

דף הבית < חקיקה/פסיקה

**בית המשפט המחוזי בירושלים בשכתו כבית-משפט לעניינים מנהליים
לפני כב' סגן הנשיא י' נועם**

עמ"נ 37942-03-15; עמ"נ 54024-05-15; עמ"נ 36803-12-15; עמ"נ 33092-01-18
הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירושלים נ' רות נקר ואח'

המעוררת
הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירושלים
ע"י ב"כ עו"ד ארז שפירא ואח' ועו"ד תמר איגרא ואח'

-נגד-

- | | |
|---|---------------------------|
| 1. רות נקר | המשיבים בעמ"נ 37942-03-15 |
| ע"י ב"כ עו"ד עוזי כהן | |
| 2. דענה סוהיר | |
| ע"י ב"כ עו"ד אחמד ספדי | |
| 3. בתיה הנוניאן
ואפרים תיתא | |
| שניהם ע"י ב"כ עו"ד עודד הכהן | |
| 4. חברת ש.ג. עוז נדל"ן בע"מ
וחברת ש. ירין נכסים והשקעות בע"מ | המשיבות בעמ"נ 54024-05-15 |
| שתיהן ע"י ב"כ עו"ד משה כהן | |
| 5. שרה חברוני | המשיבה בעמ"נ 36803-12-15 |
| ע"י ב"כ עו"ד משה כהן | |
| 6. ברוך אייזנברג | המשיב בעמ"נ 33092-01-18 |
| שדרות בן מימון 37 ירושלים | |

-4-

ספרות:

א' ברק, פרשנות במשפט, כרך ב, פרשנות החקיקה (התשנ"ג)
אהרן נמדר, היטל השבחה (חושן למשפט, 2011)

חקיקה שאוזכרה:

חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965: סע' 196א, 218, 245, 254, 254י(א), 1, 1(א), 1(א)1, 1(א)2, 13, 15, 16, 19, 19(ג), 19(ג)1, 19(ג)2, 2(א), 3, 4, 4(2), 6(ב), 6(ג), 7(א), 7(ב)
פקודת סדרי הדין (התייצבות היועץ המשפטי לממשלה) [נוסח חדש]: סע' 1(א)2
חוק הרשויות המקומיות (ריבית והפרשי הצמדה על תשלומי חובה), תש"ם-1980
חוק פסיקת ריבית והצמדה, תשכ"א-1961
חוק ההתיישנות, תשי"ח-1958: סע' 8, 20
תקנות התכנון והבנייה (עבודות ומבנים הפטורים מהיתר), תשע"ד-2014

פסק-דין

פתח דבר

1. לפניי ארבעה ערעורים מינהליים – שלושה ערעורים שהדין בהם אוחד (עמ"נ 37942-03-15; עמ"נ 54024-05-15; ועמ"נ 36803-12-15), וערעור נוסף (עמ"נ 33092-01-18) שנשמע במקביל. הערעורים הוגשו על-ידי הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירושלים (להלן – הוועדה המקומית או המערערת) נגד ארבע החלטות שניתנו על-ידי ועדת הערר לפיצויים והיטל השבחה מחוז ירושלים (להלן – ועדת הערר). הערעורים מתמקדים בסוגיה עיקרית הנוגעת לפרשנות סעיף 1(א)2 לתוספת השלישית לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965 (להלן גם – החוק), המגדיר את החלופה השנייה של "מימוש זכויות", לצורך החיוב בתשלום היטל השבחה, כדלהלן: "התחלת השימוש בהם בפועל כפי שהותר לראשונה עקב אישור התכנית שבעקבותיו חל היטל השבחה...". השאלה המרכזית שבמחלוקת היא – האם החלופה השנייה חלה על "התחלת שימוש" עקב אישור התכנית המשביחה, במקום שבו לא נדרש היתר על-פי הדין, ואינה חלה, אפוא, על שימוש הטעון קבלת היתר בנייה; או שמא היא חלה על כל "התחלת שימוש", בין שהוא טעון היתר בנייה ובין אם לאו.

2. בכל התיקים נושא הערעורים המנהליים דנן, חייבה הוועדה המקומית את בעלי הזכויות במקרקעין בהיטל השבחה ממועד אישור התכניות המשביחות, זאת בשל שימוש בנכסים שהיה טעון קבלת היתר בנייה, אשר החל באורח בלתי חוקי עוד בטרם אישור התכניות; כאשר הוועדה המקומית החילה בעניין החיוב את חלופה השנייה האמורה של "מימוש הזכויות". ועדת הערר דחתה את גישתה של הוועדה המקומית. הוועדה קבעה, כי אין לראות במועד אישור התכניות כמועד "מימוש הזכויות", לגבי שימוש שהחל לפני אישור התכנית; וכי רק שימוש ללא היתר בבנייה שבוצעה לראשונה לאחר אישור תכנית שיש בה כדי להתיר את השימוש, יוכל להחשב כ"מימוש זכויות" על-פי החלופה השנייה.

3. המשיבים השונים ביקשו לאמץ את תוצאת החלטת ועדת הערר, שביטלה את הודעות החיוב שנשלחו להם; אך רובם טענו, כי הוועדה שגתה בפרשנות הסעיף הנדון, וכי היה עליה לקבוע שחלופת "התחלת השימוש" לצורך "מימוש הזכויות", חלה רק לגבי מקרים שבהם אושרה תכנית המאפשרת שימוש ללא צורך בקבלת היתר בנייה.

4. לנוכח מהות המחלוקת, ובשל העובדה שבהחלטותיה הנדונות שינתה המערערת את המדיניות והגישה הפרשנית שלפיהן נהגה במשך כשלושה עשורים, בעניין קביעת מועד "מימוש הזכויות" בנסיבות דומות, וכן לאור השלכות הרוחב של המחלוקת, בפרט כאשר מרבית הרשויות המקומיות נוקטות גישה שונה מזו של המערערת – ניתנה החלטה ביום 20.3.16, במסגרת שלושת הערעורים המאוחדים, שבגדרה התבקש היועץ המשפטי לממשלה להודיע, האם בכוונתו להתייצב בהליך בהתאם לפקודת סדרי הדין (התייצבות היועץ המשפטי לממשלה) [נוסח חדש]. לאחר מתן ארכות ממושכות ליועץ המשפטי לממשלה, בהתאם לבקשות חוזרות ונשנות שהוגשו מטעמו, נתקבלה ביום 6.12.17 הודעת היועץ המשפטי לממשלה, מכוח סמכותו לפי סעיף 1 לפקודה האמורה, על החלטתו להתייצב בהליך. היועץ המשפטי מסר עמדה מקיפה ומפורטת

בסוגיות שבמחלוקת, שבגדרה אימץ את טיעוני המערערת בעניין פרשנות הסעיף הנדון, אך בצד זאת הביע עמדה שונה מעמדתה בחלק מהמחלוקות המשפטיות הנוספות.

בעקבות קבלת עמדת היועץ המשפטי לממשלה הגישו בעלי הדין (בשלושת הערעורים המינהליים שהדיון בהם אוחד) עיקרי טיעון משלימים במהלך שנת 2018, וב"כ היועץ המשפטי לממשלה הגיש אף הוא עיקרי טיעון. הדיון בארבעת הערעורים התקיים ביום 21.10.18 – דיון מאוחד בשלושת הערעורים הראשונים, ובהמשך – דיון נפרד בערעור הרביעי משנת 2018.

הערעורים המנהליים

5. במסגרת ההליכים שלפניי, אוחד כאמור הדיון בשלושת הערעורים המינהליים הראשונים. הערעור הראשון, עמ"נ 37942-03-15, הוגש על-ידי הוועדה המקומית על החלטת ועדת הערר מיום 1.2.15, בשלושה עררים שהדיון בהם אוחד לפני הוועדה: ערר שהוגש על-ידי רות נקר (ערר 134/14), ערר שהוגש על-ידי דענה סוהיר (ערר 132-133/14), וערר שהוגש על-ידי בתיה הנוניאן ואפרים תיתא (ערר 35/14). הערעור השני, עמ"נ 54024-05-15, הוגש מטעם הוועדה המקומית על החלטת ועדת הערר מיום 1.2.15, בערר שהוגש על-ידי חברת ש.נ. עוז נדל"ן בע"מ וחברת ש.נ. ירין נכסים והשקעות בע"מ 017/15 (להלן – החברות). הערעור השלישי, עמ"נ 36803-12-15, הוגש על-ידי הוועדה המקומית, בעניין החלטת ועדת הערר מיום 4.11.15, בערר שהוגש על-ידי שרה חברוני (164/15). הערעור הרביעי, עמ"נ 36803-01-18, אשר נידון כאמור בנפרד, הוגש מטעם הוועדה המקומית, בעניין החלטת ועדת הערר מיום 23.7.17, בערר שהוגש על-ידי ברוך איזנברג (42/17).

כאמור, שלושת הערעורים המינהליים שהדיון בהם אוחד נדונו בנפרד מהערעור הרביעי, למרות שהדיונים התקיימו באותו מועד – 21.10.18. במקביל ובנפרד אף נשמע באותו מועד ערעור מינהלי נוסף, חמישי – עמ"נ 14006-01-17 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירושלים נ'

שלמה סבינר, הליך שהסתיים בסופו של יום בפסק-דין, אשר נתן תוקף להסכמת הצדדים בדבר שיעורו של היטל ההשבחה.

הרקע העובדתי

6. אסקור להלן את תמצית העובדות בכל אחד מהתיקים, ותחילה אפנה לערעור המינהלי הראשון שהוגש נגד שלושה משיבים, בגין החלטות ועדת הערר בשלושה העררים שהדיון בהם אוחד.

בערר בעניין רות נקר (ערר 134/14) הלינה העוררת לוועדת הערר על היטל השבחה שחויבה בו, בעקבות תכנית אשר הכשירה עבירות בנייה בנכס ברחוב סירני 17 בירושלים. בשנת 1995 נגזר דינה של רות נקר בגין ביצוע עבירות בנייה בנכס, לתשלום קנס; ביום 19.8.97 אושרה תכנית אשר התירה את הרחבת הנכס; ביום 24.5.12 אושר היתר בנייה בעניין ההרחבה האמורה; ובשנת 2014 נמכר הנכס. יודגש, כי אין מדובר בתכנית נקודתית שמטרתה הכשרת עבירת בנייה ספציפית, אלא עסקינן בתכנית כללית, בשם "הרחבות דיור – שיכון עולים – קריית יובל", ואשר מטרתה – קביעת תוספת בנייה לשם הרחבת דירות קיימות בשטח התכנית. אין חולק, כי גב' נקר החלה להשתמש בתוספת הבנייה כשלוש שנים טרם אישור התכנית המשביחה. ביום 19.1.14 נשלחה לה הודעה, בדבר חיוב בתשלום היטל השבחה בסך 324,437 ש"ח – סכום הכולל את ההיטל בסך 56,538 ש"ח נכון למועד אישור התכנית (שלשיטת הוועדה המקומית הוא מועד המימוש) וריבית פיגורים בשיעור משמעותי ביותר. בערר שהגישה לוועדת הערר, העלתה גב' נקר טיעונים בדבר טעויות שנפלו לגבי הנתונים הפיזיים של הנכס, אשר גרמו לשיטתה לטעות בחישוב היטל ההשבחה. בנוסף נטען, כי יש לבטל את ריבית הפיגורים, וכי עומדת לעוררת גם זכאות לפטור מהיטל השבחה לפי סעיף 19(ג) לתוספת השלישית לחוק.

7. הערר בעניינה של דענה סוהיר (ערר 133-132/14) הופנה בעניין קנסות, דמי פיגורים והצמדה, אשר הצטברו לחוב היטל השבחה, בגין מבנה מגורים שהוקם ללא היתר בשכונת ג'בל-מוכבר בירושלים, על קרקע שיועדה על-פי התכנית הקודמת לשימוש חקלאי, ואשר תכנית משביחה אפשרה את הכשרתו. בגין בניית הנכס הוגש נגד גב' סוהיר כתב-אישום, ובמסגרת גזר-הדין הוטל עליה קנס. ביום 30.3.05 אושרה תכנית 8451, אשר חלה על שטח נרחב של למעלה מ-33,000 מ"ר שאותו הגדירה התכנית בייעוד "אזור מגורים מיוחד". תכנית זו אפשרה הוצאת היתרי בנייה והכשרת הבנייה הבלתי חוקית, ובכך השביחה את הנכס. במקרה הנדון, החליטה הוועדה המקומית ליתן פטור מהיטל השבחה, לפי סעיף 19(ג) לתוספת השלישית לחוק, לבנייה עד לשטח של 140 מ"ר. לגבי בנייה מעבר לכך, הוסכם על הצדדים, כי גובה היטל הוא 18,000 ₪; ואולם הוועדה המקומית הוסיפה לסכום זה ריבית פיגורים החל משנת 2005 (עת אושרה התכנית המשביחה) ואילך, בסכום של כ-30,000 ₪ (ובסך הכל, כ-48,000 ₪).

8. בערר בעניין הנוניאן (ערר 34/14) חויבו גב' הנוניאן ומר תיתא על-ידי הוועדה המקומית בהיטל השבחה, בגין הרחבת נכס ברחוב דוד מרץ בירושלים, שאושרה בתכנית אשר הכשירה עבירות בנייה. מדובר בהרחבה ללא היתר של דירת מגורים בגודל מקורי של כ-80 מ"ר ב-34 מ"ר שטח עיקרי וב-11 מ"ר שטחי שירות. בגין עבירה זו ננקטו נגד השניים הליכי אכיפה בהליך פלילי. ביום 29.7.10 אושרה תכנית 3682ג, שמטרתה הייתה להכשיר את עבירות הבנייה; ובטרם הוצאת היתר הבנייה נמכרה הדירה לאחר. ביום 11.12.13 חויבו השניים בתשלום היטל השבחה בסך של 117,000 ₪, הכולל ריבית והצמדה מיום אישור התכנית. השניים טענו בערר, כי הם זכאים לפטור מהיטל השבחה, זאת בהתאם לסעיף 19(ג) לתוספת השלישית לחוק.

9. בערר בעניין החברות (ערר 17/15) הלינו העוררות על היטל השבחה שחויבו בו בגין השבחת מקרקעין בנכס ברחוב יובב 25 בירושלים. ביום 16.8.12 הגישו החברות בקשה להיתר בנייה לצורך הקמת שני בניינים, כל אחד בן שתי קומות. בקשה זו נועדה להכשיר חריגות בנייה

שבוצעו ביחס להיתר בנייה קודם, מיום 29.7.04. הבקשה אושרה בתנאים ביום 9.4.13; ובעקבות האישור, הוציאה הוועדה המקומית הודעה על חיוב בהיטל השבחה בסך של 968,515.5 ₪. ביום 3.12.13 תוקנה השומה לבקשת החברות, והועמדה על סכום של 834,808 ₪.

10. הערר בעניין שרה חברוני (ערר 163/15) מתייחס להיטל השבחה שהוטל על נכס, דירת מגורים, ברחוב אגסי בירושלים. בנכס בוצעה בעבר עבירה של בנייה ללא היתר, שבגינה חויב בן זוגה של גב' חברוני בתשלום קנס במסגרת גזר-דין. תכנית שהגישה העוררת (תכנית מס' 7647), אשר נועדה להכשרת עבירות הבנייה, אושרה בשנת 2005, ואפשרה להרחיב את הדירה בשטח של 51.6 מ"ר. ביום 3.8.14 חויבה גב' חברוני בהיטל השבחה בסך 254,879 ₪, כולל ריבית פיגורים והצמדה (כאשר שיעור היטל ההשבחה עצמו עמד על 90,898 ₪). הוועדה המקומית ראתה את מועד חישוב היטל ההשבחה כמועד אישור התכנית שהכשירה את עבירות הבנייה, 9.4.05.

11. הערר בעניין ברוך אייזנברג (ערר 42/17) הוגש בשל חיוב בהיטל השבחה על דירת מגורים, בקומת מרתף, בירושלים, אשר שימשה למגורים בניגוד לשימוש המותר בהיתר הבנייה, ונמכרה ביום 22.6.15 למשיב על-ידי בעליה הקודמים. ביום 19.10.15 אושרה תכנית מס' 113381, שמטרתה הכשרת הדירה בקומת המרתף; וביום 9.2.16 הוגשה בקשה להיתר בנייה. בעקבות כך נשלחה לעורר ביום 6.3.16 שומת היטל השבחה. הוועדה המקומית קבעה, כי העורר אינו זכאי לפטור מהיטל השבחה עד 140 מ"ר לפי סעיף 19(ג) לתוספת השלישית; וחייבה אותו בהיטל בסכום של 811,941 ש"ח, כאשר המועד הקובע נקבע בזיקה לתחילת השימוש בפועל בנכס – מועד אישור תכנית 113381 – 19.10.15.

המסגרת המשפטית

12. סעיף 196א לחוק התכנון והבנייה קובע, כי "ועדה מקומית תגבה היטל השבחה בשיעור, בתנאים ובדרכים שנקבעו בתוספת השלישית ועל פיה". תכלית החיוב בהיטל השבחה

נובעת מעקרון הצדק החלוקתי, שלפיו על הפרט לחלוק את העושר שנוצר לו מחמת ההשבחה – עם הכלל ועם הקהילה; זאת היות שהתעשרותו קמה לו מפעילות תכנונית שאישרה הרשות במקרקעיו (ע"א 1341/93 סי אנד סאן הוטלס נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה תל-אביב-יפו, פ"ד נב(5) 719, 715 (1999); ובר"ם 2283/10 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה תל-אביב נ' נכסי יד חרוצים בע"מ (1.1.19). מטעם זה, ככלל, נדרש בעל הזכויות במקרקעין לשלם היטל בגובה מחצית משווי ההשבחה; זאת על-בסיס התפיסה, כי במחצית מההתעשרות נהנה הפרט – הנישום, ובמחצית מההתעשרות נהנית הקהילה, ומתן האפשרות להביא לתנופת פיתוח במרחב התכנון המקומי, ולתכנון התואם את צרכי המקום והאוכלוסייה (רע"א 7417/01 צרי נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה גבעתיים, פ"ד נז(4) 879 (2003); ורע"א 217/04 ציון פניני נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירושלים, פ"ד סא(3) 386 (2006)).

התוספת השלישית לחוק עוסקת בחובת תשלום היטל ההשבחה, כאשר השבחה מוגדרת בסעיף 1 לתוספת: "עליית שווים של מקרקעין עקב אישור תכנית, מתן הקלה או התרת שימוש חורג". סעיף 2(א) לתוספת קובע על מי מוטל החיוב בהיטל השבחה: "חלה השבחה במקרקעין, בין מחמת הרחבתן של זכויות הניצול בהם ובין בדרך אחרת, ישלם בעלם היטל השבחה לפי האמור בתוספת זו (להלן - היטל); ... היטל בעקבות אישור תכנית יחול על מקרקעין הנמצאים בתחום התכנית או הגובלים עמו בלבד".

סעיף 13 לתוספת השלישית לחוק קובע את ייעוד "קופת היטל ההשבחה". מהוראות הסעיף האמור עולה, כי מטרת גביית היטלי ההשבחה נועדה לצרכי פיתוח במרחב התכנוני המקומי, וכי כספי ההיטל מהווים, אפוא, השתתפות של בעלי הנכסים הנהנים מפעילות משביחות בהוצאות הפיתוח שבהן נושאת הוועדה המקומית, ומשכך הם משולמים ישירות לוועדה המקומית או לרשות המקומית ולא לאוצר המדינה (רע"א 10472/07 אימן דאהוד נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה מבוא עמקים (10.11.09)). מהטעמים האמורים נקבע בסעיף 3

לתוספת השלישית, כי שיעור היטל ההשבחה, הוא ככלל, מחצית ההשבחה; כאשר לכלל זה נקבעו מספר חריגים בסעיף 19 לתוספת, שבגדרו מפורטים מקרים שבהם יינתן פטור מתשלום היטל.

13. לפי סעיף 7(א) לתוספת השלישית, יש להבחין בין עצם החיוב בהיטל השבחה, הנוצר (בין-השאר) בעת אישור תכנית משביחה – כלומר "אירוע המס", לבין המועד שבו חלה חובת התשלום – אשר נדחה למועד "מימוש הזכויות". פער הזמנים שבין מועד השבחת המקרקעין כתוצאה מהפעילות התכנונית שבוצעה בהם, לבין המועד שבו חלה החובה לשלם את היטל, שהוא מועד מימוש הזכויות במקרקעין, נועד להקל על הנישום בתשלום היטל, שכן התשלום נדחה למועד שבו החייב נהנה בפועל מההשבחה (רע"א 4217/04 בעניין ציון פמיני (לעיל): בפסקה 6 לפסק-דינה של כב' השופטת (כתארה אז) חיות).

14. מועדי מימוש הזכויות במקרקעין, לצורך היטל ההשבחה, נקבעו בסעיף 1(א) לתוספת השלישית, וכוללים שלוש חלופות, שלענייננו רלבנטית השנייה בהן, כדלהלן:

"(1) קבלת היתר לפי חוק זה לבניה או לשימוש בהם שלא ניתן היה לתיתו אלמלא אישור תכנית, מתן הקלה או התרת שימוש חורג שבעקבותיהם חל היטל השבחה;

(2) התחלת השימוש בהם בפועל כפי שהותר לראשונה עקב אישור התכנית שבעקבותיו חל היטל השבחה, ואולם לא יראו בהתחלת שימוש מכוח אישור לשינוי שימוש לפי סעיף 145 כמימוש זכויות;

(3) העברתם או העברת החכירה לדורות בהם, בשלמות או חלקית, או הענקת זכויות בהם הטעונה רישום בפנקסי המקרקעין, בתמורה או ללא תמורה, אך למעט העברה מכוח דין והעברה ללא תמורה מאדם לקרובו... (ההדגשה

שהוספה, היא בלבת המחלוקת הפרשנית שלפניי; ולהלן תיקרא גם החלופה השנייה או חלופת התחלת שימוש).

המחלוקת בענייננו נסכה בעיקרה בעניין פרשנות סעיף 1(א)2 לתוספת השלישית לחוק (החלופה השנייה), הקובעת כאמור כי "התחלת השימוש" במקרקעין "כפי שהותר לראשונה עקב אישור התכנית", מהווה "מימוש זכויות".

15. להשלמת התמונה יש להוסיף, כי לפי סעיף 15 לתוספת השלישית, הריבית וההצמדה במקרה של תשלום המאוחר למועד המימוש, נקבעת בהתאם לחוק הרשויות המקומיות (ריבית והפרשי הצמדה על תשלומי חובה), התש"ס-1980 (להלן – חוק הרשויות המקומיות (ריבית)). יצוין, כי במשך שנים רבות מדובר היה בריבית שנתית של 9% ובשנים האחרונות הופחת שיעור הריבית ל-6% בשנה. הואיל וריבית זו גבוהה באופן ניכר מהריבית במשק, יש נפקות משמעותית לקביעת מועד התשלום של היטל ההשבחה. בצד זאת, סעיף 16 לתוספת לחוק מורה, כי בית-המשפט לעניינים מינהליים, או ועדת ערר לפיצויים ולהיטל השבחה, או שמאי מכריע בהחלטתו, "... רשאים להפחית את תשלומי הפיגורים שבעל המקרקעין חייב בהם לפי הוראות חוק ההצמדה, בשל התקופה שבה התנהל ההליך לפנייהם; וכן רשאים הם, מנימוקים מיוחדים שיירשמו, להפחית תשלומי פיגורים שבעל המקרקעין חייב בהם לפי הוראות חוק ההצמדה, כולם או חלקם, בשל תקופה נוספת".

לעניין זה יצוין, כי שומת ההשבחה נקבעת על-ידי שמאי מקרקעין, בסמוך לאחר אישור תוכנית או התרת שימוש חורג או מתן הקלה; ואולם, הוועדה המקומית יכולה לדחות את עריכת השומה עקב השבחה הנובעת מאישור תכנית, עד למימוש הזכויות שבהן חלה ההשבחה, זאת לפי האמור בסעיף 4(2) לתוספת השלישית, בכפוף לכך שתודיע לבעל המקרקעין בתוך חצי שנה מיום תחילת התכנית, על חבותו בהיטל.

16. סעיף 19 לתוספת השלישית לחוק קובע מהם המקרים שבהם יינתן לנישום פטור מהיטל ההשבחה. סעיף 19(ג) לתוספת, אשר עניינו עלה במסגרת חלק מהערעורים, קובע פטור חלקי בעניין בנייה או הרחבה של דירת מגורים. סעיף 19(ג)(1) מורה, כי לא יראו כמימוש זכויות מקרה שבו המחזיק במקרקעין, או קרובו, הגיש בקשה להיתר בנייה על אותם מקרקעין ששימשו למגורים, ובלבד שהשטח הכולל של דירת המגורים לאחר בנייתה או הרחבתה אינו עולה על 140 מ"ר; וכי על כל בנייה או הרחבה נוספת מעבר לשטח האמור ישולם היטל בשיעור יחסי לגודל הבנייה או ההרחבה הנוספת. סעיף 19(ג)(2) מוסיף וקובע, כי העברת בעלות או חזקה בדירה שנבנתה או הורחבה כאמור בסעיף (1), או שניתן להרחיבה לפי תכנית, לא יראו כמימוש זכויות ולא תחול בגינה חובת תשלום ההיטל, אם המחזיק במקרקעין או קרובו השתמשו בדירה למגוריהם או למגורי בני משפחתם הקרובים מגמר הבנייה ועד מכירתה משך זמן שאינו פחות מארבע שנים.

17. אקדים ואציין, כי במסגרת ההליכים הפליליים, מוסמך בית-המשפט, כאמור בסעיף 254(א) לחוק התכנון והבנייה אשר נתווסף בגדרו של תיקון 116 לחוק משנת 2017, לצוות על מי שהורשע בעבירות של בנייה ללא היתר או שימוש בבנייה ללא היתר, "לשלם כל אגרה או תשלום חובה אחר, לרבות היטל השבחה, שהיה חייב בתשלומם לפי חוק זה אילו היה ניתן היתר לבנייה או לשימוש שבשלהם הורשע, ככל שלא שילם אותם קודם לכן...". עד לתיקון האמור, עמדה בתוקף הוראה דומה בסעיף 218 לחוק, בפרק "עבירות ועונשין", שלפיה בית-המשפט הוסמך לחייב מי שהורשע בעבירות בנייה, באגרות ובתשלומי חובה אחרים "..." שהיו מגיעים ממנו...אילו ניתן ההיתר".

החלטות ועדת הערר בפרשות הנוניאן, נקר וסוהיר

18. החלטת ועדת הערר, הנדונה בערעור המינהלי בתיק עמ"נ 37942-03-15, היא זו שניתנה על-ידיה ביום 1.2.15 בשלושה עררים שהדיון בהם אוחד – ערר 35/14, ערר 134/14 ועררים 133-

132/14 (בעניינם של הנוניאן ותיתא; וכן לגבי נקר וסוהיר) (להלן גם – ההחלטה בערר בעניין הנוניאן ואח'). מדובר במקרים שבהם בוצעה בנייה בניגוד להוראות התכנית החלה באזור, ולאחר מכן אושרה תכנית משביחה, בין תכנית כללית לאזור (כמו בעניינם של נקר וסוהיר), ובין תכנית נקודתית להכשרת עבירת בנייה ספציפית (בעניינם של הנוניאן ותיתא), המאפשרת את הכשרת הבנייה בדיעבד על-ידי הוצאת היתר בנייה תואם. ועדת הערר נדרשה להכריע בשאלת מועד מימוש ההשבחה, קרי – המועד שבו קמה חובת תשלום היטל ההשבחה, במקרה שבו מימוש הזכויות נעשה בדרך של "התחלת שימוש" במקרקעין: האם מדובר במועד אישור התכנית המשביחה – כגרסת הוועדה המקומית, או במועד מתן היתר בנייה. בהחלטה מיום 1.2.15 בערר בעניין הנוניאן ואח', דחתה ועדת הערר את עמדת הוועדה המקומית, וקבעה, כי "אין לראות בהמשך מגורים בבנייה לא חוקית, לאחר אישור תכנית המאפשרת את הכשרת הבנייה, כמועד מימוש בדרך של התחלת שימוש בפועל". בהחלטות מושא הערעורים המינהליים הנוספים – החלטת ועדת הערר מיום 12.4.15 בערר 17/15 לגבי החברות, שבגינה הגישה הוועדה המקומית את הערר בעמ"נ 54024-05-15, וההחלטה מיום 4.11.15 בערר 164/15, אשר בעקבותיה הגישה הוועדה המקומית את הערר בעמ"נ 36803-12-15 – הפנתה ועדת הערר להכרעתה בעניין הנוניאן ואח'.

19. מכאן אפנה להחלטת ועדת הערר מיום 1.2.15, ולטעמיה. בפתח החלטתה ציינה ועדת הערר, כי בהתאם לתוספת השלישית לחוק, מועדי המימוש של הזכויות, שמהם נגזר מועד תשלום היטל ההשבחה, הם קבלת היתר בנייה, תחילת שימוש בפועל והעברת זכויות במקרקעין; וכי המחלוקת מתעוררת בעניין פרשנות החלופה השנייה המאפשרת לראות בתחילת שימוש בפועל כמימוש זכויות; זאת כאמור בסעיף 1(א)(2) לתוספת השלישית: "התחלת השימוש בהם בפועל כפי שהותר לראשונה עקב אישור התכנית שבעקבותיו חל היטל השבחה". הוועדה ציינה, כי מטרת החלופה של מימוש בדרך התחלת שימוש, כעולה מלשון הסעיף ומתכלית החקיקה, נועדה למנוע מצב שבו לאחר שתכנית משביחה מוסיפה זכויות, יפעלו אזרחים מכוח התכנית מבלי שיסדירו קבלת היתר בנייה, וייהנו, אפוא, מדחייה בתשלום היטל ההשבחה. הוועדה הייתה ערה

פס"ד מחוזי מס' – עמ"נ 37942-03-15

לדברי ההסבר להצעת חוק התכנון והבנייה (תיקון מס' 15), התשמ"א-1981, שלפיהם מדובר ב"התחלת השימוש בפועל כפי שהותר על-פי תכנית במקום שלא נדרש הוצאת היתר"; אך גרסה, כי משקל כוונת המחוקק, כפי שמצאה את ביטוייה בדברי ההסבר להצעת החוק, הנו מוגבל; וסברה כי ככל שהבנייה בהתאם להוראת התכנית מבוצעת לאחד התכנית הרי שמדובר ב"מקרה מובהק בו חלה חלופה זו, בהתאם ללשון הסעיף ותכלית החקיקה".

20. ועדת הערר התייחסה בהחלטתה לעמדתה של הוועדה המקומית, שלפיה מיד עם אישור תכנית משביחה המאפשרת בנייה בלתי חוקית קיימת, תחול חובת תשלום היטל השבחה, וכי הפרתה תגרור הטלת ריבית פיגורים החל ממועד אישור התכנית; וכן לגישה של ועדת הערר, שלפיה במקום שמדובר במימוש בדרך של התחלת שימוש בפועל, לא חלה הוראת הפטור להרחבת דירת מגורים שבסעיף 19(ג) לתוספת השלישית.

הוועדה הדגישה בהחלטתה, כי הכרעה נדרשת בסוגיית מועד המימוש בשל "התחלת שימוש", במקרה שבו מדובר, כלשונה, "בבנייה קיימת שנבנתה בניגוד לחוק ובהיעדר תכנון המאפשר בנייה".

בהקשר זה דחתה ועדת הערר את הפרשנות של הוועדה המקומית, בציינה:
 "איננו סבורים כי ניתן לדאוג בנוסח החוק הקיים כמאפשר את הפרשנות המוצעת על-ידי המשיבה. ענייננו בחלופה העוסקת ב"התחלת שימוש" ובלשון זו נגדר לדעתנו גדר תחולת החלופה. זאת ועוד, נוסח הסעיף תוחם חלופה זו בתחילת שימוש בפועל "כפי שהותר לראשונה עקב אישור התכנית שבבקבותיו חל היטל השבחה". קבלת הטענה כי יש להחיל חלופה זו גם על שימוש שהתחיל טרם אישור התכנית המשביחה (ולשיטת המשיבה גם שנות דור טרם לכן), אינה מתיישבת לדעתנו עם לשון החוק. אין הדבר

מתיישב עם הפרשנות המילולית למונח "התחלת שימוש" ואין הדבר מתיישב עם התיבה "כפי שהותר לראשונה עקב אישור התכנית" (ההדגשות במקור).

עוד ציינה הוועדה בהקשר זה, בזיקה ללשון החוק:

"פרשנות שלפיה התחלת שימוש, משמעה גם המשך שימוש חוקי בבנייה שנבנתה בניגוד לדיון, היא בגדר פרשנות הדוחקת את לשון הסעיף למחוזות בהם לא ניתן ליישב את הפרשנות עם לשון הסעיף. אדם שהרחיב את דירתו בניגוד לחוק התחיל את השימוש בהרחבת הדירה עם גמר הבנייה ואין באישורה של תכנית משביחה שמאפשרת את הכשרת הבנייה כדי לשנות עובדה זו".

21. לכך הוסיפה ועדת הערר, כי גם מבחינת תכלית החקיקה, לא ניתן לקבל את הפרשנות של הוועדה המקומית, שלפיה בכל מקרה שבו מאושרת תכנית המאפשרת הכשרת עבירות בנייה, יש לראות את מועד אישור התכנית בגדר מועד מימוש הזכויות. בהקשר זה התייחסה ועדת הערר לתכליות התוספת השלישית לחוק, שעיקרן נועד להביא להשתתפות בהוצאות הציבור בתכנון ופיתוח המקרקעין על-ידי מי שנהנה מההשבחה; וכן להביא לצדק חלוקתי וחברתי, בכך שהנהנה ישתף עם הציבור את העושר שנוצר. כן עמדה ועדת הערר על תכלית נוספת שבתוספת, היא התכלית הסוציאלית, המאפשרת להעניק פטור מהיטל ההשבחה במקרים מסוימים, כמו הרחבת דירות מגורים; וכן על תכלית נוספת, לשיטתו, של הרתעה מפני עבריינות בנייה. באיזון שבין תכליות אלו, הגיעה ועדת הערר למסקנה, שלפיה לא ניתן לראות ב"המשך שימוש" כ"התחלת שימוש" ולחשב את היטל ההשבחה ממועד אישור התכנית.

פס"ד מחוזי מס' – עמ"נ 15-03-15-37942

בהקשר זה ציינה הוועדה:

"נראה אכן כי במקום בו מדובר בעברייך בנייה המגיש תכנית נקודתית להכשרת הבנייה וזו מתאשרת, מן הראוי כי התשלום יתבצע מיד בסמוך לאישור התכנית המשביחה. מבחינת תכלית החקיקה אין לאפשר במקרה זה לדחות את התשלום לעת הוצאת היתר הבנייה ובכך לתמרץ את עברייך הבנייה שלא להשלים את הליך ההכשרה. עם זאת וכפי שעלה בחלק מהעררים שלפנינו, אין מדובר במצב היחיד אליו יש להידרש.

במציאות אליה נדרשים אנו להתייחס קיימות עבירות בנייה רבות, מהן הרחבות קטנות וסגירת מרפסות, ולעיתים התכנית המאפשרת להכשיר את אלה היא תכנית כללית המתייחסת לעשרות, מאות ואלפי דירות. זאת ועוד, במקרים רבים אישור התכנית אינו מאפשר מיד בסמוך לכך הוצאת היתרי בנייה ונדרשים מהלכים שונים, מהם מהלכים הדורשים זמן.

לשם המחשת הקושי ניטול מקרה בו לפני כעשרים שנה הרחיב אדם את דירתו בניגוד לחוק. בסמוך לאחר מכן נכנסה לתוקף תכנית כללית המאפשרת את הכשרת העבירה. לשיטת המשיבה במקרה מעין זה יחול על אותו אדם חוב שעלול להגיע לכדי מאות אלפי שקלים בגין תשלום קרן היטל השבחה של אלפים בודדים, והכל מבלי אפשרות של ממש להקל בחיוב (שהרי המשיבה טוענת בפנינו בתיקים רבים כי אין זה נכון להפחית את גובה הריבית במקרים מעין אלה). על אף החומרה שיש לייחס לעבירות בנייה, הרי תוצאה זו אינה ראויה בעינינו והיא אינה מתיישבת גם עם גובה הקנסות המוטלים במקרים אלה בהליכי האכיפה בהתאם לחוק התכנון והבנייה.

נוסיף, כי גם מבחינת ערכי שלטון החוק והשוויון יש קושי במצב זה. על אף הרצון לתרום את חלקנו להרתעת עברייני בנייה, קשה להצדיק הטלת תשלומים מעין אלה על פלוני שתכנית כללית אפשרה את הכשרת בנייתו, בעוד אלמוני שביצע עבירות בנייה חמורות יותר מבלי שתכנית כללית אפשרה את הכשרתן לא יחויב בתשלומי ריבית פיגורים גבוהה".

ועדת הערר התייחסה לכך שיש לטפל במצב שבו עברייני בנייה מתחמק, באמצעות ביצוע העבירה, גם מקבלת היתר וגם מתשלום היטל השבחה. אולם דרך המלך לטיפול בכך, לפי ועדת הערר – היא באמצעות הליכי האכיפה לפי סעיף 218 לחוק (כנוסחו לפני תיקון 116 לחוק).

לפיכך קבעה ועדת הערר, כי "יש לפרש את הוראות התוספת השלישית העוסקת במימוש בדרך של התחלת שימוש, בהתאם ללשונוה. המשמעות היא כי אין לראות בהמשך שימוש למגורים במבנה או בחלק ממבנה שנבנה בניגוד לחוק כ"התחלת שימוש".

22. בהמשך החלטתה ציינה הוועדה, כי לאור עמדתה זו אין צורך להידרש למקרים שנדונו לפניה בסוגיית תחולת הפטור לפי סעיף 19(ג) לתוספת, במקרה של מימוש בדרך של התחלת שימוש בפועל. ועדת הערר התייחסה לטענתה של הוועדה המקומית, כי הוראת הפטור אינה חלה, זאת לנוכח הוראת סעיף 19(ג)(1) המתייחסת לאפשרות מימוש בדרך של בקשת היתר בנייה, וכי במקרה שבו מדובר בהתחלת שימוש בפועל ללא היתר בנייה אין מקום לאפשר דחיית מימוש ובהמשך – פטור מחיוב. בהקשר זה ציינה ועדת הערר: "אף שנוכח הכרעתנו האמורה אין צורך להידרש לסוגיה זו, נבקש לציין כי על-רקע טיעון זה, ולו היינו מקבלים את טענת המשיבה לגבי תחולת הוראת המימוש של התחלת שימוש, הרי משמעות הדבר הייתה היא כי בכל מקרה בו אדם הרחיב את דירתו למטרות מגורים בניגוד לחוק לא יינתן פטור לפי סעיף 19(ג). מדובר בעמדה מרחיקת לכת שתשלול את הפטור במקרים רבים ובניגוד למדיניות הנהוגה עד כה". עוד הוסיפה, כי ספק בעיניה אם בכך יהיה תמריץ להכשרת בנייה קיימת או הריסתה, וכי סביר להניח שפרשנות מעין זו תהווה תמריץ משמעותי ביותר להסתרת עבירות בנייה ולא להכשרתן. בהקשר זה ציינה הוועדה, כי משמעות קבלת עמדת המשיבה היא, "כי ייגבה היטל השבחה מלא בגין כל אותן הרחבות למיניהן (סגירת מרפסות, חדרים וכו') שנעשו בניגוד לדין, לרבות על-ידי משפחות מרובות ילדים, משפחות נזקקות וכדומה". הוועדה ציינה, כי אין להקל ראש ביחס לעבריינות בנייה, "ואולם סנקציה אוטומטית שלא ניתן לחרוג ממנה שלפיה לא יינתן פטור סוציאלי מובהק במצב זה, אינה לדעתנו בדין הרצוי ומכל מקום אין לפרש כי היא

בבחינת הדין המצויי". בהתייחסה להצעת הוועדה המקומית, שלפיה יינתן פטור "לפנים משורת הדין" במקרה שבו הונפק היתר בנייה עד 18 חודשים לאחר מועד אישור התכנית, ציינה הוועדה כי פרקטיקה מעין זו של "פטור לפנים משורת הדין" אינה מוכרת בדין, ואף מנוגדת לדין; ולכל היותר, יש מקום שהסדר כאמור יישקל על-ידי המחוקק.

ועדת הערר החליטה, אפוא, לדחות את פרשנות הוועדה המקומית; וקבעה, כאמור, כי "אין לדאות בהמשך מגורים בבנייה לא חוקית, לאחר אישור תכנית המאפשרת את הכשרת הבנייה, כמועד מימוש בדרך של התחלת שימוש בפועל".

23. בהידרשה לעררים הספציפיים, החליטה ועדת הערר כדלהלן:

לגבי ע"ר 134/14, בעניין נקר, נקבע כי מועד המימוש הוא מועד אישור היתר הבנייה מיום 24.5.12; וכי הואיל והדירה נמכרה בשנת 2014 ומניין ארבע שנות המגורים לפי סעיף 19(ג)(2) צריך להחשב מיום אישור היתר הבנייה, הרי שאין זכאות לקבלת פטור. על-כן קבעה ועדת הערר, כי המועד שממנו יש לגבות ריבית פיגורים הוא יום אישור היתר הבנייה. ואולם, נוכח טעויות שנפלו בשומת הוועדה והימשכות ההליכים, החליטה ועדת הערר להפחית את שיעור הריבית, וקבעה כי זו תשולם בהתאם לחוק פסיקת ריבית והצמדה, התשכ"א-1961 (להלן – חוק פסיקת ריבית והצמדה).

באשר לעררים 133-132/14, בעניין סוהיר, ציינה הוועדה כי במקרה זה ניתן פטור לפי סעיף 19(ג) לתוספת; והורתה כי יש לגבות את ריבית הפיגורים ממועד ההחלטה לאשר את הבקשה להיתר בנייה. לגבי התקופה מאז הגשת הערר ועד למועד מתן ההחלטה, הפחיתה ועדת הערר את הריבית, וקבעה כי זו תשולם בהתאם להוראות חוק פסיקת ריבית והצמדה.

פס"ד מתזרי מס' – עמ"נ 15-03-15-37942

בכל הנוגע לערר 35/14 בעניין הנוניאן ותיתא, קבעה הוועדה כי הואיל ואין לראות במקרה זה מימוש בדרך של התחלת שימוש, הרי שיש לבטל את שומת הוועדה המקומית. ועדת הערר קבעה, כי הוועדה המקומית תבחן את טענת הפטור לגבי מועד מימוש במכר; וככל שתדחה אותה – תהיה רשאית להוציא הודעת חיוב נוספת, כאשר לחייב תהיה זכות ערר נוספת.

החלטת ועדת הערר בעניין החברות

24. החלטה דומה ניתנה על-ידי ועדת הערר ביום 12.4.15 בערר 17/15 בעניין חברות ש.ג. עוז נדל"ן בע"מ ו-ש. ריזן נכסים והשקעות בע"מ. באותו עניין נתגלעה מחלוקת בין הצדדים באשר לחיוב החברות בריבית פיגורים החל ממועד אישור התכנית בשנת 2009, כאשר לא הייתה מחלוקת בין הצדדים שמדובר בבנייה ובשימוש לצרכי מגורים שהחלו טרם אישור התכנית המשביחה, אשר מטרתה הייתה להכשיר עבירות בנייה. ועדת הערר הפנתה להחלטה העקרונית שניתנה בערר בעניין הנוניאן, שבה קבעה, כאמור, כי אין לראות בהמשך מגורים בבנייה לא חוקית, לאחר אישור תכנית המאפשרת את הכשרת הבנייה, כמועד מימוש בדרך של התחלת שימוש בפועל. לכך הוסיפה ועדת הערר נימוק נוסף להחלטתה בסוגיה העקרונית; שלפיו, מנהגה של הוועדה המקומית במשך שנים רבות, היה שלא לראות במועד אישור התכנית כמועד המימוש; ו"לפיכך, ובהיעדר הסדר חקיקתי, מן הראוי להעדיף את הפרשנות שרווחה משך שנות דור והייתה מקובלת גם על המשיבה". הוועדה הוסיפה והעירה, כי אין משמעות הדברים שעברייני יצא נשכר, היות שבמקרה זה ניתן לעשות שימוש בכלים אחרים שנקבעו בחוק התכנון והבנייה במסגרת הליכי אכיפה; שכן לפי סעיף 218 לחוק (כנוסחו לפני תיקון 116 לחוק שנחקק לאחר החלטתה), רשאי בית-המשפט, בנוסף לכל עונש, לחייב את מבצעי העבירה ב"אותן אגרות או תשלומי חובה אחרים שהיו מגיעים ממנו מכוח חוק זה אותה שעה אילו ניתן ההיתר". על-כן קיבלה ועדת הערר את הערר, בקבעה שאין לחייב את העוררים בתשלום ריבית פיגורים, אלא מיום קבלת היתר הבנייה.

פס"ד מחוזי מס' – עמ"נ 15-03-37942

החלטת ועדת הערר בעניין חברוני

25. המחלוקת בערר בעניין חברוני (ערר 164/15) התמקדה בשאלת מועד המימוש, וכן בסוגיית היקף הזכאות לפטור לפי סעיף 19(ג) לתוספת. כאמור, מדובר היה בהיטל השבחה שבו חויבה בעלת הנכס בגין תכנית שמטרתה הייתה להכשיר עבירות בנייה, ואשר אפשרה את הרחבת הדירה בשטח 51.6 מ"ר. במחלוקת בשאלת מועד המימוש, הסתמכה ועדת הערר על ההחלטה העקרונית שניתנה על-ידיה בעניין הנוניאן ואח'. לאור האמור קבעה ועדת הערר, כי אין לחייב את העוררת בתשלום ריבית פיגורים אלא מיום קבלת היתר הבנייה. בכל הקשור לזכאות לפטור, לפי סעיף 19(ג) לתוספת לחוק, קבעה ועדת הערר, כי "כל שיש לבחון הוא האם מתקיימת הדרישה לפיה "השטח הכולל של דירת המגורים האמורה לאחר בנייתה או הרחבתה אינו עולה על 140 מ"ר". ככל שהשטח עולה על 140 מ"ר הרי ניתן לתת פטור על החלק היחסי של הבינוי". ועדת הערר קיבלה את עמדתה של הוועדה המקומית בעניין זה – לפיה השטח בגינו קיימת זכאות לפטור הוא 4.37 מ"ר.

החלטת ועדת הערר בערר 42/17 בעניין אייזנברג

26. בהחלטה מיום 23.7.17 קיבלה ועדת הערר את הערר שהגיש משיב 6, ברוך אייזנברג, על חיובו בהיטל השבחה, אגב חיוב הוועדה המקומית בהוצאות. בהחלטה קצרה, אגב הפנייה להחלטה בערר 35/14 בעניין הנוניאן ואח' ובערר 164/15 בעניין חברוני, צוין כי "אין לראות בהמשך מגורים בבנייה לא חוקית, לאחר אישור תכנית המאפשרת את הכשרת הבנייה, כמועד מימוש בדרך של התחלת שימוש בפועל". משכך, ובהיעדר מימוש הזכויות בדרך אחרת, הורתה ועדת הערר על ביטול החיוב בהיטל השבחה. כאשר ליתר טענות העורר בדבר הזכאות לפטור לגבי מימוש עתידי בדרך של היתר בנייה, קבעה הוועדה כי נכון למועד מתן החלטתה הואיל שטרם הונפק היתר, ממילא לא ניתן לדון בבקשה למתן פטור בהתאם להוראות סעיף 19(ג) לתוספת השלישית, כמו-גם ביתר הטענות שהעלה משיב 5 בערר.

פס"ד מחוזי מס' – עמ"נ 15-03-37942

החלטת ועדת הערר בערר 20/16 בפרשת סבינר

27. כפי שכבר צוין, במקביל לערעורים המינהליים הנדונים נשמע עמ"נ 17-01-14006 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירושלים נ' שלמה סבינר, בעניין תיק ערר 20/16 שנידון לפני ועדת הערר. ההליך הסתיים בהסדר פשרה, במסגרת הערעור המינהלי; אך ראוי להזכיר את ההחלטה שניתנה במסגרת הערר, להשלמת הרקע המשפטי בעניין החלטות ועדת הערר.

