

בר"ם 2949/20

**בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מינהליים**

קהילת עדת הבוכרים בישראל (הקדש דתי), מ"ר 590030631
ע"י הנאמנים, נגה בן דוד ואח'
באמצעות ב"כ עו"ד שירה דרורי-סאלם
מרח' בית הדפוס 12 (בית השנהב, אגף B, קומה 4),
ירושלים 9548315

המבקשת

טלפון: 02-6529353; פקס: 02-6529352; מייל: office@dslaw.co.il

נ ג ד

הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירושלים
באמצעות ב"כ עו"ד ארז שפירא
מרח' יגאל אלון 67, תל אביב 67443
טלפון: 03-5614655; פקס: 03-5614659

המשיבה

היועץ המשפטי לממשלה
ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות המדינה
מרח' צלאח א-דין 29, משרד המשפטים, ירושלים
טלפון: 073-3728098; פקס: 02-6467011

המתייצב להליך

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 להליך זה.

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


אביחי מנדלבליט

היועץ המשפטי לממשלה

בר"ס 2949/20

**בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מינהליים**

קהילת עדת הבוכרים בישראל (הקדש דתי), מ"ר 590030631

ע"י הנאמנים, נגה בן דוד ואח'

באמצעות ב"כ עו"ד שירה דרורי-סאלם

מרח' בית הדפוס 12 (בית השנהב, אגף B, קומה 4),

ירושלים 9548315

המבקשת

טלפון : 02-6529353 ; פקס : 02-6529352 ; מייל : office@dslaw.co.il

נ ג ד

הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירושלים

באמצעות ב"כ עו"ד ארז שפירא

מרח' יגאל אלון 67, תל אביב 67443

המשיבה

טלפון : 03-5614655 ; פקס : 03-5614659

היועץ המשפטי לממשלה

ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות המדינה

מרח' צלאח א-דין 29, משרד המשפטים, ירושלים

המתייצב להליך

טלפון : 073-3728098 ; פקס : 02-6467011

עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה

1. בהמשך להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 30.6.2020, ובהתאם להודעתו בדבר התייצבותו להליך שבכותרת מכוח סמכותו לפי פקודת סדרי הדין (התייצבות היועץ המשפטי לממשלה) [נוסח חדש], מתכבד בזאת היועץ המשפטי לממשלה להגיש את עמדתו.
2. עניינה של בקשת רשות הערעור שבכותרת, בפסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים, בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים, בעמ"נ 25831-06-16 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירושלים נ' קהילת עדת הבוכרים בישראל (הקדש דתי) (נבו), מיום 10.4.2020 (להלן : "הערעור המינהלי" ; "פסק הדין").

עיקרי העובדות הרלוונטיות

3. ביום 23.3.2015, אישרה המשיבה (להלן : "הוועדה המקומית") בקשה להיתר בנייה שהוגשה על-ידי המבקשת (להלן גם : "ההקדש"), לתוספת יחידות דיור בבניין דירות שבבעלותה (להלן : "הנכס" או "המקרקעין"). בקשה זו התבססה על תכנית שאושרה בשנת 2004 וכן על מספר הקלות מתכנית זו. בעקבות אישור הבקשה, הוצאה למבקשת הודעת חיוב בהיטל השבחה בסך כולל של כ-580,000 ש"ח.

4. ההקדש ביקש פטור מתשלום היטל ההשבחה, לנוכח הוראות סעיף 19(ב) (4) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965 (להלן: "**החוק**"; "**סעיף 19**"), שיידונו להלן. הוועדה המקומית דחתה את הבקשה, ועל החלטתה הוגש ערר אל ועדת הערר לפיצויים והיטל השבחה במחוז ירושלים (ערר 181/15) (להלן: "**ועדת הערר**").
5. ביום 20.4.2016, החליטה ועדת הערר לקבל את הערר, ועל החלטה זו הוגש הערעור המינהלי.
6. ביום 10.4.2020, החליט כאמור בית המשפט קמא לקבל את הערר, במובן זה שהחלטת ועדת הערר בוטלה וההחלטה הוחזרה לוועדת הערר לצורך דיון והכרעה בטענות נוספות שנטענו על-ידי ההקדש.
7. על פסק דין זה הוגשה הבקשה דנן.

פירוט ההליכים המשפטיים הקודמים

8. סעיף 19 לחוק, שסביב פרשנותו נסובה בקשת רשות הערעור, קובע כדלהלן:
- "לא תחול חובת תשלום היטל בשל השבחה שהיא אחת מאלה: ...
(4) השבחה במקרקעין של מוסד לחינוך, לתרבות, למדע, לדת, לצדקה, לסעד, לבריאות או לספורט, או במקרקעין של הקדש ציבורי, כמשמעותו בחוק הנאמנות, התשל"ט-1979, שאין עיסוקו לשם קבלת רווחים, אם אותם מקרקעין או התמורה בעדם, משמשים או מיועדים לשמש למטרות האמורות."
(ההדגשות נוספו על ידי הח"מ)
9. היועץ המשפטי לממשלה יעיר, כי סעיף זה תוקן במסגרת חוק התכנון והבנייה (תיקון מס' 53), התשס"א-2000 (להלן: "**התיקון לחוק**"), שבו נוספו המילים המסומנות בקו תחתון בציטוט דלעיל.
10. בהתאם לסעיף 19, קיימים שלושה תנאים מצטברים למתן פטור מהיטל השבחה:
- א. **זהות החייב:** המקרקעין שייכים ל"מוסד לחינוך, לתרבות, למדע, לדת, לצדקה, לסעד, לבריאות או לספורט" (להלן: "**המטרות המעניקות פטור**") או שמדובר ב"מקרקעין של הקדש ציבורי"
- ב. **עיסוק החייב:** המוסד או ההקדש האמור – "אין עיסוקו לשם קבלת רווחים".
- ג. **השימוש במקרקעין:** המקרקעין שהושבחו או התמורה בעדם "משמשים או מיועדים לשמש למטרות האמורות" – קרי, למטרות המעניקות פטור.

11. אין חולק על כך ששני התנאים הראשונים מתקיימים בענייננו : המקרקעין שייכים להקדש ציבורי שאין עיסוקו לשם קבלת רווחים. המחלוקת בין הצדדים נוגעת לתנאי השלישי – לפיו "אותם מקרקעין או התמורה בעדם משמשים או מיועדים לשמש למטרות האמורות" (להלן : **"התנאי השלישי"**).

12. בהקשר זה, ההקדש טען שתי טענות לפני ועדת הערר :

הטענה הראשונה – ההקדש טען, כי ההכנסות מהשכרת הדירות ישמשו באופן ישיר ומלא את מטרות ההקדש. במובן זה, לטענת ההקדש, **התמורה בעד המקרקעין** אמורה לשמש למטרות המעניקות פטור.

הטענה השנייה – ההקדש טען, כי יחידות הדירור שיוקמו על-פי היתר הבנייה יושכרו למשפחות ברוכות ילדים ולמעוטי יכולת בהתאם למטרות ההקדש. במובן זה, לטענת ההקדש, **המקרקעין עצמם** אמורים לשמש למטרות המעניקות פטור.

13. ועדת הערר הכריעה בשתי הטענות כדלהלן :

ביחס לטענה הראשונה – ועדת הערר קבעה, ש"בהיבט העקרוני" היא דוחה טענה זו ומקבלת את עמדת הוועדה המקומית, לפיה אם הקדש משתמש בדמי שכירות שוטפים לצורך אחת מהמטרות המעניקות פטור, אין הדבר נחשב כמצב שבו "אותם מקרקעין או התמורה בעדם, משמשים או מיועדים לשמש למטרות האמורות". על פי החלטת ועדת הערר, פרשנות זו עולה בקנה אחד עם תכלית התיקון לחוק ו"אין להרחיב את גדר הפטור לפעילות מסחרית מובהקת".

עם זאת, ועדת הערר קבעה, כי במקום שבו ההקדש מנוע מלמכור את הדירות, נוכח תנאי ההקדש, ועל כן הוא עושה שימוש במנגנון של השכרה בדמי מפתח, "ניתן לדעתנו לראות בדמי המפתח המתקבלים מהדירות כתמורה בעדם". על כן, לקביעת ועדת הערר, אם ההקדש משכיר את הדירות בדמי מפתח ומשתמש בתמורה למטרות המעניקות פטור, יש לראותו כעומד בתנאי סעיף 19.

ביחס לטענה השנייה – ועדת הערר **קיבלה** את הטענה שטען ההקדש וקבעה כי השכרת הדירות במחיר מופחת עשויה להיחשב כשימוש במקרקעין עצמם למטרת "צדקה וסעד". ועדת הערר הדגישה, כי "טענת הקצאת דירות מגורים כפעילות סעד או צדקה מחייבת הוכחה ויש לבחון אותה בזהירות", אולם קבעה כי "לאחר שבחנו את מכלול הנסיבות ואת הצהרות העורר, אנו סבורים כי יש לראות במקרקעין כמשמשים למטרות אלה".

14. כאמור, על החלטת ועדת הערר הוגש הערעור המינהלי.

15. בפסק דינו קבע בית המשפט קמא, כי מטרת התיקון לחוק הייתה "למנוע מצב שבו מימוש בדרך של מכר מופלה לרעה ביחס למימוש בדרך של היתר בנייה". באשר לאופי השימוש הנדרש במקרקעין או בתמורה בעד, קבע בית המשפט קמא, כי "מדובר, על-פי לשון החוק, בשימוש ישיר במקרקעין, שימוש בפועל למטרות שצוינו בסעיף, כמו למשל בענייננו - למטרות צדקה וסעד; ולא בשימוש עקיף שפירותיו ישמשו למטרות שצוינו בסעיף, כמו למשל בענייננו - שימוש עסקי של השכרת דירות לשם מימון המטרות שצוינו בסעיף" (פסקה 29 לפסק הדין; ההדגשות במקור).

16. בהתאם לפסק דינו של בית המשפט קמא, שתי החלופות הנקובות בתנאי השלישי שבסעיף 19 - "אותם מקרקעין או התמורה בעד משמשים או מיועדים לשמש למטרות האמורות" - מקבילות לשתי הדרכים האפשריות של מימוש זכויות שבו חלה חובה לשלם היטל השבחה (פסקה 35 לפסק הדין):

"כאשר מבקש המוסד היתר בנייה בהתאם לחלופה הראשונה של מימוש הזכויות – יינתן הפטור אם המקרקעין משמשים את המוסד בפועל למטרותיו, או מיועדים לשמש את מטרותיו לאחר קבלת ההיתר.
כאשר מוכר המוסד את המקרקעין בהתאם לחלופה השנייה של מימוש הזכויות – יינתן הפטור בתנאי "התמורה בעד" משמשת או מיועדת לשמש את מטרות המוסד."
(ההדגשות נוספו על ידי הח"מ)

17. בענייננו, ההקדש לא מכר את המקרקעין ועל כן קבע בית המשפט קמא, כי המילים "או התמורה בעד" אינן רלוונטיות. החלופה הרלוונטית לענייננו היא החלופה הראשונה, לפיה יש לבדוק "האם המקרקעין משמשים את המוסד בפועל למטרותיו או מיועדים לשמש את מטרותיו לאחר קבלת ההיתר" (פסקה 38 לפסק הדין). ביחס לשאלה זו קבע בית המשפט קמא, כי כדי להיכנס בגדרי סעיף 19 וכדי שהמקרקעין ייחשבו כמשמשים לצדקה וסעד, אין די בכך שהמקרקעין יושכרו בדמי שכירות מופחתים או בדמי מפתח:

"על-מנת שבניית דירות מגורים והשכרתן תחשבנה כפעילות של "סעד וצדקה" המזכה בפטור מהיטל השבחה, עליהן לעמוד בתנאי בסיסי בעניין תנאי ההשכרה – בתמורה סמלית, או בהנחה משמעותית ביחס למחיר השוק; וכן בתבחינים בדבר אפיון האוכלוסייה הנתמכת – ובין-השאר קריטריונים לקביעת זכאות, שוויוניים ובעלי שקיפות ציבורית, וכן קיומה של מערכת פיקוח ובקרה."

18. בענייננו, בית המשפט קמא קבע, כי "לא היה כל בסיס לקביעת ועדת הערר, שלפיה המקרקעין המושבחים משמשים או נועדו לשמש למטרה ציבורית של צדקה וסעד". זאת, שכן לא נטען ולא הוכח כי הדירות הקיימות במקרקעין הושכרו בהנחה כלשהי ממחיר השוק וכי השוכרים נזקקים לצדקה וסעד על פי תבחינים ברורים. ההקדש הצהיר, כי הדירות שייבנו במקרקעין יושכרו בהנחה של 15% מדמי השכירות המקובלים או בהנחה של 5%

מדמי המפתח הנהוגים, אולם בית המשפט קמא קבע, כי "אין מדובר בתשלום סמלי או בהנחה משמעותית ממחיר השוק".

19. מסיבות אלו ביטל בית המשפט קמא את החלטת ועדת הערר והשיב אליה את הדיון לצורך הכרעה ודיון בטענות הנוספות של ההקדש בדבר שיעורו של היטל ההשבחה, אשר לא נדונו על ידה.

20. כאמור, על פסק דינו של בית המשפט קמא הוגשה הבקשה דנן.

עמדת היועץ המשפטי לממשלה

21. כפי שציין בית המשפט קמא, השאלה הפרשנית שבמוקד הבקשה נעוצה בלשונו של סעיף 19, כפי שתוקן במסגרת התיקון לחוק. ניתן לעמוד על תכלית התיקון מדבריו של יוזם החוק, חבר-הכנסת מ' פרוש, במליאת הכנסת (הישיבה ה-161 של הכנסת ה-15, מיום 4.12.2000):

"עד היום היינו במצב אבסורדי, הייתי אומר, שבו הקרקעות של אותם מוסדות שמנתי היו פטורות מהיטל השבחה, אבל אם היו מוכרים אותן קרקעות של אותם מוסדות שפטורים כדי להשתמש בהן לאותם צרכים שהם פטורים על-פי החוק מהיטל השבחה, היו מבקשים עבור התמורה היטל השבחה. לכן אני מבקש שגם אחרי המלים: "אם אותם מקרקעין" יבוא "או התמורה בעדם".

22. מדברים אלו ניכר, כקביעת בית המשפט קמא, כי מטרת התיקון לחוק הייתה "למנוע מצב שבו מימוש בדרך של מכר מופלה לרעה ביחס למימוש בדרך של היתר בנייה". הווה אומר: בטרם התיקון לחוק ניתן פטור מהיטל השבחה בסיטואציות מסוימות בעת הוצאת היתר בנייה במקרקעין, ומטרת התיקון לחוק הייתה להעניק פטור מהיטל השבחה באותן סיטואציות גם בעת מכירת המקרקעין.

23. בחינת הדברים מעלה אפוא פרשנות אפשרית נוספת של סעיף 19, ולפיה המקרקעין של המוסד או של ההקדש צריכים לשמש לאחת המטרות המעניקות פטור גם כאשר מימוש הזכויות נעשה בדרך של מכר, ולא של הוצאת היתר בנייה. כך, בהתאם לאפשרות פרשנית זו, אף את הביטוי "התמורה בעדם" יש מקום לפרש כביטוי המתייחס למקרה שבו הנכס עצמו משמש לאחת המטרות המנויות בסעיף. כלומר, גם כאשר המקרקעין נמכרים ומתבקש פטור מהיטל השבחה לפי סעיף 19, יש לבחון האם המקרקעין עצמם משמשים למטרות המעניקות פטור, ואין להסתפק בבחינה של מטרות ההקדש בלבד.

24. כך או כך, הכרעת ועדת הערר נסמכה על הקביעה העובדתית, כי המקרקעין שבמוקד משמשים למטרת צדקה וסעד. שאלה זו היא שאלה עובדתית, התלויה בנסיבות ההליך הפרטני.

25. עם זאת, יציין היועץ המשפטי לממשלה, במבט צופה פני עתיד, מפאת חשיבות העניין ולצורך שמירה על אחידות ושוויון, כי נראה שיש מקום – כטענת הוועדה המקומית וכקביעת בית המשפט קמא – לבחון את מטרות המקרקעין בהתאם לתבחינים כלליים מסוימים שייקבעו. כך למשל בענייננו, שבו מתכוון ההקדש לדבריו להשכיר דירות במחיר מופחת למעוטי יכולת – תבחינים אלה נדרשים כדי לקבוע האם פעילות זו נחשבת כפעילות של "צדקה וסעד", וזאת על-פי גובה ההנחה מדמי השכירות המקובלים בשוק ועל-פי זהותם של אותם "מעוטי יכולת" שהשכרת הדירות במחיר מופחת נועדה לסייע להם.

26. הודעה זו גובשה בשיתוף עם הגורמים הרלוונטיים במשרד הפנים ומינהל התכנון.



יצחק ברט, עו"ד

ממונה (בפועל) במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה

היום, יום חמישי, ב' בסיוון תשפ"א (13.5.21)