

עע"ם 5556/05

כבוד השופט א' א' לוי
כבוד השופטת ע' ארבל
כבוד השופט ח' מלצר

1. אילנה תמיר
2. מאיר גרינפלד
3. ישראל גרינפלד
4. ורדית שגיא
5. מאירה רוזן
6. מרדכי גרינפלד

המשיבים:

1. שר הפנים
2. הוועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב
3. הוועדה המקומית לתכנון ובניה רמת השרון
4. עיריית רמת השרון
5. יוסף בורלא, עו"ד
6. אילנה ברטלר
7. אברהם ברנט
8. בלה ברנט
9. שולמית ברנט
10. כפר קרית שאול, אגודה שיתופית בע"מ
11. מאיר מיזריצקי
12. תדהר השקעות ג.ב. בע"מ ואפרים רוגובין בע"מ
13. דורון ארד
14. מוריס ניסן
15. דליה עבודי
16. בנימין יעקב
17. אברהם דוידזון
18. פנינה קלי
19. שלומית אייל
20. נחמה כץ
21. מרים גריל
22. משה אנקלביץ
23. משפחת פורת

- c.docx's''s'', "•,c,tm,tm, tm,•, tm,©' x'•,x'¶ '©'":C:\Documents and Settings\ADMIN\Desktop\

* תכנון ובנייה – חלוקה מחדש – תשלומי איזון

השאלה המשפטית היא האם ניתן לתחום גבולות לזכות, או לטענה זו (הדומה במידה מסוימת לקושייה האם ניתן לאבחן בין הלכות טור לבין הלכת איראני). לעניין זה, ביהמ"ש מקבל את גישתה העקרונית של פרופ' דפנה לוינסון-זמיר, לפיה, "ניתן להצדיק את ההשתתפות הישירה רק כשקיים קשר סיבתי

ברור בין הנזק או אי-מתן ההטבה לאלמוני לבין ההטבה או אי-קרות הנזק לפלוני. יש להראות שמצבו של הראשון תרם תרומה ממשית למצבו של האחרון".

יישום ההיגיון שבכללים לעיל לענייננו, מוביל לדחיית עתירת המערערים לאיזון בזכויותיהם אל מול זכויות בעלי החלקות במבנים אחרים.

כדי להצליח בעתירתם, היה על המערערים להראות, קודם לכול, כי בצד תוכנית 446 גם תוכנית האיחוד והחלוקה שתתייחס למבנן 1 תהיה קשורה במבנים האחרים וראוי להן להוות מבחינה תכנונית – תוכנית משולבת אחת. אלא שבמקרה דנן, אין תוכנית מיתאר אחת ותוכנית איחוד וחלוקה אחת, המשולבות זו בזו, אלא בעד שש תוכניות מפורטות לאיחוד וחלוקה – ללא יחסי גומלין ביניהן – הניזונות כולן מתוכנית מיתאר אחת, היא תוכנית 446. אם חלקת המערערים כלל איננה דרושה לצורך הליכי האיחוד והחלוקה במבנים אחרים (כעולה מתוכנית 446), הרי שאין במקרה זה טעם תכנוני, ענייני, או משפטי מובהק שיצדיק את השמירה על השוויון היחסי בין זכויות המערערים וזכויות בעלי חלקות במבנים אחרים, ומקל וחומר – שאין מקום לחייב את האחרונים בפיצוי המערערים בדרך של ביצוע תשלומי איזון.

המעצרים מודעים היטב לקושי הנ"ל. מטעם זה הם בחרו בטקטיקה שונה: הסעד העיקרי, לו הם עותרים, הוא לעריכת "טבלת איזון" בין כל בעלי הזכויות שבתחום התוכנית כבר כחלק מתוכנית 446, עוד בטרם נערכו התוכניות המפורטות, שייכללו הליכי איחוד וחלוקה ביחס למקרקעין שבשטח כל מבנן. ברם, בסעד המבוקש מתחוור היטב כי עתירתם תלויה על בלימה, משלושה טעמים:

א. המערערים לא הצליחו להוכיח כי קיים קשר סיבתי ישיר וברור בין אי-מתן ההטבה המבוקשת על ידם לבין ההטבה שניתנה לאחרים במבננים האחרים, דהיינו שהמקרקעין שלהם תרמו תרומה משמעותית למצבם של האחרים.

ב. הליכי איזון בכלל, ו"טבלאות איזון" בפרט, אינם נערכים כחלק מתוכנית מיתאר מקומית, שפועלה הוא שינוי ייעוד הקרקע בשטח התוכנית, אלא אם כן הליכי איחוד וחלוקה כלולים בכוונת-מכוון בתכנית ככזו. בהיעדר הליך של איחוד וחלוקה המביא בפועל לשינוי במגרשיהם של בעלי המקרקעין הכפופים לתוכנית באותה מסגרת – אין זה נכון להפעיל בגדר התכנית האמורה את העקרונות של שימור הקניין המגוייס בסעיף 122 לחוק, וזאת בשל היעדר קשר תכנוני-נורמטיבי.

ג. לבעל מקרקעין אין כידוע זכות קנויה להיכלל בתכנית משביחה, ששכניו נכללו בה. אף הציפיות שאולי התעוררו אצל המערערים עקב תכנית הול"ל – אינן בגדר פגיעה עקיפה המצדיקה השתתפות ישירה מצד שכניהם, כל עוד לא תרמו המערערים בפועל תרומה ממשית להשבחה שחלה אצל שכניהם.

מכאן, שבהיעדר טענה מבוססת כי הנתיב שבו צעדו רשויות התכנון מקורו בשיקולים זרים, או שהוא נגוע בהפליה אסורה, או בחוסר סבירות מהותי, ובשים לב לעובדה שאין לבעל מקרקעין זכות מוקנית כי ייקבע דווקא לו ייעוד קרקע מסויים, או זכויות בנייה בהיקף זה ולא אחר, רק משום ששכניו זכו בכך – הרי שדין ניסיונם של המערערים לזכות בזכויות בנייה נוספות רק משום שלבעלי חלקות אחרים במבנים אחרים הכלולים בשטח תוכנית 446 ניתנו זכויות שכאלה – להידחות.

ייוחד חלקה 35 כמבנן נפרד: דין טענה זו להידחות כבר מן הטעם שלא נתבקש בעניין זה כל סעד במסגרת עתירתם המנהלית. למעלה מן הצורך דין הטענה להידחות אף לגופה. כפי שצוין, ההלכה קובעת כי לא על נקלה, ורק במקרים חריגים, יתערב ביהמ"ש בשיקוליה המקצועיים של רשות התכנון המוסמכת. במקרה דנן, לא הניחו כאמור המערערים לפני ביהמ"ש הנכבד כל תשתית, אשר תאפשר לו להגיע למסקנה כי חלוקת המתחם למתחמי המשנה, הם המבננים, או כי סירובה של הועדה התכנונית

על רקע השאלות המשפטיות המורכבות שעלו כאן במכלול, ביהמ"ש מצטרף אף להמלצתה של פרופ' ופנה לוינסון-זמיר הקובעת כך: "ייתכן שאין מנוס מרפורמה חקיקתית נרחבת של הליך החלוקה החדשה. במצב הקיים כלל נוקשה של התחשבות בשינויי ייעוד – כמו גם כלל גורף הפוך – אינם פתרון ראוי בחלק זה או אחר של המקרים". הנה כי כן בשלב זה – ועד לתיקון החקיקה הקיימת – ראוי להצדיק דרישה להשתתפות ישירה, או להעצמה של זכויות, רק כשניתן יהיה להצביע על קשר סיבתי ברור וממשי בין הנזק שנגרם לאלמוני, או לאי-מתן ההטבה שהוא חפץ בה – לבין ההטבה, או אי-קרות הנזק, המיוחסים לפלוני.

השופט ח' מלצר:

מערכת הדברים הכרוכה במכלול – תובא להלן.

2. המערערים הם בני משפחה אחת, והם הבעלים של חלקה 35 בגוש 6414 (להלן: חלקה 35, או חלקת המערערים). גוש 6414, שבו נכללת חלקה 35, מצוי בדרום-מערב רמת השרון, על גבול העיר תל אביב. ב-1978 הוכרז שטח זה כקרקע חקלאית, אך לאורך השנים נבחנו אפשרויות לשינוי ייעוד הקרקע וליצירת תוכנית שתאפשר בנייה בו. עיקר לענייננו בתוכנית שהופקדה ב-1992 על ידי הוועדה לבנייה למגורים תל-אביב, רש/במ/4/446 (להלן: תוכנית הול"ל), אשר כללה תוכנית לאיחוד וחלוקה מחדש של כל מקרקעי הגוש, בהתאם לפרק ג' סימן ז' ל-[חוק התכנון והבנייה](#), התשכ"ה-1965 (להלן: החוק), ואליה צורפו טבלאות הקצאה ואיזון. בשל התנגדויות רבות, תוכנית זו לא יצאה אל הפועל. והיא בוטלה בשנת 1995.

