

התחלת שימוש כמימוש זכויות להיטל השבחה – רק מקום בו לא נדרש היתר על פי דין

מאת עו"ד צבי שוב ועו"ד ספיר זילבר

מספר ההליך: עמ"נ 37942-03-15 **הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים נ' רות נקר ואח' ערכאה:** בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, בפני כב' סגן הנשיא, י' נועם. **תאריך מתן פסק הדין:** 1.9.19 **ב"כ המשיבים:** עוה"ד עוזי כהן, אחמד ספדי, עודד הכהן, משה כהן.

בהליך דנא עמדו לדיון ארבעה ערעורים, שבמרכזם שאלה משותפת באשר לסוגיה הנוגעת לפרשנות חוק התכנון והבניה, המגדיר "התחלת שימוש" בקרקע בעניין "מימוש זכויות" לצורך החיוב בהיטל השבחה.

המחלוקת סבבה סביב השאלה האם "התחלת שימוש" חלה עקב אישור התכנית המשביחה, רק מקום בו לא נדרש היתר על פי דין, ואינה חלה, על שימוש הטעון קבלת היתר בנייה; או שמא היא חלה על כל "התחלת שימוש", בין שהוא טעון היתר בנייה ובין אם לאו.

בכל ההליכים נשוא פסק הדין, חייבה הועדה המקומית את בעלי הזכויות בהיטל השבחה ממועד אישור התכניות המשביחות, זאת בשל שימוש בנכסים שהיה טעון קבלת היתר בנייה, שהחל באורח בלתי חוקי וללא הוצאת היתר עוד בטרם אישור התכניות, כאשר הועדה המקומית החילה בעניין החיוב את החלופה השנייה של "מימוש זכויות", כתחילת שימוש בפועל. ועדת הערר קבעה, כי אין לראות במועד אישור התכניות כמועד מימוש הזכויות, לגבי שימוש שהחל לפני אישור התכנית, וכי רק שימוש ללא היתר בנייה שבוצע לראשונה לאחר אישור תכנית שיש בה כדי להתיר את השימוש, יוכל להיחשב כמימוש זכויות על פי החוק. ועדת ערר בלשונה: "אין לראות בהמשך מגורים בבנייה לא חוקית, לאחר אישור תכנית המאפשרת את הכשרת הבנייה, כמועד מימוש בדרך של התחלת שימוש בפועל".

היועץ המשפטי לממשלה התייצב בהליך ונתן את עמדתו, לפיה, על מי שבנה נכס והשתמש בו בניגוד לדין, לשלם מס גם בגין פעולתו הבלתי חוקית, זאת כאשר קיימת תכנית מכשירה (המהווה את אירוע המס) ובמקביל, על רשויות האכיפה לאכוף את הדין. "התחלת השימוש בהם בפועל כפי שהותר לראשונה מהווה מימוש זכויות המקום חיוב בהיטל השבחה באחת משתי סיטואציות: **האחת**, מקום בו אושרה תכנית המאפשרת הכשרת עבירות בנייה קודמות, גם אם לא ניתן היתר בנייה. **השנייה**, מקום בו בוצעה בנייה ונעשה שימוש שהוא בהתאם להוראת תכנית אף אם לא ניתן בגינה היתר, ואז מועד מימוש הזכויות המקום חיוב בהיטל השבחה הוא תחילת השימוש בפועל בקרקע".

בית המשפט קבע, כי הפרשנות ההולמת והראויה, הלשונית והתכליתית, של החלופה השנייה של "מימוש הזכויות", המתייחסת ל"התחלת שימוש", היא כי **חלופה זו חלה רק על מקרה שבו השימוש מותר על פי תכנית, ואינו טעון הוצאת היתר בנייה; וכי במקרה שבו השימוש טעון הוצאת היתר, יחול "מימוש הזכויות" רק עם קבלת ההיתר – כאמור בחלופה הראשונה של הגדרת "מימוש הזכויות".**

בכל הנוגע לפרשנות החלופה השנייה – "התחלת השימוש בהם בפועל כפי שהותר לראשונה עקב אישור התכנית שבעקבותיו חל היטל השבחה" – הרי שלאור מיקומה של החלופה השנייה במבנה הסעיף הנדון, לאחר החלופה הראשונה שמתייחסת לקבלת היתר בנייה או לשימוש שלא ניתן היה לתת אלמלא אישור תכנית, ומתוך נקודת המוצא הפרשנית שלפיה המחוקק אינו משחית מילותיו לריק – ניכר כי החלופה זו, של התחלת השימוש בפועל, באה להוסיף על החלופה הראשונה ולחול על מקרים נוספים שאינם באים בגדרה, קרי – **מקרים שבהם נעשה שימוש לראשונה עקב אישור תכנית כאשר השימוש אינו דורש קבלת היתר**. גם לשון החלופה השנייה מובילה למסקנה האמורה, שכן המונח "הותר" אינו מתייחס לשימושים אפשריים מכוח תכנית, אלא לשלב ההיתר, וקובע למעשה כי הוא חל על מצבים שבהם די בתכנית כדי להתיר את השימוש, ללא צורך בהוצאת היתר בנייה. ככל שהייתה כוונת הסעיף לכלול גם סיטואציות של שימוש המחייב היתר בנייה, מבלי שהוצא היתר, לא היה משתמש במילים "כפי שהותר לראשונה עקב אישור התכנית", אלא במילים "כפי שניתן להתיר על-פי תכנית" או "כפי שניתן לתת לגביו היתר על-פי תכנית"

בית המשפט דחה את טענת הועדה המקומית, לפיה פרשנות "התחלת שימוש" תחול על שימוש הטעון הוצאת היתר בנייה, מתיישבת עם תכליות החקיקה למניעת עבריינות בנייה, ולבל יצא חוטא נשכר בהשתמשו במקרקעין ללא הוצאת היתר בנייה. בית המשפט הדגיש, כי "דרך המלך" למאבק בעבריינות בנייה, ובכלל זה אי הוצאת היתר בנייה במקום בו נדרש, היא באמצעות הליכי אכיפה, ובפרט כאשר ניתן כיום בגדר ההליך הפלילי לחייב את המורשע לשלם את תשלומי החובה ובכללם היטל השבחה.

בית המשפט ציין, כי ניכר שלא הייתה כוונה לכלול בחוק התכנון והבניה גם מימוש זכויות בפעילות עבריינית של שימוש שלא כדין ולמסות בדרך זו גם עבריינות בנייה, והעובדה שהמחוקק לא כלל זאת מראה כי חלופת השימוש מתייחסת רק לשימוש כדין שאינו טעון היתר.

לאור האמור, בית המשפט קבע כי החלופה השנייה של מימוש זכויות המתייחסת ל"התחלת שימוש" חלה רק על התחלת שימוש בפועל במקום שבו לא נדרש היתר על פי דין ואינו חלה על שימוש הטעון היתר בנייה.

הערעורים נדחו. ונפסקו הוצאות.