

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 4983-05-17 וינוגרד נ' הוועדה המקומית חדרה ואח'

בפני כבוד השופט שמואל מנדלבוים

המבקש

יורם וינוגרד

בעצמו ו/או ע"י עו"ד אבנר וינוגרד

נגד

המשיבים

1. הוועדה המקומית לתכנון ובנייה חדרה ע"י ב"כ עו"ד יורם חן ואח'
2. מ.א. דניאל (2009) נדל"ן והשקעות בע"מ ע"י ב"כ עו"ד צחי נשר
3. אהוד פסטרנק ע"י ב"כ עו"ד דן שילון ואח'

חקיקה שאוזכרה:

חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965: סע' לתוספת השלישית, (1), 196, 11, 14, 2, 7, (א) חוק בתי משפט לעניינים מינהליים, תש"ס-2000: סע' 8 חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969: סע' 37, 42

ספרות:

אהרן נמדר, היטל השבחה (חושן למשפט, 2011)

מיני-רציו:

* נדונה שאלת פרשנותו של סעיף 11 לתוספת השלישית לחוק התכנון והבנייה, שעניינו הטלת חיוב בהיטל השבחה על מקרקעין המצוי בבעלות משותפת, וכן שאלת גבולותיה של ה"גישה הכלכלית" לפיה יש לשאוף לכך שהחיוב בהיטל השבחה יוטל על מי שמפיק בפועל תועלת כלכלית מה"תכנית המשבחה" שבגינה הוטל ההיטל.

* תכנון ובנייה – היטל השבחה – חישובו

* תכנון ובנייה – היטל השבחה – קביעתו

* מסים – היטלים – היטל השבחה

* מסים – מס השבחה – מועד מימוש הזכויות

ערעור מינהלי על החלטת ועדת הערר המחוזית לפיצויים והיטלי השבחה, שבה נדחתה בקשת המערער לבטל דרישת תשלום אשר נשלחה אליו עבור 25% מחיוב היטל השבחה אשר הוטל ביחס לנכס.

בית המשפט פסק כלהלן:

המבחן "הכלכלי" שיש לאמץ ואשר יאפשר לנו לסטות במקרים חריגים מפרשנות קניינית דווקנית של הוראות סעיף 11 לתוספת השלישית, הוא מבחן "ההתעשרות בפועל" כתוצאה מאישורה של תוכנית משביחה, דהיינו ככלל יחויבו שותפים במקרקעין בהיטל השבחה על פי חלקם היחסי בזכויות הקנייניות במקרקעין, והנחת המוצא תהיה כי כל שותף במקרקעין "התעשר" כתוצאה מהתוכנית המשביחה בהתאם לחלקו היחסי בזכויות במקרקעין.

אולם כאשר ברור כי רק אחד מהשותפים במקרקעין "מתעשר" כתוצאה מאישורה של התוכנית המשביחה ושותפו אינו מרוויח מכך דבר, אזי ניתן יהיה לאמץ מבחן "כלכלי" ובהתאם ינתן פטור לשותף במקרקעין שלא נהנה כלל מעליית ערך הקרקע בשל הוראות התוכנית המשביחה.

במקרה שבפנינו, אומנם הוקנו בפסק הדין מלוא זכויות הבנייה למערער, ואולם צוין מפורשות בפסק הדין, כי בתמורה קיבל פסטרנק יחידות דיור בנכס בשווי המהווה איזון להקניית זכויות הבנייה למערער.

בנסיבות אלו שבהן "גולם" בשווי החלק בנכס שקיבל פסטרנק במסגרת פירוק השיתוף ובתשלומי האיזון, שווי חלקו של פסטרנק בזכויות הבנייה שהועבר למערער, הרי שגם בהתאם למבחן הכלכלי, יש לראות בפסטרנק כמי ש"התעשר" בפועל מהתוכנית המשביחה ובמסגרת פסק הדין מימש את ההשבחה, ולפיכך לא היה מקום והצדקה במקרה זה לחרוג מהכלל לפיו חלוקת החיוב בהיטל השבחה תהיה על פי זכויותיהם הקנייניות של השותפים במועד התגבשות ההיטל.

בהתאם, אין בעובדה שמלוא זכויות הבנייה נמכרו על ידי המערער או בסכום שבו נמכרו זכויותיו, כדי לשנות את נטל החיוב שנקבע ב"מועד הקובע" והועדה המקומית לא הייתה רשאית לפטור את פסטרנק מתשלום היטל השבחה בעת מימוש הזכויות על ידו, ובהתאם לא הייתה רשאית להטיל את החיוב על המערער.

פסק דין

1. בתיק זה הוגש ערעור מנהלי על החלטת ועדת הערר המחוזית לפיצויים והיטלי השבחה מחוז חיפה (להלן: "ועדת הערר") מיום 20.3.17 (להלן: "ההחלטה") שבה נדחתה בקשת המערער לבטל דרישת תשלום אשר נשלחה אליו ביום 9.11.2015 (להלן: "דרישת התשלום") מאת מנהל מחלקת היטלי השבחה בעיריית חדרה בשמה של הוועדה המקומית לתכנון ובנייה חדרה (להלן: "הוועדה המקומית"), עבור 25% מחיוב היטל השבחה אשר הוטל ביחס לנכס בחדרה הידוע כגוש 10036 חלקה 270 (להלן: "הנכס").
2. יוקדם ויודגש כי אין מחלוקת על כך שהמערער שילם בעבר 75% מחיוב היטל השבחה בגין הנכס, ודרישת התשלום שנשלחה הינה בגין יתרת החיוב.
3. עוד יוקדם ויודגש כי אין גם מחלוקת על כך שבמועדים הרלוונטיים המערער היה רשום כבעלים של 75% מזכות הבעלות בנכס, והטעם שהועלה על ידי הוועדה המקומית לחיוב

המערער **במלוא** סכום היטל ההשבחה, הינו כי המערער החזיק במועד הרלוונטי ב- 100% מזכויות הבנייה אשר הוקנו בתכניות בגין הוטל היטל ההשבחה.

4. הערער שבפניי מעלה מספר שאלות משפטיות מהותיות ובכלל זה שאלת פרשנותו הנכונה של סעיף 11 לתוספת השלישית לחוק התכנון והבנייה התשכ"ה-1965 (להלן: "חוק התכנון והבנייה"), שעניינו הטלת חיוב בהיטל השבחה על מקרקעין המצוי בבעלות משותפת, וכן שאלת גבולותיה של ה"גישה הכלכלית" לפיה יש לשאוף לכך שהחיוב בהיטל השבחה יוטל על מי שמפיק בפועל תועלת כלכלית מה"תכנית המשביחה" שבגינה הוטל ההיטל.

רקע עובדתי רלוונטי

5. כעולה מנסחי רישום מקרקעין מתקופות שונות שהוגשו כמוצגים בתיק, אין מחלוקת על כך שהמערער היה רשום במועדים הרלוונטיים כבעלים של 75% מזכויות הבעלות בנכס ואילו המשיב 3 אהוד פסטרנק (להלן: "פסטרנק") היה רשום כבעלים של 25% מזכויות הבעלות בנכס, והבעלות המשותפת של הצדדים הייתה במושע (בחלקים בלתי מסוימים), ומבלי שהיה הסכם שיתוף בין הצדדים.

הנכס עצמו הינו מגרש עליו בנוי בניין בן שתי קומות במרכז חדרה ובו 7 יחידות דיור שחלקן מיועד למסחר וחלקן למגורים בגדלים שונים, וכן זכויות בנייה.

6. במהלך השנים אושרו מספר תכניות סטטוטוריות ביחס לנכס, האחרונה שבהן ביום 24.1.2005, ובגין תכניות אלה נוצר חיוב בהיטל השבחה.

7. החל משנת 2002 נוהלו הליכים משפטיים בין המערער ובין פסטרנק במסגרתם ביקש פסטרנק להורות על פירוק השיתוף בנכס, ואילו המערער ביקש לחייב את פסטרנק לשלם לו 450,000 ש"ח ולהעביר לו את זכויותיו בנכס ללא תמורה.

8. ביום 24.8.2004 ניתן פסק דין חלקי של בית משפט השלום בחדרה (כב' השופטת ד' סלע) ובו דחה בית המשפט את תביעתו של המערער ומאידך קיבל את תביעתו של פסטרנק והורה על פירוק השיתוף וזאת בדרך של רישום הנכס כבית משותף.

9. לאחר פסק הדין החלקי נמשכה התדיינות בין הצדדים באשר לדרך פירוק השיתוף בנכס וביום 18.6.2007 ניתן פסק דין נוסף של בית משפט השלום בחדרה (כב' השופטת ד' סלע) (להלן: "פסק הדין"), ובו אימץ בית המשפט את אחת החלופות לדרך פירוק השיתוף שהוצעה על ידי השמאי שמונה מטעם בית המשפט, ובהתאם לחלופה זו קיבל פסטרנק שתי יחידות דיור המצויות בקומת הקרקע בנכס ואילו המערער קיבל את יתר יחידות הדיור המצויות בנכס, ובנוסף, את מלוא זכויות הבנייה.

10. באשר לזכויות הבנייה קבע בית המשפט כי "מחמת היעדר התקשרות בין הצדדים, עדיף שלא לחלקן בין הצדדים אלא לייחדן לנתבע (המערער – ש.מ.), בעלים של 75% מכלל הזכויות בנכס. הנתבע אף לא התנגד לכך עקרונית כאשר הודיע כי הוא מסכים גם להצעה השנייה של המומחה, המקנה לו את זכויות הבנייה בשלמותן. ייתכן כי התובע (פסטרנק – ש.מ) עלול לצאת נפסד בעתיד מהעדרן של זכויות בנייה, אך הוא הסכים לכך, ובתמורה יקבל שתי דירות בחזית קומת הקרקע. אומנם, הנתבע (המערער – ש.מ) אינו שש לכך כי

התובע (פסטרנק – ש.מ) יקבל שתי דירות בחזית, אך ראוי לציין כי שוויה של היחידה המערבית הוא \$ 25,000 בלבד, והיא אינה מושכרת. שלישית, התובע מקבל שתי יחידות בלבד, ללא זכויות בנייה, ויקל עליו להגשים את משאלתו ולמוכרן" (סעיף 6 לפסק הדין).

להשלמת התמונה יצוין כי המערער הגיש ערעור על פסק הדין לבית המשפט המחוזי ובקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון ושניהם נדחו.

11. ביום 30.4.2010 מכר פסטרנק את מלוא זכויותיו בנכס למשיבה מספר 2 – מ.א. דניאל (2009) נדל"ן והשקעות בע"מ (להלן: "דניאל").

במבוא להסכם המכירה של פסטרנק לדניאל צוין כי פסטרנק הינו הבעלים של 1/4 חלקים מחלקה 270, וכי בהתאם לפסק הדין החלקים האמורים מבטאים זכות בעלות של פסטרנק בשתי יחידות בקומת הקרקע של הנכס, "ללא כל זכויות בנייה קיימות או עתידיות".

12. אין חולק על כך כי ביום 22.10.2012 ניתן אישור של עיריית חדרה והועדה המקומית המופנה לרשם המקרקעין ולפיו בגין הזכויות שנמכרו על ידי פסטרנק שולמו מלוא החובות וכי לא קיים חוב גם בהיטל השבחה (מוצג ו' במוצגי דניאל).

באישור שהוצא בגין מכירת זכויות פסטרנק צוין כי הוא מתייחס לחלק מחלקה 270 בגוש 10036, ובאופן ספציפי ל: "חנות 22 מ"ר + חנות 30 מ"ר", ועוד יצוין כי באישור קיימת הערה שלפיה מתן האישור אינו משחרר את בעל הנכס מתשלום חוב אשר לא נדרש בטעות ממבקש האישור ולא שולם על ידו בזמן מתן האישור.

13. ביום 20.10.2013 נערכו ונחתמו על ידי המערער שלושה הסכמים במסגרתם נמכרו מלוא זכויותיו של המערער בנכס (מוצגים ז'-ט' למוצגי דניאל).

ההסכם הראשון נערך עם אלכסנדר זלצר (מוצג ז' למוצגי דניאל) ובו מכר המערער לזלצר את זכויותיו בדירת מגורים המצויה בקומת הקרקע ובצידו המערבי של הבניין המצוי בנכס.

בהסכם צוין גם כי המערער הינו הבעלים של 75% מהנכס, כי הוא הבעלים של 4 מתוך 6 יחידות בבניין המצוי בנכס וכי בבעלותו "גם זכויות בנייה על גג הדירה", וכי הבניין המצוי בנכס לא נרשם כבית משותף לרבות חלוקת היחידות בו וזכויות הבנייה.

14. ההסכם השני נערך עם אלכסנדר זלצר (מוצג ח' למוצגי דניאל), ובו מכר המערער את זכויותיו בדירה המצויה בקומה א' בבניין הבנוי בנכס, וגם בהסכם זה הופיעו כל הפסקאות שצוינו בסעיף 13 לעיל.

15. ההסכם השלישי (מוצג ט' למוצגי דניאל) נערך עם דניאל ובו מכר המערער לדניאל את זכויותיו בשתי חנויות המצויות בקומת הקרקע של הבניין הבנוי בנכס, ובהסכם זה לא הופיעה הפסקה שבה מצוינת זכותו של המערער ל"זכויות בנייה על גג הדירה".

16. אין מחלוקת על כך שביום 29.6.2014 ניתנו למערער שני אישורים של עיריית חדרה והועדה המקומית המופנים לרשם המקרקעין, והמתייחסים הן להסכמים שנערכו עם אלכסנדר זלצר והן להסכם שנערך עם דניאל ולפיהם לא קיים חוב של המערער בין היתר בגין היטל השבחה.

גם באישורים שניתנו למערער לא קיימת התייחסות לחלקו של המערער בבעלות בנכס (75%) אלא נרשם "בית משותף – נמכר לאלכסנדר זלצר..." ו"מסחר – נמכר ל...". וכן כלל האישור הערה בנוסח האמור בסעיף 12 לעיל, לפיה אישור אינו משחרר חייב בהיטל מחיוב שלא נגבה ממנו בשל טעות.

17. בהמשך ביקשה דניאל להוציא היתר בנייה בנכס ובשלב זה, ולטענת הוועדה המקומית התברר כי קיים חוסר בתשלומי היטל השבחה בשיעור של 25% מסכום החיוב בגין ההיטל, ולפיכך נשלחה על ידה דרישת התשלום למערער שבה צוין כי הובא לידיעת הוועדה המקומית בעת בקשה להיתר של הרוכשים דבר קיומו של פסק הדין שלפיו המערער החזיק ב-100% מזכויות הבנייה בנכס, ובהתאם נדרש המערער להשלמת תשלום בגין 25% מזכויות הבנייה הנותרות בנכס שלא שולמו על ידי המערער, בסך של 100,998 ₪ המבוסס על חוות דעתו של השמאי אפרים מרגלית מיום 27.8.2015 (מוצג ב' למוצגי המערער).

החלטת וועדת הערר

18. המערער הגיש ערר כנגד דרישת התשלום (ערר מספר 8089/15) [פורסם בבנו] ולאחר שני דיונים שהתקיימו בפני הוועדה ניתנה ההחלטה שבה נדחה כאמור הערר.

19. בראשית ההחלטה מציינת הוועדה כי ככלל "מקום שבו חלוקת מקרקעין בין שותפים אינה מקבלת ביטוי ברישומים ואינה נרשמת בלשכת רישום המקרקעין, ועדה מקומית אשר אינה רשאית לקבוע מסמרות בסוגיות קנייניות, אמורה לפעול בהתאם לרישום המקרקעין בלבד" (סעיף 1 להחלטה).

20. עם זאת, הוועדה ציינה כי בנסיבות המקרה שהוכחו בפניה, היא סבורה כי יש לסטות מהכלל האמור וזאת נוכח פסק הדין אשר בו נקבע כאמור כי המערער הינו בעל מלוא הזכויות הבנייה בנכס.

21. ועדת הערר ציינה את העובדה כי הנכס לא נרשם כבית משותף על אף האמור בפסק הדין ובצד זה ציינה את העובדה שהמערער נהג מנהג בעלים במשך שנים בנכס באופן התואם את פסק הדין, וכן ציינה כי מההסכמים שנערכו על ידי המערער בשנת 2013 עולה כי המערער מכר ביחד עם זכויותיו גם את מלוא זכויות הבנייה בנכס.

22. לפיכך ציינה וועדת הערר "מכל האמור עולה כי הן העורך הן פסטרנק נהגו בפועל בהתאם לפסק הדין ולחלוקה שנקבעה בו בנוסף מאחר שהעורך מכר את זכויות הבנייה הבלתי מנוצלות במקרקעין, הרי שהוא גם מי שהתעשר בפועל מן התכניות שהוסיפו את זכויות הבנייה. במצב דברים זה יש לקבוע את החבות והיטל השבחה בהתאם לזכויות שנקבעו בפסק הדין" (סעיף 12 להחלטה).

23. ועדת הערר דחתה את טענת המערער לפיה יש לראותו כמי שמכר רק 75% מזכויות הבנייה וזאת בהתאם לחלקו היחסי ב"מושע" בנכס וזאת מאחר שהנכס לא נרשם כבית משותף ובנוסף קבעה וועדת הערר כי החיוב המקורי שנקבע למערער בגין 75% בלבד מזכויות הבנייה, התבסס על מצג חלקי ואף מטעה שהציג המערער בפני השמאי ובפני הוועדה המקומית בין

היתר בכך שהמערער לא הציג בפני גורמים אלה את פסק הדין ואת העובדה שהוא הבעלים הבלעדי של זכויות הבנייה בנכס.

24. לפיכך דחתה ועדת הערר את טענת ההסתמכות שהעלה המערער על השמאות השגויה, וקבעה כי המערער הוא שקיבל תמורה מלאה עבור 100% מזכויות הבנייה בנכס בעת המכירה ולפיכך יש לראותו כ"מי שמימש בפועל את ההנאה מהתכנית החדשה" וכחייב הנכון במלוא סכום היטל השבחה.

25. הוועדה ביססה את קביעתה על האמור ברע"א 725/05 הוועדה המקומית לתכנון ובנייה השומרון נ' עוזי ושפרה בלוד [פורסם בנבו] (3.9.2014) (להלן: "עניין בלוד") וכן על ע"א 7084/13 בר יהודה בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה שומרון [פורסם בנבו] (10.5.2016) (להלן: "עניין בר יהודה").

26. כמו כן, ציינה הוועדה את עובדת היות המערער עו"ד אשר ידע היטב מהן הזכויות שאותן הוא מכר על פי ההסכמים שערך וגם מטעם זה סברה הוועדה כי על המערער לשאת במלוא החיוב בהיטל השבחה בגין הנכס וזאת בהתאם להוראות פסק הדין.

טענות המערער

27. המערער טוען כי נפלה טעות משפטית מהותית בהחלטת וועדת הערר אשר חייבה אותו בתשלום בגין חלק בנכס שמעולם לא היה שייך לו וזאת בהתאם להוראות החוק. בעניין זה טען המערער כי כעולה מנוסח סעיף 11 לתוספת השלישית לחוק התכנון והבנייה (להלן: "התוספת"), החיוב בהיטל השבחה לשותפים במקרקעין צריך להיות מבוסס על חלקם בבעלות במקרקעין כפי שרשום בלשכת רישום המקרקעין.

28. בנוסף, טען המערער כי המועד הקובע לעניין חיוב בהיטל השבחה הינו מועד פרסום התכנית המשביחה ובמקרה שלפנינו החיוב בהיטל השבחה התגבש סופית לפני מועד מתן פסק הדין, וממילא פסטרנק חויב ב-25% מהיטלי השבחה בשל חלקו בנכס, ופסק הדין לא שחרר את פסטרנק מחיוב זה.

29. בנוסף, טען המערער כי הוועדה המקומית לא הייתה רשאית לדרוש ממנו סכום נוסף וזאת לאחר שניתן לו כאמור אישור המעיד כי המערער שילם את מלוא החיוב בהיטל השבחה.

30. עוד טען המערער כי משלא נרשם בית משותף לא חל שינוי בזכויות הקנייניות של הצדדים וממילא לא השתנתה חלוקת זכויות הבנייה בין המערער לפסטרנק ובנוסף טען המערער כי בפסק הדין קיבל פסטרנק חלק גדול יותר במקרקעין וזאת במקום זכויות הבנייה שהוקנו בנכס, שהוקנו במלואן למערער.

31. בנוסף, טען המערער כנגד קביעת הוועדה בדבר מצג השווא שהוצג על ידו לוועדה ולטענתו דווקא פסטרנק ודניאל הם שיצרו מצג שווא שלפיו פסק הדין פטר אותם מתשלום היטל השבחה וכמו כן טען כי הוועדה הסתמכה בלא בסיס על שני פסקי הדין בעניין "בלוד" ו"בר יהודה".

32. בדיון בפני הדגיש המערער את עיקרון הוודאות המשפטית, ולעמדתו השאלה היחידה הרלוונטית היא מי היה הבעלים במועד אישור התכנית המשביחה, ובמקרה שבפנינו, המערער

היה הבעלים של 75% מזכות הבעלות בלבד ולפיכך אין לחייבו בהיטל השבחה בגין חלק מהנכס שמעולם לא היה בבעלותו.

33. באשר לפסיקה עליה הסתמכה ועדת הערר, טען המערער כי במקרים שנדונו באותם פסקי דין, הבעלים הרשום במועד אישור התוכנית המשביחה, לא היה הבעלים בפועל ואילו במקרה שלנו, במועד אישור התכנית המשביחה, היו בעלים רשומים שהם הבעלים בפועל, וממילא לא התעוררה כלל שאלה באשר לזהות החייב בהיטל השבחה.

34. המערער הוסיף וטען, כי ועדת הערר לא נתנה משקל לכך שפסק הדין לא בוצע וכי לא נרשם בית משותף, ולטענתו הוא מכר רק 75% מזכויות הקניין והוא לא מכר 100% מזכויות הבנייה.

35. באשר לשוני בתמורה שקיבלו המערער ופסטרנק במכירת חלקם (המערער מכר את זכויותיו בסכום כולל של 3,400,000 ₪ ואילו פסטרנק מכר את מלוא זכויותיו בסכום של 370,000 ₪), נטען כי פסטרנק מיהר למכור את חלקו בזול ולא המתין להשלמת ביצוע פסק הדין בדרך של רישום בית משותף ולפיכך קיבל תמורה נמוכה עבור חלקו.

טענות המשיבים

36. כנגד טענות המערער טענו המשיבים, כי סמכותו של בית המשפט להתערב בהחלטותיהן המקצועיות של ועדות הערר, מצומצמות וכי אין מקום להתערבות בהחלטה במקרה זה, ובמיוחד כאשר מהות הערעור היא התערבות בקביעות עובדתיות של ועדת הערר, שבהן בית המשפט לא יתערב אלא במקרים חריגים בלבד.

37. לאור האמור נטען, כי יש לדחות את כל טענות המערער לפיהן פסק הדין לא בוצע וכי בפועל הוא לא מכר את מלוא זכויות הבנייה אלא רק 75% מהן, וכי יש לאמץ את קביעת הוועדה, לפיה המערער הוא זה ש"התעשר בפועל מן התכניות שהוסיפו את זכויות הבנייה ...", ובעניין זה הפנתה המשיבה 1 לשוני בנוסח ההסכמים שנערכו בין המערער לזלצר, שבהם צויין קיומן של זכויות בנייה, לעומת ההסכם בין דניאל לפסטרנק, שם צויין מפורשות העדר קיומן של זכויות בנייה. כן נטען, כי עובדת "התעשרותו" של המערער מזכויות הבנייה, באה לידי ביטוי ברור בהפרשי המחירים שבהם נמכרו זכויות המערער ופסטרנק.

38. המשיבה 1 הדגישה בטיעוניה את העיקרון שנקבע בפסיקה, שלפיו יש לחייב בהיטל השבחה את מי שנהנה בפועל מהתכנית המשביחה והפיק ממנה תועלת כלכלית, וכי יש להפריד בין זכויות קנייניות לזכויות תכנוניות. המשיבה 1 הפנתה לפסיקה של בית משפט השלום, בה יושם העיקרון האמור ולפסיקה זו אתיחס בהמשך.

39. בנוסף נטען, כי המערער קיבל במסגרת הליך פירוק השיתוף, שהינו העברה על פי דין שאיננה בגדר "מימוש זכויות", את חלקו בנכס הכולל את מלוא זכויות הבנייה ובכך נכנס בנעליו של פסטרנק, כמי שחייב לשאת בתשלום היטל השבחה. המשיבה 1 הפנתה בעניין

זה לת"א (שלום ת"א – יפו) 44777-02-11 אנגלשטיין נ' נירה ליפשיץ ואח' (פורסם בנבו) (26.7.2012).

40. ב"כ דניאל הדגיש בטיעונו את קביעותיה העובדתיות של ועדת הערר, לפיהן המערער הטעה את שמאי הוועדה בעת עריכת השמאות הראשונית, במסגרתה נדרש המערער לשלם רק 75% מסכום היטל ההשבחה, בכך שלא הציג בפני אותו שמאי את פסק הדין ולא הבהיר לשמאי, כי מלוא זכויות הבנייה הוקנו לו על פי פסק הדין וכן את הסתמכות ועדת הערר על פער המחירים המהותי שבו נמכרו הזכויות על ידי המערער, לעומת המחיר שבו נמכרו הזכויות על ידי פסטרנק. לפיכך נטען כי יש לדחות את כל טיעוני המערער, כי הוא מכר בפועל רק 75% מזכויות הבנייה ואף הופנית למכתב של המערער לדניאל, שבו מציין המערער את כוונתו לנצל את זכויות הבנייה שבידיו (מוצג "ט" מטעם דניאל) וטיעונים דומים נטענו על יד ב"כ פסטרנק.

לאחר שבחנתי את כל טיעוני הצדדים והמסמכים אשר הוצגו בפני, עלי ליתן החלטתי.

דיון והכרעה

41. אקדים ואציין כי בפנינו ערעור מנהלי על החלטת ועדת הערר, שהינה גוף מנהלי – "מעין שיפוט", הפועל על פי דין מכח הסמכות שהוקנתה לו בסעיף 14 לתוספת השלישית לחוק התכנון והבנייה, ומפעיל שיקול דעת מנהלי ולפיכך יידון הערעור על פי כללי ועקרונות המשפט המנהלי, וזאת בהתאם להוראות סעיף 8 לחוק בתי המשפט לעניינים מנהליים, התש"ס-2000, הקובע כי:

"בית המשפט לעניינים מנהליים ידון בעתירה מנהלית ובערעור מנהלי בהתאם לעילות לסמכויות ולסעדים שלפיהם זן בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק, ובשינויים המחויבים לגבי עתירה מנהלית וערעור מנהלי".

42. במסגרת ההליך, יבחן בית המשפט את שיקול דעתו של הגוף המנהלי כפי שבא לידי ביטוי בהחלטה שניתנה על ידו, ובאשר להיקף ביקורתו של בית המשפט על שיקול הדעת המנהלי, כבר נקבע לא אחת כי:

"שיקול דעת מינהלי חייב להיות מופעל בתום-לב, על יסוד שיקולים ענייניים, בשוויון, בסבירות ובמידתיות. כאשר הפעלתו עומדת בכללים אלו, בית המשפט לא יתערב בהחלטה המינהלית, ולא יחליף את שיקול דעתו של הגורם המוסמך בשיקול דעתו. מנגד, כאשר הפעלת שיקול הדעת המינהלי נגועה בפגם, הדבר עשוי להצדיק התערבות שיפוטית. אחת מעילות ההתערבות כאמור, היא "עילת הסבירות". עילה זו מאפשרת לבית המשפט להתערב בשיקול הדעת המינהלי, במקרים שבהם הגורם המוסמך לא שקל את כלל השיקולים הנדרשים לצורך החלטתו, או שלא העניק לשיקולים השונים את המשקל הראוי. ככלל, התערבות בנסיבות אלה שמורה למקרים של אי-סבירות מהותית או קיצונית. בנוסף, נהוג לומר, שקיים מתחם של החלטות סבירות, שבחירה בכל אחת מהן תעמוד בדרישת הסבירות." (דגש לא במקור ש.מ.)

בג"צ 3758/17 הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' הנהלת בתי המשפט (פורסם בנבו 20.7.17, פסקה 35).

43. כללים אלו יחולו גם על הדיון בפני ועדת ערר ולפיכך בית המשפט לעניינים מנהליים לא יתערב בקביעות עובדתית עליהן ביססה ועדת הערר את החלטתה, אלא אם נמצא כי נפל פגם חמור בשיקול דעתה של ועדת הערר או באם מתקיימת עילת התערבות אחרת מכח כללי המשפט המנהלי, כגון חריגה מסמכות, חוסר תום לב או חריגה קיצונית ממתחם הסבירות. ראו: עמ"נ (מרכז) 6443-12-10 דיור ב.פ. בע"מ נ' עיריית רחובות [פורסם בנבו] (פסקה 22 וכל האסמכתאות המפורטות שם); עמ"נ 22395-09-15 הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב נ' אמיר עזרא בקשי [פורסם בנבו] (24.5.2017, פסקה 3 וכל האסמכתאות המפורטות שם). (להלן – "ענין בקשי")

44. כפי שיפורט להלן, במקרה שבפנינו, אני סבור כי אין בכללים האמורים לעיל כדי למנוע התערבותי בהחלטת ועדת הערר וזאת הן מאחר ולעמדתי השאלות המהותיות הדורשת הכרעה, הינן שאלות משפטיות הנוגעות לפרשנות הוראות החוק ולמדיניות משפטית ראויה, והן מאחר ואני סבור כי במקרה זה נפל פגם מהותי גם בחלק מקביעותיה העובדתיות של ועדת הערר המצדיק את התערבות בית המשפט.

המסגרת הנורמטיבית לדיון ועקרונות החיוב בהיטל השבחה

45. כאמור לעיל, עניינו של הערעור בתיק זה הינו בחיוב בהיטל השבחה המוטל מכח סעיף 196א לחוק התכנון והבניה, שכותרתו "היטל השבחה" ואשר קובע כי:

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

46. ואכן, בסעיף 2(א) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה, נקבע החיוב העקרוני בהיטל השבחה ולפיו:

"חלה השבחה במקרקעין, בין מחמת הרחבתן של זכויות הניצול בהן ובין בדרך אחרת, ישלם בעלם היטל השבחה לפי האמור בתוספת זו".

47. באשר לבסיס הרעיוני ולתכליתו של היטל השבחה, נקבע לא אחת כי:

"הבסיס הרעיוני להטלת היטל השבחה הוא הצדק חברתי, כפי שנקבע ברע"א 1341/93 סי אנד סאן ביץ' הוטלס בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל-אביב – יפו, פ"ד נב(5) 715, 719 (1999), שם עמד כב' הנשיא א' ברק על הרעיון העומד ביסוד היטל השבחה, באומרו:

"ביסוד היטל השבחה מונח רעיון של צדק חברתי. הרשות הציבורית השקיעה בתכנון ובפיתוח. כתוצאה מכך עלה ערכם של המקרקעין. בעל המקרקעין מתעשר מכך. מן הראוי שבעל המקרקעין ישא בהוצאות התכנון והפיתוח... כשם שבעל מקרקעין זכאי לפיצוי מקום שתכנית פגעה במקרקעין שבבעלותו (סעיף 197

לחוק), והציבור כולו חייב '... לשאת בנזק שנגרם לבעל מקרקעין כתוצאה מתכנית מתאר, המביאה תועלת ורווחה לכלל הציבור' (הנשיא שמגר בע"א 4390/90 אלישר נ' מדינת ישראל – הועדה המחוזית לתכנון ולבניה, מחוז המרכז, פ"ד מז(3) 872, 877). כן חויב בעל המקרקעין לשאת בהיטל השבחה אם תכנית השביחה את המקרקעין שבבעלותו. ("עניין "בקשי", שם), וכן ראו ענין "בר יהודה", פסקה 54, וכן בר"ם 2866/14 הילדה גוזלן נ' הועדה המקומית לתכנון ובנייה הרצליה, [פורסם בנבו] פסקה 26.

48. לצורך יישום עיקרון העל של "צדק חלוקתי", נקבעו עם השנים בידי בית המשפט העליון מספר עקרונות משנה, שהינם רלוונטיים וחשובים לענייננו:

העקרון הראשון הינו כי שני תנאים מצטברים צריכים להתקיים בכדי שיוטל היטל השבחה: האחד, שווי המקרקעין נשוא ההיטל עלה והשני, עליית השווי מקורה באחת מפעולות התכנון שנקבעו בסעיף (1) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה, ושהינן אישור תכנית, מתן הקלה או התרת שימוש חורג [ראו: רע"א 3002/12 הועדה המקומית לתכנון ובנייה גבעתיים נ' אליק רון [פורסם בנבו] (15.7.2014) פסקה 14 (להלן: "עניין אליק רון")].

שני התנאים האמורים לעיל, נקבעו בכדי להבטיח את יישומו של הכלל לפיו בהעדר "התעשרות" עקב פעולת תכנון, אין מקום לחיוב בהיטל השבחה וכדברי בית המשפט העליון:

"ביסוד היטל השבחה עומדת אפוא תכלית של מיסוי על התעשרות כתוצאה מתכנית משביחה ובאין "עשיית עושר ולא במשפט" (כדברי ההסבר בהצעת החוק) – אין היטל".

ראו: רע"א 7172/96 קריית בית הכרם בע"מ ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים, פ"ד נב(2) 494, 525 וכן עמ"נ 5926-06-14 חולון נ' ברגר ואח' [פורסם בנבו] (13.3.2017 פסקה 7).

העיקרון השני המהווה עיקרון משלים אשר נועד להבטיח כי החיוב בהיטל השבחה ישקף אך ורק את עליית הערך הנובעת כתוצאה מאישור התוכנית המשביחה, הינו כי המועד בו "נולד" החיוב בהיטל השבחה הינו המועד בו אושרה התוכנית המשביחה, ובאופן מדויק יותר נקבע כי המועד שיחשב כמועד בו חלה השבחה, הוא בתום 15 ימים מיום פרסום ההודעה ברשומות בדבר אישור התכנית המשביחה [ראו עניין "אליק רון", פסקה 21 וכן עת"מ 56451-02-16 שולץ נ' עיריית רחובות [פורסם בנבו] (31.1.2017), פסקאות 21-29 והאסמכתאות המפורטות שם].

בהתאם לאמור, ולאור נוסח סעיף 2 (א) לתוספת השלישית המטיל את החיוב בהיטל השבחה על בעלים של המקרקעין המושבחים, נקבע גם העקרון השלישי שלפיו "החיוב בהיטל השבחה הוא מי שהיה הבעלים של המקרקעין במועד שבו חלה ההשבחה..." (עניין "אליק רון", פסקה 15).

49. בצד קביעת עיקרון החיוב בהיטל השבחה במועד אישור התכנית, נקבע בתוספת השלישית גם עיקרון ה"מימוש" או עיקרון "דחיית המס" ואשר לפיו חובת התשלום בפועל של היטל ההשבחה, תדחה עד למועד בו יממש החייב בהיטל את זכויותיו במקרקעין המושבחים, כאשר "אירוע מימוש" יכול שיהיה ביום הוצאת היתר בנייה במקרקעין או ביום מכירת המקרקעין, ואולם יודגש כי כעולה מלשונו של סעיף 7(א) לתוספת השלישית "אירוע המימוש" נקבע אך ורק כמועד האחרון שבו יכול החייב בהיטל ההשבחה, לשלם את החיוב אשר התגבש, כאמור במועד אישור התכנית ואירוע המימוש איננו אירוע היוצר חיוב מצד עצמו, וכדברי בית המשפט:

"תפיסתו הבסיסית של המחוקק, כפי שעולה מסעיף 4 לתוספת היא כי אירוע המס הוא מעשה ההשבחה המתגבש במועד אישור התכנית... דחיית התשלום נועדה רק על מנת להקל על הנישום, שרשאי לוותר על זכותו זו כאמור בסעיף 4(4)... החוב נוצר אפוא ביום שהתכנית נכנסה לתוקף, אך עריכת השומה ופרעון החוב נדחים עד למועד המימוש..." (עניין אליק רון, פסקה 19).

וכן נקבע כי:

"החבות בהיטל השבחה קמה עם עליית שווי המקרקעין עקב אישור התוכנית מתן הקלה או התרת שימוש חורג על פי האמור בסעיף 2 לתוספת השלישית. פועלו של סעיף 7 לתוספת הוא אך בדחיית מועד תשלום ההיטל עד למועד "מימוש הזכויות" במקרקעין"

ע"א 6126/98 חברת חלקה 510 במגרש 6043 בע"מ (בפירוק מרצון) נ' הועדה המקומית לתכנון ובנייה חולון, פ"ד נה(4)769,776 (להלן - "ענין חלקה 510")

50. יישום העקרונות האמורים לעיל על המקרה שבפנינו מוביל לכאורה לתוצאה ברורה. כעולה מכל נסחי הרישום, במועד אישור התכניות המשביחות שהינו ה"מועד הקובע" לצורך החיוב בהיטל השבחה, המערער ופסטרנק היו הבעלים במשותף ובחלקים בלתי מסויימים של הנכס, ולפיכך יחולו עליהם הוראות סעיף 11 לתוספת השלישית לחוק התכנון והבנייה, הקובע כי "שותפים במקרקעין או בחכירה לדורות בהם, ישלמו היטל כל אחד מהם באופן יחסי לחלקו במקרקעין המשותפים".

51. למעלה מהדרוש יודגש כי החיוב בהיטל השבחה "נולד", עוד בטרם ניתן פסק הדין אשר הורה על פירוק השיתוף בנכס, ובהתאם ב"מועד הקובע" לא היה סימן שאלה על כך שהחיוב בהיטל השבחה שהתגבש באותו מועד, יחול על המערער ופסטרנק בהתאם לחלקם היחסי בזכויות בנכס (כולל הרכוש המשותף בנכס זכויות הבנייה) דהיינו המערער 75% ופסטרנק 25%.

52. בהמשך וכפי שפורט לעיל, בשנת 2010 בעת שפסטרנק היה עדיין רשום כבעלים של 25% מהזכויות בנכס, מכר פסטרנק את זכויותיו בנכס, ומכירה זו הינה בגדר "אירוע מימוש" ובהתאם המסקנה המתבקשת היא כי הועדה המקומית נדרשה לגבות מפסטרנק כתנאי

למתן אישור להעברת הזכויות מפסטרנק לדניאל, סך השווה ל-25% מהחיוב בהיטל השבחה.

53. אלא שהועדה המקומית, סברה כי פסטרנק אינו מחויב בתשלום היטל השבחה, ופטרה אותו מהתשלום, וזאת עשתה לכאורה נוכח הוראות פסק הדין לפיהן נותר פסטרנק ללא אפשרות מימוש כלשהי של זכויות הבנייה בנכס אשר הוקנו כולן למערער.

54. כפי שפירטנו לעיל, העובדה שמועד תשלום היטל נדחה עד למועד אירוע המימוש, אין בה כדי לשנות את מהותו של החיוב שהוטל, ולפיכך השאלה המשפטית העקרונית העומדת בפנינו היא האם מתן פסק הדין אשר הורה על פירוק השיתוף בדרך של חלוקת היחידות בנכס, והקצאת מלוא אחוזי הבנייה למערער, היה בו גם כדי להעביר את החיוב שכבר הוטל על פסטרנק בגין חלקו היחסי בנכס, למערער.

הגישה הכלכלית – חיוב בהיטל השבחה רק על מי שנהנה בפועל מההשבחה

55. ועדת הערר בהחלטתה והמשיבים בטיעוניהם, טענו כי פסק הדין העביר את החיוב בהיטל השבחה מפסטרנק למערער והם ביססו את עמדתם על כך שעם מתן פסק הדין, ועל אף העובדה שהמערער ופסטרנק לא יישמו את פסק הדין בדרך של רישום בית משותף, עדיין הם נהגו בפועל על פיו, **והמערער הוא שמכר את מלוא זכויות הבנייה**, ולפיכך המערער הוא "הנהנה" היחידי מההשבחה הגלומה בתכניות המשביחות, ובהתאם עליו לשאת במלוא תשלום היטל השבחה, וזאת לאור "הגישה הכלכלית" העולה מפסקי הדין בעניין "בלוד" ו"בר יהודה" לפיה יש לחייב בהיטל רק את מי שמפיק בפועל תועלת כלכלית מהתכנית המשביחה.

56. אכן משני פסקי הדין הנ"ל עולה כי בית המשפט בחר לאמץ בכל הנוגע לחיוב בהיטל השבחה גישה פרשנית לפיה יש להגדיר עסקה לצורך דיני המס לפי מהותה **הכלכלית** ולא לפי צורתה החיצונית, ולאור גישה זו, ובהתאם לעיקרון שלפיו היטל השבחה הינו חיוב בגין "התעשרות" עקב תכנית משביחה, קבע בית המשפט כי יש לשאוף לכך כי מי שמפיק בפועל תועלת כלכלית מהתכנית המשביחה, הוא שישא במידת האפשר בתשלום דמי היטל השבחה.

57. על בסיס העיקרון לעיל קבע בית המשפט כי חברי אגודה חקלאית שיתופית המחזיקים במקרקעין כ"ברי רשות" של אותה אגודה החתומה על הסכמי שכירות המתחדשים מידי שלוש שנים ("הסכמי משבצת") עם בעלי הקרקע – רשות מקרקעי ישראל יחשבו כעונים להגדרת "חוכרים לדורות", המחויבים בהיטל השבחה (עניין "בלוד", פסקאות 90 ואילך), ובהתאם קבע בית המשפט גם כי יזם מקרקעין שהינו בעל זכויות על פי הסכם פיתוח שנחתם עם רשות מקרקעי ישראל, על אף שיתכן כי זכויותיו יפקעו או יבוטלו בסיכומו של דבר, נמצא במעמד של "חוכר לדורות", לצורך חיוב בהיטל השבחה (עניין "בר יהודה", פסקאות מס' 71-75).

58. אלא שאין בפסיקה האמורה, בכדי ליתן מענה ישיר למקרה שבפנינו, הואיל ופסקי הדין בענין "בלוך" ו"בר יהודה", עסקו בשאלה מהו הדין כאשר במועד אישור התכנית המשביחה, ישנו גורם שהינו הגורם אשר נהנה בפועל מהתכנית המשביחה, אך הוא אינו עונה להגדרה הקניינית פורמלית של "בעלים" או "חוכר לדורות" שנקבעה בתוספת השלישית כמצדיקה חיוב בהיטל השבחה, ובמקרה זה בחן בית המשפט את המהות הכלכלית של זכויות אותו גורם, ובהתאם ראה בו כמי שעונה על הגדרת החייב בהיטל השבחה.

59. במקרה בפנינו, במועד הקובע של יצירת החיוב בהיטל השבחה, עדיין לא ניתן פסק הדין, אשר הורה על פירוק השיתוף וממילא לא היתה קיימת כלל שאלה פרשנית או משפטית, או ערער על כך שהמערער ופסטרנק הם בעלים במשותף החייבים בהיטל על פי חלקם היחסי.

60. בשלב זה ניתן לאמץ עמדה משפטית לפיה אין רלוונטיות לאירועים אשר אירעו לאחר מועד התגבשות החיוב בהיטל ההשבחה, לצורך קביעת זהות החייב בהיטל ההשבחה.

61. בגישה זו נקט השמאי המכריע, אשר אימץ עמדה זהה שהובעה על ידי השמאים מטעם המערער והועדה המקומית ובעניין זה נפלה, לעמדתו, טעות מהותית בקביעתה של ועדת הערר, לפיה המערער הציג בפני הוועדה ובפני השמאי המכריע, מצג עובדתי חלקי ומטעה, שלפיו זכויות הבעלות בנכס הינן במושע, וכך קבעה ועדת הערר כי:

"אנו דוחים טענה זו מקום שבו העורר נמנע מלהציג תמונה עובדתית מלאה בפני הוועדה המקומית, ויצר מצג מטעה הן כלפי הוועדה והן כלפי השמאי המכריע ולא הציג בפניהם את כל המידע הרלוונטי באשר לזכויותיו במקרקעין, ובכלל זה פסק דין אשר לא הבשיל לכדי רישום אולם על פיו פעלו הצדדים בפועל משך שנים, אין הוא יכול להעלות טענות הסתמכות על השומה השגויה שניתנה בעקבות כך".

62. עיינתי בעמודים הרלוונטיים מתוך שומת השמאי המכריע, אשר צורפו כמוצג ה' מטעם המערערים, ולא מצאתי אסמכתא ראויה לקביעת ועדת הערר.

בעמ' 5 (הערה 3) לחוות הדעת, ציין השמאי המכריע, כי הוצג בפניו פסק הדין מיום 18.6.2007, שלפיו נקבע פירוק שיתוף בין הבעלים עפ"י חלוקה בעין. השמאי אמנם ציין כי מדובר בפסק דין חלקי, אך לא נראה סביר בעיני שלא הוצגו בפניו העמודים הרלוונטיים מפסק הדין, בהם פורטו החלופות השונות וקביעת בית המשפט בדבר החלוקה הנבחרת, הכוללת הקניית מלוא זכויות הבנייה למערער. לפיכך וברמה העובדתית, לא מצאתי יסוד לקביעה לפיה המערער הסתיר מהשמאי או מהוועדה את קיומו של פסק הדין, מה גם שהשמאי המכריע ערך את שומתו בשנת 2015, זמן רב ביותר אחרי שפסק הדין הוצג במלואו לוועדה המקומית, במסגרת הפטור שנתנה הוועדה המקומית לפסטרנק מתשלום היטל השבחה, שאחרת לא ניתן להסביר על בסיס מה פטרה הוועדה המקומית את פסטרנק מתשלום היטל השבחה בעת שמכר את זכויותיו בנכס.

63. ואולם, יותר מכך, בסיום ההערה קובע השמאי המכריע כי:

"מאחר והחלוקה נערכה לאחר המועדים הקובעים, אני מקבל את גישת שמאי הצדדים לפיה התייחסו לזכויות המבקש כזכויות במושאל נכון למועדים הקובעים".

64. מהערה זו עולה, לעמדתני, כי השמאי המכריע לא הוטעה כלל ועיקר, אלא אימץ את העמדה השמאית-משפטית, שהיא העמדה הנכונה בעיניו, ולפיה יש לבחון את מצב זכויות השותפים במקרקעין ובכלל זה, המערער, נכון למועד הקובע שהוא מועדי אישור התכניות המשביחות, וממילא אין בחלוקה המאוחרת יותר שבוצעה בכדי להשפיע על מהות החיוב.

65. באם נאמץ את גישת השמאי המכריע, ניתן לסיים בכך את הדיון, ולקבוע כי הואיל ואין מחלוקת על כך שבפסק הדין לא ניתנה הוראה לפיה החיוב בהיטל השבחה שכבר התגבש על חלקו של פסטרנק, יועבר למערער, הועדה המקומית לא הייתה רשאית לפטור את פסטרנק מתשלום היטל השבחה בעת מכירת זכויותיו וממילא גם לא הייתה רשאית לאחר מכן לחייב את המערער בתשלום.

66. אלא שלא ניתן להסתפק בעמדה האמורה, וזאת נוכח טענת המשיבים לפיה פסק הדין **העביר בפועל את מלוא זכויות הבנייה בנכס למערער**, אך העברת זכויות זו הינה בגדר "העברה על פי דין" שאינה מהווה אירוע מימוש, ובהתאם ובשים לב לכך שלאחר העברת הזכויות נותר המערער הגורם היחידי אשר יכול לממש בפועל את הוראות התוכניות המשביחות לפיכך הוא גם החייב היחידי בהיטל ההשבחה, ונבחן כעת את שני יסודותיה של טענת המשיבים.

מבחן ניצול ההשבחה בפועל אל מול מבחן ההתעשרות בפועל מהו המבחן ראוי?

67. על פי גישת יכולת מימוש ההשבחה בפועל שהועלתה על ידי המשיבים, יש לתת פרשנות תכנונית ולא קניינית להוראות סעיף 11 לתוספת השלישית ולפיה החיוב היחסי על שותפים במקרקעין, **יוטל לא בהתאם לחלקם הקנייני במקרקעין אלא בהתאם לחלקם היחסי באפשרות המימוש בפועל של הוראות התוכנית המשביחה**.

68. גישה שכזו ניתן למצוא בפסיקת בתי משפט השלום אליה הפנה ב"כ הוועדה המקומית, ובכלל זה בש"א (ת"א) 163114/08 הועדה המקומית לתכנון ובניה גבעתיים נ' שמואל מיכה [פורסם בנבו] (22.10.08) וע"ש 6/04 חנה אלישקו נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים [פורסם בנבו] (11.12.2005), שם קבעו בתי המשפט כי יש להפריד לצורך החיוב בהיטל השבחה בין זכויות קנייניות לבין זכויות תכנוניות, ולפיכך נקבע לדוגמא כי כאשר התכנית המשביחה אישרה בניית תוספת לחדר על הגג המצוי רק בדירת אחד מדיירי הבניין, אין לחייב את כלל דיירי הבניין בהיטל השבחה אלא רק את הדייר אשר יכול להנות בפועל מההשבחה. (עניין "מיכה" פסקה 4).

כנגד גישה זו עומדת דעה חולקת לפיה יש בכל מקרה לדבוק בגישה דווקנית, לפיה יוטל החיוב על שותפים במקרקעין בהתאם לחלקם הקנייני היחסי וללא קשר לאפשרות מימוש

- הזכויות בפועל [ראו אהרון נמדר, "היטל השבחה", תשע"ב-2011, עמ' 236 והערות שוליים 77].
69. לעמדתני, לא ניתן לאמץ את מבחן "יכולת המימוש בפועל" של הוראות התוכנית המשביחה כמבחן תקף לצורך קביעת זהות החייב בהיטל השבחה, וגם באופן מעשי הוא איננו משמש כמבחן תקף.
70. כך לדוגמא במקרה ה"רגיל" שבו מוכר אדם את זכויותיו במקרקעין עליהן קיים חיוב בהיטל השבחה, עוד בטרם נוצלה על ידו ההשבחה הגלומה בתוכנית המשביחה, ברור הוא כי דווקא הקונה הוא שיזכה וייהנה מיישומה של התכנית המשביחה, ובכל זאת בשל התקיימותו של "אירוע מימוש", דווקא המוכר אשר בוודאות לא יממש בפועל את ההשבחה, הוא שמחויב בתשלום.
71. הטעם לעמדה זו נעוץ בכך, שמוכר הזכויות נהנה "והתעשר" כבר מההשבחה וזאת בכך שהמחיר שבו נמכרו המקרקעין על ידו, שיקף בתוכו גם את העלייה בערך הקרקע הנובעת כתוצאה מהתכנית המשביחה ובהתאם לעיקרון ה"צדק החלוקתי", המוכר שכבר נהנה מההשבחה הוא שיישא בתשלום ההיטל, וזאת על אף העובדה שהוא לא יזכה לנצל בפועל את יתרונות התכנית המשביחה.
72. לפיכך, המבחן "הכלכלי" שיש לאמץ ואשר יאפשר לנו לסטות במקרים חריגים מפרשנות קניינית דווקנית של הוראות סעיף 11 לתוספת השלישית, הוא מבחן "ההתעשרות בפועל" כתוצאה מאישורה של תוכנית משביחה, דהיינו ככלל יחויבו שותפים במקרקעין בהיטל השבחה על פי חלקם היחסי בזכויות הקנייניות במקרקעין, והנחת המוצא תהיה כי כל שותף במקרקעין "התעשר" כתוצאה מהתוכנית המשביחה בהתאם לחלקו היחסי בזכויות במקרקעין.
73. אולם **כאשר ברור** כי רק אחד מהשותפים במקרקעין "מתעשר" כתוצאה מאישורה של התוכנית המשביחה ושותפו אינו מרוויח מכך דבר, אזי ניתן יהיה לאמץ מבחן "כלכלי" ובהתאם ינתן פטור לשותף במקרקעין שלא נהנה כלל מעליית ערך הקרקע בשל הוראות התוכנית המשביחה.
- וראו עמדה דומה בעמדת היועץ המשפטי לממשלה כפי שהובאה ואומצה על ידי בית המשפט המחוזי בעמנ(ת"א) 59261-06-14 הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה חולון נ' ברגר רחל [פורסם בנבו] (13.3.2017).
74. **ומכאן למקרה שבפנינו**, שבו אמנם הוקנו בפסק הדין מלוא זכויות הבנייה למערער, ואולם צוין מפורשות בפסק הדין, כי בתמורה קיבל פסטרנק יחידות דיור בנכס בשווי המהווה איזון להקניית זכויות הבנייה למערער ובעניין זה אפנה להוראות סעיף 6(ג) לפסק הדין, שם נקבע כי:

"יתכן כי התובע עלול לצאת נפסד בעתיד מהעדרן של זכויות בניה, אך הוא הסכים לכך ובתמורה יקבל שתי דירות בחזית קומת הקרקע". (דגש שלי ש.מ.)

75. לפיכך, בנסיבות אלו שבהן "גולם" בשווי החלק בנכס שקיבל פסטרנק במסגרת פירוק השיתוף ובתשלומי האיזון, שווי חלקו של פסטרנק בזכויות הבנייה שהועבר למערער, הרי שגם בהתאם למבחן הכלכלי לעיל, יש לראות בפסטרנק כמי ש"התעשר" בפועל מהתוכנית המשביחה ובמסגרת פסק הדין מימש את ההשבחה, ולפיכך לא היה מקום והצדקה במקרה זה לחרוג מהכלל לפיו חלוקת החיוב בהיטל השבחה תהיה על פי זכויותיהם הקנייניות של השותפים במועד התגבשות ההיטל, ואין בפסק הדין בכדי להעביר את החיוב בהיטל השבחה למערער.

בהתאם, אין גם בעובדה שמלוא זכויות הבנייה נמכרו על ידי המערער או בסכום שבו נמכרו זכויותיו, כדי לשנות את נטל החיוב שנקבע ב"מועד הקובע" והועדה המקומית לא הייתה רשאית לפטור את פסטרנק מתשלום היטל השבחה בעת מימוש הזכויות על ידו, ובהתאם לא הייתה רשאית להטיל את החיוב על המערער.

76. ויודגש, כי ועדת הערר בהחלטתה עשתה שימוש בטרמינולוגיה של "התעשרות בפועל" מהתוכנית המשביחה, אך בסיכומו של דבר יישמה מבחן של "שימוש בפועל" בהוראות התוכנית המשביחה, ולעמדת תפיסה זו מנוגדת לעקרונות החיוב בהיטל השבחה ובכלל זה עקרון "הצדק החלוקתי".

האם פסק הדין אינו מהווה "אירוע מימוש" ?

77. על אף העובדה שועדת הערר לא ציינה זאת מפורשות בהחלטתה, ב"כ הועדה המקומית טען בפני, כי החלטת ועדת הערר מבוססת גם על הקביעה לפיה העברת הזכויות הנובעת מפסק הדין, איננה בגדר "מימוש זכויות" בהיותה "העברה על פי דין", ובענין זה הופניתי לת"א (שלום ת"א - יפו 44777-02-11 אנגלשטיין נ' נירה ליפשיץ ואח' [פורסם בנבו] 26.7.2012) שם הובעה העמדה שלפיה פסק דין המורה על פירוק שיתוף בדרך של רישום בית משותף איננו בגדר "אירוע מימוש" המחייב תשלום חיוב קיים בהיטל השבחה.

78. דעתי בנושא שונה, ולעמדתי במקרה שבפנינו פסק הדין היווה לכשעצמו "אירוע מימוש", שאיננו בגדר העברה על פי דין והועדה הייתה רשאית לדרוש מהצדדים תשלום היטל השבחה בגינו.

79. את עמדתי אני מבסס על דבריו של בית המשפט העליון בענין "חלקה 510" הנזכרת לעיל, שם קבע בית המשפט כי :

"העברה מכח דין" לענין התוספת השלישית היא העברה הנוצרת במישרין מכח חוק, להבדיל ממצב שבו החוק מסדיר העברה אשר הורתה בפעולה רצונית של המעביר, נותן לה תוקף ואף מחייבה..... ברי כי לא כל העברה המוסדרת בחוק – אף לא כל העברה אשר החוק נותן לה "שיניים" ואוכף אותה היא העברה מכח דין" (שם עמ' 791 (דגש שלי ש.מ.).

80. במקרה שבפנינו, ראשיתו של ההליך אשר הוביל למתן פסק הדין אשר הורה על רישום הבית המשותף, היא פנייתו הרצונית של פסטרנק, בבקשה לפירוק השיתוף, וזאת בהתאם לזכותו על פי סעיף 37 לחוק המקרקעין התשכ"ט-1969, והעובדה שבסיכומו של דבר ניתן פסק דין אשר הורה על רישום הבית המשותף מכח הוראות סעיף 42 לחוק המקרקעין, אין בה כדי להפוך את הליך פירוק השיתוף ואת פסק הדין ל"העברה על פי דין".

81. עמדתני זו מקבלת משנה תוקף במקרה שבפנינו שבו נקבעו גם תשלומי איזון שהיה על המערער לשלם לפסטרנק, ועובדה זו אף בה יש כדי להוציא את פסק הדין מגדר "העברה על פי דין", ובענין זה ראו גם עמ"נ(י-ס) 11599-07-11 הוועדה המקומית לתכנון ובנייה ירושלים נ' ת"ת הכללי והישיבה הגדולה עץ חיים [פורסם בבנו] (29.10.2012) .

82. זאת ועוד, בראייה כלכלית, פסק הדין מכיל למעשה גם עסקה במסגרתה העביר פסטרנק למערער את חלקו בזכויות הבנייה ובתמורה קיבל חלק מוגדל בנכס בשווי המשקף את שווי חלקו בזכויות הבנייה, וחלק מוגדל זה בנכס בתוספת תשלומי האיזון, מהווים מבחינתו של פסטרנק "מימוש" של עליית השווי הגלומה בתוכניות המשביחות שאושרו, ולפיכך וגם מטעם זה קיימת הצדקה לראות במתן פסק הדין "אירוע מימוש", וזאת על אף העובדה שלמעט תשלומי האיזון, פסטרנק עדיין לא קיבל בפועל תשלום עבור זכויותיו.

83. לפיכך, אני סבור כי אין לקבל את העמדה לפיה יישום פסק הדין בפועל על ידי הצדדים לא היווה "אירוע מימוש", ובהתאם באם סברו הוועדה המקומית וועדת הערר כי פסק הדין, למרות שלא יושם, שינה את זכויות הצדדים בנכס, והעביר את מלוא זכויות הבנייה למערער, הרי שבהתאם היה על הוועדה המקומית לדרוש תשלום היטל השבחה מפסטרנק בגין מימוש ההשבחה שנעשתה כאמור לעיל בפסק הדין, ולא ניתן לראות בסיטואציה שבפנינו מקרה דוגמת העברה ללא תמורה או העברה במקרה של הפקעה וכיוב', שבהן מועברות זכויות במקרקעין, ללא תשלום היטל השבחה בגין העברה זו, והחייב המקורי אשר הוטל בעת אישור התוכנית המשביחה, עובר לבעל הזכויות החדש.

84. לאור האמור לעיל, אינני מקבל את שני היסודות עליהן ביססה ועדת הערר את החלטתה, ובהתאם אני סבור כי נדרשת התערבותי בהחלטה.

סמכות ועדת הערר והיקף הדיון בפניה

85. בנוסף לכל האמור לעיל, אני סבור כי נפל פגם בהחלטת הוועדה המקומית וועדת הערר בכך שהן ראו עצמן מוסמכות לדון ולהכריע בשאלה פרשנית-משפטית, הנוגעת ליחסים

המשפטיים שבין המערער ובין פסטרנק והיא השאלה, על מי יחול החיוב בהיטל השבחה שהתגבש לפני מועד פסק הדין.

86. שאלה זו נוגעת להתחשבות הכספית, ו"כדאיות העסקה" של המערער ופסטרנק לאור החלופה שאומצה על ידי בית המשפט לפירוק השיתוף והיא דורשת הכרעה בין היתר בשאלת פרשנותו של פסק הדין, אשר ניתן כאמור בין המערער לפסטרנק בלבד, ולעמדת הוועדה המקומית, לא הייתה מוסמכת לדון ולהכריע בשאלת פרשנות פסק הדין, ומשסבר פסטרנק כי מפסק הדין יש ללמוד על פטור המוקנה לו מחיוב היטל השבחה, היה עליו ליזום הליך המתאים אשר יוביל לקביעה שיפוטית ברורה בסוגיה.

87. גם אם אניח כי לוועדה המקומית ובעקבותיה לוועדת הערר היו הסמכויות הנדרשות לדון בשאלת החיוב בהיטל שהתגבש לפני מועד פסק הדין, אני סבור כי בניגוד לקביעות החד משמעיות של ועדת הערר, כאילו ברור מפסק הדין ומנסיבות העניין שחיוב היטל השבחה שהתגבש על חלקו של פסטרנק בנכס צריך לעבור למערער, הרי שלעמדתי התשתית העובדתית שהונחה בפני הוועדה המקומית או ועדת הערר, אינה כה חד משמעית.

88. כאמור לעיל, אין בפסק הדין כל הוראה הקובעת כי החיוב שנצבר עד מועד פסק הדין בגין היטל השבחה, יועבר למערער. יותר מכך, בפסק הדין אף ניתן למצוא אינדיקציה הפוכה, ובמה דברים אמורים? בפסק הדין נקבע, כי יש לרשום את הבניין הבנוי במקרקעין כבית משותף וכן נקבע בפסק הדין, כי: **"הוצאות הרישום יחולקו בין הצדדים על פי חלקם היחסי בנכס וישולמו לאלתר, מבלי לערוך התחשבות בדבר הוצאות קודמות או השקעות שנעשו בנכס בעבר"**, ובנסיבות אלו ניתן לטעון, כי החיוב אשר התגבש בגין היטל השבחה, הינו חלק מהתחשבות העבר, אשר אינה נלקחת בחשבון וכמו הוצאות רישום הבית המשותף, היא מתחלקת בין הצדדים בהתאם לחלקם היחסי בנכס.

89. זאת ועוד, ועדת הערר בחנה את הסכמי המכר עליהם חתם המערער, ובהתאם לכך דחתה את טענתו, לפיה הוא לא מכר את מלוא זכויות הבנייה במקרקעין, אלא רק את חלקו היחסי. אני נכון לאמץ קביעה זו של ועדת הערר, אשר נתמכת בלשון ההסכמים עליהם חתם המערער, אלא שכפי שפורט לעיל, אין בעובדת מכירת מלוא זכויות הבנייה על ידי המערער בשנת 2013, כדי לתת מענה לשאלה מה דינם של חיובי היטל השבחה, שכבר נצברו על חלקו של פסטרנק עוד בטרם ניתן פסק הדין.

90. והנה, בחינת ההסכם עליו חתם פסטרנק עם דניאל ביום 30.4.2010 מעלה, כי בסעיף 8(ב) להסכם (מוצג ה' למוצגי דניאל) התחייב פסטרנק כי:

"כל היטל השבחה אשר חל על הממכר בגין תכנית אשר אושרה עד למועד חתימת הסכם זה יחול על המוכר וישולם על ידו..."

מההתחייבות שנתן פסטרנק כלפי אותו צד ג' (דניאל), עולה לכאורה, כי פסטרנק ראה עצמו מחויב בתשלום היטל השבחה שנצבר עד מועד המכירה בגין חלקו במקרקעין, ואם אכן כה

פשוט וברור, כי בהתאם להוראות פסק הדין, לא חל חיוב כלשהו על פסטרנק, ניתן היה לצפות כי עובדה זו תבוא לידי ביטוי בסעיף במיוחד נוכח העובדה שבראשית ההסכם מצויין מפורשות, כי הממכר נמכר על ידי פסטרנק "ללא כל זכויות בנייה קיימות או עתידיות".

91. אינני נדרש במסגרת זו להכריע בפרשנות הנכונה של פסק הדין או בשאלה, האם במכלול ההתחשבות בין פסטרנק והמערער, החיוב בהיטל השבחה בגין חלקו של פסטרנק, צריך לחול על המערער. החשוב הוא כי כפי שעלה מהחלטת ועדת הערר עצמה, שאלת החיוב בהיטל השבחה בנסיבות המקרה כאן הינה שאלה חוזית קניינית הנוגעת למערכת היחסים המשפטית שבין המערער ופסטרנק, והיא צריכה הייתה להיות נידונה בהתדיינות ישירה בין המערער ופסטרנק, שבה יביאו שני צדדים אלו, את מלוא ראיותיהם בפני הפורום המשפטי המוסמך לדון בסכסוך החווי-משפטי שבין הצדדים ולא היה מקום לכך שועדת הערר תנהל למעשה דיון והכרעה בשאלות הנוגעות ליחסי הצדדים.

בכל מקרה, לא הוועדה המקומית ולא ועדת הערר היו מוסמכות לראות עצמן כפרשניות של הוראות פסק הדין, ובהעדור הוראה שיפוטית ברורה בפסק הדין, לא היה מקום להעברת החיוב שכבר התגבש על פסטרנק בגין חלקו בנכס אל המערער, ולא היה מקום לסטייה מהכלל לפיו חיוב השותפים במקרקעין ימשיך ויחול בהתאם לחלקם היחסי בבעלות, כפי שהיה במועד התגבשות ההיטל.

92. בהקשר זה נשוב ונציין את קביעתו החוזרת של בית המשפט העליון, לפיה סמכות מוסדות התכנון מוגבלת לדיון בשאלות תכנוניות ואין הם מוסמכים לדון בשאלות קנייניות (עע"מ 3493/08 שחמון נ' רשות הרישוי המקומית לתכנון ובנייה תל-אביב – יפו [פורסם בנבו] 13.12.2010, פסקה 20 לפסק דינו של השופט גיזבראן); בג"צ 1578/90 אייזן נ' הוועדה המקומית [פורסם בנבו] (24.10.1990) והלכה זו חלה בשינויים המחויבים גם על סמכותה של ועדת הערר.

עיקרון הודאות והיציבות המשפטית

93. עוד אבקש להוסיף כי גם בעניין "בלוד" וגם בעניין "בר יהודה", קבע בית המשפט בצד העקרונות שהוזכרו לעיל, גם את חשיבות עיקרון הודאות המשפטית, הפשטות והיעילות (ראה פסקה 53 בעניין בר יהודה) וכדברי בית המשפט:

"ודאות משפטית בדיני המס תורמת לצמצום של ההתדיינות המשפטיות, בין הרשויות הרלוונטיות לבין הנישומים, היא גם מאפשרת לנישום לכלכל את צעדיו מראש ובתבונה".

94. המקרה שבפנינו, שבו כפי שפורט והודגש, המצג העובדתי הוודאי והברור שהיה בפני הוועדה המקומית, היה כי המערער ופסטרנק חוייבו במועד הקובע, בהיטל השבחה על פי חלקם היחסי בבעלות במקרקעין מלמד לעמדתו על חשיבות שמירת העיקרון לעיל.

95. כאשר פסטרנק מכר את זכויותיו בהיותו עדיין הבעלים הרשום של 25% מהנכס, הועדה המקומית הייתה זכאית ורשאית לפעול ב"דרך המלך" ולדרוש ממנו תשלום היטל השבחה, אך במקום זאת בחרה הועדה המקומית לוותר על דרישה זו על סמך פסק דין שאינו קובע הוראה כלשהי בנושא, ולאחר מכן כשגילתה את טעותה, פנתה למערער וביקשה לחייב אותו בחיוב שלא נגבה על ידה וזאת לאחר שהמערער כבר קיבל אישור לפיו לא נותר לו חוב בהיטל השבחה. דרך התנהלות זו של הועדה המקומית היא שהובילה להתדיינות מורכבת וממושכת, אשר בה אני נדרש להכריע כיום.
96. לעמדתי, לאור חשיבות השמירה על עיקרון היציבות והודאות המשפטית, שומה על הועדה המקומית ובעקבותיה גם על ועדת הערר לפעול על פי הכלל בדבר חיוב שותפים במקרקעין בהתאם לחלקם היחסי בזכויות הקניניות במקרקעין, וזאת אלא אם כן מונח בפניהם, נתון וודאי אחר דוגמת הוראה שיפוטית ברורה וחד משמעית, המאפשר סטייה מעיקרון זה בדרך שלא יגרור את הצדדים להתדיינות משפטית מורכבת, ממושכת ומיותרת.
97. במקרה שבפנינו, הייתה לעמדתי הועדה המקומית רשאית לעשות שימוש בפסק הדין, רק באם הייתה נכללת בו התייחסות מפורשת לשאלת החיוב בהיטל השבחה, אלא שהועדה המקומית ובעקבותיה ועדת הערר העמידו עצמן כפרשן מוסמך של פסק הדין, ובהמשך "ירדו לזירת ההתגוששות" בין הצדדים, ותוצאות ההליך שבפנינו יש בהן כדי לחזק ולהדגיש את החשיבות של שמירה על כללי הודאות והיציבות וסטייה מהן רק במקרים מובהקים המצדיקים סטייה שכזו.
98. למעלה מהדרוש ולקראת סיום אוסיף ואציין, כי ועדת הערר דחתה את טענתו של המערער, לפיה בכל מקרה פסק הדין טרם מומש, ולפיכך נותרה בעלות המערער ופסטרנק במושע על כל חלקי המקרקעין לרבות זכויות הבנייה וזאת בטענה, שהמערער נהג מנהג בעלים ביחידות שהוקנו לו ובזכויות הבנייה.
99. גם בנושא זה אינני נדרש לקבוע מסמרות, אך אציין כי בניגוד לעמדת ועדת הערר, טענתו של המערער מעלה שאלה הראויה לדיון של מעמדם הקנייני של זכויות המערער ופסטרנק בנכס בכלל ובזכויות הבנייה בפרט, ממועד פסק הדין ועד למועד רישום הבית המשותף.
100. בעניין זה אפנה לע"א 52403-09-11 אליעזר סטרולוביץ נ' יוסף לזרוביץ [פורסם בנבו] (6.2.2012), הדן בסיטואציה דומה, שבה ניתן פסק דין אשר הורה על פירוק שיתוף בדרך של רישום בית משותף, אשר טרם נרשם, ובמסגרת פסק הדין דן בית המשפט בצורך של הצדדים לגבש "תקנון מוסכם" במסגרתו יינתנו הוראות מתאימות בנוגע לחלקים ברכוש המשותף, המוצאים מגדר הרכוש המשותף ומוצמדים ליחידות דיור ספציפיות, וכל עוד לא נרשם "תקנון מוסכם" כזה, יישארו כל בעלי היחידות במקרקעין כבעלים במשותף של הרכוש המשותף (ראה סעיפים 7-9 לפסק דינו של השופט י' כהן).

101. עוד אציין כי בפסיקת בית המשפט העליון התקיים דיון מעמיק, שטרם הוכרע, בשאלת מעמדן של זכויות הבנייה ובשאלת האפשרות "להצמיד" זכויות בנייה ליחידה ספציפית בבית המשותף, כאשר נטייתה של הפסיקה הייתה לראות בכך נכס משותף המהווה חלק מהרכוש המשותף [ראו: עע"מ 2832/09 הוועדה המקומית לתכנון ובנייה גבעתיים נ' בני אליעזר בע"מ ואח' (פורסם בנבו) 8.1.2011 פסקאות כ"ג ואילך]; ע"א 10322/03 ישעיהו נ' שטרייכר, נט(6)449] ובנסיבות שבפנינו, קיים לכל הפחות סימן שאלה באשר למעמדן הקנייני של זכויות הבנייה בכלל, כאשר טרם נרשם בית משותף הכולל תקנון מוסכם, המורה על הצמדת זכויות הבנייה רק לחלקי המערער במקרקעין, ולפיכך לא ניתן לבטל על הסף את טענתו של המערער, לפיה הוא לא היה מוסמך מבחינה קניינית, למכור למעלה מ-75% מזכויות הבנייה במקרקעין.

102. סיכומו של דבר, אני קובע כי יש לבטל את החלטת ועדת הערר מיום 20.3.2017 ובהתאם, יש לבטל את דרישת התשלום שנשלחה ביום 9.11.2015 למערער על ידי הוועדה המקומית, בגין יתרת 25% מהנכס וככל שהמערער שילם חיוב זה, הוא זכאי להשבתו בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק, ממועד התשלום ועד מועד השבתו בפועל לידי.

103. בנוסף, אני מחייב כל אחד מהמשיבים לשאת בהוצאות המערער בסך של 10,000 ₪. (סה"כ 30,000 ₪).

ניתן היום, כ"ז שבט תשע"ח, 12 פברואר 2018, בהעדר הצדדים.
 שמואל מנדלבוים 54678313

לראש פסק הדין