3. לאחר שכשלה תוכנית הול"ל, החלו הליכי התכנון של תוכנית 446, החלה על עיקר שטחו של גוש 6414 הנ"ל (להלן: המתחם). תוכנית 446 הופקדה בראשית שנת 2000. מטרת התוכנית כללו, בין היתר: בניית שכונת מגורים בת 1,459 יחידות דיור, במקום שטח שייעודו חקלאי; קביעת שטחים שונים לצורכי ציבור; קביעת איזורי בנייה מסוגים שונים וקביעת מתחמי תכנון לתוכניות מפורטות, הכוללות איחוד וחלוקה. הגם שתוכנית הול"ל ותוכנית 446 דומות מבחינת מטרת היסוד של שינוי ייעוד המקרקעין מחקלאות – לבנייה (מסוגים שונים) תוך כדי הקמת שכונה חדשה, הרי שמבחינה תכנונית וביצועית, יש ביניהן הבדל מהותי: תוכנית הול"ל ניסתה להתמודד עם כל שטח השכונה המיועדת להיבנות במסגרת תכנונית אחת, על ידי קביעת הליכי איחוד וחלוקה מחדש של כלל החלקות במתחם כבר במסגרת תוכנית הול"ל, שהיא תוכנית מיתאר מקומית, שאליה צורפו, כאמור, טבלאות ההקצאה והאיזון. לעומתה, ועל רקע כישלונה של תוכנית הול"ל, תוכנית 446 איננה מתיימרת לכלול בחובה הליך של איחוד וחלוקה של כל שטח התוכנית כאמור. בתוכנית 446 נקבע כי כלל שטחי התוכנית יחולקו לחמישה (ובהמשך, בעקבות הליך ההתנגדויות – לשישה) מתחמי משנה, המכונים "מבננים", שלכל אחד מהם נקבע ייעוד קרקע מסוים (או מספר ייעודי קרקע). חלקת המערערים, היא חלקה 35, נכללה יחד עם חלקות אחרות במבנן 1, הסמוך ל"צומת הפיל". במבנן 1 נקבעו ייעודים של דיור מוגן, מסחר ושירותים. במבננים אחרים נקבעו ייעודים של איזור בנייה מיוחד א' (קוטג'ים), או של בנייה רוויה למגורים. בתוכנית נקבע כי יבוצע הליך איחוד וחלוקה מחדש של החלקות במבננים השונים על יסוד תוכנית מפורטת, שתוכן עבור כל אחד מן המבננים בנפרד – כל מבנן על פי ייעודו. לטענת המערערים, שינויי הייעוד מיטיבים אמנם עם כל בעלי הזכויות בשטחי התוכנית, לרבות במבנן 1, אך מיטיבים באופן יחסי יותר עם בעלי זכויות במבננים אחרים. נבהיר טענה זו להלן.

4. על פי תוכנית הול"ל, שבוטלה, אמורות היו כל החלקות בגוש 6414 להיכלל במאגר אחד ולהיות מחולקות מחדש, כך שהאיזון הנדרש על פי סעיף 122 לחוק ייעשה בין בעלי כל החלקות הנכללות בתוכנית המיתאר המקומית, ותוך איזון השווי הכלכלי של כל זכויות הבנייה שיוקצו בגוש, על פי כלל הייעודים שייקבעו. לעומת זאת, על פי הוראותיה של תוכנית 446, למעשה בסופו של דבר ייווצרו שישה מבנים, והאיזון על פי סעיף 122 לחוק ייעשה – בבוא העת, במסגרת התוכנית המפורטת שתוכן עבור כל מבנן – רק בין בעלי החלקות באותו מבנן ורק על פי הייעוד הספציפי

בדרך אחרת. לגישתם אמנם, תוכנית 446, מבחינה פורמאלית, היא תוכנית מיתאר, אולם יש לראות בה למעשה כמעין תוכנית מפורטת לאיחוד וחלוקה, או תחילתו של הליך האיחוד והחלוקה. על כן טוענים המערערים כי השוויון הראשוני בשווי היחסי של כל החלקות ראוי שיישמר גם במתווה הקבוע בתוכנית 446, כפי שאמור היה להיות מושג בהליך האיחוד והחלוקה מחדש שנקבע בתוכנית הול"ל. לטענת המערערים, היה צריך לשמור על האیزון בין המבננים על ידי הקצאה מתואמת של זכויות בנייה, כך שבעלי החלקות במבנן 1 יפוצו על ייעודי הקרקע שנקבעו להם, הפחותים יחסית בערכם בהשוואה לאחרים – זאת באמצעות זכויות בנייה, או בדרך של פיצוי בעין. בהקשר זה טענו המערערים כי היה על הוועדה המחוזית לערוך איזון בין המבננים, לרבות באמצעות טבלת איזון, בד בבד עם אישור תוכנית 446, ולא להותיר מלאכה זו לשלב שבו יערכו בעתיד תכניות מפורטות לאיחוד וחלוקה לגבי כל מבנן, שאז תתייחס כל טבלת איזון רק לשוויון בין בעלי הזכויות בכל אחד מן המבננים לבין עצמם. כפי שהודגש בסיכומי המערערים בבית המשפט הנכבד קמא (שס, בסעיף 2.2.2) – "איזון" הזכויות בין בעלי החלקות במבננים השונים איננו צריך להיעשות לגישתם בדרך של גריעת זכויות מבעלי חלקות במבננים אחרים, כי אם בדרך של הוספת זכויות בניה, או פיצוי לבעלי החלקות במבנן 1.

זאת ועוד – אחרת. לשיטת המערערים התקנתה של תוכנית 446, בלא לשלב בה הליכי איחוד וחלוקה ומבלי לבצע "איוון" בין זכויותיהם של בעלי החלקות במבננים השונים, מהווה ניסיון לעקוף את ההלכה שנפסקה ב-[בג"ץ 4914/91 איראני נ' שר הפנים, פ"ד מו\(4\) 749 \(1992\)](#) (להלן: הלכת איראני), המורה כי תכנונו מחדש של מתחם קרקע צריך להיעשות תוך שמירה מירבית על השוויון היחסי בין כל בעלי החלקות בקרקע, וכי בקביעת שוויו של מגרש הכפוף לתכנית איחוד וחלוקת מגרשים ללא הסכמה, כאמור בסעיף 122 לחוק, יש להתחשב גם בשינוי ייעוד המגרשים.

ב. הפרדת חלקה 35 ממבנן 1: בעתירתם המתוקנת טענו המערערים עוד כי אחד הפגמים הרבים, לשיטתם, בתוכנית 446 הוא שקיימת לסברתם פגיעה באפשרות המעשית לממש את הזכויות במבנן 1 נוכח ריבוי הבעלים במבנן ונוכח הייעודים, שנקבעו לו. אף שבעתירה לא נדרש כל סעד בקשר עם טענה זו, שלא אוזכרה אלא בקיצור נמרץ בין שלל השגותיהם של המערערים בקשר עם התוכנית (סעיף 8.6.1, עמ' 16, וסעיף 16.3, עמ' 29 לעתירה המתוקנת), הרי שבשלב הסיכומים (ולמחאת המשיבים) התגבשה טענת המערערים כדי עתירה להפרדת חלקה 35 מיתר החלקות

שבמבנן 1. לשיטת המערערים, ייחוד החלקה כמבנן נפרד ועצמאי נדרש נוכח גודלה הניכר של חלקתם ונוכח בעלותם המשותפת של המערערים, שהם בני משפחה אחת. במיוחד צרם למערערים הסירוב לייחד את חלקה 35 כמבנן נפרד, נבדל מיתר בעלי הזכויות במבנן 1 – נוכח פיצולו, בעקבות הליך ההתנגדויות, של מבנן 5 לשני מבננים (מבנן 5 ומבנן 6). סירוב המשיבים 3-4 לאפשר את פיצול מבנן 1, על פי הצעת המערערים – נחזה איפוא בעיניהם להפליה פסולה.

נציין כי טענותיהם העיקריות הנוספות של המערערים בעתירתם המתוקנת כללו: השגה (שנדחתה) על כך שהתוכנית מורה, לגישתם, על הפקעתם של כ-50% מזכויות כלל בעלי החלקות בתוכנית, ללא פיצוי, וזאת בניגוד להוראות הדין המחייבות פיצוי בגין הפקעה העולה על 40%; השגה (שנדחתה) על דרך הפעלת שיקול דעתו של שר הפנים באישור התכנית; וטענה (שהתקבלה) כי יקבלו היתר לשימוש חורג בקרקע. טענות אלה אינן רלבנטיות עוד לדיוננו, בשים לב לנושאים בהם התמקד הערעור שבפנינו.

פסק הדין של בית המשפט הנכבד לעניינים מינהליים

7. בית המשפט הנכבד קמא דחה את שתי הטענות של המערערים הניצבות במרכזו של הערעור. להלן יפורטו בתמצית נימוקיו של בית המשפט, בשתי הסוגיות שעל הפרק והסתעפויותיהן.

8. הסענה לפגיעה בשוויון: בית המשפט הנכבד קמא בחן האם הוראות תוכנית 446 פוגעות בעקרון השוויון המהותי, וזאת בשני מישורים: מישור הקצאת זכויות הבניה בתוכנית, ומישור איזון השווי היחסי בתוכנית.

באשר למישור הקצאת זכויות הבנייה בתוכנית, קבע בית המשפט הנכבד קמא כי אף ששווי הזכויות המוקנות בתוכנית למבנן 1 אכן נופל פורמלית משווי הזכויות המוקנות למבננים האחרים, אין בכך משום אי שוויון מהותי, שכן היקף הזכויות נגזר מייעודי הקרקע שנקבעו בכל מבנן, ואילו החלוקה למבננים וקביעתו של ייעוד מסוים לכל מבנן נעשו על פי שיקולי תכנון, שאין בית המשפט מתערב בהם. נפסק כי החלוקה למבננים שונים יצרה ישויות תכנוניות שונות, ומשכך אין לראות בקביעת זכויות בנייה שונות לכל מבנן משום הפלייה בין שווים, אלא הבחנה בין שונים. עוד נפסק כי

בכך שבעצם החלוקה למבננים, במסגרת תוכנית 446 (עוד לפני קביעת התוכניות המפורטות) – מוכתבים למעשה ייעודי הקרקע וזכויות הבנייה העתידיים. כתוצאה מכך נגזרים אף ערכי הקרקע של כל החלקות החדשות שיתהוו בתום הליכי האיחוד והחלוקה. לטענת המערערים אין להסתפק בממצא כי חלוקת המתחם למבננים היא כלי תכנוני לגיטימי, אלא יש לראות בחלוקה למבננים משום ראשית תהליך האיחוד והחלוקה מחדש, ולערוך איזון בין כל המבננים, כנדרש בסעיף 122 לחוק, כבר עתה במהלך אישור תכנית 446. במיוחד נחוץ הדבר, לשיטת המערערים, שעה שבית המשפט קמא עצמו מצא כי הפעולה הדו-שלבית של הועדה, והסתפקותה בחלוקה למבננים – די בה כדי להוציא את תוכנית 446 מתחום תחולתה של הלכת איראני.

