפסק הדין החלקי – גם בסכומים שאמד השמאי בשלב א' לחוות הדעת – סכומים המשקפים כאמור את הפסד היכולת ליהנות מפירות הנכס; וגם בסכום שאמד השמאי בשלב ב' – הפגיעה בערך הקרקע עקב שינויים תכנוניים שחלו בעת ההקפאה. מכאן הערעורים שלפנינו שהדיון בהם אוחד.

#### הערעורים

13. חלקו הראשון של ערעור הוועדה מופנה כלפי החלטת בית המשפט המחוזי שלא להתערב במרבית מסקנות השמאי. כך למשל טוענת הוועדה כי אין לקבל את מסקנת השמאי בדבר היקף הקלות הבניה שהייתה הוועדה המקומית מאשרת לחברה לצורך הבניה על הקרקע, וזאת משום שמסקנה זו נעדרת כל ביסוס עובדתי ומשפטי. עור נטען כי בחוות דעתו התעלם השמאי מהאגרות, מהיטלי הפיתוח ומהיטלי ההשבחה שהיו מוטלים על החברה אילו הייתה בונה על הקרקע. נוכח מסקנות שגויות אלה, כך נטען, אמרן הנזק בשלב א' של חוות הרעת מיטיב עם החברה יתר על המידה ומקנה לה פיצוי העולה על הפסדיה. אשר לשלב ב' בחוות הדעת, נטען כי הנחת השמאי שלפיה תמ"א/23 א' פגעה בערך הקרקע לא הוסברה דיה ולא הוכחה. עוד מוסיפה הוועדה כי בין הצדדים תלוי ועומד הליך אחר, שעניינו השפעת תכנית בנין

הערים הר/1485 על ערך הקרקע. מאחר שהליך זה טרם הוכרע, כך הטענה, הרי שלא ניתן לדעת אם ערך הקרקע נפגע או הושבח בשקלול כלל השינויים שארעו במצבה התכנוני, ומכאן שאין מקום לקבוע כבר עתה כי הוועדה חבה בפיצוי החברה בגין פגיעה בערך הקרקע, כאמור בשלב ב' של חוות דעת השמאי.

חלקו השני של ערעור הוועדה מופנה כלפי פסק הדין המשלים. טענתה המרכזית של הוועדה היא כי בית המשפט המחוזי שגה בקביעתו כי עליה לפצות את החברה הן בגין הפסד היכולת ליהנות מפירות הקרקע בתקופת האחריות הן בגין הפגיעה בערך הקרקע כתוצאה מהשינויים במצבה התכנוני והיווצרות המושע בנכס. שני ראשי נזק אלה, כך סבורה הוועדה, מבטאים תרחישים עובדתיים חלופיים שאינם יכולים להתקיים באופן סימולטני, ומכאן שאין מקום לחייבה בפיצוי החברה בגין שניהם יחדיו. במקרה שלפנינו הוכח שתמ"א/23א' – אשר אושרה כאמור ב-1998 – תביא למחיקת תתי החלקות ולהיווצרות מושע בקרקע רק אם יהרס המבנה הנוכחי – קרי המבנה העומד על החלקה מזה שנים רבות – לצורך הקמת מבנה חדש תחתיו. אולם על פי התרחיש שלפיו זוכה החברה לפיצוי בגין הפסד היכולת ליהנות מפירות הנכס, הרי שיש להחזיקה – באופן תיאורטי – כמי שהרסה את אותו מבנה והקימה תחתיו מבנה חדש עוד קודם לשנת 1998 – שכן רק כך יכולה הייתה להשכיר את המבנה החדש בתקופת האחריות (שהסתיימה כזכור ב-1998) וליהנות מפירותיו. במצב דברים זה, כך מסכמת הוועדה, יש לחשב את הפיצויים לפי ההנחה התיאורטית שלפיה כעת כבר אין כל צורך לבצע הריסה בנכס אשר תביא להיווצרות מושע, ומכאן שגם אין כל מקום להורות על פיצוי החברה בגין אישור תמ"א/23א', שכן זו פוגעת בערך הקרקע רק מקום שנהרס המבנה העומד עליה. לחילופין נטען כי לא הוכח קשר סיבתי בין מחדל הוועדה המקומית שעניינו הקפאת מתן היתרי הבניה, לבין ירידת ערך הקרקע כתוצאה מאישור תמ"א/23א' בידי צד שלישי, שאינו בעל דין בהליך שלפנינו – היא המועצה הארצית לתכנון ובניה. הוועדה המקומית מוסיפה וטוענת כי על תובענה שעניינה ירידת ערך מקרקעין בשל השפעת תכנית מתאר להתברר בהליך מנהלי, כהוראת סעיף 197 לחוק התכנון והבניה. בירור הפגיעה בערך הקרקע בהליך אזרחי-נזיקי מעקר מתוכן את ההסדר החוקי האמור, שמכוחו הסמכות הראשונית לדרון בתובענה שעניינה ירידת הערך אינה נתונה בידי בית המשפט כי אם בידי הוועדה עצמה. לבסוף מלינה הוועדה המקומית על קביעת בית המשפט המחוזי שעליה לשאת בתשלום מע"מ נוסף על הסכום המשקף את ירידת ערך הקרקע.

14. מן העבר האחר טוענת החברה כי בהיעדר כל טענה לפגם מהותי בחוות דעת השמאי אין אלא לקבל את חוות הדעת ככתבה וכלשוונה. כך במיוחד מקום שהסכימו



הצדדים ביניהם על זהותו של השמאי מטעם בית המשפט. משכך סומכת החברה ידיה על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בכל הנוגע לאמדת הנזק. עם זאת מסכימה החברה כי לא היה מקום לחיוב הוועדה בתשלום מע"מ נוסף על הפיצוי בגין ירידת ערך הקרקע, ומצהירה כי היא מוכנה להשיב לוועדה סכום זה.

בערעור שכנגד מלינה החברה על מספר קביעות של בית המשפט המחוזי, ובהן: הקביעה שלא הוכח כי זכויות הבניה שהוקנו בתקנון הבית המשותף לבעלי תת-חלקה 6 כוללות זכויות בניה בחצר; הקביעה שהפיצוי בגין ראש הנזק של הוצאות התכנון והוצאות אחרות יישא הפרשי הצמדה וריבית מיום הגשת התביעה (ולא מיום הוצאת הכספים), והקביעה כי החברה לא הוכיחה בראיות את זכאותה לפיצוי בגין תשלום מס רכוש בתקופת האחריות. כמו כן הלינה החברה על החלטת בית המשפט המחוזי שלא לפסוק לזכותה הוצאות משפט, נוסף על ההוצאות שכבר פסק לזכותה בפסק הדין שקדם לערעור הראשון.

דיון והכרעה – התערבות במסקנות השמאי

15. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים ואת החומר שהוצג לפנינו הגעתי לכלל מסקנה כי ריך הערעורים להידחות בעיקרם, למעט בשני עניינים כפי שיפורט. יאמר כבר בפתח הדברים כי לא מצאנו מקום לדון בכל אחת ואחת מטענות הצדדים בנוגע למסקנות השמאי מטעם בית המשפט. כידוע, אין ערכאת הערעור נוטה להתערב בממצאים עובדתיים שקבעה הערכאה המבררת, לרבות ביחס לאימוץ מסקנותיו של מומחה – לא כל שכן מומחה אובייקטיבי מטעם בית המשפט שזהותו נקבעה בהסכמה בין הצדדים (ע"א 323/85 מדינת ישראל נ' מזרחי, פ"ד לט(4) 185, 189 (1985); ע"א 5602/03 סגל נ' שיכון ופתוח (לא פורסם, 28.2.05); ע"א 6540/05 סולל בונה נ' אברמוביץ' (טרם פורסם, 1.12.2008)).

בתובענות שעניינן היקף זכויות הבניה במקרקעין נדרש לעיתים בית המשפט לבירור עובדתי נרחב שאינו בתחום ידיעתו המקצועית. במקרה שלפנינו מתווסף לבירור זה רכיב ספקולטיבי, שכן נוכח התארכות הקפאת היתרי הבניה נדרש בית המשפט להעריך לא רק את היקף זכויות הבניה המגולמות בקרקע שבבעלות החברה, כי אם גם את היקף הרווחים שהייתה מפיקה החברה במדוצת הזמן אילו הייתה מממשת את הזכויות האמורות. בנסיבות אלה גלום במינוי מומחה המוסכם על הצדדים יתרון משמעותי בדמות קיצור הבירור העובדתי וחסכון בהוצאות ניהול ההליך. לערכאה המבררת נתון תמיד שיקול דעת אם לאמץ את חוות הדעת – כולה או מקצתה (ע"א

402/85 מרקוביץ נ' עיריית ראשון-לציון, פ"ד מא(1) 133, 139 (1987); ע"א 558/96 שיכון עובדים נ' רחנטל, פ"ר נב(4) 563, 568-570 (1998). מקום בו אימצה הערכאה המבררת את מסקנות המומחה המוסכם, ובהיעדר טעות היורדת לשורשו של עניין, חיטה ערכאת הערעור שלא להתערב במסקנות אלה. כך, אפילו ניתן להצביע על טעויות אפשריות בחוות הדעת או על דרכים אלטרנטיביות לגיבוש המסקנות (ע"א 2934/94 סולל בונה נ' ארז (לא פורסם, 2.6.1996); ע"א 8939/01 אביצור נ' חפציבה, פ"ד נו(6) 83, 94 (2003)).

16. בענייננו אימץ כאמור בית המשפט המחוזי את מרבית מסקנותיו של השמאי, תוך שהוא מביא בחשבון החלטתו את מידת ביסוס המסקנות בחוות הרעת, את השגות הצדדים ביחס למסקנות אלה ואת ההסברים שסיפק השמאי בחקירתו בבית המשפט. יתרה מכך, בנוגע לשתיים מן המסקנות הנוגעות לזכויות הבניה בקרקע קיבל בית המשפט את טענות הוועדה והורה לשמאי לתקן את שומתו. עיינו בפסק הדין, בחוות דעת השמאי ובפרוטוקולים ולא מצאנו כי קיימת הצדקה במקרה זה לסטות ממסקנות בית המשפט המחוזי בנוגע להיקף ראשי הנזק השונים. זאת הן בנוגע להפסד היכולת ליהנות מפירות הקרקע, הן בנוגע לירידת ערך הקרקע כתוצאה מאישור תמ"א/23א'.

משכך, אין אנו נררשים אלא לאותן קביעות של בית המשפט המחוזי אשר אינן בגדר מומחיותו של השמאי. נפנה לדון בסוגיות אלה כעת.

כפל פיצוי או פיצוי מצטבר?

17. כזכור, טענתה המרכזית של הוועדה המקומית כלפי פסק הדין המשלים היא כי לא היה מקום לחייבה בפיצויי החברה – נוסף על הסכום המשקף את אבדן היכולת ליהנות מפירות הנכס – גם בגין ירידת ערך הקרקע כתוצאה מאישור תמ"א/23א' בשנת 1998. זאת, כך לפי הטענה, כיוון שמדובר בראשי נזק חלופיים.

דין הטענה להידחות. ברגיל, שניים הם האינטרסים הכלכליים המרכזיים הנלווים לזכות הבעלות במקרקעין. האינטרס האחד ענייננו בשוויו של הנכס עצמו, שהרי לבעל הנכס נתונה הזכות למכרו ככל עת ולקבל תחתיו את ערכו הכספי בשוק (להלן: האינטרס ההוני). האינטרס האחר ענייננו ביכולתו של הבעלים ליהנות מפירות השימוש בנכס המקרקעין – בין אם בשימוש עצמי, בין אם באמצעות השכרת הנכס לאחר (להלן: האינטרס הפירותי). כך, אין בעובדה כי בעל הנכס זוכה בתקבולים מהשכרתו, כדי לגרוע מיכולתו למכור את הנכס בכל שלב ובכך ליהנות – נוסף על דמי

השכירות שנתקבלו – גם מתמורת המכירה. מרובר, איפוא, בשני אינטרסים נפרדים ומצטברים, העשויים להוות – כל אחד בתורו – ראש נזק המצדיק פיצוי בנפרד.

18. משנמצא כי הוועדה חבה בנוזיקין כלפי החברה, שומה על בית המשפט להמשיך ולבחון מהו אותו פיצוי אשר יעמיד את החברה במקום בו הייתה אלמלא העוולה. פיצוי זה הוא אשר מגשים את התכלית המרכזית שביסוד ריני הנזיקין – השבת המצב לקדמותו (ע"א 557/80 נעים נ' ברדה, פ"ד לו(3) 762, 772 (1982); ע"א 140/00 אטינגר נ' החברה לשיקום ופיתוח הרובע היהודי, פ"ד נח(4) 486, 506 (2004) (להלן: עניין אטינגר)). לצורך השגת תכלית זו נדרש בית המשפט לקבוע ממצאים בדבר שני מצבי עולם: מן העבר האחד על בית המשפט לקבוע מהו מצב הניזוק עקב העוולה. על מצבו זה ניתן ללמוד מהעמדת ההפסדים שנגרמו לניזוק כתוצאה מהעוולה, אל מול התועלות הכלכליות שצמחו לו – ככל שצמחו – בשל העוולה. אלה הם "המאזניים הפנימיים" (שם, בעמוד 510; ע"א 5404/98 גזית נ' גם זו לטובה ציון, סעיף 7 לפסק הדין (לא פורסם, 28.6.05)). מן העבר האחר נדרש בית המשפט להעריך מה היה מצב הניזוק אלמלא בוצעה כלפיו העוולה. בהערכה זו, כמובן, יש מן הספקולטיביות והמלאכותיות, שהרי עוסקים אנו במצב עולם היפותטי שלא התגשם במציאות. אולם, כבר נקבע כי ברגיל אין בכך כדי להקים קושי משפטי מיוחד (ראו עניין אטינגר, בעמוד 488). בסופו של יום, היקף הפיצויים המבטא את עקרון השבת המצב לקדמותו נגזר מפעולת חיסור מתמטית בין שני מצבי העולם: זה שהיה מתגשם – על פי ההערכה – אלמלא העוולה, וזה שהתגשם בפועל עקב המעשה העוולתי. אלה הם "המאזניים החיצוניים".

19. בענייננו, הנחת המוצא בחוות דעתו של השמאי היא כי אלמלא מחרל הוועדה, הייתה החברה מנצלת את מלוא זכויות הבניה בקרקע ומקימה עליה מבנה מסחרי – בין אם בעצמה ובין אם בדרך של עסקת קומבינציה. על בסיס הנחה זו, שעליה אין עוד חולק, אמד השמאי את הרווחים שהיו צפויים להתקבל כתוצאה מהשכרת הנכס בתקופת האחריות, כמתואר בשלב א' לחוות דעתו. אולם, כאמור לעיל, רווחי ההשכרה אינם ממצים את מלוא האינטרסים הכלכליים של החברה בקרקע, שהרי גם לאחר שהיו מתקבלים הרווחים הייתה נותרת בידי החברה האפשרות למכור את הקרקע כשעליה המבנה בתמורה לערכה בשוק. על כן המסקנה היא כי מצב העולם הכלכלי בו הייתה נתונה החברה אלמלא העוולה – ביום בו הוגשה התביעה – שווה לסכום הרווחים שהיו מתקבלים מהשכרת הנכס בתקופת האחריות, בתוספת ערך הנכס – הקרקע כשעליה המבנה, ובניכוי עלויות הבניה והוצאות אחרות הכרוכות בהקמת המבנה.

20. כעת יש לעמוד על מצב החברה, בקשר לקרקע, כפי שנוצר עקב העוולה, על פי המציאות שנתקיימה ביום הגשת התביעה.

כתוצאה מהקפאת מתן היתרי הבניה נמנעה מהחברה האפשרות לממש את זכויות הבניה בנכס, וכפועל יוצא נשללה יכולתה להפיק רווחים מהשכרת המבנה לאחר הקמתו. אולם בכך לא די: כיוון שבפועל היתר הבניה לא ניתן ופיתוח הנכס הוקפא משך תקופה ארוכה, הייתה הקרקע חשופה לשינויים תכנוניים אשר השפיעו על יכולת החברה לממש – לכשיתקבל ההיתר המיוחל – את זכויות הבניה שבידיה. בנקודה זו נשוב ונזכיר כי ענייננו בחלקת מקרקעין שבמרכזה ניצב מבנה הרשום כבית משותף, אשר דירותיו מוחזקות כל אחת בידי בעלים אחרים. מחוות דעתו של השמאי עולה כי מעת אישור תמ"א/23 בשנת 1998, כל הוצאת היתר בניה בקרקע שבמחלוקת כרוכה במחיקת הבית המשותף, ופירושה חזרה למצב של מושע בין הבעלים, קרי – בעלות משותפת בקרקע (ועוד על המונח "מושע" ראו משה דוכן דיני קרקעות במדינת ישראל 107 (מהדורה שניה, 1952)). בנסיבות אלה, כך הסביר השמאי בעדותו, גובר כוח המיקוח של יתר בעלי דירות הבית המשותף כתכנון המבנה שהתעדתה החברה להקים, וכפועל יוצא פוחת ערך הקרקע, כבר עתה, כשיעור של 10%-15 לעומת ערכה המשוער אלמלא החשש להיווצרות המושע.

בסיכומים לפנינו טענה הוועדה כי לא הוכח שהוצאת היתרי הבניה כיום אכן תגרור היווצרות מושע בנכס ושכפועל יוצא ייפגע ערך הקרקע. אין ממש בטענה זו. אמנם בחקירתו הודה השמאי כי אין ודאות שהפקת היתר הבניה תביא להיווצרות מושע בחלקה, אלא שבכך אין כדי להועיל לוועדה המקומית. אכן, במקרים רבים מתברר בדיעבד כי אمدן ירידת ערך הקרקע בשל פגיעת תכנית מתאר היה שגוי. בכך לא שונה הדבר מכל מקרה אחר שבו נדרש בית המשפט להכריע בדבר היקף הנזק שצופה במהותו פני עתיד. ואולם, הזכות לפיצוי בגין ירידת ערך הקרקע מתגבשת כבר בשלב שבו נגרמה לניזוק "פגיעה מושגית" אשר טרם התממשה לכדי הפסד כספי במציאות (וראו בהקשר דומה ע"א 4809/91 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, ירושלים נ' קהתי, פ"ד מח(2) 190, 216 (1994)). מכל מקום, עניין לנו בתביעה אזרחית וברף הוכחה בדמות מאזן ההסתברויות. מדבריו של השמאי עולה כי קרוב לוודאי שתיווצר פגיעה כאמור, ודי בכך כדי לקבוע כי ירידת ערך הקרקע הוכחה ברמת הוודאות הנדרשת.

לצד הירידה בערך הקרקע יש להביא בחשבון שינויים שנעשו בחוק התכנון והבניה בעת ההקפאה, אשר הוסיפו לקרקע זכויות בניה המשביחות במידת מה את ערכה. חשבון זה הוא אשר מבטא את "המאזניים הפנימיים" בבחינת מצבה של החברה

עקב העוולה. בשקלול שני הממצאים – שיעור הפגיעה בקרקע מחד גיסא ושיעור ההשבחה מאידך גיסא, העריך השמאי כי ביום הגשת התביעה היה ערך הקרקע נמוך בסכום של 670,000 ש"ח מערכה אלמלא ההקפאה הממושכת.

21. הנה כי כן, מהעמדת מצבה המשוער של החברה אלמלא הקפאת הבניה אל מול מצבה בפועל עקב אותה הקפאה, עולה כי שווי הפגיעה הכספית בחברה מסתכם בשני ראשי נזק נפרדים ומובחנים: הסכום האחד הוא ההפרש בין הרווחים שהיו מתקבלים אילו הוקם המבנה והושכר לצדדים שלישיים, לבין היעדר הרווחים כאמור בתוצאה מהקפאת מתן היתרי הבניה. סכום זה מבטא את האינטרס הפירותי הנלווה לזכות הבעלות בקרקע, והוא מתואר בשלב א' לחוות דעתו של השמאי. הסכום האחר הוא ההפרש בין ערך הקרקע אילו הוקם המבנה המתוכנן ובניכוי העלויות הכרוכות בבניה, לבין ערך הקרקע בפועל, מבלי שהוקם עליה המבנה, בהינתן מצבה התכנוני ביום הגשת התביעה. סכום זה מבטא את האינטרס ההוני שבזכות הבעלות בקרקע, והוא אשר מתואר בשלב ב' לחוות הדעת. שני הסכומים יחד מבטאים את עיקר חסרון הכיס שנוצר לחברה, והיא זכאית לפיצוי בגין שניהם. כך מחייב עקרון השבת המצב לקדמותו.

האם יש קשר סיבתי בין מחדל הוועדה לבין הפגיעה בערך הקרקע?

22. טענתה האחרת של הוועדה היא כי אין קשר סיבתי בין התרשלותה בהקפאת מתן היתרי הבניה ובין ירידת ערך הקרקע כתוצאה מאישור תמ"א/23 א'. זאת, כך לפי הטענה, שכן ההחלטה לאשר את תמ"א/23 א' כלל לא נתקבלה בידי הוועדה המקומית, כי אם בידי צד שלישי – המועצה הארצית לתכנון ולבניה.

אין בדינו לקבל טענה זו. כידוע, קיומו של קשר סיבתי בין התנהגות עוולתית לבין היווצרותו של נזק נבחן בשני מישורים – עובדתי ומשפטי. במישור העובדתי המבחן הבסיסי לקיומו של קשר סיבתי הוא מבחן הסיבה ההכרחית, וכשמו האחר – מבחן "הסיבה שבלעדיה אין" (causa (or conditio) sine qua non). על פי מבחן זה, התנהגות עוולתית תיחשב לגורם עובדתי לנזק מקום שאלמלא אותה התנהגות לא היה הנזק נגרם מלכתחילה (ע"פ 47/56 מלכה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד י, 1543, 1547-1548 (1956); ע"א 23/61 סימון נ' מנשה, פ"ד יז(1), 449, 464 (1963) (להלן: עניין סימון); ישראל גלעד דיני נזיקין – גבולות האחריות 39 (2012) (להלן: גלעד גבולות האחריות). כפי שצוין לעיל, מחוות דעת השמאי ומעדותו בבית המשפט עולה כי תמ"א/23 א' חלה רק על קרקעות שלגביהן טרם ניתן היתר להתחיל בבניה חדשה, נכון ליום שבו אושרה תכנית זו. מרגע אישור התכנית, כך הסביר השמאי, הוצאת היתר

הכנייה בקרקעות אלה כרוכה בפידוק הבית המשותף – אם עומד כזה על הקרקע – ובהיווצרות מושע תחתיו. אולם בענייננו, הנחת המוצא בבסיס חוות דעת השמאי היא כי אלמלא הקפיאה הוועדה המקומית את מתן היתרי הבנייה, החברה הייתה מנצלת את הזכויות שבידיה ומקימה על הקרקע מבנה חדש עוד קודם לאישור תכנית המתאר בשנת 1998. העולה מהאמור הוא כי אלמלא ההקפאה, תמ"א/23 א' לא הייתה חלה על הקרקע ולא היה נוצר בה מושע. הקפאת הבנייה הגודפת והתמשכות הליכי התכנון העירוני הן ש"הכפיו", איפוא, את הקרקע להוראות תמ"א/23 א', ומכאן שבמישור העובדתי, הפגיעה בערך הקרקע קשורה בקשר סיבתי להתרשלות הוועדה המקומית.

23. אשר לקשר הסיבתי המשפטי. בפסיקתו של בית משפט זה בעבר אומצו שלושה מבחנים חלופיים לבחינת קיומו של קשר זה: הראשון – מבחן הצפיות (במובן של צפיות "טכנית") – בוחן אם יכול היה המזיק, כאדם סביר, לצפות כי כתוצאה ממעשהו ייגרם לניזוק הנזק המדובר; השני – מבחן הסיכון – בוחן אם הנזק שנגרם לניזוק הוא בתחום הסיכון שיצרה התנהגותו העוולתית של המזיק; והשלישי – מבחן השכל הישר – בוחן "אם כל התכונות, המצינונות את הרשלנות שבהתנהגות המזיק, תרמו בפועל להתהוות התוצאה המזיקה" (ראו עניין טימון, בעמודים 465-466; ע"א 576/81 בן שמעון נ' ברדה, פ"ד לח(3) 1, 7 (1984)). במרוצת השנים חלה תפנית בתפיסה הרואה בשלושת מבחני הסיבתיים המשפטיים כמבחנים חלופיים בעלי מדרג נורמטיבי זהה. חזרנו ועמדנו על דברים אלה לאחרונה ברע"א 4394/09 לנדמן נ' סגיב הנדסה (טרם פורסם, 30.12.2010) (להלן: עניין לנדמן)). באותו מקרה קבענו כי יש לראות ב"מבחן הסיכון" כמבחן-על לבחינת קיומה של סיבתיים משפטית בין מעשה עוולתי לבין נזק פלוני, ובמבחני הצפיות והשכל הישר כביטויים קונקרטיים, גם אם חלקיים, ליישום הרציונאל שבבסיס מבחן הסיכון.

24. בגדרה של עוולת הרשלנות נתפס מבחן הצפיות כיישומו הספציפי של מבחן הסיכון (ישראל גלעד ואהוד גוטל "על הרחבת האחריות בנזיקין בהיבט הסיבתי – מבט ביקורתי" משפטים לד(2) 385, 396 (2003); גלעד גבולות האחריות בעמוד 579). על פי מבחן זה תוטל אחריות על המזיק רק מקום שהסיכון שהתממש בפועל נופל בגדר כר הסיכונים שאת התממשותם יכול היה מזיק סביר לצפות בעת ביצוע העוולה. הצפיות הטכנית הנדרשת "איננה ראיית נולד מדויקת של כל פרטי העניין אלא ראייתו בקווים כלליים בלבד" (ד"נ 12/63 ליאון נ' דינגר, פ"ד יח(4) 701, 712 (1964); וראו: ע"א 2061/90 מרצלי נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(1) 802, 816-817 (1993)). מכאן שלשם הטלת אחריות ברשלנות אין צורך לקבוע כי על המזיק היה לצפות את הנזק הספציפי על כל רבדיו. רי בקביעה כי היה עליו לצפות את סוג הנזק שנגרם בפועל (דנ"א

7794/98 רביד נ' קליפורד, פר"י נז(4) 721 (2003); ראו והשוו: ע"א 2714/02 פלונית נ' מרכז רפואי בני ציון, פ"ד נח(1) 516 (2003)). סיכומו של דבר, בדיני הרשלנות סיכון עולתי הוא סיכון צפוי ובלתי סביר, ורק בהתקיימו תוטל אחריות על המזיק המעוול (עניין לנדרמן, שם; גלעד גבולות האחריות, שם).

25. ומשהנחנו את התשתית העקרונית להכרעתנו, נפנה ליישומה על נסיבות המקרה שלפנינו: נדרשים לנו לבחון אם הוועדה המקומית, כוועדה סבירה לתכנון ולבניה, יכולה הייתה לצפות שבמהלך תקופת ההקפאה המתמשכת כמתן היתרי הבניה יחולו בקרקעות המוקפאות שינויים תכנוניים העלולים לפגוע בערכן. ככל שירידת ערך הקרקע – גם אם בשל אישור תכנית מתאר בידי גוף תכנוני אחר – היא אחד הסיכונים שבגינם נקבע מלכתחילה כי הוועדה הפרה את חובת הזהירות כלפי החברה, הרי שיש להטיל עליה אחריות גם בגין ראש נזק זה.

כפי שתואר לעיל, הקפאת הבניה הגורפת החלה באפריל 1976 ונמשכה עד לחודש פברואר 1998 – תקופת זמן של למעלה מעשרים שנים. רק בשנים 1993-1995 עמדה הוועדה המקומית בהוראות סעיף 78 לחוק התכנון והבניה ופרסמה תנאים למתן היתר, ואולם אף בשנים אלה לא ניתן לחברה ההיתר. על מחרלה של הוועדה עמדנו כבר בערעור הראשון:

"יש בהקפאת הבניה באופן מוחלט בצירוף להתמשכות הארוכה של ההליכים, משום חריגה ממתחם שיקול הדעת שניתן לוועדה, והפרה של האיזון בין האינטרס הציבורי לאפשרות הפרט לעשות ברכושו כרצונו... בצדק, קבע בית המשפט המחוזי כי אין זה ייתכן שהוועדה תקפיא לחלוטין את היתרי הבניה מחד, ולא תתחם את שלב הכנת התוכנית לפרק זמן סביר, מאידך. הקפאת מתן היתרי הבניה לחלוטין למשך תקופה של למעלה מ-20 שנים, מהווה הפרה של חובת הזהירות כלפי החברה, בעלת הנכס..." (שם, פסקה 38 לפסק הדין).

מקום שכו תמשכת הקפאת הבניה זמן כה רב יכולה הייתה הוועדה המקומית לצפות כי בנקודת זמן כלשהי עלול מצבה התכנוני של הקרקע להשתנות באופן שיביא לפגיעה בערך הקרקע. אכן, המצב התכנוני החל על מקרקעין בישראל הוא עניין דינאמי (בג"ץ 2920/94 אדם טבע ודין נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה, פ"ד נ(3) 441 (1996)). הוא מושפע מצרכים לאומיים ומקומיים שמשתנים באופן תדיר. הוא כפוף לשינויי חקיקה ולתכניות מתאר שתפקידן להביא לניצול יעיל ומרבי של הקרקע

כמשאב מוגבל. על רקע כל אלה אך טבעי שבפרק זמן של עשרים שנים יתרחשו שינויים תכנוניים העשויים להשפיע על ערך הקרקע – בין אם לטובה בין אם לרעה. ירידת ערך הקרקע, הנובעת מאישור תכנית מתאר בידי המועצה הארצית לתכנון ולבניה – אינה אידוע בלתי צפוי במסגרת פרק זמן כה ארוך. על כן יש לקבוע כי בעת הקפאת הבניה בקרקע ניתן היה – ולטעמי אף צריך היה כעניין נורמטיבי – לצפות את סיכון ירידת ערך הקרקע כתוצאה מאישור תכנית מתאר חדשה, וכי בין מחדל הוועדה ובין ירידת הערך נחקיים קשר סיבתי משפטי.

האם עוקף הפיצוי הנזיקי את הליך הפיצוי הקבוע בחוק התכנון והבניה?

26. יש ליתן עוד את הדעת לטענת הוועדה כי הפיצוי בגין ירידת ערך הקרקע, הנפסק מבוטח עילת תביעה נזיקית, מעקר מתוכן את ההסדר הקבוע בסעיף 197 לחוק התכנון והבניה, ושלפיו תביעה כאמור תידון בהליך מנהלי – בשלב ראשון לפני הוועדה המקומית לתכנון ולבניה. טענה זו לא עלתה בסיכומי המבקשת בבית המשפט המחוזי ואף לא נדונה בפסק הדין מושא הערעורים שלפנינו. מטעם זה איננו מוצאים להכדיע בה לדאשונה כאן, במסגרת הליך הערעור.

למעלה מן הצורך, ומבלי לקבוע מסמרות בדבר, נראה כי גם לגוף הדברים אין ממש בטענת הוועדה. סעיף 197 לחוק התכנון והבניה קובע כי:

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

(ב) התביעה לפיצויים תוגש למשרדי הוועדה המקומית תוך שלוש שנים מיום תחילת תקפה של התכנית...

הליך הפיצוי המנהלי הקבוע בסעיף 197 לחוק התכנון והבניה נוגע לעצם החלטת הרשות המנהלית לאשר את התכנית, במסגרת הפעלת סמכותה הסטטוטורית. סעיף 200 לחוק מוסיף וקובע שנפגע לא יהיה זכאי לפיצוי לפי סעיף 197 אם ההוראה בתכנית שגורמת לפגיעה במקרקעין נמנית על אחד מסוגי ההוראות המפורטות בסעיף "ובלבד שהפגיעה אינה עוברת את תחום הסביר בנסיבות הענין ואין זה מן הצדק לשלם לנפגע פיצויים". השאלה אם פגיעה במקרקעין כאמור היא פגיעה העוברת את תחום הסביר משקפת איזון בין טובת הציבור מן העבר האחד, ובין זכות הקניין של הפרט מן



העבר האחר (ראו ע"א 3901/96 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה דעננה נ' הורוויץ, פ"ד נו(4) 913, 939 (2002); ע"א 8622/07 רוטמן נ' מע"צ (טרם פורסם, 14.5.2012)). שונה המצב במקרה שלפנינו, שבו מהות התובענה אינה עצם אישור תכנית המתאר. מהותה היא הקפאת מתן היתרי בניה שלא כדיון, באופן גורף ומשך שנים רבות, שבעטיה הוכפפה הקרקע לשינויים תכנוניים ובהם תמ"א/23 א'. עניין לנו, איפוא, בעוולה נזיקית, ולא בפעולה מנהלית מכוח סמכות סטטוטורית. השיקולים להטלת אחריות בדיני הנזיקין שונים מן השיקולים הפועלים בהליך המנהלי. ביסוד השיקולים הנזיקיים עומדות שתי תכליות מרכזיות: השבת המצב לקדמותו מן העבר האחד, והרתעה יעילה מן העבר האחר. אכן, בנסיבות אחרות כבר ציינתי כי "טעמים רבים... תומכים בכך שנזקים הנובעים בעיקרם מהתמשכות הליכי תכנון ייתבעו במסגרת תביעה נזיקית, על מנגנוניה, מגבלותיה ויתרונותיה" (דנ"מ 6808/06 הוועדה המקומית לתכנון ובניה נתניה נ' הר, פסקה 13 להחלטה (לא פורסם, 21.10.2007)). בענייננו, אף שתמ"א/23 א' היא הגורם הישיר לפגיעה בערך הקרקע, פגיעה זו היא אך שלב מאוחר במחדל מתמשך של הקפאת בניה גורפת שלא כדיון ושל התמשכות הליכי התכנון – מחדל שעלה כדי עוולה נזיקית. מכאן שאף אם הייתה נדחית תביעת החברה לפיצוי לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, לא היה בכך כדי להפקיע את זכותה לפיצוי על חסרון הכיס שנגרם לה מכוח עילת תביעה בנזיקין.

המסקנה העולה מן האמור לעיל היא כי כצדק פסק בית המשפט המחוזי שעל הוועדה המקומית לפצות את החברה בגין ירידת ערך הקרקע, נוסף על הפסד היכולת להינות מפירות הנכס בתקופת האחריות. משכך, דין ערעור הוועדה בסוגיה זו להידחות.

27. טענתה הנוספת האחרונה של הוועדה היא כי לא היה מקום לחייבה כתשלום מע"מ נוסף על הפיצוי בגין ירידת ערך הקרקע. נוכח הסכמת החברה להשיב לוועדה את סכום המע"מ מתייתר הצורך לדון בטענה זו, וכך אנו מורים (ראו והשוו: ע"א 8863/07 ב.מ. כפריס דדו נ' מנהל מע"מ חיפה (טרם פורסם, 28.3.2010) שבו נקבע כי אין לראות בפיצוי לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבנייה משום פיצוי בגין עסקת מכר המחייב תשלום מע"מ).

ערעור החברה

28. כזכור, החברה טוענת כי בית המשפט המחוזי שגה בקביעתו כי לא הוכח כי זכות הבעלות בתת-חלקה 6 – היא תת החלקה שבבעלות החברה – כוללת גם זכויות

בניה בחצר המוצמדת לה, ומכאן סבורה החברה שלא היה מקום להורות לשמאי לחקן את חוות דעתו ולהפחית מסכום הפיצויים את שוויין של זכויות אלה. אין בידינו לקבל טענה זו. הלכה היא כי זכויות הבניה, אף שאינן חלק מהרכוש המשותף, הן נכס בבעלות משותפת של כל בעלי הדירות בבית המשותף (ע"א 11965/05 קליין נ' שרון, פסקה 45 לפסק הדין (טרם פורסם, 27.8.2009); ע"א 3451/07 קאופמן נ' כהן, פסקה 9 לפסק הדין (טרם פורסם, 18.2.2010) והאסמכתות שהובאו שם). אמנם, זכויות הבניה בבית המשותף יכולות להיות מושא להסכמות חוזיות וכך לעבור לידיו של בעל דירה מסוים, אך לשם כך נדרשת הסכמה מפורשת של בעלי הדירות האחרים. ועל כך כבר נאמר כי "השאלה אם אכן הוקנו זכויות כאמור היא בעיקרה שאלה שבעובדה ואת התשובה עליה יש לחלץ מן הראיות המוצגות בכל מקרה ומקרה" (ראו עניין קאופמן, שם)). בענייננו קבע בית המשפט המחוזי, על סמך חומר הראיות שפרשו הצדדים לפניו, כי החברה לא הציגה לשמאי מטעם בית המשפט ראיות שלפיהן זכות הבעלות בתת-חלקה 6 כוללת זכויות בניה גם בחצר הבית המשותף. איננו מוצאים כל מקום להתערב בקביעה עובדתית זו. למסקנה דומה הגענו גם בנוגע לקביעת בית המשפט המחוזי, שלפיה החברה לא הוכיחה את זכאותה לפיצויים בגין תשלומי מס רכוש בתקופת האחריות. אכן, מהסיכומים שהגישה החברה בבית המשפט המחוזי עולה כי את סכומי המס שבהם נקבה שילמה החברה בשנים 1993-1994 בבקשה לפטור ממס, וכי בקשתה זו נדחתה. ועל כך אין היא זכאית לפיצוי. החברה אף לא טענה בסיכומיה בבית משפט קמא כי פנתה לשר האוצר בשנים 1993-1994 בבקשה לפטור ממס, וכי בקשתה זו נדחתה. בנסיבות אלה אין מקום להתערב בקביעתו של המשפט המחוזי שלפיה החברה אינה זכאית לפיצוי בגין ראש הנזק של תשלומי מס. כך גם החלטנו שלא להתערב בהחלטת בית המשפט המחוזי הנוגעת להוצאות המשפט.

29. עם זאת, בעניין אחד מצאנו מקום לקבל את טענת החברה, והוא שלסכום הפיצוי בגין ראש הנזק של הוצאות תכנון והוצאות אחרות יתלוו הפרשי הצמדה וריבית מיום הוצאת הכספים, ולא מיום הגשת התביעה.

30. סוף דבר – למעט האמור בפסקאות 27 ו-29 הערעורים נדחים. כמוסכם בין הצדדים תשיב החברה לוועדה את סכום המע"מ שפסק לזכותה בית המשפט המחוזי עבור שלב ב' של חוות דעת – ירידת ערך הקרקע. מסכום זה רשאית החברה לקזז את הסכום הנוסף המגיע לה כאמור בפסקה 29. בשים לב לטענות הצדדים בערעור זה תישא הוועדה כהוצאות ובשכר טרחת עורכי דינה של החברה בסכום של 30,000 ש"ח.

**המשנה-לנשיא (בדימ')**

השופטת ע' ארבל:

אני מסכימה.

שופטת

השופט י' דנציגר:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של המשנה-לנשיא (בדימ') א' ריבלין.

ניתן היום, ד' באלול התשע"ב (22.8.2012).

שופט

שופטת

המשנה לנשיא (בדימ')