

1. הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל-אביב

באמצעות ב"כ עוה"ד בראונשטיין ממשרד שאול ברגרזון ושות'
מרחוב מנחם בגין, רמת גן
טלפון: 03-7556900 פקס: 03-7556909

המבקשת

נגד

1. נכסי יד חרוצים בע"מ

2. המרתף אירועים בע"מ

באמצעות ב"כ עוה"ד ברק טל-אור
מרחוב יגאל אלון 65, תל-אביב.
טלפון: 03-5610094 פקס: 04-5616607

3. לנדובר הולדינגס בע"מ

4. אורי פריינד

5. בנימין פוזנינסקי

באמצעות ב"כ עדי מוסקוביץ'
מרחוב החשמונאים 100, תל-אביב.
טלפון: 03-6326000 פקס: 077-5558582

6. בן טוב רחל

7. בן טוב אבנר

8. רינה גינצבורג

באמצעות ב"כ עוה"ד שאול קרן גיל
מבית הפרקליטים, ת.ד. 33111, תל אביב 61330
טלפון: 03-6935317; פקס: 072-3730532

9. נוף ים כחול לבן בע"מ

באמצעות ב"כ עוה"ד אביעד שוב
מרחוב ויצמן 2 תל-אביב

טלפון: 03-6942000 פקס: 03-6942001

המשיבים

היועץ המשפטי לממשלה

על ידי פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים

טלפון: 02-6466480; פקס: 02-6467011

מתייצב להליך

הודעה על התייצבות היועץ המשפטי לממשלה

מכוח סמכותי לפי סעיף 1 לפקודת סדרי הדין (התייצבות היועץ המשפטי לממשלה) [נוסח חדש],
ולאחר שראיתי כי זכות של מדינת ישראל או עניין ציבורי עלולים להיות מושפעים או כרוכים
בהליך שלפני בית המשפט הנכבד, הריני להודיע על התייצבותי להליך זה.
אני מסמך כל פרקליט מפרקליטות המדינה על שלוחותיה להיות נציגי בהליך זה.

היום: כ"א כסלו תשע"ט,

6 דצמבר 2018


אביחי מנדלבליט

היועץ המשפטי לממשלה

בר"מ 2283/18

קבוע ליום 24.12.2018

**בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק**

1. הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל-אביב

באמצעות ב"כ עוה"ד בראונשטיין ממשרד שאול ברגרזון ושות'
מרחוב מנחם בגין, רמת גן
טלפון: 03-7556900 ; פקס: 03-7556909

ה מ ב ק ש ת

נ ג ד

1. נכסי יד חרוצים בע"מ

2. המרתף אירועים בע"מ

באמצעות ב"כ עוה"ד ברק טל-אור
מרחוב יגאל אלון 65, תל-אביב.
טלפון: 03-5610094 ; פקס: 04-5616607

3. לנדובר הולדינגס בע"מ

4. אורי פריינד

5. בנימין פוזינסקי

באמצעות ב"כ עדי מוסקוביץ'
מרחוב החשמונאים 100, תל-אביב.
טלפון: 03-6326000 ; פקס: 077-5558582

6. בן טוב רחל

7. בן טוב אבנר

8. רינה גינצבורג

באמצעות ב"כ עוה"ד שאול קרן גיל
מבית הפרקליטים, ת.ד. 33111, תל אביב 61330
טלפון: 03-6935317 ; פקס: 072-3730532

9. נוף ים כחול לבן בע"מ

באמצעות ב"כ עוה"ד אביעד שוב

מרחוב ויצמן 2 תל-אביב

טלפון: 03-6942000 ; פקס: 03-6942001

ה מ ש י ב י ם

היועץ המשפטי לממשלה

על ידי פרקליטות המדינה,

משרד המשפטים, ירושלים

טלפון: 02-6466480 ; פקס: 02-6467011

מתייצב להליך

עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה

בהתאם להחלטות בית המשפט הנכבד (כב' השופטת ד' ברק-ארז), ולארכות שניתנו, מתכבד
היועץ המשפטי לממשלה להגיש עמדתו בהליך שבכותרת.

פתח דבר

1. עניינה של בקשת רשות ערעור זו בשאלה המשפטית הממוקדת הבאה – האם מתן היתר לשימוש חורג מהיתר מהווה אירוע מס עצמאי המקים חיוב בתשלום היטל השבחה, כטענת המבקשת בהליך דנן; או שמא מדובר באירוע מימוש בלבד, שאיננו אירוע מס, כקביעת בית המשפט קמא וכדעת ועדת הערר לפיצויים והיטל השבחה במחוז תל-אביב (להלן: ועדת הערר).

במלים אחרות, השאלה הניצבת בגדרו של ההליך דנן היא זו – האם ועדה מקומית לתכנון ובניה, ובענייננו הוועדה המקומית בתל-אביב, רשאית לגבות היטל השבחה בגין מתן היתר לשימוש חורג מהיתר, וזאת בשונה ממתן היתר לשימוש חורג מתכנית.

2. נקדים אחרית וראשית, ונציין כי אחר בחינת ההיבטים המשפטיים העולים בהליך דנן, סבור היועץ המשפטי לממשלה כי צדק בית המשפט קמא בקביעתו המשפטית, לפיה מתן היתר לשימוש חורג מהיתר אינו מהווה אירוע מס עצמאי המחייב תשלום היטל השבחה. בצד זאת, וכפי שנראה בהמשך הדברים, במצבים של מימוש חלקי נוסף על המימוש החלקי הקודם שנעשה בהיתר הראשון, תהיה רשאית הוועדה המקומית לגבות היטל השבחה נוסף.

3. הסיטואציה התכנונית שלפנינו עוסקת במצב דברים נורמטיבי, בו תכנית פלונית ייעדה שטח קרקע מסוים למספר שימושים שונים זה מזה. לימים ניתן היתר בניה מכוח התכנית האמורה, ועל-פי הוראות ההיתר המקורי נבנה מבנה. בכך מימש היתר הבניה המקורי את התכנית ביחס לאותו ייעוד, בענייניו של המבנה המדובר. ברבות הימים, מתבקש היתר לשימוש חורג מההיתר שכבר ניתן, כך שאפשר יהיה להסב את המבנה המדובר לשימוש אחר שאף הוא הותר במגרש, מלכתחילה, על-פי התכנית בה עסקינן.