המערערים משיגים בהקשר זה גם על קביעת בית המשפט הנכבד קמא בדבר "היעדר שכנות" בין בעלי הזכויות במבנן 1 לבין בעלי הזכויות ביתר המבנים. המערערים טוענים כי מדובר בשטחים רצופים, הכלולים כולם בגוש אחד, המהווה חטיבת קרקע שלמה. עד לתוכנית 446 החזיקה חטיבת קרקע זו כולה באותו ייעוד קרקע (חקלאי), והתוכנית נועדה למטרה של הקמת שכונה חדשה, כמתחם אחד שלם. עוד טוענים המערערים בהקשר זה כי רשויות התכנון הקפידו על שוויון ואיזון בזכויות היחסיות בין המבנים 2, 3 ו-4 לבין עצמם וכן בין המבנים 5 ו-6 לבין עצמם, ורק מבנן 1 נותר, לגישתם, מופלה לרעה, מבלי שהזכויות המוקצות בו אוזנו והושוו לאף מבנן אחר.

נוכח האמור, מבקשים המעוררים כי יוקצו למבנן 1 זכויות בנייה בהתאם
לייעודיו: מסחר, שירותים ודיור מוגן, אלא שזכויות בנייה אלה ייגזרו באופן מתואם
לשווייץ של זכויות הבנייה למגורים שהוקצו במבנים 2, 3 ו-4.

(ב) באשר לשאלת הפרדתה של חלקה 35 לכדי מבנן נפרד: בסוגייה זו, חזרו המערערים והדגישו כי בהיותם בני משפחה אחת, המחזיקים בבעלות משותפת בחלקה 35, יש ביכולתם לתכנן ולפתח את חלקה 35 בעצמם. בנסיבות אלה, הם טוענים, אין טעם לכלול את חלקתם במבנן 1 ביחד עם חלקות אחרות, שכן בכך ייתכן ותיכפה עליהם בעלות משותפת, דבר שעלול להוביל לקשיים ולבעיות בעת מימוש הזכויות במבנן.

11. לטענת המשיבה 3 (להלן: הוועדה המקומית), שאליה מצטרפת המשיבה 4, עיריית רמת-השרון, חלוקת התכנון לשני שלבים, קרי – תוכנית מיתאר מקומית, שבעקבותיה תבואנה תוכניות מפורטות לכל אחד מהמבנים, נבחרה משיקולים תכנוניים כנים והתחשבה במאפיינים הספציפיים של כל שטח שתוכנן בכל אחד מהמבנים. בין שיקולים אלה מונה הוועדה המקומית את השיקולים הבאים: גודל המתחם ומורכבותו; ייעודי הקרקע המגוונים; ריבוי הבעלויות בגוש 6414; המצב הפיזי בשטח (ריבוי בתי מגורים ועסקים פעילים, שנבנו בניגוד לייעוד החקלאי של הקרקע, הפזורים באופן לא שווה במתחם ואשר ידרשו פינוי והריסה); צורך בהפקעות נרחבות לצורכי ציבור בשכונה שתקום – ורצון להשגת הומוגניות בייעודי הקרקע בתוך כל מבנן. חלוקה דו-שלבית כזו נעשית, לטענת הוועדה המקומית, כדבר שבשגרה, במטרה לקצר ולייעל את הליכי התכנון ולזרז את הוצאת היתרי הבנייה, ובכך היא תורמת לרווחה הכוללת של בעלי הזכויות במתחם המתוכנן. בוודאי מוצדק הדבר לנוכח כישלון התוכנית הכוללת שהוכנה בעבר (תכנית הול"ל), שעוררה התנגדויות רבות וסופה שבוטלה.

הוועדה המקומית מדגישה כי לא ניתן לקיים שוויון בקביעת הייעודים שנקבעו לכל מבנן, שכן תוצר מובן מאליו של כל תכנון הוא קביעת ייעודים שונים בהתאם לצורכי השעה והמקום. זו גם הסיבה שנקבעו הליכי איחוד וחלוקה נפרדים לכל מבנן. עוד טוענת הוועדה המקומית כי בכך יש גם הסבר לעובדה שהחיוב באיזון זכויות נעשה רק בתוכניות לאיחוד וחלוקה מחדש, להבדיל מתוכניות אחרות, שכן בגדרה של

אשר לעתירה לייחוד חלקה 35 כמבנן נפרד, טוענת המדינה כי בקשת המערערים בעניין זה נדחתה על-ידי המשיבה 2 על סמך שיקולים תכנוניים מקצועיים, שאין להתערב בהם. לגישת המדינה, הפרדת חלקת המערערים מן המבנן תפגע קשות בזכויות בעלי המקרקעין האחרים במבנן. המדינה דוחה גם את טענת ההפלייה ביחס לבעלי החלקות במבנן 6 (שהופרד ממבנן 5) ועומדת על ההבדלים בין המקרים.