בערר בעניין סבינר, נדונה סוגיה זהה של חיוב הערר בהיטל השבחה, החל ממועד אישורה של תכנית נקודתית שנועדה להכשיר עבירות בנייה בנכס. בעניין המחלוקת בסוגיה זו חזרה הוועדה על עמדתה העקרונית שהובאה בהחלטותיה בערר בעניין הנוניאן ואח', וכן בעררים בעניינה של גב' חברוני ובעניינין של החברות. ועדת הערר אף הפנתה לפסיקה נוספת ומאוחרת יותר אשר ניתנה בוועדת הערר במחוז תל-אביב, בערר 85062/14 דוד אילנה ואריה ואח' נ' הוועדה המקומית רמת גן (להלן – הערר בעניין דוד אילנה). בערר בעניין דוד אילנה קבעה ועדת הערר בתל-אביב, כי "מתוך נקודת המוצא הפרשנית לפיה המחוקק אינו משחית מילותיו לריק, מסקנתנו היא כי החלופה השנייה... של מימוש בדרך של התחלת שימוש בפועל... מדובר במקרים בהם נעשה שימוש כפי שהותר לראשונה עקב אישור התכנית, שימוש אשר אינו דורש קבלת היתר" (ההדגשה הוספה). בהתייחסה לעמדתה של ועדת הערר במחוז תל-אביב בעניין דוד אילנה, ציינה ועדת הערר של מחוז ירושלים בהחלטתה בעניין סבינר, של כי עמדה זו מהווה "טעם נוסף (או שמא עיקרי) לדחיית עמדת המשיבה. עם זאת, בהחלטתנו בפרשת הנוניאן אימצנו בהקשר זה עמדה אחרת. נציין, לאחר שקראנו את החלטת ועדת הערר במחוז תל אביב, כי דומה שיהיה מקום לשוב ולשקול את הדברים כאשר יעמוד בפנינו הליך הדורש זאת. בנסיבות המקרה דנן ומאחר שגם לאור החלטתנו בעניין הנוניאן אין מקום לחיוב במועד המימוש בחלופה של התחלת השימוש בפועל, איננו מוצאים לנכון לעשות כן במסגרת החלטה זו" (ההדגשות הוספו).

בערר בעניין סבינר, התייחסה ועדת הערר, לשיטתה למעלה מן הנדרש, גם לטענות בדבר ההתיישנות ושיהוי. היא קבעה, כי הוועדה המקומית אינה רשאית לשלוח הודעת חיוב לאחר חלוף למעלה משבע שנים ממועד המימוש הנטען; ובכל הנוגע לשיהוי הוסיפה, כי כאשר חלפה תקופה משמעותית, אך קצרה משבע שנים ממועד המימוש הנטען, ניתן להידרש גם לטענת שיהוי.

ועדת הערר הוסיפה וציינה, כי למיטב ידיעתה, הדרך שבה נוהגת המועצה היא המתנה למועד מימוש נוסף על התחלת שימוש עקב אישור תכנית, כלומר, מכר או מתן היתר בנייה, שבמסגרתו מתבקשת הכנת שומה; ובמועד זה נשלחות הודעות חיוב בגין מימוש במועד אישור התכנית. ועדת הערר דחתה את עמדת הוועדה המקומית, שלפיה הנטל להודעה על מימוש בדרך של התחלת שימוש רובץ על הנישום; ובהקשר זה אף הוסיפה, כי אם לדעת הוועדה המקומית משתכלל אירוע מימוש זכויות ביום אישור תכנית מכשירה, מוטלת עליה החובה לנקוט הליכים באופן מידי, לרבות הוצאת שומה, ולא להמתין להודעת הנישום או לאירוע מימוש אחר. לגופו של עניין נקבע בעניין סבינר, כי החיוב שנשלח בשנת 2011 לאחר חלוף שבע שנים ממועד המימוש הנטען, התיישן, או לכל הפחות יש לבטלו בשל שיהוי.

ביחס לסבינר, נקבע כי מודעותה של הוועדה המקומית לגבי עבירת הבנייה הייתה עוד בשנת 1995, ולכן בעת קידום התכנית המשביחה היה ברור לגורמים מטעם הוועדה המקומית, כי זו נועדה להכשיר את המצב הקיים. מסיבה זו, החליטה ועדת הערר כי החיוב שנשלח בשנת 2011 לאחר חלוף שבע שנים ממועד המימוש, התיישן או לכל הפחות יש לבטלו בשל שיהוי. מסקנת ועדת הערר הייתה, כי המשמעות היא שמר סבינר זכאי ל"פטור מותנה" לפי סעיף 19(ג) לתוספת השלישית לחוק.

פס"ד מחזירי מס' - עמ"נ 15-03-37942

הערעור המינהלי בעניין סבינר, אשר כאמור נדון אף הוא במקביל לפניי, הסתיים כאמור במתן פסק-דין שנתן תוקף להסכמת הצדדים, שלפיה ישלם הנישום היטל השבחה בסכום מוסכם שנקבע על-ידי הצדדים.

טיעוני הצדדים

טענות המערערות – הוועדה המקומית לתכנון ובנייה בירושלים
 28. הוועדה המקומית, המערערת, גורסת כי פרשנות תכליתית של החלופה השנייה של "התחלת שימוש" שבסעיף 1(א) לתוספת השלישית לחוק, כוללת גם מצבים של "המשך שימוש" במקרקעין, דהיינו – גם מקרים שבהם השימוש בפועל התחיל לפני אישור התכנית; ומשכך, בסיטואציות כאלה יש לחייב את הנישום בתשלום היטל ההשבחה החל ממועד אישור התכנית. לשיטתה, חלופה זו חלה כל אימת שמתבצע שימוש בנכס לאחר אישורה של תכנית משביחה, בין אם השימוש טעון היתר לבנייה או היתר לשימוש, ובין אם לאו.

29. המערערת מדגישה, כי לחיוב ההיטל השבחה עקב "התחלת השימוש" במקרקעין, כאמור בחלופה השנייה, שתי מטרות: האחת – מניעת מצב שבו יעדיף נישום לעשות שימוש במקרקעין מבלי לקבל היתר בנייה, ובכך "לחסוך" את תשלום היטל ההשבחה; והשנייה – יצירת תמריץ לנישומים לפעול להסדרת שימושים לא חוקיים במקרקעין בדרך של קבלת היתר בנייה, כאשר התכנית המשביחה מאפשרת את הכשרת הבנייה והשימוש; והכל על-רקע התכליות הכלליות של ההיטל השבחה – חיוב הנהנה מתוצאת פעולת ההשבחה בהוצאות הכרוכות בהשבחה וצדק חלוקתי. לטענת המערערת, הפרשנות של ועדת הערר אינה מתיישבת עם התכליות האמורות; שכן היא יוצרת הבחנה לא ראויה ובלתי מוצדקת, בין מי שבנה ללא היתר בנייה וללא תכנית המתירה בנייה, והחל להשתמש בנכס עוד לפני אישור התכנית המשביחה, לבין מי שבנה ללא היתר בנייה כאשר יש תכנית המתירה את הבנייה. לגרסתה, חיובו רק של השני בהיטל השבחה ממועד אישור התכנית, ואי-חיובו של הראשון ממועד אישור התכנית, אינה מתיישבת עם תכליות החקיקה, שכן

התכלית של מניעת עידוד עבריינות, והתכלית של מתן תמריץ לפעול להוצאת היתר בנייה, יחולו רק על השני ולא על הראשון. לכך מוסיפה המערערת, כי הפרשנות של ועדת הערר יוצרת פתח לעברייני הבנייה להתחמק מתשלום היטל השבחה, ואף מעודדת אותם שלא להשלים את הליכי הכשרת הבנייה באמצעות הוצאת היתר בנייה, שכן אם יימנעו מהוצאת היתר – לא יחויבו בתשלום ההיטל.

30. לשיטתה של המערערת, הפרשנות התכליתית המוצעת על-ידיה, שלפיה המונח "התחלת השימוש" כוללת גם מצב של "המשך שימוש", אפשרית גם מבחינת לשון החוק. היא גורסת, כי לא ניתן לנתק את התיבה "התחלת שימוש" מהתיבה "כפי שהותר לראשונה עקב תכנית"; ועל-כן לטענתה – הדגש בלשון הסעיף, הוא על מועד אישור התכנית ולא על מועד התחלת השימוש – כיוון שללא אישור התכנית (הוא אירוע המס), לא יכולה לקום חבות בהיטל השבחה. כלומר, לפי הפרשנות של המערערת, גם אם השימוש במקרקעין נעשה עוד לפני התכנית, רואים את "התחלת השימוש" רק ממועד אישור התכנית. המערערת מדגישה בהקשר זה, כי הסעיף הנדון אינו עוסק בשימוש שהחל לראשונה עם אישור התכנית, אלא בתכנית שהתירה לראשונה שימוש שהיה אסור קודם לאישורה.

31. המערערת אינה חולקת על קביעתה של ועדת הערר, שלפיה דרך המלך לטיפול בעבריינות בנייה היא באמצעות הליכי אכיפה – מינהליים או פליליים, לפי חוק התכנון והבנייה; עם זאת, היא גורסת, כי הפרשנות המוצעת על-ידיה לחיוב בהיטל השבחה עקב "התחלת השימוש" במקרקעין, מהווה כלי נוסף להרתעה מפני עבריינות בנייה. המערערת טוענת, כי ועדת הערר שגתה בפרשנות שהציגה לסעיף הנדון, אשר בגדרה עשתה הבחנה בעבריינות הבנייה בין מקרים "קלים" לבין מקרים "קשים". בהקשר זה מוסיפה ומציינת המערערת, כי בפועל מערך התביעה אינו נוהג לבקש במסגרת ההליכים הפליליים, לפי חוק התכנון והבנייה, תשלום

בגין היטל השבחה, ועל-כן ההליך הפלילי אינו נותן מענה בכל הקשור לאי-תשלום היטל

ההשבחה על-ידי עבריין הבנייה.

לאחר הגשת עמדת היועץ המשפטי לממשלה בעניין פרשנות החלופה השנייה, ביקשה

המערערת להצטרף לכל טיעונו וטעמיו – שיפורטו בהמשך בסקירת עמדתו.

32. בכל הנוגע לריבית הפיגורים, מציינת הוועדה המקומית, כי בשל ההפרדה בין מועד היווצרות החובה בהיטל השבחה לבין מועד תשלומו ("מימוש הזכות"), נקבע מנגנון ריבית הפיגורים, אשר נועד לתמרץ נישום לדווח לרשות באופן אקטיבי כאשר הוא מממש את זכותו, ואם לא יעשה זאת – תוטל עליו ריבית הפיגורים ממועד מימוש הזכות. זו החשיבות של ריבית הפיגורים גם בענייננו, שכן על-פי הנטען, היא אמורה להוות תמריץ לנישומים להכשיר את עבירות הבנייה. בהקשר זה מוסיפה המערערת, כי הנטל להוצאת היתר בנייה חל על עבריין הבנייה, וכי עליו לפעול להוצאת ההיתר ללא דיחוי בסמוך לאחר אישור התכנית המשביחה; ובענייננו – אילו היו המשיבים פועלים כנדרש לא היה מתעורר הקושי של חיוב בריבית הפיגורים. עוד מציינת המערערת, כי לפי הפסיקה, במקרה שבו אדם מוכר נכס, יוטל היטל השבחה בכפוף לדיווח שלו על המכירה; ואם אינו מדווח בסמוך למועד המכירה, מוטלת עליו ריבית פיגורים. לשיטתה, יש להחיל גזירה שווה למצב של מימוש זכויות במקרה של עבירת בנייה שהוכשרה בדיעבד באמצעות תכנית; כלומר, מקום שבו בעל הנכס לא דיווח במועד על עבירת הבנייה וביקש היתר מאוחר יותר – יוטל עליו היטל השבחה יחד עם ריבית הפיגורים ממועד אישור התכנית. בצד זאת מדגישה הוועדה, כי במצבים שבהם חיוב בריבית הפיגורים יביא לתוצאה קשה ובלתי סבירה, ניתן להפחית את הריבית, לפי סעיף 16 לתוספת השלישית לחוק.

פס"ד מחזרי מס' – עמ"נ 15-03-15-37942

33. באשר לפטור לפי סעיף 19(ג) לתוספת השלישית לחוק, מציינת המערערת, כי פטור זה ניתן רק במקרה של מימוש זכויות עקב הוצאת היתר בנייה או העברת הזכויות במקרקעין – אך לא בחלופה השנייה של "מימוש הזכויות", המתייחסת ל"התחלת השימוש" עקב אישור תכנית. עם

זאת, הודיעה המערערת, כי היא מוכנה ליתן "פטור מותנה" לנישום אשר יוציא היתר בנייה תוך פרק זמן קצוב, שלא יעלה על 18 חודשים ממועד אישור התכנית המשביחה, וזאת גם אם החל את השימוש בבנייה הבלתי חוקית לפני אישור התכנית.

34. בהתייחס לטענות ההתיישנות והשיהוי, טוענת המערערת, כי ככל שיתקבלו הערעורים שהגישה ותבוטלנה החלטות ועדת הערר, יהיה מקום להחזיר הדיון בתיקים הרלבנטיים לוועדת הערר לבחינת טענות ההתיישנות והשיהוי בכל מקרה לגופו. בצד זאת גורסת המערערת, כי הואיל וטענות ההתיישנות והשיהוי הן דיוניות ולא מהותיות, בבחינת "מגן" ולא "חרב", עדיין תעמוד לה הזכות לגבות את היטל השבחה בדרך של קיזוז או פירעון שעבוד על חוב לפי סעיף 20 לחוק ההתיישנות, תשי"ח-1958 (להלן – חוק ההתיישנות). בנוסף, מציינת המערערת, כי גם אם ייקבע שהיא מנועה מלהוציא דרישת חיוב בהיטל השבחה בשל התיישנות ושיהוי, אין הדבר שולל את זכותה לגבות היטל השבחה במועד מימוש נוסף, המאוחר למועד המימוש הראשון.

טיעוני משיבה 1, רות נקר

35. משיבה 1, רות נקר, טוענת כי יש לקבל את הפרשנות שנקבעה על-ידי ועדת הערר, שלפיה חלופת "מימוש הזכויות" בגין "התחלת שימוש" במקרקעין, חלה רק במצב שבו התחלת השימוש במקרקעין נעשתה לאחר אישור התכנית המשביחה.

משיבה 1 מוסיפה, כי המחוקק לא התכוון לתמרץ עבריינים להכשיר עבירות בנייה באמצעות מנגנון החיוב בהיטל השבחה לרבות החיוב בריבית פיגורים, אלא באמצעות סנקציות

עונשיות הקבועות בחוק. לטענת משיבה 1, פרשנותה של המערערת, בנוסף לכך שאינה מתיישבת עם לשון החוק ותכליתו, אף מובילה לתוצאות בלתי סבירות; זאת, בין-השאר, כאשר בעל מקרקעין, אינו יודע על אישור תכנית משביחה, ולכן לא פועל להוצאת היתר בנייה מכוחה ולא משלם את היטל ההשבחה, ובפרט כאשר הוועדה המקומית לא פונה אליו בעקבות אישור התכנית

המשביחה ואינה דורשת את תשלום ההיטל, שעה שריבית הפיגורים מגדילה את החוב באופן ניכר ומשמעותי. תוצאה זו, לדידה של משיבה 1, המחייבת בריבית פיגורים אדם שלא ידע ש"השעון התחיל לתקתק" – אינה סבירה.

36. לחלופין מציעה משיבה 1 פרשנות שונה מזו שנקבעה על-ידי ועדת הערר ומזו שנטענה על-ידי הוועדה המקומית. על-פי הנטען, לאור לשונו של סעיף 1(א)(2) לתוספת השלישית לחוק, ועל-רקע התכלית החקיקתית שביסוד הסעיף, יש לפרש את החלופה של "מימוש הזכויות" בדרך של "התחלת השימוש", ככוללת שני תנאים מצטברים: האחד – אישור תכנית משביחה; והשני – קבלת היתר בנייה בעקבות אישור התכנית המשביחה, אגב קשר סיבתי בין ההיתר לבין אישור התכנית. משיבה 1 גורסת, כי לפי לשון החוק ותכליתו, אין די באישור תכנית משביחה, אלא יש צורך שהרשויות המוסמכות יתירו את הבנייה, גם אם לא השתכללו כל התנאים הפורמליים להנפקת היתר בנייה; כמו למשל מצב שבו התקבלה ההחלטה על הנפקת היתר בנייה בכפוף לתנאים, אך בעל הנכס טרם שילם האגרה בגין היתר בנייה או לא מילא אחר תנאים מוקדמים שנקבעו על-ידי הרשות. במצב זה, טוענת משיבה 1, ישנה הצדקה לחייב את בעל הנכס בהיטל ההשבחה אם החל להשתמש בבנייה מבלי להשלים את הליכי קבלת ההיתר.

טיעוני משיבה 2, דענה סוהיר

37. משיבה 2, גב' סוהיר, ביקשה אף היא לדחות את הערעור. הוא מוסיפה, לשיטתה מעבר לנדרש, כי אף אם מועד מימוש הזכות הוא יום אישור התכנית (ולא יום אישור היתר הבנייה), הרי

שכלל שהוועדה המקומית נמנעת מלהוציא חיוב שומה בפועל עם אישור התכנית ודוחה את הוצאתו ליום אישור היתר הבנייה, כמו במקרה של משיבה 2 (לאחר תשע שנים), יש לקבוע, אפוא, ש"מועד החיוב בתשלום החובה", כאמור בסעיף ההגדרות בחוק הרשויות המקומיות (ריבית והפרשי הצמדה על תשלומי חובה), יהיה יום הטלת החיוב בפועל. כלומר, לשיטתה של

משיבה 2, רק מיום הוצאת השובר לתשלום היטל ההשבחה, תיצבר הריבית בהתאם להוראות החוק הנ"ל.

משיבה 2 הפנתה להוראת סעיף 4(2) לתוספת השלישית לחוק, שלפיה ככל שהוועדה המקומית החליטה לדחות את השומה עד למימוש הזכויות – "תודיע הוועדה לבעל המקרקעין, תוך חצי שנה מיום תחילת התכנית, על חבותו בהיטל" וההודעה תהיה בהתאם להוראות סעיף 6(ג) לתוספת השלישית. משיבה 2 טוענת, כי הואיל והמערערת לא הציגה את השומה ואת הודעת חובת התשלום בהתאם לאמור, יש לראות, אפוא, רק את יום הצגת השומה כיום הקובע לצורך הוספת ריבית הפיגורים. על-כן גורסת משיבה 2, כי המערערת פעלה בחוסר סמכות כאשר גבתה ריבית פיגורים מיום אישור התכנית.

38. משיבה 2 מוסיפה, כי למעשה הוועדה המקומית קבעה בעניינה שני מועדים סותרים: לצורך הוצאת השומה בחרה לראות את מועד מימוש הזכויות כמועד אישור בקשת היתר הבנייה; אך לצורך קביעת ריבית הפיגורים, בחרה לראות את מועד מימוש הזכויות כמועד אישור התכנית.

39. עוד טוענת משיבה 2, וזאת בשונה מעמדת ועדת הערר, כי בהתאם ללשון החוק ולדברי ההסבר להצעת החוק, ניכר כי בשימוש במונח "התחלת שימוש" התכוון המחוקק רק למקרים שבהם אין צורך בהנפקת היתר בנייה לצורך השימוש בזכות המוקנית מתוקף התכנית שאושרה.

על כן, גורסת משיבה 2, יש לראות את החלופה השנייה – "התחלת השימוש בהם בפועל, כפי שהותר לראשונה עקב אישור התכנית שבעקבותיו הוטל היטל השבחה", כחלה רק מקרה שבו התכנית המשביחה התירה שימוש שאינו טעון הוצאת היתר בנייה.

טיעוני משיבים 3 – גב' הנוניאן ומר תיתא

40. משיבים 3, גב' הנוניאן ומר תיתא, גורסים כי לשון סעיף 1(א)(2) לתוספת השלישית לחוק, ברורה; ונקבע בפסיקה כי אפילו נימוקים ראויים וטובים לא יכולים לגבור על לשונו הברורה של החוק. כן מציינים הם, כי על-פי הדין, ככל שקיימת יותר מפרשנות לשונית אחת, יש לאמץ את זו המקלה עם הנישום. כמו-כן טוענים משיבים 3, כי בשל הימשכות ההליכים בעניינם, לא יכלו לקבל עד כה היתר בנייה אף שעמדו בכל הדרישות, והלינו על כך שעמדת היועץ המשפטי לממשלה לא התייחסה לעניינם הפרטני. עוד מוסיפים הם, כי ככל שהוועדה המקומית לא הבהירה מהי המדיניות המוצהרת בכל הקשור להפחתת ריבית הפיגורים, וגם אם קיימת מדיניות בעניין זה, לא ניתן לאכוף אותה באופן רטרואקטיבי. בכל הנוגע לעמדת הוועדה המקומית ביחס לסעיף 19(ג) לתוספת השלישית לחוק, טוענים משיבים 3, כי היות שלפי לשון הסעיף הדרישה היא כי אדם ש"הגיש בקשה להיתר בניה" זכאי (ככל שהוא עומד בשאר התנאים) לקבל פטור – הרי שפרשנות הוועדה המקומית שגויה. הם מדגישים בהקשר זה, כי לו פרשנות הוועדה המקומית הייתה נכונה, נוסח החוק היה אמור להיות "קיבל היתר בניה".

טיעוני משיבות 4 ו-5 – שתי החברות וגב' שרה חברוני

41. משיבות 4, ש.נ. עוז נדל"ן בע"מ ושרירין נכסים והשקעות בע"מ, ומשיבה 5, שרה חברוני, פרטו חלק מטיעוניהן במשותף וחלק בנפרד, זאת נוכח העובדה שהן מיוצגות על-ידי אותו עורך-דין. משיבות 4 טוענות, בדומה למשיבה 2, כי הואיל והוועדה המקומית לא פעלה כאמור בסעיף 4 לתוספת השלישית לחוק, קרי – עריכת שומה או קבלת החלטה על דחיית עריכת שומה תוך הודעה לבעל המקרקעין, הרי שלא התקיימו התנאים לצורך הטלת ריבית פיגורים. עוד

טוענות משיבות 4, כי הוועדה המקומית ידעה על עבירות הבנייה כבר ביום 20.1.12, יום אישור התכנית המשביחה שנועדה להכשיר את תוספת הבנייה, אך לא שלחה להן הודעת חיוב בהיטל השבחה במועד זה, אלא רק ביום 21.10.13 בעקבות אישור הבקשה להיתר בנייה.

משיבות 4 מלינות על כך שהוועדה המקומית לא שלחה להן הודעת חיוב בהיטל השבחה במועד אישור התכנית, שאז היה נמנע החיוב בריבית פיגורים. המשיבות אף דוחות את טענת הוועדה המקומית, שלפיה על כלל המשיבים רבצה האחריות לדרוש קבלת שומה, וזאת משום שמבחינתן, ובאותה העת גם מבחינת הוועדה המקומית, כלל לא ראו במועד אישור התכנית כמועד המימוש. לכן, טוענות משיבות 4 ו-5, כי ההשוואה של מימוש בדרך של "התחלת שימוש" למימוש בדרך של מכר, שגויה; שכן במכר – ידיעת הרשות על התרחשות העסקה תלויה בבעל הזכויות בנכס בלבד, ואילו בעניינן של משיבות 4 ו-5 ידעה הוועדה המקומית על אישור התכנית ואף על התחלת השימוש במקרקעין.

42. משיבות 4 ו-5 מבקשות לפרש את סעיף 1(א)(2) לתוספת השלישית לחוק, באופן שונה מהפרשנות שניתנה על-ידי ועדת הערר, למרות שהן מבקשות לאמץ את תוצאת החלטת ועדת הערר. הן מבהירות, כי אינן מקבלות הן את עמדת הוועדה המקומית והן את עמדת ועדת הערר, בדבר התכלית החקיקתית שביסוד הסעיף האמור; וגורסות, בדומה למשיבה 2, כי הפרשנות התכליתית לגבי חלופת "התחלת השימוש" המהווה מועד מימוש זכויות, עוסקת רק במקרים שבהם לאחר אישור התכנית אין עוד צורך בהוצאת היתר בנייה לשם ביצוע עבודות בנייה בנכס או לשם שימוש בו בהתאם לתכנית. למסקנה פרשנית זו מבקשות משיבות 4 ו-5 להגיע לאור לשון החוק, ההיסטוריה החקיקתית, דברי ההסבר להצעת החוק ותיקוני חקיקה שהרחיבו את מעגל העבודות והשימושים שאינם טיעונים היתר.

43. משיבות 4 ו-5 מוסיפות, כי עקרון המימוש, קרי – דחיית מועד תשלום היטל ההשבחה ממועד ההשבחה למועד המימוש הזכויות, לא מתקיים טרם קבלת ההיתר במצבים שבהם נדרש ההיתר. הן מדגישות, כי בבנייה או בשימוש בלתי חוקיים, לא מממשים את ההשבחה, אלא נהנים מפעולה עבריינית; ורק לאחר הוצאת היתר הבנייה ממומשת לראשונה "ההתעשרות" שנוצרה עקב אישור התכנית. לכן, לשיטתן, התכלית של מניעת עידוד עבריינות, אינה נמנית על תכליותיו של סעיף 1(א)(2) לתוספת השלישית לחוק.

44. עוד טוענות משיבות 4 ו-5, כי אופן התנהלות הוועדה המקומית, מהווה אף הוא מקור לפרשנות; ועל-כן, גישתה של הוועדה המקומית במשך שנים רבות שלא לראות בתכנית המכשירה עבירת בנייה קיימת, כמימוש זכות, תומכת בפרשנות התכליתית שהציגו המשיבות; ומכל מקום – לנוכח ההתנהלות האמורה של המערערת במשך שנים רבות, היא מנועה מלשנות עתה את הפרשנות ולהפעילה באופן רטרואקטיבי.

45. משיבה 5 מוסיפה ומעלה טענה חלופית הנוגעת להתיישנות. לגרסתה, המועד הקובע בהיטל השבחה לעניין תחילת "מרוץ" תקופת התיישנות הוא מועד המימוש; ובעניינה "מרוץ" ההתיישנות החל ביום 9.4.05, הוא יום כניסת התכנית המשביחה לתוקף. לטענתה, החריג בסעיף 8 לחוק ההתיישנות אינו חל, זאת הואיל והמערערת ידעה במועד המימוש הנטען על-ידה, כי נבנתה תוספת בנייה בניגוד לחוק ונעשה שימוש בתוספת זו, והיה עליה להוציא שומת היטל השבחה עוד במועד זה; והיות שעשתה זאת רק בחלוף 10 שנים מיום אישור התכנית, חלה התיישנות על החבות בהיטל השבחה.

46. בכל הקשור לפטור לפי סעיף 19(ג) לתוספת השלישית לחוק, מפנה משיבה 5 לאמור בהחלטת ועדת הערר בעניין סבינר; ומוסיפה וטוענת כי ממילא אין צורך לקיים דיון עקרוני

בפרשנות סעיף הפטור, היות שבעניינה התעכבה הוועדה המקומית בהוצאת שומת היטל ההשבחה עד לאחר אישור בקשת היתר הבנייה, ובמצב זה היא מנועה מלטעון כי אין ליתן פטור מותנה, בשל מימוש קודם של התחלת השימוש בפועל.

טיעוני משיב 6, ברוך אייזנברג

47. משיב 6, ברוך אייזנברג, שלא היה מיוצג, טען בעיקרי הטיעון מטעמו, כי הפרשנות היחידה שניתן לחלופה של השנייה של חיוב ההיטל השבחה, בזיקה ל"התחלת שימוש" במקרקעין "כפי שהותר לראשונה עקב אישור התכנית", היא זו המתייחסת רק לשימוש שאינו טען היתר בנייה; וכי בשימוש הטעון היתר, משתכלל מימוש החובה לשלם את ההיטל רק ביום קבלת היתר, כאמור בחלופה הראשונה. פרשנות זו נובעת, לטענתו, מלשון החוק ותכליתו; ויש לדחות אפוא את הערעור, שכן לא השתכלל "מימוש זכויות", כל עוד לא הונפק היתר בנייה. לחלופין, ביקש משיב 6 לדון בעניין השמאות שניתנה לגבי ההשבחה, וכן להכריע במחלוקת בדבר הזכאות לפטור לפי סעיף 19(ג) לתוספת השלישית לחוק.

עמדת היועץ המשפטי לממשלה

48. כאמור, היועץ המשפטי לממשלה החליט ביום 5.12.17 להצטרף כצד להליכים בשלושת הערעורים המינהליים המאוחדים משנת 2015. בהודעה שנמסרה על-ידי היועץ המשפטי לממשלה נסקרה בהרחבה המסגרת המשפטית הנוגעת להיטלי השבחה, הובאו תמצית החלטות ועדת הערר הרלבנטיות בסוגיה, וכן נמסרה עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה במחלוקות המשפטיות, ובעיקר בעניין פרשנות סעיף 1(א)(2) לתוספת השלישית לחוק, בעניין חלופה שנייה להגדרת "מימוש זכויות" הקובעת כאמור – "התחלת השימוש בהם בפועל כפי שהותר לראשונה עקב אישור התכנית שבעקבותיו חל היטל ההשבחה".

לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, תחולת החלופה השנייה רחבה יותר מזו שסברה ועדת הערר, ולשיטתו יש להחיל את הסעיף הן על בנייה ושימוש שקדמו לתכנית – שאז מועד המימוש הוא יום אישור התכנית המאפשרת את הבנייה; והן על בנייה שמתאפשרת מכוח הוראות תכנית קיימת, אך לא הוצא בגינה היתר בנייה כדין – שאז מועד המימוש יהיה התחלת השימוש בפועל (סעיף 23 להודעת היועץ המשפטי לממשלה). היועץ המשפטי סבור, שלשון החוק, תכליתו,

וההיסטוריה החקיקתית, "מאפשרים כאמור פרשנות שלפיה מועד מימוש הבא בכלל החלופה השנייה כולל גם מקרים בהם המדובר בתכנית מכשירה, שאז מועד המימוש יהיה כאמור לעיל ביום אישור התכנית המכשירה את הבנייה, ככל שהבנייה בוצעה קודם לכן באופן בלתי חוקי, או במועד שבו בוצעה הבנייה בפועל ללא היתר לאחר אישור התכנית המאפשרת" (סעיף 24 להודעה; ההדגשה הוספה).

49. באשר לפרשנות הלשונית, ציין היועץ המשפטי לממשלה בהודעתו, כי נוסח סעיף 1(א)(2) לתוספת השלישית "מאפשר פרשנות לשונית", שלפיה גם כאשר השימוש קדם לתכנית הרי שהוא "הותר לראשונה עקב אישור התכנית" (הגם שיש צורך בהיתר). משכך, בנסיבות שבהן מתאשרת תכנית המאפשרת שימוש אסור במקרקעין – כלומר שימוש שהיה מנוגד לתכניות שהיו תקפות קודם לכן – זהו מועד השימוש "שהותר לראשונה עקב אישור התכנית". מכאן, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, "כאשר אכן מתאשרת תכנית משביחה אשר מכשירה, בכפוף להוצאת היתר בנייה, שימוש אסור קודם, הופך השימוש לכזה ש"הותר לראשונה" במישור הנורמטיבי, ומכאן שמהווה מימוש הזכויות". החלופה השנייה, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, אינה מכוונת רק לשימוש תואם תכנית שאינו טעון היתר בנייה לפי החוק, אלא אף למצבים שבהם ההשבחה שנוצרה בתכנית ממומשת הלכה למעשה ללא היתר (הגם שהוא נדרש). פרשנות זו, כדברי היועץ המשפטי לממשלה בהודעתו, "שמה את הדגש על המילים "כפי שהותר לראשונה" ברישא של החלופה השנייה".

היועץ המשפטי מציין, כי אכן קיימת אפשרות לראות במונח "הותר" שבלשון הסעיף, ככזה המכוון את הפרשן לסיטואציה שבה המדובר במתן היתר בנייה בלבד, או לשים דגש דווקא על התיבה "תחילת שימוש", כפי שנטען על-ידי חלק מהמשיבים ובהחלטות ועדת הערר; ואולם, לעמדתו, אין המדובר בפרשנות אחת ויחידה המחויבת מלשון הסעיף. כאמור לעיל החלופה השנייה מאפשרת מגוון של פירושים. עוד הוסיף בהקשר זה, כי "ממילא לשונה של החלופה

השנייה אינה מחייבת פרשנות אחת ויחידה לפיה היא אך ורק באה להוסיף על החלופה הראשונה, וממילא ניתן לפרשה כמכוונת למצב שבו תהיה תכנית משביחה שתוסיף זכויות ... והאזרחים יפעלו בפועל מכוחה, יוסיפו זכויות או שימושים בהתאם להוראותיה אך לא יפעלו לקבלת היתר בנייה לעבודות ושימושים המחויבים בהיתר". משסבר היועץ המשפטי לממשלה, כי לשון החלופה השנייה אוצרת בחובה מגוון של פרשנויות אפשריות, הוסיף וגרס כי יש להכריע במחלוקת המשפטית גם על-יסוד בחינת תכלית החקיקה.

50. בהידרשו לבחינת תכלית החקיקה, הביע היועץ המשפטי לממשלה עמדתו "כי תכלית החקיקה – של חוק התכנון והבנייה ככלל והתוספת השלישית לו בפרט – היא להביא לחיוב מלא בהיטל השבחה מקום בו אירע אירוע מס ובכפוף לעקרון המימוש... ", זאת בכפוף לפטורים המוגדרים בתוספת ולהחרגות אחרות.

היועץ המשפטי לממשלה הדגיש, כי החבות להטיל השבחה קמה עם אישור התכנית המשביחה, אך חובת התשלום של ההיטל חלה רק מעת "מימוש הזכויות", שכן רק אז נהנה החייב מפרי השבחה, בדרך של בנייה אגב הוצאת היתר או בדרך של מכר, ובכך הוא מממש את עליית ערך נכסו. לעמדתו, בהתאם לעקרון יסוד זה, משאפשרה תכנית משביחה ונותר אפוא אירוע מס, ומשהחייב מפיק את ההנאה שנוצרה עקב אישור התכנית על-דרך התחלת השימוש בפועל כפי שהותר באותה תכנית – "אין כל סיבה, בבחינת תכלית החקיקה, שלא לראות במועד זה כמועד מימוש לעניין התוספת השלישית ולחייבו בתשלום ההיטל. העובדה שיש צורך בהוצאת היתר

אינה רלבנטית בראי התוספת השלישית שכן עקרון המימוש עליו מושתתת התוספת מתקיים במלואו גם קודם לכן ועוד טרם ניתן ההיתר.

לכך הוסיף, כי קבלת פרשנות אחרת משמעותה, כי חובת תשלום היטל ההשבחה לא תחול על נישום שנהנה בפועל מפירותיה של תכנית משביחה, עד שהלה יאות לבקש היתר בנייה ויבצע פעולת מכר – אשר ייתכן שיידחו למשך זמן ממושך, או לא יתממשו כלל, והכל שעה

שעבירת הבנייה כבר בוצעה והשימוש וההנאה מכוחה נמשכים; זאת בניגוד לרציונל שבבסיס היטל ההשבחה המחייב את הפרט לחלק את ההשבחה שבה זכה עקב תכנית, עם הציבור.

עוד מציין היועץ המשפטי לממשלה, כי הואיל ומדובר בעבירות בנייה, קמה ועולה תכלית אובייקטיבית נוספת המשותפת לכל דבר חקיקה ואף לעיסוק בלבת שלטון החוק; ולעמדתו – “ככל שהדין מאפשר זאת, יש לבחור בפרשנות התכליתית שלפיה חוטא לא יצא נשכר ולמנוע תמרוץ עבריינות בנייה”, וכי אף “אם קיים קושי פרשני, זה או אחר, הרי שיש לפרש את הוראות התוספת גם בהתאם לעקרונות השיטה המשפטית” (ההדגשה הוספה).

בהתייחס לדברי ההסבר להצעת החוק, שלפיהם מדובר בהתחלת שימוש בפועל כפי שהותר על-פי תכנית במקום שלא נדרש הוצאת היתר, הפנה היועץ המשפטי לממשלה לדברי ועדת הערר, שלפיהם משקל כוונת המחוקק הסובייקטיבית, כפי שמצאה את ביטויה בדברי ההסבר להצעת החוק, הוא מוגבל, כך במיוחד כאשר במועד החקיקה הרלבנטי עיקר העבודות והשימושים שבחוק התכנון והבנייה חייבו הוצאת היתר בנייה; אם כי, בעקבות תיקון 101 לחוק והתקנות שהותקנו לאחריו – תקנות התכנון והבנייה (עבודות ומבנים הפטורים מהיתר), התשע”ד-2014, התרחב כיום מעגל העבודות והשימושים שאינם טעונים היתר בנייה.

51. עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה היא, כי עקרונות היסוד של השיטה ושל שלטון החוק מוליכים לפרשנות תכליתית הגורסת שיש להביא בכנפי רשת המס של היטל ההשבחה גם עברייני בנייה אשר הפיקו את ההשבחה שנוצרה בתכנית גם מבלי שניתן להם היתר; וכי כל פרשנות אחרת חותרת תחת תכלית התוספת השלישית, עלולה לגרום למציאות שבה חוטא יצא נשכר ואף תעודד אי-הוצאת היתרי בנייה. לעמדתו של היועץ המשפטי לממשלה, יש לתת לכך את המשקל הראוי גם בבחירת הפרשנות הראויה לחלופה השנייה של "מימוש הזכויות", זאת בפרט כאשר עבריינות הבנייה היא בגדר "מכת מדינה". עוד צוין, שבדיני המס "מקובל למסות גם בגין הכנסות שנוצרו עקב פעילות בלתי חוקית שממוסה ככל הכנסה "רגילה" על אף היותה לא לגיטימית, גם אם לעיתים הדבר מעלה מורכבות פרשנית".

היועץ המשפטי לממשלה הבהיר, כי לרשויות האכיפה והתביעה, ובמקרה הנוכחי בעיקר לוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, אכן קיימות סמכויות רבות, כאמור בפרק 2 לחוק התכנון והבנייה, ובוודאי שכך לאור התיקון המקיף והחלפתו של פרק 2 בגדרו של תיקון 116 לחוק משנת 2017; כי בכלל זה ניתן לגבות היטל השבחה, אגב הליכי אכיפה פליליים בעניינו של נאשם שהורשע בעבירות בנייה, כאמור בסעיף 254 לחוק בנוסחו לאחר התיקון האמור; וכי גם בהתאם לנוסחו של סעיף 218 עובר לתיקון 116 לחוק האפשרות לגבות תשלומי חובה היא למעשה רק ממי שהורשע. למרות שפרק 2 לחוק עניינו באכיפה במישור הפלילי, אין הוא משמיע לדעת היועץ המשפטי לממשלה, "הסדר שלילי", המונע את הפרשנות שלפיה הנאה בפועל מפעולה תכנונית משביחה לא תחויב בהיטל השבחה, אף אם מדובר בבנייה בלתי-חוקית, וניתן לחייב בהיטל רק דרך הליך פלילי ובכפוף להרשעה. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, "אכיפה במישור המינהלי והפלילי אינה צריכה לבוא ולהחליף הטלת חיובים ואכיפה במישור דיני המס; כך לא בחקיקת המס הרחבה וכך לא בסוגית היטל ההשבחה... גביית המס לחוד ואכיפה פלילית ומינהלית לחוד. אין האחד מוציא את השני". עוד צוין, שפעמים רבות דווקא קיומו של הליך פלילי וקיומה של שומה במישור האזרחי מביאה לתשלום מהיר של השומה האזרחית, שכן הדבר

עשוי להוות משום "הסרת מחדל", ולו כחלק מבקשה להקלה בעונש בהליך הפלילי. בעניין התכליות השונות של ההליכים – ההליך הפלילי שעניינו באכיפה, והליך גביית המס במישור המינהלי והאזרחי שעניינו בצדק חלוקתי – הוסיף היועץ המשפטי, כי "הדין הפלילי 'תופס' מקרים מסוימים, אך ההוראות האזרחיות-מינהליות חלות על כולן, גם אלה שלא הוגש נגדם כתב-אישום", ועל-כן "רשת המס תורחב לכל מי שבנה והשתמש תחילה שלא כדין ולאחר מכן הבינוי אושר באמצעות תכנית מכשירה (היינו הבינוי מקובל ברמה התכנונית)". משכך, קיימת הצדקה לקיומם של שני הדינים במקביל, אגב יחסי גומלין בין ההוראות, כאשר הדין הפלילי

מסייע לגביית היטל השבחה בהליך הפלילי, ובמקביל אין מניעה שבהליכים מינהליים או אזרחיים ייגבה היטל ממי שביצע עבירות פליליות.

52. בהתייחס לסיטואציה שבה אדם בנה והשתמש במקרקעין מבלי שקידם כל תכנית מתאימה, ואינו מחויב אפוא בהיטל השבחה, מציין היועץ המשפטי לממשלה, כי תוצאה זו אכן קשה וחותרת תחת הרציונל שבבסיס החיוב בהיטל השבחה, כמו-גם תחת תכלית השמירה על שלטון החוק. בהקשר זה מציין היועץ המשפטי לממשלה, כי התוספת השלישית לחוק רואה באישור התכנית משום אירוע המס ולא ניתן לוותר על שלב זה כיסוד להטלת המס, על אף הקושי בהותרת החוטא, נשכר; וכי במקרה זה המהלך שנדרש הוא נקיטת הליכים במישור הפלילי, שיביאו להריסת הבנייה ולהשבת המצב לקדמותו, ולמצער – להכשרת העבירה בתכנית, תוך ראייה בכך משום מימוש ההשבחה. בסופו של יום מבהיר היועץ המשפטי לממשלה בגדר עמדתו, כי על מי שבנה נכס והשתמש בו בניגוד לדין, לשלם מס גם בגין פעולתו הבלתי חוקית, זאת כאשר קיימת תכנית מכשירה (המהווה את אירוע המס); וכי במקביל, על רשויות האכיפה לאכוף את הדין.

פס"ד מחוזי מס' – עמ"נ 15-03-15-37942

53. בסיכום עמדת היועץ המשפטי לממשלה צוין: "ניתן לקבוע כי "התחלת השימוש בהם בפועל כפי שהותר לדאשונה עקב אישור התכנית שבעקבותיו חל היטל השבחה" מהווה מימוש זכויות המקים חיוב בהיטל השבחה באחת משתי סיטואציות: האחת – מקום בו אושרה תכנית המאפשרת הכשרת עבירות בנייה קודמות, גם אם לא ניתן היתר בנייה. היינו, יום המימוש הוא יום תחילת השימוש בפועל כפי שהותר עקב אישור התכנית המשביחה; השנייה – מקום בו בוצעה בנייה ונעשה שימוש שהוא בהתאם להוראות תכנית לפי חוק התכנון והבנייה אף אם לא ניתן בגינה היתר ואז מועד מימוש הזכויות המקים חיוב בהיטל השבחה הוא תחילת השימוש בפועל במקרקעין".

54. בשים לב לעמדתו האמורה של היועץ המשפטי לממשלה בעניין פרשנות סעיף 1(א)(2) לתוספת השלישית לחוק, נדרש היועץ המשפטי לממשלה גם לסוגיות הנוספות שהועלו בחלק מהערעורים, הנוגעות למועד הוצאת השומות, לחיוב בריביות פיגורים ולהתיישנות והשיהוי; וכן התייחס לעמדת הוועדה המקומית שלפיה נשללה אפשרות מהנישומים לעתור להחלת פטורים לפי סעיף 19(ג) לתוספת השלישית לחוק, בסיטואציה של החלת החלופה השנייה.

עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא, כי על-פני הדברים ובהתאם להוראות התוספת השלישית על הוועדה המקומית להוציא שומת השבחה בסמוך לאחר אישור התכנית, כפי שנוהגת הוועדה המקומית לחייב בהיטל השבחה במועדי מימוש אחרים, כמו מכר או בקשה להיתר בנייה. בצד זאת צוין, כי הואיל ונראה שלאורך שנים מדיניות הוועדה המקומית בירושלים, וככל הנראה גם ועדות מקומיות אחרות, הייתה שלא לראות בסיטואציה זו כמועד מימוש, הרי שעם שינוי המדיניות החלה הוועדה המקומית לחייב בריביות פיגורים למן מועדי המימוש לשיטתה – היינו למן מועד אישורה של תכנית משביחה אשר הכשירה עבירות בנייה קיימות. בנוסף ציין היועץ המשפטי לממשלה, כי כעולה מהחלטות ועדת הערר, הפרקטיקה הנוכחית היא

להמתין עד למועד קיומו של מימוש מאוחר יותר, על-מנת שלא ייקבע כי החיוב בהיטל שעליו היה צריך להודיע לנישום בעת אישור התכנית, ולא הודע, התיישן. על-רקע זה חיווה היועץ המשפטי לממשלה דעתו גם בסוגיות ריבית הפיגורים, ההתיישנות והשיהוי והפטורים לפי סעיף 19(ג) לתוספת השלישית לחוק.

55. באשר לסוגיית ריבית הפיגורים, במקרה שבו הוועדה המקומית לא הוציאה דרישת תשלום להיטל השבחה לנישום בסמוך לאישור התכנית, עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה היא, כי לפחות במישור הסמכות ניתן לחייב בריבית פיגורים למן מועד המימוש, שכן החבות במס קמה עם אישורה של תכנית משביחה ומועד התשלום הוא בשל אירוע המימוש, וזאת ממכלול טעמים שפורטו על-ידו. צוין, בין-השאר, כי המועד שממנו יש לגבות את הפרשי ההצמדה וריבית הפיגורים הוא המועד שבו היה צריך לשלם את המס, ולא מועד הוצאת השומה; וכי קיימת אפשרות שלפיה מועד המימוש אינו ידוע לרשות בזמן אמת, ובמקרה כזה יש לתמרץ נישומים לפעול כדין לצורך הכשרת העבירה על-ידי הוצאת היתר בנייה, תוך תשלום ההשבחה שקם בעת אישור התכנית שאפשרה את השימוש לראשונה.

56. בכל הנוגע לסוגיות ההתיישנות והשיהוי, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא, כי על הוועדה המקומית לנהוג בהגינות ולהוציא הודעה כאמור בסעיף 6(ב) לתוספת השלישית, ללא דיחוי מהמועד שבו מובא לידיעתה כי התקיים המימוש; וכי בכל הנוגע להיטל השבחה, תחילת תקופת ההתיישנות היא ממועד מימוש הזכויות. באשר להתיישנות, הובהר כי בשעה שמתקיימים שני האירועים המצטברים – אישור תכנית משביחה והפקת הנאה בפועל – מדובר במימוש, וממועד זה מתחיל "מרוץ" ההתיישנות; ואין לחייב ההשבחה כאשר חלפו למעלה משבע שנים ממועד המימוש, בכפוף לחריגים הקבועים בחוק ההתיישנות. כן הובהר, כי יש לבחון את טענת ההתיישנות בכל מקרה לגופו, וכי מועד הידיעה בכוח ובפועל של הוועדה המקומית בדבר

מועד המימוש על דרך החלופה השנייה, ונסיבות הידיעה, אמורים להתברר בתיקים הפרטניים. בעניין השיהוי, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא, "שיהוי אורח", ככל שיימצא כזה, אינו יכול לשמש כחסם מהוצאת חיוב על-פי שומה (כל עוד זה לא התיישן), שכן בדיני המס מקובלת ההלכה שלפיה רק אם רשות לא שלחה את השומה עד ליום האחרון של תקופת ההתיישנות – קם מחסום ההתיישנות שאינו מאפשר את הוצאת השומה. עם זאת, שיהוי בהוצאת שומה, יכול להביא להחלטה בדבר הפחתה ניכרת ברכיב ריבית הפיגורים, בהתאם לסעיף 16 לתוספת השלישית לחוק; והשתוות הרשות בהוצאת שומה עשויה לבסס עילה לשיהוי הליכי הגבייה על-פי הנחיות היועץ המשפטי לממשלה. עוד הודגש, כי בכל מקרה לוועדות ערר ולבית-המשפט קיימת סמכות רחבה, לפי סעיף 16 לתוספת השלישית לחוק, להפחית, אם לא לבטל לחלוטין, ריבית פיגורים, זאת "מנימוקים מיוחדים שיירשמו".

57. באשר לבקשות למתן פטור מהיטל השבחה שהועלו בערעורים, בעיקר לפי סעיף 19(ג)(1) לתוספת השלישית לחוק, הנוגעות לבנייה או הרחבה של דירת מגורים, הבהיר היועץ המשפטי לממשלה, כי ככל שתקבל פרשנותו לחלופת "התחלת שימוש" ויתקבלו הערעורים, יהיה צורך לקיים לפני ועדת הערר דיון פרטני (בהתאם לנסיבות בכל אחד מן התיקים שבבסיס ערעור זה) בשאלת הפטור; שכן הסוגייה לא הוכרעה על-ידי ועדת הערר, היות שהוועדה לא קיבלה את הפרשנות של הוועדה המקומית בסוגיה העקרונית.

הכרעה במחלוקת הפרשנית של סעיף 1(א)(2) לתוספת השלישית לחוק

58. מכאן להכרעה במחלוקת בדבר פרשנות סעיף 1(א)(2) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבנייה, המגדיר את החלופה השנייה של אירוע "מימוש זכויות" במקרקעין, לצורך החיוב בתשלום היטל השבחה, כדלהלן: "התחלת השימוש בהם בפועל כפי שהותר לדאשונה עקב אישור התכנית שבעקבותיו חל היטל השבחה...". כפי שצוין בסקירת הרקע המשפטי, אירוע המס, הקובע את עצם החיוב בהיטל השבחה בענייננו, חל עם אישורה של התכנית, בין שהחל

השימוש שהותר בה, ובין אם לאו. שאלת מועד "מימוש הזכויות" משליכה על עיתוי תשלום ההיטל.

כאמור, ועדת הערר קבעה, כי לפי פרשנות תכליתית של הסעיף, אין לראות במועד אישור התכנית המשביחה כמועד "מימוש זכויות", לגבי שימוש שהחל לפני אישור התכנית; ועל-כן, קיבלה את העררים של כל המשיבים וביטלה את החיוב בהיטל השבחה שנשלח להם, מן הטעם שהללו החלו להשתמש בנכסים לפני אישור התכנית. הוועדה הוסיפה וציינה, כי על-פי פרשנות תכליתית של הסעיף – רק שימוש ללא היתר, אשר החלו לבצעו לראשונה לאחר אישור תכנית שיש בה כדי להתיר את השימוש, יחשב כ"מימוש זכויות". בצד זאת, בהחלטה מאוחרת יותר, בערר 20/16 בעניין סבינר (לעיל), שניתנה ביום 20.11.16, הפנתה ועדת הערר להחלטת ועדת הערר של מחוז תל-אביב בתיק 85062/14 בעניין דוד אילנה (לעיל), שבה נקבע כי החלופה האמורה אינה חלה כלל במצב שבו נדרש היתר בנייה לצורך השימוש; והבהירה, כי למרות שעמדתה בערעורים שלפנינו הייתה שונה, יש לראות בנימוקי ועדת הערר של מחוז תל-אביב טעם נוסף כדי לדחות את גישת הוועדה המקומית בעניינו של סבינר, וכי דומה שיהיה מקום לשוב ולשקול את הדברים כאשר יעמוד לפניו הליך חדש בנושא הנדון.

59. המערערת, טוענת, כאמור, כי על-פי פרשנות תכליתית של הסעיף האמור – משאושרה תכנית שיוצרת את אירוע המס ומקימה את עצם החיוב בהיטל השבחה, יש לראות "בהתחלת השימוש" בפועל בנכס שבו מומשה התכנית המשביחה, כ"מימוש זכויות" אשר מקים את החובה לתשלום היטל השבחה, בין אם מדובר בשימוש הטעון היתר ובין אם מדובר בשימוש שאינו מצריך קבלת היתר. המשיבים ביקשו לאמץ את תוצאת החלטת ועדת הערר; אך רובם גרסו, כי הוועדה שגתה בפרשנותה את הסעיף הנדון, וכי היה עליה לקבוע שחלופת השימוש לצורך "מימוש הזכויות" חלה רק במקרים שבהם אושרה תכנית המאפשרת שימוש ללא צורך בהוצאת

היתר בנייה, והיא אינה חלה על שימוש שהחל לפני התכנית. היועץ המשפטי לממשלה, אשר התייצב בהליך, הביע עמדתו, כאמור, כי בחלופה השנייה צריכים להתקיים שני תנאים: אישורה של תכנית משביחה, ושימוש והנאה מהמקרקעין, בין אם השימוש טעון היתר בנייה ובין אם לאו. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, לשון החוק, תכליתו וההיסטוריה החקיקתית, "מאפשרים פרשנות" (כלשון הודעת היועץ המשפטי לממשלה) שלפיה מועד מימוש, הבא בכלל החלופה השנייה, כולל גם מקרים שבהם נעשה שימוש שהוא טעון היתר בנייה על-פי החוק, וכי פרשנות זו הולמת את תכלית החקיקה, כדי למנוע מצבים שבהם אנשים ייהנו מפרי השבחה תכנונית אגב שימוש בלתי חוקי בנכס, וכדי להוות תמריץ להכשרת אותו שימוש בלתי חוקי.

60. המחלוקת העיקרית בין הצדדים בעניין פרשנות הסעיף, מתמקדת אפוא בשאלה, האם החלופה השנייה של "מימוש זכויות" המתייחסת ל"התחלת שימוש" כפי "שהותר לראשונה עקב אישור תכנית", חלה רק על מצב שבו התכנית מתירה את השימוש ואין צורך על-פי דין בקבלת

היתר לבנייה או לשימוש; או שמא, היא חלה על כל מקרה שבו התכנית מתירה את השימוש – בין אם נדרשת קבלת היתר על-פי דין, ובין אם לאו.

61. יודגש בפתח הדברים, כי נפקות המחלוקת בעניין פרשנות "חלופת השימוש" היא בעיקר בשל ריבית הפיגורים הניכרת והמשמעותית המוטלת מיום "מימוש הזכויות", שכן עצם אירוע המס מתרחש כבר במועד אישור התכנית המשביחה, ורק החיוב בתשלום נדחה למועד "מימוש הזכויות". בחלופה הראשונה של "מימוש הזכויות", הכוללת קבלת היתר בנייה, מועד המימוש הוא ביום קבלת ההיתר; ואילו בחלופה השנייה, חלופת "השימוש", מועד המימוש הוא ביום התחלת השימוש לאחר אישור השימוש בתכנית. כפי שצוין, ריבית הפיגורים עמדה עד לשנת 2014 על 9% לשנה, ומאותה שנה ואילך – על 6%, דבר שהביא להטלת חיובים בשיעורים ניכרים ביותר רק בשל הריביות, ובפרט שעה שבענייננו חלק מהתכניות המשביחות אושרו לפני שנים

רבות, והוועדה המקומית לא שלחה לנישומים הודעות על חובתם בתשלום היטל השבחה. נפקות נוספת נוגעת, כאמור, להחלת הפטורים, לפי סעיף 19(ג) לתוספת השלישית לחוק.

62. סבורני, כי הפרשנות ההולמת והראויה, הלשונית והתכליתית, של החלופה השנייה של "מימוש הזכויות", המתייחסת ל"התחלת שימוש", היא כי חלופה זו חלה רק על מקרה שבו השימוש מותר על-פי תכנית, ואינו טעון הוצאת היתר בנייה; וכי במקרה שבו השימוש טעון הוצאת היתר, יחול "מימוש הזכויות" רק עם קבלת ההיתר – כאמור בחלופה הראשונה של הגדרת "מימוש הזכויות". בכך מקובלת עליי החלטת ועדת הערר של מחוז תל-אביב בערר רג/85062/14 בעניין דוד אילנה (לעיל), על מכלול טעמיה – החלטה שוועדת הערר שלפנינו הפנתה אליה בהליך מאוחר יותר (בהחלטה בעניין סבינר (לעיל)), עת אימצה את הטעמים שהועלו באותה החלטה כטעמים נוספים לקבלת הערר באותו מקרה, ותוך הותרת הסוגייה לבחינה מחודשת על-ידה בעתיד.

63. נקודת המוצא של ההליך הפרשני של דבר חקיקה, הוא לשון החוק, שממנה נגזר מנעד האפשרויות הפרשניות, ואשר מתוכן יש לבחור את הפרשנות המשקפת באופן מיטבי את תכלית דבר החקיקה (ע"א 4609/12 אגף המכס והמע"מ נ' טמפו תעשיות בירה בע"מ (24.6.15)) (בפסקה 7). על תכלית החקיקה ניתן ללמוד מהחוק עצמו – מלשון החוק, ממיקומה של ההוראה בחוק, ממבנהו הכללי של החוק וממיקומו במערך החקיקה הכללי, וכן ממקורות חיצוניים לחוק – כמו המצב המשפטי שקדם לחוק, התקלה שהוא בא למנוע וההיסטוריה החקיקתית ופרלמנטרית; ועקרונות הפרשנות המקובלים של דבר חקיקה חלים גם כאשר מדובר בחוק העוסק בגביית מס (ע"א 165/82 קיבוץ חצור נ' פקיד השומה רחובות, פ"ד לט(2) 70 (1985)).

ללשון החקיקה, במלאכת הפרשנות, תכלית כפולה: היא גם קובעת את מתחם האפשרויות הלשוניות שמתוכן נבחרת המשמעות המשפטית, וגם מהווה מקור שבאמצעותו ניתן

ללמוד על תכלית החקיקה; כאשר "חזקה היא כי תכלית החקיקה היא זו העולה מלשונה, וכי ההנחה הינה, כי בניסוח דבר החקיקה ננקטו הכללים הרגילים והמקובלים לקיום קומוניקציה בין יוצר הטקסט לבין קורא הטקסט" (ע"א 8569/06 מנהל מיסוי מקרקעין חיפה נ' אלברט אברהם פוליטי, פ"ג סב(4) 280 (2008) בפסקה 32; וכן ראו: ע"א 3207/93 פדר נ' מנהל מס שבח מקרקעין, פ"ד נב(3) 385, 398 (1997); אהרן ברק, פרשנות במשפט, כרך שני – פרשנות החקיקה, 588 (1993)). על-כן, "ההנחה הינה כי השימוש שנעשה בחוק בלשון הוא שימוש טבעי, פשוט ורגיל, וכי שימוש זה הוא המשקף את תכלית החקיקה, ונותן משמעות משפטית לחוק" (א' ברק, פרשנות במשפט (לעיל)).

64. כאן המקום לשוב ולפנות ללשון החוק בסעיף 1(א) לתוספת השלישית, בדבר הגדרת המונח "מימוש זכויות" בשלוש החלופות שנקבעו:

- (1) קבלת היתר לפי חוק זה לבניה או לשימוש בהם שלא ניתן היה לתיתו אלמלא אישור תכנית, מתן הקלה או התרת שימוש חורג שבעקבותיהם חל היטל השבחה;
- (2) התחלת השימוש בהם בפועל כפי שהותר לראשונה עקב אישור התכנית שבעקבותיו חל היטל השבחה...
- (3) העברתם או העברת החכירה לדורות בהם, בשלמות או חלקית, או הענקת זכויות בהם הטעונה רישום בפנקסי המקרקעין...

החלופה הראשונה עניינה קבלת היתר לבנייה או לשימוש על-פי חוק התכנון והבנייה; החלופה השנייה – "התחלת שימוש" לאחר אישור תכנית בתנאים שנקבעו בהגדרת הסעיף; והשלישית – העברת הזכויות במקרקעין.

65. בכל הנוגע לפרשנות החלופה השנייה – "התחלת השימוש בהם בפועל כפי שהותר לראשונה עקב אישור התכנית שבעקבותיו חל היטל השבחה" – הרי שלאור מיקומה של החלופה השנייה במבנה הסעיף הנדון, לאחר החלופה הראשונה שמתייחסת לקבלת היתר בנייה או לשימוש שלא ניתן היה לתתו אלמלא אישור תכנית, ומתוך נקודת המוצא הפרשנית שלפיה המחוקק אינו משחית מילותיו לריק – ניכר כי החלופה זו, של התחלת השימוש בפועל, באה להוסיף על החלופה הראשונה ולחול על מקרים נוספים שאינם באים בגדרה, קרי – מקרים שבהם נעשה שימוש לראשונה עקב אישור תכנית כאשר השימוש אינו דורש קבלת היתר. גם לשון החלופה השנייה מובילה למסקנה האמורה, שכן המונח "הותר" אינו מתייחס לשימושים אפשריים מכוח תכנית, אלא לשלב ההיתר, וקובע למעשה כי הוא חל על מצבים שבהם די בתכנית כדי להתיר את השימוש, ללא צורך בהוצאת היתר בנייה. לוי הייתה כוונת הסעיף לכלול גם סיטואציות של שימוש המחייב היתר בנייה, מבלי שהוצא היתר, לא היה משתמש במילים "כפי שהותר לראשונה עקב אישור התכנית", אלא במילים "כפי שניתן להתיר על-פי תכנית" או "כפי שניתן לתת לגביו היתר על-פי תכנית"; ובפרט לאור לשונה של החלופה הראשונה,

המדברת על מצב של "קבלת היתר" לבנייה או לשימוש "שלא ניתן היה לתתו אלמלא אישור התכנית" (ראו: החלטת ועדת הערר של מחוז מרכז בתיק רג/85062/14 בעניין דוד אילנה (לעיל)). יש לתת למונחים שהמחוקק השתמש בהם, את משמעותם הברורה על-פי הדין; ובפרט כאשר למונחים "היתר בנייה" או "היתר לשימוש" משמעות קונסטיטטיבית ברורה, ונעשה בהם שימוש רק בקביעת החלופה הראשונה של "מימוש הזכויות", ולא בחלופה השנייה. על-כן, מ"לשון הפשט" של החלופה השנייה, הן בהיבט המילולי, והן בהיבט הפרשני העולה ממיקומה בסדר החלופות, ובניסוחה בזיקה לחלופה הראשונה שבה היה שימוש במונח "קבלת היתר" – ניתן ללמוד שבמילים "התחלת שימוש כפי שהותר.. עקב אישור תכנית" הכוונה היא רק לסיטואציות שבהן הדין מתיר שימוש מכוח התכנית, ללא צורך בקבלת היתר בנייה או היתר לשימוש.

66. המסקנה האמורה בדבר פרשנות החוק, נלמדת גם ממקור חיצוני לחוק – מדברי ההסבר להצעת החוק. בדברי ההסבר להצעת חוק התכנון והבנייה (תיקון מס' 15), התשמ"א-1980, שבגדרה נכלל סעיף 1(א) לתוספת השלישית שהגדיר את המונח "מימוש זכויות", נאמר: "מימוש זכויות במקרקעין הוא קבלת היתר לבנייה, התחלת שימוש בפועל כפי שהותר על-פי תכנית במקום שלא נדרש הוצאת היתר לבנייה, או העברת זכויות במקרקעין..." (ההדגשה הוספה). על-פי כללי הפרשנות – "לכוונת המחוקק ההיסטורי באשר לתכלית החקיקה העולה מלשון החוק או מההיסטוריה החקיקתית משקל מכריע בגיבוש תוכנה של תכלית החקיקה. על-פי רוב, בהתנגשות בין תכלית ספציפית הנלמדת מתוך לשון החקיקה או מתוך כוונתו של המחוקק ההיסטורי באשר לתכלית החקיקה (תכלית סובייקטיבית) לבין תכלית כללית הנובעת מעקרונות היסוד של השיטה (תכלית אובייקטיבית) יד התכלית המשקפת את הכוונה הספציפית תהיה על העליונה" (א' ברק, פרשנות במשפט (לעיל), עמ' 161; וראו: ע"א 8569/06 בעניין אברהם פוליטי, לעיל, עמ' 19). בענייננו, דברי ההסבר מבהירים באופן ברור, מפורש וחד-משמעי, כי החלופה השנייה של התחלת השימוש במקרקעין מוסיפה על החלופה הראשונה, ומתייחסת רק למקרים שבהם לא נדרש על-פי הדין הוצאת היתר בנייה (ועל כן לא תחול עליהם החלופה הראשונה); וכפי שיובהר להלן, בהתייחס לתכלית החקיקה, גם לא קיימת כלל "התנגשות" בין תכליות החקיקה.

67. כפי שכבר צוין, עצם החיוב בהיטל ההשבחה (אירוע המס) הוא בעת אישורה של התכנית המשביחה; ואולם, מועד תשלומה הוא רק בשעת "מימוש הזכויות" כהגדרתו בתוספת השלישית לחוק, אלא אם כן ביקש הנישום להקדימו. החלופה הראשונה של "מימוש זכויות", של קבלת היתר על-פי החוק לבנייה או לשימוש, שלא ניתן היה לתת אלמלא אישור תכנית, נועדה להבטיח תשלום היטל השבחה החל משלב קבלת היתר בנייה. ודוק: לפי חלופה זו, לצורך "מימוש הזכויות" שממנו נגזר גם מועד החיוב בהיטל ההשבחה, די בקבלת היתר בנייה (עוד בטרם בנייה ושימוש), שכן משלב זה של קבלת היתר עומדות לבעל המקרקעין הזכויות הנוגעות

להשבחת המקרקעין. חלופה זו חלה על מרבית העבודות והשימושים, שכן בדרך כלל עבודה או שימוש מחייבים היתר בנייה, ורק במקרים מועטים יחסית עבודה או שימוש אינם טעונים היתר. החלופה השנייה, על-פי לשונה הפשוטה, על-פי תכליתה הנלמדת מלשונה, וכן על-פי ההיסטוריה החקיקתית שבאה לידי ביטוי בדברי ההסבר להצעת החוק – נועדה להוסיף על החלופה הראשונה, ולהבטיח את תשלום היטל ההשבחה עם תחילת שימוש שהותר לראשונה עקב אישור תכנית, גם במצב שבו על-פי החוק לא נדרש היתר בנייה (מצב שלא חלה עליו החלופה הראשונה, שכן השימוש החוקי כבר משתכלל עם אישור התכנית). כדוגמא הובאו בהחלטת ועדת הערר המחוזית בתל-אביב בחלטה בעניין דוד אילנה (לעיל) – שימוש חקלאי ללא בינוי בתכנית המאפשרת שימוש חקלאי שאינה טעונה היתר, או שימוש לחניון פתוח ללא בינוי המותר בתכנית. ואולם, קיימים מקרים שונים נוספים של שימוש שאינו טעון היתר, זאת למשל כאשר תכנית משביחה מתירה שימושים נוספים שאינם מצריכים קבלת היתר; ודוגמא לכך הובאה על-ידי המלומד אהרן נמדר בספרו "היטל השבחה" – "חלופה זו קובעת כי גם השימוש במקרקעין בפועל על פי השימושים החדשים שנוספו על ידי התכנית המשביחה יחשבו למימוש זכויות, גם אם הנישום לא נזקק להיתר לכך" (עמ' 353). בעקבות תיקון 101 לחוק התכנון והבנייה,

והתקנת תקנות התכנון והבנייה (עבודות ומבנים הפטורים מהיתר), התשע"ד-2014, התרחב מעגל העבודות והשימושים הפטורים מהוצאת היתר בנייה. אכן, מרבית העבודות והשימושים מחייבים קבלת היתר בנייה; ואולם, כאמור, מטרת החלופה השנייה הייתה להוסיף על החלופה הראשונה, ולכסות את כלל המקרים שבהם מוממשים באופן חוקי את ההשבחה שיצרה התכנית. מקרים שונים כאלו היו, כאמור, עוד במועד החקיקה ההיסטורי, ומעגל המקרים התרחב לאחר תיקון 101 לחוק והתקנות שהותקנו לאחריו. במאמר מוסגר יוער, כי ייתכן ש"ההרמוניה החקיקתית" כיום "אינה מושלמת", שכן החלופה השנייה מתייחסת רק להתחלת שימוש, ואינה חלה על בנייה, לגבי עבודות שאינן טעונות היתר בנייה, כאשר הנישום מבצע על-פי תכנית משביחה עבודות בנייה שאינן טעונות היתר בנייה.

68. כאמור, הוועדה המקומית וכן היועץ המשפטי לממשלה גורסים, כי הפרשנות אשר הציגו, שלפיה החלופה השנייה חלה גם על שימוש הטעון הוצאת היתר בנייה, מתיישבת עם תכליות החקיקה – הן התכלית הספציפית של גביית היטל השבחה, קרי עקרון הצדק החלוקתי מחמת ההשבחה הנובעת מהשינוי התכנוני שאישרה הרשות במקרקעין; והן התכליות הכלליות של חוק התכנון והבנייה ושל שלטון החוק, למניעת עבריינות בנייה ולכל יצא חוטא נשכר בהשתמשו במקרקעין ללא הוצאת היתר בנייה. בכל הנוגע לתכלית השנייה יצוין, כי בידי הוועדה המקומית סמכויות לדרוש מהבעלים של המקרקעין לפעול לקבלת היתר בנייה, ועם קבלת ההיתר – יחול "מימוש הזכויות" כאשר בצדו חובת תשלום ההיטל. לכך יש להוסיף, כי לוועדה המקומית סמכויות אכיפה במסלול העונשי – להעמיד עברייני בנייה לדין בבית-המשפט המוסמך, ואף לדרוש במסגרת העונש, לפי סעיף 254 כפי שתוקן בתיקון 116 לחוק (ולפי סעיף 118 לפני התיקון החקיקתי), תשלומי חובה ואף את היטל השבחה. "דרך המלך" למאבק בעבריינות הבנייה ובהפרת הוראות חוק התכנון והבנייה, ובכלל זה אי-הוצאת היתר בנייה במקום שזה נדרש, היא באמצעות הליכי אכיפה; ובפרט כאשר ניתן בגדר ההליך הפלילי לחייב את המורשע לשלם את תשלומי החובה ובכללם היטל השבחה. עמדה על כך הפסיקה, אמנם בהקשר אחר שבו

דחתה את עמדתה של ועדה מקומית שלפיה חל אירוע השבחה גם במקום שנעשה במקרקעין בפועל שימוש חורג ללא היתר, בציינה – בזיקה לטענת הוועדה כי יש למנוע מצב פרשנות החוק תטיב עם עברייני בנייה – כי את ההתמודדות עם הפרת חוקי התכנון והבנייה ומניעת מצב שבו חוטא יצא נשכר, יש למצוא בהליכי האכיפה שנקבעו בחוק (ע"א 7210/01 עיריית נתניה נ' עזבון רחל גלמבוצקי, פ"ד נח(5) 34 (2004)). באשר לתכלית החקיקתית הראשונה שצוינה לעיל, בדבר הצדק החלוקתי מחלוקת ההתעשרות התכנונית, הרי שהפרשנות המחילה על החלופה השנייה רק מצבים שבהם מדובר בשימוש שאינו טעון היתר בנייה, כהשלמה וכתוספת לחלופה הראשונה, אינה מאפשרת התחמקות ממס, שכן עצם החבות במס נובעת מאישור התכנית, ורק התשלום, קרי – אירוע המימוש, נדחה עד לקבלת היתר בנייה (אגב מיצוי ההליכים במסלול

האכיפה). כך גם הדבר לגבי בנייה או שימוש ללא תכנית (שאז לא מתקיים כלל אירוע מס – בהיעדר תכנית); ורק הליכי אכיפה יאלצו את עבריין הבנייה להגיש תכנית ובקשה להיתר, שבעקבותיהם ישתכללו בשלב ראשון אירוע המס, ובשלב שני – אירוע המימוש.

לפיכך, את התכלית הכללית של אכיפת דיני התכנון והבנייה, ובכלל זה של הוצאת היתרי בנייה מקום שבו הם נדרשים, ניתן להשיג בראש ובראשונה במסלול האכיפה המינהלי והפלילי. מכל מקום, אין בתכלית הכללית של אכיפת דיני התכנון והבנייה כדי לגבור על תכלית החקיקה הספציפית, העולה מלשון הסעיף ומההיסטוריה החקיקתית, שלפיה החלופה השנייה חלה רק על שימוש שהותר בתכנית ואינו טעון היתר בנייה, זאת כהשלמה לחלופה הראשונה של קבלת היתר לבנייה או לשימוש, כאשר אלו נדרשים על-פי דין, קרי שימוש כדין. ניכר, אפוא, שלא הייתה כוונה לכלול בגדר הסעיף גם מימוש זכויות בפעילות עבריינית של שימוש שלא כדין, ולמסות בדרך זו גם עבריינות בנייה. לוי הייתה כוונתו של המחוקק למסות עבריינות בנייה במסגרת התוספת השלישית לחוק, יכול היה להרחיבה בהיבטים לא מעטים, והעובדה שכלל לא עשה זאת מצביעה אף היא על כך שחלופת השימוש מתייחסת רק לשימוש כדין שאינו טעון היתר. לכך יש להוסיף, כי מיסוי עבריינות, בשלב של מימוש הזכויות, אינו מתיישב עם עקרונות המימוש של

התוספת השלישית לחוק, הואיל והתעשרות עקב עבירה לא מהווה התעשרות מכוח תכנית, או "עקב אישור תכנית". כאמור, את המאבק בעבריינות הבנייה, ובכלל זה את ההרתעה מפני ביצוע עבירות בנייה, בהקשרים הנדונים, יש למקד במסלול האכיפה המינהלי – דרישה להוצאת היתר בנייה, כאשר נדרש היתר, ובמסלול האכיפה הפלילי – ככל שנמשך השימוש ללא היתר (ע"א 7210/01 בעניין גלמבוצקי, לעיל).

גם העובדה שהמחוקק ביקש בחלופת המימוש האמורה לחייב בתשלום ההיטל בגין התחלת שימוש עקב אישור תכנית, ולא בשל התחלת שימוש עקב אישור הקלה או אישור לשימוש

חורג תומכת בפרשנות האמורה, היות שמצב שבו אין צורך בהיתר לאחר קיומה של עילת חיוב, יכול להתקיים רק ביחס לאישור תכנית, ולא יכול להתקיים ביחס להקלה או לשימוש חורג. לכך יש להוסיף, כי לו הייתה ביסוד הוראת החלופה השנייה תכלית של מניעת עבריינות בנייה, לא היה מקום להגביל את ההגדרה רק לשימוש, וניתן היה להוסיף בה גם עילות אחרות המקימות חובה לתשלום היטל השבחה, כמו – בנייה (ולא רק שימוש), אישור הקלה או ואישור שימוש חורג.

69. טעם נוסף לתימוכין בפרשנות האמורה בעניין החלופה השנייה, הוא העובדה שבמשך שנים ארוכות – כ-30 שנים – נקטה גם הוועדה המקומית עצמה גישה פרשנית, שלפיה לא ראתה במקרים של שימוש הטעון היתר על-פי תכנית "כמימוש זכויות", אלא במועד קבלת ההיתר; וכך נהגו ככל הנראה הרשויות מקומיות ברחבי הארץ, רובן ככולן. הוועדה המקומית אישרה, כי אכן מדובר בשינוי מדיניות על-ידה, לאחר ששינתה את גישתה הפרשנית שנהגה בכל השנים מאז חקיקת הסעיף. גם בהודעת היועץ המשפטי לממשלה צוין בהקשר זה, כי לאורך שנים עמדתן של מרבית הוועדות המקומיות הייתה שלא לראות בסיטואציה של התחלת שימוש הטעון היתר בנייה, כמועד מימוש לפי החלופה השנייה; ובמהלך הדיון בערעורים הבהיר ב"כ היועץ המשפטי לממשלה, כי זו אכן "הנחת העבודה" (כלשונו), אלא אם יודיע אחרת – והודעה אחרת לא נמסרה. נוהג פרשני במשך שנים ארוכות מהווה אף הוא מקור נוסף להכרעה במחלוקת פרשנית. התנהגות

הצדדים, ובפרט הרשויות המקומיות, לאורך שלושה עשורים מהווה, אפוא, נדבך נוסף במסקנה הפרשנית, שלפיה החלופה השנייה אינה חלה על התחלת שימוש הטעונה על-פי הדין קבלת היתר בנייה; זאת, כאמור, לאור "לשון הפשט" של החלופה, מבנה הגדרת "מימוש הזכויות על חלופותיו, תכלית החקיקה ודברי ההסבר להצעת החוק – שהיו ברורים ומפורשים לכל, גם לציבור וגם לרשויות. שינוי הגישה הפרשנית של הוועדה המקומית בירושלים, המערערת, לאחר שלושה עשורים, מחייב טעמים כבדי משקל המצביעים על כך שהפרשנות הקודמת שלפיה נקטה, הייתה שגויה לאור לשון החוק ותכליתו; וכאמור, טעמים כאלו אין בנמצא, והפרשנות הלשונית

והתכליתית שונה. בנסיבות אלו, ניכר כי שינוי, ככל שהוא מתבקש, אמור להיעשות בדרך של חקיקה – הן בהיבט המהותי שלפיו פרשנות החוק אינה מתיישבת עם השינוי המתבקש, והן מעקרונות של שוויון בהחלת החוק ומניעת אפליה לאחר שנים ארוכות של יישומו.

70. לקראת סיום אשוב ואזכיר, כי גישה פרשנית זו, שלפיה החלופה השנייה אינה חלה על התחלת שימוש הטעונה על-פי הדין קבלת היתר בנייה, וכי כל אימת שהשימוש מכוח התכנית המשביחה טעון היתר, מועד המימוש יהיה מועד קבלת ההיתר בהתאם לחלופה הראשונה, אומצה על-ידי ועדות ערר – הן בהחלטת ועדת הערר של מחוז תל-אביב בערר רג/85062/14 בעניין דוד אילנה (לעיל), והן בהחלטת ועדת הערר של מחוז מרכז 8046/14 פני כהן נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה זמורה (22.6.16)). כאמור, גם ועדת הערר של מחוז ירושלים, שהחלטותיה נדונות בערעורים המינהליים שלפניי, סברה לאחר מתן החלטותיה (במסגרת ההחלטה המאוחרת בעניין סבינר), כי ההחלטה בעניין דוד אילנה מהווה טעם נוסף לדחיית עמדת הוועדה המקומית בעניינו של סבינר, וכי יהיה עליה לשקול מחדש עמדתה בסוגיה הנדונה לאור ההחלטה האמורה.

71. סיכומם של דברים: החלופה השנייה של "מימוש זכויות", לצורך קביעת מועד תשלום היטל השבחה, שנקבעה בסעיף 1(א)(2) לתוספת השלישית של חוק התכנון והבנייה, המתייחסת ל"התחלת השימוש" כפי שהותר לראשונה עקב אישור התכנית שבעקבותיו חל היטל

ההשבחה, חלה רק על התחלת שימוש בפועל במקום שבו לא נדרש היתר על-פי הדין; ואינה חלה, אפוא, על שימוש הטעון היתר בנייה, שבעניינו חלה החלופה הראשונה. משכך, מקובלות עלי תוצאות החלטות ועדת הערר, שלפיהן בוטלו החיובים של המשיבים בהיטלי השבחה, אך לא מהטעמים שציינה ועדת הערר.

בנסיבות אלו מתייטר הצורך לדון, בגדרם של הערעורים הנדונים, בטענות החלופיות שהועלו – בסוגיות ריבית הפיגורים, ההתיישנות והשיהוי, וכן הפטורים לפי סעיף 19(ג) לתוספת השלישית לחוק.

בשולי פסק-הדין אעיר, כי ככל שמתבקש, מהטעמים שהוצגו על-ידי המערער, שינוי במדיניות שנהגה שנים ארוכות באשר לקביעת "מימוש הזכויות" במקרה של התחלת שימוש בפועל במקרקעין, לא ניתן לעשותו בדרך של פרשנות החוק, אלא בדרך של תיקון חקיקה – תיקון שבו יש לקחת בחשבון גם את מכלול הקשיים בהיבטים הקשורים הנלווים, שהועלו בטיעוני הצדדים ובהחלטות ועדת הערר, בזיקה, בין-השאר, לסוגיות התיישנות, הפחתת ריבית ופטור לפי סעיף 19(ג) לתוספת השלישית לחוק.

התוצאה

72. על-יסוד האמור לעיל, נדחים ארבעת הערעורים. המערער תשלם לכל אחד מהמשיבים 6-1 הוצאות בסכום כולל של 15,000 ₪.

מזכירות בית-המשפט תודיע טלפונית לבאי-כוח הצדדים, וכן לפרקליטות מחוז ירושלים (שייצגה את היועץ המשפטי לממשלה שהתייצב בהליך), על מתן פסק-הדין, ותמציא להם עותקים ממנו.

ניתן היום, א באלול תשע"ט, 1 בספטמבר 2019, בהיעדר הצדדים.

לראש פסק הדין

פס"ד מחוזי מס' – עמ"נ 15-03-15-37942