



## בבית המשפט העליון

בר"ם 6526/19

לפני :

כבוד השופטת ד' ברק-ארז  
כבוד השופטת ע' ברון  
כבוד השופט ד' מינץ

המבקשת :

הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים

נ ג ד

המשיבים :

1. רות נקר
2. סוהיר דענה
3. בתיה הנוניאן
4. אפרים תיתא
5. חברת ש.נ עוז נדל"ן בע"מ
6. חברת ש.ירין נכסים והשקעות בע"מ
7. שרה חברוני
8. ברוך אייזנברג

צד קשור :

היועץ המשפטי לממשלה

בקשת רשות ערעור על פסק-דין של בית המשפט המחוזי  
בירושלים בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים מיום  
1.9.2019 בעמ"ן 37942-03-15 שניתן על-ידי כבוד סגן  
הנשיא י' נועם

תאריך הישיבה :

י"ד בטבת התשפ"א (29.12.2020)

בשם המבקשת :

עו"ד ארז שפירא, עו"ד נטע עזרא

בשם המשיבה 1 :

עו"ד עוזי כהן

בשם המשיבה 2 :

עו"ד אחמד ספדי

בשם המשיבים 3-4 :

עו"ד וסים נאטור, עו"ד גבריאלה גוזל

בשם המשיבות 5-7 :

עו"ד משה כהן

בשם המשיב 8 :

בעצמו

בשם היועץ המשפטי  
לממשלה :

עו"ד יונתן ברמן

## פסק-דין

השופטת ד' ברק-ארז:

1. מהם הכללים החלים על החיוב בהיטל השבחה בגין בניה שבוצעה מלכתחילה באופן בלתי חוקי, אך "הוכשרה" בהמשך על-פי תכנית משביחה? השאלה העיקרית שבה נדרשנו להכריע בהקשר זה הייתה האם מועד החיוב הוא מועד הוצאתו של היתר הבניה בהתאם לתכנית, כפי שנעשה במקרה הרגיל, או שמא מועד אישורה של התכנית, מאחר שכבר באותו מועד עמדה הבניה על תילה? לצדה של שאלה זו התעוררו שאלות נוספות: האם במקרים אלה יחולו הפטורים מתשלום היטל השבחה כקביעתם בתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה? כמו כן, מהן ההשלכות שיש להכרעה באשר למועד החיוב בהיטל השבחה על חיובם של בעלי הנכסים בריבית פיגורים בגין התקופה שעד ליום התשלום בפועל? בכל אלה נעסוק בהמשך הדברים.

עיקרי התשתית העובדתית

2. מקורו של ההליך דנן במחלוקת שהתגלעה בין המשיבים, בעלי נכסים בתחומי העיר ירושלים, לוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים, היא המבקשת (להלן: הוועדה המקומית), בשאלת המועד שעל-פיו יש לחייב אותם בתשלום היטל השבחה. בתמצית יצוין, כי בכל המקרים שנדונו בפנינו בוצעו חריגות בניה בנכסים בניגוד להוראותיהן של תכניות המתאר שהיו קיימות במועדים הרלוונטיים לבניה, אלא שבהמשך אושרו תכניות חדשות המאפשרות הוצאת היתרים ביחס לחריגות אלה. מעצם טיבן, תכניות אלה היו בעלות אופי משביח. עוד יש לציין, כי חלק מהתכניות המשביחות היו כלליות, ועל כן חלו גם על נכסים נוספים, בעוד שחלק מהן כוונו לנכסים ספציפיים בלבד.

3. המשיבים הגישו בקשות לקבל היתרי בניה בהתאם לתכניות המשביחות או מכרו את הנכסים שבבעלותם, ובהתאמה קיבלו הודעות חיוב בהיטל השבחה. הודעות אלה נשלחו רק לאחר שהתבקש היתר הבניה או בוצע דיווח על מכר. אולם, השומות נערכו בהתאם למועד כניסתן של התכניות לתוקף. קביעה זו גררה מטבעה חיובים משמעותיים בריבית פיגורים. בעניינם של חלק מהמשיבים חלפו שנים רבות ממועד אישור התכנית ועד למועד שבו נשלחו הודעות החיוב, לעיתים אף כעשור או למעלה מכך, וכך חלקה של ריבית הפיגורים בחיובים היה משמעותי ביותר. עוד יש להוסיף, כי במרבית המקרים הללו החיובים נקבעו מבלי להביא בחשבון את הפטורים מתשלום היטל השבחה הקבועים בדין ביחס למקרה של הרחבת דירת מגורים. זאת, על יסוד עמדה עקרונית של

הוועדה המקומית כי הם אינם חלים במקרים מסוג זה, כלומר במקרים שבהם הבניה נעשתה מלכתחילה שלא לפי היתר.

המסגרת הנורמטיבית והשאלות השנויות במחלוקת

4. שוב הננו נדרשים אפוא לפרשנות ההסדרים החלים על תשלום היטל השבחה, נושא שחוזר ועולה חדשות לבקרים בפסיקתו של בית משפט זה. להלן נביא את עיקרי התשתית הנורמטיבית והוראות החוק הנוגעות למחלוקת בין הצדדים.

5. כידוע, הסמכות לגבות היטל השבחה מעוגנת בסעיף 196א לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק התכנון והבניה או החוק) והיא חלה ביחס למקרים של "השבחה" כהגדרתה בסעיף 1(א) לתוספת השלישית לחוק (להלן: התוספת השלישית): "עליית שוויים של מקרקעין עקב אישור תכנית, מתן הקלה, או התרת שימוש חורג" (ראו גם: רע"א 3002/12 הועדה המקומית לתכנון ובניה גבעתיים נ' רון, פסקה 14 (15.7.2014); בר"ם 1621/18 סמונד נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה שרונים, פסקה 5 (18.6.2019) (להלן: עניין סמונד)).

6. עוד חשוב לחזור ולהזכיר כי ביסודו של היטל ההשבחה ניצבת תכלית של צדק חלוקתי-חברתי לפיה ראוי כי בעל מקרקעין אשר התעשר כתוצאה מפעולה תכנונית שעליה שקדה רשות התכנון, ישתף אותה ואת הציבור ברווח שהניבה לו אותה פעולה. זאת, באמצעות העברת חלק מהתעשרותו בדרך של תשלום ההיטל לקופת הרשות, כדי שישמש להכנת תכניות וביצוען (ראו: ע"א 1341/93 סי אנד סאן ביץ' הוטלס בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו, פ"ד נב(5) 715, 719 (1999); ע"א 1321/02 נוה בנין ופיתוח בע"מ נ' הוועדה לבניה למגורים ולתעשייה, מחוז המרכז, פ"ד נז(4) 119, 130 (2003) (להלן: עניין נוה בנין); בר"ם 2090/16 הוועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה נ' אקרו בע"מ, פסקה 43 לפסק דיני (15.3.2018) (להלן: עניין אקרו); עניין סמונד, בפסקה 6).

7. סעיף 7(א) לתוספת השלישית מבחין בין מועד החיוב בהיטל ההשבחה ("אירוע המס"), שקם כאמור בהתקיים התנאים שתוארו, לבין המועד לתשלום ההיטל. לפי הסעיף, מועד התשלום ניתן לדחייה עד למועד שבו הנישום "מימש זכות במקרקעין שלגביהם חל ההיטל". פער זמנים זה מביא לידי ביטוי את אחד העקרונות היסודיים בדיני המס – "עקרון המימוש". משמעותו של העיקרון בהקשר הנוכחי היא שעל הנישום לשאת בתשלום של היטל ההשבחה רק בעת "שהתרחשה" פעולה ממשית ומשמעותית שמבצע

הנהנה במקרקעין המושבחים, אשר יש בה משום הוצאת התעשרותו מן הכוח אל הפועל" (עניין נוה בנין, בעמ' 130). במילים אחרות, התשלום חל במועד שבו הנישום מפיק הנאה כלכלית מההשבחה, להבדיל מהתעשרות שהיא "על הנייר" (ראו גם: 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)). אם כן, מועד התשלום של היטל ההשבחה נגזר בתורו ממועד מימושן של הזכויות במקרקעין. על רקע זה נפנה להציג את המחלוקת בין הצדדים, הממוקדת בשלוש שאלות משפטיות הקשורות זו בזו.

8. השאלה הראשונה – המחלוקת העיקרית בין הצדדים נוגעת, כאמור, לקביעתו של מועד החיוב בהיטל השבחה במקרה של "הכשרת" בניה בלתי חוקית. לצורך בחינת סוגיה זו, יש להתמקד במונח "מימוש זכויות" במקרקעין כהגדרתו בסעיף 1(א) לתוספת השלישית:

"מימוש זכויות", במקרקעין – אחת מאלה:

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

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

(3) העברתם או העברת החכירה לדורות בהם, בשלמות או חלקית, או הענקת זכויות בהם הטעונה רישום בפנקסי המקרקעין, בתמורה או ללא תמורה, אך למעט העברה מכוח דין והעברה ללא תמורה מאדם לקרובו; ואולם לא יראו כמימוש זכויות רישום בפנקסי המקרקעין של זכויות במקרקעין אשר המחזיק בהם בפועל לפני יום כ"ט בסיון תשמ"א (1 ביולי 1981), היה בעלם כהגדרתו בחוק מס רכוש וקרן פיצויים, תשכ"א-1961."

משמעות הדברים היא שרק בהתקיים אחת מהחלופות המתוארות לעיל, ניתן לומר שחל מימוש זכויות במקרקעין, בעקבותיו יידרש נישום בתשלום היטל ההשבחה.

9. חשוב להקדים ולציין כי המקרים הטיפוסיים של "מימוש זכויות" בפרקטיקה של דיני היטל ההשבחה הם הוצאת היתר בניה או העברת הזכויות בנכס, שהם החלופה הראשונה והחלופה השלישית הנזכרות בהגדרה שהובאה לעיל. עם זאת, בלשון החוק מופיעה חלופה נוספת – החלופה השנייה שעניינה "התחלת השימוש בהם בפועל כפי

שהותר לראשונה עקב אישור התכנית". במוקד המחלוקת ניצבת השאלה האם חלופה זו חלה בענייננו.

10. באופן כללי, עמדתה של הוועדה המקומית היא כי יש לפרש את החלופה השנייה כחלה גם על מצבים שבהם השימוש החל בטרם אושרה התכנית המכשירה את הבניה. בהתאם לכך, הוועדה המקומית טוענת כי יש לחייב את המשיבים בתשלום היטל השבחה החל ממועד אישורה של התכנית האמורה, אז "הוכשר" לראשונה השימוש, ללא תלות בשאלה אם יש צורך נוסף בהוצאת היתר על מנת שהבניה תיחשב לחוקית.

11. מנגד, עמדתם של המשיבים היא שהחלופה השנייה חלה רק במצבים שבהם השימוש נחשב כדין מכוח התכנית עצמה ללא צורך בהיתר בניה, מצבים שהם אכן נדירים. כאשר אלה אינם פני הדברים, יש לנהוג, כך נטען, לפי החלופות האחרות. בתמיכה לעמדתם מפנים המשיבים, בין היתר, לדברי ההסבר של הצעת חוק התכנון והבניה (תיקון מס' 15), התשמ"א-1980 (להלן: דברי ההסבר לתיקון מס' 15), שבהם צוין כך: "מימוש זכויות במקרקעין" הוא קבלת היתר לבניה, התחלת שימוש בפועל כפי שהותר על פי תכנית במקום שלא נדרש הוצאת היתר לבניה, או העברת זכויות במקרקעין, למעט העברה על פי דין" (ההדגשות הוספו).

12. השאלה השנייה – ההכרעה בשאלה הראשונה שהוצגה לעיל משליכה ממילא על אופן חישובה של ריבית הפיגורים שבה יישא הנישום. בעניין זה מורה סעיף 15 לתוספת השלישית כי במקרה של תשלום המאוחר למועד המימוש, לסכום הבסיס של היטל ההשבחה יתווספו ריבית והצמדה בהתאם להסדר הקבוע בחוק הרשויות המקומיות (ריבית והפרשי הצמדה על תשלומי חובה), התש"ם-1980 (להלן: חוק ההצמדה).

13. לשיטתה של הוועדה המקומית, כאמור, מועד המימוש בענייננו חל במועד אישור התכנית או במועד שבו החל השימוש בפועל, לפי המאוחר – ועל כן יש לחייב בריבית פיגורים החל ממועד זה. בהקשר זה טוענת הוועדה המקומית, כי הנישום נושא בנטל לפעול להוצאת היתר בניה ללא דיחוי, וככל שישקוד לעשות כן במהירות ראויה הרי שממילא החיוב בריבית פיגורים לא יהיה משמעותי. לצד זאת, צוין כי במקרים שבהם החיוב בריבית פיגורים יביא לתוצאה קשה ובלתי סבירה ניתן יהיה להחיל עליו את ההסדר המאפשר הפחתה שלה במקרים מיוחדים בהתאם להוראת סעיף 16 לתוספת השלישית. מנגד, המשיבים טוענים כי יש לחייבם בריבית פיגורים החל ממועד המימוש הנטען על-ידם (הוצאת היתר הבניה או ביצוע המכר). מעבר לכך, נטען, בין היתר, כי הימנעותה של הוועדה המקומית מלהוציא דרישה לתשלום היטל השבחה במועד

המימוש הנטען על-ידה או בסמוך לו מצדיק שלא לחייב בריבית פיגורים החל ממועד זה.

14. יצוין, כי שאלת הריבית היא משמעותית מאד במקרה דנן, בהתחשב בשיעורה הגבוה לפי חוק ההצמדה (העומד כיום על 6% בשנה). אכן, החיוב בריבית עשוי להיות מופחת בתנאים מסוימים. לפי סעיף 16 לתוספת השלישית רשאים בית המשפט לעניינים מינהליים, ועדת הערר לפיצויים ולהיטל השבחה, ואף השמאי המכריע להפחית את תשלומי הפיגורים שבעל מקרקעין חייב בהם לפי חוק ההצמדה, בשל התקופה שבה התנהל ההליך בפניהם. כמו כן, הם רשאים, מנימוקים מיוחדים שיירשמו, להפחית מתשלומי הפיגורים, כולם או מקצתם, אף בשל תקופה נוספת. אולם, אלה הם חריגים מצומצמים יחסית לכלל, ובמקרים שבפנינו יישומו של הכלל הוביל לחיובים משמעותיים מאד בריבית פיגורים.

15. השאלה השלישית – לבסוף, מתעוררת השאלה כיצד יש לפרש בנסיבות העניין את סעיף 19(ג) לתוספת השלישית הקובע פטור מתשלום היטל השבחה בגין הרחבה או בניה של דירת מגורים. לשיטת הוועדה המקומית, פטורים אלה לא חלים במקרה של מימוש זכויות הנובע מ"התחלת השימוש בפועל", כאמור בחלופה השנייה, אלא רק במקרים שבאים בגדר החלופה הראשונה או החלופה השלישית. זאת, בשים לב לכך שלשון הסעיף מכוונת למימוש בדרך של הגשת בקשה לקבלת היתר או בדרך של מכירה. הוועדה המקומית הוסיפה והעלתה את האפשרות של מתן פטור "לפנים משורת הדין" במקרים שבהם היתר הבניה הוצא בתוך זמן קצר יחסית.

עיקרי ההליכים עד כה

16. בתמצית יצוין כי כלל המשיבים הגישו עררים על חיוביהם לוועדת הערר לפיצויים והיטל השבחה במחוז ירושלים (להלן: ועדת הערר). ההתדיינות בוועדת הערר השתרעה על פני שלוש השאלות שצוינו לעיל (או חלקן, בהתאם לעובדות המקרה). בנוסף, בחלק מן העררים העלו המשיבים גם טענות של התיישנות החיוב שהוטל עליהם, וכן של שיהוי מצדה של הוועדה המקומית בהוצאתן של דרישות החיוב.

17. ועדת הערר דנה תחילה במאוחד בעניינם של המשיבים 1-4 והחליטה בהם (ערר (י-ם) 134/14, ערר (י-ם) 132/14-133 וערר (י-ם) 35/14 בהתאמה (להלן: ההחלטה העיקרית). בהמשך, הכריעה ועדת הערר גם ביחס למשיבים 5-8 (ערר (י-ם) 17/15, ערר (י-ם) 164/15 וערר (י-ם) 236/16), וזאת בהתבסס על ההחלטה העיקרית.

18. ועדת הערר קיבלה את עמדתם של המשיבים כי לא היה מקום לחייבם בהיטל השבחה בהתאם למועד כניסתן לתוקף של התוכניות המשביחות. בעשותה כן אימצה ועדת הערר פרשנות שהייתה שונה הן מהעמדה הפרשנית של הוועדה המקומית והן מהעמדה הפרשנית של רוב המשיבים, אך בנסיבות העניין תאמה את התוצאה שבה צידדו המשיבים, כמפורט להלן.

19. הלכה למעשה, לשיטתה של ועדת הערר החלופה השנייה מאפשרת חיוב בהיטל השבחה גם בגין בניה שנדרשת הוצאת היתר לגביה וטרם הוצא היתר כזה – ובלבד שבניה זו נעשתה לאחר כניסתה לתוקף של התכנית המשביחה. פרשנות זו של ועדת הערר התמקדה במלים "התחלת השימוש", לאמור: החלופה השנייה חלה על שימוש ש"החל" לאחר כניסתה לתוקף של התכנית המשביחה. על כן, לשיטתה של ועדת הערר, במקרים שבהם השימוש החל לפני כניסתה לתוקף של התכנית המשביחה, מועד מימוש הזכויות יהא יום ההחלטה לאשר את היתר הבניה או מועד ביצוע המכר, לפי הנסיבות, בהתאם לחלופה הראשונה והשלישית. במובן זה, ועדת הערר דחתה את עמדתה של הוועדה המקומית, כבר מן הבחינה הלשונית.

20. ועדת הערר הוסיפה כי אף מתעורר ספק אם פרשנותה של הוועדה המקומית עולה בקנה אחד עם תכלית החקיקה. בהקשר זה ציינה ועדת הערר כי במקום שבו מדובר בבעל נכס המגיש תכנית נקודתית המכוונת להכשרתה של בניה קיימת, וזו מאושרת, יש אכן היגיון בכך שהתשלום יתבצע בסמוך לאישור התכנית המשביחה. אולם, הודגש כי זה אינו המצב היחיד האפשרי – מאחר שלעתים התכנית המאפשרת להכשיר עבירות בניה היא תכנית כללית המתייחסת ל"עשרות, מאות ואלפי דירות". כמו כן, ועדת הערר ציינה כי במקרים רבים אישור התכנית איננו מאפשר הוצאת היתרי בניה מיד בסמוך לכך ונדרשים מהלכים שונים הדורשים זמן. במקרים אלו, עקב ריבית פיגורים, ייתכן ואדם יחויב במאות אלפי שקלים בגין תשלום היטל השבחה של אלפים בודדים. תוצאה זו, לפי ועדת הערר, איננה ראויה. ועדת הערר ציינה עוד כי דרך המלך להתמודדות עם התופעה של התחמקות מתשלום היטל השבחה בגין אי-הוצאת היתר היא באמצעות הליכי אכיפה לפי חוק התכנון והבניה. בהקשר זה צוין כי היקף החיוב שייעשה בפועל, אם תתקבל עמדתה של הוועדה המקומית, אף לא מתיישב עם גובה הקנסות המוטלים במסגרת הליכי האכיפה האמורים.

21. לפי גישה פרשנית זו, מאחר שהשימוש בנכסים על-ידי המשיבים החל לפני כניסתן לתוקף של התוכניות המשיבות, קבעה ועדת הערר שאין מקום לחייבם לפי החלופה השנייה (בהיותם מי ש"המשיכו" שימוש ולא "התחילו" בו).

22. לנוכח התוצאה שאליה הגיעה, ועדת הערר ציינה כי היא אינה נדרשת לסוגיה של תחולת הפטור הקבוע בסעיף 19(ג) לתוספת השלישית במקרה של מימוש זכויות לפי החלופה השנייה. עם זאת, ועדת הערר הוסיפה כי העמדה הפרשנית שלפיה הסעיף אינו חל בנסיבות אלה היא מרחיקת לכת מאחר שהיא עלולה לשלול את תחולת הפטור במקרים רבים באופן המנוגד לתכליתו הסוציאלית של הפטור. עוד הוטעם, כי מדיניות כזו אף עשויה להוות תמריץ להסתרת עבירות בניה.

23. להשלמת התמונה יוער כי לצד עררים אלו, נדון בוועדת הערר מקרה נוסף של חיוב בהיטל החל ממועד אישורה של התכנית המשיבה (ערר (י-ם) 20/16 סבינר נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים (20.11.2016)). ועדת הערר ביססה את נימוקיה גם במקרה זה על החלטתה העיקרית. עם זאת, היא הפנתה בה גם להחלטה מאוחרת יותר של ועדת הערר במחוז תל-אביב, ערר (ת"א) 85062/14 דוד נ' הוועדה המקומית רמת גן (6.7.2016) (להלן: ערר דוד), שצידדה למעשה בגישתם הפרשנית של המשיבים, דהיינו בכך שהחלופה השנייה רלוונטית רק למקרים של התחלת שימוש בנכס בנסיבות שבהן לא נדרש היתר בניה. בעשותה כן ציינה ועדת הערר כי עמדה זו מהווה טעם נוסף לדחיית גישתה של הוועדה המקומית. הוועדה הוסיפה כי ייתכן שבעתיד יהיה עליה לשקול מחדש את עמדתה לאור ההחלטה בעניין ערר דוד, אך מאחר שבנסיבות המקרה אין בכך כדי לשנות מן התוצאה, ניתן להשאיר את השאלה לעת מצוא. הערעור שהגישה הוועדה המקומית על ערר זה הסתיים בפסק דין שנתן תוקף להסכמת הצדדים בדבר שיעור היטל ההשבחה (עמ"נ 14006-01-17 הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים נ' סבינר (14.3.2019)).

24. הוועדה המקומית הגישה ערעורים על ארבע ההחלטות של ועדת הערר לבית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים.

25. בשלב זה, היועץ המשפטי לממשלה (להלן: היועץ) הצטרף כצד להליך בשלושה מהערעורים והציג את עמדתו – שתמכה בגישתה של הוועדה המקומית. בתמצית, היועץ סבר כי אין כל נפקות לשאלה אם הוצא היתר בניה כנדרש או לא לעניין תחולת החלופה השנייה. לשיטתו, כאשר מאושרת תכנית משיבה המכשירה שימוש אסור קודם, גם אם בכפוף להוצאת היתר בניה, הופך השימוש לכזה ש"הותר לראשונה" במישור הנורמטיבי



בשלב אישור התכנית – ומכאן שהדבר מהווה "מימוש זכויות" כהגדרתו בחלופה השנייה. מסקנה זו מתיישבת, כך נטען, עם עקרון המימוש, שלפיו יש לחייב בהיטל השבחה מעת שהנישום נהנה בפועל מההשבחה. היועץ הסכים עם גישתה של הוועדה המקומית כי פרשנות זו תעודד הסדרת בניה, ומנגד תמנע מצב שבו חוטא יצא נשכר. לעומת זאת, כך נטען, פרשנותה של ועדת הערר, המצמצמת את האפשרות לחייב נישום הנהנה בפועל מפירותיה של תכנית משביחה בתשלום היטל עד שיאות לבקש היתר בניה או יבצע פעולת מכר – עלולה להיות תמריץ שלילי לביצוע פעולות כאמור.

26. היועץ התייחס בקצרה אף לטענות הנוספות שעלו בדבר החיוב בריבית פיגורים, התיישנות ושיהוי והזכאות לפטור לפי סעיף 19(ג) לתוספת השלישית, בציינו כי הדיון בחלקן לא מוצה בוועדת הערר. בתמצית, ייאמר כי היועץ סבר שבמישור הסמכות החיוב בריבית פיגורים במקרים כדוגמת אלה שבפנינו חל מיום אישור התכנית, וכי אין להכריע בשאלת הזכאות לפטור מבלי שהנושא נדון תחילה בוועדת הערר.

27. בית המשפט המחוזי דחה את הערעורים (עמ"נ 15-03-37942, סגן הנשיא י' נועם), אך ביסס את מסקנתו על נימוקים שונים מאלו של ועדת הערר. בית המשפט המחוזי סבר כי לפי הפרשנות ההולמת לחלופה השנייה, יש להחילה רק על מקרים שבהם השימוש הותר על-פי התכנית עצמה, מבלי שנדרשת הוצאת היתר בניה. ככל שהשימוש אכן טעון היתר, "מימוש הזכויות" יתרחש רק עם קבלת ההיתר – כאמור בחלופה הראשונה הקבועה בסעיף 1(א)(1) לתוספת השלישית. בית המשפט המחוזי הסביר כי מיקומה של החלופה העוסקת ב"התחלת שימוש בפועל כפי שהותר לראשונה עקב אישור תכנית" כחלופה השנייה בסעיף מלמד כי היא נועדה להוסיף על החלופה הראשונה, שעוסקת בקבלת היתר בניה או שימוש שלא ניתן היה לתיתו אלמלא אישור התכנית – ולפיכך יש להחילה רק על מקרים שבהם נעשה שימוש שאיננו דורש היתר בניה. בית המשפט המחוזי הוסיף והסביר, כי גם לשונה של החלופה השנייה מובילה למסקנה זו – מאחר שאילו כוונת הסעיף הייתה לכלול גם מקרים של שימוש המחייב היתר בניה, היה נבחר נוסח אחר, כגון "כפי שניתן להתיר על-פי תכנית" או "כפי שניתן לתת לגביו היתר על-פי תכנית". בכלל זה בית המשפט המחוזי הפנה לדברי ההסבר לתיקון מס' 15 והבהיר כי ביחס לחלופה השנייה של מימוש זכויות צוין במפורש כי זו חלה "במקום שלא נדרש הוצאת היתר לבניה".

28. בית המשפט המחוזי הוסיף כי פרשנותו אינה עומדת בסתירה לתכלית החלוקתית של ההסדר. בית המשפט המחוזי הסביר כי החלופה הראשונה היא שחלה ברוב המכריע של המקרים, ואילו החלופה השנייה נועדה לשמש כהשלמה לה, כדי למנוע התחמקות

מנטל החיוב. לשיטתו של בית המשפט המחוזי, החלופה השנייה תחול למשל במצבים של תכנית המאפשרת שימוש חקלאי ללא היתר, או במקרים שבהם תכנית משביחה מתירה שימושים נוספים שאינם מצריכים קבלת היתר.

29. באשר לחשש מפני התמריצים להסתרת עבירות בניה, להבדיל מהסדרתן – בית המשפט המחוזי קבע כי הוועדה המקומית אוחדת בסמכויות מנהליות לדרוש מבעלי מקרקעין לפעול לקבלת היתר בניה, כמו גם סמכויות אכיפה במסלול עונשי. משכך, בית המשפט המחוזי הסכים עם ועדת הערר כי "דרך המלך" לטיפול בעבריינות בניה היא בהליכי אכיפה במסלול הפלילי והמינהלי. בעניין זה הודגש עוד כי במסגרת ההליך הפלילי ניתן לחייב את המורשע לשלם את תשלומי החובה, ובכללם גם את היטל ההשבחה.

30. טעם נוסף לפרשנות זו, כך נקבע, הוא העובדה שבמשך כ-30 שנים אף הוועדה המקומית ראתה במועד קבלת היתר הבניה את מועד המימוש (להבדיל ממועד תחילת השימוש הנדרש בהיתר). בית המשפט המחוזי הדגיש כי נוהג פרשני שהתקיים במשך שנים ארוכות מהווה מקור נוסף להכרעה במחלוקת פרשנית, וכי שינוי הגישה הנוהגת דורש טעמים כבדי משקל. בית המשפט המחוזי הוסיף עוד כי ממילא מן הראוי ששינוי כאמור, ככל שיש בו צורך, ייעשה בדרך של תיקון חקיקה.

31. בנסיבות אלו, בית המשפט המחוזי סבר כי מתייחר הצורך לדון בסוגיות הנגזרות מהמחלוקת הפרשנית – ריבית הפיגורים, התיישנות ושיהוי וכן הזכאות לפטור לפי סעיף 19(ג) לתוספת השלישית לחוק – ועל כן לא הכריע בהן.

32. בסיכומו של דבר, במישור האופרטיבי בית המשפט המחוזי סמך את ידיו אפוא על תוצאות החלטותיה של ועדת הערר.

טענות הצדדים בהליך דנן

33. בקשת רשות הערעור שהגישה הוועדה המקומית נסבה על פסק דינו של בית המשפט המחוזי. בעיקרו של דבר, הוועדה המקומית שבה על עמדתה העקרונית כי יש לפרש את המונח "מימוש זכויות" כהגדרתו בחלופה השנייה כך שניתן לחייב נישום בתשלום היטל השבחה במועד אישורה של התכנית שמכוחה ניתן להכשיר חריגות בניה, ללא כל קשר להליכים של הוצאת היתר בניה. הוועדה המקומית הדגישה כי הבקשה

מעלה לדיון סוגיה בעלת חשיבות עקרונית רבה, בפרט נוכח עמדותיהם השונות של בית המשפט המחוזי, ועדות הערר והיועץ.

34. לגופם של דברים, הוועדה המקומית מציינת כי לשון הסעיף תומכת בקבלת פרשנותה או למצער אינה שוללת אותה. עוד נטען כי אין לייחס משקל רב לאמור בדברי ההסבר לתיקון מס' 15 בהצעת החוק שקדמה לחקיקת הסעיף, בין היתר, מאחר שהוכנסו בהצעת החוק שינויים המשליכים על פרשנות הסעיף. הוועדה המקומית מוסיפה כי אף מבחינה תכליתית יש להעדיף את פרשנותה, שכן יש בה כדי לצמצם עבריינות בניה ולעודד נישומים להסדיר חריגות בניה.

35. עוד טוענת הוועדה המקומית כי קבלת פרשנותו של בית המשפט המחוזי תוביל הלכה למעשה לכך שהסעיף יופעל במקרים חריגים ובודדים בלבד, ובכך יאבד ממשמעותו. כמו כן, הוועדה המקומית מציינת כי בית המשפט המחוזי שגה כאשר נתן משקל לאופן שבו פעלה הוועדה המקומית בעבר בבואו לפרש את הוראות החוק. לשיטתה, לכל היותר עשויה הייתה להיות לכך השלכה בעניין השאלה מתי רשאית הוועדה המקומית להחיל מדיניות חדשה במקרים של גביית היטל השבחה בשל הכשרת חריגת בניה.

36. הוועדה המקומית מוסיפה כי בהתאם לעמדתה האמורה, במקרה של שימוש בפועל שלא כדין שקדם לאישור התכנית המשביחה, יש לחייב את הנישום בריבית פיגורים החל ממועד אישורה של התכנית המכשירה את הבניה ומעשירה בכך את הנישום, או במקרה שבו הבניה נעשתה ללא היתר לאחר אישור התכנית, החל ממועד תחילת השימוש בפועל. עוד נטען, כי הנטל לפעול להסדרת הבניה ללא דיחוי מוטל על הנישום, ועל כן אם הוא יפעל כנדרש ממילא החיוב בריבית פיגורים לא יהיה משמעותי. בהקשר זה שבה הוועדה המקומית על טענתה כי במצבים שבהם החיוב בריבית יוביל לתוצאה קשה ובלתי סבירה ניתן יהיה להפחית את ריבית הפיגורים, בהתאם לסעיף 16 לתוספת השלישית המאפשר הפחתה של תשלומי הפיגורים. בעניין זה יצוין כי בדיון שהתקיים בפנינו הובהר כי מדיניותה של הוועדה המקומית היא כי מקום שבו בקשה לקבלת היתר בניה מוגשת בפרק זמן של עד 18 חודשים מרגע אישור תכנית, אין הנישום נדרש לשלם ריבית פיגורים. בתשובה לשאלה שהוצגה לו בעניין זה השיב בא-כוח הוועדה המקומית כי כיום ניתן פומבי למדיניות זו, אך היא לא פורסמה בזמן אמת.

37. באשר לשאלת הפטור מכוח סעיף 19(ג)(1) לתוספת השלישית, הוועדה המקומית חוזרת על עמדתה כי פטור זה חל, על-פי לשונו של הסעיף, רק במקרה שמדובר

במימוש זכויות עקב בקשה להיתרי בניה או העברת זכויות. על כן, לשיטתה פטור זה אינו חל במקרה שמדובר במימוש זכויות הנובע מתחילת השימוש בהם בפועל.

38. מנגד, בתשובות המשיבים נטען כי אין מקום ליתן בנסיבות העניין מתן רשות ערעור, וכי אף לגופם של דברים דין טענות הוועדה המקומית להידחות. בתמצית, המשיבים סומכים ידם על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בהדגישם כי פרשנותו לחלופה השנייה תואמת את לשון החוק ותכליתו, כמו גם את ההיסטוריה החקיקתית שלו ואת הנוהג אשר השתרש במשך שנים ארוכות בוועדות המקומיות. עוד נטען כי אין לקבל את טענת הוועדה המקומית לפיה פרשנותו של בית המשפט המחוזי שגויה, שכן משמעותה המעשית היא החלת החלופה השנייה על שורת מקרים מצומצמת. בהקשר זה, נטען, כפי שקבע בית המשפט המחוזי, כי מלכתחילה נועדה החלופה השנייה להוות הוראה משלימה לאותם מקרים שאינם נופלים בגדר החלופה הראשונה הקבועה בסעיף 1(א)(1) לתוספת השלישית, החולשת על מרבית המקרים ברגיל. בהתאם לכך, המשיבים שבים וטוענים כי החלופה השנייה נועדה לחול רק במקרים של התחלת שימוש שהותרה על-פי תכנית, בנסיבות שבהן אין צורך בהוצאת היתר בניה. עוד מוסיפים המשיבים כי שיקולים שעניינם מאבק בעבריינות בניה והרתעה מקבלים מענה במסלולי האכיפה המינהליים והפליליים. בהקשר זה המשיבים מציינים, בין היתר, את סעיף 254(א) לחוק, שעניינו בסמכות בית המשפט לחייב אדם שהורשע בביצוע עבירות שונות לפי חוק התכנון והבניה, בתשלום כל אגרה או תשלום אחר, לרבות היטל השבחה, שהיה חייב בתשלומם אילו ניתן היתר לבניה או לשימוש שבשלהם הורשע.

39. יצוין כי אף במסגרת ההליך דנן העלו המשיבים טענות בעניין ריבית הפיגורים ותחולתו של הפטור הקבוע בסעיף 19(ג) לתוספת השלישית בנסיבות העניין. בהקשר זה נטען, בין היתר, כי אף אם תתקבל עמדתה העקרונית של הוועדה המקומית לעניין מועד תשלום היטל השבחה, אין לקבל את עמדתה בכל הנוגע לסוגיות נלוות אלו. לכל הפחות, כך נטען על-ידי חלק מהמשיבים, יש להשיב את הדיון בסוגיות אלו לוועדת הערר או לבית המשפט המחוזי לצורך דיון מחודש בעניינן. עוד יצוין כי חלק מהמשיבים שבו והעלו טענות קונקרטיות שעניינן התיישנות ושיהוי שנפל בהתנהלות הוועדה המקומית.

40. ביום 5.3.2020 הגיש היועץ עמדה משלימה מטעמו. תחילה, צוין בעמדה כי קיימת הצדקה ברורה למתן רשות ערעור בנסיבות העניין, זאת בשים לב לכך שעסקינן בסוגיה בעלת השלכות רחב משפטיות וכלכליות משמעותיות, וכן נוכח חילוקי הדעות בוועדות הערר שדנו במקרים הפרטניים שהובאו בפניהן.

41. לגופם של דברים, עמדת היועץ היא שפרשנותו של בית המשפט המחוזי אינה מגשימה בצורה מיטבית את תכלית ההסדר הסטוטורי, שכן היא דוחה ללא הצדקה את מועד החיוב בתשלום היטל ההשבחה, מקום שבו החייב כבר החל להשתמש בפועל בנכס וליהנות מפירות ההשבחה. כל זאת, בניגוד לתכליתה החלוקתית של התוספת השלישית לחוק וכן בניגוד לתכליות הנוגעות לשמירה על דיני התכנון והבניה ועל שלטון החוק. היועץ מדגיש כי קבלת פרשנותו של בית המשפט המחוזי תוביל לכך שבמישור האזרחי-מינהלי, חובת תשלום היטל ההשבחה לא תחול על נישומים שנהנים בפועל מפירות ההשבחה, וזאת עד שיאותו לבקש היתר או לבצע פעולת מכר. על כן, היועץ שב על עמדתו כי יש לפרש את החלופה השנייה כך שהחובה לשלם היטל השבחה קמה עם ההנאה בפועל מהתכנית המשביחה, ללא תלות בשאלה אם יש צורך בהוצאת היתר והאם הוצא היתר כנדרש. היועץ סבור כי אף לשון החוק מאפשרת קבלת עמדה פרשנית זו. לשיטתו, הגדרת מימוש זכויות במקרקעין לפי החלופה השנייה כ"התחלת השימוש בהם בפועל כפי שהותר לראשונה עקב אישור התכנית" סובלת פרשנות לשונית שלפיה יבואו בגדר החלופה גם מקרים שבהם השימוש קדם לאישור התכנית, שהרי גם שימוש זה "הותר לראשונה" עקב אישור התכנית. היועץ טוען, בנוסף, כי בניגוד לקביעותיו של בית המשפט המחוזי, יש לייחס משקל מוגבל לתכלית הסובייקטיבית העולה מדברי ההסבר לתיקון מס' 15, המלמדים, לכאורה, על כך שהחלופה השנייה נועדה להסדיר מקרים שאינם טעונים הוצאת היתר בניה. זאת, בין היתר בהתחשב בכך שעיקר העבודות והשימושים ערב התיקון לחוק ממילא חייבו הוצאת היתר, ולפיכך אין זה סביר שהמחוקק כיוון בשעתו ל'קבוצה ריקה' של מקרים.

42. בהתייחסו לעמדת בית המשפט המחוזי ביחס לסמכויות האכיפה של הוועדה המקומית, ובפרט במישור הפלילי, היועץ טוען כי אין ללמוד מהן על הסדר שלילי ביחס לאפשרות לחייב בהיטל השבחה את מי שביצע בניה בלתי חוקית שניתנת להכשרה על-פי תכנית חדשה. בתוך כך, נטען כי התכלית הטמונה בגביית היטל השבחה היא חלוקתית, ואילו התכלית של ההליך הפלילי היא לאכוף את תשלום ההיטל. יתר על כן, היועץ

מדגיש כי ממילא השימוש באפיק הפלילי מוגבל למקרים שבהם הוחלט להגיש כתב אישום כנגד נישום, בעוד החיוב בהיטל השבחה במקרים אלה חולש על כלל המקרים שבהם נעשתה בניה שלא כדין, אשר לאחר מכן הוסדרה בתכנית משביחה.

43. באשר לסוגית תשלום ריבית הפיגורים, היועץ סבור כי ככלל, יש לחייב את בעלי הנכסים בריבית פיגורים החל ממועד מימוש הזכויות, דהיינו מיום אישורה של התכנית המשביחה או תחילת השימוש בפועל בנכס, לפי המאוחר. זאת, גם במקרים שבהם הוועדה המקומית לא עמדה בחובתה להוציא את דרישת התשלום להיטל ההשבחה במועד, ובוצעה בניה בלתי חוקית לפני התכנית המשביחה או לאחריה. היועץ מציין כי דרך זו מתמרצת נישומים לפעול כדין להכשרת העבירה על-ידי הוצאת היתר בניה, תוך תשלום היטל ההשבחה. לצד זאת, בהתחשב בקושי שעלול להתעורר כתוצאה מחיוב בריבית פיגורים ביחס לפרקי זמן משמעותיים, נטען כי על הגורמים המוסמכים לכך בחוק – לבחון אפשרות לבטל או להפחית את החיוב בריבית הפיגורים בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה.

44. היועץ מוסיף ומתייחס אף לסוגיית מתן הפטור מתשלום היטל השבחה לפי סעיף 19(ג)(1) לתוספת השלישית. בהקשר זה, עמדתו של היועץ היא שאין לשלול אפיוורית אפשרות זו ממי שביצע עבירת בניה ולא הגיש בקשה לקבלת היתר. לשיטתו, יש לאפשר הגשת בקשה לקבלת פטור אף בנסיבות כאלו, בכפוף לכך שתוגש בקשה למתן היתר בסמוך לאחר קבלת ההודעה על החיוב בהיטל. בהקשר זה, היועץ מדגיש כי הדרישה הקבועה בסעיף 19(ג)(1) לתוספת השלישית היא להגשת בקשה להיתר בניה, להבדיל מהשלמת הליך קבלתו, ועל כן אין להלום את טענותיה של הוועדה המקומית כי תחולתו של הפטור מוגבלת אך למימוש זכויות בהתאם לחלופה הראשונה. להשלמת התמונה, יצוין כי היועץ נדרש בעמדתו אף לטענות ההתיישנות והשיהוי שהועלו כלפי הוועדה המקומית נוכח הפרשנות שאימצה.

#### דיון והכרעה

45. בפתח הדיון שהתקיים בפנינו ביום 29.12.2020 הודענו לצדדים כי בשים לב לסוגיות העקרוניות העולות מן הבקשה, שלהן השלכות רוחב על מקרים עתידיים נוספים, כמו גם לעמדת היועץ, החלטנו לתת לוועדה המקומית רשות ערעור.

46. המשך הדיון יתמקד בפן העקרוני של הדברים, ולא בפרטיהם של המקרים הקונקרטיים שבפנינו, וזאת משני טעמים עיקריים. ראשית, רשות הערעור ניתנה כאמור

בהתייחס לסוגיות העקרוניות בלבד שלהן השלכות רוחב אף על מקרים עתידיים נוספים. שנית, בצד המעשי, במהלך הדיון הבהירה הוועדה המקומית כי היא נכונה לקיים את פסק דינו של בית המשפט המחוזי ביחס לכל אחד מהמשיבים במקרה דנן, כך שלהכרעה העקרונית בערעור לא תהיה השלכה על עניינם הפרטני.

47. בעיקרו של דבר, אני סבורה כי דין הערעור להידחות וכך אציע לחברי לעשות. במישור העקרוני, מצאתי כי צדק בית המשפט המחוזי בפרשנותו את החלופה השנייה ועל כן אין לקבל בהקשר זה את עמדתה של הוועדה המקומית, כמו גם את עמדתו של היועץ. לתוצאה זו הגעתי הן מטעמיו של בית המשפט המחוזי והן מטעמים נוספים, הכול כמוסבר להלן.

48. כבר בראשית הדיון יצוין כי שאלת הפרשנות הראויה למונח "מימוש זכויות" לצורך דיני היטל ההשבחה כרוכה מטבעה בהכרעה בין שיקולים ועקרוניות שונים ומנוגדים. על רקע זה, מטבע הדברים, אף העמדה שאינני מקבלת בסופו של דבר הייתה מיוסדת על טעמים טובים, שיזכו להתייחסות. אולם, קודם שאעשה כן אפתח במקום שבו יש לפתוח תמיד – לשון החוק.

#### לשון החוק

49. נקודת המוצא בפרשנותו של כל דבר חקיקה היא לשון החוק. ממנה נגזר מנעד המשמעויות אותן היא יכולה לשאת, ומתוכן תיבחר זו המגשימה בצורה המיטבית את תכליותיו של דבר החקיקה (ראו: ע"א 8569/06 מנהל מיטרי מקרקעין חיפה נ' פוליטי, פ"ד סב(4) 280, 302-303 (28.5.2008); ע"א 4609/12 אגף המכס והמע"מ נ' טמפו תעשיות בירה בע"מ, פסקה 7 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) א' חיות (24.6.2014); ע"א 4713/11 זגורי נ' מנהל מס שבח מקרקעין, פסקה 16 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) ח' מלצר (20.7.2015)). אכן, עם חלוף השנים וריבוי התיקונים שהוכנסו בו, נוסחו של חוק התכנון והבניה אינו מאפשר לראות בניסוחו המילולי את חזות הכול (ראו למשל: עניין אקרו, פסקה 63 לפסק דיני; בר"ם 2283/18 הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב נ' נכסי יד חרוצים בע"מ, פסקה 15 לפסק דיני (1.1.2019)). עם זאת, אני סבורה כי יש משמעות לכך שפרשנותו של בית המשפט המחוזי במקרה דנן הולמת היטב ובצורה נקיה את לשון החוק הפשוטה.

50. כזכור, נוסחה של החלופה השנייה למימוש זכויות מתייחס ל"התחלת השימוש בהם בפועל כפי שהותר לראשונה עקב אישור התכנית שבעקבותיו חל היטל השבחה".

כמו בית המשפט המחוזי, אף אני סבורה כי השימוש במונח "הותר", בהקשר הנוכחי, מלמד כבר מן הבחינה המילולית הפשוטה על כך שכוונת הסעיף לחול בנסיבות שבהן די באישור התכנית כשלעצמו כדי להתיר את השימוש, דהיינו שאין צורך בהוצאת היתר לשם הוצאתו אל הפועל. זאת, בשונה מנסיבות שבהן יש בתכנית כדי "להכשיר", או "לאשר" ברמה התכנונית את השימוש, אך נדרש היתר לצורך ביצועו בפועל. הדברים אמורים ביתר שאת בשים לב לכך שנוסח החלופה הראשונה אכן מתייחס ל"קבלת היתר", "שלא ניתן היה לתיתו אלמלא אישור תכנית". מסקנה זו עולה בקנה אחד עם מובנו הפשוט של המונח "היתר" בהקשרו של חוק התכנון והבניה, המבטא את השלב הסופי המאפשר להוציא מן הכוח אל הפועל את התכנון המקומי (ראו למשל: ע"א 7654/00 ועדת ערר מחוזית חיפה נ' חברה לבנים הירדן בע"מ, פ"ד נז(2) 895, 904 (2003); בג"ץ 7737/14 עיריית יוקנעם נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה, פסקה 68 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן (22.12.2015)).

51. תימוכין לקריאה זו בחוק ניתן למצוא בעובדה שפרשנותה ארוכת השנים של הוועדה המקומית הייתה זו. מפסק דינו של בית המשפט המחוזי אף עולה כי כך סברו גם מרבית הוועדות המקומיות לתכנון ולבניה ברחבי הארץ. אכן, אין מניעה לחזור ולבחון שמא פרשנות שהייתה מקובלת בעבר אינה נכונה. אולם, העקביות ביישומה של הפרשנות הנוגדת לאורך זמן מהווה תנא דמסייע להתרשמות כי זוהי פרשנותה הפשוטה והברורה של החלופה השנייה, כפי שזו עולה מלשון החוק.

52. זאת ועוד, כמו בית המשפט המחוזי אף אני סבורה, כי הפרשנות האמורה מתיישבת עם מבנה הסעיף והגיונו הפנימי. בהקשר זה, יש טעם בטענה כי קיימת זיקה בין החלופות השונות, במובן זה שאלו נועדו להוסיף אחת על השנייה. כך, בעוד החלופה הראשונה מתוחמת למקרים בהם ניתן להוציא היתר לבניה או לשימוש, החלופה השנייה נועדה לתת מענה למקרים, אף אם מצומצמים, שבהם אין צורך בקבלת היתר, ועל כן ממילא אין תחולה לחלופה הראשונה. בהקשר זה יש לציין כי כיום, על רקע חקיקתו של חוק התכנון והבניה (תיקון מס' 101), התשע"ד-2014 וכן תקנות התכנון והבניה (עבודות ומבנים הפטורים מהיתר), התשע"ד-2014, הורחב מעגל העבודות והשימושים שאינם דורשים היתר. למעלה מן הצורך, יש להזכיר כי במקרה דנן פרשנות זו אף מקבלת חיזוק מפורש בדברי ההסבר לתיקון מס' 15, שם נאמר כי מדובר ב"התחלת שימוש בפועל כפי שהותר על-פי תכנית במקום שלא נדרש הוצאת היתר לבניה" (ההדגשה אינה במקור). אינני מייחסת לכך משקל מכריע, אך למצער זוהי אינדיקציה נוספת שיש בה לחזק את המסקנה האמורה.



53. יצוין כי אף העובדה שנוסחה של החלופה השנייה מתייחס רק להתחלת שימוש שהותר עקב תכנית, בשונה מהתחלת שימוש עקב מתן הקלה או אישור לשימוש חורג (יתר האפשרויות המקימות אירוע משביח), תומכת לכאורה במסקנה זו. זאת, בשים לב לכך שהמצבים היחידים למעשה שבהם בעל נכס לא יידרש להוצאת היתר לשימוש, לאחר קרות אירוע משביח (ומשכך לא יכנסו בגדר החלופה הראשונה), מתאפשרים רק בעקבות אישורה של תכנית משביחה מתאימה, ואינם רלוונטיים במקרה של מתן הקלה או שימוש חורג, המחייבים הוצאת היתר. דומה כי אילו כוונת החלופה השנייה הייתה למסות עברייני בניה אשר החלו בפועל בשימוש שלא כדין, היה מקום להרחיב את תחולתה גם ביחס למקרים נוספים, כגון התחלת שימוש בנכס גם במקרה של שימוש חורג בנסיבות שבהן טרם ניתן ההיתר לכך. אף העובדה כי שתי החלופות האחרות (הראשונה והשלישית) מתייחסות לדרכי מימוש חוקיות – על-ידי ביצוע פעולת מכר או הוצאת היתר – מחזקת, מטעמים של הרמוניה חקיקתית, את המסקנה לפיה החלופה השנייה נועדה לחול אף היא במצב של התחלת שימוש כדין (כלומר, מקום שבו ניתן להתחיל בשימוש מכוח התכנית ללא צורך בהיתר). דומה כי אין בנוסח החוק כל אינדיקציה כי דווקא החלופה השנייה נועדה לייחד עצמה להתמודדות עקיפה עם מצבים של בניה שלא כדין.

54. להשלמת התמונה, יש לתת את הדעת אף לביטוי "התחלת שימוש" המופיע בחלופה השנייה. לשיטתי, ניתן ללמוד ממנו כי במקרים אלה מתקיים המימוש רק כאשר בעל הנכס אכן מתחיל בביצוע השימוש שהותר. משכך, במקרה שבו השימוש התחיל במועד מאוחר לאישור התכנית, הרי שרק משלב זה תקום גם חובת התשלום. לעומת זאת, כאשר השימוש קדם לתכנית, הרי שמועד המימוש הוא יום אישור התכנית. ביום אישור התכנית הופך כאמור השימוש למותר ועל כן זהו המועד שבו ניתן לומר כי התחיל השימוש כפי שהותר לראשונה עקב התכנית. על כן, אינני רואה עין בעין עם ועדת הערר שסברה כי במקרה מסוג זה מדובר ב"המשך שימוש".

55. ניתן לסכם את האמור עד כה בקביעה כי לשונו הפשוטה והטבעית של החוק מתיישבת היטב עם פרשנותה של החלופה השנייה כפי שנקבעה על-ידי בית המשפט המחוזי – כך שהיא חלה רק במקרים שבהם השימוש בנכס הופך למותר על-פי התכנית שאושרה, ללא דרישה נוספת להיתר. לעומת זאת, הפרשנות המוצעת על-ידי הוועדה המקומית והיועץ מעוררת למצער קושי מן הבחינה הלשונית, גם אם איננה בלתי אפשרית לחלוטין מבחינה זו. אמנם, בנסיבות אלו, אין בשיקול הלשוני להוות שיקול מכריע כשלעצמו כבר בשלב הזה בבחינת הפרשנות הראויה, אולם יש במסקנה האמורה להשליך על המשך בחינת הדברים, בשים לב ליתר הנימוקים המהותיים שיובאו להלן.

56. בעיקרו של דבר, טענות הצדדים כולם התמקדו בשתי קבוצות של שיקולים. מחד גיסא, הוצגו טיעונים הנוגעים לאכיפתם של דיני התכנון והבניה. מאידך גיסא, הוצגו טיעונים הנוגעים להיבטים המעשיים ולשיקולי צדק בכל הנוגע לחיוב בריבית פיגורים ובתחולת הפטורים מחיוב בהיטל השבחה. בהתבוננות ראשונה, ניתן היה להתרשם כי עמדתם של הוועדה המקומית והיועץ עדיפה מבחינת תרומתה הצפויה לאכיפתם של דיני התכנון והבניה, בעוד העמדה הנוגדת עדיפה במישורים האחרים של אופן החיוב בריבית פיגורים ושל תחולת הפטורים. אולם, עיון נוסף בדברים מלמד כי למעשה אין בפנינו התנגשות אמיתית מאחר שאף השיקולים הנוגעים לאכיפה הראויה של דיני התכנון והבניה אינם תומכים באופן מובהק בעמדתם של הוועדה המקומית והיועץ.

מישור ראשון: שיקולים הנוגעים לאכיפה של דיני התכנון והבניה

57. השיקול המרכזי שעליו עמדו הוועדה המקומית והיועץ מתמקד בהכוונת ההתנהגות הבעייתית העלולה להיגרם לשיטתם כתוצאה מקבלת פרשנותו של בית המשפט המחוזי. לטענתם, ככל שפרשנות זו תעמוד בעינה, ניתן יהיה לחייב נישום שביצע עבירות בניה בתשלום היטל השבחה רק במועד שבו הוא יבקש היתר או יבצע פעולת מכר. על כן, כך נטען, במצב דברים זה עלול לחלוף זמן רב בפועל עד שיידרש הנישום לחוב בתשלום ההיטל, בו בזמן שהוא כבר נהנה בפועל מפירותיה של התכנית המשביחה (כפי שהוטעם בספרו של אהרן נמדר, היטל השבחה 354-353 (2011)). כך עלול להיווצר תמריץ לנישום להימנע מהוצאת ההיתר או מהמכירה, וזאת על מנת למנוע את מועד חיובו בתשלום. תוצאה זו מטבעה עלולה לפגוע בתכלית החברתית-חלוקתית העומדת כאמור בתחילת הדברים בבסיסו של היטל השבחה, וכן להנציח מצבים בלתי חוקיים בתחום התכנון והבניה. בשונה מכך, לפי פרשנותה של הוועדה המקומית, בנסיבות המתוארות יידרש הנישום לשלם את היטל השבחה כבר בעת אישור התכנית המשביחה, באופן שיביא לידי ביטוי מידי את הנאתו והתעשרותו בפועל, כך שתושג התכלית החלוקתית. במונח זה, קם תמריץ לנישום לפעול להגשת בקשה להוצאת היתר במהירות ובכך להימנע מאפשרות של הגדלת החוב כתוצאה מריבית פיגורים. בכך עולה פרשנות זו בקנה אחד אף עם עקרונות חשובים הנוגעים לקידום המאבק בעבריינות בניה.

58. שיקולים אלה הם חשובים, אך הם מציגים רק צד אחד של המטבע. במצב המיוחד שבו פורסמה תכנית שיש בה כדי להכשיר בניה קיימת התמשכות המצב של אי-

טיפול בהוצאת היתרי בניה רובצת לפתחן של הרשויות לא פחות מאשר לפתחם של בעלי הנכסים. קידומה של תכנית כזו, מתוך הכרה במצב הקיים בשטח, אמורה להיות מלווה בפעילות שתעורר את בעלי הנכסים להגשת היתרים, שאם לא כן: מה הועילו חכמים בתקנתם? הדברים מקבלים משנה תוקף באותם מקרים שבהם התוכניות המכשירות הן בעלות תחולה רחבה על נכסים רבים. אלה הם מצבים שבהם הידע ביחס לכניסתן לתוקף של התוכניות נמצא אצל הרשות, ובמידה פחותה בקרב בעלי הנכסים. על כן, ניתן לצפות לפעילות יזומה של רשויות התכנון והבניה במגמה להביא לידיעתם של בעלי נכסים את הצורך להגיש בקשות מתאימות תוך פרק זמן סביר לאחר כניסת התכנית לתוקף. במלים אחרות, ככל שרשויות התכנון והבניה יעשו את המוטל עליהן – ימסרו מידע רלוונטי לבעלי הנכסים, ולחלופין במקרים המתאימים ינקטו בהליכי אכיפה – לא ייגרמו התוצאות שמפניהן התריעה הוועדה המקומית.

59. חשוב להדגיש, כי אין באמור כדי לגרוע מאחריותו של בעל הנכס שבו בוצעו החריגות לפעול להכשרתן ולהסדרתן כנדרש ממנו בדין. לצד זאת, יש לחדד את ההבדל העקרוני בין מישור המס לבין המישור הפלילי. בשלב שבו נעשה שימוש ללא קבלת היתר, הרי שלמעשה התועלת הכלכלית שצומחת לבעל הנכס באותה העת קמה בראש ובראשונה מן העבירה שביצע. כפי שכבר הובהר, ביסודו של היטל ההשבחה ניצבת תכלית חלוקתית - גביית תשלום ממי שהתעשר בפועל מפעולה משביחה של רשות התכנון (ראו לעיל בפסקה 6). במובן זה, כל עוד נדרש היתר על מנת שהשימוש בנכס המושבח יהיה כדין, לא הושלם המהלך הנדרש, ולכן ההצדקה העקרונית שבבסיס גביית היטל ההשבחה נחלשת. אם כן, דומה כי פרשנות החלופה השנייה באופן שזו מתייחסת לשימוש כדין, מתיישבת בצורה טבעית עם העיקרון לפיו ההנאה בגינה נגבה היטל ההשבחה היא זו המופקת ישירות מפעולותיהן של רשויות התכנון. במובן זה, השיקולים הנוגעים לחיוב בהיטל השבחה אינם חופפים לאלו שבבסיס התפיסה הנוהגת בדבר חיוב מלא במס בגין הכנסות בלתי חוקיות (ראו והשוו: ע"א 4157/13 דמארי נ' פקיד שומה רחובות, פסקה ל"א לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' רובינשטיין (3.2.2015)). בהקשר של היטל השבחה, אין די בקיומה של התעשרות כדי להצדיק את גביית ההיטל. התעשרות זו צריכה להיות קשורה בעיקרה בפעולה התכנונית. דומה אפוא כי יש הצדקה שהטיפול בהתעשרות מכוח בניה לא חוקית יעשה בעיקרו במסגרת הכלים הקיימים בידי הרשויות לאכיפת החוק, כפי שיורחב להלן.

60. לכך יש להוסיף כי מערך התמריצים הרלוונטי מורכב יותר מכפי שטענה הוועדה המקומית אף מבחינות נוספות. למעשה, הכרה בכוחה של הוועדה המקומית לעמוד על תשלום של היטל השבחה אף קודם להוצאת ההיתר עלולה לפגוע במידה מסוימת בתמריץ

הכלכלי של הרשויות להבטיח כי ייעשו כל המאמצים למילוי חובותיהן לאכיפתם של דיני התכנון והבניה. שיקול זה מקבל משנה תוקף בהתחשב בהשלכותיה של קבלת פרשנותה של הוועדה המקומית על המועד שעל בסיסו מחושבת ריבית הפיגורים והתוצאה הכספית המעשית הנובעת מכך, כמפורט להלן. במלים אחרות, אם תיפתח הדרך לחיוב בהיטל השבחה במקרים המתוארים גם ללא הליכי רישוי ואכיפה, הרשויות עלולות למקד פחות מאמצים בהשלמתם של הליכים אלו (ראו: ע"א 7210/01 עיריית נתניה נ' עזבון רחל גלמבוצקי פ"ד נח(5), 34, 42 (2004) (להלן: עניין גלמבוצקי)).

61. יתרה מכך: גבייתו של היטל השבחה בנסיבות שבהן לא הוצא היתר עלולה להתפרש כמתן הכשר לשימוש או לבניה שנעשו שלא כדין. בדרך זו, הוועדה המקומית משלימה לכאורה עם המעשה העשוי, מבלי שבחנה את התאמתו של השימוש למבנה ולתכנית הרלוונטית, כפי שנעשה ברגיל בעת בחינת הבקשה להיתר. הדברים אמורים, לשם הדוגמא, במצבים בהם ייתכן והשימוש או הבניה בפועל תואמים את התכנית רק בחלקה או באופן שמחייב הגשת בקשה להקלה (שעשויה להינתן אך הדבר אינו מובטח). במובן זה הקדמת החיוב להליך הרישוי עלול לכבול את שיקול הדעת בשלב של מתן ההיתר. משכך, עלולה להיפגע תכליתו הכללית של חוק התכנון והבניה, לקידום הסדרה אופטימלית של השימוש במקרקעין ולקביעת אמות מידה ראויות לבניה (ראו: ע"ם 2775/01 ויטנר נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה "שרונים", פ"ד ס(2) 230, 255 (2005)). בדרך זו אף עלולה פרשנות הוועדה המקומית לפעול לטובתו של עבריין הבניה. זאת בשים לב שיש בכך לאיין מבחינתו לפחות במידה חלקית את החשש שמא הוועדה המקומית תסרב לבקשתו.

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

כללית, או בהיעדר תכנית המכשירה את עבירות הבניה, מצופה מהרשויות לפעול במסגרת הכלים העומדים לרשותן לצורך איתור עברייני הבניה ומיצוי ההליכים המתאימים עמם.

63. לכך נוסף מישור האכיפה הפלילי, המקנה לוועדה המקומית לתכנון ולבניה סמכויות להעמיד לדין עברייני בניה ולמצות בעניינם את העונשים הקבועים בדין. באופן קונקרטי ובזיקה לענייננו ראוי לעמוד על הוראות סעיף 254(א) לחוק, שכותרתו "חיוב בתשלום אגרות ותשלומי חובה אחרים", המורה כך:

"בית המשפט רשאי לצוות על מורשע בעבירות לפי סעיפים 243, 244 או 246 לשלם כל אגרה או תשלום חובה אחר, לרבות היטל השבחה, שהיה חייב בתשלומם לפי חוק זה אילו היה ניתן היתר לבנייה או לשימוש שבשלהם הורשע, ככל שלא שילם אותם קודם לכן; תשלומי חובה כאמור, למעט אגרות, יחושבו בהתחשב בתקופה שבה לא נהרסה העבודה האסורה או שבה נעשה השימוש האסור."

64. משמעות הדברים היא אפוא כי במסגרת המסלול העונשי ניתן לדרוש גם כי מי שהורשע בדין יחויב בהיטל ההשבחה שהיה מושת עליו אילו ניתן לו היתר (ראו: עניין גלמבוצקי, בעמ' 42). בדרך זו, מקנה מסלול האכיפה הפלילי אפשרות לרשויות התכנון להבטיח כי עברייני בניה אשר נמנע מהוצאת היתר כדין, ועל-ידי כך נהנה בפועל מפירותיה של התכנית המשביחה, יידרש לשלם את היטל ההשבחה המתאים. במובן זה, מסייע הסעיף לרשויות להבטיח כי תושג אף התכלית החלוקתית המעוגנת בתוספת השלישית לחוק. ויודגש, תשלום זה עשוי להתווסף לקנסות שאותם רשאי בית המשפט להטיל על אדם שהורשע בדין בביצוע עבירות בניה ושימוש אסורים ואשר עשויים מטבעם לשרת תכליות נוספות, כגון הרתעה (כך למשל, סעיף 245(1) לחוק קובע כי בית המשפט רשאי להטיל קנס בגובה שיעור האגרות ותשלומי החובה שהוטלו לפי סעיף 254, אף אם אלו כבר שולמו). בשולי הדברים יוער כי מן הבחינה הלשונית השימוש במילים "שהיה חייב בתשלומם לפי חוק זה אילו היה ניתן היתר לבנייה או לשימוש", מחזק גם הוא את המסקנה לפיה מלכתחילה החלופה השנייה לא נועדה לחול במקום שבו נדרשת הוצאת היתר. יש בנוסח זה כדי ללמד כי במצבים מסוג זה מימוש הזכויות מבוסס על התקיימותה של החלופה הראשונה, קרי קבלת ההיתר המתאים. מכל מקום, העיקר הוא בכך שקיימים כלים משמעותיים המאפשרים לרשויות לפעול לאכיפת התשלום של החיוב בהיטל ההשבחה ולמניעת תוצאה של "חוטא יוצא נשכר".

מישור שני: שיקולים מעשיים ושיקולי צדק

65. על האמור עד כאן יש להוסיף, כי נטיית הכף לעברם של המשיבים מתחזקת כאשר מובאים בחשבון שיקולים מעשיים ושיקולי צדק.

66. לאימוץ פרשנותה של הוועדה המקומית עשויות להיות השלכות מעשיות קשות. כפי שכבר הובהר, אחת מתוצאותיו הנלוות של אימוץ הפרשנות המוצעת נוגעת לחיוב בריבית הפיגורים. זאת נוכח הקשר הישיר שבין מועד מימוש הזכויות, לבין עיתוי תחילת צבירתה של ריבית הפיגורים. מצב דברים זה מעורר קושי רב, בשים לב לכך שפרשנותה של הוועדה המקומית חלה באופן זהה הן במקרה של תכנית נקודתית, אותה יזם עברייך הבניה לצורך הכשרת הבניה שביצע, והן במקרה של תכנית כללית, העשויה לחול על מספר רב מאוד של נכסים. במקרה האחרון, מטבע הדברים, ניתן לצפות כאמור כי רבים מבעלי הנכסים הרלוונטיים כלל לא יהיו מודעים לאישורה של התכנית בזמן אמת. הדברים אמורים בפרט במקרה שבו הרשויות אינן נוקטות בפעולה יזומה כדי להביא את דבר קידום התכנית לידיעת בעלי הנכסים סמוך לאחר אישורה. בהקשר זה יש לתת את הדעת אף לעובדה כי פעמים רבות הליכי הוצאת ההיתר עלולים לחייב נקיטה בהליכים שונים, הדורשים זמן רב. כך, הלכה למעשה, עלולות לחלוף שנים רבות בין מועד אישור התכנית המשביחה לבין תשלום ההיטל, תקופה בה ריבית הפיגורים עלולה להצטבר לשיעורים משמעותיים מאוד ביחס לקרן המקורית בה היה חייב הנישום. כך הלכה למעשה עלול הדבר להוביל לתוצאה בלתי-מידתית וקשה וזאת מבלי להקל ראש באחריותו של מי שביצע עבירות בניה.

67. ככל שפרשנותה של הוועדה המקומית מבקשת ליצור קורלציה בין השימוש בבניה בלתי חוקית לבין מועד החיוב של היטל השבחה, ראוי לומר כי היא לא מצליחה אף בכך. ניטול, לשם דוגמה, שני בעלי נכסים שביצעו באותה שנה חריגות בניה זהות בנכסיהם, בשלב שבו התוכניות החלות על נכסיהם לא אפשרו זאת. בהמשך לכך, באזור שבו מצוי נכס אחד אושרה לאחר שנה תכנית כללית שיש בה להכשיר גם את עבירות הבניה האמורות (מבלי שהבעלים היה מודע לדבר), ואילו באזור שבו ממוקם הנכס האחר אושרה תכנית כללית כזו רק לאחר ארבע שנים (אף זאת ללא ידיעה בפועל של בעל הנכס). קבלת פרשנות הוועדה המקומית תוביל למעשה לכך שבעל הנכס הראשון יידרש לשלם תשלום גבוה בהרבה מבעליו של הנכס האחר, על אף שמעשיהם של השניים היו זהים מהיבט אי-החוקיות הגלומה בבניה מלכתחילה.

68. זאת ועוד: כאמור, קבלת פרשנותה של הוועדה המקומית באשר לחלופה השנייה עלולה להשליך אף על קבלת הפטור בנוגע לדירת מגורים הקבוע בסעיף 19(ג) לתוספת השלישית, שכן כפי שהדגישה הוועדה המקומית, סעיף 19(ג) עוסק במקרים של מימוש זכויות כתוצאה מהגשת בקשה לקבלת היתר או העברת בעלות בלבד. תוצאה גורפת ואוטומטית שכזו פוגעת בתכליתו הסוציאלית של הפטור – אשר נועד במהותו להקל עם אזרחים לצורך שיפור תנאי מגוריהם ולסייע בפתרון מצוקת הדיור (ראו למשל: ע"א 7417/01 צרי נ' הוועדה המקומית גבעתיים, פ"ד נז(4) 879, 886-890 (2003); בר"ם 6195/13 רביד נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים, פסקאות 20-28 לפסק דיני (8.6.2014); דנ"א 6298/15 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה פתח תקווה נ' דיבון, פסקאות 13-30 לפסק דינה של הנשיאה נאור (29.6.2017)). בדרך זו הופכת סוגיית הפטור ל"מעין סנקציה" נוספת המוטלת על עברייני בניה, בנוסף לסנקציות הקבועות במישור המנהלי והמישור הפלילי.

69. אם כן, טעם נוסף שתומך במסקנה שאליה הגיע בית המשפט המחוזי הוא העובדה שיש בה כדי לתת מענה לשורה של קשיים מעשיים שעולים מחיי המעשה. למעשה, באשר לסוגיית ריבית הפיגורים, טענתם המרכזית של הוועדה המקומית והיועץ היא כי יש בסעיף 16 לתוספת השלישית, המקנה כאמור לבתי המשפט המינהליים, לוועדת הערר ולשמאים מכריעים סמכות להפחתת ריבית הפיגורים, לתת מענה למקרים בהם עלולה להיגרם תוצאה קשה כתוצאה מאימוץ פרשנותם. אין בידי לקבל טענה זו. יש להדגיש ולחדד כי סעיף 16 לתוספת השלישית מתייחס בראש ובראשונה לסמכותם של הגורמים האמורים להפחית את ריבית הפיגורים ביחס לתקופה שבה התנהל ההליך בפניהם. לכך מוסיף הסעיף כי לגורמים אלו סמכות להפחית את ריבית הפיגורים אף ביחס לתקופה נוספת, אולם סמכות זו מותנת בקיומם של נימוקים מיוחדים שירשמו. בשים לב לכך, קיים ספק רב האם השימוש בחריג זה אכן עשוי להוות פתרון כללי למקרים השונים העשויים להתרחש בנסיבות העניין. הדברים אמורים בפרט, כאמור, בנסיבות של אישור תכנית כללית, שיש בה להכשיר בניה בלתי חוקית שנעשתה בנכסים רבים. זאת בשים לב לאפשרות כי אותם בעלי נכסים כלל אינם מודעים לתכנית בסמוך למועד אישורה, וכן נוכח הזמן הכרוך ממילא במקרים רבים בהוצאת היתר אף בהנחה שדבר אישורה של התכנית המשביחה ידוע. על כן ניתן לצפות, כפי שציינה אף ועדת הערר בהחלטה העיקרית, כי במקרים רבים הלכה למעשה תצטבר ריבית הפיגורים לסכום משמעותי, החורג בצורה ניכרת מסכום הקרן המקורי שבו היה חייב הנישום. על רקע זה, קשה להלום כי ניתן יהיה לעשות שימוש בחריג המצומצם להפחתת ריבית הפיגורים באופן שיטתי.

70. הדברים נכונים כאמור באף ביחס לפטור הקבוע בסעיף 19(ג) לדירת מגורים. בהקשר זה הוועדה המקומית טענה כי אין לשיטתה פסול בתוצאה הגורפת של היעדר זכאות בנסיבות של מימוש זכויות הנובע מתחילת שימוש בפועל. אף על פי כן, דומה כי גם הוועדה עצמה הכירה בבעייתיות העלולה להיגרם מאימוץ עמדה כה גורפת. על כן, הלכה למעשה, הציעה הוועדה המקומית את האפשרות להעניק "לפנים משורת הדין" את הפטור האמור, וזאת בנסיבות בהן הוגשה בקשה לקבלת היתר בתוך תקופת של עד 18 חודשים מאישור התכנית המשביחה. למעשה, בנסיבות שכאלה הבהירה הוועדה המקומית כי היא אף אינה עומדת על חיוב ריבית הפיגורים, באופן שאף הוא עשוי להקטין את החשש שנדון לעיל. בנקודה זו יש להדגיש כי לכאורה הסדר כזה מעורר קושי לא מבוטל. למעשה, נוכח הפרשנות שבה מצדדת הוועדה המקומית, לא ברור מהו העיגון החוקי להוצאה לפועל של מדיניות כזו. למעשה, דומה כי הצורך ביצירת הסדרים "יצירתיים" מן הסוג האמור ממחיש בעצמו את הבעייתיות הגלומה בפרשנות המוצעת על-ידי הוועדה המקומית, ואת המסקנה כי היא אינה מתיישבת בצורה חלקה ופשוטה עם לשון ההסדר ותכליותיו. זאת ועוד, יש להדגיש כי מעת שעסקינן בסוגיה עקרונית, המשליכה על פעילותן של כלל הוועדות המקומיות לתכנון ולבניה, לא ניתן לתת משקל רב למדיניות נקודתית בה נוקטת הוועדה המקומית שבפנינו.

71. יוער כי הדברים אמורים אף בשים לב לעמדתו של היועץ שסבר כי פרשנותו יכולה לעלות בקנה אחד עם החלטת הפטור שעניינו הרחבה של דירת מגורים. בהקשר זה סבור היועץ כי יש לפרש את הוראות סעיף 19(ג)(1) כך שהפטור הקבוע בו יינתן גם במקרים של מימוש בהתאם לחלופה השנייה, ובלבד שהנישום שקיבל הודעה על שומה יגיש בסמוך לקבלתה בקשה מתאימה לקבלת היתר בניה. בדרך זו סבור היועץ שניתן יהיה לשמור על תכליתו הסוציאלית של הפטור אף בנסיבות שבהן תתקבל עמדתו הפרשנית ביחס לחלופה השנייה. בשים לב לתוצאה שהגעתי אליה, אינני נדרשת לפרטיה של פרשנות זו. אולם, אוסיף כי על פני הדברים ניתן להתרשם שאף זו אינה פרשנות "פשוטה" ו"טבעית". כלומר, אימוץ הפרשנות שלה טענה הוועדה המקומית נדון לגרור עמו פרשנויות לא סטנדרטיות לשורה של הסדרים נוספים.

#### סיכום

72. אם כן, במקרים שבהם נעשה שימוש ללא היתר בנכסים, אשר הוכשר בדיעבד בעקבות אישור תכנית משביחה, מועד המימוש הרלוונטי לצורך תשלום היטל ההשבחה יהא מועד קבלת היתר הבניה בהתאם לחלופה הראשונה או מועד העברת הזכויות בהתאם לחלופה השלישית לפי סעיף 1(א) לתוספת השלישית. החלופה השנייה, המתמייחסת



ל"התחלת שימוש", חלה רק בנסיבות שבהן לא נדרשת הוצאת היתר על פי דין. זאת, מבלי לגרוע מן המחויבות הנמשכת לנקיטת הפעולות הדרושות לאכיפת הדין כנגד בניה בלתי חוקית.

73. יש להודות כי המקרה דנן אינו נמנה עם המקרים "הקלאסיים" בהם הפרשנות המתקבלת מגשימה באופן מושלם את כלל השיקולים הרלוונטיים בהשוואה לפרשנות החלופית שנבחרה. לצד זאת, במכלול הדברים, מסקנתי היא כי פרשנות זו תואמת בצורה טובה יותר את לשונו של החוק, ואף מאפשרת להגשים את התכלית החלוקתית הניצבת ביסודו של היטל ההשבחה. כמו כן, פרשנות זו מונעת את התוצאות השליליות הכרוכות בקבלתה של העמדה האחרת.

74. לא למותר לציין כי מסקנתי האמורה משליכה אך לגבי שאלת מועד תשלום היטל ההשבחה. באמור אין כדי לגרוע כהוא זה מעצם החבות בהיטל, או לאפשר התחמקות ממנו. כפי שכבר הובהר, חבותו של הנישום קמה בעת קרות אירוע ההשבחה, ובנסיבות העניין בעת אישורה של התכנית המשביחה. משמעות הדברים כאמור היא כי בנסיבות המתוארות מועד התשלום ייקבע, כפי שנעשה ברגיל, בעת מימוש הזכויות על-פי החלופה הראשונה או השלישית. זאת במקביל לאפשרותן כאמור של רשויות התכנון לפעול כנגד עברייני הבניה בדרישה כי אלה ינקטו בהליכים המתחייבים לצורך הוצאת היתר כנדרש, באופן שיקים את חובת התשלום, וכן לפעול לגביית היטל ההשבחה במסגרת ההליך הפלילי.

75. בשים לב לתוצאה שאליה הגעתי, מתייחר אפוא הדיון האופרטיבי ביחס להשלכות קבלת פרשנותה של הוועדה המקומית על סוגיית ריבית הפיגורים, כמו גם על סוגיית תחולתו של הפטור הנוגע לדירת מגורים. כך גם באשר לטענות הנקודתיות הנוגעות להתיישנות ולשיהוי.

76. סוף דבר: אציע לחבריי לדחות את ערעורה של הוועדה המקומית. בנסיבות העניין, בשים לב להיבטים העקרוניים של ההתדיינות ולעמדת היועץ, אין צו להוצאות.

השופטת ע' ברון :

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופט ד' מין :

מצטרף אני לעמדת חברתי השופטת ד' ברק ארז כי פסק דינו של בית המשפט המחוזי הולם את לשון החוק ולכן דין הערעור להידחות.

1. להשקפתי, מבחינה לשונית, די ברור כי החלופה השנייה ל"מימוש זכויות" כהגדרתו בסעיף 1(א) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965 (להלן: התוספת ו-החוק בהתאמה) מתייחסת רק למצבים שבהם נעשה "שימוש" במקרקעין שאינו דורש היתר בנייה. כפי שפירט בית המשפט המחוזי וכפי שציינה חברתי, מבנה הסעיף ברור ומובנה. בעוד שהחלופה הראשונה של ההגדרה מתייחסת למקרים שבהם ניתן להוציא היתר לבניה או לשימוש; החלופה השנייה נועדה לתת מענה למקרים שבהם אין צורך בקבלת היתר, אלא ש"הותר" השימוש עקב אישור התכנית לבדה. די באמור לעיל לדעתי כדי לדחות את הערעור.

2. כפועל יוצא מכך אין מקום לדעתי לקבל את עמדת הוועדה לתכנון ובנייה (להלן: הוועדה) והיועץ משפטי לממשלה, הטוענים כי אין לצמצם את טווח המקרים שבהם תחול החלופה השנייה רק למקרים שבהם נעשה שימוש שאינו דורש היתר בנייה. לעמדתם, המועד לחיוב בתשלום היטל השבחה חל עם השימוש בפועל לפי תכנית משביחה, גם כאשר מדובר בשימוש הטעון היתר בניה. פרשנות זו לדעתם מגשימה את תכלית ההסדר בצורה הטובה ביותר, שכן היא עולה בקנה אחד עם "עיקרון המימוש" על פיו יש לחייב בעל זכויות במקרקעין בתשלום היטל השבחה מעת שהוא נהנה בפועל מההשבחה והיא גם משרתת עקרונות חשובים נוספים כגון שמירה על שלטון החוק ומניעת עבריינות בנייה.

3. אני לעומת זאת סבור כי אין ב"עיקרון המימוש" כמו גם בשיקולי מדיניות נוספים, כדי להשפיע על פרשנות הסעיף. אכן, ביסוד היטל ההשבחה מונח עיקרון הצדק החלוקתי על פיו ראוי שבעל המקרקעין אשר מתעשר כתוצאה מהפעילות התכנונית

במקרקעין מצד הרשות, יתחלק בעושרו עם הציבור ויישא גם בהוצאות התכנון והפיתוח של המקרקעין (ע"א 1341/93 סי' אנד סאן ביץ' הוטלס בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה תל אביב-יפו, פ"ד נב(5) 715, 719 (1999)). כמו כן, על פי סעיף 7(א) לתוספת, הקובע כי: "ההיטל ישולם לא יאוחר מהמועד שהחייב בו מימש זכות מקרקעין שלגביהם חל ההיטל [...]", מועד תשלומו של היטל השבחה מותנה בהתקיימותו של אירוע מימוש הזכות. יחד עם זאת, עיון בהוראות התוספת מלמד כי אירוע ה"מימוש" מוגדר בה בצורה שאינה עולה בקנה אחד עם פרשנות הוועדה והיועץ המשפטי לממשלה. "מימוש זכויות" כהגדרתו בתוספת, הוא הקובע את המועד שאליו נדחה תשלום היטל ההשבחה, היינו המועד בו נתפס בעל הזכויות במקרקעין כמי שניצל את ההשבחה בהם והפיק ממנה תועלת (עע"מ 1164/04 עיריית הרצליה נ' יצחקי, פסקה 18 לפסק דינה של השופטת ע' ארבל (5.12.2006)). מועד זה מוגדר באופן מובנה בסעיף 1 לתוספת, בהתייחס לשלושה מצבים: עם קבלת היתר בניה (ס"ק(1)); עם התחלת השימוש במקרקעין לפי התכנית (ס"ק(2)); עם העברת הזכויות במקרקעין לאחר (ס"ק(3)). כל אחד מהמצבים מגלם בתוכו הפקת רווח המצדיקה חיוב בעל הזכויות בתשלום ההיטל.

4. הווה אומר, לצורך יישום עקרון המימוש נקבעו בתוספת שלוש חלופות: החלופה הראשונה מתארת את המצב הנפוץ ביותר, בו בעל המקרקעין מממש בפועל באמצעות קבלת היתר בניה את ההטבה המוענקת לו בתכנית; החלופה השנייה מדברת על מצב פחות נפוץ, בו לא נדרש היתר בניה למימוש ההטבה, אלא התכנית עצמה היא זו המטיבה עם בעל הזכויות במקרקעין; החלופה השלישית היא כאשר בעל הזכויות במקרקעין מעביר את זכויותיו לאחר, כאשר גם במצב שכזה הוא מממש את ההטבה הניתנת לו בתכנית, שכן נקודת המוצא היא שהוא מעביר את הזכויות בתמורה גבוהה יותר מזו שהיה מקבל לולי התכנית. אין בסעיף כל התייחסות לבעל מקרקעין החורג בהתנהגותו משורת הדין ובונה ללא היתר מקום שבו ההיתר מהווה תנאי לבניה. אין גם כל כוונה במסגרת קביעת מועד "מימוש הזכויות" להתייחס לאדם שכזה. הסעיף עוסק במצב "רגיל" בו אדם סולל את דרכו בשימוש במקרקעין שבבעלותו "בדרך המלך" ללא חריגה מהוראות הדין. הוראות חוק אלו אינן באות לכוון את דרכו של אדם הסוטה מן השורה. לשם כך, קבועים הסדרים אחרים המעגנים הליכי אכיפה מנהליים או פליליים (ע"א 7210/01 עיריית נתניה נ' עיזבון המנוחה רחל גלמבוצקי (5.5.2004)). תכלית הסעיף עולה אפוא בקנה אחד עם לשון החוק הפשוטה ואין בעיקרון המימוש כשלעצמו כדי לשנות את התמונה או להשפיע לכאן או לכאן.

5. אכן, ניתן לסבור כדעת הוועדה והיועץ המשפטי לממשלה, כי הפרשנות האמורה אינה מגשימה בצורה מיטבית תכליות נוספות כמו גם שיקולי מדיניות שונים, ולו מפני

שהיא דוחה ללא הצדקה את מועד החיוב בתשלום ההיטל במקרה שבו בעל המקרקעין כבר החל להשתמש בפועל במקרקעין וליהנות מפירות ההשבחה. היא אף מטיבה עם הפועל בניגוד לתכליות הנוגעות לשמירה על דיני התכנון והבניה ועל שלטון החוק. ברם, אין מקום לרתום לפרשנות החוק תכליות מסוג של מאבק בעבריינות בניה, ראויות ככל שתהיינה, כאשר ענייננו בהסדר שתכליתו קביעת המועד הקובע לעניין הפקת הרווח הנובע מתכנית מטיבה על פי דין. לשון החוק היא זו שקובעת את גודל הפרשנות ולא ניתן לצאת מבעד להגדרותיה אל עבר מרחבי התכלית הפרוצים. זאת אף אם במרחב זה תימצא תכלית ראויה (וראו: ע"מ 2190/06 מדינת ישראל נ' Bueno Gemma, פסקאות 39-40 (13.5.2008)). קידום התכליות שעניינן שמירה על שלטון החוק ומניעת עבריינות בניה, מקומו בהסדרים חוקיים חלופיים. ייתכן שראוי היה להוסיף להגדרת מועדי מימוש הזכויות בתוספת גם בניה אסורה ללא היתר. אלא שהכללת מרכיבים הנוגעים לאכיפת הדין במסגרת ההגדרה, היא מלאכתו של המחוקק. כל עוד שלא עשה כן, אין מקום להרחיב את הפרשנות, ראויה ככל שתהיה.

ש ו פ ט

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

ניתן היום, ד' באדר התשפ"א (16.2.2021).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת