

בבית המשפט העליון

דנ"א 3768/98

בפני:

כבוד המשנה לנשיא ש' לוין
כבוד השופט ת' אור
כבוד השופט א' מצא
כבוד השופט מ' חשין
כבוד השופטת ט' שטרסברג-כהן
כבוד השופטת ד' דורנר
כבוד השופטת ד' ביניש

העותרים:

1. קרית בית הכרם בע"מ
2. נחום זקן
3. שרה זקן
4. גדעון זקן
5. אבי נחמיה
6. אמנון יושע

נ ג ד

המשיבה:

הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, ירושלים

תאריך הישיבה:

ח' בטבת תשס"ב (23.12.2001)

בשם העותרים:

עו"ד בועז בירן
עו"ד מאיר פורגס
עו"ד תמי אבשלום

בשם המשיבה:

עו"ד שרי לרנר-הורוביץ

בשם היועץ המשפטי לממשלה:

עו"ד משה גולן

דיון נוסף בפסק-דין של בית-המשפט
העליון ברע"א 7172/96 שניתן ביום ז'
בסיוון תשנ"ח (1.6.1998) ברוב דעות
של השופטים ת' אור וט' שטרסברג-כהן
בניגוד לדעתו של השופט א' גולדברג

פסק-דין

השופט מ' חשין:

דיון נוסף בפסק-דין שנתן בית-המשפט העליון ברע"א 7172/96 קריית בית הכרם בע"מ ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, ירושלים (פורסם בפ"ד נב(2) 494). הכרעת הדין נתקבלה ברוב דעות של השופטים ת' אור וט' שטרסברג-כהן נגד דעתו החולקת של השופט א' גולדברג, ונקבע כי העותרים חייבים בתשלום היטל השבחה כהחלטתו של השמאי המכריע שנתמנה על-פי חוק בשינויים כפי שנקבעו על-ידי בית-משפט השלום. על הכרעת-דין זו העתירה שלפנינו. העותרים הם מי שהיו המערערים לפני בית-המשפט העליון, ועתירתם היא כי נהפוך את הקערה על-פיה ונקבע כי אין הם חבים בתשלום היטל השבחה כחיוב שהוטל עליהם.

2. אודה ולא אבוש: בקוראי את המיסמכים המונחים לפניי - והם ארוכים ומפורטים, כל אחד מהם לעצמו וכוללם יחד - ניטלטה דעתי אנה ואנה, לא פעם ולא פעמיים. הנה-זה נמצא לי כי הצדק והסבירות שוכנים במחנה האחד, ועוד מעט-קט קראו אל-עברי הצדק והסבירות מן המחנה האחר. לרגעים אף דימיתי כי הצדק והסבירות שיכנו עצמם בה-בעת גם במחנה האחד גם במחנה האחר. מישאלות בעלי-הדין היו נהירות ובהירות מתחילה: שעותרים ביקשו למעט ככל-הניתן בתשלום היטל השבחה ומשיבה ביקשה להרבות בהיטל השבחה. ואולם מעבר לכך ירד על ביקעת-המחלוקת ערפל כבד. לא-מעט עבר עליי עד שנתחוויר לי כי אחת המכשלות שעל הדרך לפיתרון חילוקי-הדעות - אפשר העיקרית שבהן - מקורה במאבק בין פרשנות במובנה הפורמלי לבין תכלית ועקרונות-משפט במובנם הרחב, ובעירוב של טכניקה ומהות זו-בזו.

בתחילה נשביתי להשקפה כי ענייננו אינו אלא בפרשנות הוראות-חוק אלו ואחרות - כערכן על פניהן - ובמאמץ ליצירת הרמוניה בין אותן הוראות-חוק, ביניהן לבין עצמן. נתעלם ממני אותה עת, כי ההכרעה בין המחנות הניצים ביניהם - הכרעה ערכית היא, הגם שהערכים הנאבקים ביניהם על הבכורה עטו על עצמם אדרת של הוראות-חוק הנחזות להיותן הוראות אופרטיביות פשוטות. משנתחוויר לי כי ההכרעה לגופה חייבת שתהא הכרעה בין ערכים, ניסיתי לבחון את עוצמתם היחסית של הערכים המתמודדים ביניהם, וכך היגעתי, לסוף, להכרעה שהיגעתי אליה. לדברים אלה כולם אדרש בהמשך מסע הפרשנות.

אסיף ואומר אך זאת, שהמאבק העיקרי - כך דומה עליי - נטוש בין הוריות (חיוביות ושליליות) בתוכניות תכנון הפוגעות בזכויות בעלי מקרקעין, לבין הוריות (חיוביות ושליליות) בתוכניות תכנון המשביחות זכויות בעלי מקרקעין. והשאלה אינה אלא ידן של אלו הוראות תהא על העליונה. אחרת: מה יחס הוא בין הוריות חיוביות ושליליות בתוכנית תכנון הפוגעות בזכויות, לבין הוריות חיוביות ושליליות בתוכנית תכנון המשביחות זכויות? האם אלו הן לעצמן ואלו הן לעצמן, או שמא שומה עלינו להבין ולפרש את אלו ואלו בהמשך אחד וכמיקשה אחת? ואם נאמץ את גירסה בתרא - והחלטת האימוץ של גירסה זו או זו החלטה ערכית היא - אלו

הוראות תסיגנה עצמן לאחר ואלו הוראות תגבר ידן? ואולם מה לנו שנקדים מאוחר למוקדם. נתחיל אפוא במוקדם ונקדם עצמנו אט-אט לקראת המאוחר.

תמצית חלקה הראשון של חוות-הדעת

3. בהתאם לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965, מקום שמקרקעין עלו בשוויים - השביו, בלשון החוק - עקב פעילות תכנון שלפי החוק, חייב בעל המקרקעין (או החוכר לדורות) לשלם היטל השבחה. מוסיף החוק וקובע, כי "במקרקעין שבהם אושרו מספר תוכניות בזו אחר זו", בלי ששולם היטל עקב אף אחד מאישורים אלה, ייעשה חישוב ההשבחה בדרך מסוימת. השאלה הראשונה הנשאלת היא זו: האם הביטוי "מספר תוכניות בזו אחר זו" כולל רק - ואך ורק - תוכניות משביו, או האם פורש הביטוי עצמו על סידרת תוכניות המכילה גם תוכניות פוגעות, לאמור, תוכניות שלא זו בלבד שלא העלו שוויים על מקרקעין אלא אף גרעו משוויים? שאלת מישנה בתוכה של השאלה הראשונה היא, כיצד ייעשה חישוב ההשבחה? בשאלות אלו נחלקו רוב ומיעוט בערעור, ובהן נדון בחלקה הראשון של חוות הדעת.

המיתווה הנורמטיבי שלעניין - תוכניות משביו מקרקעין

4. כחברי השופט אור בחוות-דעתו שבערעור, אף-אני אפתח בסקירת המיתווה הנורמטיבי שלעניין, ואבקש לבחון עיקריו של אותו מיתווה. מדברים אנו בהיטל השבחה המוטל על בעלי מקרקעין, והוראות-החוק שלעניין תימצאנה לנו בסעיף 196א לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (חוק התכנון והבניה או החוק) ובעיקר בתוספת השלישית שלחוק והתוספת השלישית). הוראות-חוק אלו נוספו לחוק התכנון והבניה בחוק התכנון והבניה (תיקון מס' 18), תשמ"א-1981 (תיקון מס' 18), ובבואן בטלו ועברו מן העולם הוראות החוק ששררו קודם לכן בפקודת בנין ערים, 1936 (פקודת בנין ערים). סעיף 196א לחוק התכנון והבניה קובע הוראת-מיסגרת ולפיה הוסמכה ועדה מקומית לתכנון ולבניה "[לגבות] היטל השבחה בשיעור, בתנאים ובדרכים שנקבעו בתוספת השלישית [שלחוק] ועל-פיה". עיקר הוא אפוא בתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה.

מושג-המפתח בתוספת השלישית הוא מושג ה"השבחה", וכהגדרת סעיף 1 לתוספת "השבחה" היא "עליית שוויים של מקרקעין עקב אישור תוכנית, מתן הקלה או התרת שימוש חורג". "תוכנית" היא, כאמור באותו סעיף שלתוספת, תוכנית מיתאר מקומית או תוכנית מפורטת. סביב מושגים אלה בונה עצמה הוראת-היסוד שבתוספת השלישית, זו הוראה שבסעיף 2(א) בה. על-פי הוראה זו, במקום בו "חלה השבחה במקרקעין, בין מחמת הרחבתן של זכויות הניצול בהם ובין בדרך אחרת, ישלם בעלם היטל השבחה לפי האמור בתוספת ...". מקום שהמדובר הוא במקרקעין המוחכרים לדורות, החייב הוא החוכר. היטל בעקבות אישור תוכנית יחול על מקרקעין הנמצאים בתחום התוכנית או הגובלים עימו בלבד. מכל אלה נדע, כי היטל השבחה מוטל על בעלים או על חוכר לדורות של מקרקעין מקום ששוויים של המקרקעין עלה עקב עשיית מעשי-תכנון אלה שלפי חוק התכנון והבניה: אישור תוכנית מיתאר מקומית או תוכנית מפורטת, מתן הקלה או התרת שימוש חורג. שיעור ההיטל הוא, כהוראת סעיף 3 לתוספת השלישית - מחצית ההשבחה.

5. ההיטל מוטל עם ההשבחה: "ליום תחילת התוכנית או ליום אישור ההקלה או השימוש החורג", ושומתו תיעשה "בהתחשב בעליית ערך המקרקעין וכאילו נמכרו בשוק חופשי" (סעיף 4(7) לתוספת השלישית). ראו עוד: בג"ץ 199/88 קהילת ציון אמריקאית (בפירוק) נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, קרית אתא ואח', פ"ד מג(1) 89, 94-95. הוועדה המקומית מוסמכת לדחות את תשלום ההיטל עד למימוש הזכויות במקרקעין שבהם חלה ההשבחה (סעיף 4(1) לתוספת). המושג "מימוש זכויות" מוגדר בסעיף 1 לתוספת, והוא מחזיק שלושה סוגים של מימוש זכויות: אחד, "קבלת היתר לפי חוק [התכנון והבניה] לבניה או לשימוש [במקרקעין] שלא ניתן היה לתיתו אלמלא אישור תוכנית, מתן הקלה או התרת שימוש החריג שבעקבותיהם חל היטל השבחה"; שניים, "התחלת השימוש [במקרקעין] בפועל כפי שהותר לראשונה עקב אישור התוכנית שבעקבותיו חל היטל השבחה; שלושה, "העברתם [של המקרקעין] או העברת החכירה לדורות בהם, בשלמות או חלקית, או הענקת זכויות בהם הטעונה רישום בפנקסי המקרקעין, בתמורה או ללא תמורה, אך למעט העברה מכוח דין והעברה ללא תמורה מאדם לקרובו ...". במקום בו החליטה ועדה מקומית לדחות את תשלום היטל השבחה, ישולם ההיטל "לא יאוחר מהמועד שהחייב בו מימש זכות במקרקעין שלגביהם חל ההיטל ...". (סעיף 7(א) לתוספת השלישית).

6. התוספת השלישית כוללת הוראות מהוראות שונות בעניינו של היטל השבחה, לרבות בנושאים של פטורים מהיטל השבחה, דרכי שומה, הליכים לפתרון חילוקי דעות וייעודי ההיטל. על מיקצת מהוראות אלו נעמוד בהמשך דברינו, ואולם עיקר לעניינו יימצא בשתי ההוראות שעמדנו עליהן למעלה; אחת, בעצם החיוב לשלם בהיטל השבחה, ושניים, בסמכותה של הוועדה המקומית לדחות את תשלום ההיטל עד למימוש

הזכויות. ומתוך ששתי הוראות אלו יוסיפו וילוו אותנו בנוכחות רבת-עוצמה עד אחריתה של חוות הדעת, נוסף ונאמר בהן כמה וכמה דברים.

7. הוראת-היסוד בעניינו של היטל השבחה מסיבה עצמה על אירוע עליית שוויים של מקרקעין עקב פעילות נורמטיבית שלפי חוק התכנון והבניה: אישורה של תוכנית מיתאר מקומית או תוכנית מפורטת, מתן הקלה או התרת שימוש חורג. הואיל וענייננו-שלנו הוא בהשבחת מקרקעין עקב תוכנית, נדבר בעיקר בתוכניות, אף שהכללים החלים על תוכניות יחולו על מתן הקלה או על התרת שימוש חורג אף הם.

חיוב בהיטל השבחה נגזר מעליה בשוויים של מקרקעין. באין עליה בשוויים של מקרקעין, לא יקום ולא יהיה היטל השבחה. והנה, שוויים של מקרקעין יכול שיעלה עקב טעמים שונים. כך, למשל, עקב עליית שוויים של מקרקעין על דרך הכלל או עקב עליית שוויים של מקרקעין במקום מסוים; ושוויים של מקרקעין במקום מסוים יכול שיעלה אף הוא בשל טעמים מטעמים שונים, כגון, בשל איכלוסיה של שכונה בסקטור אוכלוסיה מסויים; שכדי להתגורר בסביבת הדומים להם יהיו בני אותה אוכלוסיה נכונים לשלם יותר עבור דירות מגורים במקום; כמות הביקוש תעלה על כמות ההיצע ושוויים של המקרקעין יעלה. ואולם אדם לא יחוב בהיטל השבחה אך בשל עלייה בשוויים של מקרקעין. לחיובו של אדם בהיטל השבחה, עליית שווי המקרקעין חייבת שתעמוד בקשר סיבתי ישיר לשינוי תכנון שנעשה לפי חוק התכנון והבניה (אישור תוכנית מקומית או תוכנית מפורטת, מתן הקלה או התרת שימוש חורג). רק אם עליית השווי באה עקב אותם שינויי תכנון המנויים בחוק, רק-אז יחוב אדם בהיטל השבחה.

שוויים של מקרקעין נגזר, כידוע, מגורמים שונים (מיקום, גודל הנכס, טיב הנכס וכו'), וביניהם יכולת ניצולם על-פי תוכנית תכנון החלה עליהם. לא הרי שווי מגרש שזכאויות הבניה עליו הן בשיעור של 25% כהרי שווי של אותו מגרש משניתן לבנות עליו בשיעור של 100%. על פונקציה זו של שינויי תכנון שלפי חוק התכנון והבניה בונה עצמו היטל השבחה. למשל: ראובן הוא בעל מגרש שזכויות הבניה עליו הן בשיעור של 25%. הרשויות, או ראובן עצמו, יזמים שינויי תכנון, ועל-פי התיקון לתוכנית המיתאר המקומית עולות זכויות הבניה לשיעור של 50%. ראובן זכה כמו מן ההפקר; שלא טרח ולא יגע והנה לפתע הוטל אל חיקו מגרש ששווי עלה להפליא. אומר החוק: בנסיבות אלו, אך צדק הוא שראובן יפריש חלק מרווחיו לציבור, לאותו ציבור שבאמצעות נציגיו - ועדות התכנון - העשיר את ראובן מיום אחד למישנהו. בעבר היו מי שסברו כי ראוי הוא שראובן יפריש לציבור את כל עליית שווי המקרקעין, ואולם משנכחו לדעת כי היטל בגובה ההשבחה כולה אינו יעיל, נקבע היטל ההשבחה למחצית ההשבחה בלבד. ראו עוד להלן.

8. התעשרות שבאה בעקבות תוכנית תכנון - כבדוגמאות שהבאנו - היו שכינה עשיית עושר ולא במשפט; ובדרכו של דין עשיית עושר ולא במשפט - כך אמרו האומרים - ראוי כי בילעו של המתעשר יוצא מפיו וינתן - שמא נאמר: יוחזר - לציבור, והוא על משקל: הוועדה המקומית נתנה - הוועדה המקומית תיקח. כשאני לעצמי, אינני סובר שהמושג עשיית עושר ולא במשפט מתאר נכונה התעשרותו של אדם עקב אישור תוכנית. דומני שהחלת המושג צדק חלוקתי על המערכת ראוי ומתאים יותר. השוו: ע"א 1341/93 - **סי אנד סאן ביץ' הוטלס נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב יפו**, פ"ד (5) 715, 719. פלוני שנתעשר אך בשל שינויי תכנון שנערכו לפי חוק התכנון והבניה - לאמור: נתעשר אך בשל פעילות נורמטיבית של רשויות הציבור - ראוי לו שישתף את הקהילה באותה התעשרות שנתעשר. ואם לא בכל ההתעשרות כולה, למיצער בחלקה של ההתעשרות - בחצייה. כך היה דין במשפט האנגלי לפני עשרות-עשרות שנים, בתחילת המאה העשרים (ראו להלן); ממנו נתגלגלו הדברים לסעיפים 28 ו-29 לפקודת תכנון עיר שלשנת 1921; מכאן - לסעיף 32 לפקודת בנין ערים, 1936; ומכאן - לסעיף 196א ולתוספת השלישית שלחוק התכנון והבניה. ליסוד זה של ההתעשרות עקב פעילות נורמטיבית שלפי חוק התכנון והבניה, ראו עוד והשוו: עו"ד יחזקאל לוי, "היטל השבחה - עקרונות החוק ופרשנות", **מקרקעין וערכם - בטאון לשכת שמאי מקרקעין בישראל**, גיליון פ"ז (87), אוקטובר 1981, 59 (**מקרקעין וערכם**); הצעת חוק התכנון והבניה (תיקון מס' 15), התשמ"א 1980-: ה"ח מיום 10.11.1980, מס' 1491, 55. ראו עוד: דברי יושב-ראש ועדת הפנים ואיכות הסביבה, חבר-הכנסת שלמה הילל, לעת הקריאה השניה של תיקון מס' 18 לחוק התכנון והבניה: "דברי הכנסת" מיום 1 באפריל 1981, כרך 91, 2528. ניתן דעתנו, כי היטל ההשבחה הולך אל קופות הוועדה המקומית והרשות המקומית - דהיינו: לא אל אוצר המדינה אלא אל הקהילה אליה משתייך בעל המקרקעין - וכהוראת סעיף 13 לתוספת השלישית, נועד הוא לכיסוי הוצאות הוועדה המקומית או הרשות המקומית להכנת תוכניות, ולביצוען, לרבות הוצאות פיתוח ורכישת מקרקעין לצורכי ציבור ולשימור אתר או הפקעתו.

9. יסוד זה של התעשרות עקב פעילות תכנון שלפי חוק התכנון והבניה, הוא בריח-התיכון בהיטל השבחה - בקומפלקס הכולל ובכל אחד ואחד ממרכיביו, זעיר ככל שיהא. ההתעשרות היא המרכיב הדומיננטי בכל אירוע של היטל השבחה, ובאין התעשרות לא יקום ולא יהא היטל השבחה. פירוש הדברים הוא, שבכל אירוע בו טוענת הרשות לזכותה להטיל היטל השבחה, שומה עלינו לתור סביבנו היטב-היטב במטרה לגלות אם היתה התעשרות של בעל קרקע; ולא אך התעשרות על דרך הסתם, אלא התעשרות שבאה עקב אחד מאותם אירועי תכנון שחוק התכנון והבניה מדבר בהם.

עד כאן - היסוד הראשון והעיקרי: יסוד ההתעשרות עקב אירועי תכנון מסויימים.

10. יסוד ההתעשרות שדיברנו בו עד כה יוצר את החיוב העקרוני בתשלום היטל השבחה. בצידו של יסוד זה - אך לא באותה מעלת חשיבות - מצויה מערכת הכללים הקובעת בנושא **מועד** החיוב בתשלום. על-פי הוראות פקודת בנין ערים, 1936, חל חיוב התשלום בה-בעת עם אישור התוכנית. החיוב העקרוני בתשלום נוצר - על דרך העיקרון (ובכפוף לחריגים) - מיד בסמוך לאישור התכנון שהביאה להתעשרותו של בעל המקרקעין, ובאותו מועד הוטלה אף חובת התשלום (הגם שניתן היה לפורעה בארבעה תשלומים שנתיים). חובת-תשלום זו היתה קשה מנשוא, שכן מי שנתעשר בעין - משחלה עליו בשווי מקרקעין - לא בהכרח יכול היה לשלם במזומן את ההיטל שהוטל עליו (Contribution כתוארו של ההיטל בפקודה). ולמותר לומר כי חיובו של הבעלים למכור את המקרקעין אך כדי לשלם את מס ההשבחה, חיוב הוא שאין בו צדק. אכן, זה היה אחד הטעמים לכשלונו של מס ההשבחה שלפי פקודת בנין ערים, 1936. ראו עוד, והשוו: דברי חבר הכנסת שלמה הילל, יו"ר ועדת הפנים ואיכות הסביבה של הכנסת, במראה המקום המצוטט בפיסקה 7 לעיל. ע"א 240/47 **עיריית חיפה, בתורת הוועדה המקומית לבנין ותכנון ערים חיפה נ' פייגין**, פ"ד ב 750, 753; בג"צ 198/75 **מנהל עזבון המנוח פייביש מושקוביץ נ' ראש עיריית בת ים**, פ"ד ל (1) 281; בג"צ 500/76 **כהנוב ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה נס ציונה ואח'**, פ"ד לב (1) 48; אירית גיל ורחל אלתרמן, **היטל השבחה בישראל - סוגיות שבחוק ובדרך הפעלתו** (הטכניון, חיפה, 1995, הוצאה רביעית), 21; נ. מאיר, "מסי השבחה", **עיוני משפט ב** (תשל"ב 1972-) 123-139, 441-457; נ. דנקנר, ד. לזבניק, "על החיוב בהיטל השבחה", **עיוני משפט י'** (תשמ"ד 1984-) 121. וכחכם הלומד מן הניסיון שינה חוק התכנון והבניה את הכללים הקובעים באשר למועד התשלום. ואמנם, מגמתו הכללית של הסדר התוספת השלישית היא זו, שמועד תשלום ההיטל יכול שיידחה למועד נוח לנישום. ועדה מקומית מוסמכת לדחות את מועד התשלום עקב אישור תוכנית (אך לא עקב מתן הקלה או התרת שימוש חורג) עד למימוש הזכויות במקרקעין שבהם חלה השבחה. לפירוש מושג מימוש הזכויות, ראו פסקה 5, לעיל.

העיקרון ולפיו ישולם היטל עם מימוש הזכויות במקרקעין, מהווה אחד מעקרונות-היסוד של התוספת השלישית, ובמובן מסויים אין הוא אלא נגזרת של דין המס הכללי. וכפי שאמר השופט ריבלין בע"א 6126/98 **חברת חלקה 510 בגוש 6043 בע"מ (בפירוק מרצון) ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, חולון**, פ"ד נה(4) 769, 778, שאף עניינו היה היטל השבחה:

... פועלים של סעיפים 1 ו- 7 לתוספת השלישית, הינו, כאמור, דחיית מועד תשלום היטל ההשבחה עד מועד "מימוש הזכויות". המחוקק קובע, כי חרף היווצרות ההשבחה במועד אישור תכנית, מתן הקלה או התרת שימוש חורג, ניתן לשלם את היטל ההשבחה עד מועד "מימוש הזכויות", שהוא המועד בו מתממשת ההשבחה. מאחורי קביעה זו עומד "עקרון המימוש" (ראו: רע"א

(7172/96, בעמ' 517): "כידוע, 'עקרון המימוש' (Realization Doctrine) הינו מאבני היסוד של דיני המס" (ש' בורנשטיין, המיסוי בפירוק החברה (בעמ' 44). על פי עקרון המימוש אין מטילים ברגיל מס אם אין מימוש. רווח בלתי ממומש אינו ממוסה. כך, אין מטילים מס רווח הון בגין עליית ערך נכס הון כל עוד לא מומש רווח זה במכירת הנכס (חלק ה' לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש]... וכך, אין מטילים מס שבח מקרקעין בגין עליית ערך של מקרקעין בטרם מומש שבח זה במכירת המקרקעין (סעיף 6 לחוק מיסוי מקרקעין (שבח, מכירה ורכישה), התשכ"ג 1963-... עקרון המימוש מצא לו ביטוי בהוראות האמורות, וגם בהוראות סעיפים 1 ו-7 לתוספת השלישית.

ראו עוד פסקאות 10 ו-11 לפסק-דינו של השופט ריבלין.

11. הסדר זה שנקבע בתוספת השלישית למועד תשלומו של היטל השבחה משלב עצמו ביסוד העיקרי של ההתעשרות, והשניים היו לאחדים. וכך, כשם שאדם לא יחוב בהיטל השבחה אלא אם חלה עליה בשוויים של מקרקעין שבבעלותו (או במקרקעין שהוא חוכר אותם בחכירה לדורות), כן - ובאותה רוח - לא ייקבע מועד תשלום ההיטל אלא עם מימוש הזכויות, דהיינו: משיחיליט האדם החב בהיטל השבחה לנצל את ההתעשרות שבאה עליו.

יתר-על-כן: במגמה זו של קביעת מועד תשלום הנוח לנישום, הוסיף המחוקק ונתן זכות בידו של בעל מקרקעין - אם כך יא'בָה - לשלם את ההיטל אף קודם מימוש הזכויות. ראו סעיף 4(4) לתוספת השלישית (במקום בו דוחה הוועדה המקומית עריכת השומה עד למימוש הזכויות, או-אז "רשאי כל בעל מקרקעין לדרוש מהוועדה המקומית לאפשר לו לשלם מיד את ההיטל החל עליו...").

נוסיף ונציין עם זאת, כי יש להבחין הבחן-היטב בין החיוב העקרוני המוטל על פלוני לשלם היטל השבחה לבין מועד תשלומו של ההיטל. החיוב העקרוני מוטל עם השבחתם של המקרקעין, לאמור, עם עליית שוויים של מקרקעין עקב אישור תוכנית (תוכנית מיתאר מקומית או תוכנית מפורטת), מתן הקלה או התרת שימוש חורג. וכך, משנולד חיוב עקרוני לשלם היטל השבחה, אין החייב יכול ורשאי להשתחרר ממנו עד אם יפרע את חובו. החוב ילווה את החייב בכל אשר ילך עד אם יפרע את חובו.

תוכניות פוגעות במקרקעין

12. לתוכנית תכנון משביחה - תוכנית המביאה לעליה בשוויים של מקרקעין - יש אֶנְטִיפּוֹד: התוכנית הפוגעת, תוכנית המביאה לגריעה משוויים של מקרקעין. וכשם שתוכנית משביחה מחייבת בעל מקרקעין

בתחומיה (או מקרקעין הגובלים בתחומיה) בתשלום היטל השבחה לוועדה המקומית, כן תוכנית פוגעת יכולה שתחייב רשות מקומית לשלם פיצויים לבעל מקרקעין שבתחומיה או גובלים עימה. סעיפים 197 עד 202 לחוק התכנון והבניה מסיבים עצמם על נושא הפיצויים: על קביעת זכויותיו של בעל מקרקעין לתבוע פיצויים בשל פגיעה של תוכנית במקרקעין, על תחימת הזכויות, על הענקת פטורים מתשלום פיצויים ועל הליכי תביעת הפיצויים.

השאלה שלענייננו היא, האם יש קשרים בין חלקיה המשביחים לבין חלקיה הפוגעים של תוכנית תכנון, והאם יש קשרים בין פגיעה שתוכנית תכנון פלונית פוגעת במקרקעין לבין השבחה שתוכנית תכנון עוקבת משביחה אותם מקרקעין? ואם יש קשרים - קשרים גלויים או קשרים סמויים - האם מחייבים אותם קשרים מסקנה משפטית או פרטיבית? בשאלות אלו - ובשאלות הנגזרות מהן - נדון בהמשך דברינו, והוא אחד הצירים המרכזיים של ענייננו.

סיכום ביניים

13. העסקנו עצמנו עד כה במיקצת מן המיתווה הנורמטיבי שלעניין. בהמשך הדיון נסיף דברים בנושא הנורמטיבי, אך לעת הזו נצייר בקצרה את עיקרי העובדות שלעניין ואת ההכרעות שהיו בהליכים עד כה.

עיקרי העובדות שלעניין וההליכים שהיו עד כה

14. העותרים שלפנינו הם בעלים של מקרקעין הנכללים בתחומיה של תוכנית מיתאר מקומית לירושלים. העותרת מס' 1 - חברת קריית בית הכרם בע"מ - היא בעלים של כ-42 דונם; העותרים מס' 2 עד 5 הם בעלים של שטח בן 672 מטרים רבועים; והעותר מס' 6 הוא בעלים של שטח בן 1,680 מטרים רבועים. על המקרקעין של העותרים חלו במהלך השנים כמה וכמה תוכניות מיתאר ואלו הן:

1. **תוכנית "הולידיי"** משנת 1930, ולפיה יועדו המקרקעין בתחומיה למגורים

עירוניים.

2. **תוכנית "קנדל"** (מס' 688 לשנת 1944). תוכנית קנדל זהה, לענייננו, לתוכנית "הולידיי", ולפיה מותרת בניה בשיעור של כ-50 אחוזים משטח המקרקעין בתחומיה. לענין זכויות הבניה תוכנית "הולידיי" היתה כתוכנית "קנדל", ונתעלם ממנה בהמשך דברינו.

3. **"תוכנית 62"**, הלא היא תוכנית המיתאר המקומית לירושלים, מס' 62. תוכנית זו אושרה למתן תוקף בשנת 1959, והיא באה תחת תוכנית "קנדל". תוכנית 62 הפחיתה באורח דרסטי את זכויות בעלי המקרקעין בתחומיה. חלקו הארי של השטח - כ-60 אחוזים מן התוכנית - יועד לשטחים ציבוריים, ועל חלק קטן מן השטח הותרה בניה בשיעור של 25 אחוזים בלבד. להלן נכנה תוכנית זו בתואר **התוכנית הפוגעת או תוכנית מס' 62**.

4. **תוכנית 2005/6**, הלא היא תוכנית מיתאר מקומית מס' 2005/6. תוכנית זו פורסמה למתן תוקף בשנת 1980, ובה שלושה שלבי ביצוע. ענייננו הוא בשלב הביצוע הראשון (הפורש עצמו על המקרקעין של העותרים), ולפיו הוענקו זכויות בניה ניכרות לבעלי המקרקעין: (מתוך שטח של כ-64 דונם הוקצה שטח נטו בן כ-38 דונם וחצי לבניה למגורים, וניתן לבנות עליו 456 דירות בבניינים שגובהם עד ארבע קומות. על-פי קביעתו של בית-המשפט בערעור, תוכנית זו החזירה עטרה ליושנה, וזכויות הבעלים במקרקעין שבו והיו, בערך ובקירוב, כזכויותיהם עובר לתוכנית הפוגעת (תוכנית מס' 62), לאמור, כזכויותיהם על-פי תוכנית קנדל. להלן נכנה תוכנית זו בתואר **התוכנית המשביחה**.

15. שלוש הן אפוא תוכניות המיתאר העיקריות שלעניין: תוכנית "קנדל" משנת 1944 והיא תוכנית היסוד; התוכנית הפוגעת משנת 1959; התוכנית המשביחה שלשנת 1980. המקרקעין של העותרים מצויים - והיו מצויים - בתחומיהן של כל שלוש התוכניות אשר באו בזו-אחר-זו. תוכנית היסוד קבעה זכויות למקרקעין בתחומיה; התוכנית הפוגעת נטלה מאותן זכויות; והתוכנית המשביחה ביטלה את הפגיעה והחזירה את מצב המקרקעין בתחומיה למצבם התכנוני על-פי תוכנית היסוד, פחות או יותר.

16. בעקבות אישורה של התוכנית המשביחה דרשה הוועדה המקומית מן העותרים כי ישלמו היטל השבחה, ובהליכים שעקבו דרישה זו (על מיקצת מאותם הליכים נעמוד בדברינו להלן) נתעוררו חילוקי דעות עקרוניים בין העותרים לבין הוועדה המקומית. וזו היתה השאלה בה נחלקו בעלי-הדין: אלו תוכניות תשמנה מדד לבחינת השאלה אם חלה השבחה במקרקעין? הכל הסכימו כי התוכנית המשביחה - זו התוכנית שלשנת 1980 - היא התוכנית האחרונה שלעניין; ואולם, להכרעה בשאלה אם חלה השבחה במקרקעין של העותרים -

לאיזו תוכנית תושווה תוכנית זו? האם תושווה התוכנית המשביחה לתוכנית הפוגעת שלשנת 1959, או שמא תושווה לתוכנית קנדל שלשנת 1944? למותר לומר שהוועדה המקומית טוענת להשוואה קמא - שכך תיווצר השבחה גדולה במקרקעין - בעוד שהעותרים טוענים להשוואה בתרא - שכך תיווצר השבחה מעטה או שלא תיווצר כל השבחה.

17. מיכלול זה של שלוש תוכניות מיתאר - שלוש תוכניות החלות על אותם מקרקעין והבאות זו-אחר-זו וזו-תחת-זו - יוצר תמונה מורכבת מזו שציירנו בתחילת דברינו. בבחינת המיתווה הנורמטיבי העקרוני דיברנו עד כה אך בתוכנית אחת בלבד - תוכנית משביחה או תוכנית פוגעת - ובהשפעתה של אותה תוכנית על שוויים של מקרקעין. עתה, משניצבות לפנינו שלוש תוכניות - שתי תוכניות שלעבר ותוכנית אחת שלימינו; ולעניינה של השבחה: לאיזו מן השתיים מן העבר נשווה את התוכנית שלימינו? משהיגענו למקום שהיגענו, באה עיתה של אותה הוראת-חוק שעד כה לא היזכרנו אותה כלל, היא הוראת-החוק שכל מי שקדמו לנו - בכל הערכאות - ריקדו לפניו וסביבה בהחלטותיהם, בבקשם לגלות מה מקור שולחת היא לעברנו. כוונתנו היא להוראת סעיף 4(5) מן התוספת השלישית לחוק התכנון והבניה. נולך עתה הוראת-חוק זו אל מרכז הבימה ונשמע את אשר יש בפיה להשמיענו:

שומת ההשבחה 4. (1)

.....

(5) במקרקעין שבהם אושרו מספר תכניות בזו אחר זו, בלי ששולם היטל עקב אף אחד מאישורים אלה, תהא ההשבחה ההפרש בין שוויים של המקרקעין בסמוך לפני אישורה של התכנית הראשונה לבין שוויים מיד לאחר אישורה של התכנית האחרונה.

פירוש: במערכת של תוכניות החלות על אותם מקרקעין; ובבקשנו לברר אם חלה השבחה עקב התוכנית האחרונה במניין; המועמדות להשוואה הן "התוכנית הראשונה" ו"התוכנית האחרונה". התוכנית האחרונה - ידענו מי היא, הלא היא התוכנית המשביחה שלשנת 1980. ואולם "התוכנית הראשונה" - מי היא זו? האם תוכנית קנדל היא - זו התוכנית שלשנת 1944 - או שמא התוכנית הפוגעת היא - זו התוכנית שלשנת 1959? ואולם מעבר לכך: האם הוראת סעיף 4(5) לתוספת חלה מעיקרו של דין על ענייננו? הנה הם חילוקי-הדעות העיקריים בין בעלי-הדין.

