



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מינהליים

עע"מ 7990/20

עע"מ 137/21

לפני : כבוד השופט י' עמית
כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופטת י' וילנר

המערערת בעע"מ 7990/20 : שירותי בריאות כללית

המערערות בעע"מ 137/21 : 1. חנה הופרט
2. אבני גזית פלטקל בע"מ

נ ג ד

המשיבה : מועצה מקומית חצור הגלילית

מתייצבת להליך : היועצת המשפטית לממשלה

ידיד בית המשפט : מרכז השלטון המקומי

המבקשת להצטרף כ"ידידת בית המשפט" : התאחדות התעשיינים בישראל

ערעורים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים בעת"מ 59841-05-20 מיום 14.10.2020 שניתן על ידי כב' השופט דני צרפתי ועל פסק דינו בעת"מ 10883-02-20 מיום 23.11.2020 שניתן על ידי כ' השופט דני צרפתי

תאריך הישיבה : כ"ו בניסן התשפ"ג (17.4.2023)

בשם המערערת בעע"מ : עו"ד עדי מוסקוביץ'
7990/20 :

בשם המערערות בעע"מ : עו"ד עפר שפיר ; עו"ד מתן מונק
137/21 :

בשם המשיבה : עו"ד ארז מילנר ; עו"ד נעה שחף רבי

בשם היועצת המשפטית לממשלה : עו"ד דניאל מארקס

בשם ידיד בית המשפט : עו"ד אופיר ארגמן ; עו"ד מישאל שרעבי

עו"ד אורי דויטש; עו"ד אסף גורה; עו"ד אלדד פרקש

בשם המבקשת להצטרף כ"ידידת בית המשפט":

פסק-דין

השופט י' עמית:

1. עניינם של שני הערעורים שלפנינו בדרישות תשלום של היטלי פיתוח שהוציאה המשיבה, מועצה מקומית חצור הגלילית (להלן: המועצה), ועל פיהן חוייבו המערערות לשלם היטל סלילת רחובות (כביש ומדרכה) והיטל תיעול. הערעורים הוגשו על שני פסקי דין של בית המשפט לעניינים מנהליים בנצרת (כב' השופט ד' צרפתי): עת"מ 59841-05-20 מיום 14.10.2020, ועת"מ 10883-02-20 מיום 23.11.2020, שבשניהם נדחו עתירותיהן של המערערות.

דרישות התשלום הוצאו על ידי המועצה בגין ביצוע עבודות תשתית הגובלות בנכסים המחוברים מזה שנים ארוכות לתשתיות עירוניות, כך שעל פני הדברים כבר בוצעו עבודות פיתוח לאורך השנים וכבר קמה בעבר עילה לחיובם של אותם נכסים בתשלומי פיתוח. הערעורים מעלים שאלות משותפות ועקרוניות, שבגינן ביקש היועץ המשפטי לממשלה מיוזמתו להציג את עמדתו, ומשכך אדון בשני הערעורים במאוחד.

רקע כללי

2. בשנת 1953 הוקמו שתי מעברות: חצור א' וחצור ב', ובשנת 1956 הוכרז היישוב חצור הגלילית כמועצה מקומית.

בשנת 2014 פורסמו חוק העזר לחצור הגלילית (סלילת רחובות), התשע"ה-2014 וחוק העזר לחצור הגלילית (תיעול), התשע"ה-2014 (להלן בהתאמה: חוק העזר סלילה ו-חוק העזר תיעול). כמו ברשויות מקומיות רבות, קודם לחקיקת חוק העזר סלילה, שהעביר את המועצה לעידן ההיטל, חל משטר של דמי השתתפות, בהתאם להוראות חוק העזר לחצור (סלילת רחובות), התש"ך-1960 (להלן: חוק העזר הישן) שפורסם ביום 16.6.1960. אשר לנושא התיעול, הרי שעד להתקנת חוק העזר תיעול, לא היה חוק עזר בנושא.

3. סעיף 2(ב) לחוק העזר סלילה קובע כלהלן:

היטל סלילת רחובות יוטל על בעל נכס, בהתקיים אחד מאלה:

- (1) תחילת סלילת סוג רחוב הגובל בנכס; לעניין זה, 'תחילת סלילה' - גמר תכניות לביצוע סלילה של סוג הרחוב הגובל וכן אישור של המועצה, לפי הנוסח של טופס 1 שבתוספת השנייה, ולפיו בכוונתה לצאת למכרז לביצוע עבודות הסלילה או להתקשר כדין בדרך אחרת לביצוע עבודות כאמור, בתוך 12 חודשים ממתן האישור;
- (2) אישור בקשה להיתר בנייה; [...]
- (3) בנייה חורגת בנכס.

סעיף 3 לחוק העזר סלילה קובע כדלקמן:

(א) היטל סלילת רחובות לנכס יחושב לפי שטח הקרקע ושטח הבניין שבנכס וסכומו יהיה הסכום המתקבל ממכפלת שטח הקרקע ושטח הבניין בנכס, בתעריפי ההיטל שבתוספת הראשונה.

(ב) [...]

(ג) שולמו בעד נכס, בשל סלילת סוג רחוב הגובל בנכס, היטל קודם, היטל סלילת רחובות או דמי פיתוח (להלן - חיוב ראשון), לא ייכללו שטח הקרקע ושטח הבניין בנכס, שהובאו בחשבון בעת הטלתו של החיוב הראשון, במניין השטחים לפי סעיף קטן (א), לצורך חישוב ההיטל לפי חוק עזר זה בשל אותו סוג רחוב שבעדו שולם החיוב הראשון.

הנה כי כן, ההיטל על פי חוק העזר סלילה, חל כ"עילת חיוב ראשונית" על כל מטר קרקע או מטר בניה, והאירוע המפעיל, "הטריגר" להחלתו, הוא "תחילת סלילה" ברחוב גובל כהגדרתה בסעיף 2(ב) לחוק העזר. "עילת חיוב משלימה" של ההיטל חלה במקרה של תוספת בנייה, שאז חל ההיטל המשלים על השטח שבגיננו ניתן היתר בניה. סעיף 3(ג) לחוק העזר קובע כי מי שכבר שילם היטל סלילת רחובות או דמי פיתוח בשל סלילת רחוב הגובל בנכס, פטור מתשלום היטל ביחס לשטח הקרקע והבנוי אשר היה קיים בעת ששולם החיוב הראשון, וזאת בשל אותו סוג רחוב שבעדו שולם החיוב הראשון.

4. סעיף 2(ג) לחוק העזר תיעול קובע:

היטל תיעול יוטל על בעל נכס בהתקיים אחד מאלה:

- (1) תחילת ביצוע עבודות תיעול באזור האיסוף שבו מצוי הנכס נושא החיוב; [...]
- (2) אישור בקשה להיתר בניה; [...]
- (3) בנייה חורגת בנכס.

בדומה להיטל הסלילה, היטל התיעול חל כ"עילת חיוב ראשונית" כאשר האירוע המפעיל הוא תחילת ביצוע עבודות תיעול באזור האיסוף, ועילת חיוב משלימה תחול במועד אישור בקשה להיתר בניה.

סעיף 3(ג) לחוק העזר תיעול קובע הוראה דומה לזו שבחוק העזר סלילה, אך לא נזכר בהוראת הסעיף כי נכס אשר שולם בגינו "תשלום קודם" לא יחויב פעם נוספת בהיטל. בית משפט קמא קבע כי מדובר בהשמטה מקרית, ואין חולק על קביעה זו.

5. על רקע שני חוקי עזר אלה, נעבור לשני הערעורים שלפנינו.

עמ"מ 7990/20

העובדות הצריכות לעניין

6. המועצה שלחה למערערת (להלן: קופת חולים) דרישות לתשלום היטל סלילה רחובות (כביש ומדרכה) בסכום של 217,862 ש"ח, ולתשלום היטל תיעול בסכום כולל של 26,022 ש"ח, בגין נכס של קופת חולים שבתחום שיפוטה. הנכס המדובר הוא מרפאה של קופת חולים, מרפאה שבנייתה החלה בסוף שנות החמישים, כאשר בשנת 1978 נחתם בין הקופה לבין מנהל מקרקעי ישראל הסכם חכירה רטרואקטיבי משנת 1957.

דרישות התשלום נשלחו לקופת חולים בעקבות עבודות ברחובות הגובלים במרפאה (יצחק שמיר, בן גוריון וחוני המעגל), אשר כללו ביצוע תשתיות חדשות, לרבות החלפה מלאה של כל מערכות הכביש, המדרכה והתאורה מן היסוד. החיוב הוטל כחיוב ראשון בגין כל שטח הקרקע וכל נפח הבנייה של הנכס, ומכאן עיקר המחלוקת.

7. קופת חולים טענה כי קיימת חזקה שכבר נשאה בעבר בתשלום דמי השתתפות ולכן אין מקום לחייבה בהיטל. לטענתה, המרפאה הוקמה בשלהי שנות החמישים במימון המדינה, בהתאם להסכם בינה לבין המדינה. כך עולה מתכתובות משא ומתן שניהלה קופת חולים מול המדינה להסדרת תשלום הוצאות פיתוח שיבוצע בסביבת הנכס, ובשנות ה-70 נחתם הסכם פיתוח בין קופת חולים למדינה, ובהמשך לכך, נחתם ביניהן חוזה חכירה. לטענת קופת חולים, תשלום דמי הפיתוח הוא למעשה חלף דמי השתתפות.

קופת חולים הצביעה על כך שעד לשנת 1961 בוצעו עבודות סלילה ברחובות הגובלים בנכס, ובין השנים 1961-1999 בוצעו עבודות פיתוח משמעותיות באזור, לרבות סלילת כבישים ומדרכות, הקמת שכונת מגורים, מבנים, מרכזים מסחריים, כיכרות ועוד. נטען כי לאור כל אלה, חזקה שכבר שולמו בגין כלל העבודות הללו דמי השתתפות בעבר, אם בכסף ואם בביצוע עצמי, או בהסדרי חלף דמי השתתפות, כפי שהיה נהוג באותם ימים, שאם לא כן, חזקה על המועצה שהייתה מוציאה דרישות תשלום לקופת חולים כבר לפני שנים.

עוד נטען, כי עבודות הפיתוח שבוצעו עובר למשלוח דרישות התשלום, אינן בגדר סלילה ותיעול כמשמען בחוק העזר, אלא מדובר בעבודות תחזוקה שאינן מקימות עילת חיוב בהיטל סלילה ותיעול. למיצער, נטען כי גביית היטל מנכס המצוי באזור מפותח מהווה גביית יתר הנוגדת את עיקרון כיסוי העלויות שבבסיס ההיטל, ויוצרת עודף הכנסות. עוד נטען לגבייה בררנית, קרי, כי המועצה נמנעת מלגבות היטלים מבעלי נכסים אחרים בתחומה.

פסק דינו של בית משפט קמא

8. בית המשפט דחה את כל טענותיה של קופת חולים.

בפסק הדין נקבע כי קופת חולים לא הציגה אפילו ראשית ראיה המעידה על כך ששילמה בעבר דמי השתתפות או תשלומי "חלף". נקבע כי הנטל להוכחת טענה מעין זו מוטל על הטוען לה, ואין מקום לקביעת "חזקה" לפיה המועצה גבתה בעבר דמי השתתפות או היטל. גם העובדה שקופת חולים הגישה בשנת 2000 בקשה להיתר בנייה אינה מקימה חזקה בדבר תשלום דמי השתתפות בעבר, מה עוד שעל פי חוק העזר הישן, בקשה להיתר בנייה לא היוותה "אירוע מפעיל" לחיוב בדמי השתתפות. כן נדחתה הטענה לנזק ראייתי שנגרם לקופת חולים בשל חלוף השנים, תוך שבית המשפט מציין את ה"זיכרון הארכיבאי" המפותח של קופת חולים, שהציגה תכתובות משנות החמישים בינה לבין המדינה והחברה הקבלנית שבנתה את הנכס. לאור זאת, נקבע כי קופת חולים לא עמדה בנטל להוכיח תשלום דמי השתתפות בעבר.

9. גם הטענה כי הנכס הוקם עבור המדינה נדחתה, וגם אם כך היה, נקבע שאין להסיק מכך חזקה כי שולמו דמי השתתפות בעבר. מה עוד, שלא היה מקור חוקי לחייב את המדינה, מאחר שהסלילה בוצעה עד לשנת 1961, בעוד שהחוק לתיקון דיני הרשויות

המקומיות (חיוב המדינה בסלילת רחובות), התשכ"ב-1962 (המטיל על המדינה חובת תשלום לרשות המקומית בגין סלילה) הוא מאוחר בזמן למועד ביצוע הסלילה.

גם הטענה לביצוע עבודות פיתוח בסביבת המרפאה חלף תשלום דמי השתתפות נדחתה, לאחר שבית המשפט לא מצא במסמכים שהוגשו על ידי קופת חולים כי זו ביצעה בעצמה עבודות באזור המרפאה. נקבע כי המו"מ שהתנהל בשנות החמישים בין קופת חולים לבין משרד העבודה, עסק בפיתוח שטח המרפאה וסביבתו, להבדיל מעבודות פיתוח של תשתיות באזור. מכל מקום, על פי חוק העזר הישן, סלילה עצמית יכול שתיעשה רק על פי כתב היתר מהמועצה, וקופת חולים לא הציגה כתב היתר או כל אסמכתה אחרת לתמיכה בטענתה לביצוע עצמי חלף דמי השתתפות.

10. כאמור, הדרישה נשלחה בגין שלושה רחובות הגובלים בנכס. נמצא כי שניים מתוך שלושת הרחובות (בן גוריון וחוני המעגל) נסללו עוד קודם לכניסתו לתוקף של חוק העזר הישן בשנת 1960, כך שממילא לא ניתן היה לגבות דמי השתתפות במועד סלילתם. לגבי רחוב יצחק שמיר, מבלי לקבוע מסמרות לגבי מועד סלילתו, נקבע שרחוב זה לא נכנס להגדרת "רחוב גובל" על פי חוק העזר הישן, כך שגם אם נסלל לאחר שנת 1960, ממילא לא היה ניתן לגבות בגינו דמי השתתפות.

11. בית משפט קמא הוסיף כי גם בהיבט של מדיניות משפטית, קשה לקבל טענה לפטור מתשלום היטל המתבססת על מחדל של הרשות לגבות בעבר דמי השתתפות.

עוד נקבע כי לא הוכח שעבודות שבוצעו בין השנים 1961 ל-1999, הן בגדר "עבודות סלילה" שהקימו חבות בדמי השתתפות על פי חוק העזר הקודם, ולא הוכח כי קופת חולים נדרשה לשלם או שילמה דמי השתתפות עבור עבודות אלה. לא כך לגבי העבודות שבגינן הוצאה דרישת התשלום נושא ההתדיינות, שהן בגדר עבודות "סלילת רחוב" על פי חוק העזר. העבודות כללו, בין היתר, פירוק מקטע הכביש הישן ברחוב חוני המעגל, הרחבתו וסלילתו מחדש, הנחת מדרכות חדשות ברחובות גובלים, הקצאת חניות חדשות, ביצוע עבודות תיעול וניקוז, והתקנת מתקני תאורה חדשים ברחובות הגובלים. נקבע, שגם בהנחה שאין מדובר בעבודות סלילה חדשות אלא בשדרוג של תשתיות קיימות, הרי שמדובר בעבודות מהותיות ומשמעותיות שאינן בגדר עבודות תחזוקה שוטפות, עבודות שחייבות בהיטל.

12. מעבר לנדרש, בית משפט קמא הוסיף כי אפילו אם קופת חולים הייתה מוכיחה כי שולמו דמי השתתפות בעבר או כי בוצעו עבודות "חלף" דמי השתתפות – מה שלא

הוכח – הרי שלכל היותר היה בכך כדי להצדיק טענה להפחתת גובה סכום ההיטל. זאת, מאחר שתשלום דמי השתתפות בגין סלילת כביש בעבר, אינה פוטרת מחבות תשלום היטל סלילה בגין אירוע מגבש חבות חדש, שאירע לאחר שינוי שיטת החיוב.

בדומה נקבע באשר להיטל התיעול, ובית משפט קמא ציין כי טרם חקיקת חוק העזר תיעול בשנת 2014, ממילא לא היה מקור חוקי לגביית חיובים בגין עבודות תיעול מקופת חולים.

13. בית משפט קמא דחה את הטענה להפליה ואכיפה בררנית, בהיעדר בסיס ראייתי לטענה זו, בעוד שהמועצה הציגה דרישות תשלום שהופנו לבעלי נכסים שונים בגין עבודות סלילה ותיעול שבוצעו ברחובות הגובלים בנכסיהם.

על כל האמור לעיל, בית משפט קמא הוסיף כי למועצה עומדת חזקת התקינות המנהלית.

14. במסגרת ההתדיינות בבית משפט קמא, קופת חולים ביקשה לתקוף גם את התחשיב בבסיס חוקי העזר, ולשם כך ביקשה מסמכים שונים אשר מבססים את גובה החיוב שהושת עליה.

בית משפט קמא דחה את הבקשה מן הטעם שאינה רלוונטית להכרעה בעתירה. נקבע כי תעריפי היטלי הפיתוח מבוססים על תחשיבים כלכליים ועל מסד נתונים שנערך על ידי אנשי מקצוע מטעם הרשויות המקומיות ומאושר על ידי שר הפנים. משכך, הסמכות לדון בתקיפת חוקי העזר נתונה לבג"ץ ומוחרגת מסמכותו של בית המשפט לעניינים מנהליים.

עמ"מ 137/21

העובדות הצריכות לעניין

15. גם כאן מדובר בדרישות תשלום שהוציאה המועצה בגין עבודות שבוצעו על ידה ברחוב חוני המעגל: היטל סלילה – 726,072.72 ש"ח, והיטל תיעול – 108,034.88 ש"ח.

הנכס שבגיניו הוצאו דרישות התשלום הוא מפעל לייצור מחצבות שבכעלות ובהפעלת המערערות (להלן: הופרט), הכולל מגרש בשטח של 16,760 מ"ר ומבנים בשטח כולל של 688 מ"ר.

16. גם בעתירה זו טענו הופרט לחזקה לפיה שולמו בעבר למועצה דמי השתתפות, חזקה שיסודה בחזקת התקינות המנהלית. נטען כי יש להעמיד את המועצה בחזקתה כי בעת סלילתו הראשונה של הכביש, הטילה וגבתה מבעלי הנכסים הגובלים בו דמי השתתפות על פי חוק העזר הישן שהיה בתוקף. למיצער, וככל שהכביש נסלל לפני כניסתו לתוקף של חוק העזר הישן, הרי שהוא נסלל על ידי המדינה, ומן הסתם בעלי הנכסים שילמו דמי פיתוח שדינם כדמי השתתפות. עוד נטען כי דמי ההשתתפות או דמי הפיתוח ששולמו כאמור, פוטרים אותן גם מחבות בהיטל תיעול, לאור ההגדרות בחוק העזר הישן.

לצד חזקת התקינות המינהלית שייחסו הופרט למועצה, נטען כי אין לצפות מבעל נכס לשמור ראיות על תשלומי עבר בגין רחוב שנסלל לפני עשרות שנים. עוד נטען, כי מאחר שהופרט רכשו את הנכס מהבעלים הקודם בשנת 1992, שנים רבות לאחר סלילתו של רחוב חוני המעגל, יש להניח כי התשלום שולם על ידי הבעלים הקודמים, מה עוד שהמועצה נתנה אישור בדבר העדר חובות לנכס לצורך העברת הזכויות בנכס. לכן, אם וככל שהמועצה לא גבתה מהבעלים הקודמים, אין לגלגל את החיוב על הופרט, ובכל מקרה, המועצה אינה רשאית כיום להתגבר על מחדלה, בשל מחסומי ההתיישנות והשיהוי העומדים לחובתה.

17. כמו קופת חולים, גם הופרט טענו בעתירתן כי העבודות מושא דרישות התשלום אינן בגדר עבודות סלילה ותיעול על פי חוקי העזר, אלא עבודות תחזוקה לשימור המצב הקיים. למיצער, נטען כי חוקי העזר מסמיכים את המועצה לגבות היטלים בגין תשתיות שבוצעו לראשונה, להבדיל מעבודות שדרוג או תשתיות קיימות. לטענתן, גביית היטל מנכס המצוי באזור מפותח מהווה גביית יתר, כך שאין מדובר בכיסוי העלויות הנדרשות אלא בעודף הכנסות. לשיטתן, הרחבה של תשתיות קיימות באזורים מפותחים יש לממן מההכנסות מעילת חיוב משלימה (תוספת בניה) ולא בגין עילת חיוב ראשונה.

כמו קופת חולים, גם הופרט טענו לחיוב בררני ולא שוויוני.

18. הופרט העלו שתי טענות ספציפיות לגבי הנכס שבכעלותן ובהפעלתן.

האחת – כי עד לשנת 2014, מועד פרסום חוקי העזר, ייעוד המקרקעין היה לחקלאות, והוראות חוקי העזר מקנות פטור למקרקעין בייעוד חקלאי. מכאן קצרה הדרך להניח שהשטח כלל לא נכלל בבסיס התחשיב שעמד ביסוד חוקי העזר.

השנייה – כי מהחיוב יש לגרוע שטח של 13,060 מ"ר המיועד להפקעה על פי התב"ע שחלה על המקרקעין ומייעדת שטח זה לצורכי ציבור, וכן לגרוע שטח נוסף של 240 מ"ר אשר משמש כדרך ציבורית משך שנים ארוכות.

פסק דינו של בית משפט קמא

19. בית משפט קמא קבע כי העתירה לוקה בשיהוי, מהטעמים שפורטו בפסק הדין. לא אאריך בנושא זה, מאחר שהעתירה נדחתה גם לגופה.

20. בית המשפט דחה את טענת הופרט לפיה ניתן לחייב בהיטל אך ורק בגין עבודות לסלילת רחוב אשר נסלל לראשונה. נקבע כי על פי הוראות חוק העזר סלילה, ההיטל נועד לכיסוי הוצאות המועצה בשל סלילת רחובות בתחומי השיפוט של המועצה, ולא רק באזורים שטרם פותחו, וההגדרה של סלילת רחוב בחוק העזר כוללת גם עבודות הרחבה ושדרוג של רחוב קיים.

21. גם בפסק דין זה, כמו בפסק דינו בעניין קופת חולים, דחה בית משפט קמא את הטענה לקיומה של חזקה לתשלום דמי השתתפות בעבר. נקבע כי רחוב חוני המעגל, שהוא כביש גישה ראשי לחצור הגלילית, נסלל עוד טרם הקמתה בשנת 1956, ומכל מקום, נסלל עוד לפני שנת 1960, המועד שבו נחקק חוק העזר הישן. הופרט לא הציגו אפילו ראשית ראיה כי שולמו בעבר דמי השתתפות או כי שולמו דמי פיתוח למדינה, בהנחה שהמדינה נשאה בעלויות הסלילה, או כי בוצעה סלילה עצמית כלשהיא. בהקשר זה, חזר בית המשפט על כך שהנטל להוכחת טענה כי שולמו בעבר דמי השתתפות מוטל על הטוען ואין מקום ל"חזקת תשלום" או להנחה כי הבעלים הקודם שילם.

22. כמו בעניין קופת חולים, נדחתה הטענה כי העבודות שבוצעו אינן בגדר עבודות סלילה ותיעול. נקבע כי ברחוב חוני המעגל הגובל בנכס של הופרט, בוצעו עבודות משמעותיות שכללו, בין היתר, החלפה מלאה של כל מערכות הכביש והמדרכה, בסכום של כחמישה מיליון שקלים, וכי הפסיקה הכירה בחיוב בהיטל בגין עבודות שדרוג של תשתיות.

23. בית משפט קמא דחה את הטענה כי ייעוד המקרקעין היה חקלאי נכון למועד חקיקת חוקי העזר בשנת 2014, ולכן חל סעיף 5 לחוק העזר סלילה הפוטר אדמה חקלאית מתשלום היטל. זאת, מאחר שהופרט לא פירוטו ולא הציגו תיעוד תומך לשאלת ייעוד המקרקעין, מתי ובאיזה אופן שונו הייעודים לאורך השנים, ומכל מקום, אין בייעוד המקרקעין בעבר כדי לדחות את תחולת ההיטל על הנכס. אף יש להניח כי התחשיבים, אשר צופים את צרכי הרשות המקומית לעתיד, משקללים שינויי ייעוד שחלו ויחולו במקרקעין, גם אם אלו אירעו מאוחר לחקיקת חוק העזר.

24. גם הטענה לגריעת השטח המיועד להפקעה מדרישות התשלום נדחתה, באשר לא נעשתה הכרזה על פי סעיפים 5 ו-7 או 19 לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור). בהקשר זה הפנה בית משפט קמא להוראת סעיף 6 לחוק המכיר בזכות בעל נכס שחויב בהיטל ובהמשך הופקע נכסו, לקבל החזר יחסי מההיטל שבו חויב.

25. כמו בעניינה של קופת חולים, גם בעתירה זו דחה בית משפט קמא את דרישת הופרט לקבל לידן את תחשיבי חוקי העזר. הופרט טענו כי מסמכים אלה נדרשים להן על מנת לתמוך את גישתן הפרשנית לפיה החיוב בהיטלים חל רק על התקנה ראשונה של תשתיות, להבדיל משדרוג תשתיות קיימות.

נקבע כי דרישת הופרט היא בגדר "מסע דיג" שיש בו כדי לסרב ולחכביד על ההתדיינות, וכי לתחשיבים המבוקשים אין זיקה ישירה לנושא המחלוקת. בית המשפט חזר על כך שהתחשיבים שעל בסיסם נחקקו חוקי העזר בשנת 2014, מבוססים על תחשיבים כלכליים שנערכים על ידי אנשי מקצוע מטעם הרשויות המקומיות ומאושרים על ידי שר הפנים, מה שמבסס את החזקה כי התעריפים סבירים וחוקתיים.

26. הטענה לחיוב בררני ולא שוויוני נדחתה על ידי בית משפט קמא בהיעדר בסיס ראיתי, בעוד שהמועצה הציגה דרישות תשלום שהופנו לבעלי נכסים אחרים.

על כל אלה, הוסיף בית משפט קמא את חזקת התקינות המנהלית העומדת למועצה.

27. על פסקי הדין בעניין קופת חולים ובעניין הופרט נסבים שני הערעורים המאוחדים שלפנינו.

מאחר שטענות המערערות בכל אחד מההליכים דומות וחופפות בעיקרן, אציג להלן את עיקרי הטענות בשני הערעורים.

28. קופת חולים העמידה ומיקדה את ערעורה במספר טענות וסוגיות מרכזיות שהועלו בבית משפט קמא, ואציג אותן להלן בתמצית שבתמצית.

נטל ורמת ההוכחה: על מי הנטל להוכיח כי לא שולמו דמי השתתפות בעבר? נטען כי הנטל הוא על המועצה, מאחר שהמידע אמור להיות בידי הרשות המקומית, וקשה להלום כי בעל נכס ישמור ויציג קבלות ומסמכים מלפני 60 שנה (כך נפסק בת"א (מחוזי מר') 14-04-3608 החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ נ' מי הוד השרון בע"מ, פסקה 13 (14.2.2017); ערעור על פסק הדין נדחה – ע"א 3072/17 מי הוד השרון בע"מ נ' החברה המרכזית למשקאות קלים בע"מ (30.5.2019)).

למיצער, ולנוכח הנזק הראייתי שנגרם לקופת חולים, נטען כי די בראיות נסיבתיות, ומאחר שמדובר בעבודות שבוצעו לפני עשרות שנים, הנטל צריך להיות מופחת.

חזקת התקינות: לשיטת קופת חולים, חלה על הרשות המקומית חזקת התקינות המנהלית לפיה גבתה דמי השתתפות כל אימת שביצעה עבודת סלילת כבישים ומדרכות, ובמקרה דנן, בוצעו 28 עבודות כאלה במהלך השנים. נטען כי אמנם לא היה בעבר חוק עזר ביחס לתיעול, אך חוק העזר הישן קבע תשלום דמי השתתפות גם בגין עבודות תיעול.

לעניין "חזקת תשלום קודם", קופת חולים ביקשה להקיש מההסדר שנקבע על ידי רשות המים ביחס לתשתיות מים וביוב במסגרת כללי תאגידי מים וביוב (דמי הקמה למערכות מים ולמערכות ביוב), התשע"ה-2015 (להלן: כללי תאגידי המים דמי הקמה). בכללים אלה נקבע כי קיומה של תשתית שהוקמה כדין ומשרתת את הנכס יוצרת חזקה כי שולמו בגין שטחי הקרקע והבניה היטלי פיתוח. הוראות אלה מונעות הוצאת דרישות לחיוב בדמי הקמה לנכסים קיימים שכבר מחוברים לתשתיות מים וביוב, אפילו בוצעו עבודות תשתית חדשות. לטענת קופת חולים, המדובר בחזקה הנובעת מחזקת התקינות המנהלית לפיה עצם קיומה של תשתית מעידה על כך שהרשות המקומית כבר גבתה בגינה.

התיישנות ושיהוי: נטען כי ככל שבעבר התגבש חיוב בדמי השתתפות והוא לא נגבה, אין מקום לגבותו כהיטל לאחר שהתיישן ואין להתיר עקיפת דיני ההתיישנות והשיהוי על ידי חוק העזר.

דמי פיתוח: משנסללו כבישים ומדרכות בשניים מתוך שלושת הרחובות הגובלים, הרשות המקומית אינה רשאית לדרוש את מימונם בדיעבד ובוודאי שלא פעם נוספת. עוד נטען כי מי שמימן את הסלילה הראשונית היא המדינה, ומבחינת קופת חולים הדבר שקול לתשלום דמי השתתפות או דמי פיתוח לרשות מקרקעי ישראל.

הצגת תחשיב חוקי העזר: נטען כי התחשיב חיוני לא רק לשם תקיפת חוקי העזר עצמם אלא גם לשם פרשנותם ולהוכחת תשלום קודם.

הפליה ואכיפה בררנית: נטען כי היה על בית המשפט להיענות לבקשה למתן פרטים נוספים בעניין זה, ולמצער, להתלות את ההליך עד להכרעה בעתירה מינהלית לפי חוק חופש המידע שהגישה קופת חולים; כי לא סגי בהצגה של חיוב בודד בתגובה לטענת הפליה, והנטל הוא על המועצה להפריך טענה זו בהינתן שהמידע נמצא ברשותה. נטען כי המועצה נמנעת מלחייב את משקי הבית ואת העסקים הקטנים בעלי זכות הבחירה שבתחומה בהיטל סלילה, והיא תרה אחרי מוסדות ציבור וגופים הנתפסים בעיניה ככיס עמוק. עוד נטען כי המדובר בתופעה אופיינית לרשויות מקומיות רבות, וכי הדרישות המופנות לאותם גופים מגיעות לעיתים אף לעשרות מליוני ש"ח, כאשר ביחס לסקטור הציבורי (אוניברסיטאות, קופות חולים, בתי חולים וכיו"ב) אף מדובר בדרישות המגיעות למיליארדי ש"ח.

29. הופרט חזרו על טענותיהן בבית משפט קמא, וטענותיהן בערעור חופפות במידה רבה לטענות קופת חולים, ולא אחזור עליהן. הופרט כפרו בקביעה העובדתית של בית משפט קמא לפיה הכביש ברחוב חוני המעגל נסלל עוד טרם הקמתה של המועצה. נטען כי מכל מקום, היישובים שהוקמו בשנות החמישים הוקמו על ידי מדינת ישראל וברור כי הרחובות התוחמים את היישוב נסללו ומומנו על ידי המדינה, כך שיש לראות סלילה זו כתשלום דמי פיתוח כאמור בסעיף 3(ג) לחוק העזר סלילה.

עוד נטען כי גם אם בשל מחדלה, המועצה לא הטילה חיובים קודמים שעילתם התגבשה וקמה, היא אינה רשאית "להמירם" בחלוף שנות דור בחיוב היטלים מכוח חוקי עזר חדשים, ובכך למחוק את מחדליה. פעולה מעין זו לוקה גם בשיהוי והתיישנות.

הופרט טענה בתגובתה לעמדת היועץ המשפטי לממשלה כי לדידה, הרשות המקומית מנועה מלהטיל היטל, בכל אותם מקרים שבהם הייתה יכולה לגבות דמי השתתפות או היטל, אך לא עשתה כן. לטענת הופרט, אי גביית היטל במהלך עבודות שדרוג קודמות, מביא לכך, שבסופו של דבר מוטל על בעל הנכס היטל בהתבסס על התעריפים הנוכחיים של ההיטל, הגבוהים יותר משיעור ההיטל, אם הייתה הרשות מטילה את החיוב במועדים קודמים. תוצאה זו צורמת במיוחד מקום שבו לא נגבה היטל במועד מבעל נכס, בעוד שההיטל נגבה מבעל נכס שכן.

למיצער, נטען כי העבודות שבוצעו אינן מקימות עילת חיוב בהיטלי פיתוח, ומדובר אך בעבודת שיקום גרידא של רחוב ישן שהתבלה במהלך השנים, והדברים נכונים במיוחד לגבי היטל התיעול, באשר לכל היותר הוחלפו רכיבי ניקוז שהיו קיימים כבר מתחת לרחוב.

30. כמו קופת חולים, גם הופרט הלינו על כך שבית המשפט דחה את דרישתן לקבלת פרטים נוספים וטענו להפליה ולאכיפה בררנית. כן הלינו הופרט על קביעת בית המשפט כי העתירה הוגשה בשיהוי.

31. הופרט קיבלו לידיהם, לאחר הגשת הערעור, את טיוטות תחשיבי חוקי העזר, והגישו בקשה להגשת תחשיבים אלה כראיה נוספת בערעור. לטענתן, מטיוטות התחשיב עולה כי הן מבוססות על השיטה הגלובלית, שלפיה אומדן עלות המערכת הוא לפי מלוא שווי המערכת כחדשה ושלמה, בלא להבחין בין החלק שכבר קיים במועד תחילתו של חוק העזר לבין החלק שיוקם. אולם, רק החלק השני הוא מושא החיוב בהיטל. מכאן, שהטלת חיוב בשל עבודת שיקום תשתית קיימת, משמעה הטלת חיוב על כל בעלי הנכסים וגבייה בסך השווה למלוא עלות המערכת, ולא רק לחלק המערכת שטרם הותקן או שודרג. לשיטת הופרט, הטלת חיובים על נכסים המצויים באזור מפותח, שבו כבר קיימות תשתיות, תניב למועצה לאורך שנים הכנסה העולה בשיעור ניכר על האומדן.

32. המועצה תמכה יתדותיה בפסק דינו של בית משפט קמא, ולטענתה, פסק הדין מבוסס על שורה של קביעות עובדתיות, שאין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בהן, ובין היתר: כי עבודות הסלילה והתיעול שבוצעו נופלות תחת ההגדרות של "סלילת רחוב" ו"עבודת תיעול" שבחוקי העזר; כי המערערות לא הציגו ראיה כלשהי כי שילמו בעבר דמי פיתוח למועצה או למדינה או כי בוצעה סלילה עצמית; כי המערערות נהנות מביצוע העבודות; כי רחוב חוני המעגל נסלל עוד טרם הקמת המועצה; וכי לא הוכחה הפליה.

33. נוכח השאלות העקרוניות שהועלו על ידי המערערות, הודיע כאמור היועץ המשפטי לממשלה על התייצבותו בתיק זה מיוזמתו מכוח סעיף 1 לפקודת סדרי הדין (התייצבות היועץ המשפטי לממשלה) [נוסח חדש].

התייצבות היועץ המשפטי לממשלה (בהמשך, היועצת המשפטית לממשלה, להלן: היועצת או היועצת המשפטית) גררה תגובת שרשרת: התבקשה והתקבלה בקשה לצרף את מרכז השלטון המקומי כצד לערעור, והוגשה עמדה מטעמו. התאחדות התעשיינים בישראל (להלן: התאחדות התעשיינים) ביקשה להצטרף כ"ידיד בית המשפט" והחלטנו כי ניתן להסתפק בעמדה הכתובה שהגישה. כל אחד מהצדדים הגיב לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, והגדילה לעשות קופת חולים שהגיבה לעמדת מרכז השלטון המקומי לעמדת היועצת המשפטית, בבחינת תגובה לתגובה. לבסוף, הגיבה היועצת המשפטית לממשלה לעמדת מרכז השלטון המקומי. ובקיצור, הצדדים הכבירו מלל רב, והציגו עמדות שבחלקן עומדות בניגוד לפסיקה הקיימת.

34. עמדת מרכז השלטון המקומי היא כי הרשות המקומית לא נדרשת להוכיח כי לא שולם תשלום בעבר בגין דמי השתתפות או היטל. נטען כי אין להעביר את נטל הראיה בעניין זה אל הרשות, ואין לקבל את הטענה כי עצם קיומן של תשתיות יוצר חזקה בדבר תשלום דמי השתתפות או היטלי פיתוח. הרישום בפנקסי הרשות הוא בגדר ראיה לכאורה כי לא בוצע תשלום קודם, וראיה זו מצטרפת לחזקת התקינות המינהלית.

35. התאחדות התעשיינים הציגה עצמה כארגון היציג והבלעדי של כל מגזרי התעשייה בישראל, וכמי שעוסקת בתחום המיסוי המוניציפאלי אשר מהווה נטל משמעותי על התעשייה בישראל. לטענתה, בשנים האחרונות חל גידול משמעותי בניסיון של הרשויות המקומיות לגבות סכומים משמעותיים של היטלי פיתוח ממפעלים שנבנו בעבר ואשר גובלים בתשתיות קיימות. זאת, באופן מפלה, כאשר דרישות התשלום מופנות אל בעלי נכסים שהם "כיס עמוק", והמגזר התעשייתי המתאפיין במבנים בשטחים גדולים, הוא אחד מהנפגעים העיקריים של תופעה זו.

לגופם של דברים, בתמצית, התאחדות התעשיינים הדגישה את עקרון חד-פעמיות ההיטל. לשיטתה, הרשות המקומית מנועה מלהשית חיוב בהיטלים בגין עילת חיוב ראשונית, מקום שבו בעבר התגבשה עילת חיוב כזו. שאם לא כן, הרשות תמצא עוקפת את מחסום ההתיישנות והשיהוי, וניתן יהיה להוציא דרישת תשלום כל אימת שמבוצעת עבודת תשתית, כך שהרשות תוכל לבחור את הזמן, המקום והתעריף לשם

הוצאת דרישת תשלום. נטען כי לצד דיני ההתיישנות והשיהוי, ולנוכח חזקת התקינות המינהלית, על הרשות להראות כי לא גבתה את התשלומים שניתן היה לגבותם במועד שבו התגבשה לראשונה עילת החיוב. מנגד, אין לדרוש מהנישום לשמור בחזקתו מסמכים בני עשרות שנים.

36. עמדת היועצת המשפטית הוגשה לאחר אינספור ארכות שנתבקשו. היועצת המשפטית ציינה בהגנותה, בבחינת גילוי נאות, שהיא חובשת מספר כובעים, כולל כובע כנישום מול הרשויות המקומיות, וכי לעמדתה עשויה להיות השלכה על נכסי המדינה כנישומה, במיוחד נכסים עתירי שטח כמו בתי חולים ובסיסים צבאיים. כך, נכון למועד הגשת התגובה, מתנהלים כעשרה הליכי יישוב סכסוך בין המדינה לבין רשויות מקומיות שונות ביחס לחיובים בהיטלי פיתוח. עם זאת, הדגישה היועצת המשפטית, כי עמדתה גובשה מתוך ראייה של האינטרס הציבורי בכללותו.

37. כל הצדדים הכריזו כי ככלל, עמדת היועצת המשפטית או "רוח עמדתה", מקובלת עליהם בעיקרה, אך לא כך עולה מתגובותיהם לעמדה זו. מכל מקום, מאחר שהחלק העיקרי בעמדת היועצת המשפטית מקובל עלי, אציג עמדה זו במסגרת הדיון וההכרעה להלן.

דיון והכרעה

38. נושא ההיטלים מעסיק רבות את בתי המשפט, הן בשל גובה סכומי החיוב, הן מאחר שדרישות התשלום "נופלות" לעיתים על בעלי הנכסים במפתיע בעקבות עבודות תשתית שיזמה הרשות המקומית. דומה כי בעשור האחרון הלכה וגדלה ההתדיינות בנושאי היטלי הפיתוח, בעקבות החיובים היזומים של הרשויות המקומיות, או בלשונה של היועצת המשפטית לממשלה, בעקבות "דרישות תשלום מאוחרות". ההתדיינות בנושאים אלה גוזלת משאבי שיפוט בכל הערכאות ואין לנו אלא להתנחם בכך ש"אף אם המלאכה השיפוטית בכגון דא היא סייזיפית להפליא, נחמה פורתא היא שהארץ נבנית וכבישים נסללים, כי אילולא נסללו, היטל מנין" (עצ"מ 912/08 מישור הבונים בע"מ נ' עיריית הרצלייה, פסקה א' לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין (8.7.2010) (להלן: עניין מישור הבונים)).

לצד החקיקה הדלה בנושא ההיטלים, ושמא בשל החקיקה הדלה, במהלך השנים הלך ונוצר קורפוס פסיקה בנושא היטלי הפיתוח השונים: היטל סלילה – כשמו כן הוא, נועד לממן סלילת רחובות ומדרכות וכל הכרוך בכך (תאורה, כיכרות, רמזורים, שבילי

אופניים וכיו"ב); היטל תיעול – נועד לממן בניית תשתיות ניקוז של מי גשמים ומים עיליים; היטל שצ"פ – הוא היטל חדש יחסית שהוסדר לראשונה בנוהל משרד הפנים משנת 2006. בהתייחס להיטל זה אפנה לעצ"מ 1909/21 בנייני מ.י. גינדי הנדסה ופיתוח בע"מ נ' עיריית רחובות (16.2.2021) (להלן: עניין גינדי), שם נקבע כי על פי חוק העזר ניתן לחייב בעלי זכויות בנכסים בתשלום היטל שצ"פ כאשר קיימת זיקת הנאה בין נכסיהם ובין השצ"פ, ללא תלות במועד בניית הנכסים.

בעבר היה גם היטל ביוב, אך בעקבות הרפורמה במשק המים, וחלף ההסדרים מכוח חוק הרשויות המקומיות (ביוב), התשכ"ב-1962, נקבע הסדר אחר בחוק תאגידי מים וביוב, התשס"א-2001 ובכללים שהותקנו על פיו.

39. לא כל אימת שבית משפט זה נדרש לנושא היטלי פיתוח, יש להתחיל מבראשית. עם זאת, משבחרה היועצת המשפטית להתייצב בערעורים אלה, פטור בלא כלום אי אפשר, ולכן אסקור בקצרה, ככל שניתן, את הבסיס לדיון.

(א) התכלית: שלושת היטלי הפיתוח נועדו לממן את התשתיות שבתחומן ובאחריותן של הרשויות המקומיות. ודוק: התכלית היא הונית – מימון התקנת מערכות התשתית, להבדיל מתחזוקה שוטפת שלהן. היטלי הפיתוח הם תשלומי חובה לפי חוק יסוד: משק המדינה, ומכאן נובעת חובתה של הרשות המקומית לגבות את ההיטלים לטובת הרווחה המצרפית של תושבי הרשות והבאים בשעריה, כנגזרת של האינטרס הציבורי בגביית מס אמת ושמירה על הקופה הציבורית.

(ב) מקור הסמכות: סעיף 249 לפקודת העיריות [נוסח חדש] (להלן: פקודת העיריות) קובע כי בסמכות העיריה לסלול כל רחוב ומדרכה; סעיף 250 מסמיך את מועצת העירייה להתקין חוקי עזר כדי לאפשר לעיריה לבצע את הדברים שהיא נדרשת או מוסמכת לעשותם. סעיף 251(1) הוא מקור הסמכות להטלת היטל או דמי השתתפות, ובגדרו נקבע כי העיריה רשאית לקבוע בחוקי עזר הוראות בדבר "תשלום אגרות, היטלים או דמי השתתפות". הוראות דומות אנו מוצאים בסעיפים 14 ו-22 לפקודת המועצות המקומיות [נוסח חדש] (להלן: פקודת המועצות המקומיות).

(ג) חוקי העזר: קיימים נוסחים מומלצים לחוקי עזר שפורסמו על ידי משרד הפנים, אך כל רשות מקומית קובעת בחוק העזר שחוקקה הסדרים ותנאים לחיוב בהיטלים השונים, וחוק העזר המקומי הוא הדין המחייב באותה רשות. מכאן, שחוקי העזר של כל רשות מקומית הם נקודת המוצא לבחינת חיובים של היטלי פיתוח ו"ללא

חוק עזר עירוני לא ניתן לחייב את בעל הנכס בהיטל" (ע"א 11371/05 המועצה האזורית באר טוביה נ' ישפרו - חברה ישראלית להשכרת מבנים בע"מ, פסקה 12 (20.2.2008); ע"א 13/09 א.ר.י מזרחי ובניו בניה והשקעות בע"מ נ' עיריית בת-ים, פסקה 7 (18.7.2011) (להלן: עניין מזרחי)).

(ד) בין דמי השתתפות להיטל: על ההבחנה בין שתי השיטות עמד בית משפט זה בשורה ארוכה של פסקי דין, ואסתפק בהפניה לפסק דינו המקיף של השופט ע' פוגלמן בעע"מ 2314/10 עיריית ראש העין נ' אשבד נכסים בע"מ (24.6.2012) (להלן: עניין אשבד). אציין כי הלכת אשבד הפכה את ההלכה שנקבעה בע"א 889/01 עיריית ירושלים נ' אל עמי ייזום השקעות ובניה בע"מ, פ"ד נז(1) 340 (2002), שקבעה כי רשות מקומית שלא גבתה היטל פיתוח תוך זמן סביר ממועד ביצוע עבודות התשתית המקימות חבות בהיטל, תהיה מנועה מלעשות כן. בהלכת אשבד נקבע אפוא כי בנייה נוספת שבוצעה בחלוף מספר שנים מתום עבודות הפיתוח מקימה עלילה לחיוב.

ברוב הרשויות המקומיות נוהגת כיום שיטת החיוב בהיטל למימון התשתיות שבסמכותן ובאחריותן, וזאת לנוכח הקשיים השונים שעוררה שיטת דמי ההשתתפות (עניין אשבד, פסקה 14).

במשטר דמי ההשתתפות, בעלי נכסים מחוייבים בתשלום אך ורק בגין ביצוע עבודות תשתית ספציפיות אשר משרתות ישירות את הנכסים שבבעלותם. כך נוצרה זיקת הנאה וזיקת מימון ישירה בין הנכס לבין התשתית המשמשת אותו. גובה דמי ההשתתפות נגזר מהעלות המיידית שהוציאה הרשות המקומית בפועל לביצוע עבודות התשתית עבור בעלי נכסים גובלים, כל אחד לפי חלקו היחסי בעלות. ה"אירוע המפעיל" לצורך השתתפות דמי ההשתתפות הוא אפוא ביצוע עבודות סלילה ברחוב הגובל בנכס.

סלילה עצמית שקיבלה אישור בכתב מהרשות המקומית, שקולה לעיתים לתשלום דמי ההשתתפות (כפי שמשמע מפסק הדין בעע"מ 2407/11 מגן גילון באבן חם בע"מ נ' עיריית חיפה (5.3.2013) (להלן: עניין מגן גילון)).

במשטר ההיטלים רואים את מערכת התשתית ברשות המקומית כמכלול שנועד לשרת את כלל התושבים, ולא רק את הנכס הגובל בתשתית הספציפית. מכאן ש"שיטת ההיטל, מתאפיינת בזיקה מימונית רופפת בלבד לעלותה של תשתית קונקרטיית" (עניין אשבד, פסקה 17). תעריף ההיטל למ"ר קרקע ולמ"ר בנייה מבוסס על אומדן מקצועי, שנערך על ידי אנשי מקצוע בתחומים שונים, של כלל עלויות התשתית בתחומי הרשות

המקומית, להבדיל מעלות העבודות הספציפיות שבוצעו בזיקה לנכס. התעריף אמור לקחת בחשבון את השטח הבנוי בעת עריכת התחשיב ואת זכויות הבניה שטרם נוצלו לפי התוכנית הקיימת. במילים אחרות, התעריף מביא בחשבון את הבנוי בכוח ובפועל, קרי, "עבודות שכבר בוצעו וכן עבודות הצפויות להתבצע בעתיד הקרוב או הרחוק בקשר לאותה תשתית" (ע"א 1711/02 ארגון הקבלנים והבונים נ' עיריית חולון, פ"ד נח(5) 933, 943 (2004) (להלן: עניין עיריית חולון)). ההנחה היא כי על ציר הזמן, הנכסים החייבים בהיטל ישלמו את ההיטל ובדרך זו תממן הרשות את הוצאות התשתית. אם ניקח כדוגמה היטל סלילת כבישים ומדרכות, התעריף הוא התוצאה המתקבלת מעלות הסלילה בכל היישוב על פי חילוק כלהלן: מונה אחד מתייחס לרכיב הקרקע, המכנה הוא שטח הקרקע ברשות המקומית שעליו יושת החיוב בהיטל, והתוצאה היא התעריף למ"ר קרקע; מונה שני מתייחס לרכיב הבניין, המכנה הוא זכויות הבנייה בכוח ובפועל על פי התכניות החלות בתחום הרשות, והתוצאה היא התעריף למ"ר בניין. מכאן, שכלל שהיקף השטחים הבאים בחשבון בתחשיב חוק העזר גדול יותר, כך התעריף למ"ר יקטן, מאחר שהמכנה יהיה גדול יותר (לסוגי התחשיבים על יתרונותיהם וחסרונותיהם, ראו עפר שפיר אגרות והיטלי פיתוח ברשויות מקומיות 142-162 (מהדורה שלישית, 2016) (להלן: שפיר)).

(ה) נכס גובל לצורך חיוב בהיטל סלילה: די ב"זיקת הנאה מינימאלית" בין הנכס לבין הרחוב שבו התבצעו עבודות הסלילה, ודי בקיומה של אפשרות טכנית למעבר בין הרחוב לנכס על מנת שימצא לפנינו "נכס שיש גישה אליו מאותו רחוב גובל" (עניין מגן גילווין; ע"מ 4778/06 ויזר נ' עיריית חדרה, פסקאות 8-13 (25.2.2008); ע"מ 1004/04 בן אברהם נ' עיריית חדרה, פ"ד נט(4) 166 (2005); ע"מ 5946/14 עיריית חיפה נ' בתי זיקוק, פסקה 28 לפסק דינה של הנשיאה חיות (7.12.2017) (להלן: עניין בז"ן)).

(ו) עילת חיוב ראשונית ומשלימה: כאמור, יש להבחין בין עילת חיוב ראשונית לעילת חיוב משלימה:

עילת חיוב ראשונית – עילה הקמה בעת ביצוע עבודות תשתית שמחברות את הנכס למערך התשתיות העירוניות, כאשר התעריף נקבע על פי השטח הבנוי בפועל ושטח הקרקע של הנכס. חיוב זה מוכר במקומותינו גם כ"חיוב יזום", מאחר שהרשות המקומית היא שיוזמת את עבודות ההתשתית המקימות את החיוב.

עילת חיוב משלימה – עילה הקמה בעת הוספת שטח בניה בנכס, כאשר האירוע המפעיל הוא הגשת הבקשה לקבלת היתר בנייה, שאז תשלום ההיטל הוא אחד התנאים למתן ההיתר (ובבנייה בלתי חוקית, במועד גילויה). מכאן שהחיוב המשלים לא מותנה

בהקמת תשתיות נוספות, כך שבנייה נוספת שבוצעה בחלוף שנים מתום עבודות הפיתוח מקימה עילה לחיוב משלים, בבחינת עלות שולית נוספת הנובעת מתוספת הבנייה בנכס (עניין אשבד, פסקאות 19 ו-24)).

(I) תנאים להטלת ההיטל: ההיטל, כשמו כן הוא, היטל ולא מס, ומכאן הצורך להראות כי קיימת זיקת הנאה בין עבודות התשתית ברחוב גובל לבין הנכס. הקמה בפועל של תשתיות ברחוב גובל היא שיוצרת את הזיקה והיא שמפעילה את העילה לחיוב בהיטל; החישוב והגבייה של סכומי ההיטל לא נועדו להעשיר את קופת הרשות המקומית, אלא לשקף את העלות הצפויה של העבודות על פי התחשיב, ועל הרשות לעדכן מעת לעת את התעריף על פי המדד הרלוונטי ותכניות התשתית הרלוונטיות (עע"מ 11646/05 מרכז השלטון המקומי בישראל נ' צרפתי (5.9.2007); ע"א 620/82 מועצת עיריית הרצליה נ' רשף, פ"ד לז(4) 57 (1983)).

(ח) מועד התגבשות החיוב ודרישת התשלום: מועד התגבשות החיוב בתשלום היטל סלילה ותיעול הוא המועד שעל הרשות המקומית לממן את ביצוע העבודות – עם תחילת ביצוע עבודות הסלילה או קבלת החלטה על ביצוע העבודות, הכל על פי ההגדרה בחוק העזר הרלוונטי (ובמקרה של תוספת בנייה, מועד התגבשות החיוב הוא עם היתר הבנייה). בחוק עזר חצור הגלילית (סלילה) נקבע כי התגבשות עילת החיוב היא כאמור בסעיפים 2(ב), 4 ו-5(ג) שבו. בכך שונים היטלי הפיתוח מהיטל השבחה, אשר מוטל בגין "עליית שוויים של מקרקעין" כתוצאה מאישור תכנית, מתן הקלה או התרת שימוש חורג, אך המועד לתשלום הוא בעת מימוש הזכויות – בהיתר בנייה או בהעברת זכויות בנכס (ראו, לדוגמה, בר"מ 168/20 ברקול נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה חולון (15.2.2023)).

ודוק: יש להבחין בין מועד התגבשות עילת החיוב בהיטל פיתוח, לבין "צמתי גבייה" שבהם יכולה הרשות לפעול אם לא מסרה את דרישת התשלום במועד המקורי. צומת גבייה כזה הוא עם אישור הבקשה להיתר בניה, כאשר מועד התשלום הוא עובר להנפקת היתר הבניה וכתנאי להוצאתו (עע"מ 9168/17 תמ"א בונים איכות בע"מ נ' מועצה מקומית בית דגן (31.5.2020)) או בעת מתן אישור העדר חובות לצורך העברת זכויות בנכס, כפי שנקבע בסעיף 7(ג) לחוק העזר סלילה, וכפי שנקבע בנוסח חוקי העזר המומלצים על ידי משרד הפנים (לדחיית מועד הגבייה עד למועד מתן האישור להעברת הזכויות בנכס, ראו בר"מ 6554/19 עיריית נס ציונה נ' שגב (25.1.2021) (להלן: עניין שגב)).

בהקשר של אישור העדר חובות לצורך העברת זכויות בנכס, יש להזכיר את פסקי הדין ברע"א 3746/05 לדר נ' עיריית הרצליה (6.11.2007) (להלן: עניין לדר) ועניין מישור הבונים. בפסקי דין אלה נקבע כי מקום שבו רשות מקומית יכולה הייתה לגבות היטל מהבעלים הקודמים של הנכס, אך חדלה מלעשות זאת, היא מנועה מלגבות את ההיטל מהנעבר, גם אם נעשתה לאחר העברת הזכויות בנכס פעולה נוספת שנכנסת להגדרת סלילה בחוק העזר.

ככל שהרשות מנפיקה דרישת תשלום בגין עבודות פיתוח שבוצעו כבר לפני שנים רבות, הנישום יכול להעלות טענת התיישנות (רע"א 187/05 נסייר נ' עיריית נצרת עילית, פ"ד סד(1) 215 (2010) (להלן: עניין נסייר)). אך כאמור לעיל, ברובם ככולם של חוקי העזר, ככל שלא הוצאה דרישת התשלום במועד, רשאית הרשות המקומית לדרוש התשלום טרם מתן אישור להעברת הזכויות בנכס. עם זאת, ראו ע"מ 8832/12 עיריית חיפה נ' סלומון (15.4.2015) וע"מ 8329/14 עיריית קריית אתא נ' קורן (31.5.2016), המחילים את הלכת נסייר ואת דיני ההתיישנות והשיהוי גם על הליכי גביה פסיביים. כן ראו הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 7.1002 בדבר "הפעלת הליכי גבייה מנהליים לפי פקודת המיסים (גביה)" (פברואר 2012).

(ט) תשלום דמי השתתפות קודם להטלת היטל: סוגיה זו היא מושא להתדיינות רבות, והיא זו שגם עומדת במוקד דיוננו, הגם שבעיקר במישור הראייתי, עליו אעמוד להלן. השאלה מתעוררת לנוכח המעבר ממשטר של דמי השתתפות למשטר של היטלים – האם מי ששילם "דמי השתתפות" על פי חוק עזר ישן, פטור מתשלום היטל לפי חוק העזר החדש?

על כך השיבה הפסיקה בשלילה, לנוכח ההבדל בין שתי שיטות החישוב. נקבע כי השינוי באופי התשלום מצדיק את המסקנה כי אין בתשלום דמי השתתפות כדי לפטור מכול וכול מהיטל סלילה:

"שיטת החיוב בהיטל שונה היא באופן מהותי מהשיטה הקודמת, עד שאין לראות את החזר ההוצאות על-פי השיטה הישנה כשווה בערכו ובתכליתו להיטל על-פי השיטה החדשה.
[...] מי ששילם בעבר דמי השתתפות בגין סלילת קטע כביש הגובל בנכסו, וכיום מחויב הוא בהיטל בגין סלילת כביש גובל חדש, אינו מופלה לרעה לעומת מי שלא שילם דמי השתתפות בעבר (כי לא נסלל כביש הגובל בנכסו), ועל-כן מחויב הוא בהיטל בלבד. מדובר בשניים שהם שונים, ואין ההבחנה ביניהם בגדר הפליה. נדמה, כי קיים

חשש שההפך הוא הנכון; קבלת עמדת המשיבה, באופן שיינתן 'פטור' מתשלום היטל לכל מי ששילם בעבר דמי השתתפות בשיעור כלשהו, תביא לאי-שוויון בחלוקת נטל העלויות בין התושבים" (ע"א 4435/92 עיריית ראשון לציון נ' חב' מאיר טדי בע"מ, פ"ד נב(3) 321, 331-332 (1998) (להלן: עניין טדי)).

על כך חזרה הפסיקה פעמים נוספות (עניין מגן גילון, בפסקה 6; ע"א 6066/97 עיריית תל-אביב-יפו נ' אבן אור פסגת רוממה, פ"ד נד(3) 749 (2000) (להלן: עניין אבן אור), שם נאמר כי עם זאת "אך הוגן הוא כי תשלום בגין סלילת רחובות שנעשה בעבר (על-פי שיטת ההשתתפות) יובא בחשבון בגדר שיטת ההיטלים"; עע"מ 3962/06 עיריית חדרה נ' קוטלר, פסקה 18 (10.12.2007), שם נאמר כי "ההכרעה בשאלה אם במקרה ספציפי יש להתחשב בתשלום דמי השתתפות אם לאו, תלויה בחוק העזר הספציפי").

הנה כי כן, תשלום דמי השתתפות אינו פוטר לחלוטין מתשלום היטל, אך מקום שבו כבר שולמו בגין הנכס דמי השתתפות, ניתן להצביע על שתי אפשרויות, בהתאם לנוסח חוק העזר הספציפי: האחת – פטור "מלא" כמובן זה שאין לחייב את בעל הנכס פעם נוספת בגין אותו שטח קרקע ואותו שטח בנוי, אלא אך ורק בגין בנייה חדשה (קרי, עילת חיוב משלימה). השניה – פטור חלקי, כך שאין בתשלום דמי השתתפות בעבר כדי לפטור מהיטל, אך יש להתחשב בכך לצורך קביעת סכום ההיטל. אזכיר כי גם סלילה עצמית שקיבלה אישור בכתב מהרשות המקומית, שקולה לתשלום דמי השתתפות, אך ברי כי סלילה עצמית ברחוב גובל אינה פוטרת מהיטל סלילה ביחס לעבודות שבוצעו ברחוב גובל אחר (עניין מגן גילון).

(י) תד-פעמיות ההיטל: עקרון זה משמעו כי אין להטיל פעם נוספת היטל על נכס שבגינו כבר שולם היטל, ואין נפקא מינה אם ביני לביני חל שינוי בבעלות על הנכס או בוצעו עבודות תשתית משמעותיות נוספות. מטעם זה אנו מוצאים בחוקי עזר רבים הוראה בנוסח "נכס גובל יחוייב לפי חוק עזר זה בתשלום היטל בעד סלילת כביש אחד בלבד".

עמד על עקרון זה, המלומד שפיר, בא כוחה של הופרט, בספרו:

"שוני עיקרי, הנובע מהמעבר משיטת דמי ההשתתפות לשיטת ההיטל, הינו חד-פעמיותו של החיוב בהיטל, לעומת רב-פעמיותו של חיוב על-פי שיטת דמי ההשתתפות. כזכור, בבסיסו של היטל עומד תחשיב

כלכלי, הצופה את הוצאותיה של הרשות המקומית ואומד אותן, ועל פיהן נקבע תעריף ההיטל. תעריף זה, כשהוא מוכפל בסך שטח נכסו של החייב בהיטל (מרכיב הקרקע ומרכיב הבנייה), מבטא את סך התשלום הנדרש ממנו בעבור הוצאות הסלילה הצפויות של הרשות המקומית, ומכאן שהוא נדרש לשלמו פעם אחת בלבד" (שפיר, עמ' 719).

האם למרות עקרון חד-פעמיות ההיטל, ניתן לחייב פעם נוספת בהיטל גם בגין עבודות תשתית משמעותיות, שהן בגדר סלילה ותיעול על פי חוק העזר, ושאינן עבודות התשתית הראשונות?

יש הגורסים כי מעניין בז"ן ניתן להסיק כי התשובה לכך חיובית, וכי מפסק הדין עולה לכאורה שניתן לחייב נכס מפותח בהיטל פיתוח בחיוב ראשוני, בכל פעם שמבוצעת עבודת שדרוג בתשתית קיימת. איני סבור כך. השאלה העיקרית שנדונה בעניין בז"ן התמקדה בשאלת תחולת חוקי העזר של העיר חיפה על מתחם בז"ן. המתחם לא נכלל במרחב השיפוט של העיר חיפה קודם לביצוע העבודות, כך שהיה ברור כי לא שולם על ידי בתי הזיקוק תשלום בגין סלילה ותיעול קודם להשתת החיוב. בהחלטה שדחתה בקשה לדיון נוסף, הדגיש בית המשפט כי בעניין בז"ן לא נקבעה הלכה חדשה, ואף הצביע על כך "כי פעמים בחוקי ההיטלים השונים אנו מוצאים הוראות מפורשות, אשר קובעות את חד-פעמיות ההיטל [...] בד-בבד, ישנם מקרים בהם חד-פעמיות ההיטל איננה מפורשת, אך ניתן להסיק אותה מתוך כך שחוק העזר, מכוחו ניתן להטיל היטל 'חדש', מציין בפירוש כי היטל על פיו, בשונה מהיטל מכוח חוקי עזר קודמים, יוטל על תוספת בניה וכדומה, ולא על בניה קיימת בעת התקנת חוק העזר" (דנ"מ 10205/17 חיפה כימיקלים בע"מ נ' עיריית חיפה, פסקאות 52 ו-56 (15.12.2020), להלן: דיון נוסף בז"ן) (הדגשות במקור – י"ע).

מכל מקום, שאלה זו אינה נדרשת לערעורים דכאן, מאחר שהמערערות לא טענו כי שילמו בעבר היטל סלילה ותיעול, אלא דמי השתתפות.

40. העקרונות שפורטו לעיל עומדים בבסיס היטלי הפיתוח, ועל רקע עקרונות אלה נפנה לנושאים המרכזיים שבהם נחלקו הצדדים בערעורים שלפנינו.

41. הדרישה שהוציאה המועצה למערערות שלפנינו, היא דרישה לתשלום היטלי פיתוח בגין עילת חיוב ראשונית. המדובר בנכסים העומדים על תילם ומחוברים לתשתיות מזה שנים רבות, ולאורך השנים בוצעו עבודות שונות ברחובות שגובלים בנכסים. ניתן היה אפוא לחייב את המערערות בתשלומי פיתוח במועד חיבור הנכסים לתשתיות או במועד ביצוע עבודות התשתית ברחובות הגובלים בנכס.

מכאן השאלה שלפנינו ומכאן טענתן המרכזית של המערערות שלפנינו, טענה שהיא גם עובדתית וגם נורמטיבית. כאשר על פני הדברים כבר קמה בעבר עילה לחיוב בתשלומי פיתוח, אך לטענת הרשות המקומית תשלומים אלה לא נגבו, ולנוכח העקרון של חד-פעמיות ההיטל, נטען כי על הרשות המקומית לבסס את טענתה שלא שולמו בעבר דמי השתתפות או היטל.

במישור העובדתי טענו המערערות כי כבר שולמו על ידן בעבר תשלומי פיתוח, אם בדמות דמי השתתפות או סלילה עצמית ואם בדמות היטלי פיתוח, וכי עומדת לזכותן חזקה שבעובדה שכך נעשה. במישור הנורמטיבי נטען כי משניתן היה לחייב את המערערות בעבר בתשלומי פיתוח, אין להשית עליהן כיום את מה שניתן היה לגבות בעבר.

אקדים ואומר כי דין טענות אלה להידחות, הן במישור העובדתי והן במישור הנורמטיבי.

42. בשני פסקי הדין של בית משפט קמא, נקבע כי המערערות לא הציגו ראיה כלשהי כי שילמו דמי השתתפות או תשלומים אחרים חלף דמי השתתפות.

מנגד, נקבע, כממצא עובדתי, כי רחוב חוני המעגל הגובל בנכסי שתי המערערות, ורחוב בן גוריון הגובל בנכס של קופת חולים, נסללו עוד לפני שנת 1960, עוד לפני הקמת המועצה כגוף מוניציפלי, ועוד לפני שנחקק חוק העזר הישן. די בקביעה עובדתית זו כדי לדחות את עיקר המלל הרב שהעתירו המערערות בענייננו בניסיון לשכנע כי שולמו בעבר דמי השתתפות.

ובכלל, התזה של המערערות לפיה תשלום דמי השתתפות בעבר אינו מאפשר גביית היטל, אינה עולה בקנה אחד עם הפסיקה שנסקרה לעיל. אכן, ובכפוף להוראות

חוק העזר הרלוונטי של הרשות המקומית, וזו גם הגישה הרווחת, ראוי להתחשב בדמי ההשתתפות ששולמו לצורך התחשבות במקרה של חיוב בהיטל סלילה, אך אין בכך כדי לשלול את עצם הטלת ההיטל. גם בכך די כדי לדחות את עיקר המלל הרב שהעיתור המערערות בענייננו בניסיון לשכנע כי תשלום דמי השתתפות בעבר פוטר אותן מהיטל בהווה.

43. 90 ציפית לערעור קופת חולים: בפסק דינו של בית משפט קמא נאמר כי "חוות הדעת שצורפה לעתירה, ממנה עולה כי בוצעו לכאורה ובאופן רחב וכללי עבודות פיתוח משמעותיות בין השנים 1961 ל-1999, אינה מלמדת בהכרח כי העבודות שבוצעו באותן שנים עולות כדי 'עבודות סלילה' המקימות חבות בדמי השתתפות על פי חוק העזר הקודם".

ייתכן כי היה מקום ליתר פירוט והבהרה מדוע עבודות הפיתוח שבוצעו בשנים אלה אינן בגדר עבודות סלילה לפי חוק העזר הישן, שהתבסס על משטר דמי השתתפות. ברם, איני רואה נפקות לשאלה זו, לנוכח הממצא העובדתי שקבע בית המשפט ולפיו בכל מקרה, קופת חולים לא הציגה ראיה לכך ששילמה דמי השתתפות או תשלומים אחרים חלף דמי השתתפות.

לאור זאת, יש לדחות את ניסיונה של קופת חולים להציג את המקרה שלפנינו כנופל לתחולת דיני ההתיישנות והשיהוי. המועצה לא התימרה לגבות היטל בגין עבודות התשתית שבוצעו עוד לפני שהיה בתוקף חוק עזר בדבר דמי השתתפות (כאמור, כך לפחות לגבי שני רחובות גובלים מתוך השלושה – רחוב חוני המעגל ורחוב בן גוריון – כאשר הרחוב השלישי לא היה בגדר נכס גובל על פי ההגדרה בחוק העזר הישן). המועצה גם לא התימרה לגבות היטל בגין עבודות שבוצעו עד לשנת 1999. דרישת התשלום של המועצה באה בעקבות ביצוע עבודות תשתית חדשות ומשמעותיות ברחובות הגובלים למרפאת קופת חולים, ולא בגין עבודות שבוצעו לפני שנים.

44. 90 ציפית לערעור הופרט: האמור לעיל יפה גם לערעור הופרט.

בנוסף, נטען על ידי הופרט כי העובדה שבשנת 1992 ניתן אישור העדר חובות לצורך העברת הזכויות בנכס, מעידה על כך שנגבו בעבר דמי השתתפות. ברם, במישור העובדתי נקבע כי הסלילה הראשונה של רחוב חוני המעגל בוצעה עוד קודם לחוק העזר הישן, ומכל מקום, החוק הישן לא התיר למועצה לסרב ליתן אישור בדבר העדר חובות

בגין אי תשלום דמי השתתפות. לכן, אין במתן האישור בשנת 1992 ראייה לכך שנגבו בעבר דמי השתתפות ואין במתן האישור כדי ליצור מניעות כלפי המועצה.

45. לנוכח טענות הצדדים במישור הראייתי-עובדתי, בשאלה אם שולמו דמי השתתפות או שולם כבר היטל קודם, הציגה היועצת המשפטית לממשלה עמדה עקרונית בסוגיה זו.

לשיטתה, המקובלת עלי, בשלב הראשון, הוא שלב קבלת החלטת הרשות המקומית להוציא דרישת תשלום היטל, הנטל מוטל לפתחה של הרשות המקומית. הנטל גבוה יותר מהרף הראייתי הנמוך הנדרש לבחינת החלטות מנהליות שוטפות, ומטיל על הרשות להניח תשתית עובדתית הולמת בנסיבות העניין. זאת, תוך התחשבות בחלוף הזמן מאז שהנכס חובר לתשתיות העירוניות או הזמן שבו בוצעו עבודות תשתית משמעותיות; ובנגישות הטובה יותר של הרשות המקומית למידע הרלוונטי. כפועל יוצא, בשלב הראשון, על הרשות המקומית לבחון היטב את רישומיה ופנקסיה ולבחון כל אינדיקציה שיכולה לסייע לה בבירור השאלה אם הוטל בעבר חיוב ואם שולם, גם אם הדבר לא בא לידי ביטוי בפנקסיה. בהקשר זה ניתן לבחון, בין היתר, ולא כרשימה סגורה וממצה: מתי נכנסו לתוקף חוקי העזר הרלוונטיים וחקיקה רלוונטית אחרת; מתי ניתנו היתרי בנייה; מה המידע שברשותה בנוגע לתשלום דמי השתתפות; מועד ביצוע עבודות הפיתוח וזהות המבצע; מצבם התכנוני של נכסים סמוכים וחיובם, אם בכלל, בתשלומי פיתוח; האם ניתן אישור היעדר חובות (מה שמטיל נטל מוגבר על הרשות לנמק מדוע לשיטתה לא שולם היטל בעבר על אף מתן האישור); מדיניות הרשות לאורך השנים בקשר להיטלי פיתוח ודמי השתתפות. היה ולאחר כל אלה מצאה הרשות כי יש מקום להוציא דרישת תשלום, ולאחר שנימקה את החלטתה לבקשת הנישום החולק על דרישת התשלום, הרי שבנקודה זו אנו עוברים לשלב השני.

בשלב השני, ככל שהנישום חולק על דרישת החיוב שהוצאה, ומתנהל הליך משפטי בינו לבין הרשות המקומית שהצביעה על הנימוקים לדרישת התשלום, הרי שהנטל על הנישום להוכיח כי שילם בעבר דמי השתתפות או היטל בגין עבודות פיתוח רלוונטיות שבוצעו בגובל לנכס.

46. אילו התחלנו את שירנו מבראשית, ייתכן שהיה מקום להחזיר את התיק לבית משפט קמא על מנת שיבחן אם המועצה בדקה היטב ברישומיה ופעלה על פי האינדיקציות שפורטו לעיל טרם קבלת ההחלטה המינהלית להוציא את דרישות התשלום. זאת, במסגרת השלב הראשון בתורת "שני השלבים" שהניחה היועצת המשפטית

לממשלה בפנינו כאמור לעיל. אלא שהדברים נעשו ממילא על ידי המועצה בעקבות פנייתן של המערערות למועצה לאחר הטלת החיוב, ולאחר ששטחו בפניה בכתב ובעל פה את טענותיהן כנגד החיוב.

החלטת המועצה שלא לבטל את דרישות התשלום נעשתה אפוא לאחר בחינה של הטענות והראיות שהציגו המערערות, כך שבמסגרת מיצוי ההליכים התקיים ממילא אותו שלב ראשון שעליו עמדה היועצת המשפטית לממשלה, גם אם בדיעבד. למיצער, הדבר נעשה במהלך ולצורך ההתדיינות המשפטית במסגרת העתירות דנן. לכן, הנטל עבר אל המערערות, וכפי שנפסק על ידי בית משפט קמא, המערערות לא הציגו ראיות בעלות משקל לתמיכה בטענתן כי שילמו בעבר דמי השתתפות או חלף דמי השתתפות.

47. השאלה היא עובדתית – האם שולם תשלום קודם. איני רואה לקבל טענת המערערות בדבר קיומה של חזקה נורמטיבית לפיה די בכך שהרשות הייתה אמורה לחייב בתשלום קודם. הדברים נכונים במיוחד כאשר חלפו שנים רבות ממועד הקמת התשתית הישנה עד לביצוע פעולות פיתוח תשתית משמעותיות חדשות. בהיקש לדברים שאמרתי בעבר, אין מקום ל"חפירות ארכיאולוגיות" במה שנעשה או לא נעשה לפני עשרות בשנים (ת"א (מחוזי חי') 813/04 מילגד נ' המועצה האזורית מטה אשר, פסקה 42 (28.4.2008) כפי שצוטט בהסכמה בע"מ 867/11 עיריית תל אביב-יפו נ' אי.בי. סי ניהול ואחזקה בע"מ, פסקה 40 (28.12.2014)).

איני מקבל את הטענה לחזקת תקינות מינהלית "הפוכה", לה טענו המערערות, ולפיה, יש להעביר את הנטל אל הרשות, מכוח החזקה כי הרשות גבתה בעבר דמי השתתפות או חלף דמי השתתפות כל אימת שיכולה הייתה לעשות כן. לדידי, אין מקום לחזקה מעין (לדחיית טענה זו ראו עת"מ (מנהליים ב"ש) 58667-06-18 מ.ש.ר.-מ.ר.כז שרותי רכב בע"מ נ' עיריית אשדוד (12.4.2019); עת"מ (מנהליים ב"ש) 2833-06-19 שרותי רכב בע"מ נ' עיריית אשדוד (12.4.2019); עת"מ (מנהליים ב"ש) 31 (12.4.2021)). הדברים נכונים במיוחד לגבי גוף כמו קופת חולים, שמן הסתם יש לו "זיכרון ארכיוני" טוב יותר מאדם או גוף פרטי, והדברים באו לידי ביטוי במסמכים שהציגה קופת חולים במסגרת ההתדיינות.

בהיעדר חזקה כאמור, אני סבור כי יש לאמץ את עמדת היועצת המשפטית. לפי עמדה זו, כאשר הרשות המקומית מנפיקה חיוב בהיטלי פיתוח עבור נכסים שכבר מחוברים לתשתיות עירוניות מזה שנים, או בחלוף זמן מאז בוצעו עבודות תשתית

משמעותיות נוספות שניתן היה להנפיק בגינן דרישות חיוב לאורך השנים – אזי יש לפעול על פי תורת שני השלבים כמפורט לעיל.

48. מרכז השלטון המקומי והמועצה טענו כי השלב הראשון על פי עמדת היועצת המשפטית, חורג מהמקובל והנוהג על פי ההלכה הפסוקה וכללי המשפט המינהלי, ויש בו כדי להציג את דרישת התשלום כאקט חריג.

איני סבור כך. אכן, יש להבחין בין מקרים שבהם הרשות המקומית לא יכולה הייתה לחייב בדמי השתתפות או היטל פיתוח (למשל, אם הרחוב נסלל בזמנו על ידי המדינה עוד טרם הותקן חוק העזר הישן או במקרה של בנייה שלא כדין שלא אותרה), לבין מקרים שבהם יכולה הייתה לעשות כן. בסוג המקרים האחרון, דומה כי עמדת היועצת מאזנת בין האינטרסים הנוגדים. בהינתן שמדובר בנכסים המחוברים מזה שנים לתשתיות העירוניות, ולעתים אף בוצעו במהלך השנים עבודות תשתית שניתן היה להוציא בגינן דרישות חיוב לאורך השנים – הרי שבשלב הראשון על הרשות המקומית לבסס את החלטתה להוציא דרישת תשלום. לכן, על הרשות המקומית לבסס החלטתה על יסוד תשתית הולמת, ובשלב זה אין להסתפק בחזקת התקינות המינהלית הרגילה או בחזקה הראייתית הקבועה בסעיף 318 לפקודת העיריות כלהלן:

פנקסים ראיה לכאורה

318. פנקסים הנחזים ככוללים ארנונה שנקבעה או שומה שנעשתה לפי הפקודה יתקבלו בלי כל ראיה אחרת – כראיה לכאורה על קביעת הארנונה או על עשיית השומה ועל תקפן.

(וראו סעיף 19(א) לפקודת המועצות המקומיות).

לצד זאת, משצלחה הרשות המקומית את השלב הראשון, וביססה את החלטתה להוציא דרישת תשלום יזומה או מאוחרת, עובר הנטל אל הנישום שעותר לביטול החיוב, על פי הכלל לפיו הדין הראייתי הולך אחר הדין המהותי, ועל בעל דין להוכיח טענה המקדמת את עניינו (ע"א 210/88 החברה להפצת פרי הארץ נ' ועדה המקומית לתכנון ובנייה כפר סבא, פ"ד מו(4) 627, 642 (1992); ע"א 1845/90 סיני נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מז(5) 661, 681 (1993); ע"א 1842/90 בר-לב נ' רפפורט, פ"ד מח(5) 211, 234 (1994); ע"א 4612/95 מתתיהו נ' שטיל, פ"ד נא(4) 769, 780 (1997)). מנגד, אם נאמר כי הנטל נותר על כתפי הרשות, משמעות הדבר היא שעל הרשות להוכיח עובדה שלילית – כי הנישום לא שילם בעבר, והלכה עמנו כי לשם הוכחת עובדה שלילית די בכמות פחותה של ראיות (ראו, לדוגמה, ע"א 296/82 נבנצאל נ' ג'רסי ניוקליאר - אבקו

איזוטופוס אינק, פ"ד מ(3) 281, 301 (1986); ע"א 7303/01 עסאף נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נז(2) 847, 852 (2003); בר"מ 1512/14 פלוני נ' שר הפנים, פסקה 9 (19.3.2014).

49. קופת חולים טענה כי יש להקיש מהחזקה החלוטה הקבועה לגבי תאגידי המים והביוב, בסעיף 11(ד) לכללי תאגידי המים דמי הקמה, ולפיה "רואים את כל אלה כבנייה ששולם בעדה תשלום קודם [...]". הסעיף קובע חזקה לפיה שולמו כבר תשלומי פיתוח בגין נכס מפותח המחובר למערכת תשתיות, ומשכך, ניתן להטיל רק חיוב משלים בגין בניה נוספת בלבד.

טענה דומה הועלתה במסגרת דיון נוסף בז"ן ונדחתה מטעמים המקובלים עלי (שם, פסקה 35). ראשית, מכלל הן בכללי תאגידי המים והביוב נשמע לאו לגבי חוקי העזר שעניינם היטלי פיתוח. שנית, תשתיות מים וביוב שונות מסלילה ותיעול, מאחר שאם לא שולם תשלום קודם, הנכס לא היה מחובר מלכתחילה לתשתיות המים והביוב, ומכאן החזקה שכבר שולמו תשלומי עבר. לעומת זאת, הזיקה לגבי סלילה ותיעול היא רופפת יותר, כך שאין בעצם קיומו של כביש או תשתית תיעול, כדי להעיד בהכרח על תשלום היטל או דמי השתתפות בעבר.

50. קופת חולים טענה כי לנוכח התשתית העובדתית הנדרשת וחובת ההנמקה של הרשות, יש לקבוע כי מניין המועד לתקיפת דרישת התשלום צריך להיות מיום העמדת כל המידע על ידי הרשות.

איני סבור כך. ככלל, עתירה מינהלית יש להגיש בתוך 45 ימים מיום קבלת הדרישה. לאחר קבלת כתב התשובה לעתירה, ניתן לפנות בדרישה לפרטים נוספים בהתאם לתקנה 11 לתקנות בתי משפט לעניינים מנהליים (סדרי דין), התשס"א-2000. דחייה למועד בלתי ידוע, עד אשר יחליט הנישום כי קיבל את כל המידע הרלוונטי, כפי שהוצע על ידי קופת חולים, תביא לשיהוי בלתי מוצדק בהגשת עתירות.

51. לסיכום חלק זה של הדיון: כאשר הרשות המקומית מנפיקה חיוב בהיטלי פיתוח עבור נכסים שמזה שנים מחוברים לתשתיות עירוניות או שחלף זמן רב מאז שבוצעו עבודות תשתית משמעותיות שניתן היה להנפיק בגינן דרישות חיוב לאורך השנים – אזי יש לפעול בשני שלבים. בשלב הראשון מוטל על הרשות המקומית הנטל להניח תשתית עובדתית הולמת לדרישת התשלום ולנמק את החלטתה לבקשת נישום החולק על דרישת התשלום. בשלב השני, ככל שהנישום עודנו חולק על דרישת החיוב שהוצאה ומתנהל

הליך משפטי בין הצדדים, הנטל על הנישום להוכיח כי שילם בעבר דמי השתתפות או היטל בגין עבודות פיתוח רלוונטיות שבוצעו בגובל לנכס. הגישה הרווחת היא כי ראוי להתחשב בדמי ההשתתפות ששולמו לצורך התחשבנות במקרה של חיוב בהיטל סלילה, אך אין בכך כדי לשלול את עצם הטלת ההיטל.

עילת חיוב בגין עבודות שדרוג של תשתית קיימת

52. בהיבט העקרוני, נטען על ידי המערערות כי נכס אשר מחובר כבר לתשתיות, לא יכול להיות מחויב בעת קיום עבודות שדרוג מאוחרות בהיטל ראשוני. נטען כי ההגדרה של "סלילה" בחוק העזר היא רחבה, ולוכדת עבודות שונות, החל מסלילת כיכר דרך הצבת אבני שפה במדרכה וכלה בהצבת עמודי תאורה. מכאן טענת המערערות כי לא כל אימת שהרשות המקומית מבצעת עבודות ברחוב גובל, ניתן לחזור ולחייב בהיטל כעילת חיוב ראשונית. קופת חולים העלתה את החשש כי הרשות המקומית עלולה לקבוע באופן שרירותי את עיתוי החיוב, וכפועל יוצא, גם את זהות החייב והתעריפים שיחולו. לכך אוסיף את החשש כי על מנת לעקוף את דיני ההתיישנות והשיהוי, הרשות המקומית תבצע עבודות יזומות באופן מלאכותי, כמו הצבת רמזור, על מנת לגבות היטל פיתוח שלא נגבה בשעתו.

53. עמדנו על כך שתשלום דמי השתתפות אינו פוטר מתשלום היטל. קשה להלום כי נגזר על רחוב להיותר במצבו כפי שהיה משך עשרות שנים, מבלי שיתאפשר לרשות המקומית לשדרג אותו לרווחת הציבור:

"לא ניתן לאפשר למערערות ליהנות משיפור התשתיות בעיר שביצעה העירייה ללא חיובן. מעשה כגון זה עשוי להביא להפלייתן של המערערות לטובה ביחס לכל חברה קבלנית אחרת המקימה פרויקט ברחבי העיר בת-ים. יתרה מכך, הטלת ההיטל בגין הבניה החדשה הינה צודקת שכן היא 'מחילה חיוב בשל החלק ה'מעמיס' על מערכת הרחובות ומחייבה בטווח זמן להתרחב ולהתפתח, ואשר 'לא נשא' במישור הרעיוני וירטואלי במשא התשלום הישן' (שפיר, עמ' 586) (עניין מזרחי, פסקה 12).

אכן, השאלה מהו האירוע המפעיל מבין שלל עבודות פיתוח שיכול ויבוצעו משך שנים רבות בגובל בנכס, איננה תמיד קלה להבחנה. אך ההנחה היא כי הרשות המקומית תחייב בתשלום היטל בגין פעולות שדרוג ותשתית מהותיות ומשמעותיות – שיש לראותן כאירוע מפעיל חבות – להבדיל מעבודות שיפוץ, תיקון ותחזוקה תקופתיות, שאין מקום להוציא בגינן דרישת תשלום על פי חוק העזר (והשוו לעניין

בד"ן). העובדה כי בעבר היה כביש סלול גובל, אינה שקולה לעבודות תשתית שנועדו לשדרוג של ממש, בדמות הרחבת הכביש וסלילת מדרכות תוך הסדרת התיעול, תאורה, שבילי אופניים וכיו"ב. כך במקרה שלפנינו, שהכביש הורחב ונסלל מחדש, מהיסוד, תוך פירוק מקטעים מהכביש וסלילתם מחדש. מנגד, קשה להלום שכל סלילה של מפרץ חניה או העמדת רמזור תחייב את בעל הנכס בהיטל.

הגדרת "סלילת רחוב" בחוק העזר של המועצה, זהה לחלוטין לנוסח חוק העזר המוצע על ידי משרד הפנים כלהלן:

"סלילת רחוב" - סלילת כביש ומדרכה או סלילתם של כביש בלבד או של מדרכה בלבד או רחוב משולב, או הרחבתם, לרבות עשיית עבודות ומטלות הדרושות לסלילה או קשורות בה, כולן או חלקן, ובכלל זה תכנון, פיקוח, ביצוע הסלילה, התקנות מערכות נלוות כדוגמת תאורה וכל עבודה אחרת הכרוכה בסלילה או הקשורה בה.

יש חוקי עזר שבהם ההגדרה של "סלילת רחוב" היא רחבה בהרבה מההגדרה דלעיל. זו, לדוגמה, ההגדרה בחוק עזר לאשקלון (סלילת רחובות), התשע"ג-2013:

"סלילת רחוב" – סלילה, הרחבה, צמצום, הגבהה, ריבוד, השלמה, תיקון או שינוי אחר של רחוב, בין אם בוצעו בבת-אחת ובין בשלבים, ובכלל זה גם ביצוע עבודות כלהלן, כולן או מקצתן:

- (1) הכנת תכניות לסלילת רחוב ואישורן;
- (2) סילוק או העתקת עמודים וכבלים של חשמל, טלגרף או טלפון, עקירת עצים או נטיעתם מחדש, הריסת מבנים ישנים ופינוי ההריסות; סילוק או העתקת סככות או תחנות אוטובוסים; התקנה מחדש, סילוק או הקמה של ביבים, תעלות ניקוז, צינורות מים, בורות שפכים, תעלות, מיתקני נפט או צינורות נפט, מיתקני גז או צינורות גז וכיוצא באלה, ובלבד שעבודות אלה נעשו עקב סלילת הרחוב או לצורך סלילתו;
- (3) התאמת רחוב מבחינת שיפועיו ומפלסיו לרחובות הסמוכים לו, והתאמת כניסות, מדרכות וגדרות של רשות היחיד למפלסי הרחוב הנסלל;
- (4) חפירה, חציבה, מילוי, פילוס;
- (5) בנייה ושינוי של קירות תומכים, קירות מגן, קירות גבול, מדרגות, אבני שפה, צדי דרך, גדרות מגן, מיתקני בטיחות וכל עבודה בנכס, הדרושה לסלילה או עקב פעולות הפקעת מקרקעין או הכשרת שטח הכרוכות בסלילה;
- (6) סלילה או ריצוף שבילים, לרבות מסלולי אופניים; הקמה וסידור של שדרות, מדשאות, מזרקות, בריכות,

- ספסלים; נטיעת עצים או צמחים, הקמת גדרות, בניית אי-
 תנועה מפריד, נטוע או מצופה אספלט או כל חומר אחר,
 וכן כיכרות נטועות או מצופות אספלט או כל חומר אחר,
 וכיוצא באלה;
- (7) התקנת תאורה ברחוב, לרבות התקנת רמזורים;
- (8) הצבת תמרורים וסימון לכלי רכב ולהולכי רגל, בין
 על ידי שילוט או סימון בצבע ובין בדרך אחרת;
- (9) בניית גשרים ומעברים תת-קרקעיים לכלי רכב
 ולהולכי רגל;
- (10) עבודה אחרת הדרושה לסלילת רחוב או הקשורה
 בה;
- (11) עבודות פיקוח, השגחה, תיאום, ניהול ותקורה,
 הדרושות לצורך ביצוע העבודות המפורטות בפסקאות
 (1) עד (10);

הגדרה רחבה מעין זו אכן עשויה ללכוד ברשתה גם עבודות מינוריות יחסית, אך
 כאמור לעיל, הדרישה היא לעבודות תשתית משמעותיות. ככל שהחשש הוא כי גם ההיטל
 יוטל שוב ושוב עם ביצוע עבודות של "סלילת רחוב" על פי ההגדרה הרחבה בחוק העזר,
 הרי שהתשובה לחשש זה היא גם בעקרון של חד-פעמיות ההיטל. דומה כי יש בכך כדי
 להקהות את הביקורת או החשש כי כל הרחבה של רחוב סלול מחייבת בהיטל נוסף
 (שפיר, עמ' 289-294).

לטעמי, הטלת חיוב בהיטל בגין שדרוג משמעותי ומהותי של התשתית, אין
 משמעה חיוב בדיעבד על סלילת הרחוב הישן, שבגיננו לא נגבה בשעתו תשלום, הגם
 שצריך היה לגבותו בהיותו חיוב ראשוני. דרישת התשלום בגין שדרוג אמורה להתבסס
 על תעריפי ההיטל באותה עת, באשר התחשיב שעל פיו נקבע התעריף, משקף כשלעצמו
 זיקה מימונית בין ההיטל לעלויות.

לסיכום נושא השדרוג: מקום שבו לא נגבו בעבר היטל או דמי השתתפות, הרי
 ששדרוג מהותי ומשמעותי של תשתית, יכול להוות עילה לחיוב ראשוני בהיטל. אם נגבו
 דמי השתתפות – יש לקחת זאת בחשבון בקביעת גובה ההיטל. אם נגבה בעבר היטל –
 אין להטילו שוב.

הפליה ואכיפה בדרנית

54. בהינתן חובתה של הרשות לגבות היטלי פיתוח, נטען כי עקרון השוויון מחייב
 כי תגבה את ההיטל מכל הנכסים הגובלים בעבודות התשתית, כולל משקי בית ועסקים
 של בעלי זכות בחירה בחצור. המערערות הדגישו בתגובתן לעמדת היועצת המשפטית

לממשלה, כי ראוי שבסוגיה כה אקוטית ויסודית, ייקבעו כללים ברורים לדרך שעל כל רשות מקומית לפעול.

55. עמדת הייעוץ המשפטי לממשלה לא התייחסה לטענה זו, אך דומה כי אין חולק על נכונותה במישור העקרוני. עם זאת, הדברים הם מורכבים. ראשית, יש להניח לטענה זו תשתית ראייתית של ממש, ולא סגי להעלותה כטענה בעלמא על מנת לסתור את חזקת התקינות המינהלית (ראו, במשפט המינהלי, בג"ץ 6396/96 זקין נ' ראש-עיריית באר-שבע, פ"ד נג(3) 289, 307 (1999); לצורך להניח תשתית עובדתית מבוססת לטענה של אכיפה בררנית במשפט הפלילי ראו יצחק עמית חסיונות ואינטרסים מוגנים-הליכי גילוי ועיון במשפט הפלילי 323 טקסט לה"ש 581-582 (2021)). שנית, יש להראות מהי קבוצת השוויון הרלוונטית שממנה אמורה הייתה הרשות המקומית לגבות היטל סלילה, וכי ההיטל נגבה רק מהמערערת ולא מאף גורם אחר בקבוצת השוויון (עניין מגן גילון, פסקה 7). שלישית, אין בכך כדי לגרוע מן הלגיטימיות של קביעת סדרי עדיפויות באכיפה. רביעית, ולבסוף, שאלת הסעד הנובע מטענת ההפליה – והדברים אמורים מבלי לקבוע מסמרות במקרה דנן – אינה פשוטה כלל וכלל. כך, ייתכן "סעד חיובי" שיוורה לרשות המקומית להשית את החיוב על הנכסים האחרים ולפעול בהליכי גבייה כנגד בעלי נכסים סמוכים. אפשרות אחרת, בה תומכות המערערות, הוא ליתן "סעד שלילי", קרי, להקפיא ואף לבטל את החיוב שכבר הושט כפי שנעשה במקרים אחרים (לביטול חיוב בהיטל שצ"פ עקב טענת הפליה ראו עת"מ (מנהליים נצ') 16-12-38268 לובנוב נ' מועצה מקומית כפר תבור (27.4.2023)). אפשרות נוספת היא להורות לרשות המקומית לקבל החלטה חדשה לפיה יש לנקוט מדיניות חיוב אחידה כלפי כל בעלי הנכסים (כפי שנעשה בעת"מ (מנהליים מר') 16-09-16085 מכון ויצמן למדע נ' עיריית רחובות (16.1.2019) (להלן: עניין מכון ויצמן), וראו בהמשך עת"מ (מנהליים מר') 19-04-9640 התאחדות התעשיינים בישראל נ' עיריית רחובות (19.5.2019)). במקרה דנן, לא הונח בסיס מספיק לטענה שהועלתה, ואף לא לכך שזהו מקרה המצדיק התערבות במדיניות האכיפה. די לנו בכך.

התחשיב שבבסיס ההיטל

56. וכעת – מעבר לפן העקרוני של הדברים, אדרש לטענות שהועלו ביחס לתעריפי ההיטל עצמם. אציין כי גם ההיבט הכלכלי-אריתמטי ובחינת תעריפי ההיטל לא זכו להתייחסות ישירה בעמדתה של היועצת המשפטית לממשלה, על אף שהמערערות העלו בטיעוניהן גם נושא זה.

בשלב הנוכחי, המחלוקת בין הצדדים בנושא זה שינתה את פניה נוכח ההלכה שנקבעה בבג"ץ 280/21 האחים מאיה תמ"א 38 בע"מ נ' מועצת העיר פתח תקווה (25.2.2021) (להלן: עניין מאיה), שם נקבע כי:

"בחינת תכליותיו הכלליות של החוק, לצד הפרשנות שניתנה לפרט 8(א) לתוספת הראשונה העוסק בהחלטות רשויות מקומיות (שקיבלה עיגון מפורש בנוסחו), מביאה לגישתי למסקנה כי אין מקום להוציא מהעניינים המקומיים הנדונים לפני בתי המשפט לעניינים מינהליים עתירות שבהן מבוקשים סעדים הנוגעים לחוקי עזר עירוניים – ובכלל זאת כאשר מועלות טענות בדבר חוקיותם וסבירותם... [...]. איני סבור כי יש לראות בעתירה הכוללת טענות המופנות לחוקי העזר עצמם (להבדיל מפעולת אישורם על ידי שר הפנים, לפי החריג הקבוע בפרט 8(א) לתוספת הראשונה) ככזו שבאה בגדרי הסייג הקבוע לסמכות בית המשפט לעניינים מינהליים בסעיף 5(1) לחוק" (שם, פסקה 10).

אם כן, בשלב הנוכחי, העלאת טענות נגד חוקי העזר מסורה ככלל לסמכותו של בית המשפט לעניינים מינהליים במישורין, ולא בדרך של תקיפה עקיפה. לכן, אין עוד קושי בכך שבית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים ידון בטענות שיועלו בעניין זה לגופן.

ככלל, חוקי העזר והתחשיבים הכלכליים שעל פיהם נקבעים תעריפי ההיטלים, מבוססים על הנחיות אחידות של משרד הפנים. חוקי העזר של הרשויות המקומיות נדרשים לקבל את אישור משרד הפנים, כך שלזכות הרשות עומדת חזקת התקינות של המעשה המינהלי. עם זאת, המדובר בחזקה הניתנת לסתירה, ורשאי הנישום לבחון ולבקור את חוקיות התעריף. המידע נמצא בחזקתה של הרשות המקומית ו"בהעדרו של המסמך הכלכלי, שביסס תעריפים אלה וקבעם, אין ניתן לבחון את נכונות ערכיו" (שפיר, עמ' 187). קופת חולים טענה כי בהינתן חשיבות התחשיב, על הרשות המקומית לצרפו לדרישת התשלום עצמה.

57. לשיטת המערערות, גביית היטלי פיתוח באזורים שכבר מפותחים מותרת בידי הרשות המקומית עודף, והגבייה מפירה את עקרון כיסוי העלויות לנוכח השיטה שבה נערך התחשיב. הופרט ביקשו לצרף את התחשיב לערעורם, כראיה נוספת לכך שהתחשיבים נערכו אמנם לפי השיטה הגלובלית אך על דרך המדגם, וכי מנתוני התחשיבים עולה כי חלק מעלות התשתיות כבר מומנה. הופרט נכנסו לגופו של תחשיב

”בהתבסס על ניתוח אריתמטי תיאורטי של תחשיב תעריפי ההיטל לפי המתודה הגלומה בה”, על מנת להראות כי החיוב חורג ממימון עלות התשתיות. לשיטת הופרט, הזיקה המימונית לא נשמרה, ויש להניח כי התחשיב שעליו מבוססים תעריפי ההיטלים לא כלל את שטח המקרקעין שבבעלותה, מאחר ששטח זה היה בייעוד חקלאי עד לתחילת שנת 2014, השנה שבה נכנס לתוקפו חוק העזר סלילה.

לטענה אחרונה זו של הופרט ניתן לכאורה למצוא תשובה בבר”מ 5539/08 רוני דו השקעות נ’ עיריית הרצליה (22.2.2010) (להלן: עניין רוני דו). באותו מקרה נקבע כי כל זמן שמונה התחשיב ומכנה התחשיב מתייחסים לאותם שטחים, הרי שלא נפל פגם בתחשיב גם אם לא נלקחו בו בחשבון חלקים מסוימים, ואין לבחון את התחשיב “על פי נתוני אמת הידועים לנו בדיעבד. אם תתקבל עמדתן של המבקשות, הדבר יוביל לכך שרשויות מקומיות לא תוכלנה לגבות היטלים בגין תשתיות המוקמות בשטחים אשר לא נכללו בתחשיב, וזאת אף כאשר התחשיב מאוזן וסביר” (פסק הדין נשען במידה רבה על פסק הדין בעניין עיריית חולון. לביקורת על העמדה בעניין עיריית חולון ולהבחנה בינו לבין עניין רוני דו, ראו שפיר בעמ’ 174, 182-187). בדומה, גם בדיון נוסף בז”ן נקבע כי “העובדה שתעריפי החיוב למטר שנקבעו בחוקי הסלילה והתיעול מבוססים על תחשיבים שלא התייחסו למתחם בז”ן ולא עודכנו שנים רבות, אף היא אין בה משום התעשרות בלתי מוצדקת של העירייה כנטען”. בדומה נקבע כי “תוספת השטח משנה לא רק את המכנה שבתחשיב, כפי שנטען, אלא גם את המונה (העלויות)” (עת”מ 342/08 חברת נמלי ישראל פיתוח ונכסים בע”מ נ’ עיריית חיפה, פסקה 64 (11.8.2014)). עם זאת, אציין כי הן בעניין רוני דו והן בדיון נוסף בז”ן, עמדו בפני בית המשפט ניתוחי התחשיבים על פי חוות דעת שהציגו הצדדים.

58. בפני בית משפט קמא לא עמדה כל תשתית הנוגעת לתחשיב עצמו, ו”התחשיב הוא אפוא מרכיב מרכזי וחשוב בתהליך קביעת ההיטלים והאגרות” (עניין עיריית חולון, עמ’ 942). בשלב זה, אמליץ לחברותיי להחזיר את הדיון לבית משפט קמא לשם בחינת המחלוקת בעניין זה (כפי שנעשה גם בעניין טד).

לא נעלם מעיני החשש כי הצורך להתמודד עם טענות הנוגעות לתחשיב, עלול להיות מורכב בהתחשב בסדרי הדין הנוהגים בבתי המשפט לעניינים מינהליים. די לעיין ברשימת הדרישות המקדמיות אשר לשיטת המערערות חובה על הרשות לעמוד בהן לפני הוצאת דרישת תשלום ובמהלך ההתדיינות בעתירה כנגד ההיטל, כדי להתרשם שאלה הם פני הדברים. כך, לדוגמה, נטען כי על המועצה לפרט על אודות כל עבודות השדרוג של תשתיות שביצעה בכל תחום המועצה החל ממועד תחילת חוקי העזר מטילי ההיטל,

זהות הגורמים שביצעו את עבודות הסלילה ועוד. לכך יש להוסיף כי בחינת התחשיב, לרבות אומדן העלות והשטחים שהובאו בחשבון במסגרת התחשיב, היא עניין מורכב. עם זאת, כפי שכבר צוין, משאושר התחשיב על ידי משרד הפנים, עומדת למועצה חזקת התקינות המינהלית, המעבירה את הנטל אל המבקש לסתור חזקה זו (ראו עניין עיריית חולון, עמ' 947; יצחק זמיר "חזקת החוקיות במשפט המנהלי" ספר אור: קובץ מאמרים לכבודו של השופט תיאודור אור 741 (אהרן ברק, רון סוקול ועודד שחם עורכים, 2013)), וכפי שנאמר במקום אחר:

"בענייננו, לא זו בלבד שיש ליתן משקל לכך כי תחשיב זה הוצע על-ידי מנכ"ל משרד הפנים, שאין לו נגיעה בדבר, לכלל הרשויות המקומיות, אלא שהוא הוכן על-ידי מהנדסים-מתכננים בעלי מקצוע וניסיון, והוא נבדק מחדש על-ידי מהנדס ראשי לתחזוקה של מע"צ, וזה מצא אותו בכללו מדויק ומאוזן. מכאן, שניתן לומר כי התחשיב מבוסס על חישובים ושיקולים סבירים, צודקים וענייניים, ולא ניתן לומר כי הוא לוקה בחוסר סבירות" (בג"ץ 5145/91 מימון נ' ראש המועצה המקומית אבן יהודה פ"ד מח(1) 457, 466 (1993)).

אותיר אפוא לבית משפט קמא לפעול כחוכמתו בבירור הטענות הנוגעות לתחשיב ההיטל, על פי המסגרת הדיונית הנוהגת בבירור עתירות מינהליות ועל פי הדין המינהלי (ראו, לדוגמה, עע"מ 6466/19 משרד הביטחון נ' עמותת חברות הטיעוד, בעיקר פסקה 29 והאסמכתאות שם (11.10.2021)).

סוף דבר

59. נסכם את דרך הילוכנו:

(-) המועצה הנפיקה דרישות לתשלום היטלי פיתוח למערערות עבור נכסים העומדים על תילם ומחוברים לתשתיות מזה שנים רבות, כשלאורך השנים בוצעו עבודות שונות ברחובות גובלים בנכסים. במצב דברים כזה, ובהתאם לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, יש לפעול לפי תורת שני השלבים. בשלב הראשון מוטל הנטל על הרשות המקומית להניח תשתית עובדתית הולמת לדרישת התשלום ולנמק את החלטתה לבקשת נישום החולק על דרישת התשלום; בשלב השני, ככל שמתנהל הליך משפטי בין הצדדים, הנטל על הנישום להוכיח כי שילם בעבר דמי השתתפות או היטל בגין עבודות פיתוח רלוונטיות שבוצעו בגובל לנכס.

בענייננו, המועצה ביססה את החלטתה להוציא דרישת תשלום, גם אם בדיעבד, והנטל עבר אל המערערות להוכיח כי שילמו בעבר דמי השתתפות או היטל בגין עבודות פיתוח רלוונטיות שבוצעו בגובל לנכס. אלא שהמערערות לא הניחו ראיות בעלות משקל לתמיכה בטענתן כי שילמו בעבר דמי השתתפות או חלף דמי השתתפות, ולכן דין טענותיהן להידחות.

(-) ככלל, ראוי להתחשב בדמי ההשתתפות ששולמו לצורך התחשבות במקרה של חיוב בהיטל סלילה, אך אין בכך כדי לשלול את עצם הטלת ההיטל. ההנחה היא שהרשות המקומית תחייב בתשלום היטל בגין פעולות שדרוג ותשתיות מהותיות ומשמעותיות שיש לראותן כאירוע מפעיל חבות, להבדיל מעבודות תיקון ותחזוקה תקופתיות. מקום שבו לא נגבו בעבר היטל או דמי השתתפות, הרי שדרוג מהותי ומשמעותי של תשתית, יכול להוות עילה לחיוב ראשוני בהיטל. אם נגבה בעבר היטל, אין להטילו שוב.

(-) במישור העקרוני, ראוי כי ייקבעו כללים ברורים לדרך גביית ההיטל על ידי הרשות מכלל הנכסים הגובלים בעבודות התשתית. טענה להפליה בחיוב בהיטל יש לתמוך באמצעות תשתית ראייתית של ממש, וככל שהונחה תשתית מספקת לטענת ההפליה, על הרשות להפריך אותה. בענייננו, לא הועבר הנטל למועצה ואין בטענת ההפליה כדי להוביל לביטול דרישת התשלום.

(-) בשלב הנוכחי, ומאחר שעל-פי פסיקתו העדכנית של בית משפט זה מוסמך בית המשפט לעניינים מינהליים לדון בטענות נגד חוקי עזר, אמליץ להחזיר את הדיון לבית משפט קמא לשם בחינת המחלוקת בנוגע לתחשיב. בית המשפט יפעל כחוכמתו בבירור הטענות הנוגעות לתחשיב, וזאת על פי המסגרת הדיונית הנוהגת בבירור עתירות מינהליות ועל פי הדין המנהלי.

60. אשר על כן, הערעור נדחה על רוב חלקיו וסעיפיו, למעט בנושא התחשיב שבבסיס חוקי העזר כאמור לעיל.

המערערות תשאנה בהוצאות המועצה בסך 10,000 ש"ח כל אחת.

אני מסכימה עם פסק דינו של חברי השופט י' עמית.

אוסף ואטעים כי יש טעם רב בדרך הדיונית שהותוותה על-ידי היועצת המשפטית לממשלה ושעליה סמך גם חברי את ידיו בכל הנוגע לבירור העובדות: על הרשות מוטל הנטל הראשוני לקיים בדיקה עובדתית ראויה בכל הנוגע לתשלומים שבוצעו בעבר. רק בשלב הבא, עובר הנטל לפרט החייב בתשלום לסתור את עמדת הרשות. הדבר עולה בקנה אחד עם חובת ההגינות המוטלת על הרשות, כמו גם עם שיקולים מעשיים. מנגד, איני סבורה כי יש להרחיק לכת ולקבוע כי ניתן לגזור מחזקת תקינות המינהל את ההנחה שתשלומים אשר היו צריכים להיגבות בעבר אכן נגבו בהכרח בפועל. קבלתה של עמדה זו, שמלכתחילה נטענה על-ידי המערערים, הייתה חורגת מן התחום של חזקת תקינות אל התחום של חזקת מושלמות.

ש ו פ ט ת

השופטת י' וילנר

אני מסכימה עם פסק דינו של חברי השופט י' עמית ולהערתה של חברתי השופטת ד' ברק-ארז.

ש ו פ ט ת

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' עמית.

ניתן היום, י"ב בסיון התשפ"ג (1.6.2023).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט