

דף הבית < חקיקה/פסיקה

מדינת ישראל
מינהל התכנון – משרד האוצר
ועדת ערר לפיצויים ולהיטל השבחה – מחוז חיפה

ערר מס': פחכ/8027/0519
 פחכ/8028/0519
 פחכ/8053/0919

בפני: יו"ר הוועדה:
 חברי הועדה:
עו"ד מאיה אשכנזי
נעמה עזריאל – נציגת מתכנתת המחוז
עו"ד אפרים שבח דחב"ש – נציג ציבור

מצד אחד: הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה פרדס חנה - כרכור
 ע"י ב"כ עו"ד גובראן גובראן
 וע"י השמאי מר גיל סגל

העוררת בערר פחכ/8027/0519
 המשיבה בערר פחכ/8028/0519 ובערר פחכ/8053/0919

-נגד-

מצד שני: מרכז תבורי פרדס חנה בע"מ
 ע"י השמאי מר רענן הלר

המשיבה בערר פחכ/8027/0519
 העוררת בערר פחכ/8028/0519 ובערר פחכ/8053/0919

תאריך הדיון: 27.2.2020 ב' באדר תש"ף

ספרות:

אהרן נמדר, היטל השבחה (חושן למשפט, 2011)

חקיקה שאוזכרה:

חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965: סע' 190(א), 13, 2(א), 4(6), בפרק ח' לחוק

פקודת העיריות [נוסח חדש]: סע' 198א, 198א(ג)

חוק התכנית הכלכלית (תיקוני חקיקה ליישום המדיניות הכלכלית לשנת התקציב 2019), תשע"ח-2018

פקודת המועצות המקומיות [נוסח חדש]: סע' 34א

תקנות התכנון והבניה (חישוב שטחים ואחוזי בניה בתכניות ובהיתרים), תשנ"ב-1992: סע' 3(א)

חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969

ערר מס' - (חי) 8027-05-19

חוק-יסוד: מקרקעי ישראל

החלטה

רקע כללי

1. שני העררים הראשונים המונחים בפנינו עוסקים בשאלת שיעור החיוב בהיטל השבחה בגין תוכנית שחייבה, בין השאר, הקצאת שטח מבונה לרשות המקומית ורישומו על שמה. הערר השלישי הוגש על שומת הוועדה המקומית ביחס למימוש חלקי נוסף של התוכנית, אשר ערכי הקרקע שנקבעו בה אינם תואמים את אלו שנקבעו בשומה המכרעת מושא שני העררים הראשונים.
2. הסוגיות העיקריות שעלו במסגרת העררים הן:
 - 2.1. האם יש לקזז את עלויות הבנייה של השטח המבונה שהוקצה לרשות המקומית בתוכנית, והאם יש לקזז עלויות אלו מסכום ההשבחה או מסכום היטל ההשבחה?
 - 2.2. האם בשומת היטל ההשבחה יש לקחת בחשבון גם את שווי זכויות הבנייה שנוצלו לשם בניית השטח המבונה שהוקצה לרשות המקומית?
 - 2.3. אופן החישוב של עלויות הבנייה בגין השטח המבונה שהוקצה לרשות המקומית.
 - 2.4. האם בשומת היטל השבחה, שנערכה בעקבות מימוש חלקי נוסף של התוכנית המשביחה, מחוייבת הוועדה המקומית לערכי הקרקע שנקבעו בשומה מכרעת ביחס למימוש חלקי קודם.
3. במצב הקודם חלה על המקרקעין תוכנית ש/1327, שפורסמה למתן תוקף ביום 7.10.10, ומטרתה היתה בניית מסגרת תכנונית לקומפלקס מבנים שימשו למסחר ותעסוקה והסדרת מערכת הדרכים ברחוב הדקלים (להלן: "התוכנית הקודמת").
התוכנית הקודמת כוללת את סעיף 6.5, שכותרתו: "הפקעות לצרכי ציבור". סעיף 6.5.2 לתוכנית הקודמת קובע:

"שטח מבונה של 264 מ"ר יוקצה לרשות המקומית ויירשם על שמה."
4. במצב החדש אושרה תוכנית 308-0340059 שפורסמה למתן תוקף ביום 20.3.18, ומטרתה תוספת שימוש למגורים במתחם תבורי וקביעת מתחם לשימור (להלן: "התוכנית החדשה").
התוכנית החדשה כוללת את סעיף 4.3, שכותרתו: "מגורים מסחר ותעסוקה". סעיף 4.3.2 (11) לתוכנית החדשה קובע:

"שטח מבונה של 500 מ"ר עיקרי יוקצה לרשות המקומית ויירשם על שמה."

5. ביום 16.8.2018 הוצא היתר בנייה להקמת 65 יח"ד בשני מבנים מעל קומת מסחר ומשרדים קיימת בהיתר ותוספת בקומת המשרדים. במסגרת היתר הבנייה אושר שטח עיקרי של 10,425.68 מ"ר ושטח שירות של 9,574.61 מ"ר. מדובר במימוש חלקי של הזכויות שהוקנו בתוכנית החדשה ל- 120 יחידות דיור.
6. לפי שומת הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה פרדס חנה כרכור (להלן: "הוועדה המקומית") מיום 12.9.2018, שהתבססה על עסקאות השוואה, שווי מ"ר מבונה הינו: ביעוד מסחר/תעסוקה: 4,000 ₪, ביעוד מסחר/תעסוקה שולי/לא מנוצל: 3,800 ₪ וביעוד מגורים בבנייה רוויה: 3,200 ₪. תחשיב השומה של הוועדה המקומית היה זה:
- שטחי מסחר ותעסוקה לא מנוצלים במצב קודם: 21,280,000 ₪ = 3,800 ₪ * 5,600 מ"ר עיקרי תוספת שטחי מגורים במצב חדש: 35,200,000 ₪ = 3,200 ₪ * 11,000 מ"ר עיקרי השבחה מלאה לתוכנית: 13,920,000 ₪ = 21,280,000 ₪ - 35,200,000 ₪.
- ההשבחה בגין החלק הנישום (5,826.4/11,000) היא 7,373,044 ₪ והיטל ההשבחה הוא 3,686,522 ₪.
7. היזם, מרכז תבורי פרדס חנה בע"מ (להלן גם: "היזם"), פנה לשמאי המכריע, מר עאטף עאלם, אשר קבע בשומתו מיום 21.1.19 (שנשלחה לצדדים מאוחר יותר), על סמך עסקאות השוואה גם כן, כי: שווי מ"ר מבונה למגורים הינו 2,800 ₪, ושווי מ"ר מבונה למסחר הינו 4,400 ₪, אך בהתחשב במקדם סביר לגודל של 0.9, השווי הוא 4,000 ₪.
- השמאי המכריע חישב גם את עלות בניית השטח המבונה ברמת מעטפת שיירשם על שם המועצה: במצב קודם: 264 מ"ר כולל שירות, במצב חדש: 500 מ"ר שטח עיקרי וכ- 585 מ"ר כולל שירות, ולכן עלות הבנייה הנוספת הינה: 1,284,000 ₪ = 4,000 ₪ * (264 מ"ר - 585 מ"ר).
- תחשיב ההשבחה שערך השמאי המכריע היה כדלקמן:
- שווי מצב קודם למסחר: 22,400,000 ₪ = 4,000 ₪ * 5,600 מ"ר
שווי מצב חדש למגורים: 30,800,000 ₪ = 2,800 ₪ * 11,000 מ"ר
השבחה מלאה לתוכנית: 8,400,000 ₪ = 22,400,000 ₪ - 30,800,000 ₪.
- בניכוי עלות בנייה נוספת לשטח הציבורי (1,284,000 ₪) ההשבחה נטו הינה 7,116,000 ₪, ובגין החלק הנישום (5,826.4/11,000) ההשבחה הינה 3,769,152 ₪, והיטל ההשבחה הינו 1,884,576 ₪ ש"ח.
8. בעקבות היתר לתוספת של 5 יחידות דיור באותו פרויקט, מכוח אותה תוכנית משביחה, ערך שמאי הוועדה המקומית שומת היטל השבחה נוספת ביום 8.9.19. ערכי הקרקע שנקבעו בשומת הוועדה המקומית החדשה היו 3,800 ₪ למ"ר למסחר במצב הקודם (לעומת 4,000 ₪ למ"ר שקבע השמאי המכריע) ו- 3,200 ₪ למ"ר למגורים במצב החדש (לעומת 2,800 ₪ למ"ר שקבע השמאי המכריע).

9. בסעיף 7.8 לשומת הוועדה המקומית, תחת הכותרת שיקולים ועקרונות בגוף השומה, ציין שמאי הוועדה, כי השומה המכרעת מיום 21.1.19 אינה חלוטה, מאחר שהוגש עליה ערר שטרם נדון. בגוף השומה לא צוינו נימוקים נוספים לסטייה מהשומה המכריעה.
10. הן הוועדה המקומית והן היזם עררו על השומה המכרעת מיום 21.1.19. בנוסף ערר היזם על שומת הוועדה המקומית מיום 8.9.19 בנוגע לתוספת של 5 יח"ד.

עיקר טענות הוועדה המקומית

11. התוכנית החדשה שותקת ביחס לזהות החייב בתשלום בניית השטח המוקצה למועצה המקומית. עלות בניית שטחי המועצה המקומית הינה עלות חיצונית לתוכנית, שאינה נובעת במישרין מאישור התוכנית המשביחה, ולכן אין להביאה בחשבון בחישוב ההשבחה.
- הוועדה המקומית הפנתה בהקשר זה לשתי שומות מכריעות שניתנו ביחס למקרקעין בתל אביב: שומה מכרעת של גב' שושי שרביט מיום 1.9.15, אשר קבעה כך ביחס לעלות הקמת השטחים הציבוריים, שקיבלה תוקף בחוזה הקמה שנחתם בין בעלי הזכויות לבין עיריית ת"א לאחר המועד הקובע.
- שומה מכרעת של ד"ר גד נתן מיום 1.11.16, אשר קבע כי אין לקזז את עלויות הבנייה של שטח של 200 מ"ר למבנה ציבור, משני טעמים: (1) אין הוראה בתוכנית שקבעה כי עלות הבנייה תיפול על היזם; ו- (2) הטלת מטלות ציבוריות על היזם, כיום, מנוגדת לחוק.
12. בפסק הדין ברע"א 147/14 הוועדה המקומית לתו"ב ת"א נ' אברמוביץ (פורסם בנבו, 31.12.14) נקבע, כי אין לקזז סכומים ששולמו מכוח כתב שיפוי מסכום ההשבחה, שכן כתב השיפוי הינו חיצוני לתוכנית. מהלכה זו עולה שבענייננו, אין לקזז את עלויות הבנייה שהן חיצוניות לתוכנית.
13. ניתן להקיש לעניין זה גם מפסק הדין בעמ"נ (ת"א) 50827-11-14 אלישע רונן נ' הוועדה המקומית לתו"ב ת"א (פורסם בנבו, 8.6.15), שם נקבע כי תשלום עבור קרן חניה איננו דרישה שמקורה בתוכנית ולכן אין להפחיתו מהיטל ההשבחה.
14. הקצאת השטחים לרשות המקומית הינה הפקעה לכל דבר, ואין להביאה בחשבון בתחשיב ההשבחה משני טעמים:
- 14.1 מאחר ששיעורה אינו עולה על 40% אין היא מזכה בפיצוי הפקעה לפי סעיף 190(א) לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה – 1965 (להלן: "החוק").
- 14.2 מאחר שהתוכנית החדשה השביחה את המקרקעין בשיעור ניכר למרות ההפקעה, וזאת בהסתמך על הפסיקה בנושא הפקעות.

15. פרשנות השמאי המכריע בענייננו מובילה למצב שבו בעלי המקרקעין נהנים ומתעשרים על חשבון הקופה הציבורית, בניגוד לקבוע בחוק ולפסיקת בתי המשפט; וכן חותרת תחת חובת הוועדה המקומית לגבות מס אמת באופן עקבי ועל פי עקרון השוויון.
16. בכל מקרה, אין הצדקה לקזז את עלויות הבנייה מהיטל ההשבחה, וממילא טענות העוררת לקיזוז כפול – הן של זכויות הבנייה והן של עלויות הבנייה – מהוות אף הן עשיית עושר שלא במשפט.
17. בכל הנוגע לשומת הוועדה המקומית מיום 8.9.19 נטען: (1) משהוגש ערר על השומה המכרעת לא ניתן לומר כי מדובר בשומה "חלוטה" או "חלוטה חלקית"; (2) לא חלה על הוועדה המקומית חובה לאמץ ערכי שווי שנקבעו בשומה מכרעת בודדת, שאינם משקפים נאמנה את ערכי השוק; (3) בינתיים הצטברו נתונים נוספים, עסקאות מכר נוספות, שמצביעות על כך שהערכים שקבע השמאי המכריע היו נמוכים מדי; (4) הוועדה המקומית לא עררה בשעתו כנגד ערכי השווי שנקבעו בשומה המכרעת מאחר שמדובר בטענות שבתחום מומחיות השמאי ואין ועדת הערר דנה בהן.

עיקר טענות מרכז תבורי פרדס חנה ("היזם")

טענות כלליות

18. כספי היטל ההשבחה מיועדים בין היתר לרכישת מקרקעין. מכאן שיש לראות את חובת הקצאת השטח המבונה בתוכנית כעסקת חליפין, שבה המועצה המקומית מקבלת את מלוא סכום היטל ההשבחה ומשתמשת בו על מנת לרכוש זכויות במבנה במחיר מלא. כל נקודת מבט אחרת מקפחת את הבעלים ומעשירה את קופת המועצה המקומית ללא הוראות ברורות בחוק. בנוסף, רק תשלום מלא עבור הבנייה יחייב את המועצה המקומית לקבל החלטה מושכלת באשר להיקף השטחים אותם תבקש להקצות לה על פי תוכניות.
19. על כן יש לבצע את החישוב בשני שלבים: בשלב הראשון - תשלום היטל השבחה לוועדה המקומית כאילו אין חובה על היזם להקים מבנה עבור המועצה המקומית, אך בקיזוז זכויות הבנייה של אותו מבנה (הפקעה אנכית של זכויות בניה בלבד); בשלב השני - קיזוז מלא של ההוצאות האמיתיות של היזם הנובעות מבנייה זו, וזאת מהיטל ההשבחה ולא מן ההשבחה.

הפחתת זכויות הבניה משומת ההשבחה

20. לפי סעיף 6(4) לתוספת השלישית לחוק, הפקעת מקרקעין ללא תשלום פיצויים לא תובא בחשבון בעת עריכת שומת ההשבחה של אותם מקרקעין. במקרה זה נכפה על היזם להקצות לרשות המקומית חלק מזכויות הבנייה שהוקנו לו בתוכנית, מה שמהווה למעשה הליך של הפקעה, ובנוסף לכך נדרש היזם להקים עבור המועצה המקומית את המבנה.

21. בפועל, המבנה היה בנוי על פי היתרים טרם אישור התוכנית החדשה, אשר בה נקבע כי יש להקצות חלק מהשטח המבונה למועצה המקומית.
22. לכן יש לנכות מסכום ההשבחה לא רק את עלות הבנייה של השטחים המבונים שהוקצו למועצה המקומית, אלא גם את שווי זכויות הבנייה שהוקצו לה בתוכנית החדשה, לפי החישוב הבא:
 $1,096,000 \text{ ₪} = 4,000 \text{ ₪} * 274 \text{ מ"ר שטח עיקרי.}$
- על כן יתרת ההשבחה המלאה היא: $7,304,000 \text{ ₪} = 1,096,000 \text{ ₪} - 8,400,000 \text{ ₪}$, ובגין החלק הנישום (5826.4/11,000) ההשבחה הינה: $3,868,740 \text{ ₪}$ והיטל ההשבחה הינו: $1,934,365 \text{ ₪}$ בלבד.

קיצוז עלויות הבנייה מהיטל ההשבחה

23. אין בסיס לטענת הוועדה המקומית, כי עלות בניית המשרדים היא חיצונית לתוכנית. בעת כניסתה של התוכנית החדשה לתוקף, שלד מבנה המסחר והמשרדים היה גמור, והרשות המקומית אישרה עוד טרם המועד הקובע את תכנית הבנייה שכוללת גם את השטחים המוקצים לה על פי הקבוע בתוכנית החדשה. בנוסף, אין כל אפשרות מעשית להקצות את השטח לרשות המקומית, אלא תוך חיוב היזם לבנותו כחלק מהמבנה שאותו הוא מקים. הדבר שונה ממקרה שבו נותרו זכויות בניה רבות בלתי מנוצלות, שבהן יכולה היתה, אולי, הרשות המקומית להקים עבור עצמה שטחים בצורה עצמאית.
24. בפסק הדין בעניין **דירות יוקרה** נקבע, כי הרשות המקומית אינה מוסמכת להטיל על היזם עבודות בהיקף החורג מתשלומי החובה שעליו לשלם, ועל הרשות המקומית לשלם תמורת ביצוע העבודות על פי מחירי השוק שלהם, בין בדרך של תשלום בפועל ובין בדרך של קיצוז מתשלומי החובה.
25. סעיף 198א(ג) **לפקודת העיריות** [נוסח חדש] (תיקון 138), שנחקק בעקבות פסק דין בעניין **דירות יוקרה**, קבע אפשרות של פיתוח עצמי שעלותו המבוקרת תקוזז כנגד חשבון אגרות והיטלים או כנגד קיצוז שומת **היטל ההשבחה**.
26. במקרה זה אין להפחית את העלות העודפת של המטלה מההשבחה (כפי שנקבע למשל בעמ"נ 2152-05-16 **הוועדה המקומית לתכנון ולבניה בת ים נ' בנק דיסקונט לישראל** מיום 2.7.17), אלא **מהיטל ההשבחה**. הסיבה היא שהקמת מבנה עבור המועצה המקומית אינה מטלה המהווה תנאי מחוייב לביצוע הפרוייקט (השבחה), אלא מטלה חיצונית לפרוייקט שמהותה האמיתית עסקת חליפין בין הרשות המקומית ליזם.
27. הצעת חוק התוכנית הכלכלית (תיקוני חקיקה ליישום המדיניות הכלכלית לשנת התקציב 2019), **התשע"ח – 2018** דנה בהקמת קומה בנויה לצרכי ציבור שתעבור לאחר בנייתה לרשות הציבורית, והמליצה לקבוע, בין השאר, כי הוועדה המקומית רשאית לשלם את עלויות הבנייה בדרך של קיצוז **מהיטל השבחה**. גם מסיבה זו יש לקזז את עלויות הבנייה **מהיטל ההשבחה** ולא מן ההשבחה עצמה.

אופן חישוב עלויות הבנייה

28. עלות הבנייה שחושבה על ידי השמאי המכריע אינה כוללת רווח יזמי, ואף לא לקחה בחשבון את היטלי הפיתוח, התכנון ואגרות הבנייה. על פי מחירון דקל מחודש מרץ 2018, העלות של 4,980 ₪ (5,000 ₪ לפי קביעת השמאי המכריע שהתבסס על אותו מחירון) אינה כוללת עבודות פיתוח, תכנון, פיקוח, מסים, אגרות והיטלים. חשבון האגרות וההיטלים הינו 261.57 ₪ למ"ר, ועלויות התכנון, הפיקוח והפיתוח מוסיפות כ- 10% על עלות הבנייה הישירה.

29. לא היה מקום להפחית את עלות הבנייה למ"ר מאחר שמדובר בשטח ציבורי כפי שעשה השמאי המכריע, שכן היתר הבנייה הוצא למסחר ומשרדים, ומאפייני המבנה כולו – לרבות השטחים שנמסרו למועצה המקומית – הם של מבנה משרדים. רמת הגימור של המעטפת זהה בכל המבנה.

30. על כן, יש לקזז מסכום היטל ההשבחה הנזכר בסעיף 22 לעיל את הסכום הבא:

321 מ"ר ברוטו לפי 5,000 ₪/מ"ר * 1.1	=	עבור תכנון, פיקוח וחלק בפיתוח	1,765,500 ₪
321 מ"ר לפי 261.57 ₪/מ"ר עבור אגרות והיטלים	=	לועדה המקומית	83,964 ₪
סה"כ עלות בניה כוללת לקיזוז מלא מהיטל ההשבחה			1,849,464 ₪

ומכאן שסכום היטל ההשבחה שנותר לתשלום הינו: **84,901 ₪** = 1,849,464 ₪ - 1,934,365 ₪.

מחוייבות הוועדה המקומית לערכי הקרקע שנקבעו בשומה המכרעת במסגרת שומות עתידיות

31. ערכי הקרקע נקבעו בשומה המכרעת ביחס לפרויקט ולתוכנית כולה. לא ניתן לסטות מהם בשומות שמוצאות לאחר מכן, בעקבות מימושים חלקיים נוספים של התוכנית המשביחה. ההתייחסות של שמאי הוועדה המקומית לשומת השמאי המכריע חייבת להיות חלוטה למעט הסוגיה השנויה במחלוקת שעליה הגישה הוועדה המקומית את הערר מטעמה - קיזוז עלויות הבנייה.

דיון והכרעההקצאות של שטחים מבונים לצרכי ציבור

32. בשנים האחרונות הולכת ומתרחבת בישראל המגמה של הקצאת שטחים מבונים לצרכי ציבור בתוכניות. הרקע לכך תואר בספרם של ניר מועלם, איל סלינגר וגל נויהאוז פוירשטיין הקצאות ורטיקליות – הקצאת שטחי רצפות לצרכי ציבור במבנים מעורבי שימושים – היבטים תכנוניים, משפטיים ושמאיים (המרכז לחקר העיר והאזור - הטכניון, 2019), עמ' 25:

"קרקעות לצרכי ציבור הן מרכיב חיוני בעיר. עבור שימושים ציבוריים נהוגה מדיניות שנקבעה בהנחיות ממשלתיות וגם בדברי חקיקה. בפרט, פקודת הקרקעות וחוק התכנון והבנייה מתייחסים לשטחי הציבור בערים, באמצעות

שורת הוראות בדבר הפקעת שטחים או איחוד וחלוקה מחדש. יחד עם זאת, הקרקעות במרכזי הערים אוזלות ונוצר קושי בהקצאת שטחי קרקע עבור שימושים ציבוריים. מחסור זה, לצד גורמים אחרים שיפורטו להלן, מחייב מציאת פתרונות חדשים להקצאה מספקת של שטחי ציבור.

מכאן החלה לצמוח תופעה חדשה; יותר ויותר רשויות נאחזות בהתחלות בנייה עבור מגורים או תעסוקה בכדי להקצות במסגרתן מקום עבור השימושים הציבוריים הנדרשים לרווחת חייו של התושב, כגון שימושים עבור גני ילדים, בתי ספר, משרדי עיריה, ועוד.

33. מגמה זו באה לידי ביטוי גם במדריך להקצאת שטחים לצורכי ציבור (מינהל התכנון, אוגוסט 2018). אחד העקרונות המרכזיים העומדים בבסיס המדריך הינו מתן מענה לצורכי ציבור לא רק בקרקע אלא גם בשטח בנוי, במגרש ציבורי או סחיר:

אפשרות א: הקצאת קרקע במגרש ציבורי ייעודי	אפשרות ב: הקצאת שטח בנוי במגרש ציבורי או סחיר	אפשרות ג: הקצאת קרקע או שטח בנוי
<p>1) מוסדות שהינם צרכני השטח הגדולים (למשל בייס יסודי, בייס על-יסודי, מתניס גדול וכו'), שלאור גדולם היחסי המענה המתבקש עבורם הוא הקצאת קרקע.</p> <p>עם זאת, גם הם אמורים "לארח" שימושים ציבוריים נוספים באותו מגרש.</p> <p>2) שימושים בעלי זיקה מובהקת לקרקע (למשל אצטדיון, שירותי חירום, מרחב ציבורי פתוח לסוגיו וכד').</p>	<p>צרכני שטח קטנים יחסית, ללא זיקה ישירה לקרקע (למשל, תחנה לבריאות משפחה, מרפאה שכונתית, לשכת רווחה, מתניס קטן/בינוני, מועדון לקשיש וכד').</p> <p>שלאור הצורך לייעל את השימוש בקרקע מוצע שלא להקצות עבורם קרקע.</p>	<p>כל השאר</p> <p>כשמספר מוסדות מתקבצים במשותף ובאופן יעיל וחסכוני, ניתן להקצות עבורם מגרש ציבורי.</p> <p>לחלופין יכול כל אחד מהם, או חלקם במשותף, לקבל מענה בשטח בנוי.</p>

34. עם זאת, מאחר שהקצאת קרקע מבונה לצורכי ציבור הינה פרקטיקה חדשה יחסית בארץ, היא מזמנת שורה של אתגרים וסוגיות משפטיות, תכנוניות ושמאיות חדשות עמם יש להתמודד [ראו למשל: **הקצאות ורטיקליות**, עמ' 102 – 115]. אחת השאלות שעולות בהקשר זה היא שאלת החיוב **בהיטל השבחה**. שאלה זו התעוררה במלוא עוזה במסגרת שניים מבין שלושת העררים שבפנינו.

קיצוז עלויות הבנייה של השטח המבונה לצורכי ציבור

35. סעיף 4.3.2 (11) לתוכנית החדשה קובע כי: "שטח מבונה של 500 מ"ר עיקרי יוקצה לרשות המקומית ויירשם על שמה". לשון סעיף זה מלמדת אותנו על כוונה למסור לרשות המקומית את השטח כשהוא כבר בנוי על ידי היזם, והטעמים לכך ברורים:

"אחת הבעיות המחייבות את בניית השטחים על ידי מבקש ההיתר היא העובדה שלעירייה אין באמת יכולת לבנות את שטחי הרצפות בתוך המגדל. במקרה בו העירייה תהפוך אחראית לבנייה היא תידרש לבצע מכרז או התמחרות אחרת בין מציעי הצעות, לצורך בניית השטחים הציבוריים. אולם כאשר מדובר בקרקע בבעלות מעורבת (וזהו אכן המצב כפי שמצאנו בתכניות רבות), אין זה אפשרי עבור הרשות המקומית לבנות בעצמה את שטחי הרצפות על ידי קבלן אחד, כאשר מרבית הבניין נבנה למעשה על ידי קבלן אחר. לכן, מטבע הדברים, מבקש ההיתר הוא הגורם שיש להיעזר בו כדי לבנות את שטחי הרצפות הציבוריים."

[הקצאות ורטיקליות, עמ' 103].

36. הנה כי כן, התוכנית מחייבת למעשה את היזם לבנות שטחי רצפות ציבוריים עבור הרשות המקומית. השאלה הניצבת לפתחנו הינה, האם יש לקחת בחשבון את עלויות הבנייה במסגרת שומת היטל ההשבחה. ניתן לבחון שאלה זו על סמך פרמטרים שאומצו בפסיקת בתי המשפט בהקשרים דומים.

37. בפסק הדין בעניין אברמוביץ נדונה השאלה, אם בשומת היטל השבחה יש לקחת בחשבון את הסכומים שישלם מבקש ההיתר מכוח כתב שיפוי. בית המשפט העליון קבע, כי הפרמטר המרכזי לבחינת השאלה הינו השפעת ההוצאה על שווי המקרקעין במצב החדש (פסקה 16 לפסק הדין):

"השאלה המרכזית הצריכה לעניין היא אפוא אם יש בסכומים שישולמו מכוח כתב השיפוי כדי להשפיע על שומת ההשבחה, דהיינו על שווי המקרקעין "במצב החדש" – לפי מצב הזכויות בהם לאחר החלת התכנית המשביחה."

38. אחד המבחנים להתקיימותו של פרמטר זה הינו הקשר שבין ההוצאה לבין התוכנית, היינו: האם ההוצאה הינה חלק אינהרנטי ממימוש התוכנית או שמא הוצאה חיצונית לה, אשר ניתן לממש את התוכנית גם בלעדיה. כפי שצוין בפסק דינו של כב' הש' פוגלמן בעניין אברמוביץ, להוצאות חיצוניות לתוכנית אין השפעה על שווי השוק של החלקה (פיסקה 16 לפסק הדין):

"ההוצאות החיצוניות שהוציא בעל המקרקעין לקראת הליכי התכנון שיצרו את "המצב החדש" לא מהוות חלק משווי השוק של המקרקעין. טלו לדוגמה שתי חלקות מקרקעין זהות לחלוטין שהוחלה עליהן אותה תכנית משביחה, כאשר בעליה של חלקה אחת בלבד הוציא הוצאות לצורך קידום הליכי התכנון (כהתחייבות בכתב שיפוי); בעוד שבעלי החלקה השנייה שקט על שמריו ולא התחייב לדבר. ברי כי כאשר לפני הקונה הסביר יעמדו שתי עסקאות פוטנציאליות לרכישת חלקות אלו, לא יוכל בעליה של החלקה הראשונה לגלם את ההוצאות החיצוניות שהוציא לצורך יצירת "המצב החדש" במחיר שידרוש עבורה; ואין להוצאות אלו כל השפעה על שווי השוק של חלקתו. אף אם יעשה כן, לא יהיה בכך כדי לשנות מערך השוק האובייקטיבי של המקרקעין או מהמחיר שיהיה מוכן לשלם בעדם הקונה הסביר."

39. בהקשר זה הבחין בית המשפט בין חיובים חיצוניים לתוכנית לבין מטלות ציבוריות שהוטלו על היזם כחלק בלתי נפרד מהוראות התוכנית (פיסקה 18 לפסק הדין בעניין אברמוביץ):

”ודוקו: אין לגזור גזירה שווה מחיובים חיצוניים לתוכנית שבהם התחייב בעל מקרקעין במסגרת משא ומתן לקראת הפעולה התכנונית, שככלל אין בהם כדי להשפיע על שוויים האובייקטיבי של המקרקעין, להוצאות או מטלות ציבוריות שונות המוטלות על היזם או על בעל המקרקעין כחלק בלתי נפרד מהוראות התכנית. בקטגוריה אחרונה זו, הנגזרת מפורשות מהוראות התכנית, יכול שביצוע הפעולות האמורות נדרש לשם מימוש מלוא הפוטנציאל של המקרקעין בהתאם להוראות התכנית ומכאן שיש בהן כדי להשפיע על שווי השוק שלהם. לכך יכול שיינתן ביטוי גם בעת שומת ההשבחה.

...

סיכומה של נקודה זו: מקום שעל יזם או בעל מקרקעין לשאת בעלויות הנובעות מהתכנית המשביחה ונדרשות לשם מימושה ניתן, בהתאם לנסיבות העניין, לקחת בחשבון בעת שומת היטל ההשבחה. לעומת זאת, כל חיוב או הוצאה אחרת שהם חיצוניים לתכנית ושאינן בהם כדי להשפיע על שווי השוק של המקרקעין ככאלה, לא יילקחו בחשבון בעת עריכת השומה מקום שאין הוראות מתאימות בדין המאפשרות זאת.”

40. בהתאם לכך נקבע בעניין אברמוביץ, כי חתימה על כתב שיפוי שדבר קיומו אינו מופיע בהוראות התוכנית, הינה בגדר הוצאות חיצוניות, ואין בה כדי להשליך על שווי המקרקעין “במצב החדש” לעניין שומת היטל ההשבחה (פיסקה 17 לפסק הדין).

41. פרמטר רלבנטי אחר לבחינת השאלה, אם יש לקחת בחשבון את עלות קיום החיוב במסגרת שומת היטל ההשבחה, נוגע לתכלית המצויה ביסוד קביעת החיוב. רוצה לומר, גם אם נגיע למסקנה כי אותו חיוב מהווה חלק אינהנרטי מהתוכנית, עדיין נשאלת השאלה, האם קיזוז החיוב אינו חותר תחת הרציונל שמונח ביסוד קביעת אותו חיוב מלכתחילה. גם להיבט זה התייחס בית המשפט העליון בפסק דינו בעניין אברמוביץ (פיסקה 19 לפסק הדין):

”אין ספק שהתכלית העסקית-תכנונית שעמדה ברקע כתב השיפוי, שהשתכלל נוכח הסכמת הצדדים, היא העברת עלות הפיצויים בגין פגיעה מהתכנית המשביחה לכתפי המשיבים. קבלת טענה של קיזוז מאיינת למעשה תכלית זו ומחזירה את עלות הפיצויים לוועדה המקומית באמצעות הקטנת סכום היטל ההשבחה. יש להניח כי האחרונה ביצעה את פעולות התכנון הצריכות לעניין תוך הנחה כי הציבור לא יצטרך לשאת בעלות הפיצויים, והשבת עלות זו לכתפיו “בדלת האחורית” באמצעות קיזוז היטל ההשבחה פוגעת בעקרון הוודאות התקציבית וביכולתה של רשות התכנון לכלכל את צעדיה בצורה מושכלת.”

42. בחינת התקיימות הפרמטרים הללו בכל הנוגע לחיוב המצוי בתוכנית המונחת בפנינו מוליכה למסקנה, כי יש לקחת בחשבון את עלויות הבנייה של השטח המבונה במסגרת שומת היטל ההשבחה.

43. במקרה שלפנינו מחייבת התוכנית החדשה להקצות שטח מבונה למועצה המקומית, שטח שאותו נדרש לבנות היזם. הדרישה לבנות את השטח משליכה בהכרח על שווי המקרקעין במצב החדש; וכן - עלויות בניית השטח שמיועד להקצאה לרשות המקומית נובעות מהתוכנית החדשה, ומקורן בדרישה "פנימית" של התוכנית לבצע מטלה ציבורית. במצב דברים זה, יש הצדקה לקחת בחשבון את עלויות הבנייה במסגרת שומת היטל ההשבחה [ראו גם: הקצאות ורטיקליות, עמ' 158].

44. נעיר, כי בפסיקה מאוחרת יותר נחלקו בתי המשפט לעניינים מינהליים בשאלה, האם ההבחנה העקרונית היא בין דרישה חיצונית לתוכנית לבין דרישה פנימית בתוכנית; או שמא המבחן העיקרי הוא השפעת ההוצאה על ערכו של המקרקעין במצב החדש.

בפסק הדין בעניין דיסקונט, נקבע, כי ההבחנה העקרונית שנקבעה בעניין אברמוביץ אינה מבוססת על התנאי הצורני הטכני, קרי, מיקומה של ההוצאה ביחס לתכנית המשביחה או ההיתר (חיצונית או פנימית), אלא תלויה בהשפעת ההוצאה על ערכו של המקרקעין במצב החדש (פיסקה 12 לפסק הדין);

לעומת זאת, בפסק הדין בעניין רונו הושם דגש על המבחן הצורני (פיסקה 22 לפסק הדין).

עם זאת, המקרה שלפנינו מקיים את כל הדרישות גם יחד: המדובר הוא הן בדרישה "פנימית" בתוכנית, והן בדרישה אשר משפיעה על שווי המקרקעין במצב החדש. על כן, לפי כל שיטה, מוצדק הקיזוז של עלויות הבנייה לפי המבחן שנקבע בעניין אברמוביץ.

45. זאת ועוד: קיזוז עלויות הבנייה שבהן נשא היזם אינו חותר, לטעמנו, תחת הרציונל שביסוד חיוב מבקש ההיתר להקצות לרשות המקומית שטח מבונה. עמדנו קודם לכן על כך, שמבקש ההיתר הוא הגורם המתאים ביותר לבניית השטחים הציבוריים עבור הרשות המקומית, במיוחד בקרקע בבעלות מעורבת שבה עיקר הבנייה מבוצע על ידיו. אין זה סביר לדרוש, כי הרשות המקומית תקבל זכויות בנייה בלבד, אך תידרש להשלים את בניית חלק המבנה המיועד לצרכים ציבוריים בעצמה. הדרישה כי הקבלן יבנה עבור הרשות המקומית את השטח המוקצה לה מתיישבת עם שיקולי יעילות כלכלית וניהולית. אשר על כן, קיים טעם רב ביסוד הדרישה כי היזם יבנה את השטח עבור הרשות המקומית, במנותק מן השאלה מי יישא בעלויות בנייה זו. מכאן שקיזוז עלויות הבנייה של השטחים הציבוריים משיעור ההשבחה אינו סותר את הרציונל שביסוד חיוב זה שנקבע בתוכנית.

46. בכל אלו שונה המקרה שלפנינו מן המקרה של קיזוז תשלום עבור קרן חניה שנדון בפסק הדין של בית המשפט לעניינים מינהליים בעניין רונו, שאליו הפנתה הוועדה המקומית; מה גם, שבנושא זה הפסיקה אינה אחידה, כפי שהזכרנו לעיל תוך הפניה לפסק הדין בעניין דיסקונט.

47. ודוקו: המקרה שלפנינו שונה גם מן המקרה שנדון בשומה המכרעת של גב' שושי שרביט מיום 1.9.15, אליה הפנתה הוועדה המקומית. באותו מקרה, נחתם ככל הידוע הסכם חיצוני לתוכנית בין בעלי הזכויות לבין עיריית תל אביב באשר לנשיאת היזם בעלות הקמת השטחים הציבוריים; בעוד שבמקרה שלפנינו, הדרישה כי הקבלן יקים את השטח המבונה הינה אינהרנטית לתוכנית, ולא נטען לקיומו של הסכם כלשהו בין הצדדים בנושא זה.

48. בכל הנוגע לשומתו של ד"ר גד נתן מיום 1.11.16 יצוין, כי בספרות מתוארת פרקטיקה שמאית שונה, אשר תומכת דווקא בקיזוז עלויות הבנייה של שטח ציבורי מבונה מן ההשבחה:

"נראה כי בשאלת קיזוז עלויות בנייה של שטחי ציבור, קיימת מגמה בפרקטיקה השמאית, כמו גם ב"שטח" (בקרב מוסדות התכנון), לאפשר את הקיזוז."

[הקצאות ורטיקליות, עמ' 159].

וכן:

"נראה כי ככלל המגמה, אשר במקרים מסוימים אף מקובלת על הוועדה המקומית, היא לקזז את עלות הקמת השטחים הציבוריים מן ההשבחה. כך עולה מהראיונות אותם קיימנו עם שמאים ומתכננים שעוסקים בהליכי תכנון, המערבים הקצאות ורטיקליות."

[הקצאות ורטיקליות, עמ' 200].

בכל הנוגע לשימוש בפרקטיקה הנוהגת ככלי פרשני ראו והשוו: ע"א 3089/11 **מדינת ישראל** – מינהל מקרקעי ישראל נ' **עוגן נדל"ן מניב בע"מ** (פורסם בנבו, 2.8.2012), פסקה 19 לפסק הדין.

49. לכך ניתן להוסיף, שמנגנון המאפשר לקזז את עלויות הבנייה מן ההשבחה עולה בקנה אחד עם שאיפת מוסדות התכנון להבטיח תכנון יעיל מבחינה כלכלית, התואם ככל הניתן את צרכי הרשויות המקומיות בשטחים מבונים. חיוב הרשות המקומית לשאת בעלויות הבנייה של שטחים אלו (או ליתר דיוק במחציתן, כפי שנבחר מייד), צפוי לעודד את הרשויות המקומיות לבחון בקפידה ולהגדיר בפני מוסדות התכנון במדויק את היקף השטחים המבונים הנחוצים להן.

50. עם זאת, הקיזוז של עלויות הבנייה צריך להתבצע, לטעמנו, מן ההשבחה עצמה, ולא מסכום היטל ההשבחה. עלויות הבנייה הן חלק מן ההוצאות שהוציא היזם לצורך מימוש ההשבחה שטמונה בתוכנית. על כן יש לקזז עלויות אלו מבסיס המס (היינו: מן ההשבחה עצמה), ולא מסכום המס שעל היזם לשלם עבור ההשבחה. זאת ועוד: קיזוז עלויות הבנייה מן ההשבחה עצמה יגרום לכך, שהיזם והרשות המקומית "יחלקו" בהוצאות, והנטל הכספי הכרוך בכך לא יוטל על כתפי הרשות המקומית בלבד, דבר שאינו מוצדק לאור המטרה לגבות מס אמת.

51. לפני סיום נתייחס לשתי טענות נוספות שהועלו על ידי היזם, בתמיכה לטענתו כי יש לקזז את עלויות הבנייה מהיטל ההשבחה.

52. האחת - היזם הפנה בדבריו ובכתביו להצעת חוק התוכנית הכלכלית (תיקוני חקיקה ליישום המדיניות הכלכלית לשנת התקציב 2019), התשע"ח – 2018, שנדונה בפני הכנסת במהלך שנת 2018. הצעת חוק זו נועדה להסדיר, בין השאר, חלק מהנושאים הנוגעים להקצאת שטחים מבונים לצורכי ציבור, אולם היא לא אושרה בסופו של דבר (להלן: "הצעת החוק").

הצעת החוק מפרטת תנאים שונים לקביעת הוראה בתוכנית, שלפיה הבעלות בחלק ציבורי תוקנה לרשות המקומית, ובין השאר שהתוכנית תהיה משביחה ומפורטת דיה, תוסיף שטח לבנייה או תכלול שינויי ייעוד או שימוש ועוד. כמו כן קובעת הצעת החוק מנגנון שלפיו ייקבעו עלויות הבנייה, ואפשרות של הרשות המקומית לקזז את עלויות הבנייה מהיטל ההשבחה.

הצעת החוק קובעת, אם כן, הסדר שלם בנושא הקצאת השטח המבונה, השתת עלויות הבנייה על הרשות המקומית ואפשרות קיזוזן מהיטל ההשבחה. לא ניתן לנתק מהסדר זה את הסעיף העוסק באפשרות הקיזוז של עלויות הבנייה מהיטל ההשבחה בלבד, ולגזור הימנו מסקנה עצמאית על אודות אפשרות הקיזוז של עלויות הבנייה בענייננו. על אחת כמה וכמה, כאשר עסקינן בהצעת חוק שלא אושרה עד היום, תהא הסיבה לכך אשר תהא.

אשר על כן, סבורים אנו שאין להקנות משקל פרשני לתוכן הצעת החוק בענייננו.

53. השניה - היזם הפנה גם לסעיף 198א לפקודת העיריות [נוסח חדש], כפי שתוקן בתיקון 138 משנת 2015. סעיף זה עוסק על פי כותרתו ב"פטור ממכרז לעבודות פיתוח", והוא מאפשר לעירייה להתקשר ללא מכרז עם יזם בהסכם פיתוח, בהתקיים תנאים שפורטו בחוק; ולשלם את התמורה ליזם בעבור ביצוע עבודות הפיתוח בכסף או בדרך של קיזוז כנגד אגרות והיטלים, לרבות היטל השבחה (ובלבד שהתמורה תשמש למטרות המפורטות בסעיף 13 לתוספת השלישית לחוק).

בהצעת החוק הוסבר, כי היא מיועדת להתמודד עם הקשיים שצויינו בפסק הדין בעניין דירות יוקרה ובפסיקה שלאחריו על ידי הסדרה חוקית, שוויונית ושקופה של הסדרים שנערכו בין העירייה לבין יזמים, שעניינם פטור ממכרז להתקשרות לביצוע עבודות פיתוח וגביית כספים מיזמים שהתקשרו עם העירייה שלא מכוח חוק (ה"ח הממשלה תשע"ה מס' 951 עמ' 1352).

סעיף 198א לפקודת העיריות הוחל גם על מועצות מקומיות איתנות מכוח סעיף 34א לפקודת המועצות המקומיות [נוסח חדש].

אלא, שסעיף 198א לפקודת העיריות נועד להסדיר בראש ובראשונה את אפשרות ההתקשרות עם יזם בהסכם פיתוח - הסכם שעשוי לעמוד בניגוד להלכה שנקבעה בפרשת דירות יוקרה - ואגב כך הוסדר נושא קיזוז העלויות הכרוכות בכך. במקרה שלפנינו לא נטען לקיומו של הסכם פיתוח בין היזם לבין המועצה המקומית, ומצויים אנו בזירה שונה. על כן אין ללמוד לדעתנו מן ההסדר שנקבע בפקודת העיריות על אפשרות הקיזוז מהיטל השבחה של עלויות בניית שטח מבונה שחייבה התוכנית להקצות לרשות המקומית.

54. על כן אין באמור בהצעת החוק או בסעיף 198א לפקודת העיריות כדי לשנות ממסקנתנו שלפיה, בהעדר הסדר נורמטיבי כולל של נושא הקצאת השטחים המבונים לרשות ציבורית - שבמסגרת

ניתן יהיה לאזן באופן מיטבי בין השיקולים והאינטרסים המעורבים - יש לקזז את עלויות הבנייה מסכום ההשבחה ולא מהיטל ההשבחה.

היקף זכויות הבנייה שיילקח בחשבון במסגרת שומת ההשבחה

55. לפי סעיף 64(6) לתוספת השלישית לחוק, הפקעת מקרקעין ללא תשלום פיצויים לא תובא בחשבון בעת עריכת שומת ההשבחה של אותם מקרקעין. לשיטת היזם, הקצאת השטח המבונה לרשות המקומית בענייננו הינה למעשה הליך של הפקעה, ועל כן אין להביא את זכויות הבנייה בחשבון בעת עריכת השומה.

56. סעיף 64(6) לתוספת השלישית לחוק התפרש בספרות ובפסיקה כמיועד להבהיר את היחס בין פיצויי הפקעה לבין שומת היטל ההשבחה, כאשר הפרשנות המקובלת היא, כי בחישוב שומת ההשבחה לא יופחתו פיצויים המגיעים בגין הפקעה. ראו והשוו לעניין זה: אהרון נמדר היטל השבחה (תשע"ב – 2011) עמ' 114 – 117; דפנה לוינסון זמיר פגיעות במקרקעין על ידי רשויות התכנון (תשנ"ה – 1994) 172 – 173; ע"א (ת"א) 1312/02 דה קלו בני נ' הוועדה המקומית לתו"ב נתניה (פורסם בנבו, 15.6.06); עמ"נ (מרכז) 47405-01-11 אברהם בבזדה נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה "מצפה אפק" (8.2.12); ערר (חי) 8065/15 בוריס שפירא נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה קריית טבעון (פורסם בנבו, 17.3.16).

מכאן שהסעיף אינו מתייחס לשאלת ההתחשבות בזכויות הבנייה שהופקעו במסגרת סל הזכויות שהוענק בתוכנית המשביחה, ואיננו סבורים כי ניתן להקיש ממנו על השאלה שהתעוררה בענייננו.

57. נעיר, כי בה במידה, אין רלבנטיות גם לטענת הוועדה המקומית, כי הקצאת השטחים הינה הפקעה בשיעור של פחות מ- 40%, שאינה מזכה בפיצויי הפקעה, ולכן אין להביאה בחשבון בתחשיב ההשבחה.

58. תקנה 3(א) לתקנות התכנון והבניה (חישוב שטחים ואחוזי בניה בתכניות ובהיתרים), תשנ"ב – 1992 (להלן: "תקנות חישוב שטחים") קובעת כהאי לישנא:

"לצרכי החישוב של שטחים ואחוזי בניה, לפי תקנות אלה, שטח מגרש הוא השטח כפי שתוחם בתכנית או בתשריט חלוקה או איחוד, לפי הענין, לאחר שנוכה ממנו החלק שנועד בתכנית לצרכי ציבור כאמור בפרק ח' לחוק, זולת אם הוא ממשיך להיות חלק מהמגרש, וזכויות הציבור על פי התכנית תהיינה בדרך של רישום זיקת הנאה בלבד."

59. תקנה 3(א) לתקנות חישוב שטחים אינה חלה, לפי לשונה, על שטח מבונה שהוקצה לרשות מקומית מכוח תוכנית, שלא יועד בהכרח ל"צרכי ציבור" כהגדרתם בפרק ח' לחוק – וזאת גם אם הוא מיועד להירשם על שם הרשות המקומית ולעוררת לא יהיו בו כל זכויות קנייניות.

60. יחד עם זאת, הרציונל שמאחורי תקנה 3(א) לתקנות חישוב שטחים מתקיים לדעתנו גם במקרה זה. אין הצדקה לחייב את היזם בהיטל השבחה בגין תוספת זכויות בנייה, שאין הוא יכול ליהנות מהן ועליו להעבירן כמות שהן לרשות המקומית.

61. בהקשר זה נזכיר, כי בהתאם לסעיף 2(א) לתוספת השלישית לחוק, החבות בהיטל השבחה מוטלת על הבעלים של המקרקעין:

”חלה השבחה במקרקעין, בין מחמת הרחבתן של זכויות הניצול בהם ובין בדרך אחרת, ישלם בעלם היטל השבחה לפי האמור בתוספת זו (להלן - היטל); היו המקרקעין מוכרכים לדורות, ישלם החוכר את ההיטל; היטל בעקבות אישור תכנית יחול על מקרקעין הנמצאים בתחום התכנית או הגובלים עמו בלבד.”

62. במקרה שבפנינו, מעניקה התוכנית זכויות במקרקעין, אולם בד בבד מחייבת להעביר את המקרקעין לבעלים אחר, שהמקרקעין יירשמו על שמו. מי הוא החייב בהיטל השבחה במקרה כזה?

63. בספרו היטל השבחה (תשע"ב - 2011) בעמ' 223 – 224 התייחס אהרון נמדר לשאלת החבות בהיטל השבחה במקרה שבו, במועד אישור התוכנית המשביחה המקרקעין טרם נרשמו על שם בעלים חדש:

”... עולה השאלה מי יהיה החייב בהיטל השבחה כאשר המקרקעין נמכרו לצד ב' אך זכותו של הקונה עדיין לא נרשמה בספרי האחוזה: האם החייב בהיטל יהיה הבעלים הרשום שמכר את הקרקע או הבעלים החדש שלו זכות שביושר.

אם נאמץ לענין היטל השבחה את ההגדרה שבחוק המקרקעין ייצא כי לא ניתן יהיה לחייב את הקונה החדש בהיטל השבחה למרות שהתוכנית אושרה לאחר שהוא רכש את המקרקעין. לכאורה נראה כי יש לאמץ את הפירוש הזה, שיש לו תימוכין גם בחוק התכנון והבנייה. חיזוק שכזה ניתן למצוא בהוראת סעיף 259(ד) לחוק המרחיב את תחולת ההיטל גם על חוכרים לדורות של מקרקעי המינהל שזכותם לא נרשמה בפנקסי המקרקעין, ובסעיף 8(א) לחוק התכנון והבנייה (תיקון מס' 18), התשמ"א – 1981, המאמץ לענין היטל השבחה לגבי תכניות שאושרו לפני תחולת החוק את הגדרת "בעל" המצויה בחוק מס רכוש הכוללת גם את הבעלים שזכותם טרם נרשמה בפנקסי המקרקעין. מהוראות החוק הנ"ל משתמע כי כאשר המחוקק רצה להחיל את המס גם על בעלים שביושר הוא עשה זאת בצורה מפורשת, ומכאן כי כאשר הוא לא עושה כן, אין לחייב בעלים שכזה בהיטל.

לנו נראה כי אין לקבל את הפרשנות הנ"ל, למרות שהיא תואמת את הנוסח המילולי של סעיף 2 לתוספת השלישית. הסיבה העיקרית לכך הינה כי הפרשנות הקובעת בדיני המסים הינה הפרשנות הנשענת על התוכן הכלכלי של

העיסקה, ולא הפרשנות המילולית. היטל השבחה נועד למסות את האדם המפיק תועלת והנאה כלכלית מאישורה של התכנית, והוא גם עושה צדק בשיתופו של הציבור בהנאה זו. לפיכך, יש לחייב בהיטל דוקא את הבעלים שביושר למרות שזכותו טרם נרשמה, שכן הוא זה הנהנה מההתעשרות שגורמת התכנית, ולא את הבעלים הרשום שאין לו אינטרס כלכלי בנכס."

64. על אף השונות בין המקרים, הרציונל שביסוד הדברים דומה, והוא מתבסס על התכליות שביסוד החיוב בהיטל השבחה: היטל השבחה נועד למסות את האדם המפיק תועלת והנאה כלכלית מאישורה של התכנית. מי שנהנה מעליית ערך המקרקעין עקב פעולות תכנון נדרש לחלוק את התעשרותו עם הציבור. תכלית זו אינה חלה ביחס לתוכנית משביחה שחייבה את העברת המקרקעין לאדם אחר. במקרה זה, הבעלים הרשום במועד אישור התוכנית אינו זה שיהנה מפעולת התכנון או יפיק תועלת כלכלית מהתוכנית החדשה.

65. בעת פרשנות סעיף 2(א) לתוספת השלישית לחוק שומה עלינו לקחת בחשבון גם את השינויים שחלו בשנים האחרונות בפרקטיקה של הקניית זכויות במקרקעין לרשויות ציבוריות. שינויים אלו, שעליהם עמדנו קודם לכן, מתבטאים במגמה הולכת וגוברת של הקצאת שטחים מבונים לצרכי ציבור בתוכניות כחלופה להפקעות של מגרשים ריקים ולאיחוד וחלוקה מחדש. גם אם טרם ניתן ביטוי למגמה חדשה זו בדין החל, יש להביא בחשבון שינויים אלו בעת פרשנותו.

66. ראוי להפנות בעניין זה לפסק דינו של בית המשפט העליון בע"א 7084/13 בר יהודה בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה שומרון (פורסם בנבו, 10.5.16), ובמיוחד לפסקאות 54 – 56 לפסק הדין שם נקבע:

"התכליות של היטל השבחה"

54. היטל השבחה וצדק חלוקתי – כאמור, החיוב בהיטל השבחה נובע מאישורה של תכנית המשביחה את המקרקעין ומעלה את שווי. סעיף 13 לתוספת השלישית קובע כי הכספים הנגבים כהיטל השבחה מיועדים, בעיקרו של דבר, לממן את פעולתן של הוועדות המקומיות לתכנון ובניה והרשויות המקומיות בכל הקשור לתכנון ופיתוח הנעשים בתחומן. בבסיסו של היטל השבחה עומד אפוא העיקרון של צדק חלוקתי, שאחת ממשמעויותיו היא כי מי שנהנה מפעולות התכנון שביצעה הרשות במימון ציבורי יחלוק את התעשרותו עם הקהילה שבקרבה הוא יושב... לפיכך, יש חשיבות רבה לכך שבערך של השבחה תחלוק דווקא הקהילה שאליה משתייך בעל המקרקעין, באמצעות הרשות המקומית – להבדיל מאוצר המדינה (ראו: עניין דנ"א קריית בית הכרם, בעמ' 63; עניין נוה בנין, בעמ' 129). תכליות אלה העומדות בבסיסו של היטל השבחה תומכות במסקנה כי מי שצריך לשאת בו אמור להיות מי שנהנה בפועל מעליית ערך הקרקע. נחזור לכך בהמשך.

55. החייב בהיטל השבחה בעין ההיסטוריה החקיקתית – פרספקטיבה מועילה נוספת על הנושא שבפנינו מספקת ההיסטוריה החקיקתית. שורשיו של היטל השבחה מצויים בסעיף 32 לפקודת בנין ערים, 1936, אשר קבעה לראשונה את החובה לשלם את התשלום שכונה אז "מס השבחה" ואת דרכי גבייתו. מס זה הוטל על הבעלים של המקרקעין. בשנת 1981 בוטל מס השבחה ובמקומו התווסף סעיף 196א לחוק התכנון והבנייה, הקובע כאמור כי היטל השבחה יוטל בהתאם לעקרונות הקבועים בתוספת השלישית לחוק (חוק התכנון והבניה) (תיקון מס' 18), התשמ"א-1981). במסגרת תיקון זה בחר המחוקק להרחיב את מעגל החייבים בתשלום ולקבוע כי גם חוכר לדורות חייב בתשלום היטל השבחה. ההצדקה להרחבה זו קשורה במאפיינים של המקרקעין בישראל. כידוע, למעלה מ-90% מן הקרקעות בישראל הן בבעלות ציבורית (של המדינה, קרן קיימת לישראל ורשות הפיתוח), ומנוהלות על-ידי רשות מקרקעי ישראל (וכפופות להגבלות על העברת הבעלות בהן לפי חוק יסוד: מקרקעי ישראל). בנוסף, בסעיף 2(ב) לתוספת השלישית המחוקק קבע כי חוכר לדורות ששילם היטל השבחה יהיה זכאי לשיפוי מאת הבעלים בגין ההשבחה המיוחסת לזכות הבעלות, היינו באותם מקרים שבהם החוכר לדורות שילם היטל השבחה אולם מי שייהנה מההשבחה בפועל יהיה בעל הקרקע בסיומו של חוזה החכירה. מבחירתו של המחוקק להטיל את תשלום היטל השבחה על החוכר לדורות – שנהנה מההשבחה מבחינה כלכלית – וכן על הבעלים במקרה שבו חוזה החכירה בא לסיום, ניתן ללמוד כי תכליתו הייתה לקבוע כי מי שהתעשר בפועל כתוצאה מפעילותו של רשויות התכנון – הוא זה שצריך לשאת בנטל תשלום היטל השבחה (ראו: עניין בלוד, בפסקאות 78-79 ו-83; נמדר, מערכת המס, בעמ' 213). בהתאם לכך, בבואנו לפרש את המונחים בעלים וחוכר לדורות עלינו לבחון מי הוא זה שמפיק תועלת כלכלית מהתוכנית המשביחה, ולחתור לכך שבמידת האפשר הוא זה שישא בתשלום של היטל השבחה.

חוזי פיתוח: מאפייניהם והשינויים שחלו בהם ברבות השנים

56. השאלה שבפנינו מתמקדת כאמור במהות הזכויות המוענקות במסגרת חוזה פיתוח. על כן, יש לבחון מקרוב גם את מאפייניו של חוזה זה. כפי שנראה, השינויים שחלו במהלך השנים בפרקטיקה של חוזי הפיתוח ושינוי המדיניות ההדרגתי ביחס ליישומם הם שיקול נוסף שעלינו להביא בחשבון.

(ההדגשות אינן במקור, מ.א.)

67. לא למותר לציין, שמסקנתנו לעיל תואמת כמובן גם את מבחן השוק: קונה סביר של המקרקעין לא ישלם עבור הזכויות שהוקצו לרשות המקומית מכוח התוכנית החדשה; ומכאן שלא מתקיימת השבחה בפועל ביחס לשטח המבונה שהוקצה לרשות המקומית.

68. אשר על כן, במקרה שלפנינו אין לחייב את היזם בהיטל השבחה בגין השטח המבונה שהוקצה לרשות המקומית בתוכנית החדשה. משמעות הדברים היא, שזכויות הבנייה עבור השטח המבונה שהוקצה למועצה המקומית מכוח התוכנית החדשה לא יילקחו בחשבון במסגרת כלל זכויות הבנייה שמימש היזם מכוח התוכנית החדשה.

אופן חישוב עלויות הבנייה

69. הלכה היא, כי ועדת הערר המחוזית תיטה לאמץ את שיקול דעתו של שמאי מכריע אם מסקנותיו הושתתו על שיטה שמאית מקובלת ועל מסד עובדתי הולם. נפנה בהקשר זה לפסק דינו של בית המשפט העליון בבר"מ 3644/13 משרד התחבורה נ' גלר (פורסם בנבו, 23.4.14):

"אמת המידה להתערבות בקביעותיו ובמסקנותיו של שמאי מכריע שמונה לפי סעיף 198 לחוק התכנון והבנייה במסגרת ערר היא פועל יוצא של טעמים אלה. ועדת הערר תיטה לאמץ את חוות דעתו של השמאי וככלל התערבותה תוגבל למקרים שבהם נפלה בה טעות מהותית או דופי חמור (ראו, למשל, בר"ם 4372/07 ועדה מקומית לתכנון ובניה קרית אתא נ' עזבון המנוח ירימי אברהם, פסקה 3 (31.7.2007) (להלן: עניין קרית אתא); בר"ם 3052/06 הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים נ' פלבר, פסקה 5 (30.10.2006); לצד זאת, ראו בר"ם 9547/10 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה מודיעין מכבים רעות נ' גונן, פסקה 12 (24.11.2008) המתייחס לאמת המידה להתערבות בשומה מכרעת במקרה שבו לא הוגש ערר). 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 (ראו, למשל, עניין קרית אתא, פסקה 3; בר"ם 9556/06 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה פתח תקווה נ' מיטרני, פסקאות 2-3 (4.1.2007)). 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 (ראו, למשל, בר"ם 8282/07 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה אשקלון נ' גינוסר, פסקה 5 (20.8.2008) (להלן: עניין גינוסר)). כמו כן, וכמובן מאלי, 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 (השוו: בר"ם 9093/07 הוועדה המקומית לתכנון ובניה באר טוביה נ' קי.בי.ע – קבוצת בוני ערים בע"מ, פסקה 3 (14.5.2008))."

ראו גם: ערר (צפון) 920/15 יוסי מנלדסון נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה מעלות תרשיחא (פורסם בנבו, 21.1.18).

70. על רקע זה אנו סבורים, כי אין הצדקה להתערב ביתר קביעות השמאי המכריע בענייננו, הנוגעות לאופן חישוב עלות הבנייה של השטח המבונה שיוקצה לרשות המקומית.

סטייה מהשומה המכרעת במסגרת שומות עתידיות מטעם הוועדה המקומית ביחס לאותם מקרקעין

71. נקדים ונאמר, כי איננו יכולים לקבל את נימוקי הוועדה המקומית לסטייה מן השומה המכרעת במסגרת השומה החדשה מיום 8.9.19.

72. הוועדה המקומית מחוייבת לערכי הקרקע שנקבעו בשומה המכרעת מיום 21.1.19, גם אם מדובר ב"שומה מכרעת בודדת אחת". זו היא משמעותו של הליך "השומה המכרעת". כפי שנקבע שוב ושוב בפסיקה, השאיפה היא למנוע ריבוי שומות ביחס לאותם מקרקעין ולאותן תוכניות. לעתים, אמנם, אין מנוס מכך; אולם זה רחוק מלהיות המקרה שבפנינו.

73. טענת הוועדה המקומית, כי לא עררה על ערכי הקרקע שנקבעו בשומה המכרעת מאחר שסברה כי קביעתם מצויה בתחום מומחיותו של השמאי המכריע, רק משקפת את היותה של השומה המכרעת חלוטה במישור זה; והיא הנותנת בכל הנוגע ליכולתה של הוועדה המקומית לסטות מערכי הקרקע הללו במסגרת שומה חדשה מטעמה.

74. בתשובתה לערר ובעת הדיון בו נימקה הוועדה המקומית את סטייתה מערכי הקרקע שנקבעו בשומה המכרעת גם בכך, שבינתיים הצטברו ונאספו על ידה נתונים על אודות עסקאות מכר נוספות, שמצביעים על כך שהערכים שקבע השמאי היו נמוכים מדי.

75. נימוק זה אינו מופיע בשומת הוועדה המקומית מיום 8.9.19, וממילא אין בנימוק זה כדי להצדיק סטייה מערכי הקרקע שנקבעו במסגרת השומה המכרעת מיום 21.1.19, תוך פגיעה בערך השוויון בין נישומים ובאמון הציבור בהליכי השומה המכרעת. יפים לעניין זה הדברים שנקבעו בבר"מ 2049/15 פרדסי כפר ברנדייס בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה חדרה (פורסם בנבו, 31.5.15):

"במבט הצופה פני עתיד אציין כי הלקח הברור שעולה מהבקשה דנן הוא כי במקרים שבהם קיימים כמה חייבים בתשלום של היטל השבחה בגין אותה חלקת מקרקעין, ככלל, נודעת עדיפות למינויו של שמאי מכריע אחד באופן שימנע מראש מצב של שומות סותרות כמו בענייננו. קיומן של שומות סותרות ביחס לאותם מקרקעין, לאותו מועד קובע ואף לאותם בעלי זכויות, במסגרת הליכים של שומה מכרעת, חותר תחת התכלית של שוויון בגבייתם של תשלומי חובה, וממילא גם באמון הציבור בהליכים אלה. על כן, יש להימנע ממנו ככל הניתן."

76. (ההדגשות אינן במקור, מ.א.)

בערר (מרכז) 41/16 מינה כהן נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה דרום השרון (פורסם בנבו, 30.4.17) דנה ועדת הערר המחוזית בשאלה מהי מידת המחויבות, אם בכלל, של ועדה מקומית לפעול על פי שומה מכרעת שניתנה ביחס למגרש סמוך בעל נתונים תכנוניים ומאפיינים פיזיים דומים וזאת בנסיבות בהן ועדת הערר דנה בשומה המכרעת ולא מצאה לנכון להתערב בה.

בין השאר, עמדה ועדת הערר בהחלטתה על מידת ההנמקה הנדרשת במקרה של סטייה משומה מכרעת ביחס לאותם מקרקעין:

"...על אף שממצאה של שומה מסוימת שנעשתה לצורך הליך אחד אינם מחייבים בהליך אחר, הרי שכאשר מדובר באותה החלקה ממש, שיקולי יעילות, שוויון והגינות מחייבים מתן הנמקה להעדר עקביות ביחס לשומה קודמת, והדברים אמורים במיוחד כאשר מדובר בשומה מכרעת שניתנה לאחר תיקון 84 לחוק.

דוק - כשם ששמאי מכריע מחויב, כחלק מחובת ההנמקה החלה עליו, להתייחס לשומות מכריעות אחרות הרלוונטיות לסוגיה ו/או לתכניות הנדונות בפניו, כך, מקל וחומר, מחויב גם שמאי מקרקעין הנותן חוות דעת 'מטעם', ובכלל זה שמאי הועדה המקומית, והדברים אמורים במיוחד שעה שמדובר באותם המקרקעין ממש, אז מידת ההנמקה נדרשת להיות מעמיקה ומפורטת יותר נוכח עקרון העל של שוויון בין נישומים."

77. ועדת הערר בעניין מינה כהן הסתמכה, בין השאר, על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בע"א (מחוזי ת"א) 1160-08 פנינת העיר רמת גן בע"מ נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה רמת גן (פורסם בנבו, מיום 06.09.2012), שם ציין בית המשפט:

"תכלית החקיקה והפסיקה לא מצדיקה ששני נישומים השותפים באותם המקרקעין יחויבו בהיטל השבחה באופן כה שונה, אך ורק מכיוון ששותף אחד מימש קודם לכן את זכויותיו. תהא זו אפליה בלתי מוצדקת.

בענייננו אין להעלות על הדעת כי שומת השבחה על המחצית האחת של החלקה תהיה כה שונה משומת ההשבחה של המחצית השניה.

יש לפעול לאחידות השומות בגין היטל השבחה במגרשים זהים הכלולים באותה תכנית שאושרה ואשר לא נתקבלה לגביה החלטה על "דחיית השומה עד למימוש הזכויות".

חזקת התקינות מחייבת כי השומה המכרעת אשר הוציאה המשיבה למגרש הינה תקינה, שאלמלא כן הייתה המשיבה פועלת לתיקונה. חיוב בהיטל השבחה צריך שיהיה סביר בהתייחס לשומות והיטלים שהוטלו על נכסים סמוכים ודומים.

שוויון הוא עקרון על."

וראו עוד: ערר (ת"א) 85164/17 בוקסנבוים ישראל פנחס נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ת"א (פורסם בנבו, 5.3.19).

78. בנסיבות אלו, משיקולי אחידות ושמירה על אמון הציבור בהליכי השומה המכרעת, אין הצדקה לסטייה מערכי הקרקע שנקבעו בשומה המכרעת בעקבות מימושים חלקיים נוספים של התוכנית המשביחה.

סיכום הדברים

79. ערר פחכ/8027/0519 שהוגש על ידי הוועדה המקומית על שומה מכרעת של מר עאטף עאלם נדחה בזאת.

80. ערר פחכ/8028/0519 מתקבל חלקית: יש לקזז את עלויות הבנייה, כפי שנקבעו על ידי השמאי המכריע, מסכום ההשבחה; וכן יש להפחית מחישוב הזכויות במצב החדש את השטח המבונה שהוקצה למועצה המקומית ויירשם על שמה מן השטח המיועד למגורים במצב החדש, שמומש על ידי היזם מכוח היתר הבנייה.

81. ערר פחכ/8053/0519 מתקבל. הוועדה המקומית תנפיק שומה ודרישת תשלום מעודכנת, התואמות את השומה המכרעת שניתנה ביום 21.1.19 ביחס למימוש החלקי הקודם של הזכויות מכוח התוכנית החדשה.

ההחלטה התקבלה פה אחד ביום כ"ו באייר תש"ף, 20 במאי 2020.

מאיה אשכנזי, עו"ד
יו"ר ועדת הערר
ועדת ערר לתכנון ולבנייה
מחוז חיפה

רעות בן ארי, עו"ד
מזכירת ועדת הערר
ועדת ערר לתכנון ולבנייה
מחוז חיפה

לראש ההחלטה

ערר מס' - (תי) 8027-05-19