18. העותרים טענו - וממשיכים הם וטוענים - כי בקביעת היטל ההשבחה יש להשוות את התוכנית המשביחה לתוכנית קנדל, תוך התעלמות מן התוכנית הפוגעת; כי התוכנית המשביחה לא העניקה זכויות רבות מן הזכויות שהעניקה תוכנית קנדל; ומכאן שהתוכנית המשביחה לא השביחה את המקרקעין בתחומיה כדי חיוב העותרים בהיטל השבחה. מסקנה: העותרים אינם חבים בהיטל השבחה. מן הצד האחר טענה וטוענת הוועדה המקומית כי תוכנית קנדל היא בבחינת "היסטוריה" - קרא: אין היא רלבנטית לנושא ההשבחה - וכי לקביעת היטל ההשבחה יש להביא במניין אך שתי תוכניות אלו בלבד: התוכנית הפוגעת והתוכנית המשביחה. יש לחשב אפוא את ההשבחה ביחס שבין תוכניות אלו; ומשידענו כי התוכנית המשביחה השביחה ללא-הכר את הזכויות בתחומיה - ביחס לתוכנית הפוגעת - דין הוא שהעותרים יחוייבו בהיטל השבחה.

19. חילוקי דעות אלה באו לפני שמאי מכריע (כהוראת התוספת השלישית), והשמאי פסק לזכותה של הוועדה המקומית. על החלטה זו ערערו העותרים לפני בית-משפט השלום, וכאן נהפכה הקערה על-פיה. כב' השופט עזרא קמא קבע, כי יש לבחון את התוכנית המשביחה בהשוואה לתוכנית קנדל - תוכנית היסוד - ופסק כי היטל ההשבחה ייקבע ביחס שבין שתי תוכניות אלו. עתה הגיע תורה של הוועדה המקומית לערער על ההחלטה, והוועדה אכן עשתה זאת. בית המשפט המחוזי נעתר לוועדה, ופסק כי הוראת סעיף 4(5) - המדברת ב"מספר תוכניות בזו אחר זו" - לא נתכוונה להחיל עצמה על תוכניות נפרדות זו-מזו, תוכניות שנעשו במועדים שונים ומתוך נקודות-מבט תכנוניות שונות ונפרדות זו מזו. הוראת סעיף 4(5), כך קבע הנשיא ורדימוס זילר, נתכוונה להעלות ברשת מערכת של "אשכול תוכניות", דהיינו: "... תוכניות הדבוקות אחוזות ושלובות זו בזו, ברצף של זמן אחד וכנראה של נושא אחד"; ובלשון אחר: כוונת ההוראה היתה "ליצור מקשה תכנונית אחת מתוכניות שהן אמנם בודדות מבחינת התכלית ההנדסית, ואולם שחיבורן יחדיו הוא שיצר, באופן מהותי, את השינוי התכנוני".

בהחילו מיבחן זה על המערכת שלפניו הוסיף בית-המשפט וקבע כי אין זיקה - לא זיקת-זמן ולא זיקת-מהות - בין תוכנית קנדל משנת 1944 לבין התוכנית המשביחה משנת 1980, וכי אין השתיים מהוות מיקשה תכנונית אחת. המסקנה מניתוח זה היתה, ממילא, כי ההשוואה חייבת שתהא בין התוכנית המשביחה שלשנת 1980 לבין התוכנית הפוגעת, זו שלשנת 1959. סקירה מפורטת של פסיקת השמאי, הכרעת בית-משפט השלום והכרעת בית-המשפט המחוזי באה בפיסקאות 12 עד 17 לפסק-הדין בערעור (פ"ד נב(2)-506-503), והמתעניין יעיין וימצא.

20. בבית-המשפט העליון, כפי שצינו למעלה, נחלקו דעות השופטים, וערעור העותרים נדחה ברוב דעות. השופט אור - אשר כתב את פסק-הדין העיקרי של דעת הרוב - בחן את הוראת סעיף 4(5) לתוספת השלישית הן מן ההיבט הלשוני הן מן ההיבט התכליתי, ומסקנתו היתה כי מעיקרם של דברים לא נתון החוק להורותנו אלא הוראה טכנית בלבד; וכשם שהתוספת השלישית כולה עניינה בתוכניות משביחות - בתוכניות משביחות בלבד ולא בתוכניות פוגעות - כן דינה של הוראת סעיף 4(5), שכמות ההוראות האחרות בתוספת השלישית אף היא לא נתכונה כלל להחיל עצמה אלא על תוכניות משביחות בלבד, להבדיל מתוכניות פוגעות.

השופט שטרסברג-כהן הצטרפה לדברי השופט אור, בקובעה כי הוראת סעיף 4(5) לתוספת השלישית עניינה אך ברצף של תוכניות משביחות, ובהוסיפה (בין השאר) כי מסלול הפיצויים בגין תוכניות פוגעות ומסלול היטל ההשבחה בגין תוכניות משביחות "הם שני מסלולים שונים ונפרדים וחלים עליהם כללים שונים ... אין לערבם זה בזה ואין 'לתקן' - על ידי הליכה באחד מהם - מצב שנוצר במסלול האחר, שיש לו תקנה באותו מסלול אחר."

מסקנת הרוב היתה אפוא זו, שבהיעדר רצף תוכניות משביחות במיכלול שלפני בית-המשפט, לא הוראת סעיף 4(5) לתוספת תחול אלא ההוראה הרגילה לענין שומת השבחה, ולפיה יש להשוות את מצבם התכנוני של מקרקעין לפני תוכנית משביחה ולאחריה. לענייננו, אם כן, יבואו במניין תוכנית 62 - התוכנית הפוגעת - כתוכנית שקבעה את שוויים של המקרקעין עובר לתוכנית המשביחה; לאחריה - התוכנית המשביחה; וההשבחה תבורר בהפרש בין שוויים של המקרקעין לפני התוכנית המשביחה לבין שוויים לאחר התוכנית המשביחה.

השופט גולדברג, בדעת מיעוט, סבר כי השבחת מקרקעין וכמותה פגיעה כמקרקעין, כזו-כז-עניין של השתיים אין הוא לא בהתעשרות מושגית (בהקשר של השבחה) ולא בפגיעה מושגית (בהקשר של פגיעה). החוק עניינו הוא אך-ורק בהתעשרות ממשית או בהפסד ממשי. וכך: "בתוכניות משביחות בלבד - יחול הסעיף כפשוטו; בתוכניות שביניהן ישנה תוכנית פוגעת, אשר בגינה לא שולמו פיצויים", יבורר נושא ההשבחה בהשוואה בין התוכנית הראשונה (תוכנית קנדל) לבין התוכנית האחרונה (התוכנית המשביחה); ואילו "בתוכניות שביניהן ישנה תוכנית פוגעת ושולמו פיצויים עקב התוכנית", תהא התוכנית הפוגעת "התוכנית הראשונה" כהוראתה בסעיף 4(5) לתוספת השלישית (עמ' 526 לפסק-הדין, פסקה 8).

בהמשך דברינו, לעת שנבחן את הסוגיות-המשפטיות לגופן, נסיף ונידרש לטעמים אלה ואחרים שהעלו השופטים בחוות-דעתם.

21. על הכרעת דין זו הדין הנוסף שלפנינו, ולמותר לומר שהעותרים תומכים בדעת המיעוט (אם כי לא בשלמותה) ואילו המשיבה תומכת בדעת הרוב.

נוסיף עוד זאת, כי במהלכו של הדיון הנוסף, ועקב חשיבותה של ההכרעה בסוגיות שלפנינו, ביקשנו את היועץ המשפטי לממשלה כי יביע עמדתו באשר בשאלות שהוטל עלינו להכריע בהן. היועץ המשפטי לממשלה עשה כאשר נתבקש, ובחוות דעתו הביע תמיכה מלאה בטיעוניה של המשיבה. בהמשך דברינו להלן, ומשנזכיר את טענות המשיבה, יהא אף היועץ המשפטי לממשלה במשמע.

השאלה שבמחלוקת

22. הוראת-היסוד - על דרך ההפלגה נאמר: "הנורמה הבסיסית" - בקומפלקס של היטל השבחה חקוקה בסעיף 2(א) לתוספת השלישית, ולפיה במקום בו חלה השבחה במקרקעין - קרא: עליה בשוויים של מקרקעין עקב אישור תוכנית מיתאר מקומית או תוכנית מפורטת, מתן הקלה או התרת שימוש חורג - יחוב הבעלים של אותם מקרקעין בהיטל השבחה. שוויים של מקרקעין פלוני לפני השינוי בתכנון היה כך-וכך; שוויים לאחר השינוי בתכנון הוא כך-וכך; שומה עלינו לְכַמֵּת את ההפרש בשווי בין "לפני" לבין "לאַחֵר"; לבדוד אותו חלק מן ההפרש שניתן לייחסו לשינוי התיכנון ("עקב"); ועל אותו חלק מן ההפרש יחוב בעל המקרקעין בהיטל השבחה. אכן, כהוראת סעיף 4(1) לתוספת השלישית, ההשבחה נקבעת בידי שמאי "בסמוך לאחר אישור התוכנית, התרת השימוש החריג או מתן ההקלה", ואך פשוט הוא שההשבחה תיקבע בהשוואה שבין "בסמוך לפני" השינוי בתכנון לבין "בסמוך לאחר" השינוי בתכנון.

עד כאן - המיבחן העיקרי לקביעתה של השבחה במקרקעין עקב שינוי תכנון: בסמוך לפני ובסמוך לאַחֵר.

על תשתית זו נבנה סעיף 4(5) לתוספת השלישית ומורה הוא אותנו אחרת. וכך מורה הוא אותנו: במקום בו אושרו **מספר תוכניות** בזו אחר זו - בלא ששולם היטל עקב אותם אישורים, אף לא אחד מהם - תהא ההשבחה ההפרש בין שוויים של המקרקעין "בסמוך לפני" אישורה של התוכנית הראשונה לבין שוויים "מיד לאחר" אישורה של התוכנית האחרונה. מועד ה"בסמוך לאַחֵר" בהוראת-היסוד שבסעיף 2(א) ובסעיף 4(1) לתוספת לא מש ממקומו והרי הוא בסעיף 4(5) כבהוראת-היסוד (אם כי בשינוי תואר): "מיד לאחר"

אישורה של התוכנית האחרונה. שלא כמותו הוא מועד ה"בסמוך לפני", שבמערכת של מספר תוכניות בזו-אחר-זו מריץ הוא עצמו אחורה. המיבחן של "בסמוך לפני" אינו - כבהוראת-היסוד - "בסמוך לפני" התוכנית המשביחה שבגינה מבקשים לחייב את הבעלים בהיטל השבחה. המיבחן זו-הפעם הוא "בסמוך לפני" אישורה של התוכנית הראשונה" מתוך סידרת התוכניות אשר אושרו בזו-אחר-זו.

23. על רקע זה של אחד-אומר-כך ושני-אומר-כך נבקעה המחלוקת שלפנינו, והיא: מהו פירושה הנכון - שמא נאמר: פירושה הנכון והראוי - של הוראת סעיף 4(5) לתוספת השלישית שלחוק התכנון והבניה, אותה הוראה שעניינה במערכות שבהן "אושרו מספר תוכניות בזו אחר זו"? האם - כהחלטת שופטי הרוב בערעור - מחילה הוראה זו עצמה אך על שרשרת תוכניות שכולן תוכניות משביחות הן, תוך שהיא מוציאה מתחומי התפרשותה תוכניות פוגעות? או שמא, כהחלטת שופט המיעוט, מעלה הוראת-חוק זו ברישתה שרשרת תוכניות מכל סוג ומין, קרא: תוכניות משביחות ותוכניות פוגעות כאחת?

הכרעה כדעת הרוב בערעור - עמדה בה תומכת הוועדה המקומית, המשיבה - תביא לבחינתה של שאלת ההשבחה כהוראת סעיף 4(5) לתוספת השלישית רק במקום בו מדובר בשתיים או ביותר תוכניות העוקבות זו-את-זו וכולן תוכניות משביחות הן; ואילו במקום בו רצף תוכניות משביחות נקטע באמצעו בתוכנית פוגעת, יתחיל מניין אותן תוכניות אשר "אושרו ... בזו אחר זו" עם התוכנית המשביחה הראשונה שלאחר התוכנית הפוגעת. בענייננו שלנו, למותר לומר, וביודענו כי קודם התוכנית המשביחה היתה תוכנית פוגעת, תיקבע ההשבחה כשיעור הפרש בשווי הזכויות במקרקעין בין שויים עקב התוכנית המשביחה לבין שויים עובר לתוכנית המשביחה, קרא, שויים על-פי התוכנית הפוגעת. מן הצד האחר, הכרעה כדעת המיעוט - עמדה בה תומכים העותרים - תחיל את הוראת סעיף 4(5) על כל מערכת של תוכניות הבאות בזו-אחר-זו, גם אם יש תוכנית פוגעת בין אותן תוכניות. במקרה זה, תיקבע ההשבחה כשיעור הפרש בשווי הזכויות במקרקעין לאחר התוכנית המשביחה שבגינה מבקשים לחייב את הבעלים בהיטל השבחה ("התוכנית האחרונה"), לבין שווי הזכויות על-פי "התוכנית הראשונה", גם אם בשרשרת התוכניות שחלו על המקרקעין - לאחר התוכנית לראשונה - היתה תוכנית פוגעת. למותר לומר על-שום-מה תומכים העותרים בעמדה זו (ולהיפך - על-שום-מה תומכת הוועדה המקומית בעמדה הראשונה): שקבלתה של עמדת המיעוט תביא להעלאת שווי המקרקעין לפי התוכנית הראשונה - אותו שווי שאליו משווים את שווי המקרקעין לאחר התוכנית המשביחה - ועל דרך זה תקטן ההשבחה (באורח יחסי לעמדה האחרת). בנסיבות ענייננו, אם תתקבל עמדה זו, תקטן (יחסית) ההשבחה שהתוכנית המשביחה הביאה על המקרקעין בתחומה (ואפשר אף תיעלם כליל), וממילא יקטן גובהו של היטל ההשבחה.

בשולי הדברים נעיר, כי הכרעה כדעת הרוב תחסל באחת כל קושיות נוספות, ואילו הכרעה כדעת המיעוט תפתח פתח רחב לשלל שאלות וקושיות נוספות, שכל אחת ואחת מהן תחייבנו לבחינה ולבדיקה מדוקדקת למציאתו של פתרון ראוי. לסוגיה זו נידרש עוד להלן.

לפירושו של סעיף 4(5) לתוספת השלישית - לשון ותכלית

24. בדרכה של פרשנות כהילכתה - דרך אחרת לא ידענו - שומה עלינו לברר תחילה מה השיח המחוקק לקורא בדבר-החוק: מה הורה החוק אותנו. לנוחות הדיון נחזור על הוראת סעיף 4(5) לתוספת השלישית שלחוק התכנון והבניה, המצווה אותנו וזה לשונה:

שומת ההשבחה 4. (1)

.....

(5) במקרקעין שבהם אושרו מספר תכניות בזו אחר זו, בלי ששולם היטל עקב אף אחד מאישורים אלה, תהא ההשבחה ההפרש בין שוויים של המקרקעין בסמוך לפני אישורה של התכנית הראשונה לבין שוויים מיד לאחר אישורה של התכנית האחרונה.

לפירוש לשונה של הוראת סעיף 4(5) אומר חברי השופט אור בחוות-דעתו שבערעור (בפיסקה 19), כי: "קריאה תמימה ... מצביעה על כך שסעיף 4(5) עוסק רק במצב בו אושרו תוכניות משביחות." אלא שיכולה להיות אף דעה אחרת. קביעתו של סעיף 4(5) כי מסב הוא עצמו על מערכת בה אושרו מספר תוכניות בזו אחר זו "בלי ששולם היטל עקב אף אחד מאישורים אלה ..." , יכולה אמנם להוות נקודת מישען לטוענים כי הוראת-חוק זו כונֶּסֶת אל בין גדרותיה אך-ורק תוכניות המחייבות בתשלום היטל השבחה, קרא: תוכניות משביחות. בה-בעת, אין קושי לפרש את האמירה שברישה לסעיף 4(5), כאמירה הנושאת בביטנה סייג מובנה, והוא: במה דברים אמורים "בלי ששולם היטל עקב אף אחד מאישורים אלה"? אף אתה אָמור: בלי ששולם היטל ככל שהיטל היה מתחייב על-פי דין. תנא-דמסייע לפירוש הדו-משמעי יימצא (כדברי חברי השופט אור, שם) בקביעת סעיף 4(5), כי עניינו ב"תוכניות", והוא מושג החובק הן תוכניות משביחות הן תוכניות פוגעות. אני מסכים אפוא לדברי חברי

השופט אור - ודומני שלא אטעה אם אומר כי דבריו אלה מקובלים היו גם על דעת המיעוט של השופט גולדברג - כי לא נוכל להכריע דין על-פי פירושה הלשוני גרידא של הוראת סעיף 4(5) לתוספת השלישית. שומה עלינו להרחיב את מעגל הפרשנות, וללימוד תכלית ההסדר ננסה לשאוב חוכמה ודעת ממקומות אחרים.

בשולי הדברים נעיר, כי מסכימים אנו עם דעתו של השופט אור (בפיסקה 39 לחוות-דעתו), כי הוראת סעיף 4 (5) לתוספת השלישית אין עניינה ב"אשכול תוכניות" - דהיינו: בתוכניות הסמוכות זז-אל-זז במועד ובמהות - אלא בתוכניות החלות על מקרקעין מסויימים והבאות על דרך הסתם בזז-אחר-זז.

25. משנסתבר לו כי פירוש לשוני להוראת סעיף 4(5) אינו מעלה פרי בִּשְׁל, נפנה חברי השופט אור ללימוד תכלית ההסדר, בציידו עצמו עם תחילתו של מסע הפרשנות בשני כללים של פרשנות: אחד, כי "המחוקק לא בא לחולל שינוי מהותי בדיון באופן אקראי ואגבי" (פיסקה 20 לחוות-הדעת, בעמ' 507), ושניים, כי בבואנו להתחקות אחר מובנה ותכליתה של הוראת-חוק מסויימת, "עלינו ליתן דעתנו למכלול הוראותיו של החוק. עלינו ליתן להוראה שבה אנו עוסקים, פירוש העולה בקנה אחד עם חלקיו האחרים של החוק, ונותן לחוק כולו מובן שלם וקוהרנטי..." (פיסקה 20 לחוות-הדעת, בעמ' 508). אחתום בשתי ידי על שני כללי פרשנות אלה (על מיגבלותיו של הכלל השני אעמוד במקום אחר), אך אמליץ כי נסיף לסיפה של הכלל השני ("מובן שלם וקוהרנטי") גם את מושג הצדק ואפשר את מושג הסבירות גם-הוא. נקרא אפוא את הכלל השני ככלל המורה אותנו כי נעשה כמיטבנו ליתן לחוק כולו - לרבות להוראת-החוק העומדת לפירוש - מובן שלם, קוהרנטי צודק וסביר.

חוק אין הוא לא יצירה ספרותית ולא יצירה מוסיקלית (כדוגמאות שמביא חברי). חוק הוא יצירה חברתית-נורמטיבית ואמור הוא לטבול בצדק ובסבירות כמקובל בחברה בה הוא חי ופועל. חוק שאינו צודק לא יכון ולא יתקיים. מובטחני שחברי יסכים לדבריי, והרי שנינו מאותו מקום באנו ובאותה סירה אנו שטים. אלא ששני כללי פרשנות אלה - כמוהם ככללי פרשנות רבים אחרים - יקדמו אותנו אך במעט. כולנו נסכים להם, ובכל זאת מיקצת מאיתנו יגיעו לתוצאות מסויימות ומיקצתנו יגיעו לתוצאות נוגדות. נפשיל אפוא שרוולים, ונמשיך לצעוד במטרה לנסות ולמצוא את הגורמים המהותיים המניעים את עגלת-החוק. כללי הפרשנות ישמשו לנו אמנם בעת צרה, אך רק לוויסות ולתיקוני-תוואי זעירים.

26. ואמנם, בהמשך דבריו מעלה חברי שיקולי-מהות אחדים המוליכים אותו למסקנה כי הוראת סעיף 4(5) לתוספת השלישית פורשת עצמה אך על שרשרת תוכניות שכל אחת מהן תוכנית משביחה היא. על-פי פירוש זה יצרה הוראת סעיף 4(5) מעין מועדון סגור: תתקבלנה כחברות בו תוכניות משביחות בלבד, ואילו

תוכניות פוגעות אסורה הכניסה עליהן. מוסיף חברי וקובע: שתי תכליות הן המניעות את הוראת סעיף 4(5), ואלו הן: **אחת**, פישוט הליכי החישוב של שומות היטלי השבחה. ובלשונו (פיסקה 29.א. לחוות-דעתו, בעמ' 514-515):

מהי אפוא תכליתו של סעיף 4(5) לתוספת השלישית?
.....

א. תכלית אחת היא פישוט של הליכי החישוב של שומות היטלי השבחה. מקום שבו התקבלו תכניות משביחות אחדות ברצף, נועדה הוראת סעיף 4(5) להקל על רשויות התכנון, לייתר את הצורך להכין שומה נפרדת לכל אחת מן התכניות, ולאפשר לשום את היטל השבחה על בסיס השוואה של ערך הזכות לפני התכנית המשביחה הראשונה, לעומת שווייה בעקבות התכנית המשביחה האחרונה ...

עוד מכנה חברי את הוראת סעיף 4(5) כ"הוראה 'צנועה' ...[ש]כל תפקידה הוא להקל ולסייע בחישוב היטל השבחה", ו"הוראה בעלת אופי טכני אשר עניינה מתכונת החישוב של היטל השבחה ...". כן קובע חברי, כי הוראת סעיף 4(5) "נועדה לאפשר לרשות התכנון לחסוך את הצורך בהכנת שומות נפרדות לכל אחת מן התוכניות המשביחות המצויות ברצף אחד, ובדרך זו לחסוך הוצאה בלתי נחוצה של כספי ציבור." ולסיכום (פיסקה 38, בעמ' 523):

הגעתי למסקנה כי, בעיקרו של דבר, הוראת סעיף 4(5) נועדה להיות הוראה טכנית, אשר מאפשרת "קיצור דרך" בחישוב היטל השבחה, מקום שבו מדובר ברצף של תכניות משביחות, באופן שחוסך את הצורך לחשב את ההשבחה הנפרדת של כל תכנית ותכנית.

תכלית **שניה** המניעה את הוראת סעיף 4(5) היא, לדעת חברי השופט אור, "ללכוד ברשת היטל ההשבחה את כל השינויים המשביחים שהתחוללו במקרקעין בתקופה שבה הייתה לנישום זכות במקרקעין, עד לשלב שבו מומשה ההנאה" (פיסקה 29.ב. לחוות-הדעת, בעמ' 516; ההדגשה במקור - מ' ח'). לולא הוראת סעיף 4(5), יכול היה בעל זכויות בנכס לטעון - לעת מימוש הזכויות - כי חב הוא בהיטל השבחה אך-ורק בגין ההשבחה שבתוכנית האחרונה. באה הוראת סעיף 4(5) ומודיעה היא אותנו, כי במקום בו אושרו מספר תוכניות בזו-אחר-זו, יהא בעל הזכויות שמימש את זכויותיו חייב בכל ההשבחות שהיו מאז התוכנית המשביחה הראשונה ועד התוכנית המשביחה שבעקבותיה מימש את זכויותיו. ובלשון חברי: "המטרה בסעיף 4(5) היתה למנוע פירצה אפשרית בדיני היטל השבחה." (בעמ' 517).

בהמשך דבריו (בעמ' 517) דוחה חברי את הגירסה כי הוראת סעיף 4(5) נועדה ליתן ביטוי לעקרון המימוש, עיקרון אשר בגידרו מבקש החוק, על-פי הנטען, להתעלם מתוכניות ביניים אשר לא מומשו. לא כי, אומר חברי:

יש לדעתי לדחות את טענתם של המבקשים, שלפיה בבסיסו של סעיף 4(5) לתוספת השלישית נטוע עקרון המימוש, אשר בגדרו ביקש המחוקק להתעלם מתוכניות ביניים אשר לא מומשו.... תכליתה של הוראה זו לא הייתה להתעלם מתוכניות פוגעות שנתקבלו בתקופת הביניים. תכלית החקיקה הייתה **ללכוד** ברשת ההיטל את ההשבחה הנובעת משורה של תוכניות **משביחות**, ובה בעת למנוע את הצורך בהכנת שומה נפרדת לכל תכנית ותכנית אשר יש בה השבחה (ההדגשה במקור - מ' ח').

ולסיכום (בעמ' 517):

מסקנתי היא כי סעיף 4(5) לתוספת השלישית הינו הוראה טכנית בעיקרה, אשר נועדה ליצור דרך חישוב למצב שבו נתקבלו תוכניות משביחות אחדות בזו אחר זו. על-כן, מסקנתי היא כי יש לדחות את עמדת המבקשים שלפיה סעיף זה נועד להסדיר מצב שבו נתקבלה תכנית פוגעת לפני התכנית המשביחה.

27. מסקנתו הסופית של חברי היא אפוא זו, שהוראת סעיף 4(5) אינה חלה כלל על ענייננו. התוכנית האחרונה שלפני התוכנית המשביחה היתה תוכנית פוגעת; המערכת אינה מציגה אפוא לפנינו רצף של תוכניות משביחות ("מספר תוכניות בזו אחר זו"); והמסקנה הנדרשת היא, שיש לבחון את שאלת ההשבחה בהשוואה בין שווי המקרקעין "בסמוך לאחר" אישור התוכנית המשביחה לבין שווי המקרקעין בסמוך לפני תחילתה של אותה תוכנית.

חברתי השופט שטרסברג-כהן תמכה בעמדתו של השופט אור, ועל מיקצת מדבריה נוסף ונעמוד עוד להלן.

דרך חישובה של השבחה - גישת ה"מקפצה" או גישת ה"מדרגות"?

28. חברי השופט אור סובר (ראינו זאת בפסקה 26 לעיל), כי אחת התכליות המזינות והמקיימות את הוראת סעיף 4(5) לתוספת השלישית שלחוק התכנון והבניה היא פישוט הליכי החישוב של שומות היטלי

השבחה; שתחת אשר ייעשו חישובי השבחה אחדים - בעקבותיה של כל תוכנית ותוכנית משביחה - ייעשה חישוב אחד ובהמשך אחד, למן התוכנית המשביחה הראשונה ועד לתוכנית המשביחה האחרונה. תכלית משוערת זו - אשר יש לה סימוכין בגילגוליה של הצעת החוק ובמקומות אחרים - צדה את העין ומושכת את הלב. ואולם עיון מקרוב בסוגיה ילמדנו כי קשיים לא-מעטים יעמדו על דרכנו בנסותנו לחשוף את עיקרה של תכלית זו.

29. שתי דרכי גישה עיקריות הן לבחינת שיעורה של השבחה במערכת הנסבה על מספר תוכניות בזו-אחר-זו. דרך גישה אחת היא, שמחשבים את ההשבחה כהפרש בין שוויים של המקרקעין עובר לתוכנית הראשונה לבין שוויים לאחר התוכנית האחרונה. דרך גישה זו קרויה בעגת השמאים גישת ה"מקפצה", (ולעתים - גישת ה"רצף"), וכשמה-כן-היא. דרך זו תכליתה להשיג קיצור, פשטות ועילות, שכן מורה היא על עריכת שומה אחת תחת עריכתן של שומות עוד ועוד, כמספר התוכניות ברצף התוכניות. אליבא דשיטה זו, תוכניות הביניים אינן נכללות באורח עצמאי בחישובה של ההשבחה, שכן אין הן מייצגות אלא פוטנציאל להשבחה, פוטנציאל שייבלע בחישוב שוויים של המקרקעין לאחר התוכנית המשביחה האחרונה. ראו והשוו: נ. מאיר, "היטל השבחה בגין מספר תוכניות שאושרו בזו אחר זו", **הפרקליט** מא (תשנ"ד1994-) 377, **מקרקעין וערכם**, גיליון קי"א (111), נובמבר 1994, 21; א' מרגלית, "תגובה למאמר שומת היטל השבחה - המועד הקובע לאומדן השבחה", **מקרקעין וערכם**, גיליון צ"ו (96), דצמבר 1986, 27; פ' אבן חן וד' פריאל, "היטל השבחה - ועוד לעניין שווי במצב קודם", **מקרקעין וערכם**, גיליון ק"ד (104), ינואר 1991, 32; ש' ויסמן, "בשולי הפסיקה לעניין 'פרשת קהתי' ולעניין 'המדרגות' בשומת היטל השבחה", **מקרקעין וערכם**, גיליון ק"ו (112), ינואר 1995, 49; א. פישר, "על המקפצה ועל המדרגות שומה לפי סעיף 4(5) - אימתי?", **מקרקעין וערכם**, גיליון ק"ו (112), ינואר 1995, 61.

דרך גישה שניה לחישוב השבחת מקרקעין מורה אותנו כי נלך בהדרגה מתוכנית לתוכנית. קרויה היא גישת ה"מדרגות", ואף גישה זו כשמה-כן-היא. בהלכנו בדרך זו, נבחן את ההשבחה, בנפרד, במועד סמוך לאחר כל תוכנית ותוכנית (בין מיד עם תחילתה של התוכנית בין בדיעבד), וכל השבחה תשוערך על-פי הכללים שנקבעו בסעיף 9 לתוספת השלישית. צירופן של כל ההשבחות הפרטיקולריות יביאנו אל סך ההשבחה החייבת בהיטל. גישה זו זוכה לתמיכה בולטת בספרות המקצועית של השמאות, והתומכים בה מוסיפים ומצביעים על שלל תוצאות שליליות שגישת המקפצה מביאה בעקביה. ראו והשוו: ב' כהן, "היטל השבחה לשרשרת תכניות", **הפרקליט** מב (תשנ"ה1995-) 623, **מקרקעין וערכם**, גיליון קי"ב (112), ינואר 1995, 29; ז' כהן, ע. צביקל, "שומת היטל השבחה - המועד הקובע למדידת ההשבחה", **מקרקעין וערכם**, גיליון צ"ד (94), דצמבר 1985, 18; ז' כהן, ע' צביקל, "תשובה לתגובת השמאי אפרים מרגלית", **מקרקעין וערכם**, גיליון צ"ו (96), דצמבר

1986, 28; ה' כרוך, "פירושים של סעיף 5(4) של התוספת השלישית לחוק התכנון והבנייה", **מקרקעין וערכם**, גליון ק"ד (110), ינואר 1994, 33; ג' גולדשטיין, "היטל השבחה בגין מספר תוכניות שאושרו בזו אחר זו", **מקרקעין וערכם**, גליון ק"א (111), נובמבר 1994, 33; ע' צביקל, "פגיעה והשבחה במקרקעין במסגרת רצף של תוכניות", **מקרקעין וערכם**, גליון ק"ח (118), יולי 1999, 7; ע' צביקל, "היטל השבחה באישור מספר תוכניות בזו אחר זו", **מקרקעין וערכם**, גליון ק"ט (119), דצמבר 1999, 25.

30. בפירוש הוראת סעיף 4(5) לתוספת השלישית, דרכם של חברי השופט אור והשופט שטרסברג-כהן היתה הדרך הראשונה, דרך גישת המקפצה. ועל כך ביקשתי לשאול: האם גישת המקפצה גישה **מחוייבת** היא על-פי הוראת סעיף 4(5)? יתר-על-כן: האם גישת המקפצה גישה **מותרת** היא על-פי הוראת סעיף 4(5)? דומני כי התשובות לשתי השאלות תשובות בשלילה הן: גישת המקפצה אינה גישה מחוייבת-הדין ולא עוד אלא שאפשר אין היא גישה מותרת כלל. אפרש ואסביר.

31. כפי שצינו בראשית חוות-דעתנו, היטל השבחה מוטל על השבחת-תכנון, ואך-ורק על השבחת-תכנון. שווים של מקרקעין יכול שיעלה מטעמים שאינם טעמי-תכנון, אך על השבחה זו אין מוטל היטל השבחה. אכן, "השבחה" כהגדרתה בסעיף 1 לתוספת השלישית היא עליית שווים של מקרקעין "עקב" אישור תוכנית, מתן הקלה או התרת שימוש חורג. כל תוכנית תכנון משביחה והשבחתה-שלה; ובעל הזכויות זכאי לשלם היטל השבחה בעקבותיה של תוכנית משביחה פלונית - מבין תוכניות אחדות - בכל עת שיחפץ, אף שלא בא למימוש הזכויות (ראו סעיף 4(4) לתוספת). למותר לומר כי שומתה של כל השבחה והשבחה פרטיקולרית תיעשה על-פי הנחיות החוק, דהיינו: בחישוב השבחתם של מקרקעין לא תובא במניין אלא השבחה הקשורה בקשר סיבתי ישיר לתוכנית המשביחה. על השמאי לחלץ ולבודד את המרכיב של השבחת התכנון מכל יתר המרכיבים שהביאו לעליית שווים של המקרקעין, ורק השבחה זו תשמש נושא להיטל השבחה. ראו והשוו: י' לוי (פיסקה 8 לעיל), שם, 60. ראו עוד הכרעות דין אלו שניתנו בבית משפט השלום: ה"פ (ת"א) 138595/97 **הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, גבעתיים נ' ששון** (מפי השופט עדי אזור); ע"א (חדרה) 18/98 **צוף יער בנין והשקעות בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, חדרה** (מפי השופט שאול מנהיים).

ומה יהא בגישת המקפצה? על-פי גישה זו, שני נתונים - ואך-ורק שני נתונים - יציגו עצמם לפנינו: שווים של המקרקעין "לפני אישורה של התוכנית הראשונה" ושווים של המקרקעין "מיד לאחר אישורה של התוכנית האחרונה". והנה, שווי אחרון זה - שווים של המקרקעין "מיד לאחר אישורה של התוכנית האחרונה" - ישקף אמנם שינויים שחלו בשווי המקרקעין עקב התוכניות המשביחות, ואולם בהכרח יכללו בו גם שינויים שחלו בשווי המקרקעין - למן התוכנית הראשונה ועד לתוכנית האחרונה - שינויים המשקפים תנודות שאינן

נגזרות כלל מתוכניות התכנון. נזכור בהקשר זה את הוראת סעיף 4(7) לתוספת השלישית, ולפיה תיערך שומה "בהתחשב בעליית ערך המקרקעין, וכאילו נמכרו בשוק החופשי". אם נלך אפוא בדרך הפשוטה המוצעת לנו בגישת המקפצה, נמרוד בהכרח בהוראת המחוקק, הוראה שלפיה רק שינוי תכנון יובאו במניין ההשבחה. אכן, גישת המקפצה - על-פי עצם הגדרתה - אינה מאפשרת לנו לחלץ את יסוד התכנון שבהשבחה, לחלצו ולבודדו משאר יסודות המביאים לעליה בשוויים של מקרקעין אך אינם משמשים נושא להיטל השבחה. בגישת המקפצה יחדרו אל השומה בהכרח מרכיבי-השבחה שאינם מרכיבי-תכנון גרידא. גישת המקפצה מערבת עד-לבלי-הכר רווח-הון שאינו נתון להיטל השבחה ברווח-תכנון הנתון להיטל השבחה, וממילא מביאה היא לעיוות בהחלתו ובשומתו של היטל השבחה. ומתוך שאין בכוונתנו למרוד במחוקק ובחוק, נסיק מעצמנו כי גישת המקפצה לא תסכון לחישובו של היטל השבחה על-פי הוראת סעיף 4(5) לתוספת השלישית.

32. משידענו כי גישת המקפצה לא תעמוד לנו בהחלתה של הוראת סעיף 4(5) לתוספת השלישית, אין מנוס ממסקנה כי במערכת של "מספר תוכניות בזו אחר זו" לא נוכל לערוך שומת השבחה כהילכתה אלא-אם-כן נוליך עצמנו מתחנה לתחנה לאורך רצף התוכניות, ונבחן את השבחת-התכנון של כל תוכנית ותוכנית לעצמה. אין זאת שאנו מעדיפים את גישת המדרגות על גישת המקפצה. לדעתי אין ניתנת בידינו כל אפשרות אלא להוליך עצמנו - על-פי גישת המדרגות - ממדרגה למדרגה, שגישה לגיטימית אחרת אין.

אשר להוראת סעיף 4(5) לתוספת השלישית, עליה נאמר כך: אכן, ברצף של תוכניות - בלי ששולם היטל עקב אף אחת מאותן תוכניות - ההשבחה היא ההפרש בשווי המקרקעין בין מועד "בסמוך לפני אישורה של התוכנית הראשונה" לבין מועד "מיד לאחר אישורה של התוכנית האחרונה", ואולם המחוקק אינו מורה אותנו **כיצד תחושב** אותה השבחה. כוונת ההסדר היא, כנראה בעליל, ללכוד את כל ההשבחות שחלו עקב כל אותן תוכניות שבאו בזו-אחר-זו, ואולם אין המחוקק מורה אותנו כיצד ייערך החישוב. משידענו זאת, ידענו את תכליתה - או את אחת מתכליותיה - של הוראת סעיף 4(5). וכך, בעל זכויות במקרקעין כי יטען - במערכת של רצף תוכניות - שחייב הוא אך בהשבחה האחרונה, אף אנו נשיב לו: לא כי; חייב אתה בכל ההשבחות שהיו במקרקעין, והוא כהוראת סעיף 4(5) לתוספת השלישית. ראו עוד: ע"א 351/89 (ח') **הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה קרית אתא נ' פ.ד.ד. חברה למגורים ולבניין בע"מ**, פורסם בקובץ פסקי דין בנושאי היטל השבחה - ה. רוסטוביץ, **היטל השבחה - פסקי דין**, (תשנ"ז - 1996, כרך א') 119, 127 (מפי הנשיא, השופט נ' קליינברגר).

33. מסקנה זו, הנדרשת ממהותם של דברים, ניתן לחזקה בטעמים נוספים; והגם שאין באותם טעמים כדי להכריע את הכף, ראויים הם לשמש כחיזוק לדברים שאמרנו.

ראשית לכל, כהוראת סעיף 4(7) לתוספת השלישית, שומה שלאחר התוכנית המשביחה תיערך "בהתחשב בעליית ערך המקרקעין וכאילו נמכרו בשוק חופשי". שוויו של נכס בשוק החופשי נגזר ממרכיבים ממרכיבים שונים, בהם מרכיבים שאותם לא נתכונה התוספת השלישית למסות. כך, למשל, אפשר כי אותה עליית שווי של מקרקעין - שאינה עקב שינויי תכנון - יוטל עליה מס שלא במסגרת היטל השבחה אלא כרווח הון בגדרי חוק מיסוי מקרקעין (שבח, מכירה ורכישה), תשכ"ג-1963 (מס שבח מקרקעין). אכן, היטל השבחה ששולם מותר לנכותו לעת קביעת סכום שבח המקרקעין (ראו: סעיף 39(11) לחוק מיסוי מקרקעין ה"ל); ואולם היטל השבחה הוא לעצמו ומס שבח הוא לעצמו.

שנית, אם הוראת סעיף 4(5) אינה אלא הוראה טכנית, בוודאי אין אנו מוותרים לפרשה בדרך שתחולל שינויי-מהות בעצם החבות לשלם היטל השבחה או בגובהה של אותה חבות. פירוש הדברים הוא, שהעיקרון על-פיו נעשה חישוב ההשבחה כהוראת סעיף 4(5) חייב להיות זהה לחישוב ההשבחה בעקבות כל תוכנית ותוכנית (בשיערוך הקבוע בתוספת). חישוב ההשבחה עקב כל תוכנית ותוכנית בוודאי יביא במניין אך-ורק את השבחת-התכנון, וממילא כך חייב שיהא דין גם על-פי הוראת סעיף 4(5).

ובהמשך לאמור לעיל: חישוב ההשבחה אך על-פי תוכנית ראשונה ותוכנית אחרונה חייב שיתאים עצמו - כהוראת סעיף 4(4) לתוספת השלישית - לאופציה הניתנת לנישום לשלם את ההיטל, כחפצו, לעת כל השבחה והשבחה. הוא הדין באשר לזכותו של הנישום לערער על כל השבחה והשבחה בנפרד (ראו סעיף 14 לתוספת השלישית).

סיכום ביניים לעניין פירושה של

הוראת סעיף 4(5) לתוספת השלישית

34. לסיכום ביניים של הסוגיה בה דנו נאמר, שקשתה עלינו האמירה כי הוראת סעיף 4(5) לתוספת השלישית אינה אלא כלי טכני להקלה על חישוב ההשבחה. הוראת סעיף 4(5) נועדה - כתכליתה - להעלות ברשת את כל ההשבחות שחלו במקרקעין פלונים עקב תוכניות מן-העבר - תוכניות שהשביחו אותם המקרקעין בלא ששולם בגין אותן השבחות היטל השבחה - ולחייב את בעלי המקרקעין לשלם היטל השבחה על כל אותן השבחות כולן. בה-בעת, אין בה בהוראת סעיף 4(5) - לא על-פי לשונה ולא על-פי תכליתה - אחיזה לגירסה כי

מגרשת היא מחצרה תוכניות פוגעות אף-הן. אכן: שאיפה ללכוד את כל התוכניות המשביחות - כוונה לכך נמצאה לנו; שאיפה להתעלם מן התוכניות הפוגעות - כוונה לכך לא נמצאה לנו.

35. חזרנו אפוא אל תחנת המוצא, והשאלה לפתחנו תִּכְבֵּץ: האם יש ונכון לפרש את הוראת סעיף 4(5) לתוספת השלישית שלחוק התכנון והבניה כפורשת עצמה אך על תוכניות משביחות בלבד? או, לחלופין: האם יש ונכון לפרש את הוראת סעיף 4(5) כפורשת עצמה לא אך על תוכניות משביחות אלא על תוכניות פוגעות אף-הן? דומה כי לפתרונה של החידה לא עוד נוכל להידרש אך לפירוש לשוני או אף לפירוש תכליתי הנדרש מתוך התוספת השלישית בלבד. הנה זה מְצִינוּ את כל אשר ניתן לְמַצוֹת מן התוספת השלישית, ומצאנו עצמנו מחזיקים רוח בדינו. וכך, משנחסמו בפנינו כל דרכים שניסינו ללכת בהן, חובה היא המוטלת עלינו להוסיף ולהרחיב את מעגל החקר והפרשנות. הוטל עלינו לפרוץ את החומה הסוגרת עלינו, ולהרחיק לכת כדי לנסות ולהביא לחמנו ממקומות אחרים. כך ננסה לעשות עתה.

תוכניות מיטיבות ומשביחות ותוכניות מרעות ופוגעות

36. מערכת המציגה בפנינו תוכנית משביחה אחת - תוכנית המביאה לעליית ערך מקרקעין בתחומיה - אינה מעוררת קושי. במקרה זה בוחנים את שווי המקרקעין בסמוך לפני אישור התוכנית המשביחה; את שווי המקרקעין בסמוך לאחר אישור התוכנית המשביחה; בוחנים איזה שיעור מן ההפרש ניתן לייחסו לתוכנית המשביחה ("עליית שוויים של מקרקעין עקב אישור תוכנית, מתן הקלה או התרת שימוש חורג"); והפרש זה הוא שיישא בהיטל השבחה. סבוכה מזו היא מערכת של מספר תוכניות הבאות בזו-אחר-זו, בלא ששולם היטל עקב אף לא אחת מהן. ושוב: אין כל קושי אם כל אותן תוכניות הבאות בזו-אחר-זו, תוכניות משביחות הן. ואולם מה דין הוא אם אל רצף תוכניות משביחות משתרבות תוכנית או תוכניות פוגעות? תוכניות שלא אך שלא השביחו את המקרקעין בתחומן, אלא אף גרעו מזכויות הבעלים? כיצד תפּוֹרֵשׁ מערכת זו שיש בה גם מגריזים גם מעִיבֵל? האם התוכניות הפוגעות והתוכניות המשביחות היו כשמן וכמים שאינם מתערבבים וכל אחד מהם הוא לעצמו? או שמא נאמר: שמן ומים אינם מתערבבים אמנם ביניהם - שכך הורנו הטבע - ואולם תוכניות משביחות ותוכניות פוגעות, גם-אלו גם-אלו, נרמות-התנהגות הן, מעשי ידינו הן, ובמעשי-ידינו נעשה - על-פי הוראות חוק - הישר והטוב; והישר והטוב הוא, אפשר, שנמזג את התוכניות ביניהן עד שהיו לאחדים. התוספת השלישית שלחוק התכנון והבניה אינה מורה אותנו לא כך ולא אחרת: אין היא מורה אותנו כי חובה היא לערבב את התוכניות אלו-באלו, ובה-בעת אין היא אוסרת עלינו לערבב את התוכניות ביניהן-לבין-עצמן. פתרון השאלה אם נערבב או אם לא נערבב את התוכניות אלו-באלו, תיגזר מתוך פרשנות שנפרש את התוספת השלישית;

ופרשנות זו תבוא אלינו מעקרונות לבר התוספת השלישית, ובלבד שלא נעשה בניגוד לאמור בחוק: בניגוד לָאָמור מפורשות בחוק או בניגוד למסקנה המתחייבת מכלל לא מן הכתוב.

37. הבה נעלה דוגמה, ובהמשך דברינו להלן נידרש לה ונבנה עליה טיעונים. על-פי הדוגמה מדברים אנו במקרקעין שהוחלו עליהם ארבע תוכניות ברצף. **תוכנית א'** השביחה את המקרקעין ביחס לשווי המקרקעין עובר לה בשיעור של 50 (לאחר שיערוך כנדרש בתוספת השלישית). **תוכנית ב'** השביחה גם היא את המקרקעין בשיעור של 50 (לאחר שיערוך) ביחס לשווי המקרקעין עובר לה. **תוכנית ג'** פגעה בשווי המקרקעין בשיעור של 20 (לאחר שיערוך) ביחס לשוויים עובר לה. **תוכנית ד'** השביחה שוב את המקרקעין בשיעור של 50 (לאחר שיערוך) ביחס לשוויים עובר לה. עוד ייאמר, כי לא שולם היטל עקב אף אחת מן התוכניות המשביחות. התמונה הכוללת היא אפוא זו (בשיערוך כנדרש): שווי המקרקעין עלה ב-150 - ובה-בעת ירד ב-20. והשאלה היא: האם ה-150 וה-20 היו כשמן וכמים, או שמא ניתן לקלוע אותם אלה-באלה? כפי שאמרנו לא אחת, החוק אינו מורה אותנו לא כך ולא אחרת, והכרעתנו - הכרעה נורמטיבית - תיגזר מעקרונות ומדוקטרינות הנדרשים בנסיבות העניין.

38. ובראשית, שאלת-מבוא: על-פי פירושו של סעיף 4(5) בידי שופטי הרוב בערעור, כיצד תחושב השבחת המקרקעין בדוגמה שהבאנו? בהניחנו כי הרוב לא נתכוון לפטור את בעל המקרקעין מתשלום היטל השבחה בגין שתי ההשבחות הראשונות; ועל-אף שהתוכנית הפוגעת קטעה את רצף התוכניות המשביחות ובקטיעה זו כמו הוחל בספירה מחדש ("מספר התוכניות בזו אחר זו"); דומני שיש תשובה אחת בלבד לשאלה, והתשובה היא זו: שומה עלינו לצרף את ההשבחות שהמקרקעין נשתבחו בהן בשלוש התוכניות המשביחות ולעשותן לאגודה אחת. היטל ההשבחה יוטל אפוא על השבחה של 150 ($50 + 50 + 50$). ניתן דעתנו לכך, שעל-פי דעת הרוב בערעור ירידת שווי המקרקעין ב-20 - על-פי תוכנית ג' אינה מנוקה מן ההשבחה הכוללת; לא עוד, אלא שאותה ירידת ערך - אשר אין מנכים אותה מן ההשבחה - גורמת לעליה בהשבחה הבאה לאחריה, זו השבחה שבתוכנית ד'; שאם ה"לפני" שוויו פחות, ממילא גדל ההפרש בין ה"לפני" לבין ה"לָאָחר".

אכן, על-אף קטיעת הרצף של התוכניות המשביחות, אין להניח שחבריי מן הרוב ימחלו לבעל המקרקעין על שתי ההשבחות הראשונות. מכאן שקטיעת הרצף - אליבא דחבריי - תהא אמנם קטיעה, אך לא יהא בה כדי לפטור את בעל המקרקעין מהשבחות שמקרקעין בבעלותו נשתבחו בהן. כל תשובה אחרת לקושיה, פגיעתה תהא כה רעה עד שנהא חייבים לדחותה מעל פנינו. כך, למשל, הדעה כי התוכנית הפוגעת קוטעת את רצף התוכניות המשביחות וכי מטעם זה יש להתחיל בספירה מחדש לכל דבר וענין, עלולה להוליכנו לכלל מסקנה כי בעל המקרקעין לא עוד יחוייב בהיטל השבחה בגין שתי ההשבחות הראשונות. מסקנה זו לא

נוכל לקבל, כמובן. נציין עם זאת, שדעת הרוב בערעור תתקשה מעט ליישב מסקנה זו שהיסקנו עם פירושה- שלה להוראת סעיף 4(5).

סעיף 4(5) מבקש לקבוע כלל למיכלול של "מספר תוכניות בזו אחר זו", ולכאורה רואים אנו נגד עינינו תוכניות הבאות בתכיפות - הגם שלא בהכרח בסמיכות - בזו-אחר-זו. והנה, לפי פירוש המתחייב מדעת הרוב, אומרים אנו עתה כי המושג "בזו אחר זו" יחול גם על מערכת של תוכניות שאינן באות "בזו אחר זו". נסכים עם זאת, כי פירוש תכליתי להוראת סעיף 4(5) עשוי להוליכנו לכלל מסקנה, שנוסחת ה"מספר תוכניות בזו אחר זו" יכולה שתחול על התוכניות המשביחות בלבד - להוציא התוכנית הפוגעת - במיכלול שבדוגמה. אכן, החלטה של נוסחה זו אך על התוכניות המשביחות בלבד תחרוק חריקת-מה, אך לא על דקדוקי-לשון נשתית הכרעת דין. בה-בעת, לא נוכל להימנע מהעיר כי הנוסחה של "מספר תוכניות בזו אחר זו" - באשר היא - מחילה עצמה בנקל על מערכת של תוכניות משביחות ותוכניות פוגעות הבאות "בזו אחר זו", ולכאורה יש בהרחקתה של תוכנית פוגעת אל-מעבר לגדר כדי לפגום בשלמותה הסימטרית של הנוסחה.

39. חזרנו אפוא לתחנת המוצא: מה דין יחול על מערכת תוכניות שאושרו בזו-אחר-זו בהן תוכניות משביחות ותוכניות פוגעות הבאות במעורב? כיצד נחשב השבחה לאחר תוכנית אחרונה, ומה הוא היחס בין התוכניות המשביחות לבין התוכניות הפוגעות? לדעתנו, בהיעדר הוראת-חוק המחייבת אותנו ללכת בדרך מסויימת, שיקולים-של-מהות יכריעו את הכף. לבחינתם של אלה ניפנה עתה.

חלקה השני של חוות-הדעת - על עקרונות-יסוד בפירוש של חוק

40. בהכרעת הדין שבערעור סברו שופטי הרוב כי פירושה של הוראת סעיף 4(5) לתוספת השלישית הוא כך-וכך; שופט המיעוט סבר כי פירושה של ההוראה הוא כך-וכך; והדין הוכרע, כמובן, כדעת הרוב. בחלקה הראשון של חוות-הדעת סבנו אף-אנו סחור-סחור - כמונו כשופטי הערעור - סביב פירושה של הוראת סעיף 4(5). אלא שעיון מקרוב ילמדנו, כי המחלוקת האמיתית בין שופטי הרוב לבין שופט המיעוט לא היתה, לאמיתם של דברים, על-אודות פירושה של הוראת סעיף 4(5). הוראת סעיף 4(5), ופירוש הביטוי "מספר תוכניות בזו אחר זו", לא שימשו לחבריי אלא יתד לתלות עליה חילוקי דעות עמוקים יותר שנתגלעו ביניהם. יתר-על-כן: בחינת עמידותה של היתד תלמדנו כי זו אינה חזקה ואיתנה דיה כדי שחילוקי-הדעות יתלו עליה. לפישרם של חילוקי הדעות האמיתיים בין חבריי - אלה חילוקי דעות המבצבצים זעיר-שם זעיר-שם בדבריהם - לא עוד נוכל לספיק עצמנו בהוראות החוק בלבד. באלו לשנו עוד ועוד, ופתרון לקושיות לא נמצא לנו. וכך, משידענו כי דרך

של חקר ופרשנות מִפְּנִים-אל-חוץ לא צלחה בידנו, ננסה עתה ללכת בדרך של מחוץ-אל-פנים, מעקרונות-יסוד ומדוקטרינות אל הוראות החוק, ואפשר בדרך זו נבוא אל המנוחה. כך עשינו במקומות אחרים. ראו דברים שנאמרו בפרשת **מגדל - חברה לביטוח בע"מ** נ' **מנורה - חברה לביטוח בע"מ**, רע"א 3948/97, פ"ד נה(3) 811, 769 ואילך. כך ננסה לעשות גם זו הפעם.

41. להמשך דברינו שלהלן נכונים אנו להניח כי הוראת סעיף 4(5) לתוספת השלישית אינה מכילה אלא הוראה טכנית בלבד; כי נועדה היא, מעיקרה, להעלות ברשת אך רצף של תוכניות משביחות בלבד; וכי תוכניות פוגעות לא תבאנה במנין ה"מספר תוכניות בזו אחר זו" שבהוראת סעיף 4(5). אני נכון להסכים לכל אלה, ועדיין שאלה שלעניין היא: מה היא תחנת המוצא שנבחר לנו באשר ליחס ה**עקרוני** בין תוכניות משביחות לבין תוכניות פוגעות? מהי "נורמת התשתית" - נורמה שכדרכן של מיקצת "נורמות תשתית" אין לה ביטוי מפורש בחוק - נורמה המורה אותנו על-אודות היחס בין תוכניות משביחות לבין תוכניות פוגעות?

נורמה זו, כאמור, לא תימצא לנו בחוק. החוק לא הודיענו את דעתו על-אודות הקשר בין תוכניות משביחות לבין תוכניות פוגעות, ולא הורה אותנו לא כך ולא אחרת: לא בהוראת סעיף 2(א) שלתוספת השלישית, לא בהוראת סעיף 4(5) שבה, ולא בכל הוראת חוק אחרת. נורמה זו מרחפת לה כאילו בין השיטין, ואולם היא-היא המְדַבֶּקֶת את הוראות החוק אלו-אל-אלו להיותן מיקשה אחת. והנטל עלינו מוטל הוא: לגלות אותה נורמת-תשתית - לגלותה, לכוננה ולייצבה.

בהיעדר הקוֹנָה מפורשת לענייננו, דומני - כפי שנראה להלן - כי יש-ויש קשר בין שני סוגי התוכניות, וכי קשר זה מחייבנו למסקנות מסוימות. כך מחוייבים אנו על-פי עיקרי-יסוד ודוקטרינות המחלחלים בכל כללי המשפט כולם, וכך מחוייבים אנו על-פי כללים הקובעים בנושא של השבחת מקרקעין ופגיעה במקרקעין.

תוכניות משביחות ותוכניות פוגעות - המאחד והמפריד

42. דיברנו עד-כה בתוכניות משביחות מקרקעין, ואגב אלו היזכרנו תוכניות פוגעות במקרקעין. השאלה הדוחקת בנו עתה היא: מהו היחס בין אלו לאלו? וביתר דיוק: בידענו כי תוכניות משביחות גוררות אחריהן חיוב של היטל השבחה המוטל על בעלי מקרקעין; ומנגד - כי תוכניות פוגעות גוררות אחריהן, במקרים מסוימים,

חובת תשלום המוטלת על הרשות הציבורית לבעלי המקרקעין הנפגעים; מה בין חובה זו לבין חובה זו? מה בין היטל-השבחה לבין חובת פיצוי לבעלי מקרקעין נפגעים?

43. בשאלה זו של יחס בין השבחה לבין פגיעה מסתמנות שתי דרכי פתרון חלופיות. דרך אחת תורה אותנו כי נתיבי ההשבחה והפגיעה נתיבים שונים ונפרדים הם, וכי כל אחד מהם הוא לעצמו. ההולך בנתיב אחד לא יראה את ההולך בנתיב האחר, ולהיפך. שני הנתיבים היו כקווים מקבילים, ומה אלו האחרונים לא ייפגשו כן דין שני הראשונים. ובלשונה של השופטת שטרסברג-כהן בערעור (פ"ד נב(2) 494):

... מסלול הפיצויים לפי סעיף 197 ומסלול היטל ההשבחה לפי סעיף 4(5) לתוספת השלישית הם שני מסלולים שונים ונפרדים וחלים עליהם כללים שונים. לפיכך, אין לערבבם זה בזה ואין "לתקן" - על-ידי הליכה באחד מהם - מצב שנוצר במסלול האחר, שיש לו תקנה באותו מסלול אחר.

הדרך האחרת תורינו כי שתי הדרכים משורגות נורמטיבית זו-בזו; כי ההולך בדרך האחת יפזול כל העת אל ההולך בדרך האחרת - להתאמתו של קצב ההליכה - והוא משום שהשניים הולכים לקראת אותה מטרה ואמורים הם להגיע ליעדם יחדיו. ההולכים בשני הנתיבים מְשָׁל למה הם דומים? דומים הם לשרים במקלה, שכל אחד מבני-המקהלה שר מגרנו ובה-בעת שומע הוא באוזניו את שירת חבריו שרק כך תיווצר ההרמוניה הראויה.

שתי דרכים אלו לפירוש היחס בין תוכניות משביחות לבין תוכניות פוגעות, שתיהן כאחת מצביעות לפנינו, באורח חלופי, על מסקנה ועל הכרעת-דין. ואילו אנו ננסה בדברינו שלהלן לבקש ולמצוא טעמו של דין, הצדקות לפירושו כך או אחרת. כך נעשה, תוך שנבקש להכיר מקרוב מהותן של תוכניות פוגעות.

44. תוכנית פוגעת היא האַנְטִיפּוֹד של תכנית משביחה. באומרו "תוכנית פוגעת", אין אנו מכוונים בהכרח לתוכנית שהיא תוכנית פוגעת בכל חלקיה. כשם שתוכנית משביחה אינה בהכרח משביחה את כל המקרקעין שבתחומה, כן היא התוכנית הפוגעת בפגיעתה, שאין היא תוכנית הפוגעת בכל חלקיה. יתר-על-כן: על דרך הכלל, אותה תוכנית תכנון עצמה תהא בה-בעת גם תוכנית משביחה גם תוכנית פוגעת. מי שנתמזל מזלו, מקרקעין שהוא בעליהם ימצאו בתחום המשביח, ומי שאיתרע מזלו, מקרקעין שהוא בעליהם ימצאו בתחום הפוגע. החלקים המשביחים והחלקים הפוגעים שבתוכנית תכנון פלונית חלקים סימביוטיים הם אלה-לאלה. כך, למשל, תוכנית תכנון יכולה שתתיר בניה בשיעור אחוזים מסויים על מקרקעין, אך-ורק אם מקרקעין אחרים שבתחומה יופקעו מבעליהם לבניית כבישים ומדרכות ולהקמתו של גן ציבורי. השבחתם של מקרקעין מסויימים

באה אפוא על חשבונם של מקרקעין אחרים; בעליהם של מקרקעין שהושבחו כמו עושים הם עושר על חשבונם של בעלי מקרקעין שנפגעו. מכאן אף ההסדר של איחוד וחלוקה מחדש (סעיפים 120 עד 128 לחוק התכנון והבניה), הסדר שאחד מייעודיו העיקריים הוא חלוקה צודקת של הנזק ושל ההשבחה בין כל בעלי המקרקעין בתחומה של התוכנית. ראו, למשל: ע"א 186/78 טור נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, רמת השרון, פ"ד לד(2) 265, 271-269; ד"נ 4/80 טור נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, רמת השרון, פ"ד לד(4) 600; בג"צ 4914/91, 5063 ק' מ' איראני נ' שר הפנים ואח', פ"ד מו(4) 749, 770.

אכן, כשם שהאור והצל ילכו יחדיו, כן הם חלקיה המשביחים והפוגעים של תוכנית תכנון, שקשורים הם בעבותות בל-ינתקו אלה-אל-אלה: שהחלקים הפוגעים כמו-נועדו לאפשר את תכנונם של החלקים המשביחים שבתוכנית, והחלקים המשביחים אין להם חיים בלא שהחלקים הפוגעים יקריבו עצמם בעבורם. החלקים המשביחים והחלקים הפוגעים היו כבורג וכאום תואמים, שהאום סוגר על הבורג והשניים מחזיקים זה-את-זה ואת המסגרת כולה. במקום אחר נדרשנו לשאלה זו של השבחת מקרקעין ופגיעה במקרקעין באותה תוכנית תכנון עצמה וכך אמרנו שם (ע"א 4809/91 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, ירושלים נ' קהתי, פ"ד מח(2) 190, 209):

תוכנית שלפי החוק יכולה שתפגע במקרקעין ויכולה שתשביח מקרקעין. פגיעה והשבחה אינן אלא שני צידיה של אותה מטבע, שתי נגזרות אפשריות - ונוגדות - של תוכניות לפי החוק. פגיעה תוכנית במקרקעין, עשוי הבעלים או בעל זכויות בהם לזכות בפיצויים מן הוועדה המקומית, והיא הוראת סעיף 197 לחוק. השביחה תוכנית מקרקעין, יחוייב הזוכה בהיטל השבחה לוועדה המקומית - עם מימוש זכותו במקרקעין - הכל כאמור בסעיף 196א ובתוספת השלישית לחוק.

קירבתם המהותית של החלקים המשביחים והחלקים הפוגעים בתוכניות תכנון באה לידי ביטוי אף בקירבתם הפיסית בדברי החקיקה שלעניין. כך היה ב-Housing, Town Planning, etc. Act, 1909 - הוא החוק האנגלי ששימש דגם למחוקק המנדטורי - שהסדרי ההשבחה והפגיעה נקבעו בשתי פסקאות סמוכות שבסעיף 58 שלחוק; כך היה בפקודת תכנון ערים, 1921, שהוראות אלו ואלו באו בסעיפים 27 ו-28 (השבחה) ובסעיפים 29 עד 32 (פגיעה); כך היה בפקודת בנין ערים, 1936, שסעיפים 32, 33, 27 ו-31 בה עסקו בנושאי ההשבחה, וסעיף 34 עסק בנושא הפגיעה. כך הוא אף כיום, שסעיף 196א לחוק התכנון והבניה מסב עצמו על השבחה וסעיפים 197 עד 202 מעסיקים עצמם בנושא הפגיעה. נזכיר עוד, כי הסדר נושא התוכניות הפוגעות בא בנוסחו המקורי של חוק התכנון והבניה, בעוד אשר הסדר נושא ההשבחה נותר אותה עת בפקודת בנין ערים, 1936. רק בשנת 1981 - בתיקון מס' 18 שלחוק - (ראו לעיל, בפסקה 4), בוטל הסדר ההשבחה שבפקודת בנין ערים, 1936, ונקבע ההסדר החדש בחוק התכנון והבניה. בקובעו את הסדר

ההשבה החדש בחוק התכנון והבניה, הלך המחוקק בעקבות קודמיו וקבע את מישכנו בסעיף 196א של החוק, לאמור, בסמוך ככל הניתן להוראת הסעיפים 197 עד 202 שעניינם תוכניות פוגעות.

45. עיקר הוא, כמובן, בקירבה המהותית - קירבה שניתן לראות בה אף קירבה משפחתית - בין הסדרי הדין בנושא התוכניות המשביחות לבין הסדרי הדין בנושא התוכניות הפוגעות. עיון מקרוב ביסודות העושים הסדרים אלה ואלה ילמדנו כי היסודות אותם יסודות הם, הגם שביטויים החיצוני הוא ביטוי אֶנְטִיפּוֹדִי. בתחילתה של חוות-הדעת דיברנו ביסודות העושים את הסדר ההשבה, וטרחנו להדגיש כי היסוד העיקרי בחוק הוא יסוד ההתעשרות של בעל המקרקעין שהושבחו. הוספנו ואמרנו, כי חלוקה צודקת של העושר בין בני החברה מחייבת כי בעל מקרקעין שנתעשר עקב תוכנית תכנון יחלוק בעושר עם בני החברה האחרים. כך נולד היטל ההשבה אותו אמור לשלם בעל מקרקעין שנתעשר עקב תוכנית תכנון, והציבור - קרא: הוועדה המקומית - אמור לזכות בו.

כך הוא בתוכניות משביחות מקרקעין וכך הוא בתוכניות פוגעות במקרקעין, שראשונות ואחרונות דבוקות ואחוזות הן אלו-באלו משל היו תאומות-סיאם-לאו-יפרדו, שאין לאחת מהן חיים בלא האחרת.

תוכנית תכנון הפוגעת במקרקעין, פגיעתה לא באה אלא כדי לְהַנֹּת את הציבור. ומשידענו כי הציבור ייחנה על-חשבוננו של בעל המקרקעין הנפגעים, אך דין וצדק הוא שהציבור ישלם על הפגיעה שפגע בבעל המקרקעין. מכאן תשלום הפיצויים כנגד פגיעתה של תוכנית במקרקעין, הכל כפרטי ההסדרים השוררים מעת לעת. מכל אלה נסיק, כי היסודות העושים היטל ההשבה מזה, והיסודות המחייבים תשלום פיצויים בגין פגיעה במקרקעין מזה, אותם יסודות הם, הגם שיש חילופי תפקידים בין היחיד לבין הציבור: שבתוכנית משביחה היחיד משלם והציבור מקבל, ובתוכנית פוגעת הציבור משלם והיחיד מקבל. שתי אלו: תוכניות משביחות ותוכניות פוגעות - שמא נאמר: שני חלקים אלה, החלק המשביח והחלק הפוגע בתוכנית אחת או בתוכניות אחדות - שני צדדים הם של אותה מטבע ואין לו לאחד קיום בלא רעהו; החלק המשביח זוכה בחיים עקב החלק הפוגע, והחלק הפוגע לא היה נולד מעיקרם של דברים לולא הצורך ליצור את החלק המשביח. הקשר בין השניים קשר סימביוטי הדוק הוא, ובפירושו של החוק - פירוש במובנו הרחב של המושג - לא זו בלבד שלא נוכל להתעלם מן הקשר, אלא שנטל הוא המוטל עלינו ליתן לו לאותו קשר מקום כבוד בשיקולים הקובעים, למייער לעת תחילתו של מסע-הפרשנות. השוו: פרשת **סי אנד סאן ביץ' הוטלס** 719, והמובאות שם. לשיקולים של פיזור הנזק וצדק חלוקתי בתכנון מקרקעין, ראו עוד: בג"צ 7817/98 **מועצה מקומית זמר נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה** פ"ד נה(3) 503, 512-513, והאסמכתאות המובאות שם); חנוך דגן, "קנין, אחריות חברתית

וצדק חלוקתי", בספר **צדק חלוקתי בישראל** (עורך מנחם מאוטנר, הוצאת רמות, תשס"א 2000-) 97, 107-106 ועוד.

46. קשר בל-ייתק זה שבין השבחה לבין פגיעה במקרקעין - בין בתוכנית אחת בין בתוכניות אחרות - עמד לדיון לפני מושב שבעה בפרשת **הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, קריית-אתא ואח' נ' חנה הולצמן ואח'; דוד בכור ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, חיפה** (ע"א 5546/97, 6417, פ"ד נה(4) 629). במקרה זה נשאלה שאלה מה שיעור פיצוי זכאי לו בעלים עם הפקעת חלקת-קרקע בשלמותה, ואמרה על-כך חברתנו השופטת דורנר אשר כתבה את חוות-הדעת העיקרית (בעמ' 642):

תשלום פיצויים בשיעור הנופל מערך המקרקעין שהופקעו יהיה מוצדק, רק אם עקב ההפקעה עולה ערך הרכוש שנותר בידי הבעלים או הם זוכים בהנאה שוות-ערך אחרת. כאמור, החוק מסמיך להפקיע לצורכי ציבור ללא תשלום פיצויים עד 40 אחוזים משטח שבבעלות אדם. על רקע זה אפשר לטעון, כי הנוהג שהשתרש, של הפחתת הפיצויים בשיעור מירבי זה מבלי לבחון את השפעת ההפקעה על ערך השטח שלא הופקע או על הנאת הבעלים ממנו, פוגע בשוויון, ובכך פוגע בזכות הקניין במידה העולה על הנדרש. על-כל-פנים, הפגיעה בקניין היא בלתי-שוויונית ולכן עולה על הנדרש, כאשר מופקע מלוא השטח של הבעלים, כך שברור וגלוי כי לא נגרמת להם כל תועלת או הנאה מן ההפקעה.

נוסיף עוד, כי פסק-הדין הנ"ל בפרשת **הולצמן** הפך על-פיה הלכה שמכבר, הלכה אשר נודעה בשמה **כהילכת פייצר** (ע"א 377/79 **פייצר נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, רמת גן** פ"ד לה(3) 645). הנה-הוא איפוא היבט אחד של הקשר הפנימי בין השבחה לבין פגיעה במקרקעין, שהשניים באו לעולם אחוזים איש ברעהו.

בהקשר זה של השבחת מקרקעין - והיטל השבחה בעקבותיו; ופגיעה במקרקעין - ופיצוי בשל אותה פגיעה; אומרת לנו המחברת המלומדת דפנה לוינסון-זמיר בסיפורה **פגיעות במקרקעין על ידי רשויות התכנון** (המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הרי ומיכאל סאקר, תשנ"ה 1994-), בעמ' 354:

סימטריה בין הסמכות לגבות מס השבחה לבין החובה לפצות על נזקי תכנון היא הוגנת. היא מבטיחה שלא יינתן פיצוי-יתר, ובה בעת, שיהיו מקורות כספיים למימון הפיצוי.

כך נאה וכך יאה.

באותה רוח - מן הכיוון ההפוך - מצאנו את חברנו השופט מצא אומר בע"א 6826/93 **הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה כפר סבא נ' חייט ואח'**, פ"ד נא(2) 286, 297, דברים אלה, ובלשונו:

שאלה אחרת היא, אם קיום חוב בגין היטל השבחה מהווה רכיב שיש להביאו בחשבון בעת עריכת שומת הפיצויים. כשלעצמי, נוטה הייתי להשיב לשאלה זו בחיוב.

47. ואם בהכרעות-דין שהבאנו אין די, נוסיף עליהן דברים שאמר חברנו השופט אור בע"א 974/91 עמיד, חברה קבלנית לבנין בע"מ ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה זמורה ואח' פ"ד נ(5) 104. בפרשה זו אושרה בעבר תוכנית משביחה למקרקעין נושא הדיון, ובגין השבחה זו שולם מס השבחה (לפי פקודת בנין ערים). אחר הדברים האלה אושרה התוכנית נושא הדיון, אלא שזו הפעם היתה התוכנית תוכנית פוגעת שהפחיתה מערך המקרקעין בשיעור פחות מעשרה אחוזים. משהגישו הבעלים (המערערות בערעור) תביעת פיצויים בגין אותה פגיעה שהפחיתה מערכם של המקרקעין, דחה בית-המשפט המחוזי את התביעה בהסתמכו על הוראת סעיף 200 לחוק התיכנון והבניה ובקובעו כי התביעה אינה בת-פיצוי בשים לב להיקפה. הבעלים ערערו על החלטה זו לפני בית-המשפט העליון וזו הפעם שפר גורלם. בית-המשפט - מפי השופט אור ובהסכמת השופטות שטרסברג-כהן וביניש - דחה את טענת הוועדות המקומיות, בקובעו כי חייבות הן לשאת במלוא הפיצוי בגין הפגיעה. הכרעתו זו השתית בית-המשפט, בעיקר, על העובדה שבזמנו שולם מס השבחה בגין השבחת הקרקע, ובהוסיפו כי בנסיבות אלו לא יהא זה צודק אם זו הפעם לא ישולמו פיצויים לבעלים. וכך השמיענו השופט אור, בין שאר דבריו (שם, 110):

אין לקבל את עמדת הרשויות, אשר מיהרו לחייב את המערערות במס על ההשבחה הצפויה באדמתן בעקבות אישור התכנית הראשונה, כי עתה, משאושרה התכנית השניה אשר ביטלה את ההשבחה וגרמה למערערות נזק, לא יהיה זה מן הצדק לפצותן. כדי לעשות צדק עם המערערות, יש לנהוג עמן מנהג של שוויון: כשם שעם עליית ערך הקרקע כתוצאה מהתכנית הראשונה חויבו במס השבחה, כך עם ירידת ערך הקרקע כתוצאה מהתכנית השניה יש לפצותן.

הנה הוא הקשר הפנימי - הקשר האינטימי של מעין-כלים-שלובים - בין השבחת מקרקעין לבין פגיעה במקרקעין, שהשניים יבואו אלינו שלובי-זרוע. אכן, אני מתקשה לקבל השקפה ולפיה שני נתיבים אלה: נתיב הפיצויים בגין תוכניות פוגעות ונתיב היטל השבחה בגין תוכניות משביחות, שני נתיבים נפרדים הם. נהפוך הוא: הנתיבים צמודים הם זה-אל-זה, ובנוסענו על הנתיב האחד שומה עלינו, לדעתי, לפזול אל-עבר המסלול האחר, להתאמה, לסינכרוניזציה, לעשיית צדק.

48. דעתנו היא אפוא זו, ולו כתחנת מוצא למסע הפרשנות: השבחת מקרקעין ופגיעה במקרקעין - בין בתוכניות נפרדות בין באותה תוכנית עצמה - נורמות שלובות וקלועות הן זו-בזו; ובהיותן מה שהן, שומה עלינו לעשות כמיטבנו לפרש הוראות-דין בהתאמה ככל הניתן לדירקטיבה נורמטיבית זו. אכן, בהיתקלנו בהוראת-חוק נוגדת לא נמרוד ונעשה את שצוינו לעשות; ואולם, בפרשנו הוראות-מסגרת המאפשרות לפרשן לנוע בתוכן ימינה-שמאלה, מעלה-מטה, נמלא את המסגרת תוכן באותה הכרה נורמטיבית הנלמדת ספק מתוך החוק עצמו ספק מיסודות לבר-החוק.

49. מטעמים שעל מיקצתם עמדנו למעלה, הסימטריה והסינכרוניזציה בין הסדר ההשבחה ובין הסדר הפגיעה אינן מושלמות (על היבט אחד מאותה אי-התאמה עמד בית המשפט בע"א 511/88 בפרשת **מנדלבאום נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, ראשון לציון**, פ"ד מד(3) 523, 528). כך, למשל, שיעורו של היטל מס השבחה הוא 50 אחוזים מן ההשבחה בעוד אשר פגיעה במקרקעין המזכה בפיצויים גוררת אחריה פיצויים של 100 אחוזים. בה-בעת נוסף ונזכיר, כי בצד אותם 100 אחוזים של פיצויים בגין פגיעה (כהוראת סעיף 197 לחוק התכנון והבניה) פוטר המחוקק (בסעיף 200 לחוק) מעשי פגיעה רבים מחובת תשלום פיצויים. היעדר הסימטריה בולט אפוא לעין. האם היעדר הסימטריה יכול שיביאנו לכלל מסקנה כי אין יחסי-גומלין בין ההשבחה לבין הפגיעה? כי אין יחסי-גומלין העשויים להשפיע על פירוש הדין ועל מציאתה של נקודת איזון מתאימה וראויה לחלוקת הצדק והעושר? תשובתנו לשאלה היא בשלילה נחרצת.

אכן, הגם שההשבחה והפגיעה אם אחת ילדה אותן, בעיצובה לאחר לידה ובהתפתחותה התאימה עצמה כל אחת מן הבנות לסביבתה ולאינצידים חוץ-לה. הסדר הפיצויים, למשל, חייב - כהוראת סעיף 200 לחוק - לפטור מעשים נורמטיביים רבים מתשלום פיצויים, ואילו באשר לאותם מקרים שבהם חוייבה הרשות לשלם פיצויים, הועמד שיעורם של אלה על 100 אחוזים. כיוצא בכך, ובסוברו כי מטעמי יעילות וצדק אין זה ראוי לחייב בעל מקרקעין לשלם היטל השבחה בשיעורה של ההשבחה כולה, קבע המחוקק היטל השבחה ששיעורו 50 אחוזים בלבד מן ההשבחה. המחוקק בבריטניה קבע פעם אחת, בשנת 1947, היטל השבחה בשיעור של 100 אחוזים, אך מערכת זו כשלה. ראו: N. Lichfield & H. Darin-Drabkin, **Land Policy in Planning** (London, 1980) 137-144, 211-212; גיל ואלתרמן, שם, 19, 43, 159-161. ראו עוד: ר. רומנו "היטל השבחה ככלי תכנוני", **קרקע - ביטאון המכון לחקר שימושי קרקע**, גיליון 26, 26. ואולם אין בהבדלים אלה שבין היטל השבחה לבין פיצויי הפגיעה כדי לטוֹחַ את עינינו מראות את צידי הדמיון - יתירה מזאת: את צידי הזהות - בין היטל השבחה לבין פיצויי-פגיעה. אני מסכים לדברים שאמר הנשיא ורדימוס זילר בהכרעת הדין שניתנה בבית המשפט המחוזי, ואלה היו דבריו:

אמת שאין סינכרוניזציה מלאה ביניהם, האחד מזכה בפיצוי של 100% מהנזק והשני "נוטל" 50% מההשבחה, הראשון שולל במצבים מסויימים פיצויים (סעיף 200 לחוק או אי-הגשת תביעה תוך שנה [כיום: תוך שלוש שנים -מ' ח'], השני מחייב תמיד נטילת היטל כשיש השבחה. במובן זה צודקת המערערת, אין התאמה בין השניים, וגם לא יכולה להיות כזו, אלא אם היה המחוקק עושה את הבלתי אפשרי, גוזל את "כבשת ההשבחה" ונוטל את כל ההשבחה כהיטל. אולם היעדר סינכרוניזציה אינו שווה ערך להתעלמות, אי-אפשר ליחס למחוקק כוונה ליצור מצבים בהם יש התעלמות כזו, וקשה ליתן לסעיף 4(5) לתוספת פרשנות המייחסת למחוקק התעלמות כזו. (ההדגשה במקור - מ' ח').

בפרשת **קהתי** (לעיל) נדרשתי גם אני להיעדר סימטריה מושלמת בין הסדר ההשבחה לבין הסדר הפגיעה "אך זה היה רצון המחוקק מלכתחילה", כך הוספתי ואמרתי, "ובדרכו נלך" (שם, 211). ראו עוד והשוו: P. Kivell, **Land and the City - Patterns and Processes of Urban Change** (London and New-York, 1993), 131

There are two interconnected aspects of this complex issue of prices, profits and gains. The first is the extent to which the state should compensate land owners where it restricts their right to develop their own land, or where it takes land for public purposes. The second is the principle of whether, and the level at which, the state should take a share, through taxation or otherwise, of increases in land values, however those increases are caused.

50. משאמרנו כי נצא למסע הפרשנות ובציקלוננו הנחת-מוצא כי השבחת מקרקעין ופגיעה בהם בתוכנית באו מאותו בית-יוצר; כי מהלכות הן השתיים - על דרך העיקרון - יד-ביד; ממילא הוטל עלינו הנטל לבחון בקפדנות ובזהירות שאלת קיומם של מוקשים על דרכנו, ובהיתקלנו במוקש - לבחון אם ניתן לפרקו בלא פגע.

51. לבירור השאלות שלעניין הבה נציין בראשי פרקים כמה עיקרים בעניינין של תוכניות פוגעות. עניינינו הוא בהוראות הסעיפים 197, 198 ו-200 לחוק התכנון והבניה, ואלה הם עיקריהן: נפגעו על-ידי תוכנית, שלא בדרך הפקעה, מקרקעין הנמצאים בתחומה של התוכנית או גובלים עימה, מי שביום תחילת התוכנית היה בעל המקרקעין או בעל זכות בהם, זכאי לפיצויים מהוועדה המקומית, בכפוף להוראות סעיף 200 (סעיף 197(א) לחוק). יש להגיש תביעה לפיצויים למשרדי הוועדה המקומית תוך שלוש שנים מיום תחילת התוכנית, ואולם שר הפנים רשאי להאריך תקופה זו, מטעמים מיוחדים שיירשמו, אף אם כבר עברה התקופה (סעיף 197(ב)). סעיף 198 לחוק עניינו בהליכים של תביעה לפיצויים, וסעיף 200 מונה סוגי הוראות שונות בתוכנית שעל אף שפוגעות

הן במקרקעין אין הן מזכות לפיצויים "ובלבד שהפגיעה אינה עוברת את תחום הסביר בנסיבות העניין ואין זה מן הצדק לשלם לנפגע פיצויים" (סעיף 200 רישה).

52. הוראות הסעיפים 197 ו-200 - בהחלתן על סוגי מקרים שונים - משמשות יתד לשופטי הרוב בערעור, ועל יתד זו תולים הם מסקנה - בניגוד להנחתנו עתה - כי בגידרי הוראת סעיף 4(5) לתוספת השלישית, אין תוכניות משביחות מערבות עצמן בתוכניות פוגעות. מתוך שמסקנה זו קשתה עלינו, נטל הוא המוטל עלינו עתה לאזור חלציים ולהיפנות למלאכת הבירור.

53. חברי השופט אור נדרש בחוות-דעתו לשלוש תחולות אפשריות של הוראות הסעיפים 197 ו-200 - לחוק התכנון והבניה, ומהן מבקש הוא ללמוד מסקנה כי תוכניות משביחות הן לעצמן, תוכניות פוגעות הן לעצמן, ומלכות במלכות לא תבוא. הבה נעבור על אותן שלוש תחולות - על התחולות ועל העיקרים וה"מוסר השכל" העולים מהן - ונדון בשאלות המתעוררות.

בעל מקרקעין שאיחר מן המועד

לתבוע פיצויים עקב תוכנית פוגעת

54. לדעתו של חברי, עירובן של תוכניות פוגעות בתוכניות משביחות עשוי להביא - ואכן מביא הוא - לתשלום פיצוי עקיף לבעלי מקרקעין שהחוק שולל מהם מפורשות קבלת פיצוי. תוצאה זו אינה מקובלת על חברי, ומכאן מסיק הוא כי אין לערב תוכניות פוגעות בתוכניות משביחות, וכי הוראת סעיף 4(5) לתוספת השלישית עניינה הוא אך ורק בתוכניות משביחות. לעניין זה מביא חברי דוגמה הממחישה את הדברים, וזו היא הדוגמה.

לתביעת פיצויים בשל תוכנית פוגעת קובע החוק - וכן היה מאז ומתמיד - הוראות התיישנות מיוחדות: הוראות ולפיהן לאחר עבור תקופה מסוימת מיום תחילתה של תוכנית פוגעת לא עוד יוכל בעל מקרקעין שנפגעו לתבוע פיצויים בגין הפגיעה. נניח עתה שעברה תקופת התיישנות והבעלים אינו עוד יכול לתבוע פיצויים בגין הפגיעה במקרקעין שנפגעו. אומר על כך חברי: אם נחליט עתה להביא במניין ההשבחה את שוויה של אותה פגיעה שנפגעו המקרקעין - ועל דרך זה תפחת ההשבחה כשיעור הפגיעה במקרקעין - הלא נביא בהחלטתנו, בעקיפין, לפיצוי הבעלים, שעה שהחוק ביקש לשלול ממנו פיצוי (על דרך התיישנות)? ובלשונו של חברי (פ"ד נב(2) 510):

... הפירוש שלפיו סעיף 4(5) לתוספת השלישית סולל נתיב נוסף לקבלת פיצויים על-ידי בעל הזכות במקרקעין, מעורר קושי הנוגע לתקופת ההתיישנות.

הפירוש שאותו מציעים המבקשים להוראת סעיף 4(5) לתוספת השלישית מאפשר פיצוי עקיף על נזקיה של תכנית פוגעת, גם אם תקופת ההתיישנות להגשת תביעה כזו חלפה שנים רבות לפני שנתקבלה תכנית משביחה במקרקעין, ובעל הזכויות במקרקעין החמיץ את המועד לתבוע פיצויים. משמע, הפירוש האמור מביא לכך, שבעל הזכות במקרקעין זוכה לפיצוי עקיף גם בחלוף תקופת ההתיישנות.

האם סביר להניח כי המחוקק שינה את הדין לעניין ההתיישנות תביעה לפיצויים בדרך כה עקיפה? האם ייתכן כי המחוקק ביקש לחולל את השינוי האמור, בלי שהיה לכך אזכור כלשהו בחוק או בהליכי החקיקה לקראת קבלתו? התשובה השלילית לשאלה זו היא מתבקשת. אכן, קשה להניח כי בחוקקו את סעיף 4(5) לתוספת השלישית ביקש המחוקק, בדרך אגב, להביא לתוצאה כה מרחיקת לכת, המאפשרת תשלום פיצויים בדרך עקיפין שנים הרבה לאחר הפגיעה.

55. האמנם כך? צר לי, אך לא אוכל לצרף דעתי לדעתו של חברי. על הנחות היסוד נסכים כולנו, ואלו הן: מקרקעין נפגעו בתוכנית א', וכהוראת סעיף 197 לחוק התכנון והבניה היה בעל המקרקעין זכאי לפיצויים מן הוועדה המקומית; בעל המקרקעין החמיץ את תקופת-השנים שהחוק קצב להגשתה של תביעת פיצויים, ולא הגיש תביעת פיצויים למועד; לימים אושרה תוכנית ב', ולפיה הושבחו המקרקעין שקודם לכן נפגעו בתוכנית א'; הבעלים מבקש לממש את זכותו במקרקעין; הוועדה המקומית תובעת מן הבעלים היטל השבחה כהפרש שבין שוויים (הנמוך יחסית) של המקרקעין - לאחר שנפגעו בתוכנית א' - לבין שוויים לאחר שהושבחו בתוכנית ב'. הבעלים דורש לנכות מן ההשבחה את שווי הפגיעה שהמקרקעין נפגעו בתוכנית א', ועל-כך משיבה הוועדה כי תביעתו של הבעלים לפיצויים לפי סעיף 197 לחוק נתיישנה; אבד הכלח על זכותו לפיצויים במישרין, וממילא אין להכיר בו כזכאי לתבוע פיצויים בעקיפין, על דרך ניכוי שווי הפגיעה משווי ההשבחה.

56. הבה נזקק עתה תערובת זו של נתוני-עובדה ונתוני-חוק, ולסופו של זיקוק נימצא מחזיקים בידינו שני אינטרסים אלה המושכים לצדדים, זה לצידו של בעל המקרקעין זה לצידה של הוועדה המקומית: אשר לבעל המקרקעין ייאמר, כי חיובו בהיטל השבחה בלא להביא במניין את הפגיעה שנפגעו המקרקעין, יש בו כדי להכותו שתי פעמים: פעם אחת, משלא קיבל פיצויים על הפגיעה; פעם שניה, משמבקשים לחשב את השבחת המקרקעין בגין השבחה שלא נהנה ממנה כלל; לאמור: משמבקשים לחייבו בהיטל השבחה גם בגין ההפרש שבין שווי המקרקעין עובר לפגיעה לבין שווי המקרקעין לאחר הפגיעה, הפרש שלא זו בלבד שלא נהנה ממנו אלא שגם נשא בהפסדו (משלא קיבל פיצויים עבורו). אשר לוועדה המקומית ייאמר, שהחוק קבע מועד התיישנות מיוחד להגשתה של תביעת פיצויים נגדה, והבעלים איחר מן המועד. התיישנות שקבע המחוקק

להגשת תביעה לפיצויים, יש ליתן לה תוקף מלא ושלם; וכי נכיר בזכותו של הבעלים לנכות את הפיחות שחל בשוויים של המקרקעין עקב התוכנית הפוגעת מההשבחה שנשתבחו בתוכנית המשביחה, נעקוף בעצם ניכוי זה את הוראת ההתיישנות שבחוק. הטוען לוועדה יוסיף ויטען בלשונו של חברו, וכך יאמר (פ"ד נב(2) 510-511):

לא למותר לציין, בעניין זה, כי אימוץ פירוש כזה לסעיף 4(5) לתוספת השלישית עלול לגרום לתקלה אצל רשויות התכנון, אשר רשאיות להניח, בחלוף תקופת ההתיישנות, כי הן אינן חשופות עוד לתביעות פיצויים, והן רשאיות לכלכל את פעולותיהן על יסוד הנחה זו. קיים חשש ממשי כי הפירוש המוצע על-ידי המבקשים יוביל לשיבוש בדיעבד של הנחות העבודה אשר על יסודן מגבשות רשויות התכנון את תקציביהן, ויפגע באופן בלתי צפוי בהכנסות הצפויות להן מגביית היטלי השבחה. ...

ובהמשך (פ"ד נב(2) 511):

עוד ראוי לציין בעניין זה, כי סכומים שנגבו כהיטל מיועדים בעיקרם לכיסוי ההוצאות לצורכי הכנה וביצוע של תכניות במרחב התכנון או בתחום הרשות המקומית, לרבות הוצאות פיתוח ורכישת מקרקעין לצורכי ציבור (סעיף 13 לתוספת השלישית). הפירוש שבו דוגלים המבקשים עלול לשבש את הקצאת המשאבים לצורך הכנת תכניות, המיועדות לטובת הציבור כולו. לתוצאה כזו, אשר מפחיתה את היטל ההשבחה או מאיינת אותו, על-פי המקרה, אין כל זכר בחוק או בהליכים לקבלתו. על רקע זה, קשה להניח כי תוצאה כזו הייתה במסגרת תכלית החקיקה.

57. הנה הם אפוא שני המחנות הניצבים מזה ומזה; כל אחד מן המחנות מחזיק בטעמי-מהות להצדקת עמדתו, והמלחמה כבדה עד-למאוד. חבריי השופטים אור ושרטרסברג-כהן סברו כי יד מחנה הוועדה המקומית על העליונה, שבכך נגשים לדעתם את תכלית החוק. כך סברו הם. ואילו אני סובר אחרת. לדעתי, ראוי כי ידו של בעל המקרקעין תהא על העליונה, שנימוקים המדברים בזכותו חזקים ויפים הם מן הנימוקים המדברים בזכותה של הוועדה המקומית.

58. הכל מסכימים כי התוכנית הפוגעת המיטה הפסד על בעל המקרקעין, וכי הלה זכאי היה לתבוע את הרשות לפיצויים בשל אותו הפסד. יתר-על-כן: חזקה על הוועדה המקומית כי שריינה בתקציבה מראש סכום פיצויים מתאים לפגיעה שהתוכנית אמורה היתה לפגוע במקרקעין, "כראוי לרשות אחראית המחשבת את צעדיה ומעשיה מראש" (פרשת **קהתי**, פ"ד מח(2) 204; ראו עוד, שם, 202 עד 204). עוד נסכים כולנו, כי בעל המקרקעין החמיץ את השעה להגיש את תביעת הפיצויים ותביעת פיצויים כי יגיש - לא נשמע לו. בה-בעת, בידוענו - על דרך העיקרון - כי חלקיה הפוגעים של תוכנית קשורים הם קשר-בל-יינתק עם חלקיה המשביחים - קרא: עם אותם חלקים המזכים את הרשות בהיטל השבחה - נוסף ונדע כי כנגד הפגיעה שנפגעו מקרקעין פלונים בתוכנית הפוגעת, נשתבחו מקרקעין אחרים בתחומי אותה תוכנית או מקרקעין הגובלים עימה, ולמיצער

נהנה הציבור בדרך זו או אחרת מן הפגיעה. שהרי תוכנית תכנון אינה מבקשת לפגוע במקרקעין אך להנאת הפגיעה בלבד; חזקה על התוכנית כי הפגיעה במקרקעין שבתחומיה פגיעה היא שהכרח-לא-יגונה הביא אותה, למען ייהנו הציבור או מקרקעין אחרים מאותה פגיעה, במישרין או בעקיפין. פירוש הדברים אינו אלא זה, כי על כף מאזניים אחת מונחת, אמנם, הפגיעה שנפגעו המקרקעין נושא הדיון, אך על הכף השניה מונחת ההנאה שבאה על הציבור או על יחידים אחרים.

הנאה זו האחרונה לא פגה גם אם עברו שנות-ההתיישנות על תביעת הפיצויים. הנאת-הציבור או הנאת יחידים אחרים (אשר חייבה את בעלי המקרקעין בהיטל השבחה בשיעור של 50 אחוזים), כמו-נבלעה במקרקעין שבתחומי התוכנית והיתה לחלק בלתי נפרד מהם. האנרגיה שעברה מן המקרקעין שנפגעו אל מקרקעין שנשתבחו (בין מקרקעין של הציבור בין מקרקעין של היחיד) לא התאדתה ולא נמוגה אלא נותרה באותם מקרקעין כדברו של חוק שימור האנרגיה. לשון אחר: תביעתו האישית של בעל המקרקעין שנפגעו - תביעתו *in personam* כלפי הרשות - פסה ועברה מן העולם עם ההתיישנות, ואולם שווייה של אותה פגיעה, על דרך העיקרון, נטמע ב- *res* האחרים שבתחומי התוכנית.

על רקע זה באה התוכנית המשביחה, וכאן מבקש לו הבעלים פתח הצלה. אין הוא תובע מן הרשות כי תכניס ידה לכיסה העמוק ותוציא ממנו ממון לתשלום פיצויים. הוא אינו זכאי לכך וממילא לא יתבע זאת. כל שמבקש הוא אינו אלא זה, שלעניין **היטל השבחה** הנגבה ממנו לא תובא במניין אותה השבחת-דָמָה, אותה פיקציה-של-השבחה, הנגזרת מן התוכנית הפוגעת. טענה זו שבתה את ליבי, וכשאתי לעצמי, מתקשה אני לראות בדרישתו זו של הבעלים עקיפתה של הוראת-ההתיישנות שבהסדר תביעת הפיצויים בשל תוכנית פוגעת. אכן, במחדלו לתבוע פיצויים מהרשות, כמו אכל בעל המקרקעין את הדגים הבאשים מרצונו. אך מדוע נוסף ונגרשו מן העיר?

59. ההכרעה בין שני המחנות הניצים ביניהם, הכרעה ערכית היא. בנתחנו את מוסד היטל ההשבחה, אמרנו בראשית דברינו כי עיקר-העיקרים בו הוא יסוד ההתעשרות של פלוני - יסוד ההתעשרות ועימו הצורך החברתי הדוחק בנו כי נעשה לחלוקת הצדק, כי נעשה כמיטבנו לחלוקה ולו לחלוקת מיקצתו של אותו עושר בין בני הקהילה (המיוצגים בידי הוועדה המקומית). היטל השבחה כי נחליט עתה להטיל על **אי התעשרותו** של פלוני - ואיש לא יוכל לכפור בכך שמבקשים מאיתנו עתה, למעשה, להטיל היטל השבחה על **הפגיעה** שנפגעו המקרקעין של פלוני - בעצם החלטתנו זו נתכחש מכל-וכל להצדקתו של היטל ההשבחה, נבטל מעיקרו של דין את יסוד הצדק אשר נתן חיים להיטל ההשבחה.

60. או אחרת. כפי שראינו, לעת אישורה של התוכנית הפוגעת מילא היסוד היוצר של עשיית עושר - במובנו הרחב של המושג - תפקיד מרכזי. פגיעתה הרעה של התוכנית הפוגעת בבעל המקרקעין שלעניין, היתה כרוכה - על-פי טיבעם של דברים - ב"עושר" שבא על זולתו; בין שהיה זה עושר ממש, על דרך עליית שוויים של מקרקעין אחרים, ובין שהיה זה עושר מושגי, כעושר שהציבור נתעשר בו כגון בבניית כבישים ומדרכות, בהקמת גנים ציבוריים ובעוד כיו"ב טובות הנאה שיועדו לציבור בכללו. תביעת פיצויים של בעלים בגין פגיעה במקרקעין כמוה, אפוא - על דרך ההפשטה - כתביעה בעילה שבעשיית עושר ולא במשפט. והנה, כנגד תביעה בעילה שבעשיית עושר ולא במשפט יכול זכאי נתבע להעמיד הגנה שאף היא מקורה באותו גרעין יוצר של עשיית עושר ולא במשפט. הגנה זו קבועה בסעיף 2 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979, וכך מורה היא אותנו:

פטור מהשבה
2. בית המשפט רשאי לפטור את הזוכה מחובת ההשבה לפי סעיף 1, כולה או מקצתה, אם ראה שהזכייה לא היתה כרוכה בחסרון המזכה או שראה נסיבות אחרות העושות את ההשבה בלתי צודקת.

בת-דמותה של הגנה זו היא הוראת ההתיישנות שבסעיף 197(ב) לחוק התכנון והבניה. אכן, חזקה על ועדה מקומית כי משריינת היא תקציב לפגיעות שתוכנית תכנון פוגעת במקרקעין שבתחומה; ראוי לה לוועדה כי תשמור קרן-פגיעות זו תקופת-שנים מסויימת; אך תקופת-שנים זו אין היא תקופה בלא-גבול, ולאחר מספר שנים לא עוד יוכל בעלי מקרקעין שנפגעו להגיש תביעת פיצויים (קרא, על-פי ההיקש: להגיש תביעה בעילה של עשיית עושר ולא במשפט). וכך, בעבור תקופה מסויימת לא עוד יוכל הבעלים לתבוע את הוועדה בשל אותה פגיעה שתוכנית פלונית פגעה במקרקעין שבבעלותו. כל זאת טוב ונכון ויפה לתביעת-מישרין שהבעלים תובע את הוועדה בשל אותה פגיעה שנפגע. ואולם נתקשה להסיק מכאן כי לימים תוכל הוועדה לתבוע מן הבעלים היטל **השבחה** בשל אותה פגיעה: שהפגיעה כמו הפכה להשבחה, שהקללה כמו הפכה לברכה. מסקנת-קפנדריה זו מוזרה בעיניי, ואתקשה לקבלה. היטל השבחה אין משלמים אלא בגין השבחה; השבחה היא עליית שוויים של מקרקעין עקב אישור תוכנית; ולא תהא זו אלא אירוניה מרה באומרנו לבעלים כי מקרקעין שלו נשתבחו עתה עקב כך שהוועדה נטלה ממנו, בזמנה, נתח משוויים. אשר לטעם נוסף שחברי מצביע עליו כמסייע למסקנתו - הפגיעה בתכנון תקציבה של הרשות מהיטל השבחה (ראו דבריו המצוטטים בפסקה 56 לעיל): טעם-לוואי זה אין בכוחו להטות את הכף לטובתה של הוועדה המקומית. הוועדה תתכן את תכנוניה, ואולם זאת תעשה לא על חשבון זולתה. בייחוד כך, שמועד תשלום ההיטל תלוי בבעל המקרקעין ואין יודעים מראש אימתי יבקש לממש את זכויותיו.

61. ההתיישנות שהוראת סעיף 197 לחוק מורה עליה מדמה עצמה להתיישנות דיונית (limitation of actions) - להבדילה מהתיישנות מפקעת-זכות - שהתיישנות דיונית אין בה בלבד "כדי לבטל את הזכות גופה" (סעיף 2 לחוק ההתיישנות, תשי"ח 1958-), ואין נזקקים לטענת התיישנות דיונית "אם לא טען הנתבע טענה זו בהזדמנות הראשונה לאחר הגשת התביעה" (סעיף 3 לחוק ההתיישנות). ההתיישנות כהוראת סעיף 197 מונעת, אמנם, תביעת מישרין, ואולם הזכות המהותית לא פקעה. היא שקעה אמנם בתרדמה עמוקה, אך לא שבקה חיים-לכל-חי. חיה היא ולו כדי לשדר לנו מֶסָר, שְׁאֵל-לנו להתעלם מן האמת. האמת היא כי מקרקעין פלונים נפגעו בנסיבות שזיכו את הבעלים בפיצויים מן הרשות, ואונס השפה והאמת יהא זה אם אותה פגיעה תפורש - ולו בעקיפין - כהשבחה. לכל דברים אלה כולם נזכיר את דברי השופט גולדברג בערעור (בעמ' 526); נזכיר ולא נוסיף.

בהחילנו דברים אלה על הדגם שבנינו בפיסקה 37 לעיל (השבחה 50, השבחה 50, פגיעה 20, השבחה 50), נאמר עתה כי סך השבחות הוא בענייננו סך של 130 (50 ועוד 50 ועוד 50 פחות 20).

62. לסיכום אומר, שדומה עלי כי גורמים המדברים בזכות האינטרס של בעל המקרקעין, עוצמתם רבה - רבה שבעים ושבעה - מן האינטרס הגנוז בהתיישנות התביעה כהוראת סעיף 197 לחוק; אורם בזה מן האור הבוקע מאינטרס הוועדה המקומית; צידקם רב ועצום מן הצדק שבעמדת הוועדה המקומית.

בעל מקרקעין שזכה בפיצויים עקב תוכנית פוגעת

63. נזכור כי השאלה שעמדה לפני בית-המשפט בערעור היתה, אם ואם-לאו פורשת עצמה הוראת סעיף 4(5) לתוספת השלישית על תוכניות משביחות בלבד או על תוכניות משביחות ותוכניות פוגעות כאחת. שופטי הרוב הגיעו למסקנה כי תוכניות פוגעות לא תבאנה בהוראת סעיף 4(5), וכתנא דמסייע למסקנתם הביא חברי השופט אור להדגמה סוג מקרים שכיח בו זכה בעלים בפיצוי בגין תוכנית ראשונה פוגעת, ולאחר מכן באה לעולם תוכנית משביחה. כי נפרש את הוראת סעיף 4(5) ככוללת גם תוכניות פוגעות, כך אומר חברי, נגרום במו-ידינו לכך שהבעלים יזכה בפיצוי-כפל בגין אותה פגיעה שנפגעו מקרקעין שבבעלותו. כיצד כך? אומר חברי (פ"ד נב(2) 509):

ניתן להמחיש את הדברים באמצעות הדוגמה הבאה. נניח כי לפני אישורה של התכנית הפוגעת, שווייה של חלקת מקרקעין עמד על

100. עקב התכנית הפוגעת, ירד שווי המקרקעין ל-70. הבעלים תבעו וקיבלו פיצוי של 30. אחרי כן, נתקבלה תכנית חדשה, המעלה את שווי המקרקעין חזרה ל-100. על-פי העיקרון שבו דוגלים המבקשים, יש להשוות שווי זה לשווי המקרקעין לפני התכנית הפוגעת - היינו, יוצא כי אין כל השבחה. התוצאה הסופית היא, שהבעלים מחזיקים בקרקע ששווייה 100, וכן בפיצוי בשווי 30. משמע - בידם נכסים בשיעור של 130. יוצא, שהם זכו פעמיים בפיצוי בגובה של 30 - פעם אחת כאשר סכום זה שולם להם, ופעם שנייה כאשר שווי המקרקעין בעקבות התכנית הפוגעת לא הובא בחשבון בחישוב ההשבחה שנובעת מן התכנית האחרונה.

ובהמשך (שם, 509-510):

אין חולק, כי התוצאה האמורה של כפל פיצוי אינה סבירה, וכי אין לפרש את סעיף 4(5) לתוספת השלישית באופן שיאפשר תוצאה זו. אך מעבר לכך, ממחישה הדוגמה שניתנה, כיצד פועל הפירוש שלו טוענים המבקשים כדי להקנות לבעל הזכות במקרקעין פיצוי עקיף על הפגיעה בזכותו. הדוגמה מלמדת, כי האפקט המעשי של הפירוש האמור הוא, שהפגיעה הכרוכה בתכנית המוקדמת בזמן מתקזזת מן ההשבחה שבתכנית המאוחרת לה. בדרך זו נוצר, במקביל לדרך המלך לקבלת פיצויים על-פי חוק התכנון והבניה בגין פגיעה של תכנית במקרקעין (סעיף 197-200 לחוק), מעין מסלול עוקף לקבלת פיצויים.

אך תוצאה זו לא נאמרת, אף לא נרמזת, בתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה. אין לה כל רמז גם בהליכי החקיקה שהובילו לקבלתה של תוספת זו. האם סביר, כי המחוקק הוסיף מסלול מקביל למסלול הקבוע בהסדר שבסעיף 197 לחוק התכנון והבניה, בלי שבא על כך ולו רמז בלשון החוק או בהליכים לקראת קבלתו? האם ייתכן כי המחוקק עשה כן בדרך של הוראה לקונית ותמימה למראה, העוסקת בחישוב היטל השבחה במצב שבו אושרו תכניות אחדות ביחס למקרקעין? לדעתי, התשובה השלילית לשאלה זו היא ברורה בעליל. אין זה סביר כי הייתה כוונה ליצור דרך נוספת, עקיפה, לקבלת פיצויים, בלי שכוונה זו קיבלה ביטוי כלשהו בהליכי החקיקה.

ייסלח לי על המובאה הארוכה, אך סברתי כי ראוי הוא שחברי ידבר בלשונו ומגרנו ולא בלשוני ומגרני.

64. אני מסכים, כמובן, לדברי חברי, כי פירוש שלפיו יזכה בעל מקרקעין בכפל-פיצוי - פירוש לוקה הוא מעיקרו. ואולם, דומני כי הדוגמה שמביא חברי אין בה כדי להוכיח כי פירוש הוראת סעיף 4(5) - ולפיו כוללת היא גם תוכניות פוגעות - כי פירוש זה מביא בעקביו לכפל-פיצוי.

ייסלח לי (פעם שנייה) אם אומר כי על-פי דרכי, אין קושי של-אמת בדוגמה שמביא חברי, וכבר עמדתי על-כך בפרשת **קהתי** (בה הייתה דעתי דעת מיעוט). באותו מקרה, תוכנית ראשונה היתה תוכנית פוגעת; תוכנית שבאה תחתיה ולאחריה היתה תוכנית מיטיבה; והינחנו כי שווייה של ההשבחה היה כשווי הפגיעה. טען

בא-כוח הוועדה המקומית, כי אם יזכה בעל המקרקעין בפיצוי בגין התוכנית הפוגעת ובה-בעת נראה את התוכנית הפוגעת כתוכנית בגידרי סעיף 4(5) לתוספת השלישית, כי אז יזכה הבעלים גם בפיצוי גם בפטור מתשלום היטל השבחה. וכניסוח שניסחתי את הדברים בחוות דעתי (בעמ' 211):

... ומדוע כך, אלא שלעניין היטל השבחה קובע "ההפרש בין שוויים של המקרקעין בסמוך לפני אישורה של התוכנית הראשונה לבין שוויים מיד לאחר אישורה של התוכנית האחרונה"; והואיל והנחתנו היא שהתוכנית האחרונה היטיבה באותו שיעור שהתוכנית הראשונה הרעה, ממילא נשאר קהתי [הבעלים] על מקומו, שווי הקרקע לא נשתנה, והרי פטור הוא מהיטל השבחה. מכאן: פיצוי בגין פגיעה - קהתי יזכה בו; היטל השבחה - קהתי לא יחויב בו. צועד עו"ד ברמן [בא-כוח הוועדה המקומית] לעברנו ובפיו שאלה: הייתכן?

עד כאן הקושיה, והיא כקושיה שמציג חברי. בהמשך דבריי נדרשתי לקושיה, ומבין פירושים חלופיים אפשריים סברתי כי נכון להעדיף פירוש שכינתיו פירוש "קניית הפגיעה". וכך כתבתי (שם, שם):

פירוש אפשרי אחד הוא זה, שהוראת סעיף 4(5) לתוספת השלישית מעסיקה עצמה, מעיקרה, באירוע של תוכנית-אחרי-תוכנית, כאשר כל תוכנית ותוכנית משביחה את המקרקעין בהם מדובר. פירוש אפשרי אחר הוא זה - וכשאיני לעצמי, אני נוטה לו - שקבלת פיצויים בגין פגיעה במקרקעין שקולה כנגד מחיקת התוכנית לעניין היטל השבחה - מעין "קניית הפגיעה" - וממילא נוצר נתק בציר הזמן של תוכנית-אחרי-תוכנית. מעת קבלת הפיצוי - ולאחריה - לא עוד תובא אותה תוכנית ראשונה במניין, והחישוב לעניין היטל השבחה יחל לאחריה. לשון אחר: עם קבלת פיצויים בגין פגיעה, תחושב ההשבחה על-פי ההפרש בין שווי המקרקעין **לאחר** קבלת הפיצוי לבין שוויים לאחר התוכנית האחרונה (המיטיבה). פרשנות זו לחוק הינה מחויבת המציאות: משרתת היא את מטרת החוק, עושה היא צדק לאזרח ולרשות, ומונעת היא בה-בעת גם תשלום מס שלא-כדין לרשות גם התעשרות שלא-כדין של הפרט. אכן, פיצוי בגין פגיעה - במקום שמשלם פיצוי - הוא פיצוי מלא, בעוד שהיטל השבחה אין שיעורו אלא מחצית ההשבחה (סעיף 3 לתוספת השלישית), אך זה היה רצון המחוקק מלכתחילה, ובדרכו נלך. נזכיר אך זאת, שהיטל השבחה משלמים תמיד - במקום שיש השבחה - ואילו פיצוי בגין פגיעה במקרקעין אינו חזון נפרץ, בשים לב להוראות סעיף 200 לחוק (ההדגשה במקור - מ' ח').

כך סברתי אז בנסיבות אותו עניין. כך סובר אני גם עתה למהותה של ההלכה.

או אחרת. ניתן לַדְמוּת תוכנית פוגעת לעיסקה של מוכר מרצון לקונה מרצון: שהמוכר - הבעלים - מוכר לקונה, לוועדה המקומית, מיקצת מזכויותיו במקרקעין; תשלום הפיצויים לבעלים משלים את עיסקת המכר; ועם התשלום מקבל עליו בעל המקרקעין כמו-מרצונו את התוכנית הפוגעת. פירוש: משמקבל בעל

המקרקעין פיצוי בגין הפגיעה, רואים אותו כמי שהשלים עם התוכנית הפוגעת, וכמי שקיבל עליו כי שווים של המקרקעין הוא כשוויים על פי התוכנית הפוגעת, דהיינו, כי שווים פחת כשיעורה של הפגיעה בתוכנית הפוגעת. המודד להשבחה שלפי התוספת השלישית - השבחה על פי תוכנית מאוחרת לתוכנית הפוגעת - יהיה אפוא שווי המקרקעין כשוויים לאחר התוכנית הפוגעת, ועל-פיה, והבעלים יהא חייב בהיטל השבחה מלא. אכן, לו מכר הבעלים מיקצת מזכויותיו לאדם שלישי, היה שווים של המקרקעין בידיו פוחת. ולמאי נפקא מינה שהבעלים "מכר" חלק מזכויותיו לוועדה המקומית על דרך קבלת פיצויים עבור הפגיעה במקרקעין? ראו עוד דברי השופט גולדברג בערעור, בעמ' 525-526.

65. תנא דמסייע לדברינו ימצא לנו בהוראת סעיף 4(6) לתוספת השלישית, ולפיה:

שומת ההשבחה 4. (1)

.....

(6) הפקעת מקרקעין ללא תשלום פיצויים לפי פרק ח' לחוק זה, לא תובא בחשבון בעת עריכת שומת ההשבחה של אותם מקרקעין.

גם הפקעה נדמית היא למעשה מכר של מוכר מרצון לקונה מרצון (וזו אמנם אמת-המידה העקרונית לתשלום פיצויים בהפקעה; ראו סעיף 12(ב) לפקודת הקרקעות (רכישה לצורכי ציבור), 1943). והנה, החוק מורה אותנו, כי הפקעה ללא תשלום פיצויים לפי פרק ח' לחוק התכנון והבניה, לא תפחית משווי המקרקעין (בשל ההפקעה) לעת חישוב ההשבחה. טעמה של ההוראה מסתבר מאליו, ובלשונו של השופט שלו בע"ה 1629/88 (ת"א) כל ישראל חברים, אליאנס איזראליט אוניברסל נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה למרחב תכנון מקומי, תל אביב יפו, רוסטוביץ - קובץ פס"ד, 326, 332:

הגיונה של ההוראה בסעיף 4(6) הנ"ל נראית על פניה. למה יוכה בעל מקרקעין פעמיים? לא זו בלבד שחלק ממקרקעיו הופקעו ממנו ללא כל תמורה, האם גם נגזול ממנו את ערכם של המקרקעין המופקעים בעת עריכת שומת ההשבחה?

על דרך ההיקש הקרוב (שאמנם אינו היקש מושלם) נאמר כך גם בענייננו עתה. הוראה-אחות להוראת סעיף 4(6) לתוספת השלישית תימצא לנו בהוראת סעיף 36 לחוק מיסוי מקרקעין (שבח, מכירה ורכישה), תשכ"ז-1963, ולפיו: "לעניין קביעת שווי הרכישה של זכות במקרקעין שלאחר רכישתה הופקע חלק ממנה ללא

מתן פיצוי - יראו את ההפקעה כאילו לא היתה". היקש נוסף (שאף הוא אינו מושלם) ניתן להקיש לסוג המקרים הראשון שדיברנו בו (מקרים שבהם החמיץ הבעלים את המועד לתבוע פיצויים).

66. מסקנתנו היא אפוא זו, שגם בסוג מקרים זה - בו זכה בעלים בפיצוי עקב תוכנית פוגעת - אין טעם ממשי שלא למנות תוכניות פוגעות בין התוכניות שהוראת סעיף 4(5) לתוספת השלישית דנה בהן. נדרשת אמנם התאמה לעקרונות-היסוד המניעים את גלגלי-המערכת כולה, אך במובן זה אין ענייננו שונה מכל עניין אחר. ואת דברנו אמרנו.

בהחילנו דברים אלה על הדגם שבנינו בפסקה 37 לעיל (השבחה 50, השבחה 50, פגיעה 20, השבחה 50), נאמר עתה כי כלל ההשבחות עומד בענייננו על סך של 150 (50 ועוד 50 ועוד 50 פחות 20 ועוד 20).

בעל מקרקעין שאינו זכאי לפיצויים עקב

הוראת סעיף 200 לחוק התכנון והבניה

67. סוג מקרים שלישי עניינו אף הוא בפגיעה שנפגעו מקרקעין, אך זו הפעם בלא שהבעלים זכאי על-פי חוק לפיצויים בגין אותה פגיעה. אלה הם המקרים המנויים בהוראת סעיף 200 לחוק התכנון והבניה, ולפיה "לא יראו קרקע כנפגעת אם נפגעה על-ידי הוראה שבתוכנית הנמנית עם אחת ההוראות המפורטות להלן ובלבד שהפגיעה אינה עוברת את תחום הסביר בנסיבות העניין ואין זה מן הצדק לשלם לנפגע פיצויים...". בהמשכו של סעיף 200 באים אחד-עשר סעיפים קטנים ובהם מנויים מקרים ממקרים שונים שאינם מזכים בעלים של מקרקעין בפיצויים אף שהמקרקעין "נפגעו" בידי תוכנית שאחרת היתה מזכה אותו בפיצויים.

68. על רקע הוראת סעיף 200, מעורר חברי שאלה זו: תוכנית א' פוגעת במקרקעין פלונים בנסיבות שבהן, כהוראת סעיף 200 לחוק התכנון והבניה, אין הבעלים זכאי לפיצויים. לאחר מכן באה תוכנית ב' ומשביחה אותם מקרקעין. כיצד נחשב את ההשבחה על-פי הוראת ה"מספר תוכניות בזו אחר זו" שבסעיף 4(5) לתוספת השלישית? אם נמנה את התוכנית הפוגעת כאחת מאותן תוכניות הבאות בזו אחר זו, יהא עלינו לחשב את ההשבחה (כהוראת סעיף 4(5)) כהפרש בין שוויים של המקרקעין "לפני אישורה של התוכנית הראשונה לבין שוויים מיד לאחר אישורה של התוכנית האחרונה." אם כך נעשה, אומרים שופטי הרוב בערעור, כי-אז בדרך עקיפין נזכה את הבעלים בפיצוי שהמחוקק סירב לתת לו במישרין. בהקשר זה מציין השופט אור (בעמ')

(511), כי הוראת סעיף 200 לחוק "יוצרת בתוך דיני הפיצויים איזון פנימי [של הזכות לפיצוי] עם שיקולים מתחום האינטרס הציבורי"; וכי הפטור מתשלום פיצויים שלפי סעיף 200 נועד "למנוע מצב שבו יהיה תמריץ שלילי לרשות אשר ימנע הכנת תוכניות המביאות תועלת לכלל הציבור. היא נועדה ליצור איזון בין העיקרון הרחב, של פיצוי לבעל המקרקעין, לבין הצורך, במקרים מסוימים, לפטור את הרשות מחובת הפיצוי, לתועלת הציבור כולו ולרווחתו" (בעמ' 511-512). והמסקנה: פירוש כי ניתן לסעיף 4(5) ולפיו נכללות בו תוכניות פוגעות אף-הן, פירוש בלתי ראוי הוא, פירוש הפוגע במדיניות המחוקק. מכאן אות וסימן כי תוכניות פוגעות אינן פוקדות עצמן עם ה"מספר תוכניות בזו אחר זו" שבהוראת סעיף 4(5) לתוספת השלישית. וממשיך חברי השופט אור וכך משמיע הוא אותנו (פ"ד נב(2) 512):

אבהיר זאת על-ידי דוגמה מספרית. נניח, כי בנקודת המוצא שווי הזכות במקרקעין היה 100. עקב תכנית פוגעת, ירד שווי הזכות ל-80. אחרי כן, בשל תכנית נוספת, משביחה, עלה שווי הזכות בחזרה ל-100. על-פי פירושם של המבקשים, התכנית האחרונה אינה יוצרת חבות בהיטל השבחה, שכן יש להשוות את שווי הזכות בעקבותיה למצב שקדם לתכנית הפוגעת. ביחס למצב זה לא נוצרה כל האמרה בשווי הזכות.

אך מהו הדין אם בתכנית הפוגעת מתקיימים התנאים הקבועים בסעיף 200 לחוק התכנון והבניה, ולא צומחת, על-פי הדין, זכות לפיצוי בגין פגיעתה? מה הדין, למשל, אם פגיעתה של התכנית האמורה אינה מעל הסביר, ופיצוי אינו מוצדק מטעמי צדק? ראינו, כי פירושם של המבקשים לסעיף 4(5) לתוספת השלישית מעניק במקרה כזה, בעקיפין, פיצוי לבעל זכות במקרקעין שנפגעו. כך, בדוגמה המתוארת, בעל הזכות אינו משלם במקרקעין היטל השבחה, אף שהתכנית האחרונה יצרה השבחה בשיעור של 20. בעל המקרקעין זוכה לפיצוי עקיף בשיעור של מחצית ההשבחה, דהיינו 10.

תוצאה זו עומדת בסתירה מהותית למדיניות המחוקק שלא לפצות את בעלי הזכות במקרקעין על הפגיעה בתכנית האמורה. היא יוצרת נתיב חלופי לפיצוי של בעל המקרקעין על פגיעה, כאשר על-פי הדין אין הוא זכאי לפיצוי. היא עלולה לסכל את ההסדר החקיקתי שנקבע ביחס לקביעת פיצוי בגין תוכניות פוגעות. היא אינה מתיישבת עם ההסדר האמור. אין לה גם כל רמז בהליכי החקיקה שהובילו לקבלת התוספת השלישית. גם מסיבה זו, אין מקום לייחס לתוספת השלישית את התכלית הפיצוית, אשר המבקשים חותרים לה.

בהמשך דבריו (בעמ' 513) ממשיך חברי ואומר כי אין בפי העותרים תשובה של-ממש לקושי שהצביע עליו, וכי אין הם מבהירים "כיצד ניתן יהיה למנוע עקיפה של הוראות סעיף 200 לחוק באמצעות הפיצוי העקיף לפי סעיף 4(5) לתוספת השלישית". והמסקנה: "גם בכך יש לתמוך את מסקנת, כי אין לאמץ את הפירוש המוצע על-ידי המבקשים [העותרים]".

שוב הארכתי להביא מדברי חברי, ודומני שכך ראוי כי אעשה. אשר לגופם של דברים, גם קושיה זו שמציג חברי ניתן לפצחה, ואשיב ברוח הדברים שהשבתי על שתי הקושיות הראשונות.

69. דרכי-שלי בפירוש החוק מוליכה אותי אל אותן נורמות-תשתית שהחוק בנוי עליהן, אל אותם עיקרי-יסוד המורים אותנו צורך להביא לחלוקת עושר צודקת בין בני החברה, צורך שהיטל ההשבחה מעיקרו נועד לתת לו ביטוי סטטוטורי בתחום המקרקעין. לדידי, תחנת המוצא למסע הפרשנות תימצא לנו בשאלה הראויה הבאה, והיא: האם אותו בעל מקרקעין בדוגמה שהביא חברי התעשר בנסיבות המחייבות אותו - או: בנסיבות שראוי כי תחייבנה אותו - בתשלום היטל השבחה על-פי שווים הירוד של המקרקעין עקב הפגיעה שבגינה לא זכה בפיצויים? במילים אחרות: מבין האינטרסים המתגוששים ביניהם, עוצמתו של איזה אינטרס רבה מחברו?

ככל שהמדובר הוא בנסיבות שהוראת סעיף 200 לחוק שוללת תשלום פיצויים במישרין, אך פשוט הוא שאינטרס הציבור גובר על אינטרס הבעלים, והרי כך הורנו החוק מפורשות (הגם שנעשה לצימצום הפגיעה ביחיד). ואולם, השאלה ששומה עלינו להשיב עליה אין היא נסבה על תביעת-מישרין. ענייננו הוא בשאלה אם אותה שלילת-פיצויים שסעיף 200 מורה עליה, כוחה עומד לה גם **מעבר** לתביעת-מישרין: אם כוחה עימה גם במחוזות שבהם אין החוק מורה אותנו הלכה. האם ההסדר שבסעיף 200 לחוק פורש עצמו אל-מעבר לתחומיו של סעיף 200? אכן, בתחומים אלה שהוראת סעיף 200 אינה שליטה בהם במישרין, והחוק אינו מורה אותנו כי נעשה כך או אחרת. עדים אנו למאבק אינטרסים לא קל, והשאלה אינה אלא איזה אינטרס יגבר על חברו.

וזו היא השאלה בחידודה: לעת הידרש הבעלים לשלם היטל השבחה על השבחה שלמעשה לא זכה בה, האם רבה היא עוצמתו של אינטרס הציבור - אשר ביקש לשלול פיצויים במישרין מן הבעלים - או שמא רבה היא עוצמתו של אינטרס הבעלים? האם נלמד היקש מהוראת סעיף 4(6) לתוספת ונדמה פגיעה באין פיצוי - כהוראת סעיף 200 - להפקעה באין פיצוי? לעת עריכתה של שומת השבחה, אין מביאים הפקעה ללא תשלום פיצויים במניין. הֲכֵן יהא דין פגיעה במקרקעין לפי סעיף 200? או שמא נאמר לא הרי זו כהרי זו? האם שלילת פיצויים כהוראת סעיף 200 לחוק משמיעה אותנו, להלכה ולמעשה, כי יש להתעלם מכל-וכל מן הפגיעה במקרקעין? כי יש לדמות את הבעלים כמי שנתן מתנה מרצונו לרשות, וכמסקנה נדרשת מכאן כי יראו את המקרקעין כמקרקעין שהושבחו לאחר הפגיעה שבגינה לא שולם לו פיצוי? ולבסוף: מבחינת האינטרסים הרבים והשונים שהוראת סעיף 200 נועדה לתת להם ביטוי - האם עוצמתם של כל אותם אינטרסים עוצמה שווה היא כך שאת הוראת סעיף 200 יש לפרש כמיקשה אחת? או שמא יש להבחין בין אינטרס לאינטרס?

70. לא אמהר להשיב על הקושיה. אין אנו נדרשים להשיב עליה בפרשה שלפנינו, וממילא לא שמענו בעניינה טענות מפורטות. הטיעונים התומכים באינטרסים מכאן ומכאן, טיעונים כבדים הם, ואמנע עצמי מהכרעה. ואולם אין בהימנעותי זו, באשר היא, כדי לאצול על פירושה של הוראת סעיף 4(5). דעתי היא, כאמור, שהוראת-חוק זו פורשת עצמה גם על תוכניות פוגעות, אלא שלעניין סעיף 200 שאלה היא שתיפטר בימים יבואו. ראו עוד דברי השופט גולדברג בערעור (פ"ד נב(2) 526) בפסקה 7 לחוות דעתו. על מגמת הצמצום של הזכות לפיצוי, ראו עוד: דבריה של דפנה לוינסון-זמיר, שם, בעמ' 305-309, 332-334.

71. לסיכום אומר זאת: על-פי פירושי-שלי להוראת סעיף 4(5) לתוספת השלישית שלחוק התכנון והבניה, הנוסחה "מספר תוכניות בזו אחר זו" כוללת - שלא כדעת הרוב בערעור - גם תוכניות משביחות גם תוכניות פוגעות. פירושה של הוראת סעיף 4(5) חייב שיהא פירוש מהותי; וההכרעה בדבר הפירוש ה"נכון" חייבת שתהא הכרעה ערכית, תוך בחינת האינטרסים המתגוששים ביניהם. בדרכו של פירוש זה יש להכריע בשאלה אם בעלי מקרקעין פלונים ישלמו היטל השבחה, ואם ישלמו - מה יהא שיעורו של אותו היטל. אל יישכח מאיתנו אף לרגע, כי היטל השבחה מוטל על השבחה, על התעשרותו של בעל מקרקעין, וכי עיקרו של היטל השבחה מקורו בהכרה כי יש נכון וראוי לחלק בין בני קהילה מסויימים עושר שבעל מקרקעין זכה בו עקב תוכנית מיתאר מקומית או תוכנית מפורטת. אם כך נראה את הגרעין היוצר של היטל השבחה - וכך, לדעתי, יש להבינו - כי-אז מסקנתנו חייבת שתהא כי הוראת סעיף 4(5) לתוספת השלישית פורשת עצמה גם על תוכניות פוגעות.

בשולי הדברים נוסיף ונאמר עוד זאת: למיטב הבנתי, עולים דבריי בקנה אחד עם דברים שאמרתי - בדעת מיעוט - בפרשת קהתי; לא עוד אלא שדבריי עתה נדרשים מדבריי באותה פרשה. אם לא טעיתי בהבנת הנקרא, גם שופטי הרוב בערעור תוהים על הילכת הרוב בפרשת קהתי. למותר לומר כי במיקטע זה אני מסכים עם דבריהם בכל לב.

לנושא הריטרואקטיביות של היטל

ההשבחה לפי חוק התכנון והבניה

72. תחילתו של חוק התכנון והבניה היתה בחודש פברואר 1966, אך הוראות סעיף 196א והתוספת השלישית שלחוק - אלו הוראות בנושא היטל ההשבחה - לא נחקקו אלא בשנת 1981, בתיקון מס' 18 שלחוק. ראו לעיל, פסקה 4. הסדר הטוב דרש חקיקתה של הוראת מעבר וזו נקבעה אמנם בסעיף 8 שלתיקון מס' 18. הוראת מעבר, זו נתגלגלה בשני שינויים - אחד משנת תשמ"ג 1983 - והאחר משנת תשמ"ד 1984 - ובשינוי

האחרון באה עליה מנוחה (לתקופת-הביניים עד שנושא הריטוראקטיביות הוסדר סופית, ראו, למשל: בג"צ 371/81 לובינגר נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה "המרכז" ואח', פ"ד לו(2) 179; פרשת כהנוב, לעיל. ראו עוד: דברי יו"ר ועדת הפנים ואיכות הסביבה של הכנסת, חברת הכנסת שושנה ארבל-אלמוזלינו, לעת הדין בהצעת חוק התכנון והבניה (תיקון מס' 20), תשמ"ב 1982-: ישיבת הכנסת מיום 28.12.1982, "דברי הכנסת" 95, 741-745). ראו עוד דברי חבר הכנסת עקיבא נוף בישיבת הכנסת מיום 28.12.1982, שם, 746. הסתייגותו של חבר הכנסת נוף לעניין הריטוראקטיביות של החוק נתקבלה בקריאות השניה והשלישית, ותוקפה מלמפרע של הוראת המעבר נקבע שש שנים לאחר בלבד.

הוראת-המהות העיקרית באה בפיסקה (א) שבסעיף 8 לתיקון מס' 18, וכך משמיעה היא אותנו

(לאחר התיקונים שנעשו בה):

הוראות מעבר

8. (א) חוק זה יחול על בעל כמשמעותו בחוק מס רכוש וקרן פיצויים, התשכ"א 1961-, של מקרקעין הנמצאים בתחום תכנית אשר אושרה קודם תחילתו, אך לא יותר משש שנים קודם תחילתו, או הגובלים עימה, אם התכנית אושרה בעת שהמקרקעין היו בבעלות או בחכירה לדורות בידי אותו בעל ובלבד שטרם בוצעה בהם כל הבניה וטרם נעשה בהם מלוא השימוש כפי שהותרו לראשונה בתכנית כאמור; ואולם לענין האמור בסעיף זה, יובאו בחשבון, לענין ההשבחה, רק אותן זכויות לפי התכנית, אשר טרם נוצלו ערב תחילתו של חוק זה; לענין הבעלות או החכירה לדורות בעת אישור התכנית, דין מי שהועברו לו זכויות במקרקעין מכוח דין או ללא תמורה, כדין המעביר.

הוראת-חוק זו לא נדונה כלל, לא בהכרעת הדין שבערעור ולא בהליכים שקדמו לערעור; אך אנו, אין אנו רואים עצמנו פטורים מדון בה. והשאלה הנשאלת היא: מה דין מהותי חל על ענייננו: האם דין ההשבחה שבפקודת בנין ערים או אם דין ההשבחה שבחוק התכנון והבניה?

73. כהוראת סעיף 7 לתיקון מס' 18, תחילת התיקון היתה ביום כ"ט בסיוון תשמ"א (1 ביולי 1981), ועל-כן מוליכות אותנו שש השנים האמורות בסעיף 8 שלתיקון, לאחר, עד לשנת תשל"ה 1975-, וביתר דיוק: ליום 1 ביולי 1975. התוכנית המשביחה בענייננו פורסמה למתן תוקף בשנת 1980, דהיינו, נופלת היא בגידרי התחולה הריטוראקטיבית של התוספת השלישית. אותה עת עמדה בתוקף תוכנית 62 שלשנת 1959 (ראו פסקה 14

(לעיל), ותוכנית 62 היא אפוא תוכנית היסוד. תוכנית קנדל שלשנת 1944 - זו שתוכנית 62 באה תחתיה - בוודאי נופלת היא אל-מעבר לגידרי שש השנים.

נמצא לנו כי עניינו אין הוא אלא בתוכנית אחת בלבד - בתוכנית המשביחה שלשנת 1980 - ואין לפנינו, אפוא, "מספר תוכניות [שאפשרו] בזו אחר זו בלי ששולם היטל עקב אף אחד מאישורים אלה" כהוראת סעיף 4(5) לתוספת השלישית. פירוש הדברים אינו אלא זה, שעניינו אינו עולה כלל ברישתה של הוראת סעיף 4(5). על עניינו חלה ההוראה הרגילה שלתוספת השלישית, ולפיה תיקבע ההשבחה לפי ההפרש בין שוויים של המקרקעין עובר לתוכנית ההשבחה (קרא: לפי תוכנית היסוד, התוכנית הפוגעת) לבין שוויים מיד לאחר אישורה של התוכנית המשביחה. ואילו תוכנית קנדל, עליה נסמכו העותרים בעתירתם - ובהליכים שקדמו לעתירה - אינה כלל "התוכנית הראשונה" שלעניין. כמותה היא אף תוכנית 62, שגם היא אין היא "התוכנית הראשונה". המשיבה עמדה על הדבר בסיכומיה, אך לא בהקשר להוראות המעבר.

74. דומה אפוא כי בעניינו אין כלל תחולה להוראת סעיף 4(5) שלתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה. יתר-על-כן: כהוראת סעיף 197(ב) לחוק, משעברו שלוש שנים מיום תחילתה של תוכנית ולא נתבעו פיצויים מן הוועדה המקומית, שוב לא יוכל הבעלים לתבוע פיצויים אלא אם שר הפנים עשה שימוש בסמכותו והאריך את תקופת התביעה "מטעמים מיוחדים שיירשמו". דומה, כי עד שבעלים מבקש לקזז מהיטל השבחה שהוא נדרש לשלם - בשל תוכנית משביחה - שווי פגיעה שנפגעו מקרקעין בתוכנית קודמת, שומה עליו למצות הליך של בקשה להארכת מועד להגשת תביעה שלא הגיש במועדה. אשר לעניינו-שלנו ייאמר, כי שר הפנים לא החזיק ואינו מחזיק כלל בסמכות להארכת מועד לתביעת פיצויים עקב פגיעה שנפגעו מקרקעין בתוכנית 62. לעת אישורה של תוכנית זו לא תבעו הבעלים פיצוי על-פי הוראת סעיף 34 לפקודת בנין ערים; אותה עת לא היתה סמכות לשר הפנים להאריך את התקופה להגשתה של תביעת-פיצויים; ומשאבדה זכות זו לא היה בכוחה של הוראת סעיף 197 להחיותה. ראו: בג"צ 122/73 אלברט עבאדי ואח' נ' שר הפנים ואח' פ"ד כח(2) 253. יתר-על-כן: כהוראת סעיף 8(ב) לתיקון מס' 18, על חיוב בהיטל השבחה לתקופת חלותו למפרע של התיקון - והוא עניינו - ניתן היה לערער לבית-משפט השלום "בנימוק שהחיוב אינו סביר בנסיבות העניין ואין זה מן הצדק להטילו". בערעור זה הוסמך בית-המשפט "לאשר את החיוב, לבטלו או להפחיתו, הכל כפי שייראה לו צודק". העותרים מיצו זכותם זו, אך לא עלה בידם לשכנע את בית-משפט השלום בצידקת עמדתם. בכפוף לאמור בפסיקה 75 סיפה שלהלן, לא מצאנו טעם להתערב בסירוב להיעתר להם.

75. דבר אחרון: כקביעת בית-המשפט בערעור, לא הוכיחה העותרת מס' 1 כי היתה בעלים של מקרקעין במקום לעת תחילתה של תוכנית 62, היא התוכנית הפוגעת. כל שהוכח הוא, כי חלק מן המקרקעין ששומת

היטל השבחה חלה עליהם נרשם על-שמה של העותרת מס' 1 כשלוש שנים לאחר אישורה של התוכנית הפוגעת. כמסקנת בית-המשפט בערעור, אין ללמוד מכאן אלא זאת, שבעלי מיקצת המקרקעין לעת אישורה של התוכנית הפוגעת היו אחרים מן העותרת מס' 1. לשון אחר: לא היתה זו העותרת מס' 1 שנשאה בהפסדה של התוכנית הפוגעת. נהפוך הוא: אך סביר הוא להניח כי עותרת זו שילמה לבעלים הקודמים תמורה כשוויים של המקרקעין **לאחר** הפגיעה. ההשבחה שהמקרקעין השביחו בידי העותרת מס' 1 היתה אפוא השבחה-של-ממש, ואינני רואה כל טעם טוב כי תיפטר מתשלום היטל השבחה. לעניין זה אין לי אלא לצרף דעתי לדעתו של חברי השופט אור (בעמ' 521 ו-522 לפסק-הדין בערעור) ולחוות דעתה של השופטת שטרסברג-כהן (בעמ' 528 בין האותיות ב ו- ה). וראו עוד דברי השופט גולדברג בפסקאות 9 ו-10 לחוות-דעתו (בעמ' 127 לפסק-הדין). אותה מסקנה תידרש מתוך היקש להוראת סעיף 8(א) שלתיקון מס' 18; ראו הציטוט בפסקה 72 לעיל. לא כן הוא דינם של העותרים מס' 2 עד 6. לעניינם של אלה לא הוכח כי הפכו בעלים לאחר תחילתה של התוכנית הפוגעת, ואפשר היו בעלים - כולם או חלקם - קודם תחילתה של אותה תוכנית. שאלה זו צורכת בירור לעצמה, ואם ימצא כי העותרים מס' 2 עד 6 היו בעלים לפני התוכנית הפוגעת, אפשר יהיה בכך כדי להשפיע על שיקול דעתו של בית משפט השלום כי לעניינם - להבדיל מאשר לעניינה של העותרת מס' 1 - יורה על עריכת שומת השבחה המביאה במנין את הפגיעה שנפגעו מקרקעין שבבעלותם, כולה או מיקצתה.

ולסוף

76. אם דעתי תישמע, כי-אז נפרש את הוראת סעיף 4(5) לתוספת השלישית שלחוק התכנון והבניה - המדברת ב"מספר תוכניות [שאושרו] בזו אחר זו" - כפורשת עצמה הן על תוכניות המשביחות שוויים של מקרקעין והן על תוכניות הפוגעות בשוויים של מקרקעין. יחד עם זאת, שיעורה של ההשבחה בגין התוכנית המשביחה שלענייננו - תוכנית 2005/6 - יחושב על בסיס שווי המקרקעין בסמוך לפני תחילתה, לאמור, לפי תוכנית 62 שלשנת 1959.

77. התיק יוחזר לבית-משפט השלום לבירור אותן מחלוקות שטרם הוכרע בהן לעניין שומת השמאי המכריע, והדיון ייערך על יסוד העקרונות שנקבעו בחוות-דעת זו, לרבות בשאלת הבעלות במקרקעין של העותרים מס' 2 עד 6. יבוטלו חיובי ההוצאות שנפסקו בבתי-משפט קמא, ואשר להליכים שלפנינו, לא ייעשה בהם צו להוצאות.

אחר הדברים האלה

78. קראתי את חוות-דעתו של חברי השופט אור, ומדעתי לא משתי. ואם אמרתי להוסיף מילים אחדות, אין זאת אלא כדי לפרוק מעט מעל גבי.

79. שיטת משפט סדורה וערוכה כהלכה נדמתה לבית שניבנה והוא על תילו. ומה בית יקרוס והיה לגל חורבות אם לא ייבנה על יסודות איתנים, כן היא שיטת המשפט. שיטת משפט אינה ממצה עצמה אך בדין החרות בלבד. וגם אם תקבוץ אל-יד את כל דיני ישראל כולם - חוקי היסוד ועימהם החוקים, התקנות, הצווים, חוקי-העזר וכל שאר חלקי דין חרות שבישראל - גם-אז לא תימצא מחזיק בידך את שיטת המשפט השוררת בישראל. כל אלה אינם אלא חומרי הגלם. שיטת המשפט לא תתייצב לפנינו מלוא קומתה אלא לאחר שנלוש בחומרי הגלם, נְדַבֵּק חלקים בהם אלה-אל-אלה, ונוסיף לעיסה עיקרי-יסוד ודוקטרינות, שכל ישר וסבירות, נפש ונשמה. רק אחרי כל אלה נסיים את מלאכתנו ונהא ראשים להכניס לתנור - לאפיה - את המוצר שיצרנו.

"בבואנו אל חוק הכנסת", כך אמרנו במקום אחד, "אין אנו באים בידיים ריקות. באים אנו ובציקלוננו מיטען של שפה ולשון, הגדרות-לשון ומשמעויות, מינהגות-חברה ומוסר, מוסכמות ומושכלות ראשונים, צדק ויושר, עקרונות ועיקרים. מוחנו וליבנו הוכשרו למעשה הפרשנות, ביודעין ובלא-יודעין. בבואנו אל מלאכת-הפרשנות לא ציידנו עצמנו אך במילון. גם התנ"ך ומורשתנו בנו, גם אהבת האדם, גם הצורך המובנה בנו להיות בני-חורין. כך באים אנו אל חוק הכנסת, מצויידיים בכל אותם כלי-מלאכה, ועושים אנו כמיטבנו לפירושו של הטקסט. (בג"ץ 5503/94 סגל נ' יושב ראש הכנסת, פ"ד נא(4) 529, 562). ראו עוד האסמכתאות המובאות שם, בעמ' 562-565. באותה רוח דיברנו בדנ"א 7325/95 ידיעות אחרונות בע"מ נ' קראוס, פ"ד נב(3) 1, 72. "חוק הכנסת", כך אמרנו שם:

חוק הכנסת לא לבדד ישכון. חוק הכנסת מדמה עצמו להלך המזדמן לעיר והמבקש לעשות מישכנו קבע במקום. דרך הטבע הוא שאותו הלך יעשה כמיטבו להתאים עצמו למינהגי-המקום, הגם שבהשתכנו קבע ישפיע אף-הוא על אותם מינהגים ועל אורחות החיים.

כל אלה - עיקרים וערכים ועקרונות - מקומם הוא, לכאורה, לבר-החוק, ואולם משמשים הם מצע לחוק - לכל חוק - ולא יתואר חוק בלעדיהם. חוק ללא אותו מצע נדמה הוא לבית ללא יסודות; ומה זה האחרון לא יאריך ימים, כן הוא חוק שאין לו אלא את עצמו בלבד והוא כבית הבנוי על בלימה.

ובהמשך (שם, שם):

בגישתנו אל מלאכת-הפרשנות - כמונו כרופא מנתח - אין אנו באים בידיים ריקות. לעת קריאה בחוק וגלימתנו עלינו, נושאים אנו על גופנו "אשפת-פרשנות" - ימצאו מי שיאמרו: "ערכת-פרשנות" - ובאשפה זו כל אותם ערכים ועקרונות ודוקטרינות שבלעדיהם לא היינו מה שאנו: עקרונות-יסוד של השיטה, מוסר, הגינות, צדק. אלה - ואחרים שכמותם - ערכי-יסוד הם, ומהם ייגזרו ערכי-מישנה.

ועוד בהמשך (שם, 73-74):

בגשת בית-משפט לפירושו של חוק, מרכיב הוא על עיניו את מישקפי - השפיטה - אלה מישקפי הערכים והעקרונות - ואז הפך החוק "היבש" ונטול -החיים למלא-חיים. והוא בדומה לטיפת מים הנראית מבעד למיקרוסקופ.

ניתן לדמות חוק לתוכנה ואת בית-המשפט לחומרה, חומרה שמשולבים בה עיקרי-היסוד והערכים. התוכנה הינה חסרת-משמעות אלא אם נשלב אותה במחשב - בחומרה - וניגש לפיענוח התוכנה דרכם של ערכים, דרכם של עקרונות, דרכו של מוסר. ואילו אם יבקש המחוקק לשנות מן העקרונות הטבועים בחומרה, יכול הוא כמובן לעשות כן (במיגבלות), אלא שבמקרה זה יהא הדבר תלוי, בין השאר, בשאלה אם הנורמה המשנה הינה ברמה מתאימה כדי לשנות מנורמות הטבועות בחומרה.

מקובל לומר כי פירושו של חוק מתחיל במילות החוק. אמירה זו נכונה, כמובן, לעת רצוננו לרדת לחקר מילות החוק וצירופיהן. ואולם אנו הם העושים כמיטבנו לפרש, ואנו אין אנו טבולה ראקה. עד שנבוא אל החוק חייבים אנו לשאול: מי הם אנו, והתשובה לשאלה היא, ש"אנו" הם אותם ערכים, אותם עקרונות, אותו מוסר, אותם סידרי-עולם ראויים. נמצא לנו אפוא, כי פותחים אנו את מסע הפרשנות - אפשר שלא-במודע ושלא-ביודעין - באותם ערכים ועקרונות ודוקטרינות - המצע שעליו מושתת החוק - ומהם תימשך דרכנו. לא "נבין" חוק אלא אם ננתחו בכלי-מחשבה מאשפה-שעלינו, ואותם כלי מחשבה הם שידריכו אותנו. ... נדע ונזכור כי פירוש משפטי הינו - תמיד ולעולם - יצירה משפטית, יצירה ערכית, חלק בלתי-נפרד מתרבותם של עם ומדינה (ההדגשה במקור - מ' ח').

ראו עוד: רע"א 6339/97 רוקר נ' סלומון, פ"ד נה(1) 199, 265-267.

80. לעתים מזומנות יכול שייוצר מתח בין גופו של חוק - "החוק היבש" כפי שנוהגים לכנותו - לבין העקרונות והעיקרים ששיטת המשפט טובלת בהם; ובמתח זה שהוא מצוי בו, על השופט לבחון את הכוחות המושכים לצדדים - את עוצמתם ואת רוחם; לבדוק השתלבותם של הפתרונות החלופיים במירקם הכולל של שיטת המשפט; ולקבוע לסוף את נקודת האיזון האופטימלית לשיווי-המישקל בין כל היסודות שלעניין.

כפי שאמרתי בחוות-דעתי פעם ועוד, סבור אני כי שומה עלינו למלא את הסדקים שבין הוראות החוק - אותם ואת הוראות החוק עצמן - בחומרי-יסוד העושים את שיטת המשפט בישראל למה שהיא; ראו, למשל, פסקאות 2 ו-40 ואילך לחוות דעתי, לעיל. ומשנעשה את המוטל עלינו לעשותו, כך סבור אני, נדע כי מסקנה אחת נדרשת מהוראת סעיף 4(5) לתוספת השלישית שלחוק התכנון והבניה, לאחר שטבלה עצמה בערכיה של שיטת המשפט בישראל. המסקנה היא, כי הוראת-חוק זה נסבה על תוכניות משביחות ועל תוכניות פוגעות כאחת. זו היתה דעתי לעת שכתבתי את חוות-דעתי. זו היא דעתי גם כיום.

81. דרך אגב: בבדיקת גופו של החוק ניפנה חברי השופט אור לדברים שנאמרו בוועדת המישינה לחקיקה של ועדת הפנים ואיכות הסביבה של הכנסת בישיבתה מיום 9.3.1981 (ראו פסקה 7 לחוות-דעתי). חברי אומר כי כל הדוגמאות שהובאו בידי המשתתפים בישיבה עניינן היה, ללא יוצא מן הכלל, בשורה של תוכניות משביחות במקרקעין, ומכאן מבקש חברי ללמוד כי הוראת סעיף 4(5) לתוספת השלישית מסיבה עצמה אך על תוכניות משביחות בלבד. מסקנתו של חברי אינה מקובלת עלי, ופירושי לדברים שנאמרו באותה ישיבה שונה מפירושו של חברי. באותה הישיבה ביקשו המתדיינים למצוא נוסחה שלא תאפשר לבעלי מקרקעין להתחמק מתשלום היטל בשל השבחת-עבר שלא שולם בגינה היטל, ועל-כן דיברו אך בתוכניות משביחות. ראו דברי חברי בפסקה 7ב. לחוות-דעתי.

ש ו פ ט

השופט ת' אור:

עיקרי העובדות והמחלוקת

1. דיון נוסף זה הינו על פסק הדין שניתן ברע"א 7172/96 קרית בית הכרם בע"מ ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, ירושלים (פ"ד נב(2) 494 - להלן: פסק הדין בערעור). בדיון נוסף זה, כמו בפסק הדין בערעור, המחלוקת היא על פרשנות סעיף 4(5) לתוספת השלישית לחוק התיכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: החוק).

על המסגרת הנורמטיבית הנוגעת לענייננו עמדתי בפסק הדין בערעור בפיסקאות 7-1 של חוות דעתי, וחברי השופט חשין הרחיב דברים בנושא זה בפסק דינו שבדיון נוסף זה. לא אחזור על הדברים. אזכיר רק, שסעיף 196א' לחוק הדין בחובה לתשלום היטל השבחה, קובע כי:

"ועדה מקומית תגבה היטל השבחה בשיעור בתנאים ובדרכים שנקבעו בתוספת השלישית ועל פיה".

התוספת השלישית, אליה מפנה הסעיף, כוללת את ההוראות בדבר היטל ההשבחה. סעיף 4(5) בתוספת זו, אשר על פרשנותו המחלוקת, קובע כדלקמן:

"4. ... (5) במקרקעין שבהם אושרו מספר תכניות בזו אחר זו, בלי ששולם היטל עקב אף אחד מאישורים אלה, תהא ההשבחה ההפרש בין שוויים של המקרקעין בסמוך לפני אישורה של התכנית הראשונה לבין שוויים מיד לאחר אישורה של התכנית האחרונה" (להלן: **סעיף 4(5)**).

2. השאלה שבמחלוקת היא, אם התכניות שאושרו בזו אחר זו, הנזכרות בסעיף זה, הן "תכניות משביחות" בלבד, או שמא דן הסעיף גם במקרה שבין תכניות אלה גם "תכנית פוגעת". ב"תכניות משביחות" הכוונה היא, לתכניות אשר על פי הוראותיהן באה השבחה של זכויות בעלי מקרקעין אשר בתחומן, ובעקבות זאת באה גם עליה בשוויים של המקרקעין. בעקבות עליה זו בשוויים, חלה על פי החוק חובת תשלום היטל השבחה; ואילו ב"תכניות פוגעות" הכוונה לתכניות אשר הוראותיהן גרמו לפגיעה בזכויות בעלי מקרקעין אשר בתחומן, ועמה באה ירידה בערכם של המקרקעין. במקרה של פגיעה כזו במקרקעין, קמה זכותם של בעלי המקרקעין או בעלי זכויות בהם לתבוע פיצויים מהוועדה המקומית לתכנון ולבנייה. בעוד הנושא של היטל השבחה מוסדר בתוספת השלישית לחוק, הנושא של פיצוי במקרה של תכנית פוגעת מוסדר בסעיפים 197 עד 202 בפרק ט' של החוק.

בפסק הדין בערעור חיויתי את דעתי, שהכוונה בסעיף 4(5) היא לתכניות משביחות בלבד. חברי השופט חשין סבור אחרת. לשיטתו, על פי פסק דינו בדיון נוסף זה, גם תכניות פוגעות באות במניין התכניות המוזכרות בסעיף.

3. בענייננו עסקינן בשלוש תכניות החלות על מקרקעין של העותרים. התכנית הראשונה היא, תכנית הידועה בשם "תכנית קנדל". זו תכנית משנת 1944, על פיה היתה מותרת בניה בשיעור של 50% משטח המקרקעין שבתחומה (**להלן: תכנית קנדל**). התכנית השניה היא, תכנית מיתאר לירושלים מספר 62, שאושרה למתן תוקף בשנת 1959. על פי תכנית זו, קטנו אחוזי הבניה המותרים ופחת באופן משמעותי שווי זכויות בעלי המקרקעין בתחומה. על פי מהותה, מהווה תכנית זו תכנית פוגעת המזכה בפיצויים על פי החוק (**להלן: התכנית הפוגעת**). התכנית השלישית היא, תכנית 2005/6 שפורסמה למתן תוקף ב-1980, ובה שלושה שלבי ביצוע. ענייננו בשלב הביצוע הראשון, לפיו הוענקו זכויות בניה ניכרות לבעלי המקרקעין והוחזרו לבעלי המקרקעין, בערך, הזכויות שהיו להם ערב התכנית הפוגעת, דהיינו על פי תכנית קנדל (**להלן: התכנית המשביחה**). בעלי המקרקעין נשאו העתירה, אשר זכויותיהם נפגעו על ידי הוראות התכנית הפוגעת, לא קיבלו פיצויים על פי החוק ותביעתם לפיצויים התיישנה. דעתי בפסק הדין שבערעור, כמו זו של חברתי להרכב, השופטת שטרסברג-כהן - בניגוד לדעתו החולקת של השופט גולדברג - היתה, שבנסיבות כאלה אין תחולה להוראות סעיף 4(5). הסעיף, לדעתנו, עוסק רק בתכניות משביחות הבאות זו אחר זו. דעתו של חברי השופט חשין היא, כפי שסבר השופט גולדברג בדעת מיעוט בפסק הדין בערעור, שהסעיף חל על נסיבות ענייננו, וכי יש לחשב את היטל ההשבחה בגין התכנית המשביחה על ידי השוואת שווי המקרקעין ערב התכנית המשביחה לשוויים כפי שהיה ערב התכנית הפוגעת. אם, לדוגמה, שווי המקרקעין ערב התכנית הפוגעת היה 100, בעקבות התכנית הפוגעת ערכם ירד ל-70, ובעקבות התכנית המשביחה חזר ערכה להיות 100, הרי שהמקרקעין חזרו להיות בשוויים הקודם שלפני התכנית הפוגעת ואין כל השבחה. בנסיבות כאלה לא חלה חובת תשלום היטל השבחה. זאת, בתנאי שהבעלים של המקרקעין לא קיבלו פיצויים בשל התכנית הפוגעת.

אם הבנתי נכון את עמדת חברי השופט חשין, הרי גם אם היה נקבע כי סעיף 4(5) עוסק בתכניות משביחות בלבד, גם אז, כשבאים לקבוע את היטל ההשבחה בגין התכנית המשביחה, יש להתחשב בתכנית הפוגעת. לשיטתו, בנסיבות כמו בענייננו, חישוב ההשבחה, בהתעלם מהתכנית הפוגעת אשר בגינה לא שולמו פיצויים (ולא ניתן לתבעם עקב התיישנות), כמוהו כהטלת היטל השבחה לא על ההשבחה בלבד, אלא גם על הפגיעה בזכויות בעלי המקרקעין שבאה כתוצאה מהתכנית הפוגעת.

4. מדעתי בפסק הדין בערעור לא שינית, ואף נתחזקתי בה, כפי שאפרט להלן. אך כבר בתחילה ברצוני להדגיש את השוני בנושא המחלוקת בין גישתו של חברי השופט חשין לבין זו שלי.

לדעת חברי, קיים בענייננו "מאבק בין פרשנות במובנה הפורמלי לבין תכלית ועקרונות משפט במובנם הרחב, ובעירוב של טכניקה ומהות זו בזו" (ר' בפיסקה 2 לפסק דינו). חברי מבקש להתרחק מה"פורמליות" ומה"טכניקה", ולהגיע לפתרון על פי עקרונות המשפט במובנם הרחב ועל פי המהות. אם הבנתי נכון את עמדתו, חברי סבור שאין במילותיו של החוק, בהסדרים שבו ובפרושו כמכלול, לספק תשובה לשאלה שבמחלוקת. בנסיבות אלה יש לפנות, לדעתו, אל עקרונות כלליים ולעשות צדק עם בעלי המקרקעין. עקרונות אלה מצדיקים, לדעתו, פרשנות על פיה גם תכנית פוגעת תיכלל בין התכניות שסעיף 4(5) דן בהן. אומר חברי בהקשר זה:

"אכן, בהיתקלנו בהוראת-חוק נוגדת לא נמרוד ונעשה את שצוינו לעשות; ואולם, בפרשנו הוראות מסגרת המאפשרת לפרשן, לנוע בתוכן ימינה-שמאלה, מעלה-מטה, נמלא את המסגרת תוכן באותה הכרה נורמטיבית הנלמדת ספק מתוך החוק עצמו, ספק מיסודות לבר-החוק" (ר' בפיסקה 48 לפסק דינו).

עמדתי שונה. איש לא יחלוק על חשיבותם של עקרונות יסוד ועל היותם בסיס ותשתית לפרשנות. במסגרת פרשנותו את החוק, מביא עמו השופט בצקלונז כלים כמו יושר, צדק, סבירות, הגינות, תום לב, שוויון וכיוצא באלה שיקולים. כל אלה עמו הם בעת בואו לפרש טקסט חוקי והינם כנר תמיד לנגד עיניו. אך לא על כך המחלוקת האמיתית ביני לבין חברי השופט חשין. להבנתי, המחלוקת בינינו אינה מחלוקת ערכית. היא אינה נוגעת לעצם השאיפה להגיע לתוצאה הצודקת, כי אם לדרך שנקבעה בחוק לשם השגת תוצאה זו. אין מדובר, לדעתי, בהתגוששות כביכול, בין גישה מהותית לבין גישה "פורמלית" לפירוש החוק, אלא במחלוקת בשאלה מהו הצדק הנגזר מתכליתו של ההסדר החוקי בו עסקינן.

הנני סבור, שנוסח החוק ופרשנות הוראותיו, תוך ראייתו כמכלול, מצביעים בברור על כך שסעיף 4(5) עוסק בתכניות משביחות בלבד. פרשנות זו מעוגנת בנוסח המילולי של הסעיף, במיקומו בחוק וב"סביבתו החקיקתית", בהיסטוריה החקיקתית שלו ובהסתמך על ההסדרים אשר בחוק בנושא פיצויים על פגיעה בזכויות במקרקעין בתכנית ובנושא היטל השבחה על השבחתם בתכנית. דעתי היא גם, שאת זכותו של בעל מקרקעין לפיצויים בגין תכנית פוגעת יכול הוא למצות רק על פי ההסדר שבחוק הדין בתשלום פיצויים כאלה, דהיינו על פי סעיפים 197-202 לחוק. אם תביעתו לפיצויים התיישנה, אין הוא יכול לזכות בהם, או בחלקם, על ידי קיזוזם מההיטל בו הוא חייב עקב תכנית משביחה שבאה אחרי התכנית הפוגעת. עמדתי זו מעוגנת בכללי פרשנות מקובלים, ומשקפת היא, לדעתי, את כוונת ותכלית החוק. הנני גם סבור, שהתוצאה אליה הגעתי הינה תוצאה מאוזנת וצודקת, הנותנת ביטוי ראוי למכלול האינטרסים בהסדרים העומדים לדיון, כפי שארחיב בהמשך.

בדברי להלן אתייחס לנימוקים ולשיקולים שביסוד מסקנתי. בעניינים אחדים אחזור על עיקרי דברים שאמרתי בפסק הדין בערעור או אפנה אליהם; בעניינים אחרים אביא, למען השלמות, ציטוט מדברים אלה. הילוכם של הדברים יהיה זה: תחילה אבהיר את נימוקי למסקנה כי סעיף 4(5) עוסק בתכניות משביחות בלבד. לאחר מכן, אבהיר את נימוקי לדחיית נימוקיו ומסקנתו של חברי, השופט חשין. לבסוף אוסיף הערות מספר. אך אפתח בהערה מקדימה. בהערה זו אבקש להתייחס לתכליתה של הוראת סעיף 4(5), ודרך החישוב של תכניות משביחות הבאות זו אחר זו, שחברי השופט חשין דן בנושא זה בפיסקאות 26-34 של פסק דינו.

5. בפיסקאות האמורות מצטט חברי מדברים שאמרתי בפסק הדין שבערעור, על פיהם ההוראה שבסעיף 4(5) היא הוראה טכנית, אשר באה להקל בכך שעל פיה יידון החיוב בהיטל מס לגבי מספר תכניות משביחות הבאות זו אחרי זו ביחד. מדבריו ניתן להסיק, כאילו קבעתי שהדרך היחידה האפשרית, לקביעת גודל ההשבחה על מנת לקבוע לפיה את היטל ההשבחה לגבי תכניות משביחות רצופות, היא תוך השוואת שווי המקרקעין ערב התכנית המשביחה הראשונה, לשווים עם קבלת התכנית המשביחה האחרונה (**להלן: גישת המקפצה**). חברי מבהיר ומסביר, שחישוב היטל ההשבחה בדרך זו לא יכול להתקבל, ומוסיף הוא ומסביר למה מקובלת עליו דרך החישוב על פי **גישת "המדרגות"**, להבדילה מגישת "המקפצה". בגישת המדרגות, הכוונה היא לחישוב ההשבחה לגבי כל תכנית משביחה בנפרד שלא על פי גישת המקפצה. חברי מחווה את דעתו, כי רק בדרך זו ישולם ההיטל על פי עליית שווי המקרקעין עקב התכניות הרלוונטיות ולא תובאנה בחשבון עלויות אפשריות של ערך הקרקע שאינן קשורות בהטבות אשר בתכניות. כמו, לדוגמה, עליית שווי המקרקעין כללית אשר אינה נובעת מעליית שווים של המקרקעין עקב התכניות או כל אחת מהן.

לעניין זה ברצוני להעיר מספר הערות: ראשית, בדברי בפסק הדין בערעור הבאתי את ההיסטוריה החקיקתית ממנה ניתן ללמוד על הכוונה שתיעשה שומה אחת - במקרה של תכניות משביחות - במקום מספר שומות (ר' בעמ' 517-518 של פסק הדין בערעור). הדבר עולה גם מנוסח הסעיף עצמו, בו נקבע כי ההשבחה במקרה הנדון בסעיף 4(5) תהא "...ההפרש בין שווים של המקרקעין בסמוך לפני אישורה של התכנית הראשונה לבין שווים מיד לאחר אישורה של התכנית האחרונה". השבחה לעניין זה מוגדרת בסעיף 1(א) לתוספת השלישית, כ"עליית שווים של מקרקעין עקב אישור תכנית...". היינו, בעת חישוב ההשבחה בהתאם להוראת סעיף 4(5), יש לבדוד את עליית ערך הקרקע כתוצאה מן התכניות המשביחות, מתוך העליה הכוללת בשווי הקרקע, אשר עשויה להיות מושפעת גם מגורמים אחרים. אין, לדעתי, לשלול, במקרים מתאימים, כי פעולה זו תיעשה על ידי קביעת שיעור העליה הכולל בשווי המקרקעין הנדונים בין שתי נקודות הזמן הרלוונטיות כאמור בסעיף 4(5), בהפחתה של העליה הכללית, בלא קשר לתכניות המשביחות, בשווי המקרקעין בתקופה הנדונה ובאזור הנדון. שיטת המדרגות אינה, על כן, השיטה הראויה האפשרית היחידה, כפי שסבור חברי

השופט חשין. אכן, דרך החישוב של ההשבחה במקרה של רצף תכניות משביחות מעלה שאלות לא קלות. אך לא שמענו בנושא זה טיעון מלא, לא בערעור ולא בדיון הנוסף, ואשאירה בצריך עיון.

שנית, בפסק הדין בערעור הדגשתי במפורש שלגבי דרך חישוב היטל ההשבחה במקרה של תכניות משביחות רצופות, איני מחווה דעה. בפיסקה 29(א) של פסק הדין בערעור, לאחר ציטוט מדברים שנאמרו בוועדת המשנה של ועדת הפנים, וקביעה שמהם ניתן ללמוד כי הוראת סעיף 4(5) הינה הוראה שנועדה לחול רק על תכניות משביחות, אני מוסיף שם ואומר במפורש:

"ודוק: מדובר בתכלית הכללית שהוראה זו נועדה להשיג. אני ער לכך שקיימת ספרות מקצועית החושפת - במקרים מסוימים - קשיים יישומיים בחישוב ההשבחה תוך השוואה של שתי נקודות זמן - ראשונה ואחרונה - בלי לבדוק מה היתה ההשבחה הנפרדת של כל תכנית ותכנית שנתקבלה בין שתי הנקודות האמורות (ראו ב' כהן) **"היטל השבחה לשרשרת תכניות"**. לסקירה של העמדות השונות, ראו גם ה' רוסטוביץ **היטל השבחה**, בעמ' 303 ואילך). מקרה כזה אינו מתעורר בפנינו, ולא הונחה בפנינו כל תשתית בשאלת פתרון של מקרים מיוחדים כאלה. נוכל להשאיר את שאלת הפתרון של המקרים האמורים למקרה המתאים, לכשזה יעלה בפני הערכאות המוסמכות".

ברור, איפוא, שלא נקטתי עמדה בשאלה של דרך חישוב היטל ההשבחה במקרה של תכניות משביחות עוקבות, דבר אשר אינו מוצא ביטוי בציטוטים שחברי ציטט מדברי.

שלישית, והעיקר הוא, שכשם שבפסק הדין בערעור, כך גם בדיון נוסף זה, אין צורך להכריע בדבר הדרך לחישוב ההשבחה והיטל ההשבחה בתכניות משביחות רצופות. ענייננו הוא רק בשאלה אם סעיף 4(5) חל רק במקרה של רצף תכניות משביחות, אשר לא שולם בגין היטל, או שמא הוא חל גם במקרה כשבין תכניות אלה קיימת תכנית פוגעת אשר לא שולמו פיצויים בגינה.

באשר לתכלית סעיף 4(5), עמדתי, כמו עמדת חברי השופט חשין, היא כי:

"הוראת סעיף 4(5) נועדה - כתכליתה - להעלות ברשת את כל ההשבחות שחלו במקרקעין פלונים עקב תכניות מן-העבר - תכניות שהשביחו אותם המקרקעין בלא ששולם בגין אותן השבחות היטל השבחה - ולחייב את בעלי המקרקעין לשלם היטל השבחה על כל אותן ההשבחות כולן" (ר' בפיסקה 34 לפסק דינו).

אכן, זו היתה עמדתי בפסק הדין בערעור. המחלוקת ביני לבין חברי היא בהמשך הקטע, בו מוסיף

חברי ואומר:

"בה-בעת, אין בה בהוראת סעיף 4(5) - לא על פי לשונה ולא על פי תכליתה - אחיזה לגירסה כי מגרשת היא מחצרה תכניות פוגעות אף הן. אכן, שאיפה ללכוד את כל התכניות המשביחות - כוונה לכך נמצאה לנו; שאיפה להתעלם מן התכניות הפוגעות - כוונה לכך לא נמצאה לנו".

לדברים אלה לא אוכל להסכים. להנמקת עמדתי אפנה עתה, ואתייחס תחילה ללשון החוק ולסביבתה

החוקית של הוראת סעיף 4(5).

לשון הסעיף ומיקומו בחוק

6. באשר ללשון הסעיף, אמרתי בפסק הדין בערעור כך:

"לכאורה, קריאה תמימה של לשון הסעיף מצביעה על כך שסעיף 4(5) עוסק רק במצב שבו אושרו תכניות משביחות. מסקנה זו עולה ממשטם של דברים. סעיף 4(5) מתייחס לתכניות שאושרו ואשר לא שולם היטל בגין. מתיבה זו עולה כי הסעיף נועד לטפל במצב שבו נתקבלו תכניות אחדות אשר תשלום היטל עשוי להיות רלוונטי לגביהן - היינו, תכניות משביחות. מכך עולה, כי לא היתה כוונה שההוראה תחול גם על תכניות הפוגעות בזכויותיהם של בעלי המקרקעין: לגבי תכניות כאלה אין רלוונטיות לתשלום היטל השבחה, כי אם לתשלום פיצויים על ידי רשויות התכנון לבעלי הזכויות במקרקעין (ועל כך עוד נרחיב). והנה, לשון הסעיף כלל אינה מאזכרת תשלום פיצויים על ידי רשות התכנון" (ההדגשה במקור).

היית מצפה, שאם הסעיף עוסק גם בתכניות פוגעות, ולא רק בתכניות משביחות, יצוין בו לא רק

שמדובר בתכניות שאושרו "בלי ששולם היטל עקב אף אחד מאישורים אלה", אלא גם בתכניות פוגעות שלא שולמו על פיהן פיצויים. אך אמירה כזו אינה מצוייה בסעיף. ולא רק זאת, היית מצפה גם לרמז כלשהו באחד מסעיפי החוק הדנים בפיצויים - סעיפים 197 עד 202 - שתהא בו הוראה המאפשרת את קבלת הפיצויים במסגרת מספר תכניות שאושרו זו אחרי זו, אם אלה לא התקבלו במסגרת תביעה נפרדת. אך אין לכך כל רמז בפרק בחוק הדין בפיצויים.

בפסק הדין בערעור הזכרתי שהמילה "תכניות" כוללת, על פי הגדרת "תכנית" בסעיף 1(א) לתוספת

השלישית, כל תכנית מיתאר מקומית או תכנית מפורטת. לכאורה ניתן לומר, על כן, שכל תכנית שהיא אחת

משתי אלה נכללת במילה תכניות אשר בסעיף 4(5). עם זאת, יש להדגיש כי בהפניה זו אל הגדרת "תכנית" יש מתן תשובה רק לשאלה באיזה סוג תכניות עוסק הסעיף מבחינת סוגי התכניות אשר חוק התיכנון והבנייה עוסק בהן. אין בכך תשובה לשאלה אם הסעיף עוסק בתכניות שעל פי אפיין הן "פוגעות" או "משביחות". בהקשר זה יש להדגיש שוב, שהתכניות הנזכרות בסעיף 4(5) מקומן בתוספת הדנה כל כולה בהיטל השבחה; וכן את העובדה, שבמקומות אחרים שבתוספת השלישית, כשמוזכרת "תכנית", ככלל, הכוונה היא לתכנית משביחה. בנוסף, הפניית סעיף 196א' לחוק אל התוספת השלישית היא, כאמור בו, לעניין גביית היטל השבחה בשיעור בתנאים ובדרכים הקבועים בתוספת, ואין כל רמז לכך שהתוספת מיועדת, אף לא בעקיפין, להעניק פיצויים בגין פגיעה במקרקעין אשר לא ניתן לקבלם במהלך הרגיל של העניינים. עיון בתוספת השלישית כולה אף הוא תומך בכך, שזו באה לעסוק ועוסקת בתכניות משביחות ולא באחרות. ברור, איפוא, שעל פי פשוטו של נוסח סעיף 4(5) ומיקומו בחוק, כוונתו היא לעסוק בתכניות משביחות בלבד. וגם זאת, סעיף 4(5) כולו עוסק ב"שומת ההשבחה", כאמור ברישא שלו ובהערת השוליים שלו. לכאורה, על כן, אין לייחס לו שהוא בא להעניק, ולו בעקיפין, פיצוי על פגיעה במקרקעין.

ההיסטוריה החקיקתית

7. ההיסטוריה החקיקתית של הוראת סעיף 4(5) תומכת אף היא במסקנה שסעיף 4(5) עוסק בתכניות משביחות בלבד, כשכוונתו היא שעם עריכת השומה לתכנית המשביחה האחרונה תערך השומה לכל התכניות המשביחות הקודמות לה ברצף, אשר בגין טרם שולם היטל השבחה.

א. הוראת סעיף 4(5) נדונה בוועדת המשנה לחקיקה של ועדת הפנים ואיכות הסביבה של הכנסת, בדיון מיום 9.3.81 (מדובר בדיון בהצעת חוק התיכנון והבניה (תיקון מס' 15), תשמ"א-1980, לאחר שהצעה זו אושרה על ידי הכנסת בקריאה ראשונה. הצעה זו הבשילה לבסוף לחוק התיכנון והבניה (תיקון מס' 18)). בדיון בהוראה זו עלתה הצעה למחוק הוראה זו כליל (דברי חבר הכנסת מ' עמאר, יושב ראש ועדת המשנה, בעמ' 7 לפרוטוקול הדיון). בתגובה להצעה זו התפתח דיון בוועדת המשנה. במסגרת הדיון נדונו דוגמאות שונות, אשר כולן, ללא יוצא מן הכלל, נוגעות למצב שבו אושרה שורה של תכניות משביחות במקרקעין. זאת ועוד. בדיון הובהר, כי "אם מוחקים סעיף זה חייבים לעשות שתיים, שלוש או ארבע שומות נפרדות. סעיף זה מאפשר לעשות שומה אחת". באופן דומה הוער על ידי משתתף אחר בדיון, כי: "אם הסעיף יימחק, החיובים יישארו כל אחד בפני עצמו. מאחר שהרשות המקומית תצטרך להחליט בכל שלושת המקרים שהיא דוחה מועד התשלום, פרוש הדבר הוא שמחכים עד שיבוא בעל הנכס לממש זכות. אם נקבע שאין התיישנות, החיובים יחכו עד שיבוא לממש את זכותו ואז יגידו לו: יש לך שלושה חיובים נפרדים, עכשיו תשלם".

ב. בהצעת החוק נאמר בדברי ההסבר להוראה זו, כי "בחישוב ההשבחה יביאו בחשבון את כל השינויים שחלו בתכנית עד שמומשה ההנאה מהנכס" (הצעת חוק התכנון והבניה (תיקון מס' 15), בעמ' 58; ההדגשה שלי - ת"א). מדברים אלה עולה, כי תכלית החקיקה היתה ללכוד ברשת היטל ההשבחה את כל השינויים המשביחים שהתחוללו במקרקעין בתקופה שבה היתה לנישום זכות במקרקעין, עד לשלב שבו מומשה ההנאה.

ואמנם, לדברים אלה היה הד בדיון שנערך בוועדת המשנה של ועדת הפנים. בפני הוועדה הועלה תרחיש, ולפיו בתקופה שלנישום היתה זכות במקרקעין נתקבלו תכניות אחדות, אשר כל אחת מהן השביחה את המקרקעין ב-20%. בעניין זה הועלה חשש, כי כאשר בעל הזכויות בנכס יבוא לממש את זכויותיו, תועלה טענה שלפיה בעל הזכויות חב בהיטל השבחה רק בגין ההשבחה שבתכנית האחרונה. "הוא יגיד: ההעלאה האחרונה היא רק 20% שבין התכנית הקודמת לתכנית הזאת, ועל זה אני צריך לשלם". בעניין זה צוין בוועדה, כי במצב כזה, שלפיו מקום שבו היו כמה תכניות משביחות ברצף, ובעל הזכויות בנכס לא מימש את זכויותיו "... צריכים לתפוס את כל אותן העלאות גם כשלא מימש ההנאה מן הנכס" (בעמ' 7 לפרוטוקול הנ"ל). במילים אחרות: המטרה בסעיף 4(5) לתוספת השלישית היתה למנוע פרצה אפשרית בדיני היטל ההשבחה.

הנה כי כן, ההיסטוריה החקיקתית תומכת בכך שתכליתו של סעיף 4(5) היתה לעסוק בתכניות משביחות בלבד. הרחבתי בנושא זה בפסק הדין בערעור, בעמודים 515-517 של פסק הדין.

המאפיינים שבחוק להסדרים בדבר פיצויים על פגיעה ובדבר היטל השבחה על השבחה

8. גישתו של חברי סותרת גם את ההסדרים שקובע החוק לעניין תשלום פיצויים, את החיוב בתשלום היטל השבחה ואת המאפיינים של הסדרים אלה. המאפיין הראשון הוא, שהזכות לפיצויים או החיוב בהיטל השבחה מבוססים על תכנית מסויימת. הזכות לפיצויים היא לבעל המקרקעין או לבעל זכות בהם, אם אלה "נפגעו על ידי תכנית" (ר' בסעיף 197(א) לחוק). בדומה, החיוב בהיטל השבחה הוא במקרה של השבחה, דהיינו עליית שוויים של מקרקעין עקב אישור תכנית (ר' הגדרת "השבחה" בסעיף 1(א) לתוספת השלישית). הזכות לפיצויים או החיוב בהיטל השבחה נובעים, אם כן, מתכנית מסויימת שאושרה. המאפיין השני הוא, שהזכות לפיצויים או החיוב בהיטל נקבעים על פי מידת הפגיעה או ההשבחה שבתכנית המסויימת לגבי מקרקעין שבתחומה. הזכות לפיצויים נגזרת ממידת הפגיעה בתכנית מסויימת. כדי לקבוע את שיעור הפיצויים, יש לבדוק בכמה נפגע שוויים של המקרקעין עקב התכנית הפוגעת. בדומה, ההשבחה בגינה מוטל היטל

השבחה נקבעת בהתאם להפרש בין השווי של זכות הבעלות (כולל חכירה לדורות) במקרקעין כפי שהיה לפני התכנית לבין השווי שאחריה. מאפיין שלישי הוא, שכל אחד משני ההסדרים - זה לגבי פיצויים על פגיעה וזה לגבי היטל השבחה על השבחה - הם נפרדים. כל אחד מהם עוסק בשלו ואין הוא מזכיר את רעהו כגורם בקביעת הפיצויים או היטל השבחה, בהתאמה, בהם הוא עוסק. חישוב הפיצויים בגין תכנית אינו תולה עצמו בשאלה אם על אותה קרקע שולם היטל השבחה בעבר, וחישוב היטל השבחה אינו תולה עצמו בשאלה אם בגין אותה קרקע שולמו פיצויים בעבר. מסקנה זו עולה מדרך קביעת הפרש השווי בגינם שולמו פיצויים או יטל היטל השבחה. כאמור, בשני המקרים קובעים את ההפרש בהתאם לשווי ערב התכנית לזה שבעקבות הוראותיה. מאפיין רביעי הוא, חוסר הסימטריה בין ההסדר בדבר פיצויים המגיעים בגין תכנית פוגעת לבין ההסדר בדבר היטל השבחה בגין תכנית משבחה. בנושא זה של חוסר הסימטריה בין שני ההסדרים אעסוק בהמשך בנפרד (ראו להלן בפיסקאות 12-18).

מהמאפיינים שלעיל ניתן ללמוד, כי הפיצויים מצד אחד והיטל השבחה מצד שני, נקבעים כל אחד מהם לעצמו בהתייחס לתכנית מסוימת; תכנית אשר יוצרת מצב חדש; תוכנית אשר יוצרת שווי חדש של המקרקעין שבתחומי התכנית, אם בשל פגיעה בשווי המקרקעין ואם בשל השבחתם. בהתאם, שולמו פיצויים או יחול חיוב בהיטל השבחה, ובהתאם נוצר שווי חדש למקרקעין עקב התכנית, שווי אשר יהווה את הבסיס לקביעה אם חלה פגיעה או השבחה בתכנית חדשה כי תבוא. התכניות הן חוליות בשרשרת החלה על מקרקעין שבתחומן. כל תכנית יוצרת מצב חדש וכל תכנית תיבחן על פי ההוראות אשר היא מביאה בכנפיה. על פיה ייקבע אם קמה זכות לפיצויים או אם יש מקום להטיל היטל. כל חוליה תיבחן לעצמה, אם היא יוצרת זכויות או חובות בהתאם להסדרים שקובע החוק. נכון יהיה, על כן, לומר, שתחולתו של כל אחד מן ההסדרים, באין הוראה מפורשת אחרת, הוא הסדר החל ופועל לגבי כל תכנית בנפרד.

כאן המקום להזכיר, שההסדר לעניין הפיצויים כולל הוראות בדבר התיישנות הזכות לפיצויים. גם הוראת התיישנות זו חלה לגבי הזכות לפיצויים בגין תכנית מסוימת. אין הוראת התיישנות החלה לגבי זכויות לפיצויים ככלל אלא לכאלה שהן פרי תכנית מסוימת, ותקופת התיישנות תימנה לגבי כל תכנית מיום אישורה של אותה תכנית (ראו בסעיף 197(ב) לחוק).

לסיכום נקודה זו: ההסדרים בחוק, בכל הנוגע לזכות לפיצויים ולחובות היטל השבחה, מצביעים בברור על התכלית והכוונה של החוק לראות כל תכנית לעצמה, אשר לפי המקרה מקנה זכות לפיצויים לבעלי זכויות במקרקעין שבתחומה או חלקם, או מטילה היטל השבחה על בעלי זכות כלולה או חלקם; וחישובם של

שני אלה - היטל ההשבחה או הזכות לפיצויים - ייעשה בהתחשב בהוראותיה של כל תכנית שאושרה (אם היא פוגעת או משביחה), ובהתאם להסדר שנקבע לגבי כל אחד מהם בנפרד בחוק.

9. על רקע כל האמור לעיל, עלינו לפרש את הוראות סעיף 4(5). ראינו שעל פי נוסחו המילולי של הסעיף, מקומו של הסעיף בתוספת השלישית הדנה בהיטל השבחה בלבד ולא בתשלום פיצויים, וכי על פי ההיסטוריה החקיקתית שלו מתבקשת המסקנה שהסעיף דן בתכניות משביחות בלבד. מסקנה זו מתחזקת על רקע המאפיינים של הסדרי החוק בנושא פיצויים והיטל השבחה שנזכרו לעיל. על רקע זה, לו כוונת המחוקק היתה לשנות מההסדרים כמבואר לעיל, ולשנות מחובת היטל ההשבחה על פי תכנית מסויימת, כך שזו תקבע גם בהתחשב בתכנית פוגעת קודמת לה, סביר היה שהמחוקק היה עושה כן במפורש, ומבהיר את המקרים והדרך שייעשה כן. הצורך בהתייחסות מפורשת של המחוקק מתעצם, על רקע העובדה שהליכה בדרך זו יש עמה ביטול, ולו בעקיפין, של ההסדר בדבר התיישנות תביעה לפיצויים בגין התכנית (הפוגעת) הקודמת. כיצד נגרמת תוצאה זו של ביטול הסדר ההתיישנות של התביעה לפיצויים, ולו בחלקה? להלן אבאר זאת.

אם יתפרש סעיף 4(5) כחל גם על תכניות פוגעות, עלול הדבר להקנות לבעלים, במקרים מתאימים, כמו בענייננו, פיצוי עקיף על הפגיעה שנפגעו זכויותיהם במקרקעין בתכנית פוגעת בעבר. כך הדבר במקרה שהבעלים של מקרקעין איבד את הזכות לפיצויים על פי סעיף 197 לחוק בגין התכנית הפוגעת, בשל התיישנותה לפי האמור בסעיף 197(ב) לחוק. והנה, כעבור שנים רבות, אפילו עשרות שנים כמו בענייננו, בהזדמנות שעליו לשלם היטל השבחה בגין תכנית משביחה, יוכל הבעלים "להחיות" אותה זכות לפיצויים שזה מכבר התיישנה ולא היתה ניתנת למימוש. הדבר ייעשה על ידי קביעת תאריך השווי לצורך חישוב היטל ההשבחה כערכו ערב התכנית הפוגעת - להבדיל מהתאריך ערב התכנית המשביחה המאוחרת יותר. במקרה כזה, שווי הבסיס לחישוב היטל השבחה יהיה גבוה יותר, שכן ירידת השווי כתוצאה מהתכנית הפוגעת לא תילקח בחשבון. התוצאה תהיה כמובן, שהיטל ההשבחה יקטן.

כללי פרשנות התומכים בעמדת המשיבה

10. מצב זה של הענקת זכות בדרך עקיפין כאמור, ללא אמירה מפורשת בחוק, סותר עקרון בפרשנות חוקים עליו עמדתי בהרחבה בפסק הדין בערעור. העיקרון הוא, כי המחוקק לא בא לחולל שינוי מהותי בדיון באופן אקראי ואגבי. על עיקרון זה לא אוכל להוסיף על מה שאמרתי בפסק הדין בערעור, דהיינו:

"העיקרון האחד נוגע לחזקה, כי המחוקק לא בא לחולל שינוי מהותי בדיון באופן אקראי ואגבי. ההנחה היא, כי מקום שבו נעשה שינוי מהותי,

ימצא הדבר את ביטוי, בין בלשונו הברורה של החיקוק, ובין בהליכי החקיקה שהובילו לקבלתו. כפי שמציין א' ברק בספרו פרשנות במשפט כרך ב', פרשנות החקיקה, בעמ' 595:

'... חזקה על המחוקק שאין הוא בא להכניס שינוי מהותי בהסדרים הקיימים - אף שהסדרים אלה אינם נגזרים מעקרונות יסוד חוקתיים - בדרך אגב, ואין להניח כי המחוקק יביא לשינוי סדרי בראשית באופן מקרי. חזקה זו מתבקשת מתפישתנו את המערכת הנורמטיבית כאחדות, את שיטת המשפט כשלמות, ואת תהליך החקיקה כתהליך רציונלי המבקש לשמור על ביטחון, ודאות והרמוניה נורמטיבית'.

עיקרון זה יושם בפסיקתו של בית המשפט העליון. בע"פ 5766/93 אל צראיעה נ' מדינת ישראל (לא פורסם), הורשע המערער בעבירות של בנייה ללא היתר על פי חוק התכנון והבנייה. לא היתה מחלוקת כי אמנם לא ניתן לו היתר על פי חוק התכנון והבנייה, אך המבנים הוקמו בידיעתו ועל דעתו של מינהל הביצוע, אורגן שלטוני הפועל מכוח חוק רכישת מקרקעין בנגב (חוקה השלום עם מצרים), תש"מ 1980-. השאלה שהתעוררה היתה אם למינהל הביצוע היתה סמכות כדין להתיר את הקמת המבנים.

בית המשפט השיב לשאלה זו בשלילה. נקבע, כי היתרו של מינהל הביצוע לא פטר את המערער מן החובה להיזקק להיתר בנייה לפי חוק התכנון והבנייה. בנמקו קביעה זו, ציין **השופט מצא** (בפיסקה 8 לפסק הדין), כי:

'יש להניח, שאילו התכוון המחוקק להעניק למינהל הביצוע סמכות מיוחדת כזאת, שיש עימה משום סיוג הוראותיו של חוק התכנון, חזקה עליו שהיה מפרש את כוונתו במילים ברורות. שהלא חזקה על המחוקק, שחוק חדש היוצא מתחת ידו מיועד להשתלב בדינים הקיימים; וכן חזקה היא, כי שינוי מהותי בדיון הקיים איננו נעשה על ידיו באקראי או אגב אורחא'.

בהיעדר אחיזה עקיפה, או רמז לכך שמינהל הביצוע הוסמך להתיר ביצוע בנייה, דחה בית המשפט העליון את טענת ההגנה אשר התבססה על מתן ההיתר האמור" (ר' שם, בפיסקה 20).

מתן פיצוי עקיף על תכנית פוגעת בדרך שתוארה לעיל, הינו מתן פיצוי בדרך אגבית ואקראית, מבלי

שיש אמירה כלשהי לכוונה כזו, לא בחוק ולא בהיסטוריה החקיקתית שהביאה לחקיקתו.

11. עיקרון פרשני נוסף אותו ראוי להזכיר בענייננו, וגם עליו עמדתי בפסק הדין בערעור, הוא שיש לראות

ולבחון את הוראות החוק כולן בבואנו לפרש אחת מהן. אמרתי על כך בפסק הדין בערעור:

"בבואנו להתחקות אחר מובנה ותכליתה של הוראה מסוימת בחוק מסוים, עלינו ליתן דעתנו למכלול הוראותיו של החוק. עלינו ליתן להוראה שבה אנו עוסקים, פירוש העולה בקנה אחד עם חלקיו האחרים של החוק, ונותן לחוק כולו מובן שלם וקוהרנטי (ראו: ע"א 3765/95 **חוסין ואח' נ' טורס ואח'**, בעמ' 579-580; דנ"א 690/94 **בנק הפועלים בע"מ נ' כהן ואח'**, עמ' 254-255 בפסק דינה של השופטת שטרסברג-כהן). ברוח זו מציין ברק בספרו הנ"ל, בעמ' 308, כי:

'תכלית החוק נלמדת מהחוק כולו ועל הפרשן לעיין בחוק כולו, כדי להסיק מתוכו אודות תכליתו...'

... היחידה האורגנית אשר אותה מפרש השופט במישרין לא הוחקה בבדידותה. היא הוחקה כחלק מיחידה מקיפה יותר - היא דבר החקיקה השלם. כשם שאין לפרש קטע ביצירה ספרותית או מוסיקלית בלא לעיין ביצירה כולה, כן אין לפרש הוראה בחוק בלא לעיין בחוק כולו" (ר' בפיסקה 21, שם).

כפי שציינתי לעיל, עיון בחוק כולו ובהסדרים שבו בנושא פיצויים על פגיעה שבתכנית ובנושא היטל השבחה, מלמד על שני הסדרים נפרדים זה מזה, כשכל אחד עומד לעצמו ועל תחולת ההסדר בשני הנושאים לגבי כל תכנית בנפרד. גישה זו שבחוק מחזקת את המסקנה שלא היתה כוונה שיהיה ניתן מכוח סעיף 4(5) להביא בחשבון תכנית פוגעת מן העבר לצורך חישוב היטל השבחה המגיע בגין תכנית. על פי משטר ההסדרים הקבוע בחוק, יש בכך עירוב מין בשאינו מינו.

חוסר הסימטריה בין ההסדר בדבר תשלום פיצויים לבין ההסדר בדבר תשלום היטל השבחה

12. אחד החיזוקים לגישתי, על פיה אין להתחשב בתכנית פוגעת קודמת לצורך קביעת שיעור היטל השבחה בגין תכנית משביחה שבאה אחריה, מתבסס על חוסר הסימטריה בין הוראות שני ההסדרים - ההסדר בדבר תשלום פיצויים מצד אחד וההסדר בדבר חובת תשלום היטל השבחה מצד שני. הזכרתי חוסר סימטריה זו בדוני לעיל במאפיינים של ההסדר שבחוק (ראו בפיסקה 8 לעיל), ודנתי בכך גם בפסק הדין בערעור. עתה ארחיב מעט בנושא זה.

13. השוני והעדר הסימטריה מתבטא בכמה עניינים: ראשית, בהסדר החל על תשלום פיצויים בגין פגיעה בזכויות במקרקעין בהוראותיה של תכנית, החוק קובע תקופת התיישנות. אם חלפה התקופה ולא ניתנה ארכה כאמור בסעיף 197(ב) לחוק, לא יוכל בעלים של מקרקעין לממש את זכותו לפיצויים. אין הסדר דומה לגבי זכות הוועדה לתבוע היטל השבחה מבעלים אשר מקרקעיו הושבחו עקב תכנית משביחה. שנית, היטל השבחה נקבע כחיוב על בעל המקרקעין (או החוכר לדורות), ואילו הזכות לפיצוי לפי סעיף 197(א) הוקנתה לבעל המקרקעין וגם "לבעל זכות בהם" (ר' ע"א 511/88 **מנדלבאום נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ראשון לציון**, פ"ד מד(3) 522, 528). שלישית, הפיצויים לפי סעיף 197 הם על השיעור המלא של הפגיעה שנפגעו המקרקעין, ואילו היטל השבחה מוטל רק בשיעור 50% מההשבחה (סעיף 3 של התוספת השלישית לחוק). רביעית, בנושא הפיצויים קיימת הוראה מיוחדת בסעיף 200 של החוק. על פי הוראה זו, גם כשקיימת פגיעה במקרקעין, אם מקורה של זו בהוראות מסוימות בתכנית המנויות בסעיף; הפגיעה אינה עוברת את תחום

הסביר; ואין זה מן הצדק לשלם לנפגע פיצויים; אלה לא ישולמו לו. הוראה זו תחול, בדרך כלל, כשהפגיעה במקרקעין אינה גדולה. הוראה מקבילה, על פיה במקרה של השבחה בשיעור צנוע אין לשלם היטל השבחה, אינה קיימת בהסדר הנוגע להיטל השבחה. חמישית, קיים שוני גם לגבי מועד התשלום. לגבי היטל השבחה קיים הסדר מיוחד, על פיו חובת תשלום ההיטל חלה רק עם מימוש הזכויות במקרקעין (סעיף 7 לתוספת השלישית לחוק), כשהחוק מגדיר מהו מימוש כזה (ר' ההגדרה בסעיף 1(א) לתוספת). אין הוראה דומה לגבי מועד חובת תשלום הפיצויים לפי סעיף 197 לחוק.

רואים אנו, אפוא, שבולט חוסר הסימטריה בין ההסדר בדבר תשלום פיצויים לבעלים של מקרקעין שמקרקעיו נפגעו עקב תכנית, לבין ההסדר בדבר תשלום היטל השבחה על ידי מי שמקרקעיו הושבחו עקב הוראותיה של תכנית. היעדר כזה של סימטריה תומך בטיעון כי יש לדחות את הניסיון להרכיב את הוראות החוק בדבר תשלום פיצויים על אלה החלות על היטל השבחה. בחינה מקרוב של השלכות היעדר הסימטריה כאמור, תראה את הקשיים המתעוררים ואת התוצאות הבלתי סבירות המתקבלות מהקביעה שסעיף 4(5) דן גם בתכניות פוגעות. על חלקם אעמוד להלן.

14. קושי אחד נובע מהוראות סעיף 200 לחוק. על פי הוראת הסעיף, כשמתקיים מצב שעל פיו קרקעותיו של פלוני נפגעו עקב תכנית פוגעת, לא יהיה פלוני זכאי לפיצויים אם נתקיימו התנאים הנזכרים בסעיף. אם לאחר התכנית הפוגעת, לגביה הופעלו הוראות הסעיף, תבוא תכנית משביחה והחישוב לפי סעיף 4(5) ייעשה לגבי שתי התכניות - הפוגעת והמשביחה - ביחד, הבסיס לחישוב ההשבחה יהיה המועד שערב התכנית הפוגעת. כפי שכבר נזכר לעיל, כתוצאה מכך הבסיס לחישוב יהיה בשיעור העולה על זה שערב התכנית המשביחה. בדרך זו יילקח בחשבון הפרש השווי שבין המועד ערב התכנית הפוגעת לבין זה שלאחרי כניסתה לתוקף, על אף שלפי הוראת סעיף 200 אין לבעלים זכות לפיצויים בגין הפרש זה. התוצאה תהיה שהבעלים יקבל, בדרך עקיפין, פיצוי על ירידת ערך מקרקעין בנסיבות שהחוק שלל במפורש את זכותו לפיצויים בגינם.

על תוצאה זו אמרתי בפסק הדין בערעור:

"תוצאה זו עומדת בסתירה מהותית למדיניות המחוקק שלא לפצות את בעלי הזכות במקרקעין על הפגיעה בתכנית האמורה. היא יוצרת נתיב חלופי לפיצוי של בעל המקרקעין על פגיעה, כאשר על פי הדין אין הוא זכאי לפיצוי. היא עלולה לסכל את ההסדר החקיקתי שנקבע ביחס לקביעת פיצוי בגין תכניות פוגעות. היא אינה מתישבת עם ההסדר האמור. אין לה גם כל רמז בהליכי החקיקה שהובילו לקבלת התוספת השלישית. גם מסיבה זו, אין מקום לייחס לתוספת השלישית את התכלית הפיצוית, אשר המבקשים חותרים לה".

15. חברי, השופט חשין, עוסק בהשלכה שיש להוראת סעיף 200 על פרשנות סעיף 4(5). אין הוא נותן תשובה לשאלה כיצד ייעשה חישוב היטל השבחה כשיש תכנית פוגעת, אשר לא ניתן בגינה פיצוי בשל הוראות סעיף 200, ולאחריה תכנית משביחה: האם בחישוב היטל ההשבחה ישמש שווי המקרקעין ערב התכנית הפוגעת או זה שערב התכנית המשביחה? לדעת חברי, מתרוצצים בנושא זה אינטרסים שונים שאין צורך להכריע בהם לצורך ענייננו. לדעת חברי, אין לכך תשובה חד משמעית בחוק.

דעתי שונה. כשהחוק קובע בסעיף 200 לחוק מתי אין לשלם פיצויים, אפילו נפגעו מקרקעיו של אדם עקב תכנית, על פי פשוטם של דברים אין לקחת פגיעה זו בחשבון. לאחר התכנית הפוגעת, ובעקבותיה, יש אמנם בידי הבעלים מקרקעין בשווי מופחת, אך אין הוא זכאי לפיצוי על כך. באין אמירה מפורשת בכיוון ההפוך, אין לפרש את סעיף 200 כאומר לבעלים הנפגע "לא תקבל פיצויים בגין הפגיעה בזכויותיך במקרקעין אשר בתחומי תכנית. אלה לא מגיעים לך על פי החוק. אך אין זה סוף פסוק, כי יתכן ותזדמן לך הזדמנות בעתיד, ובמסגרת חובתך לשלם היטל השבחה, תקבל פיצוי בגין פגיעה זו". בוודאי שאין לפרש כך את הסעיף, נוכח ההוראות הברורות בתוספת השלישית לחוק איך יש לחשב את ההשבחה. על פי התוספת השלישית לחוק היטל ההשבחה מוטל על "השבחה", וזו מוגדרת כ"עליית שוויים של מקרקעין עקב אישור תכנית, מתן הקלה או התרת שימוש חורג". יש, על כן, לשלם היטל השבחה על עליית שווי המקרקעין עקב התכנית. יש להשוות בין שווי המקרקעין ערב התכנית לזה שבעקבותיה. נוכח הוראה זו, ועל רקע הוראות סעיף 200 לחוק, ברור שאין לקחת בחשבון את שווי המקרקעין ערב התכנית הפוגעת, אשר בגינה אין מגיעים פיצויים על פי הוראת סעיף 200. האם יעלה על הדעת נוכח הוראות ברורות אלה, ובאין הוראה סותרת מפורשת, שאולי בסעיף 4(5) מסתתרת כוונה אחרת? האם מתקבל על הדעת שלאחר שתביעה לפיצויים נדחתה כדין על פי סעיף 200, צפויה הוועדה לשלם בעתיד, אם כי בדרך עקיפה, פיצויים בגין התכנית הפוגעת? חברי משאיר שאלה זו בצריך עיון, תוך שהוא מדגיש עקרונות יסוד ואת הצורך להביא לחלוקת עושר צודקת בין בני החברה (ראו בפסקה 69 של פסק דינו). עקרונות וצורך אלה, איש לא יזלזל בהם. עם זאת, המחוקק אמר את דברו, ויש להניח שכשקבע את מה שקבע היו עקרונות וצורך אלה לנגד עיניו. על אף זאת, בהתחשב באינטרסים ובשיקולים אחרים הצריכים לעניין, קבע את שקבע. עוד אחזור בהמשך לשאלה מהו הצודק והראוי בפרשנות סעיף 4(5), כשאבקש לחזור ולהדגיש את הבדלי הגישות בין פרשנותו של חברי לסעיף 4(5) לזו שלי. כאן בקשתי אך להראות שפרשנות סעיף 4(5) כשיטת חברי, יוצרת אי התאמה עם הוראת סעיף 200 לחוק, החלה במקרים מסויימים שבהם הוראות שבתכנית פוגעת בזכויות בעלים של מקרקעין שבתחומיה.

16. קושי אחר הקשור בחוסר הסימטריה בין ההסדרים, נובע מחוסר ההתאמה בין שיעור הפיצוי לעומת שיעור ההיטל, שהראשון הוא בשיעור 100% מהפגיעה והאחרון הוא בשיעור 50% מההשבחה. הקושי הוא בכך, שאם סעיף 4(5) חל גם על תכניות פוגעות, הפיצוי העקיף שיקבל הבעלים של קרקע במסגרת תשלום היטל ההשבחה יהיה בשיעור 50% בלבד. האם ניתן לייחס למחוקק כוונה שלא זכאי הבעלים לקבל כפיצויים עקב התישנות תביעתו לפיצויים, הוא יוכל לקבל, בעקיפין, את מחציתו, במסגרת חישוב היטל ההשבחה שעליו לשלם, וכל זאת מבלי כל רמז או אמירה מפורשים?

17. הפירוש בו דוגל חברי גם מביא לתוצאה בלתי צודקת ומפלה בין הזכאים לפיצויים בינם לבין עצמם, על רקע השוני בין קבוצת הזכאים לקבל פיצויים לפי סעיף 197 לחוק, לבין קבוצת החייבים בהיטל השבחה. ראינו שבין הזכאים לפיצויים לפי סעיף 197 נמצאים גם כאלה שהם "בעלי זכות במקרקעין", אפילו אינם בעלים של הקרקע (או חוכריה לדורות). בעלי זכויות במקרקעין כאלה שתביעתם התיישנה, לא יוכלו לקבל אף לא את מחצית הפיצויים במקרה של תכנית משביחה, כי עליהם לא יכולה לחול חובת תשלום היטל השבחה. תכנית כזו תחול רק על הבעלים של המקרקעין. רק האחרון יוכל, בדרך עקיפין, ליהנות ממחצית הפיצויים במסגרת הפחתת היטל ההשבחה בגין תכנית משביחה בעתיד, אם אכן תהיה כזו.

18. אסימטריה נוספת קשורה בקיום הוראת התיישנות בהסדר החל על תשלום פיצויים, הוראה שאינה קיימת בהסדר של היטל השבחה. נושא זה של התיישנות והשלכתו לענייננו הוזכר כבר לעיל. עמדתי בעניין זה ברורה: בעלים לא יכול ליהנות מזכותו לפיצויים, אשר התיישנה, בהזדמנות מאוחרת יותר, כשיטל עליו היטל השבחה. כפי שהבהרתי לעיל, כל תכנית יוצרת מצב חדש. במקרה שהתכנית פוגעת במקרקעין אשר בתחומה, בעל המקרקעין זכאי לפיצויים (בהנחה שאין תחולה להוראות סעיף 200), ועומדת לו תקופה, שהחוק קצב לו, לשם תביעת פיצויים. אך מאז אישור התכנית, יש לו מקרקעין שזכויות השימוש והניצול שלהם - ומכאן שווים - הינם תוצאה של תכנית חדשה, תכנית פוגעת, ששינתה את המצב. בין אם ניצל את זכותו לפיצויים ובין אם לא עמד על זכותו לפיצויים - התכנית העמידה אותו במצב חדש שהוא אשר יהווה בסיס לקביעה בעתיד שתכנית נוספת, אם תבוא, פגמה בזכויותיו או השביחה אותן. זה מצב חדש לגביו, וזה מצב חדש לגבי הוועדה לתכנון ולבנייה, כשתבוא לשקול בעתיד הכנת תכניות ותבקש לדעת את עלותן של התכניות ואת מידת הכיסוי שיש לה לעלויות אלה. אכן, עם אישור התכנית הפוגעת, הבעלים של מקרקעין בתחום התכנית חדל להיות בעל זכויות במקרקעין כערכן ערב התכנית הפוגעת, והפך לבעל זכויות כערכן לאחר התכנית הפוגעת, כשבצד שינוי זה עמדה לו זכות לפיצויים, ואחת היא אם ניצל זכות זו אם לא.

חשוב להדגיש, כי מצב חדש זה אינו קיים רק ביחס לתכניות תכנון ובניה עתידיות, אם תבואנה. הוא משקף את זכויות השימוש במקרקעין ואת ערכן בפועל. הבעלים אינו יכול לנצל את המקרקעין כפי שהיה יכול לעשות זאת קודם התכנית הפוגעת, ואם ירצה למכרם - יהיה שוויים פחות, כשוויים עקב התכנית הפוגעת. הוא אינו יכול לשמר בידו את ערכם ערב התכנית הפוגעת. ערך זה עבר וחלף מן העולם עם התכנית החדשה. עומדת לו הזכות להיות מפוצה על הפגיעה שבתכנית הפוגעת, והוא רשאי לזנוח את זכותו זו. אך אין בידו הברירה לוותר על זכותו לפיצויים, ולהתייחס אל תכנית פוגעת כאילו אין היא חלה עליו. לא אלה כללי המשחק אשר מכתוב החוק. טענה שיש לבעל מקרקעין על שלא קיבל פיצויים בגין התכנית הפוגעת וזו התיישנה, יש לו אל עצמו בלבד, ואין הוא רשאי על סמך טענה זו להתעלם מההסדרים הקבועים בחוק כאילו אלו אינם חלים עליו.

הערות לעמדתו של חברי, השופט חשין

19. חברי, השופט חשין, דן במצב שבו הוטל היטל השבחה על מי שמקרקעיו השבחו עקב תכנית, אך קודם לכן בתכנית קודמת פוגעת לא פוצה על הפגיעה שנפגע. אומר חברי בהקשר זה:

"היטל השבחה כי נחליט עתה להטיל על אי התעשרותו של פלוני - ואיש לא יוכל לכפור בכך שמבקשים מאיתנו עתה, למעשה, להטיל היטל השבחה על הפגיעה שנפגעו המקרקעין של פלוני - בעצם החלטתנו זו נתכחש מכל וכל להצדקתו של היטל ההשבחה נבטל מעיקרו של דין את יסוד הצדק אשר נתן חיים להיטל ההשבחה" (ראו בפסקה 59 לפסק דינו. ההדגשות במקור).

דבריו אלה של חברי עומדים לעצמם, ועל פי עמדתו, אפילו אם סעיף 4(5) דן בתכניות משביחות בלבד, אין לחשב את ההשבחה בהתעלם מהתכנית הפוגעת הקודמת בגינה לא שולמו פיצויים. לשיטתו, התעלמות כזו כמוה כהטלת היטל השבחה על פגיעה.

על רקע כל המבואר לעיל, דברים אלה אינם מובנים לי ואינם מקובלים עלי. ההיטל, בנסיבות המקרה הנ"ל, הוא על ההשבחה שהיא ההפרש בין שווי המקרקעין כשוויים ערב התכנית המשביחה (בעקבות התכנית הפוגעת) לבין זה שעם אישור התכנית המשביחה. התכנית המשביחה נולדה אל תוך מצב תכנוני שנוצר לאחר התכנית הפוגעת, ולמצב זה יש להשוותה לצורך החלת ההוראות בדבר החיוב בהיטל השבחה או זיכוי בפיצויים. זה דברו של המחוקק, וכך היה רואה זאת גם חברי, לו הבעלים היה מקבל פיצוי בעקבות התכנית הפוגעת. העובדה שהבעלים לא קיבל פיצוי כזה אינה משנה את הדין לצורך קביעת היטל ההשבחה. זה ייקבע

לפי שיעורה של ההשבחה, דהיינו עליית שוויים של מקרקעין עקב אישור התכנית המשביחה. חסרון הכיס של הבעלים על שלא קיבל פיצויים בעקבות התכנית הפוגעת, נגרם לו כאמור בשל מחדלו שלו. מצבו בעניין זה אינו שונה ממצבו של כל אדם אשר עמדה לו זכות תביעה וזו התיישנה.

20. כאן המקום לעמוד על ההשתלשלות בדיון בדבר אורך תקופת ההתיישנות להגשת תביעת פיצויים על ידי מי שזכויותיו במקרקעין נפגעו עקב תכנית, ועל החשיבות של קציבת תקופת ההתיישנות על מנת שרשויות התכנון תדענה תוך זמן סביר את התחייבויותיה בגין החובה לשלם פיצויים. בשאלות אלה דנה חברתי, השופטת ביניש, בבג"ץ 7250/97 **סולימאני נ' שר הפנים** (פ"ד נד(3) 783), ואלה דבריה שם, המקובלים עלי:

"כדי שהנטל המוטל על הרשות לא יכביד באופן בלתי סביר על דרך פעולתה, קבע המחוקק בצד חובת הפיצוי תקופת התיישנות קצרה יחסית להגשת תביעות בגין הפיצוי. ההיסטוריה החקיקתית של הוראת סעיף 197 מלמדת, כי במשך השנים התחזקה ההכרה בצורך לאפשר לבעל המקרקעין אשר נפגע על ידי תכנית לממש את זכותו לתבוע פיצוי בגין הפגיעה, ולפיכך האריך המחוקק את התקופות להגשת התביעות. הזכות לפיצוי בגין פגיעה עקב תכנית עוגנה לראשונה בסעיף 30 לפקודת בניין ערים המנדטורית משנת 1921. באותו סעיף נקצבו שלושה חודשים בלבד להגשת התביעה, מבלי שהוענקה סמכות להארכת התקופה. בפקודת בניין ערים משנת 1936 הוארך משך הזמן להגשת תביעה לששה חודשים, גם הפעם מבלי שנקבעה בחוק סמכות להאריך את התקופה. בחוק התכנון והבניה, שנחקק בשנת 1965, נקבעה תקופה של שנה אחת להגשת תביעת פיצויים, והוענקה לשר הפנים סמכות להאריך את התקופה 'אם היתה סיבה סבירה לכך'. בתיקון 43 - שנכנס לתוקף ביום 1.1.96, והוא אינו חל על ענייננו - הוארכה התקופה לשלוש שנים, אך מנגד, צומצמה סמכות השר להאריך את התקופה לטעמים מיוחדים שיירשמו. השתלשלות חקיקתית זו מלמדת, כי המחוקק אכן הכיר בצורך לאפשר לתובע להיערך להגשת תביעתו תוך זמן סביר; עם זאת, ביקש המחוקק לתת ביטוי לאינטרס הציבורי, לפיו יש לאפשר לרשויות לכלכל את תקציבן מבלי להטיל עליהן התחייבויות בלתי מוגדרות לזמן ניכר".

רואים אנו, שקיימת חשיבות לתקופת ההתיישנות, נושא שהמחוקק ראה לעסוק בו ולשנות מספר פעמים את ההוראות המחייבות בנושא זה. חשיבות זו נלמדת גם מכך, שהמחוקק ראה להגביל את סמכות שר הפנים להאריך את התקופה להגשת תביעה לפיצויים רק למקרים שבהם יתקיימו "טעמים מיוחדים שיירשמו". יכולה להיות, כמובן, מחלוקת, אם אורך תקופת ההתיישנות הקבועה בחוק מספיק. יכולה להיות מחלוקת בדבר הנימוקים והשיקולים ("הטעמים המיוחדים שיירשמו"), אשר יצדיקו מתן ארכה על ידי שר הפנים להגשת תביעה לפיצויים, כסמכותו לפי סעיף 197(ב) לחוק (לשיקולים הראויים במסגרת הפעלת הסמכות ראו בבג"ץ 7250/97 הנ"ל, פסקה 5 בעמודים 792-794). יתכן ובעבר איבדו בעלי זכויות במקרקעין תביעות לפיצויים בשל כך שתקופת ההתיישנות היתה קצרה מדי, ודבר אישור התכנית הגיע אליהם באיחור. גם אם כך הדבר, עניין הוא למחוקק לענות בו. נוכח התקופה הארוכה בענייננו, שבה לא הוגשה תביעה לפיצויים על ידי הבעלים בגין

התכנית הפוגעת (תקופה של עשרים ואחת שנים בין אישור התכנית הפוגעת לאישור התכנית המשביחה), לא תקופת התיישנות קצרה היא שהיתה בעוכריהם של העותרים ובעלי המקרקעין הנדונים שקדמו להם. הם גם לא טענו אחרת.

21. כשמסתכלים כך על הדברים, ההסדר שקבע המחוקק אינו בלתי צודק. לבעלים הוקנתה הזכות לתבוע ולקבל פיצויים. המחוקק סבר שצודק הוא להגביל בזמן את התקופה בה ניתן לתבוע פיצויים. שיקולים טובים וסבירים עמדו ביסוד החלטתו זו. מכל מקום, המחוקק ערך את האיזון בין זכותם של בעלים לפיצויים עקב פגיעתה של תכנית בזכויותיו במקרקעין לבין האינטרס של הוועדה: שתוך פרק זמן שנקבע בחוק יתבע הבעלים את המגיע לו, והוועדה תדע תוך זמן סביר אל נכון מה סכום הפיצויים הכולל אשר עליה לשלם בגין התכנית הפוגעת. כפי שקובע גם חברי בפסק דינו, ולדבריו אלה אני מסכים:

"אכן, חזקה על ועדה מקומית כי משריינת היא תקציב לפגיעות שתוכנית תכנון פוגעת במקרקעין שבתחומה; ראוי לה לוועדה כי תשמור קרן-פגיעות זו תקופת-שנים מסויימת; אך תקופת-שנים זו אין היא תקופה בלא-גבול, ולאחר מספר שנים לא עוד יוכל בעלי מקרקעין שנפגעו להגיש תביעת פיצויים (קרא, על-פי ההיקש: להגיש תביעה בעילה של עשיית עושר ולא במשפט). וכך, בעבור תקופה מסויימת לא עוד יוכל הבעלים לתבוע את הוועדה בשל אותה פגיעה שתכנית פלונית פגעה במקרקעין שבבעלותו" (ראו בפסקה 60 לפסק הדין).

אלה הצדק, הסבירות והאיזון בין אינטרסים בהם בחר המחוקק, ואת אשר קבע עלינו לכבד.

22. חברי אינו סבור כך. לשיטתו, הוראת התיישנות כוחה יפה לעניינה של תביעה ישירה של הבעלים לפיצויים. הוראת ההתיישנות תמנע תביעה ישירה. אך מוסיף ואומר חברי, בהמשך לקטע המצוטט לעיל:

"כל זאת טוב ונכון ויפה לתביעת-מישרין שהבעלים תובע את הוועדה בשל אותה פגיעה שנפגע. ואולם נתקשה להסיק מכאן כי לימים תוכל הוועדה לתבוע מן הבעלים היטל **השבחה** בשל אותה פגיעה: שהפגיעה כמו הפכה להשבחה, שהקללה כמו הפכה לברכה. מסקנת-קפנדריה זו מוזרה בעיניי, ואתקשה לקבלה. היטל השבחה אין משלמים אלא בגין השבחה; השבחה היא עליית שוויים של מקרקעין עקב אישור תכנית; ולא תהא זו אלא אירוניה מרה באומרנו לבעלים כי מקרקעין שלו נשתבחו עתה עקב כך שהוועדה נטלה ממנו, בזמנה, נתח משוויים".

לדברים אלה לא אוכל להסכים. ראשית, קבלת גישתו של חברי סותרת את המשטר שקבע המחוקק

בנושא תשלום פיצויים והטלת היטל השבחה בגין תכנית חדשה, ועל כך כבר עמדתי. שנית, אין הצדקה להחיות

בעקיפין זכות שהתיישנה בגלל מחדל של הבעלים, וגם על כך כבר עמדתי. שלישית, הוועדה המקומית בהכינה תכנית לקחה בחשבון את שתקבל כהיטל השבחה. אי קבלתו של חלק ההיטל על יסוד הטענה של אי קבלת פיצויים בגין תכנית קודמת, יקטין את הסכומים שתקבל, על פי התכנון, והדבר עלול לחבל ביכולתה לעמוד בתכנית. רביעית, גישתו של חברי תביא לתוצאה מפלה בין בעלי זכויות שונים במקרקעין אשר היו זכאים לפיצויים עקב תכנית פוגעת. וכפי שאראה להלן, כל אותו "צדק" שבו דוגל חברי אינו, למעשה, אלא דרך לביטול, ולו חלקי, של תוצאות התיישנות הזכות לפיצויים.

23. התוצאה, על פי גישת חברי, יכולה להיות בלתי צודקת ומפלה בין בעלים אחד של קרקע שנפגע עקב תכנית פוגעת לבין בעלים אחר שנפגע על ידי אותה תכנית. נתאר לנו מצב שלפיו האחד מהם ימכור את מקרקעיו לאחר שחלפה תקופת ההתיישנות לתביעה לפיצויים לפי סעיף 197; האחר ימשיך להיות בעל המקרקעין; ולימים תאושר תכנית משביחה. הראשון, אשר מכר את המקרקעין לאחר, כערכם עקב התכנית הפוגעת, לא קיבל וגם לא יוכל לקבל פיצויים על הפגיעה במקרקעין, שבינתיים מכרם. הוא לא נהנה מפיצויים ומכר את המקרקעין בערכם כפי שהיה עקב התכנית הפוגעת. השני, לעומת זאת, יוכל להסתמך על הוראות סעיף 4(5), ובמסגרת חישוב היטל ההשבחה יילקח בחשבון שוויים של המקרקעין ערב התכנית הפוגעת ובכך יופחת היטל ההשבחה. מה ההצדקה להבחנה בין שני אלה? האם ניתן לייחס למחוקק כוונה להעדיף את מי שהמשיך להחזיק במקרקעין על זה שמכרם? מה היסוד העיוני להבחנה בין השניים?

בדומה, תתקבל תוצאה בלתי צודקת ומפלה גם בדוגמה הבאה: נתאר לנו מקרה של שני בעלי מקרקעין שלגביהם חלה תכנית פוגעת, כשתביעת שניהם לפיצויים התיישנה. ביחס למקרקעיו של הראשון באה כעבור שנים תכנית משביחה, אך לא כן לגבי מקרקעיו של השני. מה תהייה במקרה כזה התוצאה לשיטתו של חברי השופט חשין? הראשון יוכל לקזז מהיטל ההשבחה שיחול עליו את מחצית מהפיצויים שהוא היה זכאי להם אף שזכותו לקבלתם התיישנה. לשני לא תהיה אפשרות כזו. האם המקריות של תכנית משביחה עתידית לגבי מקרקעיו של האחד מצדיקה את ההבחנה בין השניים?

דומה, כי שתי הדוגמאות שהבאתי לעיל, ממחישות כי ה"צדק" בשמו טוען חברי, הינו במידה רבה צדק אקראי אשר מעניק טובת הנאה לחלק מבעלי המקרקעין שנפגעו עקב תכנית, שלא על יסוד הבחנה עניינית מוצדקת. לעומתם, בעלי מקרקעין אחרים שנפגעו גם הם באותה מידה, אך בעקבות התכנית הפוגעת לא היתה תכנית משביחה במקרקעיהם, לא יזכו לאותה טובת הנאה.

במאמר מוסגר אוכל להוסיף, שהבעלים שנפגע פחות מהבעלים האחר, דווקא הוא ייהנה, בעקיפין, ויזכה לקבל חלק מהפיצויים שזכותו לקבלתם התיישנה. "נפגע פחות" על שום מה? על שום שהבעלים האחר, זה שלא נהנה כעבור זמן מתכנית משביחה למקרקעין, נפגע על ידי התכנית הפוגעת ולא יקבל כל פיצוי עבור הפגיעה, ואילו לגביו של הבעלים הראשון, באה תכנית משביחה שרק את מחצית השבח שבה יהא עליו לשלם כהיטל השבחה, ואילו מחציתו השניה תהיה בגדר תוספת שווי למקרקעיו. לתוספת כזו לא זכה הבעלים האחר.

24. לא הבנתי את אמירתו של חברי, שעל פיה:

"חייבו של הבעלים בהיטל השבחה בלא להביא במניין את הפגיעה שנפגעו המקרקעין, יש בו כדי להכות שתי פעמים: פעם אחת שלא קיבל פיצויים על הפגיעה; פעם שניה כשמבקשים לחייבו בהיטל השבחה המקרקעין בגין השבחה שלא נהנה ממנה כלל; לאמור: כשמבקשים לחייבו בהיטל השבחה גם בגין הפרש שבין שווי המקרקעין עובר לפגיעה לבין שווי המקרקעין לאחר הפגיעה, הפרש שלא זו בלבד שלא נהנה ממנו אלא שגם נשא בהפסדו (משלא קיבל פיצויים עבורו)".

לדעתי, "הוכה" הבעלים רק פעם אחת, והיא כשלא קיבל את הפיצויים עקב התיישנות תביעתו. ברי, שלו היה מקבל את הפיצויים, אי אפשר היה לומר שהוכה בכך ששילם היטל השבחה על השבחה שלא נהנה ממנה. גם ה"הכאה" היחידה שהוכה, לאו הכאה היא, אלא אבדן זכות תביעה בשל התיישנות, דהיינו בשל מחדלו שלו, ועל כך כבר עמדתי.

25. עמדת חברי, שעל פיה בחישוב היטל השבחה יש לקחת בחשבון תכנית פוגעת קודמת באותם מקרקעין אשר בגינה לא שולמו פיצויים, מבוססת על הרצון לעשות צדק עם הבעלים של מקרקעין שלא קיבל פיצויים אשר הגיעו לו עקב תכנית פוגעת. חברי מעמיד את הזכות לפיצויים בעקבות תכנית קודמת לעומת חובת היטל השבחה בשל היותן של שתי אלה שני צדדים למטבע של תכניות בדרך כלל, אשר לעיתים הן, בחלקן או בשלמותן, משביחות, ולעיתים, בחלקן או בשלמותן, פוגעות. מכאן מבקש חברי להסיק נורמה בסיסית, מעין "נורמת על", המאפשרת קיזוז בין תוצאות שתי התכניות. וביישום לענייננו, אין זה מתקבל על דעתו שיוטל היטל השבחה על השבחת מקרקעין, מבלי שתילקח בחשבון העובדה שתכנית קודמת פגעה במקרקעין מבלי שבעליה קיבל פיצויים בגין פגיעה זו.

כפי שביקשתי להראות, קיימים הסדרים ברורים בחוק לגבי תשלום פיצויים והיטל השבחה, כשהנורמה השלטת והמכתיבה היא הנורמה של חובת תשלום במקרה של התעשרות כתוצאה מתכנית. אם תכנית מסוימת פוגעת במקרקעין של פלוני ועל ידי כך מתעשרים הציבור או אחדים מבני הציבור (אשר יחוייבו

בהיטל השבחה), קמה חובת פיצוי של הרשות לבעלים שנפגע עקב התכנית. ואם כתוצאה מתכנית "מתעשר" בעלים של מקרקעין, עליו לשאת בהיטל (השבחה) בגין התעשרות זו. ה"מועשר" משלם, וה"נפגע" מקבל פיצויים או היטל, ואין צורך לקשור בין תכנית אחת למשנה, כדי לבסס זכות זו. עצם הפגיעה מקנה את הזכות לתבוע פיצויים.

עוד ראוי להזכיר בהקשר זה, כי הזכות לפיצויים על פגיעה בזכות קניין הוכרה כזכות יסוד אשר "אינה כתובה עלי ספר" עוד קודם חקיקתו של חוק יסוד: כבוד אדם וחירותו (ע"א 216/66 **עירית תל אביב יפו נ' דאיה**, פ"ד כ(4) 522, 546; וכן ראה דברי חברי השופטת ביניש בבג"ץ 7250/97 הנ"ל, בעמוד 789). אומר על כך חברי השופט חשין בפרשת **קהתי** (ע"א 4809/91 **הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה נ' משה קהתי**, פ"ד מח(2) 190), בהתייחסו לזכות לקניין שבסעיף 3 לחוק היסוד הנ"ל:

"חוק יסוד זה תחילתו לא היתה אלא בשנת תשנ"ב 1992-, אך עיקריו ועקרונותיו מוכרים וידועים לנו משכבר הימים. אחד מעקרונות אלה היה - והינו - זה, שאין פוגעים בקניינו של אדם אלא אם בצידה של מכה באה לטיפה, בסמוך לשלילת קניין או לגריעה מקניין נולדת תביעה לפיצוי".

כך גם במקרה שהציבור פוגע בזכות הקניין של אדם במקרקעין על ידי תכנית הפוגעת בזכויותיו בהם - זכויות לניצול המקרקעין ולשימוש בהם. פגיעה זו מולידה את הזכות לפיצויים, ודי בעצם הפגיעה כדי לבסס את הזכות, ללא קשר לשאלה אם היתה בעבר או תהיה בעתיד תכנית משביחה של אותם מקרקעין.

26. המחוקק הכיר מפורשות בסעיף 197 לחוק, בנורמה האמורה - דהיינו, בזכות לפיצויים בגין פגיעה של תכנית בזכות הקניין במקרקעין - וקבע, כפי שהובהר, הסדר מלא בדבר הזכות לפיצויים. אך המחוקק קבע, במסגרת הסדר זה, כי יש צורך לאזן בין זכותו של הפרט לפיצויים לבין הזכות והאינטרס של הציבור לסיים תוך זמן סביר את הסדר הפיצויים, וזאת מטעמים שהובהרו לעיל. על כן קבע תקופת התיישנות לתביעה לפיצויים. המחוקק רשאי היה ליצור איזון זה, וכפי שכבר נאמר, אין עילה שבית המשפט לא יכבדו. אני חוזר ומדגיש את הדבר, שכן כשאני מנסה לסכם לעצמי את תוצאת חוות דעתו של חברי, מתמצה הסיכום במסקנה אחת: בנסיבות מסוימות מאוד - כשתביעת פיצויים עקב תכנית פוגעת התיישנה ואחריה באה תכנית משביחה של אותם מקרקעין - ראוי לעשות "צדק" על ידי ביטול או עקיפה של הוראת ההתיישנות שבסעיף 197(ב) לחוק ביחס לתביעת הפיצויים. אכן, רק כשהזכות התיישנה, יש בפירושו של חברי לעשות אותו "צדק" שחברי דוגל בו, דהיינו חישוב היטל השבחה בהתחשב בתכנית פוגעת קודמת. כשהזכות לא התיישנה, אין צורך בכך. הבעלים, החייב בהיטל השבחה, אף אינו מעוניין בכך. במקרה כזה יעדיף לתבוע ולקבל בתביעה ישירה את

הפיצויים במלואם. הנה היא, איפוא, התוצאה שחברי מבקש למנעה כדי לעשות "צדק": לבטל, ולו בחלקה, את תוצאת התיישנות התביעה לפיצויים שנולדה עקב תכנית פוגעת. וגם זאת, רק במסגרת של תכנית משביחה, אם תבוא כזו אחריה. על כך, בעצם, כל ה"מהומה".

27. לא נעלם מעיניי, כי ניתן לפרש את גישתו של חברי השופט חשין בדבר האפשרות של התחשבות בתכנית פוגעת כשבאים לקבוע את גובה היטל ההשבחה, כהכרה במעין זכות קיזוז, אשר עושה "צדק" בנסיבות המקרה, אם כי חברי אינו טוען מפורשות לקיומה של זכות קיזוז לעותרים. גם לא נעלם ממני, כי ניתן לטעון שכשעומדת טענת קיזוז, טענת התיישנות לא תעמוד בדרכה (ראו מ' מאוטנר, "קיזוז", **דיני חובים חלק כללי** (ירושלים, תשנ"ד 1994), 462, בעמוד 528). אלא שקיזוז הזכות לפיצויים בגין תכנית פוגעת כנגד היטל ההשבחה החל על בעל מקרקעין, אינו אפשרי בענייננו, וטענת קיזוז אינה עומדת לעותרים.

כך, בהעדר הוראה בדין המתירה את הקיזוז: אין הוראה כזו בחוק התכנון והבניה ותנאי סעיף 53 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג 1983-, אינם מתקיימים בענייננו. וגם זאת, מבנה חוק התכנון והבניה והמסלולים הנפרדים אשר בו להליכי פיצויים בגין פגיעה בתכנית בזכויות במקרקעין, מצד אחד, ולהליכי היטל השבחה על השבחה בתכנית של זכויות במקרקעין, מצד שני - כפי שעמדתי על כך לעיל - מצביעים נגד קיומה של זכות הקיזוז.

הערות לפני סיום

28. חברי מנסה ללמוד היקש קרוב לענייננו מהוראות סעיף 4(6) לתוספת השלישית, הקובעת:

"4. ... (6) הפקעת מקרקעין ללא תשלום פיצויים לפי פרק ח' לחוק זה, לא תובא בחשבון בעת עריכת שומת ההשבחה של אותם מקרקעין".

על פי הוראה זו, הפקעה ללא תשלום פיצויים לפי פרק ח' לחוק התכנון והבניה, לא תפחית את שווי המקרקעין (בשל ההפקעה) לעת חישוב ההשבחה. על ידי כך שווי הבסיס של המקרקעין יגדל וההשבחה והיטל ההשבחה בעקבותיה יקטנו. חברי השופט חשין מודע לשוני בין מקרה זה של הפקעה לבין ענייננו, ובכל זאת הוא מבקש ללמוד מסעיף 4(6) לענייננו. לדעתי, אין להשוות בין השניים. בהפקעה ללא תשלום לא עמדה לבעלים זכות לפיצויים שהוא זנחה, ועל כן זו התיישנה. מלכתחילה, לא היתה לו זכות ועל כן אין להלקותו בכך

שהשווי הבסיסי לצורך חישוב ההשבחה יקטן עקב הפקעה זו. שונה המקרה בענייננו. כפי שכבר הובהר, בענייננו הוקנתה לבעלים, עקב התכנית הפוגעת, זכות לפיצויים. עקב התכנית הפוגעת והזכות לפיצויים שבצידה, נוצר מצב חדש שהוא הבסיס לכל תכנית חדשה, ולזכויות לפיצויים או לחובת היטל השבחה שבכנפיה.

וגם זאת: עובדה היא שכשראה המחוקק לנכון ולצודק לשנות את הבסיס לחישוב היטל השבחה - עקב הפקעה ללא תשלום פיצויים - ידע לעשות כן במפורש, ולגבי תכנית פוגעת שלא שולמו בגינה פיצויים והזכות לפיצויים התיישנה - לא קבע כך.

29. המבקשים מסתמכים גם על פסק הדין בפרשת **קהתי** (ע"א 4809/91 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירושלים נ' **קהתי**, פ"ד מח(2)(190). באותה פרשה נפגעו מקרקעיו של מר קהתי עקב תכנית שנתקבלה בשנת 1974. מר קהתי הגיש תביעת פיצויים בשנת 1975. תביעה זו עברה גלגולים רבים, וכ-16 שנים מאוחר יותר - בשנת 1991 - נתקבלה תכנית המשביחה את המקרקעין. השאלה היתה, אם יש להביא את התכנית המשביחה בחשבון, בעת חישוב הפיצויים שלהם זכאי מר קהתי. רוב השופטים בעניין **קהתי** (הנשיא שמגר והשופט גולדברג), סברו כי במצב המתואר היקף הפיצוי שבעל המקרקעין יזכה לו מושפע גם מערך הזכויות בקרקע בעקבות התכנית המשביחה. בהתאם לכך, התכנית המשביחה עשויה להביא להקטנה בשיעור הפיצוי, ואולי אף תמנע פיצוי לחלוטין. המבקשים טוענים לקיומה של סימטריה בין הפתרון שנקבע על ידי הרוב בפרשת **קהתי** לבין הבעיה שבה אנו עוסקים כאן. לשיטתם, עולה מפרשה זו כי בקביעת היטל ההשבחה אין להתחשב בשלבים שבדרך, אלא רק בשווי המקרקעין בתחילת הדרך ובסוף הדרך, (דהיינו, לפני אישור התכנית הפוגעת ואחרי אישור התכנית המשביחה), כשם שנעשה הדבר שם לעניין קביעת הפיצוי לפי סעיף 197 לחוק.

בפסק הדין בערעור הבהרתי על שום מה אין פסק הדין בפרשת **קהתי** עונה על השאלה בה עסקינן, שכן באותה פרשה לא פורש סעיף 4(5). הבהרתי שם גם על שום מה, לדעתי, ראוי לעיין בהלכה הנובעת מפסק הדין באותה פרשה בשנית, כפי שאני סבור גם עתה. למעשה, הילכת **קהתי** גורמת לבעלים של מקרקעין נזק ופגיעה לא מוצדקים.

באותה פרשה תבע הבעלים את הפיצויים המגיעים לו עקב תכנית פוגעת. תביעתו לא התיישנה, רק הדין וההכרעה בה התעכבו. משאשרה תכנית משביחה ראה בית המשפט לקזז את ההשבחה שבה לעומת הפגיעה בגינה היה זכאי הבעלים לפיצוי. לא רק שיש בכך סטייה מהמשטר שהנהיג המחוקק בחוק, שעל פיו יש לפצות או לשלם היטל השבחה בהתחשב בכל תכנית בנפרד; אלא שמצבו של מי שתכנית פגעה בזכויותיו

במקרקעין ולאחר מכן אלה השביו, אינו שווה למצבו של מי שלא חל כלל שינוי בזכויותיו במקרקעין לא על ידי פגיעה בהן ולא על ידי השבחתן. אכן, התוצאה בפרשת **קהתי** אינה מוצדקת מכמה טעמים:

ראשית, הפיצוי על פגיעה במקרקעין הוא בשיעור של 100%, ואילו ההיטל על השבחה הוא בשיעור 50% בלבד. יוצא, ששיעור הפיצוי לו היה זכאי הבעלים עולה על שיעור היטל השבחה שהיה עליו לשלם (כששווי הפגיעה שווה לשווי השבחה לאחר מכן, כמו שהיה המקרה שם). את ההפרש בין השניים הוא מפסיד.

נוכל להבהיר זאת באמצעות דוגמה הנוגעת לבעלים של שתי חלקות מקרקעין, ראובן ושמעון. לכתחילה, שווי כל אחת מן החלקות הוא 100. בעקבות תכנית פוגעת, שווי החלקה של כל אחד מהם יורד ל-60. שנים אחדות אחר כך, מתקבלת תכנית משביחה, אשר בעקבותיה חוזר שווי כל אחת מן החלקות ל-100. אך בעוד שתביעתו של ראובן לפיצויים לפי סעיף 197 לחוק התבררה במהירות, ושולם לו פיצוי של 40, הדיון בתביעתו של שמעון השתהה, באופן שבעת מתן פסק הדין שווי המקרקעין שלו זהה לזה שהיה לפני התכנית הפוגעת.

התוצאה על פי הלכת **קהתי** היא, ששמעון לא יזכה לפיצוי כלל. לעומת זאת, ראובן קיבל פיצוי בסך של 40, וישלם 20 כהיטל השבחה על התכנית המשביחה (50% מן ההשבחה הגלומה בה). במילים אחרות, לאחר קבלת התכנית המשביחה יצא, כי ראובן יפוצה בשיעור של 20, ושמעון לא יפוצה כלל.

תוצאה זו נובעת מכך, כפי שכבר צויין, שחוק התכנון והבניה מאמץ הסדרים שונים ביחס להיטל השבחה מחד גיסא, וביחס לפיצוי בגין תכניות פוגעות, מאידך גיסא. בעוד שהיטל השבחה המשולם בגין תכנית משביחה עומד על 50% מן ההשבחה, הפיצוי לפי סעיף 197 לחוק הוא בגין מלוא הפגיעה בערך המקרקעין. התוצאה של הילכת **קהתי** היא, שבדרך של קבלת תכנית משביחה, בטרם שולם פיצוי בגין תכנית פוגעת, גובה רשות התכנון - באופן אפקטיבי - היטל השבחה מלא, במקום 50% כפי שנקבע בחוק. תוצאה זו מתרחשת, אם איתרע מזלו של בעל המקרקעין והתכנית המשביחה מתקבלת טרם שהסתיים הדיון בתביעתו לפיצוי. תוצאה זו של הפליה בין שמעון לראובן ושל גביית כפל היטל השבחה משמעון אינה סבירה ואינה מוצדקת.

שנית, הזכות לפיצויים נולדה עם אישור התכנית הפוגעת (ראו בסעיף 197), ואין מקום או עילה לפגוע בזכות זו, או לגרוע ממנה, ללא אמירה מפורשת בחוק.

שלישית, מי שזכויותיו נפגעו, ואחר כך, עקב תכנית השבחה שאושרה, חזרו הזכויות למצבן הקודם, אינו דומה למי שלא בא כל שינוי בזכויותיו במקרקעין. מצב על פיו במשך תשע עשרה שנים היו זכויות השימוש והניצול של מקרקעין מוגבלות, ורק כעבור תקופה כאמור חזרו למצבן הקודם, שונה ממצב בו לא בא כל שינוי בזכויות במקרקע. במצב הראשון נפגעו אפשרויות הניצול והשימוש של הקרקע וערכה ירד למשך תקופה ארוכה, על כל ההשלכות שיש לכך. השבחת המקרקעין אחר כך מטילה חובה על הבעלים לשלם היטל השבחה, אך אין בה כדי לבטל את הפגיעה שנפגעו הזכויות במקרקעין משך פרק הזמן עד שבאה ההשבחה.

30. הערה נוספת מתייחסת לדיון שעושה חברי בהוראת המעבר המצויה בחוק התכנון והבניה (תיקון מס' 18), התשמ"א-1981. דיון זה נעשה נוכח העובדה, שהתכניות נשאו הדיון התקבלו כולן טרם חקיקת התוספת השלישית לחוק, ובכלל זה הוראת סעיף 4(5) לתוספת. חברי מגיע למסקנה, על יסוד ניתוח הוראת המעבר האמורה, כי אין הוראת סעיף 4(5) חלה בענייננו.

פירושה של הוראת המעבר מעורר שאלות לא פשוטות. זאת ועוד, נושא זה לא הועלה על ידי הצדדים בכל שלבי ההתדיינות, לרבות בערעור ובבקשה לדיון נוסף. שני הצדדים יצאו מהנחה כי סעיף 4(5) חל על העניין הנדון, והמחלוקת האמיתית ביניהם - וברי שבשל מחלוקת זו הוחלט על קיום הדיון הנוסף - היא בשאלת הפרשנות של סעיף 4(5). במצב זה, ובלא שאחווה דעה על פרשנותה של הוראת המעבר, נראה לי, שבדיון זה עלינו לצאת מתוך נקודת המוצא, אותה היתוו הצדדים בטיעונם בפנינו, שהוראת סעיף 4(5) היא העומדת לבחינה בענייננו.

זאת ועוד. גם לו סברתי כי סעיף 4(5) איננו חל בנסיבות המקרה, נוכח הפירוש של חברי להוראת המעבר, גם אז הייתי דוחה את העתירה. אשר לעותרת הראשונה, זו גם דעת חברי, באשר הוברר כי היא לא הייתה הבעלים של המקרקעין הנדונים בעת אישור התכנית הפוגעת. התייחסתי לכך בפסק הדין בערעור, ואני מפנה בעניין זה לפסקה 35(ב), בעמודים 521-522 של פסק הדין. בין היתר אמרתי שם, בהתייחסי למי שקנה את המקרקעין לאחר אישור התכנית הפוגעת:

"לעומת זאת, מי שבאותה עת לא היה בעל זכויות במקרקעין, ורכש את זכויותיו לאחר שהתכנית האמורה נתקבלה, אינו זכאי לפיצוי. אדרבא, בדרך כלל ניתן להניח כי כשנרכשה הזכות במקרקעין, אשר נפגעו על ידי תכנית שאושרה קודם לרכישת הזכות, הובאה הפגיעה האמורה בחשבון במחיר הרכישה. כאשר זהו מצב הדברים, עולה המסקנה כי התכנית הפוגעת לא הסבה לרוכש המאוחר כל נזק. בעל הזכות בעת אישור התכנית הוא שנפגע, והוא הזכאי לפיצויים. הכרה בזכות פיצויים גם לבעלים המקורי וגם לרוכש המאוחר, משמעה העשרתו של הרוכש

המאוחר שלא כדין - קבלת פיצוי על פגיעה, אשר הובאה בחשבון במחיר הרכישה. תוצאה זו היא בלתי סבירה בעליל, ואין לקבלה".

אשר לעותרים מס' 2-6, שאלת בעלותם במועד האמור היתה צריכה להיות לנגד עיניהם כשאלה שבמחלוקת מלכתחילה. לאחר שלא הניחו תשתית בענין זה במהלך הדיונים, ולא הוכיחו שהיו בעלים של מקרקעין שבמחלוקת בעת אישור התכנית הפוגעת, אין הצדקה שנחזיר עתה את התיק לבית משפט השלום כדי לאפשר להם להביא ראיות לענין הבעלות. יש לציין, כי עותרים אלה לא טענו כלל לאותו מסלול שאליו מכוון חברי, דהיינו שהדיון יוחזר לבית משפט השלום ואז ייתכן שבמסגרת שיקול דעתו, כשהוא פועל על פי סמכותו בפקודת בניין ערים 1936, יורה בית משפט השלום לערוך שומת השבחה שתביא בחשבון פגיעה שנפגעו המקרקעין, כולם או חלקם, עקב תוכנית קודמת. מכל מקום, משלא טענו לכך, גם לא בפנינו, אין מקום לכך שעתה, לאחר כל האודיסיאה של דיונים בארבע ערכאות שיפוטיות, ולאחר עשר שנים של התדיינות מאז הפנייה לבית משפט השלום (בתיק ע"ה 1/92, שלום, ירושלים), נבוא עתה ונורה על מתן הזדמנות להתדיין מחדש באפיק התדיינות שהעותרים כלל לא טענו לו. מה עוד, שגם לפי מצב הדין לפי הפקודה, כפי שאני מבין אותו, שאלת מס השבחה צריכה היתה להיות מוכרעת על פי ההשבחה שבתכנית המשביחה, מבלי שתכנית פוגעת בגינה לא שולמו פיצויים היתה צריכה להשפיע על התוצאה.

סיכומה של נקודה זו: אפילו צודק חברי בפירושו להוראת המעבר, ובהנחה שסעיף 4(5) אינו חל מעיקרו על ענייננו, גם אז לא הייתי רואה לקבל את העתירה ולהחזיר את הדיון לבית משפט השלום, והייתי דוחה אותה.

31. על סמך כל האמור לעיל, דעתי היא כפי שהיתה בפסק הדין בערעור, והייתי מציע לחברי שנשאיר את התוצאה אשר בו בעינה. כן הייתי מחייב את העותרים בהוצאות בסך 25,000 ש"ח.

ש ו פ ט

המשנה לנשיא ש' לזין:

אני מסכים לפסק-דין של חברי, השופט ת' אור.

משנה לנשיא

השופט ט' שטרסברג-כהן:

אני מסכימה לפסק-דינו של חברי, השופט ת' אור.

ש ו פ ט ת

השופט ד' ביניש:

מסכימה אני עם פסק דינו של חברי השופט אור ומטעמיו.

הפרשנות שניתנה על ידו להוראת סעיף 4(5) שבתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה, עולה בקנה אחד עם לשון ההוראה, עם סביבתה החקיקתית – התוספת השלישית - עם תכלית החוק ועם ההסדרים החקיקתיים הקיימים. לא שוכנעתי כי התוצאה של פרשנות זו היא בגדר תוצאה לא צודקת, או חלילה מעוולת.

חברי השופט אור הביא דוגמאות לכך שבנסיבות מסויימות הפרשנות הכוללת תכנית משביחה ותכנית פוגעת בחטיבה אחת, עלולה אף היא להביא לתוצאה שאינה צודקת.

המחוקק קבע הסדרים שלמים ונפרדים בכל הנוגע לפיצוי בגין תכנית פוגעת ובאשר להיטל על תכנית משביחה. נוכחנו כבר במקרים רבים שבאו לפנינו כי הסדרים אלה רחוקים מלהיות מושלמים, אולם תקנתם הראויה של ההסדרים תהיה על דרך של קביעת הסדר חקיקתי כולל ומקיף ולא על דרך של פרשנות הוראה אחת אותה נוציא מתוך המבנה השלם; בדרך אחרונה זו עלולים אנו אף לפגוע בשווי המשקל שנוצר בין מערכות ההסדרים הקיימים.

ש ו פ ט ת

השופט ד' דורנר:

אני מסכימה לפסק-דינו של חברי, השופט מישאל חשין.

כחברי, אף אני סבורה, כי חוקים יש לפרש, כמידת האפשר, כתואמים את עקרונות היסוד של שיטתנו המשפטית, ובהם השוויון, הצדק הטבעי וההגיונות, שחזקה כי תכלית כל חוק להגשימם. חזקה פרשנית מהותית זו נסתרת רק אם לשון החוק אינה מתיישבת עם ערכי השיטה. ראו, למשל, בג"ץ 953/85 פורז נ' ראש עיריית תל-אביב, פ"ד מב(2) 309, בע' 320-329.

אכן, בענייננו, נוסחו של סעיף 4(5) שבתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965- הקובע דרך חישוב היטל השבחה "במקרקעין שבהם אושרו מספר תכניות בזו אחר זו", מלמד שהכנסת לא נתנה דעתה לאפשרות שעם התכניות על אותם המקרקעין יימנו גם תכניות פוגעות שבגינן לא שולמו פיצויים. עם זאת, ברי שהכוונה לא הייתה לחוקק הוראה מפלה, המטילה היטל על השבחה שלא הייתה. על-כן, אין בהוראה כדי לסתור את החזקה כי פירושו של חוק, לרבות התכלית הפרטיקולרית שלו, תואם את ערכי שיטתנו.

תכליתה הפרטיקולרית של הוראת סעיף 4(5) הנ"ל היא קביעת דרך חישוב המאפשרת לגבות היטל על מלוא ההשבחה הנובעת מתכניות משביחות, שממנה נהנים בעלי המקרקעין. ודוק: ההיטל אינו מוטל על המקרקעין, אלא על הבעלים. לדעתי, פשוט הוא, שחישוב סכום ההיטל חייב להיעשות באופן אינדיבידואלי, כאשר מן ההשבחה שממנה נהנים הבעלים בשל תכנית משביחה מנוכה ההפסד שהפסידו הבעלים בשל ירידת ערך המקרקעין כתוצאה מתכנית פוגעת. אכן, ללא עריכת חישוב אינדיבידואלי לא ניתן כלל לדעת אם אומנם הייתה השבחה שעליה יש להטיל היטל.

חישוב ההיטל על אותם המקרקעין על-פי התכניות המשביחות בלבד, מבלי לבחון בכל מקרה לגופו את השפעת התכנית הפוגעת על שיעור ההשבחה שנהנו ממנה הבעלים, פוגע בעקרון השוויון. שכן, חישוב באופן זה מפלה - בלא עיגון בלשון החוק - בין בעלים של מקרקעין שלא נפגעו מתכניות או אשר שולמו להם פיצויים בגין תכניות פוגעות, לבין בעלים שעם התכניות על מקרקעיהם נמנו גם תכניות פוגעות, שבגין לא שולמו להם פיצויים. פירוש זה אף אינו מתיישב עם התכלית הפרטיקולרית - גביית היטל אמת. שכן, פירוש זה מאפשר גביית היטל השבחה ביתר. פרשנות המובילה לתוצאה זו אינה ראויה.

ש ו פ ט ת

השופט א' מצא:

אני מסכים לפסק-דינו של חברי, השופט ת' אור.

ש ו פ ט

הוחלט ברוב דעות של השופטים: ש' לוין, ת' אור, א' מצא, ט' שטרסברג-כהן וד' ביניש כנגד דעתם החולקת של השופטים מ' חשין וד' דורנר, לדחות את העתירה לדיון נוסף כאמור בפסק-דינו של השופט ת' אור.

העותרים ישלמו למשיבה הוצאות ושכר-טירחת עורך-דין בסכום כולל של 25,000 ש"ח.

היום, י"ז בתמוז תשס"ב (27.6.2002).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

משנה לנשיא

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

העתק מתאים למקור G09.98037680
 נוסח זה כפוף לשינויי עריכה טרם פרסומו
 בקובץ פסקי הדין של בית המשפט העליון בישראל.