

בית משפט השלום בחדרה

ת"א 62196-06-15 רשת חנויות רמי לוי שיווק השיקמה 2006 בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה - השומרון. ואח' תיק חיצוני:

בפני כבוד השופט אמיר סלאמה

תובעת רשת חנויות רמי לוי שיווק השיקמה 2006 בע"מ

נגד

נתבעים 1. הוועדה המקומית לתכנון ולבניה – השומרון (נמחקה)
2. הוועדה המקומית לתכנון ובניה פרדס חנה כרכור

חקיקה שאוזכרה:

חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965: סע' בתוספת השלישית, 17, 196א, 1, 15, 17, 2א, 4(7), 7א

חוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות), תשי"ט-1958

חוק הרשויות המקומיות (ריבית והפרשי הצמדה על תשלומי חובה), תש"ס-1980: סע' 1, 6

חוק פסיקת ריבית והצמדה, תשכ"א-1961

מיני-רציו:

* בית המשפט הורה לנתבעת להשיב לתובעת החלק היחסי של היטל ההשבחה ששולם על ידה. נפסק, כי היות וההיתר לשימוש חורג ניתן לתובעת לתקופה של 5 שנים ואילו השימוש החורג הופסק כליל כעבור שנתיים וחצי, זכאית התובעת להשבת חלק מהיטל ההשבחה אותה היא שילמה בגין ההיתר.

* תכנון ובנייה – היטל השבחה – השבתו

בית המשפט נדרש לשאלה: האם זכאית התובעת להשבת חלק מהיטל ההשבחה אותה היא שילמה בגין היתר לשימוש חורג שניתן לה ביחס לנכס שבבעלותה, בשים לב לטענתה לפיה ההיתר ניתן לתקופה של 5 שנים ואילו השימוש החורג הופסק כליל כעבור שנתיים וחצי, כפי שהודע על ידה בזמן אמת לרשות התכנונית המוסמכת?

בית המשפט קיבל את התביעה ופסק כלהלן:

קיימים מצבים בהם הפסקת הפעולה שהצדיקה מלכתחילה חיוב בהיטל השבחה, תצדיק השבה של היטל השבחה שכבר שולם. כאשר רשות תכנונית מחליטה לבטל את החיוב, זכאי בעל המקרקעין להשבה של סכומים ששולמו על ידו "מעבר למגיע".

הואיל וההיטל אותו שילמה התובעת היה עבור שימוש חורג לתקופה של 5 שנים, ומכיוון שבשנתיים וחצי האחרונות של אותה תקופה לא היה כל שימוש חורג בנכס, לא מתקיים יסוד ההעשרות ביחס לתקופה של שנתיים וחצי, ואין הצדקה לחיוב התובעת בהיטל השבחה ביחס לתקופה זו.

הואיל ובסמוך להפסקת השימוש החורג הודיעה התובעת לרשות התכנון המוסמכת על הפסקת השימוש החורג; הואיל והיא הבהירה הבהר היטב שאין בכוונתה להמשיך בשימוש החורג בעתיד; הואיל והיא חזרה על הדבר מספר פעמים במשך חודשים ארוכים; והואיל ובפועל אכן נפסק כל שימוש חורג בנכס; זכאית התובעת להשבה של היטל השבחה ביחס לתקופה בו לא נעשה שימוש חורג, וזאת ללא צורך בהגשת בקשה "פורמלית" לביטול ההיתר, וללא תלות במועד בו החליטה הנתבעת לבטל את ההיתר.

פסק דין

האם זכאית התובעת להשבת חלק מהיטל השבחה אותה היא שילמה בגין היתר לשימוש חורג שניתן לה ביחס לנכס שבבעלותה, בשים לב לטענתה לפיה ההיתר ניתן לתקופה של 5 שנים ואילו השימוש החורג הופסק כליל כעבור שנתיים וחצי, כפי שהודע על ידה בזמן אמת לרשות התכנונית המוסמכת?

זוהי השאלה העומדת להכרעה בהליך זה.

רקע

1. התובעת עוסקת בהפעלת רשת מרכולים.
הנתבעות הן תאגידים סטטוטוריים שהוקמו בהתאם לחוק התכנון והבניה, תשכ"ח – 1965 (להלן: "החוק").
2. התובעת היא בעלת נכס המצוי באזור התעשייה הצפוני בפרדס חנה-כרכור (להלן: "הנכס").
ביום 21.12.09 קיבלה התובעת, על פי בקשתה, היתר לשימוש חורג בנכס, שיעודו התכנוני הוא "תעשייה", כאשר לתובעת ניתנה האפשרות לנהל בנכס עסק מסוג "סופרמרקט".
ההיתר לשימוש חורג ניתן לתקופה של 5 שנים.
3. ביום 29.7.10 קבע שמאי מכריע שעל התובעת לשלם היטל השבחה בשיעור 2,250,000 ₪ (כאן המקום לציין שבכתב התביעה העלתה התובעת טענות לגבי קביעת השמאי המכריע בשים לב לניגוד עניינים בו היה מצוי לטענתה, ואולם טענות אלה נזנחו בסיכומיה).
- בעקבות כך שילמה התובעת לוועדה המקומית לתכנון ובנייה שומרון (הנתבעת מס' 1) את ההיטל הנ"ל במלואו.
4. בחודש יולי 2012 חדלה התובעת להפעיל בנכס סופרמרקט, וזאת כשנתיים וחצי לאחר שהחלה את פעילותה האמורה בנכס.

5. בסמוך לאחר מכן (25.7.12), פנתה התובעת, באמצעות באת כוחה דאז, לנתבעת מס' 1, הודיעה על הפסקת פעילותה בנכס כמו גם על העדר כוונתה להמשיך לעשות בו שימוש כאמור בעתיד, וביקשה להחזיר לה מחצית מהיטל ההשבחה ששולם על ידה. לטענת התובעת פניה זו, כמו גם אחרות, לא זכו למענה.
6. בשנת 2014 הועבר הנכס לתחום השיפוט של הנתבעת מס' 2 (להלן – "הנתבעת"). כאן המקום לציין כי במסגרת הליך זה הודיעה הנתבעת כי היא נכנסת בנעליה של הנתבעת מס' 1 לכל דבר ועניין, כך שכל חיוב המוטל בנדון על הנתבעת 1 ייחשב כמוטל עליה (על רקע זה נמחקה התביעה כנגד הנתבעת מס' 1, בפסק דין מיום 22.11.15).
7. בסופו של דבר, ועל פי סיכום בין באי כוח הצדדים, ביקשה התובעת מהנתבעת, ביום 19.1.15, לבטל את ההיתר לשימוש חריג. ביום 25.2.15 החליטה הנתבעת לבטל את ההיתר לשימוש חורג. חרף זאת, דחתה הנתבעת את דרישת התובעת לקבלת החזר של מחצית מהיטל ההשבחה, וכל שהסכימה להשיב היה סך 12,932 ₪, שחושב על ידה מיום ההחלטה לבטל את האישור להיתר חורג.

