

דף הבית < חקיקה/פסיקה

ערר מס': הר/17/85280

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

עו"ד גילת אייל

בפני הוועדה: יו"ר:

מר זהר עירון, שמאי מקרקעין ומודד מוסמך

חבר ועדה:

נציגת מתכנתת המחוז: גב' יעל פרי

העוררים: יהונתן אלה

אילנה חנה אלה

ע"י ב"כ עו"ד אייל קוצ'ינסקי

המשיבה: הוועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה

המועצה המקומית כפר שמריהו

ע"י ב"כ עו"ד שירי לוי

חקיקה שאזכרה:

חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965: סע' 197, 7 (ב)החלטה

ערר זה הוגש בגין חיוב העוררים בהיטל השבחה, בעקבות מימוש בדרך של היתר בנייה שכלל הקלות.

טענתם הראשונה של העוררים היתה כי חוייבו בהיטל השבחה בגין שטח מרתף, שהותר מכוחה של תכנית הר/2232, אשר אושרה עוד טרם שרכשו את הנכס.

העוררים טוענים עוד כי שטח המרתף האפשרי מכוחה של הר/ 2232 נגזר לא רק מתכנית הזכויות העיקריות בקומת הקרקע, כי אם גם משטח מבנה החניה ומבנה העזר, שאותו ניתן להצמיד למבנה הראשי ובכך להגדיל הלכה למעשה את קומת הקרקע.

טענה נוספת בפי העוררים, היא כי זכויות הבניה שניתנו בהקלה, הן זכויות מתכלות במונח זה שהן עומדות בתוקפן רק כל עוד המבנה שנבנה מכח ההיתר שכלל את ההקלות קיים. עם הריסתו של המבנה, ממילא בטלות הזכויות שניתנו בהקלה ואינן נתונות למבקש לבנות מבנה חדש תחתיו. במקרה כזה, על מנת לקבל את הזכויות המותרות בהקלה על המבקש לעתור לקבלת הקלה חדשה, ומתן הזכויות בהקלה יהווה אירוע מס חדש שבמסגרתו יגבה היטל השבחה, אף אם מדובר באותו היקף זכויות ממש שניתן בהקלה הקודמת.

לאחר שהוגש הערר, תיקנה הוועדה המקומית את שומתה בהקשר לטענתם הראשונה של העוררים, וועדת הערר התבקשה לאשר את התיקון, בשים לב לכך שהוא נעשה בעת שההליך היה תלוי ועומד. בהקשר זה, הוועדה המקומית הבהירה כי בשומה מכרעת שנערכה בעת רכישת המקרקעין על ידי העוררים, חושבה השבחה בגין תכנית המרתפים לשטח של 150 מ"ר בלבד. משהעוררים ביקשו להקים מרתפים בשטח כולל של 362 מ"ר חששה הוועדה המקומית ממצב שבו היא נמנעת מלדרוש תשלום היטל השבחה, שלטעמה נדרש בגין ההפרש בין השטחים הנ"ל.

הוועדה המקומית טענה עוד כי אין בסיס לטענת העוררים כאילו קיים הבדל בין זכויות בנייה מכוח תכנית לבין זכויות בנייה מכוח הקלה.

לגבי השאלה האם ניתן להקים מרתף בקונטור קומת הקרקע, שכוללת גם את החניה ומבני העזר, טענו העוררים כי הוועדה המקומית אף נתנה היתר כאמור בחלקה אחרת. בתום הדיון אפשרנו לעוררים להגיש את הבקשה להיתר האמורה, וכן אפשרנו לוועדה המקומית להשיב לעניין זה וביקשנו כי תתייחס במפורט למדיניותה במתן היתרים בסיטואציות אלה.

העוררים הגישו את החלטת הוועדה המקומית וגם היתרי בנייה לתמיכה בטענותיהם.

הוועדה המקומית והמועצה המקומית מסרו הודעה שבה ציינו, כי לאחר בחינה נוספת של הנתונים ובדיקה מול הגורמים הרלוונטיים אצלן, ומידע חדש שנמסר לבאי כוחן, הן מבקשות לדייק את הדברים שנאמרו על ידן בדיון ולהבהיר כדלקמן:

תכנית 2232 לא מגדירה מה תכלול קומת הקרקע בבית המגורים ואינה מבהירה שמבני העזר כלולים בה. בעבר סברה המועצה המקומית כי קונטור קומת הקרקע כולל מבני עזר ועל כן שטח המרתף לצורך חישוב ההשבחה עמד על 330 מ"ר. זאת כנגזרת של קומת קרקע הכוללת 300 מ"ר עיקרי ועוד 30 מ"ר המיוחסים למבני עזר. בשלב מאוחר יותר חל שינוי בפרשנות המועצה המקומית והיא לא ראתה עוד במבני העזר כחלק מקומת הקרקע והחלה לחשב את שטח המרתף לפי 300 מ"ר בלבד. פרשנות אחרונה זו אומצה על ידי שמאים מכריעים שונים. למשיבות לא ידוע ולו על שומה מכרעת אחת שבה הובא בחשבון שטח מרתף הגבוה מ-330 מ"ר מכוח התכנית.

בעקבות בירור שנעשה אל מול הוועדה המקומית, עלה כי הוועדה המקומית תכיר בחנייה מקורה או מבני עזר כחלק מקונטור קומת הקרקע שמתחתיו ניתן להקים מרתף, רק כאשר אלה מהווים חלק אינטגרלי ובלתי נפרד מהמבנה המשמש למגורים.

הוועדה המקומית טענה כי בכל הדוגמאות שהוצגו על ידי העוררים, החנייה המקורה ו/או מבני העזר שמתחניהם הוקמו מרתפים, היו חלק אינטגרלי ובלתי נפרד מקומת הקרקע של מבנה המגורים. עם זאת באף אחת מהדוגמאות לא דובר במרתף ששטחו מגיע כדי 450 מ"ר כמו שטוענים העוררים לפנינו. הוועדה המקומית הוסיפה כי לא ברורה טענת העוררים על הקמת מרתפים מתחת לשטחי קירות, חלל מדרגות, חללים, פיר מעלית וכו', שכן ממילא מדובר בשטחים נחוצים הכלולים בקונטור קומת הקרקע ובשטחים המותרים.

הוועדה המקומית הוסיפה כי במקרה דנן התבקשה הקלה כמותית להגדלת קומת הקרקע והגדלת המרתף בהתאם. החניית המקורות שביקשו העוררים לא מהוות חלק בוודאי שלא חלק אינטגרלי מקומת הקרקע של מבנה המגורים ואף לא התבקש מתחתן שטח מרתף. בנסיבות אלו לא ניתן לקזז משטח המרתף המבוקש שטח רעיוני של מרתף מתחת לחניית מקורות שכלל לא התבקש. בנוסף אף לא התבקש כל מבנה עזר בקומת הקרקע כך שגם שטח זה לא ניתן לקזז. המדובר לטענת הוועדה המקומית בשטחי מרתף שהתבקשו מתחת שטחים עיקריים שהוקנו במסגרת אישור ההקלה הכמותית ולא היו מתאפשרים ללא אותה הקלה.

### דיון והכרעה

#### החיוב בגין תכנית 2232

מהחומר שהגישו לנו הצדדים עולה התמונה הבאה :

תכנית הר/ 2232 היתה נשוא הליך שמאות מכרעת שהתנהל בין הוועדה המקומית לבין קודמיהם של העוררים בנכס, בפני השמאי המכריע מר משה נדס.

הוועדה המקומית הציגה באותו הליך עמדה שלפיה מכוחה של תכנית הר/ 2232 הותר בנייתו של מרתף בשטח 330 מ"ר.

השמאי המכריע חייב בהיטל השבחה לפי מרתף בשטח של 150 מ"ר. עם זאת, בניגוד לטענתה הראשונית של הוועדה המקומית בפני העוררים (כפי שמתוארת בכתב הערר) – השמאי המכריע לא קבע כי טרם מתן ההקלות שטח המרתף המקסימלי האפשרי לחישוב ללא הקלות הוא 150 מ"ר. השמאי המכריע אכן הביא בחשבון מרתף בשטח של 150 מ"ר אך הוא לא קבע כי לא ניתן לבנות מרתף בשטח גדול יותר. במסגרת ההכרעה בתכנית הר/ 2232 אין השמאי המכריע מפרט מהי הסיבה לכך שהובא בחשבון שטח של 150 מ"ר בלבד במרתף. עם זאת, במסגרת ההכרעה בתכנית הר/ 1914 (שתחילת תוקפה בשנת 1995) קובע השמאי המכריע כי השימוש המיטבי הוא ניצול הזכויות הנתונות של 300 מ"ר ב- 2 קומות וקובע בהתאם כבר שם מרתף בשטח של 150 מ"ר. בתכניות מאוחרות לתכנית זו אין בשומה המכרעת קביעה אחרת לגבי השימוש המיטבי. על רקע זה ייתכן שהשמאי המכריע ביסס גם את קביעתו לגבי תכנית הר/ 2232 (שתחילת תוקפה בשנת 2013), על כך שהשימוש המיטבי הוא בבניית שתי קומות של 150 מ"ר ובהתאם העמיד גם את שטח המרתף, המוגדר בתכנית קומת הקרקע, על 150 מ"ר.

אין חולק כי הוועדה המקומית לא תקפה את השומה המכרעת, ומכל מקום, העיקר לצורך שאלת חיוב העוררים שלפנינו, הוא כי אין קביעה של השמאי המכריע, ואף לא של שמאי הוועדה



המקומית, כי מכוחה של תכנית הר/ 2232 ניתן היה לבנות מרתף בשטח מקסימלי של 150 מ"ר בלבד. בוודאי שאין בפנינו כל טענה המפרטת כיצד ההקלות שניתנו במסגרת בקשת העוררים הן שאיפשרו את הגדלת שטח המרתף מכוחה של תכנית הר/ 2232 מ- 150 מ"ר ל- 330 מ"ר. הועדה המקומית מודה בפירוש כי הטעם לחיוב העוררים מלכתחילה בגין שטחי הר/ 2232, הוא החשש מגביית חסר בגין תכנית זו. אלא שאם אכן סבורה הועדה המקומית כי נעשתה כאן גביית חסר לגבי תכנית הר/ 2232, כי אז העוררים שלא היו בעלי זכויות במקרקעין בעת תחילתה, אינם הכתובת להשלמת חסר זה.

**על רקע זה היה מקום אכן לתקן את שומת הועדה המקומית כך שלא תכלול חיוב בגין תכנית הר/ 2232, אף לא "דרך" ההקלות.**

#### שטח המרתף האפשרי מכוח תכנית 2232

לנוכח הודעתה המעודכנת של הועדה המקומית, שלפיה היא מאפשרת בניית מרתף מתחת לחניות ומבני עזר כחלק מקונטור קומתה קרקע, כאשר אלה אכן נבנות כחלק אינטגרלי מהמבנה – למעשה אין עוד מחלוקת בין הצדדים בדבר אפשרות זו. אלא, שהודעת הועדה המקומית חידדה את השאלה האם במקרה דנן אכן יש להביא בחשבון אפשרות זו, ובאיזה אופן.

לנוכח פרשנותה המעודכנת של הועדה המקומית כפי שנמסרה לנו בהודעתה מיום 09.07.2019, עולה כי הועדה המקומית מכירה למעשה בזכויות בנייה למרתף בקונטור קומת הקרקע, וככל שקיימים מבני עזר ומבני חנייה המהווים חלק בלתי נפרד מהבית, יחשבו אף הם כחלק מאותו קונטור וממילא יאפשרו בניית המרתף בהיטל שטחם.

אלא, שאין זה המקרה שלפנינו, מאחר שהמרתף שהתבקש כלל לא התבקש מתחת למבני עזר (שכלל לא התבקשו) ואף לא מתחת לחנייה.

במצב דברים זה, אפשרות בניית מרתף מתחת למבני העזר והחנייה מכוח תכנית 2232, ככל שאלה צמודים אכן למבנה הראשי ומהווים חלק ממנו, עמדה לעוררים במצב שקדם להקלה והיא ממשיכה לעמוד לזכותם גם במצב שלאחר ההקלה. אלה העובדות שיש להביא בחשבון בהערכת ההשבחה בגין ההקלה, בשני מצבי התכנון.

כבר עסקנו בעבר במצבים שבהם, במקביל לבקשת הקלה לתוספת שטחים, אין הנישום מנצל את מלוא השטחים המוקנים לו מכוח התכניות התקפות. במצב שכזה הזכויות מכוח התכניות התקפות ממשיכות לעמוד לזכות הנישום גם אם לא ניצל אותן ויש להביא אותן בחשבון בהערכת שווי המקרקעין בשני מצבי התכנון. למעשה המשמעות היא שהזכויות הללו, בשני מצבי התכנון, יתקזזו בתחשיב. באופן כזה הנישום לא יחוייב בגין זכויות בניה שהוא אינו ממש במסגרת ההיתר הספציפי אך מאידך שווין של זכויות שממשיכות לעמוד לזכות הנישום למימוש עתידי, לא יופחת משווי ההקלה שמוסיפה זכויות אחרות.

במקרה שלפנינו הזכויות בגין תכנית 2232 למעשה מומשו במימוש מלא בעת מכר המקרקעין לעוררים כפי שקבענו לעיל. במקרה כזה איננו עוסקים כלל במימוש חלקי של הזכויות מכוח תכנית זו, כמובנו של המונח מימוש חלקי בסעיף 7 (ב) לתוספת השלישית. שהרי, כל הזכויות לבניית מרתף מכוח תכנית 2232 מומשו במלואן במסגרת מכר המקרקעין לעוררים, והיטל ההשבחה בגין אמור היה להיות משולם על ידי קודמיהם של העוררים בנכס. קבענו כאמור כי העוררים לא

צריכים לשאת בהיטל השבחה בגין תכנית 2232 אשר המועד הקובע שלה חל בטרם רכשו את המקרקעין. אך מאידך לא ניתן להשקיף על המצב כאילו העוררים מממשים את תכנית 2232 באופן חלקי במובנו של סעיף 7 (ב) הני"ל. ולזכות אותם בגין הזכויות מכוחה שלא מימשו בהיתר.

עמדנו על כך בהחלטתנו בערר 85096/16 הוועדה המקומית לתכנון ובנייה הרצליה נ' ראובני מישה (פורסם בנבו, 06.06.2018):

"שמאי הוועדה המקומית ערך את חישוב ההשבחה לתוספת הזכויות מכח ההקלות, דהיינו שם את שוויין של ההקלות בלבד.

שמאי המשיב, לעומת זאת, ערך את חישוב ההשבחה בהפרש שבין שני מצבים: המצב הקודם, אותו העריך לפי הזכויות המתאפשרות מכח התכניות החלות, לעומת המצב החדש, שאותו העריך לפי תוספת השטחים על המצב המאושר כפי שהתבקשו בהיתר, תוך שהוא מפחית את זכויות הבניה מכח התכניות אשר לא מומשו בהיתר.

השמאי המכריע קבע כי הגישה הנכונה לצורך אומדן ההשבחה היא שווי כלל הזכויות במצב החדש אל מול שווי כלל הזכויות במצב הקודם. אמירה זו כשלעצמה עולה בקנה אחד עם קביעתנו בעניין שפיר שלפיה:

"שומת ההקלות הינה איפוא שומה להקלות כולן, כאשר המצב הקודם הוא התכנית והמצב החדש הוא התכנית וההקלות יחדיו".

דא עקא שבד בבד קבע השמאי המכריע כי הוא מקבל את עמדת שמאי המשיב, ואימץ את תחשיב שמאי המשיב בדבר היקף תוספת השטחים. חלק זה בשומה המכרעת שגוי.

נבאר:

כאשר שמאי המשיב, והשמאי המכריע בעקבותיו, ערכו חישוב במצב החדש רק של הזכויות מכח התכניות, אשר התבקש מימושו בהיתר, הם למעשה ערכו שומה למימוש חלקי של זכויות אלה לפי סעיף 7(ב) לתוספת השלישית. הסעיף קובע כי: "מימש החייב בהיטל חלק מן הזכויות במקרקעין ישלם היטל בשיעור יחסי לפי מידת המימוש החייבת בהיטל". דא עקא שהמשיב אינו החייב לגבי זכויות אלה, ולגביהן כבר נערך מימוש מלא במכר, של קודמו בנכס. לפיכך, אין כל מקום להביא בחשבון במסגרת השומה כעת מימוש חלקי של זכויות אלה. התייחסות לזכויות אלה כעת כאילו הן ממומשות באופן חלקי בהתאם להוראות התוספת השלישית, מזכה את המשיב בגין זכויות שעליהן שילם קודמו בנכס ואין לה כל בסיס. ניקח לצורך הדוגמא מצב ללא הקלות כלל: אדם קונה מגרש שלו זכויות מכח תכנית מאושרות. המכר מהווה מימוש לפי התוספת השלישית של זכויות אלה (והמוכר אמור להיות מחוייב בהתאם בהיטל השבחה בגינן). אם יבנה המוכר רק זכויות התואמות את התכניות, הוא לא יחוייב בהיטל השבחה, שכן לא היה הבעלים בנכס בעת אישור התכניות והיטל השבחה אף שולם בגינן. יתר על כן, בין אם יבנה הקונה חלק מהזכויות המאושרות, בין אם יבנה את כולן, ובין אם לא יבנה דבר על המגרש, הוא אינו זכאי ל"זיכוי" על המימוש במכר של קודמו בנכס.

דהיינו – היטל השבחה בגין מימוש מלוא הזכויות במכר – לא יוחזר גם אם לא יבנה ולו מטר אחד מזכויות אלה. זכויות אלה אינן "עומדות לזיכוי", בין אם לא ימומשו כלל ובין אם ימומשו באופן חלקי.

לפיכך גם אין מקום להפחית מהשומה לכלל המגרש, את הזכויות מכח התכניות המאושרות שלא נוצלו בהיתר.

הטעות מובהרת אם נסתכל על השומה מנקודת מבט נוספת: המצב הקודם למתן ההקלה הוא המגרש שעליו זכויות מאושרות מכח התכניות החלות. המצב החדש, לאחר מתן ההקלה, הוא המגרש שעליו זכויות מאושרות מכח התכניות החלות, בתוספת הזכויות שניתנו במסגרת ההקלות. ההפרש בשווי בין שני מצבים אלה הוא ההשבחה - עליית השווי שנגרמה בעקבות ההקלות. בין אם ינצל היתר הבניה

את מלוא הזכויות המאושרות מכח תכניות ובין אם לאו, זכויות אלה אינן מתבטלות בשל כך שלא נוצלו. הן נתונות עדיין למגרש ומשפיעות על שווי. לכן כאשר עורכים במצב החדש בחינה של שווי כולל של המקרקעין לאחר ההקלות, על מנת לבחון האם ובאיזו מידה תרמו ההקלות לשווי - יש להביא בחשבון את מלוא הזכויות המאושרות מכח התכניות, כולל אלה שאינן מנוצלות בהיתר, שכן גם הן תורמות לשווי. ונזכיר שוב: אין אנו מדברים במימוש חלקי כמובנו בסעיף 7(ב) **לתוספת השלישית** של הזכויות מכח התכניות. העובדה שלא כל הזכויות המאושרות מכח התכניות מנוצלות בהיתר אינה הופכת את המצב שלפנינו למימוש חלקי שלהן שכן הן כבר מומשו באופן מלא. כפי שהערנו בעניין שפיר, אין לערב בין מידת המימוש לבין שומת ההקלות. במקרה שלפנינו הדברים נכונים ביתר שאת, מאחר שמידת מימוש הזכויות מכח התכניות אינה רלבנטית כלל, שכן זכויות אלה כבר מוסו והן אינן ממוסות בשלב זה.

מכל האמור לעיל עולה כי במצב הקודם היה על השמאי המכריע להביא בחשבון את מלוא הזכויות המאושרות מכח התכניות, ואילו במצב החדש היה עליו להביא בחשבון את מלוא הזכויות המאושרות מכח התכניות בתוספת הזכויות שהתבקשו במסגרת ההקלה. לא היה מקום "לקזז" במסגרת אומדן שווי המצב החדש, זכויות בניה מכח התכניות שלא התבקשו בהיתר הבניה וכבר מומשו מימוש מלא במכר.

#### הערכת השבחה של זכויות שניתנות בהקלה

בעניין זה אנו סבורים שהדין הוא עם העוררים, בטענתם כי יש לבחון, מבחינה שמאית, מהי השפעת העובדה שהזכויות ניתנות בהקלה - על שווי זכויות אלו. זכויות בניה מכח תכנית ניתנות "לצמיתות", או ליתר דיוק הן תקפות כל עוד לא בוטלו על ידי תכנית מאוחרת (שעשויה להקים עילת תביעה לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה - 1965). זכויות בניה מכח הקלה צמודות להיתר, והן פוקעות עם הריסתו של הנכס שנבנה מכוחו של אותו היתר. מבחינת דיני התכנון והבניה אין המדובר בזכויות בעלות מעמד שווה. יפים לעניין זה דברים שנקבעו בוועדת הערר של מחוז המרכז בערר (מרכז) 45/16 אברהם ולטיסיה גבאי נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה הוד השרון (פורסם בנבו, 22.06.2017):

8. " נקדים ונאמר, כי איננו מקבלים את טענת העוררים לפיה ההקלה בשיעור של 6% שאושרה בעבר במקרקעין הפכה להיות זכות מוקנית רק בשל העובדה שמומשה בפועל וששולם בגינה היטל השבחה."

9. הקלה במהותה הינה סטייה מהוראות התכנית החלה על המקרקעין ועל כן, אישורה על ידי הועדה המקומית יעשה רק במקרים בהם קיימת הצדקה תכנונית לעשות כן. מטעם זה, ההקלה אינה מהווה זכות מוקנית במקרקעין לצמיתות אלא רק כל זמן שההיתר שניתן לה עומד בתוקפו. עם סיום תוקפו של ההיתר, פג גם תוקפה של ההקלה.

10. זכויות שניתנו בדרך של הקלה, כבענייננו, הינן למעשה זכויות שניתנו בסטייה מהוראות התכנית התקפה ומכאן שאינן מצויות באותה רמה נורמטיבית בהן מצויות זכויות שהוקנו במסגרת תכנית אלא ברמה פחותה להן. כך, בעוד שזכויות הכלולות בתכנית קשורות בקשר הדוק למקרקעין ותוקפן יפה למשך כל תקופת חייה של התכנית, זכויות שניתנו בדרך של הקלה, אינן תקפות לעולם ועד אלא למשך תקופת חייו של ההיתר שניתן להן.

11. העובדה כי הועדה המקומית אישרה בעבר סטייה מהוראות התכנית אינה מחייבת אותה בהכרח לאשר סטייה זו פעם נוספת, ובמיוחד כאשר מדובר בפער שנים רב כבענייננו. גם העובדה כי הועדה המקומית אישרה את ההקלה בפעם השניה אינה מלמדת על כך שמדובר בזכות מוקנית, אלא כי ההצדקה התכנונית לאישורה של אותה הקלה שרירה וקיימת.



12. ודוק – לא לחינם נדרשו העוררים לפרסם ולקבל מחדש את אישור הועדה המקומית להקלה שנתבקשה על ידם לניצול תוספת הזכויות, שכן עם הריסת המבנה הקיים פג תוקפם של ההיתרים שניתנו למבנה וכפועל יוצא מכך, פג גם תוקפה של ההקלה, שהיתה חלק בלתי נפרד מהם (וזאת אף אם ניתן לה בפועל היתר נפרד).

13. עוד נציין, כי גם העובדה שבעבר שולם היטל השבחה בגין זכויות שאושרו בהקלה אינה גורמת לכך שזכויות אלו יהפכו לזכויות מוקנות המהוות חלק בלתי נפרד מן המקרקעין. היטל השבחה הינו מס המוטל על התעשרות בעל הקרקע עקב זכויות שאישר לו מוסד התכנון ותשלומו מקנה לבעל הקרקע את הזכות לממש "התעשרות" זו, אולם אין בו כשלעצמו כדי להקנות זכויות במקרקעין. זכויות במקרקעין מוקנות במסגרת תכנית או בדרך של הקלה או שימוש חורג, כאשר שתי הדרכים האחרונות מקנות את הזכות באופן זמני בלבד.

14. דברים יפים בהקשר זה נאמרו במסגרת פס"ד גדעון החזקות הנ"ל. באותו מקרה נדונה תביעה להחזר סכומים ששולמו, בין היתר, בגין היטל השבחה בשל כך שהתובעת לא מימשה את כל שטח הבניה שהותר לה על פי היתר הבניה. בית המשפט קבע כי על הרשות להחזיר מס בגין עסקה שבוטלה שכן:

"המבקש הקלה על אף ששילם את ההיתר, רשאי לוותר עליה ולקבל החזר של היטל השבחה ששילם. אפתח בכך שבניגוד לאגרת הבנייה, שחוק התכנון והבניה מאפשר החזרתה רק אם בוטל היתר הבניה ותוך המועד שנקבע בחוק, אין חוק התכנון והבניה קובע מנגנון כלשהו להחזר היטל השבחה. היטל השבחה תלוי בכך שנוצרה השבחה. בניגוד לאגרת הבניה, שעם מתן היתר הבניה, ניתן השירות, לא כך הוא כאשר אדם ביקש הקלה, אך מבקש לוותר עליה."

15. בנוסף ציין בית המשפט, כי:

"יש להבדיל בין זכויות השבחה אשר נוצרו מכוח שינויים בתכנית מתאר שערכה הרשות, לבין זכויות שנוצרו כתוצאה מהקלה שאישרה הרשות לצורך מתן היתר בניה. במקרה הראשון יצר מעשה הרשות את השבחה והוא חל על כולי עלמא המחזיקים בזכויות של מקרקעין הכלולים בתכנית. מנגד, זכויות אשר ניתנו בגדר הקלה בהיתר בניה, מצומצמות בתחולתן, ויש בהן מימד של ארעיות. זכויות מכוח היתר, ניתנו למגיש אותה בקשה ותוקפן מותנה בתוקפו של היתר. משפג תוקף ההיתר - פג תוקפה של ההקלה, ועימה בטלה גם השבחה אשר העלתה את שווי המקרקעין." (הדגשה שלנו - ו.ע.מ.)

16. הנה כי כן, בית המשפט מבחין בין זכויות שניתנו מכח תכנית בנין עיר, שהינן בעלת תוקף מחייב כלפי כל מי שמחזיק במקרקעין, לבין זכויות שניתנו בדרך של הקלה, שהן בעלות מעמד ארעי ותקפות למשך תקופת תוקפו של היתר, כך שעם תפוגתן של היתר הבניה, פג גם תוקפה של ההקלה."

על רקע זה יש מקום לבחינה שמאית קונקרטי של השאלה, האם הבדל משפטי תכנוני זה משפיע על שווי השוק של הזכויות ובאיזו מידה. וכדברי ועדת הערר של מחוז המרכז בעניין גבאי:

"21. שאלה נפרדת היא האם יש מקום לקבוע שווי נמוך יותר לזכויות שניתנו בהקלה בשל היותן זכויות מתכלות. שאלה זו הינה שמאית במהותה ותלויה בגורמים שונים כמו למשל, סוג הנכס (צמוד קרקע או בניה רוויה), סביבת הנכס, שווי הנכס, מהות ההקלה שניתנה (למבנה עצמו או למבנים חיצוניים, כגון מחסן, בריכה וכד') ועוד. גורמים אלו, המשפיעים גם על אורך חייו הכלכליים של הנכס, הם בעלי השפעה גם על מידת ההפחתה שיש לייחס לזכות שניתנה בהקלה."

באותו עניין העוררים לא העלו טענות בהקשר זה ולכן ועדת הערר החליטה שלא להתערב בשומה המכרעת בנקודה זו.

ראו לעניין זה עוד החלטותינו ב :

ערר הר 85115/13 כגן נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה.

ערר הר/85024/17 א.אביב אורבן השקעות בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה.

בענייננו העוררים מעלים אכן טענות באשר לשווי הזכויות, ולפיכך נבקש מהשמאי המייעץ שימונה, להידרש גם לשאלה זו.

אנו מורים איפוא על מינויו של שמאי מייעץ לצורך חוות דעת במחלוקות השמאיות, בהתאם להנחיותנו בהחלטה זו.

הצדדים יהיו רשאים להגיב על חוות דעת השמאי המייעץ, במקביל, 30 יום מיום שתומצא להם. העדר תגובה משמעו הסכמה לאמור בחוות הדעת. לאחר מכן יובא התיק לעיוננו.

ההחלטה התקבלה פה אחד ביום: כ' בכסלו, התש"פ, 18.12.2019.

---

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

---

אילנית מלניק דבי  
מזכירת ועדת ערר  
מחוז תל-אביב

לראש ההחלטה

ערר מס': הר/17/85280