

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 9281-11-13 אנרג'יקס - אנרגיות מתחדשות בע"מ נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה
- צפון חיפה

תיק חיצוני:

בפני כב' השופט אברהם אליקים

עותרת אנרג'יקס - אנרגיות מתחדשות בע"מ ח.פ. 513901371
ע"י ב"כ עוה"ד גינת, דץ ואח'

נגד

משיבה הועדה המחוזית לתכנון ובנייה - צפון חיפה
ע"י היועץ המשפטי לממשלה, פרקליטות מחוז חיפה-אזרחי

חקיקה שאוזכרה:

[חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965: סע' התוספת השלישית, 12א\(, 197\), 2א\(לתוספת השלישית
\(, 7ב\) לתוספת השלישית](#)

פסק דין

מבוא

1. העותרת, שכרה גג מבנה של מפעל לייצור קרטון והגישה בקשה להיתר בניה להקמת מתקן על הגג להפקת אנרגיה פוטו-וולטאית (סולארית). משאושרה הבקשה, נדרשה העותרת לשלם היטל השבחה והמחלוקת היא האם מדובר בהשבחה עקב אישור תוכנית.

ההכרעה במחלוקת תלויה בתשובה לשלוש שאלות עיקריות:

- האם ייצור החשמל הסולארי, מותר כשימוש נלווה לשימוש העיקרי בלי קשר לתוכנית או היתר מסוימים.
- האם התוכנית החלה, תכנית ג/322/ב התירה מראש הקמת מתקן שכזה.
- במידה שהתשובה לשאלות אלו שלילית, השאלה היא האם מנגנון שינוי שנקבע בתוכנית ואשר מכוחו הרחיבה ועדת המשנה את השימושים המותרים על פי התוכנית וכללה בהם גם ייצור אנרגיה, נחשב "השבחה עקב אישור תוכנית", תוכנית שאושרה בפועל 10 שנים לפני כן ובגין התוכנית המקורית גם שולם בעבר היטל השבחה.

2. בעקבות דרישת המשיבה לתשלום היטל השבחה, הגישה העותרת עתירה מינהלית (עת"מ 16220-02-12), בהסכמת הצדדים הותלה הדיון בעתירה ושמאי מכריע התבקש לחוות דעתו באשר לגובה החיוב. השמאי המכריע, בחוות דעתו מיום 18.3.2013 בחר לדון בשאלות משפטיות ביחד עם השאלות השמאיות וקבע שאין להטיל חיוב על העותרת, אשר חזרה בה עקב כך מעתירתה.

משעמדה המשיבה על דרישתה לתשלום היטל השבחה, הגישה העותרת, עתירה נוספת (עת"מ 36735-05-13), עתירתה נדחתה ע"י כב' סגן הנשיא השופט רון שפירא מהנימוק כי השמאי המכריע חרג מסמכותו ואם מבקשת העותרת לקיים דיון לענין עצם החיוב, עליה להתכבד ולהגיש עתירה חדשה. העותרת הגישה ערעור על פסק הדין ובמקביל הגישה עתירה חדשה, שלישית במספר, העתירה המתבררת בפניי.

לאחר שמיעת טענות הצדדים יש להכריע בשאלת החיוב בהיטל ההשבחה, (להבדיל מגובה החיוב).

המצב התכנוני

(הנתונים העובדתיים מתבססים על כתבי הטענות וחוות דעתו של השמאי המכריע) -העותרת עושה שימוש בגג הבנין הנמצא ברחוב האשל 32 בפארק התעשייה קיסריה (מגרש 4101, חלקה 7 בגוש 12349).

-תוכנית ג/322/א אשר חלה על המקרקעין מייעדת אותם ל"תעשיות עתירות מדע ואלקטרוניקה ללא מעגלים מודפסים ותעשיות ללא מוסכים".

-ביום 25.1.2000 פורסמה למתן תוקף, תוכנית מתקנת, תכנית ג/122/ב (להלן-התוכנית) אשר הוסיפה לשימושים: משרדים, חניות, מחסנים ו"כל תכלית דומה אחרת שמטרתה לשרת את היעודים הנ"ל". עוד נקבע בסעיף 14.2 לתקנון התוכנית כי בקשה להקמת מפעל שאינו תואם את רשימת התכליות המותרות בתכנית תועבר לאישור הועדה המחוזית וזאת רשאית לאשרו.

-ביום 7.7.2008 חכרה חברת בסט קרטון בע"מ מבנה להקמת מפעל קרטון.

-ביום 13.10.2009 שולם היטל השבחה בגין התוכנית.

-ביום 20.1.2010 החליטה ועדת המשנה של הועדה המחוזית להוסיף לרשימת השימושים המותרים גם "ייצור אנרגיה ממקורות מתחדשים".

-ביום 3.5.2010 התקשרה העותרת בהסכם עם בסט קרטון ושכרה ממנה את גג המבנה ולאחר מכן הגישה בקשה להקמת מתקן סולארי על הגג, הבקשה להיתר בניה אושרה

ביום 3.10.2010 וביום 17.1.2011 ניתן לעותרת היתר בניה להתקנת המתקן על גג המבנה, בעקבות כך נדרשה העותרת לשלם היטל השבחה.

דיון

האם יצור אנרגיה סולארית ע"י העותרת אינו טעון היתר בשל היותו שימוש נלווה.
3. אין מחלוקת כי העותרת מייצרת חשמל בכמות קטנה מהכמות שצורך מפעל הקרטון (לפי סעיף 7.6 לחוות דעת השמאי המכריע, מדובר ב-23.7% מצריכת בסט קרטון כטענת העותרת או ב-40% לפי הערכת השמאי המכריע). ניסיון העותרת להסיק מנתונים אלו על קיומו של קשר בין השימוש שהיא עושה-ייצור חשמל, לבין שימושה של חברת בסט קרטון ולראות בשניהם שימוש אחד, עיקרי ונלווה, אינו מתיישב עם העובדות.

מעיון בנתונים החוזיים, עולה כי מפעל הקרטון ומתקן ייצור החשמל, נעשים ע"י אישיות משפטיות שונות, והם פועלים במסגרת התקשרויות שונות. העותרת אינה מפעל לייצור חשמל בתוך מפעל הקרטון.

אין כל תלות תפקודית בין פעילות העותרת לפעילות מפעל הקרטון, החשמל המיוצר ע"י העותרת נמכר לחברת חשמל לשם עשיית רווח ואין כל קשר בין תצרוכת החשמל של מפעל הקרטון לבין העותרת, גם התעריף שאותו משלם מפעל הקרטון לחברת החשמל שונה מהתעריף שמקבלת העותרת מחברת החשמל עבור החשמל שהיא מייצרת.

לא במקרה בסט קרטון לא הגישה עתירה וגם לא צורפה כמשיבה, למעשה לבסט קרטון אין ענין בתוצאות העתירה, אין היא צד מעוניין וגם מסיבה זו ניתן ללמוד על ניתוק כל קשר בין שמושי בסט קרטון לשימושי העותרת. בנסיבות אלו לא רלבנטי כלל מהו שיעור תצרכת החשמל של מפעל הקרטון.

בהעדר זיקה כל שהיא בין הפעילות היצרנית של מפעל הקרטון לבין ייצור החשמל על גגו של המפעל, לא ניתן לומר כי מדובר בשימוש נלווה או במילים אחרות, השימוש העיקרי והיחיד שעושה העותרת הוא ייצור חשמל לשם מכירתו ברווח לחברת החשמל ושימוש זה לא יכול להחשב כשימוש נלווה לפעילותו של גורם אחר.

גם גודלו המשמעותי של המתקן, מצביע על היותו מפעל העומד בפני עצמו, המתקן כולל 6,727 פנלים וחדר חשמל, בשטח כולל של 11,352 מ"ר על גגות מפעל הקרטון והוא מייצר 1,590 קוט"ש.

4. השימוש אותו עושה העותרת אינו שימוש נלווה לשימוש אחר ולא ניתן לעשותו ללא אישורו בתוכנית ובהיתר בניה.

האם התוכנית החלה, תכנית ג/322/ב התירה מראש הקמת מתקן אנרגיה ושימוש בו.
5. תוכנית ג/322/א אשר חלה על המקרקעין מייעדת אותם ל"תעשיות עתירות מדע ואלקטרוניקה ללא מעגלים מודפסים ותעשיות ללא מוסכים". התוכנית המתקנת, תכנית ג/122/ב הוסיפה לשימושים: משרדים, חניות, מחסנים ו"כל תכלית דומה אחרת שמטרתה לשרת את היעודים הנ"ל", (סעיף 14.1).

על מנת שיותר שימוש מכוח סעיף 14.1 צריכים להתקיים שני תנאים, השימוש המוצע צריך להיות לתכלית דומה, ומטרתו לשרת את אותם יעודים מותרים.
אף אחד מהתנאים לא מתקיים במקרה זה, מתקן להפקת אנרגיה סולארית, אינו דומה למשרד, חנות או מחסן וגם אינו שימוש תעשייתי, הוא גם לא משרת את היעודים הנ"ל. כפי שהובהר מהנתונים, המתקן הוא רחב היקף המייצר חשמל בכמויות משמעותיות, הוא כולל כאמור 6,727 פנלים וחדר חשמל, בשטח כולל של 11,352 מ"ר על גגות מפעל הקרטון והוא מייצר 1,590 קוט"ש, הוא לא משרת כשימוש עצמי את מי מהעסקים במקום וגם לא את בסט קרטון, אלא הוא מפעל ליצור אנרגיה, עצמאי ונפרד הפועל מול חברת החשמל למטרות מסחריות והוא לא נכלל במסגרת השימושים המותרים עד ליום 20.1.2010.

בע"א 1216/98 אבוטבול נ' ועדת ערר מחוז מרכז, פ"ד נה(5) 114, 130 ((2001)), נדונה שאלת הקמת אנטנות סלולאריות כשימוש נלווה למגורים ונקבע:

"...מקום...יש לראות בו אך שימוש הנלווה לשימוש עיקרי אחר – המותר על-פי התכנית – אין צורך בבחינה נפרדת כזו. מקום שבו פעילות מסוימת באה, כל כולה, לשרת פעילות עיקרית אחרת כאשר הראשונה נגזרת מהפעילות העיקרית ומשנית לה בחשיבותה, אין להפריד בדרך-כלל בין השתיים, ויש לראות במכלול כולו כפעילות אחת".

באותו מקרה נקבע כי השימוש באנטנה לא נועד לשרת את המקרקעין נשוא האזור דווקא אלא את תושבי האזור וכל מי שחולף בדרך, ולכן נקבע כי אינו כלול בתכנית.

6. שימוש נלווה ייחשב ככזה אם כל כולו נועד לשרת את השימוש העיקרי המותר על-פי תכנית, ואשר נגזר במישרין מהשימוש העיקרי או אם קיים ביניהם קשר של תלות. שאלה דומה להבחנה בין מפעל עצמאי למפעל המהווה חלק אינטגרלי ממפעל אחר התעוררה בעת בחינת צורך ברישוי עסק והיטיב לבטא זאת כב' השופט מ' חשין:

"על דרך ההיקש נאמר כי חייבים אנו להבדיל בין תאומי-סיאם שראש אחד להם לבין תאומי-סיאם שניתן להפריד ביניהם, וממילא ראוי ונכון להפריד ביניהם...השאלה היא אם ניתן להרחיק (ב"עיפרון כחול?") את העסק המשני מן העסק העיקרי, אם יכול הוא העסק המשני להתנהל בנפרד ולא בהכרח בתוככי העסק העיקרי. השאלה היא אפוא שאלת "האינטגרליות הפנימית": האם הפעילות המשנית משולבת בפעילות העיקרית עד שאין לה קיום אלא בתוככי מיתחם הפעילות העיקרית – משל הייתה איבר פנימי בגופה של הפעילות העיקרית – או שמא עשויה אותה פעילות משנית לעמוד על רגליה-שלה; עד כמה נחוצה היא הפעילות המשנית, במקומה ובתוך מיתחם הפעילות העיקרית: לייצור המוצר, למתן השירות, להפעלתו של העסק וכדומה. שומה עלינו לבחון מהו "המרחק התפקודי" בין הפעילות המשנית לבין הַלְבָּה של העסק; אם מצויה הפעילות המשנית בַּלְבָּה; אם נבלעת ונטמעת היא בפעילות המרכזית והעיקרית של העסק עד שהייתה למיקשה אחת עם הפעילות המרכזית; או שמא חרף היותה חיונית לפעילות העיקרית בכל זאת חיה היא חיים לעצמה, כי ניתן למצוא קו מפריד בין שתי הפעילויות, והפעילות המשנית אינה נבלעת בפעילות המרכזית והעיקרית", רע"פ 03 / 4270 מדינת ישראל נגד תנובה, מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ (1.12.2004).

על פי אותם מבחנים, המפעל ליצור אנרגיה עצמאי, נפרד ואינו נלווה לפעילות מפעל הקרטון או לשימושים האחרים. שני המפעלים מנוהלים ע"י גורמים שונים, ללא קשר תפקודי או זיקה ביניהם. מבחינת מפעל הקרטון, אין משמעות כלל אם המתקן ליצור אנרגיה יהיה קיים אם לאו, מפעל הקרטון פעל במקום שנתיים לפני התקנת המתקן הסולארי על הגג ופעילותו אינה תלויה או קשורה באותה אנרגיה. מיותר לציין כי רק שימוש שהותר בתוכנית, ניתן לעשותו, במקרה זה על פי המצב התכנוני הקיים עובר להחלטת ועדת המשנה מיום 20.1.2010, השימוש אותו מבקשת העותרת לעשות, לא היה מותר. מתקן ליצור אנרגיה אינו מתקן נלווה או אינהרנטי לשימושים האחרים, גם לאור היקפו וגם לאור העדר קשר תפקודי או תכנוני בינו לבין מפעל הקרטון.

האם במקרה זה נוצרה השבחה "עקב אישור תוכנית"

על פי [התוספת השלישית לחוק התכנון והבניה](#):

"השבחה" - עליית שוויים של מקרקעין עקב אישור תכנית, מתן הקלה או התרת שימוש חורג", (שימוש חורג או הקלה, אינם רלבנטיים במקרה זה).

ביום 25.1.2000 פורסמה למתן תוקף, תכנית ג/122/ב התירה בסעיף 14.2 לתקנון התוכנית לוועדה המחוזית לאשר בקשה להקמת מפעל שתואם את רשימת התכליות המותרות בתכנית. משמעות ההחלטה היא כי התוכנית קבעה שימושים לייצור תעשייתי וקבעה מנגנון שמאפשר הרחבת השימושים לשימוש ספציפי נוסף בהתאם לבקשה עתידית.

ביום 20.1.2010 החליטה הועדה המחוזית (באמצעות ועדת המשנה) מכוח סמכותה לפי סעיף 14.2 להוסיף לרשימת השימושים המותרים גם "ייצור אנרגיה ממקורות מתחדשים".

7. החלטת ההרחבה אינה תוכנית, צודקת המשיבה בטענתה כי היטל ההשבחה הוטל מכח תכנית ג/322/ב בגין שימוש עיקרי שהוסף לה במסגרת החלטת ההרחבה. ההשבחה נובעת מהתכנית שמימושה התאפשר רק מכוחה של החלטת ההרחבה.

מבחינה עובדתית צודקת המשיבה בטענתה כי היטל ההשבחה בגין מרכיב זה לא שולם בעבר. בשומה מיום 29.10.2013 שהוצאה לבסס קרטון בשל בקשה להיתר בניה לתוכנית שינויים, הוספת מבנה וסככה, הוגדרה ההשבחה עקב מימוש זכויות בדרך של הקלה בתכנית, (ראו השומה נספח ח' לתגובת המשיבה, סעיף 2), תוך הדגשה כי "היטל השבחה בגין תוכנית ג/322/ב יגבה בעת מימוש זכויות על פי ג/322/ב, (סעיף 8.7 לנספח ח' הנ"ל).

משמעותה של התוכנית הכוללת את סעיף 14.2, היא כי מדובר בתוכנית הכוללת זכויות פוטנציאליות, שיכולות להיות להוות השבחה עתידית, מרגע כניסה לתוקף של תוכנית ג/322/ב, נוצרה אפשרות פוטנציאלית להשבחה, במילים אחרות, לא ניתן לממש מיידית את מלוא הזכויות הקבועות בתוכנית, שיוגדרו בעתיד באמצעות החלטות הרחבה.

8. לקביעה זו שתי משמעויות:

- מימוש זכויות מסוים כגון היתר בניה להוספת סככה, הוא מימוש חלקי המחויב בתשלום היטל השבחה בגין אותו מימוש בלבד.
- הרחבה בעתיד הקובעת שימוש קבוע חדש, מוציאה מהכוח אל הפועל זכויות פוטנציאליות שנקבעו בתוכנית ומרגע החלטת ההרחבה התממשה השבחה חלקית

נוספת וגם בגינה יש לשאת בהיטל השבחה, שתחילתה בעת אישור התוכנית המקורית וביטוייה מרגע מימוש הזכות בדרך של החלטת ההרחבה.

ואזכיר כי **סעיף 7(ב) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה** קובע כי :

”מימש החייב בהיטל חלק מן הזכויות במקרקעין ישלם היטל בשיעור יחסי לפי מידת המימוש החייבת בהיטל”.

במקרה זה עד להחלטת ההרחבה לא ניתן היה לקבל היתר לעשות שימוש במתקן ליצור אנרגיה ולכן גם לא מומשו זכויות אלו ע"י העותרת (או בסט קרטון) ולא שולם בגינן היטל השבחה.

מבחינה משפטית, החלטת ההרחבה יוצרת השבחה כמתואר **בסעיף 2(א) לתוספת השלישית**

”חלה השבחה במקרקעין, בין מחמת הרחבתן של זכויות הניצול בהם ובין בדרך אחרת”.

השבחה שנובעת מאישור תוכנית שהתירה בתוכנה הרחבתן של זכויות ניצול המקרקעין בעתיד, ואכן ביום 20.1.2010 נעשה מימוש מאוחר לאותן זכויות שהוגדרו ברמה פוטנציאלית בתוכנית ג/322/ב ומכאן נוצרה עילת החבות בהיטל ההשבחה. בית המשפט העליון התייחס לאפשרות זו ברע"א 99/8538 סמפלטט בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה קריית-גת (4.4.2000):

”...החלטת הוועדה שינתה את התכנית המקורית, בכך שהפכה חריג שהותר על-פי התכנית המקורית לכלל... מובן, אם-כן, שהחלטת הוועדה הביאה להרחבת זכויות ניצול המקרקעין שנקבעו בתכנית המקורית, ומכאן - להשבחת המקרקעין...וידוגש: אין מדובר בפרוט התכנית המקורית, אלא בהכנסת שינויים בה. לפיכך בדין קבע בית-המשפט המחוזי, כי החלטת הוועדה הביאה להשבחת הנכס”.

גם במקרה שלפנינו, התוכנית המקורית לא התירה שימוש של מתקן ליצור אנרגיה, אך קבעה מנגנון להוספת שימושים קבועים, ביום 20.1.2010 שונתה התוכנית בדרך של הרחבת זכויות ניצול המקרקעין והוספת שימוש כללי חדש, ”ייצור אנרגיה נקייה ממקורות מתחדשים” ובכך נוצרה השבחה.

החלטת ההרחבה הביאה לקביעת שימוש קבוע מותר, המייתר פנייה פרטנית אל הוועדה במקרים רבים נוספים, ובכך הורחבה התוכנית מכוח מנגנון שנקבע בה.

בדרך זו הונחה תשתית תכנונית לכל מי שמעוניין לייצר אנרגיה ממקורות מתחדשים, בהסתמך על קביעה זו, התאפשר לעותרת לממש את ההשבחה שהיתה גלומה מראש בתוכנית והמימוש בוצע בפועל בעת קבלת היתר הבניה למתקן הפוטו וולטאי.

אמנם צודק ב"כ העותרת בטענתו כי מנגנון זה, אינו מחייב פרסום או מתן הזדמנויות להתנגדויות, אך אין טענה זו רלבנטית לשאלת עצם היווצרות ההשבחה, (אם נפגע כל שהוא מהחלטת ההרחבה היה רוצה להביע עמדתו, יש בדין אפשרות לכך).

בנסיבות אלו ניתן לראות בתוכנית, תוכנית הכוללת הוראות מותנות בענין זכויות. במועד בו התקבלה החלטת ההרחבה, אושרה למעשה התוכנית באשר לפרק זה של אותן זכויות לענין היטל ההשבחה. הזכויות המותנות הפכו מאותו רגע לזכויות של ממש ומאותו רגע נוצרה ההשבחה.

בטרם סיום אבהיר כי לא מצאתי ממש בטענת העותרת כי לועדה המחוזית אין סמכות להטיל היטל השבחה (להבדיל מועדה מקומית), מדובר בשטח גלילי ולענין זה לפי [סעיף 12\(א\) לחוק התכנון והבניה](#), לועדה המחוזית סמכויות גם באשר להטלת וגביית היטל השבחה, (מיותר להזכיר כי לצד הזכויות לועדה גם חובות והיא חשופה לתביעות פיצויים לפי [סעיף 197 לחוק](#)).

גם הטענה בדבר הבטחה שלטונית, מקומה לא בעתירה זו, הועדה המחוזית לא הבטיחה לעותרת דבר וחברת החשמל אינה מוסמכת להבטיח דבר במישור התכנוני לרבות בענין פטור מהיטלי השבחה.

גם לא מקובלת עליי טענת העותרת כי ההשבחה אינה פרי החלטה תכנונית אלא החלטה מנהלית בשל הבטחה תעריפית לרכישת החשמל ע"י חברת חשמל, שיעור ההשבחה אינו תלוי כלל בטיב ההתקשרות עם חברת החשמל ובגובה תעריפיה, ההשבחה נובעת משימוש חדש על גג בנין.

מרגע הוספת שימוש קבוע של יצור אנרגיה, יכולה העותרת ובעלי מפעלים כמוה, לקבל בשטח התוכנית היתר בניה ליצור אנרגיה סולארית, היתר שלא ניתן היה לקבלו לפני כן ובכך הושבחו המקרקעין.

עוד אציין כי הצדדים, כמו גם השמאים לא התייחסו לשאלת הזכויות הקניניות, על פי [סעיף 2\(א\) לתוספת השלישית](#) החייבים בהיטל הינם רק הבעלים או החוכר לדורות של המקרקעין שהושבחו, בסט קרטון בעלת הזכויות לכאורה לא הגישה את העתירה ומשתמע כי העותרת תשא בחיוב, אשר הובטח על ידה בערכות בנקאית.

סיכום

לאור כל האמור לעיל אני דוחה את העתירה ומחייב את העותרת לשלם למשיבה שכר טרחת עו"ד בשיעור של 10,000 ש"ח בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק.

ניתן היום, כ"ז סיוון תשע"ד, 25 יוני 2014, בהעדר הצדדים.

אברהם אליקים 54678313
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)