

בג"ץ 7009/04
ערעור אזרחי 6369/05
א ערעור אזרחי 9729/06

1. עיריית הרצליה
2. הוועדה המרחבית לתכנון ולבנייה, הרצליה
נגד
1. היועץ המשפטי לממשלה
2. משרד המשפטים – הנהלת אגף רישום
והסדר מקרקעין
3. אירית מירלמן
4. אריאל מירלמן
5. מרכז השלטון המקומי
בג"ץ 7009/04

טפחות בנק למשכנתאות לישראל בע"מ
נגד
1. עיריית רמלה
2. היועץ המשפטי לממשלה
ע"א 6369/05

1. עיריית רעננה
2. הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, רעננה
נגד
1. עו"ד ישי בית-און בתפקידו ככונס נכסים
2. הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ
3. תבור גלבוע חברה לבניין בע"מ (בפירוק)
4. עו"ד ראובן רייף – מפרק חברה
5. כונס הנכסים הרשמי
ע"א 9729/06

ט

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק
וכבית משפט לערעורים אזרחיים

[5.2.2014]

לפני הנשיא א' גרוניס והשופטים ע' ארבל,
א' רובינשטיין, א' חיות, ח' מלצר, י' דנציגר, ע' פוגלמן

חיקוקים שונים מורים כי אין לרשום סקאות מסוימות בפנקסי המקרקעין בלי אישור מהרשויות המקומיות והוועדות המקומיות לתכנון ולבנייה (להלן ביחד: הרשויות) על העדר חובות בגין מיסים והיטלים. ההליכים הנדונים נסבו על שתי שאלות בהקשר זה. בג"ץ 7009/04 נסב על השאלה אם בהליכים לרישום משכנתה יש להציג אישורים על פירעון היטל השבחה וחובות ארנונה. לפי סעיף 10(א) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: התוספת השלישית), יש להציג תעודה שמעידה על תשלום כל החובות לוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, בהם היטל השבחה, כדי לרשום "פעולה שהיא בבחינת מימוש זכויות במקרקעין". מדובר, בין היתר, ב"הענקת זכויות בהם הטעונה רישום בפנקסי המקרקעין", לפי סעיף 1(א)(3) לתוספת השלישית. לפי סעיף 324(א) לפקודת העיריות (להלן גם: הפקודה), יש להציג תעודה שמעידה על תשלום כל החובות לעירייה, בהם חוב ארנונה, כדי לרשום "העברה של נכס". נהלים של רשם המקרקעין לא דרשו אישורים על תשלום היטל השבחה וחובות ארנונה כדי לרשום משכנתה. העותרות ביקשו לתקן את הנהלים ולקבוע שיש לדרוש את האישורים האמורים ברישום משכנתה.

הערעורים נסבו על השאלה אם בהליכי חדלות פירעון וכינוס נכסים למימוש משכנתה מוקנה לחובות ארנונה והיטל השבחה מעמד עדיף על פני שעבודים שנעשו לטובת נושים מובטחים. לפי סעיף 11א(1) לפקודת המסים (גביה) (להלן: פקודת המסים), "מס המגיע על מקרקעי הסרבן" הוא "שעבוד ראשון על אותם מקרקעין". לפי סעיף 11א(2) לפקודת המסים, "כל מס אחר המגיע מסרבן שהוא בעל מקרקעין" הוא שעבוד רגיל על המקרקעין אם גובה המס רשם על כך הערה בפנקס המקרקעין. שר האוצר קבע באכרזה כי פקודת המסים תחול על ארנונה מיום 16.3.2000 עד ליום 31.3.2001. באכרזה מתקנת הוא קבע כי מיום 1.4.2001 תחול הפקודה, אולם את סעיף 11א(1) יקראו בלי המילה "ראשון".

המערער בע"א 6369/05 רשם משכנתה על נכס מקרקעין לפני יום 16.3.2000. הוא החל לפעול למימוש הנכס, וכונס נכסים מצא רוכש לנכס. המשיבה 1 סירבה לתת תעודה בדבר העדר חובות משום שרבעו על הנכס חובות ארנונה שצמחו לאחר יום 16.3.2000. רשם ההוצאה לפועל קבע שעל כונס הנכסים לשלם אותם. בית המשפט קמא דחה את ערעור הכונס. המשיב 1 בע"א 9729/06, כונס נכסים, מימש נכס בהליכי הוצאה לפועל בגין משכנתה. הנכס היה שייך לחברה בפירוק. המערערות ביקשו לחייב את המשיב 1 לשלם חוב בגין היטל השבחה על הנכס. בית המשפט קמא קבע כי מאחר

שהחוב נוצר לפני שהחלו הליכי הכינוס והפירוק, הוא חוב של החברה שהמשיב 1 אינו נושא בו. מכאן הערעורים.

בית המשפט העליון (מפי הנשיא א' גרוניס) פסק:

א

א. (1) הטענה שלפיה עסקת משכנתה היא "מימוש זכות", בהחלט מתיישבת עם לשון סעיף 1(א)(3) לתוספת השלישית. זאת משום שאין מחלוקת כי משכנתה היא זכות במקרקעין אשר הענקתה טעונה רישום בפנקס. (1617-ז)
 (2) אף שהמקרה דנן הוא גבולי מאוד, הרי בסופו של דבר אין מקום למצות את המהלך הפרשני בבחינת לשון החוק בלבד. זאת משום שעסקאות מכר וחכירה לדורות מוזכרות במפורש בסעיף המגדיר "מימוש זכות", ואילו עסקת משכנתה – לאו. על כן הבחינה הלשונית אינה מובילה למסקנה פרשנית חד-משמעית ונחרצת. את המסקנה הפרשנית יש ללמוד גם מתכלית החוק. (1618-ז, 619-א)

ב

ג

ב. (1) מטרתו המרכזית של ההסדר הדוחה את תשלום היטל ההשבחה למועד הענקת הזכויות במקרקעין, נוגעת לעקרון המימוש. לפי עיקרון זה, יש למסות את הנישום או החייב רק אם הרווח שצמח לו קיבל ביטוי מוחשי-כלכלי. (619-א-ב)
 (2) תכלית אחת של דחיית מועד תשלום היטל ההשבחה נוגעת לעקרון הניזילות. היא בוחנת את הסוגיה מנקודת ראותו של החייב בתשלום היטל ההשבחה. תכלית זו מלמדת כי לא בהכרח מוצדק לדרוש בכל מצב את תשלום ההיטל בד בבד עם רישום עסקת המשכנתה. לתכלית זו יש ליתן משקל רב. (1626-א)
 (3) התכלית השנייה של דחיית מועד תשלום ההיטל מתמקדת מנגד – בהקשר של משכנתה – באינטרס של הוועדה המקומית לגבייה אפקטיבית של היטל ההשבחה. תכלית זו עשויה להצדיק את חיוב בעל הנכס בתשלום ההיטל גם אם עסקינן בעסקת משכנתה. (1627-א-ב)

ד

ה

ג. (1) החיוב בהיטל השבחה בעת רישום המשכנתה אינו מתיישב עם הוראות שונות הקבועות בתוספת השלישית. (1627-ב-ג)
 (2) במקרה דנן ועל רקע ההשלכות המשמעותיות של קביעה שיפוטית הסוטה מהפרקטיקה הנוהגת, יש ליתן משקל לכך שבמשך שנים רבות כל ה"שחקנים" המעורבים בשוק המשכנתאות (הלווים, המלווים והרשויות) לא סברו כי קיימת חובה לשלם את היטל ההשבחה בד בבד עם כריתת עסקת המשכנתה. (1629-ה-ו)
 (3) במצב דברים שבו שתי התכליות "מושכות" לכיוונים מנוגדים מבחינת המסקנה הפרשנית, וקשה ליישב ביניהן, יש לפרש את החוק פירוש המקל על הנישום. (1630-א)

(4) יש להעדיף את העמדה הפרשנית שאינה רואה בעסקת משכנתה משום "מימוש זכות" במקרקעין במשמעות התוספת השלישית. (א631)

ד. א (1) משמעותו המילולית של הדיבור "העברה של נכס" היא העברת מלוא הזכויות בנכס. אלא שבחינת ההיסטוריה החקיקתית של סעיף 324(א) לפקודה מאפשרת ליתן לדיבור זה משמעות מילולית נוספת. (א633-ב)

(2) במקרה דנן נודעת לבחינת ההיסטוריה החקיקתית חשיבות לא מבוטלת שכן פקודת העיריות היא "גלגול" של פקודה מנדטורית שנוסחה במקור בשפה האנגלית. (ב633)

ב (3) המונח "disposition" שהמחוקק המנדטורי השתמש בו, הוא בעל משמעות רחבה יותר מאשר העברת בעלות או שכירות גרידא. (ד-ג633)

(4) סעיף 21 לפקודת המועצות המקומיות מפנה במפורש להגדרה שבפקודת העברת הקרקעות, שבה נקבע בבירור כי משכנתה היא בגדר העברה של נכס מקרקעין. מאחר שסעיף 21 לפקודת המועצות המקומיות מנוסח ניסוח דומה מאוד לסעיף 324(א) לפקודת העיריות ומשרת למעשה את אותה תכלית, אין מתקבל על הדעת לפרש את סעיף 324(א) לפקודת העיריות פירוש שונה מן הפירוש שיש לפרש את סעיף 21 לפקודת המועצות המקומיות. (ד-ג634)

ג (5) (דעת מיעוט – השופט ח' מלצר): חוק המקרקעין, התשכ"ט–1969, בא במקום פקודת העברת קרקעות. על פי סעיף 4 לחוק המקרקעין משכנתה היא משכון של מקרקעין, ועסקת המשכנתה נבדלת, מכוח סעיף 90 לחוק המקרקעין, ממימוש המשכנתה (המותנה בצו שיפוטי). לפיכך אין עסקת המשכנתה יכולה להיחשב, ככזו, לבאה בגדר של "העברה". (ז-ו685, א686)

ה. א (1) אחת מתכליותיו המרכזיות של סעיף 324(א) לפקודה היא להבטיח ככל הניתן כי לרשות המקומית יינתן כלי אפקטיבי לגביית חובות ארנונה בעת העברת השליטה בנכס. הרציונל של העברת השליטה הוא בעל מעמד מסוים, אך לא מכריע, לצורך קביעת סוגי העסקאות שתחול עליהן הסמכות הנתונה לעירייה בסעיף 324(א) לפקודה, בכל הנוגע לגביית חובות ארנונה. (ד-ג635, ז-ו636)

ב (2) הפרשנות שלפיה מותנה רישום משכנתה בקבלת אישור מהרשויות (לעניין תשלום חובות ארנונה), אינה מובילה לפגיעה כלשהי בזכויותיהם המהותיות של הבעלים. קבלת עמדה זו אף אינה פוגעת בזכות כלשהי של הנושה המובטח, שלטובתו צפויה להירשם המשכנתה על הנכס. (א636–ב637)

ג (3) המסקנה היא כי יש לקבוע כי סעיף 324(א) לפקודת העיריות מחייב את רשם המקרקעין לדרוש אישור של הרשות המקומית על העדר חובות ארנונה (מאת בעל הנכס באשר לאותו נכס) כתנאי לרישום משכנתה בפנקסי המקרקעין. (ה637)

1. (1) אחד הכללים הבסיסיים בהליכי חדלות פירעון הוא זה המורה על שוויון בין נושים. עדיפותם של הנושים המובטחים והנושים בדין קדימה חייבת להיקבע במפורש בהוראות דין. (א644-ב)
- א (2) בהליכי חדלות פירעון (פירוק ופשיטת רגל) אין בסעיף 324(א) לפקודת העיריות ובסעיף 10(א) לתוספת השלישית כדי להקנות לרשויות מעמד עדיף לצורך גביית חובות ארנונה והיטל השבחה. (ה644-1)
- (3) אין מקום ליצור הבחנה בין מעמד הרשויות בהליכי חדלות פירעון למעמדן בהליכי כינוס. זאת שכן אין מקום להקנות לרשויות עדיפות קניינית בדרך של "חקיקה שיפוטית". (ד650-ג)
- ב (4) (אליבא דשופט י' דנציגר): אין באמור כדי לפגוע במעמדן של הרשויות המנהליות כנושות בדין קדימה בדרגה שלישית באשר לתשלומי חובה על פי דיני חדלות הפירעון. (ד677-ג)
2. (1) אם מדובר בחובות ארנונה, מקנות אכרזותיו של שר האוצר מעמד של נושה מובטח לרשויות המקומיות בגין חובות ארנונה של מי שסירב לשלם ביום הפירעון את הארנונה המגיעה מבעל הנכס. (ה670-1)
- ג (2) הוראות פקודת המסים והאכרזות של שר האוצר מכוחה אינן חלות, על פי המצב המשפטי הנוכחי, על היטל השבחה. (ה670)
- (3) השעבוד מכוח הוראות פקודת המסים חל אך על המקרקעין שבגינם לא שולם חוב הארנונה ואם הבעלים הוא אף המחזיק, היינו אם הבעלים הוא החייב בארנונה. (ז670-2)
- ד (4) מעמד זה מוקנה לרשויות המקומיות למן מועד כניסתה לתוקף של האכרזה הראשונה. (א671-1670)
3. (1) לגבי חובות ארנונה שצמחו מיום 16.3.2000 (הוא מועד פרסום האכרזה הראשונה) ועד ליום 31.3.2001 (ערב מועד תחילתה של ההכרזה המתקנת), עומדת לרשויות בטוחה של שעבוד ראשון. (א671)
- ה (2) בתקופה שלאחר מועד תחילתה של ההכרזה המתקנת (1.4.2001 ואילך) מעמד הבטוחה המוקנה לרשויות הוא כשל שעבוד רגיל. במהלך תקופה זו בתחרות בין הבטוחה המוקנת לרשות המקומית לבטוחה שהנושה המובטח אוזח בה ואשר שוכללה לפני שצמחו החובות בארנונה, ידו של אף לא אחד מן השניים היא על העליונה. דרגת הנשייה שלהם היא שווה (*pari passu*). (ג671-ב)
- (3) אם מדובר בשעבודים ששוכללו לטובת הנושה המובטח לפני כניסתה לתוקף של האכרזה הראשונה, אין מוקנה לרשויות מעמד עדיף על פני הבטוחה שהנושה המובטח אוזח בה. (ד671-ג)
- ט. (1) בנסיבות דנן, צדק בית המשפט קמא בקביעתו כי אין המשיב 1 בע"א 9729/06 נדרש לשלם למערערות את היטל השבחה. (ה672)

(2) בנסיבות דנן, מאחר שהמשכנתה בע"א 6369/05 שוכללה לפני כניסתה לתוקף של האכרזה הראשונה, אין לחובות הארנונה למשיבה מעמד עדיף על פני השעבוד שהמערער אוחז בו. התוצאה האופרטיבית היא כי הכונס שמונה לבקשת המערער אינו נדרש לפרוע את חובות הארנונה. (ה-676)

א

י. (אליבא דשופט א' רובינשטיין):

(1) אם בעלי הנכס חבים לרשות בגין הנכס, עסקת הלוואה המובטחת במשכנתה טומנת בחובה בכל מקרה למצער פוטנציאל להעברת זכויות במקרקעין. על כן ראוי כי הפרק הבא בתולדותיה, למצער לעניין הרשות המקומית, יהא נקי מחובות ארנונה על פי אופיים שהוא בכלליותו מימון שירותי הרשות. (ג-678)

ב

(2) שונה הדבר לגבי היטל ההשבחה, והבינו הנוגעים בדבר לאורך השנים כי גביית היטל ההשבחה עם קבלת משכנתה היא צעד דרסטי מדי המקדים את העגלה לפני הסוסים, ותבוא שעתה לעת אחרת. (ג-678)

יא. (אליבא דשופט ע' ארבל): בשל חיוניותה של הארנונה הנגבית על ידי הרשות, ליכולתה למלא את התפקידים המוטלים עליה, כמו גם העובדה שהימנעותו של אדם מלשלם את הארנונה המוטלת עליו מטילה את הנטל של עלות השירותים הניתנים לו ולנכסו על התושבים האחרים של הרשות המקומית, יש חשיבות רבה לספק לרשות המקומית מנגנונים יעילים לגביית חובות הארנונה ותשלומי החובה האחרים המגיעים לה מתושביה ומבעלי הנכסים בתחומה. (א-688)

ג

ד

יב. (דעת מיעוט – השופטת א' חיות):

(1) אין סמך לשוני לפרשנות שלפיה הענקת זכות המשכנתה – שהיא זכות הטעונה רישום בפנקסי המקרקעין – אינה נכללת בהגדרה "הענקת זכויות בהם הטעונה רישום בפנקסי המקרקעין". בהעדר פרשנות לשונית אחרת, אין מנוס מלפרש את הסעיף כפשוטו ולקבוע כי הענקה של כל אחת מהזכויות הטעונות רישום על פי דיני המקרקעין היא "מימוש זכויות" לעניין החיוב בהיטל השבחה. (ג-681)

ה

(2) תכלית דחיית תשלום היטל ההשבחה היא לחייב את הנהנה בתשלום ההיטל בנקודת הזמן שבה הוא מבצע פעולה ממשית ומשמעותית במקרקעין המושבחים המצמיחה לו טובת הנאה אשר יש בה משום הוצאת התעשרותו מן הכוח אל הפועל. זאת גם אם ההתעשרות אינה מתבטאת בכסף "נזיל". (ב-682)

ו

(3) לשונן של הוראות התוספת השלישית ותכליתן מובילות אל המסקנה כי הענקת משכנתה נכללת בין הפעולות שהן "מימוש זכויות", ועל כן אין מקום להחריג פעולה זו מגדר הפעולות המחייבות הצגת תשלום היטל השבחה לפי נהליו הפנימיים של רשם המקרקעין בעת רישום המשכנתה. (ז-684)

ז

יג. (דעת מיעוט – השופט ח' מלצר):

- (1) אם אכן עסקת הלוואה המובטחת במשכנתה אינה מימוש זכויות, במשמעות הוראות התוספת השלישית (פרופוזיציה שיש לקבל), כי אז ודאי שאין היא בבחינת העברה של נכס במשמעות סעיף 324(א) לפקודת העריות וסעיף 21 לפקודת המועצות המקומיות. (1965-ג685)
- (2) בתוצאה זו תומכת אף הפרקטיקה הנוהגת זה שנים, ואף לכך יש ליתן לעיתים משקל. (1966ג)

ב

חקיקה ראשית שאוזכרה:

- פקודת העריות, סעיפים 324, 324(א), 325.
- פקודת המועצות המקומיות, סעיף 21.
- חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965, סעיפים 119(א), 196א, התוספת השלישית, סעיפים 1(א), 1(א)1, 1(א)1, 1(א)2, 3, 1(א)4, 2(4), 4(4), 6(ה), 7(א), 7(ב), 9, 10, 10(א), 15, 16, 18, 19(א), 19(ב).
- פקודת המסים (גביה), סעיפים 2(1), 11א, 11א1, 11א1(א), 11א1(א), 12(2), 12.
- חוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, סעיפים 2-5, 4, 6, 7(א), 90, 99, 158(4), 166(ב).
- חוק הגנת הדייר [נוסח משולב], התשל"ב-1972, סעיף 152.
- חוק הרשויות המקומיות (ריבית והפרשי הצמדה על תשלומי חובה), התש"ם-1980, סעיף 1.
- חוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), התשכ"ג-1963, סעיף 6(א).
- פקודת העריות, 1934, סעיף 117(1).
- פקודת העריות (תיקון), 1946, ע"ר תוס' 1, 202; Municipal Corporations (Amendment) Ordinance, 1946, P.G. Supp. 233.
- פקודת העברת הקרקעות, 1920, סעיף 2.
- חוק הסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב), התשנ"ג-1992, סעיף 8(א).
- חוק המשכון, התשכ"ז-1967, סעיפים 3(א), 4, 6(א), 17(2).
- חוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז-1967, סעיפים 53, 54.

ז

- פקודת החברות [נוסח חדש], התשמ"ג–1983, סעיפים 194, 353, 354, 354(א)(3)(א).
- א — פקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], התשמ"ם–1980, סעיפים 1, 20(ב), 22(ד)(2), 76, 77, 78(א)(3)(א).
- חוק לתיקון פקודת המסים (גביה), התשל"ג–1973.
- חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א–1970, סעיף 19.
- חוק השומרים, התשכ"ז–1967, סעיף 9.
- ב — חוק התכנון והבניה (תיקון מס' 18), התשמ"א–1981.
- פקודת בנין ערים, 1936, סעיף 32(4).
- חוק התכנון והבניה (תיקון מס' 20), התשמ"ג–1982.
- חוק הפרשנות, התשמ"א–1981, סעיף 25.
- ג חקיקת משנה שאוזכרה:
- תקנות המקרקעין (ניהול ורישום), התשע"ב–2011, תקנה 9(ג)(3).
- תקנות המקרקעין (ניהול ורישום), התשל"ל–1969, תקנה 9(ב)(4).
- תקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד–1984, תקנה 387ב.
- ד — אכרות המסים (גביה) (ארנונה כללית ותשלומי חובה לרשויות המקומיות) (הוראת שעה), התש"ס–2000, סעיפים 1, 2, 3.
- אכרות המסים (גביה) (ארנונה כללית ותשלומי חובה לרשויות המקומיות) (הוראת שעה) (תיקון), התשס"א–2001, ק"ת 278.
- ה — אכרות המסים (גביה) (ארנונה כללית ותשלומי חובה לרשויות המקומיות) (הוראת שעה) (תיקון), התשס"א–2001, ק"ת 723.
- אכרות המסים (גביה) (ארנונה כללית ותשלומי חובה לרשויות המקומיות) (הוראת שעה) (תיקון), התשע"ד–2013, ק"ת 355.
- ו — אכרות המסים (גביה) (ארנונה כללית ותשלומי חובה לרשויות המקומיות) (הוראת שעה) (תיקון), התשס"ב–2002, ק"ת 300.
- אכרות גביית מסים (מכס), התשט"ז–1956, סעיף 2.
- ז הצעות חוק שאוזכרו:
- הצעת חוק לתיקון פקודת המסים (גביה), התשל"ג–1972, ה"ח 3.
- ז — הצעת חוק התכנון והבניה, התש"ע–2010, ה"ח הממשלה 600.

- הצעת חוק התכנון והבניה (תיקון מס' 15), התשמ"א–1980, ה"ח 54.
 – הצעת חוק התכנון והבניה (תיקון מס' 19), התשמ"ב–1982, ה"ח 199.

א

פסקי דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:

- [1] ע"א 1321/02 נוה בנין ופיתוח בע"מ נ' הוועדה לבנייה למגורים ולתעשייה, מחוז המרכז, פ"ד נז(4) 119 (2003).
- ב [2] ע"א 1341/93 סי אנד סאן ביץ' הוטלס בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, תל-אביב-יפו, פ"ד נב(5) 715 (1999).
- [3] דנ"א 3768/98 קריית בית הכרם בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, ירושלים, פ"ד נו(5) 49 (2002).
- ג [4] רע"א 10472/07 דאהוד נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה מבוא עמקים (לא פורסם, ניתן ביום 10.11.2009).
- [5] ע"א 2761/09 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' הפטריארך היווני אורתודוכסי של ירושלים (לא פורסם, ניתן ביום 27.8.2012).
- [6] ע"א 2242/92 מדינת ישראל נ' בנק אמריקאי ישראלי בע"מ, פ"ד מח(3) 249 (1994).
- ד [7] ע"א 547/09 חברת אוק אף איי אינבסטמנט קו בע"מ נ' חברת פי בי סי מימון בע"מ (לא פורסם, ניתן ביום 23.5.2011).
- [8] ע"א 9382/02 בולוס ובניו – חברה לאירוח ותיירות בע"מ נ' בנק דיסקונט למשכנתאות בע"מ (לא פורסם, ניתן ביום 10.6.2008).
- ה [9] עע"ם 1621/08 מדינת ישראל – משרד הפנים נ' חטיב (לא פורסם, ניתן ביום 30.1.2011).
- [10] ע"א 510/80 פקיד שומה ירושלים נ' "דפוס המרכז, חברה להוצאה לאור בע"מ", פ"ד לו(4) 589 (1982).
- ו [11] ע"א 295/88 מס שבח מקרקעין, נתניה נ' זנזורי, פ"ד מה(3) 635 (1991).
- [12] ע"א 6126/98 חברת חלקה 510 בגוש 6043 בע"מ (בפירוק מרצון) נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, חולון, פ"ד נה(4) 769 (2001).
- ז [13] עע"ם 1164/04 עיריית הרצליה נ' יצחקי (לא פורסם, ניתן ביום 5.12.2006).

- [14] בג"ץ 779/92 סלאמה נ' ראש עיריית נצרת, פ"ד מז(5) 183 (1993).
- [15] בג"ץ 333/68 מפעלי מושבי הדרום חברה לפיתוח בע"מ נ' מנהל מס רכוש וקדן פיזויים, פ"ד כג(1) 508 (1969).
- [16] רע"א 3527/96 אקסלברד נ' מנהל מס רכוש – אזור חדרה, פ"ד נב(5) 385 (1998).
- [17] ע"א 6159/05 פקיד שומה תל אביב 3 נ' לפיד, פ"ד סג(1) 235 (2008).
- [18] ע"א 524/89 דיגיטל אקויפמנט (דק) בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(4) 573 (1991).
- [19] בג"ץ 6884/05 סלקום ישראל בע"מ נ' משרד התקשורת – מדינת ישראל (לא פורסם, ניתן ביום 27.12.2010).
- [20] בג"ץ 242/67 אסעד נ' המועצה המקומית כפר יפיע, פ"ד כב(1) 274 (1968).
- [21] עע"ם 4696/07 אשל הירדן יזום ובנין בע"מ נ' המועצה המקומית בנימינה-גבעת עדה (לא פורסם, ניתן ביום 10.1.2010).
- [22] ע"א 739/89 מיכקשוילי נ' עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד מה(3) 769 (1991).
- [23] בר"ם 867/06 מנהלת הארנונה בעיריית חיפה נ' דוד אנרגיה (1988) בע"מ (לא פורסם, ניתן ביום 17.4.2008).
- [24] בג"ץ 973/90 פרופיל חן בע"מ נ' עיריית יבנה, פ"ד מה(1) 16 (1990).
- [25] רע"א 9082/05 שרידב השקעות בע"מ נ' הרטמן, כונס נכסים (לא פורסם, ניתן ביום 26.3.2007).
- [26] ע"א 4588/06 אלוניאל בע"מ נ' כונס הנכסים גרנות (לא פורסם, ניתן ביום 30.9.2009).
- [27] רע"א 5658/04 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' קנית ניהול השקעות ומימון בע"מ (לא פורסם, ניתן ביום 6.10.2010).
- [28] בג"ץ 243/60 נאמנים בפשיטת הרגל של בולימובסקי נ' עיריית רמת-גן, פ"ד יד 2265 (1960).
- [29] בג"ץ 199/88 קהילת ציון אמריקאית (בפירוק) נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, קריית אתא, פ"ד מג(1) 89 (1989).

- [30] ע"א 633/91 מנהל מס רכוש ומנהל מס שבח מקרקעין, תל-אביב נ' שמש, פ"ד מח(1) 841 (1994).
- [31] ע"א 3760/03 עמרן נ' נאמן על נכסי אייפרמן, פ"ד נט(5) 735 (2005).
- [32] ע"א 5957/92 מפרק האחים גולדשטיין חברה לשיכון ופיתוח בע"מ (בפירוק) נ' אשטרוס נכסים ומימון בע"מ (לא פורסם, ניתן ביום 3.12.1996).
- [33] רע"א 3001/12 רימר, כונס נכסים זמני נ' משרד התמ"ת – לשכת המדען הראשי (לא פורסם, ניתן ביום 8.10.2013).
- [34] רע"א 7037/00 עיריית ראשון לציון נ' וינבוים, פ"ד נו(4) 856 (2002).
- [35] רע"א 3437/01 עיריית ראשון לציון נ' גרינהויז-לנדוי (לא פורסם, ניתן ביום 11.7.2002).
- [36] רע"א 2631/04 עיריית שדרות נ' טופז – כונס נכסים (לא פורסם, ניתן ביום 12.12.2004).
- [37] רע"א 2911/95 אברהם נ' עיריית רמת-גן, פ"ד נג(1) 218 (1999).
- [38] רע"א 3749/12 בר-עוז נ' סטר, פ"ד סו(1) 678 (2013).
- [39] ע"א 654/82 סוכנות מכוניות לים התיכון בע"מ נ' הנאמן בפשיטת-רגל של יוריסט, פ"ד לט(3) 803 (1985).
- [40] רע"א 1056/11 פלונית נ' כונס הנכסים הרשמי (לא פורסם, ניתן ביום 15.2.2012).
- [41] רע"א 9025/03 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' בן פורת, פ"ד נט(3) 919 (2004).
- [42] ע"א 5789/04 המשביר הישן בע"מ נ' לוגיסטיקר בע"מ (לא פורסם, ניתן ביום 10.6.2007).
- [43] ע"א 8923/08 בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' מתמוד בע"מ (לא פורסם, ניתן ביום 13.2.2011).
- [44] ע"א 1689/03 כרטיסי אשראי לישראל בע"מ נ' כונס הנכסים הרשמי, פ"ד נח(6) 126 (2004).
- [45] ע"א 110/08 המוסד לביטוח לאומי נ' טרבלסי (לא פורסם, ניתן ביום 28.1.2014).

[46] ע"א 437/66 מנהל מס רכוש וקרן פיצויים נ' כונס הנכסים של יונייטד סטייסט ניר-איסט לבורטוריס אינק. (יונלה) בפירוק, פ"ד כא(1) 29 (1967).

[47] ע"א 790/85 רשות שדות התעופה נ' גרוס, כונס נכסים, פ"ד מד(3) 185 (1990).

[48] ע"א 4227/92 מדינת ישראל – מנהל מס רכוש נ' ארטיק תחיה בע"מ, פ"ד נב(1) 433 (1998).

[49] ע"א 2827/11 כונס הנכסים על זכויות חברת דניאל חן בניה בע"מ נ' מועצה מקומית גבעת זאב (לא פורסם, ניתן ביום 3.11.2013).

[50] ע"א 324/82 עיריית בני-ברק נ' רוטברד, פ"ד מה(4) 102 (1991).

[51] רע"א 6590/10 עזבון אשתייה נ' מדינת ישראל – משרד הביטחון (לא פורסם, ניתן ביום 28.5.2012).

[52] רע"א 8574/13 לוי נ' עזבון זנזורי (לא פורסם, ניתן ביום 28.1.2014).

[53] ע"א 238/53 כהן נ' היועץ המשפטי, פ"ד ח 4 (1954).

[54] עע"א 1613/91 ארביב נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(2) 765 (1992).

[55] בג"ץ 334/85 גל נ' מנהל בתי המשפט, פ"ד מ(3) 729 (1986).

[56] בג"ץ 6824/07 מנאע נ' רשות המסים, פ"ד סד(2) 479 (2010).

[57] ע"א 2/70 פוליטי נ' עזבון מנשה, פ"ד כד(2) 511 (1970).

[58] ע"א 2704/99 מילשטיין נ' פקיד שומה תל-אביב 1, פ"ד נז(5) 869 (2003).

[59] רע"פ 10857/08 אבו טוכון נ' מדינת ישראל (לא פורסם, ניתן ביום 20.8.2009).

[60] בג"ץ 547/84 עוף העמק, אגודה חקלאית שיתופית רשומה נ' המועצה המקומית רמת-ישי, פ"ד מ(1) 113 (1986).

[61] בג"ץ 716/86 מלון מרחצאות מוריה ים המלח נ' המועצה האזורית תמר נווה זוהר, פ"ד מא(2) 389 (1987).

פסקי דין של בתי המשפט המחוזיים שאוזכרו:

[62] בש"א (מחוזי ת"א) 6562/07 עצמון מדצפות ושיש בע"מ (בכינוס נכסים) נ' בנק הפועלים (לא פורסם, ניתן ביום 25.5.2008).

- [63] בש"א (מחוזי חי') 12622/07 ליר גידור ופיתוח בע"מ (בפירוק) נ' הועדה המקומית לתכנון ובנייה שומרון (לא פורסם, ניתן ביום 21.1.2008).
- א [64] רצ"פ (מחוזי ת"א) 1273/09 הועדה המקומית לתכנון ובנייה חדרה נ' כונסת נכסים על זכויות החייבת מכחות בניה ויזום בע"מ (לא פורסם, ניתן ביום 8.3.2010).
- ב פסקי דין של בתי משפט השלום שאוזכרו:
 [65] ת"א (שלום פ"ת) 6320/00 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' עיריית פתח-תקוה (לא פורסם, ניתן ביום 24.9.2002).
- ג ספרים ישראליים שאוזכרו:
 [66] חנוך דגן קניין על פרשת דרכים (2005).
 [67] אהרן נמדר היטל השבחה (מהדורה שניה, 2011).
 [68] הנריק רוסטוביץ היטל השבחה (1996).
 [69] אהרן נמדר מיסוי מקרקעין [א] בסיס המס (מהדורה שביעית, 2012).
 ד [70] אירית גיל ורחל אלתרמן היטל השבחה בישראל – סוגיות שבחוק ובדרך הפעלתו (מהדורה שנייה, 1995).
 [71] הנריק רוסטוביץ, משה וקנין, נורית לב ורונית כהן כספי ארנונה עירונית ספר שני (מהדורה חמישית, ענבל וקנין צוקר עורכת, 2007).
 [72] הנריק רוסטוביץ, פנחס גלעד, משה וקנין ונורית לב ארנונה עירונית ספר ראשון (מהדורה חמישית, רונית כהן כספי ושגיב חנין עורכים, 2001).
 ה [73] דוד האן דיני חדלות פירעון (2009).
 [74] שלמה לוין ואשר גרוניס פשיטת רגל (מהדורה שלישית, 2010).
 ו [75] יהושע ויסמן חוק המשכון, תשכ"ז–1967 (1974).
 [76] אהרן ברק פרשנות במשפט כרך שני – פרשנות החקיקה (1993).
 [77] מיגל דויטש קניין כרך ב (1999).
 [78] נינה זלצמן ועופר גרוסקופף מישכון זכויות (2005).

ז

מאמרים ישראליים שאוזכרו:

- [79] משה גלברד "מועד התשלום של היטל-השבחה בעסקת מכר מקרקעין" מאזני משפט ג 87 (2003–2004).
- [80] אוריאל פרוקצ'יה "דיני בטוחות לפי פקודת המיסים (גביה)" משפטים ו 195 (1975).

א

שונות:

- [81] נוהל רישום והסדר מקרקעין 1.6.2010 "המסמכים הדרושים לצורך רישום משכנתה".
- [82] נוהל רישום והסדר מקרקעין 5.840.150 "הגדרת פעולת 'מימוש זכויות'".
- [83] "ארנונה" אברהם אבן-שושן מלון אבן-שושן המרכז – מחדש ומעדכן לשנות האלפים 83 (משה אזר עורך ראשי, 2004).

ב

ג

מקורות המשפט העברי שאוזכרו:

- [א] רש"י, בבלי, בבא בתרא ח, ע"א, ד"ה "ארנונא".
- [ב] תוספתא, בכורות, פרק ב, הלכה ב.
- [ג] ירושלמי, פאה א, א.

ד

התנגדות לצו על תנאי מיום 12.1.2006. ערעורים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום 4.9.2003 בבר"ע 1498/02 (השופטת ש' דותן) ומיום 4.9.2006 בפש"ר 1226/01 (סגנית הנשיא ו' אלשיך). העתירה נדחתה בחלקה ברוב דעות נגד דעתה החולקת של השופטת א' חיות והתקבלה בחלקה ברוב דעות נגד דעתו החולקת של השופט ח' מלצר. הצו על תנאי נעשה מוחלט. הערעור בע"א 6369/05 התקבל. הערעור בע"א 9729/06 נדחה.

ה

אילנה בראף-שניר, אסף הראל – בשם העותרות בבג"ץ 7009/04 והמערערות בע"א 9729/06;

ו

עופר שטריקר – בשם המערער בע"א 6369/05;

ענר הלמן – בשם המשיבים 1–2 בבג"ץ 7009/04;

שאול ברגרזון, יוני פולק – בשם המשיבים 3–4 בבג"ץ 7009/04;

ז

- נתן מאיר – בשם המשיב 5 בבג"ץ 7009/04 ;
 אבי נוח – בשם המשיבה 1 בע"א 6369/05 ;
 יעל מימון – בשם המשיב 2 בע"א 6369/05 ;
 המשיב 1 בע"א 9729/06 טען לעצמו ;
 ערן קאופמן, איתן קאופמן – בשם המשיב 2 בע"א 9729/06 ;
 ג'רמי בנימין, עופר חכמון – בשם המשיבים 3–4 בע"א 9729/06 ;
 אופיר פורת – בשם המשיב 5 בע"א 9729/06 .

א

ב

פסק דין

ג

הנשיא א' גרוניס:

1. האם מי שמבקש לרשום משכנתה על נכס מקרקעין שבבעלותו, נדרש לפרוע את חובות הארנונה שהוא חב בהם בשל הנכס ולשלם היטל השבחה כתנאי לרישום המשכנתה? האם בהליכי חדלות פירעון וכינוס נכסים למימוש משכנתה מוקנה לחובות ארנונה והיטל השבחה מעמד עדיף על פני שעבודים שנעשו לטובת נושים מובטחים? שאלות אלה כמכלול טרם נתלבנו ליבון סופי בפסיקתו של בית משפט זה. הערכאות הדיוניות אשר דנו במקרים שבאו לפניו, הגיעו לעיתים לתוצאות סותרות. לפיכך הוחלט כי ההליכים דנא יתבררו לפני הרכב מורחב. בשל השלכות הרוחב של ההכרעה הורינו ליועץ המשפטי לממשלה (להלן: היועץ) ולכונס הנכסים הרשמי (להלן: הכונס הרשמי) להציג את טיעוניהם במכלול הסוגיות.

ה

רקע

2. במוקד ההליכים שלפנינו עומדות הוראות דין המקנות לרשויות המקומיות ולוועדות המקומיות לתכנון ולבנייה (להלן ביחד: הרשויות) כלים לגביית חובות של מיסים והיטלים. הוראות החוק האמורות קובעות כי עסקאות מסוימות לא תירשמה בפנקסי המקרקעין אלא בהיתן אישור מצד הרשויות בדבר העדר חובות אלה. בהליכים דנא מתעוררות שאלות הנוגעות לתחולת

ז

הוראות הדין הרלוונטיות על עסקאות של רישום משכנתה, והשאלה אם מקנות הן עדיפות מהותית לרשויות על פני נושים מובטחים בהליכי חדלות פירעון קולקטיביים (פירוק ופשיטת רגל) ובהליכים של כינוס נכסים למימוש משכנתה הנערכים מחוץ להליכי חדלות פירעון. הדיון בענייננו יתמקד בחובות ארנונה והיטל השבחה. בטרם נידרש לבירור פרטני של השאלות העומדות במוקד הדיון, נציג בפתח הדברים את הוראות הדין המרכזיות הצריכות לענייננו.

א

3. המחוקק קבע כאמור כמה דרכים העומדות לרשויות לגביית חובות ארנונה והיטל השבחה. אחד הכלים המרכזיים שניתנו לרשויות, רלוונטי לנקודת הזמן שבה מבקש הנישום לרשום עסקה מסוימת במרשם המקרקעין. בהקשר זה קובעת תקנה 9(ג) (3) לתקנות המקרקעין (ניהול ורישום), התשע"ב–2011 (להלן: תקנות הרישום), כי המבקש לרשום עסקה במקרקעין נדרש לצרף לבקשתו "מסמכים להוכחה כי שולמו כל האגרות, המסים, הארנונות ושאר תשלומי החובה שתשלומם הוא תנאי לרישום עסקה במקרקעין" (ההדגשה הוספה – א' ג'). יוער כי תקנות הרישום הנ"ל נכנסו לתוקף ביום 1.1.2012. עד כניסתן לתוקף חלו תקנות המקרקעין (ניהול ורישום), התש"ל–1969. בתקנות בנוסחן הקודם נקבעה הוראה זהה לזו הקבועה כיום בתקנה 9(ג) (3) לתקנות הרישום (תקנה 9(ב) (4) לתקנות בנוסח הישן).

ב

ג

ד

4. כמה הוראות דין מבהירות מהם התשלומים שהם "תנאי לרישום עסקה במקרקעין", כאמור בתקנה 9(ג) (3) לתקנות הרישום. דיוננו יתמקד בשתיים המרכזיות בהן. ההוראה הראשונה נקבעה בסעיף 324(א) לפקודת העיריות (להלן: הפקודה או פקודת העיריות), הקובע:

ה

"לא תירשם בפנקסי המקרקעין כל העברה של נכס, אלא אם הוצגה לפני הרשם, או לפני עוזר הרשם, תעודה חתומה בידי ראש העיריה, המעידה שכל החובות המגיעים לעיריה מאת בעל הנכס ביחס לאותו נכס עד ליום מתן התעודה והנובעים מהוראות הפקודה או מדין אחר – סולקו במלואם או שאין חובות כאלה" (ההדגשה הוספה – א' ג').

ו

לפי הסעיף, אם מדובר בעסקה שהיא בגדר "העברה של נכס", הרי זו לא תירשם בפנקסי המקרקעין כל עוד לא הוצגה לרשם המקרקעין תעודה מטעם

ז

העירייה שלפיה סולקו במלואם החובות המגיעים לעירייה מבעל הנכס בשל אותו נכס, אם היו כאלה. הסעיף חל, בין היתר, על חובות ארנונה. יוער כי פקודת המועצות המקומיות (להלן: פקודת המועצות המקומיות) כוללת הוראה שלשונה כמעט זהה, המתנה אף היא את רישום העברתו של נכס מקרקעין בקבלת אישור מטעם ראש המועצה המקומית בדבר סילוק חובות כאמור (סעיף 21 לפקודה הנ"ל).

5. הוראה דומה במהותה לזו שנקבעה בסעיף 324(א) לפקודת העיריות, קבועה בסעיף 10(א) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה–1965 (להלן: התוספת השלישית). סעיף 324(א) לפקודת העיריות עוסק בסילוק חובות לעירייה כתנאי לרישום עסקה במקרקעין הטעונה רישום, ואילו עניינו של סעיף 10(א) לתוספת השלישית הוא בחובת תשלום היטלים לוועדה המקומית לתכנון ולבנייה כתנאי לרישום כאמור. וכך קובע סעיף 10(א) לתוספת השלישית:

"לא תירשם בפנקסי המקרקעין פעולה שהיא בבחינת מימוש זכויות במקרקעין, אלא לאחר שהוצגה בפני הרשם תעודה החתומה ביד יושב ראש הוועדה המקומית או ביד מי שהסמיכו לכך, המעידה כי שולמו כל הסכומים המגיעים אותה שעה בהיטל החל על המקרקעין על פי תוספת זו, או ניתנה ערובה לתשלומי, כולו או מקצתו, הכל כנדרש על פי תוספת זו" (ההדגשה הוספה – א' ג').

ודקו: בניגוד לסעיף 324 לפקודת העיריות, המתייחס לנקודת הזמן שבה מבוקש לרשום עסקה שהיא בגדר העברה של הנכס, הרי סעיף 10(א) לתוספת השלישית מתייחס למועד שבו מבוקש לרשום עסקה שהיא בגדר מימוש הזכויות במקרקעין. זאת שכן זהו המועד הקובע לתשלום היטל ההשבחה. אף להגדרתו של מונח זה נידרש בהמשך.

6. בהליכים שלפנינו מתעוררות שאלות הנוגעות לאופן יישומן של כל ההוראות שהוצגו עד עתה. בתמצית, בעתירה בבג"ץ 7009/04 נדרשים אנו להכריע בשאלה אם הוראות סעיף 324(א) לפקודה וסעיף 10(א) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה חלות במועד רישום משכנתה על נכס. היינו, האם עסקת הלוואה המובטחת במשכנתה היא בגדר "העברת זכויות במקרקעין" או

"מימוש זכויות במקרקעין" במשמעות הוראות הדין הנזכרות? זאת באופן המאפשר לרשויות למנוע את רישום עסקת המשכנתה עד שיסולקו במלואם חובות הארנונה והיטל ההשבחה הנוגעים לנכס. בשני הערעורים האזרחיים (ע"א 6369/05 וע"א 9729/06) נדרשים אנו להכריע במעמד שמקנים סעיף 324(א) לפקודה וסעיף 10(א) לתוספת השלישית בשלב מימוש המשכנתה. בהקשר זה נעסוק תחילה במעמדן של הרשויות מכוח סעיפים אלה בהליכי חדלות פירעון קולקטיביים (פירוק ופשיטת רגל) ובשאלה אם הסעיפים הנזכרים מקנים עדיפות לרשויות על פני נושים מובטחים בכל הנוגע לגביית חובות של ארנונה והיטל השבחה. לאחר מכן נבחן את השאלה אם הסעיפים הנזכרים מקנים עדיפות כאמור לרשויות בהליכי כינוס נכסים למימוש משכנתה הנערכים מחוץ להליך חדלות פירעון קולקטיבי. בעת הדיון בסעיפי חוק אלה נבחן נוסף לכך אם סעיף 11א(1) לפקודת המסים (גביה) (להלן: פקודת המסים) יכול להקנות לחוב לרשויות עדיפות על פני נושים מובטחים בהליכי פירוק, פשיטת רגל וכינוס נכסים (הסעיף האמור קובע כי "מס המגיע על מקרקעי הסרבן יהיה שעבוד ראשון על אותם מקרקעין"). נציין כבר עתה כי להכרעה בעתירה השפעה מסוימת על ההכרעה בערעורים האזרחיים, ולהפך. כך, אחד הנימוקים העומדים ביסוד טענת העותרות בבג"ץ 7009/04, שלפיה יש ליתן לרשויות אמצעי אכיפה בעת רישום המשכנתה, הוא כי הדין אינו מקנה להן עדיפות בעת מימוש משכנתה.

א

ב

ג

ד

להלן נידרש אפוא לכל אחת מן הסוגיות האמורות.

ה

בג"ץ 7009/04 – גבייה במועד רישום משכנתה

7. תקנה 9(ג)(3) לתקנות הרישום קובעת כאמור כי לבקשה לרישום עסקת מקרקעין יש לצרף אישור בדבר ביצוע תשלומים מסוימים שלגביהם נקבע כי תשלומם הוא תנאי לרישום העסקה בפנקס המקרקעין. העסקה הרלוונטית לצורך דיוננו בעתירה היא עסקה של רישום משכנתה. על פי נוהל רישום והסדר מקרקעין 1.6.2010 "המסמכים הדרושים לצורך רישום משכנתה" [81] (להלן: הנוהל), רשם המקרקעין אינו דורש כיום שיוצגו לו כתנאי לרישום משכנתה אישורים מהרשויות על סילוק חובות. נוהל זה נסמך על חוות דעת משנת 1989

ו

ז

שהוכנה על ידי עו"ד שמואל דורנר, שכיהן באותה תקופה בלשכת המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (להלן: חוות הדעת). בחוות הדעת הזו ניתח עו"ד דורנר את סעיף 324(א) לפקודה ומצא כי הוא חל רק על עסקה של העברת בעלות או השכרה. חוות הדעת שימשה, כפי הנראה, בסיס לנוהל נוסף, הוא נוהל רישום והסדר מקרקעין 5.840.150 "הגדרת פעולת 'מימוש זכויות'" [82]. בנוהל זה נקבע כי אף סעיף 10(א) לתוספת השלישית, בנוגע למועד תשלום היטל ההשכחה, יחול רק על עסקאות מכר (העברת בעלות) ושכירות (חכירה וחכירה לדורות והעברתן).

8. בעתירה מבקשות העותרות (עיריית הרצליה והוועדה המרחבית לתכנון ולבנייה הרצליה) לתקן את הנהלים הנזכרים כך שייקבע בהם שלא תירשם בפנקסי המקרקעין משכנתה על מקרקעין בלא שיומצאו אישורים מהרשויות כי נפרעו חובות ארנונה והיטל השכחה. לטענת העותרות, יש לקבוע כי עסקת משכנתה נחשבת ל"העברה של נכס" במשמעות סעיף 324(א) לפקודת העיריות וכן היא "מימוש זכויות" לפי הוראות התוספת השלישית. העתירה הופנתה תחילה נגד היועץ המשפטי לממשלה ונגד אגף רישום והסדר מקרקעין במשרד המשפטים, הם המשיבים 1–2 (בהתאמה). בהמשך ביקשו להצטרף לעתירה בעלי דין נוספים: המשיבים 3–4, בעלי נכסי מקרקעין בעיר הרצליה, אשר טענו כי ההכרעה בעתירה עשויה להשפיע על עניינם המתברר מול הרשויות בהרצליה בהליך אזרחי. משיבים אלה טענו כי העתירה הוגשה על רקע ההליך המשפטי האמור. המשיב 5, מרכז השלטון המקומי, ביקש אף הוא להצטרף כמשיב לעתירה. ביום 12.1.2006 הוחלט על צירוף המבקשים להצטרף כמשיבים לעתירה, וניתן צו על תנאי (השופטים א' גרוניס, מ' נאור וא' חיות). עוד נקבע כי על העותרות להגיש עתירה מתוקנת, וזו אכן הוגשה.

9. טענתן המרכזית של העותרות היא כי הוראות הנהלים המבוססות על חוות הדעת, אינן עולות בקנה אחד עם תכליתן של הוראות הדין המקנות לרשויות כלי לאכיפת תשלום חובות כלפיהן. לשיטתן חוות הדעת מצמצמת שלא כדין את תחולת הוראות פקודת העיריות וחוק התכנון והבניה בעניין תשלום חובות לרשויות, אשר חלות, לגישת העותרות, גם בעת רישום משכנתה. מרכז השלטון המקומי מצטרף לעמדה זו. המשיבים 1–2 טוענים מצידם כי

עסקת משכנתה אינה נחשבת ל"העברה של נכס" או ל"מימוש זכויות", ועל כן אין חובה להמציא לרשם המקרקעין אישור מטעם הרשויות על תשלום חובות טרם רישום המשכנתה. היועץ המשפטי לממשלה גורס כי את המענה למצוקת הרשויות המקומיות יש למצוא בהוראות הנוגעות לסדר העדיפויות בעת מימוש המשכנתה. כאמור טענות הצדדים מתייחסות הן לתשלומי ארנונה, הן לתשלומי היטל השבחה. נתייחס לכל אחד מתשלומים אלה ולהוראות החוק הרלוונטיות לו, ואת הדיון נפתח בהיטל השבחה.

א

ב

(א) גביית היטל השבחה במועד רישום משכנתה

10. סעיף 10(א) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה קובע כזכור כי לא תירשם בפנקסי המקרקעין פעולה שהיא בבחינת מימוש זכויות במקרקעין, אלא לאחר שהוצגה לרשם תעודה המעידה כי שולמו כל הסכומים המגיעים אותה שעה בהיטל החל על המקרקעין, או שניתנה ערובה לתשלום או לחלק ממנו. נוהל רישום והסדר מקרקעין 5.840.150 "הגדרת פעולת 'מימוש זכויות'" [82], קובע כי הסעיף האמור יחול רק בעסקאות מכר (העברת בעלות) ושכירות (חכירה וחכירה לדורות). השאלה שנדון בה עתה היא אם נכונה טענת העותרות כי יש לתקן את הנוהל כך שייקבע בו כי סעיף 10(א) לתוספת השלישית חל גם בעסקת משכנתה. דיוננו יעסוק עתה אך ורק בחבות בתשלום היטל השבחה.

ג

ד

11. היטל השבחה הוא תשלום החל בגין השבחה בשווי הנכס הנובעת מפעולת תכנון שביצעה הרשות. החיוב בהיטל זה עבר גלגולים שונים לאורך השנים בדין הישראלי (לסקירת ההיסטוריה החקיקתית ראו ע"א 1321/02 נוה בנין ופיתוח בע"מ נ' הוועדה לבנייה למגורים ולתעשייה, מחוז המרכז [1], בעמ' 128, להלן: עניין נוה בנין). כיום חובת התשלום של היטל השבחה קבועה בסעיף 196א לחוק התכנון והבניה. הסעיף קובע כי הוועדה המקומית תגבה היטל השבחה בשיעור, בתנאים ובאופן הקבועים בתוספת השלישית לחוק. סעיף 3 לתוספת השלישית קובע כי היטל השבחה יעמוד על מחצית מעליית שוויים של המקרקעין עקב ההשבחה התכנונית. נהוג לומר כי החיוב בהיטל מבוסס על התפיסה כי על מי שנהנה מפעולה תכנונית שהובילה להשבחת ערכו של הנכס, לשתף את חברי הקהילה בהתעשרותו ולשאת ולו בחלק מהוצאות

ה

ו

ז

הפעולות שגרמו להתעשרותו. לצד זאת, הכלל שלפיו גובה ההיטל הוא מחצית משווי ההשבחה, משקף את ההכרה בכך שלעיתים היה לחייב בהיטל ההשבחה חלק פעיל בקידום תוכנית מיטיבה (לדיון בשיקולים האמורים ראו ע"א 1341/93 סי אנד סאן ביץ' הוטלס בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, תל-אביב-יפו [2], בעמ' 719; דנ"א 3768/98 קריית בית הכרם בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, ירושלים [3], בעמ' 62-65, השופט מ' חשין; רע"א 10472/07 דאהוד נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה מבוא עמקים [4], בפסקאות כב-כג; ע"א 2761/09 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' הפטריארך היווני אורתודוכסי של ירושלים [5], בפסקה 31; חנוך דגן קניין על פרשת דרכים [66], בעמ' 176-178, להלן: דגן; אהרן נמדר היטל השבחה [67], בעמ' 34-38, וההפניות שם, להלן: נמדר).

א 12. סעיף 2(א) לתוספת השלישית קובע כי החבות בהיטל קמה בעת שמתרחשת עלייה בשוויים של מקרקעין עקב אישור של תוכנית בנייה, מתן הקלה, או התרת שימוש חורג. לצד זאת נקבע בסעיף 7(א) לתוספת השלישית כי מועד התשלום של ההיטל, להבדיל מעצם היווצרות החבות, יידחה למועד מימוש זכויות במקרקעין שעליהם חל ההיטל. וכך קובע הסעיף:

”ההיטל ישולם לא יאוחר מהמועד שהחייב בו מימש זכות במקרקעין שלגביהם חל ההיטל, ורשאי החייב לשלם מקדמות על חשבוננו עוד לפני קביעת שומת ההשבחה” (ההדגשה הוספה – א' ג').

ה וכזכור סעיף 10(א) לתוספת השלישית מוסיף ומורה כי לא תירשם פעולה שהיא בבחינת מימוש זכויות במקרקעין אלא לאחר שהוצגה תעודה המעידה כי שולמו כל הסכומים המגיעים אותה שעה בהיטל החל על המקרקעין, או שניתנה ערובה לתשלום או לחלק ממנו.

ו 13. השאלות המרכזיות הטעונות הכרעה הן מה משמעות הדיבור ”מימוש זכויות במקרקעין”, ואם הוא מתייחס אף לעסקת משכנתה. המחוקק מצא להבהיר מה משמעות הדיבור ”מימוש זכויות במקרקעין”, בקובעו את ההגדרה הבאה בסעיף 1(א) לתוספת השלישית:

"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;

א

(2) התחלת השימוש בהם בפועל כפי שהותר לראשונה עקב אישור התכנית שבעקבותיו חל היטל השבחה;

ב

(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... (ההדגשה הוספה – א' ג').

ג

החלופה הרלוונטית לענייננו בהגדרה של "מימוש זכויות" קבועה בסעיף 1(א)(3) לתוספת, ולפיה "מימוש זכויות במקרקעין" במשמעות הוראות התוספת השלישית הוא, בין היתר, "הענקת זכויות בהם הטעונה רישום בפנקסי המקרקעין". לטענת העותרות, משכנתה היא זכות במקרקעין הטעונה רישום במרשם המקרקעין. לפיכך טוענות הן כי רישום משכנתה הוא בגדר מימוש זכות במקרקעין לצורך תשלום היטל השבחה. הגם שהמשיבים אינם חולקים על כי מבחינה לשונית ניתן לראות ברישום משכנתה משום "מימוש זכויות" במשמעות סעיף 1(א)(3) לתוספת השלישית, שכן משכנתה היא זכות במקרקעין הטעונה רישום, סבורים הם כי פרשנות זו אינה עולה בקנה אחד עם תכלית החוק. הנימוק המרכזי שהעלו המשיבים נוגע לעקרון המימוש בדיני המס.

ד

ה

14. את הדיון בסוגיה נפתח בבחינת הטענות הנוגעות לפרשנות המילולית של הוראות התוספת השלישית. לעניין זה דומה כי הטענה שלפיה עסקת משכנתה היא "מימוש זכות", בהחלט מתיישבת עם לשון סעיף 1(א)(3) לתוספת, המגדירה מימוש זכות, בין היתר, "העברתם או העברת החכירה לדורות בהם, בשלמות או חלקית, או הענקת זכויות בהם הטעונה רישום בפנקסי המקרקעין, בתמורה או ללא תמורה...". זאת משום שאין מחלוקת כי משכנתה היא זכות במקרקעין אשר הענקתה טעונה רישום בפנקס המקרקעין (ראו סעיפים

ו

ז

4, 6 ו-7 (א) לחוק המקרקעין, התשכ"ט–1969, להלן: חוק המקרקעין; ע"א 2242/92 מדינת ישראל נ' בנק אמריקאי ישראלי בע"מ [6], בעמ' 254, השופט ד' לוין; נמדר [67], בעמ' 376–377. לעניין דרישת הכתב בהסכם משכנתה ראו ע"א 547/09 חברת אוק אף איי אינבסטמנט קו בע"מ נ' חברת פי בי סי מימון בע"מ [7], בפסקאות 4–5). בהקשר זה יצוין כי חוק המקרקעין מכיר בחמש קטגוריות מרכזיות של עסקאות קנייניות הטעונות מבחינה עקרונית רישום: בעלות, שכירות לתקופה העולה על עשר שנים (כולל חכירה לדורות), זיקת הנאה, זכות קדימה ומשכנתה (ראו סעיפים 2–5 ו-99 לחוק המקרקעין, ולתקופת השכירות הטעונה רישום ראו סעיף 152 לחוק הגנת הדייר [נוסח משולב], התשל"ב–1972. ראו גם עניין נוה בנין [1], בעמ' 129–130; ע"א 9382/02 בולוס ובניו – חברה לאירוח ותיירות בע"מ נ' בנק דיסקונט למשכנתאות בע"מ [8], בפסקה 34). מהרישא של סעיף 1(א) (3) לתוספת השלישית עולה כי המחוקק נקב במפורש בשתיים מחמש הקטגוריות הנ"ל (העברה, שהיא מכירה, וחכירה לדורות). נשאלת השאלה מדוע מצא המחוקק טעם להוסיף בהמשך ההגדרה אף את הדיבור "... או הענקת זכויות בהם הטעונה רישום בפנקסי המקרקעין". הפרשנות הלשונית המתבקשת לדיבור זה היא כי הוספת החלק השני של הסעיף באה להבהיר כי אף הזכויות האחרות הטעונות רישום, כולל משכנתה, הן בגדר "מימוש זכויות". לצד הדברים האמורים, חובה עלינו להיות ערים לכך שסעיף 1(א) (3) לתוספת השלישית אינו מתייחס במפורש למשכנתה, ומנגד מתייחס הוא במפורש לעסקאות מכר וחכירה.

15. מקובל עליי כי אם לשונה של הוראת דין היא ברורה וחד-משמעית, אין מקום ליתן לה משמעות שאין היא יכולה לשאת. אכן אם הלשון אינה מאפשרת מתחם אפשרויות מילולי כלשהו, ומחייבת פרשנות לשונית אחת ויחידה, על בית המשפט לחדול ממלאכת הפרשנות ואין הוא אמור להידרש לבחינת תכלית החוק (ראו עע"ס 1621/08 מדינת ישראל – משרד הפנים נ' חטיב [9], בפסקה 7 והאסמכתאות שם, הנשיאה ד' ביניש). אף שהמקרה שלפנינו הוא גבולי מאוד, הרי בסופו של דבר אין מקום, להשקפתי, למצות את המהלך הפרשני בבחינת לשון החוק בלבד. זאת משום שעסקאות מכר וחכירה לדורות מוזכרות במפורש בסעיף המגדיר "מימוש זכות", ואילו עסקת משכנתה – לאו. על כן הבחינה הלשונית אינה מובילה למסקנה פרשנית חד-משמעית ונחרצת. במילים אחרות,

המקרה שלפנינו אינו נמנה עם המקרים שבהם מוצדק לעצור את המהלך הפרשני כבר בשלב שנבחנת בו אך לשונה של הוראת הדין. את המסקנה הפרשנית במקרה שלפנינו יש ללמוד גם מתכלית החוק, ולבחינה זו אפנה עתה.

א

16. דומה כי מטרתו המרכזית של ההסדר הרוחה את תשלום היטל ההשבחה למועד הענקת הזכויות במקרקעין, נוגעת לעקרון המימוש. עקרון המימוש הוא עקרון יסודי בידיני המס בישראל (ראו למשל ע"א 510/80 פק"ד שומה ירושלים נ' "דפוס המרכז, חברה להוצאה לאור בע"מ" [10]; ע"א 295/88 מנהל מס שבח מקרקעין, נתניה נ' זנזורי [11], בעמ' 640). לפי עיקרון זה, יש למסות את הנישום או החייב רק אם הרווח שצמח לו קיבל ביטוי מוחשי-כלכלי. ביסוד עקרון המימוש עומדים שלושה נימוקים. ראשית, מיסוי בעת המימוש מאפשר להתמודד עם קשיים באומדן והערכה של הרווח הצומח לנישום בטרם מימשו (להלן: שיקול המדידה). שנית, כל עוד לא מימש הנישום את הרווח, קיימת אי ודאות בנוגע לאפשרות כי הרווח הממוסה אכן יצמח בסופו של דבר (להלן: שיקול הוודאות). נימוק נוסף שם דגש על הנזילות (להלן: שיקול הנזילות). לפי נימוק זה, יש למסות את הנישום אם ברשותו סכומי כסף נזילים המאפשרים לו לשלם את המס או ההיטל (ראו ע"א 6126/98 חברת חלקה 510 בגוש 6043 בע"מ (בפירוק מרצון) נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, חולון [12], בעמ' 780, להלן: עניין חלקה 510).

ב

ג

ד

17. לעניין יישומו של עקרון המימוש בתשלום היטל השבחה נראה כי השיקול בעל החשיבות הגבוהה ביותר הוא שיקול הנזילות. החבות בהיטל צומחת במועד תחילת התוכנית המשביחה (לעניין מועד תחילת התוכנית ראו סעיף 119(א) לחוק התכנון והבניה. ראו גם נמדר [67], בעמ' 90–91). מועד זה הוא נקודת הזמן לעריכת השומה לקביעת גובה ההיטל, בהתאם לסעיף 4(1) לתוספת השלישית, הקובע כי "ההשבחה תיקבע בידי שמאי מקרקעין בסמוך לאחר אישור התכנית...". (ההדגשה הוספה – א' ג'. אולם יוער כי הוראות דין שונות מאפשרות את דחיית המועד שהשומה תתבצע בו. ראו סעיפים 4(1), 4(2), 4(4) ו-6(ה) לתוספת השלישית). כלומר גובה ההיטל אמור להיקבע ככלל, על פי הוראות הדין, לפני שבוצעו פעולות למימוש תוספת השווי שנוצרה מן ההשבחה. מכאן שהשיקולים הנוגעים להערכת עליית השווי ולאי הוודאות

ה

ו

ז

בנוגע לעצם צמיחתו, הם בעלי משקל מופחת בהקשר של היטל השבחה. לעומת זאת, דחיית מועד תשלום ההיטל למועד מימוש הזכויות מלמדת על המשקל הניתן לשיקול הנזילות (ראו נמדר [67], בעמ' 347; הנריק רוסטוביץ היטל השבחה [68], בעמ' 53–54, להלן: רוסטוביץ). בצדק ציין בהקשר זה דגן [66]:

א " ... מכיוון שבמקרים רבים מדובר [בקשר להשבחה התכנונית – א' ג'] בהרעפת טובה כפויה, ערך החירות של הקניין מחייב לא לגבות את היטל ההשבחה במועד ההרעפה, מה שהיה עלול לאלץ את בעל המקרקעין – בשל בעיות נזילות – לממש את הנכס גם כאשר אינו מעוניין בכך כלל. מכאן האפשרות לדחיית ביצוע התשלום למועד שבו בחרו בעלי המקרקעין עצמם להנזיל את זכותם במקרקעין או לממש את הזכויות החדשות שזכו בהן עקב התוכנית המשביחה" (שם [66], בעמ' 178, ההדגשה הוספה – א' ג').

זוהי גם דעתו של המלומד גלברד, המציין כי "ההצדקה היחידה עליה ניתן להצביע כבעלת משמעות ביחס להיטל ההשבחה, היא זו הנוגעת לקשיי הנזילות הכספית" (משה גלברד "מועד התשלום של היטל-השבחה בעסקת מכר מקרקעין" [79], בעמ' 110, להלן: גלברד). ודוקו: שיקול הנזילות בהקשר של היטל השבחה אינו נוגע ככלל לבחינה פרטנית, בכל מקרה לגופו, של השאלה אם יש בידי הנישום הספציפי כספים נזילים. שיקול הנזילות עניינו בהנחות מסוימות של הדין כי בעקבות עסקה מסוימת יהיו בידי הנישום כספים נזילים. למשל בעסקה של מכר מקרקעין שיקול הנזילות יוצא מנקודת הנחה כי בידי מוכר הנכס כספים נזילים המאפשרים את תשלום המס בעקבות קבלת התמורה. ברור הוא שאם לנישום המסוים אין עומדים כספים נזילים לאחר שמכר נכס מסוים, לא יישמע הוא ככלל בטענה כי אין עליו לשלם היטל השבחה מאחר שחב הוא כספים לנושים אחרים (אלא אם כן יוחלט להשתמש לגביו בסמכות הקבועה בסעיף 19(א) לתוספת השלישית הקובע כי אם "חל היטל על בעל מקרקעין עקב מתן הקלה או התרת שימוש חורג, רשאית הועדה המקומית לפטור את בעל המקרקעין מחובת תשלום ההיטל, כולו או חלקו, בגלל מצבו החמרי". למקרים מיוחדים נוספים שאין חלה בהם חובת תשלום ההיטל, ראו סעיף 19(ב) לתוספת השלישית).

18. כיצד יש ליישם את שיקול הנזילות על עסקת הלוואה המובטחת במשכנתה? דומה כי בעת שאדם מבקש להעמיד נכס מקרקעין כבטוחה, מעלה השבחת הנכס כתוצאה מפעולת הרשות את שוויו ולפיכך מאפשרת לו ליטול הלוואה גבוהה יותר. אלא שהשאלה היא אם יש בכך כדי ללמד בהכרח כי לנוטל ההלוואה עומדים כספים נזילים המאפשרים לו לשאת בתשלום היטל ההשבחה. לעניין זה עלינו להבחין בין שני סוגים מרכזיים של מקרים. הסוג הראשון עוסק באותם מקרים שבהם עסקת הלוואה המובטחת במשכנתה, נערכת לצורך רכישת זכויות במקרקעין. מקרה כזה אינו מעורר קשיים מיוחדים שכן מי שיישא בתשלום ההיטל יהיה מוכר הזכויות בנכס ולא הרוכש. אזכיר כי החבות בתשלום היטל ההשבחה צומחת בד בבד עם הפעולה המשביחה של הרשות. מקום שהושלמה הפעולה המשביחה לפני רכישת הזכויות בנכס, תחול החבות בהיטל על מוכר הזכויות ולא על מי שרכשן לאחר מכן. עם זאת, לצד האפשרות ליטול הלוואות מובטחות במשכנתה לצורך רכישת זכויות בנכס מקרקעין כאמור לעיל (ובמקרים אלה חובת תשלום היטל ההשבחה ממילא לא תחול על הרוכש), קיימים מקרים לא מעטים שבהם הלוואה המובטחת במשכנתה ניתנת לווה למטרה אחרת. כוונתי היא לאותם מצבים שבהם הלווה הוא בעל נכס מקרקעין הזקוק לכספים נזילים שהוא יוכל לקבל בהלוואה רק אם יעמיד את הנכס שבבעלותו כבטוחה. כך למשל אם הלוואה הועמדה לצורך מימון ניתוח רפואי מורכב ודחוף שבעל הנכס אינו מסוגל לממן בכוחו עצמו בלא העמדת נכס המקרקעין שלו כבטוחה (וגיתן כמובן לחשוב על אינספור דוגמאות אחרות). על פני הדברים, תוצאתה של עסקת הלוואה במקרה המתואר תהיה העברת כסף נזיל לידי של הלווה. בהתחשב בכך שבעקבות הפעולה המשביחה של הרשות יוכל הלווה ליטול הלוואה גבוהה יותר מזו שהיה יכול ליטול אלמלא ההשבחה, הרי ניתן להעלות את הטענה כי שיקול הנזילות מצדיק כי הלווה יישא בתשלום היטל ההשבחה כבר בעת רישום המשכנתה.

19. דומני כי בחינה מעמיקה יותר של הסוגיה מובילה למסקנה נחרצת פחות בכל הנוגע לשיקול הנזילות. ראשית, עלינו לזכור כי אם נטיל חובה של תשלום היטל ההשבחה בעת רישום משכנתה, יוביל הדבר ככל הנראה לכך שבעל הזכויות במקרקעין יאלץ ליטול הלוואה גבוהה יותר מהנושה המובטח. זאת אך כדי שיוכל לעמוד בתשלום היטל ההשבחה. מסקנה כזו מעוררת קשיים שונים

והיא עלולה לגרום לעוול כלכלי לנוטל ההלוואה (ראו רוטטוביץ [68], בעמ' 467). ודוקו: אם אדם נוטל הלוואה ורושם כנגדה משכנתה, הרי עליו להשיב בשלב זה או אחר את הכספים שקיבל. זאת כמובן בניגוד לכספים המתקבלים אצלו בעת מכירת הנכס עצמו לאחר. במילים אחרות, אם מדובר בכספי הלוואה, אין מדובר בכספים נזילים במלוא מובן המילה. עלינו לזכור כי בחלק גדול מהמקרים עצם הצורך בעסקת המשכנתה נובע מחוסר כספים נזילים. נוסף לכך, לעיתים הסכום שהלווה נוטל כהלוואה, הוא נמוך יותר מסכום היטל ההשכחה. מקרה קיצוני פחות הוא שסכום ההלוואה גבוה מן ההיטל אך לא במידה משמעותית. במקרים אלה שיקול הנזילות אינו מצדיק בהכרח את תשלום ההיטל בד בבד עם רישום המשכנתה. דומה כי הקושי בקביעה המניחה כי לבעל הנכס יעמדו כספים נזילים אם הוא נוטל הלוואה המובטחת במשכנתה, נובע מכך שאין בהכרח מתאם בין גובה ההלוואה לגובה היטל ההשכחה. מסקנה זו נכונה ביתר שאת אם מדובר ברישום משכנתה על סוג הנכסים שנהוג לכנות "מקרקעין מכווננים" (כהגדרתו של דגן [66], בעמ' 178), היינו מקרקעין המשמשים בית מגורים (להבדיל מנכסים המשמשים לצרכים עסקיים גרידא). במקרים אלה, כפי שמציין דגן, "[י]חסייהם של בעלי [ה]מקרקעין ... או חוכריהם לדורות (הם נשאי החיוב בהיטל השכחה) עם המקרקעין המושבחים שלהם אינם מתמצים בערך המכשירני הטמון בהם..." (שם [66]). לפיכך אפילו היינו מגיעים למסקנה כי ראוי לחייב בעל נכס עסקי בתשלום ההיטל אם הוא רושם משכנתה בשל מחסור בכספים נזילים, הרי המסקנה הזו ברורה מאליה במידה פחותה אם נכס המקרקעין משמש למגוריו של נוטל ההלוואה.

20. אוסיף כי הדברים שנאמרו עד עתה רלוונטיים למקרים שמדובר ברישום משכנתה כנגד נטילת הלוואה, קרי: אם בעל הנכס קיבל כסף נזיל כנגד רישום המשכנתה. אולם ייתכנו מצבים שבהם כלל לא יתקבלו אצל בעל הנכס כספים כתוצאה מרישום המשכנתה. כך, אם רישום המשכנתה נעשה לצורך העמדת בטוחה להלוואה שניתנה לצד שלישי (לדוגמה אדם הרושם משכנתה על בית מגוריו, כדי לאפשר לילדו ליטול הלוואה מהבנק). אפילו נאמר כי במקרה המתואר ניתן לראות בבעל הנכס מי שקיבל, ולו בעקיפין, טובת הנאה כנגד רישום המשכנתה, עלינו לחשוב גם על מקרים שבהם רישום המשכנתה הוא תולדה של חובות עבר של בעל הנכס אשר אין הוא מסוגל לפרוע. היינו, אם בעל

החוב כופה על החייב לרשום לטובתו משכנתה כדי שלא ינקוט נגדו הליכי חדלות פירעון. במקרה זה דומה כי שיקול הנזילות מטה את הכף בבירור לטובת מסקנה שלפיה אין לראות ברישום משכנתה משום "מימוש זכויות" המחייב תשלום היטל השבחה. נתאר לעצמנו כי מי שחייב כספים לבעל חוב ושרושם לטובתו משכנתה בגין חובות עבר, יחויב בתשלום היטל השבחה בסכומים ניכרים. במקרה כגון דא ייתכן שבעל הנכס יעדיף להיכנס להליכים של פשיטת רגל חלף רישום המשכנתה ותשלום היטל ההשבחה. זו תוצאה בעייתית ביותר.

א

ב

21. זאת ועוד, אם אפשר להניח כי לא יהיו ברשותו של הנישום כספים נזילים כדי לשאת בתשלום ההשבחה, לדוגמה באחד התרחישים שהוצגו לעיל, ובהנחה שנראה בעסקת המשכנתה כזו המצמיחה חובה לשלם את היטל ההשבחה, הרי יוטלו על הנישום ריבית והפרשי הצמדה בשיעורים משמעותיים שאין להקל בהם ראש. כך, בין השלב שצומחת בו החבות בהיטל (הוא מעשה ההשבחה) ועד השלב שבו נדרש הנישום לשלם את ההיטל (הוא מועד מימוש הזכויות), מתווספים אל היטל ההשבחה הפרשי הצמדה בשיעור שעלה בו מדד המחירים לצרכן או מדד תשומות הבנייה, לפי הנמוך בין השניים (סעיף 9 לתוספת השלישית). אולם בחלוף מועד התשלום מתווספים אל ההיטל ריבית והפרשי הצמדה על פי חוק הרשויות המקומיות (ריבית והפרשי הצמדה על תשלומי חובה), התש"ם-1980 (להלן: חוק ההצמדה), כאמור בסעיף 15 לתוספת השלישית (ראו עניין נוה בנין [1], בעמ' 122-123). אם נראה בעסקת משכנתה משום "מימוש זכויות" במשמעות התוספת השלישית, הרי חובו של נישום שאין ברשותו כספים נזילים, יישא תשלומי פיגורים לפי שער גבוה מאוד הקבוע בחוק ההצמדה: ריבית צמודה בשיעור של 0.75% לחודש בהוספה או הפחתה של הפרשי הצמדה (ראו סעיף 1 לחוק ההצמדה. יוער כי מכוח סעיף 16 לתוספת השלישית ניתן בדיון בערעור או בערר בעניין היטל השבחה להפחית את תשלומי הפיגורים הנ"ל מנימוקים מיוחדים שיירשמו). בכך ייגרם עוול נוסף למי שרשם משכנתה על נכס המקרקעין בבעלותו בלא שעמדו לרשותו כספים נזילים לצורך תשלום ההיטל בעת כריתת עסקת המשכנתה או רישומה.

ג

ד

ה

ו

ודקו: בעתירה שלפנינו עלינו לקבוע אם קיים כלל המחייב תשלום של היטל השבחה בד בבד עם רישום משכנתה. בגדר הדיון האמור לא ראוי

ז

להשקפתי שנערוך הבחנות מהבחנות שונות בדרך של "חקיקה שיפוטית" בין בעלים של נכסים עסקיים לבעלים של בית מגורים, ובין מי שרושם משכנתה כנגד כספים נזילים שהועמדו לו כהלוואה, למי שרושם אותה לצרכים אחרים בלא שנתקבלו אצלו כספים נזילים. במקרה של רישום משכנתה יש לשאוף לאימוץ כללים המקדמים ערכים של ביטחון ויציבות, תחת כללים המצריכים בחינה בכל מקרה ומקרה של מידת הצידוק בגביית היטל השבחה.

22. דיוננו עד עתה סבב סביב שיקול הנזילות. שיקול זה, כפי שצינתי, הוא שיקול מרכזי ביותר לעניין מועד התשלום של היטל השבחה. לצד זאת, ער אני לכך כי בחינה של לשון התוספת השלישית מלמדת כי בהגדרת המונח "מימוש זכויות" נכללים אירועים שקיים בהם ספק מסוים לגבי התקיימותו של שיקול הנזילות. כך, בסעיף 1(א)(3) לתוספת השלישית נקבע כי גם העברת זכויות ללא תמורה תיחשב מימוש זכות (למעט בהעברה מכוח דין והעברה ללא תמורה "מאדם לקרוב"). נוסף לכך נקבע בסעיף 1(א)(1) לתוספת השלישית כי גם אם בעל הנכס מקבל היתר בנייה מדובר ב"מימוש זכויות". עם זאת, איני סבור כי יש בכך כדי לערער את המסקנה שלפיה שיקול הנזילות הוא השיקול העיקרי שצריך להנחות אותנו לצורך פרשנות מועד תשלום ההיטל בהתאם להוראות התוספת. בכל הנוגע להעברת זכויות ללא תמורה, הרי מדובר בסופו של דבר בפעולה רצונית של בעל המקרקעין להעברת הנכס בלא שהלה מקבל תמורה עבורו. זאת אם קיימת הנחה ברורה מאליה ולפיה לעולם קיים ערך מסוים לנכס מקרקעין. אם בעל הנכס בחר מרצונו החופשי להעביר נכס כאמור בלא תמורה, מדוע שלא נראה במועד העברת הנכס בלא תמורה משום מימוש זכויות? ! זאת בניגוד למקרה שהעברת הנכס בלא תמורה נעשתה מכוח דין, למשל בירושה (במקרה כזה לא יהיה חיוב בתשלום ההיטל, שכן סעיף 1(א)(3) מבהיר כי העברה מכוח הדין אינה מימוש זכויות לצורך תשלום היטל השבחה). אשר לקבלת היתר בנייה: חרף העובדה כי בידי החייב בהיטל השבחה לא יעמדו בהכרח כספים נזילים בעת מתן ההיתר, הרי בסופו של דבר מועד קבלת ההיתר הוא "צומת" דרכים משמעותי ביותר שבו מוציא בעל הנכס אל הפועל את התעשרותו עקב הפעולה המשביחה של הרשות. מקרה מיוחד זה, כך קבע המחוקק במפורש, מצדיק תשלום של היטל השבחה. יוער כי אם אדם מסוים פועל לקבלת היתר בנייה, הוא עושה כן מרצונו וכן ניתן להניח כי עומדים לרשותו כספים נזילים באותו שלב.

23. בהתחשב בשיקולים שהוצגו לעיל, מסקנתי היא כי שיקול הנזילות, שהוא עקרון היסוד העומד בבסיס ההסדר של דחיית מועד תשלום היטל השבחה למועד מימוש הנכס, תומך בגישה שאינה מסווגת את האירוע של רישום המשכנתה כ"מימוש זכות" במקרקעין במשמעות התוספת השלישית. לחיזוק הדברים האמורים אוסיף כי יש הסבורים כי גם רישום של זיקת הנאה, שהיא כידוע זכות נוספת במקרקעין הטעונה רישום, אינו מצדיק את תשלום היטל ההשבחה. זאת בהתחשב בעקרון הנזילות. בהקשר זה מצייין המלומד גלברד [79]:

א

ב

"מכירת הזכויות המהותיות ביותר במקרקעין (זכויות הבעלות או החכירה לדורות) אכן מהווה מימוש של הפוטנציאל הכלכלי הגלום בהשבחה. לא כך, בהכרח, ביחס לזכויות הקניין המוגבלות יותר בהיקפן. כך למשל, הענקה של זכות מסוג זיקת-הנאה עשויה להיות לעיתים, בעלת משמעות כלכלית שולית ביותר ביחס לשווי הכולל של מקרקעין. יתר על כן, שווי השוק של זיקת הנאה (למשל זיקת-הנאה המעניקה זכות למעבר בחלק מהמקרקעין) עשוי אף להיות חסר כל זיקה להשבחה. איזו הצדקה יש לראות בהענקתה של זיקת הנאה כזו משום מימוש זכויות?" (שם [79], בעמ' 101).

ג

ד

אכן בהליכים שלפנינו אין אנו נדרשים להכריע אם רישומה של זיקת הנאה הוא "מימוש זכויות" במקרקעין המחייב את תשלום היטל ההשבחה. אולם דומה כי הדברים שנאמרו לעיל בעניין הקושי הטמון בגביית היטל השבחה בד בבד עם רישום זיקת הנאה, יפים בשינויים המחויבים אף לגבי עסקת משכנתה.

ה

24. לצד הדברים האמורים ועל אף חשיבותו הרבה של שיקול הנזילות, מקובל עליי כי מטרת ההסדר הקבוע בתוספת השלישית אינה מתמצה אך ורק בשיקול הנזילות (וכך נפסק גם בעניין חלקה 510 [12], בעמ' 787–788). דעתי היא כי אם עוסקים אנו ברישום משכנתה, יש להתחשב בכך שהמחוקק ביקש להעניק לוועדה המקומית כלי גבייה אדמיניסטרטיבי אשר מטרתו לאפשר לה לגבות ביעילות את היטל ההשבחה. זאת שעה שבעל הזכות במקרקעין, החב בהיטל השבחה, מבקש לערוך שינוי כלשהו ברישום הקנייני של הנכס. על החשיבות הרבה שיש לייחס לכלי הגבייה המיוחדים המאפשרים לרשויות לגבות

ו

חובות בעת שינוי רישום הזכויות בנכס, עמדה חברתי השופטת ע' ארבל בעע"ס 1164/04 עיריית הרצליה נ' יצחקי [13] כדלקמן:

- א ... אמצעי האכיפה המנהליים מאפשרים לרשות להפעיל מנגנון גבייה אפקטיבי, ללא השקעה רבה של כספי ציבור, על ידי ניצול ה'צמתים' על ציר הזמן בהם נזקק החייב לשירותי הרשות ... 'צמתים' כגון העברת זכויות במרשם המקרקעין (המותנית, כאמור, באישור הרשות בדבר היעדר חובות הרובצים על המקרקעין) וקבלת היתרים שונים מידי הרשות וועדת התכנון" (שם [13], בפסקה 7).
- ב

- ראו עוד בג"ץ 779/92 סלאמה נ' ראש עיריית נצרת [14], בעמ' 186. דומה כי בעת רישומה של משכנתה יש לייחס לשיקול זה משקל משמעותי. הטעם לכך הוא שאם לא תינתן לוועדה המקומית אפשרות אפקטיבית לגבות את היטל ההשבחה כבר במועד רישום המשכנתה, עלולים להיווצר מבחינתה קשיים לא מבוטלים בגביית היטל היה והנישום ייכנס להליכי חדלות פירעון או כינוס נכסים למימוש שעבוד (השוו לעניין חלקה 510 [12], בעמ' 786–787). זאת בהתחשב בסדרי העדיפויות בהליכי כינוס נכסים למימוש משכנתה ובהליכי חדלות פירעון. כפי שיפורט בהמשך הדיון, מסקנתי הפרשנית באשר להוראות הדין הנוגעות לסדרי הנשייה היא כי בעת הליכי חדלות פירעון או כינוס נכסים למימוש משכנתה אין עומדת לוועדה המקומית עדיפות על פני הנושה המובטח לצורך גביית היטל השבחה. מצב דברים זה מעורר קושי היה ויתברר בשלב מימוש המשכנתה על ידי הנושה המובטח שאין עוד מקורות כספיים המאפשרים את תשלום היטל ההשבחה. מתן אפשרות לוועדה המקומית לגבות את היטל ההשבחה ב"צומת" שבו מבקש בעל הנכס לרשום משכנתה, עשויה לסייע אפוא בגבייה אפקטיבית ומלאה של היטל ההשבחה. לצד זאת, יוער כי קיימים מקרים לא מעטים שבהם החיוב בהיטל ההשבחה צומח רק לאחר רישום המשכנתה, למשל אם התוכנית המשביחה אושרה לאחר שבעל הנכס רשם עליו משכנתה. ברור שבמקרים כגון דא נקודת הזמן של רישום המשכנתה אינה בעלת חשיבות מיוחדת לעניין תשלום ההיטל.

25. הינה כי כן, תכלית אחת של דחיית מועד תשלום היטל ההשבחה נוגעת לעקרונות הנזילות. היא בוחנת את הסוגיה מנקודת ראותו של החייב בתשלום
- א

היטל ההשבחה. תכלית זו מלמדת כי לא בהכרח מוצדק לדרוש בכל מצב את תשלום ההיטל בד בבד עם רישום עסקת המשכנתה. לתכלית זו יש לדעתי ליתן משקל רב. התכלית השנייה של דחיית מועד תשלום ההיטל מתמקדת מנגד – בהקשר של משכנתה – באינטרס של הוועדה המקומית לגבייה אפקטיבית של היטל ההשבחה. תכלית זו עשויה להצדיק את חיוב בעל הנכס בתשלום ההיטל גם אם עסקינן בעסקת משכנתה. כיצד יש ליישב את המתח בין שתי התכליות הנ"ל? עמדתי היא כי עלינו לבחור באפשרות הפרשנית שאינה רואה בעסקת משכנתה משום מימוש זכויות במקרקעין. זאת מן הטעמים הבאים.

26. ראשית, החיוב בהיטל השבחה בעת רישום המשכנתה אינו מתיישב עם הוראות שונות הקבועות בתוספת השלישית. כך למשל סעיף 7(ב) לתוספת השלישית מאפשר גבייה "יחסית" של היטל ההשבחה בהתאם למידת המימוש. הסעיף האמור קובע כי אם "מימש החייב בהיטל חלק מן הזכויות במקרקעין ישלם היטל בשיעור יחסי לפי מידת המימוש החייבת בהיטל" (ההדגשות הוספו – א' ג'). סעיף זה רלוונטי למשל אם בחר הנישום למכור מחצית מהמקרקעין שחלה עליהם השבחה. במקרה כזה הוא יחויב במחצית מההיטל (ראו נמדר [67], בעמ' 393). דומה כי האפשרות למדוד את "מידת המימוש" של בעל נכס שעה שהוא רושם משכנתה, היא בעייתית ביותר, ואין היא ישימה הלכה למעשה. אכן אם המשכנתה נרשמת כנגד הלוואה, ניתן להעלות את הטענה שלפיה אפשר יהיה לבדוק מהי "מידת המימוש", בדרך של השוואת גובה הלוואה המקסימלי שבעל הנכס היה יכול ליטול בפועל (שאז הוא "מימש" במלואה את ההשבחה), לגובה הלוואה שנטל בפועל. ניתן להסביר את הטענה האמורה באמצעות דוגמה מספרית: נניח שאדם מסוים יכול לקבל מבחינה עקרונית הלוואה בגובה של מיליון ש"ח לכל היותר כנגד רישום משכנתה על נכס מקרקעין שבבעלותו. בעל הנכס נטל במקרה המתואר הלוואה של 500,000 ש"ח בלבד ורשם משכנתה לטובת המלווה. במקרה זה, כך לפי הטענה הנזכרת לעיל, יהיה על בעל הנכס לשאת בתשלום של מחצית בלבד מהיטל ההשבחה. זאת משום ש"מידת המימוש" של הנכס, כאמור בסעיף 7(ב) לתוספת השלישית, היא חמישים אחוזים (נטילת הלוואה של 500,000 ש"ח למרות שהמלווה הסכים מבחינה עקרונית להעמיד הלוואה של מיליון ש"ח). פרשנות יצירתית כזו לסעיף 7(ב) הנ"ל נראית לי מרחיקת לכת. זאת ועוד, יש לזכור כי השאלה הנוגעת לסכום

המרבי שניתן לקבל בהלוואה שהועמדה כנגד רישום משכנתה על נכס מסוים, היא שאלה עובדתית שההכרעה בה כרוכה בבירורים פרטניים ומורכבים. אם ייקבע כלל הקושר בין סכום ההלוואה (היינו, "מידת המימוש בפועל") לסכום ההלוואה המרבי שהיה ניתן לקבל (כלומר "מידת המימוש המרבית"), יוביל הדבר להתייגויות ממושכות בשל חוסר הוודאות המובנה בערכם של המשתנים השונים. ברור הוא כי הדבר יגרור אחריו ניצול לא יעיל של משאבים שיפוטיים, ולא פחות חשוב, יהיה בכך כדי לעכב עסקאות הנערכות בשוק המקרקעין ולסרבולן. לטעמי זו תוצאה לא רצויה. לפיכך לא ניתן לומר לדעתי כי סעיף 7(ב) לתוספת השלישית "מתאים" לעסקה של רישום משכנתה. העובדה שחלק מהוראות התוספת השלישית אינן מתיישבות עם עסקת משכנתה מעצם טיבה, תומכת בגישה שעסקה כגון דא אינה "מימוש זכויות" במשמעות התוספת השלישית.

27. שנית, במהלך הפרשני עלינו להיות ערים לכך שהפרקטיקה הנוהגת בשוק המשכנתאות היא שאין חובה לשלם היטל השבחה בעת רישום משכנתה. קשה לחלוק על כך שהגישה המחייבת תשלום היטל השבחה בד בבד עם נטילת משכנתה, תיצור השלכות שאין לזלזל בהן, בשוק ההלוואות והמשכנתאות בישראל. ברי כי נכס מקרקעין הוא מהבטוחות הנפוצות ביותר לצורך קבלת הלוואות, הן לצרכים פרטיים, הן לצרכים עסקיים. כפי שציינתי, פעמים רבות נלקחת ההלוואה לצורך המנותק מנכס המקרקעין עצמו, ואף בסכומים קטנים מערכו במידה משמעותית. חיובו של הלווה לשאת בתשלום היטל השבחה במועד רישום המשכנתה עלול ליצור תמריץ שלילי לשימוש בנכסי מקרקעין לבטוחה ההלוואות ולפגוע במידת הגמישות בשימוש בנכסי נדל"ן. כל זאת בניגוד למצב הנוהג זה שנים ארוכות, ובו רשם המקרקעין אינו דורש כי תוצג לו תעודה מטעם הוועדה המקומית המעידה כי היטל השבחה בגין הנכס שולם, כתנאי לרישום משכנתה. אוסיף כי אף ועדות התכנון, כפי הנראה, לא העלו לאורך השנים טענה שלפיה תנאי לרישום משכנתה הוא כי תוצג מטעמן תעודה כי שולם היטל השבחה הרלוונטי (המלומד גלבד מצייין בהקשר זה כי למיטב ידיעתו "... עד כה הוועדות לתכנון ובניה מעולם לא סברו שהענקת זכות במקרקעין שאיננה בעלות או חכירה לדורות מהווה מימוש זכויות". שם [79], בעמ' 101). אכן על פי גישתם של רשם המקרקעין והוועדות המקומיות בהתאם

לאופן שפעלו בו בעבר, לא היה נהוג לסווג עסקת משכנתה כ"מימוש זכויות" במקרקעין לצורך הוראות התוספת השלישית של חוק התכנון והבניה. לאופן התנהלותן של הרשויות השונות ניתן לייחס משקל לעניין פרשנות החוק במקרים מתאימים. בצדק ציין השופט ברנזון:

א

"... במקרה של ספק או חוסר ודאות עשויה הפרקטיקה להכריע את הכף, בהיותה עדות נאמנה כיצד הבינו את החוק מעצביו ומבצעיו. באם הפרקטיקה אינה בסתירה גלויה להוראות החוק, היא מוסיפה נופך של תמיכה וחיזוק לפירוש העולה בקנה אחד עמה" (בג"ץ 333/68 מפעלי מושבי הדרום חברה לפיתוח בע"מ נ' מנהל מס רכוש וקרן פיצויים [15], בעמ' 512).

ב

28. אבהיר כי מקובל עליו שככלל אין לייחס משקל מכריע לפרקטיקה הנוהגת, שעה שנדרשים אנו לפרש דבר חקיקה. אולם בהחלט ייתכנו מקרים שיהיה מקום ליתן משקל לא מבוטל לשיקול האמור בעת פרשנות של חקיקת מס. זאת אם מדובר בחקיקה שלא תוקנה שנים ארוכות; אם הפרשנות שצידדו בה הגורמים הרלוונטיים, שפעלו לפי החוק לאורך השנים, עולה בקנה אחד עם אחת התכליות שלו, כפי שאירע בענייננו; במיוחד באותם מקרים שבהם עסקינן בפרשנות שאינה מחמירה עם הנישום אלא מקילה עימו (ראו והשוו רע"א 3527/96 אקסלברד נ' מנהל מס רכוש – אזור חדרה [16], בעמ' 407–408; ע"א 6159/05 פקיד שומה תל אביב 3 נ' לפיד [17], בפסקה 13). במקרה הנוכחי ועל רקע ההשלכות המשמעותיות של קביעה שיפוטית הסוטה מהפרקטיקה הנוהגת, סבורני כי יש ליתן משקל לכך שבמשך שנים רבות כל ה"שחקנים" המעורבים בשוק המשכנתאות (הלווים, המלווים והרשויות) לא סברו כי קיימת חובה לשלם את היטל ההשבחה בד בבד עם כריתת עסקת המשכנתה.

ג

ד

ה

29. לאותה מסקנה ניתן להגיע גם אם ניישם את אחד מכללי הפרשנות הבסיסיים בדיני המיסים: הכלל הגורס כי אין להטיל מס אלא על פי תכלית ברורה. כזכור דעתי היא כי עקרון הנזילות אינו מצדיק כי בכל המקרים תחול חובת תשלום של היטל השבחה בד בבד עם רישום המשכנתה. מנגד, סבורני כי יש ליתן משקל גם לעובדה שאי תשלום היטל השבחה במועד רישום

ו

ז

המשכנתה עלול לגרום לבעיות גבייה לא פשוטות מבחינת הרשויות היה ויפתחו הליכי חדלות פירעון או כינוס נכסים. שתי התכליות הללו "מושכות" לכיוונים מנוגדים מבחינת המסקנה הפרשנית, וקשה ליישב ביניהן. במצב דברים זה נראה לי כי יש לפרש את החוק פירוש המקל על הנישום. זאת מכוח הכלל הפרשני שלפיו "מקום שבו החוק הוא דרימשמעי וקיימת אי־בהירות בניסוח החוק, גם כשנותנים את הדעת לתכלית החוק, כי אז, ככל שמדובר בחוק פיסקאלי, יש להעדיף את האופציה הפרשנית הנוטה לטובת משלם המס, שהיא, דרך כלל, פרשנות מצמצמת ודווקנית של החוק" (ע"א 524/89 דיגיטל אקויפמנט (דק) בע"מ נ' מדינת ישראל [18], בעמ' 577, ההדגשה הוספה – א' ג'. ראו גם בג"ץ 6884/05 סלקום ישראל בע"מ נ' משרד התקשורת – מדינת ישראל [19], בפסקה 42 והאסמכתאות שם, שם ציינה חברתי השופטת א' חיות כי יש לפרש את הוראת החוק שנדונה שם פירוש המקל עם הנישום, בשל אי הבהירות בנוגע לתכליתו).

30. במאמר מוסגר יצוין כי איני רואה צורך להידרש בהרחבה לטענת המשיבים בעניין ההשוואה שיש לערוך בין מועד התשלום של מס שבח, המוטל מכוח חוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), התשכ"ג–1963 (להלן: חוק מיסוי מקרקעין), למועד התשלום של היטל השבחה, המוטל מכוח התוספת השלישית לחוק התכנון והבניה. צודקים המשיבים כי בכל הנוגע לחבות במס שבח קובע חוק מיסוי מקרקעין די בבירור כי פעולה של רישום משכנתה אינה כפופה למס שבח (ראו אהרן נמדר מיסוי מקרקעין [א] בסיס המס [69], בעמ' 174–175). מאחר שהיטל השבחה ומס השבח עוסקים שניהם במיסוי בגין עליית שווי של נכס מקרקעין, יש מקום לכאורה ללמוד מהוראות החוק האחד לצורך פרשנות החוק האחר. אלא שקיימים הבדלים בסיסיים בין מס שבח להיטל השבחה. השוני הראשון בין שני החוקים נוגע למקור ל"עליית הערך" של הנכס: חוק מיסוי מקרקעין מטיל את מס השבח על עליית ערכם של המקרקעין בשוק החופשי, ואילו היטל השבחה עניינו בעליית ערך הנגרמת כתוצאה מאישור תוכנית, מתן הקלה או התרת שימוש חורג, כלומר כפועל יוצא מפעולותיהן המשביחות של רשויות התכנון (ראו אירית גיל ורחל אלתרמן היטל השבחה בישראל – סוגיות שבחוק ובדרך הפעלתו [70], בעמ' 6; נמדר [67], בעמ' 48). כמו כן, לגבי מס שבח מועד מכירת הנכס הוא המועד שבו מתרחש אירוע המס,

ובדרך כלל אין פער זמנים בין מועד גיבוש החיוב במס למועד החיוב לשלמו. מנגד, בהיטל השבחה מתקיים פיצול כאמור בין מועד התגבשות החיוב (אירוע ההשבחה) למועד התשלום (מימוש הזכות עצמה). שוני זה, בין היתר, הוביל את בית משפט זה לפרש את הוראות שני החוקים פירוש שונה (ראו עניין חלקה 510 [12], בעמ' 784–785). מאחר שקיימים טעמים אחרים המלמדים כי עסקת משכנתה אינה מימוש זכויות לצורך תשלום היטל ההשבחה, ובשל השוני בין מס שבח להיטל השבחה אין צורך להידרש אפוא לטענות המשיבים בנוגע להיקשים שיש להקיש בענייננו מן ההוראות המקבילות בחוק מיסוי מקרקעין.

31. סיכומו של דבר: בהתחשב בכל הדברים שנאמרו לעיל, מסקנתי היא כי יש להעדיף את העמדה הפרשנית שאינה רואה בעסקת משכנתה משום "מימוש זכות" במקרקעין במשמעות התוספת השלישית. ער אני לכך כי תוצאה זו אינה מתיישבת עם דברים שנאמרו על ידי חברתי השופטת א' חיות בעניין נוה בנין [1]. באותו מקרה ציינה חברתי כי משכנתה היא בגדר מימוש זכויות במשמעות הוראות התוספת השלישית (שם [1], בעמ' 129–130). יודגש כי פסק הדין בעניין נוה בנין [1] כלל לא עסק בעסקת משכנתה אלא בעסקה של העברת בעלות על נכס. ואכן עיון בפסק הדין שניתן בעניין נוה בנין [1] מלמד כי האמירה כי משכנתה היא "מימוש זכויות" הובאה שם באמרת אנג גרידא. מכל מקום, בשל מכלול הטעמים האמורים הרי להשקפתי אין לראות ברישום משכנתה משום "מימוש זכויות" במשמעות הוראות התוספת השלישית. היינו, עסקה של רישום משכנתה אינה מחייבת הצגת תעודה המעידה כי שולם היטל ההשבחה החל על הנכס הרלוונטי.

(ב) גביית ארנונה במועד רישום משכנתה

32. עתה עלינו לבחון אם רישומה של עסקת משכנתה כפוף לקבלת אישור מהרשות המקומית על העדר חובות ארנונה. הוראת הדין הרלוונטית היא זו הקבועה בסעיף 324(א) לפקודת העיריות, המורה:

"לא תירשם בפנקסי המקרקעין כל העברה של נכס, אלא אם הוצגה לפני הרשם, או לפני עוזר הרשם, תעודה חתומה בידי ראש העירייה, המעידה שכל החובות המגיעים לעירייה מאת בעל הנכס

ביחס לאותו נכס עד ליום מתן התעודה והנובעים מהוראות הפקודה או מדין אחר – סולקו במלואם או שאין חובות כאלה" (ההדגשות הוספו – א' ג').

א

השאלה העומדת להכרעה היא אם יש לראות ברישום משכנתה על נכס מקרקעין משום "העברה של נכס" במובן הסעיף האמור. זאת באופן המחייב את קבלת אישור העירייה להעדר חובות ארנונה, כתנאי מקדים לרישום המשכנתה בפנקסי המקרקעין. יודגש כי ההוראה הקבועה בסעיף 324(א) מתייחסת לא רק לחיובי ארנונה אלא לכלל החיובים שהוטלו על פי דין על הבעלים של הנכס הרלוונטי, כלומר כל מס והיטל אחר שחייב הבעלים של הנכס לרשות המקומית בשל הנכס (ראו הנריק רוסטוביץ, משה וקנין, נורית לב ורונית כהן כספי ארנונה עירונית ספר שני [71], בעמ' 1006–1007, להלן: ארנונה עירונית, ספר שני). דיוננו יתמקד בסוגיה של חובות ארנונה בלבד.

ג

33. עמדת המשיבים היא כי אין לראות ברישום משכנתה משום "העברה של נכס" במשמעות סעיף 324(א) לפקודת העיריות. כפי שצוין, הנוהל הקיים, שהמשיבים תומכים בו, מבוסס על חוות דעת שנערכה בלשכת המשנה ליועץ המשפטי לממשלה בשנת 1989. בחוות הדעת נכתב כי תכליתו של סעיף 324(א) לפקודת העיריות היא להקנות לעירייה אפשרות לגבות חובות רק במקרים שמועברות בהם זכויות הבעלות או השכירות בנכס. מטרת הסעיף, כך נאמר שם, היא לאפשר לעירייה פיקוח על תשלום החובות אליה בנקודה שמוחלפת בה השליטה בנכס. זאת בדרך של מתן אפשרות למנוע למעשה את רישומה של עסקת בעלות או שכירות כל עוד לא שולמו בגין הנכס הרלוונטי החובות לעירייה. חוות הדעת מציגה כמה נימוקים לביסוס עמדה זו, ועליהם חוזרים המשיבים בתשובה לצו על תנאי. נטען כי לשון הסעיף מתייחסת ל"העברה של נכס" והסעיף מופיע תחת הכותרת "חילופי בעלים ומחזיקים ואבדן הנכס". מכך ניתן ללמוד, לפי הנטען, כי תכלית הסעיף היא לאפשר לעירייה לפקח על צמתים שמועברות בהם השליטה בנכס. לטענת המשיבים, בעסקה של רישום משכנתה אין בעל הנכס מאבד את השליטה בו, ועל כן אין לראות בעסקה זו משום "העברה" של נכס.

ד

34. השלב הראשון לבחינת טענות בעלי הדין יהא בבחינת המשמעות הלשונית של המושג "העברה". בהקשר זה ניתן לטעון כי משמעותו המילולית של הדיבור "העברה של נכס" היא העברת מלוא הזכויות בנכס. זאת באופן התואם במידה מסוימת את עמדת המשיבים, ולפיה רישום משכנתה אינו העברה של נכס לצורך סעיף 324(א) לפקודה. אלא שבחינת ההיסטוריה החקיקתית של סעיף 324(א) לפקודה מאפשרת ליתן לדיבור זה משמעות מילולית נוספת. במקרה זה נודעת לבחינת ההיסטוריה החקיקתית חשיבות לא מבוטלת שכן פקודת העיריות היא "גלגול" של פקודה מנדטורית שנוסחה במקור בשפה האנגלית. נוסחו הקודם של סעיף 324(א) הוא סעיף 117(1) לפקודת העיריות, 1934, המנדטורית (הסעיף נוסף לפקודה המנדטורית בתיקון משנת 1946: ע"ר מס' 1536, תוס' 1, מיום 20.11.1946). בסעיף 117(1) לפקודה המנדטורית בנוסחה בשפה האנגלית נזכרת המילה "disposition". מילה זו תורגמה בנוסח העברי של הפקודה המנדטורית ל"העברה". עיון בהוראות דין שונות מלמד כי המונח "disposition" שהמחוקק המנדטורי השתמש בו, הוא בעל משמעות רחבה יותר מאשר העברת בעלות או שכירות גרידא. כך, בסעיף 2 לפקודת העברת הקרקעות, 1920 (שבוטלה על ידי חוק המקרקעין; להלן: פקודת העברת הקרקעות), אשר הסדירה בתקופת המנדט את הרישום בפנקסי המקרקעין, צוין במפורש כי המונח "disposition" כולל גם עסקה של רישום משכנתה (mortgage), ובמקור (שתי ההדגשות הראשונות הוספו – א' ג'):

"Disposition: means a sale, mortgage, gift, dedication of wakf of every description, and any other disposition of immovable property..."

35. אוסיף, כפי שכבר ציינתי לעיל, כי סעיף 21 לפקודת המועצות המקומיות כולל הוראה דומה לזו שנקבעה בסעיף 324(א) לפקודת העיריות. בסיפא של סעיף 21 לפקודת המועצות המקומיות נקבע כי המונח "העברה" יפורש בהתאם להגדרתו בפקודת העברת הקרקעות, כפי שהוצגה לעיל. כך קובע סעיף 21 לפקודת המועצות המקומיות:

"אין לרשום בפנקס מקרקעין כל העברת נכס המצוי בתחומה של מועצה מקומית, אלא לאחר שהוצגה לפני רשם מקרקעין תעודה

א חתומה בידי ראש המועצה המקומית, המעידה שכל החובות המגיעים למועצה מאת בעל הנכס ביחס לאותו נכס והנובעים מהוראות הפקודה או כל חיקוק אחר, סולקו במלואם או שאין חובות כאלה. 'העברה', לענין סעיף זה – כמשמעותה בפקודת העברת קרקעות" (ההדגשות הוספו – א' ג').

ב לאור הסיפא של סעיף 21 לפקודת המועצות המקומיות דומני שאם היינו נדרשים בהליכים שלפנינו אך ורק למלאכת פרשנותו של סעיף 21 לפקודת המועצות המקומיות, הרי מסקנתי הפרשנית הייתה כי לשונו של סעיף 21 הנ"ל היא ברורה וחד־משמעית בכל הנוגע לשאלה אם משכנתה היא "העברה של נכס". זאת משום שהסעיף מפנה במפורש להגדרה שבפקודת העברת הקרקעות, שבה נקבע בכירור כי משכנתה היא בגדר העברה של נכס מקרקעין (לדיון כללי בהוראת סעיף 21 לפקודת המועצות המקומיות ראו בג"ץ 242/67 אסעד נ' המועצה המקומית כפר יפיע [20], בעמ' 276; עע"ס 4696/07 אשל הירדן יוזם ובנין בע"מ נ' המועצה המקומית בנימינה-גבעת עדה [21], בפסקה 14). ודוק: מאחר שסעיף 21 לפקודת המועצות המקומיות מנוסח ניסוח דומה מאוד לסעיף 324(א) לפקודת העיריות ומשרת למעשה את אותה תכלית, אין מתקבל על הדעת, לעמדת, לפרש את סעיף 324(א) לפקודת העיריות פירוש שונה מן הפירוש שיש לפרש את סעיף 21 לפקודת המועצות המקומיות. כן קשה לקבל שבעניין זה חל על עיריות כלל שונה מזה החל על מועצות מקומיות. לפיכך בהחלט ניתן לטעון כי יש ליתן למושג "העברה", המופיע בשני דברי החוק, משמעות מילולית זהה. אזכיר כי בעת שדנתי בפרשנות הדיבור "מימוש זכויות" הנזכר בתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה, ציינתי כי הפרשנות המילולית שלו אינה נותנת מענה חד־משמעי לשאלה אם משכנתה היא מימוש זכויות (ראו פסקה 15 לעיל). במקרה של ארנונה מסקנתי אינה כה נחרצת, בהתחשב בהוראה המקבילה שבפקודת המועצות המקומיות ובשל העדר צידוק לפרש את ההוראות החלות על עירייה פירוש שונה מאלה החלות על מועצה מקומית. להשקפתי די בדברים שנאמרו עד עתה כדי להגיע למסקנה פרשנית שלפיה בעת רישום משכנתה חובה להציג לרשם המקרקעין תעודה מטעם הרשות המקומית (עירייה או מועצה מקומית) המעידה כי סולקו חובות הארנונה. עם זאת, כדי שלא להותיר ספק אציין כי אפילו היינו מתעלמים מן האמור עד עתה לגבי הפרשנות

הלשונית, הרי גם פרשנות תכליתית לסעיף 324(א) לפקודת העריות מובילה למסקנה זוהה, ועל כך אבקש לעמוד עתה בקצרה.

36. המשיבים טוענים כי אפילו ניתן לפרש את הסעיף מבחינה לשונית פירוש התומך בעמדת העותרות, היינו כמתואר לעיל, הרי שאין לקבל פרשנות זו לאור תכלית החוק. לטענתם תכלית הסעיף היא ליתן לרשויות כלי אפקטיבי לגביית חובות ארנונה ומיסים עירוניים בנקודת הזמן שבה מועברת השליטה בנכס. למשל אם הבעלים של נכס מקרקעין הוא המחזיק בו, והלה מבקש למכור את הנכס לאדם אחר ובתוך כך להעביר לו את השליטה בנכס. לטענתם אם הבעלים מעוניין לרשום משכנתה על הנכס, אין מדובר בעסקה שעניינה העברת השליטה בנכס. לפיכך נטען כי אין להתנות את הרישום בהצגת תעודה מטעם העירייה המעידה על העדר חובות ארנונה.

מקובלת עליי מבחינה עקרונית עמדת המשיבים כי אחת מתכליותיו המרכזיות של סעיף 324(א) לפקודה היא להבטיח ככל הניתן כי לרשות המקומית יינתן כלי אפקטיבי לגביית חובות ארנונה בעת העברת השליטה בנכס. זהו למעשה הרעיון העומד בבסיס המנגנון שנקבע בסעיף 324(א) לפקודת העריות (בשילוב סעיף 325 לאותה פקודה), ולפיו מחויב בעל הנכס לפנות לעירייה ולהודיע לה על העברת השליטה הצפויה בנכס. בעל הנכס נדרש לפרוע את חובותיו בנוגע לנכס עד לאותו מועד שאם לא כן, לא תינתן לו תעודה בדבר העדר חובות, שקבלתה היא תנאי לרישום העסקה (ראו ע"א 739/89 מיכקשוילי נ' עיריית תל-אביב-יפו [22]; בר"ם 867/06 מנהלת הארנונה בעיריית חיפה נ' דור אנרגיה (1988) בע"מ [23], בפסקה 8 לחוות דעתה של השופטת א' פרוקצ'יה). הינה כי כן, אחת התכליות המרכזיות של סעיף 324(א) היא לאפשר לרשות המקומית כלי גבייה אפקטיבי בעת העברת השליטה בנכס שכן מדובר ב"צומת" מרכזי שהחייב נזקק בו לשירותיה (ראו ארנונה עירונית, ספר שני [71], בעמ' 1006). סעיף 324(א) לפקודת העריות נועד לספק לרשויות כלי אפקטיבי לגביית חובות בגין נכסים הנמצאים בתחומן. העובדה כי בעל הנכס יהיה מחויב להציג אישור כי שילם את כל חובות הארנונה על נכס הנמצא בבעלותו בטרם ירשום המשכנתה, תאפשר לרשות המקומית לגבות חובות אלה ביעילות.

37. לכאורה ניתן לטעון כי מאחר שעסקת משכנתה אינה כרוכה בהעברת השליטה בנכס, הרי אין לחייב את בעל הנכס להציג לרשם המקרקעין תעודה מטעם העירייה המעידה על סילוק חובותיו אליה. אלא שלדעתי אין להתעלם מכך שסעיף 324(א) לפקודת העיריות אינו חל, בסופו של דבר, על כל המקרים שמועברת בהם השליטה בנכס. זאת בשל אופיו המיוחד של החיוב בארנונה. כידוע, ככלל וכפוף לחריגים מסוימים, החיוב בארנונה מוטל על המחזיק בנכס, ולא על בעליו (סעיף 8(א) לחוק הסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב), התשנ"ג-1992, להלן: חוק ההסדרים. לתיאור הכלל וחריגיו ראו הנריק רוטטוביץ, פנחס גלעד, משה וקנין ונורית לב ארנונה עירונית ספר ראשון [72], בעמ' 245-299, להלן: ארנונה עירונית, ספר ראשון). לעיתים אין זהות בין הבעלים של הנכס למי שמחזיק בו, למשל במקרה של שכירות, ועניין זה משליך על זהותו של הנישום החב בארנונה. בהתאם לכך נפסק כי אם מי שמחזיק בנכס אינו בעליו, הרי המחזיק הוא החייב בארנונה ולא הבעלים (ראו בג"ץ 973/90 פורפיל חן בע"מ נ' עיריית יבנה [24], בעמ' 20). לכך יש משמעות רבה לענייננו שכן סעיף 324(א) לפקודה מציב דרישה להצגת תעודה המעידה שסולקו כל החובות המגיעים לעירייה, רק אם מדובר בחובות מאת בעל הנכס באשר לאותו נכס. על כן לעיתים לא יהיה בסעיף 324(א) כדי לאפשר לעירייה כלי גבייה אפקטיבי בעת העברת השליטה בנכס. אכן, "מאחר שהארנונה מוטלת על המחזיק בנכס, עשוי להיווצר מצב, שבו הבעלים מבקש אישור להעברת הבעלות, וקיים חוב ארנונה של מחזיק אחר בגין אותו נכס. הרשות המקומית אינה רשאית לדרוש מהבעלים של הנכס, כי ישלם את הארנונה שהוטלה על המחזיק" (ארנונה עירונית, ספר שני [71], בעמ' 1010, ההדגשה הוספה – א' ג'). ניתן לסכם ולומר אפוא כי הרציונל של העברת השליטה הוא בעל מעמד מסוים, אך לא מכריע, לצורך קביעת סוגי העסקאות שתחול עליהן הסמכות הנתונה לעירייה בסעיף 324(א) לפקודה, בכל הנוגע לגביית חובות ארנונה.

38. משמצאנו כי אין בהכרח מקום להגביל את פרשנות הסעיף לעסקאות שעניינן העברת השליטה בנכס, עלינו להוסיף ולבחון אם התניית רישום משכנתה בקבלת אישור מהרשויות (לעניין תשלום חובות ארנונה) עולה בקנה אחד עם תכלית הסעיף. לטעמי הטעם המטה את הכף לטובת קבלת עמדת

העותרות הוא שהפרשנות המוצעת על ידיהן אינה מובילה לפגיעה כלשהי בזכויותיהם המהותיות של הבעלים. זאת אם מדובר בבעלים החב בארנונה, היינו בבעלים שהוא המחזיק בנכס. עלינו לזכור כי הבעלים-המחזיק חייב בפירעון חובות ארנונה בגין הנכס. חובות אלה צומחים ומתגבשים לפני עסקת העברת הנכס, והחובה לשלם אינה כרוכה במועד יצירת העסקה (להבדיל כאמור ממועד התשלום של היטל השבחה). לפיכך אין לקבל את הטענה כי אין על הבעלים-המחזיק לפרוע חובות אלה בנקודת זמן זו או אחרת, לאחר שאלה צמחו. קבלת עמדת העותרות אף אינה פוגעת בזכות כלשהי של הנושה המובטח, שלטובתו צפויה להירשם המשכנתה על הנכס. זאת שכן בשלב שטרם נרשמה המשכנתה, אין לנושה המובטח מעמד בנכס. יוער כי אם בעל הנכס הוא המחזיק בו, הרי יש טעם גם מבחינת בעל הנכס, גם מבחינת הנושה המובטח, לכך שתעמוד לפנייהם תמונה מדויקת של מצבת החובות העומדת באשר לאותו נכס. חובת תשלום חובות הארנונה בטרם רישום המשכנתה משרתת תכלית זו. נוסף לכך, לעיתים בעת מימוש המשכנתה עלולה להיווצר תחרות זכויות בין הרשות המקומית (בעלת חוב הארנונה) לנושה המובטח (בעל החוב מושא המשכנתה). מתן אפשרות לרשויות להיפרע מחובות הארנונה בד בבד עם רישומה, ימנע מניעה חלקית את התרחשותם של עימותים אלה בשלב מימוש המשכנתה.

מסקנתי היא אפוא כי יש לקבל את טענת העותרות ולקבוע כי סעיף 324(א) לפקודת העיריות מחייב את רשם המקרקעין לדרוש אישור של הרשות המקומית על העדר חובות ארנונה (מאת בעל הנכס באשר לאותו נכס) כתנאי לרישום משכנתה בפנקסי המקרקעין. אציין כי איני מתעלם מכך שמסקנתי הפרשנית עלולה לגרור אחריה התדיינות משפטית שעד עתה לא היה בה צורך. זאת למשל מקום שהבעלים של מקרקעין המבקש לרשום משכנתה טוען כי אינו מחזיק בנכס (שאו אין הוא מחויב בתשלום הארנונה), ואילו הרשות המקומית הרלוונטית טוענת להפך (שאו הבעלים נדרש לפרוע את חובות הארנונה). דומה כי בהתדיינות כגון דא לא היה צורך בעבר בעת רישום המשכנתה בהתחשב בנוהל שחל עד עתה, ולפיו אין חובה לפרוע את חובות הארנונה בעת רישום המשכנתה. עם זאת, על אף החשש מפני ריבוי התדיינות, כאמור, דעתי היא כי אין מנוס מן המסקנה הפרשנית שהגעתי אליה. זאת לאור לשונה הברורה של

הוראת סעיף 324(א) לפקודת העיריות (אם קוראים אותה, כפי שחובה לעשות, עם ההוראה המקבילה בסעיף 21 לפקודת המועצות המקומיות) ובהתחשב בפרשנות התכליתית שעמדתי עליה לעיל.

א

סיכום ביניים

39. עד כה עסקנו בשאלה אם נכונה הגישה הנהוגה היום על ידי רשם המקרקעין, הנסמכת על חוות הדעת שנערכה בלשכת המשנה ליועץ המשפטי לממשלה ועל הנהלים שהוצאו בעקבותיה, ולפיה אין להתנות את רישומה של עסקת משכנתה בפנקס המקרקעין בקבלת תעודה המעידה על העדר חובות ארנונה והיטל השבחה. מכל האמור לעיל עולה כי, בניגוד למצב הקיים, יש להתנות את רישום עסקת המשכנתה בהצגת תעודה מהרשות המקומית על העדר חובות ארנונה. ואילו לגבי היטל השבחה אין להטיל חובה כאמור. ודוק: ההבחנה האמורה בין היטל ההשבחה לארנונה נובעת מהבדל יסודי בין שני החיובים הנזכרים. שוני זה נוגע למועדים שבהם צומחים החיובים לתשלום הארנונה והיטל ההשבחה. החובה לתשלום הארנונה צומחת ככלל באופן שוטף ובלא תלות בשאלה אם יש בידי הנישום כספים נזילים, ואילו החובה לתשלום היטל ההשבחה אמורה לצמוח רק כאשר נעשתה פעולה למימוש הזכויות במקרקעין, וככלל כאשר הדין מניח כי יש בידי הנישום כסף נזיל לתשלום ההיטל. היינו, עקרון המימוש ושיקול הנזילות, אשר עומדים בבסיס ההצדקה שלא לחייב בתשלום היטל השבחה בעת רישום משכנתה, אינם בעלי משקל ברוב רובם של המקרים לעניין החיוב בתשלום הארנונה. אכן אם הבעלים של נכס מקרקעין מבקש לרשום עליהם משכנתה, אין סיבה למנוע מהרשות המקומית לדרוש כי הלה ישלם את חובותיו אליה בגין חיובי ארנונה שעה שמדובר בחובות של בעל הנכס באשר לנכס אשר מועד פירעונם חלף, ובעל המקרקעין נמנע מלשלם. המצב הוא שונה בתכלית לגבי היטל ההשבחה, שהמועד לשלמו אמור להיגזר בסופו של דבר מעקרון המימוש, שהוא אחד העקרונות הבסיסיים בדיני המס. אזכיר כי לגבי ארנונה, ובניגוד להיטל השבחה, הגעתי למסקנה פרשנית לשונית ברורה מאוד, ולפיה קיימת חובה לפרוע את חובות הארנונה כתנאי לרישום עסקת המשכנתה.

א

40. על כן אציע לחבריי כי נהפוך להחלטי את הצו על תנאי בבג"ץ 7009/04 במובן זה שנורה לרשם המקרקעין לתקן את נוהל 1.6.2010 ("המסמכים הדרושים לצורך רישום משכנתה" [81]). זאת באופן המחייב כתנאי לרישום משכנתה הצגת תעודה מטעם הרשות המקומית, המעידה שכל חובות הארנונה המגיעים לה מאת בעל הנכס באשר לאותו נכס, סולקו במלואם או שאין חובות כאלה. מאחר שהוראת סעיף 21 לפקודת המועצות המקומיות מנוסחת נוסח זהה כמעט לסעיף 324(א) לפקודת העיריות ומשרתת כאמור לעיל את אותה תכלית, הרי דומה כי יש להבהיר בנוהל כי חובה להציג תעודה על העדר חובות ארנונה גם אם עסקינן בנכס שהארנונה לגביו אמורה להיות משולמת למועצה מקומית.

א

ב

41. עתה עלינו להידרש לשני הערעורים האזרחיים שהובאו לפנינו, ובהם מתעוררת שאלת מעמדן של הרשויות במועד מימוש משכנתה על ידי נושה מובטח. עד עתה עסקנו בתחרות שבין הרשויות לבעל הנכס בר הפירעון (האם עליו לשלם ארנונה או היטל השבחה בעת רישום משכנתה), ואילו בהמשך נעסוק בתחרות שבין רשויות מנהל לנושים מובטחים המבקשים לממש משכנתה (בין בהליכי חדלות פירעון, בין בהליכי כינוס נכסים). תחילה נדון בשאלה העקרונית האמורה ולאחר מכן ניישם את הכרעתנו במקרים הפרטניים המתעוררים בשני הערעורים.

ג

ד

ע"א 6369/05 וע"א 9729/06 – גביית היטל השבחה וארנונה בעת מימוש משכנתה

ה

42. האם החיוב בגין היטל השבחה וארנונה מקנה לרשויות מעמד עדיף על הנושים, המובטחים והרגילים, בהליכי חדלות פירעון (פירוק ופשיטת רגל) ובהליכי כינוס נכסים למימוש משכנתה? בכל הנוגע לחיוב בהיטל השבחה הרי לסוגיה זו חשיבות לא מבוטלת בהתחשב במסקנה שהגעתי אליה לעיל, ולפיה אין לראות במועד רישום המשכנתה "מימוש זכות" המחייב את תשלום היטל השבחה בד בבד עם הרישום.

ו

43. דרך הילוכנו תהא כדלקמן: ראשית נבחן אם הוראות סעיף 324(א) לפקודת העיריות וסעיף 10(א) לתוספת השלישית מקנות כשלעצמן עדיפות

ז

לרשויות על פני נושים מובטחים בהליכים של חדלות פירעון וכינוס נכסים למימוש משכנתה. בגדר בחינה זו נשווה בין המצב המשפטי באשר למעמד הרשויות בהליכי חדלות פירעון קולקטיביים (פירוק ופשיטת רגל) למצב של מימוש נכסים בהליכי כינוס המתקיימים מחוץ להליכי חדלות פירעון כאמור. לאחר מכן נוסף ונבחן אם סעיף 11א לפקודת המסים יכול להיות עוגן מבחינת הרשויות לקבלת עדיפות בסדרי הנשייה על פני נושים מובטחים, לצורך גביית חובות ארנונה והיטל השבחה. ברי כי אם נמצא כי סעיפים 10(א) ו-10(א) הנ"ל אינם מקנים לרשויות עדיפות, הן בהליכי חדלות פירעון, הן בהליכי כינוס נכסים למימוש משכנתה (וזוהי מסקנתי, כפי שיפורט בהמשך), הרי קיימת חשיבות רבה לבירור הסוגיה הנוגעת לסעיף 11א לפקודת המסים (היינו, אם סעיף זה מקנה לרשויות עדיפות על נושים מובטחים בהליכי חדלות פירעון וכינוס נכסים).

הערה מקדימה

44. לפני שאפנה לדון בכלל הסוגיות הנזכרות, ומאחר שלהבחנה שאעמוד עליה עתה חשיבות רבה לצורך המשך הדיון, מן הראוי לעמוד בפתח הדברים על מושכלות יסוד הנוגעות להבדל שיובא בהמשך בין ההתייחסות להליכי חדלות פירעון (פירוק ופשיטת רגל) להתייחסות להליכי כינוס נכסים.

45. הליך של חדלות פירעון הוא הליך דיוני אשר מטרתו הדומיננטית היא לרכז את כלל החובות של אדם או חברה (ושאינם חובות מובטחים) ואת כלל הנכסים של האדם החייב (במקרה של פשיטת רגל) או של החברה החייבת (במקרה של פירוק) לצורך חלוקתם לנושים בהתאם לסדרי הנשייה. הליך חדלות פירעון נפתח ככלל כאשר החייב אינו מסוגל לפרוע את החובות לנושיו. לעומת זאת, משמעותו הבסיסית והכללית של הליך כינוס נכסים שמחוץ להליך פשיטת רגל היא הענקת נכס או נכסים לידי גורם מסוים כדי שהלה יוכל לשלוט בנכס או בנכסים. המטרה של הליך כינוס נכסים עשויה להשתנות בהקשרים שונים (ראו דוד האן דיני חדלות פירעון [73], בעמ' 146–147, להלן: האן). כך לדוגמה כינוס הנכסים יכול לשמש סעד זמני גרידא בהליך אזרחי תלוי ועומד (ראו תקנה 387ב לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד–1984). בענייננו נתמקד בהליכי כינוס

נכסים המשמשים לצורך מימוש שעבודים. סוג אחד של כינוס נכסים מתייחס למימוש שעבוד ספציפי. הליך כגון דא נפתח ככלל על ידי הנושה המובטח בלשכת ההוצאה לפועל (ראו סעיף 17(2) לחוק המשכון, התשכ"ז–1967, להלן: חוק המשכון, וסעיפים 53 ו-54 לחוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז–1967). ההליך יכול להיפתח אף כאשר אין מתקיימים במקביל נגד החייב הליכי חדלות פירעון קולקטיביים. סוג נוסף של הליך כינוס נכסים הוא זה הנפתח לצורך מימוש שעבוד צף על נכסי חברה, מכוח סעיף 194 לפקודת החברות [נוסח חדש], התשמ"ג–1983 (להלן: פקודת החברות). מבחינה עקרונית גם הליך הכינוס למימוש שעבוד צף יכול להיפתח ביוזמת הנושה הרלוונטי אף בלא שמתנהלים נגד החברה החייבת הליכי חדלות פירעון קולקטיביים. עם זאת, במציאות הישראלית התפתח הליך הכינוס האמור למעין הליך קולקטיבי הדומה במאפייניו להליך של חדלות פירעון (ראו רע"א 9082/05 שרידב השקעות בע"מ נ' הרטמן, כונס נכסים [25], בפסקה 9; ע"א 4588/06 אלוניאל בע"מ נ' כונס הנכסים גרנות [26], בפסקה 14, להלן: עניין אלוניאל; האן [73], בעמ' 147–149). דומה כי הסיבה המרכזית להתפתחות זו היא העובדה שבמקרים רבים רובץ השעבוד הצף על כלל נכסי החברה. ברגע שנושה מובטח מבקש לממש שעבוד צף הרובץ על כלל נכסי החברה, יהפוך ההליך לעיתים קרובות להליך קולקטיבי. זאת, בין היתר, משום שסעיף 354 לפקודת החברות מונה רשימה של חובות שיש להם דין קדימה הנפרעים לפני פירעון חובו של בעל השעבוד הצף (אך לאחר כיסוי הוצאות פירוק). עם יתר החובות שזכו למעמד של דין קדימה, ניתן למנות למשל חובות לעובדים בגין שכר עבודה, ניכוי מס שונים הקשורים לשכר עבודה, תשלומי חובה, מיסים המשתלמים לאוצר המדינה ודמי שכירות (ראו רע"א 5658/04 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' קנית ניהול השקעות ומימון בע"מ [27], בפסקה 10).

46. כאמור דיוננו יתמקד מעתה בשאלה אם סעיף 324(א) לפקודת העיריות וסעיף 10(א) לתוספת השלישית מקנים כשלעצמם עדיפות לרשויות על פני נושים מובטחים. שאלה זו תיבחן תחילה לגבי הליכי חדלות פירעון, שהם הליכים קולקטיביים שמטרתם המרכזית היא לגרום לריכוז החובות ובהמשך למימוש נכסיו של החייב ולחלוקת תמורתם לנושים. בהקשר זה נבחן אם לרשויות המנהליות הרלוונטיות עדיפות כלשהי בעת חלוקתו של דיבידנד

לנושים. בהמשך תיבחן אותה שאלה, אך הפעם באשר להליכי כינוס נכסים למימוש שעבוד. הכוונה היא להליכי כינוס הנפתחים באופן אינדיווידואלי על ידי נושה מחוץ להליכי חדלות פירעון קולקטיביים (למשל בלשכת ההוצאה לפועל), ולא בגדרם. ודוקו: לעיתים נפתחים הליכי כינוס אינדיווידואליים במקביל להליך חדלות פירעון קולקטיבי.

מעמד הרשויות בהליכי חדלות פירעון קולקטיביים (פירוק ופשיטת רגל)

ב 47. תחילה יש לבחון מהו מעמדן של הרשויות בהליכי חדלות פירעון קולקטיביים (פירוק ופשיטת רגל) מכוח סעיף 324(א) לפקודת העיריות וסעיף 10 לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה. הכוונה היא למצבים שבהם מימוש הנכס נעשה במסגרת הקולקטיבית של מימוש נכסי החייב בהליך חדלות הפירעון. תשובה לשאלה זו ניתנה בכל הנוגע לחובות לרשות המקומית כבר בשנת 1960 בפסק הדין בבג"ץ 243/60 נאמנים בפשיטת הרגל של בולימובסקי נ' עיריית רמת-גן [28] (להלן: עניין אולדק). בעניין אולדק [28] קבע בית משפט זה בהליך של פשיטת רגל כי סעיף 117(1) לפקודת העיריות המנדטורית (הוא נוסחו הקודם של סעיף 324(א) לפקודה) אינו מקנה לרשות המקומית זכות מהותית הגוברת על סדר הנשייה בהליכי פשיטת רגל (שם [28], בעמ' 2267). מטרת הסעיף, כך נפסק, היא ליתן לרשות המקומית כלי פרוצדורלי לגביית חובות. עוד נקבע כי בהעדר הוראת חוק מפורשת המקנה שעבוד לחובות כלפיה, אין לראות ברשות משום נושה מובטח בפשיטת רגל. וכך אמר (שם [28]) השופט ח' כהן:

"... אין כל ספק בלבי שכשהחוק אינו מעניק ... שעבוד ... בלשון מפורשת, אין הרשות הגובה את המסים או הארנונות הנדונים נעשית נושה מובטח בפשיטת-רגל, אך מכוח הוראות החוק הבאות להקל על גביית מסים או ארנונות אלה או להבטיח גבייתם. נושה מובטח הוא בעל זכות חפצית בנכס; וקנינו של הנאמן בפשיטת-הרגל אינו תופס לגבי נכס כזה, באותה מידה שהוא תופס בה לגבי נכסים אחרים של החייב, מפני שרואים אותו כאילו היה נכסו של הנושה ולא נכסו של החייב; וגם אם הוא נמצא למעשה בידי החייב וברשותו, רואים את

החייב כאילו אינו מחזיק באותו נכס אלא כנאמן של נושהו בעל הזכות החפצית בו".

48. הלכה זו נשנתה גם בפסק דין שניתן לפני למעלה משני עשורים, בג"ץ 199/88 קהילת ציון אמריקאית (בפירוק) נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, קריית אתא [29] (להלן: עניין קהילת ציון). באותה מקרה הוגשה עתירה על ידי מפרק של חברה אשר ביקש למכור נכס בהליכי פירוק. לצורך מכירת הנכס ובהסתמך על סעיף 10(א) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה, פנה המפרק אל רשויות התכנון הרלוונטיות כדי לקבל אישור בדבר העדר חובות לנכס. הרשויות סירבו ליתן את האישור והתנו זאת בתשלום היטל השבחה על ידי המפרק. העתירה הופנתה נגד החלטת הרשויות. בית משפט זה קיבל את העתירה בהתבסס, בין היתר, על ההלכה שנפסקה בעניין אולדק [28]. כך קבע בית המשפט כי אין באמור בסעיף 10(א) לתוספת השלישית כדי ליתן לוועדה המקומית מעמד מיוחד בהליכי פירוק לעניין גביית היטל השבחה. הנימוק המרכזי שעמד בבסיס ההכרעה בעניין קהילת ציון [29] היה שהוראות החוק החלות בפירוק הן בגדר דין מיוחד הגובר על הסעיפים המקנים לרשויות אמצעים פרוצדורליים לגביית חוב (שס [29], בעמ' 92–94). לפיכך נפסק כי כל עוד נוצר החוב בטרם נפתחו הליכי הפירוק, מדובר בחוב רגיל של החברה. בהתאם לדיני הפירוק, חוב זה הוא בר תביעה ולכן יש להגיש תביעת חוב למפרק. לאור האמור חויבו הרשויות ליתן את האישור הנדרש לשם מכירת הנכס בפירוק, בלא שישולמו להן החובות הרובצים על הנכס. יודגש כי למרות שבפסק הדין בעניין קהילת ציון [29] עמד על הפרק חיוב של היטל השבחה בלבד, מצא בית המשפט להבהיר, בהסתמך על פסק הדין בעניין אולדק [28], כי אף ההוראה שבסעיף 324(א) לפקודת העיריות, הנוגעת לחיובי ארנונה, אינה נותנת לרשויות המקומיות מעמד מיוחד בהליכי פירוק. יצוין כי על ההלכה שנפסקה בעניין קהילת ציון [29] חזר בית משפט זה באמרת אגב בע"א 633/91 מנהל מס רכוש ומנהל מס שבח מקרקעין, תל-אביב נ' שמש [30], בעמ' 850–851 (להלן: עניין שמש. ראו גם נמדר [67], בעמ' 435–437).

49. איני מוצא לנכון לסטות מן ההלכות האמורות. למעשה גם בעלי הדין, כולל היועץ המשפטי לממשלה והכונס הרשמי, אינם מבקשים לבטל אותן

- הלכות. הסיבה לכך שאין מקום לסטות מהלכות אלה, נעוצה בכלל שלפיו סדר הנשייה בהליכי חדלות פירעון קולקטיביים חייב להיקבע במפורש אך ורק על ידי המחוקק. ודוקו: אחד הכללים הבסיסיים בהליכי חדלות פירעון הוא זה המורה על שוויון בין נושים. זאת כפוף לנשייה מובטחת ולדיני קדימה הקבועים בדין (ראו ע"א 3760/03 עמרן נ' נאמן על נכסי אייפרמן [31], בעמ' 748, להלן: עניין עמרן). עדיפותם של הנושים המובטחים והנושים בדין קדימה חייבת להיקבע במפורש בהוראות דין (ראו סעיף 76 לפקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], התש"ם–1980, להלן: פקודת פשיטת הרגל, וסעיף 353 לפקודת החברות, המחיל על הליכי פירוק את דיני פשיטת הרגל בכל הנוגע לזכויותיהם של נושים ולחובות הניתנים לתביעה). אחת ההוראות הספציפיות המקנות מעמד מועדף לרשויות המס קבועה בסעיף 11א לפקודת המסים. להוראה זו נידרש בהמשך. אולם אם עסקינן בסעיף 324(א) לפקודת העיריות ובסעיף 10(א) לתוספת השלישית, הרי אלה אינם מקנים במפורש מעמד עדיף לרשויות בסדרי הנשייה בהליכי חדלות פירעון. זאת ועוד, בהוראות החוק הנוגעות לסדר הנשייה, ניתן לרשויות מעמד של נושה בדין קדימה ביחס למיסים עירוניים (סעיף 354(א)(3)(א) לפקודת החברות וסעיף 78(3)(א) לפקודת פשיטת הרגל). בהוראות אלה בחר המחוקק ליתן במפורש מעמד מועדף מסוים למיסים עירוניים והקנה לרשויות מעמד של נושה בדין קדימה בדרגה שלישית לתקופה קצובה של 12 חודשים הקודמים לפירוק או לפשיטת רגל. בנסיבות אלה קשה לראות בהוראות החוק המקנות לרשויות כלי לאכיפת תשלום חובות (סעיף 324(א) לפקודת העיריות וסעיף 10(א) לתוספת השלישית) משום הוראות המשנות מסדר נשייה זה.

50. אשר על כן, נקודת המוצא לדיון היא כי בהליכי חדלות פירעון (פירוק ופשיטת רגל) אין בסעיף 324(א) לפקודת העיריות ובסעיף 10(א) לתוספת השלישית כדי להקנות לרשויות מעמד עדיף לצורך גביית חובות ארנונה והיטל השבחה. עליהן להגיש תביעות חוב לקופת הפירוק או הכינוס (למעט חובות אשר חלה עליהם פקודת המסים, ועליהם נעמוד בהמשך). לצד האמור יובהר כי בכל הנוגע לחיוב בתשלום היטל השבחה, הרי כאשר מועד תחילתה של התוכנית המשביחה הוא לאחד מועד כניסתו לתוקף של צו הפירוק או צו הכינוס בהליכי פשיטת הרגל, היטל השבחה אינו בגדר חוב בר תביעה (לעניין מועד

תחילת התוכנית ראו סעיף 119(א) לחוק התכנון והבניה, ולהסבר בנושא ראו נמדר [67], בעמ' 90–91. במצב זה ייחשב היטל ההשבחה לחלק מהוצאות הפירוק או הכינוס בהתאם להוראת סעיף 77 לפקודת פשיטת הרגל (ראו עניין קהילת ציון [29], בעמ' 96–97; שלמה לויין ואשר גרוניס פשיטת רגל [74], בעמ' 229, להלן: לויין וגרוניס; נמדר [67], בעמ' 439–441). הוא הדין לעניין חובות ארנונה שצמחו לאחר צו הפירוק או הכינוס (ראו ארנונה עירונית, ספר שני [71], בעמ' 1022; ע"א 5957/92 מפרק האחים גולדשטיין חברה לשיכון ופיתוח בע"מ (בפירוק) נ' אשטרוס נכסים ומימון בע"מ [32], בפסקאות 6–9. ראו והשוו רע"א 3001/12 רימר, כונס נכסים זמני נ' משרד התמ"ת – לשכת המדען הראשי [33], בפסקה 15).

א

ב

מעמד הרשויות בהליכי כינוס למימוש משכנתה המתקיימים מחוץ להליך חדלות פירעון

ג

51. עתה יש להוסיף ולבחון אם קיימת הצדקה לטענות שלפיהן שונים הם פני הדברים באשר להליכים של כינוס נכסים המתקיימים מחוץ להליכי חדלות פירעון. זאת בין שמדובר בהליכי כינוס המתבצעים במקביל להליכי חדלות פירעון, בין שמדובר בהליכי כינוס המתנהלים בלא שבמקביל מתקיים הליך של חדלות פירעון. בפתח הדברים יצוין כי בפסיקת בית משפט זה יושמה הלכת קהילת ציון [29] בהקשר של חובות ארנונה אף על נסיבות שדובר בהן במימוש נכס בהליכי כינוס למימוש משכנתה שנפתחו מחוץ להליכי חדלות פירעון קולקטיביים (ראו רע"א 7037/00 עיריית ראשון לציון נ' וינבוים [34], להלן: עניין וינבוים). בעניין וינבוים [34] נדון הליך של כינוס נכסים לצורך מימוש משכנתה שנפתח בלשכת ההוצאה לפועל בלא שהתנהל במקביל הליך חדלות פירעון קולקטיבי. השאלה המרכזית שהתעוררה שם הייתה על מי חלה חובת תשלום הארנונה בתקופה שבין מועד מינוי כונסי הנכסים למועד שבו תפסו הכונסים את החזקה בנכס (במהלך תקופת הביניים האמורה המשיכו הבעלים החייבים להחזיק בנכס). בעניין וינבוים [34] נפסק כי ב"תקופת הביניים" הנ"ל החייבים בארנונה הם החייבים המחזיקים ולא כונסי הנכסים, ומשכך אין מדובר בהוצאות כינוס אלא בחוב בר תביעה. עוד נקבע כי העירייה אינה יכולה לדרוש כתנאי להשלמת מכר הדירה על ידי הכונסים בדרך של רישום העסקה כי ישולם לה חוב

ד

ה

ו

ז

הארנונה של הבעלים-החייבים. וכך נאמר (שם [34], בעמ' 863–864) מפי המשנה לנשיא ש' לוין:

- א "כבר נפסק בבית-משפט זה כי סעיף 324 לפקודה הוא אך אמצעי אדמיניסטרטיבי לגבייה, ואין הוא שייך למישור הזכויות המהותיות... בענייננו קודמת זכותם המהותית של הבנקים לזכותה המהותית של העירייה, שכן חובם של החייבים לבנקים מובטח באמצעות שעבוד. משקבענו כי חוב הארנונה, בתקופה השנייה [שבה החזיקו החייבים בנכס – א' ג'], איננו הוצאת כינוס אלא הוא חובם של החייבים לעירייה, ומאחר שחוב זה אינו חוב מובטח, המסקנה המתחייבת היא שאין העירייה יכולה לסכל את זכותם הקודמת של הבנקים באמצעות סעיף 324 הנ"ל."

- ג 52. פסק הדין בעניין וינבוים [34] יושם בכמה החלטות שניתנו על ידי בית משפט זה בדין יחיד (ראו רע"א 3437/01 עיריית ראשון לציון נ' גרינהויז-לנדוי [35]; רע"א 2631/04 עיריית שדרות נ' טופז – כונס נכסים [36]). יוער כי עוד לפני מתן פסק הדין בעניין וינבוים [34] הוצגה באמרת אגב עמדה דומה על ידי אחד משופטי ההרכב ברע"א 2911/95 אברהם נ' עיריית רמת-גן [37], בעמ' 240 (השופט י' טירקל, להלן: עניין אברהם). לעומת זאת, בפסיקת בתי המשפט המחוזיים ניתן להצביע על פסיקות סותרות בסוגיה. כך, בחלק מהמקרים קבעו הערכאות הדיוניות כי יש ליישם את הלכת קהילת ציון [29] גם בהליכי כינוס "חיצוניים" להליכי חדלות פירעון. דוגמה לכך נמצא בפסק דינו של בית המשפט המחוזי שהערעור בע"א 9729/06 נסוב עליו (ראו גם בש"א (מחוזי ת"א) 6562/07 עצמון מרצפות ושיש בע"מ (בכינוס נכסים) נ' בנק הפועלים [62]). מנגד, במקרים אחרים קבעו הערכאות הדיוניות כי אין להחיל את ההלכה במקרים של מימוש נכס על ידי כונס (ראו למשל ת"א (שלום פ"ת) 6320/00 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' עיריית פתח-תקוה [65]; בש"א (מחוזי חי') 12622/07 ליר גידור ופיתוח בע"מ (בפירוק) נ' הועדה המקומית לתכנון ובנייה שומרון [63]). במקרים נוספים נקבע כי אף שקיימים טעמים משכנעים לסטייה מהלכת וינבוים [34], הרי כל עוד לא הוכרעה הסוגיה על ידי בית המשפט העליון, אין מנוס מלפעול לפי אותה הלכה (ראו למשל רצ"פ (מחוזי ת"א) 1273/09 הועדה המקומית לתכנון

ובניה חדרה נ' כונסת נכסים על זכויות החייבת מכחות בניה ויזום בע"מ [64]. אשר לחובה המוטלת על ערכאות דיוניות לפסוק לפי תקדים מחייב של בית המשפט העליון אפילו סבורות הן כי התקדים מעורר קשיים, ראו רע"א 3749/12 בר-עוז נ' סטר [38], בפסקאות 16–20 לחוות דעתי).

53. לטענת היועץ המשפטי לממשלה, הכונס הרשמי והרשויות המנהליות המתדיינות בהליכים שלפנינו, יישום הלכת קהילת ציון [29] על מקרים שבהם אין מדובר בהליכי פירוק או פשיטת רגל, הוא משום הרחבה בלתי רצויה של ההלכה. למעשה מבקשים בעלי דין אלה כי נהפוך היום את ההלכה שנקבעה בעניין וינבויים [34], שבו יושמה הלכת קהילת ציון [29] (באשר לחובות ארנונה) בהליכי כינוס נכסים הנערכים מחוץ להליכי חדלות פירעון קולקטיביים. המצדדים בעמדה זו מציגים כמה נימוקים עיקריים התומכים בה. נטען כי כל עוד אין מדובר בהליך קולקטיבי של חדלות פירעון, נמצא הנושה המובטח בנעליו של בעל הנכס. לפיכך אין הוא יכול ליהנות מזכויות יתר ביחס לבעל הנכס או להיות פטור מחובותיו. היינו, כפי שבעל הנכס היה נדרש לשאת בתשלום היטל ההשבחה או הארנונה במועד המכירה, כך גם מוטלת החובה על הכונס הפועל לטובת הנושה המובטח. להשקפתי אין בטענות אלה כדי להצדיק הבחנה בין מעמד הרשויות בהליכי חדלות פירעון למעמדן בהליכי כינוס המתקיימים מחוץ להליך חדלות פירעון קולקטיבי. הטעם העיקרי לכך הוא כי יש ליתן משקל מכריע לשמירה על אחדות בסדרי העדיפות של הנושים השונים בהליכי כינוס ובהליכי חדלות פירעון. העובדה כי נפתחו הליכי חדלות פירעון אינה יכולה כשלעצמה לשנות מזכותם המהותית של הנושים. הלכה פסוקה היא כי זכות שאינה קניינית אינה יכולה להפוך לזכות קניינית רק בשל פתיחת הליכי פשיטת רגל או פירוק (ראו ע"א 654/82 סוכנות מכוניות לים התיכון בע"מ נ' הנאמן בפשיטת-רגל של יוריסט [39], בעמ' 808. השוו לרע"א 1056/11 פלונית נ' כונס הנכסים הרשמי [40], בפסקה 6). אימוץ טענת היועץ, הכונס הרשמי והרשויות יוביל לכך שזכותו של הנושה המובטח תקבל מעמד שונה – מבחינת עדיפותה בסדר הנשייה – בהליכי חדלות פירעון לעומת הליכים של כינוס נכסים לצורך מימוש משכנתה. זאת שכן לפי גישה זו ייהנו הנושים המובטחים ממעמד עדיף על פני הרשויות בהליכי חדלות פירעון (שכן הרשויות אינן נחשבות לבעלות מעמד של נושה מובטח), אך בהליכי כינוס למימוש משכנתה תיסוג

זכותם של הנושים המובטחים מפני זכותן של הרשויות. הדבר יגרור אחריו שני סוגים מקבילים (ושונים) של סדרי נשייה. כלל כזה ייצור תמריץ ברור לנושים המובטחים לפתוח בהליכי חדלות פירעון קולקטיביים כדי להבטיח את יתרונם בסדר הנשייה (באותם מקרים שקיימת עילה לנקוט הליכי חדלות פירעון קולקטיביים). ניתן להניח כי למעשה לא תהא משמעות רבה להבחנה בין שני המקרים. בכל מקרה שנושה מובטח ירצה לממש את הבטוחה, עדיף מבחינתו לנסות לנקוט הליכי חדלות פירעון ולממש את הנכס בהם כך שיזכה לעדיפות. תוצאה זו אינה רצויה.

54. איני סבור כי יש בטענות שהוצגו על ידי היועץ, הכונס הרשמי והרשויות, כדי להצדיק את ההבחנה הבלתי רצויה בסדרי הנשייה. ראשית, לא מדויק לומר, כפי שטענו בעלי הדין האמורים, כי זכותו של הנושה המובטח בנכס זהה לזכויות הבעלים. זכותו של הנושה המובטח בנכס היא להיפרע ממנו את מלוא החוב המובטח. כלומר זכותו הקניינית של הנושה המובטח בנכס מקנה לו עדיפות על כל נושה אחר של החייב, אף במצבים שהחייב עצמו היה צריך לשאת בתשלום חובות מסוימים. זאת למעט אם קיימות הוראות חוק הקובעות במפורש אחרת (ראו סעיף 4 לחוק המשכון). משפורשו הוראות החוק בענייננו ככאלה שאינן מקנות עדיפות קניינית מהותית לרשויות, לא ניתן לפגוע מכוחן בזכותו של הנושה המובטח, בין בפירוק או בפשיטת רגל, בין במימוש הבטוחה בהליכי כינוס למימוש משכנתה שנפתחו בלשכת ההוצאה לפועל. לנושה המובטח קיימת כידוע זכות לממש את הנכס בנפרד מהליכי חדלות פירעון קולקטיביים נגד החייב (ראו סעיפים 20(ב) ו-22(ד)(2) לפקודת פשיטת הרגל; רע"א 9025/03 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' בן פורת [41]; ליון וגרוניס [74], בעמ' 267–271). לפיכך אין מקום לקבל את הטענה שלפיה אם בחר הנושה המובטח לממש את הנכס בנפרד מההליך הקולקטיבי, הרי עליו לשאת במלוא החובות באשר לנכס. אכן הדעת אינה נוחה מכך שלרשויות אין עומד כלי אכיפה אפקטיבי מול הנושה המובטח המממש את הנכס (כפוף להוראות פקודת המסים, שאדון בה בהמשך). ואולם הדרך הראויה להסדיר זאת, אם המחוקק ימצא זאת לנכון, היא בהוראת חוק מפורשת המקנה לרשויות מעמד של נושה מובטח בנוגע להיטל ההשכחה (לגבי ארנונה ראו הדיון שיובא להלן בעניין פקודת המסים).

55. טיעון נוסף שהועלה על ידי היועץ, הכונס הרשמי והרשויות, מתמקד בהיטל ההשבחה. בהקשר זה נטען כי לא צודק לפטור את כונס הנכסים בהליכי מימוש משכנתה מתשלום היטל ההשבחה, מן הטעם הפשוט שהנושה המובטח נהנה מהשבחת ערכו של הנכס בעת המימוש. זאת שכן העלייה בערך הנכס מהפעולה המשביחה של הרשות מאפשרת לנושה להיפרע מחלק גדול יותר מחובו. לפי קו טיעון זה, המבוסס גם על ההיגיון של עשיית עושר ולא במשפט, לא צודק כי הנושה המובטח ייהנה ממלוא ההשבחה, אך לא יישא בתשלום היטל ההשבחה. במקרים שבהם מתקיים הליך הכינוס במקביל להליך הפירוק, נטען כי הנושה המובטח הוא שנהנה ממלוא ההשבחה ואילו קופת הפירוק או הכינוס היא הנושאת בתשלום ההיטל. איני סבור כי די בטיעון ההשבחה כדי להצדיק שוני מהותי בזכויות הצדדים בהליכי חדלות פירעון לעומת כינוס. אומנם העובדה כי נושה מסוים משביח נכס, עשויה להקים לו עדיפות ביחס לנושה אחר. כך, בעניין אלוניאל [26], שבעלי הדין הפנו אליו בטיעוניהם, נקבע כי בעל עיכבון אשר השביח נכס יזכה בעדיפות כלפי נושה מובטח קודם של אותו נכס. ואולם לא ניתן ללמוד מעניין זה למקרה דנא. העדיפות שהוקנתה לבעל העיכבון בגין השבחת הנכס מבוססת על קיומה של הוראת חוק מפורשת המקנה לבעל העיכבון עדיפות קניינית. סעיף 1 לפקודת פשיטת הרגל קובע בהקשר זה כי בעל עיכבון הוא נושה מובטח. כלומר קיימת הוראת דין הקובעת כי בעל העיכבון ייהנה מעדיפות ביחס לנושים הבלתי מובטחים (ראו גם ע"א 5789/04 המחביר הישן בע"מ נ' לוגיסטיק בע"מ [42]). לעומת זאת, כפי שהובהר, הוראות החוק בסעיף 324(א) לפקודה ובסעיף 10 לתוספת השלישית אינן מקנות לרשויות עדיפות כאמור. עוד יוער כי לגבי תשלומי ארנונה עשויה להישמע הטענה כי יש לבוחנם ככאלה השומרים על ערך הנכס, ולא כתשלומים המשביחים אותו (לעניין שמירה כהשבחה בהקשר של עיכבון ראו ע"א 8923/08 בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' מתמור בע"מ [43], בפסקאות 16–17, להלן: עניין מתמור). ואולם לאור הדיון שיערך בהמשך לעניין פקודת המסים, איני רואה צורך להידרש לסוגיה זו.

56. בסופו של דבר, עלינו לזכור כי מתן עדיפות לרשויות ביחס לנושה המובטח הוא יצירת זכות קניינית עדיפה בדרך של "חקיקה שיפוטית". איני רואה לנכון לעמוד בהרחבה בגדר ההליכים דנא על הסוגיה של "חקיקה

שיפוטית". ניתן להסתפק באמירה כי סוגיות מורכבות של סדרי נשייה בין רשויות לנושים מובטחים, בין בהליכי חדלות פירעון ובין שלא, אמורות להיות מוסדרות הסדר מפורש וכולל, על ידי המחוקק (ראו לעניין זה ע"א 1689/03 כרטיסי אשראי לישראל בע"מ נ' כונס הנכסים הרשמי [44], בעמ' 136–139. השוו לע"א 110/08 המוסד לביטוח לאומי נ' טרבולטי [45], בפסקה 46 לפסק דיני). די לעיין בעמדתו של הכונס הרשמי שהוגשה בהליכים דנא, שבה הציע הוא פתרונות מקוריים למצבים שונים העשויים להתעורר בתחרות הזכויות בין הרשויות לנושים המובטחים. היצירתיות הרבה המוצגת בטיעונו של הכונס, והקושי להתמודד עם מגוון השאלות המתעוררות, ממחישים ביתר שאת את החשיבות שפתרונות אלה יגובשו גיבוש כולל על ידי המחוקק.

57. סיכומם של דברים: בעלי הדין אינם חולקים על כך שסעיף 324(א) לפקודת העיריות וסעיף 10(א) לתוספת השלישית אינם מקנים לרשויות מעמד נשייה מובטח בהליכי חדלות פירעון קולקטיביים – פירוק ופשיטת רגל. לא שוכנעתי כי יש מקום ליצור הבחנה בין מעמד הרשויות בהליכי חדלות פירעון למעמדן בהליכי כינוס. זאת שכן אין מקום להקנות לרשויות עדיפות קניינית בדרך של "חקיקה שיפוטית".

מעמד הרשויות מכוח פקודת המסים (גביה)

58. עתה יש לבחון אם הוראות פקודת המסים (גביה) הן הוראות דין מיוחדות המקנות לרשויות מעמד מועדף בסדרי הנשייה בהליכי חדלות פירעון וכינוס, בגין חובות ארנונה והיטל השבחה. בפתח הדיון בסוגיה נציין כי פקודת המסים, שבמקורה היא פקודה מנדטורית משנת 1929 (חא"י ב, פרק 137), מעניקה לרשויות מסוימות סמכויות לנקוט צעדי אכיפה וגבייה מרחיקי לכת כלפי מי שחב במיסים ובתשלומי חובה שונים. זאת בלא צורך להיזקק להליכים משפטיים ולהליכים המתנהלים בלשכת ההוצאה לפועל. עוד קבועות בפקודת המסים הוראות המעניקות לרשויות המס זכות קניינית בנכסי החייב להבטחת תשלום החוב. דיוננו לא יתמקד בסמכויות הגבייה והאכיפה של הרשויות מכוח פקודה זו, אלא בשאלה אם הפקודה מעניקה לחובות לרשויות בגין ארנונה והיטל השבחה, בטוחה בנכס החייב המקנה להן עדיפות על פני נושים מובטחים בהליכים של חדלות פירעון וכינוס נכסים.

59. נציין תחילה כי הזכות שהוקנתה לרשויות בנכסי החייב בגין חובות שפקודת המסים חלה עליהם, הוסדרה במקור בסעיף 12 לפקודת המסים. סעיף זה, כפי נוסחו בעת שנחקקה הפקודה, הקנה לרשויות המס זכות שעבוד ראשון על מקרקעין בגין סוגי מס שונים שבעל המקרקעין חב לרשויות. וכך נקבע בנוסח האנגלי של סעיף 12 הנ"ל (ההדגשה הוספה – א' ג):

"In addition to the provisions of the preceding Sections, *the tax due shall be a first charge on any immovable property of the defaulter*, and no transaction in respect of such property shall be entered in any register of the Government save with the consent of the District Commissioner, unless it has been ascertained that the tax due has been paid".

בית המשפט העליון בתקופת המנדט, כמו גם בתקופה שלאחר הקמת המדינה, מתח ביקורת חריפה על היקף התפרסותו של סעיף 12 לפקודה המנדטורית. זאת בעיקר בשל המעמד הרם של הבטוחה שהוקנתה לרשויות מכוח הסעיף (שעבוד ראשון), ועל כך שהשעבוד הראשון מכוחו תפס לגבי כלל נכסי המקרקעין של החייב ולגבי כלל חובות המס שלו, ולא רק לגבי חובות הקשורים למקרקעין מושאי השעבוד (ראו ע"א 437/66 מנהל מס רכוש וקרן פיצויים נ' כונס הנכסים של יונייטד סטייסס ניר-איסט לבורטוריס אינק. (יונלה) בפירוק [46], בעמ' 33–34 והאסמכתאות שם, להלן: עניין י.ו.ס. ניר-איסט. ראו גם עניין שמח [30], בעמ' 848). על רקע דברי הביקורת ערך המחוקק בשנת 1973 תיקון לפקודת המסים (חוק לתיקון פקודת המסים (גביה), התשל"ג–1973). בדברי ההסבר לתיקון נאמר, בין היתר:

"סעיף [12 לפקודה המנדטורית] זכה לבקורת קשה מצד בתי המשפט מימי המנדט הבריטי ועד עתה ... הבקורת היתה על אי צדק הנגרם לבעל משכנתה שהלווה לאדם כספים ודאג להבטיח את החזרת חובו, והנה נמצא שהניח כספו על קרן הצבי מפני שלמדינה זכות ראשונה לגבי כל נכסי הלווה בשל חובות המסים שלו.

נראה שהבקורת מוצדקת גם מחמת היקפו הרחב של הסעיף האמור, המטיל שעבוד ראשון לא רק על המקרקעין שעליהם יש חוב מסים אלא על כל המקרקעין של הסרבן ובשל כל חוב מסים אף אם אינו קשור במקרקעין. במצב כזה אכן קשה לו למלווה במשכנתה, אם לא בלתי אפשרי, לוודא, בשעת מתן ההלוואה, מה הם הסכומים הנהנים משעבוד ראשון, ועוד יותר קשה – מה יהיו הסכומים העלולים לקבל עדיפות על פני תביעתו" (דברי ההסבר להצעת חוק לתיקון פקודת המסים (גביה), התשל"ג–1972, ה"ח 3, 7).

המחוקק החליט בתיקון למחוק את הרישא של סעיף 12 לפקודה המנדטורית (שבו הוקנה מעמד של שעבוד ראשון לרשויות בגין חובות מס). תחת הרישא של סעיף 12 לפקודה המנדטורית נוסף לפקודה סעיף 11א, הקובע כדלקמן:

"(1) מס המגיע על מקרקעי הסרבן יהיה שעבוד ראשון על אותם מקרקעין.

(א1) ...

(2) כל מס אחר המגיע מסרבן שהוא בעל מקרקעין יהיה שעבוד על המקרקעין אם נרשמה בפנקס המקרקעין הערה על כך על פי הודעת גובה המס; נרשמה הערה על שעבוד כאמור, תהא דרגתו נדחית בפני כל שעבוד של אותם מקרקעין שהיה רשום שעה שנרשמה ההערה."

יוער כי מאז חקיקת סעיף 11א לפקודה בשנת 1973 לא נערכו בו שינויים הצריכים לעניינו (תיקון אחד שאינו רלוונטי להכרעה בהליכים דנא, הוא הוספת סעיף 11א(א1) לפקודה, המסייג את הוראות סעיף 11א(1) במקרים מסוימים שבהם מקרקעי הסרבן הם דירה שמכר הסרבן, ובהתקיים נסיבות מסוימות).

60. עיון בסעיף 11א לפקודת המסים מלמד כי הוראת דין זו לא שינתה מטיבו של השעבוד הראשון שהוקנה למדינה בגין חוב המס בסעיף 12 לפקודה בנוסחה המקורי. בהקשר זה נפסק כי כל פועלו של סעיף 11א בהשוואה להוראת הדין שקדמה לו, "הוא להצר את גבולות השיעבוד, כך שזה יקום רק על הקרקע

שבגינה צמח החוב. אלה בלבד היו תכליתו ומטרתו של התיקון" (עניין שמש [30], בעמ' 849). גם על היקף הבטוחה המוקנית לרשויות מכוח סעיף זה נמתחה ביקורת (ראו אוריאל פרוקצ'יה "דיני בטוחות לפי פקודת המיסים (גביה)" [80], בעמ' 200–204, להלן: פרוקצ'יה). מכל מקום, ההוראה שנקבעה בסעיף 11א לפקודה, מבחינה למעשה בין שני סוגים מרכזיים של חובות שסרבן מס חייב לרשויות. הסוג האחד הוא "מס המגיע על מקרקעי הסרבן". בהקשר זה קובע סעיף 11א(1) לפקודת המסים כי מס כאמור יהא שעבוד ראשון על אותם מקרקעין. שעבוד מסוג זה הוא בעל תוקף אף אם קיומו לא נרשם במרשם המקרקעין. זאת ועוד, מדובר ב"שעבוד ראשון" ושעבוד כגון דא "דוחה כל משכנתה ושיעבוד אחר, ואין נפקא מינה אם שיעבוד אחר כזה נולד לפני או אחרי חוב המס" (עניין יו.ס. ניו-איסט [46], בעמ' 32. ראו עוד ע"א 790/85 רשות שדות התעופה נ' גרוס, כונס נכסים [47], בעמ' 196–197, להלן: עניין רשות שדות התעופה; ע"א 4227/92 מדינת ישראל – מנהל מס רכוש נ' ארטיק תחיה בע"מ [48], בעמ' 446, להלן: עניין ארטיק; עניין אברהם [37], בעמ' 226–227). סוג המיסים השני, שאליו מתייחס סעיף 11א(2) לפקודת המסים, עניינו ב"כל מס אחר המגיע מסרבן שהוא בעל מקרקעין" (ההדגשה הוספה – א' ג'). לגבי מס זה העניק המחוקק בטוחה מסוג שעבוד "רגיל" ולא "שעבוד ראשון". זאת בתנאי שגובה המס רשם הערה על כך בפנקס המקרקעין. עוד הודגש בסעיף 11א(2) לפקודת המסים לגבי סוג המס השני כי אם נרשמה בפנקס הערה על קיומו של שעבוד לרשויות המס מכוח הסעיף, הרי דרגתו תהא נדחית מפני כל שעבוד קודם שהיה רשום בפנקס בעת רישום ההערה.

61. סעיף חשוב נוסף בפקודת המסים הוא סעיף 2(1), המגדיר מונחים שונים הנזכרים בה. ההגדרה הצריכה לענייננו היא זו של המונח "מס" כדלקמן:

"מס" – כולל את מס הרכוש העירוני, כל הסכומים המגיעים בעד הלואות זרעים שהלוותה ממשלת פלשתינה (א"י), או ממשל ישראל, כל מס, ארנוניה, הלואה וכל תשלום אחר שגבייתם הוכרזה או תוכרז ע"י הנציב העליון של ממשלת פלשתינה (א"י) או ע"י שר האוצר כגביה הכפופה לחוק הדין בגביית מסים".

רואים אנו כי מכוח הסיפא להגדרה זו הוסמך הנציב העליון, וכיום שר האוצר, להכריז על גביית מיסים ותשלומי חובה כעל גבייה הכפופה לפקודת המסים. ואכן בהתאם לפקודה הכריז שר האוצר על עשרות מיסים ותשלומים כי הם כפופים לפקודה. זאת ועוד, הפקודה אף הוחלה בחקיקת הכנסת על הליכי גבייה של מיסים שונים (ראו עניין אברהם [37], בעמ' 237, השופטת ביניש).

עניין אברהם [37] – האם ארנונה היא "מס" במשמעות פקודת המסים (גבייה)?

62. השאלה אם פקודת המסים חלה על חובות ארנונה התעוררה בעניין אברהם [37]. הסוגיה המרכזית שבית המשפט נדרש אליה באותו מקרה הייתה אם ארנונה היא "מס" במשמעות ההגדרה הנ"ל שבסעיף 2(1) לפקודת המסים. בית המשפט הדגיש בהקשר זה כי הגישה הפרשנית הראויה לסעיפים 2(1) ו-11א(1) לפקודת המסים היא גישה המפרשת אותם "פירוש דווקני על רקע עקרוניתיה הכלליים של השיטה, הרלוונטיים לחקיקת מס" (שם [37], בעמ' 227, השופטת שטרסברג-כהן). עוד נאמר (שם [37]) מפי השופטת שטרסברג-כהן (בעמ' 228) כי "במישור העקרוני, אין הצדקה ליתן לרשות עדיפות בגביית חובות המגיעים לה, על פני נושים אחרים מובטחים ובעלי שעבודים רשומים. יש בכך פגיעה בקניינם של הנושים". בהתבסס על עקרונות פרשניים כלליים אלה נקבע בעניין אברהם [37] כי אין לראות בארנונה משום "מס" במשמעות הפקודה. ודוק: בהקשר זה יצא בית המשפט מנקודת הנחה כי ארנונה באה מבחינה עקרונית בגדרו של מס, אלא שאין היא "מס" לעניין הוראות הפקודה. הנימוק המרכזי שעמד בבסיס הכרעה זו היה כי תשלומי החובה הנזכרים בהגדרה של "מס" שבסעיף 2(1) לפקודת המסים, ניתנים לגבייה, על פי הפקודה, רק אם שר האוצר הכריז עליהם כעל כאלה. נפסק כי כך עולה מלשון הסעיף במפורש ("... שגבייתם הוכרזה או תוכרז ... כגבייה הכפופה לחוק הדין בגביית מיסים", ההדרגה הוספה – א' ג'), וכך מתבקש מכללי הפרשנות הדווקניים לפקודת המסים. בית המשפט הוסיף והדגיש כי שר האוצר מעולם לא הכריז כי על גביית ארנונה יחולו הוראות פקודת המסים (שם [37], בעמ' 229, השופטת שטרסברג-כהן). השופטת ביניש, אשר הצטרפה למסקנתה של השופטת שטרסברג-כהן, הוסיפה וציינה בחוות דעתה כי "צמצום תחולתה של פקודת המסים (גבייה) רק למיסים

אשר תחולתה עליהם נקבעה במפורש, ראוי הוא בהתחשב בסמכויות מרחיקות הלכת שמקנה פקודה זו לרשויות, והאפשרות שניתנת להן לאכוף את חיובי המסים גם ללא היזקקות לבתי-המשפט ולהליכי הוצאה לפועל" (שם [37], בעמ' 238, ההדגשה הוספה – א' ג').

א

אכרזת המסים (גביה) לגבי חובות ארנונה

63. כאמור תוצאת פסק הדין בעניין אברהם [37] הייתה כי אין לראות בארנונה משום "מס" במשמעות סעיף 11א(1) לפקודת המסים, מן הטעם ששר האוצר לא הכריז כי על גביית ארנונה יחולו הוראות פקודת המסים. פסק הדין בעניין אברהם [37] ניתן בחודש ינואר 1999. כעבור כשנה, וכפי הנראה בעקבות פסק הדין, פרסם שר האוצר את אכרזת המסים (גביה) (ארנונה כללית ותשלומי חובה לרשויות המקומיות) (הוראת שעה), התש"ס–2000 (להלן: האכרזה). בסעיף 1 לאכרזה זו קבע שר האוצר כדלקמן:

ב

ג

"על גביית ארנונה כללית המוטלת מכוח חוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב), התשנ"ג–1992, ועל תשלומי חובה המגיעים לרשות המקומית על פי דין (להלן – חובות לרשות המקומית) יחולו הוראות הפקודה; החובות לרשות המקומית יהיו מס כמשמעותו בפקודה".

ד

אכרזה זו הוצאה ביום 24.2.2000 ופורסמה ביום 16.3.2000. בסעיף 3 לאכרזה הובהר כי זו תחול על גביית חובות לרשות המקומית עד ליום 31.12.2000. ביום 31.12.2000 האריך שר האוצר את תוקפה של האכרזה עד ליום 31.3.2001 (אכרזת המסים (גביה) (ארנונה כללית ותשלומי חובה לרשויות המקומיות) (הוראת שעה) (תיקון), התשס"א–2001, ק"ת 278).

ה

64. ביום 27.3.2001 הוציא שר האוצר אכרזה חדשה שהאריכה את תוקפה עד ליום 30.6.2001 (אכרזת המסים (גביה) (ארנונה כללית ותשלומי חובה לרשויות המקומיות) (הוראת שעה) (תיקון), התשס"א–2001, ק"ת 723, להלן: האכרזה המתקנת). באכרזה זו מצא השר לנכון להוסיף ולתקן את סעיף 1 לאכרזה בדרך של הוספת משפט בעל חשיבות רבה לענייננו. זהו הנוסח המתוקן של סעיף 1 (הקטע המודגש הוא הקטע שנוסף באכרזה המתקנת):

ו

ז

א "על גביית ארנונה כללית המוטלת מכוח חוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב), התשנ"ג–1992, ועל תשלומי חובה המגיעים לרשות המקומית על פי דין (להלן – חובות לרשות המקומית) יחולו הוראות הפקודה למעט סעיף 10, וסעיף 11א(1) ייקרא כאילו המילה 'ראשון' נמחקה ממנו; החובות לרשות המקומית יהיו מס כמשמעותו בפקודה".

ב עוד הוסיף השר והדגיש כי תחילתה של האכרזה המתקנת יהא מיום 1.4.2001.

65. מאז כניסתה לתוקף של האכרזה המתקנת, ביום 1.4.2001, פורסמו על ידי שר האוצר אכרזות רבות המאריכות את תוקפה בלא לשנות את סעיף 1 לאכרזה המתקנת מיום 27.3.2001 בנוסח שהובא לעיל. האכרזה האחרונה שהוציא שר האוצר היא מיום 25.11.2013 (פורסמה ביום 31.12.2013: אכרזת המסים (גביה) (ארנונה כללית ותשלומי חובה לרשויות המקומיות) (הוראת שעה) (תיקון), התשע"ד–2013, ק"ת 355). נקבע בה כי תוקפה של האכרזה יהא עד ליום 31.12.2014. יצוין כי באחת האכרזות שניתנו לאורך השנים (זו מיום 31.12.2011: אכרזת המסים (גביה) (ארנונה כללית ותשלומי חובה לרשויות המקומיות) (הוראת שעה) (תיקון), התשס"ב–2002, ק"ת 300) קבע שר האוצר הוראות שונות המסייגות את כוחן של הרשויות המקומיות להפעיל אמצעי גבייה שונים הקבועים בפקודת המסים, בנוגע לחובות שהאכרזה מתייחסת אליהם (ראו סעיפים 2 ו-3 לאכרזה בנוסחה היום). מאחר שדיוננו אינו עוסק בסמכויות הגבייה של הרשות המקומית (אלא במעמד הבטוחה שהוקנתה לה מכוח סעיף 11א לפקודה), איני רואה מקום להידרש בהליכים שלפנינו להוראות שבסעיפים 2 ו-3 לאכרזה. יצוין במאמר מוסגר כי לאחרונה קבע בית משפט זה כי הוראות האכרזה אינן חלות באזור (ראו ע"א 2827/11 כונס הנכסים על זכויות חברת דניאל חן בניה בע"מ נ' מועצה מקומית גבעת זאב [49], בפסקה 28 לחוות דעתה של השופטת ד' ברק-ארז).

הינה כי כן, שר האוצר קבע לאורך השנים הוראות שונות בעניין תחולת פקודת המסים על חובות ארנונה ועל תשלומי חובה המגיעים לרשות המקומית

על פי דין. ניתן לחלק את אותן הוראות, אם עסקינן בבטוחה המוקנית מכוח סעיף 11א לפקודה, לשתי תקופות מרכזיות:

א (א) החלת פקודת המסים, כולל סעיף 11א: מיום 16.3.2000 (מועד פרסום האכרזה הראשונה) ועד ליום 31.3.2001.

ב (ב) החלת פקודת המסים, כולל סעיף 11א, תוך כדי מחיקת המילה "ראשון" מסעיף 11א(1) לפקודה: מיום 1.4.2001 (מועד תחילתה של האכרזה המתקנת) עד היום (למעשה עד ליום 31.12.2014 על פי האכרזה האחרונה שהוצאה על ידי שר האוצר).

66. משסקרנו את הרקע שהוביל לאכרזותיו של שר האוצר, נשאלת אפוא השאלה מה מעמדו, מכוח הוראות פקודת המסים והאכרזה של שר האוצר, של חוב ארנונה לעניין סדרי הנשייה בהליכי חדלות פירעון וכינוס נכסים. בטרם אדון בסוגיות הכרוכות במתן מענה לשאלה זו, אבקש להידרש תחילה לשאלה אם אכרזת שר האוצר התיימרה כלל להחיל את הוראות פקודת המסים על היטל השבחה. בעלי הדין לא העלו לפנינו טענות בנושא זה. על כן נאמר בלי לקבוע מסמרות כי נראה שלא ניתן לקבוע כי שר האוצר ביקש להחיל את הוראות הפקודה על חובות של היטל השבחה. אומנם אכרזת שר האוצר מתייחסת לא רק לארנונה, אלא גם ל"תשלומי חובה המגיעים לרשות המקומית על פי דין" (סעיף 1). אלא שברור הוא כי היטל השבחה אינו נמנה עם אותם תשלומי חובה, ולו מן הטעם שאין מדובר בתשלום המגיע על פי דין לרשות המקומית, אלא לוועדה המקומית לתכנון ובנייה, ומדובר כידוע בשתי ישויות משפטיות שונות (ראו ע"א 324/82 עיריית בני-ברק נ' רוטברד [50], בעמ' 126–132, השופט א' ברק). מכל מקום, איני רואה צורך להתייחס לשאלה אם קיימת כלל אפשרות להכריז כי פקודת המסים תחול על היטל השבחה. אוסיף ואציין בשולי הדברים כי המלומד נמדר מדגיש כי, לפי סעיף 18 לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה, רשאית הוועדה המקומית להסמיך את הרשות המקומית לגבות בשמה את היטל ההשבחה "בדרך שגובים את הארנונה הכללית של אותה רשות מקומית". לפיכך הוא סבור כי אין לשלול את האפשרות שהרשות המקומית תוכל להפעיל את סמכויותיה לפי פקודת המסים והאכרזה גם על חובות של היטל השבחה, שכן

הדבר "משתמע מהוראת סעיף 18 לתוספת השלישית" (נמדר [67], בעמ' 422–423). גישה פרשנית זו היא מוקשית. לכאורה היא אינה עולה בקנה אחד עם הלכת אברהם [37], שבה נקבע כי לצורך גביית מיסים ותשלומי חובה לפי פקודת המסים נדרש שר האוצר להכריז עליהם כעל כאלה במפורש. היא אף אינה מתיישבת עם הצורך בפרשנות דווקנית ומצמצמת של הוראות פקודת המסים, כפי שנקבע על ידי בית משפט זה בפסקי דין רבים.

67. להשלמת התמונה יצוין כי לפני שנים מספר פורסמה הצעת חוק התכנון והבניה, התש"ע–2010, ה"ח הממשלה 600 (להלן: הצעת חוק התכנון והבניה). הצעת החוק מסדירה מגוון סוגיות בדיני התכנון והבניה הסדרה כוללת. לעניין היטל ההשבחה קובע סעיף 419(4) להצעת החוק כי בגדר הדיבור "מימוש זכות במקרקעין" יבוא "עריכת הסכם להעברת בעלות או לחכירה לדורות בקרקע". הינה כי כן, הגדרה חדשה מוצעת זו מוציאה במפורש מכלל הדיבור "מימוש זכות במקרקעין" עסקאות של רישום משכנתה. לצד זאת הוצע בהצעת החוק כי על סכומים המגיעים לוועדה המקומית, לרבות היטל השבחה, תחול פקודת המסים (סעיף 568(א) ו-(ב) להצעת החוק). עוד הובהר שם כי חובות היטל השבחה יהיו שעבוד ראשון על הנכס (אולם נקבע כי יראו שעבוד ראשון לפי סעיף 11א(1) לפקודת המסים כקודם לו. ראו סעיף 568(ג) להצעת החוק). מובן הוא כי אין כוונתי להביע עמדה כלשהי לגבי הצעת החוק האמורה.

68. משהסרנו מעל הפרק את הסוגיה המקדמית הנוגעת לאי תחולתה של פקודת המסים על חובות של היטל השבחה, נותר לדון בשאלות הבאות הנוגעות לתחולת הפקודה על חובות ארנונה. אלה הן השאלות הטעונות הכרעה:

א) האם בעקבות אכרזות שר האוצר ארנונה היא "מס" לעניין פקודת המסים?

ב) האם מכוח אכרזות שר האוצר ניתן לראות בארנונה משום "מס המגיע על מקרקעי הסרבן" במשמעות סעיף 11א(1) לפקודת המסים?

ג) אם התשובה לשאלה הקודמת היא חיובית, מה המעמד של חובות ארנונה בהליכי חדלות פירעון וכינוס נכסים ביחס לנושים מובטחים? בגדר

דיון זה עלינו לבחון מהי התקופה שבגדרה ניתן לחובות ארנונה מעמד של "שעבוד ראשון", ואם השר רשאי היה לקבוע באכרזה המתקנת כי לא יחולו הוראות מסוימות בפקודה.

א

ד) מהי תחולתה בזמן של אכרזת שר האוצר? האם היא מקנה לחובות ארנונה מעמד מועדף גם לגבי שעבודים שנרשמו לפני כניסתה לתוקף?

להלן אדון בכל אחת מן הסוגיות הנזכרות כסדרן.

ב

א) האם ארנונה היא "מס" במשמעות פקודת המסים?

69. השאלה הראשונה הטעונה הכרעה היא אם ארנונה היא "מס" במשמעות פקודת המסים. בעניין אברהם [37] השיב בית משפט זה על שאלה זו בשלילה מן הטעם ששר האוצר לא הכריז כי פקודת המסים תחול על חובות ארנונה. אולם כאמור, מאז השתנה המצב המשפטי. כיום בעקבות אכרזותיו של שר האוצר אין להשקפתי קושי לקבוע כי ארנונה היא "מס" לעניין ההגדרה שבסעיף 2(1) לפקודת המסים. בהקשר זה אזכיר כי המחוקק הבהיר בסעיף 2(1) לפקודת המסים כי "מס" הוא:

ג

ד

"כולל את מס הרכוש העירוני, כל הסכומים המגיעים בעד הלואות זרעים שהלותה ממשלת פלשתינה (א"י), או ממשל ישראל, כל מס, ארנוניה, הלואה וכל תשלום אחר שגבייתם הוכרזה או תוכרז ע"י הנציב העליון של ממשלת פלשתינה (א"י) או ע"י שר האוצר כגביה הכפופה לחוק הדין בגביית מסים" (ההדגשות הוספו – א' ג').

ה

בהמשך להלכה שנפסקה בעניין אברהם [37], הוציא כאמור השר את האכרזה ובה הובהר במפורש כי "החובות לרשות המקומית יהיו מס כמשמעותו בפקודה" (סעיף 1 סיפא להכרזה, ההדגשה הוספה – א' ג'). נוכח העובדה שהדיבור "ארנוניה" מוזכר במפורש בהגדרה של "מס" שבפקודת המסים, ובהתחשב בכך ששר האוצר הוציא בסופו של דבר אכרזה המבהירה כי חובות לרשות המקומית יהיו "מס" במשמעות הפקודה, מרחיק לכת בעיניי לסטות מן המשמעות המילולית הברורה והחד־משמעית של הוראות הדין הנזכרות ולקבוע כי אין

ו

לראות בארנונה משום "מס" לפי הוראות הפקודה. כמו כן, לאור מה שנפסק בהלכת אברהם [37] אין בסיס לטענה הגורסת כי שר האוצר לא היה מוסמך לשנות את סדרי הנשייה בדרך של אכרזה, שמעמדה הוא כשל חקיקת משנה. א
אוסף כי בעניין אברהם [37] יצא בית משפט זה מנקודת הנחה כי ארנונה נכנסת מבחינה עקרונית לגדר המושג "מס" במשמעותו הכללית.

ב) האם ארנונה היא "מס המגיע על מקרקעי הסרבן" במשמעות סעיף 11א(1) לפקודת המסים?
ב

70. משמצאנו כי ארנונה היא "מס" במשמעות פקודת המסים, עלינו לבחון אם היא "מס המגיע על מקרקעי הסרבן", במשמעות סעיף 11א(1) לפקודת המסים, או שמא היא "כל מס אחר המגיע מסרבן שהוא בעל מקרקעין", במשמעות סעיף 11א(2). לשאלה זו חשיבות רבה בשל המעמד השונה שניתן ל
לשעבודים מכוח שני הסעיפים. כזכור, סעיף 11א לפקודת המסים קובע כך:

"(1) מס המגיע על מקרקעי הסרבן יהיה שעבוד ראשון על אותם מקרקעין.

ד ... (א1)

(2) כל מס אחר המגיע מסרבן שהוא בעל מקרקעין יהיה שעבוד על המקרקעין אם נרשמה בפנקס המקרקעין הערה על כך על פי הודעת גובה המס; נרשמה הערה על שעבוד כאמור, תהא דרגתו נדחית בפני כל שעבוד של אותם מקרקעין שהיה רשום שעה שנרשמה ההערה" (ההדגשות הוספו – א' ג').
ה

71. לגישתי, בכל הנוגע להוראות סעיף 11א לפקודת המסים יש לראות בארנונה "מס המגיע על מקרקעי הסרבן", כך שמחילים לגבי חובות ארנונה את סעיף 11א(1) ולא את סעיף 11א(2) לפקודה. אחת הטענות המרכזיות שהועלו על ידי המערער בע"א 6369/05, היא כי אין לראות בארנונה "מס המגיע על מקרקעי הסרבן". לטענתו החובה לתשלום הארנונה מוטלת על המשתמש בנכס בפועל (המחזיק). על כן, כך נטען, אין מדובר במס החל על המקרקעין שהרי ייתכנו מקרים רבים שבהם הבעלים אינו המחזיק, ומטעם זה באותם מצבים לא
ט

יהא הבעלים הנישום החב בתשלום הארנונה. דינה של הטענה להידחות. סעיף 8(א) לחוק ההסדרים, הוא המקור החוקי לגביית ארנונה בידי הרשויות המקומיות, קובע:

א

"מועצה תטיל בכל שנת כספים ארנונה כללית על הנכסים שבתחומה שאינם אדמת בנין; הארנונה תחושב לפי יחידת שטח בהתאם לסוג הנכס, לשימושו ולמקומו, ותשולם בידי המחזיק בנכס" (ההדגשות הוספו – א' ג').

ב

72. מפשוטו של מקרא אנו רואים כי סעיף 8(א) לחוק ההסדרים מטיל את הארנונה על הנכסים שבתחום הרשות המקומית. היינו, לשון סעיף 8(א) לחוק ההסדרים מתיישבת עם האמור בסעיף 11א(1) לפקודת המסים בדבר מס המגיע על מקרקעי הסרבן. הסימטריה המילולית בשימוש באותם מונחים בשתי הוראות הדין ("על הנכסים" ו"על מקרקעי...") מלמדת כי יש לדחות את הטענה שלפיה ארנונה אינה מס המגיע "על מקרקעי הסרבן". לצד זאת, חובה להתייחס לקושי שמעוררת לשון הסעיפים. מלשון הסעיפים עלול להתעורר הרושם כי נושא המס הם המקרקעין עצמם. אלא שברור הוא כי נושא המס אינו המקרקעין אלא הנישום, והוא החייב בתשלומו. במקרה של החיוב בארנונה מדובר ככלל על המחזיק בנכס (ראו ארנונה עירונית, חלק ראשון [72], בעמ' 245; פדוקצ'יה [80], בעמ' 204). הטעם המרכזי לכך שהמקרקעין עצמם אינם יכולים להיות הנישום המחויב בתשלום המס, הוא שנכס מקרקעין אינו אישיות משפטית. לא ניתן להטיל "עליו" חיובים משפטיים ואין "לו" אפשרות לבצע פעולות משפטיות (ראו והשוו לגבי מעמדו המשפטי של "עזבונין" רע"א 6590/10 עזבונין אשתייה נ' מדינת ישראל – משרד הביטחון [51], בפסקה 6). מכאן הבעייתיות שבאופן ניסוח סעיפים 11א(1) לפקודת המסים וסעיף 8(א) לחוק ההסדרים, שמהם ניתן ללמוד בטעות כי הארנונה מוטלת על המקרקעין עצמם, ולא על האישיות המשפטית הרלוונטית בעלת הזיקה אליהם. יצוין כי צורת ניסוח בעייתית זו חוזרת על עצמה גם בדברי חקיקה אחרים (ראו למשל סעיף 6(א) לחוק מיסוי מקרקעין, הקובע כי "מס שבח מקרקעין ... יוטל על השבח במכירת זכות במקרקעין". ההדגשה הוספה – א' ג').

ג

ד

ה

ו

ג) מעמד הבטוחה שהוקנתה לרשות המקומית מכוח פקודת המסים בשל חוב ארנונה

א 74. כאמור, מכוח האכרזות של שר האוצר הוחלו הוראות סעיף 11א(1) על חובות ארנונה בהיותם "מס המוטל על מקרקעי הסרבן" במשמעות הסעיף הנזכר. מה המעמד של הבטוחה שהוקנתה לרשויות המקומיות מכוח הסעיף האמור? אם עסקינן בתקופה שלאחר יום 16.3.2000 (הוא מועד פרסום האכרזה הראשונה) ועד ליום 31.3.2001 (ערב מועד תחילתה של ההכרזה המתקנת, שנידרש אליה בהמשך), איני רואה מנוס מן הקביעה כי מעמד הבטוחה הסטטוטורית שהוקנתה לרשויות מכוח סעיף 11א(1), הוא כשל שעבוד ראשון על המקרקעין. על מהותו של השעבוד הראשון מכוח סעיף 11א(1) לפקודת המסים עמדתי לעיל (פסקה 60). מדובר בשעבוד סטטוטורי שאין צורך לרושמו ושהופך את הרשות לנושה מובטחת לגבי הנכס. שעבוד זה גובר על כל שעבוד אחר שהוטל על הנכס, בין שנרשם לפני מועד יצירת המשכנתה ובין שלאחריו (ראו עניין רשות שדות התעופה [47], בעמ' 196–197. בהמשך אידרש לסוגיית תחולתה של האכרזה בזמן, היינו אם היא תופסת אף לעניין שעבודים לטובת נושים מובטחים שנרשמו לפני מועד כניסתה לתוקף). על מעמדו של השעבוד הראשון מכוח סעיף 11א(1) לפקודת המסים עמד בית משפט זה בעניין שמש [30], בעמ' 846 (בהקשר של מסי רכוש ורכישה), כדלקמן:

ה "הנה כי כן, המחוקק העניק לחוב המס מעמד של שיעבוד ראשון על המקרקעין שבגינם צמת. סבור אני כי אין מקום לספק באשר לטיבו של שיעבוד זה: (א) ה'שיעבוד' מקים זיקה חפצית בין בעל השיעבוד לנכס המשועבד, שמכוחה מיוחד הנכס להבטחת חובו של הנושה. בכך הוא הופך את בעליו לנושה מובטח (ראה גם הגדרת 'נושה מובטח' בסעיף 1 לפקודת פשיטת הרגל); (ב) 'ראשון' משמעו כי זכותו של בעל השיעבוד קודמת ועדיפה על כל זכות קניין או תביעת חוב אחרת, העומדות כלפי החייב בעניין המקרקעין המשועבדים" (ההדגשה במקור – א' ג').

75. עם זאת, הדברים מורכבים יותר באשר לתקופה שלאחר האכרזה המתקנת, אשר נכנסה לתוקף ביום 1.4.2001. כזכור, באכרזה המתקנת נקבע:

- א "על גביית ארנונה כללית המוטלת מכוח חוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב), התשנ"ג–1992, ועל תשלומי חובה המגיעים לרשות המקומית על פי דין (להלן – חובות לרשות המקומית) יחולו הוראות הפקודה למעט סעיף 10, וסעיף 11א(1) ייקרא כאילו המילה 'ראשון' נמחקה ממנו; החובות לרשות המקומית יהיו מס כמשמעותו בפקודה" (ההדגשה הוספה – א' ג').
- ב מבחינה לשונית פשוטה ביקש שר האוצר בגדר האכרזה המתקנת להחיל את סעיף 11א(1) לפקודת המסים על חובות ארנונה וחובות לרשות המקומית בהשמטת המילה "ראשון" מאותו סעיף. לגבי חובות כאמור יש לקרוא אפוא את סעיף 11א(1) לפקודת המסים החל מיום 1.4.2001 קריאה המטילה שעבוד "רגיל" (ולא שעבוד ראשון) על אותם מקרקעין. השאלה הראשונה הנשאלת בהקשר זה היא אם היה שר האוצר מוסמך לשנות בגדר האכרזה המתקנת את הוראות סעיף 11א(1) לפקודה כך (לעניין חובות ארנונה וחובות לרשות המקומית בלבד). היינו, האם מחוקק המשנה היה רשאי "לתקן" את הוראות הפקודה, שהיא יציר המחוקק? איני רואה צורך להידרש בהרחבה לסוגיה זו שכן בעלי הדין בהליכים שלפנינו לא העלו טענה כלשהי בנושא. ניתן להסתפק באמירת הדברים הבאים: ראשית, האכרזה המתקנת מיתנה בסופו של דבר את מעמדו של השעבוד הרובץ להבטחת חובות ארנונה וחובות לרשות המקומית המגיעים על מקרקעי הסרבן, משעבוד ראשון לשעבוד רגיל. מדובר אפוא בתיקון שגרר אחריו פגיעה מופחתת בנושים מובטחים שרשמו שעבוד על המקרקעין מכוח הסכם משכנתה. שנית, בחינת האכרזות השונות שניתנו על ידי שר האוצר לאורך השנים בנוגע למיסים ולתשלומי חובה (שאינם ארנונה), מלמדת כי הפרקטיקה של החרגת הוראות שונות בפקודה ננקטת על ידי שר האוצר זה שנים ארוכות (ראו למשל אכרזת גביית מסים (מכס), התשט"ז–1956, שם קבע השר בסעיף 2 כי "על גביית מכס יחולו הוראות החוק הדין בגביית מסים, למעט סעיף 12 לפקודה". ההדגשה הוספה – א' ג'). מכל מקום, בהעדר טענות בנושא מצד מי בעלי הדין אצא מן ההנחה כי שר האוצר לא חרג מסמכותו בהתקנת האכרזה המתקנת.
76. נשאלת אפוא השאלה מהו המעמד שיש ליתן לשעבוד שניתן לגבי חובות ארנונה החל מיום כניסתה לתוקף של האכרזה המתקנת (1.4.2001). זאת

אם החייב נכנס להליכי חדלות פירעון או כינוס נכסים, ומקום שנרשם על המקרקעין שעבוד לטובת נושה מובטח במועד מוקדם למועד שנוצר בו השעבוד על חובות הארנונה המגיעים על מקרקעי הסרבן. הכרעה בסוגיה זו היא חשובה לצורך אותם מקרים שבהם מצד אחד ניצב הנושה המובטח האוחז במשכנתה על הנכס, ומצד שני ניצבת הרשות המקומית בעלת החוב בארנונה, שלטובתה נוצר שעבוד סטטוטורי מכוח סעיף 11א(1) לפקודה. זאת בשלב שלאחר כניסתה לתוקף של האכרזה המתוקנת (כאשר אין מדובר עוד בשעבוד ראשון). ידו של מי מבין השניים תגבר?

א

ב

77. דומה כי הוראות פקודת המסים והאכרזה המתקנת אינן נותנות מענה לסוגיה. באכרזה המתקנת בחר שר האוצר לסייג את הוראת סעיף 11א(1) אך ורק בכל הנוגע למעמד השעבוד (משעבוד ראשון לשעבוד רגיל). אולם השר לא הוסיף וקבע כי דרגתו של השעבוד תהא נדחית מפני שעבוד רשום מוקדם בזמן. לעובדה זו משמעות רבה אם מתחשבים בכך שבסעיף 11א(2) לפקודת המסים קבע המחוקק במפורש כי כל "מס אחר" המגיע מסרבן שהוא בעל מקרקעין, יהיה שעבוד "רגיל" ובלבד שנרשמה על כך הערה בפנקס. כן נקבע כי דרגתו של אותו שעבוד שנרשם לטובת הרשות תהא נדחית מפני כל שעבוד של אותם מקרקעין שהיה רשום שעה שנרשמה ההערה לגבי השעבוד לטובת הרשות, מכוח הסעיף האמור. דומני כי אם שר האוצר היה מבקש ליתן לשעבוד על חובות ארנונה מעמד זהה לזה שניתן לחובות מס שחלה עליהם הוראת סעיף 11א(2) לפקודת המסים, חזקה עליו שהיה קובע כך במפורש באכרזה המתקנת.

ג

ד

78. גם בהוראות חוק המשכון לא ניתן למצוא פתרון לתחרות שבין המשכון המוקדם בזמן, שנרשם לטובת הנושה המובטח, לשעבוד הסטטוטורי שהוקנה לרשות המקומית לגבי הארנונה, מכוח האכרזה המתקנת. אכן אם נוצרת "תחרות" בין שעבודים שהם שניהם פרי הסכם, תהא התחרות מוכרעת ככלל לפי סעיף 6(א) לחוק המשכון. סעיף זה קובע כי "... נושה נוסף לא יוכל להיפרע מן המשכון אלא לאחר שסולק החיוב שהובטח במישכון שלפניו; והכל באין קביעה אחרת בהסכם המישכון הקודם" (לדיון בסעיף ראו ע"א 2242/92 מדינת ישראל נ' בנק אמריקאי ישראלי בע"מ [6], בעמ' 257, השופט ד' לוי; רע"א 8574/13 לוי נ' עזבון זנוורי [52]). אולם הכלל שבסעיף 6(א) לחוק המשכון אינו דן בסדר העדיפויות שבין משכון הנובע מהסכם שנוצר לפי סעיף 3(א) לחוק

ה

ו

ז

האמור, לשעבודים שאינם פרי הסכם (ראו יהושע ויסמן חוק המשכון, תשכ"ז–1967 [75], בעמ' 174. המחבר מבהיר שם כי משכון שנוצר בהסכם לא יכול לגבור מכוח הוראות הסעיף על שעבודים מכוח החוק לטובת המדינה להבטחת תשלום מיסים).

79. מסקנתי היא כי לא ניתן למצוא בחקיקה פתרון לתחרות בין הנושה המובטח בעל השעבוד ההסכמי לרשות בעלת השעבוד הסטטוטורי מכוח האכרזה המתקנת וסעיף 11א(1) לפקודת המסים. בנסיבות אלה ניתן להעלות את האפשרות להכריע בתחרות זו על בסיס שיקולי מדיניות. יצוין כי מתווה הכרעה המבוסס על שיקולי מדיניות בתחרות בין נושים מובטחים מקום שכללי ההכרעה לא הוסדרו על ידי המחוקק, הוא מתווה שהנחה את בית משפט זה בעבר. זאת כאשר עמדה על הפרק תחרות בין בעל זכות עיכבון לנושה מובטח שלזכותו משכנתה קודמת בזמן (ראו עניין רשות שדות התעופה [47], בעמ' 203; עניין אלוניאל [26], בפסקה 9; עניין מתמור [43], בפסקאות 15–16). כך, בעניין אלוניאל [26] היה מדובר על תחרות בין שעבוד הסכמי מוקדם בזמן לעיכבון שצמח לאחר מכן מכוח סעיף 19 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א–1970. נקבע שם כי שיקול השבחת הנכס עשוי לעיתים להצדיק מתן עדיפות לבעל זכות העיכבון על פני זכות השעבוד של הנושה המובטח. זאת אם "[החייב שעליו מגן העיכבון נוצר עקב מעשים שגרמו להשבחה של הנכס" (שם [26], בפסקה 11). בהמשך, בעניין מתמור [43] נדונה תחרות זכויות בין נושה מובטח בעל שעבוד לעיכבון שצמח לאחר מכן מכוח סעיף 9 לחוק השומרים, התשכ"ז–1967. בית משפט זה קבע בהתבסס על ההלכה שנפסקה בעניין אלוניאל [26], כי "גם בתחרות הזכויות בין בעל משכון לבין בעל עיכבון לפי סעיף 9 חוק השומרים, יש לשים את מרכז הכובד על שיקול ההשבחה" (שם [43], בפסקה 16). זאת משום שפעולות השמירה על הנכס שביצע בעל העיכבון היו מבחינה רעיונית פעולות שהובילו להשבחת ערכו (שם [43], בפסקה 17). בית המשפט הוסיף והדגיש כי בפסיקה הובעה בעבר העמדה כי פעולות לשמירת נכס עשויות להיחשב לפעולות משביחות (ראו האסמכתאות שם [43]).

80. ניתן לטעון כי שיקול ההשבחה אמור מבחינה עקרונית להיות שיקול חשוב גם לעניין ההכרעה בתחרות הזכויות בין בעל שעבוד שרשם משכנתה, לרשות שלטובתה צמח השעבוד מכוח סעיף 11א(1) לפקודת המסים בגין חובות

ארנונה. זאת אם נראה בתשלומי הארנונה משום שומרים על שווי המקרקעין. איני רואה צורך להידרש בהרחבה לסוגיה זו. הטעם לכך הוא פשוט: לאור ההיסטוריה החקיקתית של אכרזות שר האוצר, הרי בתקופה שלאחר האכרזה המתקנת אין מתקבל על הדעת ליתן עדיפות לשעבוד מכוח סעיף 11א(1) לפקודת המסים על פני שעבודים קודמים בזמן שנרשמו לטובת בעלי משכנתאות. זאת עקב לשונה הברורה של האכרזה המתקנת. כזכור, למן כניסתה לתוקף של האכרזה המתקנת לא ניתן עוד לראות בשעבוד שנוצר לטובת הרשות שעבוד "ראשון" הגובר בכל מקרה על שעבודים קודמים בזמן שנרשמו לטובת בעלי משכנתאות. במילים אחרות, קביעה שלפיה גם לאחר האכרזה המתקנת נוצר לטובת הרשות המקומית שעבוד ראשון בגין חובות ארנונה, מרוקנת מתוכן את האכרזה המתקנת, ששר האוצר קבע בה במפורש כי לא תינתן עוד לרשות עדיפות של שעבוד ראשון. מן העבר השני, לא הוצג לפנינו שיקול מדיניות כבד משקל כלשהו המצדיק את העדפת הנושה המובטח על פני הרשות.

81. מכאן שבכל הנוגע לתקופה שלאחר כניסתה לתוקף של האכרזה המתוקנת אין לראות בשעבוד הסטטוטורי על חובות ארנונה "שעבוד ראשון". מאידך גיסא, אף אין לומר כי מדובר בשעבוד הנדחה מפני שעבוד מוקדם בזמן אשר נרשם בפנקס לטובת נושה מובטח. לפיכך אין מנוס מן הקביעה כי תוצאת התחרות בין הנושה המובטח לרשות בעלת החוב בארנונה היא "תיקו". יש לראות בשני השעבודים, זה ההסכמי לטובת הנושה המובטח וזה הסטטוטורי לטובת הרשות בעלת החוב בארנונה, בעלי דרגה שווה (השוו לסעיף 76 לפקודת פשיטת הרגל ולעניין עמדה [31], בעמ' 748). מכאן שבעת מימוש נכס המקרקעין בהליך של חדלות פירעון או כינוס נכסים יש לחלק את תמורת המימוש על פי שיעור זהה ביחס לגובה החוב (*pari passu*) של הנושה המובטח האוחז במשכנתה, מצד אחד, והרשות המקומית האוחזת בשעבוד הסטטוטורי, מצד שני. לאור התוצאה שאליה הגעתי לעיל, ולפיה בעת רישום משכנתה נדרש בעל הנכס להציג לרשם המקרקעין תעודה המעידה על פירעון חובות הארנונה באשר לנכס, איני רואה צורך לדון בשאלת היחס בין שעבוד מכוח סעיף 11א(1) לפקודת המסים לשעבוד לטובת נושה מובטח ששוכלל רק לאחר מכן.

(ד) אכרזותיו של שר האוצר: תחולתן בזמן

82. הסוגיה האחרונה שעלינו להידרש אליה, נוגעת לתחולתן בזמן של אכרזותיו של שר האוצר. סוגיה זו עשויה להתעורר באותם מקרים שבהם השעבוד לטובת הנושה המובטח השתכלל לפני כניסתן לתוקף של האכרזות. למעשה דיון בסוגיה זו הוא הכרחי לצורך ההכרעה בע"א 6369/05 שכן המשכנתה שנרשמה לטובת המערער באותו הליך, השתכללה לפני כניסתה לתוקף של האכרזה הראשונה. לטענת המערער שם, מתן מעמד של שעבוד לחובות הארנונה במקרה המתואר הוא בגדר החלה רטרואספקטיבית פסולה של הוראות האכרזה. יוער כי במקרה מושא ע"א 6369/05 החלו חובות הארנונה של החייב שם להצטבר רק לאחר כניסתה לתוקף של האכרזה הראשונה של שר האוצר. החובות המשיכו להצטבר אף לאחר כניסתה לתוקף של האכרזה המתקנת. מטעמים אלה איני רואה צורך לטעת מסמרות בשאלה מהי תחולתן בזמן של האכרזות על חובות ארנונה שצמחו לפני כניסתה לתוקף של האכרזה הראשונה, היינו לפני יום 16.3.2000.

83. כבר לפני כשישים שנים עמד בית משפט זה על הכלל שלפיו

- "... חזקה על חוק חדש שאינו בא להשפיע באיזו מידה שהיא על זכויות קנויות, ושאינן כוחו יפה לבטלן, לשנותן, להחליפן, לגרוע מהן או להוסיף עליהן, אלא אם כן גילה המחוקק את כוונתו לעשות כן בלשון שאינה משתמעת לשתי פנים. לפיכך רואים כל חוק שהוא פרוספקטיבי, כלומר: צופה פני העתיד, ולא רטרואספקטיבי, כלומר: חל למפרע" (ע"א 238/53 כהן נ' היועץ המשפטי [53], בעמ' 38, השופט ש"ז חשין).

- בית משפט זה חזר על הכלל האמור פעמים רבות. כך, בעע"א 1613/91 ארביב נ' מדינת ישראל [54], בעמ' 777, הדגיש השופט א' ברק כי "חקיקה היא רטרואספקטיבית, אם היא משנה לגבי העתיד את המעמד המשפטי, התכונות המשפטיות או התוצאות המשפטיות של מצבים אשר נסתיימו או של פעולות או אירועים (מעשים או מחדלים) שנעשו או שהתרחשו לפני מועד כניסתו של החוק לתוקף" (ראו עוד בג"ץ 334/85 גל נ' מנהל בתי המשפט [55], בעמ' 741–

742; אהרן ברק פרשנות במשפט כרך שני – פרשנות החקיקה [76], בעמ' 624–626). לכאורה השאלה הנשאלת בענייננו היא אם רשאי המחוקק לשנות בחוק חדש את סדרי הנשייה בהליכי חדלות פירעון ובכינוס נכסים. זאת כך שמחילים את השינוי אף על נושים מובטחים שזכותם השתכללה לפני כניסתו לתוקף של החוק החדש. שאלה זו היא מורכבת וסבוכה. התשובה אליה אינה ברורה מאליה. במקרה דנא איני סבור כי עלינו להוסיף ולהתייחס לעניין. לדעתי עלינו לקבוע כי הוראות האכרזה אינן חלות על שעבודים אשר שוכללו לפני כניסתה לתוקף, על רקע כלל פרשני פרטיקולרי המתייחס לפקודת המסים עצמה, ואסביר.

א

ב

84. כפי שנאמר לעיל, המגמה המנחה את פסיקתו של בית משפט זה לאורך השנים, היא מגמה של פרשנות מצמצמת של פקודת המסים (ראו והשוו עניין אברהם [37], בעמ' 238; עניין ארטיק [48], בעמ' 445–446; בג"ץ 6824/07 מנאע נ' רשות המסים [56], בעמ' 526). פקודה זו, כפי שציינתי לעיל בהקשר אחר, היא דבר חקיקה מנדטורי המקנה סמכויות מרחיקות לכת לרשויות, בין היתר לעניין האפשרות הניתנת להן לאכוף את חיובי המיסים גם בלא הזיקקות לערכאות או להליכי הוצאה לפועל רגילים. היקף הסמכויות הרחב המוקנה לרשויות מכוח הפקודה מחייב לדעתי פרשנות דווקנית בנוגע לסוגיות שלא הוסדרו בה במפורש על ידי המחוקק, בין היתר לעניין תחולתן בזמן של אכרזותיו של שר האוצר. ברוח דומה נקבע על ידי השופטת ביניש בעניין אברהם [37] "שיש פירוש את הסעיף הקובע את תחולת פקודת המסים (גביה) ... על דרך הצמצום" (שם [37], בעמ' 234, ההדגשה הוספה – א' ג'). היא הוסיפה וציינה (שם [37], בעמ' 238) כי "צמצום תחולתה של פקודת המסים (גביה) רק למסים אשר תחולתה עליהם נקבעה במפורש, ראוי הוא בהתחשב בסמכויות מרחיקות הלכת שמקנה פקודה זו לרשויות...". אומנם דברים אלה נאמרו בעת שנבחנה השאלה אם יש להחיל את הוראות הפקודה על חובות ארנונה בהעדר אכרזה מפורשת בנושא מטעם שר האוצר. אולם דומני כי הדברים הללו יפים ביתר שאת כאשר נדרשים אנו לשאלה אם אכרזותיו של שר האוצר מכוח הוראות הפקודה מקנות לרשויות עדיפות על פני שעבודים ששוכללו לפני כניסתה לתוקף של האכרזה. אוסיף בהקשר זה כי מסקנה שונה הייתה מובילה, ככל הנראה, לחוסר יציבות בשוק המשכנתאות. זאת משום שקביעה עקרונית ולפיה חלות אכרזותיו של שר האוצר אף על שעבודים ששוכללו לפני כניסתן לתוקף, עלולה להחדיר יסוד מובנה של אי ודאות לשוק המשכנתאות שהרי ככלל לא ניתן לדעת מתי יחליט שר האוצר

ג

ד

ה

ו

ז

להכריז על סוג נוסף של מיסים או תשלומי חובה כעל בעל מעמד של שעבוד ראשון מכוח סעיף 11א(א) לפקודת המסים. ניתן להוסיף ולהניח (ומדובר בהנחה בלבד) כי חוסר הוודאות עלול להוביל להעלאת שיעורי הריבית בשוק המשכנתאות. כל זאת באין הוראה מפורשת בפקודה או באכרזותיו של שר האוצר המחילה את האכרזות במפורש על שעבודים ששוכללו לפני כניסתן לתוקף.

85. הינה כי כן, לאור המגמה של פרשנות מצמצמת ודווקנית של פקודת המסים אני סבור כי אם השעבוד לטובת הנושה המובטח שוכלל לפני כניסתה לתוקף של האכרזה הראשונה (היינו לפני יום 16.3.2000), הרי אין ליתן לחובות ארנונה שבגינם רובץ שעבוד מכוח סעיף 11א(1) לפקודת המסים, מעמד עדיף על פני השעבוד המוקדם בזמן. יצוין כי הקושי של תחולה בזמן אינו מתעורר לגבי שעבודים ששוכללו בתקופה שבין כניסתה לתוקף של האכרזה הראשונה (שבה הוקנה מעמד של שעבוד ראשון לחובות ארנונה) למועד כניסתה לתוקף של האכרזה המתקנת (שבה הוקנה לחובות הארנונה האמורים מעמד של שעבוד שאינו ראשון). זאת משום שהאכרזה המתקנת היטיבה את מצבם של הנושים המובטחים בכך שצמצמה את היקף תחולתו של השעבוד.

פקודת המסים (גביה) – סיכום

86. בשל מכלול הטעמים האמורים מסקנותיי לגבי המעמד המוקנה לחובות לרשויות מכוח פקודת המסים הן אלה:

ה (א) אם עסקינן בחובות ארנונה, מקנות אכרזותיו של שר האוצר מעמד של נושה מובטח לרשויות המקומיות בגין חובות ארנונה של מי שסירב לשלם ביום הפירעון את הארנונה המגיעה מבעל הנכס.

ו (ב) הוראות הפקודה והאכרזות של שר האוצר מכוחה אינן חלות, על פי המצב המשפטי היום, על היטל השבחה.

ז (ג) השעבוד מכוח הוראות הפקודה חל כמובן אך על המקרקעין שבגינם לא שולם חוב הארנונה ואם הבעלים הוא אף המחזיק, היינו אם הבעלים הוא החייב בארנונה. מעמד זה מוקנה לרשויות המקומיות למן מועד כניסתה לתוקף

של האכרזה הראשונה. בנסיבות העניין אין צורך להכריע מה דינם של חובות ארנונה שצמחו לפני כניסתה לתוקף של האכרזה הראשונה.

ד) לגבי חובות ארנונה שצמחו מיום 16.3.2000 (הוא מועד פרסום האכרזה הראשונה) ועד ליום 31.3.2001 (ערב מועד תחילתה של ההכרזה המתקנת), עומדת לרשות בטוחה של שעבוד ראשון.

ה) בתקופה שלאחר מועד תחילתה של ההכרזה המתקנת (1.4.2001 ואילך) מעמד הבטוחה המוקנה לרשות הוא כשל שעבוד רגיל. במהלך תקופה זו בתחרות בין הבטוחה המוקנית לרשות המקומית לבטוחה שהנושה המובטח אוזחז בה ואשר שוכללה לפני שצמחו החובות בארנונה, ידו של אף לא אחד מן השניים היא על העליונה. דרגת הנשייה שלהם היא שווה (*pari passu*).

ו) המסקנות הנזכרות בסעיפים ג' וד' יפות למצבים שבהם השעבוד לטובת הנושה המובטח שוכלל לאחר כניסתה לתוקף של האכרזה הראשונה. מנגד, אם עסקינן בשעבודים ששוכללו לטובת הנושה המובטח לפני כניסתה לתוקף של האכרזה הראשונה, אין מוקנה לרשות מעמד עדיף על פני הבטוחה שהנושה המובטח אוזחז בה.

87. בזאת נחתם הדיון בפרשנות הוראות הדין השונות שעמדו במוקד ההליכים. לסיום יש להידרש כמובן להכרעה הפרטנית בשני הערעורים האזרחיים התלויים ועומדים לפנינו (ע"א 9729/06 וע"א 6369/05).

מן הכלל אל הפרט – ע"א 9729/06

88. הערעור בע"א 9729/06 הוגש על ידי עיריית רעננה והוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, רעננה. המערערות משיגות על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (סגנית הנשיא ו' אלשיך) שבגדרו נדחתה בקשה לחייב כונס נכסים (המשיב 1) בתשלום היטל השבחה בגין נכס אשר מומש על ידיו בהליכי כינוס למימוש משכנתה שנפתחו בלשכת ההוצאה לפועל. הנכס היה בבעלות המשיבה 3 (להלן: החברה בפירוק). ביום 1.8.2001 מונה המשיב 4 למפרק זמני לחברה (להלן: המפרק). מינויו הפך לקבוע ביום 12.9.2002. בד בבד עם מינוי המשיב 4 למפרק זמני, היינו ביום 1.8.2001, מונה המשיב 1

לכונס נכסים למימוש הנכס. זאת בגין משכנתה שנרשמה על הנכס בשנת 1997 לטובת המשיב 2, הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ (להלן: הבנק). נבחר שוב כי הכונס מונה בהליכי ההוצאה לפועל של החוב שבגיניו שועבד הנכס לבנק, ולא בהליכי הפירוק. ביום 4.1.2004 אישר בית המשפט את מכירת הנכס על ידי הכונס (תמורת המכירה עמדה על כחצי מיליון דולר). המערערות הגישו לבית המשפט המחוזי בקשה למתן הוראות ובגדרה עתרו הן לחייב את הכונס לשאת בתשלום היטל השבחה, חיובי ארנונה ואגרות שונות. היטל ההשבחה נדרש בגין השבחת הנכס בעקבות אישורה של תוכנית בניין עיר רע/300/1 א'. התוכנית אושרה ביום 13.4.1998, ומכאן שמועד תחילתה היה לאחר רישום המשכנתה לטובת הבנק, אך עובר להליכי הפירוק והכינוס. שומת היטל ההשבחה שהוצאה על ידי המערערות, ושהכונס חלק עליה, עמדה על סך של כ-807,000 ש"ח.

89. ביום 4.9.2006 ניתן פסק דינו של בית המשפט המחוזי. הכרעתו של בית המשפט המחוזי התבססה בעיקרה על פסק הדין שניתן על ידי בית משפט זה בעניין קהילת ציון [29]. בית המשפט המחוזי קבע כי משאין מחלוקת כי החוב נוצר בטרם החלו הליכי הכינוס והפירוק, הרי עסקינן בחוב של החברה אשר הכונס אינו צריך לשאת בו. משכך, נדחתה בקשת הרשויות לחייב את הכונס בתשלום היטל ההשבחה. נוכח העובדה כי הרשויות לא הגישו תביעת חוב במועד המתאים לכך לקופת הפירוק, קבע בית המשפט המחוזי כי עליהן להגיש למפרק בקשה להארכת מועד להגשת התביעה. יצוין כי בית המשפט המחוזי לא הכריע בטענות בעלי הדין לעניין שומת ההיטל עצמה. עוד יוער כי בית המשפט קיבל את הבקשה למתן הוראות ככל שזו נגעה לחיובו של הכונס בתשלום חובות ארנונה.

90. לאור הדיון שנערך לעיל, צדק בית המשפט המחוזי בקביעתו כי אין הכונס נדרש בנסיבות העניין לשלם למערערות את היטל ההשבחה. אוסיף כי בנסיבות המקרה הקונקרטי לא מצאתי לנכון לקבל את הטענות הנוגעות להתנהלות הכונס מול הרשויות. אכן ייתכן כי בהתנהלות הכונס נפל פגם בכך שכביכול הציג הוא מצג לפני המערערות כי בכוננתו לשאת בתשלום היטל ההשבחה. מן החומר שלפנינו עולה כי עם מינויו החל הכונס במגעים מול

הרשויות לעניין גובה ההיטל והמועד לשלמו. הכונס אף הסכים בשלב מסוים למנות שמאי מטעמו לעריכת השומה. נוסף לכך, בהסכם שערך הכונס עם רוכש הנכס נאמר במפורש כי הכונס יישא בהיטל ההשבחה. אולם חרף נתונים אלה איני רואה מקום להתערב בהחלטתו של בית המשפט המחוזי. ההסכם האמור, שהכונס התחייב בו לשאת בהיטל השבחה, נערך עם רוכש הנכס. אין מדובר בהסכם שנערך עם הרשויות. אומנם אילו המצג שהציג הכונס היה ברור וחד-משמעי, ייתכן שהיה מקום להגיע למסקנה אחרת. עם זאת, אין לתאר כך את המצג שהציג הכונס בנסיבות העניין. מטעם זה ועל רקע המסקנה המשפטית שהגעתי אליה, אין לדעתי לזקוף לחובת הכונס את העובדה שניהל משא ומתן עם המערערות לעניין תשלום היטל ההשבחה. המסקנה מן האמור היא כי דינו של הערעור בע"א 9729/06 להידחות.

א

ב

מן הכלל אל הפרט – ע"א 6369/05

ג

91. אשר לערעור בע"א 6369/05: מן החומר שלפנינו עולה התמונה העובדתית הבאה. נכס המקרקעין שההליך האמור עוסק בו, הוא דירת מגורים בעיר רמלה. בשלב מסוים ובעקבות פסק דין שניתן ביום 10.11.1999, נרשמה לטובת המערער (להלן: הבנק) משכנתה על זכויות החכירה בנכס (ראו סעיפים 8–10 לבקשה למתן הוראות שהוגשה ללשכת ההוצאה לפועל). יצוין כי מן החומר שלפנינו לא ברור המועד המדויק שנרשמה בו המשכנתה על הנכס, אולם אין מחלוקת בין בעלי הדין כי המשכנתה נרשמה לפני מועד פרסומה של האכרזה הראשונה של שר האוצר (16.3.2000). משלא נפרעה ההלוואה מושאת המשכנתה, החל הבנק לפעול למימושה. ביום 30.11.2000 הורה רשם ההוצאה לפועל בתל אביב-יפו על מינוי כונס נכסים מטעם הבנק לצורך מימוש המשכנתה (להלן: הכונס). הכונס איתר רוכש וביקש לאשר לו למכור את הזכויות בנכס בתמורה לסך של 55,000 דולר. יצוין כי סכום זה לא כיסה את החוב בתיק ההוצאה לפועל. המשיבה, עיריית רמלה (להלן: העירייה), סירבה למסור לכונס תעודה המעידה על העדר חובות ארנונה. זאת בשל חובות ארנונה שעמדו במועד הרלוונטי על סך של כ-19,000 ש"ח. יצוין כי כל חובות הארנונה הרלוונטיים צמחו רק לאחר מועד פרסום האכרזה הראשונה של שר האוצר (16.3.2000), שהחילה את הוראות פקודת המסים על חובות ארנונה.

ד

ה

ו

ז

92. הכונס הגיש ללשכת ההוצאה לפועל בקשה למתן הוראות וטען בה כי על העירייה למסור לו תעודה כאמור. עיקר המחלוקת בין בעלי הדין הייתה אם מחויב הכונס בתשלום חובות הארנונה על התקופה שבין מועד מינוי הכונס למועד שבו פונו החייבים מהדירה, היינו לגבי התקופה שבה לא החזיק הכונס בנכס. ביום 3.3.2002 דחה ראש ההוצאה לפועל בתל אביב-יפו (הרשם י' קורן) את טענת הכונס. נקבע כי על הכונס לשאת בתשלום חובות הארנונה שנצברו החל מיום מתן צו הכינוס, ולא מיום פינוי החייבים מהדירה. הכונס לא השלים עם החלטתו של רשם ההוצאה לפועל. אי לכך הגיש הוא בקשת רשות ערעור לבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו. סמוך לאחר הגשת בקשת רשות הערעור ניתן על ידי בית המשפט העליון פסק הדין בעניין וינבוים [34], ובו נקבע כי כונס נכסים אינו מחויב בתשלום ארנונה לגבי התקופה שבה לא החזיק בנכס, כתנאי לקבלת תעודה מן העירייה המעידה על העדר חובות ארנונה הרובצים על הנכס (לפי סעיף 324א(א) לפקודת העיריות). אי לכך התמקדו טיעוני הצדדים בשאלה אם זכותה של העירייה עדיפה על זו של הבנק, מכוח סעיף 11א לפקודת המסים. בית המשפט המחוזי הדגיש בפסק דינו כי למרות ששאלה זו לא עמדה כלל לדיון לפני ראש ההוצאה לפועל, הגיעו באי כוח הצדדים להסכמה דיונית ולפיה יהיה ניתן להעלות טענות בסוגיה בסיכומיהם בערעור.

93. ביום 4.9.2003 ניתן פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו בבקשת רשות הערעור (השופטת ש' דותן). בפסק הדין קבע בית המשפט המחוזי כי בעקבות אכרזותיו של שר האוצר ארנונה היא "מס המגיע על מקרקעי הסרבן" במשמעות סעיף 11א(1) לפקודת המסים. כן דן בית המשפט בשאלת תחולתה בזמן של האכרזה. זאת על רקע העובדה שלא הייתה שנויה במחלוקת, כי המשכנתה לטובת הבנק נרשמה לפני פרסום האכרזה הראשונה. מסקנתו של בית המשפט המחוזי הייתה כי יש להחיל את הוראות האכרזה אף על משכנתאות שנרשמו לפני פרסומה.

94. הכונס הגיש לבית משפט זה בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי (רע"א 9201/03). ביום 5.6.2005 ניתנה רשות ערעור כמבוקש (השופט י' טירקל). בעקבות החלטה זו הוגש ביום 3.7.2005 הערעור. על רקע כל מה שנאמר עד עתה, דעתי היא כי יש לקבל את הערעור. כפי שצוין לעיל, עמדתי הפרשנית לגבי תחולתן בזמן של אכרזות שר האוצר שונה מזו של בית המשפט

המחוזי. דעתי היא כי אין להחיל את הוראות האכרזה על שעבודים ששוכללו לפני מועד פרסום האכרזה הראשונה (24.2.2000). מבחינה מעשית משמעות הדברים היא כי המשכנתה שנרשמה לטובת הבנק עדיפה על פני השעבוד שנוצר לטובת העירייה מכוח הוראות פקודת המסים והאכרזה. מטעם זה בלבד סבורני כי דינו של הערעור בע"א 6369/05 להתקבל.

א

סוף דבר

95. בשל מכלול הטעמים האמורים אציע לחברי שנקבע כי:

ב

א) עסקת הלוואה המובטחת במשכנתה אינה מימוש זכויות במשמעות הוראות התוספת השלישית לחוק התכנון והבניה. לפיכך לא קמה חובה לשלם היטל השבחה בד בבד עם רישום המשכנתה. מטעם זה לא נפל פגם בנהל שרשם המקרקעין פועל על פיו, ושמוכחו אין נדרשת בשלב רישום המשכנתה תעודה מטעם הוועדה המקומית המעידה על תשלום היטל השבחה הרובץ על הנכס הרלוונטי.

ג

ב) עסקת הלוואה המובטחת במשכנתה היא העברת זכויות במשמעות סעיף 324(א) לפקודת העיריות וסעיף 21 לפקודת המועצות המקומיות. לפיכך על רשם המקרקעין לדרוש כתנאי לרישום משכנתה תעודה מטעם הרשות המקומית המעידה על סילוק חובות הארנונה, אם מדובר בחובות מאת בעל הנכס באשר לאותו נכס, כלומר אם הבעלים של המקרקעין הוא אף המחזיק בהם. מאחר שרשם המקרקעין פועל כיום על פי נוהל שנקבע בו אחרת, אני מציע להפוך את הצו על תנאי בבג"ץ 7009/04 להחלטי ולהורות לרשם המקרקעין לתקן את הנוהל כך שתתחייב הצגת תעודה כאמור כתנאי לרישום משכנתה.

ד

ג) סעיף 324(א) לפקודת העיריות וסעיף 10(א) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה אינם מקנים מעמד של נושה מובטח לרשויות המנהליות הנוגעות בדבר בגין חובות ארנונה והיטל השבחה. מדובר בהוראות הנסוגות מפני סדרי הנשייה הרגילים. זאת הן בהליכי חדלות פירעון קולקטיביים (פירוק ופשיטת רגל), הן בהליכי כינוס נכסים הנערכים מחוץ להליכי חדלות פירעון. כל האמור לעיל אינו פוגע כמובן בתוקף הוראות דין שונות המקנות לרשויות מעמד של נושה בדין קדימה באשר לתשלומי חובה ובהם, בין היתר, מיסים המגיעים

ה

ו

ז

לרשויות מקומיות (סעיף 354(א)(3)(א) לפקודת החברות וסעיף 78(3)(א) לפקודת פשיטת הרגל). בהוראות אלה הוקנה לרשויות בגין התשלומים האמורים מעמד של נושה בדין קדימה בדרגה שלישית באשר לחובות שנצברו בתקופה קצובה של 12 חודשים הקודמים לפירוק או לפשיטת רגל.

ד) סעיף 11א(1) לפקודת המסים חל על חובות ארנונה. זאת החל מיום פרסום אכרזתו הראשונה של שר האוצר בדבר תחולת הפקודה האמורה על תשלומי ארנונה ותשלומי חובה לרשויות המקומיות (16.3.2000). משמעות הדברים היא כי החל ממועד זה ועד ליום 31.3.2001 (להלן: התקופה הראשונה) מוקנה לרשות המקומית שעבוד ראשון הגובר על כל שעבוד מוקדם. לעומת זאת, החל ממועד תחילתה של האכרזה המתקנת (1.4.2001) מוקנה לרשות המקומית שעבוד שאינו ראשון ואשר דרגתו שווה לשעבוד מוקדם בזמן ששוכלל לפני כן. לצד הדברים האמורים ובכל הנוגע לתחולתן בזמן של אכרזתו של שר האוצר מסקנתי היא כי שעבודים ששוכללו לפני יום 16.3.2000 (מועד פרסום האכרזה הראשונה), הם לעולם בעלי מעמד עדיף על שעבודים שנוצרו לטובת הרשויות המקומיות מכוח האכרזה הראשונה, האכרזה המתקנת ואלה שבאו אחריה.

96. אשר למקרים הפרטניים שהתבררו בערעורים האזרחיים: אציע לדחות את הערעור בע"א 9729/06. לגבי ע"א 6369/05, סבורני כי דינו של ערעור זה להתקבל מן הטעמים שעמדתי עליהם לעיל. לפיכך יש לבטל את פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביביפו שעליו הוגש הערעור בע"א 6369/05, ולקבוע כי מאחר שהמשכנתה שם שוכללה לפני כניסתה לתוקף של האכרזה הראשונה, אין לחובות הארנונה למשיבה שם מעמד עדיף על פני השעבוד שהמערער באותו הליך אוחז בו. התוצאה האופרטיבית של ערעור זה היא כי הכונס שמונה לבקשת המערער אינו נדרש לפרוע את חובות הארנונה באותו מקרה.

97. לבסוף אציע לחבריי כי לא נעשה צו להוצאות לטובת מי מבעלי הדין. זאת בשל התוצאה שהגעתי אליה ובהתחשב בהיקף הסוגיות התקדימיות שהתבררו בהליכים דנא.

השופט ע' פוגלמן:

אני מסכים לחוות דעתו המקיפה של חברי הנשיא א' גרוניס.

א

השופט י' דנציגר:

אני מסכים לחוות דעתו המקיפה והמלומדת של חברי הנשיא א' גרוניס ולתוצאה שהגיע אליה.

ב

חשוב להדגיש כי למרות שהמחוקק הקנה לרשויות המקומיות ולוועדות המקומיות לתכנון ולבנייה כלים לגביית חובות ארנונה והיטל השבחה בדמות הוראות חוק מסוימות, הרי שסעיף 324(א) לפקודת העיריות וסעיף 10(א) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965, אינם מקנים לרשויות המנהליות מעמד של נושה מובטח בגין חובות ארנונה והיטל השבחה, והוראות סעיפים אלה נסוגות מפני הסדרי הנשייה הרגילים. עם זאת, אין באמור כדי לפגוע במעמדן של הרשויות המנהליות לנושות כדין קדימה בדרגה שלישית באשר לתשלומי חובה על פי דיני חדלות הפירעון, מכוח הוראות סעיף 354(א)(3) לפקודת החברות [נוסח חדש], התשמ"ג-1983, וסעיף 78(3)(א) לפקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], התש"ם-1980.

ג

ד

באשר למעמדה של עסקת הלוואה המובטחת במשכנתה, זו אינה מימוש זכויות במשמעות הוראות התוספת השלישית לחוק התכנון והבניה, ומשכך אין היא מקימה חיוב לשלם היטל השבחה בד בבד עם רישום המשכנתה. עסקה זו היא העברת זכויות במשמעות סעיף 324(א) לפקודת העיריות ובמשמעות סעיף 21 לפקודת המועצות המקומיות. משכך, על רשם המקרקעין לתקן את הנוהל שעל פיו הוא פעל עד כה ולדרוש תעודה מטעם הרשות המקומית המעידה על סילוק חובות הארנונה של בעל הנכס בגין אותו נכס, כתנאי לרישומה של המשכנתה.

ה

ו

השופט א' רובינשטיין:

א. מסכים אני לחוות דעתו המקיפה של חברי הנשיא.

ז

ב. המתח שבין השאיפה המובנת של רשויות מקומיות להרבות ולהצליח בגבייה לשם מילוי קופתן לצורכי הציבור, ובין זכויותיהם של תושבים בעלי נכסים וכן צדדים שלישיים המתחרים על אותם כספים, מובנה ומלווה את נושא תקבולי הרשויות תדיר. הרשויות המקומיות מעוניינות להשתמש בכל צומת שבו נזקק התושב לאישור מצידן לעניין מקרקעין, כדי להפעיל את הסמכויות שנתן להן המחוקק בסעיף 324(א) לפקודת העיריות ובסעיף 21 לפקודת המועצות המקומיות. המחוקק יצא מן ההנחה שיש לא מעט בינותינו שבעוונותינו הרבים אינם ששים לשלם, ובהעדר "מנוף עידוד" יעדיפו להשאיר את הכספים בחזקתם. על כן נחקקו סעיפים אלה, והשאלה היא זיהוי פרשנות המגשימה את התכלית לטובת הציבור, אך אינה בחינת "תפסת מרובה" בפגיעת יתר בפרט.

ג. חוות דעתו של חברי הנשיא מושתתת, לטעמי, בצד הניתוח המשפטי על השכל הישר. ברי כי אם בעלי הנכס חבים לרשות בגין הנכס, עסקת הלוואה המובטחת במשכנתה טומנת בחובה בכל מקרה למצער פוטנציאל להעברת זכויות במקרקעין. על כן ראוי כי הפרק הבא בתולדותיה, למצער לעניין הרשות המקומית, יהא נקי מחובות ארנונה על פי אופיים שהוא בכלליותו מימון שירותי הרשות. שונה הדבר לגבי היטל ההשבחה, מן הטעמים שביאר חברי, ולטעמי הבינו הנוגעים בדבר לאורך השנים כי גביית היטל ההשבחה עם קבלת משכנתה היא צעד דרסטי מדי המקדים את העגלה לפני הסוסים, ותבוא שעתה לעת אחרת.

ד. אשר לנשייה, קריאה פשוטה של סעיף 324(א) לפקודת העיריות וסעיף 10(א) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965, אינה תומכת בהקניית מעמד נושה מובטח לרשויות המקומיות. עפר אני לרגלי הנשיא בנושאי חדלות פירעון, אך ברי גם לי כי כדי להקנות מעמד כזה יש צורך בהוראות דין ספציפיות. ואשר לפקודת המסים (גבייה), דעת לנכון נקל כי במהות הארנונה היא מס, וזו הגדרתה המילונית (ראו אברהם אבן-שושן מלון אבן-שושן המרכז – מחדש ומעודכן לשנות האלפים [83] המגדיר "ארנונה" כך: "מס מיחד בכסף או ביבול שהממשלה הרומית גבתה בימי קדם מן התושבים ... מס שהממשלה והרשויות המקומיות מטילות על מקרקעין (מגרשים, בתים) למטרות שונות"). ארנונה (ארנונא) במקורות המשפט העברי עשויה להיות גם "עישורי תבואות ובהמות מדי שנה בשנה" (רש"י, בבלי, בבא בתרא ח, ע"א, ד"ה "ארנונא" [א]).

ראו גם תוספתא, בכורות, פרק ב, הלכה ב [ב]; ירושלמי, פאה א, א [ג]. כך במהות, ואולי כך היה צריך להיות מתחילה, וקופת הציבור הייתה נשכרת – אלא שעל פי דין נזקקה אכרזה להפעלת המנוף. ומשזו באה, באה עימה גאולת הרשות בדמות השעבודים, הכול כפי שציין חברי.

א

ה. כאמור מצטרף אני לחברי הנשיא.

השופטת א' חיות:

ב

אני מצטרפת לחוות דעתו המקיפה של חברי הנשיא א' גרוניס ולמסקנות שאליהן הגיע בשאלות המשפטיות המורכבות שהועמדו להכרעתנו בהליכים דנן, שהדין בהם אוחד. זאת למעט סוגיה אחת אשר בה דעתי שונה. לגישתי, שלא כגישת חברי הנשיא, הענקת משכנתה היא פעולה שהיא "מימוש זכויות" כמשמעות הדבר בסעיף 1(א)(3) של התוספת השלישית לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965, ועל כן קמה לרשות הזכות לגבות היטל השבחה עם הענקת המשכנתה וכתנאי לרישומה. משכך ואילו נשמעה דעתי, היינו הופכים את הצו על תנאי שהוצא בבג"ץ 7009/04 לצו מוחלט ככל שהוא נוגע להיטל השבחה, ומורים ליועץ המשפטי לממשלה לתקן את ההנחיות הניתנות לרשמי המקרקעין כך שידרשו מאת המבקש לרשום משכנתה להציג אישור מטעם הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה המעיד על תשלום היטל השבחה, כנדרש בסעיף 10(א) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה.

ג

ד

אבהיר את דבריי.

ה

פירוש הביטוי "מימוש זכויות" לעניין חיוב בהיטל השבחה

1. סעיף 7(א) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה קובע כי היטל השבחה ישולם "לא יאוחר מהמועד שהחייב בו מימש זכות במקרקעין שלגביהם חל ההיטל", וכדי להבטיח את תשלומו של היטל זה נקבע בסעיף 10(א) לאותה תוספת כי "לא תירשם בפנקסי המקרקעין פעולה שהיא בבחינת מימוש זכויות במקרקעין, אלא לאחר שהוצגה בפני הרשם תעודה החתומה ביד יושב ראש הוועדה המקומית או ביד מי שהסמיכו לכך, המעידה כי שולמו כל הסכומים המגיעים אותה שעה כהיטל החל על המקרקעין". השאלה העומדת במוקד

ז

דיוננו היא אם הענקת משכנתה היא "פעולה שהיא בבחינת מימוש זכויות במקרקעין", המחייבת את רשם המקרקעין לדרוש את הצגתה של "תעודה החתומה ביד יושב ראש הוועדה המקומית" בטרם ירשום עסקה זו בפנקסי המקרקעין.

א

"מימוש זכויות" מוגדר בסעיף 1(א) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה

: כך

ב

"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;

ג

(2) התחלת השימוש בהם בפועל כפי שהותר לראשונה עקב אישור התכנית שבעקבותיו חל היטל השבחה;

ד

(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; ואולם לא יראו כמימוש זכויות רישום בפנקסי המקרקעין של זכויות במקרקעין אשר המחזיק בהם בפועל לפני יום כ"ט בסיון התשמ"א (1 ביולי 1981), היה בעלם כהגדרתו בחוק מס רכוש וקרן פיצויים, התשכ"א–1961.

ה

על פי פשוטו של מקרא, "הענקת זכויות בהם הטעונה רישום בפנקסי המקרקעין", כאמור בס"ק (3) לעיל, מתייחסת גם לרישום משכנתה שהרי זוהי זכות הטעונה רישום, בדומה ליתר הזכויות שבחוק המקרקעין, כגון זיקת הנאה, זכות קדימה ושכירות (סעיף 7(א) לחוק המקרקעין, התשכ"ט–1969, ולעניין פטור מרישום שכירות לתקופה הקצרה מעשר שנים ראו סעיף 152 לחוק הגנת הדייר [נוסח משולב], התשל"ב–1972). בדרך זו התפרש סעיף זה גם בע"א 1321/02 נוה בנין ופיתוח בע"מ נ' הוועדה לבנייה למגורים ולתעשייה, מחוז

ז

המרכז [1], בעמ' 129–130 (להלן: עניין נוה בניו), ולמעשה איש מהמשיבים בבג"ץ 7009/04 לא הציע פרשנות לשונית אחרת המבהירה כיצד יש לפרש לשיטתו את המילים "הענקת זכויות בהם הטעונה רישום בפנקסי המקרקעין" (ראו גם פסקה 14 לחוות דעתו של הנשיא). ממילא אין סמך לשוני לפרשנות שהציעו אותם משיבים ולפיה הענקת זכות המשכנתה – שהיא זכות הטעונה רישום בפנקסי המקרקעין – אינה נכללת בהגדרה זו. ברי כי אילו הייתה הכוונה לזכויות הבעלות והחכירה לדורות בלבד, המוזכרות ברישא של הסעיף, לא היה צורך להוסיף על כך גם את התיבה הכללית – "הענקת זכויות בהם הטעונה רישום". בהעדר פרשנות לשונית אחרת, נראה לי כי אין מנוס מלפרש את הסעיף כפשוטו (ראו והשוו ע"א 2/70 פוליטי נ' עזבון מנשה [57], בעמ' 514; עע"ם 1621/08 מדינת ישראל – משרד הפנים נ' חטיב [9], בפסקה 7) ולקבוע כי הענקה של כל אחת מהזכויות הטעונות רישום על פי דיני המקרקעין היא "מימוש זכויות" לעניין החיוב בהיטל השבחה.

2. לא זו אף זו, נוסחו של נוהל 5.840.150 לקובץ נוהלי רישום והסדר מקרקעין [82], המעגן את הפרקטיקה הנתקפת בעתירה ולפיה אין רשם המקרקעין דורש אישור על תשלום היטל השבחה בעת רישום משכנתה, מעיד על כך שאף מנסחיו פירשו בדומה את ההגדרה "מימוש זכויות" שבחוק. כך מצוטט נוסח החוק בנוהל כלשונו, ולאחר מכן נכתב בו כי "על דעת המשנה ליועמ"ש לממשלה (מר יורם בר-סלע) תצומצם ההגדרה של 'מימוש זכויות' הנזכרת בסעיף 1 הנ"ל – רק לגבי עיסקת מכר (העברת בעלות) ושכירות (חכירה וחכירה לדורות והעברתן)" (ההדגשה הוספה – א' ח'). מניסוחו זה של הנוהל עולה כי אף שההגדרה בחוק היא רחבה וכוללת זכויות קנייניות רבות, ראה המשנה ליועץ המשפטי לממשלה לצמצמה ולכלול בתוכה רק עסקאות של מכר ושכירות. אלא שכפי שטענו בצדק העותרות, אין למי מהמשיבים סמכות להורות על "צמצום" שכזה בניגוד ללשונו המפורשת של המחוקק, ומכאן שדינו של צמצום זה להתבטל.

תכלית הגדרת "מימוש זכויות"

3. זאת ועוד – הפרשנות שלפיה הענקת כל זכות הטעונה רישום במרשם המקרקעין מחייבת תשלום היטל השבחה, היא לשיטתי גם הפרשנות ההולמת

את תכליתם של היטל ההשבחה בכלל ושל קביעת המחוקק בדבר דחיית תשלומו עד למועד "מימוש הזכויות" בפרט. לטעמי וכפי שכבר נקבע בעניין נוה בנין [1], תכלית דחיית תשלום היטל ההשבחה היא לחייב את הנהנה בתשלום ההיטל בנקודת הזמן שבה הוא מבצע פעולה ממשית ומשמעותית במקרקעין המושבחים המצמיחה לו טובת הנאה "אשר יש בה משום הוצאת התעשרותו מן הכוח אל הפועל" (שם [1], בעמ' 130). זאת גם אם ההתעשרות אינה מתבטאת בכסף "נזיל".

א

אבהיר את דבריי.

ב

בדברי ההסבר להצעת חוק התכנון והבניה (תיקון מס' 15), התשמ"א–1980, ה"ח 54, אשר כוננה את היטל ההשבחה במתכונתו הנוכחית, הובהר כי היסוד הרעיוני להיטל "נעוץ בדיני 'עשיית עושר ולא במשפט', לאמור: אם הרשות הציבורית משקיעה בתכנון ובפיתוח, וכתוצאה מכך עולים נכסים בערכם, מן הראוי שבעלי הנכסים ישאו בחלק מהוצאות התכנון והפיתוח" (שם, בעמ' 55. ראו גם ע"א 6126/98 חברת חלקה 510 בגוש 6043 בע"מ (בפירוק מרצון) נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, חולון [12], בעמ' 776, להלן: עניין חלקה 510; עניין נוה בנין [1], בעמ' 128–129). ובשפתו הציוריות של השופט מ' חשין באחת הפרשות: "ראוי כי בלעו של המתעשר יוצא מפיו וינתן – שמה נאמר: יוחזר – לציבור, והוא על משקל: הוועדה המקומית נתנה – הוועדה המקומית תיקח" (דנ"א 3768/98 קריית בית הכרם בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, ירושלים [3], בעמ' 62, להלן: עניין קריית בית הכרם).

ג

ד

ה

4. ומהו המועד שבו חלה ה"התעשרות" המחייבת בתשלום ההיטל? על פי הדין שקדם לחקיקת תיקון מס' 18 לחוק התכנון והבניה בשנת 1981, חל החיוב בתשלום מס ההשבחה (כפי שכונה אז) מייד לאחר אישור התוכנית המשביחה (סעיף 32(4) לפקודת בנין ערים, 1936, ע"ר תוס' 1, 153, 164. ראו גם עניין קריית בית הכרם [3], בעמ' 63–64). היינו, על פי הדין הישן, הרווח התיאורטי שנוצר לבעל נכס המקרקעין מאישור התוכנית המשביחה נתפס כהתעשרות שבה עליו להתחלק עם יתר תושבי אזור מגוריו. לעומת זאת, "החידוש הבולט" בהוראות היטל ההשבחה שבחוק התכנון והבניה הוא "בקביעת העקרון של חיוב בתשלום בשל מימוש הנאה מתכנית חדשה" (דברי הסבר להצעת חוק

ו

ז

התכנון והבניה (תיקון מס' 15), התשמ"א–1980, ה"ח 54, 55). לצורך כך מונה חוק התכנון והבניה שלושה סוגי אירועים שהם "מימוש זכויות", היינו אירועים אשר בהתרחשם נהנה, להשקפת המחוקק, בעל המקרקעין או חוכרם בפועל מן התוכנית שאושרה. הנאה זו, כפי שניתן לראות בכירור משני סעיפי המשנה הראשונים של הגדרת מימוש הזכויות, אינה בהכרח הנאה כספית שכן די בקבלת היתר בנייה או בהיתר לשימוש חורג כדי שיימצא כי הזכויות מומשו (עניין חלקה 510 [12], בעמ' 781; עניין נוה בנין [1], בעמ' 129–130). העברת מקרקעין ללא תמורה נחשבת אף היא למימוש זכויות, ועובדה זו תומכת במסקנה כי ההנאה שמדובר בה אינה בהכרח הנאה כספית. עמד על כך השופט א' ריבלין בעניין חלקה 510 [12] בציינו "שסעיף 1 לתוספת השלישית, על-פי לשונו, 'מתנתק' מן הרציונל בדבר נזילות" (שם [12], בעמ' 787). רציונל זה חל גם בענייננו, ולפיו יש לראות בהנאה הצומחת מהענקת כל אחת מהזכויות הטעונות רישום במרשם המקרקעין – אף אם אין היא כרוכה בהנאה כספית נזילה – "התעשרות" שיש לחלוק עם הציבור.

5. אכן ניתן בהחלט להעלות על הדעת מודל אחר, כגון זה שפיתח הנשיא בחוות דעתו, ולפיו רק רווח כספי יהיה בגדר ההתעשרות המחייבת תשלום היטל השבחה. הגיונו של מודל זה עימו, ויש מי שאף יראה בו "דין רצוי". אולם לגישתי, לאור לשונו של סעיף 1(א)(3) ולאור תכלית החקיקה כפי שהיא משתקפת בהוראות התוספת, לא זהו הדין המצוי. יתר על כן, קבלת עיקרון זה בכל הנוגע לפרשנותו של סעיף 1(א)(3) המגדיר את המונח "מימוש זכויות", מעניקה לנוטלי המשכנתאות על מגוון סוגיהן יתרון שאין לו עיגון בתוספת, משום שהם בלבד יזכו ליהנות בפועל מהשבחת המקרקעין בעסקת המשכנתה בלא שיתחייבו בתשלום היטל השבחה. שימת הדגש בביצוע עסקאות נזילות לצורך חיוב בהיטל השבחה אף חורגת מעניינן של עסקאות משכנתה ככאלה והיא משנה הלכה למעשה את האופן שבו התייחסה הפסיקה בהקשר זה למקרים אחרים שנדונו בעבר, כגון העברת מקרקעין של חברה בפירוק לבעלי מניותיה (עניין חלקה 510 [12]) או כריתת חוזה מכר שטרם בוצע (עניין נוה בנין [1]). ראו גם משה גלברד "מועד התשלום של היטל-השבחה בעסקת מכר מקרקעין" [79], בעמ' 111). דומני כי שינוי כה משמעותי בדיני היטל השבחה, אם חפצים לבצעו, מן הראוי לו כי יעשה על ידי המחוקק על כל השלכות הרוחב הכרוכות בכך.

6. החיסרון הבולט שבראיית כל הנאה המופקת מהשבחת המקרקעין משום "מימוש זכויות", נעוץ בחוסר הסימטריה הנוצר במקרים רבים בין ערך ההנאה לסכום ההיטל. ואכן קושי זה אשר נעלם, ככל הנראה, מעיני המחוקק בעת חקיקת תיקון מס' 18 לחוק התכנון והבניה, זכה להתייחסותו בתיקון מס' 20 לחוק שהוסיף את סעיף 7(ב) לתוספת השלישית. דברי ההסבר לתיקון מס' 20 (סעיף 7 להצעת חוק התכנון והבניה (תיקון מס' 19), התשמ"ב-1982, ה"ח 188, 190) מבהירים בעניין זה:

ב "לפי החוק הקיים כל מימוש זכויות במקרקעין, גם אם הוא מימוש של חלק קטן מהיקף הזכויות הניתנות בפועל למימוש, משמש כגורם המחייב בתשלום היטל השבחה, באותם מקרים שבהם חל חיוב בתשלום ההיטל.

ג בעקבות הפעלת החוק, התברר כי במקרים שבהם מבקשים לממש חלק קטן בלבד מהזכויות, מוטל נטל מלוא התשלום על מבקשי המימוש החלקי, ובכך למעשה נמנע מהם לממש גם אותו חלק קטן שהם מבקשים לממש. מוצע לחייב בתשלום היטל באופן יחסי להיקף המימוש בלבד."

הינה כי כן, המחוקק נמנע מלפתור קושי זה בדרך של הגבלת החיוב בהיטל ההשבחה למקרים של מימוש מרבית (או מלוא) הזכויות בנכס, ותחת זאת קבע כי החיוב על מימוש חלקי יהיה יחסי בלבד. פתרון זה, אף שהוא מעורר קשיים פרקטיים במקרים מסוימים, הוא שמצא המחוקק לקבוע, ואותו לשיטתי יש לאמץ כמענה גם לקשיים דומים העשויים להתעורר בהענקת זכויות מסוג משכנתה. כפי שציין הנשיא בחוות דעתו (פסקאות 18–21 ו-26), נוטלי המשכנתאות אינם עשויים מעור אחד ומידת ההצדקה בעצם חיובם בהיטל השבחה, כמו גם השיעור הראוי שבו יש לחייבם, משתנים ממקרה למקרה.

סיומו של דבר – לשונן של הוראות התוספת השלישית לחוק התכנון והבניה ותכליתן מובילות לדעתי אל המסקנה כי הענקת משכנתה נכללת בין הפעולות שהן "מימוש זכויות", ועל כן אין מקום להחריג פעולה זו מגדר הפעולות המחייבות הצגת תשלום היטל השבחה לפי נהליו הפנימיים של רשם המקרקעין בעת רישום המשכנתה.

אני מצטרפת אפוא למסקנתו האופרטיבית של הנשיא בפסקאות 95(ב)–95(ד) לחוות דעתו, אך אם דעתי תישמע נוציא בבג"ץ 7009/04 צו מוחלט המורה למשיבים לתקן את נוהל 5.840.150 לקובץ נוהלי רישום והסדר מקרקעין [82] כך שיכלול רישום משכנתה כאחת העסקאות שבהן נדרש אישור הוועדה המקומית בדבר תשלום היטלי השבחה.

א

השופט ח' מלצר:

אני מסכים לפסק דינו המעמיק והממצה של חברי הנשיא. מרשה אני לעצמי לחלוק על האמור בחוות דעתו רק בנקודה אחת.

ב

לשיטתי – אם אכן עסקת הלוואה המובטחת במשכנתה אינה מימוש זכויות, במשמעות הוראות התוספת השלישית לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה–1965 (פרופוזיציה שאני מקבל), כי אז ודאי שאין היא בבחינת העברה של נכס במשמעות סעיף 324(א) לפקודת העיריות (להלן: פקודת העיריות) וסעיף 21 לפקודת המועצות המקומיות (להלן: פקודת המועצות המקומיות).

ג

חברי הנשיא הגיע למסקנה נוגדת בהקשר לרישומה של עסקת משכנתה, הכפופה לתפיסתו לקבלת אישור מהרשות המקומית בדבר העדר חובות ארנונה. הוא הסיק את הדבר בראש ובראשונה מהאמור בסעיף 21 סיפא לפקודת המועצות המקומיות, המגדיר "העברה" לעניין סעיף זה – כמשמעותה בפקודת העברת קרקעות. בפקודת העברת קרקעות במונח "העברה" (באנגלית, היא שפת המקור: disposition) כלולה משכנתה, ומכאן למד הנשיא את הצורך בקבלת האישור.

ד

דא עקא שניתן לגרוס כי ללא ההגדרה המרבה הנ"ל לא הייתה משכנתה נחשבת ל"העברה" כלל, ואומנם ברגיל – טרם מימוש משכנתה – אין העברה של הנכס. יתר על כן, חוק המקרקעין, התשכ"ט–1969 (להלן: חוק המקרקעין), ביטל בסעיף 158(4) שבו את פקודת העברת הקרקעות, ולכן מכוח האמור בסעיף 25 לחוק הפרשנות, התשמ"א–1981 – חוק המקרקעין בא במקום פקודת העברת קרקעות (לפרשנות סעיף 25 לחוק הפרשנות עיינו ע"א 2704/99 מילשטיין נ' פקיד שומה תל-אביב 1 [58], בעמ' 892–893; רע"פ 10857/08 אבו טוכון נ' מדינת ישראל [59]). ראו גם את הוראת המעבר שבסעיף 166(ב) לחוק המקרקעין.

ה

ו

על פי סעיף 4 לחוק המקרקעין משכנתה היא משכון של מקרקעין, ועסקת המשכנתה נבדלת, מכוח סעיף 90 לחוק המקרקעין, ממימוש המשכנתה (המותנה בצו שיפוטי). לפיכך אין עסקת המשכנתה יכולה להיחשב, ככזו, לבאה א
בגדר של "העברה". עיינו יהושע ויסמן חוק המשכון, תשכ"ז–1967 [75], בעמ' 326–327; מיגל דויטש קניין כרך ב [77], בעמ' 80–104; נינה זלצמן ועופר גרוסקופף מישכון זכויות [78], בעמ' 406, ה"ש 3, בעמ' 423, ה"ש 67.

מכאן נובע שהן מהטעם הנזכר לעיל וכן לשם אחידות הפרשנות התכליתית הרי אם תישמע דעתי – ראוי לבטל את הצו על תנאי שהוצא בבג"ץ 7009/04 אף באשר לצורך להציג תעודה בדבר העדר חובות ארנונה כתנאי לרישום משכנתה. בתוצאה זו תומכת אף הפרקטיקה הנוהגת זה שנים, ואף לכך יש ליתן לעיתים משקל, כדברי חברי הנשיא וכמתבקש ממה שנפסק בבג"ץ 547/84 עוף העמק, אגודה חקלאית שיתופית רשומה נ' המועצה המקומית רמת-ישי [60] ובבג"ץ ג 716/86 מלון מרחצאות מוריה ים המלח נ' המועצה האזורית תמר נווה זוהר [61].

השופטת ע' ארבל:

T אני מצטרפת בהסכמה לחוות דעתו של חברי הנשיא א' גרוניס.

1. ביסוד הדברים ניצבת תפיסתי שלפיה יש חשיבות לאפשר לרשות מנגנון גבייה אפקטיבי תוך ניצול הצמתים על ציר הזמן שבהם נזקק החייב לשירותי הרשות או כאשר מבקש הוא לקבל היתרים שונים מידי הרשות וועדות ה
התכנון (ראו ענ"ם 1164/04 עיריית הרצליה נ' יצחקי [13], וההפניות שם).

2. אשר לדרישה כי היטל ההשבחה ישולם בד בבד עם רישום עסקת המשכנתה, בוחר הנשיא בפרשנות שאינה רואה בעסקת המשכנתה משום מימוש זכויות במקרקעין. לשיטתו, המקובלת עליי, האפשרות למדוד את "מידת המימוש" של בעל הנכס לצורך חישוב ההיטל היחסי שהוא חייב בו, שעה שהוא רושם משכנתה, היא בעייתית ויש קושי ליישמה הלכה למעשה. הדבר יסרבל עסקאות בשוק המקרקעין ויגרוור, כפי שציין חברי, ניצול לא יעיל של משאבים שיפוטיים כמו גם התדיינות ממושכות. הוראות התוספת השלישית לחוק ה
התכנון והבניה, התשכ"ה–1965 (להלן: התוספת השלישית), אינן מתיישבות

מעצם טיבן עם עסקת משכנתה, ובכך יש משום תמיכה לגישה שלפיה עסקה מסוג זה אינה "מימוש זכויות" במשמעות התוספת השלישית.

3. בשונה מהמצב הנוהג מזה שנים ארוכות, דרישה שתחייב תשלום היטל השבחה בד בבד עם נטילת משכנתה, עלולה בהחלט ליצור השלכות בשוק ההלוואות והמשכנתאות בישראל. אני מסכימה עם הנשיא כי דרישה זו אף עלולה ליצור תמריץ שלילי לשימוש בנכסי מקרקעין לבטוחה ההלוואות ולפגוע במידת הגמישות בשימוש בנכסי נדל"ן. מנגד לא ניתן להתעלם מהעובדה שאי תשלום היטל השבחה במועד רישום המשכנתה עלול לגרום לבעיות גבייה מורכבות מבחינת הרשויות, במיוחד אם יתקיימו הליכי חדלות פירעון או כינוס נכסים. הנשיא מציע להעדיף את האופציה הפרשנית הנוטה לטובת משלם המס, ואני כאמור נוטה להצטרף לכך.

4. לא נעלמה מעיני חוות הדעת של חברתי השופטת א' חיות, אשר סבורה כי פרשנות לשונית של סעיף 1(א)(3) לתוספת השלישית מובילה למסקנה כי רישום משכנתה הוא הענקת זכויות הטעונה רישום במקרקעין. מסקנה זו מקובלת עליי, אולם עם זאת שוכנעתי, בין היתר בהתבסס על שיקול הנזילות שנדון בהרחבה בחוות הדעת של הנשיא, ובייחוד בשל העוול הנגרם לבעל נכס המבקש לרשום משכנתה בעצם הדרישה לשלם את היטל השבחה במועד זה, כאשר הוא ממילא מצוי בחלק גדול מהמקרים במחסור של כספים נזילים – כי פרשנות זו אינה מתיישבת עם מטרת ההסדר הקבוע בתוספת השלישית. אכן מקרים מסוג זה אינם חזות הכול, אולם דעתי היא כדעתו של הנשיא כי בנקודה זו יש להעדיף כללים המקדמים ערכים של ביטחון ויציבות, על פני כללים המצריכים בחינת כל מקרה לגופו כדי להכריע אם מוצדק לגבות היטל השבחה.

5. אשר לגביית ארנונה במועד רישום המשכנתה על נכס מקרקעין, אני מסכימה עם הניתוח המשפטי של חברי ומצטרפת למסקנתו הפרשנית שלפיה בעת רישום משכנתה חובה להציג לרשם המקרקעין תעודה מטעם הרשות המקומית המעידה כי סולקו חובות הארנונה.

6. סעיף 324(א) לפקודת העיריות מחייב את בעל הנכס להציג אישור כי שילם את כל חובות הארנונה על נכס הנמצא בבעלותו בטרם רישום המשכנתה, כמו גם את כלל החיובים על פי דין. הסעיף נועד לספק לרשויות כלי אפקטיבי

לגביית חובות בגין נכסים הנמצאים בתחומן. בשל חיוניותה של הארנונה הנגבית על ידי הרשות, ליכולתה למלא את התפקידים המוטלים עליה, כמו גם העובדה שהימנעותו של אדם מלשלם את הארנונה המוטלת עליו מטילה את הנטל של עלות השירותים הניתנים לו ולנכסו על התושבים האחרים של הרשות המקומית, יש חשיבות רבה לספק לרשות המקומית מנגנונים יעילים לגביית חובות הארנונה ותשלומי החובה האחרים המגיעים לה מתושביה ומבעלי הנכסים בתחומה. לטעמי קיימת הצדקה ממשית להתנות את האפשרות המוקנית על פי דין לבעל הנכס להעביר את הזכויות בו, כתשלום החובות המוטלים עליו בגין אותו נכס. דומה שאין חולק על ההצדקה והחיוניות של הסדר זה, העומד ביסודו של סעיף 324 לפקודת העיריות.

7. ההבחנה בין היטל השבחה לארנונה נובעת לדעתו של הנשיא מההבדל היסודי בין שני החיובים. החובה לתשלום ארנונה צומחת ככלל באופן שוטף ובלא תלות בשאלה אם יש בידי הנושים כספים נזילים, ואילו החובה לתשלום היטל השבחה נוצרת רק לאחר שנעשתה פעולה למימוש השבחת הזכויות במקרקעין, וככלל כאשר הדין מניח כי יש בידי הנישום כסף נזיל לתשלום ההיטל.

8. אני מסכימה שיש להפוך את הצו על תנאי להחלטי בבג"ץ 7009/04 ולהורות לרשם המקרקעין לתקן את נוהל 1.6.2010 (המסמכים הדרושים לצורך רישום משכנתה) [81] כך שתתחייב כתנאי לרישום משכנתה הצגת תעודה מטעם הרשות המקומית המעידה על חובות הארנונה המגיעים לה מאת בעל הנכס, וכי על אותו נכס הם סולקו במלואם או שאין חובות כאלה.

9. אשר לע"א 6369/05 וע"א 9729/06, עניינם גביית היטל השבחה וארנונה בעת מימוש משכנתה. השאלה שהתעוררה בהקשר זה בכל חוזקה היא אם החיוב בגין היטל השבחה וארנונה מקנה לרשויות מעמד עדיף על פני נושים אחרים.

בדיון בסוגיה זו נערכה הבחנה בין המצב המשפטי בדבר מעמד הרשויות בהליכי חדלות פירעון קולקטיביים למצב של מימוש נכסים בהליכי כינוס המתקיימים מחוץ להליך חדלות פירעון. גם אני סבורה כי יש חשיבות בשמירה על אחידות בסדרי העדיפות בין הנושים בהליכי כינוס ובהליכי חדלות פירעון

כך שלא ייווצרו שני סוגים של סדרי נשייה כתלות בסוג ההליך. מקובלת עליי המסקנה שאליה הגיע הנשיא כי הוראות סעיף 324(א) לפקודת העיריות וסעיף 10(א) לתוספת השלישית אינן מקנות כשלעצמן עדיפות לרשויות על פני נושים מובטחים.

א

10. בהמשך נדרש חברי לשאלה אם הוראות פקודת המסים והאכרזה של שר האוצר מקנות לרשות מעמד מועדף בסדרי הנשייה בהליכי חדלות פירעון וכינוס לעניין חובות ארנונה והיטל השבחה.

ב

אני מצטרפת לעמדתו של הנשיא כי, בניגוד למקרה של היטל השבחה, חובות הארנונה אכן הם מס כהגדרתו בסעיף 1(2) לפקודת המסים (גביה) (להלן: הפקודה), ובמשמעות סעיף 11א(1) לפקודה – מס המגיע על מקרקעי סרבן. הנשיא הדגיש כי המגמה הקיימת בפסיקה היא לפרש אותם פירוש דווקני על רקע עקרונותיה הכלליים של השיטה הרלוונטיים לחקיקת מס. הצדקה נוספת לצמצם את תחולתה של הפקודה נמצאה בהתחשב בסמכויות מרחיקות לכת שמקנה פקודה זו לרשויות ובאפשרות שניתנת להן לאכוף את חיובי המיסים גם ללא היזקקות לבתי המשפט ולהליכי הוצאה לפועל (ראו גם רע"א 2911/95 אברהם נ' עיריית רמת-גן [37], בעמ' 237–238).

ג

ד

כאמור אני מצרפת את קולי לחוות הדעת של הנשיא. כן מסכימה אני כי לא נעשה צו להוצאות לטובת מי מבעלי הדין.

ה

אשר על כן התוצאה היא כדלקמן –

1. לעניין בג"ץ 7009/04 –

(א) לגבי שאלת החיוב בתשלום היטל השבחה בד בבד עם רישום משכנתה הוחלט ברוב דעות של הנשיא א' גרוניס והשופטים ע' ארבל, א' רובינשטיין, ח' מלצר, י' דנציגר וע' פוגלמן לדחות את העתירה ולקבוע כי עסקת הלואה המובטחת במשכנתה אינה מימוש זכויות במשמעות הוראות התוספת השלישית לחוק התכנון והבניה. לפיכך אין קמה חובה לשלם היטל השבחה בד בבד עם רישום משכנתה. כל זאת כאמור בפסקה 95(א) לפסק דינו של הנשיא ובניגוד לדעתה החולקת של השופטת א' חיות.

ו

ז

(ב) לגבי שאלת החיוב בתשלום ארנונה בד בבד עם רישום משכנתה הוחלט ברוב דעות של הנשיא א' גרוניס והשופטים ע' ארבל, א' רובינשטיין, א' חיות, י' דנציגר וע' פוגלמן להפוך את הצו על תנאי להחלטי ולקבוע כי עסקת הלוואה המובטחת במשכנתה היא העברת זכויות במשמעות סעיף 324(א) לפקודת הערירות וסעיף 21 לפקודת המועצות המקומיות. לפיכך על רשם המקרקעין לדרוש כתנאי לרישום משכנתה, תעודה המעידה על סילוק חובות הארנונה, אם מדובר בחובות מאת בעל הנכס בקשר לאותו נכס. כל זאת כמפורט בפסקה 95(ב) לפסק דינו של הנשיא ובניגוד לדעתו החולקת של השופט ח' מלצר.

2. אשר לערעורים בע"א 6369/05 ובע"א 9729/06 הוחלט פה אחד כאמור בפסקאות 95(ג)–(ד) לפסק דינו של הנשיא א' גרוניס. הערעור בע"א 6369/05 מתקבל, ואילו הערעור בע"א 9729/06 נדחה, הכול כמפורט בפסקה 96 לפסק דינו של הנשיא.

3. לא ייעשה צו להוצאות.

ניתן היום, ה' באדר א' התשע"ד (5.2.2014).

ד

ה

ו

ז