

## בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 6805/99

בפני : כבוד הנשיא א' ברק  
כבוד השופט (בדימ.) י' אנגלרד  
כבוד השופטת א' פרוקצ'יה

המערער : תלמוד תורה הכללי והישיבה הגדולה עץ חיים  
בירושלים

נגד

המשיבה : הועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים

ערעור על פסק-דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים  
מיום 31/08/1999 בת.א 1025/96 שניתן על-ידי כבוד  
השופט ד' חשין

תאריך הישיבה : ד' בשבט התשס"א (28.01.01)

בשם המערער : עו"ד יורם ברסלע; עו"ד אליצור דיבון

בשם המשיבה : עו"ד שרי לרנר-הורוביץ

### פסק – דין

השופטת א' פרוקצ'יה:

1. הליך זה מעלה את שאלת יחס הגומלין בין מוסד ההתיישנות מכח חוק ההתיישנות למוסד השיהוי במשפט האזרחי, כאשר בתחומי תקופת ההתיישנות מבקש נתבע לסלק על הסף תביעה שהוגשה נגדו מטעמי שיהוי בהגשתה.

2. זהו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט ד. חשין) על פיו נדחתה תביעת המערערת מן המשיבה לתשלומי איזון בעקבות תכנית

בנין עיר שעיקרה איחוד וחלוקה של מגרשים בנימוק של שיהוי בהגשת התביעה, אף שטרם חלפה תקופת ההתיישנות להגשתה.

3. חוק התכנון והבנייה, תשכ"ה-1965 (להלן – החוק) מסדיר את הכללים על פיהם ייעשה תכנון שעניינו איחוד וחלוקה של מגרשים, בין בהסכמה ובין שלא בהסכמה של הבעלים. על חלוקת מגרשים שלא הושגה לגביה הסכמת כל הבעלים חלות הוראות סעיף 122 לחוק הקובעות כיצד יוקצו המגרשים ומהן אמות המידה המנחות לביצוע החלוקה מחדש. על פיהן, כל מגרש חדש שיוקצה לבעלים יהיה קרוב ככל האפשר למקום בו היה ממוקם מגרשו המקורי והחלוקה תתבצע כך ששוויו של המגרש שיוקצה כאמור ביחס לשוויים של סך כל המגרשים החדשים שנוצרו על ידי החלוקה יהיה, ככל האפשר, כשוויו של המגרש הקודם ביחס לשוויים של סך כל המגרשים הקודמים. (סעיפים 122(1) ו-122(2) לחוק). אם לא ניתן לשמור על מלוא היחסיות כאמור, יהיה מקבל ההקצאה ששווי מגרשו החדש נמוך ביחס לשווי מגרשו המקורי זכאי לקבל מהועדה המקומית תשלום הפרש השווי, ואילו מקבל ההקצאה ששווי מגרשו החדש גבוה ביחס לשווי מגרשו הקודם, יחויב לשלם לוועדה המקומית את ההפרש (סעיף 122(3) לחוק).

4. בשנת 1989 אושרה תכנית בנין עיר 2496 א' (להלן – התכנית) אשר הורתה על איחוד וחלוקה מחדש של מגרשים במיתחם בן 18 דונם בכניסה לירושלים. התכנית נעשתה בלא הסכמת הבעלים בהתאם לסעיף 122 לחוק התכנון והבנייה. המערערת הינה עמותה רשומה ובבעלותה חטיבת קרקע בשטח של כ-3287 מ"ר הכלולה בתחום התכנית (להלן – "המגרש"). לטענתה, תכנית החלוקה הפרה את האיזון היחסי בשווי המגרשים הכלולים בתחום התכנית באופן שהשווי היחסי של מקרקעיה ירד ועל כך תבעה מהועדה המקומית תשלומי איזון בסכום של כ-3.5 מליון ₪ במסגרת סעיף 122(3) לחוק.

5. בהליך המשפטי נחלקו הצדדים בשאלת הפגיעה בשווי המקרקעין וכל אחד תמך טענותיו בחוות דעת שמאי מטעמו. המערערת הציגה חוות דעת התומכת בטענתה כי התכנית פגעה בשווי מקרקעיה ואילו הועדה המקומית טענה כי לא רק ששווי המקרקעין לא פחת, אלא אף עלה בעקבות התכנית. לא נדרשה הכרעה במחלוקת זו משעיקרו של ההליך בבית המשפט המחוזי התמקד בטענת הועדה כי ראוי לדחות את תביעת המערערת על הסף מחמת שיהוי. טענה זו נתבססה על כך כי התביעה הוגשה יומיים לפני תום תקופת ההתיישנות והשתהות המערערת בהגשתה הביאה לכך שכתב התביעה הומצא לוועדה המקומית רק לאחר עבור תקופת ההתיישנות של תביעתה היא

כלפי בעלי המקרקעין האחרים אשר על פי הנטען הרוויחו מן התכנית. שינוי מצב לרעה של הועדה עקב השתהות המערערת בהגשת תביעתה מצדיק דחיית התביעה על הסף מחמת שיהוי.

### פסק הדין של בית המשפט המחוזי

6. תביעת המערערת לדמי איזון נדחתה בבית המשפט המחוזי מטעמים של שיהוי, אף שהתביעה הוגשה בתוך תקופת ההתיישנות, כיומיים לפני חלוף התקופה. בית המשפט נמנע מדחיית התובענה על הסף מטעמי שיהוי ונזקק להוכחות מלאות בהליך זה, אולם בסופו של יום דחה את התביעה מטעמי שיהוי בלא שקבע קביעות וממצאים לגופה של התביעה ובלא שנקט עמדה בשאלה אם עומדת למערערת זכות לתשלומי איזון ומהו שיעורם. הדחייה מטעמי שיהוי התבססה על העקרון המוצא את ביטויו בחוק ההתיישנות אשר יושם בהלכה הפסוקה לפיו הגשת תביעה בתוך תקופת ההתיישנות אינה הופכת אותה לחסינה בפני טענת שיהוי אפשרית. הוא הניח, בהתאם לכללים שנקבעו, כי דחיית תביעה מטעמי שיהוי אף שהוגשה בתוך תקופת ההתיישנות תיעשה בנסיבות מיוחדות בלבד – מקום שהתובע מחל בהתנהגותו על זכותו לתבוע, או מקום שעקב העיכוב בהגשת התביעה שינה הנתבע את מצבו לרעה, או כאשר מקור השיהוי בחוסר תום לב של התובע. בנתחו את הנסיבות העובדתיות שהוצגו בפניו מצא כי לא הוכח חוסר תום לב מצד המערערת בהגשת התביעה באיחור כה רב. עם זאת, נמצא כי שני היסודות האחרים הנדרשים לצורך שיהוי הוכחו, והם – התנהגות המערערת המעידה על ויתור על תביעתה לתשלומי איזון ושינוי מצבה לרעה של הועדה המקומית עקב האיחור האמור. בית המשפט ניתח את התנהגותה של המערערת בבירור זכויותיה ובמגעיה עם גורמי הרשות המוסמכת לאורך שנים והסיק מהתנהלותה כי למעשה ויתרה על תביעתה לתשלומי איזון. מצד שני, מצבה של הועדה המקומית השתנה לרעה עקב האיחור מן הטעם שלא רק שהתביעה הוגשה על סף התיישנותה, אלא כתב התביעה הומצא לוועדה לאחר חלוף ההתיישנות ובנסיבות אלה שוב לא יכלה לתבוע את בעלי המקרקעין האחרים העשויים לחוב בנטל כיסוי תשלומי האיזון. לטעמו של בית המשפט, נוצר מצב אנומלי לפיו אילו הותרה תביעת המערערת והיא היתה זוכה בתביעתה לא היתה הועדה המקומית יכולה לתבוע כיסוי של תשלומי האיזון האלה מבעלי המגרשים שערך אדמותיהם עלה, החבים בנטל תשלומי ההפרשים. אפשרות כזו אינה מתיישבת עם היותו של הסדר תשלומי האיזון בבחינת מנגנון של כלים שלובים שבו הגרעון בקופת מוסד התכנון עקב תשלומים לנפגע אמור להתאזן על ידי גביית הפרש מהזוכה ומקום שלא ניתן להגיע לשיווי משקל בין גורמים אלה עלול האינטרס הציבורי להיפגע. בית המשפט הוסיף כי גם אם ייטען כי עילת התביעה שבידי הועדה כנגד בעלי המקרקעין הזוכים נולדת רק בעת הגשת תביעת

המערערת לתשלומי איזון גם אז אין בכך כדי להקהות את טענת השיהוי שבפי המשיבה. זאת, מן הטעם כי בעלי הקרקעות הזוכים זכאים לצפות כי בתום שבע שנים מאז אישור התכנית לא ייחשפו עוד לתביעות לתשלומי איזון. מכאן, כי השיהוי בהגשת תביעת המערערת פוגע בציפיות הראויות להגנה של המשיבה, כמו גם של בעלי המגרשים האחרים שבתחום התכנית, ולכן ראוי לדחותה מטעם זה.

## הערעור

### טענות המערערת

7. טוענת המערערת כי יש להשקיף על תביעתה כתביעה מן הדין ולא כתביעה מן היושר ולכן יש לנקוט צמצום רב בהחלת הילכת השיהוי מקום שטרם חלפה תקופת ההתיישנות מן הדין. במקרה זה לא הרימה המשיבה את הנטל הכבד המוטל עליה להצביע על עילה טובה לדחית התביעה מחמת שיהוי. לא הוכח מהתנהגותה כי ויתרה על תביעתה לתשלומי איזון ולא הוכח כי הועדה שינתה מצבה לרעה עקב התנהגותה של המערערת. אין אף להוציא מכלל אפשרות כי הועדה הבטיחה את עצמה כלפי בעלי המגרשים הזוכים באמצעות התחייבויות לשיפוי, מכוחן תוכל לתבוע אותם אם וכאשר תחייב לבעלי המגרשים הנפגעים. בהקשר לכך נטען עוד כי אין די בשינוי מצב לרעה של הנתבע אלא יש צורך בשינוי כזה שהוא תוצאה של חוסר תום לב מצד התובע.

לחלופין נטען, כי אפילו היה מקום להפעיל בנסיבות הענין אמות מידה מתחום דיני היושר ולבחון, בין היתר, אם נתקיים "שיהוי אובייקטיבי" ומהו מאזן האינטרסים בין הצדדים בהקשר לכך, גם אז ידה של המערערת צריכה להיות על העליונה. היא נהגה לאורך כל התקופה בתום לב ואילו הועדה מצידה נהגה כלפיה בזלזול ולא ייחסה תשומת לב לדרישותיה לתשלומי איזון שהועלו בפניה לאורך שנים ונהגה בחוסר אחריות בכך שלא נקטה כל צעד כדי להבטיח את קופתה למקרה שתיתבע לתשלומי איזון.

### טענות המשיבה

8. טענות המשיבה כנגד בירור התביעה לגופה מתבססות על שניים: שיהוי בהגשת התביעה וחוסר תום לב בכך שכתב התביעה הומצא לידיה מספר ימים לאחר התיישנות התביעה. התנאים לדחיית תביעה מחמת שיהוי הוכחו. המערערת ויתרה על זכותה לתבוע תשלומי איזון והמשיבה שינתה את מצבה לרעה במובן זה ששוב לא תוכל לתבוע את בעלי המגרשים הזוכים מפאת התיישנות התביעה כלפיהם. לטעמה, אף שסעיף 122(3) לחוק מדבר בשתי עילות נפרדות באין קשר הכרחי בין תשלום דמי האיזון לנפגע לבין גביית דמי האיזון, מהזוכה עדיין שתי העילות נולדות באותו יום –

הוא יום אישור התכנית. מכאן, שהועדה חשופה לטענת התיישנות אם תוגש תביעתה כנגד בעלי המקרקעין הזוכים לאחר חלוף 7 שנים ממועד אישור התכנית. משתקופה זו חלפה, יש לראות בכך משום שינוי מצב לרעה. אשר לטענה החילופית שהעלתה המערערת בדבר מאזן האינטרסים בין הצדדים שיש לשקלם בהקשר לטענת השיהוי – אין להעדיף את אינטרס המערערת על פני אינטרס המשיבה, שכן במכלול הנסיבות שהוכחו, אינטרס הציבור מורה כי לא יוצאו כספי ציבור לפיצוי הנפגע מהתכנית בלא שניתן לאזן את הקופה הציבורית בתביעת שיפוי מן הצד הזוכה, והוא – כאשר הצד הטוען לפגיעה יכול היה להגיש את תביעתו בעוד מועד, ולאפשר בירור מקביל של שתי התביעות ומתן הכרעה כוללת בענין.

### הכרעה

#### השיהוי בהגשת תובענה – מאפייניו במשפט האזרחי ובמשפט הציבורי

9. הליך זה מעלה לדיון את שאלת מקומו של מוסד השיהוי בהגשת תובענה בתוך תחומיה של תקופת ההתיישנות האזרחית ובטרם חלפה. התחקות אחר מאפייניה של טענת השיהוי מחייבת מתיחת אבחנה בין השיהוי בדין האזרחי לשיהוי במשפט הציבורי ובחינת תחולתו על ענייננו.

#### השיהוי וההתיישנות בדין האזרחי

10. חוק ההתיישנות תשי"ח-1958 קובע תקופות התיישנות סטטוטוריות לתביעות מסוגים שונים. חרף קיומן של תקופות התיישנות כאמור, נותרה על כנה סמכות בית המשפט לדחות תובענה מחמת שיהוי גם בתוך תקופת ההתיישנות. כך עולה מסעיף 27 סיפא לחוק ההתיישנות:

”אין חוק זה בא לפגוע בכל סמכות לפי כל דין, לדחות תובענה או לסרב למתן סעד מחמת שיהוי”.

דיני השיהוי נקלטו במשפט הישראלי דרך צינור סימן 46 לדבר המלך במועצתו כפי שפותחו לאורך שנים בבתי המשפט של היושר באנגליה, בתקופה בה לא ניתן היה להחיל את כללי ההתיישנות מכח דין על סעדים בתביעות שמקורן בדיני היושר. בטרם חוקק חוק ההתיישנות, ניכרה בפסיקה נטייה להימנע מהחלת דיני השיהוי על תביעות מכח הדין ולהגבילם לתביעות שיסודן בדיני היושר. בגישה זו חל שינוי עם חקיקת חוק

ההתיישנות, אשר עיגן במפורש את תורת השיהוי על בסיס ההנחה כי השיהוי עשוי לדור בכפיפה אחת עם ההתיישנות, וכי אין מקום לאבחנה בין תביעות שביושר לתביעות שבדין לענין זה. ההלכה הפסוקה קבעה כי "דיני השיהוי אינם באים במקום הוראות התיישנות סטטוטוריות, אלא הם מתקיימים לצד הוראות אלה. תקופת ההתיישנות החוקית מהווה "גבול עליון" לחסימת זכות התביעה ואילו השיהוי יכול שיחול בתוך תקופת ההתיישנות" (דברי בית המשפט בע"א 485/90 מזאריב נ' מזאריב, דינים עליון לב, 517, פסקה 12; ראה גם ע"א 4682/92 עזבון המנוח סלים עזרא ישעיה נ' בית טלטש בע"מ, פד"י נד(5) 252, 281).

### ההתיישנות

11. תכלית מוסד ההתיישנות הוא לתחום גבולות של זמן להגשת תובענות תוך יצירת איזון בין אינטרס הנתבע הפוטנציאלי לאינטרס התובע הפוטנציאלי, ושמירה על עניינו של הציבור (ע"א 165/83 בוכריס נ' דיור לעולה בע"מ, פד"י לח(4) 554, 558-9). עניינו של התובע מחייב כי ינתן לו מירווח זמן מספיק להכין ולהגיש את תביעתו, ותינתן לו שהות במקרים מתאימים למצות אפשרות השגת הסדר מוסכם לפתרון המחלוקת מחוץ לכתלי בית המשפט. עניינו של הנתבע מחייב כי משך התקופה בה יהיה חשוף לסכנת תביעה יהיה מתוחם ומוגבל ואין לצפות כי יידרש לשמור על ראיותיו לזמן בלתי מוגבל; האינטרס הציבורי מחייב מצד אחד כי תינתן לתובע שהות לעשות לפתרון הסכסוך מחוץ למערכת השיפוט. מצד שני, יש עניין ציבורי בקביעת תקופת התיישנות להגשת תביעות כדי שבתי בתי המשפט לא יעסקו בעניינים שעבר זמנם ויתמקדו בבירור בעיות השעה. ביסוד ההתיישנות איזון בין אינטרסים לגיטימיים של גורמים שונים, ותוצאת האיזון משתקפת בהסדרי ההתיישנות כפי שנקבעו בחוק.

### התיישנות וזכות הגישה לערכאות

12. מוסד ההתיישנות והיקף פרישתו קשורים קשר אמיץ בערך משפטי – חברתי נוסף והוא – זכות הגישה של האזרח לערכאות המשפט. ההלכה הפסוקה הכירה בזכות זו כזכות יסוד אף שאינה כתובה עלי חוק יסוד. טעמה של הזכות בהבטחת יכולתו של הפרט שבידו עילת תביעה להיזקק לערכאות המשפט ולברר במסגרתן את עניינו. אכן, "גישה חפשית ויעילה אל בית המשפט היא זכות יסוד, אף אם אינה כתובה עדיין עלי חוק יסוד, ובית המשפט אמור להגן עליה כמו על זכויות יסוד אחרות... תקנת הציבור דורשת שהדרך אל בית המשפט תהיה פתוחה, כדי שבית המשפט יוכל להכריע בסכסוכים משפטיים למיניהם" (דברי השופט זמיר בע"א 3833/93 לויין נ' לויין, פד"י מח(2) 862, 874). עקרון זה עולה מן התפיסה כי במשטר דמוקרטי הפונקציה הבסיסית המוטלת על הרשות השופטת היא הכרעה בסכסוך, בין אם סכסוך בין פרטים ובין אם

מחלוקת בין פרט לבין רשות שלטונית. תפיסה זו הולידה את הכלל כי שערי בית המשפט לא יינעלו בפני מי שמבקש סעד מרשות שיפוטית אלא מטעמים כבדי משקל (ע"א 733/95 ארפל אלומיניום בע"מ נ' קליל תעשיות בע"מ, פד"י נא(3) 577, פסקה 6; רע"א 8292/00 יוספי נ' לוינסון, תק' על' 2001(1) 1120, פסקה 5; לוינ, תורת הפרוצדורה האזרחית, מבוא ועקרונות יסוד, עמ' 204; רע"א 9572/01 דדון נ' וייסברג, תק' על' 2002(3) 1621, פסקה 3; ברע"א 7608/99 לוקי בצוע פרוייקטים נ' מצפה כינרת, פד"י נו(5) 156, 163; רע"א 6450/01 אוריאל נ' מכון לטיפול בשפכי אילון, פד"י נו(5) 721, וכן י. רבין, זכות הגישה לערכאות כזכות חוקתית, 1998, עמ' 26 הש' 6). הנטייה להכיר בזכות הגישה לערכאות כזכות חוקתית מקימה מעין חזקה פרשנית שהמחוקק לא התכוון לשלול או לצמצם אותה אלא מקום שהדבר נועד להשגת תכלית בעלת משקל נכבד. כאשר קיימת מניעה לפנות לערכאות, יש לפרשה בצמצום. (פרשת לוינ' לוינ, שם, עמ' 874; ע"א 3115/93 יעקב נ' מנהל מס שבח מקרקעין, פד"י נ(4) 549, פסקה 10). כך פורשו, למשל, הוראות שבדין המגדירות את זכותו של אדם להשיג על חיובו במס. נבחרה פרשנות המקיימת את הזכות הבסיסית של אדם לפנות לערכאות תוך הטלת מינימום מגבלות פיזיות ונורמטיביות למימוש המעשי של זכות הפנייה כאמור. כך הוא גם בפרשנות וביישום הוראות ההתיישנות בדין האזרחי, אשר אינן מביאות לביטולה של הזכות המהותית נוכח מעבר הזמן אלא מבקשות לחסום את הגשתה בחסימה פרוצדוראלית כדי להשיג תכליות שונות שפורטו לעיל. חסימה פרוצדוראלית זו מצביעה על גישה מצרה להחלת ההתיישנות ומתלווים להצרה זו סימני היכר נוספים, ובהם הכלל כי מי שלא טען להתיישנות בהזדמנות הראשונה ייחשב כמוותר עליה (סעיף 3 לחוק ההתיישנות).

### שיהוי בדין האזרחי

13. טענת שיהוי המועלית כנגד תובענה אזרחית בטרם חלפה תקופת ההתיישנות היא טענה קשה ברבדים שונים. מעצם טיבה היא מבקשת להתערב ולשנות תקופת התיישנות שנקבעה בדין על דרך קיצורה, ועשויה לפגוע בציפייתו של התובע לכלכל צעדיו לפי טעמו במסגרת תקופת התיישנות המוכרת בחוק. היא משנה את נקודת האיזון בין ההגנה על זכויות התובע לבין ההגנה על זכויות הנתבע וקבלתה מאפשרת דחיית תביעה על הסף בלא דיון לגופה. קבלתה מרחיבה את מניעת הגישה של בעל דין לערכאות מעבר למה שהציבו כללי ההתיישנות והיא יוצרת מחסום נוסף לזכות גישה כאמור, המוכרת כזכות יסוד בעלת חשיבות מיוחדת במדרג זכויות האדם. קבלת טענת השיהוי בתוך תקופת ההתיישנות עלולה להמריץ תובע להגיש את תביעתו לערכאות ולהרתיעו מחיפוש אחר פתרונות חלופיים למחלוקת מחוץ לערכאות המשפט. מבחינה זו היא עשויה לעמוד בסתירה לאינטרס הציבורי המבקש לקדם פנייה לנתיבים חלופיים

לפתרון סכסוכים. קבלת טענת שיהוי משפיעה על זכויותיהם הדיוניות של הצדדים למחלוקת וחוסמת את דרכם להוכיח את זכותם לסעד משפטי על פגיעה בזכויותיהם, ובכלל זה פגיעה בזכויות יסוד מהותיות. נוכח ההשלכות הנובעות מקבלת טענת שיהוי, התנאים לקבלתה הם מטבע הדברים מחמירים, ונסיבות החלתה נדירות, וקו זה מאפיין את הפסיקה בנושא זה לאורך שנים.

### התנאים להחלת השיהוי בדין האזרחי

14. השתהות בהגשת תביעה אינה, לכשעצמה, שיהוי כמוכנו במשפט. שיהוי בתוך תקופת ההתיישנות נוצר מקום שיש בהשתהות בפנייה לבית המשפט משום שימוש לא נאות בזכות התביעה הנתונה לתובע ופגיעה בציפייה הלגיטימית של הנתבע שלא להיתבע – שימוש המגיע כדי ניצול לרעה של ההליך השיפוטי (רע"א 4928/92 עזרא נ' מועצה מקומית תל-מונד, פד"י מז(5) 94; Oughton, Lowry, Merkin, Limitation ; 23. p. 1998, of Actions).

לצורך טענת שיהוי נדרש להוכיח כי בנסיבות המקרה התובע זנח את זכות התביעה העומדת לו, או שבמשך הזמן שינה הנתבע את מצבו לרעה. היו שהוסיפו תנאי חלופי שלישי שעניינו שיהוי שנגרם עקב חוסר תום לבו של התובע (ע"א 403/63 תמיד נ' שמואלי, פד"י יח(1) 47, 53; ע"א 410/87 עזבון ליברמן נ' יונגר, פד"י מה(3) 749, 6-755) הנטל להוכיח את התנאים הנדרשים לקיום שיהוי מוטל על הטוען לכך – קרי: הנתבע (ע"א 206/75 סלון 100 בע"מ נ' פנטריסה, פד"י ל(1) 732; פרשת ליברמן, שם, עמ' 756; ע"א 167/51 ברסקי נ' סגל, פד"י טז', 15; ע"א 118/75 עזבון שריידי נ' מנסור, פד"י לא(2) 659, 664; ע"א 554/84 חברה לשיכון עממי נ' מימון, פד"י מ(2) 802, 810; ע"א 109/87 חוות מקורה נ' חסן, פד"י מז(5) 1; ע"א 5634/90 פינטו נ' אפורופוס על נכסי נפקדים, פד"י מז(4) 846).

איחור בהגשת תביעה, הוא כשלעצמו אינו מעיד על ויתור או מחילת התובע על זכות התביעה. השתהות בתחום תקופת ההתיישנות הינה זכותו של המתדיין והיא עשויה לעיתים לשמש אמצעי חשוב בדרך לפתרון המחלוקת מחוץ לערכאות. לפיכך, קיימת דרישה לקיום מצג ברור מצד התובע אודות ויתור או מחילה מצידו על זכות התביעה הנתונה לו. דרישה זו מתיישבת עם הצורך להימנע מהטלת מגבלות דרקוניות על תובע הפונה לעזרת בית המשפט בתוך תקופת ההתיישנות, והיא הולמת את המדיניות המשפטית המבקשת לעודד משא ומתן בין הצדדים להשגת פתרון לסכסוך מחוץ לפתחו של בית המשפט, גם אם הדבר יאריך זמן (השווה ע"א 8301/98 אנואר נ')



שא"פ, פד"י נו(3) 345, פסקה 5 לפסק דינו של השופט ריבלין). טענה בדבר ויתור או מחילה על זכות תביעה מחייבת רמת הוכחה נכבדה על ידי הטוען לה.

התנאי בדבר שינוי מצב לרעה של הנתבע אחוז ושלוש בדרישה כי שינוי כאמור ינבע מהתנהגותו הבלתי ראויה של התובע. אין הרי שינוי מצב לרעה של נתבע בשל שינוי בנסיבות אובייקטיביות שאינן תלויות בתובע, כהרי שינוי הנובע מהתנהגות התובע. מכאן, כי סילוק תביעה בטענת שיהוי יתכן, דרך כלל, מקום שחוסר תום לבו של התובע או מצג ממשי של ויתור או מחילה מצידו על זכותו הם אשר הניעו את הנתבע למעשה או מחדל אשר הביאו שינוי במצבו לרעה. מכאן, ששינוי מצב לרעה בהקשר לטענת שיהוי אחוז ושלוש ביחסים הפנימיים בין התובע והנתבע ובמערכת יחסי הגומלין ביניהם (ע"א 5634/90 פינטו נ' האפורופוס על נכסי נפקדים, פד"י מז(4) 846, 852; ע"א 656/79 גרינפלד נ' קירשן, פד"י לו(2) 309, 317; ע"א 69/84 שפר נ' בינה, פד"י מ(2) 645, 656; ע"א 367/71 טייג נ' ישראל, פד"י כו(1) 710, פסקה 3). יש המדגישים את הקשר בין השיהוי לבין תורת ההשתק מכח מצג המהווה פן של תורת תום הלב השזורה בכללי המשפט האזרחי. ההשתק מכח מצג מונע מאדם להתכחש למצג שהציג בפני אחר, מקום שאותו אחר הסתמך עליו בתום לב ושינה את מצבו לרעה; וכך, אם נמנע תובע לתבוע את זכויותיו במשך זמן ניכר בנסיבות בהן ניתן להבין מכך כי שוב לא יעמוד על זכויותיו, והנתבע הסתמך על כך ושינה את מצבו לרעה, עשויה לעמוד לנתבע טענת שיהוי וכך, ה"השתק נועד למנוע תוצאות שאינן צודקות, המתחייבות, לכאורה, על ידי הדין" (דברי השופט דורנר בענין ע"א 4682/92 עזבון שיעיה נ' בית טלטש, פד"י נד(5) 252, 286; רע"א 4928/92 עזרא נ' מועצה מקומית תל-מונד, פד"י מז(5) 94, 101-100; פרשת מזאריב, שם, פסקאות 13 עד 15). במסגרת בחינת תום הלב של התובע עשויה להיבחן גם שאלת תום לבו של הנתבע, למשל – האם פעל בשקידה סבירה במסגרת משא ומתן שניהל עם התובע לפתרון הסכסוך מחוץ לערכאות, והאם אפשר שהתנהגותו תרמה לשיהוי ולשינוי מצבו לרעה.

#### שיקול דעת בקבלת טענת השיהוי בדין האזרחי

15. טענת התיישנות תביעה מכח הדין מקורה בהסדר סטטוטורי קשיח אשר, בהתקיים תנאיה אין היא מותירה שיקול דעת לבית המשפט אם להיענות לה או לדחותה. לא כך בטענת שיהוי. מקורו של השיהוי בדיני היושר ונהגו להחילו בעניינם בהם נתבקש סעד מן היושר (ע"א 109/87 חוות מקורה בע"מ נ' חסן, פד"י מז(5) 1, 9) רק מאוחר יותר הוחל השיהוי בתביעות לסעד מן הדין (פרשת בנין נ' בנין, עמ' 339-340). מקורו ההסטורי של מוסד השיהוי ועובדת היותו חריג להסדר ההתיישנות מכח

הדין מותירים לבית המשפט שיקול דעת להעריך באלו נסיבות יחילו ומתי יימנע מכך. במסגרת זו נשקלים, על דרך האיזון, מכלול שיקולים שעיקרם האינטרסים ההדדיים של בעלי הדין ומאזן הנזקים ביניהם. כן נשקלים מהות התביעה והסעד המבוקש אותם מבקשים לדחות מחמת שיהוי. ככל שמדובר בתביעת זכות בעלת משקל רב יותר, כך יירתע בית המשפט מחסימתה בטענת שיהוי. כך, למשל, בחן בית המשפט את השאלה האם ראוי לחסום תביעה למימוש זכות קניינית בטענת שיהוי, וזאת בהבדל מתביעה למימוש זכות אובליגטורית (ע"א 4682/92 עזבון המנוח סלים עזרא נ' בית טלטש בע"מ, פד"י נד(5) 252).

ככלל ניתן לומר: השיהוי האזרחי הנטען במסגרת תקופת התיישנות הוא אמצעי שיש לעשות בו שימוש בנסיבות חריגות בלבד. הוא עומד לא אחת בניגוד לציפייה הלגיטימית של התובע לפעול למימוש זכויותיו במסגרת תקופת ההתיישנות הסטוטורית; הוא מחמיר את ההתערבות בזכות היסוד של הפרט לגישה חופשית לערכאות המשפט; הוא עשוי לפגוע ביכולת לממש זכות לסעד בתביעות שנועדו לתת תרופה על פגיעה בזכויות, ובתוכן פגיעה בזכויות יסוד חוקתיות. לעומת זאת, השימוש באמצעי זה עשוי להיות מוצדק בנסיבות בהן הדבר מתחייב מטעמים של צדק והגינות כלפי הנתבע, שיקולים שבאינטרס הציבור, ודאגה לקיום הליך שיפוטי תקין. לפיכך, תביעה לא תיחסם בשל טענת שיהוי כאמור אלא מקום שהתנאים המוקדמים לכך נתמלאו, ומקום ששיקול הדעת השיפוטי מוביל לכך מטעמים של מאזן הצדק בין הצדדים והשגת תכליות שבאינטרס ציבורי. (Mc Gee, Limitation (Periods, 4<sup>th</sup>. P. 40-41. במסגרת שיקול הדעת כאמור, ייבחנו שיקולים שונים ומורכבים שיסודם במערכת היחסים בין הצדדים ומאזן האינטרסים והנזקים היחסי שביניהם, אופי הזכות הנתבעת ומעמדה במידרג זכויות האדם, ושיקולים של אינטרס ציבורי ברבדים ובגוונים שונים. הנטל על הטוען לסילוק תביעה מחמת שיהוי הוא כבד ורב בנסיבות הענין.

### השיהוי במשפט הציבורי

16. נדרשת אבחנה ראויה בין יסודות השיהוי במשפט האזרחי לבין יסודות השיהוי במשפט הציבורי ואין לערב בין התחומים בהחלת אמות המידה והשיקולים הצריכים לענין. טענת שיהוי הנטענת כנגד עתירה מינהלית לקבלת סעד שמקורו במשפט הציבורי עולה בדרך כלל שלא על רקע קיומה של תקופת התיישנות סטוטורית. היא מצריכה בחינה של שלושה יסודות: השיהוי הסובייקטיבי, השיהוי האובייקטיבי, והפגיעה בעקרון שלטון החוק. היסוד הראשון מתמקד בבחינת התנהגות העותרים ובשאלה האם התנהגותם מרמזת על ויתור על זכויותיהם לפנות לערכאות. זהו השיהוי הסובייקטיבי. יסוד שני – עניינו שינוי המצב ופגיעה באינטרסים של הרשות הציבורית

או צדדים שלישיים עקב האיחור בהגשת העתירה. זהו השיהוי האובייקטיבי. היסוד השלישי עניינו מידת החומרה שבפגיעה בשלטון החוק המתגלה במעשה המינהלי המהווה נושא העתירה. יסוד זה מבטא את העיקרון כי בית המשפט לא ידחה עתירה מחמת שיהוי אם נושא העתירה כרוך בפגיעה חמורה בשלטון החוק וזאת גם אם חל שיהוי שפגע באינטרסים מוכרים. (עמ"מ 7142/01 ועדה מקומית לתכנון ובניה חיפה נ' החברה להגנת הטבע, פד"י נו(3) 673, 679). השאלה אם בסופו של דבר תידחה העתירה בטענת שיהוי תוכרע על יסוד איזון בין שלושת היסודות השונים וייחוס המשקל היחסי לכל אחד מהם בנסיבות הענין הנתון, במיוחד תוך קביעת היחס בין מידת הפגיעה באינטרסים של היחיד או הציבור, לבין מידת הפגיעה בחוק ובערכי השלטון החוק. פגיעה כזו נשקלת אף מעבר לענינם של הצדדים הישירים לעתירה, מתוך מבט כללי ורחב בדבר הצורך להעמיד את מעשי המינהל במבחן הביקורת כדי להבטיח שמירה על החוק ותקינות הסדר הציבורי (בג"צ 170/87 אסולין נ' קרית גת, פד"י מב(1) 678, 694-5; בג"צ 5682/02 פלוני נ' ראש ממשלת ישראל ואח' (טרם פורסם); עע"ם 1975/01 ועדה מקומית לתכנון ובניה נ' רובינשטיין, תק' על' 2002(3) פסקה 4). שלא כשיהוי המינהלי, השיהוי האזרחי נדון בדרך כלל על רקע קיומה של תקופת התיישנות סטטוטורית. הוא נבחן על רקע החשש כי עשויה להיות בהחלתו משום עקיפה של הסדר ההתיישנות כאמור. הוא מתמקד בבחינת מעמד היחסי של הצדדים להתדיינות זה כלפי זה ומאזן הצדק ביניהם, ושיקולי אינטרס ציבורי כללי מוחלים ככל שהם עשויים להשפיע על יחסי הגומלין בין הצדדים. (Prime, Scanlan, The Modern Law of Limitation, 1993, p. 220). על אף דמיון מסוים באמות המידה בין זה לזה, יש שוני בהקשר ובמוקדי האיזון בין השיהוי האזרחי לשיהוי המינהלי, וההיקש ביניהם אינו מתחייב על פניו. משההליך בפנינו הוא הליך אזרחי, יש להחיל עליו את כללי השיהוי האזרחי.

### יישום יסודות השיהוי האזרחי על נסיבות המקרה

#### 17. (א) יסוד ההשתהות

תביעת המערערת הוגשה יומיים לפני תום תקופת ההתיישנות. מבחינה זו היתה השתהות בהגשת התביעה ממש עד סמוך לשעת האפס בתחום תקופת ההתיישנות הסטטוטורית. בכך בלבד אין די לצורך סילוק התביעה מחמת שיהוי. נבחן אם נוסף לה יסוד ההופך אותה מהשתהות בעלת מימד נייטרלי לשינוי המצדיק חסימתה של תובענה למימוש זכות.

**(ב) התנהגות המעידה על ויתור או מחילה על הזכות**

התחקות אחר התנהגות המערערת לאורך השנים מאז קמה עילת התביעה בעת אישור התכנית ועד להגשת התביעה אינה מצביעה על ויתור או מחילה על זכותה לתבוע תשלומי איזון. במהלך השנים נעשו על ידה פעולות שונות לשם השגת פיצוי על הפגיעה הנטענת במקרקעיה. היא פנתה לקבלת ייעוץ משפטי וכן לשמאי מקרקעין אשר הכין בעבודה ב-1991 שומה לגבי שווי הקרקע. עורך דינה של המערערת פנה ב-1992 במכתב מפורט למהנדס העיר וטען לפגיעה שנגרמה למרשתו עקב התכנית וביקש את תיקון הפגיעה בדרכים שונות, ובתוך כך דרש גם תשלומי איזון. הוא צירף לפנייתו את דו"ח השמאי וביקש להתקבל לפגישה בנושא זה. מתצהירו של טוקצ'ינסקי, חבר הנהלת העמותה המערערת, עולה כי נתקיימו מספר פגישות בין נציגיה לבין אנשי מחלקת מהנדס העיר אולם פגישות אלה לא הניבו תוצאות כלשהן. התשובה היחידה בכתב שהמערערת קבלה לפניויתה היתה תשובתו של מהנדס העיר דאז, אורי בן אשר מיום 24.12.95. במכתב זה מתייחס מהנדס העיר לפגישה בין הצדדים שנערכה מספר ימים קודם לכן ביום 21.12.95, ובתשובתו כלולה דחייה של הצעות נציגי המערערת לגופן. כשבועיים לאחר קבלת מכתב זה הוגשה התביעה, בסמוך לפני תום תקופת ההתיישנות.

במהלך דברים זה יש אולי כדי להוות השתהות בהגשת התביעה אולם אין בכך כדי לבטא ויתור או מחילה על זכות המערערת לתבוע תשלומי איזון. יש בהתנהגותה ובפעולותיה משום נסיון ליצור דיאלוג ומשא ומתן עם נציגי הרשות המוסמכת כדי לבחון אפשרות להסיר את הפגיעה הנטענת מהתכנית באמצעות פתרון המחלוקת מחוץ לערכאות המשפט. לא רק שאין בהתנהגות המערערת משום רמז לזניחת דרישותיה, אלא יש בה ביטוי לעמידה על זכויותיה וכוונה למצותן לאו דוקא על דרך תביעה משפטית, ככל שהנסיבות תתרנה. פעילותה לקידום בירור זכויותיה מחוץ לערכאות משתלבת במדיניות הכללית המבקשת לעודד מיצוי הסיכוי להסדר מוסכם בין צדדים למחלוקת על דרך הידברות שלא במסגרת משפט. הסקה מהתנהגות כזו כי טמון בה ויתור ומחילה על זכות התביעה באם ההידברות לא תצלח אינה מתיישבת עם המדיניות הראויה והמצויה ואינה תואמת את מציאות הדברים האמיתית. ואמנם, רק כאשר הבינה המערערת בסמוך לתום תקופת ההתיישנות כי אפסו הסיכויים להגיע להסדר מוסכם עם הרשות המוסמכת, הגישה את תביעתה וזאת עשתה תוך זמן קצר לאחר קבלת מענה שלילי בכתב מאת הרשות.

יתירה מזו: הועדה המקומית טוענת לשיהוי המערערת בהגשת התביעה כאשר היא עצמה השיבה בכתובים לפניית המערערת משנת 1992 רק בשנת 1995. מציאות זו

מעלה שתי אפשרויות: או שנציגי העיריה השתהו באופן בלתי סביר במתן תשובתם בכתב לפניית המערערת, או שעקב המגעים והפגישות בין הצדדים לא גיבשה הרשות עמדה סופית לפניית המערערת עד 1995 – שאז שלח מהנדס העיר את תשובתו הכתובה. מכל מקום, אין לפנינו כל הוכחה כי מדובר במגעי-סרק מצד המערערת, או כי התנהלותה מעידה על מחילה על זכויותיה, והנטל הכבד המונח על שכמה של המשיבה להוכיח את יסוד הויתור על זכות התביעה לצורך טענת השיהוי לא הורם.

### שינוי מצב המשיבה לרעה

18. טענת המשיבה בדבר שינוי מצבה לרעה עקב הגשת תביעתה של המערערת בסמוך לפני תום תקופת ההתיישנות מבוססת על ההנחה כי אם תחוייב בתשלומי איזון למערערת לא יהא בידה לחזור ולתבוע מבעלי מגרשים אחרים שזכו עקב התכנית את כיסוי הסכומים ששלמה שכן התביעה כלפיהם התיישנה. בהקשר לכך טוענת המשיבה עוד כי כתב התביעה נמסר לידיה בפועל רק ב- 23.1.96, מספר ימים לאחר הגשת התביעה וכבר לאחר חלוף תקופת ההתיישנות של תביעת המערערת, ולפיכך היא מנועה מהגשת תביעה כנגד בעלי המגרשים האחרים – בין תביעה עצמאית ובין על דרך צירופם כצדדים שלישיים בהודעת צד ג' בהליך הנוכחי.

בחינת עוצמת טענתה של המשיבה בדבר שינוי מצבה לרעה עקב השתהות בהגשת תביעת המערערת מחייבת עמידה על טיבה המשפטי של מערכת היחסים המשולשת בין הגורמים השונים בעלי המעמד בתביעות לתשלומי איזון בתכנית איחוד וחלוקה: בעלי המגרשים הנפגעים, בעלי המגרשים הזוכים והועדה המקומית. בחינה זו תאצול על השאלה מתי מתגבשת עילת התביעה של הועדה המקומית כנגד בעלי המגרשים הזוכים לצורך דיני ההתיישנות, והאם אמנם התיישנה תביעתה כלפיהם במקרה שלפנינו. אם יימצא כי תביעתה לא התיישנה, יהא בכך כדי לקעקע את טענת המשיבה בדבר שינוי מצבה לרעה.

### מועד גיבוש עילת התובענה של הועדה המקומית כנגד בעלי המגרשים הזוכים לצורך

#### התיישנות

19. סעיף 6 לחוק ההתיישנות מורה כי תקופת ההתיישנות מתחילה ביום בו נולדה עילת התובענה. למושג "עילת תובענה" עשויות להיות משמעויות שונות בהקשרים שונים. לענין התיישנות מושפע מושג זה מהגישה הנקוטה, דרך כלל, בפירוש הסדרי התיישנות בצמצום כדי למנוע סגירת דלתות בתי המשפט בפני בעל דין הבא לבקש סעד (ע"א 244/81 פתאל נ' קופת חולים, פד"י לח(3) 673, 678). מועד התגבשות העילה ניזון מהמגמות והתכליות שביסוד מוסד ההתיישנות תוך נסיון לאזן ביניהם.

(ע"א 158/54 דה בוטול נ' בנק המזרחי, פד"י י' 687; רע"א 6658/00 אבו רוקן נ' בנק לאומי, פד"י נה(4) 66; ע"א 8301/98 אנואר נ' ש.א.פ., פד"י נו(3) 345; ע"א 288/95 לחאם נ' אלזארובי, פד"י נד(2) 598, 612, 623). השאלה הקובעת בענייננו היא מתי, לצורך תחילת מירוץ ההתיישנות, יכלה הועדה המקומית לתבוע לראשונה את בעלי המגרשים הזוכים להפרשי דמי האיזון שעשויה היא להתחייב בהם כלפי המערערת, הטוענת לפגיעה בקניינה עקב התכנית.

### מהותם של תשלומי האיזון לאור סעיף 122(3) לחוק התכנון והבנייה

20. תכנית איחוד וחלוקה הינה אמצעי חשוב הנתון בידי הרשות התכנונית למצות את התועלת המירבית משטחי מקרקעין הנמצאים בתחומה לטובת הפרט והכלל (נמדר, פגיעה בקרקעין – פיצויים בגין נזקי תכנית, 2002, עמ' 164; ד. לוינסון – זמיר, פגיעה במקרקעין על ידי רשויות התכנון, תשנ"ה, עמ' 177 ואילך; בג"צ 4914/91 איראני נ' שר הפנים, פד"י מו(4) 749, 769). המטרה באיחוד וחלוקה היא ליצור התאמה ואיזון בין צרכי הפרט במימוש ההנאה מהקרקע לבין צרכי הציבור בשימושי קרקע לטובת הכלל. במסגרת תכנית איחוד וחלוקה, מאחדים מגרשים שונים בתחום התכנית למיצבור אחד ומחלקים מיצבור זה מחדש למגרשים התואמים את צרכי הבנייה והשימוש של הפרט והציבור באיזור, לעתים, תוך העתקת זכויות הבעלים ממקום למקום והפקעת חלק מהשטח לצרכי ציבור. לעיתים מתבצע הליך זה בלא הסכמת הבעלים וכך נעשה במקרה זה. כדי להגן במידת האפשר על מכלול האינטרסים של בעלי הקרקע, קובע סעיף 122 לחוק התכנון והבנייה כמה קווים מנחים: המגרשים החדשים יהיו קרובים ככל האפשר למגרשים מקוריים; השווי היחסי של המקרקעין יישמר; וכאשר לא ניתן לקיים את התנאי הזה על ידי החלוקה הפיזית עצמה, יקויים ההסדר השוויוני על ידי איזון כספי. זו לשון החוק בסעיף 122(3) בענין זה:

"לא היתה אפשרות לשמור על מלוא היחסיות כאמור, יהיה מקבל ההקצאה ששווי מגרשו החדש נמוך ביחס לשווי של מגרשו הקודם, זכאי לקבל מהועדה המקומית תשלום ההפרש ומקבל ההקצאה ששווי מגרשו החדש גבוה ביחס משווי של מגרשו הקודם, חייב לשלם לועדה המקומית את ההפרש".

הוראה זו דנה במצב בו לא ניתן היה לשמור על השווי היחסי של מגרש במסגרת החלוקה הפיסית החדשה ונדרש עקב כך איזון כספי על דרך פיצוי הנפגע בשיעור ירידת שווי מגרשו, וקבלת תשלומי איזון מהזוכה בשיעור עליית השווי היחסי של מגרשו שלו. השווי היחסי שמדובר בו כאן הוא שווי יחסי בין המגרשים הכלולים

בחלוקה החדשה אשר נקבע על דרך השוואה בין השווי היחסי של המגרש המקורי כאחוז מסך כל שוויים של המגרשים לפני החלוקה לבין השווי היחסי של המגרש החדש כאחוז מסך כל שוויים של כל המגרשים אחרי החלוקה (ע"א 186/78 טור נ' הועדה המקומית לתכנון ובנייה, פד"י לד(2) 265, 268; בג"צ 483/88 פריימן נ' שר הפנים, פד"י מד(2) 463). הערכים הכספיים המוחלטים של שווי כל מגרש או של שווי כל המגרשים כמכלול עלול להשתנות עקב החלוקה החדשה. אולם לענין השווי היחסי כמשמעו בסעיף 122 שינויים אלה אינם רלבנטיים. "הרלבנטי הוא שמירת היחס השווה בין שני צידי המשוואה" – קרי – המצב לפני החלוקה והמצב לאחר החלוקה, ובהעדר אפשרות לשמור על יחס זה במסגרת החלוקה הפיסית, משיגים את השוויון והגישור על פערי השווי באמצעות תשלומי איזון (בג"צ 4914/91 איראני נ' שר הפנים, פד"י מו(4) 749, 763); בג"צ 483/88 פריימן נ' שר הפנים, פד"י מד(2) 463). המשמעות המעשית של יצירת השוויון באמצעות איזון כספי היא כי מי שהשווי היחסי של מגרשו ירד בעקבות התכנית יוכל לתבוע את הועדה המקומית בגין ההפרש היחסי, ואילו מי שהשווי היחסי של מגרשו עלה בעקבות התכנית יחוייב לשלם לוועדה את ההפרש האמור (נמדר, שם, עמ' 178).

#### החייב והזכאי בתשלומי האיזון ומעמד הועדה המקומית

21. סעיף 122(3) לחוק מורה כי הנפגע מתכנית מחמת שהערך היחסי של מגרשו ירד זכאי לקבל מאת הועדה המקומית דמי איזון כדי לפצותו בגין הפגיעה. לעומת זאת, מי שזכה בעלייה יחסית של ערך מגרשו בעקבות ההקצאה החדשה חייב לשלם לוועדה המקומית את ההפרש בדמי האיזון האמורים. משמעם של תשלומי האיזון הוא כי הפיצוי הניתן לנפגע מהתכנית יכוסה בסופו של יום ובשיעור זהה על ידי הזוכה מן התכנית, כך שיווצר איזון ביניהם. מקור המימון של תשלומי האיזון נובע מבעלי הקרקע ולא מהרשות הציבורית ומבחינת הועדה המקומית צריכה להיות התאמה מוחלטת בין הכספים המשולמים על ידה לנפגע לכספים המוחזרים לקופתה על ידי הזוכה (נמדר, שם, עמ' 181).

מהו תפקידה ומעמדה של הועדה המקומית במסגרת מנגנון הביצוע של תשלומי האיזון? מהוראת החוק לפיה הנפגע מתכנית זכאי לקבל את דמי האיזון מהועדה המקומית בעוד הזוכה חייב לשלם את ההפרש לוועדה המקומית עולה כי, אף שתשלומי האיזון אמורים לנבוע ממקורותיו של בעל הקרקע הזוכה, אין יריבות ישירה בין הנפגע לבין הזוכה לענין העברת תשלומי האיזון מצד לצד. הועדה עומדת בתווך בין שניהם והיא הנתבעת – ביחסיה עם הנפגע, והתובעת – ביחסיה עם הזוכה. היא משמשת בבחינת ציר שסביבו ודרכו מתבצע הסדר האיזון. הטעם לכך שלא נקבעה

יריבות ישירה כאמור והועדה הוצבה במרכז ההסדר כבעלת דברים הן של הנפגע והן של הזוכה איננה מיקרית. היא נועדה, ביסודה, להבטיח כי תביעת הנפגע לתשלומי איזון המגיעים לו נוכח הפגיעה בקניינו עקב התכנית תיענה בלא קשר הכרחי ליכולת הועדה לממש את תביעתה הנגדית להחזר תשלומי האיזון ממי שזכה מהתכנית. אילו הושאר מנגנון תשלומי האיזון בידי בעלי הקרקע עצמם היתה סכנה כי תביעת הנפגע עלולה לעיתים להיכשל בשל חוסר אפשרות לממשה כנגד בעל הקרקע הזוכה. משתכנית החלוקה נעשית ביוזמה ובחסות מוסד התכנון, והפגיעה בקנין הפרטי עקב התכנית נוצרת במעורבות הרשות השלטונית, הורה החוק, בשאיפתו להגן על הנפגע, כי מוסד התכנון הוא שיחוב כלפיו את תשלום דמי האיזון מהקופה הציבורית. מצד שני, חלה אחריות על מוסד התכנון להחזיר את הגרעון שנוצר בקופת הציבור על דרך הגשת תביעה כנגד הזוכה להשבת תשלומי האיזון כשיעור ההטבה שהתכנית הסבה לו. וכך, אף שקיים קשר גומלין הדוק בין תשלום הועדה לנפגע לבין התשלום הנדרש על ידה מהזוכה, עומדת זכותו של הנפגע לתשלומי איזון כזכות עצמאית כלפי הועדה המקומית ואין היא תלויה ואין היא מותנית ביכולת הועדה המקומית לממש את זכות תביעתה היא לתשלום מהזוכה. תפיסה זו נתקבלה על ידי בית המשפט בבג"צ 4914/91 איראני נ' שר הפנים, פד"י מו(49) 749, 767-8 :

"ההנחה שתשלומי האיזון עליהם מורה סעיף 122 (3) לחוק הינם בגדר עניינם הפרטי של בעלי המגרשים המשתתפים באיחוד בעוד שתפקיד הועדה המקומית היא לשמש רק מעין גורם מתווך בין הבעלים החייבים לבין הבעלים הזכאים איננה מקובלת עלי. החובה המשפטית לשלם דמי איזון והזכות המשפטית לקבלם אינן במישור המשפט הפרטי, אלא במישור המשפט הציבורי. החייב בתשלום דמי איזון איננו נושא בחבות כלפי מי מהבעלים האחרים אלא כלפי הועדה המקומית והזכאי לקבלת דמי איזון איננו רשאי לתובעם מן החייב בהם אלא מן הועדה המקומית בלבד. כך במפורש עולה מנוסחו של סעיף 122(3) וכך מתחייב מן התפיסה שחלוקה חדשה ללא הסכמת הבעלים הינה מעשה שלטוני שהועדה המקומית מופקדת על ביצועו. הפעלת הסמכות לגבות דמי איזון מן החייבים בתשלומם נתונה בידי הועדה המקומית וגם החובה לשלם לזכאים לכך מוטלת עליה. טול מקרה בו הועדה המקומית אינה מממשת את סמכותה לגבות דמי איזון או אינה מצליחה לממשה. האם יש בעובדה זו כדי לפוטרה מחובתה לשלם דמי איזון לזכאים לקבלם או כדי לעכב את מילויה? התשובה לדעתי היא בשלילה".



(ראה גם ע"א (חיפה) 218/91 ולנסקי נ' הועדה המקומית לתכנון ובנייה חיפה, פס"מ תשנ"ג(1) 397; ראה גם ע"א 2665/96 חב' החשמל נ' הועדה המקומית לתכנון ובנייה חיפה, פד"י נב(4) 124, 132.

מעמדה העצמאי של הועדה לענין ביצוע תשלומי האיזון וחוסר התלות בין חובתה כלפי הנפגע לבין יכולתה לחזור על הזוכה אינם מתיישבים עם היותה של הועדה בבחינת "מסלקה" בלבד להעברת כספים מהזוכה לנפגע, ואין היא אף "סוכן" כפי שהיו שהגדירוה בעבר, בטרם נתקבלה הילכת איראני (השווה דברי בית המשפט בע"א 186/78 טור נ' ועדה מקומית רמת השרון, פד"י לד(2) 265, 268, 270; ודבריו של השופט אנגלרד בע"א 2665/96 חב' חשמל לישראל נ' הועדה המקומית, פד"י נב(4) 124, 133).

עולה מכך שתיאורה של מערכת תשלומי האיזון כמנגנון של "כלים שלובים" היא נכונה רק בחלקה. היעד הסופי של הסדר התשלומים הוא ליצור תנועה של מימון כספי האיזון מהזוכה לנפגע דרך קופתה של הועדה המקומית. אולם גם מקום שתנועה זו נחסמת על ידי חוסר יכולת לאכוף על הזוכה לשלם את הנדרש ממנו, עדיין חובתה של הרשות הציבורית לפצות את הנפגע כמידת פגיעתו, ואזי הקופה הציבורית היא שתשא בנטל. במסגרת מערכת רב-צדדית זו נועד תפקיד עצמאי ורב חשיבות לועדה המקומית. היא יוזמת התכנית, זו נעשית תחת חסותה. התכנית משנה גבולות מגרשים ולעיתים את מיקומם ועלולה לפגוע במי מבעלי המגרשים שלא בהסכמתם. הפגיעה נולדת כתוצאה מפעולה שלטונית, והשלטון אחראי לפצות את הנפגע (נמדר, שם, עמ' 209-210, ו-168; ד. לוינסון זמיר, פגיעות עקיפות במקרקעין על ידי תכניות העברת נטל הפיצוי מהכיס הציבורי לכיס הפרטי, ספר זכרון לגד טדסקי, תשנ"ו, עמ' 361, 392). תביעת הנפגע היא, על כן, בראש וראשונה תביעה כנגד הרשות השלטונית, וחובתה של זו כלפי הנפגע בקניינו אינה מותנית ביכולתה לכסות את גרעון קופתה עקב תשלומי איזון ששלמה לנפגע על דרך מימוש תביעתה כלפי הזוכה.

מנגד, תביעתה של רשות התכנון כלפי הזוכה היא בעיקרה תביעת השבה אשר נועדה להחזיר לקופת הרשות השלטונית כספים שנגרעו או ייגרעו ממנה עקב תשלומי האיזון לבעל הקרקע הנפגע. בבסיס התביעה עומדת התעשרות בעל הקרקע הזוכה בעליית ערך המקרקעין שבבעלותו ללא כל מאמץ מצידו. "השבחתם של מקרקעין מסוימים באה, אפוא, על חשבונם של מקרקעין אחרים; בעליהם של מקרקעין שהושבתו כמו עושים עושר על חשבונם של בעלי מקרקעין שנפגעו. מכאן אף ההסדר של איחוד וחלוקה מחדש... הסדר שאחד מייעודיו העיקריים הוא חלוקה צודקת של

הנזק ושל ההשבחה בין כל בעלי המקרקעין בתחומה של התכנית" (דברי השופט מ. חשין בדנ"א 3768/98 קריית בית הכרם נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה ירושלים, פד"י נו(5) 49, 86). על כספים מהקופה הציבורית ששלמה הועדה לנפגע עקב פגיעה בקנינו בעקבות אקט שלטוני, זכאית הועדה, על דרך השיפוי, לחזור על מי שזכה עקב החלוקה הלא שוויונית. בעל הקרקע הזוכה משמש מקור מימון לשיפוי הכספים אותם חבה הועדה לנפגע, שאם לא כן יתעשר על חשבון הציבור.

שלא בדומה לתביעת הנפגע לדמי איזון שהיא בלתי תלויה ביכולת הועדה לממש את תביעתה היא כלפי הזוכה, מותנית התביעה כנגד הזוכה בכך שהועדה חבה בתשלומי איזון כלפי הנפגע וצפויה לשלם מקופתה הציבורית. התביעה כלפי הזוכה תלויה ומותנית בתביעת הנפגע כלפי הועדה המקומית ובשיעורה של אותה תביעה. באין חבות מוסד התכנון כלפי הנפגע, לא קמה זכות תביעתו כלפי הזוכה. תביעת הועדה כלפי הזוכה הקמה לאור חיובה לתשלום דמי איזון לנפגע, היא באופייה תביעה לשיפוי (השווה ע"א 340/86 מדינת ישראל נ' כדורי, פד"י מג(4) 195, 198; ע"א 75/87 א'חמד נ' מדינת ישראל, פד"י מה(4) 277; רע"א 1193/90 מדינת ישראל נ' הפול חברות ביטוח, פד"י מה(4) 230, 299). משמעות הדבר היא כי עילתה כנגד הזוכה היא עילה עצמאית הקמה ומתגבשת בשלב בו נתגבש חיובה של רשות התכנון לשלם לנפגע דמי איזון או, למיצער, מקום שהיא נתבעת לכך על ידיו. זאת, להבדיל מתביעת סברוגציה (תחלוף) שבה צד ב' נכנס בנעליו של צד א' לענין תביעתו כלפי ג', כאשר כל טענות ג' כלפי א' טובות גם כלפי ב', ובכללן טענות שיהיו או התיישנות. (השווה ע"א 1577/97 המוסד לביטוח לאומי נ' עמית יצחק (טרם פרסם); ע"א 6495/98 "משמר" – חברה לשמירה ובטחון נ' קלר קסטיאל, פד"י נו(5) 170).

### התיישנות ביחסי רשות התכנון ובעל המקרקעין הזוכה

22. נותר לבחון מאימתי מתחיל מירוץ ההתיישנות לצורך תביעת הועדה לדמי איזון כנגד בעל הקרקע הזוכה. התביעה נועדה בעיקרה לכסות על גרעון הקופה הציבורית אשר נוצר או אמור להיווצר עקב חבות הועדה לשלם לנפגע דמי איזון עקב התכנית. מתי נולדת עילת התובענה בענייננו לצורך תחילת מירוץ ההתיישנות? סעיף 6 לחוק ההתיישנות משמיע כי תקופת ההתיישנות מתחילה ביום שבו נולדה עילת התובענה.

"עילת התובענה" לצורך זה הינה

"מסכת העובדות המהותית המזכות את הנושה (התובע) בקיום החיוב של החייב (הנתבע)... היום שבו נולדה עילת התובענה" הוא אפוא היום, בו מתגבשות העובדות המהותיות, המזכות את הנושה (התובע) בקיום החיוב

כלפיו על ידי הנתבע... מיום זה מתחילה תקופת ההתיישנות לרוץ. אילו הגיש התובע אותו יום תביעה לבית המשפט והיה מוכיח את כל העובדות המהותיות, היה זוכה בפסק דין". (דברי השופט ברק בד"נ 32/84 עזבון ויליאמס נ' בנק א"י בריטניה בפירוק, פד"י מד(2) 265, 271).

אין חולק כי תקופת ההתיישנות ביחס לתביעת הנפגע כלפי הועדה מתחילה בעת אישור התכנית. במועד זה מתגבשים יסודות הפגיעה בקניינו וקמה לו הזכות לתבוע פיצויים על הפגיעה. לא כך הוא לגבי תביעת הועדה כנגד הזוכה. תביעה זו מותנית בכך שקימת חבות על הועדה לשלם לנפגע דמי איזון עקב פגיעתו מהתכנית, שאם לא כן, לא קמה זכותה לתבוע השבה של כספי חבותה מהזוכה. זכותה כלפי הזוכה קמה החל מהמועד בו היא עשויה להגיש נגדו תביעה לבית המשפט ולזכות בפסק דין אם תוכיח את העובדות המהותיות. מתי חל מועד זה?

פשיטא, מקום שהועדה מודה מלכתחילה בחבותה לשלם לנפגע דמי איזון ואף מודה בשיעור הפיצוי המגיע במסגרת טבלת איזון שהיא מגישה במצורף לתכנית כי אז מעצם הודאתה קמה בידיה זכות תביעה כלפי הזוכה לכיסוי כספי חבותה מתוך הנחה כי חבות זו תיושם בתשלום בפועל לנפגע. משלב הודאתה כאמור מתחיל מירון ההתיישנות לתביעת הועדה כנגד הזוכה. לעומת זאת, מקום שהועדה אינה מכירה בחבותה לדמי איזון וטוענת כי בתכנית לא כרוכה כל פגיעה, אין בידיה עילת תביעה כנגד הזוכה כל עוד לא קמה חבותה כלפי הנפגע. חבות זו קמה, לכל הדעות, עם מתן פסק דין לזכות הנפגע בתביעתו כלפי הועדה. אולם לצורך התיישנות ראוי להתחשב בנקודת זמן הקודמת למתן פסק דין כזה וזאת במובן הבא; מקום שהנפגע מגיש תביעה לדמי איזון נגד הועדה, לראשונה מוגדרת במישור המשפטי טענתו בדבר פגיעה ובדבר שיעור הפגיעה. בהיות הועדה נתבעת לדמי איזון, בידה לצרף את הזוכה כצד ג' להליך המשפטי באופן ששאלת החבויות ההדדיות של הנפגע והזוכה תתברר תחת קורת גג שיפוטית אחת. אמת הדבר כי עילת התביעה של הועדה כנגד הזוכה באותו שלב מותנית במתן פסק דין נגדה בתביעה העיקרית, אולם חרף קיומו של תנאי זה הנילווה להליך הודעת צד ג', בידיה של הועדה עילת תובענה כנגד הזוכה אשר בסיום המשפט יתברר אם יש בה ממש, אם לאו. מאחר שהמבחן לתחילת מירון ההתיישנות נעוץ בקיומה של יכולת דיונית להעמיד את המחלוקת להכרעה שיפוטית, הרי במקרה זה נתונה לוועדה יכולת כזו, גם אם תביעת הועדה כלפי הזוכה אחוזה ומותנית בתוצאות תביעת הנפגע נגדה. במצב דברים זה, המועד שממנו ואילך יכולה הועדה לצרף את תביעתה נגד הזוכה לתביעת הנפגע נגדה פותח את תקופת ההתיישנות ביחסים שבינה לבין הזוכה. הוא הדין מקום שבו, חרף הודאתה של הועדה בחבותה, ישנה מחלוקת בינה לבין הנפגע על שיעור הפגיעה, שאז יפתח מירון ההתיישנות לגבי הסכום שנותר

במחלוקת עם הגשת תביעת הנפגע נגד הועדה. יש, אפוא, שוני במועד תחילת ההתיישנות בין תביעת הנפגע כלפי הועדה לבין תביעתה כלפי הזוכה. לענין הראשון מתחיל המירוץ עם אישור התכנית. לענין השני מתחיל המירוץ משלב הגשת תביעת הנפגע לתשלומי דמי איזון.

בענייננו, כפרה הועדה בחבותה לשלם דמי איזון למערערת. מירוץ ההתיישנות לתביעת הועדה כנגד בעלי הקרקעות הזוכים החל, אפוא, עם הגשת תביעת המערערת כנגד הועדה המקומית.

המסקנה העולה מדברים אלה היא כי תביעת הועדה המקומית כלפי בעלי הקרקע הזוכים לא התיישנה במועד בו הומצאה לידיה תביעת המערערת לתשלום דמי איזון שהוגשה נגדה. תביעה זו הוגשה אמנם על סף סיום תקופת ההתיישנות שביחסי המערערת והועדה, אולם רק עם הגשתה נפתח מירוץ ההתיישנות לצורך התביעה המקבילה של הועדה כלפי בעלי המגרשים האחרים להחזר תשלומי האיזון שהועדה עשויה להתחייב בהם כלפי הנפגעת באם כך יורה בית המשפט. מכאן, שאין לומר כי הועדה שינתה את מצבה לרעה עקב השתהות המערערת בהגשת תביעתה, והנימוק כי סוכלה יכולתה להיפרע מהזוכים את תשלומי האיזון שהיא עשויה להתחייב בהם כלפי הנפגעת אינו יכול לעמוד. לפיכך אין מקום לקבלת טענת השיהוי בהגשת תביעת המערערת על יסוד הטעם של שינוי מצב המשיבה לרעה.

### היבטים מעשיים

23. התוצאה לפיה הגשת התביעה לתשלומי איזון על ידי בעלי הקרקע הנפגעים היא שפותחת את מירוץ ההתיישנות במישור יחסי רשות התכנון עם בעלי הקרקע הזוכים עשויה להביא לכך שחשיפת הזוכים לתביעות השבה של הועדה עשויה להימשך תקופה ארוכה – עד כדי 14 שנים ממועד אישור התכנית. תוצאה זו אינה רצויה, ועלולה להכביד על בעלי הקרקע שנטען כי הרוויחו מהתכנית אף שבנושאי מקרקעין בתחום אחר מכיר חוק ההתיישנות בתקופות התיישנות ארוכות של 15 ו-25 שנים. על הקושי שבמעבר הזמן כאמור ניתן להתגבר באמצעי דיוני שהועדה עשויה לעשות בו שימוש על דרך משלוח הודעות צד ג' לבעלי הקרקע הזוכים לצורך צירופם להליך העיקרי בענין תשלומי האיזון המתנהל בין הנפגע לועדה. השימוש באמצעי זה עשוי להשיג שתי מטרות חשובות: האחת – תביעת הועדה כנגד הזוכים תידון במשולב עם תביעת הנפגעים כנגדה, בהנחה שזו הוגשה בתוך תקופת ההתיישנות הראשונה. בדרך זו תימנע הפגיעה בבעלי הקרקע הזוכים, החשופים אחרת לתקופת התיישנות ארוכה נוספת. שנית – המחלוקת העניינית על כל היבטיה תידון תחת קורת גג שיפוטית אחת ותמצא את פתרונה הכולל לגבי כל הצדדים המעורבים. יש חשיבות לבירור הענין

במסגרת דיונית אחת, תוך קביעות משותפות של עובדה, ממצאי שמאות, ומסקנות משפטיות. שימוש באמצעי דיוני זה יצמצם באופן ניכר את גורם אי הוודאות, ויחסוך משאבי זמן ועלויות לבית המשפט ולצדדים הנוגעים בדבר.

### תום לב

24. אחד מיסודות השיהוי האזרחי הוא חוסר תום לב מצד התובע בהגשת תביעתו לאחר זמן רב (ראה ענין עזבון ליברמן, שם). המשיבה ייחסה למערערת חוסר תום לב בכך שהגישה את תביעתה בסמוך לסוף תקופת ההתיישנות כדי לסכל את יכולתה לצרף לתביעה כצד ג' את בעלי הקרקע הזוכים מהם זכאית הועדה להיפרע. הועלתה סברה כי האיחור בהגשת התביעה הוא פרי קנוניה בין המערערת לבעלי המקרקעין האחרים שזכו מן התכנית לסכל את יכולת הועדה המקומית לתבוע את האחרונים. לקו טיעון זה לא נמצא סימוכין בראיות, ובית המשפט שלל אותו. לא הוכח כי למערערת אינטרס כלשהו בהרעת מצבה של רשות התכנון כלפי בעלי המגרשים האחרים ולסברה בדבר קיום קנוניה או חוסר תום לב מצידה במובנים כלשהם לא נמצא ביסוס. דין טענה זו להידחות.

### תוצאות

25. מניתוח הדברים עולה כי היסודות הנדרשים לביסוס טענת שיהוי בענייננו לא הוכחו. התנהגות המערערת במהלך השנים אינה מצביעה על ויתור או מחילה מצדה על תביעתה לתשלומי איזון. ההיפך מכך; היא ניהלה מגעים ומשאים ומתנים עם הרשות המוסמכת במטרה להגיע להסדר אשר יתן מענה לטענותיה מחוץ למסגרת ערכאות המשפט. המשיבה לא שינתה את מצבה לרעה עקב השתהות המערערת בהגשת התביעה משמירוף ההתיישנות לצורך תביעת ההשבה מצידה כלפי בעלי החלקות האחרות נפתח אך עם הגשת תובענת המערערת; כמו כן, לא דבק חוסר תום לב בהגשת תביעת המערערת בסמוך לתום תקופת ההתיישנות. על יסוד קביעות אלה לא קמה עילה לסילוקה של תביעת המערערת מחמת שיהוי.

26. מעבר לכל אלה: טענת השיהוי שהועלתה על ידי רשות התכנון כנגד תביעת המערערת ונתקבלה על דעת בית המשפט המחוזי נטענה במסגרת תקופת ההתיישנות הסטטוטורית החלה על התביעה, שטרם חלפה. ככזו, היא באה לגרוע מזכותו של מתדיין לפנות לערכאות בבקשת סעד בתוך תקופת ההתיישנות ולממש בכך את זכות הגישה לערכאות. היא נטענת מפי רשות ציבורית החבה בחובת תשלומי איזון כלפי בעל מקרקעין באם יוכיח כי קניינו נפגע עקב תכנית איחוד וחלוקה שאושרה שלא בהסכמתו. התביעה נועדה לברר את זכותה של המערערת לסעד בגין פגיעה נטענת

בזכות הקנין, המוכרת כיום כזכות חוקתית בעלת מעמד מוגן. יש משקל מיוחד להגנה על זכות זו כאשר מדובר בפגיעה במקרקעין על ידי הרשות הציבורית, ונוכח העקרון המבוסס היטב כי פגיעה של רשות ציבורית בקניינו של הפרט מחייבת כי יהא בצידה פיצוי (ע"מ 1975/01 ועדה לתכנון ובנייה כרמיאל נ' רובינשטיין, תק' על' 2002 (3) פסקה 11; ע"א 216/66 עיריית תל-אביב נ' אבו דאיה, פד"י כ(4) 522, 546; בג"צ 7250/97 סולימאני נ' שר הפנים, פד"י נד(3) 783, 791. ע"א 210/88 החברה להפצת פרי הארץ נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה כפר סבא, פד"י מו(2) 627, 639-640). למהותה של התביעה ולסעד המבוקש במסגרתה – פיצוי על פגיעה בזכות הקנין כלפי רשות ציבורית - ישנו משקל רב באיזון השיקולים שיש לשקלם ביחס לטענת השיהוי כאשר טרם חלפה תקופת ההתיישנות מכח הדין (השווה Prime, Scanlan שם, עמ' 224).

27. ברוח דברים אלה, אציע לקבל את הערעור, לבטל את פסק דינו של בית המשפט המחוזי ולהחזיר את הדיון בתביעת המערערת לבית המשפט המחוזי למען ידון בה לגופה. המשיבה תוכל לשקול במידת הצורך מימוש זכותה להפרשי תשלומי האיזון כלפי בעלי קרקעות אחרים בתחום התכנית על דרך בקשה לצירופם כצדדים ג' בתביעה, וזאת משלא חלפה תקופת ההתיישנות הסטטוטורית לעילת התביעה כלפיהם. הכרעה בענין צירוף זה, באם יתבקש, תינתן על ידי הערכאה הדיונית.

אציע לחייב את המשיבה בתשלום הוצאות המשפט בשתי הערכאות וכן בתשלום שכר טרחת עורכי הדין בשתי הערכאות בסך כולל של 35,000 ₪.

ש ו פ ט ת

הנשיא א' ברק:

מסכים אני לפסק דינה של חברתי, השופטת א' פרוקצ'יה. מבקש אני להעיר שתי הערות:

1. הערתי הראשונה נוגעת ליחס שבין השיהוי להתיישנות. לדעתי יש לראות בדיני השיהוי – בין לעניין זכות שביושר (נוסח ישראל) ובין לעניין זכות שבדין – כחלק מדיני תום הלב (האובייקטיביים). כל כוח יש להפעיל בתום לב (סעיפים 39 ו-61(ב) לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973). על כן, גם את כוח התביעה יש

להפעיל בתום לב, שאם לא כן עניין לנו בשימוש לרעה בזכות (ראו רע"א 6339/97 דוקר נ' סלומון, פ"ד נה(1) 199, וכן י' ויסמן, דיני קניין – בעלות ושיתוף 71). אמת, הזכות לפנות לבית המשפט היא זכות חוקתית. בעבר היא היתה חלק מהזכויות ההלכתיות. כיום היא נגזרת מחוקי היסוד עצמם. יש לה מעמד חוקתי-על-חוקי (ראו רע"א 7608/99 לוקי ביצוע פרויקטים (בנייה) 1989 בע"מ נ' מצפה כנרת 1995 בע"מ, פ"ד נו(5) 156; י' רבין, "זכות הגישה לערכאות" כזכות חוקתית 148 (1998); לוי, "חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וסדרי הדין האזרחיים", הפרקליט מב 451, 453 (1995). השו"ג גם (Minister of the Interior v. Harris [1952] (4) S.A. 769 (A)). מכוחה של זכות חוקתית-על-חוקית זו נגזר הכוח לפנות לבתי המשפט (ראו להבחנה זו ש' לוי, תורת הפרוצדורה האזרחית: מבוא ועקרונות יסוד 16 (1999)). כוח הפניה לבית המשפט חייב לפעול במסגרת דיני ההתיישנות ובדינים אלה יש לעשות שימוש בתום לב. נמצא, כי אם מוגשת תביעה ימים ספורים לפני תום תקופת ההתיישנות, עשויה התביעה להיכשל בשל שיהוי, שכן הגשתה המאוחרת בנסיבות העניין אינה בתום לב. נחה דעתי, כי בנסיבות העניין שלפנינו פעלה המערערת בתום לב.

2. הערתי השניה היא זו: הרבה התלבטתי, אם הדין עם חברתי לגבי מועד תחילת ההתיישנות של תביעת הוועדה כנגד בעל מגרש ששוויו היחסי עלה. סברתי תחילה כי זכותה של הוועדה כלפי מי שהשווי היחסי של מגרשו עלה עומדת על רגליה היא, ואינה קשורה כלל בחובתה של הוועדה לפצות את בעל המגרש ששוויו היחסי ירד. שוכנעתי, בסופו של יום, בצידקתה של עמדת חברתי. בעיקר השפיע עלי השיקול, כי המנגנון שבסעיף 122(3) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: החוק) הוא "פנימי" בעיקרו במובן זה שמטרתו להביא לשוויון בחלקים היחסיים בין בעלי המגרשים לפני תכנית החלוקה ולאחריה (השוו: ע"א 186/78 טור נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה, פ"ד לד(2) 265, 271). מטרה זו מושגת על ידי מנגנון החישוב שנקבע בסעיף 122(3) לחוק, האמור להביא בסופו של יום לשוויון בין הפרש הנתבע על ידי הניזוק (או הניזוקים) מן התכנית ובין הפרש שישולם על ידי המתעשר (או המתעשרים) מן התכנית (ראו עוד: בג"ץ 4914/91 איראני נ' שר הפנים, פ"ד מו(4) 749, 763). בהשוואה זו בהפרשים הנתבעים מן הוועדה מזה, ומן המתעשרים מזה, יש כדי להצביע על קורלציה בין התביעות השונות עד כדי מסקנה כי זכותה של הוועדה כלפי המתעשר קמה עם תביעתה על ידי הניזוק, והכל כאמור בפסק דינה של חברתי.

השופט (בדימ') י' אנגלרד:

אני מסכים לחוות דעתה של חברתי השופטת א' פרוקצ'יה. עם זאת, אני נוטה לדעה כי מירוץ ההתיישנות של תביעת השיפוי מצד הוועדה המקומית מתחיל רק עם תשלום דמי האיזון בפועל. כך המצב בתביעות שיפוי עצמאיות בהקשר הנזיקי, כגון בין מעוולים יחד. ראה א' ברק "מעוולים יחד" דיני הנזיקין - תורת הנזיקין הכללית (ג' טדסקי עורך, מהדורה שניה, ירושלים, תשל"ז) 495; ע"א 493/63 קופת חולים של ההסתדרות הכללית נ' קבוצת כנרת, פ"ד יח (2) 225; ע"א 166/59 אפריאט נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד טו 1134. כתוצאה מכך, תקופת ההתיישנות עשויה להתארך עוד יותר. לכן, מן הראוי כי המחוקק יתן את דעתו על הסוגיה, תוך כדי מגמה לקצר את תקופת התביעה של דמי האיזון מצד בעלי הקרקע. אין צידוק כי יהיה הבדל כה ניכר בין התקופה הקצרה יחסית העומדת לרשות תביעתו של נפגע במסגרת הוראת סעיף 197 לחוק תכנון ובנייה לבין התקופה הארוכה של תביעה על פי הוראת סעיף 122 לחוק זה.

ש ו פ ט (בדימ.).

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה.

ניתן היום, ב' בתמוז התשס"ג (2.7.03).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט (בדימ.).

נ ש י א