



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 4079/05

ע"א 4426/05

בפני: כבוד המשנה לנשיאה א' ריבלין  
כבוד השופטת א' פרוקצ'יה  
כבוד השופט י' דנציגר

המערערת בע"א 4079/05: הועדה המקומית לתכנון ובניה-שומרון

נ ג ד

המשיבה בע"א 4079/05: מעונה חברה לבנין בע"מ

המערערת בע"א 4426/05: מעונה חברה לבניין בע"מ

נ ג ד

המשיבה בע"א 4426/05: הועדה המקומית לתכנון ובנייה שומרון

ערעורים על פסק הדין של בית המשפט המחוזי בחיפה  
מיום 09/03/2005 בתיק א 1007/00 שניתן על ידי כב'  
השופט מ' נאמן

בשם המערערת  
בע"א 4079/05  
המשיבה בע"א 4426/05: עו"ד דן נחליאל

בשם המערערת  
בע"א 4426/05  
המשיבה בע"א 4079/05: עו"ד יוסף עזגד

### פסק-דין

השופטת א' פרוקצ'יה:

1. אלה שני ערעורים הדדיים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופט מ' נאמן), אשר קיבל את תביעתה של מעונה, חברה לבנין בע"מ (להלן: מעונה או החברה), וקבע כי הוועדה המקומית לתכנון ובניה שומרון (להלן: הוועדה המקומית או הוועדה) אחראית כלפיה בנזיקין בגין פעולותיה שגרמו נזקים לחברה עקב עיכוב שחל בהשלמת פרויקט הבניה שביצעה.

לערעוירים אלה צורף גם ערעור כלל, חברה לביטוח בע"מ נגד הוועדה המקומית בגין חיובה של חברה זו בתורת צד ג' לשפות את הוועדה המקומית בסכומים שזו חוייבה על פי פסק הדין לשלם למעונה. ערעור זה נדחה ביום 10.1.08 לאור הסדר שהושג בין הצדדים (ע"א 4352/05).

הרקע העובדתי

2. בשנת 1991 רכשה מעונה מקרקעין בפרדס חנה במטרה להקים עליהם מבנה ולמכור את היחידות שייבנו.

3. על פי תכנית בנין הערים שהיתה בתוקף במקום באותה עת (תב"ע ש/19), מותר היה לבנות על המקרקעין מבנה בן שלוש קומות, תוך ניצול 90 אחוזי בנייה, כשבכל קומה מותר לנצל 30 אחוזי בנייה; קומת הקרקע של המבנה יועדה למסחר, ושתי הקומות העליונות יועדו למגורים.

4. מעונה פנתה לוועדה המקומית בבקשה לקבל היתר בנייה להקמת מרכז מסחרי, שבו קומת הקרקע תיועד למסחר וינוצלו בה 67 אחוזי בנייה, ואילו הקומה הראשונה תיועד למשרדים ותנוצל בה יתרת 23 אחוזי הבנייה. הבקשה להיתר סטתה, אפוא, מהוראות התב"ע ש/19 החלה על המקום בשני מובנים: מבחינת הייעוד, סטתה הקומה הראשונה מהייעוד המתוכנן למגורים; מבחינת אחוזי הבנייה, סטתה הבקשה להיתר מחלוקת אחוזי הבנייה ל-30 אחוזים בכל אחת משלוש הקומות המותרות לבנייה.

על פי קביעת בית המשפט קמא בפסק דינו, בקשה זו להיתר הוגשה על ידי מעונה בעידודו של ראש המועצה, אשר שימש בעת ובעונה אחת גם יו"ר הוועדה המקומית, ו-"לא חפץ במבנה מיושן", כקביעת בית המשפט. כן נקבע, כי חברי הוועדה המקומית הסבירו כי מה שעניין את הוועדה הוא, כי לא ינתן למעונה היתר המאפשר בנייה בלמעלה מסך כל אחוזי הבנייה המותרים, כלומר 90 אחוזי בנייה (פסקה 5 לפסק הדין). משתמע מכך, כי חברי הוועדה לא עמדו על כך שיישמרו הייעודים המותרים על פי התב"ע לקומות השונות של המבנה, ולא הקפידו על חלוקת אחוזי הבנייה המותרים בין קומות המבנה.

5. ביום 8.11.92 קיבלה מעונה היתר בנייה בהתאם לבקשתה, וכן הותר לה להקים מרתף חניה בשטח של 844.25 מ"ר ומקלט בקומת המרתף בשטח של 95.10 מ"ר.
6. מעונה נערכה להקמת הפרוייקט בהתאם להיתר הבנייה שקיבלה, אשר תאם באופן מלא את בקשתה להיתר. היא הכינה תכניות בנייה, התקשרה עם בנק מלווה, והחלה בבנייה, ובמקביל לכך, בשיווק שטחים בפרוייקט. בין חודש פברואר 1993 לחודש פברואר 1994, חתמה מעונה על 12 חוזי מכירה שהתייחסו ל-40% מן השטח הבנוי המתוכנן. מועד המסירה המתוכנן של היחידות הבנויות לרוכשים נקבע לחודש יולי 1995.
7. ביום 29.6.93 קיבלה מעונה, לבקשתה, היתר מתוקן מהוועדה שבמסגרתו הורשתה להרחיב את שטח החניה במרתף. ביום 2.1.94 קיבלה היתר מתוקן נוסף שבמסגרתו הותר לה להרחיב את שטח הבנייה בקומת המרתף, וכן אושרה לה בניית מרחבים מוגנים דירתיים (ממ"דים) במקום מקלט. במקביל, יזמה מעונה שינוי של תכנית בנין הערים המקורית (תב"ע ש/19) במסגרת תב"ע ש/19א, שמטרתה להגדיל את אחוזי הבנייה המותרים בנכס מ-90% ל-155%, כדי שתוכל להקים קומה נוספת במבנה. הוועדה המקומית המליצה לוועדה המחוזית לתכנון ובנייה חיפה (להלן: הוועדה המחוזית) לאשר את תכנית השינויים שהוצעה על ידי מעונה.
8. בהניחה כי שינוי התכנית יאושר נוכח המלצת הוועדה המקומית, בנתה מעונה, עוד קודם לאישור התכנית החדשה, את שלד המבנה באופן שיאפשר הקמת קומה נוספת מבלי שתדרשנה התאמות לאחר מכן. לפיכך, נבנה פיר המעלית במפלס גבוה יותר מגובה שתי הקומות הראשונות, וזאת בסטייה מהיתר הבנייה שהיה בידיה.
9. הבקשה לשינוי התב"ע שהגישה מעונה נבדקה על ידי מפקח הוועדה המחוזית, ואגב כך הוא הבחין כי היתר הבנייה שבידיה סוטה מהוראות התב"ע הקיימת ש/19. בעקבות כך, דרש המפקח מהוועדה המקומית לפתוח לאלתר בהליך להוצאת צו הפסקה שיפוטי שיביא להפסקת עבודות הבנייה על ידי מעונה. נוכח דרישה זו, פנתה הוועדה המקומית ביום 23.5.94 לבית משפט השלום בחדרה, וביקשה צו הפסקה שיפוטי כנגד מעונה להפסקת עבודות הבנייה. טענתה בתמיכה לבקשה זו היתה כי מעונה סתתה מהיתר הבנייה שניתן לה, והחלה בהקמת הקומה השלישית במבנה תוך הוספת שטחי בנייה רבים שלא נכללו בהיתר הבנייה שבידיה. הוועדה לא ציינה בבקשתה כי הצו מתבקש, למעשה, על רקע דרישת מפקח הוועדה המחוזית להפסיק את העבודות נוכח

אי-חוקיותו של היתר הבנייה המקורי עצמו, שהיא העניקה למעונה, ואשר על פיו היא ביצעה את הבנייה. צו הפסקה שיפוטי ניתן בתחילה במעמד צד אחד. ביום 5.6.94 ביקשה מעונה את ביטול הצו, והציעה להרוס את חריגות הבנייה, ולהתאים את הבנייה להיתר המצוי בידיה, אך הצעתה נדחתה על ידי הוועדה המקומית, אשר עמדה על כך שצו הפסקה יעמוד בתוקף עד לאישור תב"ע חדשה, אשר תכשיר את הבנייה החורגת מן המותר על פי התכנית המקורית. צו הפסקה נותר בעינו.

10. בעקבות צו הפסקה השיפוטי, זנחה מעונה את יוזמתה לשנות את תב"ע ש/19 באמצעות תב"ע ש/19א, ויזמה תכנית בנין ערים חדשה (תב"ע ש/19ב) (להלן: התכנית החדשה). מטרת התכנית החדשה היתה להכשיר בדיעבד את כל הבנייה שכבר בוצעה על ידה על בסיס היתרי בנייה בלתי-חוקיים. הוועדה המחוזית דרשה כתנאי לאישור תכנית זו כי היא תתייחס גם לחלקות השכנות, וכך אכן נעשה. ביום 2.1.95 החליטה הוועדה המחוזית להפקיד תכנית חדשה זו להתנגדויות, והיא פורסמה במאי 1995. נוכח התנגדויות בעלי החלקות הסמוכות, הורתה הוועדה המחוזית לתקן את התכנית החדשה כך שלא תתייחס לחלקות הסמוכות, ובכך נפתחה הדרך לתיקון התב"ע, הן לצורך הכשרה בדיעבד של מה שכבר נבנה, והן לצורך הקמת קומה נוספת במבנה. בשלב זה, נתן מהנדס הוועדה המקומית הכשר למעונה להשלים את הבנייה. ביום 16.11.95 נתנה הוועדה המקומית למעונה טופס 4 מותלה שהתייחס לכל הבנייה שהיתה קיימת אותה עת בשטח, לרבות זו הסוטה מהתב"ע המקורית. הדבר התאפשר לאחר שמעונה פרסמה, לדרישת הוועדה המקומית, בקשה להקלות.

11. ביום 6.12.95 אושרה התב"ע החדשה, ובעקבות זאת פעלה מעונה לתקן את היתר הבנייה שבידיה כך שיותר לה לבנות קומה נוספת. ההיתר המבוקש אושר על ידי הוועדה המקומית ביום 17.3.96, תוך שמעונה נדרשה לשלם היטל השבחה. מעונה השיגה על השומה, ומונה שמאי מכריע, אשר פסק מהו שיעור היטל השבחה שעליה לשלם, והחלטתו הפכה חלוטה משלא הוגש עליה ערעור.