טענות הצדדים (בתמצית)

א. טענות התובעת

8. לטענת התובעת, היא לא מימשה את ההיתר לשימוש חורג לגבי מחצית מהתקופה שאושרה לה, והפסיקה את השימוש החורג בנכס מחודש יולי 2012 ואילך. לשיטתה, בנסיבות אלה חלה על הנתבעות חובה להשיב כספים שנגבו עבור התקופה בה לא נעשה שימוש חורג, כאשר חובת ההשבה נגזרת מדיני עשיית עושר ולא במשפט ומהיות הנתבעת רשות מנהלית אשר חלה עליה חובה שבדין לפעול בהגינות, בסבירות ובשקיפות.
9. התובעת סבורה שהמועד ממנו יש לחשב את סכום החזר לו היא זכאית בגין יתרת התקופה, בה לא נוצל האישור לשימוש חורג, הוא המועד בו היא פנתה לנתבעת 1 לראשונה – 25.7.12. התובעת סבורה כי פניותיה החל ממועד זה לא זכו למענה, או למצער לא זכו למענה הולם, כמצופה מרשות שלטונית, וכשנתיים וחצי לאחר הפנייה הראשונית, נאמר לנציגי התובעת כי עליה להגיש בקשה "פורמלית" לביטול ההיתר. לשיטת התובעת, לא רק שאין בדין דרישה להגשת בקשה "פורמלית" לביטול היתר לשימוש חורג, אלא שהדיחוי בהגשת בקשה "פורמלית" לביטול ההיתר נגרם באשמת הנתבעת מס' 1, כתוצאה מהתעלמותה המוחלטת מדרישות התובעת.
10. התובעת המשיכה וטענה כי הנתבעת היא רשויות שלטונית אשר הפרה את הוראות 2(א) לחוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות), תשי"ט-1958. לטענת התובעת, לא מדובר

בהפרה בודדת ומקרית של חובת התשובה, אלא במדיניות של התעלמות מפניות התובעת
בנדון, התעלמות שהנתבעת צריכה לשאת בתוצאותיה.

ב. טענות הנתבעת

11. לטענת הנתבעת, הפסקת ניהול "סופרמרקט" בנכס אינה מאיינת ומבטלת אוטומטית את ההיתר לשימוש חורג בנכס. כדי לבטל את ההיתר על התובעת להראות כי בפועל היא הפסיקה את השימוש החורג, ובנוסף עליה להגיש בקשה מתאימה לביטול ההיתר ולקבל החלטה בנדון מהוועדה המקומית לתכנון ובנייה.
12. הנתבעת סבורה שהתובעת לא הפסיקה לעשות שימוש חורג בנכס החל מחודש יולי 2012, וממילא היא לא הוכיחה הפסקת שימוש שכזה. התובעת טוענת כי לאחר סגירת הסופרמרקט עשתה התובעת שימוש בנכס כמחסן ציוד, דבר המהווה כשלעצמו שימוש חורג.
13. לשיטת הנתבעת, בקשה לביטול ההיתר לשימוש חורג הוגשה רק ביום 22.1.15, וביום 25.2.15 ניתנה החלטת הוועדה לביטול ההיתר לשימוש חורג. לטענת הנתבעת, עד ליום מתן ההחלטה לביטול היתר (ביום 25.2.15), ההיתר לשימוש חורג היה בתוקף, והתובעת יכלה לעשות כל שימוש שחפצה בנכס. הנתבעת סבורה שאין בעובדה שהתובעת לא עשתה בנכס שימוש כסופרמרקט כדי לאיין את ההיתר ואת הערך הכלכלי שהוא מניב לנכס. היטל השבחה מוטל בגין ההשבחה של הנכס כתוצאה משינוי היעוד, כשהוא מגלם את פוטנציאל הרווח שיפיק בעל הנכס מאותו השינוי. מכאן שלטענת הנתבעת אין לעובדה שהתובעת לא מיצתה או ניצלה את הפוטנציאל להפיק רווח מהנכס בהתאם להיתר לשימוש החורג, כדי לשנות מהחובה לשלם את ההיטל עבור מתן ההיתר.
14. הנתבעת הסתמכה עוד על פרוטוקול סיכום הפגישה מיום 3.7.14, אליו נתייחס בהרחבה בהמשך.
15. אשר לטענות התובעת בעניין אי מתן מענה הולם לפניותיה, טענה הנתבעת כי פניות התובעת זכו למענה הולם.

המסגרת הדיונית בה התנהל ההליך

16. הצדדים הגישו תצהירי עדות ראשית. מטעם התובעת הוגש תצהיר של מר עופר ביטון, מנהל רישוי עסקים ונכסים בתובעת, וכן של עו"ד יהודית דה-לנגה, אשר ייצגה את התובעת עת נעשו פניות בזמן אמת בדרישה לקבלת החזר של היטל השבחה. מטעם הנתבעת הוגש תצהיר של מהנדס הנתבעת מר אריה רפפורט.

17. ניסיונות להביא לסיום ההליך בדרכים "מקוצרות" לא עלו יפה (לאחר שהצעות בעניין ניהול דיון לפי סעיף 79א' וניהול הליך גישור נדחו ע"י התביעה).
בסופו של דבר הגיעו הצדדים להסדר דיוני ולפיו הם מוותרים על חקירת המצהירים.
בעקבות כך הגישו הצדדים סיכומי טענות בכתב (כאשר לתובעת ניתנה זכות להשיב לסיכומי התביעה).

דיון והכרעה

18. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים מצאתי כי דין התביעה להתקבל ברובה.

א. פלוגתאות הטענות הכרעה

19. אלה הפלוגתאות העיקריות הטעונות הכרעה, כעולה מטיעוני הצדדים:
- מהו השימוש אותו עשתה התובעת בנכס ממועד תחילת ההיתר לשימוש חורג ועד המועד בו בוטל ההיתר בשנת 2015?
 - האם החל מחודש יולי 2012 הפסיקה התובעת לעשות שימוש חורג בנכס?
 - האם נתקלה התובעת בחוסר מענה או במענה לא מספק נוכח פניותיה החל מיום 25.7.12?
 - האם זכאית התובעת להשבת חלק יחסי של היטל ההשבחה, ואם כן ביחס לאיזה תקופה ובאיזה שיעור?

ב. השימוש בנכס לאורך התקופה הרלוונטית

20. אין חולק שהתובעת ניהלה בנכס "סופרמרקט" החל משנת 2009, וזאת בהתאם להיתר לשימוש חורג שניתן לה.
21. אין גם חולק שבחודש יולי 2012 הפסיקה התובעת להפעיל במקום "סופרמרקט", לאחר שהעתיקה את פעילותו לאזור אחר.
כך טענה התובעת בתצהירה, וכך גם אישרה התביעה בסעיף 5 לסיכומיה.
22. הצדדים נחלקו בשאלה מהו השימוש, אם בכלל, בו נעשה בנכס מאז חודש יולי 2012 ואילך.
23. התובעת טענה, בהסתמך על המצהירים מטעמה, כי הפעילות בנכס הופסקה לחלוטין בחודש יולי 2012.

כך נאמר בסעיף 3 לתצהיר עופר ביטון :

"ביום 1.7.2012 כשנתיים וחצי לאחר שהחלה התובעת את פעילותה בנכס, חדלה התובעת מכל פעילות מסחרית בו. הציוד וכל הסחורה הועברו לסניף חדש של התובעת במתחם "BIG", שנפתח ביום 12.6.12. מאז ועד עצם היום הזה, עומד הנכס בשיממונו, ולא עושים בו כל שימוש כלשהו. חשבונות החשמל והמים ירדו בהתאם."

24. לעומת זאת טענה הנתבעת, כי לאחר חודש יולי 2012 נעשה שימוש בנכס בכדי לאחסן קופות וציוד להפעלת הסופרמרקט שפעל במקום עד אותו מועד.

טענה זו נסמכת על תצהירו של אריה רפפורט, מהנדס הנתבעת, אשר מסר בסעיף 8 לתצהירו כי הוא מסמתך בנדון על תשובת מהנדס הנתבעת מס' 1 במסגרתה נדחתה בזמנו דרישת התובעת לקבלת החזר (נספח 8 לכתב התביעה, מיום 9.12.12).

25. סבורני כי גרסת התובעת לפיה לא נעשתה כל פעילות מסחרית בנכס מאז חודש יולי 2012, לא נסתרה.

לאמיתו של דבר, גם הנתבעת אינה טוענת שהתובעת הפעילה עסק כלשהו בנכס מאז חודש יולי 2012, וטענתה היחידה היא שמאז מועד זה שימש הנכס לצורך איחסון קופות וציוד אחר ששימש את הסופרמרקט עד אז.

טענה אחרונה זו נסמכת באופן בלעדי על עדותו של המהנדס רפפורט בסעיף 8 לתצהירו, אשר מהווה עדות מפי השמועה, ואשר משקלה לכל הדעות הוא נמוך בהרבה מעדותו הישירה של עד התובעת בנדון (מר ביטון בסעיף 3 הנ"ל לתצהירו), אשר העיד כי כל הציוד וכל הסחורה הועברו לסניף החדש, ואשר לא נחקר על ידי הנתבעת.

26. לרעת הנתבעת בנדון יש גם לזקוף את העובדה, שהיא לא הציגה ראיה רלוונטית בדמות ממצאים של מפקח מטעמה אשר ביקר במקום בשנת 2015 (ראה סעיף 14 לתצהירו של רפפורט).

27. המסקנה היא שמאז חודש יולי 2012 לא נעשתה בנכס כל פעילות מסחרית או עסקית, בין אם כסופרמרקט ובין אם בצורה אחרת.

הטענה לפיה העסק שימש כמחסן לציוד לא נסמכה על ראיות בעלות משקל ממשי, והיא אינה עולה בקנה אחד עם עדותו של מר ביטון מטעם התובעת, אשר לא נסתרה.

ג. האם השימוש החורג בנכס נפסק כלל מחודש יולי 2012 ואילך?

28. ראינו כי בחודש יולי 2012 הפסיקה התובעת להפעיל בנכס סופרמרקט, ומאז לא קיימה בו כל פעילות מסחרית.

29. התובעת טוענת כי במועד הנ"ל הופסק השימוש החורג בנכס. הנתבעת לעומתה טענה כי השימוש החורג לא נפסק, הואיל והמקום שימש כמחסן לציוד.

30. סבורני כי ידה של התובעת בנדון היא על העליונה.
31. אין חולק שהנכס מצוי באזור המיועד ל- "מלאכה ותעשייה", על פי תוכנית מתאר ש/בת/502.
- אין גם חולק ששימוש בנכס לצורכי מסחר, לרבות הפעלת סופרמרקט, מהווה "שימוש חורג".
32. כאמור, הנתבעת טוענת כי חרף העובדה שהחל מחודש יולי 2012 הפסיקה הנתבעת להפעיל במקום סופרמרקט, היא המשיכה לעשות בנכס שימוש חורג, לאור איחסון ציוד וקופות ששימוש את הסופרמרקט עד חודש יולי 2012.
- אין בידי לקבל טענה זו.
33. ראשית, הטענה נסמכת על הנחה עובדתית ולפיה המקום המשיך לשמש לצורך איחסון ציוד ששימש בזמנו את הסופרמרקט עד חודש יולי 2012, טענה שכאומר מבוססת על עדות מפי השמועה, ואשר אינה עולה בקנה אחד עם ראיות התובעת שלא נסתרו בנדון.
- גרסתה של התובעת בנדון, אשר לא נסתרה, היתה שהנכס (על הציוד שבו) "ננטש", הלכה למעשה, מחודש יולי 2012, כאשר ממועד זה לא נעשה בו כל שימוש מסחרי, וברי כי בנסיבות אלה אין לומר שנעשה בנכס שימוש חורג לצורכי מסחר.
34. שנית, הטענה אינה עולה בקנה אחד עם העובדה שהנתבעת החליטה לבטל את ההיתר לשימוש חורג בשנת 2015.
- במה דברים אמורים?
- כאמור, בשנת 2015, לאחר דין ודברים בין באי כוח הצדדים, סוכם שהתובעת תגיש בקשה "פורמלית" לביטול ההיתר.
- בסמוך לאחר הגשת הבקשה האמורה, החליטה הנתבעת לבטל את ההיתר לשימוש חורג, כאשר בנדון מסר מר רפפורט את הדברים הבאים בסעיף 14 לתצהירו: "**ההחלטה ניתנה לאחר שהוועדה בחנה כי אכן לא נעשה שימוש מסחרי בהתאם להיתר אותו מבוקש לבטל. הבדיקה נעשתה בידי מפקח מטען הוועדה.**"
- הנה כי כן, לצורך החלטתה בבקשה לביטול ההיתר, הגיע מפקח מטעם הנתבעת לנכס, בדק את השימוש בו נעשה בנכס, ומצא כי שימוש זה אינו מהווה שימוש מסחרי בהתאם להיתר לשימוש חורג.
- ומה היו ממצאיו של אותו מפקח? שתקה הנתבעת ולא הוסיפה.**
- סבורני כי שתיקתה של הנתבעת בנדון, ואי הצגת ממצאי המפקח מטעמה (לרבות אי הבאתו למתן עדות), פועלות לרעתה, ויוצרת חזקה ראייתית, לפיה מצב הנכס בשנת 2015 היה דומה למצב בחודש יולי 2012 ואילך. חזקה זו גם עולה בקנה אחד עם ראיות התובעת שלא נסתרו, ולפיהן מצב הנכס מחודש יולי 2012 כלל לא השתנה.
- משכך, גם אם נניח, כטענת הנתבעת, שבחודש יולי 2012 היה בנכס ציוד ששימש את הסופרמרקט עד אז (כגון קופות וכיוצאה באלה), הרי שמצב זה נותר כפי שהיה גם בשנת

2015, ומצב דברים זה לא מנע מהנתבעת להחליט, בשנת 2015, שהשימוש במקום אינו עולה כדי שימוש מסחרי המהווה שימוש חורג.

במילים אחרות, אם הנחת העבודה היא שמצב הנכס בשנת 2015 היה כפי מצבו בחודש יולי 2012 (וזה ההנחה המתבקשת מחומר הראיות), מנועה הנתבעת מלטעון כי שימוש בנכס ע"י השארת ציוד ששימש בעבר לצרכי הפעלת סופרמרקט, מהווה שימוש חורג, וזאת נוכח החלטתה לבטל את ההיתר לשימוש חורג בשנת 2015.

35. למעלה מהצורך אעיר, כי לא מצאתי לקבל את טענתה העקרונית של הנתבעת לפיה עצם השארת ציוד כלשהו בנכס, אשר שימש בעבר להפעלת סופרמרקט, ממשיכה להוות שימוש חורג של "מסחר", חרף הפסקתה בפועל של כל פעילות מסחרית, כאשר הנמקתו היחידה של מהנדס הנתבעת בנדון, ולפיה "אני סבור ששימוש זה (השארת ציוד וקופות – א.ס.), נגזר מההיתר לשימוש חורג במסחר" היתה רחוקה, בלשון המעטה, מלהוות נימוק משכנע.

36. סיכומם של דברים, יש לקבוע שהנתבעת הפסיקה כליל כל שימוש חורג בנכס, מחודש יולי 2012 ועד שנתקבלה החלטה לביטול ההיתר לשימוש חורג בשנת 2015.

ד. להשלמת התמונה - ההתכתבויות בין הצדדים

37. כאמור, הפניה הראשונה של התובעת לנתבעת מס' 1 להשבת היטל השבחה היתה ביום 25.7.12.

במכתב זה ציינה עו"ד דה לנגה, באת כוחה דאז של התובעת, בין היתר את הדברים הבאים: "ביום 01.07.2012, קרי כשנתיים וחצי בלבד לאחר המועד, קרי-מחצית מהזמן אליו ניתן האישור לשימוש חורג, הפסיקה מרשתי כליל את פעילותה בנכס. למען הסר ספק יובהר, כי מרשתי פתחה סניף אחר להפעלת עסקיה, ולפיכך ברי אפוא, כי מרשתי לא תעשה בעתיד שום שימוש בנכס".

בהמשך אותו מכתב ביקשה עו"ד דה לנגה "להשיב למרשתי לאלתר הסכום ששולם לכם בגין תקופת הזמן בו בפועל לא נעשה ולא יעשה שימוש בנכס (צ"ל בנכס – א.ס.), אשר עומד על מחצית הסך שך 2,250,000 ₪ וזאת בצירוף ריבית והצמדה כדין".

38. כעולה מעדותה של עו"ד דה לנגה בנדון (סעיף 5 לתצהיר), שלא נסתרה, מכתב זה לא נענה, ובעקבותיו באו עוד שלושה מכתבים ברוח זו לנתבעת מס' 1.

39. ביום 9.12.12 העביר מהנדס הנתבעת מס' 1 (מר שפיגלר) מכתב לעו"ד דה לנגה, הנושא את הכותרת "סיכום פגישה" (נספח 8 לכתב התביעה).

במכתב זה צויין שההיתר לשימוש חורג נותר על כנו, וכי מבדיקת מפקח מטעם הנתבעת מס' 1 עולה שהנכס משמש לאחסון קופות וציוד, ומשכך אין מקום להשבת היטל השבחה.

40. בעקבות כך שלחה עו"ד דה לנגה מכתב מתאריך 11.2.13 (נספח 9 לכתב התביעה), בו היא חזרה על הטענות במכתב הראשון מיום 25.7.12.

בסעיף 11 לאותו מכתב ציינה עו"ד דה לנגה כי התובעת מבקשת "**לבטל את ההיתר לשימוש חורג מיום 1.7.12**".

עו"ד דה לנגה העידה בתצהירה כי מכתב זה לא זכה למענה, כמו גם מכתב נוסף שבא בעקבותיו מיום 30.4.12.

41. ביום 23.1.14, בעקבות העברת תחום השיפוט של הנכס מהוועדה המקומית לתכנון ובנייה שומרון לנתבעת, שלחה הנתבעת לתובעת מכתב התראה לפני חידוש הליכים. במכתב זה הועלו טענות שונות כלפי התובעת ביחס לנכס.

ביום 18.3.14 שלחה ב"כ התובעת מכתב לנתבעת ובו סקרה את פניותיה לנתבעת מס' 1 בנדון. למכתב זה לא התקבלה תשובה, ולכן שלחה ב"כ התובעת מכתב נוסף בעניין גם ביום 5.5.14. בנוסף שלחה ב"כ התובעת ביום 5.5.14 מכתב תשובה למכתבה של נתבעת מס' 2 מיום 23.1.14.

42. ביום 10.11.14 שלחה התובעת לנתבעות מס' 1 ו-2 טיוטת כתב תביעה ובקשה לקבל את עמדתן לקיום פגישה על מנת לסיים את המחלוקת על דרך הפשרה. למכתבה זה של התובעת לא התקבלה תשובה, אולם לאחר מספר פניות חוזרות של התובעת התקיימה פגישה בין נציגי התובעת לנציגי נתבעת במשרדיה. בפגישה זו סוכם שהתובעת תגיש בקשה נוספת לביטול ההיתר לשימוש חורג, וביום 19.1.15 הגישה התובעת בקשה כאמור. לאחר חילופי מכתבים בין הצדדים החליטה נתבעת ביום 25.2.14 לבטל את ההיתר לשימוש חורג.

ה. האם זכאית התובעת להשבה של היטל השבחה?

43. המענה לשאלה זו ייעשה בכמה שלבים :

- ראשית, נתור אחרי מהותו של חיוב בתשלום היטל השבחה במקרה של מתן היתר לשימוש חורג, ונעמוד על הרציונל מאחוריו.
- שנית, נדון בשאלה האם ייתכנו מקרים בהם יהיה נישום זכאי להשבה של היטל השבחה, בשים לב לרציונל מאחורי חיוב זה ולמסגרת הנורמטיבית בה הוא מוטל.
- שלישית, נבחן האם קיימת במקרה דנן הצדקה להשיב לנתבעת היטל השבחה, ואם כן באיזה שיעור.

מהות היטל השבחה והרציונל מאחוריו

44. סמכותה של הוועדה המקומית לתכנון ובניה לגבות היטל השבחה נקבעה בסעיף 196א לחוק התכנון והבניה, תשכ"א-1965, כאשר השיעור, התנאים והדרכים לחיוב בהיטל השבחה נקבעו בתוספת השלישית לחוק (להלן – "**התוספת השלישית**").

45. עיון בהוראות התוספת השלישית, בכל הנוגע להיטל השבחה המוטל בגין היתר לשימוש חורג, מעלה את התמונה הבאה :

- כאשר חלה "השבחה" במקרקעין, חב בעל המקרקעין בהיטל השבחה (סעיף 2(א) לתוספת השלישית);
 - השבחה מוגדרת כעליית שווים של המקרקעין, בין היתר עקב התרת שימוש חורג (סעיף 1 לתוספת השלישית).
 - חובת התשלום של היטל השבחה חלה לא יאוחר מהמועד בו מימש החייב זכות במקרקעין (סעיף 7(א) לתוספת השלישית).
 - כאשר בהיטל השבחה עקב התרת שימוש חורג עסקינן, קבלת היתר לשימוש חורג מהווה מימוש זכויות לצורך החלת חובת תשלום (סעיף 1 לתוספת השלישית).
 - השומה של היטל ההשבחה תיערך ליום השימוש החורג (סעיף 7(4) לתוספת השלישית).
46. ודוקו. קיים הבדל עיוני בין עצם החיוב בהיטל השבחה, לבין המועד בו על החייב לשלם את ההיטל.
 "אירוע המס" לצורך קביעת ההיטל הוא השבחת המקרקעין, ואילו חובת תשלום ההיטל חלה במועד מימוש הזכויות שהביא להשבחה.
 עקרונית, התגבשות החיוב לעומת מועד התשלום יכולים להיות בשני מועדים שונים.
 ברם, במקרה כמו בפנינו, מועד התגבשות החוב זהה למועד בו חלה חובת התשלום, קרי – מועד מתן ההיתר.
47. עד כה סקרנו את הוראות החוק בנדון.
 הפסיקה מלמדת שמאחורי החיוב בהיטל השבחה, עומד עיקרון צדק חלוקתי, המתבטא בכך שמי שנהנה ומתעשר מפעולה של רשות תכנונית המביאה להשבחת מקרקעין, צריך לחלוק התעשרות זו עם אחרים.
 לצד עיקרון זה קיימות תכליות נוספות (כגון מימון הוצאות הרשות התכנונית בפעולות התכנון והפיתוח, או מימון עלות תשלומים שונים כגון פיצויי הפקעה או פיצויי פגיעה בעקבות פעולה כזאת או אחרת במישור התכנוני), ואולם דומה כי עיקרון העל החולש על הרצינון מאחורי היטל ההשבחה הוא עיקרון ההתעשרות, המתבטא ברווח כלכלי-מוחשי הצומח לבעל מקרקעין כתוצאה מפעולה כזאת או אחרת במישור התכנוני, לרבות היתר לשימוש חורג.
48. ביטוי לחשיבות יסוד ההתעשרות בהיטל השבחה מוצאים בפסק הדין שניתן בע"א 2761/09 הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים נ' הפטריארך היווני אורתודוכסי של ירושלים [פורסם בבנו] (ניתן ביום 27.8.12, להלן "עניין הפטריארך היווני"), שם נאמרו, בין היתר, הדברים הבאים:
 "המשותף לשתי תכליות אלו הוא יסוד ההתעשרות. היטל השבחה מוטל כל אימת שבעל הקרקע התעשר מהפעולה התכנונית של הרשות. דחיית תשלום ההיטל עד למועד המימוש מתיישבת עם יסוד זה. באין התעשרות אין היטל..."
 דברים דומים מוצאים בדנ"א 3768/98 קריית בית הכרם בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים [פורסם בבנו]:

"יסוד זה של התעשרות עקב פעילות תכנון שלפי חוק התכנון והבניה היא בריח-התיכון בהיטל השבחה – בקומפלקס הכולל ובכל אחד ואחד ממרכיביו, זעיר ככל שיהא, התעשרות היא המרכיב הדומננטי בכל אירוע של היטל השבחה ובאין התעשרות, לא יקום ולא יהיה היטל השבחה. פירוש הדברים הוא, שבכל אירוע שבו טוענת הרשות לזכותה להטיל היטל השבחה, שומה עלינו לתור סביבנו היטב-היטב במטרה לגלות אם היתה התעשרות של בעל קרקע..."

49. יסוד ההתעשרות חל גם כאשר עסקינו בהיטל השבחה בגין היתר לשימוש חורג. ההנחה היא שמתן היתר לשימוש חורג כרוך בהשבחה של המקרקעין, באופן המחייב את בעל המקרקעין לשלם היטל השבחה.

האם ומתי היטל השבחה הוא בר השבה?

50. ראינו כי כאשר קיימת השבחה של מקרקעין עקב פעולה של הרשות במישור התכנוני, מחוייב בעל המקרקעין בתשלום היטל השבחה, וזאת על יסוד ההנחה שצמח לו רווח כלכלי-מוחשי מהשבחה.

מכאן מתבקשת המסקנה כי כאשר היסוד המצדיק את תשלום ההיטל – קרי יסוד ההתעשרות – נפסק, אין עוד הצדקה לחייב את בעל המקרקעין בתשלום ההיתר. בלשונו של כב' השופט חשין ז"ל בעניין קריית בית הכרם הנ"ל – באין התעשרות, לא יקום ולא יהיה היטל השבחה.

51. ברי אפוא שקיימים מצבים בהם הפסקת הפעולה שהצדיקה מלכתחילה חיוב בהיטל השבחה, תצדיק השבה של היטל השבחה שכבר שולם.

דוגמה לכך מוצאים בסעיף 17 לתוספת השלישית, בה נקבע כדלקמן:

"...הוחלט בהליכים לפי תוספת זו על הפחתת החיוב בהיטל או על ביטולו,

יחזרו הסכומים ששולמו מעבר למגיע, בתוספת תשלומי פיגורים כמשמעותם

בחוק ההצמדה, וסעיף 6 לחוק ההצמדה לא יחול..."

הנה כי כן, כאשר רשות תכנונית מחליטה לבטל את החיוב, זכאי בעל המקרקעין להשבה של סכומים ששולמו על ידו "מעבר למגיע".

השבה אינה אפוא עקרון זר لديני ההיטל, וזאת כעולה אף מדבר החקיקה אשר קבע את הבסיס המשפטי להטלת ההיטל מלכתחילה.

52. אף שסעיף 17 לתוספת השלישית עוסק במקרה מסויים בו קיימת חובת השבה, ברור הוא שאין מדובר ברשימה סגורה של מקרים בהם זכאי מי ששילם היטל השבחה להשבה של ההיטל, כולו או חלקו.

הואיל וביסוד ההיטל השבחה עומד עקרון ההתעשרות, הרי שאותו עקרון מחייב הכרה בזכות ההשבה כל אימת שיסוד ההתעשרות נפסק, דבר העולה בקנה אחד עם דיני דיני עשיית עושר ולא במשפט.

ואכן, בפסיקה ניתן למצוא דוגמאות למקרים בהם הוכרה זכות ההשבה למי ששילם היטל השבחה, עת נפסק יסוד ההתעשרות שהצדיק מלכתחילה את החיוב בהיטל השבחה.

כך בפסה"ד בעניין הפטריארך היווני, עת נקבע כי "המסקנה היא שבנסיבות שבהן פוקעת תכנית המתאר באין התעשרות, כי אז נשמט הבסיס לכך שהרשות תחזיק בהיטל ויש להורות על השבתו לנישום."

כך גם בפסק הדין שניתן מפי כב' השופטת רות רוני בת"א (מחוזי תל-אביב) 1187/05 משקו שיווק (1995) בע"מ נ' עיריית פתח תקווה [פורסם בנבו] (להלן – "עניין משקו"), שם נאמרו הדברים הבאים:

"מפסק הדין בערעור הפטריארך עולה כאמור כי כל אימת שלא היתה התעשרות בפועל, זכאי הנישום להשבה, ללא קשר לשאלה מדוע נמנע הנישום מלנצל את ההשבחה."
יש לציין כי בעניין משקו דובר על נישום שעקב השתהותו לא נוצל היתר בניה שניתן לו ולא ניתן היה לנצלו עוד עקב חלוף הזמן והתרחשותם של שינויים תכנוניים, כאשר בית המשפט קבע שם כי "העובדות שהתובעת היא שהביאה לכך כי היא לא יכלה להנות מההשבחה, אינה שוללת כשלעצמה את זכותה של התובעת להשבה.."

דוגמה נוספת להכרה בזכות ההשבה מוצאים בפסק דינה של כב' השופטת שטמר בת"א (מחוזי חיפה) 914/00 גדעון החזקות בע"מ נ' עיריית חיפה ואח', [פורסם בנבו] שם צויין כי "המבקש הקלה על אף ששילם את ההיתר, רשאי לוותר עליה ולקבל החזר של היטל ההשבחה ששילם..." , כאשר בהמשך נאמר כי "לא התעשר הנישום – אין הצדקה לחיובו בהיטל השבחה."

האם זכאית התובעת להשבה במקרה דנן?

53. במקרה דנן חוייבה התובעת לשלם היטל השבחה בסך 2,250,000 ₪, מאחר וניתן לה היתר לשימוש חורג בנכס לצרכים מסחריים (סופרמרקט), וזאת לתקופה של 5 שנים. ביסוד החיוב עמדה ההנחה שלתובעת צומחת טובת הנאה כלכלית, הקשורה בעליית שווי המקרקעין, בכך שהיא יכולה לנהל מסחר במקום בו מותר לעסוק בתעשייה ומלאכה בלבד.

54. נקודה חשובה בנדון היא שההיתר לשימוש חורג הוגבל בזמן, וניתן לחמש שנים. ברי כי תקופת ההיתר השפיעה על שיעור ההיטל, וזאת מתוך הנחה לפיה ככל שתקופת ההיתר ארוכה יותר, כך מידת ההתעשרות של בעל המקרקעין כתוצאה מהדבר גדלה. אכן, התובעת נדרשה לשלם את ההיטל מראש ולכל התקופה, וזאת משום שלפי הוראות החוק, עליהם עמדנו לעיל, מועד התשלום הוא מועד מימוש הזכות, ומועד המימוש במקרה דנן הוא מועד מתן ההיתר. ברם, הדבר אינו משנה מהעובדה שביסוד ההיטל עמדה הנחת יסוד ולפיה התובעת עומדת להתעשר, למשך 5 שנים, מכך שניתן לה היתר לשימוש חורג.

55. הנחת העבודה אשר הצדיקה את תשלום ההיטל לפרק זמן של 5 שנים השתנה, ברגע שהתובעת הפסיקה בפועל לעשות כל שימוש חורג בנכס, מחודש יולי 2012 ואילך.

בסופו של דבר, מתוך תקופה של 5 שנים של היתר לשימוש חורג, עשתה התובעת שימוש חורג למשך כשנתיים וחצי בלבד, כאשר במחצית השניה של התקופה לא נעשה כל שימוש חורג.

ברי כי לגבי התקופה מחודש יולי 2012 ועד סוף תקופת ההיתר, נפסק יסוד ההתעשרות אשר הצדיק מלכתחילה את חיובה בהיטל השבחה, וקמה לתובעת הזכות להשבת החלק היחסי של היטל השבחה הנוגע לתקופה זו.

56. התנהלות הנתבעת מלמדת כי היא עצמה הכירה בעקרון לפיו משנפסק השימוש החורג – קרי משנפסקת ההתעשרות – אין עוד הצדקה להיטל.

כך עולה מהחלטתה בשנת 2015 לבטל את ההיתר ולהשיב לתובעת חלק מהיטל השבחה, ההחלטה שנתקבלה, לפי עדות המהנדס רפפורט "לאחר שהוועדה בחנה כי אכן לא נעשה שימוש מסחרי בהתאם להיתר אותו מבוקש לבטל".
הנה כי כן, הנתבעת עצמה סברה, כי ברגע שאין עוד שימוש חורג, אין עוד הצדקה לתשלום היטל השבחה.

57. הואיל והיטל אותו שילמה התובעת היה עבור שימוש חורג לתקופה של 5 שנים, ומכיוון שבשנתיים וחצי האחרונות של אותה תקופה לא היה כל שימוש חורג בנכס, לא מתקיים יסוד ההעשרות ביחס לתקופה של שנתיים וחצי, ואין הצדקה לחיוב התובעת בהיטל השבחה ביחס לתקופה זו.

58. אין בידי לקבל את טענת הנתבעת לפיה, אין זכות להשבה היטל, כל עוד לא הוגשה בקשה "פורמלית" מטעם התובעת לביטול ההיתר, וכל עוד לא בוטל ההיתר על ידי הנתבעת.
ראשית, אין בהוראות החוק בסיס לדרישה בדבר הגשת בקשה "פורמלית" לביטול היתר חורג.

שנית, במקרה דנן פנתה התובעת, בסמוך למועד בו נפסק השימוש החורג, לרשות התכנונית המוסמכת; הודיעה לה בצורה מפורשת על כך שהשימוש החורג בנכס נפסק וכי אין בכוונתה להמשיך אותו בעתיד; וביקשה השבה של החלק היחסי של היטל. התובעת חזרה על פניותיה בנדון מספר פעמים, כאשר פעם אחר פעם היא מבהירה לרשות התכנון המוסמכת שאין היא עושה שימוש חורג ואין בכוונתה לעשות כל שימוש חורג בעתיד, כפי שאכן קרה בפועל.

בנסיבות אלה, בהן השימוש החורג אשר הצדיק את הטלת היטל נפסק, והנישום מודיע ברחל בתך הקטנה לרשות התכנונית על הפסקת השימוש החורג בהווה ובעתיד, אין להכפיף את זכות ההשבה, המובססת על הרצינוול מאחורי הטלת היטל ועל דיני עשית העושר, בחיוב הנישום להגיש בקשה "פורמלית", דרישה אשר ממילא אין לה עיגון בחוק או בדן.
שלישית, הרשות התכנונית הוא זו ששולטת על תהליך ביטול ההיתר, ואינני סבור שיש להכפיף זכות להשבה, המובססת על דיני עשיית עושר, לעיתוי בו בחרה הרשות לבטל את ההיתר.

במקרה דגן הודיעה התובעת לרשות התכנונית המוסמכת על הפסקת השימוש החורג, בסמוך למועד הפסקת השימוש, ולא הסתפקה בכך, אלא הבהירה שאין בכוונתה להמשיך את השימוש החורג, וביקשה להשיב את ההיטל.

העובדה שהרשות התעלמה מפניותיה בשלב ראשון, והשיבה רק לאחר מספר חודשים, אינה צריכה לפעול לזכותה של הרשות, מקום בו קיימת הצדקה להכיר בזכות השבה מכוחו דיני עשיית עושר ולא במשפט.

לא זו אף זו, בהתכתבות מאוחרת יותר (נספח 10 לכתב התביעה, מחודש אפריל 2013) העלתה התובעת בקשה מפורשת "לבטל" את ההיתר, וגם אז נפלה בקשתה על אוזניים ערלות. בהקשר זה אציין כי המהנדס רפפורט, ברוב הגינותו, אישר בישיבת קדם המשפט ביום 22.2.16, כי אם היה מקבל לידי את המכתב הנ"ל מאפריל 2013 הוא היה "מתייחס לכך כבקשה לביטול היתר ומטפל בזה בהתאם, לרבות קיום בוועדה" (עמ' 2 לפרוטוקול הישיבה, שורות 26-27). דברים אחרונים אלה גם ממחישים את העדר הבסיס מתחת לטענה הנוכחית של הנתבעת בדבר צורך בהגשת בקשה "פורמלית" לביטול ההיתר.

דעתי היא שכאשר נישום מודיע לרשות התכנונית המוסמכת על הפסקת השימוש החורג בפועל ועל כוונתו להפסיקה בעתיד, וככל שבפועל אכן מופסק השימוש החורג, זכאי הנישום להשבה של ההיטל ההשבה ביחס לתקופה בו לא נעשה שימוש חורג, וזאת ללא צורך בהגשת בקשה "פורמלית" לביטול ההיתר, וללא תלות במועד בו בוחרת הרשות התכנונית להחליט לבטל את ההיתר.

59. לסיכום, הואיל ובסמוך להפסקת השימוש החורג הודיעה התובעת לרשות התכנון המוסמכת על הפסקת השימוש החורג; הואיל והיא הבהירה הבהר היטב שאין בכוונתה להמשיך בשימוש החורג בעתיד; הואיל והיא חזרה על הדבר מספר פעמים במשך חודשים ארוכים; והואיל ובפועל אכן נפסק כל שימוש חורג בנכס; זכאית התובעת להשבה של ההיטל ההשבה ביחס לתקופה בו לא נעשה שימוש חורג, וזאת ללא צורך בהגשת בקשה "פורמלית" לביטול ההיתר, וללא תלות במועד בו החליטה הנתבעת לבטל את ההיתר.

60. לסיום חלק זה נתייחס לשתי נקודות נוספות שעלו מטיעוני הנתבעת.

61. טענה אחת של הנתבעת נגעה לכך שהדבר הקובע בנדון הוא הפוטנציאל הגלום בהיתר החורג, ולא החלטת מקבל ההיתר אם לממשו אם לאו. משכך, כך לשיטת הנתבעת, הואיל והנתבעת יכולה היתה לעשות שימוש מסחרי בנכס גם לאחר שנטשה אותו, לרבות על ידי השכרתו, די בכך כדי להצדיק את חיובה בהיטל השבה גם ביחס לתקופה בו לא פעל סופרמרקט במקום.

אין בידי לקבל טענה זו.

התובעת לא מימשה בפועל את הפוטנציאל הגלום בהיתר של השימוש החורג, וזאת מנקודת זמן מסויימת (יולי 2012) ועד תום תקופת ההיתר המקורי, ולא רק זאת אלא שהדבר לווה בהצהרה מפורשת שלה שאין בכוונתה לעשות כל שימוש חורג בנכס.

בנסיבות אלה יפים דבריה של כבי' השופטת רונן בעניין משקו: "כל אימת שלא היתה התעשרות בפועל, זכאי הנישום להשבה, ללא קשר לשאלה מדוע נמנע הנישום מלנצל את ההשבחה."

ייתכן שהיה טעם בטיעוני הנתבעת בנקודה זו, לו היה מדובר במקרה בו ביקש בעל מקרקעין, לאתר חלוף תקופת ההיתר, לקבל בדיעבד השבה ביחס לפרקי זמן בהם הוא לא עשה שימוש חורג בנכס, ואולם לא כך המצב בענייננו, כאשר מדובר בבעל מקרקעין שהודיע בזמן אמת על הפסקת השימוש ועל כוונתו שלא לעשות כל שימוש בנכס, כוונה אותה הוא הוציא גם אל הפועל.

62. טענה שניה של הנתבעת נוגעת לסיכום פרוטוקול ישיבה שהתקיימה ביום 3.7.14 בין נציגי התובעת לבין נציגי הנתבעת, אותו ערך העד ביטון מטעם התובעת. כך נאמר באותו סיכום:

"הנדון: פרוטוקול שיחה מהנדס העיר פרדס חנה

בתאריך 03.07.14 בשעה 10.00 התקיימה פגישה במשרד המהנדס (כך במקור – א.ס.) העיר בהשתתפות אלכס פריאון אדריכל ומהנדס הסניף אבנר אסיף והושגו מספר הבנות.

סניף חדש

הוסכם עקרונית להגדיל באופן משמעותי את ארקדת הפריקה בכפוף להגשת תוכנית ואישור ועדה

סניף ישן

א. הוגשה בקשה לחברת מקורות ע"י המועצה לבצע העתק של פלייר מים על מנת לבצע כניסה נוספת.

ב. הועלתה בקשה לקבל היתר לתחנת דלק. עקרונית זה לא אמור להיות בעיה אך במתחם שלנו ספציפית ישנה בעיה מאחר והמתחם גובל בשטח שייעודו שטח למוסדות חינוך ותקנות משרד הבריאות מחייבות מרחק של 80 מ' ממוסדות חינוך.

ג. המתחם עדין נמצא בשימוש חורג עד אמצע השנה הבאה זו אומרת (כך במקור – א.ס.) שניתן להשכיר לכל מטרה לרבות מסחרי."

הנתבעת סבורה כי מסמך זה, שנערך ונחתם ע"י מר ביטון, מהווה ראיה לכך שהתובעת עצמה ראתה בהיתר לשימוש חורג כהיתר בתוקף, לרבות ביחס לקיום אפשרות של שימוש בו כשימוש חורג, וזאת לאור האמור בסעיף "ג" שבו, וכי כיום היא מנועה מלעוטר כנגד האמור במסמך זה.

אין בידי לקבל את הטענה.

ראשית, מר ביטון התייחס לנושא בתצהירו (סעיף 8), וציין כי הפרוטוקול הנ"ל אותו הוא העלה על הכתב משקף דברים שנאמרו על ידי נציגי הנתבעת, ואינם משקפים את עמדת התובעת. מר ביטון הוסיף כי באותה פגישה נבחנה אפשרות להקמת תחנת דלק במקום, אך מר רפפורט דחה את האפשרות, ומר ביטון שב וביקש ממנו השבה של היטל ההשבחה.

ואכן, התנהלות התובעת לאחר אותה ישיבה עומדת בקנה אחד עם גרסתו של ביטון (עליה הוא לא נחקר), שכן התובעת לא רק שלא עשתה כל שימוש חורג בנכס לאחר אותה פגישה, אלא שבחודש נובמבר 2014 היא שלחה לנתבעת טיוטת כתב תביעה, ללמדך שהיא לא התנהלה מתוך הנחה שהנכס, מבחינתה, נמצא עדיין בשימוש חורג.

מר רפפורט טען אמנם בתצהירו שדבריו של מר ביטון בנדון אינם נכונים, וכי היתה הבנה בין כולם שניתן להשכיר את המבנה, כאשר בפרוטוקול מצויין כי הושגו מספר הבנות, ואולם עדותו של ביטון בנדון לא נסתרה, והיא עולה כאמור בקנה אחד עם התנהלות התובעת לאחר הישיבה.

שנית, מאז חודש יולי 2012 ועד סיום תקופת ההיתר התובעת לא עשתה כל שימוש חורג בנכס, בדיוק כפי שהודיעה מלכתחילה בסמוך למועד בו נפסק השימוש. משכך, גם אם נניח שבישיבה מחודש יולי 2014 היתה הבנה, גם מצד נציגי התובעת, שניתן תיאורטית לעשות שימוש חורג בנכס, אין נפקות לכך נוכח העובדה שהתובעת לא עשתה כל שימוש חורג מנכס החל מחודש יולי 2012 ועד לביטול ההיתר, וכאשר סמוך לאחר אותה ישיבה היא שבה והבהירה לרשות התכנונית שאין בכוונתה לעשות שימוש חורג בנכס.

63. המסקנה מכל האמור היא שהתובעת זכאית להשבת החלק היחסי של היטל ההשבחה ששולם על ידה, וזאת ביחס לתקופה שמיום 25.7.12 (כפי שנתבקש על ידה) ועד 21.12.14 (להלן – "תקופה ההשבה").

שיעור ההשבה

64. התובעת צירפה לכתב התביעה (נספח 33) תחשיב של כלכלן ושמאי מקרקעין, לפיו החלק היחסי של היטל ההשבחה בגין תקופת ההשבה עומד על 1,096,159 ₪ נכון ליום 25.7.12. הנתבעת, לאורך ההליך, לא חלקה על תחשיב זה (להבדיל מעצם חובתה להשבה, עליה חלקה גם חלקה). גם כאשר חזרה התובעת על התחשיב האמור בסיכומיה, לא התייחסה הנתבעת בסיכומיה לאופן עריכת התחשיב, והטענה היחידה שלה בנדון נגעה לסוגיית שיעור הפרשי הריבית שיש להוסיף לסכום.

65. הנה כי כן, טענת התובעת בנדון, לפיה החלק היחסי של היטל ההשבחה לו זכאית התובעת להשבה עומד על 1,096,159 ₪, נכון ליום 25.7.12, כלל לא נסתרה.

66. התובעת טוענת כי לסכום זה יש להוסיף הפרשי ריבית והצמדה בהתאם לשיעור הקבוע בחוק הרשויות המקומיות (ריבית והפרשי הצמדה על תשלומי חובה), תש"ס-1980 (להלן – "חוק ההצמדה"), תוך שהיא מפנה לסעיף 6 לחוק ההצמדה, וכן סעיף 15 לתוספת השלישית.

67. הנתבעת סבורה כי אין מקום להחיל את שיעור הפרשים הקבוע בחוק ההצמדה, שכן חוק זה עוסק בתשלומי חובה להם זכאיות רשויות מקומיות, ובכל מקרה יש להפעיל במשנה זהירות את החיוב לפי סעיף 6 לחוק, המטיל סנקציה מרחיקת לכת על הרשות המקומית.

68. לאחר ששקלתי את הדברים אין בידי לקבל את טענות התובעת בנדון.

69. טענתה של התובעת בעניין חלותו של חוק ההצמדה על המקרה שבפנינו, מסתמכת על שילוב בין האמור בסעיף 15 לתוספת השלישית, לאמור בסעיף 6 לחוק ההצמדה.

70. סעיף 6 לחוק ההצמדה קובעת כדלקמן:

"שילם אדם תשלום חובה שלא חב בו ביתר על הסכום שהוא חב בו (להלן – תשלום יתר) ולא הוחזר תשלום היתר תוך 30 ימים מיום שילומו, תחזירו הרשות המקומית בתוספת הפרשים לפי שיעור העליה של המדד מן המדד שפורסם לפני יום שילומו של תשלום היתר עד המדד שפורסם סמוך לפני היום הקובע לפני יום החזרתו; לא הוחזר תשלום היתר תוך 30 ימים מיום שהאדם ששילמו הודע בכתב לרשות המקומית שהתשלום שנגבה ממנו הינו תשלום יתר, תחזירו הרשות המקומית בתוספת הפרשים לפי שיעור העליה של המדד כאמור ובתוספת ריבית צמודה בשיעור של 0.5% לחודש מיום שילומו של תשלום היתר ועד יום החזרתו."

על פני הדברים נראה, שסעיף זה אינו חל לגבי היטל השבחה, שכן הוא עוסק בתשלום חובה, שהיטל השבחה אינו נמנה עליו בהתאם להגדרת בסעיף 1 לחוק ההצמדה, ובשים לב לכך שאין המדובר בתשלום המוטל על ידי רשות מקומית, כהגדרתה בחוק זה. אלא שהתובעת מבקשת להחיל את סעיף 6 הנ"ל על ענייננו לאור האמור בסעיף 15 לתוספת השלישית, הקובע כדלקמן:

"על תשלום ההיטל יחול חוק הרשויות המקומיות (ריבית והפרשי הצמדה על תשלומי חובה), תש"ם-1980 (להלן – חוק ההצמדה), ויראו לענין זה ועדה מקומית כאילו היתה רשות מקומית כמשמעותה בחוק ההצמדה ואת ההיטל כאילו היה כלול בתוספת לחוק האמור."

מכאן טענת התובעת, שמעמדו של היטל השבחה הושווה, לכל דבר ועניין, למעמד של "תשלום חובה" כמשמעו בחוק ההצמדה, לרבות ביחס לאמור בסעיף 6 לחוק ההצמדה.

71. כאמור, אינני מקבל את טענת התובעת בנדון.

ראשית, סעיף 15 לתוספת השלישית עוסק, בהתאם ללשונו, בהחלת הפרשים לפי חוק ההצמדה במקרה של תשלום היטל השבחה. הרציונל מאחורי סעיף 15 הוא להעמיד את החייב בפני סנקציה של תשלום הפרשים מיוחדים במקרה של אי תשלום ההיטל השבחה, כאשר הטכניקה בה בחר המחוקק לצור השגת הדבר היתה השוואת תשלום היטל השבחה לתשלום חובה לפי חוק ההצמדה. סבורני כי סעיף 15 הנ"ל אינו עוסק במקרים של השבחה של היטל השבחה, להבדיל מחובת תשלום ההיטל (לא נאמר בסעיף "על ההיטל יחול.."), אלא "על תשלום ההיטל יחול..".

ראיה לכך שסעיף 15 אינו חל על השבת היטל השבחה אלא על חובת תשלום בלבד, מוצאים בסעיף 17 לתוספת השלישית, העוסק בהפרשים החלים על החזר היטל, שם נקבע כי כאשר הוחלט בהליכים לפי התוספת השלישית על הפחתת החיוב בהיטל או על ביטולו, יתווספו לסכום תשלומי פיגורים לפי חוק ההצמדה (כאשר סעיף 6 לחוק ההצמדה מוחרג מפורשות במקרה שכזה).

מכאן למדים שלצורך החלת הפרשים מיוחדים על השבת היטל נדרש סעיף מיוחד, הואיל וסעיף 15 אינו חל על מקרים של השבה, והסעיף שעסק בכך – סעיף 17 לתוספת השלישית –

צמצם את תחולתו למקרים של השבה עליה הוחלט בהליכים לפי התוספת השלישית (עליהם לא נמנה המקרה שלנו).

שנית, ואולי חשוב מכך, הרציונל העומד מאחורי ההשבה במקרה דנן אינו עולה בקנה אחד עם השתת ריבית פיגורים (המהווה סוג של ריבית "עונשית") הקבועה בסעיף 6 לחוק ההצמדה.

כפי שפורט בהרחבה לעיל, ההשבה במקרה דנן מושתת על דיני עשית עושר ולא במשפט, ומטרתה למנוע התעשרות שלא כדין. רציונל זה מחייב את המסקנה שהוספת הפרשים על ההשבה מיועדת למנוע התעשרות, בכך שערך ההשבה יישמר ולא יישחק, ואולם לא מעבר לכך, לרבות לא על ידי הטלת ריבית פיגורים בה עוסק סעיף 6 לחוק ההצמדה.

ואכן, בפסקי הדין שהורו על השבת היטלי השבחה על בסיס דיני עשיית עושר ולא במשפט, נקבע שעל סכומי ההשבה יתווספו הפרשים לפי חוק פסיקת ריבית והצמדה, תשכ"א-1961 (ראו למשל פסק דינה של כב' השופטת רונן בעניין משקו לעיל, ואת פסק דינו של כב' השופט זילברטל בעניין הפטריארך היווני, שניתן בבית המשפט המחוז ואושר בבית המשפט העליון).

72. מעבר לאמור אציין, כי גם אם היינו מפעילים את אמות המידה הקבועות בסעיף 6 לחוק ההצמדה על המקרה שפנינו, לא היה הדבר מביא, להשקפתי, להוספת הפרשים הקבועים בחוק ההצמדה.

סעיף 6 לחוק ההצמדה חל במקרים בהם "**שילם אדם תשלום חובה שלא חב בו ביתר על הסכום שהוא חב בו**".

סבורני כי תנאי להחלת סעיף 6 הוא שבמועד התשלום, שולם סכום שמלכתחילה המשלם לא היה חב בו, כלומר שבמועד התשלום הסכום ששולם היה סכום שלא היו חייבים לשלמו. אלא שבמקרה דנן במועד תשלום היטל ההשבחה היתה התובעת חייבת כדין בתשלום, והעילה בגינה היא ביקשה להשיב את הסכום לא היתה נעוצה בכך שהסכום ששולם היה מלכתחילה סכום ששולם ביתר, אלא שעקב שינוי הנסיבות לא היתה הצדקה עוד לשיעור ההיטל כפי שנקבע מראש. אינני סבור שעל מקרה שכזה חל סעיף 6, על הרציונל העומד מאחוריו.

73. המסקנה היא שהתובעת זכאית להשבת הסכום של 1,096,159 ₪, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית לפי חוק פסיקת ריבית והצמדה, מיום 25.7.12 ועד היום. מהסכום לו זכאית התובעת יש להפחית את הסכום ששילמה לה הנתבעת, בסך 12,932 ₪ כערכו ביום 20.4.16 (ראו טענת התובעת בסעיף 10 לסיכומיה, עליה לא חלקה הנתבעת).

סוף דבר

74. התוצאה מכל המקובץ לעיל היא שהתביעה מתקבלת ברובה.

75. אני מורה לנתבעת מסי' 2 לשלם לתובעת סך של 1,096,159 ₪, בצירוף הפרשי ריבית והצמדה לפי חוק פסיקת ריבית והצמדה, תשכ"א-1961, מיום 25.7.12 ועד היום.

מסכום זה יש לנכות 12,932 ₪ בתוספת הפרשי ריבית והצמדה מיום 20.4.16 ועד היום.

76. אני מחייב את הנתבעת לשלם לתובעת שכ"ט עו"ד בסך 45,000 ₪, וכן החזר האגרה ששולמה על ידי התובעת בהליך זה, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית ממועד תשלום האגרה ועד מועד פסק הדין.

77. כל הסכומים הנ"ל ישולמו בתוך 30 ימים, אחרת ישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק עד מועד התשלום בפועל.

ניתן היום, ה' שבט תשע"ח, 21 ינואר 2018, בהעדר הצדדים.

אמיר סלאמה 54678313

לראש פסק הדין

ת"א - 62196-06-15