

הוועדה המקומית לתכנון ולבניה קרית-אתא

על-ידי ב"כ עו"ד יוסף סגל ו/או אילה סגל-גבסי

מרח' הנמל 2, חיפה, 3303102

טלפון: 04-8621147; פקס: 04-8621503

המערערות

נ ג ד

1. פז גז בע"מ

2. החברה האמריקאית לגז בע"מ

3. סופרגז חברה ישראלית להפצת גז בע"מ

על-ידי ב"כ עו"ד שלום זינגר

מרח' קרן היסוד 27, ירושלים 94188

טלפון: 02-6220990; פקס: 02-6220999

המשיבות והמערערות

שכנגד

עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה

בהתאם להחלטות בית המשפט הנכבד ובהמשך לדיון שהתקיים ביום 27.12.2017, מוגשת בזאת עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה במסגרת הערעורים שבכותרת, שעניינם חוות הגז בקרית-אתא; ובאופן ספציפי, שאלות הנוגעות לזכאות לפיצויים לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965 (להלן: "החוק") ולחבות בהיטל השבחה לפי התוספת השלישית לחוק.

א. פתח דבר

1. המערערות והמשיבה שכנגד בערעורים דנן היא הוועדה המקומית לתכנון ובנייה קרית-אתא (להלן: "הוועדה המקומית") והמערערות שכנגד והמשיבות הן שלוש חברות הגז, פז-גז, אמישראל-גז וסופרגז (להלן: "חברות הגז"), אשר פועלות בחוות הגז.

2. הערעורים מופנים נגד פסק-דין של בית המשפט לעניינים מינהליים בחיפה (כב' השופט רון סוקול) מיום 19.5.2014 בעמ"נ 59598-12-12 ועמ"נ 5458-02-13. בית המשפט המחוזי התערב בהחלטת ועדת הערר המחוזית לתכנון ובנייה – מחוז חיפה (להלן: "ועדת הערר"), אשר קבעה כי הוועדה המקומית אינה חבה בפיצויים לחברות הגז לפי סעיף 197 לחוק וכי חברות הגז אינן חבות בהיטל השבחה לפי התוספת השלישית לחוק. החלטה זו של ועדת

הערר, לפיה אין חבות של צד כלשהו כלפי משנהו ("אפס-אפס"), אימצה את חוות הדעת של השמאית המייעצת, אשר מונתה על-ידי ועדת הערר.

3. בית המשפט המחוזי – מנגד – קבע כי חברות הגז **אינן חייבות** בתשלום היטל השבחה בהתאם לתוספת השלישית לחוק; ואילו על הוועדה המקומית **לפצות** את חברות הגז לפי סעיף 197 לחוק. נגד פסק-דינו של בית המשפט המחוזי הגישה כאמור הוועדה המקומית את ערעורה שבכותרת; ובהמשך לכך, הוגש ערעורן שכנגד של חברות הגז.

4. להלן תפורט עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה בסוגיות הרלבנטיות, ובפרט בעניין האפשרות לגבות היטל השבחה מכוחה של תכנית מתאר ארצית ברמה מפורטת. לצד זאת יצוין כבר בפתח הדברים, כי עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא שהתוצאה, אשר אליה הגיעה ועדת הערר באמצעה את חוות הדעת השמאית ("אפס-אפס"), היא תוצאה הולמת בנסיבות המקרה דנן; ולפיכך, לא היה מקום להתערבותו של בית המשפט המחוזי בהחלטתה של ועדת הערר.

ב. הרקע העובדתי

5. בעת הקמת חוות הגז חלו על המקרקעין תכנית המתאר המנדטורית חפ/229 שפורסמה למתן תוקף ביום 15.2.1934 ותכנית חפ/222 שפורסמה למתן תוקף ביום 12.5.1938. המקרקעין נכללו במתחם שייעודו "אזור תעשייה מיוחד". ביום 10.1.1980, פורסמה למתן תוקף תכנית המתאר המקומית כ/150, ולפיה סווגו המקרקעין בייעוד של "אזור תעשייה קלה".

ביום 3.8.2000, פורסמה למתן תוקף תכנית המתאר הארצית תמ"א 32 לטיפול במשק הגפ"מ (גז פחמימני מעובה; הידוע גם בכינוי "גז בישולי"). תמ"א 32 ייעדה את חוות הגז כ-"אתר גפ"מ קיים לביטול". התכנית קבעה, כי 12 חודשים מיום אישור התכנית (תוך מתן אפשרות לארכה להפעלת החווה באופן זמני; וזאת, באישור המועצה הארצית לתכנון ולבנייה, ובהתאם לסקר סיכונים שיוכן לאתר), תבוטל חוות הגז במקום.

ביום 30.4.2006, פורסמה למתן תוקף תמ"א 32/ג: תכנית מתאר ארצית למשק הגפ"מ – אתר קרית-אתא. תמ"א 32/ג אפשרה להותיר את חוות הגז במקומה לתקופה מוגבלת ובכפוף, בין היתר, להטמנה של מיכלי גז במקום.

בהמשך לכך, בהחלטתה מיום 7.2.2012, אגב דיון בתמ"א 32/ד (תכנית מתאר ארצית למשק הגפ"מ), החליטה המועצה הארצית כי על-מנת שתושג המטרה של הטמנת המיכלים בדחיפות יש מקום ליצור ודאות לגבי משך זמן הפעלת האתר בקרית-אתא לאחר הטמנתו;

וזאת, עד לשנת 2029 או עד פתיחת האתר החלופי של חוות הגז ב-"קרקעות הצפון", לפי המאוחר.¹

6. בעקבות אישורה של תמ"א 32 בשנת 2000 כאמור, חברות הגז הגישו תביעות לפיצויים לפי סעיף 197 לחוק נגד הוועדה המקומית. התביעות לא נדונו על-ידי הוועדה המקומית במשך שנים רבות; וככל הידוע חברות הגז עמדו על בירורן רק כאשר הוועדה המקומית דרשה מהן לשאת בהיטל השבחה, בהתאם לתוספת השלישית לחוק (בסך כולל של כ-180 מיליון ש"ח) בעקבות אישורה של תמ"א ג/32. בהמשך, לאחר החלטתה האמורה של המועצה הארצית מיום 7.2.2012 בעניין אפשרות המשך פעילותה של חוות הגז בקרית-אתא עד לשנת 2030, הוועדה המקומית דרשה מחברות הגז לשאת בתשלום היטל השבחה נוסף, אף הוא בסכום של כ-180 מיליון ש"ח. לפיכך, דרישתה של הוועדה המקומית היא לתשלום היטל השבחה בסכום כולל העומד על כ-360 מיליון ש"ח.

(1) החלטות ועדת הערר וחוות הדעת של השמאית המייעצת

ההחלטות מיום 30.10.2011 ומיום 13.11.2011

7. תביעותיהן ההדדיות של חברות הגז ושל הוועדה המקומית הובאו לפני ועדת הערר והיא הוציאה תחת ידה שורה של החלטות. בהחלטה הראשונה של ועדת הערר מיום 30.10.2011, נקבע כי בטרם מינוי שמאי מיינץ בכל אחד מן העררים, יש צורך להכריע בשאלה המקדמית בדבר אפשרות גביית היטל השבחה מכוחה של תכנית מתאר ארצית. אשר על כן, קבעה הוועדה כי על הצדדים לנהל ביניהם משא ומתן על-מנת לנסות להגיע להסכמה, ואם זו לא תושג, תישלח לצדדים החלטה. המשא ומתן בין הצדדים לא צלח, ומשכך נדרשה ועדת הערר ליתן החלטתה בנושא.

8. כך, בהחלטתה המנומקת מיום 13.11.2011, קבעה ועדת הערר (בדעת רוב) כי ניתן לגבות היטל השבחה מכוח תכנית מתאר ארצית ברמה מפורטת דוגמת תמ"א ג/32. ועדת הערר הגיעה למסקנה זו בהתבסס על לשון החוק, אשר לדבריה היא ברורה וחד משמעית; על תכלית החוק; וכן, תוך הפניה להלכה הפסוקה.

9. ועדת הערר קבעה, כי לשון התוספת השלישית לחוק היא "ברורה ומחייבת גביית היטל השבחה מכל תכנית מפורטת ללא הגבלה על דירוגה או המוסד שאישר אותה" (סעיף 66 להחלטה). לפיכך, לדעת ועדת הערר, מאחר שתמ"א ג/32 היא תכנית אשר מאפשרת הוצאת היתרי בניה, הרי שהיא מהווה "תכנית מפורטת"; ובהתאם לזאת, ניתן לגבות היטל השבחה בגינה.

¹ לשלמות התמונה יצוין, כי ביום 4.6.2013, התקיים דיון נוסף במועצה הארצית שבו נקבע, כי לאור התחייבות חברות הגז בדבר פעילות מידית להטמנת המיכלים, הרי שלאחר ההטמנה יפעלו חוות הגז באתר הנוכחי עד חודש יוני 2030 או עד להפעלת אתר גפ"מ חלופי ב-"קרקעות הצפון", המאוחר מביניהם. בהמשך לכך, בדיון מיום 15.10.2013, קבעה המועצה הארצית כי האתר יפונה עד לסוף שנת 2030.

10. ועדת הערר הוסיפה וקבעה, כי הניתוח הלשוני מתיישב עם תכליתה של התוספת השלישית לחוק. בהקשר זה הובהר, כי ההטלה של היטל השבחה מושתתת על רציונאל של צדק חלוקתי, כך שמי שהתעשר כתוצאה מפעילות נורמטיבית של רשויות התכנון יחלוק עם הציבור חלק "מהתעשרות" זו (ראו סעיפים 67-69 להחלטה; וההפניה שם לבג"ץ 1321/02 נוה בנין ופיתוח בע"מ נ' הוועדה לבניה, למגורים ולתעשייה – מחוז מרכז (פורסם באר"ש, 26.5.2003) (להלן: "עניין נוה"). ועדת הערר הדגישה כי בית המשפט העליון נקט לשון רחבה של "פעילות נורמטיבית של רשויות התכנון"; והסיקה מכך כי אין להגביל "את הרעיון של שיתוף הציבור בהתעשרות לתכנית מתאר מקומית בלבד, כך שהמתעשרים מכוח תכנית מתאר מחוזית או תכנית מתאר ארצית לא יחלקו עושר זה עם הציבור"; אלא להפך (ראו סעיף 70 להחלטה).

בתוך כך ועדת הערר דחתה את הטענה, לפיה התכלית של היטל ההשבחה מתמצית בהשבת הוצאות שהוצאו על-ידי הוועדה המקומית בגין הכנת התכנית הנדונה. כך, כפי שהבהירה ועדת הערר בהחלטתה, לגישתה – תכליתו של היטל ההשבחה היא רחבה הרבה יותר (ראו סעיפים 71-72 להחלטה).

11. לבסוף, ועדת הערר מצאה תימוכין למסקנה גם בהלכה הפסוקה. בהקשר זה הפנתה הוועדה לפסק הדין ברע"א 384/99 מועש בע"מ נ' הוועדה המקומית טבריה (פורסם באר"ש 19.10.1999) (להלן: "עניין מועש"). בעניין מועש, תכנית המתאר הארצית לא כללה הוראות מפורטות המאפשרות הוצאת היתר בניה, ולמרות זאת בית המשפט העליון פסק כי ניתן לגבות היטל השבחה; וזאת, בשל הישענות תכנית המתאר הארצית שם על הוראות התכניות הקיימות על המקרקעין. ועדת הערר קבעה, כי בכל הנוגע לאפשרות העקרונית לגבות היטל השבחה בגין תמ"א 32/ג, "יש ללמוד מעניין מועש מכוח קל וחומר" (ראו סעיף 79 להחלטה). כך הובהר, כי היות שתמ"א 32/ג מאפשרת הוצאת היתר בניה באופן ישיר, "ללא כל צורך להיזקק להוראות התכניות הקיימות על המקרקעין או לקונסטרוקציה המשפטית בעניין מועש" (סעיף 81 להחלטה) – אין כל מניעה לגבות מכוח התמ"א היטל השבחה. ועדת הערר הוסיפה והפנתה לפסיקה נוספת של ערכאות נמוכות יותר (ראו סעיפים 83 ואילך להחלטה).

12. במישור המעשי, ועדת הערר מצאה לנכון למנות שמאי מייעץ על-מנת שיבחן הן את הפגיעה הנטענת של תמ"א 32, אשר עמדה בבסיס דרישתן של חברות הגז לקבלת פיצוי לפי סעיף 197 לחוק; הן את ההשלכות של תמ"א 32/ג ואת דרישתה של הוועדה המקומית לגבות בגינה היטל השבחה (ראו סעיף 91 להחלטה). ועדת הערר הדגישה בהחלטתה כי "באופן עקרוני כל תכנית ותכנית הינה מושא עצמאי לתביעה לפי סעיף 197 או לגביית היטל השבחה. כמו כן, על אף שיש פנים דומות לתביעה לפי סעיף 197 ולדרישת היטל השבחה, הרי אין מדובר בתמונת ראי של אותו הנושא, ויכולים להיות שיקולי מדיניות אשר יבדילו בין תביעה לפי סעיף 197 לבין היטל השבחה" (ראו סעיף 92 להחלטה). יחד עם זאת, בנסיבות העניין נמצא כי יש לבחון את כלל הסוגיות כמכלול. כך נקבע תוך שוועדת הערר אזכרה את הלכת קהתי (ע"א 4809/91 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, ירושלים נ'

קהתי, פ"ד מח(2) 190 (1994)), ולפיה **"כאשר קיימת תכנית אשר פגעה במקרקעין ומאוחז יותר התאשרה תכנית המאיינת את הפגיעה או מפחיתה הימנה, יש להביא בחשבון גם את התכנית החדשה, התכנית המשביחה"** (ראו סעיף 95 להחלטה של ועדת הערר).

ועדת הערר הוסיפה וציינה, כי חברות הגז "אינן כופרות בהלכת קהתי אם כי טענו כי זו חלה רק כאשר התכנית החדשה מאיינת את הפגיעה ולא כשזו רק מפחיתה הימנה" (סעיף 96 להחלטה). לפיכך, בכפוף לטענות לעניין ההבחנה בין איון הפגיעה לבין הפחתתה הוחלט, כאמור, להעביר את המכלול לחוות דעת של שמאי מייעץ, אשר יבחן הן את התכנית אשר נטען כי פגיעתה מקימה עילה לפיצויים לפי סעיף 197 לחוק (תמ"א 32) הן את השפעת התכנית שנטען כי היא תכנית משביחה, אשר מקימה עילה להטלת היטל השבחה (תמ"א 32/ג). השמאי המייעץ התבקש, אפוא, להגיע למסקנה כוללת בסוגיית הפיצוי והחבות בהיטל השבחה. לנוכח מורכבות הנושאים השמאיים לא נתנה ועדת הערר הנחיות ספציפיות מעבר לכך, והיא הבהירה כי על השמאי "לפעול לפי מיטב הבנתו המקצועית במכלול הנושא" (ראו סעיף 100 להחלטה).

13. לשלמות התמונה, יצוין כי אחד מחברי ועדת הערר הביע את הסתייגותו מן ההחלטה בנוגע לאפשרות לגבות היטל השבחה מכוחה של תכנית מתאר ארצית (הנימוקים לכך פורטו בקצרה בסעיף 90 להחלטה). יחד עם זאת אותו חבר הבהיר כי הוא איננו **"מסתייג מתוצאת ההחלטה ומההנחיות לשמאי המייעץ... וזאת לאור הלכת קהתי אשר מחייבת להתחשב בתכנית מאוחרת משביחה, גם כאשר זו תכנית מתאר ארצית שלטעמי לא ניתן לגבות ממנה היטל השבחה"** (ראו סעיפים 87 ואילך להחלטה).

14. הנה כי כן, בהתאם להחלטת ועדת הערר, נערכה פנייה ליושב ראש מועצת השמאים בבקשה למינוי שמאי מייעץ כאמור; והתפקיד הוטל על השמאית, גב' לבנה אשד.

חוות הדעת של השמאית המייעצת

15. ביום 24.7.2012 ניתנה חוות הדעת השמאית המייעצת. בחוות דעת מקצועית מקיפה ויסודית, אשר מתפרשת על פני לא פחות מ-77 עמודים, דנה השמאית המייעצת בכלל טענות הצדדים: חברות הגז ("העוררות" כאמור בחוות הדעת השמאית) והוועדה המקומית. ב"שורה התחתונה" השמאית קבעה בחוות דעתה, כי **"בנסיבות העניין לא קמו עילות הן לתביעות הפיצויים ע"פ סעיף 197 (שהוגשו על-ידי העוררות) והן לחיוב העוררות בתשלום היטל השבחה"** (ראו סעיף 116 לחוות הדעת). יצוין כי בחוות הדעת השמאית מתוארות מטרות חוות הדעת, נסקרים מועדי הדיונים שהתקיימו, מתואר מתחם חוות הגז, מוצג הרקע התכנוני הרלבנטי, וכן, נכללת התייחסות להיבטי רישוי ולמצב הקנייני. בהמשך לכך, דנה השמאית בטענות לעניין ירידת ערך לפי סעיף 197 לחוק עקב אישורה של תמ"א 32; וכן, בטענות להשבחה עקב אישור תמ"א 32/ג. בלב חוות הדעת סוקרת השמאית את הסוגיות השנויות במחלוקת תוך התייחסות מפורטת ל-"מצב

הקודם" לאישורה של תמ"א ג/32 (ראו סעיף 12.1 בעמ' 28 ואילך לחוות הדעת); למצב לאחר אישורה של תמ"א ג/32 לעניין תביעת הפיצויים (ראו סעיף 12.2 בעמ' 59 ואילך לחוות הדעת); וכן, לשאלת קיומה של השבחה עקב אישור תמ"א ג/32 (ראו סעיף 12.3 בעמוד 62 ואילך לחוות הדעת).

בסיכום חוות הדעת קבעה השמאית כאמור כי לטעמה אין פגיעה מכוח תמ"א ג/32 ואין השבחה מכוח תמ"א ג/32. זאת, בשים לב לדמיון המאפיינים בשתי התכניות: עובר לתמ"א ג/32, האתר בקרית-אתא שירת את הביקוש לגז בצפון מדינת ישראל; הוא נדרש לעמוד בסטנדרטים חדשים לרבות הטמנת המיכלים; ובכפוף לביצוע השיפורים וההטמנה האתר יכול היה להיוותר במקומו שנים רבות. בדומה לכך, כך על-פי האמור בחוות הדעת השמאית, תמ"א ג/32 – מאשרת אתר המיועד ליתן מענה לאותם ביקושים בצפון הארץ; קיימת דרישה תכנונית לביצוע שיפורי מיגון לרבות הטמנה; ובכפוף לביצוע השיפורים וההטמנה, האתר יכול להיוותר במקומו למשך שנים רבות.

16. חוות הדעת של השמאית המייעצת הועברה לוועדת הערר והמשך הדיון בנושא התקיים לפנייה.

החלטתה של ועדת הערר מיום 5.11.2012

17. ביום 5.11.2012, לאחר בחינה מעמיקה של חוות הדעת השמאית, ניתנה החלטה נוספת של ועדת הערר. בהחלטה זו נקבע, כי בנסיבות הייחודיות של המקרה יש לאמץ את חוות הדעת השמאית, על-אף שהיא אינה מכילה מספרים וערכים. זאת, כפי שהובהר על-ידי ועדת הערר, מכמה טעמים: ראשית, מדובר בחוות גז שהיא נכס מיוחד שאין לו "מחיר שוק". שנית, באופן רגיל תכנון פרטני למקרקעין לא נעשה בדרך של תכניות מתאר ארציות ברמה מפורטת, ותכנון שכזה הוא נדיר ומעורר קושי הן בסוגיית הפיצויים, הן בסוגיית היטל השבחה. שלישית, מדובר בתכנון שאינו עקבי, שכן תכנית מתאר ארצית שינתה (תמ"א ג/32) באופן מובהק תכנית מתאר ארצית קודמת (תמ"א ג/32) תוך זמן קצר יחסית לאחר אישורה. רביעית, האתר של חוות הגפ"מ קיים במקום מעל חמישים שנה (ראו סעיפים 88-78 להחלטה).

18. בנוסף לכך, ועדת הערר בחנה לגופן את מסקנותיה של השמאית, באשר למאפיינים של שתי התכניות, וקבעה כי יש לקבלן. כך, בכל הנוגע לסיכום המאפיינים "**טרם המועד הקובע**" (עובר לאישורה של תמ"א ג/32), ועדת הערר קבעה: (א) קיים אתר גז פעיל, אשר הוקם על-פי ייעוד מותר בתכנית חפ/222 ומכוח היתרי בנייה רבים, כאשר תכנית כ/150 לא חייבה את הפסקת פעילותו; (ב) ערב המועד הקובע האתר נדרש לערוך שיפורי מיגון, ובפרט הטמנת המיכלים; (ג) ביצוע שיפורי המיגון יהיה בו כדי להבטיח את המשך קיום האתר במקרקעין במשך שנים רבות (ראו סעיף 188 להחלטה). מאפיינים אלה תואמים את קביעותיה של השמאית המייעצת. זהו המצב גם ביחס לסיכום של ועדת הערר בכל הנוגע

למאפיינים "לאחר המועד הקובע". לעניין זה נקבע (בסעיף 205 להחלטה) כדלקמן: (א) תמ"א 32/ג אישרה את הותרת האתר במקומו (אף כי לזמן מוגבל לטווח ארוך); (ב) תמ"א 32/ג חייבה את שיפור המיגון, ובפרט הטמנת המיכלים; (ג) שיפור אמצעי המיגון יבטיח את המשך קיומה של חוות הגז באתר הקיים במשך שנים רבות.

19. הנה כי כן, ועדת הערר קבעה כי "ראוי ונכון לאמץ את המסקנה השמאית של השמאית המייעצת כי בהינתן מאפייני מקרקעין זהים בשני מצבי התכנון, הרי אין פגיעה ואין היטל השבחה ואין צורך במקרה מיוחד זה בערכי שווי מפורטים" (סעיף 211 להחלטה).

לנוכח כל זאת, ובהתאם להלכת קהתי, דחתה ועדת הערר את התביעות ואת העררים שהוגשו בהתאם לסעיף 197 לחוק; וכן, קיבלה את הערר בעניין שומת היטל ההשבחה וקבעה כי אף אם קיימת השבחה מכוח תמ"א 32/ג, ערכה "עולה רק עד כדי איון הפגיעה הנובעת מתמ"א 32, כך שערך המקרקעין לאחר תמ"א 32/ג אינו גבוה מערך המקרקעין טרם תמ"א 32" (סעיפים 223-224 להחלטה).

החלטתה של ועדת הערר מיום 12.12.2012

20. ההחלטה האחרונה של ועדת הערר הנוגעת לענייננו ניתנה ביום 12.12.2012. החלטה זו של ועדת הערר התייחסה להחלטה מיום 7.2.2012 של המועצה הארצית. בהחלטה האמורה קבעה המועצה הארצית, כפי שתואר לעיל, כי חוות הגז בקרית-אתא תמשיך לפעול עד להפעלת אתר אחר חדש ב"קרקעות הצפון" או עד חודש ינואר 2029, המאוחר ביניהם. בעקבות החלטה זו, שיגרה הוועדה המקומית לחברות הגז דרישת נוספת לתשלום היטל השבחה בסכום כולל בסך כ-180 מיליון ש"ח. נגד דרישה זו הגישו חברות הגז ערר נוסף לוועדת הערר (ערר 8055/12).

21. ההכרעה בערר זה ניתנה כאמור ביום 12.12.2012. בהחלטתה קבעה ועדת הערר כי ועדה מקומית אינה רשאית לחייב בהיטל השבחה בגין השבחה, הנובעת מהחלטה מינהלית גרידא. בהקשר זה ציינה ועדת הערר, תוך הפנייה לסעיף 1 לתוספת השלישית לחוק כי היטל השבחה הוא היטל המוטל על התעשרות כתוצאה מאקט תכנוני של מוסדות התכנון שעניינו אישור תכנית, מתן הקלה או מתן היתר לשימוש חורג (ראו סעיף 20 ואילך להחלטה). ועדת הערר הבהירה בהחלטתה כי החלטת המועצה הארצית אינה עונה להגדרת המונח "תכנית", כאמור בתוספת השלישית לחוק; ולכן לא ניתן לגבות בגינה היטל השבחה.

לפיכך, הערר של חברות הגז התקבל ובוטלה דרישת הוועדה המקומית לגבות מחברות הגז היטל השבחה בגין החלטתה האמורה של המועצה הארצית.

סיכום ביניים: ההליכים לפני ועדת הערר

22. הנה כי כן, ועדת הערר הוציאה תחת ידה שלוש קביעות עיקריות. ראשית, ועדת הערר קבעה כי ניתן לגבות היטל השבחה מכוח תכנית מתאר ארצית ברמה מפורטת, אשר מאפשרת הוצאת היתרי בנייה; ולפיכך, לא הייתה מניעה עקרונית כי הוועדה המקומית תדרוש תשלום של היטל השבחה מכוחה של תמ"א 32/ג. שנית, ועדת הערר מצאה לנכון לאמץ את חוות הדעת השמאית שהונחה לפניה והיא קבעה כי אין חבות של צד אחד כלפי משנהו; וכי התוצאה הראויה בנסיבות המיוחדות של עניין זה היא "אפס-אפס". כלומר – אין מקום לחייב את הוועדה המקומית בפיצויים לפי סעיף 197 לחוק לטובת חברות הגז; ואף אין לחייב את חברות הגז לשלם לוועדה המקומית היטל השבחה. שלישית, ועדת הערר קבעה כי באופן עקרוני אין לחייב בהיטל השבחה בגין השבחה הנובעת מהחלטה מינהלית של המועצה ארצית; שכן אין מדובר בתכנית, הקלה או היתר לשימוש חורג בהתאם לקבוע בתוספת השלישית לחוק.

23. הוועדה המקומית התנגדה למסקנותיה של ועדת הערר ועמדה על דרישתה לפסוק לחובת חברות הגז היטל השבחה. הוועדה המקומית הגישה אפוא ערעור על החלטותיה של ועדת הערר לבית המשפט המחוזי בחיפה. חברות הגז הגישו מצדן ערעור שכנגד ועמדו על טענתן ולפיה אין עילה לפסוק לחובתן היטל השבחה, אך יש לפסוק לזכותן פיצויים לפי סעיף 197 לחוק.

(2) פסק-דינו של בית המשפט המחוזי

24. בפסק-דינו מיום 19.5.2014 קיבל בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופט סוקול) את טענותיהן של חברות הגז. זאת, תוך התערבות בהחלטותיה של ועדת הערר (אשר אמצה את עמדתה של השמאית המייעצת). כך, תחת הקביעה כי אין חבות מצד אחד כלפי משנהו ("אפס-אפס" כאמור) נפסק, כי דין טענותיה של הוועדה המקומית להידחות בכל הנוגע לאפשרות לדרוש תשלום של היטל השבחה; ואילו דין טענותיהן של חברות הגז להתקבל, במובן זה שהן זכאיות לפיצוי לפי סעיף 197 לחוק. במישור האופרטיבי, בית המשפט המחוזי הורה לוועדת הערר ליתן הנחיות מתאימות לשמאית המייעצת לקבוע את היקף הפגיעה ואת הסכום הפיצוי המגיע לחברות הגז. כמו כן, נפסקו הוצאות לחובתה של הוועדה המקומית.

לצורך ביסוס מסקנתו, הכריע כב' השופט סוקול בשתי סוגיות משפטיות עקרוניות:

(א) ראשית, נפסק, כי תכנית מתאר ארצית (גם כזו הכוללת הוראה של תכנית מפורטת) אינה מהווה "תכנית מפורטת" לצורך התוספת השלישית לחוק; ולפיכך, אין לגבות בגינה היטל השבחה.

(ב) שנית, בכל הנוגע לתוקפה של "הלכת קהתי" (ולפיה כאמור "מקום שבו תכנית מאוחרת השביחה מקרקעין שנפגעו בתכנית פוגעת קודמת, לא יהיה התובע זכאי לפיצוי ולא יחוייב בהיטל השבחה"; ראו פסקה 44 לפסק-דינו של בית המשפט המחוזי); נפסק כי הלכה זו נהפכה. כך, בית המשפט המחוזי קבע, כי מפסק-דינו של בית המשפט העליון ברע"א 7172/96 קרית בית הכרם בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירושלים (פ"ד נב(2) 494 (1998) (להלן: "עניין בית הכרם") ניתן "להסיק כי הלכת קהתי נהפכה, אף אם בית המשפט לא אמר זאת מפורשות" (ראו סעיף 47 לפסק-דינו של בית המשפט המחוזי). מסקנתו של בית המשפט המחוזי היא, אפוא, כי "ככלל אין לשלול פיצויים על פי סעיף 197 לחוק... בעקבות אישורה של תכנית פוגעת, רק בשל אישורה של תכנית משביחה מאוחרת" (ראו סעיף 49 לפסק הדין).

25. נגד פסק-דינו של בית המשפט המחוזי הגישה הוועדה המקומית בקשת רשות ערעור לבית משפט נכבד זה (בר"ם 4479/14); ובהמשך להחלטה מיום 12.11.2015, ניתנה רשות ערעור (ללא חיווי דעה באשר לסיכויי הערעור שיוגש). בנוסף, הוגש ערעורן שכנגד של חברות הגז. בהתאם לזאת הפך בר"ם 4479/14 לעע"מ 8600/15. בהמשך לכך, ביום 31.1.2016 הגישו חברות הגז ערעור שכנגד מטעמן. הליכים אלה הם הערעורים שבכותרת.

(3) טענות הוועדה המקומית בהליכים שבכותרת

26. בסיכומיה במסגרת הערעורים שבכותרת, אשר הוגשו ביום 15.11.2017, טוענת הוועדה המקומית כי בית משפט קמא טעה בקביעותיו.

27. ראשית, לשיטת הוועדה המקומית, ניתן לגבות היטל השבחה גם מתכניות במדרג תכנוני גבוה, כאשר הן מפורטות וכוללות הוראות המאפשרות הוצאת היתרי בנייה. כך קבעה ועדת הערר במסגרת החלטתה מיום 30.11.2011. לפיכך, לגישת הוועדה המקומית לא היה כל מקום להתערבותו של בית משפט קמא בקביעתה של ועדת הערר בעניין זה.

שנית, לגישת הוועדה המקומית, טעה בית משפט קמא כאשר קבע כי הלכת קהתי בוטלה בעניין בית הכרם. לשיטת הוועדה המקומית, הלכת קהתי עומדת על מכונה והיא יושמה ומיושמת על-ידי הערכאות השונות. הוועדה המקומית טוענת, כי אמנם בעניין בית הכרם התייחס כב' השופט אור לקשיים השונים בהלכת קהתי, אך לצורך ההכרעה בעניין בית הכרם, לא נדרשה שאלת ביטולה של הלכת קהתי. כמו כן, עמדת הוועדה המקומית היא כי בית משפט קמא שגה, כאשר התעלם מנחיצותה וצידוקה של הלכת קהתי. זאת, כיוון שהלכת קהתי מבוססת על הרעיון שאין הציבור מפצה בעל מקרקעין בשל פעולות תכנון, אשר לא גרמו לבעל המקרקעין נזק. לפיכך, הלכת קהתי "מאפשרת לוועדות מקומיות לחסוך כספי ציבור על ידי תיקון תכניות פוגעות, מבלי לשלם לבעלים תשלומים שאין בהם צורך..." (ראו פסקה 67 לסיכומים אשר הוגשו מטעם הוועדה המקומית).

שלישית, הוועדה המקומית טוענת כי שגה בית משפט קמא בקבעו כי לא ניתן לגבות היטל השבחה מכוח החלטת המועצה הארצית, המטמיעה בתכנית שינוי או תיקון. הוועדה המקומית נסמכת, בין היתר, על עניין מועש, תוך הבהרה כי לגישתה ההגדרה המחוללת אירוע מס לפי התוספת השלישית, כוללת גם הכנסת שינויים בתכנית, המביאים להרחבת זכויות הניצול במקרקעין או לעליית שוויים.

(4) טענות חברות הגז בהליכים שבכותרת

28. בסיכומיהן מיום 13.12.2017, חברות הגז מבקשות להותיר על-כנה את קביעתו של בית משפט קמא, ולפיה לא ניתן לגבות היטל השבחה מכוחה של תכנית מתאר ארצית (אף אם מדובר בתכנית ברמה מפורטת). לגישתן של חברות הגז, לשון החוק וגם הרציונאל העומד ביסוד היטל ההשבחה, תומכים בעמדה כי אין לגבות היטל השבחה מכוח תכנית מתאר ארצית; וכן, כי התעשרות, הנובעת מתכנית מתאר ארצית, תמוסה במסגרת מס שבח מקרקעין, המועבר לקופת הציבור כולו, ולא לקופת הרשות המקומית הרלבנטית, בהתאם להסדר החל בעניין היטל השבחה. בנוסף לכך טוענות חברות הגז, כי החלטת המינהלית של המועצה הארצית מיום 7.2.2012, אשר תחמה, במסגרת סמכותה מכוח תמ"א 32/ג, את משך פעילותה של חוות הגז אינה מהווה השבחה, כהגדרתה בחוק, המאפשרת לדרוש בגינה היטל השבחה.

ביחס לתוקפה של הלכת קהתי, חברות הגז מציינות כי גם אם הלכת קהתי עומדת על מכונה, יש לצמצם את תחולתה לנסיבות שבהן התכנית המאוחרת מאיינת לחלוטין או כמעט לחלוטין את פגיעתה של התכנית המוקדמת. לגישתן של חברות הגז, נסיבות כאלו לא התקיימו בענייננו.

לשלמות התמונה יצוין, כי הערעור שכנגד אשר הגישו חברות הגז, מניח כי המצב התכנוני לפני תמ"א 32 והמצב שלאחר תמ"א 32/ג אינם שקולים. כך, לגישתן של חברות הגז המצב התכנוני שנוצר בתמ"א 32/ג נחות (מבחינתן) לעומת המצב התכנוני שקדם לתמ"א 32; וזאת, בשני מובנים: האחד, תחימת אופק פעילות חוות הגז בזמן; השני, הדרישה מחברות הגז להטמין את המיכלים ולעמוד במגבלות בטיחותיות נוספות. על-פי הטענה, בעוד שבית משפט קמא, בבואו להנחות את השמאית המייעצת בדבר הערכת הפיזיים התייחס למובן הראשון, לא הייתה התייחסות מפורשת למובן השני. לטענת חברות הגז, מקום שבו תכנית מתנה את המשך פעילותו של מתקן הפועל כדין במקרקעין בשינוי יסודי בצורת הבינוי שלו – ובענייננו השינוי הוא הטמנת המיכלים – חייבת הוועדה בתשלום פיצויים. לפיכך בערעורן שכנגד, חברות הגז מבקשות מבית המשפט הנכבד ליתן הנחיה לשמאית להניח, בעת חישוב הפיצויים המגיעים להן, כי לא הייתה קיימת חובת הטמנה עובר לתמ"א 32.

הדיון בערעורים שבכותרת

29. ביום 27.12.2017 נשמעו הערעורים שבכותרת לפני כב' השופטים סולברג שהם ומינץ. לקראת דיון זה הוגשה ביום 26.12.2017 הודעה קצרה מטעמו של היועץ המשפטי לממשלה, ולפיה התוצאה שאליה הגיעו השמאית המייעצת וועדת הערר ("אפס-אפס") היא התוצאה הראויה בנסיבות. בתום הדיון הוחלט כך:

"בגמר הדיון המלצנו להותיר את התוצאה האופרטיבית של החלטת ועדת הערר על כנה, חלף פסק הדיון מושא הערעור והערעור שכנגד, במובן זה שהועדה המקומית אינה חייבת בתשלום פיצויים לחברות הגז לפי סעיף 197, וחברות הגז אינן מחויבות בתשלום דמי השבחה לועדה המקומית ("אפס-אפס")."

ב"כ חברות הגז הודיעו על הסכמה.

ב"כ הועדה המקומית יודיעו עמדתם בתוך שבוע-ימים."

30. ביום 21.1.2018 הודיעה הוועדה המקומית, כי היא מבקשת את הכרעתו של בית המשפט הנכבד בסוגיות מושא הערעורים. באותו יום התקבלה החלטת בית המשפט, לפיה:

"...ב"כ הוועדה המקומית ביקשה פעם ופעמיים ארכה על מנת לשקול את עמדתה, עד אשר הודיעה היום כי היא מבקשת את הכרעתו של בית המשפט בסוגיות מושא הערעור. על רקע המכלול, עמדתה של הוועדה המקומית – מוקשית. גם לא היה מקום להוסיף דברי טיעון והנמקה בהודעה מטעמה. כזכור, בהודעתו מיום 26.12.2017, ביקש היועץ המשפטי לממשלה להתייצב בהליך – ככל שיהיה צורך להידרש בגדרו לסוגיה המשפטית של גביית היטל השבחה מכוחה של תכנית מתאר ארצית ברמה המפורטת – בהתאם לסעיף 1 לפקודת סדרי הדין (התייצבות היועץ המשפטי לממשלה) [נוסח חדש]. היועץ המשפטי לממשלה מתבקש אפוא להגיש את עמדתו בתוך 45 ימים."

31. לשלמות התמונה יוזכר, כי במסגרת הערעורים שבכותרת הוגשו לבית המשפט הנכבד בקשות הצטרפות להליך כידיד בית משפט על-ידי: הוועדה המקומית לתכנון ובניה באר-טוביה; חברת החשמל לישראל בע"מ; חברת נמלי ישראל – פיתוח נכסים בע"מ; והוועדה המקומית לתכנון ובניה יואב. המבקשים להצטרף פרשו אף הם את עמדותיהם בסוגיות שהתעוררו בהחלטות של ועדת הערר ושל בית המשפט המחוזי.

כך, למשל, הוועדה המקומית לתכנון ובנייה יואב ביקשה לתמוך בטענה, כי תכנית מתאר ארצית ברמה מפורטת מהווה "תכנית מפורטת", כהגדרתה בתוספת השלישית לחוק ומשכך היא מקימה חיוב בגין היטל השבחה. לבקשת הצטרפות זו צורפה, בין היתר, הודעה מטעמו של היועץ המשפטי לממשלה, כפי שהוגשה ואומצה למעשה על-ידי ועדת הערר לפיצויים והיטל השבחה במחוז דרום, בהחלטתה מיום 9.6.2016 בעררים 6001/16 ו-6094/16 של חברת חשמל לישראל ושל חברת נמלי אשדוד – פיתוח נכסים (ראו נספחים

א' ו-ב' לבקשת ההצטרפות של הוועדה המקומית יואב; למען הנוחות יכוננו להלן ההליכים בעררים אלה שהסתיימו בהחלטתה האמורה של ועדת הערר מיום 9.6.2016: **"פרשת נמל אשדוד"**.

עמדת היועץ המשפטי לממשלה

32. בהתאם להחלטת בית המשפט מיום 21.1.2018, הסוגיה המרכזית אשר אליה נדרש היועץ המשפטי לממשלה במסגרת עמדה זו עניינה בשאלה, האם ניתן לגבות היטל השבחה מכוח תכנית מתאר ארצית ברמה מפורטת. כלומר תכנית, אשר ניתן להוציא מכוחה היתרי בנייה. זאת, על-מנת שאם בית המשפט הנכבד ימצא לנכון לקבוע הלכה בעניין, תהא פרושה לפניו עמדה סדורה בנושא מטעמו של היועץ המשפטי לממשלה.

לגופה של מחלוקת, יבקש היועץ המשפטי לממשלה לשוב ולציין, בהמשך לאמור בהודעתו הקצרה מיום 26.12.2017, כי, התוצאה שאליה הגיעה השמאית המייעצת (אשר אומצה על-ידי ועדת הערר ואשר בדיעבד התברר כי גם חברות הגז מוכנות להסכים לה), בדבר "אפס-אפס", היא התוצאה הנכונה והראויה בנסיבות המקרה דנן.

גביית היטל השבחה מתמ"א מפורטת

33. כפי שיפורט להלן, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי בהתאם לחוק הקיים ניתן לגבות היטל השבחה מכוחה של תמ"א מפורטת. זאת נאמר, בלי לגרוע מכך שבהחלט יש מקום לקביעת הסדר סטטוטורי מקיף בכל הנוגע לנושא של היטלי השבחה, אשר מעורר שאלות רבות ומגוונות המעסיקות את הערכאות השונות, בהקשרים שונים, באופן תדיר. בעניין זה יצוין, כי בחודש מאי בשנת 2018 פורסם תזכיר לתיקון החוק, כך שיובהר במפורש, בין היתר, כי "תכנית" לצורך התוספת השלישית לחוק, תהא **כל תכנית**, אשר ניתן להוציא מכוחה היתר לבנייה או לשימוש, בלא צורך באישורה של תכנית נוספת. בשלב זה הליך החקיקה בעניין טרם קודם.

העתק תזכיר החוק מצורף ומסומן כמש/1

יחד עם זאת, היועץ המשפטי לממשלה סבור כי עמדתו העקרונית, אשר תואמת את דעת הרוב בוועדת הערר המחוזית בחיפה, אשר החלטותיה ניצבות ביסוד ההליכים דנן, ואשר אומצה גם על-ידי ועדת הערר המחוזית במחוז הדרום בפרשת נמל אשדוד, עולה בקנה אחד עם הוראות החוק ועם ההלכה הפסוקה. לפיכך, המסקנה המתבקשת היא כי ניתן לגבות היטל השבחה מכוחה של תכנית מתאר ארצית ברמה מפורטת.

להלן יסביר היועץ המשפטי לממשלה את מסקנתו.

רקע כללי

34. בפתח הדברים ובבחינת דברי רקע יוזכר, כי פרק ג' לחוק מונה סוגי תכניות שונים על-פי מדרג היררכי: תכנית מתאר ארצית (סימן א' לפרק ג'); תכנית מתאר מחוזית (סימן ב' לפרק ג'); תכנית מתאר מקומית (סימן ג' לפרק ג') ותכנית מפורטת (סימן ד' לפרק ג'). לשלמות התמונה יוזכר כי בהמשך פרק ג' לחוק כלולות הוראות ביחס לתכניות נוספות דוגמת תכנית מיוחדת, תכנית לשימור אתרים, תכנית תשתית לאומית ועוד.

35. השאלה, האם ניתן להסדיר באמצעות תכנית מתאר ארצית הוראות של תכנית מפורטת, הוכרעה על-ידי בית המשפט הנכבד בבג"ץ 594/89 מועצה אזורית ערבה תיכונה נגד המועצה הארצית לתכנון ולבנייה פ"ד מד(1) 558 (1990). באותה פרשה, הידועה בכינויה "פרשת קול אמריקה", נפסק כי תכנית מתאר ארצית יכולה לכלול הוראות של תכנית מפורטת:

"לגבי הוראותיה של תכנית מתאר ארצית קובע סעיף 49 לחוק התכנון והבנייה, תשכ"ה – 1965 כדלקמן:
"49. תכנית המתאר הארצית תקבע את התכנון של שטח המדינה כולה, ובין השאר –
(6) מקומות למפעלים ולמטרות ציבוריים שיש להם חשיבות ארצית; ...
ומותר שתקבע בה הוראות בעניינים שיכולים להיות נושא לתכנית מתאר מחוזית."
 על פי האמור בסעיף, תכנית מתאר ארצית יכולה לקבוע את התכנון של מקומות ומפעלים למטרות ציבוריות בעלי חשיבות ארצית. במסגרת תכנית כזו יכולה היא לכלול הוראות בעניינים שיכולים להיות נושא לתכנית מתאר מחוזית. אם קוראים הוראה אחרונה זו ביחד עם הוראות סעיפים 57, 63 ו- 69 של החוק, מתבקשת המסקנה, שבאותם מקרים בהם יש סמכות לקבוע תכנון במסגרת תכנון ארצי, עומדת הסמכות למועצה לקבוע בתכנית הוראות אשר ועדה מחוזית רשאית לכללן בתכנית מתאר מחוזית ואשר ועדה מקומית רשאית לכלול בתכנית מתאר מקומית או בתכנית מפורטת. ובמלים אחרות, תכנית ברמה גבוהה יותר, יכולה לכלול הוראות של תוכניות ברמה נמוכה ממנה..." (בעמ' 562).

36. הנה כי כן, בית המשפט העליון קבע במפורש שניתן להסדיר הוראות של תכנית מפורטת באמצעות תכנית מתאר ארצית. בהחלטתה של ועדת הערר בפרשת נמל אשדוד נסקרה בפירוט ההתפתחות בעניין זה מאז פרשת קול אמריקה. כפי שצוין בהחלטה האמורה, אמנם הובעה בספרות ביקורת, מבחינה משפטית ומבחינת עקרונות מהותיים-תכנוניים, על ההלכה שנפסקה בפרשת קול אמריקה, אולם בשורה התחתונה, אכן, **"ספק אם יש עוד מי שמהרהר אחר הלכה ותיקה זאת מן הבחינה המשפטית"** (סעיף 9 להחלטה בפרשת נמל אשדוד). לביסוס מסקנה זו הפנתה ועדת הערר בפרשת נמל אשדוד, בצדק רב, לשורת פסקי דין של בית המשפט העליון, ובהם למשל בג"ץ 7737/14 עיריית יוקנעם נ' המועצה

הארצית לתכנון ובנייה (פורסם באר"ש, 22.12.2015), המלמדים על פרקטיקה, אשר אושרה מבחינה משפטית, לאפשר קידום של הליכי התכנון והבנייה במיזמים בעלי חשיבות לאומית ובכלל, באמצעות תכניות מתאר ארציות ברמה מפורטת.

37. כאן המקום להזכיר כי תכניות לתשתית לאומית, אשר הוראות הדין הנוגעות אליהן מרוכזות בסימן ה'2 לפרק ג' לחוק, הן **מעצם הגדרתן** בחוק, תכניות מתאר ארציות הכוללות הוראות של תכנית מפורטת (ראו סעיף 76 לחוק; וראו למשל בג"ץ 3917/14 פורום הארגונים למען יער ירושלים נ' הוועדה הארצית לתכנון ולבניה של תשתיות לאומיות (פורסם באר"ש, 17.12.2014). לפיכך, הכרעה של בית המשפט הנכבד בשאלה המרכזית הניצבת בהליכים שבכותרת, צפויה להשליך באופן ישיר גם על האפשרות לגבות היטלי השבחה בגין תכניות תשתית לאומית.

38. בפרשת נמל אשדוד, ועדת הערר הצביעה על כך שלצד תכניות מתאר ארציות (נקודתיות) מפורטות, לרבות תכניות שעניינן תשתית לאומית (דוגמת תמ"א 32/ג מושא דיוננו), פועלות הממשלה והמועצה הארצית לשימוש בסמכותן לאישור תכניות מתאר ארציות וכלל-ארציות שמטרתן להקל על הליכי התכנון ולאפשר הוצאות היתר בנייה, במקרים בהם קיים צורך לאומי רחב. לקבוצה זו, אשר כונתה על-ידי ועדת הערר בפרשת נמל אשדוד "תמ"א כללית מוסיפה זכויות", ניתן לשייך את תמ"א 4/18 (הוספת שימוש לתחנת דלק במגרשי תעשייה), תמ"א 4/16 (הוספת שימוש למתקני מעבר לפסולת במגרשי תעשייה) ותמ"א 38 (תוספת זכויות למבנים לשם חיזוקם מפני רעידות אדמה). ועדת הערר בפרשת נמל אשדוד הוסיפה והבהירה כי, "**התוצר של תכניות אלה משלב בין הוראות התכנית המקומית, החלה על המקרקעין, ובין תוספת זכויות מכוח תכנית מתאר ארצית. בתכניות אלה אין אפוא לראות כתכניות ארציות מפורטות, אלא כתכניות ארציות שביקשו לתקן תכניות במעמד נורמטיבי נמוך יותר תוך הוספת זכויות, מוקנות-מותנות, ובאופן כלל ארצי**" (ראו סעיף 21 להחלטה בפרשת נמל אשדוד). בהקשר זה הפנתה ועדת הערר, בין היתר, לעניין מועש (ראו לעיל, סעיף 11), אשר אליו יתייחס היועץ המשפטי לממשלה בהמשך הניתוח.

בפרשת נמל אשדוד הודגש – ודומה כי על עניין זה אין כל מחלוקת – כי השאלה הספציפית מושא דיוננו בערעורים שבכותרת, בכל הנוגע לאפשרות לגבות היטל השבחה מכוחה של תכנית מתאר ארצית ברמה מפורטת, טרם הוכרעה באופן ישיר בפסיקתו של בית משפט נכבד זה. לפיכך, ייתכן שבמסגרת ההכרעה בערעורים שבכותרת ימצא לנכון בית המשפט הנכבד לחדש הלכה בנקודה זו.

39. לאחר הצגת הרקע הכללי לעמדה, יפורט כעת כיצד הלשון ותכלית החקיקה מובילות למסקנת היועץ המשפטי לממשלה, ולפיה הדגש מבחינת האפשרות לגבות היטל השבחה הוא על רמת "המפורטות" של התכנית; ולא על מיקומה ב-"מדרג התכניות"; כלומר – ניתן לגבות היטל השבחה מכוחה של תמ"א מפורטת.

לשון החוק

40. סמכותה של ועדה מקומית לגבות היטל השבחה קבועה בסעיף 196א לחוק, אשר מפנה לתוספת השלישית לחוק. השבחה מוגדרת בתוספת השלישית לחוק כך:

"השבחה – עליית שוויים של מקרקעין עקב אישור תכנית, מתן הקלה או התרת שימוש חורג".

הנה כי כן, שני תנאים צריכים להתקיים על-מנת שוועדה מקומית תוכל לדרוש תשלום של היטל השבחה: 1. שווי המקרקעין עלה; 2. התקיים קשר סיבתי בין אחת מפעולות התכנון הקבועות בסעיף – אישור תכנית, מתן הקלה או שימוש חורג – לבין עליית הערך.

41. בענייננו החלופות "הקלה" ו"שימוש חורג" אינן רלבנטיות והדיון מתמקד, כאמור, בשאלה, מהי פרשנותו הנכונה של המונח "תכנית", והאם עליו לכלול גם תכנית מתאר ארצית ברמה מפורטת.

42. המונח **"תכנית"**, מוגדר בסעיף 1 לתוספת השלישית לחוק כ– **"תכנית מתאר מקומית או תכנית מפורטת"**. אולם, המונח "תכנית מפורטת" אינו כולל הגדרה עצמאית (סעיף 1 לחוק מורה כי "תכנית" היא אחת מהתכניות שלפי פרק ג' לחוק). אינדיקציה מסוימת למהותה של תכנית מפורטת ניתן לקבל מסעיף 69 לחוק (הנכלל כאמור בפרק ג' לחוק), שכותרתו היא **"הוראות תכנית מפורטת"**. סעיף זה קובע, מה הן ההוראות שמותר לקבוע במסגרת תכנית מפורטת. יחד עם זאת, ברי כי אין מדובר בהגדרה ממצה של המונח.

43. היעדר הגדרה ממצה בחוק הוליד את הצורך ליצוק תוכן למונח "תכנית מפורטת". על-פי הפסיקה, תכנית מפורטת היא תכנית שניתן להוציא מכוחה היתרי בניה והיא עומדת בהוראות סעיף 145^ז לחוק. בפרשת קול אמריקה דן בית המשפט העליון בתכנית מתאר ארצית ברמה מפורטת; וכך גם ארע בשורה ארוכה של מקרים, כאשר לא אחת נדרש בית המשפט לבחון את שאלת הפירוט הנדרש על-מנת שתכנית תהווה תכנית מפורטת (בבג"ץ 7737/14 האמור הטעים כב' השופט פוגלמן, כי **"תחילת הדרך הפרשנית מצויה בהוראות סעיף 145(ז) לחוק התכנון והבניה הקובע כי על תכנית מפורטת לכלול לכל הפחות את פירוט ייעודי הקרקע; את החלוקה למגרשים או לחלקות וגבולותיהם; את קווי בניין, מספר הקומות או גובה הבניינים; ואת שטחי הבניה המותרים. תכנית מפורטת יכול שתהיה גם תכנית שלא הוכתרה כתכנית מפורטת, ובלבד שבחינה מהותית תלמד כי התכנית כוללת הוראות מפורטות דיין בעניינים האמורים"**; ראו שם בפסקה 68 לפסק הדין, וכן ההפניות בפסק הדין להליכים רבים נוספים שנדונו במרוצת השנים).

44. לשון החקיקה מהווה, כידוע, נקודת המוצא למלאכת הפרשנות. עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי מבחינה לשונית-מילונאית בהחלט ניתן לפרש את המונח "תכנית מפורטת", כמתייחס להוראות של תכניות ממדרגים שונים, הכוללים הוראות מפורטות

דיין על-מנת שניתן יהיה להנפיק היתרי בנייה (ראו סעיף 40 להחלטתה של ועדת הערר בפרשת נמל אשדוד).

בהקשר זה מעניין להפנות גם לסעיף 261(ד) לחוק אשר מתייחס, בין היתר, למונח "תכנית מפורטת". זאת, שעה שברור כי כוונת המונח שם היא גם לתכנית מתאר **ארצית** מפורטת (או תכנית תשתית לאומית) להתוויית דרך, סלילתה או סגירתה; וכן, הקמה של קו תשתית תת-קרקעי נלווה (ראו לעניין סעיף זה גם את פסק-דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה בעפ"א 43975-08-14 כביש חוצה ישראל בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה קרית אתא (פורסם בנבו, 26.1.2015).

45. עניין נוסף, אשר עליו עמדה, בין היתר, ועדת הערר בפרשת נמל אשדוד, הנשען אף הוא, על לשון החקיקה נעוץ בכך שבהתאם להוראות החוק, אין כל מניעה כי תכנית גבוהה בהיררכיה התכנונית תכלול הוראות המתאימות לתכניות נמוכות ממנה. כך, הסיפא של סעיף 49 לחוק מורה במפורש כי תכנית מתאר ארצית – מותר שתקבע "הוראות בעניינים שיכולים להיות נושא לתכנית מתאר מחוזית". בדומה לכך תכנית מתאר מחוזית יכולה, לפי סעיף 57 לחוק, לקבוע הוראות, בין היתר, "בכל עניין שיכול להיות נושא לתכנית מיתאר מקומית"; ואילו תכנית מתאר מקומית יכולה, בהתאם לסעיף 63 לחוק, לכלול, בין היתר, "הוראה בכל עניין שיכול להיות נושא לתכנית מפורטת". הנה כי כן, "שרשור הוראות זה מוביל למסקנה שאין מניעה משפטית כי תכנית גבוהה בהיררכיה תכלול הוראות המתאימות לתכניות נמוכות ממנה בהיררכיה, עד כדי שתמצה בתוכה את כל ההוראות האפשריות בתכניות נמוכות ממנה בהיררכיה" (סעיף 43 להחלטה בפרשת נמל אשדוד); ועניין זה תומך אף הוא במסקנה, ולפיה אין לראות קיומה של מעין "חומה סינית" בין תכנית מתאר ארצית לבין תכנית מפורטת; אלא ניתן – בהקשרים מסוימים – לומר כי תכנית מתאר ארצית ברמה מפורטת מהווה תכנית מפורטת, כמשמעה בחוק.

46. נימוק לשוני נוסף, התומך בעמדתו של היועץ המשפטי לממשלה, נעוץ בהוראת סעיף 19 לתוספת השלישית. סעיף זה קובע פטורים שונים מהיטל השבחה, ובין היתר פטור בגין השבחה להרחבה של דירת מגורים שניתנה מכוח "תכנית המתאר הארצית לחיזוק מבנים קיימים מפני רעידות אדמה (תמ"א 38)" (סעיף 19(ב)(10)(א) לתוספת השלישית). בעניין זה ניתן לומר כי מן "הלאו" ניתן ללמוד על "ההן". כלומר – ניתן לטעון כי המחוקק לא שלל את עצם האפשרות לגבות היטל השבחה בגין תכנית מתאר ארצית. על-מנת למנוע אפשרות זו הוא נדרש להחריג את תמ"א 38 באופן ספציפי. מכאן ניתן להסיק, כי בהעדר החרגה, החוק אינו מונע גבייה של היטל השבחה מכוחה של תכנית מתאר ארצית, אשר ניתן לראותה כ-"תכנית מפורטת"².

² היועץ המשפטי לממשלה ער כמובן לקביעתו של כב' השופט עמית, בהקשר לפטור זה, ולפיה הוא מעורר קושי, שכן "ככלל לא ניתן לגבות היטל השבחה מכוח תכנית מתאר ארצית או מחוזית" (רע"א 3002/12 הוועדה המקומית לתכנון ובנייה גבעתיים נ' אליק רון (פורסם באר"ש 15.7.2014) (להלן: **עניין אליק רון**). לעניין זה יבקשה היועץ המשפטי לממשלה להפנות לאמור להלן, בסעיפים 59 ואילך.

47. עמדתן של חברות הגז, אשר אומצה על-ידי בית המשפט קמא, היא שקריאה של הוראות החוק כמכלול מובילה לפרשנות המסתברת יותר ולפיה המונח "תכנית מפורטת" בתוספת השלישית לחוק היא תכנית לפי סעיף 69 לחוק; ולא תכנית במדרג היררכי גבוה יותר אף אם היא ברמה מפורטת. כך, ניתן אמנם לטעון כי פרק ג' לחוק, אשר עוסק בתכניות השונות, יוצר מדרג נורמטיבי שבתחתיתו מצויה התכנית המפורטת ומעליה התכנית המקומית, המחוזית והארצית; כאשר זהו סוג התכנית, אשר המחוקק ראה לנגד עיניו בבואו לקבוע את הוראותיה של התוספת השלישית לחוק. ועדת הערר, בפרשת נמל אשדוד, עמדה על אפשרות זו ודחתה אותה בהתבסס על תכלית החקיקה (ראו סעיפים 45 ואילך להחלטה).

לדעת היועץ המשפטי לממשלה, תכלית החקיקה אכן תומכת בעמדתו ושוללת את המסקנה שאליה הגיע בית המשפט קמא. היועץ המשפטי לממשלה יפנה כעת לסוגיית תכלית החקיקה.

תכלית החקיקה

48. בשורה ארוכה של פסקי דין נדונה תכלית החיוב בהיטל השבחה. כך למשל, בע"א 1341/93 סי אנד סאן ביץ' הוטלס בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, תל אביב יפו פ"ד נב(5) 715 (1999) נפסק כי:

"מי שמקרקעין הושבחו מתכנית שהסירה מחסום נורמטיבי, ואפשרה קבלת היתרי בניה, חייב בהיטל השבחה".

ברוח דומה נקבע בעניין נווה (ראו לעיל פסקה 10):

"... היטל ההשבחה מיועד להגשים רעיון של צדק חברתי, שלפיו ראוי כי מי שהתעשר בשל פעילות נורמטיבית של רשויות התכנון ישתף את הציבור בהתעשרותו זו בדרך של תשלום היטל, המשתלם לאותה רשות תכנון, והמשמש אותה להכנת תוכניות וביצוען. תכלית זו מתיישבת היטב עם דחיית תשלום ההיטל עד למועד שבו מתקיים, הלכה למעשה, מימוש של הזכויות שהושבחו, וההתעשרות קורמת עור וגידים." (שם, בפסקה 10)

49. הנה כי כן, תכליתו של היטל ההשבחה היא תכלית של צדק חלוקתי. המחוקק הורה כי ההיטל יועבר לוועדה המקומית הרלבנטית לשם מימון פעולותיה. תכלית זו בהחלט תומכת במסקנה, כי ניתן לגבות היטל השבחה גם מתכנית מתאר ארצית. ודוק: המטרה העומדת בבסיס החובה לשלם היטל השבחה – שיתוף הציבור בהתעשרות – מתקיימת, בין אם מדובר בהשבחה מכח תכנית מתאר מקומית או תכנית מפורטת (כאמור בסעיף 69 לחוק),

ובין אם מדובר בהשבחה מכח תכנית מתאר ארצית, הכוללת הוראות של תכנית מפורטת המאפשרת הוצאת היתרי בנייה מכוחה.

50. כפי שניתן לראות, קביעה לפיה לא יחול היטל השבחה בגין תכנית מתאר ארצית מפורטת, תביא לפגיעה בלתי מוצדקת בציבור, שעיקר אמונו בעל הקרקע לחלוק את התעשרותו. ניתן למצוא תימוכין לעמדה זו גם במטרות, אשר אותן ניתן לקדם באמצעות היטל השבחה שנגבה, כאמור בסעיף 13 לתוספת השלישית לחוק:

"(א) סכומים שנגבו כהיטל מיועדים, אחרי ניכוי הוצאות הגבייה לרבות הוצאות של ערעור לפי תוספת זו, לכיסוי ההוצאות של הועדה המקומית או של רשות מקומית אשר הועברו לה לפי סעיף 12 להכנת תוכניות במרחב התכנון או בתחום הרשות המקומית, לפי העניין, ולביצוען, לרבות הוצאות פיתוח ורכישת מקרקעין לצרכי ציבור, כפי שהוגדרו בסעיף 188 לחוק זה, ולרבות הוצאות שימור אתר או הפקעתו לפי התוספת הרביעית.
(ב) על אף האמור בסעיף קטן (א), הרשות המקומית רשאית, מדי שנת כספים, להשתמש בכספים מתוך יתרת ההכנסות לטובת השקעה בחינוך, לפי החלטת המועצה ברוב חבריה, ובלבד שהתקיימו כל אלה..."

ניתן להבחין שהחוק קובע במפורש, כי כספי היטל ההשבחה אינם מיועדים רק לשיפוי הוועדה המקומית בגין ההוצאות שהיא הוציאה במסגרת תכנון התכנית הספציפית מושא ההיטל, אלא הם מיועדים לתכנון תכניות וגם לביצוען – למימון הוצאות פיתוח, רכישת מקרקעין לצרכי ציבור, הוצאות שימור, הפקעה ועוד. מטרות אלו נועדו לטובת ורווחת הציבור כולו, ומבטאות עקרון של "חלוקת עושר" בין בעל המקרקעין לציבור.

51. אף במקרה של השבחה כתוצאה מתכנית שאינה ביוזמת הוועדה המקומית (למשל – מכוח תכנית מתאר ארצית) – הוועדה המקומית נושאת בעלויות הכרוכות בפיתוח ובהפקעת קרקעות במידת הצורך. ראוי, אפוא, שעלויות אלו ימומנו על-ידי מי ש"נהנה" מן התכנית באמצעות גביית היטל השבחה.

52. כמו כן, הוועדה המקומית היא זו שנושאת בנטל הפיצוי לפי סעיף 197 לחוק, אף אם הפגיעה נגרמה עקב תכנית מתאר ארצית או מחוזית. ניתן לטעון כי ראוי שנטל זה ימומן, בין השאר, על-ידי היטלי השבחה מכוח התכנית, שישולמו לקופת הוועדה המקומית. בהקשר זה יוזכר, כי בהחלטתה של ועדת הערר בפרשת נמל אשדוד הודגש כי כתב שיפוי הנדרש לעיתים מיזם בגין אפשרות פיצוי לפי סעיף 197 לחוק, לא זאת בלבד שאינו פותר את היזם מהיטל השבחה, בטענה כי בפועל מצומצם מאוד הסיכון שנושאת בו הוועדה המקומית, אלא שבית המשפט העליון קבע כי לא ניתן לקזז את עלות השיפוי מהחיוב בהיטל השבחה (רע"א 147/14 הוועדה המקומית לתכנון ובנייה תל-אביב-יפו נ' אברמוביץ, (פורסם באר"ש, 31.12.2014)) (ראו סעיף 53 להחלטתה של ועדת הערר בפרשת נמל אשדוד).

53. על כך יש להוסיף ולציין, כי בניגוד לטענה ולפיה את התוספת השלישית יש לפרש בצמצום ובדווקנות מאחר שמדובר במעין "מס", על כל הנובע מכך – הרי ש"הגישה הנוהגת כיום בפסיקתו של בית משפט זה דוגלת בפרשנות מהותית של דיני המס, להבדיל מפרשנות דווקנית, וזאת על-מנת לחתור לצדק ושוויון בהטלת מס וכדי להביא להגשמת התכליות הכלכליות המונחות בבסיסם" (ע"א 7084/13 בר יהודה בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה שומרון (פורסם באר"ש, 10.5.2016) ראו סעיף 50 לפסק הדין). מעבר לכך יוזכר כי בבחינת תכלית החקיקה יש לתת את הדעת לאופן ההתפתחות של דיני התכנון והבנייה ולפרקטיקה הנוהגת, אשר קיבלה אישור משפטי בכל הנוגע להגברת השימוש בהליך תכנון "חד-שלבי" של תכנית מתאר ארצית ברמה מפורטת. כך, בעוד שבעבר קידום ואישור תכנית הכוללת הוראות מפורטות במוסד תכנון ארצי היוו עניין חריג ויוצא דופן, כיום תכנית ארצית נקודתית ברמה מפורטת היא חזון נפרץ; וכך גם תכניות תשתית לאומית ותכניות של הוועדה לתכנון מתחמים מועדפים לדיור (ותמ"ל). התפתחויות אלו, מטבע הדברים, משליכות על הפרשנות התכליתית הנכונה למונח "תכנית מפורטת" בתוספת השלישית לחוק; ולדעת היועץ המשפטי לממשלה הן תומכות במסקנתו.

54. לעומת זאת, אימוץ פסק-דין של בית המשפט קמא – בניגוד לקביעתה של ועדת הערר בענייננו – יעמוד בניגוד למגמה הרווחת לחייב בהיטל השבחה את הנהנה כלכלית מן השינוי התכנוני. כך, הותרת קביעותיו של בית המשפט קמא על-כנן בנקודה זו, תוביל לכך שעצם ההחלטה לפעול בדרך תכנונית באמצעות מוסדות התכנון הארציים תביא לפטור מהיטל השבחה. תוצאה זו אינה ראויה ואינה צודקת. עמדה על כך ועדת הערר המחוזית בפרשת נמל אשדוד בדבריה הקולעים בציינה: **"בכך יפיק יזם התכנית, שהוא מטבע הדברים יזם חזק, רווח כפול – הן קיצור זמן התכנון והן פטור (או אי חבות) מהיטל השבחה"** (ראו סעיף 54 להחלטה).

55. ועוד בעניין התכלית מתבקש לציין, כי בחינת מכלול הוראות החוק מובילה למסקנה כי המחוקק ביקש להימנע ממצב שבו תכנית מתאר ארצית או תכנית מחוזית כללית, אשר למשל מסמנת אזור מסוים לפיתוח, תוביל באופן מידי לחיוב בהיטל השבחה. זאת, הגם שמבחינה שמאית ניתן להניח כי בעקבות אותה תכנית כללית ערך הקרקע עלה. חלף זאת, גבייה של היטל השבחה הותנתה בקיומה של תכנית מקומית או תכנית מפורטת – כלומר תכניות המאפשרות זיהוי מדויק יותר של חלקות הקרקע הרלבנטיות, תוך קביעה מדויקת יותר של הקרקעות המיועדות לפיתוח. גם על נימוק זה עמדה ועדת הערר בפרשת נמל אשדוד בציינה, כי את צמצום המונח תכנית לצורך התוספת השלישית **"יש לפרש על רקע הרצון למנוע גביית היטל השבחה מתכניות בעלות מעמד נורמטיבי גבוה, כללי ומופשט, אשר המחוקק ביקש שלא לראות בהן משום השבחה"** (סעיף 57 להחלטה). לאחרונה אף תוקן החוק כך שגם אישורה של תכנית כוללת לא יהווה אירוע מס, משיקולים דומים (תיקון מס' 126 לחוק). לעומת זאת, ניתוח תכליתי זה מחזק את עמדת היועץ המשפטי לממשלה ולפיה את המונח "תכנית מפורטת" יש לפרש, כך שהוא יכלול כל תכנית שמכוחה ניתן להנפיק היתר בנייה. אכן, כדברי ועדת הערר בפרשת נמל אשדוד, **"בפרשנות זו למונח**

'תכנית מפורטת' מוגשמת תכלית הסעיף והחקיקה – היטל השבחה ייגבה כאשר תגובש אותה השבחה קונקרטית".

56. כאן המקום להעיר כי על-פי המצב החוקי הנוהג, החיוב בהיטל השבחה בגין תכנית מתאר מקומית יחול גם כאשר לא ניתן להנפיק מכוחה היתרי בנייה; וניתן להניח כי תפיסתו של המחוקק הייתה כי תכנית מתאר מקומית היא קונקרטית מספיק על-מנת לבסס דרישה לחיוב בהיטל השבחה. על כל פנים, בהתאם לתזכיר החוק שאוזכר לעיל, אשר אחת ממטרותיו היא **"להסדיר מספר סוגיות נוספות הנוגעות לחיוב בהיטל השבחה"**, תשונה ההגדרה של המונח "תכנית". זאת, כך שתחת ההגדרה הקיימת היום (תכנית מתאר מקומית או תכנית מפורטת) תבוא ההגדרה: **"תכנית שניתן להוציא מכוחה היתר לבנייה או לשימוש בלא צורך באישורה של תכנית נוספת (בתוספת זו – תכנית הכוללת הוראות מפורטות) שאושרה ביום תחילת ההיטל ואילך..."**. אימוץ התיקון לא יותיר ספק באשר לאפשרות לגבות היטל השבחה מכוחה של כל תכנית ברמה מפורטת, ללא קשר לזהות מוסד התכנון אשר התכנית היא בסמכותו. לצד זאת, לא ניתן יהיה עוד לגבות היטל השבחה בגין תכנית מתאר מקומית, אשר איננה מאפשרת הוצאה של היתר בנייה מכוחה. כך או כך, עניין זה איננו משנה מעמדתו של היועץ המשפטי לממשלה, ולפיה בהתאם למצב החוקי הקיים – תכנית מתאר ארצית ברמה מפורטת מקימה עילה לגבייה של היטל השבחה.

עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה בראי הפסיקה של בית המשפט העליון

57. לבסוף יבקש היועץ המשפטי לממשלה להתייחס לאופן שבו עמדתו משתלבת עם פסיקתו של בית משפט נכבד זה.

58. ראשית, היועץ המשפטי לממשלה יבקש להזכיר את עניין מועש, אשר אליו גם הפנתה ועדת הערר בהחלטתה מושא דיונו. באותה פרשה נבחנה חוקיות גבייתו של היטל השבחה מכוח תמ"א 4/18. בית המשפט קבע, כי ניתן לגבות היטל השבחה באותו מקרה וניתן לראות בכך חיזוק למסקנתו של היועץ המשפטי לממשלה בסוגיה העקרונית המתעוררת בהליכים שבכותרת.

יחד עם זאת יודגש, כי בעניין מועש, בית המשפט העליון התייחס להבחנה בין תכניות מתאר ארציות המשנות תכניות מקומיות לבין תכניות מתאר ארציות אחרות. באותו עניין נפסק, כי יש לראות בהוראותיה של תמ"א 4/18 הוראות המשנות תכניות מקומיות (או במלים אחרות מדובר ב-"תמ"א כללית המוסיפה זכויות", ראו לעיל סעיף 38); ולפיכך, קמה עילה לחיוב בגין היטל השבחה. בית המשפט לא התייחס באופן מפורש לשאלת היטל השבחה מכוח תכניות מתאר ארצית מפורטת שאינה משנה תכנית מקומית. בקשת רשות הערעור נדחתה באותו מקרה תוך הבהרה כי הדבר נעשה **"מבלי שאנו מביעים דעה באשר לחיוב המס במקרים אחרים בהם יידרש היטל השבחה בעקבות שינוי תכנית המתאר הארצית"** (ראו עניין מועש בפסקה 5 לפסק הדין). לשלמות התמונה יצוין כי בבר"ם 505/15

אופל קרדן השקעות בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה, אשקלון (פורסם באר"ש, 20.4.2016) נפסק כי "המועד הקובע" לעניין חיוב בהיטל השבחה הוא מועד הנפקת ההיתר ולא מועד אישור תמ"א 4/18, אולם עניין זה אינו משליך באופן ישיר על השאלה העקרונית המתעוררת כאן לעניין עצם האפשרות לגבות היטל השבחה מתמ"א ארצית נקודתית ומפורטת.

על כל פנים, לגישת היועץ המשפטי למשלה, קשה להצדיק הבחנה מהותית בכל הנוגע לחבות בהיטל, בין מצב בו התכנית הארצית מתקנת תכניות מקומיות או מפורטות (שאינן חלה הלכת מועש), לבין מצב בו התכנית הארצית מסדירה את התכנון המפורט לראשונה (שאינן תחולה ישירה להלכת מועש). בשני המצבים, הפעילות השלטונית היא פעילות תכנונית ברמה הארצית, ואין לתת משקל מכריע להבחנה בין מצב שבו מתוקנות תכניות מקומיות, לעומת מצב שבו תכנית המתאר הארצית מסדירה לראשונה תכנון מפורט.

59. מכאן יבקש היועץ המשפטי לממשלה לפנות לעניין אליק רון, אשר אליו התייחס לעיל בה"ש 2. בפסק-דין זה קבע כב' השופט עמית, בהערת אגב, כי לדידו ככלל, "לא ניתן לגבות היטל השבחה מכוח תכנית מתאר ארצית או מחוזית" (פסקה 53 לפסק הדין). בנוסף, בפסקה 54 לפסק הדין, עמד כב' השופט עמית על הרציונאליים שהנחו את המחוקק בקבעו כי החבות בהיטל השבחה תחול על תכנית מתאר מקומית או מפורטת. וכך נפסק:

"ניתן להצביע על שני רציונאליים מרכזיים שהנחו את המחוקק כאשר הגביל את גביית היטל השבחה אך לתכנית מתאר מקומית או מפורטת.

האחד - כי ייעודן של תכניות מתאר ארציות או מחוזיות הוא לקבוע מדיניות תכנון מקיפה החלה על שטח תכנון נרחב. לכן, לרוב גם לא ניתן להוציא מכוחן של תכניות מתאר ארציות או מחוזיות היתרי בניה, שכן נדרשה רמת פירוט מסוימת החסרה בהן (ראו נמדר, שם, ה"ש 38 ו-39). זאת, להבדיל מתוכניות מתאר מקומיות או מפורטות החלות על יחידת תכנון קטנה וספציפית יותר אשר מכוחן ניתנים היתרי בנייה.

השני - היטל ההשבחה נועד לכסות את הוצאות התכנון והפיתוח של הוועדה המקומית ולא של השלטון המרכזי. לפיכך, אך הגיוני שהיטל ההשבחה ייגבה בגין תוכניות שהוועדה המקומית מעורבת בהכנתן או באישורן..."

60. הנימוק הראשון הוא, כי ייעודן של תכניות מתאר ארציות לקבוע מדיניות כללית, וכי אין הן מאפשרות ככלל הוצאה של היתרי בנייה. הנמקה זו משתלבת עם עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה, שכן לגישתו של היועץ המשפטי לממשלה, על-מנת שתכנית תיחשב מפורטת, נדרש שניתן יהיה להוציא מכוחה היתר בניה. בהתאם לזאת, רק תכנית מתאר ארצית ברמה מפורטת, דוגמת התכנית מושא דיוננו, יכולה להקים דרישה לחיוב בהיטל השבחה. הנמקה זו מתכתבת, אם כן, עם ההבחנה שנערכה בין תכנית מתאר ארצית מפורטת (ונקודתית), אשר תיחשב תכנית מפורטת לצורך התוספת השלישית לחוק; לבין תכנית מתאר ארצית כללית, אשר לא תיחשב תכנית מפורטת לצורך התוספת השלישית כאמור.

61. הנימוק השני מתמקד במידת המעורבות של הוועדה המקומית הרלבנטית ובדרישה הלגיטימית שלה לכסות את הוצאות התכנון והפיתוח. דומה, כי גם נימוק זה משתלב עם ההבחנה בין תכנית מתאר ארצית כללית, מושא הדיון בעניין אליק רון (אשר בה אין זיקה ישירה בהכרח לוועדה מקומית ספציפית זו או אחרת), לבין תכנית ארצית מפורטת, דוגמת התכנית מושא דיוננו כאן (אשר בה הזיקה לוועדה המקומית קרית-אתא היא ברורה ומובנת). בהקשר זה יבקש היועץ המשפטי לממשלה להדגיש, כי אין בעובדה שוועדות מקומיות אינן מעורבות בהכנתן או באישורן של תכניות מתאר ארציות או מחוזיות כדי להוביל למסקנה כי לא ראוי לחייב בגינן בהיטל השבחה. ודוק: פעמים רבות ועדות מקומיות כלל אינן מעורבות בהגשה או ביוזמה של תכניות מתאר מקומיות או מפורטות, אשר מצויות בסמכותן של ועדות מחוזיות (לוועדות המקומיות קיימת סמכות להמליץ לפני הוועדה המחוזית, בהתאם לקבוע בסעיף 62 לחוק). חרף זאת אין כל מחלוקת, באשר לזכותן של הוועדות המקומיות לגבות היטלים מכוח תכניות אלו.
62. זאת ועוד: ככלל, אף אם מעורבותה של הוועדה המקומית בהליך אישורה של תמ"א מפורטת היא מוגבלת, דומה כי אין מחלוקת על כך שלתכנונו של מתקן המצדיק עיגון במסגרת של תכנית מתאר ארצית, צפויות להיות השלכות על המישור התכנוני המקומי שעליו מופקדת אותה רשות. עמדה על כך גם ועדת הערר בפרשת נמל אשדוד בצינה: "כך הדבר באשר למגבלות שעשויות להיות מוטלות בגין המתקן על סביבתו, דרכי גישה, עבודות בתכנון/רישוי המחייבות תיאום עם גורם התשתית וכיוצא"ב" (ראו סעיף 60 להחלטה).
63. הנה כי כן, לגישת היועץ המשפטי לממשלה, החלטה עקרונית, לפיה לא ניתן לגבות היטל השבחה מכוח תכנית מתאר ארצית בעלת הוראות מפורטות תביא לתוצאה בלתי צודקת בדבר תשלום היטלי השבחה רק בגין חלק מן התכניות. כך, ישולמו היטלים מכוח תכניות מתאר מקומיות או מפורטות, אף אם הוועדה המקומית כלל לא הייתה שותפה להליכי התכנון, אך לא ישולמו היטלים מכוח תכניות מתאר ארציות או מחוזיות בעלות רמת פירוט גבוהה. זאת, בעוד שבשני סוגי המקרים מדובר בתוצאה תכנונית זהה: ניתן לממש את התכניות באמצעות הוצאת היתרי בניה ללא תכנון נוסף. משכך, תוצאה זו תוביל להעדר שוויון בקביעת המס המוטל על הציבור.
64. לנוכח כלל האמור לעיל – עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי ניתן לגבות היטל השבחה מכוחה של תכנית מתאר ארצית ברמה המפורטת. כך קבעה ועדת הערר בענייננו; ובכל הכבוד – לא היה מקום להתערבותו של בית המשפט קמא בקביעה זו.

שאלות משפטיות נוספות אשר הצדדים העלו והפתרון הראוי במקרה דנן

65. סוגיה כבדת משקל נוספת, אשר בה מצא לנכון בית המשפט קמא לחדש הלכה עניינה תוקפה של הלכת קהתי, המהווה חריג לכלל לפיו כל תכנית נבחנת כשלעצמה. בית המשפט קמא פסק, כי הלכת קהתי בוטלה על-ידי בית המשפט העליון בעניין בית הכרם.
66. אגב כך, דחה בית המשפט קמא את חוות דעתה המנומקת של השמאית המייעצת, אשר אומצה על-ידי ועדת הערר. חוות הדעת השמאית קבעה, כפי שתואר לעיל, כי בשים לב לדמיון המאפיינים בין תמ"א 32 לתמ"א ג/32, אין בנסיבות העניין פגיעה בגין תכנית (ואף אין השבחה). השמאית המייעצת הדגישה כי עובר לתמ"א 32, האתר בקרית-אתא שירת את הביקוש לגז בצפון מדינת ישראל; הוא נדרש לעמוד בסטנדרטים חדשים לרבות הטמנת המיכלים; ובכפוף לביצוע השיפורים וההטמנה, האתר יכול היה להוות במקומו שנים רבות. בדומה לכך, כך על-פי האמור בחוות הדעת השמאית, תמ"א ג/32 מאשרת אתר המיועד ליתן מענה לאותם ביקושים בצפון הארץ; קיימת דרישה תכנונית לביצוע שיפורי מיגון לרבות הטמנה; ובכפוף לביצוע השיפורים וההטמנה, האתר יכול להוות במקומו למשך שנים רבות.
- עוד יוזכר, כי הגם שבקרב חברי ועדת הערר התגלתה מחלוקת בשאלת האפשרות העקרונית לגבות היטל השבחה מכוחה של תמ"א ברמה מפורטת (וההחלטה להשיב על שאלה זו בחיוב התקבלה ברוב דעות ולא פה אחד) – הרי שכלל חברי ועדת הערר גרסו כי בנסיבות העניין אישורה של תמ"א ג/32 בסמיכות יחסית לתמ"א 32 מובילה למסקנה כי חברות הגז אינן זכאיות בנסיבות העניין לפיצויים לפי סעיף 197 לחוק בהתאם לרציונאל של הלכת קהתי.
67. עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי על השאלה, האם ובאילו נסיבות, ניתן לקבוע כי תכנית מאוחרת מאיינת את הפגיעה שיצרה תכנית מוקדמת ובעל המקרקעין לא יהא זכאי לפיצויים לפי סעיף 197 לחוק; יש להשיב במסגרת הסדר חקיקתי מפורט וקונקלוסיבי אשר יוכל להידרש למכלול ההיבטים של הסוגיה. גורמי המדינה הנוגעים בדבר, ובראשם מינהל התכנון במשרד האוצר, מודעים לעניין זה והם מתכוונים לפעול לייזום הליך חקיקה כאמור. ואולם, יש לציין, כי בשלב זה לא ניתן למסור הערכה בדבר לוחות הזמנים הצפויים או באשר לעצם ההיתכנות של מהלך חקיקתי כאמור.
68. בהתאם להחלטתו של בית המשפט הנכבד מיום 21.1.2018, במסגרת ההליכים שבכותרת, התבקש היועץ המשפטי לממשלה למסור את עמדתו בסוגיית האפשרות לגבות היטל השבחה מתמ"א מפורטת. כך אכן נעשה במסגרת הודעה זו.
69. באשר לסוגיית תוקפה של הלכת קהתי יחזור היועץ המשפטי לממשלה וידגיש, כי בנסיבות המקרה דנן – כאשר אף חברות הגז הודיעו במסגרת סיכומיהן כי הן אינן טוענות כי הלכת קהתי בוטלה לחלוטין – ספק אם מתחייבת הכרעה בתוקפה של ההלכה.

70. כפי שתואר לעיל, במישור האופרטיבי (ובין היתר בהסתמך על הלכת קהתי) השמאית המייעצת וועדת הערר הגיעו לתוצאה כי בנסיבות העניין אין להטיל חיוב כספי על צד כלשהו כלפי משנהו ("אפס-אפס"). היועץ המשפטי לממשלה סבור, כי זהו אכן הפתרון הראוי במקרה דנן, מכלל הנימוקים שפורטו בחוות הדעת של השמאית המייעצת ובהחלטותיה של ועדת הערר. אולם – בית המשפט קמא הפך כאמור את קביעותיהן ופסק, בין היתר, כי הלכת קהתי בוטלה. בהתאם לפסק הדין, חברות הגז זכאיות לפיצוי לפי סעיף 197 לחוק והן אינן חייבות בתשלום היטל השבחה.

על-אף האמור, ובשים לב להערותיו של בית המשפט הנכבד בעקבות הדיון המקיף שהתקיים ביום 27.12.2017, **הסכימו** חברות הגז להותיר על-כנה את התוצאה האופרטיבית האמורה של ועדת הערר ("אפס-אפס"). בנסיבות אלו, כאשר הצד, אשר קיבל פסק-דין "לטובתו" בהסתמך על ביטול כביכול של הלכת קהתי הודיע כי הוא מוכן לחזור לתוצאה שעליה הורתה ועדת הערר, ספק כאמור אם יש הכרח ליתן הכרעה שיפוטית בסוגיה כה מורכבת (ויעידו על כך הטיעונים המלומדים שהעלו במסגרת סיכומיהן הן חברות הגז לעניין הקשיים הקונספטואליים והיישומיים שעולים מהלכת קהתי; הן הוועדה המקומית, אשר עמדה על נחיצותה וצידוקה הרב, לגישתה, של הלכת קהתי).

חלף זאת, יש לקוות כי השאלה **העקרונית** תזכה לטיפול כולל, על היבטיה השונים, במסגרת של חקיקה ראשית; ואילו במישור **הפרטני** ניתן לקבוע כי התוצאה האופרטיבית של ועדת הערר תיוותר על-כנה.

71. סוף דבר: לנוכח כלל האמור לעיל, בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע כי לא היה מקום להתערבות של בית המשפט קמא בהחלטותיהן של ועדת הערר ושל השמאית המייעצת; ובתוך כך, לאמץ את עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה בסוגיית האפשרות לגבות היטל השבחה מכוחה של תמ"א מפורטת.

כ"ג תשרי תשע"ט

02 אוקטובר 2018

(-)

נחי בן אור

ממונה על ענייני הבג"צים

בפרקליטות המדינה