

בתי המשפט

ע.ש. 8/04

15/05/2005

לפני: כב' השופט יצחק שמעוני, ס. נשיא

בעניין: יעקב כהן

המערער

עדיאל חשין ו/או
מייק אברהמס

ע"י ב"כ עו"ד

נגד

הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים

המשיבה

משה כהן ואח'

ע"י ב"כ עו"ד

פסק דין

כללי

1. לפני ערעור על החלטת השמאי המכריע באשר לקביעתו בעניין היטל השבחה, בהתאם לסעיף 14 (ג) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "החוק" ו/או "התוספת" בהתאמה). החלטת השמאי המכריע, מר רוני אפיק, ניתנה ביום 31.5.04, בה נקבע כי על המערער לשלם היטל השבחה בסכום של 33,342 ₪.
- המערער הינו הבעלים של דירת מגורים הנמצאת ברח' הנרד 45 בירושלים, והידועה כחלקת משנה 39/2 בגוש 30437 (להלן: "הדירה").
- ביום 5.12.02 אושרה בקשתו של המערער לקבלת היתר לבניית תוספת לדירה, כך שלאחר בנייתה יהא שטחה הכולל של הדירה 165 מ"ר. משכך, קיבל המערער ביום 5.3.03 הודעת חיוב בהיטל השבחה על סך של 90,318 ₪.
- ביום 27.4.03 הגיש המערער שומה אחרת של השמאי לירון קלדרון, לפיה היטל השבחה בנסיבות העניין, צריך להיות בסך של 18,664 ₪. ביום 21.5.03 קיבל המערער הודעת חיוב בהיטל השבחה בשיעור מופחת, בסך של 27,187 ₪, אותו שילם ביום 4.6.03. חרף זאת, קיבל המערער הודעת חיוב נוספת ביום 9.7.03 לפיה עליו לשלם תשלום נוסף בסך של 62,835.40 ₪.
- לאחר דין ודברים בין הצדדים מונה שמאי מכריע. לאחר קביעת השמאי המכריע ובניגוד לקביעתו, נשלחה למערער ביום 27.6.04, הודעת תשלום לפיה סכום היטל השבחה שעליו לשלם עומד על סך של 64,227 ₪.

טענות המערער

2. המערער טוען כי כעולה מהוראות סעיף 19 (ג) לחוק, ובהתאם לתיקון מס' 53, מוענק לו במקרה דנן פטור מתשלום היטל השבחה. לטענתו, ביקש הוא להרחיב את דירתו באופן שלאחר ההרחבה יהא שטחה 165 מ"ר, ובכך נכנס הוא לגדרו של הפטור ביחס ל- 160 מ"ר. לעניין המונח "קיבל היתר בנייה", כמופיע בהוראות המעבר להחלת תיקון מס' 54, טוען המערער כי אין להבינו באופן שפוגע באזרח. לדידו, מהשלב בו מילא אחר דרישות החוק, ושילם את שנדרש, יש לראותו כעומד בתנאי זה, כמי שקיבל היתר בניה. לעניין אופן חישוב ההפרש וההשבחה היחסית, מציע המערער שיטת חישוב אחרת מהשיטה בה נקט השמאי המכריע. לשיטתו, יש לחשב את ההפרש שבין התוספת שמעל שטח הפטור לבין התוספת שהתבקשה, וכך יש לעשות גם בנוגע למרפסת הגג. כן טוען המערער, כי המשיבה מנועה ומושתקת מלדרוש תשלומים נוספים משום ששולם היטל ההשבחה במלואו, בהתאם לדרישת התשלום. בכך למעשה יצרה המשיבה הסתמכות חזקה אצל המערער, מצג ששילם את חובו במלואו וכי הוא עתיד לקבל היתר בנייה. בהקשר זה טוען המערער כי חקיקה רטרואקטיבית אינה יכולה לפגוע באזרח. לעניין זה מפנה ב"כ המערער לבג"צ 9098/01, אשר צורף לסיכומיו, אליו אתייחס בהמשך.

טענות המשיבה

3. לטענת המשיבה, הערעור מתמקד בשלושה אלה:

ראשית, שאלת תחולת תיקון מס' 53 על המקרה שלפנינו, וביתר צמצום, פרשנות המונח "קיבל היתר בניה" בהקשרו כמופיע בסעיף 16 לחוק ההסדרים. שנית, הנחת העבודה של השמאי המכריע כי הפטור חל על 120 מ"ר ולא על 160 מ"ר. שלישית, יישום נכון של הוראות סעיף 19(א) לתוספת השלישית בדבר אופן חישוב הפרשים. המשיבה טוענת כי ביום 16.5.02, מועד פתיחת תיק הרישוי של המערער, לא היה תיקון מס' 53 בתוקף. כך גם היה המצב ביום 5.12.02, מועד אישור בקשת המערער וביום 4.6.03, מועד תשלום החיוב בהיטל השבחה. לפיכך, אין תחולה לתיקון מס' 53 ולכן הסעיף הרלוונטי למקרה דנן, הוא סעיף 19 בנוסחו בהתאם לתיקון מס' 54, המעניק פטור עד 120 מ"ר. מכאן יוצא גם, כי הנחת העבודה של השמאי המכריע, על בסיס פטור ל 120 מ"ר, ולא ל 160 מ"ר, היתה נכונה. כן טוענת המשיבה כי אין מקום לבוא ולטעון נגד האופן בו חישב השמאי המכריע את השומה, הן בדרך החישוב והן באי הכללת המרפסת בחישוב היחסי. לעניין טענת ההשתק וההסתמכות, טוענת המשיבה כי היא כפופה להוראות החוק. משעודכנו הוראות אלה, חלה על המשיבה החובה לשנות ולעדכן את החיובים בהתאם. לעניין המונח "קיבל היתר בנייה" טוענת המשיבה כי המחוקק נקט בלשון ברורה, לה יש ליתן פרשנות מילולית מצמצמת ודווקנית, וכי בהתאם ללשון החוק המדובר הוא בקבלה בפועל של היתר בנייה ובתנאי זה המערער אינו עומד.

עוד טוענת המשיבה כי לו היה המערער עומד בלוח הזמנים שנקבע על ידי המחוקק, היה נהנה מההטבה ומשלא עמד בו, אין לקבל את הטענה בדבר פגיעה רטרואקטיבית באזרח.

דיון והכרעה

4. לאחר עיון בכתבי הטענות על נספחיהם ולאחר שנתתי דעתי לסיכומי ב"כ הצדדים, שוכנעתי כי דין הערעור להתקבל, מהטעמים שיפורטו בהמשך.

5. המסגרת הנורמטיבית

סעיף 19 לחוק מעניק פטור מתשלום היטל השבחה במקרים המפורטים בו. נוסחו של הסעיף, לפני תיקון מס' 53, היה כדלקמן:

"(1) בניה או הרחבה של דירת מגורים לא יראו כמימוש זכויות, אם המחזיק במקרקעין או קרובו הגיש בקשה להיתר בניה על אותם מקרקעין שישמשו למגוריו או למגורי קרובו, ובלבד שהשטח הכולל של דירת המגורים האמורה לאחר בנייתה או הרחבתה אינו עולה על 120 מ"ר; עם כל בניה או הרחבה נוספת מעל השטח האמור ישולם היטל, בשיעור יחסי לגודל הבניה או ההרחבה הנוספת.

(2) העברת הבעלות או החזקה בדירה שנבנתה או שהורחבה כאמור בפסקה (1) או שניתן להרחיבה לפי תכנית, לא יראו כמימוש זכויות ולא תחול בגינה חובת תשלום ההיטל, אם המחזיק במקרקעין או קרובו השתמשו בדירה למגוריהם או למגורי בני משפחתם הקרובים מגמר הבניה ועד מכירתה משך זמן שאינו פחות מארבע שנים; לענין זה "גמר הבניה" – כמשמעותו בחוק מס רכוש וקרן פיצויים, התשכ"א-1961".
(ההדגשה אינה במקור י.ש.)

אם כן, החוק לפני התיקון קבע כי על מנת לזכות בפטור מהיטל השבחה, שטח הדירה, ביחס אליה התבקש היתר הבנייה, לא יעלה על 120 מ"ר. כן נקבעו סעיפים 1 ו 2 לעיל כתנאים מצטברים לקבלת הפטור.

המצב החוקי לאור תיקון מס' 53 לחוק

סעיף 1(2) לחוק התכנון והבניה (תיקון מס' 53), התשס"א-2000 תיקן את סעיף 19(ג) לתוספת השלישית, וקבע כדלקמן:

"בסעיף קטן (ג) –

(א) בפסקה (1), במקום "אינו עולה על 120 מ"ר" יבוא "אינו עולה על 160 מ"ר";

(ב) בפסקה (2), המילים "כאמור בפסקה (1) – יימחקו". (ההדגשה אינה במקור

י.ש.)

התיקון היה בתוקף תקופה קצרה בלבד, עד כניסתו לתוקף של תיקון מס' 54 לחוק, ועל כן אעמוד בהמשך. על מנת לעמוד על כוונת המחוקק בבואו לתקן את החוק, ראוי לפנות להצעת החוק, ולדברי הכנסת שקדמו לאישורה.

הצעת חוק מס' 2917, הובאה לאישור ועדת הכספים ע"י חבר הכנסת מאיר פרוש, ופורסמה ברשומות בעמ' 726 (להלן – "הצעת החוק"). בדברי ההסבר להצעת החוק, נאמר על ידי ח"כ פרוש:

"...מוצע להרחיב את הפטור מהיטל השבחה ולהחילו על דירות שגודלן כאמור עד 160 מ"ר, כפי שבפועל נוהג היום המינהל לגבי פטור מדמי היתר... הפטור מהיטל השבחה הוא לדירה שגודלה אחרי הבניה או ההרחבה הוא עד 120 מ"ר..."

בנוסף לאמור לעיל, חזר ח"כ פרוש על דבריו בישיבת הכנסת מיום 7.6.00, בדיון בקריאה טרומית בהצעת החוק, וכן בישיבת הכנסת מיום 14.11.00, בדיון בקריאה ראשונה:

"...למה עד 120 מ"ר? כאשר חברי הרב הלפרט הביא את התיקון של 120 מ"ר, הוא בדק איך נוהג במינהל מקרקעי ישראל. בשעתו, היה נוהג במינהל שעד 120 מ"ר לא מבקשים דמי הסכמה. כיום לא מבקשים דמי הסכמה עד 160 מ"ר..."

מהאמור לעיל עולה בבירור, כי כוונת המחוקק לפי תיקון מס' 53, היתה להעניק פטור מתשלום היטל השבחה, במצב בו דירת מגורים הורחבה או ניתנת להרחבה לשטח כולל שאינו עולה על 160 מ"ר.

תיקון מס' 54 לחוק

סעיף 15 (א)(2) לחוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב לשנה 2001) (תיקון, ביטול והתליה של חקיקה שמקורה בהצעות חוק פרטיות), התשס"א-2001, מתקן פעם נוספת את סעיף 19(ג) לתוספת השלישית (להלן – "תיקון מס' 54"), וקובע כדלקמן:

"בסעיף קטן (ג) –

(א) (א) בפסקה (1), במקום "160" יבוא "120";

(ב) בפסקה (2), אחרי "שהורחבה" יבוא "כאמור בפסקה (1)".

התיקון הנ"ל החזיר, איפוא, את המצב לקדמותו ומגבלת השטח לקבלת פטור חזרה ל- 120 מ"ר.

המצב המשפטי בתקופת המעבר שבין תיקון מס' 53 ומס' 54

סעיף 16 (ב) לחוק ההסדרים קבע הוראות מעבר לתקופה שבין תחולת תיקון מס' 53 לתיקון מס' 54:

"הוראות סעיף 19(ג) לתוספת השלישית, כנוסחו בסעיף 16 לחוק זה, לא יחולו על השבחה במקרקעין שנוצרה לפני תחילתו של חוק זה, ובלבד שבעל המקרקעין קיבל היתר בניה או העביר את המקרקעין או את החכירה לדורות בהם, מיום תחילתו של תיקון מס' 53 עד יום תחילתו של חוק זה." (ההדגשה אינה במקור י.ש.)

מהוראות המעבר עולה, כי תיקון מס' 54 לא יחול על מקרים בהם מומשו הזכויות במקרקעין בתקופה שבה חל תיקון מס' 53 ועד יום תחילת תיקון מס' 54. לפיכך, יש לבחון אם במקרה שלפנינו, מומשו הזכויות בדירה בתקופה הנדונה.

6. מימוש זכויות

סעיף 7(א) לתוספת השלישית קובע כי היטל השבחה ישולם, לכל המאוחר, במועד בו החייב מימש את זכויותיו בדירה. אם כן, השאלה העומדת בפנינו הינה מהו המועד הקובע לעניין מימוש הזכויות בדירת המערער.

בלשון אחרת, המחלוקות העיקריות הינן סביב פרשנות ראויה למונח **"קיבל היתר בניה"** המופיע בהוראות המעבר לעיל; וכן סביב מועדי תחולת התיקון.

קיבל היתר בניה

מקובלת עלי עמדת ב"כ המערער, לפיה בשעה שקיבל המערער דרישת תשלום היטל השבחה, שנשלחה ביום 21.5.03 ובמיוחד משעה ששילם את הסכום האמור, הרי שככל שהדבר נוגע להוראות המעבר ולכך בלבד, נחשב כמי שקיבל היתר בניה.

יפים להדגשת עניין זה, דבריו של ה' רוטטוביץ, בספרו **"היטל השבחה"** (הוצאת אוריאן, מהדורה ראשונה - 1996, עמ' 385) לפיהם **"קבלת היתר בניה היא "מימוש זכויות", ובמועד זה חל מועד תשלום היטל השבחה..."**.

להבהרת סוגיה זו, יובאו להלן דברי כב' השופטת א' חיות, בע"א 1321/02, נוה בנין ופיתוח בע"מ נ' הועדה לבניה למגורים ותעשייה - מחוז המרכז, פ"ד נז(4), 119:

"...כל הצמתים, שהוגדרו כ"מימוש זכויות" בסעיף 1(א) לתוספת השלישית, קרי קבלת היתר לבניה או לשימוש שלא ניתן לתיתו אלמלא אישור תכנית, התחלת שימוש במקרקעין בפועל, כפי שהותר לראשונה עקב אישור התכנית, וכן העברות והענקות, כמפורט בסעיף 1(א)(3) לתוספת השלישית, יש להם מכנה משותף אחד, בהיותם פעולה ממשיית ומשמעותית שמבצע הנהנה במקרקעין המושבחים, אשר יש בה משום הוצאת התעשרותו מן הכוח אל הפועל. כל אחד מן הצמתים הללו, כך סבר המחוקק, הוא, אפוא, בבחינת השעה היעודה לגביית היטל השבחה מידי הנהנה... הרי לצורך סעיף 7(א) לתוספת השלישית, נבחנת נקודת המימוש באספקלריה של הנהנה, ולא באספקלריה של הקונה, או של מקבל הזכויות המוענקות לפיכך, מן הראוי שמועד המימוש לגבי כל אחת משתי העסקאות הנזכרות לעיל, יהיה אותו מועד עצמו, והוא - מועד ההתקשרות בעסקה. במילים אחרות, רישום הזכויות בפנקסי המקרקעין איננו מהווה תחנת מימוש לעניין קביעת מועד התשלום של היטל... כפי שכבר צוין, אין כל סיבה מבוררת לראות במועד הרישום צומת דרכים, או מועד בעל חשיבות מיוחדת, לענין קביעת מועד התשלום של היטל השבחה, שכן ההתעשרות מכוח השבחה יוצאת מן הכוח אל הפועל כבר בעת ההתקשרות..." (ההדגשה אינה במקור י.ש.)

למעשה מתייחסת כבי' השופטת א' חיות אל הרישום כדרישה פורמלית וקובעת כי מימוש הזכויות נעשה בעת ביצוע העסקה ולמעשה קובעת כי בחינה מהותית- תכליתית עדיפה על פני בחינה דוקנית- פורמלית.

ברוח האמור, ניתן לקבוע כי די בכך שהמערער הוציא אל הפועל את התעשרותו, ושילם בגינה היטל השבחה, הרי שאז, מבחינה תכליתית ומהותית, רואים בו כמי שמימש את זכויותיו במקרקעין.

המועד הקובע

כאמור, ביום 21.5.03 שלחה המשיבה אל המערער הודעת חיוב בהיטל השבחה. ביום זה עמד תיקון מס' 53 בתוקף ולפיכך סכום ההיטל נקבע בשיעור מופחת בסך של 27,187 ₪. בהודעת החיוב נאמר כי **"...מועד אחרון לתשלום סכום זה הינו 20/06/2003 ... חלה הצמדה על הסכום ... מתום המועד האחרון לתשלום ועד התשלום בפועל..."**

מוסכם, כי המערער שילם את הסכום האמור לכל המאוחר ביום 8.6.03, היינו, בתוך התקופה הקבועה. במועד מאוחר יותר, 9.7.03, שלחה המשיבה למערער הודעת חיוב נוספת.

סבורני, כי מאחר שהמערער שילם את החיוב בהיטל השבחה, בתקופה שנקבעה לכך בהודעת החיוב, הרי שהמועד הקובע לעניין החיוב בהיטל השבחה, הוא מועד שליחת הודעת החיוב, היינו 21.5.03. נוכח האמור, אני קובע כי על נסיבותיו המיוחדות של המקרה דנן, חל תיקון מס' 53 עם כל המשמעות הנובעת מכך.

7. עקרון הסופיות

סעיף 14 (ה) לתוספת השלישית לחוק מתיר לועדה לתקן שומה שניתנה בטעות. ואולם, עוד מורה הסעיף כי לא תתוקן שומה ששולמה:

"הועדה המקומית, על פי חוות דעת שמאי מקרקעין, רשאית לתקן את השומה אם היא סבורה, מטעמים שיירשמו, שהשומה הקודמת בטעות יסודה; החליטה ועדה מקומית על תיקון שומה, יחולו הוראות סעיפים קטנים (א) עד (ד) בשינויים המחוייבים; תיקון שומה לא יחול לגבי מקרקעין שבעדם שולם היטל." (ההדגשה אינה במקור י.ש.)

הרציונל העומד בבסיס הסעיף הוא רציונל סופיות ההליך. מכח כך נקבע בסעיף, כי גם מקום בו יש לועדה סמכות לתקן שומה, הרי שסמכות זו מתאינת למול עקרונות מינהל תקין אשר מתבטאים, בין השאר, בכך שהליך תשלום היטל השבחה מסתיים עם תשלום ההיטל כאמור בהודעת החיוב, וללא אפשרות לתיקון השומה.

לאור קביעת המחוקק ובשים לב לעובדה שהמערער שילם את החיוב בהיטל השבחה, בתוך המועדים שנקבעו לכך, הרי שמטעם זה בלבד, דין הערעור להתקבל.

8. שומה מכרעת

כאמור, לשמאי מכריע מונה מר רוני אפיק. ב"כ הצדדים העלו בהקשר לשומה המכרעת שתי סוגיות הנוגעות לתחולת תיקון מס' 53 ולפרשנות סעיף הפטור.

תחולת תיקון מס' 53

בסעיף 10.1 לשומה המכרעת שערך, ציין מר אפיק כי אינו מתכוון להכריע בשאלת תחולת תיקון מס' 53 על המקרה דנן. בשאלה זו ניתנה על ידי הכרעה ועל כן מתייחד הדיון בסוגיה זו.

פרשנות סעיף 19 (ג) (1) – סעיף הפטור המותנה

המערער טען נגד האופן בו חישב השמאי את היחס בין התוספת לכלל ההרחבה, והציע פרשנות אחרת המקובלת עליו. אין בידי לקבל טענות אלה. מקובלת עלי קביעתו של מר אפיק לפיה אין להתחשב, ובדאי שלא לקולא, בעבירות הבניה שבוצעו בדירת המערער, לצורך מתן הפטור או לצורך חישוב היחס בין התוספת לכלל ההרחבה.

כידוע, על חיוב בהיטל ועל הכרעת שמאי מכריע ניתן לערער בנקודה משפטית בלבד או משלא ניתנה הזדמנות נאותה לטעון טענות או להביא ראיות בפני השמאי המכריע, כאמור בסעיף 14 (ג) לתוספת השלישית. סבורני, כי אין לדון בשיטת החישוב בה נהג השמאי המכריע במסגרת ערעור זה. שיטת החישוב הינה שאלה שמאית שאין לה מקום במסגרת ערעור זה ובית המשפט אינו משמש כשמאי על. במיוחד אמורים הדברים מקום שהטענה הועלתה בפני השמאי המכריע, מר אפיק, בפגישה שנערכה בין הצדדים ביום 11.1.04.

משכך, אין מקום לדון בטענה זו לגופה. מכל מקום, איני סבור כי שיטת החישוב בה נקט השמאי בטעות יסודה.

9. משנקבע האמור לעיל, מתייחד הצורך בדיון ביתר טענות המערער וטענות הנגד של המשיבה. עם זאת, אתייחס לשתי טענות נוספות, אשר הועלו בכתבי הטענות, בקצרה:

א. חקיקה רטרואקטיבית - ב"כ המערער הגיש במצורף לסיכומיו בכתב העתק מפסק הדין שניתן בבג"צ 9098/01, **ילנה גניס נ' משרד הבינוי והשיכון**, תק-על 2004(4), 1390. האמור בו מחזק ומדגיש את ההלכה הקיימת בשיטת המשפט הנוהגת אצלנו ואין לי אלא לסמוך ידי על האמור בפסק הדין.

אכן, ככלל, חזקה היא מן הדין שחקיקה תהא פרוספקטיבית ולא רטרואקטיבית, היינו, צופה פני עתיד ולא עבר. חקיקה אשר עניינה תחולה למפרע, הינה חקיקה שיש להחילה בזהירות; מחד, על מנת שלא לפגוע באינטרס הציפיות וההסתמכות של האזרח ומאידך, יש ליישמה באופן שיגשים את תכליתה.

סבורני, כי במקרה זה, מקום שהסתמך האזרח על זכויות המוענקות לו מכח התיקון, ופעל לאור הסתמכות זו, יש להחיל פרשנות מרחיבה אשר תאפשר לאזרח תם הלב ליהנות מזכויות

שהוענקו לו ע"י המחוקק גם אם מאוחר יותר תוקן החוק.

כך גם לעניין תיקון מס' 54. אין לגזור מהתיקון פגיעה רטרואקטיבית בנישומים אשר פעלו בהסתמך עליו, ויש לפרשו פרשנות תכליתית שאינה דווקנית, העולה בקנה אחד עם כוונת המחוקק.

גם מטעם זה, אין לקבל את טענות המשיבה.

ב. החלת דיני ההשתק והמניעות על המשיבה משקבלה את תשלום היטל ההשבחה - לשיטת המשיבה, שילם המערער את החיוב בהיטל ההשבחה לאחר שנכנס לתוקף תיקון מס' 54. לו בקשה המשיבה לעדכן את סכום החיוב שהיה על המערער לשלם, היה עליה, למצער, לסרב לקבל את התשלום ולהודיע למערער על כוונתה להנפיק שומה חדשה, לאור כניסתו לתוקף של תיקון מס' 54.

ואולם, במקרה שלפנינו בחרה המשיבה שלא להודיע למערער בדבר העדכון הצפוי. בפועל, קיבלה המשיבה את הסכום ששולם ע"י המערער ובכך מנעה מעצמה את הזכות לדרוש מהמערער סכומים נוספים על מה ששילם כבר.

10. סיכומו של דבר

נוכח האמור, אני מקבל את הערעור וקובע כי המערער זכאי לפטור מתשלום היטל השבחה עד ל- 160 מ"ר, שכן תיקון מס' 53 חל על המקרה שלפנינו. אשר לתוספת הבניה מעבר לשטח הנ"ל, יוחזר התיק לשמאי המכריע לקביעת היטל ההשבחה שעל המערער לשלם.

אשר להוצאות המשפט - אני מחייב את המשיבה לשלם למבקש הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסך 5,000 ₪.

ניתן היום ו' באייר, תשס"ה (15 במאי 2005) בהעדר

המזכירות תשלח עותק מפסק הדין לב"כ הצדדים

יצחק שמעוני,

שופט

סגן נשיא