

דף הבית < חקיקה/פסיקה

חל/85029/14 חל/85186/14 חל/85204/14 חל/85250/13 חל/85096/14 חל/85033/14
חל/85099/14 חל/85142/13 חל/85185/13 חל/85213/13 חל/85080/14

מדינת ישראל
מינהל תכנון - משרד האוצר
מחוז תל-אביב
ועדת ערר לתכנון ובניה
פיצויים והיטלי השבחה

בפני הוועדה: יו"ר: עו"ד גילת אייל

מ"מ חבר ועדה: מר מיכאל גופר, אדריכל ומתכנן ערים

נציגת מתכנן המחוז: גב' דורית רגב

ערר מס' חל/85029/14

העוררת: ועדה מקומית לתכנון ובניה חולון

ע"י ב"כ עו"ד עופר צילקר ו/או כרמית פרוסט

-נגד-

המשיבים: ירקוני בלה ושמואל

ע"י ב"כ עו"ד אברהמי אמנון

ערר מס' חל/85186/14

העוררת: ועדה מקומית לתכנון ובניה חולון

ע"י ב"כ עו"ד עופר צילקר ו/או כרמית פרוסט

-נגד-

המשיבים: שרה וניסים מגימי

ע"י ב"כ עו"ד ערן לס

ערר מס' חל/85204/14

העוררת: ועדה מקומית לתכנון ובניה חולון

ע"י ב"כ עו"ד עופר צילקר ו/או כרמית פרוסט

-נגד-

המשיבים: גיורא ותמר בן יוסף

ע"י ב"כ עו"ד לימור ארבל

ערר מס': חל/85029/14

ערר מס' חל/85250/13	ועדה מקומית לתכנון ובניה חולון ע"י ב"כ עו"ד עופר צילקר ו/או כרמית פרוסט -נגד- כהן רוזט וכהן עזר ע"י ב"כ עו"ד לימור ארבל	העוררת: המשיבים:
ערר מס' חל/85096/14	דינה וציון כהנים -נגד- ועדה מקומית לתכנון ובניה חולון ע"י ב"כ עו"ד עופר צילקר ו/או כרמית פרוסט	העוררים: המשיבה:
ערר מס' חל/85099/14	שירי ואייל ביזם ע"י ב"כ עו"ד יובל אלבז -נגד- ועדה מקומית לתכנון ובניה חולון ע"י ב"כ עו"ד עופר צילקר ו/או כרמית פרוסט	העוררים: המשיבה:
ערר מס' חל/85142/13	נפתלי ניסים ורחל ע"י ב"כ עו"ד לימור ארבל -נגד- ועדה מקומית לתכנון ובניה חולון ע"י ב"כ עו"ד עופר צילקר ו/או כרמית פרוסט	העוררים: המשיבה:
ערר מס' חל/85185/13	פלח אליהו -נגד- ועדה מקומית לתכנון ובניה חולון ע"י ב"כ עו"ד עופר צילקר ו/או כרמית פרוסט	העורר: המשיבה:
ערר מס' חל/85213/13	אסי גואטה ע"י ב"כ עו"ד עמיאל קסטוריאנו -נגד- ועדה מקומית לתכנון ובניה חולון	העורר: המשיבה:

ערר מס': חל/85029/14

ע"י ב"כ עו"ד עופר צילקר ו/או כרמית פרוסט

ערר מס' חל/85080/14

העוררים: **מנחם לביא ובתיה לביא**

ע"י ב"כ עו"ד אבשלום רבין

-נגד-

המשיבה: **ועדה מקומית לתכנון ובניה חולון**

ע"י ב"כ עו"ד עופר צילקר ו/או כרמית פרוסט

ערר מס' חל/85033/14

העורר: **עופר וינשטוק**

-נגד-

המשיבה: **ועדה מקומית לתכנון ובניה חולון**

ע"י ב"כ עו"ד עופר צילקר ו/או כרמית פרוסט

ספרות:

י' ויסמן, דיני קניין, בעלות ושיתוף (תשס"ז-1997)

חקיקה שאזכרה:

חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965: סע' 1, התוספת השלישית, (ג)1, (ג)2, (ג)19, (ג)1, (ג)19, סק (א), סק (ב), 19(ג), (ג)1, (ג)2

חוק מס רכוש וקרן פיצויים, תשכ"א-1961

חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969

מיני-רציו:

* ועדת הערר קיבלה את ערר העוררים, בעניין הפטור מתשלום היטל השבחה הקבוע בסעיף 19(ג) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה וקבעה, כי העוררים אשר שטחם הבנוי של דירתם לאחר ההרחבה אינו עולה על 140 מ"ר זכאים לפטור מהיטל השבחה, ואין למנות בשטח דירתם את שטח הגג הפתוח שלא ניתן לבנות עליו מכוח תכניות תקפות.

* תכנון ובנייה – היטל השבחה – פטור

* תכנון ובנייה – היטל השבחה – שומת היטל השבחה

ועדת הערר לתכנון ובנייה נדרשה לשאלת תחולתו של הפטור מתשלום היטל השבחה הקבוע בסעיף 19(ג) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה. ועדת הערר נדרשה לשאלה: מה ניתן למנות בשטח דירה לצורך בחינת תחולתו של הפטור?

ערר מס' חל/85029/14

ועדת הערר לתכנון ובנייה קיבלה את העררים וקבעה כלהלן:

משעסקינן בבניה או הרחבה מחד ובבחינת השטח שלאחר הבניה או ההרחבה לצורך קיומו של הפטור מאיך, קיים קושי לראות את העיגון הלשוני לעמדת הועדה המקומית לפיה שטח הדירה לאחר בנייתה או הרחבתה כולל גם שטח שלא נערכת בו כל בניה או הרחבה, ואף לא ניתן לערוך בו הרחבה או בניה בהתאם לתכניות התקפות, אשר על פיהן אמור הוא להיוותר פתוח מבינוי.

המחוקק לא מבחין לצורך הפטור באופייה של הדירה, מיקומה, רמת הגמר שלה או מצבה התחזוקתי. המחוקק אינו תולה את הפטור בשוויה של הדירה. הועדה המקומית מבקשת לצקת לתנאי הזכאות לפטור, פרמטר של יוקרה שלא נקבע בו, ובאופן שאינו נקי מעיוותים.

שומת הועדה המקומית אינה מבססת את ההשבחה שנגרמה לכל אחת מ-30 הדירות שבבניין מאישורן של התכניות שאפשרו בניה על הגג.

החלטה

בעררים אלה התעוררה שאלת תחולתו של הפטור מתשלום היטל השבחה הקבוע בסעיף 19(ג) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה – 1965.

הוראת הסעיף קובעת כדלקמן:

"(ג) (1) בניה או הרחבה של דירת מגורים לא ייראו כמימוש זכויות אם המחזיק במקרקעין או קרובו הגיש בקשה להיתר בניה על אותם מקרקעין שימשו למגוריו או למגורי קרובו ובלבד שהשטח הכולל של דירת המגורים האמורה לאחר בנייתה או הרחבתה אינו עולה על 140 מ"ר; עם כל בניה או הרחבה נוספת מעל השטח האמור ישולם היטל, בשיעור יחסי לגודל הבניה או ההרחבה הנוספת.

(2) העברת הבעלות או החזקה בדירה שנבנתה או שהורחבה כאמור בפסקה (1) או שניתן להרחיבה לפי תכנית, לא יראו כמימוש זכויות ולא תחול בגינה חובת תשלום היטל, אם המחזיק במקרקעין או קרובו השתמשו בדירה למגוריהם או למגורי בני משפחתם הקרובים מגמר הבניה ועד מכירתה משך זמן שאינו פחות מארבע שנים; לענין זה, "גמר הבניה" – כמשמעותו בחוק מס רכוש וקרן פיצויים, תשכ"א-1961.

(ג) (1) לענין סעיף זה, "מקרקעין למגורים" ו"דירת מגורים" – לרבות מחסן אחד לכל יחידת דיור, ששטחו אינו עולה על 20 מ"ר."

השאלה שחזרה בעררים אלה, בניואנסים שונים, הינה מהם השטחים אותם יש למנות על מנת לקבוע שטחה של דירה לצורך הפטור, ובפרט – האם במניין שטחיה של דירה לצורך שאלת הפטור, יש להביא בחשבון את שטחי הגג הפתוח שאינו מקורה.

המדובר במרבית העררים בדירות המצויות בקומות העליונות של הבניין, כאשר הועדה המקומית כוללת בשטח הדירה לצורך שאלת תחולתו של הפטור גם את חלקי הגג הפתוחים מבינוי – שאינם בנויים בפועל ושאינם ניתנים לבנות עליהם מכוחן של תכניות תקפות, המחייבות הותרתם פנויים מבינוי.

במהלך הדיונים בפנינו ביקשנו הבהרה מהועדה המקומית לעניין השטחים הנמנים על ידה בשטח הדירה לצורך הפטור ונמסר לנו כי - כאשר הגג מוצמד מבחינה קניינית - מונה הועדה המקומית בשטח הדירה את כל שטח הגג הפתוח המוצמד לה ;

כאשר מתבקש היתר לבניית חדר יציאה לגג, אף אם הגג לא הוצמד מבחינה קניינית - מונה הועדה המקומית בשטח הדירה את שטח הגג הפתוח כפי שסומן בבקשה להיתר. במסגרת זו, לצורך בחינת שאלת הפטור, מונה איפוא הועדה המקומית בשטח הדירה גם שטח שאין לנישום בו זכות בעלות/חכירה אלא יכול שיהיה מדובר בגג המהווה רכוש משותף ודי בכך ששכניו הסכימו כי יעשה שימוש בגג (או למעשה לא התנגדו לכך שהבקשה להיתר כללה סימון של שטח מהגג נוסף לשטח שעליו התבקשה הבניה בפועל) ;

בשני המקרים הנ"ל, לא נמנה בשטח הדירה רק שטח חדר היציאה אל הגג ואף לא רק השטח שעליו ניתן להקים חדר יציאה לגג בהתאם לתכנית תקפה, אלא כל שטח הגג שאותו סבורה הועדה המקומית שיש לשייך - בין בשל הצמדה ובין בשל סימונו בהיתר - לדירה.

דיון והכרעה

עניינו של סעיף 19 לתוספת השלישית הוא בפטורים מהיטל השבחה.

ס"ק (א) מעניק לוועדה המקומית סמכות לפטור בעל מקרקעין מחובת תשלום היטל השבחה עקב התרת הקלה או שימוש חורג וזאת בגין מצבו הכספי ;

ס"ק (ב) מונה מצבים בהם לא תחול חובת תשלום היטל השבחה

ואילו ס"ק (ג) דן מגדיר מצבים אשר "לא ייראו כמימוש זכויות" (ג(1)) או "לא יראו כמימוש זכויות ולא תחול בגינה חובת תשלום היטל" (ג(2)). נהוג להשקיף על סעיף (ג(1)) כעל דחיית תשלום היטל, אשר "מבשילה" כדי פטור בהתקיים האמור בסעיף (ג(2)).

בענייננו התעוררה כאמור השאלה מה ניתן למנות בשטח דירה לצורך בחינת תחולתו של הפטור.

"נקודת המוצא לפרשנותה של הוראה שבדין הינה בראש ובראשונה בניסוחה ובלשונה."

רע"א 3626/06 חמאיסי נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה מבוא העמקים, (פורסם בבנו, [22.7.08]).

נבחן איפוא בראש ובראשונה את לשונו של סעיף 19(ג) :

"(ג) (1) בניה או הרחבה של דירת מגורים לא ייראו כמימוש זכויות אם המחזיק במקרקעין או קרובו הגיש בקשה להיתר בניה על אותם מקרקעין שישמשו למגוריו או למגורי קרובו ובלבד שהשטח הכולל של דירת המגורים האמורה לאחר בנייתה או הרחבתה אינו עולה על 140 מ"ר; עם כל בניה או הרחבה נוספת מעל השטח האמור ישולם היטל, בשיעור יחסי לגודל הבניה או ההרחבה הנוספת."

בתנאים המנויים בסעיף (ג(1)), קובע איפוא המחוקק כי "בניה או הרחבה של דירת מגורים לא ייראו כמימוש זכויות". קבלת היתר לבניה או הרחבה של דירת מגורים, כאשר התקיימו תנאי הסעיף, לא תחשב מימוש זכויות. זאת בניגוד לכלל שנקבע בתוספת השלישית לפיו קבלת היתר

צ'רר מס': חל/14/85029

בניה הינה אחת מדרכי מימוש הזכויות (סעיף 1), אשר בהתקיימה משולם ההיטל (אלא אם נערך לוח שומה או שהנישום ביקש לשלמו קודם לכן – סעיפים 4 – 6).

בין התנאים שנקבעו בסעיף הפטור מצוי התנאי לפיו "ובלבד שהשטח הכולל של דירת המגורים האמורה לאחר בנייתה או הרחבתה אינו עולה על 140 מ"ר".

לשון הסעיף מדברת איפוא ב"בניה או הרחבה של דירת מגורים" אותה לא יראו כמימוש "ובלבד שהשטח הכולל של דירת המגורים האמורה לאחר בנייתה או הרחבתה אינו עולה על 140 מ"ר". מבחינה לשונית עסקינן איפוא במצב של בניה או הרחבה המזכים בפטור ובלבד שלאחר הבניה או ההרחבה לא יעלה שטח הדירה על 140 מטר. משעסקינן בבניה או הרחבה מחד ובבחינת השטח שלאחר הבניה או ההרחבה לצורך קיומו של הפטור מאידך, מתקשים אנו לראות את העיגון הלשוני לעמדת הועדה המקומית לפיה שטח הדירה לאחר בנייתה או הרחבתה כולל גם שטח שלא נערכת בו כל בניה או הרחבה, ואף לא ניתן לערוך בו הרחבה או בניה בהתאם לתכניות התקפות, אשר על פיהן אמור הוא להיות פתוח מבינוי. זאת בלשון המעטה.

נקדים ונאמר כי גם על פי סעיף 19(ג)2, שהוסף בתיקון מאוחר יותר לחוק (כפי שנפרט להלן) מדובר בדירה "שנבנתה או שהורחבה כאמור בפסקה (1) או שניתן להרחיבה לפי תכנית". גם בסעיף זה לא מצאנו את העיגון הלשוני לתיזה המבקשת לקרוא לתוך שטח הדירה, לצורך בחינת הזכאות לפטור, חלקים פתוחים מבינוי שאף לא ניתן להרחיב אליהם את הדירה על פי תכנית.

הגדרת "שטח כולל המותר לבניה" בסעיף 1 לחוק התכנון והבניה הינה - "סך כל השטח המותר לבניה, הכולל הן שטחים למטרות עיקריות והן שטחים למטרות שירות". גם הגדרה זו עניינה איפוא בשטח המותר לבניה, והיא משתלבת היטב עם התפיסה לפיה משמדבר סעיף הפטור בבניה או הרחבה של דירה שהשטח הכולל שלה לאחר בנייתה או הרחבתה אינו עולה על 140 מ"ר – הרי שעסקינן בשטח בנוי ולא בשטח פתוח של גג המבנה. אמנם הגדרה זו התווספה בתיקון 43 לחוק, המאוחר לתיקון 20 שבו הוסף סעיף 19(ג) המקורי, ואולם אין בכך כדי לגרוע מתחולת ההגדרה על הוראות החוק כולן, אלא אם צויין מפורשות אחרת.

ומכאן לתכליתו של הפטור.

בצד החובה לשלם ההיטל השבחה, המבוססת על התפיסה של חלוקת ההתעשרות, ממנה נהנים בעלי מקרקעין שהושבחו - עם הציבור, הכיר המחוקק בפטור האמור מטעמים סוציאליים שעניינם שיפור תנאי המגורים.

ראו למשל:

בר"מ 6195/13 רביד נ' הועדה המקומית לתכנון בניה ירושלים (פורסם בנבו [8.6.14]).

הרציונאל בבסיס הפטור הינו כי כל משפחה זכאית ליהנות מדירה בהיקף שאינו עולה על 140 מ"ר בפטור מהיטל השבחה:

"אני סבורה כי מהיבט תכליותיו של סעיף 19(ג)1 יש להחיל את הפטור מהיטל השבחה (שממילא ניתן רק פעם אחת לכל משפחה, כפי שנקבע בעניין צרי) כך שיובא בחשבון היקפו של הנכס שבו מתגוררת המשפחה עובר לבנייה

ונמצא בבעלותה (דירת המגורים העיקרית), ושבגינו מבוקש הפטור מתשלום **היטל ההשבחה. היטל ההשבחה** אמור להינתן רק לגבי שטח המשלים היקף בנייה זה עד לגבול של 140 מ"ר. החלת הפטור על בנייה במגרש ריק אמורה להיות כפופה אף היא לאותן מגבלות שקבועות בסעיף 19(ג)(1) וקשורות לתכליתו הסוציאלית. אם לא כן, ייווצר מעשה "שעטנז" שאין בו היגיון פנימי וממילא עלול להוביל להפליה בין נישומים, כפי שטענה אף המבקשת. ההגבלה שבה בחר המחוקק למתן ההטבה היא הגבלה שעניינה שטח מגורים בן 140 מ"ר (לכל היותר) העומד לרשותה של משפחה. הגבלה זו יש להחיל בכל המקרים שבהם מוחל סעיף 19(ג)(1) – תהא ההיסטוריה של הבנייה אשר תהא: הרחבת דירה קיימת, הריסתה ובנייה מחדש תחתיה או בנייה על מגרש ריק. (עניין רביד הנ"ל, שם בפסקה 28 לפסק דינה של כב' השופטת ברק-ארז)

ודוק: המחוקק לא מבחין לצורך הפטור באופיה של הדירה, מיקומה, רמת הגמר שלה או מצבה התחזוקתי. המחוקק אינו תולה את הפטור בשוויה של הדירה. הגם שפערי המחירים עשויים להביא לכך שערכה של דירה בת 140 מ"ר באזורי היוקרה במדינה עשוי להיות כפול או משולש (ואף למעלה מכך) מערכה של דירה באותו שטח ממש באזורים בהם מחירי הדיור הינם בקצה הנמוך של הסקאלה – לא תלה המחוקק את הזכות לפטור בערכה של הדירה, אלא אך בפרמטר של שטחה.

"בנסיבות אלה, ומבלי להידרש עדיין להשוואה למקרים אחרים שנדונו בפסיקה, הפרשנות שבה מחזיקה המשיבה – אי-תחולת הפטור כאשר יחידת המגורים שהבנייה מוסיפה עליה עולה על 140 מ"ר – נראית סבירה. כאמור, פרשנות זו מבטאת לכאורה הבחנה מותרת (בהקשר של מיסוי) בין נכסי יוקרה לנכסים צנועים יותר. אכן, ההבחנה המבוססת על שטחה של דירת המגורים מהווה "כלל אצבע" לא מדויק, שהרי שווי הדירה עשוי להיות מושפע לא רק מגודלה אלא גם ממיקומה וממאפיינים נוספים שלה. אולם, זוהי הכללה מן הסוג שהחקיקה עושה בו שימוש מעת לעת מטעמים מעשיים".

(עניין רביד הנ"ל, שם בסעיף 21 לפסק דינה של כב' השופטת ברק-ארז)

"כלל אצבע" זה שקבע המחוקק, כלשונו של בית המשפט העליון, אינו סטטי. כידוע מלכתחילה הועמד הפטור על בניה או הרחבה של דירה אשר שטחה הכולל לאחר בנייתה או הרחבתה אינו עולה על 120 מ"ר. לאחר תיקונים שונים, בהם הועלה הרף ל- 160 מ"ר והוחזר ל- 120 מ"ר, הועמד הפטור על היקף השטח הנוכחי - 140 מ"ר. הלכה למעשה מתאים המחוקק את הפטור לסטנדרט המגורים המשתנה, בקובעו את כלל האצבע בדבר שטח המגורים המזכה את הנישום בפטור. עם זאת, בשום שלב לא הועמד הפטור על פרמטר שונה מפרמטר השטח.

טענת הועדה המקומית באשר לצורך בהכללת הגג הפתוח היא טענה השובה את העין במבט ראשון. לאמור, המתגורר בדירה בקומה העליונה בבניין, אשר יכול לעשות שימוש בגג הבניין לצרכיו הפרטיים, אינו מתגורר לכאורה בנכס צנוע, והפטור הסוציאלי שבסעיף 19(ג) לא אל נישום זה כיוון. אלא שטענה זו חוטאת לטעמנו לתכליתו של הפטור ולוקה בכשלים.

צ'רר מס': חל/14/85029

המבחן שמציעה הועדה המקומית לזכאות לפטור נעדר עיגון בלשונה של ההוראה או בתכליתה והלכה למעשה מוציא ממעגל הנכסים הפטורים חלק מנכסי היוקרה בצד נכסים "ממוצעים" או אף כאלה המצויים מתחת לממוצע. הניסיון לצקת אל תוך הפטור את מבחן היוקרתיות בשל העובדה שהפטור הנ"ל פורש כפטור סוציאלי יוצר מבחן מעוות ומפלה – שאינו מעוגן בחוק, או בתכליתו – אף לשיטת הועדה המקומית. כך דירת יוקרה בת 140 מ"ר באזור היקר ביותר במדינה תחסה במלואה תחת תקרת הפטור, בעוד דירת 80 מ"ר אשר ניתן להצמיד אליה גג פתוח בן 70 מ"ר נוספים באזור הזול ביותר במדינה, לא תוכל להנות מהפטור (למעשה אמורה דירה שכזו להיות מחוייבת אך בגין החלקים ש"מעבר" ל- 140 מ"ר).

אכן הפטור פורש כפטור סוציאלי, אך הוא סוציאלי במובן זה שנקבע בו כלל אצבע בדבר "זכות" לקורת גג בהיקף שאינו עולה על 140 מ"ר, הפטורה מהיטל השבחה. המחוקק הוא זה שהעמיד את השטח לאחר הבניה או ההרחבה כפרמטר לזכאות לפטור, ולא קבע כל פרמטר אחר (בהקשר למאפייניה של הדירה, להבדיל מההחזקה והשימוש בה). המחוקק לא קבע את מיקומה, מצבה ובעיקר – שוויה של הדירה כפרמטרים לפטור. הועדה המקומית מבקשת לצקת לתנאי הזכאות לפטור, פרמטר של יוקרה שלא נקבע בו, ובאופן שאינו נקי מעיוותים.

הקושי בעמדת הועדה המקומית מתברר בהיבט נוסף: הגם שהפטור עוסק ב"בניה או הרחבה" של דירת מגורים שלאחר "בניתה או הרחבתה" שטחה הכולל אינו עולה על 140 מ"ר, מאיינת פרשנותה של הועדה המקומית את אפשרות בנייתה או הרחבתה של דירה בפטור. כך, משנמנה הגג הפתוח במניין השטחים, הרי שדירה בת 120 מ"ר שהורחבה ע"י בניית חדר יציאה לגג בן 12 מ"ר, לא תוכל להנות מהפטור מאחר שהגג שנמנה בשטחה נלקח מלכתחילה בחשבון ויחד עימו שטחה עולה על 140 מ"ר. דירה זו נתפסת איפוא ככזו שהורחבה ל- 140 מ"ר עוד טרם הורחבה ועוד טרם אושרה תכנית המאפשרת הרחבתה להיקף זה. הגם שלאחר הרחבתה לא יעלה שטחה הבנוי של דירה זו על 140 מ"ר, לשיטת הועדה המקומית אין היא יכולה לחסות תחת הפטור. התכלית – לאפשר בניה או הרחבה של דירה עד 140 מ"ר בפטור מהיטל השבחה נמצאת מסוכלת למעשה לחלוטין.

טענה בפנינו הועדה המקומית כי הגג הפתוח משמש את בעלי הנכס לצרכים שונים, ולפיכך יש למנות אותו במניין השטחים לצורך הפטור. אין בידינו לקבל טענה זו.

גם כאשר מדובר במרפסת גג הרצופה פיזית לחדר יציאה לגג ומוצמדת קניינית לדירה, אין היא ואין היא יכולה להוות קורת גג, תרתי משמע. לא ניתן להלין ילדים במרפסת הגג הפתוחה, לא ניתן למקם בה חדרי מגורים כלשהם ואף לא חדרי שירות, והלכה למעשה לא ניתן לעשות בה שימוש למגורים במובן הטבעי שאליו כיוון להבנתנו המחוקק כשביקש לאפשר בניה או הרחבה של דירה עד להיקף של 140 מ"ר, בפטור מהיטל השבחה. השימוש בגג הפתוח מוגבל הוא מעצם טיבו ובמבחן השימוש לא ניתן לראות בו חלק משטח דירת המגורים שאליה כיוון המחוקק בקובעו את הפטור. אנו מוצאים לנכון בהקשר זה להביא מתוך דברי אחד העוררים בעת הדיון בפנינו בסוגיית הפטור, המבטאים לטעמנו את הקושי הבסיסי שבמניין שטחי הגג הפתוחים בשטח הדירה לצורך הפטור:

צ'רר מ"ר : ה'תשע"ט/14/85029

"אני חד משמעית טוען, כפי שאדוני המלומד אמר, גג בשום אופן לא יכול להיות מגורים, כי אף אחד לא יכול לבוא ולומר לי – אדוני, הגג לא מקורה אמנם אבל זה מגורים. לך בחורף, תשים שם מיטה וספה וסלון ותישן שם עם השלג, החורף, הגשם והכול. זה לא הגיוני, לא לבני אנוש. אולי מתאים לעולם השלישי, לחיות, אך לא לבני אדם"

פרוטוקול הדיון מיום 18.2.15 עמ' 23 ש' 25-28.

אכן, אי מניית שטחי הגג עשוי לכלול בפטור גם נכסים "יוקרתיים", אך הדבר אינו שונה במובן זה מאי מניית חצר של בית צמוד קרקע או חצר מוצמדת של דירת גן. ובעיקר – המחוקק לא העמיד את פרמטר היוקרה או השווי כפרמטר לפטור, לא מלכתחילה ולא לאורך תיקונו של הסעיף, אלא את פרמטר השטח של הדירה "לאחר שנבנתה או הורחבה". כך נכללים אכן מעשה יום יום בגדרו של הפטור גם נכסים "יוקרתיים" הקטנים מ-140 מ"ר. התוצאה האלטרנטיבית, שבגדרה לא יכולים להנות מהפטור מי שדירתם, גם לאחר שנבנתה או הורחבה, קטנה מ-140 מ"ר אך צמוד לה גג פתוח שאינו יכול לשמש למגורים, מרוקנת לטעמנו את הפטור מתוכנו וסותרת את תכליתו, והיא קשה משמעותית יותר ממתן פטור גם לנכסי "יוקרה".

במסגרת סעיף (ג)1) באה איפוא לידי ביטוי הקלה שביקש המחוקק ליתן למי שמרחיב או בונה דירת מגורים, בדמות דחיית תשלום היטל השבחה, בתנאי ש "המחזיק במקרקעין או קרובו הגיש בקשה להיתר בניה על אותם מקרקעין שישמשו למגוריו או למגורי קרובו ובלבד שהשטח הכולל של דירת המגורים האמורה לאחר בנייתה או הרחבתה אינו עולה על 140 מ"ר" (כאשר ממשיך המחוקק וקובע כי עם כל בניה או הרחבה נוספת מעל השטח האמור ישולם היטל, בשיעור יחסי לגודל הבניה או ההרחבה הנוספת).

סעיף (ג)2) מחיל את דחיית התשלום – ולמעשה מדבר בפטור – בעת העברת בעלות או חזקה בדירה אשר "נבנתה או הורחבה כאמור בפסקה (1)", או אף בדירה "שניתן להרחיבה לפי תכנית", בהתקיים התנאים המנויים בו.

סעיף זה התווסף בתיקון 21 לחוק התכנון והבניה (אם כי נוסחו המקורי שונה במעט, ובין היתר עסק רק בדירה אשר נבנתה או הורחבה בפועל). בדברי ההסבר להצעת החוק (ה"ח 1667, עמ' 174) נכתב בעניין זה:

"משמעות האמור בסעיף קטן (ג) היא שבעת מכירת הנכס תחול חובת היטל השבחה על אף שקבלת ההיתר לבניה או להרחבת דירת המגורים עד 120 מ"ר (כפי שהיה קבוע באותה עת – הח"מ) לא נחשבה כמימוש זכויות שבגינן יש לשלם היטל. יוצא שההטבה וההקלה שניתנו במקרה זה הופכים חסרי כל משמעות משום שבעל הדירה יאלץ לשלם היטל השבחה כשימכור את דירתו. יש לציין כי היטל צמוד למדד יוקר המחיה או מדד תשומות הבניה, מיום אישורה התכנית החלה על הנכס, ולכן התשלום שיחוייב בעל הדירה לשלם עלול להיות גבוה ביותר. לכך ודאי לא התכוון המחוקק. מצד שני, יש חשש לניצול הפטור למקרים שבהם אין כוונה לפטור, תוך הערמה והעברת הנכס לאחר מיד לאחר קבלת הפטור. מוצע לקבוע כי מכירת הדירה לא תחוייב בהיטל אם המחזיק בה או קרובו השתמשו בה למגוריהם במשך ארבע שנים... הרחבת הוראות הפטור באופן המוצע תעשה צדק עם בעלי הדירות, ותמנע אפשרויות של שימושים לרעה בפטור זה"

המחוקק סבר איפוא כי אין מקום לדרוש את תשלום היטל השבחה כאשר הדירה שנבנתה או הורחבה נמכרה, וכי יש מקום לפטור את בעליה מתשלום זה עם העברת הבעלות בה. זאת, כל עוד

צ'רר מס': חל/14/85029

ההעברה לא נעשית מיד לאחר ההרחבה או הבניה, עניין שנתפס כניצול הפטור לצרכים מסחריים, אלא משחלפו ארבע שנים מגמר הבניה.

בשלב מאוחר יותר (תיקון 26 לחוק התכנון והבניה) הוחל הפטור גם על דירה "שניתן להרחיבה לפי תכנית". זאת, גם אם אפשרות ההרחבה הסטטוטורית – המאושרת בתכנית תקפה – לא נוצלה בפועל.

בית המשפט לעניינים מינהליים בתל אביב עמד על עניין זה בעניין שלו:

"אולם, יש לשים לב לכך ש"ס"ק (2) אינו חל רק על דירות שנבנו או הורחבו בהתאם לס"ק (1), אלא הוא חל גם על דירה ש"ניתן להרחיבה לפי תוכנית". כלומר, בניגוד לס"ק (1) שחל רק במקרה של הרחבה בפועל של הדירה (הרישא לסעיף מתייחס ל"בניה או הרחבה של דירת מגורים"), "ס"ק (2) אינו מתייחס רק למצב בו היתה הרחבה של דירת המגורים תוך ניסיון לשפר את תנאי המגורים בדירת מגורים צרה. הפטור חל גם כאשר דירת המגורים נותרה "צרה" וטרם הורחבה, כל עוד ניתן להרחיבה על פי תוכנית.

במקרה בו הדירה לא הורחבה בפועל, משתנה כמובן גם המטרה הסוציאלית. אין מדובר עוד במצב של משפחה שתגור בדירה המורחבת במשך 4 שנים לפחות לאחר ההרחבה, אלא במשפחה שלא בצעה הרחבה כלל, ומממשת את זכותה בדירה על-ידי מכירתה (תוך שהמחיר שיתקבל יביא מן הסתם בחשבון את אפשרות ההרחבה). המחוקק ראה גם במקרה כזה – מקרה הראוי לפטור, כל עוד מדובר בדירה ששמשה למגורי המחזיק או בני המשפחה שלו במשך 4 שנים לפחות לפני המכירה."

עמ"נ 40022-02-14 שלו נ' ועדה מקומית לתכנון חולון (פורסם בנבו [27.10.14])

מדובר איפוא בפטור סוציאלי, שתכליתו לאפשר קורת גג בהיקף של 140 מ"ר מבלי לשאת בהיטל השבחה. הרחבה או בניה בפועל של דירת מגורים עד להיקף זה לא נתפסים כמימוש בעיני התוספת השלישית ותשלום היטל השבחה נדחה למעשה. מכירה של דירה – בין אם הורחבה בפועל כאמור ובין אם ניתן להרחיבה כאמור מבלי שההרחבה מומשה בפועל - פטורה מהיטל השבחה ככל שהיא עומדת ביתר תנאי הסעיף ובהם גם חלוף פרק הזמן שקבע המחוקק.

גם תיקונים אלה של סעיף 19(ג)2, תומכים לטעמנו במסקנתנו כי עניינו של הפטור בשטחים הבנויים או שניתן לבנותם מכח תכנית מאושרת, ואין למנות לצורך בחינת התקיימותו שטחים אשר מבחינה סטטוטורית אינם מיועדים לבינוי. לא רק שההרחבה של דירת המגורים תזכה בדחיית תשלום היטל אלא שמכירתה תזכה את בעליה בפטור מהיטל השבחה (ובלבד שעמד ביתר התנאים ובהם פרק הזמן הדרוש). עניין זה הוסף לצורך הגשמת תכליתו של הפטור, שלא ביקש להטיל על הנישום את נטל התשלום בעת מכר הדירה – אשר תמורתה מאפשרת מן הסתם רכישת נכס אחר. לא רק מי שבנה בפועל בהיקף האמור אלא גם מי שזכאי לעשות כן על פי תכנית זכאי לפטור, וגם כאן, כפי שמציינת כבי' השופטת רונן בעניין שלו, אפשרות ההרחבה מובאת בחשבון במחיר הנכס.

טענת הועדה המקומית לפנינו, מקום בו מוכר הנישום דירה בת 80 מ"ר לא יזכה הוא לפטור בשל כך שהגג הפתוח נמנה במניין שטחי הדירה – אינה עולה בקנה אחד עם תכליתו של פטור זה. הפטור נועד לאפשר בניה או הרחבה של דירה – ואף מכירתה של דירה שניתן להרחיבה כאמור, עד להיקף של 140 מ"ר, מבלי לשאת בתשלום היטל השבחה. גג פתוח, שלא זו בלבד שאינו מבונה

צ'רר מ'ס': הל/14/85029

אלא שעל פי התכניות התקפות לא ניתן לבנות או להרחיב את הדירה על שטחו לא יכול להמנות כחלק מאותה דירה שהורחבה, נבנתה, או שניתן להרחיבה. הדברים סותרים חזיתית את לשונו של הסעיף ואת תכליתו לאפשר קורת גג בהיקף של 140 בפטור מהיטל השבחה.

עמדתה של הועדה המקומית מביאה לתוצאה אבסורדית הסותרת חזיתית את הפטור והתכלית המונחת בבסיסו. כאמור, לשיטת הועדה המקומית במניין שטחה של הדירה העליונה נמנה הגג שמעליה, בהיקפים שתארנו בפתיח להחלטה, אף כאשר לא ניתן לבנות על שטח זה. ניטול לדוגמה דירה בת 120 מ"ר, אשר בהתאם לתכניות תקפות ניתן לבנות ממנה חדר יציאה לגג בהיקף של 12 מ"ר (כפי שקובע תיקון 4 לתכנית המתאר של חולון). לכשתימכר דירה זו, ובהנחה כל תנאי סעיף 19(ג)2) האחרים התמלאו, לכאורה מדובר בדירה שניתן להרחיבה עד 132 מ"ר ובעליה היו זכאים להנות מהפטור. אלא שלשיטת הועדה המקומית שטח הדירה הינו 120 מ"ר בנוי ועוד כל שטח הגג שמעל הדירה – ולמעשה 240 מ"ר. העובדה שעל הגג ניתן לבנות חדר בהיקף של 12 מ"ר בלבד אינה מעלה ואינה מורידה לפי שיטה זו לצורך מנין השטחים לפטור.

יתר על כן, אם אושרה ביני לבני תכנית נוספת, המאפשרת הרחבת חדר היציאה לגג ל- 23 מ"ר, (כמו תיקון 4 ד' לתוכנית המתאר) מדובר כעת בדירה שניתן להרחיבה עד 143 מ"ר, ובהתאם לסיפא של סעיף 19(ג)1) חייב בעליה בהיטל השבחה על החלק שמעבר ל- 140 מ"ר. אלא שלשיטת הועדה המקומית אין שום משמעות ואין כל הבדל לצורך סוגיית הפטור בין שני מצבים אלה – בין דירה שניתן להרחיבה עד ל- 132 מ"ר (מתחת לתקרת הפטור) לבין דירה שניתן להרחיבה עד ל- 143 מ"ר (מעל לתקרת הפטור).

הועדה המקומית ביקשה להסתמך על פסיקה של בית משפט השלום בכפר סבא בע"ר (כפר סבא) 20-09 עו"ד יוסי סופר נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה כפר סבא (פורסם בנבו [11.7.10]). באותו עניין דחה בית משפט השלום ערעור של הנישומים על החלטת הועדה המקומית שלא להעניק להם פטור לפי סעיף 19(ג) מאחר ששטח הדירה – שבגדרו מנתה גם את שטח הגג הצמוד לה – עלה על 140 מ"ר.

אלא שבפסה"ד מאוזכרת גישה שונה שבאה לידי ביטוי בע"א 6857/86 משה ורשבסקי נ. הועדה המקומית לתכנון ובניה רמת גן פורסם בקובץ רוסטוביץ עמ' 311. עולה איפוא כי גם בפסיקת בתי משפט השלום, אשר כשלעצמה אינה במעמד מחייב או מנחה, ניתן למצוא פנים לכאן ולכאן.

איננו יכולים להסכים לקביעה בעניין יוסי סופר לפיה הגישה שהובעה בעניין ורשבסקי אינה עולה בקנה אחד עם פסק הדין בעניין צרי של בית המשפט העליון, [ע"א 7417/01 צרי נ' הועדה המקומית לתכנון ולבנייה, גבעתיים פ"ד נו (4) 897 (פורסם בנבו [26.6.03])] בדבר פרשנות מצמצמת של הפטור.

יפים לעניין זה, על דרך ההשוואה דבריו של בית המשפט העליון בעניין חמאיסי הנ"ל:

"ברם, פרשנות מצמצמת זו לא נועדה לשלול מהזכאים לכך את ההטבות שנקבעו להם במפורש, או ליצור הבחנה מפלה בין "בניה מלכתחילה" לבין "בניה מרחיבה" מבלי אחיזה לשונית לאבחנה שכזו בלשון הסעיף ומבלי הצדקה לכך מתוך תכליתה של הוראת הפטור".

צ'רר מ"ר : ה'תשפ"ד/14/85029

הועדה המקומית ביקשה לסמוך ידיה על החלטת ועדת הערר של מחוז ירושלים בעניין אפריאט (ערר ימ 8-499/10 אפריאט נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים (פורסם בנבו [29.3.11]). בטרם נידרש להחלטה זו ראוי להביא את האמור בפתיח להחלטה ולפיו:

” 11. ודוק, ערר זה אינו עוסק במרפסות גג ואינו עוסק בתחשיב השטחים של הפטור, אלא רק בסוגיה - האם מרפסת הזיז מהווה חלק מדירת המגורים כך שבנייתה או הרחבתה חוסים תחת הפטור”

ההישענות על החלטה לצורך העניין שלפנינו מלכתחילה מוקשה היא, מקום שועדת הערר של מחוז ירושלים ביקשה מפורשות לסייג ולומר כי אין היא עוסקת במרפסת גג.

כידוע החלטות של ועדות ערר במחוז אחר אינן מחייבות ועדה זו.

ואולם גם לגופו של עניין איננו קוראים בעניין אפריאט את שמבקשת הועדה המקומית להסיק מהאמור בו.

בעניין אפריאט ביקשו הנישומים – העוררים להרחיב את הדירה ובתוך כך להקים מרפסת זיז, ואף ביקשו לקבל פטור לפי סעיף 19(ג)(1) בשל הרחבה זו. הועדה המקומית לא נענתה לבקשת הפטור לגבי בניית מרפסת הזיז, וטענה כי מרפסת הזיז לא מהווה חלק מהדירה ולכן לא ניתן לראות בבנייתה בניה או הרחבה של דירה. ועדת הערר דחתה טענה זו בקובעה כי מרפסת הזיז היא חלק אינטגרלי מהדירה ואין לה קיום עצמאי. לשיטתה של ועדת הערר שם, טענת הועדה המקומית כי מרפסת הזיז אינה חלק מהדירה ולפיכך אינה יכולה להנות מהפטור הינה הסתכלות מלאכותית או כלשונה של ועדת הערר “ההבחנות שמנסה המשיבה לעשות בין מרפסת הזיז לחלקי הדירה האחרים אינן הבחנות שעומדות במבחן הביקורת” (שם, בסעיף 22 להחלטה).

עמדת ועדת הערר המחוזית של מחוז ירושלים כפי שבאה לידי ביטוי בעניין אפריאט הינה כי עמדת הועדה המקומית דשם מביאה את פרשנות לכדי אבסורד, שכן הנישום ביקש להחיל את הפטור על זכות שהיא “פחותה” מבניה מלאה – בניה של מרפסת זיז - ואילו הועדה המקומית סירבה להכיר בבניית מרפסת הזיז כבניה הזכאית לפטור.

הסיטואציה המקבילה שיכולה היתה להתעורר בענייננו היא – למשל דירת מגורים בת 60 מ”ר ולה מרפסת גג בת 40 מ”ר נוספים, לגביה הנישום מבקש פטור מהיטל השבחה לפי סעיף 19(ג), אולם הועדה המקומית מוכנה להכיר בפטור לגבי 60 מ”ר הבנויים אך אינה מוכנה להכיר בפטור עבור מרפסת הגג בטענה שהיא איננה חלק מדירת המגורים. זו הסיטואציה שעימה התמודדה ועדת הערר של מחוז ירושלים בעניין אפריאט, אך לגבי מרפסת זיז.

ההחלטה באפריאט באה להיטיב עם הנישום ונכונה היתה להכיר בפטור גם על שטח שאינו שטח בנוי במלואו ואשר הלכה למעשה אינו נמנה במסגרת השטח הכולל לבניה (בעניין זה אף מובאת בהחלטה הדוגמא של שטח עליית הגג שאינו נחשב בחישוב השטחים לצורך היתר בשל כך שגובהו קטן מ-1.8 מטר אך עדיין לשיטת ועדת הערר זכאי להכלל בפטור).

לא נקבע בעניין אפריאט מה עמדת ועדת הערר מקום שבו שטח הדירה ומרפסת הזיז היו עולים על 140 מ”ר, מה גם שהיא סייגה כאמור מפורשות את תחולת קביעתה על מרפסת גג. מכל מקום,

מאחר שועדת הערר סברה ששיטת הועדה המקומית מביאה את פרשנות הפטור לידי אבסורד, היא נדחתה בעניין אפריאט.

מסקנתנו היא איפוא, כי לצורך בחינת התקיימותו של הפטור, אין להביא את שטח הגג הפתוח אשר אף לא ניתן לבנות עליו מכוחן של תכניות תקפות. לעניין זה, לנוכח הפרשנות התכליתית שעליה עמדנו לא מצאנו כי קיים בסיס להבחנה בין מרפסת גג לבין שטח גג פתוח אחר.

אנו קובעים איפוא כי העוררים בעררים שבפנינו אשר שטחם הבנוי של דירתם לאחר ההרחבה (האפשרית מכח התכניות התקפות) אינו עולה על 140 מ"ר זכאים לפטור מהיטל השבחה בהתאם לפי סעיף 19(ג) לחוק בכפוף למילוי יתר תנאיו של פטור זה, ואין למנות בשטח דירתם את שטח הגג הפתוח שלא ניתן לבנות עליו מכח תכניות תקפות. בתיקים בהם לא ניתן הפטור ע"י שמאי מכריע, יחזור התיק לשמאי המכריע לשם כך.

במסגרת העררים שאותם שמענו במשותף, נשמע גם ערר 85099/14 ביזם נ' הועדה המקומית. בערר זה דובר במימוש בדרך של היתר בניה אשר כלל בין היתר חדר על הגג, פרגולה, והקלות.

מתשובת הועדה המקומית לערר עלה כי "שומת היטל ההשבחה נעשתה לכל הדיירים בבניין, וזאת עקב הסכמתם לבנייה המבוקשת, המהווה מכירת זכויותיהם ברכוש המשותף לעוררים". הועדה המקומית שלחה איפוא בגין בקשת בעלי הזכויות בקומה העליונה, לבניית חדר על הגג ופרגולה, דרישת תשלום לכל דיירי הבניין. מוסיפה הועדה המקומית כי מהעוררים דנו, מבקשי ההיתר, לא דרשה היטל השבחה בגין תכנית כלשהי, באשר הם רכשו את זכויותיהם בדירה לאחר אישורן של התכניות החלות על הנכס. הועדה המקומית ציינה עוד כי אמורה היתה להישלח לעוררים דרישת תשלום בגין ההקלות שביקשו בלבד, אך זו לא נשלחה עקב טעות.

הועדה המקומית ציינה כי את דרישת התשלום מכח התכנית הפנתה ליתר בעלי הזכויות בבניין ולא לעוררים דנו ושובר תשלום יצא לעוררים רק משביקשו לשלם את מלוא היטל השבחה שהוטל על שכניהם. לפיכך, ביקשה סילוק הערר על הסף מחמת העדר זכות ערר.

אנו דוחים בקשתה זו של הועדה המקומית.

הועדה המקומית התנתה את מתן ההיתר לעוררים דנו בתשלום היטל השבחה שהטילה על כל דיירי הבניין. על רקע זה לא ניתן לומר כי לעוררים אין מעמד בהגשת ערר. יפים לעניין זה דברים שנאמרו ע"י ועדת הערר של מחוז הצפון בהקשר לזכותו של קונה לערור על היטל השבחה שהוטל על המוכר, כדלקמן:

"גם טענתה המקדמית של הועדה המקומית כי לעורר כקונה אין מעמד להגיש ערר ללא ייפוי כוח מהמוכר, או למצער צירופו של המוכר כצד לערר, דינה להידחות. בהתאם לסעיף 14(א) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן – "התוספת השלישית"): "על שומה לפי סעיף 4 ניתן לערור לפני ועדת ערר לפיצויים ולהיטל השבחה, בתוך 45 ימים מיום שבו הובאה השומה לידיעת החייב". הסעיף אינו מגביל אפוא בלשונו את זהותו של מגיש הערר. האינטרס של הקונה בהגשת ערר הנו ברור, שכן אף שאינו החייב בהיטל עפ"י החוק ואפילו לא נטל על עצמו חוב זה עפ"י חוזה המכר, הרי שלא ניתן לרשום את העברת הזכויות על שמו ללא אישור הועדה המקומית כי ההיטל שולם. אין לדעתנו לחסום את גישתו של הקונה אל ועדת הערר, ואולם אין הקונה רשאי להעלות טענות שהחייב בהיטל לא יכול היה להעלותן. הטענה

כי חוזה המכר הוגש לועדה, אפילו בידי אחר, היא טענה שאף המוכר היה יכול להעלותה."

ערר (צפון) 894/13 רזוק נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה הגליל המרכזי (פורסם בנבו [2.12.14])

במאמר מוסגר נציין כי לשיטת הועדה המקומית העוררים דגן הם "הקונים" של זכויות הבניה ש"המכר" שלהן הוא ארוע המימוש שבגיננו לשיטת הועדה המקומית מוסמכת היתה לגבות מהשכנים היטל השבחה, ולפיכך, ולו לשיטה זו משנטלו על עצמם העוררים את התשלום, זכאים הם להגיש ערר.

לגופו של עניין, כל בעלי הזכויות בבניין דגן, המכיל 30 יח"ד, 10 יח"ד בקומה, חוייבו ע"י הועדה המקומית בהיטל השבחה בגין תכניות המאפשרות בנייה על הגג (חדרי יציאה על הגג ופרגולות). הועדה המקומית טענה בפנינו כי המימוש שבעקבותיו הטילה את היטל השבחה הינו מכר הזכויות לבניה על הגג. ספק בעינינו כיצד ניתן לראות בכך משום מימוש בהתאם לתוספת השלישית, ואולם גם אם ניתן היה לא הובהר כלל ועיקר מהו אותו מכר ומתי אירע אם בכלל. יתר על כן, בשומת הועדה המקומית לא נזכר ולו ברמז כי השומה נערכה בעקבות מכר של זכויות בניה. כל שצויין בשומה הוא שהיא נערכה עקב הגשת בקשה להיתר בניה הכוללת הקלות. שמאית הועדה המקומית מציינת בשומה בפרק "עקרונות ושיקולים בהערכה" כי "המימוש החלקי המבוקש בהתאם לתכנית הבקשה להיתר לתוספת בניה בקומה שלישית ובניית חדר על הגג ופרגולה".

בנוסף מצויין כי "שוברי תשלום לחיוב בגין היטל השבחה יוצאו לכל דייר בהתאם לחלק היחסי ברכוש המשותף, ע"פ מועד המימוש של כל אחד מהדיירים בחלקה".

הנה כי כן אין בסיס בשומת הועדה המקומית לטענה כי שומת הועדה המקומית נערכה בעקבות מימוש בדרך של מכר זכויות הבניה. יתר על כן, גם על פי שיטת שמאית הועדה המקומית כי יש להוציא שובר תשלום לכל דייר בהתאם לחלק היחסי ברכוש המשותף, צויין כי הדבר יעשה "עפ"י מועד המימוש של כל אחד מהדיירים בחלקה".

לענין הטענה כי מדובר במימוש, נבקש לאמץ את עמדת ועדת הערר של מחוז ירושלים בענין 430/14 פוליטי נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים (פורסם בנבו [31.5.15]):

"על רק תכלית זו יש להידרש למחלוקת המשפטית בין הצדדים. נדגיש כי מחלוקת זו ממוקדת בשאלה הבאה: האם ויתור והעברה לדייר אחר של זכויות בנייה מתוך הזכויות הכוללות של הבניין המשותף, אך בנסיבות בהן ברור מבחינה תכנונית שזכויות אלה יועדו עבור דירה מסויימת, היא בגדר מימוש זכויות בהתאם להוראות התוספת השלישית. בסוגייה זו נכריע וזאת מבלי להביע עמדה באשר לסוגיות נוספות וקשורות כגון עסקאות בין בעלי זכויות בבניין משותף במצב מעין זה.

מימוש זכויות מוגדר בתוספת השלישית כאחד מבין שלושת האירועים הבאים: קבלת היתר בניה או היתר לשימוש במקרקעין; התחלת השימוש בהם בפועל;

צ'רר מ"ס': הל/14/85029

והעברת הבעלות או החכירה לדורות בהם. מועד העברת הבעלות הוא הרלוונטי לענייננו ולפיכך נביא במלואה את הגדרתו **בתוספת השלישית**:

"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";

על הקשר בין זכויות הבנייה לזכות הקנין בהיבט של עסקאות בזכויות הבנייה עמד לאחרונה בית המשפט המחוזי בירושלים בה"פ 13-11-39992 מבשרת תקשורת ועיתונות בע"מ נ' כלכלית ירושלים בע"מ, פורסם בנבו. במסגרת זו ניתח בית המשפט המחוזי את הפסיקה העדכנית בהקשר זה:

"זכויות הבניה במקרקעין אינן אלא "הגבלה ש'יורדת' על בעל המקרקעין מטעם הרשות" (ע"א 151/87 ש. ארצי, חברה להשקעות בע"מ נ' רחמני, פ"ד נג(3) 489, 504 (1989), להלן: הלכת ש. ארצי; יהושע ויסמן דיני קניין – בעלות ושיתוף 416 (התשנ"ז), להלן: ויסמן). נתפסות הן כהיקף האפשרות לנצל את הקרקע לבניה בהתאם לתכנית המתאר החלה (ע"א 11965/05 עזבון קליין נ' שרון, [פורסם בנבו] מיום 27.8.09, בפסקה 43 לפסק-דינה של כבוד השופטת [כתוארה אז] מ' נאור; להלן: הלכת קליין; ע"א 3451/07 קאופמן נ' כהן, [פורסם בנבו] מיום 18.2.10, בפסקה 9 לפסק-הדין; ע"א 2427/11 מפעל חסד תורה ירושלים, ת"ו נ' פליישמן, [פורסם בנבו] מיום 11.3.14, בפסקה 14 לפסק-הדין, להלן: הלכת מפעל חסד תורה); ע"א 6283/12 עמית צדוק נ' שיכון ופיתוח לישראל בע"מ, [פורסם בנבו] מיום 26.3.14, בפסקה 14 לפסק-הדין, להלן: הלכת עמית צדוק). עוד הובהר בפסיקה שזכויות הבניה נובעות "מן הבעלות בקרקע עצמה" (הלכת ש. ארצי, בעמ' 504, וראו גם שם, בעמ' 503; ע"א 5043/96 גלמן נ' הררי רפול, פ"ד נד(3) 389, 393 (2002); ע"מ 2832/09 הועדה המקומית לתכנון ולבניה גבעתיים נ' בני אליעזר בע"מ, [פורסם בנבו] מיום 9.1.11, בפסקה כ"ג לפסק-הדין והאסמכתאות שזכרו שם). מכאן גם נובעת הקביעה לפיה "עם העברת הבעלות במקרקעין עוברת ממילא גם הזכות לבנות עליהם" (הלכת ש. ארצי, בעמ' 504; ע"א 10322/03 ישעיהו נ' שטרייכר, פ"ד נט(6) 459, 449 (2005)).

נציין, כי הסוגייה הסבוכה האם זכויות בנייה הן בגדר קניין והאם מכר של זכויות אלה הוא בגדר העברת זכות קניינית, נידונה במספר מקרים על-ידי בית המשפט העליון אך לא הוכרעה (עא 7394/03 נכסי ר.א.ר.ד חברה לבניין בע"מ נ' מנהל מס שבח רחובות, פורסם בנבו, להלן: פרשת ר.א.ר.ד, בעמ' 15-18 והפסיקה הנוספת המוזכרת שם).

בדומה להחלטתנו בפרשת נוסבוים לעיל, איננו סבורים שיש צורך בהכרעה בסוגייה זו גם במקרה זה. אף בהנחה שניתן לקבל עמדה שלפיה, בהתאם להוראות **התוספת השלישית** ותכליתה, ניתן בדרך פרשנות לראות במכר זכויות בנייה כמימוש זכויות (ואין אנו נדרשים להכריע בכך), הרי שאין לנקוט בדרך פרשנית זו מקום בו מדובר על הסכמת שכנים בבניין משותף, ללא תמורה, לחלוקת אחוזי הבנייה המשותפים מבחינה קניינית שנתרו. פרשנות זו תהפוך כל הסכמה של בעל זכויות בבית משותף לשימוש בזכויות על-ידי שכנו לעסקה המחוייבת **בהיטל השבחה**, תוך פגיעה במארג החיים המשותפים וסתירה לתכלית **התוספת השלישית** המבקשת להטיל את **היטל השבחה** על הנהנה מההשבחה מבחינה כלכלית.

בהקשר זה מקובלת עלינו עמדת בית המשפט השלום בתל אביב בבשא (ת"א) 163483/0 הועדה מקומית לתכנון ולבניה תל אביב נ' טנר דב, פורסם בנבו (להלן: פרשת טנר), אשר פסק בנסיבות דומות לענייננו בדרך זו:

ערן ע"מ: חל/14/85029

"הסכמת שאר הדיירים לשימושו של אחד מבעלי הדירות, הם המשיבים, בחלק מהרכוש המשותף, אין בה "עסקה" במקרקעין או "התחייבות לעשות עסקה", ועל כן אין בפנינו אף לא "העברת זכויות במקרקעין" ולא "הענקת זכויות במקרקעין הטעונה רישום", כאמור בהגדרת "מימוש זכויות", שמטבעה ומטיבה אמורה להוות עיסקה כל שהיא במקרקעין (ראה אף את האמור בפסה"ד בע.א. (ת"א) 1295/03 הנ"ל, פסקה 24). " (שם, עמ' 7 לפסק הדין).

בהקשר זה ובשולי הדברים, נדגיש כי ככל שהמשיבה אינה נוהגת בדרך זו בכלל המקרים, אין ביכולתה לפעול בדרך זו על מנת להימנע ממתן פטור למשיב 2 להרחבת דירת מגורים לפי סעיף 19(ג) לתוספת השלישית. אכן, קבענו לא אחת כי יש לפרש פטור זה בצמצום על רקע תכליתו הסוציאלית, עם זאת, יש להדגיש כי כאשר מתקיימת תכלית הפטור, הרי אין מקום לנסות לעקוף את הוראות הפטור. גם בהקשר זה נפנה לדברי בית המשפט בפרשת טנר:

"ההפרדה בין הליכי קבלת הסכמת הדיירים לחלוקת השימוש ברכוש המשותף, ובין הגשת הבקשה להיתר הבניה להרחבת הדירה, הינה מלאכותית, ואינה מתיישבת עם השכל הישר, ויש בה משום ניסיון המערערת להתחכם ולגבות מהאזרח היטל השבחה על אף שכוונת המחוקק, כנאמר מפורשות בסעיף 19 (ג) (1) לתוספת, היה לפטור מהיטל השבחה את המבוקש להרחיב דירתו עד לשטח של 120 מ"ר." (שם, בעמ' 8).

בנוסף, אף לגופו של עניין, שומת הועדה המקומית אינה מבססת את ההשבחה שנגרמה לכל אחת מ- 30 הדירות שבבניין מאישורן של התכניות שאיפשרו בניה על הגג. עמדנו על כך בהקשר דומה בעניין מתתיהו, ערר (ת"א) 85102/11 יום טוב מתתיהו נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה חולון (פורסם בנבו [26.10.14]):

"אכן, תכנית המאפשרת תוספת חדרי יציאה לגג, או הגדלתם של אלה, ובניית פרגולות בצמוד אליהם, יכול שתשפיע גם על ערכן של דירות שאינן מצויות בקומה העליונה באותו בניין, הגם שלא ניתן לממש בהן זכויות אלה. תכנית לפי חוק התכנון והבניה (שאינן כוללות איחוד וחלוקה) אינן עוסקות ככלל בשיוך קנייני של הזכויות שהן מעניקות ונהוג להשקיף על זכויות אלה כעל נכס המצוי בבעלות משותפת של הבעלים בבית משותף (ולא כרכוש משותף כהגדרתו בחוק המקרקעין), אם כי חלוקות הדעות בדבר סיווגו המדויק של נכס זה). בנסיבות אלה יתכן כי ערכה של דירה המצויה בקומות התחתונות, יושפע מאישורה של תכנית המתירה חדר יציאה לגג מהקומה העליונה. בין בבניה רוויה ובין כבענייננו בבניינים בני שתי קומות. בין היתר, יתכן שערכן של דירות אלה עולה, מאחר שהשוק מכמת במקרים כאלה פרקטיקה של הצמדת חצר הבית לדירות הקרקע כנגד הצמדת הגג לדירות העליונות בבניינים בני שני קומות כמו זה בענייננו, כפי שטענה בפנינו הועדה המקומית (וזאת אמרנו מבלי להכריע בדבר משמעותה של עליה כזו, שממילא לא הוכחה בפנינו). אך באפשרויות או יותר מכך, בהנחות, אין די. עליית ערך נטענת שכזו צריכה ראייה, והראיה חייב שתתייחס לנכס נשוא השומה. התפיסה לפיה הבניין או החלקה כולה הושבחו כתוצאה מהתכנית, בסכום כולל בגינו יש למסות את כל בעלי הדירות בבניין בחלוקה מתמטית על פי חלקם היחסי ברכוש המשותף – מבלי שנבחנה והוכחה עליית ערכם של דירותיהם הם בכלל ובוודאי בסכום שיוחס להם – אינה יכולה לעמוד.

"ההצדקה המקובלת להיטל היא שהשבחה, כל כולה, היא התוספת בשווי הקרקע הנובעת מהחלטות גופי התכנון הציבוריים, ועל-כן מן הראוי הוא שמקום שבו התעשרו בעלי הקרקע או חוכריה מפעילות נורמטיבית שכזאת, ישתפו הם את

קהילתם בעושרם, לאמור: כאשר מאושרת תכנית בנייה הגורמת לעלייה בערך הקרקע, הפרט מקבל הטבה מהוועדה. הטבה זו, המוענקת מטיבה בצורה לא שוויונית (אך לנהנים מהתכנית החדשה), ראוי שתחולק בין פרטים רבים. ראו דברי השופט מ' חשין בדנ"א 3768/98 קריית בית הכרם בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, ירושלים [פורסם בנבו] [9], בעמ' 62. בהתאם, סעיף 13 לתוספת קובע כי ההיטל יחולק בין חברי קהילתו של המתעשר בכך שיוקצה למימון הוצאות של הרשות והוועדה המקומית שהן לצורך הכלל, כמו גם להכנת תכניות ולביצוע במרחב התכנון או בתחום הרשות המקומית".

רע"א 7417/01 לאה צרי נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, גבעתיים, פ"ד נז (4) 879, שם בסעיף 9 לפסק דינה של כב' השופטת דורנר.

וראו עוד:

"בעלים של מקרקעין ששוויים עליה עקב אישור תכנית, מתן הקלה או התרת שימוש חורג, חייב בתשלום היטל השבחה עקב הפעילות התכנונית המשביחה. התכלית שבהטלת היטל השבחה והמטרה המונחת ביסודו מבוססות על רעיון של צדק חברתי לפיו ראוי כי בעל המקרקעין אשר התעשר כתוצאה מפעולה תכנונית שביצעה רשות התכנון "ישתף את הציבור בהתעשרותו זו בדרך של תשלום היטל המשתלם לאותה רשות תכנון, והמשמש אותה להכנת תכניות וביצוען" (ע"א 1321/02 נוה בנין ופיתוח בע"מ נ' הוועדה לבנייה למגורים ולתעשייה, מחוז המרכז, פ"ד נז (4) 119, 129 (2003) (להלן: עניין נוה)). בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, תל-אביב-יפו, פ"ד נב (5) 715, 719 (1999)".

רע"א 4217/04 ציון פמיני נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים, פ"ד סא (3) 386, שם בסעיף 6 לפסק דינה של כב' השופטת חיות

הנה כי כן בלא יסוד ההתעשרות – או עליית השווי של המקרקעין – לא זו בלבד שלא חלה השבחה כהגדרתה בתוספת השלישית, אלא שגם נשמטת ההצדקה העיונית לגביית ההיטל.

קשה להפריז, איפוא, בחשיבות ביסוסה בראיות של השבחה הנטענת.

השומה שנערכה ע"י הוועדה המקומית אינה מבססת את עליית ערכם של מקרקעי העורר. היא אינה בוחנת את ערכם במצב הסטטוטורי שלפני אישורה של התכנית ואף לא במצב שלאחר אישור זה, וממילא איננה מציגה עליה בערכם. דרך המלך לביסוס עליית ערך שכזו צריכה היתה להיות בגישת ההשוואה, על ידי הצגת עסקאות במצב הקודם ובמצב החדש, כפי שמורה אותנו הפסיקה. קיימים אמנם מקרים, בנסיבות מתאימות, בהם ניתן לבסס את עליית הערך על מחקרי השוואה רלבנטיים המצביעים על עליית ערך של נכסים דומים בנסיבות דומות. אלה גם אלה לא הוצגו לנו ולא הובאו בשומת הוועדה המקומית, אשר לא בחנה את שאלת עליית ערכו של דירת העורר אלא אך את ערכן של הזכויות הנוספות.

האמנם זכויות לחדרי יציאה לגג מעלות מניה וביה את ערכה של דירת הקרקע בכלל? ואם כן, האם באותה מידה שבה הן מביאות לעליית ערכה של דירת הגג רק משום שלשתי הדירות חלק שווה ברכוש המשותף? הנחה זו מוקשית בעינינו, ולמצער היא איננה יכולה להיוותר ככזו ויש להוכיח אותה. הקושי אך מתחדד לנוכח העובדה שמדובר בענייננו בשורה של תכניות, אשר כל אחת מהן הוסיפה נדבך נוסף בדבר אפשרויות הבניה על הגג, ואשר הפסיקה מורה אותנו כי יש לבחון בנפרד את תרומתה של כל אחת מהן להשבחת הנכס הנישום (עניין פמיני

דלעיל, אשר אף צויין בשומת הועדה המקומית). כך, תיקון 4 לח/ 1 הוא שאיפשר מלכתחילה הקמתם של חדרי יציאה לגג מתוך הדירות בקומות העליונות, והעמיד את זכויות הבניה האפשריות על 12 מ"ר; תיקון 4ד' לתכנית ח/ 1 הרחיב את זכויות הבניה של חדרי היציאה לגג ל- 23 מ"ר; תיקון מספר 10/ א איפשר הקמתן של פרגולות ואילו תיקון 23 הגדיל את שטח חדרי היציאה לגג והעמידם על 40 מ"ר. לגבי כל אחד מתיקונים אלה קובעת שומת הועדה המקומית – כמו גם תפיסתה העיונית של הועדה המקומית כפי שהוצגה בפנינו – כי ההשבחה בגינה יש למסות את העורר הינה מכפלת חלקו היחסי ברכוש המשותף בערכן של זכויות הבניה על הגג. מכאן עולות השאלות לא רק האם תכנית המאפשרת הקמתם של חדרי יציאה לגג משפיעה על ערכן של הדירות התחתונות בכלל או באותו יחס שבו היא משפיעה על ערכה של הדירה העליונה (ובלבד שלשתי הדירות חלק זהה ברכוש המשותף, כשיטת הועדה המקומית), אלא גם, האם תכנית המגדילה את זכויות הבניה של החדרים על הגג מ- 12 ל- 23 או מ- 23 ל- 40 מ"ר משפיעה על ערך הדירות התחתונות באותה מידה שבה היא משפיעה על ערכן של הדירות העליונות (בהנחה שוב של חלק שווה ברכוש המשותף)? האם לתכנית המתירה בניית פרגולה על הגג השפעה זהה גם כן? שומת הועדה המקומית הניחה כי התשובה לכל אלה היא חיובית. היא שמה את ערכן של הזכויות הנוספות בגג ויחסה לעורר את חלקו היחסי בהתאם לחלקו היחסי ברכוש המשותף לגבי כל אחת מהתכניות בלי לבחון את השפעתן על ערך דירתו של העורר. אנו סבורים כי היה על הועדה המקומית להוכיח לגבי כל רכיב מרכיבי ההשבחה בגינם מיסתה את העורר – כי ערכה של דירתו אכן עלה ולבסס את גודלה של עליית הערך.

השאלה האם התכניות המאפשרות תוספת זכויות לבניית חדרים על הגג הביאה לעליית ערך מקרקעיו של העורר היא השאלה המרכזית בביסוס קיומה של השבחה, עמדת הועדה המקומית מניחה עליית ערך ובכך מניחה הלכה למעשה את המבוקש. "

גם בענייננו ננקטה דרך דומה. שומת הועדה המקומית בענייננו קובעת כי "שוברי תשלום לחיוב בגין היטל השבחה יוצאו לכל דייר בהתאם לחלק היחסי ברכוש המשותף, עפ"י מועד המימוש של כל אחד מהדיירים בחלקה" ואולם אין השומה בוחנת כלל ועיקר האם ובאיזו מידה השבחו הזכויות לבניה על הגג בכל אחת מהדירות בבניין. האמנם דירה בקומת הקרקע הושבחה מכך? ומה לגבי הדירות ביתר הקומות? ובאיזו מידה עלה ערכה של כל דירה?.

על רקע זה אנו סבורים שהועדה המקומית לא ביססה כלל בשומתה את השבחתם של הנכסים נשוא השומה. דין הערר איפוא להתקבל.

ההחלטה התקבלה פה אחד.

ההחלטה התקבלה ביום: כ"ב באלול, התשע"ה, 06 בספטמבר, 2015.

גילת אייל, עו"ד
יו"ר ועדת ערר
לפיצויים והיטלי השבחה
מחוז תל-אביב

אילנית מלניק דבי
מזכירת ועדת ערר
מחוז תל-אביב

גילת אייל 54678313-85029/14

לראש פסק הדין