



בבית המשפט העליון

בר"ם 168/20

לפני: כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופטת י' וילנר
כבוד השופט ע' גרוסקופף

המבקש: אליה ברקול

נגד

המשיבה: הוועדה המקומית לתכנון ובניה חולון

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים מיום 18.8.2019 בעמ"ן 10418-08-18 שניתן על-ידי כבוד השופטת י' בלכר

תאריך הישיבה: כ"ג בסיוון התשפ"ב (22.6.2022)

בשם המבקש: עו"ד ירון (אהרוני) חיים

בשם המשיבה: עו"ד עופר צילקר, עו"ד כרמית פרוסט

בשם היועצת המשפטית
לממשלה:

עו"ד רן רוזנברג

פסק-דין

השופטת ד' ברק-ארז:

1. תקנות שהותקנו בשנת 1992 מכוח חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק התכנון והבניה או החוק) מאפשרות לוועדה מקומית לתכנון ולבניה לקבל החלטה שעניינה תוספת של שטחי שירות לתכניות שהופקדו או אושרו טרם כניסתן של התקנות לתוקף. האם תוספת שטחים כאמור יכולה לשמש בסיס לחיוב בהיטל השבחה? זו השאלה המרכזית שהונחה לפנינו, בשים לב לכך שעל-פי החוק, תקנות אינן משמשות כשלעצמן מקור נורמטיבי עצמאי לחיוב בהיטל השבחה. שאלה נוספת הכרוכה בה מתייחסת למועד החיוב בהיטל השבחה, ככל שזה חל. הכול – כמפורט להלן.

הצגת הנושא: היטל השבחה בגין שטחי שירות

2. ביום 23.2.1992 נכנסו לתוקפן תקנות התכנון והבניה (חישוב שטחים ואחוזי בניה בתכניות ובהיתרים), התשנ"ב-1992 (להלן: תקנות חישוב שטחים או התקנות). התקנות האמורות הותקנו על-ידי שר הפנים (להלן גם: השר), לאחר התייעצות עם המועצה הארצית לתכנון ולבניה, וזאת מכוח סמכותו לפי סעיף 265 לחוק התכנון והבניה. בהתאם לסעיף זה בנוסחו כיום, מוסמך השר להתקין תקנות "בכל הנוגע לביצוע" החוק, ובכלל זה בעניין "כללים לחישוב שטחים של מגרשים לבניה לצורכי רישוי ותכנון, לרבות השטח הכולל המותר לבניה ואפשרות חלוקתו לשטחים למטרות עיקריות, ושטחים למטרות שירות, גובה הבנינים, ומספר קומות" (ראו: סעיף 265(31) לחוק).

3. בעיקרו של דבר, יצוין כבר עתה כי התקנות מורות, בין השאר, כי תכנית המייעדת קרקע מסוימת לבניה תבחין בין שטחים שהבניה בהם נועדה לשרת במישרין מטרות עיקריות במבנה, כמפורט בתקנות (להלן: שטח עיקרי), לבין שטחים שהבניה בהם נועדה לשמש למתן שירותים שגלויים להגשמת המטרות העיקריות, שאף הם מפורטים בתקנות (להלן: שטחי שירות). הוראותיהן של התקנות ממוקדות בעיקרן בהתוויית הסדרים הצופים פני עתיד, כלומר בהשלכותיהן על אופן גיבושן של תכניות חדשות. אולם, וזהו נושא הדיון במקרה שבפנינו, התקנות כוללות גם הוראות מעבר המתייחסות לתכניות שהופקדו או אושרו טרם מועד כניסתן לתוקף, ועל כן חסרות בהן הוראות המבחינות כאמור בין סוגי השטחים הנזכרים. על רקע זה, תקנה 13(ב)(1) לתקנות קובעת בהקשר זה כדלהלן:

"נקבעו שטחים המותרים לבניה או אחוזי בניה ללא פירוט אופן חישובם, יראו את השטחים כשטחים למטרות עיקריות, וניתן יהיה להוסיף עליהם שטחי שירות; והוא כשאין הוראה מפורשת אחרת בתכנית (ההדגשה הוספה – ד' ב' א')."

בהמשך לכך, קובעת תקנה 13(ב)(3) לתקנות כך:

"הוספת שטחי שירות כאמור... תיקבע בידי הועדה המקומית במליאתה לגבי כל תכנית בנפרד, והודעה על כך תיכלל במידע שיימסר לפי סעיף 119א, 145(א) ו-158טז לחוק".

4. יוער, כפי שעוד יורחב בהמשך הדברים, כי ביסודן של התקנות ניצבה המטרה "להביא לאחידות תכנונית בחישוב שטחים ואחוזי בניה בתכניות בנייה מאושרות ועתידיות" (ע"א 7664/08 ניב, כונס הנכסים על זכויות נ' נכסי נירד בע"מ, פסקה 3 לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' ריבלין (13.9.2011) (להלן: עניין ניב)). צורך זה התחדד על רקע העובדה כי "עד להתקנת תקנות אלה לא תמיד סומן במפורש בתכנית מהו השטח מביין השטחים שאושרו במסגרת התכנית, המיועד לבנייה, ומהו השטח שמיועד לשטחי שירות. בהתאם לכך, התפתחה פרקטיקה לפיה הוספו לתכניות, כדיעבד, חלקי בניין רבים מעבר לשטח המותר לבניה על-פי התכנית. התקנות הביאו לכך ששטח הבניה המותר יחושב לפי כללים אחידים. מטרתה הספציפית של תקנה 13 היא קביעת תחולה והוראות מעבר לגבי תכניות קיימות" (שס).

5. כאן המקום להוסיף כי כשלעצמן, התקנות אינן מתייחסות במפורש לסוגיית הזיקה בין החלטה על הוספת שטחי שירות מכוח תקנה 13 לתקנות, שהולכת יד ביד עם השבחה כלכלית, לבין שאלת החיוב בהיטל השבחה. השאלה צריכה להיבחן אפוא בשים לב להסדר הכללי המעוגן בסעיף 1(א) לתוספת השלישית לחוק, הקובע כי היטל השבחה יוטל בהתקיים שני תנאים מצטברים: האחד, "עליית שוויים של מקרקעין" והשני, כי עלייה זו תתרחש עקב אחת משלוש מפעולות תכנון הבאות – "אישור תכנית, מתן הקלה או התרת שימוש חורג". בענייננו, אין מחלוקת כאמור כי החלטה המורה על הוספת שטחי שירות בהתאם לתקנה 13 לתקנות עשויה להוביל מטבעה לעליית ערכם של המקרקעין הרלוונטיים. אולם, לב ההתדיינות ממוקד בשאלה האם מדובר בעליית ערך הנובעת מאחת משלוש העילות הנזכרות לעיל.

6. למעשה, השאלה אם החלטת הוועדה המקומית בדבר הוספת שטחי שירות מכוח התקנות מהווה אירוע מס הכרוך בחיוב בהיטל השבחה נדונה בעבר בהחלטה שניתנה בבית משפט זה במתכונת של דן יחיד ברע"א 8538/99 סמפלסטט בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה קריית-גת (3.4.2000) (להלן: עניין סמפלסטט). באותו עניין סברה השופטת ד' דורנר כי יש להשיב על השאלה בחיוב. וכך כתבה:

"החלטת הוועדה שינתה את התכנית המקורית, בכך שהפכה חריג שהותר על-פי התכנית המקורית לכלל. שכן, לאחר ההחלטה, כל אימת שמדובר בבנייה למטרות משניות, שאינן כלולות באחוזי הבנייה הקיימים, הותרה תוספת של 15 אחוז, מבלי להיזקק לאישורים חריגים. מובן, אם-כן, שהחלטת הוועדה הביאה להרחבת זכויות ניצול המקרקעין שנקבעו בתכנית המקורית, ומכאן – להשבחת המקרקעין [...] ויודגש: אין מדובר בפרוט

התכנית המקורית, אלא בהכנסת שינויים בה [...] אך מובן הוא, כי מקום שבו השתמשה הוועדה בסמכויותיה על-פי תקנה 13(ב), והרחיבה את זכויות הבנייה, כפי שאכן נעשה בענייננו, יש לשלם היטל השבחה כדין" (ההדגשה הוספה – ד' ב' א').

בהתאם לדברים אלה, דומה כי יש לראות בהחלטת הוועדה המקומית מכוח ההסדר שבתקנות כמעין "שינוי" של התכנית, לפחות במישור הרעיוני. עם זאת, יוער כבר עתה כי אין בהחלטה הקצרה בעניין סמפלטט הסבר מפורט באשר למקור הסמכות להורות על שינוי שכזה בתכנית מכוח התקנות. למעשה, ניתן להתרשם כי שיקול העל שהדריך את השופט דורנר היה תרומתה של ההחלטה על תוספת שטחי שירות להשבחת שווי המקרקעין שעליהם היא חלה.

7. מאז ניתנה ההחלטה בעניין סמפלטט זו שימשה נקודת אחיזה משמעותית להחלטות נוספות שניתנו בתחום זה (ראו גם: שרית דנה ושלוש זינגר דיני תכנון ובניה כרך ב 963-964 (2015) (להלן: דנה וזינגר)). לצד זאת, בהמשך הדרך התעוררו ספקות ביחס להיבטים הפורמאליים שעמדו בבסיס הנמקתה, הן בכתיבה המשפטית (ראו: גד ויסקינד "היטל השבחה מכח התקנות, האמנם?" מקרקעין ד(5) 65, 90 (2005) (להלן: ויסקינד); בועז ברזילי "שטחי שירות: התפתחות ומיסוי" מקרקעין יג(4), 45, 67-70 (2014) (להלן: ברזילי)), והן בפסיקה (ראו: רע"א 3002/12 הוועדה המקומית לתכנון ובניה גבעתיים נ' רון, פסקה 32 וההפניות שם (15.7.2014) (להלן: עניין רון)). כן ראו: ערר (חי') 8021/12 חמצני נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה שומרון (7.8.2012); ערר (ת"א) 85117/12 ועדה מקומית לתכנון ובנייה תל אביב נ' הלל (5.1.2016); ערר (מ"ר) 175/17 הוועדה מקומית לתכנון ובניה שוהם נ' רפאל (1.2.2018)).

8. לא למותר לציין, כי במהלך השנים, בית משפט זה אף צמצם במידת מה את היקף תחולתה של ההחלטה בעניין סמפלטט. כך, נפסק כי בנסיבות שבהן הוועדה המקומית מקבלת החלטה על תוספת שטחי שירות בהתאם להוראות התקנות, אולם מתנה אותה במתן הקלה, החלטתה אינה נחשבת למחוללת השבחה כשלעצמה, כל עוד לא אושרה ההקלה באופן סופי (ראו: עניין ניב, בפסקה 17). באותו מקרה הודגש כי בניגוד לעניין סמפלטט, שבו ההחלטה על תוספת שטחי השירות נתקבלה ללא כל סייג, בנסיבות המתוארות קבלת התוספת תלויה בהשלמת הליך ההקלה, שמטבעו כפוף להגשת התנגדויות על-ידי הציבור ונתון לשיקול דעת הוועדה המקומית לתכנון ולבניה. בהתאם, נקבע שם כי לא ניתן לומר שהחלטת הוועדה המקומית יצרה כשלעצמה פוטנציאל

השבחה, מאחר ש"במועד זה כלל לא היה ברור אם שטחי השירות אכן יוספו בסופו של דבר, וממילא שיעורם לא היה ידוע" (עניין ניב, בפסקה 17).

9. על רקע האמור, חזרה כעת והונחה לפתחנו השאלה העקרונית האם ניתן לחייב את הנהנים מהחלטה על תוספת של שטחי שירות מכוח תקנה 13(ב) לתקנות בהיטל השבחה? ואם כן – מהו הבסיס המשפטי המתאים לכך?

דיני היטל השבחה ודפוסי התכנון המשתנים

10. קודם שנפנה לבחינת השאלה שבפנינו, חשוב למקם אותה בהקשר הרחב יותר. לאמיתו של דבר, שאלה זו היא חוליה נוספת בשרשרת ארוכה של שאלות שעניינן יישומו של ההסדר הסטטוטורי בתחום של היטל השבחה על מודלים תכנוניים שככל הנראה לא עמדו לנגד עיניו של המחוקק בעת שנחקק ההסדר בתחום זה.

11. זכויות מותנות וזכויות "מעין-מוקנות" – לעתים, תכניות מתאר מקנות זכויות שהענקתן מותנית בקבלת החלטה עתידית המורה על כך. על רקע זה, עולה התהייה מה דינן של זכויות אלו לאחר אישורן בפועל, לצורך החיוב בהיטל השבחה?

12. שאלה זו נדונה בעניין 700, שבו קבע השופט י' עמית כי יש להבחין בין תכניות שכוללות זכויות הכפופות להליכי הקלה, לבין תכניות המעגנות זכויות שאישורן העתידי אינו מחייב קבלת הקלה. בהמשך לכך, הוא הדגיש כי בעוד שבתכניות מהסוג הראשון מדובר ב"זכויות שאינן מובטחות, מאחר שההקלה עשויה להתקל בהתנגדויות שתתקבלנה, כך שאין מדובר ב'גשר ברזל' המוליך אל הזכויות", הרי שבמקרה של תכניות מהסוג השני "הפטור מהליכי הקלה לגבי הזכויות המותנות הופך אותן למעין-מוקנות" (ההדגשות הוספו – ד' ב' א', שם, בפסקה 34). השופט עמית הוסיף וקבע כי בעת שעסקינן בזכויות מותנות מעין-מוקנות, יש להתייחס להטמעת הזכויות בתוכנית המתאר ולאישורן הסופי כאל אירוע השבחה אחד, וכי בהתאם לכך המועד הקובע לחישוב ההיטל חל רק עם אישורה של תכנית המתאר (דהיינו אין לראות בהחלטת הוועדה המקומית לאישור הזכויות כיוצרת אירוע מס נוסף).

13. להשלמת התמונה יצוין כי עניין 700 עסק בנסיבות שבהן מימוש הזכויות נעשה באופן דו-שלבי: בשלב ראשון – עם מכירת המקרקעין, ובשלב שני – עם הוצאתו של היתר בניה על-ידי הרוכש. זאת, כאשר בין שני מועדים אלה התקבלה החלטתה של הוועדה המקומית לאשר באופן סופי את הזכויות המעין-מוקנות. בנסיבות אלו, נקבע כי

היטל ההשבחה ייגבה בהתאם למתווה דו-שלבי המשקף את מימוש הזכויות בפועל: חלקו הראשון כאשר הקרקע נמכרת וחלקו השני בעת קבלת ההיתר (שס, בפסקה 43). אם כן, במילים אחרות, עניין רון הכיר באפשרות לקיומו של חיוב "משלים" בהיטל השבחה בעקבות אירוע תכנוני מאוחר, שהוביל למימושן של זכויות מעין-מוקנות שמקורן בתכנית.

14. מאז ניתנה ההלכה בעניין רון, השאלה הנדונה התחדדה במקרים נוספים שבהם ארעה השבחה במקרקעין על רקע אירועים תכנוניים מאוחרים לאישור התכנית. כך אירע, בין היתר, בבר"ם 2866/14 גוזלן נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה (7.12.2014) (להלן: עניין גוזלן). מקרה זה נסב על מצב שבו תכנית מאוחרת הסמיכה את הוועדה המקומית להעניק הקלה שעניינה הגדלת זכויות לבניית מרתפים, שנקבעו קודם לכן בתכנית קודמת. על רקע זה, עלתה השאלה מהו אירוע המס שחולל את ההשבחה שבאה לידי ביטוי בהרחבת המרתף. באותו מקרה הובהר כי העיקרון שנקבע בעניין רון חל רק במקרים של זכויות מעין-מוקנות שניתנות לייחוס כבר לתכנית עצמה. בעניין גוזלן התכנית המאוחרת לא הבטיחה את תוספת אחוזי הבניה (שכן הדבר היה כפוף לקבלת הקלה הכרוכה בהפעלתו של שיקול דעת על-ידי רשויות התכנון). על כן, נקבע כי אירוע המס השתכלל רק עם מתן ההקלה (ובהתאם למועד זה אף יש לערוך את השומה).

15. זכויות "ערטילאיות" – מצב דברים אחר שנדון בפסיקה הוא זה שבו התכנית קובעת בכלליות כי אפשר להורות על שימוש מיוחד בתחום שבו היא חלה, אך קביעת המיקום המדויק של אותו שימוש מיוחד מותנית בקבלת החלטה קונקרטי של גוף תכנוני. ברע"א 384/99 מועש בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה טבריה (19.10.1999) קבע בית משפט זה כי אישור תכנית מתאר ארצית – שלכאורה אינו מהווה אירוע השבחה בהתאם לחלופות הקבועות בתוספת השלישית לחוק – עשוי להוביל לשינויה של תכנית מתאר מקומית, ולפיכך להקים בסיס עצמאי לחיוב בהיטל השבחה. בהמשך לכך, בבר"ם 505/15 אופל קרדן השקעות בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה, אשקלון (20.4.2016) (להלן: עניין אופל קרדן) דן בית משפט זה במקרה שבו תכנית מתאר ארצית התירה ייעוד של תחנת תדלוק בכל המגרשים ברחבי המדינה שייעודם "תעשייה" או "שימוש משולב הכולל תעשייה". באופן יותר קונקרטי, השאלה שעלתה בעניין אופל קרדן הייתה מהו המועד הקובע לשומת היטל השבחה – המועד שבו אושרה התכנית הארצית, או המועד שבו ניתן היתר הבניה קונקרטי להקמה של תחנת תדלוק מכוחה.

16. בפסק הדין צוין כי במקרה של "תכנית מתאר ארצית המתירה שימוש, ייעוד או הקלה, שאינם קונקרטיים למקרקעין מסוימים, ואשר מותירה את שיקול הדעת למוסד התכנון המקומי... אין למבקש ההיתר 'זכות מוקנית', לקבלת היתר בניה, כך שרק עם אישור הבקשה להיתר בניה, נצמחת ההשבחה" (שם, בפסקה 16). בהתאם, נקבע כי בנסיבות אלו "מועד אירוע המס, המועד הקובע לשומת היטל השבחה, הינו המועד שבו זכתה תכנית המתאר הארצית הכללית למימוש קונקרטי במקרקעין ספציפיים" (שם, בפסקה 17). להשלמת התמונה, יצוין כי בהגיעו למסקנה זו התבסס בית משפט זה, בין היתר, על הדואליות הקיימת בין היטל השבחה במקרקעין ובין פיצוי בגין פגיעה בערכם של מקרקעין – שני היבטים המהווים את שני צדדיו של אותו מטבע. בעשותו כן נשען בית משפט זה על העקרונות שהותוו בבר"ם 1560/13 הועדה המקומית לתכנון ולבניה רמת גן נ' מגן אינטרנשיונל יזמות והשקעות בע"מ (22.7.2014) (להלן: עניין מגן אינטרנשיונל). באותו מקרה נקבע כי לצורך הגשת תביעה על פגיעה במקרקעין בגין תכנית מתאר ארצית "אבסטרקטית" לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, יש להצביע על פגיעה "מסוימת" דיה, כך שאפשר להסיק ממנה על ההשפעות ביחס למקרקעין קונקרטיים. על כן, כך נקבע, יש להעמיד את התאריך הקובע להגשת תביעה שכזו על המועד שבו ניתן היתר בניה מכוחה של התכנית, כיוון שרק אז מתגבשת הקונקרטיזציה הנדרשת לצורך הגשת התביעה.

17. אם כן, עניין אופל קרדן הדגיש את המועד שבו מתרחשת קונקרטיזציה של הסדרה כללית שנקבעה בתכנית ארצית, באופן שמאפשר את יישומן של זכויות שקודם לכן היו "ערטילאיות". כל זאת, על יסוד פרשנות תכליתית של הסוגיה, והגם שהדבר אינו עולה בקנה אחד עם פרשנותם הלשונית הפשוטה של ההסדרים הקבועים בחוק לעניין המועד הקבוע.

18. זכויות התלויות במצב עובדתי מסוים – עוד מצב שנדון בפסיקה נסב על מקרים שבהם פעולה חיצונית לרשויות התכנון יכולה להוליד זכויות בניה נוספות. כך, בבר"ם 2090/16 הוועדה המקומית לתכנון ובנייה הרצליה נ' אקרו בע"מ (15.3.2018) (להלן: עניין אקרו) נדון מקרה שבו בעל מקרקעין קיבל מוועדה מקומית לתכנון ובניה אישור לאיחוד של שתי חלקות שבבעלותו, ואיחוד זה הניב לו זכויות בניה נוספות בהתאם להוראותיה של תכנית מתאר שהעניקה אחוזי בניה מוגדלים לחלקות גדולות. השאלה שהתעוררה היא האם החיוב בהיטל השבחה הוא אך בגין הפוטנציאל המשביח שהיה קיים מלכתחילה בתכנית המתאר, או שמא יש להטיל חיוב נוסף בגין ההשבחה הכלכלית שנוצרה עם איחוד החלקות. הדעות בפסק הדין נחלקו. דעת הרוב (מפי השופט מ' מזוז שאליו הצטרפה הנשיאה א' חיות) סברה כי אין מקום להטיל חיוב נוסף בגין איחוד

החלקות, מאחר שאין מדובר בהשבחה הנובעת במישרין מתכנית, בהתאם לחלופות המעוגנות בתוספת השלישית לחוק. לעומת זאת, סברתי אני בדעת מיעוט כי במקרים שבהם ניתן לראות בבירור כי המקור להשבחה איננו איחוד החלקות כי אם התכנית שמצויה ברקעו – ניתן לחייב בגינו בהיטל השבחה.

19. לא הארכתי בתיאור המצב המשפטי אלא כדי להקדים ולומר, כי התשובה לשאלה שנדונה בפנינו כעת נגזרת מהמשגתה ומיקומה ביחס למקרים האחרים שתוארו, ובאופן יותר ספציפי, מהתשובה לשאלה לאלו מהם היא דומה יותר. לצורך מענה על כך, אדרש כעת לנסיבות הקונקרטיות של המקרה דנן.

רקע עובדתי והליכים קודמים

20. בקשת רשות הערעור דנן נסבה על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים מיום 18.8.2019 (עמ"ן 10418-08-18, השופטת י' בלכר). בית המשפט המחוזי דחה ערעור שהוגש על החלטותיה של ועדת הערר לפיצויים והיטלי השבחה במחוז תל אביב (להלן: ועדת הערר) מיום 5.12.2017 ומיום 22.4.2018.

21. במוקד ההליך ניצבת חלקת מקרקעין בעיר חולון המיועדת למבנה מסחרי ונמצאת בתחום תכנית בנין עיר מס' ח/269 משנת 1978 (להלן: תכנית ח/269 או התכנית). כבר עתה יצוין כי תכנית זו, שאושרה כאמור טרם התקנת התקנות, לא כללה הבחנה בין שטחים עיקריים ושטחי שירות. כמפורט בבקשת רשות הערעור, בסוף שנות השמונים של המאה הקודמת נמכרה החלקה למבקש יחד עם אנשים נוספים (להלן: האחרים), ובמסגרת זו שולמו באותה עת היטלי השבחה שנבעו מאישורה של התכנית ח/269. בהמשך לכך, בראשית שנות ה-2000 נקטו המבקש והאחרים בהליכים לצורך הוצאת היתר בניה לחלקה ובכלל זה החלו בדין ודברים עם גורמי התכנון ביחס לאפשרות הוספתם של שטחי שירות, בהתאם להסדר המעבר הקבוע בתקנות.

22. על רקע זה, ביום 23.9.2008 קיימה ועדת המשנה לתכנון ולבניה חולון (להלן: ועדת המשנה) דיון בסוגיית הוספתם של שטחי שירות לתכנית בהתאם לתקנה 13 לתקנות, ובסיומו החליטה "לאשר תוספת של שטחי שירות למגרשים המיועדים למסחר בתכנית ח/269 בסך של 82% מהשטח העיקרי על-קרקעי" (להלן: ההחלטה משנת 2008). בו ביום, החליטה ועדת המשנה לאשר אף את הבקשה להיתר בניה שהגישו המבקש והאחרים, תוך שנקבע כי "שטחי השירות יאושרו בהתאם להחלטת הועדה בעניין הוספת שטחי שירות"

וכן אושרו מספר הקלות נוספות שאינן רלוונטיות לענייננו. בהמשך לכך, וכתנאי למימושו של היתר הבניה, הוציאה הוועדה המקומית לתכנון ובניה חולון, היא המשיבה (להלן: הוועדה המקומית), למבקש ולאחרים דרישת חיוב בהיטל השבחה שנסבה, בין היתר, על תוספת שטחי השירות שנקבעה. חיוב זה הוא מושא הבקשה שבפנינו.

23. המבקש והאחרים הגישו השגה על החיוב בשומה. עם זאת, כפי שעולה מפסק דינו של בית המשפט המחוזי, המבקש הוא היחיד שהגיש אליו ערעור בסופו של יום. בהתאם לכך, אף בקשת רשות הערעור היא בשמו בלבד, והמשך הדברים יתמקד אך בו. לאחר הגשת ההשגה מונה מר אמנון נזרי כשמאי מכריע (להלן: השמאי המכריע). בעיקרו של דבר, השמאי המכריע קבע כי ההחלטה לאשר את תוספת שטחי השירות בהתאם לתקנה 13(ב) לתקנות חישוב שטחים אינה יוצרת חבות בהיטל השבחה, שכן היא אינה נמנית עם האירועים המשביחים לפי התוספת השלישית לחוק התכנון והבניה. עוד קבע השמאי המכריע כי למעשה החלטה מעין זו אינה מוסיפה שטחי שירות, אלא רק "מתרגמת" את הוראות התכניות הישנות שאין בהן פירוט של שטחי השירות ומתאימה אותן להסדר שבתקנות. לשיטתו, ההחלטה נועדה אך לבטא את הפרשנות שהייתה מקובלת על הוועדה המקומית בעניין הוספת שטחי שירות עוד קודם לאישור התקנות, וממילא התקנות לא הסמיכו את הוועדות המקומיות להוסיף שטחים מעבר לקבוע בתכנית. בהקשר זה הפנה השמאי המכריע לפסקה שנכללה בדברי הסבר לתקנות שנוסחו על-ידי מינהל התכנון במשרד הפנים ביום 17.2.1993, שאף צורפו לעיוננו על-ידי הצדדים (להלן: דברי ההסבר לתקנות או דברי ההסבר):

"התקנות החדשות לחישוב שטחי בנייה בתכניות ובהיתרים אינן באות להוסיף על שטח הבנייה המותר כיום, או לגרוע ממנו, אלא רק להביא לכך ששטח הבנייה המותר יהיה מעוגן על-פי כללי חישוב אחידים. פירוש לתכנית קיימת, המאפשרת הוספת שטחי שירות... מותנה באישור הוועדה המקומית במליאתה לגבי כל תכנית בנפרד. לא מספיקה לצורך כך הסכמתה של רשות הרישוי בלבד. בהחלטתה תתבסס הוועדה המקומית על הוראות התכנית, והאופן בו מיושמות הוראות התכנית באותו מקום, ובלבד ששיקול הדעת יהיה עקבי לגבי כל התכניות הדומות... יש לזכור, שבמהלך הוצאת ההיתרים ממילא נדרש, בעבודה יום יומית, "לתרגם" את הוראות התכנית הקיימת לשיטה הנהוגה בתקנות אלה" (ההדגשות במקור – ד' ב' א')."

24. הוועדה המקומית הגישה ערר על קביעתו של השמאי המכריע, וזה התקבל ביום 3.9.2015. ועדת הערר קבעה כי נפלה טעות משפטית במסקנותיו של השמאי המכריע,

ובעשותה כן הסתמכה על ההחלטה בעניין סמפלטט. ועדת הערר עמדה על כך שהחלטה זו נתקלה בעבר בביקורת, אולם ציינה כי בכל מקרה מדובר בהחלטה שכבר הנחתה החלטות במקרים דומים נוספים. על רקע זה, הבהירה ועדת הערר כי לא ניתן לקבל את העמדה לפיה התקנות לא הסמיכו את הוועדה המקומית להוסיף שטחי שירות באופן שמקים חבות בהיטל השבחה. בהמשך לכך, קבעה ועדת הערר כי מסקנתו של השמאי המכריע לפיה ההחלטה מכוח תקנה 13(ב) לתקנות רק עיגנה את הפרשנות שעל-פיה פעלה הוועדה המקומית בטרם הותקנו התקנות בעניין שטחי השירות, נעדרת בסיס עובדתי. ועדת הערר הטעימה בהקשר זה כי לא הובהר מניין למד השמאי המכריע כיצד פעלה הוועדה המקומית בעבר, ובכלל זה מה היה היקף שטחי השירות שנהגה להוסיף "מחוץ לתכנית".

25. בהתאם לאמור בהחלטתה של ועדת הערר התיק הוחזר לשמאי המכריע. בהמשך לכך, ביום 19.6.2016 שב השמאי המכריע על עמדתו לעיל שלפיה – על אף הפסיקה בעניין סמפלטט – אין לחייב בהיטל השבחה בגין שטחי השירות שנכללו בהחלטה משנת 2008. מכל מקום, השמאי המכריע הציג תחשיב לשומה שיש להחיל לשיטתו אם ועדת הערר לא תקבל את עמדתו העקרונית בעניין. בתחשיב זה דחה השמאי המכריע את עמדת המבקש ביחס למועד הקובע להיטל השבחה, וקבע כי בנסיבות העניין יש להעמידו על מועד קבלת ההחלטה משנת 2008 – ולא על מועד אישור התכנית.

26. ביום 11.1.17 קיבלה ועדת הערר את התחשיב שהציע השמאי המכריע לחיוב בהיטל השבחה. בהמשך לכך, התאפשר לצדדים להעלות טענות נוספות בכל הנוגע לתחשיב עצמו, והללו הוגשו ביום 26.3.2017.

27. בהמשך לאמור, ביום 5.12.2017 נתנה ועדת הערר החלטה נוספת שבה דחתה את טענות המבקש לגופה של השומה, לרבות באשר לסוגיית המועד הקובע לצורך החיוב בהיטל. בדומה לעמדת השמאי המכריע בעניין זה, ועדת הערר קבעה כי המועד שבו התקבלה החלטה של הוועדה המקומית בעניין שטחי השירות צריך להיחשב כמועד הקובע לענייננו. בהגיעה למסקנה זו דחתה ועדת הערר את טענת המבקש כי יש מקום להחיל במקרה דנן את העקרונות שנקבעו בעניין רון ולקבוע בהתאם להם את המועד הקובע כמועד תחילת התכנית בשנת 1978. ועדת הערר הסבירה כי בשונה מעניין רון, בענייננו אין מדובר בזכויות שהוועדה המקומית רשאית להקנות למבקש מכוח התכנית. זאת, מאחר שתכנית ח/269 כשלעצמה לא כללה כל הוראה בדבר זכויות מותנות, שהרי בעת אישורה כלל לא הייתה קיימת סמכות להוספת שטחי שירות ולא ניתן היה לדעת שבעתיד הדבר יתאפשר. ועדת הערר הוסיפה וקבעה כי את המועד הקובע לבחינת

ההשכחה יש לגזור מהעקרונות שהותוו בפסיקתו של בית משפט זה בעניין אופל קרדון. זאת, בהתחשב בכך שעסקינן בזכויות שעברו קונקרטיזציה לראשונה בעת מתן החלטתה של הוועדה המקומית על תוספת שטחי שירות והיקפה.

28. להשלמת התמונה יצוין כי בעקבות הבהרות שהתבקשו מהשמאי המכריע, ביום 22.4.2018 נתנה ועדת הערר החלטה משלימה שבה נקבע באופן סופי כי אין להתערב בשומה לגופה.

