

בבית המשפט העליון**בר"ם 4624/21**

לפני: כבוד ממלא מקום הנשיא עוזי פוגלמן
 כבוד השופט עופר גרוסקופף
 כבוד השופטת גילה כנפי-שטייניץ

המבקשת: הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים

נגד

המשיבים: 1. אהובה איצר
 2. שמואל עידן
 3. אליה פריד
 4. מרים פריד
 5. בנימין אלקריף
 6. ברכה אמזלג (אלקריף)
 7. היועצת המשפטית לממשלה

בקשת רשות לערער על פסק הדין של בית המשפט לעניינים
 מינהליים בירושלים (כב' השופט ע' שחם) בעמ"נ [4491-02-21](#)
 ובעמ"נ 10492-02-21 מיום 1.6.2024

בשם המבקשת: עו"ד תמר איגרא; עו"ד הדס יצחקי

בשם המשיבים 1-2: עו"ד שירין ברגותי-מלחם; עו"ד עפר גיטליץ

בשם המשיבים 4-6: עו"ד חיים נובוגרוצקי

בשם היועצת המשפטית
 לממשלה: עו"ד תהילה רוט

חקיקה שאוזכרה:

חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965: סע' 19(ג), 19(ג)(1), 19(ג)(2)
 תקנות סדר הדין האזרחי, תשע"ט-2018: סע' 148(ב), 149(2)(ב)
 תקנות בתי משפט לעניינים מינהליים (סדרי דין), תשס"א-2000: סע' 34

פסק-דיןממלא מקום הנשיא ע' פוגלמן:

לפנינו בקשת רשות לערער על פסק הדין של בית המשפט לעניינים מינהליים
 בירושלים (כב' השופט ע' שחם) מיום 1.6.2021 (להלן: פסק הדין), שבמסגרתו התקבלו

ערעורים שהגישו המשיבים על החלטתה של ועדת הערר לתכנון ובניה ירושלים (להלן: ועדת הערר או הוועדה) שלא להחיל את הוראות הפטור מתשלום היטל השבחה מכוח [סעיף 19\(ג\)](#) לתוספת השלישית [לחוק התכנון והבניה](#), התשכ"ה-1965 (להלן: סעיף 19(ג) או סעיף הפטור) בעניינם של המשיבים.

רקע עובדתי והשתלשלות ההליכים

1. המשיבה 1 היא בעלת זכויות בדירה בבית משותף. בשנת 2007 החליטו בעלי הזכויות בבית על הצמדת הגג המשותף לדירה האמורה על מנת שבעלי הזכויות בה יוכלו לעשות שימוש בזכויות הבנייה הקיימות והעתידיות בגג. בהמשך לכך, נחתם הסכם שיתוף בין הבעלים של דירה זו, ובהם המשיבה 1, שבמסגרתו הוקנו זכויות הבנייה בגג כאמור למשיבה 1. המשיב 2 חוכר מחסן וגג שהוצמדו לדירה מסוימת בבית משותף שנמצא בסמוך לבית המשותף שבו מצויה דירתה של המשיבה 1 (הבתים המשותפים יכוננו להלן: הבתים המשותפים). בשנת 2014 נכנסה לתוקף תכנית 13548/א של הוועדה המחוזית לתכנון ובניה ירושלים "תוספת קומה לשם תוספת 2 יח"ד ברח' הרב בלוי 23-25, סנהדריה, ירושלים" (2014) שאפשרה, בין היתר, בניית קומה נוספת על גגות הבתים המשותפים והוספת יחידת דיור אחת בכל בניין. בהמשך לכך, המשיבים 1-2 הגישו בקשות להיתר בנייה למימוש הזכויות כאמור, ולאחר שאלו אושרו נשלחה להם שומת היטל השבחה בגין מימוש הזכויות.

2. ביום 24.6.2019 דחתה המבקשת בקשה שהגישו המשיבים 1-2 לפטור מהיטל השבחה לפי [סעיף 19\(ג\)](#) שקובע פטור כאמור בגין בניה או הרחבה של דירת מגורים מקום שבו "המחזיק במקרקעין או קרובו הגיש בקשה להיתר בניה על אותם מקרקעין שימשו למגוריו או למגורי קרובו" ובכפוף לכך ששטחה של הדירה – לאחר בנייתה או הרחבה – אינו עולה על 140 מ"ר; וכן שפטור זה יהפוך סופי ככל ש"המחזיק במקרקעין או קרובו השתמשו בדירה למגוריהם או למגורי בני משפחתם הקרובים מגמר הבניה ועד מכירתה" למשך 4 שנים לכל הפחות. המבקשת קבעה, בעיקרם של דברים, כי הצמדת הגג לדירה שבה מחזיקה המשיבה 1 בזכויות לא נרשמה בלשכת רישום המקרקעין ומשכך אין ביסוס לטענתה של האחרונה שהיא בעלת זכויות הבנייה בגג. בהקשר זה צוין, כי ככל שהמשיבה 1 מחזיקה בזכויות עתידיות לבנייה על הגג, הלכה למעשה אין בידה את הבעלות במקרקעין ולכן אינה זכאית לפטור; לחלופין, ככל שהמשיבה 1 היא בעלים במשותף בדירה הקיימת שאליה הוצמדו הזכויות בגג, אז בקשתה היא למתן פטור שעולה על חלקה במקרקעין ואף משכך דינה להידחות. לגבי

המשיב 2 ציינה המבקשת, כי הגם שקיים חוסר בהירות לגבי חלוקת הזכויות, יש לראות את המשיב 2 כבעל זכויות בדירה, וכן במחסן ובגג שהוצמדו לה; וכי בדומה לעניינה של המשיבה 1, בשים לב להיקף זכויותיו של המשיב 2 בדירה ובהצמדות, האחרון אינו זכאי לפטור מהיטל השבחה.

3. המשיבים 3-6 הם בעלי זכויות במקרקעין שעליהם היה בית מגורים, ובשנת 2006 הסכימו בעלי הזכויות כאמור על קידום תכנון ובניית בניין מגורים חדש אשר הדירות בו, וכן יתר הזכויות הנלוות, תחולקנה בין הבעלים. בשנת 2014 ניתן היתר לבניית בניין בן 6 יחידות דיור על המקרקעין; בשנת 2016 אושרה תכנית 101-0080838 של הוועדה המחוזית לתכנון ובניה ירושלים "תוספת קומה אחת עבור 2 יח"ד חדשות רח' גרייבסקי 6 גבעת שאול, ירושלים" (2016) שבמסגרתה התאפשרה בניית שתי יחידות דיור נוספות על גג הבניין הקיים; וביום 5.11.2019 נשלחה למשיבים 3-6 הודעת חיוב בהיטל השבחה. בקשה לפטור מהיטל השבחה שהגישו האחרונים נדחתה.

4. המשיבים הגישו עררים על החלטות המבקשת שלא להעניק להם פטור מתשלום היטל השבחה לפי [סעיף 19\(ג\)](#); וביום 21.12.2020 דחתה ועדת הערר את העררים. ועדת הערר קבעה כי עניינם של המשיבים מחייב הכרעה בנוגע לפרשנות המונח "מחזיק" [שבסעיף 19\(ג\)\(1\)](#), ובפרט בשאלה האם הפטור חל על נישום בעל זכויות בחלק מדירה (או בחלקים שמוצמדים לה), אשר אינו משתמש בה בעצמו ומבקש לבנות יחידת דיור חדשה על גג הבניין. בתוך כך, ועדת הערר קבעה, בין היתר, כי בנסיבות שבהן עסקינן במבנה מגורים קיים, פרשנות המונח "מחזיק" כמשתמש בפועל במקרקעין שבגינם מבוקש הפטור מהיטל השבחה בעת הגשת הבקשה היא הפרשנות שעולה בקנה אחד עם לשון [סעיף 19\(ג\)](#) ועם תכליותיו; וזאת בשונה מנסיבות שבהן המקרקעין פנויים, שאז המונח "מחזיק" לא דורש שימוש במקרקעין בפועל. ביחס לנסיבות המקרים הפרטניים קבעה ועדת הערר, בעיקרם של דברים, כי המשיב 1 הודתה שהיא לא משתמשת בדירה אלא משכירה אותה לאחרים, ולכן אינה זכאית לפטור; כי המשיב 2 הוא בעל זכויות במחסן ובגג הבניין המשותף, ובנסיבות אלו החלת הפטור על עניינו תעלה כדי "שימוש לרעה שיחתור תחת מטרת היטל השבחה ויפגע בקופה הציבורית" (שם, סעיף 66.ב.); וכי המשיבים 3-6 לא החזיקו בדירות במועד הגשת הבקשות לפטור מהיטל השבחה ומשכך לא זכאים לו.

5. ביום 1.6.2021 קיבל בית המשפט לעניינים מינהליים בירושלים (כב' השופט ע' שחם) את ערעורי המשיבים על החלטת ועדת הערר. בית המשפט קבע, בעיקרם של דברים, כי מסקנות ועדת הערר – שלפיהן [סעיף 19\(ג\)](#) אינו חל במצב שבו הנישום לא עשה שימוש בקרקע עובר להגשת בקשת הפטור, ואף לא חל במצבים שבהם הנישום מחזיק בחלק מהזכויות בדירה או מחזיק בזכויות בחלקים אחרים שאינם בגדר דירה – לא עולות בקנה אחד עם תכליות הפטור, כפי שנקבעו בפסיקת בית משפט זה. ביחס לפרשנות המונח "מחזיק" נקבע, כי הדרישה לשימוש בפועל בנכס בעת הגשת הבקשה לפטור מהיטל השבחה אינה מעוגנת בלשון [סעיף 19\(ג\)](#); כי ממילא המונח "מחזיק" יכול להתפרש כ"בעלים" או "חוכר" אשר מחזיק בנכס "באמצעות אחר" שמשמש בנכס בפועל; וכן כי בעבר נפסק שקבלת פטור מהיטל השבחה במקרה של קרקע פנויה אינה מותנית בשימוש בנכס, ואין הצדקה להבחין לעניין זה בין קרקע פנויה לבין קרקע בנויה. בנוסף, בית המשפט קבע כי בשים לב לפסק הדין [בדנ"א 6298/15](#) הוועדה המקומית לתכנון ובניה פתח תקווה נ' דיבון (29.6.2017) (להלן: עניין דיבון) – שלפיו הפטור שקבוע [בסעיף 19\(ג\)](#) עניינו בבעל הזכות ולא ביחידת המקרקעין, ומשכך יכול להינתן לכל אחד מהמחזיקים בקרקע בכפוף לעמידה בתנאי הפטור ובלבד שאין מדובר בבני אותה משפחה – אין מניעה להחלת הפטור מקום שבו נישום מחזיק בחלק מהזכויות בדירה או בחלקים שצמודים לה. לבסוף, קבע בית המשפט כי לא ברור מדוע בנסיבות העניין השימוש בפטור מהיטל השבחה עולה כדי ניצולו לרעה; וממילא, התנאים שמגבילים את תחולת הפטור, ובפרט התנאי שקבוע [בסעיף 19\(ג\)\(2\)](#) שלפיו הפטור מותנה בשימוש בדירה למגורי המחזיק או קרובו (או לבני משפחתם הקרובים) לתקופה של 4 שנים לאחר בנייתה, נועדו למנוע שימוש בפטור למטרה מסחרית.

טענות הצדדים

6. המבקשת טוענת, בעיקרם של דברים, כי הבקשה שלפנינו מעוררת שאלה עקרונית שעניינה בפרשנות המונח "מחזיק" בסעיף הפטור ובתחולתו של הסעיף בהתאם לפרשנות זו. בתוך כך נטען, כי בשים לב לכוונת המחוקק, כנטען, יש לאמץ פרשנות שלפיה המונח "מחזיק" [בסעיף 19\(ג\)](#) משמעו כי תחולת הפטור מותנית בהחזקה בפועל של המקרקעין עובר להגשת הבקשה לפטור מהיטל השבחה, וכי אין להחילו על מי שמחזיק בחלק מהזכויות בדירה או בחלקים שצמודים לה. בהקשר זה נטען, כי הפרשנות שקבע בית המשפט לעניינים מינהליים להוראות [סעיף 19\(ג\)](#) מייתרת את דרישת ההחזקה במקרקעין ולא עולה בקנה אחד עם לשון הסעיף. בנוסף, המבקשת סבורה כי תכלית הפטור, כמו גם הצורך לפרשו בצורה מצמצמת בשים לב

לחשיבות השמירה על הקופה הציבורית, שוללת את הרחבתו למקרים של "יזמות עסקית ספקולטיבית" שעניינה רכישת זכות צמודה לדירה קיימת כדי לקבל זכות בדירה עתידית (שם, סעיף 48). עוד נטען, כי בנסיבות העניין ממילא לא החזיקו המשיבים במקרקעין ולא היו בעלי זיקה לדירות הקיימות נושא ההליכים, ומשכך, כנטען, הם לא זכאים לפטור כאמור [בסעיף 19\(ג\)](#).

7. המשיבים 1-2 טוענים, בעיקרם של דברים, כי הבקשה לא מצדיקה מתן רשות לערער וזאת בשים לב, בין היתר, לכך שאף המבקשת פירשה בעבר את סעיף הפטור באופן שלא מחייב החזקה בפועל של המקרקעין לצורך החלתו. לגופו של עניין, המשיבים 1-2 סומכים את ידיהם על פסק הדין של בית המשפט לעניינים מינהליים, וטוענים, בין היתר, כי הוראות [סעיף 19\(ג\)](#) אינן מחייבות החזקה בפועל במקרקעין, וממילא דרישה זו אינה עולה בקנה אחד עם התכלית הסוציאלית של הפטור; וכי אין הצדקה להבחין בין נסיבות שבהן זכויות הבנייה ממומשות על קרקע פנויה לבין מימוש על קרקע בנויה. המשיבים 3-6 מצטרפים, בעיקרם של דברים, לטיעונים של המשיבים 1-2, ובנוסף טוענים כי רק מיעוט מיחידות הדיור החדשות בישראל נבנה כתוספות בנייה לבניינים קיימים שלא במסגרת פרויקט תמ"א 38, ועל כן אין חשיבות ציבורית בפסק הדין; וכן שבהתאם לנוהג שקיים זמן רב ניתן הפטור בנסיבות שדומות לנסיבות עניינם של המשיבים.

8. במסגרת החלטה מיום 26.7.2021 התבקשה עמדת היועץ המשפטי לממשלה, וביום 8.3.2024 הודיעה היועצת המשפטית לממשלה על התייצבותה בהליך והגישה את עמדתה (להלן גם: היועצת). היועצת טוענת, בעיקרם של דברים, כי בשים לב לתכליתו הסוציאלית והעיקרית של [סעיף 19\(ג\)](#), בניה או הרחבה של דירת מגורים בשטח המשותף של הבניין אשר הוצמד לדירה מסוימת – ובנסיבות העניין גג של בניין מגורים שאושרו בו זכויות בנייה – לא מונעת את תחולת הפטור ואף עשויה "לעלות בקנה אחד עם פסיקת בית המשפט הנכבד ביחס לתחולת הפטור בקרקע פנויה וצמצום דרישת החזקה" (שם, סעיף 48). בנוסף, לשיטת היועצת אין מקום להבחנה בין מימוש זכויות בנייה בקרקע בנויה לבין מימושן בקרקע פנויה; זאת, בשים לב, בין היתר, לתכליותיו של הפטור ובהן התכלית הסוציאלית והרצון להקל במצוקת הדיור, וכן לפסק הדין בעניין [רע"א 3626/06](#) חמאיסי נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה, מבוא העמקים (22.7.2008) (להלן: עניין חמאיסי), שבמסגרתו נקבע כי סעיף הפטור חל גם במקרים של בנייה על קרקע פנויה, לצד מקרים שבהם קיים מבנה על הקרקע. בהקשר זה סבורה היועצת, כי בדומה לקרקע פנויה אף במצבים של בנייה על רכוש משותף

שהוצמד לדירה מסוימת, יש לפרש את המונח "מחזיק" [בסעיף 19\(ג\)](#) כהחזקה ושימוש בכוח. בצד האמור, ציינה היועצת כי "יש לבחון את מהותה האמיתית של העסקה", ולהימנע מהחלת הפטור בנסיבות שבהן ביצוע העסקה במקרקעין עולה כדי ניצולו לרעה, ובהן מקום שבו מחזיק המקרקעין רכש את הזכויות אך בשל קידום תכנית משביחה ובמטרה להימנע מתשלום היטל ההשבחה.

דיון והכרעה

9. במוקד הבקשה שלפנינו ניצבת שאלה עקרונית שעניינה בפרשנות המונח "מחזיק" שבסעיף הפטור, ובתחולתו של הפטור על מקרים דוגמת המקרה שלפנינו; ובהתאם ראינו לעשות שימוש בסמכותנו לפי [תקנה 149\(2\)\(ב\)](#) [לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018](#) (להלן: תקנות סדר הדין האזרחי) [ותקנה 34 לתקנות בתי משפט לעניינים מינהליים \(סדרי דין\)](#), התשס"א-2000, ולדון בבקשה כאילו ניתנה רשות לערער והוגש ערעור לפי הרשות שניתנה. עיינו בערעור, בתגובות לו, בעמדת היועצת המשפטית לממשלה, ושקלנו את הטיעונים שנשמעו בדיון לפנינו, הגענו למסקנה כי קביעותיו של בית המשפט לעניינים מינהליים באשר לפרשנות המונח "מחזיק", וכן ביחס לתחולתו של הפטור על מקרים כגון דא, מקובלות עלינו, ולכן מצאנו לדחות את הערעור מכוח סמכותנו לפי [תקנה 148\(ב\)](#) [לתקנות סדר הדין האזרחי](#).

10. שאלת היקף הפטור מתשלום היטל השבחה בגין הרחבת דירת מגורים עד ל-140 מ"ר לפי [סעיף 19\(ג\)](#) התעוררה מספר פעמים בפסיקה (ראו, בין היתר: עניין דיבון; [בר"ם 6195/13](#) רביד נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים (8.6.2014) (להלן: עניין רביד); עניין חמאיסי; [ע"א 5138/04](#) הוועדה המקומית לתכנון ובניה מטה יהודה נ' יישוב נווה שלום חברה מוגבלת בערבות (30.8.2007) (להלן: עניין נווה שלום)). בענייננו, כפי שקבע בית המשפט לעניינים מינהליים, ניתן למצוא בהוראות [סעיף 19\(ג\)](#) עיגון לשוני הן לגישתה של המבקשת, הן לגישתם של המשיבים והיועצת המשפטית לממשלה, ביחס לפרשנות המונח "מחזיק". בנוסף, אף לשיטתנו פרשנות שלפיה יינתן הפטור גם במצבים שבהם בנייתה של יחידת דיור מתאפשרת מכוח החזקה בזכויות בנייה על גבי בניין קיים, מגשימה את התכליות שעומדות בבסיס הפטור: סיוע לאזרחים לשפר את תנאי מגוריהם או מגורי קרוביהם, וכן עידוד ופיתוח שוק הנדל"ן באמצעות מתן תמריצים להגדלת היצע יחידות הדיור ([בר"ם 7114/18](#) הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' שילה, פסקה 25 (18.11.2019); עניין דיבון, פסקה 17; עניין רביד, פסקה 23). לכך יש להוסיף, כי ממילא הפסיקה הכירה בתחולת הפטור על מקרים

של בניית דירה על גבי קרקע פנויה, ודומה כי קשה להלום מדוע שלא תחול הוראת הפטור גם במצבים של בניית דירה על גבי גג מבנה מגורים (עניין חמאיסי, פסקה 5; עניין נווה שלום, פסקה 9).

11. לפני סיום יצוין, כי במסגרת עמדתה הדגישה היועצת המשפטית לממשלה את היתרונות שבבחינה פרטנית של מהות העסקה שבמסגרתה רכש המחזיק את זכויותיו במקרקעין, בשים לב לצורך למנוע שימוש לרעה בהוראות הפטור. אכן, החשש משימוש לרעה בהוראות הפטור – בפרט בנסיבות שבהן הפטור ינוצל לצרכים מסחריים כדוגמת העברת הנכס בסמוך לאחר קבלת הפטור – מצא בעבר ביטוי בדיוני הכנסת, כמו גם בפסיקה (פרוטוקול ישיבה מס' 287 של הכנסת ה-10 1644-1640 (20.2.1984); עניין דיבון, פסקה 17). כפי שצוין לעיל, הוראת הפטור כוללת מנגנון דו שלבי שלפיו תחולת הפטור מותנית בכך שהמחזיק במקרקעין או קרובו יתגוררו בדירה, הם או בני משפחתם הקרובים, לפחות 4 שנים מיום סיום בנייתה ועד להעברת הזכויות. מבלי לטעת מסמרות בעניין זה, דומה כי תנאי זה נותן מענה מסוים לחשש מפני שימוש מסחרי וגריפת רווחים באמצעות הפטור (ראו: [רע"א 8907/13](#) דיבון נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה פתח תקווה, פסקה 21 (3.9.2015)). משאלה הם פני הדברים, כפי שקבע בית המשפט לעניינים מינהליים, אף אנו סבורים כי יש להותיר את שאלת הנסיבות שעשויות לעלות כדי שימוש לרעה בהוראות הפטור לעת מצוא על בסיס תשתית עובדתית מתאימה.

הערעור נדחה אפוא. בנסיבות העניין, ובשים לב לשאלה העקרונית שעמדה במוקד ההליך, אין צו להוצאות.

ניתן היום, י"ד באב התשפ"ד (18.8.2024).

גילה כנפי-שטייניץ שופטת	עופר גרוסקופף שופט	עוזי פוגלמן ממלא מקום הנשיא
-------------------------	-----------------------	--------------------------------

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

עוזי פוגלמן 54678313-4624/21
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה