**מדינת ישראל**

**משרד המשפטים**

**פרקליטות מחוז ירושלים - אזרחי**

 תאריך: כ"ו בסיון תשע"ז

 20 ביוני 2017

 מספרנו: 13/00002550/16

לכבוד

**היועץ המשפטי לממשלה**

# הנדון: עמ"נ 36378-06-16 מ.ד.מ. מזרחי יזמות ובניה בע"מ נ' עיריית י-ם;

**התייצבות היועץ המשפטי לממשלה בעניין אישור פשרות בוועדות הערר לפיצויים והיטלי השבחה**

שלום רב,

**מבוא**:

1. עניינו של הערעור שבנדון, החלטת ועדת הערר לפיצויים ולהיטל השבחה מחוז ירושלים, בערר 81/15 **מ.ד.מ מזרחי יזמות ובניה בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים** (פורסם בנבו, 4.5.2016).
2. במסגרת החלטה זו דנה ועדת הערר ירושלים בבקשת הצדדים לאשר הסכם פשרה אליו הגיעו שעניינו בתשלום היטל השבחה על-ידי המערערות. ועדת הערר קבעה כי אף שבאופן עקרוני קיימת בידה סמכות לאשר הסכמי פשרה, הרי שבשים לב להוראת החוק ותכלית החקיקה אין מקום כי תאושר פשרה המפחיתה חיוב בהיטל השבחה המבוססת על הסיכונים המשפטיים הכרוכים בניהול תיק הערר ומתן הכרעה לגופו. ועדת הערר ציינה כי המדובר ב"תיק מורכב בו נדרש יישום הלכות ותיקות והלכות מתפתחות" ותיקים דומים עומדים בפני בית המשפט העליון.
3. ביום 29.9.16 התקיים דיון בערעור שבכותרת, אשר בסופו ניתנה החלטת בית המשפט הנכבד במסגרתה נקבע כי "**קודם למתן פסק דין בערעור, מתבקש ב"כ היועץ המשפטי לממשלה, באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי), להודיע האם היועץ המשפטי לממשלה מבקש להתייצב בהליך זה...**".
4. לאחר הליך התייעצות שהתקיימה בראשות המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט אזרחי), הליך שכלל גם ישיבה עם יושבי הראש של ועדות הערר ומתן אפשרות לבאי-כוח הצדדים לטעון טענותיהם, אנו סבורים כי יש מקום להתייצבות היועץ המשפטי לממשלה בסוגיה העקרונית שעולה.
5. בתמצית, אנו סבורים כי נכון להציג עמדה לפיה לוועדות הערר קיימת סמכות לאשר הסדרי פשרה המוגשים להן. סמכות זו מתפרשת הן על אישור הסדרי פשרה "דיוניים" לאור דיונים שמתקיימים בפני ועדות הערר לפיצויים ולהיטלי השבחה ועד לסיטואציות שבהן הצדדים מבקשים לאמוד סיכונים וסיכויים משפטיים בניהול התיק. הסמכות קיימת. יחד עם זאת, בכל הנוגע לאופן הפעלת הסמכות, קיימים מספר תנאים שיש הכרח בהתקיימותם על-מנת להבטיח כי הפשרה אליה הגיעה ועדה מקומית פלונית עם חייב בהיטל אלמוני נובעת משיקולים מקצועיים שבטובת הציבור גרידא וכזו שניתן יהיה לבחון את מניעיה ומאפייניה על-ידי ועדת הערר.

**תשתית נורמטיבית**:

1. סעיף 196א לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965, מורה כי "**ועדה מקומית תגבה היטל השבחה בשיעור, בתנאים ובדרכים שנקבעו בתוספת השלישית ועל פיה**".
2. במסגרת תיקון מספר 84 לחוק התכנון והבניה חלה רפורמה בהוראות רבות בתוספת השלישית. במסגרת הוראות התיקון ניתנה התייחסות מפורשת של המחוקק לסיטואציה שבה ועדות מקומיות נהגו להגיע ל"שומות מוסכמות" של היטל השבחה. עניין זה היה בשעתו בסמכותן של הוועדות המקומיות ופררוגטיבה מינהלית שלהן והדבר הפך כפרקטיקה נוהגת. אלא שפרקטיקה זו הולידה תופעות פסולות ביותר ובכך עסקו חלק מדברי ההסבר להצעת החוק באופן מפורש (ה"ח ממשלה 369, 25.2.2008, עמ' 416).
3. סעיף 13א לתוספת השלישית כנוסחו לאחר התיקון קובע כי: "**חיוב בהיטל השבחה יהיה בשיעור הקבוע בשומת ההשבחה שנערכה לפי הוראות סעיף 4 או בשיעור הקבוע בלוח שומה כאמור בסעיף 5, או בהתאם להחלטת השמאי המכריע, ועדת הערר או בית המשפט, לפי העניין**". הסוגיה העומדת לפתחו של בית המשפט בהליך שבנדון נוגעת להשפעתו של סעיף זה ופרשנותו בכל הנוגע לאפשרות כי ועדות הערר לפיצויים והיטלי השבחה יאשרו הסכמות המוגשות להן.
4. יש לציין גם את סעיף 14(ג)(1) לתוספת ולפיו "**דנה ועדת הערר לפיצויים ולהיטל השבחה בערר לפי סעיף קטן (א) או (ב)(4) רשאית היא, בהחלטה מנומקת, לקבל את הערר או לדחותו, במלואו או בחלקו;**".

**עיקר הדברים**:

1. שני נושאים עולים להכרעת בית המשפט במקרה דנן – סוגיית הסמכות וככל שקיימת כזו, גדרי ואופן הפעלתה הראויים.
2. אין חולק, לשיטת כלל ועדות הערר כי כאשר נערך דיון בפני הוועדה, הצדדים טוענים בפניה במספר סוגיות – בין אם שמאיות ובין אם לאו – והוועדה מוצאת כי בחלק מטענות העורר יש ממש ומנגד, בחלק אחר מטענות הוועדה המקומית יש ממש, יש בסמכותה של ועדת הערר להציע לצדדים להגיע להסכמה. כפי שכתבה ועדת הערר ירושלים בהחלטתה, הסכמה זו ודאי מבוססת על עמדתה המסתמנת של הוועדה בסוגיות שהונחו לפתחה ויכולה אפוא להציע כי חלק מטענות העורר תתקבלנה, בהסכמה, ושומת ההשבחה תתוקן בהתאם.
3. לעמדתנו, כשם שבסמכותה של ועדת הערר להציע לצדדים להגיע להסכמה בשאלות בהן היא דנה במקרה פלוני, בהינתן עמדתה המסתמנת של הוועדה במחלוקת, כך גם בסוגיות נוספות בהן קיימות מחלוקת באשר לעצם החיוב ולעיתים אף גובהו, מוסמכת ועדת הערר לאשר פשרות.
4. אכן, המחוקק אסר על ועדות מקומיות להידבר עם החייבים בהיטל ולהגיע להסכמה בדבר שומה מוסכמת, והתווה את הדרכים לגביית היטל השבחה ולהשגה עליו; הוא לא אסר – לא לשונית ולא תכליתית – ליתן החלטה מנומקת המאמצת פשרה אליה הגיעו הצדדים במסגרת הליך הערר.
5. שילובן של הוראות התוספת השלישית מלמד לשיטתנו, כי לוועדת הערר עומדת הסמכות לחייב בהיטל השבחה, בהחלטה מנומקת, על-ידי דחיית ערר במלואו או בחלקו, ולבטל חיוב בהיטל על-ידי קבלת ערר במלואו או בחלקו.
6. אנו סבורים כי סמכות זו של ועדות הערר אינה נעצרת כאשר הצדדים לערר מבקשים לאשר פשרה המבוססת על נימוקים משפטיים ובהם "סיכון-סיכוי". הלכה למעשה לא ניתן ללמוד על הבחנה שעורך המחוקק בין פשרות מסוג כזה או אחר ודומה כי ככל שקיימת סמכות לאישורן של פשרות הרי שזו קיימת ברמה העקרונית בכל הסיטואציות. שכן, גם בפשרות מן הסוג האחרון נקבע היטל ההשבחה ב"החלטה של ועדת הערר" כמצוות המחוקק ולכן בפן הלשוני אין קושי באישור פשרה גם מסוג זה.
7. גם במישור התכלית אין קושי באמור. אכן, מצב הדברים בשנים שלפני תיקון 84 שאפשר גיבוש שומות מוסכמות הביא בחלק מהמקרים לתוצאות מוקשות, בלתי רצויות ולא ראויות לשון המעטה. תיקון 84 נועד להביא תופעה זו לכדי סיום אך אין משתמע ממנו שבסוגיות של היטלי השבחה 'יקוב הדין את ההר' בכל סיטואציה. המחוקק מצא לנכון להותיר בידי השמאי המכריע את הסמכות לקבוע את שיעורו של ההיטל ובידי ועדות הערר ובתי המשפט את הסמכות לקיים ביקורת שיפוטית על היטל זה. תכליתו של התיקון הייתה אפוא להעביר את ההכרעות בסוגיות של היטל השבחה לשורה של גורמים מקצועיים, אובייקטיביים ובלתי תלויים לא בוועדה מקומית זו או אחרת ולא בחייב זה או אחר בהיטל.
8. מעבר לשאלת הסמכות האמורה, אנו סבורים כי עמדת היועץ המשפטי לממשלה ראוי שתתייחס גם למישור הפעלת הסמכות. לעמדתנו, סמכות זו יש להפעיל תוך הפעלת שקול דעת סביר ובשום שכל. אנו מדגישים בעמדה כי ועדות הערר אינן "חותמת גומי" של הסכמי פשרה. משכך, על-מנת למלא את תפקידה כראוי ולשקול אישור הסכם פשרה על רקע בחינת התקיימותם של תנאים מקדימים, אנו סבורים שעל ועדת הערר לוודא התקיימותם של מספר תנאים עובר לאישור פשרה על-ידה:
	1. ועדת הערר צריכה לקבל מהצדדים את הנימוקים והשיקולים שהובילו את הצדדים להסכים לפשרה.
	2. ועדת הערר צריכה לקיים דיון בהסכם הפשרה בנוכחות הצדדים.
	3. ועדת הערר צריכה לבחון את תום הלב של הצדדים להסכם ואת המניעים להסכם.
	4. במסגרת זו, ועדת הערר צריכה לוודא כי התקיים הליך אישור פנימי ברשות המקומית וככל שלא התקיים כזה לדרוש את קיומו.
	5. ועדת הערר צריכה לתת החלטה מנומקת בסוגית אישור ההסכם או אי אישורו.
9. בכל הנוגע לס"ק ד' שלעיל, בעניין ההליך המינהלי הראוי ברשות המקומית, אני מציעים שוועדת הערר תדרוש מהרשות המקומית לקיים עובר להגשת הסדר מכל סוג לאישורה של הוועדה הליך אישור פנימי ברשות שיצמצם את החשש שההסדר נעשה משיקולים לא ענייניים. ככל שהמדובר בפשרה המפחיתה את שומת ההשבחה של הוועדה המקומית, הרי שיש מקום שהוועדה המקומית תאשר פשרה מוצעת על-ידי מייצגיה בהליך הערר גם בפני אורגנים מתאימים ברשות המקומית. גבייתו של היטל השבחה מהווה חלק לא מבוטל מתקציב הרשויות המקומיות. לכן, הסכמה על ויתור כספי צריכה לעבור אישורים בדומה לאלו הנהוגים במשרדי הממשלה (כנלמד, בין היתר, מהנחיית היועץ המשפטי לממשל מס' 6.1002).
10. בנסיבות העניין ובשים לב, בין היתר, לסכומים הגבוהים של היטלי ההשבחה, ראוי כי גם בפשרות המצויות בהליכי ערר בגין היטלי השבחה, הרשות המקומית תדון בוויתור הכספי המוצע במסגרת 'ועדת פשרות' שתורכב, לפחות, ממנכ"ל העירייה, חשב (גזבר) העירייה והיועץ המשפטי. ועדה מעין זו תוכל לשמוע את נימוקי הפשרה של גורמי המקצוע ולאשרה או לדחותה בהחלטה מנומקת שתתועד.
11. בהינתן הפעלת שקול דעת באופן האמור, מתוך שנעשית בחינה לגופן של טענות הצדדים בדבר הסיכון המשפטי המוטל על כל אחד מהם מקיום ההליך בפני ועדת הערר, ובהינתן הפעלת המומחיות המקצועית בהקשר זה על-ידי חברי ועדת הערר, אין מקום לקבוע כי ועדות הערר אינן יכולות לבצע ניתוח של פשרות המבוססות גם על הערכת סיכונים משפטיים.
12. משמעות אמירה מעין זו היא כי יש לפרש את הוראות התוספת השלישית לחוק התכנון והבניה כך שמחייבות את הוועדות להכריע בבחינת 'יקוב הדין את ההר' אף במקרים בהם הוועדות משתכנעות שהצדדים תמי לב וכי הסדר הפשרה אליו הגיעו הולם וראוי. הדבר אינו עולה בקנה אחד עם עקרונות יסוד של השיטה. יוער כי במקרים מסוימים, שצריכים להיות חריגים, בהם ועדת הערר תסבור כי אין היא יכולה בהינתן הכלים המצויים ברשותה לבחון הסדר פשרה זה או אחר, מובן כי תינתן על-ידה החלטה בנושא והצדדים יתבקשו לטעון לגופו של התיק.

**סיכום**:

1. אנו סבורים שיש להציג עמדה לפיה קיימת סמכות לוועדות הערר לפיצויים ולהיטלי השבחה לאשר הסכמי פשרה, לרבות כאשר המדובר בהסדרים שעילתם היא הסיכונים המשפטיים הכרוכים בניהול הערר (ובערכאות הערעור). אופן הפעלת הסמכות לאישור פשרות בידי ועדות הערר צריך להיעשות לאחר שההסדר מקבל אישור בוועדת פטור מתאימה ברשות המקומית, ולאחר שהצדדים לערר הביאו בפני ועדת הערר את הנימוקים להסדר, לאחר שהתקיים דיון בנוכחות הצדדים ולאחר שהוועדה משוכנעת כי היא הפשרה ראויה, סבירה, משיקולים ענייניים ומצויה בהלימה לדין החל. הדברים יבואו לידי ביטוי גם בהחלטת ועדת הערר, שתפרוש את תוכן הפשרה והנימוקים לאישורה שתפורסם.
2. עמדה זו אושרה על-ידי ארז קמיניץ, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט אזרחי) ועל-ידי כוכבית נצח-דולב, פרקליטת המחוז.
3. המועד להגשת הודעת היועץ המשפטי לממשלה בשאלת התייצבותו והצגת עמדתו הוא ביום 27.6.17.

 בכבוד רב,

מורן בראון, עו"ד

 פרקליטות מחוז ירושלים - אזרחי

פמ"י 13/00002550/16

 330112/2017