

היריבות על פי סעיף 197 לחוק התכנון והבנייה מעגל החייבים בפיצוי בגין פגיעת תכנית

מאת

משה רז-כהן*

1. מבוא

חיבור זה דן בסוגיית היריבות בתביעות פיצויים המוגשות בגין פגיעה בנכסי מקרקעין בעקבות אישור תכנית מיתאר. מאז שנת 1965 מעוגנת זכות הפיצוי בגין פגיעה שמקורה בתכנית בהוראות פרק ט' לחוק התכנון והבנייה, תשכ"ה-1965¹. הנושה-התובע הוא בעל הזכויות במקרקעין הנפגעים; החייבת היא הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה. השאלה בה יתמקד החיבור היא זהות החייב.

ראשית, נדון בשאלה, איזוהי הוועדה המקומית החבה בפיצוי, ובהמשך נבדוק, אם ניתן להרחיב את מעגל החייבים אל מעבר לוועדה המקומית.

הפרקטיקה שלפיה יוזמי תכניות מיתאר נדרשים להפקיד בידי הוועדה המקומית כתב שיפוי בגין כל ההוצאות שהוועדה המקומית תידרש לשאת בהן עקב תביעות שיוגשו כנגדה על פי הוראות פרק ט' לחוק בגין אותן תכניות, מציבה שאלות חדשות באשר ליריבות בין קודקודי המשולש ועדה-יזם-נפגע, אשר גם אליהן נתייחס במאמר זה.

בכל הנוגע לפגיעות שמקורן אינו בעצם שינוי הנורמה השלטונית החלה על המקרקעין, אלא בהשפעות מימוש התכנית על מקרקעין שאינם בהכרח בתחום התכנית, עומדת - לצד העילה לפי הוראת סעיף 197 לחוק - עילה נוספת: עילת המטרד על פי דיני הנזיקין. ככל שקיימת חפיפה בין העילות - עילת המטרד לפי דיני הנזיקין והעילה שלפי הוראת סעיף 197 לחוק התכנון והבנייה - מביאה עימה אותה חפיפה שאלות נכבדות באשר ליחסי הגומלין, מעגל החייבים והפרוצדורות הנדרשות למימוש הזכויות. אף בכך יעסוק החיבור.

2. מקרקעין הנמצאים בתחום תכנית ומקרקעין הגובלים עימה

מן הבחינה הגיאוגרפית, האבחנה בין אלה הזכאים לתבוע לאור המיקום הגיאוגרפי של המקרקעין שנפגעו לבין אלה שאינם זכאים, רלוונטית למן שינוי הוראת סעיף 197

* מוסמך במשפטים, עורך דין, רז-כהן עמידור ושות'.
1. ס"ח 467, תשכ"ה, עמ' 307 (להלן: "חוק התכנון והבנייה" או "החוק").

במסגרת תיקון מס' 20 משנת 1982². בתיקון זה נקבע, כי רק מי שמקרקעיו נמצאים בתחום התכנית או גובלים בתכנית, זכאי לתבוע.

נוסח הוראת סעיף 197 היה כדלקמן:

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

הפסיקה שקדמה לתיקון 20 קבעה, כי אין להציב הגבלות גיאוגרפיות כלשהן על מעגל הזכאים לפיצוי. בע"א 603/77 וארון נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה ירושלים³ ביקשה המשיבה, הוועדה המקומית, לאבחן בין הזכאים לפיצוי על יסוד לשון הוראת סעיף 32 לפקודת בניין ערים, שעוסקת במס ההשבחה. בפקודת בניין ערים ראה המחוקק המנדטורי להבחין מפורשות בין אלה "הכלולים בתכנית" ובין אלה שאינם כלולים בתכנית. אילו רצה המחוקק הישראלי להחיל את סעיף 197 לחוק גם על אלה שאינם כלולים בתכנית, חייב ויכול היה לאמור כן, כפי שנעשה בפקודה. בית המשפט שקל את הטענה וביקש לאבחן בין דברי החקיקה. סעיף 32 לפקודה מטיל מס על בעל המקרקעין⁴. מחד, הוראה המטילה מס, יש לפרשה בצמצום ובהקפדה; מאידך, הוראה המזכה בפיצוי יש לפרש על דרך ההרחבה והנדיבות. אם רצה המחוקק להטיל מס על בעל קרקע מחוץ לתכנית, היה עליו לאמור כן בלשון מפורשת; אולם כדי לזכות בעל קרקע בפיצוי, די בהוראה כללית ודי בכך שבעלי מקרקעין שמחוץ לתחום התכנית לא הוצאו מפורשות, בלשון החוק, ממעגל הזכאים.

ההלכה שקדמה לתיקון 20 קבעה איפוא, כי מובנו הפשוט של הדיבור "נפגעו מקרקעין" הוא כל המקרקעין - אלה שבתחום התכנית וגם אלה שמחוץ לה⁵. תיקון 20 בא לצמצם את חוג הזכאים לתבוע. אין ספק, כי גישת בית המשפט בפרשת וארון דירבנה את המחוקק ליזום את תיקון הוראת סעיף 197 לחוק, כך שמתוך הנפגעים יהיו זכאים לתבוע אך ורק אלה שמקרקעיהם מצויים ב"תחום התכנית" או "גובלים בתכנית".

שופטי דעת המיעוט בדיון הנוסף בפרשת וארון עמדו על הקושי הנובע מקביעת כלל לפיו זכאים לתבוע כל אלו שנפגעים מן התכנית, ללא כל הגבלה הנוגעת למיקום הנכס ביחס לתחום התכנית. גישה זו - כך נאמר - מרחיבה את מעגל הזכאים לפיצויים ללא כל גבול כמעט. שינוי בתכנית במקום מסויים יכול להשפיע על ערך מקרקעין רבים, גם במקומות מרוחקים⁶. תוצאות תכנית, מבחינת ההשפעה על מחירי מקרקעין, הן לעיתים, כפועל יוצא מתגובת שרשרת, בבחינת גלים מתרחבים

2. חוק התכנון והבניה (תיקון מס' 20), התשמ"ג-1982, ס"ח התשמ"ג, עמ' 25 (להלן: "תיקון 20").

3. פ"ד לג(3) 409 (להלן: "פרשת וארון").

4. בתיקון 18 לחוק התכנון והבניה נוספו הוראת סעיף 196א והתוספת השלישית לחוק המסדירה כיום את היטל ההשבחה. ס"ח תשמ"א, 184.

5. ד"נ 28/79 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' וארון ואח' פ"ד לה(1) 561, 567.

6. שם, בעמ' 575.

וקשה לחזות מראש את תחומי ההשפעה המתרחבת.⁷ השקפה זו של דעת המיעוט היא שהביאה לחקיקת תיקון מספר 20. נוסחו העכשווי של סעיף 197 לחוק פותח את הדרך להגשת תביעה רק לבעלי זכויות ב"מקרקעין המצויים בתחום התכנית או גובלים עמו"⁸.

מכל מקום, נראה כי המחוקק המנדטורי ובעקבותיו המחוקק הישראלי, לא נתנו כלל דעתם לאפשרות שזכות התביעה תוענק אף למי שאינו בעל קרקע בתחום התכנית דווקא. פרשת **וארון** הביאה עימה חוג של תובעים שמקרקעיהם מצויים מחוץ לגבולות התכנית. הרחבה זו מעוררת שאלות באשר לזהות הוועדה המקומית החבה בפיצויים: האם זו שבתחום מרחב התכנון שלה מצויים המקרקעין הנפגעים; או שמא דווקא זו שבתחום מרחב התכנון שלה חלה התכנית? שאלות אלה טעונות הכרעות שיפוטיות הואיל והמחוקק הראשי לא נתן דעתו עליהן. במסגרת חיבור זה ננסה להשיב על שאלות אלו.

3. היריבות לפי דיני התכנון והבנייה

על פי הוראות פרק ט' לחוק, תביעה לפיצויים מוגשת כנגד הוועדה המקומית. כאמור, החוק סותם ואינו מפרש, איזוהי הוועדה המקומית החבה בפיצוי - האם זו שבתחומה המקרקעין הנפגעים? או שמא זו שבתחומה חלה התכנית? ואיזו ועדה

7. שם, שם.

8. בעע"ם 2775/01 ויטנר נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה "שרונים", מקרקעין ד/331, הותווה המבחן להיות מקרקעין משום "מקרקעין גובלים": "יש לקבוע כנקודת מוצא את הכלל, לפיו כדי לזכות בפיצוי לפי סעיף 197, על המקרקעין של התובע להשיק פיזית לגבול התכנית הפוגעת, כפי שהוא מסומן בתשריט... יש לקבוע שלא כל הפרעה בהשקפה שבין גבול התכנית, כפי שהוא מסומן בתשריטה, לבין המקרקעין, תשלול את מעמדם כ"מקרקעין גובלים"...". בית המשפט מונה חריגים לחובת ההשקפה הפיסית: שטח פתוח צר; כביש שכונתי צר או מכשולים מסוגו. מהותו של המכשול נגזרת מהשקפת בית המשפט באשר למעגל הנפגעים שראוי שיזכו להגנת הוראות פרק ט' לחוק. ניתן מאידך לבקר את הכלל שנקבע בפסק הדין, לפיו גבול התכנית הינו אותו קו המסומן כ"גבול" בתשריט התכנית. למעשה, בית המשפט מניח שקביעת **מיקומו** של קו הגבול היא קביעה נורמטיבית עצמאית בעלת השלכות תחיקתיות, בעוד שנראה, כי קו הגבול הוא נתון עובדתי שנגזר מהוראות התכנית. נבחר זאת. גבול התכנית הוא, על-פי הגדרה לשונית פשוטה, אותו קו גיאוגרפי שמעברו האחד קיימים מקרקעין עליהם חלות נורמות משפטיות-שלטוניות מכוח התכנית ומעברו האחר קיימים מקרקעין שאינם כפופים לנורמות משפטיות-שלטוניות מכוח אותה תכנית. בית המשפט זנח את הפרשנות הפשוטה ותחת זאת הניח, כי קביעת מיקומו של קו הגבול היא בסמכות הרשות התכנונית המאשרת את התכנית. בית המשפט נאחז בפרקטיקה הקיימת של סימון גבול התכנית בפס בצבע כחול. לפרקטיקה זו אף אחיזה בתקנות שהותקנו על ידי יושבי ראש הוועדות המחוזיות לתכנון ולבנייה מכוח פקודת בניין ערים, 1936 (ראו לדוגמה: תקנות בניין ערים (מחוז המרכז) (הכנת תשריטים), תשי"ח-1958). לגישת בית המשפט, הואיל ולסימון הגבול יש השלכות נורמטיביות - שכן על-פיו ייקבע, אם פלוני ייהנה מהגנת החוק או שיהיה חשוף לפגיעות תכנוניות ללא זכות לפיצוי - שמורה לנפגעים האפשרות להגיש התנגדות בקשר לקביעת מיקומו של קו הגבול. אלא שנראה, כי המחוקק לא נתכוון למסור בידי הרשות התכנונית את הסמכות לקבוע את מיקומו של קו הגבול בהתאם לתוצאה הנדרשת. קו הגבול הינו תוצר של הוראות התכנית המהותיות ואין לרשויות התכנון הסמכות לקבוע, על ידי סימון קו הידוע בפרקטיקה כ"גבול התכנית", מי ייהנה מהגנת החוק ומי ייוותר ללא דמי פיצוי.

מקומית חבה במקרה שהתביעה מוגשת בגין תכנית החלה על תחומן של מספר וועדות?

הפרקטיקה שנהגה מאז ומתמיד היא, שהתביעות הוגשו לוועדה שבמרחב התכנון שלה מצויים המקרקעין הנפגעים. מחוקק המשנה הוסמך בהוראת סעיף 2265(22) לחוק התכנון והבנייה לקבוע, מהם "הטפסים וסדרי הנוהל בכל הליך לפי חוק זה". מכוח הוראה זו הותקנו התקנות העוסקות בדיון בתביעה לפיצויים. תקנה 2 לתקנות התכנון והבנייה (הגשת תביעה לפיצויים והדיון בה), התשל"א-1971⁹ (להלן: "תקנות הגשת תביעה") קובעת:

"תובע יגיש תביעה לפיצויים בטופס שבתוספת למשרדי הוועדה שבתחום מרחב התכנון שלה נערכה התכנית."

השאלה בה יש לדון היא, האם התקנה קובעת את זהות הוועדה שחבה בדמי הפיצוי לפי פרק ט' לחוק.

ניתן לטעון, כי מחוקק המשנה חרג מסמכותו¹⁰. בחקיקה הראשית הוסמך מחוקק המשנה לקבוע, מהם "הטפסים וסדרי הנוהל" בלבד. תקנה 2 לתקנות הגשת תביעה לא עוסקת בסדרי הנוהל אלא מתיימרת לקבוע את זהות הנתבעת. על פי גישה זו, מתקין התקנות חרג למעשה מתחום הפרוצדורה אל תוך תחום המהות. הסמכות להתקין תקנות לביצוע חוק, שהיא אולי אף סמכות רחבה יותר מזו שהוענקה בתקנות הגשת התביעה, מסמיכה את השר לקבוע הסדרים משניים לביצוע ההסדרים הראשוניים שנקבעו בחוק עצמו. אין היא מסמיכה את השר לקבוע בתקנות גם הסדרים ראשוניים¹¹. מכאן, שיש רגליים לסברה, כי התקנה **בטלה** מחמת חריגה מסמכות.

על כן, נידרש אף לבחינה מהותית לשם קביעת זהות הוועדה המקומית החבה בפיצויים על פי פרק ט' לחוק. נפנה איפוא לתכלית החקיקתית.

מטרת הוראות פרק ט' לחוק הינה, להביא לפיזור נזקי התכנון על כלל הציבור הנהנה מהתכנית הפוגעת. האם ראוי איפוא, כי מבחן התועלת יקבע את זהות הוועדה החבה בפיצויים?

9. ק"ת 2685, תשל"א, עמ' 839.

10. ביטול תקנות לא ייעשה אלא אם לא ניתן לפרש את החוק המסמך באופן שיסלק את הפגם שנפל בהן. מאידך, ככל שהתקנות פוגעות בזכויות האדם, החזקה היא, כי החוק אינו מאפשר פגיעה זו אלא אם הדבר נקבע בלשון ברורה: בג"צ 337/81 מיטרני נ' שר התחבורה, פ"ד לז(3) 337, 358; ע"א 524/88 פרי העמק" - אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' שדה יעקב מושב עובדים, פ"ד מה(4) 529, 560.

11. בג"צ 112/61 מלמד נ' הרשות המוסמכת לפי חוק נכי רדיפות הנאצים, פ"ד טו 1830, 1833-1834; בג"צ 415/89 אלון נ' השירות למען הילד, משרד העבודה והרווחה, פ"ד מג(2) 786, 790; ע"א 524/88 פרי העמק" - אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' שדה יעקב - מושב עובדים, פ"ד מה(4) 529, 557-556; בג"צ 333/85 אביאל נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד מה(4) 581, 597; ע"א 1137/93 אשכר נ' היימס, פ"ד מח(3) 641, 659-660; ענמ"ש 7138/93 צור נ' הממונה על גימלאות שופטים, פ"ד מח(3) 668, 673; ה. קלינגהופר, "שלטון החוק וחקיקת משנה", ספר קלינגהופר על המשפט הציבורי (1993), 105.

לעיתים, הוועדה המקומית שבתחומה חלה התכנית היא המפיקה את התועלת הימנה; ולעיתים, דווקא ועדה מקומית שהתכנית מחוץ למרחב התכנון שלה מפיקה את התועלת מן התכנית. למעשה, התועלת הצומחת מתכנית אינה לוועדה המקומית אלא לציבור או לחלק מן הציבור המתגורר במרחב התכנון שלה. הכלל המשפטי אינו מתיימר להטיל את האחריות דווקא על הוועדה שהציבור שבתחום מרחב התכנון שלה מפיק תועלת מן התכנית. אין כל קשר, או למצער כל קשר הוא מיקרי, בין תחום חלות התכנית לבין מידת התועלת שמפיק הציבור שבתחום התכנית. ועוד, השטח הגיאוגרפי של חלק ממרחבי התכנון המקומיים הוא כזה, שאין לומר לגביו שהוא מאגד דווקא ציבור מסוים המתפרס על פני שטח המתאפיין ברציפות כלשהי.

מן האמור עולה, כי אין לקבוע כלל התולה את אחריות הוועדה המקומית בתועלת שהציבור המתגורר בתחומה מפיק מן התכנית. על הכלל המשפטי להיות פשוט ונהיר לכל. הכלל הנוהג הוא הכלל הפשוט והברור המיישם את מטרת הסעיף¹². המחוקק התיימר לקבוע כלל פשוט ואחיד שיביא, כברירת מחדל, לפיזור סביר של נזק. מקום בו ניתן להצביע על הנהנה או על ציבור הנהנים מן התכנית, מתיר הדין להעביר את האחריות לכתפיו של אותו נהנה או אותו ציבור נהנים באמצעות שימוש במוסד של "כתב השיפוי" בו נדון להלן. יש איפוא לדחות את מבחן ההנאה או התועלת מן התכנית¹³ ולהיצמד למבחן הפורמלי שמצא את ביטויו בתקנה 2 לתקנות הגשת תביעה. דהיינו, הוועדה המקומית שחבה בפיצוי לפי הוראות פרק ט' היא הוועדה המקומית שבתחומה נערכה התכנית הפוגעת.

4. תכנית החלה על מרחבי התכנון של מספר ועדות מקומית

על פי תקנה 2 לתקנות הגשת תביעה ועל פי הכלל אותו הצענו, התביעה תוגש למשרדי הוועדה המקומית שבתחום מרחב התכנון שלה נערכה התכנית. לא מן הנמנע, כי על פי הכלל האמור, מספר ועדות מקומיות יחובו בפיצוי. כך לדוגמה, מספר ועדות מקומיות עשויות לחוב בפיצוי בגין תכנית מיתאר ארצית החלה על כל שטח מדינת ישראל, או תכנית מיתאר מחוזית הנערכת וחלה בתחומן של מספר ועדות מקומיות. על פי אותו כלל, חבות בפיצוי כל אותן ועדות שבתחום מרחב התכנון שלהן חלה התכנית.

הוראת סעיף 54 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 קובעת, כי מספר חייבים החבים בחיוב אחד, חזקה שהם חייבים יחד ולחוד. אם לתקנה 2 לתקנות הגשת תביעה יש תוקף מחייב, הרי שמספר ועדות מקומיות - אלו שהתכנית חלה בתחום מרחב התכנון שלהן - חבות בפיצוי יחד ולחוד כלפי הנפגעים מן התכנית.

הכלל הנוגע לחייבים יחד ולחוד הוא, שהנושה, דהיינו הנפגע, רשאי לדרוש את קיום החיוב, כולו או מקצתו, מן החייבים יחד או מכל אחד מהם בנפרד¹⁴. כלל זה עולה

12. ערר 110/04 לאסקי נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה כפר סבא (החלטה מ-23.2.05), מקרקעין 3/ד 564.

13. שם, בעמ' 568-569.

14. הוראת סעיף 55 לחוק החוזים (חלק כללי) תשל"ג-1973. ס"ח 694, תשל"ג 118.

בקנה אחד עם הגישה לפיה סעיף חוק המזכה בפיצוי יש לפרש על דרך ההרחבה והנדיבות.¹⁵

לשון החוק והתקנות מלמדת אותנו, שהמחוקק הראשי ומחוקק המשנה ראו לנגד עיניהם הליך של הגשת תביעה לוועדה מקומית אחת ויחידה. אין בנמצא פרוצדורה המאפשרת להגיש תביעה כנגד מספר ועדות. כלל לפיו תביעה תוגש כנגד אחת מוועדות התכנון שבמרחבן נערכה התכנית לפי בחירת התובע, עולה בקנה אחד עם שאיפת המחוקק לקבוע כלל ברור ופשוט. פרשנות זו אף מתיישבת עם לשון תקנות הגשת תביעה (אף שכאמור, ייתכן שמחוקק המשנה חרג מסמכותו).

החלטות ועדות הערר הן שמתוות כיום את אופן מתן הפיצויים לפי סעיף 197 לחוק. הכלל לפיו יש להגיש את התביעה לוועדה המקומית שבתחומה נערכה התכנית אומץ אף על ידי ועדת הערר במחוז תל-אביב.¹⁶ בערר גולדשטיין נקבע כי:

"הכלל ראוי, אם כן, להיות, לטעמנו, כי בכל מקרה יש להגיש תביעה לפיצויים לוועדה המקומית שבתחומה חלה אותה תכנית פוגעת. במקרה שתכנית חלה על מס' מרחבי תכנון מקומי, אם חלה התכנית גם על המקרקעין הנפגעים - יש להגיש את התביעה לוועדה המקומית בתחומה מצויים אותם מקרקעין נפגעים. לעומת זאת כאשר המקרקעין הנפגעים אינם מצויים בתוך תחום התכנית ומדובר בפגיעה עקיפה - יש להגיש את התביעה לאותה ועדה מקומית שגבולה, החופף לגבול התוכנית, משיק למקרקעין הנפגעים."¹⁷

מכל מקום, בערר גולדשטיין קבעה ועדת הערר, כי מאחר שחוק התכנון והבנייה אינו קובע דבר בעניין, וכל עוד לא ייקבעו כללים מפורשים:

"יכול התובע לבחור בהגשת תביעתו לוועדה המקומית הנראית בעיניו כנתבעת נכונה בנסיבות כל עניין ועניין, ובלבד שהתכנית אושרה בתחום מרחב התכנון המקומי של אותה ועדה מקומית."¹⁸

5. מעגל החייבים בפיצוי לפי פרק ט'

שאלה נוספת המתעוררת היא, האם הוראות פרק ט' לחוק אכן גודרות את תחום החייבים בפיצוי מן הבחינה המהותית, או שמא העילה לפי פרק ט' לחוק קיימת כלפי כל מי שהביא לנזק האמור על פי מבחני הסיבתיות או על-פי מבחנים אחרים.

15. ראו פרשת וארון, לעיל הערה 3.
 16. ערר (תל-אביב) רג/5004/02 גולדשטיין נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה - רמת גן (החלטה מיום 7.4.03) מקרקעין ב/4/503 (להלן: "ערר גולדשטיין").
 17. שם, בעמ' 509.
 18. באותו עניין התעלמה הוועדה משום מה מהוראת סעיף 2 לתקנות התכנון והבנייה (הגשת תביעה לפיצויים והדיון בה), תשל"א-1971.

כלום תיתכן פרשנות לפיה הוראות פרק ט' לחוק עוסקות הן בתחום המהותי והן בתחום הפרוצדורלי, בעוד שהיריבות כלפי הוועדה המקומית נוגעת אך לתחום הפרוצדוראלי? דהיינו, על פי גישה זו, עומדת לנפגע זכות תביעה על פי פרק ט' לחוק כלפי כל צד נוסף רלוונטי. אמנם לא יהיה בידי הנפגע לתבוע נזקיו על פי הפרוצדורה הקבועה בפרק ט' לחוק ובתקנות הגשת תביעה, אולם העילה המהותית תעמוד לו כלפי כל צד ג' נוסף. לשם הדוגמה, תעמוד לו עילה כלפי יוזם התכנית; ובמידה שהוועדה המקומית היא שנשאה בנזקיו, תעמוד לה הזכות לשיפוי מעם יוזם התכנית על פי הכללים של דיני ריבוי חייבים¹⁹.

הוראת סעיף 197 לחוק קובעת את העילה ואת היריבות. אמנם קיים ספק פרשני באשר לזהות הוועדה המקומית החבה על-פי הסעיף, אולם הסעיף לא מותיר מקום לכל ספק שהוועדה המקומית, והיא בלבד, חייבת על-פי העילה.

תיקון 2043 לחוק, שהתקבל בשנת 1995 חולל תמורות בהליכי התכנון. המחוקק העניק ליזמים את האפשרות להגיש תכניות מיתאר או תכניות מפורטות למוסדות התכנון. נוהג נפוץ הוא, שתכניות רבות מוגשות כיום על-ידי יזמים.

אמנם נכון הוא, שיזם התכנית מניע את ההליך שבסופו מאשרים מוסדות התכנון את התכנית, ואולם עם אישור התכנית, קמה העילה, על פי פרק ט' לחוק, כלפי הוועדות המקומיות וכלפיהן בלבד. כשביקש המחוקק להוסיף למעגל החייבים, על פי העילה שלפי פרק ט' לחוק, חייב נוסף, הוא עשה כן במפורש. הוראת סעיף 119ד לחוק קובעת, שאם חויבה ועדה מקומית לשלם פיצויים לפי סעיף 197 לחוק עקב אישור תכנית העונה להגדרה של "תכנית דרך", ישפה מגיש התכנית את הוועדה המקומית בשיעור של 70% מסכום הפיצוי. המשמעות היא, שבסופו של יום יחלקו המדינה והוועדה המקומית בסכום הפיצוי בגין "תכנית דרך", על פי היחס הקבוע באותה הוראה. אומנם הוראת החוק לא יצרה יריבות מהותית ישירה בין הנפגע לבין מגיש התכנית, אולם הוראת סעיף 119ד(ב)(1) מביאה לשיתופו של מגיש התכנית בשלבי ההתדיינות, משל היה נתבע בעצמו. על פי נוסח ההוראה, לכשיקבע סכום הפיצוי נראה, כי התובע לא יוכל לגבות נזקיו אלא מעם הוועדה המקומית, שתוכל לחזור אל מגיש התכנית בתביעת ההשתתפות של 70%.

מכל מקום, משביקש המחוקק לשתף צד ג' במעגל החייבים, הוא עשה כן במפורש. בהיעדר הסדר מוסכם, שבו נדון להלן, אין לומר, כי מגיש תכנית או כל אחד אחר הנהנה מן התכנית, חייב בפיצוי על פי הוראות פרק ט' לחוק.

6. הרחבת מעגל החייבים: כתב השיפוי וחוקיותו

כאשר מוסד תכנון המוסמך לאשר תכנית שוקל, אם לאשר תכנית המונחת לפניו, עליו להביא בחשבון, במסגרת שיקוליו, את ההיבט התקציבי של התכנית. הואיל

19. ראו לדוגמה הוראת סעיף 56(ב) לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973. ס"ח 694, תשל"ג 118.

20. ס"ח 1544, תשנ"ה 450.

והוראות פרק ט' לחוק מטילות על הוועדה המקומית את החובה לשאת בפיצויים בגין ירידת ערך, על מוסד התכנון לבחון את העלויות התקציביות המשוערות של הפיצויים.²¹

הדרישה לכתב שיפוי מיזם התכנית, דהיינו, דרישה מן היזם שיתחייב כי ישפה את הוועדה המקומית הרלוונטית בכל סכום שתידרש לשלם על פי פרק ט' לחוק בגין אישור התכנית, הינה דרך מקובלת להתמודד עם העלות התקציבית הנובעת מן התביעות הצפויות.

הדעות חלוקות באשר לחוקיות הדרישה לשיפוי. יש המציעים לאבחן בין תכניות רחבות, שנעשות לטובת כלל הציבור, שבהן תיאסר הדרישה לשיפוי, לבין תכניות נקודתיות, שמטרתן להעניק זכויות בנייה מיוחדות ליזם התכנית, שאז תהא הדרישה לשיפוי מוצדקת וחוקית.²²

יש המחזיקים בדעה, כי הוועדה המקומית אינה רשאית להעביר את נטל הפיצויים לפי סעיף 197 לחוק, הואיל וחובת תשלום הפיצוי לפי פרק ט' לחוק הינה חובה מוחלטת המוטלת על הרשות. כך, על-פי גישה זו, המחוקק לא רק הטיל את החובה על הוועדה המקומית לשלם פיצויים בגין הפגיעה, אלא אף קבע את המקורות הכספיים לנשיאה בעלות זו. היטל ההשבחה הוא המקור הכספי שהמחוקק נתן בידי הוועדה המקומית למימון עלויות הפגיעה. מתן רשות לוועדה להעביר את החיוב בפיצוי לכתפי יזמי התכנית, כמוה כהטלת מס ללא הסמכה מפורשת של המחוקק.²³

מכל מקום, נראה כי הגישה הרווחת כיום היא שהאופציה לדרוש מאת יזם התכנית כתב שיפוי הינה בסמכות מוסדות התכנון. בתי המשפט שבו והכשירו את השימוש בכתב השיפוי²⁴ ואף נראה, כי בתיקון 43 הניח המחוקק, כי בסמכות הוועדה לדרוש

-
21. ע"א 4809/91 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה נ' קהתי ואח', פ"ד מח(2) 190, 240.
22. נ. אלסטר-פנחס, "סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 - פיצויים לנפגעים כתוצאה מתכנית מתאר שלא על דרך הפקעה" הפרקליט לו (תשמ"ד) 516, 532. כן ראו: ד. לוינסון-זמיר, "פגיעות עקיפות במקרקעין על-ידי תכנית - העברת נטל הפיצוי מהכיס הציבורי לכיס הפרטי" ספר זכרון לגד טדסקי 377, 361.
23. א. נמדר, פגיעה במקרקעין - פיצויים בגין נזקי תכנית, תשס"ב-2002, 314.
24. ע"א 210/88 החברה להפצת פרי הארץ בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, כפר-סבא, פ"ד מו(4) 627: "באותם מקרים נפוצים שבהם התכנית החדשה כוללת בחובה ייזום פרטי של פרויקטים או נעשית על רקע ייזום כזה, יכולות רשויות התכנון לקבוע בתקנון התכנית, שיוזם התכנית (המתכוון, כמובן, להפיק ממנה רווח לא מבוטל) יתחייב בתשלומי הפיצויים על הפגיעות שבצדה של התכנית". בג"צ 7250/97 יוסף סולימאני נ' שר הפנים, פ"ד נד(3) 783, 783-792: "חובת הפיצוי מחייבת את רשויות התכנון להביא את שיקול הפיצוי כשיקול משמעותי שיש להתחשב בו במסגרת התכנון ואפשרות מימושו. ככלל יש להניח כי בעת הכנת תכנית מביאות הרשויות המקומיות בגדר שיקוליהן את הנטל שייפול על הוועדה המקומית לשלם פיצויים לבעלי הזכויות במקרקעין אשר ייפגעו על ידי התכנית. על הרשות לתת ביטוי תקציבי לצורך להבטיח את סכום הפיצויים שישולם בגין התכנית, והיא יכולה לעשות כן, בין היתר, על-ידי הכללתם של סכומי הכסף המיועדים לפיצוי בתקציבה, על-ידי הענקת תחליף לפיצוי לבעלי הזכויות באמצעות התכנית גופה או על-ידי הבטחת פיצוי כספי לבעלים בהסכמי שיפוי עם היזמים". עת"מ (י-ם) 657/02 סברנסקי ו-21 אח' נ' יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובניה י-ם, מקרקעין 4/479; פסק הדין ניתן ביום 4.5.2003. "אני סבורה, כי אין לפסול את השימוש בהסכמי

העמדתו של כתב שיפוי. הוראת סעיף 198(א) לחוק התכנון והבנייה קובעת, כי "לכל מי שעלול להיפגע מקבלת התביעה" תינתן הזדמנות להשמיע טענותיו במסגרת ההליך. הואיל והעילה עומדת אך ורק כלפי הרשות ניתן לשער, כי מי שנכלל בגדר אלו שעלולים להיפגע מקבלת התביעה הוא רק מי שהתחייב ליטול את תשלום הפיצויים על גבו. נראה איפוא, כי המחוקק כיוון לשתף בהליכים את הצד השלישי שהפקיד את כתב שיפוי.

אף העמדה לפיה הוראת סעיף 119ד לחוק - הקובעת חובת שיפוי במסגרת "תכנית דרך" - קובעת הסדר שלילי באשר ליתר המקרים שאינם נכללים בגדרה, אינה מקובלת²⁵ ועומדת בניגוד לרציונאל שבבסיס הוראת סעיף 198 לחוק המחייבת לצרף להליך הדיוני את כל מי שעלול להיפגע מקבלת התביעה.

7. עילה כלפי יוזם התכנית מחוץ לפרק ט' לחוק

פרק ט' לחוק קובע את העילה ואת היריבות. מלבד הוועדה המקומית, לא חב אף צד ג' כלפי הנפגע על-פי אותה עילה. כתב שיפוי יוצר עילה חוזית. היריבות קמה בין הצדדים לחוזה, דהיינו - בין הוועדה המקומית לבין מפקיד כתב השיפוי. לוועדה עומדת תביעת שיפוי או תביעת השתתפות מכוח דיני החוזים כלפי מפקיד כתב השיפוי, וזאת במידה שהיא נשאה בתשלום הפיצויים כלפי הנפגע על פי פרק ט' לחוק.

הואיל ותוצאות ההתדיינות בין הנפגע לבין הוועדה המקומית משפיעות ישירות על החייב על פי כתב השיפוי, שכן יהיה עליו לשפות או להשתתף בתשלום, פתח בפניו המחוקק את הדרך ליטול חלק בהליכים. יחד עם זאת, כלפי מפקיד כתב השיפוי לא

שיפוי אלא יש לעשות בהם שימוש מבוקר ולהעביר את נטל השיפוי במקרים ראויים בלבד. כך למשל, כשמדובר בתכנית שנעשתה בידי יזם פרטי ונועדה להעניק תועלת כלכלית מובהקת לבעל הזכויות בקרקע ולא לציבור בכללותו, אין פגם בהעברת נטל הפיצוי המתחייב מסעיף 197 לחוק, מגבו של הציבור אל הגורם "המתעשר". ניתן לעשות שימוש בהסכמי שיפוי במקרים ראויים, ובד בבד גם להקפיד על בחינת התכנית על יתרונותיה וחסרונותיה תוך מתן משקל לפגיעות העלולות להיגרם לזכויותיהם של בעלי מקרקעין אחרים." ; ועוד: כתבי השיפוי נחתמים על-ידי יזם התכנית בהסכמתו ומרצונו. כמוכך, כנגד הנחתו שבכך הוא יסיר מכשול מהליכי אישורה של התכנית. בעניין דומה הכשיר בית המשפט העליון פרוצדורה שכזו: "היה מדובר אפוא ברצון משותף לממש אינטרסים משותפים. המערערות היו מעוניינות בזירוז מתן היתרי הבנייה על-מנת ליהנות מעליית ערכם של נכסיהן. העירייה הייתה מעוניינת בסיוע למימון בנייתם של מוסדות הציבור... המערערות והעירייה כרתו אפוא את ההסכם מתוך רצון חופשי ואחרי ששקלו היטב את התועלת שכל אחת מהן מפיקה ממנו. לפיכך אין המערערות רשאיות להתנער ממנו ולזכות בהשבת הכספים" (ע"א 7664/00 אברהם רובינשטיין ושות' חברה קבלנית בע"מ נ' עיריית חולון, פ"ד נו(4) 117, מקרקעין א/3194).

25. עת"מ (י-ם) 657/02, שם: "אינני סבורה כי יש ללמוד מהוראת סעיף 119ד לחוק על כוונת המחוקק לאסור שימוש בהסכמי שיפוי בכל המקרים שאינם באים בגדר הסעיף. הוראה זו באה להסדיר בצורה הוגנת יותר את חלוקת נטל הפיצוי בין הרשויות הציבוריות השונות, אך אין ללמוד ממנה על כלל המקרים. יתרה מזאת. ניתן אף לטעון, כי אם בתכנית דרך, שלה תועלת ציבורית כללית, מחויב מגיש התכנית (המדינה או רשות שהוקמה לפי דין שאיננה רשות מקומית או ועדה מקומית) בשיפוי הוועדה המקומית ב-70% מסכום הפיצויים, מה טעם שלא להתיר זאת במקרים בהם היתרון העיקרי מהתכנית מיועד לגורם הפרטי ולא לציבור בכללותו".

עומדת עילה לפי פרק ט' לחוק. כמו כן, אין כל יריבות מהותית בין הנפגע לבין מפקיד כתב השיפוי. במידה שמשמעת מכתב השיפוי כוונה ליתן זכות תביעה עצמאית בידי הנפגע, דהיינו, מתקיימים היסודות לקיומו של "חוזה לטובת צד שלישי", לנפגע תהא יריבות חוזית עצמאית ונפרדת כלפי מפקיד כתב השיפוי. ברוב רובם של המקרים, לא משמעת כוונה שכזו מכתב השיפוי.²⁶

ייתכן שבמקרים מסויימים תעמוד לנפגע, לצד העילה לפי פרק ט' לחוק כלפי הוועדה המקומית, אף עילת המטרד הנזיקית כלפי יוזם התכנית, אם כי המקרים בהם שימוש שהותר בתכנית ייחשב כמטרד יהיו נדירים. אולם לא מן הנמנע שבמצבים קיצוניים, אף שהשימוש הותר על-פי הרגולציה המקיפה של דיני התכנון, ייחשב הוא, על-פי עילת המטרד, כשימוש המהווה הפרעה של ממש לשימוש סביר במקרקעין של אדם אחר או להנאה סבירה מהם, בהתחשב עם מיקומם וטיבם. יש לשים לב עוד, כי תנאי לתקומתה של עילת המטרד הוא, שהשימוש שהותר בתכנית הפוגעת החל להתקיים בפועל. נרחיב מעט להלן על היחס והדמיון שבין תביעות בגין פגיעה עקיפה לפי פרק ט' לחוק לבין תביעות לפי עילת המטרד.

8. **תביעה בגין שימוש שהותר במקרקעין סמוכים: דיני מטרדים ודיני הפיצוי לפי סעיף 197 לחוק**

קיימת חלוקה מסורתית של הפגיעות לפי סעיף 197 לחוק לפגיעות ישירות ולפגיעות עקיפות. פגיעות ישירות נובעות משינוי בנורמה התכנונית הנקבעת במסגרת תכנית החלה על הקרקע; פגיעות עקיפות נובעות מן השימוש שיעשה בקרקע עצמה או בקרקע סמוכה בעקבות אישור תכנית.

בין העילה המבוססת על פגיעה עקיפה לבין עילת המטרד שבפקודת הנזיקין קיימת חפיפה מסוימת. ראשית, עצם קיומה של עילת המטרד תוחם את גבולות הפיצוי בגין פגיעות עקיפות; שנית, תוכנה של הדוקטרינה מתעצב על רקע עילת המטרד המהווה את המקור ההיסטורי-מסורתי לרגולציה של דיני התכנון.

יסודות עולת המטרד הינם ההפרעה שתיווצר על ידי התנהגותו של אדם, או על ידי ניהול עסקו, או על ידי שימוש במקרקעין שבחזקתו, ותהווה הפרעה של ממש לשימוש סביר במקרקעין של אדם אחר או להנאה סבירה מהם, בהתחשב עם מיקומם ועם טיבם.²⁷ מרכז הכובד של העוולה הוא איפוא הפגיעה בשימוש ובהנאה שאדם מפיק מן הקרקע שלו.

כמעט כל שימוש שעושה אדם במקרקעין שבחזקתו הוא בעל "השפעות חיצוניות". דהיינו, מלבד התועלת שמפיק אדם מן השימוש שהוא עושה בקרקע, מושפע הציבור,

26. על מנת שלאדם שאיננו צד לחוזה תוקנה זכות לדרוש את קיום החיוב, צריך שתשתמע מן החוזה כוונה להקנות לו זכות זו: סעיף 34 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973.

27. הוראת סעיף 44 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], דמ"י 10 תשכ"ח 266.

בין לטובה ובין לרעה, מן השימוש שעושה אותו אדם במקרקעין שבחזקתו. באמצעות דיני המטרדים ניתן היה להביא להפנמת עלויות ההשפעות החיצוניות על ידי מי שהביא להשפעה שלילית על השימוש בנכסים סמוכים. דיני המטרדים היו המקור המשפטי ההיסטורי הראשוני שהביא להסדרה כלשהי של השימושים במקרקעין. יש אף הקוראים כיום להשבתם של דיני המטרדים למרכז הבמה תחת מכלול הרגולציה הקיימת כיום בתחום דיני התכנון והבנייה²⁸. מכל מקום, כיום ההסדרה של השימושים השונים מבוצעת באמצעות דיני התכנון והבנייה על דרך של רגולציה מקיפה וממצה. תביעות בענייני מטרדים הפכו לשכיחות פחות.

כרסום נוסף במעמד הבכורה של עולת המטרד חל עם הרחבת הוראות פרק ט' לחוק התכנון והבנייה בעקבות פרשת **וארון**²⁹. שם הוכרה לראשונה עילת התביעה בגין פגיעה עקיפה, דהיינו, בגין אישור תכנית אשר כתוצאה ממימושה צפוי להיפגע השימוש במקרקעין.

קיים דמיון רב בין עילת המטרד לבין העילה בגין פגיעה עקיפה. לעיתים אף תעמוד לנפגע תביעה מכוח שתי העילות. יחד עם זאת, אין לבלבל בין השתיים. עילת המטרד עוסקת בנזק האמיתי ולא התיאורטי³⁰ שנגרם לנפגע מן המטרד; תחולת עילת המטרד מוגבלת למעשה המהווה הפרעה של ממש והמביא לפגיעה בשימוש הסביר או בהנאה הסבירה מהמקרקעין, כל זאת בהתחשב במקומם ובטיבם של המקרקעין. דהיינו, ייתכן שהמעשה לא ייחשב למטרד אם הוא לא מביא עימו "הפרעה ניכרת" לשימוש במקרקעין³¹. אם ההפרעה הנגרמת לאדם היא כה ממשית עד שהיא פוגעת בנוחות הפיזית ובקיום אנושי הוגן בהתאם להשקפה המקובלת - הרי תוצאתה היא מעשה עוולה³². כל זאת, בעוד העילה מכוח פרק ט' לחוק מיוסדת על אובדן הערך האובייקטיבי של הקרקע. היא אינה מוגבלת אך למקרים בהם ההפרעה היא ממשית עד כדי פגיעה בנוחות הפיזית ובקיום האנושי ההוגן. אומנם קיים דמיון מסוים בין הוראת סעיף 200 לחוק המסייגת את העילה לפי סעיף 197 לחוק, לבין עולת המטרד, אולם הפרשנות שייחסו בתי המשפט להוראת סעיף 200 לחוק והחלת התנאים המצטברים שבה, מביאים ליישומה בפועל במקרים נדירים בלבד³³.

לב ליבו של ההבדל בין העילות מצוי במעשה שבבסיס העילות. על פי עילת המטרד, המעשה הוא השימוש או ההתנהגות שעושה אדם, בעוד שהמעשה שבבסיס העילה לפי פרק ט' לחוק הוא אישור תכנית. מכיוון שהסדרת השימושים מבוצעת באמצעות הרגולציה הרחבה של דיני התכנון והבנייה ומכיוון שהכלל השולט כיום הוא, כי אין

28. ד. לוינסון-זמיר, **פגיעות במקרקעין על-ידי רשויות התכנון** (תשנ"ה-1994), 44-45.

29. **לעיל** הערות 3, 5.

30. ה"נזק" שהוראות פרק ט' לחוק באות לפצות בגינו הינו נזק שאינו ממשי, כפי שמוכר לנו מתחומי המשפט האזרחי. אובדן ערך קרקע אינו מסב בהכרח נזק לפרט בעל הזכויות בקרקע. כך ייתכן שאין בכוונת בעל הקרקע למכור אותה והשימוש האפשרי בקרקע שנגרע, אינו מן השימושים שבכוונת הבעלים לעשות באותה קרקע. על כן נהוג לכנות "נזק" זה כנזק תיאורטי.

31. ע"א 44/76 **אתא חברה לטסטיל בע"מ נ' שוורץ**, פ"ד (3) 785, 794.

32. **שם**, 796.

33. דנ"א 1333/02 **הוועדה המקומית לתכנון ובניה - רעננה נ' הורוויץ**, **מקרקעין ג/388**.

אדם רשאי להשתמש במקרקעין שבחזקתו או לבנות עליהם אלא על פי מה שהותר בתכנית בת-תוקף³⁴, נדחק השימוש בעילת המטרד לשולי הבמה. מידת סבירותם של השימושים המותרים נבחנת במסגרת הליכי אישור התכנית. סבירות השימושים נבחנת בהתחשב במיקומם של המקרקעין, אף זאת במסגרת הליכי אישור התכנית. על-כן, ברוב המקרים שימוש חוקי בקרקע התואם תכנית בת-תוקף לא ייחשב למטרד. בנוסף, הכשרתו של שימוש מסוים במסגרת אישור תכנית מבוצעת זמן רב לפני הוצאתו אל הפועל של השימוש, כך שעילת התביעה לפי פרק ט' לחוק באה לעולם שנים לפני הולדתה של עילת המטרד באותן נסיבות.

יש איפוא בסיס עיוני לתופעה האמפירית של דחיקת עילת המטרד לטובת השימוש בהוראות הפיצוי שבפרק ט' לחוק.

מאידך, ברוב מדינות העולם, עדיין משמשת עילת המטרד ככלי מרכזי להסדרת דיני הפיצוי בגין שימוש מזיק. חרף ההתפתחות הדרמטית ברגולציית התכנון בעולם, דיני הפיצוי בגין פגיעות תכנון נותרו מיושנים מסיבות קונסטטוציוניות. הסדרת פיצוי במסגרת דיני התכנון בגין התרת שימוש מזיק בקרקע אחרת, הינה ייחודית כמעט למדינת ישראל. באנגליה קיימת עילה לפיצוי בדיני התכנון לנזקים הצפויים בגין פרויקטים ציבוריים. אם השימוש המזיק הותר לאדם פרטי, לא תעמוד לנפגע עילה על-פי דיני התכנון ותרופותיו יימצאו אך ורק בדיני הנזיקין. אף הפיצוי בגין התרת השימוש בפרוייקט ציבורי מוגבל בדין האנגלי לנזקים הנגרמים מפגיעה "פיסית" כגון: רעשים, ריחות, רעידות ואף אור מלאכותי³⁵. אף בדין השוויצרי, שבו מצאנו עילה לפיצוי בגין נזקי תכנון, מוגבלת העילה לשימוש ציבורי בלבד³⁶.

9. שניים שחבים בפיצוי נפגע מכוח עילות שונות

ייחודה של הסוגייה הוא ששניים - הוועדה המקומית מחד ויוזם התכנית או המשתמש מאידך - חבים כלפי הנפגע בפיצוי בגין נזק אחד בשל עילות שונות ונפרדות. לעיתים צפויים להיות פערים בתחשיב הנזק על-פי שתי העילות. ה"נזק" על פי פרק ט' לחוק הוא נזק תיאורטי של אובדן ערך, ואילו הנזק על פי עילת המטרד הוא הנזק הסובייקטיבי שנגרם לנפגע הספציפי. ואולם, נראה כי רוב רובו של הנזק חופף בין העילות.

דומה, כי החיובים של הוועדה המקומית ושל החייב על פי עילת המטרד אינם חיובים מצטברים: דהיינו הנפגע זכאי לתשלום כדי נזקיו בלבד, כך שתשלום על-ידי אחד החייבים מפקיע את זכותו של הנפגע לתביעה כלפי החייב האחר³⁷.

34. ראו סעיף 145 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965.

35. K. Davies, *Law of Compulsory Purchase and Compensation* (4th ed., London, 1984), 101-104.

36. R.H. Freilich & R. Dierker, "Eminent Domain in American Jurisprudence", in G.F. Garner (ed.)

Compensation for Compulsory Purchase - A Comparative Study (London, 1975) 221-222.

37. J. Fleming, "Collateral Benefits" *International Encyclopedia of Comparative Law* (1970) VO1. XI, Ch.11.

הואיל ואין הנפגע רשאי לגבות את מלוא הסכום משני החייבים, עולה מאליה שאלת ההסדר בין שני החייבים. אם פרע האחד חובו, כלום זכאי הוא לשיפוי או להשתתפות מן החייב האחר? מה היקף ההשתתפות בין שני החייבים, השונים כל כך? שני שיקולים מרכזיים עומדים בבסיס זכות ההשתתפות בין החייבים: האחד מעוגן ברעיון, כי אין זה סביר שמעמד החייבים ייגזר לשבט או לחסד על-פי שרירות ליבו של הנפגע-הנושה; האחר נובע מן הרעיון של שוויון מהותי בין חייבים - שלא ייהנה האחד על חשבון רעהו³⁸.

הואיל ואין שני החייבים במקרה שלפנינו חייבים "חיוב אחד", לא חלה החזקה הקבועה בהוראת סעיף 56(א) לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, לפיה "שניים שחייבים חיוב אחד, חזקה שהם נושאים בנטל החיוב בינם לבין עצמם בחלקים שווים".

מספר עקרונות הוצעו בספרות לקביעת מידת ההשתתפות של החייבים: (1) עיקרון האינטרס; (2) עיקרון טובת ההנאה; (3) עיקרון האשם; (4) עיקרון הסיכון³⁹. לענייננו רלוונטיים שני הראשונים בלבד: עיקרון האינטרס ועיקרון טובת ההנאה.

על מנת לקבוע את חלוקת האחריות בין הוועדה המקומית לבין יוזם התכנית לצורך הכרה במידת ההשתתפות, בהתבסס על עיקרון האינטרס ועיקרון טובת ההנאה, נידרש לשוב וליצור אבחנה בין תכנית שיש בה תכנון המשרת אינטרס פרטי, לבין תכנית החלה על שטח רחב, שבאה לשרת אינטרס של הכלל. תכנון על שטח מצומצם או אף תכנון על שטח רחב, שנועד לשרת אינטרס של אדם מסויים - יוזם התכנית, בא על-מנת לקדם אינטרס בלעדי של אותו יוזם אשר לו תצמח טובת ההנאה מאותה תכנית. תכנית שאינה נקודתית, שנעשית לטובת כלל הציבור, מזוהה כמובן עם אינטרס הציבור. אינטרס הוועדה מגולם באינטרס הציבורי הרחב. באופן זה, מידת ההשתתפות של יוזם התכנית תהא רבה יותר כשהתכנית באה לשרת אינטרס צר משלו, ומועטה יותר כשהתכנית באה לקדם אינטרס ציבורי רחב. אם, דרך משל, בעקבות אישור תכנית אשר כל כולה באה על מנת לקדם אינטרס צר של יוזם התכנית, הוגשה תביעה על ידי נפגע לפי פרק ט' לחוק בגין פגיעה עקיפה המבוססת על אובדן ערך עקב שימוש מזיק הצפוי בעקבות אישורה של התכנית, ובמידה שאותו שימוש בפועל עונה על יסודות עילת המטרד לפי פקודת הנזיקין, לא מן הנמנע, כי לוועדה המקומית עומדת עילה כלפי יוזם התכנית לאחר שנשאה היא בפיצויים לפי פרק ט' לחוק.

תביעה שכזו לדמי השתתפות אינה נוגעת להליך לפי פרק ט' לחוק ומבוססת כולה על עקרונות כלליים של דיני עשיית עושר.

38. לנימוקים דומים ראו: ד. פרידמן, נ. כהן, "ריבוי חייבים" דיני חייבים - חלק כללי בעריכת ד. פרידמן (תשנ"ד 1994), 177.
39. שם, 188.

יחד עם זאת נשוב ונבהיר, כי היתכנותה של תביעה כזו היא קלושה, בעיקר מן הטעם ששימוש שהותר בתכנית בת-תוקף העומדת בתנאי חוק התכנון והבנייה, בדרך כלל לא מקים את יסודות עילת המטרד. כמו כן, ככל שנביא בחשבון בעריכת תחשיב אובדן הערך לפי הוראות פרק ט' את העובדה, כי לנפגע תעמוד ביום מן הימים עילה על פי דיני המטרדים, הרי שמרכיב זה **ייגרע** מן הפיצוי האמור להשתלם. קיומה של עילה על-פי דיני המטרדים לטובת בעל הנכס ימתן את ירידת הערך, שמקורה בתכנית המתירה את השימוש המזיק. במידה שהגישה היא אכן כזו (ואין בנמצא, בספרות או בפסיקה התייחסות לכך), הרי שהפיצוי על פי פרק ט' לחוק והפיצוי על פי דיני המטרדים אינם משתלמים בגין אותו הנזק. לנפגע תעמוד איפוא עילה כלפי הוועדה המקומית **לצד** עילה כלפי המשתמש לפי דיני המטרדים. בנסיבות אלה, לא תוכר זכות הוועדה לתבוע השתתפות כלפי המעוול במטרד. מובן, שמאידך, לנפגע תעמוד זכות תביעה נפרדת כלפי המעוול על פי עילת המטרד⁴⁰.

40. העובדה, כי לניזוק על-פי עילת המטרד עומדת הזכות לקבלת צו שיפוטי למניעת המטרד, אינה משנה לצרכי הניתוח שהוצע לעיל. העובדה, כי ניתן יהיה למנוע באמצעות צו-מניעה את המפגע, משפיעה ישירות על תחשיב אובדן הערך. התרופה שעומדת לרשות הנפגע למנוע חלק מן הנזקים ממתנת ממידת אובדן ערך הקרקע.