



## בתי המשפט

עא 000019/04

בית משפט השלום רמלה

תאריך: 02/11/2005

בפני: כב' השופטת אסתר נחליאלי - היאט

	<b>בעניין:</b>	1. חברת דרך ארץ הייוויז (1997) בע"מ
		2. חברת אלון חברת הדלק לישראל בע"מ
		3. חברת דור אנרגיה (1998) בע"מ
		ע"י עו"ד גדעון חתוכה
<b>המעוררות</b>		משרד עו"ד ש. בירן ושות'
		נ ג ד
		הועדה המקומית לתכנון ולבניה "לודים"
		ע"י עו"ד רון צין
<b>המשיבה</b>		משרד עו"ד צין, גלאון ושות'

### פסק דין

זכותה של המשיבה לגבות היטל השבחה - הוא ענינו של הערעור שבפני. על שני נימוקים מבססות המערערות את הטענות שאין לחייבן בהיטל השבחה, האחד כי המערערות אינן בעלות זכות במקרקעין, ועל כן אין לחייב אותן בהיטל השבחה המוטל מכח התוספת השלישית על בעל זכות במקרקעין (בעלות או חכירה לדורות), והשני כי אין לחייבן בהיטל השבחה מאחר שהשבחה נגרמה כתוצאה מתכנית מיתאר ארצית. נימוק נוסף באמתחתן של המערערות - נימוק חלופי, אם ידחו טענותיהן העקריות, כי ארעה טעות בשומת השמאי המכריע שהתייחס ליעוד המקרקעין המקורי כ"דרך" ולא כתכנית שבמקורה כבר כללה את היעוד לתחנות דלק, ומשכך לטענתן אין השבחה במקרקעין.

### העובדות הצריכות לענין

1. ביום 16.2.98 נחתם חוזה בין המערערת 1 לבין מדינת ישראל, שכותרתו "חוזה זכיון", לאחר שהמערערת נבחרה כבעלת הזכיון בהיותה המציעה המועדפת שענתה למכרז שפירסמה המדינה.

2. ענינו של החוזה, כך לפי האמור בו, תכנון, בניה, הפעלה ואחזקה של כביש חוצה ישראל. (החוזה צורף כנספח א' לכתב הערעור).
3. במסגרת ההתחייבויות המפורטות בחוזה היתה גם הקמת אזורי שירות הכוללים תחנות תידלוק והפעלתן. (סעיף 13 לחוזה)
4. ענינו של הערעור שבפני מתייחס למקרקעין הנמצאים בקטע הכביש שמדרום למחלף נשרים.
5. תכנית המיתאר המקורית (תמא/א/31/12) פורסמה למתן תוקף בשנת 1995, חוזה הזכיון נחתם בפברואר 1998, ואילו תכנית המיתאר הרלבנטית לערעור (תמא/א/31/12/1) פורסמה למתן תוקף בינואר 2003, לאחר שאושרה ע"י הממשלה בדצמבר 2002.
6. המערערת הגישה בקשה להיתר בניה להקמת שתי תחנות הדלק בהתאם לתמא/א/31/12/1 שאושרה, היתר שניתן בכפוף לתשלום היטל השבחה, שעל עצם הטלתו, ולחלופין על גובהו חלקו המערערות באמצעות שומה אחרת.
7. המחלוקת לענין השומה עצמה הובאה בפני שמאי מכריע, שעסק אך בגובה השומה, ואילו המחלוקת לענין עצם החבות בהיטל השבחה הובאה בפני ייש לצייין כי הגם שמערערת 1 היא מי שחתמה על חוזה הזכיון, הרי התייחסו הצדדים לשלוש המערערות כמכלול בשל תנאים בחוזה הזכיון, משכך ההתייחסות בערעור זה ליחיד במשמע גם רבים וההיפך.

### הזכות במקרקעין

1. סעיף 2(א) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה התשכ"ה-1965 (להלן- "התוספת השלישית") קובע את החייבים הפוטנציאליים: "חלה השבחה במקרקעין, בין מחמת הרחבתן של זכויות הניצול בהם ובין בדרך אחרת, ישלם בעלם היטל השבחה...היו המקרקעין מוכרכים לדורות, ישלם החוכר את ההיטל...". [ההדגשה אינה במקור]
2. סעיף 1 לתוספת השלישית משמיע לנו כי המונח 'חוכר לדורות' יפורש כמשמעו בחוק המקרקעין, שסעיף 3 שלו מגדיר כי "שכירות לתקופה שלמעלה מעשרים וחמש שנים תיקרא "חכירה לדורות", וכי שכירות על פי סעיף זה היא "...זכות שהוקנתה בתמורה להחזיק במקרקעין ולהשתמש בהם שלא לצמיתות...".

3. סעיף 4.3 לחוזה הזכיון קובע כי "תקופת הזכיון תהא שלושים שנה...", משכך אם תבחן הזכות שהוענקה למערערת לפי חוזה הזכיון במבחן אורך התקופה משתמע כי עסקינן בזכות של חוכר לדורות.

4. אלא שלטענת המערערות מאחר שאין הן 'חוכר לדורות', אין לחייבן בתשלום ההיטל בהתאם להוראות סעיף 21 לתוספת השלישית המוציא את זכויותיהן על פי חוזה הזכיון מתחולת החיוב. לשונו של סעיף 21 האמור:

"לגבי מקרקעי ישראל, כמשמעותם בחוק יסוד: מקרקעי ישראל, שלא הוחכרו בחכירה לדורות או שהוחכרו בחכירה לדורות לשימוש חקלאי ושונה ייעודם לייעוד אחר, והחוכר לדורות שלו הוחכרה הקרקע לשימוש חקלאי בלבד אינו זכאי לנצל את הקרקע על פי ייעודה החדש, אלא אם כן יתוקן חוזה החכירה המקורי או יחתם חוזה חכירה חדש, יחול, על אף האמור בתוספת זו, במקום היטל השבחה, ההסכם בדבר התשלומים מאת מינהל מקרקעי ישראל לרשויות המקומיות, שהיה קיים לפני תחילתו של חוק התכנון והבניה (תיקון מס' 18), התשמ"א-1981".

5. אין מחלוקת בין הצדדים כי ב'מקרקעי ישראל' עסקינן, אך מאחר שכאמור טוענות המערערות שהמקרקעין לא הוחכרו להן, אלא נמסרו להן במסגרת חוזה הזכיון להפעלת כביש האגרה, הרי אין ה'זכיון' מקנה להם זכות של "חוכר לדורות" (בודאי שאינו מקנה בעלות במקרקעין) ועל כן לאור האמור בסעיף 21 הנ"ל אין מקום להטיל עליהן היטל השבחה.

6. טענת המערערות מסתמכת על חוזה הזכיון, המציין במפורש בסעיף 4 שלו כי "לבעל הזכיון אין ולא תהינה זכויות בעלות, זכויות חכירה או זכויות אחרות... במקרקעי האתר עליהם יבנו כביש האגרה..." (סעיף 4.4.1 לחוזה). משמע נותן הזכיון לדברי המערערות, לא התכוון ליתן להן זכות במקרקעין אלא להיפך, ציין במפורש כי התכוון שלא ינתנו זכויות כאלה. זאת ועוד, כוונת נותן הזכיון מקבלת משנה תוקף לטענתן, בכך שהמדינה שללה במפורש ממקבל הזכיון כל סממן של זכויות בעלות או חכירה במקרקעין – נשללו מהן במפורש זכויות בחלל הרום שמעל האתר וזכויות במקרקעין שמתחת לאתר והמדינה שמרה לעצמה את הזכויות האלה כדי שתוכל להעניקן לצד ג' (סעיף 4.4.2 לחוזה), ועוד מפנות המערערות לסעיף 5.14 לחוזה המגביל את המערערות לשימוש באתר בהתאם לחוזה ומאפשר למדינה שימוש לכל מטרה אחרת. בנוסף מפנות המערערות גם לנספח VI לחוזה המדגיש את טענתן כי "למפעיל לא יהיו זכויות... על פי חוק המקרקעין... והוא יהיה בעל הרשיון מטעם בעל הזכיון...", ומאלה כאמור ביקשה ללמוד כי אין מקום לקבוע שזכותן היא של חוכר לדורות ומשכך אין מקום לחייבן בהיטל השבחה. זאת ועוד, המערערות עומדות על כך כי כוונת

הצדדים היתה להעניק זכיון להפעלה בדרך של רשיון ובשום אופן אין ליתן כל פרשנות אחרת לזכות שהוענקה מלבד האמור בחוזה.

7. סבורה אני כי המחלוקת לענין מהות הזכות שהוענקה למערערות ביחס למקרקעין תלמד מבדיקת העיסקה שהשתכללה בחוזה הזכיון, בהתאם לכללי הפרשנות המקובלים בדיני חוזים [סעיף 25 (א) לחוק החוזים – אומד דעת הצדדים או הנסיבות], ומאחר שנושא המחלוקת בין הצדדים הוא פרשנות החוזה בהקשר של חבות בהיטל, הרי יש לבדוק ולפרש את החוזה לפי החוקים הפיסקאליים העוסקים בזכויות במקרקעין.

8. אמנם נקבע בחוזה כי אין הוא מקנה זכויות במקרקעין, אולם במישור הפיסקאלי אין נפקות להסכמות הצדדים. ההסכמות שבין צדדים לעיסקה מחייבות אותם במישור החוזי ביניהם, אך אינן יכולות לחייב צד ג', ממילא אינן מחייבות את הרשויות המתיחסות למהות הכלכלית של הזכויות בחוזים ולאיפיון ואינן כפופות למשמעות שהחליטו הצדדים ליתן לזכויות. העובדה כי המדינה כתבה בחוזה שאין הוא מקנה כל זכות במקרקעין אינה גוזרת מניה וביה כי אין המדובר בזכות במקרקעין. ההגבלות שנוסחו בחוזה ע"י נסח החוזה, גם אם זו המדינה כשהיא פועלת במישור המשפט הפרטי, באו להגן עליה במישור היחסים החוזיים עם המערערות שהן צד לחוזה שנחתם. הגבלות אלו אינן סותרות את החובה של הרשות, כשהיא פועלת במישור הציבורי, לבדוק את התכלית הכלכלית של ההסכם לפי כללי הפרשנות, ולסווגה לענין החלת חובות בתחום דיני המס, בהתאם לתוכנה של הזכות.

9. שלילת חלותן של זכויות על פי חוק המקרקעין על מערכת היחסים עם המערערות, על ידי נסח החוזה, אינה יכולה להכריע לגבי מהותן הקניינית של הזכויות שהוענקו, אלא במסגרת היחסים בין הצדדים לחוזה. חזון נפרץ הוא שבהסכמים, בודאי בהסכמים ארוכי טווח, האינטרס של הבעלים הוא להגן על עצמו ולהגביל עד כמה שניתן את מקבל הזכות. משכך כאשר נכתב בחוזה כי "אין למפעיל זכויות לפי חוק המקרקעין..." אין להסיק מכך שהזכויות המוענקות על פי החוזה, **מבחינה מהותית**, אינן עולות כדי זכויות במקרקעין. הדין נותן תוקף להסכמת הצדדים בכל הכרוך ביחסים ביניהם. יחד עם זאת, לצורך בחינת היחסים בין הצדדים לחוזה לבין רשויות המדינה ולצורך הגדרת החבויות החלות על הצדדים לחוזה כלפי הרשויות - תיבדק המהות הכלכלית של העיסקה ושל הזכויות המוענקות לצדדים על פיה. במילים אחרות, עת במישור הפיסקאלי עסקינן לא רק שהרשות אינה כפופה להסכמים בין הצדדים, אלא

שהאמור בהסכמים אלה לעניין סיווג הזכויות כלל אינו רלוונטי לבדיקת הזכויות הכלכליות הנובעות ממערכת היחסים החוזית, והזכויות תבדקנה, כאמור, לפי מהותן ולא לפי כינוין או סיווגן בחוזה.

10. משכך לא מצאתי בהתנאה שבחוזה כי "...לבעל הזכיון אין ולא תהינה זכויות בעלות, זכויות חכירה או זכויות אחרות..." חשיבות לקביעת סוג הזכות שניתנה למערערות, עובדה שהיא רלבנטית לכל היותר במישור היחסים שבין הצדדים לחוזה. משכך עלי לבדוק את המהות הכלכלית של הזכויות בחוזה.

11. התוכן הכלכלי של חוזה הזכיון מלמד כי למערערות הוענקו זכויות לפעול במקרקעין ולהשתמש בהם למטרה כלכלית, שלא לצמיתות, לתקופה של 30 שנה. הזכות שקיבלו המערערות בחוזה היא לשימוש למטרה כלכלית של בניית כביש האגרה, המבנים, המתקנים, והפעלה ותחזוקה של כביש האגרה [סעיף 4.4.1 לחוזה הזכיון "הזכות לשימוש במקרקעי האתר"] למטרת רווחים. משמע למערערות הוענקה "זכות...בתמורה להחזיק במקרקעין ולהשתמש בהם שלא לצמיתות", קרי הוענקה להן זכות שכירות כהגדרתה בחוק המקרקעין, ומשהוענקה הזכות לפרק הזמן כאמור - משמעו זכות חכירה לדורות גם אם לא נקבו הצדדים בשמה של הזכות כאמור בחוק המקרקעין.

12. אין לקרוא את המונחים הכתובים בחוזה במנותק מהתכלית שלשמה הוא נחתם, אלא לבחון אותם לאור תכלית הענקתם ומטרת ההענקה.

13. המטרה שלשמה נחתם החוזה ברורה ועולה מתוכו – גביית כספי האגרה והפקת רווח מכלי הרכב שיעברו בכביש, יתדלקו את כלי הרכב שלהם, יהנו מהמסעדות ומהשירותים שיעניקו המערערות.

14. לא מצאתי בטענת המערערות שהגבלת זכות השימוש שלהן ע"י בעלי המקרקעין בחוזה הזכיון סותרת את העובדה כי בזכות במקרקעין עסקינן. הגדרת המונח זכות במקרקעין היא גמישה והדין מאפשר הגבלת זכויות שימוש במקרקעין מבלי לשנות ממהותה של הזכות. כך למשל סעיף 3(3) לחוק ההגבלים העסקיים ותכליתו כפי שפורשה בת.א. 10821/97 (ח"י) פז נ. ממן, תק-מח 2002 (3), 807, שם נקבע כי סעיף 3(3) האמור מכיר בזכותו של בעל המקרקעין להגביל את השימוש של מקבל הזכות, ובית המשפט לא ראה בהגבלת השימוש ולא כלום עם הגדרת הזכות במקרקעין, ושם את העיסקה כהעברת זכויות במקרקעין חרף הגבלת השימוש. גם בענינו מדינת ישראל בעלת הזכויות, רשאית להגביל את השימוש במקרקעין ואין בין ההגבלה ובין מהות הזכות, שהיא חכירה לדורות כמשמעה בחוק המקרקעין, ולא כלום!!! מהות העיסקה היא הקובעת.

15. מבחינת דיני הקנין, תואמת ההגדרה של "חכירה לדורות" לענינו, שהרי מדובר בהקנית זכות השימוש במקרקעין לפרק זמן של למעלה מעשרים וחמש שנים, ואף אם המונחים שבחוקה הוגדרו באופן שונה מהניסוח שבחוק וכונו בתיאור מילולי שונה, הרי הנסיבות והתכלית החקיקתית מחייבת פרשנות כאמור. בע"א 1321/02 נווה בנין פיתוח נ. הועדה לבניית ולמגורים – מחוז המרכז פד"י נז" (4) 119, נבחן ענין דומה [בשאלת מתן מינוח שונה של מושגים - א.ג.ח.]. במקרה הנדון לא נרשמה העברת הזכויות הקניניות בפנקסי הרישום ולכן נטען כי לכאורה לא התבצע 'מימוש' משלא הסתיימה העיסקה ברישום בפנקסי המקרקעין כדרישות סעיף 7 לחוק המקרקעין. בית המשפט סבר אחרת ואמר כי: **"... אך נראה לי כי אין כל הכרח לפרש את המונח "העברה" שבסעיף 1(א)(3) לתוספת השלישית, בהתאמה למשמעות הקניינית של העברה כזו, מקום שלשונו ותכליתו של החוק הספציפי, ובמקרה שלנו, חוק התכנון והבניה, מצדיקים פירוש אחר. ... אכן, בבואנו לפרש הוראת דין ספציפית, ראוי ליישם כללי פרשנות המקובלים בכגון דא, וביניהם הכלל לפיו יש לשאוף לפירוש שלם וקוהרנטי של דבר החקיקה (ראו רע"א 7172/96 הנ"ל, בעמ' 508, והאסמכתאות הנזכרות שם).... אך ככל שהדבר נוגע להרמוניה החקיקתית, יש לזכור, כי לעתים מכתוב השוני בין התכליות, שלשמן נועד כל אחד מן החיקוקים, פירוש שונה של אותו מונח עצמו. כך, למשל, נפסק בע"א 265/79, 329/79 מנהל מס שבח מקרקעין נ' אהרון ומרגלית בן עמי ואח', פ"ד לד (4) 701, כי:**

**"... חוק מס שבח הוא חוק פיסקלי שבו חרג המחוקק ממסגרת הקטגוריות של דיני הקניין הפורמלי, וחתר לתפיסת התוכן הכלכלי של עסקאות. הוא עשה כן באשר לחיוב במס, על יסוד הגדרת המונח 'מכירת זכות במקרקעין' בסעיף 1 של החוק, המתפשטת הרחק מעבר למשמעותו הרגילה בדיני הקניין" (שם, בעמ' 703).**

... והדברים יפים גם בכל הנוגע להגדרת המונח "מכירה", לענין זכות במקרקעין, שבסעיף 1 לחוק מיסוי מקרקעין (שבח, מכירה ורכישה), תשכ"ג-1963... אותה גישה עצמה הנחתה את המחוקק בחוק מס רכוש וקרן פיצויים, תשכ"א-1961, בהגדרת המונח "בעל" "בקרע", החורגת אף היא הרבה מעבר למשמעותם של מונחים אלה בדיני הקניין. עמד על כך בית משפט זה ברע"א 8287/01 שמואל עזרתי נ' מנהל מס רכוש וקרן

פיצויים (טרם פורסם), בצינו כי שוני זה בין משמעותו של המונח "בעל" לצורך מס רכוש, לעומת משמעותו בחוק המקרקעין, תשכ"ח-1968, נובע מלשון החוק ותכליתו, המעידים כי החוק ביקש להטיל מס רכוש, לאו דווקא על הבעלים הרשום, אלא גם על כל מי שקיבל מהבעלים זכות להחזיק במקרקעין או לקבל מהם הכנסה או רווחים בנסיבות העושות את האחר כבעלים."

16. ראיתי לנכון לצטט בהרחבה מפסק הדין את הדברים הנ"ל מאחר שהם מתמצתים את הדרך שבה ראיתי לבדוק את מהות הזכות שבידי המערערות. בהתאם לכך, מסקנתי כי למערערות הוענקו זכויות חכירה לדורות והן הנישום לעניננו, ככל שמדובר באיפיון הזכות במקרקעין- מושג השאול מחוק המקרקעין, וממנה נצמח החיוב לשלם היטל השבחה. מהענין המצוטט גם נמצא התייחסות לשאלת רישום הזכות, שכאמור אינה רלוונטית לקביעת סוג הזכות.

17. לא מצאתי בטענות המערערות תשובה של ממש לשאלה מהי לשיטתן מהות הזכות שקיבלו להשתמש במקרקעין. מאחר שמדובר בהענקת זכות, בתמורה, לשימוש כלכלי, המיועד להפקת רווחים מהפעלת הכביש ותחנות התידלוק לפרק זמן של 30 שנה, אין מנוס אלא לראות את הזכות שהוקנתה מההיבט הכלכלי. לפיכך, ולאחר שבדקתי את הסעיפים הרלבנטיים לחוק המקרקעין וכן את סעיפים 3 ו-21 לתוספת השלישית נחה דעתי כי בחכירה לדורות עסקינן.

18. התוכן הכלכלי והמהות האמיתית של העיסקה הם שעומדים בבסיס החיוב בהיטל ההשבחה ועל פיהם יש לפרש את המשפט "ישלם בעלם היטל השבחה...היו המקרקעין מוכרים לדורות, ישלם החוכר את ההיטל..." שבסעיף (2)2 לתוספת השלישית מעבר למשמעות הרגילה של דיני הקנין, וזאת לאור העובדה ש"תכלית ההשבחה איננה אלא מימוש של רעיון צדק חלוקתי" (דנ"א 3768/98, הצד המרויח מההשבחה והרשות שעמלה להשבחה – א.ג.ח), ומאחר ש"ביסוד היטל ההשבחה עומדת תכלית של מיסוי על התעשרות כתוצאה מתכנית משביחה, מי שהתעשר בשל פעולה נורמטיבית של רשויות התכנון, ישתף את הציבור בהתעשרות זאת בדרך של תשלום היטל ההשבחה" [שם]. המערערות הן הנהנות הנאה מירבית מהתכנית המשביחה ומשבידן הזכות במקרקעין המניבים את ההנאה עליהן לשתף את הציבור בהנאתן זו בדרך של תשלום היטל ההשבחה.

19. בניגוד לפסקי הדין שצוטטו ע"י המערערות [למשל פס"ד קנית] המדברים בזכות קנינית שטרם השתכללה (חוזה פיתוח המהווה צעד ראשון לפני חתימת הסכם

חכירה), ולמעשה היא זכות על תנאי שלא תתגבש לכלל חוזה חכירה אם לא ימולאו תנאי חוזה הפיתוח, הרי בעניננו חוזה הזכיון שנחתם ומומש הוא המקור לזכויות ולחיובי הצדדים והוא כבר שכלל את ההתקשרות בין הצדדים וגיבש אותה, ואין כל תנאי עתידי להנאה מהמקרקעין.

20. אומר כי בעלי הדין הביאו, ציטטו וניתחו פסיקה רבה. הפסיקה שהביאו היתה זהה ברובה, אלא שכל צד סבר כי בפסיקה שציטט יש תמיכה לעמדתו. כפי שכבר ציינתי לעיל ניתן לראות כחוט השני בפסיקה שהובאה ובאחרת את המהות הכלכלית שבבסיס החיוב, והיא אשר עומדת לבחינה, כפי שסברתי אני, ועל פיו קבעתי כי בדין החליטה המשיבה להטיל את היטל ההשבחה על המערערות, שכן מדובר בזכות במקרקעין שיש למערערות.

21. אציין כי בין שאר השיקולים שהביאו אותי למסקנה כי טיבו של החוזה הוא למעשה הקנית זכות חכירה למערערות בכל הנוגע לשימוש להקמת תחנת דלק ותיפעולה לתקופה של 30 שנות חכירה היו נושא החזקת המקרקעין והשימוש (סעיף 4 לחוזה הזכיון), תקופת האחזקה - 30 שנה (סעיף 4.3), התמורה המתקבלת מהזכות (גבית אגרה ממי שמבקש לנסוע בכביש ורכישת שירותי דלק), העובדה כי המדינה התחייבה שלא להקנות לצד ג' זכויות במקרקעין במהלך תקופת החוזה וההצהרה כי אין לצד ג' זכות במקרקעין האתר (סעיף 3.3 לחוזה), האחריות לתשלום כל המיסים ההיטלים וכל תשלום חובה אחר (סעיף 4.5.2), הטלת האחריות להשגת כל האישורים וההיתרים המתחייבים על המערערות (סעיף 5.2), הטלת האחריות לתכנון ולבניה של כביש האגרה, של המבנים השונים והמתקנים הנילוויים על המערערות, ומכל אלה למדה אני כי בידי המערערות השליטה המהותית על המקרקעין בתקופה הזכיון, או ליתר דיוק בתקופת החכירה....

22. אינני מקבלת את טענתן ומסקנתן של המערערות שהזכות שניתנה להן היא "זכות של שימוש בלבד" [סעיף 26 לסיכומים]. זכות השימוש אינה עומדת באורח עצמאי והיא מתייחסת למקרקעין או למטלטלין. יש לסווג את זכות השימוש שניתנה למערערות בהתאם לרשימת הזכויות המנויות בחוק המקרקעין או בחוק השכירות והשאילה, תשל"א-1971, וכבר הבהרתי בהרחבה כי לטעמי זכות השימוש בעניננו חוסה בצל ההגדרות שבחוק המקרקעין, לאור טיב החזקה וההנאה הכלכלית של המערערות מהשימוש במקרקעין. המערערות הציעו במסגרת טיעוניהן לראות בזכות שקיבלו זכות שימוש כבר-רשות, ואני רואה לדחות את טענותיהן. ראשית שאלה היא אם מושג 'בר-



הרשות' היא זכות מוכרת לאחר חוק המקרקעין וכפי שאומר כב' השופט ריבלין בע"א 7139/99 פד"י נח(4), 27 "איני סבור כי יש צורך לקבוע בענייננו מסמרות בשאלת מעמדו המשפטי של "בן הרישיון" לאור החקיקה האזרחית החדשה. כפי שבתי המשפט נמנעו בעבר מלקבוע כי זכות זו פסה מהעולם, אף אני איני משוכנע כי יש צורך לקבוע, כאן ועכשיו..." וממילא לא אקבע אני בסוגיה זו, אולם אומר כי " המונח בר-רשות הוא ערטילאי, ויש לצקת לתוכו תוכן על פי מערכת החובות והזכויות הצמודות לו במקרה נתון" [ע"א 103/89 פד"י מה(1) 447], לא מצאתי בענייננו תוכן שיש בו לשנות את דעתי כי בזכויות חכירה מדובר, איפיוני הזכות מצביעים על זיקה לזכות החכירה, שהיא זכות שבדין, ולא זכות ערטילאית כלשהי שטרם הוחלט אם היא קימת עדיין לאחר חוק המקרקעין, ובעיקר נדונה בענינם של מתישבים חקלאיים, בני מושבים וקיבוצים על כל הבעיתיות של זכויותיהם. משכך אני דוחה את הטענה כי מדובר בזכות שימוש של בר רשות.

23. אשר על כן, משקיבלו המערערות את הזכות להפעיל במשך 30 שנים את הכביש על מתקניו, יש לראות את הזכות שקיבלו, על כל תנאיה מנקודת ראות פיסקאלית כלכלית כזכות שהיא במהותה חכירה לדורות שהמערערות הן הנהנות ממנה הנאה מירבית, הן בעלות הזכות, אלה ה'מתעשרות' מהשבחת המקרקעין והן שצריכות לשאת בהיטל השבחה ו'לשתף את הציבור' ברווחיהן.

### **תכנית מיתאר ארצית.**

24. משקבעתי כי למערערות זכות חכירה, תבדק להלן השאלה האם בעקבות אישור תכנית המיתאר הארצית ניתן לחייב את המערערות בהיטל השבחה.

25. המערערות טוענות כי לא נתקיימו התנאים הקבועים בחוק שיש בהם להקים את החובה שלהן לשלם היטל השבחה. לטענתן חל ההיטל רק על השבחה שבאה עקב אישור תכנית מתאר מקומית או תכנית מפורטת, ומשכך אין ההיטל חל במקרה שהשבחה באה עקב אישורה של תכנית מתאר ארצית. משנתן המחוקק דעתו לאפשרות שערכם של מקרקעין יכול לעלות בעקבות פרסום תוכניות מתאר ארציות או מחוזיות אך לא הורה לחייב בעלי המקרקעין בהיטל השבחה, טוענות המערערות כי משנוצרה השבחה בעניננו מאישור תכנית מיתאר ארצית, אין היא יכולה להוות בסיס לחיוב בהיטל השבחה.

השבחה היא "עלית שווים של מקרקעין עקב אישור תכנית...מתאר **מקומית** או **מפורטת**" [סעיף 1 לתוספת]. אמנם לדעת המערערות "אין חולק בין הצדדים כי

התכנית המשביחה הינה תמ"א תמא/31/א/12/1... [סעיף 24 לכתב הערעור] אלא שלטענתן מאחר שהיתר הבניה הוצא לתחנות התידלוק מכוחה של תכנית זו (שהיא תוכנית ארצית) ולא היה "כל צורך באישורה של תכנית נוספת ברמה המקומית" [סעיף 24 האמור] אין לחייבן בהיטל ההשבחה.

26. אכן צודקות המערערות כי ברגיל היטל ההשבחה יחול עקב אישור תכנית מיתאר מקומית חדשה או תכנית מפורטת חדשה ולא עקב אישור של תכנית מיתאר ארצית או מחוזית, אלא שדברים אלה נכונים כאמור לעיל ב'מצב הרגיל', קרי בדרך כלל קובעת תכנית המיתאר הארצית עקרונות ומגמות, ומכוחן שואבות ועדות התכנון, לפי מיקומן בהיררכיה, את סמכותן ליתן הוראות תכנוניות מפורטות - כל ועדה לפי מיקומה בהיררכיה כאמור. לענין זה ראוי לפנות לחוק התכנון והבניה בדבר מידרג תכניות המיתאר שאותן היטיב לתאר בית המשפט המחוזי בעת"מ 236/01 פז חברה לנפט בע"מ נ. רשות הרישוי המקומית אילת דינים מחוזי(לג)4, 869 :

**"החוק קובע את התוכניות שניתן להגיש לאישור וכן קובע את ההיררכיה בין אותן תוכניות. על פי החוק, תוכנית מתאר ארצית, היא התוכנית החשובה ביותר והיא קובעת את תכנון שטח המדינה, כולל יעודי הקרקע והשימושים בקרקע. התוכנית השנייה בחשיבותה היא תוכנית מתאר מחוזית, שבה יש חלוקה לשטחים עירוניים ושטחים חקלאיים וכן איזורי תעשייה ושימושים אחרים. התוכנית השלישית בחשיבותה היא תוכנית מתאר מקומית. תוכנית זו מתייחסת לאיזור שבתחום הרשות המקומית, כאשר השטח מחולק לאיזורים וגם נקבע מה מותר לבנות באותם איזורים, כאשר החלוקה היא למגורים, לתעשייה, למסחר, לחקלאות וכיוצא באלו, תוך הבטחת תנאים נאותים מבחינה בריאותית, נקיון, בטיחות, תחבורה ומניעת מפגעים. תוכנית מפורטת היא התוכנית הספציפית ביותר והיא מתייחסת למגרש או מגרשים ספציפיים, תוך ציון קווי הגבול של המגרש ופירוט המבנה או המבנים שרוצים להקים על אותו מגרש...."**

לפי סעיף 145 (ז) לחוק התכנון והבניה חל איסור להוציא היתר בנייה, אלא אם אושרה לגבי אותם מקרקעים תוכנית המפורטת את כל הפרטים ברמה של תוכנית מפורטת, או לפחות תוכנית מתאר מקומית, שהיא בסמכות ועדה מקומית.

27. למרות ה'היררכיה' המתוארת, מכיר הדין בתכניות מיתאר ארציות **מפורטות**, כך בענינו כבר בשער התכנית ובשמה עולה כי "...התכנית כוללת הוראות של תכנית מפורטת המהווה שינוי לתכנית תמא 31/א/12 – דרכים" - תכנית שמטרתה מתן אפשרות להקים תחנות תידלוק (התכנית, נספח ט' לסיכומי המערערות), מכאן שהתכנית איננה חורגת לכאורה מיעודה כתכנית-על, ממנה יונקות התכניות הנמוכות במידרג את כוחן ליתן הוראות תכנוניות, שהרי "... **תכנית מיתאר ארצית יכולה לקבוע את התכנון של מקומות ומפעלים למטרות צבויים בעלי חשיבות ארצית**" (בג"צ 594/89 מועצה אזורית ערבה נ. המועצה הארצית לתכנון ולבניה, פד"י מ"ד (1), 558, 562. כן נקבע כי הדין מאפשר לתכנית ברמה גבוהה יותר במידרג לכלול הוראות של תכניות ברמה נמוכה ממנה, קרי תכנית מיתאר ארצית יכולה לכלול הוראות בענינים שהם נושא לתכנית מיתאר מחוזית, וזו יכולה לכלול הוראות בכל ענין שיכול להיות נושא לתכנית מיתאר מקומית (סעיף 57 לחוק) ומכאן "...**שתכנית מיתאר ארצית יכולה לכלול כל הוראה שיכולה לבוא בתכנית מיתאר מחוזית ובתכנית מיתאר מקומית**..." בג"צ 594/89 הנ"ל וכך גם בבג"צ 2920/94 אדם טבע ודין, אגודה נ. המועצה הארצית לתכנון ולבניה, פד"י נ (3), 441, 461 : "...תכנית מיתאר ארצית יכולה שתכיל, בה בעת, גם עקרונות מדיניות תכנון גם פירוט תכנוניות..."

28. מאחר שבענינו תכנית המיתאר הארצית היא תכנית מפורטת הרי על פי פס"ד מועש רע"א 389/94 תק-על 99(3), 1447, בדין חייבה המשיבה את המערערות בהיטל השבחה. כמו במקרה מועש גם כאן הושבחו המקרקעין מכוחה של תכנית מתאר ארצית כללית לפיה הותרה בנייתן של תחנות דלק, וכמו במקרה מועש חויבו המערערות בהיטל השבחה בעת קבלת היתר בניה שהוצא על ידי הועדה המקומית שהוציאה אל הפועל את התכנית המפורטת. "החבות בהיטל השבחה להבדיל ממועד תשלום ההיטל נוצרת כאשר חלה השבחה במקרקעין, בין מחמת הרחבתם של זכויות הניצול בהם ובין **בדרך אחרת** וזאת כתוצאה מאישור תכנית..." [שם].

29. היטל השבחה אינו מוטל רק במקרים בהם ההשבחה נובעת ישירות מפעולת הועדה המקומית, אלא גם במקום שפעולה תכנונית שתרמה להשבחתם של המקרקעין ולהעלאת ערכם כתוצאה מתכנית ארצית מפורטת ולא דווקא מפעולה תכנונית שיזמה הועדה המקומית. בית המשפט העליון התייחס לסוגיה בעת שדן בענין מועש [רע"א 384/99 שם], והחליט כי החבות בהיטל השבחה

קמה בעת השבחת המקרקעין כתוצאה מאישור תכנית שהרחיבה את זכויות הניצול' במקרקעין או 'בדרך אחרת' בהתאם לאמור בסעיף 2 לתוספת השלישית. תכנית המתאר הארצית המפורטת הרחיבה את דרכי השימוש המותרות והרחיבה בכך את זכויות הניצול המותרות בקרקע. היתר הבניה ניתן במקרה זה בעקבות הפירוט שהוכנס בתכנית הארצית ורק עקב השינוי התאפשרה הקמת תחנות התידלוק. בעניין אחר, כבר נפסק (מפי הנשיא א' ברק בע"א 1341/93 סי אנד סאן ביץ' הוטלס בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה תל-אביב-יפו, נב(5), 715, כי **"מי שמקרקעיו הושבחו מתכנית שהסירה מחסום נורמטיבי ואפשרה קבלת היתרי בניה חייב בהיטל השבחה"**. ועוד באותו פסק דין נאמר כי השבחה המקימה חבות בהיטל השבחה נובעת מעליית ערכם של המקרקעין עקב תכנית מפורטת "פשיטא שחובת ההיטל חלה מקום שהשבחה באה "מחמת הרחבתן של זכויות הניצול" [שם 720] (סעיף 2(א) לתוספת השלישית לחוק). אך חובה זו אינה מוגבלת למקרים של השבחה עקב הרחבת זכויות ניצול. החובה לשאת בהיטל קיימת גם אם ההשבחה באה בשל עליית ערך "בדרך אחרת". "דרך אחרת" משמעותה דרך שאינה הרחבה של זכויות הניצול ואשר הביאה, בעקבות אישור תכנית, לעליית שווי המקרקעין" וכבוד הנשיא ברק מסכם כי **"אישור התכנית הביא - שלא בדרך של הרחבת זכויות הניצול - לעליית שווי המקרקעין בגין עליה זו על בעל המקרקעין לשאת בהיטל השבחה"**. את הטעם לקביעתו מבהיר כבוד הנשיא בדברים שנאמרו לאורך פסק דין זה, לענין התכלית החקיקתית של החוקים הפיסקאליים כי פעולת הרשות שגרמה לעלית ערך המקרקעין וכתוצאה מכך הביאה לבעל הזכות אפשרות להפקת רווח, מן הראוי שישא בהוצאות התכנון והפיתוח שהרי "ביסוד היטל השבחה מונח רעיון של צדק חברתי..." (ע"א 1341/93 הנ"ל).

30. בהתאם לאמור, ובהתבסס על קביעותיו של בית המשפט העליון בפרשת מועש, סבורה אני כי אפילו אם התוכנית הארצית לא הרחיבה את זכויות הניצול של המקרקעין אזי אין ספק שהיא השביחה אותם "בדרך אחרת" ומתן היתרי הבניה ע"י הוועדה המקומית בהתאם לתכנית המפורטת שבתכנית המיתאר הארצית הוציא אל הפועל את הפוטנציאל שהיה גלום במקרקעין והיתרי בניה אלה מקימים את החבות לשלם היטל השבחה.

#### קביעות השמאי המכריע

31. כאמור ברישא לפסק הדין, טענה זו חלופית לטענות האחרות ויש להדרש אליה משהחלטתי כי יש לחייב את המערערות בתשלום היטל ההשבחה.

32. השמאי המכריע נדרש להתייחס לגובה היטל ההשבחה משהחליטו הצדדים כי שאלת עצם החבות תועבר לקביעת בית המשפט.

33. טענותיהן של המערערות כי לא היתה השבחה של המקרקעין מאחר שהתכנית החדשה לא שינתה את יעודי המקרקעין אלא רק איתרה את מיקום התחנות, ומנגד טוענת המשיבה כי אין להתערב בקביעותיו העובדתיות של השמאי אשר עיין בתכניות המיתאר הן ה"ישנה" והן ה"משביחה" ומצא כי כדי להקים את תחנות התידלוק היה צורך בהכנת תכנית ברמה מפורטת ומשכך הושבחו המקרקעין.

34. לאחר שעיינתי בשומה המכרעת, אומר כי אין בדעתי להתערב בקביעותיו של השמאי המכריע. אמנם אין להתעלם מקיומה תכנית המיתאר 12/א/31 שיעדה בין השאר את השטח להקמת מתקני דרך, אלא שאפיוניה הכלליים של התמ"א האמורה והיותה תכנית מתווה בלבד לא איפשרו הסתמכות עליה, ולמעשה לא ניתן היה להוציא אל הפועל את הקמת תחנות התדלוק בטרם יצאה לעולם התמ"א שנתנה מענה לתחנות התדלוק בהתאם לרמת הפירוט שבה. בהעדר תכנית מפורטת לא התאפשרה הקמתן של תחנות התדלוק ואזורי השירות, מכאן שלא ניתן היה לממש את הפוטנציאל שהיה גלום בתכנית הישנה וממילא לא ניתן היה לקבל היתר בניה מהועדה המקומית.

37. בשומה המכרעת, פרש השמאי המכריע בהרחבה את המצב הקודם ואת המצב החדש בהתאם לתמ"א נושא הערעור וסבר כי במצב "הקודם" לא ניתן היה להקים את תחנות הדלק, ממילא לא את המסעדות את שירותי הדרך ותחנות הרענון, וגם לא את הסדרת הפנית כלי הרכב לתחנות אלו ולהשתלבותן בכביש לאחר הביקור בתחנות התדלוק, דברים אלה הביא השמאי במסגרת שיקוליו וסבר כי המקרקעין הושבחו כתוצאה מהתכנית החדשה שהסירה למעשה את 'המחסום הנורמטיבי' ואפשרה להוציא לפועל את הפוטנציאל שהיה בתכנית הישנה, מכאן שדעתו של השמאי כי היתה השבחה בעקבות התכנית הארצית המפורטת מקובלת עלי, תכנית המיתאר הארצית המפורטת, היא ולא אחרת, אפשרה למערערות לקבל את היתר הבניה ולבנות, ומשכך הן חייבות לשאת בהיטל ההשבחה בגין המימוש של הפוטנציאל ואין בדעתי להתערב בשומה המכרעת.

מכל האמור אני דוחה את הערעור ומחייבת את המערערות לשאת בהוצאות משפט בסך 5,000 ₪, וכן אני מחייבת את המערערות לשאת בשכ"ט עו"ד בסך של 20,000 ₪ בצירוף מעמ כדין.

**המזכירות תשלח עותק מפסק הדין לצדדים.**

**ניתן היום כ"ג בתשרי, תשס"ו (26 באוקטובר 2005) שלא במעמד הצדדים.**

---

**אסתר נחליאלי-חיאט,**

**שופטת**