

דף הבית < חקיקה/פסיקה

## מדינת ישראל משרד האוצר - מנהל התכנון ועדת ערר מחוזית

ערר: 7081/17/48

הרכב ועדת הערר: יו"ר הוועדה: עו"ד יריב אבן חיים  
חברי הוועדה: נציגת מתכנתת המחוז, גבי נדיה ואזה  
עו"ד ושמאי מקרקעין, מר מרדכי דדון

העוררים: 1. א. מאיר נדל"ן העיר בע"מ  
2. דוידוב דוד  
3. דוידוב ריטה  
4. אוזן משה  
ע: י. ב"כ עו"ד משה כהן

- נגד -

המשיבה: הוועדה המקומית לתכנון ולבניה פתח תקווה  
ע"י ב"כ עו"ד יעקב ברכה

חקיקה שאוזכרה:

תקנות התכנון והבניה (סטיה ניכרת מתכנית), תשס"ב-2002  
חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965: סע' בתוספת השלישית, 1), 2

## החלטה

1. בפנינו ערר על הכרעתה של השמאית המכריעה גבי דורית פריאל בעניין היטל ההשבחה בגין אישור הקלות ומימוש בדרך של היתר במקרקעין ברחוב רמב"ם 4 בפתח תקווה, גוש 6378, חלקה 135.
2. העוררים מעלים טענות רבות כנגד השומה, ולהלן תמציתן: המקרקעין מצויים באזור מגורים ג'. שטחם הרשום 387 מ"ר, והשטח נטו הינו 365 מ"ר. שטחי הבניה בהתאם לתכניות המצב הקודם הינם 547.5 מ"ר ועוד 60 מ"ר לכל חדר יציאה לגג. שטחי הבניה המוקנים הנ"ל לא היו ניתנים לניצול במלואם במצב הקודם במסגרת קווי הבניין. הבקשה להיתר היתה לאשר בהקלה הקמת בניין בשטח 581.86 מ"ר עיקרי ב-7 קומות מעל קומת עמודים וחדר גג. השמאית המכריעה קבעה, כי מאחר שלא ניתן להביא בחשבון את מלוא שטחי הבניה במסגרת קווי הבניין הקבועים בתכנית וניצול אלה כפוף להליך תכנוני נוסף, לא יובאו זכויות מוקנות אלו בחשבון כחלק מהזכויות במצב הקודם. השמאית המכריעה קבעה כי אינה קובעת בכך, שלזכויות האלו אין שווי, אלא רק שאין להביאן בחשבון בהתאם לפסק הדין בעמ"ק 23304-06-14 כהן נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה (להלן: עניין כהן). השמאית המכריעה קבעה, כי השטח המרבי שהיה אפשרי לבניה במצב הקודם ללא הקלה הינו 414 מ"ר, פלוס שטח של 11.4 מ"ר חדר יציאה לגג (ועוד שטחי מרפסות). שווי המצב הקודם הוערך בסך הנמוך ב-375,000 ש"ח מהמחיר אותו שילמו העוררים בפועל עבור רכישת החלקה מספר חודשים לפני המועד הקובע.

טענה השמאית המכריעה בקביעה, כי במסגרת הערכת השווי במצב הקודם לא יובאו בחשבון אותן זכויות מוקנות שלצורך ניצולן היה צורך בהליך תכנוני נוסף של הקלות. אין לקבל את ההפניה לעניין כהן. קיים שווי לזכויות שהוקנו במצב הקודם, גם אם לא היו זמינות לבניה בלא ההקלות. בענייננו גם בוצעה עסקה בפועל שלקחה בחשבון זכויות אלו. תכלית החוק בקביעת היטל השבחה הינה גביית היטל ממי שערך מקרקעיו עלה בפועל. פסק הדין בעניין כהן עסק במצב אחר מאשר בענייננו. נקודת המוצא של בית המשפט שם היתה שיכול שההקלה לא תינתן. בענייננו, המצב שונה מהותית. כבר בשנת 2011 הוחלט לאשר בתנאים הקלה דומה, והחלטה זו אושרה שוב כשנה וחצי לאחר מכן. מעבר לכך, פסק הדין בעניין כהן אינו תואם את פסיקת בית המשפט העליון בעניין החיוב בהיטלי השבחה. טענה נוספת במישור זה, הינה פגיעה בשוויון, כאשר בשומות רבות שהוצאו על ידי הוועדה המקומית, ניתן שווי ליתרת זכויות בנייה במצב הקודם והחיוב בגין ההקלות היה לרכיב הזמינות בלבד.

נוסף לכך הועלו הטענות הפרטניות הבאות כנגד השומה:

השמאית המכריעה לא לקחה בחשבון אפשרות לבינוי בקומת הקרקע/העמודים ובכך טענה. ניתן היה לנייד את זכויות הבנייה העיקריות המוקנות בין הקומות, ובכלל זה, לטובת בינוי ולרבות בניית דירה בקומת הקרקע/עמודים. אפשרות זו הוכרה כבר בתכנית פת/2000. בתכנית פת/מק/2000 (להלן: תכנית 2000/ד) נקבעו הוראות המאפשרות העברת אחוזי בניה מקומה לקומה. סעיף זה לא סייג אפשרות העברת האחוזים לקומת הקרקע/עמודים והדבר אף עולה מנוסח התכנית. תכנית פת/2000 גם אפשרה שטחים מגוונים באזור מגורים ג' ובניית דירות גן מתיישבת עם הייעוד בתכנית והשימוש

למגורים. לחילופין, טעתה השמאית המכריעה בכך שלא ייחסה לקומת הקרקע/עמודים אפשרות בינוי עבור שטחי שירות לרבות שטחי מחסנים דירתיים, תוך שהעוררים מפנים להחלטה לאשר מחסנים בקומת הקרקע במקרה אחר.

לעניין קומה 5, קבעה השמאית המכריעה "בטעות", כי השטח הכלוא בין קווי הבניין הינו 85 מ"ר, אך זאת מתוך הנחה שגויה, כי הוראת הנסיגה הקבועה בתכנית החלה לקומה 5 אמורה לחול בכל פאות הבניין מלבד הפאה שבקיר המשותף. טעות נוספת היא בכך שבמסגרת סיכום השטחים העיקריים לקומות 1-5, הפחיתה השמאית המכריעה 12 מ"ר נוספים עבור שטח ממ"ד לאור עמדתה השגויה, לפי הטענה, שניצול של 6 יח"ד משמעו שבאחת הקומות יהיו 2 ממ"דים. השמאית המכריעה טעתה שלא לקחה בחשבון אפשרות לבניית הדירה בקומת הקרקע/עמודים. לחלופין, ניתן היה להקים ממ"ק. טעות נוספת שנפלה בשומה היא בכך שלא הובא בחשבון, כי הפרש השטחים בין קונטור קומה 4 לבין הקונטור בקומה 5, מהווה למעשה שטח של מרפסת גג.

טעות נוספת בשומה – לפי הנטען בערר - היא, שלא היה מקום להפחית שטח שירות של 20 מ"ר משטחי הבנייה האפשריים לקומת הגג. הבינוי על הגג מהווה חדר בלתי נפרד מהדירה שמתחתיו, וניתן היה לאפשר גישה לדיירי הבניין לגג שמעל החדר החדש באמצעות סולם.

3. תמצית התשובה לערר: דין הערר להידחות בהיותו ניסיון להחליף את שיקול דעתה של השמאית המכריעה, שהיא גם אדריכלית במקצועה, בנוגע לבינוי התיאורטי במצב הקודם. במסגרת שומת הוועדה במימוש הזכויות הקודם, חויבו הבעלים הקודמים אך ורק בגין אותם מטרים שניתנים היו לניצול בפועל על פי תחשיב שמאי הוועדה בהיקף 316 מ"ר בלבד. בהתאם לפסק הדין ברע"א 3002/12 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה גבעתיים נ' רון בסעיף 37 (להלן: **עניין רון**), לא היה כלל צורך לבחון את שווי הזכויות על פי התכניות במצב הקודם, אלא לחשב את ההשבחה הנובעת מההקלה באופן עצמאי. אין לקבל את הטענות בעניין השווי במצב הקודם. נסיבות ענייננו הוכרעו בעניין כהן. יש לדחות את הטענות כי ניתן היה לבנות דירת גן בקומת הקרקע.

לפי תכנית פת/2000, נקבע כי באזור מגורים ג' ניתן לבנות בניין בן 5 קומות מעל קומת עמודים מפולשת. גם בתכנית ד/2000, אשר אפשרה ניווד של זכויות בנייה עיקריות בין הקומות נקבע, כי תתאפשר לכל היותר בניה ב-5 קומות על עמודים. מעבר לכך, במרחב התכנון קיימות תכניות רבות המאפשרות במפורש בניית דירות גן תוך הסדרת הכללים לדירות אלה. כמו כן, בינוי בקומת הקרקע בא על חשבון חניות ומצריך עלויות עודפות רבות למתקני חניה. לכן, גם לא היתה אפשרות ריאלית לבניית מחסנים דירתיים בקומת הקרקע תוך בניית מכפילי חניה.

יש לדחות את הטענות לאופן הנסיגה בקומה החמישית. הוראת הנסיגה בתכנית ד/2000 מתייחסת במפורש לקומה במלואה ולא לקו בניין כזה או אחר, וזאת, על מנת לדרג את הבניין מבחינה ארכיטקטונית ומבחינת הקטנת הצל והסתרת השמש על הבתים.

אין בסיס לטיעון שהיה על השמאית המכריעה להביא בחשבון קיומם של שטחי מרפסת גג, ומדובר בהיפותזות תכנוניות.

כך גם לטענה "המופרכת", כי ניתן היה לבנות 2 דירות בקומה ללא ממ"דים תוך הקמת ממ"ק. בניית ממ"ד מהווה חלק בלתי נפרד משווי הנכס ונספרת כחדר מגורים. ההקלות שאושרו בשנים 2011-2012 לא מומשו ואין להן רלוונטיות.

אין רלוונטיות גם לתמורה אשר העוררים טוענים ששילמו במסגרת עסקת הרכישה.

4. בסוף הדיון שקוים בפנינו ביקשנו את התייחסותה של השמאית המכריעה לטענות באשר לקווי הבניין בקומות 5-6, לטענות בדבר מרפסות הגג ולהפחתת 20 מ"ר שטחי שירות בקומת הגג. עוד ביקשנו את התייחסותה לנושא שווי השוק של זכויות המוקנות במצב הקודם שלא היו ניתנות לניצול בשל מגבלות קווי הבניין. כמו כן ביקשנו את התייחסותה לטענה שלא ניתן משקל לעסקת הרכישה בחלקה.

5. בהתייחסותה ציינה השמאית המכריעה, כי היא סבורה שבמצב הקודם נדרשה נסיגה בקומות החמישית והשישית של 1 מ' ב-3 חזיתות ולא רק בקו בניין צידי, וזאת בהתאם להוראת סעיף 16 לתכנית 2000/ד. מדובר בהוראה ארכיטקטונית הכוללת הוראה לדירוג המבנה בחזיתותיו. לא ברור אם בהחלטה בערר אליה הפנו העוררים נטענו הטענות בעניין שבנדון והאם הסוגיה נדונה. עוד ציינה, כי שטח מרפסות הגג הובא בחשבון. נסיגה של 1 מ' ברוטו לא הובאה בחשבון כמרפסת לנוכח רוחבה ומגבלת השימושים ברוחב זה. לדעתה, הפחתת 20 מ"ר שטחי שירות בקומת הגג הינה צפי סביר של מדרגות משותפות העולות לגג, פיר מעלית וכדומה, ואף מבוקש במצב החדש. השמאית המכריעה ציינה, כי היא סבורה שאין להביא בחשבון שטחי בנייה שהם בגדר פוטנציאל עתידי הכפוף לאישור הקלה, כאשר בשומת ההקלה יש לכלול את כלל שטחי ההקלה. לדבריה, הבאה בחשבון של השטחים שיאושרו בהליך של הקלה מרוקנת מתוכנה את ההשבחה בעקבות אישור ההקלה. היא ציינה, כי שווי הזכויות הכפופות להליך תכנוני נוסף של הקלה נכון למועד הקובע, הינו לפי מקדם שווי 95% ובגג לפי שווי מלא. לפי תחשיב שערכה בקיזוז הפסד מרפסת גג, בניכוי היטל השבחה ולאחר החלת מקדם דחיה וסיכון (לשנתיים בריבית 7%), הגיעה לשווי של 246,509 ש"ח לזכויות אלה. לעניין העסקה במקרקעין בנייתו העסקה מתקבל שווי של 4,800 ש"ח למ"ר מבונה שהינו בניגוד לדעת שמאי שני הצדדים ואינו משקף את השווי בטווח המחלוקת. לכן הוא לא הובא בחשבון.

#### דיון והכרעה

6. לאחר ששקלנו את טענות הצדדים, ועיינו בשומה ובהתייחסותה של השמאית המכריעה הנכבדה לשאלותינו, אנו סבורים כי יש לקבל את הערר בחלקו בשל שגיאות מהותיות, בכל הכבוד, בדבר המצב המשפטי החל בחלק מהסוגיות שבמחלוקת כמפורט להלן:

7. כידוע, בהתאם להלכה הפסוקה, ועדת הערר "תיטה לאמץ" את חוות דעתו של השמאי המכריע, אלא אם נפלו בה טעות מהותית או דופי חמור. כך נאמרו הדברים בבר"ם 3644/13 משרד התחבורה נ' גלר דוד וארורה ואח' (23.4.14):

"ועדת הערר תיטה לאמץ את חוות דעתו של השמאי וככלל התערבותה תוגבל למקרים שבהם נפלה בה טעות מהותית או דופי חמור ... כך, למשל, ועדת הערר תיטה לאמץ את שיקול דעתו של השמאי אם מסקנותיו הושתתו על שיטה שמאית מקובלת ועל מסד עובדתי הולם, וזאת אף אם קיימות גישות מקצועיות שונות בשאלה שבמחלוקת ... לעומת זאת, תיטה ועדת הערר להתערב בקביעות או בממצאים שקבע השמאי אם נמצא שהם נסמכים על מסד עובדתי בלתי הולם, או כשהוכח שההנחות העומדות בבסיס חוות הדעת לא הגיוניות, או שהשמאי לא סיפק הסבר מניח את הדעת לשאלות שנשאל, או כשחוות הדעת נסמכה על תשתית משפטית חסרה או שגויה ... כמו כן, וכמובן מאליו, תקום עילה להתערב בחוות דעתו של שמאי מכריע אם נפל בה פגם היורד לשורש המעשה המינהלי כגון ניגוד עניינים, משוא פנים, חוסר תום לב וכיוצא באלה..."

על רקע דברים אלה נבחן את הטענות השונות המועלות בפנינו.

8. מקובלת עלינו עמדת הוועדה המקומית, כי לא נפלה טעות מהותית או דופי חמור בשומה שערכה השמאית המכריעה כאשר הניחה שלא ניתן היה במצב הקודם להקים דירה או מחסנים בקומת העמודים.

9. בסעיף 16 לתכנית 2000/ד המדברת ב"בניה ב 4 קומות באזור מגורים ג' " נקבע, כי: **"באזור מגורים ג'"** בו מותרת בניה של 150%, **"תותר בניה של 4 קומות על עמודים בקו בנין צדדי של 4.00 מ'.** **באם תבוקש קומה חמישית, הקומה החמישית תחוייב בנסיגה של 1.00 מ'.**" העוררים מפנים לתכנית פת/2000 לסעיף 6.14. אולם שם נאמר, כי **"קומת הקרקע של בנייני מגורים בני 3 קומות ומעלה חייבת להיות מפולשת"**. גם אם בהמשך הסעיף הותר לבנות בקומה המפולשת חדר כניסה, מחסן, חדר הסקה, שלא יעלו על 25% משטח הקומה, עולה שלא מתאפשרת בניית דירת גן בקומה המפולשת.

10. העוררים מפנים לתכנית 2000/ד שאפשרה העברת אחוזים מקומה לקומה, תוך שינוי לתכנית פת/2000. העוררים סבורים, כי הדבר מאפשר ניווד שטחי בניה לקומת הקרקע ובפרט כאשר תכנית 2000/ד מדברת בהקשר זה על "תכנית הקרקע" (בסעיף 5.17.א). איננו סבורים, כי בכך שונו הוראות תכנית המתאר פת/2000 וכעת הותרה בניית דירת גן בקומת הקרקע. אין בלשון התכנית או בתכליתה עיגון ברור לכוונת התכנית להתיר בניית דירות גן במרחב התכנון בניגוד להסדר ברור שנקבע בתכנית המתאר. לדעתנו, גם הביטוי "תכנית הקרקע" אליו מפנים העוררים אינו מלמד על התרת דירת גן. המונח "תכנית" אינו מוגדר בתכנית זו או בפת/2000, ואיננו רואים מניעה לפרש מונח זה גם כחל גם על קומת קרקע/עמודים שאינה בנויה במלואה ונותרת מפולשת בחלקה כפי שמחייבות גם תכנית פת/2000 וגם תכנית 2000/ד עצמה מבלי שהוראה זו בוטלה.

11. לפיכך, ניתן בהחלט לפרש את הוראת הניוד בתכנית 2000/ד – שהיא בהתאם להוראות התכנית בשיקול דעת הוועדה המקומית - כהוראת ניווד בין הקומות בלא שהיא מאפשרת במשתמע ניווד שטחי בניה

ושימוש עיקרי למגורים בדירת גן שתיבנה בקומה המפולשת. כמו כן, הוועדה המקומית מצביעה על תכניות ספציפיות המתירות במפורש דירות גן כאשר היתה כוונה להתירן.

12. העוררים מפנים להחלטתנו בערר 8172/10 צרפתי צבי ושות' חברה לבניה וקבלנות בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה נס ציונה (אליה מפנים העוררים) אולם שם התכנית נוסחה באופן שונה לחלוטין.

13. עוד מפנים העוררים להערה (2) בטבלה בתכנית פת/2000 הקובעת ש"לעניין זה דין קומת עמודים מפולשת כדין קומה רגילה". אולם מעיון בטבלה איננו סבורים שהערה זו מתייחסת להתרת דירת גן בקומת העמודים המפולשת, וכאשר נקבע באותה טבלה במפורש לאותו אזור לעניין מספר הקומות, כך: "5 קומות מעל לקומת עמודים מפולשת".

14. נוכח האמור איננו סבורים שנפלה בשומתה של השמאית המכריעה בנושא זה כל טעות המצדיקה את התערבות ועדת הערר.

15. גם את הטענה החלופית של העוררים המועלית בהקשר זה לא נוכל לקבל. העוררים לא מראים לדעתנו כל טעות מהותית או דופי חמור בשומת השמאית המכריעה גם לעניין התרת ניוד שטחי שירות לקומת העמודים המפולשת. כאמור, תכנית 2000/ד מדברת בהעברת אחוזי בניה "עיקריים" מקומה לקומה ובתנאים שנקבעו שם (בסעיף 17), ואף מדברת במפורש (בסעיף 16) על בניה של 4 קומות "על עמודים". מכל מקום, קביעת הבינוי המיטבי היא מלאכתה של השמאית המכריעה, ולא ראינו כל טעות מהותית בשומה בנושא זה.

16. קווי הבניין בקומה החמישית: השמאית המכריעה חישה במצב הקודם נסיגה ב-3 חזיתות (קדמית, אחורית, וצדדית למעט לכיוון הקיר המשותף). בהחלטת ועדת הערר בהרכבה הקודם בערר 102/12 יוסף לוינ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה פ"ת (אליה מפנים העוררים), נדון ערר של שכן שהתנגד להחלטה של הוועדה המקומית לאשר בהקלה תוספת קומה (במקום 5 קומות ע"ע וקומת חדרי גג הותרה בניית בניין בן 7 קומות על עמודים, ואף זאת באזור מגורים ג' כבענייננו). מעיון בהחלטה זו עולה, שלא פורסמה הקלה בנושא קווי הבניין בקומות הנוספות, אלא הוועדה המקומית החליטה שיש לבצע נסיגות בקומות אלה "לפי הנחיות אגף רישוי ופיקוח על הבניה" (לא ברור מההחלטה אם בפועל ניתנו הנחיות כאלה וביחס לאיזה חזיתות). במסגרת הדיון בערר הבהירה הוועדה המקומית, כי "יש לתקן את קווי הבניין המצויים בתכנית כך שיתאמו את המותר בהקלה מקווי הבניין הצדדיים בתכנית פת/מק/2000/ד" (עמ' 4 להחלטת ועדת הערר; ההדגשה הוספה). ועדת הערר באותו עניין דחתה את טענות העורר שדרש את הגדלת המרווחים תוך שאמרה את הדברים הבאים (עמ' 4-5; ההדגשות בקו תחתיו שלנו – י"א):

"עיון בבקשה שהוצגה בפנינו מעלה כי היא כוללת תכנון ל-7 קומות (קומת כניסה, קומות א-ו וקומה ז' חלקית). כמו כן, כוללת הבקשה קווי בניין קדמי ואחורי זהים בכל הקומות. קו בניין קדמי מרח' שפירא – 6.50 מ' וקו בניין אחורי לכיוון חלקה 91 –

בשיעור 5.40 מ', ובנוסף, מרפסות בחלק מאותה חזית (בחלקה הצפוני), בשיעור 2.20 מ'.

תכנית פת/מק/2000/ד החלה במקרקעין, אשר עניינה בשינוי הוראות בדבר בינוי ועיצוב אדריכלי ושינוי בקווי בניין, בין היתר, לגזוזטראות ולקווי בניין באזור מגורים ג', קובעות כדלקמן:

סעיף 11 קובע כך:  
**'יותר להבליט גזוזטראות הנמצאות לפחות 2.5 מ' מעל למפלס המדרכה מעבר לקו הבניין הקדמי שנקבע בתכנית, וכן יותר להבליט גזוזטראות הנמצאות לפחות 2.5 מ' מעל לקרקע, מעבר לקו הבניין האחורי שנקבע בתכנית – עד 2 מ' או 40% מהמרווח האמור, הכול לפי הבליטה הקטנה.'**

סעיף 16 קובע כדלקמן:  
**'באזור מגורים ג', בו מותרת הבנייה של 150%, תותר בנייה של 4 קומות על עמודים בקו בניין צדדי של 4 מ'. אם תבוקש קומה חמישית, הקומה החמישית תחויב בנסיגה של 1 מ'.'**

במקרה דנן, מתבקשות 6 קומות + קומה שביעית חלקית. הקומה השישית והחמישית הן קומות מלאות, אשר לא מתוארת בהן כל נסיגה.

מאחר ומדובר בקווי בניין על פי ההגדרה המפורטת לעיל, ולא בהוראות בינוי, איננו סבורים כי ניתן להתעלם, לעניין זה, מהמכסה המתאפשרת על פי תקנות סטייה ניכרת להקלה בנושא קווי הבניין.

לשון אחר, לא ניתן, לטעמנו, הן על פי לשונה של התכנית והן על פי תכליתה, להתעלם מהדרישה המפורשת לנסיגה בקומה החמישית (מובן כי ואילך). לנסיגה של מטר אחד בקו הבניין הצדדי, נסיגה, ממנה ניתן להקל בשיעור של עד 10%, קבוע בתקנות התכנון והבנייה (סטייה ניכרת מתכנית).

הדברים עולים בקנה אחד גם עם תכליתה של ההוראה, אשר מאפשרת, מחד גיסא, קו בניין צדדי מקל יותר מהמותר על פי פת/2000, אך מאידך גיסא, קובעת עקרון לפיו צמיחה בגובה תצר את הבניין.

17. עולה, כי ועדת הערר פירשה באותו עניין את הוראות הנסיגה בקומה החמישית ואילך שבתכנית 2000/ד כמחייבים נסיגה בקווי בניין צדדיים בלבד. מסקנה התבססה הן על נוסח הרישא של סעיף 16 (המדבר בקו בניין "צדדי" של 4 מ'), הן עם קווי הבניין הקדמי והאחורי להבלטת גזוזטראות בחזיתות הקדמית והאחורית כפי שנקבעו בסעיף 11 לאותה תכנית, והן נוכח התכלית של הצרת הבניין בצדדיו ככל שעולים בגובהו. מדובר בפרשנות המקובלת עלינו.

18. לפיכך אנו סבורים, כי נפלה טעות מהותית בשומתה של השמאית המכריעה בנקודה זו. בהתייחסותה הציגה השמאית המכריעה, לבקשתנו, תחשיב מתוקן בעניין ואנו סבורים שיש להחילו.

19. מעבר לכך, איננו רואים לקבל את יתר הטענות המועלות באשר למרפסות והסבריה של השמאית המכריעה מקובלים עלינו.

20. שווי מ"ר מבונה: בנושא זה לא ראינו לקבל את הטענות שמעלים העוררים. מדובר בנושא שמאי מובהק, כאשר השמאית המכריעה קיבלה למעשה את השווי שנקטו בו שמאיי העוררים (5,200 ש"ח למר"מ). למעשה עולה, כי שמאיי העוררים התייחסו לעסקת המכר בנכס ועם התאמה לזמן סברו שמדובר בשווי 5,160 ש"ח. השמאית המכריעה הצביעה בהתייחסותה על כך שלפי העסקה שווי מ"ר מבונה עמד על 4,800 ש"ח ומדובר בשווי נמוך מ"טווח המחלוקת", ולכן לא הביאה אותו בחשבון. לא ראינו כל טעות מהותית או דופי חמור בשומה בנושא זה.

21. שטח ממ"ד: אין לקבל את טענות העוררים בנושא זה. כאמור לעיל איננו סבורים, כי ניתן להביא בחשבון דירת גן. לפיכך, ממילא באחת הקומות יהיו 2 דירות ושני ממ"דים. איננו מוכנים לקבל את הטענה שבינוי מיטבי מהווה ממ"ק אחד משותף באחת הקומות במקום שני ממ"דים. מדובר בשיקול דעת שמאי מובהק שמקובל עלינו בהחלט ולא ראינו כל מקום להתערב בו.

22. הפחתת שטח שירות בקומת הגג: איננו רואים לקבל את טענות העוררים בנושא זה. להערכת השמאית המכריעה סביר להניח שיהיו מדרגות משותפות לקומת הגג, ואין להתערב בהנחה שמאית זו גם אם העליה לחדר הגג של הדירה העליונה תיעשה מתוך הדירה עצמה. אין הצדקה לקבל את טענת העוררים שניתן היה לאפשר לדיירים לעלות בסולם לגג וכך ליתר את חדר המדרגות המשותף.

הזכויות שלא ניתנות היו לניצול במצב הקודם בלא הקלה:

23. בפסק דין בעניין כהן אמר בית המשפט המחוזי במחוז תל אביב בעניין זה הדברים הבאים, שנוכח המקום שניתן להם בשומה המכרעת ובטענות הצדדים בפנינו נביאם במלואם (ההדגשות במקור):  
"הטלת היטל השבחה על בנייה הטעונה הקלה, שעה שההקלה לא נתבקשה וממילא לא ניתנה.

בתוכנית מתאר הר/1485, נקבעו זכויות בנייה מסוימות בין היתר בחלקה (ששטחה 1443 מ"ר). בין שאר הזכויות שהעניקה התוכנית, מצינו הזכות לבנות קומת קרקע מסחרית בשטח של 50% משטח החלקה (כשטח עיקרי. ראו סעיף 4.1 לתקנון. בענייננו מדובר בכ- 720 מ"ר) ו-5% נוספים כשטחי שירות. ברם, קווי בניין מסוימים שנקבעו בתוכנית (ראו סעיף 4.3 לתקנון התוכנית), אינם מאפשרים ניצול מלא שטח הבנייה האפשרי של קומת קרקע מסחרית, אלא שטח הקטן הימנו (590 מ"ר), כלומר 40.97%. אלמלא קווי הבניין ניתן היה להקים קומת קרקע מסחרית בשטח של 720 מ"ר, כאמור.

המערערים אכן יכולים לבקש הקלה לגבי 130 מ"ר נוספים. אין וודאות שבקשתם תתקבל. הוועדה המקומית תיתן דעתה לבקשה, ככל שתוגש, ותכריע.

כיצד אפוא ימוסו 130 מ"ר אלה בהיטל השבחה כל עוד לא עתר איש (ואין לדעת אם יעתור) למתן הקלה וכל עוד לא החליטה הוועדה לתת הקלה (שממילא לא דנה בבקשה ולא שמעה דעת בעלי המקרקעין הגובלים)? אמור מעתה – הוועדה מבקשת לגבות היטל השבחה בגין קיומה של אפשרות שזו תינתן בעתיד. רעיון זה זר לחוק התכנון והבנייה, המתיר הטלת היטל השבחה רק שעה שקיים מקור לאותה השבחה (מקור שישודו במקרים המנויים בסעיף 1 (א) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה – 1965); ואילו המקרה הנוכחי אינו בקהלם. מהיבט אחר



– הוועדה המקומית מבקשת להאיץ תשלום היטל השבחה, שעה שלא ברור אם כלל תהא השבחה.

השמאי המכריע (רן וירניק) קבע למעשה כי ניתן למסות ענה את החלקה כולה בהיטל השבחה, תוך הבאה בחשבון שלעת הזו לא ניתן לממש את מלוא זכויות הבנייה ועל כן, יש להפחית 10% בשל האפשרות של דחיה וסיכון.

לא ירדתי לסוף דעת השמאי המכריע, בכל הכבוד. מן האמור בהחלטתו עולה כי קיים סיכון שההקלה לא תאושר (וזו משמעות המילים 'שטח ההשבחה לגביו קיים צורך במתן הקלה (כ-130 מ"ר) יובא בחשבון בהפחתה לדחיה וסיכון בשיעור של 10%'. ראו סעיף 6 בעמ' 13 להחלטת השמאי המכריע, נספח 5 לעתירה. ההדגשה - שלי). אם אמנם ההקלה לא תאושר (למשל משום שלא תתבקש) – על מה ולמה יחובו המערערים בתשלום בסכום של 866,000 ₪ בגינה? מנגד, אם תתבקש זו ותאושר – על מה ולמה יספוג הציבור הפסד של 96,000 ₪? בכל מקרה, הטלת היטל השבחה בהאיזנא, אינה בגדר גביית מס אמת. יתירה מזאת, למיטב הבנתי את סעיף 4 (7) לתוספת השלישית, המועד להערכת השבחה, נגזר ממועד אירוע המס. כך, שעה ששווים של מקרקעין עלה בשל אישור תכנית – מועד ההערכה הוא יום תחילת התוכנית; ואילו שעה שמדובר בעליית שווי עקב הקלה – המועד הוא יום אישור ההקלה. בענייננו, ההערכה נעשתה ליום תחילת התוכנית, אף שבאותו מועד לא ניתן היה למצות את הזכויות שהעניקה התוכנית ללא בקשת הקלה.

המשיבה טוענת כי החיוב בהיטל השבחה שריר וקיים אף אם לא ניצל פלוני את מלוא הזכויות הניתנות לניצול על פי התוכנית. ההשבחה נובעת מאישור התוכנית. זהו 'אירוע המס'. התוכנית העניקה למערערים זכויות מסוימות בלא להתנות את ניצולן בדבר מה נוסף. מכאן, שלא בזכויות מותנות עסקינן, אלא בזכויות מוקנות, אשר מחמת מגבלות פיסיות של החלקה, לא ניתן לנצלן במלואן בלא לבקש הקלה (סעיף 27 לכתב התשובה). הנתונים בדבר היותן של הזכויות מוקנות ולא מותנות וכן המגבלה הפיסית המונעת מימושן, הובאו בחשבון על ידי השמאי המכריע אשר קבע את אשר קבע בשומתו.

מימוש זכויות במקרקעין לפי התוספת השלישית לחוק התכנון והבנייה, יימצא לנו (גם) שעה שהמקרקעין חבי ההיטל, נמכרו. או-אז בא לעולם מועד פירעון החוב בגין היטל השבחה, חוב שנוצר ביום בו התרחש אירוע המס (יום אישור התוכנית או יום מתן ההקלה או יום מתן ההיתר לשימוש חורג, לפי העניין). האם ניתן לסבור כי במועד מכירת המקרקעין דנן חלה חובת תשלום היטל השבחה בגין זכויות שאינן ניתנות למימוש אלא לאחר מתן הקלה? אני סבור כי המענה לכך הוא בשלילה.

במועד המכירה יש לשלם היטל השבחה בגין ההשבחה, קרי עליית השווי עקב אישור התוכנית. התוכנית אישרה אמנם בניית קומה מסחרית בשטח של 50% משטחה של החלקה, ובענייננו – כאמור – 720 מ"ר. דא עקא, אין חולק כי שטח זה איננו בר-בנייה ואינו בר-ניצול במועד אישור התוכנית כמו גם במועד המכירה, מחמת כך שקווי הבניין מאפשרים בנייה בהיקף של 590 מ"ר בלבד.

השמאי המכריע קבע – וקביעתו אומצה על ידי וועדת הערר – כי במידה ותאושר הקלה בקווי הבניין כפי שמאפשרות התקנות, ניתן לנצל בקירוב את מלוא זכויות הבנייה המאושרות בקומת הקרקע. על כן, שטח ההשבחה לגביו קיים צורך במתן הקלה (כ-130 מ"ר) יובא בחשבון בהפחתה לדחייה וסיכון בשיעור של 10%.

הוועדה קבעה כי 'מה שאומר ... השמאי המכריע הוא, כי התוכנית מאפשרת בנייה בקומת הקרקע בשיעור כולל של 55% משטח המגרש, אולם בקווי הבניין הנוכחיים לא ניתן לנצל את מלוא הזכויות שהוקנו בתוכנית. לפיכך, מה שעשה השמאי המכריע הוא למעשה קביעת השבחה על פי התוכנית בגין מלוא זכויות הבניה שמקנה התוכנית, אולם מאחר ולא ניתן לנצל את מלוא זכויות הבניה, לא קבע השבחה מלאה בגין מלוא הזכויות שהוקנו בתוכנית, אלא קבע הפחתה בגין העדר אפשרות הניצול לגבי השטח שלא ניתן לנצלו (כ-130 מ"ר) ...' (עמ' 3 להחלטה, נספח 1 לכתב הערעור).

בכל הענווה, דעתי היא כי השמאי המכריע קבע שהמקרקעין הושבחו השבחה תיאורטית, בגין האפשרות לנצל 50% משטח החלקה לקומה מסחרית. דא עקא,

שאפשרות זו אינה יכולה לבוא לידי מימוש בלתי אם יעתור מאן דהו להקלה ועתירתו תתקבל (ובשלב זה אין לדעת אם יוגשו התנגדויות, מה יהא תוכנן וכיצד יוכרע העניין על ידי הוועדה המקומית). השמאי המכריע היה ער לכך, אך סבר כי יש להפחית משווי החלקה 10%. בכל הענווה, סבורני שלא ניתן לדבר על הפחתה בגין מקדם זמינות, שכן עצם מתן ההקלה אינו דבר וודאי. אם וכאשר תינתן הקלה – תוכל הוועדה לדרוש ולקבל היטל השבחה בגין השטח שהתווסף (ככל הנראה, לא יותר מ-130 מ"ר).

בענייננו, סבורני כי הדרך הנכונה היא לחייב את החייב בתשלום היטל השבחה, בשלב הראשון בהיטל השבחה על פי אפשרות בנייה מרבית ללא היזקקות להקלה (שאוילי לא תינתן) ובשלב השני – ככל שתבקש ותינתן הקלה – בהיטל השבחה בגין השטח נושא ההקלה.

אני סבור אפוא כי לא ניתן היה לחייב המערערים בתשלום היטל השבחה בגין 130 מ"ר, שכן בנסיבות העניין, באין הקלה (היינו: באין מקור) ומשהזכויות נושא התוכנית אינן יכולות להתממש בלא פעולה תכנונית נוספת (בקשת הקלה) – אין השבחה (וראו גם ע"א 7664/08 ניב נ' נכסי נירד בע"מ, ניתן ביום 13.9.11, פורסם במאגר (בו)).

24. מעיון בנימוקי בית המשפט הנכבד בעניין כהן ניתן להבין, כי הנחתו של בית המשפט היתה ששווי המקרקעין לא עלה בפועל באותו עניין בעקבות תוספת הזכויות שניתנה בתכנית, אלא מדובר בהשבחה "תיאורטית" בלבד, ולפיכך קבע שחייב בהיטל השבחה חלקי בגינן בעקבות אישור התכנית יעמוד בסתירה לעקרון של גביית "מס אמת". זאת, כפי העולה, בשל הסיכון הרב שראה בנסיבות אותו עניין שההקלה שכלל לא התבקשה באותו מקרה גם לא תבקש וממילא לא תאושר לעולם.

25. בשונה מהנסיבות שהיו בעניין כהן והובילו את בית המשפט למסקנתו, ההקלה בענייננו התבקשה גם בעבר ואף אושרה בפועל (אם כי נזנחה משום מה ולפיכך ההחלטה לאשרה פקעה).

26. עולה, אפוא, כי בעניין כהן מצב הדברים היה שונה מאשר בענייננו במספר היבטים. בנוסף יש להעיר, כי בעניין כהן מדובר היה באומדן שווי זכויות במצב החדש לאחר אישור התכנית שהקנתה זכויות מסוימות שלא היו ניתנות לניצול בפועל בלא אישור הקלה (שבית המשפט הנכבד מדגיש שכלל לא התבקשה במצב הקודם). אולם בענייננו מדובר באומדן שווי אותן זכויות למצב הקודם לאישור ההקלה בה מומשו בפועל אותן זכויות, שיש לקזז מהשווי במצב החדש על מנת להתחקות אחר עליית השווי בפועל בשל אישור ההקלות.

27. מכל מקום, בניגוד לעולה מעניין כהן, בנסיבות ענייננו סבורה השמאית המכריעה - והדבר מקובל עלינו בהחלט - כי השוק נתן בפועל תוספת מסוימת לשווי הזכויות המוקנות במצב הקודם, למרות שניצולן היה כפוף לאישור ההקלה (שאשרה לבסוף). השמאית המכריעה הנכבדה כתבה בשומתה (עמ' 7 ה"ש 2), כי יש לזכויות אלה שווי, אלא שאין להביאו בחשבון בשל הבנתה (השגויה להבנתנו בכל הכבוד) את פסק הדין בעניין כהן. כאמור לעיל, בהמשך, במענה לשאלה שהפנינו אליה בנושא זה, אמדה השמאית המכריעה את שווי אותן זכויות במצב הקודם למועד הקובע (אישור ההקלה) בסכום של כ-250 אלפי ש"ח. לפיכך, מקובלת עלינו טענת העוררים, כי יש להניח שהם שילמו בעת רכישת המקרקעין סכום

כלשהו בגין זכויות אלה, ואף שלא היה ניתן לנצלן בפועל בלא לאשר בהמשך הקלה. זאת, על בסיס הערכות שוק המקרקעין בכלל נסיבות העניין לגבי הסיכוי שהקלה כזו תאושר בענייננו בעתיד.

28. עולה, אפוא, כי המשיבה שרכשה את המקרקעין לאחר אישור התכנית נדרשה לשלם בעבר לבעלים הקודם (במועד הרכישה) תמורה מסוימת בשל שווי השוק של אותן זכויות. אולם, בתחשיב ההשבחה שנערך לה לאישור מועד ההקלות לא הובא בחשבון רכיב זה בשווי הזכויות במצב הקודם למרות שבפועל הוא השפיע על שווי השוק של המקרקעין. בכל הכבוד, לא ניתן להשלים עם תוצאה זו המנוגדת, להבנתנו, לתכלית היטל ההשבחה כמו גם למנגנון שנקבע בתוספת השלישית לחישוב ההשבחה על מנת להגשים תכלית זו.

29. באשר לתכליות היטל ההשבחה ניתן להפנות לפסק דינו של בית המשפט העליון שניתן אך לאחרונה בבר"ם 4367/16 אהרון מאיר נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה הוד השרון, 25.3.18 (בפס' 15-16; ההדגשות שלנו – י"א):

"על תכליותיו של היטל ההשבחה כפי שעוגן בתוספת השלישית ועל המטרות החברתיות שביסודו שבנו ועמדנו בפסיקתנו והדברים ידועים. היטל השבחה הוא היטל המוטל בגין עליית שוויים של מקרקעין עקב פעולה תכנונית המנויה בסעיף 1(א) לתוספת השלישית, ובגין עליית ערך זו בלבד (רע"א 3002/12 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה גבעתיים נ' רון, [פורסם בבנו] פסקה 14 (15.7.2014); רע"א 4217/04 פמיני נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים, פ"ד סא(3) 386, 409-408 (2006) (להלן: עניין פמיני)). היטל ההשבחה נועד להגשים תכלית של צדק חברתי במובן זה שבעל מקרקעין שהתעשר עקב פעולה תכנונית של הרשות שמומנה מכספי הציבור נדרש לשתף את הרשות ואת הציבור בעושר שצמח לו ולהשיב לקופת הרשות היטל המשמש את הרשות להכנת תכניות ולביצוען (ראו, בין רבים: עניין פמיני, פסקאות 6-7; רע"א 7417/01 צרי נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, גבעתיים, פ"ד נז(4) 879, 886 (2003); חוות דעתו של השופט מ' חשין בדנ"א 3768/98 קריית בית הכרם בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, ירושלים, פ"ד נו(5) 49, 61-63 (2002); ע"א 1341/93 סי אנד סאן ביץ' הוטלס בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, תל אביב-יפו, פ"ד נב(5) 715, 719 (1999)). נוכח התכלית האמורה, מאליו נובע כי באין התעשרות אין היטל; וכי בגין התעשרות אחת יש לגבות היטל השבחה אחד. גבייה ביתר של היטל שאינה נסמכת על התעשרות ממשית לכן אינה מגשימה את תכלית הצדק החברתי כאמור.

זאת ועוד, ככל מס, גם את היטל ההשבחה יש לגבות באופן שיבטיח גביית מס אמת שמשמעו כי על הרשות לגבות מבעל המקרקעין את שיעורו המדויק של היטל ההשבחה המגיע ממנו בגין התעשרותו (רע"א 725/05 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, השומרון נ' בלור, [פורסם בבנו] פסקה 77 (3.9.2014); עניין פמיני, בפסקה 12; וראו גם את עמדת חברתי השופטת ד' ברק-ארז בבר"ם 2049/15 פרדסי כפר ברנדייס בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה חדרה, [פורסם בבנו] פסקה 23 (31.5.2015) (להלן: עניין כפר ברנדייס); ובאורח כללי ראו ע"א 2881/10 לוי נ' מנהל מס שבח רחובות, [פורסם בבנו] פסקה כ"ב (23.4.2012); ע"א 9333/02 מנהל מס ערך מוסף טבריה נ' חוסין, פ"ד סד(1) 17, פסקאות 14-15 לחוות דעתה של השופטת א' פרוקצ'יה (2010)). גם מטעם זה אין לאפשר גביית היטל השבחה ביתר."

30. בהקשר התכלית עוד ניתן להפנות, למשל, לדברים הבאים שנאמרו בפסיקת בית המשפט העליון (חוות דעתו של השופט מ' חשין בדנ"א 3768/98 קריית בית הכרם בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, ירושלים, פ"ד נו(5) 49, 62-63; ההדגשה הוספה):

"פלוני שנתעשר אך בשל שינוי תכנון שנערכו לפי חוק התכנון והבניה – לאמור, נתעשר אך בשל פעילות נורמטיבית של רשויות הציבור – ראוי לו שישתף את הקהילה באותה התעשרות שנתעשר. ואם לא בכל ההתעשרות כולה, למצער בחלקה של ההתעשרות – בחצייה. כך היה דין במשפט האנגלי לפני עשרות-עשרות שנים, בתחילת המאה העשרים (ראו להלן); ממנו נתגלגלו הדברים לסעיפים 28 ו-29 לפקודת בנין ערים שלשנת 1921; מכאן – לסעיף 32 לפקודת בנין ערים, 1936 ומכאן – לסעיף 196א ולתוספת השלישית של חוק התכנון והבניה. ... ניתן דעתנו כי היטל ההשבחה הולך אל קופות הוועדה המקומית והרשות המקומית – דהיינו, לא אל אוצר המדינה אלא אל הקהילה שאליה משתייך בעל המקרקעין – וכהוראת סעיף 13 לתוספת השלישית, נועד הוא לכיסוי הוצאות הוועדה המקומית או הרשות המקומית להכנת תכניות ולביצוען, לרבות הוצאות פיתוח ורכישת מקרקעין לצורכי ציבור ולשימור אתר או הפקעתו.

יסוד זה של התעשרות עקב פעילות תכנון שלפי חוק התכנון והבניה הוא בריח-התיכון בהיטל השבחה – בקומפלקס הכולל ובכל אחד ואחד ממרכיביו, זעיר ככל שיהא."

31. "השבחה" מוגדרת בתוספת השלישית כ"עליית שוויים של מקרקעין עקב אישור תכנית, מתן הקלה או התרת שימוש חורג" (סעיף 1). ממילא, בהתאם לתוספת השלישית, יש לבחון את ההפרש בין ערכם של מקרקעין בשוק החופשי עובר לאירוע המשביח ובין ערכם בשוק החופשי מייד לאחריו. ניתן להפנות בעניין זה לרע"א 147/14 הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב-יפו נ' אברמוביץ, להלן: עניין אברמוביץ, 31.12.14 (לאחר מתן פסק הדין בעניין כהן), בפס" 11:

"את ההשבחה יש לחשב אפוא 'בהתאם למחיר שבו היו נמכרים המקרקעין בשוק החופשי, ממוכר מרצון לקונה מרצון, כפי שמחיר זה משתקף בתאריך הקובע, שהוא יום אירוע המס – יום תחילת התכנית או יום אישור ההקלה או השימוש החורג' (עניין רון, פסקה 20). שומת ההשבחה דורשת אם כן לשום את המקרקעין פעמיים: פעם אחת, לפי 'המצב החדש', דהיינו לפי מצב הזכויות בהם לאחר הפעולה התכנונית המשביחה; ופעם שנייה, לפי 'המצב הקודם', דהיינו לפי מצב הזכויות במקרקעין עובר לפעולה התכנונית האמורה. ההפרש בין שני ערכים אלה מהווה את ההשבחה שחלה בעקבות הפעולה התכנונית; וסכום היטל ההשבחה יועמד כאמור על מחצית ממנו"

32. עוד נאמר בעניין אברמוביץ, כי (בפס" 16):

"מלאכת הערכת השווי תעשה לפי מבחן אוניברסלי המניח שוק משוכלל שבו קונה סביר מוכן לשלם בעד המקרקעין תמורה המשקפת את ערכם האובייקטיבי באותה עת... ודוקו: סעיף 4(7) לתוספת השלישית קובע כי נקודת הייחוס לבחינת שווי המקרקעין 'במצב החדש' היא ערכם של המקרקעין בשוק החופשי בעת הרלוונטית. זהו נתון אובייקטיבי השאוב אך מהתכונות הקרקעיות ומגורמים שיש בהם כדי להשפיע על המחיר שקונה סביר יהיה מוכן לשלם בעד המקרקעין בשוק החופשי (אף כי, כאמור, לצורך שומת ההשבחה תובא בחשבון עליית שווי שמקורה בפעולה התכנונית בלבד). ... ערכם של מקרקעין נגזר אפוא משווי השוק שלהם ובנתון לאמת מידה אובייקטיבית בתוך השוק החופשי בנקודת זמן ספציפית

'ובהתחשב בשימוש הטוב והיעיל ביותר בנכס' (רע"א 10879/02 באולינג כפר סבא נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה, [פורסם בבנו] פסקה 14 (6.12.2006).

33. לפיכך, לפי פסיקת בית המשפט העליון, יש להביא אפוא בחשבון הערכת שווי המקרקעין גם במצב הקודם את כל הרכיבים המשפיעים על שווי השוק של המקרקעין "ובנתון לאמת מידה אובייקטיבית בתוך השוק החופשי בנקודת זמן ספציפית 'ובהתחשב בשימוש הטוב והיעיל ביותר בנכס'".

34. עולה, כי אם לא נכיר בשווי המצב הקודם (כלומר עובר לאישור ההקלה בענייננו) ברכיב השווי שהעריך השוק החופשי בפועל לאותן זכויות שהוקנו אך לא ניתנות היו לניצול בלא הקלה (בקווי בניין או בתוספת קומות – ושתי הקלות אלה אושרו בענייננו) - שכאמור אומדת אותו השמאית המכריעה בסכום של כ-250,000 ש"ח – התוצאה תהא בהכרח שהעוררים ימוסו על רכיב שווי המקרקעין שלא מיוחס לעליית שווי המקרקעין ("ההשבחה") בשל אישור ההקלות. כאמור, מבחינה עובדתית שוכנענו ששווי זה נכלל כבר במצב הקודם, ונגרם מאישור התכנית שהקנתה את זכויות הבניה האמורות (הגם שהיה מקום להעריך בכפוף לסיכון מסוים שלא תאושר הקלה שתאפשר את ניצולן ובדחייה למשך תקופה מסוימת הנדרשת לשם אישור ההקלה). כאמור, ניתן להניח כי בגין רכיב שווי זה של המקרקעין כבר שילמו העוררים למוכר המקרקעין במועד רכישתה את המקרקעין. כלומר, מוכר המקרקעין הוא שהתעשר ממנו בפועל (נתייחס בהמשך לטענות המשיבה ביחס לשומה שנערכה לו).

35. זאת ועוד, לפי ההלכה הפסוקה אין מניעה עקרונית להכיר בכך שזכויות בניה מסוימות שהוקנו בתכנית אינן משתקפים במלוא שוויין כזכויות מוקנות במועד אישור התכנית משום שקיימת אי-ודאות באשר לאישורן בפועל. בעניין רון הנ"ל נדון מצב בו הוראות בתכנית התנו הענקה של זכויות, ולרבות שטחי בניה עיקריים, באישור נוסף של הוועדה המקומית. בסיכומו של דבר קבע בית המשפט העליון, כי זכויות מעין אלה הכלולות בתכניות אינן זכויות הניתנות בהקלה. הפטור מהליכי הקלה הופך אותן "למעין מוקנות" או "מותנות-מוקנות", ומועד ארוע המס בגיןן הוא מועד אישור התכנית ולא מועד אישור הזכויות בפועל בהיתר (ר', למשל, עמ' 29-30, פס' 34, 36). בית המשפט לא ראה מניעה במסקנה שזכויות אלה העלו בפועל את שווי המקרקעין כבר עם אישור התכנית למרות אי הוודאות לאישורן בפועל בהמשך (למשל, בפס' 35, 45). בית המשפט קבע, כי במקרה שהזכויות נמכרות לאחר אישור התכנית ולפני אישור הזכויות בפועל בהיתר בניה ניתן לגבות מרוכש המקרקעין היטל השבחה "משלים" עם אישור בקשה להיתר בהתאם למידת המימוש הנוספת של זכויות אלה בהיתר, ואף שאין מדובר ב"הקלה" כהגדרתה בתוספת. כך ניסח בית המשפט את הדברים באשר למצבים בהם נמכרו המקרקעין לאחר אישור התכנית וטרם אישור הזכויות "המותנות" בפועל (פסקה 46; ההדגשות בציטוטים שלהלן הוספו – י"א):

"החלפת זהות הנישומים החייבים בהיטל השבחה בהתאם למועד מימוש הזכויות מעוררת קושי לכאורי. כך, בעת אירוע המס ובמועד הקובע לחישוב ההשבחה בגין הזכויות המותנות, שהוא כאמור מועד תחילת התוכנית, המינהל היה הבעלים של המקרקעין, אך נוצר מצב בו החייבים בהיטל הם שניים. מצב זה לא מתיישב לכאורה עם סעיף 2(א) סיפא לתוספת הקובע 'חלה השבחה

במקרקעין.... ישלם בעלם היטל. מכאן שהחייב בהיטל השבחה הוא בעל המקרקעין במועד שבו חלה השבחה ...

על כך אשיב כי קושי זה אינו מתעורר מקום בו הבעלים אינו מוכר את המקרקעין בין השלב של אישור התוכנית הכוללת זכויות מותנות לבין מועד אישור הזכויות המותנות בפועל (ראו התרשים להלן). מכל מקום, כאשר המקרקעין נמכרים לאחר אישור התכנית הרי שעל אף שמדובר בהשבחה אחת הכוללת את הזכויות המותנות, ניתן לומר כי השבחה התממשה בשני שלבים. בשלב הראשון עם הכללתן של הזכויות המותנות בתכנית, ובשלב השני עם אישורן בפועל."

ובהמשך (בפסקה 47) נאמר, כך :

"קושי לכאורי נוסף הנובע מהשיטה המוצעת הוא, שיש לחשב את השבחה הכוללת נכון לתאריך הקובע כאילו היו הזכויות המותנות בתאריך זה בגדר זכויות מוקנות-וודאיות (על אף שההיטל שייגבה במועד המכירה לא ייגבה במלואו כל עוד לא אושרו הזכויות באופן סופי).

איני סבור כי יש בכך קושי של ממש. ענייננו בזכויות מותנות שהכללתן העלתה את ערך המקרקעין, אך הזכויות המותנות לכלל מוקנות טרם הגיעו, ואישורן בפועל מוסיף מטבע הדברים ערך למקרקעין. שיעור עליית ערך המקרקעין כתוצאה מהאישור הוא עניין לשמאי המעריך לענות בו, ואישורן בפועל יחייב בהיטל משלים על פי קביעתו"

עוד חשובים לענייננו הדברים שנאמרו בפסקה 49 (ההדגשות שלנו – י"א) :

"הפתרון המוצע מתיישב עם ההבחנה בין מועד אירוע המס לבין מועד מימוש הזכויות. מועד מימוש הזכויות אינו בגדר 'אירוע מס' אלא מהווה את מועד תשלום ההיטל בלבד. השבחה בגין הכללת הזכויות המותנות בתכנית היא אירוע המס. השבחה מחושבת בהתאם למועד תחילת התכנית, אך התשלום בגין הזכויות המותנות ייגבה בשני מועדים שונים. זאת, באשר ההנחה היא שכל עוד הזכויות המותנות לא התממשו בפועל, מחיר השוק של המקרקעין נמוך מהמחיר בו היו נמכרים אילו נעשתה המכירה לאחר המימוש בפועל. הפרש בין השניים - שהוא עניין לשמאי לענות בו בהתאם למידת 'וודאות' הזכויות המותנות - הוא החלק השני של המימוש, החלק שטרם נוצל, כאמור, בשלב המכירה (והשוו לעניין חברת חלקה בעמ' 786, שם נקבע בהתייחס לעקרון הוודאות כי עצם אישור התכנית מעלה את שווי הנכס, ולפיכך מהווה את השבחה' שהיא אירוע המס ומקור החבות).

התפיסה העולה, אפוא, מהלכת רון היא שהתכנית מקנה את הזכויות עצמן וזאת גם אם יש ספק שניתן יהיה לממשן, ועדיין אפשר שיש לכך השפעה בפועל על שווי השוק של המקרקעין במועד אישור התכנית (וזה עניין "לשמאי לענות בו", כפי הביטוי שננקט בהלכת רון בפס' 47).

36. לפיכך, אף שבענייננו מדובר בהקלה הנדרשת לשם מימוש אותן זכויות (ואין מדובר בהקלה המקנה את הזכויות – ונתייחס לכך בהמשך), גם בענייננו אין מניעה לקביעה שמאית ששווי המקרקעין עלה במידה מסוימת עקב אישור התכנית המקנה את הזכויות, ולמרות הספקות באותה נקודת זמן לגבי מימושן

בפועל בגלל גודלו של המגרש המסוים וקווי הבניין. בדומה לעניין רון איננו רואים כל מניעה עקרונית בקביעה שבמועד הקובע לאישור התכנית לא עלה שווי המקרקעין במלוא שוויין של אותן זכויות בשל הסיכון והדחיה שהשוק אמד לאישור ההקלה בפועל, ויתר עליית השווי התרחשה במועד אישור ההקלה שהוא אירוע משביח נוסף שהחייב בהיטל בגינו בו הוא בעל הנכס במועד אישור ההקלה וזאת למועד אישור ההקלה (בשונה מעניין רון שם האירוע המשביח היה אחד – אישור התכנית).

37. עוד ניתן להפנות בנושא להלכה הפסוקה שעמדה על כך שבמקרה שמוקנות זכויות בניה למקרקעין מסוימים בתכנית מתאר, אך הזכויות אינן זמינות במובן זה שהן אינן ניתנות לניצול אלא בכפוף לאישור תכנית מפורטת, לא תראה אותה התכנית המפורטת כמקנה את הזכויות (או כלשון סעיף 2 לתוספת השלישית: כמי שמביאה ל"הרחבתן של זכויות הניצול"). במקרה כזה ההשבחה שתביא התכנית המפורטת תיחשב השבחה "בדרך אחרת" (כאמור שם). בע"א 1341/93 סי אנד סאן ביץ' הוטלס בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, תל-אביב-יפו, פ"ד (נב) 715 (5) (להלן: סי אנד סאן ביץ'), נאמרו הדברים הבאים בכל הנוגע לפועלה של תכנית מפורטת אשר אפשרה את הענקת הזכויות שכבר הוקנו למקרקעין בתכנית המתאר (בפסקה 8):

"החובה לשאת בהיטל קיימת גם אם ההשבחה באה בשל עליית ערך 'בדרך אחרת'. 'דרך אחרת' משמעותה דרך שאינה הרחבה של זכויות הניצול ואשר הביאה, בעקבות אישור תכנית, לעליית שווי המקרקעין. זהו המקרה שלפנינו. אישור התכנית הביא – שלא בדרך של הרחבת זכויות הניצול – לעליית שווי המקרקעין."

38. ענייננו דומה במידה רבה לכך. גם בענייננו תכנית במצב הקודם הקנתה את הזכויות אולם אלה לא היו ניתנות לניצול מידי בפועל במגרש (בשל גודלו ובמגבלות קווי הבניין). לפיכך, כאמור בהלכה הפסוקה, ההשבחה שתיבחן למועד מתן ההקלה (בענייננו) או למועד אישור התכנית המפורטת (כמו בעניין סי אנד סאן), ככל שכך יהיה, לא תהא בשל כך שהפעולה התכנונית שתינקט הביאה ל"הרחבתן של זכויות הניצול". הרי אלה הורחבו כבר בשלב אישור התכניות הקודמות (בכפוף למגבלת זמינות ובכפוף לקיומה של אי-ודאות מסוימת להיקף הזכויות שיאושרו לבסוף בהקלה במגבלות המגרש המסוים). בדומה לעניין סי אנד סאן, ה"השבחה" בענייננו למועד אישור ההקלה שתאפשר את ניצול הזכויות המוקנות למגרש תיבחן בהתאם לשאלה האם עלה שוויים של המקרקעין "בדרך אחרת" עקב אישור ההקלה וההיטל יגבה רק בעבור עליית השווי בשלב אישור ההקלה.

39. ניתן להמחיש זאת גם בהפניה לפסק הדין בע"א 7664/08 עו"ד אסף ניב, כונס הנכסים על זכויות נ' נכסי נירד בע"מ, 13.09.2011 (אשר גם בית המשפט בעניין כהן הפנה אליו כמצוטט לעיל): שם – בשונה מענייננו - היה מדובר בהקלה כמותית. לפיכך, שטחי השירות שדובר בהם באותו עניין הוקנו רק עם אישור ההקלה בהתאם לאותה "תוספת לתכנית" (שלפי הוראת המעבר לתקנות חישוב שטחים), ולא דובר שם בהקלה שרק אפשרה זמינות ל"זכויות ניצול" שהוקנו כבר קודם בתכנית קיימת כלשהי.

40. למעשה, בערר אחר שבא בפנינו בעבר נדון מצב דומה. באותו עניין לא היה ניתן לנצל זכויות שהוקנו למגרש מסוים בסדרה של תכניות נושאיות בגלל ששטחו היה קטן משטח מגרש מינימאלי. באותו עניין הגנה הוועדה המקומית - הגם שאינה הוועדה המקומית בענייננו - על שומתה של השמאית המכריעה שקבעה שיש לחייב את הנישומה שם בהיטל השבחה בגין אישור אותן זכויות למרות שלא היו ניתנות לניצול בשל מגבלת גודל מגרש מינימלי, וזאת בכפוף להפחתת שווי הזכויות המיוחסות לסיכון ולדחייה עד לאישור פעולה תכנונית נוספת שתקנה להן זמינות מלאה. באותו עניין קבענו, כי אכן בהתאם למבחן שווי השוק יש להכיר בעליית ערכם של המקרקעין עקב אישור אותן תכניות ולמרות שלא דובר בזכויות זמינות (ערר 49/15 פישמן עדה נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ראשל"צ).

41. לפיכך, אנו סבורים שיש להבין את פסק הדין בעניין כהן כחל בנסיבות בהן יש להניח שלא היתה בפועל בעיני השוק החופשי תרומה כלשהי לשווי לאישור התכנית שהקנתה את אותן זכויות, וזאת בשל סיכון ממשי שהשוק ראה לכך שלא תאושר הקלה עתידית שתאפשר את ניצולן.

42. אין לקבל את טענת הוועדה המקומית המפנה לדברים הבאים שנאמרו בעניין רון, שמהסיפא להם היא מבקשת ללמוד כי תמיד כאשר מאושרת הקלה יש לאמוד את ההשבחה בהתאם לשווי הזכויות שנוספות בהקלה (חוות דעתו של כבי' השופט עמית בפסק 37):

"עולה השאלה בגין איזו פעולת תכנון העמיד השמאי את התאריך הקובע ליום אישור הזכויות המותנות? ברי כי לא ראה באישור הזכויות המותנות בגדר הקלה, כפי שמבקשת לראות הוועדה המקומית, שכן בחישוב ההשבחה ניכה השמאי השבחה קודמת אשר לדעתו הייתה חלק בלתי נפרד מההשבחה הכוללת בגין הזכויות המותנות. ההשבחה הנפרדת שאותה ניכה השמאי היא בגין שילובן של הזכויות המותנות בתכנית, שילוב אשר עם אישור התכנית העלה את שווי המקרקעין והביא לעליית התמורה שקיבל המינהל בעדם. לו סבר השמאי כי אישור הזכויות המותנות כמוהו כהקלה לכל דבר ועניין, לא היה צריך לנכות משווי ההשבחה את שווי ההשבחה הקודם הנובע מעצם שילובן של הזכויות בתכנית, שכן מתן הקלה הוא אירוע מס נפרד שאינו תלוי באשר אושר בתכנית. לדוגמה, פלוני המבקש ומקבל הקלה וכתוצאה מכך זכאי לתוספת בנייה של 30 מ"ר, ישלם 50% משווי השוק של 30 מ"ר, חד וחלק, ללא ניכוי של מצב קודם כלשהו."

43. אנו סבורים שמקריאת ההקשר הכולל של הדברים עולה בבירור, כי דברים אלה מתייחסים להקלה כמותית אשר מקנה את הזכויות הנוספות (הביאה ל"הרחבתן של זכויות הניצול", כאמור בסעיף 2 לתוספת), ולא להקלה - כבענייננו - אשר הקנתה זמינות לזכויות שהיו קיימות גם במצב הקודם (השבחה "בדרך אחרת").

44. לבסוף, לדעתנו לא ניתן לקבוע כי בשומה הקודמת שנערכה בהסכמה למי שמכר את המקרקעין לעוררים לא נגבה ההיטל בגין הכללתן של אותן הזכויות בתכנית. בעניין זה קבעה השמאית המכריעה, כי "הוצגה בפני שומה מוסכמת ללא פירוט תחשיבים ואין בידי לקבוע כיצד הגיעו לתוצאה המוסכמת. על גבי השומה נכתב בכתב יד - 316 מ"ר בלבד". לא ברור אם השומה המוסכמת מתייחסת לאפשרות לבניית שטח זה בלבד ואף שמאי המשיבה שהיה שותף לשומה המוסכמת, לא



**הביא שטח זה בחשבון כבסיס" (עמ' 7).** די בכך כדי לדחות טענה עובדתית זו של הוועדה המקומית. מעבר לכך נעיר, כי גם אם הוועדה המקומית, במסגרת קניית הסיכונים ההדדית בשלב גיבוש שומה מוסכמת של היטל השבחה, הסכימה שלא לגבות היטל השבחה מנישום מסוים (המוכר) בגין זכויות מסוימות (כולן או חלקן), אין בכך כדי להרע את מצבו של נישום אחר (הרוכש) בשלב קביעת שומת ההשבחה לאירועי השבחה עתידיים, שבכל מקרה אנו מצווים לעשותה בהתאם להוראות החוק ועל מנת להגשים את תכליותיו.

45. אשר על כן אנו סבורים, כי יש לקבל את הערר בחלקו כאמור לעיל. השמאית המכריעה מתבקשת לערוך שומה מתוקנת בהתאם לעקרונות האמורים לעיל.

ההחלטה התקבלה ביום: א' תמוז, תשע"ח, 14 יוני, 2018.

יריב אבן חיים, עו"ד  
יו"ר ועדת ערר  
ועדת ערר לתכנון ובניה  
מחוז מרכז

ליאת אורין משיח  
מזכירת ועדת ערר  
ועדת ערר לתכנון ובניה  
מחוז מרכז

יריב אבן חיים 54678313-7081/17

לראש פסק הדין

ערר מס': 7081/17/48