

בתי המשפט

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו
א 001142/04
ה"פ 115/98
ת.א. 1932/00
ת.א. 1361/01
ת.א. 2621/01

בפני: כב' השופטת רות רונן תאריך: 21/02/2007

בעניין: 1. הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב-יפו
2. עיריית תל אביב יפו
(תובעות בת.א. 1142/04)
3. הוועדה המקומית לתכנון ובניה מרחב חוף השרון
4. המועצה האזורית חוף השרון
(התובעות בה"פ 115/98)
5. מועצה אזורית עמק לוד ו-83 אח'
(התובעות בת.א. 1932/00 ות.א. 1361/01)
6. עיריית אור עקיבא ו-42 אח'
(התובעות בת.א. 2621/01)
ע"י ב"כ עו"ד 2-1 חורש, יולס ועו"ד ברומר תובעות
4-3. מצגר ועו"ד בלזר
5. פרוכטר
6. זיילר
נ ג ד
מינהל מקרקעי ישראל
ע"י ב"כ עו"ד גרינבאום נתבע

(בת.א. 1142/04, בה"פ
115/98, ת.א. 1932/00,
ת.א. 1631/01, ת.ר.
2621/01 (באיחוד דיון))

ספרות:

דניאל פרידמן, דיני עשיית עושר ולא במשפט (1998)
 א' ברק, פרשנות במשפט, כרך ד, פרשנות החוזה (תשס"א)
 א' ברק, פרשנות במשפט, כרך ב, פרשנות החקיקה (התשנ"ו)

חקיקה שאוזכרה:

חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965: סע' [תוספת השלישית](#), [ה'21](#), [259](#), [259](#), [259](#) (ד) [3](#), [270](#) (ב), [270](#) (ב), [15](#), [2](#), [21](#)
[פקודת בנין ערים, 1936: סע' 32](#)
[פקודת הפרשנות \(נוסח חדש\): סע' 42](#)
[חוק-יסוד: מקרקעי ישראל](#)
[חוק החוזים \(חלק כללי\), תשל"ג-1973](#)
[חוק מס ערך מוסף, תשל"ו-1975](#)
[חוק רשות פיתוח \(העברת נכסים\), תש"י-1950: סע' \[2\]\(#\), \[3\]\(#\)](#)
[חוק נכסי נפקדים, תש"י-1950: סע' 19](#)
[חוק מקרקעי ישראל, תש"ך-1960: סע' 1](#)
[חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969](#)
[חוק המחאת חיובים, תשכ"ט-1969: סע' 6](#)
[חוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979: סע' 2](#)
[חוק החוזים \(תרופות בשל הפרת חוזה\), תשל"א-1970: סע' \[3\]\(#\) \(4\), \[4\]\(#\)](#)
[חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו](#)
[פקודת מס הכנסה \[נוסח חדש\] - לא מרובד](#)
[חוק מיסוי מקרקעין \(שבח ורכישה\), תשכ"ג-1963](#)
[חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006: סע' 21](#)
[חוק ההתיישנות, תשי"ח-1958: סע' 8](#)
[חוק הרשויות המקומיות \(ריבית והפרשי הצמדה על תשלומי חובה\), תש"ס-1980: סע' \[22\]\(#\), \[12\]\(#\)](#)
[חוק פסיקת ריבית והצמדה, תשכ"א-1961](#)
[חוק הרשויות המקומיות \(העברת תשלומים מהמדינה\), תשנ"ה-1995: סע' 3](#)

ג

(

ספרות:

[דניאל פרידמן, דיני עשיית עושר ולא במשפט \(1998\)](#)[א' ברק, פרשנות במשפט, כרך ד, פרשנות החוזה \(תשס"א\)](#)[א' ברק, פרשנות במשפט, כרך ב, פרשנות החקיקה \(התשנ"ג\)](#)

ספרות:

[דניאל פרידמן, דיני עשיית עושר ולא במשפט \(1998\)](#)[א' ברק, פרשנות במשפט, כרך ד, פרשנות החוזה \(תשס"א\)](#)[א' ברק, פרשנות במשפט, כרך ב, פרשנות החקיקה \(התשנ"ג\)](#)

מיני-רציו:

* מסים – מס השבחה – חבות

* קניין – מקרקעין – מקרקעי ישראל

מינהל מקרקעי ישראל (להלן: המינהל) אינו נושא בהיטל השבחה בגין השבחת מקרקעי ישראל שבטיפולו ובמקומו משלם הוא לרשויות המקומיות סכום קבוע של 10% על עסקאות המבוצעות בקרקעות המינהל (להלן: חלף היטל השבחה). ס' 21 לתוספת השלישית [בחוק התכנון והבניה](#) תשכ"ה-1965 קובע כי לגבי מקרקעי ישראל שלא הוחכרו בחכירה לדורות או שהוחכרו בחכירה לדורות לשימוש חקלאי ושונה ייעודם לייעוד אחר, והחוכר לדורות שלו הוחכרה הקרקע לשימוש חקלאי בלבד אינו זכאי לנצל את הקרקע עפ"י ייעודה החדש, אא"כ יתוקן חוזה החכירה המקורי או יחתם חוזה חדש, יחול, על אף האמור בתוספת זו, במקום היטל השבחה, ההסכם בדבר התשלומים מאת המינהל לרשויות המקומיות שהיה קיים לפני תחילת החוק. הסעיף מפנה להסכם בין המינהל לרשויות המקומיות שהסדיר נושא זה קודם לכן, ומאמץ אותו (להלן: הסכם 73). המחלוקת מתייחסת להיקף חובת המינהל לשלם את חלף היטל השבחה.

בית המשפט המחוזי קיבל את התביעה ברובה ופסק כי:

המשמעות של השלכת התנהגות הצדדים לאחר ההתקשרות בהסכם על פרשנותו צריכה להבחן בכל מקרה לפי נסיבותיו. למרות שבסיס הקשר בין הצדדים הוא בהסכם 73, הרי שהסכם זה קבל בשנת '81 תוקף של חיקוק, לפיכך לא ניתן יותר להתייחס להתנהגות הצדדים כאינדיקציה פרשנית, וודאי

שהצדדים אינם יכולים עוד לשנות את ההסכם בהתנהגות. לכן, יש חשיבות רבה יותר להתנהגות הצדדים עד 81'. התובעות לא ידעו כי המינהל נמנע מלהעביר להן את הסכומים הנתבעים בתביעות דגן ואם כך אין להסיק מסקנות מכך שהן לא דרשו מהמינהל תשלום חלף היטל השבחה בגין אותו סוג תקבולים/עסקאות. הטענה כי הרשויות ויתרו בחוסר המעש שלהן על זכויות שהיו להן מכוח ההסכם, נדחתה, שכן ויתור על זכות צריך להיות מודע, ע"מ שתהיה לו נפקות משפטית. לא ניתן להסיק מסקנות מהתנהגות התובעות, שכן המינהל אל הוכיח שהן היו מודעות לכך שהוא אינו מקיים את חובתו ביחס לעסקאות שונות, וכי ויתרו על זכותן לקבל את חלף היטל השבחה בגין עסקאות אלה.

כדי שניתן יהיה לקבוע כי התובעות בשתיקתן הציגו מצג שהמינהל יכול היה להסתמך עליו, לפיו הן מקבלות את הפרשנות של ההסכם כפי שהמינהל פירש אותו, צריך יהיה לקבוע כי לרשויות היתה חובה לברר ולבדוק באופן עצמאי מהו האופן לפיו המינהל מפרש את ההסכם, ובגין אילו עסקאות הוא מעביר להן חלף היטל השבחה. ואולם, כשמדובר ברשות שלטונית, ככלל לא מוטל על האזרח נטל לבדוק את תקינות מעשיו של השלטון, לאור חזקת תקינות המעשה המינהלי. התובעות לא היו חייבות לחשוד כל העת בתקינות פעולותיו של המינהל, והן היו זכאיות להניח כי הוא פועל כדין כאשר הוא מעביר אליהן את כספי חלף היטל השבחה. על הרשויות לא היה מוטל לבצע בדיקות נוספות בעניין זה.

על המינהל לשלם לרשויות המקומיות חלף היטל השבחה בגין העסקאות הבאות: עסקאות חליפין; עסקאות קומביניציה; עסקאות אחרות בהן התמורה משולמת למינהל בשווה כסף; בגין "דמי היתר" ו"דמי היתר מהוונים", בגין עסקאות שבוצעו מכוח החלטות 441, 533, 611, 612, 666, ו-717; בגין רכיב המע"מ; המינהל אינו חייב לשלם חלף היטל השבחה בגין עסקאות במקרקעי ישראל עם משרדי ממשלה. עם זאת, חלה חובת תשלום על עסקאות עם משרדי ממשלה שבוצעו ע"י קק"ל או רשות הפיתוח, באשר הם אינם אורגנים של המדינה; חלה חובת תשלום במקרה בו נערכו עסקאות עם משרדי ממשלה או יחידות סמך, כאשר נעשה במקרקעין שימוש מסחרי; המינהל חייב לשלם בגין תקבולים כתוצאה ממכירת מקרקעין בתהליכי תאגוד והפרטה; בגין הרכיב המכונה במכר דירות עמידר שבבעלותו, מכר דירות רשות הפיתוח, מכר נכסי הדירור הממשלתי וכד'; בגין עסקאות ב"קרקע עירונית" כאשר מונח זה יפורש בהתאם להגדרה הפונקציונאלית, לרבות בנחלות; בגין כל התשלומים שהוא מקבל עבור מחצבות; אין חובת תשלום כאשר המינהל נותן הנחות צריכות לחול בצורה שווה על כל רכיבי המחיר; אין חובת תשלום בטרם התקבל התקבול בפועל ע"י המינהל; התשלום יחול על כל העסקאות שבוצעו עד 7 שנים מיום הגשת כל אחת מהתביעות. על תשלומים שמועד תשלומם חלף, ייתוספו הפרשי הצמדה, וכן ריבית בשיעור שנקבע בחוק הרשויות המקומיות.

תוכן עניינים	מס' עמוד
הרקע להסדר שבתוספת השלישית	6
היטל השבחה	7
הסכם 1973	12
טענות הצדדים	16
השלכת התנהגות הצדדים על פרשנות ההסכם	19
מניעות	23
פרשנות חוק או פרשנות הסכם	32
מס ערך מוסף	34

43	תקבולים בשווה כסף
47	קיזוז
47	כביש 6
48	הנחות
53	שיווק קרקע ליחידות סמך
59	הפרטות ותאגודים
61	עסקאות בנכסי נפקדים
66	נכסים מבונים
69	דמי היתר
75	ס' 4 להסכם
80	החלטות שונות של מועצת מקרקעי ישראל
84	קרקע עירונית
88	מחצבות
89	דמי הרשאה / שימוש לזמן קצר
89	רטרואקטיביות
103	התיישנות
105	הפרשי הצמדה וריבית
106	סיכום

החלטה

1. מינהל מקרקעי ישראל (להלן: "המינהל") אינו נושא בהיטל השבחה בגין השבחה של מקרקעי ישראל שבטיפולו. במקום היטל השבחה, משלם המינהל לרשויות המקומיות סכום קבוע של 10% על עסקאות המבוצעות בקרקעות המינהל (הסכום הנ"ל יכונה להלן: "חלף היטל השבחה").

2. נכון להיום, מסדיר סעיף 21 לתוספת השלישית בחוק התכנון והבניה תשכ"ה – 1965 (להלן: "חוק התכנון והבניה") את המצב המשפטי בהקשר זה. הסעיף קובע:

"לגבי מקרקעי ישראל כמשמעותם בחוק יסוד מקרקעי ישראל שלא הוחכרו בחכירה לדורות או שהוחכרו בחכירה לדורות לשימוש חקלאי ושונה ייעודם לייעוד אחר, והחוכר לדורות שלו הוחכרה הקרקע לשימוש חקלאי בלבד אינו זכאי לנצל את הקרקע על פי ייעודה החדש, אלא אם כן יתוקן חוזה החכירה המקורי או יחתם חוזה חדש, יחול, על אף האמור בתוספת זו, במקום היטל השבחה, ההסכם בדבר התשלומים מאת מינהל מקרקעי ישראל לרשויות המקומיות שהיה קיים לפני תחילתו של חוק התכנון והבניה (תיקון מספר 18) תשמ"א - 1981". (המילים המסומנות בקו הוספו לסעיף בתיקון מאוחר מיום 15.2.1999)

כעולה מהסעיף, הוא מפנה להסכם בין המינהל לבין הרשויות המקומיות אשר הסדיר נושא זה קודם לכן, ומאמץ אותו (הסכם זה יכונה להלן: "**ההסכם**" או "**הסכם 73**"). המחלוקת בין הצדדים בתביעה הנוכחית, מתייחסת להיקף חובת המינהל לשלם את "חלף היטל השבחה".

בתביעה דנן, אוחדו מספר תובענות שהוגשו על ידי מספר גדול של מעל 200 רשויות מקומיות, המתייחסות לסוגים שונים של עסקאות ותקבולים – אשר לטענת הרשויות היה על מינהל לשלם עבורם "חלף היטל השבחה", והוא לא עשה כן.

המינהל הצהיר כי הוא יחיל את הקביעות שיינתנו בהחלטה הנוכחית על כל הרשויות והעיריות – ולכן, לא נפריד בהמשך בין הטענות של התובעות השונות, אלא נתייחס לכולן כמקשה אחת.

4. בהתאם להחלטתה של כב' השופטת גרסטל מיום 15.9.03, והודעת התובעות בת.א. 2621/01, פוצל ההליך הנוכחי לשני חלקים. בשלב הראשון, כך הוחלט, יתבררו הסוגיות העקרוניות, המשפטיות והעובדתיות הנוגעות לסעיף 21 לתוספת השלישית, ולשאלה מהם סוגי התקבולים מהם חייב המינהל להעביר כספים לתובעות מכוח החיקוק הנ"ל. רק לאחר הכרעה זו, ייבחנו השאלות הספציפיות הנוגעות לעסקאות מסוימות, וייקבע סכום החוב שחייב המינהל לתובעות – אם בכלל.

יצוין כי במהלך ניהול ההליך, נעשו על ידי בית המשפט ניסיונות רבים להביא את הצדדים לידי הדברות והסכמה. הטעם לכך היה, בין היתר, משום שבתביעה הנוכחית נמצאים משני עברי המתרגס גופים ציבוריים, אשר כל תכליתם היא לשרת את הציבור. מצד אחד ניצבות הרשויות המקומיות והעיריות - גופים המהווים חלק מהשלטון המקומי, ומהצד השני - המינהל, גוף שהוא זרוע של השלטון המרכזי, המסייע במקרים רבים ובאופנים רבים לשלטון המקומי.

5. זאת ועוד – כפי שיתואר להלן, ראשיתה של התביעה הנוכחית בהסכם בין המינהל – הזרוע של השלטון המרכזי, לבין הרשויות המקומיות, שנועד להסדיר את מערכת היחסים ביניהם לגבי עסקאות שנערכות בקרקעות המינהל. השיקולים אשר הובילו להתקשרות הצדדים בהסכם היו רבים, ונתייחס לכך בהמשך ההחלטה הנוכחית. אולם, המגמה העולה מההסכם המקורי היא כי את המחלוקות בין הגופים הללו יש לפתור בהסכמה, שתביא לידי ביטוי את האינטרס הציבורי - שכאמור שני הצדדים אמונים עליו ומבקשים לקדמו.

למרות האמור לעיל, לא השכילו הצדדים להביא את הסכסוך לפתרון מוסכם, ולכן יוכרע הסכסוך ביניהם בהחלטה זו.

6. בראשיתה של החלטה זו, נתאר בקצרה את הרקע להסדר החוקי שבס' 21 לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה. לאחר מכן, נתייחס למחלוקות הספציפיות שבין הצדדים ביחס ליישום ההסדר בעניינים השונים שעלו בתביעות המאוחדות מושא החלטה זו.

הרקע להסדר שבתוספת השלישית

7. ההסדר בחוק התכנון והבניה, כמו גם ההסדר שקדם לו, מתייחס לתשלום שבא להחליף תשלום של היטל השבחה. לצורך התחקות אחר ההסדר, יש לבחון קודם כל את המצב החוקי ביחס להיטל השבחה, וחובת המינהל – אם בכלל – לשלמו. לאחר שנבחן ענין זה, נתאר את המגעים וההסכמות שהיו בין הצדדים ביחס לחובת המינהל לשלם את "חלף היטל ההשבחה", הסכמות שכפי שצוין כבר, קבלו בסופו של דבר גם ביטוי חוקי.

היטל השבחה

8. היטל השבחה הוא מס המשולם לרשות המקומית בגין עלית ערך מקרקעין, לאור שינויי תכנוני של הקרקע.

ההלכה הפסוקה התייחסה לא אחת למטרה של החיוב בהיטל השבחה, ולצידוק שבחיוב זה.

כך, בע"א 1341/93 סי אנד סאן ביץ' הוטלס נ. הוועדה המקומית, פ"ד נ"ב (5) 715, נקבע כי:

"...ביסוד היטל ההשבחה מונח רעיון של צדק חברתי. הרשות הציבורית השקיעה בתכנון ובפיתוח. כתוצאה מכך עלה ערכם של המקרקעין. בעל המקרקעין מתעשר מכך. מן הראוי שבעל המקרקעין ישא בהוצאות התכנון והפיתוח..." (בעמ' 719-720).

ובדנ"א 3768/98 קרית בית הכרם בע"מ נ. הוועדה המקומית (פ"ד נ"ו) (5) 49 נאמר:

"פלוני שנתעשר אך בשל שינויי תכנון שנערכו לפי חוק התכנון והבניה – לאמור נתעשר אך בשל פעילות נורמטיבית של רשויות הציבור – ראוי לו שישתף את הקהילה באותה התעשרות שנתעשר... ניתן דעתנו כי היטל ההשבחה הולך אל קופות הוועדה המקומית והרשות המקומית – דהיינו: לא אל אוצר המדינה אלא אל הקהילה אליה משתייך בעל המקרקעין – וכחוראת סעיף 13 לתוספת השלישית, נועד הוא לכיסוי הוצאות הוועדה המקומית או הרשות המקומית להכנת תוכניות ולביצוען, לרבות הוצאות פיתוח ורכישת מקרקעין לצורכי ציבור ולשימור אתר או הפקעתו" (עמ' 63-64).

מכאן, שהיטל ההשבחה נועד להביא לכך כי בעל המקרקעין שהושבחו כתוצאה משינוי הייעוד שלהם, ישלם לרשות המקומית חלק מ"התעשרותו", כאשר בכך הוא משתתף לכאורה בהוצאות התכנון והפיתוח של המקרקעין, הוצאות אותן הוציאה הרשות או הוועדה המקומית, ושכתוצאה מהן עלה שווי המקרקעין.

9. בין הצדדים בתביעות דנן, קיימת מחלוקת בשאלה האם ערב ההסכם הראשון בין המינהל לבין הרשויות המקומיות, היה המינהל חייב בתשלום היטל השבחה. נושא מס ההשבחה הוסדר לראשונה בסעיפים 24-27 לפקודת בנין ערים 1921, ולאחר מכן בס' 32 לפקודת בנין ערים 1936, בו נקבע:

"(1) הכספים הדרושים לתכנית בנין ערים מותר להשיגם, כולם או מקצתם, ע"י תרומה שתוטל ע"י הוועדה המקומית על כל האנשים אשר ביום שניתן תוקף לתוכנית או מזמן לזמן לאחר מכן, יהיו בעלי הנכסים, בין שהם כלולים בתוכנית ובין שאינם כלולים בתוכנית, ששוויים עלה מפאת הכנתה או ביצועה של התוכנית. תרומה זו קרויה "מס השבחה" וגובים אותה עפ"י ההוראות דלקמן.

(2) הוועדה המקומית תגבה את מחצית סכום ההשבחה מכל קרקע מן הסוג האמור לעיל מכל אחד מן הבעלים הנ"ל שעלה שוויים של נכסיו מפאת הכנתה או ביצועה של התוכנית, בין שהנכסים כלולים בתוכנית ובין שאינם כלולים בתוכנית, והוועדה המקומית תגיש תביעות לגביית סכומים אלה במשך שתי שנים ממתן תוקף לתוכנית על פי הוראות פקודה זו; או מיום גמר העבודה, על פי התוכנית שביחס אליה תובעים מס השבחה..."

המינהל טוען כי פקודת בנין ערים לרבות סעיף 32 הנ"ל בה, לא חלה על המדינה – מכוח ס' 42 לפקודת הפרשנות [נוסח חדש] שקבע כי "אין חיקוק בא לגרוע מכל זכות של המדינה או להטיל עליה חובה, אלא אם נאמר בו במפורש". פקודת בנין ערים בוטלה בס' 2270 לחוק התכנון והבניה שקבע כי: "(א) פקודת בנין ערים 1936 (להלן – הפקודה) בטלה, למעט הפסוק האחרון של סעיף 27, סעיף 32 וכן במידת הדרוש לביצוע סעיפים אלה, גם סעיפים 37 ו-39.

(ב) ימשיכו לנהוג הסעיפים האמורים לפקודה גם לגבי תוכניות שאושרו לפי חוק זה."

10. המינהל טוען כי [סעיף 270\(ב\)](#) הנ"ל לא אימץ את [סעיף 32](#) לפקודת בנין ערים אל תוך [חוק התכנון והבניה](#) (בו נקבע כי חוק זה חל גם על המדינה), אלא קבע הוראה בדבר שמירת דין, בבחינת "מה שהיה הוא שיהיה". לכן, המצב הקודם – לפיו לא היתה על המדינה חובה לשלם מס השבחה – הוסיף לחול גם לאחר התיקון הנ"ל.

המינהל טוען כי מסקנה זו עולה גם מחוות דעתו של מי שהיה היועץ המשפטי לממשלה, מר מאיר שמגר, ממנה עולה כי המדינה איננה חייבת לשלם היטל השבחה. המינהל טוען כי פטור זה חל על כל קרקעות המדינה – הן על המקרקעין המנוהלים על ידי המינהל, והן על קרקעות רשות הפיתוח.

המינהל הוסיף וטען כי מסקנה זו עולה גם מפרוטוקולים של ועדת הכנסת מיום 24.2.86 (במ/1), מהם עולה כי הרקע שקדם לחתימת ההסכם, היא טענת המינהל לפיה המינהל לא חייב בהיטל השבחה, וההסכם היווה פשרה, תוך איזון אינטרסים בין שני הצדדים.

11. התובעות כופרות בעמדתו של המינהל, וטוענות כי המינהל היה חייב מלכתחילה לשלם היטל השבחה.

טענתם מתבססת בין היתר על נספח ב' לתצהירו של מר יוסי כהן, בו מאוזכרת חוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה מר חיים כהן (מכתב ממנו עולה כי עמדתו של מר חיים כהן היתה כי המדינה חייבת בתשלום אגרות והיטלים), ועל [ס' 259 לחוק התכנון והבניה](#), בו נקבע כי [החוק חל על המדינה](#).

עוד נטען כי הוראת [ס' 42](#) לפקודת הפרשנות, ככל שפטרה את המינהל מתשלום מס השבחה, חלה רק על "מקרקעי ישראל", המהווים קרקעות המדינה, אך לא על "מקרקעי ישראל" המהווים קרקעות של הקרן קיימת לישראל, או של רשות הפיתוח. לטענת התובעות, ההכנסות ממקרקעי המדינה הן רק כ-20% מהכנסותיו של המינהל, כאשר לגבי רשות הפיתוח וקק"ל שאחראים על 80% הנוותרים, לא יכולה להיות מחלוקת כי קמה בגין חבות בתשלום מס השבחה, גם עובר לחתימה על ההסכם.

12. אני סבורה כי אין צורך להכריע במחלוקת זו לצורך תיק זה. אין מחלוקת כי בשנת 1973 נחתם הסכם בין המינהל לבין המועצות המקומיות באמצעות מרכז השלטון המקומי. די בכך שנקבע כי ערב החתימה על ההסכם, גישתו של המינהל היתה כי אין לו חובה לשלם היטל השבחה, ואילו גישת הרשויות המקומיות היתה שונה. כל אחד מהצדדים היה מודע לעמדתו של הצד השני, וההסכם - ככל הסכם - הוא בין היתר תולדה של עמדותיהם של שני הצדדים, של האינטרסים שלהם, ושל הרצון המשותף שלהם לגשר על הפערים, להימנע מלהתמודד על המחלוקות בעמדותיהם, ולהגיע להסכמה.

כעולה מהמסמכים שקדמו להסכם, בין הצדדים שרר "קיפאון" ערב ההסכם, לאור המחלוקת ביחס לחובת המינהל לשלם את ההיטל. כך, כתוצאה מהמחלוקת, הרשויות לא אישרו תוכניות בנין עיר, בעוד המינהל נמנע מלשלם כספים לרשויות המקומיות.

חילוקי הדעות בין הצדדים נגעו גם לשאלה האם מוצדק להטיל היטל השבחה על המינהל. המינהל טען בהקשר זה, בין היתר, כי אין הצדקה – לאור תכלית ההיטל – כי הוא יחול עליו, שכן המינהל נושא בהוצאות תכנון שונות של הרשויות, הוא מוותר לרשויות בנושאים רבים אחרים (כגון בנושא הפרשות לצורכי ציבור), ואינו גובה את מלוא ערך הקרקע כאשר מדובר במקומות מרוחקים, בקרקעות המיועדות לעולים חדשים וכד' (ר' מכתבו של מנהל המינהל בשנת 1972, מר זורע לשר החקלאות, נספח ד' לתצהירו של העד מר רונן מטעם המינהל).

בהמשך המכתב הנ"ל, מציין מר זורע כי ההסכם נועד "כדי למנוע את הקיפאון שהשתרר ביחסים בין שני הגופים".

13. המינהל טען כי הסכמתו בהסכם לשלם את חלק היטל השבחה היתה "לפנים משורת הדין".

אינני מקבלת את הטענה.

ראשית, המינהל כגוף ציבורי אינו אמור לפעול "לפנים משורת הדין" בכספי ציבור. יתרה מזאת, כפי שהובהר לעיל, בין הצדדים היתה קיימת מחלוקת משפטית ביחס לשאלת חובת המינהל לשאת בהיטל השבחה. המינהל היה מודע למחלוקת, לטענות הרשויות, ולסיכון כי הן יתקבלו. גם מבחינה פרקטית, קיומה של המחלוקת הפריע למינהל – בין היתר בשל הקיפאון שהיה ביחסי הצדדים, ובשל כך שהרשויות לא אישרו תוכניות בנין עיר.

14. עוד יש לציין, כי לו היה המינהל נושא בהיטל השבחה כמו כל אזור אחר, הדבר היה כרוך מבחינתו בעלויות עצומות, שכן המינהל היה צריך להתמודד עם כל שומה ושומה שהיתה נערכת בקשר עם הקרקעות שבבעלותו (ר' דבריו של עו"ד נתן מאיר, ב"כ המרכז לשלטון מקומי בפרוטוקולים של ועדת הכנסת מיום 24.2.86, פרוטוקול 136, שסומן במ/1). ההסכם פתר אף ענין זה, שכן ככלל התשלום מכוחו מבוסס על תקבולים ולא על שווי הקרקע, כך שבד"כ לא אמורה היתה להיות מחלוקת בין הצדדים ביחס לגובה החיוב (אם כי בפועל כפי שנראה להלן, קיימות מספר מחלוקות בין הצדדים גם בהקשר זה).

לכן, אני סבורה כי הסכם מ-1973 נחתם כתוצאה מחילוקי דעות בין הצדדים ביחס לחובת המינהל לשאת בהיטל השבחה, וכתוצאה מהאינטרסים של הצדדים להסכם לפתור את המחלוקת בהסכמה, שהצדדים סברו כי תהיה היעילה והטובה ביותר.

15. יוער עוד, כי במועד החתימה על ההסכם, נגעה המחלוקת בין הצדדים רק למקרקעי המדינה, ולא למקרקעי רשות הפיתוח והקרן הקיימת לישראל. המינהל טען כי קק"ל היתה פטורה מתשלום היטל השבחה מכוח אמנה שנחתמה בין ממשלת ישראל לבין ההסתדרות הציונית העולמית. אולם, מדובר באמנה שנכנסה לתוקף רק בשנת 1979, כשש שנים לאחר חתימת ההסכם, ואף אם – כטענת המינהל – היא חלה רטרואקטיבית משנת 1971, הרי הצדדים לא ידעו ולא יכלו לדעת אודותיה במועד ההתקשרות בהסכם. יוער עוד כי לגרסת התובעות, גם האמנה המאוחרת משנת 1979 איננה פוטרת את קק"ל מתשלום היטל השבחה, שהוא מס עירוני ולא ממשלתי.

הסכם 73

16. מפאת חשיבותו, נביא להלן את נוסחו של הסכם 73 כלשונו:
- 1" (א) מינהל מקרקעי ישראל ישלם לרשויות המקומיות (הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה) בגין מס השבחה 10% מהתקבולים השנתיים בתחומיהן, החל מה-1.1.71, מסוגי העסקאות כלהלן ומהן בלבד:**
- (א) החכרת/מכירת קרקע עירונית פנויה או מבונית, למעט נכסים (רכוש נפקדים) המנוהלים על ידי עמידר וכד'.
- (ב) דמי חכירה שנתיים, שוטפים ופיגורים, בגין קרקע עירונית.
- (ג) דמי הסכמה כולל פיגורים, בגין קרקע עירונית
- (ד) דמי חכירה בגין תחנות דלק
- ב. התשלום מהכנסות אלו יבוצע ב-3 העברות:**
1. במשך חודש אוקטובר של כל שנה, תשלום מקדמה ראשונה בגובה 40% מהסכום המשוער המגיע לרשויות המקומיות
 2. ב-31 לחודש מרץ של השנה, תשלום מקדמה שניה באותו גובה
 3. 20% הנותרים לגבי שנת התקציב ישולמו בחודש יוני שלאחר אותה שנה עם השלמת החשבונות.
2. בשנת המעבר (1972/73) יבדוק מינהל מקרקעי ישראל את השינויים הנחוצים במערכת הנהלת החשבונות של המינהל, כדי שיוכל לזהות את ההכנסות לפי שטחי הרשויות המקומיות במגמה להגיע לחישוב מסכם ולגמר תשלומים ליום 31.3.73 עד סוף חודש יוני 1973.
3. התשלום, כאמור בסעיף 1, ישולם ע"י המינהל לרשויות המקומיות, באמצעות אוצר השלטון המקומי.
- 4 א. בכל מקרה של שינוי תוכנית בנין ערים כחוק – אחרי חתימת הסכם חכירה – והמחייב תשלום מס השבחה, ישלם החוכר למינהל את הפרש הערך, בעד הניצול הנוסף, הן בעד שינוי בצפיפות והן בעד שינוי ייעוד.

ב. המינהל ישלם לרשויות המקומיות מחצית מהסכום שיקבל לפי ס' 4א' דלעיל. התקבולים בגין עסקאות אלה יירשמו במינהל בנפרד וינוכו מהתקבולים הכלליים בגין קרקע עירונית, לצורך תשלום מס ההשבחה (כאמור בסעיף 1 לעיל). סעיף זה יהיה בתוקף החל מ- 1.1.73.

ג. הערכת ערך הקרקע תיעשה על ידי השמאי הממשלתי, פרט לשיכונים ציבוריים אשר לגביהם ייקבע הערך הנוסף לפי הטבלאות שבהסדר בין המינהל לבין משרד השיכון.

ד. בכל בקשה של המינהל להערכה, יאמר במפורש כי על השמאי לקבל מהעירייה נתוני השבחה מדויקים שעל פיהם מותר לבנות (סעיף זה יכנס כחלק מתנאי ההסכם שייעשה המינהל עם היזמים).

ה. הרשויות המקומיות מצדן, יודיעו למינהל על כל דיון שינוי בצפיפות וביעוד בצורה שוטפת ומהירה.

5. מחצית הסכום המגיע לרשויות המקומיות לפי סעיף 4 ישולם במלואו מייד עם גבייתו.

6. תוקם ועדה בהשתתפות נציגי:

משרד הפנים

מינהל מקרקעי ישראל

מרכז השלטון המקומי

אשר יכריעו בכל בעיה שתתעורר בתקופת המעבר של שישה חודשים כמו כן תבדוק הוועדה את המשמעות הכספית של הנוהג הקיים במינהל לגבות רק 80% מתוספת הערך של שינוי בניצול.

7. ההסכם יחול לתקופה של 5 שנים החל מ- 1.1.71 ועד ל- 31.3.76 (למעט סעיף 4 שתחולתו כאמור מיום 1.1.73).

8. הרשויות המקומיות יסייעו למינהל בביקוח על נכסים ויודיעו למינהל על כל מקרה חריג.

9. לא יינתנו היתרי בניה ללא חתימת המינהל".

17. כאמור, ההסכם נחתם לאחר חקיקתו של [חוק התכנון והבניה](#). הצדדים התקשרו בו לאחר משא ומתן שארך כ-3 שנים, ולאחר שהוחלפו בין הצדדים מספר טיוטות (שחלקן יוזכר להלן). ההסכם נכרת מלכתחילה לתקופה של 5 שנים – מיום 1.1.1971 ועד 31.3.1976.

18. ביום 1.4.1981 התקבל תיקון מספר 18 [לחוק התכנון והבניה](#) (פורסם ביום 8.4.1981, נכנס לתוקף ביום 10.7.1982). [בסעיף 8ה'](#) בו נקבע כך:

"לגבי מקרקעי ישראל כמשמעותם בחוק יסוד: מקרקעי ישראל, שלא הוכרו בחכירה לדורות, יהא מינהל מקרקעי ישראל רשאי להאריך לתקופה של שנה, מיום תחילתו של חוק זה, את ההסדר בדבר התשלומים לרשויות המקומיות שהיה קיים לפני יום התחילה האמור, ותשלומים אלה יבואו במקום היטל השבחה לגבי מקרקעין כאמור".

התובעות טוענות כי מהאמור בסעיף זה (כמו גם בס' 259 (ד) (3) שהוסף לחוק התכנון והבניה במסגרת התיקון הנ"ל), עולה כי המינהל חויב - ממועד כניסתו לתוקף של התיקון ואילך - בתשלום היטל השבחה, מכוח הוראת חוק פוזיטיבית, ולא מכוח הסכמת הצדדים.

19. זמן מה לפני שחלפה השנה שנקבעה לעיל, חוקק תיקון מספר 20 לחוק התכנון והבניה – שהאריך את ההסכם שאומץ בתיקון מספר 18 הנ"ל עד יום 1.1.1984. תיקון מספר 21 האריך רטרואקטיבית בשנה נוספת את ההסכם.

תיקון מספר 24 לחוק, אמצץ את ההסכם לחוק באופן סופי. נוסח התיקון הובא לעיל בראשיתה של החלטה זו (כפי שצוין, בשנת 1999 נוספה פיסקה נוספת לתיקון – שהודגשה בקו בציטוט בעמ' 1 להחלטה לעיל).

טענות הצדדים

20. טענתו העיקרית של המינהל ביחס למחלוקת בתיק זה, היא כי הסכם 73 נערך ללא חישובים כלכליים כלשהם, ותוך ניסיון למצוא את "נקודת האיזון הנכונה" בין הרשויות לבין המינהל. המינהל טוען כי ההסכם הוארך במשך 14 שנים עד שעוגן בדבר חקיקה, כאשר כל התקופה הזו היתה תקופת ניסיון, בה הצדדים היו אמורים לבחון את ההסכם. במשך כל התקופה לא בקש מי מהצדדים לתקן את ההסכם או לשנות אותו, ובכלל זה כאשר ההסכם אומץ לחוק התכנון והבניה. לכן, יש להניח כי הצדדים סברו כי ההסכם, על האופן בו הוא מיושם, משקף באופן נכון את אומד הדעת שלהם – ויש לקבוע, לכן, כי האופן בו יושם ההסכם משקף את פרשנותו הנכונה. כלומר – המינהל טוען למעשה כי "מה שהיה" הוא מה שצריך היה להיות, והוא לכן גם מה שיהיה.

המינהל טוען עוד, כי הדרך הנכונה לבחון את המצב המשפטי היא על ידי פרשנותו של הסכם 73, שכן הסכם זה היה הבסיס לס' 21 לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה. לכן, יש להחיל את הכללים החלים על פרשנות הסכם, ולא את הכללים החלים על פרשנות חיקוק.

לטענת המינהל, עוד כי יש לפרש את ההסכם בצמצום, הן משום שהמינהל הסכים מכוחו לשלם את חלק ההיטל לפני משורת הדין, הן משום שהמינהל שונה מכל אזור אחר, בכך

שהוא מעביר כספים לרשויות בהקשרים רבים אחרים. בנוסף, יש לפרש את ההסכם בצמצום, שכן הצדדים התכוונו שהאמור בו יהווה רשימה סגורה של סוגי העסקאות בגינם יועבר 10%, ולכן הצדדים קבעו כי התשלום יועבר מהעסקאות המפורטות בהסכם, "ומהן בלבד".

21. הרשויות חולקות על טענות המינהל. לטענתן, יש לפרש את [ס' 21](#) בהתאם לכללים החלים על פרשנות חוק. עוד טוענות הרשויות כי יישום ההסדר בדבר חלף היטל השבחה על ידי המינהל היה פגום ורשלני, והוא אינו יכול לשמש אינדיקציה לפרשנות הראויה של ההסכם. עוד נטען כי נוכח האופן בו יושם ההסכם על ידי המינהל, התובעות לא ידעו ולא יכלו לדעת, כי המינהל נמנע מלהעביר להן תקבולים המגיעים להן – שלא כדין. לכן, לא ניתן ללמוד מהתנהגותן של התובעות לאורך השנים על הפרשנות הנכונה של ההסכם, ולא ניתן להסיק ממנה על ויתור או הסכמה לאופן ההתנהלות של המינהל בהקשר זה.

התובעות טענו עוד, כי אין מקום לפרש את ההסכם ב"פרשנות מצמצמת", אלא יש לפרש אותו בפרשנות תכליתית, דינאמית ובהתחשב במימד הזמן. לטענתן, הסיבות להטלת חלף היטל השבחה הינן זהות לסיבות שבשלן מוטל היטל השבחה, כאשר גם כספי חלף היטל ההשבחה משמשים את הרשויות למקור מימון להוצאותיהן.

22. באשר לטענה לפיה המינהל נושא בהוצאות שונות שיש בהן הטבות עבור הרשויות, טוענות הרשויות כי ענין זה היה ידוע לצדדים גם ערב ההתקשרות בהסכם. עוד נטען כי המינהל אינו שונה בהקשר זה מכל יזם אחר המבקש לקדם תוכניות לצורך השבחת המקרקעין שלו, וכי הדבר עולה מחקירתו הנגדית של העד מר רונן כהן מטעם המינהל.

עוד טענו התובעות כי על פי ההלכה הפסוקה, גם אם בעל מקרקעין נושא בעלויות שונות בהקשרים אחרים, הרשות אינה רשאית לפטור אותו מתשלום היטל השבחה – שאינו היטל הנגבה תמורת שירות שהרשות אמורה לספק (ר' למשל [בג"צ 2758/01 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ. עיריית ירושלים, פ"ד נ"ח \(4\) 289](#)).

23. יצוין כי בשיבת יום 11.2.07, הבהירה ב"כ המינהל כי אין מחלוקת ביחס לכמה נושאים, שהמינהל משלם חלף היטל בגינם נכון להיום. מדובר בתשלום עבור הרשאות זמניות, תקבולים של המינהל עבור קרקע מבונית, ותשלום עבור קרקע עירונית בהתאם להגדרה הפונקציונאלית זאת, למעט מספר נושאים הנמצאים במחלוקת בין הצדדים, בהם אדון בהמשך החלטה זו. כן אין מחלוקת כי המינהל צריך לשלם חלף היטל השבחה עבור תחנות דלק, ובגין הפרש הערך בעסקאות חליפין. המינהל מסכים גם כי יש לשלם חלף היטל השבחה במצב בו החוכר מבקש לנצל תוכנית בנין עיר שהיתה בתוקף במועד חכירת הקרקע.

השלכת התנהגות הצדדים על פרשנות ההסכם

24. המשמעות של השלכת התנהגות הצדדים לאחר ההתקשרות בהסכם על פרשנותו, איננה קבועה, והיא צריכה להבחן בכל מקרה לפי נסיבותיו.

יצוין לענין ההליך הפרשני של הסכם 73, כי אף אחד מהצדדים לא הזמין כעד מטעמו את אחד מהשותפים למו"מ שקדם לניסוחו של הסכם 73. מחומר הראיות עולה כי המינהל יכול היה להזמין את העד מר אבישי ספיר, שהיה שותף למו"מ. המינהל לא הזמין אותו, וענין זה הוא בעוכריו.

25. ככלל, התנהגות הצדדים לאחר ההתקשרות בהסכם עשויה להיות רלוונטית בכמה אופנים: ניתן לנסות ללמוד מהתנהגות הצדדים איך הם הבינו את ההסכם, היינו – להסיק מהתנהגותם מה היה אומד הדעת המשותף של הצדדים, לצורך הפרשנות של ההסכם המקורי; התנהגות הצדדים לאחר ההסכם עשויה לאפשר מסקנה לפיה ההסכם שונה או תוקן בדרך של התנהגות על ידי הצדדים; והתנהגות עשויה, בנסיבות מסוימות, לבסס טענה של מניעות או השתק.

יוער כי המינהל לא טען כי ההסכם שונה או תוקן בדרך של התנהגות. המינהל אף לא העלה טענת מניעות (טענה שהתובעות טוענות כי ככל שנטענה, היא מהווה הרחבת חזית אסורה). מסיכומיו של המינהל עולה, כי הוא טען שהתנהגות היא אינדיקציה לפרשנות הנכונה של ההסכם.

יש לציין עוד בהקשר זה, כי למרות שבסיס הקשר בין הצדדים – המינהל ומרכז השלטון המקומי – הוא בהסכם 73, הרי כפי שתואר לעיל, הסכם 73 קבל בשנת 1981 תוקף של חיקוק.

אני סבורה שלאחר שהמחוקק אמצ את הסכם 73, והפך אותו לחלק מחוק התכנון והבניה, לא ניתן יותר להתייחס להתנהגות הצדדים כאינדיקציה פרשנית, וודאי שהצדדים אינם יכולים עוד לשנות את ההסכם באמצעות התנהגותם. ממועד אימוץ ההסכם לחוק, יונק ההסכם את תוקפו מהחוק ולא עוד מרצון הצדדים. לכן, יש חשיבות רבה יותר להתנהגות הצדדים עד שנת 1981.

26. לאור האמור לעיל, נדון להלן בשאלה כיצד משליכה התנהגות הצדדים עד שנת 1981, על פרשנות ההסכם שאומץ באותה עת לחוק התכנון והבניה. בשולי הדברים נתייחס למעלה מן הצורך גם לטענת המניעות.

אכן, ככלל, התנהגות הצדדים לאחר התקשרות בהסכם עשויה לשמש כלי עזר פרשני לצורך בחינת אומד דעתם של הצדדים במועד בו הם התקשרו בהסכם. (ר' למשל ע"א 4628/93 מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון ויזום בע"מ, פ"ד מ"ט (2) 265, 312; בג"צ

[932/91 קרן הגימלאות המרכזית של עובדי ההסתדרות בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח', פ"ד מ"ו \(2\) 430, 437.](#)

עם זאת, מדובר בכלי פרשני בעל כוח מוגבל בלבד, כאשר **"נקודת הזמן המכרעת היא מועד החתימה"** (ר' למשל [ע"א 1439/05 בלוד נ. דרמן](#) (תק-על 2005 (4) 2317, וגם [ע"א 479/89 דר. אנבא בזיליאוס נ. חלמיש, פ"ד מו \(3\) 837, 849](#)).

27. זאת ועוד, לא תמיד התנהגות של צדדים המנוגדת להסכם, מעידה על כך כי יש לפרש את ההסכם בהתאם להתנהגות. כדי שהתנהגות הצדדים תוכל לשמש ראיה למסקנה בדבר פרשנות ההסכם, יש להוכיח כי מדובר במקרה בו הצדדים פעלו על בסיס של פרשנות משותפת של ההסכם. התנהגות של צד אחד להסכם היא רלוונטית, רק אם הצד השני היה מודע לה, והיה מודע לכך שהצד האחר להסכם פועל על בסיסה.

יוער כי אני סבורה שיש משמעות בהקשר זה לשאלה האם ההסכם ברור ומובן, והאם התנהגות הצדדים עומדת בניגוד לו, או שמדובר בהסכם עמום שניתן לפרשו במספר אופנים. כך, ככל שלשון ההסכם עמומה יותר, כך תגבר הנטייה להתייחס להתנהגות ככלי עזר פרשני, ולהפך.

לענייננו – ניתן יהיה לייחס משמעות פרשנית להתנהגות הרשויות ביחס לעסקאות או תקבולים של המינהל שהרשויות ידעו אודותיהם, ולא להתנהגותן ביחס לעסקאות או תקבולים שהרשויות לא ידעו עליהן.

28. לטענת התובעות לא היה להן ידע, ויכולת מעקב ביחס לשאלה האם ההסכם מקיים באופן מלא על ידי המינהל אם לאו.

כפי שיובהר להלן בהרחבה בהקשר לשאלת המניעות (עמ' 23-32 להחלטה זו), מחומר הראיות שבפני עולה כי התובעות לא ידעו כי המינהל נמנע מלהעביר להן את הסכומים הנתבעים בתביעות דנן.

אם הרשויות לא ידעו על עסקה מסוימת, או על דרך התנהגות מסוימת של המינהל, אין להסיק מסקנות מכך שהן לא דרשו מהמינהל תשלום חלף היטל השבחה בגין אותה עסקה, או בגין אותו סוג תקבולים או עסקאות.

29. הכלי הבסיסי והראשוני לפרשנות הסכם הוא כלי המנסה להתחקות אחרי אומד דעת הסובייקטיבי המשותף לשני הצדדים להסכם (ר' פסה"ד בענין אפרופים). לא ניתן להסיק מסקנות בדבר אומד דעתם של הצדדים להסכם לגבי פרשנותו הנכונה, מהתנהלות של צד שלא היה מודע להתנהגותו של הצד השני להסכם. לכן, כדי להסיק מסקנות לגבי פרשנות

ההסכם מהתנהגותן של התובעות, יש לבחון מה ידעו התובעות על התנהגות המינהל, ולא מה היה עליהן לדעת.

לא ניתן להסיק מסקנות ביחס לאומד דעתן הסובייקטיבי של התובעות או מי מהן לגבי חובת המינהל להעביר חלף היטל בגין עסקאות מסוג מסוים, אם התובעות לא היו מודעות לכך שהמינהל אינו מעביר להן תשלום בגין עסקאות מסוג זה.

ביחס לטענה לפיה הרשויות ויתרו בחוסר המעש שלהן על זכויות שהיו להן מכוח ההסכם – טענה זו מניחה כי הפרשנות הנכונה של ההסכם היא כזו שהמינהל היה חייב בחלף היטל השבחה בגין עסקאות שונות שהוא לא שילם את החלף בגין תוך הפרת התחייבותו, וכי הרשויות ויתרו על זכותן לקבל את התשלום.

30. אולם, ויתור על זכות צריך להיות מודע, על מנת שתהיה לו נפקות משפטית (ר' למשל ה"פ (י-ם) 127/96 גל נ. ולדמן, תק-מח 99(3) 11388). הסכמה של צד להפרה – כדי שתהיה לה משמעות צריכה להיות הסכמה שהצד התמים היה מודע לה, תוך ויתור מדעת על סעדיו לגביה. לכן, גם בהקשר זה לא ניתן להסיק מסקנות מהתנהגותן של התובעות, אלא אם כן יוכח שהן היו מודעות לכך שהמינהל אינו מקיים את חובתו ביחס לעסקאות שונות, וכי הן ויתרו על זכותן לקבל את חלף היטל השבחה בגין עסקאות אלה. כפי שיובהר להלן, אינני סבורה כי המינהל הוכיח זאת.

31. התובעות טוענות כי המינהל לא טען ולא הוכיח מה היה היקף העסקאות שביחס אליהן עולות טענות הוויתור של המינהל – בשנים הראשונות ליישום ההסכם. על פי הטענה, רוב העניינים השנויים במחלוקת היום, כלל לא היו קיימים בשנים הראשונות להסכם – כך לגבי תשלום מע"מ, מדיניות ההנחות במקרקעין, גביית "דמי היתר", עסקאות חליפין, עסקאות קומבינציה, פינוי בינוי, מקב"ת, כביש 6 וכד'. לכן, המינהל אינו יכול להעלות טענות של ויתור ביחס לשנים אלה – בהן לא בוצעו עסקאות "שנויות במחלוקת", ולא ניתן לקבוע כי התובעות ויתרו על זכויותיהן מכוחן.

מניעות

32. באשר לטענת המניעות, הרשויות טענו כאמור כי מדובר בטענה שמהווה הרחבת חזית, והיא אף לא הועלתה באופן ברור ומפורש בסיכומי המינהל.

אכן, המינהל לא העלה טענת מניעות בסיכומים מטעמו (למעט בנושא המע"מ שיידון להלן) – אלא טען כי יש לפרש את ההסכם באופן לו הוא טוען, בין היתר לאור התנהגות התובעות לאורך השנים. די בטעם זה כדי לדחות את טענת המניעות.

יובהר כי טענת המניעות - כמו טענת הוויתור - אינה זהה לטענה בדבר פרשנות ההסכם. טענת המניעות מניחה כי ההסכם צריך להתפרש על פי טענת הרשויות, וכי המינהל פירש אותו באופן שונה תוך הפרתו - אך למרות זאת הרשויות מנועות מלתבוע את זכויותיהן.

33. למעלה מן הצורך, תידון להלן טענת המניעות, למען שלמות התמונה. לצורך בירור טענת המניעות יש לברר את רכיבי הטענה – האם הרשויות ויתרו על זכותן לתבוע את המינהל, מהו המצג שהציגו הרשויות למינהל ביחס לפרשנותן את ההסכם, והאם המינהל יכול היה להניח כי הרשויות מודעות לכך שהוא מפר את ההסכם, וכי הן מוותרות על האפשרות לתבוע אותו בגין ההפרה.

לצורך בחינת טענת המניעות, יש לבחון הן את "אומד הדעת" של הצד הנפגע – הרשויות (האם הן ידעו על ההפרה וויתרו על האפשרות לתבוע בגינה), והן את אומד הדעת של הצד המפר (המינהל) – האם הוא יכול היה להניח שהצד השני ידע וויתר.

34. אני סבורה כי המינהל לא הוכיח כי הרשויות ויתרו על הזכויות שלהן, ביחס לאותם רכיבי ההסכם שהמינהל לא שילם להן בגינם. כבר נקבע כי קשה לומר על אדם שהוא זנח או ויתר על זכות שאינה ידועה לו ([ע"א \(י-ם\) 5526/04 עיריית מעלה אדומים נ' סאסי קבלני בניין בע"מ \(לא פורסם\)](#) (להלן: "ענין מעלה אדומים").

35. להלן נבחן את השאלה האם ניתן לקבוע כי הרשויות הציגו למינהל מצג לפיו הן מקבלות את פרשנותו את ההסכם, וכן – האם המינהל יכול היה להסתמך על מצג כזה – לאור מכלול הנסיבות הרלוונטיות. כפי שיפורט להלן, אני סבורה כי לא ניתן לקבוע שהרשויות הציגו למינהל מצג, והמינהל לא היה זכאי להסתמך על שתיקת הרשויות כ"מצג" לכך שהן מקבלות את האופן בו הוא מפרש את ההסכם.

מהו המצג של הרשויות שבהסתמך עליו יכול היה המינהל להניח כי הרשויות מקבלות את פרשנותו את ההסכם? מדובר במצג של שתיקה, של חוסר מעש, שנבע – לגישת הרשויות – מחוסר ידיעה על האופן בו המינהל מפרש את ההסכם.

36. אינני סבורה כי המינהל הוכיח שהרשויות ידעו על האופן בו הוא פירש את ההסכם, וחרף ידיעה זו לא נקטו בכל פעולה. לכל היותר הוא יכול לטעון כי הן התרשלו כאשר לא בדקו זאת באופן יותר מקיף, זמן רב לפני הגשת התביעות.

בפסה"ד בענין **שטאובר**, התייחס בית המשפט העליון למצג בדרך של שתיקה, וקבע: **"שתיקה גרידא אינה יכולה להגיע לכדי מצג; אבל מקום וקיימת חובה לגלות, שתיקה מחושבת עשויה ללבוש חשיבות ולהגיע לכדי מצג"** (ר' [ע"א 550/66 שטאובר נ' בנק המזרחי בע"מ, פ"ד כ"ב \(1\) 240](#)).

רשלנות עשויה, ככל הנראה, לשמש בנסיבות מתאימות כבסיס לטענת השתק:

"עקרונית חל הדין בדבר השתק מחמת אי גילוי, כאשר העובדות היו ידועות לצד המשותק והוא נמנע מלגלותן... דוקטרינה זו הורחבה גם למקרים בהם יכול היה הצד המשותק לגלות את העובדות, אך מחמת התרשלנותו לא נעשה הדבר..." – פרידמן-כהן, דיני חוזים, בעמ' 89, ור' גם [ת"א \(ת"א\) 56/92](#) ארנון נ' כלל חברה לביטוח בע"מ (לא פורסם)

37. מהאמור לעיל עולה כי כדי שניתן יהיה לקבוע כי התובעות בשתיקתן הציגו מצג שהמינהל יכול היה להסתמך עליו, לפיו הן מקבלות את הפרשנות של ההסכם כפי שהמינהל פירש אותו, צריך יהיה לקבוע כי לרשויות היתה חובה לברר ולבדוק באופן עצמאי מהו האופן על פיו המינהל מפרש את ההסכם, ובגין אילו עסקאות הוא מעביר להן חלק היטל השבחה.

38. לענין זה יש לציין כי כאשר מדובר ברשות שלטונית, נפסק כי ככלל לא מוטל על האזרח נטל לבדוק את תקינות מעשיו של השלטון, לאור "חזקת תקינות המעשה המינהלי":

"האיזון הראוי בהקשר לשאלת מרכיב השיהוי של זניחת התובענה וויתור על הזכות הוא אם-כן כדלקמן: כל עוד לא ידע האזרח על הפעולה הבלתי חוקית או לא יכול היה בנקל לדעת, אין לזקוף לחובתו את חלופ הזמן, שכן אין בנסיבות אלו להטיל עליו את נטל בדיקת תקינותם של מהלכי השלטון. לעומת זאת, משנודע לו הדבר עליו לפעול בזריזות, שכן ידוע כי הרשויות מסתמכות על התשלומים ופועלות במסגרת של תקציב שנתי..." (ר' ענין מעלה אדומים, בעמ' 28)

ההלכה הפסוקה התייחסה לטענה של שיהוי, ויתור או מחילה על זכות, כאשר טענה זו נטענת על ידי השלטון – כנגד אזרח שתובע ממנו השבת כספים. בהקשר זה נקבע כי אין מקום לכך שבית המשפט יעביר לאזרחים מסר לפיו עליהם לחשוד בתקינות פעולות השלטון. כך נפסק בענין מעלה אדומים:

"הא-סימטריה המובנית ביחסי הפרט עם השלטון מקהה מעוקצה של טענת ויתור או מחילה על הזכות, בשל טענת השיהוי המועלית בתובענה אזרחית, להשבת כספים שאותם גבתה הרשות שלא כדין... כאשר הרשות פועלת שלא כחוק ותביעת האזרח להשבה נדחית מחמת שיהוי, לא מן הנמנע כי המסר הוא שעל האזרחים לחשוד כל העת בתקינות פעולותיו של השלטון ולבדוק את מעשיו חדשות לבקרים, לבל תיפגע זכותם מחמת טענת שיהוי... ממקבץ האמור עולה, אפוא, כי אמון הפרט בשלטון מצמצם בנסיבות המתאימות את תחולת השיהוי הסובייקטיבי, לאמור באשר לזניחת התובענה או ויתור עליה" (ענין מעלה אדומים, בעמ' 26).

39. לגרסת התובעות היה להן ברור כי המינהל פועל בהתאם להוראות הסכם 73, ומעביר להן את כל הכספים המגיעים להן על-פי ההסכם ועל-פי הדין, לאור יחסי האמון השוררים בין רשויות מנהליות, ולאור החובה המוטלת על המינהל להפעיל את הכוח והסמכות הנתונים בידיו באחריות והגינות (סעיף 2 לתצהיר מר לדור, העד מטעם עיריית תל אביב).

מר לדור הסביר את הסיבה לכך שעיריית תל אביב לא הגישה תביעה עד שנת 2000 :
"חשבנו שהמינהל מעביר את כל מה שצריך... העובדה שנודע לנו לפתע, זה היה בגלל שיחות בין רשויות לגבי העברת הכספים..." (עמ' 13 לפרוטוקול).

הוא אף העיד כי :

"אני מאשר שהעירייה לא ידעה שהיא צריכה לתת תשומת לב לכספים שלא מועברים ולכן לא פנינו" (בעמ' 14 לפרוטוקול).

40. אני סבורה כי למרות שבענייננו גם התובעות הן גופים ציבוריים, ולא אזרחים פשוטים, ניתן להחיל עליהן את האמור לעיל בדבר יחסיהן עם ה"שלטון" – היינו עם המינהל. ניתן לקבוע כי הרשויות התובעות לא היו חייבות לחשוך כל העת בתקינות פעולותיו של המינהל, והן היו זכאיות להניח כי הוא פועל כדין כאשר הוא מעביר אליהן את כספי חלף היטל ההשבחה.

המידע שהעביר המינהל לרשויות

41. השאלה האם היתה לרשויות חובה לערוך בדיקה נוספת של הנתונים שהועברו אליהן על ידי המינהל, כרוכה, בין היתר, גם בשאלה מה היה היקף המידע שהמינהל העביר לרשויות, ובשאלה האם הרשויות היו יכולות להסתמך על המידע הזה.

מחומר הראיות עולה, כי בשני העשורים הראשונים ליישום ההסכם, המינהל לא היה מעביר לרשויות דיווחים כלשהם ביחס לפירוט התשלומים שהוא שילם בגין חלף היטל ההשבחה. בשני העשורים הראשונים, המינהל העביר תשלום גלובלי בגין חלף היטל השבחה, מבלי שצורף להעברה זו כל דיווח או פירוט של העסקאות בגין מועבר חלף היטל השבחה (ר' סעיף 1 לתצהיר מר לדור) .

לאחר מכן, הועברו דיווחים מפורטים יותר לרשויות, שכפי שיובהר להלן, אף הם לא היו ברורים דיים. בשום שלב לא שיתף המינהל את הרשויות בלבטיו ביחס לפרשנות הנכונה של ההסכם, ולא הודיע פרשנות זו לרשויות.

42. אני סבורה כי התובעות יכלו להניח כי המינהל מעביר אליהם תקבולים כדין, וזאת הן בתקופה בה היה מועבר לרשויות תשלום גלובלי – ללא כל פירוט, וגם מאז תחילת שנות ה-90, כאשר הועבר פירוט כדוגמת הטבלה נספח א' לתצהירו של מר לדור.

אין ספק כי כאשר המינהל היה מעביר תשלום גלובלי, לא היו הרשויות יכולות להבין ממנו מהו האופן בו המינהל מפרש את ההסכם, בגין אילו עסקאות הוא מעביר חלף היטל השבחה, ובגין אילו עסקאות הוא נמנע מהעברתו.

43. כאמור, בתחילת שנות התשעים, המינהל החל להעביר לעיריה דיווח שכולל פירוט לגבי העסקאות מהן הועבר חלף היטל השבחה.

עיון בדיווח לדוגמה כזה, מעלה כי גם ממנו לא יכלו הרשויות להוודע מהו האופן בו המינהל מפרש את ההסכם. ראשית, בדיווחים פירט המינהל רק את התקבולים מהם הועבר חלף היטל השבחה. אין פירוט של כלל העסקאות שבוצעו על ידי המינהל בתחומה של הרשות, תוך פירוט של סוג העסקה, התמורה לה, והסכום בגינו החליט המינהל לשלם חלף היטל השבחה.

44. הדוחות אינם מאפשרים לכן הסקת מסקנות על ידי הרשות ביחס ליישום ההסכם על ידי המינהל.

הרשות אינה יכולה לדעת מעיון בדוח האם המינהל מעביר חלף היטל השבחה בדין רכיב המע"מ, האם הוא מעביר חלף היטל השבחה בגין עסקאות שהתקבול עבורן התקבל לא במזומן אלא בשווה כסף, האם מועבר חלף היטל השבחה בגין דמי היתר וכד'. כמו כן, מקובלת עלי טענת התובעות כי דיווח כזה נעשה אחת לחצי שנה, באיחור של כ-9 חודשים, דבר שהקשה על המעקב ועל התאמה בין נתוני הדו"ח לבין הסכומים שהועברו.

גם מתצהירו של מר לדור עולה כי הדיווחים היו לא ברורים, ועיריית תל אביב לא יכלה להבין אותם בכוחות עצמה – לכן, גם כאשר העירייה חשדה כי המינהל אינו מעביר לה את כל הסכומים שהיה עליו להעביר, היא לא יכלה לערוך את הבירור על סמך דיווחי המינהל בכוחות עצמה, והיא התקשרה עם חברה מקצועית (חברת ניבעד) לצורך ביצוע הבדיקה. גם עובדה זו מחזקת את המסקנה כי לא היה די בדוחות המינהל כשלעצמם כדי שהתובעות יבינו כיצד המינהל מפרש את ההסכם.

לאור האמור לעיל, אינני סבורה כי ניתן לקבוע שהרשויות ידעו על אופן ההתנהלות של המינהל ביישום ההסכם, או שיכלו לדעת על כך בנקל.

45. אינני סבורה – לאור כל האמור לעיל, כי יש לקבוע בנסיבות אלה כי היה על הרשויות לבצע בדיקות ובירורים נוספים. הרשויות יכלו להסתמך על חזקת "תקינות המעשה המינהלי", תוך הנחה שהמינהל מפרש ומיישם את ההסכם כדין, באופן בו הן מפרשות אותו.

האמור לעיל מביא למסקנה לפיה גם מנקודת המבט של המינהל, הוא לא יכול היה להניח כי הרשויות מודעות לאופן בו הוא מפרש את ההסכם. על כן, המינהל לא יכול היה להסתמך על התנהגות הרשויות. יתרה מזאת – אם המינהל היה מעוניין לוודא כי

פרשנותו את ההסכם מקובלת על הרשויות, הוא היה יכול למסור להן דיווח מלא, ברור ומפורט, ביחס לאופן בו הוא פועל – ולו היה עושה כן, והרשויות היו נמנעות מלפעול, הוא היה יכול ככל הנראה להסתמך על מחדלן כבסיס למסקנה לפיה אופן הפרשנות שלו מקובל עליהן.

46. פירוש ההסכם ביחס לחלק מהנקודות השנויות במחלוקת בין הצדדים, איננו חד משמעי. המינהל פעל באופן חד צדדי, ויישם את הפרשנות שהוא היה סבור כי היא הפרשנות הנכונה להסכם. הוא לא שיתף את הרשויות בהתלבטויות שלו (ר' חקירת מזוז אשר אישר כי ההחלטות בנוגע לפרשנות ההסכם התקבלו על ידי המינהל באופן חד צדדי, מבלי לשתף את הרשויות – בעמ' 137 לפרוטוקול, וכן חקירת מר כהן אשר אישר קיומן של "מחלוקות בתוך המינהל" סביב סוגיית העברת כספי חלף היטל השבחה- בעמ' 330 לפרוטוקול).

המינהל יכול היה להבין, אם כן, כי הרשויות אינן מודעות לאופן שבו הוא מפרש את ההסכם. הוא לא מסר להן מידע על כך – והוא אף היה מודע לכך שהן לא בקשו ממנו מידע מפורט והסברים מלאים על אופן התשלום. כמו כן, המינהל היה מודע לכך שאין לרשויות מלוא המידע בנוגע להיקף העסקאות שנעשות במינהל במקרקעי ישראל.

47. ככל שהצד המפר מזין את הצד הנפגע ביותר מידע, הוא רשאי להניח כי הצד הנפגע מודע להתנהגותו במלואה, ומסכים לה. בענייננו, המינהל יכול היה כאמור למנוע מעצמו את החשש שהרשויות יטענו בדיעבד לפרשנות שונה של ההסכם – לו היה מודיע להן ב"זמן אמיתי" מהי הפרשנות של ההסכם שהוא פועל בהתאם לה. לו היה המינהל פועל באופן הזה – היתה נמנעת ה"תאונה" שקרתה.

מבין שני הגופים המעורבים, הרשויות מצד אחד והמינהל מהצד השני – אני סבורה כי המינהל יכול היה למנוע את "תאונה" שקרתה לו – לו היה משתף את הרשויות בשיקוליו.

גם יישום שיקולים אלה לענייננו מחזק את המסקנה כי המינהל לא יכול היה להסתמך על המצג מטעם הרשויות.

48. הרשויות טענו עוד, כי לא ניתן להעלות נגדן טענת מניעות או שיהוי, גם משום שלא הוכח אחד מרכיבי הטענה - שינוי מצב לרעה. המינהל – כך נטען – לא טען, וודאי לא הוכיח, כיצד הוא שינה את מצבו לרעה כתוצאה מההתנהגות הנמשכת שלהן לאורך השנים, באופן ששינויה יסב לו נזק כלשהו. התובעות טוענות כי חזקה על המינהל כי היה פועל באותו אופן בדיוק בשיווק הקרקעות שבבעלותו – אף אם היה יודע את הפרשנות להסכם הנטענת על ידי הרשויות כעת. כפי שיובהר להלן, אני סבורה כי יש לקבל את טענת הרשויות גם בהקשר זה (ור' פירוט בעמ' 89-102 להחלטה זו להלן).

פרשנות חוק או פרשנות הסכם

49. הצדדים העלו טענות רבות ומפורטות ביחס לשאלה האם יש לפרש את האמור בס' 21 לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה בכלים של פרשנות חוק, או בכלים של פרשנות הסכם.

התובעות טענו כי יש לעשות שימוש בכלים שנועדו לפרשנות חוק. נטען בהקשר זה בין היתר כי המקרה דנן דומה למקרה בו אמנה אומצה על ידי המחוקק, או הסכם קיבוצי שקבל תוקף של חוק. כיום מדובר בחוק ולא בחוזה, ולצדדים אין עוד זכות לבטל או לשנות אותו. החוק, כך נטען, חל על מאות רשויות מקומיות, אשר לא קבעו את תנאי ההסכם.

50. יוער עוד כי התובעות בתביעת עמק לוד ואח', טענו כי התובעות עצמן כלל אינן צד להסכם – אלא מרכז השלטון המקומי. ספק אם הן "מוטב" ב"חוזה לטובת צד שלישי", שכן ההסכם נחתם בטרם נכנס לתוקף חוק החוזים חלק כללי, תשל"ג-1973. מעמדן של התובעות הוא לכן מעמד של מי שזכאי להסתמך על הבטחה מינהלית של רשות. עוד נטען כי מאחר שההסכם נחתם לפני כניסתו לתוקף של חוק החוזים חלק כללי, חלים עליו כללי הפרשנות של הדין הקודם, אולם יש לפרש את הטקסט המשפטי בכלים של פרשנות חוק. מנגד, טוען המינהל כי יש להחיל על הסעיף את הכללים החלים על פרשנות הסכם. הטעם לכך הוא משום שהחוק אימץ את ההסכם ככתבו וכלשונו – מלכתחילה באופן זמני, ובסופו של דבר באופן קבוע. החוק עגן את הסכמת הצדדים, שרצו להמשיך ולפעול באותה מתכונת בדיוק, ובכך יש לדבוק. הפרשנות צריכה לכן להביא בחשבון את תכלית ההסכם, וכן את התנהגות הצדדים לאחר ההתקשרות בו.

51. כפי שצוין לעיל, אני סבורה כי יש להביא בחשבון – לצורך פרשנותו של ס' 21 הנ"ל לתוספת השלישית לחוק, את אומד דעתם של הצדדים להסכם. זאת, משום שהחוק אמץ את ההסכם, ולכן לצורך פרשנות החוק – יש מקום לבחון את השאלה מה היא פרשנותו הנכונה של ההסכם שאומץ, וזאת בהתאם למכלול הנסיבות הרלוונטיות.

עם זאת, וכפי שצוין, לאחר אימוץ ההסכם לחוק, הצדדים אינם מהווים עוד את המקור לחיוב, אלא מקור החיוב הוא בחוק. לכן, הצדדים אינם יכולים גם עוד, גם בהסכמה, לשנות את היקף החיובים או לבטלם. לכן, כפי שכבר הובהר, יש להחיל כללי פרשנות הסכם על ההסכם עד שנת 1981, ולפרש את החוק משנה זו בהתאם לפרשנות מאותה עת, שהחוק "קיבע" אותה, באופן שהצדדים אינם יכולים עוד לשנותה.

52. המינהל והרשויות חלוקים ביניהם ביחס למספר רב של נושאים הקשורים ביישום ההסדר של חלף היטל השבחה. להלן נתייחס לנושאים אלה אחד לאחד.

נבחן ביתר פירוט, ביחס לכל אחת מטענות הרשויות, מהי הפרשנות הנכונה של ההסכם לפי הכלים הפרשניים המקובלים, האם התנהגות המינהל עומדת בניגוד לפרשנות זו, ומהי ההשלכה – אם בכלל – של התנהגות הרשויות על זכויותיהן הנתבעות.

מס ערך מוסף

53. התובעות טוענות כי המינהל צריך היה להעביר להן 10% מכל סכום שהוא קבל בגין עסקאות שהוא ערך, כאשר הסכום צריך לכלול מס ערך מוסף. הרשויות טוענות כי התקבולים של המינהל, מהם עליו להעביר 10% לרשויות, כוללים את כל התקבולים שהמינהל גובה, ובכלל זה את תקבולי המע"מ. לטענתן, לצורך ההגדרה, אין רלוונטיות ל"שימוש המישני" שעושה המינהל בתקבולים (כגון העברתו לשלטונות מע"מ), בהיות השימוש המישני נתון לשיקול דעתו של כל מקבל.

הרשויות טוענות כי המינהל הוא "עוסק", ולכן הוא פטור ממס שכר (שהיה מוטל עליו לו היה נותר בסיווגו המקורי כמלכ"ר), והוא נדרש לגבות מע"מ מאלה מתקשרים עמו. עוד נטען כי המינהל אינו משמש רק "צינור" להעברת כספי המע"מ לרשויות מע"מ. ראשית, המינהל משלם לרשויות מע"מ רק את ההפרש - ככל שקיים - בין המע"מ שנגבה לבין מס התשומות שהוא משלם. נטען כי עדי המינהל הודו כי המינהל מנכה מס תשומות בסכומים ניכרים של מאות מיליוני שקלים. בנוסף, עובר פרק זמן של כחודש בממוצע בין קבלת סכומי המע"מ על ידי המינהל ועד להעברתם של סכומים אלה לידי רשויות מע"מ, פרק זמן שבו המינהל מחזיק בכסף ויכול ליהנות ממנו.

54. הרשויות מוסיפות וטוענות, כי על פי ההלכה הפסוקה, תקבולי מע"מ נחשבים כחלק ממחיר העיסקה, ומרכיב המע"מ אף נחשב חלק ממחיר העיסקה לצורך חיוב במיסים שונים ובין היתר לצורך חיוב בהיטל השבחה.

הרשויות טוענות, כי גם אם נתחקה אחרי ההיגיון שבהסכם בין המינהל לביניהן, ונפרש אותו בפרשנות תכליתית, נגיע לאותה מסקנה. ההסכם נועד להקנות לרשויות מקורות כספיים לביצוע חובותיהן.

על פי הטענה, חקיקת חוק מע"מ פגעה באופן קשה ברשויות, בעוד שהפגיעה במינהל היתה קטנה הרבה יותר, אם בכלל.

כך, המינהל אינו צריך עוד, לאחר חוק מע"מ, לשאת במס שכר, והוא זכאי לנכות מס תשומות. במע"מ לא נושא המינהל, אלא הצרכן האחרון בשרשרת הערך. מנגד, חקיקת חוק מע"מ רק הגדילה את הנטל המוטל על הרשויות המקומיות. זאת, משום שהרשות המקומית היא "מלכ"ר", והיא איננה יכולה, לכן, לנכות מס תשומות ולא לנכות את המע"מ.

גם מטעם זה, ועל מנת ליצור את האיזון הנכון בין המינהל לבין הרשויות, יש לפרש את ההסכם ואת [חוק התכנון והבניה](#) כך שחלף היטל השבחה ישולם על ידי המינהל על מחיר העיסקה כשהוא כולל מע"מ.

55. יוער כי התובעות בה. פ. 115/98 הסכימו בסיכומיהן, לפני משורת הדין להיצמד לשווי הרכישה כפי שהוא נקבע על ידי רשויות המס לצורך תשלום מס רכישה, שאז כאשר מדובר בעיסקה בין שני "עוסקים", לא יכלול המחיר את המע"מ, שכן אין למע"מ משמעות כלכלית.

56. המינהל טוען, כי אין לחייב אותו בחלף היטל השבחה בגין רכיב המע"מ בעסקאות שהוא עורך.

לטענתו, אין רלוונטיות לניסיון הרשויות ללמוד גזירה שווה מחוקי מס אחרים, שכן לא עסקין בהיטל אלא בהסכם, וכך יש לפרשו. המינהל טוען כי פרשנות ההסכם תוך התחקות אחר כוונת הצדדים, מעידה על כך כי אין להוסיף 10% בגין רכיב המע"מ בעסקה. לענין זה טוען המינהל כי ההסכם נחתם לפני כניסתו לתוקף של חוק מע"מ. לו היתה כוונת הצדדים לאחר חקיקת החוק כי על המינהל לשלם גם בגין רכיב המע"מ, היה על הרשויות למחרת חקיקת החוק, או לפחות לאחר כניסתו לתוקף של תיקון 18 לחוק בשנת 1981, לדרוש מהמינהל לשלם להן בגין רכיב המע"מ. העובדה שאף רשות לא עשתה כן, מעידה על כך כי הן היו סבורות כי המינהל אינו חייב לשלם להן בגין רכיב המע"מ. עובדה זו אף יוצרת מניעות כלפיהן מלטעון טענותיהם בהקשר זה.

המינהל מוסיף וטוען, כי ההסדר החקיקתי אימץ את ההסכם על דרך ההפניה, והחקיקה לא באה להוסיף על ההסכם. אם המחוקק היה מבקש להוסיף על ההסכם או לשנותו – חזקה עליו כי היה עושה כן במפורש. החלטת המחוקק שלא לשנות מהוראות ההסכם משנת 73, באה לידי ביטוי גם בדברי ההסבר לחקיקה.

לצדדים היתה שהות ארוכה לבחון את ההסכם, ואימוץ ההסכם בחוק היה מספר שנים לאחר שחוק מע"מ נכנס לתוקף. אף על פי כן, לא עלתה טענה במועד זה – ואף לא במועדים בהם הוארך תוקף החוק, כי על המינהל לשלם בגין רכיב המע"מ.

57. המינהל טוען כי חוק מע"מ נועד להעשיר את קופת המדינה, ואולם קבלת פרשנות הרשויות תביא להתעשרות של קופת הרשויות על חשבון קופת המדינה.

המינהל מוסיף וטוען, כי המע"מ שהוא גובה איננו מהווה "תקבול" של המינהל. המינהל חייב – מאז חקיקת חוק מע"מ – לשלם לרשויות מע"מ תוספת של מע"מ על כל עיסקה, תוספת אותה הוא גובה מהצרכן שלו. העובדה כי למינהל יש אפשרות לקזז את אותה תוספת מס שהוא עצמו נדרש לשלם, נועדה רק כדי שקופתו לא תחסר. האפשרות של הקיזוז נועדה רק למנוע מצב בו העוסק משלם כפל מס בגין אותה עסקה.

עוד טוען המינהל, כי הוא לא משקיע את כספי המע"מ המגיעים לידי עד להעברתם לשלטונות מע"מ בכל תוכנית חסכון שהיא.

58. באשר לטענות התובעות בתביעת עמק לוד ([ת.א. 1932/01](#), ות. א. 1361/01), נטען כי אין לקבל את הפרשנות לפיה יש להניח כי תקבולי המע"מ נכללים במחיר העיסקה, שכן ההלכה הפסוקה בהקשר זה מתייחסת למקרים שלאחר חקיקתו של חוק המע"מ. אין גם ללמוד מהמונח "תקבול" בדברי חקיקה אחרים, שכן תכליתם של אלה שונה מהתכלית של החוק דנן. החקיקה אליה מפנות התובעות מתייחסת לרישום וניהול פנקסים, בעוד שהחוק דנן עניינו במציאת נקודת האיזון הראויה בחלוקת ה"עוגה" בין המינהל לבין הרשויות המקומיות.

המינהל הוסיף וטען כי אין מקום ללמוד גזירה שווה מהעובדה שהיטל השבחה מוטל גם על רכיב המע"מ. היטל השבחה נועד – כפי שצוין לעיל – לחייב את בעל הקרקע להשתתף בהוצאותיהם של מוסדות התכנון אשר הביאו להשבחת שווי הקרקע שבבעלותו. אולם המינהל תורם להשבחת המקרקעין בדרכים רבות ומגוונות אחרות, ולכן אין להשוות את החקיקה המתייחסת לחובתו של המינהל לשלם חלק היטל השבחה, לחקיקה המתייחסת לחובה לשלם היטל השבחה.

דין

59. לאחר עיון בטענות הצדדים ביחס למע"מ, אני סבורה כי הדין הוא עם הרשויות.

אכן, אין חולק כי במועד ההסכם לא היה עדין חוק מע"מ בתוקף. לכן, אין ספק כי במועד ההתקשרות בין הצדדים בהסכם, הם לא התכוונו כי המינהל יעביר לרשויות 10% מרכיב המע"מ בעיסקה.

60. הפרשנות שעל בית המשפט לבצע, היא אם כן פרשנות של כוונת הצדדים לאחר שחוק מע"מ נכנס לתוקפו. בית המשפט צריך לבחון את השאלה האם הצדדים התכוונו כי לאחר חוק זה, ייראה התקבול שהמינהל מקבל ככולל מע"מ אם לאו.

ההסכם דנן הוא חוזה ארוך טווח, חוזה המכונה גם "חוזה יחס". חוזים כאלה מבוססים על יחס נמשך בין הצדדים, כאשר הם מחייבים מטבע הדברים "גמישות והסתגלות לשינויים", שכן קשה בנסיבות של חוזים ארוכי טווח, לקבוע מראש את כל תנאי החוזה (ר' אהרון [ברק, פרשנות החוזה](#), התשס"א – 2001, כרך רביעי, עמ' 101).

במהלך קיומו של חוזה יחס, קורים אם כן שינויים, אשר החוזה צריך להתמודד איתם. הדרך לבחון את יישום השינויים על החוזה, היא על ידי בחינת תכליתו, הרציונל שהנחה את הצדדים בהתקשרות בו – ויישום רציונל זה על המצב החדש שקרה.

61. חוק מע"מ (והמינהל לא חלק על כך), הרע את מצבן של הרשויות לעומת המצב שקדם לו. זאת משום שהרשויות הן מלכ"ר. לאחר חקיקת החוק, הן נדרשו לשלם לנותני השירותים שלהן גם את רכיב המע"מ, בלא שהיתה להן יכולת להתקזז על כך. כלומר – עלויות הפיתוח שלהן התייקרו.

מנגד, המינהל יכול לקזז מס תשומות מרכיב המע"מ שהוא גובה בגין עסקאות.

להסכם היתה תכלית כלכלית. כפי שלהיטל השבחה יש מטרה כלכלית, של העברת כספים לרשויות, כך גם לחלף היטל השבחה. מאחר שכאמור, הרשויות המקומיות נפגעו מחוק מע"מ, הרי שיש ממש בטענה לפיה הפרשנות הנכונה היא זו שמאזנת את הפגיעה הזו, ולו באופן חלקי.

62. זאת ועוד – אני סבורה כי חרף העובדה כי חלף ההיטל ההשבחה איננו מס, הרי שנכון יהיה לפרש את ההוראות החלות עליו תוך הרמוניה לדיני המס, ויותר מכך – לדינים החלים על היטל השבחה.

כידוע (וגם על כך לא חלק המינהל), היטל השבחה חל גם על רכיב המע"מ. גם ענין זה יש בו כדי לחזק את המסקנה לפיה ההסכם חל גם על רכיב המע"מ בתשלום, מאז כניסתו של חוק מע"מ לתוקף.

לענין זה יש לציין גם כי בחישוב דמי הסכמה, מרכיב המע"מ נלקח בחשבון. דמי ההסכמה – כך טענו הרשויות – משקפים גם הם תשלום הנובע מהשבחת הקרקע. לכן, ראוי יהיה ליצור הרמוניה גם בין תשלום דמי הסכמה לבין התשלום של חלף היטל השבחה.

ההלכה הפסוקה אף קבעה במספר רב של מקרים כי מחיר העסקה הוא מחיר כולל מע"מ – אלא אם כן קבעו הצדדים מפורשות קביעה אחרת (ר' ע"א 738/80 נתן נ' זגורי, פ"ד ל"ז (4) 387, 391).

אמנם, פסיקה זו מתייחסת למצב שלאחר כניסתו לתוקף של חוק מע"מ. עם זאת, ניתן ללמוד מהעובדה שבשנת 1981 כאשר ההסכם עוגן בדיון, כשחוק מע"מ כבר היה בתוקף, המחוקק לא ציין את המע"מ בחוק, ולא קבע הסדר כלשהו ביחס לרכיב המע"מ בתקבולי המינהל. המינהל טוען כי ענין זה מעיד על כך שהמחוקק גילה את דעתו בכך שאין לשלם חלף היטל על רכיב המע"מ. אולם, הרשויות טוענות – ועמדתן מקובלת עלי – כי המסקנה צריכה להיות הפוכה – המחוקק היה מודע לדיון הדיספוזיטיבי, לפיו הכלל הוא כי רכיב המע"מ כלול במחיר עסקה. המחוקק נמנע מלפטור את המינהל מהעברת חלף היטל השבחה בגין רכיב המע"מ, ובכך גילה את דעתו כי הדיון הדיספוזיטיבי יחול, היינו כי מחיר העסקה, ה"תקבולי" בגינה, הוא מחיר כולל מע"מ.

63. המינהל טען כי ניתן להסיק מסקנות פרשניות מהתנהגותן של הרשויות המקומיות לאחר שחוק מע"מ נכנס לתוקף.

במועד בו נכנס חוק מע"מ לתוקף, חל שינוי בתשלומים בכל המשק – כל העסקאות שבוצעו ממועד זה ואילך כללו את רכיב המע"מ, ש"גולגל" על ידי העוסקים לציבור הצרכנים. העוסקים מצידם שילמו מע"מ עבור עסקאות שהם בצעו כרוכשים, תוך שניתנה להם אפשרות לקזז "מס תשומות".

הרשויות המקומיות – כמו כל יתר הגורמים במשק – היו מודעות כמובן לכך שחל שינוי לאחר חקיקת חוק מע"מ. המינהל טוען כי לו היו הרשויות סבורות במועד זה כי על המינהל לשלם להן גם עבור רכיב המע"מ, היה עליהן להבהיר זאת למינהל, שכן חובתן של המינהל להעביר חלף היטל השבחה בגין רכיב המע"מ איננה ודאית ומובנת מאליה. אף אחת מהרשויות לא פנתה למינהל כדי לוודא כי הוא משלם את חלף היטל ההשבחה גם עבור רכיב המע"מ.

לטענת המינהל, העניין לא עלה ולא נטען גם במועד בו המחוקק אמץ לראשונה את הסכם 73 לחוק התכנון והבניה בשנת 1986.

64. התלבטתי בשאלה האם ניתן להסיק מסקנות כנגד הרשויות בשל העובדה שהן לא העלו כל טענה נגד המינהל ביחס לחוק מע"מ כאשר החוק נכנס לתוקפו. האם העובדה שהרשויות לא פנו אל המינהל, והודיעו לו כי הן דורשות כי ממועד חקיקת החוק ואילך הוא יעביר להן חלף היטל השבחה גם מרכיב המע"מ – יכולה לשמש לאינדיקציה פרשנית כנגדן?

אולם, אני סבורה כי אין לייחס משמעות להתנהלותן של הרשויות לאחר חקיקת חוק מע"מ.

כפי שהובהר לעיל, אני סבורה כי הפרשנות הנכונה לנושא המע"מ – בהתאם לכללי הפרשנות, היא כי המינהל צריך להעביר חלף היטל השבחה גם על רכיב המע"מ. העובדה שהרשויות לא הבחינו כי התקבולים שלהן לא גדול בשיעור המע"מ – איננה מהווה אינדיקציה לאומד דעתן.

65. כך, התקבולים שהרשויות היו מקבלות מהמינהל בגין חלף היטל השבחה, לא היו – כך טוענות הרשויות – תקבולים בשיעורים קבועים פחות או יותר. טענה זו הינה סבירה בעיני, ועל כל פנים המינהל לא טען ולא הוכיח כי מדובר בתקבולים בשיעורים קבועים פחות או יותר. לכן, כאשר התקבל חוק מע"מ, הרשויות לא היו יכולות לצפות לעלייה בתקבולים מהמינהל בשיעור המע"מ.

כפי שהובהר בפירוט לעיל בפרק הנוגע לשאלת המניעות מצד הרשויות (ר' עמ' 23-32 להחלטה זו), במועד בו נכנס חוק מע"מ לתוקפו, המינהל לא היה מעביר לרשויות

דיווחים כלשהם ביחס לפירוט התשלומים שהוא משלם בגין חלף היטל השבחה. במועד זה, היה המינהל מעביר לרשויות סכום גלובלי ללא כל פירוט. בנסיבות אלה, וכאשר כאמור לא ניתן היה בהכרח לצפות כי הסכומים שהמינהל מעביר יגדלו בשיעור המע"מ, לא היו הרשויות צריכות להבחין כי רכיב המע"מ לא משולם להן.

מכאן, שלא ניתן לקבוע כמימצא שהרשויות היו צריכות להבחין מייד לאחר חקיקת החוק כי המינהל נמנע מלהעביר להן חלף היטל השבחה בגין רכיב המע"מ.

66. על כן, אינני סבורה כי הרשויות הבחינו או יכלו להבחין על נקלה כי רכיב המע"מ אינו משולם להם. כפי שנקבע לעיל (בעמ' 30 להחלטה זו), הרשויות לא היו חייבות לפנות באופן יזום ולברר האם המינהל מעביר להן סכומים עבור חלף היטל השבחה. קביעה זו רלוונטית גם לתשלומי המע"מ. הרשויות היו רשאיות להניח כי המינהל נוהג כדין ובאופן תקין, ובהתאם להוראות החוק וההסכם.

לכן, אין די בכך שהרשויות לא הודיעו באופן מפורש את עמדתן למינהל לאחר חקיקת חוק מע"מ, כדי להתגבר על הפרשנות הנכונה של הוראות ההסכם והחוק.

67. המינהל טען עוד, כי הוא משמש כ"צינור" המעביר את המע"מ שהוא גובה לאוצר. גם מטעם זה, לטענתו, אין מקום לחייבו לשלם חלף היטל השבחה מרכיב המע"מ.

אני סבורה כי אין לקבל טענה זו. ראשית, כפי שהובהר, רכיב המע"מ מהווה חלק מהמחיר לצורכי מס אחרים, ובכלל זה לצורך תשלום היטל השבחה. יתרה מזאת, הרשויות הוכיחו כי המינהל איננו "צינור" בלבד, שכן הוא מנכה תשלומי מס תשומות המוטלים עליו בגין תשלומיו לספקים, ורק את היתרה הוא מעביר לשלטונות מע"מ, וגם זאת – לאחר כחודש בממוצע.

יוער לענין זה, כי המינהל טען בהקשרים אחרים כי הוא והמדינה מהווים ישות משפטית אחת. מנקודת ראות זו - העברת תשלומי המע"מ על ידי המינהל לרשויות האוצר היא "פעילות פנים תקציבית" – כאשר כספי המע"מ עוברים מ"כיס אחד" של המדינה (המינהל), ל"כיס אחר" שלה.

לכן, ולאור כל האמור לעיל, אני סבורה כי על המינהל להעביר חלף היטל השבחה גם מרכיב המע"מ שהוא מקבל.

תקבולים בשווה כסף

68. בין הצדדים ישנן מחלוקות במספר נושאים, שהמשותף להם הוא העובדה שבכולם מקבל המינהל, לטענת התובעות, תקבולים ב"שווה כסף", והוא אינו מפריש מתוכם את חלף היטל השבחה.

מדובר בין היתר במקרים בהם המינהל מבצע עסקאות "פינוי בינוי" עם קבלנים, ובמקרים בהם המינהל מבצע עסקאות חליפין וקומבינציה.

התובעות טוענות כי המינהל חייב לשלם להן חלף היטל השבחה, בין אם התמורה שולמה למינהל בכסף, ובין אם היא שולמה לו בשווה כסף. התובעות מבססות את טיעוניהם בהקשר זה על מספר עניינים. ראשית, נטען כי ההגדרה המילונית של "תקבול" היא "סכום כסף שהתקבל לקופה ונכנס במזומנים או בדרך של זכיפה לחשבון".

לטענתן של הרשויות, גם הפרשנות התכליתית להסכם ולחוק מובילה לאותה מסקנה. כך, על פי הטענה, אין זה סביר לפרש את ההסכם כך שלמינהל ישנן "דרכי מילוט" מיישומן, על ידי קביעת אופן ההתקשרות שלו בעסקאות בגין הוא חייב לשלם את חלף ההיטל.

69. באשר למכרזי פינוי בינוי, נטען כי מתכונת המכרז היא כזו שהתמורה בגין הקרקע - היינו דמי החכירה - מפוצלת, וכוללת שני מרכיבים - האחד, מימון החוכר לעלויות ביצוע הפינוי, והשניה - תשלום כספי לשווי הזכויות מעבר לעלויות ביצוע הפינוי. התובעות טוענות כי המינהל בוחר משיקוליו שלו לבצע את העסקה באופן הזה - במקום לבצע את הפינוי על חשבונו, ואז לשווק את הקרקע במחיר גבוה יותר, אשר ישקף את העובדה שמדובר בקרקע פנויה. התובעות טוענות כי המשמעות הכלכלית של שתי העסקאות היא זהה.

התובעות טוענות כי העובדה שבעסקאות פינוי בינוי הרשות המקומית גובה גם היטל השבחה, איננה צריכה לשנות את המסקנה ביחס לחובת המינהל לשאת בחלף ההיטל. זאת, משום שהרציונל המרכזי של ההסכם הוא כי לא קיימת כל זיקה בין קיומה של השבחה במקרקעין, לבין חובת המינהל לשאת בחלף היטל השבחה. זאת ועוד, המינהל אינו כופר בחובתו להעביר את חלף ההיטל בגין רכיב "דמי החכירה" בעסקה, אלא רק בגין רכיב עלות הפינוי. אין מקום להבחנה בין שני הרכיבים הללו, בהתייחס לטענה לגבי תשלום היטל השבחה על ידי היזם בקרקע.

70. באשר לעסקאות חליפין וקומבינציה, טוענות התובעות כי עסקת חליפין היא במהותה שתי עסקאות - ועל כך אין מחלוקת. המינהל אף רושם את שתי העסקאות בנפרד, ומשלם עליהן מיסים בנפרד. אולם, המינהל מעביר חלף היטל השבחה בגין עסקת מכירת הקרקע, רק אם קיים הפרש במחיר בין עסקה זו לבין העסקה השניה. התובעות טוענות כי תמורה הניתנת בקרקע או בזכויות בקרקע, היא תקבול לכל דבר וענין.

עוד נטען כי בעסקאות חליפין בהן ה"חליף" הוא בעל זכות חכירה בקרקע, המינהל גובה את מלוא התמורה בגין זכויות החכירה בכסף, והמינהל מודה בחבות להעביר את חלף היטל השבחה. אין מקום להבחין בין עסקאות כאלה, לבין עסקאות בהן ה"חליף" הוא

בעל זכות בעלות בקרקע, שאז המינהל אינו מעביר לרשויות את חלף ההיטל בגין מלוא עסקת המכירה.

עוד יצוין כי המינהל מקזז את חלף ההיטל שעליו להעביר מעסקת הרכש, אותה הוא מציג כביטול עסקה. הרשויות כופרות אף בזכותו של המינהל לבצע קיזוז כזה.

71. מנגד טוען המינהל, כי אין מקום לשלם חלף היטל השבחה בעסקאות פינוי בינוי, שכן "אין מדובר בתקבול בפועל", ומשום שכאשר מבוצעות עסקאות כאלה, הוועדה המקומית גובה היטל השבחה מהזוכה במכרז.

המינהל טוען כי הרשויות הן המעוניינות לשפר את פני העיר, ולהעלות את רמת האוכלוסיה, ולצורך כך, המינהל מקיים את מכרזי ה"פינוי בינוי". קבלת טענת התובעות – כך טוען המינהל – תביא לכך שהיזם יחויב לשלם מחיר גבוה יותר עבור הקרקע.

המינהל טוען עוד, כי עמדת התובעות בהקשר זה, אינה עולה בקנה אחד עם טענת התובעות עצמן, לפיה ההסכם נועד לפשט את דרך החישוב של הסכומים שהמינהל חייב לשלם לרשויות, ולהימנע מהצורך למנות שמאים. קבלת עמדת הרשויות תוביל לקושי והכבדה בחישוב חוב המינהל, ואף מטעם זה אין לקבל את עמדתן.

ביחס לעסקאות קומבינציה וחליפין, טוען המינהל כי התקבול אותו מקבל המינהל בעסקאות חליפין הוא "תקבול רעיוני", וכי אין מקום לחייב את המינהל לשלם חלף היטל, רק לאור דרך רישום העסקאות על ידי המינהל. המינהל אף טוען כי זכותו לקזז את סכומי הכסף המיוחסים לעסקת הרכש, שהיא עסקה שהתבטלה, ועם ביטולה – אין לרשות עוד זכות לקבלת הכספים בגינה.

דיון

72. לאחר עיון בטענות הצדדים אני סבורה כי יש לקבל את עמדת התובעות.

אני סבורה כי אין מקום להבחין בין תקבול כספי שקבל המינהל לבין תקבול בשווה כסף. מובן כי מבחינה כלכלית אין ולא צריכה להיות הבחנה. ההבחנה היחידה עשויה להיות עקב כך שחישוב הסכום שעל המינהל לשלם עשוי בחלק מהמקרים להיות מסובך יותר, מאשר במקרים בהם התמורה אותה מקבל המינהל מתקבלת בכסף מזומן. אכן, אחד המניעים להתקשרות בהסכם בין המינהל לבין הרשויות, היה כדי להקל על חישוב הסכומים שהמינהל חייב לרשויות, ולא לחייב אותו לקבל חוות דעת של שמאי ביחס לכל עסקה ועסקה שהוא עורך בקרקעות שבבעלותו. אולם, מניע זה איננו חזות הכול. העובדה שלצורך יישום ההסכם עשויים להיות מקרים בהם תהיה מחלוקת על שווי העסקה, ויהיה צורך במינוי שמאי, אין פירושה כי מטרת ההסכם לא הושגה.

אני סבורה כי העובדה שהמינהל מסייע לעיתים לרשויות בנושאים כאלה או אחרים – אינה צריכה להביא לשינוי המסקנה שלעיל, הנובעת מהפרשנות התכליתית להוראות ההסכם. לענין זה יש להביא בחשבון את העובדה שהמינהל פועל לעיתים תכופות לצורך השבחת שווי הקרקע שבבעלותו, כמו כל יזם אחר, וכי הרשויות אינן זכאיות לוותר לנישום שלהן על חובתו לשלם היטל השבחה (ר' בענין זה עמ' 18 לעיל להחלטה זו).

יוער כי אני סבורה כי חובת המינהל לשלם את חלף היטל השבחה בגין העסקאות הנ"ל, קמה לאחר קבלת התמורה – היינו לאחר שהצד השני להסכם מבצע את חלקו בהסכם במלואו.

קיוז

73. כאמור, המינהל מקזז מהסכומים שהוא חייב להעביר לרשויות, את הסכומים שהעביר לרשויות בעבר עבור עסקאות שלטענתו בוטלו. הוא נוהג כך בין היתר ביחס לעסקאות חליפין, כאשר הוא מגדיר את העסקה בה נמכרים לו מקרקעין - כעסקה שבוטלה.

התובעות טענו כי אין מקום לאפשר למינהל לקבוע כי כל עסקה שבוטלה – דינה זהה, כאשר בהתאם לדיני המס, יהיו עסקאות שדינן צריך להיות "מכר חוזר", וביחס אליהן – אין מקום להשבת חלף היטל השבחה.

מקובל עלי שיש לבחון את העסקאות שבוטלו, ולא בכל מקרה בו המינהל מקבל מקרקעין שהיו בבעלותו – הוא יהיה זכאי בהכרח להחזר של חלף היטל השבחה שהוא שילם. מקובל עלי כי המבחן לצורך כך יהיה דומה למבחנים שנקטו ביחס למס שבח מקרקעין, כאשר עסקה ש"הכתה שורשים במציאות", לא תחשב לעסקה שבוטלה, אלא ל"מכר חוזר", שאינו מזכה בהשבת ההיטל ששולם.

כביש 6

74. התובעות בת. א. 2601/01 טענו כי המינהל צריך לשאת בחלף היטל השבחה בגין הענקת הזכויות בשטח כביש חוצה ישראל – הענקה שכנגדה בנה הזכיין את הכביש והתשתיות הכרוכות בו. התובעות הוסיפו וציינו, כי מדובר בתשלום בשווה כסף, אשר אין קושי להעריכו, שכן התמורה הוערכה כבר לצורכי מס רכישה.

מדובר לכאורה בעסקה ספציפית, כאשר חלק זה של הדיון יוחד כאמור לשאלות כלליות. עם זאת, לאור כל האמור לעיל, אני סבורה כי בעסקאות בהן המדינה מקבלת תמורה בשווה כסף, היא חייבת לשלם חלף היטל השבחה בהתאם להערכה הכספית של שווי השימוש בקרקע, למרות שכאמור המדינה איננה מקבלת תשלום כספי ממשי. נראה כי דין זה צריך לחול גם על עסקאות BOT, כגון עסקת כביש חוצה ישראל.

דין דומה צריך לחול גם על מכרזי בניה בהם הזוכה מממן – כחלק מהתמורה – את התכנון הנדרש לקבלת היתר בניה. ככל שמדובר בהסבה של חלק מהתמורה הכספית לתחליף בשווה כסף – על המינהל לשלם חלק היטל השבחה גם בגין רכיב זה בתמורה.

הנחות: האם "תקבול" הוא תשלום בפועל, או תשלום שניתן היה לגבות

75. פרק זה יתייחס לנושאים של הנחות, ושל מקרים בהם המינהל לא גבה סכומי כסף שחייבים לו – לטענת התובעות בשל רשלנותו. השאלה היא האם המינהל חייב להעביר את חלק היטל ההשבחה בגין הסכומים שיכול ורשאי היה לגבות, או שמא רק מהסכומים שנגבו על ידיו בפועל?

התובעות טוענות כי המינהל צריך להעביר חלק היטל השבחה מהסכומים שיכול היה לגבות מהרוכשים עמם הוא בצע עסקאות. אם לא גבה – בין אם משום שנתן להם הנחה, או משום שברשלנותו הוא לא הצליח לגבות את כל הסכומים שהיה זכאי להם, הרשויות אינן צריכות להיפגע, והן זכאיות ל"חלק היטל ההשבחה" בהתאם לסכום ה"אמיתי" של העסקה.

76. התובעות מתייחסות בהקשר זה בין היתר להנחות מפליגות שנתן המינהל לחברות המשכנות ולרוכשים בדיור הציבורי (בתשלום דמי היוון). עיריית תל אביב טענה כי הנחות אלה ניתנות על ידי המינהל דווקא מהתקבולים שהמינהל מודה בחבותו לשלם עליהם חלק היטל השבחה, היינו מרכיב הקרקע בלבד. לטענת התובעות, המינהל רושם את ההנחות, וניתן לראות ברישומי המינהל את שיעור ההנחות שניתנו (עדות מר מזוז עמ' 125-126), והוא אף מתוקצב בגין רכיב ההנחה על ידי משרד האוצר. ההנחה היא אם כן "זקיפה לחשבון", שכן למינהל נצמחה הזכות לקבל את התקבול הנ"ל. זוהי המסקנה שיש להגיע אליה גם בשיטת הפרשנות התכליתית, שכן המינהל אינו יכול לכפות על הרשויות "לממן" ולהיות שותפות להנחות שהוא נותן לסקטור זה או אחר.

התובעות טענו כי בכל מקום בו מעניק המינהל מיוזמתו הנחות, הדבר אינו יכול לבוא על חשבון.

בחלק מהמקרים ניתנות הנחות לקידום אינטרס של המדינה – כמו כאשר המדינה משווקת דירות של עמידר בהנחות גבוהות.

התובעות טוענות כי כך אף קבע מבקר המדינה, שמתח ביקורת על שיווק דירות הדיור הציבורי. התובעות טוענות כי יש להתייחס לעסקאות אלה, כאילו בוצע שיווק של הקרקע במחיר מלא, תוך מתן סובסידיה לרוכשים על ידי המדינה, סובסידיה שאין זה מן הראוי שהרשויות ישתתפו בה.

התובעות טוענות כי המדינה אף מעניקה הנחות ל"גופים קרובים" אליה – כגון כאשר הוחקר על ידי המינהל שטח לבית החולים תל השומר, תמורת סך זעום של \$20 לשנה.

לטענת התובעות, על המינהל לנהוג סבירות בשיווק המקרקעין. ההנחה לבית החולים היא למעשה תקצוב עודף על ידי המדינה את פעילות בית החולים. כך קרה גם כאשר הוקצו מקרקעין לרכבת ישראל.

77. עוד טענו התובעות, כי במסגרת הליכי תאגוד חברת רפא"ל, המדינה העבירה חנם אין כסף מקרקעין ששימשו את יחידת הסמך "רפא"ל", לחברת רפא"ל החדשה. גם זו הנחה מלאכותית, שניתן לראותה כהנחה שניתנה לגוף קרוב למדינה. לטענת התובעות, יש להתעלם גם מהנחה זו.

טענה נוספת של התובעות בהקשר זה, היא כי על בית המשפט להצהיר כי כאשר המינהל מוכר נכס, הוא אינו רשאי לייחס רכיב הנחה גדול יותר לחלק המימכר שבגינו הוא אמור לשלם היטל השבחה, מאשר לחלק המימכר בגינו הוא אינו אמור לשלם חלף היטל.

78. מנגד, טוען המינהל כי יש לתת למילה "תקבול" פרשנות מצמצמת, שכן מדובר לגישתו בהסכם שנחתם לפני משורת הדין, מתוך מטרה לאזן בין האינטרסים של הצדדים. זאת ועד- המינהל טוען כי אין מקום לחייב את המינהל בתשלום, רק לאור הדרך בה הוא רושם בספריו את ההנחות שהוא נותן. הרישום נועד כדי לשמור על שקיפות העסקאות בהן ניתנה ההנחה, כתוצאה מאילוצים חשבונאיים, אך אין בו כדי לשנות את מהותה של העסקה.

המינהל טוען כי מעולם לא צמחה לו זכות לקבלת יתרת התמורה, מעבר לסכום ההנחה. המינהל בתנו את ההנחות, לוקח בחשבון שיקולים שונים הנובעים ממהותו הציבורית, כאשר קורה לא אחת שהרשויות עצמן פונות אל המינהל ומבקשות להיכלל באזורי עדיפות בהן ניתנות הנחות, כדי למשוך אוכלוסיות שונות לתחומן.

דיון

79. לאחר עיון בטענות הצדדים, אני סבורה כי יש לקבל את עמדת המינהל.

אני סבורה כי הרציונל שהנחה את הצדדים להסכם, כעולה מהרקע להסכם, מלשון ההסכם וממכלול האמור בו, הוא כי המינהל יעביר חלק ממה שקבל לידי הרשויות. המונח "תקבולים", תומך כמובן בפרשנות זו.

לכן, אני סבורה כי חובתו של המינהל לשלם את חלף היטל השבחה קמה לאחר שקבל בפועל תקבול – כאשר חובתו להתחלק בתקבול זה עם הרשות המקומית, ולהעביר לה 10% ממנו. אכן, כפי שצוין לעיל, החובה חלה גם על תקבול שמתקבל לא בדרך של כסף מזומן, אלא גם בדרך אחרת, של תמורה ב"שווה כסף". אולם, אין למינהל חובה להעביר חלף היטל השבחה אם תקבול לא התקבל – בין אם משום שהמינהל לא הצליח לגבות אותו, ובין אם משום שהוא נתן לרוכש הנחה במחיר.

80. לטעמי, כי לא יכול להיות ספק כי הרשויות אינן רשאיות להתערב באופן קביעת מחיר הקרקע על ידי המינהל. כזכור, אחד הנימוקים להסדר שהושג בין המינהל לבין הרשויות במסגרת ההסכם, היה הרצון לפשט ולהקל את הליכי הגביה מהמינהל, כך שלא יהיה צורך במינוי שמאים ביחס לכל עסקה ועסקה שהמינהל מבצע. לו היו הרשויות זכאיות להתערב בשאלת שווי הקרקע, היה נפתח פתח לכך שהן יעלו טענות ביחס למחיר שנדרש על ידי המינהל בהסכמים בהם הוא מכר או החכיר קרקע שבבעלותו. אני סבורה כי ככלל, מתן הנחה הוא קביעה של מחיר שונה לקרקע. לכן, אין מקום לקבוע דין שונה לגבי מקרה זה.

ההבדל היחיד הוא שהמינהל ברישומים שהוא מבצע, רושם את המחיר המלא, ומציין גם את ההנחה שהוא נתן. לכן, קל לכאורה להתחקות אחרי המחיר ה"אמיתי" של הקרקע שביחס אליה ניתנה הנחה, ואין צורך בעריכת שמאוויות. אולם, מבחינה מהותית, אין הבדל בין מתן הנחה לאחר שהמחיר נקבע, לבין מקרה בו המינהל קובע מלכתחילה מחיר שהרשות סבורה שהוא נמוך. בשני המקרים, מדובר בהחלטה של המינהל ביחס לתמורה שהוא יהיה זכאי לה מהרוכש, החלטה שהיותה בסיס להסכם עם הרוכש, החלטה שהרשות איננה זכאית להתערב בה.

81. אינני סבורה כי ניתן להחיל דין שונה כאשר ההנחה ניתנת על ידי המינהל לזכאי הדיור הציבורי – מטעמי המינהל, או אף כאשר ההנחה ניתנת לגוף שהתובעות מגדירות אותו כ"גוף קרוב" למינהל. אני סבורה כי ההגדרה של "גוף קרוב" איננה הגדרה שניתן יהיה ליישם אותה, ולא ניתן יהיה להתחקות בכל מקרה ומקרה אחרי שיקוליו וטעמיו של המינהל בהענקתה של הנחה כזאת או אחרת. עם זאת, קיים חריג אחד לאמור לעיל – כאשר המדינה מפריטה יחידות סמך שלה (ר' דיון על כך בעמ' 59 להלן).

עם זאת, ככל שנעשה במקרקעין מושכרים שימוש מסחרי, על המינהל להעביר חלף היטל השבחה בגין התקבולים שהתקבלו עבור שימוש זה לרשות המקומית (כגון בגין השכרת שטחים לקפיטריות בבית חולים תל השומר או בשטח הרכבת). על כך אין מחלוקת. חלף ההיטל ישולם גם במקרה זה, מהתקבולים בפועל, לאחר שנגבו.

82. זאת ועוד, מקובל עלי כי כאשר המינהל מעניק הנחה, עליו להעניק אותה על כל רכיבי המחיר באופן שווה, והוא איננו זכאי להעניק הנחה רק על רכיב המחיר בגינו הוא חייב בתשלום חלף היטל השבחה, ולא להעניק הנחה בשיעור דומה ביחס ליתרת המחיר, הפטורה מתשלום חלף היטל השבחה. ככל שהיו מקרים בהם המינהל לא נהג באופן הזה, תיוחס ההנחה בשיעור שווה למחיר כולו.

שיווק קרקע ליחידות סמך של המדינה

83. מחלוקת נוספת שהתגלעה בין הצדדים, מתייחסת למקרים בהם המינהל מעמיד קרקעות לרשות יחידות סמך של המדינה – משרדי ממשלה, בתי חולים וכד'. התובעות טוענות כי על המינהל להעביר להן חלק היטל השבחה גם במקרים אלה.

לטענת התובעות, המינהל מודה כי הוא מקבל העברה כספית במלוא ערך הקרקע מהמשרד הממשלתי שלשימושו הועמדה הקרקע. העסקה נעשית בדרך של חתימה על זיכרון דברים בין המינהל לבין המשרד הממשלתי – היינו מדובר בעסקה לכל דבר. זיכרון הדברים אף כולל סעיפי התחשבות ביחס לאפשרות של ביטולו לפני סוף התקופה וכד'. המינהל אף מדווח על העסקה לשלטונות המס, ומוציא חשבונית בגינה. התובעות טענו כי יש להפריד בין המדינה כמנהלת נכסים (כאמצעות המינהל), לבין המדינה כמי שמשתמשת בהם (באמצעות משרדי הממשלה).

84. עוד נטען כי אין בהסכם עיגון לטענת המינהל לפיה "תקבול" הוא רק תקבול שמעשיר את קופת הציבור, ופרשנות זו אף אינה עולה בקנה אחד עם תכלית ההסכם. התובעות אף טוענות כי טענת המינהל בפרק זה אינה עולה בקנה אחד עם טענותיו ביחס למקרה בו גופים אחרים במדינה – שאינם המינהל – מבצעים עסקאות במקרקעי המדינה. כך, ביחס לנמל יפו נטען כי המינהל לא העביר חלק היטל השבחה בגינו, שכן ההכנסות התקבלו למשרד התחבורה ולא למינהל.

התובעות טוענות עוד, כי המינהל הודה כי טענתו איננה חלה על יחידות סמך שאינן רשויות ממשלה (עדות רונן כהן, עמ' 259 לפרוטוקול, שורות 12-6). המינהל אף הודה בחובתו להעביר חלק היטל השבחה כאשר מדובר במקרקעין של הקרן הקיימת לישראל. אולם, לטענת התובעות, אותו דין צריך לחול על מקרקעי רשות הפיתוח, שאף היא אורגן נפרד מהמדינה בעלת אישיות משפטית נפרדת.

כפי שצוין, המינהל אף מודה בחובתו להעביר חלק היטל השבחה כאשר משרדי הממשלה מקצים את מקרקעי המינהל לשימושים מסחריים.

85. מנגד טוען המינהל כי אין מקום לחייבו בגין העברת קרקעות ליחידות סמך של המדינה. לטענתו, אין מדובר ב"עסקה" בין שני צדדים, אלא מדובר בפעילות פנים תקציבית בין זרועותיה השונות של ישות משפטית אחת, היא "מדינת ישראל". גוף משפטי איננו יכול לבצע עסקה עם עצמו. לכן, ההסכם אינו חל על "עסקה", ואין בצידה "תקבול" כמובנו של המונח בהסכם. העובדה שהמקרקעין מועברים תוך ציון "תג המחיר" שלהם, נובע מהרצון לדאוג לכך שהמקרקעין ינוצלו ניצול יעיל על ידי יחידות הסמך אליהם הם מועברים, ונוכח הרצון של המינהל בשקיפות. ניהול הרישום נובע מהרצון ליצור שקיפות הקצאות הקרקע ולצורך שמירת הסדר ביחס לכך.

המינהל טוען כי בעמדה זו אין סתירה לעומת עמדתו בנוגע לסוגיית המע"מ. זאת, משום שככל שהדבר נוגע למע"מ, נקבע כי המינהל הוא "עוסק" לצורך החוק, ולצורך החוק בלבד רואים במינהל גוף נפרד. המינהל מציין כי הוא מעביר חלף היטל השבחה בעסקאות בין משרדי הממשלה לבין הקרן הקיימת לישראל. מנגד, כך נטען, רשות הפיתוח היא אורגן של מדינה, ולכן העברה ממנה למשרדי הממשלה איננה עסקה חייבת בתשלום היטל. עוד נטען כי על פי חו"ד היועץ המשפטי לממשלה, הקצאת קרקעות של מקרקעין בבעלות המדינה איננה חייבת בתשלום 10% חלף היטל השבחה. בנוגע לטענות עיריית תל אביב המתייחסות לנמל יפו, טוען המינהל כי מדובר בסיטואציה ספציפית חריגה ונושנה, שלא ניתן ללמוד ממנה על כוונת הצדדים להסכם.

דיון

86. לאחר עיון בטענות הצדדים אני סבורה כי על המינהל להעביר לתובעות חלף היטל השבחה כאשר מדובר בעסקאות של משרדי ממשלה ויחידות סמך עם רשות הפיתוח ועם הקרן הקיימת לישראל, אך הוא איננו חייב להעביר חלף היטל השבחה כאשר מדובר בעסקאות של משרדי ממשלה ויחידות סמך, במקרקעי המדינה.

אני סבורה כי עסקאות של המינהל בקרקעות המדינה עם משרדי ממשלה, אינן "עסקאות", שכן מדובר באישיות משפטית אחת – מדינת ישראל, אשר מקרקעין שלה עוברים מיד ליד בה עצמה. לכן, לא ניתן לדבר על "עסקה" בעלת משמעות כלכלית, כאשר המינהל מקצה מקרקעין למשרד כזה או אחר. מובן גם שאין כל "תקבול" בכסף או בשווה כסף לקופת הציבור, כתוצאה מהקצאה כזו. קופת הציבור איננה מתעשרת, כמובן, כאשר מתבצעת "עסקה" כזו.

העובדה שהמדינה החליטה מטעמיה שלה, לחייב כל יחידה להקצות כספים לקרקע המוקצית, איננה משנה את אופייה של ה"עסקה", ואיננה הופכת אותה לעסקה אמיתית, כפי שנחזה מהמסמכים שמוחלפים בין הצדדים. ב"כ המינהל טענה – וטענה זו היא סבירה בעיניי, כי הנוהל לפיו נערכים זיכרונות דברים בין המינהל בין המשרד המקבל את הקרקע, תוך קביעת מחיר הקרקע, נועד להבטיח ניצול יעיל של הקרקע על ידי היחידה לה היא הוקצתה, ולהבטיח שקיפות של פעולות המינהל. כאמור, אין בכך כדי לשנות את אופי העסקה.

87. אחזור ואציין כי לקופת הציבור לא התקבל כל "תקבול" שעל המינהל להעביר חלק ממנו לרשויות.

יובהר בהקשר זה כי אני סבורה כי המדינה היא גוף משפטי אחד, ויש להתייחס אליה באופן זה – וכי מסקנה זו צריכה לפעול גם כנגד המדינה, כאשר התמורה עבור הקצאת קרקע מועברת לגוף אחר במדינה, שאיננו המינהל. לכן, בעסקה כמו זו שצוינה על ידי עיריית ת"א בסיכומיה, כאשר התמורה עבור החכרת נמל תל אביב התקבלה על ידי משרד

התחבורה ולא על ידי המינהל, המדינה היתה צריכה להעביר לעיריית תל אביב 10% משווי התמורה שהתקבלה. העובדה שמי שבצע את העסקה וקבל את התמורה לא היה המינהל, איננה צריכה להשליך על התוצאה.

דברים דומים יש לומר ביחס לעסקאות בהן התקבול מתקבל על ידי משרד הבינוי והשיכון – שאף הוא חלק מאותו גוף משפטי כמו המינהל – מדינת ישראל, ועל כן יש להעביר בגין עסקאות אלה חלק היטל השבחה.

88. אולם, המסקנה שלעיל איננה חלה מקום שהעסקה מבוצעת בין משרד ממשלתי לבין גוף שאיננו חלק מרשויות המדינה. במקרה כזה, מדובר בעסקה אמיתית, בין שני גופים שהם בעלי אישיות משפטית שונה ונפרדת. התמורה עוברת מיד ליד במובן אמיתי וממשי, ולכן יש מקום לכך שהמינהל - הגוף המקבל את התמורה יעביר 10% ממנה לידי הרשות המקומית.

המינהל איננו חולק על כך כי עליו להעביר 10% מהתמורה כאשר מבוצעת עסקה על ידי הקרן הקיימת לישראל – כאשר הקק"ל מקצה קרקעות למשרדי ממשלה. זאת, מן הטעם שקק"ל היא אישיות משפטית נפרדת מהמדינה, ולכן עסקה עמה היא עסקה חייבת בחלק היטל השבחה (ר' במ/41 וס' 316 לסיכומי המינהל).

89. המחלוקת בין הצדדים מתייחסת לרשות הפיתוח. בעוד המינהל טוען כי אף רשות זו היא אחד מהאורגנים של המדינה, טוענות התובעות כי מדובר בגוף נפרד, שאיננו אורגן של מדינת ישראל.

אני סבורה כי הדין בענין זה הוא עם התובעות.

רשות הפיתוח הוקמה על פי [חוק רשות הפיתוח \(העברת נכסים\)](#) תש"י – 1950.

[ס' 2](#) לחוק הנ"ל קובע:

2. רשות פיתוח.

(א) הממשלה רשאית בצו שיפורסם ברשומות למנות חבר בני אדם להיות רשות לפיתוח הארץ (בחוק זה 'רשות הפיתוח')

(ב) רשות הפיתוח תהווה גוף מאוגד, והיא תהא רשאית להתקשר בחוזים, להחזיק ורכוש רכוש, ולהיות צד בכל משא ומתן משפטי או אחר."

[ס' 3](#) לחוק הנ"ל, הסמיך את רשות הפיתוח לבצע עסקאות בנכסים, בכפוף לכך שהיא לא תהיה רשאית למכור מקרקעי ישראל שאינם קרקע עירונית.

מטרתה של רשות הפיתוח היתה לרכוש את הנכסים שהוקנו לאפוטרופוס לנכסי נפקדים על פי [חוק נכסי נפקדים](#). מכוח [ס' 19 לחוק נכסי נפקדים](#), רשאי האפוטרופוס למכור את הנכסים שהוקנו לו, רק לרשות הפיתוח.

90. מההלכה הפסוקה עולה כי רשות הפיתוח היא תאגיד שהוא גוף משפטי שונה ממדינת ישראל.

ביחס לנכסי נפקדים, נפסק כי "אין כל יסוד לטענה... כי קיימת זהות בין רשות הפיתוח ובין האפוטרופוס לנכסי נפקדים" (ר' ת. א. [225/60](#), מדינת ישראל ורשות הפיתוח נ. גיבור יוסף, פ"מ ל"ב 25, 28).

בע"פ 134/58 רשות הפיתוח נ. היועה"מ לממשלה (פ"ד י"ג 722,725), נקבע כי:
 "רשות הפיתוח הוקמה כגוף מואגד בעל תפקידים ציבוריים, היינו לפי המינוח המקובל 'תאגיד ציבורי'".

בהמשך פסק הדין נקבע כי:

"...המחוקק לא ראה זהות בין רשות הפיתוח לבין המדינה... כן אזכיר את חוק רכישת מקרקעין... הפותח במילים אלה: 'אישר השר בחתימת ידו שפעולה נעשתה מטעם המדינה או רשות הפיתוח...' ללמדנו שרשות הפיתוח אינה בכלל המדינה".

לכן, מאחר שרשות הפיתוח איננה אורגן של המדינה, דינה הוא כדין קק"ל, ועסקאות המבוצעות על ידיה עם משרדי ממשלה, חייבות בתשלום חלף היטל השבחה.

יובהר כי המינהל מודה כי עליו להעביר חלף היטל השבחה בגין עסקאות עם גופים שאינם חלק מהאורגנים של המדינה, כגון רכבת ישראל (ר' ס' 328 לסיכומי המינהל).

הפרטות ותאגודים

91. התובעות העלו טענה לגבי תקבולים שמקבל המינהל כאשר רשויות סמך של המדינה מתואגדות או מופרטות.

מדובר במקרים של תאגוד בפועל או צפוי של חברת בזק, רכבת ישראל, רשות הנמלים, רשות הדואר, רשות שדות התעופה וכו'.

לטענת התובעות, במקרים כאלה קורה שמלכתחילה מועברים מקרקעי ישראל מהמדינה לתאגיד בבעלות המדינה, ואירוע זה מחייב תשלום חלף היטל השבחה. לטענת התובעות, בסופו של דבר, מופרט הגוף המתואגד, המדינה מקבלת סכום כסף משמעותי עבור החזקותיה בו (ובכלל זה המקרקעין), סכום שבגינו הרשויות לא מקבלות דבר. לטענת התובעות מדובר בעסקאות בהיקף של מילארדי ש"ח, בגינן יש לשלם היטל השבחה.

92. המינהל טוען כי יש להבחין בין תהליכי תיאגוד לבין תהליכי הפרטה.

תהליכי תיאגוד הינם שינוי מבני אשר במהלכו יחידת הסמך או הרשות הופכות לחברה ממשלתית. ככל שמדובר בנמלים, ברכבת ישראל ובמע"צ, מדינת ישראל היא בעלת המניות היחידה בהם. לטענתו, בהליכים אלה לא מתקבל תקבול במזומן במינהל עבור המקרקעין, ועל כן אין להפריש 10%.

לעומת זאת, המינהל מכיר בחובתו לשלם חלף היטל השבחה במקרה של הפרטה. בהפרטה המתבצעת בדרך של הרשאה להנפקה בבורסה, תנאי מוקדם הוא- היוון תשלומים בגין נכסי המקרקעין. מתשלומים אלה מעביר המינהל סכום של 10% לרשויות המקומיות. בכך לטענת המינהל הוא עומד בחובת תשלום חלף היטל השבחה. התובעות חולקות על עמדה זו של המינהל, וטוענות כי עליו לשלם תשלום חלף היטל השבחה בגין השווי היחסי של המקרקעין שהועברו מיחידת הסמך לחברה המונפקת.

דיון

93. אני סבורה כי יש לקבל את טענת התובעות.

אני סבורה כי כאשר נכס שהיה בבעלות המדינה, עובר לידי של תאגיד פרטי – על המינהל לשלם חלף היטל השבחה בגין שווי של הנכס.

אכן, עולה מטענות התובעות כי לעיתים הנכס עובר קודם כל לתאגיד ממשלתי – שמופרט לאחר מכן. בשלב זה המינהל איננו מחייב את התאגיד שהוא בבעלות מלאה של המדינה במלוא השווי של המקרקעין.

אולם, אני סבורה כי אם בשלב מאוחר יותר התאגיד עובר הליך של הפרטה – הרי שבמסגרת תהליך זה יוצא הנכס באופן ממשי מבעלות המדינה ועובר לבעלות פרטית. אין ספק כי חלק מהתמורה שהמדינה מקבלת היא בגין נכסי המקרקעין של התאגיד.

לכן, במקרה כזה בו בסופו של התהליך הפכה יחידת סמך לתאגיד פרטי, אני סבורה כי יש לייחס למינהל תקבול בשווי היחסי של המקרקעין מתוך כלל נכסי התאגיד.

יתכן שכתוצאה מכך יהיה צורך בהערכת שמאי של המקרקעין. אולם, מאחר שאין מדובר במספר גדול של מקרים, אינני סבורה כי תוצאה זו עומדת בניגוד לרציונל של ההסכם.

עסקאות ב"נכסי נפקדים"

94. בס' 1א(א) להסכם נקבע חריג להוראות ההסכם, לפיו ההסכם אינו חל על "נכסים (רכוש נפקדים) המנוהלים על ידי עמידר וכד'".

התובעות טוענות כי המינהל לא העביר לרשויות תשלומים בגין תקבולים שהתקבלו כתוצאה ממכירת נכסי עמידר או השכרתם, אף אם לא היה מדובר בנכסים שמקורם בנכסי נפקדים. זאת, למרות כי אין חולק כי חובתו היתה להעביר לפחות תשלומים אלה.

המחלוקת בין הצדדים מתייחסת לחובת המינהל להעביר חלף היטל השבחה בגין עסקאות המבוצעות בנכסים המוחזקים על ידי עמידר, שהיו נכסי נפקדים.

95. עיריית תל אביב מתייחסת לביטוי "**נכסים (רכוש נפקדים) המנוהלים על ידי עמידר**". לטענתה, ביטוי זה מתייחס לנכסים רק בתקופה שהם מוקנים לאפוטרופוס על נכסי נפקדים. על פי הטענה, מהרגע שהאפוטרופוס מכר את הנכס, הנכס נעשה "משוחרר" והוא חדל להיות רכוש נפקד. [חוק נכסי נפקדים](#) מגביל את מכירת נכסי נפקדים לרשות הפיתוח בלבד. לכן, משעה שנכס נמכר על ידי האפוטרופוס לרשות הפיתוח, הוא חדל להיות נכס נפקד. הדבר עולה – כך טוענת עיריית תל אביב, מהוראות [חוק נכסי נפקדים](#) (ס' 1 ו-28 ב). את המונח יש לפרש בהתאם לפרשנות שניתנה לו בדין, מה עוד שמדובר בפרשנות העולה גם מלשון ההסכם, ומתכליתו (ר' עדות מזוז, שם הוא מודה כי אין היגיון בפרשנות אותה מציע המינהל – עמ' 203 לפרוטוקול). ב"כ עיריית תל אביב טוען, כי המינהל הודה בכתב ההגנה שלו כי הכוונה במונח "נכסים (רכוש נפקדים)", היא לנכסי נפקדים כהגדרתם בחוק, אולם הוא ניסה לחזור בו מהודאה זו שלא כדין.

עוד טוען ב"כ עיריית תל אביב, כי בפועל, במספר מקרים, המינהל עצמו לא פעל בהתאם לעמדתו לפיה יש להעביר תקבול רק מעסקה בקרקע פנויה שבבעלות רשות הפיתוח.

96. כן נטען שהעובדה שנכס מנוהל על ידי עמידר, אינה מהווה צידוק להבחנה בינו לבין נכס דומה שאינו מנוהל על ידי עמידר. אם המינהל בחר, מטעמיו שלו למסור ניהול של נכס לגוף אחר (עמידר) שישמש כזרועו הארוכה, אין בכך כדי לשנות את התוצאה ביחס לעסקה בנכס כזה, ולאפשר למינהל להשתמש מחובותיו.

ב"כ התובעות בת. [א. 2621/01](#), טען בהקשר זה כי תהא אשר תהא החלטת בית המשפט בהקשר זה, אין לקבל מצב בו המינהל יעניק הנחה בשיעור גבוה יותר דווקא לחלק ממנו מועבר חלף היטל השבחה (לענין ההנחות – ר' עמ' 52-53 להחלטה זו).

97. מנגד טוען המינהל, כי עסקאות בנכסים שהיו בבעלות האפוטרופוס והועברו לבעלות רשות הפיתוח תוך שעמידר מנהלת אותם, הן עסקאות שהוחרגו מההסכם בס' 1א(א) בו. כך עולה הן מלשון ההסכם והן מתכליתו.

המינהל טוען כי זוהי כוונת הצדדים, כפי שעולה בבירור מהטיוטות להסכם, בהן ההתייחסות היתה למכירת רכוש בנוי המנוהל על ידי עמידר. לא צוין כלל כי מדובר

ברכוש נפקדים, שכן באותו מועד עמידר ניהלה רק רכוש נפקדים (בעוד היום היא מנהלת עבור משרד הבינוי והשיכון גם את הדיור הציבורי). המינהל טוען כי המונח בהסכם הוא "רכוש נפקדים" ולא "נכס נפקד" (שהוא הביטוי שהוגדר ב**חוק נכסי נפקדים**). הכוונה ב"רכוש נפקדים" היא לנכסים שהיו בבעלות "נפקדים", והם מוסיפים להיות כאלה גם לאחר הקנייתם לרשות הפיתוח.

עוד נטען כי בהתאם לפרשנותן של התובעות, אין ולו עסקה פוטנציאלית אחת שעליה אמור לחול הפטור. זאת, משום שעל פי גרסת התובעות, הפטור חל על עסקאות שמבצע האפוטרופוס בנכס. אולם הוא רשאי רק לבצע עסקאות של מכירת נכסים אלה לרשות הפיתוח. זאת ועוד, במועד בו הנכס הוא בבעלות האפוטרופוס, הוא איננו "נכס נפקד" אלא "נכס מוקנה" (הנכס הוא "נפקד" בטרם הוא הוקנה לאפוטרופוס).

דיון

98. לאחר עיון בטענות הצדדים, אני סבורה כי יש לקבל את עמדת התובעות.

הטעם לכך הוא משום שאינני סבורה כי המינהל הוכיח את גרסתו ביחס לפרשנות הנכונה למונח "נכסים (רכוש נפקדים)".

אכן מונח זה איננו זהה למונח "רכוש נפקדים" – שהוא המונח המופיע ב**חוק נכסי נפקדים**. לכן, הפרשנות של המונח איננה חייבת בהכרח להיות תואמת לזו של המונח בחוק.

עם זאת, אינני סבורה כי ניתן ללמוד מטיוטת ההסכם את המסקנה שהמינהל מבקש ללמוד ממנה. העובדה שטיוטת ההסכם מתייחסת לרכוש בנוי המנוהל על די עמידר, איננה מעידה על כך כי זו הכוונה במונח "נכסים (רכוש נפקדים)". דווקא השוני בין הנוסח בטייטה לבין הנוסח הסופי בהסכם, יכול ללמד את ההיפך – כי הצדדים התכוונו להחריג בסעיף 1א' להסכם נכסים אחרים, ולא את הנכסים שצוינו בטייטה.

99. זאת ועוד, המינהל טען כאמור כי במועד החיתמה על ההסכם, עמידר ניהלה רק את נכסי רשות הפיתוח, עבור המינהל, ונכסים אלה היו רק נכסי רשות הפיתוח שנרכשו על ידיה מהאפוטרופוס לנכסי נפקדים. לכן – כך טוען המינהל – החריג בס' 1א' להסכם יכול להתייחס רק לנכסי רשות הפיתוח.

אולם, מסיכומי התשובה של עיריית תל אביב עולה כי לא זו בלבד שטענה זו של המינהל היא טענה עובדתית חדשה שלא הוכחה, אלא שטענה זו איננה נכונה.

כך, עמידר הוקמה בשנת 1949, לפני הקמת רשות הפיתוח, והיא הוקמה לצורך הקמת שיכונים לעולים שהגיעו ארצה. עיריית תל אביב הפנתה גם לפסקי דין מהם עולה כי במועד חתימת ההסכם, עמידר לא ניהלה רק את נכסי רשות הפיתוח עבור המינהל, אלא גם את נכסי הנפקדים עבור האפוטרופוס (ר' **רע"א 2701/95 כנען נ' גואזי, פ"ד נ"ג (3) 151**).

שם התנהל דיון על נכס של אפוטרופוס נכסי נפקדים שנוהל על-ידי חברת עמידר; [בג"צ 50/89 נתן יודייקין נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מ"ד \(1\) 387, 389](#), שם נאמר כי בשנת 1961 החליטה הממשלה להעביר לעמידר את ניהול נכסי הנפקדים, שעד אז היה ניהולם מסור בידי אגף הנכסים של משרד האוצר).

100. מכל האמור לעיל עולה, כי לא הוכח הבסיס העובדתי לטענת המינהל לפיה עמידר ניהלה במועד ההתקשרות בהסכם רק את נכסי רשות הפיתוח עבור המינהל. לא נסתרה הטענה כי היא ניהלה גם נכסים אחרים. לכן, אין מקום לפרש את ההסכם בפרשנות שהציע המינהל, המבוססת על טענות עובדתיות שלא הוכחו.

101. זאת ועוד – המינהל טען גם כי אין לקבל את הפרשנות שהציעו התובעות, משום שהחריג על פי פרשנותן אינו כולל כל עסקאות שהן. אולם, גם טענה זו לא הוכחה. יתרה מזאת – מתקציב המינהל שצורף כנספח ט' לתצהירו של מר יוסי כהן עולה, כי המינהל בצע עסקאות חכר – מכר בנכסי נפקדים. כלומר, ישנן עסקאות שכלולות בחריג – בהתאם לאופן בו מתפרש החריג על ידי התובעות. מכאן שגם הנימוק הפרשני הזה של המינהל אינו יכול להתקבל.

התובעות הבהירו גם מהי התכלית – להבנתן – בחריג כפי שהן מפרשות אותו. לטענתן, על מנת להמנע ממצב בו המינהל יחוב בהעברת תקבולים שהצגתם כחלק מממקורות ההכנסה של המינהל היתה רישומית בלבד (רק משום שהאפוטרופוס על נכסי נפקדים שוייך מינהלית למינהל), וזאת למרות שעסקאות ב"נכסי נפקדים" אינן עסקאות במקרקעי ישראל – נקבע כי בעסקאות בנכסי נפקדים יחול החריג.

מנגד, המינהל לא הציע הסבר שיבהיר את הרציונאל מאחורי החריג, בהתאם לפרשנות שהוא מציע לו.

102. יוער עוד, כי אינני מקבלת את טענת המינהל לפיה נכס שהוקנה לאפוטרופוס על נכסי נפקדים איננו עוד "נכס נפקד" אלא "נכס מוקנה". נכס חדל להיות נפקד רק לאחר שהוא נמכר על ידי האפוטרופוס או מוחזר על ידיו. הקניית הנכס לאפוטרופוס איננה שוללת את מעמדו כ"נכס נפקד".

יצוין בהקשר זה כי אף אחד מהצדדים לא הזמין כעד מטעמו את אחד מהשותפים למו"מ שקדם לניסוחו של הסכם 73. מחומר הראיות עולה כי המינהל יכול היה להזמין את העד מר אבישי ספיר, שהיה שותף למו"מ. המינהל לא הזמין אותו, וענין זה הוא בעוכריו.

מאחר שלא קיימת עדות ישירה ביחס לאומד הדעת של הצדדים הרלוונטיים בנקודה זו, יש לפרש את ההסכם תוך התבססות על אומד הדעת האובייקטיבי – על לשון ההסכם אך גם על תכליתו וההגיון שלו.

נכסים מבוניים

103. בהתאם לסעיף 1א(א) להסכם, המינהל חייב להעביר לרשויות חלף היטל השבחה מהתקבולים השנתיים מעסקאות החכרה ו/או מכירה המתבצעות בתחומיהן ב"קרקע עירונית פנויה או מבונית, למעט נכסים (רכוש נפקדים) המנוהלים על ידי עמידר".

המחלוקת בין הצדדים התעוררה בנוגע לפרשנות צירוף המילים "קרקע עירונית פנויה או מבונית".

התובעות טוענות כי על המינהל להעביר להן "חלף היטל השבחה" גם בגין נכסים מבוניים, ולא רק בגין הקרקע. התובעות מבססות את טענתן על פירוש המונח "קרקע עירונית".

104. לטענת המינהל, המונח "קרקע מבונית" משמעו רכיב הקרקע בלבד, להבדיל מהמבנה המחובר אל הקרקע. בשל כך המינהל לא מעביר תקבולים בגין הרכיב המבונה במכר דירות עמידר שבבעלותו, מכר דירות רשות הפיתוח, מכר נכסי הדיור הממשלתי וכו'.

לטענת התובעות, המינהל העלה טענה זו לראשונה במסגרת החקירה הנגדית של מר מזוז, בה הסביר מר מזוז כי לפי שיטתו "מבנה" איננו כלול בהסכם, וההסכם מדבר רק על קרקע (עמ' 152 לפרוטוקול). על כן, מדובר בהרחבת חזית.

לגוף הטענה, טוענות התובעות כי המונח "קרקע" מוגדר [בחוק מקרקעי ישראל](#) כ"מקרקעין". על פי [חוק המקרקעין](#), מוגדרים מקרקעין ככוללים בתים, בניינים וכל דבר המחובר לקרקע חיבור קבע. לכן, מכוח ס' 1א להסכם, המינהל חייב להעביר תקבולים גם בגין נכסים מבוניים.

המינהל טען כי אין לשלם חלף היטל השבחה על נכסים מבוניים, לאור האמור בטיטת ההסכם משנת 1972, בה נקבע כי לא ישולם מס השבחה בגין העסקאות הללו: מכירת רכוש בנוי המנוהל על ידי עמידר, שכר דירה ודמי מפתח.

105. התובעות טוענות כי האמור בטיטת זו נמחק בסופו של דבר ולא הוכלל בהסכם. יתרה מזאת, ניתן ללמוד מהטיטת כי הצדדים התכוונו לכלול במונח "קרקע עירונית" גם מבנים – שאלמלא כן לא היה צורך להחריג ממנו רכוש בנוי המנוהל על ידי עמידר, כמו גם שכר דירה ודמי מפתח (שקיימים רק בנכסים מבוניים).

לטענת התובעות, מסקנה זו תואמת גם את תכלית ההסכם, שהיא חיוב המינהל בהעברת חלק מכלל תקבוליו – לרשויות.

כמו כן, לטענתו, מסקנה זו עולה גם מפרשנות המינהל לסיפת סעיף 1(א) להסכם, אשר מחריגה מחובת התשלום "נכסים המנוהלים על-ידי עמידר". לטענת התובעות, מחקירת מר מזוז עולה כי הכוונה ל"נכסי דיור", הינה למבנים (עמ' 200-201 לפרוטוקול). על כן, אם היה ממש בטענת המינהל, לפיה ההתחייבות שנטל על עצמו ברישה מתייחסת רק לרכיב הקרקע, הרי שלא היה מקום להחריג מבנים אלה במסגרת הסיפא.

דיון

106. עיון בכתב ההגנה שהוגש על-ידי המינהל מעלה כי אכן, המינהל לא העלה את הטענה לפיה הוא פטור מתשלום חלף היטל השבחה בגין נכסים מבונים. על כן, מדובר בהרחבת חזית.

מסיכומי המינהל עולה כי המינהל ויתר על הטענה בדבר פרשנות סעיף 1 להסכם. כך עולה גם מדבריה של ב"כ המינהל בדיון מיום 11.2.07: **"אם המנהל מקבל עבור המבנה, אין מחלוקת שהוא צריך להעביר חלף"**.

עם זאת, טען המינהל בסיכומיו, כי כאשר מתבצעות עסקאות מכר של הדיור הציבורי, עמידר מנהלת נכסים מבונים עבור משרד השיכון. לטענת המינהל, כאשר מתבצעת עסקת מכר של נכס כזה, המינהל מקבל מעמידר את דמי ההיוון בגין רכיב הקרקע בלבד, ומעביר בגינו חלף היטל השבחה לרשות המקומית, בעוד שהתקבול עבור המבנה נשאר בידי משרד השיכון.

107. אולם, כפי שהובהר בהחלטה זו לעיל (ר' עמ' 55 להחלטה) – המדינה היא גוף משפטי אחד. בדרך כלל מנהל המינהל את מקרקעי המדינה, ומקבל את התקבולים עבורם. אולם, גם אם מתקבל תקבול עבור מקרקעי המדינה על ידי גוף אחר המהווה חלק מהמדינה (כגון משרד הבינוי והשיכון), אין בכך לשנות את התוצאה לפיה המדינה קבלה תקבול, ממנו היא חייבת להעביר חלף היטל השבחה בשיעור 10%.

סיכומו של דבר – המינהל חייב להעביר לתובעות חלף היטל השבחה הן בגין רכיב המבנה והן בגין רכיב הקרקע, וזאת – בין אם הוא מקבל את התקבול בעצמו, ובין אם התקבול מועבר למשרד הבינוי והשיכון.

תשלום חלף היטל השבחה בגין "דמי היתר" ו"דמי היתר מהוונים"

108. התובעות טוענות כי המינהל צריך לשלם להן חלף היטל השבחה בגין כל תשלום המשולם על ידי רוכשי הקרקעות, יהיה כינויו אשר יהיה. לטענתן, המונח של "דמי היתר" הוא כותרת שנקבעה על ידי המינהל, כאשר בפועל מדובר בדמי חכירה, שבגינם אין מחלוקת כי על המינהל לשלם חלף היטל השבחה.

התובעות טוענות כי אין למעשה מחלוקת כי התקבול המכונה "דמי היתר", הינו במהותו דמי חכירה – וכך עולה הן מהחלטות המינהל, והן מעדויות העדים מטעמו בהליך הנוכחי (עדויות מר מזוז ומר קרישפין). המסקנה לפיה מדובר באותו תקבול עולה גם מנהלי המינהל בעסקאות אותן הוא מציע לחוכרו. המינהל מציע לחוכר לבצע אותה עסקה עצמה – או במתכונת של תשלום דמי חכירה בלבד (שאז אין מחלוקת כי המינהל צריך לשאת בחלף היטל השבחה על כל הסכום), או במתכונת של תשלום דמי היתר ודמי חכירה מופחתים.

עוד נטען כי העד מר מזוז בחקירתו הנגדית לא הצליח לסווג ולשייך עסקאות, ולקבוע האם מדובר בתקבול שהוא דמי היתר או דמי חכירה. גם מכאן עולה כי מדובר בהבחנה שרירותית ומלאכותית.

109. התובעות טוענות, כי המינהל הודה למעשה כי טעה, כאשר לא העביר חלף היטל השבחה מתקבולים בגין ניצול זכויות נוספות מכוח חוזה חכירה ללא שינוי תב"ע. מדובר במקרה בו החוכר מבקש לנצל זכויות נוספות שלא הוקצו לו במסגרת חוזה החכירה המקורי, עד ניצול מלוא זכויות הבניה על פי התב"ע המקורית. במקרה כזה – כך נטען – הודה העד מר מזוז כי היה מקום להעביר לרשויות המקומיות חלף היטל השבחה (ר' עמ' 208, 210, 212 לפרוטוקול). אף על פי כן, ומאחר שעד שנת 2003 (עת התקבלה החלטה 950 של מועצת מקרקעי ישראל) סווג התשלום הנ"ל כ"דמי היתר" – לא הועבר בגינו חלף היטל השבחה.

התובעות טוענות כי המינהל צריך להעביר חלף היטל השבחה גם במקרים בהם חוכר מבקש לנצל זכויות נוספות מכוח תב"ע חדשה.

התובעות טוענות כי אין לקבל את טענת המינהל לפיה במקרה כזה החוכר ממילא משלם לרשות היטל השבחה. ראשית, חובת המינהל לשלם "חלף היטל השבחה" חלה, בהתאם להסכם, על עסקאות מכר ועסקאות חכירה – כאשר עסקאות חכירה מבוצעות בהגדרה רק במקרקעין מוכרים לדורות. זאת ועוד, הבסיס להסכם הוא העדרה של זיקה בין השבחת הקרקע לבין חובת התשלום של חלף היטל השבחה. גם מר מזוז הודה בכך בחקירתו.

עוד נטען כי אין חולק כי המינהל חייב לשלם חלף היטל בגין "דמי הסכמה", שאינם אלא תשלום שהמינהל גובה במקרה של העברת זכויות מחוכר בחכירה לא מהוונת, בגין הסכמת המינהל לעסקה. התשלום שהמינהל גובה בפועל הוא בגין השבחתם של המקרקעין.

110. התובעות טוענות כי אין בסיס לטענת המינהל לפיה המינהל גובה תשלום מופחת במקרה בו דמי היתר נגבים בגין ניצול זכויות מכוח תב"ע חדשה. לטענתן, אין רלוונטיות לגובה התקבול אותו גובה המינהל – לענין חובתו לשלם חלף היטל השבחה. עוד נטען כי עובר

להחלטה 950, היה התשלום מופחת בשני המקרים – הן כאשר נוצלו זכויות מכוח תב"ע שהיתה בתוקף, והן כאשר הוקצו זכויות מכוח תב"ע חדשה.
 [יוער כי החלטה 950 מתייחסת לתשלומים שהמינהל מקבל מהחוכר עקב בקשה להיתר בניה לבניית יתרת הזכויות על פי תב"ע שהיתה בתוקף עובר לחתימת חוזה החכירה -סעיף 78, נספח יח/3 לתצהיר מר רונן כהן]

111. מנגד טוען המינהל כי במקרה בו נגבים דמי היתר, החוכר ממילא משלם לרשות המקומית היטל השבחה מלא לאור ההשבחה שנוצרה עקב שינוי הייעוד. אין מקום לכך שהרשות "תהנה" פעמיים מההשבחה, מה עוד שההסכם נועד להביא לתשלום "במקום" היטל השבחה, ואין מקום להחילו כאשר היטל השבחה משולם. מס' 2 לתוספת השלישית לתוכן התכנון והבניה עולה, כי כאשר קיים בקרקע חוכר לדורות, אין חובה על הבעלים לשלם היטל השבחה. לכן, כאשר הקרקע מוחכרת לדורות, אין תחולה להסכם.

המינהל מודה כי אין זיקה בין השבחת המקרקעין לבין חובת התשלום, אולם לטענתו אין בכך כדי להצדיק כפל תשלום לרשות. המינהל טוען כי הרציונל של מניעת כפל תשלום עולה גם מהוראת ס' 4 להסכם.

112. המינהל טוען כי כאשר חוכר מעביר דמי היתר בגין יתרת זכויות לא מנוצלות על פי התב"ע שהיתה בתוקף כאשר הקרקע הוחכרה, מדובר בהשלמת דמי חכירה ראשונים, ואז מועבר לרשויות חלק היטל השבחה, שכן לא נוצרה השבחה, ואין בסיס לגביית היטל השבחה על ידי הרשות. כך פועל המינהל גם כאשר משלם חוכר על תוספת בניה בקרקע חקלאית, ולפי החלטה 950.

עוד טען המינהל, כי אין בסיס לטענת התובעות לתשלום רטרואקטיבי לאור "הודאת" המינהל בכך שיש לראות דמי היתר כ"דמי חכירה ראשונים", שכן התובעות מושתקות לטעון זאת, לאור התנהגותן ארוכת השנים.

המינהל אינו מעביר חלק היטל השבחה בנסיבותיהן של החלטות 402, 933 – החלטות אלה מתייחסות לדמי היתר המשולמים למינהל עקב בקשה לניצול זכויות על פי תוכנית מתאר אשר קבלה תוקף לאחר חתימת חוזה החכירה. לטענת המינהל, במקרים אלה דמי ההיתר משולמים על-ידי מי שרכש את מלוא הזכויות במקרקעין, ולפיכך אין לראות בתקבול זה משום תקבול בגין חכר. כמו כן, במקרים אלה, החוכר משלם את היטל ההשבחה הנדרש על פי חוק. עוד טען המינהל כי בהתאם להחלטה 402, המינהל גובה מלכתחילה דמי היתר בשיעור של 51% בלבד, ומטיל על החוכר את מלוא החבות בהיטל השבחה – במקום לגבות 91% ולהעביר 50% מסכום זה לרשויות המקומיות (ר' סעיף 78 לתצהיר רונן כהן).

דיון

113. אני סבורה כי יש לקבל את טענת התובעות, ולקבוע כי המינהל חייב בתשלום חלף היטל השבחה גם כאשר מדובר ב"דמי היתר", או ב"דמי היתר מהוונים".

זאת משום שמדובר בתשלומים הזהים במהותם לדמי חכירה (כפי שעולה גם מעדויותיהם של עדי המינהל, מר קריספין ומר מזוז).

לכן, אין מקום לקבוע דין שונה לתשלום – רק לאור ההגדרה השונה שהמינהל מגדיר אותו, הגדרה שאיננה נובעת מהבחנה אמיתית בין התשלומים.

114. אינני סבורה כי השאלה האם שולם על העסקה היטל השבחה על ידי החוכר, היא שאלה רלוונטית לענין חובתו של המינהל לשלם חלף היטל השבחה. זאת, מאחר שכפי שהובהר לעיל, אין זיקה ולא אמורה להיות זיקה בין חובת תשלום חלף היטל השבחה על ידי המינהל, לבין השאלה האם חלה השבחה במקרקעין, והאם צד ג' כלשהו חייב לשלם היטל השבחה בגין ההשבחה הזו.

ההסכם בין המינהל לבין הרשויות ניתק את הקשר בין ההשבחה לבין התשלום, וקבע מנגנון שונה – שמתייחס לביצוע עסקאות בקרקע. לכן, ייתכנו מקרים בהם המינהל יהיה פטור מתשלום, אף אם המקרקעין שבבעלותו הושבחו – ולהפך – הוא עשוי לחוב בתשלום גם אם לא חלה כל השבחה במקרקעין (ר' גם עמדתו של העד מטעם המינהל מר רונן כהן, בסעיף 35 לתצהירו).

אכן, כאשר קרקע "מושבחת" על ידי שינוי יעוד, והיא מוחזקת על ידי חוכר לדורות, החוכר לדורות חייב לשלם לרשות היטל השבחה. על כך אין מחלוקת. אולם חובת המינהל לשלם את חלף ההיטל איננה נובעת מעצם ההשבחה של הקרקע, אלא מכך שהמינהל "קבל תקבול" בגין עסקה של החכרת קרקע (ר' ס' 1א להסכם).

אינני מקבלת, לכן, את ההבחנה שעורך המינהל בין מצבים בהם נגבים דמי היתר במצב בו לא ישולם על ידי החוכר גם היטל השבחה (כאשר מדובר בתוספת ניצול על פי תב"ע קיימת), לבין מצב בו עתיד החוכר לשלם היטל השבחה (כגון כאשר הניצול הנוסף נובע מתב"ע חדשה). שאלת תשלום היטל השבחה על ידי החוכר איננה רלוונטית לשאלת חובת המינהל לשלם חלף היטל, לאור ההסכם, אשר ניתק עצמו מהשאלה האם הקרקע הושבחה אם לאו, וקבע מנגנון אחר, שונה, לתשלום.

לכן, אינני מקבלת את הטענה בדבר "כפל תשלום", או את הטענה לפיה הרשות "נהנית פעמיים" מההשבחה. הרשות "נהנית" מההשבחה פעם אחת בלבד – כאשר החוכר משלם לה היטל השבחה. באשר למינהל, הוא חייב לשלם לה בהתאם להסכם, 10% מתקבוליו, כאמור ללא קשר לשאלה האם הקרקע הושבחה אם לאו.

115. יצויין כי בישיבת יום 11.2.07, הבהירה ב"כ המינהל כי אין מחלוקת כי המינהל צריך לשלם חלף היטל השבחה במצב בו החוכר מבקש לנצל תוכנית בנין עיר שהיתה בתוקף במועד חכירת הקרקע.

מאחר שהמינהל מודה בכך שעליו לשלם חלף היטל כאשר החוכר מקבל תוספת ניצול של הקרקע בהתאם לתב"ע קיימת, הרי שהמינהל מודה כי תשלומים נוספים על ידי חוכר בקרקע שהוכרה לדורות, מהווים השלמה של דמי החכירה הראשוניים, בגינם אין חולק כי יש לשלם חלף היטל. לכן, אין מקום להבחנה בין סוגי תשלומים שהחוכר נדרש לשלם במשך הזמן למינהל כדמי חכירה – רק בהתאם לשאלה האם בנסיבות הענין החוכר ישלם היטל השבחה אם לאו.

דמי היתר בעקבות שינוי תוכנית בנין עיר – ס' 4 להסכם

116. התובעות טוענות כי חלק מתקבולי דמי ההיתר שמפיק המינהל, נכללים בס' 4 א להסכם. כאשר חל הסעיף הנ"ל, על המינהל להעביר לרשויות 50% מתקבוליו.

סעיף 4 להסכם קובע כאמור כי: **"בכל מקרה של שינוי תוכנית בנין ערים בחוק- אחרי חתימת הסכם חכירה- והמחייב תשלום מס השבחה, ישלם החוכר למינהל את הפרש הערך, בעד הניצול הנוסף, הן בעד שינוי צפיפות והן בעד שינוי יעוד"**. סעיף זה חל, אם כן, מקום בו שונתה תוכנית בנין עיר, והמינהל גובה תקבולים בגין כך. התקבול בגין ניצול הזכויות הנוספות מעבר לאלה שהוקצו לחוכר במסגרת החוזה המקורי, כונה בהחלטה 402 "דמי היתר". הבסיס לגביית תקבול נוסף מהחוכר בגין שינוי יעוד של קרקע, מצוי כבר בהחלטה 1 להחלטות מועצת מקרקעי ישראל.

התובעות טוענות כי מדמי החכירה הנוספים שהמינהל גובה נוכח שינוי הייעוד של הקרקע, חייב המינהל בהתאם לס' 4 להעביר לרשות 50%.

117. לטענתן, סעיפים 4א' וב' להסכם חלים על מקרה בו מתקבלת תב"ע חדשה. המינהל גובה דמי חכירה נוספים מחוכרים שיעוד המקרקעין שהוכרו להם שונה במהלך תקופת החכירה. לדמי החכירה הנוספים האלה מתייחס המונח "הפרשי ערך בעד הניצול הנוסף" שבס' 4 להסכם. ההפרשים הללו הם למעשה "דמי ההיתר" שהמינהל גובה. כך עולה, על פי הטענה, מחקירתו הנגדית של מר מזוז (עמ' 222-224 לפרוטוקול). על פי הטענה, הטעם לכך שס' 4 קבע סכום מוגדל לתשלום, הוא עקב מעורבותה של העירייה ביצירת התקבול למינהל.

בהתייחס לטענת המינהל לפיה הצדדים לא פעלו בפועל בהתאם לס' 4 הנ"ל להסכם, טוענות התובעות כי מדובר בהפרה של ההסכם - ומשנת 1981, גם בהפרה של הדין. ס' 4 לא בוטל, והוא אף אומץ על ידי המחוקק בשנת 1981. על כל פנים, אף אם תתקבל טענת המינהל ביחס ליישומו של ס' 4 – הרי המינהל חייב לפחות להעביר חלף היטל השבחה בשיעור של 10%.

התובעות טוענות כי מאז חקיקת תיקון 18 [לחוק התכנון והבניה](#), לא ניתן עוד לטעון כי לסעיף 4 אין תוקף, שכן התיקון אימץ את ההסכם לדין ללא כל הסתייגות, ובלא להחריג את סעיף 4 בהסכם.

גם בתיקונים שהתקבלו בהמשך, המחוקק לא גרע מהוראות ס' 4 להסכם. ההסכם הוא הסכם כולל, שיוצר איזונים מכוח מכלול הוראותיו, ולא ניתן לבדוד הוראה אחת בהסכם ולהוציאה מהמבנה השלם.

118. מנגד טוען המינהל, כי ס' 4 להסכם מתייחס למקרה בו מגיע לרשות המקומית היטל השבחה עקב שינוי תוכנית. נקבע בו כי החוכר ישלם למינהל את הפרש הערך בעד ההשבחה, והמינהל ישלם לרשות 50% מסכום זה. ס' 4ב' קובע ניכוי של התקבולים שהתקבלו מהחוכר – מתקבולי המינהל.

המינהל טוען כי בפועל הצדדים לא פעלו בהתאם לס' 4 הנ"ל, ובשנת 1981 התייתר הצורך בו, כאשר נקבע כי היטל השבחה יחול ישירות על החוכר. העובדה שהמחוקק לא התייחס לתיקון ההסכם כאשר הוא אימץ אותו בשנת 1981, אינה צריכה לשנות – שכן ההסכם "תוקן" בדרך של התנהגות במשך כל השנים, וככזה הוא אומץ לחוק. המינהל טוען כי אם תתקבל עמדת הרשויות, הוא שומר על זכותו לגבות את מלוא ההשבחה מהחוכרים, ולקזז את הסכום האמור מהתקבולים מהם מחושבים 10% לתשלום על פי ס' 1 להסכם.

המינהל מפנה לס' 21 לתוספת השלישית [לחוק התכנון והבניה](#), שבהתאם לרישא שלו הוא חל על מקרקעי ישראל "שלא הוחכרו בחכירה לדורות". מכאן מבוקש ללמוד כי מרגע שהמקרקעין מוחכרים לדורות, חל הכלל הקבוע [בסעיף 2](#) לתוספת השלישית, ואין תחולה להסכם.

דין

119. השאלה הראשונה שיש לבחון אותה היא האם חלה על המינהל חובה לשלם חלף היטל השבחה ביחס לקרקעות שהוחכרו בחכירה לדורות.

מחד גיסא, ס' 1 להסכם קובע כי חובת תשלום חלף ההיטל תהיה בגין 10% מתקבולי המינהל בגין "החכרת קרקע עירונית". בהסכם אין כל הסתייגות לפיה הוא איננו חל על החכרה לדורות של מקרקעין על ידי המינהל, כאשר עולה ממנו כי כאשר המינהל מחכיר קרקע (תהיה תקופת החכירה אשר תהיה), עליו להעביר לרשות 10% מהתקבולים שהוא מקבל בקשר לכך, כתחליף להיטל השבחה.

מנגד, ס' 21 לתוספת השלישית [לחוק התכנון והבניה](#) קובע כי ההסכם יחול במקום היטל השבחה לגבי "מקרקעי ישראל שלא הוחכרו בחכירה לדורות". מהאמור בסעיף עולה לכאורה כי ההסכם איננו חל מקום בו הוחכרו המקרקעין בחכירה לדורות.

סעיף 21 הנ"ל לתוספת השלישית מאמץ את ההסכם, ואיננו מסייג זאת בסייגים כלשהם. אימוץ ההסכם משמעו אימוץ של הכלל לפיו חלה חובת העברת 10% מכונ עסקה של מכר או החכרת מקרקעין- בין אם מדובר בהחכרה לדורות או בכל עסקה אחרת.

120. מקובל עלי שיש לפרש את **ס' 21** באופן הבא – אלמלא הסעיף, היה המינהל חייב בתשלום היטל השבחה בגין מקרקעי ישראל שלא הוחכרו בחכירה לדורות. הסעיף בא להצהיר כי חובה זו איננה חלה – לאור קיומו של ההסכם שהסעיף מאמץ אותו כלשונו לחוק התכנון והבניה. כלומר, הסעיף פוטר את המינהל מתשלום היטל השבחה במקרים בהם הוא היה אמור לשאת בתשלום זה (היינו – במקרה בו המקרקעין לא הוחכרו), ומחיל במקום זאת את ההסדר האלטרנטיבי שנקבע בהסכם, הסדר המנתק את הזיקה בין השבחת הקרקע לבין חובת התשלום, וקובע כי התשלום ישולם מתקבולים שקבל המינהל ממכלול העסקאות שהוא מבצע - היינו הן עסקאות במקרקעין שהוחכרו בחכירה לדורות והן עסקאות במקרקעין שלא הוחכרו בחכירה לדורות.

ס' 21 הנ"ל מחיל את ההסכם כולו, ובכלל זה את סעיף 4 בו. **ס' 21** לתוספת השלישית איננו קובע כי ס' 4 להסכם מבוטל. ס' 4 חל על מצב של שינוי תוכנית "לאחר חתימת הסכם חכירה". כלומר, ס' 4 חל במקרים של קרקעות שהוחכרו בחכירה לדורות, כשבמהלך תקופת החכירה השתנתה תכנית בנין עיר. גם בס' 1 להסכם ישנה התייחסות לקרקעות שהוחכרו בחכירה לדורות (כגון תחנות דלק), שאף עליהן חל ההסכם.

121. זאת ועוד, כפי שהובהר לעיל, המינהל עצמו אינו חולק על כך שעליו לשלם חלף היטל בגין דמי חכירה ראשוניים. המינהל שילם חלף היטל השבחה בגין דמי חכירה שנתיים עבור מקרקעי ישראל שהוחכרו בחכירה לדורות – ר' למשל ס' 82 לתצהיר בני ילין. המינהל שילם חלף היטל השבחה גם מתקבולים שקבל מחוכרים לדורות לאחר החכירה – כמו תשלומים על ניצול הקרקע בהתאם לתב"ע קיימת. המינהל רואה גם בתשלומים אלה חלק מ"דמי החכירה הראשוניים". מכאן, שתשלומים של דמי חכירה שמקבל המינהל מחוכר לדורות, בכל תקופת החכירה מהווים תקבולים שבגינם על המינהל לשלם חלף היטל השבחה לרשויות.

לאור המסקנה הנ"ל, יש לבחון עתה את השאלה האם חייב המינהל בתשלום חלף היטל השבחה בנסיבות ס' 4 להסכם, והאם התשלום צריך להיות בשיעור של 50% מ"הפרש הערך בעד הניצול הנוסף".

122. אני סבורה כי גם בהנחה שהצדדים לא פעלו בהתאם לס' 4 להסכם, לא ניתן לקבוע כי הסעיף חדל מלהתקיים – לאור אימוצו של ההסכם בשנת 1981 על ידי המחוקק, כחלק מחוק התכנון והבניה. משעה שההסכם אומץ על ידי המחוקק, ללא שהמחוקק מצא לנכון לציין כי ס' 4 בו מבוטל – לא ניתן לקבוע כי אין לסעיף 4 תוקף.

אכן, כפי שכבר צוין לעיל, כדי לפרש את הוראת החוק אשר אימצה את ההסכם, יש להתייחס גם לכוונת הצדדים להסכם, שכן ההסכם על פי פרשנותו הנכונה הוא שאומץ לחוק.

אולם, בענייננו, מבקש המינהל לא שבית המשפט יפרש את ההסכם, אלא כי הוא "ימחק" סעיף מתוכו. במקרה כזה, כאמור, העובדה שאין בחוק כל אינדיקציה לביטול הסעיף, מעידה על כך שהמחוקק היה סבור כי הסעיף נותר קיים ובר אכיפה, ובית המשפט אינו יכול היום להורות על ביטולו.

לכן, אני סבורה כי יש להורות על אכיפת ס' 4 להסכם.

הפרשת 10% בגין עסקאות על פי החלטות מועצת מקרקעי ישראל

123. קיימות מספר החלטות של המינהל, המתייחסות לקרקעות חקלאיות שייעודן שונה, ולתקבולים שהמינהל זכאי לקבל בקשר לכך. הרשויות טוענות כי היה על המינהל להעביר להן 10% מתקבוליו בהקשר זה.

כעולה מסיכומי התובעות, מדובר במספר החלטות (שבוטלו מאז), שעניינן בקרקעות חקלאיות שייעודן השתנה, שבכולן נקבע כי אם יחול היטל השבחה, הוא יחול על החוכר.

124. החלטה 533 – מיום 11.5.1992 – נקבע בה כי חוכר של קרקע חקלאית שייעודה שונה, זכאי להשיב את הקרקע למינהל תמורת פיצוי, או להמשיך ולהחזיק בה בייעודה החדש. נקבע בהחלטה כי היטל השבחה – אם יחול – ישולם על ידי החוכר.

החלטה 611 – מיום 13.10.1993 – ביטלה את החלטה 533. גם בה ניתנה הזכות לחוכר של קרקע חקלאית שייעודה שונה, להשיב את הקרקע תמורת פיצוי או להוסיף ולחכור אותה בייעודה החדש. כן נקבע שהיטל השבחה יחול על החוכר.

החלטה 612 – מיום 8.3.1995 – ההחלטה מתייחסת לקרקעות שייעודן שונה לצורכי מגורים. גם בה נקבע כי היטל השבחה יחול על החוכר.

החלטה 441 - מיום 8.2.1990 – מתייחסת לקרקעות חקלאיות שייעודן שונה לצורכי מפעל. ס' 11 להחלטה 666 (מיום 19.9.1994) קובע ביחס להחלטה 441 הנ"ל כי בעת גביית דמי חכירה מהוונים, יחול תשלום היטל השבחה על החוכרים.

החלטה 717 – מיום 20.6.1995 - מתייחסת לקרקעות חקלאיות שייעודן שונה למפעל, נקבע כי ייערך חוזה חכירה מהוון או שייגבו דמי חכירה. גם החלטה זו קבעה כי תשלום היטל השבחה יחול על החוכרים.

125. התובעות טוענות כי אין בכוחן של החלטות המינהל לפטור אותו מחובת התשלום של חלף היטל השבחה, שנקבעה בחוק. המינהל חייב להעביר את חלף היטל ההשבחה לרשויות. יתכן כי משמעות ההחלטות היא כי על החוכרים יחול היטל ההשבחה (כפי שנקבע בחוק), או שהמינהל בקש במסגרת מערכת היחסים הפנימית שלו עם החוכרים, לקבל שיפוי של החוכרים. אין בכך כדי לשנות את חבותו של המינהל לשלם לרשויות, ואת חובת הרשויות לגבות מהמינהל את חלף היטל ההשבחה. מדובר בחובה של המינהל על פי דין, שהמינהל לא יכול היה להתנער ממנה, ואף לא להמחות אותה לאחר. חוב מס הוא חוב שעבירותו נשללה בדין, ועל כל פנים לא ניתן להמחות חיוב ללא הסכמת הנושה – הרשויות, שלא ניתנה מעולם.

התובעות טוענות כי אין לקבל את טענות המינהל בדבר הסכמות כביכול בינו לבין הרשויות ביחס להחלטות הנ"ל. עוד נטען כי בגין התקבולים של המינהל מכוח ההחלטות שהחליפו את ההחלטות שאוזכרו לעיל (החלטות 727, 737 ו-949) – המינהל מעביר חלף היטל השבחה.

התובעות טוענות כי המינהל הודה בחובתו לשלם חלף היטל השבחה בגין החלטה 612, אולם הוא קבע נוהל (נוהל 57) מכוחו נשלח החוכר המיועד לשלם לרשות המקומית את חלף היטל ההשבחה. התובעות טוענות כי המינהל לא הוכיח את טענת הקיזוז שלו, מה עוד שלא ניתנה כל הודעת קיזוז על ידיו.

עוד נטען כי בין מטרותיו העיקריות של ההסכם היתה המטרה של הקלה על הגביה. מטרה זו היתה מסוכלת לו היה המינהל רשאי לגלגל את חובת התשלום שלו לכל אחד מהחוכרים שהתקשרו עמו בהסכמי פיתוח.

126. מנגד טען המינהל, כי אין לחייבו בתשלום חלף היטל השבחה בגין עסקאות שעניינן בהחלטות הנ"ל.

בסיכומים מטעמה, הבהירה ב"כ המינהל את הרקע להחלטות הנ"ל, וטענה כי הן התקבלו תוך שיתוף פעולה הדוק בין המינהל לבין התנועות המיישבות. הוסכם בין המינהל לבין התנועות המיישבות כי נטל היטל ההשבחה בגין עסקאות על פי החלטה 612, יחול על החוכר ולא על המינהל. המינהל טוען כי לו היה חושש כי יהיה עליו לשלם היטל השבחה, הוא היה קובע שיעור תשלום גבוה יותר על רוכשי המגרשים. המינהל האמין, לאור הסכמת נציגי ההתיישבות החקלאית, כי החבות תוטל על החוכרים, ולכן לא דאג להסדיר מפורשות בחוזי הקצאת הקרקעות שייעודן שונה, התחייבות לשיפוי כלפי המינהל. המינהל טוען כי התשלום ששולם לרשויות במשך כחצי שנה מינואר 1995 בגין העסקאות הנ"ל, מקורו בטעות של מחשב המינהל.

המינהל טוען כי במסגרת החלטה 737, הועלה שיעור דמי החכירה המהווים, והוסכם כי מאותו מועד יחול חלף היטל השבחה על המינהל, והמינהל אכן העביר 10% מתקבוליו לרשויות.

המינהל טוען כי הרשויות המקומיות נהנו מההחלטות מושא פרק זה, ולא העלו כל טענה כאשר הן התקבלו. נציגי הרשויות אף נטלו חלק בקבלת ההחלטות. גם במועצת מקרקעי ישראל חברים בין היתר נציגים של בעלי תפקידים במגזר החקלאי. זאת ועוד, התובעות השתהו בהעלאת טענותיהן ביחס להחלטות האמורות.

דיון

127. אני סבורה כי יש לקבל את טענות התובעות.

חובת תשלום חלף היטל השבחה חלה במקורה, בנסיבות המתאימות, על המינהל. על כך אין מחלוקת. אין בכוחן של החלטות של מועצת מקרקעי ישראל כשלעצמן לפטור את המינהל מחובת התשלום – גם על כך לא יכולה להיות מחלוקת.

ספק בעיני אם המינהל זכאי להמחות לאחר את חובת התשלום שלו לרשויות. על כל פנים, אף אם ניתן להמחות את החוב, הרי המינהל לא הוכיח כי בוצעה המחאה תקפה. כדי "להמחות" את חובת התשלום לגורם אחר, נדרשת הסכמה של הנושה – הרשויות (ר' ס' 6 [לחוק המחאת חיובים](#), התשכ"ט-1969). אין ראיה לפיה ניתנה הסכמה של הרשויות לכך שחובת תשלום חלף היטל השבחה תומחה לחוכרי הקרקע. אין די בהקשר זה בטענותיו של המינהל בדבר הסכמה של "נציגי ההתיישבות החקלאית", כאשר אין זה ברור מי הם נציגים אלה, ואת מי בדיוק הם מייצגים.

128. אינני מקבלת את טענת המינהל לפיה הרשויות היו צריכות לפעול כאשר מועצת המינהל פרסמה את החלטותיה האמורות. ההחלטות האמורות אינן יכולות להתייחס אלא למערכת היחסים הפנימית שבין המינהל לבין חוכרי הקרקע. אין בהן כדי לשנות את החובה הבסיסית של תשלום חלף היטל השבחה – שמוסיפה לחול על המינהל. מובן כי המינהל רשאי להגיע להסכמי שיפוי עם החוכרים, מכוחם יחויבו החוכרים להשיב לו את הסכומים שישלם כחלף היטל השבחה. אולם התחייבות כזאת של החוכרים איננה משפיעה על מערכת היחסים של הרשויות עם המינהל, ועל העובדה כי המינהל מוסיף להיות החייב הישיר כלפי הרשויות בתשלום חלף היטל השבחה.

מטעם זה אינני מקבלת גם את טענת השיהוי שהועלתה על ידי המינהל. התובעות לא היו צריכות "לפעול כנגד" ההחלטות האמורות, שכן לא היה בהן כדי להשפיע על מערכת היחסים ביניהן לבין המינהל.

קרקע עירונית

129. ההסכם קובע כי על המינהל להעביר תקבולים בגין "החכרת/מכירת קרקע עירונית" (ס"ק א' לס' 1 להסכם), ובגין "דמי חכירה שנתיים... בגין קרקע עירונית" (ס"ק ב')

בין הצדדים היתה מחלוקת ביחס לפרשנות המונח "קרקע עירונית", והאם יש לפרשו כך שמדובר בקרקע בתחום ישובים עירוניים, או שמא יש לפרש את המונח על פי המבחן הפונקציונאלי, היינו קרקע שנעשים בה שימושים "עירוניים".

130. התובעות טוענות כי הפירוש הנכון הוא הפירוש הפונקציונאלי.

התובעות טענו כי המונח "קרקע עירונית" משמעו קרקע בתחומי ערים, מועצות מקומיות ומועצות אזוריות. כך, בהתאם להגדרה בס' 1 לחוק מקרקעי ישראל תש"ך – 1960, קרקע עירונית היא קרקע הנמצאת בתחום מרחב של ועדה מקומית לתכנון ובניה, שאינה ועדה מחוזית. הטעם לכך הוא משום שב"מרחב תכנון גלילי", משמשת הוועדה המחוזית כוועדה מקומית, ולכן היטל ההשבחה מגיע לקופתה, שהיא קופת המדינה.

עוד נטען כי העובדה שהמועצות האזוריות הצטרפו להסכם, משמעה כי ההסכם חל על הרשויות המקומיות, לרבות מועצות אזוריות.

על כל פנים, התובעות בה. פ. 115/98 טוענות כי אם תתקבל פרשנות המינהל, כי אז הן אינן חלק מההסכם, ועל המינהל לשלם להן מחצית מההשבחה, כמפורט בהוראות התוספת השלישית לחוק התכנון והבניה.

131. המינהל טוען כי ההסכם התייחס בעבר לאבחנה גיאוגרפית מוניציפאלית בין תחומי שיפוט של מועצות מקומיות ועיריות לבין מועצות אזוריות. לטענתו, מאז שנת 1982 הוא יישם את המבחן הפונקציונאלי בנוגע לדמי חכירה ראשוניים תוך אבחנה בין שימוש חקלאי לעירוני, ללא התייחסות לתחומי השיפוט. לטענת הרשויות המינהל החל בפועל ליישם מדיניות זו רק משנת 2005.

דיון

132. שאלת חובת התשלום הרטרואקטיבי תידון להלן. בשלב זה אציין כי אני סבורה כי יש לקבל את פרשנות התובעות למונח "קרקע עירונית", כך שהפרשנות תהיה פרשנות פונקציונאלית. במילים אחרות, כל קרקע שנעשה בה שימוש שאיננו חקלאי, תחשב לקרקע עירונית לצורכי ההסכם, בין אם היא מצויה באזור המוגדר כ"עיר", ובין אם היא נמצאת באזור של מועצה אזורית.

יצוין כי בישיבת יום 11.2.07, הבהירה ב"כ המינהל כי אין מחלוקת ביחס לכמה נושאים, וביניהם, תשלום עבור קרקע עירונית בהתאם להגדרה הפונקציונאלית.

עמדה זו של המינהל עולה בין היתר מהודעה שהוגשה מטעם המינהל במסגרת [בג"ץ 4415/02](#) (ר' נספחים ה' וו' לתצהירו של רו"ח בראל).

133. עוד אוסיף ואציין, כי מקובלת עלי טענת התובעות לפיה ההסכם נועד לחול בתחומי השיפוט של מועצות מקומיות, כאשר מועצה אזורית היא מקרה פרטי של מועצה מקומית. המינהל העביר כל העת תשלומי חלף היטל השבחה בגין תקבולים מעסקאות שנערכו בתחומי מועצות אזוריות - ועל כך אין למעשה מחלוקת. אין גם כל הגיון ענייני לשלול מהרשויות כל תשלום שהוא בגין השבחה ובגין שיווק של קרקעות המינהל באזורי רשויות אזוריות. לכן, אני סבורה כי ההסכם חל גם על המועצות האזוריות שהצטרפו אליו, והמינהל למעשה איננו חולק על כך.

אני סבורה, אם כן, כי המינהל צריך לשלם חלף היטל השבחה בגין תקבולים שקבל, ובכלל זה ממכירה, החכרה או דמי הסכמה בקרקע עירונית, כאשר המבחן למהות הקרקע יהיה המבחן הפונקציונאלי.

134. למעשה, עיקר המחלוקת בין הצדדים ביחס לסיווג הקרקע כ"קרקע עירונית" מתייחסת למבני מגורים בנחלות חקלאיות. התובעות טוענות כי חלק הנחלה המשמש למגורים (המכונה "חלקת המגורים" או "חלקה א"), הוא בעל ייעוד עירוני. לכן, בהתאם למבחן הפונקציונאלי, יש לשלם חלף היטל השבחה על רכיב זה בנחלה.

הרשויות טוענות עוד, כי המינהל עצמו מתייחס לאבחנה בין שטחי המגורים ובין השטחים החקלאיים בנחלה לצורך חישוב דמי ההסכמה. לתצהיר רו"ח בראל צורפה דוגמא של הודעת המינהל בדבר תשלום דמי הסכמה (נספח ט/2). מנספח זה עולה כי דמי ההסכמה מחושבים בהתאם להערכת שמאי. הערכה זו מבחינה בין מחיר עבור מחוברים (בתי מגורים ומבני משק), חצר ללא מחוברים, שטחי עיבוד, וחלק ברכוש המשותף. עוד יצוין כי הרכיב העיקרי בגינו נגבים דמי ההסכמה הוא "המחוברים".

135. המינהל לא התייחס בסיכומיו באופן מפורש לנושא זה. בדיון מיום 11.2.07 טענה ב"כ המינהל כי נחלה היא יחידה אחת המהווה אמצעי לייצור חקלאי, ולכן כל השימוש בה הוא שימוש חקלאי ולא שימוש עירוני. ב"כ המינהל אף הפנתה להחלטת מועצת מקרקעי ישראל בה מוגדרת קרקע חקלאית כמקרקעי ישראל אשר אינם קרקע עירונית, ונקבע כי קרקע חקלאית תוכר במסגרת של נחלה (ר' ס' 128.1 לסיכומי המינהל).

דיון

136. אני סבורה כי יש לקבל את טענת התובעות.

כאמור, מקובל על שני הצדדים כי כיום יש לפרש את המונח "קרקע עירונית" בהתאם למבחן הפונקציונאלי. בהתאם למבחן זה, קרקע המיועדת למגורים היא קרקע עירונית ולא קרקע חקלאית.

ככל שיש חלקה שקיימים בה שני ייעודים, הן חקלאי והן עירוני (מגורים) – יש להבחין בין חלק התמורה המתקבל עבור המגורים לבין החלק עבור החקלאי של הקרקע. כאמור, העד מר מזוז הודה כי עיקר התמורה המתקבלת ממכר נחלה הוא עבור רכיב המגורים בה (עמ' 169 לפרוטוקול).

בשלב זה של הדיון, אינני נדרשת עדיין לשאלה באיזה אופן תערך ההבחנה בין רכיב המגורים לרכיב החקלאי בעסקאות בנחלות. חלק מהנתונים בהקשר זה קיימים בידי המינהל, המבחין כאמור בין המחיר עבור מחוברים (הכוללים גם מבני משק), לבין המחיר עבור שטחים ללא מחוברים.

מחצבות

137. המינהל אינו מעביר חלף היטל השבחה בגין תשלומים שהוא מקבל עבור מחצבות. לטענתו, מדובר בתשלום עבור משאב הטבע שהוא עצם הכרייה, ואין לשלם חלף היטל השבחה עבור משאב זה. המינהל מודה בחובתו לשלם חלף היטל השבחה בגין דמי החכירה המתקבלים עבור החכרת המבנים שבשטח המחצבה בלבד.

138. אני סבורה כי על המינהל לשלם חלף היטל השבחה בגין כל הסכום שהוא מקבל מחוכר המחצבה, ואין מקום להבחין בהקשר זה בין דמי החכירה על המבנים במחצבה, לבין התגמולים שהמינהל מקבל על עצם השימוש בקרקע וחציבתה. הטעם לאמור הוא משום שחלף היטל השבחה צריך להיות משולם בהתאם לתקבול שהמינהל קיבל מחוכר הקרקע. גובה התקבול נגזר כמובן בין היתר מהשימוש שניתן לבצע בקרקע – כך, לדוגמה, שווי הקרקע נגזר בין היתר מאחוזי הבניה, מהייעוד של הקרקע וכד'.

ייעוד של קרקע למחצבה – המאפשר לחוכר לעשות שימוש בקרקע תוך ניצול של המשאב עצמו – הוא סוג של ייעוד המעלה את שווי הקרקע. יש לציין כי למרות הייעוד הזה, המשאב איננו "אוזל" – הקרקע תישאר וניתן יהיה לעשות בה שימושים אחרים (להחכיר אותה וכד'), גם לאחר שחלק ממנה נחצב.

לכן, אין מקום למעשה להבחין בין תשלום גבוה על קרקע בשל כך שהיא נועדה למחצבה, לבין תשלום גבוה על קרקע משום שניתן להשתמש בה תוך קבלת אחוזי בניה גבוהים. בשני המקרים מדובר בתקבול שניתן למינהל בשל האופן בו ניתן להשתמש בקרקע ובשני

המקרים – על המינהל להעביר לרשות 10% מהתקבול שהוא מקבל ממי שקבל את הזכות להשתמש בקרקע.

יוער עוד בהקשר זה כי באחת מטיוטות ההסכם הוחרגו תקבולים ממחצבות. העובדה שההחרגה לא נכללה בנוסח הסופי של ההסכם, מעידה על כך כי הצדדים התכוונו כי תקבולים ממחצבות יהיו תקבולים שההסכם יחול עליהם, היינו המינהל ישלם עליהם חלף היטל השבחה.

דמי הרשאה / שימוש לזמן קצר

139. המינהל אינו חולק עוד היום כי עליו להעביר חלף היטל השבחה בגין עסקאות אלה. המחלוקת היחידה נודעת לשאלת התקופה בגינה על המינהל להעביר את התשלומים. נושא זה יידון להלן.

רטוראקטיביות

140. המינהל טוען כי אף אם בית המשפט ימצא לנכון לפרש את ההסכם באופן המנוגד לדעתו, ביחס לחלק מהשאלות השנויות במחלוקת, אין להחיל פרשנות זו באופן רטוראקטיבי. המינהל טוען כי מדובר הן בשינויים פרשניים שנעשו ביוזמתו (כגון השינוי שנעשה ביוזמת המינהל בהגדרת "קרקע עירונית"), והן בשינויים פרשניים שיעשו ביוזמת בית המשפט.

המינהל טוען בהקשר זה כי הצדדים התקשרו בהסכם בשנת 1973, והם פעלו בהסכמה על פיו במשך שנים ללא מחלוקות. המינהל מוסיף וטוען כי התובעות מנועות היום מלטעון כי הן זכאיות לתשלום כל שהוא באופן רטוראקטיבי, לאחר שבמשך שנים רבות הן נהגו בניגוד גמור לפרשנות אותה הן מבקשות להחיל היום. החלה רטוראקטיבית של פרשנות שונה מזו שהצדדים נהגו לפיה, תביא – כך נטען – לפגיעה בקופה הציבורית, תוך העמסה של סכומי כסף משמעותיים מאוד עליה.

המינהל טוען כי ההלכה הפסוקה לא ראתה את סוגיית השבת כספים שנגבו ביתר על ידי רשות ציבורית כדבר המובן מאליו. המינהל טוען כי אם במקרים של השבה של כספים ששולמו שלא כדין והעשירו את הקופה הציבורית, בית המשפט עשוי להמנע מלהורות על השבה, הרי מכוח קל וחומר אין להורות על השבה במקרה דנן, בו מדובר בפרשנות הסכם.

מנגד טוענות התובעות, כי משעה שתקבע הפרשנות הנכונה של ההסכם, יש להחיל אותה רטוראקטיבית, מהמועדים המבוקשים בכתבי התביעה.

דיון

141. השאלה אם ניתן פטור רשות שגבתה כספים שלא כדין מחובת השבת כספים בשל הפגיעה שעלולה להגרם לתקציב הרשות (להלן: "הגנת התקציב"), טרם הוכרעה בפסיקה. עד כה,

התייחסה ההלכה הפסוקה למקרים בהם הרשות גבתה כספים שלא כדין. בנסיבות אלה, הרשות טענה כי יש לפטור אותה מחובת ההשבה, מכח [סעיף 2 לחוק עשיית עושר ולא במשפט](#), תשל"ט-1979 (להלן: "[חוק עשיית עושר ולא במשפט](#)").

התובעות טענו כי הגנת התקציב לא התקבלה מעולם כטענת פטור מחובת ביצוע של חיוב חוזי או חוקי של גוף ציבורי. לטענתן קבלת טענה כזו במטריה החוזית היא מרחיקת לכת.

142. איני סבורה כי יש לקבל טענה זו. אני סבורה כי יש מקום לשקול שיקולים של פגיעה בתקציב המינהל, גם כאשר אין מדובר בגבייה שלא כדין – אלא מדובר באי ביצוע תשלום שהרשות היתה חייבת לשלם. השיקולים הרלוונטיים הם דומים גם במקרה כמו המקרה דנן, בו הטענה שהתקבלה נגד המינהל היא כי הוא פעל בניגוד לחוק או להתחייבויותיו בהסכם.

בנסיבות כאלה, אי העברת הכספים על-יד המינהל היא התעשרות שלא כדין (ר' לענין חיסכון בהוצאות כ"התעשרות" (ר' ד' [פרידמן, דיני עשיית עושר ולא במשפט](#) (מהדורה שניה, 1998), להלן: "[פרידמן](#)", בעמ' 94). שיקול הפגיעה בתקציב יישקל במסגרת השאלה האם יש לפטור את המינהל מחובת ההשבה מכח [סעיף 2 לחוק עשיית עושר ולא במשפט](#).

143. גם אם נראה בהחלטה הנוכחית כהחלטה המורה על אכיפה של התחייבויות המנהל מכוח הסכם 73, הרי שלבית המשפט יש סמכות לפטור את המפר מאכיפה אם שיקולי הצדק מחייבים זאת (ר' [סעיף 3 \(4\) לחוק החוזים \(תרופות בשל הפרת חוזה\)](#), תשל"א-1970 (להלן: "[חוק החוזים תרופות](#)"). בית המשפט אף מוסמך להתנות את האכיפה בתנאים, על מנת לעשות צדק בין הצדדים ולמנוע את הצורך לשלול את האכיפה בעילת אי-צדק (ר' [סעיף 4 לחוק החוזים תרופות](#), ד' קציר [תרופות בשל הפרת חוזה](#) (תל-אביב, 1991) בעמ' 525, ה"ש 7.

האם יש לפטור את המינהל מתשלום חובות העבר?

144. חיובה של רשות מרשויות השלטון בתשלום סכום כסף משמעותי מכח פסק דין, מעלה בעיה המעוררת התנגשות בין שני אינטרסים סותרים: מחד גיסא, האינטרס של התובע שתבע את הרשות, לקבל את הסכומים שבית המשפט קבע שהוא זכאי להם; ומאידך גיסא- שיקול של מניעת פגיעה בגוף הציבורי, ובמסגרת התקציבית שלו. מובן שכלל שסכומי הכסף שנפסקים לחובת הרשות גדלים – הסכנה של הפגיעה בה גדלה אף היא, בעיקר אם הסכומים הנפסקים מהווים נתח משמעותי מהתקציב של אותה הרשות.

145. ההלכה הפסוקה התייחסה לטענה של "הגנת התקציב", וקבעה כי:

"סוגיית השבת כספים שנגבו על ידי המדינה לכאורה שלא כדין, היא סוגיה בעייתית ביותר ומתחבטים בה בתי משפט ומלומדים. מחד גיסא, יש לשקול את זכותו של הפרט להשבה של סכומים שנגבו ממנו שלא כדין... כן יש לחתור למצב שבו יחוש האזרח שהרשויות נוהגות עמו ביושר ... מאידך גיסא, יש לשקול את אינטרס ההסתמכות של הרשות, שבמקרים רבים פעלה בתום לב וגבתה את הסכומים בהסתמך על חזקת חוקיותו של דבר החקיקה שמכוחו פעלה, או בהסתמך על המצב המשפטי הנוהג ועל הפרשנות הנוהגת של הדין. כן יש לתת את הדעת על השלכות מרחיקות הלכת מבחינה כלכלית ותקציבית, אם הרשות תחוייב להשיב את אותם סכומים שנגבו שלא כדין..." (רע"א 3126/00 מ"י נ' א.ש.ת. ניהול פרויקטים, פ"ד נ"ז (3) 220, 261 (להלן: "ענין אשת").

כן ר' בג"צ 4562/92 זנדברג נ' רשות השידור, פ"ד נ' 793, וכן ע"א 180/99 מנהל מס קניה נ' טמפו תעשיות בירה בע"מ, פ"ד נ"ז (3) 625.

146. בפסיקה המוקדמת ניתן למצא אחיזה לגישה שתמכה בקבלת הטענה. בית המשפט העליון בע"א 415/59 דוידוב נ' עירית תל-אביב-יפו, פ"ד טז 648, קבע "ענייניה הכספיים של רשות ציבורית מתנהלים בדרך כלל במסגרת קבועה של תקציבים ומאזנים, והיא רשאית להניח שהאזרח לא יבוא נגדה אחרי עבור זמן ניכר להשבת הכסף, שנכנס לקופתה והוצא בינתיים לשם סיפוק צרכי הציבור " (ר' גם ע"א 33/72 פרומין בעמ' נ' מנהל המכס והבלו, פ"ד כ"ח (2) 459 וכן בג"צ 170/87 אסולין נ' ראש עירית קריית גת, פ"ד מ"ב (1) 678 (להלן: "ענין אסולין").

בית המשפט המחוזי בירושלים קבע כי :

"הרשות הציבורית מתנהלת על בסיס תקציב מאוזן לכל שנה בנפרד. הרציונאל הטמון בשיקול הנ"ל הוא, שבחיוב קופה הציבורית להשבת כספים זמן רב לאחר שנגבו על ידה, וזאת בהתייחס לשנת כספים שמאזניה כבר נערכו ולתקציב שכבר נוצל, יש כדי לפגוע קשה ביציבותה וכפועל יוצא מכך גם באינטרס הציבורי... אכן הצורך להחזיר מס בנסיבות בלתי צפויות עלול להביא לפריצת מסגרת התקציב..." (ר' ע"א 5242/04 (י-ם) עיריית בית שמש נ' רוטשטיין חברה לבנין ונכסים בע"מ, תקדין מחוזי 2004 (3) 3686 (להלן: "ענין עירית בית שמש").

147. מנגד, קיימת גישה בפסיקה ובדעות מלומדים לפיה החשש של פגיעה בתקציב צריך להיפתר בדרך של חקיקה. אם בחוק לא נקבע סייג המגביל את היכולת לתבוע את הרשות, עליה להשיב כספים שנגבו שלא כדין (ר' פרידמן, 876 ואילך; ע"א 1761/02 - רשות העתיקות נ' מפעלי תחנות בע"מ, תק-על 2006(1), 2249, 2257 (2006) (להלן: "ענין

רשות העתיקות" (וכן ע"א 412/54 עיריית ת"א-יפו נ' חברת ארמון אהרונוביץ 3 בע"מ, פ"ד י 1835).

בין הנימוקים לאי-הכרה בהגנת התקציב, ניצבת הטענה כי שיקולים של צדק חלוקתי מצדיקים כי הציבור כולו יישא בעלויות הנזק (ולא רק מי שתבע), וכי מדובר בהגנה עמומה וקשה ליישום.

לאחרונה, סוגיה זו עלתה בפסק הדין בענין **רשות העתיקות**.

באותו ענין נפסק כי :

"חילוקי הדעות בסוגיית התקציב כעילת הגנה החוסמת תביעה בעשיית עושר, משקפים דילמה קשה ואמיתית בשאלת חובתה של רשות להשיב כספים אשר גבתה שלא כדין, וביחס שבין חובה זו לבין נזק חמור העלול להיגרם לפעילותה התקינה אם תאולץ להשיב אותם כספים לבעליהם".

בית המשפט העליון בענין **רשות העתיקות** התווה את השיקולים שצריכים להנחות את בתי המשפט בבואם לשקול אם לקבל טענה זו.

כפי שיפורט להלן, יישום השיקולים שהותוו על ידי ההלכה הפסוקה, מביא לתוצאה כי אין מקום לקבל את הגנת התקציב שהעלה המינהל במקרה דנן.

המינהל לא הוכיח את הטענה בדבר פגיעה בתקציב

148. בענין **רשות העתיקות** הציב בית המשפט העליון רף הוכחה גבוה לרשות המבקשת לחסות תחת הגנת התקציב. הדרישה לכך נובעת מהרצון של בית המשפט לשמור על עקרונות של חוקיות המינהל והגנה על זכות הקנין. הפסיקה קבעה כללים ברורים בדבר הנטל המוטל על הרשות הטוענת לפגיעה תקציבית.

בענין זה נפסק :

"דעתנו היא, כי אין לפסול מכל-וכל את עילת ההגנה של 'פגיעה קשה בתקציב הרשות'. ואולם, כשם שאין אנו פוסלים עילת הגנה זו מכל-וכל לא נכיר בה כפשוטה, לכל אורכה ורוחבה. נאמר, איפוא, כי טענה סתמית של 'פגיעה קשה בתקציב הרשות' – באשר היא- לא תוכר כעילת הגנה לגיטימית. מושג 'טובת הציבור' על דרך הסתם לא נכיר בו כעילת הגנה ראויה במשפט אזרחי. שומה עליה על הרשות לטרוח ולשכנע את בית-המשפט בעובדות ובמיספרים, כי היענות לתביעת ההשבה – תביעה שאם יכיר בה בית-המשפט קרוב להניח כי תהיה חלוץ ההולך לפני מחנה

תביעות רבות וקשות – עלולה לפגוע ברשות כדי כך שיקשה עליה באורח מהותי לבצע כהלכה אותם משימות ותפקידים שלמענם כוננה מעיקרה. ואמנם, לא נוכל להתעלם מן התוצאות הקשות העלולות ליפול על הרשות אם תישלל הגנת התקציב מכל וכל. חייבים אנו להודות כי תיתכנה נסיבות שבהן ייפגע האינטס הציבורי קשות אם נורה על השבה, ונסכים כי יהיו מקרים שנכיר בהם בהגנה של פגיעה בתקציב הרשות. אלא שהשימוש בהגנה זו ראוי לו כי ייעשה בזהירות מירבית. לא נקבל טענה סתמית של פגיעה בתקציב, ועל הרשות ירבע הנטל להוכיח כי ייפגע התקציב; כי הפגיעה פגיעה משמעותית היא; וכי אין בידה אמצעים חלופיים מעשיים לצימצום הפגיעה בתקציב."

ובהמשך:

"נכיר, אמנם, בהגנה של פגיעה חמורה בתקציב הרשות וביכולתה להמשיך ולתפקד כהלכה, ואולם כך נעשה במקרים מוכחים ומבוררים ורק לאחר שהרשות תוכיח את עוצמת הפגיעה ואת היעדרן של חלופות ראיות ומעשיות לתיקונה. מסקנה זו נדרשת כמו-מאליה מעקרונות היסוד של השיטה; מחוק – יסוד: כבוד האדם וחירותו; מעיקרון שילטון החוק; ומנימוקים של צדק- הן צדק חלוקתי והן צדק מתקן."

ובענין עיריית בית שמש קבע בית המשפט המחוזי בירושלים כי :

"לא יהיה די אפוא להצביע על העובדה, שכספי תשלומי החובה אשר נגבו ביתר הוטמעו בתקציב הרשות. בכך בלבד לא תצא הרשות ידי חובתה. יהיה עליה להראות את הפגיעה העלולה להיגרם לציבור עקב מצבה הקונקרטי ולהציג נתונים מפורטים ומשכנעים, באשר לפגיעה ולהיקפה. לענין איזון זה ברי, שלא הרי רשות ציבורית עתירת נכסים ובעלת עתודות כספיות, כהרי רשות שאמצעיה דלים; ולא הרי דרישת החזר בסמוך לתשלום כהרי דרישה להשבתו בחלוף שנים רבות". (ור' גם פס"ד בע"א (ירושלים) 5526/04 עיריית מעלה אדומים נ' סאסי קבלני בניין בע"מ (לא פורסם), ופרידמן, בעמ' 877-878.

149. יישום השיקולים שלעיל מעלה כי המינהל לא הרים את הנטל המוטל עליו.

לאור פסקי הדין שהובאו לעיל, היה על המינהל להציג נתונים מפורטים ומשכנעים באשר לפגיעה ולהיקפה, להתייחס להיותו רשות בעלת נכסים, ולהבהיר האם אין בידיו אמצעים חלופיים מעשיים לצמצום הפגיעה בתקציב.

150. הטענה של פגיעה קשה בתקציב לא נטענה בכתבי ההגנה. מר קרישפין טען באופן סתמי ובלתי מפורט, בתצהיר התשובה שתמך בתשובה לה"פ 115/98 בהקשר לטענת השיהוי כי "מיותר לציין ולפרט, איזה נזק עצום נגרם כתוצאה מכך, למשיב."

הטענה בדבר פגיעה בתקציב הועלתה רק בשלב הסיכומים. המינהל טען כי **"יש לזכור כי המדובר בסכומים בהיקפים גדולים מאוד אשר החלה רטרואקטיבית הינה העמסה רבה וכבדה של מיליונים על הקופה הציבורית אשר תכננה את צעדיה הכלכליים, היינו התקשרה בחוזים, חתמה על התחייבויות, פרסמה מכרזים והתקשרה בהסכמים מבלי שהוצאה בסדר גודל כזה נלקחה אצלה בחשבון"**. (בסעיף 451 לסיכומים). עוד נטען כי **"אל לו לבית המשפט להורות על תחולה רטרואקטיבית בשל כל הנזקים הכלכליים והתקציביים אשר עלולים להיגרם כתוצאה מכך לקופה הציבורית, שהרי מדובר בסכומי כסף ניכרים ומכובדים"** (סעיף 460 לסיכומים).

151. לאור הרף הראייתי הגבוה שנקבע בהלכה הפסוקה, אין די בטענות כלליות ובלתי מפורטות אלה, שלא נתמכו בראיות, כדי שהטענה של **"הגנת התקציב"** תתקבל.

כאמור, מסיכומי המינהל עולה כי הוא מבקש לבסס את טענתו על ההנחה כי מדובר בסכומי כסף גבוהים מאוד (שאין הוא מפרט מהם), וכי הוצאה כזו לא נלקחה על-ידו בחשבון.

152. למרות העדר הפירוט בטענות המינהל, בדקתי את הראיות שהוגשו מטעמו. לתצהירו של העד מר רונן כהן מטעם המינהל צורפה טבלה (נספח ט"ו). בחקירתו הנגדית מר כהן התייחס לטבלה זו, וטען כי **"זו השפעה על קופת המדינה, במידה ותתקבל התביעה, כי הרי המינהל לא יעשה הפרדה בין הרשויות"** (בעמ' 249 לפרוטוקול). עיון בטבלה מעלה כי ההיקף המשוער של הסכומים שהמינהל יידרש לשלם מכח התביעות דנן ותביעות דומות אחרות, ולאור הרכיבים שנקבעו בהחלטה זו לעיל, עומד על סכום משוער של **כלמעלה ממיליארד ש"ח** (ללא הפרשי הצמדה וריבית). מובן שהסכום בתוספת הפרשי הצמדה וריבית, גבוה בהרבה.

גם אם נקבל נתון זה (אשר המינהל לא הסתמך עליו בסיכומיו, ולא הפנה אליו כבסיס לטענתו בדבר פגיעה תקציבית), איני סבורה כי די בו לבסס את הטענה בדבר פגיעה בתקציב.

אמנם, התביעות דנן הוגשו זמן רב לאחר ההפרה הנטענת של המינהל. כן יש לציין כי מדובר בפרשנות של הסכם (או דבר חקיקה) על ידי בית המשפט, פרשנות שהמינהל לא היה בהכרח מודע לה בטרם בית המשפט קבע אותה.

אף על פי כן, אין די בכך שכנגד המינהל, ייפסק, ככל הנראה, סכום גבוה – אלא על המינהל המבקש להתבסס על הגנת התקציב, להציג נתונים מפורטים ומשכנעים בדבר הפגיעה המשמעותית שתגרום לתקציבו נוכח הסכום הפסוק, ועליו להוכיח כי קרוב לוודאי שבעקבות קבלת התביעה תיגרם פגיעה ממשית לסדרי עבודתו והשירות שהוא נותן לציבור.

153. המינהל לא הביא בפני נתונים הנוגעים למסגרת התקציב שלו, להכנסותיו השוטפות או להכנסותיו מנכסים בשנים האחרונות. על כן, אין בידי כלים לבחון את ההשפעה של חיוב המינהל על תקציבו. עוד יצוין כי הפסיקה הבחינה בין טענה של "הגנת התקציב" הנטענת על-ידי רשות דלת אמצעים, לעומת טענה דומה המועלית על ידי רשות בעלת אמצעים. על כן, המינהל היה צריך להבהיר מדוע, לטענתו, תיגרם לו פגיעה משמעותית, חרף היותו רשות עתירת נכסים.

יצוין כי המינהל הפנה בתמיכה לטענתו, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה בתיק אחר, בו נדונה סוגיה של גביית יתר. באותו תיק, להבדיל מהמקרה שלפנינו, טענה העירייה בכתב הגנתה כי החיוב בהשבה יגרום לקריסתה. בחוות דעתו מציין היועץ המשפטי כי הוא קיבל נתונים מהעירייה ומהתובעים וערך בירורים בנוגע להיקף ההשלכה הכספית של פסק הדין, וצרף נספח (שלא צורף לחוות דעתו), בנוגע להיקף הסיכון של העירייה. מסמך כזה בנוגע להיקף הסיכון של המינהל לא הוצג בפני.

154. זאת ועוד, על פי הפסיקה, גם אם היתה מתקבלת טענת המינהל כי תיגרם בעקבות התביעה פגיעה משמעותית לתקציבו, עדיין מוטל על המינהל הנטל להראות כי אין בידו אמצעים חלופים מעשיים לצימצום הפגיעה בתקציב. המינהל לא עמד גם בנטל זה. כאמור, המינהל הוא גוף עתיר נכסים, והוא לא הבהיר מדוע אין באפשרותו למכור נכסים על מנת לפרוע את הסכום שייפסק, או מדוע לא יוכל לעמוד בפריסה של תשלומים (כפי שנטען בסיכומי בסיכומי התשובה מטעם התובעות בת"א 2621/01).

155. גם כאשר מוכחת בפני בית המשפט פגיעה בתקציב הרשות, מלאכתו לא הושלמה. על בית המשפט לשקול שיקולים נוספים, בטרם תתקבל הטענה.

בענין זה נפסק כי :

"... גורם זה של פגיעה משמעותית בתקציב הרשות לא לבדד ישכון, ולעולם יישקל אותו גורם אל-מול יתר נסיבות הענין: עוצמת הפגיעה בשלטון החוק, התנהגות הצדדים ובמיוחד התנהגות הרשות ... לצד הפגיעה בעיקרון שילטון החוק חיים ומתקיימים שיקולים ואינטרסים אחרים, בעלי מישקל ... כך, למשל: שיקולים הקשורים להסתמכותם של צדדים תמי-לב על מעשים שנעשו; שיקולים של טובת הציבור; שיקולים של צדק חלוקתי; שיקולי שיוויון ועוד שיקולים כיוצא באלה..." (ענין רשות העתיקות, בעמ' 9).

156. אחד השיקולים שעל בית המשפט לבחון הוא התנהגות הרשות, והאם הרשות פעלה בחוסר תום לב.

אף שלא הוכח שהמינהל נהג שלא בתום לב, הרי, כפי שיפורט להלן, על בית המשפט לשקול שיקולים נוספים באיזון זה, שבשלהם אני סבורה כי אין לקבל את טענת המינהל.

כפי שצוין לעיל, קבלת הטענה של פגיעה בתקציב משמעותה העדפת האינטרס הציבורי על פני האינטרס של היחיד, או היחידים ששילמו סכומים ביתר. בית המשפט מכיל שיקולים של טובת הציבור וצדק חלוקתי, ומעדיף כי היחיד לא יקבל סכום כסף ששולם ביתר בשל החשש שההשבה תגרום לפגיעה באינטרס הציבורי, מאחר שהרשות לא תוכל לספק שירותים לציבור התושבים, או שתגלגל על תושביה את התשלום (ר' פס"ד **אסולין** בעמ' 83).

אולם, בענייננו, גם התובעות הן רשויות המנוהלות על-פי תקציב. כל אחת מהרשויות התובעות מחזיקה בקופה ציבורית שנועדה לשמש את תושבי אותה רשות. הכספים שהמינהל בחר להימנע מלהעביר לקופתן הציבורית נועדו לרווחת אותם תושבים.

על כן, הפועל היוצא של קבלת טענת המינהל הוא פגיעה בציבור תושבי הרשויות המקומיות. אין למינהל יתרון ציבורי על פני הרשויות.

בנסיבות כאלה אני סבורה כי יש להעדיף את האינטרס של הרשות הציבורית התובעת, אשר הוכיחה את עילת תביעתה.

157. כמו כן, בין יתר שיקולי בית המשפט, עליו לבחון את התנהגות הצדדים. במסגרת זו על בית המשפט על בית המשפט לבחון האם המשלם גילה בהתנהגותו כי הוא מוותר על טענותיו כלפי הרשות (ר' ענין **אשת**).

כפי שהובהר בפירוט לעיל, אני סבורה כי בנסיבות שבפנינו ניתן להסיק כי התובעות ויתרו על טענותיהן מול המינהל (ר' בעמ' 22 ו-24 לפסק דין זה). גם שיקול זה מטה את הכף לדחיית טענת המינהל.

סיכומי של דבר: גם לו המינהל היה מוכיח כי תקציבו ייפגע משמעותית כתוצאה מקבלת התביעה, אני סבורה כי היה מקום לקבל את הטענה של "הגנת התקציב".

האם יש מקום לתחום את תביעת הרשויות בזמן ?

158. לאור העובדה כי המינהל מחויב בתשלום עבור מספר רכיבים בהסכם, באופן שהוא יצטרך לשאת בתשלום של סכום כסף משמעותי, בחנתי את השאלה האם ניתן לקבל את טענת המינהל באופן חלקי - היינו, האם יכול בית המשפט לקבוע כי המינהל יחויב בתשלום רטרואקטיבי רק בגין חלק מהתקופה הנתבעת. יצוין כי המינהל לא העלה כל טענה בהקשר זה, וטען כי יש לפטור אותו באופן מלא.

אני סבורה כי ניתן למצוא את המקור לסמכות לתחילת התקופה בזמן קביעה כזו ב**חוק עשיית עושר ולא במשפט**. כך, אם נראה את אי העברת הכספים על-ידי המינהל כהתעשרות שלא-כדין, בית המשפט רשאי לפי **סעיף 2 לחוק עשיית עושר ולא במשפט** "לפטור את הזוכה מחובת ההשבה... כולה או מקצתה".

אם נראה את חיוב המינהל לשלם לרשויות כסעד של אכיפת הסכם, הרי לבית המשפט סמכות להתנות את האכיפה בתנאים על מנת לעשות צדק בין הצדדים, ולמנוע את הצורך לשלול את האכיפה בעילת אי-צדק (ר' **סעיף 4 לחוק החוזים** (תרופות)).

159. חרף קיומה לכאורי של סמכות לקצר את תקופת התחולה של חיוב המינהל, איני סבורה כי יש מקום להגביל את תביעת הרשויות בזמן.

בשיטות משפט אחרות נקבעו הסדרים מפורשים בחקיקה, שבהן נקבע כי במקרה שהרשות גבתה כספים שלא כדין בעקבות פרשנות מוטעית של חוק, היא תחויב בהשבת הכספים לזמן קצוב בלבד (ר' חוות דעתו של כב' השופט חשין בע"א 3602/97 **נציבות מס הכנסה נ' דניאל שחר, פ"ד נ"ו** (2) 297, 331-332, וההפניות שם).

160. המחוקק הישראלי הכיר במספר מקרים בחשיבות של שמירה על המסגרת התקציבית והצבת גבולות לחיובה של רשות ציבורית להחזיר כספים (ר' לדוגמא ההסדרים שב**פקודת מס הכנסה, חוק מס ערך מוסף, חוק מיסוי מקרקעין** וכו').

לאחרונה קבע המחוקק ב**חוק תובענות ייצוגיות**, תשס"ו-2006, הסדר לפיו רשות שגבתה כספים שלא כדין תחויב להשיב רטרואקטיבית סכומים לתקופה של **שנתיים בלבד** (ר' **סעיף 21 לחוק תובענות ייצוגיות**). בהסדר זה לא נדרשת הרשות להוכיח כי היא תפגע אם התביעה נגדה תתקבל לפרק זמן העולה על פרק הזמן שנקבע בחוק.

161. עם זאת, מאחר שבענייננו **אין הסדר חוקי** המאפשר הגבלת תקופת התביעה, בית המשפט אינו רשאי להגביל אותה בלא שהוכח לו באופן פוזיטיבי כי קבלת התביעה במלואה תביא לפגיעה במינהל.

מובן שהמחוקק רשאי להתערב בדיעבד, אם ימצא לנכון.

יחד עם זאת, אני סבורה כי יש לפרוס את הסכומים שייפסקו לטובת הרשויות לאורך מספר שנים, וענין זה יוכרע בפירוט במסגרת החלק השני של ההליך.

התיישנות

162. איני סבורה כי יש לקבל את הטענה שהעלו חלק מהתובעות, לפיה יש להאריך את תקופת ההתיישנות מכוח **ס' 8 לחוק ההתיישנות**, תשי"ח-1958.

עיריית תל אביב טענה בסיכומיה כי תקופת התביעה לגביה מתבקשים הסעדים נשוא התביעה- הינה כל השנים למן חתימת ההסכם ואילך.

163. איני סבורה כי יש לקבל טענה זו.

ס' 8 לחוק ההתיישנות קובע:

"נעלמו מן התובע העובדות המהוות את עילת התובענה, מסיבות שלא היו תלויות בו ושאינן בזהירות סבירה לא יכול היה למנוע אותן, תתחיל תקופת ההתיישנות ביום שבו נודעו לתובע עובדות אלו".

בסעיף זה נקבע חריג לכלל שלפיו תביעה מתיישנת לאחר 7 שנים. את החריג יש לפרש כך שאם התובע הפוטנציאלי יכול היה להגיע למסקנה כי עומדת לרשותו עילת תביעה – לא יחול החריג. אני סבורה כי החריג אינו צריך לחול גם כאשר לצורך "גילוי" עילת התביעה על התובע הפוטנציאלי לערוך חקירה ודרישה, ובלבד שכל הכלים הדרושים לו לצורך כך – קיימים, ובלבד גם שהנתבע הפוטנציאלי איננו מרמה את התובע או מסתיר ממנו מידע בזדון.

164. הרשויות טענו כי הן לא ידעו ולא יכלו לדעת כי המינהל נמנע מלהעביר להן תקבולים המגיעים להן שלא כדין, לנוכח אופן הפירוט והדיווח שניתן על-ידי המינהל.

אני מקבלת את הטענה. אני סבורה כי בענייננו, לו היו הרשויות מבצעות את הבדיקה שהן בצעו בסופו של דבר לצורך הגשת התביעות – במועד מוקדם יותר, הן היו יכולות לדעת כי המינהל מפר את ההסכם ואת החוק. טענת הרשויות לפיה מתקיימים יחסי אמון בין הצדדים – אינה משנה ממסקנתי זו.

165. יצוין בהקשר זה כי אני סבורה שהמבחן שיש להחיל לצורך ס' 8 לחוק ההתיישנות שונה מהמבחן שהוחל לעיל, כאשר נדונו טענות השיהוי והמניעות.

בדיון הנוגע לטענת המניעות קבעתי כי אינני סבורה שקמה חובה על הרשויות לבצע מיוזמתן בדיקה של התקבולים שהתקבלו על-ידי המינהל. על כן, כך קבעתי, לא ניתן לקבוע כי הרשויות ויתרו על תביעתן, ולא ניתן לראותן בשתיקתן מצג של הסכמה כלפי המינהל.

אולם, המבחן הנוגע לטענת ההתיישנות שונה. טענות מניעות ושיהוי הן טענות שהנתבע מעלה כלפי התובע, שמשמעותן קיצור תקופת התביעה העומדת לתובע על-פי הדין. אני סבורה כי אין מקום להטיל על התובע הפוטנציאלי חובה לצאת ולבחון האם הנתבע הפוטנציאלי פועל כחוק, בעיקר כאשר הנתבע הפוטנציאלי הוא רשות ציבורית, וכאשר מדובר בתשלום חובה שעליה לשלם.

אולם, לצורך החלת החרג של [חוק ההתיישנות](#), מכוחו התובע מבקש להאריך את תקופת התביעה שהדין מתיר לו, אני סבורה כי יש ליישם מבחן חמור יותר, המחייב את התובע לעמוד ברף של ביצוע חקירה ובדיקה מצידו, לצורך גילוי עילת התביעה.

הפרשי הצמדה וריבית

166. התובעות טוענות כי על הסכומים שבית המשפט יורה למינהל לשלם, שחובה לשלם, יש מקום להורות על תוספת של הפרשי הצמדה וריבית בהתאם [לחוק הרשויות המקומיות \(ריבית והפרשי הצמדה על תשלומי חובה\)](#) תש"מ – 1980 (להלן: "[חוק הרשויות המקומיות](#)").

התובעות טוענות כי בס' 1 ב' להסכם, נקבעו המועדים בהם נדרש המינהל להעביר לרשויות את התשלומים על פיו. התובעות מפנות [לס' 2א'](#) לחוק הרשויות המקומיות, בו נקבע כי "[תשלום חובה שלא שולם תוך 30 ימים מהמועד שנקבע לשילומו, ישולם בתוספת תשלומי פיגורים](#)". "תשלומי פיגורים" מוגדרים כ"[ריבית צמודה בשיעור של 0.75% לחודש, בתוספת הפרשי הצמדה](#)".

לטענת התובעות התשלומים שהמינהל חייב לשלם לרשויות הם תשלומי חובה.

לחלופין טענו הרשויות, כי יש להורות למינהל לשלם ריבית בשיעור מירבי הקבוע [בחוק פסיקת ריבית והצמדה](#). הרשויות טענו כי אין כל בסיס לטענת המינהל לפיה יש מקום להורות על צירופי הפרשי הצמדה בלבד.

167. מנגד, טוען המינהל כי התשלום שהוא חייב לשלם לרשויות איננו "תשלום חובה" כהגדרתו בחוק הרשויות המקומיות, שכן מקור חובת התשלום הוא בהסכם בין הצדדים. לכן, אין מקום להחיל את חוק הרשויות המקומיות.

דיון

168. אינני מקבלת את טענת המינהל.

כאמור, על-פי חוק הרשויות המקומיות, חובת תשלום הפרשי הצמדה וריבית חלה על "תשלום חובה". תשלום זה מוגדר בחוק כ" [כל תשלום המגיע לרשות מקומית על פי דין](#) ...". [ס' 12](#) לחוק הרשויות המקומיות מחיל את הוראותיו גם על תשלומי חובה אותם חבה המדינה.

אני סבורה כי משעה ש**חוק התכנון והבניה** אימץ את ההסכם בין הצדדים, חובת התשלום של המינהל איננה עוד "מכוח ההסכם" אלא מכוח החוק. מדובר אם כן בתשלום חובה על פי דין, שחוק הרשויות המקומיות חל עליו.

זאת ועוד, היטל השבחה המוטל לפי הוראות התוספת השלישית ל**חוק התכנון והבניה** הינו אחד מתשלומי החובה הנכללים במסגרת הגדרת "תשלום חובה" (ר' **ס' 15** לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה אשר מחיל את חוק הרשויות המקומיות גם על תשלומי היטל השבחה). אני סבורה כי כך יש להורות גם לענין תשלומי חלק היטל השבחה המוטלים על המינהל מכוח **סעיף 21** לתוספת השלישית.

לכן, יש ליישם את הוראות חוק הרשויות המקומיות על התשלומים שהמינהל לא שילם, ואיחר בתשלומם. יובהר בסוגריים כי **חוק הרשויות המקומיות (העברת תשלומים מהמדינה)** התשנ"ה – 1995 על פיו תשלום חובה ישלם בצירוף הפרשי הצמדה בלבד (**ס' 3** לחוק) – לא נכנס עדיין לתוקף, ועתיד להיכנס לתוקפו רק ביום 1.7.07.

סיכום

169. לאור כל האמור לעיל, אני קובעת כי על המינהל לשלם לרשויות המקומיות חלק היטל השבחה בגין העסקאות הבאות:

- עסקאות חליפין
- עסקאות קומבינציה
- עסקאות אחרות בהן התמורה משולמת למינהל בשווה כסף (כגון עסקאות פינוי בינוי, עסקאות BOT, מכרזי מקב"ת וכד').
- המינהל חייב לשלם חלק היטל השבחה בגין "דמי היתר" ו"דמי היתר מהוונים", וכן הוא חייב לשלם חלק היטל השבחה בגין עסקאות שבוצעו מכוח החלטות 441, 533, 611, 612, 666 ו-717.
- המינהל חייב לשלם חלק היטל השבחה בגין רכיב המע"מ.
- המינהל איננו חייב לשלם חלק היטל השבחה בגין עסקאות במקרקעי ישראל עם משרדי ממשלה. עם זאת, חלה חובת תשלום על עסקאות על משרדי ממשלה שבוצעו על ידי קרן קיימת לישראל או רשות הפיתוח.
- כן חלה חובת תשלום במקרה בו נערכו עסקאות עם משרדי ממשלה או יחידות סמך, כאשר נעשה במקרקעין **שימוש מסחרי**.
- המינהל חייב לשלם בגין תקבולים כתוצאה ממכירת מקרקעין בתהליכי תיאגוד והפרטה.
- המינהל חייב לשלם בגין הרכיב המבונה במכר דירות עמידר שבבעלותו, מכר דירות רשות הפיתוח, מכר נכסי הדיור הממשלתי וכד'.
- המינהל חייב לשלם בגין עסקאות ב"קרקע עירונית" כאשר מונח זה יפורש בהתאם להגדרה הפונקציונאלית, לרבות בנחלות.
- המינהל חייב לשלם חלק היטל השבחה בגין כל התשלומים שהוא מקבל עבור מחצבות.

- אין חובת תשלום כאשר המינהל נותן הנחות, אולם ההנחות צריכות לחול בצורה שווה על כל רכיבי המחיר.
- אין חובת תשלום בטרם התקבל התקבול בפועל על ידי המינהל.

170. התשלום יחול על כל העסקאות שבוצעו עד 7 שנים מיום הגשת כל אחת מהתביעות. על תשלומים שמועד תשלומם חלף, ייתוספו הפרשי הצמדה, וכן ריבית בשיעור שנקבע בחוק הרשויות המקומיות. בשלב זה ישא המינהל בהוצאות הרשויות בגין השלב הנוכחי של הדיון, וזאת – לאור התוצאה שלעיל, ולאור העובדה שלא כל טענותיהן של הרשויות המקומיות התקבלו. המינהל יישא בהוצאות בסך 50,000 ש"ח + מע"מ, עבור כל קבוצת תובעות.

נדחה לקדם משפט לקביעת המשך ההליכים בתביעות דנן, ליום 26.3.2007 שעה 08:30.

המזכירות תשלח את ההחלטה לצדדים בדואר רשום

רות רונן 54678313-1142/04

ניתן היום 21.2.07 בהעדר הצדדים

רות רונן, שופטת

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן