

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 53772-03-18 בניני מ.י. גינדי הנדסה ופיתוח בע"מ ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה רחובות

בפני כבוד השופט, סג"נ אחיקם סטולר

העותרים 1. בניני מ.י. גינדי הנדסה ופיתוח בע"מ
2. תל - דר נכסים והשקעות (1992) בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד פרופ' רון שפירא ו/או
ד"ר קרן שפירא-אטינגר ואח'

נגד

המשיבה הוועדה המקומית לתכנון ולבניה רחובות
ע"י ב"כ עוה"ד שרה פריש ו/או אהרן שפרבר
ו/או יעקב ברכה ואח'

כתבי עת:

[דניאל פרידמן, "תוצאות אי-חוקיות בדין הישראלי לאור הוראות סעיפים 30-31 לחוק החוזים \(חלק כללי\) \(חלק שני\)", עיוני משפט, כרך 172 \(תשל"ח-תשל"ט\) 172](#)

ספרות:

[ג' שלו, חוזים ומכרזים של הרשות הציבורית](#)

[ישראל שמעוני, אופק חדש בבוררות \(מהד' 2, 2014\)](#)

חקיקה שאוזכרה:

[חוק הבוררות, תשכ"ח-1968](#)

[חוק החוזים \(חלק כללי\), תשל"ג-1973: סע' 14, 20, 30, 31](#)

[חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965: סע' 119\(א\), 2\(א\)](#)

[פקודת העיריות \[נוסח חדש\]](#)

מיני-רציו:

* בהתאם לחוק התכנון והבניה יש לשום את היטל ההשבחה במועד הקובע – מועד מתן תוקף לתכנית וחל איסור על ניהול מו"מ וכריתת הסכם בעניין היטל השבחה. במקרה דנן, ההסכם בין הצדדים קבע שומה מראש ולצמימות, לפיכך הוא הסכם בלתי חוקי. אין מקום לביטול דרישת תשלום היטל ההשבחה ולחלופין קיזוז תשלומים ששילמו העותרות בגין היטל ההשבחה.

* תכנון ובנייה – היטל השבחה – הסכם

* חוזים – אי-חוקיות – קיומה

עתירה לביטול דרישת תשלום היטל השבחה ולחלופין קיזוז תשלומים ששילמו העותרות בגין היטל ההשבחה. העותרות טוענות כי היטל ההשבחה שולם במלואו, מראש ולצמיחות, במסגרת הסכם בין הצדדים, בגין שינוי ייעוד המקרקעין מתעשייה למסחר.

בית המשפט לעניינים מנהליים דחה את העתירה ופסק:

במסגרת ההסכם, האפשרות של שינוי ייעוד לצמיחות מתייחסת לאותו חלק מהשטח שבגינו ניתן אישור לשימוש חורג. ההסכם לא עסק בכל השטח אלא רק בחלק הבנוי מתוכו. הכרעות הבורר שדן בסכסוך הראשון משנת 2004, תקפות רק ביחס למחלוקת הקונקרטית בעניין היטל 2004. המשיבה לא פעלה לביטול ההסכם מחמת טעות בכריתתו ודומה כי הצדדים להסכם פעלו באופן מודע ולא מדובר בטעות. בהתאם לחוק התכנון והבניה יש לשום את היטל ההשבחה במועד הקובע הוא מועד מתן תוקף לתכנית וחל איסור על ניהול מו"מ וכריתת הסכם בעניין היטל השבחה. ההסכם דנן קבע שומה מראש ולצמיחות, לפיכך הוא הסכם בלתי חוקי כהגדרתו בחוק החוזים.

לעניין ביצוע ההסכם בפועל, ההסכם בוצע אך בחלקו, העותרות אמנם שילמו בפועל היטל השבחה אך התכנית משנת 2004 לא יצאה לפועל. העותרות, חברות בניה ותיקות, היו לכל הפחות צריכות לדעת כי ההסכם לוקה באי חוקיות ולמצער עצמו עיניים. האיזון הראוי, במקרה דנן, הוא שהעותרות לא תשלמנה היטל השבחה בעד הזכויות שנוספו בעטיו של היטל 2004 ונדונו בפני הבורר, אולם תשלמנה בגין זכויות שלא נכללו בחישוב משנת 2004 ונוספו במסגרת היטל 2018. לפיכך דרישת התשלום שבמחלוקת בתוקפה עומדת.

פסק דין

רקע

1. עניינה של עתירה זו הוא היטל השבחה עבור קרקע במתחם "אמריקן סיטי" בעיר רחובות, הידועה כיום כמגרש מס' 1 בתוכנית רח/5/2004, גוש 2654 חלקות 28-30 (להלן: המקרקעין). העותרות, בניני מ.י. גינדי הנדסה ופיתוח בע"מ ו- תל-דר נכסים והשקעות (1992) בע"מ, היו בעלות הזכויות במקרקעין במועדים הרלוונטיים. המשיבה היא הוועדה המקומית לתכנון ולבניה רחובות.

ביום 18.2.18 שלחה המשיבה לעותרות דרישה לתשלום היטל השבחה עבור המקרקעין (להלן: היטל 2018).

העותרות טוענות כי היטל ההשבחה בגין המקרקעין שולם במלואו, מראש ולצמיחות, כבר בשנת 2000. העותרות מסתמכות על הסכם מיום 26.12.2000 (להלן: ההסכם) שבו נקבע כי הן תשלמנה למשיבה סך של 2,052,000 ₪ בגין "היטל השבחה לשינוי ייעוד לצמיחות". הסכום האמור שולם מיד עם חתימת ההסכם ולפיכך אין מקום להיטל השבחה נוסף.

2. ההסכם האמור נחתם על רקע רצון העותרות לשנות את ייעוד המקרקעין מתעשייה למסחר. בשלב ראשון, בקשו העותרות מהמשיבה אישור לשימוש חורג במקרקעין למשך חמש שנים, שבמהלכן הן תנקוטנה בהליכים הדרושים לשם שינוי הייעוד. המשיבה נעתרה לבקשה וקבעה כי היטל ההשבחה בגין השימוש החורג למשך 5 שנים יעמוד על סך של 783,000 ₪. בהתאם לכך כרתו הצדדים את ההסכם, שמפאת חשיבותו נביאו במלואו:

הוצאה, הוסכם והותנה בין הצדדים כדלקמן:

1. החברה מצהירה, כי בדעתה לבקש שינוי יעוד של כל השטחים המיועדים כיום לתעשייה בחלקות 28-30 בגוש 3654 (הכלולים ברח/2004) - למסחר. לצורך כך בקשה החברה בשלב ראשון שימוש חורג והוועדה אישרה שימוש חורג ל- 5 שנים בישיבתה מיום 29.11.00. במהלך תקופת השימוש החורג תגיש החברה תכנית בנין עיר לשינוי היעוד למסחר כאמור לעיל והוועדה תמליץ בפני הוועדה המחוזית על תוכנית זו. אם לא תאושר התב"ע הנ"ל תהא החברה זכאית להגיש בקשה חוזרת לשימוש חורג.
2. הצדדים מסכימים בזאת, כי היטל ההשבחה לשינוי היעוד לצמיתות יהיה בסך - 2,052,000 ₪ נכון ליום 29.11.00 והוא ישולם במועד חתימת הסכם זה. היטל זה כולל את ההיטל עבור שימוש חורג ל - 5 שנים שאושר ביום 29.11.00 ו/או שימוש חורג ל- 5 שנים נוספות, אם תגיש החברה בקשה לכך.
3. השומה המוסכמת המצ"ב מהווה חלק בלתי נפרד מההסכם.
3. שיעור היטל ההשבחה שנקבע בהסכם התבסס על שומה מוסכמת שנערכה ע"י שמאי המשיבה.
4. המחלוקת הנוכחית באשר להיטל 2018 אינה המחלוקת הראשונה שנתגלעה בין הצדדים מאז חתימת ההסכם. מחלוקת דומה נתגלעה ביניהם בשנת 2004. גם אז, חייבה המשיבה את העותרות בהיטל השבחה (להלן: **היטל 2004**) ובדומה לעתירה דנן, העותרות טענו כי נוכח ההסכם והתשלום שבעקבותיו אין מקום לחייבן בתשלום נוסף. מחלוקת זו בעניין היטל 2004 נדונה בבוררות בפני השופט (בדימוס) תאודור אור שהורה על ביטול דרישת התשלום. הצדדים חלוקים באשר לפירוש פסק הבורר ובאשר להשלכותיו על המחלוקת דנן.
5. הצדדים מסכימים שההסכם, היטל 2004 והיטל 2018 עוסקים באותם מקרקעין.

המחלוקת

6. השאלה שבמחלוקת היא האם דרישת תשלום היטל ההשבחה משנת 2018 צריכה להתבטל נוכח ההסכם משנת 2000. שאלה זו מורכבת מכמה שאלות משנה:
- לאילו חלקים מן המקרקעין מתייחס ההסכם?
 - מה מעמדו של פסק הבורר ביחס להליך דנן?
 - האם המשיבה מנועה מלהעלות טענותיה בדבר אי חוקיות ההסכם ובדבר טעות בהתקשרות?
 - האם החוזה אינו חוקי, ואם התשובה חיובית מה נפקות אי החוקיות.
 - האם המשיבה התקשרה בהסכם עקב טעות ואם כן מה נפקות הטעות.
 - מה דין טענת הקיזוז שהעלו העותרות בעתירה המתוקנת

לאילו חלקים של המקרקעין מתייחס ההסכם?

7. העותרות טוענות כי ההסכם נכרת נוכח רצונן להביא לשינוי הייעוד של כל המקרקעין מתעשייה למסחר. בהתאם לכך, היטל ההשבחה שנקבע בהסכם שולם בגין שינוי הייעוד של כל המקרקעין לצמיתות.
8. המשיבה טוענת כי השטח הכולל של המקרקעין הוא כ-18,000 מ"ר. במועד עריכת ההסכם רק 7,925 מ"ר מתוך השטח הכולל היו בנויים. ההיתר לשימוש חורג ניתן עבור השטח הבנוי, ובהתאם לכך גם היטל ההשבחה שנקבע בהסכם התבסס על אותו שטח בלבד. לשיטת המשיבה, לא היה כל טעם לבקש או לתת היתר לשימוש חורג בשטח שאינו בנוי. לפיכך היא טענה כי ההסכם כולו, עסק אך ורק ב-7,925 מ"ר בנויים מתוך 18,000 מ"ר.

הכרעה לעניין המקרקעין אליהם מתייחס ההסכם

9. בהסכם נקבע כי העותרות "בקשו בשלב ראשון שימוש חורג והוועדה אישרה שימוש חורג ל-5 שנים" ובהמשך: "הצדדים מסכימים בזאת, כי היטל ההשבחה לשינוי הייעוד לצמיתות יהיה בסך - 2,052,000 ₪ נכון ליום 29.11.00 והוא ישולם במועד חתימת הסכם זה. היטל זה כולל את ההיטל עבור שימוש חורג ל-5 שנים שאושר ביום 29.11.00 ו/או שימוש חורג ל-5 שנים נוספות, אם תגיש החברה בקשה לכך (ההדגשות שלי א.ס.). לשון ההסכם מלמדת כי ההסכם לכל אורכו עוסק אך ורק בקרקע שלגביה ניתן אישור לשימוש חורג:
- היטל ההשבחה עבור 5 שנות שימוש חורג עמד על 783,000 ₪. בהתאם ללשון ההסכם, העותרות תשלמנה היטל השבחה בסך 2,052,000 ₪ כאשר סכום זה כולל סך של 783,000 ₪ בגין 5 שנות השימוש החורג.
 - נמצא אפוא כי 783,000 ₪ שולמו בגין השימוש החורג למשך 5 שנים והיתרה בסך 1,269,000 "תכסה" שימוש חורג למשך 5 שנים נוספות או שינוי ייעוד לצמיתות.

- ג. אין זה סביר כי היטל ההשבחה בגין 5 שנות שימוש חורג בחלק מהשטח יעמוד על 783,000 ₪ ואילו היטל ההשבחה בגין שינוי ייעוד של כל השטח לצמיתות יעמוד על סך של 1,269,000 בלבד.
- ד. המסקנה המסתברת היא אפוא שהרישא של ההסכם המתייחסת לשימוש חורג למשך 5 שנים, והסייפא שלו העוסקת באפשרות של שינוי ייעוד לצמיתות מתייחסות לאותו חלק מהשטח שבגינו נתבקש וניתן אישור לשימוש חורג.
10. משנמצא כי ההסכם כולו עוסק באותו חלק במקרקעין יש לברר האם השימוש החורג התבקש וניתן עבור כל המקרקעין כטענת העותרות או עבור המקרקעין הבנויים בלבד כטענת המשיבה.
11. הגם שיש היגיון בטענת המשיבה כי לא היה מקום לבקש היתר לשימוש חורג בחלקים הבלתי בנויים של המקרקעין, בייחוד כאשר הדבר כרוך בתשלום היטל השבחה, הרי שאין די בהגיון שאין עימו ראיות.
12. העותרות טוענות שהבוררות שנערכה בעניין היטל 2004 לא עסקה בחישוב שטחי הקרקע אלא בשאלה האם השומה שצורפה להסכם התייחסה לכל השטח המיועד לתעשייה בחלקות האמורות, או רק לחלק ממנו. הבורר קיבל את עמדת העותרות (סעיף 26 לפסק הבורר) וקבע כי פירוש ההסכם מביא למסקנה שהוועדה לא רשאית לדרוש היטל השבחה נוסף עקב שינוי הייעוד מתעשייה למסחר.
13. עיון בשומה המוסכמת שעל בסיסה חושב היטל ההשבחה מלמד כי עסקינן בארבע מגרשים שסומנו בספרות 2004-2001. מגרשים 2003-2001 יועדו לתעשייה ואילו מגרש 2004 יועד לתעשייה, מלאכה ומסחר. בהסכם צויין כי "החברה מצהירה, כי בדעתה לבקש שינוי ייעוד של כל השטחים המיועדים כיום לתעשייה בחלקות 28-30 בגוש 3654 [...]". מכאן שאין מדובר בכל המקרקעין אלא רק בחלקים מהם שיועדו לתעשייה, דהיינו להוציא את מגרש 2004. זאת ועוד: לו מדובר היה בכל המקרקעין, לא היה צורך לציין כי בדעת החברה לבקש שינוי ייעוד של כל השטחים המיועדים כיום לתעשייה בחלקות 28-30, אלא כי בדעת החברה לבקש שינוי ייעוד של חלקות 28-30.
14. בסעיף 2 לשומה המוסכמת שצורפה להסכם נכתב: "הבעלים הגישו בקשה לשימוש חורג מתעשייה למסחר לצמיתות. בתאריך 29.11.2000 ועדת משנה לבנוי ערים בישיבה 2000015 דנה בבקשה והחליטה לאשר שימוש חורג ל – 5 שנים בלבד". ההחלטה מיום 29.11.2000 שיכולה היתה להבהיר באילו חלקים מהשטח מדובר, לא הוגשה על ידי מי מהצדדים. בדומה, גם הבקשה לאישור שימוש חורג שהעותרות הגישו למשיבה לא צורפה. המשיבה ציינה כי משטרת ישראל לקחה ממשרדי המשיבה מסמכים רבים בעקבות חקירה בנושא. העותרות לא נימקו מדוע הן לא צירפו את המסמכים האמורים. לפיכך אי הגשת ההחלטה נזקפת לחובת העותרות.
- יש לציין כי מסמכים אלה הוצגו לבורר שדן בהיטל 2004. הבורר עיין במסמכים וקבע כי "אכן מתעוררות מספר תמיהות בפרשה זו. חוששני שלא כל העובדות הרלוונטיות נמצאות בפניי". ודוקו: אם זו היתה התרשמות הבורר לאחר שעיין במסמכים, אין זה פלא

שבית המשפט, שלא נחשף למסמכים, מתרשם כי הצדדים בחרו לגלות טפח ולכסות טפחיים.

15. השאלה האם יש לייחס את היטל ההשבחה ששולם לשטח כולו או רק לחלקו הבנוי, הובאה בפני הבורר תיאודור אור שדן כאמור בסכסוך הראשון משנת 2004. הבורר קבע כי הבקשה לשימוש חורג התייחסה לכל השטח אולם הסכום ששולם על בסיס השומה המוסכמת, חושב לפי שטח של 7,925 מ"ר בלבד. הבורר ציין כי העותרות לא היו מודעות לאופן החישוב, כי היה צריך לחשב את היטל ההשבחה לפי השטח כולו ולא רק לפי השטח הבנוי וכי אין בפניו הסבר מגובה בראיות לטעמים שהביאו את השמאי לערוך את השומה על בסיס השטח הבנוי בלבד.

16. ואכן, נוסח ההסכם מעלה תהיות של ממש. כך למשל בסייפא של ההסכם נקבע כי התשלום בסך 2,052,000 ₪ כולל את היטל ההשבחה בגין חמש השנים הראשונות וכן את ההיטל בגין שינוי ייעוד לצמיתות ו/או בגין חמש שנים נוספות של שימוש חורג. אין זה סביר כי היטל ההשבחה בגין חמש שנים נוספות ובגין שינוי ייעוד לצמיתות יעמוד על אותו סכום. זאת ועוד, ההיטל "מכסה" חמש שנים נוספות של שימוש חורג "אם תגיש החברה בקשה לכך". ההסכם לא קובע מה יקרה אם החברה לא תגיש בקשה לכך, או אם בקשתה תידחה. מצופה היה מהעותרות כי תעמודנה על הוספת מנגנון השבה למקרים מעין אלה.

17. בדומה לכך אין בהסכם או בעתירה כל טעם לכך שהתשלום משולם מראש, עוד לפני שהבקשה לשינוי ייעוד הוגשה ולפני שנתברר האם העותרות תבקשנה שימוש חורג נוסף אם לאו.

18. מכל מקום הבורר הגיע למסקנה כי היטל ההשבחה שנקבע בהסכם חושב על ידי השמאי בשומה המוסכמת לפי 7,925 מ"ר מתוך 18,000 מ"ר של המקרקעין, אך הוצג כהיטל בגין כל המקרקעין.

19. נוכח האמור מסקנתי היא אפוא שההסכם לא עסק בכל השטח אלא רק ב 7,925 מ"ר הבנויים מתוכו.

מה מעמדו של פסק הבורר ביחס להליך דנן?

20. פסק הבורר ניתן ביום 15.4.08. שני הצדדים הקדישו חלק ניכר מסיכומיהם לניתוח קביעות הבורר. לפני עיון בתוכן פסק הבורר יש לבחון מה מעמדו של הפסק ביחס להליך דנן.

21. פסק הבורר לא הובא לאישור בית המשפט. המשיבה טוענת כי העותרות נמנעו מלהגיש את פסק הבורר לאישור, בודען כי מדובר בהסכם בלתי חוקי. היא מוסיפה כי בסופו של יום, התכנית שבעקבותיה הוטל היטל 2004 בוטלה על ידי בית המשפט.

22. העותרות טוענות כי אין מקום להעלות טענות נגד פסק הבורר בחלוף שנים ארוכות מהמועד שבו הוא ניתן.

23. פסק בורר מחייב את הצדדים גם אם לא אושר על ידי בית המשפט. אישור בית המשפט נועד לאפשר אכיפה של פסק הדין:

בחוק הבוררות לא נקבע מועד להגשת הבקשה לאישור פסק הבורר. זאת, משום היותו בעל תוקף גם ללא אישורו של בית המשפט, הפסק מאושר מהרגע בו חלפו המועדים הבאים: חלף המועד להגיש בקשה לביטול הפסק לפי סעיף 24, חלף המועד להגשת ערעור הפסק בפני בורר לפי סעיף 21 א, חלף המועד להגיש בקשת רשות ערעור לבית המשפט על פסק הבוררות לפי סעיף 29 ב. עם זאת, יש צורך באישור הפסק כאשר צד מעוניין שיהא בר אכיפה באמצעות לשכת ההוצאה לפועל.

ישראל שמעוני אופק חדש בבוררות - דיני בוררות עם ערכאת ערעור 271 (2009).

ברע"א 2441/09 בנדיקט נ' בנדיקט (פורסם בנבו, 22.06.2010) נקבע:

סעיף 21 לחוק הבוררות קובע: "בכפוף לסעיפים 24 עד 28 ובאין כוונה אחרת משתמעת מהסכם הבוררות, מחייב פסק בוררות את בעלי-הדין וחליפיהם כמעשה בית-דין". משמעותו של סעיף זה הינה כי פסק בוררות שניתן מהווה מעשה בית דין בין הצדדים לבוררות ואין הם יכולים לחזור ולתבוע זה את זה באותו הסכסוך, לאחר שניתנה הכרעת הבורר [...] ויודגש, העובדה כי פסק הבוררות מהווה מעשה בית דין אינה תלויה באישורו של הפסק בבית המשפט, אלא מקורו בהסכמת הצדדים.

24. מצינו אפוא כי פסק הבורר מחייב את הצדדים ויוצר מעשה בית דין המונע מהם לחזור ולתבוע באותו עניין.

הכרעה לעניין מעמדו של פסק הבורר

25. בנסיבות אלה, הכרעות הבורר תקפות רק ביחס למחלוקת הקונקרטי בעניין היטל 2004. אין מעשה בית דין ביחס לרכיבים שלא נדונו או לא הוכרעו בפסק הבורר.

האם המשיבה מנועה מלהעלות טענותיה בדבר אי חוקיות ההסכם ובדבר טעות בהתקשרות?

26. טענות העותרות:

א. העותרות טוענות כי יש לדחות את טענות המשיבה לעניין אי חוקיות ההסכם ולעניין טעות שדבקה בו, וזאת מחמת שלושה טעמים: שינוי חזית, השתק ומניעות והוראות סעיפים 14 ו-31 של **חוק החוזים** (חלק כללי).

- ב. טענות המשיבה בדבר טעות ואי חוקיות, נטענו בפני הבורר בשנת 2008 ונדחו על ידו. מאז לא חזרה המשיבה על טענות אלה ואף לא במסגרת תשובותיה לפניות העותרת ולא בשלב הוצאת החיוב. היה על המשיבה להעלות טענותיה בדבר טעות ואי חוקיות כאשר שלחה את דרישת התשלום. הוספת עילה לדרישת חיוב בשלב שלאחר הוצאת החיוב היא הרחבת חזית אסורה.
- ג. משמעות טענות המשיבה בדבר אי חוקיות ההסכם היא שחלק הארי של הסכום ששילמו העותרות בשנת 2000 (1,269,000 ₪ מתוך 2,052,000 ₪) נגבה על סמך הסכם בלתי חוקי. אף על פי כן המשיבה המשיכה להחזיק בסכום זה.
- ד. אין לקבל את טענת המשיבה כאילו הבורר לא הכריע בטענות המשיבה לעניין אי חוקיות ההסכם ולעניין הטעות בכריתתו. אילו סבר הבורר שיש ממש בטענת אי החוקיות, לא היה רשאי להימנע מלהכריע בה. קביעת הבורר לפיה: "אין הוועדה רשאית לדרוש תשלומים נוספים בגין היטל השבחה עקב שינוי היעוד בחלקות הנדונות מתעשייה למסחר, לאחר שהתובעות שילמו במלואו ובמועדו את סכום היטל השבחה הנקוב בהסכם" לא יכולה היתה להינתן אלמלא נדחתה טענת אי החוקיות.
- ה. לא ניתן להשיג כיום על פסק הבורר שניתן לפני למעלה מעשור וכבר קוים על ידי הצדדים.
- ו. לעניין טענת הטעות, אין לקבל את עמדת המשיבה כאילו הבורר לא הכריע בסוגיה זו. הבורר קבע כי הוא לא נדרש להיזקק לטענה נוכח כמה טעמים: ראשית, משום ש"הזמן הסביר" לביטול ההסכם חלף. שנית, בשל חשש סביר לשיהוי בפנייה לביטול ההסכם. שלישית, משום שהבקשה לביטול ההסכם לא היתה חלק מהפלוגתאות שהובאו להכרעתו.
- ז. חוזה שנכרת עקב טעות אינו בטל מעיקרו אלא לכל היותר בר ביטול. אין זה סביר לבטל חוזה בחלוף שנים רבות ממועד כריתתו.
- ח. אף אם ההסכם הוא בלתי חוקי, יש לקיימו בהתאם לסייפא של [סעיף 31 של חוק החוזים](#) (חלק כללי), תשל"ג-1973.

27. טענות המשיבה:

- א. ההסכם שנכרת בין הצדדים הוא מושחת ובלתי חוקי. לא די בכך שנקבע בו היטל השבחה עבור תכנית עתידית, אלא שההיטל אף חושב על בסיס מועד עריכת השומה ולא על בסיס המועד הקובע של התכנית העתידית כמתחייב בדין.
- ב. המשיבה טענה בפני הבורר כי ההסכם אינו חוקי שעה שהוא מעניק לעותרות הנחה בהיטל השבחה בניגוד לדין ואף מתייחס לתכנית שטרם אושרה. לשיטת המשיבה, הבורר החליט לא להכריע בטענת אי חוקיות ההסכם. בדומה לכך, הבורר לא הכריע בשאלה האם ההסכם נגוע בטעות כמשמעותה [בסעיף 14 לחוק החוזים](#) משום שמחלוקת זו חורגת מסך הפלוגתאות שהובאו להכרעתו.

- ג. התכנית שבעקבותיה הוצאה דרישת התשלום משנת 2004 (תכנית רח/2004) בוטלה ותחתיה אושרה תכנית אחרת היא תכנית רח/מק/2004/6 (להלן: **התכנית החדשה**). דרישת התשלום משנת 2018 מתבססת על התכנית החדשה. התכנית החדשה מעניקה לעותרות זכויות בנייה רבות יותר מאלו שהיו בתכנית הקודמת שבוטלה ואשר פסק דינו של הבורר עסק בה.
- ד. מדובר בכספי ציבור, כל הפחתה בתשלום היטל השבחה מנוגדת לדין ופוגעת בציבור, בייחוד שעה שההסכם לוקה באי חוקיות בוטה. אין כל בסיס חוקי לקביעת היטל השבחה מראש ולצמיתות בגין תוכניות עתידיות. הסכום ששולם במסגרת ההסכם התבסס על שומה בלתי חוקית בהתייחס לחלק מהשטח בלבד – הוא השטח שהיה בנוי באותה עת.
- ה. המשיבה לא התכוונה להגיע בשנת 2000 להסכם שישקף תשלום היטל השבחה בגין המרת 18,000 מ"ר למסחר כאשר "השומה המוסכמת", עליה מתבססת אותה הסכמה, חישבה את היטל השבחה בסך של 2,050,000 ₪ אך זאת בגין 7,925 מ"ר בלבד. הדבר חסר כל הגיון ובלתי סביר לחלוטין.

הכרעה לעניין טענת אי החוקיות

28. הבורר התייחס לסוגיות הטעות כדלקמן:

עוד יש להזכיר שבפלוגתא שנמסרה להכרעתי לא נכללה טענת אי חוקיות ההסכם. כאמור, הנתבעת גם לא ביקשה סעד בהתבסס על אי חוקיות זו. ולהיפך היא סומכת על ההסכם בבקשה שההסכם יפורש כטענתה. הואיל ואיני נדרש לטענת אי החוקיות, ממילא אין צורך שאדון בהפעלת הוראות סעיף 31 לחוק החוזים בנסיבות המקרה. בנושא זה גם לא הובאו בפניי ראיותיהם וטענותיהם של שני הצדדים לדיון.

(פסקה 23 לפסק הבורר).

ולגבי טענת אי חוקיות ההסכם ציין הבורר:

בהסכם הבוררות ניתנה לי סמכות לדון במחלוקת המשפטית בדבר חבות התובעת בהיטל השבחה, בהתחשב "בתוקפו ופרשנותו של ההסכם". כאמור לעיל, במסגרת הבוררות ויתרו הצדדים על הגשת כתבי טענות והגישו עובדות מוסכמות ופלוגתאות. הפלוגתא בה נתבקשתי להחליט היא כמצוטט בפסקה 2 לעיל. [...] על פי המוסכם בין הצדדים, שאלת הזכות לביטול ההסכם אינה נכללת במסגרת הסכסוך בו התבקשתי להכריע.

(פסקה 25 לפסק הבורר).

29. לעניין טענת הטעות, הבורר הוסיף כי יש לתת את הדעת לכך שהבקשה לביטול ההסכם לא הוגשה בתוך מסגרת של "זמן סביר".

הכרעה

30. נוכח האמור לעיל, אני קובע כי הבורר לא הכריע בטענת המשיבה בדבר טעות בהסכם ואף לא בטענת אי חוקיותו. דברי הבורר שהובאו לעיל מדברים בעד עצמם. שאלת עיתוי הגשת הבקשה לביטול ההסכם מחמת טעות היא אמנם שאלה משמעותית שיש ליתן עליה את הדעת, אולם הבורר לא דן בביטול ההסכם מחמת טעות וממילא לא הכריע בכך. כך גם, הבורר לא הכריע בשאלת אי חוקיות ההסכם. גם בעניין זה דברי הבורר אינם משאירים מקום לספק. העותרות טוענות כי אילו סבור היה הבורר שההסכם אינו חוקי הוא היה נמנע מלהורות על קיומו. אין בכוחה של טענה זו כדי להכריע בדבר חוקיותו או אי חוקיותו של ההסכם. הבורר ציין מפורשות כי הוא לא שמע טענות וכי לא הוגשו לו ראיות בעניין זה.

כאמור, לא מצאתי כי סוגיות הטעות בהתקשרות ואי חוקיות ההסכם כבר הוכרעו.

31. העותרות טוענות כי נוכח הזמן הרב שחלף ממועד כריתת ההסכם אין מקום להורות כעת על ביטולו מחמת טעות או מחמת אי חוקיות.

32. לעניין טעות בהסכם קובע חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 (להלן: חוק החוזים) כדלקמן:

14. (א) מי שהתקשר בחוזה עקב טעות וניתן להניח

שלולא הטעות לא היה מתקשר בחוזה והצד השני ידע או היה עליו לדעת על כך, רשאי לבטל את החוזה.

(ב) מי שהתקשר בחוזה עקב טעות וניתן להניח

שלולא הטעות לא היה מתקשר בחוזה והצד השני לא ידע ולא היה עליו לדעת על כך, רשאי בית המשפט, על פי בקשת הצד שטעה, לבטל את החוזה, אם ראה שמן הצדק לעשות זאת; עשה כן, רשאי בית המשפט לחייב את הצד שטעה בפיצויים בעד הנזק שנגרם לצד השני עקב כריתת החוזה.

(ג) טעות אינה עילה לביטול החוזה לפי סעיף זה,

אם ניתן לקיים את החוזה בתיקון הטעות והצד השני הודיע, לפני שבוטל החוזה, שהוא מוכן לעשות כן.

(ד) "טעות", לענין סעיף זה וסעיף 15 - בין בעובדה ובין בחוק, להוציא טעות שאינה אלא בכדאיות העסקה.

33. [סעיף 20 לחוק החוזים](#) מתייחס לביטול הסכם מחמת כל אחד מפגמי הכריתה שבפרק ב' לחוק החוזים וקובע כי "ביטול החוזה יהיה בהודעת המתקשר לצד השני תוך זמן סביר לאחר שנודע לו על עילת הביטול, ובמקרה של כפיה - תוך זמן סביר לאחר שנודע לו שפסקה הכפיה".

34. במקרה דנן, לא יכול להיות ספק כי המשיבה מודעת לעניין הטעות הנטענת, לפחות מהמועד שבו היא העלתה טענה זו לראשונה בפני הבורר. אף על פי כן המשיבה לא נקטה באמצעים המשפטיים המתאימים על מנת להביא לביטול ההסכם מחמת טעות בכריתתו. גם לגופו של עניין לא התרשמתי כי מדובר בטעות, דומה כי הצדדים להסכם פעלו באופן מודע. בפסק הבורר, אף הוצע הסבר להתנהלות זו. הבורר ציין כי המשיבה היתה זקוקה למזומנים בדחיפות ואילו העותרות ראו בכך הזדמנות לקידום מהיר של שינוי ייעוד הקרקע.

35. **בנסיבות אלו אני דוחה את טענת הטעות, הן לגופו של עניין והן מחמת מועד העלאת הטענה.**

הסכם בלתי חוקי

36. בנוסף לטענת הטעות העלתה המשיבה גם טענה בדבר אי חוקיות ההסכם. לשיטת המשיבה מדובר בהסכם בלתי חוקי ומושחת ובלשונה: "הסכמה מושחתת שאין לה כל תוקף חוקי" (סעיף 56 לתגובה לעתירה המתוקנת). אי החוקיות נובעת מכך שההסכם קובע מראש, היטל השבחה, בסכום נקוב, ביחס לתוכניות שטרם אושרו ואף גובה את היטל השבחה במזומן והכל תוך חישוב מיטיב ומקל. הערכת השמאי הוצגה כחישוב ביחס לכל המקרקעין אולם היא חושבה לפי החלק הבנוי בהם בלבד.

37. המשיבה טוענת כי אין לקבוע היטל השבחה אלא במועד אישור התוכנית הרלוונטית ובוודאי שלא שנים רבות מראש. עוד טוענת המשיבה כי היטל השבחה אינו עניין למ"מ ולהסכם, במיוחד לא לאחר תיקון 84 [לחוק התכנון והבניה](#), תשכ"ה-1965 (להלן: [חוק התכנון והבניה](#)).

38. העותרות טוענות כי אין להעלות בשלב זה את טענת אי החוקיות, שכן מדובר בטענה כבושה ובהסכם שכבר יושם הלכה למעשה. זאת ועוד, אף אם היה מדובר בהסכם בלתי חוקי, אין להורות על ביטולו נוכח השתק ומניעות הנובעים מהחלטת הבורר בעניין, מחלוף הזמן ומהעובדה שבניגוד למקרים אחרים בפסיקה, ביטול ההסכם לא נתבקש על ידי הפרט אלא על ידי הרשות. העותרות מוסיפות כי

אם תתקבל טענת אי החוקיות, המשמעות היא שהמשיבה עצמה החזיקה שנים ארוכות בכסף שגבתה מהעותרות שלא כדין.

הכרעה לעניין הסכם לא חוקי

39. לעניין הנחה בהיטל ההשבחה, ער אני לקביעת הבורר כי אין מדובר בהנחה, שעה שלא הוכח שהעותרות בקשו הנחה. עם זאת סבורני כי הנחה יכולה להינתן גם במסגרת מו"מ לכינון שומה מוסכמת אף ללא בקשה רשמית.

40. העותרות לא חולקות על עצם האיסור להעניק הנחה, להפחית או לשום מראש את היטל ההשבחה. טענותיהן הן בעיקר טענות סף שעניינן השתק ומניעות. בנסיבות העניין יש לבחון תחילה האם מדובר בהסכם בלתי חוקי. ככל שהתשובה חיובית יש לבחון מה נפקות אי החוקיות תוך מתן משקל לטענות העותרות.

41. בסעיפים 30-31 [לחוק החוזים](#) נקבע:

30. חוזה שכריתתו, תכנו או מטרתו הם בלתי חוקיים,

בלתי מוסריים או סותרים את [תקנת הציבור](#) - בטל.

31. הוראות סעיפים 19 ו-21 יחולו, בשינויים המחוייבים,

גם על בטלותו של חוזה לפי פרק זה, אולם בבטלות לפי סעיף 30 רשאי בית המשפט, אם ראה שמן הצדק לעשות כן ובתנאים שימצא לנכון, לפטור צד מהחובה לפי סעיף 21, כולה או מקצתה, ובמידה שצד אחד ביצע את חיובו לפי החוזה - לחייב את הצד השני בקיום החוב שכנגד, כולו או מקצתו.

42. נוסח סעיף החוק רחב. די בכך שאחד מרכיבי ההסכם – כריתה, מטרה או תוכן – אינו חוקי, אינו מוסרי או נוגד את תקנת הציבור כדי שהחוזה ייכנס לגדר חוזה פסול. אף על פי כן, לא כל חריגה של החוזה מהחוק הופכת אותו לבלתי חוקי שדינו פסלות. על בית המשפט לבחון מה תכלית החוק שהופר על ידי החוזה, ולשקול אם ביטול ההסכם הכרחי למימוש תכלית החוק המופר (ראו: גבריאלה [שלו חוזים ומכרזים של הרשות הציבורית](#) 504-502 (1999); עופר גרוסקופף "חוזה פסול" [חוזים](#) 521-479 (דניאל פרידמן ונילי כהן עורכים, 2003)).

הפרת כללי המשפט המנהלי באופן שסותר את תכלית הכללים הללו, עשויה אף היא להביא לפסילת הסכם:

עיקרון חוקיות המנהל מורה כי הרשות הציבורית אינה רשאית לפעול אלא בגדרי הסמכתה החוקית. היא אינה רשאית להפעיל את סמכויותיה השלטוניות אלא באופן המתאים להגשמת התפקידים המוטלים עליה בכשירותה

השלטונית. [...] מאחר שכריתתו ושתוכנו של ההסכם בין המערערות לגורמי העירייה בדבר היטל ההשבחה סותרים את עקרונות היסוד של המשפט הציבורי [...] ועומדים בסתירה בולטת לעקרונות מנהל תקין – יש לסווג את ההסכם כחוזה פסול [...]

ע"א 7368/06 דירות יוקרה נ' ראש עיריית יבנה עמ' 28 (פורסם בנבו, 27.6.2011).

43. במקרה דנן ההסכם נוגד את **חוק התכנון והבניה**. בהתאם לחוק יש לשום את היטל ההשבחה במועד הקובע הוא מועד מתן תוקף לתכנית (סעיף 119א) לחוק וכן **סעיף 2א** לתוספת השלישית לחוק). קביעה זו עולה בקנה אחד עם שיקול כלכלי פשוט, לפיו שווי המקרקעין משתנה מעת לעת כך שאי אפשר להעריך מראש מה יהיה ערך ההשבחה לכשתאושר התכנית. זאת ועוד, בתיקון 84 לחוק נאסר מפורשות ניהול מו"מ וכריתת הסכם בעניין היטל השבחה. יוער כי גם עובר לתיקון 84 הוגבלה האפשרות לכרות הסכם מעין זה למקרים שבהם עמדה על הפרק תכנית תקפה ומאושרת.

44. תכלית האיסור על כריתת הסכמים היא מניעת הפעלת לחצים על הרשות מה שעשוי לשמש פתח להסכמים פסולים. בהתאם לעקרון חוקיות המנהל, יש להצביע על מקור מפורש המסמיק את הרשות להתקשר בהסכם מעין זה. במקרה דנן, לא הוצג כל טעם להתקשרות בהסכם. לא הוצג המקור ממנו שואבת הרשות את סמכותה להתקשר בהסכם ויתירה מכך, כפי שתואר לעיל ההסכם מעלה תהיות רבות ובמרכזן יצירת שומה מוסכמת המחשבת את היטל ההשבחה ביחס ל 18,000 על בסיס הערכה של 3785 מ"ר בלבד.

45. ההסכם קבע שומה מראש ולצמיתות וזאת שלא כדין. יש להעיר כי גם המניעים להתקשרות האמורה, שפורטו על ידי הבורר, ובכלל זה מצבה הכלכלי הקשה של המשיבה שהיתה זקוקה להזרמת מזומנים דחופה, אין בהם כדי להכשיר את ההסכם. נימוקים אלה שהובאו בפני הבורר לא נטענו בהליך דנן.

46. האמור עד כה לא מותיר ספק כי ההסכם חותר תחת תכלית **חוק התכנון והבניה** ואף מנוגד לכללי המשפט המינהלי.

47. אשר על כן אני קובע כי ההסכם הוא הסכם בלתי חוקי כהגדרתו ב**חוק החוזים**.

תוצאות פסלות ההסכם

48. **סעיף 31 לחוק החוזים** עוסק בהשלכות המעשיות של פסלות חוזה.

49. ככלל, חוזה בלתי חוקי הוא פסול מעיקרו. לפיכך אין מקום לציווי ולאכיפה. כאשר בית המשפט מגיע לכלל מסקנה כי החוזה שלפניו פסול לפי **סעיף 30 לחוק החוזים**, הוא עובר **לסעיף 31**. בית המשפט נופח באפיו נשמת חיים ורשאי להורות על השבה, על קיום או על פטור מהשבה. לא בכדי יש המכנים את החוזה הפסול "מת שניתן להחיותו" (ד' **פרידמן** "תוצאות אי-חוקיות בדין הישראלי" לאור הוראות סעיפים 30 ו-31 **לחוק החוזים** (חלק כללי) (חלק ראשון)" עיוני משפט ה 626 (התשל"ו-התשל"ז)).

50. לבית המשפט מסור שיקול דעת רחב באשר לנפקות פסלות ההסכם. במסגרת שיקולים אלה יש לתת משקל בין היתר לטענות העותרות בדבר חלקה של המשיבה באי החוקיות, לקביעת הבורר כי העותרות לא היו מודעות לבעייתיות שבשומה, למשך הזמן שחלף מאז כריתת הסכם ולכך שההסכם כבר בוצע.

51. לעניין ביצוע ההסכם בפועל סבורני כי ההסכם בוצע אך בחלקו. העותרות אמנם שילמו בפועל היטל השבחה, אולם התכנית משנת 2004 לא יצאה לפועל.

52. לעניין מודעות העותרות לבעייתיות בשומה, שעל בסיסה חושב היטל השבחה שנקבע בהסכם, ולאי חוקיותו, סבורני כי העותרות, חברות בניה ותיקות, היו לכל הפחות צריכות לדעת כי ההסכם לוקה באי חוקיות. דומה כי העותרות ראו בצורך הדחוף של הרשות במזומנים כהזדמנות לקדם את האינטרסים העסקיים שלהן ולמצער עצמו עיניים. העותרות אינן יכולות לרחוץ בניקיון כפיהן אולם גם אין להטיל עליהן את מלוא האחריות להתקשרות.

במקרים מסוימים המתקשר הפרטי יכול וצריך לדעת שמדובר בהסכם מושחת. כך למשל, אם מאן דהוא דורש ממנו טובות הנאה, אם יצירת הקשר הראשוני עם הרשות נעשתה על בסיס קשרים אישיים, אם לא נערך מכרז אף שנדרש בדין, אם הוא התבקש להוציא חשבוניות רבות בגין פעולה אחת וכדומה – במקרים אלה המתקשר הפרטי הוא כמעט בבחינת שותף למעשים האסורים, ויש לתת לכך משקל בעת ההכרעה לפי סעיף 31 [לחוק החוזים](#). [...] במקרים אחרים, שבהם השחיתות איננה בוטה כל כך, דרישה מהמתקשר הפרטי לבחון את חוקיות ההתקשרות עשויה להטיל עליו עלויות וסיכונים לא לו. בעיה זו עשויה להחמיר במיוחד אם אי החוקיות של ההסכם קשורה בחוסר סמכות של הגורם המתקשר, בהיעדר אישור תקציבי, באינטרסים אישיים סמויים של איש הציבור, במטרה מושחתת וכדומה. במקרים מסוג זה דרישה מהמתקשר הפרטי לחקור את טיב ההתקשרות מעבירה למעשה את האחריות לאכיפה האזרחית אל כתפי המתקשר והיא עשויה לגרור התפרקות של המדינה מחובתה לאכוף את הדין. [...] בעיה זו חריפה במיוחד בשעה שמדובר בעסקאות בינוניות או קטנות ובעסקים פרטיים קטנים שאינם מחזיקים מחלקות משפטיות.

(מגן אבינועם המשפט האזרחי והמאבק בשחיתות 142, הוצאת נבו (בהדפסה) 2020)

53. בעניין בית הרכב (ע"א 6705/04 בית הרכב נ' עיריית ירושלים), (פורסם בנבו, 22.1.2009 (להלן: עניין בית הרכב)). בית המשפט נדרש להשלכותיו של חוזה מנהלי בלתי חוקי ולשאלת ההשתק. לפי תורת ההשתק, אם מצבו של צד לחוזה משתנה לרעה בעקבות הסתמכות סבירה ותמת לב על מצג של הצד האחר לחוזה, מציג המצג עשוי להיות

מושתק מלהתכחש לו. ככלל, אין לדחות על הסף טענת השתק של הפרט נגד הרשות המנהלית. על בית המשפט לאזן בין הסתמכות הפרט על מצג הרשות מחד גיסא ובין אינטרס הציבור ועקרון חוקיות המנהל מאידך גיסא. מכיוון שהשתקת הרשות עלולה לפגוע באינטרס הציבורי ובכללי המשפט המנהלי, יש להשתמש בה בזהירות. בית המשפט הטעים:

הרשות איננה יכולה, בהתנהגותה או בדבריה, להרחיב את תחומי סמכותה הקבועות בחוק. הכרה בכך עלולה להביא לידי הרחבת סמכויות הרשות והענקת תוקף למעשים שהמחוקק לא התכוון להכשירם. [...] השתקת הרשות בשלב המקדמי, שמשמעה קיום החוזה המנהלי הפסול, אינה נותנת את המשקל הראוי לתכלית החקיקה הניצבת בבסיס דרישת הצורה המהותית. לפיכך, אין להפעיל את תורת ההשתק – ככל שהיא מתבססת על טענת מצג השווא – כדי לקיים את החוזה המנהלי הפסול בניגוד להוראות [פקודת העיריות](#).

עניין בית הרכב, פס' 58 לפסה"ד.

54. הסתמכותו של הפרט על מצגי הרשות המנהלית לא תביא אפוא להכשרת הסכם בלתי חוקי. עם זאת, בחינת הסתמכות הפרט תיעשה במסגרת יישום עקרון ההשבה, ובמהלכה יש להידרש לתום הלב של הצדדים.

בעוד שטענת השתק שוללת דיון לגופו של עניין בטענות הצדדים, הרי שטענת תום הלב, במסגרת יישום עקרון ההשבה, היא חלק ממכלול השיקולים להכרעה לגופו של עניין.

עניין בית הרכב, פס' 59 לפסה"ד.

פרשנות חוזה יכול שתיתן משקל למעמדם של הצדדים, למאפייניהם ולטיב היחסים ביניהם. אין דין חברה מבוססת כדינו של פרט. ככל שפערי הכוחות גדולים יותר, כך גם הדרישות המיוחדות מהרשות המינהלית גדולות יותר. יפים לעניין זה דברי בית המשפט העליון:

[...]. לית מאן דפליג כי בדונם בחוזים כאמור – גם כשתנאיהם סגורים וברורים – בתי המשפט חייבים לעשות שימוש בכלים הרגולטוריים שהופקדו בידיהם כדי לכונן הגינות, למנוע שימוש לרעה בשליטה בשוק על ידי תאגידים רבי עוצמה, להגן על הצד החלש מפני ניצול על ידי הצד החזק, ולהבטיח את אינטרס הציבור בהספקה נאותה של מוצרים ושירותים חיוניים.

[עא 7649/18](#) ביבי כבישים עפר ופיתוח בע"מ נ' רכבת ישראל בע"מ פסקה 17 לחוות דעתו של השופט שטיין פורסם בנבו (20.11.2019).

ובהמשך פסק הדין, בחוות דעתו של השופט גרוסקופף נקבע:

[...] לשיטתי, ההבחנה המרכזית בין החוזים השונים, לעניין דיני הפרשנות החלים, נעוצה בזהות המתקשרים בהסכם, ולא דווקא ברמת הפירוט בה בחרו לנסח את חיוביהם [...] ההבחנה המרכזית לשיטתי היא בין שני סוגי מתקשרים, אשר האינטראקציה ביניהם יוצרת שלוש קטגוריות עיקריות של חוזים: שני סוגי המתקשרים הם אלה: מתקשר שהוא עוסק, דהיינו מתקשר מתוחכם המנהל עסקים ומיוצג היטב מבחינה משפטית בעת ההתקשרות (להלן: "עוסק"); מתקשר שהוא אדם פרטי, כלומר בן אדם מן היישוב שלרוב אינו מיוצג היטב מבחינה משפטית בעת ההתקשרות (להלן: "אדם פרטי"). שלוש הקטגוריות של ההתקשרויות החוזיות הן אלה: חוזה עסקי, שהוא חוזה שכל הצדדים לו הם עוסקים [...] חוזה פרטי, שהוא חוזה שכל הצדדים לו הם בני אדם פרטיים (כגון הסכם למכירת מכונית יד שניה או הסכם להשכרת דירה בבעלות פרטית); חוזה צרכני, שהוא חוזה שמהצד האחד לו עומדים עוסק או עוסקים ומהצד השני אדם פרטי או בני אדם פרטיים (כגון חוזה עבודה אצל מעסיק גדול או חוזה הלוואה בנקאי). [...] בחוזה הצרכני, כיבוד ערכי השיטה היא התכלית המקבלת מעמד מרכזי, וזאת בשל חוסר השוויון הקיים בין הצדדים, המעורר חשש לניצול לרעה של כללי הפרשנות החוזיים על ידי הצד החזק (העוסק) נגד הצד החלש (האדם הפרטי); בחוזה העסקי, שאיפתם העיקרית של דיני הפרשנות צריכה להיות לשכלול ההתקשרות החוזית, וזאת בשים לב לכך שהמתקשרים הם לא רק צדדים רציונליים מצויים במישור שווה, אלא גם מתוחכמים דיים לעשות שימוש בכללים המשפטיים לצורך עיצוב החוזה כרצונם (ודוק, ההנחה היא שככל שנשכיל להעמיד לרשות עוסקים המעוניינים להתקשר בחוזה מערכת כללי רקע מתאימה, הם ידעו לעשות בה שימוש לצורך הגשמת רצונם, באופן שייתר, ולמצער יפחית משמעותית, את הצורך של בית המשפט לנסות ולנחש את כוונתם).

העותרות דנו, הגם שהן חברות גדולות, הרי שפערי הכוחות בינן ובין המשיבה אינם גדולים. העותרות מבקשות להציג עצמן כפרט המצוי במעמד נמוך ביחס לרשות המינהלית. במקרה דנו, לפי תיאורו של הבורר, דווקא הרשות היתה זקוקה למזומנים שהיו מצויים בכיסן של העותרות.

הבקשה לקיזוז

55. במסגרת העתירה המתוקנת, עתרה העותרת לסעד חלופי לפיו יש להשיב לה על דרך הקיזוז, את הסכום "הלא חוקי" שנגבה ממנה ביום 26.12.2000 בסך של 1,269,000 ₪ (קרן ההשבה) וזאת בצירוף ריבית פיגורים.

56. המשיבה הודיעה כי לפני משורת הדין היא זיכתה את העותרות בשווי זכויות בהיקף של 18,000 מ"ר. במסגרת תחשיב ההשבחה משנת 2018 הובאה בחשבון פסיקת הבורר כך שהעותרות חויבו בהיטל השבחה אך ורק על תוספת הזכויות שצמחה להן בעקבות התכנית החדשה, כלומר הזכויות החדשות בהפחתת הזכויות הישנות ובכלל לרבות 18,000 מ"ר שנכללו בתכנית הישנה שלא אושרה. המשיבה ציינה כי בהתאם לתכנית החדשה זכויות הבניה עומדות על 30,305 מ"ר. קודם לתכנית זו, עמדו הזכויות על 8,520 מ"ר. לפי פסק הבורר זכאיות העותרות לזכויות נוספות, פטורות מהיטל השבחה בהיקף של 18,000 מ"ר. כל הזכויות הללו הופחתו מסך הזכויות החדשות כך שנתר לעותרות לשלם היטל בגין 3785 מ"ר בלבד. משמעות החישוב המקל שנערך לעותרות היא הפחתה של מיליוני שקלים לעומת הסכום שהיה עליהן לשלם. בין היתר, הפחיתה המשיבה סך של 783,000 ₪ שהעותרות שילמו בגין שימוש חורג ל-5 שנים משנת 2000, למרות שסכום זה מומש באופן מלא.

מצינו אפוא כי פסק הבורר מחייב את הצדדים ויוצר מעשה בית דין ביחס למחלוקת הקונקרטי לגבי היטל 2004. הבורר לא הכריע בשאלת חוקיות ההסכם ובשאלה האם הוא נכרת בעקבות טעות. עוד נמצא כי דין טענת הטעות להידחות הן לגופו של עניין והן מחמת מועד העלאתה. לעומת זאת יש ממש בטענת המשיבה כי ההסכם הוא הסכם פסול בהיותו מנוגד לחוק, שעה שנחתם בחוסר סמכות ולנוכח תמיהות רבות העולות ממנו, ללא מענה של ממש. לא מצאתי כי יש בטענות העותרות בדבר השתק, שיהיו ומניעות כדי להביא לאכיפת ההסכם שאינו חוקי, אולם יש לתת לטענות אלה משקל בעת גיבוש נפקות אי החוקיות.

נוכח האמור, האיזון הראוי, במקרה דנן, הוא חיוב העותרות בהיטל השבחה ביחס לזכויות החדשות שנוספו מאז היטל 2004. רוצה לומר: העותרות לא תשלמנה היטל השבחה בעד הזכויות שנוספו בעטיו של היטל 2004 ונדונו בפני הבורר, אולם תשלמנה בגין זכויות שלא נכללו בחישוב משנת 2004 ונוספו במסגרת היטל 2018, כאמור בדרישת התשלום, בעניינה הוגשה עתירה זו.

התוצאה

57. הסעד המבוקש בעתירה הינו ביטול דרישת תשלום היטל ההשבחה מיום 18.2.18. הסעד החלופי שהתבקש הוא קיזוז התשלומים ששילמו העותרות בגין היטל ההשבחה.

בהתאם למסקנתי דלעיל, דין העתירה ובקשת הקיזוז להידחות. דרישת התשלום מיום 18.2.18 בתוקפה עומדת.

העתירה נדחית אפוא.

בנסיבות העניין, לפני משורת הדין ובשים לב לתוצאה אליה הגעתי, מצאתי לחייב את העותרות בהוצאות על הצד הנמוך. העותרות (ביחד ולחוד) תשלמנה למשיבה הוצאות משפט בסך של 15,000 ₪.

ניתנה היום, ט"ו אדר תש"פ, 11 מרץ 2020, בהעדר הצדדים.

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

אחיקם סטולר 54678313-/
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה