

בבית המשפט המחוזי בירושלים
בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים
לפני כבוד השופט ד"ר יגאל מרזל

1. המערערות
מ.ד.מ יזמות בניה בע"מ, ח.פ. 514209139
2. ג.פ.ח.מ. (1) בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד עודד רביבו ו/או רועי שטינמץ
ממשרד פישר בכר חן וול אוריון ושות'
מרח' דניאל פריש 3, תל אביב, 6473104
טל': 03-5269919; פקס: 03-6069699


- נ ג ד -

המשיבה
הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים
ע"י ב"כ עו"ד בתיה בראף (מליכזון) ואח'
ממשרד הררי, טויסטר ושות'
מדרך בן גוריון 2, מגדל ב.ס.ר 1, רמת גן, 52573
טל': 03-7553800; פקס: 03-7553801

הודעה על התייצבות היועץ המשפטי לממשלה

מכוח סמכותי לפי סעיף 1 לפקודת סדרי הדין (התייצבות היועץ המשפטי לממשלה) [נוסח חדש]
ולאחר שראיתי, כי זכות של מדינת ישראל או עניין ציבורי עלולים להיות מושפעים או כרוכים
בהליך שלפני בית המשפט הנכבד, הריני להודיע על התייצבותי בהליך.

אני מסמיך כל פרקליט מפרקליטות המדינה על שלוחותיה להיות נציגי בהליך זה.


אביחי מנדלבליט
היועץ המשפטי לממשלה

היום: ט"ו תמוז תשע"ז
9 יולי 2017

פמ"י 13/00002550/16
330715/2017

בבית המשפט המחוזי בירושלים
בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים
לפני כבוד השופט ד"ר יגאל מרזל

- המערעות
1. מ.ד.מ יזמות בניה בע"מ, ח.פ. 514209139
 2. ג.פ.ח.מ. (1) בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד עודד רביבו ו/או רועי שטינמץ
ממשרד פישר בכר חן וול אוריון ושות'
מרח' דניאל פריש 3, תל אביב, 6473104
טל': 03-5269919; פקס: 03-6069699

- נ ג ד -

- המשיבים
1. הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים

ע"י ב"כ עו"ד בתיה בראף (מליכזון) ואח'
ממשרד הררי, טויסטר ושות'
מדרך בן גוריון 2, מגדל ב.ס.ר 1, רמת גן 52573
טל': 03-7553800; פקס: 03-7553801

2. היועץ המשפטי לממשלה

ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות מחוז ירושלים - אזרחי
מרח' מח"ל 7, ת.ד. 49333, ירושלים, 97763
טל': 02-5419555; פקס: 02-6468053

עמדת היועץ המשפטי לממשלה

בהתאם להחלטות בית המשפט הנכבד, ובהתאם לסמכותו לפי סעיף 1 לפקודת סדרי הדין (התייצבות היועץ המשפטי לממשלה) [נוסח חדש], מתכבד היועץ המשפטי לממשלה לחוות את דעתו בסוגיה העולה בהליך והנוגעת לסמכות ועדות הערר לפיצויים והיטלי השבחה (להלן: "ועדות הערר") לאשר פשרות במסגרת הליכים שבסמכותן ובדבר דרכי הפעלת הסמכות.

רקע:

1. ביום 29.9.2016, התקיים דיון בערעור שבכותרת, אשר בסופו ניתנה החלטת בית המשפט הנכבד במסגרתה נקבע, כי "קודם למתן פסק דין בערעור, מתבקש ב"כ היועץ המשפטי לממשלה, באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי), להודיע האם היועץ המשפטי לממשלה מבקש להתייצב בהליך זה...".

2. עניינו של הערעור, בהחלטת ועדת הערר לפיצויים ולהיטל השבחה מחוז ירושלים, בערר 81/15 מ.ד.מ מזרחי יזמות ובניה בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים (פורסם בנבו, 4.5.2016).
3. במסגרת החלטה זו, דנה ועדת הערר ירושלים בבקשת הצדדים לאשר הסכם פשרה אליו הגיעו שעניינו בתשלום היטל השבחה על-ידי המערערות. ועדת הערר קבעה, כי אף שבאופן עקרוני קיימת בידה סמכות לאשר הסכמי פשרה, הרי שבשים לב להוראת החוק ותכלית החקיקה אין מקום, כי תאושר פשרה המפחיתה חיוב בהיטל השבחה המבוססת על הסיכונים המשפטיים הכרוכים בניהול תיק הערר ומתן הכרעה לגופו. ועדת הערר ציינה, כי המדובר ב"תיק מורכב בו נדרש יישום הלכות ותיקות והלכות מתפתחות" ותיקים דומים תלויים ועומדים לפני בית המשפט העליון.
4. להלן יחוזה היועץ המשפטי לממשלה, דעתו בשתי הסוגיות שבמחלוקת. בתמצית, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, לוועדות הערר קיימת סמכות לאשר הסדרי פשרה המוגשים להן. סמכות זו מתפרשת הן על אישור הסדרי פשרה "דיוניים", לאור דיונים שמתקיימים לפני ועדות הערר לפיצויים ולהיטלי השבחה והן על סיטואציות שבהן הצדדים מבקשים לאמוד סיכונים וסיכויים משפטיים בניהול התיק. יחד עם זאת, בכל הנוגע לאופן הפעלת הסמכות, קיימים מספר תנאים שלעמדת היועץ המשפטי לממשלה, יש הכרח בהתקיימותם על-מנת להבטיח, כי הפשרה אליה הגיעה ועדה מקומית פלונית עם חייב בהיטל אלמוני נובעת משיקולים מקצועיים שבטובת הציבור גרידא וכזו שניתן יהיה לבחון את מניעה ומאפייניה על-ידי ועדת הערר.
5. עוד יודגש להלן, כי ועדות הערר מוסמכות ולמעשה חייבות לבחון את נימוקי הפשרה והטעמים לה בדיקת עומק, על-מנת לגבש מסקנה בדבר סבירותו של ההסדר המבוקש והתאמתו לדין. הלכה למעשה, ועדות הערר אינן נותנות תוקף להסכמי פשרה כאילו היו הן חותמת גומי, ובסמכותן לאשר הסכמי פשרה סבירים וראויים ההולמים את הדין לאחר שהצדדים הביאו לפניו, באופן שקוף ומלא, את מכלול הנימוקים שהביאו לגיבושו של ההסדר המוצע.

המסגרת הנורמטיבית – היטל השבחה לפי הוראות התוספת השלישית ותיקון מספר 84 לחוק התכנון והבניה:

6. סעיף 196א לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "חוק התכנון והבניה" או "החוק"), מורה כי "ועדה מקומית תגבה היטל השבחה בשיעור, בתנאים ובדרכים שנקבעו בתוספת השלישית ועל פיה".
7. מקורו של ההיטל וההצדקה לתשלומו טמונים בעקרון הצדק החלוקתי, לפיו על הפרט לחלוק את העושר שנוצר לו מחמת ההשבחה עם הכלל, ועם הקהילה, זאת בעיקר משום שהתעשרותו של הפרט קמה לו מהפעילות התכנונית שאישרה הרשות במקרקעיו (ע"א 1341/93 סי אנד סאן הוטלס נ' הוועדה המקומית תל אביב-יפו, פ"ד נב(5) 715, 719 (1999)). מטעם זה, שיעור ההיטל הוא מחצית מההשבחה, קרי, במחצית מההתעשרות נהנה

- הפרט – הנישום, ובמחצית מההתעשרות נהנית הקהילה, במתן האפשרות להביא לתנופת פיתוח במרחב התכנון המקומי, ותכנון התואם את צרכי המקום והאוכלוסייה (ראו רע"א 7417/01 צרי נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה גבעתיים, פ"ד נז(4) 879 (2003); ורע"א 4217/04 ציון פמיני נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים, פ"ד סא(3) 386 (2006) בפסקה 6 לפסק דינה של כבוד השופטת חיות).
8. התוספת השלישית לחוק התכנון והבניה עוסקת בחובת תשלום היטל השבחה (להלן: "התוספת" או "התוספת השלישית"). השבחה היא כידוע: **"עלית שוויים של מקרקעין עקב אישור תכנית, מתן הקלה או התרת שימוש חורג"** (סעיף 1א) לתוספת השלישית).
9. סעיף 2א) לתוספת השלישית קובע, כי במקרים בהם: **"חלה השבחה במקרקעין, בין מחמת הרחבתן של זכויות הניצול בהם ובין בדרך אחרת, ישלם בעלם היטל השבחה לפי האמור בתוספת זו (להלן - היטל); היו המקרקעין מוכשרים לדורות, ישלם החוכר את ההיטל; היטל בעקבות אישור תכנית יחול על מקרקעין הנמצאים בתחום התכנית או הגובלים עמו בלבד"**.
10. היטל ההשבחה משולם לקופת הוועדה המקומית לתכנון ולבניה. קיים פער זמנים בין השבחת המקרקעין, כתוצאה מהפעילות התכנונית שבוצעה בהם (כך למשל - אישור תכנית משביחה, מתן הקלה או אישור שימוש חורג), לבין המועד שבו חלה החובה לשלם את ההיטל, שהוא מועד מימוש הזכויות במקרקעין (כך למשל - הוצאת היתר בניה, מכירת הנכס ועוד). פער הזמנים נועד על-מנת לאפשר, בקלות יותר, את תשלום ההיטל, שכן הוא נדחה למועד מימוש ההשבחה.
11. מהוראות סעיף 13א) לתוספת השלישית עולה, כי מטרת "קופת היטלי ההשבחה" לשמש לצרכי פיתוח במרחב התכנון המקומי, תכנון עתידי וכל הכרוך בו, והיא מהווה מקור הכנסה ומימון משמעותי לוועדה המקומית לצרכי פיתוח ותכנון במרחב התכנון המקומי. כספי היטל ההשבחה מהווים אפוא השתתפות של בעלי נכסים הנהנים מפעולות משביחות של הוועדה המקומית בהוצאות הפיתוח בהן נשאה, ומשכך משולמים הם ישירות לוועדה המקומית או לרשות המקומית, ולא לאוצר המדינה (רע"א 10472/07 אימן דאהוד נ' הוועד המקומית לתכנון ובניה מבוא עמקים (פורסם בנבו, 10.11.2009); דנ"א 3768/98 קרית בית הכרם בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירושלים, פ"ד נו(5) 49, 63 (2002)).
12. סעיף 4(1) לתוספת השלישית שעניינו "שומת ההשבחה" קובע, כי: **"ההשבחה תיקבע בידי שמאי מקרקעין בסמוך לאחר אישור התכנית, התרת השימוש החורג או מתן ההקלה; אולם רשאית הוועדה המקומית לדחות את עריכת שומת ההשבחה עקב אישור תכנית עד למימוש הזכויות במקרקעין שבהם חלה ההשבחה (להלן - דחיית השומה עד למימוש הזכויות); ..."** בהשלמה, קובע סעיף 5 לתוספת, כי **"אושרה תכנית ולא החליטה הוועדה המקומית על דחיית השומה עד למימוש הזכויות, תערוך הוועדה המקומית, על פי חוות דעת של שמאי מקרקעין, לוח שומה לכל התכנית שאושרה, ובו יפורטו המקרקעין שהושבחו עקב אישור התכנית ושיעור השבחתם"**.
13. חישוב היטל ההשבחה נעשה באופן הבא: תחילה מעריך השמאי את ערכם של המקרקעין

ב"מצב הקודם" דהיינו, טרם אישורה של התכנית המשביחה, ההקלה או האישור לשימוש חורג, ולאחר מכן מעריך השמאי את ערכם ב"מצב החדש", שלאחר אחת מפעולות תכנוניות אלו, לפי העניין. הפער שבין שווי הקרקע במצב הקודם ובין שוויה במצב החדש מהווה את ההשבחה, ועל הנישום לשלם את מחציתה כהיטל השבחה (ככל שלא מוקנה לו על פי חוק פטור מתשלום כאמור).

14. מהאמור עד כה עולה, כי חישוב שומת השבחה לפי הוראות החוק אינו פרי של הסכמה זו או אחרת בין מטיל ההיטל, הוועדה המקומית, והחייב בו, אלא תוצר של חוות-דעת שמאי. בהמשך לכך, קובע החוק הוראות בעניין הליכי ההשגה שעומדים לחייבים לכאורה בהיטל, המבקשים להביא לבחינה נוספת את שומת ההשבחה שהוצאה להם על-ידי הרשות – הוועדה המקומית.

15. במסגרת תיקון מספר 84 לחוק התכנון והבניה (להלן: "תיקון 84" או "התיקון") חלה רפורמה בהוראות רבות בתוספת השלישית. מדברי ההסבר להצעת החוק (הצעת חוק התכנון והבניה (תיקון מספר 83), התשס"ח-2008 (ה"ח ממשלה 369, 25.2.2008, עמ' 416); (להלן: "הצעת החוק"), ניתן ללמוד שהוראות התיקון הן פרי של תמורות שחלו במשך כשני עשורים בשוק המקרקעין ובשוק התכנון, כך שהיטל ההשבחה (וגם תביעות פיצויים בשל נזקי תכנון) החלו להוות מרכיב משמעותי בתקציב הרשויות המקומיות. דברי ההסבר מלמדים, כי מטרת התיקון הייתה "להסדיר ולקבוע את אופן מינוי של שמאי מכריע, כך שיעסוק אך ורק בעיסוק זה, בדומה למי שמכהן בערכאה מעין-שיפוטית".

16. במסגרת הוראות התיקון ניתנה התייחסות מפורשת של המחוקק לסיטואציה שבה ועדות מקומיות נהגו להגיע ל"שומות מוסכמות" של היטל השבחה. עניין זה היה בשעתו בסמכותן של הוועדות המקומיות ופררוגטיבה מינהלית שלהן והדבר הפך כפרקטיקה נוהגת. אלא שפרקטיקה זו הולידה תופעות פסולות ביותר כמתואר בדברי ההסבר בהצעת החוק:

"על פי המתכונת הקיימת בחוק כיום ומאחר שתיקון מס' 74 לחוק בעניין זה טרם נכנס לתוקף, 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."

17. הנה כי כן, סעיף 13א לתוספת השלישית כנוסחה לאחר התיקון קובע כי: **"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".** כבר יציין היועץ המשפטי לממשלה, כי הסוגיה העומדת לפתחו של בית המשפט הנכבד נוגעת להשפעתו של סעיף זה ופרשנותו בכל הנוגע לאפשרות, כי

ועדות הערר לפיצויים והיטלי השבחה יאשרו הסכמות המוגשות להן.

18. במסגרת תיקון 84 תוקן אף סעיף 14 לתוספת השלישית, שעניינו כיום ב"שמאי מכריע, ערר וערעור". במסגרת זו, נקבע למעשה, כי על שומה שהוצגה לפי סעיפים 4 או 5 לתוספת ניתן לערור (במועדים שונים) לפני ועדת הערר לפיצויים והיטל השבחה (סעיף 14(א)). עוד נקבע, כי כאשר חייב בהיטל שהוצאה לו שומה מטעם הוועדה המקומית לא חולק על החיוב בהיטל כשלעצמו, ומתקיימת לשיטתו מחלוקת בעניין גובה ההיטל בלבד, הוא רשאי לפנות ליושב ראש מועצת שמאי המקרקעין בבקשה, כי ימונה שמאי מכריע (סעיף 14(ב)(1)). שמאי מכריע שמונה על-ידי ראש מועצת שמאי המקרקעין ידון לפי הוראות התיקון ו"כריע לגבי גובה החיוב" (סעיף 14(ב)(3)) ועל החלטתו רשאים הוועדה המקומית, או החייב בהיטל לערור לפני ועדת הערר. יש לציין, כי סעיף 14(ו) לתוספת השלישית מבהיר, כי "הוועדה המקומית רשאית לשנות את השומה רק מנימוקים שעניינם טעות בפרטי המקרקעין, הנתונים הפיזיים של המקרקעין, התכניות החלות על המקרקעין או הזכויות שיש לחייב במקרקעין".

19. אכן, בהתאם להוראות חוק התכנון והבניה שלאחר תיקון 84, אין ביכולתה של ועדה מקומית להגיע להסכמה בדבר "שומה מוסכמת" עם החייבים בהיטל (ראו בעניין זה בעמ"נ (מרכז) 47405-01-11 אברהם בבזדה נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה "מצפה אפק" (פורסם בנבו, 8.2.2012)). החוק מורה לוועדה, ככל שהיא סבורה שעל מקרקעין חלה השבחה, לקבוע שומת השבחה על-ידי שמאי (לפי סעיפים 4 או 5 לתוספת). אין לוועדה מקומית אפשרות להידבר עם החייב בהיטל בעניין זה שכן שיעור החיוב בהיטל יהיה כאמור בשומת ההשבחה, או בשומת השמאי המכריע, ככל שמונה כזה, או בהתאם להחלטת ועדת הערר, או בית המשפט (סעיף 13א האמור).

20. אחר האמור וכהשלמה לו, יש לציין גם את סעיף 14(ג)(1) לתוספת ולפיו "דנה ועדת הערר לפיצויים ולהיטל השבחה בערר לפי סעיף קטן (א) או (ב)(4) רשאית היא, בהחלטה מנומקת, לקבל את הערר או לדחותו, במלואו או בחלקו".

החלטת ועדת הערר במחוז ירושלים נושא הליך והחלטות דומות בסוגיה של ועדות הערר:

21. במסגרת החלטת ועדת הערר נושא הליך זה, נסקרו החלטות קודמות שניתנו על-ידי ועדות הערר בסוגיות העולות דכאן – הן בעניין הסמכות לאשר במסגרת הליך ערר 'הסכם פשרה' אליו הגיעו הצדדים המתדיינים, והן באשר לאופן הפעלת הסמכות ככל שזו קיימת.

22. בערר 85177/14 רוני זילברמן נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה חולון (פורסם בנבו, 16.11.2014) דנה ועדת הערר לפיצויים והיטל השבחה תל אביב בבקשה לאישור הסכם פשרה בגין שומת היטל השבחה. באותו המקרה הצדדים טענו לפני הוועדה, כי הם מצאו לנכון למצות את הסיכונים והסיכויים באותו הליך לפני ועדת הערר כך שסך היטל ההשבחה יופחת ב-30% משומת ההשבחה שהוצאה במקור על-ידי הוועדה המקומית. ועדת הערר תל אביב קבעה, בין היתר, כי תיקון 84 ותכליתו לא כיוונו לכך שיובאו לפני ועדות הערר הסכמים בדבר היטלי השבחה על-מנת לקבל "חותמת הכשר", וכי דבר זה יהווה

סיכול תכלית התיקון. עוד נקבע, כי העמדת סכום שומה על אחוז מסוים משומת ההשבחה על בסיס "הערכת סיכונים וסיכויים" אינה עולה בקנה אחד עם הוראות תיקון 84 וההיסטוריה החקיקתית שקדמה לו וכי אין בהוראות סעיף 13 לתוספת השלישית כדי לאפשר אישור הסכם מעין זה. עם זאת חשוב להדגיש, כפי שגם קבעה ועדת הערר דכאן, כי בהחלטה זו לא שללה ועדת הערר בתל אביב את האפשרות לאשר הסדרים דינויים למינהם במסגרת דיון בוועדה.

23. עמדה דומה הוצגה על-ידי ועדת הערר תל אביב גם בערר 85178/11 נ.ש. בשן בע"מ נ' **הוועדה המקומית לתכנון ובניה בני ברק** (פורסם בנבו, 19.2.2015).

24. לאחרונה ניתנה החלטה נוספת על-ידי ועדת הערר בתל אביב, ערר 85066/11 **שרה אפק נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה גבעתיים** (פורסם בנבו, 9.4.2017) (להלן: "עניין שרה אפק"). בהחלטה זו, שבה וחזרה ועדת הערר תל אביב על עמדתה, לפיה אין לה לוועדת הערר כל סמכות לאשר הסכמי פשרה הנוגעים להערכת סיכונים משפטיים. למעשה, בהחלטה מנומקת זו הסבירה הוועדה, כי לשיטתה, הליך קביעת היטל השבחה אינו הליך אדברסרי אשר השאלות בגדרו נשלטות על-ידי הצדדים בלבד. שכן, למשל, במסגרתו של הליך לקביעת גובהו של היטל השבחה מוסמך השמאי המכריע ליתן החלטה ולפיה גובה ההיטל גבוה מזה שקבעה הוועדה המקומית בשומתה שלה. מכאן יש להסיק, כי הצדדים לקביעת היטל ההשבחה אינם תוחמים לבדם את הסכסוך וההכרעה בעניין ההיטל חייבת להיות אובייקטיבית מקצועית ולא מתוחמת על-ידי הצדדים. הוועדה סברה, כי על ועדת הערר לא חל דין אחר הנוגע לאישור הסכמי פשרה וכי לא הונח בסיס לפיו האיסור שחל על הוועדה המקומית לכרות הסכמי פשרה 'מתפוגג' בין כתלי ועדת הערר. הוועדה סברה, כי בניגוד לבתי המשפט, שסמכותם לפסוק על דרך פשרה מעוגנת הן בהוראות החקיקה הראשית (חוק בתי המשפט) והן בחקיקת המשנה (תקנות סדר הדין האזרחי), הרי שקיים ספק האם גם לוועדת הערר, שאיננה בית משפט, קיימת סמכות טבועה לעשות כן, במיוחד בהליך שהוא לשיטתה, איננו אדברסרי. יש לציין, כי גם בהחלטה זו שבה והזכירה ועדת הערר תל אביב, כי אין בעמדתה שלעיל כדי למנוע "תיחומן של שאלות משפטיות ואחרות במסגרת קיומו של דיון בפני ועדת הערר".

25. בערר 8045/14 **גרונדלנד יוסף חיים נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה חיפה** (פורסם בנבו, 23.2.2015) דנה ועדת הערר חיפה בשומת היטל השבחה בגין דירה בקרית חיים. לאחר שהוגשו שם טיעוני הצדדים בסוגיות שבמחלוקת נתקיימה הידברות והצדדים ביקשו מהוועדה לקבל את הערר באופן חלקי ופירטו את הנימוקים שהביאו להסכמה זו. ועדת הערר חיפה דנה בסמכותה לאשר הסכמי פשרה לאחר תיקון 84 וקבעה, כי אכן, אין מחלוקת שלאחר חקיקת תיקון 84 ועדה מקומית אינה רשאית עוד להגיע לשומות מסוכמות עם נישומים. ברם, הוועדה סברה כי גם לאחר תיקון 84 רשאית ועדת ערר, גם לאור מטרת סעיף 13א לתוספת השלישית, לאשר הסדרים במסגרת הליך ערר. זאת, כאשר ברור שאין הוועדה מהווה "חותמת גומי" לאישור הסדרים ועליה ליתן החלטה בנושא לאחר שמובאים לפניו טיעוני הצדדים לאישור הסדר ולאחר שנחה דעתה, כי ההסדר תואם את הוראות הדין ו"כי לא מדובר ב"פשרה" שנוצרה עקב הערכת סיכויי ההליך על-ידי מי מהצדדים, כי אם בתיקונים בשומה אשר נובעים מן המחלוקות העולות בתיק הערר,

הנותנים מענה העולה בקנה אחד עם הוראות הדין ועם נסיבות המקרה הספציפיים" (סעיף 16 להחלטה).

26. בערר 8040/11 שלמה פנחס נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה מנשה אלונה (פורסם בנבו, 8.6.2015) שבה ועדת הערר חיפה על עמדתה דלעיל.

27. בהחלטת ועדת הערר מחוז מרכז בערר 8102/12 מירס תקשורת בע"מ נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה מצפה אפק (פורסם בנבו, 30.8.2015), נדון חיובה של העוררת שם בהיטל השבחה עקב הקמת מתקן תקשורת בצריפין. בערר הועלו טענות לעניין עצם החבות בהיטל השבחה. במהלך הדיונים הוגשה מטעם הצדדים לוועדת הערר מרכז בקשה מוסכמת למחיקת הערר ומתן תוקף של הסכמה להסדר אליו הגיעו. יש לציין, כי המדובר היה בהסדר שעסק במספר סוגיות אודות אותו מתקן תקשורת ולא היה עניינו ב"הערכת סיכונים-סיכויים". ועדת הערר מרכז ציינה, כי מאז תיקון 84 מנועה ועדה מקומית להגיע לשומות מוסכמות עם בעל המקרקעין והדרך להשיג על שומה היא באמצעות המנגנון הקבוע בתוספת השלישית, כנוסחה לאחר התיקון, בלבד. ברם, ועדת הערר מרכז דנה בשאלה באם ועדת הערר, "כגורם שיפוטי, מקצועי ובלתי תלוי, מוסמכת לתת תוקף להסכמות". הוועדה ציינה כך, בסעיף 30-26 להחלטה:

"נקדים ונאמר כי מקום בו נפרשת בפני ועדת הערר מלוא התמונה, קרי – שומת הוועדה המקומית המקורית, המחלוקות שנתגלעו בין הצדדים אשר הביאו אותם להליך בפני ועדת הערר, הנימוקים העומדים ביסוד הרצון להגיע להסכמות והשומה המתוקנת - אין כל מניעה חוקית/עקרונית שועדת הערר תיתן תוקף של החלטה להסכמות אלו של הצדדים. אישור כזה, הניתן לאחר שועדת הערר בחנה את הרקע להגעה להסדר ומהותו ופירטה את הדברים בהחלטתה, אינו מהווה חותמת גומי גרידא, אלא החלטה עצמאית ומושכלת שניתנה על ידי ועדת הערר. חשוב להדגיש, כי ועדת הערר אינה מחויבת להסכמות הצדדים ולא בכל מצב בו יוצג בפניה הסדר פשרה, יאושר הסדר זה על ידה. כל מקרה יבחן לגופו וככל שהוועדה תמצא לנכון, כי נסיבות העניין מצדיקות הגעה להסדר וכי אין כל חשש לפגיעה בשלטון החוק, יאושר ההסדר בהחלטה מסודרת שתניתן על ידה. יש לזכור, כי ועדת הערר לפי צוים והיטלי השבחה הינה ערכאה שיפוטית/מעין שיפוטית, שהוקמה בחוק, בלתי תלויה בגורמים המעורבים בהליך שבפניה ואשר מחויבת לפסוק בהתאם להוראות כל דין. משכך, אין באישור ועדת הערר הסכמי פשרה בין צדדים כל פגיעה בהוראת סעיף 13א' לתוספת השלישית, הקובעת את המנגנון על פיו ישולם היטל ההשבחה, ואשר החלטת ועדת הערר מהווה חלק הימנו."

28. במסגרת החלטת ועדת הערר נושא ההליך דן, אימצה ועדת הערר ירושלים את העמדה של חלק ממותבי ועדות הערר ולפיה, אין בנוסחו של חוק התכנון והבניה ובתכליתו כדי לשלול מוועדת הערר סמכות לדון בבקשת הצדדים שלפניה לאשר הסכמות. עוד עמדה ועדת הערר ירושלים על כך, כי הפסיקה רואה בוועדת הערר "גורם מעין-שיפוטי מומחה ומיומן" וספק אם המחוקק ביקש לצמצם את סמכויות ועדת הערר לעומת סמכותו שאינה במחלוקת של בית המשפט של ערעור לאשר הסכמי פשרה. ועדת הערר ירושלים גם הסבירה, כי מן הבחינה הפרקטית אין טעם בפרשנות לפיה לוועדת הערר לא קיימת כל סמכות לאשר הסכמי פשרה בעוד שברור, כי בשלב הערעור המינהלי מוסמך בית המשפט לעניינים מינהליים לאשר כזאת.

29. יחד עם זאת, קבעה ועדת הערר ירושלים בהחלטתה נושא הדיון, כי מובן שאת סמכות ועדות הערר ולמעשה גם את סמכות בתי המשפט, לבטל או להפחית חיוב בהיטל השבחה, על-ידי אישור הסדר פשרה, יש להפעיל בהתאם לכלל הוראות התוספת השלישית לחוק ואין מקום כי אישורים של פשרות יחתרו תחת הוראות התוספת. מכאן קבעה ועדת הערר ירושלים, כי הוראות התוספת השלישית מונעות סיטואציה של הפחתת חיוב בהיטל השבחה עקב "הסכמה" מבלי שהערכאה המוסמכת תבחן בצורה עצמאית הסכמה זו על רקע כלל הטענות בערר.

30. החלטת ועדת הערר ירושלים הייתה, כי כאשר מדובר במקרים בהם בידה לבחון בצורה עצמאית את הסדר הפשרה המוצע וככל שיש בהסדר זה ליתן מענה לטיעוני הצדדים לפניו, באפשרותה לאשר את הצעת הפשרה. ברם, ועדת הערר ירושלים קבעה, כי אין מקום ליתן תוקף להסכמה המפחיתה חיוב עקב הערכת סיכון-סיכוי משפטי לגבי עצם החיוב. זאת, הואיל ולעמדתה אישור פשרה מעין זו "חותר תחת הגיונו של תיקון 84 ומהווה ראשיתו של מדרון חלקלק" שכן לוועדת הערר אין את הכלים לבחון את ההיגיון הפנימי שבחלוקת הסיכונים שעורכים הצדדים ומשכך קיים חשש שהפרקטיקה הקיימת עובר לתיקון 84 תושב על כנה והפעם, בדלת האחורית. עוד נכתב, כי "כל ועדה מקומית מעריכה סיכונים בתיקים המעלים מורכבות משפטית דומה באופן שונה, ולא ניתן לשלול מצבים שבהם ייפגעו נישומים חלשים שכן ועדות מקומיות עלולות להעריך כי סיכון משפטי בתיק שבו מדובר בחברה גדולה המיוצגת על-ידי טובי היועצים גדול יותר מסיכון משפטי זההו העולה בענייניו של "הנישום הקטן"?"

31. הנה כי כן, ועדות הערר השונות ברחבי הארץ חלוקות בשתי הסוגיות שהנחנו לבחינה – הן בשאלת סמכותן לאשר הסכמי פשרה בכלל, אם כי רובם של המותבים סבורים, כי סמכות כזו אכן קיימת במרבית המצבים, והן בשאלת גדרי הפעלת הסמכות ככל שזו קיימת וגבולות השתרעותה במצבים שבהן הצדדים מבקשים לאשר פשרה כאשר המדובר ב"קניית סיכון" בשאלה הנוגעת לעצם הטלת החיוב בהיטל השבחה.

32. בשאלות אלה יבקש היועץ המשפטי לממשלה ליתן להלן את עמדתו.

עמדת היועץ המשפטי לממשלה :

33. כאמור, יש מקום ליתן את הדעת לשני נושאים – סוגיית הסמכות לאשר הסדרי פשרה וככל שקיימת כזו, גדרי ואופן הפעלתה הראויים.

34. ראשון-ראשון ; סוגיית הסמכות.

א. לוועדות הערר סמכות לאשר הסכמי פשרה :

35. אין חולק, לשיטת כלל ועדות הערר, כי כאשר נערך דיון לפני הוועדה, הצדדים טוענים לפניו במספר סוגיות – בין אם שמאיות ובין אם לאו – והוועדה מוצאת כי בחלק מטענות העורר יש ממש ומנגד, בחלק אחר מטענות הוועדה המקומית יש ממש, יש בסמכותה של

- ועדת הערר להציע לצדדים להגיע להסכמה. כפי שכתבה ועדת הערר ירושלים בהחלטתה, הסכמה זו ודאי מבוססת על עמדתה המסתמנת של הוועדה בסוגיות שהונחו לפתחה ויכולה אפוא להציע כי חלק מטענות העורר תתקבלנה, בהסכמה, ושומת ההשבחה תתוקן בהתאם.
36. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, גם באשר לעצם החיוב ולעיתים אף גובהו, מוסמכת ועדת הערר לאשר פשרות.
37. ערכיה של שיטת המשפט הישראלית כוללים בטבורם מתן פסקי דין והחלטות על דרך של אישור פשרות (ע"א 61/84 יוסף ביאזי נ' אברהם לוי, פ"ד מב(1) 446 (1988)). זאת ועוד, כפי שנזכר בהודעת הערעור, גם במקרים בהם המחוקק סבר, כי קיימת 'בעיית נציג' לא נחשמה האפשרות להגיע לכלל פשרה אלא שהדבר הוסדר על-ידי הליך אישור בבית המשפט בתנאים אלה או אחרים (ראו: סעיף 18(א) בחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ה-2006; סעיף 202(א) בחוק החברות, תשנ"ט-1999).
38. ויודגש, היועץ המשפטי לממשלה סבור, כי שיטת המשפט האדברסרית בישראל לא חדלה מלהתקיים בסיטואציה של הטלת היטל השבחה. אכן, המחוקק אסר על ועדות מקומיות להידבר עם החייבים בהיטל ולהגיע להסכמה בדבר שומה מוסכמת, והתווה את הדרכים לגביית היטל השבחה ולהשגה עליו; אך הוא לא אסר – לא לשונית ולא תכליתית – ליתן החלטה מנומקת המאמצת פשרה אליה הגיעו הצדדים במסגרת הליך הערר.
39. הטעם המרכזי לכך הוא שלא רק שבהוראות התוספת השלישית, לא קיימת הוראה השוללת מוועדת הערר סמכות לאשר פשרות, אלא שיש לראות בהוראות התוספת כמסמיכות את הוועדות לאשר פשרות מסוגים שונים.
40. בהקשר זה יצוין, כי יש לפרש את הוראות התוספת השלישית, ככל דבר חקיקה ועקרונות הפרשנות חלים גם כאשר המדובר בחוק העוסק בגביית מס (ע"א 165/82 קיבוץ חצור נ' פקיד שומה רחובות, פ"ד לט(2) 70 (1985)) (להלן: "עניין קיבוץ חצור"). כפי שיובא להלן, לא ניתן לומר שלשון החוק, תכליתו וההיסטוריה החקיקתית מלמדים כי ועדות הערר מנועות מאישור הסכמי פשרה המובאים לפתחן. זאת ועוד, אם קיים קושי פרשני, זה או אחר, הרי שיש לפרש את הוראות התוספת גם בהתאם לעקרונות השיטה המשפטית. כאמור בפסק הדין בעניין קיבוץ חצור:
- "לעתים נתקל השופט בבעיה פרשנית, שאינה ניתנת לפתרון על-ידי פנייה למטרת החקיקה. כך, למשל, ייתכן שהשופט אינו מצליח לחשוף מטרה חקיקתית ברורה, או שמטרת החקיקה שנחשפה אינה רלוואנטית לפתרון הבעיה הדורשת הכרעה. מה יעשה אז? אחד מכללי הפרשנות החשובים הבאים לעזרתו בנסיבות אלה הוא, כי יש לפרש את דבר החקיקה על רקע ערכיה המקובלים של שיטתנו המשפטית."**
41. בהקשר הנוכחי, הוראות התוספת השלישית מלמדות, כי אין מניעה במתן החלטה שתאשר פשרה במסגרת ועדת הערר, אך זו צריכה להיות "החלטה מנומקת של ועדת הערר" לאחר שזו דנה בפרטי ההסדר נחיצותו והתאמתו לדין. מובן וברור שוועדות הערר הן לא בגדר "חותמות גומי" לאישור פשרות המוגשות אליהן. אף הצדדים להליך הנוכחי אינם טוענים לכך. ועדת הערר מהווה, בהתאם לסמכויות המוקנות לה בדין, ערכאה בעלת סמכות

שפיטה אשר בוחנת ומבררת כל הסדר המוצג לה ומבקש את אישורה, לרבות פרטי-פרטיו של ההסדר, הנסיבות שהביאו לכריתתו וההצדקות לו.

42. כך, הואיל והתנוספת קובעת בסעיף 13א, כי "חיוב בהיטל השבחה יהיה בשיעור הקבוע בשומת ההשבחה שנערכה לפי הוראות סעיף 4 או בשיעור הקבוע בלוח שומה כאמור בסעיף 5, אן בהתאם להחלטת השמאי המכריע, ועדת הערר או בית המשפט, לפי העניין" (ההדגשה הוספה). מוסיף וקובע סעיף 14ג), כי ועדת הערר, במסגרת ערר המונח לפנייה "רשאית היא, בהחלטה מנומקת, לקבל את הערר או לדחותו, במלואו או בחלקו".

43. שילובן של הוראות אלו מלמד, כי לוועדת הערר עומדת הסמכות לחייב בהיטל השבחה, בהחלטה מנומקת, על-ידי דחיית ערר במלואו או בחלקו, ולבטל חיוב בהיטל על-ידי קבלת ערר במלואו או בחלקו.

44. לשון החוק מאפשרת שינוי שיעורו של היטל השבחה, בדרך של קבלת הערר או דחייתו - במלואו או בחלקו, בהחלטה של ועדת הערר והחלטה זו יכולה להיות גם פרי של אישור הסכמות אליהן הגיעו הצדדים. עוד מוסכם על היועץ המשפטי לממשלה, כי אף אם לשון החוק לא מספקת דיה בעניין זה, ניתן ללמוד היקש מחוק בתי דין מינהליים, התשנ"ב-1992 הגם שהוא לא חל על ועדת הערר שלפנינו. סעיף 36 לחוק בתי דין מינהליים קובע, כי "בית הדין רשאי לתת תוקף של החלטה לפשרה שבעלי הדין הסכימו לה"; ויזכר, כי סעיף 1 לחוק בתי דין מינהליים מלמדנו, כי ההגדרה "בית דין מינהלי" כוללת בחובה את המונח "ועדת ערר". רוצה לומר, כי פסיקה על דרך הפשרה היא כלי דיוני המקובל גם בעולמם של בתי הדין המינהליים ולא רק בעולמם של בתי המשפט.

45. היועץ המשפטי לממשלה סבור בנוסף, כי סמכות זו של ועדות הערר אינה נעצרת כאשר הצדדים לערר מבקשים לאשר פשרה המבוססת על נימוקים משפטיים ובהם "סיכון-סיכון". הלכה למעשה, לא ניתן ללמוד על הבחנה שעורך המחוקק בין פשרות מסוג כזה או אחר ודומה, כי ככל שקיימת סמכות לאישורן של פשרות הרי שזו קיימת ברמה העקרונית בכל הסיטואציות. שכן, גם בפשרות מן הסוג האחרון נקבע היטל השבחה ב"החלטה של ועדת הערר" כמצוות המחוקק ולכן, בפן הלשוני, אין קושי באישור פשרה גם מסוג זה.

46. זאת ועוד, לא רק לשון החוק מלמדת, כי ניתן לאשר הסדרי פשרה המוגשים לוועדת הערר, במסגרת החלטה מנומקת, אלא גם תכלית החוק אינה שוללת אפשרות זאת.

47. אכן, מצב הדברים בשנים שלפני תיקון 84, שאפשר גיבוש שומות מוסכמות, הביא בחלק מהמקרים לתוצאות מוקשות, בלתי רצויות ולא ראויות לשון המעטה, וראו בעניין זה דברי ההסבר שלעיל לסעיף 13א להצעת החוק. תיקון 84 נועד להביא תופעה זו לכדי סיום, אך אין משתמע ממנו שבסוגיות של היטלי השבחה יקוב הדין את ההר' בכל סיטואציה. המחוקק מצא לנכון להותיר בידי השמאי המכריע את הסמכות לקבוע את שיעורו של ההיטל ובידי ועדות הערר ובתי המשפט את הסמכות לקיים ביקורת שיפוטית על היטל זה. תכליתו של התיקון הייתה אפוא, להעביר את ההכרעות בסוגיות של היטל השבחה לשורה של גורמים מקצועיים, אובייקטיביים ובלתי תלויים – לא בוועדה מקומית זו או אחרת ולא בחייב זה או אחר בהיטל.

48. מותבים שונים של ועדות הערר הפנו לפסק הדין בע"א 7368/06 **דירות יוקרה בע"מ נ' ראש עיריית יבנה, מר צבי גוב-ארי** (פורסם בנבו, 27.6.2011) כבסיס לכך שלוועדות הערר אין את הסמכות לאשר פשרות. במסגרת הלכת **דירות יוקרה** נקבע, בפסקה 52, כך:

"בשנים האחרונות הורה המחוקק הוראה מפורשת האוסרת על עריכת הסכמים הנוגעים להיטל ההשבחה, תוך סטייה מההוראות הדווקניות של הדין. הכוונה היא להוראת סעיף 13 לתוספת השלישית, אשר נחקקה במסגרת תיקון מס' 84 לחוק התכנון והבניה (ס"ח 2165 מיום 10.7.2008, בעמ' 632). הוראה זו אמנם אינה חלה על האירועים נשוא ערעור זה, שכן היא חוקקה לאחר התרחשותם, אך יש בה כדי להקרין על המשמעות שראוי לצקת אל תוך המסגרת הנורמטיבית הרלבנטית לפרשה. הוראת חוק זו קובעת, כי "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". 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. בדברי ההסבר להצעת החוק שהולידה את התיקונים האמורים, הוסברה מהותם באופן הבא ...

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."

49. נראה, כי לא ניתן לראות בקביעות אלו משום אמירה של בית המשפט העליון **השוללת** את סמכותן של ועדות הערר, שכאמור מהוות ערכאות ביקורת בעניין ההסכמה גופה, באישור הסדרי פשרה המובאים לפתחן, זאת להבדיל מסמכותן של הוועדות המקומיות.

50. שלילת האפשרות של הרשות המקומית להתקשר בהסכם מול האזרח, כאמור בתיקון 84, היא בשלב קביעת היטל על-ידי הרשות המקומית. בשלב שבו החליט האזרח להגיש ערר נגד שומת ההשבחה והגיש כתב ערר מנומק, ההליך מצוי כבר לפני ועדת הערר ואף אם מתקיימת הידברות בין הצדדים לערר המסתכמת בהסדר המובא לאישור הוועדה, אין אנו מצויים עוד ב"מחשכים" שתיקון 84 נועד 'להאיר'. ודאי שאין אנו מצויים בסיטואציה שבה המדובר ברשות המבקשת לכפות תשלום היטל שאינו בדין.

51. יוזכר, כי ועדות הערר לפיצויים והיטלי השבחה הוקמו במסגרת תיקון מספר 76 לחוק התכנון והבניה, אשר במסגרתו הוסף סעיף 12 לחוק. על-פי הוראות החוק מורכבות הוועדות מעורך דין, בעל ותק של חמש שנים לפחות המצוי בענייני תכנון ובניה והוא יושב ראש הוועדה. אליו נוספים נציג מתכנן המחוז הבקיא בענייני תכנון ובניה ואדם נוסף בעל תואר אקדמי. בדברי ההסבר לתיקון 76 האמור נכתב כך: "מוצע כי נוסף על ועדות הערר הפועלות כיום, בכל מחוז תוקם ועדת ערר נוספת שתפקידה יהיה לדון בכל הנוגע לפיצויים ולהיטל השבחה. וועדה זו תתמקד ותתמקצע בעררים העוסקים בסוגיות הכלכליות של תשלום פיצויים והיטל השבחה..."

52. ועדות הערר לפיצויים והיטלי השבחה הן "טריבונלים מינהליים מומחים" אפוא, בסוגיה של פיצויים והיטלי השבחה לפי חוק התכנון והבניה (ע"מ 683/13 **רשות שדות התעופה נ' אליהו טויטו** (פורסם בנבו, 3.9.2015) פסקה 64); הוועדות דנות בסוגיות בעלות השלכות כלכליות ניכרות על הפרט ולעיתים על שורה ארוכה של פרטים; אין המדובר בערכאה שעניינה בדיונים טכניים, או שיוחדה לדיונים במישור השמאי בלבד, אלא בגוף המוסמך ליתן הכרעות במגוון של סוגיות העולות במסגרת חיוב של היטל השבחה ולרבות הכרעות רבות בעניינים משפטיים (בר"ם 2237/11 **הוועדה המקומית לתכנון ולבניה "שורקות" נ' מימי גרמנוב** (פורסם בנבו, 23.9.2012) פסקה 14); ועדות הערר ערוכות ליתן 'שירות' זה לאזרח בשל הרכבן שנקבע בחוק והתפיסה, כי המדובר בערכאה מקצועית ומתמחה בסוגיות שהיא דנה בהן.

53. ויובהר, כי פתרון בדרך של הסדר פשרה, אמור להיות חריג ולא הכלל, והכלל אכן צריך להיות הכרעה בערר. כך, במיוחד בפשרות הנוגעות להערכת סיכונים משפטיים אליהם יתייחס היועץ המשפטי לממשלה במפורש בהמשך. אלא שהיועץ המשפטי לממשלה סבור, כי באותם המקרים בהם הצדדים להליך הערר סבורים שקיים טעם טוב ומוצדק להגיע לכלל הסכמה, ועדת הערר מוסמכת לבחון את נימוקי הצדדים וכאמור מוסמכת לאשר הסדר.

54. כפי שיבוא להלן, על הצדדים לערר ממילא חלה החובה ליתן ולפרט את טעמי ההסדר וככל שהמדובר בוועדה מקומית, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, עליה לקיים הליך אישור פנימי ברשות מבעוד מועד באופן מנהלי סדור, כפי שיפורט להלן. מכאן שהרציונאל של תיקון 84 שנועד למנוע עריכת הסכמים בלתי ראויים שמקורם בלחצים פסולים והטבות או החמרות שלא ממין העניין, עודנו מתקיים.

55. לסיכום נקודה זו, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה אכן קיימת סמכות לוועדת הערר לאשר פשרות בין הצדדים ואולם סמכות זו יש להפעיל תוך הפעלת שקול דעת סביר ובשום שכל. עתה יפנה היועץ המשפטי לממשלה, לבחון את אופן הפעלת הסמכות באישור פשרות בסוגיות של היטל השבחה, בשים לב להוראות התוספת השלישית ותכליתו של תיקון מספר 84.

ב. מתן החלטה בדבר אישור פשרה – מתי?

56. היועץ המשפטי לממשלה סבור, כי אין מניעה עקרונית שוועדות הערר יבחנו גם הסכמים הנוגעים לנושאים שמאיים מסוימים שהרכב הוועדה יכול לבחון, ככל שהוועדה סבורה שאין צורך בהפעלת המנגנון של שמאי מייעץ. הסדר הפשרה שהוועדה מוסמכת לאשר יכול לכלול גם נושאים נוספים (כגון הסדרים הנוגעים לסוגיות של ריבית), לרבות הסדרים שעניינם בטענות משפטיות (כגון יישום הלכות משפטיות), ושאלות משפטיות (כגון האפשרות לערוך קיזוזים בין היטלי השבחה ותביעות לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה). כמו-כן, היועץ המשפטי לממשלה סבור, כי אין מניעה עקרונית שוועדות הערר יבחנו גם הסכמים הנוגעים להערכת סיכונים בסוגיות משפטיות, במצבים בהם קיימת אי בהירות

מבחינת המצב המשפטי, כמו במקרה דנן.

57. מהותן של הסוגיות שנדונות לפני ועדות הערר לפיצויים והיטלי השבחה, כמתואר לעיל, מביאה לכך שלעיתים המדובר בדיונים בעלי מורכבות משפטית המתקיימים בתנאי אי-ודאות במסגרתם כל צד מצדד בפרשנות שונה של הדין או של עקרונות שמאיים. לעיתים, תיתכנה בקשות לאשר הסדרי פשרה הנוגעים להפחתת גובה החיוב בריביות פיגורים, עניין המסור גם הוא לוועדת הערר (סעיף 16 לתוספת). מצב נוסף הוא בקשה לאישור הסדר פשרה המבוסס על קניית סיכונים באחוזים, על-מנת למנוע הקצאת משאבים מיותרת של הצדדים ושל ועדת הערר (הוא המצב בו דנה ועדת הערר בהחלטה נושא ההליך).

58. כאמור לעיל, ככל שהמדובר בעניינים הנוגעים לשמאות ומדובר בערר על גובה השומה (סעיף 14(ג)(2) לתוספת), ועדת הערר מוסמכת למנות 'שמאי מייעץ'. אם מצאה ועדת הערר, כי היא נזקקת לייעוץ מעין זה, ואין היא יכולה ליתן הכרעה במישור השמאי בלעדיו, ממילא החלטה בערר ניתנת לאחר הגשת חוות-דעתו ולאחר שהצדדים טוענים בנושא (סעיף 14(ג)(3) לתוספת). הדעת נותנת, כי במקרים בהם מבקשים הצדדים לאשר הסדר פשרה בסוגיות שמאיות והוועדה מוצאת, כי אינה יכולה לבחון כדבעי את מהותן של ההסכמות ויש צורך בשמאי מייעץ, ממילא לא יהיה מקום לאימוץ פשרה וההליך יתנהל. מובן, ועל כן ועדות הערר אינן חלוקות, כי לאחר שמוגשת חוות-דעת השמאי המייעץ יכולה ועדת הערר להציע לצדדים להגיע להסכמה על יסוד ההכרעה המסתמנת של הוועדה. בכך כמובן, אין כל קושי כפי שקבעה גם ועדת הערר ירושלים.

59. ככל שהדברים נוגעים להסכמות בעניין הפחתת פיגורים, הנושא מצוי בסמכותן ובהתאם לעיל, אין למנוע מהצדדים לערר להגיש הסכם גם בעניינים מסוג זה תוך שמוסברים עקרונותיו והנושא נדון על-ידי ועדת הערר וניתנת החלטה מנומקת בשאלת אישורו.

60. במצבים שבהם מוגשים הסדרים בשים לב לטענות המשפטיות של הצדדים המבוססות על עובדות המקרה הנקודתי ויישום הדין כלפיו, ממילא ועדת הערר היא הגוף בעל המקצועיות הנדרשת ובעל הכלים המתאימים לבחון הסכם מעין זה ולהכריע האם יש מקום לאשרו והאם הוא במסגרת הדין. ממילא, ככל שלא מוגש הסדר, ועדת הערר מכריעה בנושא לגופו. משכך, הרי שהוועדה יכולה לבחון את נימוקי הפשרה ולקבוע האם בהינתן עובדות המקרה והטענות השונות שנטענות במישור המשפטי, הפשרה מאזנת נכונה בין הצדדים ובשים לב להוראות הדין.

61. ומה בדבר אישור "הסכמי קניית סיכון משפטי"?

62. המקרה שעמד לפני ועדת הערר ירושלים נחזה כמקרה שבו הצדדים קיימו הידברות בינם, בסיטואציה שבה העוררת טענה שאין היא חייבת בהיטל השבחה כלל, בשל מעמדה כבת רשות במקרקעין, שכן היא מחזיקה במקרקעין מכוח חוזה פיתוח שנחתם מול רשות מקרקעי ישראל, וזאת בהתבסס על ההלכה שנפסקה ברע"א 85/88 "קנית" - **ניהול השקעות ומימון בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה רמת-גן**, פ"ד מב(4) 782 (1989). לטענת המערערים, חרף הלכה פסוקה זו קבעה השמאית המכריעה, כי נוצרו בקיעים בהלכת קנית ועל יסודם קבעה כי המערערת חייבת בהיטל ומשכך נקבעה שומת השבחה של

כ- 7 מיליון ש"ח. הצדדים טענו, כי הסדר הפשרה אליו הגיעו לאחר ישיבות שהתקיימו בנוכחות באי-כוח הצדדים והשמאית בלבד, נותן משקל לכך שקיים תיק ערעור בבית המשפט העליון בסוגיה ובמסגרתו הוגשה גם עמדת היועץ המשפטי לממשלה, שגם לה ניתן משקל בהסדר (כידוע, לימים, לאחר שהוגש ההסדר לאישור ובמהלך ניהול הליכי המשפט נפסקה הלכה בנושא בבית המשפט העליון בע"מ 7084/13 בר יהודה בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה שומרון (פורסם בנבו, 10.5.2016), אשר במסגרתה למעשה בוטלה הלכת קנית, תוך שלאחרונה נקבע, כי על פסק הדין יתקיים דיון נוסף (דנ"א 4213/16 הוניגמן ובניו בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ראשון לציון (פורסם בנבו, 13.2.2017)).

63. הכרעה בסוגיות משפטיות המועלות בערר במקרים רבים, אינה נחזית כמובהקת או בינארית. פעמים, הדין המצוי נתון לפרשנות וליישום באופנים שונים בהינתן נסיבות קונקרטיות, ולעיתים, אף קיימות הכרעות סותרות בסוגיות שונות, הן של ועדות הערר והן של בתי המשפט לעניינים מנהליים ובטרים נפסקת הלכה בבית המשפט העליון. לעיתים, אף לאחר שנקבעה הלכה, קיימת מחלוקת משפטית בעניין יישומה בנסיבות המקרה הפרטני (כאמור לעיל בעניין בו דנה ועדת הערר תל אביב בעניין שרה אפק). לעיתים, נוצר מצב כגון זה שנדון לפני ועדת הערר דכאן, שבו הוגשה מטעם הצדדים בקשה לאישור הסדר פשרה המבוססת על קניית סיכונים בשים לב לכך שהיה צפי מסוים לשינוי הלכה או להבהרתה וחידודה, בבית המשפט העליון.

64. אף בהקשרים אלה היועץ המשפטי לממשלה סבור, שאין מקום לשלול א-פריוורית אישור פשרות על-ידי ועדות הערר שעניין בהערכת הצדדים אודות הסיכונים והסיכויים המשפטיים.

65. אכן, החשש שהובא גם בהחלטת ועדת הערר נושא הדיון, כי אם יתאפשר לצדדים להסכים על חלוקה המבטאת את הערכתם בדבר הסיכונים המשפטיים בתיק יביא הדבר ל"פריצת הסכר" באופן הסותר את מהותו של תיקון 84, איננו מבוטל.

66. יחד עם זאת, דומה כי בנקודת הזמן הנוכחית, עם מיצובן של ועדות הערר לפיצויים והיטלי השבחה כערכאות בעלות מומחיות של ממש בסוגיות הנדונות לפניו, חשש זה, שהובא גם בהחלטות אחרות של ועדות הערר, הוא מגודר ונשלט.

67. ראשית, יפרט להלן היועץ המשפטי לממשלה, כי לעמדתו הרי שבטרים יובא הסדר לאישור ועדת ערר עליו לעבור 'ועדת פשרות פנימית' ברשות המקומית. מובן שעל ועדה זו לשקול שיקולים שבטובת הרשות המקומית וציבור תושביה ולנמק החלטתה.

68. שנית, ממילא אין הדבר מצוי בידה של הוועדה המקומית, או של הצדדים לערר, אלא בסמכותה של ועדת הערר. על הצדדים יהיה לפרט ולנמק את נימוקי הפשרה ולשכנע בדבר הצורך בה, וככל שתשתכנע ועדת הערר בצדקת הנימוקים, תוכל לקבל את הפשרה בהחלטה מנומקת שתפורסם לעיני הציבור ככל החלטה אחרת של ועדת ערר. במובן זה, כאמור, אין המדובר בהסכם שמניעו, הסדריו וחתימתו יהיו במחשכים אלא להיפך, גלויים לעיני כל.

69. בהינתן הפעלת שיקול דעת באופן האמור, מתוך שנעשית בחינה לגופן של טענות הצדדים בדבר הסיכון המשפטי המוטל על כל אחד מהם מקיום ההליך לפני ועדת הערר, ובהינתן הפעלת המומחיות המקצועית בהקשר זה על-ידי חברי ועדת הערר, אין מקום לקבוע, כי ועדות הערר אינן יכולות לבצע ניתוח של פשרות המבוססות גם על הערכת סיכונים משפטיים.

70. זאת ועוד, לוועדות הערר במחוזות השונים 'זכרון ארגוני' המתבטא גם בהחלטותיהן, בדבר התנהגות הוועדות המקומיות השונות במקרים קודמים. אף נושא זה יהיה להן לעזר בעת ניתוח פשרות המעריכות סיכונים.

71. כך למשל, בהחלטת ועדת הערר תל אביב בעניין **שרה אפק** שלעיל, דנה הוועדה בהסדר הפשרה שהוגש לה, ולו לצורך הזהירות ככל שעמדתה בסוגיית הסמכות לא תתקבל. ועדת הערר מצאה לנכון לדחות את ההסכם המוצע לגופו. שם היה מדובר בהסכם 'משפטי' שעניינו בהסכמת הצדדים בדבר יישומה של ההלכה שנפסקה ברע"א 3002/12 **הועדה המקומית לתכנון ובניה גבעתיים נ' אליק רון** (פורסם בנבו, 15.7.2014; להלן: **"עניין אליק רון"**) על עניינם הפרטני. הוועדה דחתה את ההסדר המוצע ונימקה את החלטתה, בכך שההסדר אינו מיישם נכונה, לשיטתה, את הלכת אליק רון ואף קבעה, כי קיים קושי נוסף הנובע מקביעה של אלמנט אי-הוודאות בהסדר שהיה מנוגד לעמדתה הרחבתית של הוועדה המקומית הרלבנטית בתיקים אחרים.

72. אף בהחלטות האחרות של ועדות הערר שנזכרו בפרק לעיל נדונו הסכמי פשרה לגופם תוך שהוועדות מנתחות את היבטי ומרכיבי הפשרה ונותנות דעתן עליהם.

73. בנסיבות אלה, יקשה על היועץ המשפטי לממשלה לומר, כי ועדת ערר, שכאמור בראשה עומד משפטן מומחה בתחום, אינה יכולה לבחון האם הערכת סיכונים וחלוקת סיכונים-סיכויים שעורכים צדדים לערר סבירה אם לאו. משמעות אמירה מעין זו היא, כי יש לפרש את הוראות התוספת השלישית לחוק התכנון והבניה כך שמחייבות את הוועדות להכריע בבחינת 'יקוב הדין את ההר' אף במקרים בהם הוועדות משתכנעות שהצדדים תמי לב וכי הסדר הפשרה אליו הגיעו הולם וראוי. הדבר אינו עולה בקנה אחד עם עקרונות יסוד של השיטה, כמפורט לעיל.

ג. הדרישות שראוי להציב כתנאי לדיון באישור פשרה :

74. ועדות הערר אינן "חותמת גומי" של הסכמי פשרה ובכך אין ספק. על-מנת למלא את תפקידה כראוי ולשקול אישור הסכם פשרה על רקע בחינת התקיימותם של תנאים מקדימים, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, ככלל, על ועדת הערר לוודא התקיימותם של מספר תנאים עובר לאישור פשרה על-ידה :

א. ועדת הערר צריכה לקבל מהצדדים את הנימוקים והשיקולים שהובילו את הצדדים להסכים לפשרה.

ב. ועדת הערר צריכה לקיים דיון בהסכם הפשרה בנוכחות הצדדים.

- ג. ועדת הערר צריכה לבחון את תום הלב של הצדדים להסכם ואת המניעים להסכם.
- ד. במסגרת זו, ועדת הערר צריכה לוודא, כי התקיים הליך אישור פנימי ברשות המקומית וככל שלא התקיים כזה לדרוש את קיומו.
- ה. ועדת הערר צריכה לתת החלטה מנומקת בסוגית אישור ההסכם או אי אישורו.
75. הוראות הדין מחייבות את הוועדות לקיים דיון בהסכם הפשרה בנוכחות הצדדים ולבחון כל פשרה לגופה, לרבות את הנימוקים שהביאו את הצדדים אליה. במסגרת דיון זה הצדדים יפרטו את שיקוליהם וועדת הערר תוכל לשאול את הצדדים שאלות ולהתרשם מהמניעים שהובילו להסכם. כן רשאית ועדת הערר להתערב בהסכם, לשנותו ולקבוע בו קביעות. ככל שההסכם לא יהיה מקובל על ועדת הערר, יחזור הדיון ל"מסלול הרגיל" שבו ועדת הערר תכריע את המחלוקת בעצמה ללא תלות בהסכמת הצדדים.
76. יחד עם זאת, היועץ המשפטי לממשלה סבור, כי על ועדת הערר לבחון במסגרת אישור הסדר הפשרה גם את תום הלב של הצדדים להסכם. על ועדת הערר להתרשם, כי ההסכם נובע באמת מרצון של כל צד לקדם אינטרסים ראויים ולגיטימיים, משיקולי עלות ותועלת, יעילות דיונית ומניעת השחתת משאבים ציבוריים – ולא משיקולים זרים אחרים.
77. לצורך כך, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, על ועדת הערר לדרוש **מהרשות המקומית** לקיים, עובר להגשת הסדר **מכל סוג** לאישורה של הוועדה, הליך אישור פנימי ברשות שיצמצם את החשש שההסדר נעשה משיקולים לא ענייניים. היינו, לא די בכך שבמסגרת דיון בערר, לאחר שנחשפות טענות הצדדים, נציגי הוועדה המקומית או באי-כוחה באים בדיון ודברים עם נציגי החייב בהיטל.
78. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, ככל שהמדובר בפשרה המפחיתה את שומת ההשבחה של הוועדה המקומית, הרי שעל הוועדה המקומית **לאשר את הפשרה המוצעת גם לפני אורגנים מתאימים ברשות המקומית**. כאמור לעיל, גבייתו של היטל השבחה מהווה חלק לא מבוטל מתקציב הרשויות המקומיות. לכן, הסכמה על ויתור כספי צריכה לעבור אישורים בדומה לאלה הנהוגים במשרדי הממשלה (כנלמד מהנחיית היועץ המשפטי לממשלה מספר 6.1002 - "פשרה בתביעה שהמדינה צד לה" (זמין ב: <http://www.justice.gov.il/Units/YoezMespati/HanchayotNew/Seven/61002.pdf>); ראו דוגמאות נוספות בעניינים הנוגעים לאישור פשרות גם בהוראת תכ"ם מספר 4.2.1 - "פשרות במחלוקות כספיות שהמדינה צד להן" (זמין ב: <http://mof.gov.il/takam/Pages/horaot.aspx?k=4.2.0.1>)). יש לציין, כי גם בהתאם לחוזר מנכ"ל משרד הפנים 5/2012 מיום 20.12.2015 (זמין ב: <http://www.moin.gov.il/ChozreiMancal/08-05-2012.pdf>), סעיף 3.4, נקבע, כי רשות מקומית יכולה למחוק חוב המגיע לה במסגרת הסדר פשרה רק לאחר שנעשית פניה מנומקת בכתב החתומה על-ידי גזבר העירייה והיועץ המשפטי).

79. בנסיבות העניין ובשים לב, בין היתר, לסכומים הגבוהים של היטלי ההשבחה, ראוי, כי גם בפשרות המצויות בהליכי ערר בגין היטלי השבחה, הרשות המקומית תדון בויתור הכספי המוצע במסגרת 'ועדת פשרות' שתורכב, לפחות, ממנכ"ל העירייה, חשב (גזבר) העירייה והיועץ המשפטי. ועדה מעין זו, תוכל לשמוע את נימוקי הפשרה של גורמי המקצוע ולאשרה או לדחותה בהחלטה מנומקת שתתועד.
80. במקרים בהם מדובר במרחב תכנון מקומי שבתחומו נמצאות יותר מרשות מקומית אחת, ועדת הפשרות הנזכרת צריכה כמובן להיות מורכבת מנושאי משרה ברשות המקומית שלמענה נגבה ההיטל (ראו בעניין זה בסעיף 12 לתוספת השלישית).
81. כאמור, עניין זה הכרחי על-מנת למזער את האפשרות, כי רשות מקומית זו או אחרת תסכים להתפשר בתיק ממניעים לא ענייניים וממילא עולה בקנה אחד עם הדרכים בהם מאשרים משרדי הממשלה ואף הרשויות המקומיות הסדרי פשרה.
82. לאחר שהרשות המקומית מוצאת לנכון להתקדם במתווה של הסדר במסגרת דיון בערר יהיה עליה, ועל החייב בהיטל, להביא לפני ועדת הערר, באופן מנומק ומפורט, את המניעים להסדר הפשרה. כאמור לעיל, ועדות הערר אינן "חותמת גומי" לאישור הסדרים והוראות החוק שהובאו לעיל מלמדות שאין בידן לאשר הסכמי פשרה "כמבוקש". על הוועדות יהיה להשתכנע, כי נימוקי הפשרה ענייניים ומצויים במסגרת הדין.
83. כאמור, על הצדדים המבקשים כי יאושר הסדר פשרה, לפרט ולנמק את הטעמים לו. הדעת נותנה, כי בסיטואציה שבה ועדת הערר תשתכנע, לאחר דיון במליאת הוועדה, שהדין ברור, הרי שנגזרת ישירה של כך תהא דחיית הבקשה לאישור הסדר פשרה. שכן, נדמה כי בסיטואציה מעין זו לא יוברר מהו הטעם המספק להגשתו של הסדר פשרה.
84. יוער, כי במקרים שלנוכח האמור לעיל צריכים להיות חריגים, בהם ועדת הערר תסבור, כי אין היא יכולה בהינתן הכלים המצויים ברשותה לבחון הסדר פשרה זה או אחר, מובן כי תינתן על-ידה החלטה בנושא והצדדים יתבקשו לטעון לגופו של התיק.
85. אלא שכאמור ועדות הערר הן ערכאות מקצועיות עד מאד שיש ביכולתן לנתח האם הסדר פשרה המבוסס על הערכת סיכון משפטי הוא מופרך אם לאו. אכן, כמו בכל הסדר המחלק סיכונים בין הצדדים, קיימת אי ודאות בשאלה איזו חלוקה אחוזית נובעת מעמימות הדין והסיכונים המשפטיים שהצדדים רואים אותם (של 50%-50%, 30%-70% וכו'); אך ועדות הערר יכולות להעריך במקרים רבים האם החלוקה עליה הסכימו הצדדים היא בגבולות ובגדרי הסביר ואינה מצויה בניגוד לדין.
86. זאת כאמור, לאחר שהתקיים דיון לפני הוועדה, הצדדים הסבירו לפני הוועדה את המניעים לחלוקה זו, היא אושרה על-ידי גורמים רלבנטיים ברשות המקומית ולא נגלה, כי בבסיסה עומדים שיקולים שאינם ענייניים. ככל ומתקיימים תנאים אלה דומה, כי במרביתם של המקרים ועדת הערר תוכל ליתן החלטה מנומקת על יסוד טיעוני הצדדים, גם בעניין חלוקת הסיכונים המשפטיים עליהם הסכימו, ואין כאמור מניעה שההסדר יאושר על ידה שכן אין הדבר מנוגד להוראותיו ותכליתו של תיקון 84.

87. כמו-כן, ראוי להוסיף ולציין, כי ועדת הערר מוסמכת ורשאית להציע לצדדים שינויים ותיקונים בהסדר הפשרה, ככל שהיא מוצאת לנכון, בשים לב לכלל נסיבות העניין ולמסגרת הנורמטיבית הנטענת בערר.

88. מהלך מעין זה, במסגרתו ועדת הערר בוחנת היטב הסכם פשרה המוגש לה ומוסמכת לקבלו, או לדחותו, או להציע תיקונים שיביאו לאישורו, מונע לעמדת היועץ המשפטי לממשלה אפשרות ל"ביטולו של תיקון 84 בדלת האחורית", כלשון ועדת הערר בהחלטה דנן, ועל אף הסיכון הקיים בו, אין הוא מחייב גלישה במדרון חלקלק. ככל שישמרו הכללים המצוינים לעיל, סביר כי טוהר המידות בהליכים שבקביעת היטלי ההשבחה ופיצויים לפי סעיף 197 יישמר.

סיכום:

89. היועץ המשפטי לממשלה סבור, כי קיימת סמכות לוועדות הערר לפיצויים ולהיטלי השבחה לאשר הסכמי פשרה.

90. היועץ המשפטי לממשלה סבור, כי אופן הפעלת הסמכות לאישור פשרות בידי ועדות הערר צריך להיעשות לאחר שההסדר קיבל אישור בוועדת פטור מתאימה ברשות המקומית, ולאחר שהצדדים לערר הביאו לפני ועדת הערר את הנימוקים להסדר, לאחר שהתקיים דיון בנוכחות הצדדים ולאחר שהוועדה השתכנעה כי היא פשרה ראויה, סבירה, משיקולים ענייניים ומצויה בהלימה לדין החל. הדברים יבואו לידי ביטוי גם בהחלטת ועדת הערר, שתפרוש את תוכן הפשרה והנימוקים לאישורה שתפורסם.

91. היועץ המשפטי לממשלה סבור, כי אין למנוע הגשת הסכמי פשרה לוועדות הערר ודיון בהם במגוון של מצבים כמפורט לעיל, לרבות כאשר המדובר בהסדרים שעילתם היא הסיכונים המשפטיים הכרוכים בניהול הערר (ובערכאות הערעור). באשר להסכמים אלה, הרכבה של ועדת הערר ומומחיותה מאפשרים לה, במרבית המקרים, להעריך האם חלוקת הסיכונים בין הצדדים מצויה במתחם של סבירות ומבוססת על נימוקים רלבנטיים וכנים.

מורד בראון, ע"ד
בא-כוח היועץ המשפטי לממשלה
פרקליטות מחוז ירושלים – אזרחי

ירושלים, ט"ז תמוז תשע"ז, 10 יולי 2017