

דף הבית < חקיקה/פסיקה

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים
בפני כב' השופט ארנון דראל
עמ"נ 33178-10-17 שילה ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים
24 יולי 2018

בעניין: 1. שלמה שילה
המעוררים 2. גלית שילה
ע"י עו"ד משה כהן
-נגד-

המשיבה הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים
ע"י עו"ד ארז שפירא

חקיקה שאוזכרה:

חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965: סע' בתוספת השלישית, 19(ג), 19(ג)(1)
חוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), תשכ"ג-1963

מיני-רציו:

* בימ"ש פסק כי המערערים זכאים לפטור מותנה מתשלום היטל השבחה עד לשטח של 140 מ"ר, לפי סעיף 19(ג)(1) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבנייה. נפסק כי, המועד הקובע לבחינה האם מתקיימים תנאי הפטור לפי הסעיף הנ"ל הוא רק לאחר סיום הבנייה, ולמצער הנפקת היתר הבנייה שמכוחו נעשית הבנייה לאחר שהתקיימו כל התנאים להנפקתו, וכי בעת הבחינה לא היו בידי המערערים זכויות במקרקעין ולכן הם זכאים לפטור המותנה.

* תכנון ובנייה – היטל השבחה – פטור

* תכנון ובנייה – היטל השבחה – חישובו

* מסים – היטלים – היטל השבחה

המערערים ואחרים רכשו זכויות בחלקת מקרקעין. בעת רכישתה הייתה החלקה ריקה, וחלה עליה תכנית בניין ערים מס' 5541 (להלן: התכנית). התכנית אפשרה בניית בניין בן 3 קומות כולל 6 יחידות דיור. הבניין נבנה והמערערים קיבלו לבעלותם את שתי הדירות בקומה השלישית בשטח כולל של 266 מ"ר. תכנית בניין ערים מס' 5541א' (להלן: התכנית המשביחה) אפשרה הוספת שתי קומות לבניין והוספת זכויות בנייה, כך שמספר יחידות הדיור גדל. המערערים מכרו את שתי הדירות שהיו בבעלותם בסך של כ-6 בקשה להיתר לתוספת שתי קומות חדשות הכוללות שלוש יחידות דיור. למערערים הוקצתה הדירה בקומה החמישית בשטח של 280 מ"ר. הוועדה המקומית אישרה את הבקשה להיתר בנייה לתוספת

שנתבקשה. המערערים פנו למשיבה לקבלת פטור מותנה מתשלום היטל השבחה לפי סעיף 19(ג) לפי לתוספת השלישית לחוק התכנון והבנייה (להלן: התוספת; סעיף הפטור) עבור בניית 140 מ"ר הראשונים. המשיבה סירבה לבקשתם וחייבה אותם בתשלום מלוא היטל השבחה החל על חלקם במקרקעין לפי התכנית המשביחה. ערר שהגישו המערערים לוועדת הערר היטל השבחה ופיצויים נדחה, ומכאן הערעור.

בית המשפט לעניינים מינהליים קיבל את הערעור ופסק כי:

מתן פטור למערערים מעורר קושי ונחזה להיות מקומם. המערערים בנו שתי דירות בשטח כולל של כ- 300 מ"ר ומכרו אותן תמורת 6 מיליון ₪. כעת הם בונים דירה שלישית רחבת ידיים, ומבקשים ליהנות מהפטור שנועד להקל על הרחבה או בנייה של דירה באותם מקרקעין, כחלק ממטרה סוציאלית להיטיב עם בנייה של דירות קטנות יחסית. אלא שיש לבכר את גישת המערערים הן בשל התאמתה לתכלית הוראת הפטור והן בשל כך שהיא עולה בקנה אחד עם הפרשנות הלשונית שיש לתת להוראת הפטור.

השאלה היא מהו המועד הקובע לבחינת הפטור. סעיף הפטור קובע כי "בניה או הרחבה של דירת מגורים לא ייראו כמימוש זכויות אם המחזיק במקרקעין או קרובו הגיש בקשה להיתר בניה על אותם מקרקעין שימשו למגוריו או למגורי קרובו ובלבד שהשטח הכולל של דירת המגורים האמורה לאחר בנייתה או הרחבתה אינו עולה על 140 מ"ר; עם כל בניה או הרחבה נוספת מעל השטח האמור ישולם היטל, בשיעור יחסי לגודל הבניה או ההרחבה הנוספת." הפרשנות הלשונית אינה מאפשרת אלא להגיע למסקנה כי הדין עם המערערים, גם אם לא מוגשמת בדרך זו התכלית הסוציאלית האמורה. מנוסח סעיף הפטור עולה כי המועד לבחון האם מתקיימים תנאי הפטור הוא רק לאחר סיום הבנייה ולא מוקדם יותר, ולמצער הנפקת היתר הבנייה שמכוחו נעשית הבנייה לאחר שהתקיימו כל התנאים להנפקתו. לא ניתן לקרוא לתוך לשון החוק מועד אחר המוקדם יותר, כמו ההחלטה לאשר את הבקשה להיתר בנייה מבלי שזה ניתן או את אישורה של התכנית המשביחה. לפיכך, בעת הבחינה לא היו בידי המערערים שתי הדירות המקוריות, שכבר נמכרו, ולכן אין ברשותם זכויות במקרקעין והם זכאים לפטור המותנה עד לשטח של 140 מ"ר.

בימ"ש עמד על תכלית הוראת הפטור לפי ההתפתחות הפסיקתית, בציינו, בין היתר, כי כבר נפסק שאין לקבוע כלל גורף לפיו כל אימת שייתכנו כמה פרשנויות לסעיף הפטור, יועדף הפירוש המצמצם אותו ביותר וכי הפרשנות צריכה להיעשות על פי לשונו ותכליתו, אף אם לעיתים הן יובילו דווקא לפרשנות שתידמה מרחיבה. על רקע זה בחן בימ"ש את הגשמת התכלית העומדת בבסיס הוראת הפטור במקרה זה, בציינו כי המערערים רכשו את המקרקעין, כשמוקנות להם הזכויות לבנות עליהם מכוח התכנית. בעלי הזכויות הקודמים שמכרו למערערים את המקרקעין הם שנשאו בהיטל השבחה החל בשל התכנית, והמערערים רכשו את המקרקעין לאחר שהושבחו. מכאן שבניית שתי הדירות אינה אלא מימוש של הנכס שנרכש על ידי המערערים מבעלי הזכויות (לאחר שאלה שונו) מבלי שערך המקרקעין שבבעלותם השביח. לפיכך, המערערים לא זכו לקבל הטבה כלשהי מהציבור אלא קנו בכסף מלא את זכויותיהם לפי התכנית. מכירת הדירות לאחר הבנייה, נעשתה ללא כל חבות בהיטל השבחה, שכן היא הייתה בגדר מימוש הזכויות שרכשו המערערים מכספם מבלי שנהנו מההטבה הנובעת משינוי התכנית ומאישורה. החבות הלכאורית של המערערים בהיטל השבחה נובעת מהגדלת הזכויות בשל התכנית המשביחה, שאת הזכויות המוגדלות על פיה מבקשים הם לנצל כעת עם בניית הדירה החדשה, חלף דירותיהם, שנמכרו. ניצול זכויות זה אינו ניצול "שני" אלא "ראשון" ולכן אין לקבל את עמדת המשיבה כי המערערים אינם זכאים לפטור כי כבר קיבלו אותו. מכאן, שאין הצדקה לחייב את המערערים בתשלום היטל עבור אותם 140 מ"ר, שעליהם הם זכאים לפטור, שכן הנחת ועדת הערר כי היו להם שתי דירות במקרקעין אינה וונטית, מאחר והן נמכרו, ותוצאה זו נובעת מכך שהמערערים לא זכו בעבר לפטור מכוח הוראת הפטור. נוכח כל האמור, המערערים זכאים לפטור המותנה מתשלום היטל השבחה עד לשטח של 140 מ"ר.

פסק דין

1. ערעור על החלטת ועדת הערר להיטל השבחה ופיצויים מחוז ירושלים (להלן: **ועדת הערר**) מיום 7.8.17. בהחלטתה דחתה ועדת הערר את ערר של המערערים על דחיית בקשתם לקבלת פטור מהיטל השבחה, בהתאם לסעיף 19(ג)(1) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965 (להלן: **התוספת**; סעיף 19(ג)(1) לתוספת ייקרא להלן גם **סעיף הפטור**).

הרקע העובדתי

2. חלקה 90 בגוש 30193 (שממוקמת ברחוב ברכה צפירה בשכונת רמת שרת בירושלים, להלן: **המקרקעין**) היא בשטח של 998 מ"ר. המערערים ואחרים רכשו ב-24.6.2009 את הזכויות בחלקה זו. בעת רכישתה הייתה החלקה ריקה, וחלה עליה תכנית בניין ערים מס' 5541 (להלן: **תכנית 5541**), שפורסמה למתן תוקף ב-14.5.2000. תכנית 5541 אפשרה בניית בניין בן 3 קומות הכולל 6 יחידות דיור בשטח של 956 מ"ר לשימוש עיקרי.

3. בהמשך לרכישת המקרקעין נערך ב-23.9.2009 הסכם שיתוף בין הבעלים, ובהם המערערים, שבו הוקצו הדירות שעתידות היו להיבנות לשותפים. זכויותיהם של המערערים על פי הסכם השיתוף היו ל-34.4% מהמקרקעין, ואלה כללו את שתי הדירות בקומה השלישית של הבניין, הגגות וזכויות הבנייה.

4. המערערים ושותפיהם קיבלו היתר מס' 101468 לבניית בניין ב-23.3.2010 ואכן בנו אותו כך שהמערערים קיבלו לבעלותם את שתי הדירות בקומה השלישית: יחידה מס' 5 ששטחה 133.08 מ"ר, יחידה מס' 6 ששטחה 133.08 מ"ר.

5. בשנת 2012 יזמו המערערים והבעלים האחרים של הבניין את תכנית בניין ערים 5541א' (להלן: **תכנית 5541א'**). תכנית 5541א' אפשרה הוספת שתי קומות לבניין והוספת זכויות בנייה, כך שמספר יחידות הדיור גדל מ-6 ל-9 ושטחי הבנייה גדלו ל-1,438 מ"ר שטח עיקרי. תכנית זו פורסמה למתן לתוקף ביום 22.4.2012.

6. המערערים מכרו את שתי הדירות שהיו בבעלותם: דירה אחת נמכרה ביום 13.7.2012 תמורת סכום של 3,110,000 ₪ והשנייה ביום 14.11.2012 תמורת 2,960,000 ₪.
7. ביני לביני, ביום 15.7.2012 פנו המערערים והאחרים להתרת הבנייה הנוספת לפי התכנית המשביחה והגישו בקשה להיתר מס' 2006/0390.03 לתוספת שתי קומות חדשות הכוללות שלוש יחידות דיור. הבעלים ערכו הסכם שיתוף חדש שקבע את חלוקת תוספת הבנייה על המקרקעין: שתי דירות בקומה הרביעית של הבניין ודירה אחת בקומה החמישית של הבניין. למערערים הוקצתה הדירה בקומה החמישית, ששטחה הוא 280.28 מ"ר.
8. ביום 7.11.2012 אישרה הוועדה המקומית את הבקשה להיתר בנייה לתוספת שנתבקשה.
9. המערערים פנו למשיבה לקבלת פטור מותנה מתשלום היטל השבחה לפי סעיף 19(ג)1 לתוספת עבור בניית 140 מ"ר הראשונים. המשיבה סירבה לבקשתם וחייבה אותם בתשלום מלוא היטל ההשבחה החל על חלקם במקרקעין לפי התכנית המשביחה, תכנית 5541 א'. ערר שהגישו המערערים לוועדת הערר נדחה ומכאן הערעור המנהלי שלפני.
10. במקביל לדיון המשפטי בשאלת זכאותם של המערערים לפטור המותנה מונה שמאי מכריע באשר לשומת היטל ההשבחה, השמאי יעקב פז. בחוות דעתו מ- 27.3.16 (נספח ז למוצגי המערערים) הוא סוקר את הנתונים השונים ומפרט את הכרעתו. התחשיב שערך מבוסס על שווי של 9,000 ₪ למטר מבונה, תוך שהוא קובע מהו שווי המקרקעין במצב החדש ומפחית ממנו את שווי המצב הקודם, וגוזר ממנו את שווי ההשבחה, את גובה היטל ההשבחה ואת החלק היחסי. לאחר קביעת שווי המצב החדש לעומת המצב הקודם, נמצא כי ההשבחה היא 3,906,630 ₪, והיטל ההשבחה הוא 1,953,315 ₪. חלקם של המערערים בהיטל עומד על 992,284 ₪. ככל שתקבל עמדת המערערים לגבי הפטור הם יחויבו לשלם 485,573 ₪.
- החלטת ועדת הערר**
11. ועדת הערר מציינת בפתח החלטתה כי בעת אישור התכנית המשביחה היו המערערים בעלי זכויות בשלוש דירות ובהיקף זכויות כולל של 574 מ"ר. לאחר אישור התכנית וטרם הנפקת היתר הבניה מכרו את זכויותיהם בשתי הדירות הקיימות ובמקביל קידמו את בקשת ההיתר לדירה החדשה בקומה החמישית. הבקשה אושרה ביום 7.11.2012 וההיתר הונפק בשנת 2014.

12. לעמדת ועדת הערר, תכליתו של היטל ההשבחה היא להביא להשתתפות הנהנה בהוצאות הציבור בתכנון ופיתוח המקרקעין. עקרון נוסף וחשוב, הכרוך בכך ושאוב מהתכלית העקרונית השואפת להשיג צדק חלוקתי וצדק חברתי הוא חיובו של המתעשר להשתתף בעושר שנוצר עם הציבור. אשר להוראה שבסעיף 19(ג)(1) לתוספת ועדת הערר כותבת כי מדובר בהוראה המאפשרת דחיית תשלום היטל השבחה בשל טעמים שתכליתם סוציאלית בעיקרה, למי שמבקש לבנות או להרחיב דירת מגורים בשטח כולל של עד 140 מ"ר. ועדת הערר מפנה לפרשנות שניתנה להוראה זו בפסיקת בית המשפט העליון ועומדת על כך שיש לפרש את הוראת הפטור בצמצום ובהתאם לתכליתו של הפטור. מכאן פונה ועדת הערר לבחון את השלכות ההלכות השונות על המקרה שלפנינו. במקרה זה לא היו המערערים זכאים לפטור טרם מכירת הדירות, שכן היו בבעלותם שתי דירות ששטחה של כל אחת מהן הוא כ- 130 מ"ר. ועדת הערר דחתה את הפרשנות שהמערערים טענו לה, ולפיה לאחר המכירה הם זכאים לפטור.

13. בעניין זה כתבה ועדת הערר את הדברים הבאים:

"איננו סבורים כי ניתן לפרש את הלכת רביד בדרך זו. כאמור, בהתאם להלכה ולאור תכליתו הסוציאלית של סעיף הפטור אין לאבחן בין מי שמרחיב דירת מגורים קיימת ובין מי שבונה בנוסף לדירה הקיימת דירה נוספת. בכל אחד מהמקרים הורה בית המשפט העליון, בהתאם לתכלית החקיקה ולהגיונה, כי יש לחייב בהיטל השבחה בגין הזכויות במקרקעין מעבר ל- 140 מ"ר... ההנחה כי ניתן ל"חמוק" מגדר הלכה זו בדרך של מכירת הדירות והזכויות בדירה הקיימת במצב הקודם, בשלב שבין בקשת ההיתר לבין הנפקתו, חותרת תחת ההלכה ותחת תכלית החקיקה.

העוררים בענייננו לא היו זקוקים להרחבת דירה קטנה לצורך מגוריהם. היו להם עוד במצב הקודם שתי דירות בגודל של 150 מ"ר כל אחת (וברצותם יכלו גם לאחד את הדירות). תוספת הדירה הנוספת בשטח גדול במיוחד של כמעט 280 מ"ר לא נועדה על מנת לאפשר לעוררים את שיפור תנאי מגוריהם, כפי שביקש המחוקק לאפשר ללא תשלום היטל השבחה ועד 140 מ"ר, אלא על מנת להרבות את זכויותיהם במקרקעין ולנצל את זכותם בקרקע באופן מיטבי..."

14. ועדת הערר מפנה בהחלטתה ל"אבסורד שבמתן הפטור", שכן במצב הקודם היו המערערים בעליהן של שתי דירות ובמצב החדש נוספה דירה כך שהמערערים הם בעליהן של שלוש דירות בשטח כולל של 575 מ"ר. ככל שיינתן להם הפטור יוצר מצב שבו מי שהרחיב את דירתו מ- 140 מ"ר ל- 160 מ"ר יישא בתשלום היטל השבחה מלא, זאת בעוד מי שהרחיב את הזכויות מדירה של 150 מ"ר למספר דירות בגודל כולל של 575 מ"ר, יוכל ליהנות מהפטור.

15. להשלמת התמונה הוסיפה ועדת הערר כי די בעובדה שבמועד אישור הבקשה להיתר טרם נמכרה אחת הדירות הקיימות, כדי לבסס את ההנחה כי לכל הפחות יש לבחון את היקף הזכויות במועד זה (2.11.2012). הוועדה ציינה כי היא ערה לעובדה שמועד המימוש נקבע בתוספת השלישית כיום הנפקת ההיתר, ואולם בסעיף הפטור לא קבועה הוראה לגבי המועד הקבוע ונראה כי לכל הפחות נכון לוודא שבמועד אישור הבקשה להיתר לא מחזיק המבקש בהיקף זכויות העולה על 140 מ"ר. ועדת הערר הפנתה לפרקטיקה לפיה בחינת הזכאות לפטור וגובה ההיטל נעשית בטווח הזמנים שבין אישור הבקשה להנפקתו של ההיתר בפועל, וזאת בשל הסתירה בהוראות התוספת השלישית, שמאפשרת דחיית מועד עריכת השומה למועד השימוש לבין ההוראה המונעת הנפקת היתר בנייה טרם תשלום ההיטל.

עיקר הטענות

16. המערערים ממקדים את טענותיהם בשאלה הפרשנית, מהו המועד או השלב לבחינת העמידה בתיבה או בתנאי של "השטח הכולל" בסעיף הפטור – היא בחינת השטח המצרפית שנקבעה בבר"מ 6195/13 דפנה רביד נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים [פורסם בנבו] (להלן: עניין רביד). לשיטתם, בחינת השטח המצרפי היא ההכרעה המהותית הנדרשת, ולא כפי שסברה ועדת הערר כי מדובר במשהו שהוא "להשלמת התמונה". כאן אין מדובר במי שמחזיק בדירה ומבקש לבנות דירה נוספת או להגדיל את הדירה הקיימת אלא במי שמעוניין לבנות דירה חדשה חלף הדירות הקיימות באותם מקרקעין, שנמכרו. לגישת המערערים המועד הקובע אינו מועד אישור הבקשה להיתר לדירה החדשה אלא מועד שהוא לאחר בניית הדירה ולמצער מועד מימוש הזכויות.

17. לטענת המערערים כללי הפרשנות החלים על דיני המס אינם כפי שהניחה ועדת הערר, פירוש בצמצום, אלא יש לפרש לפי לשון החוק, וככל שזו אינה ברורה יש לפנות לתכליתו. לדידם של המערערים לשון החוק כפי שנלמדת מעניין רביד וכן מרע"א 7417/01, 8498/01 צרי נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה גבעתיים, פ"ד נז(4), 879 (2003) (להלן: עניין צרי) היא כי המועד הקובע לבחינת שטח המגורים המצרפי הינו לאחר בניית דירת המגורים החדשה.

18. את עמדתם תומכים המערערים בנוסח הסעיף "... ובלבד שהשטח הכולל של דירת המגורים האמורה לאחר בנייתה או הרחבתה אינו עולה על 140 מ"ר. עם כל בניה או הרחבה נוספת מעל השטח האמור ישולם היטל, בשיעור יחסי לגודל הבניה או ההרחבה הנוספת".

19. מכך למדים המערערים כי בעל דירה המבקש פטור מותנה עבור בניית דירה חדשה שתיבנה חלף דירתו הקיימת, שנמכרת או תימכר, שטח דירתו הקיימת באותם מקרקעין לא יובא בחשבון מקום בו הוא מכר או התחייב למכור דירה, בטרם סיום הבנייה של הדירה החדשה, מושא בקשת הפטור. פרשנות זו נובעת גם מההיגיון, שכן רק לאחר בניית הדירה החדשה תהיה דירה זו "בשלה" לשימוש למגורים ותהפוך "דירת מגורים", וממילא ברור שלא ניתן לעשות חישוב מצרפי של שטח דירות קודם לכן. נימוק אחר הוא שלא ניתן לדרוש ממי שמבקש לבנות דירה חדשה למכור את דירתו ולפנות אותה קודם שתושלם בניית הדירה החדשה.

20. לחלופין המערערים טוענים כי המועד המוקדם ביותר שבו ניתן לחייב בהיטל השבחה הוא מועד קבלת היתר הבנייה, שהרי עד למועד זה לא קמה החובה לתשלום היטל השבחה, וכי זו הייתה עמדת המשיבה בעבר, עד ששינתה אותה. מכל מקום לפי שתי האפשרויות יש להעניק למערערים פטור מותנה.

21. המערערים חולקים על ההנחה לפיה מועד אישור בקשת ההיתר לדירה החדשה הוא המועד הרלוונטי. להגדרתם מדובר ב"טעות קשה". בנוסף הם מפנים לכך שמדובר בימים בודדים ואין להכריע את הכף על יסוד פרק זמן כה קצר.

22. לצד טענותיהם במישור הלשון סבורים המערערים כי תכלית הוראת הפטור תומכת בעמדתם. טענה נוספת שמעלים המערערים היא להסתמכותם על מדיניותה הקודמת של המשיבה שהייתה כי המועד הקובע הוא מאוחר יותר מהמועד הנטען כעת ובהתאם למדיניות זו נמכרו הדירות.

23. במהלך הדיון בערעור הבהיר בא כוח המערערים כי הם לא נזקקו בעת בניית הדירות לפי תכנית 5541 שכן לא הוטל עליהם חיוב בהיטל השבחה. חיוב זה הוטל על מי שהיה בעל הזכויות במקרקעין בעת אישור התכנית והמערערים רכשו את המקרקעין בכסף מלא. מכאן עמדתו של בא כוח המערערים כי אין יסוד לטענת המשיבה לפיה המערערים כבר נהנו מפטור שכן הם לא קיבלו את הפטור מעולם.

24. לטענת המשיבה יש לפרש את הפטור לפי סעיף 19(ג) לתוספת לפי תכליתו הסוציאלית וכן לאזן בין תכלית הפטור לבין התכלית לגביית היטל השבחה. עיקרון נוסף לפרשנות שלה טוענת המשיבה היא כי ההטבה נתחמה בשטח הדירה.

25. מאחר ומטרת הסעיף היא לאפשר לאדם לבנות את דירת מגוריו עד לשטח של 140 מ"ר מבלי שיחויב בהיטל השבחה עבור שטח זה, הרי שתכלית זו התממשה, שכן כבר במצב הקודם, שעל בסיסו חושב היטל השבחה, היו המערערים בעלי זכויות בשתי דירות מגורים ששטחן המצרפי עלה על 140 מ"ר, ובחישוב היטל השבחה הוכר להם שטח של 325 מ"ר שלגביו לא חויבו. המשיבה מפנה לשתי החלטות שניתנו בוועדת הערר (ערר (י"ם) 123/10 עבד עלפתאח עאדל נ' ועדה מקומית לתכנון ולבנייה ירושלים [פורסם בנבו] (20.10.2010) (להלן: עניין עבד עלפתאח) וערר (י"ם) 64/13 הרצברג נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה ירושלים [פורסם בנבו] (4.3.2013). היא לומדת מהן ומהלכת רביד כי לאחר שהתא המשפחתי ניצל את הפטור לדירה בת 140 מ"ר הוא אינו זכאי לפטור נוסף.

26. לדידה של המשיבה אין משמעות למכירת הדירות לאחר אישור התכנית, שכן אישור התכנית אינו משנה את חישוב המס כי עוד קודם לכן לא היו המערערים זכאים לפטור.

27. המשיבה חולקת על טענת ההסתמכות של המערערים שכן לטענתה כבר בפרשת עבד עלפתאח, שנים רבות טרם המכירה נהגה הוועדה המקומית אחרת.

דיון והכרעה

28. לאחר בחינת החלטת ועדת הערר וטענות הצדדים הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להתקבל. להלן אפרט את הנימוקים שהביאו אותי למסקנה זו.

29. אכן, במבט ראשון, מתן פטור למערערים מעורר קושי ונחזה להיות מקומם. המערערים בנו שתי דירות בשטח כולל של כ-300 מ"ר ומכרו אותן תמורת 6 מיליון ₪. כעת הם בונים דירה שלישית, רחבת ידיים בשטח דומה, ומבקשים ליהנות מהפטור שנועד להקל על הרחבה או בנייה של דירה באותם מקרקעין, כחלק ממטרה סוציאלית להיטיב עם בנייה של דירות קטנות יחסית.

30. אלא שבמבט שני, מצאתי כי יש לבכר את גישת המערערים הן בשל התאמתה לתכלית הוראת הפטור והן בשל כך שהיא עולה בקנה אחד עם הפרשנות הלשונית שיש לתת להוראת הפטור. אני מסכים עם עמדתו של בא כוח המערערים כי השאלה – מה המועד הקובע לבחינת הפטור – שוועדת הערר, דנה בה מעבר לנדרש, היא אכן השאלה שעומדת להכרעה בערעור זה ותשובתי לשאלה זו שונה, בכל הכבוד, מתשובתה של ועדת הערר.

31. אפתח בפרשנות הלשונית. נוסח הוראת סעיף 19(ג) לתוספת השלישית הוא:

"בניה או הרחבה של דירת מגורים לא ייראו כמימוש זכויות אם המחזיק במקרקעין או קרובו הגיש בקשה להיתר בניה על אותם מקרקעין שימשו למגוריו או למגורי קרובו ובלבד שהשטח הכולל של דירת המגורים האמורה לאחר בנייתה או הרחבתה אינו עולה על 140 מ"ר; עם כל בניה או

הרחבה נוספת מעל השטח האמור ישולם היטל, בשיעור יחסי לגודל הבניה או ההרחבה הנוספת." [ההדגשה הוספה – ד.א.]

32. הפרשנות הלשונית במקרה זה אינה מאפשרת אלא להגיע למסקנה כי הדין עם המערערים, גם אם לא מוגשמת בדרך זו התכלית הסוציאלית. המועד לבחינה האם מתקיימים התנאים למתן פטור הוא כי "השטח הכולל של דירת המגורים האמורה לאחר בנייתה או הרחבתה אינו עולה על 140 מ"ר". מנוסח זה של הוראת הפטור נלמד כי המועד לבחון האם מתקיימים תנאי הפטור הוא רק לאחר סיום הבנייה ולא מוקדם יותר, ולמצער הונפק היתר הבנייה, שמכוחו זו נעשית הבנייה לאחר שהתקיימו כל התנאים להנפקתו (מאחר ובמקרה זה אין חשיבות להכרעה בין שתי האפשרויות איני נדרש לכך). איני סבור כי ניתן לקרוא לתוך לשון החוק מועד אחר המוקדם יותר כמו ההחלטה לאשר את הבקשה להיתר בנייה מבלי שזה ניתן או את אישורה של התכנית המשביחה. משזה מצב הדברים הרי שבעת הבחינה לא היו בידי המערערים שתי הדירות המקוריות, שכבר נמכרו, ולכן אין ברשותם זכויות במקרקעין והם זכאים לפטור המותנה עד לשטח של 140 מ"ר.

33. אשר לתכליתה של הוראת הפטור שבסעיף 19(ג) לתוספת השלישית, ועדת הערר הזכירה את הקביעה בפרשת צרי על כך שמדובר בתכלית סוציאלית. עמדת בית המשפט העליון בעניין צרי הייתה כי יש לתת פירוש מצמצם להטבות המתקבלות מכוח סעיף הפטור:

"תכלית הסעיף היא לאזן בין שתי מטרות אלה. מהצד האחד, מטרת הפטור היא לאפשר לאדם להגדיל את דירת מגוריו עבורו או עבור קרובו שדר בדירתו בלי שיוטלו עליו הוצאות כבדות. פטור זה נועד גם לתרום לשיקום אזורי מצוקה ולהקל על מצוקת הדיור. מהצד האחר, מטרת החיוב בהיטל – שיתוף חברי קהילתו של הפרט בהטבה שקיבל הוא לבדו מהרשות – אף היא חשובה. ציבור משלמי היטל ההשבחה ללא פטור מונה אף הוא נזקקים רבים כשברור כי כל פטור מביא להקטנת התקציב שעומד לרשות לטובת הקהילה כולה.

האיזון הראוי מחייב מתן פירוש מצמצם להטבות המתקבלות, שכן מההיסטוריה החקיקתית ברור כי תכלית הסעיף אינה להעשיר את הזוכה בהטבה על חשבון רווחת קהילתו, אלא אך לאפשר לו להרחיב את ביתו, אף אם אין ידו משגת לשלם את דמי ההשבחה." (שם, 888)

34. כפי שטען בא כוח המערערים הקביעה הנקודתית בעניין צרי, התבססה על נוסח שגוי של הוראת הפטור בסעיף 19(ג)(1) לתוספת השלישית (ר' לעניין זה ע"א 5138/04 הוועדה המקומית לתכנון ובניה מטה יהודה נ' ישוב נווה שלום חברה מוגבלת בערבות, [פורסם בנבו] פסקה 9 (30.8.2007), רע"א 3626/06 ד"ר זיאד חמאיסי נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה מבוא העמקים [פורסם בנבו] פסקאות 3-4 (22.7.2008) (להלן: עניין חמאיסי). אמנם, עמדת בית המשפט הייתה כי התכלית של הוראות הפטור כפי שהוגדרה בפרשת צרי נותרה על כנה אך נקבע כי ניתן לנקוט בפירוש המצמצם "כל אימת שפירוש כזה מתבקש מהנוסח הכתוב או שיש לו אחיזה בת ממש בו" (עניין חמאיסי, פסקה 6). במהלך הזמן השתנתה במידה כזו או אחרת הגישה לפרשנות הוראת הפטור.

35. כב' השופטת ד' ברק ארז עמדה בפרשת רביד על תכליתו הרחבה של סעיף 19(ג)(1) לתוספת וציינה כי הוא "סעיף המעניק פטור מתשלום היטל השבחה מטעמים סוציאליים שעניינם עזרה לאזרחים בשיפור תנאי מגוריהם והקלה על מצוקת הדיור" וכן כי "ביסודו מונח הרעיון של התחשבות במי שמבצע בנייה בהיקף נמוך יחסית, ועל כן דירת מגוריו אינה נחשבת לנכס יוקרה" (עניין רביד, פסקה 20). בהמשך לכך שללה כב' השופטת ברק-ארז הפליה בין מי שמרחיב דירה קיימת, הורס ובונה מחדש תחתיה או בונה על מגרש ריק, והבהירה כי המגבלה היחידה היא מגבלת השטח (פסקה 28).

36. ראייה רחבה יותר של תכליתו של הפטור לפי סעיף 19(ג)(1) לתוספת השלישית נלמדת מדנ"א 6298/15 הוועדה המקומית לתכנון ובניה פתח תקוה נ' שלום ירושלים דיבון [פורסם בנבו] (29.6.2017) (להלן: עניין דנ"א דיבון). כב' הנשיאה מ' נאור כתבה שם את הדברים הבאים:

"הפטור נועד לקדם תכלית סוציאלית מובהקת: לסייע לאזרחים לשפר את תנאי הדיור שלהם או של קרוביהם באמצעות הקלת העול הכספי הכרוך בכך. בנוסף, מתן הפטור אמור להוות תמריץ לפיתוח המקרקעין, ובכך להביא לשיפור במצב הנדליין באזור ולהקל על מצוקת הדיור גם במובן הרחב. מצד שני, מובנית בסעיף הפטור גם התכלית של מניעת ניצולו לרעה, בהיותו חריג לכלל בדבר חובת תשלום היטל השבחה... תכליות אלה נלמדות, בין השאר, מהדרישות הנוגעות לגודל הדירה ולמשך הזמן שבו יש לגור בה כתנאי לקבלת הפטור, אשר מצמצמות את היקף תחולת הפטור. בנוסף, הן משתקפות בבירור מההיסטוריה החקיקתית של סעיף הפטור, מהדגש שניתן במסגרת תהליך החקיקה לצורך למנוע את ניצולו לצרכים מסחריים באמצעות העברת הנכס לאחר מיד לאחר קבלת הפטור... סעיף הפטור מגלם איזון בין תכליות מנוגדות אלה, הבא לידי ביטוי בהקלה שניתנת לפרט להרחיב את ביתו מבלי להעשירו על חשבון הכלל... שיווי המשקל בין תכליות אלה ישמש קו מנחה בפרשנות הסעיף." (עניין דנ"א דיבון, פסקה 17).

37. הנשיאה נאור הבהירה כי אין לקבוע כלל גורף לפיו "כל אימת שייתכנו כמה פרשנויות לסעיף הפטור, יועדף הפירוש המצמצם אותו ביותר" וקבעה כי הפרשנות צריכה להיעשות "על פי לשונו ותכליתו", אף אם לעיתים הן יובילו דווקא לפרשנות שתידמה מרחיבה (עניין דנ"א **דיבון**, פסקה 19). אף כב' השופט נ' הנדל שתמך בפרשנות המצמצמת לסעיף הפטור בדעת המיעוט שכתב ברע"א 8907/13 דיבון שלום ירושלים נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה פתח תקוה [פורסם בנבו] (3.9.2015) שינה את עמדתו בעניין דנ"א **דיבון**, והצטרף לגישה שנלמדה בין היתר מבר"ם 8052/14 הועדה המקומית לתכנון ובניה חולון נ' שלו [פורסם בנבו] (22.3.2017), ולכך ש"הפרשנות המצמצמת ששלטה עד לא מכבר בכיפה ... הומרה בגישה גמישה ומרחיבה יותר".

38. על רקע זה נבחן את הגשמת התכלית העומדת בבסיס הוראת הפטור במקרה שלפנינו. המערערים רכשו את המקרקעין, כשמוקנות להם הזכויות לבנות עליהם מכוח תכנית 5541. בעלי הזכויות הקודמים שמכרו למערערים ולאחרים את המקרקעין הם שנשאו בהיטל ההשבחה החל בשל תכנית 5541, והמערערים רכשו את המקרקעין לאחר שהושבחו. מכאן שבנייתן של שתי הדירות אינה אלא מימוש של הנכס שנרכש על ידי המערערים מבעלי הזכויות (לאחר שאלה שונו) מבלי שערך המקרקעין שבבעלותם השבית.

39. המסקנה הנובעת מכך היא כי המערערים לא זכו לקבל הטבה כלשהי מהציבור אלא קנו בכסף מלא את זכויותיהם על פי תכנית 5541. מכירת הדירות לאחר הבנייה, נעשתה אפוא, ללא כל חבות בהיטל השבחה, שכן היא הייתה בגדר מימוש הזכויות שאותם רכשו המערערים מכספם מבלי שנהנו מההטבה הנובעת משינוי התכנית ומאישורה של תכנית 5541.

40. החבות הלכאורית של המערערים בהיטל השבחה נובעת מהגדלת הזכויות בשל תקנית 5541, שאת הזכויות המוגדלות על פיה מבקשים המערערים לנצל כעת עם בנייתה של הדירה החדשה, חלף דירותיהם, שנמכרו. לדידי, בניגוד לטענת המשיבה ולסברת ועדת הערר, ניצול זכויות זה אינו ניצול "שני" אלא "ראשון" ולכן אין לקבל את עמדת המשיבה כי המערערים אינם זכאים לפטור כי כבר קיבלו אותו. מכאן, שבכל הנוגע להיגיון הכלכלי של החיוב בהיטל השבחה, הרי שאין הצדקה לחייב את המערערים בתשלום היטל עבור אותם 140 מ"ר, שעליהם הם זכאים לפטור, שכן הנחת ועדת הערר כי היו להם שתי דירות במקרקעין אינה רלוונטית, מאחר ואלה נמכרו, ותוצאה זו נובעת מכך שהמערערים לא זכו בעבר לפטור מכוח סעיף 19(ג)(1) לתוספת.

41. בא כוח המשיבה הפנה לכך שבעת חישוב היטל ההשבחה נוכח השטח שבו החזיקו המערערים קודם לכן מתוך חישוב ההשבחה ולכן, כך טענתו, הובאו בחשבון הדירות הקודמות והמערערים נהנו מהפטור ממס שבח. איני סבור כי הצגה זו של הדברים היא נכונה. לא המערערים נהנו מכך. המוכרים למערערים הם ששילמו היטל עבור ההשבחה מכוח תכנית 5541 ומחיר ביטא גם את זה. לכן, בדין הפחית השמאי את שווי המקרקעין במצבם הקודם ולא היה בכך כדי להיטיב את מצבם של המערערים.

42. איני רואה מקום להפלות בין מי שלא היה בעלים של דירה קיימת במקרקעין, רכש את המקרקעין ובונה עליהם דירה וזכאי לפטור המותנה, לבין מי שהיה בעליה של דירה מכר אותה ולאחר מכן בונה על המקרקעין דירה, שאינה דירה נוספת אלא דירה "חדשה", בדיוק כמו מי שרכש חלקת אדמה ריקה.

43. אציין כי נתתי דעתי להחלטות ועדת הערר בעניין עבד עלפתאח ו-הרצברג, ואולם איני סבור כי ניתן ללמוד מהן לענייננו. מכל מקום, עמדתי, כפי שציינתי לעיל שונה מעמדתה של ועדת הערר.

44. אכן, ייתכן ונוסח הוראת הפטור אינו נותן מענה למצבים שונים, שבהם ניתן הפטור למי שהמחוקק לא כוון אליו. עמדה על כך כב' השופטת ד' ברק-ארז בפרשת רביד :

"אני מוצאת לנכון להוסיף כי ברקע הדברים הטרידה אותי העובדה כי הוראות החוק, ופירושן הנוהג, מביאות למצב שבו ייתן פטור מהיטל השבחה למי שבבעלותו נכסים נוספים רבים שאינם משמשים למגורים, כאשר הנישום מתגורר בפועל בדירה קטנה (ששטחה נופל מ-140 מ"ר), שהיא דירת המגורים העיקרית שלו. לכאורה, במצב דברים זה ייתכן וינתן לנישום פטור מתשלום היטל השבחה אם ירצה להרחיב את דירת המגורים שלו או לבנות דירה נוספת על קרקע ריקה, על אף שיש בבעלותו נכסים נוספים. זאת, למרות שתכלית החקיקה – הענקת הפטור מטעמים חברתיים על מנת לסייע לאנשים הזקוקים להרחבה של דירת מגוריהם – אינה חלה כאן. תוצאה זו אינה נובעת מן ההכרעה במקרה זה, אלא מבחירתו של המחוקק להגדיר את הזכאות להיטל השבחה רק על בסיס של הגבלת שטח ובאופן שאינו תלוי בשאלות שעניינן היקף הנכסים הכללי של הנישום – בשונה מן הכללים בכל הנוגע למס שבח מקרקעין (חוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה)), תשכ"ג-1963 עוסק במסגרת הפרק החמישי 1 שכותרתו היא פטור לדירת מגורים מזכה (סעיפים 49-49ח) בהסדרה רחבה של הפטור בגין דירת מגורים מזכה ומגבלותיו). בבחירה חקיקתית זו לא ניתן להתערב – הן מאחר שהיא עניין שבמדיניות המסור למחוקק עצמו והן משום שיישום שלה מחייב הסדרה חקיקתית של פרטיה (למשל, הגדרה של תקופת הזמן שביחס אליה נבחן היקף הבעלות בנכסים נוספים). יחד עם זאת, לשיטתי הגיעה העת שהמחוקק ייתן דעתו על סוגיה זו לצורך הגשמת המטרות החברתיות של הפטור וחתירה להרמוניה חקיקתית." (פסקה 30).

45. כפי שנאמר שם, יתכן ויש מקום לבחון את ההסדר החקיקתי אלא שעל פי הנוסח הקיים, המערערים זכאים לפטור המותנה.

סיכום

46. על יסוד כל האמור, הערעור מתקבל. החלטת ועדת הערר מתבטלת והמערערים זכאים לפטור המותנה מתשלום היטל השבחה עד לשטח של 140 מ"ר, וזאת לפי סעיף 19(ג)(1) לתוספת. המשיבה תשלם למערערים שכר טרחת עורך דין בסכום של 20,000 ₪.

ניתן היום, י"ב אב תשע"ח, 24 יולי 2018, בהעדר הצדדים.

לראש פסק הדין

צמ"ל מס' - 33178-10-17