

דף הבית &lt; חקיקה/פסיקה

עררים מס': הר/85090/17  
 הר/85095/17



מדינת ישראל  
 מינהל התכנון – משרד האוצר  
 ועדת ערר לתכנון ובניה  
פיצויים והיטלי השבחה  
 מחוז תל אביב

בפני הוועדה: יו"ר: עו"ד גילת אייל  
 מ"מ חבר ועדה: מר מיכאל גופר, אדריכל ומתכנן ערים  
 נציגת מתכנתת המחוז: גב' ענת אלשיך

העוררת: **העוררת בערר מס' הר/85090/17 המשיבה בערר מס' הר/85095/17**  
 שרה קרול רפיח  
 ע"י ב"כ עו"ד אייל קוצ'ינסקי

המשיבה: **העוררת בערר מס' הר/85095/17 והמשיבה בערר מס' הר/85090/17**  
 הוועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה והמועצה המקומית כפר שמריהו  
 ע"י ב"כ עו"ד דן שוץ /או שירי לוי

חקיקה שאוזכרה:  
 חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965: סע' בתוספת השלישית, 1, 4(5), 4(7)

מיני-רציו:

\* ועדת הערר לתכנון ובנייה דחתה את עמדת השמאי המכריע, בעניין חישוב השבחה, שלפיה בחינת ההשבחה על בסיס מידע מאוחר שלא היה קיים במועד תחילתה של התכנית, תבטא את ההתעשרות שממנה נהנה הפרט באופן נאמן. נקבע, כי היטל השבחה מוטל על התעשרות הנובעת מאקט תכנוני מוגדר, ומתבטאת בעליית שווי המקרקעין בשוק החופשי, במועד נתון – ובו בלבד.

\* תכנון ובנייה – היטל השבחה – חישובו

עררים מס': הר/85090/17 והר/85095/17

העוררות הגישו עררים על החלטת השמאי המכריע. טענתה העיקרית של הנישומה באשר לקביעות השמאי המכריע נעוצה בקביעת השמאי המכריע כי יש להביא בחשבון שינוי בפרשנות לתכנית, שארע לאחר המועד הקובע, תוך שהוא קובע כי בדרך זו ההשבחה המחושבת תבטא את ההתעשרות שממנה נהנה הפרט באופן נאמן לפרשנות התכנית שתהיה נהוגה במועד המימוש. ערר הועדה המקומית הוגש כנגד הכרעת השמאי המכריע לגבי תכנית הר/2232, היא תכנית המאפשרת בניית מרתפים, המאוחרת לתכנית הר/1914 הנ"ל. המחלוקת בערר זה נסובה סביב השאלה האם יש להביא בחשבון, במסגרת הערכת שווי המצב שקדם לתכנית הר/2232, מתן היתרים ע"י הועדה המקומית למרתפים שגובהם עד 2.5 מ' – מכח תכנית המתאר, ללא הקלה וללא גביית היטל השבחה בגין הקלה?

ועדת הערר קיבלה את שני העררים וקבעה כלהלן:

השבחה במקרה של רצף תכניות, שאושרו בזו אחר זו מבלי ששולם היטל – תחושב באופן המצרף את ההשבחות שנוצרו בעקבות אישורה של כל תכנית ותכנית, שיטה הידועה כ"שיטת המדרגות". לפי שיטת המדרגות, הערכת השבחה מכוחה של כל אחת מהתכניות הרלבנטיות, כוללת בחינת שווי השוק ערב התכנית המשביחה ומיד לאחר תחילתה, וזאת לגבי כל תכנית ותכנית. ממילא בחינה שכזו חייבת להיעשות על בסיס מצב השוק, המידע שהיה בו, הזכויות ומצב הנכס – הכל לאותו מועד.

על רקע זה, ככלל, בחינת ההשבחה לתכנית הר/1914 צריכה להיעשות על בסיס שווי השוק במועד תחילתה של תכנית זו ובהתאם לבסיס המידע שהיה בידי קונה סביר באותו מועד. יוצא מן הכלל עשוי להיות למשל מצב של נוהג בלתי חוקי.

השאלה הנשאלת היא אפוא: כיצד היה מעריך קונה סביר, במועד תחילת התכנית בשנת 1995, את ההנאה העתידית הצפויה מבניית מרתף לאחר שהנכס יסיים את חייו הכלכליים בשנת 2010. קונה כזה לא יכול היה להעריך בשנת 1995 את ההנאה העתידית מבניית מרתף, על סמך מידע בדבר בניה בפועל שנצבר בשנת 2010, אלא רק על סמך מידע הקיים בשנת 1995. גם הערכה צופה פני עתיד של קונה כזה, ככל שהיא מבוססת על מידע, יכולה להתבסס אך על מידע קיים ולא על מידע שטרם נולד.

עמדת השמאי המכריע, שלפיה בחינת ההשבחה על בסיס מידע מאוחר שלא היה קיים במועד תחילתה של התכנית, תבטא את ההתעשרות שממנה נהנה הפרט באופן נאמן יותר – הרי שעמדה זו אינה דקה פורתא בכך שהיטל השבחה מוטל על התעשרות מוגדרת ומתוחמת. היטל השבחה אינו מוטל על התעשרות ממקרקעין ככזו (על כך עשויים לחול מיסים אחרים כדוגמת מס שבח), כי אם על התעשרות הנובעת מאקט תכנוני מוגדר, ומתבטאת בעליית שווי המקרקעין בשוק החופשי, במועד נתון – ובו בלבד. תפיסת השמאי המכריע, שלפיה התעלמות ממידע מאוחר, תביא לעיוות בין ההשבחה המחושבת להשבחה הממשית שממנה נהנה הבעלים, מתעלמת מכך שההשבחה בהגדרתה היא עליית השווי שארעה במועד תחילתה של התכנית, ולא עליית שווי שארעה במועד מאוחר יותר.

יש לקבל את ערר הועדה המקומית. מתן היתר למרתף מכוחה של הר/2000 מ', בגובה העולה על 2.20 מ', מצריך נקיטה בהליך של הקלה. אם כך הוא הדבר, הרי שיש בסיס לגביית היטל השבחה בגין הקלה זו. מאידך יש להדגיש כי אין המדובר בהקלה שבלעדיה אין לצורך עשיית שימוש עיקרי במרתף מן השימושים המותרים בתכנית התקפה. משמעות ההקלה אינה "מעבר" מהיכולת לעשות שימושי שירות ליכולת לעשות שימוש עיקרי במרתף, אלא אך שינוי בגובה המרתף. ההשלכה שיש לשינוי זה בגובה על שווים של המקרקעין, במישור השמאי, היא עניין לשמאי המקרקעין להידרש אליו.

## החלטה

העררים שלפנינו הוגשו על החלטת השמאי המכריע, מר אייל יצחקי, מיום 14.03.2017. ההליך בפני השמאי המכריע התנהל בעקבות חיוב הנישומה בהיטל השבחה בעקבות מימוש בדרך של מכר.

### ערר 85090/17 - ערר הנישומה

הנישומה מעלה בעררה טענות כנגד השומה המכרעת, שעניינן בקביעות הנוגעות להשבחה מכוחה של תכנית הר/1914, המסדירה את בניית המרתפים בשטחה של כפר שמריהו. תכנית זו קובעת כי בקוטגיים בני יותר ממפלס אחד, שטח המרתף יהיה עד 100% היטל הבניין, ובווילות בעלות מפלס אחד בלבד, שטח המרתף יהיה עד 50% משטח הבניה המותר. שני הצדדים, ואף השמאי המכריע, סברו כי לא קיימת כדאיות כלכלית לבניית המרתף במועד תחילתה של התכנית, שבה היה בנוי בנכס בית, וכי כדאיות כזו קיימת רק בתום חייו הכלכליים של המבנה.

טענות הנישומה באשר לקביעות השמאי המכריע הן שתיים:

האחת, נעוצה בקביעת השמאי המכריע כי יש להביא בחשבון שינוי בפרשנות לתכנית, שארע לאחר המועד הקובע, תוך שהוא קובע כי בדרך זו ההשבחה המחושבת תבטא את ההתעשרות שממנה נהנה הפרט באופן נאמן לפרשנות התכנית שתהיה נהוגה במועד המימוש. הפרשנות החדשה הנטענת, היא כזו שלפיה ניתן לבנות מרתף בשטח של 100% היטל הבניין, גם בוילה בעלת מפלס אחד בלבד.

הטענה השנייה, עניינה בכך שהשמאי המכריע ערך חישוב של הדחיה למימוש הזכויות מכח התכנית (עד תום חייו הכלכליים של הנכס), בהתבסס על שיעורי ריבית הנוהגים בעשור האחרון, ולא בהתאם לאלה שנהגו במועדים הקובעים.

לטענת העוררת, קביעותיו אלו של השמאי המכריע, עומדות בסתירה להלכה המחייבת שנקבעה פסק הדין ברע"א 4217/04 פמיני נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים (פורסם בנבו, 22.10.2006), ולהחלטות מאוחרות שיישמו אותה. בהתאם להלכה זו, יש לבחון את ההשבחה למועד הקובע של תחילת תוקף התכנית, במשקפי המידע והמציאות הכלכלית שהיו באותו מועד.

לטענת הועדה המקומית, המדובר בערר על קביעות שמאיות ועל שיקול דעתו של השמאי המכריע בנושאים שמאיים - נושאים אשר אין ועדת הערר נוהגת להתערב בהם בהתאם להלכה הפסוקה. לטענת הועדה המקומית, לא התעוררה כלל שאלה פרשנית ביחס להוראות התכנית, וממילא הקביעה מהו טיפוס הבניה שיש להביא בחשבון, היא קביעה שמאית בדבר השימוש היעיל והטוב במקרקעין - ולא קביעה המבוססת על פרשנות מאוחרת לתכנית זו.

לעניין מרכיב הריבית מוסיפה הועדה המקומית, כי זה אמור לשקף את מרכיב הסיכון למימוש הזכויות.

לאחר הדיון שהתקיים לפנינו, ביקשנו מהשמאי המכריע הבהרה, שאליה נתייחס להלן.

### ערר 85095/17 - ערר הועדה המקומית הרצליה והמועצה המקומית כפר שמריהו



ערר הועדה המקומית הוגש כנגד הכרעת השמאי המכריע לגבי תכנית הר/2232, היא תכנית המאפשרת בניית מרתפים, המאוחרת לתכנית הר/1914 הנ"ל.

לטענת הועדה המקומית, השמאי המכריע קבע כי החלטת הועדה המקומית הרצליה, שקדמה לתכנית הר/2232, לאפשר בניית מרתפים בגובה 2.50 מ' – חלה אף בשטח השיפוט של כפר שמריהו. קביעה זו השפיעה על הערכת שווי המקרקעין במצב שקדם לתכנית הר/2232, ולטענת הועדה המקומית למעשה שינתה את המצב התכנוני הקודם.

זאת מאחר שהחלטה לא חלה בתחום המועצה המקומית, ולמעשה המועצה המקומית כפר שמריהו לא הכירה כלל את ההחלטה, שנגעה לעיר הרצליה בלבד – המצוי אף היא במרחב התכנון של הועדה המקומית.

בהקשר זה טוענת הועדה המקומית כי בכל הנוגע לתכנון ובניה, המועצה המקומית כפר שמריהו היא בגדר ועדה קטנה האחראית על מדיניות הבניה והפיתוח בכפר לטווח הקצר והארוך, ומהווה סמכות מקצועית בכל הנושאים ההנדסיים הקשורים בתכנון עיר ואדריכלות, רישוי בניה, השבת נכסים, מדידות וכו'. המועצה המקומית אינה מעורבת בהחלטות הועדה המקומית, אלא מקום שהחלטות אלו חלות במישרין בתחום המועצה המקומית.

לטענת הועדה המקומית, היא בדקה את היתרי הבניה שהונפקו בין השנים 1998 – 2014 ולא יצא אף היתר שבו ניתנו זכויות בניה לפי ההחלטה הנ"ל.

עוד טוענת הועדה המקומית, כי היה על השמאי המכריע לקבל את עמדת המועצה המקומית בעניין ולמצער להשאיר את ההכרעה בעניין לועדת הערר.

הנישומה – המשיבה לערר זה, טוענת כי טענות העוררות בעניין זה אינן נכונות מן הפן העובדתי: ראשית, ההחלטה קבעה מפורשות שהיא חלה גם על כפר שמריהו. בהקשר זה הפנתה הנישומה לנוסח ההחלטה שבו צויין "חל גם על כפר שמריהו";

שנית, המועצה המקומית ידעה על ההחלטה והיא אף יושמה פעם אחר פעם בתחום השיפוט שלה. בהקשר זה פירטה הנישומה 13 היתרי בניה בתחום המועצה המקומית שבהם יושמה ההחלטה – רשימה אשר צורפה לשומה הנגדית מטעמה, שהוצגה בהליך השמאות המכרעת.

שלישית, גם שומות היטל השבחה, שהוצאו ע"י שמאים מטעם המועצה המקומית לגבי מקרקעין שבשטח השיפוט שלה, ציינו במפורש כי ערב תכנית הר/2232 ניתן היה לקבל היתרי בניה לבניית מרתפים עד לגובה של 2.5 מ' ללא צורך בפרסום הקלה. הנישומה הציגה גם מספר שומות של הועדה המקומית ומספר שומות מכריעות לתמיכה בטענתה זו.

על רקע זה, טוענת הנישומה כי תמוהה היא טענתה של הועדה המקומית בעררה.

הנישומה מתייחסת בטיעוניה גם להחלטתנו בערר 85222/11 נבזלין נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה (פורסם בנבו, 15.11.2015), אשר עסקה בסוגיית גובה המרתפים. בהחלטה נקבע כי מכח תכנית המתאר הר/2000מ' – אשר קדמה לתכנית הר/2232 - הותרו מרתפים בגובה 2.20 מ' בלבד.

לטענת הנישומה, ההחלטה בעניין נבזלין ניתנה ביחס להקלות שנתבקשו ע"י הועדה המקומית, והיטלי השבחה שהוטלו, במועדים שקדמו להחלטת המדיניות משנת 2011 שבה התירה הועדה המקומית מרתפים בגובה 2.5 מ'. במסגרת הדיון בעניין נבזלין הודיעה הועדה המקומית כי למן 11.06.2012 היא לא חייבה בפרסום הקלה ובהיטל השבחה בגין בניית מרתף עד גובה 2.5 מ'. לפיכך, טוענת העוררת כי במועד הקובע לתכנית הר/2232 (04.11.2013) – נהגה הועדה המקומית להתיר בניית מרתפים עד לגובה 2.5 ללא צורך בפרסום הקלה.

הנישומה טוענת כי למצער זהו הנוהג שעל פי עלה הועדה המקומית ביחס לגובה מרתפים במועד הקובע.

דיון והכרעהערר 85090/17התבססות על פרשנות מאוחרת לתכנית –עמדת השמאי המכריע

כמתואר לעיל, הצדדים והשמאי המכריע, סברו כולם כי תכנית הר/1914, הקובעת זכויות בניה למרתפים, אינה כדאית למימוש במועד תחילתה, הוא המועד הקובע, וזאת בשל העובדה כי באותו מועד היה קיים בנכס מבנה שטרם סיים את חייו הכלכליים ולנוכח עלויות בניית מרתף בנתונים אלה. להשלמת התמונה נציין, כי שמאי הנישומה סבר, שבמצב כזה אין להטיל כלל היטל השבחה. השמאי המכריע דחה טענה אחרונה זו, וקבע כי מאחר ששווי שוק הוא ערך נוכחי של תועלות עתידיות, הרי שמתן זכויות בניה למרתף, גם אם אין זה כלכלי לנצלן באופן מיידי, משפיע עדיין על תועלת עתידית, ומכאן שגם על נכונו של קונה פוטנציאלי לשלם יותר עבור נכס הכולל זכויות כאלה. קביעה זו אינה עומדת לערר בפנינו.

המחלוקת בין הצדדים הינה מהו גודל המרתף שיש להביא בחשבון במקרה שכזה, כאשר כאמור גודל המרתף נגזר מצורת הבינוי העל קרקעית, בהתאם להוראות לתכנית הר/1914. שמאי הוועדה המקומית קבע בשומתו שטח מרתף של 165 מ"ר על פי ניצול מיטבי לטעמו (בדחייה לתום חייו הכלכליים של הבית).

שמאי הנישומה ציין בשומתו כי שומת הוועדה מבוססת על ההנחה שלפיה, בתום חייו הכלכליים של הבית, יבנה בית שכל שטחו העיקרי בקומת הקרקע ומתחתיו מרתף מקסימלי. ואולם, לעמדתו, הבניה הסבירה וההגיונית בכל המועדים הקובעים - הינה דווקא בניה דו קומתית עם מרתף (כאשר עליית הגג איננה מנוצלת). עמדה זו התבססה על כך שהמגרש קטן יחסית למגרשים בישוב, ובניה בקומה אחת אינה מאפשרת בו חצר סבירה במונחי הישוב, וכן על סקירה של בתים ושל שומות מכריעות מהן עולה העדפה מובהקת לבניה בשתי קומות.

השמאי המכריע ציין, כי הצדדים העידו בפניו שבמרוצת השנים השתנתה הפרשנות לתכנית הר/1914, כך שמתאפשרת לפיה בניה של מרתף במלוא היטל הבניין, גם כאשר מדובר במבנה חד קומתי (שמעליו חדר עליה לגג בשטח של 90 מ"ר).

לטעמו, השאלה הנשאלת היא, האם שינוי בפרשנות לתכנית שארע לאחר המועד הקובע, מצדיק הטלת היטל השבחה לפי הפרשנות הקודמת או הפרשנות המאוחרת. בהתבסס על כך ששינוי פרשנות לדבר חקיקה מוחל רטרואקטיבית, סבר השמאי המכריע כי יש להחיל כלל זה גם לגבי תכנית, המהווה דבר חקיקה. בהתאם, לשיטתו, יש לשום את ערך המקרקעין כאילו הפרשנות החדשה נהגה במועד הקובע. זאת, הגם שלא היה חולק בפניו שלא אלה הם פני הדברים מבחינה עובדתית. לטעמו של השמאי, המכריע דרך זו נכונה גם מבחינה כלכלית שמאית, שכן ההשבחה המחושבת בשומה תבטא את ההתעשרות שממנה נהנה הפרט באופן נאמן יותר, אם הפרשנות לתכנית תהא זו שהיתה נהוגה במועד המימוש. שאם לא כן ייווצר עיוות בין ההשבחה המחושבת להשבחה הממשית שממנה נהנה הבעלים – עיוות שיכול להיווצר לשני הכיוונים.

עוד קבע השמאי המכריע כי תחשיב ההשבחה צריך לבטא את השכיחות של ניצול חלופת הבניה החד קומתית בכפר שמריהו, אך זאת, למועד העתידי שבו יסתיימו החיים הכלכליים של המבנה. לאמור:

מה תהיה השכיחות של בינוי חד קומתי בשנת 2010, כאשר המבנה סיים את חייו. זאת, כאשר מועד תחילתה של התכנית הנבחרת הוא 1995.

בהחלטתנו מיום 17.02.2019 ביקשנו מהשמאי המכריע להבהיר קביעתו, וכך קבענו:

**”השמאי המכריע קבע בהחלטתו כי:**

**”בחינת השכיחות לבינוי חד קומתי צריכה להיעשות למועד עתידי, שבו יסתיימו החיים הכלכליים של המבנה, דהיינו יש להעריך מה תהיה השכיחות של הבינוי החד קומתי בשנת 2010, כאשר המבנה סיים את חייו”**  
(שם, בעמ' 11).

נבקש מהשמאי המכריע להבהיר האם הערכה זו שנעשתה על ידו בהמשך החלטתו, התבססה על נקודת מבטו של קונה סביר למועד תחילתה של התכנית, ואם התשובה לשאלה זו היא חיובית, כיצד הובא לידי ביטוי המידע שהציגה הנישומה אשר עולה ממנו לכאורה תמונה של העדפה ברורה לבניה בת שתי קומות במועד הקובע.”

תשובת השמאי המכריע לשאלת ההבהרה, היתה כי כעולה מעמדות הצדדים בפניו, ידוע ומוסכם כי במרוצת השנים השתנתה פרשנות הוועדה המקומית לבינוי המותר בכפר שמריהו, באופן שאיפשר ניצול מלוא זכויות הבניה במבנה חד קומתי, במקום בשתי קומות. כנגזרת של פרשנות זו, התאפשרה גם בנייתו של מרתף בשטח גדול יותר, לפי תכנית הר/ 1914, היתה לקונטור המוגדל של בית המגורים החד קומתי. שינוי פרשני זה הוביל להשבחה כלכלית משמעותית, ממנה נהנה הנישום בפועל, אך הוא לא נעשה בתכנית. נקודת המוצא העקרונית היא ששינוי פרשני לדבר חקיקה קיים חל רטרואקטיבית ופרוספקטיבית. על רקע זה הבהיר השמאי המכריע, כי קביעתו מבוססת על נקודת מבט של קונה סביר במועד הקובע, כאילו ידע שפרשנות הוועדה לבינוי המותר בכפר שמריהו עתידה להשתנות. השמאי המכריע מציין, כי לו היה מכמת את ההשבחה בעיניו של קונה ממשי שלא יכול היה כמובן לנבא שפרשנות הוועדה עתידה להשתנות, אזי היה מביא בחשבון שטח מרתף קטן יותר.

#### עמדת ועדת הערר

איננו מקבלים את עמדתו זו של השמאי המכריע ואנו סבורים כי נפלה בה טעות משפטית. לטעמנו, עמדה זו אינה עולה בקנה אחד עם העקרון הבסיסי, שלפיו השבחה היא עליית שווים האובייקטיבי של מקרקעין בשוק החופשי למועד הקובע של תחילת התכנית. זאת כפי שנקבע בהלכת פמיני, ובהלכות נוספות הקובעות כי ההשבחה בוחנת עליית שווי אובייקטיבי בשוק, למועד הקובע של תחילת התכנית (ראו: רע"א 147/14 הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב-יפו נ' סוניה אברמוביץ (פורסם בנבו, 31.12.2014)).

נבאר עמדתנו:

השבחה מוגדרת כעליית שווים של מקרקעין בעקבות אחד מאירועי ההשבחה המנויים בתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה – 1965 (סעיף 1 לתוספת) – בענייננו: תכנית. ההשבחה נבחנת למועד תחילתם של אירועים אלה:

**”השומה תיערך ליום תחילת התכנית, או ליום אישור ההקלה או השימוש החורג, לפי הענין, בהתחשב בעליית ערך המקרקעין וכאילו נמכרו בשוק חפשי.”**

(סעיף 4(7) לתוספת).



השאלה שעל השמאי לבחון הינה איפוא - מהי עליית ערכם של המקרקעין, כאילו נמכרו בשוק החופשי, ליום תחילתה של התכנית נשוא השומה:

**"הנה כי כן, לגבי תכנית משביחה יחידה מוערכים המקרקעין למועד הקובע - הוא יום אישור התכנית המשביחה - פעם אחת בהתאם לזכויות שהוענקו בתכנית (מצב חדש) ופעם אחת בהתאם לזכויות שהיו קיימות אלמלא אושרה תכנית זו (מצב קודם). ההפרש בין שני ערכים אלה מהווה את ההשבחה"**  
**(עניין פמיני, שם בסעיף 8 לפסק דינה של כב' השופטת (כתוארה אז) חיות).**

השבחה במקרה של רצף תכניות (המוסדרת בסעיף 4(5) לתוספת), שאושרו בזו אחר זו מבלי ששולם היטל - תחושב באופן המצרף את ההשבחות שנוצרו בעקבות אישורה של כל תכנית ותכנית, שיטה הידועה כ"שיטת המדרגות". כך נקבע בפסק הדין בעניין פמיני ובו מתוארת השיטה כדלקמן:

**"שיטת המדרגות משמעותה חישוב כל אחת מן ההשבחות בנפרד תוך השוואת שווי המקרקעין בסמוך לפני ומיד אחרי אישורה של כל תכנית ותכנית. שיערוכך של ההשבחות למועד אישור התכנית האחרונה וסיכום סך כל ההשבחות מהווה את סכום ההשבחה הכוללת ממנה ייגזר היטל."**  
**(שם, בסעיף 9 לפסק דינה של כב' השופטת (כתוארה אז) חיות).**

באותו עניין, דחה בית המשפט העליון את שיטת "המקפצה", האומדת את ההשבחה כהפרש בין שני מצבים: שווי המקרקעין ערב התכנית המשביחה הראשונה ברצף התכניות, ושוויים לאחר התכנית האחרונה שבהן, ואף את שיטת "המקפצה המנטרלת", המנטרלת באופן חלקי בלבד את העלייה הכללית במחירי השוק, מעליית הערך בתקופה שבין שתי תכניות אלה. עמדתו של בית המשפט העליון בעניין פמיני, היתה כי שיטת המדרגות היא המממשת, בקירוב הטוב ביותר, את התכלית שבהטלת היטל ההשבחה - שלפיה ראוי כי בעל מקרקעין שהתעשר כתוצאה מפעולה תכנונית שביצעה רשות התכנון, ישתף את הציבור בהתעשרות זו, בדרך של תשלום היטל לרשות המשמש אותה להכנת תכניות וביצוען. בית המשפט העליון סבר כי שיטה זו "מבטאת באופן מדויק יותר את הקשר הסיבתי שבין ההשבחה לפעילות התכנונית" (שם, בסעיף 13).

הנה כי כן, לפי שיטת המדרגות, הערכת השבחה מכוחה של כל אחת מהתכניות הרלבנטיות, כוללת בחינת שווי השוק ערב התכנית המשביחה ומיד לאחר תחילתה, וזאת לגבי כל תכנית ותכנית. ממילא בחינה שכזו חייבת להיעשות על בסיס מצב השוק, המידע שהיה בו, הזכויות ומצב הנכס - הכל לאותו מועד.

על רקע זה, ככלל, בחינת ההשבחה לתכנית הר/1914 צריכה להיעשות על בסיס שווי השוק במועד תחילתה של תכנית זו ובהתאם לבסיס המידע שהיה בידי קונה סביר באותו מועד. יוצא מן הכלל עשוי להיות למשל מצב של נוהג בלתי חוקי.

כפי שמציין השמאי המכריע בהבהרה, במועד תחילתה של התכנית שררה פרשנות מסויימת שלה, והקונה הסביר לא יכול היה לדעת כי בעתיד תשתנה פרשנות הועדה המקומית (עניין שגם לגביו מתחייבות מספר הערות שעליהן נעמוד במשך). בחינת שווי השוק של המקרקעין צריכה להיעשות איפוא לאותו מועד קובע, ועל בסיס המידע שהיה לקונה הסביר, ולא על בסיס מידע שלא יכול היה להיות בידי, ונולד רק שנים לאחר מכן.

ראו עוד לעניין זה קביעתה של ועדת הערר המחוזית של מחוז חיפה שלפיה:

**"נזכור, כי אנו נמצאים בהליך של קביעת היטל השבחה ולא בהליך של רישוי ולכן הדגש הינו על סברתו של קונה הסביר בדבר התכנון במועד הקובע, אשר הינו בענייננו 10.7.2008"**

(ערר 8008/13 מלאל בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה שומרון (פורסם בנבו, 19.03.2014), שם בפסקה 11).

ההתעשרות הממוסה בהיטל השבחה היא זו שארעה בעקבות ההליך התכנוני, וההשבחה – עליית ערך המקרקעין - הנבחנת בשומת היטל השבחה, נבחנת למועד תחילת התכנית. השאלה לצורך היטל השבחה היא מהו שווי המקרקעין בשוק החופשי במועד תחילתה של התכנית ומהו (אם בכלל) ההפרש בינו לבין שווי השוק ערב אישורה. מידע מאוחר לתכנית, פרשנות מאוחרת לה, טעמי שוק והעדפות בניה מאוחרות, כמו גם עלייה כללית במחירי השוק, אשר עשויים אכן "להגדיל" התעשרות זו, אינם אמורים להילקח בחשבון, ולו מהטעם שהם לא יכולים היו להשפיע באופן רטרואקטיבי על שווי השוק האובייקטיבי, במועד תחילת התכנית, הוא מועד בחינת קיומה של השבחה. משנתונים שכאלה לא יכולים היו להשפיע על עליית ערכם של המקרקעין עקב התכנית – הרי שהם אינם חלק מההשבחה כהגדרתה בתוספת השלישית.

השאלה הנשאלת היא איפוא: כיצד היה מעריך קונה סביר, במועד תחילת התכנית בשנת 1995, את ההנאה העתידית הצפויה מבניית מרתף לאחר שהנכס יסיים את חייו הכלכליים בשנת 2010. קונה כזה לא יכול היה להעריך בשנת 1995 את ההנאה העתידית מבניית מרתף, על סמך מידע בדבר בניה בפועל שנצבר בשנת 2010, אלא רק על סמך מידע הקיים בשנת 1995. גם הערכה צופה פני עתיד של קונה כזה, ככל שהיא מבוססת על מידע, יכולה להתבסס אך על מידע קיים ולא על מידע שטרם נולד.

אשר לעמדת השמאי המכריע, שלפיה בחינת ההשבחה על בסיס מידע מאוחר שלא היה קיים במועד תחילתה של התכנית, תבטא את ההתעשרות שממנה נהנה הפרט באופן נאמן יותר – הרי שעמדה זו אינה דקה פורתא בכך שהיטל השבחה מוטל על התעשרות מוגדרת ומתוחמת. היטל השבחה אינו מוטל על התעשרות ממקרקעין ככזו (על כך עשויים לחול מיסים אחרים כדוגמת מס שבח), כי אם על התעשרות הנובעת מאקט תכנוני מוגדר, ומתבטאת בעליית שווי המקרקעין בשוק החופשי, במועד נתון - ובו בלבד. תפיסת השמאי המכריע, שלפיה התעלמות ממידע מאוחר, תביא לעיוות בין ההשבחה המחושבת להשבחה הממשית שממנה נהנה הבעלים, מתעלמת מכך שההשבחה בהגדרתה היא עליית השווי שארעה במועד תחילתה של התכנית, ולא עליית שווי שארעה במועד מאוחר יותר. כך למשל גם אם לזכויות בניה במרתפים לא היה כלל שווי שוק במועד הקובע, ובחלוף השנים אותן זכויות ממש הינן בעלות ערך כלכלי גבוה מאד, בין בשל טעמי השוק, עליית מחירים כללית או כל סיבה אחרת – אין ספק שבחלוף השנים הנישום התעשר כתוצאה מתוספת הזכויות שנוספו בתכנית. אך משהתעשרות זו באה בחלוף שנים ממועד תחילתה של התכנית שהוסיפה זכויות אלה, היא אינה נתפסת ברשתו של היטל השבחה.

בעניין פמיני, העדיף בית המשפט העליון את שיטת המדרגות על שיטת המקפצה המנטרלת, חרף יעילותה של זו האחרונה, מאחר שסבר כי שיטת המקפצה המנטרלת, אשר מנטרלת באופן חלקי בלבד את עליית המחירים הכללית בשוק מעליית שווי המקרקעין, אינה אומדת באופן מדויק מספיק את הקשר סיבתי שבין ההשבחה לפעילות התכנונית:



"הנה כי כן, במקרה שלפנינו נדרשת הכרעה בין שיטת "המקפצה המנטרלת" לפיה מושגת יעילות רבה יותר בהליך השומה המתייחס למספר תכניות שאושרו בזו אחר זו, ובין שיטת המדרגות המבטאת באופן מדויק יותר את הקשר הסיבתי שבין ההשבחה לפעילות התכנונית. האיזון הראוי בין אינטרסים אלה מצריך דירוג של העקרונות והאינטרסים המתנגשים על פי חשיבותם החברתית היחסית (ברק, 228) ונראה לי כי במקרה הנדון יש להעדיף את שיטת החישוב המשיגה תוצאה מדויקת יותר בקביעת סכום ההשבחה הנובע ישירות מן הפעילות התכנונית, על פני השיטה שיתרונה ביעילותה אך היא מדויקת פחות. דירוג זה נראה לי ראוי ונכון נוכח החשיבות הרבה שבהקפדה על קיומו של קשר סיבתי בין ההשבחה לפעילות התכנונית, בהיותו עקרון יסוד המבטא את ערכי הצדק החברתי הגלומים בהיטל ההשבחה. העדפת שיטת המדרגות מתיישבת עם אינטרס הפרט שלא להיות מחויב בהיטל-יתר אשר כולל בגדר חישוב ההשבחה עליית שווי של הזכויות המשביחות שאינה נובעת באופן ישיר מן הפעילות התכנונית של הרשות ואינה מבטאת על כן את התעשרותו כתוצאה מאותה פעילות." (שם, בסעיף 10)

גם התפיסה כי התכנית תביא הנאה עתידית, בבניית המרתף בתום חייו הכלכליים של הנכס, ולפיכך היא משפיעה על שוויו של הנכס במועד תחילתה של התכנית – מבוססת על הערכתו של הקונה הסביר במועד נתון זה. כפי שמציין השמאי המכריע, אחת ההגדרות למונח שווי שוק הוא ערך נוכחי של הנאות עתידיות. ערך נוכחי של הנאות עתידיות אינו מסתכם רק בהיוון הנאות עתידיות, הוא מבוסס גם על ההערכה בדבר הנאות אלה. גם הערכה שכזו נעשית במועד נתון ועל בסיס מידע נתון.

בחינת הפרשנות שנהגה במועד המימוש, להבדיל ממועד תחילתה של התכנית – שבה מצדד השמאי המכריע – אינה עולה איפוא בקנה אחד עם הגדרת השבחה כעליית שווי מקרקעין במועד תחילתה של תכנית ועם הלכת פמיני שלפיה בחינת השינוי בשווי השוק תיעשה, לכל תכנית ותכנית אף במקום שבו קיים רצף של תכניות משביחות. היא אף אינה עולה בקנה אחד עם התפיסה שהיטל ההשבחה מוטל כאשר קיים קשר סיבתי ישיר בין הפעולה התכנונית המשביחה – בענייננו: תכנית, לבין ההתעשרות, והוא אינו אמור להיות מוטל על עליית שוויון של הזכויות מכח התכנית המשביחה, אשר ארעה במועד מאוחר יותר ומטעמים שאינם הפעולה התכנונית המשביחה. העובדה שפעולה מאוחרת – לפי הטענה כאן: פרשנות מאוחרת – מעלה את שווי המקרקעין, ואין המדובר בפעולה הנמנית על הפעולות המשביחות הקבועות בסעיף 1 לתוספת השלישית, שוקלת דווקא נגד הטלת היטל השבחה על פעולה זו.

השוו עוד: בר"מ 2273/16 אקרו בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה (פורסם בנבו, 22.06.2017).

נבקש להעיר שתי הערות נוספות:

הן בשומה המכרעת והן במסמך ההבהרות, עמד השמאי המכריע על כך שבמרוצת השנים השתנתה פרשנות הועדה המקומית לתכנית הר/ 1914. על פי הפרשנות החדשה, מתאפשרת בניה של מבנה חד קומתי, שבו ינוצלו **מלוא** זכויות הבניה, כאשר מתחת לקונטור המבנה מתאפשרת בניה של מרתף מלא (ומעליה חדר עליה לגג לפי 60% מהשטח העיקרי בקומת הקרקע).

השמאי המכריע הפנה גם לפרוטוקול הדיון בפניו, שבו טען שמאי העוררים כי "לעניין יישום פרשנות מאוחרת של תכנית שלא היתה שרירה במועד הקובע הרי שיש לשקף את ההשבחה במועד הקובע כפי שראה אותה השוק....". השמאי המכריע מציין כי שמאי הועדה המקומית לא הכחיש דברים אלה.

לעומת זאת, בפנינו, הצדדים טענו כי לא התגלתה פרשנות מאוחרת, אלא שמדובר דווקא במחלוקת על טעמי השוק ועל השימוש היעיל והטוב במקרקעין. ב"כ הועדה המקומית אף ציינה מפורשות:

**"קודם לערר הנישומים, הערר הוגש על שני עניינים שמאיים מובהקים שמצויים בתחום שיקול הדעת של השמאי המכריע, אחד, קביעת דגם השימוש היעיל והטוב, אין עניין של פרשנות. התכנית מעולם לא אמרה שמרתף יהיה בקונטור כל המבנה, טוענים שהאופן בו אנשים העדיפו מבחינה סובייקטיבית לבנות, מה שהיה בנייה סימטרית של קומות בשטח זהה, זה מה שצריך להיות בדגם השימוש היעיל והטוב."**  
(שם, בעמ' 4 ו-5 לפרוטוקול הדיון מיום 12.02.2019)

העובדה שהועדה המקומית מתכחשת כעת לכך שהיא נוקטת בפרשנות החדשה שמיוחסת לה, מהווה טעם עצמאי – מעבר לנדרש - שלא להותיר על כנה את הכרעת השמאי המכריע הנשענת על פרשנות חדשה - שהועדה המקומית טוענת כיום שהיא אינה עומדת כלל מאחוריה.

ההערה השניה מתייחסת לפרשנות החדשה לגופה. פרשנות זו מאפשרת כביכול בניית מרתף בהיטל מלא של הבניין – 100%, גם כאשר הבניה העל קרקעית היא של וילה בת קומה אחת בלבד. זאת חרף הוראות התכנית הקובעות כי בקוטגיים בני יותר ממפלס אחד שטח המרתף יהיה עד 100% היטל הבניין ואילו בווילות בנות מפלס אחד בלבד, יוגבל שטח המרתף עד 50% משטח הבניה המותר. כפי שניתן לראות כבר על פני הדברים, פרשנות זו מעוררת קושי של ממש. לא הובהרה לנו הבסיס לה. למעשה הועדה המקומית טענה כי היא אינה אווזת כלל בפרשנות זו ומשכך אין לטעמנו צורך להרחיב בעניין.

#### חישוב הריבית

בהתאם לאמור לעיל אנו סבורים כי יש לקבל גם את טענות העוררת באשר לריבית הרלבנטית. ההשבחה צריכה להיות מחושבת למועד הקובע. מסקנת השמאי המכריע שאינה במחלוקת לפנינו, היתה כי במועד הקובע לא היה זה כלכלי לממש באופן מיידי את זכויות הבניה למרתף, ותרומת הזכויות לשווי הנכס נבעה מהתועלת העתידית של מימוש זכויות אלו כאשר הבית הבנוי יגיע אל תום חייו הכלכליים.

ערך הזכויות חושב איפוא בדחיה למימושן – ושיעור הריבית צריך להתאים לתקופת הדחיה הרלבנטית (ולא רק למשכה), דהיינו מהמועד הקובע ולמשך 14 השנים שלאחר מכן.

**אנו מקבלים איפוא את ערר העוררת במלואו ומורים לשמאי המכריע לתקן את השומה המכרעת בהתאם.**

#### ערר 85095/17

המחלוקת בערר זה נסובה סביב השאלה האם יש להביא בחשבון, במסגרת הערכת שווי המצב שקדם לתכנית הר/2232, מתן היתרים ע"י הועדה המקומית למרתפים שגובהם עד 2.5 מ' – מכח תכנית המתאר, ללא הקלה וללא גביית היטל השבחה בגין הקלה.

שאלה זו נדונה אכן על ידנו בעניין נבזלין הנ"ל.

אשר לעמדת הועדה המקומית לגבי מתן היתרים למרתפים בגובה העולה על 2.2 שנקבע בתכנית הר/2000 מ', ציינו בהחלטה:

" הועדה המקומית טענה בתשובה לטענות אלה כי מלכתחילה סברה שכל הגבהה של המרתף מעל 2.20 מ' מחייבת הקלה ובהתאם מחייבת גם גביית היטל השבחה. ואולם, בעקבות ערר עמרם אברהם שלעיל השתנתה מדיניות זו. הוועדה המקומית הבהירה שעמדתה היא שהחלטה זו שגויה ואולם היא יישמה אותה בפועל ולא עתרה כנגדה. הוועדה המקומית טענה כי לתקופת הביניים שעד להכרעת ועדה זו בסוגיית היטל השבחה לא הוטל היטל השבחה מקום שבו הגבהת המרתף התבקשה לגובה של 2.5 מ' אלא אך כאשר ההגבהה התבקשה מעבר לגובה זה. תוך כדי הדיונים בפנינו עלה כי גם כאשר התבקשה הגבהה מעבר לגובה של 2.5 מ', לא הייתה אחידות בחיובים שדרשה הוועדה המקומית האם למלוא הגובה של 2.2 מ' או רק לחלק שמעל 2.5 מ'. ביקשנו לפיכך מהוועדה המקומית להבהיר בצורה מסודרת ומפורטת את מדיניותה בענין, לתקופותיה.

בתאריך 28/10/15 הגישה הוועדה המקומית פירוט אודות עמדתה בעניין. מהפירוט עולה כי את מדיניות הוועדה המקומית בעניין ניתן לחלק לארבע תקופות עיקריות שבהם נקבעה מדיניות שונה, ואולם אף המדיניות שנקבעה לא יושמה, ולמצער לא יושמה באופן מלא."

בהקשר זה קבענו כי :

" בפתח הדברים נבקש להתייחס להתנהלותה של הוועדה המקומית באשר לגביית היטל השבחה להגבהת המרתף. מדיניות זו אכן לוקה בחוסר אחידות, וזו בלשון המעטה. זאת, גם אם נביא בחשבון כי הוועדה המקומית נהגה לגבות היטל השבחה בגין מלוא הגובה שהתווסף מעבר ל-2.2 מ' שהוא בתכנית, בסוברה שהדבר מחייב הקלה, ואילו החלטת ועדת הערר לענייני רישוי בעניין אברהם משנת 2010 קבעה שאין צורך בהקלה עד לגובה של 2.5 מ'.

לא זו בלבד שהוועדה המקומית שינתה את מדיניותה בהקשר זה מספר פעמים בעקבות הערר בעניין עמרם אברהם, אלא שעולה שהיא אף לא נהגה אחידות בין נישומים בתוך תקופה בה נהגה מדיניות מסוימת. לא ניתן להשלים עם התנהלות שכזו, ודאי כאשר מדובר בגביית מס.

אכן התנהלות הוועדה המקומית בעניין זה ראויה לביקורת של ממש. עם זאת לטעמנו ההכרעה בסוגיית היטל השבחה בשל הגבהת המרתפים צריך שתיעשה על פי הבנתנו את הדין ולא מתוך תפיסת הוועדה המקומית בעמדה כזו או אחרת."

לגופה של המחלוקת, קבענו בעניין נבזלך כי :

"בעניין טימיאניקר סבר אפוא בית המשפט העליון כי תקנות ההיתרים מאפשרות קביעת גובה מינימלי של חדר למטרה עיקרי בהוראה מיוחדת בתכנית בסטיה מהגובה שנקבע בהן. משכך נעשה בתכנית רש/900, נקבע כי ההוראה עומדת בתוקפה וניתן לעשות את השימושים שהתכנית מתירה – גם אם המדובר בשימושים עיקריים – במרתף שגובהו קבוע בתכנית ל- 2.40 מ' בלבד.

דומה כי מפס"ד זה מתחייבת המסקנה כי ניתן לעשות את השימושים המותרים בתכנית המרתפים בענייננו – הר/2000מ' – גם אם המדובר בשימושים עיקריים, במרתף שגובהו קבוע בתכנית, 2.20 מ'. גם אם הגיונה של החלטה בעניין עמרם אברהם בצידה, הרי שלאחר פסק דינו של בית המשפט העליון בעניין טימיאניקר לא נוכל להסיק כי חובה ליתן היתרים למרתפים בגובה 2.50 מ' מכוחה של תכנית הר/2000מ, על מנת לעמוד בתקנות ההיתרים. ברור כי הוראה מיוחדת כשמה כן היא, לאחר בחינה מיוחדת ולצורך שימוש או חלק קונקרטי.

ודוק: התכנית שנדונה בעניין טימיאניקר ברמת השרון הינה תכנית המאוחרת לנוסחן של תקנות ההיתרים משנת 1992, ועדיין סבר בית המשפט שניתן לחרוג בגדרה מהגובה שנקבע בתקנות, וזאת מכח הוראה מפורשת בתקנות עצמן. בענייננו, משמדובר בתכנית המוקדמת לנוסחן הנוכחי של התקנות, וכאשר סעיף 132 לחוק קובע כי אין בכוחן של תקנות לפגוע בתכנית שאושרה כדין טרם התקנתן, הרי שהמסקנה דלעיל מתבקשת מקל וחומר.

משכך, מתחייבת המסקנה כי מתן היתר למרתף מכוחה של הר/2000מ', בגובה העולה על 2.20 מ', מצריך נקיטה בהליך של הקלה. אם כך הוא הדבר, הרי שיש בסיס לגביית היטל השבחה בגין הקלה זו. מאידך יש להדגיש כי אין המדובר בהקלה שבלעדיה אין לצורך עשיית שימוש עיקרי במרתף ממן השימושים המותרים בתכנית התקפה. משמעות ההקלה אינה "מעבר" מהיכולת לעשות



שימושי שירות ליכולת לעשות שימוש עיקרי במרתף, אלא אך שינוי בגובה המרתף. ההשלכה שיש לשינוי זה בגובה על שווים של המקרקעין, במישור השמאי, היא עניין לשמאי המקרקעין להידרש אליו. נציין כי בין השמאים המכריעים שעמדותיהם הובאו בפנינו, היו מי שייחסו את ההשבחה כתולדה מההגבהה, ולמצער את חלקה, ליכולת לעשות שימוש עיקרי במרתף, והיו מי שייחסו את ההשבחה לתחושת הרווחה שנוצרת כתוצאה מהגבהת גובה המרתף."

התוצאה האופרטיבית של קביעתנו היתה :

"העררים שעוררו את שאלת גובה המרתף ישובו איפוא לדיון בפני השמאים המכריעים לשם קביעת היטל ההשבחה בהתאם לקביעתנו דלעיל".

לא הוצג לנו כל טעם לנהוג בעניין דגן באופן שונה מזה שבו נהגנו בעניין נבזלין, העוסק באותה תכנית ממש – הר/2000 ובאותה ועדה מקומית ממש.

טענת הנישומה, שלפיה מדיניות הועדה המקומית נהגה ליתן היתרים למרתפים בגובה 2.5 ללא הקלה, ערב אישורה של תכנית הר/2232, אמנם שובה את העין – אך כפי שצינו בעניין נבזלין, לא מצאנו שהיתה קיימת מדיניות אחידה, ובוודאי לא יישום אחיד שלה. כך גם לא סברנו כי התנהלות הועדה המקומית צריכה להכריע את העניין.

על רקע זה אנו מקבלים את ערר הועדה המקומית ומבקשים מהשמאי המכריע לתקן את השומה המכרעת באופן שישקף את החלטתנו הנ"ל בעניין נבזלין.

התוצאה היא ששני העררים מתקבלים. בנסיבות העניין לא מצאנו לנכון לפסוק הוצאות.

ההחלטה התקבלה פה אחד ביום: ג' סיון תש"פ, התש"פ, 26 במאי 2020.

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

עררים מס': הר/85090/17 - הר/85095/17