

מדינת ישראל
מינהל התכנון - משרד האוצר
ועדת ערר לפיצויים ולהיטל השבחה
מחוז מרכז

ערר מס': 8054/0919

לפני: מר איל תיאודור שרון, עו"ד(יו"ר)

מר אפרים שבח דחב"ש, עו"ד

גב' עינוג קרני

העוררת: אשדר חברה לבנייה בע"מ

- נ ג ד -

המשיבה: הוועדה המקומית לתכנון ולבניה נתניה

תאריך הישיבה: כ"ז בתמוז התש"ף (21.7.2020)

בשם העוררת: עו"ד אוהד יאראק

בשם הוועדה המקומית: עו"ד רינת טוב כהן

מיני-רציו:

* חישוב היטל השבחה לגבי תכנית משביחה שעניינה בניוד שטחי בניה בין מגרשים בתחום התכנית, שנמצאים בבעלות העוררת.

* תכנון ובנייה – היטל השבחה – שומת היטל השבחה

* תכנון ובנייה – היטל השבחה – חישוב

ערר על שומה מכרעת אותה ערך השמאי המכריע, לגבי נכס מקרקעין. במוקד הערר ניצבת תכנית משביחה שפועלה התכנוני ניווד שטחי בניה בין המגרשים בתחום התכנית, שנמצאים בבעלות העוררת. במסגרת התכנית המשביחה חתמה העוררת על כתב שיפוי מפורט השולל את זכותה להגשת כל תביעה כנגד הוועדה המקומית או הרשות המקומית בגין הת.ב.ע. העוררת סבורה, כי לעת עריכת שומת ההשבחה עקב מימוש הזכויות המנוידות, לחלוטין לא יהא צורך והוגן להעריך את עליית שווי של המגרש

שהושבח כאי בודד העומד בגופו. תחת זאת, לטעמה, יש לבחון את שאלת ההתעשרות באספקלריה רחבה, דהיינו: בהתחשב בשינוי השווי שנגרם למגרש הנעבר (המושבח) אך גם למגרשים המעבירים.

ועדת הערר לפיזיים ולהיטל השבחה קבעה כלהלן:

התוצאה המשתמעת מחתימת העוררת על כתב שיפוי, לצורך קידום ואישור התכנית המשביחה, באה בגדר תוצאות חיצוניות ואין בה כדי להשליך על שווי המקרקעין "במצב חדש" לעניין שומת היטל השבחה. חיוב מכוח כתב שיפוי ששוכלל כחלק ממשא ומתן בין יזם או בעל מקרקעין לבין רשויות התכנון, ושזכרו לא בא בהוראות התכנית המשביחה, אינו בגדר "תוצאה" של התכנון שאושר ואין בו כדי לשנות לכאן או לכאן משווי השוק של המקרקעין. היטל השבחה איננו מס על הרווח שהפיק בעל המקרקעין כתוצאה מההשבחה, שעשוי להיות מושפע מגורמים שונים שאינם ממין העניין; כי אם תשלום הנגזר מההשבחה האובייקטיבית של המקרקעין כתוצאה מהפעולה התכנונית.

כעניין שבעובדה, במציאות התכנונית הקיימת מרבית התכניות הבאות בפני רשויות התכנון כעניין יום ביומו, מאושרות ומפורסמות למתן תוקף לא לפני שיזם התכנית נדרש לחתום במסגרתה על כתב שיפוי, המעביר אל כתפיו את מלוא נטל הפיזיו במקרה של תביעות המוגשות מכח פרק ט' לחוק התכנון והבנייה. כפועל יוצא נותר חשש מבוסס לכאורה, כי התעלמות כעת מהנסיבות בשלמותן ומכלול שינויי השווי אשר נגרמו גם למגרש שהושבח, אך במקביל גם למגרשים המעבירים מהם נוידי הזכויות, תוביל לתוצאה לא הוגנת ולא סבירה של חיוב בהיטל השבחה חרף היעדר התעשרות מעשית, ובראייה רחבה יותר – אולי אף חלילה לשימוש לרעה בכלי השיפוי לצורך השגת מטרות זרות על ידי הרשויות המקומיות.

מדינת ישראל
מינהל התכנון - משרד האוצר
ועדת ערר לפיצויים ולהיטל השבחה
מחוז מרכז

ערר מס': 8054/0919

לפני: מר איל תיאודור שרון, עו"ד (יר"ר)
מר אפרים שבח דחב"ש, עו"ד
גב' עינת קרני

העוררת: אשדר חברה לבנייה בע"מ

- נ ג ד -

המשיבה: הוועדה המקומית לתכנון ולבניה נתניה

תאריך הישיבה: כ"ז בתמוז התש"ף (21.7.2020)

בשם העוררת: עו"ד אוהד יאראק

בשם הוועדה המקומית: עו"ד רינת טוב כהן

החלטה

עניינו של ערר זה בשומה מכרעת אותה ערך כבוד השמאי המכריע, מר אריה אריאל ביום 24.3.2019, לגבי נכס מקרקעין הידוע כחלקה 20 בגוש 9216, מגרש 1405 בהתאם לתכנית מס' 408-0466714 (נת/13/16/537/א): "תוספת יח"ד, אשדר, אגמים" (להלן בהתאמה: "מגרש 1405" ו"התכנית המשביחה").

פועלה התכנוני של התכנית המשביחה (בכל הנוגע לסוגיה המרכזית אשר נצבה במוקד הערר), מובהר כבר בדברי ההסבר שבראשיתה, כדלקמן: "תוספת של 80 יח"ד למגרשים 1403, 1405 במתחם אגם, מבלי לשנות את סך השטחים לבניה בתכנית. שינוי בתמהיל שטחי הדירות, ניווד שטחי בניה בין המגרשים בתחום התכנית. [...]"

בהקשר זה חשוב לציין, כי הן המגרשים המעבירים – בהם הוקנו זכויות הבניה מלכתחילה במצב התכנוני הקודם (בעבור תשלום היטל השבחה מלא), והן מגרש 1405 הנעבר – אליו נוידו השטחים במצב התכנוני החדש, מצויים כולם בבעלות העוררת. עם זאת, לאור הערכתה כי ניווד השטחים בין המגרשים השונים יאפשר את ניצולם בצורה המיטבית, יזמה והגישה העוררת את התכנית המשביחה ובגדרה אף חתמה על כתב שיפוי מפורט השולל את זכותה להגשת "כל תביעה מכל סוג ומין שהוא כנגד הועדה המקומית ו/או עיריית נתניה בגין הת.ב.ע. לרבות תביעה לפי ס' 197 לחוק." (סעיף 1 לכתב השיפוי).

על רקע עובדתי ותכנוני זה סברה העוררת, כי לעת עריכת שומת ההשבחה עקב מימוש הזכויות המנוידות, לחלוטין לא יהא זה צודק והוגן להעריך את עליית שווי של מגרש 1405 כאי בודד העומד בגפו תחת עדשת המיקרוסקופ. תחת זאת, לטעמה, הכרח לבחון את שאלת ההתעשרות באספקלריה רחבה, דהיינו: בהתחשב בשינוי השווי שנגרם למגרש הנעבר (המושבח) אך גם למגרשים המעבירים. לטענתה, "כימות הפגיעה או ההשבחה צריכה להיבחן בהתאם לשווי הזכויות המנוידות במגרש ממנו נוידו (המצב הקודם) לשווי הזכויות במגרש אליו הם נוידו (המצב החדש)." (סעיף 69 לכתב הערר).

בהקשר זה הוסף, כי אומדן עליית השווי במגרש 1405 במנותק מירידת השווי שנסובה לכאורה למגרשים האחרים מהם נוידו הזכויות, יוצרת עיוות ותשלום השבחה בכפל בגין שטחים עבור עצם הקנייתם כבר שולם היטל מלא. בוודאי שכך הוא המצב לנוכח כתב השיפוי עליו נדרשה לחתום בעבר לצורך קידום התכנית המשביחה, השולל כל אפשרות לפיצוי בגין הפגיעה שנגרמה למגרשים הנוספים שבבעלותה.

מנגד, עמדה שונה הוצגה לפנינו על ידי כבוד הוועדה המקומית, אשר סמכה ידיה על החלטות לא מעטות שכבר ניתנו בנושא על ידי ועדות הערר. כך לדוגמא, בערר (י-ם) 8-194/10 עובד לוי תיעוש האבן והבניה בע"מ נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה ירושלים (פורסם בנבו), [26.10.2010], נקבעו הדברים הבאים:

”היחידה הבסיסית לצורך גביית היטל השבחה חייבת להיות מגרש מכוח תכנית (או במקרים מסוימים שאינם רלוונטיים לענייננו – יחידת רישום), הדבר נובע מלשון החוק, מהרמוניה חקיקתית ומשיקולי תכלית ומדיניות. [...] היטל השבחה אמור להיקבע באופן אוֹבֵיִיקטיבי ושוויוני עבור מגרש, ואין לקבל מצב בו היטל ההשבחה ייגזר לפי מיהות הבעלים או מבנה הבעלויות וזאת לאור מושכלות היסוד של היטל ההשבחה הינן כי זה נגזר משווי המקרקעין האובייקטיבי לפני ואחר התכנית ממכירה של קונה מרצון סביר ממוכר מרצון סביר. מכאן ברור הכשל בטיעון העוררת. העוררת טוענת כי אף אם הושבח לדוגמא מגרש 101 הרי השבחתו באה על חשבון ירידת ערך של מגרש אחר, נניח מגרש 106. לפיכך, באופן תיאורטי וגם מעשי, יום לאחר אישור התכנית ניתן היה למכור את הזכויות במגרש 101 במחיר גבוה יותר (ועל כן אין חולק) בהיותן כוללות זכויות נוספות שהועברו לו ממגרש 106. מצב אפשרי ולגיטימי שכזה של עריכת דיספוזציה במגרש 101 לאחר התכנית המשביחה וזאת ללא קשר למגרש 106 או מגרש אחר, מדגים את הכשל הכלכלי של פרשנות העוררת - כך, לטעמה של העוררת, בעל המגרש 101 אשר המגרש שלו הושבח, ואשר מכר אותו ומימש את ההשבחה, יהיה (לעמדת העוררת) פטור מהיטל ההשבחה וזאת רק בגלל שמגרש שכן לו, אשר יכול להיות בבעלות אחרת לגמרי, ערכו ירד. חמור מכך, לעמדת העוררת, בעל מגרש 106 אשר ערך המקרקעין שלו ירד, לא יהיה זכאי לכל פיצוי היות והמגרש של שכנו הושבח. כאמור, אין בעובדה כי במקרה הספציפי שלפנינו העוררת הינם הבעלים של כלל המגרשים, מכדי לשנות מהפרשנות הראויה למונח ”מקרקעין”, פרשנות שהינה פרשנות אובייקטיבית למונח ואשר אינה יכולה להשתנות ממקרה למקרה לאור מבנה הבעלויות. חשוב לציין, כי גם מבחינה כלכלית, העוררת אינה נפגעת מהפרשנות שמציגה המשיבה.

בהתאם לחוק התכנון והבניה, אכן המגרשים אשר ערכם עלה בגין התכנית מחויבים בהיטל השבחה, אבל לעומת זאת, המגרשים אשר ערכם נפגע בעקבות התכנית מזכים בפיצוי בהתאם לסעיף 197 לחוק התכנון והבניה. לפיכך, אם אכן טענת העוררת נכונה וסך ההשבחה במגרשים נשוא הערר זהה לפגיעה ביתר המגרשים הנכללים בתכנית, הרי התוצאה תהא דווקא כי הפיצוי שתקבל מהפגיעה (בשיעור של 100%) יהא גדול מהיטל השבחה שישולם על ידה (בשיעור של 50%). יישאל השואל, אם כך הם הדברים, מדוע נאבקת העוררת להכיר במגרשם כיחידה אחת. התשובה נעוצה ככל הנראה בכתב שיפוי שנתנה העוררת בגין תביעות לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה וזאת על ירידת ערך שתגרם עקב התכנית החדשה. אולם, אנו סבורים, כי לצורך קביעת הפרשנות הראויה אין זה נכון להתייחס לגורמים אשר אקסטרנייים למערכת חוק התכנון והבניה, כגון הסכמים בין היזם למשיבה, לרבות מתן כתב שיפוי. לטעמנו, אין זה ראוי כי פרשנות המונח "מקרקעין" לצורך תחשיב היטל השבחה תהא תלויה עם היזם נתן או לא נתן כתב שיפוי. מעבר לאמור לעיל, במקרה שבפנינו, כלל לא הוצגו בפנינו כתבי שיפוי כלשהו, ואף אם יש כאלו, הרי יש לבחון מה תוקפם לאור העובדה כי הערר מוגש על ידי כונסת נכסים. לפיכך, בעוד פרשנות המשיבה יש בה צדק כלכלי, כך שמגרש שנפגע מקבל פיצוי מלא, ומגרש שהושבח משלם היטל השבחה, הרי דווקא פרשנות העוררת יוצרת עיוות כלכלי ומונעת פיצוי בהתאם לדין למגרשים שנפגעו."

עוד ראו: ערר (ת"א) 85240/12 הועדה מקומית לתכנון ובניה רמת גן נ' שותפות מבוא נגבה ([פורסם בנבו], 19.11.2017); ערר 113/16/48 צרפתי צבי ושות' נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה נתניה ([פורסם בנבו], 17.7.2018); ערר (ת"א) 85201/17 יפנאוטו חברה ישראלית לרכב בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה ([פורסם בנבו], 9.7.2019).

ואמנם, בדומה לעמדת הוועדה המקומית ועל יסוד הפסיקה הקיימת, סבר כבוד השמאי המכריע בחוות דעתו (אף אם בנימה מעט מסתייגת), כי: "עיינתי בהחלטת ועדת ערר 113/16/48 צ'רפתי שוב נ' הוועדה המקומית לתו"ב נתניה שניתנה ביום 17.07.2018, ולפיה נקבע כי יש לבחון התמורות התכנוניות שחלו 'במגרשים שלמים ובודדים מכוח תכנית ולא בתצורף של מגרשים או חלקי מגרשים ויחידות'. ההשבחה נגזרת משווים האובייקטיבי של המקרקעין ולכן אין משמעות למבנה הבעלות במגרשים. אמנם הסתכלות כוללת על אותם מגרשים שהינם בבעלות אחת תביא לתוצאה צודקת יותר, אולם בכפוף לחקיקה הקיימת, הדרך הנכונה היא חישוב הפגיעה למי שמקרקעיו נפגעו והשבחה למי שמקרקעיו הושבחו." (שם, עמ' 17 לשומה). ומכאן הערר.

ביום 21.7.2020 קיימנו דיון בהשתתפות הצדדים, וכדעת כבוד השמאי המכריע כך גם להשקפתנו נגלה קושי מהותי ביישום ההחלטות הקודמות שכבר ניתנו בסוגיה, למצער בנסיבות המקרה הקונקרטי דנא. הורתו לידתו של קושי זה נעוץ בסטייה לכאורה מיסוד ההתעשרות – אבן הפינה העומדת בתכלית היטל השבחה, וממילא באדני הפרוש הנכון והרצוי לכלל משפטו וחוקתו. "היטל השבחה מוטל כל-אימת שבעל הקרקע התעשר מהפעולה התכנונית של הרשות. [...] באין התעשרות, אין היטל" (ע"א 2761/09 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' הפטריארך היווני אורתודוכסי של ירושלים (פורסם בנבו, 27.8.2012)).

אמת ויציב; בסופו של יום ואולי דווקא בראשיתו, סטייה זו נגרמת בשל כתב השיפוי עליו חתמה העוררת מרצונה, לצורך קידום ואישור התכנית המשביחה. התוצאה המשתמעת מחתימה זו, כידוע, "באה בגדר הוצאות חיצוניות כאמור ואין בה כדי להשליך על שווי המקרקעין 'במצב החדש' לעניין שומת היטל השבחה. [...] חיוב מכוח כתב שיפוי ששוכלל כחלק ממשא ומתן בין יזם או בעל מקרקעין לבין רשויות התכנון, ושזכרו לא בא בהוראות התכנית המשביחה, אינו בגדר 'תוצאה' של התכנון שאושר ואין בו כדי לשנות לכאן או לכאן משווי השוק של המקרקעין. היטל השבחה איננו מס על הרווח שהפיק בעל המקרקעין כתוצאה מההשבחה, שעשוי להיות מושפע מגורמים שונים שאינם ממין העניין; כי אם תשלום הנגזר מההשבחה האובייקטיבית של המקרקעין כתוצאה מהפעולה התכנונית." (רע"א 147/14 הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב-יפו נ' סוניה אברמוביץ (פורסם בנבו, 31.12.2014)).

עם זאת, כעניין שבעובדה, במציאות התכנונית לה הורגלנו מרבית התכניות הבאות בפנינו כעניין של יום ביומו, מאושרות ומפורסמות למתן תוקף לא לפני שיזם התכנית נדרש לחתום במסגרתה על כתב שיפוי, המעביר אל כתפיו את מלוא נטל הפיצוי במקרה של תביעות המוגשות מכוח פרק ט' לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "חוק התכנון והבניה"). ואין צורך שנרחיק עדותנו שכן המקרה הנוכחי מלמד.

כפועל יוצא נוצר חשש מבוסס לכאורה, כי התעלמותנו כעת מהנסיבות בשלמותן ומכלול שינויי השווי אשר נגרמו גם למגרש 1405 (שהושבח), אך במקביל גם למגרשים המעבירים מהם נידוד הזכויות, תוביל לתוצאה לא הוגנת ולא סבירה של חיוב בהיטל השבחה חרף היעדר התעשרות מעשית, ובראייה רחבה יותר – אולי אף חלילה לשימוש לרעה בכלי השיפוי לצורך השגת מטרות זרות על ידי הרשויות המקומיות (ראו והשוו: ע"א 5958/15 פרחי ביקל בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה - ראשון לציון [פורסם בנבו], סעיפים 42 עד 44, 15.12.2016)). ואנה אנו באים באשר לרעיונות חשובים הנמנים על עקרונות "המס הטוב", כגון צדק חלוקתי, הגינות יעילות ושוויון.

דומנו כי קשיים אלו לא חמקו מעיני השמאי המכריע, אשר מצא להדגיש בחוות דעתו את מידת הצדק, אך לצידה את כפיפותו לחקיקה ולפסיקה הקיימת; בחינת "אוי לי מיוצרי ואוי לי מיצרי" (בבלי ברכות ס"א, א'). וכבר נפסק בעבר כי: "יוצרי זה הדין. שבית המשפט לא נוצר, ואינו קיים, אלא מכוח הדין, ואין עליו מרות זולת מרותו של הדין. יצרי זה הצדק. שבית המשפט מבקש, בכל נפשו ובכל מאוודו, לעשות צדק. אוי לשופט אם עשה דין ללא צדק, ואוי לו אם עשה צדק ללא דין. אשרי השופט שעשה דין עם צדק. אכן, בדרך כלל הדין מוביל את השופט אל הצדק, ואם הדין והצדק אינם הולכים יד ביד, עשוי השופט להטות את הדין לצד הצדק, ככל שניתן, עד שייפגשו. אולם קורה לשופט שהדין והצדק מתרוצצים בקרבו, זה לכאן וזה לשם, והוא אינו יכול להביא אותם זה אל זה. במקרה כזה, ככל שהדבר קשה עליו, אסור לו לתת ליצרו שיגבר על יוצרו. כך הדבר משום ששבועת השופט, עד שהיא מצווה עליו לעשות משפט." (דנ"א 2401/95 רותי נחמני נ' דניאל נחמני, פ"ד (נ) 661).

נודה אפוא על האמת: גם אנו ערים ומודעים למגבלות המודל הסטטוטורי המאושר כיום בתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה, ולא מן הנמנע כי הכרעה בהליך דנא על פי מלוא שורת הדין הייתה מוכיחה אותנו – גם אם בעל כורחנו – לדחות את הערר ולאשרר את השומה המכרעת במלואה.

ברם, זו הפעם ההתלבטות הקשה נחסכה. בעקבות הדיון שקיימנו בתיק, ולאחר שהאזינה בלב פתוח ונפש חפצה להשגות העוררת ולהערות ועדת הערר, הכירה כבוד הוועדה המקומית בחוסר הצדק שנוצר במקרה הקונקרטי דנא, ובהגינות ראויה לציון אימצה מוצא של פשרה לסיום מוסכם, מאוזן וכולל של מלוא המחלוקות אשר נתגלעו בין הצדדים בנוגע לשומה המכרעת שעל המדוכה.

על רקע האמור, בהמלצתנו ועל דעת הצדדים, ניתן בזאת תוקף החלטה לפשרה שהושגה כמפורט בבקשה מיום 25.8.2020. בכך מסתיים הליך הערר, ובנסיבות העניין ללא צו להוצאות.


טרם נעילה נדגיש ונטעים, למען הסר כל ספק, כי מדובר במקרה חריג וייחודי ולא עמדנו אלא על מקצת ממורכבות הפרשה, מבלי שהתייחסנו לעובדה כי עובר לשומה המכרעת ערכה הוועדה המקומית תיקון ספק לגיטימי ספק לא לשומת השבחה מקורית שהפיקה למגרש 1405; או לכך שלפני אישור התכנית המשביחה נודו מחוץ למגרש 1405 זכויות בניה בתכנית בינוי לא סטטוטורית; ועוד כיוצא בזאת. משאלו הם פני הדברים, ברי כי בהסכמה הנוכחית שהושגה ובתוקף שניתן לה על ידינו כעת, אין כדי לפגוע ו/או לגרוע מטענות הצדדים השמורות להם במלואן למקרים אחרים.

ודבר אחרון במניין והוא אינו אחרון בחשיבותו: במטרה לנסות ולמנוע לעתיד לבוא הישנותם של מקרים המעוררים קשיים דומים, נציע לכבוד הוועדה המקומית לשקול כי הדרישה לחתימת כתב שיפוי תעוגן במישרין בין הוראות התכנית אותה היא מקדמת. מבלי שניטע מסמרות בנושא, ייתכן שמהלך שכזה יאפשר להגשים טוב ונכון יותר את תכליתו המרכזית של היטל השבחה, באשר החיוב אשר יוטל על הנישום ישקף להלכה ולמעשה אך ורק את מידת התעשרותו האמתית, ולא התעשרות תיאורטית ממנה לא נהנה בפועל.

ההחלטה התקבלה פה אחד.

ניתנה היום, ו' באולול התש"ף (26.8.2020)


איל תיאודור שרון, עו"ד
יו"ר ועדת ערר
מחוז מרכז


חופית שטינברגר
מזכירת ועדת ערר
מחוז מרכז