



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

אליהו טויטו ואח' עמ"נ 318/07 וערעור שכנגד 159/08; עמ"נ 150/08 וערעור שכנגד נ' רשות שדות 191/08; עמ"נ 109/08 וערעור שכנגד 192/08; עמ"נ 320/07 וערעור התעופה ואח' שכנגד 190/08; עמ"נ 113/08 וערעור שכנגד 231/08; עמ"נ 146/08 וערעור שכנגד 232/08; עמ"נ 165/08 וערעור שכנגד 298/08

לפני כב' השופטת דר' מיכל אגמון-גונן

טויטו אליהו ואח' ע"י ב"כ עו"ד אלדר אדטו נגד 1. הועדה המקומית לתו"ב בראשל"צ 2. רשות שדות התעופה בישראל ע"י ב"כ עוה"ד שלום זינגר ושרון טל	המערערים בעמ"נ 318/07 המשיבות והמערערות שכנגד בעמ"נ 159/08
דורי אדי ואח' ע"י ב"כ עו"ד ורד לופו נגד 1. הועדה המקומית לתו"ב אור יהודה אזור ע"י ב"כ עו"ד קרונפלד 2. רשות שדות התעופה בישראל ע"י ב"כ עו"ד שלום זינגר ועו"ד שרון טל	המערערים בעמ"נ 150/08 המשיבות והמערערות שכנגד בעמ"נ 191/08
יצחק כהן ואח' ע"י ב"כ עוה"ד ענת מאירי וגדי טל נגד 1. הועדה המחוזית לתו"ב מחוז מרכז 2. הועדה המקומית לתו"ב חבל מודיעין 3. רשות שדות התעופה בישראל ע"י ב"כ עוה"ד שלום זינגר ושרון טל	המערערים בעמ"נ 109/08 המשיבות והמערערות שכנגד בעמ"נ 192/08
עמוס אלטברגר ואח' ע"י ב"כ עוה"ד משה רז-כהן וליאור עמידור נגד 1. הועדה המקומית לתו"ב דרום השרון 2. הועדה המחוזית לתו"ב מרכז 3. רשות שדות התעופה בישראל ע"י ב"כ עוה"ד שלום זינגר ושרון טל	המערערים בעמ"נ 320/07 המשיבות והמערערות שכנגד בעמ"נ 190/08
חנה ועובדיה אבוגוסט ואח' ע"י ב"כ עוה"ד רובינשטיין ואבי נאמן או עו"ד חודפי נגד 1. הועדה המקומית לתו"ב עמק לוד (לודים) 2. הועדה המקומית לתו"ב מצפה לוד (לודים) 3. רשות שדות התעופה בישראל ע"י ב"כ עוה"ד שלום זינגר ושרון טל	המערערים בעמ"נ 113/08 המשיבות והמערערות שכנגד בעמ"נ 231/08
מיכאל בן-דוד ואח' ע"י ב"כ עוה"ד משה רז-כהן וליאור עמידור נגד 1. הועדה המקומית לתו"ב אור יהודה-אזור	המערערים בעמ"נ 146/08 המשיבות והמערערות שכנגד



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

אליהו טויטו ואח' עמ"נ 318/07 וערעור שכנגד 159/08; עמ"נ 150/08 וערעור שכנגד
נ' רשות שדות 191/08; עמ"נ 109/08 וערעור שכנגד 192/08; עמ"נ 320/07 וערעור
התעופה ואח' שכנגד 190/08; עמ"נ 113/08 וערעור שכנגד 231/08; עמ"נ 146/08
וערעור שכנגד 232/08; עמ"נ 165/08 וערעור שכנגד 298/08

בעמ"נ 232/08

2. ועדת הערר המחוזית לתו"ב מחוז ת"א
3. רשות שדות התעופה בישראל
ע"י ב"כ עוה"ד שלום זינגר ושרון טל

המערערים בעמ"נ 165/08

יפה אבייב ואחר'
ע"י ב"כ עו"ד דורון רוזנברג
נגד
1. הועדה המקומית לתו"ב אור יהודה אזור
2. רשות שדות התעופה בישראל
ע"י ב"כ עוה"ד שלום זינגר ושרון טל

המשיבות והמערערות שכנגד
בעמ"נ 298/08

פסק דין

Henry Havelock Ellis (1859-1939): **"מה שקרוי בפינו קידמה, אינו אלא החלפת מטרד אחד במטרד אחר."**

החיים בעולם המודרני, הקידמה, מביאים איתם שיפורים טכנולוגיים ועמם שיפור באיכות החיים, כך, המטוסים, המאפשרים לנו להגיע במהירות מארץ לארץ, לגלות עולמות חדשים, לצאת לנופש או לעשות עסקים. אולם, אותה טכנולוגיה ואותם מטוסים עצמם מביאים עמם מפגעים קשים של רעש וזיהום אויר. הממשלה החליטה להרחיב את נמל התעופה בן גוריון כדי לאפשר ליותר נוסעים לטוס. הרחבה זו פוגעת באיכות החיים של התושבים ביישובי הסביבה. הרחבת השדה כדי להגדיל את קיבולת הנוסעים והמטוסים מעלה את רמת הרעש הנגרמת מהשדה. הערעורים שלפני ענינם בפיצוי על הגידול הצפוי במפגעים, מכוח סעיף 197 לחוק התכנון והבנייה. אולם, בבסיסם של הערעורים עומדת השאלה מהי זכותו של אדם לאיכות סביבה, לרבות סביבה ללא מפגעי רעש.

ענינם של הערעורים שלפני בתביעת פיצויים שהוגשה לוועדות השונות ביישובים הסמוכים לשדה התעופה בגין פגיעה במקרקעין על פי סעיף 197 לחוק התכנון והבנייה, כאשר הפגיעה הנטענת היא של עלייה במטרד רעש מטוסים עקב הרחבת נמל התעופה בן גוריון, במסגרת תמ"א 2/4 הידועה בכינויה **"נתב"ג 2000"**.

בערעורים שלפני המערערים, בעלי זכויות במקרקעין באזורים הסמוכים לשטח נמל התעופה בן גוריון, תוקפים את החלטות ועדת הערר המחוזית לתכנון ובניה מחוז מרכז (להלן: **ועדת הערר**) מיום 31.10.07 ומיום 1.11.07, אשר נתקבלו לאחר כ-7 שנות דיונים בעשרות עררים. על פי החלטות ועדת הערר נדחו חלק ניכר מתביעות הפיצויים של בעלי הזכויות במקרקעין, חלקן ע"י קביעת סף רעש, שתחתיו לא יינתן פיצוי וחלקן על ידי מתן פטור מפיצוי על פי סעיף 200 לחוק התכנון והבנייה. הועדה החליטה למנות שמאי להערכת ירידת הערך, רק לגבי חלק קטן מהישובים, תוך שנקבע כי על



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

אליהו טויטו ואח' עמ"נ 318/07 וערעור שכנגד 159/08; עמ"נ 150/08 וערעור שכנגד נ' רשות שדות 191/08; עמ"נ 109/08 וערעור שכנגד 192/08; עמ"נ 320/07 וערעור התעופה ואח' שכנגד 190/08; עמ"נ 113/08 וערעור שכנגד 231/08; עמ"נ 146/08 וערעור שכנגד 232/08; עמ"נ 165/08 וערעור שכנגד 298/08

השמאי לבצע הערכתו בכפוף להנחיות שקבעה ועדת הערר ובכפוף לרעש החזוי שיקבע על ידי מומחה אקוסטיקה (להלן: **ההחלטה**).

לגבי חלק מהערעורים, אשר לא נדחו על פי החלטת ועדת הערר, טרם מונה שמאי בהתאם להחלטת הועדה. לאור זאת, למעשה טרם ניתנה החלטה סופית של הועדה. כיוון שהמערערים טוענים כי ההנחיות שניתנו על ידי ועדת הערר לשמאי אינן עומדות במבחני המשפט המנהלי, אפשרתי למערערים, בהחלטה מיום 15.10.09, להודיע האם ברצונם לראות את החלטת ועדת הערר כאילו דחתה את בקשתם. בהתאם להחלטה זו ערעורם של המערערים אשר הודיעו כי ברצונם להמשיך בהליכים על פי הנחיות ועדת הערר, נמחק. יתר המערערים הודיעו כי הם מוותרים על ההליך בועדת הערר, ולגביהם אדון בהחלטת הועדה ובהנחיותה כבהחלטה סופית.

המשיבות הן רשות שדות התעופה, מגישת התכנית (להלן: **רש"ת**), והוועדה המקומית לתכנון ובניה הרלוונטית (להלן: **הועדה המקומית**), ובכלל זה הועדות המקומיות לתכנון ובניה ראשון לציון; מרכז דרום השרון; חבל מודיעין; עמק לוד מצפה אפק (לודים) ואור יהודה אזור. כנגד מרבית הערעורים הגישו המשיבות ערעור שכנגד.

מרבית הטענות כנגד החלטת ועדת הערר משותפות לכלל הערעורים. ואולם, קיימות טענות המיוחדות לחלק מהערעורים. הדיון בכל הטענות יעשה, על כן, לפי חלוקה לנושאים, ולא על פי מיון לערעורים במסגרתם הועלתה הטענה.

1. המתווה הנורמטיבי

הערעורים שלפני מעלים סוגיות שונות הנוגעות לפרשנות סעיפים 197 ו-200 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: **סעיף 197 ו- סעיף 200 לחוק התכנון והבניה או החוק**). סעיף 197 (א) קובע כדלקמן:

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

הסעיף קובע במפורש את הזכות לפיצוי הן לגבי מקרקעין המצויים בתחום התכנית, הן לגבי מקרקעין הגובלים עמו. יש לציין כי זכות מפורשת זו לפיצוי למי שברשותו מקרקעין שאינם בתחום התוכנית נקבעה במסגרת תיקון מס' 20 לחוק, משנת 1982. נוסח הסעיף, לפני התיקון, לא התייחס למיקום המקרקעין, והוביל למחלוקת בין שופטי בית המשפט העליון בשאלה האם הסעיף מאפשר פיצוי לבעל זכות במקרקעין שנפגעים עקב התוכנית, אך נמצאים מחוץ "לקו הכחול" שלה (ע"א 603/77 וארון נ' הועדה המקומית, פ"ד לג(3) 404; ד"נ 28/79 הועדה המקומית נ' וארון, פ"ד לה(1)



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

אליהו טויטו ואח' עמ"נ 318/07 וערעור שכנגד 159/08; עמ"נ 150/08 וערעור שכנגד נ' רשות שדות 191/08; עמ"נ 109/08 וערעור שכנגד 192/08; עמ"נ 320/07 וערעור התעופה ואח' שכנגד 190/08; עמ"נ 113/08 וערעור שכנגד 231/08; עמ"נ 146/08 וערעור שכנגד 232/08; עמ"נ 165/08 וערעור שכנגד 298/08

561 (1980), להלן: **פרשת וארון**). נוסח החוק לאחר התיקון הכריע אמנם בשאלה האם הסעיף מקים זכאות לפיצוי לגבי מקרקעין מחוץ לתחום התכנית, אך מעורר שאלות חדשות. כך למשל, בית המשפט העליון נדרש לשאלה מהם מקרקעין גובלים [עע"מ 2775/01 ויטנר נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה "שרונים" (ניתן ביום 4.9.05); ע"א 650/83 הועדה המקומית לתכנון ובניה חולון נ' קורן, פ"ד מ(3) 640 (1986); עמ"נ (תל-אביב-יפו) ביטון נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה חולון (ניתן ביום 25.7.10)]; מהו סוג הפגיעה המחייב פיצוי [בר"מ 10510/02 הועדה המקומית לתכנון ובניה חדרה נ' כהן (ניתן ביום 31.1.07); בר"מ 5514/06 רוטמן נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה חיפה (ניתן ביום 17.10.06)]; והאם קיים הבדל בין היקף הזכאות לפיצוי בגין פגיעה במקרקעין בתחום התכנית לבין היקף הפיצוי בגין פגיעה במקרקעין הגובלים עמו [ע"א 1188/92 הועדה המקומית נ' ברעלי, פ"ד מט(1), 463 (1994) (להלן: **עניין ברעלי**)].

הזכות לפיצוי על פי סעיף 197 כפופה, כלשון הסעיף, לאמור בסעיף 200 לחוק. סעיף 200 קובע כי אף אם נפגעו מקרקעין על ידי תכנית כאמור בסעיף 197, לא יראו אותם כנפגעים אם נפגעו על ידי הוראה שבתכנית מסוג ההוראות המפורטות בסעיף 200: **"ובלבד שהפגיעה אינה עוברת את תחום הסביר בנסיבות הענין ואין זה מן הצדק לשלם לנפגע פיצויים"**.

הסעיף מפרט 11 סוגים של הוראות, כדלקמן:

- (1) שינוי בתחום אזורים ובתנאי השימוש בקרקע שבהם;
- (2) קביעת המירווח מסביב לבנינים ובניניהם;
- (3) הגבלת מספר הבנינים בשטח מסויים;
- (4) הסדרת אתריהם של בנינים, גדלים, גבהים, תכנון צורתם או מראם החיצוני;
- (5) איסור הבניה או הגבלתה, לצמיתות או לשעה, במקום שהקמת בנינים על הקרקע עלולה, בגלל מקומה או טיבה, להביא לידי סכנת שטפון, סחף קרקע, סכנה לבריאות או סכנת נפשות או לידי הוצאה יתירה של כספי ציבור להתקנת דרכים או ביבים, להספקת מים או לשירותים ציבוריים אחרים;
- (6) איסור השימוש בקרקע או הגבלתו שלא בדרך איסור בניה או הגבלתה, כשהשימוש עלול להביא לידי סכנה לבריאות, סכנת נפשות או פגיעה רצינית אחרת לרעת הסביבה;
- (7) הגבלת דרכי השימוש בבנינים;
- (8) קביעת קו במקביל לדרך, שמעבר לו לא יבלוט שום בנין;
- (9) חיוב להתקין על יד בנין המיועד לעסק, למלאכה או לתעשיה מקום לטעינת כלי רכב, פריקתם וציודם בדלק, הכל כדי למנוע חסימת דרך לתעבורה;
- (10) חיוב להתקין בבנין המיועד לעסק, למלאכה או לתעשיה, למגורים, לבית לינה או לשימוש על ידי הציבור, או על יד בנין כאמור, מקום לחניית כלי רכב, למקלט או למחסה בפני התקפה אווירית;
- (11) הוראה בתכנית שחל עליה סעיף 81.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

אליהו טויטו ואח' עמ"נ 318/07 וערעור שכנגד 159/08 ; עמ"נ 150/08 וערעור שכנגד נ' רשות שדות 191/08 ; עמ"נ 109/08 וערעור שכנגד 192/08 ; עמ"נ 320/07 וערעור התעופה ואח' שכנגד 190/08 ; עמ"נ 113/08 וערעור שכנגד 231/08 ; עמ"נ 146/08 וערעור שכנגד 232/08 ; עמ"נ 165/08 וערעור שכנגד 298/08

הוראות אלו, ובמיוחד ההוראה הכללית בחלופה 1, כוללות את מרבית הפגיעות הנגרמות למקרקעין על ידי תכניות (ראו: **פרשת וארון** לעיל; **עניין ברעלי** לעיל). על כן, ברוב המקרים הדיון לצורך הפעלת סעיף 200 הינו בשאלה האם הפגיעה עוברת את תחום הסביר והאם אין היא מצדיקה תשלום פיצויים. מאחר והסעיף מהווה חריג לכלל הפיצוי הקבוע בסעיף 197 ולמעשה מהווה הגנה לרשות, בית המשפט העליון קבע כי הנטל להוכיח את תחולת הסעיף מוטל על הרשות הנתבעת ולא על התובע פיצויים בגין התכנית הפוגעת (**עניין ברעלי**, פסקה 20; **פרי הארץ**, פסקה 7).

ייחודם וחשיבותם של הערעורים שלפניי הם בכך שלראשונה מוגשת לבית המשפט בישראל תביעת פיצוי על פי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, בגין תוכנית פוגעת, כשהפגיעה הנתענת היא פגיעה של רעש מטוסים. מטרד עקב רעש הנגרם ממטוסים נדון בבית המשפט העליון בבג"ץ 5598/00 **עיריית הרצליה נ' רשות שדות התעופה** (ניתן ביום 11.5.2003) (להלן: **עניין שדה התעופה בהרצליה**), אולם לא בהקשר של סעיף 197 לחוק. באותו עניין ביקשו העותרות את העתקתו של שדה התעופה בהרצליה ממקומו לאור מטרד רעש המטוסים ומפגעים נוספים.

חשיבותם של הערעורים נעוץ גם בהיקף של הפגיעה הנתענת, הן מבחינת כמות היישובים והאנשים הנכללים בתכנית, הן מבחינת שיעור הפיצוי הנתען. לרשויות התכנון הוגשו אלפי תביעות לפיצויים בגין תכנית נתב"ג 2000, ולפי החלטת ועדת הערר, ההיקף הכולל של התביעות עומד על כחמישה מיליארד ש"ח (בערכי שנת 2000).

על אף שמדובר בערעורים על פי סעיף 197 לחוק, מדובר, למעשה, בתביעות בגין מטרד רעש. מטרד רעש מהווה פגיעה עקיפה במקרקעין, ומתעוררת שאלת תחולתו של סעיף 197 לחוק על פגיעות עקיפות, וכן תחולתו של סעיף 200 לחוק, המאפשר לועדה המקומית, במקרים מסויימים, פטור מתשלום הפיצוי שנפסק לפי סעיף 197. ואולם, היות והנזק המקים את הזכאות לפיצוי נגרם עקב מטרד שמקורו ברעש מטוסים, ולא כתוצאה ישירה מהתוכנית, תובענה זו מעוררת שאלות חשובות בדבר היחס בין סעיפים 197 ו-200 לחוק התכנון והבניה לבין הזכות לצדק סביבתי והזכות לחיות בסביבה ראויה, לבין דיני המטרדים הכלליים. בהקשר זה יש לציין את סימן ה' לדיני הנזיקין, העוסק בעוולת המטרד; ואת החקיקה הספציפית, המוסדרת בחוק למניעת מפגעים, התשכ"א-1961 (להלן: **החוק למניעת מפגעים**) והתקנות שהותקנו מכוחו; ובחוק למניעת מפגעים סביבתיים (תביעות אזרחיות), התשנ"ב-1992. קביעת היחס הכרחי כדי להכריע בשאלות בדבר היקף הפיצוי הראוי, חובת הקטנת הנזק, דרישת הקשר הסיבתי וכיו"ב.

ערעורים אלו מעוררים טענה ייחודית נוספת, לאור העובדה ששיעור הרעש בגינו מתבקשים הפיצויים הינו נזק צפוי, להבדיל מנזק קיים. הרעש הסופי שיגרם עקב התכנית אינו ידוע בשלב זה, ויש להעריך את הנזק על סמך רעש חזוי, ובאמצעות מומחים מתחום האקוסטיקה. לעניין זה יש



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

אליהו טויטו ואח' עמ"נ 318/07 וערעור שכנגד 159/08; עמ"נ 150/08 וערעור שכנגד
נ' רשות שדות 191/08; עמ"נ 109/08 וערעור שכנגד 192/08; עמ"נ 320/07 וערעור
התעופה ואח' שכנגד 190/08; עמ"נ 113/08 וערעור שכנגד 231/08; עמ"נ 146/08
וערעור שכנגד 232/08; עמ"נ 165/08 וערעור שכנגד 298/08

לבחון האם קיומו של סף רעש הנחשב מטריד בדיני המטרדים משפיע על אופן קביעת הפיצוי והיקף הפיצוי לפי סעיף 197. מורכבות נוספת נובעת מכך שבמקביל למימוש התכנית קיים תהליך של שיפור טכנולוגי בצי המטוסים ומעבר למטוסים שקטים יותר, ונשאלת השאלה האם וכיצד עובדה זו משפיעה על קביעת הרעש החזוי.

אדון בשאלות אלו להלן.

2. הרקע התכנוני הנוגע לאזור נתב"ג

א. המצב התכנוני הקודם לתמ"א 2/4

שדה התעופה הראשי של מדינת ישראל, נמל התעופה בן גוריון (להלן: **נתב"ג** או **שדה התעופה** או **השדה**), הוקם בתקופת השלטון הבריטי בשנת 1936. ככל הידוע, נתב"ג סומן לראשונה בתכנית המתאר המנדטורית R/6. בתשריט התכנית מצויין סימון ובו כתוב "LANDING GROUND" המוקף בקרקע חקלאית, ללא פירוט נוסף וללא כל התייחסות לשטח זה במקרא או בתקנון התכנית. אין חולק על כך שמדובר בשטח סכימטי קטן אשר אינו תואם לשטח שדה התעופה בתכניות מאוחרות יותר, לא מבחינת המיקום הפיסי ולא מבחינת גודל השדה. להלן סקירה תמציתית של תכניות מאוחרות יותר החלות על אזור נתב"ג או רלוונטיות לענייננו (ראו החלטת ועדת הערר שעמדה בהרחבה על התכניות השונות).

תכנית R/6 תוקנה באמצעות תכנית **גמ/532** משנת 1955, ולאחר מכן באמצעות **גמ/1532** משנת 1963. מטרת תכניות אלו הינה הרחבת שטח שדה התעופה לוד (בשמו דאז), והבטחת דרכי גישה אוויריות לשדה התעופה, אולם הן לא קובעות זכויות בניה פוזיטיביות, אלא קובעות הגבלות בניה באזור שדה התעופה להבטחת תנועת מטוסים.

תמ"א/4, אושרה בשנת 1969. מטרתה, כפי שהוגדרו בתקנונה, הן הרחבת שדה התעופה והבטחת דרכי גישה אוויריות. תכנית זו התבטלה על ידי **תמ"א/4/1**, אשר אושרה בשנת 1971. לטענת המערערים, תכניות אלו אינן קובעות זכויות בניה בתחום נתב"ג, ולכן לא ניתן לבנות מכוחן.

תמ"מ/3, תכנית מתאר מחוזית למחוז המרכז משנת 1982, קובעת כי לא תורשה כל עבודת בניה או פיתוח בשטחים שיועדרו לנמל תעופה או לשדה נחיתה, אלא אם נקבעו עבורם בתכנית מפורטת הוראות כמפורט בתמ"מ 3. יחד עם זאת, תמ"מ 3 מאפשרת, לפרק זמן מסויים, הוצאת היתרי בניה גם במקום שאין כל תכנית מפורטת כאמור, בהליך דמוי בקשה להקלה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

אליהו טויטו ואח' עמ"נ 318/07 וערעור שכנגד 159/08; עמ"נ 150/08 וערעור שכנגד
נ' רשות שדות 191/08; עמ"נ 109/08 וערעור שכנגד 192/08; עמ"נ 320/07 וערעור
התעופה ואח' שכנגד 190/08; עמ"נ 113/08 וערעור שכנגד 231/08; עמ"נ 146/08
וערעור שכנגד 232/08; עמ"נ 165/08 וערעור שכנגד 298/08

1
2 **תמ"א/31**, משנת 1993, הינה תכנית מנחה שמטרתה קביעת מדיניות תכנונית שנועדה להתמודד עם
3 קליטת גל העלייה מברית המועצות לשעבר. ההתייחסות בתמ"א 31 לנתב"ג מוצאת ביטוי בתשריט
4 ההנחיות הסביבתיות, כאשר סעיף 11.2.5 המתייחס לתשריט זה קובע כי בתחום האזורים החשופים
5 לרעש מטוסים תהיה הבניה למגורים ולשימושי קרקע רגישים אחרים – עפ"י הנחיות המועצה
6 הארצית, וכי בתחומי הרעש הגבוהים, המסומנים בתשריט, לא תאושרנה תכנית לבנית 100 יח"ד או
7 יותר, אלא לאחר בדיקת השלכות מפגעי הרעש על התכנית. תמ"א 31 רלוונטית לעניינו איפוא רק
8 לעניין ההוראות הנוגעות לאזורים החשופים לרעש מטוסים, והוראות אלו הן כלליות ועקרוניות
9 בלבד. יחד עם זאת, תמ"א 31 סימנה את שטח המקרקעין של חלק מהמערערים כשטח המצוי
10 בתחום רעש מטוסים גבוה. לטענת רש"ת, ככל שנגרמה למקרקעין ירידת ערך, היה זה כתוצאה
11 מאישור תמ"א 31, ולא דווקא עקב אישור **תמ"א 2/4**. יש לציין כי הליכי אישור **תמ"א 2/4** החלו
12 בשנת 1994, מועד הסמוך למועד אישור תמ"א 31. עוד יש לציין כי אין מחלוקת כי תמ"א 31
13 כשלעצמה אינה מקנה זכות תביעה לפי סעיף 197.

14
15 בשנת 1990 הופקדה תכנית **מח/30**. שטח התכנית 741 דונם, והיא משתרעת על חלק מתחום
16 הטרמינל הקרקעי של נתב"ג, מבניין הטרמינל הישן דרומה. מטרותיה העיקריות של מח/30 הן
17 קביעת אזורים לשימושים כדלקמן: מרכז תחבורתי אווירי ויבשתי; מתקנים הנדסיים; דרכים
18 ומגרשי חניה; מסחר ומשרדי ממשלה; תחנת דלק ומטענים. מטרה נוספת של התכנית הינה
19 קביעת הוראות אקוסטיות. בנובמבר 1994 הוחלט לבטל את דבר הפקדתה של מח/30, עקב הכנת
20 תכנית מח/104, אשר הכנתה לא הושלמה עקב הליכי תכנון מתקדמים של **תמ"א 2/4**. על אף
21 שתכנית זו לא קיבלה תוקף, הועלתה הטענה כי להפקדתה במשך מספר שנים יכולה להיות השפעה
22 על האפשרות להוציא היתרי בנייה.

