

דף הבית < חקיקה/פסיקה

**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים**  
עמ"נ 14-06-23304 כהן ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה  
02 דצמבר 2014

לפני: **כבוד השופט מאיר יפרח**  
המעוררים: 1. יצחק כהן  
2. לאה כהן

נגד

המשיבה: **הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה**  
תאריך הישיבה: **י' כסלו תשע"ה (02 דצמבר 2014)**  
בשם המערערים: **עו"ד עופר טויסטר ועו"ד מיטל טויסטר רוזנטל**  
בשם המשיבה: **עו"ד אסף הראל**

חקיקה שאוזכרה:

חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965: סע' התוספת השלישית, 1 (א), 4 (7)

**פסק דין**

לפניי ערעורם של בעלי הזכויות בחלקה 35 בגוש 6532 (רחוב סוקולוב 87, הרצליה; להלן: "**החלקה**") על דחיית עיקר עררם על ידי וועדת הערר לתכנון ובניה, מחוז תל אביב (החלטה מיום 30.4.14), ערר שנסוב על חיובים הנוגעים ל**היטל השבחה** בעקבות שומת שמאי מכריע (רן וירניק) מיום 7.1.13.

הערעור מתמקד בשתי סוגיות.

1. 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 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 **מלוא** 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 שיסודו 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 **עתה** 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 ההשבחה, נגזר ממועד אירוע המס. כך, שעה ששוויים 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 בניה 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 נבו).

2. שיעור ההפחתה בגין צירופם של בעלי חלקות נוספים. השמאי קבע כי עניין לנו בהפחתה בשיעור של 10%. המערערים טוענים כי השמאי לא נימק קביעתו זו ומכל מקום, האחוז שקבע נמוך הוא בשים לב לכך שיכולתם לממש זכויותיהם תידחה באופן משמעותי. ועדת הערר קבעה כי עניין לנו בסוגייה שמאית-מקצועית מובהקת וכי אין להתערב בה, מה גם שאין לומר שהיא חורגת באופן קיצוני ממתחם הסבירות. אכן, כך הוא הדין באשר להתערבות בקביעת שמאי מכריע בעניינים הנתונים למומחיותו, והנושא הנדון נמנה עליהם (ראו לאחרונה בר"מ 3644/13 משרד התחבורה נ' גלר, ניתן ביום 23.4.14, פורסם במאגר נבו).

דא עקא, השמאי המכריע אכן ציין כי ההפחתה תהא בשיעור של 10%. אולם, זאת עשה בלא לומר כיצד הגיע למסקנתו זו, כלומר: מהם השיקולים המקצועיים אשר הביא בחשבון בקבעו את שיעור ההפחתה. משכך, אין מנוס מהחזרת העניין דנן אל השמאי המכריע, על מנת שייתן ההנמקה הנחוצה.



Shimony Eran

Real Estate Appraiser, M.B.A & Physicist



שמעוני ערן  
שמאי מקרקעין, M.B.A ופיסי

לאחר מכן, ולפי העניין, תישמרנה זכויות בעלי הדין להשיג כדין על ההנמקה. הצדדים יפנו אל השמאי המכריע, יסבו תשומת ליבו לפסק דין זה ויבקשוהו לפעול בהתאם.

כללו של דבר, כאמור לעיל הערעור מתקבל.  
המשיבה תישא בהוצאות המערערים וכן בשכ"ט בא כוחם בסכום של 30,000 ₪, להיום.

ניתנה והודעה היום י' כסלו תשע"ה, 02/12/2014 במעמד עו"ד גב' טויסטר.

---

מאיר יפרח, שופט

לראש פסק הדין

פס"ד מחוזי מס' - עמ"נ 40332-16-41 - כהן ואח' נ' ...