



בבית המשפט העליון

בר"מ 2041/21

לפני :

כבוד הנשיא יצחק עמית
כבוד השופט עופר גרוסקופף
כבוד השופט יחיאל כשר

המבקשת :

הוועדה המקומית לתכנון ובניה ת"א

נגד

המשיבים :

1. שושנה מדמוני
2. שמריהו מדמון
3. עמרי מדמוני
4. שלום מדמוני
5. שחר מדמוני
6. רבקה סלע
7. זהבי שולה ז"ל (ע"י יורשיה)
8. אלישע מדמוני
9. כרמן בנימין
10. יצחק בנימין
11. שמעון ארז אוזנה שרה אילה
12. ישעיהו אושרי
13. יניב אושרי
14. שינזי אשכנזי הדסה אסתר
15. משה חלפון
16. אלקנה יצחק סננס
17. צעירי אהרון
18. שלמה שרעבי
19. עוזיאל דוח
20. יהודה מנשה

המתיצבת להליך :

היועצת המשפטית לממשלה

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט
לעניינים מנהליים בתל אביב-יפו מיום 6.1.2021
בעמ"נ 13830-10-19 ובעמ"נ 13921-10-19 שניתן על
ידי כבוד השופטת ארנה לוי

תאריך ישיבה:

כ"ח באייר התשפ"ד (5.6.2024)
ה' בטבת התשפ"ו (25.12.2025)

בשם המבקשת :

עו"ד ניר בראונשטיין ; עו"ד מיכל דיק ;

עו"ד אביטל פריזמנט-בוטון

בשם המשיבים 1-8 :

עו"ד אריה דגני ז"ל

בשם המשיבים 9-14 :

עו"ד לי-און בן-אדווה

בשם המשיבים 15-16 :

עו"ד אלירן חליבה ; עו"ד מוטי איצקוביץ'

בשם המשיבים 20-18 : עו"ד מנשה יהודה משה
בשם המתייצבת להליך עו"ד רן רוזנברג

פסק-דין

השופט עופר גרוסקופף:

עניינו של ההליך שלפנינו בהיקף תחולתה של הוראת הפטור מתשלום היטל השבחה המתייחסת להשבחה באזור שהוכרז כשכונת שיקום. נושא זה כבר הובא לפני בית משפט זה בעבר, ונקבע כי תחולת הפטור האמור מצומצמת לשיפור יחידת דיור קיימת, להבדיל מבנייה של יחידות דיור חדשות. המקרים שלפנינו מעוררים את השאלות האם לאור תחימה זו, יש בכלל תחולה לפטור בעת מכירת מקרקעין שעליהם יחידת דיור קיימת, ואם כן, באילו מגבלות. התשובה לשאלות אלו מורכבת, ומחייבת הבחנה בין מצבים שונים. אין מנוס איפוא מלצלול לעומק הדברים, לפרט את הקשיים, ולהבהיר את פתרונם.

רקע עובדתי ומשפטי

1. המשיבים בבקשה שלפנינו הם בעלי זכויות בדירות מגורים שונות המצויות באזור שהוכרז על ידי הממשלה – במסגרת פרויקט "שיקום שכונות" – כשכונת שיקום. במסגרת חוות דעת שמאיות שנערכו ביחס לנכסים נושא הבקשה (להלן: הנכסים), נמצא כי התכנון המיטבי עבורם הוא הריסת המבנים הקיימים ובנייתם מחדש, בין היתר, בגין תחולתן של תכניות משביחות שונות על הדירות שמאפשרות הוספה של יחידות דיור. בהמשך לכך, חויבו המשיבים בהיטלי השבחה על ידי המבקשת (היא הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב; להלן גם: הוועדה המקומית), וזאת בשל מימוש הזכויות בנכסים בדרך של עסקאות מכר (להוציא נכס אחד שבעניינו מימוש הזכויות נעשה בדרך של הוצאת היתר בנייה). המשיבים מצדם החזיקו בדעה כי הם זכאים לפטור מתשלום היטל השבחה, בין היתר, מכוח הוראת סעיף 19(ב)(1) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק התכנון והבניה או החוק), שלפיה לא תחול חובת תשלום היטל בשל השבחה שהיא "השבחה במקרקעין למגורים המצויים בישוב או בחלק ממנו שהממשלה הכריזה עליו כעל שכונת שיקום, כל עוד ההכרזה בתוקף" (להלן: הוראת הפטור).

2. עררים שהגישו המשיבים 1-17 על חיובם בהיטלי ההשבחה נדונו יחד, ובהחלטה מיום 21.7.2019 קיבלה ועדת הערר לפיצויים והיטלי השבחה מחוז תל אביב

את העררים (להלן, בהתאמה: ועדת הערר ו-ההחלטה מיום 21.7.2019). ועדת הערר דחתה את טענת הוועדה המקומית שלפיה, בתמצית, הוראת הפטור חלה רק במקרים של מימוש זכויות בדרך של הרחבת דירת המגורים, ולפיכך אינה חלה על מימוש זכויות בדרך של מכר, במקרה שבו נמצא כי התכנון המיטבי בנכס הוא בהריסתו ובנייתו מחדש; ומצאה כי אין עיגון לפרשנות זו בלשון הוראת הפטור. בהקשר זה הבחינה ועדת הערר בין נסיבות המקרה דנן לבין הקביעות בפסק הדין ברע"א 8565/10 עמאש נ' הוועדה לתכנון ובניה שומרון (27.9.2012) (להלן: עניין עמאש), שעליו נסמכה טענת המבקשת. כבר עתה יצוין, כי עניין עמאש עסק אף הוא בהוראת הפטור נושא הבקשה דנן, ובמסגרתו נקבע, בעיקרם של דברים, כי הוראת הפטור מיועדת למקרים של הרחבת דירה קיימת, ולפיכך היא לא תחול במקרה של בניית יחידות דיור חדשות. בהקשר זה קבעה ועדת הערר, כי שלא כמו במקרה דנן, בעניין עמאש נקבע כי האפשרויות הפרשניות להוראת הפטור היו מעוגנות בלשון הסעיף; וכן כי הקביעות בעניין אחרון זה נגעו למצב שבו לא היו קיימים כלל מבני מגורים במקרקעין, בשונה מנסיבות המקרה דנן. עוד קבעה ועדת הערר כי פרשנות הוראת הפטור כשיטת הוועדה המקומית אינה מגשימה את תכליות החוק ואף מנוגדת להן, בהינתן שפרויקט שיקום השכונות נועד לשפר את מצבן הפיזי של הדירות בשכונות, וכי הגבלת הוראת הפטור אך למקרים שבהם לא יעיל יותר להרוס את המבנה ולבנות מחדש בקרקע עלולה לרוקן את הוראת הפטור מתוכן, בשים לב למאפייני המבנים בשכונות השיקום. בהתאם לאמור, מצאה ועדת הערר כי המשיבים 1-17 זכאים לפטור מתשלום היטל השבחה מכוח הוראת הפטור. ערר שהגישו המשיבים 18-20 התקבל ביום 23.7.2019, בהתאם לקביעות בהחלטה מיום 21.7.2019 (החלטות ועדת הערר יכוננו להלן: החלטות ועדת הערר).

3. המבקשת ערערה על החלטות ועדת הערר וביום 6.1.2021 דחה בית המשפט לעניינים מינהליים בתל אביב-יפו (כב' השופטת ארנה לוי) את הערעור. בית המשפט קמא קבע, בעיקרם של דברים, כי החלטות ועדת הערר מנומקות ומפורטות, ופירשו נכונה את הדין והפסיקה בנושא. בהקשר זה ציין בית המשפט כי אין בהוראת הפטור עיגון לשוני לפרשנות שהציעה המבקשת – שלפיה היקף תחולת הוראת הפטור מושפע מקביעה שמאית לגבי התכנון המיטבי במקרקעין – וכי גישה פרשנית זו אף לא עולה מפסק הדין בעניין עמאש. עוד נקבע כי מתן פטור מתשלום היטל השבחה למשיבים מגשים את תכלית הוראת הפטור ומסייע לשיקום השכונה, וכי בהמשך לקביעות ועדת הערר, קבלת פרשנות המבקשת עלולה להוביל לאיון הסעיף. לבסוף, ציין בית המשפט כי בקביעותיו אלו חולק הוא על פסק הדין שניתן בעמ"נ (מינהליים מר') 33956-03-17 הועדה המקומית לתכנון ובניה ראש העין נ' מעודה (26.12.2018) (להלן: עניין מעודה),

שבו התקבלה פרשנות דומה לזו שמוצעת על ידי המבקשת במקרה דנן, ובפרט על ההנמקה בעניין מעודה שלפיה גם בעניין עמאש לא היה עיגון לשוני לפרשנות שנקבעה בבית משפט זה – עמדה שבית המשפט לעניינים מינהליים במקרה דנן אינו שותף לה, כאמור.

4. מכאן הבקשה שלפנינו. המבקשת טוענת כי בקשתה מעלה שאלה עקרונית שעניינה היקף תחולת הוראת הפטור בעת מימוש זכויות במכר, וכי יש להיעתר לבקשת הרשות לערער, בין היתר, נוכח קיומן של פסיקות סותרות בנושא (בפרט מפנה המבקשת לפסק הדין נושא הבקשה דנן ולפסק הדין בעניין מעודה וכן לפסק הדין בעמ"נ (מינהליים ב"ש) 8099-08-20 ועדה מקומית לתכנון ובניה, קריית מלאכי נ' לוי (11.11.2020), שהחיל את הקביעות בעניין מעודה). בתוך כך, הוועדה המקומית טוענת, בעיקרם של דברים, כי הוראת הפטור אינה חלה בעת מימוש זכויות במכר, וכי היא מוגבלת למימוש בדרך של הוצאת היתר בנייה ביחס להרחבת בנייה קיימת. בהקשר זה נטען, כי לשון הוראת הפטור מסוגלת לשאת מספר פרשנויות, ולפיכך יש ליתן משקל רב יותר לתכלית הוראת הפטור והתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה כולה, שמכוונת, בעיקרה, להרחבת ושיפור דירות המגורים הקיימות בשכונת השיקום. תמיכה נוספת לטענתה זו מוצאת הוועדה המקומית בפסק הדין בעניין עמאש, שכנטען עסק בתחולת הוראת הפטור ביחס לכל סוגי מימוש הזכויות, ושבמסגרתו נקבע כי בשים לב לתכליתה הסוציאלית יש לפרש את ההוראה בצמצום.

5. נוסף על כך, המבקשת משיגה על הפטור שניתן למשיב 15 מתשלום היטל השבחה, משנטען כי בשונה מיתר המשיבים מימוש הזכויות בעניינו נעשה בדרך של בקשה לקבלת היתר בנייה להריסת המבנה הקיים ולהקמת בניין חדש שכולל יחידות מגורים נוספות, וטוענת כי ממילא הוראת הפטור אינה חלה על בנייה חדשה במקרקעין. בנוסף, נטען כי המשיב 17 פנה לשמאי מכריע ובכך ויתר על טענותיו לגבי עצם החיוב. לבסוף מעלה המבקשת טענות נגד חיובה בהוצאות המשיבים בבית המשפט לעניינים מינהליים.

6. התבקשה תשובה. המשיבים סבורים כי הבקשה דנן אינה מקימה עילה למתן רשות לערער ב"גלגול שלישי" וסומכים את ידם על החלטות ועדת הערר ופסק דינו של בית המשפט לעניינים מינהליים. בתוך כך נטען, בעיקרם של דברים, כי פרשנותה של המבקשת נעדרת עיגון לשוני בהוראת הפטור, וזאת בשונה מהפרשנות שנקבעה בעניין עמאש. בנוסף, נטען כי אף בחינה של תכליות הוראת הפטור מלמדת כי זו חלה במקרה

של מימוש זכויות בדרך של מכר, משהדבר מסייע לתושבי השכונה ומעודד את שיקום המבנים בה.

7. במסגרת החלטה מיום 10.6.2021 התבקשה עמדת היועץ המשפטי לממשלה, וביום 9.7.2023 הגישה היועצת המשפטית לממשלה (להלן גם: היועמ"שית) את עמדתה שלפיה יש לקבל את בקשת הרשות לערער, לדון בערעור לגופו, ולקבלו. לשיטת היועמ"שית, הגם שאין עיגון לשוני מפורש לפרשנות שלפיה הוראת הפטור אינה חלה על מימוש זכויות בדרך של מכר, בשים לב לפרשנות שאומצה בעניין עמאש וכן לתכליות הפטור שנקבעו שם – שהן בעיקרן תכליות סוציאליות שמתמקדות בשכונת השיקום ובשיפור הבנייה הקיימת שם – יש לאמץ פרשנות שלפיה הוראת הפטור לא חלה על מימוש זכויות בדרך של מכר. בהקשר זה נטען, כי מימוש כאמור, הגם שמסייע לתושב השכונה שמוכר את זכויותיו, אינו מסייע לתכלית המרכזית של הוראת הפטור – שיקום המבנים והשכונה – ומשכך אין להחילה בנסיבות המקרה דנן.

8. לאחר שביום 5.6.2024 התקיים דיון בהליך (לפני ממלא מקום הנשיא, השופט עוזי פוגלמן, והשופטים עופר גרוסקופף ויחיאל כשר), ביום 26.12.2024 התבקשו הצדדים להגיש השלמת טיעון ממוקדת בנוגע לאופן בו נדרש ליישם את הוראת הפטור במקרים בהם מימוש הזכויות נעשה בדרך של מכר. זאת, תחת ההנחה כי אף שלא ניתן להתנות באופן גורף את תחולת הוראת הפטור במקרים כאמור, נדרש בכל זאת להגבילה כתלות בטיבו של האירוע התכנוני המשבית. לאחר שהוגשו השלמות הטיעון מטעם מרבית הצדדים, ביום 25.12.2025 נערך דיון נוסף לצורך השלמת הטיעון בעל-פה (לפני הנשיא, השופט יצחק עמית, והשופטים גרוסקופף וכשר). טענות הצדדים, כפי שבאו לידי ביטוי בהשלמות הטיעון שהוגשו מטעמם ובדיון שהתקיים לפנינו, יוצגו להלן בחלק הרלוונטי של הדיון.

9. לאחר שעיינו בטענות הצדדים ובעמדת היועצת המשפטית לממשלה, וכן שמענו טיעון מפורט בדיונים שהתקיימו לפנינו, מצאנו כי הבקשה דנן מעוררת שאלות עקרוניות החורגות מעניינם של הצדדים, והן האם הוראת הפטור חלה על מקרים של מימוש זכויות בדרך של מכר, ואם כן, כיצד יש להפעילה כשמדובר בדרך מימוש זו. בהתאם, וביחס לעניין זה, ראינו לעשות שימוש בסמכותנו לפי תקנה 149(2)(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018 ותקנה 34 לתקנות בתי משפט לעניינים מינהליים (סדרי דין), התשס"א-2000, ולדון בבקשה כאילו ניתנה רשות לערער והוגש ערעור לפי הרשות שניתנה. לעומת זאת, בטענות השונות שהעלתה הוועדה המקומית בעניינם של מי

מהמשיבים לא מצאנו ליתן רשות ערעור, משעה שמדובר בטענות פרטניות שאינן מצדיקות מתן רשות לערער ב"גלגול שלישי" (בר"ם 1863/22 מועדון המרגנית נ' מנהל הארנונה בעיריית רמת גן, פסקה 10 (23.5.2023); בר"ם 6304/21 צדיק נ' מנהל הארנונה בעיריית רמת גן, פסקה 5 (12.10.2021)).

10. למען הצגת הדברים כהווייתם, יובהר כי עמדתה של המערערת השתנתה במידת מה לאורך ההליכים המשפטיים. בהליכי הערר ובערעור המינהלי הנמקתה המרכזית לגישה שאין להעניק את הפטור בו עסקינן התבססה על תפיסה כי אין להוראת הפטור תחולה במקרים שבהם ישנה קביעה שמאית שלפיה השימוש המיטבי בנכס הוא הריסתו ובנייתו מחדש (וזאת בין אם מימוש הזכויות נעשה בדרך של מכירה ובין אם בדרך של הוצאת היתר בנייה – ולראיה הכריכה בין עניינו של המשיב 15 לעניינם של יתר המשיבים). לעומת זאת, עמדתה של המערערת בערעור דנן היא כי הוראת הפטור לא חלה על מימוש זכויות בדרך של מכר באופן גורף, וזאת ללא תלות בשימוש המיטבי שניתן לעשות במקרקעין. אכן, המדובר בשינוי חזית, ואולם, בשים לב לכך שמדובר בשינוי בהנמקה המשפטית (ולא בטיעון העובדתי), אשר ניתנה לצדדים אפשרות נאותה להתמודד עימו במסגרת הערעור, ושיש בו כדי לסייע בתחימת גבולותיה הנכונים של המחלוקת, ובדיון ענייני בה, סברנו כי יש מקום לאפשר אותו. מכל מקום, כפי שיובהר להלן, הכרעתנו מבוססת הלכה למעשה על דחייה של שני קווי הטיעון הגורפים שהציגה המערערת, וקבלה חלקית של טיעון המשלב ביניהם. ממילא לא ניתן להתמקד רק באחד, ולהתעלם מהאחר.

דיון והכרעה

11. כאמור, השאלות העומדות במוקד הערעור דנן הן האם יש להחיל את הוראת הפטור גם כאשר מימוש הזכויות נעשה בדרך של מכר (להבדיל ממימוש בדרך של מתן היתר בנייה); ואם כן, כיצד יש להפעילה ביחס לדרך מימוש זו. בטרם אבחן שאלות אלה לעומק, אעמוד תחילה על מספר עקרונות יסוד בנוגע להיטל השבחה.

היטל השבחה – עקרונות יסוד

12. סעיף 196א לחוק התכנון והבניה קובע כי: "ועדה מקומית תגבה היטל השבחה בשיעור, בתנאים ובדרכים שנקבעו בתוספת השלישית ועל פיה". ההשבחה עליה מוטל ההיטל מוגדרת בסעיף 1 לתוספת השלישית לחוק כ-"עליית שוויים של מקרקעין עקב

אישור תכנית, מתן הקלה או התרת שימוש חורג" (להלן: אירוע המס), ושיעורו עומד על מחצית מההשבחה (סעיף 3 לתוספת השלישית לחוק). ההצדקה לגביית היטל ההשבחה מעוגנת בעקרונות של צדק חלוקתי וחברתי, לפיהם ראוי כי בעל מקרקעין יחלוק עם הציבור את ההתעשרות שנוצרה לו בעקבות הפעולה המשביחה שביצעה הרשות, וישתתף בכיסוי הוצאות התכנון והפיתוח של הקרקע (ראו: דנ"א 6298/15 הוועדה המקומית לתכנון ובניה פתח תקוה נ' דיבון, פסקה 12 (29.6.2017); בר"מ 9231/20 הוועדה המקומית לתכנון ובניה רמלה נ' הכנסייה האוונגלית האפיסקופלית בירושלים, פסקה 53 (13.8.2023) (להלן: עניין הכנסייה האוונגלית)). בהתאם, נקבע בסעיף 13 לתוספת השלישית לחוק כי כספי ההיטל ישמשו, בעיקרם, לכיסוי הוצאות התכנון של הוועדה המקומית או הרשות המקומית.

13. בעוד שהחבות בתשלום היטל השבחה מתגבשת כבר בעת התרחשותו של אירוע המס, נקבע בסעיף 7(א) לתוספת השלישית לחוק כי מועד תשלום היטל ההשבחה יהא מועד מימוש הזכויות במקרקעין, אשר, כמפורט בסעיף 1 לתוספת השלישית לחוק, הוא אחד מבין שלושה אירועים: קבלת היתר בנייה או היתר לשימוש במקרקעין; התחלת שימוש במקרקעין בפועל; או העברת הבעלות או החכירה לדורות בהם. עיקרון זה, הדוחה את תשלום היטל ההשבחה למועד מימוש הזכויות במקרקעין, מבוסס בעיקרו על ההנחה כי במועד מימוש הזכויות, בעל המקרקעין מחזיק במשאבים הנדרשים על מנת לשלם את היטל ההשבחה (ראו: בג"ץ 7009/04 עיריית הרצליה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סו(3) 596, 619 (2014); רע"א 3002/12 הוועדה המקומית לתכנון ובניה גבעתיים נ' רון, פסקה 17 (15.7.2014) (להלן: עניין רון); אהרן נמדר היטל השבחה 347 (2011) (להלן: נמדר)).

הוראת הפטור בעניין שכונת שיקום

14. למול הכלל הקובע את חובת תשלום היטל ההשבחה, נקבעו בסעיף 19 לתוספת השלישית לחוק מספר מקרים בהם סבר המחוקק כי ישנה הצדקה לפטור מתשלום היטל ההשבחה. לענייננו, רלוונטית הוראת הפטור הקבועה בסעיף 19(ב)(1) לתוספת השלישית לחוק שלפיה, כאמור, לא תחול חובת תשלום היטל בשל השבחה שהיא "השבחה במקרקעין למגורים המצויים בשוב או בחלק ממנו שהממשלה הכריזה עליו כעל שכונת שיקום, כל עוד ההכרזה בתוקף". כפי שצוין לעיל, פסק הדין המרכזי בו נדונה הוראת הפטור הוא עניין עמאש. לנוכח חשיבותה של ההכרעה בעניין עמאש לענייננו, יפורטו להלן עיקרי הקביעות הרלוונטיות בפסק הדין.

15. בעניין עמאש נדרש בית משפט זה (השופטת עדנה ארבל, עימה הסכימו השופטים יורם דנציגר ונעם סולברג) לשאלה אם הוראת הפטור חלה גם במקרים של בנייה חדשה למגורים על מקרקעין. באותו מקרה דובר במגרשים ריקים ביישוב ג'סר-א-זרקא, אשר המבקשים ביקשו היתרי בנייה להקים עליהם את בתיהם, ונדרשו לשלם היטל השבחה.

בראשית פסק הדין, בית המשפט סקר את לשון הוראת הפטור, וקבע כי הנוסח שלה אינו חד משמעי, וכי ניתן לכלול במתחם האפשרויות הלשוניות הן פרשנות לפיה הפטור יחול על כל מקרקעין למגורים שנמצאים בשכונת שיקום, והן פרשנות לפיה הפטור יחול רק ביחס למבנים שעמדו על תילם עובר לאישורה של התכנית המשביחה (ולפיכך הוראת הפטור לא תחול ביחס לבנייה חדשה). לנוכח אי-הבהירות האמורה עבר בית המשפט לבחון איזו אפשרות פרשנית מתיישבת עם תכליות הוראת הפטור.

אשר לתכלית הסובייקטיבית של הוראת הפטור, בית המשפט סקר בהרחבה את דברי ההסבר של הצעת חוק התכנון והבניה (תיקון מס' 19), התשמ"ב-1982, כמו גם את התכליות שעמדו בבסיס פרויקט שיקום השכונות, וקבע כי התכלית הסובייקטיבית של הוראת הפטור היא: "הגשמת מטרותיו של פרויקט שיקום השכונות, וכי מטרות אלה אינן כוללות עידוד בנייה חדשה בשכונות שהוכרזו כשכונות שיקום, אלא מתמקדות דווקא בשיפור ושיקום הקיים בתוך השכונה" (שם, בפסקה 15). אשר לתכלית האובייקטיבית של הוראת הפטור, בית המשפט קבע כי:

סעיף הפטור מאפשר לתושב שכונת שיקום לשפר את תנאי מחייתו מבלי שיוטלו עליו הוצאות כבדות בשל תשלום היטל השבחה הכרוך בכך. במובן זה הפטור תורם לשיקום אזורי מצוקה ומקל על מצוקת הדיור באזורים אלה. עם זאת, יש ליתן את הדעת לכך שכל פטור שניתן מביא להקטנת התקציב שעומד לרשות המקומית לטובת כיסוי ההוצאות שהוצאו לשם הכנת התכניות ולמען ביצוען. באופן כללי, המתח בין הגשמת מטרת פטור מהיטל השבחה לבין גביית ההיטל והעשרת הקופה הציבורית, הוביל את בית משפט זה לקבוע מספר פעמים כי "האיזון הראוי מחייב מתן פירוש מצמצם להטבות המתקבלות" (ראו והשוו לרע"א 7417/01 צרי נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה גבעתיים, פ"ד נז(4) 879, 888 (2003), שם דובר בפטור לפי סעיף 19(ג)(1) לתוספת; עניין דאהוד, פס' כ"ח לפסק הדין, שם דובר בפטור לפי סעיף 19(ב)(5) לתוספת). (שם, בפסקה 16).

ובהמשך לכך, כי:

עידוד תושבי שכונת שיקום להרחיב את דירותיהם באמצעות הענקת פטור מהיטל השבחה יכול להוביל לשיפור ניכר בתנאי מגוריהם, להגדלת היצע הדירות המרווחות בשכונה, להעלאת ערך הדירות ולחיסכון בהוצאה הציבורית לבנייה חדשה, שכן הדעת נותנת שהרחבת דירה עולה פחות מאשר בניית דירה חדשה באותו גודל. היבטים אלה מתמקדים בתושבים הגרים בשכונות השיקום. הסקירה שערכתי לעיל מעלה כי תושבי שכונות השיקום הם המוקד והמרכז של פרויקט שיקום השכונות. קרי, מטרתו המרכזית של הפרויקט היא שיקום ושיפור הקיים בתוך השכונה, על תושביה ובנייניה. (שם, בפסקה 17).

על יסוד האמור, ובשים לב להשלכות הכלכליות של החלת הפטור, גם במקרים של בנייה חדשה, על הרשויות המשתתפות בפרויקט שיקום השכונות, נקבע בפסק הדין כי מתחייבת הפרשנות לפיה הוראת הפטור אינה חלה מקום בו מדובר בבנייה חדשה.

16. בהמשך לפסק הדין בעניין עמאש, בעמ"נ (מינהליים י-ם) 15933-02-14 דיסקין נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים (7.10.2014) (להלן: עניין דיסקין) התעוררה השאלה האם יש לראות בהוספה של יחידות דיור כבנייה חדשה. בתמצית, בית המשפט קבע כי הוספה של יחידות דיור כמוה כבנייה חדשה, ולפיכך, על יסוד ההכרעה בעניין עמאש, אין מקום להחיל לגביה פטור מתשלום היטל השבחה. על פסק הדין בעניין דיסקין הוגשה בקשת רשות ערעור, וזו נמחקה לאחר שהיועץ המשפטי לממשלה הביע את עמדתו במסגרת ההליך ותמך בפרשנות של בית המשפט המחוזי, כאשר גם חברי ההרכב סברו כי "פרשנות זו בדין יסודה" (בר"מ 7925/14 דיסקין נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים (26.2.2018)). יוער, כי הגם שהליך זה התנהל ביחס להוראת הפטור המעוגנת בסעיף 19(ב)(3) לתוספת השלישית לחוק, מאחר שהנוסח של הוראה זו כמעט זהה לנוסח של הוראת הפטור, ושכית המשפט המחוזי נסמך בהכרעתו, בעיקרו של דבר, על פסק הדין שניתן בעניין עמאש, לא מצאתי כי יש מקום לסטות בענייננו מההכרעה שניתנה בעניין דיסקין באשר לאי-תחולת הפטור על הוספה של יחידות דיור.

17. לסיכום חלק זה: בעניין עמאש בית המשפט הכריע כי הוראת הפטור לא תחול על בנייה חדשה למגורים, שבאותו מקרה התייחסה לבניית יחידות דיור חדשות על מגרשים ריקים. בהמשך לכך, בעניין דיסקין, ועל יסוד ההכרעה בעניין עמאש, נקבע כי יש לראות בהוספה של יחידות דיור כבנייה חדשה, ולכן הוראת הפטור לא תחול גם

לגביה. המשמעות היא, אם כך, שהוראת הפטור חלה ביחס להרחבה של יחידת דיור קיימת, ולא במקרה של הוספת יחידת דיור חדשה (וזאת בין אם ההוספה היא על דרך של בנייה על מגרש ריק ובין אם על דרך של הוספת יחידות דיור על מגרש מבונה). במסגרת הערעור דנן מבקשות המערערות והיועמ"שית כי נלך צעד נוסף ונקבע, בהמשך להכרעות האמורות, כי יש מקום להחריג מתחולת הוראת הפטור לא רק מקרים בהם ניתן היתר לבנייה חדשה, אלא גם מקרים בהם מימוש הזכויות נעשה בדרך של מכר. לבחינת קו טיעון זה אפנה עתה.

האם יש לשלול את תחולת הוראת הפטור במקרה של מימוש זכויות בדרך של מכר?

18. כזכור, לעמדת המשיבים ההכרעה בשאלה אם יש יסוד להבחנה בין מימוש בדרך של היתר בנייה ובין מימוש בדרך של מכר אינה מורכבת. לגישתם, מאחר שלשון הוראת הפטור אינה מתייחסת לדרך המימוש, הרי שאין מקום להבחנה כאמור. מעבר לכך, לעמדתם גם תכליות הוראת הפטור אינן תומכות במסקנה זו. מנגד, המערערות והיועמ"שית אומנם מכירות בקושי למצוא עיגון לשוני להבחנה בין דרכי המימוש, אך הן סבורות כי בשים לב לתכליות העומדות בבסיס הוראת הפטור ולהכרעת בית המשפט בעניין עמאש, אין מקום להחיל כלל את הוראת הפטור מקום בו מימוש הזכויות נעשה בדרך של מכר. מהטעמים שיפורטו להלן, אני סבור כי אין מקום להבחין באופן גורף בין מימוש בדרך של היתר בנייה ובין מימוש בדרך של מכר, בהיעדר עוגן לשוני להבחנה כאמור.

19. כידוע, נקודת המוצא להליך הפרשנות היא לשון הוראת החוק הרלוונטית, וכל עוד לשונה אינה סובלת יותר מפרשנות אפשרית אחת – זוהי גם נקודת הסיום (ראו מיני רבים: בר"מ 8432/18 הוועדה המקומית לתכנון ובניה מעלות תרשיחא נ' מעונה מושב עובדים להתיישבות שיתופית בע"מ, פסקאות 9-10 (4.12.2019); בר"מ 6526/19 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' נקר, פסקה 49 (16.2.2021); עניין הכנסייה האוונגלית, בפסקה 49). כפי שציינה היועמ"שית בעמדתה "אין לכחד, שעל-פני דברים קיים קושי למצוא עיגון לשוני מובהק לצמצום תחולת הפטור לדרך מימוש מסוימת, שכן מקום בו המחוקק רצה לקבוע במפורש כי הפטור חל רק לעת מימוש בדרך מסוימת, הרי שהוא קבע זאת במפורש בלשון סעיף הפטור" (שם, בסעיף 43). ואכן, בשונה מהוראות פטור אחרות הקבועות בסעיף 19 לתוספת השלישית לחוק, הוראת הפטור אינה כוללת התייחסות לדרך מימוש הזכויות במקרקעין כתנאי לתחולת הפטור (והשוו, למשל, לסעיף 19(ב)(5) לתוספת השלישית לחוק בו נקבע כי "השבחה במקרקעין המשמשים לבעליהם לבניה של

דירת מגורים או להרחבתה והוא זכאי לסיוע באחת מתכניות הסיוע של משרד הבינוי והשיכון, ובלבד שהסיוע מיועד לבניה של אותה דירת מגורים, או להרחבתה, והשטח הכולל של אותה דירה תואם את הוראות תכנית הסיוע לה הוא זכאי; עם כל בניה או הרחבה נוספת מעל השטח האמור ישולם היטל בשיעור יחסי לגודל הבניה או ההרחבה הנוספת; פטור לפי פסקה זו יחול רק לענין קבלת היתר לבניית הדירה האמורה או להרחבתה [...]” (ההדגשה נוספה); ולסעיף 19(ב)(9) לתוספת השלישית לחוק הקובע כי לא תחול חובת תשלום היטל השבחה בשל: “בניית מרחב מוגן בשטח שלא יעלה על השטח שנקבע לפי חוק ההתגוננות האזרחית”. בנסיבות אלו, ובהיעדר עוגן לשוני להבחנה כאמור בין דרכי המימוש, קיים קושי ממשי לקבל את העמדה הפרשנית לפיה יש מקום להבחין באופן גורף בין מימוש בדרך של היתר בנייה ובין מימוש בדרך של מכר (והשוו ואבחנו לעניין עמאש, בפסקה 11, שם בית המשפט מצא כי קיים עוגן לשוני לעמדה כי נדרש להחריג בנייה חדשה מתחולת הוראת הפטור).

20. זאת ועוד, אינני סבור כי ניתן למצוא להחרגה גורפת כאמור תמיכה בתכליות הוראת הפטור. כפי שנקבע בעניין עמאש, התכלית המרכזית של הוראת הפטור היא “שיקום ושיפור הקיים בתוך השכונה, על תושביה ובנייניה” (שם, בפסקה 17). בעמדתה מבקשת היועמ”שית לקרוא את הסיפא של תכלית הוראת הפטור, כפי שנוסחה בעניין עמאש, באופן המשלב בין התכלית “האישית” של הוראת הפטור (הטבה עם תושבי שכונות השיקום) ובין התכלית “המקומית” שלה (שיקום ושיפור הבניינים המצויים בשכונות השיקום). משמעות הדברים היא, שלעמדתה, הוראת הפטור נועדה לסייע אך לתושבים הנוותרים בתוך שכונת השיקום לשפר את תנאי מגוריהם; להבדיל, מסיוע לכלל תושבי שכונת השיקום, בין אם בחרו להישאר בה ובין אם בחרו למכור את דירתם ולעזוב אותה. על בסיס האמור, סבורה היועמ”שית כי כדי להגשים את תכלית הוראת הפטור, ובתוך כך להימנע מיצירת תמריץ להגירה שלילית אל מחוץ לשכונות השיקום ומפגיעה באיתנות הכלכלית של הרשות המקומית (הכרוכה גם בפגיעה ביכולתה לקדם תכנון לטובת התושבים), נדרש להבחין באופן גורף בין דרכי המימוש לעניין תחולת הוראת הפטור. עמדתי שונה, שכן דווקא החרגה גורפת של הוראת הפטור במקרים בהם מימוש הזכויות נעשה בדרך של מכר היא שעלולה בראייתי לפגוע ביכולת להגשים את תכליות הוראת הפטור. אמחיש באמצעות דוגמה.

21. טלו, למשל, מקרה בו אושרה תכנית משביחה המאפשרת להרחיב דירת מגורים קיימת, אך הבעלים הנוכחי של הנכס אינו בעל יכולת כלכלית להוציא את ההשבחה שאושרה מהכוח אל הפועל באמצעות הוצאת היתר בנייה, וזאת אף שלא תחול בעניינו חובת תשלום היטל השבחה (שכן גם על פי הכרעתנו בעניין עמאש הוראת הפטור תחול

במצב דברים זה). בנסיבות אלו, עומדות בפני אותו אדם שתי אפשרויות – להמשיך לגור בדירתו בתנאיה הנוכחיים או ליהנות מההשבחה ולמכור את דירתו במחיר גבוה יותר (בשים לב לפוטנציאל ההשבחה). ככל שאותו אדם ימשיך להתגורר בדירתו, ברי כי לא תוגשם תכלית הפטור – תנאי המגורים שלו לא ישתפרו, וכך גם תהליך שיקומה ושיפורה של השכונה לא יתקדם. לעומת זאת, אם הוא יבחר למכור את הנכס, ויבוא תחתיו אדם המסוגל מבחינה כלכלית לנצל את ההשבחה, הרי שעם ניצול ההשבחה ישתפרו תנאי המגורים של הדייר החדש בשכונה, ובראייה רחבה יותר, גם יתקדם הליך שיקומה ושיפורה של השכונה. אלא שקבלת עמדת המערערת והיועמ"שית, לפיה אין מקום להחיל את הוראת הפטור מקום בו מימוש הזכויות נעשה בדרך של מכר, תתמרץ את אותם אנשים לוותר על מכירת הנכס, ולהמתין עד שיוכלו לממש את ההשבחה בדרך של היתר בנייה. מעבר לכך, הבחנה גורפת בין דרכי המימוש עלולה להוביל לכך שרק תושביה האמידים של שכונת השיקום יוכלו ליהנות מהוראת הפטור. כך, שכן בעוד שתושבים אלה יוכלו לנצל את ההשבחה, לשפר את תנאי מגוריהם ולאחר מכן אף למכור את דירתם מבלי לשאת בהיטל ההשבחה; תושבים שידם אינה משגת, יתקשו לשפר את תנאי מגוריהם בתוך השכונה ואף מחוצה לה.

22. התוצאה המתוארת לעיל אינה מניחה את הדעת, ודומה כי היא אף לא עולה בקנה אחד עם התכליות של פרויקט שיקום שכונות, אשר עומדות בבסיס הוראת הפטור.

כך, וביחס לתכלית "האישית" של הוראת הפטור, שעניינה, כאמור, בהטבה עם תושבי שכונות השיקום באמצעות שיפור תנאי מגוריהם, הרי שקבלת עמדת המערערת והיועמ"שית תקשה על תושבי שכונות השיקום לעשות זאת. כך בוודאי אם יבחרו להמשיך להתגורר בשכונת השיקום, וכך גם אם יבחרו לחפש מקום מגורים אחר. אומנם תכלית ההסדר, כפי שנקבע בעניין עמאש, אינה להקל על מצבם הכלכלי של כלל תושבי שכונות השיקום, אך מצד שני קשה להשלים עם מצב בו הנהנים העיקריים מהוראת הפטור ומההקלה בנטל הכלכלי הכרוך בשיפור תנאי המגורים יהיו דווקא התושבים האמידים של שכונות השיקום.

באופן דומה, וכאשר בוחנים את התכלית "המקומית" של הוראת הפטור, שעניינה, כאמור, בשיקום ושיפור הבניינים המצויים בשכונות השיקום, מתעורר חשש שמא החרגה גורפת של עסקאות מכר מתחולת הפטור תביא, הלכה למעשה, לעיכוב ניכר בקידום הליך שיקום ושיפור שכונות השיקום. כך, במקום שדירות המגורים תאוכלסנה

בתושבים המסוגלים לנצל את ההשבחה, ייגבר הסיכוי שההשבחה לא תנוצל, או למצער, תנוצל באופן חלקי בלבד, ומצבן של שכונות השיקום ייוותר כשהיה לפרק זמן ממושך יותר.

23. זאת ועוד, בשים לב להשלכות האפשריות של הבחנה גורפת בין דרכי המימוש, כפי שפורטו לעיל, דומה כי גם החשש שהביעה היועמ"שית, לפיו החלת הוראת הפטור על מימוש זכויות בדרך של מכר תוביל לפגיעה משמעותית בקופה הציבורית ובאיתנות הכלכלית של הרשויות המקומיות, אינו צפוי להתממש (ולחשיבותם של שיקולים מעין אלה בבואנו לפרש את הוראות הפטור המעוגנות בתוספת השלישית לחוק ראו: עניין עמאש, בפסקה 16; רע"א 7417/01 צרי נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה גבעתיים, פ"ד נז(4) 879, 888 (2003); רע"א 10472/07 דאהוד נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה מבוא עמקים, פסקאות כו-כח (10.11.2009)). אדרבה, בהתחשב במסקנה אליה הגענו, לפיה הוראת הפטור תחול רק באופן חלקי ביחס למימוש זכויות בדרך של מכר (ועל כך עוד יורחב להלן), לא מן הנמנע כי היא תסייע להגדלת הקופה הציבורית, שכן היא מעודדת את מימוש הזכויות במקרקעין, כאשר רק חלק מזכויות אלה יחסו תחת הוראת הפטור. בהקשר זה נזכיר, כי להתעשרותה של הקופה הציבורית ישנה חשיבות בהמשך קידום תהליך שיקומה ושיפורה של שכונת השיקום, שכן, כפי שתואר לעיל, התקבולים מהיטל ההשבחה משמשים בעיקרם לקידום תכנון נוסף ולביצועו.

24. מסקנתי היא אם כן כי לא ניתן למצוא – לא בלשון הוראת הפטור ולא בתכליותיה – תימוכין לעמדה לפיה יש להבחין באופן גורף בין מימוש בדרך של היתר בנייה ובין מימוש בדרך של מכר.

25. למען הסר ספק, ומאחר שגם סוגיה זו התעוררה במסגרת ההליך (ולמעשה, כאמור, הייתה במוקד טיעוניה של המערערת עד לדיון בבקשת רשות הערעור), אציין, מטעמים דומים לאלו שפורטו לעיל, כי לגישתי גם אין מקום לשלול באופן גורף את תחולתה של הוראת הפטור במקרים בהם מימוש הזכויות בקרקע נעשה בדרך של הריסה ובנייה מחדש. כך, כל עוד ההשבחה נוצלה לטובת בנייה מחדש של אותה דירת מגורים (תוך הרחבתה), ובמובחן ממקרים בהם היא נוצלה לצורך הוספה של יחידות דיור חדשות. כמפורט לעיל, גם בהקשר זה כל תוצאה אחרת תביא לפגיעה בתמריץ של תושבי שכונת השיקום לשפר את תנאי מגוריהם, ובהתאם גם לעיכוב בקידום הליך השיקום ושיפור שכונות השיקום.

כיצד יש להחיל את הוראת הפטור במקרה של מימוש זכויות בדרך של מכר?

26. ההכרעה לפיה להוראת הפטור יש תחולה גם במקרה של מימוש זכויות בדרך של מכר (ולא רק במימוש זכויות בדרך של היתר בנייה) מקדמת אותנו במשעול הדיון המשפטי, אבל לא מביאה אותנו לנקודת הסיום המיוחלת. כפי שהובהר, הפסיקה שפירשה את הוראת הפטור הבחינה לצורך החלתה בין השבחה שעניינה שיפור יחידת דיור קיימת (לגביה חל הפטור), לבין השבחה שעניינה בנייה של יחידות דיור חדשות (לגביה הפטור אינו חל). הבחנה זו רלוונטית, מטבע הדברים, ללא תלות בדרך מימוש הזכויות, שכן היא נוגעת להיקף ההטבה המוענקת מכוח הוראת הפטור. אפס, בעוד שאין קושי ליישם את ההבחנה האמורה כאשר מימוש הזכויות נעשה בדרך של היתר בנייה (ובכלל זאת הריסה ובנייה מחדש), כאשר מימוש הזכויות נעשה בדרך של מכר מתעוררים קשיים ממשיים ביישומה של הבחנה זו. אפרט קמעה בעניין זה.

ככלל, כאשר מתבקשת החלתה של הוראת הפטור בנסיבות בהן מימוש הזכויות נעשה בדרך של היתר בנייה, הקביעה אם מדובר בשיפור הקיים או בבנייה חדשה אינה יוצרת מורכבות מיוחדת. כך, שכן אף אם האירוע התכנוני אשר הביא לעליית השווי של המקרקעין (שהוא, כמפורט בסעיף 1 לתוספת השלישית לחוק, אישור תכנית, מתן הקלה או התרת שימוש חורג. להלן: האירוע התכנוני) מאפשר לנצל את ההשבחה בשתי הדרכים, הוועדה המקומית תוכל לדעת באיזה אופן תנוצל ההשבחה לפי פרטיו של היתר הבנייה שניתן לנישום, ולהחיל את הוראת הפטור בהתאם. לצד זאת, וככל שהנישום אינו מבקש לממש את מלוא הזכויות במקרקעין, לפי סעיף 7(ב) לתוספת השלישית לחוק על הוועדה המקומית לחייב את הנישום לשלם את ההיטל בשיעור יחסי בלבד לפי מידת המימוש החייבת בהיטל (ובמידת הצורך היא תוכל באותו אופן להחיל את הוראת הפטור רק על הזכויות הרלוונטיות שמומשו).

שונים הם פני הדברים כאשר מונחת לפני הוועדה המקומית בקשה להחלת הוראת הפטור במקרים של מימוש זכויות בדרך של מכר. במצב דברים זה, במקרים רבים, אין לוועדה המקומית דרך לדעת במועד מימוש הזכויות כיצד יבחר הרוכש לנצל את ההשבחה (ראו: עניין 170, בפסקה 46). זאת ועוד, נקודת המוצא היא כי מימוש זכויות בדרך של מכר נתפס כמימוש של מלוא הזכויות במקרקעין (לתפיסה זו ולחריגים לה ראו והשוו: נמדר, בעמ' 176-177, 393-394; עניין 170, בפסקאות 22, 50-51; ע"א 2761/09

הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' הפטריארך היווני אורתודוכסי של ירושלים, פסקה 26 (27.8.2012)).

27. השאלה הנוספת בה עלינו לדון, אם כך, היא כיצד יש להפעיל את הוראת הפטור במקרה בו מימוש הזכויות נעשה על דרך של מכירה?

28. כפי שצוין לעיל, ביחס לעניין זה התבקשו הצדדים להגיש השלמת הטיעון תחת ההנחה כי נדרש להגביל את תחולת הוראת הפטור כתלות בטיבו של האירוע התכנוני המשכי. בתמצית, המערערת סבורה כי במקרים המתאימים, קרי כאשר יש אפשרות כי ההשבחה תנוצל לצורך הרחבת דירת המגורים הקיימת, יש ליתן פטור מותנה מתשלום היטל השבחה, אשר יהפוך למוחלט בהתאם לפרטי היתר הבנייה שיתבקש בעתיד. המשיבים, מנגד, סבורים כי יש להחיל את הוראת הפטור בכל מקרה בו לא מדובר בבנייה על מגרש ריק (כפי שנקבע בעניין עמאש), או למצער, ביחס להשבחה שמקורה באפשרות להרחיב את דירות המגורים הקיימות. לבסוף, היועמ"שית סבורה כי מקום בו קיימת ודאות באשר לאופן בו תנוצל ההשבחה (בין אם לצורך הרחבת דירת מגורים ובין אם לצורך הוספת יחידות חדשות), ניתן להחיל את הוראת הפטור בהתאם לעקרונות שנקבעו בעניין עמאש ובעניין דיסקין. לעומת זאת, כל עוד קיימת אי-ודאות באשר לאופן בו תנוצל ההשבחה, קיימים לשיטתה קשיים יישומיים ומהותיים בהחלת הוראת הפטור. קשיים יישומיים מאחר שהשמאי יידרש להעריך מראש אילו שטחי בנייה ישמשו לאיזו מטרה; וקשיים מהותיים מאחר שהפטור עלול לחול (גם אם באופן חלקי) על מי שינצל את ההשבחה לצורך הוספת יחידות חדשות.

29. לאחר שעיינתי בעמדות הצדדים, ובהתאם להכרעות בית המשפט בעניין עמאש ובעניין דיסקין, מצאתי כי בנסיבות בהן מימוש הזכויות נעשה בדרך של מכר, תחולת הוראת הפטור תהיה תלויה בפרטי האירוע התכנוני. כעיקרון, ככל שהאירוע התכנוני מאפשר בנייה חדשה, דהיינו בניית יחידות דיור חדשות, אין מקום להחיל את הוראת הפטור על ההשבחה שנובעת מאפשרות זו. לעומת זאת, ככל שבעקבות אותו אירוע תכנוני קמה אפשרות לשפר את הקיים (למשל, באמצעות הרחבה של דירת מגורים קיימת), הרי שאין מקום לשלול את תחולת הוראת הפטור אך בשל העובדה כי מימוש הזכויות נעשה בדרך של מכר. לפיכך, כאשר מימוש הזכויות נעשה בדרך של מכר, על הוועדה המקומית להבחין בין השבחה שמקורה באפשרות לשפר את הקיים (לגביה יחול הפטור) ובין השבחה שמקורה באפשרות לבצע בנייה חדשה (לגביה לא יחול הפטור).

השאלה המתעוררת, במישור היישומי, היא כיצד יש לבצע הבחנה זו. להלן אבקש להתוות עקרונות מנחים לעניין זה.

עקרונות ליישום הוראת הפטור במקרים של מימוש זכויות בדרך של מכר

30. לגישתי, לצורך יישום ההבחנה בין שיפור הקיים לבין בנייה חדשה, כאשר מימוש הזכויות נעשה בדרך של מכר, יש להכיר בפטור רק ביחס לרכיב ההשבחה אשר קיים פוטנציאל לנצל אותו על דרך של הרחבת יחידת הדיור הקיימת, וכנגזר מכך לחייב בהיטל השבחה במועד המכירה בגין יתרת ההשבחה אותה לא ניתן כלל לנצל על דרך של הרחבת יחידת הדיור הקיימת. מבחינה שמאית, משמעות הדברים היא כי החבות בהיטל השבחה במקרה של מכירה תהיה בסכום ההפרש שבין הערכת שווי המקרקעין לאחר האירוע התכנוני, תחת ההנחה כי ניצול ההשבחה יהיה על פי השימוש היעיל בקרקע (דהיינו, לפי אופן הערכת ההשבחה בהיעדר הוראת פטור), לבין הערכת שווי המקרקעין לאחר האירוע התכנוני, תחת ההנחה כי ההשבחה תנוצל באופן מיטבי לצורך שיפור הקיים בלבד (דהיינו בניכוי ההשבחה המקסימלית שניתן לקבל פטור בגינה על פי הוראת הפטור במקרה של הוצאת היתר בנייה).

הערה: מהאמור יובן כי כאשר לא ניתן כלל ליהנות מהוראת הפטור במקרה של הוצאת היתר בנייה, למשל מאחר שעל הקרקע לא קיים כלל מבנה, אזי גם אין לתת פטור כלשהו מכוח הוראת הפטור במקרה של מכירה.

31. מבלי לגרוע מכלליות האמור, על מנת להבהיר את אופן פעולת המבחן האמור, אבחין בין שלוש קבוצות של מקרים, כמפורט להלן.

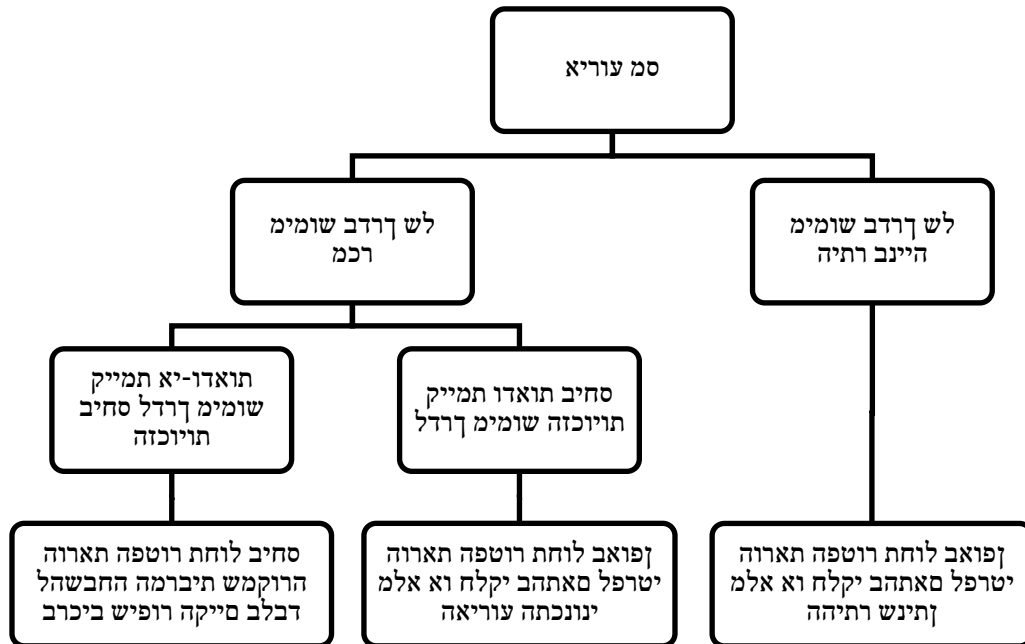
32. בקבוצת המקרים הראשונה, מצויים מצבים בהם האירוע התכנוני מאפשר לנישום לנצל את ההשבחה במלואה בדרך מסוימת, ובה בלבד – דהיינו על דרך שיפור הקיים בלבד, או על דרך של בנייה חדשה בלבד. בנסיבות אלו, נדרש להחיל את הוראת הפטור בהתאם לפרטיו של האירוע התכנוני: ככל שהאירוע התכנוני מאפשר רק את שיפור הקיים, הרי שיש להחיל את הוראת הפטור באופן מלא (כפי שהיה מבוצע לו מימוש הזכויות היה נעשה בדרך של היתר בנייה); לעומת זאת, ובהתאם להכרעות בית המשפט בעניין עמאש ובעניין דיסקין, כאשר האירוע התכנוני מאפשר אך ורק בנייה חדשה, לא תחול הוראת הפטור (כפי שלא הייתה חלה אילו היה מתבקש היתר בנייה).

33. בקבוצת המקרים השנייה, מצויים מצבים בהם האירוע התכנוני מאפשר לנצל חלק מסוים מן ההשבחה בדרך של שיפור הקיים, וחלק מסוים אחר בדרך של בנייה חדשה, מבלי להותיר בידי הנישום ברירה כיצד לנצל את ההשבחה. במקרים אלה, הוראת הפטור תחול רק על עליית השווי (ההשבחה) שמקורה באפשרות לשפר את הקיים. למשל, אם האירוע התכנוני מאפשר לנישום להרחיב את דירת מגוריו ב-100 מ"ר, ולצד זאת לבנות שלוש יחידות דיור נוספות, הרי שהוראת הפטור תחול רק על עליית השווי שמקורה באפשרות להרחיב את דירת המגורים, ולא על ההשבחה שעניינה הוספת יחידות דיור (כך, למשל, אם שווי המקרקעין עלה ב-500 : 100 בגין האפשרות להרחיב את דירת המגורים, ו-400 בגין האפשרות להוסיף יחידות דיור, הפטור יחול על רק על עליית השווי שמקורה באפשרות להרחיב את דירת המגורים (100)), ואילו הנישום יחויב בתשלום היטל השבחה על עליית השווי שמקורה באפשרות להוסיף יחידות דיור (400)). בראייתי, ניתן למצוא חיזוק למסקנה זו בהוראת סעיף 7(ב) לתוספת השלישית לחוק, המאפשרת, כאמור, לחייב את הנישום בהיטל השבחה באופן יחסי לפי מידת המימוש החייבת בהיטל (השוו: עניין 170, בפסקה 51). כך, בדוגמה שלעיל, ככל שהנישום היה בוחר להרחיב את דירת מגוריו בדרך של היתר בנייה, הוראת הפטור הייתה חלה ביחס לחלק היחסי של ההשבחה אותה מימש; ולעומת זאת, כפי שנקבע בעניין דיסקין, הוראת הפטור לא הייתה חלה ביחס לבניית היחידות הנוספות. ודוק, מאחר שבנסיבות אלו לא קיימת אי-ודאות ביחס לדרך בה ייבחר הנישום לנצל את ההשבחה, הרי שמהטעמים שתוארו לעיל אין מקום להבחין בין דרכי המימוש השונות.

34. בקבוצת המקרים השלישית, מצויים מצבים בהם האירוע התכנוני מותיר בידי הנישום בחירה בין שיפור הקיים לבין בנייה חדשה. בקבוצת מקרים זו מתעוררת במלוא עוצמתה המורכבות המאפיינת את מימוש הזכויות בדרך של מכר, שכן במועד מימוש הזכויות לא ניתן לדעת כיצד יבחר הרוכש לנצל את ההשבחה. החלת הוראת הפטור בנסיבות אלו עלולה להוביל, ככל שיתברר שההשבחה נוצלה לצורך בנייה חדשה, להתעשרות לא צודקת של הנישום על חשבונם של הרשות המקומית והציבור בכללותו. כדי להתמודד עם המורכבות האמורה, ואף שלא ניתן לדעת בוודאות במועד מימוש הזכויות כיצד יבחר הרוכש לנצל את ההשבחה, יש מקום לאפשר במצבים אלה מתן פטור כדי שהשבחה אותה ניתן היה לבצע על דרך שיפור הקיים, ולחייב בהיטל רק בגין היתרה המתייחסת, בהכרח, לבנייה חדשה. כך, למשל, אם נניח כי האירוע התכנוני מאפשר את הרחבת דירת המגורים ב-100 מ"ר, או בניית שלוש יחידות דיור נוספות, הרי שיש לשום את רכיב ההשבחה המתייחס להרחבה, ולהעניק לגביו פטור, אותו יש לנכות מרכיב ההשבחה הנובע מהאפשרות לבנות שלוש יחידות דיור חדשות על המקרקעין (כך, למשל,

אם שווי המקרקעין היה עולה ב-100 בגין האפשרות להרחיב את דירת המגורים, אך עלה בפועל ב-400 בגין האפשרות להוסיף יחידות דיור חדשות, יש לאפשר פטור בגין 100, ולחייב בהיטל על ההשבחה של 300).

35. אסכם את שלושת קבוצות המצבים באמצעות תרשים:



36. משמעות הדברים היא, כי הוראת הפטור תחול גם כשהמימוש נעשה בדרך של מכר, אך היקפה יוגבל להשבחה המרבית היכולה להתייחס לרכיב שיפור הבנייה הקיימת בלבד, כשיתרת ההשבחה תחויב בתשלום היטל השבחה בעקבות אירוע המכירה. אני סבור כי פתרון זה עולה בקנה אחד עם הכרעות בית המשפט בעניין עמאש ובעניין דיסקין; ניתן להפעלה בצורה יחסית פשוטה (בסיוע הפרופסור השמאית); מסיר במידה רבה את עננת אי-הוודאות הקיימת כאשר מימוש הזכויות נעשה בדרך של מכר; ומבטיח כי הפטור לא יישלל ללא הצדקה, מהצד האחד, אך גם לא יורחב יתר על המידה, מהצד השני (על חשיבותם של שיקולים אלה ראו, למשל: בר"מ 10510/02 הועדה המקומית לתכנון ובניה חדרה נ' כהן, פסקה 27 (31.1.2007); עניין עמאש, בפסקה 16; ע"א 7084/13 בר יהודה בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה שומרון, פסקה 53 (10.5.2016)).

37. קיצורו של דבר, לעמדתי אין מקום להבחין באופן גורף בין מימוש בדרך של היתר בנייה ובין מימוש בדרך של מכר, אלא יש לנסות להשוות, ככל הניתן, בין שתי דרכי המימוש. בהתאם לכך, בבוא הוועדה המקומית לבחון את תחולת הוראת הפטור

כאשר מימוש הזכויות נעשה בדרך של מכר, עליה להבחין בין השבחה שמקורה באפשרות לשפר את הבנייה הקיימת על המקרקעין לבין השבחה שמקורה באפשרות לבנות בנייה חדשה, וזאת בהתאם לפרטי האירוע התכנוני. ככל שקיימת אי-ודאות ביחס לדרך ניצול ההשבחה, תחול לרווחת הנישום הוראת הפטור ביחס לרכיב המרכיב היכול להתייחס לשיפור הקיים (דהיינו, להרחבת יחידת הדיור הקיימת), ולרכיב זה בלבד.

מהכלל אל הפרטים

38. עניינם של המקרים הפרטניים שלפנינו בהשבחה שהדרך המיטבית למימושה הוא הריסת המבנים הקיימים ובנייתם מחדש. הצדדים סברו כי במקרה מסוג זה קיים כלל דיכוטומי לעניין החלת הוראת הפטור – חייב או פטור, וניהלו את ההתדיינות בהתאם. הכרעתי, כעולה מהמקובץ, מורכבת, ומחייבת הבחנה בין סוגי השבחה שונים – שיפור הקיים לעומת בנייה חדשה, ובנוגע ליחס ביניהם – ודאות לעומת אי-ודאות בדרך המימוש. אפס, אין לפנינו מידע האם, ובאיזה שיעור, ההשבחה בה מדובר בכל אחד מהמקרים הפרטניים משקפת את האפשרות לשפר את הקיים (לרבות על דרך של הריסת יחידה קיימת, והקמת יחידה חדשה במקומה), ובאיזו היא משקפת את האפשרות להוסיף יחידות דיור חדשות. אף לא ידוע לנו היחס שבין החלופות הללו. לכאורה, במצב דברים זה נדרש להחזיר את עניינם של המשיבים לבחינה חוזרת על ידי הוועדה המקומית. ברם, גם תוצאה זו, לאחר שנים רבות בהן התנהלו ההליכים (במהלכן חלק מהמשיבים ובאי-כוחם הלכו לעולמם), השתנו חלק מהוראות הדין הרלוונטיות ונדרשת שמאות נוספת לצורך ההכרעה (שלאחריה ייתכנו עוד שנים רבות של מחלוקות בין הצדדים), אינה פשוטה כלל וכלל. באיזון בין השיקולים השונים, ובהינתן שלא מצאנו להתערב בעמדה העקרונית של בית המשפט קמא, אלא אך להבהיר כיצד נדרש ליישמה, אני סבור כי יש מקום להותיר את ההכרעות הפרטניות שהתקבלו בהליך קמא על כנן. יחד עם זאת, מצאתי לנכון להורות על ביטול ההוצאות שנפסקו לטובת המשיבים בבית המשפט המחוזי – וזאת לאור הספק בדבר התוצאה שהייתה מתקבלת אילו היה מופעל בכל מקרה ומקרה המבחן הנכון לעניין אופן יישום הוראת הפטור.

39. סוף דבר: כהלכה יש לאשר את עמדת בית המשפט המחוזי כי הוראת הפטור שבסעיף 19(ב)(1) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה חלה גם בעת מימוש זכויות במכר, תוך שיובהר כי היקף הפטור שיינתן מוגבל להשבחה שניתן היה לממש באמצעות הרחבת יחידת הדיור הקיימת (כאשר כל השבחה מעבר לכך תחויב בהיטל השבחה בעקבות המכירה), כמובהר בפסקאות 30-36 לעיל. במקרים הפרטניים שלפנינו,

מהטעמים המובהרים בפסקאות 9 ו-38 לעיל, נכון בראייתי לדחות את הערעורים על התוצאות האופרטיביות הנובעות מפסיקת בית המשפט המחוזי, וזאת למעט לעניין ההוצאות שפסק בית המשפט המחוזי – אותן יש לבטל. בשים לב לכך שעיקר הדיון בעניינו הוקדש לשאלה העקרונית, ולא למקרים הפרטניים – אציע כי לא נקבע צו להוצאות בערכאתנו.



עופר גרוסקופף
שופט

הנשיא יצחק עמית:

אני מסכים.

חברי, השופט ע' גרוסקופף, צועד בתלם ההלכה שנקבעה בעניין עמאש (רע"א 8565/10 עמאש נ' הוועדה לתכנון ובניה שומרון (27.9.2012)). בהינתן שהלכת עמאש כבר הכתה שורש בפסיקה, ובהינתן השלב בו נמצא הדיון שלפנינו, לא אהרהר אחרי הלכה זו, על אף הקושי למצוא לה עיגון בלשון הסעיף.

ההבחנה שעשה חברי בין האפשרויות השונות של ניצול ההשבחה במקרה של מכר, מתיישבת עם תכלית הפטור כפי שנקבע בעניין עמאש. ימים יגידו אם ברמה המעשית יתעוררו בעתיד קשיים ביישום הבחנה זו על ידי השמאים.



יצחק עמית
נשיא

השופט יחיאל כשר:

אני מסכים.



יחיאל כשר
שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט עופר גרוסקופף.

ניתן היום, ד' בשבט התשפ"ו (22.1.2026).



יחיאל כשר
שופט



עופר גרוסקופף
שופט



יצחק עמית
נשיא