23
24 יש להוסיף כי בחלק מהיישובים הסובבים את נתב"ג קיימות תכניות מתאר מקומיות הכוללות
25 הוראות הנוגעות לקיומו של שדה התעופה והשפעתו על הסביבה, ואף לרישום הערות בלשכת רישום
26 מקרקעין.

27
28 הערעורים שלפני עניינם כאמור בתמ"א 2/4 אשר אושרה בשנת 1997, וידועה בכינוי "**נתב"ג 2000**"
29 (להלן גם: **התכנית או נתב"ג 2000**). להלן אעמוד בקצרה על מטרות התכנית והמצב התכנוני החדש
30 על פיה.

ב. המצב התכנוני החדש על פי **תמ"א 2/4**

31
32 **תמ"א 2/4** אושרה לראשונה במסגרת החלטת ועדת השרים לענייני פנים ושירותים מיום 15.4.97,
33 ובהתאם לתקנון עבודת הממשלה, היא קיבלה תוקף של החלטת ממשלה ביום 30.4.97. נוכח עתירה
34 שהגישה עיריית אור יהודה, התכנית הובאה על ידי שר הפנים לאישור חוזר של ועדת השרים לענייני
35



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

אליהו טויטו ואח' עמ"נ 318/07 וערעור שכנגד 159/08; עמ"נ 150/08 וערעור שכנגד נ' רשות שדות 191/08; עמ"נ 109/08 וערעור שכנגד 192/08; עמ"נ 320/07 וערעור התעופה ואח' שכנגד 190/08; עמ"נ 113/08 וערעור שכנגד 231/08; עמ"נ 146/08 וערעור שכנגד 232/08; עמ"נ 165/08 וערעור שכנגד 298/08

פנים ושירותים, וקיבלה תוקף של החלטת ממשלה גם ביום 31.7.97. בהתאם לכך, דבר אישורה של התכנית פורסם ברשומות הן ביום 25.5.97 והן ביום 19.8.97.

בדברי ההסבר לתכנית נאמר, בסעיף 1 (כללי), כך:

"הביקוש הגדול של נוסעים ומטענים לשירותי 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 להוות 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".
(הדגשות שלי – מ' א' ג')

סעיף 6 מפרט את מטרות התכנית כדלקמן:

- א. שמירת המרחב והסדרת ייעודי הקרקע הנדרשים לפיתוח ותפעול נתב"ג כנמל תעופה בינלאומי ראשי של מדינת ישראל בהווה ובעתיד.
- ב. שמירה על רמה נאותה של בטיחות טיסה.
- ג. הבטחת יעילות וגמישות תפעולית של מערך המסלולים בנתב"ג.
- ד. מיזעור רמת החשיפה לרעש מטוסים של האוכלוסיה בתחום ההשפעה של נתב"ג.
- ה. הגדרת ייעודי הקרקע ושימושיה לשם פיתוח המערך הפיזי של נתב"ג.
- ו. הגדרת ייעודי הקרקע ושימושיה כבסיס להכנת תכניות מפורטות לאזור המצויין בפרק ג' סעיף 5.
- ז. הטלת הגבלות בניה ושימושי קרקע לשמירה על דרכי הגישה האווירית אל נתב"ג.
- ח. הקמת מנגנון מעקב ובקרה אחר ביצוע ההוראות הסביבתיות של התכנית".

בשונה מכל התכניות שקדמו לה, תמ"א 2/4 היא תכנית מפורטת ביותר הכוללת ששה תשריטים: תשריט ייעודי קרקע; תשריט הגבלות בניה לגובה; תשריט מתחמי רעש מטוסים; תשריט מזעור סכנת ציפורים לתעופה; תשריט התאמת שימושי קרקע ליד מתקנים אוויריים ותשריט המצב התכנוני הקיים על פי תמ"א 4/1. התכנית קובעת ייעודי קרקע רבים ומגוונים לשטח נמל התעופה. תחומיה של תמ"א 2/4 משתנים בהתאם לסוגיה הספציפית המוסדרת בה, ולכן יש לתכנית מספר "קווים כחולים".

פרק ג' לתכנית מפרט "רשימת תכליות ושימושים לתשריט ייעודי קרקע בתחום נתב"ג". בסעיף 4 לפרק ג' טבלה המפרטת בצד כל אחד מייעודי הקרקע העיקריים שבתחום התכנית, את כלל השימושים המותרים באותו ייעוד, ולוח שטחים המפרט את שטחי התכנית המוקצים לכל אחד מהייעודים שנקבעו. סעיף 5 לפרק ג' קובע הוראה להכנתן של תכניות מפורטות לייעודים השונים, ולאפשרות להכניס שינויים בייעודי הקרקע. פרקים ד'-ו' עניינם הגבלות על בניה ועל שימושי קרקע.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

אליהו טויטו ואח' עמ"נ 318/07 וערעור שכנגד 159/08; עמ"נ 150/08 וערעור שכנגד נ' רשות שדות 191/08; עמ"נ 109/08 וערעור שכנגד 192/08; עמ"נ 320/07 וערעור התעופה ואח' שכנגד 190/08; עמ"נ 113/08 וערעור שכנגד 231/08; עמ"נ 146/08 וערעור שכנגד 232/08; עמ"נ 165/08 וערעור שכנגד 298/08

פרק ז' לתכנית עניינו הוראות והגבלות בניה ושימושי קרקע בגין **רעש מטוסים**. הפרק מסווג שימושי קרקע על פי מידת רגישותם לרעש, וקובע את הליכי התכנון הדרושים לבניה מסוגים שונים במתחמי רעש שונים.

פרק ח' לתכנית מסדיר הקמתה של ועדה לעניין מטרותיה ותפקידה; ו**פרק ט'** דן במערך **הסביבתי** של התכנית, תוך קביעת תבנית התפעול המועדפת של נתב"ג, הטיפול האקוסטי במבני מגורים קיימים, הטיפול במבני מגורים זכאים, תוך הסדרת המעקב והפיקוח על ביצוע ההוראות הסביבתיות.

בהתאם ל**תמ"א 2/4** וכנגזרת ממנה אושרה ביום 31.7.97 **תמ"א 2/4** שהינה תכנית מתאר ארצית חלקית, הכוללת הוראות של תכנית מופרטת (להלן: **התכנית המפורטת**). על פי דברי ההסבר לתכנית, התכנית המפורטת נועדה לאפשר הוצאת היתרי בניה על פי הוראות **תמ"א 2/4** לצורך הקמת מתקני נתב"ג ושיפור רמת השירות **"כהמשך מתחייב מאישור תמ"א 2/4"**.

בסעיף 1.9 לתכנית המפורטת נקבע כי: **"תכנית זו ותמ"א 2/4 הן תכניות המשלימות אחת את רעותה, אך יחד עם זאת, כל אחת מהן עומדת בפני עצמה, ובמקרה של אי התאמה או סתירה ביניהן, תיגברנה הוראות תכנית זו"**.

3. החלטת ועדת הערר

א. השאלות המרכזיות

החלטת ועדת הערר נתקבלה לאחר כ- 7 שנות דיונים בעניינם של עשרות עררים שונים, אשר התקיימו במקביל במחוז ת"א ובמחוז מרכז, עד שהוחלט על איחודם לדיון לפני הועדה המחוזית מחוז מרכז. יש להדגיש את עבודתה היסודית והמעמיקה של הועדה. הועדה, לדבריה, ועל פי ההחלטה, שמעה עדים ומומחים רבים והתייחסה לכלל הטענות שהועלו לפניה. לאור האמור, וככל שמדובר בממצאים עובדתיים של ועדת הערר לא היה מקום להתערב בהן.

התביעה שהגישו המערערים לרשויות התכנון מבוססת על הטענה כי התכנית היא תכנית פוגעת המזכה בפיצויים מכוח סעיף 197 לחוק. הפגיעה, לטענת העותרים, היא בכך שהתכנית מגדילה את היקף הטיסות וכפועל יוצא מכך גם את רמת הרעש (ומטרדים אחרים) ליישובים הסמוכים, ולכן בהכרח מורידה את ערך המקרקעין באותם יישובים. לפיכך, העותרים זכאים, לטענתם, לפיצוי מכוח סעיף 197 לחוק, על הנזק עקב הירידה בשווי המקרקעין שבבעלותם כתוצאה מהתוכנית, והנזק הוא בגובה הירידה בשווי המקרקעין לפני אישור התכנית ולאחריו.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

אליהו טויטו ואח' עמ"נ 318/07 וערעור שכנגד 159/08; עמ"נ 150/08 וערעור שכנגד
נ' רשות שדות 191/08; עמ"נ 109/08 וערעור שכנגד 192/08; עמ"נ 320/07 וערעור
התעופה ואח' שכנגד 190/08; עמ"נ 113/08 וערעור שכנגד 231/08; עמ"נ 146/08
וערעור שכנגד 232/08; עמ"נ 165/08 וערעור שכנגד 298/08

רש"ת טענה כי התכנית אינה תכנית פוגעת כמשמעותה בחוק, בין היתר משום שאינה מגדילה את
הקיבולת של הנמל; וכן היות ועקב השיפור באמצעים הטכנולוגיים, המטוסים כיום ובעתיד פחות
רועשים, ומכאן שהתכנית לא תגדיל את מטרדי הרעש ביחס למצב התכנוני הקודם.

ועדת הערר הכריעה בשלוש שאלות מרכזיות, שהחלטתה בהן נתקפת בערעורים שלפניי.

השאלה הראשונה, נקודת המוצא של קיבולת השדה לבחינת הגידול ברעש עקב התכנית - לפני
ועדת הערר הוצגו שלוש נקודות מוצא אפשריות: המצב התכנוני; המצב הקיים; והמצב
הפוטנציאלי. **על פי המצב התכנוני**, היינו על פי התכניות הקיימות ערב אישור התכנית, קיבולת
נתב"ג עומדת על כמות של 4 מיליון נוסעים בשנה, ולטענת המערערים זוהי נקודת המוצא לבחינת
הגידול ברעש לצורך פיצוי על פי סעיף 197. זאת, לעומת התכנית החדשה המעמידה את קיבול השדה
על 16 מיליון נוסעים לשנה. לטענתם, מבחינה עקרונית לצורך הערכת הפיצוי לפי סעיף 197 יש
להשוות "תכנית מול תכנית".

המצב הקיים, מאפיין את כמות הנוסעים שעברו בפועל בנתב"ג לפני אישור התכנית, כאשר אין
מחלוקת שבפועל עברו בנתב"ג יותר נוסעים מהכמות שאפשר המצב התכנוני, וכי היה ברור שמדובר
במצב זמני, מעין מצב חירום המופעל, בליט ברירה, עד לאישור התכנית. **מספר הנוסעים שעברו**
בפועל בנתב"ג שונה משנה לשנה. הקיבולת הגבוהה ביותר נרשמה בשנת 2000, במהלכה הועברו
בנתב"ג כ- 10 מיליון נוסעים. כפי שצינתי לעיל, בדברי ההסבר לתכנית דובר על 7 מיליון נוסעים
בממוצע לשנה. המערערים טענו כי אין להתחשב במצב הקיים, הן משום שהבניה והפיתוח של נתב"ג
ערב אישור תמ"א 2/4 נעשתה בניגוד לחוק ובהיעדר תכנית המאפשרת את אותה בניה, הן כיוון
שכעקרון יש להשוות תכנית מול תכנית.

המצב הפוטנציאלי, הינו המצב שלטענת רש"ת צריך לשמש כנקודת מוצא. לטענתה, לפני התכנית
ניתן היה להעביר בנתב"ג 16 מיליון נוסעים בשנה, ולכן למעשה התכנית אינה משנה את מצב הרעש.

השאלה השנייה, אופן קביעת הרעש החזוי - לעניין רמת הרעש הצפויה, העוררים הגישו חוות דעת
המבוססת על חיזוי הרעש בתסקיר ההשפעה על הסביבה שערכה רש"ת עצמה (להלן: **התסקיר**).
התסקיר כולל מפות המצביעות כביכול על גידול ברעש החזוי עקב התכנית, ומאידך המסקנות
בתסקיר הינן כי לא צפוי גידול משמעותי ברעש עקב התכנית. רש"ת הגישה חוות דעת שמטרתה
להפריך את הטענה לפיה על פי תסקיר ההשפעה על הסביבה צפוי גידול ברמת הרעש. המחלוקת בין
הצדדים נסבה על פרשנות התסקיר, נכונותו וכוחו המחייב לעניין קביעות לצורך הפעלת סעיף 197.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

אליהו טויטו ואח' עמ"נ 318/07 וערעור שכנגד 159/08; עמ"נ 150/08 וערעור שכנגד
נ' רשות שדות 191/08; עמ"נ 109/08 וערעור שכנגד 192/08; עמ"נ 320/07 וערעור
התעופה ואח' שכנגד 190/08; עמ"נ 113/08 וערעור שכנגד 231/08; עמ"נ 146/08
וערעור שכנגד 232/08; עמ"נ 165/08 וערעור שכנגד 298/08

לעניין אופן קביעת הרעש החזוי, נחלקו הצדדים גם בשאלה האם יש להתחשב בשיפור הטכנולוגי
הצפוי בצי המטוסים לצורך קביעת הפיצוי על פי סעיף 197. לטענת המערערים, היות וגם אלמלא
התכנית היה מתרחש השינוי בצי המטוסים כך שהיה מעבר למטוסים שקטים יותר, שינוי זה לא
משפיע על ההפרש בין קווי הרעש לפני ואחרי התכנית. בנוסף טוענים המערערים כי אין זה סביר
להתחשב בשיפור הטכנולוגי הצפוי היות והוא מבוסס על הערכות ואין נתונים לגבי המועד בו יתחילו
מטוסים אלו לפעול ועל שיעור הפחתת הרעש בשימוש בהם.

טענה נוספת שהועלתה בהקשר זה הינה כי בישובי הנתיב הצפוני קיימת עקב התכנית תמונת רעש
חמורה יותר, שכן התכנית מאפשר נתיב טיסה חדש שלא היה קיים במצב הקודם, מעל יישובים
אלו.

השאלה השלישית, האם בעלי זכויות במקרקעין המצויים בקו רעש נמוך מהסף שנחשב
ל"מטריד" זכאים לפיצוי מכוח סעיף 197 - לטענת המערערים, הפיצוי צריך להיקבע לפי שיעור

ירידת הערך עקב הגידול ברעש ולא לפי רמת הרעש כשלעצמה. הצדדים היו חלוקים גם לגבי אופן
קביעת סף הרעש המטריד.

שאלה נוספת שעלתה לגבי חלק מהמערערים היא האם עוררים בעלי זכויות במקרקעין עליהם
רשומה זיקת הנאה לטובת המשיבות זכאים לפיצוי. בחלק מהיישובים המערערים, נרשמה על
המקרקעין זיקת הנאה לפיה הצהירו בעלי הזכויות במקרקעין על ויתור תביעות בקשר לתכנית
(להלן: זיקת ההנאה). השאלה היא האם זיקת הנאה כאמור מהווה מחסום לבעלי המקרקעין
מלתבוע פיצוי לפי סעיף 197 לחוק.

ב. השוואה בין מצב קיים למצב על פי תכנית (השאלה הראשונה)
ועדת הערר קבעה כי כמות הרעש נגזרת מכמות המטוסים, שנגזרת מכמות הנוסעים בשדה (על כך
אין מחלוקת). אשר לשאלה הראשונה, על איזה נתון יש לבסס את הגידול הצפוי בכמות המטוסים
וכתוצאה מכך בכמות הרעש, קבעה ועדת הערר כי יש להשוות בין המצב בפועל, שבאופן מקסימלי
עמד על 10 מיליון נוסעים לשנה, לבין המצב הצפוי על פי התכנית שהינו 16 מיליון נוסעים לשנה.
הועדה הוסיפה וקבעה שכיון שהגידול יהיה הדרגתי, ולא יהיה מעבר ל-16 מיליון נוסעים באופן
מידי, על השמאי להתחשב בכך בקביעת גובה הפיצוי.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

אליהו טויטו ואח' עמ"נ 318/07 וערעור שכנגד 159/08; עמ"נ 150/08 וערעור שכנגד
נ' רשות שדות 191/08; עמ"נ 109/08 וערעור שכנגד 192/08; עמ"נ 320/07 וערעור
התעופה ואח' שכנגד 190/08; עמ"נ 113/08 וערעור שכנגד 231/08; עמ"נ 146/08
וערעור שכנגד 232/08; עמ"נ 165/08 וערעור שכנגד 298/08

ועדת הערר הגיעה למסקנה זו לאחר שבדקה את השינויים בהיקף הבנייה בשדה וכתוצאה ממנו את הגידול בתנועת הנוסעים וכמות המטוסים. ועדת הערר קבעה כי על פי המצב התכנוני עד לאישור תמ"מ 3, בשנת 1982, הבניה שנעשתה בנתב"ג היתה חוקית בהתחשב במקובל באותה תקופה.

תמ"מ 3 הציבה מגבלות לאפשרות להוציא היתרי בניה, ובין היתר דרשה כי הם יוצאו על פי תכנית מפורטת, ותוך נקיטה בהליך פרסום. ועדת הערר קבעה כי ספק אם היתרי הבנייה שהוצאו לאחר אישור תמ"מ 3 עונים על דרישות תמ"מ 3, ואולם אין לפנינו הוכחות כי ההיתרים הוצאו בניגוד לדרישות התמ"מ, בהתחשב במגבלות התכנוניות ובצרכים המיוחדים הקשורים בכך שמדובר בשדה התעופה הבינלאומי המרכזי בישראל.

מכל מקום, הועדה קבעה כי היות ואין מחלוקת על כך שהבניה נעשתה מכוח היתרי בנייה, ואין מחלוקת שמטרתה של תמ"מ 2/4 אינה אישור בדיעבד של בניה לא חוקית, וכמו כן נוכח כך שחלק ניכר מרוכשי הזכויות במקרקעין הסמוכים לנתב"ג רכשו את הזכויות על בסיס הבניה הקיימת בנתב"ג תוך ההנחה שזו מגולמת במחיר הקרקעות, התעלמות מהבנייה ומתקניו של נתב"ג ערב אישור תמ"מ 2/4 לצורך הערכת ירידת ערך המקרקעין, הינה אבסורדית.

על כן קבעה ועדת הערר כי הערכת ירידת ערך המקרקעין לצורך קביעת הפיצוי מכוח סעיף 197, תעשה על ידי השוואת מצב המתקנים והבנייה בפועל בנתב"ג ערב אישור תמ"מ 2/4, למצב הצפוי על פי תמ"מ 2/4.

ועדת הערר הכריעה תחילה בשאלה השנויה במחלוקת האם תמ"מ 2/4 צפויה להגדיל את הקיבולת בהשוואה למצב הקודם בפועל, והכרעה היתה כי לא יכול להיות ספק, נוכח הוראות תמ"מ 2/4, דברי ההסבר לה, וטענות רש"ת בהליכים הרבים השונים שקדמו לאישורה, כי מטרתה של תמ"מ 2/4 היא הגדלת הקיבולת של השדה ל- 16 מיליון נוסעים בשנה ו- 1.2 מיליון טון מטענים. זאת לעומת המצב כיום בו מועברים בשנה בממוצע כ- 7 מיליון נוסעים בנתב"ג, על אף שעל פי המצב התכנוני ניתן להעביר בנתב"ג 4 מיליון נוסעים בשנה בלבד.

בהקשר זה דחתה ועדת הערר את טענת רש"ת לפיה גם אלמלא תמ"מ 2/4 ניתן היה להעביר 16 מיליון נוסעים בשנה. ועדת הערר קבעה כי יכולת פוטנציאלית זו אינה רלוונטית, משלשיתתה של רש"ת עצמה לאורך כל הליכי אישור תמ"מ 2/4, הגדלת השדה באמצעות תמ"מ 2/4 נדרשת על מנת להציל את נתב"ג מקריסה, מבחינה בטיחותית, מההיבט של רמת השירות, ומהיבטים אחרים.

משועדת הערר קבעה כי תמ"מ 2/4 ללא ספק צפויה להגדיל את קיבולת נתב"ג לעומת המצב הקודם, היא עברה לבחינת הרעש החזוי עקב אישור תמ"מ 2/4, ובעניין זה קבעה כי נקודת המוצא



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

אליהו טויטו ואח' עמ"נ 318/07 וערעור שכנגד 159/08; עמ"נ 150/08 וערעור שכנגד
נ' רשות שדות 191/08; עמ"נ 109/08 וערעור שכנגד 192/08; עמ"נ 320/07 וערעור
התעופה ואח' שכנגד 190/08; עמ"נ 113/08 וערעור שכנגד 231/08; עמ"נ 146/08
וערעור שכנגד 232/08; עמ"נ 165/08 וערעור שכנגד 298/08

להשוואה בין הרעש בהינתן המצב הקודם לבין הרעש במצב הצפוי עקב התכנית, תלויה **"בקביעה נורמטיבית... ביחד עם חוות דעת תפעולית מהימנה ומקצועית באשר למצב המתקנים המשמשים כנקודת מוצא"** (עמ' 84 להחלטה). ועדת הערר לא קיבלה את נקודת המוצא לבחינת הגידול ברעש שנלקחה על ידי העוררים – שנת 1991 והיקף של 4 מיליון נוסעים. הועדה קבעה כי בחירת שנת 1991 כנקודת מוצא היא מגמתית. בשנת 1994 עברו בנתב"ג כ- 5 מיליון נוסעים, ובשנת 2000 הוכפל מספר הנוסעים ועמד על כ- 10 מיליון נוסעים. לכן ועדת הערר השוותה בין כמות נוסעים של 10 מיליון נוסעים בשנה ערב אישור התכנית ו-16 מיליון נוסעים לאחר אישור התכנית.

ועדת הערר הוסיפה וקבעה, כאמור, כי בקביעת הרעש החזוי יש להתייחס לגידול בקיבולת כגידול הדרגתי על פני ציר הזמן. ועדת הערר ציינה כי הנוסחה המוצעת על ידי העוררים מניחה מעבר מיידי לכמות של 16 מיליון נוסעים בשנה, ומתעלמת מכך שהמעבר צפוי להיות הדרגתי – כיום, כעשר שנים לאחר המועד הקובע, כמות הנוסעים טרם עברה את 10 מיליון נוסעים.

ג. אופן קביעת הרעש החזוי (השאלה השנייה)

ועדת הערר קבעה, לעניין השאלה השנייה, כי לטכנולוגיה המתקדמת של צי המטוסים יכולה להיות השפעה מרחיקת לכת על התביעות, שכן יכול להיווצר מצב שחלק מהישובים התובעים יהיו מצויים מחוץ לשטח החשוף לסף רעש מטריד. ועדת הערר דחתה מכל וכל את גישת העוררים לפיה יש להתעלם לחלוטין מהשינוי הצפוי בצי המטוסים, בקובעה כי: **"ההתעלמות מהשינוי בצי המטוסים שמתבטא בצי שקט יותר מהווה התעלמות מכך כי השפעתה של התכנית העוסקת בגידול ברעש חזוי עקב גידול בהיקפי תנועות, שונה ומתונה יותר"** (עמ' 77 להחלטה).

עוד קבעה הוועדה כי מפת חיזוי הרעש בתסקיר ההשפעה על הסביבה אינה מייצגת את הרעש החזוי בפועל – המפה מבוססת על תשריט נורמטיבי הכולל פקטור בטחון שמטרתו לאפשר חופש פעולה מרבי בעתיד. הועדה דחתה את הטענה לפיה התסקיר מהווה מקור נורמטיבי שאין לסטות ממנו, במיוחד כאשר לא מדובר בתסקיר המהווה חלק בלתי נפרד מהתוכנית שנטען כי היא פוגעת.

לעניין הטענה של הגברת הרעש בישובים הצפוניים קבעה הוועדה, כממצא עובדתי, כי התכנית אינה מאפשרת נתיב טיסה חדש – נוכח קביעה זו דחתה ועדת הערר את הטענה לפיה בישובי הנתיב הצפוני תמונת הרעש תהיה חמורה יותר.

ד. התחשבות בתקני הרעש (השאלה השלישית)

הועדה קבעה כי יש לבחון לא רק את הפרשי הרעש אלא גם את רמת הרעש הסופי האבסולוטי, ולבחון האם הוא מצוי מעל סף הרעש הגורם מטרד.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

אליהו טויטו ואח' עמ"נ 318/07 וערעור שכנגד 159/08; עמ"נ 150/08 וערעור שכנגד נ' רשות שדות 191/08; עמ"נ 109/08 וערעור שכנגד 192/08; עמ"נ 320/07 וערעור התעופה ואח' שכנגד 190/08; עמ"נ 113/08 וערעור שכנגד 231/08; עמ"נ 146/08 וערעור שכנגד 232/08; עמ"נ 165/08 וערעור שכנגד 298/08

הועדה קבעה כי במסגרת בחינת המצב הקודם יש להביא בחשבון קיומן של תכניות הקובעות כי המקרקעין מצויים במתחמי רעש מטוסים ומחויבים בבניה אקוסטית – שכן יש להניח כי ההשפעה של תכניות והוראות אלו באה לידי ביטוי במחיר הקניה של המקרקעין.

אשר לשיטת השומה הראויה קבעה ועדת הערר כי העיקרון המנחה הינו עקרון "שווי השוק". יחד עם זאת, קבעה ועדת הערר כי המודל השמאי חייב להתחשב בכך שהשוואה בין מחיר השוק לפני וסמוך אחרי אישור התכנית, אינה משקפת באופן מהימן את השפעת התכנית, בין היתר בשל העובדה שהשפעתה של התכנית יכולה להתחיל כבר בשלבים המוקדמים של הכנתה ועוד הרבה לפני אישורה, וגם כי הפנמת התכנית לאחר אישורה אורך לעיתים זמן.

ה. הכרעות נוספות של ועדת הערר

ועדת הערר קבעה שלוש קטגוריות של עוררים שכלל אינם זכאים לפיצוי מכוח סעיף 197, ויש לדחות על כן את תביעותיהם על הסף. הקטגוריות הן כמפורט להלן:

1) **עוררים בעלי זכויות במקרקעין עליהם רשומה זיקת הנאה לפיה הצהירו על ויתור על תביעות -** שלילת זכות התביעה של אלה מבוססת בראש ובראשונה על הסכמתם המפורשת לוותר על זכות התביעה שבוודאי הובאה בחשבון בקביעת מחיר הנכס.

2) **עוררים בעלי זכויות במקרקעין לגביהם ירידת הערך עקב התכנית נמוכה מ- 5%** - בין אם לפי התביעה שהוגשה, בין אם כפי שיקבע על ידי שמאי מכריע. ועדת הערר קבעה כי נזקים הנמוכים מ- 5%, מצדיקים מתן פטור לפי ס' 200 לחוק.

3) **יישובים המצויים בקווי רעש חזוי של פחות מ- LND 60** (על פי התחזית של העוררים עצמם או כפי שיקבע על ידי מומחה אקוסטיקה).

נוכח כל האמור, הועדה דחתה על הסף את תביעות בעלי הזכויות במקרקעין עליהם רשומה "זיקת הנאה" כמפורט לעיל, וכן את כל התביעות של העוררים שלטענתם הם ירידת ערך המקרקעין נמוכה מ- 5%. כמו כן, דחתה הועדה את תביעות בעלי הזכויות בדירות ביישובים המצויים בקווי הרעש החזוי של פחות מ- LDN 60, לפי טענתם, ובתוך אלו כללה הועדה את ראשון לציון, סירקין ועינת.

לגבי היתר קבעה הועדה כי ימונה שמאי מוסכם, כאשר הועדה הכתיבה רשימה של תנאים והנחיות להם יחויב השמאי בקביעותו, כמפורט להלן:

1. נקודת המוצא של המצב "הקודם" היא של 10 מיליון נוסעים בשנה וכמות מטענים שעברה בנתב"ג בשנת 2000.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

אליהו טויטו ואח' עמ"נ 318/07 וערעור שכנגד 159/08; עמ"נ 150/08 וערעור שכנגד נ' רשות שדות 191/08; עמ"נ 109/08 וערעור שכנגד 192/08; עמ"נ 320/07 וערעור התעופה ואח' שכנגד 190/08; עמ"נ 113/08 וערעור שכנגד 231/08; עמ"נ 146/08 וערעור שכנגד 232/08; עמ"נ 165/08 וערעור שכנגד 298/08

2. תמונת הרעש החזוי תיעשה ע"י מומחה אקוסטיקה שייבחר בהסכמה. אם לא יגיעו הצדדים להסכמה בתום 30 ימים, ימונה המומחה ע"י ועדת הערר.
3. בישובים או נכסים בהם יקבע המומחה כי רמת הרעש החזוי פחותה מ 60 LDN, תביעתם תדחה.
4. התחשבות בעובדה כי מס' הנוסעים בשנה יעלה באופן הדרגתי על פני שנים מן המועד הקובע, לשם כך יש לכלול בהערכה דחייה הנובעת מעובדה זו לפי הערכת השמאי המכריע.
5. יש להביא בחשבון את השיפור הצפוי, באופן סביר, בצי המטוסים ומעבר למטוסים שקטים יותר וכן את הרעש הנובע מקיום פעילות צבאית.
6. יש 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".

כמו כן, הותירה הועדה לרש"ת את הזכות להגיש בקשה לפטור מתשלום פיצויים על פי סעיף 200, גם כאשר לנכסים לגביהן יקבע כי ירידת הערך עולה על 5%.

4. תמצית טענות המערערים כנגד החלטת ועדת הערר

המערערים טוענים כי הועדה שגתה בקביעת נקודת המוצא של קיבולת השדה לבחינת הגידול ברעש. לטענתם, קביעת הועדה כי נקודת המוצא של המצב הקיים בשנת 2000, היינו, 10 מיליון נוסעים לשנה, הינה קביעה שרירותית, שנקבעה במסגרת סיכום הועדה וההנחיות לשמאי ללא כל נימוק ובסתירה לקביעותיה ונימוקיה של הועדה בגוף ההחלטה.

המערערים טוענים כי שגתה הועדה כאשר קבעה כי יש להתחשב במסגרת הערכת ירידת הערך בשיפור הצפוי בצי המטוסים, שכן זה היה מתקיים גם אלמלא התכנית.

המערערים טוענים כי שגתה הועדה בקביעתה כי לצורך ירידת הערך יש להתחשב בהשפעת תכניות קודמות, שכן אין מדובר בתכניות ברורות ומפורטות שניתן היה לתבוע בגין לפי סעיף 197.

המערערים טוענים כי הועדה שגתה בהחלטתה למנות מומחה אקוסטיקה לצורך קביעת הרעש החזוי עקב התכנית, נוכח העלויות הכרוכות בכך ונוכח כך שהמומחה בהכרח יתבסס על נתונים שיועברו על ידי רש"ת. לפיכך, טוענים המערערים כי היה על הועדה לקבל את מפת הרעש החזוי שהוצעה על ידם ונערכה על ידי המומחה מטעמם.

עוד תוקפים המערערים את החלטת הועדה להוציא ממסגרת הזכאות לפיצוי לפי סעיף 197 את היישובים המצויים מתחת ל"סף הרעש המטריד", והמערערים גם מתנגדים לסף הרעש המטריד שקבעה הועדה ולאופן קביעתו.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

אליהו טויטו ואח' עמ"נ 318/07 וערעור שכנגד 159/08; עמ"נ 150/08 וערעור שכנגד
נ' רשות שדות 191/08; עמ"נ 109/08 וערעור שכנגד 192/08; עמ"נ 320/07 וערעור
התעופה ואח' שכנגד 190/08; עמ"נ 113/08 וערעור שכנגד 231/08; עמ"נ 146/08
וערעור שכנגד 232/08; עמ"נ 165/08 וערעור שכנגד 298/08

המערערים טוענים גם כנגד קביעותיה של ועדת הערר בנוגע לדרך השמאות הראויה להערכת ירידת הערך.

בנוסף לטענות הנ"ל, המשותפות לכלל הערעורים, קיימות כאמור גם טענות כנגד החלטת ועדת הערר אשר רלוונטיות רק לחלק מתביעות הפיצוי. בכלל זה, טענה כנגד החלטת הוועדה כי בעלי זכויות במקרקעין לגביהם רשומה זיקת הנאה אינם זכאים לפיצוי לפי סעיף 197; טענה כנגד ההנחיה לשמאי להביא בחשבון בנסגרת הערכת ירידת הערך את המיגון האקוסטי; וטענה לפיה הוועדה שגתה בקובעה כי התכנית אינה מאפשרת נתיבי טיסה חדשים מעל ישובי הנתיב הצפוני.

5. הזכות לחיים בתנאים סביבתיים ראויים (הזכות לאיכות הסביבה)

לב לבה של ההחלטה בעניינם של המערערים נוגעת לזכותם לחיות בתנאים סביבתיים הולמים. היינו, בסביבה נטולת מפגעים. לחילופין, זכותם של מי שנכפה עליהם, בשל צרכי ציבור לךחיות תחת מפגעים, לקבל פיצוי שיחלק לפחות את הנטל הסביבתי הכלכלי. החיים המודרניים והפיתוח הטכנולוגי תורמים לאיכות חיים אך יחד עם כך לפגיעה בסביבה. במקרה זה משלמים המעטים, היישובים הסמוכים לנמל התעופה, על נוחותם של רבים – כל העושים שימוש בשירותי השדה. קודם שאעמוד על הבסיס הרעיוני לפיצוי מכוח סעיף 197 לחוק התכנון והבנייה, יש לעמוד על מעמדה של הזכות לחיים בסביבה נטולת מפגעים, ובמקרה שלפניי, סביבה שקטה. יש לציין שעל החשיבות למגורים בסביבה שקטה עמדו כבר חכמינו:

"חנות שבחצר יכול למחות בידו ולומר לו, איני יכול לישון מקול הנכנסים ומקול היוצאים, אבל עושה כלים יוצא ומוכר בתוך השוק ואינו יכול למחות בידו... " (בבא בתרא, דף כ"ב-כ"א).

המאה העשרים התאפיינה בריבוי אוכלוסיית העולם, בתיעוש, ובניצול הולך וגובר של משאבי טבע. לקראת סוף המאה העשרים ותחילת המאה העשרים ואחת גברה המודעות בצורך בשמירה על הסביבה, ולכך שפגיעות סביבתיות פוגעות קשות באיכות החיים, ולעיתים אף בבריאות ובחיים עצמם. דניאל פיש, "צדק סביבתי בישראל: המפגש בין דיני זכויות האדם ודיני איכות הסביבה", משפט וממשל ז', 911 (תשס"ה), להלן: פיש: צדק סביבתי, עומד על התפתחות שאלות הנוגעות לצדק סביבתי. בעמ' 914 מציין פיש:

"שני יסודות עומדים בבסיס הרעיון של צדק סביבתי. הראשון, הנחה שלכל אזרח הזכות להינות מתנאים סביבתיים הולמים במובן זה שלא יהיה חשופ לזיהום סביבתי מזיק, והשני שיש להחיל עקרונות של הגינות, יושר, צדק ושיוויון הזדמנויות בחלוקת החשיפה לנטל סביבתי וסיכונים סביבתיים ובאפשרות לנצל משאבים סביבתיים ציבוריים. הגשמת הערך של צדק סביבתי מחייבת חלוקה חברתית צודקת של משאבי סביבה ציבוריים ושל נטל סביבתי וסיכונים סביבתיים הנוצרים ע"י פעילות אנושית"



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

אליהו טויטו ואח' עמ"נ 318/07 וערעור שכנגד 159/08; עמ"נ 150/08 וערעור שכנגד
נ' רשות שדות 191/08; עמ"נ 109/08 וערעור שכנגד 192/08; עמ"נ 320/07 וערעור
התעופה ואח' שכנגד 190/08; עמ"נ 113/08 וערעור שכנגד 231/08; עמ"נ 146/08
וערעור שכנגד 232/08; עמ"נ 165/08 וערעור שכנגד 298/08

עוד ראו לעניין זה: Alice Kaswan, "Distributive Justice and the Enviroment" 81 N.C.L. (Rev. 1031, 1033-34 (2003)).

בישראל נחקקו שורה של חוקים הנוגעים להגנה על הסביבה, כפי שיפורט להלן, וכן הוראות כלליות כמו עוולות המטרד, בהן אדון להלן. בשני סוגי חקיקה אלו, אין התיחסות לצדק סביבתי במובן חלוקת הנטל הסביבתי. הכרה בזכותו של אדם לחיות בתנאים סביבתיים הולמים, בסביבה נטולת מפגעים ככל האפשר, מחייבת הכרה בצורך לחלק את הנטל הסביבתי ככל האפשר.

אמנם, הערעורים שלפניי מבוססים על האינטרס של בעלי הקרקע, לא לשאת לבדם בתוצאות ובעלויות הסביבתיות של נמל תעופה. פיש, צדק סביבתי בעמ' 934 מכנה זאת שיקול 'לא בחצר האחורית שלי' – *Not in My Back Yard*: 'המסמל את הרצון של בני האדם ליהנות מיתרונות החיים המודרניים, בלי שיאלצו לשאת בתוצאות הלוואי השליליות שלהם'. אולם, יש לראות זאת גם כצורך להגן על הזכות ליהנות מתנאים סביבתיים שוויוניים. במקרה שלנו, כיון שרק היישובים הסמוכים לשדה התעופה סובלים ממפגע הרעש, יש לאזן זאת כלכלית. היינו, שאר האוכלוסייה תפצה את יישובי הסביבה על כך שעליהם לשאת לבדם בנטל הסביבתי. הצינור, דרכו יעבור פיצוי זה במקרה שלפניי, היו סעיף 197 לחוק התכנון והבנייה.

בית המשפט העליון אימץ פרשנות המגנה על הזכות לחיות בתנאים סביבתיים סבירים בע"א 436/60 עזרי נ' קליין פ"ד טו 1177 באותו עניין המערערים תושבי יפו גרו בסמוך למפעל אריגה שעבד במשמרות סביב השעון ויצר רעש קשה. בערכאה הראשונה ניתן צו מניעה. בערעור בוטל הצו לאור העובדה שבאיזור מותר היה להפעיל בתי מלאכה. בית המשפט העליון קבע כי על אף העובדה שמותר להפעיל בתי מלאכה במקום:

"ברור, איפוא, כי מציאתו של מפעל באיזור תעשייתי שבו או בקרבתו נמצאים גם בתי מגורים, אינה נותנת היתר ליצירת הפרעה רצינית הפוגעת באופן מוחשי בשלוות החיים שכל אדם רשאי לצפות לה בביתו כמקום מגורים אנושי"

יובל שני, 'הזכות לאיכות סביבה ראויה כזכות אדם במשפט הבינלאומי', המשפט ו', 297 (תשס"ו, להלן: שני, הזכות לאיכות הסביבה) עומד על האפשרות לקדם את דיני איכות הסביבה באמצעות השימוש בזכויות אדם (בעמ' 299):

"קיימת הכרה הולכת וגוברת בקרב העוסקים במשפט הבינלאומי בקיומה של זיקה הדוקה בין זכויות האדם לצרכי הסביבה. הכרה זו באה לידי ביטוי בנכונות לפרש נורמות מתחום זכויות אדם, כך שיחילו בחובן הגנה על אינטרסים משותפים לאדם ולסביבה, ובסימנים לתהליך היווצרותה של זכות אדם חדשה לאיכות סביבה ראויה."



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

אליהו טויטו ואח' עמ"נ 318/07 וערעור שכנגד 159/08 ; עמ"נ 150/08 וערעור שכנגד
נ' רשות שדות 191/08 ; עמ"נ 109/08 וערעור שכנגד 192/08 ; עמ"נ 320/07 וערעור
התעופה ואח' שכנגד 190/08 ; עמ"נ 113/08 וערעור שכנגד 231/08 ; עמ"נ 146/08
וערעור שכנגד 232/08 ; עמ"נ 165/08 וערעור שכנגד 298/08

הקשר בין זכויות אדם לאיכות הסביבה נובע מההכרה שפגיעה קשה בסביבה, מובילה לפגיעה, ישירה או עקיפה, ברווחת האדם. לעיתים, כמו במקרה שלפניי, פגיעה ישירה של מפגע רעש ביישובים הסמוכים לנמל התעופה, פעמים אחרות מפגעים המשפיעים בטווח הארוך על הסביבה כולה.

D.Shelton, "Human Rights, Enviromental Rights and the Right to Enviroment" 28 Stan.
"It is impossible to separate the interests of J. Int'l L. 103 (1991) : מצייין בעמ' 109
"mankind from protection of environment"

הזכות לחיים בסביבה ללא מפגעים נגזרת, לפחות במצבים קיצוניים מהזכות לבריאות או אף מהזכות לחיים. זכויות אלו מוגנות כיום במשפט הבינלאומי ואצלנו בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (ראו: שני, **הזכות לאיכות הסביבה**, הסוקר בעמ' 304 החלטות במישור הבינלאומי שראו בזיהומים סביבתיים פגיעה בזכות לחיים או לבריאות). אולם, במקרים קיצוניים פחות דובר בפגיעה באיכות החיים. כך הם פני הדברים במקרה שלפניי. אמנם יש הקושרים בין רעש לפגיעות בריאותיות, אך עיקר הנזק הוא פגיעה באיכות החיים. יש הטוענים כי יש מקום להכיר בזכות חדשה והיא הזכות לאיכות חיים, ולו במסגרת הזכויות החברתיות.

הזכויות החברתיות, הנקראות גם זכויות כלכליות, מחייבות, ככלל, מעשה מצד החברה כדי לקיימן. כפי שמציין יצחק זמיר בספרו, **הסמכות המינהלית**, 189 (כרך א' – **המינהל הציבורי**, מהד' שנייה מורחבת, התש"ע-2010):

"מקובל לתאר את הזכויות החברתיות כזכויות אקטיביות (או "חיוביות").
מדוע? משום שלא פעם קצרה ידו של אדם להבטיח לעצמו את הרמה הנדרשת
של טיפול רפואי, שירותי חינוך, קורת גג וזכויות חברתיות אחרות. לכן, נדרש
מעשה מצד החברה, ובעיקר מצד השלטון, כדי להבטיח זכויות אלה..."

וממשיך בעמ' 191 :

"לצורך מימוש הזכויות החברתיות השלטון נדרש להשקיע משאבים חומריים
באופן שוטף ובכמות גדולה.... לכן גם מימוש הזכויות החברתיות מפגר במידה
רבה אחר מימוש הזכויות האזרחיות"

היו שסברו כי תרומתו של בית המשפט לעניין זכויות חברתיות היתה מוגבלת, ואולי מוגבלת מדי (ראו: בג"ץ 164/97 **קונטרס בע"מ נ' משרד האוצר**, פ"ד נב (1) 289, 340, דברי השופט זמיר לפיהם על בית המשפט **"לקדם את רווחת האדם, כל אדם. ועוד תפקיד הוא לעשות צדק חברתי..."**; גרשון



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

אליהו טויטו ואח' עמ"נ 318/07 וערעור שכנגד 159/08; עמ"נ 150/08 וערעור שכנגד
נ' רשות שדות 191/08; עמ"נ 109/08 וערעור שכנגד 192/08; עמ"נ 320/07 וערעור
התעופה ואח' שכנגד 190/08; עמ"נ 113/08 וערעור שכנגד 231/08; עמ"נ 146/08
וערעור שכנגד 232/08; עמ"נ 165/08 וערעור שכנגד 298/08

גונטובניק, "הקהילה הליברלית וזכויות רוחה כזכויות יסוד: עיון בהלכת קונטרס" ספר יצחק
זמיר על משפט, ממשל וחברה 323 (יואב דותן ואריאל בנדור, עורכים, 2005); זאב סגל, לילך ליטור,
אקטיביזם ופסיביזם שיפוטי (2008) שם טוענים המחברים כי בית המשפט העליון גילה "אקטיביזם
מצומצם" ביחס לזכויות חברתיות). עם זאת בית המשפט קבע כי מינימום של קיום בכבוד מתחייב
מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (ראו למשל: רע"א 4905/98 גמזו נ' ישעיהו פ"ד נה (3) 360, 375;
בג"ץ 366/03 עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' שר האוצר, פ"ד ס (3) 464, 481). יתכן כי הדבר
מחייב גם איכות סביבה מינימלית (עוד ראו: פרופ' דפנה ברק-ארז, בספרה החדש והמקיף, משפט
מנהלי, 745 (כרך ב', התש"ע-2010).

שני, הזכות לאיכות הסביבה מצביע (בעמ' 311 למאמרו) כי שתי אמנות לזכויות אדם שנוסחו
בשנות השמונים כוללות זכות לאיכות סביבה ראויה – האמנה האפריקאית לזכויות אדם ופרוטוקול
סן סלבדור לאמנה האמריקאית.

סבורני, כי הגיעה העת להכיר בזכות אדם לחיות בסביבה ראויה. רוחותו ואיכות חייו של הפרט
תלויה במידה לא מבוטלת באיכות הסביבה בה הוא חי. ייתכן כי בחלק מהמקרים ניתן יהיה לראות
בזכות לאיכות הסביבה זכות הנגזרת מהזכות לחיים, באחרים מהזכות לקיום מינימאלי בכבוד
(רע"א 4905/98 גמזו נ' ישעיהו). במקרים שאינם עולים כדי פגיעות אלו, עדיין ניתן להכיר בכך
כזכות ברמה חוקית שאינה על חוקית, בפרשנות של חקיקה, כגון חוק התכנון והבנייה. על כן כאשר
ממשיכים בדיון, יש לזכור את זכותם של המערערים לחיים בסביבה ראויה ואת השאיפה לצדק
סביבתי.

לאור העובדה שהיה צורך להרחיב את נמל התעופה, ולאור העובדה שכלל תושבי המדינה ומיליוני
התיירים הפוקדים אותה, נהנים מנמל התעופה, הוטל הנטל הסביבתי, לחיות בצל המטרד, על
הישובים הסמוכים לנמל התעופה. אין להוסיף ולהטיל גם את הנטל הכלכלי על כתפיהם של
התושבים ביישובים הסמוכים בלבד. זוהי המשמעות של צדק סביבתי. ולאחר דברים אלו אעבור
לבחון את חוק התכנון והבנייה.

6. השיקולים המנחים בבסיס סעיפים 197 ו-200 לחוק התכנון והבנייה

חובת הפיצוי הקבועה בסעיף 197 לחוק נגזרת ישירות ממעמדה של זכות הקניין, ולפיכך יש לפרש
את הסעיף לאורו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. לעניין זה נאמר בבג"ץ 7250/97 סולימאני נ'
שר הפנים, פ"ד נד(3), 783, 790-791 (2000) (להלן: עניין סולימאני):

"חובת הפיצוי בגין פגיעה בקניינו של אדם נטועה בשיטתנו משכבר הימים והיא
הוכרה גם לעניין פגיעה במקרקעין עקב תכנית שלא בדרך של הפקעה, שנים רבות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

אליהו טויטו ואח' עמ"נ 318/07 וערעור שכנגד 159/08; עמ"נ 150/08 וערעור שכנגד נ' רשות שדות 191/08; עמ"נ 109/08 וערעור שכנגד 192/08; עמ"נ 320/07 וערעור התעופה ואח' שכנגד 190/08; עמ"נ 113/08 וערעור שכנגד 231/08; עמ"נ 146/08 וערעור שכנגד 232/08; עמ"נ 165/08 וערעור שכנגד 298/08

בטרם הוחק סעיף 197 לחוק התכנון והבניה. בית משפט זה עמד על חשיבותה של הזכות הכללית לפיצויים בשורה ארוכה של פסקי דין..
כך ביחס לפגיעה בקניין בדרך כלל, והדברים נכונים שבעתיים מאז עוגנה זכות הקניין כזכות יסוד בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. על אחת כמה וכמה כך הוא מקום שהזכות לפיצויים מעוגנת בהוראת חוק, לענייננו - סעיף 197 לחוק התכנון והבניה."

בית המשפט העליון חזר לאחרונה על כך שהשיקול המרכזי בבסיס בפיצוי על פי סעיף 197 הינו הגנה על זכות הקניין, בע"א 2281/06 אבן זוהר נ' מ"י (ניתן ביום 28.4.10). חובת הפיצוי מטרתה למעשה לענות על דרישת המידתיות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. ראו לעניין זה מ' רז כהן, **איחוד וחלוקה** (2003), בעמ' 413:

"בבסיס הוראת סעיף 197 עומדת ההגנה על זכות הקניין. אחד העקרונות של זכות הקניין הוא שאין פוגעים בקניינו של אדם אלא אם בצידה של פגיעה זו נולדה זכות לפיצוי. אמנם לרשויות הציבוריות הסמכות לפגוע בזכות הקניין על-מנת לקדם אינטרסים ציבוריים, אולם על פגיעה כזו להיות מידתית. הפיצויים אמנם אינם מבטלים את הפגיעה מעיקרה. לפיצויים משמעות במארג הכללי של דוקטרינת המידתיות: דהינו, משמעותה של חובת הפיצוי היא שהפגיעה אינה עולה על הנדרש. בסיסה של דוקטרינת המידתיות מצוי בפסקת ההגבלה של חוק היסוד: כבוד האדם וחירותו. משהחליטה הרשות כי קיים אינטרס ציבורי ממשי במחייב פגיעה במקרקעין, הרי בעקרון עליה לשלם פיצויים לבעלי הזכויות במקרקעין שנפגעו, באופן המעמיד אותם באותו מצב כלכלי בו היו טרם הפגיעה."

הפסיקה, בהתייחסה לרציונל בבסיס סעיף 197 לחוק, מציינת שני שיקולי יסוד מרכזיים. שיקול אחד הוא עיקרון הפיצוי בגין פגיעה בקניין; והשיקול השני הינו הצורך בריסון כוחן של רשויות התכנון על ידי הטלת סנקציה כספית בגין השפעות שליליות של תוכנית. על השיקול השני בדבר ריסון שיקול דעת רשויות התכנון, עמד בית המשפט העליון בדיון הנוסף בפרשת וארון, בעמ' 567-568:

"ולא יאה זה מופרז כלל ועיקר לדרוש מוועדות התכנון והבניה כי תוך כדי ההכנה והדיון בתכניות יהווה השיקול של גודל הפגיעה בבעלי מקרקעין אחד השיקולים היסודיים, גם אם לא השיקול המכריע, אם ראויה התכנית למימוש. ואין זה בבחינת חשד בלבד, כי ככל שקטן הסיכון או הצורך לשלם פיצוי לבעלי קרקעות נפגעים, כך גם עשויה לקטון ההתחשבות בהם ובאינטרסים שלהם."

בע"א 4809/91 הועדה המקומית לתכנון ובניה נ' קהתי, פ"ד מח(2) 190, 204-205 (1994), קבע בית המשפט העליון, כב' השופט מ' חשין, כי הנחת היסוד של סעיף 197 הינה כי נטל הפיצוי יובא בחשבון מראש על ידי רשות התכנון:

"מחובתנו להניח כי בהכנתה של תוכנית תכנון מביאות הרשויות במניין נטל שיועמס על שיכמה של ועדה מקומית, לשלם פיצויים לבעלי זכויות במקרקעין שייפגעו על-ידי התוכנית, והרי סוף מעשה במחשבה תחילה. זו תשתית שהוראת סעיף 197 לחוק מיוסדת עליה, והיא עיקר בפירושו של החוק; ואם זו הנחת-יסוד - ואכן הנחת-יסוד היא - כי אז עומדת רשות ומוזהרת על פיצויים שיהיה עליה לשלם, וחזקה עליה כי נטל זה של פיצויים ימצא ביטוי בתקציבה, כראוי לרשות אחראית המחשבת את צעדיה ומעשיה מראש."



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

אליהו טויטו ואח' עמ"נ 318/07 וערעור שכנגד 159/08; עמ"נ 150/08 וערעור שכנגד
נ' רשות שדות 191/08; עמ"נ 109/08 וערעור שכנגד 192/08; עמ"נ 320/07 וערעור
התעופה ואח' שכנגד 190/08; עמ"נ 113/08 וערעור שכנגד 231/08; עמ"נ 146/08
וערעור שכנגד 232/08; עמ"נ 165/08 וערעור שכנגד 298/08

בית המשפט העליון חזר והדגיש את חשיבות סעיף 197 בהבטיחו כי רשות התכנון תשקול את שיקול
הפיצוי במסגרת התכנון, בעניין סולימאני לעיל, בעמ' 792-793:

"חובת הפיצוי מחייבת את רשויות התכנון להביא את שיקול הפיצוי כשיקול
משמעותי שיש להתחשב בו במסגרת התכנון ואפשרות מימושו. ככלל יש להניח כי
בעת הכנת תכנית מביאות הרשויות המקומיות בגדר שיקוליהן את הנטל שייפול על
הוועדה המקומית לשלם פיצויים לבעלי הזכויות במקרקעין אשר יפגעו על-ידי
התכנית. על הרשות לתת ביטוי תקציבי לצורך להבטיח את סכום הפיצויים שישולם
בגין התכנית והיא יכולה לעשות כן, בין היתר, על-ידי הכללתם של סכומי הכסף
המיועדים לפיצוי בתקציבה, על-ידי הענקת תחליף לפיצוי לבעלי הזכויות באמצעות
התכנית גופה, או על-ידי הבטחת פיצוי כספי לבעלים בהסכמי שיפוי עם היזמים".

על שני השיקולים, כעומדים בבסיס הזכות לפיצוי מכוח סעיף 197, עמד בית המשפט העליון בע"א
210/88 החברה להפצת פרי הארץ בע"מ נ' הוועדה המקומית, פ"ד מו(4), 627 (1992) (להלן: עניין
פרי הארץ), בעמ' 639-640:

"חשיבותה של העובדה, שנקודת המוצא היא תשלום פיצויים לבעל זכות במקרקעין
שנפגעו על ידי תכנית, מתרכזת בשני שיקולי יסוד.
האחד שואב את כוחו מהכלל, לפיו פגיעה על ידי המדינה בזכות קניינית של הפרט -
חייב להיות בצידה פיצוי... בבסיסו של שיקול זה "צדק חלוקתי", לפיו גם אם
התכנית מביאה תועלת ורווחה לכלל הציבור, אין זה מן הראוי שאותם בעלים בהם
התכנית פוגעת לא יקבלו פיצוי בגין הרעת מצבם. באמצעות הפיצויים, נושא ציבור
משלמי המסים בהשפעתה השלילית של התכנית על מקרקעין של בעלים מסויימים
במקום שישאו בנזק זה אך ורק אותם בעלים.
שיקול היסוד השני, שבבסיס הצורך לפצות בגין פגיעה, הוא שיקול כלכלי-ענייני.
אלולא חייבת היתה המדינה לפצות על פגיעה שבצידה של תכנית, קיים היה חשש
סביר, שרשויות התכנון לא יתנו משקל מספיק לפגיעה שמביאה התכנית, לצד
יתרונותיה. הפגיעה שבצידה של תכנית היא שיקול רלוואנטי, במסגרת כלל
השיקולים שרשויות התכנון צריכות לקחת בחשבון. כך, למשל, אם הפגיעה שבצידה
של תכנית גדולה מהתועלת שהיא מביאה, בדרך כלל עדיף היה שלא להוציא את
התכנית אל הפועל. מקום שברור לרשויות התכנון, שבמקביל לפגיעה שבתכנית
תהיינה חייבות לפצות את הנפגעים, היקף הפגיעה של התכנית יתבטא במישרין
בתקציבן של רשויות התכנון. במצב זה בהכרח תיקח הרשות בחשבון, במסגרת
שיקוליה, את השיקול הרלוואנטי האמור של השפעתה השלילית של התכנית".

סעיף 200 מבטא את הצורך באיזון שיקולים אלו אל מול שיקולים אחרים. בעניין פרי הארץ עמד
בית המשפט העליון על השיקולים כנגד מתן זכות פיצוי בגין תכנית פוגעת, אשר מצויים בבסיס
סעיף 200 לחוק, כדלקמן (עמ' 640-641 לפסה"ד):

"הצד השני של המטבע, מבחינה כלכלית, הוא העובדה, שלא כל התועלת הציבורית
שמניבה תכנית מתאר מגולמת בכספים הזורמים לקופת המדינה. רשויות התכנון
עשויות, לפיכך, להמנע מביצוע תכנית, למרות שתועלתה הציבורית עולה על הפגיעה
לבעלי המקרקעין, וזאת מהחשש, שתקציביה הנזילים של הרשות אינם מספיקים על
מנת לשלם את הפיצויים המגיעים לבעלי המקרקעין.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

אליהו טויטו ואח' עמ"נ 318/07 וערעור שכנגד 159/08; עמ"נ 150/08 וערעור שכנגד נ' רשות שדות 191/08; עמ"נ 109/08 וערעור שכנגד 192/08; עמ"נ 320/07 וערעור התעופה ואח' שכנגד 190/08; עמ"נ 113/08 וערעור שכנגד 231/08; עמ"נ 146/08 וערעור שכנגד 232/08; עמ"נ 165/08 וערעור שכנגד 298/08

אמנם, במידה שהתועלת שמביאה עימה התכנית מתבטאת בהשבת מקרקעין מסויימים, תועלת זו אכן מגולמת בכספים הזורמים לרשות, באמצעות מס ההשבה שהיא גובה מבעלי אותם מקרקעין...

עם כל זאת, יש לזכור, שעדיין קיימות תכניות שחלק מהשפעתן המועילה אינו מביא כספים לקופת המדינה. כך, למשל, תכנית המביאה לשיפור הנוף ורווחת התושבים הכללית, או למניעת סכנות שריפה והצפה, גלומה בה תועלת ציבורית רבת משקל, אולם אין הדבר מתבטא בהכרח בהשבת הערך של מקרקעין פלונים, או ברווחים מוחשיים שעתיד להפיק יזם.

שיקול כללי נוסף שיש לקחת בחשבון בעניין זה, הוא ריבוי ההתדיינות ואבדן המשאבים המשמעותי לקופת המדינה הכרוך בו, אם תוכר זכות בלתי מסוייגת לפיצוי, ובית המשפט ורשויות התכנון יוצפו בתביעות של בעלי מקרקעין. לפיכך קבע המחוקק את האיזון הנאות בין הצורך לפצות את בעלי המקרקעין הנפגעים, כאמור בסעיף 197 לחוק, לבין הצורך לסנן ולמתן זכות זו לפיצויים באמצעות "שסתום הבטחון" הקבוע בסעיף 200 לחוק".

חנוך דגן, "שיקולים חלוקתיים בדיני נטילה שלטונית של מקרקעין", עיוני משפט כא (3), 491 (1998, להלן: דגן, שיקולים חלוקתיים) עומד על המגמות העולות מפרשת פרי הארץ, ולענייננו:

"המגמה הראשונה נוגעת בהתרחבות הקטגוריה של נזקי תכנון בני פיצוי...הלכת פרי הארץ שינתה את מצב הדין מן הקצה אל הקצה בקובעה מפורשות כי: "נקודת המוצא היא תשלום פיצויים לבעל זכות במקרקעין שנפגעו על-ידי תכנית"...הלכת פרי הארץ מצביעה על מעבר לדין המתמקד בטעמים הערכיים לפיצוי או לשלילתו, בפרט שיקולי יעילות ושיקולים חלוקתיים."

דגן, במאמרו עומד על השיקולים שעל בית המשפט להביא בחשבון כאשר עליו לדון ולקבוע כיצד יחולק הנטל של הפרוייקט הפוגע. כפי שצינתי לעיל, לטעמי אחד השיקולים המרכזיים הינו צדק סביבתי וחלוקת הנטל של נמל התעופה בין הישובים הסמוכים הנושאים בנטל הסביבתי, לכלל הציבור, הנהנה מנמל התעופה. ניתן למצוא לכך תימוכין בפרשת פרי הארץ, שם נקבע (בעמ' 639) כי: **"אין זה מן הראוי שאותם בעלים, שהתכנית פוגעת בהם, לא יקבלו פיצוי בגין הרעת מצבם"** ובהמשך (שם): **"באמצעות הפיצויים נושא ציבור משלמי המסים בהשפעתה השלילית של התכנית על מקרקעין מסויימים, במקום שישאו בנזק זה אך ורק אותם בעלים."** היינו, בית המשפט העליון התמקד בגישה לפיה כאשר הנטל על בעל המקרקעין גבוה מההנאה מהתכנית, עליו לקבל פיצוי. כך יתחלק הנטל בין מי שנפגע מהתכנית לבין הנהנים ממנה. לדעת דגן, יש להוסיף ולשקול את מיהות הנפגעים. לטענתו (בעמ' 506):

"הניתוח התמריצי מלמד כי זכות הפיצוי חשובה פחות כאשר מדובר בנפגע שאינו שייך לקבוצה שכוחה הפוליטי או הכלכלי חלש ביחס לקבוצת הנהנים מהנטילה השלטונית...מכאן עולה שזכות הפיצוי חשובה במיוחד במצבים בהם נפגעי הנטילה מפוזרים ובלתי-מאורגנים..."

אעמוד על כך בהרחבה בהקשר של שלילת הפיצוי מכוח סעיף 200 לחוק.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

אליהו טויטו ואח' עמ"נ 318/07 וערעור שכנגד 159/08; עמ"נ 150/08 וערעור שכנגד
נ' רשות שדות 191/08; עמ"נ 109/08 וערעור שכנגד 192/08; עמ"נ 320/07 וערעור
התעופה ואח' שכנגד 190/08; עמ"נ 113/08 וערעור שכנגד 231/08; עמ"נ 146/08
וערעור שכנגד 232/08; עמ"נ 165/08 וערעור שכנגד 298/08

נשאלת השאלה כיצד סוג הפגיעה בענייננו משפיע על היקף הפיצוי, ומהי ההשלכה של סוג הפגיעה, היקף הפגיעה ויתר הנסיבות המיוחדות לענייננו על החלת הפטור מפיצוי הקבוע בסעיף 200.

7. סוג הפגיעה המזכה בפיצוי מכוח סעיף 197 לחוק התכנון והבניה - מטרד רעש

א. פגיעה ישירה מול פגיעה עקיפה

במקרה דנן הפגיעה הנטענת היא של מטרד רעש. מדובר בפגיעה עקיפה במקרקעין, שכן הפגיעה אינה נובעת במישרין מפגיעה בזכויות התכנוניות אלא ממציאות תכנונית החלה בתחום התכנית ומשפיעה על אזורים הסובבים תחום זה [לאבחנה בין פגיעות עקיפות לפגיעות ישירות לענין סעיף 197 ראו: **עניין ברעלי לעיל**; שלום זינגר **יעל הזכות לפיצוי בגין פגיעות תכנוניות עקיפות לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה "מקרקעין ג/5 (ספטמבר 2004) (להלן: זינגר)**].

נשאלת השאלה, האם יש להעניק זכות לפיצוי בגין מטרד שנוצר עקב תכנית מכוח סעיף 197 או די בזכות התביעה הניתנת לנפגע המטרד במסגרת דיני המטרדים (ראו: דפנה לוינסון-זמיר, **פגיעות במקרקעין על ידי רשויות התכנון**, 379-397 (תשנ"ה-1994), (להלן: **לוינסון-זמיר**); Dafna Levinson-Zamir, "Compensation for Injuries to Land Caused by Planning Authoroties: Towards a Comprehensive Theory", U. of Toronto L. Jr. 47 (1996). **בעניין ברעלי** סיכם כב' השופט י' זמיר את ההלכה לפיה גם פגיעות עקיפות, כגון מטרד רעש, מזכות בפיצויים לפי סעיף 197 לחוק (פסקה 13 לפסק דינו):

"מצד אחד, החוק מזכה בפיצויים גם במקרה של פגיעה עקיפה במקרקעין שמחוץ לתחום התוכנית, כגון בשל חסימת אור או נוף. פגיעה כזאת היא, בלשונו של בית המשפט, "פגיעה במקרקעין בתכונותיהם המקרקעיות. תכונות אלה נפגעו שם על ידי מניעת אור ואויר וחסימת הנוף": ע"א 650/83 הוועדה המקומית לתכנון ובניה זבולון נ' קורן, פ"ד מ(3) 640,643. ובדומה לכך גם פגיעה על ידי זיהום אויר או רעש. פגיעה כזאת עשויה להוריד את ערך המקרקעין. לפיכך היא עשויה לזכות בפיצויים לפי סעיף 197. אכן, מן הבחינה של תכלית החוק אין טעם להבחין לעניין הזכות לפיצויים, בין פגיעה ישירה לבין פגיעה עקיפה.

המבחן נעוץ בעצם הפגיעה: האם כתוצאה מהתכנית ירד ערך המקרקעין?
פגיעה עקיפה עשויה להוריד את ערך המקרקעין לא פחות, ולעיתים אף יותר,
מפגיעה ישירה. אולם, מן הצד השני, החוק מבקש להגביל את המחוייבות הציבורית
לפצות בשל פגיעת תכנית במקרקעין, כדי להקל את הנטל הציבורי.
לפיכך סעיף 197, לפי נוסחו כיום, מזכה בפיצויים רק במקרה של פגיעה במקרקעין הנמצאים בתחום התכנית או גובלים עמה, להבדיל ממקרקעין המרוחקים מתחום התכנית (הדגשות שלי – מ' א' ג').

גם ד' **לוינסון-זמיר** סייגה את הגישה לפיה אין לפצות מכוח סעיף 197 בגין מטרד שיוצרת תכנית, כך שאינה חלה על מטרדים הנגרמים עקב שימוש ציבורי, כמו מטרד רעש מטוסים בענייננו. להבדיל



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

אליהו טויטו ואח' עמ"נ 318/07 וערעור שכנגד 159/08; עמ"נ 150/08 וערעור שכנגד
נ' רשות שדות 191/08; עמ"נ 109/08 וערעור שכנגד 192/08; עמ"נ 320/07 וערעור
התעופה ואח' שכנגד 190/08; עמ"נ 113/08 וערעור שכנגד 231/08; עמ"נ 146/08
וערעור שכנגד 232/08; עמ"נ 165/08 וערעור שכנגד 298/08

ממטרדים הנגרמים כתוצאה משימוש פרטי, יש הצדקה לפצות בגין מטרדים הנובעים משימוש ציבורי לפי סעיף 197 (שם, בעמ' 390-391).

יחד עם זאת, קיים קשר הדוק בין דיני המטרדים לבין תחולת סעיף 197 לחוק התכנון והבניה על מטרדים שונים הנגרמים עקב תכניות מתאר. בעוד שההצדקה לזכות לפיצוי בגין פגיעות ישירות הינה הפגיעה בקניין של בעל הקרקע; הבסיס הרעיוני לזכות לפיצוי בגין פגיעות עקיפות ושאינן בתחום הנכס, הוא דיני המטרדים (ראו: זינגר בעמ' 28-29; ובעמ' 34). היינו, הפיצוי הוא בגין ירידת ערך הקרקע כתוצאה ממטרד רעש שמקורו בתכנית. הבסיס הרעיוני הוא הרצון להגן על המחזיק בקרקע ממטרד רעש. לאור זאת אבחן, בהקשר זה את דיני המטרדים. אמנם, הזכות מקורה, כאמור, בסעיף 197 לחוק התכנון והבניה, אך בסיסה הרעיוני בדיני המטרדים.

עוולות המטרד מוסדרות בסימן ה' לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: **פקודת הנזיקין**). הוראות פיצוי בגין מטרד בדיני התכנון והבניה, אשר מהווים רגולציה של דיני הקניין, גוברות על הוראות פקודת הנזיקין לגבי עוולות המטרד. מטרדים הקשורים לאיכות הסביבה, כדוגמת מטרד הרעש הנדון בענייננו, מוסדרים גם הם באמצעות חקיקה ספציפית באמצעות החוק למניעת מפגעים, התשכ"א-1961, אשר מוסיפה זכויות לנפגעים ממטרד, על אלו הקבועות בפקודת הנזיקין [על היחס בין החוק למניעת מפגעים לעוולות המטרד בפקודת הנזיקין ראו: ד' קרצמר, **דיני הנזיקין – מיטרים** (בעריכת ג' טדסקי, תשמ"ב), בעמ' 82-87 (להלן: **ד' קרצמר**); כן ראו ע"א 44/76 **אתא חברה לטכסטיל בע"מ נ' שוורץ**, פ"ד ל(3) 785 (1976) (להלן: **עניין אתא**)].

עמדתו של זינגר הינה כי על אף קיומה של חקיקה גוברת, לגבי תביעות פיצוי בגין פגיעות מטרד שנוצר עקב תכנית, דיני המטרדים הנזיקיים משקפים מדיניות שיפוטית וחברתית ראויה לאיזון בין האינטרסים המתנגשים בקביעת היקף וגובה הפיצוי, ואף יכולים לשמש אמת מידה לקביעת קיומה של זכות ראויה לפיצוי [זינגר, בעמ' 42]. גם ד' לוינסון-זמיר מציעה להיעזר במבחנים הנהוגים בדיני מטרדים לצורך קביעת היקף הפיצוי על פי סעיף 197 (למשל, בעמ' 128 לספרה לעיל). גישה זו מתיישבת עם פסיקת בית המשפט העליון בעניין ברעלי, שם קבע כב' השופט י' זמיר כי המבחן לפיו ייקבע אם פגיעה עקיפה במקרקעין עקב תכנית מזכה בפיצוי מכוח סעיף 197, הינו מבחן הקשר הסיבתי הנזיקי בין התכנית לבין הפגיעה (פסקה 14 לפסק הדין). שם גם קבע כב' השופט י' זמיר כי יש להחיל את חובת הקטנת הנזק הנזיקית גם במסגרת הערכת הפיצויים על פי סעיף 197. גישה זו מתיישבת גם עם סעיף 47 לפקודת הנזיקין הקובע כי: **"הוראות הסעיפים 42 עד 46 באות להוסיף על ההוראות בנוגע למיטרד שנקבעו בכל חיקוק אחר ולא לגרוע מהן"**.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

אליהו טויטו ואח' עמ"נ 318/07 וערעור שכנגד 159/08; עמ"נ 150/08 וערעור שכנגד
נ' רשות שדות 191/08; עמ"נ 109/08 וערעור שכנגד 192/08; עמ"נ 320/07 וערעור
התעופה ואח' שכנגד 190/08; עמ"נ 113/08 וערעור שכנגד 231/08; עמ"נ 146/08
וערעור שכנגד 232/08; עמ"נ 165/08 וערעור שכנגד 298/08

ב. פגיעה קיימת מול פגיעה צפויה
ככלל, תביעת פיצויים מכוח סעיף 197, המבוססת על טענה לנזק מסוג מטרד, מוגשת ונדונה בשלב
בו הנזק אינו ידוע או לא נגלה באופן מלא, ומדובר בפגיעה צפויה, לפחות בחלקה. כך גם בענייננו, רק
מבחן המציאות יוכיח את רמת הרעש הסופית שתגרום התכנית בפועל. על-כן, הוכחת הפגיעה
מבוססת למעשה על תחזית, שעורכים מומחים בתחום האקוסטיקה, על בסיס הנחות והשערות
הנגזרות מנתונים עובדתיים בנוגע לרמת הרעש כיום וגורמיה.

ההלכה בדיני מטרדים היא כי בתביעות נזיקין בגין מטרד צפוי, היות וקשה לדעת מראש מה תהיה
רמת המטרד בפועל, רמת ההוכחה הנדרשת לנזק גבוהה יותר (ה"מ 468/81 **נוצר חברה לנאמנות**
בע"מ נ' אורביט מדיסנטרס, פ"ד לה(4) 736 (1981)).

בכך שונים דיני הנזיקין מדיני התכנון והבניה. בעוד שדיני הנזיקין דורשים פגיעה ממשית כדי לזכות
בפיצויים, סעיף 197 מעניק פיצוי גם בגין "פגיעה תיאורטית". עמדה על כך במאמרה נ' אלסטר-
פנחסי, 'סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 – פיצויים לנפגעים כתוצאה מתכנית מתאר
שלא על דרך הפקעה' הפרקליט לו (1984), 516, בעמ' 533-534 :

"... כאשר מדובר בדיני התכנון והבניה – הרי הללו נועדו בראש ובראשונה להבטיח
רמה מסוימת של רווחה חברתית על-ידי פקוח ותכנון צבורי של דרכי השימוש
במקרקעין. דיני הנזיקין מיועדים להגנה על אינטרסים מסוימים בלבד. מבחינה זו
רחבים הם דיני התכנון והבניה מדיני הנזיקין באשר הם מרחיבים את ההגנה
שניתנה על-פי דיני הנזיקין...
לפי סעיף 197 הזכות לפיצוי כנגד הרשויות קיימת עקב "הפגיעה התיאורטית" על-
ידי התכנית להבדיל מהפגיעה הפיסית שנעשית על-ידי בצוע התכנית למעשה".

ג. היקף הפיצוי

בית המשפט העליון פירש את סעיף 197 לחוק התכנון והבניה כמזכה בפיצוי בגין פגיעה מוכחת
בשווי המקרקעין. כך נפסק בע"א 462/86 נשר מפעלי מלט ישראלים בע"מ נ' הועדה המחוזית
לתכנון ובניה מחוז חיפה, פ"ד מב(2) 353 (1988) (להלן: עניין נשר) כי (פסקה 6 לפסה"ד של השופט
א' חלימה):

"יש לפרש את הסעיף כך, שיש להוכיח כי הקרקע של התובע נפגעה על ידי תכנית
מסוימת על מנת לזכות בפיצויים לפי הסעיף דנ".

בע"א 842/90 בוכהאלטר נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה רחובות, פ"ד מו(5) 138, 141 (1992)
(להלן: עניין בוכהאלטר), קבע השופט מלץ כי הפיצוי על פי סעיף 197 יהיה בגובה ירידת ערך
המקרקעין עקב התכנית:

"מובן, שעל מנת לתת פיצויים לבעל זכות במקרקעין, מכוח סעיף 197 לחוק, חייב בית
המשפט לקבוע מימצא לגבי שיעור הפגיעה במקרקעין, כלומר לגבי שיעור ירידת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

אליהו טויטו ואח' עמ"נ 318/07 וערעור שכנגד 159/08; עמ"נ 150/08 וערעור שכנגד נ' רשות שדות 191/08; עמ"נ 109/08 וערעור שכנגד 192/08; עמ"נ 320/07 וערעור התעופה ואח' שכנגד 190/08; עמ"נ 113/08 וערעור שכנגד 231/08; עמ"נ 146/08 וערעור שכנגד 232/08; עמ"נ 165/08 וערעור שכנגד 298/08

ערכם של המקרקעין, שנגרמה על ידי התכנית. הפיצויים שיקבל בעל הזכות במקרקעין יהיו בשווי אותה ירידת ערך".

בעניין ברעלי לעיל בית המשפט העליון דן בשאלה מהי פגיעה לפי סעיף 197, וקבע כי המבחן הוא מבחן אובייקטיבי הנמדד לפי שווי המקרקעין (פסקאות 10-11 לפסה"ד של השופט י' זמיר):

"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. מטריד רעש, לדוגמא, עשוי לפגוע במקרקעין, כלומר באפשרות להשתמש וליהנות מן המקרקעין. מכאן שמטריד 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 חרש. לכן גם לא יהיה בכך כדי לשנות לעניין הפיצויים בגין הפגיעה שפלוגי, המחזיק המקרקעין, העביר את זכותו במקרקעין לפלמוני. וכיצד נמדדת פגיעה במקרקעין לפי המבחן האובייקטיבי? התשובה היא שהפגיעה נמדדת לפי שווי המקרקעין. לצורך זה יש לשום את שווי המקרקעין לפני שתכנית נתקבלה ואת שוויים לאחר שהתכנית נתקבלה".

(הדגשה שלי – מ' א' ג')

במקרה שלפנינו, אין חולק כי יש לקבוע את הפיצוי על פי סעיף 197 לחוק לפי הירידה בשווי המקרקעין שנגרמה עקב התכנית, כמפורט לעיל. המחלוקת בין הצדדים היא בשאלה מהי נקודת המוצא לפיה יש לבחון את ירידת ערך המקרקעין, ובשאלה מהם השיקולים שיש לשקול במסגרת הערכת שיעור ירידת הערך.

8. נקודת המוצא לבחינת הגידול ברעש

קיימות 3 נקודות מוצא אפשריות לבחינת הגידול ברעש לצורך הערכת ירידת ערך מקרקעין לצורכי פיצוי על פי סעיף 197: המצב התכנוני; המצב הקיים; והמצב הפוטנציאלי (כפי שפורט לעיל). כפי שצינתי, הועדה קבעה, כי יש להשוות בין תנועת הנוסעים המקסימאלית בפועל ערב אישור התכנית (שעמד על 10 מיליון נוסעים) לבין המצב התכנוני על פי התוכנית החדשה (העומד על 16 מיליון נוסעים).

לטענת המערערים, לצורך הערכת ירידת ערך המקרקעין יש להשוות "תכנית מול תכנית", קרי, לשיטתם, יש להשוות בין הרעש הנגרם בנתב"ג בהינתן הקיבולת שמאפשר המצב התכנוני הקודם לאישור תמ"א 2/4, שהינו, על פי קביעת הועדה, ודברי ההסבר לתכנית 4 מיליון נוסעים לשנה (להלן: **המצב התכנוני הקודם**), לבין הרעש הנגרם בנתב"ג בהינתן הקיבולת שמאפשר המצב התכנוני החדש על פי תמ"א 2/4, שהינו, כאמור, 16 מיליון נוסעים לשנה (להלן: **המצב התכנוני**



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

אליהו טויטו ואח' עמ"נ 318/07 וערעור שכנגד 159/08; עמ"נ 150/08 וערעור שכנגד
נ' רשות שדות 191/08; עמ"נ 109/08 וערעור שכנגד 192/08; עמ"נ 320/07 וערעור
התעופה ואח' שכנגד 190/08; עמ"נ 113/08 וערעור שכנגד 231/08; עמ"נ 146/08
וערעור שכנגד 232/08; עמ"נ 165/08 וערעור שכנגד 298/08

1
2 **החדש**). ההפרש בין הרעש במצב התכנוני החדש לבין הרעש במצב התכנוני הקודם – הוא הגידול
3 ברעש כתוצאה מהתכנית.

4
5 ועדת הערר לא קיבלה את טענת המערערים כי המצב התכנוני צריך לשמש כנקודת מוצא להערכת
6 ירידת ערך המקרקעין, וקבעה כי ההשוואה לצורך הערכת ירידת הערך צריכה להיעשות על פי הרעש
7 שנוצר בהינתן הקיבולת של נתב"ג בפועל, היינו "במצב הקיים". במסגרת ההנחיות לשמאי בסיכום
8 החלטתה קבעה הועדה כי נקודת המוצא עליה יש להתבסס היא הקיבולת של נתב"ג בשנת 2000,
9 במהלכה הועברו בנתב"ג 10 מיליון נוסעים (זאת, על אף שמדובר במספר שיא בעוד הממוצע, על פי
10 האמור בדברי ההסבר לתענית עצמה, עומד על 7 מיליון נוסעים לשנה).

א. הקיבולת הפוטנציאלית במצב התכנוני הקודם

11
12 רש"ת טענה כי גם במצב התכנוני הקודם ניתן היה להעביר 16 מיליון נוסעים בשדה, ועל כן, כך
13 לטענתה לא נגרם כל נזק מהתכנית. הוועדה, כפי שפורט לעיל, דחתה את עמדת רש"ת לפיה יש
14 לבחון את ירידת הערך על פי הקיבולת הפוטנציאלית של נתב"ג. ועדת הערר קבעה כי מטרת התכנית
15 הייתה להציל את השדה מקריסה, וכי אם טענתה של רש"ת הייתה נכונה, למעשה לא נדרשת הייתה
16 התכנית.

17
18 אכן, הטענה לפיה נקודת המוצא היא המצב הפוטנציאלי על פי המצב התכנוני הקודם אינה סבירה
19 ואני מקבלת את קביעת ועדת הערר לעניין זה. **ראשית**, ברי כי המצב שנבחר כנקודת המוצא, הוא
20 גם המצב אליו יש להשוות. כלומר, אם נתחשב כנקודת מוצא ברעש בהינתן קיבולת פוטנציאלית של
21 נתב"ג במצב התכנוני הקודם, נצטרך להשוות לרעש בהינתן הקיבולת הפוטנציאלית של נתב"ג במצב
22 התכנוני החדש, שיש להניח שהיא גדולה בהרבה מכמות של 16 מיליון נוסעים בשנה. **שנית**, המצב
23 הפוטנציאלי מבוסס על הערכות, כאשר ההערכה לגבי פוטנציאל הקיבולת במצב החדש קשה יותר
24 ובהכרח פחות מדויקת.

ב. ההשוואה בין כמות הנוסעים בפועל לבין כמות הנוסעים על פי התכנית

25
26 השאלה היא האם החלטת הועדה לבחור במצב הקיים כנקודת מוצא (כאשר נבחרה כמות הנוסעים
27 המקסימאלית שעברה בשנה נתונה בנתב"ג), ולא במצב התכנוני, הינה החלטה סבירה.

28
29 למסקנה כי נקודת המוצא היא המצב הקיים בפועל, הגיעה הועדה לאחר שדחתה את טענת
30 המערערים לפיה לא ניתן להתחשב לצורך הערכת ירידת הערך במצב הבניה הקיים בנתב"ג, שכן
31 הבניה והפיתוח שנעשו לפני אישור **תמ"א 2/4** נעשו באופן לא חוקי ובהיעדר תכנית הקובעת זכויות
32 בניה. ועדת הערר הבחינה לעניין זה, בין הבניה שנעשתה עובר לאישור תמ"מ 3 בשנת 1982, לבניה
33



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

אליהו טויטו ואח' עמ"נ 318/07 וערעור שכנגד 159/08; עמ"נ 150/08 וערעור שכנגד
נ' רשות שדות 191/08; עמ"נ 109/08 וערעור שכנגד 192/08; עמ"נ 320/07 וערעור
התעופה ואח' שכנגד 190/08; עמ"נ 113/08 וערעור שכנגד 231/08; עמ"נ 146/08
וערעור שכנגד 232/08; עמ"נ 165/08 וערעור שכנגד 298/08

לאחר אישור תמ"מ 3. לגבי היתרי הבניה שהוצאו לפני תמ"מ 3, קבעה הועדה כי אלו חוקיים (עמ' 43 להחלטה):

"ועדת הערר סבורה כי במיוחד נוכח הזמנים בהם הוצאו היתרי הבניה המוקדמים בנתב"ג ונוכח פרשנות התכניות הראשונות הנזכרות, הרי שעד למועד אישורה של תמ"מ 3 יכלה הועדה המחוזית להוציא היתרים במתחם נתב"ג במגבלות מועטות מאד ותוך שהיה לה שיקול דעת רחב".

הועדה ציינה כי אין בפניה נתונים על מנת להכריע בשאלה האם ההיתרים שהוצאו לאחר תמ"מ 3 הוצאו בהתאם להוראות התמ"מ (עמ' 43 להחלטה). עם זאת הועדה הדגישה לעניין זה כדלקמן (עמ' 43 להחלטה):

"עלינו להדגיש, עמדתנו זו בדבר חוקיות ההיתרים שלאחר תמ"מ 3, אין בה כדי להעמיד על מכוה את העמדה בשאלת סמכות ועדת הערר להכריע בשאלה זו באופן אופרטיבי, שאלת דינם של היתרים שהוצאו שלא בדרך שנקבעה בתמ"מ, שאלת תוקפם או היותם ניתנים לתקיפה עקיפה במסגרת הליכי 197 הנקטים כיום, לאחר 20 שנה, ומבלי שהיתרים אלו נתקפו באופן ישיר במועדים הרלוונטיים. שאלות אלה אינן פשוטות כלל ועיקר במיוחד נוכח העובדה שההיתרים מוצו ובוצעו, המבנים והמתקנים בשימוש בן שנים והידעיה אודות קיומם היא בבחינת נחלת הכלל אשר היתה מוחזקת בידיעתו של כל מי שרכש זכויות במקרקעין סביבי נתב"ג".

מכל מקום, קבעה הועדה כי אף אם היתרי הבניה בנתב"ג לאחר שנת 1982 הוצאו באופן לא חוקי או לא תקין, רש"ת לא בנתה באופן לא חוקי, אלא על פי היתרי בניה שהוצאו על ידי מוסדות התכנון (בעמ' 46-47 להחלטה):

"... הכלל מאבד את תקפותו מקום בו אין מדובר בעברייני שבנה ללא היתר. בענייננו, הבנייה כולה נעשתה על פי היתרים בני תוקף. לא רק שניתנו היתרים אלא אלו ניתנו לאחר שיקול דעת ובחינה של מוסדות התכנון בהיררכיות השונות בשאלה האם ניתן שלא לתיתם. מוסדות תכנון אלה הסיקו כי לא ניתן שלא לתת היתרי בניה אלה. גם אם היה ממש כשלהו בטענת העוררים בטיעונם כאילו ההיתרים ניתנו שלא כדין, ברי כי הכלל לפיו מעולה לא תצמח עילה – אינו חל בענייננו. דווקא מהמסמכים שהוצגו ע"י העוררים ברי כי רש"ת לא עוולה: ברי כי רש"ת בנתה מתוקף היתרים; ברי כי רש"ת לא כפתה ולא יכולה היתה לכפות על מישהו ליתן היתרים; ברי כי איש ממוסדות התכנון לא סבר באותה העת כי ניתן, מבחינה חוקית, שלא ליתן את ההיתרים המבוקשים. הנה כי כן רש"ת בנתה כדין מכוחם של היתרים בני תוקף".

הועדה קבעה כי משרש"ת בנתה כדין, גם אם היתרי הבניה הוצאו באופן לא חוקי, אין להתעלם מהבניה במסגרת חישוב הפיצוי לצורך סעיף 197 (עמ' 47 להחלטה):

"בעניין נתב"ג אף אם הוצאת ההיתרים הייתה בלתי חוקית – דבר שלטעמנו אינו נכון בוודאי באשר לבניה שקדמה לתמ"מ 3 וייתכן שהוא נכון, אף כי אין בידינו ראיות לכך, באשר לבנייה שבוצעה לאחר מכן – אין מקום להניח שניתן היה כיום לבטלם



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

אליהו טויטו ואח' עמ"נ 318/07 וערעור שכנגד 159/08; עמ"נ 150/08 וערעור שכנגד נ' רשות שדות 191/08; עמ"נ 109/08 וערעור שכנגד 192/08; עמ"נ 320/07 וערעור התעופה ואח' שכנגד 190/08; עמ"נ 113/08 וערעור שכנגד 231/08; עמ"נ 146/08 וערעור שכנגד 232/08; עמ"נ 165/08 וערעור שכנגד 298/08

שנים רבות ולעיתים עשרות שנים, אחרי הוצאתם. הבנייה היתה איפוא עובדה קיימת. היא נעשתה על פי היתרים, אש מהעוררים או מישובי הסביבה לא ביקש לעצור את הרחבת נתב"ג והוצאת ההיתרים. איש לא חשב שיוכל לטעון ברצינות כי מתקני נתב"ג היו חשופים להריסה. לטעמנו קיומם של אותם מבנים ומתקנים מופנם גם בערכי המקרקעין של העוררים כך שפיצוי המתעלם מקיומם יהווה בבחינת פיצוי יתר והעשרתם של העוררים שלא כדין".

קביעות אלו של וועדת הערר הן קביעות עובדתיות המבוססות ומעוגנות בחומר שהוגש לוועדה. עם זאת דחיית טענות העותרים לגבי הבנייה הבלתי חוקית, אינה מחייבת בהכרח את מסקנת ועדת הערר לפיה נקודת המוצא היא המצב בשטח.

טענת המערערים כי נקודת המוצא להערכת ירידת הערך היא המצב התכנוני, הושתה על נימוק עקרוני בנוסף ומעבר לנימוק בדבר היותה של הבנייה לא חוקית. המערערים טענו כי לצורך חישוב ירידת ערך יש להשוות "תכנית מול תכנית", כעקרון וללא קשר לשאלת חוקיות הבניה. על פי התכניות, במצב התכנוני הקודם, עמד מספר הנוסעים האפשרי על 4 מיליון נוסעים בשנה. עם טענה זו ועדת הערר לא התמודדה, מעבר להערות כלליות לגבי אפשרות השפעתן של תכניות קודמות על ערך המקרקעין, כדלקמן:

"לדעת ועדת הערר אין זה ראוי להציג את המצב התכנוני שחל על מקרקעי העוררים ערב אישורה של התכנית בהתעלם משורה של תכניות הקובעות כי מקרקעין אלה מצויים במתחמי רעש מטוסים ומחוייבים בבניה אקוסטית... והלא אם יש ממש בטענת העוררים כי מחירי מקרקעין יורדים עם העלייה ברמות הרעש הצפויות – כי אז ירידה זו כבר באה לידי ביטוי במחיר הקניה, אצל העוררים שקנו את מקרקעיהם לאחר אישור התכנית".

גישה זו שהביעה הועדה לגבי השפעת תכניות קודמות על ערך המקרקעין אין לקבל. עיקרון כללי בדיני המטרדים, הבא לידי ביטוי בסעיף 46 לפקודת הנוזיקין, קובע כי: **"לא תהא הגנה בכך בלבד שהמטריד היה קיים לפני שהתנובע תפיש או רכש את המקרקעים הנזונים"**. אמנם, בעניין נשר עלתה השאלה אם הסעיף מזכה בפיצוי מקום בו הפגיעה נגרמה על ידי תכניות קודמות, ונקבע כי (פסקה 2 לפסה"ד של כב' השופט ח' אריאל):

"אם בתכנית מאוחרת יותר אין שוני "בפגיעה" שנגרמה על ידי תוכנית קודמת אין למעשה נזק בר-פיצוי שהרי הנזק נגרם כבר בגין תוכנית קודמת".

ואולם, בית המשפט קבע כי לכלל זה יש חריג לפיו תקום זכות לפיצוי בגין תכנית חדשה על אף קיומה של הפגיעה בתכניות קודמות, וזאת בתנאי שיוכח שעל פי התכניות הקודמות לא ניתן היה לדעת "מהי הפגיעה":

"התנאי הוא שיוכח שאכן אי אפשר היה לדעת על פי אותה תכנית קודמת מהי הפגיעה שאותה תכנית פוגעת במקרקעין הנמצאים בתחום אותה תכנית או גובלים עמה".



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

אליהו טויטו ואח' עמ"נ 318/07 וערעור שכנגד 159/08; עמ"נ 150/08 וערעור שכנגד
נ' רשות שדות 191/08; עמ"נ 109/08 וערעור שכנגד 192/08; עמ"נ 320/07 וערעור
התעופה ואח' שכנגד 190/08; עמ"נ 113/08 וערעור שכנגד 231/08; עמ"נ 146/08
וערעור שכנגד 232/08; עמ"נ 165/08 וערעור שכנגד 298/08

אפשרות זו לקבלת פיצוי מכוח סעיף 197 על אף שהפגיעה נעשתה על ידי תכנית קודמת נקבעה על ידי בית המשפט העליון בפסיקה קודמת בבג"צ 62/61 זקס ועליאש נ' הועדה המקומית לבנייה ולתכנון עיר ירושלים, פ"ד טו 1516, שם נקבע:

"ברצוננו להדגיש, כי אילו שטח הבנייה האסורה היה עולה גלויות וברורות מתוך המפה, והספק היה רק אם רכושו של המבקש כלול באותו שטח או לא, כי אז – אפשר – היתה מוטלת עליו החובה לוודא את הדבר על-ידי פנייה לרשויות המוסמכות. אבל במקרה שלפנינו הוטל האיסור על חלקה פעוטה עד למאד – כמעט מיקרוסקופית – כך שהמבקש לא ידע, ועל-פי המפה לא יכול היה לדעת, אם בכלל הוטל איסור בנייה או לא".

ההלכה היא, איפוא, כי לא ניתן לתבוע על פי סעיף 197 בין תכנית שפגיעתה אינה ברורה ואינה מסוימת. ראו לעניין זה א' נמדר, פגיעה במקרקעין [פיצויים בגין נזקי תכנית] (מהדורה שנייה, 2008), בעמ' 97:

"כדי שתכנית תוכל לשמש בסיס לתביעה על פי סעיף 197 עליה להיות נהירה וברורה כך שאדם סביר יוכל לעמוד על טיבה. תכנית שלא ניתן ללמוד ממנה בצורה ברורה על הפגיעה שהיא גורמת, לא יכולה לשמש כעילה לתביעה בגין פגיעה במקרקעין".

למעשה אין חולק כי לא ניתן היה לתבוע פיצוי מכוח סעיף 197 על בסיס התכניות הקודמות לתמ"א 2/4, ומכאן שהתכניות הקודמות גם לא יכולות להוות שיקול בקביעת נקודת המוצא לבחינת ירידת הערך.

המצב הקיים מתייחס לקיבולת בפועל של שדה התעופה. נתון עובדתי זה משתנה משנה לשנה, שכן כמות הנוסעים שהעבירה רש"ת בנתב"ג במהלך השנים אינה קבועה ותלויה בדרישה ובאפשרויות שעמדו לרשותה. כאשר נדרשת הועדה להכריע מהו המצב התכנוני הקיים היא בוחרת בקיבולת השדה בשנת 2000, שעמדה על כ- 10 מיליון נוסעים. קביעה זו היא בראש ובראשונה שרירותית ולכן אינה עומדת במבחן המשפט המינהלי. יש להדגיש, כי בדברי ההסבר לתכנית נאמר שהמצב בפועל עמד על 7 מיליון נוסעים בשנה בממוצע, ועל כן בחירה דווקא בשנה בה היה מספר הנוסעים הגבוה ביותר אינה סבירה. יתר על כן, בחירה זו מצביעה על הקושי בהשוואה למצב הקיים או לקיבולת בפועל. שכן, נוכח כך שמדובר בנתון דינמי ומשתנה, כל בחירה תהיה שרירותית באותה מידה. לעומת זאת, אין מחלוקת כי קיבולת נתב"ג על פי המצב התכנוני הקודם הינה של 4 מיליון נוסעים בשנה, וכי קיבולת נתב"ג על פי שהמצב התכנוני החדש עומדת על 16 מיליון נוסעים בשנה.

זאת ועוד, לא ניתן להשוות מצב קיים למצב תכנוני. אם נקודת המוצא היא המצב הקיים או הקיבולת בפועל במצב "לפני", יש לערוך את ההשוואה אל מול המצב הקיים או הקיבולת בפועל



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

אליהו טויטו ואח' עמ"נ 318/07 וערעור שכנגד 159/08; עמ"נ 150/08 וערעור שכנגד נ' רשות שדות 191/08; עמ"נ 109/08 וערעור שכנגד 192/08; עמ"נ 320/07 וערעור התעופה ואח' שכנגד 190/08; עמ"נ 113/08 וערעור שכנגד 231/08; עמ"נ 146/08 וערעור שכנגד 232/08; עמ"נ 165/08 וערעור שכנגד 298/08

במצב "אחרי". והרי, ברי כי לא ניתן לבחור נקודת זמן לאחר אישור תמ"א 2/4 אליה ראוי להשוות, וגם בחירה זו תהיה שרירותית ולא תוכל לעמוד בדרישות המבחן המינהלי.

על כן, כדי לפצות על ירידת ערך מכוח סעיף 197, המפצה על פגיעה תכנונית, יש להשוות מצב תכנוני על פי התכניות הקודמות למצב תכנוני על פי התכנית בגינה מתבקש הפיצוי. הדבר נגזר מהבסיס הרעיוני לסעיף 197, המאפשר למי שקונה מקרקעין לבדוק את התכניות החלות במקום. כך מי שקנה מקרקעין באזור שדה התעופה קודם לתכנית הפוגעת, יכול היה לבחון את התכניות הקודמות ולהגיע למסקנה בדבר כמות הרעש, המבוססת על כמות הנוסעים האפשרית על פי התכניות הקיימות. העובדה שבפועל ובחריגה מהמצב התכנוני אפשרה רש"ת מעבר נוסעים ומטוסים רב יותר, אינה צריכה לשנות, כיון שלמעשה לא ניתן לבחון את המצב בפועל, שכן, בניגוד לתכניות בניין, נתון זה אינו מובא לידיעת הציבור.

המצב התכנוני הוא ידוע, אין צורך בהערכות והשערות או בבחירה בין מצבים משתנים. היות וממילא ההשוואה נעשית בין מצב תכנוני למצב תכנוני, אין בהשוואה זו כל הטיה. נקודת המוצא היחידה לעניין קיבולת נתב"ג במצב הקודם, שאינה שרירותית ואשר עולה בקנה אחד עם השיקולים ביסוד סעיף 197, הינה המצב התכנוני, והמצב אליו יש להשוות הינו המצב התכנוני החדש. נקודת המוצא שנבחרה על ידי הועדה הינה שרירותית, אינה סבירה ואין לקבלה.

לאור האמור על המומחים שימונו יהיה להשוות בין רמת רעש המבוססת על קיבולת של 4 מיליון נוסעים לשנה, לבין רמת רעש המבוססת על 16 מיליון נוסעים בשנה.

9. הזכות לפיצוי של בעלי זכויות במקרקעין המצויים בקו רעש נמוך מהסף שנחשב ל"מטריד"

ועדת הערר קבעה כי סף הרעש המטריד עומד על רמת רעש של LDN 60, וכי יישובים המצויים בקווי רעש חזוי נמוכים מרמה זו אינם זכאים לפיצוי לפי סעיף 197.

המערערים טוענים כי הועדה שגתה הן בקביעה כי סף הרעש המטריד הינו רעש ברמה של LDN 60, הן בקביעה לפיה מקרקעין שאינם חשופים לרמות רעש מעבר לסף שנחשב מטריד אינם זכאים לפיצוי מכוח סעיף 197 לחוק.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

אליהו טויטו ואח' עמ"נ 318/07 וערעור שכנגד 159/08; עמ"נ 150/08 וערעור שכנגד
נ' רשות שדות 191/08; עמ"נ 109/08 וערעור שכנגד 192/08; עמ"נ 320/07 וערעור
התעופה ואח' שכנגד 190/08; עמ"נ 113/08 וערעור שכנגד 231/08; עמ"נ 146/08
וערעור שכנגד 232/08; עמ"נ 165/08 וערעור שכנגד 298/08

א. מהו סף הרעש המטריד

החוק למניעת מפגעים מגדיר שלושה איסורים: גרימת רעש, ריחות וזיהום אוויר, חזקים או בלתי
סבירים. האיסור על גרימת רעש בלתי סביר נקבע בסעיף 2 לחוק כדלקמן:

"לא יגרום אדם לרעש חזק או בלתי סביר, מכל מקור שהוא, אם הוא מפריע, או עשוי
להפריע, לאדם המצוי בקרבת מקום או לעוברים ושבים".

סעיף 5 לחוק למניעת מפגעים קובע כי:

"השר יתקין, בתקנות, כללים לביצוע סעיפים 2 ו-3, ובין השאר רשאי הוא לקבוע מה
הם רעש או ריח, חזקים או בלתי סבירים".

מכוחו של סעיף 5, בנוגע למפגע רעש, הותקנו התקנות למניעת מפגעים (רעש בלתי סביר), התש"ן-
1990 (להלן: **התקנות לעניין רעש בלתי סביר**); והתקנות למניעת מפגעים (מניעת רעש), התשנ"ג-
1992 (להלן: **התקנות למניעת רעש**).

התקנות לעניין רעש בלתי סביר מגדירות מהו רעש בלתי סביר לעניין החוק למניעת מפגעים,
וכוללות הוראות לגבי אופן קביעתו ומדידתו של מפלס הרעש. ואולם, תקנה 9 לתקנות אלו, שעניינה
סייגים לתחולת התקנות, קובעת, בס"ק (א)(1) כי הן לא יחולו על רעש שמקורו במטוס. התקנות
למניעת רעש קובעות הוראות הנוגעות למניעת רעש ממקורות שונים, אך לא כוללות הוראה בדבר
רעש שמקורו במטוסים.

החוק למניעת מפגעים והתקנות שהותקנו על פיו אינם כוללים אם כן הגדרה לרעש "מטריד" או
רעש ברמה בלתי סבירה הנגרם ממטוסים. בבג"ץ 5598/00 **עיריית הרצליה נ' רש"ת** (ניתן ביום
11.5.2003) (להלן: **עניין שדה התעופה בהרצליה**), ציינה השופטת ביניש (כתוארה אז) כי היעדר
קביעה כזו במסגרת החוק למניעת מפגעים הינו מצב לא ראוי (פסקה 10 לפסה"ד).

בהעדר קביעה בחקיקה בישראל של סף רעש מטריד, איני רואה מקום להתערב בהחלטת הועדה
להסתמך בקביעתה לעניין זה על תקינה בינלאומית מקובלת. מה גם שמדובר בקביעה מקצועית
וממילא קיימת הסכמה כי סף הרעש המטריד, על פי אמות מידה בינלאומיות מקובלות, הינו בתחום
שבין: LDN 60-65 (Day-Night Average Sound Level – מפלס רעש יום-לילה ממוצע). מדד זה
אומץ גם בתוכנית.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

אליהו טויטו ואח' עמ"נ 318/07 וערעור שכנגד 159/08; עמ"נ 150/08 וערעור שכנגד
נ' רשות שדות 191/08; עמ"נ 109/08 וערעור שכנגד 192/08; עמ"נ 320/07 וערעור
התעופה ואח' שכנגד 190/08; עמ"נ 113/08 וערעור שכנגד 231/08; עמ"נ 146/08
וערעור שכנגד 232/08; עמ"נ 165/08 וערעור שכנגד 298/08

עם זאת, לטעמי, אין להתחשב, במסגרת פיצוי על פי סעיף 197 לחוק בסף הרעש. כפי שאבהיר להלן, בהחלט תתכן ירידת ערך גם כאשר הרעש הוא מתחת לסף הרעש. לאור האמור אני מקבלת את הקביעה העובדתית של ועדת הערר, אולם אין לה נפקות במקרה שלפניי.

ב. הקשר בין הזכאות לפיצויים לפי סעיף 197 לסף הרעש המטריד

עמדתי לעיל על כך שסעיף 197 מקים זכאות לפיצוי בגין פגיעות עקיפות של תוכנית במקרקעין, בעיקר המדובר הוא בפגיעות מסוג מטריד. דומה שלא יכול להיות חולק שמטריד מסוג רעש מטוסים נמנה על סוג הפגיעות העקיפות המזכות בפיצוי. המחלוקת במקרה זה נוגעת לחומרת המטריד, והיא שאלה נפרדת מסוג המטריד. רש"ת טענה כי בכל אותם אזורים בהם כמות הרעש החזויה קטנה מסף הרעש שנקבע בתקינה הבינלאומית, לא ניתן לטעון לקיומו של מטריד, ומכאן שלא נטען לתבוע פיצוי מכוח סעיף 197. האם וכיצד חומרת המטריד רלוונטית לזכאות לפיצוי לפי סעיף 197, היא איפוא השאלה לה אנו נדרשים במסגרת הערעורים דנן.

עוולת המטריד ליחיד מוסדרת בסעיף 44 לפקודת הנזיקין הקובע כך:

"מיטריד ליחיד הוא כשאדם מתנהג בעצמו או מנהל את עסקו או משתמש במקרקעין התפוששים בידו באופן שיש בו הפרעה של ממש לשימוש סביר במקרקעין של אדם אחר או להנאה סבירה מהם בהתחשב עם מקומם וטיבם; אך לא ייפרע אדם פיצויים בעד מיטריד ליחיד אלא אם סבל ממנו נזק".

עוולת המטריד ליחיד מותנית בכך שהמטריד מפריע לשימוש סביר או הנאה סבירה מהמקרקעין. מכאן שחומרת המטריד היא שיקול חשוב והכרחי לבחינת שאלת הסבירות ולהוכחת הנזק בנזיקין (ראו: **ד' קרצמר**, בעמ' 63). הנזק שתובע נדרש להוכיח לצרכי פיצוי לפי סעיף 197, לעומת זאת, כלל לא נמדד במושגי סבירות. סעיף 197, כמפורט בהרחבה לעיל, דורש הוכחת נזק אובייקטיבי של ירידת ערך המקרקעין. השאלה היחידה, כפי ששב והדגיש בית המשפט העליון בפסיקותיו, לעניין הוכחת הנזק על פי סעיף 197 הינה, מהו שיעור ירידת הערך עקב הפגיעה שיצרה התכנית. ובענייננו, יש לבחון האם ובאיזה שיעור גרם הגידול ברעש עקב התכנית, לירידת ערך המקרקעין של המערערים. לעניין זה אין רלוונטיות לשאלה האם הרעש מצוי מעל או מתחת לסף הרעש הנחשב מטריד או סביר. ייתכן שלעלייה ברעש לגבי מקרקעין שמצויים ממילא מעל סף הרעש המטריד תהיה דווקא השפעה פחותה על ערך המקרקעין. היינו, אם מקרקעין מצויים כבר היום מעבר לסף הרעש המותר, היינו מדובר בהפרעה של ממש להנאה מהמקרקעין, ייתכן כי עלייה מסוימת בכמות הרעש לא תפגע כמעט בערך המקרקעין, שכבר משכללים את החיים באזור רועש במיוחד. מנגד, אזור שקודם היה רחוק מאד מתקינת הרעש, כך שכמעט ולא חשו ברעש המטוסים, ייתכן שיפגע יותר, אם כתוצאה מהתכנית התקרב הרעש לסף המותר, כך שכיום מדובר באזור רועש הרבה יותר.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

אליהו טויטו ואח' עמ"נ 318/07 וערעור שכנגד 159/08; עמ"נ 150/08 וערעור שכנגד נ' רשות שדות 191/08; עמ"נ 109/08 וערעור שכנגד 192/08; עמ"נ 320/07 וערעור התעופה ואח' שכנגד 190/08; עמ"נ 113/08 וערעור שכנגד 231/08; עמ"נ 146/08 וערעור שכנגד 232/08; עמ"נ 165/08 וערעור שכנגד 298/08

ומכל מקום, גם אם נכונה הנחתן של המשיבות, שהתקבלה על דעת ועדת הערר, כי מתחת לסף הרעש המסריד אין לרעש השפעה על שווי המקרקעין, כי אז לא תוכח ירידה בשווי המקרקעין וממילא תישלל הזכות לפיצוי. אך אין מקום למיון מראש של המטרדים לפי רמות חומרה, ולקביעה כי עוצמת רעש מתחת לסף מסויים אינה נחשבת לפגיעה לצורך הסעיף.

יתר על כן, גם בנוזיקין, שם כאמור, בניגוד למצב על פי 197, הנזק הנדרש נמדד על פי מבחן הסבירות, חומרת המטרד תמיד תהא תלויה לא רק בעוצמתו אלא גם בהמשכותו ובזמני הופעתו. עמד על כך ד' קרצמר, בעמ' 63:

"חומרת ההפרעה תלויה לא רק בעצמת ההפרעה, אלא גם במועדה ובמישכה... ברור שהעובדה כי ההפרעה היא נמשכת או חד-פעמית, או שהיא קבועה או ארעית, היא בעלת חשיבות גדולה... לא הרי רעש חזק הנגרם כשמטוס אל-קולי עובר פעם אחת מעל לחלקתו של אדם, כהרי הרעש הנגרם מנחיתתם ומהמראתם של מטוסים רבים רבים בשדה תעופה הנמצא ליד ביתו; ולא הרי רעש הנגרם ממכוניות שעה שמתקנים כביש, כהרי רעש באותה עצמה הבוקע יום מן המכוניות בבית-חרושת. הוא הדין במועד ההפרעה: לא הרי רעש הנגרם בשעות המנוחה והלילה, כהרי רעש הנגרם בשעות אחרות של היממה".
(הדגשה שלי – מ' א' ג')

גישה הממיינת את הזכאים לפיצוי מכוח סעיף 197 על פי חומרת הרעש, חייבת איפוא, לקבוע את סף חומרת הרעש לא רק על פי מדידת עוצמתו אלא גם על פי יתר הפרמטרים לבחינת עוצמת רעש. משמדידה כזו לא נעשתה, ומשנתוני אמת לגבי חומרתו של הרעש הם עתידיים, לא ניתן לשלול פיצוי מתובעים על ידי קביעת סף רעש שממנו ומטה לא קיימת זכאות לפיצוי.

גישה כזו עומדת בניגוד לשיקול הפיצוי בגין פגיעה בקניין שביסוד סעיף 197. גישה זו גם מנוגדת לתכלית החשובה של דיני התכנון והבניה בשמירה על איכות הסביבה וקידום האינטרס של צדק סביבתי ורווחת הפרט, לגביו נאמר בבג"ץ 4475/09 נדמי חסן מוחמד סלמאן נ' שר הביטחון (ניתן ביום 8.8.2010):

"מושכלות יסוד הם, ראשית, כי בשיטתנו נודעת חשיבות מרובה לדיני התכנון והבניה ולאכיפתם, משהם מגלמים תכליות חשובות של איכות סביבה, שימור קרקע ואוצרות טבע, ומעצבים את מרחב החיים והטבע של האדם; הם מקדמים אינטרסים ארוכי טווח של החברה ככלל, ושל האדם כפרט".

נוכח האמור, יש לקבל את טענת המערערים כי החלטת הועדה לשלול פיצוי מיישובים המצויים בקו רעש נמוך מ-LDN 60, אינה סבירה. מדובר בשאלה שמאית וככל שהגידול ברעש גרם לירידת ערך המקרקעין של הנמנים עם קבוצה זו, אין כל הצדקה לשלול מהם פיצוי. על כן השמאי יבדוק את ירידת הערך גם ביישובים בהם הרעש הצפוי נמוך מסף הרעש כפי שנקבע על ידי הועדה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

אליהו טויטו ואח' עמ"נ 318/07 וערעור שכנגד 159/08; עמ"נ 150/08 וערעור שכנגד
נ' רשות שדות 191/08; עמ"נ 109/08 וערעור שכנגד 192/08; עמ"נ 320/07 וערעור
התעופה ואח' שכנגד 190/08; עמ"נ 113/08 וערעור שכנגד 231/08; עמ"נ 146/08
וערעור שכנגד 232/08; עמ"נ 165/08 וערעור שכנגד 298/08

10. השפעת השיפור הטכנולוגי הצפוי בצי המטוסים

ההתקדמות הטכנולוגית שואפת לשיפור איכות החיים והסביבה, ובד בבד עם תהליך זה של שיפור תנאי המחיה, הפרט הופך, מטבע הדברים, לרגיש יותר למטרדים ולהפרעות לאיכות חייו. מטרד רעש הינו אחד המטרדים הנפוצים הידועים כמפריעים לאיכות החיים. הוא אחד משלושת המטרדים שנאסרו על פי החוק למניעת מפגעים, ואחד מהמטרדים בגינם מוגשות תביעות נזיקין רבות בעולת המטרד.

כמפורט לעיל, אחת מהתכליות החשובות של דיני התכנון והבניה, בהן הכיר בית המשפט העליון, הינה שמירה על האינטרסים של רווחה של הפרט, איכות חייו ותנאי מחייתו. תכלית כזו עומדת גם ביסוד דיני המטרדים, כפי שנאמר ל ידי השופט שמגר בעניין אתא לעיל (פסקה 9 לפסק דינו):

"סעיף 44 לפקודה הנ"ל בא להגן על זכותו של אדם לתנאי חיים בריאים, הוגנים ואנושיים... ויש לשאוף לכך שההתקדמות הטכנולוגית תשפר תנאים ולא תרע אותם" (ההדגשה שלי – מ' א' ג').

השיפור הטכנולוגי בצי המטוסים ומעבר למטוסים שקטים יותר הינו חלק מתהליך חברתי זה, הנובע מרגישות הולכת וגוברת של האדם בחברה המודרנית לרעש ולמטרדים ומהתפקיד המרכזי שתופסים ערכים של איכות חיים ואיכות סביבה. מדובר בתהליך ארוך והדרגתי שהחל וימשך ככל שנראה ככל שהטכנולוגיה תאפשר. כבר היום המטוסים שקטים יותר מבעבר, ובעתיד צפוי צי מטוסים להיות מורכב מטוסים שקטים עוד יותר.

ואולם, מה שתאפשר הטכנולוגיה, לפחות בעתיד הנראה לעין, הוא שימוש במטוסים שקטים יותר ולא במטוסים שקטים לחלוטין. נוכח כך, ולאור העובדה שממילא האוכלוסיה במקביל הופכת רגישה יותר לרעש, מטרד הרעש למערערים צפוי להיות קיים גם בסיומו של תהליך זה. בנוסף, לוועדה לא הוצגו נתונים על צפי הירידה ברעש לאורך זמן, מועדי המעבר לשימוש בצי מטוסים שקט יותר, וכיו"ב נתונים עובדתיים. בהעדר נתונים כאלה לא ניתן להתחשב באמירה הכללית, הנכונה כשלעצמה, כי קיים תהליך טכנולוגי של הפחתה ברעש במטוסים חדשים.

בנוסף, תהליך זה של ירידה ברעש קיים ויתקיים גם אלמלא התכנית. אין בסיס איפוא לקביעת ועדת הערר לפיה (עמ' 77 להחלטה):

"ההתעלמות מהשינוי בצי המטוסים שמתבטא בצי שקט יותר מהווה התעלמות מכך כי השפעתה של התכנית העוסקת בגידול ברעש חזוי עקב גידול בהיקפי תנועות, שונה ומתונה יותר".



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

אליהו טויטו ואח' עמ"נ 318/07 וערעור שכנגד 159/08; עמ"נ 150/08 וערעור שכנגד
נ' רשות שדות 191/08; עמ"נ 109/08 וערעור שכנגד 192/08; עמ"נ 320/07 וערעור
התעופה ואח' שכנגד 190/08; עמ"נ 113/08 וערעור שכנגד 231/08; עמ"נ 146/08
וערעור שכנגד 232/08; עמ"נ 165/08 וערעור שכנגד 298/08

בדומה לדיון לעניין קביעת נקודת המוצא לבחינת הקיבולת, גם לעניין בחינת הגידול ברעש, נקודת המוצא שנבחר היא אותה נקודה שיש להשוות אליה. אם נקודת המוצא לבחינת הגידול ברעש, הינה הרעש בהינתן מטוסים מהדור הישן, יש להשוות לרעש בהינתן מטוסים מאותו סוג. אם נקודת המוצא היא המטוסים השקטים, נשווה לרעש שיגרם במתכונתה החדשה של התכנית ושימוש באותו צי מטוסים שקט.

למעשה, ועדת הערר סבורה הייתה שיש לקחת בחשבון בבחינת הרעש העתידי צי מטוסים שקט. בעמ' 78 להחלטת הועדה נאמר כי:

"ועדת הערר השתכנעה כי אכן לטכנולוגיה המתקדמת של צי המטוסים השקטים יותר יש השפעה מהותית על סך הרעש הנובע מתנועה של אותה כמות נוסעים, ולחילופין באותו היקף רעש, ניתן בטכנולוגיה שקטה יותר, להעביר מס' רב בהרבה של נוסעים."

קביעה זו של הועדה הינה סבירה. אולם, אז, יש לבחון את הרעש שהיה נגרם בתנועה של 4 מיליון נוסעים בצי מטוסים שקט. עניין לנו, ככלות הכל, בהרחבה משמעותית של נתב"ג. הרי אותו אדם שרכש מקרקעין בהתבסס על שדה תעופה קטן יחסית, לולא הגדלת השדה, הייתה איכות חייו הולכת ומשתפרת כתוצאה מהתהליכים הטכנולוגיים שהיו מביאים להפחתת רעש במטוסים מהדור החדש. והנה, באה התוכנית ומגדילה את קיבולת השדה וכמות המטוסים, ועל כן יהיה חשוף לרעש גדול יותר מאשר היה חשוף לו לולא אישור התכנית. לכן, אם עמדת הוועדה היא, כי יש להתחשב בטכנולוגיה, יש לערוך השוואה לצי מטוסים שקט ב-4 מיליון נוסעים, לצי מטוסים שקט בתנועה של 16 מיליון נוסעים.

לגבי הרעש הצפוי בעתיד אין נתונים. לא ניתן לדעת מתי יסתיים התהליך של מעבר למטוסים שקטים ומה יהיה הרעש בסופו, או אף בהמשך מהלכו. קביעת ועדת הערר כי על השמאי **"להביא בחשבון את השיפור הצפוי, באופן סביר, בצי המטוסים ומעבר למטוסים שקטים יותר"**, ממחישה כי מדובר בהשערות כלליות ביותר. בהקשר זה קיימת בעייתיות נוספת בהחלטת ועדת הערר. ככל שהשיפור הטכנולוגי רלוונטי לענייננו, הוא רלוונטי לבחינת הגידול ברעש, שהינו עניין למומחה האקוסטיקה ולא לשמאי. לפיכך, רק בשל כך שההנחיה בענין זה ניתנה על ידי ועדת הערר לשמאי, היא אינה יכולה לעמוד.

לסיכום נקודה זו ההשוואה בין הרעש במצב הקודם לרעש במצב החדש תעשה על פי נתונים של אותו צי מטוסים, בין אם צי המטוסים שהיה קיים בעת הכנת התכנית, בין אם צי המטוסים כיום, ובין אם צי מטוסים שקט יותר, אולם ההשוואה צריכה להיות זהה. השוואה זו של רעש חזוי לעומת רעש שהיה קיים תעשה ע"י המומחה/ית האקוסטי.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

אליהו טויטו ואח' עמ"נ 318/07 וערעור שכנגד 159/08; עמ"נ 150/08 וערעור שכנגד
נ' רשות שדות 191/08; עמ"נ 109/08 וערעור שכנגד 192/08; עמ"נ 320/07 וערעור
התעופה ואח' שכנגד 190/08; עמ"נ 113/08 וערעור שכנגד 231/08; עמ"נ 146/08
וערעור שכנגד 232/08; עמ"נ 165/08 וערעור שכנגד 298/08

11. השפעת המיגון האקוסטי

ועדת הערר הנחתה, כאמור, את השמאי להביא בחשבון בהערכתו את: "השפעתו של המיגון האקוסטי בין אם הוא במימון רש"ת ובין אם ימומן ע"י מי שטוען לפגיעה, כחלק מהחובה להקטין את הנזק".

אכן, כפי שקבעה הועדה, חובת הקטנת הנזק, לעניין סעיף 197 לחוק, חלה הן על הנפגע והן על הרשות. ואולם, את עלות האמצעים להקטנת המטרד יש להשית תמיד על הרשות הפוגעת. כך ניתן ללמוד מדיני המטרדים הכלליים. בדיני מטרדים, גם כאשר נפסק פיצוי בגין המטרד ולא סילוק מוחלט של המטרד, המעוול נדרש בכל מקרה לצמצם את המטרד ככל שניתן (עניין אתא לעיל, פסקה 18 לפסק הדין של כב' השופט שמגר; עניין שדה התעופה בהרצליה, פסקה 5 לפסה"ד של כב' השופט ט' שטרסברג-כהן).

כך גם עולה מההלכה שנקבעה לגבי קביעת שיעור הנזק על פי סעיף 197. בפסק הדין בעניין ברעלי לעיל, נקבע כי את הנזק למקרקעין יש לשום לאחר שהנזק צומצם ככל שניתן על ידי שימוש באמצעים סבירים (פסקה 19 לפסה"ד). עוד נפסק באותו עניין כי לאחר שומת הנזק המוקטן, יש להכריע האם לשלם לנפגע את הפיצוי בגין המטרד בתוספת עלות האמצעים שנקטו לצורך הקטנת המטרד; או שלאור מבחני הצדק והסבירות הקבועים בסעיף 200, יש לשלם לנפגע אך ורק את העלות של נקיטת אמצעים סבירים להקטנת המטרד (פסקה 25 לפסה"ד). מפסיקה זו עולה כי מקום בו מקרקעין נפגעו עקב מטרד שיוצרת תכנית, בעל הזכות במקרקעין זכאי, מכוח סעיף 197 לחוק, לכל הפחות להחזר הוצאותיו בגין אמצעים סבירים שנקט להקטנת המטרד, וזאת אם הופעל סעיף 200 וניתן לרשות הפוגעת פטור מתשלום פיצויים בגין ירידת הערך של המקרקעין.

לפיכך, בצדק קבעה הועדה, כי על השמאי להביא החשבון 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 שנקטו 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.

ככל שיוחלט ליתן פטור מתשלום פיצוי לחלק מהמעוררים מכוח סעיף 200 לחוק, הרי שבכל מקרה, על רש"ת לשלם לבעל מקרקעין את עלות המיגון האקוסטי הסביר, במידה והוא לא ממומן על ידה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

אליהו טויטו ואח' עמ"נ 318/07 וערעור שכנגד 159/08; עמ"נ 150/08 וערעור שכנגד
נ' רשות שדות 191/08; עמ"נ 109/08 וערעור שכנגד 192/08; עמ"נ 320/07 וערעור
התעופה ואח' שכנגד 190/08; עמ"נ 113/08 וערעור שכנגד 231/08; עמ"נ 146/08
וערעור שכנגד 232/08; עמ"נ 165/08 וערעור שכנגד 298/08

12. תוקפו המחייב של תסקיר השפעה על הסביבה

החלטת ועדת הערר לפיה מפת הרעש החזוי בתסקיר ההשפעה על הסביבה הנלווה לתמ"א 2/4 אינה יכולה לשמש לקביעת הרעש החזוי עקב התכנית, וכן החלטתה לדחות את מפת הרעש החזוי שהוצע על ידי המערערים, הינן החלטות עובדתיות מקצועיות. כלל ידוע הוא שבית המשפט בהליך המינהלי אינו משמש כערכאה המחליטה במקום גופי התכנון (בג"ץ 2920/94 אדם טבע ודין נ' המועצה הארצית לתכנון, פ"ד (נ) 441, בעמ' 446). ההחלטות הנ"ל של ועדת הערר הינן סבירות, ומעוגות בחומר שהוגש לועדה, ועל כן אין מקום להתערבותי בהן.

החלטת ועדת הערר למנות מומחה בתחום האקוסטיקה לקביעת הרעש החזוי, סבירה גם היא ואיני מוצאת מקום להתערב בה. גם אם הנתונים שישמשו את המומחה יסופקו על ידי רש"ת, היות ומדובר בנתונים עובדתיים, להבדיל מנתונים הניתנים למדידה או הערכה, וזו צריך שתעשה על ידי המומחה עצמו, אין מניעה כי רש"ת תספק למומחה את הנתונים.

13. פטור מפיצוי למי שנוזקו נמוך מ- 5% מערך המקרקעין

ועדת הערר קבעה מראש, כי לגבי מערערים שיקבע לגביהם, לאחר הערכת המומחה האקוסטי והערכת השמאי, כי הם זכאים לפיצוי לפי סעיף 197, יש להפעיל את סעיף 200 ולהעניק פטור לכל מי שיקבע כי ירידת הערך שנגרמה למקרקעין לגביו תבע פיצוי, פחותה משיעור של 5%. הנימוקים העיקריים להחלטת ועדת הערר למתן פטור מפיצוי לגבי מקרקעין שירידת הערך שלהם פחותה משיעור של 5% הינם פיזור הנזק והצורך הציבורי בתכנית.

לצורך קבלת פטור מפיצויים לפי סעיף 200 לחוק, נדרשים להתקיים שלושה יסודות מצטברים: היסוד האחד הוא, כי התכנית תיכלל בגדר אחת מהחלופות של סעיף 200; היסוד השני הוא, שהפגיעה במקרקעין תהיה בתחום הסביר בנסיבות העניין (להלן: דרישת הסבירות); והיסוד השלישי הינו כי אין זה מן הצדק לשלם לנפגע פיצוי (להלן: דרישת הצדק).

בפרשת וארון שופטי המיעוט אשר החזיקו בעמדה לפיה סעיף 197 לא מקים זכות פיצוי לגבי מקרקעין שאינם בתחום התכנית, ציינו כי הנימוק המכריע בסוגיה זו, לטעמם, הוא הצורך באיזון ראוי בין צרכי הפרט לצרכי הכלל, בקשר להליך התכנוני (פסקה 2 לפסק דינו של כב' הנשיא ברק ופסקה 8 לפסק דינו של השופט י' כהן). שופטי הרוב סברו, לעומת זאת, כי האיזון בין צרכי הכלל לצרכי הפרט צריך להיעשות במסגרת סעיף 200 לחוק.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

אליהו טויטו ואח' עמ"נ 318/07 וערעור שכנגד 159/08; עמ"נ 150/08 וערעור שכנגד
נ' רשות שדות 191/08; עמ"נ 109/08 וערעור שכנגד 192/08; עמ"נ 320/07 וערעור
התעופה ואח' שכנגד 190/08; עמ"נ 113/08 וערעור שכנגד 231/08; עמ"נ 146/08
וערעור שכנגד 232/08; עמ"נ 165/08 וערעור שכנגד 298/08

בפסיקה מאוחרת יותר תחולת סעיף 200 צומצמה עוד יותר, לאור חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.
כך, למשל, נקבע בעניין ברעלי (22 לפסה"ד של כב' השופט י' זמיר):

"הפירוש כיום, יותר מאשר בעבר, צריך לפעול בכיוון של צמצום הפגיעה בזכות
הקניין. אכן, אפשר שעצם הפגיעה בזכות הקניין של אדם, אף אם היא פגיעה קשה,
תהיה במידה שאינה עולה על הנדרש בהתחשב בצורכי הציבור... עם זאת, עצם
הצורך הציבורי, שיש בו כדי להצדיק את הפגיעה, עדיין אין בו כדי לשלול פיצויים על
הפגיעה, אלא אם ברור כי הפגיעה נמצאת בתחום הסביר ואין שיקולים של צדק
הדורשים לפצות את הנפגע. פיצויים כאלה יש בהם כדי לשרת את התכלית של חוק
יסוד: כבוד האדם וחירותו, קרי, צמצום הפגיעה בזכות הקניין כדי שלא תעבור את
המידה הראויה".

בעניין פרי הארץ, אמר השופט י' מלץ, בעמ' 641-643:

"באיזון זה, נקודת המוצא היא הזכות לפיצויים הגלומה בסעיף 197, בעוד ששלילת
הפיצויים שבסעיף 200 היא החריג.
חריג זה יש לפרש בצמצום, במיוחד לאור הכלל היסודי, לפיו בצידה של פגיעה בזכות
קניינית של הפרט, חייב להיות פיצוי ראוי.
הדברים בולטים במיוחד לאור המיתחם הרחב של המקרים שבהם לסעיף 200 יש
תחולה. לאמיתו של דבר, קשה לחשוב על תכנית מתאר שאיננה נכנסת אל תחת
כנפיהם הרחבים של אחד עשר הסעיפים הקטנים של סעיף 200. לאור זאת, אין
לפרש את סעיף 200 כקובע כלל חדש, השולל פיצוי, בסיטואציות מיוחדות בהן
האינטרס הציבורי הוא, כביכול, כמעט מוחלט, אלא כקובע חריג מצומצם לכלל, לפיו
יש לפצות בעל מקרקעין בגין פגיעה במקרקעין.
חוק התכנון והבניה אמנם רואה לנגד עיניו את האינטרס הציבורי, בעצם העובדה
שהוא מאפשר לרשויות השלטון לפגוע בזכויות קנייניות במקרקעין כאקט חד צדדי,
ללא צורך בהסכמת בעל הזכות הקניינית. אך יחד עם זאת, נקודת המוצא צריכה
להיות, שבצידה של פגיעה כזו פיצוי הולם. בהתאם לכך, כל הוראה השוללת פיצוי
הולם זה צריכה להתפרש בצמצום.
המסקנה היא, שאין לפרש את מושגי הסבירות והצדק, הנזכרים בסעיף 200 לחוק,
בצורה מצרה, שתפגע יתר על המידה בכלל של פיצוי ראוי על פגיעה בזכות קניינית"
(ההדגשה שלי – מ' א' ג')."

בעניין בוכהאלטר, בעמ' 142-143, ניתח הושפט י' מלץ את היחס שבין חלקי סעיף 200:

"סעיף 200 לחוק הוא דו מישורי. המישור האחד, המקדמי, עונה על השאלה, האם
התכנית הפוגעת נכנסת לגדר אחד מהסעיפים הקטנים של סעיף 200. אחרת, סעיף
200 לא חל כלל, ובעל הזכות במקרקעין שנפגעו זכאי לפיצויים מכח סעיף 197 לחוק.
המישור השני - בו נשאלת השאלה, האם הפגיעה "אינה עוברת את תחום הסביר,
ואין זה מן הצדק לשלם לנפגע פיצויים".
שני המישורים הללו הם נפרדים ובלתי תלויים. המישור הראשון נושא עיניו אל
רשויות התכנון והאינטרס שלהן ליישם מדיניות ציבורית, ויוצר קבוצה רחבה למדי
של מקרים בהם עשויה להיות פגיעה שאין בצידה פיצוי. המישור השני בא לאזן
תוצאה זו, ונושא עיניו אל בעל הזכות במקרקעין, לבל תפגע זכותו בצורה בלתי
סבירה, ולמען יקבל פיצוי, אם כך מורה הצדק. אין לבדוק את הסבירות או הצדק,



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

אליהו טויטו ואח' עמ"נ 318/07 וערעור שכנגד 159/08; עמ"נ 150/08 וערעור שכנגד
נ' רשות שדות 191/08; עמ"נ 109/08 וערעור שכנגד 192/08; עמ"נ 320/07 וערעור
התעופה ואח' שכנגד 190/08; עמ"נ 113/08 וערעור שכנגד 231/08; עמ"נ 146/08
וערעור שכנגד 232/08; עמ"נ 165/08 וערעור שכנגד 298/08

השייכים למישור השני, במשקפי המישור הראשון, הדן אך ורק ברלואנטיות סעיף 200".

היות ומרבית המקרים נכללים בגדר אחד מהחלופות בסעיף 200, הפסיקה התמקדה בתנאים הנוספים של הסעיף, בדבר סבירות וצדק. כך גם בענייננו, הועדה הניחה כעניין שקשה לחלוק עליו כי התכנית נופלת לגדר יותר מאחת מהחלופות בסעיף 200, ונימוקיה למתן הפטור התמקדו במבחני סבירות והצדק, במסגרתם העניקה הועדה משקל מכריע לצורך הציבורי בתכנית. משאכן קשה לחלוק על כך שהתכנית שבנדון, כמו כמעט כל תכנית אחרת, נכללת בגדר אחת מהחלופות לפחות הקבועות בסעיף 200, אבחן את סבירות קביעותיה של ועדת הערר לעניין פרשנות ויישום דרישות הסבירות והצדק בסעיף 200 לחוק.

א. דרישת הסבירות

פרשנות דרישת הסבירות הקבועה בסעיף 200 לחוק התכנון והבניה היא שעמדה במרכז הדיון בדנ"א 1333/02 הועדה המקומית לתכנון ובניה רעננה נ' הורוויץ, פ"ד נח(6) 289 (2004) (להלן: **הדיון הנוסף בעניין הורוויץ**), פסק דין אשר ביטל את ההלכות הקודמות בנוגע לפרשנות דרישה זו.

קודם לפסק הדין בדיון הנוסף **בעניין הורוויץ**, נקבע כי מדובר במבחן כמותי המתמקד בשיעור ירידת ערך המקרקעין, וכי אין לשקול במסגרתו את האינטרס הציבורי הגלום בתכנית. כך, נאמר לעניין זה **בבעניין פרי הארץ** (פסקה 8 לפסה"ד):

"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".

באותו מקרה נקבע כי שיעור ירידת ערך של 26% מערך המקרקעין, חורג מתחום הסביר. **בעניין בוכהאלטר** חזר בית המשפט העליון על כך שמבחן הסבירות הקבוע בסעיף 200 הינו מבחן כמותי במסגרתו נבחן שיעורה של הפגיעה.

עוד נקבע כאמור כי אין להביא בחשבון במסגרת מבחן הסבירות את האינטרס הציבורי התומך בתכנית הפוגעת (פסקה 8'ג' לפסק הדין **בעניין פרי הארץ**):

"במקרה הרגיל, אל לו לבית המשפט, בבודקו אם הפגיעה סבירה במסגרת סעיף 200, לקחת בחשבון את התועלת הציבורית שבצד התכנית. הדבר יהיה בעוכרי "מנגנון הביקורת הפנימי" האמור, המנחה את הרשות לשקול את כל השיקולים הרלואנטיים, לרבות אלה הכרוכים בפגיעה שמניבה התכנית.

...



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

אליהו טויטו ואח' עמ"נ 318/07 וערעור שכנגד 159/08; עמ"נ 150/08 וערעור שכנגד
נ' רשות שדות 191/08; עמ"נ 109/08 וערעור שכנגד 192/08; עמ"נ 320/07 וערעור
התעופה ואח' שכנגד 190/08; עמ"נ 113/08 וערעור שכנגד 231/08; עמ"נ 146/08
וערעור שכנגד 232/08; עמ"נ 165/08 וערעור שכנגד 298/08

לאור זאת, מטבע הדברים, ה"סבירות" של הפגיעה נבחנת על פי עוצמת הפגיעה
בזכות הקניינית. אין לכלול, בדרך כלל, במסגרת שאלת הסבירות האמורה, את
יתרונותיה הציבוריים של התכנית".

בע"א חממי עלתה השאלה האם פגיעה שלא מגיעה עד שיעור של 40% היא תמיד סבירה, מאחר
וממילא 40% מהמקרקעין עשויים להיות מופקעים ללא תמורה, ונקבע שהשיקול לפיו רשות התכנון
רשאית להפקיע עד 40% מהמקרקעין ללא תשלום אינו רלוונטי לעניין סעיף 197 או סעיף 200 לחוק
התכנון והבניה. בעניין פרי הארץ בית המשפט העליון חזר על ההלכה שנפסקה בעניין חממי, וקבע
כי (פסקה 8' לפסה"ד):

"הפיצוי בגין הפקעה והפיצוי בגין פגיעה על ידי תכנית שלא בדרך הפקעה הם שני
ענינים שונים, שהשיקולים לגביהם שונים... בהתאם לכך, הסייגים והפטורים
לפיצוי בגין הפקעה אינם משליכים על הסייגים והפטורים, המתייחסים לפיצוי בגין
פגיעה על ידי תכנית שלא בדרך הפקעה".

בדיון הנוסף בעניין הורוויץ, נקבע, בדעת רוב השופטים (הנשיא א' ברק, המשנה לנשיא ת' אור,
השופט א' ריבלין והשופט א' מצא) כי לצורך בדיקת סבירות הפגיעה אין להסתפק רק בשיקול של
ירידת הערך של הקרקע, אלא יש לשקול, בנוסף לשיעור ירידת הערך, את מידת "פיזור" הנזק.

נקבע, כי ככל שהפגיעה במקרקעין היא מסוג הפגיעות השכיחות המתפזרות על חלק ניכר
מהאוכלוסייה, ניתן לראותה כפגיעה שאינה עובדת את תחום הסביר בנסיבות העניין. כן נקבע, כי
יש לשקול אינטרס ציבורי חיוני הגלום בתכנית, כאשר נקבע שככל שמדובר באינטרס חשוב יותר כך
גדל הסיכוי שהפגיעה תיחשב כסבירה בנסיבות העניין (פסקה 15 לפסק הדין של המשנה לנשיא
(בדימו') ת' אור). באותו עניין הודגש כי שיקולים אלו אינם מהווים רשימה סגורה, וכי: "תנאי
הסבירות ייקבעו לפי נסיבותיו של כל מקרה ומקרה ואין לקבוע אחוז שהוא יפה לכלל המקרים"
(בית המשפט העליון חזר על הלכת הורוויץ בשורה של פסקי דין מאוחרים יותר, ראו למשל: ע"א
9853/01 חירם לנדאו עבודות עפר ופיתוח בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה כפר סבא (ניתן
ביום 4.8.05) וע"א 8736/04 כהן נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה רעננה (ניתן ביום 24.1.06).

כב' השופט מ' חשין, אשר החזיק בדעת המיעוט בעניין הורוויץ (יחד עם השופטים ד' דורנר וי'
טירקל), הסכים כי במסגרת דרישת הסבירות יש לשקול, בין השאר, גם שיקולים בדבר פיזור הנזק
וחיוניותה של התכנית מבחינה ציבורית, עם זאת הדגיש כי השיקול המרכזי "שיקול-העל" הוא
הצדק המתקן המכתיב פיצוי ככל שהפגיעה בערך המקרקעין עוצמתית יותר, והיותה של התכנית
מגלמת אינטרס ציבורי חשוב או מידת פיזור הנזק, הינם שיקולי עזר בלבד העומדים כנגד השיקול
המרכזי (פסקאות 24-25 לפסק דינו).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

אליהו טויטו ואח' עמ"נ 318/07 וערעור שכנגד 159/08; עמ"נ 150/08 וערעור שכנגד נ' רשות שדות 191/08; עמ"נ 109/08 וערעור שכנגד 192/08; עמ"נ 320/07 וערעור התעופה ואח' שכנגד 190/08; עמ"נ 113/08 וערעור שכנגד 231/08; עמ"נ 146/08 וערעור שכנגד 232/08; עמ"נ 165/08 וערעור שכנגד 298/08

המחלוקת בין שופטי הרוב למיעוט בדיון הנוסף בעניין הורוויץ נסבה איפוא על האופן בו יש לאזן בין השיקולים במסגרת דרישת הסבירות של סעיף 200, כאשר בשאלה מהם השיקולים שיש לשקול במסגרת איזון זה, היתה הסכמה. השופט י' טירקל, בדעת המיעוט, אמר לעניין זה:

"בעצם דומני שאין מחלוקת ביני לבין הנשיא והמשנה לנשיא (בדימוס) לגבי הערכים שיש להביאם בחשבון. המחלוקת היא יותר לגבי משקלם היחסי של הערכים שעל כפות המאזניים. הייתי אומר שחברי רואים לנגד עיניהם בעיקר את הציבור ופחות מכך צופים הם אל האדם הנפגע ואילו אני משווה לנגד עיני בעיקר את האדם הנפגע ופחות מכך את הציבור" (פסקה 8 לפסק דינו).

ועדת הערר נימקה את החלטתה לפיה פגיעה בשיעור פחות מ- 5% אינה חורגת מהתחום הסביר כנדרש בסעיף 200, כך (עמ' 115 להחלטה):

"כאשר אנו בוחנים אלמנטים אלה של גובה הנזק, מידת פיזורו ומידת הצורך הציבורי בתכנית... ובהתחשב בכך כי תביעה זו עניינה בעצם נזק אשר יכול ויתרחש כעבור שנים ארוכות והוא מפוזר ומתייחס לאוכלוסייה רחבה וגדולה, מכוחה של תכנית אשר האינטרס הציבורי הגלום בה רב מאד, סבורים אנו כי נזק בגבולות 5%, מקיים את תנאי הסבירות של סעיף 200 לחוק".

לאור פרשנות בית המשפט העליון את דרישת הסבירות, נראה כי אין מקום להתערבות בהחלטת ועדת הערר לפיה ירידה בשיעור 5% עקב התכנית בה עסקינן, אינה עוברת את התחום הסביר (לניתוח הסוגיה ראו: דגן, שיקולים חלוקתיים, בעמ' 515). הטעות, לטעמי, אליה נקלעה ועדת הערר, כפי שיובהר להלן, נוגעת לשלב בו קיבלה את ההחלטה, וכן היא נוגעת לפרשנות דרישת הצדק בסעיף 200.

כב' השופט מצא, בעניין הורוויץ, הדגיש כי התוצאה צריכה להיות שסעיף 200 מופעל במקרים חריגים ויוצאי דופן בלבד. בהקשר זה קבע השופט מצא כי ההבדלים הלא מהותיים בין דעות השופטים בדיון הנוסף בעניין הורוויץ בנוגע לפרשנות דרישת הסבירות, ממילא יאוזנו באמצעות התנאי השלישי של סעיף 200 הנוגע לצדק, אשר יבטיח כי הפטור מפיצוי, נוכח מעמדה החוקתי של זכות הקניין, יינתן רק במקרים נדירים ויוצאי דופן (פסקאות 2-4 לפסק דינו):

"אף שאינני רואה הבדל מהותי בין חוות-הדעת של חבריי הנכבדים, הרי שבכל הנוגע למתווה העקרוני הכללי מעדיף אני את ניסוחו של חברי המשנה לנשיא אור.... ענייננו, מן הראוי לזכור, איננו בכלל אלא בחריג... סעיף 200 לחוק מגדיר את התנאים לתחולת החריג לכלל, שבהתקיימם לא תוטל על הוועדה המקומית חובת פיצוי. ושלושת התנאים המצטברים, שנקבעו בסעיף 200 לתחולתו של החריג, ואשר נטל השכנוע להתקיימותם רובץ על רשות התכנון, מספקים לדעתי, ערובה מספקת לכך כי רק במקרים נדירים ויוצאי-דופן תופטר הוועדה המקומית לתכנון ובנייה מחובתה לפצות את בעל הזכות הנפגעת..."



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

אליהו טויטו ואח' עמ"נ 318/07 וערעור שכנגד 159/08; עמ"נ 150/08 וערעור שכנגד נ' רשות שדות 191/08; עמ"נ 109/08 וערעור שכנגד 192/08; עמ"נ 320/07 וערעור התעופה ואח' שכנגד 190/08; עמ"נ 113/08 וערעור שכנגד 231/08; עמ"נ 146/08 וערעור שכנגד 232/08; עמ"נ 165/08 וערעור שכנגד 298/08

כולנו מסכימים כי האדרת מעמדה של זכות הקניין למעלה של זכות חוקתית מצדיקה להסיט את "נקודת האיזון", מן האינטרס שיש לציבור באישורה של התכנית הפוגעת לעבר זכותו של הפרט לקבל פיצוי על הפגיעה בקניינו....
לא למותר להוסיף, כי התנאי המצטבר השלישי הקבוע בסעיף 200, לאמור, כי הרשות תיפטר מחובת פיצוי רק אם "אין זה מן הצדק לשלם לנפגע פיצויים", מספק ערובה אולטימטיבית להגבלת תחולתו של סעיף 200 למקרים נדירים ויוצאי דופן"
 (ההדגשות שלי – מ' א' ג').

החלטה לפיה בכל המקרים בהם ירידת הערך פחות מ- 5% יופעל החריג הקבוע בסעיף 200 לחוק, אינה מתיישבת עם הפסיקה לפיה יש להפעיל את הסעיף רק במקרים נדירים ויוצאי דופן, במיוחד שאין לפני הועדה נתונים לגבי התוצאה המספרית של החלטתה – הועדה קבעה כלל זה מראש, לפני שנערכה הערכת השמאי ולפני שיש בידה נתונים לגבי מספר התביעות עליהן יחול החריג של סעיף 200 עקב החלטתה. למעשה גם דרישת הסבירות הכוללת בחובה את מבחן פיזור הנזק, לא ניתנת לבחינה מעמיקה לפני שיתברר מהו פיזור הנזק בפועל.

ב. מבחן הצדק

הוכחת סבירות הפגיעה אינה מספיקה כדי להחיל את החריג הקבוע בסעיף 200 הפטור את הועדה המקומית מתשלום פיצוי למי שקניינו נפגע עקב תכנית פוגעת. על המשיבות לשכנע גם כי "אין זה מן הצדק לשלם לנפגע פיצויים". תנאי זה יש בו כדי להבטיח פטור מתשלום פיצוי רק במקרים נדירים

ויוצאי דופן, שכן מדובר בתנאי "שלילי". התנאי לא מטיל על הועדה המקומית להוכיח כי מוצדק לפטור אותה מתשלום הפיצוי, אלא עליה להוכיח כי הנסיבות העניין אין זה מוצדק לשלם לנפגע פיצוי. על אבחנה זו עמד כב' השופט י' מצא בדיון הנוסף בעניין הורוויץ (פסקה 4 לפסק דינו):

"חשוב להטעים: תנאי ה"צדק" הוא תנאי "שלילי". התנאי אינו קובע, כי הרשות תפצה את הנפגע בגין פגיעה שאינה חורגת מתחום הסביר, אם יהיה זה מן הצדק שהנפגע יקבל פיצוי. התנאי קובע, כי חובת הרשות לפצות בגין פגיעה שאינה חורגת מתחום הסביר אינה נגרעת כל עוד לא הוכיחה כי "אין זה מן הצדק לשלם לנפגע פיצויים" (ההדגשה שלי – מ' א' ג')."

גם בעניין פרי הארץ, נקבע כי מבחן הצדק, יפעל במקרה הרגיל לטוב בעל הזכות במקרקעין, אלא במקרים חריגים, כמו למשל אם פעל בחוסר ניקיון כפיים (פסקה 9' לפסה"ד). על פי ההלכה, מבחן הצדק בהקשר זה אינו מבחן אובייקטיבי אלא מחייב בחינה של הנסיבות הקונקרטיות של כל מקרה ומקרה. היינו, הנסיבות המיוחדות של כל נפגע ונפגע, להבדיל ממצב המקרקעין כתוצאה מהפגיעה או היתרונות היחסיים הגלומים בתכנית הפוגעת.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

אליהו טויטו ואח' עמ"נ 318/07 וערעור שכנגד 159/08; עמ"נ 150/08 וערעור שכנגד
נ' רשות שדות 191/08; עמ"נ 109/08 וערעור שכנגד 192/08; עמ"נ 320/07 וערעור
התעופה ואח' שכנגד 190/08; עמ"נ 113/08 וערעור שכנגד 231/08; עמ"נ 146/08
וערעור שכנגד 232/08; עמ"נ 165/08 וערעור שכנגד 298/08

לדעת דגן, שיקולים חלוקתיים, ניתן לעשות שימוש בדרישת הצדק (עמ' 516):

"כבעוגן דוקטרינרי חשוב להפנמה של שיקול השיוויון המהותי בדיני הנטילה
השלטונית. הדרך לטעון את דרישת הצדק בשיקולי השיוויון המהותי היא על-ידי
הפנייתה למצבו הכלכלי והפוליטי של הנפגע"

בדיקה כזו לא ניתן לעשות אלא אם בוחנים כל מקרה ומקרה לאחר קביעת השמאי בדבר הנזק
הרלבנטי.

לא כך פעלה ועדת הערר בבוחנה האם מתקיימת דרישת הצדק הקבועה בסעיף 200. ועדת הערר קבעה
לעניין זה כך (עמ' 116 להחלטה):

"נזק בהיקף שאותו קבענו הוא נזק שלטעמנו התכוון המחוקק כי יופנם ע"י בעלי
הזכויות לטובת הכלל על מנת לאפשר פיתוח סביר שאינו מטיל על הרשויות נטל
שאין הצדקה להטילו. מדובר בנזק בסדר גודל קרוב לזוטי דברים שאין הצדקה
להעמיס את הבירור שלו על הערכאות השונות..."

הנה כי כן, במסגרת יישום דרישת הצדק, בחנה ועדת הערר האם מוצדק להטיל את התשלום על
הרשויות, והאם יש להצדקה להעמיס את בירור הנזק על הערכאות. לו זו הייתה כוונת המחוקק,
לפטור במקרים של נזק פעוט, היה קובע זאת בחוק. ניתן היה לקבוע כי ככלל אין לפצות בגין נזק
בשיעור מסוים, אלא בהתקיים חריגים. המחוקק לא קבע ולא הצביע בעניין זה. ההפך הוא הנכון,
החלט סעיף 200 כמעט על כל התכניות מחייבת פרשנות מצומצמת, שלא ניתן במסגרתה להגביל
מראש את שיעור הפיצוי. ועדת הערר לא בחנה האם "אין זה מן הצדק לשלם לנפגע" את הפיצוי, גם
אם הוא בסדר גודל הקרוב לזוטי דברים, ואף אם הוא מאפשר פיתוח לטובת הכלל ומפוזר בין בעלי
הזכויות. שהרי שיקולים אלו אוזנו על ידי הוועדה במסגרת דרישת הסבירות.

לגבי מבחן הצדק נותרה על קנה פסיקת בית המשפט העליון בעניין פרי הארץ, כי המבחן עוסק
בצדקת הפיצויים ולא בצדקת התכנית, ועל כן, אין לשקול במסגרתו את האינטרס הציבורי הטמון
בתכנית (פסקה 9' לפסה"ד בעניין פרי הארץ):

"סעיף 200 מדבר על צדקת תשלום הפיצויים ולא על צדקת התכנית... לפיכך גם
במישור הצדק, כמו גם במישור סבירות הפגיעה, שדון לעיל, אין לשקול מחדש את
יתרונותיה של התכנית. תועלתית ככל שתהא התכנית הנידונה, עדיין עשויה
פגיעתה להצדיק תשלום פיצויים לנפגע, וזאת בהתחשב בנסיבות הקונקרטיות של כל
מקרה ומקרה. מכל מקום, "הנסיבות הקונקרטיות" הבאות לחשבון לעניין זה אינן
כוללות את סגולותיה של התכנית.

שלילת פיצויים על בסיס יתרונות התכנית עשויה לסכל את מטרות היסוד, העומדות
מאחורי הזכות לפיצויים בגין פגיעה על ידי תכנית: הרשות לא תיתן משקל מספיק
לפגיעתה של התכנית אלא תשקול אך ורק את יתרונותיה; ובנוסף, כיון שבצד כל
תכנית, מטבע הדברים, יתרונות, שקילתם של יתרונות אלה על מנת לשלול פיצויים
מסכלת, במידה רבה, את זכות היסוד לפיצוי בגין פגיעת השלטון בקניין הפרט."



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

אליהו טויטו ואח' עמ"נ 318/07 וערעור שכנגד 159/08; עמ"נ 150/08 וערעור שכנגד
נ' רשות שדות 191/08; עמ"נ 109/08 וערעור שכנגד 192/08; עמ"נ 320/07 וערעור
התעופה ואח' שכנגד 190/08; עמ"נ 113/08 וערעור שכנגד 231/08; עמ"נ 146/08
וערעור שכנגד 232/08; עמ"נ 165/08 וערעור שכנגד 298/08

נוכח ההלכה שנקבע בדיון הנוסף בעניין הורוויץ, לפיה יש לשקול את החיוניות הציבורית של התכנית במסגרת דרישת הסבירות, בוודאי שאין מקום להביאה בחשבון פעם נוספת במסגרת דרישת הצדק. הגישה לפיה יתרונות התכנית אינם רלוונטיים לצדק הטמון בפסיקת הפיצוי בגין פגיעתה, מתיישבת עם הרציונל של דיני מטרדים. גישה זו באה לידי ביטוי גם בדיני המטרדים. סעיף 48ב לפקודת הנזיקין, שהוסף לפקודה באמצעות חוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, קובע כי:

"שימוש במקרקעין הדרוש לטובת הציבור לא יהיה בו מטרד לעניין סימן זה. אף אם הוא גורם נזק למקרקעין שכנים או מונע מבעליהם הנאה מלאה ממקרקעיהם. ובלבד שהנזק הנגרם אינו חורג מתחום הנסבל והמשתמש נקט אמצעים סבירים כדי להקטין את הנזק ככל שאפשר: אולם רשאי בית המשפט לפסוק פיצויים אם נגרם לבעלי המקרקעין נזק ממון".

הסעיף מבטא גישה של צדק סביבתי לפיה כאשר הפעילות הפוגעת נובעת מצורך ציבורי, יכולה להיות בכך, במקרים מסוימים, הגנה מפני עוולת המטרד, אך אין בכך כדי לפטור, בכל המקרים, מחובת תשלום פיצוי בגין נזק ממוני שנגרם לבעל המקרקעין שנפגעו. בעניין אתא לעיל, נאמר על הרציונל של עוולת המטרד ליחיד כי (פסקה 9 לפסה"ד):

"הדגש על תוצאות המעשה ולא על טיבו של המעשה עצמו ועל-כן יתכן כי פלוני ינקוט אמצעים באמצעי זהירות סבירים בביצוע מעשהו, אך בכל זאת לא יוכל להימנע מהפרעה ועקב כך גם יתחייב בביצוע מטרד" (ההדגשה שלי – מ' א' ג').

לגבי דרישת הצדק נקבע, כי בניגוד לדרישת הסבירות, לא מדובר במבחן אובייקטיבי, אלא במבחן התלוי בנסיבות הקונקרטיות של המקרה (פסקה 9 לפסה"ד):

שלא כמו מבחן הסבירות, הקבוע בסעיף 200, שהוא כלל כמותי באופיו, מבחן הצדק הוא מבחן פתוח וגמיש, ויכול מעצם טיבו לכלול מגוון שיקולים. רשימת השיקולים היא פתוחה ומשתנה ממקרה למקרה... כל נסיבה עשויה להיות רלוואנטית לשאלת הצדק, הכל על פי שיקול דעתו הרחב של בית המשפט".

בבר"מ 8609/08 דרייזין ברנובר נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים (ניתן ביום 19.1.09), חזר בית המשפט על כך שמבחן הצדק נזקק לנסיבות הקונקרטיות של המקרה, והדגיש כי כל נסיבה עשויה להיות רלוואנטית לשאלת הצדק. היות ולא מדובר במבחן אובייקטיבי, שגתה הועדה בכך שקבעה את מתן הפטור ככלל מדיניות, מראש, לגבי קבוצה של מקרים, לא רק במקרה הנדון אלא גם במקרים אחרים, כפי שהסבירה בהחלטתה (עמ' 116): 'צמדיניות נהגנו עד כה לתת פטור באשר לנזקים מעין אלה, ובמקרה שלפנינו מקל וחומר שיש לעשות כן'.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

אליהו טויטו ואח' עמ"נ 318/07 וערעור שכנגד 159/08; עמ"נ 150/08 וערעור שכנגד נ' רשות שדות 191/08; עמ"נ 109/08 וערעור שכנגד 192/08; עמ"נ 320/07 וערעור התעופה ואח' שכנגד 190/08; עמ"נ 113/08 וערעור שכנגד 231/08; עמ"נ 146/08 וערעור שכנגד 232/08; עמ"נ 165/08 וערעור שכנגד 298/08

בנוסף, נקבע, כי יש להביא בחשבון כי דרישת הצדק במסגרת סעיף 200 אינה מתייחסת לצדדים שווי כוח (פסקה 9 לפסה"ד):

"מבחן הצדק מתייחס למערכת היחסים שבין הפרט והרשות. שלא כמו הסעיפים המאפשרים או שוללים סעד משיקולי צדק בדיני החוזים, למשל, שם שיקולי הצדק מחייבים איזון אינטרסים בין שני צדדים שהם, במקרה הרגיל, שווי כוח.

... איזון האינטרסים בין שני צדדים לחוזה הוא איזון "אופקי" בין מי שנמצאים בדרך כלל ברמה זהה... לעומת זאת, מערכת היחסים בין בעל זכות במקרקעין, לבין רשויות התכנון, המיישמות תכנית מתאר, היא מערכת יחסים "אנכית". במסגרת מערכת יחסים אנכית זו הרשות היא בעלת הכוח, ואילו בעל הזכות במקרקעין, הנפגעים על ידי תכנית, הוא מי שכפוף לכוחה זה של הרשות. על כך בית המשפט צריך לתת את דעתו, ביישמו את מבחן הצדק של סעיף 200 לחוק, הן במערכת היחסים ה"אנכית" שבין פרט לשלטון".

ועדת הערר, כאמור, שקלה לצורך דרישת הצדק את אותם שיקולים ששקלה לצורך מבחן הסבירות, ולא נתנה דעתה לשיקולים אחרים, ובין השאר לשיקול בדבר מערכת היחסים בין הפרט לשלטון.

מהאמור עולה כי שגתה הועדה בפרשנות ויישום דרישת הצדק של סעיף 200. הועדה שקלה במסגרת מבחן הצדק שיקולים שאינם רלוונטיים למבחן זה, בעוד ששיקולים רלוונטיים, כגון הנסיבות המיוחדות למקרה, לא היו לפניו. בנוסף, קביעה מראש של סף הנזק, ממנו ומטה יופעל הפטור של סעיף 200, בהיעדר נתונים לגבי מספר התביעות הנכללות בגדר החריג, לא ניתן לבחון ולהבטיח כי סעיף 200 יופעל במקרים חריגים ויוצאי דופן.

אשר על כן, יש לבטל את קביעת ועדת הערר לגבי תחולת סעיף 200. הועדה רשאית לבחון מחדש את תחולתו לאחר שתסתיים הערכת השמאי, ויהיו לפניו הנתונים במלואם לגבי היקף התביעות הכולל והרכבן, בכפוף לשיקולים ולכללים שהותוו בפסיקה ופורטו בפסק דין זה, ובכפוף לחובה לבחינת דרישת הצדק ביחס לנסיבות המיוחדות והספציפיות של המקרה.

14. שיטת השמאות הראויה להערכת שיעור ירידת הערך

במסגרת הערכת השמאי יש לנטרל ירידות בערך המקרקעין לפני אישור התכנית אשר נבעו מידיעה על התכנית ומהליך הכנתה, ולכן נכללים בנזק שנגרם עקב התכנית. הועדה קבעה מודל שמאי בו יש לפעול לעניין זה. אמנם יש לנטרל את ירידות הערך הנובעות מהידיעה על התכנית. עמדה על כך ד' לוינסון-זמיר, בעמ' 377-378:

"הפסיקה ציינה לא פעם כי הפיצוי לפי סעיף 197 יחושב על פי ההפרש בין ערך המקרקעין ערב כניסת התכנית לתוקף לבין ערכם לאחר תחילתו. לעיתים משפיעה התכנית על ערך המקרקעין כבר לפני כניסתה לתוקף. עצם הידיעה על הכנת התכנית



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

אליהו טויטו ואח' עמ"נ 318/07 וערעור שכנגד 159/08; עמ"נ 150/08 וערעור שכנגד נ' רשות שדות 191/08; עמ"נ 109/08 וערעור שכנגד 192/08; עמ"נ 320/07 וערעור התעופה ואח' שכנגד 190/08; עמ"נ 113/08 וערעור שכנגד 231/08; עמ"נ 146/08 וערעור שכנגד 232/08; עמ"נ 165/08 וערעור שכנגד 298/08

או הפקדתה עשויים לגרום ירידה בערך הקרקע... יוצא, שערב כניסת התכנית לתוקף, יהיה ערך המקרקעין נמוך יותר מכפי שהיה לפני כן. התעלמות מירידות ערך מוקדמות אלו תגרום לפיצוי חלקי בלבד. אנו סבורים שהחוק אינו מחייב תוצאה בלתי-רצויה זו.

מטרת הפיצוי היא להעמיד את הפרט במצב שבו היה לולא באה התכנית לעולם. על-כן, בהערכת שווי המקרקעין לפני התכנית יש להתחשב בירידות ערך שאירעו אמנם לפני תחילתו, אך שיש להן קשר סיבתי לידיעה עליה ולהליכי הכנתה. ... אמנם, הזכות לפיצוי קמה ביום תחילתה של התכנית, אך מכך לא נובע מהו שווי המקרקעין הרלוונטי לישוב הפיצוי. ביום כניסת התכנית לתוקף, תקום זכות לפיצוי על מלוא הנזק שגרמה התכנית".

עם זאת, לשמאי כלים שמאיים לנטרול השפעת התכנית עוד לפני כניסתה לתוקף, ולמתן מענה לפרק הזמן שלוקח לשוק להפנים את קיומה של התכנית. לשם כך פותחו מודלים שמאיים שונים. איני רואה יתרון כלשהו של ועדת הערר או של בית המשפט על פני השמאי המומחה בעניין בקביעת המודל המתאים להערכת ירידת השווי במקרה זה. לאחר סיום הערכת השמאי, על פי המודל המתאים לשיטתו ולמיטב מומחיותו, תעמוד חוות דעתו על כל חלקיה לביקורות ועדת הערר או בית המשפט.

קביעותיה של ועדת הערר לגבי המודל השמאי הראוי, איפוא, בשלב זה, אין להן מקום.

15. זיקת הנאה לגבי רעש מטוסים

לגבי חלק מהמערערים, נרשמה בפנקסי המקרקעין "זיקת הנאה" לטובת המשיבות, לפיה יודע רוכש הזכויות, על קיומו של נתב"ג בסמיכות יחסית, על קיום רעש כתוצאה מהמראות ומנחיתות של מטוסים ועל הצורך בבניה אקוסטית, ואף הצהיר כי לא תהינה לו כל דרישות או תביעות פיצוי בקשר לכך, לרבות לגבי פיתוחו העתידי של נתב"ג. נוסח "זיקת ההנאה" הינו כדלקמן:

"ב. מוצהר בזה כי המקרקעין הכפופים נמצאים בתחום של חשיפה גבוהה לרעש מטוסים ולמטרד הנגרם ו/או העלול להגרם כתוצאה ובמהלך תנועת מטוסים ולא תהיה זכות לאף אדם לחכור את המקרקעין הכפופים ו/או להכנס בתחומם של המקרקעין הכפופים, או להמצא שם, בין אם זה לבנות בתחומם את בית המגורים שלו, להשתמש או להחזיק במקרקעין הכפופים או להתגורר בתחומם או בין אם זה לכל מטרה אחרת ו/או מכל סיבה שהיא אלא אם כן החליט לעשות כן ו/או עשה כן חרף העובדה שהמקרקעין הכפופים נמצאים בתחום של חשיפה גבוהה לרעש מטוסים, ולמטרד הנגרם ו/או העלול להגרם כתוצאה ובמהלך תנועת מטוסים, ובלבד שכל פעולותיו ושהיותיו במקרקעין הכפופים יהיו באופן שאינו רגיש לרעש או מטרד מטוסים.

1. זכותו של כל אדם להכנס לתחומם של המקרקעין הכפופים או להמצא שם מותנית בכך כי אין ולא תהיינה לו כל טענות ו/או דרישות ו/או תביעות לתשלום פיצויים מכל מין וסוג – בגין ו/או בקשר ו/או כתוצאה מרעש מטוסים ו/או מטרד הנגרם ו/או העלול להגרם על ידי מטוסים, הנגרם או אשר יגרם ו/או העלול להגרם תוך כדי ו/או עקב ו/או כתוצאה מתנועת מטוסים מכל מין וסוג ומהפעלתו ותפעולו של



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

אליהו טויטו ואח' עמ"נ 318/07 וערעור שכנגד 159/08; עמ"נ 150/08 וערעור שכנגד נ' רשות שדות 191/08; עמ"נ 109/08 וערעור שכנגד 192/08; עמ"נ 320/07 וערעור התעופה ואח' שכנגד 190/08; עמ"נ 113/08 וערעור שכנגד 231/08; עמ"נ 146/08 וערעור שכנגד 232/08; עמ"נ 165/08 וערעור שכנגד 298/08

נמל התעופה בן-גוריון, על כל הכרוך והנובע מכך, וכן שאין ושלא תהיינה לכל אדם כאמור, כל טענות ו/או דרישות ו/או תביעות להגבלת אופן תפעולו של נמל התעופה בן-גוריון ו/או לשינוי אופן תפעולו של נמל התעופה בן-גוריון – לרבות אך מבלי לגרוע מכלליות האמור לעיל, ביחס למסלול ולתוואי הטיסה של המטוסים הממריאים מנמל התעופה בן-גוריון ו/או הנוחתים בנמל התעופה בן-גוריון ו/או למניעת פיתוחו בעתיד של נמל התעופה בן-גוריון – בכל אופן שהוא, על כל הכרוך והנובע מכך".

ועדת הערר קבעה כי חוכר אשר על מקרקעיו רשומה זיקת הנאה כאמור לעיל, ואשר חתם על ההצהרה האמורה, מנוע מלתבוע פיצוי בגין תמ"א 2/4 לפי סעיף 197. ועדת הערר לא הצביעה על מי מהמערערים ככאלו שחתמו על זיקת הנאה כאמור.

קביעה זו של ועדת הערר נתקפה בחלק מהערעורים. טענת המערערים היא כי זיקת ההנאה רשומה על זכות הבעלות בעוד שהתובעים הינם חוכרים, וככל שהזיקה יוצרת "שעבוד נזיקין" היא לכל היותר חוסמת את דרכם מלתבוע בנזיקין, מה שמעצים את זכותם לתבוע לפי חוק התכנון והבניה. עוד טוענים המערערים כי הם נאלצו לחתום על זיקת ההנאה, יחד עם עשרות מסמכים אחרים, ולכן היא מהווה חוזה אחיד והתנאים השוללים את זכות התביעה הינם תנאים מקפחים שדינם בטלות. טענה נוספת של המערערים הינה כי על פי ההלכה, זיקת הנאה אינה יכולה לחסום את הדרך מפני ביצוע פעולות משפטיות להבדיל מפעולות חומריות. עוד טוענים המערערים כי שלילת זכות התביעה מהווה פגיעה בקניין ופגיעה בזכות הגישה לערכאות, ועל כן מנוגדת היא לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

על פי דיני המטרדים נפגע אשר הסכים מראש לקיומו של המטרד, אינו זכאי לפיצוי נזיקי בגין המטרד. עיקרון זה קבוע בסעיף 45 לפקודת הנזיקין הקובע:

"בתובענה על מיטרד ליחיד תהא הגנה אם המעשה שעליו מתלוננים נעשה על פי תנאי חוזה או הסכם המחייבים את התובע ופועלים לטובת הנתבע".

ד' קרצמר, בספרו לעיל בעמ' 125, כותב כי לצורך הגנה זו לא נדרש הסכם בין התובע לנתבע אלא די בקיומו של הסכם המחייב את התובע ופועל לטובת הנתבע. ההוראות בדבר זיקת הנאה במקרקעין מוסדרות במסגרת סימן ג' לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969 (להלן: **חוק המקרקעין**). סעיף 92 לחוק המקרקעין קובע כי: **"זיקת הנאה יכול שתהא לטובת מקרקעין (להלן - מקרקעין זכאים) או לטובת אדם פלוני, לטובת סוג בני אדם או לטובת הציבור"**. סעיף 93(ב) לחוק המקרקעין קובע:

"(א) זיקת הנאה יכול שתקבע –
(1) כי בעל המקרקעין הזכאים או מי שהזיקה ניתנה לטובתו זכאי לשימוש מסוים במקרקעין הכפופים;
(2) כי בעל המקרקעין הכפופים חייב להימנע מביצוע פעולה מסויימת באותם מקרקעין.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

אליהו טויטו ואח' עמ"נ 318/07 וערעור שכנגד 159/08; עמ"נ 150/08 וערעור שכנגד נ' רשות שדות 191/08; עמ"נ 109/08 וערעור שכנגד 192/08; עמ"נ 320/07 וערעור התעופה ואח' שכנגד 190/08; עמ"נ 113/08 וערעור שכנגד 231/08; עמ"נ 146/08 וערעור שכנגד 232/08; עמ"נ 165/08 וערעור שכנגד 298/08

(ב) זיקת הנאה לטובת מקרקעין יכול גם שתקבע כי בעל המקרקעין הכפופים חייב לבצע בהם פעולה מסויימת או שלא יהיה זכאי למנוע ביצוע פעולה מסויימת במקרקעין הזכאים".

הנה כי כן, קיומה של זיקת הנאה במקרקעין יש בה כדי לשמש הגנה על פי דיני המטרדים, בקובעה כי בעל המקרקעין לא יהיה זכאי למנוע ביצוע פעולה מסויימת במקרקעין הזכאים. הגנה זו חלה לא רק לגבי בעל המקרקעין, אלא גם כלפי חוכר או בעלי זכויות במקרקעין שאינם זכויות בעלות (ראו לעניין זה: יהושע וייסמן, **דיני קניין, החזקה ושימוש**, 521 (תשס"ו-2005). **ד' קרצמר**, בעמ' 125-126, מציין:

"אין ספק שמכוח סעיף זה (סעיף 93 לחוק המקרקעין – מ' א' ג') יכול בעל מקרקעין לשעבד את זכותו להתנגד למיטרד שמקורו במעשה המתבצע במקרקעין אחרים. שעבוד כזה עלול לחייב לא רק את בעל המקרקעין שיצרו, אלא גם את חליפיו כבעלי המקרקעין ואחרים הרוכשים זכויות במקרקעין שאינן זכויות בעלות, כגון חוכר או בעל זיקת הנאה לזכות מעבר... תנאי "שעבוד נזיקין" המוכרים לפי סעיף 93(ב) לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, יחייבו לא רק את בעל המקרקעין הכפופים שהיה צד לעסקה שבמסגרתה נרשם השעבוד, אלא גם את כל אדם אחר הטוען לזכויות במקרקעין הכפופים כל עוד נשאר השעבוד בתוקף". (הדגשה שלי – מ' א' ג').

המערערים טוענים, כאמור, כי אף אם זיקת ההנאה חוסמת את דרכם לתבוע בנזיקין, אין זה אומר כי חסומה דרכם לתבוע לפי סעיף 197. אין לקבל טענה זו. חוק התכנון והבניה אינו קובע האם מקום בו הפגיעה במקרקעין נעשתה בהסכמה או בידיעה מראש של בעל המקרקעין, תהא בכך הגנה לצורך חיוב על פי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה. עם זאת, תכלית החוק והבסיס הרעיוני לו מחייבים לדחות תביעת פיצוי במקרים אלו.

מטרת סעיף 197 הינה, לפצות בעל זכויות במקרקעין בגין ירידת ערך המקרקעין עקב תכנית פוגעת. כאשר נרכשים מקרקעין בכפוף לזיקת הנאה כאמור, מתחייב מכך, שבאותם מקרים פגיעתה של התכנית מגולמת ומוטמעת בתמורה ששולמה בגין אותם מקרקעין. על כן, קבלת הפרשנות שמציעים המערערים, לפיה שתיקת המחוקק בעניין זה מהווה הסדר שלילי לפיו אין בהסכמה כאמור משום הגנה לצורכי סעיף 197, תסכל את תכלית החוק פרשנות זו גם אינה מתיישבת עמו ועם השיקולים המנחים שבבסיס קביעת הפיצוי עליהם עמדתי בהרחבה לעיל.

המערערים טענו עוד כי שלילת זכות התביעה מכוח סעיף 197 שוללת את הזכות החוקתית של גישה לערכאות ופוגעת בזכות הקניין, ולכן עומדת בניגוד לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. בדין דחתה ועדת הערר טענה זו. שלילת זכות התביעה מבוססת בראש ובראשונה על הסכמתם המפורשת של בעלי הנכסים לוותר על זכות התביעה שלהם, תוך שהובהר להם במפורש מה המשמעות של רכישת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

אליהו טויטו ואח' עמ"נ 318/07 וערעור שכנגד 159/08; עמ"נ 150/08 וערעור שכנגד
נ' רשות שדות 191/08; עמ"נ 109/08 וערעור שכנגד 192/08; עמ"נ 320/07 וערעור
התעופה ואח' שכנגד 190/08; עמ"נ 113/08 וערעור שכנגד 231/08; עמ"נ 146/08
וערעור שכנגד 232/08; עמ"נ 165/08 וערעור שכנגד 298/08

זכויות בקרבת נמל תעופה, לרבות מבחינת מטרדי רעש. היות ושהנתונים שפורטו בדבר הקרבה
לשדה ומשמעותה בוודאי הובאו בחשבון בקביעת מחיר הנכס, גם בטענה בדבר הפגיעה בקניין אין
ממש.

המערערים טענו כי זיקת ההנאה אינה יכולה לחסום את הדרך מפני ביצוע פעולות משפטיות (גי'
טדסקי, "זיקת הנאה שלא לטובת מקרקעין" משפטים ז' 456, בעמ' 469; מ' לנדוי, "חוק
המקרקעין, תשכ"ט-1969, (כללי) וזיקת הנאה לפי חוק המקרקעין" עיוני משפט ג' 86, בעמ' 91). גם
בטענה זו אין כדי לסייע למערערים שכן, אף אם זיקת הנאה לא שוללת את עצם הגשת התביעה לפי
סעיף 197 לחוק, הרי שמרגע שהסכימו וקיבלו על עצמם זיקת הנאה זו, ושילמו מחיר מופחת בגין
המקרקעין, מתן אפשרות לקבל פיצוי תהווה התעשרות שלא כדין או מתת שמיים לאותם מערערים.

אשר על כן, אני מאשרת את קביעת ועדת הערר לפיה כל העוררים אשר חתמו על זיקת הנאה
כאמור, או רכשו את נכסיהם ממי שחתם על זיקת הנאה כאמור, מנועים מלתבוע פיצוי לפי סעיף
197 בגין פיתוחו של נתב"ג.

16. קביעת הועדה כי תמ"א 2/4 אינה מוסיפה נתיב טיסה חדש מעל הנתיב הצפוני

קביעת ועדת הערר כי התכנית אינה מוסיפה נתיב טיסה שלא היה קיים קודם לכן מעל יישובי הנתיב
הצפוני, נתקפה בחלק מהערעורים. מדובר בקביעה מקצועית מובהקת של הועדה, ומשלא שוכנעתי
כי אינה סבירה, איני מוצאת מקום להתערב בה.

17. סיכום

לאור כל האמור הערעורים מתקבלים, ובמקביל נדחים הערעורים שכנגד, באופן המפורט להלן:

1. החלטת ועדת הערר להוציא מגדר הזכאות לפיצוי מערערים המצויים בקווי רעש מטריד נמוך מ-
LDN 60, בטלה. השמאית/יבחן/תבחן האם הייתה ירידת ערך גם לגבי מקרקעין המצויים בקווי
רעש מטריד נמוך מ-LDN 60.

2. החלטת ועדת הערר להוציא מהזכאים לפיצוי את מי שנזקו נמוך מ- 5%, באמצעות הפעלת סעיף
200, בטלה גם היא.

ועדת הערר רשאית לבחון מתן פטור מתשלום פיצויים מכוח סעיף 200 לאחר סיום הערכת השמאי,
בשלב בו יהיו לפניו נתונים לגבי מספר התביעות הזכאיות לפיצוי, הרכבן, ואופן התפצלותן. בחינת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

אליהו טויטו ואח' עמ"נ 318/07 וערעור שכנגד 159/08; עמ"נ 150/08 וערעור שכנגד
נ' רשות שדות 191/08; עמ"נ 109/08 וערעור שכנגד 192/08; עמ"נ 320/07 וערעור
התעופה ואח' שכנגד 190/08; עמ"נ 113/08 וערעור שכנגד 231/08; עמ"נ 146/08
וערעור שכנגד 232/08; עמ"נ 165/08 וערעור שכנגד 298/08

תחולתו של סעיף 200 תעשה על ידי הועדה בהתאם לעקרונות שהותוו בפסיקת בית המשפט העליון, כמפורט לעיל.

ככל שיוחלט ליתן פטור מתשלום פיצוי לחלק מהמערערים מכוח סעיף 200 לחוק, הרי שבכל מקרה, על המשיבות לשלם לבעל הזכויות במקרקעין את עלות המיגון האקוסטי הסביר, במידה והוא לא ממומן על ידן.

3. המערערים שאינם זכאים לפיצוי לפי סעיף 197 הם אלו שיוכח לגביהם כי חתמו על זיקת הנאה לטובת המשיבות או רכשו זכויות במקרקעין לאחר שנחתמה לגביהם זיקת הנאה כאמור.

4. החלטת ועדת הערר למנות מומחה בתחום האקוסטיקה תשאר על כנה. המומחה/ית יעריך/תעריך את הרעש החזוי לאחר תמ"א 2/4 ואת הגידול ברעש עקב התכנית, בהינתן צי מטוסים נתון וזהה הן לגבי מצב המוצא (מצב הרעש "לפני"), הן לגבי המצב החזוי, ובהינתן כמות של 4 מיליון נוסעים על פי המצב התכנוני הקודם ו-16 מיליון נוסעים על פי המצב התכנוני בעקבות התכנית הפוגעת.

5. תמונה/ימונה שמאית להערכת ירידת הערך, כאמור בהחלטת ועדת הערר. ואולם, ההנחיות שקבעה ועדת הערר כבסיס להערכת השמאי בטלות. במקומן יבואו הנחיות אלו:

א. קיבולת נתב"ג תקבע על פי המצב התכנוני, הן במצב הקודם והן במצב החדש – היינו קיבולת של 4 מיליון נוסעים בשנה לפני תמ"א 2/4, וקיבולת של 16 מיליון נוסעים בשנה לאחר תמ"א 2/4.

ב. הרעש החזוי עקב התכנית והגידול ברעש הם אלו שיקבעו על ידי מומחה האקוסטיקה.

ג. השמאית יבחן/תבחן את השפעת הגידול ברעש עקב התכנית (ההפרש בין הרעש על פי התכנית לפני התכנית הפוגעת לבין הרעש במצב החדש) של שווי המקרקעין.

ד. על השמאית לשום את ירידת הערך בהנחה שנקטו אמצעי מיגון אקוסטי סבירים ומקובלים. כמו כן, על השמאי לציין את עלות אמצעי המיגון האקוסטי. ככל שמדובר במיגון שאינו במימון המשיבות, הרי שהפיצוי לפי סעיף 197 יורכב משיעור ירידת ערך המקרקעין בתוספת עלות מיגון אקוסטי סביר. אם מדובר במימון המשיבות, הפיצוי יכלול את שיעור ירידת הערך בלבד.

כיון שלמעט קביעות עובדתיות והטענות בדבר זיקת הנאה, התקבלו מרבית טענות המערערים, תשלם המשיבה, רשות שדות התעופה, לב"כ המערערים בעמ"נ 320/07 ובעמ"נ 146/08 עוה"ד רז-כהן וליאור עמידור, סכום של 35,000 ₪ בהתחשב בכך שעו"ד רז כהן טען בשם כל המערערים במסגרת הסיכומים בעל פה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

אליהו טויטו ואח' עמ"נ 318/07 וערעור שכנגד 159/08 ; עמ"נ 150/08 וערעור שכנגד
נ' רשות שדות 191/08 ; עמ"נ 109/08 וערעור שכנגד 192/08 ; עמ"נ 320/07 וערעור
התעופה ואח' שכנגד 190/08 ; עמ"נ 113/08 וערעור שכנגד 231/08 ; עמ"נ 146/08
וערעור שכנגד 232/08 ; עמ"נ 165/08 וערעור שכנגד 298/08

כן תשלם רשות שדות התעופה לכל אחד מב"כ המערערים, כמפורט להלן :

1. לב"כ המערערים בעמ"נ 318/07, עו"ד אלדר אדטו, סכום של 25,000 שקלים.

2. לב"כ המערערים בעמ"נ 150/08, עו"ד ורד לופו, סכום של 25,000 שקלים.

3. לב"כ המערערים בעמ"נ 109/08, עוה"ד ענת מאירי וגדי טל, סכום של 25,000 שקלים.

4. לב"כ המערערים בעמ"נ 113/08, עוה"ד רובינשטיין ואבי נאמן או עו"ד חודפי, סכום של 25,000 שקלים.

5. לב"כ המערערים בעמ"נ 165/08, עו"ד דורון רוזנברג, סכום של 25,000 שקלים.

כל הסכומים לעיל ישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד התשלום המלא בפועל.

הערבונות בערעורים הבאים יושבו למפקידים :

עמ"נ 320/07 ; עמ"נ 146/08 ; עמ"נ 318/07 ; עמ"נ 150/08 ; עמ"נ 109/08 ; עמ"נ 113/08 ועמ"נ
165/08.

הערבונות בערעורים של רשות שדות התעופה ישמשו לתשלום שכ"ט או יושבו לרשות לאחר שזו
תמציא אישורים ששכר הטרחה שולם.

ניתן והודע לצדדים היום, ו' אלול תש"ע, 16 אוגוסט 2010.

דר' מיכל אגמון-גונן, שופטת