



בית המשפט העליון

בר"ם 7560/22

לפני: כבוד ממלא מקום הנשיא יצחק עמית
כבוד השופטת דפנה ברק-ארז
כבוד השופטת יעל וילנר

המבקשים: קיבוץ שדה נחמיה ו- 16 אחרים

נגד

המשיבות: 1. הוועדה המקומית לתכנון ולבניה גליל עליון
2. מועצה אזורית גליל עליון
3. רשות מקרקעי ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי
בנצרת בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים מיום
19.7.2022 בעמ"ן 39933-07-20 שניתן על-ידי כבוד השופטת
ע' הוד

תאריך ישיבה: כ"ד בתמוז תשפ"ד (30 יולי 2024)

בשם המבקשים: עו"ד רון רוגין, יונתן גולדשטיין

בשם המשיבה 1: עו"ד לילך גפני-רוזינס

בשם המשיבה 2: עו"ד ורדה גילה

בשם המשיבה 3: עו"ד יונתן ברמן, עו"ד אסתי אוחנה

פסק-דין

השופטת דפנה ברק-ארז:

1. עם שינוי העתים בתנועה הקיבוצית החלה רשות מקרקעי ישראל (להלן: רמ"י) לאפשר לקיבוצים "לשייך" מבני מגורים ומגרשים המצויים בשטחם, כך שהזכויות בהם יוקנו במישרין לחברי הקיבוץ המתגוררים באותם מבנים. הסדר זה חורג ממתכונת החיים הקיבוצית ה"קלאסית" שבגדרה הקיבוץ בלבד היה בעל הזכויות במקרקעי הקיבוץ, על המבנים המצויים בו. בגין הליכי שיוך אלה חויבו קיבוצים מסוימים, שהם המבקשים בענייננו, בתשלום היטלי השבחה. על רקע זה, התעוררה השאלה אם ההליך המתואר של "שיוך זכויות" במקרקעין מטיל על הקיבוצים עצמם חובת תשלום בהיטל השבחה כאמור בחוק התכנון והבניה התשכ"ה-1965 (להלן: חוק התכנון והבניה). שאלה זו, ושאלות הכרוכות בה, הן העומדות במרכז ההליך דנן.

2. בקשת רשות הערעור שבפנינו נסבה על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים מיום 19.7.2022 (עמ"ן 39933-07-20, השופטת ע' הוד). בית המשפט המחוזי דחה שני ערעורים שהגישו מספר קיבוצים וכוונו בעיקרם נגד החלטתה של ועדת הערר לפיצויים ולהיטל השבחה במחוז צפון (להלן: ועדת הערר) מיום 21.6.2020 אשר דחתה את עיקר טענותיהם של המבקשים.

רקע: המדיניות הקרקעית ביחס לזכויות במקרקעי הקיבוץ והמבנים המצויים בהם

3. בהתאם למדיניות הממשלה בעבר, ולמתכונת החיים השיתופית אשר הייתה נהוגה בקיבוצים באותה עת, הקיבוץ, ולא חבריו, היה הגורם שלו היו מחכירים את המקרקעין. מדיניות זו עוגנה ביום 17.5.1965 בהחלטה מס' 1 של מועצת מקרקעי ישראל "מדיניות הקרקע בישראל", אשר קבעה כי במושבים הנחלה תוחכר ישירות למתיישב במושב, ואילו בקיבוצים הנחלות יוחכרו לקיבוץ. ובלשונו של סעיף 4(א) להחלטה זו:

"קרקע חקלאית תוחכר במסגרת של נחלות... נחלות יוחכרו ישירות למתיישב במושב בתיאום עם האגודה. בקיבוץ יוחכרו הנחלות לקבוץ".

4. בהתאם לכך, רמ"י (או כפי שכונתה בעבר – מינהל מקרקעי ישראל), המשיבה 3, החכירה קרקעות במישרין לקיבוצים. נוסף על כך, סעיף 12 לחוזה החכירה האחיד שחתמה רמ"י עם הקיבוצים אסר באופן מוחלט על העברת הזכויות בקרקעות מהקיבוץ לגורם אחר. בהתאם לכך, הקיבוצים לא היו רשאים להעביר את זכות החכירה שלהם במגרשי המגורים לחברי הקיבוץ (בין בדרך של מכירה ובין בדרך אחרת).

5. במהלך השנים חלו שינויים משמעותיים במרקם החיים הקיבוצי. שינויים אלה כללו, בין היתר, התפתחות של מגמות אינדיבידואליות בחברה הקיבוצית, ובתוך כך תהליכי הפרטה של שירותים שונים הניתנים על-ידי הקיבוץ, של התעסוקה בקיבוץ ושל נכסי הקיבוץ (להרחבה ראו: בג"ץ 1027/04 פורום הערים העצמאיות נ' מועצת מקרקעי ישראל, פסקאות 118-120 (9.6.2011)). בשל השינויים האמורים ביקשה מועצת מקרקעי ישראל לגבש פתרונות שיספקו מענה להתפתחויות שצוינו, תוך שימורה של המסגרת הקיבוצית. זאת, בין היתר, באמצעות מתן אפשרות לחברי הקיבוץ לרכוש זכויות קנייניות בחלקת מגוריהם.

6. ביום 27.2.1996 התקבלה החלטה מספר 751 של מועצת מקרקעי ישראל "שינויים במבנה הארגוני והקצאת קרקע בקיבוצים" (להלן: החלטה 751 או ההחלטה) אשר העניקה לקיבוצים גמישות רבה יותר בניהול הקרקע שלהם. בתוך כך ההחלטה אפשרה לחברי הקיבוץ לקבל זכויות קנייניות בחלקת מגוריהם, ולחתום על הסכם חכירה ביחס אליה ישירות מול רמ"י. בפועל, משמעות ההחלטה הייתה מעבר ממודל קולקטיבי למודל אישי חלקי, לפיו כל חבר קיבוץ יכול לקבל זכויות קניין עצמאיות בבית מגוריו. כפי שציין השופט דובינשטיין בעניין ע"א 5747/08 רתם נ' קיבוץ שדות ים (27.10.2010):

"החלטה זו משמיעה עשיית צדק עם חברי הקיבוצים, רבים מהם, מן הסתם רובם, ותיקים שהשקיעו נשמתם בקיבוץ משחר נעוריהם, ולהבטיח כי למצער בית מגוריהם יוכל – אם יחליט כך הקיבוץ – להפוך לנחלתם, כדי שיהווה להם עוגן קנייני כלכלי לעת זקנתם" (שם, בפסקה י"ז).

7. בהתאם להחלטה 751 הליך השיוך אמור להתבצע בשני שלבים. בשלב הראשון, על הקיבוץ לבצע שינויים במישור התכנוני, כך שיתאפשרו הפרדה בין חכירת השטח החקלאי לבין החכירה למגורים, וכן הפרדה של חלק מבתי המגורים מהסכם החכירה שבינו לבין רמ"י. בשלב השני, חברי הקיבוץ אמורים לחתום על הסכם חכירה חדש ונפרד ביחס לחלקת המגורים שלהם ישירות מול רמ"י. כבר עתה יצוין כי מדובר בהתקשרות ישירה בין רמ"י לחברי הקיבוץ שהקיבוץ אינו צד לה, ובמסגרתה עליהם לשלם לרמ"י דמי חכירה מהוונים לתקופה של 49 שנים, על-פי הערכתו של השמאי הממשלתי. כמו כן, באשר ליתרת השטח, שביחס אליה לא תבוצע החכרה ישירה לחברי הקיבוץ, אמור להיחתם חוזה חדש בין רמ"י לקיבוץ, ובינתיים היא תשמש "למטרות עבוד ושימוש חקלאי" בהתאם לחוזה חכירה המקורי.

8. במילים אחרות, בשים לב לכך שנאסר על הקיבוצים לבצע הקצאה ישירה של הקרקע לחברי הקיבוץ למטרות מגורים, הם נדרשים להשיבה לרמ"י, אשר מצידה מקצה אותה מחדש לחברי הקיבוצים שמתקשרים עמה בחוזה חכירה לדורות. חוזה החכירה החדש נעשה בין רמ"י לבין חברי הקיבוץ הפרטניים, אשר נדרשים לשלם דמי חכירה מהוונים עבור הקרקע.

9. להשלמת התמונה יצוין כי החלטה 751 בוטלה ונושא ההחכרה לדורות בקיבוצים, לרבות הסדרת השיוך של בתי מגורים לחברים, מוסדר כיום בפרק 8.4 ב"קובץ החלטות מועצת מקרקעי ישראל". הלכה למעשה, פרק זה מאפשר את המשך ביצוע שיוך

מכוחה של החלטה 751 לקיבוצים שהחלטה שקיבלו על שיוך מגרשים אושרה בוועדת הפרוגרמות במשרד החקלאות לפני 27.3.2007 – כפי שהתרחש בענייננו – ועל כן המשך הדברים יעסוק בה.

10. בראשית שנות האלפיים החלו קיבוצים רבים ליישם את החלטה 751, וקיבלו החלטות שיוך. המבקשים שבפנינו הם שבעה עשר מתוך עשרים ותשעה הקיבוצים המצויים במועצה אזורית גליל עליון: שדה נחמיה, יפתח, כפר הנשיא, עמיר, להבות הבשן, עמיעד, חולתה, נאות מרדכי, שניר, כפר סאלד, כפר גלעדי, הגושרים, דן, דפנה, מלכיה, כפר בלום ומחניים (להלן: הקיבוצים). קיבוצים אלה ביצעו הליכי שיוך בהתאם להחלטה 751, ומסווגים בתור "קיבוצים מתחדשים", כהגדרתם בתקנות האגודות השיתופיות (סוגי אגודות), התשנ"ו-1995 ובתקנות האגודות השיתופיות (שיוך דירות בקיבוץ מתחדש), התשס"ו-2005.

11. במהלך השנים 2014-2015, עם ביצוע הליכי השיוך של הקיבוצים הרלוונטיים לענייננו, שלחה הוועדה המקומית לתכנון ולבניה גליל עליון, היא המשיבה 1 (להלן: הוועדה המקומית), דרישות תשלום היטל השבחה לקיבוצים.

12. הקיבוצים מצדם טוענים כי לפי הוראות הדין החלות בעניין זה אין מקום לחייבם בהיטל השבחה. עוד הם טוענים, כי בעבר לא נדרשו קיבוצים שביצעו הליכי שיוך לשלם היטל השבחה, וכי דרישה זו עלתה לראשונה רק בשנת 2014 ביוזמת הייעוץ המשפטי של הוועדה המקומית. על רקע דרישות תשלום אלה הגישו הקיבוצים עררים לוועדת הערר שאוחדו ונדונו יחדיו.

13. בעקבות ההתדיינות בנושא, בשלב מסוים התבקש המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (אזרחי) לנקוט עמדה עקרונית בנושא זה. בסיכום דיון מיום 23.12.2018 אומצה העמדה לפיה הקיבוצים חייבים בתשלום היטל השבחה בגין הליכי שיוך. יצוין כי קיים בעניין זה סיכום דיון בלבד שהוצג לנו, וזה אינו מתייחס כלל לשאלת הפרקטיקה שנהגה ביחס לחיובם של קיבוצים אחרים בהיטל השבחה בעקבות הליכי שיוך שבוצעו עד אותה עת.

המסגרת הנורמטיבית: היטל השבחה ומקרקעי ישראל

14. בשלב זה, ראוי להציג בקצרה את הוראות הדין הרלוונטיות בכל הנוגע לחיוב בהיטל השבחה בהתאם לעקרונות הקבועים לכך בתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה

(להלן: התוספת השלישית). סמכותה של ועדה מקומית לתכנון ולבניה לגבות היטל השבחה מעוגנת בסעיף 196א לחוק זה. בהמשך לכך, העקרונות המנחים באשר לחיוב בהיטל השבחה מוסדרים בתוספת השלישית לחוק.

15. סעיף 2(א) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה קובע כדלהלן:

”חלה השבחה במקרקעין, בין מחמת הרחבתן של זכויות הניצול בהם ובין בדרך אחרת, ישלם בעלם היטל השבחה... היו המקרקעין מוחכרים לדורות, ישלם החוכר את ההיטל”.

במילים אחרות, בעלים של מקרקעין או חוכר לדורות ישלם היטל השבחה מקום שבו חלה השבחה במקרקעין שלו בין מחמת הרחבתן של זכויות הניצול בהם ובין בדרך אחרת. עוד נקבע בסעיף 7(א) לתוספת השלישית כי היטל השבחה ישולם לא יאוחר מהמועד שהחייב בו מימש את זכותו במקרקעין.

16. בע”א 7084/13 בר יהודה בע”מ נ’ הוועדה המקומית לתכנון ובניה שומרון (10.5.2016) (להלן: עניין בר יהודה) הבהרתי כי קביעה זו מבטאת את התפיסה הבסיסית העומדת ביסודם של דיני היטל השבחה, שלפיה בעל הזכויות העיקרי בקרקע, שנהנה מן ההשבחה, צריך לשתף את הציבור בחלק מן ההתעשרות שהורעפה עליו בעת שהוא מממש את זכויותיו במקרקעין (שס, בפסקה 43). עיקרון זה הוא מוכר וידוע, ואין זה המקום לחזור על הדברים בהרחבה (ראו עוד: ע”א 1341/93 סי אנד סאן ביץ’ הוטלס בע”מ נ’ הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, תל-אביב-יפו, פ”ד נב(5) 715, 718-719 (1999) (להלן: עניין סי אנד סאן)).

17. עוד יצוין כי ביחס לחלק מן המקרקעין המוגדרים כמקרקעי ישראל, קיים הסדר שונה המכונה ”חלף היטל השבחה”, לפיו רמ”י תשלם לרשויות המקומיות נתח מסוים מהתקבולים בגין עסקאות כתחליף לתשלום דמי השבחה. הסדר זה מעוגן כיום בסעיף 21 לתוספת השלישית, וכך הוא מורה:

”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 חכירה 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 מס' 18), תשמ"א-1981."

במילים אחרות, כאשר המקרקעין אינם מוחכרים לאדם או לגוף אחר ומצויים בבעלות רמ"י יחול ההסכם בדבר התשלומים שנחתם בין רמ"י לבין הרשויות המקומיות. בנוסף, חוכר לדורות במקרקעי ישראל לא יישא בתשלום היטל השבחה, ואף במקרים אלה יחול ההסכם האמור, בהתקיים שלושה תנאים – ייעוד הקרקע היה חקלאי; ייעודה של הקרקע שונה; ובנוסף לכך החוכר לדורות אינו יכול לנצל את הקרקע בהתאם לייעודה החדש אלא במסגרת של תיקון חוזה החכירה המקורי או בעריכת חוזה חכירה חדש.

18. כמו כן, ביום 17.9.2018 נחתם הסכם בין רמ"י לבין מרכז המועצות האזוריות, העוסק באופן ספציפי בתשלום חלף היטל השבחה, בין היתר, בגין הליכי שיוך בקיבוצים. בהסכם זה נקבע כי "על מנת להאיץ את הליך עיגון הזכויות למגורים בהתאם להחלטות מועצת מקרקעי ישראל האמורות בהסכם זה ולקדם את פיתוח הישובים... רמ"י תשלם חלף היטל השבחה בשיעור של 12% מתקבוליה" בגין הפעולות המפורטות בו. בין השאר, אלה כללו "ביחס לקיבוצים ומושבים שיתופיים – החלטות מועצה 751 ו-692 (שיוך על פי הוראות המעבר להחלטות אלה). תשלום חלף היטל השבחה בהתייחס לתשלום דמי חכירה מהוונים למלוא הזכויות על פי התכנית התקפה במועד ההקצאה". עם זאת, בהסכם צוין כי במקרה שבו "שילם הקיבוץ היטל השבחה עבור הזכויות במגרשים אלה, המועצה תשיב לרמ"י את סכום חלף היטל השבחה שהועבר על ידי רמ"י, לרבות בדרך של קיזוז, עד לגובה היטל השבחה ששולם". בסיכומו של דבר, ההסכם לא קובע באופן ברור מיהו הגורם שעליו מוטל לשלם היטל השבחה במסגרתם של הליכי שיוך בקיבוצים.

הטענות בעררים

19. כאמור, הודעות החיוב הובילו להגשת שורה של עררים על-ידי רוב הקיבוצים אשר נדונו במאוחד. בעררים נטען כי אין להטיל על הקיבוצים חיוב בהיטל השבחה בגין העברת הזכויות לחבריהם במתכונת של שיוך. תחילה, טענו הקיבוצים כי חיובם בהיטל השבחה סותר את מטרת חוק התכנון והבניה והרעיון העומד בבסיסו לפיהם מי שהתעשר כתוצאה מהשבחת המקרקעין שלו יישא בתשלום היטל השבחה. בהקשר זה טענו הקיבוצים כי הם אינם רשאים למכור את זכויות החכירה שלהם במקרקעין ולקבל

תמורה כלכלית עבורן, כך שלמעשה לא מתקיים היסוד שעניינו התעשרות. הקיבוצים הדגישו כי הם לא קיבלו כל הטבה כספית בעקבות השבחת המקרקעין. למעשה, כך נטען, הנהנית מן ההשבחה היא רמ"י אשר לה משלמים חברי הקיבוץ דמי חכירה מהוונים עבור הקרקע, הנגזרים משוויים של המקרקעין המושבחים.

20. בנוסף, הקיבוצים טענו כי לא ניתן לומר שהם מימשו זכות במקרקעין, היות שהזכויות בקרקע כלל אינן מועברות מהם במישרין לחברי הקיבוץ, ואף לא יכולות לעבור באופן זה. בהקשר זה, הדגישו הקיבוצים כי הם רק הפנו את חברי הקיבוץ לרמ"י ואילו ההחלטה הסופית בעניין זה התקבלה על-ידי האחרונה. כמו כן, הקיבוצים ציינו כי לרמ"י עומדת זכות "וטו" ביחס למתן אישור סופי לחתימה על חוזה חכירה חדש מול חברי הקיבוץ שהומלצו לכך על-ידיה, ועל כן שיקול הדעת בכל הנוגע לחתימה על חוזה החכירה החדש מוקנה לה. עוד הדגישו הקיבוצים כי במקרה הרגיל חולף זמן ארוך בין אימוץ החלטה 751 על-ידי הקיבוץ לבין חתימת הסכמי החכירה מול חבריו, המלמד, לגישתם, על הפעלת שיקול דעת עצמאי של רמ"י (ושל ועדת הפרוגרמות במשרד החקלאות). מעבר לכך, לטענת הקיבוצים, הזכות שהייתה ברשותם והזכות שהועברה לחברי הקיבוץ אינן זהות – בעוד שלקיבוץ עמדה זכות חכירה בלתי מהוונת בתנאי נחלה למטרה חוזית של "משק חקלאי", הזכות שמוענקת לחבר הקיבוץ היא זכות חכירה לדורות, מהוונת ולמטרת מגורים. על כן, לשיטתם, לא ניתן לומר שהם העבירו זכות במקרקעין, שכן אין אדם יכול להעביר יותר ממה שיש לו.

21. עוד טענו הקיבוצים לתחולתו של סעיף 21 לתוספת השלישית על עניינם. לשיטת הקיבוצים, מדובר במצב שבו "החוכר 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 חכירה חדש" כלשונו של הסעיף. זאת, בשים לב לכך שהקיבוצים לא היו רשאים לנצל את הקרקע בייעודה החדש למגורים, ושימוש זה הותנה בחתימה על חוזה חכירה חדש מול רמ"י. על כן, לגישתם, ובהתאם לסעיף 21 לתוספת השלישית, על רמ"י לשלם חלף היטל השבחה. על כך הוסיפו הקיבוצים כי בהתאם לפרקטיקה הנוהגת, בפועל, רמ"י שילמה במשך שנים רבות חלף היטל השבחה לרשויות מקומיות שונות בגין הליכי שיוך, בהתאם לדמי החכירה המהוונים שהיא קיבלה בעקבות הליך השיוך. בהקשר זה נטען להפליה ביחס לקיבוצים שהשלימו זה מכבר את הליכי השיוך.

22. הקיבוצים הוסיפו וטענו שהוועדה המקומית מנועה מלטעון כי יש לחייבם בתשלום היטל השבחה, לנוכח מצגים שונים שהוצגו להם בעבר. באופן יותר ספציפי,

הקיבוצים הפנו למכתב ששלחו להם נושאי משרה בוועדה המקומית בחודש ספטמבר 2013 לפיו לא ייגבו מהקיבוצים או מחבריהם היטלי השבחה. במכתב האמור צוין כך:

“הנני מבקש להודיעכם ולעדכןכם בזאת, כי לאחר התייעצות שקיים הצוות המקצועי של הוועדה לרבות היועץ המשפטי שלה, עם ראש המועצה האזורית... ולאחר שנבחנו ההיבטים המשפטיים הכוללים של הסוגייה שבנדון, סוכם שהוועדה המקומית לא תגבה מעתה ואילך היטלי השבחה מהקיבוצים ו/או מחבריהם שבדין... בגין רישום זכויות החברים בלשכת רישום המקרקעין במקרקעין המשויכים במסגרת הסדרי השיוך המאושרים בכל קיבוץ וקיבוץ...”.

הקיבוצים טענו כי על סמך מכתב זה חושבה העלות הכרוכה בתהליך השיוך, וכי על יסודו החליטו הקיבוצים להצטרף למתווה השיוך הקבוע בהחלטה 751. לחלופין, טענו הקיבוצים כי אף אם ימצא שהם חייבים בתשלום היטל השבחה, יש לקבוע כי הם זכאים לפטור ממנו בהתאם לסעיף 19(ג) לתוספת השלישית. בהקשר זה נטען כי הקיבוצים עשו שימוש בבתי המגורים באמצעות חבריהם השונים, ועל כן מתקיימים התנאים למתן פטור כאמור.

23. מנגד, הוועדה המקומית טענה כי יסוד ההתעשרות מתקיים בענייננו, בהתחשב בכך שהקיבוצים זכו לתמורה עבור שיוך המגרשים, המתבטאת בין השאר בויתור שלו נדרשו חברי הקיבוצים בנוגע לזכויות שוות כסף, דוגמת דמי עזיבה. כן הוטעם כי הליך השיוך מהווה מימוש זכות במקרקעין. לגישה של הוועדה המקומית, יש לראות בו מהלך כולל שמטרתו להעביר את הזכויות בקרקע מהקיבוץ לחבריו, ואין לבחון כל אחד מהשלבים בנפרד. עוד טענה הוועדה המקומית נגד תחולתו של סעיף 21 לתוספת השלישית. זאת, בשים לב לכך שעל-פי הסכמי החכירה של הקיבוצים עם רמ"י, הגדרת “משק חקלאי” כוללת קרקע המשמשת גם לצרכי מגורים, ולכן לא מדובר במקרקעין ששימושם המקורי היה לצרכי חקלאות בלבד וממילא ייעוד המקרקעין לא השתנה במסגרת הליך השיוך. באשר לטענת המניעות ולטענת ההפליה, צוין כי אין להעניק פטור מהיטל השבחה שלא מכוח החוק, זאת אף אם נמצא כי החוק מפלה או כי התקיימה הסתמכות על פרשנות מטעה של הדין.

24. אף רמ"י סברה כי הקיבוצים חייבים בתשלום היטל השבחה. רמ"י הוסיפה והטעימה כי אין משמעות לכך שבמהלך השנים היא שילמה חלף היטל השבחה בגין

שיוך מגרשים בקיבוצים, וכי אם יחויבו הקיבוצים בהיטל השבחה, יהיה על המשיבות 2-1 להחזיר את תשלום החלף לרמ"י.

25. בהליכים האמורים המשיבה 2, מועצה אזורית גליל עליון (להלן: המועצה האזורית), תמכה בעמדת הקיבוצים וסברה כי אין להטיל עליהם את החבות בתשלום היטל השבחה בגין הליכי שיוך, מנימוקים דומים לאלו שהציגו הקיבוצים. כמו כן, המועצה האזורית הצביעה על כך שחיוב הקיבוץ בהיטל השבחה צפוי לגלגל את החבות בו לחבריו, באופן שיקטין את האטרקטיביות של רכישת הזכויות על-ידם במסגרתם של הליכי השיוך.

החלטת ועדת הערר

26. בהחלטתה הנזכרת בפתח הדברים, דחתה ועדת הערר את העררים ברובם. בעיקרו של דבר, ועדת הערר ציינה כי אף אם יש בסיס לטענת הקיבוצים לפיה לא מתקיים בענייננו יסוד ההתעשרות, בהתחשב בכך שהם אינם הנהנים מן ההשבחה, אלא רמ"י, אין בכך כדי להשפיע על שאלת חבותם בהיטל השבחה. ועדת הערר קבעה כי החוכר לדורות חייב לשלם את היטל השבחה במלואו, וזאת "בין אם הוא זכאי להינות מההשבחה על פי תנאי החוזה שנכרת עימו, ובין אם לאו".

27. ועדת הערר הדגישה כי כאשר החוכר אינו יכול לממש את ההשבחה בשל מגבלה חוזית, אין בכך כדי לפטור אותו מעצם החבות בהיטל, ותרופתו מצויה בסעיף 2(ב) לתוספת השלישית, לפיו מי שחייב בהיטל השבחה, אך לא נהנה ממנה יהיה זכאי לשיפוי מצד הבעלים. על כן, כך נקבע, ככל שיש בסיס לטענת הקיבוצים כי הם אינם הנהנים מההשבחה, אלא רמ"י, הם יוכלו למצוא תרופתם בהוראת סעיף 2(ב) האמורה במסגרתו של הליך נפרד.

28. בנוסף, ועדת הערר דחתה את טענת הקיבוצים לפיה אין לראות בהם כמי שביצעו פעולה של מימוש זכויות במקרקעין. ועדת הערר קבעה כי הניסיון לנתק בין ההחלטה שקיבלו הקיבוצים לפעול בהתאם למתווה השיוך, לבין פעולת המימוש שנעשתה בפועל על-ידי רמ"י – הוא מוקשה ומלאכותי. זאת ועוד, ועדת הערר קבעה כי אף אם תתקבל עמדת הקיבוצים לפיה אין לייחס להם את פעולת המימוש, הרי שהחיוב עצמו מוטל עליהם, שכן ההשבחה חלה עם אישור התכנית המשביחה במועד שבו החזיקו הקיבוצים בזכות החכירה לדורות. על אף האמור, קבעה ועדת הערר כי פעולת המימוש המקימה

את החבות בתשלום היטל ההשבחה היא חתימתם של חברי הקיבוץ על הסכם החכירה, במסגרתו הועברה אליהם זכות במקרקעין הטעונה רישום. גם בהקשר זה ציינה ועדת הערר כי ייתכן שתרופתם של הקיבוצים מצויה בסעיף 2(ב) לתוספת השלישית. באשר לטענות בדבר הפליה ומניעות, נקבע כי חבות בהיטל השבחה חלה בהתאם לתוספת השלישית, ואין מקום לפטור ממנה שלא לפי החוק. בהתאם לאמור לעיל קבעה ועדת הערר כי הקיבוצים חבים בתשלום היטל ההשבחה בגין התוכניות המשביחות החלות על המקרקעין.

29. באשר לתחולתו של סעיף 21 לתוספת השלישית על נסיבותיו של המקרה דנן, ועדת הערר בחנה את שלושת התנאים הקבועים בו על מנת שיחול כאמור ההסכם בעניין חלף היטל השבחה ביחס לחוכר לדורות (להרחבה ראו פסקאות 17-18 לעיל). בהמשך לכך, קבעה ועדת הערר כי מתקיימים רק שני התנאים הראשונים, כמפורט להלן.

30. ועדת הערר קבעה כי התנאי הראשון, לפיו המקרקעין "הוחכרו בחכירה לדורות לשימוש חקלאי" (ההדגשה הוספה – ד' ב' א'), מתקיים בהתחשב בכך שהתכלית העומדת בבסיסו של חוזה החכירה האחיד שנחתם בין הקיבוצים לרמ"י, היא חקלאית. בהקשר זה הדגישה ועדת הערר כי גם מבני המגורים ושטחי הציבור הכלולים בחוזה החכירה נועדו לאפשר את צרכי המשק החקלאי. בהגיעה למסקנה זו התבססה ועדת הערר על פסק דינו של בית משפט זה בבר"ם 8432/18 הוועדה המקומית לתכנון ובניה מעלות תרשיחא נ' מעונה מושב עובדים להתיישבות שיתופית בע"מ (4.12.2019) (להלן: עניין מעונה), שבו נקבע כי יש ליתן פרשנות מרחיבה למונח "שימוש" הקבוע בסעיף 21 לתוספת השלישית, כך שיכלול גם חכירה לשימושים נלווים ולא רק חכירה שייעודה התכנוני הוא חקלאי. בפסק דין זה נקבע כי "חוזה המשבצת נועד לתכלית חקלאית הנכנסת בגדר שימוש חקלאי". שימושים נוספים נלווים המפורטים בו – מגורים מבני משק ושטחי ציבור – נלווים לשימוש החקלאי שעומד בבסיס הקצאת הקרקע למושב. ממילא גם השימושים הנלווים מצויים בגדרה של התיבה המתייחסת למקרקעין שהוחכרו לשימוש חקלאי" (שם, בפסקה 11).

31. ועדת הערר סברה תחילה כי התנאי השני, שנסב על כך שחל שינוי בייעוד המקרקעין, אינו מתקיים. אולם, ביום 9.9.2020 חזרה בה מקביעה זו, וציינה כי תנאי זה מתקיים אף הוא.

32. כמו כן, ועדת הערר קבעה כי לא מתקיים התנאי השלישי, לפיו החוכר אינו רשאי לנצל את המקרקעין על-פי ייעודם החדש ללא חידוש של חוזה החכירה או תיקון החוזה הקיים. בהקשר זה ועדת הערר ציינה כי על-פי ההסכמים של הקיבוצים עם רמ"י הם היו רשאים לנצל את המקרקעין למטרת מגורים.

33. לפיכך, בסופו של דבר, סברה ועדת הערר כי סעיף 21 לתוספת השלישית אינו חל בענייננו. עם זאת, היא ציינה כי הקיבוצים עשויים להיות זכאים לפטורים שונים מהיטל השבחה.

הנרעורים לבית המשפט המחוזי

34. הקיבוצים ערערו על החלטתה של ועדת הערר לבית המשפט המחוזי בשני הליכים שונים, ובהתאם להחלטתו של בית המשפט המחוזי מיום 4.4.2021 (הנשיא א' אברהם), אלו אוחדו ונדונו יחדיו. הקיבוצים שבו, בעיקרו של דבר, על הטענות שהעלו במסגרת הערר. הקיבוצים הדגישו כי לגישתם לא מתקיים בעניינם היסוד של "מימוש זכויות" בשים לב לכך שלא נעשתה העברה של זכות החכירה לדורות מהקיבוץ לחבר הקיבוץ. בהקשר זה טענו הקיבוצים כי לא הם העבירו את זכות החכירה לדורות במקרקעין, אלא רמ"י. כמו כן, הם הטעימו כי בהתאם להחלטה 751 מתבצעת גריעה של המגרש ממאגר הזכויות של הקיבוץ, ורק לאחר מכן הוא מוחכר באופן ישיר לאחד מחבריו בתמורה לתשלום. על כן, כך נטען, הקיבוצים לא היה צד לעסקאות שנעשו בין רמ"י לבין חברי הקיבוץ, לא גבו כל תשלום בגין המגרשים, וכלל לא יכלו להעביר את זכויותיהם בקרקע, מבחינה משפטית או מעשית, בהתאם להחלטה 751 ולהסכמי החכירה שלהם עם רמ"י.

35. הקיבוצים טענו עוד כי החלטתה של ועדת הערר נוגדת את ההיגיון הכלכלי העומד בבסיסם של דיני היטלי השבחה – עקרון ההתעשרות. הקיבוצים ציינו כי על-פי ההלכה הפסוקה מי שצריך לשאת בהיטל השבחה הוא מי שנהנה ממנה בפועל. הקיבוצים ציינו כי ההיגיון החברתי המונח בבסיסו של עיקרון ההתעשרות הוא החתירה לחיובו של מי שנהנה מהתעשרות אגב פעולה תכנונית לחלוק התעשרות זו עם שאר בני הקהילה המקומית. לגישתם של הקיבוצים באין התעשרות אין מקום לחיוב בהיטל השבחה. בהקשר זה הדגישו הקיבוצים כי בהתאם לדיני היטלי השבחה, התעשרות חייבת להיות תמורה כספית ברורה ומוחשית. עם זאת, במקרה דנן, לגישתם של הקיבוצים, לא הייתה התעשרות בפועל ועל כן החלטתה של ועדת הערר הטילה את תשלום היטל השבחה על מי שלא נהנו ממנה. עוד שבו והדגישו הקיבוצים כי על-פי

נתונים חלקיים המצויים בידם הוועדה המקומית קיבלה בפועל תשלומי חלף היטל השבחה עבור הליכי שיוך דירות מרמ"י.

36. כמו כן, טענו הקיבוצים כי עמדתה של רמ"י, משל הייתה גורם מתווך או שלוח של הקיבוצים במימוש מתווה השיוך, אינה עולה בקנה אחד עם פסיקתו של בית המשפט העליון, לפיה לרמ"י נתון שיקול דעת עצמאי בעת הקצאת זכויות במגרשי מגורים. בהקשר זה הציגו הקיבוצים דוגמאות לחברי קיבוץ שבקשותיהם לשיוך הקרקע נדחו, ולמסמכים המעידים על סמכותה של רמ"י לדחות בקשות שיוך, לאשרן בתנאים ואף להתנות הדיון בהן.

37. עוד טענו הקיבוצים כי אף אם ייקבע שסעיף 21 לתוספת השלישית לא חל בנסיבות העניין, אין בכך כדי לחייבם בתשלום היטלי השבחה באופן אוטומטי. זאת, מאחר שהסדר חלף היטל השבחה, לשיטתם, נוגע גם למצבים רבים אשר אינם נופלים לגדרו של סעיף 21 לתוספת השלישית. בין מצבים אלה ניתן למנות, כך נטען, מקרים רבים בהם רמ"י מעבירה חלף היטל השבחה עבור הקצאה של קרקע כנגד חוזה חכירה מהוון (דוגמת תכנית "מחיר למשתכן", פרויקטים של "בנה ביתך", הרחבות קהילתיות ועוד). בהקשר זה, הדגישו הקיבוצים כי המועצה האזורית הייתה צד להסדר בדבר תשלום חלף היטל השבחה משנת 2012, שקיבל תוקף של פסק דין בבית המשפט העליון (ראו: ע"א 2841/07 מינהל מקרקעי ישראל נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב-יפו (7.2.2013)). במלים אחרות, לטענתם של הקיבוצים סעיף 21 לתוספת השלישית מעגן רק מצב אחד מיני רבים שבהם החוכר לדורות פטור מתשלום היטל השבחה, ובמקומו משלמת רמ"י, הבעלים, תשלומי חלף היטל השבחה. גם בשלב זה של הדיון המועצה האזורית צידדה בעמדתם של הקיבוצים.

38. מנגד, הוועדה המקומית טענה כי אין מקום להתערב בהחלטתה של ועדת הערר. הוועדה המקומית שבה על הטענות שהעלתה בפני ועדת הערר, ובתוך כך הדגישה כי יש לראות את השיוך שנעשה מכוח החלטה 751 כמהלך אחד שלא ניתן לנתק את מכלול חוליותיו. חיזוק לכך מוצאת הוועדה המקומית בנוהל 3.2.2.7.4 של רמ"י, המורה כי חוזה החכירה של הקיבוץ עם רמ"י יתוקן רק לאחר חתימת חברי הקיבוץ על חוזה החכירה הפרטניים. אף הנוהל, כך נטען, מדגיש את הזיקה בין מכלול הרכיבים של מתווה השיוך. בנוגע לסוגיית ההתעשרות, טענה הוועדה המקומית, כי כל תועלת מצמיחה התעשרות, אף אם זו איננה כלכלית, ואף אם היא באה לידי ביטוי "במובנים ערכיים" בלבד. יחד עם זאת, לשיטתה של הוועדה המקומית, הקיבוצים מפיקים גם תועלת כלכלית מתהליך

השיוך, המתבטאת בויתורם של חברי הקיבוץ על דמי עזיבה ועל זכויות נוספות שהן שוות ערך לכסף.

39. הוועדה המקומית הפנתה להלכה שנקבעה ברע"א 725/05 הוועדה המקומית לתכנון ובניה השומרון נ' בלוך (3.9.2014) (להלן: עניין בלוך) לפיה הפרשנות שיש לאמץ למונח "חוכר לדורות", הינה פרשנות מהותית המאפשרת להטיל את תשלום היטל ההשבחה גם על מי שאינו חוכר לדורות באופן פורמלי, אך מעמדו עולה באופן מהותי למעמד של חוכר לדורות. לטענתה, יישומה של הלכה זו במקרה דנן מעלה כי הקיבוצים צריכים להיחשב מי שחייבים בו.

40. רמ"י שבה גם היא על מרבית הטענות שהעלתה בפני ועדת הערר ואף היא סברה כי אין מקום לשנות ממסקנותיה. עוד הבהירה רמ"י כי לגישה אין בעובדה שנתונה לה סמכות לדחות בקשות לשיוך ולהתנות אותן כדי לגרוע מכך שהיא פועלת להקצאת המגרשים, ככלל, על-פי רשימת החברים המומלצים שמעביר לידה הקיבוץ. בהקשר זה הדגישה רמ"י כי שיקול דעתם של הקיבוצים הוא שמכריע את זהותו של חבר הקיבוץ שישתתף בהליך השיוך. רמ"י סברה עוד כי בעקבות הליך השיוך, הקיבוץ נהנה מצמיחה דמוגרפית חברתית וכלכלית, ושיש לראות בה משום השבחה ו"התעשרות".

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

41. בית המשפט המחוזי דחה את הערעורים בקבעו כי אין מקום להתערב בהחלטתה של ועדת הערר, וקיבל בעניין זה את עמדותיהן של הוועדה המקומית ורמ"י. בית המשפט המחוזי ציין כי התנאי הבסיסי לחיוב בהיטל השבחה הוא קיומה של השבחה במקרקעין. בהקשר זה קבע בית המשפט המחוזי כי מטבע הדברים כאשר מאושרת תכנית שיוך ביחס לדירות המגורים בקיבוץ הדבר מעלה את ערך המקרקעין. בהמשך לכך קבע בית המשפט המחוזי כי בעת אישורה של התכנית המשביחה היו הקיבוצים חוכרים לדורות של המקרקעין שהושבחו, ועל כן החיוב בהיטל השבחה חל עליהם.

42. באשר למרכיב ההתעשרות, בית המשפט המחוזי הכיר בכך שהקיבוצים אינם רשאים לגבות תשלום עבור הקרקע, אך ציין כי הם הפיקו תועלות כלכליות אחרות מתוכניות השיוך בדרכים שונות. בהקשר זה ציין בית המשפט המחוזי כי הקיבוצים קיבלו תשלומים שונים שעוגנו בחוזים עם חבריהם והפיקו הנאה מ"צמיחה דמוגרפית, חברתית וכלכלית בין היתר באמצעות קליטת חברים חדשים אשר מגדילה את הנשיאה בנטל

הכלכלי ואת שוויה של רשת הביטחון הכלכלית של הקיבוצים". עוד ציין בית המשפט המחוזי כי בהתאם להחלטה 751 רשאים הקיבוצים לגבות מחבריהם תשלום בעד המבנים הקיימים על הקרקע, אך לא ביחס לקרקע עצמה.

43. בית המשפט המחוזי דחה את טענת הקיבוצים לפיה מימוש הזכויות לא נעשה על-ידם מכיוון שהמקרקעין הוחזרו לרמ"י עובר לחתימת הסכמי החכירה הפרטניים. לשיטתו, העברתה של זכות החכירה במקרקעין מידיה של רמ"י במסגרת זו הייתה טכנית בלבד, ולמעשה הקיבוצים הם אלה שהעבירו אותה לידי החברים, באמצעות ויתור על זכותם לחכירה לדורות באותם מקרקעין. למצער, הקיבוצים העניקו את זכות החכירה לדורות במקרקעין לחבריהם, וזכות זו, הטעונה רישום, נרשמה רק לאחר חתימה על חוזה החכירה של החברים מול רמ"י. בית המשפט המחוזי ציין כי הליך השיוך כרוך בחתימה על הסכמי שיוך בין הקיבוצים לחבריהם, במסגרתם מתחייב הקיבוץ התחייבות בלתי חוזרת שבה הוא מוותר על זכותו במקרקעין לצורך העברתה לחבר שעליו מתחייב הקיבוץ להמליץ לרמ"י. בית המשפט המחוזי קבע כי הזכות במקרקעין עוברת מהקיבוץ לחבריו כבר בשלב החתימה על הסכמים אלה.

44. לבסוף, נדרש בית המשפט המחוזי לשאלת תחולתו של סעיף 21 לתוספת השלישית ולהסדר של חלף היטל ההשבחה. בית המשפט המחוזי קבע כי צדקה ועדת הערר בקבעה כי התנאים הראשון והשני לתחולת סעיף 21 לתוספת השלישית מתקיימים בענייננו, אך הוסיף כי התנאי השלישי לפיו "החוכר אינו זכאי לנצל את הקרקע על פי ייעודה החדש, אלא אם יתוקן חוזה החכירה המקורי או אם יחתם חוזה חדש" אינו מתקיים. זאת, בשים לב לכך שהקיבוצים היו זכאים לנצל את הקרקע על-פי ייעודה החדש גם ללא הליך של שיוך. עוד קבע בית המשפט המחוזי כי אין בעובדה שרמ"י שילמה חלף היטל השבחה בעבר כדי לשנות ממסקנה זו, שכן תשלום חלף היטל השבחה נעשה אף ללא קשר לקיומה של השבחה בקרקע. ממילא, בית המשפט המחוזי קבע כי לא הונחה לפניו הוכחה בדבר תשלום חלף היטל השבחה על-ידי רמ"י, וככל ששולם – יש להשיבו. על רקע כל האמור, בית המשפט המחוזי קבע כי הקיבוצים חייבים בתשלום היטל השבחה בגין השבחה במקרקעין שנוצרה עקב אישורה של תכנית שיוך הדירות מכוח החלטה 751.

בקשת רשות הערעור

45. בקשת רשות הערעור שבפנינו מכוונת כלפי פסק דינו של בית המשפט המחוזי. בפתח דבריהם, מדגישים הקיבוצים כי מדובר בסוגיה תקדימית בעלת השלכות רוחב

ארציות, אשר הקביעות העקרוניות בה צפויות להשפיע על כלל הקיבוצים שביצעו הליכי שיוך בהתאם להחלטה 751. לגופם של דברים טוענים הקיבוצים כי שגה בית המשפט המחוזי בקבעו כי הם חייבים בהיטל השבחה. לשיטתם של הקיבוצים, הם לא התעשרו משיוך הקרקע, ולמעשה ההתעשרות הנובעת מכך נפלה בחלקה של רמ"י הגובה דמי חכירה מחברי הקיבוץ (בהתאם לשומות עדכניות). בהקשר זה ביקשו הקיבוצים להדגיש כי תועלות חברתיות וקהילתיות, והטבות כלכליות עקיפות, אינן בגדר התעשרות הנובעת מהשבחה תכנונית בהתאם לדיני היטלי השבחה. לשיטתם, התעשרות לצורך הטלת היטלי השבחה היא התעשרות כספית בפועל, ותו לא.

46. טענה נוספת שמעלים הקיבוצים היא כי לא ניתן לקבוע שהתקיים בענייננו "מימוש זכויות". בהקשר זה, שבים הקיבוצים על טענות שהעלו בהליכים קודמים, ובעיקרן על הטענה לפיה הזכות שהוענקה לחברי הקיבוצים במסגרת הליכי השיוך אינה זהה לזכות שהייתה לקיבוצים וכי אין להם כל כוח משפטי להעביר את זכויותיהם במקרקעין. בנוסף, הקיבוצים שבים על טענתם לפיה רמ"י מפעילה שיקול דעת עצמאי בעת הקצאת זכויות במקרקעין וכי אין מקום לראותה כעושה דברם של הקיבוצים.

47. הקיבוצים מבהירים כי מאז התקבלה החלטה 751 בשנת 1996 שולם באופן שוטף חלף היטל השבחה על-ידי רמ"י מתוך דמי החכירה המהווים שהועברו אליה בתמורה לשיוך הקרקעות. לטענת הקיבוצים, רק החל משנת 2014 החלה רמ"י לטעון כי היא מהווה מעין "צינור" להעברת הזכויות במקרקעין מהקיבוץ לחבריו.

48. בתשובתה מיום 26.2.2023 טוענת הוועדה המקומית כי יש לדחות את הבקשה על הסף שכן היא אינה עומדת בתנאים למתן רשות ערעור ב"גלגול שלישי", בשים לב לשיקול דעתה המקצועי והרחב של ועדת הערר ובלא שניתן להצביע, כך נטען, על פגם שנפל בהחלטתה במישור המינהלי. הוועדה המקומית טוענת כי התעשרות "במובן הכספי" כלל אינה תנאי סף לבחינת החבות בהיטל השבחה, וכי הליך השיוך מקנה לחבר הקיבוץ רשת ביטחון סוציאלית, שממזערת, בין השאר, סיכונים כלכליים במצב שבו יגיע הקיבוץ לחדלות פירעון.

49. ביום 21.4.2023 הוגשה תשובת המועצה האזורית, ובה היא שבה וצדדה בעמדתם של הקיבוצים, לרבות בעניין ההתאמה של המקרה דנן למתן רשות ערעור ב"גלגול שלישי".

50. ביום 10.5.2023, לאחר שניתנו לה מספר ארכות לשם כך, הגישה רמ"י תשובה לבקשה לרשות ערעור. גם רמ"י סבורה כי אין מקום להעניק רשות ערעור, בהתחשב בכך שלגישה לא נפל כל פגם בהכרעותיהן של הערכאות דלמטה. בעשותה כן התבססה רמ"י על עיקר טענותיה כפי שהובאו בפני הערכאות הקודמות.

51. ביום 11.5.2023 הגישו הקיבוצים בקשה למתן רשות להגשת תגובה, ולאחר שנעתרתי לה, תגובתם הוגשה בהתאם להחלטתי ביום 23.5.2023. הקיבוצים שבים על טענתם לפיה לא ניתן להטיל חיוב בהיטל השבחה מבלי שהתרחשה התעשרות או כאשר ההתעשרות אינה כספית. עוד טענו הקיבוצים כי פעלו בהתאם למתווה שהוכתב להם במסגרת החלטה 751 שקובעת, בסופו של דבר, כי עסקת המקרקעין תיעשה בין רמ"י לחבר הקיבוץ.

52. ביום 21.12.2023 הוריתי על העברת התיק לדיון בפני הרכב. בנוסף לכך, הוריתי לרמ"י להשלים את תשובתה ולהבהיר האם נגבה היטל השבחה גם במסגרתם של הליכי שיוך של קיבוצים המצויים במועצות אזוריות אחרות. כמו כן, הוריתי לוועדה המקומית להתייחס לאופן שבו חושב היטל השבחה במקרים של הליכי שיוך.

53. בתגובתה המשלימה מיום 20.2.2024 מסרה הוועדה המקומית כי בנוסף לקיבוצים שעניינם נדון בהליך דנן הוגשו "עשרות רבות של עררים על ידי הקיבוצים השונים" על שומות היטל השבחה וכן על חיובים בריבית. עוד צוין כי בהתאם להחלטתה מיום 17.11.2022 הקפיאה ועדת הערר את הדיון בעררים אלה, עד להכרעה בבקשה דנן. באשר לאופן חישובו של היטל השבחה במקרים של הליכי שיוך, צוין כי בסמוך להגשת העררים הראשונים בעניין, בשנת 2015 הושגה הסכמה לפיה תחילה תוכרע שאלת החבות בהיטל השבחה, ורק לאחר מכן, ככל שייקבע כי ישנה חבות, תתברר שאלת גובה ההיטל עצמו. בהתאם, ביום 1.3.2015 נתנה ועדת הערר תוקף של החלטה להסכמה לפיה יוארך המועד להגשת ערר על גובה החיוב בהיטל השבחה. עם זאת, צוין כי קיבוץ מחניים הגיש ערר אף על גובה היטל השבחה וצרף לו שומה נגדית מטעמו. ביום 19.11.2020 דחתה ועדת הערר את טענותיו של קיבוץ מחניים וניתנה לשומה המייעצת תוקף של החלטה סופית בערר. הוועדה המקומית הבהירה כי ההחלטה בערר האמור "ממחישה את דרך חישוב היטל השבחה", וכי בכל קיבוץ מופקת שומה נפרדת בהתאם לתכניות החלות והמועד הקובע לחישוב השבחה. בסיכומו של דבר צוין כי לאחר ההכרעה בבקשה דנן תבחן ועדת הערר את גובה החיוב בהיטל השבחה והריביות בכל עשרות העררים התלויים ועומדים בפניה.

54. בתשובתה המשלימה של רמ"י מיום 28.3.2024 נמסר כי אין בידה נתונים אודות גביית היטלי השבחה בגין שיוך דירות בקיבוצים אחרים. זאת, משום שבהתאם לתוספת השלישית הוועדה המקומית היא זו שגובה את היטל השבחה. עם זאת, צוין כי ידוע לרמ"י על מספר הליכים משפטיים העוסקים בנושא בעניינים של קיבוצים אחרים (למשל, קיבוץ לוחמי הגטאות וקיבוץ ניר דוד). רמ"י הדגישה כי אפשר שקיימים הליכים משפטיים נוספים המתנהלים ואשר אינם בידיעתה משום שהיא לא צורפה אליהם כצד.

55. ביום 10.4.2024 הגישו הקיבוצים תגובה משלימה מטעמם, וזאת בהתאם להחלטתי מיום 5.3.2024. בתגובה זו נמסר כי לגישתם של הקיבוצים, במסגרתם של הליכי שיוך במועצות אזוריות אחרות בארץ לא נגבה היטל השבחה, אלא שולם חלף היטל השבחה על-ידי רמ"י. בהקשר זה הפנו הקיבוצים למספר רב של הליכי שיוך שנערכו בין השנים 1997-2018, ואשר במסגרתם רמ"י שילמה חלף היטל השבחה. בין השאר, צוינו בהקשר זה מועצות אזוריות כדוגמת עמק חפר, באר טוביה, חבל מודיעין והנגב המערבי. הקיבוצים שבו וחזרו על טענתם לפיה הפרקטיקה הנוהגת בכל הוועדות המקומיות לתכנון ולבניה ברחבי הארץ הייתה כי הליך שיוך אינו מקים לקיבוץ עצמו חבות בתשלום היטל השבחה.

56. הדיון בבקשה התקיים בפנינו ביום 30.7.2024 ובו שבו הצדדים על עיקר טענותיהם. הדיון התקיים במתכונת נרחבת בהתחשב באופיו התקדימי של ההליך. הקיבוצים טענו כי אינם חייבים בתשלום היטל השבחה, וכי חל במקרה זה הפטור מתשלום הקבוע בסעיף 21 לתוספת השלישית לחוק. מנגד – טענו הוועדה המקומית ורמ"י בדבר חובתם של הקיבוצים לשלם היטל השבחה, ובכל מקרה ביחס לאי-התקיימות כלל תנאיו של סעיף 21 לתוספת השלישית. יש לציין כי המועצה האזורית הציגה בדיון עצמו עמדה מורכבת. הגם שהמועצה האזורית לא חזרה בה מהעמדה המשפטית שהציגה, היא הצביעה על הקושי הכרוך בתוצאה לפיה היא לא תקבל כרשות מקומית כל תשלום כספי שיאפשר לה השקעה לצורכי פיתוח. הטעם לדבר, כך הוסבר, נובע מן העובדה שהיקפו של חלף היטל השבחה הוא מצומצם מאד בהתחשב באופן חישובו ביחס ליישובי קו העימות, שעמם נמנים גם הקיבוצים. המועצה האזורית ביקשה להדגיש כי התוצאה היא שככל שהערעור יתקבל היא לא תקבל מן הקיבוצים תשלומים של היטל השבחה, אך מנגד חלף היטל השבחה המשולם לה יהיה בהיקף מצומצם מאד.

57. בפתח הדיון נציין, וכך נהגנו כבר בדיון עצמו, כי מצאנו שבמקרה זה יש הצדקה לכך שנעשה שימוש בסמכותנו לפי תקנה 149(2)(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018 החלה בעניין זה מכוח תקנה 34(א) לתקנות בתי המשפט לענינים מינהליים (סדרי דין), התשפ"א-2000, ונדון בבקשה כאילו ניתנה רשות לערער והוגש ערעור עלפי הרשות שניתנה. זאת, בשים לב לשאלה העקרונית המתעוררת בעניינו, שהיא אף שאלה בעלת השלכות רוחב (ראו והשוו: בר"ם 6874/21 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' פז קבלנים יזמות ובניה בע"מ, פסקה 16 (19.1.2022)).

58. רשות הערעור ניתנת ביחס לשאלת חבותם של קיבוצים בהיטל השבחה במסגרתם של הליכי שיוך זכויות. שאלה זו מעוררת שאלות משנה נוספות, ובכללן: האם חלה השבחה במקרקעין? האם ההשבחה ייצרה לקיבוצים התעשרות? האם הקיבוצים מימשו זכות במקרקעין באופן המקיים חבות בהיטל השבחה? כמו כן האם מתקיימים תנאיו של סעיף 21 לתוספת השלישית לחוק? חשוב להקדים ולציין, כי בצדה של השאלה העקרונית בדבר החבות בהיטל השבחה, וככל שהתשובה על שאלה זו היא חיובית, יש מקום לבחון בכל מקרה ומקרה את תחולתם של הפטורים הקבועים בדין מתשלום היטל השבחה (כדוגמת הפטורים לדירות מגורים ביחס לבנייה בהיקף של עד 140 מ"ר). שאלה זו אינה בפנינו, ולא הייתה מחלוקת באשר לאפשרות העקרונית לטעון לתחולתם של פטורים ספציפיים בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה.

59. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים עמדתי היא כי דין הערעור להתקבל במובן זה שייקבע כי אין מקום לחיובם של הקיבוצים בהיטל השבחה, וכך אציע לחברי לעשות. הכול – כפי שיפורט להלן. על כן, לשיטתי, השאלות הנוגעות לתחולתם של פטורים ספציפיים מתייתרות.

60. כזכור, התוספת השלישית לחוק התכנון והבניה קובעת כי כאשר חלה השבחה במקרקעין, מחמת הרחבתן של זכויות הניצול בהם או בדרך אחרת, על בעל המקרקעין או החוכר לדורות לשלם היטל השבחה בגין ההתעשרות שנגרמה לו. תשלום היטל ההשבחה אמור להיעשות לא יאוחר מהמועד שהחייב בו מימש את זכותו במקרקעין. בהתאם לכך, במקרה שבפנינו יש לבחון את השאלות הבאות: האם חלה השבחה בשטחי הקיבוצים כמובנה בחוק? האם הקיבוצים זכו בהתעשרות כתוצאה מהשינויים התכנוניים שהשביחו את הקרקע? וכמו כן, האם ניתן להצביע על אירוע של מימוש זכויות מצדם?

לשאלות אלה, שהיו שנויות במחלוקת בין הצדדים, אפנה כעת. בהמשך, לצד בחינתה של שאלת חבותם של הקיבוצים בהיטל השבחה ולהשלמת התמונה, אדרש גם לשאלת תחולתו של הפטור מתשלום היטל השבחה הקבוע בסעיף 21 לתוספת השלישית לחוק.

שאלה ראשונה: האם חלה השבחה כמובנה בחוק?

61. סעיף 1(א) לתוספת השלישית לחוק, מגדיר "השבחה" כ"עליית שוויים של מקרקעין עקב אישור תכנית, מתן הקלה או התרת שימוש חורג". למעשה, סעיף זה קובע כי השבחה בגינה חב נישום בהיטל השבחה היא כזו אשר התרחשה כתוצאה מאחת מתוך שלוש פעולות תכנון: אישור תכנית, מתן הקלה או התרת שימוש חורג. "תכנית" מוגדרת בסעיף 1(א) לתוספת השלישית בעיקרו של דבר כתכנית מתאר מקומית או כתכנית מתאר מפורטת.

62. מכאן אנו למדים כי לשם קיומה של השבחה צריכים להתקיים שני תנאים: הראשון – שווי הקרקע עלה, השני – עליית השווי נגרמה כתוצאה מאחת מן הפעולות התכנוניות המפורטות בסעיף. תנאים אלו הם תנאים מצטברים, כך שלא ייגבה היטל השבחה בגין עליית שווי מקרקעין שנגרמה שלא עקב אחת משלוש פעולות התכנון המנויות בסעיף (למשל עליית שווי עקב שינויי הביקוש בשוק). כמו כן, לא ייגבה היטל השבחה בשל אחת מפעולות התכנון הנזכרות בסעיף, אשר לא הביאה בפועל לעליית שוויים של המקרקעין (למשל קיומה של תכנית מתאר מקומית שלא העלתה את שווי המקרקעין) (ראו: רע"א 3002/12 הוועדה המקומית לתכנון ובניה גבעתיים נ' רון, פסקה 14 (15.7.2014) (להלן: עניין רון)). ראו גם: אהרון נמדר היטל השבחה 62-63 (2011) (להלן: נמדר). בכך שונה היטל השבחה ממס שבח: לא די לו להיטל השבחה בעליית שווי המקרקעין לבדה, אלא נדרש קשר סיבתי בין פעולות התכנון המנויות בסעיף לבין עליית שווי המקרקעין (ראו: בר"ם 2090/16 הוועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה נ' אקרו בע"מ, פסקה 4 (15.3.2018) (להלן: עניין אקרו)).

63. ראשית, יש להצביע על הקושי הכרוך בכך שהן ועדת הערר והן בית המשפט המחוזי נמנעו מלציין באופן מפורש מהן התוכניות המשביחות והסתפקו בקביעה לפיה תכניות כאמור קיימות. במצב דברים זה קשה לקבוע האם השבחה שנטען לה היא עקב אישור תכנית.

64. בנוסף, יש לציין כי הצדדים הסכימו על מתווה דיוני שעל-פיו תחילה תיקבע שאלת החבות בהיטל השבחה, ורק לאחר מכן תיבחן שאלת גובה ההיטל עצמו. בהתאם לכך, בית המשפט המחוזי לא קבע האם חל שינוי בשווי המקרקעין בעקבות אישור התוכניות המשביחות. עם זאת, כפי שעולה מהשומה המייעצת לדוגמא שצרפה הוועדה המקומית להשלמת תשובתה מיום 20.2.2024, אכן אישור התוכניות הביא להגדלה של זכויות הבניה בשטח המיועד למגורים.

65. מכל מקום, מאחר שאף הקיבוצים אינם חלוקים ביחס לקיומה של השבחה במקרקעין, לצורך המשך הדיון ניתן להניח כי הייתה השבחה, וכי בעקבות אישורן של תכניות שונות ערכם של המקרקעין עלה.

שאלה שנייה: האם נהנו הקיבוצים מהתעשרות המחייבת בהיטל השבחה?

66. בפסק הדין שניתן בעניין סי אנד סאן הדגיש בית משפט זה את העיקרון היסודי של צדק חברתי העומד בבסיסו של היטל השבחה, בהסבירו כך:

”ביסוד היטל השבחה מונח רעיון של צדק חברתי. הרשות הציבורית השקיעה בתכנון ובפיתוח. כתוצאה מכך עלה ערכם של המקרקעין. בעל המקרקעין מתעשר מכך. מן הראוי שבעל המקרקעין יישא בהוצאות התכנון והפיתוח... כשם שבעל מקרקעין זכאי לפיצוי מקום שתכנית פגעה במקרקעין שבבעלותו (סעיף 197 לחוק), והציבור כולו חייב ‘...לשאת בנזק שנגרם לבעל מקרקעין כתוצאה מתכנית מיתאר, המביאה תועלת ורווחה לכלל הציבור’” (שם, בעמ’ 719).

67. אם כן, תכליתו של היטל השבחה היא שמי שהתעשר בשל פעילות נורמטיבית של רשויות התכנון ישתף את הציבור בהתעשרותו זו בדרך של תשלום היטל המשתלם לאותה רשות תכנון, והמשמש אותה להכנת תכניות וביצוען. בהמשך לכך, במהלך השנים, נקט בית משפט זה בגישה של פרשנות תכליתית החותרת לכך כי, במידת האפשר, מי שנהנה מן השבחה יהיה זה שיישא בתשלום היטל השבחה.

68. כך למשל, בעניין בלוך נקבע כי לצורך חיוב בהיטל השבחה יש לראות במי שהוא ברשות במקרקעי ישראל מכוח “חוזה משבצת” חוכר לדורות. בפסק הדין הובהר כי כאשר ישנן מספר חלופות פרשניות ביחס למונח “חוכר לדורות” הקבוע בסעיף 2(א) לתוספת השלישית על בית המשפט לאמץ אותה פרשנות שתגשים באופן המיטבי את

תכליתו של היטל ההשבחה. בדומה, בעניין בר יהודה נקבע כי יש לראות ביזם הפועל בתקופת הפיתוח כמי שנמצא במעמד של חוכר לדורות לצורך תשלום של היטל השבחה. זאת, בשים לב לכך שהיזם הוא בעל האינטרס הכלכלי העיקרי בקרקע וזה שקוצר את פירות ההשבחה בפיתוחה. בעניין זה ציינתי כי פרשנות המושג "חוכר לדורות" צריכה להיעשות תוך התחשבות בתכליתו של היטל ההשבחה ובמטרות שאותן הוא נועד לקדם. בהתאם לכך, לצורך פרשנות המונחים, יש לבחון מי הוא הגורם שמפיק תועלת כלכלית מהתכנית המשביחה (שס, בפסקה 55 לפסק דיני). על כן, תנאי בלעדיו אין להטלת החובה לתשלום היטל השבחה הוא קיומה של התעשרות של החייב, ולו התעשרות פוטנציאלית. בית משפט זה עמד בעבר על הקשר ההדוק שבין התעשרות לבין חבות בהיטל השבחה, בציינו כי "באין התעשרות אין היטל" (ראו: בר"ם 4367/16 מאיר נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה הוד השרון, פסקה 15 (25.3.2018); ראו גם: ע"א 2761/09 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' הפטריארך היווני אורתודוכסי של ירושלים, פסקה 32 (27.8.2012)).

69. לכן, על-פי הגישה המהותית-כלכלית להוראות החוק, המשתקפת בפסיקתו של בית משפט זה, יש להטיל חבות על מי שמתעשר בפועל מההשבחה בדומה לחוכר לדורות, גם אם אינו חוכר לדורות במובן הטכני. באותו אופן, אין להטיל חיוב על מי שמבחינה זו אינו נהנה מהשבחת המקרקעין, הגם שבמובן הקנייני הוא "חוכר לדורות".

70. בענייננו, הקיבוצים לא זכו בהתעשרות בהיבט הממוני הישיר, שהוא העומד במרכזם של דיני היטל השבחה. על כך ניתן ללמוד מסעיף 16(ב) להחלטה 751 קובע כי "האגודה לא תהיה רשאית לדרוש מחברים המצטרפים לאגודה, תשלום בעד המקרקעין" וסעיף 16(ג) להחלטה זו הקובע כי האגודה רשאית לגבות מחברי קיבוץ קיימים את ערך המבנה הקיים במקרקעין, לרבות הוצאות פיתוח. לעומת זאת, החלטה 751 קובעת בסעיף 8 כי "מגרשי המגורים יוחכרו תמורת תשלום דמי חכירה מהוונים לתקופה של 49 שנה, כמקובל במינהל באותו אזור, ועל פי הערכת השמאי הממשלתי...". על כן, הגורם הנהנה באופן ישיר מן ההשבחה, במובנה הכלכלי, הוא רמ"י ולא הקיבוצים. כפי שעולה מהחלטה 751, רמ"י קיבלה תשלום עבור המקרקעין במתכונת של דמי החכירה ששולמו עבור המקרקעין על-ידי חברי הקיבוצים, דמי חכירה ששוויים נקבע תוך התחשבות בתוכניות המשביחות. לעומת זאת, הקיבוצים ויתרו על חלק מן הקרקעות שנכללו בחווי החכירה שלהם, מבלי שניתנה להם תמורתן תמורה ממשית בעבורן.

71. הטענות בדבר התועלת הדמוגרפית והחברתית עומדות במקומן, אך הן אינן יכולות לשמש תחליף להתעשרות קונקרטיה מן הסוג שנבחן במסגרת שומות לצורך היטל השבחה. ה"התעשרות" שבית המשפט המחוזי ייחס לקיבוצים נעדרת קשר סיבתי ישיר לעליית שווי המקרקעין, ונובעת באופן עקיף מתרומתה הפוטנציאלית של החלטה 751 ליציבות הכלכלית של הקיבוץ. מדובר בתועלות ספקולטיביות שלא ברור בשלב זה אם יתגשמו, ושכאמור אין להן קשר ישיר לעלייה בשווי המקרקעין. כמו כן, בשים לב לאופן שבו מחושב היטל השבחה לא ניתן להתייחס להתעשרות מסוג זה כמחייבת לצורך הטלתו. ממילא, לא ניתן להתייחס לתועלות נוספות "נלוות" שעשויות לצמוח מן התכנית המשביחה כהתעשרות.

72. כאמור, די בקביעה לפיה הקיבוצים אינם מתעשרים מההשבחה כדי להימנע מחיובם בהיטלי השבחה. עם זאת, וכפי שיתואר להלן, קיימים גם טעמים נוספים התומכים בכך.

שאלה שלישית: מימוש הזכויות

73. התוספת השלישית לחוק התכנון והבניה מבחינה בין עצם החבות בהיטל השבחה, לבין המועד לתשלומו. סעיף 7(א) לתוספת השלישית קובע כי "ההיטל ישולם לא יאוחר מהמועד שהחייב בו מימש זכות במקרקעין שלגביהם חל ההיטל". בהתאם לכך, החבות בהיטל השבחה נולדת עם אירוע ההשבחה, אך המועד לתשלומו חל בעת מימוש הזכויות במקרקעין (ראו: דנ"א 3768/98 קריית בית הכרם בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירושלים, פ"ד נו(5) 49, 63-65 (2002) (להלן: עניין קריית בית הכרם); עניין אקרו; בר"ם 168/20 ברקול נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה חולון, פסקה 49 (15.2.2023) (להלן: עניין ברקול)).

74. המונח "מימוש זכויות" מוגדר בסעיף 1(א) לתוספת השלישית כדלהלן:

"מימוש זכויות", במקרקעין – אחת מאלה:

(1) קבלת היתר לפי חוק זה לבניה או לשימוש בהם שלא ניתן היה לתיתו אלמלא אישור תכנית, מתן הקלה או התרת שימוש חורג שבעקבותיהם חל היטל השבחה;

(2) התחלת השימוש בהם בפועל כפי שהותר לראשונה עקב אישור התכנית שבעקבותיו חל היטל השבחה, ואולם לא יראו בהתחלת שימוש מכוח אישור לשינוי שימוש לפי סעיף 145 כמימוש זכויות;

(3) העברתם או העברת החכירה לדורות בהם, בשלמות או חלקית, או הענקת זכויות בהם הטעונה רישום בפנקסי המקרקעין, בתמורה או ללא תמורה, אך למעט העברה מכוח דין והעברה ללא תמורה מאדם לקרובו או העברה על פי פסק דין שנקבעה בו, בין השאר, העברה של זכויות במקרקעין בין בני זוג אגב פירוד, בין שהיא בין בני הזוג ובין שהיא מהם לילדיהם; ואולם לא יראו כמימוש זכויות רישום בפנקסי המקרקעין של זכויות במקרקעין אשר המחזיק בהם בפועל לפני יום כ"ט בסיון תשמ"א (1 ביולי 1981), היה בעלם כהגדרתו בחוק מס רכוש וקרן פיצויים, תשכ"א-1961."

75. המכנה המשותף לכלל החלופות המנויות בסעיף 1(א) לחוק הוא שמדובר בפעולות ממשיות ומשמעותיות שמבצע הנהנה במקרקעין לאחר אירוע ההשבחה. בפעולות אלה יש "משום הוצאת התעשרותו מן הכוח אל הפועל" (ראו: ע"א 1321/02 נוה בנין ופיתוח בע"מ נ' הוועדה לבנייה למגורים ולתעשייה, מחוז המרכז, פ"ד נז(4) 119 (2003) (להלן: עניין נוה בנין)). זהו למעשה השלב שבו הנישום מפיק הנאה כלכלית ממשית מההשבחה, ולפיכך יש בידו לשלם את ההיטל (ראו: נמדר, בעמ' 347-351).

76. בהתאם לכך, לא כל העברה של זכויות במקרקעין מהווה מימוש זכויות לצורך חיוב בהיטל השבחה, אלא רק העברת בעלות, או, כבענייננו, העברת זכות החכירה לדורות אשר קרובה במהותה להעברת בעלות (ראו: עניין נוה בנין, בעמ' 129).

77. להשלמת התמונה ראוי להעיר כי גם בהקשרים אחרים ישנן העברות של זכויות בעלות או חכירה אשר אינן מהוות מימוש בכל הנוגע להטלת חיוב בהיטל השבחה. אלו הם פני הדברים, למשל, בכל הנוגע להעברת מקרקעין בהורשה, וכן להעברה לאפוטרופוס או למפרק של חברה. אף מתנה לקרוב אינה מהווה מימוש זכויות במקרקעין לצורך זה (ראו: נמדר, בעמ' 347).

78. ברי כי הקיבוצים לא קיבלו היתר לבניה במקרקעין ולא החלו לעשות שימוש בפועל במקרקעין. על כן – החלופה הרלוונטית לענייננו היא העברת זכות החכירה במקרקעין.

79. כפי שהובהר בפתח הדברים, במישור הפורמאלי, הקיבוצים משיבים את זכות החכירה לדורות בקרקע לרמ"י, אשר מתקשרת במישרין עם החברים בקיבוץ. האם חלף זאת ניתן לראות בהסדר מעין "מימוש זכויות" עקיף על-ידי הקיבוצים? אני סבורה שיש להשיב על שאלה זו בשלילה.

80. נקודת המוצא לדיון היא המתווה המופיע בהחלטה 751 שנועד לשמור על האיסור בכל הנוגע להעברת הקרקע מהקיבוצים לחבריהם. איסור זה קבוע בחוזי החכירה שנחתמו בין רמ"י לבין הקיבוצים. אכן, אילו חוזי החכירה נעדרו איסור כאמור, יכול להיות שהקיבוצים היו מוכרים את הקרקע לחבריהם באופן ישיר תמורת תשלום. במצב דברים זה היה ניתן לראות בהעברת זכויות החכירה במקרקעין מהקיבוץ לחבר הקיבוץ מימוש זכויות במקרקעין. במקרה דנן – התשלום הועבר לרמ"י. אף אם גריעת המגרשים נעשתה בהסכמתם של הקיבוצים, בסופו של דבר, לא נוספו להם זכויות חדשות בהשוואה למצב שהיה לפני שיוך המגרשים, באופן שמעיד על הוצאת ההתעשרות מן הכוח אל הפועל. על כן, אין לראות בכך כמימוש לעניין היטל השבחה.

81. לא מצאתי לאמץ את קביעתו של בית המשפט המחוזי לפיה זכויותיהם של הקיבוצים במקרקעין אינן עבירות על-פי הסכם החכירה "אולם אי היכולת להעבירן הינה עניין טכני בלבד ובדיוק מן הטעם הזה נדרשים החברים לחתום על חוזה חכירה פרטני מול רמ"י". אין מדובר בעניין טכני, אלא בעניין עקרוני היורד לשורש ההסדרה שחלה על מקרקעי ישראל. אי-יכולתם של הקיבוצים להעביר את הקרקעות שחכרו מרמ"י נבעה מהחלטה מס' 1 של מועצת מקרקעי ישראל, אשר קבעה כי בקיבוצים הקרקעות יוחכרו לקיבוץ, ומסעיף 12 לחוזה החכירה האחיד שחתמה רמ"י עמם ואסר באופן מוחלט על העברת זכויות בקרקע. אילו היה מדובר בעניין טכני בלבד הקיבוצים היו יכולים להעביר את הקרקעות לחברי הקיבוץ מבלי להידרש כלל להחלטה 751. במצב דברים מעין זה רמ"י לא הייתה מקבלת עבור הקרקע תשלום של דמי חכירה מהוונים בהתאם להערכת שווי עדכנית. כמו כן, התחקות אחר התוכן הכלכלי המצוי בבסיסה של העסקה מעלה כי הקיבוצים לא קיבלו תשלום תמורת הקרקע, וזה הועבר דווקא לרמ"י בדרך של תשלום דמי חכירה.

82. העמדה לפיה אין מדובר במימוש זכויות מקבלת משנה חיזוק באותם במקרים שבהם הקיבוץ אף לא היה בעל זכויות חכירה ארוכות טווח (בהקשר זה הוצגו חוזי משבצת לחמש שנים). גם במקרים אלה, החברים שקיבלו מגרשים משויכים התקשרו עם רמ"י בחוזי חכירה ארוכי טווח. דוגמה זו ממחישה את העובדה שאין מדובר בזכויות שעברו במישרין מן הקיבוץ לחברים, אלא במערך עסקאות שבו הזכויות שהוענקו לחברים הועברו להם מרמ"י, מבלי שניתן לראות בהן זכויות שהועברו במישרין מן הקיבוץ.

83. אם כן, בשלב זה ניתן להוסיף כי אף ללא קשר לשאלת ההתעשרות שנדונה לעיל, אין לומר שהקיבוצים מימשו את זכויותיהם באופן שגורר חיוב בהיטל השבחה.

המישור הנוסף: חלף היטל השבחה

84. כאמור, ביחס למקרקעי ישראל קיים הסדר פרטני, המעוגן בסעיף 21 לתוספת השלישית, אשר קובע כי חוכר לדורות בקרקע בייעוד חקלאי שייעודה שונה, ואשר אינו יכול לנצל את הקרקע בהתאם לייעודה החדש, לא יישא בתשלום היטל השבחה. במקרים כאמור קובע הסעיף כי יחול ההסכם בדבר התשלומים שנחתם בין רמ"י לבין הרשויות המקומיות (להרחבה ראו פסקאות 17-18 לעיל). תכליתו של סעיף 21 היא למנוע מצב שבו היטל השבחה ישולם בידי החוכר אשר לא ייחנה מההשבחה משום שיהיה עליו להשיב למדינה את הקרקע עקב שינוי ייעודה (ראו: עניין מעונה, בפסקה 3).

85. לצורך כך, כאמור, צריכים להתקיים שלושת התנאים הקבועים בסעיף 21 לתוספת השלישית: מדובר במקרקעי ישראל אשר הוחכרו בחכירה לדורות לשימוש חקלאי; ייעודם שונה לייעוד אחר; והחוכר לדורות לא רשאי לנצל את הקרקע בייעודה החדש אלא במסגרת של תיקון חוזה החכירה המקורי או בעריכת חוזה חכירה חדש.

86. כך למשל, בפסק הדין בכר"ם 4308/22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה אשקלון נ' יכין חקל בע"מ (1.2.2024) (להלן: עניין יכין-חקל) אושרה תכנית אשר שינתה את ייעוד הקרקע שבה הוקנו זכויות החכירה לחברת יכין-חקל משטח בייעוד חקלאי לשטח בייעוד למגורים, לבנייני ציבור, לשטח ציבורי פתוח ולדרכים (להלן: התכנית). בהמשך, ולאחר שאושרה תכנית נוספת ביחס לקרקע דרשה רמ"י מחברת יכין-חקל להשיב אליה את הקרקע. כמו כן, הוועדה המקומית הודיעה לה כי היא חבה בהיטל השבחה בגין התכנית. חברת יכין-חקל הגישה על כך ערר וזה התקבל. בעשותה כן ועדת הערר קבעה כי יכין-חקל אינה חייבת בתשלום היטל השבחה, מאחר שלפי הסכם החכירה, החכרת הקרקע נעשתה למטרת עיבוד חקלאי בלבד, כך שהחוכרת לא הייתה יכולה ליהנות מההשבחה, ללא שינוי של הסכם החכירה. זאת, בשים לב לכך שמדובר במקרקעין שהוחכרו למטרת עיבוד חקלאי והסכם החכירה אינו מאפשר לעשות בהם שימוש אחר. החלטתה זו של ועדת הערר אושררה בפסק דינו של בית המשפט המחוזי מיום 26.5.2022 (עמ"ן 23922-05-21, השופטת ג' לוין). ביום 1.2.2024 אישר בית משפט זה את הפסיקה האמורה, בציינו כי "פרשנות זו מגשימה את התכלית אשר עומדת ביסוד הטלת היטל השבחה,

והיא אף עולה בקנה אחד עם עקרונות כלליים של דיני המס, שלפיהם יש לבחון עסקה לפי מהותה הכלכלית" (ראו: שם, בפסקה 8).

87. בענייננו, לא יכולה להיות מחלוקת באשר להתקיימותו של התנאי הראשון שעניינו כי מדובר במקרקעי ישראל אשר הוחכרו בחכירה לדורות לשימוש חקלאי. ועדת הערר ציינה זאת, והדבר אף עולה מפסיקתו של בית משפט זה בעניין מעונה לפיה יש ליתן פרשנות מרחיבה למונח "שימוש חקלאי" הקבוע בסעיף 21 לתוספת השלישית, באופן שאינו שולל שימושים נוספים נלווים כמו מגורים ומבני ציבור, כל עוד מדובר בשימושים שאינם עיקריים אלא נלווים לשימוש החקלאי העיקרי שעומד בבסיס הקצאת הקרקע. הוא הדין באשר לתנאי השני לפיו המקרקעין שונו לייעוד אחר שאינו חקלאי. במסגרת הליך השיוך הקיבוץ נדרש לשנויים תכנוניים אשר יאפשרו הפרדה של קרקעות המגורים מן הקרקע החקלאית.

88. על כן – המחלוקת העיקרית בענייננו נוגעת להתקיימותו של התנאי השלישי. לפיו "החוכר אינו זכאי לנצל את הקרקע על פי ייעודה החדש, אלא אם יתוקן חוזה החכירה המקורי או אם יחתם חוזה חדש". בית המשפט המחוזי קבע כי תנאי זה אינו מתקיים בשים לב לזכאותם של הקיבוצים לעשות שימוש במקרקעין בייעודם החדש למגורים מבלי שהשימוש יותנה בחתימה על חוזה חכירה חדש, היינו ללא הליך של שיוך (ראו בפסקה 137 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי). אין בידי לקבל קביעה זו, ואסביר. אמנם סעיף 12 להחלטה 751 קובע כי "השטחים באזור המגורים שאינם מגרשים שהוחכרו לאחרים, ישארו בחוזה החכירה של האגודה". מכאן עשוי להשתמע שהקיבוצים רשאים לעשות שימוש במגרשי המגורים בהתאם לייעודם החדש. עם זאת, לאמיתו של דבר, סעיף 14 להחלטה 751 קובע כי "חוזה החכירה יהיה למטרת עבוד ושימוש חקלאי, בדמי חכירה בתנאי נחלה בכפוף לאמור להלן". על כן, חוזה החכירה המקורי של הקיבוצים היה, ונשאר, ביחס לקרקעות שלא עברו הליך שיוך, חוזה למטרות חקלאיות.

89. לסיכום, בדומה לעניין יכין-חקל, אף בענייננו, הקיבוצים לא יכלו לממש את שינוי הייעוד של המקרקעין ללא שינוי של הסכמי החכירה, ובמקרה הזה, גריעה של חלק מן המקרקעין מהסכם החכירה, תוך חתימה של הסכם חדש בין רמ"י לבין חברי הקיבוץ.

90. עד כה בחנתי את שאלת החיוב של הקיבוצים בהיטל השבחה מן הפריזמה הפורמאלית שעניינה התקיימותם (או אי-התקיימותם) של התנאים לחיוב. לצד זאת, הצדדים העלו טענות הנוגעות גם לשאלה מהי התוצאה הראויה. הדיון המלא בכך אינו בפנינו. עם זאת, גם אם למעלה מן הצורך, חשוב לציין כי אף כאשר הדברים נבחנים לגופם, אין לומר שהתוצאה היא בלתי צודקת, ומנקודת מבטי היפוכם של דברים הוא הנכון, כפי שאראה כאן.

91. ראשית, גם אם בהתאם לתוצאה שאליה הגעתי הקיבוצים אינם חבים בהיטל השבחה, הרי שהחברים אשר להם מוקצים המגרשים משלמים גם משלמים סכומים ניכרים – לרמ"י – בשים לב לשומות העדכניות של הקרקע.

92. שנית, וכסגירת מעגל מתחייבת, הוועדה המקומית אמורה לקבל תשלום – מרמ"י. במלים אחרות, המענה לצורך של הרשויות המקומיות בקבלת תשלום (ולו חלקי) שיסייע בפיתוח הסביבה (אותה תכלית שלה משמש היטל השבחה המקרה הרגיל) אמור לקבל את ביטויו בהסדר של חלף היטל השבחה. למעשה, רמ"י אכן שילמה חלף היטל השבחה, ופרקטיקה זו נהגה במשך שנים רבות. הקושי הוא נוסחת החיוב בחלף היטל השבחה, ששיעורו מצומצם מאד באזור קו העימות (כמו במקרה דנן). כמוכן זה, דומה שטוב היה נעשה לו נמצאה הדרך לפצות את הרשויות (מטעם המדינה). אולם, אין בכך בלבד כדי להצדיק הטלת תשלום על הקיבוצים במקום שבו אינם צריכים לשאת בו (מבלי לנקוט עמדה, ניתן להזכיר בהקשר זה הצעת חוק פרטית של מספר חברי כנסת בנושא. ראו: הצעת חוק התכנון והבנייה (תיקון – חלף היטל השבחה), התשפ"ד-2024).

93. לבסוף, ראוי להזכיר גם את הניסיון המצטבר ביחס לאי-חיובם של קיבוצים המצויים בהליכי שיוך מתשלום היטל השבחה. אכן, זה אינו שיקול עצמאי להימנעות מחיוב בתשלום חובה כאשר זה חל. אולם, בנסיבות העניין יש בפרקטיקה נמשכת זו כדי לזרות אור על ההבנה ששררה ביחס לפרשנות הדין. כמו כן, ניתן להזכיר בהקשר זה אף את המכתב ששלחו לקיבוצים נושאי משרה בוועדה המקומית, בחודש ספטמבר 2013 לפיו לא ייגבו מהם או מחבריהם היטלי השבחה (להרחבה בעניין זה ראו פסקה 22 לעיל). שיקולים אלה אמנם אינם השיקולים המכריעים לענייננו, אך יש בהם כדי לחזק את התוצאה שאליה הגעתי.

94. לקראת סיום, לא ניתן שלא להזכיר כי ההליך דנן נפתח בשנת 2022, קרוב לשנה בטרם פרצה מלחמת "חרבות ברזל" ששינתה באופן ניכר את מציאות החיים בישראל בכלל ובקיבוצים מושא ההליך בפרט. בהמשך לכך, גם הדיון בפנינו התקיים בשיאה של המלחמה. הלכה למעשה, פסק דיננו ניתן לאחר שכבר ניכרת התקדמות בהשבת חייהם של תושבי הצפון למסלולם, וניתן רק לקוות שתהליכי ההתחדשות המתוארים בפסק דיננו יחזרו להיות תהליכים המתרחשים גם בחיים עצמם.

95. לו דעתי תישמע – הערעור יתקבל וחיוכם של הקיבוצים המערערים בהיטל השבחה יבוטל. בהתאם לכך תבוטל פסיקת ההוצאות שנקבעה בבית המשפט המחוזי. בהתאמה, חלף היטל השבחה ששולם על-ידי רמ"י לא יוחזר לה. במכלול הנסיבות ובשים לב לשאלות שהתעוררו בדיון – אין צו להוצאות בערכאתנו.



דפנה ברק-ארזי
שופטת

ממלא מקום הנשיא יצחק עמית:

אני מסכים ומצטרף לכל נימוקיה של חברתי השופטת ד' ברק-ארזי.



יצחק עמית
ממלא מקום הנשיא

השופטת יעל וילנר:

אני מצטרפת לפסק דינה המקיף של חברתי השופטת ד' ברק-ארז.



יעל וילנר
שופטת

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז.

ניתן היום, י"ד שבט תשפ"ה (12 פברואר 2025).



יעל וילנר
שופטת



דפנה ברק-ארז
שופטת



יצחק עמית
ממלא מקום הנשיא