



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 5958/15

לפני: כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופטת ע' ברון

המערערת: פרחי ביקל בע"מ

נגד

המשיבות: 1. הועדה המקומית לתכנון ולבניה - ראשון לציון
2. א.ש.י פרשקובסקי חברה לבניין בע"מ

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז מיום
10.6.2015 בה"פ 50880-11-14 שניתן על ידי כבוד השופט י'
שפסר

תאריך הישיבה: ה' באלול התשע"ו (8.9.16)

בשם המערערת: עו"ד עמי אסנת; עו"ד ורדה לבון-ברמן

בשם המשיבה 1: עו"ד גיל זילבר

בשם המשיבה 2: עו"ד אלי וילצ'יק; עו"ד רות צימנט

פסק-דין

השופט י' דנציגר:

רקע

1. המערערת, פרחי ביקל בע"מ, הייתה הבעלים של מספר חלקות במקרקעין המצויים בגוש 3925 בראשון לציון (להלן: המקרקעין). בשנת 1998 הגישו יזמים פרטיים, ובהם המערערת, תכנית שינוי מתאר רצ/81/1 לאיחוד וחלוקה ללא הסכמת

בעלים (להלן: התכנית), במטרה להוביל לשינוי הייעוד של המקרקעין מייעוד חקלאי לייעוד למגורים.

2. ביום 30.12.2002 נערך הסכם בין המערערת ובין המשיבה 2, א.ש.י. פרשקובסקי חברה לבניין בע"מ (להלן: המשיבה), לפיו מכרה המערערת למשיבה קרקע בתחומי התכנית, המיועדת ל-240 יחידות דיור (להלן: ההסכם). בהתאם להסכם, נותרו למערערת זכויות ב-8/100 חלקים במקרקעין. ההסכם כלל תנאי מתלה בדבר כניסתה לתוקף של התכנית. לפי ההסכם, כל התשלומים וההוצאות בגין הליכי תכנון ואישור התכנית שיוטלו בגין המקרקעין עד מועד התקיימות התנאי המתלה יחולו על המערערת וישולמו על ידה, ומיום זה ואילך - על הצדדים בהתאם לחלקיהם.

3. המשיבה 1, הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה - ראשון לציון (להלן: הוועדה המקומית) וכן עיריית ראשון לציון (להלן: העירייה) התנגדו לתכנית, בטענה של היעדר התאמה סביבתית. זאת, חרף העובדה שתחילה הוועדה המקומית והעירייה תמכו בתכנית, ולטענת המערערת התנגדותן נבעה מטעמים פוליטיים ולא מטעמים ענייניים. על אף התנגדותן, עברה התכנית לדיון בוועדה המחוזית לתכנון ובנייה (להלן: הוועדה המחוזית), שדחתה ביום 17.11.2003 את ההתנגדויות ונתנה תוקף לתכנית.

4. הוועדה המקומית והעירייה המשיכו להילחם בעוז בתכנית, ובכלל זאת, ערערו למועצה הארצית לתכנון ובנייה (להלן: המועצה הארצית), וזו קבעה כי תנאי למתן תוקף לתכנית יהא מתן כתב שיפוי מאת היזם לוועדה המקומית, בגין תביעות פיצויים לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק התכנון והבנייה). כן כללה החלטתה שינויים תכנוניים מסוימים, שאינם רלבנטיים לענייננו.

5. בהתאם להחלטה זו, הגב' עפרה ריבלין, בעלת 5.15% מכלל המקרקעין ומי שרשומה בתכנית כיזמית, הפקידה כתב שיפוי במשרדי הוועדה המחוזית.

6. ביום 16.12.2007 החליטה הוועדה המחוזית לתת תוקף לתכנית, לאחר שקבעה כי התמלאו התנאים שקבעה המועצה הארצית, והכל בתנאי שהיזמים יפקידו כתב שיפוי "לשביעות רצון הוועדה המקומית". בעקבות זאת, הנפיקה הוועדה המקומית נוסח של כתב שיפוי, שכלל תנאים דרקוניים ביותר. היזמים פנו פעם נוספת לוועדה המחוזית, אשר קבעה כי הנוסח של כתב השיפוי שהציעה הוועדה המקומית אינו סביר, וכי כתב השיפוי יהיה בנוסח שכבר נמסר על ידי הגב' ריבלין. הגב' ריבלין שבה והפקידה את כתב השיפוי פעם נוספת, בהתאם להחלטתה של הוועדה המחוזית.

7. בינואר 2009 פנתה העירייה לוועדת המשנה להתנגדויות, בטענות הנוגעות לתכנית, וזו האחרונה דחתה אותן. על החלטה זו הגישה הוועדה המקומית ערר למועצה הארצית, במסגרתו תקפה גם את ההחלטה בעניין כתב השיפוי. בין לבין, ביום 13.10.2009, פורסם דבר אישורה של התכנית ברשומות, ובעקבות זאת, משהתקיים התנאי המתלה שבהסכם, עברו השטחים נשוא ההסכם לבעלות המשיבה.

8. ביום 14.3.2010 דחתה המועצה הארצית את הערר שהגישה הוועדה המקומית, וזו האחרונה הגישה עתירה מנהלית לבית המשפט לעניינים מנהליים, במסגרתה תקפה גם את סוגיית כתב השיפוי. בית המשפט לעניינים מנהליים דחה על הסף את עתירתה של הוועדה המקומית, ככל שזו נוגעת לעניין כתב השיפוי, מהטעם שהערר הוגש בשיהוי. לגופו של עניין, ציין בית המשפט, כי נוסחו של כתב השיפוי שהוכן על ידי הוועדה המקומית והעירייה הוא "אכן נוסח דרקוני ומיוחד שאיננו נהוג ומקובל בוועדה המקומית ראשל"צ או בכל וועדה מקומית אחרת, וכבר נאמר כי קשה להשתחרר מהרושם כי נוסח כתב השיפוי ביקש לסכל את קידומה של התכנית. זכותה של וועדה מקומית ואף חובתה לבחון עלויות של תכנית, ובכלל זה עלויות קבועות לפי סעיף 197 לחוק התו"ב, ולדאוג כי ימצא בידה כתב שיפוי מאת היזם כדי 'לגלגל' עליו את נטל הסכומים שיהא עליה לשאת בסופו של יום. ואולם, דרישת השיפוי צריכה להעשות בתום לב ובשים לב להיקף העלויות הצפוי" [עת"מ 8747-05-10 עיריית ראשון לציון נ' המועצה הארצית לתכנון ובניה – ועדת המשנה לעררים (21.6.2011)].

9. בשנת 2013 הגישה המשיבה עתירה נגד העירייה, הוועדה המקומית והמערערת, בטענה שהעירייה והוועדה המקומית מתנות את אישורן להעברת הזכויות בלשכת רישום המקרקעין, בין היתר, בהפקדת כתב שיפוי על ידי המשיבה. בית המשפט לעניינים מנהליים הורה לעירייה ולוועדה המקומית לבטל את התניית האישורים ללשכת רישום המקרקעין בחתימת המשיבה על כתבי שיפוי לוועדה המקומית, וזאת בלי שהדבר יהווה ויתור מצדן על דרישתן לקבלת כתבי שיפוי [עת"מ 60900-06-13 א.ש.י. פרשקובסקי חברה לבנין בע"מ נ' עיריית ראשון לציון (18.9.2014)].

10. ביום 3.2.2013 התקבלו אצל הוועדה המקומית 42 כתבי שיפוי מאת בעלי המקרקעין השונים, שנחתמו עוד במהלך שנת 2009, כשבמכתב הנלווה נכתב כי כתבי השיפוי ניתנים לוועדה "לפנים משורת הדין". בין כתבי השיפוי הללו נכלל גם כתב שיפוי מאת המערערת, במסגרתו התחייבה לשפות את הוועדה המקומית בגין תביעות, באופן יחסי לשטחיה במקרקעין. בנוסף, צוין בכתב השיפוי, כי השיפוי יינתן "למעט

החלקים שנמכרו לא.ש.י. פרשקובסקי בע"מ וזאנטקרן בע"מ בהסכם מיום 30.12.2002. היינו, אין בידי הוועדה המקומית כתב שיפוי המתייחס לחלק היחסי של המקרקעין שנמכר למשיבה.

11. לאחר כל אלה, דרשה העירייה מהמערערת או מהמשיבה, כבעלות הקרקע או כיזמיות, להפקיד כתב שיפוי לתביעות לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה. לפי הנטען, רק בשל טעות (של הוועדה המחוזית) לא נדרשו המערערת או המשיבה להפקיד את כתב השיפוי עובר למתן תוקף לתכנית.

12. יצוין, כי נגד הוועדה הוגשו 57 תביעות לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה בקשר עם התכנית, בסך כולל של כ-27 מיליון ש"ח. עם זאת, לטענת המערערת, הוועדה המקומית הסתירה מבית המשפט המחוזי, כי כל אותן 57 תביעות נדחו במלואן, וכי יש בידיה שתי חוות דעת של שמאים, בהם יו"ר לשכת השמאים בישראל, הקובעות כי אין בתביעות אלה דבר וחצי דבר וכי דינן להידחות.

13. בהמרצת הפתיחה שהגישה הוועדה המקומית לבית המשפט המחוזי ביקשה להורות כי המערערת או המשיבה חייבות בהפקדת כתב שיפוי בנוסח המקובל בוועדה המקומית. לטענת הוועדה המקומית, אין בכתבי השיפוי שהופקדו בידה כדי לכסות באופן מלא את כלל שטח המקרקעין הרלבנטי לתכנית, ומהחלטותיהם של מוסדות התכנון, כמו גם ההחלטות של בתי המשפט שניתנו בעניין, עולה כי המערערת או המשיבה חבות בהפקדת כתבי שיפוי לשביעות רצונה של הוועדה המקומית. המערערת טענה בבית המשפט המחוזי כי דרישה זו של הוועדה מהווה אך שלב נוסף במאבק של הוועדה המקומית ושל העירייה נגד התכנית, ומשעה שהופקד, בשנת 2009, כתב שיפוי מטעם יזמת התכנית (הגב' ריבלין) הרי שדרישת ההפקדה כתנאי למתן תוקף לתכנית התקיימה במלואה. המשיבה טענה, שהגורם החב בהפקדת כתב שיפוי הוא יזם התכנית, והמשיבה אינה נמנית על היזמים, וכי בעלותה במקרקעין אינה מהווה בסיס לחיובה בהפקדת כתב שיפוי.

פסק הדין של בית המשפט המחוזי

14. בית המשפט המחוזי בחן, ראשית, האם הוועדה המקומית זכאית לדרוש כתבי שיפוי, ושנית, וככל שהתשובה לשאלה הראשונה חיובית, מי הגורם שממנו היא זכאית לקבל את כתבי השיפוי כאמור. אשר לשאלה הראשונה, בית המשפט המחוזי סבר, כי

במקביל לחובתה של הוועדה המקומית לשלם פיצויים בגין תביעות על פי סעיף 197 לחוק התכנון והבנייה, הוכרה בפסיקה האפשרות של הוועדה המקומית להתקשרות הסכמית עם יזמי התכנית, שבמסגרתה יינתנו על ידם כתבי שיפוי. כתבי שיפוי אלה נועדו להבטיח, כי במידה והוועדה המקומית תיאלץ לשאת בתשלום פיצויים בגין התביעות לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבנייה, יעלה בידה לקבל שיפוי מיזמי התכנית. בענייננו, לשיטתו של בית המשפט המחוזי, כבר נקבע בהחלטותיהם של גופי התכנון ובפסקי הדין שניתנו בסוגיה, כי הפקדה של כתבי שיפוי תהווה תנאי למתן תוקף לתכנית, ולפיכך, הזכאות של הוועדה המקומית לדרוש כתבי שיפוי במקרים כגון זה הוכרה הן בפסיקה והן באופן פרטני בענייננו.

אשר לשאלה השנייה, בית המשפט המחוזי סבר, כי הדרישה להפקדה של כתבי שיפוי ביחס למקרקעין חלה, במקרה דנן, על יזמי התכנית בלבד, והמערערת ביניהם. לשיטתו, הדבר עולה במפורש מלשון ההחלטות של ועדות התכנון והבנייה ומפסקי הדין שניתנו בהליכים הקודמים בענייננו. אמנם, באופן פורמאלי הגב' ריבלין בלבד רשומה כיזמת התכנית. עם זאת, החל משנת 2004 מצוין דבר היותה של המערערת אחת מיזמי התכנית במסגרת ההחלטות ופסקי הדין הקודמים, ולכן הדרישה להפקדת כתבי שיפוי חלה עליה. אשר למשיבה, בניגוד למערערת, לא ניתן לראות בה אחת מיזמי התכנית, וכמי שנכנסה בנעלי המערערת לעניין זה. המשיבה מעולם לא נזכרה בהחלטות ובפסקי הדין כאחד מהיזמים, אלא כמי שרכשה מקרקעין בשטח התכנית. בנוסף, ההסכם היה מותנה באישורה של התכנית. תנאי זה אינו מאפשר לראות במשיבה בעלים של השטחים המועברים במועדים הרלבנטיים לפעולות ייזום התכנית.

טענות הצדדים

טענות המערערת

15. המערערת טוענת, כי היה על בית המשפט המחוזי לסלק את התובענה על הסף, בשל היעדר כל מקור חוקי שיסמך את הוועדה המקומית לדרוש הפקדת כתב שיפוי. לטענת המערערת, חיובה להפקיד כתב שיפוי רומס את עקרון חוקיות המנהל, משום שלדבריה אין בחוק התכנון והבנייה כל הוראה שמסמיכה גופי תכנון לדרוש כתב שיפוי מיזם או מבעל קרקע. לטענתה, בפסיקה אמנם הוכר נוהג לפיו, במקרים המתאימים, רשאיות רשויות התכנון - כתנאי למתן תוקף - לקבוע שיזם התכנית יתחייב בהסדר שיפוי. אלא שכזאת יש לעשות במשורה, בתום לב ובסבירות. גם כאשר מתקיימים התנאים לכך, מותר לוועדה המקומית להתנות את כניסת התכנית לתוקף בהפקדת כתב שיפוי, אולם אין לה סמכות לחייב את היזם בהפקדת כתב שיפוי לאחר שנכנסה התכנית לתוקף. עוד טוענת המערערת, כי החלטותיהן של רשויות התכנון ופסקי הדין שניתנו

בענייננו אינן מקנות לוועדה המקומית סמכות לדרוש כתב שיפוי, אלא להיפך. עולה מהן כי הוועדה המחוזית בלבד הייתה רשאית להתנות את תוקף התכנית במתן כתב שיפוי לוועדה, הא ותו לא. שעה שהופקד כתב השיפוי בהתאם להחלטתה של הוועדה המחוזית, וכתב השיפוי ענה על דרישותיה, התקיים התנאי לפרסום למתן לתוקף, ואכן ניתן תוקף לתכנית.

16. עוד טוענת המערערת, כי היה מקום לדחות את התובענה גם מטעמים של חוסר תום לב ואי ניקיון כפיים מצידה של הוועדה המקומית, שהם תנאי סף בתביעה לסעד הצהרתי. זאת, מכיוון שבידי הוועדה המקומית יש ייפוי כוח מטעם היזם (הגב' ריבלין) ומן העבר השני, אין כל סיכון לתביעות עתידיות, שכן התביעות שהוגשו כבר נדחו וחלף המועד להגיש תביעות נוספות. כמו כן, בידי הוועדה המקומית שתי חוות דעת לפיהן אין לקבל את התביעות. המערערת מוסיפה, כי מאז 1998 עשתה הוועדה המקומית, יחד עם העירייה, כל שביכולתה על מנת לטרפד את כניסת התכנית לתוקף, ולאחר כניסתה לתוקף - לסכל את יישומה. והכל על בסיס טענות שלא הוכחו בדבר הנזק הגלום בתכנית. בכך, יצרה הוועדה המקומית, במו ידיה, מצג שווא לפיו התכנית רעה, מזיקה והרסנית, וחשפה את עצמה ואת נותן כתב השיפוי לתביעות ולסיכונים.

17. לטענת המערערת, היה על בית המשפט המחוזי לדחות את העתירה גם מפאת שיהוי והשתק, כפי שנקבע בבית המשפט לעניינים מנהליים (עת"מ 10-05-8747), שכן בזמן אמת לא טענה הוועדה המקומית דבר וחצי דבר ביחס לזהות נותן כתב השיפוי. מתן הכשר לדרישתה של הוועדה המקומית לקבל כתבי שיפוי שש שנים לאחר כניסתה של התכנית לתוקף ושנים עשרה שנים לאחר הפקדת כתב השיפוי בוועדות, כמוהו כיצירת ערכאת ערעור, שאינה קיימת. כך לשיטת המערערת.

18. אשר לזהות היזם, המערערת טוענת, כי אין לשאלה זו נפקות ממשית, שכן ממילא אין מקום לחייב את היזם בהפקדת כתב שיפוי. לגוף העניין, חוק התכנון והבנייה אינו קובע מיהו "יזם" לעניין התכנון, ומשקיבלה הוועדה המחוזית את כתב השיפוי מידי היזם הרשום, אין מקום לדרוש שינוי של הגדרה זו.

19. לבסוף, טוענת המערערת כי בית המשפט המחוזי שגה כשחייב אותה - ולא את הוועדה המקומית, מגישת ההליך - בהוצאותיה של המשיבה.

20. לטענת הוועדה המקומית, הפרקטיקה המאפשרת למוסד תכנוני לדרוש כתבי שיפוי מיזם של תכנית הוכרה בשורה של פסקי דין. זכאות זו הוכרה גם בהחלטותיהם הקונקרטיות של מוסדות התכנון ובתי המשפט בענייננו. החלטות אלה הפכו חלוטות משהמערערת לא עתרה נגדן, ולכן המערערת מושתקת מלטעון נגדן. עוד נטען, כי הוועדה המקומית לא הפעילה סמכות גבייה, שכן מי שחייבה את המערערת בהפקדת כתב שיפוי היא הוועדה המחוזית, אשר קבעה כי כל יזם צריך להפקיד כתב שיפוי כפי חלקו במקרקעין ובכך לכסות את סיכון התביעות השונות בגין התכנית. כמו כן, טוענת הוועדה המקומית, כי העובדה שהתכנית אושרה לא סתמה את הגולל על זכאותה לקבל כתב שיפוי מהמערערת.

21. הוועדה המקומית מוסיפה, כי לא הסתירה עובדות מבית המשפט, וכי איום הפיצוי בגין פגיעה לכאורה מהתכנית לא הוסר, שכן תלויים ועומדים עררים על החלטות הוועדה. עוד טוענת הוועדה המקומית כי לא דבק שיהוי בהתנהלותה, שכן ההחלטה על הפקדה של כתבי שיפוי היא החלטה חלוטה ומי שהיה צריך לערער עליה זו דווקא המערערת. הוועדה מעולם לא זנחה את דרישתה לשיפוי.

טענות המשיבה

22. לטענת המשיבה, החבות בהפקדת כתב שיפוי היא של היזמים, כפי שעולה מהחלטותיה של הוועדה המחוזית. המערערת מנסה לערער, דרך הדלת האחורית, על החלטותיהם של מוסדות התכנון בעניין זה. חובת היזמים להפקיד כתבי שיפוי נקבעה במפורש בהחלטתה של הוועדה המחוזית, ולטענה שהמשיבה היא זו שתהנה מההשבחה הצפויה של המקרקעין אין כל נפקות. לטענת המשיבה, החבות בהפקדת כתב שיפוי הייתה חלק מהסיכונים שחלו על המערערת לפי ההסכם, והמשיבה לא נטלה על עצמה חבות זו. המשיבה תומכת בקביעתו של בית המשפט המחוזי לפיה, המשיבה אינה נמנית על יזמי התכנית, דבר שעולה בין היתר מההסכם.

23. אשר לסוגיית ההוצאות, טוענת המשיבה כי לא נפלה שגגה בעניין זה, שכן הוצאות משפט נפסקות, ברגיל, לחובת הצד שהפסיד בתובענה ולטובת הצד שזכה בה. במקרה זה, תביעתה של הוועדה המקומית נגד המערערת התקבלה. ייתכן שהיה מקום להשית על הוועדה המקומית את הוצאותיה של המשיבה, אולם המשיבה מותירה את ההכרעה בעניין זה לשיקול דעתו של בית המשפט הנכבד.

24. השאלה המרכזית המתעוררת בתיק דנן היא, אם הוועדה המקומית רשאית הייתה לדרוש מהיזמים להפקיד כתבי שיפוי. אם התשובה לשאלה זו שלילית, אזי אין צורך להכריע בשאלה מי הגורם החייב בהפקדת כתב השיפוי.

עקרון חוקיות המינהל

25. עקרון חוקיות המינהל מהווה נורמה בסיסית במשפט הציבורי. עקרון זה מורה, כי כל רשות מנהלית חייבת לפעול בתוך דל"ת אמות הסמכות שהוקנתה לה בחוק. הרשות המינהלית רשאית ומוסמכת לעשות רק את אותן פעולות שהחוק הסמיך אותה לעשותן. זהו הביטוי של עקרון שלטון החוק בתחום המשפט המנהלי. הנפקות המעשית שלו היא, שהפעולה המנהלית חייבת להיות מבוססת על הסמכה בחוק (או מכוחו), וכן שאסור לפעולה זו לחרוג מן הגבולות שנקבעו להסמכה (דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך א 97-98 (2010); ע"א 7368/06 דירות יוקרה בע"מ נ' ראש עיריית יבנה, מר צבי גוב-ארי (27.6.2011), פסקה 33 (להלן: עניין דירות יוקרה)). על עקרון זה נאמר כי הוא ה"אל"ף בי"ת של המשפט המינהלי" (ברוך ברכה משפט מינהלי א 35 (התשמ"ז); בג"ץ 1640/95 אילנות הקריה (ישראל) בע"מ נ' ראש עיריית חולון, מר מרדכי ששון, פ"ד מט(5) 582, 587 (1996) (להלן: עניין אילנות הקריה)).

26. עקרון חוקיות המינהל מחייב הקפדה מיוחדת בכל הנוגע לפעולות העלולות לפגוע בזכויות יסוד של הפרט. פעולה של רשות הפוגעת בזכות יסוד טעונה הסמכה חוקית מפורשת (עניין דירות יוקרה, פסקה 33).

27. חובתה של הרשות הציבורית שלא לסטות מגדרי סמכותה על פי דין בולטת במיוחד בתחום המיסים ותשלומי החובה (עניין אילנות הקריה, עמ' 587-588; ע"א 1761/02 רשות העתיקות נ' מפעלי תחנות בע"מ, פ"ד ס(4) 545, 566 (2006) והאסמכתאות הנזכרות שם; עניין דירות יוקרה, פסקאות 34 ו-37). סעיף 1(א) לחוק יסוד: משק המדינה קובע כי "מסים, מילואות חובה ותשלומי חובה אחרים לא יוטלו, ושיעוריהם לא ישונו, אלא בחוק או על פיו; הוא הדין לגבי אגרות".

28. כבר נפסק, כי קביעות אלה משתרעות גם על הטלת חיובים שניתן לראות בהם "מעין היטל או אגרה", ככל שהרשות לא הוסמכה בדין להטילם (בג"ץ 4146/95 עיזבון דנקנר ז"ל נ' מנהל רשות העתיקות, פ"ד נב(4) 774, 807 (1998); ע"א 4752/14 נכסי רמת אביב בע"מ נ' עיריית תל אביב, פסקה 12 (16.6.2016) (להלן: נכסי רמת אביב)).

29. לסיכום נקודה זו, כל חיוב כספי שמטילה הרשות על האזרח, לרבות חיוב נדחה או מותנה, חייב להיות מכוח חוק או על פיו. זאת, בין מכוח העיקרון הכללי של חוקיות המינהל ובין מכוח סעיף 1(א) לחוק יסוד: משק המדינה.

כתבי שיפוי לתשלום פיצויים בגין תביעות לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה 30. פרק ט' לחוק התכנון והבניה קובע את הזכות לפיצוי בגין פגיעה במקרקעין עקב תכנית. הזכות לתבוע פיצויים מוסדרת בסעיף 197(א) לחוק, שזו לשונו:

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

הנה, מקום שמקרקעין שחלה עליהם תכנית או שהם גובלים עם תחומה נפגעו כתוצאה ממנה, רשאי בעל המקרקעין או בעל זכויות בהם להגיש תביעה לפיצויים מהוועדה המקומית [רע"א 147/14 הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב-יפו נ' אברמוביץ, פסקה 13 (31.12.2014) (להלן: עניין אברמוביץ)]. נוסח הסעיף חל הן על נזקים ישירים שעשויים להיגרם לבעלי מקרקעין בשל פעילות של רשויות התכנון, כגון הפחתת הערך של המקרקעין עקב שינוי הנורמות המשפטיות החלות עליהם בתכנית (למשל על-ידי הפחתת אחוזי הבנייה הניתנים לניצול ביחס למקרקעין), והן על נזקים עקיפים יותר של פגיעה שאינה נגרמת על-ידי התכנית עצמה, אלא נובעת מתחולת התכנית על מקרקעין סמוכים [חנוך דגן קניין על פרשת דרכים 148-149 (2005) (להלן: (1)ג].

31. עקרון מרכזי העומד בבסיסו של סעיף 197 לחוק התכנון והבניה הוא, כי כנגד הפגיעה במקרקעין עקב תכנית, קמה לבעל זכות במקרקעין הזכות לפיצוי בגין הפגיעה. התפתחות צרכי התכנון, בד בבד עם התפתחות החיים המודרניים, גוררת עמה פגיעות בלתי-נמנעות במקרקעין, המחייבות פיצוי של בעלי הזכויות הנפגעים עקב הליכי תכנון שנועדו לשרת את עניינו של הכלל. החוק קובע מערכת המאזנת בין אינטרס הכלל לאינטרס הפרט. בבסיס עקרון הפיצוי עומדים ההכרה בזכות הקניין של הפרט ועיקרון של צדק חלוקתי, שלפיו הפרט אינו צריך לשאת לבדו בנזק שגורמת תכנית המביאה תועלת לכלל (עע"מ 2775/01 ויטנר נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה "שרונים", פ"ד ס(2) 230, 249 (2006) (להלן: עניין ויטנר); נעמי אלסטר-פנחסי "סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 - פיצויים לנפגעים כתוצאה מתכנית מתאר שלא על דרך הפקעה" הפרקליט לו 516, 534 (1985) (להלן: אלסטר-פנחסי)).

32. בהתאם לסעיף 196א ולתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה, בעלי מקרקעין או חוכרים לדורות של מקרקעין חייבים בתשלום היטל השבחה בשיעור של 50% מההשבחה שנגרמה למקרקעין בגין אישורה של תכנית. הטלת היטל ההשבחה על בעלי המקרקעין מוצאת את צידוקה בכך שיש צורך בכיסוי ההוצאות של הוועדה המקומית בפעולותיה בתכנון ובפיתוח האזור שבעלי המקרקעין נהנים מהם. מעבר לכך, טמון בהטלת "מס" זה רעיון של צדק חלוקתי, לפיו בעלי המקרקעין שהתעשרו כתוצאה מפעולות הרשות ישתפו גם את חברי הקהילה בהתעשרותם, או למצער יישאו בהוצאות הפעולות שגרמו להתעשרותם. כשם שמוצדק הדבר שבעל מקרקעין יקבל פיצויים בגין תכנית שגרמה לפגיעה במקרקעיו כך מוצדק שבעל מקרקעין ישתף את הציבור בהתעשרות שגרמה לו התכנית, כדי שהציבור יוכל להמשיך ולשאת בפעולות אלה (אהרן נמדר תכנון ובניה – תכניות, מוסדות והליכי תכנון 52-54 (2015); דגן, עמ' 177).

33. סעיף 200 לחוק התכנון והבניה מסייג את חובת הפיצוי המוטלת על הוועדה המקומית ומעניק פטור מתשלום פיצויים בתנאים מסוימים המנויים בו, "ובלבד שהפגיעה אינה עוברת את תחום הסביר בנסיבות הענין ואין זה מן הצדק לשלם לנפגע פיצויים" [דפנה לוינסון-זמיר פגיעות במקרקעין על-ידי רשויות התכנון 309-310 (1994) (להלן: לוינסון-זמיר)]. כמו כן, קיימים חריגים סטטוטוריים לחבות של הוועדה המקומית בפיצויים בגין פגיעה של תכנית: סעיף 119ד(א) לחוק התכנון והבניה, המטיל חובת שיפוי בשיעור של 70% על מגיש של "תכנית דרך", בגין פיצויים שייתבעו כתוצאה מאישורה, וכן סעיף 28 לחוק משק הגז הטבעי, התשס"ב-2002 אשר מטיל על בעל מתקן גז את חובת הפיצוי לטובת בעל מקרקעין שמקרקעיו נפגעו עקב תכנית למתקן גז.

34. הכלל הקבוע בסעיף 197 לחוק התכנון והבניה בדבר חובת פיצוי על פגיעה במקרקעין עקב תכנית משתלב בהגנה החוקתית על הקניין, כפי שנקבעה בסעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, וכן עם עקרונות של צדק חלוקתי. לפיכך, בפסיקה נקבע כי יש לפרשו בהרחבה. מנגד, החריגים לכלל הפיצוי על פגיעה במקרקעין, המפורטים בסעיף 200 לחוק התכנון והבניה, מתפרשים בצמצום, מאחר שהם משקפים סטייה מחובת הפיצוי על פגיעה קניינית (ע"א 4443/03 עיריית חולון נ' רשות שדות התעופה בישראל (17.7.2011)), פסקה 33 והאסמכתאות הנזכרות שם (להלן: עניין עיריית חולון); עניין אברמוביץ, פסקה 14; דנ"א 1333/02 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, רעננה נ' הורוויץ, פ"ד נח(6) 289 (2004), עמ' 303 לחוות דעתו של המשנה לנשיא (בדימ') ת' אור וכן עמ' 319 לחוות דעתו של השופט מ' חשין).

35. יסוד נוסף העומד בבסיס חובת הפיצויים לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה הוא היגיון כלכלי-ענייני. חובת הפיצוי משמשת גורם מאזן עבור רשויות התכנון ומחייבת אותן לשקול, בצד היתרונות הטמונים בתכנית, את הפגיעות שהתכנית עתידה להסב לסביבתה ושכנין תוגשנה תביעות לפיצויים (בר"ם 10510/02 הועדה המקומית לתכנון ובניה חדרה נ' כהן, פסקה 26 (31.1.2007)). אל מול הזכאות לפיצויים, שיסודה כאמור, בזכות לקניין ובשיקולים חלוקתיים וכלכליים, ניצבים מן העבר האחר אינטרס הציבור בפיתוח ובתכנון והחשש מפני "קיפאון" נוכח עלויות גבוהות מדי שרשויות התכנון לא תוכלנה לעמוד בהן; וכן הצורך בוודאות, שתאפשר לרשויות התכנון לבצע הערכה מושכלת של התכניות העומדות על הפרק, לרבות בשאלת העלות הכרוכה בהוצאתן אל הפועל. סעיף 197 לחוק התכנון והבניה אמור ליצור איזון ראוי בין ההגנה על זכות הקניין וצדק חלוקתי, לבין האינטרס הציבורי ושיקולי ודאות (שם); ראו גם לוינסון-זמיר, עמ' 127-129; עניין אברמוביץ, פסקה 14).

36. סעיף 197(א) לחוק התכנון והבניה מגביל את זכות הפיצוי לפגיעות שגרמה תכנית. כל שאר הפגיעות שגורמות רשויות תכנון, ושאינן בגדר הפקעה, אינן מזכות בפיצוי (לוינסון-זמיר, עמ' 309-310). סעיף 197 האמור, קובע כי על הוועדה המקומית לשלם פיצויים בגין פגיעה במקרקעין גם אם מדובר בנזקים שנגרמו על ידי תכנית שלא אושרו על ידה (ובכלל זה כאלה שהתנגדה להן), אשר אושרו על ידי הוועדה המחוזית או המועצה הארצית [אהרן נמדר "פיצויים על פגיעה במקרקעין לפי סעיף 197: חוקיות דרישת השיפוי של הוועדה המקומית" מקרקעין א/5, 3, 4 (2002) (להלן: מאמר נמדר)]; ראו גם: עניין עיריית חולון, פסקה 30]. ההצדקה לחיובה של הוועדה המקומית בתשלום פיצויים בגין נזקי תכניות מחוזיות וארציות מקורה בכך שהוועדה המקומית היא הרשות שזוכה בתשלומי היטל ההשבחה המשולמים בגין התכנית, בהתאם לסעיף 196א ולתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה.

37. נוכח ביקורת שהוטחה בנושא החבות של הוועדה המקומית בתשלום הפיצויים גם בגין פגיעות הנגרמות על ידי תכניות ארציות ומחוזיות, נחקק סעיף 119ד לחוק התכנון והבניה (מאמר נמדר, עמ' 6-7). הסעיף קובע כי במקרה של תכנית שאושרה לפי סעיף 119ב(1) לחוק התכנון והבניה, מגיש התכנית ישפה את הוועדה המקומית ב-70% מסכום הפיצוי שהוועדה התחייבה בו. חיובו של מגיש התכנית לשפות את הוועדה המקומית, מביא לתוצאה שמגיש התכנית מהווה צד מעוניין בכל הקשור לחיוב בפיצויים, ולפיכך המחוקק קובע בסעיף 198 לחוק התכנון והבניה, כי על הוועדה המקומית להודיע לכל מי שעלול להיפגע מקבלת התביעה לפיצויים על הגשת התביעה,

כדי שתינתן לו ההזדמנות להשמיע את טענותיו בפניה. יתר על כן, מגיש התכנית זכאי להיות צד לכל הסכם שייכרת בין הוועדה המקומית לבין התובע לגבי גובה הפיצויים, שכן מגיש התכנית נושא בנטל העיקרי של הפיצויים (מאמר נמדד, עמ' 7).

38. הטלת נטל תשלום הפיצויים על הוועדה המקומית בגין פגיעה במקרקעין שנגרמת על ידי כל סוגי התכניות גרמה לכך שוועדות תכנון העבירו את הנטל הזה אל יזמי התכנית. העברת נטל הפיצויים מהכיס הציבורי לכיס הפרטי נעשית באמצעות הוראה המופיעה בתקנוני התכניות המחייבת את היזם למסור לרשות המקומית כתב התחייבות לתשלום הפיצויים בגין כל תביעה או דרישה לפיצויים שתוגש על פי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה בגין התכנית. במלים אחרות, השתרשה פרקטיקה של הסכמי שיפוי, שבהם מתחייב היזם לשפות את הוועדה המקומית על חיוביה העתידיים בגין תביעות פיצוי על פי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה (מאמר נמדד, עמ' 7; עניין עיריית חולון, פסקה 64; ע"א 210/88 החברה להפצת פרי הארץ בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, כפר-סבא, פ"ד מו(4) 627, 641 (1992) (להלן: עניין פרי הארץ)).

השיקולים בעד ונגד העברת נטל הפיצוי מהוועדה המקומית ליזם

39. עמדתי לעיל על כך שביסוד חובת הפיצוי המוטלת על הוועדה המקומית עומדים מספר שיקולים: צדק חלוקתי; הצדקה כלכלית; ועקרונות של הגינות, יעילות ושוויון. היטיבה לעמוד על כך השופטת א' פרוקצ'יה בעניין עיריית חולון (פסקה 34):

"מספר שיקולי יסוד עומדים ברקע חובת הפיצוי על פגיעה מתכנית: שיקול יסוד ראשון שואב כוחו מעקרון הצדק החלוקתי. עקרון זה מכוון להסדיר חלוקה צודקת ושוויונית של הנטלים החברתיים, ובבסיסו עומדת ההנחה כי נזקי הפגיעה מתכנית, המסבה תועלת לכלל, אינם אמורים ליפול על שכמו של בעל המקרקעין היחיד, אלא הציבור כולו צריך לשאת בהם (דנ"א 1333/02 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, רעננה נ' הורוויץ, פ"ד נח(6) 289, 294 (2004); עניין ויטנר, פסקה 14).

שיקול יסוד שני, הטמון בחובת הפיצוי, הוא שיקול כלכלי-ענייני. בלא חובת פיצוי, היה עולה חשש כי רשויות התכנון לא תיתנה משקל מספיק לפגיעה הצפויה מתכנית בזכויות קנייניות של בעלי מקרקעין, בצד המשקל שיש לתת ליתרונותיה של התכנית (עניין פרי הארץ, בעמ' 641-640; ע"א 4390/90 אלישר נ' מדינת ישראל – הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, מחוז המרכז, פ"ד מז(3) 872, 878 (1993); בר"מ 10510/02 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה חדרה נ' כהן, פסקה 25 (31.1.2007) (להלן: עניין הוועדה המקומית חדרה)).

ברקע חובת הפיצוי מונחים גם עקרונות של הגינות, יעילות ושוויון. עקרון ההגינות, העומד אף הוא ברקע

חובת הפיצוי, מבוסס על ההנחה כי יש לפצות את הניזוק ולהחזירו למצב כפי שהיה לפני אירוע הנזק, והמזיק שגרם לנזק הוא שעליו לשאת בנטל; עקרון היעילות מורה, כי היעדר פיצוי על נזק שנגרם מפגיעת תכנית עלול להביא לדמורליזציה של פרטים, להשפיע לרעה על רמת ההשקעה והייצור שלהם, וליצור תמריץ שלילי להתנהגות הרשות הציבורית; עקרון השוויון מבוסס על שיקולי צדק ועל השאיפה להעניק יחס שוויוני לבעלי מעמד שווה (לוינסון-זמיר, בעמ' 468-467; נמדד, בעמ' 43-41). " (ההדגשות במקור - י.ד.)

40. המחוקק ערך את האיזון בין השיקולים הללו בהטילו את חובת הפיצוי על הוועדה המקומית. בפסיקה ובספרות ניתן למצוא מספר הצדקות להעברת נטל הפיצוי מהוועדה המקומית אל כתפי היזמים.

41. ראשית, ניתן לטעון כי פרקטיקה זו מגשימה את עקרון הצדק החלוקתי, שכן היזם, שהוא המרוויח העיקרי מן התכנית, נושא בנטל הפיצויים (עניין ויטנר, עמ' 254). ביסוד נימוק זה עומדת התפיסה לפיה תכנית בניין עיר אמנם נועדה לרווחת הציבור אך בד בבד משמשת גם כלי (או משאב) עבור יזמים הפועלים למטרת רווח. בנסיבות אלה, ניתן לטעון כי יש היגיון בדרישת שיפוי ממי שעתיד לזכות ברווחים שינבעו מן הבנייה שהותרה (השוו: עת"מ (מחוזי ת"א) 2461/04 חברת פרטנר תקשורת בע"מ נ' ועדה מחוזית לתיכנון ובנייה, הרצליה (25.1.2005) (להלן: עניין פרטנר); ערעור על פסק הדין נסגר בפשרה בין הצדדים ונמחק - עע"מ 1925/05 הוועדה המקומית לתכנון ובנייה-הרצליה נ' חברת פרטנר תקשורת בע"מ (23.3.2006); וכן: דגן, עמ' 180).

בהקשר זה, נשמעו קולות המציעים להבחין בין שתי סיטואציות: האחת, כאשר מדובר בתכנית שיש בה תכנון נקודתי (Spot Zoning), אשר פעמים רבות נועד להעניק זכויות בניה מיוחדות ומועדפות ליזם או לאפשר ביצוע פרויקט מסחרי או כלכלי המביא רווח ניכר ליזם, אך עלול לפגוע בזכויות הפרטים הגובלים בשטח נשוא התכנית או נמצאים בקרבתו. במקרה כזה, יהיה זה פתרון צודק ויעיל להעביר את נטל הפיצויים משכם הקופה הציבורית לשכמו של אותו יזם פרטי. השנייה, כאשר מדובר בתכנית שנעשית מתוך מגמה להגשים מטרות ציבוריות, ואינה נקודתית. במקרה כזה, אין מקום לשיפוי הקופה הציבורית מכיס הפרט. כאן התכנון פוגע בפרט מתוך היותו מיועד לטובת הציבור, ועל כן הקופה הציבורית היא שצריכה לפצות את הפרט (אלסטור-פנחסי, עמ' 532-533).

שנית, כאשר מדובר, כבענייננו, בתכנית שקידם יזם והוועדה המקומית מתנגדת לה באופן נחרץ, ניתן לטעון כי אין הצדקה שאותו גוף שהתנגד לתכנית ייאלץ לשאת בעלויות הפיזיות הנובעות מתכנית שנכפתה עליו (השוו: עניין פרטנר). נימוק זה שואב את הגיונו מעקרון ההגינות.

שלישית, שיקולי יעילות מחייבים מציאת איזון אשר ירתיע את הרשויות מלפגוע בקניין כאשר פגיעה זו אינה יעילה ועם זאת לא יגרום להרתעת יתר. הטלת נטל כבד מדי של פיצויים על רשויות התכנון עלולה לגרום לקיפאון בתהליכי תכנון ופיתוח, שכן הרשויות עלולות להירתע מלקדם תכניות אותן יזמו יזמים שונים, הגם שהתועלת הטמונה בהן גדולה מפגיעתן, בשל החשש כי לא תוכלנה לעמוד בעלויות הפיצויים. ניתן לטעון, כי הפרקטיקה של חתימת הסכמי השיפוי עם יזמים פרטיים מקטינה את הבעייתיות הכרוכה בחשיפה של הרשויות לחובת פיצוי של הנפגעים מהתכנית. כבר עתה אציין, כי מנגד, כשם שהרתעת-יתר של הוועדות אינה רצויה בשל החשש שיימנעו מהוצאתן לפועל של תכניות שיועילו לציבור בכללותו, כך גם הרתעת-יתר של יזמים פרטיים אינה רצויה, מאותו טעם ממש (עניין ויטנר, עמ' 260).

42. בצד ההצדקות לפרקטיקה של כתבי שיפוי, ישנם גם שיקולי נגד, וזאת בלי להתייחס לשאלת החוקיות של הנוהג.

43. בראש ובראשונה, העברת נטל הפיצוי ליזם מפרה את האיזון שיצר המחוקק. כפי שהוסבר לעיל, המחוקק יצר איזון בין הכספים הנכנסים לכיסה של הוועדה המקומית בדרך של חיוב בעל המקרקעין בהיטל השבחה, מצד אחד; ובין הפיצוי המשולם לנפגעים מהתכנית, מהצד השני, פיצוי שאמור להיות משולם מתוך אותו "כיס" שאליו נכנס היטל השבחה. חיוב בעלי המקרקעין בתשלום לפי כתב שיפוי מטיל עליהם למעשה נטל תשלום כפול, בניגוד למה שקבע המחוקק.

44. נימוק נוסף נגד העברת נטל הפיצוי מהוועדה המקומית ליזמים הוא החשש לשימוש לרעה בכלי זה להשגת מטרות זרות על ידי הרשות המקומית (מאמר נמדד, עמ' 7). והלא, זהו לב לבה של ההצדקה לעקרון חוקיות המינהל, קרי, החשש להתנהלות שרירותית ולמשוא פנים. לגישתו של נמדד, חשש זה איננו תיאורטי ויש לו ביסוס בחיי המעשה. לדבריו, יזמים רבים ימצאו את עצמם "נסחטים" ומסכימים להוראות השיפוי אך ורק בגלל שעלות עיכוב הפרויקט עשויה לעלות על עלותו של השיפוי. יתר על כן, בסיטואציה זו מתעורר החשש שהרשות הציבורית תסכים בקלות רבה לשלם פיצויים במקום להשקיע מאמצים בהגנה מפני תביעת הפיצויים (שם).

כמו כן, קיים גם חשש להרתעת יתר של יזמים מפני ייזומן של תכניות יעילות (בדומה לחשש אותו הזכרנו כנימוק להעברת נטל הפיצוי מכתפי הוועדה המקומית). ודוק: כאשר הוועדה המקומית אינה זו שנושאת בנטל הפיצוי, פוחת התמריץ שלה לדחות את התביעות המוגשות לפתחה מכוח סעיף 197 לחוק התכנון והבנייה.

45. ראינו, אם כן, כי קיימים שיקולים בעד ונגד הפרקטיקה של כתבי שיפוי אותם נדרשים יזמים להפקיד אצל הוועדה המקומית, שנועדו להעביר את נטל הפיצוי מהוועדה המקומית לכשזו תידרש לפצות את הנפגעים מהתכנית. אלא שלא די בהצדקות רעיוניות. משעה שמדובר בחיוב כספי שמטילה הרשות על האזרח או על הפרט, נדרש לכך עיגון בחוק או על פי.

האם הוועדה המקומית הוסמכה בחוק (או על פי חוק) לדרוש כתבי שיפוי מיזמים? 46. עיון בפרק ט' לחוק התכנון והבניה מלמדנו, כי אין בו הסמכה מפורשת המתירה לוועדה המקומית (ואף לא לוועדה המחוזית או הארצית) לדרוש כתבי שיפוי בגין תביעות לפי סעיף 197 לחוק. זאת, למעט חריגים מפורשים: סעיף 202ב לחוק התכנון והבניה קובע כי כתנאי למתן היתר להקמת מיתקן שידור לתקשורת בשיטה התאית, ידרוש מוסד התכנון כתב שיפוי מפני תביעה לפיצויים לפי סעיף 197, ובלבד שדרישה כאמור תהיה בהתאם להנחיות המועצה הארצית; כמו כן, סעיף 119ד(א) לחוק התכנון והבניה שהזכרנו לעיל, קובע אף הוא חריג סטטוטורי, לפיו כאשר מדובר בתכנית שעניינה דרך, שהוגשה בידי המדינה או מטעמה, או בידי רשות שהוקמה לפי דין שאינה רשות מקומית או ועדה מקומית, הרי שמגיש התכנית ישפה את הוועדה המקומית ב-70% מסכום הפיצויים בהם חויבה, ככל שחויבה, בתביעות פיצויים לפי סעיף 197 עקב אישור התכנית. הסעיף מוסיף וקובע כי אין בהוראותיו כדי לגרוע "מכל הסכמה אחרת בין הנושאים בתשלום הפיצויים או השיפוי ובין הזכאים להם". פרט להוראות המיוחדות הקבועות בסימן ו'1, קובע סעיף 119ד(ב) כי יחולו בעניין זה גם הוראות סעיפים 198 ו-199 לחוק, בשינויים המפורטים שם.

הוועדה המקומית טוענת, כי הפרקטיקה של דרישת כתב שיפוי על ידי מוסד תכנון מיזם של תכנית "הוכרה בשורה של פסקי דין". כבר עתה אציין כי באף אחד מהמקרים שעליהם מצביעה הוועדה המקומית, לרבות בפסקי הדין שעליהם הסתמך בית המשפט המחוזי בפסק דינו, לא עלתה ולבטח לא נדונה שאלת החוקיות של הפרקטיקה האמורה באופן ישיר וחזיתי. לכן, גם אם אקבל את הטענה כי הפרקטיקה הוכרה בפסיקה כדבר רגיל, אין בכך כדי ללמד, בהכרח, על חוקיותה, ובפרט בהיבט של שלטון החוק. יתרה

מכך, כפי שאראה להלן, בית משפט זה אף ציין במפורש כי חוקיותה של הפרקטיקה מוטלת בספק. להלן אסקור בקצרה את פסקי הדין שאליהם הפנו הוועדה המקומית וכן בית המשפט המחוזי.

46.1. בעניין פרי הארץ, נדונה תביעה של בעלת מקרקעין לקביעת שיעור הפיצוי המגיע לה עקב הפגיעה שנגרמה למקרקעיה על ידי תכנית, שהביאה לשינוי בייעוד הקרקע ולשינוי בתנאי הבנייה. בית משפט זה (השופט י' מלץ) סקר את ההסדרים הקבועים בסעיף 197 ובסעיף 200 לחוק התכנון והבניה, ואת האיזון המגולם במסגרתם. בין היתר, ציין, כי במקרים שבהם התכנית כוללת "ייזום פרטי של פרויקטים או נעשית על רקע ייזום כזה, יכולות רשויות התכנון לקבוע בתקנון התכנית, שיזם התכנית (המתכוון, כמובן, להפיק ממנה רווח לא מבוטל) יתחייב בתשלומי הפיצויים על הפגיעות שבצדה של התכנית" (שם, עמ' 641). אמירה זו מפנה למאמר אלסטור-פנחסי, בעמ' 532. לא אכחד, כי יש באמירה זו משום הכרה בפרקטיקה הנדונה בענייננו. עם זאת, חוקיותו של הנוהג, מההיבט של שלטון החוק ועקרון החוקיות, לא נבחנה כלל באותו מקרה, והדבר נאמר כאמרת אגב גרידא.

46.2. גם בבג"ץ 7250/97 סולימאני נ' שר הפנים, פ"ד נד(3) 783 (2000) ניתן למצוא התייחסות לפרקטיקה זו, אגב דיון בחובת הפיצוי של רשויות התכנון בגין פגיעה באמצעות תכנית (עמ' 791 לפסק הדין). עם זאת, ההתייחסות בפסק דין זה להסכמי השיפוי עם היזמים היא דיסקריפטיבית בלבד.

46.3. בבג"ץ 1494/05 וינברג נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה בתל-אביב (15.3.2005) נדחתה על הסף עתירה של בעלי מקרקעין לביטול הסכם שיפוי שנחתם בין המשיבה דשם לבין היזמים של תכנית. העתירה נדחתה כיוון שלגופה לא גילתה עילה. בין היתר, נקבע שם, כי העברת נטל הפיצוי מהוועדה המקומית אל היזמים אינה משנה את הוראת סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, לפיה חובת הפיצוי כלפי הנפגעים מתכנית מוטלת על הוועדה המקומית. מכאן, שגם בפסק דין זה לא נדונה ולא הוכרעה באופן מפורש שאלת חוקיותה של הפרקטיקה של חיוב בהפקדת כתבי שיפוי.

46.4. פסק דין נוסף שהזכיר בית המשפט המחוזי בהקשר זה הוא עניין ויטנר. גם בפסק דין זה, נזכרה הפרקטיקה של הסכמי שיפוי בין הוועדה המקומית ובין יזם אגב אורחא. בית המשפט אף ציין כי פרקטיקה זו מגשימה את עקרון הצדק החלוקתי ובר בבר, פירט כי נשמעו קולות של ביקורת נגד הפרקטיקה (עמ' 254 לפסק הדין). כאמור, גם בעניין ויטנר לא נבחנה הסוגיה לעומקה ולא הוכרעה שאלת חוקיותה.

46.5. בעניין עיריית חולון דן בית המשפט בשאלה האם נתונה לרשות ציבורית, ובכלל זה, לרשות מקומית, זכות תביעה על פי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, ביחס לפגיעה עקב תכנית במקרקעין שהרשות בעלת זכויות בהם, או שמא זכות זו מיוחדת אך לבעל קניין פרטי שמקרקעיו נפגעו מתכנית. כמו כן, נדונה השאלה, כיצד ניתן לממש את זכות התביעה של הרשות המקומית נוכח הזהות הפרסונאלית הקיימת בין חברי מועצת העירייה לבין חברי הועדה המקומית לתכנון ולבניה שאליה מוגשת התביעה. במסגרת הדיון בשאלה השנייה, דן בית משפט זה בהליך הבריור של תביעות לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה. בכלל זה, ציינה השופטת א' פרוקצ'יה, כי "לצד הסדרי החקיקה בענין הפיצוי והשיפוי, קיימים גם הסדרי שיפוי הסכמיים. כך, כאשר התכנית מבוצעת על-ידי יזם פרטי, או כאשר התכנית מביאה תועלת מיוחדת לגורם מסוים, נהוגה פרקטיקה של הסכמי שיפוי אשר נחתמים בין הוועדה המקומית לבין היזם, אשר בהם מתחייב האחרון לשפות את הוועדה על חיוביה העתידיים בגין תביעות פיצוי על-פי סעיף 197 לחוק. פרקטיקה זו מגשימה את עקרון הצדק החלוקתי, שכן היזם, הנהנה העיקרי מן התכנית, נושא במקביל בנטל הפיצויים... פרקטיקה זו זכתה להכרת בית משפט זה לא אחת בעבר" (פסקה 64 לפסק הדין). אמנם עולה, כי בית משפט זה אכן הכיר בקיומה של הפרקטיקה של חיוב בהפקדת כתבי שיפוי ואף בהצדקותיה, עם זאת, גם בעניין זה, השאלה של חוקיות הפרקטיקה לא עלתה באופן ישיר ולא הוכרעה.

46.6. פסק דין נוסף המתייחס לסוגיה הוא עניין אברמוביץ. במקרה זה, נדונה השאלה האם על הרשות לקזז את סכום הפיצויים שישלמו בעלי המקרקעין מכוח כתב השיפוי מסכום היטל ההשבחה שבו יחויבו בשל אותה תכנית. השופט ע' פוגלמן, שכתב את פסק הדין ציין במפורש (פסקה 9 לפסק דינו), כי בעלי הדין לא היו חלוקים ביחס לעצם דרישת רשויות התכנון מיזמים או מבעלי זכויות במקרקעין ליתן כתב שיפוי כתנאי לאישורה של תכנית או לקידום הליכי תכנון, ובהיעדר מחלוקת, לא התייחס בית המשפט לסוגיה. גם השופט א' רובינשטיין הטעים באותו עניין (פסקה ב' לחוות דעתו) כי הוא לא נדרש לעצם כתבי השיפוי וחלוקתם "נושא שלא עלה ולא נדרשו אליו הצדדים כהלכה בתיק זה, ועוד חזון למועד".

47. והנה המועד הגיע, והשאלה הונחה לפנינו באופן ישיר.

נוכח כל האמור לעיל, מסקנתי היא, כי משלא קיימת הוראת דין המסמיכה את הוועדה המקומית לחייב יזם בתשלום עבור פיצויים בגין תביעות לפי סעיף 197 לחוק

התכנון והבניה, הרי שאין הוועדה המקומית רשאית לעשות כן. החובה המוטלת בסעיף 197 לחוק התכנון והבניה על הוועדה המקומית, קרי, החובה לפצות את הנפגעים מהתכנית, היא חובה מוחלטת שלא ניתן להתנות עליה. מתן רשות לוועדה המקומית להעביר את החיוב בתשלום הפיצויים ליזמים, כמוה כהטלת מס ללא צו מפורש של המחוקק (למסקנה דומה הגיע השופט ד"ר ע' מודריק בעניין פרטנר וזוהי אף מסקנתו של נמדר במאמרו הנזכר לעיל). גם אם הפקדת כתב שיפוי אינה עולה כדי הטלת חיוב כספי ממש, הרי שמדובר בנטילה מותנית (או מושהית) של כספו של האזרח. נטילה כזאת חייבת להיות מושתתת על בסיס חוקי מפורש (השוו: עניין דירות יוקרה, והאסמכתאות הנזכרות שם, בפסקה 44). עקרון החוקיות, הפורש עצמו על פעילותן של הרשויות הציבוריות כחופת-על, מחייב לקבוע כי הטלת חובה על יזם להפקיד כתב שיפוי כתנאי לאישורה של תכנית, עומדת בסתירה לעקרונות יסוד במשפט הציבורי ובראשם עיקרון חוקיות המינהל (השוו: עניין דירות יוקרה; נכסי רמת אביב).

48. תוצאת הדברים היא, כי הערעור מתקבל ופסק דינו של בית המשפט המחוזי מתבטל. משמעות הדבר היא, כי הוועדה המקומית לא הייתה רשאית לדרוש מהיזמים של התכנית כתב שיפוי. לפיכך, אין גם צורך לדון בשאלה של זהות הגורם שיפקיד את כתב השיפוי.

שיהוי

49. ראיתי לנכון להתייחס, בקצרה, לטענתה של הוועדה המקומית בדבר שיהוי, כביכול, בהעלאת הטענה נגד חוקיות כתב השיפוי, אשר מצדיק, לשיטתה, את דחיית הערעור. כפי שנפסק בבית משפט זה, פגיעה - ובפרט פגיעה קשה וחמורה - בשלטון החוק, עשויה לגבור על טענת השיהוי (בג"ץ 170/87 אסולין נ' ראש עיריית קרית גת, פ"ד מב(1) 678, 684-685 (1988); יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך ג - הביקורת השיפוטית: כללי הסף 1944-1952 (2014)). הדבר תלוי בנסיבותיו של כל מקרה ומקרה. בנסיבות המקרה דנן, אני סבור כי גם אם נפל שיהוי בטענת המערערת (דבר שאיני רואה צורך להכריע בו) הרי שהאינטרס הציבורי מצדיק את קבלת הערעור על אף השיהוי. זאת, נוכח העובדה שמדובר בפעולה שנעשתה, בסופו של יום, בהיעדר סמכות, ובתופעה רחבה שמשפיעה על גורמים רבים.

הוצאות

50. כפי שפירטתי לעיל, הצדדים טענו בסוגיית ההוצאות שנפסקו לטובת המשיבה ולחובת המערערת בבית המשפט קמא. בהתחשב בתוצאה שאליה הגעת, בטל גם החיוב בהוצאות שנקבע על ידי בית המשפט המחוזי.

51. אמליץ לחבריי לחייב את הוועדה המקומית בתשלום הוצאותיה של המערערת בסך כולל של 50,000 ש"ח; וכן בתשלום הוצאות לטובת המשיבה, בסך כולל של 25,000 ש"ח.

ש ו פ ט

השופט נ' הנדל:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת ע' ברון:

סעיף 197 לחוק התכנון והבניה קובע את זכותו של בעל זכות במקרקעין לפיצוי מאת הוועדה המקומית בגין פגיעה במקרקעין עקב תכנית; ואל מול זכותו של בעל המקרקעין ניצבת חובתה של הוועדה. כפי שהיטיב לבאר חברי השופט י' דנציגר, בהיעדר מקור נורמטיבי המסמיך את הוועדה לעשות כן ומתוקף עקרון חוקיות המינהל, הוועדה המקומית אינה רשאית לחייב את יזם התוכנית בתשלום פיצוי תחתיה. פשיטא, שגם אין זה בסמכותה של הוועדה לדרוש מאת היזם להפקיד בידיה כתב שיפוי ובכך להעביר אליו את נטל הפיצוי. בהינתן האמור, דין הערעור להתקבל ואני מצרפת את הסכמתי לחוות דעתו של חברי השופט י' דנציגר, על נימוקיה ותוצאותיה.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' דנציגר.

ניתן היום, ט"ו בכסלו התשע"ז (15.12.2016).

שופטת

שופט

שופט