

דף הבית < חקיקה/פסיקה

ערר מס': הר/85029/17

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

בפני הוועדה: יו"ר: עו"ד בנימין זלמנוביץ'
מ"מ חבר ועדה: מוטי דדון, שמאי ועו"ד (השתתף בדיון), זוהר
עירון שמאי מקרקעין
נציגת מתכננת המחוז: רינת קרן (השתתפה בדיון)

העוררות: 1. ריאלטי קרן השקעות בנדל"ן
2. ס.מ וייסמן בע"מ
3. הפניקס חברה לביטוח בע"מ
4. הפניקס פנסיה וגמל בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד אברם פורטן ו/או קירה לרנר
-נגד-

המשיבה: הועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה
ע"י ב"כ משרד הררי טויסטר, עו"ד

ספרות:
אהרן נמדר היטל השבחה (התשס"א)

חקיקה שאוזכרה:
תקנות התכנון והבניה (עבודות ומבנים הפטורים מהיתר), תשע"ד-2014: סע' 26
תקנות התכנון והבניה (היתר לעבודה מצומצמת), תשס"ג-2003
חוק עזר להרצליה (מניעת מפגעים ושמירה על הסדר והנקיון), תש"ן-1989
חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965: סע' לתוספת השלישית, 197, 1, 2, (א), 4 (2)

ערר מס': (ת"א) 85029/17 – ריאלטי קרן השקעות בנדל"ן בע"מ נ' הועדה המקומית ...

החלטה

1. עניינו של ערר זה בשומת היטל השבחה שקבעה השבחה למקרקעין הידועים כגוש 6516 חלקה 57, קניון ארנה ברחוב השונית 2 בהרצליה, וזאת בגין חוזה מכר מיום 15.6.2016 בין בעלי המקרקעין, העוררות 2-4, לעוררת 1 (להלן: "העוררת") שהתחייבה לשאת בתשלומי היטל השבחה ככל שיהיו.
 2. ההשבחה נקבעה בגין אישורה של תכנית הר/2000/סג' שמטרתה כמפורט בסעיף 2.1 להוראות התכנית "קביעת הוראות ותנאים למתן היתרי בנייה לשם הצבת סוככים עונתיים למתן מחסה לסועדים, היושבים מחוץ לבתי אוכל, במשך עונת החורף".
 3. לאחר שקיימנו דיון בנושא, ביקשנו את התייחסות הצדדים להחלטת ועדת הערר בערר (מרכז) 8010-02-19, עמי א.א שירותים ונכסים בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ראשון לציון (פורסם בנבו, 21.8.2019) (להלן- "שירותים ונכסים") שעניינה תכנית רצ/2/36/1/1, הצבת סוככים לבתי אוכל, בראשון לציון.
- טענות הצדדים
4. טענות העוררת בתמצית הינן כי לא ניתן לגבות היטל השבחה בגין מקרקעין בהם לנישום אין זכויות. לטענת העוררת, מרבית השטחים נשוא שומת הוועדה המקומית הינם שטחים ציבוריים בבעלות עיריית הרצליה וביחס לשטחים אלו אין מקום לגבות היטל השבחה.
 5. לא זו בלבד, לטענת העוררת, השימושים שהותרו בתכנית, כבר מותרים במצב החוקי הקיים. לטענתה התכנית אינה משביחה, שכן כל עניינה הינו הסדרה בלבד של צורות סגירת החורף האפשריות, ולא הקניית זכויות בנייה כלשהן או השבחת המקרקעין. לטענת העוררת, ניתן היה להקים סגירת חורף מכוח תקנה 26 לתקנות התכנון והבנייה (עבודות ומבנים הפטורים מהיתר), התשע"ד – 2014 (להלן: "תקנות הפטור"). ואף קודם לכן מכוח תקנות התכנון והבנייה (היתר לעבודה מצומצמת), התשס"ג – 2003 (להלן: "תקנות עבודה מצומצמת"). בהקשר זה מפנה העוררת לעת"מ 1304-09 מסעדות ורעיונות בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה הרצליה (פורסם בנבו, 20.12.2010).
 6. בהקשר זה, טוענת העוררת כי התכנית צמצמה את האפשרויות לביצוע סגירות חורף לעומת האפשרויות שהותרו בתקנות הפטור ובתקנות עבודה מצומצמת ובכך, לא זו בלבד שהתכנית אינה משביחה, היא אף פוגעת בערכם של המקרקעין.

7. מעבר לכך, טוענת העוררת כי שומת המשיבה לא מבוססת ולא מדויקת עובדתית. בהקשר זה, מפנה העוררת לכך שסגירת החורף חושבה לתקופה של 7 חודשים, כאשר בפועל אין צורך בסגירת חורף לתקופה כזו ארוכה.
8. טענות המשיבה בתמצית הינן שהתכנית המשביחה הביאה להתעשרות הבעלים. בהקשר זה, מבחינה המשיבה בין שטחים בבעלות העוררת לבין שטחים שאינם בבעלות העוררת.
9. לטענת המשיבה, ביחס לשטח סגירת החורף המצוי בבעלות העוררת, הרי שבשטח זה אילולא תכנית הסוככים, לא ניתן היה להשתמש בתקופת החורף ומכאן שהתכנית הביאה לעליית ערכם של המקרקעין שבבעלות העוררת.
10. ביחס למקרקעין שאינם בבעלות העוררת, טוענת המשיבה שתי טענות: האחת, המרחב הציבורי הצמוד בבתי אוכל משרת את בתי האוכל, מהווה חלק אינטגרלי מבתי האוכל ומכאן שהעוררת היא הנהנית כלכלית מאישורה של התכנית. השנייה, התכנית מגדילה שווי למ"ר של המקרקעין שבבעלות העוררת. בהקשר זה, טענת המשיבה הינה כדלקמן, נניח שישנן שתי מסעדות זהות וצמודות שכל אחת מהן בשטח של 100 מ"ר. שווי כל אחת מהמסעדות הינו 100, כלומר קונה מרצון יהיה מוכן לשלם תמורת אותם 100 מ"ר – 100. כעת, ביחס לאחת מהמסעדות אושרה תכנית המאפשרת סגירת חורף בשטח הציבורי הצמוד למסעדה. במצב זה אין ספק שקונה מרצון ישלם עבור מסעדה זו סכום הגבוה מ-100; זוהי ההשבחה במקרה זה. בהתאם לאמור, והגם כי חלק מהסוככים מוקמים במרחב הציבורי, הרי שההתעשרות כתוצאה מהקמתם אינה של העירייה אלא של בעלי העסקים ומכאן שההתעשרות הינה של העוררת.
11. בהקשר לטענות העוררת לפיהן בפועל לא הוקמו כל הסוככים, טוענת המשיבה כי מדובר בטענות שמאיות, שכן לא כמות הסוככים בפועל היא הקובעת את עליית ערכם של המקרקעין אלא יש לבחון את השפעת התכנית על ערכם של המקרקעין בהתאם למלוא הפוטנציאל ובהקשר זה כמות המסעדות המבקשות סגירת חורף או כמות המסעדות במפלס הרחוב של הקניון, הינו משתנה אחד מבין משתנים רבים שעל השמאי לקחת בחשבון.

דיון

12. על מנת להכריע בסוגייה שלפנינו, נדמה כי ראשית יש להפריד בין העובדות לבין הפרשנות. ביחס לעובדות, נדמה כי אף אותן יש להפריד ולאבחן בין זכויות הנתונות במחלוקת לבין זכויות שאינן נתונות במחלוקת.
13. המקרקעין נשוא ערר זה הינם חטיבת קרקע ברחוב השונית 2 במרינה בהרצליה, הידועה כחלקה 57 בגוש 6516 המהווה את מגרש מספר 8 לפי התכנית התקפה. על חלקה זו בנוי קניון "ארנה" הכולל 2.5 קומות מסחריות מעל 3 קומות מרתף.
14. על גג הקניון, בחלקו הצפוני בנויים שני מגדלי נופש, בני 16 קומות כל אחד. על חלקו הדרומי של גג הקניון בנויים שני מגדלים נוספים שהינם מלון ומלון דירות.
15. בהתאם לתכנית התקפה החלה על המקרקעין, ייעוד המקרקעין הינו "מגרש מסחרי בזיקה לתיירות ושיט משולב עם מלונאות לסוגייה, מלונות דירות, דירות נופש ובתי נופש". השימושים המותרים הינם מלונאות, מסחר ושטחים נלווים. בהתאם להוראות התכנית, הקניון כולל שתי קומות מסחר ומעליו כאמור בניינים לדירות נופש ומלון דירות. בסעיף 23 להוראות התכנית נקבע כי במגרש 8 מאושרים 49,228 מ"ר שטחים עיקריים מתוכם 41% עבור מסחר וכמו כן נקבע קו בניין אפס לכיוון השצ"פ.
16. התכנית נשוא ערר זה הינה, כאמור, תכנית הר/2000/סג (להלן: "תכנית הסוככים") שמטרתה קביעת הוראות ותנאים למתן היתרי בנייה להצבת סוככים עונתיים למתן מחסה לסועדים, היושבים מחוץ לבתי אוכל, במשך עונת החורף. המשיבה חייבה את העוררת בגין 1,000 מ"ר סגירות חורף. מתשריט מדידה שצורף לשומת העוררת עולה כי חלק מהשטח מצוי על מקרקעי העוררת וחלקו על שטחים בבעלות עיריית הרצליה.
17. סעיף 1.9 להוראות התכנית מגדיר את המונחים הבאים:

מונח	הגדרת המונח
עונת החורף	התקופה שבין 1 באוקטובר ועד ה-30 באפריל ועד בכלל.
סוכך עונתי	מתקן עשוי מחומרים קלים, המגן על היישובים בבית אוכל מפני השפעת מזג האוויר בחורף.
בית אוכל	מסעדה, בית קפה או בית אוכל אחר המגיש מזון לשם צריכה במקום עם רישיון עסק כדין. בית אוכל – אינו כולל קיוסקים ופיצוציות ואינו כולל אולמות וגני אירועים.

היתר תקף	היתר תקף מראש העיר, להעמדת כסאות בהתאם לחוק עזר להרצליה (מניעת מפגעים ושמירה על הסדר והניקיון), התש"ן – 1989 ורישיון עסק כדין.
----------	--

18. סעיף 4.1.1 שכותרתו "שימושים" קובע כי "הזכויות והשימושים המוענקים בתכנית זו באים בנוסף לזכויות ולשימושים המוקנים על פי תכניות בנות תוקף". בסעיף 4.1.2 שכותרתו "הוראות" נקבע בסעיף קטן ב' כי "הסוכך העונתי יוצב רק בשטח שלגביו יש לבית האוכל היתר תקף". בסעיף קטן ה' נכתב ביחס לשטחי הבנייה כי "הצבת הסוככים העונתיים אינה מהווה תוספת לשטחי הבנייה ו/או אחוזי הבנייה לזכויות הבנייה הקבועות בתכניות המאושרות במגרש ו/או החלקה נשוא הבקשה להיתר להצבת הסוכך. שטחי הבנייה המותרים מכוח תכנית זו הינם רק לצורך הצבת הסוככים העונתיים לתקופת החורף בלבד, כהגדרתה בתכנית". בסעיף קטן ו' נכתב כי "מספר מקומות הישיבה יותאם לרישיון העסק". נדגיש כי אין בהוראות התכנית תוספת זכויות כלשהן עבור סגירות החורף.
19. תכנית הסוככים נועדה אפוא לקבוע כללים ברורים על מנת לאפשר, בתנאים מסוימים, הצבת סוככים עונתיים לקירוי קל להגנת היושבים בשולחנות שהוצבו בהיתר רישוי עסקים לפני בתי האוכל. בהקשר זה מטרת התכנית הינה קירוי המרחב הציבורי בשטח שבו קיבל העסק היתר להצבת כסאות ושולחנות.
20. בהתאם לתוספת השלישית לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה – 1965 השבחה הינה "עליית ערכם של מקרקעין עקב אישור תכנית, מתן הקלה או התרת שימוש חורג". ההשבחה בהתאם לסעיף 2(א) לתוספת השלישית יכולה להיות "בין מחמת הרחבתן של זכויות הניצול ובין בדרך אחרת".
21. ועדת הערר בעניין שירותים ונכסים סברה כי "בהחלט מקובל עלינו, שכאשר תכנית מאפשרת בנייה (גם אם קלה, פריקה או עונתית) אל מעבר לגבולות מקרקעין מסוימים, אולם היא נסמכת כל כולה על אותם המקרקעין. מדובר בתכנית המגדילה את אפשרויות הניצול של המקרקעין עליהם היא נסמכת (ובענייננו מקרקעי העוררת)... (סעיף 13 להחלטה).
22. מסכימים אנו עם ועדת הערר בעניין שירותים ונכסים לפיה אין לסוככים המוקמים לפי הוראות תכנית הסוככים כל מעמד עצמאי משל עצמם והם סמוכים על מקרקעי העוררת

ותלויים בהם. אכן, "לא ניתן לפתוח בית אוכל חדש על המדרכה בסוכך הנבנה מכוח תכנית הסוככים כשימוש עצמאי ובלתי תלוי" אלא שלטעמנו אין צורך לראות לשם כך את הסוכך הבנוי על המדרכה הציבורי או על השטח הציבורי "כבנייה המסתפחת ומתווספת לפי מהותה למקרקעין שעליהם קיים בית האוכל ומשביחה אותם".

23. לשיטתנו, נימוקי ועדת הערר בשירותים ונכסים מהווים את הפרשנות הראויה לסיפא של סעיף 2(א) לתוספת השלישית הקובע כי "היטל בעקבות אישור תכנית יחול על מקרקעין הנמצאים בתחום התכנית או הגובלים עמו בלבד". רוצה לומר, המחוקק הבחין בין השבחה של מקרקעין הנמצאים בתחום התכנית לבין השבחה במקרקעין שאינם נמצאים בתחום התכנית. במילים אחרות, המחוקק הבדיל בין עליית ערכם של המקרקעין עקב אישור תכנית שהמקרקעין נמצאים בתחומה לבין עליית ערכם של מקרקעין עקב אישור תכנית שהמקרקעין לא נמצאים בתחומה. במקרה האחרון קובע סעיף 2(א) לתוספת שהמקרקעין נדרשים להיות גובלים לתחומה של התכנית המשביחה, דבר שמתקיים במקרה שבפנינו.

24. בנוסף, קובע סעיף 2(4) לתוספת כך :

"החליטה הוועדה המקומית על דחיית שומה עד למימוש הזכויות, לגבי מקרקעין שאינם כלולים בתכנית, תודיע הוועדה לבעל המקרקעין, תוך חצי שנה מיום תחילת התכנית, על חבותו בהיטל, והוראות סעיף 6(ג) יחולו גם על הודעה לפי פסקה זו".

25. בספרות ובפסיקה נדון הרציונל שבבסיס סעיף זה [ערר (מרכז) 42-17 המשבב עיבוד שבבי ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ובנייה יבנה (פורסם בנבו, 3.10.2017) ; אחרון נמדר היטל השבחה (מהדורה שנייה, תשע"ב – 2011) 332-331]. בענייננו אין מחלוקת כי לא נשלחה הודעה כאמור בתוך חצי שנה מיום תחילתה של התכנית, דהיינו יום 4.6.2013 (יום תחילת תכנית הר/200/סג' הינו 4.2.2012), אלא למעלה משלוש שנים לאחר מכן.

26. הוראות התוספת השלישית אינן כוללות סנקציה ברורה באשר לאי משלוח הודעה לפי סעיף 2(4) במועד. יחד עם זאת, קשה להלום מצב בו רשות ציבורית פועלת בניגוד להוראת חוק ולא נושאת בהשלכות המתחייבות מכך. יחד עם זאת, הרשות בהתנהלותה איננה חזות הכל ובבסיס היטל ההשבחה ישנם שיקולים נוספים של צדק חברתי, מס אמת, עשיית עושר ועוד. אלא שנדמה כי במקרה שבפנינו הדעת נותנת כי יש לראות באי משלוח הודעה במועד, הודעה

משתמעת מצדה של המשיבה, בדבר אי קיומה של חבות בהיטל השבחה ולמצער ויתור על גבייתו.

27. לטעמנו, ככל שחלף הזמן ממועד אישורה של התכנית, אדם סביר צריך היה לקחת בחשבון כי אין חיוב בהיטל השבחה בגינה וזאת בשים לב לשומות מכריעות ביחס לתכנית נשוא ערר זה ולתכניות מקבילות בערים אחרות, וכן בשים לב לכך שלא הוצאה שומת היטל השבחה לבעלם של המקרקעין שבתחום התכנית, דהיינו לעיריית הרצליה.

28. לטעמנו אפוא, ההשבחה בגין תכנית הסוככים הינה השבחה על גובלים. רוצה לומר, תכנית הסוככים השביחה את מקרקעי העוררת שנמצאים מחוץ לגבולות התכנית. נדמה כי אין מחלוקת ששווי מקרקעין לשימוש של מסעדה כאשר בעל המקרקעין יודע שהוא יכול לקבל מהעירייה רישיון לשימוש במרחב הציבורי הצמוד למסעדה, ובימי החורף הוא יכול לקרות שטח זה, יהיה גבוה יותר ממסעדה שאין לה את האפשרות הזו. למותר לציין, כי במצב דברים זה תידרש השומה להתייחס לנתונים שונים. כך לדוגמה, תידרש השומה לבחון את הסיכוי שבמקרקעין למסחר יעשה שימוש למסעדה מבין מגוון השימושים המותרים בייעוד תעשייה. כמו כן, במסגרת השומה ייבדקו התנאים של בעל המקרקעין ובמקרה שבפנינו – העירייה, למתן האפשרות לשימוש במקרקעין.

29. לפי פרשנות זו, יש לחייב בהיטל השבחה הן את בעליו של המרחב הציבורי והן את הגובלים, העוררת במקרה שבפנינו. בבר"מ 4443/03 עיריית חולון נ' הועדה המקומית לתכנון ובנייה חולון ואח' (פורסם בנבו, 17.7.2011) נקבע כי אין זהות בין הרשות המקומית לוועדה המקומית וכל אחת מהן היא אישיות משפטית במשפט והיא מהווה נושא לזכויות משפטיות ומשום כך נקבע שם כי עירייה יכולה להגיש תביעת פיצויי ירידת ערך בהתאם לסעיף 197 לחוק כנגד הוועדה המקומית. מהנימוקים הנובעים שם ניתן ללמוד כי מחובתה של הוועדה המקומית לחייב בהיטל השבחה מקרקעין של העירייה, ככל ואלו הושבחו עקב אישור תכנית. מכאן שעל הרשות המקומית להוציא חיוב בהיטל השבחה הן לבעליו של המקרקעין והן לגובלים. לבעליו של המקרקעין, עיירת הרצליה, בגין השבחת המקרקעין שבבעלותה באמצעות מתן האפשרות להצבת סוככים במקרקעין שברשותם. לגובלים, בגין השבחת המקרקעין שלהם בהיותם מקרקעין היכולים, בהתאם לתכנית הסוככים, להשתמש במקרקעין הגובלים גם בחורף.

30. לכאורה, יכולנו לסיים כאן את ההחלטה, לקבל את הערר ולבטל את החיוב בהיטל השבחה. יחד עם זאת, נבקש להרחיב ולהתייחס לטענות נוספות שעלו במסגרת הערר.

31. ראשית נבקש להתייחס לטענת המשיבה לפיה, בהחלטת ועדת ערר בעניין "שירותים ונכסים" נקבע כי יש לראות במי שיעשה שימוש במרחב הציבורי לסגירת חורף, כחוכר לדורות של אותו מרחב ציבורי. ועדת הערר בעניין שירותים ונכסים סברה כי יש לראות בבעל המסעדה שיבצע את סגירת החורף, כנהנה הבלעדי מתכנית הסוככים ולמעשה לראות בו כחוכר לדורות:

"למעשה, ניתן להגיע לאותה מסקנה משפטית גם אם היינו מניחים שהמקרקעין שהושבחו עקב אישור תכנית הסוככים הם רק חלקה 298 (וכאמור העוררת כלל לא הוכיחה זאת בחוות דעת שמאית מטעמה): גם בהנחה זו (שכאמור אינה מקובלת עלינו) בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון ביישמו את עקרון המהות הכלכלית על נושא החיוב בהיטל השבחה, ניתן לראות את העוררת כחוכרת לדורות במהותה את המקרקעין שעליהם היא מציבה את הסוכך. בית המשפט העליון הכיר לא אחת באדם כבעל מעמד של חוכר לדורות במקרקעין לצורך החיוב בהיטל השבחה, גם כאשר לפי ההסכמות החוזיות המפורשות שבינו לבין בעל הקרקע מעמדו לא הוגדר פורמאלית ככזה ואף הוגדר במפורש כבעל זכויות רשיון בלבד. בין היתר נקבע בהלכה הפסוקה, כי חברים באגודה חקלאית שיתופית המחזיקים במקרקעין לכאורה כברי-רשות מכוח הסכמי שכירות שהאגודה החקלאית השיתופית חותמת עם המנהל כל 3 שנים יראו כחוכרים לדורות לצורך החבות בהיטל (רע"א 725/05 הוועדה המקומית לתכנון ובניה השומרון נ' בלוח, [פורסם בנבו], 3.9.14). עוד קבעה ההלכה הפסוקה, כי גם יזם שהתקשר בהסכם פיתוח עם המינהל אשר במסגרתו ניתנו לו לכאורה זכויות בר-רשות עד לחתימת הסכם החכירה, יחשב כבעל זכויות חכירה לדורות לצורך החיוב בהיטל השבחה (ע"א 7084/13 בר יהודה הנ"ל). בית המשפט העליון

הכריע בסוגיות אלה לאחר שעמד על תכלית החיוב בהיטל ההשבחה, על עקרון המהות הכלכלית ועל תוכנם הכלכלי של ההסכמים שנערכו בכל עניין. כאמור, בענייננו העוררת היא הנהנית הבלעדית מהבחינה הכלכלית מבניית הסוכך המתאפשרת לה בתחום המדרכה הגובלת במקרקעיה ובהמשך למקרקעיה. היא המשתמשת באותם מקרקעין שימוש בלעדי להצבת סוכך בתחום המדרכה ובו היא מציבה כסאות ושולחנות (לפי הנחת תכנית הסוככים היא רשאית לעשות כן רק בתנאי שלבית האוכל היתר תקף להעמדת שולחנות וכסאות בהתאם לחוק העזר העירוני ונראה כי הנחת התכנית שמשולמים עבור השימוש במדרכה דמי שימוש לרשות המקומית). איש מלבדה אינו מורשה להשתמש באותו סוכך ובתחום המדרכה הכלול בו בהתאם למתאפשר לפי תכנית הסוככים, ורק היא נהנית מההשבחה למקרקעין עקב האפשרות לבנות את הסוכך הגובל בבית האוכל. לפיכך, בעיני התוספת השלישית אין לראות את העיקר בסיווג הקנייני הפורמאלי, וניתן לראות בעוררת - כאמור בהלכה הפסוקה - כחוכרת לדורות הלכה למעשה של תחום המדרכה לצורך תכנית הסוככים, גם אם מהבחינה הקניינית גרידא זכויותיה עולים כדי בת רשות בלבד (או כל מעמד קנייני אחר)."

(פסקה 18-19 להחלטה)

32. איננו בטוחים כי המקרה בעניין שירותים ונכסים דומה למקרה שבפנינו ובהקשר זה נדמה כי דבריה של ועדת הערר נאמרו למעלה מן הצורך. בעניין שירותים ונכסים נקבע בגין השבחה שנגרמה בשטח בתי האוכל בשל סגירות החורף שהוצבו בשטח הציבורי הגובל ושירתו את בתי האוכל. בהקשר זה קבעה ועדת הערר "מעיון בשומה שערך שמאי הוועדה המקומית עולה כי היא נערכה להשבחה בחלקות שבבעלות העוררת ולא לחלקה 298 (חלקה ציבורית ביעוד דרך – ב'ז')". לעומת זאת, במקרה שבפנינו תחשיב השומה מתייחס להשבחה ישירה של המקרקעין הציבוריים, שנאמדו בכ-1,000 מ"ר. לטעמנו, ועדת הערר בעניין שירותים ונכסים, כאמור בשל המקרה שעמד בפניה, תחילת שימוש בפועל ועריכת

השומה על מקרקעין בבעלות הנישום, לא חידדה את הדברים הנדרשים להבהרה בערר שבפנינו.

33. סעיף 1 לתוספת השלישית קובע:

”השבחה” – עליית שווים של מקרקעין עקב אישור תכנית, מתן

הקלה או התר שימוש חורג;”

סעיף 2(א) לתוספת השלישית קובע:

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

34. בטרם נפרש את הסעיפים האמורים, נבהיר כי לשיטתנו תחום התכנית הינו מקרקעין הנמצאים מחוץ לבתי האוכל. סעיף 1.5.2 להוראות התכנית, ”תיאור מקום”, קובע כי תכנית הר/2000/סג’ הינה ”תכנית נושאת. חלה על כל האזורים בהם ניתן להקים בתי אוכל על פי כל דין”. סעיף 1.5.3 להוראות התכנית, ”התייחסות לתחום הרשות”, קובע כי התכנית תחול על ”כל תחום הרשות”. סעיף 4.1.2 קובע כי ”הסוכך העונתי יוצב רק בשטח שלגביו יש לבית האוכל היתר תקף”. היתר תקף הינו היתר בהתאם לחוק עזר הרצליה (מניעת מפגעים ושמירה על הסדר והניקיון), התש”ן – 1989. סעיף 64 לחוק העזר קובע:

”(א) ראש העירייה רשאי לתת היתר להעמיד ברחוב כיסאות, שולחנות או פרגודים לצורכי מסעדה או בית קפה, שמשיות, מאזניים אוטומטיים, מצלמה אוטומטית, מכונה לייצור או מכירה של גלידה או מיצים או כל מכונה אחרת או מכשיר אחר, וכן להציב או להעמיד עציצים, או פרחים ברחוב בחזית חנות לפרחים; מתן היתר או סירוב לתיתו, קביעת תנאי נתינתו, התלייתו וביטולו נתונים לשיקול דעתו של ראש העירייה.

(ב) בעד היתר כאמור בסעיף קטן (א) תשולם אגרה בשיעור שנקבע בתוספת הרביעית.

(ג) היתר שניתן לפי סעיף זה יפקע ביום 31 לדצמבר שלאחר נתינתו.

(ד) מי שניתן לו היתר חייב למלא אחר התנאים שבו."

35. יוצא אפוא כי תחולת התכנית הינה אך ורק ביחס למרחב הציבורי. התניית סוכך עונתי ב"היתר תקף" משמעותה שהתכנית חלה "ברחוב", דהיינו במקרקעי הרשות המקומית. מכאן, שהקמת סוכך עונתי הצמוד למסעדה מקורו הוא אחד משניים; ככל ומדובר בסוכך המוקם על מקרקעין בבעלות המסעדה, יש לבדוק האם התכנית שמאפשרת שימוש של מסעדה במקרקעין, מאפשרת הקמת סוכך עונתי. ככל ומדובר בסוכך הממוקם על המדרכה, היתר הבנייה יינתן מכוח תכנית הסוככים.

36. בדיון בהפקדת התכנית ביום 26.4.2010 נאמרו דברים ברוח זו מפי מתכננת המחוז ומהנדסת הועדה המקומית (ע' 48 לתמלול הדיון):

"גב' נעמי אנג'ל:

הנושא של תכנית לסוככים עונתיים שבכל הועדות המקומיות כל אחת מכינה אותה בזמנה הא נושא מאוד רגיש, כי המדובר בניצול שטחים שהם שטח ציבורי של מדרכה של כלל הציבור, באופן זמני בחורף, והשאלה היא כמובן המידתיות באותה תקופה שזה קיים. הנושא של שמירת זכות הציבור, הוא שמירה של היכולת של העירייה, של מהנדס העיר, מהנדסת העיר כאן בכל רגע להשפיע, לא לייצר שום זכויות מחמת החזרתיות של החורף לשטח הזה של אותו גורם פרטי ומאידך לייצר עיר,

ובהמשך:

".... אין פה שום הוצאה של מסחר קבוע או משהו מהסוג הזה, אלא רק בעצם מקומות ישיבה לציבור בתחומי המדרכות."

על דברים אלה הוסיפה מהנדסת הועדה המקומית גב' הדס נוחם:

"כן... אני מבקשת לעשות... רק לנושא התכנית שהמאבק בין הציבורי והפרטי הוא לא מתרחש בתכנית הזאת. למה? כי אנחנו מציעים לעשות סגירות חורף רק באותם מקומות שכבר קיבלו אישור של רישוי עסקים לפרוס שולחנות וכיסאות על המדרכה. אז... של השולחנות והכיסאות על המדרכה היא המקום שכלל ציבורי והפרטי נאבקים... אני מבקשת לשים לב שאנחנו מתייחסים לסיפור הזה ומאפשרים סגירת חורף אך ורק לאותם מקומות שקיבלו את האישור של רישוי עסקים, ורק במקומות האלה."

37. לאור האמור, יש לבחון את החיוב בהיטל השבחה נשוא ערר זה ולהבדיל בין מקרקעי

העוררת למקרקעין הציבוריים. ביחס למקרקעי העוררת, הרי שלא ניתן לחייב בהיטל

השבחה בגין תכנית הסוככים, שכן תכנית הסוככים לא חלה על מקרקעין פרטיים. ביחס

למקרקעין הציבוריים, לטעמנו התכנית השביחה הן, ואולי בעיקר, את מקרקעי הרשות

המקומית, שכן התכנית מאפשרת לרשות לממש את סעיף 64 לחוק העזר גם בעונת החורף והן את מקרקעי העוררת בהיותם גובלים לתכנית המשביחה; נפרט.

38. כאמור, השבחה דורשת קשר סיבתי בין עליית ערכם של המקרקעין לבין אישורה של תכנית, שימוש חורג או הקלה. רוצה לומר, מרגע שמתקיים הקשר הסיבתי, אין זה משנה אם ההשבחה נוצרה כתוצאה מתוספת אחוזי בנייה או "בדרך אחרת" כגון שינוי הייעוד של המקרקעין לשימושים מיטביים יותר. יחד עם זאת, יכול ותכנית תעלה את ערכם של מקרקעין הנמצאים מחוץ לגבולות התכנית. בהקשר זה, השבחה של מקרקעין גובלים תהיה תמיד "בדרך אחרת".

39. את ההגדרה "תחום התכנית" יש לפרש פרשנות מהותית. בהקשר זה, תכנית נושאת החלה על מקרקעין מסוימים בכל תחום הרשות, אין משמעותה טשטוש האבחנה בין השבחה ישירה להשבחה עקיפה. תחום התכנית הינם המקרקעין הישירים עליהם התכנית חלה ובמקרה שבפנינו המדרכות.

40. בהקשר זה, נדמה כי ועדת הערר בעניין שירותים ונכסים, בסעיף 14 להחלטתה, הגדירה היטב מתי ניתן לחייב בהיטל השבחה בגין גובלים.

"בענייננו אין לסוככים המוקמים לפי הוראות תכנית הסוככים כל מעמד עצמאי משל עצמם, והם סמוכים על מקרקעי העוררת ותלויים בהם. הרי לא ניתן לפתוח בית אוכל חדש על המדרכה בסוכך הנבנה מכח תכנית הסוככים כשימוש עצמאי ובלתי תלוי, אלא מדובר בסוכך שיבנה על מדרכה הגובלת וסמוכה לבית אוכל קיים ואשר ישרת את בית האוכל אשר ממילא יש לו היתר להעמדת שולחנות וכסאות על המדרכה, תוך שיישען על תשתיותיו (מטבח, מחסן וכו'). לפיכך יש לראות את הסוכך הבנוי על המדרכה הציבורית כבניה המסתפחת ומתווספת לפי מהותה למקרקעין שעליהם קיים בית האוכל, ומשביחה אותם."

41. כלומר, השבחה בגין גובלים מחייבת השפעה אקסקלוסיבית של התכנית המשביחה על המקרקעין הגובלים. כך לדוגמה תכנית שכל תפקידה לאפשר את ביצועה של תכנית אחרת הגובלת עמה, תיחשב כתכנית משביחה ביחס לגובלים. יחד עם זאת, ספק בענייננו אם ניתן

לראות בתכנית המאשרת פרויקט ציבורי תשתיתי המיועד לכלל הרשות, כתכנית המשביחה בגובלים בהיות ההשבחה כללית ולא אקסקלוסיבית לגובלים (ראו: אהרון נמדר היטל השבחה (תשע"ב – 2011), 65). נציין כי את המונח "גובלים" יש לפרש בהתאם לשיקולים של ודאות, אינטרס ציבורי ושוויון [בר"מ 10510/02 הועדה המקומית לתכנון ובנייה חדרה נ' יוסף כהן (פורסם בנבו, 31.1.2007)] וגם מטעם זה יש להראות השבחה אקסקלוסיבית.

42. בהקשר זה, במקרה שבפנינו, נדמה כי לא צריכה להיות מחלוקת שההשבחה בגין תכנית הסוככים הינה אקסקלוסיבית למקרקעין של העוררת שבייעוד מסחרי המאפשר שימוש להסעדה. ומכאן שמקובל עלינו כי אישור תכנית הסוככים יכול והעלה את שווים של מקרקעי העוררת עצמה (ראו: שירותים ונכסים, סעיפים 16-17).

43. יחד עם זאת נדמה כי הפרשנות שמבקשת המשיבה להעניק להחלטת ועדת הערר בשירותים ונכסים (פרשנות שלא נטענה בכתב התשובה של המשיבה אלא רק בהתייחסות שביקשנו להחלטה האמורה) מרחיקת לכת. לטעמנו, הנהנה הבלעדי מעליית ערכם של המקרקעין עליהם חלה תכנית הסוככים, זו הרשות המקומית היכולה לתת רישיון או "היתר תקף" או להשכיר את המקרקעין שברשותה גם בעונת החורף בשל האפשרות להקים על המקרקעין שלה סוככים עונתיים. העוררת נהנית מהמקרקעין שברשותה מהיותם צמודים למדרכה, דהיינו למקרקעי הרשות המקומית. ודוק, יכול ומבחינה שמאית היטל ההשבחה בגין תכנית הסוככים יהיה גבוה יותר לגובלים מאשר לבעל המקרקעין עצמו. אך לא זו השאלה שבפנינו.

44. עיון בפסיקה בעניין חוכר לדורות [רע"א 725/05 הועדה המקומית לתכנון ובנייה השומרון נ' בלוד (פורסם בנבו, 3.9.2014) (להלן: "עניין בלוד")]; ע"א 7084/13 בר יהודה בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובנייה שומרון (פורסם בנבו, 2.5.2016)] מצביע על שוני מהותי בין חוכר לדורות למקרה שבפנינו. באותם מקרים חלה השבחה בגין תוספת זכויות על מקרקעין מסוימים ונשאלה השאלה מיהו הנהנה מעליית ערכם של המקרקעין עצמם. האם רשות מקרקעי ישראל או מי שחכר ממנה את המקרקעין. בהקשר זה נציין גם כי זהות החייב – רמ"י או החוכר או בר רשות – משפיעה באופן ישיר על גובה היטלי ההשבחה. פסיקות בתי המשפט בעניין חוכר לדורות קבעו אפוא שברי הרשות הם הנהנים בלעדית כלכלית מאישורה של התכנית.

45. במקרה שבפנינו, ישנם שני נהנים מעליית ערך המקרקעין, בעל המקרקעין עצמו, דהיינו הרשות המקומית היכולה לממש את הפוטנציאל הכלכלי של המדרכות, גם בעונת החורף ובעל מסעדה הגובל ששווי מקרקעי המסעדה שלו הושבחו כתוצאה מהתכנית. בעניין בלוד בחר בית המשפט בפרשנות מהותית על פני פרשנות דווקנית, שכן הפרשנות המהותית היא זו המביאה להגשמת התכליות המונחות בייסוד היטל ההשבחה ולאיוון בין האינטרסים המצויים בבסיסו. יחד עם זאת, נדמה שבמקרה שבפנינו פרשנות שתראה את העוררת כחוכרת לדורות, לא זו בלבד שהיא לא תביא להגשמת התכליות המונחות ביסוד היטל ההשבחה, אלא שהיא תביא לגביית היטל השבחה בחסר; נסביר. ראית העוררת כחוכרת לדורות של המקרקעין הציבוריים מבטלת את ההשבחה שנוצרת לרשות המקומית כתוצאה מהתכנית. ודוק, מבחינה שמאית אין המדובר בהשבחה הזוהה להשבחת העורר כחוכרת לדורות.

46. מכל מקום, גם דברינו שלנו ביחס לחוכר לדורות נאמרו למעלה מן הצורך, שכן החיוב בהיטל השבחה בשומת המשיבה נעשה בשל כך שתכנית הסוככים "מביאה, בהכרח לעליית שווי של המקרקעין, שבבעלות העוררת" (סעיף 16 לכתב התשובה). כלומר, לשיטת המשיבה עצמה עסקינן בחיוב היטל השבחה בגין גובלים.

47. לסיכום, הגענו אפוא לכלל מסקנה כי החיוב לעוררת יכול להיעשות רק בגין היותה גובלת ומשום כך הגענו למסקנה כי דין החיוב בהיטל השבחה נשוא ערר זה, להתבטל, הן מהטעם שהשומה לא נערכה כדין, הן מהטעם שהשומה לא הוצאה כדין והן משיקולים של מדיניות ציבורית.

48. מבלי לדון בשאלה האם בטרם אושרה התכנית ניתן היה לבצע סגירות חורף מכוח תקנות התכנון והבנייה השונות, ובמצב זה הרי ששווי מצב קודם כולל את האפשרות לסגירת חורף ומשום כך אישורה של התכנית לא מעלה את ערכם של המקרקעין [ראו: ערר (ת"א) 85079-14 חברת יהודה הלוי 70-72 בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב (פורסם בנבו, 24.8.2020) פסקה 34 ואילך], מצאנו טעויות רבות בשומת הוועדה המקומית. כך לדוגמה ערבבה המשיבה בין שטחים המצויים בבעלות העוררת לשטחים שבבעלות הרשות המקומית, כאשר, כפי שהבהרנו לעיל, התכנית לא חלה על שטחים שבבעלות העוררת. כמו

כן, לא מצאנו ניתוח והסבר מה הצפי למימוש התכנית בהתבסס על נתונים עובדתיים מהמקרקעין עצמם ומהקניון הפועל בו קרוב ל – 15 שנים.

49. בהקשר זה נדמה כי המקדמים אותם קבע שמאי העוררת, מוסברים ומנומקים. [ערר (דרום)

6118-15 י.לי-זה השקעות בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה אשדוד (פורסם בנבו, 16.5.2016) נדמה בהקשר זה ששומה ראויה צריכה הייתה לחשב את שווי המקרקעין של המסעדה לפני אישורה של התכנית ושווי המקרקעין של המסעדה לאחר אישורה של התכנית ולא לעשות תחשיב בשיטת הפער (הדלתא). מושכלות היסוד של היטל ההשבחה הינם כי היטל זה מוטל על הפער בין שווי המקרקעין לפני ואחרי האקט התכנוני. כידוע, ההלכה כי על מנת לקבוע את היטל ההשבחה יש להעריך את שווי המקרקעין לפני ואחרי האקט התכנוני עולה באופן מפורש הן מלשון החוק המגדירה את ההשבחה כ"עליות שוויים של מקרקעין עקב..." והן מהפסיקה הענפה בנושא. אכן, שמאים רבים נוטים לערוך את תחשיב היטל ההשבחה להקלה רק בגין הפער (הדלתא) בין המצבים. אולם טכניקה זו אינה נכונה מבחינה משפטית ואינה תואמת את הלכת בית המשפט העליון, המנחה לקביעת שווי המקרקעין בשני המצבים. [ראו: ערר (ת"א) 85143-13 רון צין נ' הועמדה המקומית לתכנון ובניה רמת גן (פורסם בנבו, 24.2.2016)]

50. מעבר לכך, שומת המשיבה לוקחת בחשבון שבעה חודשים בשנה ניתן להקים סוככים במרחב הציבורי. נתון זה הינו עובדתי בהתאם לתכנית, יחד עם זאת, כאשר בוחנים את ההשבחה של המקרקעין יש להתייחס למצב שבו אין תכנית סוככים. במצב דברים זה, ראוי היה למשיבה לבדוק מה ממוצע ימי הגשם בשנה, שכן ללא תכנית הסוככים רשאית הייתה העוררת להציב כיסאות ושולחנות במרחב הציבורי עם פטריות חימום ואולי אף מחיצות ניידות למניעת רוחות. עיון במרשתת מראה כי בהתאם לנתוני הלמ"ס ממוצע ימי הגשם באזור המרכז, תל אביב הרצליה, עומד על 45 ימים בשנה. דהיינו, חודש וחצי בשנה. במצב דברים זה, הרי שמקדם הזמן עומד על 12.5% ולא 58%. כלומר, היטל השבחה של 385,000 ₪ במקום 1,786,400 ₪, כפי שקבעה המשיבה, וזאת בהתעלם משאר הפגמים שמצאנו בשומה ביחס לחישוב השטחים וחישוב המקדם.

51. מעבר לכך, היה על המשיבה בהתאם לסעיף 4.2 לתוספת השלישית הרי שבמקרה של גובלים היה על המשיבה להודיע לבעל המקרקעין תוך חצי שנה מיום תחילתה של התכנית על חבותו בהיטל השבחה ולא להמתין למכר 4 שנים לאחר תחילתה של התכנית.

52. מעבר לכך, נדמה כי מדובר באכיפה בררנית מעבר לטעמים שסבורה העוררת שכן לא מצאנו שהמשיבה שלחה דרישות היטל השבחה לעירייה.

53. נדמה כי בשומה מכרעת ביחס לחלקה 748 בגוש 6207 ברמת גן ובמקרה דומה למקרה שלפנינו סיכם כבוד השמאי המכריע (בדימו') ניקי פרימו את הדברים בצורה מדויקת:

8.4.3" הכרעת השמאי המכריע – התכנית מאפשרת סגירת בקירוי קל של שטח שמחוץ לבית האוכל, לתקופה שבין 1 אוקטובר ועד 30 אפריל בשנה שלאחריה.

סעיף 2.3 להוראותיה קובע שהיא אינה מוסיפה זכויות בנייה מעבר לקיים.

קבלת היתר לסגירת חורף מותנה בקבלת אישורים מאת:

- האגף לרישוי הבנייה,
 - אגף רישוי עסקים,
 - רשות כבאות אש,
 - ממחלקת הנכסים על חתימת חוזה הרשאה עם עיריית רמת גן לשימוש במדרכה או בשצ"פ, ואישור על הסדרת דמי השימוש.
- רשות הרישוי רשאית להיתר הקמת סוככים עונתיים בעונת החורף על המדרכות שבחזיתות בתי האוכל, בתנאי שלבית האוכל קיים היתר תקף להעמדת שולחנות וכסאות בהתאם לחוק עזר רמת גן (שימור רחוב) תשכ"א 1961.
- הצבת הסוכך העונתי מותנית בכך שרוחב יתרת המדרכה לא יקטן מ- 2.5 מ'.

מכל האמור לעיל משתמע שבעל הזכות במקרקעין, אם תבוצע בו סגירת החורף, איננה המבקשת אלא עיריית רמת גן (במדרכה שאינה חלק מהחלקה שבבעלות המבקשת). קבלת ההיתר לסגירת חורף כרוכה בתשלום דמי שימוש בקרקע לעיריית רמת גן.

משכך, ככל וקיימת חבות בהיטל השבחה בגין אישור התכנית, החייבת בהיטל היא עיריית רמת גן, ולא המבקשת.

מעבר לנדרש אוסיף שהתכנית נשוא סעיף זה מהווה מקרה מובהק בו המימוש מתקיים רק בעת מימוש בהיתר בנייה (גם אם הוא זמני לשנה אחת בלבד), ולא בעת מימוש במכר.

האם קיים הכרח שהמבנה שיוקם על החלקה שבנדון יכלול גם בית אוכל?

ההשבחה – אין השבחה.

54. מהטעמים המובאים לעיל, דין הערר להתקבל ודין חיוב היטל ההשבחה להתבטל.

בשל השאלה המשפטית העקרונית בהחלטה זו לא נקבעו הוצאות. ככל ושולמו היטלי השבחה נשוא ערר זה, הם יושבו לעוררת בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כדין.

הצדדים אישרו להוציא את ההחלטה בהרכב חסר.

ההחלטה התקבלה ביום כ"ד אדר תשפ"א, 8 במרץ 2021.

בנימין זלמנוביץ, עו"ד
יו"ר ועדת ערר
לפיצויים והיטלי השבחה
מחוז תל-אביב

נתנאל חיים מותחדה
מזכיר ועדת ערר
לפיצויים והיטלי השבחה
מחוז תל אביב

לראש ההחלטה

ערר מס': (ת"א) 85029/17 – ריאלטי קרן השקעות בנדל"ן בע"מ נ' הועדה המקומית ...