12. היתר סופי לפרויקט כולו, על שלוש קומותיו, ניתן ביום 2.9.96.

13. בשנת 2000 הגישה מעונה תביעת נזיקין לבית המשפט המחוזי כנגד הוועדה המקומית בגין נזקים שונים שנגרמו לה, לטענתה, בשל העובדה כי הוועדה נתנה בידיה היתרי בנייה בלתי-חוקיים. היא העמידה תביעה זו על סך 1.750 מיליון ₪.

14. בית המשפט המחוזי קבע, כי היתר הבנייה שנתנה הוועדה המקומית למעונה, ושני התיקונים להיתר שניתנו לאחר מכן, היו בלתי-חוקיים, מאחר שעמדו בסתירה לתב"ע המקורית ש/19 שעמדה בתוקף אותה עת. כן קבע, כי הוועדה המקומית התרשלה במתן היתרים אלה, ודחה את טענת הוועדה כי מעונה הסתכנה מרצון, או גרמה ברשלנותה היא לנזק שנגרם לה.

בית המשפט קמא קבע עוד כי הוועדה המקומית ביקשה את צו ההפסקה השיפוטי בעקבות קביעת מפקח הוועדה המחוזית כי ההיתרים שהיא נתנה למעונה היו בלתי-חוקיים, וכי בשל כך עמדה הוועדה המקומית על כך שצו ההפסקה השיפוטי יעמוד בתוקפו עד לשינוי התכנית והכשרת הבנייה באמצעותה. חריגות הבנייה שהיוו סטייה מהיתר הבנייה שימשו לוועדה המקומית רק עילה על מנת לבקש את צו ההפסקה השיפוטי, אך הן לא היוו הסיבה האמיתית שהניעה אותה למהלך זה, שהיה נעוץ בביצוע הבנייה על פי היתרים בלתי-חוקיים שניתנו על ידה. בית המשפט קבע, כי אילו הצהירה הוועדה המקומית על הטעם האמיתי שבשלו ביקשה את צו ההפסקה, יכלו הצדדים להסכים על ביטולו לאור הצעת מעונה להסיר את חריגות הבנייה שנבנו בסטייה מן ההיתר.

עוד קבע בית המשפט, כי בעקבות הוצאת צו ההפסקה השיפוטי, מעונה נאלצה ליזום תיקון נוסף לתב"ע המקורית, אשר יכשיר את הבנייה שביצעה על פי ההיתר הבלתי-חוקי, על תיקונו, שניתן בידיה. עקב כך, נגרם לה עיכוב כולל של חודשיים ימים בהשלמת הפרויקט. בעת הוצאת צו ההפסקה השיפוטי, היתה מעונה בעיצומן של פעולות הבנייה של שלב א' בפרויקט, היא לוותה כסף מהבנק למימון הבנייה, וציפתה לתזרים מזומנים מרוכשים קיימים וחדשים. צו ההפסקה הביא לעצירת העבודה, ולעצירת תזרים המזומנים, אך מנגד, הוצאות המימון שהוטלו עליה המשיכו להצטבר. במהלך שני חודשי העיכוב שנגרמו עקב הצורך להכין תב"ע חדשה (ש/19ב), הוציא הקבלן המבצע את ציודו ופועליו מאתר הבנייה, ומעונה נאלצה להציב שמירה במקום. בית המשפט קבע, אפוא, כי יש לראות את הוועדה המקומית אחראית לנזקים הנובעים מן העיכוב האמור. עם זאת, נפסק, כי מעונה נהגה שלא כדין כאשר בנתה את המבנה בסטייה מן ההיתר שהיה בידיה, ובכך תרמה לנזק שנגרם לה עקב הוצאת צו ההפסקה השיפוטי, וסיפקה בכך עילה להוצאתו. לפיכך, יוחס לה אשם תורם בגובה של 10% מן הנזק.

אשר לאומדן נזקיה של מעונה, נקבע כי אלה מתבססים על עיכוב של חודשיים בביצוע העבודות. בין הנזקים נכללו חסרון כיס שנגרם לחברה עקב אובדן הפרשי הצמדה וריבית שניתן היה לגבות מהרוכשים אלמלא העיכוב, אשר הוערך ב-29,231 ₪; פיצוי בגין תשלומים שנאלצה מעונה לשלם לשלושה רוכשים בגין איחור במסירה בסך 47,574 ₪; פיצוי בגין עלות המימון בסך 105,067 ₪; עלות התקורה העודפת בסך 29,419 ₪; הוצאות נוספות עבור פרסום ושיווק בסך 7,500 ₪; עלות הכנת תכנית חדשה להכשרת הבנייה בסך 8,000 ₪; ופיצוי בגין שמירה והתארגנות באתר במהלך שני חודשי הפסקת העבודה ולקראת חידושה, בסך 116,322 ₪. יתר טענותיה של מעונה ביחס לנזקים נוספים שנגרמו לה ופגיעה במוניטין בכלל זה, נדחו. הוועדה חוייבה לשאת בעלות אגרת בית המשפט על הסכום שנפסק, ובהוצאות משפט ושכר טרחת עו"ד מעונה בסך 45,000 ₪.

כנגד פסק הדין הוגשו שני הערעורים ההדדיים שבפנינו.

טענות הוועדה המקומית

15. לטענת הוועדה, מעונה הטעתה אותה, והגישה ביודעין בקשה להיתר שאיננה תואמת את התב"ע המקורית, בניגוד לחובתה על פי דין. לטענתה, צו ההפסקה השיפוטי היה ניתן כנגד מעונה אפילו היו היתרי הבנייה שבידיה חוקיים, נוכח העובדה כי מעונה בנתה בחריגה מתנאי ההיתרים. מעונה אף נתנה הסכמה לקיומו של הצו השיפוטי. בנסיבות אלה, היא האחראית לנזקיה, ככל שנגרמו נזקים כאלה, ויש לראותה כמי שגרמה להם ברשלנותה, או כמי שהסתכנה מרצון, ולבטל את חיוב הוועדה בפיצויים מכל וכל. לחילופין, טוענת הוועדה, כי מעונה נושאת באשם תורם כבד לנזקיה, ככל שנגרמו כאלה, הן בשל הגשת בקשה להיתר בנייה שאיננה תואמת לתב"ע החלה על המקום, והן בשל ביצוע בנייה החורגת מן ההיתרים שניתנו לה. ממילא, משבנתה מעונה בסטייה מהיתרי הבנייה, היא מנועה מלהעלות טענות כנגד אי-חוקיותם, שכן "מעילה בת עוולה לא תצמח זכות תביעה".

לבסוף, הוועדה גורסת, כי מעונה לא הניחה ביסוס ראייתי לטענותיה בענין האחריות, ולא הוכיחה את היקף הנזקים שנגרמו לה עקב הוצאת צו ההפסקה השיפוטי. כן נטען, כי בקובעו את הממצאים העובדתיים, הסתמך בית המשפט קמא על מידע שמקורו בעדות יחידה של בעל דין, מבלי לנמק את החלטתו לעשות כן, ולא נתן משקל לכך שמעונה לא הביאה כעד את האדריכל שהכין מטעמה את הבקשות להיתרי בנייה, שעדותו היא עדות מפתח.

16. בערעורה, מעלה מעונה שלוש טענות עיקריות: עניינה של הטענה הראשונה בהיטל ההשבחה בו חויבה, לדבריה, לא היה מקום לחייבה בהיטל השבחה בגין בנייה שנעשתה על פי היתרי בנייה בלתי-חוקיים שנתנה לה הוועדה, ולכן יש לחייב את הוועדה בהשבת מלוא ההיטל שנגבה ממנה, בתורת נזק שהוועדה גרמה לה ברשלנותה, בהפרת חובה חקוקה, ובעשיית עושר ולא במשפט.

כן טוענת מעונה, כי טעה בית משפט קמא כשייחס לה אשם תורם בגין בנייה בסטייה מההיתר, ולמיצער, כי היה עליו לקבוע כי אין לאשמה מצידה קשר סיבתי לנזק שנגרם לה. זאת, מאחר שבנייתה בסטייה מההיתר היתה בהיקף שולי בלבד, והיא הציעה להסיר את חריגות הבנייה ביחס להיתר שהיה בידיה מיד עם מתן צו ההפסקה השיפוטי. בכך נהגה, לטענתה, כפי שאדם סביר היה נוהג בנסיבות הענין. יתר על כן, על פי קביעותיו העובדתיות של בית משפט קמא, צו ההפסקה השיפוטי היה ניתן גם אלמלא החריגות מההיתר, שכן עילתו האמיתית היתה קשורה בבנייה על פי היתרי בנייה בלתי-חוקיים. בנסיבות אלה, אין להטיל עליה כל אשם תורם.

עוד טוענת מעונה, כי היא זכאית לפיצוי מהוועדה בגין עלויות שונות שנגרמו לה עקב צו ההפסקה השיפוטי, הן בקשר עם הליכי השמאות המכרעת, הן בקשר עם הליכי צו ההפסקה השיפוטי, והן בגין תשלום שכר טרחת עורכי דין לצורך הליכים שננקטו בהוצאה לפועל לשם פריסת תשלומי היטל ההשבחה, וכן לצורך ייצוג בפני רוכשים שהלינו על איחורים במסירה, ולצורך ייצוג בהליכים שונים שנקטה הוועדה המקומית נגדה.

מעבר לטענות אלה, מעונה סומכת ידיה על עיקרי פסק דינו של בית המשפט

קמא.

הכרעה

17. לצורך בחינת סוגיית האחריות, יש להציב, בראש וראשונה, את מקומם של שני הצדדים – הוועדה ומעונה – במערך הכולל של נסיבות הארועים, ולבחון את האחריות היחסית החלה על כל אחד מהם להשתלשלות הדברים שהביאה בסופה להוצאת צו ההפסקה השיפוטי, ולנזקיה הנטענים של מעונה עקב כך.

18. יצויין תחילה, כי אין מחלוקת בין הצדדים כי היתרי הבנייה שנתנה הוועדה המקומית למעונה היו בלתי-חוקיים בעליל, ואסור היה לבצע פעולות בנייה כלשהן על פיהם. התב"ע המקורית ש/19 איפשרה בניית מבנה בן שלוש קומות תוך ניצול מירבי של 90 אחוזי בנייה במבנה כולו, בחלוקה של 30 אחוזי בנייה בכל קומה. מבחינת ייעוד המבנה, התכנית התירה לכלול בבנין קומת קרקע למסחר, ושתי קומות עליונות למגורים.

19. היתר הבנייה שנתבקש על ידי מעונה, וניתן על ידי הוועדה, סטה סטייה מהותית מהוראות התב"ע החלה על השטח בשני מובנים: האחד – ייעודן של הקומות המתוכננות במבנה; והשני – מבחינת חלוקת אחוזי הבנייה בין הקומות. היתר הבנייה שניתן איפשר הקמת מרכז מסחרי בקומת הקרקע בשיעור 67 אחוזי בנייה למסחר (במקום 30 אחוזי בנייה) וכן קומה נוספת למשרדים בשיעור 23 אחוזי בנייה, כאשר הייעוד המותר באותה קומה היה מגורים.

אין ספק, אפוא, כי היתרי הבנייה שנתנה הוועדה המקומית למעונה, על פי בקשתה, היו בלתי-חוקיים. השאלה היא מה נפקות הדבר מבחינת זכויותיה של מעונה לתבוע פיצוי מהוועדה המקומית, שהעניקה לה היתרים אלה על פי בקשתה היא.

20. הוועדה המקומית שגתה שגיאיה מהותית כאשר העניקה למעונה היתר בנייה החורג באופן בולט מתכנית בנין עיר שעמדה בתוקף אותה עת. על יסוד הראיות שהובאו, קבע בית משפט קמא כדלקמן:

ג. "מעונה" ביקשה מ"הוועדה" היתר בנייה להקמת מרכז מסחרי באופן שבקומת הקרקע ינוצלו 67% בניה למסחר, ויתרת 23% ינוצלו בקומה הראשונה למשרדים.

ד. מנהל "מעונה" מר שקוף, העיד כי השינוי הזה לעומת התב"ע נעשה בעידודו של ראש המועצה, שהיה גם ראש "הוועדה", שלא חפץ במבנה מיושן.

אני מאמין שאכן כך היה, והדבר מסתבר מהעובדה ש"הוועדה" נתנה ל"מעונה" היתר בניה שלא תאם את התב"ע. חברי "הוועדה" סברו בעת שנתנו את ההיתר האמור, וכך גם אמרו למר שקוף, ולמי שעסק מטעמו בהכנת התוכנית לצורך קבלת ההיתר, שמה שמענין את "הוועדה" הוא שסך כל אחוזי הבניה לא יעלו על המותר" (פסקה 5(ג) ו-5(ד) לפסק הדין) (הדגשה לא במקור).



העולה מקביעות אלה בפסק הדין הוא, כי הבקשה להיתר בנייה, הסוטה מהתב"ע, הוגשה ביוזמת מעונה ונציגיה, זכתה לעידודו של ראש הוועדה, ולהסכמת חברי הוועדה, שלא ראו בסטייה מהתכנית, שהיו מודעים לה, משום עילה להימנע ממתן היתר הבנייה המבוקש.

עוד עולה, בין השיטין, והנחה זו מסתברת גם כפרי שכל ישר והגיון בסיסי, כי מעונה, באמצעות מנהליה ואנשי המקצוע שפעלו מטעמה, היתה מודעת היטב לכך שבקשת ההיתר שהגישה סוטה סטייה מהותית מהתב"ע החלה על המתחם. אין להניח כי אנשי המקצוע שהעסיקה לצורך ניסוחה של בקשת ההיתר לא ראו לנגד עיניהם את הוראות התב"ע, ולא ידעו אל נכון כי פרטי בקשתם להיתר סוטים מהוראות אלה. אלא, שככל הנראה הובהר למעונה, ממגעים שניהלה עם ראש הוועדה קודם להגשת בקשת ההיתר, כי סטייה מהותית זו לא תתקל בקושי בוועדה, ושמא אף ההפך מכך – שכן מוסד התכנון, והעומד בראשו, היו מעוניינים במבנה "שאינו מיושן", ודי היה מבחינתם כי סך כל אחוזי הבנייה במבנה לא יחרגו מ-90 אחוזים, כדי להניח את דעתם, חרף הסטייה המהותית בבקשת ההיתר הן מייעודי הקומות במבנה, והן מחלוקת אחוזי הבנייה בכל קומה על פי התכנית הקיימת.

21. עוד יצויין, כי הוועדה אישרה גם בנייה של מרתף חנייה, מקלט, ותוספות שטחים בקומת המרתף, אשר נושא חוקיותם לא נדון בפנינו.

22. במישור העובדתי, מדובר, אפוא, בהיתרים בלתי-חוקיים החורגים מהתב"ע התקפה, שניתנו ביודעין על ידי הוועדה, וביוזמתה הפעילה של החברה המבקשת עצמה, המוחזקת כמי שהיתה מודעת לכך שבקשתה להיתר סוטה סטייה מהותית מהוראות התב"ע.

לפנינו, אפוא, שותפות למעשה הבלתי-חוקי, שמוסד התכנון, כמו גם בעל ההיתר, שותפים לו ביחס שהיקפו יובהר להלן. אין מדובר בבקשת היתר תמימה מצד יזם שאינו מודע למשמעות הסטייה מהתכנית בהיתר המבוקש, אלא בבקשה שהוגשה בחוסר תום לב, על רקע שיתוף פעולה מוקדם בין מעונה לבין ראש מוסד התכנון לצורך קידום בנייה שנראתה לשני הצדדים מועילה ורצויה, חרף העובדה שעמדה בניגוד לתכנית בנייה בת-תוקף במקום. קיימת אחריות הדדית של הוועדה המקומית ושל מעונה להוצאת ההיתרים הבלתי-חוקיים על פיהם בוצעה הבנייה על ידי מעונה.

23. עוד יש להבהיר, כי הנזקים להם טוענת מעונה קשורים כולם במתן צו ההפסקה השיפוטי, אשר קטע את עבודות הבנייה של הפרוייקט למשך תקופה של כחודשיים.

על פי קביעת בית המשפט קמא, הצו השיפוטי ניתן משהוועדה המחוזית עמדה על כך שהוועדה המקומית נתנה למעונה היתרים בלתי-חוקיים, שעל פיהם התבצעה הבנייה. לא חריגות הבנייה מהיתר הבנייה הבלתי-חוקי הן שהיוו העילה והמניע המיידיים להוצאת הצו השיפוטי, אלא היותה של בניית הפרוייקט כולו נגועה באי-חוקיות, בהיותה סותרת תכנית החלה על המקום. העובדה כי בצד אי-חוקיות מהותית זו, מעונה גם חרגה מתנאי היתרי הבנייה עצמם בפעולות הבנייה שביצעה, הינה בעלת ערך שולי בלבד, בהיות ההיתרים עצמם חסרי תוקף בשל אי-חוקיותם, ונוכח העובדה כי הבנייה כולה לא התיישבה, מן היסוד, עם המתחייב על פי התכנית והדין.

24. בעבר, הורתה ההלכה הפסוקה כי היתר בנייה שניתן שלא כדין הינו בטל מעיקרו: "מעשי הרשות שנעשו תוך חריגה מסמכותה כאין וכאפס הם... היתר בניה אשר ניתן שלא כדין בטל מעיקרא הוא, ואין זו אלא פיסת נייר חסרת ערך" (ע"פ 284/74 שותפות אחים אריאל נ' מדינת ישראל, פ"ד כט(1) 390, 391 (1974) (להלן: ענין האחים אריאל)). הלכה זו נבחנה מחדש על ידי בית המשפט, ועם השנים השתרשה עמדה גמישה יותר, המותירה את שאלת היקף בטלותו של היתר בלתי-חוקי להכרעה שיפוטית תלוית נסיבות ונתונה לשיקול דעת שיפוטי. במסגרת זו, נשקלים, בין היתר, הפגם שנפל במתן ההיתר, מידת חומרתו, ומהות האינטרס הציבורי ואינטרס הפרט הכרוכים בענין (ד"נ 12/81 ש' שפירא ושות', חברה קבלנית בנתניה בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(3) 645, 662 (הנשיא י' כהן), 665-666 (השופט א' ברק) (1982); ע"פ 586/94 מרכז הספורט אזור בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 112, 126, 127, 130, 132-134 (2001) (להלן: ענין מרכז הספורט אזור); ע"א 2902/97 אחים עופר הנדסה ופיתוח בע"מ נ' גליקמן, פ"ד נג(1) 369, 382 (1999) (להלן: ענין האחים עופר); עע"מ 2273/03 אי התכלת שותפות כללית נ' החברה להגנת הטבע, פסקאות 106-108 (לא פורסם, 7.12.2006) (להלן: ענין אי התכלת); עע"מ 1386/04 המועצה הארצית לתכנון ובניה נ' עמותת נאות ראש העין, ע"ר, פסקה 37 (לא פורסם, 20.5.2008)).

25. כיצד יש להעריך, במערך הנסיבות שלפנינו, את אחריותן ההדדית של הוועדה המקומית מצד אחד, ושל מעונה מצד שני, לנזקה הנטענים של מעונה עקב הוצאת צו ההפסקה השיפוטי?

שלילת תביעת הניזוק בשל תחולת הכלל 'מעילה בת עוולה לא תצמח זכות תביעה'

26. מעונה נקטה פעולה בלתי-חוקית כאשר הגישה לוועדה ביודעין בקשה להיתר בנייה הסוטה סטייה ניכרת מהוראות התב"ע החלה על המקום. הוועדה המקומית, מצידה, נענתה לבקשה זו, ונתנה בידי מעונה היתרים בלתי-חוקיים בהתאם לבקשתה.

האם עקרונות משפט מוכרים מתירים למעונה לתבוע סעד כנגד הוועדה המקומית בגין נזקים שנגרמו לה עקב צו ההפסקה השיפוטי, כאשר היא עצמה יזמה את המהלך התכנוני שהביא בעקבותיו למתן ההיתר הבלתי-חוקי? האם עומדת לה זכות תביעה, כאשר עילתה שלה היא 'בת עוולה'?

27. הכלל 'מעילה בת עוולה לא תצמח זכות תביעה' מקורו בהשקפה לפיה טובת הציבור מחייבת כי בתי המשפט לא יתנו ידם לאכיפת זכויות ומתן סעדים המתבססים על פעולות אסורות, הנוגדות לחוק. עקרון זה ביסודו לא נועד לעשות משפט צדק בין הצדדים, אלא עוצב למען 'תיקון עולם', ותכליתו למנוע שימוש בבית המשפט כאמצעי למימוש מעשים לא כשרים (ע"א 373/54 אהרונוסט נ' נוימן, פ"ד י 1121 (1956); אהרן ברק "הגנות: שלילת תביעת הניזוק מפני "טובת הציבור", בתוך: דיני הנזיקין: תורת הנזיקין הכללית (גד טדסקי, עורך, מהדורה שניה) 340 (1976) (להלן: ברק)). לכלל זה תחולה רחבה בענפי המשפט האזרחי, ובכלל זה בדיני הנזיקין (ע"א 360/64 אבוטבול נ' קליגר, פ"ד יט (1) 429 (1964); ד"נ 5/65 אבוטבול נ' קליגר, פ"ד כ (1) 561 (1966)). הרעיון הטמון בדוקטרינה זו הוא שמי שחטא, אין לתת לו ליהנות מפרי חטאו, דבר העומד בניגוד לתקנת הציבור ואשר יש בו משום "עלבון למצפון" (ע"א 11172/05 אלון נ' חדד (לא פורסם, 21.10.2009) (להלן: ענין אלון); ראו גם: ע"א 2242/03 אברהם נ' ראשד, פסקה 16 (לא פורסם, 18.7.2005) (להלן: ענין אברהם); ע"א 6416/01 בנבנישתי נ' כונס הנכסים הרשמי, פ"ד נז (4) 197, 206 (2003)). על פי התפיסה השיפוטית הנוהגת בעת זו, לבית המשפט נתון שיקול דעת אימתי למשוך ידיו מדיון בתביעה שעילתה נגועה באי-חוקיות או אי-מוסריות, ומתי להיזקק לה, חרף הפסלות המכתימה אותה. גבולותיו של הכלל אינם חדים וברורים, ויישומו הלכה למעשה מערב שיקולים שונים שבאינטרס ציבורי, העשויים להשתנות ממקרה למקרה.

המבחן המקובל לענין זה נוטה להתבסס על מידת הפליליות או חוסר המוסריות של התנהגות התובע (ברק, בעמ' 341-342). הגמישות ביישומו של העקרון רואה בטובת הציבור את השיקול המרכזי, ובמסגרת זו ישנה התחשבות, בין היתר, במידת האשם הפלילי או המוסרי הדבק בתובע. דרגת החומרה של האשם אינה ניתנת להגדרה מדויקת, והיא עשויה להשתנות בהתאם לנסיבות הענין (ענין אלון, פסקה 9

(השופטת ארבל)). גם מידת אשמו של הנתבע עשויה לשמש גורם התייחסות לענין זה, ועשוי להינתן משקל לתכלית הציבורית שבהעמדת התנהגות הנתבע למבחן שיפוטי, כדי שלא יצא חוטא נשכר נוכח החלת הכלל לפיו מעילה בת עוולה לא תצמח זכות תביעה. פעמים, עשוי האינטרס הציבורי להצדיק את בחינת אחריותו של הנתבע, חרף היות עילת התביעה נגדו פסולה אף היא מחמת אי-חוקיות (ענין אברהם, פסקה 16 (השופטת ביניש)).

28. בענייננו, אכן דבק פסול במעשיה של מעונה, בעיקר בכך שהגישה לוועדה המקומית בקשה להיתר בנייה בלתי-חוקי, ביודעין כי ההיתר המבוקש חורג מהוראות התב"ע החלה על השטח. פעולות הבנייה שביצעה מעונה חרגו בכללותן מהתכנית ומן הדין, בעוד שהחריגות מהיתר הבנייה הבלתי-חוקי שהיה בידיה הן בעלות משקל שולי בלבד.

מנגד, הוועדה המקומית עשתה שימוש פסול בסמכויותיה הסטטוטוריות, כאשר נענתה לבקשות מעונה להעניק לה היתרים בלתי-חוקיים. בעשותה כן, פעלה הוועדה בחריגה מסמכויותיה, בניגוד לחוק, ובניגוד לתקנת הציבור.

29. מחיקתה של תביעת מעונה על הסף בשל העקרון כי 'מעילה בת עוולה לא תצמח זכות תביעה', משמעה כי אחריות הוועדה המקומית למהלך הפסול בו נקטה במתן היתרים בלתי-חוקיים לא תיבחן, ויש בכך כדי לפגוע פגיעה מהותית באינטרס הציבור להעמיד למבחן שיפוטי את התנהגותו של מוסד תכנון המופקד על יישום דיני התכנון, ובתכלית העקרון שנועד לתיקון עולם. אינטרס ציבורי זה נושא משקל חשוב, חרף העובדה כי תביעתה של מעונה נגועה ב-'עוולה', בהיותה שותפה למהלכים הבלתי-חוקיים בפרשה זו.

30. האשם שדבק במעשיה של מעונה אינו בעל עוצמה כזו המצדיקה, משיקולי טובת הציבור, את דחיית תביעתה בלא דיון בה. תוצאה כזו היתה מביאה לכך שמשמעותו המשפטית של הארוע נשוא הליך זה לא היתה נבחנת, ולא ניתן היה להסיק ממנו את המסקנות הנדרשות ואת הלקחים הראויים, בין היתר, באשר לנורמות המחייבות מוסד תכנון בהפעלת סמכויותיו. בנסיבות אלה, היה מקום לדון בתביעת מעונה לגופה, ולבחון את אחריותם היחסית של שני הצדדים לתוצאות שנגרמו בעקבות אי-חוקיות מהלכי התכנון שננקטו.

31. תביעתה של מעונה מייחסת לוועדה המקומית אחריות בנוזיקין בעוולת רשלנות. קודם לבחינת אחריותה של הוועדה, יש לבחון את טענת ההגנה שהעלתה, לפיה חל בענין זה עקרון 'ההסתכנות מרצון' מצד מעונה, השולל מלכתחילה את אחריותה של הוועדה ברשלנות.

#### הסתכנות מרצון

32. כנגד טענת הרשלנות הנטענת כלפי הוועדה, הועלתה על ידה טענת הגנה, לפיה בהגשת בקשת ההיתר הבלתי-חוקי, הסתכנה מעונה מרצון, ולפיכך דין התביעה כנגדה להידחות.

33. סעיף 5 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: פקודת הנזיקין) קובע:

#### "הסתכנות מרצון"

(א) בתובענה שהוגשה על עוולה, תהא הגנה שהתובע ידע והעריך, או יש להניח שידע והעריך, את מצב הדברים שגרמו לנזק, וכי חשף עצמו או רכשו למצב זה מרצונו.

(ב) הוראות סעיף זה לא יחולו על תובענה שהוגשה על עוולה הנובעת מאי מילוי חובה שהיתה מוטלת על הנתבע מכח חיקוק".

34. הגנת ההסתכנות מרצון אינה חלה, על פי ס"ק (ב), במקום שבו מעשה הנזיקין קשור באי-קיום חובה המוטלת על המזיק מכח חיקוק (ברק, בעמ' 333-332). לא ניתן לטעון כלפי תובע כי הסתכן מרצון, שעה שהחובה שהופרה כלפיו היא חובה שהוטלה על הנתבע על פי חוק. מכוח עקרונות של תקנת הציבור, לתובע לא ניתן כוח משפטי לשחרר מראש נתבע מעמידה בחובתו על פי חוק, אפילו היה מוכן לקחת על עצמו סיכון זה. משמעות הדבר היא, כי אדם אינו יכול לתת לאחר הרשאה בת נפקות משפטית להפר הוראה שבחיקוק, ועל כן עילת תביעה הקמה בידי מי שהסכים מראש להפרת חובה שבחוק כלפיו בידי אחר, לא תושפע מטענת הגנה של הסתכנות מרצון (ע"א 6649/96 הסתדרות מדיצינית הדסה נ' גלעד, פ"ד נג(3) 529, 545 (1999)). חריגים לכלל זה הם מקרים בהם הנפגע עצמו חפץ בתוצאה המזיקה, ואף תרם לה בכוונה מלאה, וכן מקרים בהם הניזוק שיחרר את המזיק, לאחר מעשה, מתשלום פיצויים בגין

הנזק שנגרם (למשל, במסגרת הסכם אי-תביעה) (מרים בן-פורת "אין הרוצה – נפגע (טענת וולנטי)" משפטים ב 42, 47-48 (1970)). הוועדה בענייננו היתה חייבת על פי חוק התכנון והבנייה לסרב לבקשת מעונה ליתן לה היתר בלתי-חוקי. במתן היתר כזה פעלה הוועדה תוך הפרת חובה שהוטלה עליה על פי חיקוק. משכך, בנסיבות אלה, לא עומדת לה הגנת ההסתכנות מרצון, והיא אינה יכולה להעלות כלפי מעונה טענה זו.

35. יתר על כן, גם בלא תחולת סעיף 5(ב) על ענייננו, הגנת ההסתכנות מרצון לא חלה על ענין זה גם על פי סעיף 5(א) לפקודה.

יסודה של ההגנה בסעיף 5(א) בכך שהניזוק הסכים ליטול על עצמו מראש את הסיכון שהתממש וגרם לנזקו, וזאת מתוך ידיעה והערכה מלאה של מצב הדברים. לפיכך, אין לחייב אדם אחר בתוצאות הסיכון שלקח על עצמו. תחולתה של ההגנה מותנית בקיום שלושה תנאים מצטברים: ידיעת הניזוק על אודות הסיכון, לרבות הערכת אופיו המסוכן; חשיפת הניזוק בפועל לסיכון זה; ורצונו של הניזוק לחשוף עצמו לסיכון זה ולהשלכותיו המשפטיות בהתבסס על ידיעת מצב הדברים שגרם לנזק (ע"א 119/86 קני בתים בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, נתניה, פ"ד מו(5) 727, 756 (1992) (להלן: ענין קני בתים); ע"א 1354/97 עכאשה נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(3) 193, 203-204 (2004); ענין אלון, פסקה 13; משה ויסמן הגנות בדיני נזיקין 469 (2006) (להלן: ויסמן)). במילים אחרות, יש להראות, כי התובע הסכים לכך שאם יגרם לו נזק, כי אז ההפסד ייפול כולו עליו ולא על הנתבע; כי הסכים לשאת בעצמו במלוא תוצאות הנזק העלול להיגרם עקב המעשה, ולפטור את הנתבע מאחריות, שעשויה היתה לחול עליו במצב הרגיל (ע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית, בית שמש, פ"ד לז(1) 113, 147, 148 (1982) (להלן: ענין ועקנין)).

36. אין לומר, כי בהגישה בקשה להיתר בנייה לוועדה המקומית הסכימה מעונה מראש ליטול את הסיכון כי אם, בעקבות פעולות הבנייה הבלתי-חוקית שביצעה, יוצא נגדה צו הפסקה שיפוטי, כי אז תקבל על עצמה את מלוא תוצאות הנזק, ולא תבוא בתביעה לוועדה המקומית שאיפשרה בנייה בלתי-חוקית זו. מפנייתה לוועדה לקבלת היתר ניתן להסיק, כי מעונה הניחה כי בקבלת היתר כזה פעולות הבנייה המתוכננות יוכשרו. אין ראייה לכך כי היא צפתה מראש אפשרות התערבות של מוסד תכנון גבוה, אשר תביא להפסקת עבודות הבנייה ולנזק שנגרם בעקבותיה, וכי הסכימה לספוג את מלוא הנזק בעצמה (ענין קני בתים, עמ' 756). אין בכך כדי לומר, כי מעונה לא היתה מודעת לאי-החוקיות שבהיתרים, אלא שהנחתה היתה כי מאחר שמוסד התכנון נענה לבקשתה, והעניק לה היתר, יש בכך כדי להוות "אור ירוק" לבנייה, בלא סיכון נוסף.

לאור זאת, לא מתקיימים במקרה זה יסודות ההגנה של הסתכנות מרצון גם על פי החלופה הראשונה של הוראת החוק, ודין טענת הגנה זו להידחות.

אחריות הוועדה המקומית ברשלנות

37. לקיום עוולת הרשלנות נדרשת חובת זהירות מושגית של המזיק כלפי הניזוק; חובת זהירות קונקרטיית המוטלת על המזיק כלפי הניזוק; מעשה או מחדל רשלני המנוגד לחובת הזהירות המוטלת על המזיק; וקיומו של קשר סיבתי בין הפרת חובת הזהירות לבין נזק שנגרם (סעיפים 35 ו-36 לפקודת הנזיקין; ע"א 9245/99 ויינברג נ' אריאן, פ"ד נח(4) 769, 800 (2004)).

חובת הזהירות המושגית קמה על פי מבחן הצפיות ועניינה בשאלה האם אדם סביר צריך היה לצפות את התרחשות הנזק במובן הנורמטיבי, מקום שניתן לצפות את הנזק כענין טכני (ענין ועקנין, בעמ' 123; ע"א 862/80 עיריית חדרה נ' זוהר, פ"ד לז(3) 757, 768 (1983) (להלן: ענין עיריית חדרה); ע"א 243/83 עיריית ירושלים נ' גורדון, פ"ד לט(1) 113, 129-130 (1985) (להלן: ענין גורדון)). ההכרעה בשאלה זו נעשית על פי שיקולים של מדיניות משפטית: האם ראוי להטיל על סוגי מזיקים מסוימים חובה כלפי סוגי ניזוקים מסוימים, ובאילו נסיבות ראוי לעשות כן (ענין עיריית חדרה, בעמ' 765; ע"א 2061/90 מרצלי נ' מדינת ישראל, משרד החינוך והתרבות, פ"ד מז(1) 802, 809 (1993); ע"א 915/91 מדינת ישראל נ' לוי, פ"ד מח(3) 45, 66 ואילך (1994) (להלן: ענין לוי); אהרן ברק "דיני נזיקין: עוולת הרשלנות" מבחר כתבים כרך ב' 1083, 1086 (2000) (להלן: ברק, מבחר כתבים)). בדרך כלל, מקום בו ניתן לצפות את הנזק באופן טכני או פיזי, קמה גם חובת זהירות מושגית, אלא אם כן קיימים שיקולים מיוחדים שבמדיניות חברתית המצדיקים את צמצום החובה או את שלילתה, חרף היכולת הפיזית לצפות את הנזק (ענין גורדון, בעמ' 132-130; ענין לוי, בעמ' 65).

חובת הזהירות הקונקרטיית נבחנת על רקע נסיבות המקרה הספציפי, ועניינה בשאלה האם בין צדדים ספציפיים, בנסיבותיו המיוחדות של המקרה, קמה חובה קונקרטיית להוציא מן הכח אל הפועל את החובה המושגית החלה ביחס לפעילות האנושית מהסוג הנדון. לענין זה יש לבחון האם אדם סביר, בנסיבות הקונקרטיות, יכול וצריך היה לצפות את התרחשות הנזק (ענין גורדון, בעמ' 130-129; ברק, מבחר כתבים, בעמ' 1087).

הפרת חובת הזהירות נמדדת על פי אמת מידה אובייקטיבית, הנשענת על מימד הסבירות הבוחן האם סטה המזיק מסטנדרט ההתנהגות המוטל עליו, והפר את חובת הזהירות הקונקרטיה המוטלת עליו. החובה היא לנקוט אמצעי זהירות סבירים ביחס לסיכון הקיים, ולנהוג כפי שאדם סביר היה נוהג. רמת הזהירות הסבירה נקבעת על פי שיקולים שבמדיניות משפטית, המסייעים לקבוע מהם האמצעים הסבירים שיש לנקוט בהם כדי לעמוד בחובת הזהירות, והדבר תלוי ומותנה בנסיבותיו של הענין (ענין ועקנין, בעמ' 122, 131; ברק, מבחר כתבים, בעמ' 1087-1088).

לבסוף, נדרש קשר סיבתי בין המעשה או המחדל הרשלני לבין הנזק שנגרם (סעיף 64 לפקודת הנזיקין). במסגרת זו, נבחן קיומו של קשר סיבתי עובדתי: האם היתה ההתרשלות בבחינת גורם-שבלעדיו-אין שהביא לנזק, או האם הנזק היה מתרחש גם אלמלא הופרה החובה וגם אם היו ננקטים אמצעי זהירות מתאימים (ענין ועקנין, בעמ' 134; ע"א 8199/01 עזבון מירו נ' מירו, פ"ד נז(2) 785, 790 (2003); יצחק אנגלרד "יסודות האחריות בנזיקין", בתוך: דיני הנזיקין: תורת הנזיקין הכללית (גד טדסקי, עורך, מהדורה שניה) 119, 193 (1976) (להלן: אנגלרד)). כן נבחן קיומו של קשר סיבתי משפטי. על פי סעיף 64 לפקודת הנזיקין, תוטל אחריות מקום שאשמו של המזיק הוא הסיבה, או אחת הסיבות, לקרות הנזק, ואולם לא יראו באשמו של אדם גורם לנזק, אם אשמו של אחר היה הגורם המכריע להתרחשותו. הסיבה המכרעת לנזק נאמדת בעזרת מבחני הצפיות, הסיכון או השכל הישר (ענין גורדון, בעמ' 144; ענין ועקנין, בעמ' 134).

38. עוולת הרשלנות על מרכיביה השונים חלה הן על הפרט, והן על הרשות הציבורית, אולם התוכן הפנימי הנלווה למרכיבים אלה עשוי להיות מושפע ממעמדה המיוחד של הרשות הציבורית, ומהנורמות המיוחדות המתחייבות מדרך פעולתה.

39. שאלת קיומה של חובת זהירות מושגית מושפעת ממצאות משפטית שמשמעה – איתור הערכים והאינטרסים הרלבנטיים לענין ואיזון ביניהם. היותו של המזיק גוף ציבורי אינה מהווה עילה לשחררו מחובת הזהירות, וזאת בשל עקרון השוויון החל במשפט, ובכלל זה, בין הפרט לבין הגוף הציבורי (ענין גורדון, בעמ' 132-133; ענין לוי, בעמ' 70-71). פעולתה של הרשות מכוח חובתה הסטטוטורית אינה שוללת ככזו את חובת הזהירות שהיא עשויה לחוב ברשלנות כלפי הזולת הנפגע, במקום שבהתנהגותה גרמה לו נזק (ענין גורדון, בעמ' 134-135). יתירה מזו: קיומה של סמכות שלטונית בידי הרשות עשויה להוות גורם בעל משקל לגיבוש חובת זהירות מושגית



החלה עליה במישור האזרחי: "הסמכות השלטונית מעניקה שליטה, פיקוח וכוח. נוצרת מציאות של תיפקוד, הסתמכות וצפייה, העשויים להקים חובת זהירות מושגית" (השופט ברק בענין גורדון, בעמ' 135; ענין עיריית חדרה, בעמ' 763). יוצא, כי לא רק שקיום סמכות סטטוטורית בידי הרשות אינו מעניק חסינות או שולל אחריות אזרחית מהגוף הציבורי, אלא דווקא קיומה עשוי לשמש אבן יסוד לגיבושה של חובת זהירות מושגית (ענין עיריית חדרה, בעמ' 765). בצד הנחת יסוד זו, נדרשים שיקולים נוספים לצורך קביעה אם בנסיבות הענין חלה על הרשות הציבורית חובה מושגית בעוולת הרשלנות (ענין עיריית חדרה, בעמ' 763-765; ענין לוי, בעמ' 70-71; ע"א 8526/96 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקאות 32-35 (לא פורסם, 23.6.2005) (השופט ריבלין); ע"א 343/74 גרובנר נ' עיריית חיפה, פ"ד ל(1) 141 (1975); ישראל גלעד "האחריות בנוזקין של רשויות ציבור ועובדי ציבור" משפט ממשל ב 339, ג 55 (1995-1996)). עם זאת, נדרש ריסון בהטלת חובת זהירות על רשות שלטונית, ככל שמדובר בפעולות הכרוכות בהפעלת שיקול דעת רחב (ענין לוי, בעמ' 80-81).

40. בית משפט קמא מצא, כי על הוועדה חלות חובות זהירות מושגית וקונקרטיה להפעיל את סמכויותיה להעניק היתרי בנייה בדרך שתהא תואמת את החוק ואת התכניות התקפות בשטח. כן הוא מצא, כי הוועדה הפרה חובות אלה והתרשלה כאשר העניקה למעונה היתרי בנייה שאינם מתיישבים עם התב"ע התקפה. עוד נקבע, כי מתקיים קשר סיבתי בין רשלנות הוועדה במתן היתרי הבנייה לבין נזקי מעונה שנגרמו לה עקב הוצאת צו ההפסקה השיפוטי, שהוצא כפועל יוצא מהבנייה הבלתי-חוקית שהתבצעה על פי היתרי בנייה בלתי-חוקיים.

41. בית המשפט צדק בקביעותיו אלה.

42. סעיף 145(א) לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק התכנון והבנייה) קובע:

"לא יעשה אדם אחד מאלה ולא יתחיל לעשותו אלא לאחר שנתנה לו הועדה המקומית או רשות הרישוי המקומית, לפי הענין, היתר לכך ולא יעשה אותו אלא בהתאם לתנאי ההיתר: ...

(2) הקמתו של בנין... הוספה לבנין קיים וכל תיקון בו..."

סעיף 145(ב) מסמיך את ועדות התכנון והבנייה ליתן היתרי בנייה, אולם הוא מחייבן להפעיל סמכות זו בהתאם לתכניות ולדינים המחייבים החלים על הקרקע:

”בקשה להיתר כאמור בסעיף קטן (א) תוגש לרשות הרישוי המקומית וזו לא תיתן את ההיתר, אלא אם כן העבודה או השימוש שבעדם מבוקש ההיתר מתאימים לתכנית ותקנות אחרות לפי חוק זה החלות על הקרקע או הבנין הנדונים”.

ביצוע בנייה בסטייה מהיתר או מתכנית מהווה עבירה פלילית בניגוד לסעיף 204 לחוק התכנון והבנייה; בצד העונש הפלילי למבצע העבירה, קובע סעיף 239 לחוק זה, בין היתר, כי בית המשפט רשאי להוציא צו שיפוטי להפסקת בנייה זו.

43. בית משפט זה כבר קבע בעבר, כי גופי תכנון המוסמכים להעניק היתרי בנייה חבים חובת זהירות מושגית כלפי בני הציבור, להעניק היתרים התואמים לדין, ולהימנע ממתן היתרים שאינם מתיישבים עם הדין (ע"א 324/82 עיריית בני-ברק נ' דוטברד, פ"ד מה(4) 102, 118 (1991) (להלן: ענין דוטברד)). מוסד התכנון אחראי להפעיל את סמכויותיו הסטטוטוריות כראוי, ולפעול במסגרת הדין. אחריות זו אינה מצטמצמת לחובתו במישור הדין הציבורי. היא מתרחבת גם אל עבר אחריותו במשפט הפרטי כלפי פרט שהסתמך על היתר הבנייה שניתן לו, פעל על פיו, שינה את מצבו לרעה, וסבל נזק. מציאות זו יוצרת את ה-"קרבה" הנדרשת בין צדדים אלה, המצדיקה הטלת חובת זהירות מושגית על מוסד התכנון המעניק היתרים (ע"א 196/90 ירמיהו עיני, חברה לבנין בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה קריות, פ"ד מז(2) 111, 131 (1993); ענין לוי, בעמ' 68). כך, על מוסד תכנון מוטלת חובת זהירות מושגית כלפי אזרח הפונה אליו בבקשה להיתר בנייה, מקבל היתר כזה, פועל על פיו, ומשנה את מצבו בעקבותיו. בענייננו, חלה, אפוא, חובה מושגית על הוועדה המקומית להפעיל את סמכויותיה כדין במתן היתרי בנייה.

44. בנסיבות הענין, חבה הוועדה המקומית גם חובה קונקרטית כלפי מעונה להפעיל את סמכויותיה במתן היתר בנייה על פי דרישות הדין, והיה עליה לצפות כי ככל שתעניק למעונה היתרי בנייה שאינם מתיישבים עם התב"ע החלה על המקום, תיחשף החברה לסיכון כי, במוקדם או במאוחר, יוצא נגדה צו הפסקה שיפוטי, עבודותיה יעוכבו, ועשויים להיגרם לה נזקים עקב כך.

45. הוועדה המקומית הפרה את חובות הזהירות המושגית והקונקרטי שחלו עליה כאשר התירה למעונה לבנות בנין בסתירה לתב"ע החלה על המקום, תוך צפיית האפשרות כי יוצא נגדה צו הפסקת עבודות, שנזקים בצידו, כפי שאמנם ארע (ענין קני בתים, בעמ' 753-754). בהינתן חובת הזהירות המוטלת על הוועדה, היה עליה לסרב להעניק למעונה היתר בנייה הסותר את התכנית החלה על המקום. בדין קבע, אפוא, בית המשפט קמא כי הוועדה התרשלה בהענקת היתרים למעונה שאינם תואמים את הדין.

46. כן התקיים קשר סיבתי עובדתי בין הענקת היתרי הבנייה הבלתי-חוקיים על ידי הוועדה לבין הנזק שנגרם למעונה עקב צו ההפסקה השיפוטי שהוצא, אשר גרם לעיכוב בהשלמת הפרוייקט. יוזמת הוועדה המקומית בהגשת הבקשה לצו הפסקה שיפוטי אכן הונעה מן הכורח שהפעילה עליה הוועדה המחוזית לעשות כן, לאחר שהתברר לה, באמצעות המפקח מטעמה, דבר מתן ההיתרים הבלתי-חוקיים שנתנה הוועדה המקומית למעונה, שעל פיהם התבצעו העבודות הבלתי-חוקיות. נזקי מעונה נגרמו עקב עיכוב בן חודשיים שמקורו בצו ההפסקה השיפוטי, אשר חייב את החברה להקפיא את העבודות עד לאישורה של תב"ע חדשה, שתכליתה היה להכשיר בדיעבד את הבנייה הבלתי-חוקית שהתבצעה. מתן ההיתרים הבלתי-חוקיים שימש, אפוא, גורם-בלעדיו-אין, לעיכוב בעבודות, ולנזקים שצמחו כתוצאה מעיכוב זה (ענין קני בתים, בעמ' 748). ניתן להניח, כי אלמלא נתנה הוועדה את ההיתרים, לא היתה מעונה מבצעת את הבנייה, ולא היתה מסתבכת בפעולות בלתי-חוקיות שהביאו להוצאת צו ההפסקה, ולנזקים שנגרמו לה בעקבותיהם. מתקיים, אפוא, קשר סיבתי עובדתי בין הוצאת ההיתרים הפסולים לבין הנזק שנגרם למעונה.

47. כן מתקיים קשר סיבתי משפטי בין מתן ההיתרים לבין הנזק שנגרם. על פי מבחן הצפיות, הוועדה המקומית יכלה וצריכה היתה לצפות כי מעונה תסתמך על ההיתרים שהעניקה לה, ותבצע פעולות בנייה על פי היתרים אלה, וכי הדבר עלול להסב לה נזק בעתיד, אם הדבר ייחשף, ויוביל לנקיטת הליכים להפסקת הבנייה (ענין קני בתים, בעמ' 747-749).

48. על פי סעיף 64(2) לפקודת הנזיקין "לא יראו אדם כמי שגרם לנזק באשמו אם אשמו של אדם אחר הוא שהיה הסיבה המכרעת לנזק". אין לומר כי "אשמה" של מעונה בהגשת הבקשה להיתר בלתי-חוקי הינו הסיבה המכרעת לנזק באופן שאשמה של הוועדה המקומית הופך ענין נילווח שאינו מקיים את הקשר הסיבתי המשפטי.

התרשלות רגילה של הגורם הזר מצויה, ככלל, בתחום הציפייה ובתחום הסיכון של מבצע העוולה, ולכן היא אינה מכרעת מבחינה סיבתית, ואינה מנתקת את הקשר הסיבתי בין מעשי המזיק לבין הנזק שגרם. עם זאת, אין בכך כדי למנוע את חיובו של הניזוק הרשולן באשם תורם על פי סעיף 68 לפקודה (אנגלרד, בעמ' 205-206).

49. מעונה אכן התרשלה, היא עצמה, בכך שהגישה בקשה להיתר בנייה שאינו מתיישב עם התכנית המחייבת בשטח. ניתן גם לומר, שהיא התרשלה בכך שבנתה את הפרוייקט על פי היתרים בלתי-חוקיים שניתנו לה, בידיעה שהם אינם תואמים את התכנית. התנהגות מעונה מהווה התרשלות רגילה שאינה יכולה להיחשב סיבה מכרעת לנזק שנגרם לה כתוצאה מצו ההפסקה, שנדרש נוכח ההתרשלות-רבתי המאפיינת את התנהגות הוועדה, המהווה סיבה מכרעת לנזק. הוועדה היא רשות מוסמכת הפועלת על פי חוק; היא לא רק חייבת לפעול על פי החוק, אלא תפקידה גם לאכוף בתחומה את דיני התכנון והבנייה כלפי האזרחים. לאור זאת, היא חייבת הקפדה מיוחדת עם עצמה, לנהוג בהתאם לסמכות שהוקנתה לה בחוק ולהבטיח כי היתרי הבנייה שהיא מעניקה יהיו תואמים לדין ולתכניות. היא מנועה ממתן היתרים החורגים מן הדין. הפרת חובה זו אינה מצטמצמת להפרת חובה במישור המשפט הציבורי. היא מולידה אחריות ברשלנות בדין האזרחי, המקיימת קשר סיבתי עובדתי ומשפטי לנזק שנגרם בעקבות כך למבקש ההיתר. התנהגותו הרשלנית של מבקש ההיתר בהנעת הוועדה לתת היתר בלתי-חוקי אינה מנתקת את הקשר הסיבתי המשפטי בין התנהגותה הרשלנית של הוועדה, לבין הנזק שנגרם למבקש ההיתר בשל אי-חוקיות ההיתר. עם זאת, מבקש ההיתר עשוי להתחייב ברשלנות תורמת בגין התנהגותו.

50. הוועדה המקומית אחראית, אפוא, בענייננו, בעוולת רשלנות, וחבה בנזק שנגרם למעונה בעקבות הענקת היתרים בלתי-חוקיים לבנייה על ידה. בצד אחריותה היא, יש לבחון את משמעות התנהגותה של מעונה בפנייה לוועדה בבקשות למתן היתרים בלתי-חוקיים, וזאת מבחינת אשמה התורם.

אשם תורם

51. טוענת הוועדה, לחילופין, כי יש לייחס למעונה אשם תורם רב בגרימת הנזקים, בשל כך שהגישה בקשה להיתר בנייה שאינו תואם את התב"ע התקפה, וכן בשל כך שבנתה בחריגה מן ההיתרים שניתנו לה. לגישתה, אשם זה עולה באופן ניכר על שיעור האשם התורם שנקבע על ידי בית משפט קמא. מעונה, מצידה, גורסת כי גם אם בנתה בסטייה מההיתר, הרי סטייה זו היתה בהיקף שולי בלבד, והיא הסכימה להתאים את

החריגות להיתר, ונהגה כאדם סביר בענין זה. לדבריה, צו ההפסקה היה ניתן גם אלמלא ביצעה חריגות בנייה כלשהן מההיתר, ולכן אין לייחס לה אשם תורם כלשהו. בטענות אלה, מתעלמת מעונה מהמרכיב העיקרי בטענת הוועדה המקומית, והוא – כי עיקר האשם המיוחס לה אינו נעוץ בחריגות הבנייה מהיתר הבנייה, שהיה בלאו הכי בלתי-חוקי, אלא בכך שפנייתה לוועדה בבקשה להיתר בלתי-חוקי, ביודעין על אי-החוקיות, תרמה למהלך שהביא להענקת ההיתרים הבלתי-חוקיים, ולנזק שנגרם לה בעקבותיהם.

שאלת האשם התורם בוחנת האם הניזוק תרם בהתנהגותו לנזק שנגרם לו מידי המזיק. שאלה זו מניחה כי מעשי המזיק והניזוק כאחד נחשבים גורמים שהביאו לנזק, וכן, כי בהתנהגות השניים יש 'אשם' בעיני הדין. האשם התורם מהווה הגנה למזיק לא מפני האחריות בנזיקין גופה, אלא מפני היקף החובה לפצות את הניזוק (אנגלד, בעמ' 236). היקף האשם התורם אינו קבוע מראש, אלא נתחם ממקרה למקרה, על פי נסיבותיו. ההתנהגות הנדרשת לצורך האשם התורם היא התרשלות, הנבחנת על פי מבחן אובייקטיבי חיצוני, המעוגן בהתנהגות האדם הסביר. בעוד התרשלות "יוצרת אחריות" של המזיק נבחנת על פי חובת המתרשל כלפי הזולת, "האשם העצמי" בוחן את מידת הזהירות בה צריך אדם לנהוג כלפי עצמו וכלפי רכושו. מידת האשם התורם נקבעת על פי מבחן מידת האשמה המוסרית בהתנהגותם של המזיק והניזוק, ומידת התרומה של כל אחד מהם לנזק במישור העובדתי (סעיף 68(א) לפקודת הנזיקין; ע"א 316/75 שור נ' מדינת ישראל (משרד העבודה, מחלקת עבודות ציבוריות, נצרת), פ"ד 350-1(1) 299, 305 (1976); ע"א 73/86 שטרנברג נ' עיריית בני-ברק, פ"ד מג(3) 343, 350-351 (1989); ע"א 7130/01 סולל בונה בנין ותשתית בע"מ נ' תנעמי, פ"ד נח(1) 1, 20-21 (2003); ויסמן, בעמ' 67-62).

52. יש לייחס למעונה אשם תורם רב-משקל במסכת הארועים שהתרחשו, אשר הניעו את הוועדה המקומית להעניק לה היתרים בלתי-חוקיים, שבעקבותיהם בוצעה בנייה בלתי-חוקית, ובעטייה הוצא צו הפסקה שיפוטי שהסב נזק, שבגיננו נדרש פיצוי. היוזמה בהנעת גלגלי פעולתה של ועדת התכנון במתן היתרים בלתי-חוקיים ננקטה על ידי מעונה, בידיעה מלאה על אי-החוקיות שבבקשת ההיתר. לדאבון לב, יוזמתה נתקלה באוזן קשבת של ראש המועצה, שהוא גם יו"ר ועדת התכנון המקומית, ובהסכמת יתר חברי הוועדה, שלא נרתעו ממתן הכשר לבנייה החורגת מהתכנית ומהדין. אלמלא יוזמתה של מעונה בנקיטת מהלך זה, בידיעה ובהבנת מלוא משמעותו, לא היו ניתנים ההיתרים, הבנייה לא היתה מתבצעת, והיה נמנע הנזק שנגרם עקב הוצאת צו הפסקת העבודות. בהתנהגותה של מעונה יש, אפוא, אשם תורם בהיקף משמעותי.

53. בהיבט התנהגותה של מעונה, לא למותר להצביע על כך כי המשפט מכיר בנסיבות מסוימות לא רק בחובתה של הרשות הציבורית לנהוג בהגינות ובהתאם לחוק כלפי האזרח, אלא גם בחובת האזרח לנהוג בהגינות כלפי הרשות הציבורית, ולהימנע מהכשלתה, ומגירתה למעשים בלתי-חוקיים. כשם שהרשות הציבורית חבה כלפי האזרח חובת הגינות ויושר, כן חב האזרח, ככלל, חובה מקבילה לנהוג בהגינות כלפי הרשות (בר"מ 867/06 מנהלת הארנונה בעיריית חיפה נ' דור אנרגיה (1988) בע"מ, פסקאות 10-11 לפסק דיני (לא פורסם, 17.4.2008)). חובה זו חלה על האזרח גם בפנייתו לרשויות התכנון בבקשה לקבלת היתר בנייה. מכוח חובה זו, נדרש האזרח לנהוג ביושר, בזהירות הראויה, ובשקיפות מלאה בפנייתו לרשות, כדי לאפשר לה לבצע את תפקידה כראוי על פי החוק. הפרת חובת הגינות זו עשויה לעלות כדי אחריות תורמת של האזרח לנזק שנגרם לו עקב פעולה פסולה של הרשות, שהוא אחראי להנעת גלגליה.

54. ביחס בין אשמה העצמי של מעונה, לבין אחריותה של הוועדה, משקל האשם הרובץ על כתפי הוועדה כבד יותר, בהיותה רשות ציבורית הנדרשת להפעיל את סמכויותיה בהתאם לדין, להגשים בפעולותיה את תכליות החוק שעל יישומו היא מופקדת, ולדאוג ליישום דיני התכנון בשטחה. בהענקת היתרים בלתי-חוקיים למעונה, לקתה הוועדה המקומית באשם כבד.

עם זאת, ליוזמת מעונה בהגשת הבקשה להיתר בלתי-חוקי, שנעשתה ביוזמתו, יש לתת משקל ראוי במסגרת האחריות היחסית שיש לזקוף לחובת כל אחד מהצדדים לתוצאות פרשה זו, בהתאם לרמת האשם הראויה לו. ביחסיות זו, הייתי מעריכה את אחריותה התורמת של מעונה ב-40%, כאשר עיקר אחריות זו נזקף לעצם הגשת הבקשה להיתר בנייה בלתי-חוקי. אחריותה של הוועדה תעמוד, אפוא, על שיעור של 60% לצורך הערכת הנזק הראוי לפיצוי (ענין רוטברד, בעמ' 122-123; ע"א 3056/99 שטרן נ' המרכז הרפואי על שם חיים שיבא, פ"ד נו(2) 936, 955-957, 959-960 (2002); ויסמן, בעמ' 104-105; ע"א 80/87 זלסקי נ' מועצה מקומית לתכנון ובנייה, ראשון לציון, פ"ד מה(4) 604, 618 (1991); ענין קני בתים, בעמ' 750).

55. בשולי הדברים, קשה להימנע מהעלאת ההערות הבאות: האשם המשותף של מעונה והוועדה המקומית, אשר הביא להענקת היתרי בנייה בלתי-חוקיים וביצוע פעולות בנייה על פיהם, מעלה על פני השטח שוב הפעם תופעה מטרידה המוכרת בתחום התכנון והבנייה, המצביעה על קיום דינמיקה בעייתית תלויה הקשר בין

מוסדות תכנון מקומיים לבין יזמים במרחב המקומי, המבקשים לקדם את פיתוח השטח באזור. דינמיקה זו מובילה, לעיתים, לשיתוף פעולה של מוסדות תכנון עם יזמים מקומיים בקידום מיזמי בנייה שאינם מתיישבים עם הדין. לא אחת, אנו נתקלים בתופעה של מוסדות תכנון מקומיים הנכונים להגמיש את עמדותיהם ולהתפשר על דרישות החוק, כדי לקדם אינטרסים מקומיים ששני הצדדים מבקשים לקדם, כל אחד ממניעיו הוא.

56. בשונה ממוסדות תכנון ברמה המחוזית והארצית, המורכבים מאנשי מקצוע ונציגי משרדי ממשלה שונים, הגורם הדומיננטי בוועדות התכנון והבנייה המקומיות הם חבריה הנבחרים של מועצת הרשות המקומית, שבידיהם סמכויות הניהול והשלטון ברשות המקומית. לגורם זה השלכה ישירה על דרכי פעולתה של הוועדה המקומית. מצד אחד, על שום הרכבה האנושי האמור, מכירה הוועדה המקומית מקרוב את צרכי המקום והאוכלוסייה החיה באזור בו היא פועלת; מאידך, מהיותה גוף שחבריו הם נבחרים פוליטיים, חשופה הוועדה המקומית ללחצים של בעלי אינטרסים מקומיים שונים, שגורמים נבחרים מעצם טיבם אינם אדישים להם.

יתר על כן, ככלל, ועדה מקומית נעדרת ראייה תכנונית אזורית וכלל-ארצית רחבה, הנתונה למוסדות תכנון מחוזיים וארציים. הרכבם האישי ואופיים המקומי של גופי התכנון המקומיים היוו חלק מן הגורמים שהובילו לחלוקת הסמכויות ההיסטורית בחוק התכנון והבנייה בין מוסדות התכנון שעל פיה בידי גופי התכנון המקומיים הופקדו סמכויות מוגבלות, בעוד גורמי התכנון המחוזיים והארציים הוסמכו לאשר את תכניות המתאר והתכניות המפורטות, ולפקח על פעולות ועדות התכנון המקומיות. תפיסה בסיסית זו של חלוקת סמכויות לא נזנחה גם בשינויים החקיקתיים שנעשו בשנים האחרונות, אשר הרחיבו, אמנם, את היקף הסמכויות הנתונות כיום בידי מוסדות התכנון המקומיים, אך זאת תוך הפעלת ריסון רב והקפדה יתירה בבירור הסמכויות שהועברו לידיהם. זאת, מתוך מודעות לזהירות המיוחדת המתחייבת בהפעלת סמכויות מוסד התכנון המקומי בשטח שיפוטי, ומחשש לערעור האיזון העדין המתקיים לאורך שנים בין סמכויות הוועדות המקומיות והמחוזיות, המגולם במערכת התכנון הכוללת (בג"ץ 235/76 בנייני קדמת לוד (1973) בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה בלוד, פ"ד לא(1) 579, 584 (1976); ענין האחים אריאל, בעמ' 392; עע"מ 2528/02 ועדת ערר מחוזית – מחוז המרכז נ' פז חברת נפט בע"מ, פסקאות 24-28, 34-39 (לא פורסם, 18.6.2008) (להלן: ענין פז); ענין האחים עופר, בעמ' 380-382; ענין מרכז הספורט אזור, בעמ' 133-134, 140-141).

57. החשש מפני הקשר הסימביוטי בין מוסד התכנון המקומי לבין גורמי היזמות והקבלנים ברשות המקומית, והשפעת הגומלין שיש לכך על דרכי יישום דיני התכנון והבנייה באזור לא חלף, והוא מתממש ונותן את אותותיו לא אחת במקרים פרטניים הפוקדים את בתי המשפט. כבר נאמר:

"גילויי גישה מקילה ביחס לדיני התכנון, הננקטים לא אחת על-ידי רשויות תכנון מקומיות, תוך שיתוף פעולה עם יזמים וקבלנים, ראויים לתגובה נחרצת של רשויות שלטון החוק. עליהן להילחם מלחמה חסרת פשרות בתופעות של ניגוד עניינים בתחומי הרשויות המקומיות ומוסדות התכנון המקומיים, לבל ייגרע אינטרס הציבור על חשבון אינטרסים כלכליים של יזמים פרטיים, המבקשים להפיק רווח פרטי מעקיפת החוק והתשתית התכנונית, שנועדו לשמר את זכויותיו של הכלל (השוו): עניין מרכז הספורט אזור, 141-142; ע"א 284/74 שותפות אחים אריאל נ' מדינת ישראל, פד"י כט(1) 390, 392; ע"פ 768/80 ש' שפירא ושות', חברה קבלנית בנתניה בע"מ נ' מדינת ישראל, פד"י לו(1) 337, 354; י' זמיר הסמכות המינהלית (כרך א, תשנ"ו), 378; ע"א 2902/97 אחים עופר הנדסה ופיתוח בע"מ נ' גליקמן, פד"י נג(1) 369, 381; בג"צ 235/76 בנייני קדמת לוד (1973) בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה בלוד, פד"י לא(1) 579, 585; בג"צ 5848/99 פריצקי נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה ירושלים, פד"י נד(3) 5, 27-33; דנג"צ 3201/96 שר החקלאות נ' המועצה האזורית עמק לוד, פד"י נא(3) 661, 683-684; א' פורז "חוק התכנון והבניה - תיקוני חקיקה בכנסת לזירוז הליכי התכנון", המשפט א (תשנ"ג) 249" (ענין אי התכלת, פסקה 100).

58. ראוי, כי חשש זה, המתממש לנגד עינינו, יעמוד גם לנגד עיני גורמי החקיקה בבואם לקדם מהלכי חקיקה שנועדו להרחיב את סמכויות מוסדות התכנון המקומיים, ולהגדיל את כוחם בתחום דיני התכנון והבנייה.

59. סוגיה נוספת המעוררת מחשבה בעקבות הליך זה נוגעת למהלכים הננקטים על ידי רשויות התכנון להכשיר את עוולות הבנייה שבוצעו בניגוד לחוק באמצעות תיקון התכניות וההיתרים ל-"הכשרת השרץ". במקרה זה נבנה מבנה בניגוד מוחלט לתב"ע שחלה במקום. סטייה מהותית זו מהדין מצאה את תיקונה בהכשרת עוולת הבנייה בדרך של תיקון תכנית, שגם מוסד התכנון המחוזי נתן לה את ידו. קשה להימנע מתהייה מה המסר שמקבל אזרח הבונה שלא כחוק, כאשר ידוע לו כבר מלכתחילה כי אם יבצע עבודות בנייה – בין ללא היתר, בין בסטייה ממנו, ובין על פי היתר בלתי-חוקי –



יוכשרו עבודות אלה לאחר מכן, והבנין שנבנה בחטא יעמוד על עומדו, ויקבל לגיטימציה בדיעבד של התכניות ושל החוק. סוגיה זו מורכבת, והיא עומדת בלב ליבה של מערכת אכיפת החוק בתחום התכנון והבנייה, והיתה ראויה לניתוח ולהתייחסות מיוחדים של גורמי אכיפת החוק בתחום זה.

היקף הנזק ושיעור הפיצוי

60. בית המשפט המחוזי פסק פיצויים לטובת מעונה במספר ראשי נזק, המשקפים את הנזק שנגרם לה בשל עיכוב הבנייה בחודשיים עקב הפסקת העבודות. פרטי הנזק כוללים פיצוי על אובדן הפרשי ריבית והצמדה שניתן היה לגבות מהרוכשים אלמלא העיכוב על פי חוזה הרכישה; פיצוי בגין תשלומים שמעונה נאלצה לשלם לחלק מן הרוכשים בגין איחור במסירה; וכן פיצוי בגין עלויות מימון, תקורה, שיווק והתארגנות, ועלויות הכנת התב"ע החדשה, בהן נשאה נוכח ההיתרים הבלתי-חוקיים והשלכותיהם.

61. בפסק דינו, התייחס בית המשפט קמא לכל אחד מראשי הנזק, ובחן את הראיות והטיעונים שהועלו בקשר לכל אחד מהם. בעשותו כן, הוא הסתמך בעיקר על תצהירו של מר שקוף, מנהלה של מעונה, וכן על עדותה של גב' עדינה גרינברג, מפקחת מטעם הבנק, ומן הצד השני, על עדותו של מר ביתן, המומחה מטעם הוועדה המקומית. לגבי מרבית העניינים, לא הסתפק בית המשפט בראיה אחת לקביעת הנזק, אלא הצליב ראיות אלה עם אלה לצורך קביעת הממצאים. במקום בו לא היה בפניו מידע מדויק ביחס לגובה הנזק, הוא העריך אותו על דרך האומדנא.

62. הוועדה המקומית משיגה בפנינו על כל אחד מסעיפי הנזק וטוענת כי הם לא הוכחו במידה מספקת, או חושבו באופן שגוי.

63. אין מקום להתערב במרכיבי הפיצוי שנקבעו בידי בית משפט קמא, לאחר שנבחנו לגופם על סמך תשתית ראיות שנפרשה בפני בית המשפט. אין עילה לסטות מן הכלל כי ערכאת ערעור אינה נוהגת להתערב בהערכת נזק שנקבעה על ידי הערכאה הדיונית, אשר התבססה על ראיות וממצאים שנקבעו על פיהן (ע"א 288/08 לויין נ' בלום, פסקה 9 (לא פורסם, 8.11.2009); ע"א 487/82 נדלר נ' שדה, פ"ד לח(4) 21, 25 (1984)).

64. גם מעונה משיגה בערעורה על היקף הפיצוי שנפסק לזכותה. טענותיה מתייחסות בעיקרן לשני עניינים: האחד – לדבריה, יש לפסוק לזכותה פיצויים בגין הוצאות שונות שנאלצה להוציא בקשר עם הליכי השמאות, צו ההפסקה השיפוטי, ומגעים שנוהלו עם הוועדה לצורך פריסת תשלומי היטל השבחה, ועם הרוכשים בקשר עם האיחור שנגרם במסירת היחידות הבנויות. השני – לטענתה, עומדת לה זכות להשבת היטל ההשבחה שחוייבה בו על ידי הוועדה, ושגה בית המשפט קמא כאשר דחה את דרישתה בענין זה.

65. אשר לטיעוניה של מעונה בענין תוספת פיצוי עבור ההוצאות השונות אותן נאלצה להוציא בגין הליכים שונים הקשורים בפרשה, אין מקום לקבלן. בית המשפט קמא דן בהרחבה בהיבט הנזק שנגרם למעונה, והעריך הן במישור הפרטני, והן בראייה כוללת, את היקף פגיעה שנגרמה לה עקב הארועים נשוא הליך זה. שיעור הנזק שנקבע הוא סביר בנסיבות הענין, ואין להתערב בו ולשנותו.

66. אשר לסוגיה הנוגעת להיטל ההשבחה, צדק בית המשפט קמא משקבע כי מעונה מנועה מלהעלות טיעונים בענין זה. זאת, מאחר שסוגית היטל ההשבחה התבררה בהליך משפטי במסלול נפרד, באמצעות שמאי מכריע, אשר בחן את הנושא לעומקו, והתייחס, בין היתר, למכלול טיעוניה של מעונה לגביו. סעיף 14 לתוספת השלישית לחוק התכנון והבנייה הסדיר בשעתו, ובמועד הקובע לענייננו, את הליכי ההשגה על גובה היטל ההשבחה. בהתאם לו, השיגה מעונה על השומה שנקבעה לצורך היטל ההשבחה, ומונה שמאי מכריע, אשר פסק כי עליה לשלם 478,157 ₪ בעבור השבחת שווי מקרקעיה. מעונה לא ערערה על החלטתו של השמאי המכריע, כפי הזכות שעמדה לה לעשות כן ביחס לשאלה משפטית, והחלטתו הפכה חלוטה. נוכח ויתור זה על זכותה לערער על החלטת השמאי, אין מעונה יכולה להשיג עתה פעם נוספת על חיובה בהיטל ההשבחה במסגרת הדיונית הנוכחית, משההליך בענין זה נתמצה, ולא ניתן להחיותו במסגרת דיונית חדשה בהליך זה.

סוף דבר

67. לענין האחריות, אציע לדחות את ערעורה של מעונה ולקבל את ערעורה של הוועדה המקומית, באופן שאשמה התורם של מעונה יוערך ב-40%, ואחריות הוועדה תעמוד על 60% לצורך פסיקת הפיצוי.

ערעוריהם ההדדיים של שני הצדדים בענין היקף הנזק נדחים, בכפוף להתאמות שיש לבצע בחישוב הפיצוי המגיע למעונה בשים לב לשינוי שחל בהיקף אשמה התורם של מעונה.

לאור תוצאת הליך זה, יש לבטל את חיוב הוועדה המקומית בעלות אגרת בית המשפט בהליך בבית משפט קמא, ולהעמיד את ההוצאות ושכ"ט עו"ד שנפסקו לזכות מעונה בערכאה קמא על סך 15,000 ₪ במקום הסכום שנפסק בפסק הדין קמא.

אציע שלא ליתן צו להוצאות בערכאה זו.

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה א' ריבלין:

אני מסכים.

המשנה לנשיאה

השופט י' דנציגר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

לפיכך, הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה.

ניתן היום, ד' בכסלו התשע"א (11.11.2010).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה