



דף הבית < חקיקה/פסיקה

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 18996-10-21 אפריקה ישראל מגורים בע"מ ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב

לפני כבוד השופט גלעד הס

המערעות

1. אפריקה ישראל מגורים בע"מ
 2. קרן הגמלאות המרכזית של עובדי ההסתדרות בע"מ
 3. אפרירם בע"מ
 4. מגדלי סומייל בע"מ
 5. רמ-נח בע"מ
- על ידי ב"כ עו"ד שמואל שוב, עו"ד הילה לביא-יתים ועו"ד ליאור קיל

נגד

הוועדה מקומית לתכנון ולבניה תל אביב
על ידי ב"כ עו"ד מיכל דיק

המשיבה

חקיקה שאוזכרה:

חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965: סע' והתוספת השלישית, 148, 196, א, 245(3), 254, 1(א)(2), 14
חוק העבירות המינהליות, תשמ"ו-1985: סע' 15

מיני-רציו:

* באופן עקרוני לא ניתן לחייב בהיטל השבחה בגין שימוש חורג לתקופה שקדמה להחלטה למתן שימוש חורג. גם מבחינה נורמטיבית, אין מקום לאפשר גביית היטל השבחה על מעשים שבוצעו בעבר שלא כדין.

* תכנון ובניה - היטל השבחה - גבייתו

ערעור על החלטת ועדת הערר, אשר קבעה כי כאשר הוועדה המקומית מאשרת שימוש חורג גם לגבי תקופה העבר, אין מניעה לחייב בגין העבר בהיטל השבחה.

בית המשפט לעניינים מנהליים קיבל את הערעור ופסק:

באופן עקרוני לא ניתן לחייב בהיטל השבחה בגין שימוש חורג לתקופה שקדמה להחלטה למתן שימוש חורג. היטל השבחה מוטל על התעשרות הנובעת מאקט תכנוני, כאשר התחשיב נעשה לפי שווי המקרקעין לפני ואחרי האקט התכנוני. האקט התכנוני המשביח פועל מהיום שאושר ולעתיד, ולא ניתן לחייב בהיטל השבחה על פעולות שנעשו קודם לאקט התכנוני וזאת בהעדר קשר סיבתי. אף אם מבחינה עקרונית ניתן לסטות מעיקרון הקשר הסיבתי, הרי שבענייננו ועדת הערר או המשיבה לא ביססו טיעון תקף לעשות כן. המועד בגינו תחל התקופה בגינה יחול חיוב בהיטל השבחה הינו מועד מתן ההחלטה לאשר שימוש חורג ולא המועד בו הונפק בפועל ההיתר.

יתרה מזו, מבחינה נורמטיבית, אין מקום לאפשר גביית היטל השבחה על מעשים שבוצעו בעבר שלא כדין. חיוב היטל השבחה רטרואקטיבי אמנם נותן מענה לעקרון ההתעשרות והחיוב בגינה בהיטל השבחה, אך מעודד עבריינות בניה. קיימת חלופה נורמטיבית טובה בהרבה, במסגרתה ניתן גם לחייב בהיטל השבחה בגין ההתעשרות וגם להרתיע עברייני בניה. לאור האמור לעיל, החיוב בהיטל השבחה של המערערות בגין התקופה שקדמה לאישור השימוש החורג בטל.

פסק דין

רקע

1. המערערות הינן בעלות הזכויות במקרקעין הידועים כגוש 6213 חלקות 25-26 ברחוב בן סרוק 3 בתל אביב (להלן: "המקרקעין"). אין מחלוקת כי בתקופה שבין 31.12.2010 ועד ליום 9.9.2017 פעל במקרקעין חניון.
2. ביום 4.2.2015 הגישה חברת מ.ד ייעוץ ניהול ושירותים בע"מ בקשה לשימוש חורג מתכנית לחניון לא מקורה בן 306 מקומות חניה. ביום 16.9.2015 החליטה המשיבה לאשר את השימוש חורג עד ליום 31.12.2018, ולאחר מכן תוקנה תקופת השימוש החורג עד ליום 9.9.2017.
3. ביום 11.11.2016, קיימה המשיבה דיון נוסף בבקשה וזאת ללא בקשה של מבקש ההיתר או הבעלים לקיים דיון שכזה. בסיומו של הדיון החליטה המשיבה: "לאשר את הבקשה לשימוש חורג מיום 31.12.2010 ועד ליום 9.9.2017, בכפוף לדרישות מהנדס העיר".
4. לאור החלטה זו של המשיבה נערכה על ידי שמאי המשיבה שומת היטל השבחה למלוא התקופה, כלומר מיום 31.12.2010 ועד ליום 9.9.2017 על סך של 6,285,000 ₪. אציין כי היטל השבחה אמור להיות משולם על ידי המערערות בתיק זה בהתאם לחלקן היחסי בזכויות במקרקעין.
5. המערערות הגישו עררים לוועדת הערר לפיצויים ולהיטל השבחה (להלן: "ועדת הערר") במסגרת עררים תא/16/85131 וכן תא/17/85182, אשר אוחדו לפני ועדת הערר.
6. במסגרת העררים העלו המערערות מספר טענות לעניין עצם החיוב וכן לעניין היקף החיוב, אולם הטענה היחידה הרלוונטית לתיק שלפניי הינה הטענה, כי לא ניתן לחייב בהיטל השבחה עבור תקופה רטרואקטיבית, תקופה אשר קדמה ליום אישור הבקשה לשימוש חורג.

7. ועדת הערר דנה בעררים וקיבלה באופן חלקי את טענת המערערות לעניין החיוב הרטרואקטיבי, כך שפסקה כי החיוב יהיה החל מיום 10.7.2013 ולא מראשית השימוש החורג. עוד קבעה ועדת הערר, כי המועד הקובע לתחשיב היטל ההשבחה הינו מועד אישור השימוש החורג ביום 14.10.2015.

ועדת הערר מינתה שמאי מייעץ על מנת שזה יערוך שומת היטל השבחה על סמך העקרונות שקבעה.

השמאי המייעץ ערך שומה על סמך עקרונות הוועדה המקומית וקבע, כי ההשבחה לתקופה החל מיום 10.7.2013 ועד ליום 9.9.2017 הינה בסך של 8,081,000 ₪ ומכאן היטל ההשבחה הינו בסך של 4,040,500 ₪.

8. הצדדים הגישו לוועדת הערר התייחסויותיהם בעניין השומה המייעצת. ביום 25.7.2021 התקבלה ההחלטה המשלימה של ועדת הערר, אשר במסגרתה חזרה ועדת הערר על עמדתה כי יש לחייב את המערערות בהיטל השבחה בחיוב רטרואקטיבי החל מיום 10.7.2013 וזאת לפי המועד הקובע של 14.10.2015. ועדת הערר אף דחתה את טענות המערערות ביחס לגובה החיוב ואימצה את השומה המייעצת במלואה.

הערעור, ההליכים בערעור וחיזוד המחלוקת

9. במסגרת הערעור העלו המערערות שתי טענות עקרוניות בלבד. הטענה הראשונה, עניינה תקופת החיוב בהיטל ההשבחה. טענת המערערות בעניין זה ברורה וממוקדת, כאשר לטענתן לא ניתן לחייב היטל השבחה לגבי תקופה אשר קדמה להחלטת הוועדה המקומית. הטענה השנייה של המערערות הייתה בעניין חישוב שווי המקרקעין במצב הקודם.

10. המשיבה הגישה כתב תשובה לערעור במסגרתו טענה, כי אין מקום להתערב בהחלטתה המקצועית של ועדת הערר. לגופם של דברים טענה המשיבה, כי קיימת אפשרות לחייב היטל השבחה רטרואקטיבית, כלומר, גם לתקופה שקדמה להחלטה המתירה שימוש חורג, וכי אפשרות זו מעוגנת בדיני היטל ההשבחה. עוד טענה המשיבה, כי ככל והמערערות היו סבורות כי אין מקום לחיוב רטרואקטיבי בהיטל השבחה, היה עליהם לפנות בערר על הליכי הרישוי ולא לתקוף זאת במישור דיני היטל ההשבחה.

11. ביום 1.12.2022 התקיים הדיון הראשון בערעור. במסגרת הדיון שיקף בית המשפט למשיבה את הבעיה הקיימת בהתנהלותה בתיק זה, כך שהוועדה המקומית, לשיטתה שלה, יודעת כי החל משנת 2010 מתנהל במקום חניון ללא היתר לשימוש חורג, חניון המפיק רווח כלכלי. למרות זאת, המשיבה מחליטה על דעת עצמה, מבלי שהדבר התבקש על ידי מבקש ההיתר או הבעלים, לאשר שימוש חורג בדיעבד לתקופה רטרואקטיבית ולתת היתר לשימוש חורג בעבר, היתר אשר למעשה "מלבין" את העבירה שנעשתה.

עוד הפנה בית המשפט את המשיבה לפסק הדין בעניין בר"מ 6526-19 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' רות נקר [פורסם במאגר נבו] (16.2.2021) (להלן: "עניין נקר") ולשיקולי המדיניות שנסקרו בו.

בנסיבות אלו, קבע בית המשפט שעל המשיבה לערוך בירור מקיף בדבר התנהלותה במקרה זה.

12. ביום 15.1.2023 הוגשה השלמת הטיעון מטעם המשיבה, במסגרתה פרטה המשיבה את הליכי האכיפה שבוצעו, לטענתה, במקרקעין נשוא הערעור.
- ביום 13.2.2023 הוגשה תגובת המערערות להשלמת הטיעון.
13. ביום 27.4.2023 התקיים דיון נוסף בערעור, במסגרתו חידדו הצדדים את טענותיהם. במהלך הדיון הודיעו המערערות כי הן חוזרות בהן מהערעור בעניין שווי המצב הקודם, וכי הערעור יתמקד אך ורק בשאלת החיוב הרטרואקטיבי וחוקיותו.
14. אדון בטענות הצדדים כפי שבאו לידי ביטוי בכתבי הטענות, בדיונים ובהשלמת הטיעון בפרק הדיון והכרעה.

דיון והכרעה

החלטת ועדת הערר

15. החלטת ועדת הערר בנושא זה מורכבת משני חלקים, החלק הראשון נוגע לטענות מניעות שנטענו על ידי המערערות ופגמים במתן החלטה בעניין השימוש החורג. לאור טענות אלו, צמצמה ועדת הערר את התקופה בגינה יחויבו המערערות בהיטל השבחה, כך שתקופה זו תחל מיום 10.7.2013 ולא משנת 2010.
- חלק זה של החלטת ועדת הערר אינו רלוונטי לערעור שלפניי, אשר כאמור במסגרתו מתרכזות המערערות בטיעון העקרוני בדבר העדר היכולת לחייב בהיטל השבחה באופן רטרואקטיבי.
16. החלק השני של החלטת ועדת הערר הינו החלק העקרוני, במסגרתו ועדת הערר מגיעה למסקנה, כי החלטת הוועדה המקומית לאשר שימוש חורג יכולה להינתן גם לגבי תקופה העבר, וכאשר ניתנת החלטה שכזו, אין מניעה לחייב בגין העבר בהיטל השבחה. ועדת הערר מנמקת קביעה זו בנימוקים הבאים:
17. ראשית מסבירה ועדת הערר, כי חוק התכנון והבניה בכלל והתוספת השלישית בפרט מגדירים את אופן קביעת ההשבחה בגין אישור שימוש חורג, אולם לא את תקופת השימוש החורג, הנתונה לשיקול דעת מוסד התכנון. ועדת הערר מציינת, כי אמנם סעיף 148 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 קובע כי שימוש חורג יינתן לתקופה מוגבלת, אולם הוא אינו מונע כי התקופה המוגבלת תתייחס גם לתקופה טרם מתן האישור.
18. בשלב השני (סעיף 62 להחלטתה) מנסה ועדת הערר להתמודד עם העובדה כי במקרה בו ניתן היתר לשימוש חורג בדיעבד, עליית השווי הנובעת מהאישור הינה רק לתקופה שלאחר מתן ההיתר לשימוש חורג ולא יכולה להשפיע על העבר. ועדת הערר מסבירה כי היות ומדובר בשימוש בלתי חוקי, יש לחשב את היטל השבחה כאילו ניתן מראש וזאת בהתעלם מכך השימוש היה בלתי חוקי.
- ועדת הערר מנמקת קביעה זו בכך שפרשנותה תואמת את התייחסות הפסיקה לשימוש בלתי חוקי בעת קביעת היטל השבחה, כך שיש להתעלם משימושים בלתי חוקיים. עוד מסבירה ועדת הערר, כי ראוי במקרה זה לסטות ממבחן השוק האובייקטיבי, ולקבוע שווי שוק נורמטיבי וממנו עליית ערך נורמטיבית, הנובעת מאישור של שימוש חורג בדיעבד.

19. ועדת הערר מודעת לכך כי קיימת בעיה בנושא הקשר הסיבתי בין אישור השימוש החורג לבין עליית הערך, כך שאישור שימוש חורג בשנת 2015 לא יכול לגרום לעליית ערך בשנת 2013, אולם מסבירה בסעיף 64 להחלטתה כי "יש לראותו ככזה", כלומר כי הקשר הסיבתי חל לאחור, וזאת על מנת למנוע ש- "חוטא יצא נשכר".
20. ועדת הערר עורכת הבחנה בין מקרה זה למקרים שנדונו בעניין ע"א 7210-01 עיריית נתניה נ' עיזבון המנוחה רחל גלמבוצקי [פורסם במאגר נבו] (5.5.2004) (להלן: "גלמבוצקי") ובעניין ערר (חיפה) 8005-01-18 איזנברג שלמה ואסתר נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה חיפה [פורסם במאגר נבו] (27.06.19) (להלן: "עניין איזנברג"), וזאת לאור סברתה כי הנסיבות כאן שונות, בעיקר לאור העובדה כי קיימת החלטת מפורשת של הוועדה המקומית להתיר שימוש חורג רטרואקטיבי.
21. ועדת הערר מתייחסת גם לפסק הדין בעניין נקר לעיל, וקובעת כי פסק דין זה עוסק בשאלת מועד המימוש כהגדרתו בסעיף 1(א)2 לתוספת השלישית, כלומר במקרה בו הקדימה בניה ללא היתר תכנית, ומכאן הוא אינו רלוונטי לחיוב בהיטל השבחה מכוח החלטה של הוועדה המקומית להיתר שימוש חורג לעבר.
22. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים ובהחלטת ועדת הערר, אני סבור כי החלטת ועדת הערר אינה יכולה לעמוד, וכי לא ניתן, ואף לא ראוי, לגבות היטל השבחה, שלא במסגרת הליכי אכיפה, לתקופה הקודמת למועד האקט התכנוני, ואנמק.
- כללי - התערבות בית המשפט לעניינים מנהליים בהחלטות ועדת הערר בעניין היטל השבחה**
23. הדרך הדיונית לקביעת היטל השבחה המוטל על הנישום מוסדרת בסעיף 14 לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה - 1965 (להלן: "התוספת השלישית"; "חוק התכנון והבניה"). כאשר, בקווים כלליים, השלב הראשון הינו הליך בפני שמאי מכריע והשלב השני ערעור לוועדת הערר לפיצויים ולהיטל השבחה על השומה המכרעת. על החלטת ועדת הערר, קיימת זכות ערעור לבית משפט זה.
24. ראוי להדגיש כי הן השמאי המכריע והן ועדת הערר הינם גורמים מקצועיים, להם מומחיות ספציפית לצורך קביעת היטל השבחה.
- בית המשפט הכיר במעמדם המקצועי של השמאי המכריע ושל ועדת הערר. ר', לגבי מעמדו של השמאי המכריע, בר"ם 6744/14 ג'י ישראל מרכזים מסחריים בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ראשון לציון [פורסם במאגר נבו] (5.3.2012).
- ולגבי מעמדה של ועדת הערר, ר' בר"מ 1803/12 פ.ש.ח חברה לבנין בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה פתח תקווה [פורסם במאגר נבו] (13.5.2012).
25. ממעמדם המקצועי המיוחד של השמאי המכריע וועדת הערר, ומעצם היותם גופים מקצועיים, נגזרות שתי מסקנות חשובות לענייננו.
- המסקנה הראשונה היא, כי ועדת הערר תתערב בממצאים השמאיים שקבע השמאי המכריע רק במקרים חריגים ונדירים.
- לעניין התערבות ועדת הערר בהכרעת השמאי המכריע, ר', לדוגמא, בר"ם 3644/13 משרד התחבורה נ' גלר דוד וארורה ואח' [פורסם במאגר נבו] (23.04.14). עם זאת, ראוי לציין כי

יש להבחין בין ההתערבות המצומצמת של ועדת הערר בעניינים שמאיים ומקצועיים, אשר תעשה רק במקרים בהם נפלה טעות חמורה בשומה, לבין התערבות ועדת הערר **בעניינים משפטיים ובפרשנות החוק או התכנון**, כאשר בנושאים אלו אין לשמאי המכריע יתרון על פני ועדת הערר. לעניין ההבחנה בין היקף התערבות ועדת הערר במחלוקת מקצועית-שמאית להיקף ההתערבות במחלוקת משפטית, ר' לדוגמא ערר (י-ם) 267/12 **ועד עדת המערבים נ' משה שחר ואח'** [פורסם במאגר נבו] (27.06.2013).

26. המסקנה השנייה הינה לגבי היקף התערבות בית המשפט לעניינים מנהליים בהחלטות ועדת הערר במסגרת ערעור מנהלי, כאשר גם כאן נשמר העיקרון של התערבות זהירה ונדירה בנושאים מקצועיים ושמאיים, והתערבות רחבה יותר כאשר מדובר במחלוקת בדבר פרשנות התכנון או הדין.

27. לטעמי, וכפי שאפרט להלן, בהחלטות ועדת הערר נפלה טעות מהותית בפרשנות דיני **היטל השבחה**, ומכאן, גם על רקע כללי ההתערבות המפורטים לעיל, ראוי ונכון להתערב בהחלטות ולקבוע, כי לא ניתן לחייב **בהיטל השבחה** רטרואקטיבי לגבי שימוש חורג שנעשה טרם האקט התכנוני המשביח.

עקרונות היסוד של היטל השבחה

28. שני עקרונות יסוד עומדים בבסיס הדינים המגדירים את עצם חיוב הנישום **בהיטל השבחה** ואת היקף **היטל השבחה** שיגבה מהנישום.

29. עיקרון היסוד הראשון, הינו כי **היטל השבחה** מוטל כאשר קיימת התעשרות של הנישום כתוצאה מאקט תכנוני. כלומר, עקרון זה מורכב משני חלקים, החלק הראשון הינה קיומה של התעשרות של הנישום, והחלק השני הינו, כי התעשרות זו **נובעת** מאקט תכנוני. במילים אחרות עקרון זה דורש **קשר סיבתי** בין ההתעשרות של הנישום לאקט התכנוני.

30. לעניין זה ר' דברי המבוא להצעת החוק (הצעת חוק 1491) במסגרתה הוספו לספר החוקים סעיף 196א לחוק התכנון והבניה והתוספת השלישית לחוק (תיקון מס' 18 לחוק):

”היסוד הרעיוני להטלת המס נעוץ בדיני ”עשיית עושר ולא במשפט”, לאמור:

אם הרשות הציבורית משקיעה בתכנון ובפיתוח, וכתוצאה מכך עולים נכסים

בערכם, מן הראוי שבעלי הנכסים ישאו בחלק מהוצאות התכנון והפיתוח.”

(הדגשה אינה במקור – ג.ה).

31. עקרון זה, על שני חלקיו, מצא ביטוי בפסיקה, ר', למשל, דנ"א 376/98 **קריית בית הכרם בע"מ נ. הוועדה המקומית ירושלים ואח'** [פורסם במאגר נבו] (27.06.2022):

”פלוני שנתעשר אך **בשל** שינויי תכנון שנערכו לפי חוקי **חוק התכנון והבניה** -

לאמור, **נתעשר אך בשל פעילות נורמטיבית של רשויות הציבור** - ראוי לו שישתף

את הקהילה באותה התעשרות שנתעשר” (הדגשה אינה במקור – ג.ה).

כלומר, הבסיס הרעיוני של **היטל השבחה** הינו קיומו של אקט תכנוני הגורם להתעשרות של הנישום, ובכך מצדיק את גביית ההיטל מהנישום שהתעשר.

32. העיקרון השני, אשר למעשה הינו יישום דיוני של העיקרון הראשון, נוגע לאופן חישוב היטל ההשבחה, כך שחישוב היטל ההשבחה מבוסס על הערכת שווי המקרקעין לפני ואחרי האקט התכנוני, ר', למשל, בעניין קריית בית הכרם בע"מ לעיל:

"ההשבחה שבגינה מוטל היטל השבחה נקבעת בהתאם להפרש בין השווי של זכות הבעלות (כולל חכירה לדורות) במקרקעין כפי שהיה לפני התכנית לבין השווי שאחריה".

וכן ר' רע"א 147/14 הועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב-יפו נ' סוניה אברמוביץ [פורסם במאגר נבו] (31.12.2014):

"שומת ההשבחה דורשת אם כן לשום את המקרקעין פעמיים: פעם אחת, לפי "המצב החדש", דהיינו לפי מצב הזכויות בהם לאחר הפעולה התכנונית המשביחה; ופעם שנייה, לפי "המצב הקודם", דהיינו לפי מצב הזכויות במקרקעין עובר לפעולה התכנונית האמורה. הפרש בין שני ערכים אלה מהווה את ההשבחה שחלה בעקבות הפעולה התכנונית; וסכום היטל ההשבחה יועמד כאמור על מחצית ממנו"

33. והדברים ברורים, היטל השבחה מוטל על התעשרות הנובעת מאקט תכנוני, כאשר התחשיב נעשה לפי שווי המקרקעין לפני ואחרי האקט התכנוני.

יישום ביניים

34. יישום עקרונית אלו על המקרה שלפניי, מוביל לתוצאה ברורה ומידית - לא ניתן לגבות היטל השבחה עבור תקופה רטרואקטיבית שקדמה למועד אישור האקט התכנוני, ואבאר.

35. ראשית, לעניין העיקרון הדורש התעשרות אשר הינה כתוצאה של האקט התכנוני, הרי ברור כי אף אם קיימת התעשרות של המערערות כאן, אין היא נובעת מהאקט התכנוני. כלומר, ייתכן והמערערות, או מי מטעמן, התעשרו מהשימוש החורג אשר נערך במקרקעין בשנים 2013-2015, אולם, התעשרות זו אינה יכולה להיות תוצאה של אקט תכנוני (אישור השימוש החורג) שנעשה ביום 16.9.2015.

האקט התכנוני שאושר ביום 16.9.2015 יכול לגרום לעליית ערך המקרקעין רק מיום זה ואילך, והוא אינו יכול להשפיע על ערך המקרקעין בעבר.

36. יוטעם, כי העולם שבו אנו חיים ביום יום, הינו עולם הפועל על פי חוקים של "פיזיקה ניוטונית" כלומר עולם שמתנהג בקווים כלליים לפי עקרונית הפיסיקה שניסח סר אייזיק ניוטון, בספרו הנודע "עקרונות מתמטיים של פילוסופיית הטבע" אשר התפרסם עוד ביום 5.7.1687. בהתאם לעקרונות שטווה וניסח ניוטון, פעולה שמבוצעת כעת יש בה להשפיע על העתיד, אולם לעולם לא על העבר.

עוד על סיבתיות לאורך ציר זמן, ר' החיבור הידוע - Russell Bertrand, "On the Notion

of Cause", Proceedings of the Aristotelian Society, vol. 13 (1913), pp. 1-26.

אכן, כאשר אנו עוסקים במהירויות גבוהות, הקרובות למהירות האור, או כאשר אנו עוסקים בחלקיקים קטנים שבקטנים, אנו גולשים לתחולת תיאוריות אחרות כגון, תורת היחסות של

- איינשטיין, או תאוריות קוונטיות מורכבות, אשר במסגרתן ניתן להטיל ספק בלינאריות של הזמן.
- אולם, כאשר אנו עוסקים באקט תכנוני של מתן אישור לשימוש חורג, הרי בעולם המעשי והניוטוני בו אנו חיים, אקט זה יכול להשפיע על ערך המקרקעין רק בעתיד ולא בעבר.
- מכאן, העיקרון הראשון של התעשרות כתוצאה מאקט תכנוני אינו מתקיים עת הכוונה לחייב בהיטל השבחה על תקופה שקדמה לאקט התכנוני.
37. כמובן, כי גם העיקרון השני אינו ניתן ליישום על המקרה. האקט התכנוני בוצע ביום 16.9.2015, עת אישרה הוועדה המקומית את השימוש חורג. מכך שבהתאם לעיקרון השני, את ערך המקרקעין יש לשום ליום ערב האקט המשביח (בניכוי הצפיות הנובעות מהליך השימוש החורג) וליום שלאחר האקט המשביח, כלומר לפני ואחרי יום 16.9.2015. מכאן, שעיקרון זה אינו יכול להיות מיושם לשנת 2013, טרם נולד האקט המשביח.
38. לאור האמור לעיל, ברור שדרך המלך, המוכתבת מעקרונות הבסיס של דיני היטל השבחה הינה, כי האקט התכנוני המשביח פועל מהיום שאושר ולעתיד, ולא ניתן לחייב בהיטל השבחה על פעולות שנעשו קודם לאקט התכנוני וזאת בהעדר קשר סיבתי.
39. עם זאת, כאשר עסקינן בהיטל השבחה, לא ניתן לעצור בשלב זה. הפסיקה, כמו גם המלומדים, הכירו בכך כי יישום עקרונות דיני היטל השבחה כלשונם עלול להוביל לתוצאה נורמטיבית שאינה ראויה, ומכאן נקבעו מקרים בהם על מנת להגשים עקרון מסוים, יש מקום לסטות מהעקרונות הכלליים והבסיסיים.
40. עמדה על זו ועדת הערר בהחלטתה נשוא הערעור:
- “הפסיקה האמורה משקפת סטייה ממבחן השוק במשמעות הצרה של מונח זה ומעבר לקביעת שווי שוק נורמטיבית. בהתאמה ניתן לבחון לטעמנו עליית ערך נורמטיבית גם כאשר מדובר באישור של שימוש חורג בדיעבד.”**
41. עמדה זו מקובלת עליי באופן עקרוני, והיא אף מעוגנת היטב בפסיקת בית המשפט העליון, ר' סקירה מפורטת בעניין שקילת שיקולים נורמטיביים בעת הטלת היטל השבחה בעמ"נ (ת"א) 39445-12-21 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ (פורסם במאגר נבו) [16.5.2023].
42. עם זאת, לא מצאתי במקרה שלפניי שיש בהנמקות ועדת הערר או בטיעוני המשיבה, הצדקה לסטות מהעיקרון הבסיסי הדורש קשר סיבתי בין האקט התכנוני לבין ההתעשרות. אבהיר, אף אם מבחינה עקרונית ניתן לסטות מעיקרון הקשר הסיבתי, הרי לטעמי, ועדת הערר או המשיבה, לא ביססו טיעון תקף לעשות כן.
- יתרה מזו, אני סבור כי מבחינה נורמטיבית, אין מקום לאפשר גביית היטל השבחה על מעשים שבוצעו בעבר שלא כדין, ואנמק.
- “לא יהא חוטא נשכר” – עקרון ההתעשרות**
43. הנימוק המרכזי של ועדת הערר ושל המשיבה, נעוץ בעיקרון “לא יהא חוטא נשכר”. לעמדת המשיבה, אילו היו פועלות המערערות כדין, כלומר מגישות בקשה לשימוש חורג במועד, טרם

החל השימוש החורג בפועל, הרי לאחר אישור בקשה זו היו המערערות מחויבות בהיטל השבחה בגין כל התקופה.

לפיכך, כאשר המערערות (או המחזיקים מטעמן) בחרו לפעול שלא כדין, והחלו את השימוש החורג ללא בקשה לשימוש חורג וללא אישור, הרי לא רק שהתעשרו כתוצאה מהשימוש החורג שביצעו שלא כדין, אלא שלאור פרשנות המערערות אף לא יחויבו בגין התעשרות זו בהיטל השבחה.

מכאן, לעמדת המשיבה, אי חיוב המערערות בהיטל השבחה לתקופה רטרואקטיבית מוביל לתוצאה של "יהא חוטא נשכר", להעדפת העבריים על תם הלב, וליצירת תמריץ שלילי להפרת דיני התכנון והבניה.

איני מקבל טענה זו. לטעמי דווקא בפעולות הוועדה המקומית במקרה זה יש משום עידוד עבריינות בניה, ואבאר.

44. ראשית אבהיר, כי אין מחלוקת כי שימוש במקרקעין לצורכי חניון בניגוד לשימוש המותר בתכנית הינו **אסור**, כך שאין לעודד שימוש שכזה ללא היתר לשימוש חורג, וכאשר כבר נעשה שימוש חורג ללא היתר מתאים, ראוי לגבות בגינו אגרות והיטלים כחוק.

מכאן, הסוגיה שעומדת לפתחנו אינה האם ראוי לגבות אגרות והיטלים במקרה של שימוש חורג ללא היתר, היות והתשובה לכך הינה חיובית, אלא הסוגיה הינה - מה הם ההליכים הראויים לגביית אותם אגרות והיטלים, לרבות ובפרט היטל השבחה.

45. כאמור, המערערות, או מי מטעמן, הגישו בקשה לשימוש חורג, לאחר שהחלה תקופת השימוש האסור וזו הגיעה לפתחה של הוועדה המקומית, המשיבה כאן. המשיבה, בהתאם לפרוטוקול הדיון בוועדה המקומית שצורף לכתב התשובה, **ידעה** כי השימוש החורג שלא כדין החל, לכל הפחות, בשנת 2010, מספר שנים טרם נדונה הבקשה לשימוש חורג.

בנסיבות אלו, לפני הוועדה המקומית עומדים **מספר** כלים פוטנציאליים על מנת להבטיח שלא יהא חוטא נשכר, ומכאן, וזה העיקר לדיון זה, עליה להכריע באיזה כלי לנקוט. הכלי הראשון, הינו הכלי שבחרה המשיבה, לאשר, **מיוזמתה שלה**, שימוש חורג **רטרואקטיבי** ולנסות לגבות בגינו היטל השבחה.

הכלי השני, הוא **לא** לאשר כלל שימוש חורג היות ומדובר בעבירת בניה, ולפעול באמצעים המוקנים למשיבה בחוק התכנון והבניה כנגד העבריינים להפסקה מיידית של השימוש החורג ולגביית מלוא האגרות וההיטלים וכן קנסות מתאימים עבור תקופת העבר. והכלי השלישי, אשר דומה לכלי השני, הינו לאשר את השימוש החורג מכאן ולהבא, ולפעול כנגד העבריינים בגין תקופת העבר לרבות גביית מלוא האגרות וההיטלים וכן קנסות מתאימים.

46. חשוב להדגיש לעניין הכלים שניתנו לוועדה המקומית, כי חוק התכנון והבניה העניק כלי אכיפה במיוחד למקרים מסוג זה, כלים המאפשרים את גביית האגרות וההיטלים באופן מלא, לגבי תקופת העבר, וזאת ללא צורך בהכשרת "השרץ" של עבירת הבניה. כך, למשל, סעיף 254. לחוק התכנון והבניה עוסק באופן מדויק במקרה זהה למקרה שלפניי, וקובע:

”254 י.”

- (א) בית המשפט רשאי לצוות על מורשע בעבירות לפי סעיפים 243, 244 או 246 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; תשלומי חובה כאמור, למעט אגרות, יחושבו בהתחשב בתקופה שבה לא נהרסה העבודה האסורה או שבה נעשה השימוש האסור. ” (הדגשה אינה במקור - ג.ה).
- סעיף 254 י. אף קובע פרוצדורה לקביעת היטל השבחה, לרבות אפשרות למינוי שמאי מכריע, ר' ס' 254 י. (ג).
47. יתרה מזו, מלבד היכולת לגבות את מלוא תשלום היטל השבחה, מקנה חוק התכנון והבניה לוועדה המקומית אפשרות לגבות בנוסף קנסות בשיעור של **כפל** ההשבחה הנובעת מין השימוש האסור. ר', סעיף 245 (3) לחוק התכנון והבניה, הקובע:
- ” (3) **בעבירה לפי סעיפים 243 (ד) (שימוש חורג ללא היתר - ג.ה.) או (ה), ו-244 (ב) - קנס בגובה כפל ההפרש שבין השווי שהיה למקרקעין שבהם נעשה השימוש האסור אילו היה אותו שימוש מותר, לבין שווי אותם מקרקעין לפי התכניות או ההיתרים החלים עליהם.**”
- כלומר, סעיף זה מאפשר למשיבה לגבות פי שניים מההשבחה שנבעה מהשימוש החורג האסור. כלומר, סעיף 245 (3) לחוק התכנון והבניה מאפשר למשיבה לגבות פי 4 מהיטל ההשבחה בגין אותה הפעולה, וזאת לאור כך שהיטל השבחה הינו רק מחצית מההשבחה, והחוק, במקרה של עברייני בניה, מאפשר גבייה של פי שניים מההשבחה עצמה.
48. מכאן, נחזור לשאלה המרכזית בערעור זה, מה היא הדרך היעילה ליצירת תמריץ שלא לעבור על חוקי התכנון והבניה ולהבטיח כי "לא יהא חוטא נשכר". התשובה לשאלה זו ברורה וחד משמעית, הדרך שנקטה הוועדה המקומית, ואשר אותה אישרה ועדת הערר בהחלטתה, היא הדרך הגרועה בין הדרכים לעיל, דרך שלא רק שאין בה להרתיע עברייני בניה, אלא יש בה לעודד עבריינות, ואסביר.
49. נניח שיש בעל מקרקעין בעיר תל אביב אשר מתלבט (מבחינה כלכלית), האם לבקש שימוש חורג לחניון או לבצע את השימוש החורג ללא כל היתר. בעל קרקע זה מתבונן בהחלטת הוועדה המקומית בתיק זה, והתשובה להתלבטותו פשוטה, אין טעם לבקש היתר לשימוש חורג, ואנמק:
- אפשרות א' - הבעלים לא יבקש היתר :**
- במקרה זה קיימות שתי אפשרויות. הראשונה, היה והוועדה המקומית לא תגלה את דבר השימוש החורג, הרי שבוודאי כי במקרה זה יצא הבעלים נשכר, היות וגם לא הוציא הוצאות להנפקת ההיתר לשימוש חורג, גם לא שילם אגרות בניה וכמובן נמנע ממנו תשלום היטל השבחה כלשהו.
- השנייה, היה והוועדה המקומית תגלה את השימוש החורג ואת עבירת הבניה, אז במקרה שכזה, תוכשר על ידי הוועדה המקומית עבירת הבניה בדיעבד, והוא יאלץ לשלם היטל השבחה לכל התקופה.

כלומר, היה והבעלים לא יבקש היתר, במקרה הכי גרוע מבחינתו, ייאלץ לשלם היטל השבחה כדן, ובמקרה הטוב מבחינתו, לא ישלם דבר.

אפשרות ב' - הבעלים יבקש היתר לשימוש חורג:

במקרה זה, לא רק שהבעלים יהיה חשוף להתנגדויות, לא רק שישא בעלויות הוצאות ההיתר, אלא **בוודאות** ישלם היטל השבחה על **מלוא** התקופה.

50. מכאן ברור, כי מבחינה כלכלית, וכאשר מנקים שיקולי הוגנות ומוסר, הרי לאור עמדת הוועדה המקומית אשר מאשרת שימוש חורג לעבר לצורך גביית היטל השבחה לתקופה רטרואקטיבית וללא נקיטת הליך פלילי, עדיף לבעל המקרקעין **שלא** לבקש היתר בניה. לפיכך, פעולת הוועדה המקומית לאשר שימוש חורג לתקופה רטרואקטיבית, לא רק שלא תורמת למניעת עבריינות בניה, אלא מעודדת פעילות שכזו.

51. לעניין זה, ראוי לשים לב למהות של הפעולה שנקטה כאן הוועדה המקומית. אין לפניי מצב בו הוועדה המקומית הכשירה עבירת בניה מכאן ואילך, פעולה אשר אף היא זכתה לביקורת בפסיקה, אלא שהמשיבה, מיוזמתה, אישרה שימוש חורג לתקופה **רטרואקטיבית**. אישור זה, הלכה וגם למעשה, "מלבין" את העבירות שביצעו המערערות, או מי מטעמן, בעבר, כך שפעולות אלו הפכו להיות חוקיות וכדן.

מכאן, כאשר ניתן על ידי הוועדה המקומית היתר שימוש חורג לעבר, לא ניתן לנקוט כל פעולת אכיפה כלפי תקופת עבר זו, ולמעשה יש לראות בה מבחינת דיני העונשין כתקופה בה פעולת המערערות, או המחזיקים מטעמן, כדן.

למה פעולת זו של המשיבה משולה? נניח שגנב היה גונב רכב של המשיבה מחניון העירייה, והיה נתפס רק אחרי חצי שנה, ואז המשיבה, במקום למצות עם הגנב את הדן, הייתה מגיעה עם אותו הגנב לסיכום כי היא מוכרת לו את הרכב. נדמה כי פעולה שכזו כשלעצמה אינה ראויה. אולם, בהמשך לדימוי למקרה שלפניי, כאן לא רק שהמשיבה מוכרת לגנב את הרכב מיום התפיסה, אלא המכירה הינה **רטרואקטיבית**, כך שלמעשה יש לראות את הרכב כאילו מעולם לא נגנב, אלא נמכר בעבר. היעלה על הדעת שרשות ציבורית תנהג כך עם הגנב? לטעמי לא.

האם יעלה על הדעת כי רשות ציבורית תנהג באופן דומה עם עברייני בניה? לטעמי, גם כאן התשובה שלילית, ובכל מקרה ברור כי פעולה שכזו אין בה להרתיע עבריינות.

52. למדנו אפוא כי הכשרת עבירת הבניה לעבר, הגם שמאפשרת לעמדת המשיבה גביית היטל השבחה על מלוא התקופה, אין בה משום הרתעת עברייני בניה. לעומת זאת, נקיטת אחד משני הצעדים האחרים, כגון, סירוב לבקשה והפעלת הליכי אכיפה בגין תקופת העבר, או אף אישור השימוש החורג לעתיד והפעלת הליכי אכיפה בגין תקופת העבר, הם אלו המגשימים את עקרון המלחמה בעבריינות הבניה והבטחה שהחוטא אכן לא יהא נשכר, **ובנוסף** הם מאפשרים גביית מלוא סכום המס בגין התעשרות העבריינים.

53. חשוב לציין לעניין זה, כי בית המשפט בקרב עמו הוא יושב, והוא בוודאי מודע לקשיים באכיפת קנסות בבית המשפט לעניינים מקומיים העמוס לעיפה. אך לטעמי, קשיים אלו אסור להם להרתיע את המשיבה מלנקוט הליכים מתאימים לגביית אגרות, היטלים וקנסות במקרים מסוג זה.

ראוי אף לציין בזהירות הראויה, כי ייתכן ועל המשיבה לקבוע סדר עדיפויות שונה בהגשת כתבי אישום, כך שדווקא התיקים בהם קיימת עבריינות כלכלית מובהקת המניבה לעבריינים רווחי עתק (ר' במקרה שלפניי, השבחה המסתכמת במילוני ש"ח) יקבלו עדיפות בהגשת כתבי אישום על פני אכיפה כנגד אזרחים רגילים בעבירות מינוריות יותר.

54. המשיבה טענה בדיון, כי לאור חוק העבירות המנהליות, תשמ"ו-1985, היא מוגבלת בהיקף הקנסות שהיא יכולה לדרוש, כך שהיא אינה יכולה להפעיל את האופציות העומדות לראשותה, בין היתר, בסעיפים 254' ו- (3)245 לחוק התכנון והבניה שצוטטו לעיל. יש לדחות טענה זו. חוק העבירות המנהליות קובע מפורשות, כי אין בקביעת עבירה כעבירה מנהלית בכדי למנוע הגשת כתב אישום בגינה, ר' סעיף 15 לחוק זה:

"קביעת עבירה כעבירה מינהלית אין בה כדי לגרוע מסמכותו של תובע להגיש בשלה כתב אישום, כאשר הוא סבור שהנסיבות מצדיקות זאת מטעמים שיירשמו..."

מבלי לקבוע מסמרות בעניין, נראה כי הגשת כתב אישום על עבירת שימוש חורג המכניסה לעבריין מיליוני ₪ בשנה, ואשר מקנה למשיבה זכות לדרוש קנס בקנה מידה משמעותי של מיליוני ש"ח, הינה בגדר נסיבה מצודקת בהחלט להגשת כתב אישום.

55. לאור האמור לעיל, לטעמי, התבוננות נורמטיבית על הסוגיה, כפי שביקשה לעשות ועדת הערר, מובילה למסקנה כי אין מקום להכיר בחיוב היטל השבחה רטרואקטיבי, חיוב שכזה אמנם נותן מענה לעקרון ההתעשרות והחיוב בגינה היטל השבחה, אך מעודד עבריינות בניה. קיימת חלופה נורמטיבית טובה בהרבה, במסגרתה ניתן גם לחייב היטל השבחה בגין ההתעשרות וגם להרתיע עברייני בניה.

שיקולי המדיניות הנוגעים 'לאכיפה של דיני התכנון והבניה' בפסק הדין בעניין נקר

56. הפסיקה בנושא אף היא קבעה כי במקרים דומים למקרה זה, אין מקום לנקוט בדרכים "יצירתיות" לגביית היטל השבחה בגין העבר, וכנגד העבריינים יש לנקוט בהליכי אכיפה כדין, אשר במסגרתם ניתן לגבות גם את האגרות וההיטלים.

57. פסק הדין הראשון הרלוונטי לענייננו הינו פסק הדין בעניין נקר לעיל. בפסק הדין בעניין נקר, נדונה שאלה עקרונית דומה לשאלה שלפניי, והיא מועד המימוש במקרה של "הכשרת" בניה בלתי חוקית, וזאת על רקע הגדרת מימוש זכויות בתוספת השלישית, הקובעת:

"1(א)

'מימוש זכויות', במקרקעין - אחת מאלה:

(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 145ה כמימוש זכויות;"

58. הסיטואציה בעניין נקר הייתה של נישום אשר בנה בניה ללא היתר שאינה תואמת תכנית ולאחר מכן אושרה תכנית המאפשרת את הכשרת הבניה ללא היתר, ואכן הנישום הנפיק

היתר בניה המכשיר את העבירה. מכאן, הוועדה המקומית טענה כי יש לחייב בהיטל השבחה מיום אישור התכנית וזאת אף אם לא הוצא היתר בניה, ואילו הנישום טען כי מועד המימוש הינו רק במועד הוצאת היתר בניה לעבירת הבניה.

הנימוק הנורמטיבי המרכזי של הוועדה המקומית בעניין נקד לעיל לחיוב הנישום בהיטל השבחה לאחור מיום אישור התכנית ולא מיום ההיתר, היה דומה לנימוק של המשיבה כאן, והוא, כי קבלת פרשנות הנישום מובילה למצב בו יוצא החוטא נשכר, ומכאן לעידוד עבריינות בניה.

59. בית המשפט העליון בעניין נקד לעיל מגיע למסקנה, כי הפרשנות המילולית של ההגדרה תומכת בגישת הנישום, אך יכולה להחיל גם את גישת הוועדה המקומית, ומכאן פונה בית המשפט העליון לשיקולי המדיניות שיש להחיל על הנושא, ובראשם 'שיקולים הנוגעים לאכיפה של דיני התכנון והבניה'.

במסגרת שיקולי המדיניות, מצד אחד, בית המשפט העליון מקבל את גישת הוועדה המקומית, כי גביית היטל השבחה מיום התכנית ולא מיום ההיתר יש בה לקדם את המאבק בעבריינות הבניה, כך שחיוב הנישום בתשלום ריבית פיגורים רק מיום אישור ההיתר, מקנה לו תמריץ שלא להנפיק היתר ושלא להסדיר את הבניה. כמו כן, ראוי כי הנישום יישלם היטל השבחה מיד עם תחילת הנאתו מההתעשרות.

מצד שני, מונה בית המשפט העליון שורה של שיקולי מדיניות נגדיים, אשר גוברים על האינטרס האמור לעיל. שיקולים אלו רלוונטיים ושימיים גם למקרה שלפניי, ולאור חשיבות הנושא אסקור שיקולים אלו, ואבחן התאמתם למקרה שלפניי.

60. השיקול הראשון שמונה בית המשפט בעניין נקד הינו:

"למעשה, הכרה בכוחה של הוועדה המקומית לעמוד על תשלום של היטל השבחה אף קודם להוצאת ההיתר עלולה לפגוע במידה מסוימת בתמריץ הכלכלי של הרשויות להבטיח כי ייעשו כל המאמצים למילוי חובותיהן לאכיפתם של דיני התכנון והבניה."

61. שיקול זה ישים גם למקרה שלפניי. כך, עצם האפשרות של הוועדה המקומית להוציא היתר בניה רטרואקטיבי ולחייב בגין תקופה רטרואקטיבית זו בהיטל השבחה, מהווה תמריץ שלילי למשיבה לפעול לאכיפת דיני התכנון והבניה בזמן אמת.

62. השיקול השני הינו:

"יתרה מכך: גבייתו של היטל השבחה בנסיבות שבהן לא הוצא היתר עלולה להתפרש כמתן הכשר לשימוש או לבניה שנעשו שלא כדין. בדרך זו, הוועדה המקומית משלימה לכאורה עם המעשה העשוי, מבלי שבחנה את התאמתו של השימוש למבנה ולתכנית הרלוונטית, כפי שנעשה ברגיל בעת בחינת הבקשה להיתר."

שיקול זה מקבל אף משנה תוקף במקרה שלפניי. לא רק שגביית היטל השבחה "עלולה" להתפרש כמתן הכשר לשימוש שלא כדין, כפי שמזהיר בצדק בית המשפט העליון, אלא שהוועדה המקומית הגדילה לעשות כאן והכשירה בפועל את השימוש שלא כדין.

כלומר, הוועדה המקומית במקרה שלפניי, לא רק שהשלימה עם המעשה העשוי, אלא הכשירה אותו בפועל, וזאת רק על מנת לגבות היטל השבחה רטרואקטיבי.

63. השיקול השלישי בפסק הדין נקר הינו:

"כמו כן, בניגוד לטענותיהם של הוועדה המקומית והיועץ, יש בהסדרים הקונקרטיים במישור הפלילי והמנהלי כדי לתת מענה לצורך בצמצום עבריינות בניה וכן למנוע מצב של "חוטא יוצא נשכר". בהקשר זה, יש לציין כי לרשויות התכנון ניתנו סמכויות אכיפה נרחבות המעוגנות בפרק י' לחוק שעניינו "פיקוח, אכיפה ועונשין" (שנוסף במסגרת חוק התכנון והבניה (תיקון מס' 116), התשע"ז-2017). בכלל זאת, ניתנו לגורמים המוסמכים ברשויות התכנון הכלים להוצאת צווים מינהליים שונים, בגדרם ניתן להורות, בין היתר, על הפסקת עבודה או שימוש אסורים וכן על הריסת בניה אסורה (ראו סעיפים 216-220 לחוק). בדרך זו, בידי רשויות התכנון לאלץ את עבריין הבניה להגיש תכנית מתאימה או לבקש היתר, כנדרש בנסיבות העניין, ובעקבות כך להוביל למימוש זכויותיו ולהשתכללות החובה לשלם את היטל השבחה".

כפי שציינתי לעיל, שיקול זה אף הוא ישים לענייננו, כאשר המשביה יכולה הייתה, וצריכה הייתה, לנקוט באמצעים העומדים לרשותה כנגד עבריין הבניה לשיטתה וזאת חלף הכשרת העבירה. בפרט היה על המשיבה לגבות מעבריינים אלו, לא רק את היטל השבחה, אלא את מלוא האגרות וההיטלים וכן קנס ראוי.

64. השיקול הרביעי בפסק הדין נקר לעיל, הינו:

"כך נוסף מישור האכיפה הפלילי, המקנה לוועדה המקומית לתכנון ולבניה סמכויות להעמיד לדין עבריין בניה ולמצות בעניינם את העונשים הקבועים בדין. באופן קונקרטי ובזיקה לענייננו ראוי לעמוד על הוראות סעיף 254(א) לחוק, שכותרתו "חיוב בתשלום אגרות ותשלומי חובה אחרים", המורה כך: "בית המשפט רשאי לצוות על מורשע בעבירות לפי סעיפים 243, 244 או 246 לשלם כל אגרה או תשלום חובה אחר, לרבות היטל השבחה, שהיה חייב בתשלום לפי חוק זה אילו היה ניתן היתר לבנייה או לשימוש שבשלהם הורשע, ככל שלא שילם אותם קודם לכן; תשלומי חובה כאמור, למעט אגרות, יחושבו בהתחשב בתקופה שבה לא נהרסה העבודה האסורה או שבה נעשה השימוש האסור".

ומכאן:

"משמעות הדברים היא אפוא כי במסגרת המסלול העונשי ניתן לדרוש גם כן מי שהורשע בדין יחויב בהיטל השבחה שהיה מושת עליו אילו ניתן לו היתר (ראו: עניין גלמבוצקי, בעמ' 42). בדרך זו, מקנה מסלול האכיפה הפלילי אפשרות לרשויות התכנון להבטיח כי עבריין בניה אשר נמנע מהוצאת היתר כדיון, ועל-ידי כך נהנה בפועל מפירותיה של התכנית המשביחה, יידרש לשלם את היטל השבחה המתאים. במובן זה, מסייע הסעיף לרשויות להבטיח כי תושג אף התכלית החלוקתית המעוגנת בתוספת השלישית לחוק. ויודגש,

תשלום זה עשוי להתנוסף לקנסות שאותם רשאי בית המשפט להטיל על אדם שהורשע בדין בביצוע עבירות בניה ושימוש אסורים ואשר עשויים מטבעם לשרת תכליות נוספות, כגון הרתעה (כך למשל, סעיף 245(1) לחוק קובע כי בית המשפט רשאי להטיל קנס בגובה שיעור האגרות ותשלומי החובה שהוטלו לפי סעיף 254, אף אם אלו כבר שולמו).

לטעמי, וכפי שפירטתי לעיל, שיקול זה הינו שיקול מרכזי לקבלת הערעור במקרה שלפניי, היות ושיקול זה מאיין לחלוטין את טענת "יהא חוטא נשכר" של המשיבה.

הפעלת האכיפה הפלילית בכלל, והסעיפים המאפשרים גביית היטל השבחה מלא החל מיום התחלת השימוש החורג וזאת בנוסף לכל קנס אחר בפרט, היא זו המבטיחה, כי מצד אחד למשיבה ינתן תמריץ ראוי לאכוף את חוקי התכנון והבניה, ומצד שני, מייצרת הרתעה של האזרח מביצוע עבירת בניה.

65. לאור האמור לעיל, על אף שאני מקבל את עמדת ועדת הערר והמשיבה כי העובדות בפסק הדין בעניין נקר לעיל שונות מהמקרה שלפניי, הרי הנמקת בית המשפט העליון בעניין שיקולי המדיניות ישימה ומתאימה באופן מוחלט למקרה שלפניי.

66. לאור האמור לעיל אני סבור, שלא רק שעקרונות היסוד של דיני היטל השבחה אינם מאפשרים גביית היטל השבחה לתקופה שקדמה לאקט המשביח, אלא גם שיקולי המדיניות מובילים למסקנה זו.

67. אציין כי לא נעלם מעיני, כי במקרה הספציפי הזה, קיים סיכוי שאכן החוטא יהא נשכר, כך שהמעררות, או מי טעמן, נהנו מהשימוש החורג בעבר ללא היתר וללא תשלום היטל השבחה. התשובה לכך כפולה.

ראשית, כאשר אנו עוסקים בענייני מדיניות ופרשנות, יש להביא בחשבון לא רק את האינטרס הישיר של הצדדים הספציפיים להליך, אלא את ההשפעה של הפרשנות על כלל הציבור, ר' ת"א (הרצ' 17-08-38541 סקס סטייל בע"מ נ' יניב אבוטבול [פורסם במאגר נבו] (7.8.2018):

"אכן, נכון הדבר שבמקרה הפרטני הזה 'מרוויח' הנתבע. אולם, כאשר בית המשפט שוקל שיקול פרטני לא רק התוצאה הפרטנית כלפי הצדדים הספציפיים שלפניו נשקלת על ידו, אלא שעליו להביא בחשבון גם תכלית החקיקה ועקרונות היסוד של השיטה ומכאן השפעת הפרשנות הניתנת על כלל הציבור."

שנית, כלל לא ברור כי אכן נסתם הגולל על גביית היטל השבחה במקרה הספציפי הזה. מבלי לקבוע מסמרות בנושא, ייתכן, ואיני מחווה דעה בעניין, כי עדיין ניתן לבטל את היתר השימוש החורג לתקופת העבר, ומכאן לנקוט בהליכים המתאימים כנגד האחראים והנהנים מעבירת הבנייה, לרבות גביית ההיטלים, האגרות והטלת קנסות.

פסיקה נוספת בעניין גביית היטל השבחה לתקופת העבר

68. הגישה המפורטת לעיל, אשר גורסת כי אין מקום לגבות היטל השבחה בגין תקופת עבר במסלול היטל השבחה, להבדיל ממסלול האכיפה, מצאה ביטוי בפסיקה נוספת בעבר, ואפרט בקצרה.

69. בעניין גלמבוצקי לעיל, נדונה סוגיה דומה של חיוב היטל השבחה בגין תקופת העבר. באותו המקרה לא הייתה מחלוקת כי אכן בוצע שימוש חורג בעבר ללא היתר לשימוש חורג. הוועדה המקומית שם טענה, כי לאור עיקרון "לא יהא חוטא נשכר" יש לחייב בהיטל ההשבחה בגין תקופה זו, גם כאשר אין היתר. בית המשפט העליון דחה טענה זו. ראשית, לעניין עצם החיוב בהיטל ההשבחה הרטרואקטיבי, קובע בית המשפט העליון בעניין גלמבוצקי לעיל:

"פרשנותה של העירייה שלפיה יש השבחה גם במקום שנעשה במקרקעין בפועל שימוש חורג בלי היתר, אינה מתיישבת עם לשונו המפורשת של סעיף 1(א) לתוספת השלישית. היא גם אינה עולה בקנה אחד עם תכליתו שלפיה רק עליית שווי של מקרקעין שהיא תוצאת פעולות של הרשויות שגרמו להשבחת המקרקעין, תקים חובה בהיטל השבחה. מכאן שאפילו הייתה עליית שווי כתוצאה משימוש חורג שנעשה בלי היתר, אין היא באה בגדר השבחה כהגדרתה בסעיף"

לטעמי, נימוק זה ישים גם למקרה שלפני ואין בעצם העובדה כי הוועדה המקומית אישרה את השימוש החורג לתקופת רטרואקטיבית על מנת לשנות מהעובדה כי עליית שווי המקרקעין בעבר אינה תוצאה של מתן ההיתר כיום. ולעניין שיקולי המדיניות מציין בית המשפט העליון:

"גם הטענה כי פירוש דווקני של המונח "התרת שימוש חורג" מיטיב עם העבריינים, אין לה מקום. כאמור לעיל, נקבעה בסעיף 218 המצוי בפרק "עבירות ועונשין" שבחוק, הסמכות לחייב את העבריינים באגרות ובתשלומי חובה אחרים "....שהיו מגיעים ממנו... אילו ניתן ההיתר", ומן הסתם, גם היטל השבחה במשמע. דרך גבייה זאת של החיוב המגיע, על-ידי צו של בית-המשפט, היא "דרך המלך" שהותוותה לשם כך; אין היא רק מעין מסלול מקביל וחלופי לדרך של גביית חוב המגיע לעירייה על-ידי אילוצו של החייב לשלם את חובו כתנאי למתן אישור להעברת המקרקעין..", (הדגשה אינה במקור - ג.ה).

דברים אלו, כפי שפירטתי בהרחבה לעיל, נכונים וישימים גם למקרה שלפני.

70. עמדה זו אשר על פיה לא ניתן לגבות היטל השבחה לגבי תקופת העבר מצאה בטויה גם בהחלטות ועדות הערר. ר', למשל, ההחלטה בעניין איזנברג לעיל, אשר במסגרתה נקבע כי אין מקום לגבות היטל השבחה בגין התקופה אשר קדמה להחלטה לאשר את השימוש החורג.

71. חשוב לצין כי בעניין איזנברג עלתה שאלה זהה לשאלה שלפני לגבי הדין במקרה בו הוועדה המקומית היא זו שאישרה את השימוש החורג לתקופה רטרואקטיבית. ועדת הערר שם קובעת באופן ברור, כי אין בכך על מנת לאפשר גביית היטל השבחה בגין תקופת העבר, וזאת מטעמים הדומים לטעמים בפסק דין זה, בפרט העדר קשר סיבתי. ר', למשל, סעיף 55 להחלטה:

"בהתאם, אף אם מוכח היה, כי במהלך התקופה הראשונה האמיר לכאורה שווים של המקרקעין, הרי שזאת בהכרח לא "עקב" החלטת הוועדה המקומית

שבאה בסיומה. במילים פשוטות: עליית שווי ככל שחלה במקרקעין, בין יום 16.6.2015 לבין יום 2.7.2017 (התקופה הראשונה), אין אפשר לייחסה לפעולת תכנון אשר אותה אישרה הוועדה המקומית רק ביום 3.7.2017. מאלי נשמט הבסיס החוקי תחת חיוב העוררים בהיטל השבחה...".
ונכונים דברים אלו גם למקרה שלפניי.

הליכי רישוי מול הליכי גביית היטל השבחה

72. טענה נוספת של המשיבה הייתה כי על המערערות היה לתקוף את הליכי הרישוי בכלל, ואת אישור השימוש החורג לתקופה הרטרואקטיבית בפרט, בהליך של ערר לוועדת הערר לענייני תכנון ובניה. מכאן, כאשר לא עשו כן המערערות, הן מנועות מלעלות טענות אלו במסגרת הליכי היטל השבחה. איני מקבל טענה זו, לא במישור העקרוני ולא במישור הפרטני של תיק זה. ואבאר.

73. במישור העקרוני ההלכה הינה, כי הליכי הרישוי או התכנון אינם מהווים חזקה חלוטה להליכי היטל השבחה. כך, לדוגמא, יזם שנדרש על ידי הוועדה המקומית לבקש הקלה במסגרת הליכי הרישוי, רשאי לטעון במסגרת הליכי היטל השבחה, כי למעשה מדובר בבקשה תואמת תכנית שאינה מחייבת בהיטל השבחה, והעובדה כי לא הגיש ערר על החלטת הוועדה המקומית לפרסם הקלה, אינה מונעת ממנו לטעון זאת במסגרת הליכי היטל השבחה.

74. אטעים, איני קובע כי להליכי הרישוי אין מעמד במסגרת הליכי היטל השבחה, והעובדה כי ננקטו הליכי הקלה במסגרת הליך הרישוי, יש לה משמעות ממשית במסגרת הליכי קביעת היטל השבחה, והיא מטילה נטל כבד על הטוען כי הליכי הרישוי התנהלו באופן לא נכון. אולם, וזו הקביעה המדויקת לעניין, העובדה כי ננקטו הליכי רישוי, או תכנון מסוימים, אינה מונעת מראש ובאופן מוחלט מלטעון במסגרת הליכי היטל השבחה, כי אלו ננקטו בצורה שגויה.

לעניין זה ר', עמ"ן (ת"א) 18063-05-21 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה תל אביב נ' ד"ר ניסן פרמינגר בע"מ (פורסם בנבו, 11.12.2022):

"אולם אם בסופו של דבר נוכחנו לדעת כי ההקלה לא הייתה דרושה (לגבי מרבית השטחים הנדונים), אזי לעניין ההיטל, לא ניתן לומר כי נוצרה "השבחה", כמשמעותה בסעיף 1 לחוק, "עקב... מתן הקלה". "עקב" פירושו כתוצאה מאותו גורם מחולל. ואם שטחי המרפסות יכלו להימנות עם הזכויות בסל התמ"א (בגלל העודף), אזי מקור השבחה הוא בתמ"א 38 וחל הפטור."

וכן ר' ערר (ירושלים) 136/10 רוזנגרטן נ. הוועדה המקומית ירושלים [פורסם במאגר נבו] (10.8.2010) וההנמקות שם.

עוד ר' סיכום נאה של ההלכה על גווניה בעניין ערר (מרכז) 8061-07-22 שפונדר ריטוב בניה בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה שרונים [פורסם במאגר נבו] (26.12.2022).

75. באופן פרטני במקרה שלפניי, הרי הוועדה המקומית מיוזמתה שלה החליטה להביא את הנושא לדיון נוסף ולאשר למערערות שימוש חורג לגבי העבר. איני סבור כי במקרה שכזה יש לצפות מהמערערות לנקוט בהליך כנגד החלטה במסגרתה אושר להן שימוש חורג עבור העבר.

- ייתכן, ואיני קובע במסמרות בנושא, כי אילו המערערות עצמן היו מבקשות שימוש חורג לגבי העבר, הייתה בקשה זו יוצרת מניעות מלטעון אחרת בהליכי היטל ההשבחה. אולם, אין כל טענה שכזו כאן, והמשיבה מציינת מפורשות כי השימוש החורג לתקופה הרטרואקטיבית אושר ביוזמה שלה.
76. לאור האמור לעיל, אני סבור שאין בעצם הליכי הרישוי כפי שהתנהלו ליצור השתק או מניעות מלטעון, כי אין לחייב בהיטל השבחה בגין תקופת העבר.
77. להשלמת התמונה אציין, כי קיים ספק בעצם סמכותה של הוועדה המקומית במסגרת הליכי הרישוי לאשר שימוש חורג לתקופת העבר, ר', עניין איזנברג לעיל בפסקה 53, אולם כאשר הדבר אינו נדרש להכרעה בתיק זה, אשאר נושא זה בצריך עיון.
78. עוד אציין, כי לא מצאתי ביתר הנימוקים של ועדת הערר, ויתר הטענות של המשיבה, לשנות מהמסקנה המפורטת והמנומקת לעיל.

סיכום

79. לאור האמור והמפורט לעיל, אני קובע כי לא ניתן לגבות היטל השבחה לתקופה שקדמה להחלטה לאישור השימוש החורג.
- למען הסר ספק, המועד בגינו תחל התקופה בגינה יחול חיוב היטל ההשבחה הינו מועד מתן ההחלטה לאשר שימוש חורג, ביום 16.9.2015, ולא המועד בו הונפק בפועל ההיתר, לעניין זה ר' ערר (ת"א) 85269/17 עציון עצים וחומרי בניין בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל-אביב [פורסם במאגר נבו] (27.12.2020).
- כמו כן, אני קובע כי אי תקיפת החלטת הוועדה המקומית לאשר שימוש חורג לתקופת העבר בהליכי הרישוי, אינה יוצרת במקרה זה מניעות מלטעון כנגד החיוב בהיטל השבחה.
80. לאור האמור לעיל, דין הערעור להתקבל, כך שהחיוב בהיטל השבחה של המערערות בגין התקופה שקדמה לאישור השימוש החורג בטל.
81. אציין כי לאור מסקנתי כי באופן עקרוני לא ניתן לחייב בהיטל השבחה בגין שימוש חורג לתקופה שקדמה להחלטה למתן שימוש חורג, לא מצאתי לנכון לדון ביתר הטענות המפורטות בערעור.
82. השומה תתוקן בהתאם לאמור בפסק דין זה. ככל שהצדדים לא יגיעו להסכמה לגבי תיקון השומה, יחזור התיק לשמאי המייעץ אשר יישום את היטל ההשבחה החל מיום אישור השימוש החורג על ידי הוועדה המקומית.
83. טרם סיום אעיר, כי אין בכוונת בית המשפט להרפות את ידי המשיבה מנחישותה הראויה לגביית מס אמת עבור הפעילות שנעשתה במקרקעין, ויש אף לברך על מאמצים אלו. אולם, כאשר המחוקק הקנה קשת של כלים ברורים לגביית מס האמת, גם במקרה שלא הוצא היתר כדין לפעילות, ראוי להשתמש בכלים אלו, ולא בדרכים 'יצירתיות', כגון מתן היתר שימוש חורג לעבר.
84. לעניין ההוצאות, הרי מצד אחד, הערעור התקבל, כך שיש מקום לזכות את המערערות בהוצאות. אולם, לאור העובדה כי המערערות, או המחזיקים מטעמן, השתמשו במקרקעין

שימוש חורג שלא כדין וזאת ללא תשלום היטל השבחה, לא מצאתי לנכון לפסוק לזכותן הוצאות, וזאת (ואיני מכריע בכך) אף אם הייתי מקבל את הטענה כי האחריות הישירה לשימוש החורג שלא כדין הינה של המחזיקים מטעמן ולא של המערערות עצמן.

ניתן היום, ד' סיון תשפ"ג, 24 מאי 2023, בהעדר הצדדים.

לראש פסק הדין