13. המשיבים 6-9, בעלי הזכויות בחלקות אחרות במבנן 1, תומכים, כמובן, בכל שיפור במצב בעלי הזכויות במבנן זה. מנגד הם מתנגדים לייחודה של חלקה 35 כמבנן נפרד, וטוענים כי הפיצול יותיר למעשה את יתר החלקות במבנן 1 נטולות ערך. מנגד, לגישתם, הותרת המצב בעינו לא תקשה בהכרח על המערערים לממש את זכויותיהם במבנן, ועניין זה יוסדר בתוכנית המפורטת לאיחוד וחלוקה שתחול על המבנן – כך שממילא עתירת המערערים מקדימה את זמנה. המשיבים 6-9 טוענים עוד כי אף עליהם נכפתה ההשתתפות במבנן 1, ואף הם קבוצה מלוכדת לא פחות מן המערערים, אך הם לא עתרו כנגד התוכנית, מתוך הבנת תכליותיה והגיונה. לאור האמור, המשיבים 6-9 סומכים ידיהם על קביעת בית המשפט הנכבד קמא. המשיבה 10 והמשיבים 23-27 ביקשו להצטרף לטיעוניהם של המשיבים 6-9 בעניין זה. המשיבים 5, 11-22 נמנעו מלחוות דעתם לגוף הדברים.

14. בסיום תת-פרק זה ראוי לציין כי לאחר הדיון שנערך לפנינו, הוגשה "בקשה מטעם המערערים להשלמת טיעון קצרה" (בעניין צדדי יחסית) – ללא הסכמת הצדדים האחרים. דין הבקשה להידחות, מן הטעם שלמערערים היה יומם בבית המשפט.

דיון והכרעה

15. עמדתי היא כי דין ערעור זה – להידחות, משאין בו עילה להתערבות בפסק דינו המאוזן והמנומק של בית המשפט הנכבד קמא. הטעמים לכך יפורטו להלן.

איזון והשוואה של זכויות הבניה

16. המערערים עותרים לעריכת איזון בזכויותיהם אל מול זכויות בעלי החלקות במבננים אחרים. ברם חובת האיזון איננה חלה, אלא בהקשר לבעלי מקרקעין הכפופים להליך של איחוד וחלוקה מחדש, ללא הסכמת הבעלים, כאמור בסעיף 122 לחוק. הליך זה – של איחוד כפוי של מגרשיהם של בעלים שונים ליחידה קרקעית אחת ופירוק השיתוף שנוצר בדרך של חלוקת הקרקע על יסוד תכנון חדש – רק הוא כפוף לעקרונות של שימור הקניין, שאלה עיקריהם: על מגרש שיוקצה להיות קרוב ככל האפשר למקום שבו היה קודם מגרשו של מקבל ההקצאה (סעיף 122(1) לחוק); יש לשמר בעת ההקצאה את השווי היחסי בין המגרשים (סעיף 122(2) לחוק) ובהיעדר אפשרות

עיינו: משה רז כהן איחוד וחלוקה 159-169 (2008; להלן: רז כהן).

18. הנה כי כן, לעתים יש ומתקיים קשר ענייני בין תוכנית מיתאר מקומית, המשנה ייעודה של קרקע, לבין תוכנית מפורטת לאיחוד וחלוקה, שהותקנה על בסיסה של אותה תוכנית המיתאר. במקרה שכזה עשויים בעלי הזכויות לעתור לביצוע איזון כמשמעו בהליך של איחוד וחלוקה, תוך התחשבות בשינוי הייעוד של הקרקע. השאלה המשפטית היא האם ניתן לתחום גבולות לזכות, או לטענה זו (הדומה במידה מסוימת לקושייה האם ניתן לאבחן בין הלכות טור לבין הלכת איראני). פרופ' דפנה לוינסון-זמיר, במאמרה המאלף: "פגיעות עקיפות במקרקעין על ידי תוכניות – העברת נטל הפיצוי מהכיס הציבורי לכיס הפרטי" (פורסם בספר הזיכרון לפרופ' גד טדסקי 361 (תשנ"ו)) דנה בהרחבה בנושא זה ומוצא אני לנכון להביא – באריכות מסוימת – קטעים מדבריה (שם, בעמ' 394-397), שכן גישתה העקרונית מקובלת עליי:

“שאלת היחס בין הליך שינוי הייעוד להליך החלוקה החדשה היא שאלה קשה. הקושי נובע מכך שכל אחד משני הפתרונות מביא לתוצאות צודקות במקרים מסוימים ולתוצאות בלתי צודקות במקרים אחרים. למעשה, למרות שההלכות שנקבעו בטור ובאיראני הפוכות זו לזו, ניתן לטעון שכל אחת מהן הביאה לפתרון צודק של המקרה הקונקרטי שהיה לפני בית המשפט.

בפסק דין טור, הליכי החלוקה החדשה לא שינו את זכויות הבנייה בחלקת התובע. חלק קטן מחלקתו הועבר לחלקה אחרת, ועל העברה זו הוא פוצה באמצעות תשלומי האיוון. לעומת זאת, חלה השבחה ניכרת בחלקות אחרות כתוצאה משינוי ייעוד שהוסיף להן זכויות בנייה. טור טען שיש להתחשב בעליית ערך זו, ששינתה את השווי היחסי של חלקתו ביחס לחלקות האחרות, ולהעניק לו תשלומי איוון. בית המשפט דחה את תביעתו, משום שסבר כי אין זה צודק שמי שמצבו לא שונה לרעה יקבל כסף רק בשל כך שמצבו של אחרים השתפר.

בנסיבות המקרה התקיימו התנאים המחמירים של יעילות "פרטו" – זה נהנה וזה אינו חסר. בית המשפט אף הזכיר דוגמה קיצונית יותר לתוצאות השליליות של החישוב המאוחד: נניח שבמסגרת חלוקה חדשה שונה לרעה ייעוד חלקתו של פלוני, בעוד שחלקתו של אלמוני לא השביחה ולא נפגעה. על שום-מה נטיל על אלמוני – במסגרת תשלומי האיוון – "לפצות" במקומה של רשות התכנון?

בפסק-דין איראני, גרמו הליכי החלוקה החדשה להשבתת חלקותיו של התובע. החלוקה נועדה בין השאר לשנות את ייעוד האיזור מחקלאות למגורים מסוגים שונים. אותם פרטים שזכו בזכויות בנייה רבות יותר מאחרים – וביניהם התובע – קיבלו עקב כך חלקות קטנות יותר. למרות זאת דרש התובע שיוענקו לו תשלומי איזון, בהסתמך על כך שגודלן של חלקותיו קטן באופן יחסי לחלקות האחרות. הוא הסתמך על הלכת טור, המורה שלא להתחשב בשינוי הייעוד לצורך תשלומי האיזון. בית המשפט דחה פה אחד את תביעתו. תחושת הצדק מתקוממת כלפי דרישת פיצוי באשר לאמיתו של דבר לא קופח התובע לעומת בעלי-המקרקעין האחרים...

הלכת אִירָאנִי ובמיוחד דברי השופט חשין (שם – תוספת שלי – ח"מ), הם דוגמה להכרה בנוזקים עקיפים ובכך שראוי להטיל את חובת הפיצוי על בעלי-המקרקעין הנהנים, במקום על רשות-התכנון. הפיכת הלכת טור משמעה הכרה בכך שהענקת הטבות לפלוני מהווה נזק עבור אלמוני, שלא קיבל הטבות דומות. במילים אחרות:

c.docx's''s'', "•,c,tm,tm, tm,•, tm,©' x'•,x'¶ '©'":C:\Documents and Settings\ADMIN\Desktop\

משמעות הדבר היא, כך נראה (והכרעה איננה נדרשת כאן, כמבואר להלן), שהליך האיזון, שיבוצע בקשר עם תוכנית האיחוד והחלוקה העתידית למבנן 1, ייערך רק ביחס לזכויות בעלי החלקות בתוך מבנן 1. הנה כי כן, אם חלקת המערערים כלל איננה דרושה לצורך הליכי האיחוד והחלוקה במבננים אחרים (כעולה מתוכנית 446), הרי שאין במקרה זה טעם תכנוני, ענייני, או משפטי מובהק שיצדיק את השמירה על השוויון היחסי בין זכויות המערערים וזכויות בעלי חלקות במבננים אחרים, ומקל וחומר – שאין מקום לחייב את האחרונים בפיצוי המערערים בדרך של ביצוע תשלומי איזון.

20. המערערים מודעים היטב לקושי הנ"ל. הם עצמם הרי טענו כי איזון עתידי, שייערך בתום הליך האיחוד והחלוקה של המבנים השונים: "ייערך רק בהתייחס לזכויות במקרקעין בתוך המבנן" (סעיף 13.8 לעתירתם המתוקנת). מטעם זה הם בחרו בטקטיקה שונה: הסעד העיקרי, לו הם עותרים, הוא לעריכת "טבלת איזון" בין כל בעלי הזכויות שבתחום התוכנית כבר כחלק מתוכנית 446, עוד בטרם נערכו התוכניות המפורטות, שייכללו הליכי איחוד וחלוקה ביחס למקרקעין שבשטח כל מבנן (סעיף 13.7.1 לעתירתם המנהלית). ברם, בסעד המבוקש מתחוור היטב כי עתירתם תלויה על בלימה. משלושה טעמים:

(א) המערערים לא הצליחו להוכיח כי קיים קשר סיבתי ישיר וברור בין אי-מתן ההטבה המבוקשת על ידם לבין ההטבה שניתנה לאחרים במבכנים האחרים, דהיינו שהמקרקעין שלהם תרמו תרומה משמעותית למצבם של האחרים.

(ב) הליכי איזון בכלל, ו"טבלאות איזון" בפרט, אינם נערכים כחלק מתוכנית מיתאר מקומית, שפועלה הוא שינוי ייעוד הקרקע בשטח התוכנית, אלא אם כן הליכי איחוד וחלוקה כלולים בכוונת-מכוון בתכנית ככזו. בהיעדר הליך של איחוד וחלוקה המביא בפועל לשינוי במגרשיהם של בעלי המקרקעין הכפופים לתוכנית באותה מסגרת – אין זה נכון להפעיל בגדר התכנית האמורה את העקרונות של שימור הקניין המנויים בסעיף 122 לחוק, וזאת בשל היעדר קשר תכנוני-נורמטיבי. העובדה שהמעצרים מבקשים כי אותו "איזון" ייערך בדרך של הוספת זכויות בניה בחלקתם, בלא לפגוע בזכויות בעלי הקרקע במבנים אחרים, רק מדגישה עד כמה רחוקה עתירתם מהליכי

(ג) לבעל מקרקעין אין כידוע זכות קנויה להיכלל בתכנית משביחה, ששכנוי נכללו בה. ראו: בג"ץ 9402/03 בוכניק נ' המועצה הארצית (פורסם בנבו, 18.3.2007) (להלן: עניין בוכניק). אף הציפיות שאולי התעוררו אצל המערערים עקב תכנית הול"ל – אינן בגדר פגיעה עקיפה המצדיקה השתתפות ישירה מצד שכניהם, כל עוד לא תרמו המערערים בפועל תרומה ממשית להשבחה שחלה אצל שכניהם.

20

22. דין טענתם האחרת של המערערים להידחות כבר מן הטעם שלא נתבקש בעניין זה כל סעד במסגרת עתירתם המנהלית. אין כל נפקות משפטית לכך שהמערערים העלו בפני רשויות התכנון – אך לא בבית המשפט – דרישות בעניין זה, או שניתן לגלות בין עשרות עמודי עתירתם המנהלית התייחסות גם לחוסר הנחת שלהם מאי-קבלת מבנן נפרד לעצמם. למעלה מן הצורך נוסיף כי ממילא דין הטענה היה להידחות אף לגופה. כפי שצוין, ההלכה קובעת כי לא על נקלה, ורק במקרים חריגים, יתערב בית המשפט בשיקוליה המקצועיים של רשות התכנון המוסמכת (ראו: [בג"ץ 595/75 סלמאן נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה ירושלים, פ"ד ל\(3\) 337, 345 \(1976\)](#); [בג"ץ 11745/04 רמות למען הסביבה נ' המועצה הארצית לתכנון ובניה](#)) (פורסם בנבו), 4.9.2008)). במקרה דנן, לא הניחו כאמור המערערים לפני בית המשפט הנכבד כל תשתית, אשר תאפשר לו להגיע למסקנה כי חלוקת המתחם למתחמי המשנה, הם המבנים, או כי סירובה של הוועדה התכנונית לפצל את מבנן 1 – לא נעשו על בסיס שיקולים ענייניים ומקצועיים. מכאן שאין בסיס להתערבותו של בית המשפט בשיקול דעתן של רשויות התכנון. בפרט נכון הדבר כאשר היעדרות לבקשת המערערים תביא, ככל הנראה, לפגיעה בבעלי זכויות אחרים במבנן 1, וכאשר עתירת המערערים הוגשה טרם שכלל הותקנה תוכנית מפורטת לאיחוד וחלוקה במבנן (בהקשר זה יש להזכיר – לעתיד – גם את הוראות סעיף 127 לחוק).

23. על רקע השאלות המשפטיות המורכבות שעלו כאן במכלול, הננו מצטרפים אף להמלצתה של פרופ' דפנה לוינסון-זמיר במאמרה הנ"ל (שם, בעמ' 399) הקובעת כך: "ייתכן שאין מנוס מרפורמה חקיקתית נרחבת של הליך החלוקה החדשה. במצב הקיים כלל נוקשה של התחשבות בשינויי ייעוד – כמו גם כלל גורף הפוך – אינם פתרון ראוי בחלק זה או אחר של המקרים". הנה כי כן בשלב זה – ועד לתיקון החקיקה הקיימת – ראוי להצדיק דרישה להשתתפות ישירה, או להעצמה של זכויות, רק כשניתן יהיה להצביע על קשר סיבתי ברור וממשי בין הנזק שנגרם לאלמוני, או לאי-מתן ההטבה שהוא חפץ בה – לבין ההטבה, או אי-קרות הנזק, המיוחסים לפלוני.

21

ש ו פ ט

אני מצטרף בהסכמה לפסק-דינו של חברי השופט ח' מלצר.

השופטת ע' ארבל:

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ח' מלצר.

ניתן היום, י' אב התש"ע (21.7.2010)

א' א' לוי 54678313-5556/05

ש ו פ ט

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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