הוועדה המקומית לתכנון ולבניה בוחנת בקשה זו, ומוצאת לאשר את מתן ההיתר לשימוש חורג מהיתר, כפי שהתבקש. בעקבות החלטה זו, מחייבת הוועדה המקומית את מגיש ההיתר לשלם היטל השבחה בגין אותו מבנה, שכן לעמדתה החלטתה היא אירוע מס עצמאי החל על השבחה תכנונית. כלום צודקת הוועדה המקומית בפרשנותה המשפטית את מצב הדברים התכנוני?

אם נמצא בדעה כי מתן ההיתר לשימוש חורג מהיתר אכן מהווה אירוע משביח עצמאי מבחינה תכנונית, הרי שניתן לחייב בגינו בתשלום היטל השבחה. כך, למעשה, סבורה המבקשת. מנגד, אם נמצא בדעה כי מקורה הנורמטיבי של ההשבחה מצוי בתכנית שכבר התירה מלכתחילה את המימוש המאוחר בזמן, הרי שמתן ההיתר לשימוש חורג מהיתר אינו יכול להוות אירוע מס עצמאי, אלא רק אירוע מימוש. במצב שכזה, הוועדה אינה רשאית לגבות היטל השבחה נוסף (למעט, כאמור, אם מלכתחילה היה מימוש חלקי).

כאמור לעיל, כך הכריע בית המשפט קמא בפסק דינו המפורט, תוך שהוא דוחה את ערעורה של המבקשת על הכרעת ועדת הערר.

לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, צדק בית המשפט קמא בהכרעתו המשפטית, הואיל ומקור ההשבחה התכנונית בסיטואציה הייחודית שבה עסקין מצוי לנו בתכנית אשר התירה, מלכתחילה, את שני השימושים המדוברים – הן את השימוש על-פי ההיתר המקורי, הן את השימוש המאוחר בזמן שאושר בהתאם לבקשה למתן היתר לשימוש חורג מהיתר. לפיכך, ההיתר המאוחר בזמן אינו יכול להוות אירוע מס עצמאי בגינו ניתן לגבות היטל השבחה חדש, שכן מקורה של ההשבחה מצוי בתכנית המשביחה, וההיתר לשימוש חורג מהיתר אינו אלא רק מימוש מחדש של אותה תכנית, בהתאם ליעוד המבוקש בו.

4. אחר הדברים האמורים, הילוך הטיעון יהיה כדלקמן: תחילה, נעמוד על המסגרת הנורמטיבית הנדרשת לצורך התרתה של השאלה המשפטית בה עסקין. לאחר מכן, נעמוד על עיקרי הכרעתו של בית המשפט קמא, אשר מצא לאמץ את הכרעת ועדת הערר. לבסוף, ועל יסוד שני הנדבכים הקודמים, תובא עמדת היועץ המשפטי לממשלה לגופה של השאלה המשפטית המוגדרת בה עסקין.

כך בתמצית, וכעת ביתר הרחבה.

המסגרת הנורמטיבית הצריכה לעניין

5. דרכנו במשעולי הוראות הדין הנדרשות להתרת השאלה המשפטית שלפנינו מתחילה בסעיף 196א לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965 (להלן: **חוק התכנון והבנייה** או **החוק**) הקובע כי "ועדה מקומית תגבה היטל השבחה בשיעור, בתנאים ובדרכים שנקבעו בתוספת השלישית ועל פיה". נפנה, אפוא, להוראות התוספת השלישית המציידת אותנו בהגדרות המשפטיות של המושגים הנחוצים להמשך דיונו.

6. סעיף 1א) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבנייה מוסב על הגדרת המונח "השבחה" לעניין ההיטל, תוך שהמחוקק פותח את הוראות התוספת השלישית וקובע כך: "השבחה" - עליית שווים של מקרקעין עקב אישור תכנית, מתן הקלה או התרת שימוש חורג".

7. בהמשך אותו סעיף, נדרש המחוקק להגדרת מהם אירועי מימוש זכויות (להלן: **אירוע מימוש**), שבגין חלה חובת תשלום היטל ההשבחה.

וכך נקבע בסעיף 1(א) לתוספת השלישית לחוק :

"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;"

8. לאחר מכן, בא לעזרנו סעיף 2(א) לתוספת השלישית וקושר בין השבחה (כהגדרתה לעיל) לבין החובה בתשלום היטל השבחה, תוך שנקבע כך :

2. (א) חלה השבחה במקרקעין, בין מחמת הרחבתן של זכויות הניצול בהם ובין בדרך אחרת, ישלם בעלם היטל השבחה לפי האמור בתוספת זו (להלן - היטל); היו המקרקעין מוככרים לדורות, ישלם החוכר את ההיטל; היטל בעקבות אישור תכנית יחול על מקרקעין הנמצאים בתחום התכנית או הגובלים עמו בלבד."

9. בהמשך החוק, נקבע בחוק כי "שיעור היטל הוא מחצית ההשבחה" (סעיף 3 לתוספת השלישית בחוק); ומיד לאחר מכן עוגן הסדר מפורט לעניין אופן עריכת שומת ההשבחה (סעיף 4 לתוספת השלישית). בתוך כך, נקבע גם עקרון דחיית תשלום ההיטל, על-פיו "רשאית הועדה המקומית לדחות את עריכת שומת ההשבחה עקב אישור תכנית עד למימוש הזכויות במקרקעין שבהם חלה ההשבחה (להלן - דחיית השומה עד למימוש הזכויות);" (סעיף 4(1) סיפא לתוספת השלישית). בהמשך, סעיף 7 לתוספת השלישית מעגן את זכותו של החייב לדחות את התשלום עד מועד המימוש בפועל. הלכה למעשה, עקרון זה נועד להיטיב עם הנישום החב בתשלום היטל ההשבחה, באמצעות דחיית תשלום ההיטל עד למועד בו התממשה ההשבחה בפועל (בשל אירוע מימוש כהגדרתו לעיל).

10. רבות נכתב על חשיבתו ומהותו של היטל ההשבחה, הן בספרות האקדמית והן בפסיקתו של בית המשפט הנכבד. עניין לנו במס המוטל על בעלי מקרקעין או חוכרים לדורות, המוטל בשל השבחת המקרקעין כתוצאה מפעילותיה של רשות התכנון הרלוונטית. תכליתו של ההיטל עוגנה מפורשות בסעיף 13 לתוספת השלישית לחוק ובתמצית היא כיסוי הוצאות התכנון והפיתוח שמבצעות הוועדה המקומית והרשויות המקומיות. בנוסף לתכלית זו, שזכתה לעיגון סטטוטורי מפורש, הבהירה הפסיקה כי היטל ההשבחה נועד אף לצורך קידום ערכים של צדק חלוקתי, במובן זה שראוי כי מי שהתעשר בשל פעילות רשויות התכנון יחלוק את עושרו עם הציבור. היטיב לתאר זאת השופט חשין בדנ"א 3768/98 קריית בית הכרם בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירושלים, נו(5) 49, 62-63 (2002) (להלן: "עניין בית הכרם"):

8" [...] פלוני שנתעשר אך בשל שינויי תכנון שנערכו לפי חוק התכנון והבניה – לאמור, נתעשר אך בשל פעילות נורמטיבית של רשויות הציבור – ראוי לו שישתף את הקהילה באותה התעשרות שנתעשר. ואם לא בכל ההתעשרות כולה, למצער בחלקה של ההתעשרות – בחצייה. [...] ניתן דעתנו כי היטל ההשבחה הולך אל קופות הוועדה המקומית והרשות המקומית – דהיינו, לא אל אוצר המדינה אלא אל הקהילה שאליה משתייך בעל המקרקעין – וכהוראת סעיף 13 לתוספת השלישית, נועד הוא לכיסוי הוצאות הוועדה המקומית או הרשות המקומית להכנת תכניות ולביצוען, לרבות הוצאות פיתוח ורכישת מקרקעין לצורכי ציבור ולשימור אתר או הפקעתו.

9. יסוד זה של התעשרות עקב פעילות תכנון שלפי חוק התכנון והבניה הוא בריח-התיכון בהיטל השבחה – בקומפלקס הכולל ובכל אחד ואחד ממרכיביו, זעיר ככל שיהא. ההתעשרות היא המרכיב הדומיננטי בכל אירוע של היטל השבחה, ובאין התעשרות לא יקום ולא יהא היטל השבחה. פירוש הדברים הוא שבכל אירוע שבו טוענת הרשות לזכותה להיטל ההשבחה, שומה עלינו לתור סביבנו היטב-היטב במטרה לגלות אם הייתה התעשרות של בעל קרקע, ולא אך התעשרות על דרך הסתם, אלא התעשרות שבאה עקב אחד מאותם אירועי תכנון שחוק התכנון והבניה מדבר בהם. עד כאן – היסוד הראשון והעיקרי: יסוד ההתעשרות עקב אירועי תכנון מסוימים".

11. ניתן לסכם אפוא את דרך הילוכנו עד כאן באופן הבא. ועדה מקומית חייבת להטיל היטל השבחה בגין שלוש פעולות תכנון: אישור תכנית, מתן הקלה והתרת שימוש חורג. תכנית מוגדרת, בהתאם לסעיף 1(א) לתוספת השלישית, כ"תכנית מתאר מקומית או תכנית מפורטת ולמעט תכנית כוללנית". לצורך הטלת ההיטל נדרש כי יתקיימו שני תנאים מצטברים: האחד – עליית שוויים של המקרקעין (קרי השבחתם האובייקטיבית); השני – עליית השווי נובעת בשל אחת משלוש פעולות התכנון שמנינו זה עתה. עוד ראינו כי ההיטל מוטל על בעלי המקרקעין, או על החוכר לדורות, בעת אירוע ההשבחה, אף שמועד התשלום נדחה למועד המימוש בפועל. אירוע מימוש מוגדר להיות אחד מאלה: קבלת היתר בניה או היתר לשימוש במקרקעין; התחלת השימוש בזכויות בפועל; העברת הבעלות או החכירה לדורות במקרקעין.

12. אחר שאמרנו זאת, חשוב להדגיש כי הגורם להשבחה ומהות ההשבחה הם שני עניינים נפרדים. מהות ההשבחה יכול שתהא מחמת הרחבה של זכויות הניצול בתכנית ויכול שתהא בדרך אחרת (סעיף 2(א) לתוספת השלישית); ואולם הגורם להשבחה יכול שיהא רק אחד מתוך שלושה מקרים בלבד: "[...] עקב אישור תכנית, מתן הקלה או התרת שימוש חורג" (סעיף 1(א) להגדרת השבחה בתוספת השלישית). בית המשפט הנכבד עמד על אבחנה זו בעניין רע"א 3002/12 הוועדה המקומית לתכנון ובניה גבעתיים נ' רון (פורסם בנבו, 15.7.2014), סעיף 15 (להלן: עניין רון):

15" [...] ודוק: הביטוי "בדרך אחרת" לא בא להוסיף על אחת משלוש פעולות התכנון המוגדרות בסעיף 1(א), אלא נועד להרחיב את הדרכים שבהן יכולה ההשבחה לבוא לידי ביטוי במסגרת שלוש פעולות התכנון המנויות בסעיף 1(א) לתוספת השלישית (ראו נמדר, עמ' 66). 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) (להלן: עניין סי אנד סאן) נקבע כי תכנית שהסירה מחסום נורמטיבי ועקב כך נתאפשרה הקדמת קבלתם של היתרי בנייה, אף מבלי שהתכנית עצמה הביאה להגדלה של אחוזי הבניה במקרקעין (אשר נשארו כפי שהיו בתכנית קודמת), מהווה השבחה אשר יש לחייב בגינה בהיטל (ראו נמדר, שם).

ובקיצור – יש להבחין בין מקור ההשבחה (אחת משלוש פעולות התכנון) לבין מהות ההשבחה (שיכולה לבוא לידי ביטוי באופנים שונים).

13. בהמשך פסק הדין בעניין רון, מסכם בית המשפט הנכבד את עיקר המסגרת המשפטית החולשת על התגבשותו של היטל השבחה, ובצד סיכום זה אף מובא תרשים סכמתי. מפאת בהירות הקביעות, נביאן בשלמות:

23" אסכם בקצרה את עקרונות היסוד בהיטל השבחה כפי שעלו מהסקירה עד כה:

א. ההשבחה היא עליית שווי המקרקעין הנגרמת עקב אחת משלוש פעולות התכנון המנויות בסעיף 1 לתוספת - אישור תכנית, הקלה או שימוש חורג, ובגין בלבד.

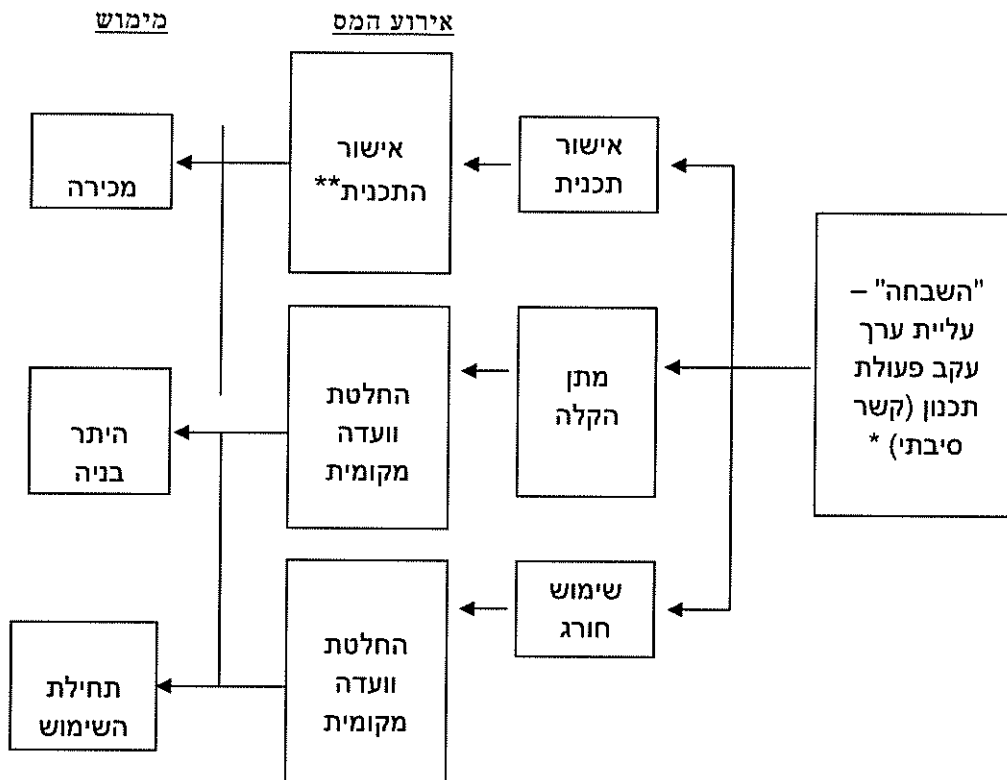
ב. ההשבחה יכול שתבוא לידי ביטוי בהגדלת זכויות בניה אך גם "בדרך אחרת", כגון תכנית מפורטת המאפשרת הקדמת קבלת היתרי בניה מכוח הוראות של תכנית מתאר מקומית קודמת, אך גם אותה "דרך אחרת" צריכה להיות מעוגנת באחת משלוש פעולות התכנון כאמור לעיל.

ג. בכל הנוגע לעליית שווי מקרקעין עקב אישור תכנית, מבחין המחוקק בין מועד אירוע המס לבין מועד תשלום ההיטל, שהוא מועד מימוש הזכויות. שומת ההשבחה נערכת נכון ליום תחילת התכנית, ומכאן ועד ליום המימוש יחולו הפרשי הצמדה למדד או לתשומות הבניה.

ד. התאריך הקובע משתנה בהתאם לאירוע המס שיצר את החיוב בהיטל. כאשר אירוע המס הוא אישור התכנית התאריך הקובע הוא "תחילת התכנית"; כאשר אירוע המס הוא מתן הקלה או התרת שימוש חורג, התאריך הקובע הוא יום אישור מתן ההקלה או השימוש החורג.

ה. מועד מימוש הזכויות יכול שיהיה ביום הוצאת היתר הבניה או ביום מכירת המקרקעין, לפי המוקדם ביניהם, ובהתאם למידה שבה מימש הנישום את הזכויות עד לאותו מועד.

נסכם את הדברים בשרטוטים שלהלן בהתאם לסעיף ההגדרות שבתוספת:



14. כאן המקום לעצור וליתן ליבנו לכך שהתוספת השלישית אינה מגדירה מהו "שימוש חורג", אף שראינו כי מתן היתר לשימוש חורג מוגדר כאחת מפעולות התכנון המחייבות בהיטל השבחה. תחת זאת, ניתן למצוא הגדרה למהותו של שימוש חורג בסעיף 1 לחוק – הלוא הוא סעיף ההגדרות הכללי של החוק. וכך נקבע שם:

"שימוש חורג, בקרקע או בבנין – השימוש בהם למטרה שלא הותר להשתמש בהם, הן במיוחד והן מהיותם באזור או בשטח מיוחד, לפי כל תכנית או תקנה אחרת שלפי חוק זה החלות על הקרקע או הבנין או לפי היתר על-פי כל חוק הדין בתכנון ובניה".

מכאן ניתן ללמוד כי 'שימוש חורג' הינו שימוש בקרקע או בבנין השונה מזה שהותר לשימוש בתכנית, או בכל תקנה אחרת, או בהיתר שניתן כדין. המבקשת תולה יתרה בהוראות סעיף 1(א) לתוספת השלישית וחפצה לפרש את התיבה "מתן היתר לשימוש חורג" ככוללת בחובה גם השבחה בדרך של "מתן היתר לשימוש חורג מהיתר".

15. כעת, ומששורטטה המסגרת הנורמטיבית הצריכה לעניין, נפנה להצגת עיקר קביעותיהם של בית המשפט קמא ושל ועדת הערר.

16. ועדת הערר סיכמה את הכרעתה בסוגיה שלפנינו באופן הבא:

"עמדתנו היא איפוא כי היתר לשימוש חורג מהיתר (שאינן עימו שימוש חורג מתכנית) לא מהווה אירוע מס עצמאי, אלא, ככל היתר בניה, אירוע מימוש. בהתאם לגישתנו זו, מקום שבו מבוקש שימוש חורג מהיתר אשר יש בו גם מימוש ראשון של תכנית שטרם התקיים לגביה אירוע מימוש לפי התוספת השלישית, הרי שהוצאת ההיתר מהווה אירוע מימוש, ויש לחייב בהיטל השבחה בגין התכנית..." (ערר יד חרוצים עמ' 11).

בהמשך הוסיפה ועדת הערר וקבעה כי מקום שבו המימוש הראשון בהיתר היה חלקי יתכן שימצא כי השימוש המבוקש בהיתר לשימוש חורג מהיתר (שהיה כאמור חלקי) יקים חבות בהיטל השבחה, ובלשון ועדת הערר:

"ככל שתרומת השימוש המבוקש כעת לשווי הקרקע גבוהה יותר מזו של השימוש המקורי, הרי שיש כאן מימוש נוסף של הזכויות שלפי התכנית המקום חבות ככזה" (ערר יד חרוצים, עמ' 12).

17. עמדה זו סמכה ועדת הערר על בחינת תכליותיו של היטל השבחה, תוך שהיא מציינת כי היטל השבחה מוטל בגין אישורה של תכנית, מתן הקלה המאפשרת ביצוע עבודה בסטייה מהתכנית, ובמקרה של שימוש חורג מתכנית המאפשר הרחבה של אפשרויות הניצול. שלושת המקרים האלה, קבעה ועדת הערר, הינם "אקטים נורמטיביים המשנים את אפשרויות הניצול של המקרקעין לעומת המצב הסטטוטורי ששרר ערב אישורם" (עמוד 5 להחלטת הוועדה). בהתייחס לשימוש חורג מהיתר ציינה הוועדה כי מדובר בהחלטה שאינה מוסיפה על המצב התכנוני, וכי ההחלטה אינה מותירה בנייה שלא הותרה קודם לכן בתכנית המקורית ואף לא מותירה שימוש שלא הותר קודם לכן; ובלשון ועדת הערר:

"הוא מתיר בבניין קיים, שימוש המותר ממילא על המקרקעין מכוחה של תכנית מאושרת, אך לא הותר בבניין זה לעת בנייתו, מאחר שבזמנו התבקש בו שימוש אחר (ולעיתים מאחר שבעת שהתבקש היתר הבניה טרם אושרה התכנית המאפשרת את השימוש הנוסף)" (עמוד 5 להחלטה).

בהמשך, תמכה הוועדה הכרעתה, בין היתר, גם בעמדתה לפיה במסגרת אישור שימוש חורג מהיתר, לא ניתן לרשות המאשרת שיקול דעת רחב בעניין אישור הבקשה, ואין היא אמורה לבחון האם קיימת הצדקה תכנונית להיתר המבוקש, שכן ענין זה כבר נבחן במסגרת התכנית.

לאור זאת, קבעה הוועדה, כי בקשה לשימוש חורג מהיתר מהווה בעיקרה אקט מתחום הרישוי. עוד הוסיפה ועדת הערר וקבעה כי לשיטתה יש להשקיף על החלטה למתן היתר לשימוש חורג מהיתר כאקט מימוש של הזכויות הקיימות במקרקעין, ולא כ"אקט משביח או אירוע מס עצמאי" (עמוד 7 להחלטה). לבסוף, נדרשה ועדת הערר בהחלטתה אף ליתר טענות המבקשת ביחס לפסיקות מקבילות אחרות.

18. בית המשפט קמא נדרש בהרחבה רבה להחלטת ועדת הערר, כמו-גם למכלול טענות הצדדים ביחס להחלטה זו. אחר שהעמיד לנגד עיניו את השאלה הממוקדת שבמחלוקת, ואת עיקריה של התשתית הנורמטיבית הצריכה לעניין מצא בית המשפט קמא לדחות את הערעור שלפניו ולאמץ – אגב כך – את עיקר הכרעתה של ועדת הערר

"לאור האמור, סבורה אני כי התכלית הסובייקטיבית והתכלית האובייקטיבית של החוק מעידות על מטרתו הכללית, שהיא חלוקה ההתעשרות והשתתפות בהוצאות שנגרמו בשל פעולות תכנון ופיתוח של הוועדות המקומיות. משאין הבעלים זוכה ל"התעשרות" בשל הוצאות נוספות על פעולות תכנון ופיתוח של הוועדות המקומיות, כגון במקרה של מתן היתר לשימוש חורג מהיתר, אין לגבות היטל השבחה, גם אם ערך המקרקעין עלה בשל פעולות רישוי או בשל גורמים אחרים (ראו: רע"א 4487/01 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, רחובות נ' מ. לוסטרינק ובנו חברה להנדסה ובניין בע"מ, נז (5) 529" (עמודים 16-17 לפסק הדין)

[...]

"נראה, איפוא, כי פסקי הדין בהם נקבע שיש להטיל היטל השבחה, דנו בתוספת זכויות שהשביחו את הנכס. אין בידי לקבל את טענות המערער כי החלטת ועדת הערר סותרת הלכה פסוקה, ועל כן יש לשנותה. לא מצאתי, איפוא, כי החלטת וועדת הערר ניתנה בסתירה לפסיקה קודמת" (עמוד 21 לפסק הדין).

19. לאחר מכן, בהמשך פסק דינו, נדרש בית המשפט קמא אף ליתר טענותיה של המבקשת, תוך שהוא מוצא לדחותן באופן הבא (עמודים 24-25 לפסק הדין):

"לפיכך, יש לבחון האם מתן היתר לשימוש חורג מהיתר מהווה תמיד שינוי מצב נורמטיבי המקנה אפשרות זמינה למימוש זכויות נוספות הקיימות במקרקעין, ולכן יוצר חבות בהיטל השבחה.

סבורה אני כי התשובה לכך היא שלילית.

הסטאטוס הנורמטיבי של המקרקעין נקבע בעת אישור תכנית, מסוג כלשהו, המתייחסת למקרקעין. כך, בעת אישור התכנית נקבעים זכויות הבנייה והשימושים המותרים במקרקעין. מתן היתר לשימוש חורג מהיתר אינו משנה את המצב הנורמטיבי שנקבע בתכנית, אלא רק מקנה זכות הוצאה לפעול של הזכויות שנקבעו. כפי שציינתי לעיל, ניתן לראות שאלמנט 'הזמינות' בפסיקה מתייחס למצבים בהם אישור תכנית מפורטת חדשה מאפשרת זמינות להוצאה לפועל של זכויות שנקבעו בתכנית מתאר. כלומר, במצבים אלה יש שינוי נורמטיבי במצב של זכויות מותנות, בתכנית המתאר, למצב של זכויות זמינות בשל התכנית המפורטת. אין חולק כי במצב כזה נוצרת השבחה של הקרקע בשל פעולתה של הוועדה המקומית, וניתן לגבות היטל השבחה (בעניין היטל השבחה במצב של זכויות מותנות ראו עניין אליק רון).

עקרון הזמינות אליו מתייחסת המעוררת שונה מזה שנדון בפסיקה. כאמור, המעוררת מתייחסת לזמינות במובן של חיסכון בעלויות ובזמן, שנוצר למבקש בשל קבלת היתר לשימוש חורג מהיתר כאשר האפשרות החלופית היא פניה להליך יקר וארוך יותר של הריסת המבנה הקיים ובניית מבנה חדש התואם את השימוש המבוקש. המעוררת מציינת כי קונה מרצון יהיה מוכן לשלם יותר תמורת מקרקעין שניתן להם היתר לשימוש חורג מאשר תמורת מקרקעין בגינם יש לעבור תהליך ההריסה ובניה מחדש (סעיף 71 לערעור בעמ"נ 19640-09-16). גם אם ניתן לקבל אמירה זו, היא אינה משנה את העובדה כי מתן היתר לשימוש חורג אינו משביח את הנכס, מעבר להשבחה שנוצרה בעת יצירת המצב הנורמטיבי עם אישור התכנית והקניית הזכויות והשימושים לנכס.

היתר לשימוש חורג מהיתר אינו מקנה שימוש זמין יותר לזכויות, שכן הזכויות כבר זמינות ורק "ממתנות" למימוש. כלומר, אירוע המס הוא אישור התכנית והקניית הזכויות, מתן היתר לשימוש חורג מהיתר מהווה אירוע מימוש של אותם זכויות".

20. בנוסף, נדרש בית המשפט קמא לטענות המבקשת ביחס להשפעתו הנטענת של תיקון מס' 110 על הסוגיה הפרשנית שלפניו, ומצא לדחות את הטענות בהקשר זה. נקדים ונאמר, כי הכרעת בית המשפט קמא במישור זה של הדברים מקובלת על היועץ המשפטי לממשלה, הסבור אף הוא שאין בהוראות תיקון מס' 110 לחוק כדי להטות את כף הפרשנות לטובת עמדת המבקשת. בתמצית, ואחר שפסע במשעולי תיקון מס' 110, קבע בית המשפט קמא כדלקמן (עמ' 19):

"כאמור, מטרת התיקון היא להקל על בעלי עסקים בעת פתיחת עסק ובכלל זה הפחתת נטל המס הנדרש לפתיחת עסק ובעניינו היטל ההשבחה. אין חולק כי בנסיבות מסוימות קבלת היתר לשימוש חורג מהיתר יוצר חבות בהיטל השבחה. כך במקרים בהם המדובר בהשלמת מימוש השימושים המותרים בנכס, וכך גם במקרה של תכנית משביחה לאחר בניית המבנה ובמקרים נוספים. סבורה אני כי תוספת זו מתייחסת למצב הקיים היום, מתמקדת ברצון המחוקק להפחית את המכשולים בדרך לפתיחת עסק, ובמיוחד התניית קבלת ההיתרים והרישיונות הנדרשים בתשלום היטל השבחה.

נראה לי כי התיקון לסעיף 10 לתוספת השלישית מחזק דעה זו. בתיקון 110 הוספו סעיפים (ד) ו-(ה) המתייחסים לסעיף (ג). שלושת הסעיפים קובעים כדלהלן: [...]

אני מקבלת את טענת המערערת לפיה סעיפים 10(ד) ו-10(ה) מלמדים כי אישור לשימוש חורג מהיתר מהווה "אירוע מס". מדובר בסעיפים יחסיים לסעיף 10(ג) ואינם עומדים בפני עצמם. יש לשים אל לב כי מדובר במצבים בהם לא ניתן היתר לשימוש חורג מהיתר על-פי סעיף 145, שכן על פיו אין כלל חבות בהיטל השבחה, ולכן מטרתו להקל על בעלי העסקים בעת פתיחת עסק, בדומה למטרה הכללית של תיקון 110. המדובר בהקלה, שכן סעיף 10(ג) קובע חבות מוחלטת בתשלום מקדים של היטל השבחה בטרם קבלת ההיתרים המבוקשים בעוד סעיפים אלה מקנים רק חבות חלקית בתשלום מקדים. כמו כן, סעיף 10 לתוספת השלישית אינו דן ביצירת חבות המס אלא רק באופן הבטחת תשלומה, ולכן אין להבין ממנו יצירת חבות.

כל זאת, בשים לב, כי כלל השינויים המדוברים נמצאים בפרק 'רישוי עסקים' בהצעת החוק ובפרסום הרשמי ברשומות, ולא בפרק 'תכנון ובנייה'. סבורה אני, כמפורט, כי אין בתיקון זה כדי לחזק את עמדת המערערת."

21. בתוך כך, מצא בית המשפט קמא לדחות את טענות המבקשת כי החלטת ועדת הערר סותרת את פסיקתו של בית המשפט הנכבד, תוך שהוא עושה כן ביחס לכל אחד מפסקי הדין המרכזיים שביקשה המבקשת להיבנות מהם. אחר כל זאת, נדרש בית המשפט קמא לטענות הפרטניות של הצדדים.

22. משהגענו עד הלום, פנויה הדרך להצגת עמדת היועץ המשפטי לממשלה.

עמדת היועץ המשפטי לממשלה

23. בתמצית, עמדת היועץ המשפטי לממשלה בשאלה הממוקדת שניצבת להכרעת בית המשפט הנכבד היא כי שימוש חורג מהיתר איננו אירוע מס עצמאי לעניין התוספת השלישית לחוק, אלא הליך של מימוש בלבד. ככזה, וכפי שאף בית משפט קמא קבע, אירוע המימוש עשוי בנסיבות מסוימות לחייב בהיטל השבחה, וזאת ככל שההיתר הקודם בזמן (ההיתר המקורי) היווה מימוש חלקי. במצב דברים זה, ולשם השלמת התמונה, יובהר כי המועד הקובע יהיה מועד אישור התכנית ולא מועד התרת השימוש החורג מהיתר.
24. עמדה משפטית זו נשענת בבסיסה על ההכרעה המהותית כי שימוש חורג מהיתר אינו מהווה הליך תכנוני במובן הקלאסי של העניין, אף שאין חולק כי גם במסגרתו נדרשת הוועדה המקומית לקבל החלטה מקצועית. ברם, יש לזכור כי התכנית מרובת השימושים היא זו שכבר התירה את השימוש המבוקש, וההליך התכנוני שקדם לאישורה הוא ש"מקפל" וממצה בתוכו את עיקר שיקול הדעת התכנוני שהפעילו רשויות התכנון באשר לייעודי הקרקע ושימושיה.
- בהתאם, מבחינה תכליתית, אין זה נכון להשקיף על מתן שימוש חורג מהיתר כעל פעולה תכנונית שמתירה שימוש שהיה אסור קודם לכן (להבדיל ממקרה של אישור תכנית משביחה, מתן הקלה או אישור שימוש חורג מתכנית). כמו-כן, להבדיל משימוש חורג מתכנית שמשנה את הרגולציה התכנונית בקרקע באמצעות הרחבת השימושים המותרים בה, שימוש חורג מהיתר הוא צר באופיו בהרבה, וכל שהוא מתיר זה שינוי השימוש לשימוש אחר, שממילא מותר במקרקעין על פי התכנית. מכאן, מובן שאין מדובר באירוע מס עצמאי המשביח את הקרקע.
25. לפיכך, מבחינה תכליתית, סבור היועץ המשפטי לממשלה כי אין לראות בפעולה של מתן היתר לשימוש חורג מהיתר משום אירוע מס עצמאי לעניין התוספת השלישית לחוק התכנון והבנייה, אלא רק אירוע מימוש.
26. עוד בטרם נעמוד על אדניה של עמדה זו ביתר הרחבה, ניטול את מקרה הבוחן הבא על מנת לבדוק לאורו את עמדתה המשפטית של המבקשת, והדבר ישמש בידנו בבחינת נייר לקמוס משפטי.
- על מקרקעין מסוימים חולשת תכנית היסטורית שהתירה שימושים מגוונים. המקרקעין נמכרו לפני עשורים רבים. בעקבות אירוע המכר, נדרש המוכר לשלם היטל השבחה על מלוא ההשבחה שהתכנית יצרה עבורו. המוכר אכן משלם את מלוא היטל ההשבחה שנדרש הימנו. לימים, מבקש הקונה היתר לשימוש פלוני, ומממש אותו. כעבור מספר עשורים, שב הקונה ומבקש היתר לשימוש חורג מההיתר שכבר ניתן בידו. בקשתו מאושרת.

במצב דברים זה, ברי, כי השבחת התכנית כולה מוסתה בעבר בעת אירוע המכר, בהיותו אירוע מימוש מלא. כעת, מתן ההיתר לשימוש חורג מהיתר אינו יכול להקים חבות חדשה בהיטל השבחה, שכן זו כבר מומשה במלואה. דוגמה זו משקפת במובנים רבים מדוע צדק בית המשפט קמא בהכרעתו המשפטית, ומדוע אין לקבל את עמדתה המשפטית של המבקשת, והוא הדין גם במצבים שבהם לא בוצע מימוש מלא באמצעות מכר, אלא באמצעות אירוע מימוש מלא אחר.

27. מקרה בוחן נוסף, אשר אף בכוחו להמחיש מדוע צדק בית המשפט קמא בדחותו את טיעוניה העקרוניים של המבקשת, מצוי לנו במצב דברים שונה במעט, עת מקודמת תכנית שמפחיתה מן השימושים שכבר הותרו בתכניות ההיסטוריות מרובות השימושים.

במצב דברים זה, נראה כי החלטה של מוסד תכנון לאשר תכנית שתפחית מהשימושים שהותרו בתכנית ההיסטורית יכולה להקים זכות לתביעת פיצויים מכוח סעיף 197 לחוק. ככל שכך הדבר, ולא נראה שהמבקשת סבורה אחרת, למדים אנו כי השימושים האפשריים מכוח התכנית כבר הוקנו לבעלי המקרקעין (או החוכרים אותם לדורות). לפיכך, התרת שימוש המותר בתכנית, אף אם באמצעות היתר לשימוש חורג מהיתר, אינה מהווה הרחבה של האפשרויות לניצול הקרקע מעבר למה שהותר בתכנית (שלא שונתה או צומצמה). לפיכך, אין בפנינו אירוע מס שיוצר השבחה אלא מימוש של זכויות שכבר היו בידי בעלי הקרקע.

28. אחר שאמרנו זאת, נפנה לפרשנות התכליתית של הוראות הדין ביתר הרחבה.

29. כאמור לעיל, המבקשת בהליך דנן משליכה את עיקר יתבה המשפטי על סעיף 1(א) לתוספת השלישית ועל ההגדרה הכלולה בו למהותה של "השבחה". בפרט מכוונת המבקשת את זרקור טענותיה לתיבה הלשונית "מתן אישור לשימוש חורג" המצויה בסיפא של הגדרת "השבחה". לטענת המבקשת, סעיף זה יחד עם הגדרת "שימוש חורג" בסעיף 1 לחוק, מוביל למסקנה הפרשנית לפיה "שימוש חורג" כולל בתוכו גם שימוש חורג מהיתר ולא רק "שימוש חורג מתכנית".

30. אין חולק כי מבחינה לשונית צודקת המבקשת כי פרשנותה אפשרית היא. ואולם, כלל נקוט במשפטנו הוא כי לשון החוק היא לעולם אך נקודת המוצא, ומבין מספר החלופות הפרשניות המילוליות האפשריות, יש לבחור בפרשנות הלשונית המגשימה את תכליתו. כך מורה אותנו תורת הפרשנות התכליתית, אשר קנתה שביתה הן בעולם דיני המס (דנ"א 3993/07 פקיד שומה ירושלים 3 נ' איקאפוד בע"מ (פורסם בנבו, 14.07.2011), והן בעולם דיני התכנון והבניה (עע"מ 1446/06 הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, מרכז נ' השתתפויות בנכסים בישראל בע"מ, פס' 12 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) מ' נאור (פורסם בנבו, 21.9.2010)).

31. כפי שעולה מן התשתית הנורמטיבית שהובאה לעיל, בבסיס היטל ההשבחה ניצבת התכלית המרכזית שעניינה בחלוקת ההתעשרות שזכה בעל המקרקעין, בשל השבחת מקרקעין, עם כלל הציבור. בית המשפט הנכבד נדרש לתכלית אובייקטיבית זו וסיווג אותה כתכלית אובייקטיבית החותרת להגשמת ערכים של צדק חלוקתי (ולכך ראו עניין **בית הכרם**).
- תכלית נוספת שקיבלה ביטוי מפורש בסעיף 13(א) לתוספת השלישית מוסבת על השתתפות בעלויות התכנון ומימוש (ולכך ראו אהרון נמדר **היטל השבחה** 34 (2011)).
32. שילובן של התכליות זו בזו מוביל למסקנה הבאה. מטרתו הכללית של החיוב בהיטל השבחה הוא ליצור חלוקה צודקת של ההתעשרות שנוצרה לבעל המקרקעין בשל **פועלה התכנוני המשביח** של רשות התכנון, כמו-גם חיובו של בעל המקרקעין להשתתף בהוצאותיהן של רשות התכנון והרשות המקומית בעלויות של פעולות התכנון והפיתוח.
33. משאלו פני הדין, ומששבים אנו לעיין בשאלה המצויה בלב המחלוקת שבין הצדדים, סבור היועץ המשפטי לממשלה כי צדק בית המשפט קמא כאשר קבע כי מרגע שהבעלים אינו זוכה ל"התעשרות" **בשל שינוי המשטר התכנוני שחל על המקרקעין**, כגון במקרה של מתן היתר לשימוש חורג מהיתר, אין לגבות היטל השבחה, גם אם ערך המקרקעין עלה בשל פעולות רישוי או בשל גורמים אחרים (וראו עמודים 15-16 לפסק הדין).
34. בסופו של יום, שומה עלינו להבחין בין קיומו של אקט תכנוני מעשי שאינו משנה את מצבת הזכויות החלות על המקרקעין, אלא רק תורם לאופן מימושן; לבין אקט תכנוני נורמטיבי המשנה ממצבת הזכויות התכנוניות שהוגדרו בתכנית המתאר החלה על המקרקעין.
- אבחנה זו תומכת באופן מובהק בתוצאה אליה הגיע בית המשפט קמא, שכן דומה שאין חולק כי מתן היתר לשימוש חורג מהיתר לא הוסיף על הזכויות הקיימות מכוח אותן תכניות, אלא רק הבטיח את אופן מימושן.
35. משאלו פני הדברים, דומה כי אף אין צורך להידרש לשאלת היקף שיקול הדעת המצוי בידי הוועדה המקומית בבואה לבחון בקשות למתן היתר לשימוש חורג מהיתר. נכונים אנו להניח כי מבחינה מקצועית הוועדה המקומית אכן נדרשת לבחון את **התאמתו** של המבנה הקיים לשימוש החדש המבוקש עבורו, בהתאם לשימושים שהותרו בתכנית שחולשת על המקרקעין אל מול השימוש החדש המבוקש. כך, למשל, נדרשת הוועדה המקומית לוודא כי מבנה שנבנה במקור כמבנה מגורים **מתאים** לשימוש חדש של קיום מסעדה. בחינה זו יכול שבמקרים מסוימים תהא פשוטה, כמעט אוטומטית; ויכול שבמקרים אחרים תהא מורכבת יותר ותחייב בחינה מקצועית מוקפדת יותר.

ברס, בכך אין כל רבותא לעניין שלפנינו, משום שאין חולק כי שיקול הדעת התכנוני בעת בחינת בקשה למתן היתר לשימוש חורג מהיתר אינו כולל בחינה תכנונית חדשה של שאלת ייעודי הקרקע. כל זאת, משום שהשימוש החדש שמבוקש במסגרת ההיתר לשימוש חורג מהיתר, נסמך כולו על שימוש תכנוני שכבר הותר בעבר בתכנית התקפה. לכן, ברי, כי ההשבחה מתמצה כולה בעצם אישור התכנית התקפה, ואין באישור להסב את השימוש הקיים לשימוש אחר שהותר, משום השבחה נוספת – אלא רק אירוע מימוש.

36. משכך הם פני הדברים, סבור היועץ המשפטי לממשלה כי צדק בית המשפט קמא כאשר קבע שיש להבחין בין שיפור נורמטיבי של "זמינות זכויות הבנייה" הכרוך בשינוי המשטר הסטטוטורי החל על הקרקע, לבין קיצור מעשי של משך הזמן כפי שטוענת לו המבקשת בטיעוניה ביחס לחיסכון הקיים בצורך להרוס מבנה קיים ולבנות תחתיו מבנה חדש (מכוח היתר חדש). בהיבט זה של הדברים, פסיקתו של בית המשפט קמא עולה בקנה אחד עם פסק הדין בעניין ע"א 1341/93 **סי אנד סאן ביץ' הוטלס בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה תל-אביב-יפו** נב (5) 715 (1999). באותה פרשה נדון מקרה שבו הוטל היטל השבחה כתוצאה מאישור תכנית מפורטת שאפשרה הוצאה לפועל של זכויות בנייה פוטנציאליות שנקבעו בתכנית המתאר. בית המשפט הנכבד נדרש לנושא בעניין רון, תוך שהוא מדייק בפסקה 15 לפסק דינו את מהות ההשבחה בה דובר במקרה של **סי אנד סאן**:

"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) (להלן: **עניין סי אנד סאן**) נקבע כי תכנית שהסירה מחסום נורמטיבי ועקב כך נתאפשרה הקדמת קבלתם של היתרי בנייה, אף מבלי שהתכנית עצמה הביאה להגדלה של אחוזי הבניה במקרקעין (אשר נשארו כפי שהיו בתכנית קודמת), מהווה השבחה אשר יש לחייב בגינה בהיטל". (שם, פסקה 15) "[ההדגשה הוספה – הח"מ]."

37. הווה אומר, בעניין **סי אנד סאן** אושר היטל השבחה בגין אישור תכנית (שלא כמו בענייננו) אשר הפכה מבחינה נורמטיבית זכויות שקודם היו רק פוטנציאליות לזכויות זמינות.

זהו לא המקרה שלפנינו, שכן הסטאטוס הנורמטיבי של המקרקעין נקבע בעת אישור התכנית עצמה. או-אז, בעת אישור התכנית, נקבעו זכויות הבנייה והשימושים המותרים במקרקעין. מתן היתר לשימוש חורג מהיתר לא שינה את המצב הנורמטיבי שנקבע בתכנית, אלא רק הקנה זכות הוצאה לפועל של זכויות שכבר נקבעו ואשר היו זמינות מבחינה נורמטיבית. מנגד, מוטיב "הזמינות" בעניין **סי אנד סאן** מתייחס למצבים בהם אישור תכנית מפורטת חדשה מאפשרת זמינות להוצאה לפועל של זכויות שנקבעו בתכנית מתאר ושקודם לכן היו רק פוטנציאליות.

כלומר, במצבים אלה יש שינוי נורמטיבי ממצב של זכויות מותנות, בתכנית המתאר, למצב של זכויות זמינות בשל התכנית המפורטת. אין חולק כי במצב כזה נוצרת השבחה של הקרקע בשל פעולתו של מוסד התכנון, וניתן לגבות היטל השבחה.

38. בהיבט זה של הדברים, היועץ המשפטי לממשלה אינו סבור שהדין עם המבקשת בטענתה כי נפל פגם באופן שבו אבחן בית המשפט קמא את פסקי הדין של בית המשפט הנכבד אליהם הפנתה המבקשת, ובכלל זה: בג"ץ 53/86 ירמיהו עיני בע"מ - חברה לבנייה נ' ראש עיריית קרית-מוצקין, מ(4) 450; ע"א 33229-09-11 מגדל חברה לביטוח נ' הוועדה המקומית תל אביב (פורסם בנבו, 4.9.2012); רע"א 1529/14 חינוכי מאיה בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב-יפו (פורסם בנבו, 26.6.2014). והוא הדין אף ביחס לפסקי הדין בערכאות הנמוכות יותר (ראו עמודים 19-25 לפסק הדין של בית המשפט קמא).

39. אשר על כל האמור לעיל, סבור היועץ המשפטי לממשלה כי פסק דינו של בית המשפט קמא בדין יסודו, וכי הוא משקף נאמנה את פרשנותה התכליתית של הוראת סעיף 1(א) לתוספת השלישית לחוק, בכל הקשור למהותה של ההשבחה הגלומה בתיבה "היתר לשימוש חורג".

היום, א' בטבת תשע"ט

09 בדצמבר 2018

רון רוזנברג, עו"ד
סגן בכיר במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה