

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים לפני כב' השופט יגאל מרזל

עמ"נ 16-06-36378 מ.ד.מ מזרחי יזמות ובניה בע"מ ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון
ובנייה ירושלים

המערערות: 1. מ.ד.מ מזרחי יזמות ובניה בע"מ
2. ג.פ.ח.מ. (1) בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד עודד רביבו, עו"ד רועי שטינמץ

- נ ג ד -

המשיבה: הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירושלים
ע"י ב"כ עו"ד בתיה בראף-מליכזון

המתייצב בהליך: היועץ המשפטי לממשלה
באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי) ע"י ב"כ
עו"ד מורן בראון

חקיקה שאוזכרה:

חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965: סע' 1, 13א, 1, 13א, 14, 196א, 2, 2א, 3, 4, 5, ב'ב' 2

חוק בתי דין מינהליים, תשנ"ב-1992: סע' 36

חוק יסוד: משק המדינה: סע' 1א

תקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984: סע' 462

תקנות בתי משפט לעניינים מינהליים (סדרי דין), תשס"א-2000: סע' 28

מיני-רציו:

* לוועדת הערר לפיצויים והיטל השבחה יש סמכות לאשר הסכם בין הרשות המקומית ליוזם, בתנאי שהוא סביר,
נובע ממחלוקת אמיתית ואינו פוגע בשוויון בין נישומים.

* תכנון ובנייה – היטל השבחה – הסכם

המערערות הגישו ערעור מנהלי על החלטות ועדת הערר לפיצויים והיטל השבחה מחוז ירושלים. במכו הערעור
עומדת שאלת סמכותה ושיקול דעתה של ועדת הערר בנוגע לבקשות לתת תוקף של החלטה להסכמי פשרה
שאליהם הגיעו הצדדים בערר.

בית המשפט פסק כלהלן:

גם אחרי תיקון 84 לחוק התכנון והבנייה, רשאית ועדת הערר לאשר הסכם פשרה בין הרשות המקומית לבין היזם וזאת בכפוף לתנאים: שהבקשה לאישור ההסכם תהיה מפורטת ומנומקת, וכך גם ההחלטה האם לאשר אותה. ועדת הערר גם צריכה להגיע למסקנה שמדובר בפשרה ראויה וסבירה בנסיבות המקרה, והיא נובעת ממחלוקת ממשית. הפשרה צריכה לחלק בצורה סבירה את הסיכונים בין הרשות לבין בעלי הקרקע, ויש לוודא שההסכם אינו פוגע בשוויון בין הנישומים ואינו סותר ממדיניותה של ועדת הערר.

לוועדת הערר יש סמכות טבועה לאשר פשרות, בשל היותה גוף מעין שיפוטי. התיקון לחוק אינו שולל מהועדה סמכות זו. מטרתו אומנם היא לאפשר גביית מס אמת, אך יש חשיבות בעידוד הצדדים להגיע לפרשות בכלל ובדיני מיסים בפרט. מתן סמכות לוועדת הערר לאשר הסכמי פשרה מאזנת בין שיקולים אלו.

בנסיבותיו של מקרה זה, יש לאשר את הסכם הפשרה בין הרשות המקומית לבין היזם.

פסק דין

1. לפני ערעור מנהלי על החלטת ועדת הערר לפיצויים והיטל השבחה מחוז ירושלים בערר מס' 81/15 [פורסם בנבו] (מיום 4.5.2016). במרכז הערעור עומדת שאלת סמכותה ושיקול דעתה של ועדת הערר בנוגע לבקשות לתת תוקף של החלטה להסכמי פשרה שאליהם הגיעו הצדדים בערר. זאת נוכח הוראת סעיף 13א לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965, שלפיה "חיוב בהיטל השבחה יהיה בשיעור הקבוע בשומת ההשבחה שנערכה לפי הוראות סעיף 4 או בשיעור הקבוע בלוח שומה כאמור בסעיף 5, או בהתאם להחלטת השמאי המכריע, ועדת הערר או בית המשפט, לפי העניין"; ונוכח עמדה שלפיה יש להבין מנוסח הוראת החוק והרקע לה, שגדרי הסמכות ושיקול הדעת של ועדת הערר לתת תוקף להסכמי פשרה בענייני היטל השבחה היא מצומצמת ביותר.

2. ועדת הערר בהחלטתה מושא הערעור שלפני, דחתה את בקשת הצדדים לתת תוקף של החלטה לפשרה אליה הגיעו. היא נימקה את החלטתה בכך שעל אף שהיא סבורה שהיא מוסמכת לאשר הסכמי פשרה, נוכח הוראות סעיף 13א אין מקום לאשר פשרות מהסוג שאליו הגיעו הצדדים במקרה זה – פשרות המבוססות על שיקולי "סיכוי-סיכון". זאת להבדיל מפשרות אשר במסגרתן מסכימים הצדדים על קבלתן של חלק מהטענות ודחייתן של אחרות. החלטה זו היא שנתקפת בערעור שלפני – בערעור שבו הן המערערת והן המשיבה שבו וביקשו – והפעם מבית משפט זה – לאשר את הסכם הפשרה שאליו הגיעו ולתת לו תוקף. ונציין כבר עתה שנוכח עקרוניות הסוגיה, הודיע היועץ המשפטי לממשלה על התייצבותו בהליך, והגיש את עמדתו. ולכל אלה נידרש בהמשך בהרחבה.

3. ועוד נציין, שהגם שמדובר היה למעשה בערעור "מוסכם" מטעם המערערות והמשיבה, ואף שבמידה מסוימת היועץ המשפטי לממשלה סבר בעמדתו שיש לקבל חלק מקו הטיעון של הצדדים להליך ובשונה מוועדת הערר, מצריך פסק דין זה פירוט מסוים שמעבר לתוצאה הקונקרטית. זאת נוכח מרכזיות הסוגיה, ריבוי העמדות בהחלטות שונות של ועדות הערר, והטיעון שבא במסגרת הליך זה – וכדי הבהרת הדין במבט צופה פני עתיד.

על היטל השבחה ותיקון 84 לחוק התכנון והבניה

4. בטרם ניגש למקרה הקונקרטי, נעמוד בקצרה על עיקרי הדין הרלבנטי, לרבות השינוי שחל בו בעקבות חוק התכנון והבניה (תיקון מס' 84 והוראת שעה), התשס"ח-2008, ס"ח 632 ('תיקון 84').
5. סעיף 196א לחוק התכנון והבניה מסמיך את הוועדה המקומית לתכנון ולבניה לגבות היטל השבחה בהתאם להוראות התוספת השלישית לחוק. בסעיף 1 לתוספת השלישית נקבע שהיטל ההשבחה מוטל בגין ההשבחה, שמוגדרת כ"עליית שוויים של מקרקעין עקב אישור תכנית, מתן הקלה או התרת שימוש חורג". סעיף 2 קובע שהחייב בתשלום היטל ההשבחה הוא בעלם של המקרקעין או החוכר לדורות. סעיף 3 לתוספת קובע ששיעור ההיטל הוא מחצית מגובה ההשבחה. בסעיף 4 נקבע שהשומה תקבע על ידי שמאי מקרקעין עבור הוועדה המקומית (כאשר מועד עריכת השומה יכול להיות בסמוך לפעולה המשביחה או במועד נדחה, בעת מימוש ההשבחה).
6. סעיף 14 לתוספת השלישית מסדיר את דרכי ההשגה על החיוב בהיטל השבחה. הסדר זה השתנה במסגרת תיקון 84. עד אותו תיקון, מי שרצה להשיג על שומת השבחה נדרש להגיש לוועדה המקומית שומה מטעמו. בשלב זה הוועדה המקומית והנישום היו באים בדברים, והיו רשאים להגיע להסכמה בדבר גובה השומה ("שומה מוסכמת"). ככל שלא הגיעו להסכמות בעניין זה, הוועדה המקומית והנישום היו בוחרים שמאי אחר שיכריע במחלוקת. על הכרעה זו ניתן היה לערער לבית משפט השלום.
7. במסגרת תיקון 84 שינה המחוקק באופן מהותי את ההסדר הקיים. בין היתר, הוא ביטל את ההוראה שקבעה את האפשרות להגיע ל"שומה מוסכמת". כמו כן הוסף סעיף 13א לתוספת, שכנזכר הוא הסעיף העומד במרכזו ערעור זה, סעיף הקובע כאמור ש"חיוב בהיטל השבחה יהיה בשיעור הקבוע בשומת ההשבחה שנערכה לפי הוראות סעיף 4 או בשיעור הקבוע בלוח שומה כאמור בסעיף 5, או בהתאם להחלטת השמאי המכריע, ועדת הערר או בית המשפט, לפי העניין".
8. במסגרת תיקון 84 שונה גם מנגנון ההשגה, כך שנישום החולק על החיוב יכול להגיש עליו ערר לוועדת הערר לפיצויים ולהיטל השבחה. לחלופין ככל שהוא חולק רק על גובה החיוב (להבדיל מעצם החבות), יכול הנישום לפנות לשמאי מכריע, שהוא שמאי הנכלל ברשימת שמאים שקבע שר המשפטים ואשר חלות עליו הגבלות שונות שמטרתן מניעת ניגוד עניינים. על החלטת השמאי המכריע ניתן לערור לוועדת הערר. על החלטת ועדת הערר (בערר על דרישת התשלום או בערר על החלטת השמאי המכריע) - ניתן לערער לבית משפט לעניינים מינהליים.

עניין "דירות יוקרה"

9. שאלת משמעותו של תיקון 84 והוספתו של סעיף 13א לתוספת השלישית עלתה במסגרת ע"א 7368/06 דירות יוקרה בע"מ נ' ראש עיריית יבנה [פורסם בנבו] (27.6.2011). באותו מקרה נדונו חוקיותו ותוקפו של הסכם בעניין היטל השבחה והיטלי פיתוח שנחתם בין רשות מקומית לבין יזם עוד טרם תיקון 84, ושהוראותיו חרגו מהוראות הדין בנושאים אלה. באותו מקרה הגיע בית המשפט העליון למסקנה שההסכם פסול. זאת מכיוון שהוא חרג "מהעקרון הכללי של חוקיות המינהל ומן העקרונות החוקתיים האוסרים גביית תשלומי חובה שלא על פי חוק, וכן מהוראות חוק התכנון והבניה, המסדיר את התנאים לגביית היטל השבחה" (שם, בפס' 53). הוא הוסיף שאין בהסכמת הצדדים לתנאי החוזה כדי לרפא פסול זה שדבק בהסכם (שם, בפס' 57). במסגרת הדיון בתוקפו של אותו הסכם התייחס בית המשפט, בבחינת הערת אגב, גם להוראות תיקון 84, על אף שבהתאם להוראת המעבר שנקבעה בתיקון 84 (סעיף 11(ב) לתיקון 84) הוא לא חל על אותו מקרה. וכך ציין:

"בשנים האחרונות הורה המחוקק הוראה מפורשת האוסרת על עריכת הסכמים הנוגעים להיטל השבחה, תוך סטייה מההוראות הדווקניות של הדין. הכוונה היא להוראת סעיף 13א לתוספת השלישית [...] בד בבד עם חקיקתו של סעיף זה, שונה נוסחו של סעיף 14 לתוספת השלישית, באופן המבהיר כי אין להתיר לרשות ולנישום להגיע להסכמה בדבר גובה השומה; ואם על גובה השומה כך, על עצם הטלת החבות בהיטל על אחת כמה וכמה. [...] תיקוני חקיקה אלה, המתייחסים לגובה השומה, מצביעים על התייחסות המחוקק להסכמים בין הרשות המקומית לאזרח בענין שיעורו של היטל השבחה, ושוללים אותם בהיבט של גובה השומה. שלילה זו משתמעת מאליה ביחס להסכמים בדבר עצם הטלת החבות בהיטל כאשר תנאי הדין לצורך חבות כזו אינם מתקיימים" (שם, בפס' 52 לפסק דינה של כב' השופטת א' פרוקצ'יה).

כפי שיפורט בהמשך, פסק הדין בעניין דירות יוקרה, על אמירותיו בדבר משמעותו של סעיף 13א ועל הנמקתו בדבר הפסול הקיים בהסכמים הסוטים מהוראות הדין בעניין היטל השבחה, שימש בסיס להחלטת ועדת הערר מושא ערעור זה. הוא גם שימש בסיס להחלטות של ועדות ערר נוספות בסוגיית האפשרות לתת תוקף להסכמי פשרה בנוגע להיטל השבחה.

נסיבות המקרה והערר לוועדת הערר

10. לאחר שעמדנו בקצרה על הרקע המשפטי נפרט את נסיבות המקרה דנן. ביום 20.11.2014 הוציאה המשיבה – הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים – למערערות, שומת השבחה. השומה נערכה על ידי השמאית רמה מאור, בקשר לנכס הידוע כגוש 30716, חלקה 70. זאת בגין השבחה שחלה כתוצאה מאישורה של תכנית 3991 ג', אשר נכנסה לתוקף ביום 11.12.2012. בהתאם לשומה, נדרשו המערערות לשלם היטל השבחה בסך 7,656,997 ש"ח.

בהמשך לכך הוצאה למערערות (ביום 5.1.2015) דרישת תשלום היטל השבחה בסך של 7,758,791 ₪.

11. המערערות הגישו ערר על דרישת תשלום זו לוועדת הערר. בערר טענו המערערות, שהן אינן החייבות בהיטל השבחה. זאת מכיוון שבהתאם לסעיף 2(א) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה, החייב בתשלום ההיטל הוא בעלם של המקרקעין או החוכר לדורות. ואילו זכויותיהן בנכס הן מכוח הסכם פיתוח בלבד, ובהתאם מעמדן הוא של "בנות רשות" ולא של חוכרות לדורות. בנוגע לבעלי מעמד ברשות נקבע ברע"א 85/88 קנית – ניהול השקעות ומימון בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה רמת גן, פ"ד מב(4) 782 (1989), שאלה אינם חייבים בתשלום היטל השבחה. לכן טענתן הייתה שהן אינן הגורם החייב בתשלום היטל השבחה. הן הוסיפו שאמנם בשנים האחרונות חל כרסום מסוים בהלכת קנית, ונקבע שבמקרים מסוימים יש מקום לחייב בעל חוזה פיתוח בתשלום ההיטל. אך בשל מאפייני ונסיבות התקשרות עם רשות מקרקעי ישראל, אין הן נכנסות בגדר חריגים אלה.

הבקשה למתן תוקף של החלטה להסכם הפשרה והדיון בה

12. עוד טרם שהוגש כתב התשובה לערר, הגישו הצדדים "בקשה למתן תוקף של החלטה להסכמות הצדדים והודעה מוסכמת למחיקת הערר". בבקשה זו ציינו הצדדים שלאחר הידברות ביניהם הם הגיעו להסכמה שלפיה המערערות ישלמו למשיבה סך של 2,250,000 ₪ בגין היטל השבחה. הם הוסיפו שהסכמה זו נובעת מהמחלוקת בין הצדדים בשאלת חבות המערערות בתשלום ההיטל. זאת נוכח נסיבות המקרה, שעיקרן טיב זכויותיהן של המערערות בנכס, נסיבות התקשרות עם רשות מקרקעי ישראל ונוסחם של הסכמי הפיתוח, ותוך שהפשרה משקללת לכן את הסיכויים והסיכונים של שני הצדדים.

13. ביום 7.4.2016 נערך דיון בערר. במסגרת דיון זה הרחיבו הצדדים על נסיבות ההסכמה, וכן בסוגיית סמכות ועדת הערר לתת תוקף להסכמי פשרה והשיקולים שעליה לשקול בעת בחינת בקשות למתן תוקף. לעמדתם, ועדת הערר מוסמכת לתת תוקף להסכמי פשרה, לרבות הסכמים שבבסיסם הערכת "סיכוי-סיכון". דבר זה יש לעשות מקום שבו מדובר במקרה חריג שמעלה מחלוקת שאינה פשוטה. לתפיסתם, נסיבות המקרה נכנסות בגדר מקרים אלה. מדובר במחלוקת משפטית מהותית בסוגיה שיש לגביה אי בהירות משפטית. כך נוכח הכרסום בפסיקה בתקפה של הלכת קנית. כך גם נוכח הימצאות שאלת תוקפה של הלכה זו באותה עת על שולחנו של בית המשפט העליון, במסגרת הליך שבו אף התייצב היועץ המשפטי לממשלה, ואף הביע עמדתו שיש להשאיר את ההלכה על כנה, תוך הרחבת פרשנות זהות החייב בתשלום במקרים שבהם בעל הסכם הפיתוח זכאי במועד ההשבחה לקבלת הסכם חכירה.

החלטת ועדת הערר

14. כנזכר לעיל, ועדת הערר החליטה לדחות את הבקשה למתן תוקף של החלטה להסכמות

הצדדים. ועדת הערר עמדה על כך שיש לבחון את שאלת האפשרות לתת תוקף של החלטה להסכמות הצדדים על רקע תיקון 84 לחוק התכנון והבניה, שביטל את האפשרות שהייתה קיימת לוועדות המקומיות ולנישומים להגיע ל"שומה מוסכמת", תיקון שגם הוסיף את סעיף 13א. ונוסף על כך יש לבחון שאלה זו על רקע התייחסות בית המשפט העליון למשמעות אותו התיקון בעניין **דירות יוקרה**.

15. ועדת הערר קבעה שאין קושי באישור הסכמות שמקורן בהצעה של ועדת הערר עצמה, שמשקפות את עמדתה המסתמנת של ועדת הערר. זאת מכיוון שהסכמות כאמור אינן נוצרות מהידברות בין הצדדים. כמו כן, התנהלות זו של הצעת פשרה מצד ועדת הערר מקדמת את התכלית של סיום ההליכים באופן יעיל, התואם את עמדתה של ועדת הערר בדבר פרשנות הדין.

16. כמו כן, הוסיפה ועדת הערר, שאין לטעמה קושי באישור הודעות חד-צדדיות של הוועדות המקומיות על כך שמצאו לקבל אחת או יותר מטענות העוררים. התנהלות כאמור עולה בקנה אחד עם חובתן של הוועדות המקומיות כרשויות ציבוריות לבחון את טענות העוררים בנפש חפצה ולתקן את החלטותיהן מקום בו מצאו שנפלה בהן טעות.

17. בנוגע לפשרות שאליהן הגיעו הצדדים כתוצאה מהידברות ישירה, ועדת הערר קבעה **שיש לה סמכות לאשרן גם לאחר חקיקת סעיף 13א**. לשון הסעיף קובעת שהחיוב יכול להיות בהתאם להחלטת ועדת הערר. לכן מבחינה לשונית אין מניעה שוועדת הערר בהחלטתה תיתן תוקף לפשרה, ובכך תאפשר את החיוב בהתאם לפשרה. לדעת ועדת הערר, יש לה סמכות טבועה לסיים הליכים על דרך הפשרה כל עוד אין הוראה חקיקתית הקובעת אחרת. זאת בשים לב לתועלת בסיום הליכים בפשרה, דבר המייעל את ההליך לפני ועדת הערר ומונע התדיינויות נוספות לפני בתי המשפט. חיזוק למסקנה זו למדה ועדת הערר מהמגמה להרחיב את סמכויות ועדות הערר. נוכח מגמה זו אין הצדקה לפרש את הסעיף כמגביל את סמכויות ועדת הערר בעניין זה, מקום שבו אין מחלוקת שבתי המשפט מוסמכים לאשר פשרות. לשיטת ועדת הערר, יצירת הבחנה כאמור תגרום לקיום הליכי סרק לפני ועדת הערר במטרה לערער לבית המשפט, ובמסגרת הערעור לבקש את אישור להסכמות הצדדים.

18. לאחר שמצאה שהיא **מוסמכת** לאשר פשרות, עברה ועדת הערר לבחון את אופן השימוש בסמכות זו – כלומר את שאלת שיקול הדעת. ועדת הערר עמדה על כך שלא ניתן להשתמש בסמכות זו על מנת לעקוף את הוראות התוספת השלישית לחוק התכנון והבניה. **על כן אין מקום לאשר פשרות מבלי שהוצגו הטעמים שהביאו את הצדדים להסכים להן, באופן שוועדת הערר תוכל לבחון את הפשרה באופן עצמאי**. נוכח עקרונות אלה, מצאה ועדת הערר **שיש מקום לאשר פשרות אשר מקבלות חלק מהטענות**, ואשר ועדת הערר יכולה לבחון את

הטעמים לקבלת הטענות באופן עצמאי ולוודא שהן תואמות לדין. מנגד, הגיעה ועדת הערר למסקנה שאין מקום לאשר הסכמות המבוססות על טעמים של "סיכוי-סיכון", שבמסגרתן הצדדים מסכימים להפחית את החיוב באחוז מסוים. לעמדתה, אישור פשרות מסוג זה יחזיר בדלת האחורית את מוסד "השומה המוסכמת", שבוטל בתיקון 84. זאת מכיוון שמדובר בפשרות שלא ניתנות לבדיקה אובייקטיבית. דבר זה חורג גם מהעיקרון של גביית "מס אמת", כפי שעמד עליו בית המשפט העליון בעניין **דירות יוקרה**. זאת, מכיוון שפשרות כאמור מביאות או לחיוב בחסר, ככל שאכן ישנה חבות; או לחיוב ביתר, ככל שהעורר פטור על פי הדין. אישור הסכמות כאמור יובילו למדרון חלקלק שיחתור תחת תיקון 84 וביטול האפשרות להגיע ל"שומה מוסכמת".

19. נוכח מסקנתה זו, דחתה ועדת הערר את הבקשה למתן תוקף של החלטה להסכמות הצדדים, משאלו היו מבוססות על הערכת "סיכוי-סיכון". זאת על אף שהיא התרשמה שהצדדים הגיעו להסכמות בתום לב, ושאישורן של ההסכמות היה מייעל את ההליך.

20. לאחר מתן החלטה הדוחה את בקשת הצדדים למתן תוקף של החלטה להסכמותיהם, הקפידה ועדת הערר את ההליך שלפניה לבקשת הצדדים, כדי לאפשר לצדדים להגיש את ההליך שלפניי (החלטה מיום 5.6.2016).

החלטות ועדות ערר אחרות בעניין האפשרות לאשר פשרות

21. כפי שצוין כבר בפתח מסענו זה, הסוגיה המתעוררת בערעור שלפניי – שאלת הסמכות ושיקול הדעת לאשר הסכמי פשרה במסגרת עררי היטל השבחה בוועדת הערר – התעוררה גם בוועדות ערר אחרות. התשובה שניתנה לשאלות שלעיל לא הייתה זהה. בקצרה נציין לעניין זה, שבמספר החלטות ועדת הערר במחוז תל אביב-יפו הגיעה למסקנה שאין בסמכותה לאשר הסכמי פשרה. היא החריגה ממסקנה זו את האפשרות לתחום את הדין בערר לשאלות מסוימות (ראו ערר (ת"א) חל/14/85177; זילברמן ועדה מקומית לתכנון ולבניה חולון [פורסם בנבו] 16.11.2014); ערר (ת"א) בב/11/85178 נ.ש. בשן בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה בני ברק [פורסם בנבו] 19.2.2015); ערר (ת"א) גב/11/85066 אפק נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה גבעתיים [פורסם בנבו] 9.4.2017)). ועדת הערר במחוז מרכז קבעה שהיא מוסמכת לאשר הסכמי פשרה, ככל שאלו מובאים לבחינתה בצירוף נימוקים המאפשרים לה לבחון את ההסכמות באופן עצמאי ולוודא שאלו תואמות לדין (ראו ערר (מרכז) 8102/12 מירס תקשורת בע"מ נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה מצפה אפק [פורסם בנבו] 30.8.2015)). ועדת הערר במחוז חיפה פסקה גם היא שהיא מוסמכת לאשר הסכמי פשרה, ככל שאלה תואמים להוראות הדין, ובלבד שלא מדובר בהסכמים מסוג "סיכוי-סיכון" (ראו ערר (חי) 8045/14 גרודלנד נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה חיפה [פורסם בנבו] 23.2.2015); וכן ערר (חי) 8040/11 פנחס נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה מנשה אלונה [פורסם בנבו] 8.6.2015)).

טענות הצדדים

22. לאחר שפרשנו את הרקע הנדרש מבחינה נורמטיבית, הכולל גם החלטות של ועדות ערר אחרות בסוגיה, נעבור לטענות הצדדים בערעור שלפניי. לטענת המערערות, שגתה ועדת הערר בקביעתה שאין מקום לאשר פשרות מסוג "סיכוי-סיכון". לטענתן, וכפי שנקבע על ידי ועדת הערר, לשון סעיף 13א לתוספת השלישית אינה מונעת מוועדת הערר את האפשרות לתת תוקף להסכמות הצדדים מבחינה לשונית. זאת נוכח הקביעה בסעיף 13א שהחייב בהיטל השבחה יכול להיעשות בהתאם להחלטת ועדת הערר. סעיף 13א נועד אפוא למנוע הגעה להסכמות בשלב המנהלי טרם הפנייה לוועדת הערר, אך אין בו כדי למנוע אישור הסכמי פשרה, ככל שוועדת הערר בחנה אותם והחליט לאשרם. מקום שוועדת הערר החליטה לאשר הסכמים כאמור, יש לראות באמור בהם כחיובים שנקבעו בהחלטת ועדת הערר.
23. המערערות משיגות על עמדת ועדת הערר בנוגע לפרשנות תכלית סעיף 13א, בנוגע לאפשרות לאשר הסכמים מסוג "סיכוי-סיכון". לעמדתן, מטרת תיקון 84, כפי שמשתקפת בדברי ההסבר לאותו סעיף, היא למנוע הסכמים "מאחורי הקלעים" במסגרת ההליכים המנהליים על ידי הוועדות המקומיות, באופן שאינו שקוף ואינו נתון לבדיקתו של גוף חיצוני שיפוטי או מעין שיפוטי. אך אין בו כדי למנוע אישור הסכמי פשרה המובאים לבחינתה של ועדת הערר. ברוח זו יש גם לקרוא את פסק הדין בעניין דירות יוקרה – שעסק בהסכמים שנחתמו בין הוועדה המקומית לנישומים מבלי שעברו תחת עינה של ערכאה שיפוטית, ואשר סטו בצורה ניכרת וברורה מהוראות הדין הרלבנטיות – ככזה שאוסר אך ורק על הסכמים ברמה המנהלית שלא מובאים לאישור גופים שיפוטיים או מעין שיפוטיים.
24. המערערות עמדו על כך שישנם שורה של טעמים כבדי משקל התומכים באישור הסכמי פשרה, לרבות כאלה המבוססים על שיקולי "סיכוי-סיכון": החשיבות של הסכמי הפשרה במשפט הישראלי; היעילות הדיונית המושגת; חיסכון בזמן שיפוטי; חיסכון בהוצאות הצדדים; מניעת התדיינות נוספות; פתרון הסכסוך בין בעלי הדין.
25. כמו כן לטענתן, אין להבחנה שערכה ועדת הערר – בין הסכמים המקבלים חלק מהטענות ודוחים אחרות ובין הסכמי "סיכוי-סיכון" – כל עיגון בלשונו של סעיף 13א. להבחנה המוצעת אין עיגון גם בענף משפטי אחר כלשהו, והסכמים כאמור מאושרים על ידי בתי המשפט כעניין שבשגרה, לרבות בענייני מיסים. המערערות טענו גם, שאין הבדל מבחינה מהותית בין הסכמים המקבלים חלק מהטענות ודוחים אחרות, לבין הסכמי "סיכוי-סיכון". אלה וגם אלה מבוססים על הערכת סיכויים וסיכונים לגבי כל אחת ואחת מהטענות שבבסיס הערר. הסכמה לקבל טענה מסוימת או דחייתה מקורן בהערכת סיכויי אותה טענה להתקבל בשים לב לרף השכנוע הנדרש. ההבדל הוא רק בדרך הוצאת הפשרה לפועל.
26. המערערות הוסיפו, שיש לדחות את עמדת ועדת הערר, שלפיה משמעות אישור הסכמי "סיכוי-סיכון" הוא גביית מס שאינו "מס אמת", כך שיגבה מס ביתר או בחסר. מאחורי תפיסה זו עומדת הנחה שלפיה קיימת "אמת משפטית" מוחלטת בנוגע לכל סוגיה, ושכל

הסכם פשרה שאינו הולך לפי אותה אמת כאמור מביא לגביית מס שאינה נכונה. אלא שגישה זו, לשיטת המערערות, מתעלמת מחוסר הוודאות הקיים בעולם המשפט, שהוא זה שעומד בבסיס כלל הסכמי הפשרה. עמדה זו עומדת גם בניגוד לגישה הנהוגה בדיני המס, שגם בהם ישנה חובה על הרשות המנהלית לגבות "מס אמת", אך בתי המשפט מאשרים באותם הליכים הסכמי פשרה בין הנישומים לרשויות המס באופן תדיר.

27. עוד טענו המערערות, שלוועדת הערר לא צריך להיות קושי לבחון סבירותו של הסכם פשרה הנובע ממחלוקת משפטית אמתית. זאת מכיוון שבראשה של ועדת הערר עומד משפטן הכשיר לכהן כשופט שלום בעל ידע בתחום התכנון והבניה. יש להניח שאדם בעל כישורים שכאלה יהיה מסוגל לבחון לגופם את הנימוקים של הצדדים, שעניינם מחלוקות משפטיות, ולהכריע בסבירות הסכם הפשרה. זאת בניגוד למקרים שבהם מתעוררות מחלוקות שמאיות, מחלוקות שבהן ייתכן ואין לחברי הוועדה את הידע הנדרש ויהיה עליהם להיעזר לשם כך בשמאי מיינץ.

28. המערערות הפנו גם לכך שניתן לאשר הסכמי פשרה המבוססים על שיקולי "סיכוי-סיכון" בהליכים משפטיים "בעייתיים" מבחינת אופיים, שבהם ישנה בעיית נציג אינהרנטית, בדמות תובענות ייצוגיות ותובענות נגזרות, וזאת כפוף לכך שהסכמות אלה יקבלו את אישורו של בית המשפט. מכך עולה שבפיקוח בית המשפט, ובמקרה הרלבנטי – ועדת הערר, יש כדי לתת מענה לחשש מפני הסכמי פשרה לא ראויים. זאת אף בבחינת קל וחומר כאשר הליכי ההשבחה אינם נגועים בקשיים הקיימים בתובענות ייצוגיות ותובענות נגזרות. לגבי החשש מ"מדרון חלקלק" טענו המערערות, שקביעה כאמור מטילה דופי בחזקת התקינות הנתונה לוועדות המקומיות, שיגיעו לפשרות רק במקרים המתאימים. הסכמים אלה אף יובאו לאישור ועדת הערר או בית המשפט, באופן שימנע אישורם של הסכמים לא ראויים, ככל שיוגשו כאלה.

29. זאת ועוד, נטען שהכלל שקבעה ועדת הערר גם יוצר מצד אבסורדי, נוכח קביעתה שבית המשפט מוסמך לאשר הסכמי פשרה. דבר זה יוביל לכך שכדי שהצדדים יוכלו לאשר את הסכמותיהם יהיה עליהם לנהל במלואו את ההליך לפני ועדת הערר, על מנת שיוכלו לערער לבית המשפט לעניינים מינהליים ורק שם לאשר את הסכמותיהם. הצדדים "יאלצו" לטעון ולעמוד מאחורי טענותיהם, למרות שהם סבורים שיש מקום לקביעה אחרת אשר מתבטאת בהסכמות אליהם הגיעו.

30. המערערות גם עמדו על כך שבנסיבות המקרה מדובר בהסכם ראוי, שמבוסס על קיומן שאלות משפטיות מורכבות בסוגיה ששררה בה אי ודאות במועד ההסכמות. ולראייה, לאחר החלטת ועדת הערר ניתן פסק דינו של בית המשפט העליון בע"א 7084/13 בר יהודה בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה שומרון [פורסם בבנו] (10.5.2016), שבמסגרתו בוטלה הלכת קנית.

31. המשיבה מצידה תומכת גם היא בקבלת הערעור. היא חזרה והצטרפה לטענות המערערות המפורטות לעיל, שלפיהן אין מקום להחריג את תחום היטל ההשבחה מהדין הכללי בנוגע לאפשרות להגיע לפשרה, בשים לב ליתרונות הגלומים בפשרה; שאין מקום להבחין בין פשרות המקבלות חלק מהטענות לכאלו המבוססות על שיקולי "סיכוי-סיכון"; על כך שתיקון 84 ופסק דין בעניין דירות יוקרה לא נועדו להגביל את סמכות ועדת הערר; ועל הקושי שיווצר מכך שלפי הקביעה ועדת הערר אינה מוסמכת לאשר פשרות, אך בית המשפט בערעור מוסמך לעשות כן.

32. המשיבה גם הוסיפה שהחלטת ועדת הערר תביא לסרבול ועיכוב של הליכי התכנון והבניה, תוך המשך ניהול הליכים לשווא, הגדלת מספר הערעורים לבתי המשפט, עיכוב בגביית ההיטלים, ועיכוב במתן אישורים להעברת זכויות והיתרי בניה. כל אלה פוגעים בשוק הדיור. זאת במיוחד נוכח עומס העררים הרב המוטל על ועדות הערר.

33. כמו כן טענה המשיבה, שההבחנה בין פשרות המבוססות על קבלת חלק מהטענות ודחיית אחרות, ובין כאלה המבוססות על שיקולי "סיכוי-סיכון" עלולה להביא לתוצאות בלתי רצויות של הסתרת הטעמים האמתיים לפשרות והצגתם באופן של קבלת טענות כביכול, על מנת לאפשר את אישורן.

עמדת היועץ המשפטי לממשלה

34. בהחלטה מיום 29.9.2016 היועץ המשפטי לממשלה התבקש להודיע האם הוא מבקש להתייצב בהליך זה. בהמשך להחלטה האמורה, הודיע היועץ המשפטי לממשלה (ביום 10.7.2017) על התייצבותו בהליך.

35. היועץ המשפטי לממשלה הביע דעתו שוועדת הערר מוסמכת לאשר הסכמי פשרה, **לרבות הסכמים המבוססים על שיקולי "סיכוי-סיכון"**. לעמדתו, הוראות סעיף 13א לתוספת השלישית אינן אוסרות לשונית או תכליתית את האפשרות לאשר הסכמי פשרה, מקום שבו אלה מעוגנים בהחלטה מנומקת של ועדת הערר. הוראת סעיף 13א מאפשרת חיוב היטל השבחה בהתאם להחלטה של ועדת הערר. הוראה זו יש לפרש בהתאם לכלל הפרשני שלפיו יש לפרש את הוראות החוק על רקע עקרונות השיטה המשפטית. שיטת המשפט בישראל כוללת הכרה נרחבת באפשרות לתת תוקף של החלטה או פסק דין להסכמי פשרה. זאת גם במקרים שבהם ישנה בעיית נציג המטילה ספק בהגינות הפשרה (תובענות ייצוגיות ותביעות נגזרות). בהתאם לעקרונות אלה של השיטה וללשון הסעיף, יש לראות הסכמות המאושרות בהחלטה מנומקת של ועדת הערר כהחלטת ועדת הערר עצמה לעניין סעיף 13א.

36. כמו כן ניתן ללמוד לעמדתו של היועץ המשפטי לממשלה, על קיומה של סמכות רחבה זו, על דרך ההיקף מסעיף 36 לחוק בתי דין מינהליים, התשנ"ב-1992. סעיף זה קובע ש"בית הדין רשאי לתת תוקף של החלטה לפשרה שבעלי הדין הסכימו לה". חוק בתי דין מינהליים אמנם

אינו חל על ועדת הערר לפיצויים והיטל השבחה, אך ועדת הערר נכנסת בהגדרת "בית דין" בחוק זה. מכך ניתן ללמוד שמתן תוקף לפשרות הוא כלי מקובל בגופים הדומים במאפייניהם לוועדת הערר לפיצויים והיטל השבחה.

37. כמו כן, אין מקום לעמדתו לסייג את סמכותה של ועדת הערר, כך שלא תחול על הסכמים המבוססים על שיקולי "סיכוי-סיכון". זאת מכיוון שלהבחנה זו אין כל בסיס בהוראות המחוקק. לכן מקום שבו ועדת הערר מוסמכת לאשר פשרות, היא מוסמכת לאשר גם פשרות שמבוססות על שיקולים אלה. מסקנה זו עולה בקנה אחד עם תכלית החוק. מטרת תיקון 84 הייתה לבטל את ה"שומות המוסכמות" ולהעביר את ההכרעה בעניין החבות בהיטל השבחה וגובה החיוב מידי הצדדים לגורמים אובייקטיביים, מקצועיים ובלתי תלויים. בהתאם לכך יש לקרוא את פסיקת בית המשפט העליון בעניין **זירות יוקרה** כמגבילה את סמכות הוועדות המקומיות, בשלב קביעת ההיטל, אך לא כמבקשת לצמצם את סמכותן של ועדות הערר. הדיון לפני ועדת הערר הוא בהליך פומבי, שבמסגרתו ההסכמות מובאות לבחינת גוף מקצועי אובייקטיבי, ואינן מתבצעות עוד "במחשכים", כפי שהדבר נעשה טרם תיקון 84. בהקשר זה גם נטען שיש לזכור שוועדות הערר הן טריבונלים מעין שיפוטיים מקצועיים, המתמחים בנושא היטל השבחה. ועדות הערר אינן מוגבלות בסמכויותיהן רק לנושאים טכניים, והן דנות בסוגיות מהותיות בעלות השלכות משמעותיות. על כן אין לעמדתו מניעה שוועדת הערר תבחן גם הסכמי פשרה הנוגעים להערכת סיכויים במקרים שבהם ישנה אי ודאות מבחינת המצב המשפטי. עם זאת הוסף, שהסכמי פשרה צריכים לשמש כחריג לכלל – שהוא הכרעה בהליך.

38. בהתאם לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, במקרים מעין אלה של בקשה לתת תוקף להסכם פשרה בדיון לפני ועדת הערר, על הצדדים לפרט את הנימוקים העומדים בבסיס הסכמותיהם בעת הגשת הבקשה לאישור ההסכמות. ועדת הערר תבחן נימוקים אלה לגופו של עניין, בהתבסס על מומחיותה בתחום. ככל שמדובר בסוגיה שמאית שאין לוועדה הכלים לבחנה, עליה לפנות לשמאי מייעץ לקבל חוות דעתו, טרם החלטה בבקשה. דבר זה נכון גם להסכמים המבוססים על שיקולי "סיכוי-סיכון". לוועדת הערר המומחיות והמקצועיות לבחינת ההסכמות. זאת בשים לב לכך שהמחלוקות שהביאו את הצדדים לפשרה הן בסוגיות הנמצאות בסמכותה, וככל שלא היו מגיעים לפשרה הייתה הוועדה נדרשת להכרעה בהן. אלא שההכרעה בסוגיות המשפטיות העולות בהליכים לפני ועדת הערר אינה תמיד ברורה, מסיבות שונות, כמו למשל מחלוקת בדבר היישום המתאים של הדין בנסיבות הקונקרטריות, הכרעות סותרות של הערכאות השיפוטיות, וצפי לשינוי בהלכה הנוהגת. במקרים כאלה, אין מקום לשלול את האפשרות להגיש בקשה לאישור הסכמי פשרה. כאשר על הצדדים לשכנע את ועדת הערר בקיומה של אי ודאות. על ועדת הערר לבחון האם חלוקת הסיכויים שמתבטאת בהפחתה המבוקשת של השומה נמצאת בתחום הסביר, נוכח הנימוקים להסכמה זו, תוך שהחלטתה המנומקת תפורסם לעיני הציבור. ועדת הערר גם רשאית להציע לצדדים לבצע

שינויים בהסכם, ככל שתגיע למסקנה שיש מקום לעשות כן. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה יש בבחינה המקצועית של ועדת הערר כדי לתת מענה לחשש מפני עקיפת תיקון 84 בדרך של הבאת "שומות מוסכמות" לאישור ועדת הערר, ולגדר את היקף הפשרות שיאושרו.

39. היועץ המשפטי לממשלה הוסיף שלטעמו יש מקום לדרוש שעוד טרם הבאת ההסכמות לבחינת ועדת הערר אלה יובאו לאישור "ועדת הפשרות" של הרשות המקומית. לעמדתו, דרישה זו עולה בקנה אחד עם הנהוג בגופים ממשלתיים וכן ברשויות המקומיות לגבי פשרות בעלות משמעות כספית, בהתאם לנהלים ולחוזרים הרלבנטיים. לכן הוא הוסיף שעל ועדת הערר לוודא קיומו של הליך אישור פנימי ברשות המקומית, במסגרתו תאושר הפשרה בידי ועדת פשרות שתורכב, לכל הפחות, מהמנכ"ל, החשב והיועץ משפטי. דבר זה יימנע מצבים שבו יגיעו הצדדים לפשרה ממניעים לא ענייניים.

40. היועץ המשפטי לממשלה אף מנה בעמדתו רשימה של תנאים שראוי שיתקיימו בעת בחינת בקשה לאישור הסכם פשרה: (1) בקשה המפרטת את הנימוקים והשיקולים שהובילו להסכמות; (2) קיום דיון של ועדת הערר בנוכחות הצדדים בבקשה; (3) בחינת מניעיהם ותום ליבם של הצדדים; (4) על ועדת הערר לוודא שהתקיים הליך פנימי ברשות המקומית לאישור הסכם הפשרה; (5) מתן החלטה מנומקת.

41. היועץ המשפטי לממשלה הביע דעתו שהוא אינו שולל אפשרות לאישור פשרות גם במקרים כמו המקרה דנן, שבו ישנה אי ודאות כתוצאה מצפי לשינוי ההלכה, תוך שתיאר את התפתחויות השונות שחלו בשאלה שבמחלוקת לאחר הסכם הפשרה. עם זאת, הוא לא הביע עמדתו לגבי סבירותו של ההסכם מושא הערעור.

תגובת המערערות לעמדת היועץ המשפטי לממשלה

42. בהתאם להחלטת בית המשפט מיום 13.7.2017, הגישו המערערות את התייחסותן לעמדת היועץ המשפטי לממשלה. המערערות עמדו על כך שעמדת היועץ המשפטי לממשלה מקבלת מבחינה מהותית את עמדתן, שלפיה ועדת הערר מוסמכת לאשר הסכמי פשרה המבוססים על שיקולי "סיכוי-סיכון". הן הוסיפו שבמסגרת ההליך הנוכחי אין צורך לדון בהתייחסות להליך האישור הפנימי ברשות המקומית, שעליו עמד היועץ המשפטי לממשלה, והאפשרות לחייבו. זאת מכיוון שגם אם יקבע שיש מקום לעשות, אין מקום להחיל דרישה זו באופן רטרואקטיבי גם על הסכמים שנכרתו טרם הגשת עמדה זו.

43. המערערות הוסיפו שבמקרה דנן מתקיימים מספר שיקולים שתומכים באישור הפשרה, ושזכרו גם בעמדת היועץ המשפטי לממשלה: הוגשה בקשה מנומקת ומפורטת המסבירה את הטעמים שבבסיס הסכם הפשרה; כפי שקבעה ועדת הערר, הצדדים נהגו בתום לב; נערך דיון בעל פה בבקשה, שבמסגרתו ניתנו הבהרות והסברים נוספים; מדובר בסוגיה שבה הייתה קיימת (ועדיין קיימת) חוסר ודאות משפטית.

44. המערערות ביקשו בתגובתן שבית המשפט יאשר את הסכם הפשרה ולא יחזיר את העניין לפתחה של ועדת הערר. הן עמדו על כך שלעמדת כלל הצדדים, לרבות היועץ המשפטי לממשלה, וכן לעמדת ועדת הערר, **בית המשפט** מוסמך לאשר את הפשרה, גם אם ימצא שוועדת הערר אינה מוסמכת לעשות כן. לעמדתן, ראוי שיעשה כן במקרה זה ממספר טעמים: ראשית, חלוף הזמן הרב ממועד כריתת הסכם הפשרה, בין היתר, בשל ההמתנה לעמדת היועץ המשפטי לממשלה. שנית, התחזקותה של אי הוודאות בסוגיה שבמרכז ההליך. זאת מכיוון שלאחר פסק הדין בעניין **בר יהודה**, שניתן לאחר הגשת הבקשה לוועדת הערר לאישור ההסכם ושביטל את הלכת **קניית**, אושרה בקשה לקיום דיון נוסף בפסק דין זה בהרכב של שבעה שופטים (דנ"א 4213/16 הוניגמן ובניו בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ראשון לציון [פורסם בנבו] (13.2.2017)). בשים לב למהות המחלוקת ולנסיבות המקרה אין לוועדת הערר יתרון על פני בית המשפט בבחינת ההסכם. שלישית, היועץ המשפטי לממשלה לא הסתייג בעמדתו מהסכם הפשרה הספציפי. נהפוך הוא. בעמדתו הוא עמד על כך שמאפייני המקרה דן מצדיקים להגיע לפשרה. רביעית, בהחלטתה ועדת הערר היא עצמה עמדה על כך שאין ביכולתה לבחון את ההיגיון בחלוקת הסיכונים. לכן אין מקום להחזיר את הנושא לשולחנה.

השאלות הנדרשות להכרעה

45. לאחר שעמדנו באריכות מה על הרקע בנושא היטל השבחה, על החלטות ועדת הערר השונות בסוגיה, על טענות הצדדים, ועל עמדת היועץ המשפטי לממשלה, נסכם את השאלות הדורשות הכרעה: ראשית, האם ועדת הערר מוסמכת לתת תוקף של החלטה להסכמי פשרה שאליהם הגיעו הצדדים?; שנית, ככל שהתשובה בחיוב, האם היא מוסמכת לעשות כן גם לגבי הסכמים המבוססים על הפחתת החיוב באופן יחסי על בסיס שיקולי "סיכוי-סיכון"?; שלישית, ככל שוועדת הערר מוסמכת לאשר הסכמים דוגמת זה שבבסיס הערעור, כיצד עליה להפעיל את שיקול דעתה?; רביעית, האם היה מקום לאשר את ההסכם שאליו הגיעו הצדדים במקרה דנן?

דיון והכרעה

46. לאחר שבחנתי את כלל החומר שלפניי, הגעתי למסקנה שיש מקום לקבל את הערעור, לבטל את החלטת ועדת הערר, ולתת תוקף של פסק דין להסכמות הצדדים. בשאלות שבמחלוקת מסקנתי היא שאכן ועדת הערר מוסמכת לתת תוקף של החלטה להסכמי פשרה, לרבות כאלה המבוססים על שיקולי "סיכוי-סיכון". בהפעלת שיקול הדעת לעניין זה חובה על ועדת הערר קודם לאישורו של הסכם פשרה וכתנאי לכך, לבחון את ההסכם לגופו, לרבות נימוקי הצדדים להגעתם להסכם. עליה להשתכנע שמדובר בסוגיה שיש בה אי ודאות אמיתית, שההסכם המוצע מחלק את הסיכויים והסיכונים באופן סביר, ושאינן באישורו משום פגיעה בשוויון בין הנישומים. אישור כאמור צריך להינתן במסגרת החלטה מנומקת של ועדת הערר שתתפרסם באופן פומבי. כמו כן מצאתי שיש מקום לאשר בנסיבות המקרה את הסכם הפשרה שאליו

הגיעו הצדדים, מכיוון שהוא עומד בדרישות האמורות, וכדי קבלת הערעור כאמור לעיל.
אפרט:

סמכותה הטבועה ועדת הערר לאשר פשרות

47. נקודת המוצא לדיוננו היא שלוועדת הערר ככזו יש סמכות טבועה לאשר פשרות. עניין זה אינו נובע ואינו קשור בסעיף 13א לתוספת השלישית בפני עצמו. נקודת מוצא זו מקובלת הייתה גם על ועדת הערר בהליך מושא הערעור שלפניי. ההכרה בסמכות טבועה זו נדרשת היא, שכן מהווה היא נקודת מוצא שרק בהתייחס אליה ניתן כלל לפרש את ההוראה ה"מגבילה" כביכול – של סעיף 13א לתוספת השלישית.

48. אכן, בחוק התכנון והבניה אין הוראה מפורשת הקובעת את סמכותה של ועדת הערר לתת תוקף של החלטות להסכמות הצדדים – לא בסעיף 14 לתוספת השלישית, שקובע את סדרי ההשגה, הערר והערעור על החלטות בעניין חיוב בהיטל השבחה. נושא זה גם לא זכה להתייחסות בתקנות התכנון והבניה (סדרי דין בוועדות ערר בעררים לפי ס' 14 לתוספת השלישית לחוק), תשע"א-2010 ("תקנות סדרי הדין"), שקובעות את סדרי הדין בהליכים אלו. על ועדת הערר גם לא חל חוק בתי דין מינהליים, שקובע שורה של הוראות בנוגע לפעולת גופים מעין שיפוטיים הדומים במאפייניהם לוועדת הערר לפיצויים והיטל השבחה, וביניהן את סמכותם של אותם גופים לתת תוקף של החלטות להסכמות הצדדים (סעיף 36 לחוק בתי דין מינהליים).

49. למרות זאת, בדומה למסקנת ועדת הערר כאמור, ובאין כל מחלוקת לפניי על עניין זה, אכן יש לוועדת הערר סמכות כללית לאישור הסכמי פשרה. זאת מכוחה של הסמכות הטבועה הנתונה לוועדת הערר, בהיותה גוף מעין שיפוטי (ראו והשוו בר"מ 2340/02 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, רמת השרון נ' וכט, פ"ד נז(3) 385, 397 (2003)). לחילופין, ניתן ללמוד על סמכות זאת על דרך ההיקש מהוראות חוק בתי דין מינהליים (שס, שם). על יסוד נקודת מוצא זו יש להמשיך ולבדוק האם סעיף 13א לתוספת השלישית מגביל סמכות זו – בדומה לשיטת ועדת הערר או באופן אחר, כלומר בין היתר על דרך של היעדר סמכות כביכול לאשר הסכמים מסוג "סיכוי – סיכון".

פרשנות סעיף 13א

50. סעיף 13א לתוספת השלישית, שהוסף במסגרת תיקון 84, קובע, כנזכר לעיל, את ההוראה הבאה:

"חיוב בהיטל השבחה יהיה בשיעור הקבוע בשומת ההשבחה שנערכה לפי הוראות סעיף 4 או בשיעור הקבוע בלוח שומה כאמור בסעיף 5, או בהתאם להחלטת השמאי המכריע, ועדת הערר או בית המשפט, לפי העניין."

51. הוראה זו, ככל הוראת חוק, יש לפרש פרשנות תכליתית, פרשנות שבוחרת מבית הפרשנויות האפשריות מבחינה לשונית את הפרשנות שמגשימה את תכלית החקיקה (ראו למשל ע"א 165/82 קיבוץ חצור נ' פקיד שומה רחובות, פ"ד לט(2) 70, 74 (1985); דנ"א 2308/15 פקיד השומה רחובות נ' דמארי, [פורסם בנבו] בפס' 20 לפסק דינה של כב' הנשיאה מ' נאור (12.9.2017)).

52. מבחינה לשונית, סעיף 13א אינו מתייחס ישירות לשאלת סמכות ועדת הערר לאשר פשרות. כל התייחסותו לוועדת הערר היא בכך שהוא מאפשר לחייב בהיטל בהתאם להחלטתה. לכן אין בלשון הסעיף כדי למנוע פרשנות שלפיה החלטה כאמור כוללת החלטה המאשרת הסכמות שאליהם הגיעו הצדדים. ואולם אין גם בלשון הסעיף הסמכה מפורשת לתת תוקף להסכמות שכאלה. שתי הפרשנויות אפשריות הן. וממילא אין גם בלשון הסעיף מענה לשאלה אם הסמכות מתוחמת היא להסכמי פשרה מסוג זה או אחר. על כן יש לעבור לבחינת תכלית ההוראה. מהי תכלית סופית זו? מורכבת היא ממספר תכליות שונות:

חוקיות המנהל וגביית מס אמת

53. התכלית הראשונה של סעיף 13א, היא התכלית של גביית מס אמת וזאת כחלק מעיקרון חוקיות המנהל. על תכלית זו, שעמדה מאחורי הוספת סעיף 13א, ניתן ללמוד מדברי ההסבר להצעת החוק שהוסיפה אותו (הצעת חוק התכונן והבניה (תיקון מס' 83), התשס"ח-2008, ה"ח הממשלה 416), שלפיהם:

"על פי המתכונת הקיימת בחוק כיום [...] בידי הוועדה המקומית ובעל הקרקע נתונה האפשרות להסכים על שומת ההשבחה. מנגנון זה פותח פתח לעריכת הסכמים בלתי ראויים ולהפעלת לחצים כבדים הן על הוועדה המקומית והן על בעל הקרקע. לעתים קרובות הסכמים אלה אינם משקפים את ההשבחה החלה במקרקעין וכוללים הטבות או החמרות כאלה ואחרות אשר אינן ממין העניין. לפיכך מוצע להוסיף לתוספת השלישית לחוק את סעיף 13א כדי להבהיר בחוק בצורה מפורשת כי היטל ההשבחה ישולם אך ורק על פי המנגנון הקבוע בהוראות התוספת השלישית במתכונתה המתוקנת, ואין בידי הוועדה המקומית לגבות סכום שונה מסכום היטל ההשבחה אשר נקבע במסגרת מנגנון זה."

54. אכן, מדברי ההסבר עולה שמטרתו העיקרית של הוספת הסעיף הייתה למנוע חריגה מתשלום היטל בגין ההשבחה בפועל, בהתאם להוראות החוק, וזאת באמצעות הסכמים בלתי ראויים. הדרך שנבחרה לשם השגת מטרה זו הייתה בביטול האפשרות שעמדה לרשות הוועדות המקומיות להגיע ל"שומה מוסכמת".

55. בעניין דירות יוקרה התבסס בית המשפט על דברי הסבר אלה, בעת התייחסותו לסעיף 13א וקביעתו כי:

"בשנים האחרונות הורה המחוקק הוראה מפורשת האוסרת על עריכת הסכמים הנוגעים להיטל ההשבחה, תוך סטייה מההוראות הדווקניות של הדין. הכוונה היא להוראת סעיף 13א לתוספת השלישית [...] בד בבד עם חקיקתו של סעיף זה, שונה נוסחו של סעיף 14 לתוספת השלישית, באופן המבהיר כי אין להתיר לרשות ולנישום להגיע להסכמה בדבר גובה השומה [...] תיקוני חקיקה אלה, המתייחסים לגובה השומה, מצביעים על התייחסות המחוקק להסכמים בין הרשות המקומית לאזרח בענין שיעורו של היטל ההשבחה, ושוללים אותם בהיבט של גובה השומה. שלילה זו משתמעת מאליה ביחס להסכמים בדבר עצם הטלת החבות בהיטל כאשר תנאי הדין לצורך חבות כזו אינם מתקיימים" (שם, בפס' 52 לפסק דינה של כב' השופטת א' פרוקצ'יה) [ההדגשה הוספה, י.מ.]

56. דברים אלה, שהיו אמנם בגדר אמירת אגב באותו המקרה כאמור, מדגישים את האיסור לחרוג מהדין ואת ההגבלה על הסכמים בין הנישום לרשות המקומית גם לסוגיית עצם החבות. הדרישה לגביית מס בהתאם להוראות הדין, אשר עומדת בבסיס סעיף 13א, כפי שעולה מדברי ההסבר ומפסק הדין בעניין זירות יוקרה, נובעת היא מהתכלית הכללית של עקרון חוקיות המנהל, שמתבטאת בדיני המס בעקרון של גביית "מס אמת". אכן, עקרון חוקיות המנהל הוא עקרון בסיסי במשפט הציבורי, שלפיו (בין היתר) הרשות הציבורית אינה רשאית לפעול ללא הסמכה בחוק לעשות כן. עקרון זה מקבל משנה חשיבות כאשר מדובר בפגיעה בזכויות הפרט, הדורשת הסמכה מפורשת לשם כך. עקרון זה בולט במיוחד בתחום המיסים ותשלומי החובה, ועוגן בסעיף 1א) לחוק יסוד: משק המדינה, שבו נקבע ש"מיסים, מילווות חובה ותשלומי חובה אחרים לא יוטלו, ושיעוריהם לא ישונו, אלא בחוק או על פיו; הוא הדין לגבי אגרות" (ראו עניין זירות יוקרה בפס' 33-35 לפסק דינה של כב' השופטת א' פרוקצ'יה; וההפניות שם). בהתאם לעקרון זה על הרשות המנהלית לגבות את המסים ותשלומי החובה בהתאם להוראות החוק המסמיך בלבד. סטייה מההוראות החוק – בין במתן פטור ובין בחיוב שלא על פי דין – פוגעת בשלטון החוק. התנהלות כאמור פותחת פתח להפליה ולשחיתות (שם, בפס' 38). כמו כן, הטבה עם נישום אחד יש בה כדי להעמיס נטל נוסף על נישומים אחרים, תוך פגיעה בשוויון (שם, בפס' 65; וההפניות שם; ראו גם ע"א 4525/13 אחים דויטש תעשיות טקסטיל בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים, [פורסם בנבו] בפס' 22 לפסק דינו של כב' השופט מ' מזוז (17.8.2016)).

57. בהקשר זה של תכלית הגבייה של מס אמת, יש לתת באופן ספציפי את הדעת גם על הטעמים שעומדים בבסיס החיוב בהיטל השבחה. אכן, בבסיס היטל ההשבחה עומד עקרון של צדק חלוקתי, במובן זה שהיטל ההשבחה נועד להביא לכך שמי שמתעשר כתוצאה מהחלטות גופי התכנון יחלוק עם קהילתו התעשרות זו. כמו כן נועד היטל ההשבחה להביא לכך שהגורם המתעשר יישא בעלות פעולות התכנון והפיתוח שהוציאה הוועדה המקומית ושמחן הוא נהנה (דנ"א 6298/15 הוועדה המקומית לתכנון ובניה פתח תקוה נ' שלום ירושלים דיבון, [פורסם

בנבו] בפס' 12 לפסק דינה של כב' הנשיאה נאור (29.6.2017); עניין **בר יהודה**, בפס' 54 לפסק דינה של כב' השופטת ד' ברק-ארוז; וההפניות **שם**). טעם זה, של צדק חלוקתי וחלוקת ההתעשרות בין כל חברי הקהילה, נותן משנה תוקף לצורך בחתירה לחיוב במס אמת.

58. הנה כי כן, תכלית מרכזית של סעיף 13א היא גביית "מס אמת", בהתאם להוראות הקבועות בתוספת השלישית, ותוך שמירה על השוויון בין הנישומים.

חשיבות הפשרה בהליכים משפטיים

59. תכלית שנייה הנוגעת לענייננו, לצורך פרשנות סעיף 13א, היא התכלית של עידוד פשרות בהליכים משפטיים בכלל, ובדיני המס בפרט. על מהותה של הפשרה עמד כב' השופט (כתוארו אז) אור בע"א 2495/95 בן לולו נ' אטראש, פ"ד נא(1) 577, 590 :

"מהי פשרה? בלי למצות, נראה לי, כנקודת מוצא נוחה לדיון, כי ניתן להגדיר פשרה כ'הסכם ליישוב סכסוך בין שני צדדים בתנאים אותם הצדדים רואים כהוגנים, אשר נעשה מתוך מודעות לאי וודאות עובדתית או משפטית, ואשר יש בו ויתורים הדדיים של כל אחד מן הצדדים על חלק מטענותיהם' (ראו ההגדרה ב- *in Re Souths Central States Bakery Products Antitrust Litigation (1980)*, at p. 644). באופן דומה, אומרים פרידמן וכהן כי 'בפשרה יש משום "קניית סיכון" או "קניית דין". סיכון זה יכול שיתייחס לעובדה השנויה במחלוקת, להלכה משפטית או להתפתחות אפשרית בעתיד. טבעי הדבר שבתי המשפט נוטים לקיים פשרה שהושגה בתום לב ובמגמה לסיים את הסכסוך' (בספרם הנ"ל, בעמ' 736)".

60. כידוע, לפשרה תועלות שונות ולא מבוטלות: חסכון בהוצאות לצדדים; חסכון בזמן שיפוטי; מניעת התדיינויות נוספות; ופתרון לסכסוך שהצדדים רואים בו כהוגן. בהתאם לכך בתי המשפט עמדו על יתרוניתה של הפשרה בהליך המשפטי והחשיבות שבעידודה (בר"מ 8689/14 הוועדה המקומית לתכנון ובניה מגדל העמק נ' מבני תעשייה בע"מ, [פורסם בנבו] בפס' 16 לפסק דינו של כב' השופט ע' פוגלמן (4.5.2015); והאסמכתאות **שם**; ראו גם ע"א 11750/05 שמר נ' בנק הפועלים בע"מ, [פורסם בנבו] בפס' 9 לפסק דינה של כב' השופטת א' חיות (כתוארה אז) (15.11.2007)).

61. ומעבר לכך, מגמה זו של חשיבות הפשרות לא פסחה גם על דיני המס, על אף עקרון חוקיות המנהל והצורך בגביית מס אמת. כך למשל עמד בית המשפט העליון על קיומו של אינטרס ציבורי בעידוד פשרות בהקשר של מס הכנסה (ע"א 7726/10 מדינת ישראל נ' מחלב, [פורסם בנבו] בפס' 31 לדעת המיעוט של כב' השופט י' דנציגר, וכן בפס' ו' לעמדת הרוב של כב' השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין (16.10.2012)) ובנוגע לתשלומי ארנונה (בר"מ 8312/07 הסוכנות

היהודית נ' עיריית טבריה, [פורסם בנבו] בפס' 8 (21.5.2009)). גם מכך ניתן ללמוד שיש לתת משקל גם לתכלית של אפשרות להגיע לפשרה על תועלותיה השונות, בעת פרשנות סעיף 13א.

על היחס בין מס אמת לבין הפשרה

62. בין התכלית של גביית מס אמת והשמירה על השוויון בין הנישומים מזה, ובין התכלית של עידוד פשרות מזה, ישנו לעיתים מתח. לא פעם מבטא מתח זה פער בין אינטרסים של בעלי הדין לבין אינטרסים רחבים יותר של הציבור כולו. ומתח זה אינו מתעמעם אלא גובר, בשים לב לכך שגם הפשרה כשלעצמה כאמור, היא ערך המקיים לא פעם את אינטרס הציבור.

63. בית המשפט העליון התייחס למתח זה והאיזון בין התכליות הללו במספר מקרים. בע"א 2064/02 תשלוֹבֹת ח. אלוני בע"מ נ' עיריית נשר, פ"ד נה(6) 111 (2004) דן בית המשפט העליון בתביעה נגד רשות מקומית ששינתה סיווגי נכסים לצרכי ארנונה באופן שחורג מהסכמות שאליהן הגיעה עם הנישום כמה שנים קודם לכן. בית המשפט קבע שם ש"ההסכם מהווה מעין פשרה בין עמדות נוגדות בשאלה עובדתית ומשפטית, ואין הוא הסכם למתן פטור או הנחה" (שם, בעמ' 118) [ההדגשה הוספה, י.מ.]. בהמשך לכך, בשאלת אפשרות הרשות להשתחרר מהסכמתה, עמד בית המשפט על כך שבעת בחינת שאלה זו אין עקרון גביית מס אמת עומד לבדו, ויש לאזנו מול האינטרס של כיבוד ההסכמה. יש להתייחס בעת איזון זה לנסיבות ומאפייני ההסכמה, מכיוון ש"לא הרי הסכמה על שומה שמנוגדת לחוק כהרי הסכמה המהווה פשרה בין הצדדים". לא הרי הסכמה שנגרמה עקב טעות עובדתית או משפטית בסיווג מבנה כהרי הסכמה על שומה שנועדה לחסוך את העלויות הכרוכות בבירור העובדתי והמשפטי של טענות הצדדים" (שם, בעמ' 120) [ההדגשה הוספה, י.מ.]. בהמשך לכך עמד בית המשפט על כך שההסכמה באותו מקרה לא נבעה מטעות משפטית או עובדתית. לכן לא מדובר בהסכמה שלוקה בחוקיותה באופן מובהק, מה גם שלא ברור מהו אותו "מס האמת" (שם, בעמ' 121). לכן באותן נסיבות "יש ליתן ביטוי לכך שתכלית ההסכמה אינה מתן פטור או הנחה מארנונה, וזאת על רקע השיקול הנוגד בדבר גביית מס אמת" (שם, שם).

64. סוגיית האיזון בין תכליות אלה, אגב שאלת האפשרות להשתחרר מהסכם פשרה בענייני ארנונה, עלתה גם בעע"מ 8183/03 חברת החשמל לישראל בע"מ נ' מועצה אזורית גולן [פורסם בנבו] (22.8.2010). באותו מקרה פסקה כב' השופטת (כתוארה אז) מ' נאור, בדעת מיעוט, את הדברים הבאים:

"דעתי היא, כי אם נאמר שלעולם חייבת הרשות לגבות 'מס אמת', כי אם לא תעשה כן יהווה הדבר מתן הנחה אסורה בארנונה, הרי שהדבר ימנע מרשויות להתפשר בענייני ארנונה. לעולם, פשרה שאיננה מביאה לידי מיצוי משפטי את המחלוקות שבין הצדדים, עלולה להחטיא את הדרישה לתשלום "מס אמת". ואולם כפי שראינו, בענין תשלוֹבֹת אלוני נפסק כי תשלום מס אמת הינו רק אחד מבין השיקולים הנוגדים שיש להביא בחשבון. יש חשיבות גם לפשרות,

החוסכות התדיינות מיותרת, גם כשאין בהן מיצוי דין. לדעתי, אם נאשר את פסק דינה של הערכאה הראשונה תתקשינה רשויות מקומיות להגיע עוד לפשרות, מאחר שטיבן של פשרות הוא שהן עשויות להביא להנחה בתשלום ארנונה או לאי תשלום 'מס אמת'. ואולם, יש אינטרס ציבורי בסיום מחלוקות בדרכי פשרה, ובנסיבות הענין אינטרס זה גובר על הדרישה לתשלום 'מס אמת'. (שם, בפס' 20)

כב' השופטת ע' ארבל הצטרפה בסוגיה זו לעמדת המיעוט שהובאה לעיל, בצינה:

"מסכימה אני עם גישתה העקרונית של השופטת נאור המשאירה פתח לעריכת פשרות בין הנישום לעירייה. **פשרות כאלה מטיבן לא בהכרח מביאות לגביית מלוא המס, אך הן חוסכות התדיינות, ולפיכך במקרים המתאימים הן מתיישבות עם האינטרס הציבורי**". (שם, בפס' 4) [ההדגשה הוספה, י.מ.]

65. מהלכות אלה ניתן ללמוד שעקרון גביית מס אמת אינו עומד לבדו. בעת בחינת אפשרות הרשות להגיע לפשרות בענייני מס יש מקום לתת משקל גם לעקרון של עידוד פשרות. יש לאזן בין שתי תכליות אלה, באופן שיאפשר עריכת פשרות גם בענייני מס במקרים המתאימים. זאת על אף שפשרות בנוגע לחיוב במס (או תשלומי חובה אחרים) עלולות לסטות לכאורה מהעיקרון של גביית מס אמת. בהקשר זה יש להבחין בין מצבים שבהם מדובר בהסכם הסוטה בצורה ברורה מהוראות החוק, שאז על פניו אין מקום לאשרו הגם שמדובר בפשרה; לבין הסכם שבא לחלק סיכונים מקום שבו ישנה מחלוקת משפטית או עובדתית אמתית ולא ברור על פניו מה הוא אותו "מס אמת". או אז השיקול בדבר עידוד הפשרה עשוי לגבור. וברור שלשם הגעה למסקנה בעניין זה, ונוכח חשיבות השיקולים והתכליות שעל הפרק, יש מקום לבדיקה דווקנית ואמתית של מצב הדברים. של העובדה והדין. של ההסכמה ונסיבותיה. טיעון אמת ואיזון אמת. ומכאן החשיבות גם של הגורם המבצע בדיקה זו – שהוא ועדות הערר על מאפייניהן המיוחדים. זוהי התכלית השלישית שיש לקחת בחשבון במסגרת איזון התכליות הכולל שבבסיס פרשנות הוראת סעיף 13א:

מאפייניהן של ועדות הערר

66. אכן, תכלית כללית שלישית שיש לקחת בחשבון כאמור, בעת בחינת שאלת סמכותן בדין של ועדות הערר לאשר פשרות הוא מאפייניהן של ועדות אלה. מדובר בוועדות מעין שיפוטיות בעלות מומחיות בתחום היטל ההשבחה (בר"מ 2049/15 פרדסי כפר ברנדייס בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה חדרה, [פורסם בנבו] בפס' 20 (31.5.2015); וההפניות שם). ועדות שחבריהן הם בעלי ידע נרחב בתחום התכנון והבנייה. לכך יש משמעות ומשקל במסגרת תיחום נקודת האיזון בין התכליות השונות, והמגבלות הנדרשות לשם מניעת ניצול לרעה של מנגנון הפשרה על פני החובה הבסיסית לנהוג בשוויון ולגבות מס אמת. הפסיקה הכירה בצורך

לפרש בהרחבה את סמכויותיהם של גופים מעין שיפוטיים, כדוגמת ועדת הערר לפיצויים והיטל השבחה, כאמצעי לבירור סכסוכים בין האזרחים לרשות. צורך המבוסס על מספר רחב של טעמים: בקרה עניינית על הרשויות המנהליות; ריבוי המחלוקות בין האזרח לרשות; הצורך במומחיות לבירור המחלוקות; יעילות ופישוט ההליכים לעומת ההליכים בבתי המשפט (רע"א 2425/99 עיריית רעננה נ' י.ח. ייזום והשקעות בע"מ, פ"ד נד(4) 481, 490 (2000)). הרחבה זו צריכה להתבטא לא רק בשאלת הנושאים הבאים לפתחם של גופים מעין שיפוטיים אלה, אלה גם בכלים שעומדים לרשותם לשם טיפול בתיקים הנדונים לפנייהם.

האם ועדת הערר רשאית לאשר הסכמי פשרה?

67. לאחר שעמדנו על התכליות השונות והיחס ביניהן בפסיקה ועל מאפייני ועדות הערר, ניתן לשוב לשאלה שעומדת לפתחנו – האם ועדת הערר מוסמכת לאשר הסכמי פשרה. כפי שצוין לעיל, סעיף 13א קובע שהחייב יכול להיעשות בהתאם להחלטת ועדת הערר. מבחינה לשונית, כאמור, הוא אינו שולל את האפשרות שהחלטה זו תיתן תוקף לפשרה אליה הגיעו הצדדים.

68. גם בחינה של התכליות השונות הרלבנטיות – חוקיות המנהל וגביית "מס אמת" מצד אחד ועידוד פשרות מצד שני – והאיזון הראוי ביניהן, כפי שנקבע בפסיקה; ובהצטרף התכלית הכללית שעניינה מעמדה של ועדת הערר ככזו – כל אלה יחדיו מביאות למסקנה שאין מקום לשלול מוועדת הערר את הסמכות העקרונית לאשר פשרות, כפי שגם נקבע על ידי ועדת הערר בהחלטה.

69. אכן, כפי שפורט לעיל, על אף עקרון גביית מס אמת, בתי המשפט הכירו בתועלת בקידום פשרות במקרים שבהם הפשרות אינן מבקשות לסטות בצורה ברורה מהוראות הדין, אלא לאפשר פתרון מקום בו ישנה מחלוקת אמתית בין הצדדים. ברוח זו, לטעמי, יש לפרש את סעיף 13א וכן את ההתייחסות לנדון בעניין דירות יוקרה, כמגבילים את האפשרות להגיע לפשרות שמבקשות לסטות מהדין ככזה, אך לא כמונעים פשרות ראויות, במקרים שבהם ישנן מחלוקות משפטיות או עובדתיות ממשיות. ובהקשר זה יש להזכיר שבעניין דירות יוקרה נקבע שההסכם באותו המקרה היה נגוע באי חוקיות ברורה.

70. ודוקו: נכון הדבר, שנוכח התרשמות המחוקק מהתנהלות הוועדות המקומיות בעבר, הוא הגיע למסקנה שלפיה יש להגביל את סמכותן בהקשר זה. בהתאם לכך בחר במסגרת תיקון 84 למנוע פשרות לא ראויות בדרך של הגבלת סמכותן להגיע להסכמים. זוהי נקודת המוצא ויש לתת לה את מלוא המשקל. אך קושי זה מקבל לתפיסתי מענה בשלב הדיון לפני ועדת הערר, בשונה מהשלב המנהלי, בכך שישנו גוף מעין שיפוטי, בלתי תלוי ובעל מומחיות בתחום, אשר בוחן האם הפשרה משקפת חלוקת סיכונים סבירה בשל מחלוקות ממשיות, או שמא ניסיון לסטות מהוראות הדין. לכן, בדומה לעמדתה של ועדת הערר בהחלטה מושא הערעור (וכן של ועדות הערר במחוז חיפה ובמחוז מרכז ובשונה על פניו מעמדתה של ועדת הערר במחוז תל-אביב-יפו), יש מקום לפרש את סעיף 13א כמגביל את האפשרות של הצדדים להגיע לפשרות

לשלב המנהלי בלבד, וככזה שאין בו כדי למנוע מוועדת הערר לתת תוקף של החלטות לפשרות ראויות.

פשרות מסוג "סיכוי-סיכון"

71. כפי שפורט לעיל, הקביעה העיקרית של ועדת הערר שעליה חולקות המערערות והמשיבה, היא על כך שסמכות ועדת הערר לאשר פשרות אינה מתפרשת על פשרות מסוג "סיכוי-סיכון". זאת מכיוון שפשרות אלה, אשר מפחיתות את החיוב בחלק יחסי, אינן מביאות לגביית "מס אמת". או שהן קובעות חבות כאשר זו אינה קיימת או שלחילופין הן מביאות לגביית מס בחסר, מקום בו ישנה חבות. בנקודה זו, וכאמור כבר לעיל, מסקנתי שונה מזו של ועדת הערר, ועמדתי היא שוועדת הערר מוסמכת לאשר גם פשרות כאמור. זאת ממספר טעמים:

72. ראשית, כפי שטענו הצדדים, להבחנה זו של ועדת הערר אין עוגן בלשון סעיף 13א (או בהוראה אחרת בחוק התכנון והבניה). שנית, כפי שזכר לעיל, הגדרת פשרה במהותה היא הסכמה על חלוקת סיכונים. חלוקה זו יכולה לקבל ביטויים שונים בהסכמות עצמן – הסכמה על קבלת חלק מהטענות ודחייתן של אחרות; או הסכמה על הפחתת החיוב באחוז מסוים. אך בין אם הן מנוסחות בצורה זו או בצורה אחרת, הבסיס לכל פשרה הוא חלוקה המבוססת על בחינת הסיכונים והסיכונים של הצדדים (זאת להבדיל מהחלטת הרשות המנהלית באופן חד-צדדי לשנות את החיוב בשל קבלת טענות הנישום). לכן ההבחנה המוצעת מתייחסת לצורה ולא למהות. משכך היא לא תמנע בהכרח פשרות לא ראויות, אלא שהיא עלולה רק להביא לניסוחן בצורה שונה. הבחינה צריכה להיות מהותית של נסיבות המקרה, והיא צריכה כנזכר לעיל לבדוק אם מדובר במחלוקת אמתית המצדיקה הגעה לפשרה. שלישית, כפי שפורט לעיל, הפסיקה עצמה הכירה באפשרות להגיע לפשרות המפחיתות את החיוב באופן יחסי בדיני המס, מקום בו מדובר במחלוקת ממשית, על אף הסטייה הלכאורית מהעיקרון בדבר גביית "מס אמת" (עניין חברת החשמל; עניין ח. אלוני). מטעמים אלה הגעתי למסקנה שוועדת הערר מוסמכת לאשר גם הסכמי פשרה מבוסס על שיקולי "סיכוי-סיכון" במקרים המתאימים.

73. אציין שנוכח הטעמים שלעיל, אין מקום להידרש לטענה בדבר הבדלים לכאורה שנוצרים עקב פרשנות ועדת הערר בין סמכויותיה שלה לבין סמכות בית המשפט בערעור על החלטתה. סוגיית היחס בין סמכויות הערכאה המבררת, כאשר מדובר בערכאה מעין שיפוטית, לבין סמכויות בית המשפט בערעור על החלטות גופים אלה חורגת בהשלכותיה מהמקרה שלפנינו. הכרעה בעניין זה אינה נדרשת במקרה דנן, היות שהמסקנה היא שוועדת הערר עצמה הייתה מוסמכת לאשר את הסכם הפשרה (ככל שהייתה מוצאת אותו כראוי).

אופן הפעלת שיקול דעת ועדת הערר בעת בחינת בקשות לאישור הסכמי פשרה

74. בעצם הקביעה שוועדת הערר מוסמכת לאשר פשרות לא די. אין משמעות קביעה זו שעל ועדת

הערר לאשר כל פשרה המובאת לפתחה. ולא בכדי צוין זה מקרוב לעיל שקיימת לוועדת הערר הסמכות לאשר הסכמי פשרה – ואולם זאת רק "במקרים המתאימים". אכן, מסעיף 13א עצמו וכן מהפסיקה שהובאה לעיל עולה, שיש לגזור מספר דרישות שצריכות להתמלא בעת בחינת בקשה לאישור הסכם פשרה, כתנאי לאישורו וכחלק מהפעלת שיקול הדעת:

75. הדרישה הראשונה, שעמדו עליה גם ועדות הערר השונות, לרבות בהחלטה מושא הערעור, וכן הצדדים בערעור והיועץ המשפטי לממשלה, אשר נגזרת מלשון סעיף 13א ומדברי ההסבר לו, היא **שהאישור ייעשה בהחלטה מנומקת** של ועדת הערר, אשר תבחן את ההסכמות לגופן. זאת כדי למנוע מצב שבו ועדת הערר תשמש "חותמת גומי" לעקיפת האיסור על הגעה ל"שומה מוסכמת" וכן כדי לעמוד בדרישה שהחויב ייעשה לפי החלטת ועדת הערר. על החלטה זו להתפרסם בפומבי, בדרך שבה מתפרסמות כלל החלטות ועדת הערר, על מנת שהסכמים אלה יהיו חשופים לכלל הציבור.

76. מהדרישה הראשונה נגזרת גם הדרישה השנייה, שגם היא נקבעה כבר בהחלטות ועדות הערר השונות, ושמבחינה מעשית קודמת לה בזמן, והיא **שהבקשה לאישור הסכם הפשרה תהיה מפורטת ומנומקת**, ותציג את השיקולים והטעמים שעומדים בבסיס ההסכמות. שהרי ללא פירוט זה לא תוכל ועדת הערר לבחון את ההסכמות ולגבש את דעתה האם ראוי לאשרן.

77. הדרישה השלישית, שעוסקת בבחינה המהותית של הסכם הפשרה, היא שוועדת הערר תגיע למסקנה שמדובר **בפשרה ראויה וסבירה** בנסיבות המקרה. לשם כך עניין זה, יש לבחון התקיימותם שלושה תנאים: תנאי א', שזוכר על ידי הצדדים וכן בעמדת היועץ המשפטי לממשלה, הוא שמדובר בפשרה שנובעת **ממחלוקת ממשית**. כפי שפורט לעיל, בהתאם לפסיקה יש לאזן בין התכלית של גביית מס אמת לבין התכלית של עידוד פשרות, במובן זה שניתן יהיה להסכים לפשרה במקרים המתאימים (עניין **חברת החשמל**). יש להבחין בהקשר זה בין מקרה שבו מבקשים להגיע לפשרה עקב מחלוקת אמתית, שאז הפגיעה בתכלית של גביית מס אמת פחותה, למקרה שבו ההסכם סוטה בצורה ברורה מהוראות הדין (עניין **ח. אלוני**). על כן על ועדת הערר לבחון ולהשתכנע שבבסיס הפשרה עומדת מחלוקת ממשית.

78. תנאי ב', שעל נחיצותו עמדו גם הצדדים וגם היועץ המשפטי לממשלה, הוא **שחלוקת הסיכונים היא בגדר הסביר**, בהתחשב בנסיבות המקרה. בהינתן שחלוקת סיכונים היא אינה מדע מדויק, ועדת הערר אינה צריכה לבחון האם זו החלוקה שהיא הייתה מגיעה אליה. עליה להשתכנע שהחלוקה היא סבירה, בהתחשב במחלוקת שבגינה התפשרו הצדדים ובנסיבות המקרה.

79. תנאי ג', שיש לבחון התקיימותו, הוא שהסכם הפשרה **אינו פוגע בשוויון בין נישומים**. כפי שפורט לעיל, עקרון השוויון בין הנישומים הוא אחד מהטעמים שביסוד העיקרון של גביית מס אמת. עקרון זה עמד בבסיס תיקון 84, שביטל את האפשרות להגיע ל"שומה המוסכמת",

ושמטרתו הייתה להביא לכך שגובה השומה יקבע לפי הוראות התוספת השלישית ולא לפי כוח המיקוח של הנישום והוועדה המקומית. על כן, בעת בחינת הסכם הפשרה, יש לבחון את היחס בין נכונותה של הוועדה המקומית להתפשר במקרה זה לבין מדיניותה הכללית ועמדתה לגבי מקרים דומים. סוגיה זו צריכה לקבל התייחסות במסגרת נימוקי הצדדים בבקשתם לאישור הסכם הפשרה. יובהר, שאין הכרח שההסכם יהיה זהה לחלוטין להסכמים אחרים, בשים לב לכך שייתכן שיש בנסיבות הספציפיות של כל מקרה ומקרה כדי להצדיק הבחנות. אך יש לוודא שיש קו מנחה עקרוני שעל פיו פועלת הוועדה המקומית. דוגמה לצורך בבחינה זו ניתן ללמוד מעניין **שחק**, שבו דחתה ועדת הערר את הסכם הפשרה. באותו המקרה ביקשה הוועדה המקומית לאשר פשרה שבמסגרתה חרגה ממדיניותה העקבית באותו נושא (שאלת חלוקת ההשבחה בין שלב אישור התכנית לשלב מתן ההיתר, מקום שבו התכנית משאירה חלק מהזכויות לשיקול דעת הוועדה המקומית). במקרים כאמור, אין על פניו מקום לאשר את ההסכמות מבלי שהוצג טעם ראוי להבחנה בין המקרים.

80. לגבי שאלת תום ליבם של הצדדים, שהיועץ המשפטי לממשלה סבר שעל ועדת הערר לבחון, עניין זה יקבל ביטוי בעת בחינת נימוקי הבקשה ועמידתה בקריטריונים המפורטים לעיל. ככל שהבקשה עומדת בתנאים המהותיים לאישורה, ובאין ראייה אחרת סותרת, יש לצאת מנקודת המוצא שזו אכן נערכה בתום לב.

81. היועץ המשפטי לממשלה הוסיף גם שלעמדתו בהתאם לדין קיימת חובה על ועדת הערר לקיים דיון טרם מתן החלטתה. זאת מבלי פירוט נוסף בעניין הדין המפורש הקובע חובה זו. נושא זה גם לא נדון בהחלטת ועדת הערר וכן לא זכה להתייחסות בטענות הצדדים לערעור. נוכח התשתית האמורה לעיל בעניין זה לפני, שיש לו השלכות כלליות יותר לעניין סדרי הדין לפני ועדת הערר; ובשים לב לכך שבמקרה דנן קוים דיון במעמד הצדדים לפני ועדת הערר (וכן קוים דיון כאמור לפני במסגרת הליך הערעור) במובן זה שאין בהכרעה בשאלה זו כדי להשפיע על תוצאת הערעור, מצאתי שאין מקום להכריע בעניין זה במסגרת ההליך הנוכחי, וכדי עיגון חובה מעין זו של קיום דיון דווקא, בפסק דין זה. יובהר שבין אם קיימת חובה לקיים דיון במעמד הצדדים ובין אם לאו, אין מחלוקת שוועדת הערר רשאית לערוך דיון, מקום שבו היא סבורה שהדבר נחוץ על מנת שיעמוד לפניו מלוא המידע הנדרש לשם החלטה בבקשה לאישור הפשרה. ויש להניח אפוא שעל פי רוב על מנת לעמוד באמות המידה שנקבעו בפסק דין זה, תוך קבלת מלוא המידע הנדרש, יתקיים ממילא דיון שכזה.

82. לבסוף, לא מצאתי מקום לאמץ את עמדת היועץ המשפטי לממשלה, כדי עיגונה בפסק דין זה, שלפיה יש לדרוש אישור לכך שנערך הליך אישור פנימי של הפשרה ברשות המקומית, באמצעות ועדת הפשרות. אין מחלוקת שיש חשיבות שהחלטות הוועדה מקומית, לרבות החלטות על הסכמה לפשרות, יתקבלו בצורה מסודרת, לאחר בחינה עניינית של נסיבות

המקרה. אך השאלה בדבר המנגנון המנהלי הנדרש לשם קבלת החלטה כאמור, עניין הוא למאסדר הרלבנטי, שיחליט בנושא כפי שיקול דעתו, כפי שנעשה גם במקרים השונים המפורטים בעמדת היועץ המשפטי לממשלה. אין מקום שאסדרה זו תיקבע לראשונה בהחלטת בית משפט זה. זאת במיוחד מקום שהסוגיה כלל לא נדונה לפני ועדת הערר במסגרת ההליך מושא ערעור זה. לגבי בחינת עצם קיום הליכי האישור, חזקה היא שבאי כוח הוועדה המקומית לא יגישו בקשה לאישור הסכם פשרה, שתפורסם כאמור ממילא, ללא קבלת האישורים הנדרשים לכך משולחיהם.

בחינת הסכם הפשרה במקרה דנן

83. לאחר שמצאנו שוועדת הערר מוסמכת לאשר הסכמי פשרה, לרבות כאלה המבוססים על שיקולי "סיכוי-סיכון", ככל שהם עומדים בתנאים המפורטים לעיל, יש להידרש לסוגיית ההסכם הספציפי. במקרה דנן, הבקשה לאישור ההסכמות הוגשה עוד ביום 23.11.2015, לפני כמעט שנתיים. כמו כן, ההליך שלפניי בערעור - בירורו התעכב זמן לא מבוטל, בעיקר בהמתנה לעמדתו המפורטת של היועץ המשפטי לממשלה (הדיון במעמד הצדדים המקוריים להליך התקיים ביום 29.9.2016; עמדת היועץ המשפטי לממשלה הוגשה ביום 10.7.2017 לאחר בקשת ארכה). בנסיבות אלה זכאים הצדדים, שנשאו על גבם את ההכרעה העקרונית, ליטול פסק דין סופי במחלוקת ביניהם ולהביא הסכסוך בעניינם לכדי סיום, ואין מקום להחזיר את בחינת ההסכם לפתחה של ועדת הערר. זאת בשים לב לכך שבהתאם לסעיף 13א החיוב יכול להיות בהתאם להחלטת בית המשפט; ולמסקנתי שלעיל שלפיה אין בסעיף זה כדי למנוע אישור הסכמי פשרות בהחלטה מנומקת; וכן לסמכותו של בית משפט בערעור בהתאם לתקנה 462 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (שחלה על הליכים אלה מכוח תקנה 28 לתקנות בתי משפט לעניינים מינהליים התשס"א-2000), שמסמיכה את בית המשפט "ליתן כל החלטה שצריך היה לתיתה, או לאשר או לבטל את החלטה שניתנה ולהורות על דיון חדש, או ליתן החלטה נוספת או אחרת ככל שיחייב העניין". לכן אעבור לבחון האם יש מקום לאשר את הסכם הפשרה שאליו הגיעו הצדדים במקרה דנן. זאת בהתבסס על המצב שהיה במועד הגשת הבקשה בעת הדיון בוועדת הערר.

84. כנזכר לעיל, הצדדים ביקשו לקבוע שהמערערות ישאו בתשלום בסך של 2,250,000 ₪, שהוא כ- 30% מגובה הודעת החיוב שנשלחה להן. זאת בהתבסס על אי הוודאות המשפטית בשאלת חבותן של המערערות בתשלום. אי ודאות שנובעת מכך שהלכת קניית קבעה שבעלי חוזה פיתוח, כפי שהיה גם למערערות, אינם חייבים בתשלום ההיטל, אך בפסיקה החלו להופיע חריגים להלכה זו, אשר קבעו שבמקרים של חוזי פיתוח יש לבחון את נסיבות ההסכם הקונקרטי, וששאלת תוקפה של הלכה זו היה תלוי ועומד לפני בית המשפט העליון באותה עת.

85. במקרה דנן אין מחלוקת שמתקיים התנאי בדבר פירוט הנימוקים שבבסיס ההסכמות. אלה

הוצגו במסגרת הבקשה לאישור ההסכמות, והצדדים הרחיבו בסוגיה זו גם בדיון שנערך לפני ועדת הערר (ובהמשך גם בכתבי בית הדין בערעור ובדיון שנערך לפני).

86. כמו כן, לגופו של הסכם הפשרה, מצאתי שמדובר בהסכם ראוי וסביר, שעונה על התנאים שפורטו לעיל ויש מקום לאשרו:

א. קיומה של מחלוקת ממשית – כאמור לעיל, הצדדים היו חלוקים בשאלת עצם החבות, נוכח החריגים שנקבעו להלכת **קניית** שצמצמו את תחולתה. חריגים אשר דרשו בחינה עניינית של מאפייני כל הסכם ונסיבותיו. זאת שעה שסוגיית תוקפה של הלכת **קניית** היה תלוי ועומד לפני בית המשפט העליון. בנסיבות המקרה אכן ישנה מחלוקת משמעותית שנבעה מאי-והודאות המשפטית בדבר תוקפה של הלכת **קניית**, והצורך לבחון את הנסיבות הפרטניות של כל מקרה ומקרה, ובשל נסיבות חוזה הפיתוח, שנחתם עוד בשנות ה-80 והוארך מספר פעמים, כאשר נערכו בקשר אליו מספר הליכים משפטיים ונוסחו שונה במהלך השנים. יוסף, שבמבט **בדיעבד**, מתחזקת המסקנה שבמועד כריתת ההסכם הייתה אי ודאות משפטית. זאת מכיוון שלאחר מועד הגשת הבקשה ניתן פסק הדין בעניין **בר יהודה**, אשר הפך את הלכת **קניית**, אשר עמדה על כנה במשך שנים רבות. ואם לא די בכך, ניתן דיון נוסף בפסק דין זה (עניין **הוניגמן**).

ב. סבירות חלוקת הסיכונים – כאמור הבחינה של קריטריון זה היא של היות ההסכם בגדר מתחם הסבירות. בשים לב למצב המשפטי נכון למועד כריתתו, שבו ברירת המחדל היא שבעל זכויות מכוח חוזה פיתוח אינו חב בתשלום היטל השבחה, ונסיבותיו החריגות של חוזה הפיתוח, מצאתי שמדובר בחלוקת סיכונים סבירה.

ג. עקרון השוויון – כנזכר לעיל, הקושי המשפטי בסוגיה הרלבנטית היה טמון בחריגים להלכת **קניית**, שחייבו בחינת פרטנית של כל הסכם פיתוח לגופו. כפי שפורט בבקשה לאישור הפשרה, ההסכמות גובשו לאחר שהמשיבה נחשפה למלוא התשתית העובדתית בקשר לחוזה הפיתוח, במסגרת כתב הערר ובפגישות בין הצדדים. מידע זה הוא שהוביל להסכמות, המבוססות על נסיבותיו המיוחדות של המקרה. נוכח סבירות ההסכם ומאפייני המחלוקת, הדורשים התייחסות פרטנית לנסיבות המקרה, ונוכח זה שהדרישה לבחון את היחס בין ההסכם למדיניותה של הוועדה המקומית עלתה לראשונה בהליך זה, אין מקום להחזיר את ההכרעה לוועדת הערר רק לעניין זה. בנסיבות אלה די בכך שהוועדה המקומית נימקה הסכמתה בזה שהיא בחנה את נסיבות המקרה בצורה פרטנית בהתאם להלכה שהייתה באותה עת כדי לעמוד בדרישה זו, בשים לב לשנינו ההלכה לאחר הגשת הבקשה במסגרת עניין **בר יהודה**, שיש בה כדי להצדיק בחינה מחודשת של אותה מדיניות, ולקביעת ועדת הערר עצמה בדבר תום ליבם של הצדדים בהגיעם להסכמות אלה.

התוצאה

87. בשל מכלול טעמים אלה הערעור מתקבל בזאת, במובן זה שהחלטת ועדת הערר מיום 4.5.2016 מבוטלת ותחתיה ניתן תוקף של פסק דין להסכמות הצדדים, כפי שהן מפורטות בבקשה לאישור הסכם הפשרה מיום 23.11.2015. בהתאם וכפוף לכך יימחק הערר התלוי ועומד לפני ועדת הערר (ערר 81/15). ערבויות שהופקדו מעבר ל"סכום הפשרה" בהתאם להחלטה מיום 9.4.2017 יוחזרו לידי המערערות תוך 30 יום ממועד מתן פסק הדין.

88. בנסיבות העניין אין צו להוצאות וכל צד יישא בהוצאותיו. העירבון שהופקד בערעור יושב למערערות באמצעות בא כוחן.

89. המזכירות תמציא פסק דין זה לצדדים וכן ליועץ המשפטי לממשלה, באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי).

ניתן היום, כ"ח חשוון תשע"ח, 17 נובמבר 2017, בהעדר הצדדים.

לראש פסק הדין

צמ"ד 916-06-16-36378