



בבית המשפט העליון

בר"ם 1245/15

לפני: כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופט ג' קרא
כבוד השופט י' אלרון

המבקשת: הוועדה המקומית לתכנון ולבניה גבעתיים

נ ג ד

המשיבים: 1. נוה שוסטר בע"מ
2. רשות מקרקעי ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים מיום 18.1.2015 בעמ"ן 12622-02-14 שניתן על ידי כבוד השופטת צ' צפת

תאריך הישיבה: כ' בכסלו התשע"ט (28.11.2018)

בשם המבקשת: עו"ד אהרון נמדר, עו"ד אמיל בן עטר,
עו"ד דניאלה גז

בשם המשיבה 1: עו"ד גיורא בן טל, עו"ד הילה וינטרוב

בשם המשיבה 2: עו"ד לימור פלד

פסק-דין

השופטת ד' ברק-ארז:

1. מהו הדין שחל במקרה זה על חיובו של צד לחוזה פיתוח בתשלום היטל השבחה, בהתחשב בחוזה שנעשה בעבר בינו לבין הוועדה המקומית לתכנון ובנייה והסדיר את התשלומים שבהם יחוב? באופן יותר ספציפי, מהן ההשלכות שיש לייחס לכך שבמועד עשיית החוזה הנחת הצדדים הייתה, בהתאם לפסיקה שנהגה באותה עת בבית משפט זה, כי צד לחוזה פיתוח אינו חב בהיטל השבחה? כמו כן, מהן ההשלכות הנוספות שיש

לייחס לעובדה שבינתיים פסיקתו של בית משפט זה שללה הסכמות שעניינן תשלומים החורגים מהדין לוועדה המקומית? אלה הן השאלות שהתעוררו בהליך שבפנינו.

המסגרת הנורמטיבית והשינויים בהלכה הפסוקה

2. בקליפת אגוז, המורכבות של המקרה שבפנינו נובעת מכך שהוא נמצא ב"נקודת המפגש" של שתי הלכות עקרוניות שנקבעו בבית משפט זה ושינו למעשה, לפחות באופן חלקי, את המצב המשפטי: האחת – ההלכה העדכנית החלה על חיובם של יזמים האוחזים בחוזה פיתוח בתשלום היטל השבחה (רע"א 7084/13 בר יהודה בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה שומרון (10.5.2016) (להלן: הלכת בר יהודה או עניין בר יהודה), והשנייה – ההלכה שחלה על תוקפם של חוזים הנעשים בין רשויות מקומיות לבין יזמים בכל הנוגע לאופן נשיאתם בעלויות הפיתוח (ע"א 7368/06 דירות יוקרה בע"מ נ' גוב-ארי (27.6.2011) (להלן: הלכת דירות יוקרה או עניין דירות יוקרה)).

3. החיוב בהיטל השבחה והלכת בר יהודה – בעיקרו של דבר, לפי הוראות חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק התכנון והבניה) חייב מי שהוא בעל זכות הבעלות או זכות החכירה לדורות במקרקעין לשלם היטל השבחה במקרה שבו חלה בהם השבחה, עקב התרחשותה של אחת מפעולות התכנון הבאות: אישור תכנית, מתן הקלה או התרת שימוש חורג (ראו: סעיפים 1(א) ו-2(א) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה. ראו עוד: בר"ם 6195/13 רביד נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים, פסקה 19 לפסק דיני (8.6.2014); בר"ם 2090/16 הוועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה נ' אקרו בע"מ, פסקה 3 לפסק דיני (15.3.2018); בר"ם 1621/18 אטבליסמנט סמונד נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה שרון, פסקה 5 (18.6.2019)). בית משפט זה עמד פעמים רבות על תכליותיו של היטל השבחה. כך, הובהר כי תכליתו העיקרית היא הגשמת עיקרון הצדק החלוקתי, במובן זה שמי שנהנה מפעולות התכנון שביצעה הרשות במימון ציבורי יחלוק את התעשרותו עם הקהילה שבקרבה הוא יושב (ראו: ע"א 1341/93 סי אנד סאן ביץ' הוטלס בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, תל-אביב-יפו, פ"ד נב(5) 715, 719 (1998); דנ"א 3768/98 קרית בית הכרם בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים, פ"ד נו(5) 49, 62 (2002); בר"ם 2283/18 הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב נ' נכסי יד חרוצים בע"מ, פסקה 13 לפסק דיני (1.1.2019)).

4. במהלך השנים נדונה בפסיקה השאלה כיצד יש להחיל עקרונות אלה על מי שהם בעלי זכות במקרקעין לפי חוזה פיתוח, בנסיבות שבהן אושרה תכנית משביחה בתקופת הפיתוח. זאת, בהתחשב בכך שעל-פי נוסחם הסטנדרטי של חוזי פיתוח, זכות החכירה

לדורות אמורה להיות מוקנית ליזם רק בעקבות השלמתן של פעולות הפיתוח שלהן הוא התחייב בחוזה.

5. עמדתה הבסיסית של הפסיקה בעניין זה נקבעה בפסק דין שניתן לפני שנים רבות – רע"א 85/88 "קנית" – ניהול השקעות ומימון בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה רמת גן, פ"ד מב(4) 782 (1989) (להלן: הלכת קנית). על-פי האמור בו, יש להבחין בין מעמדו של יזם מכוח חוזה פיתוח, שהוא בר-רשות, למעמד של בעלים או חוכר לדורות, ובהתאם לכך אין לחייב את היזם בתשלום היטל השבחה על-פי חוק התכנון והבניה. ההשלמה המתבקשת לכך הייתה אמורה להיות חיובו של הבעלים, שעמו התקשר היזם, בהיטל השבחה. עם זאת, ברוב המקרים, המדינה הייתה הבעלים של המקרקעין מושא ההשבחה, ועל כן על-פי הוראת דין ספציפית – סעיף 21 לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה – אף היא לא הייתה חייבת בתשלום היטל השבחה, אלא בתשלום של "חלף היטל השבחה", ששיעורו נמוך מזה של היטל השבחה מלא.

6. במהלך השנים יישומה של הלכת קנית עורר קשיים. זאת, בין השאר משום שבפועל היא פטרה מעול התשלום את מי שהוא בעל האינטרס הכלכלי העיקרי בקרקע וזה שקוצר את פירות ההשבחה בפיתוחה – היזם – באופן שאינו מתיישב לכאורה עם תכלית החקיקה בתחום. כמו כן, הלכת קנית לא התיישבה עם העמדה שהובעה בפסיקה שהתפתחה בשנים שלאחר נתינתה וצידדה בפרשנות מהותית למונח "חוכר לדורות".

7. בסופו של דבר, בשנת 2016 חל שינוי בעמדתה של הפסיקה, וזו הותוותה בהלכת בר יהודה. בפסק דין זה נקבע, בתמצית, כי לצורך החיוב בהיטל השבחה יש להתייחס ליזם מכוחו של הסכם פיתוח כאל חוכר לדורות או בעלים, בהתחשב במכלול הזכויות המוקנות לו. על כן, כך נקבע, יזמים בתקופת הפיתוח חייבים בתשלום של היטל השבחה. לצד זאת נקבע, על מנת להבטיח הרמוניה בהסדרים החלים בתחום ולמנוע חיובי כפל, כי "באותם מקרים שבהם יזם חב בתשלום היטל השבחה ואף שילם למינהל מקרקעי ישראל תשלום בסך של 91% מההשבחה, תשלום זה יוחזר לו והוא יהיה חייב בתשלום דמי היתר למינהל בשיעור שבו מחויב חוכר לדורות" (שם, בפסקה 75).

8. בהמשך, הלכת בר יהודה זכתה לאשרור בהרכב מורחב של בית משפט זה, במסגרת בקשה לדיון נוסף בה. זאת, לאחר שבהמלצת ההרכב הודיעה המבקשת כי היא אינה עומדת על הבקשה (דנ"א 4213/16 הוניגמן ובניו בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ראשון לציון (26.12.2017)). יצוין, כי בהלכת בר יהודה לא נכללו פרטים הנוגעים לסיוג תחולתה בזמן בכל הנוגע לחוזים שנחתמו עובר לקבלתה.

9. חוזים בנוגע לתשלומי חובה והלכת דירות יוקרה – בעבר, נהגו רשויות מקומיות להתקשר בחוזים עם יזמים שכללו מרכיב של הסכמה על כך שאותם יזמים יבצעו עבודות פיתוח שונות, ובמקביל יקבלו הקלות או פטור מתשלומי חובה שבהם היו אמורים לשאת אלמלא כן. כמו כן במסגרת חוזים אלה הוסכם לעיתים על כך שהיזמים יישאו בתשלומים נוספים שאין חובה בדין לשלמם. אולם, בסופו של דבר, נקבע במסגרת הלכת דירות יוקרה כי חוזים מסוג זה הם בלתי חוקיים מאחר שהם סותרים את עקרונות היסוד של המשפט הציבורי, ובראשם עקרון חוקיות המינהל (מאחר שאין הסמכה חוקית לעשותם). לצד זאת, נקבע כי תוצאות אי-החוקיות ייבחנו בהתאם להסדר הקבוע בסעיפים 30-31 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 (להלן: חוק החוזים), תוך שיובאו בחשבון שיקולים מתחום המשפט הציבורי.

10. לאחר שעמדנו על המסגרת הנורמטיבית הצריכה לעניין, נפנה להצגת עובדות המקרה שבפנינו.

רקע עובדתי והליכים קודמים

11. בשנת 1988 חתמה המשיבה 1, נוה שוסטר בע"מ (להלן: נוה שוסטר) עם המשיבה 2, רשות מקרקעי ישראל (באותה עת – מינהל מקרקעי ישראל, ולהלן: רמ"י), על חוזה פיתוח בנוגע למקרקעין המצויים בגבעתיים (להלן: המקרקעין). החוזה נחתם לתקופה של 36 חודשים, למטרה של בניית מבני ספורט, מועדונים ומסחר הקשור לספורט ובידור (להלן: חוזה הפיתוח). חוזה הפיתוח חודש מעת לעת, ונקבע בו כי אם נוה שוסטר תמלא את כל התחייבויותיה לפי החוזה, רמ"י מתחייבת לחתום עמה על חוזה חכירה לתקופה של 49 שנים.

12. במהלכה של תקופה זו בנתה נוה שוסטר רק חלק מהנדרש לפי חוזה הפיתוח, ואילו יתר הבניה התעכבה, בעיקר בשל אי-קבלתם של אישורים שנדרשו לצורך הוצאת היתרי בניה. על רקע זה, נקטה נוה שוסטר בשנת 1998 בהליך משפטי נגד עיריית גבעתיים (להלן: העירייה), הוועדה המקומית לתכנון ובניה גבעתיים (להלן: הוועדה המקומית) ורמ"י, שבמרכזו עמדה הטענה שאלה גרמו לעיכובים בפיתוחו של המתחם שבו מצויים המקרקעין. בסופו של דבר, ביום 6.7.2003 חתמו הצדדים הרלוונטיים – נוה שוסטר, העירייה, הוועדה המקומית ורמ"י – על חוזה משולב שמטרתו הייתה, בין השאר, לשים קץ למחלוקות ביניהם (להלן: חוזה 2003). בעיקרו של דבר, חוזה 2003 כלל הסכמה של העירייה ורמ"י בעניין שינוי ייעודם של המקרקעין במסגרת תכנית

עתידיה, וכן הסכמות בנוגע לאופן חלוקת התשלומים בין הצדדים לו בעקבות שינוי הייעוד. כך, הוסכם כי נוה שוסטר תשלם לרמ"י סך של 91% מערך ה"תוספת לעסקה" (תוספת ההשבחה לפי התכנית), וכי מתשלום זה תנוכה עלות הקמתו של פארק ציבורי שיקום בתחומי התכנית ושאותו תעביר נוה שוסטר ישירות לעירייה (להלן: עלות הפארק). כן הוסכם שהעירייה תשקיע בהקמת הפארק את הסכומים שתקבל מנוה שוסטר וכן את התשלום של חלף היטל ההשבחה שתקבל מרמ"י בעקבות שינוי הייעוד. הצדדים ציינו בחוזה כי הם מוותרים באופן הדדי על כל תביעה או טענה הנוגעות לתכנית העתידיה.

13. ביום 13.5.2007 פורסמה למתן תוקף תכנית גב/281/ח' שלפיה המקרקעין יועדו לאזור מגורים מיוחד בן 140 יחידות דיור וכן לאזור ספורט מיוחד (להלן: התכנית המשביחה). על-פי תכנית זו נוספו למקרקעין זכויות בניה למגורים בהיקף של 42,100 מ"ר.

14. לאחר פרסומה של התוכנית המשביחה, פעלו הצדדים לפי הוראותיו של חוזה 2003. נוה שוסטר שילמה לרמ"י 91% מערך הפרשי שווי הקרקע בסך של 57,033,893 שקלים לאחר ניכוי עלות הפארק, וכן שילמה לעירייה סך של כ-6 מיליון שקלים בגין עלות הפארק. רמ"י, מצידה, העבירה לעירייה תשלום של חלף היטל השבחה בסך כולל של 5,703,389 שקלים (בהתאם לסעיף 21 לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה, כמתואר לעיל).

15. בחודש יולי 2009, ניתן לנוה שוסטר היתר בניה להקמת פרויקט מגורים במקרקעין. בהמשך לכך, קיבלה נוה שוסטר מהוועדה המקומית דרישה לתשלום של היטל השבחה בגין מימוש הזכויות שבתכנית המשביחה בדרך של קבלת היתר בניה, בסך של 52,726,973 שקלים. להשלמת התמונה יצוין כי נוה שוסטר בנתה במקרקעין 140 דירות שאותן מכרה, וכי הדירות כבר אוכלסו.

16. נוה שוסטר הגישה ערר על הדרישה לתשלום היטל השבחה לוועדת הערר לפיצויים והיטלי השבחה במחוז תל אביב (להלן: ועדת הערר). להשלמת התמונה יצוין כי במסגרת ההליך שהתקיים בפני ועדת הערר, ולנוכח מורכבותו של המקרה, הופנו הצדדים לבירור אצל היועץ המשפטי לממשלה. בהמשך לכך הודיע היועץ המשפטי לממשלה לוועדת הערר כי עמדתו היא שאין לראות בנוה שוסטר כבעלת מעמד של חוכרת, נוכח העובדה שלא הבשילו התנאים להפיכתו של חוזה הפיתוח לחוזה חכירה, וחרף התמשכותו של חוזה הפיתוח על פני שנים רבות.

17. ביני לביני, ביום 6.8.2012 הודיעה רמ"י לנוה שוסטר כי מולאו תנאי הסכם הפיתוח, ועל כן נוח שוסטר רשאת לקבל חוזה חכירה על שמה או על שמם של הדיירים שיופנה על-ידיה לרמ"י.

18. ביום 26.12.2013 קיבלה ועדת הערר את הערר בקבעה כי במועד הרלוונטי מעמדה של נוה שוסטר בקרקע היה של בת רשות ולא של חוכרת לדורות, ועל כן אין לחייבה בהיטל השבחה. ועדת הערר ציינה כי מדובר במקרה קשה, שכן נוה שוסטר החזיקה במקרקעין שנים רבות, ואין חולק כי התכנית המשביחה העלתה את ערך המקרקעין. יחד עם זאת, ועדת הערר הבהירה כי היא כבולה ומחויבת להלכת קניית, חרף אי הנוחות שהיא מעוררת במקרים מסוג זה. במכלול הנסיבות, ועדת הערר הוסיפה כי אינה פוסקת הוצאות לטובת נוה שוסטר.

19. על החלטה זו הגישו הוועדה המקומית ונוה שוסטר ערעורים לבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים (עמ"ן 12622-02-14, השופטת (כתוארה אז) צ' צפת). בית המשפט המחוזי דחה את שני הערעורים. בית המשפט המחוזי קבע כי הדרישה לתשלום של היטל השבחה סותרת את ההסכמות שהושגו בחוזה 2003. בית המשפט המחוזי עמד על כך שבחוזה 2003 נקבע כי נוה שוסטר תהיה חייבת אך ורק בתשלום של 91% מעלות הפיתוח של הפארק לעירייה, וכן בתשלום לרמ"י בסך של 91% מעלות תוספת הקרקע של התכנית המשביחה בניכוי העלות של פיתוח הפארק, וכי הסכמות אלה ממצות את כל התשלומים החלים על נוה שוסטר מכוח התוכנית.

20. בית המשפט המחוזי הוסיף והתייחס, לשיטתו למעלה מן הצורך, גם לשאלת חיובה של נוה שוסטר בתשלום היטל השבחה במנותק מן האמור בחוזה 2003. בית המשפט המחוזי קבע בעניין זה כי החלטתה של ועדת הערר שסיווגה את נוה שוסטר כבת רשות בלבד היא החלטה יישומית שאינה חורגת ממתחם הסבירות ושיקול הדעת המינהלי הנתון לוועדה. יתר על כן, נקבע כי הוועדה המקומית אינה יכולה להתבסס על חלוף הזמן מיום החתימה על חוזה הפיתוח, מאחר שוועדת הערר קבעה – במישור העובדתי – כי נוה שוסטר לא יכלה להשלים את התחייבויותיה לפי חוזה הפיתוח מסיבות שאינן תלויות בה. עוד נקבע כי אף מחוזה 2003 עולה שהוועדה המקומית סברה, בזמן אמת, כי מעמדה של נוה שוסטר הוא של בת רשות, שכן חוזה זה מתייחס במפורש לכך שרמ"י תעביר לוועדה המקומית תשלום של חלף היטל השבחה (שכאמור מקובל לגבי בני רשות, להבדיל מחוכרים לדורות החייבים בתשלום היטל השבחה).

21. בית המשפט המחוזי אף דחה כאמור את הערעור שהגישה נוה שוסטר, אשר כוון כנגד אי פסיקת הוצאות לטובתה.

השתלשלות העניינים בתיק

22. מאחר שהתיק תלוי ועומד בפני בית משפט זה כבר זמן רב, וחלו בו התפתחויות ותמורות כאלה ואחרות, נתאר בקצרה את האופן שבו התנהל ההליך לאורך השנים.

23. בקשת רשות הערעור שנסבה על פסק דינו של בית המשפט המחוזי הוגשה על-ידי הוועדה המקומית ביום 18.2.2015. בהחלטתי מיום 15.4.2015 הוריתי על השהיית הטיפול בבקשת רשות הערעור עד למתן פסק דין בעניין בר יהודה, שהיה באותה העת תלוי ועומד בבית משפט זה. כאמור, ביום 10.5.2016 ניתן בו פסק הדין, שעיקריו הובאו בפתח הדברים. ביום 18.5.2016 הוגשה הודעה מטעם הוועדה המקומית לפיה יש מקום להכריע בבקשת רשות הערעור לנוכח מתן פסק הדין שקבע את הלכת בר יהודה. הוועדה המקומית טענה כי הלכת בר יהודה מחייבת לקבל את הבקשה ולחייב את נוה שוסטר בתשלום היטל ההשבחה.

24. בהחלטתי מיום 18.5.2016 הצעתי לצדדים, על רקע פסק הדין בעניין בר יהודה, להגיע להסכמה לפיה פסק דינו של בית המשפט המחוזי יבוטל ונוה שוסטר תהיה חייבת בתשלום של היטל השבחה. הוועדה המקומית ורמ"י מסרו את הסכמתן להצעה זו ואילו נוה שוסטר התנגדה לה בתגובתה מיום 26.6.2016. בתמצית, נוה שוסטר טענה כי במנותק מפסק הדין שניתן בעניין בר יהודה, יש באמתחתה טענות המצדיקות את דחיית הבקשה לרשות ערעור – טענות המסתמכות, בעיקרן, על חוזה 2003.

25. בסופו של דבר, לאחר אי-אלו הליכים נוספים ובקשות מטעם הצדדים, התקיים בפנינו דיון בתיק ביום 28.11.2018. בפתח הדיון הבהרנו לצדדים כי לנוכח מורכבות המקרה ונסיבותיו, אנו סבורים כי טוב יעשו אם יבואו בדברים ביניהם מתוך מגמה להסדיר את המצב בכללותו, מבלי לנקוט עמדה לגופן של השאלות שהתעוררו בבקשת רשות הערעור. בתום הדיון הוחלט כי הצדדים יגישו הודעה מעדכנת עד ליום 14.1.2019, ובה ימסרו האם הצליחו להגיע לידי הסכמה. מועד זה הוארך מעת לעת, לבקשת הצדדים שמסרו כי הם מנהלים מגעים ליישוב המחלוקת על כלל היבטיה מחוץ לכתלי בית המשפט.

26. בהודעות שהוגשו מטעם הצדדים במהלך חודש ספטמבר 2019 נמסר כי לא עלה בידם להגיע לפשרה, וזאת לאחר חודשים ארוכים של התדיינות. אין צורך להביא בפירוט את מכלול הנסיבות שפורטו בהודעות אלה. החשוב לענייננו הוא כי ביום 2.10.2019 קבענו כי לא ייערך דיון המשך בתיק ואפשרנו לצדדים להגיש סיכומים בכתב. בעשותנו כן אף ביקשנו התייחסויות קונקרטיות לטענות מסוימות שעלו לאורך ההליך ואשר סברנו שעודן מצריכות בירור.

27. טענות הצדדים אשר יובאו להלן בתמצית מסכמות אפוא את עמדותיהם כפי שהוצגו הן בבקשת רשות הערעור ובתגובות שהוגשו לה, הן בטענות בעל-פה שנשמעו בדיון שהתקיים בפנינו והן בסיכומים בכתב שהוגשו על-פי החלטתנו האמורה.

טענות הוועדה המקומית

28. בבקשת רשות הערעור נטען כי היא מעלה שאלה עקרונית המצדיקה דיון ב"גלגול שלישי" בנוגע לחיובו של יזם בתקופת פיתוח בתשלום של היטל השבחה. לטענת הוועדה המקומית, בהתאם לפסק הדין בעניין בר יהודה, מבחינה מהותית מעמדה של נוח שוסטר במקרקעין הוא כשל חוכרת לדורות ולכן יש לחייבה בתשלום של היטל השבחה. בהקשר זה מציינת הוועדה המקומית כי נוח שוסטר היא הגורם היחיד שיכול היה לממש את זכויות הבניה על פי התכנית המשביחה, והיא אכן עשתה זאת בדרך של בניית 140 יחידות דיור במקרקעין. הוועדה המקומית מדגישה כי נוח שוסטר מכרה את הדירות בשווי של מאות מליוני שקלים. לטענתה של הוועדה המקומית, מכירת הדירות מעידה כשלעצמה כי מעמדה של נוח שוסטר במקרקעין הוא כזה של חוכרת. עוד מצביעה הוועדה המקומית על כך שנוח שוסטר ביצעה לאורך השנים פעולות נוספות, כדוגמת שיעבוד המקרקעין ומכירת חלק מזכויותיה בהם, המלמדות כי היא נהגה במקרקעין כחוכרת שלהם. לבסוף, הוועדה המקומית חוזרת ומדגישה את חלוף הזמן מאז נחתם חוזה הפיתוח המקורי. לטענתה, לא ניתן להתייחס אל תקופה של 24 שנים כאל "תקופת פיתוח" גרידא מבלי שנוח שוסטר תיחשב לבעלת זכויות ממשיות במקרקעין.

29. הוועדה המקומית מוסיפה ומטעימה כי אף על פי שפסק הדין בעניין בר יהודה ניתן לאחר שהתנהלו ההליכים בין הצדדים דנן, יש מקום להחיל את ההלכה שנקבעה בו גם על ענייננו. ראשית, הוועדה המקומית טוענת כי כדי לשלול תחולה רטרואקטיבית של עניין בר יהודה יש צורך בקביעה מפורשת בהקשר זה – וקביעה מסוג זה לא הופיעה בפסק הדין. שנית, נטען כי הכלל בהלכה הפסוקה הוא יישום של פסקי דין הן באופן

שצופה פני עתיד והן באופן שצופה פני עבר. מכל מקום, הודגש בהקשר זה כי ההליכים לגביית היטל ההשבחה מנוה שוסטר החלו עוד לפני שהחלו ההליכים בעניין בר יהודה.

30. עוד טוענת הוועדה המקומית כי בית המשפט המחוזי שגה בקבעו כי חוזה 2003 פוטר את נוה שוסטר מחובת תשלום של היטל השבחה. לטענת הוועדה המקומית, לפי פסיקתו של בית משפט זה בעניין דירות יוקרה, אין לה סמכות להתנות על חובתה לגבות תשלומי חובה, ולא כל שכן על חבות בהיטל השבחה החל על תכנית משביחה שטרם נכנסה לתוקף ומימוש זכויות שטרם נולד. הוועדה המקומית טוענת, בהתבסס על עניין דירות יוקרה, כי מתן פטור מתשלום של היטל השבחה אינו חוקי ועומד בניגוד לסעיף 1(א) לחוק יסוד: משק המדינה. הוועדה המקומית מדגישה כי זו אף הייתה עמדתה העקרונית של רמ"י בהליך שהתנהל בעניין דירות יוקרה. אם כן, לטענת הוועדה המקומית, גם אם תתקבל הפרשנות לפיה הוראות חוזה 2003 פטרו את נוה שוסטר מתשלום של היטל השבחה, הרי שמדובר בהוראות לא חוקיות. הוועדה המקומית מציינת כי אמנם ההליך שהתקיים בבית המשפט המחוזי התמקד בשאלת מעמדה של נוה שוסטר כבת-רשות, אולם הטענות שעניינן חוקיותו של חוזה 2003 הועלו על-ידה כבר בהליך שהתנהל בין הצדדים בוועדת הערר. עוד נטען כי משלוח הדרישה לתשלום היטל השבחה לנוה שוסטר מעיד שהוועדה המקומית ביקשה לפעול על-פי החוק ולמעשה "הכריזה" כי לשיטתה חוזה 2003 לא היה חוקי בכל הנוגע להיטל השבחה.

31. באשר לתוצאות אי-החוקיות לכאורה בהוראות חוזה 2003, טוענת הוועדה המקומית כי דינן של ההוראות הפוטרות את נוה שוסטר מתשלום היטל השבחה הוא בטלות, וכי משמעות הדברים היא כי יש לחייב את נוה שוסטר בתשלום ההיטל. לשיטת הוועדה המקומית, מסקנה זו מתחייבת מפסק הדין בעניין דירות יוקרה וכן פסקי דין נוספים המדגישים את מעמדה המיוחד של הרשות כנאמן הציבור ואשר מאפשרים לה להשתחרר מהסכם בלתי חוקי או כזה שנוגד את האינטרס הציבורי. הוועדה המקומית מטעימה בהקשר זה כי חזרתה מחוזה 2003 נדרשת לשם הגנה על האינטרס הציבורי של תושבי העיר גבעתיים, בהתחשב בעקרון הצדק החלוקתי. כך, נטען כי האינטרס הציבורי מחייב כי בעל זכויות במקרקעין שהתעשר עקב פעולת משביחה של רשות התכנון יחלוק את התעשרותו עם הציבור ויממן את פעולות התכנון והפיתוח בתחומי הרשות המקומית.

32. הוועדה המקומית מבהירה כי ככל שיתקבלו טענותיה, היא מתחייבת להשיב את התשלומים שהתקבלו אצלה על-פי חוזה 2003, וזאת בתמורה כאמור לקבלת התשלום בגין היטל השבחה מנוה שוסטר.

33. נוה שוסטר טוענת כי יש לדחות את הבקשה משום שהיא אינה עומדת בתנאים למתן רשות ערעור בגלגול שלישי. לשיטתה, הבקשה תחומה לנסיבות הספציפיות של הצדדים, היינו נסבה על חיובה של הוועדה המקומית לפעול לפי ההסכמות בגדרו של חוזה 2003.

34. לגופו של עניין, טוענת נוה שוסטר כי חוזה 2003 לא בוטל בשום שלב, ולפיכך הוא מחייב את הצדדים. עוד טוענת נוה שוסטר כי טענתה של הוועדה המקומית לפיה חוזה 2003 נגוע באי חוקיות נטענה לראשונה במסגרת בקשת רשות הערעור ולכן יש לראות בה הרחבת חזית פסולה. לדבריה, בחמש השנים שחלפו מאז חתימתו של חוזה 2003 התקיימו דיונים רבים ביחס ליישום, אולם העירייה והוועדה המקומית לא טענו ולו ברמז כי יש להן השגות לגביו. כמו כן, לטענת נוה שוסטר חוזה 2003 אינו כולל הוראות מפורשות שעניינן "ויתור" על היטל השבחה, אלא מתווה עקרונות של "התחשבנות כספית כוללת" בין הצדדים. עוד טוענת נוה שוסטר כי אין בהלכה מאוחרת שמספקת פרשנות חדשה להוראות הדין כדי להטיל צל של אי-חוקיות על חוזה שנכרת לאורה של הלכה קודמת של בית המשפט העליון (ובענייננו, הלכת קניית).

35. נוה שוסטר מוסיפה וטוענת כי אפילו תתקבל טענתה של הוועדה המקומית בעניין אי-חוקיותו של חוזה 2003, הרי שיש להתיר את הוראות החוזה על כנן משיקולי צדק (בהפניה לסעיף 31 לחוק החוזים וכן לפסיקה בעניין דירות יוקרה). זאת, בשים לב לכך שכל הצדדים לחוזה 2003 יישמו את הוראותיו ולמעשה החוזה קיים במלואו. בהקשר זה מדגישה נוה שוסטר כי לוועדה המקומית צמח רווח ברור מקיום החוזה – בין היתר מאחר שנוה שוסטר ויתרה על תביעות כנגדה בסך של עשרות מליוני שקלים, ומאחר שהוועדה המקומית קיבלה מליוני שקלים לידיה מעבר לזכאות לגבות תשלומי חובה על-פי הדין. למעשה, כך נטען, הכספים שקיבלה הוועדה המקומית הביאו לכך שהעירייה זכתה למימון מלא של פיתוח הפארק מבלי שהיא נדרשה כלל להוציא כספים מכיסה לצורך פיתוח השטחים הציבוריים שבאחריותה, וזאת מעבר לתועלת הנובעת מהתוספת המשמעותית של יחידות דיור בעיר. בנסיבות אלה, כך נטען, הוועדה המקומית מנועה ומושקת מלהעלות טענה נגד חוקיות החוזה ולדרוש את ביטולו. לשיטת נוה שוסטר, ביטול החוזה בדעבד בשל טענת פסלות שהועלתה כ-13 שנים לאחר עריכת החוזה נוגדת את השכל הישר ועשויה להוביל לפגיעה באמון הציבור ברשויות וכן לפגיעה בשלטון החוק ובמינהל התקין.

36. נוה שוסטר טוענת עוד כי אין להחיל את ההלכה שנקבעה בעניין בר יהודה על עניינה ממספר טעמים. כך, נטען כי המפתח להכרעה במקרה זה הוא הסכם 2003 וכי יש לבכר את האמור בו על ההלכה שנקבעה בעניין בר יהודה. עוד נטען כי יש להחיל את ההלכה שנקבעה בעניין בר יהודה באופן הצופה פני עתיד בלבד, כדי לא לפגוע בהסתמכות של גופים שונים על הלכת קנית שהייתה נהוגה עד שניתן פסק הדין בעניין בר יהודה. באופן יותר ספציפי נטען כי המקרה דנן מאופיין בנסיבות חריגות באופן קיצוני כך שהחלת ההלכה החדשה תהא בגדר עיוות דין. לחלופין, טוענת נוה שוסטר כי גם אם ייקבע שלהלכה שנקבעה בעניין בר יהודה תחולה צופה פני עבר, יש לקבוע הוראות מעבר לפיהן למצער מקום בו התקבלה עמדת הנישום בשתי ערכאות שונות וההליך הגיע להתדיינות בגלגול שלישי, אין מקום להחיל את ההלכה החדשה.

37. לבסוף, נוה שוסטר מדגישה כי קבלת טענותיה של הוועדה המקומית תוביל לתוצאה בלתי צודקת ותגרום לה נזקים אדירים. לשיטתה, בשינוי ההסדרים שיושמו בפועל על-ידי הצדדים מכוח חוזה 2003 טמונים קשיים מעשיים רבים. בהקשר זה מבקשת נוה שוסטר, ולו לחילופי חילופין, כי אם תתקבל עמדתה של הוועדה המקומית ייקבע שעיקר ההתחשבנות תיעשה בין רמ"י לבין הוועדה המקומית ואילו היא עצמה לא תידרש לשאת בעלויות נוספות. כן מבוקש כי במקרה של קבלת הערעור לגופו תינתן הוראה על עיכוב או הקפאה של כל תשלום לוועדה המקומית עד לבירור והכרעה של כלל טענותיה של נוה שוסטר כלפי הוועדה המקומית בהליכים אחרים.

טענותיה של רמ"י

38. כבר בשלבים המוקדמים של ההליך הודיעה רמ"י כי מבלי להתייחס לשאלה הכללית בדבר התחולה בזמן של ההלכה שהתקבלה בעניין בר יהודה, היא סבורה כי יש טעם בטענת נוה שוסטר לפיה אין הצדקה להחיל במקרה זה את ההלכה החדשה, לנוכח נסיבותיו הספציפיות ונוסחו של חוזה 2003, ובשים לב לכך שהדבר יצריך את "פתיחת" ההליכים הקודמים והתשלומים שכבר הועברו בין הצדדים.

39. בשלב הסיכומים פירטה רמ"י את עמדתה בכל הנוגע לחוזה 2003. לשיטת רמ"י, חוזה זה משקף את אומד דעתם של הצדדים בזמן חתימתו, לפיו נוה שוסטר אינה חייבת בהיטל השבחה בגין התכנית המשביחה. רמ"י מוסיפה כי הצדדים כלכלו את צעדיהם בהתאם להוראות החוזה וויתרו על טענות ודרישות עתידיות בקשר לתוכנית המשביחה. כן הודגש כי כלל הצדדים פעלו בהתאם לחוזה 2003 – נוה שוסטר שילמה את הכספים

שהתחייבה לשלם, הן לרמ"י והן לעירייה, ואילו רמ"י העבירה לעירייה חלף היטל השבחה. על רקע זה, רמ"י טוענת כי יש להתייחס לחוזה 2003 כאל חוזה חוקי מאחר שהיה חוקי בעת כריתתו, גם אם בשלב מאוחר יותר חל שינוי בהלכה העומד בסתירה לתוכן החוזה. עוד נטען, כי אין לסייע לצד המתכחש בדיעבד לחוזה שעליו חתם, ובכך להוביל למצב שחוטא יוצא נשכר. בהקשר זה טוענת רמ"י כי היענות לטענותיה של הוועדה המקומית תתגמל אותה על הפרתו של חוזה 2003, וזאת אף שזכתה בגינו למימון פארק בתחום שיפוטה, לביטול תביעה נזיקית שהוגשה נגדה על-ידי נוה שוסטר וכן לתשלום חלף היטל השבחה ששולם לה על-ידי רמ"י בהתאם לחוזה 2003 ולדין. רמ"י מטעימה כי הלכת דירות יוקרה נועדה לשרת רציונל ברור – הגנה מפני פגיעה בשוויון ובטוהר המידות. לטענתה, רציונל זה מצדיק להימנע מתחולתה של ההלכה על המקרה דנן. רמ"י מוסיפה ומצטרפת לעמדתה של נוה שוסטר גם באשר לכך שכלל הטענות שעניינן אי החוקיות של חוזה 2003 מהוות הרחבת חזית אסורה.

40. לצד זאת, רמ"י טוענת כי ככל שבית המשפט יקבל את הטענה שחוזה 2003 הוא חוזה בלתי חוקי, יש לפטור את הצדדים מהשבה ולהותיר על כנו את החוזה שקיים במלואו, בהתאם לסעיף 31 לחוק החוזים. בהקשר זה מדגישה רמ"י מספר שיקולים התומכים לשיטתה במסקנה האמורה: ראשית, הודגשה העובדה שהחוזה בוצע במלואו על-ידי כלל הצדדים, ובאופן יותר ספציפי העובדה שהוועדה המקומית קיבלה מהצדדים האחרים לחוזה את כל מאווייה ורק לאחר מכן החליטה לחזור בה מהתחייבויותיה ולדרוש את תשלום היטל השבחה; שנית, נטען כי אי-החוקיות שלה טוענת המבקשת, ככל שקיימת, אינה חמורה, מאחר שהיא נובעת מהסכמות בנוגע להיטל השבחה אשר בעת כריתת החוזה תאמו את הלכת קניית ששלטה בכיפה ושיקפו פרשנות סבירה של הדין; שלישית, צוין החשש מפני מצב של "חוטא יוצא נשכר" כאמור לעיל; ורביעית, נטען כי מידת ההסתמכות של הצדדים על חוזה 2003 היא גבוהה, בשים לב לכך שהם פעלו במשך שנים על-פי הוראותיו.

הבקשה להוספת ראיות

41. נוה שוסטר הגישה בשלב הסיכומים גם בקשה להוספתן של שתי ראיות: האחת – התכתבויות וטיוטות הסכם שהובילו לחתימת חוזה 2003, והשנייה – פרוטוקול דיון של ועדת המשנה לתכנון ובניה של הוועדה המקומית מיום 19.11.2007 בבקשה למתן היתר בניה מטעם נוה שוסטר. בעיקרו של דבר, נטען כי ראיות אלה נדרשות לצורך התמודדות עם הטענה כי חוזה 2003 נגוע באי-חוקיות – טענה שכאמור לשיטת נוה שוסטר לא נדונה בשלבים קודמים של ההליך. לשיטת נוה שוסטר מדובר במסמכים

רלוונטיים המלמדים כי בשיג ושיח שהתנהל לאורך השנים בינה לבין הוועדה המקומית לא היה כל סימן או רמז באשר לחיובה האפשרי של נוח שוסטר בהיטל ההשכחה.

42. רמ"י מסכימה לבקשה, ואילו הוועדה המקומית מתנגדת לה. לשיטת הוועדה המקומית, נוח שוסטר צירפה מסמכים רבים לאורך ההליך שמטרתם לתמוך לכאורה בטענותיה בדבר חוקיות חוזה 2003, והראיות שמבוקש להוסיף כעת אינן נחוצות. כמו כן, נטען כי היו לנוח שוסטר הזדמנויות רבות להגיש את הבקשה מאחר שאין מחלוקת שטענותיה של הוועדה המקומית ביחס לחוקיותו של חוזה 2003 הועלו במסגרת בקשת רשות הערעור בשנת 2015, ואילו אין לקבל את הגשת הבקשה רק כעת בשלב הסיכומים, כאשר ברי כי נוח שוסטר ידעה על קיומם של מסמכים אלה גם בשלב מוקדם יותר. מכל מקום, לטענת הוועדה המקומית אין בהבאת הראיות הנוספות כדי לתרום לבירור האמת בנסיבות העניין.

דיון והכרעה

43. נפתח ונאמר כי אנו מצרים על כך שלא עלה בידם של הצדדים להגיע לפשרה במקרה זה, חרף המאמצים והמשאבים שהושקעו בעניין זה והתקופה הארוכה שבה היה התיק תלוי ועומד. כאמור, מלכתחילה סברנו כי זו הייתה דרך המלך לפיתרון המחלוקת בין הצדדים. אולם, משהניסיונות להגיע לכך העלו חרס – הגיעה העת להכריע בשאלות שהתעוררו בפנינו. החלטנו אפוא לדון בבקשה כאילו ניתנה רשות ערעור ביחס לשאלות אלה, והוגש ערעור על פי הרשות שניתנה. באשר לבקשה להוספת ראיות יצוין כבר עתה בקצרה כי לאחר עיון בנימוקיה, וכן בהתחשב בשלב שבו היא הוגשה, לא ראינו מקום להיעתר לה.

44. מהלך הדברים יהא כדלקמן – ראשית נדרש לסוגיית התחולה בזמן של הלכת בר יהודה, ולאחר מכן לשאלת תחולתה ויישומה של הלכת דירות יוקרה בנסיבות העניין. המסקנה בעניין התוצאה הראויה במקרה דנן נגזרת הן מהאופן שבו יוכרעו השאלות העקרוניות הנוגעות לתחולתן של הלכות אלה והן מיישומן הראוי של ההלכות בנסיבות העניין הקונקרטיות.

התחולה בזמן של הלכת בר יהודה

45. נוח שוסטר טענה כי המקרה שבפנינו מחייב לבחון את תחולתה של הלכת בר יהודה במישור הזמן, ולהימנע מהחלתה על המקרה דנן באופן רטרואקטיבי. דינה של

טענה זו להידחות. ראשית, היא מנוגדת לעמדה העקרונית של בית משפט זה ביחס לתחולתן של הלכות חדשות. שנית, היא מנסה לפתוח למעשה שאלה שכבר הוכרעה.

46. בפסיקתו של בית משפט זה נקבע כי נקודת המוצא לדיון בתחולתה של הלכה חדשה היא כי זו חלה הן פרוספקטיבית (כלפי העתיד) והן רטרואקטיבית (כלפי העבר). לצד זאת, נקבע כי במקרים חריגים, כאשר קיים אינטרס הסתמכות לגיטימי ומשמעותי הראוי להגנה, ניתן יהיה לסטות מכלל זה לשם עשיית צדק וזאת נוכח מכלול השיקולים הרלוונטיים לאותו עניין. עוד נקבע כי בקיומה של הסתמכות משמעותית אין די, אלא נדרש כי יהא זה מצב שבו לא ניתן לענות על אינטרס ההסתמכות באמצעות הגנות הלקוחות מדינים אחרים (ראו: רע"א 8925/04 סולל בונה בניין ותשתיות בע"מ נ' עזבון אלחמיד (27.2.2006) (להלן: הלכת סולל בונה); דנ"א 3993/07 פקיד שומה ירושלים 3 נ' איקאפוד בע"מ (14.7.2011); ע"א 6407/14 הוועדה המקומית לתכנון ובניה כרמיאל נ' מסרי, פסקאות 115-116 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן (24.5.2018). ראו עוד: ע"א 1013/15 מדינת ישראל – משרד הפנים נ' מלול, פסקאות 9-15 (1.11.2016)). בסיכומו של דבר, הנטל המוטל על המבקש שלא להחיל הכרעה שיפוטית באופן רטרואקטיבי, הוא כבד (ראו: עע"ם 7335/10 קצין התגמולים – משרד הבטחון נ' לופו, פסקה ס' ((29.12.2013)).

47. על כך יש להוסיף, כי למעשה שאלת התחולה בזמן של ההלכה הוכרעה למעשה כבר בעת קביעתה, במובן זה שתחולתה לא סויגה. לא ברור איזו הבחנה יש לערוך בין עניינה של נוח שוסטר לבין עניינו של כל יזם אחר, כמו גם היזמים שהיו צד להליך בעניין בר יהודה. הרי גם יזמים אלו יכלו לטעון להסתמכות – וכך עשו – אולם דינו של טיעון זה להידחות מפני שיקולים חשובים יותר שהודגשו במסגרת פסק הדין.

48. זאת ועוד: כפי שהוסבר בהלכת בר יהודה עצמה, מרבית החוזים שעליהם היא צפויה לחול, חוזים שמקנים ליזם מעמד של בר-רשות, הם חוזים המשקפים את דגם ההתקשרות הישן של רמ"י. אם על חוזים אלה לא תחול ההלכה הרי שמשמעותה המעשית צפויה להיות אפסית.

49. למעלה מן הצורך אוסיף, כי ממילא לשיטתי ההסתמכות הנטענת על אותו "פטור" שניתן ליזמים בהלכת קניית מתשלום של היטל השבחה אינה משמעותית. בהקשר זה חשוב לחזור ולהזכיר כי גם שופטי הרוב בהלכת קניית לא שללו את האפשרות העקרונית לפיה יזם בתקופת הפיתוח ייחשב כחוכר לדורות או בעלים לצורך תשלום

היטל השבחה, אלא ציינו כי במקרה שנדון בפניהם "לא הובאה כל ראיה, לפיה הסדר זה אינו משקף את תכלית החוזה" (שם, בעמ' 787. ראו גם: הלכת בר יהודה, בפסקה 72).

50. לבסוף, שיקולים של צדק חלוקתי – שפורטו בהרחבה בהלכת בר יהודה – מוליכים גם הם למסקנה כי יש לחייב יזמים בתקופת הפיתוח בתשלום של היטל השבחה למרות הסתמכותם. בפסיקה נקבע כי אינטרס הסתמכות לא יהא ראוי להגנה, בהקשרה של הלכת טולל בונה, אם ההסתמכות לא הייתה סבירה או אם אין ליתן לה משקל ניכר בהתבסס על הסוגיה הנדונה ומהותה של אותה הסתמכות (ראו: ע"א 2281/06 אבן זוהר נ' מדינת ישראל, פסקה 74 לפסק דינו של השופט י' דנציגר (28.4.2010)). דומה אפוא כי במכלול הנסיבות ובהתחשב בשיקולים שעמדו ביסוד הלכת בר יהודה, אין מקום ליתן להסתמכות הנטענת משקל ניכר, באופן המצדיק סטייה מהכלל שנקבע בהלכת טולל בונה.

יישומה של הלכת דירות יוקרה

51. כאמור בפתח הדברים, על-פי הלכת דירות יוקרה רשות מקומית אינה רשאית לחתום על חוזה עם יזם שבמסגרתו היא מטילה עליו חיוב בתשלום חובה שלא על פי דין או לחלופין נותנת לו פטור מתשלום חובה שלא על פי דין. בפסק הדין נקבע כי אף שחוזים מסוג זה היו חזון נפרץ ברשויות המקומיות, הם עומדים בסתירה לעקרונות יסוד במשפט הציבורי ובעיקרם עקרון חוקיות המינהל. בהקשר זה הודגש שחובתה של הרשות הציבורית שלא לסטות מגדרי סמכותה על פי דין היא משמעותית במיוחד בתחום המיסים ותשלומי החובה (שם, בפסקה 34 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה). כפי שצוין בפסק הדין: "סמכותן של רשויות מקומיות לגבות תשלומי חובה מותנית ומתוחמת להוראות החוק המתאימות. סמכות זו אינה נתונה לשיקול דעת הרשות, ואין בכוחה להתנות על סמכות זו בהסדרים הסכמיים" (שם, בפסקה 38 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה).

52. על רקע דברים אלה, דומה שהמקרה שבפנינו הוא מקרה "קלאסי" להחלתה של ההלכה שנקבעה בעניין דירות יוקרה. חוזה 2003 סוטה מהוראות הדין בכל הנוגע לגביית תשלומים על ידי הרשות המקומית בשני מובנים – ראשית, הוא מקנה לנוה שוסטר פטור מתשלום של היטל השבחה בניגוד לדין (כפי שנקבע בהלכת בר יהודה), ושנית, הוא מטיל עליה את תשלום עלות הפארק ללא בסיס חוקי לכך (ראו גם: ע"א 4752/14 נכסי רמת אביב בע"מ נ' עיריית תל אביב, פסקה 12 (16.6.2016)).

53. שמת'י לבי לטענה שההתייחסות לסוגיה זו בשלב הנוכחי כרוכה בהרחבת חזית. אולם, אינני סבורה שעניין זה מכריע את הכף – הן בשל ההיסטוריה הדיונית של התיק הנוכחי והן בשל אופייה של הטענה. באשר להיסטוריה הדיונית יש לומר שהלכת דירות יוקרה ניתנה רק לאחר שההליך החל, למעשה לאחר שכבר ניתנה החלטתה של ועדת הערר. אכן, יש קושי מסוים בכך שהוועדה המקומית לא הסתמכה בטענותיה בבית המשפט המחוזי באופן מפורש על הלכת דירות יוקרה. עם זאת, כפי שציינה הוועדה המקומית, הנושא אכן הועלה בשלבים קודמים של ההתדיינות בין הצדדים. כאמור, בתשובה שהוגשה מטעמה לערר שהוגש על-ידי נוה שוסטר לוועדת הערר נכלל תת-פרק שכותרתו "אי ויתורה של העירייה על היטל השבחה". במסגרת זאת נטען בין היתר כי "המשיבה [הוועדה המקומית – ד' ב' א'] כגוף ציבורי הפועל על פי חוק אינה רשאית, אפילו רצתה בכך, לפטור את העוררת מתשלום היטל השבחה", תוך פירוט של החריגים המצומצמים המאפשרים לוועדה המקומית ליתן פטור מהיטל השבחה (שם, בפסקה 62). כן נטען על-ידי הוועדה המקומית, כבר בשלב זה, כי "חזקה על העוררת [נוה שוסטר – ד' ב' א'] בהיותה חברה קבלנית ותיקה האמונה על חוקי התכנון והבניה, שהיא ידעה כי המשיבה מנועה מלפטור אותה מתשלום ההיטל, וכי דרישת התשלום לא היוותה 'הפתעה' עבורה" (שם, בפסקה 63). עוד הועלו בהקשר זה על-ידי הוועדה המקומית טענות באשר לכך שהענקת הפטור מתשלום היטל השבחה לנוה שוסטר תפגע ללא הצדקה בקופה הציבורית ותהא מנוגדת לעקרון הצדק החלוקתי. למעשה, הוועדה המקומית אף טענה באותה עת ביחס לתחולתה של הלכת ההשתחררות מחוזה 2003 בנסיבות המקרה דנן (בהינתן שבאותה העת כאמור טרם ניתן פסק הדין בעניין דירות יוקרה). במכלול נסיבות אלה, איני סבורה כי הטענה בדבר הרחבת חזית אסורה מצדיקה את דחיית הטענות הנוגעות לאי-חוקיות ההסכם. מעבר לכל זאת, יש להוסיף כי איננו יכולים לעצום עיניים נוכח טענה כה מהותית היורדת לשורש שאלת חוקיותו של ההסכם, בהתחשב בכך שבית המשפט הוא שמופקד על האינטרס הציבורי (ראו: ע"א 2232/12 הפטריארכיה הלטינית בירושלים נ' פארוואגי, פסקה 16 (11.5.2014)).

54. אם כן, נקודת המוצא להמשך הדיון צריכה להיות אפוא שהוראות חוזה 2003 הנוגעות לתשלומים שהוסכם עליהם ואשר חורגים מהוראות הדין, הן פסולות מחמת אי חוקיות. על רקע זה, אני סבורה כי עמדתה של רמ"י שהחוזה אינו בלתי חוקי – להבדיל מאשר התייחסותה לתוצאה המעשית הראויה – מעוררת קושי.

55. בשלב זה עולה השאלה מהן תוצאות אי-החוקיות האמורה. כידוע, וכפי שהודגש בהלכת דירות יוקרה עצמה, תוצאותיו של חוזה פסול כפופות להוראות סעיף 31 לחוק החוזים, המאפשרות גמישות שיפוטית שמטרתה להביא למטרה צודקת במכלול נסיבות

העניין – ובכלל זה להורות לאחד הצדדים לחוזה לקיים את חיובו, כולו או מקצתו (כאשר הצד השני כבר ביצע את חיובו לפי החוזה), להורות על הפרדת החוזה לחלקים וביטולו של החלק הנגוע בפסול תוך הפרדתו מהחלקים האחרים (לפי סעיף 19 לחוק החוזים), וכן להורות על השבה הדדית של מה שכל צד העביר לרעהו (לפי סעיף 21 לחוק החוזים). בקביעת תוצאותיו של החוזה הבלתי חוקי "מתגוששים שני עקרונות מנוגדים": עקרון ההרתעה מפני יצירת חוזים בלתי חוקיים בעתיד מול הרצון לעשיית צדק קונקרטי בין הצדדים כך שלא ייצא חוטא נשכר (ראו: רע"א 5210/08 רוזנבלום נ' מועצה מקומית חבל מודיעין, פסקה 25 (20.12.2010); ע"א 6667/10 טנדלר נ' קוזניצקי, פסקה 18 לפסק דינו של השופט י' עמית (12.9.2012) (להלן: עניין טנדלר)). כמו כן, בגדרי השיקולים שיישקלו בבחינת תוצאת אי-החוקיות, יש להביא בחשבון את העובדה שאחד מהצדדים לחוזה הוא רשות ציבורית (ראו: ע"א 10159/16 מועצה איזורית יואב נ' עיריית קרית-גת, פסקה 47 (20.6.2019) (להלן: עניין מועצה איזורית יואב)).

56. בעניינו, עיון בחוזה 2003 מלמד כי הפתרון של הפרדת החוזה לחלקים אינו רלוונטי. למעשה, חוזה 2003 הוא מסמך קצר ותמציתי, שכל כולו מכוון לסוגיית התשלומים שיוחלפו בין הצדדים עקב שינוי הייעוד במקרקעין. ביטולן של הוראות אלה מחמת אי חוקיות כאמור לעיל מותיר ממילא את חוזה 2003 עקר מתוכן (ראו: ע"א 4872/17 המועצה המקומית זכרון יעקב נ' מאיר אפרת אחזקות בע"מ, פסקה 44 לפסק דינו (9.10.2018)).

57. השאלה המורכבת יותר נסבה על האפשרות להורות על קיום החוזה בנסיבות העניין. למעשה, החוזה קיים בעיקרו על ידי כלל הצדדים – שכן כל הסדרי התשלומים שנקבעו בו קוימו הן על ידי נוה שוסטר והן על ידי הוועדה המקומית ורמ"י. ההוראה היחידה שלא קוימה – וכעת נוה שוסטר מבקשת את אכיפתה למעשה – היא ההוראה שכותרתה "ויתור על טענות" ולפיה "עם מתן תוקף להסדר זה ולאחר קיום התנאים המתלים... יוותרו הצדדים הדדית אחד לשני על כך טענה, תביעה או דרישה הנוגעת לתכנית [המשביחה – ד' ב' א']". הוועדה המקומית לא קיימה הוראה חוזית זו כאשר שלחה לנוה שוסטר דרישה לתשלום של היטל השבחה בגין מימוש הזכויות בתכנית המשביחה.

58. כידוע, תום לב הוא אחד השיקולים הרלוונטיים לצורך אכיפת חוזה בלתי חוקי (ראו: עניין טנדלר, בפסקה 32 לפסק דינו של השופט עמית; עניין מועצה איזורית יואב, בפסקה 53). שיקולים נוספים בהקשרו של חוזה שרשות מקומית היא צד לו הם חשיבות השמירה על שלטון החוק וחוקיות המינהל, הרתעה מפני כריתת חוזים בלתי חוקיים

בעתיד, מידת חומרתה של אי-החוקיות, ומידת הסתמכותו של הפרט שהתקשר עם הרשות – בעיקר כאשר מדובר ב"שחקנים חוזרים" או מתוחכמים, וכן באינטרסים של צדדים שלישיים (ראו: ע"א 6705/04 בית הרכב בע"מ נ' עיריית ירושלים, פ"ד סג(2) 1 (2009); עניין דירות יוקרה, פסקה 76 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה; ע"א 3005/11 קריסטל מוצרי צריכה בע"מ נ' עיריית באר שבע, פסקה 23 (4.6.2013); דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך ג – משפט מינהלי כלכלי 271-273 (2013)).

59. האם אי ההגינות בהעלאתה של טענת אי החוקיות על-ידי הוועדה המקומית, שמבקשת כעת להתכחש להסכמות שאליהן היא הגיעה לפי חוזה 2003 (ושאת חלקן העיקרי היא אף קיימה), מטה את הכף לעבר קיום החוזה בנסיבות העניין? לאו דווקא. למעשה, מקרים רבים שבהם חלה הלכת דירות יוקרה עשויים לערב סממנים של חוסר תום לב מצדו של בעל הדין המבקש את ביטול החוזה – הרשות המקומית אשר מבקשת להתנער מחוזה שכרתה, או במקרה ההפוך – יזם המבקש להתנער מהסכמות אליהן הגיע מול הרשות (כמו במקרה שנדון בעניין דירות יוקרה עצמו). זה לכאורה המצב הבסיסי שעליו חלה הלכת דירות יוקרה. לפיכך, אני סבורה כי שיקול זה הוא חשוב – אך לא מכריע. כמו כן, איני מקבלת את טענותיהן של נזה שוסטר ורמ"י לפיהן אי החוקיות המאפיינת את החוזה במקרה זה אינה משמעותית.

60. אם כן, דומה כי במקרה דנן קיימים שיקולים רלוונטיים לכאן ולכאן – דהיינו, הן כאלה המטים את הכף לעבר קיום החוזה במלואו (כאשר המשמעות היא שנוה שוסטר לא תידרש לשלם תשלום נוסף לוועדה המקומית, ובכלל זה תשלום היטל השבחה) והן כאלה המטים את הכף לעבר בטלות מלאה של החוזה, שמשמעותה השבה הדדית של מה שכבר שולם וקביעה כי על נזה שוסטר לשלם את היטל ההשבחה בהתאם לדרישה שנשלחה לה. בעיקרו של דבר, השיקול אשר מכריע את הכף לטעמי במקרה דנן הוא השיקול הנוגע לשלב שבו מצוי קיום החוזה ולמועד שבו הועלתה הטענה בדבר אי החוקיות.

61. עניין דירות יוקרה עסק בחוזה בלתי חוקי שטרם בוצע כלל, והתביעה שהובילה לבטלותו הוגשה זמן לא רב (פחות משנה) לאחר חתימתו. היזם שם טרם שילם דבר, ועבודות הפיתוח שהוסדרו בחוזה טרם בוצעו. לפיכך, באותו מקרה נקבע כי אין מקום להחיל את הוראות סעיף 31 לחוק החוזים (ראו: שם, בסעיפים 75-80 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה). המקרה שבפנינו שונה בתכלית. כפי שתואר לעיל, חוזה 2003 קיים במלואו, ודומה כי לוועדה המקומית ולעירייה אף צמחה ממנו תועלת לא מבוטלת. זאת ועוד, רק כשש שנים לאחר חתימת החוזה ולאחר שכבר הוחל בקיומו שלחה הוועדה

המקומית לנוה שוסטר דרישה לתשלום היטל השבחה – באופן שהביע לראשונה, לכאורה, את התנערותה מחוזה 2003 בכל הנוגע לויתור ההדדי על טענות ודרישות תשלום נוספות. ההליכים המשפטיים בעניין זה נפתחו בשנת 2010 בוועדת הערר, ולמרבה הצער כעשור לאחר מכן הם עדיין מתמשכים בפנינו. בהקשר זה יש גם משמעות לכך שהטענות בעניין אי-חוקיותו של חוזה 2003 הועלו בתחילת הדרך בשפה רפה יחסית על-ידי הוועדה המקומית, באופן שאמנם לא שלל את הדיון בהן, אך משליך על מאזן השיקולים. במכלול נסיבות אלה, אני סבורה כי אכן קיים קושי להורות בשלב זה על בטלותו המלאה של החוזה באופן שיחייב את הצדדים לבצע השבה הדדית ובכלל זה לערוך לצורך כך חישובים והתאמות תוך פתיחת התשלומים ששולמו זה מכבר. לא מיותר להזכיר כאן את דבריו של השופט עמית בע"א 974/13 רמת נילי בע"מ נ' מועצה מקומית זכרון יעקב, פסקה 17 (2.4.2015) שם הוא ציין כך:

"לא עלה בידי המערערת להצביע ולו על פסק דין אחד, בו הורה בית המשפט על השבת סכומים שנגבו שלא כדין, בנסיבות מעין אלה, לאחר שההסכם בוצע על ידי שני הצדדים והצד הטוען לבטלות ההסכם הפיק רווח מההסכם" (ראו והשוו גם: ע"א 4708/14 פ.ח דמרי בניה ופיתוח בע"מ נ' המועצה המקומית גן יבנה, פסקה 38 (24.8.2015)).

62. המסקנה היא אפוא כי במכלול הנסיבות, חרף אי-החוקיות שבחוזה 2003, אין מקום להורות על בטלותו המלאה ועל ביצוע השבה הדדית. התשלומים שכבר הועברו בין הצדדים יעמדו על כנם, ונוה שוסטר לא תידרש להוסיף ולשלם את היטל השבחה כפי שנתבקשה על-ידי הוועדה המקומית.

סיכום

63. התוצאה המתקבלת מכל האמור לעיל היא כי יש לדחות את הערעור, גם אם לא מטעמיו של בית המשפט המחוזי. חשוב לחזור ולהדגיש כי קיום החוזה במקרה דנן מבוסס על נסיבותיו המיוחדות, ובהן חלוף הזמן החריג והשלמת ביצוע חיוביהם של הצדדים. בכך באה אל סופה הסאגה הארוכה בתיק זה.

64. סוף דבר: אציע לחבריי לדחות את הערעור. במכלול הנסיבות, כל צד יישא בהוצאותיו.

השופט ג' קרא :

אני מסכים.

שופט

השופט י' אלרון :

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז.

ניתן היום, י"ח בכסלו התש"ף (16.12.2019).

שופט

שופט

שופטת