29. על החלטות אלה הגיש המבקש ערעור לבית המשפט המחוזי. בתמצית, המבקש שב על הטענות שהעלה בפני ועדת הערר, ובהן הקשיים שמעוררת ההכרעה בעניין סמפלסט, בעמדו על כך שאין לראות בהחלטת הוועדה המקומית במקרה דנן משום אירוע שיוצר חבות בהיטל השכחה, בהתאם לחלופות הקבועות בחוק. על כן, לשיטתו, לא היה מקום להתערב בעמדת השמאי המכריע בעניין זה. בנוסף, נטען כי ועדת הערר שגתה אף באשר למועד הקובע לעניין החיוב בהיטל השכחה, וכן הועלו טענות שונות באשר לגובה השומה שנקבעה. מנגד, הוועדה המקומית סמכה את ידה על הכרעותיה של ועדת הערר.

30. בית המשפט המחוזי דחה את הערעור בקבעו כי לא נפל כל פגם בהחלטתה של ועדת הערר המצדיק לבטלה או להתערב בה.

31. בהתייחסו לסוגיה המרכזית שעניינה החבות העקרונית בהיטל השכחה בעקבות החלטה שניתנה בגדרה של תקנה 13(ב) לתקנות חישוב שטחים, נדרש בית המשפט המחוזי לתכלית החלוקתית הניצבת בבסיסו של היטל השכחה, והסביר כי זו מחייבת תשלום היטל השכחה בנסיבות העניין. בית המשפט המחוזי הוסיף והסביר כי הגישה המקובלת בהתאם לעניין סמפלסט היא כי החלטתה של ועדה מקומית לממש את סמכותה לפי תקנה 13(ב) מהווה שינוי של התכנית החלה ולפיכך היא באה בגדר החלופות הקבועות בתוספת לחוק התכנון והבניה. בית המשפט המחוזי ציין בהחלטתו כי חרף הקשיים העיוניים שקביעה זו מעוררת, היא קנתה שביתה בהחלטות רבות שניתנו במהלך השנים. בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע כי אין מקום לחרוג מכך גם במקרה זה, בפרט בשים לב לכך שהמבקש קיבל תוספת משמעותית של שטחי שירות. בנוסף לכך, בית המשפט המחוזי קבע כי המבקש לא יכול לטעון דבר והיפוכו – דהיינו שהוועדה המקומית הייתה מוסמכת להקנות לו תוספת שטחי שירות, אך לא לחייבו בהיטל השכחה.

32. באשר לשאלת המועד הקובע – האם יהיה זה מועד ההחלטה משנת 2008 או שמא מועד אישורה של התכנית ב-1978 – אימץ בית המשפט המחוזי את עמדתה של ועדת הערר לפיה מדובר במועד שבו התקבלה החלטתה של הוועדה המקומית. בדומה לוועדת הערר קבע בית המשפט המחוזי כי המצב במקרה דנן דומה בנסיבותיו לעניין אופל קרדן מאחר שאף כאן כל עוד לא ניתנה החלטה ספציפית בדבר תוספת שטחי השירות בתחום התכנית, קשה להעריך מהו שיעור התוספת שייקבע, אם זו תינתן.

33. לבסוף, נדחו גם טענותיו של המבקש באשר לאופן חישובה של השומה. בתמצית, בית המשפט המחוזי קבע כי לא מצא עילה להתערב בשיקול הדעת המקצועי של ועדת הערר שלא ראתה להתערב בעניין זה במסקנות השמאי המכריע.

בקשת רשות הערעור והתשובה לה

34. בבקשת רשות הערעור דנן טוען המבקש כי בקשתו מעלה שאלה עקרונית החורגת מעניינו הפרטי ומצדיקה דיון בה ב"גלגול שלישי". בעיקרו של דבר, הוא שב על טענתו לפיה לא קמה במקרה זה חבות בהיטל השבחה לפי חוק התכנון והבניה, וזאת מאחר שלשיטתו לא התקיימו שני תנאי הסף המצטברים שנקבעו לכך בחוק.

35. לטענת המבקש, כלל לא התרחש במקרה זה אירוע משביח בהתאם לחלופות הקבועות בחוק, ולא ניתן לקרוא לתוך ההחלטה בעניין סמפלוטט קביעה כאמור. המבקש סבור כי ההחלטה משנת 2008 היא לא יותר מפרשנות שניתנה על-ידי הוועדה המקומית לתכנית, שאינה כוללת התייחסות לשטחי שירות מאחר שאושרה לפני התקנתן של תקנות חישוב שטחים. המבקש הפנה בהקשר זה לדעת הרוב בעניין אקרו וטען כי לא ניתן לראות בהחלטה של ועדה מקומית, ולא כל שכן בהחלטה של ועדת משנה שלה, כמקור עצמאי לחיוב בהיטל השבחה.

36. בהמשך לכך, אף נטען כי קיים קושי משפטי בעצם הקביעה כי הוועדה המקומית מוסמכת להורות על תוספת שטחי שירות מכוח תקנה 13(ב) לתקנות. זאת, מאחר שלפי סעיף 265 לחוק התכנון והבניה שר הפנים רשאי להתקין תקנות בעניין ביצועו של החוק, אך לא מעבר לכך. במובן זה, נטען כי התקנות כלל לא יכלו להעניק לוועדה המקומית סמכות עצמאית לקבוע תוספות של שטחי שירות תוך שינויה של התכנית המקורית, מקום בו החוק שמכוחן הותקנו לא עשה כן. לבסוף, ולחלופין, המבקש שב אף על יתר טענותיו כפי שהועלו בערכאות הקודמות. בכלל זה, שב המבקש וטען כי יש להתערב בשאלת המועד הקובע בענייננו, וכן הלין על פגמים שנפלו לשיטתו בקביעת גובה השומה.

37. הוועדה המקומית מצדה סומכת את ידיה על פסק דינו של בית המשפט המחוזי ועל החלטותיהן של ועדות הערר. הוועדה המקומית טוענת כי דין הבקשה להידחות מאחר שזו כלל אינה מעלה שאלה החורגת מענייניו הפרטי של המבקש, וכי אף לגוף הדברים לא נפל כל פגם בפסק דינו של בית המשפט המחוזי. בעשותה כן שבה ומדגישה הוועדה המקומית כי הפסיקה בעניין סמפלסטט משקפת זה מכבר את הדין הנוהג, ואף מטעם זה אין מקום לסטות ממנה. יתרה מכך, אף הוטעם כי תוצאה זו מתחייבת בשים לב לרציונל החלוקתי הברור הניצב ביסודו של היטל ההשבחה ובהתחשב באינטרס הציבורי לחתירה לגביית מס אמת.

38. ביום 31.5.2020, בשים לב לטיב הסוגיות המתעוררות במקרה דנן, ניתנה החלטה המורה ליועץ המשפטי לממשלה (דאז) להגיש עמדה מטעמו. בהתאם לכך, ולאחר מספר ארכות שנתבקשו לשם כך, ביום 8.4.2022 הוגשה לבסוף עמדתה של היועצת המשפטית לממשלה דהיום שמונתה בינתיים לתפקידה. תחילה, היועצת המשפטית לממשלה מטעימה כי הבקשה מעוררת שאלות משפטיות מורכבות, שלהן השלכות רוחב ממשיות, ועל כן מבהירה כי יש מקום ליתן בהליך זה רשות ערעור.

39. לגוף הדברים, היועצת המשפטית לממשלה מציגה עמדה "שלישית", השונה בהנמקתה הן מהגישה שהציגה הוועדה המקומית והן מגישתו של המבקש. בעיקרו של דבר, היועצת המשפטית לממשלה סבורה, כי בהתחשב בהיקף העניינים שניתן להסדירם בתקנות, אין מקום לומר שהתקנות הקנו לוועדה המקומית סמכות עצמאית להוספת שטחי שירות. עם זאת, היועצת המשפטית לממשלה סבורה כי יש לפרש את התכניות הישנות ככאלו שכללו במשתמע סמכות להוספת שטחי שירות, כך שהחלטה המתקבלת בוועדה המקומית היא למעשה בגדר הפעלה של זכויות מותנות. היועצת המשפטית לממשלה מטעימה כי עמדה זו נותנת מענה לקשיים הדוקטרינריים העולים מהחלטה בעניין סמפלסטט מבלי לשנות מן התוצאה המעשית הנובעת ממנה.

40. ביתר פירוט, היועצת המשפטית לממשלה סבורה כי יש לאמץ פרשנות לפיה סמכותן של הוועדות המקומיות להחליט על הוספת שטחי שירות בתכניות הישנות שקדמו לכניסתן של התקנות לתוקף הייתה קיימת עוד בטרם הותקנה תקנה 13(ב) לתקנות. לשיטתה, יש לקרוא את התכניות הישנות שקדמו לכניסתן של התקנות לתוקף ככאלה שכללו, הלכה למעשה, זכויות מותנות להוספת שטחי שירות (אף שזכויות אלו לא נמנו מפורשות בנוסח התכניות). היועצת המשפטית לממשלה סבורה כי עמדה זו עולה בעיקרה בקנה אחד עם המצב העובדתי שהיה נהוג ככלל טרם התקנת התקנות בקרב

הוועדות המקומיות לתכנון ולבניה ברחבי הארץ, וכי היא אף מתיישבת עם פרשנות תכליתית של ההסדר. במובן זה, היועצת המשפטית לממשלה מדגישה כי יש להבין את תקנה 13(ב) לתקנות לא ככזו שיצרה זכויות בניה יש מאין, אלא רק כהסדר המאפשר לגבש זכויות מותנות שנקבעו עוד קודם לכן בתכניות ישנות. על רקע זה, היועצת המשפטית לממשלה נדרשת לטבען של הזכויות המותנות בנסיבות העניין. בהקשר זה, ולאחר שהיא עומדת על פסיקותיו הקודמות של בית משפט זה, מציינת היועצת המשפטית לממשלה כי לשיטתה מדובר בזכויות ספקולטיביות הלוכשות פנים קונקרטיים רק במעמד קבלת החלטה בוועדה המקומית לתכנון ולבניה. משכך, ובין היתר בשים לב להלכה שנקבעה בעניין אופל קרדן, מטעימה היועצת המשפטית לממשלה כי אף המועד הקובע לעניין חישוב היטל ההשבחה בנסיבות אלו צריך להיגזר ממועד מתן החלטה האמורה.

41. ביום 22.5.2022 הגישה הוועדה המקומית התייחסות מטעמה ובה הביעה בעיקרה תמיכה בעמדת היועצת המשפטית לממשלה כפי שפורטה לעיל.

42. ביום 23.5.2022 הוגשה אף תגובת המבקש לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, ובה נטען כי עמדתה מחזקת את טענתו כי יש מקום ליתן רשות ערעור בנסיבות המקרה דנן. בהמשך לכך, ולגוף הדברים, המבקש מוסיף כי הוא מסכים לגישה של היועצת המשפטית לממשלה ולפיה אין לראות בתקנות כמקור סמכות להוספת שטחי שירות, וכי למעשה התכנית הישנות כללו אף את האפשרות להוספת שטחים אלו. לצד זאת, המבקש הדגיש כי יש לדחות את הפרשנות המוצעת ולפיה הזכויות לשטחי שירות הן "זכויות מותנות" המתגבשות רק במועד קבלת החלטת הוועדה המקומית. בהתאם, חולק המבקש אף על העמדה כי מועד קבלת החלטתה של הוועדה המקומית הוא הקובע לעניין חישוב ההשבחה. בתגובה הוטעם כי פרשנות זו אינה מתיישבת עם לשון החוק וכי בניגוד לאמור בעמדת היועצת המשפטית לממשלה היא אף אינה עולה בקנה אחד עם הלכות קודמות שהותוו בפסיקתו ארוכת השנים של בית משפט זה ואשר פורטו בעמדה.

43. ביום 22.6.2022 התקיים דיון בפנינו ובו שבו הצדדים והעלו את טענותיהם בעל-פה. בפתח הדיון, ובהתחשב בעמדת היועצת המשפטית לממשלה, הודענו לצדדים כי הגענו לכלל דעה כי הבקשה מעוררת סוגיה החורגת מענייני הפרטי של המבקש, וכי יש ליתן במקרה זה רשות ערעור ולדון בבקשה כבערעור.

44. להשלמת התמונה יצוין כי במועד הדיון טען בא-כוח הוועדה המקומית כי בשונה מן האמור בהתייחסות הכתובה שהוגשה לעמדת היועצת המשפטית לממשלה,

הוועדה המקומית סבורה כי יש לפרש את ההסמכה הקבועה בסעיף 265 לחוק ככוללת גם הסמכה להתקין תקנות שעניינן תוספת של שטחי שירות שלא נכללו בתכנית קודם לכן.

45. אם כן, לצורך חידוד המחלוקות שבהן עלינו להכריע, אביא בתמצית את עמדות הצדדים כפי שהוצגו בהליך שבפנינו:

עמדת המבקש – החלטת הוועדה המקומית לפי התקנות אינה מגבשת כלל אירוע מס עצמאי כנדרש בחוק התכנון והבניה, וממילא אינה יכולה להקים חבות בהיטל השבחה. לחלופין, ורק אם עמדה זו תידחה, נטען כי יש לאמץ את העקרונות שהותוו בעניין 170, ולקבוע, לכל היותר, כי עסקינן באירוע מס אחד שאירע כבר במועד אישור התכנית בשנת 1978, הגם שמימושו נעשה במספר שלבים. בהתאם, כך נטען, יש לומר כי המועד הקובע הוא מועד אישורה של התכנית המקורית.

עמדת הוועדה המקומית – יש להשקיף על ההחלטה בעניין שטחי השירות מכוח התקנות ככזו ששינתה את התכנית המקורית על-ידי הוספת זכויות בניה שלא נכללו בה (דהיינו לפעול בהתאם להלכת סמפלסט). מכאן, יש לראות את ההחלטה עצמה כאירוע מס עצמאי המקים חבות בהיטל השבחה. בהתאם לכך, אף המועד הקובע חל עם כניסת השינוי לתוקף, קרי עם אישור ההחלטה בעניין שטחי השירות.

עמדת היועצת המשפטית לממשלה – החלטת הוועדה המקומית לתכנון ובניה אינה מוסיפה זכויות בניה יש מאין, אלא אך מגבשת זכויות מותנות לשטחי שירות שמקורן עוד בתכנית המקורית עצמה. על כן, יש לראות בענייננו את אישור התכנית המקורית כמקור החיוב בהיטל השבחה, בהתאם לחלופות הקבועות בתוספת השלישית לחוק. לצד זאת, ובהתאם לגישה העולה מעניין אופל קרדן, נטען יש לקבוע כי המועד הקובע חל רק בשלב שבו הזכויות המותנות עברו קונקרטיזציה, כלומר רק ברגע מתן החלטת הוועדה בסוגיית שטחי השירות. גישה זו אינה מבוססת על הפסיקה בעניין סמפלסט, אך במישור התוצאה הולכת כברת דרך משמעותית לעבר עמדתה של הוועדה המקומית (בדחותה גם את העמדה החלופית של המבקש לפיה המועד לחישוב ההשבחה מוזהה עם מועד אישורה של התכנית המקורית).

46. כאמור, לאחר ששקלנו בדברים סברנו כי נוכח ההיבטים העקרוניים המתעוררים במקרה דנן קיימת הצדקה לדון בבקשה כבערעור, בכל הנוגע לטענה העקרונית שעניינה עצם החיוב בהיטל השבחה והמועד הקובע הנגזר מכך. בהתאם לכך, המבקש יכולה מעתה והלאה – המערער.

47. אשר לערעור גופו, אקדים ואציין כי לאחר שנתתי דעתי למכלול טענות הצדדים, הן בכתב והן בעל-פה, אני סבורה כי יש מקום לקבל את הערעור בחלקו. בדרכי למסקנה זו מצאתי לצעוד כברת דרך משמעותית עם העמדה הפרשנית שהוצגה על-ידי היועצת המשפטית לממשלה, בכפוף למספר התאמות ודגשים שעליהם אעמוד בהמשך. הכל כמפורט להלן.

48. חשוב לפתוח גם חלק זה של הדיון – בקיצור נמרץ – במושכלות ראשוניים: כידוע, נקודת המוצא הכללית הניצבת ברקעו של כל דיון בהיטל השבחה היא כי הטלת תשלום חובה וגבייתו צריכות להיעשות מכוח הוראות החוק בלבד (ראו: סעיף 1 לחוק יסוד: משק המדינה. כן ראו: עניין אקרו, בפסקה 42 לפסק דיני). על רקע זה, וכפי שצוין בראשית הדברים, חיוב נישום בהיטל השבחה מותנה, בהתאם להוראות חוק התכנון והבניה, בקיומה של השבחה במקרקעין שמקורה באחת משלוש הפעולות התכנוניות המפורטות בתוספת השלישית לחוק – אישור תכנית, מתן הקלה או התרת שימוש חורג. במילים אחרות, השבחה מכוח אחת החלופות הנזכרות מגבשת את "אירוע המס" היוצר את עצם החיוב בהיטל השבחה (ראו: עניין רון, בפסקאות 14-16; אהרן נמדר היטל השבחה 66-63 (2011) (להלן: נמדד)). על כך מוסיף סעיף 2(א) לתוספת השלישית לחוק הקובע כי השבחה במקרקעין עשויה לחול "בין מחמת הרחבתן של זכויות הניצול בהם ובין בדרך אחרת". במובן זה, "החוק מבחין בין הגדרתם של אירועים מסוימים שרק הם עשויים להיחשב עילות לתשלום היטל השבחה, לבין טווח רחב של ביטויים שיכולה לקבל ההשבחה עצמה" (ראו: עניין אקרו, בפסקה 4 לפסק דיני. ראו גם: עניין רון, בפסקה 15).

49. עוד אציין בתמצית את החשיבות הנודעת להבחנה בין אירוע המס המקים את החיוב בהיטל השבחה, לבין "המועד הקובע" לעניין חישובו של ההיטל. עניין אחרון זה מוסדר בסעיף 4(7) לתוספת השלישית המורה כי "השומה תיערך ליום תחילת התכנית, או ליום אישור ההקלה או השימוש החורג, לפי העניין". לצד זאת, וכפי שכבר הוזכר בראשית הדברים, במקרים מסוימים הכירה הפסיקה באפשרות של אימוץ פרשנות

שבגדרה המועד הקובע מאוחר למעשה ליום אישור התכנית (ראו: עניין אופל קרדון, פסקה 4 לפסק דיני). לבסוף, יש להעיר כי בהתאם לחוק התכנון והבניה יש להבחין אף בין האירוע מחולל ההשבחה לבין המועד לתשלום ההיטל, הניתן ככלל לדחייה עד לשלב בו מימש הנישום בפועל את זכויותיו במקרקעין (ראו: סעיף 7(א) לתוספת השלישית. כן ראו: רע"א 4217/04 פמיני נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים, פ"ד סא(3) 386, 399 (2006); ע"א 2761/09 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' הפטריארך היווני האורתודוכסי של ירושלים, פסקה 24 (27.8.2012)). פער זמנים זה, כפי שצוין לא אחת בפסיקתנו, "מביא לידי ביטוי את אחד העקרונות היסודיים בדיני המס – 'עקרון המימוש'" (בר"ם 6526/19 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' נקר, פסקה 7 לפסק דיני (16.2.2021)) – דהיינו את התפיסה כי מועד התשלום חל רק בשלב בו ההשבחה יצאה מן הכוח אל הפועל.

50. על האמור יש להוסיף ולהדגיש שיקול מרכזי נוסף החולש אף הוא על המסגרת הנורמטיבית בענייננו ואשר יש בו להשליך על פרשנותן הרצויה של הוראות החוק. כידוע, בית משפט זה הדגיש לא פעם את התכליות שניצבות בבסיסו של היטל ההשבחה, ובהן מניעת עשיית עושר ולא במשפט (ראו: נמדד, בעמ' 37). על רקע זה, הובהר כי התכלית העיקרית לחיוב בהיטל ההשבחה היא הגשמת עקרון הצדק החלוקתי, במובן זה שמי שפירותיה של פעולת תכנון שביצעה הרשות במימון ציבורי מיטיבים עמו – יחלוק רווחיו עם הקהילה שבה הוא יושב (ראו: עניין גוזלן, בפסקה 26; בר"ם 2283/18 הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב נ' נכסי יד חרוצים בע"מ, פסקה 13 לפסק דיני (1.1.2019)); בר"ם 1621/18 אטבליסמנט סמונד נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה שרונים, פסקה 6 (18.6.2019); בר"ם 1245/15 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה גבעתיים נ' נוה שוסטר בע"מ, פסקה 3 וההפניות שם (16.12.2019)). בצד זאת, ומבלי לגרוע מחשיבותם של הדברים, יש להדגיש כי אין בתכלית האמורה, כשלעצמה, כדי להקים עילה לחיוב בהיטל השבחה מקום בו אין לדבר תימוכין בהוראות החוק.

51. משעמדנו על דברים אלו, נפנה עתה ללב הסוגיה העומדת להכרעתנו: האם החלטה בעניין שטחי שירות מכוח תקנה 13(ב) לתקנות הישוב שטחים מקימה חיוב בהיטל השבחה? ואם כן – מהו המועד הנכון להחלתו ולחישובו?

מקור ההשבחה: התקנות כשינוי תכנית?

52. כמפורט לעיל, החלטתה של ועדת הערר בענייננו ובעקבותיה אף פסיקתו של בית המשפט המחוזי נשענו בעיקרן על הכרעתו הקודמת של בית משפט זה בעניין

סמפלסט. בבסיס החלטה זו ניצבה כאמור התפיסה כי יש לראות בהחלטת הוועדה המקומית לעניין שטחי השירות ככזו שביצעה שינוי בתכנית המתאר, דהיינו כמחוללת חיוב חדש בהיטל השבחה בהתאם לחלופות המעוגנות בסעיף 1(א) לתוספת השלישית. עמדה זו כרוכה מטבעה בהנחה המובלעת כי היה בידי התקנות להסמיך במישרין את הוועדה המקומית להורות על הוספת שטחים עצמאיים נוספים מעבר לאלו שמגולמים בגדרי התכנית המקורית. דברים ברוח זו אף הודגשו על-ידי הוועדה המקומית בדיון שהתקיים בפנינו. לשיטתי, ובהמשך לביקורת שנשמעה כבר בעבר על ההחלטה בעניין סמפלסט, הנחת מוצא זו מעוררת קושי עיוני ועל כן מחייבת הבהרה וחיידוד. אפרט כעת על גישתי.

53. את ההסדר הקבוע בתקנה 13 לתקנות יש להבין בראש ובראשונה על רקע היקף הסמכויות שהוקנו מלכתחילה למחוקק המשנה, הוא שר הפנים, קודם להתקנתן. מנקודת מבט זו, לא ניתן להתעלם מן העובדה כי בהתאם להוראת סעיף 265 לחוק התכנון והבניה, הוסמך כאמור שר הפנים להתקין תקנות לצורך ביצועו של החוק, ובכלל זה, בהתאם לחלופה הרלוונטית לענייננו, בנוגע ל"כללים לחישוב שטחים של מגרשים לבניה לצורכי רישוי ותכנון, לרבות... שטחים למטרות שירות... " (ההדגשה הוספה – 'ד' 'ב' 'א'). במובן זה, ברי כי עסקינן בהסמכה בעלת אופי יישומי-פרקטי ברור.

54. בשים לב לכך, קל להיווכח כי קיים קושי של ממש בקבלת פרשנות לפיה יש לראות בתקנות אלו כמקור נורמטיבי עצמאי המעניק לוועדה המקומית סמכות להוסיף שטחים יש מאין תוך שינויה של התכנית המקורית. כל זאת, מבלי שהדבר קיבל ביטוי בהוראות חוק התכנון והבניה, המסדירות את סמכויותיהן של הוועדות המקומיות לתכנון ולבניה, כמו גם את רשימת הפעולות התכנוניות שיחשבו כמחוללות השבחה (ראו גם: ויסקינד, בעמ' 73-76, שם עומד המחבר על כך שבמועד התקנת התקנות, חוק התכנון והבניה טרם העניק לוועדה מקומית כל סמכות לאשר תכנית או לשנותה). הדברים אמורים בשים לב לכלל הנהוג לגבי פרשנותן של תקנות ולפיו יש להעדיף את הפירוש המעניק לחקיקת המשנה תוקף, על פני פירוש אחר העלול להוביל לביטולה. זאת, על יסוד החזקה הבסיסית "כי תכליתה של חקיקת המשנה הייתה לפעול במסגרת ההסמכה המצויה בחקיקה הראשית, ולא לחרוג ממנה" (בג"ץ 333/85 אביאל נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד מה(4) 581, 596 (1991)). כן ראו: בג"ץ 1086/94 צוקר נ' עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד מט(1) 139, 147-148 (1995).

55. יתרה מכך, יש להוסיף כי הכרה בהחלטת הוועדה כשינוי דה-פקטו של התכנית מעוררת קשיים נוספים אף בהינתן השוני הפרוצדורלי הבולט שבין החלטה זו ובין ההליך

התכנוני המיוחד שייחד המחוקק להכנת תכנית, אישורה ושינויה (ראו: דנה וזינגר, בעמ' 519. כן ראו: ויסקינד, בעמ' 76-82). כך ביתר שאת נוכח היעדרם של מאפיינים חשובים בהליך קבלת ההחלטה בידי הוועדה המקומית, כדוגמת פומביות ההליך וחובות הפרסום הנלוות לו, כמו גם מתן אפשרות להגשתן של התנגדויות – מאפיינים המהווים, ככלל, מרכיב יסודי של ההליך התכנוני (ראו למשל: בג"ץ 288/00 אדס טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' שר הפנים, פ"ד נה(5) 673, 691-692 (2001)). שוני זה מקבל משנה תוקף בשים לב לקיומם של הסדרים ספציפיים בחוק התכנון והבניה בגדרם מצא המחוקק לנכון להסדיר במפורש את סמכותה, המוגבלת, של הוועדה המקומית לעניין אישורן של תכניות, כמו גם את הפרוצדורה המורכבת המתחייבת מכך (ראו: סעיפים 61א ו-62א לחוק). הדברים אמורים אף על רקע עיגונה של הסדרה קונקרטיה המתייחסת לשינוי תכנית במקרה של הוספת שטחי שירות (ראו למשל: סעיפים 62א(א)(15) ו-62א(1א)(4) לחוק).

56. למעשה, אדגיש כי המסקנה לפיה אין לראות בתקנות כמקור הסמכה עצמאי לשינוי התכנית בדרך של הוספת שטחי שירות מתיישבת עם ההבנה הפשוטה של התכליות הבסיסיות שניצבות ביסודן. כפי שכבר צוין בפתח הדברים, נקודת המוצא לדיון היא כי התקנתן של תקנות חישוב שטחים בשנת 1992 נועדה להסדיר תחום שהיה פרוץ במידה רבה קודם לכן. זאת, כאמור, על רקע העובדה כי עובר להתקנתן ועדות מקומיות לתכנון ובניה נהגו לאשר בשגרה בשלב הרישוי תוספות של שטחי שירות ללא קריטריונים ברורים ובאופן שיצר חוסר ודאות (ראו גם: בדזילי, בעמ' 58-60). פרקטיקה מוקדמת זו מצטיירת כאמור אף מן התיאור שהוצג בפנינו בעמדה מטעם היועצת המשפטית לממשלה. במבט רחב, ניתן אף להוסיף כי התקנות הותקנו בתקופה שבה מערכת התכנון נערכה לתיקוני חקיקה שנדרשו כחלק מההיערכות לקליטת העלייה של שנות ה-90, לרבות פתרונות מגורים לעולים, מתוך חתירה לקיצור הליכי הכנתן של תכניות וקידומם של הליכי רישוי (ראו: דברי ההסבר להצעת חוק התכנון והבניה (תיקון מס' 31), התשנ"א-1991). על רקע זה, הלכה למעשה, התקנות ביקשו בעיקרן להוביל ליצירת שפה תכנונית אחידה ויעילה בכל הקשור לאופן חישובם של שטחים בתכניות, דהיינו לקדם תכלית הסדרתית במהותה.

57. בהתאם לכך, אף את הסדר המעבר שנקבע בתקנה 13 לתקנות יש להבין על פי רוח התקנות לא כהוראה המכוונת ליצירת מקור עצמאי חדש להרחבת היקף הבינוי שנקבע בתכניות ישנות, אלא כהוראה ביצועית שביקשה ליצור האחדה של פרקטיקה לא קוהרנטית שהייתה נהוגה עוד קודם לכן, תוך תרגומה המעשי לעקרונות ההסדרה התכנונית העכשווית. הלכה למעשה, האחדה זו באה לידי ביטוי בעיגונו של כלל גורף

הקובע כי בהיעדר פירוט בתכניות ישנות לגבי אופן חישובם של שטחי הבניה, יש לראות את כלל השטחים המצוינים בהן כשטחים עיקריים. זאת, לצד הכרה בכך שמליאת הוועדה המקומית תקבל החלטה תכנונית כללית באשר לקביעת שטחי השירות ביחס לכל תכנית (ולא אגב הליך הרישוי כפי שהיה נהוג בעבר). כפי שכבר פורט, עמדה זו ביחס לאופיין של התקנות קיבלה ביטוי בדברי ההסבר להן שם הודגש כי "התקנות החדשות לחישוב שטחי בנייה בתכניות ובהיתרים אינן באות להוסיף על שטח הבנייה המותר כיום, או לגרוע ממנו, אלא רק להביא לכך ששטח הבנייה המותר יהיה מעוגן על-פי כללי חישוב אחידים".

58. על רקע האמור לעיל, מצאתי טעם רב בעמדת היועצת המשפטית לממשלה ולפיה יש להעדיף פרשנות מקיימת של התקנות, על יסוד התפיסה כי עוד קודם להתקנתן הוסמכו הוועדות המקומיות לתת הוראות לעניין שטחי שירות מכוח התכניות הישנות. למעשה, עמדה זו אף נתמכת על-ידי המערער עצמו. בהמשך לכך, אף לשיטתי, יש לקרוא את התכניות הישנות שקדמו לתקנות ככאלו שכללו אפשרות מובנית, הגם שאינה מנויה במפורש, להוסיף שטחי שירות לשטחים העיקריים הקבועים בהן, בכפוף להחלטה עתידית של הוועדה המקומית באשר להיקפם הסופי. גישה זו מתבקשת, ולו במידה חלקית, אף מלשונה של תקנה 13(ב)(1) המורה כי כאשר "נקבעו שטחים המותרים לבניה או אחוזי בניה ללא פירוט אופן חישובם, יראו את השטחים כשטחים למטרות עיקריות, וניתן יהיה להוסיף עליהם שטחי שירות; והוא כשאין הוראה מפורשת אחרת בתכנית" (ההדגשה הוספה – 'ד' 'ב' 'א'). לטעמי, מלשון התקנה הנזכרת ניתן להסיק כי אף מחוקק המשנה סבר כי בהיעדר הוראה מפורשת אחרת בתכניות הישנות, קיימת הנחה מובלעת כי התכניות עצמן ביקשו לאפשר את הענקתם העתידית של שטחי השירות על-ידי הוועדות המקומיות. חשוב מכך, דומה כי פרשנות זו מתחייבת אף בשים לב לטעמים מעשיים של הגיון תכנוני בסיסי. זאת, בהינתן החזקה המתבקשת ולפיה כל תכנית המעניקה זכויות בניה להקמת מבנה המשמש למטרה עיקרית (כגון מגורים או מסחר), התכוונה מניה וביה להוסיף עליהן בניית שטחי שירות, ולו ברמה מינימלית, ההכרחית לצורך הקמתם בפועל של השטחים העיקריים ולצורך עמידה בדרישות הדין. במובן זה, קבלת פרשנות חלופית ולפיה התכניות הישנות נעדרו כל התייחסות לאפשרות של הוספתם של שטחי שירות משוללת הגיון תכנוני פנימי-מעשי.

59. וזהו סיכום הביניים של הדיון עד כה: נוכח כלל הטעמים האמורים אינני סבורה כי ניתן לראות בתקנות חישוב שטחים ככאלו שהקנו לוועדה המקומית סמכות עצמאית לשינוי התכנית על-ידי הוספת שטחי שירות חדשים. תחת זאת, יש לקבל את העמדה הפרשנית הגורסת כי האפשרות לקביעתן של זכויות בנוגע לשטחי שירות הייתה קיימת

למעשה עוד מכוח התכניות הישנות שקדמו לתקנות, דהיינו כי מלכתחילה מקור ההשבחה נבע מאישור אותן התכניות. בהתאם, אין לומר כי ההחלטה שקיבלה הוועדה מכוח התקנות לעניין שטחי השירות חוללה שינוי של התכנית, באופן שיוצר אירוע מס עצמאי נוסף. משמעות הדברים אם כן היא כי לא ניתן לקבל את עמדתה העקרונית של הוועדה המקומית כפי שהוצגה.

החלטה על שטחי שירות כמימוש הפוטנציאל הגלום בתכניות הישנות

60. הדיון שבפנינו אינו יכול להיעצר כאן. המסקנה הפרשנית לפיה אין להשקיף על החלטת הוועדה המקומית ככזו ששינתה את התכנית אינה משמיעה בהכרח כי לא קמה חובה בתשלום היטל השבחה כתוצאה מעליית הערך שהניבו שטחי השירות. על מנת לבחון האם קיימת חבות נוספת בהיטל השבחה יש להמשיך ולדון בטבען של הזכויות שנכללו בגדרי התכניות הישנות בהתייחס לשטחי השירות, ובהתאמה במהותה של החלטת הוועדה המקומית בעניינם. סיווג זה משליך הן על עצם שאלת החבות בגין ההשבחה והן על ההכרעה בדבר המועד הקובע לעניין זה. לכך אפנה כעת.

61. אכן, שאלת סיווגן המדויק של זכויות שנכללו במקור בתכנית עשויה לעיתים להיות מורכבת. הדברים התחדדו אף בהליך דנן בשים לב לעמדות השונות שהוצגו על-ידי הצדדים ביחס לטבען של הזכויות הנוגעות לשטחי השירות. לא אחת, קו התפר המפריד בין זכויות מוקנות, זכויות מותנות מעין-מוקנות וזכויות מותנות ערטילאיות עשוי להיות דק (ראו והשוו: עניין אקרו, בפסקה 15 לפסק דינו של השופט מוזס). על רקע זה, ההכרעה בעניין צריכה להיעשות תוך בחינת מאפייניהן הקונקרטיים של הזכויות העומדות לדיון ותוך השוואתן למקרים הקודמים שכבר נדונו בפסיקתו של בית משפט זה ושעליהם עמדתי בהרחבה בראשית פסק דיני.

62. בנסיבות העניין, לאחר ששקלתי את טענות הצדדים ואת מאפייניה המיוחדים של הסוגיה שבפנינו, מצאתי כי יש מקום להשקיף על החלטתה של הוועדה המקומית לעניין שטחי השירות ככזו שהובילה לגיבושן הקונקרטי של זכויות מותנות שמקורן בתכנית. במובן זה, מצאתי להסכים בעיקרה עם העמדה שהוצגה אף בהקשר זה על-ידי היועצת המשפטית לממשלה.

63. לאמיתו של דבר, ההתלבטות המרכזית במקרה שבפני מתבטאת בשאלה האם ההחלטה של הוועדה המקומית על קביעת שטחי שירות היא החלטה שיש חוסר וודאות באשר לתוכנה (כך שטרם קבלתה מדובר בזכויות מותנות "ערטילאיות" בלבד, בקרבה

לעניין אופל קרדן). או, לחלופין, האם זוהי החלטה שקיימת ודאות גבוהה ביחס לתוצאותיה (ועל כן ניתן לומר שמדובר בזכויות שיש "גשר ברזל" המבטיח את הענקתן, בהיקש מעניין 117).

64. כאמור, נקודת המוצא הפרשנית לענייננו היא כי האפשרות להוספתן של זכויות בניה בהתייחס לשטחי השירות הייתה מעוגנת כבר בתכניות הישנות שקדמו להתקנת התקנות, וכל זאת בכפוף להחלטה עתידית של הוועדה המקומית. בהקשר זה, בעיקרו של דבר, מצאתי לתת משקל לשיקול הדעת הרחב באופן יחסי המוקנה לוועדה המקומית ביחס להחלטה מסוג זה. אמנם, כנקודת מוצא ניתן לומר כי נוכח מאפייניהם התכנוניים של שטחי השירות, אלו מהווים, הלכה למעשה, חלק הכרחי ובלתי נפרד מכל תכנית מקומית או מפורטת המייעדת בניה למטרות עיקריות. מנקודת מבט זו, דומה כי לבעלי המקרקעין מוקנה ביטחון מסוים באשר לעצם אישורן העתידי של זכויות בניה כלשהן לשטחי שירות, הגם שהדבר לא נקבע במפורש בתכניות הישנות. יחד עם זאת, ולכך יש לטעמי חשיבות מכרעת, כל עוד לא התקבלה החלטת הוועדה המקומית בעניין זה הרי שההיקף המדויק של שטחי השירות שיאושר על-ידי הוועדה המקומית לוט בערפל – בחלק מן המקרים שטחים אלו עשויים להתמצות אך במה שנחשב כהיקף המקובל והנדרש, ובחלק מן המקרים הם עשויים לכלול הרחבה המוסיפה על כך. חוסר וודאות זה משמעו, כי בשלב אישור התכנית, ההשבחה הכרוכה בשטחי השירות שיאושרו בסופו של דבר הינה ספקולטיבית ונעדרת קונקרטיות מספקת. במילים אחרות, בשלב זה, ולמעט ההיקף המקובל והנדרש, מדובר בפוטנציאל כללי המותנה בשיקול דעתה התכנוני הרחב של הוועדה, הנדרשת בעתיד ליישם בפועל את הזכויות הערטילאית המגולמות בתכנית ולתת להן קונקרטיזציה.

65. אם כן, לגיştתי, אף שמקור ההשבחה בענייננו מצוי כבר בתכנית המקורית (כך שיש לראות בה כמחוללת המס), הלכה למעשה, השבחה זו, ככל שהיא מעבר להיקף המקובל והנדרש, מתגבשת באופן סופי אך עם מתן החלטתה הקונקרטית של הוועדה המקומית לעניין שטחי השירות. זאת, מאחר שרק במועד זה הזכויות לעניין שטחי שירות אלה קורמות לראשונה "עור וגידים", באופן שהופך את ההשבחה ל"מסוימות-קונקרטית דיה" (כלשונו של פסק הדין בעניין אופל קרדן). מתוקף כך, ובהתאם לתלם שנחרש בפסק הדין בעניין מגן אינטנשיונל ובעיקר בעניין אופל קרדן שעליהם עמדתי בראשית דבריי, אני סבורה כי יש לראות אף במועד החלטת הוועדה כתאריך הקובע ביחס לשומת ההשבחה העודפת, כאמור. בהקשר זה אדגיש כי בדומה לסוגיה שעמדה לדיון בעניין אופל קרדן, אף בענייננו שאלת שטחי השירות נסבה למעשה על הסדרה כלל ארצית, אשר גם עוגנה בתקנות, ובאה לכדי מימוש בהחלטות קונקרטיות מאוחרות של ועדות

מקומיות. זאת, בשונה מעניין אקרו, שהתייחס למקרה הפרטיקולרי של הגדלת זכויות בנייה כתוצאה מאישור תשריט חלוקה (ובו לא התקבלה גישתי שציידה בהרחבת ההלכה שנקבעה בעניין אופל קרדן אף למקרה כזה).

66. עוד ראוי להוסיף כי חרף טענותיו החלופיות של המערער לא מצאתי כי יש להחיל בענייננו את העקרונות שנקבעו בעניין 700. כפי שציינתי בראשית הדברים, ההלכה שנקבעה בעניין 700 חלה אך בנסיבות שבהן תכנית מקנה זכויות "מעין-מוקנות", דהיינו זכויות שבינן ובין התכנית ניצב "גשר ברזל" ברור. בשונה מכך, וכפי שציינתי בעבר, אין מקום להחיל את עניין 700 בנסיבות שבהן התכנית אינה מפרשת את היקף הזכויות, אלא מכפיפה אותו לשיקול דעת ממשי עתידי (ראו: עניין גוזלן, בפסקאות 30-31; עניין אדקו, בפסקה 11 לפסק דיני). על כן, במקרה דנן, בשים לב כאמור לחוסר הוודאות הנוגע למימוש הסופי של שטחי השירות ולשיקול הדעת המוקנה לוועדת המקומית, איני סבורה כי ניתן לומר שהתקיים אותו "גשר ברזל". אכן, בהתאם לגישתי ניתן לומר כי כבר במועד אישור התכנית הונחה התשתית הפוטנציאלית למתן שטחי השירות, ואולם פוטנציאל זה הפך לממשי ולמובטח אך במועד קבלת ההחלטה בידי הוועדה המקומית.

67. בשלב זה ראוי לחדד עניין נוסף שעלה ברקע טענות הצדדים ואשר נוגע לחישוב ההשבחה הנובעת מהחלטת הוועדה המקומית בהתאם לתקנה 13 לתקנות. כמוסבר בהמשך, עניין זה הוא בעל משמעות אופרטיבית במקרה דנן. על פני הדברים, עשויה להתעורר התהייה כיצד יש להתחשב באותם שטחי השירות המקובלים והנדרשים, כמו גם לקיומם של נהגים קונקרטיים וקבועים, ככל שיוכחו כאלה, לפיהם פעלו ועדות מקומיות להתיר בעבר שטחי שירות בהיקף מסוים (ובתנאי שנהגים אלה לא חרגו מהדין). על רקע זה אבהיר כי מובן שגביית היטל השבחה עבור שטחי שירות תתאפשר רק כאשר קיימת השבחה במקרקעין בפועל – דהיינו כי החלטת הוועדה המקומית אכן הובילה להרחבת שטחי השירות, כך ששווי הקרקע בשוק החופשי עלה לעומת המצב שקדם לכך. אני סבורה – הגם שנושא זה לא התחדד בעמדתה של היועצת המשפטית לממשלה – כי ככל שניתן יהיה להוכיח קיומו של נוהג ברור להתיר שטחי שירות בהיקף מסוים במצב הקודם, שהשפיע על שווי השוק, יהיה מקום לחייב רק בגין התוספת של שטחי השירות מעבר לאותו נוהג. הוכחה מסוג זה, ולו באופן חלקי, תנתק את הקשר הסיבתי ההכרחי בין עליית שווי המקרקעין לבין החלטה התכנונית החדשה. מסקנה זו נגזרת מעקרונות שמאיים מקובלים ומתבקשת על מנת להבטיח כי היטל השבחה ישקף את תכלית החוק ועל מנת למנוע אפשרות של מיסוי כפל (ראו והשוו: בועז ברזילי תכנון ובינוי עירוני: הלכות ויישומים 342(5)-344 (מהדורה חמש-עשרה, 2021)).

68. אוסיף ואומר, כי המסקנה שאליה הגעתי מתיישבת עם החתירה לקידום צדק חלוקתי שעומדת ביסוד החיוב בהיטל השבחה. החלטת הוועדה המקומית, ככל שהובילה להרחבתן של זכויות הבניה לשטחי שירות, גוררת מטבעה התעשרות כלכלית לא מבוטלת לבעלי המקרקעין הרלוונטיים, הנהנים מעליית ערכם. הדברים מקבלים ביטוי של ממש במקרה דנן, שבו שיעור שטחי השירות שאושרו היה משמעותי (82% מהשטח העיקרי). התעשרות זו, כמוסבר לעיל, אינה נוצרת יש מאין. מדובר בתולדה בלתי נפרדת של אישור התכנית המקורית בהתאם לפרשנות המתבקשת שלה, הגם שהיא תלויה באישורה הסופי של הוועדה המקומית. בהתאם לכך, אף ההנאה הכלכלית הנובעת מאישורן של הזכויות צריכה לבוא לידי ביטוי בהיטל השבחה המוטל על הנישום. יתרה מכך, התוצאה אליה הגעתי מתיישבת במידה רבה אף עם שיקולי יעילות, מתוך רצון להימנע מסרבול הליכי השומה והגבייה. זאת שכן קביעת המועד הקובע ליום החלטת הוועדה המקומית מאפשרת לקיים אומדן מדויק ופשוט באופן יחסי לשינוי בשווי המקרקעין, ומייתרת במידה רבה את הצורך בעריכת שומות ספקולטיביות (ראו גם: עניין גזלון, בפסקה 37; עניין אופל קרדן, בפסקה 17 לפסק דינו של השופט עמית; עניין אדקו, בפסקה 64 לפסק דיני).

69. יתרון נוסף של הפרשנות המוצעת כאן נעוץ בכך שהיא מתיישבת במישור המעשי, לפחות בעיקרה, עם ההחלטה בעניין סמפלסט, ובעיקר עם האופן שבו יושמה בפסיקה לאורך השנים. במובן זה יש בתוצאה זו לבטא את החשיבות הנודעת לשימור היציבות המשפטית בתחום דיני התכנון והבניה בכלל, ובמישור דיני השבחה בפרט. אם כן, צדק בתי המשפט המחוזי בכך שהנחה עצמו לאור הגישה שנהגה מאז ניתנה ההחלטה בעניין סמפלסט. לצד זאת, משהונחה הסוגיה העקרונית על שולחננו יש באפשרותנו, כבית המשפט העליון, להבהיר ולעדכן באשר למשמעותה המדויקת ולאופן יישומה הראוי מעבר לדברים שהתחדדו עד כה.

70. אכן, היציבות המשפטית אינה חזות הכול, אך ראוי לייחס לה משקל בלתי מבוטל. הביטוי המעשי של הדברים במקרה הנוכחי הוא שימור, במידה רבה, של המשמעות המעשית של ההלכה שנקבעה בעניין סמפלסט, תוך עדכון הנמקתה הנורמטיבית. בשונה מן האמור בעניין סמפלסט, אינני סבורה כאמור שניתן לראות בתקנות מקור הסמכה עצמאי לשינוי התכניות הישנות. אולם, מאחר שלשיטתי התקנות משקפות עמדה פרשנית כללית באשר למשמעותן של התכניות הישנות, הלכה למעשה, קבלת עמדתי אינה כרוכה בשינוי רב של הפרקטיקה הנוהגת ביחס לחישוב השבחה בגין הוספתם של שטחי השירות. זאת, בכפוף להבהרות שפורטו לעיל באשר לאופן חישוב גודל השבחה שחלה בפועל כתוצאה מן ההחלטה, בהתאם לעקרונות שמאיים

כלליים (כלומר, תוך "ניכוי" ההשבחה הנובעת מן השטחים "המקובלים" או "הבסיסיים" שהובאו בחשבון כבר במועד כניסתה של התכנית לתוקף). כך, בין היתר, בהתחשב בנוהג מוכח ומבוסס שלפיו פעלו הוועדות המקומיות בעבר לעניין שטחי שירות, ככל שישנו כזה.

71. לא אוכל לסיים מבלי לחזור ולהצביע על כך שאופן ניסוחה של התוספת השלישית לחוק שב ומעורר קושי מבחינת הפרקטיקות התכנוניות שהתפתחו לאורך השנים ולא עמדו לנגד עיניו של המחוקק. כך חזרתי ועשיתי גם בעבר (ראו למשל: בר"ם 6195/13 רביד נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים, פסקה 30 לפסק דיני (8.6.2014); עניין אופל קרדן, בפסקה 4 לפסק דיני; עניין אקרו, בפסקה 69 לפסק דיני). אף בהקשר הנדון בענייננו אני סבורה כי היתרונות הכרוכים באימוץ עמדתי עולים על חסרונותיהם וכי יש בכך לשקף גישה פרגמטית החותרת להגשמת תכליות החוק. בצד זאת, אחזור ואעיר, כי ככל שנוקפות השנים מגוון המודלים והמצבים התכנוניים המחייבים התייחסות קונקרטיית רק הולך וגדל ומציב בפני בתי המשפט דילמות חדשות. עניין זה עומד מטבע הדברים לפתחו של המחוקק, וטוב יעשה אם יבחן את הדברים.

72. לסיכום, נוכח כלל הטעמים המפורטים לעיל, המסקנה היא אפוא שיש לראות בהחלטותיהן של הוועדות המקומיות לתכנון ולבניה בהתאם לסעיף 13(ב) לתקנות ככאלו שהובילו לגיבושן של זכויות מותנות שמקורן עוד בתכניות שקדמו להתקנת התקנות. כמוסבר לעיל, אף שיש לראות בתכניות הישנות כמקור הראשוני המחולל את אירוע המס, יש מקום להוסיף ולקבוע כי המועד הקובע לעניין שומת היטל ההשבחה חל רק עם מתן החלטתה של הוועדה המקומית לעניין שטחי השירות. כל זאת מבלי לגרוע מההבהרות שפורטו ביחס לאופן חישוב היטל ההשבחה.

מהכלל אל הפרט

73. משעמדתי על הדברים במישור העקרוני אשוב עתה להכרעה במקרה הקונקרטי שבפנינו.

74. בשלב זה, יישום האמור בפסק דיני על נסיבות המקרה דנן מוביל למסקנה כי יש לקבל את הערעור בחלקו בלבד ולהשיב בנסיבות העניין את הדיון לשמאי המכריע, כמפורט להלן.

75. אם כן, בסופו של יום לא מצאתי לקבל את ליבת טענותיו העקרוניות של המערער כי אין לחייבו כלל בהיטל השבחה כתוצאה מאישורם של שטחי השירות על-ידי הוועדה המקומית. זאת, הגם שהגעתי למסקנה זו מנימוקים אחרים מאלו שעמדו ביסוד ההחלטה בעניין סמפלטט, שלאורה פעלו הערכאות הקודמות. כך, במישור המעשי, וחרף ההבדלים במישור העיוני, מצאתי לקבוע כי במקרה דנן ההחלטה משנת 2008 לעניין שטחי השירות הובילה להתגבשותן של זכויות מותנות מכוח תכנית ח/269, באופן שמקים חבות בהיטל השבחה. בהתאמה, ובדומה לתוצאה האופרטיבית שאליה הגיעו אף הערכאות הקודמות, גם לשיטתי יש לראות במועד קבלת ההחלטה על-ידי הוועדה המקומית כתאריך הקובע לעניין חישוב השבחה.

76. בצד זאת, לגישה שהוצגה כאן עשויה להיות נפקות מעשית מסוימת ביחס לחישוב היטל השבחה שעל המערער לשלם. כפי שפורט, לאורך ההתדיינות המשפטית נתגלעה בין הצדדים מחלוקת ביחס לטענה כי אף קודם לקבלת ההחלטה משנת 2008 נהגה הוועדה המקומית להתיר במקרים דומים שימוש בשטחי שירות, ולו בהיקף מסוים, מעבר לשטחים העיקריים שנקבעו בתכנית. סוגיה זו, כפי שצינתי לעיל בפסקה 67, עשויה להשליך מטבעה על חישוב עליית ערך המקרקעין שאותה יש לייחס להחלטת הוועדה. אמנם, טענותיו של המערער לעניין זה זכו להתייחסות במסגרת הדיון בערכאות הקודמות, ואולם דומה כי עניין זה לא זכה למיצוי מספק. הדברים אמורים בשים לב להנחה השגויה שליוותה את ההתדיינות ולפיה תקנות חישוב שטחים הן שהיוו את המקור הנורמטיבי לתוספת שטחי השירות וכי ממילא קודם להתקנתן לא ניתן היה לעשות כן מכוח התכניות הישנות.

77. אשר על כן, בנסיבות אלו, למען הסדר הטוב, אני סבורה כי יש מקום להשיב את הדיון בסוגיה האמורה אל השמאי המכריע על מנת שידון בה פעם נוספת ובהתאם יעדכן את שומתו במקרה הצורך. כל זאת, תוך יישום של העקרונות המתחייבים מפסק דיני זה. השמאי המכריע ייתן הנחיות מתאימות ביחס להגשת התייחסות הצדדים להיבטים אלו וטענות הצדדים בהקשר זה שמורות להם.

78. סוף דבר: לו תישמע דעתי נקבל את הערעור בחלקו כמפורט בפסקה 77. במכלול הנסיבות, ובשים לב לתוצאה שאליה הגעתי, הוועדה המקומית תישא בהוצאות המערער על הצד הנמוך בסך של 10,000 שקלים.

השופטת י' וילנר:

אני מסכימה.

שופטת

השופט ע' גרוסקופף:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז.

ניתן היום, כ"ד בשבט התשפ"ג (15.2.2023).

שופט

שופטת

שופטת