

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 57258-12-22 יעקבי יוניברסל ייזום והשקעות בע"מ נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה מודיעין

תיק חיצוני: 8026/1220

לפני כבוד השופטת יעל טויסטר ישראל

מעוררת יעקבי יוניברסל ייזום והשקעות בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד מלכה אנגלסמן ואח'

נגד

המשיבה ועדה מקומית לתכנון ובנייה מודיעין

ע"י ב"כ עוה"ד יעקב ברכה ואח'

ספרות:

אהרן נמדר היטל השבחה (2011)

חקיקה שאוזכרה:

חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965: סע' בתוספת השלישית, 188, 196, א1, (א)13, (א)2, 3, 4(7), 7(א)

מיני-רציו:

* התקבל ערעור על החלטת ועדת הערר שעניינה אופן החישוב של היטל השבחה – האם עליו להיעשות לפי המצב התכנוני על פי התכנית הראשונה או על פי היתר הבנייה הקיים; נקבע, כי יש לשום את שווי המקרקעין ב"מצב הקודם" על פי התכנית הראשונה, לפי האפשרות התכנונית שמשאה את ערכן של הזכויות במקרקעין באופן המיטבי, בהתאם למבחן "השימוש הטוב והיעיל של הנכס".

* תכנון ובנייה – היטל השבחה – חובת תשלומו

* תכנון ובנייה – היטל השבחה – חישובו

* תכנון ובנייה – היטל השבחה – קביעתו

* מסים – היטלים – היטל השבחה

* פרשנות – דין – פרשנות תכליתית

ערעור על החלטת וועדת ערר מחוזית לתכנון ובניה, פיצויים והיטלי השבחה מחוז מרכז, אשר דנה בערר שהגישה המערערת על חוות דעת השמאית המכריעה ועל חיובה בהיטל השבחה בהתאם לחוות דעת זו, בסכום של כ-11 מיליון ₪. לטענת המערערת הן בערר והן בערעור, יש לשום את שווי המקרקעין ב"מצב הקודם" לפי השימוש הטוב והיעיל ביותר האפשרי בהתאם לתכנית החלה ב"מצב קודם", היא התכנית הראשונה, לעומת שווים ב"מצב החדש" לפי התכנית החדשה מושא שומת היטל

ההשבחה, היא התכנית המשביחה. ועדת הערר דחתה את טענת המערערת בעניין זה ואימצה את עמדת השמאית המכריעה, לפיה במועד אישור התכנית המשביחה, מדובר בנכס בנוי (בשלבי בניה), על פי היתר בניה שניתן למערערת, המהווה את "המצב הקודם". בנסיבות אלה, כך נקבע, אין רלוונטיות למה יכול השטח לשמש על פי התכנית הראשונה, ואת שווי המקרקעין ב"מצב קודם" יש לקבוע על פי היתר הבניה הראשון, סיווג השטחים והשימושים שנקבעו בו בלבד. המחלוקת בין הצדדים נטושה באשר לחלק משטחי שירות תת קרקעיים אשר הן על פי התכנית הראשונה והן על פי התכנית המשביחה מיועדים לחניה ו/או אחסנה, ואשר בהיתר הבניה הראשון שניתן למערערת, סומנו כשטחי חניה.

בית המשפט קיבל את הערעור ופסק כדלקמן:

השאלה המשפטית העומדת להכרעה בערעור היא אחת: האם במקרה דנא יש לשום את שווי המקרקעין ב"מצב הקודם" לפי המצב התכנוני על פי התכנית הראשונה או על פי היתר הבנייה הקיים. נושא החבות בהיטל ההשבחה מוסדר [בסעיף 196א](#) לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965, [ובתוספת השלישית](#) לחוק. ודוק: ודוק, מועד החבות בהיטל השבחה מתגבש בעת אירוע ההשבחה (אשור תכנית בד"כ). והתשלום נדרש במועד המימוש הראשון מבין שלושת אירועי המימוש המנויים [בסעיף 1א\(א\)](#) לתוספת: מתן היתר בנייה או הקלה; תחילת שימוש בפועל או העברת זכויות בקרקע. על פי ההלכה הפסוקה, תכליתו של היטל ההשבחה היא השתתפות של בעל המקרקעין בהוצאות התכנון והפיתוח, שהובילו לכך שערך המקרקעין שלו עלה. מדובר במימוש רעיון של צדק חלוקתי; על-פי [סעיף 3](#) לתוספת השלישית לחוק, שיעור היטל ההשבחה הוא מחצית ההשבחה.

[סעיף 4\(7\)](#) לתוספת קובע את אופן עריכת שומת ההשבחה – "השומה תיערך ליום תחילת התכנית, או ליום אישור ההקלה או השימוש החורג, לפי העניין, בהתחשב בעליית ערך המקרקעין וכאילו נמכרו בשוק חפשי". בפסיקה נקבע, כי ערך ההשבחה הוא ההפרש בין ערך הזכויות בידי בעל המקרקעין לאחר אישור התכנית ("המצב החדש") לבין ערך הזכויות שהיו נתונות לו לפני האישור ("המצב הקודם"). הערכת השווי תיעשה בהתאם להנחה של קיום שוק משוכלל בו קונה סביר ישלם תמורה המשקפת את הערך האובייקטיבי של המקרקעין בנקודת הזמן הרלוונטית. זאת, כאשר יש להתחשב רק בהשבחה הנובעת מהפעולה התכנונית עצמה. כן נקבע בפסיקה, כי לצורך חישוב שווי הזכויות במקרקעין במצב הקודם, לפני אישור התכנית המשביחה, יש לעשות שימוש ב-"מבחן השימוש הטוב והיעיל" (highest and best use); יישום "מבחן השימוש הטוב והיעיל" ייעשה באמצעות השוואה כספית בין שווי שוק של חלופות שימוש אפשריות שונות במקרקעין. יש לשום את המקרקעין לפי התכונות והשימושים התכנוניים שיתנו להם את השווי הגבוה ביותר, ולא לפי שימושים פחותים שיורידו את שוויים. בהקשר זה, נקבע לא אחת, כי חלופת השימוש שבחר היזם בעבר להוציא בגינה היתר בניה אינה מהווה בהכרח גם את חלופת השימוש המיטבית באותה התכנית.

במקרה דנן, על פי התכנית הראשונה, המערערת הייתה יכולה לבנות את הקומות התת קרקעיות במקרקעין לפי כל אחד מהיעודים, חניה ו/או אחסנה (מעבר לתקן החניה הנדרש). אין מחלוקת כי אם היתה מבקשת המערערת בבקשה להיתר הבניה הראשון, היתר למרתף אחסנה, הדבר היה ניתן לה בהתאם לשימוש המותר בתכנית, וזאת ללא כל תשלום בהיטל השבחה. בהקשר זה, אין לקבל את גישת המשיבה לפיה המערערת בחרה לנצל במצב הקודם את מרבית שטחי השירות התת-קרקעיים למטרת חניה וחזקה שבכך ביקשה להשיא את ערך המקרקעין; העובדה שבעל המקרקעין עושה שימוש מסוים מבין כלל השימושים האפשריים אין בה כדי להוכיח בהכרח, כי השימוש שנבחר בעבר הוא השימוש הטוב והיעיל.

זאת ועוד. עמדת המשיבה הייתה כי המערערת לא הוכיחה ששווי השימוש המיטבי במצב קודם הינו לאחסנה ולא לחניה. ברם, אין לקבל עמדה זו משני טעמים: ראשית, מעיון בשומה המכרעת עולה במפורש כי אף השמאית המכריעה סבורה כי השימוש המיטבי הינו לאחסנה ולא לחניה. שנית, על השמאית המכריעה היה לבחון את מכלול האפשרויות התכנוניות והשימושים האפשריים על פי התכנית הראשונה ולבחור מבין כל החלופות האפשריות החוקיות במצב הקודם את השימוש התכנוני המיטבי שישא את הערך הגבוה ביותר למקרקעין, וזאת היא לא עשתה. אכן, כידוע, בית המשפט יתערב בממצאיו של שמאי מכריע רק כאשר הממצאים נסמכו על מסד עובדתי בלתי הולם, כשהוכח שההנחות העומדות בבסיס חוות הדעת לא הגיוניות, כאשר השמאי המכריע לא סיפק הסבר מניח את הדעת לשאלות שנשאל, או כשחוות הדעת נסמכה על תשתית משפטית חסרה או שגויה או נפלה טעות מהותית בהחלטת וועדת הערר. ברם, נראה כי המקרה דנן הוא מקרה חריג הבא בגדרי אמות מידה אלו, ומצדיק את התערבותו של בית המשפט.

לאור האמור, הערעור התקבל. נקבע כי התיק יוחזר לוועדת הערר לצורך בחינת שווי המקרקעין במצב הקודם, על פי התכנית הראשונה, לפי האפשרויות התכנוניות שמשיאה את ערכן של הזכויות במקרקעין באופן המיטבי, בהתאם למבחן "השימוש הטוב והיעיל של הנכס"; עוד נקבע, כי ועדת הערר תדון בבקשת המערערת שלא למנות את השמאית המכריעה לצורך הבחינה האמורה, נוכח החשש מדעה מוקדמת שגיבשה.

פסק דין

1. ערעור על החלטת וועדת ערר מחוזית לתכנון ובניה, פיצויים והיטלי השבחה מחוז מרכז מיום 15.8.22 (ומיום 26.10.22), בערר ממר/ 8026/1220 יעקבי יוניברסל ייזום והשקעות בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה מודיעין-מכבים-רעות [נבו] (להלן: "החלטת וועדת הערר"; "וועדת הערר", בהתאמה), אשר דנה בערר שהגישה המערערת על חוות דעת השמאית המכריעה גבי דודזון שמאמה (להלן "השומה המכרעת"; "השמאית המכריעה") וחיובה בהיטל השבחה.
2. בערר טענה המערערת טענות שונות נגד השומה המכרעת אולם הערעור שבפניי מתמקד בטענה אחת בלבד של המערערת והיא: יש לשום את שווי המקרקעין ב"מצב הקודם" לפי השימוש הטוב והיעיל ביותר האפשרי בהתאם לתכנית החלה ב"מצב קודם", היא תכנית 420-0138651 (להלן: "התכנית הראשונה"), לעומת שווים ב"מצב החדש" לפי התכנית החדשה מושא שומת היטל השבחה, היא תכנית 420-0612127 (להלן: "התכנית המשביחה").
3. וועדת הערר דחתה את טענת המערערת בעניין זה ואימצה את עמדת השמאית המכריעה כפי שבאה לידי ביטוי בשומה המכרעת, לפיה במועד אישור התכנית המשביחה, עסקינן בנכס בנוי (בשלבי בניה), על פי היתר בניה שניתן למערערת, המהווה את "המצב הקודם". בנסיבות אלה, אין רלוונטיות למה יכול השטח לשמש על פי התכנית הראשונה, ואת שווי המקרקעין ב"מצב קודם" יש לקבוע על פי היתר הבניה הראשון, סיווג השטחים והשימושים שנקבעו בו בלבד.

4. בענייננו, המחלוקת נטושה באשר לחלק משטחי שירות תת קרקעיים אשר הן על פי התכנית הראשונה והן על פי התכנית המשביחה מיועדים לחניה ו/או אחסנה, ואשר בהיתר הבנייה הראשון שניתן למערערת, סומנו כשטחי חניה.

עיקר העובדות הצריכות לעניין

הסכם החכירה

5. המערערת רכשה מאת רשות מקרקעי ישראל (להלן: "רמ"י"), את זכויות החכירה במקרקעין בשטח של 4,851 מ"ר לערך, ברח' דם המכבים במודיעין, אשר דאז היו ידועים כגוש 5640, חלקות 6 (בחלק), 22 (בחלק) ו- 32 (בחלק), מגרשים 108 ו- 109 (נכון להיום: גוש 5640, חלקה 112, מגרש 197) (להלן: "המקרקעין").
6. ביום 26.10.15 אושרה מכירת הזכויות מרמ"י למערערת (להלן: "מועד אישור העיסקה") לאחר שהמערערת הוכרזה כזוכה במכרז רמ"י. ביום 15.2.16 נחתם הסכם החכירה בין המערערת לרמ"י (להלן: "הסכם החכירה"; נספח ג' לערעור המנהלי).
7. על פי הסכם החכירה, תמורת רכישת הזכויות, שילמה המערערת לרמ"י סך של 19,888,800 ₪. תקופת החכירה הינה למשך 49 שנים, עד ליום 25.10.2064, ומטרתה למסחר ותעסוקה (המבוא להסכם).
8. על פי המבוא להסכם החכירה, על המקרקעין חלות מספר תכניות בניין עיר, ובין היתר התכנית הרלוונטית לענייננו, "התכנית הראשונה".
9. על פי הרשום במבוא להסכם החכירה, "קיבולת הבנייה" הינה "על פי התכנית התקפה החלה על המוכר במועד חתימת חוזה זה", כאשר "בניה מעבר לקיבולת הבניה כמוגדר לעיל, תהיה כפופה לתכנית מאושרת החלה על המוכר וטעונה הסכמת המחכירה".
10. בסעיף 16.4 להסכם החכירה נקבע: "בגין השבחה שתחול עד ליום קביעת הזוכה במכרז, גובה הרשות המקומית חלף היטל השבחה מהרשות על פי חוק. חבות בהיטל השבחה שתחול, ככל שתחול, לאחר קביעת הזוכה במכרז תחול במלואה על הזוכה במכרז ללא זכות להשבה מאת הרשות".

התכנית הראשונה

11. ביום 28.11.14, נכנסה לתוקף "התכנית הראשונה" (נספח ד' לערעור המנהלי).
12. התכנית הראשונה סיווגה את המקרקעין באזור "עירוני מעורב", וקבעה את זכויות הבניה במקרקעין.
13. בסעיף 4.4 לתכנית הראשונה, נקבעו השימושים המותרים במקרקעין: מסחר, משרדים, תעסוקה, שירותי אשנב ומרפאות (סעיף 4.4 לתקנון התכנית הראשונה, שכותרתו "עירוני מעורב"). עוד נקבע בתכנית הראשונה כי בכל אחד מהמגרשים, מגרש מס' 108 ומגרש מס' 109, יבנה מבנה, ובסך הכל שני מבנים כאשר בין היתר, במידה ותתבצע הבנייה בשלבים, יש להציג פתרונות חניה למלוא התקן כבר בשלב הראשון, על פי התקן הארצי (סעיף 4.4.2.ג. לתקנון התכנית הראשונה).

14. לפי טבלת זכויות והוראות בנייה שבסעיף 5 לתקנון התכנית הראשונה, נקבע: **ביחס למגרש 108**: שטחי הבניה המותרים מעל הכניסה הקובעת הינם 3,800 מ"ר עיקרי ו- 2,150 מ"ר שירות, ומתחת לכניסה הקובעת 100 מ"ר עיקרי ו- 6,400 שטחי שירות, ובסך הכל 5 קומות מעל הכניסה הקובעת; **ביחס למגרש 109**: שטחי הבניה המותרים מעל הכניסה הקובעת הם 3,150 מ"ר עיקרי ו- 1,850 מ"ר שירות, ומתחת לכניסה הקובעת 100 מ"ר עיקרי ו- 5,750 מ"ר שירות, ובסך הכל 5 קומות מעל הכניסה הקובעת. **מספר הקומות המותר מתחת למפלס הכניסה הקובעת אינו מוגבל. סך שטחי השירות התת-קרקעיים שהותרו על פי התכנית הראשונה הסתכם בהיקף כולל של 12,150 מ"ר.**

15. יש להדגיש כבר עתה, כי התכנית הראשונה נכנסה לתוקף כשנה לפני הכרזת המעוררות כזוכה במכרז רמ"י (26.10.15), ולמעלה משנה לפני חתימת הסכם החכירה בין המעוררות לרמ"י (15.2.16). זאת ועוד, אין מחלוקת בין הצדדים כי בשטחי השירות התת קרקעיים, ניתן על פי התכנית הראשונה להקים בין היתר שטחי חניה ו/או שטחי אחסנה.

הבקשה להקלות להקמת המבנה ופרסום התכנית השנייה, שבגינם בלבד נדרשה ושילמה המעוררת היטל השבחה

16. ביום 12.9.16 הגישה המעוררת בקשה להקלה כך שחלף שני מבנים בשני המגרשים, יאוחדו המגרשים ועליהם יבנה מבנה אחד בלבד. כן התבקשו הקלות באשר לגובה וקו הבניין (נספח ה' לערעור המנהלי).

17. ביום 5.10.16 המליצה ועדת המשנה של הוועדה המקומית לאשר ההקלות (נספח ה' לערעור המנהלי).

18. בנוסף, ביום 16.11.16 פורסמה ברשומות למתן תוקף תכנית מס' 420-0357186 אשר חלה גם על המקרקעין (להלן: "התכנית השנייה"). **ביחס למקרקעין, התכנית שינתה את ההוראה בדבר הבטחת חזית מסחרית ועומק המבנה** (סעיף 1.2.4.ב' לתקנון התכנית) (נספח ו' לערעור המנהלי).

19. ביום 8.2.18 ניתן למעוררת מהוועדה המקומית היתר בנייה שמספרו 20180042, לבניית מבנה מסחרי על המקרקעין והכולל, בין היתר קומות מרתפים המיועדות בעיקרון לחנייה, ומעט לשימושי מסחר, אחסנה, מתקנים, מערכות וכיוצ"ב (להלן: "היתר הבנייה הראשון") (נספח ז' לערעור המנהלי).

20. בגין ההקלות (קווי בנין ואיחוד מגרשים), ובגין הקלות הבינוי מכוח התכנית השנייה נדרשה המעוררת לשלם היטל השבחה לוועדה המקומית. השמאית גב' נאוה סירקיס מונתה לשום את היטל ההשבחה (להלן: "השמאית סירקיס").

21. ביום 11.7.18 נתנה השמאית סירקיס את שומתה להיטל ההשבחה בגין התכנית השנייה וההקלות שהתבקשו על ידי המעוררת בבקשה להיתר הבנייה הראשון (להלן: "שומת סירקיס") (נספח ח' לערעור המנהלי). לפי שומת סירקיס, נקבעה השבחה כדלקמן:

בגין ההקלות נקבע היטל ההשבחה בסך של 292,050 ₪;

בגין הקלות הבינוי מכוח התכנית השנייה נקבע היטל ההשבחה בסך של 81,120 ₪.

22. על שומת סירקיס לא הוגשו השגות על ידי מי מהצדדים.

התכנית המשביחה והיתר הבנייה השני

23. במקביל למתואר לעיל, פנתה המערערת בבקשה עקרונית לתוספת זכויות בנייה וקומות במקרקעין.
24. ביום 13.3.18 קיבלה באופן חלקי וועדת המשנה של הוועדה המקומית את הבקשה העקרונית, כך שהמליצה על תוספת שתי קומות למבנה חלף 3 קומות (נספח ט' לערעור המנהלי).
25. ביום 22.10.19 פורסמה למתן תוקף התכנית המשביחה שעניינה בתוספת זכויות במקרקעין (נספח י' לערעור המנהלי).
26. לפי סעיף 5 לתקנון התכנית המשביחה, המבנה שייבנה על המקרקעין, יכלול 7 קומות מעל הקרקע ו- 4 קומות מתחת לקרקע. מעל הכניסה הקובעת ייבנו 10,655 מ"ר שטח עיקרי ו- 4,700 שטחי שירות, ומתחת לכניסה הקובעת ייבנו 750 מ"ר שטח עיקרי ו- 12,150 מ"ר שטחי שירות שטחי השירות התת קרקעי יכללו חניון, שטחי אחסנה, מבואות, מסדרנות, חדרי מדרגות, מתקנים, מערכות טכניות ומרחבים מוגנים.
27. בהתאם לתכנית המשביחה, ניתן למערערת לבקשתה, ביום 17.12.19, היתר בנייה לתוספת שתי קומות משרדים לבניין קיים ותוספת שטחים עיקריים בתת הקרקע (להלן: "היתר הבנייה השני") (נספח י"א לערעור המנהלי). זאת בכפוף לתשלום היטל השבחה ולדרישות מנהל ההנדסה.
28. על פי תשריט הבקשה להיתר הבנייה השני, שטח החנייה בקומות התת קרקעיות הינו 10,258 מ"ר ושטח האחסנה הינו 507.15 מ"ר.

היטל השבחה בגין התכנית המשביחה, על פי שומות הצדדים

29. בשל התכנית המשביחה ותוספת זכויות הבנייה הוציאה הוועדה המקומית למערערת דרישה לתשלום היטל השבחה על פי שומה שנערכה מטעם הוועדה המקומית, על ידי השמאים דני טרשנסקי ואיריס אינהורן (נספח י"ב לערעור המנהלי). באומדן השבחה, הובא בחשבון שווי הזכויות של המצב הקודם על פי היקפן בתכניות החלות ומימוש הזכויות על פי היתר הבנייה הראשון; והובא בחשבון שווי הזכויות במצב החדש לפי שווי הזכויות על פי היקפן ומימושן בבקשה להיתר הבנייה השני.
- שומת הוועדה המקומית קבעה היטל השבחה בסך של 13,531,850 ₪.
30. המערערת חלקה על שומת הוועדה המקומית והגישה לוועדה המקומית שומת היטל השבחה, על ידי השמאי גיל אברהמי (נספח י"ג לערעור המנהלי). המערערת העלתה טענות רבות אשר אינן רלוונטיות לערעור דנא. לענייננו, המערערת ציינה כי בתחשיב מטעמה לא הובאו בחשבון תוספת שטחי שירות תת קרקעיים כיוון שכבר אושרו ולא מומשו במלואם בהתאם לתקנון הקיים במצב הקודם בתכנית הראשונה.
- שומת המערערת קבעה היטל השבחה בסך של 3,076,445 ₪.

השומה המכרעת

31. בשל מחלוקות הצדדים באשר לגובה היטל ההשבחה, מונתה כאמור שמאית מכריעה לקביעת היטל ההשבחה.
32. השמאית המכריעה בחנה את שווי המקרקעין "במצב הקודם" על פי היתר הבנייה הראשון לעומת שווים במצב החדש לאחר אישור התכנית המשביחה, וביום 7.9.20 קבעה כי גובה ההשבחה עומד על סך 23,143,100 ₪, ולפיכך היטל ההשבחה עמד על מחצית מכך, בסך 11,571,550 ₪.

הערר שהגישה המערערת לוועדת הערר על השומה המכריעה

33. על הכרעת השמאית המכריעה, הגישה המערערת ערר לוועדת הערר בערר (ועדות ערר - תכנון ובנייה מרכז) ממר/8026/1220 **יעקב יוניברסל ייזום והשקעות בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה מודיעין מכבים רעות [נבו]**.
34. במסגרת הערר, העלתה המערערת טענות שונות כנגד השומה המכרעת, אשר רובן כאמור אינן רלוונטיות לערעור מנהלי זה. לענייננו טענה המערערת, כי השמאית המכריעה חייבה את המערערת בהיטל השבחה בגין שטחי אחסנה במצב החדש על אף שניתן היה לבנות אותם גם במצב הקודם על פי התכנית הראשונה. עוד טענה המערערת שהואיל ואין מניעה לבנות את שטחי האחסנה שהותרו במצב חדש גם על פי התכנית הראשונה, אין לקבוע השבחה בגין התאמת שטח זה לצרכי אחסנה (סעיפים 84-85 לערר) (נספח ט"ז לערעור המנהלי).
35. לתמיכה בטענתה צירפה המערערת לערר התייחסות של שמאי המקרקעין יעקב בירנבאום (נספח ט"ו לערעור המנהלי). במסגרתה נטען בין היתר כי השומה המכריעה התעלמה משווי הזכויות ואפשרות מימוש אלטרנטיבית כאחסנה בשטחי השירות התת קרקעי במצב הקודם (חלף חניה/ חלק מהחניה).
36. הוועדה המקומית התנגדה לערר וטענה, בין היתר, כי טענות המערערת נוגעות לליבת העשייה השמאית ועל כן אין מקום להתערב בקביעות השמאית המכריעה.
37. ביום 16.6.21, לאחר שנשמעו טענות הצדדים, קבעה וועדת הערר כי יש להחזיר את התיק לשמאית המכריעה כדי שתקיים דיון נוסף ותבחן את טענות הצדדים, וזאת ביחס לטענות שאינן רלוונטיות לערעור המנהלי דנא.
38. באשר לסוגיה שבענייננו, אומדן שווי המקרקעין במצב הקודם (לפני אישור התכנית המשביחה), קבעה וועדת הערר כי בשל העובדה שהתיק מוחזר לשמאית המכריעה, היא מותרת לשיקול דעתה האם לבחון עמדתה גם בסוגיה זו, למרות שספק אם וועדת הערר היתה מחזירה את התיק לבחינה נוספת בעניין זה:
- "על אף שבקשר לטענות הנוספות של העוררת המפורטות בסעיפים 78-96 בכתב הערר, ספק אם היינו מחזירים את התיק לבחינה נוספת הרי שמהתיק מוחזר וכיוון שהיא צפויה לקיים ישיבה בנוכחות הצדדים, אנו משאירים לשיקול דעתה האם היא תסכים לבחון את עמדתה גם לעניין [...] חיוב בשטחי אחסנה על אף שלטענתה ניתן היה לבנותם גם במצב הקודם" (נספח י"ז לערעור המנהלי).
39. בימים 27.10.21 ו- 29.12.21 התקיימו דיונים בפני השמאית המכריעה.

40. ביום 11.3.22 נתנה השמאית המכריעה את עמדתה בהתאם להחלטת וועדת הערר ותיקנה את תחשיב ההשבחה, מנימוקים שאינם רלוונטיים לערעור דנא. היטל ההשבחה הופחת לסך של 10,927,550 ₪.

41. **באשר לסוגיית שווי המקרקעין במצב הקודם, השמאית המכריעה קבעה בשומה המכרעת, כי אין רלוונטיות לכך שבמקרקעין יכולים היו להיבנות שטחי אחסנה חלף שטחי חניה:**
"עסקינן בנכס בנוי עפ"י היתר המהווה את המצב הקודם. לכן, חלוקה שונה של השטח מסיבה כזו או אחרת מהווה החלטה סובייקטיבית של בעל הנכס ואינה אמורה לעמוד בשיקולים בעת הבוחן להיטל ההשבחה. אין רלוונטיות למה "יכול" השטח לשמש. אומדן ההשבחה נערך כאמור לשטחים כפי שהם מסווגים בהיתר בלבד. היות ועלויות עודפות כבר קיימות במצב הקודם למועד הקובע, אין מקום להביאם בחשבון".

42. ביום 8.5.22 במסגרת דיון בערר, התנגדה המערערת לקביעת השמאית המכריעה ממספר נימוקים אשר מרביתם אינם רלוונטיים לערעור המנהלי דנא. באשר לסוגיית האחסנה, הרלוונטית לערעור, טענה המערערת כי על השמאית המכריעה היה להכיר בשטחי השירות לפי השימוש המיטבי שלהם - אחסנה ולא חניה, וכי מלכתחילה נבחר השימוש של חניה מתוך ציפייה לאישור תוספת זכויות בנייה בתכנית המשביחה (נספח י"ט לערעור המנהלי, בסעיפים 81-85). לתמיכה בטענתה צרפה כאמור התייחסות של השמאי מטעמה, מר יעקב בירנבאום.

43. ביום 15.8.22 דחתה וועדת הערר את טענת המערערת באשר לסוגיית השימוש הקודם, כדלקמן: "אשר לטענה כי היה ניתן לעשות בשטחי שירות אלה שימוש כשטחי אחסנה הרי שהואיל ואלה סומנו בהיתר הבניה כחניות אין מקום להביא בחשבון שווי לשימוש אחר ממה שנקבע בהיתר ועל כן אנו דוחים את הטענה" (פס' 64 להחלטה מיום 15.8.22).

44. להשלמת התמונה יצוין כי ביום 26.10.22 נתנה וועדת הערר החלטה נוספת באשר לטענות שאינן רלוונטיות לערעור המנהלי דנא (תיקון המקדם לקומה מינוס 2 וביטול הריבית). וועדת הערר הורתה לשמאית המכריעה לתקן את השומה המכריעה בהתאם להחלטה. ביום 27.11.22 תיקנה השמאית המכריעה את השומה המכריעה כך שהיטל ההשבחה עמד לבסוף על סך של 8,987,000 ₪.

הערעור המנהלי

45. ביום 22.1.23 הגישה המערערת את הערעור המנהלי, לאחר קבלת ארכה להגשתו.
46. ביום 4.6.23 הגישה הוועדה המקומית תשובה לערעור, בד בבד עם בקשה להארכת מועד להגשתה.
47. ביום 27.12.23 התקיים דיון בערעור. ביום 29.2.24 הגישה המערערת סיכומים מטעמה. ביום 16.4.24 הגישה הוועדה המקומית סיכומים מטעמה. ביום 9.5.24 הגישה המערערת סיכומי תשובה מטעמה.

עיקר טענות המערערת

48. יש לשום את שווי המקרקעין ב"מצב הקודם" לפי ערך השימוש הטוב ביותר המותר בתכנית הראשונה שהינו למטרת אחסנה (ולא לחניה לפי היתר הבנייה הראשון). לפיכך וועדת הערר

שגתה כאשר הותירה את החלטת השמאית המכריעה על כנה בדבר שווי המקרקעין במצב קודם, שהתבססה על היתר הבניה הראשון בלבד.

49. לטענת המערער, אילו הייתה מבקשת בהיתר הבנייה הראשון שימוש של אחסנה ולא של חניה, אזי שכלל לא הייתה נדרשת לשלם תשלום נוסף כהיטל השבחה. לטענת המערער, היא מלכתחילה ביקשה בהיתר הבנייה הראשון, היתר לבניית חניות מעבר לתקן החניה הנדרש, מתוך ציפייה כי לבסוף תאושר התכנית המשביחה.

50. המערערת ביקשה להורות לוועדת הערר למנות שמאי מייצג אחר, אשר יישום את הנכס ב"מצב הקודם" לפי השימוש הטוב והיעיל ביותר, נוכח התיקון שכבר נדרשה השמאית המכריעה לבצע בשומה המכרעת וחשש מדעה קדומה שגיבשה השמאית המכריעה בעניין המערערת. לחלופין ככל וייקבע בסופו של יום כי עליה לשלם את היטל השבחה, טענה כי אין להשית עליה ריבית פיגורים.

עיקר טענות הוועדה המקומית

51. ראשית, יש לדחות את הערעור המנהלי הואיל ומדובר בגלגול שלישי שתוקף את שיקול דעת השמאית המכריעה ושיקול דעת וועדת הערר. לטענת הוועדה המקומית, בית המשפט אינו "שמאי על" ואינו אמור להחליף את שיקול דעתה של השמאית המכריעה או של וועדת הערר, שהינה וועדה מקצועית שבחנה בעין ביקורתית את השומה המכרעת. בפרט שעה שהשמאית המכריעה הינה גורם ניטראלי ואובייקטיבי. על בית המשפט להתערב רק במקרים יוצאי דופן: כאשר ממצאי השמאי המכריע נסמכים על מסד עובדתי בלתי הולם; ההנחות העומדות בבסיס חוות הדעת לא הגיוניות; השמאי לא סיפק הסבר מניח את הדעת לשאלות שנשאל; או כאשר חוות הדעת נסמכת על תשתית משפטית חסרה או שגויה. נסיבות אלו לא התקיימו בענייננו.

52. שנית, יש להעריך את שווי המקרקעין בהתאם למצבם התכנוני ערב אישור התכנית המשביחה ולאחריה. סך שטחי השירות לא השתנה במצב החדש, ושטחי החניה לא הורחבו בהיתר הבנייה השני אלא צומצמו.

53. שלישית, גם מבחינת תב"ע, היקפם הכולל של שטחי השירות התת קרקעיים המותרים לא השתנה.

54. רביעית, המערערת לא הוכיחה כי שווי אחסנה עולה על שווי חניה וכי אחסנה הינה השימוש המיטבי במצב הקודם. מעבר לכך, לא מדובר בקרקע ריקה במועד הקובע שאז נבחן באופן פשטני האם השימוש המיטבי "בתכנון תאורטי אופטימלי" הוא לבניית אחסנה או לבניית חניה. במועד הקובע החניה כבר הייתה בנויה בהתאם להיתר בר תוקף. לו ביקשה המערערת במצב הקודם להמיר את שטחי החניה שבנתה לאחסנה, במסגרת היתר הבניה הראשון, היה עליה לשאת בעלויות בניה והתאמה רבות. גם היקף המחסנים המזערי שהוקם על ידי המערערת ושכנותיה מעיד על היעדר דרישת השוק לשטחי אחסנה נרחבים.

55. חמישית, המערערת לא הוגבלה במספר מקומות החניה להקמת המבנה ועשתה כ"עולה על רוחה". בניגוד לטענת המערערת, בניית מקומות החניה לא נעשתה לאור ציפיית המערערת לתכנון עתידי שירחיב את שטחי הבנייה, ובנייה כאמור יכול שנעשתה מסיבות אחרות.

56. שישית, אף אם נבנו שטחי חניה ביתר, הדבר נלקח בחשבון בתחשיב ההשבחה במימוש הקודם.

השאלה המשפטית

57. השאלה המשפטית העומדת בערעור מנהלי זה היא אחת: האם במקרה דנא יש לשום את שווי המקרקעין ב"מצב הקודם" לפי המצב התכנוני על פי התכנית הראשונה או על פי היתר הבנייה הקיים?

דיון והכרעה

58. אקדים ואומר, לאחר שבחנתי את טענות הצדדים בערעור המנהלי, בתשובה לערעור המנהלי, בדיון שהתקיים ובסיכומים שהוגשו על-ידי הצדדים, אני סבורה כי דין הערעור להתקבל, כך שהתיק יוחזר לוועדת הערר, כמפורט להלן.

סקירה נורמטיבית

גביית היטל השבחה

59. [סעיף 196א לחוק התכנון והבניה](#), תשכ"ה-1965 (להלן: "החוק"), קובע את סמכותה של הוועדה המקומית לגבות היטל השבחה: "ועדה מקומית תגבה היטל השבחה בשיעור, בתנאים ובדרכים שנקבעו בתוספת השלישית ועל פיה".

60. העקרונות המנחים את גביית היטל השבחה מצויים [בתוספת השלישית לחוק](#) (להלן: "התוספת השלישית לחוק").

61. [סעיף 1א](#) לתוספת השלישית לחוק קובע כי "השבחה" שבגינה חב נישום בהיטל, היא עלייה בשוויים של מקרקעין אשר התרחשה כתוצאה מאחת מתוך שלוש פעולות תכנון: אישור תכנית, מתן הקלה או התרת שימוש חורג. **פעולת התכנון הרלוונטית לענייננו הינה אישור תכנית.**

62. בנוסף, הדין קובע כי **תשלום היטל השבחה יתבצע, ככלל, בעת מימוש הזכויות.** המונח "מימוש זכויות" הוגדר [בסעיף 1א](#) לתוספת השלישית כאחת מאלה:

"(1) קבלת היתר לפי חוק זה לבניה או לשימוש בהם שלא ניתן היה לתיתו אלמלא

אישור תכנית, מתן הקלה או התרת שימוש חורג שבעקבותיהם חל היטל השבחה;

(2) התחלת השימוש בהם בפועל כפי שהותר לראשונה עקב אישור התכנית שבעקבותיו

חל היטל השבחה;

(3) **העברתם או העברת החכירה לדורות בהם**, בשלמות או חלקית, או הענקת זכויות

בהם הטעונה רישום בפנקסי המקרקעין, בתמורה או ללא תמורה [...]" (ההדגשה אינה

במקור י.ט.י.)

63. [סעיף 2\(א\)](#) לתוספת השלישית לחוק קובע: "חלה השבחה במקרקעין, בין מחמת הרחבתן של זכויות הניצול בהם ובין בדרך אחרת, ישלם בעלם היטל השבחה לפי האמור בתוספת זו".
64. לעניין מועד התשלום נקבע: "ההיטל ישולם לא יאחר מהמועד שהחייב בו מימש זכות במקרקעין שלגביהם חל ההיטל" (ס' 7(א) לתוספת השלישית לחוק).
65. ודוק, מועד החבות בהיטל השבחה מתגבש בעת אירוע השבחה (אשור תכנית בד"כ). והתשלום נדרש במועד המימוש הראשון מבין שלושת אירועי המימוש.

תכליות היטל ההשבחה

66. [סעיף 13\(א\)](#) לתוספת השלישית לחוק קובע את ייעוד ההיטל, כדלהלן:
- "סכומים שנגבו כהיטל מיועדים, אחרי ניכוי הוצאות הגביה לרבות הוצאות של ערעור לפי תוספת זו, לכיסוי ההוצאות של הועדה המקומית או של רשות מקומית אשר הועברו לה לפי סעיף 12 להכנת תכניות במרחב התכנון או בתחום הרשות המקומית, לפי הענין, ולביצוען, לרבות הוצאות פיתוח ורכישת מקרקעין לצרכי ציבור, כפי שהוגדרו בסעיף 188 לחוק זה, ולרבות הוצאות שימור אתר או הפקעתו לפי התוספת הרביעית".
67. על פי ההלכה הפסוקה, תכליתו של היטל ההשבחה היא השתתפות של בעל המקרקעין בהוצאות התכנון והפיתוח, שהובילו לכך שערך המקרקעין שלו עלה. מדובר במימוש רעיון של צדק חלוקתי. וכדברי כב' השופט מ' חשין בדנ"א 3768/98 קריית בית הכרם בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירושלים, נו(5) 49 (2002), בפס' 8:
- "פלוני שנתעשר אך בשל שינויי תכנון שנערכו לפי חוק התכנון והבניה – לאמור, נתעשר אך בשל פעילות נורמטיבית של רשויות הציבור – ראוי לו שישתף את הקהילה באותה התעשרות שנתעשר. ואם לא בכל ההתעשרות כולה, למצער בחלקה של ההתעשרות – בחצייה". ראו גם ע"א 1341/93 סי אנד סאן ביץ' הוטלס בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה תל-אביב-יפו, נב(5) 715 (1999), בפס' 7; ע"א 1321/02 נוה בנין ופיתוח בע"מ נ' הוועדה לבנייה למגורים ולתעשייה, מחוז המרכז, נז(4) 119 (2003), בפס' 10.

אופן חישוב גובה היטל ההשבחה

68. [סעיף 3](#) לתוספת השלישית לחוק קובע כי שיעור היטל ההשבחה הוא מחצית ההשבחה.
69. [סעיף 4\(7\)](#) לתוספת השלישית לחוק קובע את אופן עריכת שומת ההשבחה: "השומה תיערך ליום תחילת התכנית, או ליום אישור ההקלה או השימוש החורג, לפי העניין, בהתחשב בעליית ערך המקרקעין וכאילו נמכרו בשוק חפשי".
70. בבר"מ 1621/18 אטבליסמנט סמונד נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה שרונים (נבו 18.6.2019) (פסקה 7), נקבע כי השומה נערכת לפי יום אישור התכנית המשביחה וערך ההשבחה הוא ההפרש בין ערך הזכויות בידי בעל המקרקעין לאחר אישור התכנית (להלן: "המצב החדש") לבין ערך הזכויות שהיו נתונות לו לפני האישור (להלן: "המצב הקודם"). הערכת השווי תיעשה בהתאם למבחן אוניברסלי, המניח שוק משוכלל בו קונה סביר ישלם תמורה המשקפת את הערך האובייקטיבי של המקרקעין בנקודת הזמן הרלוונטית. זאת, כאשר יש להתחשב רק בהשבחה הנובעת מהפעולה התכנונית עצמה.

ראו לעניין זה גם [רע"א 147/14](#) הועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו נ' אברמוביץ (נבו 31.12.2014) (להלן: "עניין אברמוביץ"); [בר"מ 7255/17](#) הועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב נ' אורלי בורשטיין (נבו 22.3.2021); [רע"א 4217/04](#) פמיני נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים (נבו 22.10.2006), בפס' 8.

מבחן השימוש הטוב והיעיל

71. בהתאם להלכה הפסוקה, לצורך חישוב שווי הזכויות במקרקעין במצב הקודם, לפני אישור התכנית המשביחה, יש לעשות שימוש ב-"מבחן השימוש הטוב והיעיל" (highest and best use). יישום "מבחן השימוש הטוב והיעיל" יעשה באמצעות השוואה כספית בין שווי שוק של חלופות שימוש אפשריות שונות במקרקעין.

72. יפים לענייננו דברי כב' השופטת מ' נאור [ברע"א 10879/02](#) באולינג כפר סבא נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה (נבו 6.12.2006), בפס' 14:

"לגבי הפעולה התכנונית המשביחה, לרבות היתר לשימוש חורג, מוערכים המקרקעין ליום אישור הפעולה התכנונית המשביחה פעם אחת בהתאם לזכויות שהוענקו בה (מצב חדש) ופעם אחת בהתאם לזכויות שהיו קיימות אלמלא אושרה (מצב קודם). ההפרש בין שני ערכים אלה מהווה את ההשבחה בהתבסס על נוסחת שווי השוק, "לאמור המחיר שהיה מתקבל כתוצאה מעיסקה המתבצעת בשוק החופשי בין מוכר מרצון לקונה מרצון" ([רע"א 4487/01](#) הועדה המקומית לתכנון ולבניה, רחובות נ' מ. לוסטרניק ובנו חברה להנדסה ובניין בע"מ, פ"ד נו(5) 529, 336 (2003)), ובהתחשב בשימוש הטוב והיעיל ביותר בנכס (ראו נוחי דנקנר ודרור לזבניק "על החיוב בהיטל השבחה" עיוני משפט י 121, 140 (1984))."

73. ראו גם עניין אברמוביץ (לעיל), בפס' 11 ו-16:

"שומת ההשבחה דורשת אם כן לשום את המקרקעין פעמיים: פעם אחת, לפי ה"מצב החדש", דהיינו לפי מצב הזכויות בהם לאחר הפעולה התכנונית המשביחה; ופעם שניה, לפי "המצב הקודם", דהיינו לפי מצב הזכויות במקרקעין עובר לפעולה התכנונית האמורה. [...] מלאכת הערכת השווי תעשה לפי מבחן אוניברסאלי המניח שוק משוכלל שבו קונה סביר מוכן לשלם בעד המקרקעין תמורה המשקפת את ערכם האובייקטיבי באותה עת, תוך הוצאת ציפיות השוק שנוצרו כתוצאה מהליכי התכנון משומת המקרקעין ב"מצב הקודם"... "ערכם של מקרקעין נגזר אפוא משווי השוק שלהם ובנתון לאמת מידה אובייקטיבית בתוך השוק החופשי בנקודת זמן ספציפית "ובהתחשב בשימוש היעיל והטוב ביותר בנכס".

74. ראו גם: [עמ"נ \(מינהליים ת"א\) 28872-01-21](#) אסתר גיצלטר שושן נ' הועדה המקומית לתכנון ובנייה תל אביב (נבו 16.5.2022), בפס' 18 (להלן: "עניין שושן"):

"דומה כי ככלל, בחינת "השימוש המיטבי" או "השימוש הטוב והיעיל" (highest and best use) תבוא לידי ביטוי, בסופו של דבר, בהשוואה כספית של שווי שוק בין חלופות שימוש שונות (כאשר השימוש הטוב והיעיל הוא "השימוש הסביר וההגיוני בקרקע פנויה או בנכס מושבח אשר הינו ישים מבחינה פיסית ותכנונית, כדאי מבחינה כלכלית ונותן את השווי הגבוה ביותר"; ראו, בין היתר, ד"ר בועז ברזילי, תורת השמאות (2013),

בעמוד 43 ואילך, ואהרון נמדר, [היטל השבחה](#) (2011), בעמוד 171 ואילך). ההנאה הכלכלית האפשרית, הנבחנת ביישום העקרון האמור, נמדדת מטבע הדברים בכסף".

75. **בתי המשפט חזרו וקבעו כי כאשר יש כמה אפשרויות לשימוש במקרקעין אשר נשענות על אותו מצב תכנוני כמו בענייננו, וכל אפשרות מניבה ערך שונה, יש לבחון באיזו אפשרות נעשה שימוש שמשיא את ערך המקרקעין, וזהו השימוש היעיל והטוב במקרקעין בניגוד ליתר האפשרויות, לכן אם קיימות במקביל שתי אפשרויות תכנוניות שונות המניבות ערך כלכלי שונה, יש לחשב את שווי המקרקעין לפי האפשרות המניבה את הערך הכלכלי הגבוה ביותר, והיא זו שמבטאת את השימוש היעיל והטוב במקרקעין.**

76. **בעמ"נ (מינהליים ת"א) 33020-06-20** [אטבלישמנט נהל נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה תל אביב](#) (נבו 21.4.2021) (להלן: "עניין אטבלישמנט נהל"), בפס' 25-26, קבע בית המשפט:

"בהתאם לדין ולפסיקה, יש לתור במצב הקודם אחר השימוש היעיל והטוב [...]. **כאשר ישנן כמה אפשרויות לשימוש במקרקעין וכל אפשרות מניבה ערך שונה, יש לבחון באיזו אפשרות נעשה השימוש שמשיא את ערך המקרקעין – זהו השימוש היעיל והטוב במקרקעין, בניגוד ליתר האפשרויות. לפיכך, כאשר ביחס לאותם המקרקעין חלות במקביל שתי אפשרויות תכנוניות שונות, שמניבות ערך כלכלי שונה – יש להתייחס לאפשרות התכנונית שמשקפת ערך כלכלי רב יותר כאל זו שמבטאת את השימוש היעיל והטוב במקרקעין. [...]. אין מחלוקת כי המערערת הייתה יכולה לפתח את המקרקעין לפי כל אחד מהמצבים. כאמור, כאשר ישנן שתי אפשרויות מקבילות, שנשענות על אותו מצב תכנוני, יש חובה לבחור את האפשרות שמייצגת את הערך הכלכלי הרב ביותר כזו שמשקפת את המצב הקודם.**"

יצוין כי בעניין אטבלישמנט נהל שלעיל אמנם נקבע כי יש לחשב את ערך המקרקעין ב"מצב הקודם" בהתאם לשווי שנגזר מהיתר הבנייה הראשון, ולא לפי תכנית, אך זאת בשל כך שאופן החישוב שנגזר ממנו היה בהתאם ל-"שימוש הטוב והיעיל" לעומת יתר האפשרויות.

ראו גם **עמ"נ (מינהליים מרכז) 47963-01-18** [שרה יפת נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה ראשון לציון](#) (נבו 1.7.2019); [ערר \(ועדות ערר - תכנון ובנייה תל אביב-יפו\) 81078-08-20](#) [עתידים אילת השחר בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובנייה תל אביב](#) (נבו 14.11.2023), בפס' 25 (להלן: "עניין אילת השחר"); [ערר \(ועדות ערר - תכנון ובנייה חיפה\) 8040-07-19](#) [ה.א.מ.נ. נכסים בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה חיפה](#) (נבו 14.6.2020); [ערר \(ועדות ערר - תכנון ובנייה תל אביב-יפו\) 85027-02-23](#) [מ.ע.ג.ן ייעוץ וניהול נכסים בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובנייה בני ברק](#) (נבו 23.5.2024), בפס' 29; [ערר 85092/16](#) [הועדה המקומית לתכנון ובנייה הרצליה נ' כרמון](#) (נבו 1.2.20).

77. גם המלומד אהרון נמדר בספרו [היטל השבחה](#) (2011), התייחס למבחן השימוש הטוב והיעיל והביע עמדה לפיה יש לבחון את השימושים התכנוניים שיתנו את השווי הגבוה ביותר, תוך התחשבות במצב הפיזי והסביבתי של המקרקעין (עמ' 171-173):

"עקרון השימוש היעיל והטוב בהערכת שוויים של מקרקעין הערכת שוויים של מקרקעין, דורשת, תחילה, להגדיר את השימושים שניתן לעשות בהם כדי שיוכלו להעריכם. לא דומה שוויה של קרקע שנועדה לשימושים חקלאיים לקרקע שנועדה לשימושים של מסחר ושירותים - שימושים העשויים לעלות את ערך הקרקע עשרת מונים. לפעמים, ניתן לעשות בקרקע אחת מספר שימושים שונים, והשאלה שאז תתעורר תהיה לפי איזה

- שימוש יהיה זה נכון להעריך את הקרקע. לעניין זה נקבע הכלל כי יש להעריך את הקרקע לפי השימוש החוקי שיניב את הערך הגבוה ביותר לקרקע. יש לשום את המקרקעין לפי התכונות והשימושים התכנוניים שיתנו להם את השווי הגבוה ביותר, ולא לפי שימושים פחותים שיורידו את שוים. השימוש המיטבי - Highest and Best Use - ייקבע, כמובן, גם לפי המצב הפיזי והסביבתי של הקרקע, לפי המצב התכנוני ולפי התנאים הכלכליים האחרים שלה. מבחן השימוש הטוב של הנכס קובע כי יש לבחון את מכלול השימושים האפשריים של הקרקע ולבחור את השימוש שיתן את ההנאה הכלכלית הגבוהה ביותר, שממילא יתן גם את שווי השוק הגבוה ביותר לקרקע" (ההדגשה אינה במקור - י.ט.י).
78. הנה כי כן. לצורך חישוב היטל השבחה, יש לחשב את שווי המקרקעין לאחר התכנית המשביחה כפי שהיא במצב החדש; ולפני התכנית החדשה, לפי מבחן השימוש היעיל והטוב, הבוחן את שווי השוק של המקרקעין לפי מכלול האפשרויות התכנוניות של המקרקעין על פי התכנית שחלה על המקרקעין במצב הקודם, ולבחור את האפשרות שתשיא את ערך המקרקעין באופן המיטבי ביותר.
79. בהקשר זה, נקבע לא אחת, כי חלופת השימוש שבחר היזם בעבר להוציא בגינה היתר בניה אינה מהווה בהכרח גם את חלופת השימוש המיטבית באותה התכנית. ברוח זו אף נקבע בוועדת הערר בעבר, כי הריסת מבנה קיים ובניית מבנה חדש עשויה לעתים להיות כדאית כלכלית יותר עבור בעל המקרקעין. ראו: ערר (ועדות ערר - תכנון ובנייה תל אביב-יפו) 85092/16 הוועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה נ' כרמון מינצר, חברת קרן ק.ר נדל"ן בע"מ (נבו 12.2.2020), בפס' 69. היינו, וועדת הערר קבעה כי יש לבחון את השימוש המיטבי גם לפי הריסה של מבנה ולא רק לפי המצב הקיים בפועל.
80. חשוב להדגיש כי מבחן השימוש היעיל והטוב הינו מבחן שמאי גרידא, הבוחן כל שימוש אפשרי בנפרד, ובוחן איזה שימוש מבין השימושים מוביל לערך הכלכלי הגבוה ביותר.
81. סיכום ביניים: בעת חישוב שווי הזכויות במקרקעין במצב הקודם, לפני אישור התכנית המשביחה, יש לבחון את המחיר שהיה מתקבל עבור המקרקעין כתוצאה מעסקה שהייתה מתבצעת בשוק חופשי ממוכר מרצון לקונה מרצון. לצורך כך יש לעשות שימוש ב-"מבחן השימוש הטוב והיעיל" ולבצע השוואה כספית בין שווי שוק של חלופות השימוש האפשריות השונות במקרקעין. היינו, לבחון את מכלול האפשרויות התכנוניות והשימושים האפשריים על פי התכנית שחלה על המקרקעין לפני אישור התכנית המשביחה- לענייננו התכנית הראשונה, לשום אותן, ולבחור את השימוש התכנוני האפשרי מבחינה פיזית ותכנונית, שישא את ההנאה הכלכלית הגבוהה ביותר מהמקרקעין.

מן הכלל אל הפרט

82. כאמור, השמאית המכריעה קבעה בשומה המכרעת מיום 11.3.22, כי לצורך קביעת שווי המקרקעין ב"מצב קודם", אין רלוונטיות לכך שבשטחים התת קרקעיים (מעבר לתקן החניה), ניתן לבנות על פי התכנית הראשונה, שטחי אחסנה ו/או שטחי חניה, וכי את אומדן ההשבחה יש לבצע בהתאם לשטחים כפי שהם מסווגים בהיתר הבניה הראשון בלבד קרי- חניה. בהינתן האמור, השמאית המכריעה בחנה את שווי המקרקעין במצב קודם לפי היתר הבניה הראשון שניתן למערכת.

83. ועדת הערר סמכה ידיה על קביעת השמאית המכריעה בנושא זה והוסיפה כי אין מקום להביא בחשבון ב"מצב קודם" שווי לשימוש אחר ממה שנקבע בהיתר ועל כן דחתה את טענת המערער.

84. המשיבה טוענת כי בכך שגתה וועדת הערר. כאמור מצאתי כי יש לקבל את טענות המערער כפי שיפורט להלן:

85. **כפי שפורט לעיל, בהתאם להוראות הסכם החכירה שנחתם בין רמ"י למערער, החבות בהיטל השבחה בגין תכניות שאושרו עד למועד אישור העסקה (26.10.15) חלה על רמ"י והרשות המקומית גובה ממנה היטל השבחה על פי חוק. כאמור, התכנית הראשונה אושרה למתן תוקף ביום 28.11.14, כשנה לפני מועד אישור העסקה בין רמ"י למערער. קרי החבות בתשלום היטל השבחה / חלף היטל השבחה בגין התכנית הראשונה, חלה על רמ"י. ממילא התמורה שהציעה המערער במכרז רמ"י לשיווק המקרקעין היתה בין היתר, בהתחשב בערכם ושווים על פי הזכויות בתכנית הראשונה.**

86. משמעות הדבר הינה כי המימוש הראשון לאחר אישור התכנית הראשונה היה במכר מרמ"י למערער, וכי את היטל ההשבחה/חלף היטל השבחה בגין התכנית הראשונה גבתה הרשות המקומית מרמ"י. **התוצאה היא כי במצב קודם לתכנית המשביחה, קיימת התכנית הראשונה, כאשר מלוא היטל ההשבחה בגין כל הזכויות הקיימות מכח התכנית הראשונה שולם.**

87. כאן ראוי להדגיש כי השומה המכרעת של השמאית סירקיס שניתנה עובר לאישור התכנית המשביחה, היתה אך ורק בגין הקלות שביקשה המערער ובגין התכנית השנייה שעניינה בעדכון הוראות בינוי, ולא בגין מימוש הזכויות בהיתר הבניה הראשון מכוח התכנית הראשונה.

88. דומה כי השומה המכרעת נעשתה על ידי השמאית המכריעה, כאילו המימוש הראשון לאחר אישור התכנית הראשונה היה בהיתר הראשון שניתן למערער על ידי הועדה המקומית, ולא המכר מרמ"י למערער כבמקרה דנא. בהתאם להלכה הפסוקה, האפשרות לחייב בהיטל השבחה נוסף יתכן רק מקום שבו המימוש הראשון היה בהוצאת היתר בניה אשר ניצל רק חלק מזכויות הבניה בתכנית ועל כן נגבה היטל השבחה רק בגין המימוש החלקי. המקרה דנא כאמור אינו כזה. **המימוש הראשון לאחר אישור התכנית הראשונה היה המכר מרמ"י למערער, ובגין כל ההשבחה הנובעת מאישור התכנית הראשונה חויבה רמ"י בחלף היטל השבחה על פי חוק.**

89. התוצאה הינה כי הוצאת ההיתר הראשון אינה גורעת מזכותה של המערער לממש שימוש אחר המותר בתכנית הראשונה ללא חבות נוספת בהיטל השבחה. לכן היה על השמאית המכריעה להתייחס ב"מצב קודם", לחלופת השימוש המיטבי בתכנית הראשונה ולא לשימוש שסומן בהיתר הבניה הראשון.

90. על פי התכנית הראשונה, המערער הייתה יכולה לבנות את הקומות התת קרקעיות במקרקעין לפי כל אחד מהייעודים, חניה ו/או אחסנה (מעבר לתקן החניה הנדרש). אין מחלוקת כי אם היתה מבקשת המערער בבקשה להיתר הבניה הראשון, היתר למרתף אחסנה, הדבר היה ניתן לה בהתאם לשימוש המותר בתכנית, וזאת ללא כל תשלום בהיטל השבחה. ככל הנראה כך גם היה הדבר, אילו היתה המערער מבקשת לאחר קבלת היתר

הבניה ולפני אשור התכנית המשביחה, שימוש חורג למרתף אחסנה מהשימוש שהותר בהיתר לחניה (שימוש חורג מהיתר).

91. בעמ"נ 42334-04-16 הוועדה המקומית לתכנון ובניה ת"א נ' נכסי יד חרוצים בע"מ [נבו] (15.2.18) שאושר בבית המשפט העליון בבר"מ 2283/18 [נבו] (1.1.19), נקבע כי לא קמה חבות בהיטל השבחה מקום בו מבוקש היתר בניה התואם את השימושים החלופיים האפשריים בתכנית הקיימת בגינם כבר שולם היטל השבחה (בענייננו חלף היטל השבחה), בעת המימוש הראשון. במקרה כזה בקשה להיתר חדש התואם את התכנית הקיימת, אינו אירוע מס המקיים עילה לחיוב בהיטל השבחה בגין שימוש חלופי בתכנית.
92. הוועדה המקומית טענה כי המערערת לא הוגבלה במספר מקומות חניה להקמה ועשתה "כעולה על רוחה", וכי בניית מקומות החנייה לא נעשתה לאור ציפיית המערערת לתכנון עתידי שירחיב את שטחי הבנייה, ובנייה כאמור יכול שנעשתה מסיבות אחרות.
93. אכן המערערת בחרה מטעמיה, לבקש במסגרת הבקשה להיתר הבניה הראשון לנצל את שטחי השירות (מעבר לתקן החניה הנדרש), לחניה נוספת ובהתאמה גם היתר הבניה קובע שימוש בשטחי שירות אלה לחניה.
94. בהקשר זה טענה הוועדה המקומית כי המערערת בחרה לנצל במצב הקודם את מרבית שטחי השירות התת-קרקעיים למטרת חניה וחזקה שבכך ביקשה להשיא את ערך המקרקעין. אין בידי לקבל טענה זו. העובדה שבעל המקרקעין עושה שימוש מסוים מבין כלל השימושים האפשריים אין בה כאמור כדי להוכיח בהכרח, כי השימוש שנבחר בעבר הוא השימוש הטוב והיעיל. לטעמי, יש לענות על שאלת השימוש הטוב והיעיל של המקרקעין, באמצעות בדיקה שמאית, מבלי להידרש לסוגיית השימוש הספציפי שבחר בעל המקרקעין. לעתים בעל המקרקעין יבחר את השימוש ששיא לו את הערך הגבוה ביותר למקרקעין, אך לא תמיד. לעתים בעל המקרקעין יעדיף, מסיבותיו שלו, שימוש אחר שאינו המשיא ביותר את ערך המקרקעין. כך למשל, במקרים בהם תקציב הבנייה של בעל המקרקעין הינו נמוך יחסית ואינו מאפשר בנייה לפי השימוש הטוב והיעיל; לבעל המקרקעין יש צורך מסוים לשימוש מסוים; בעל המקרקעין בוחר בשימוש ששיא לו רווחים שאינם קשורים בהכרח לשווי המקרקעין; ועוד.
95. יחד עם זאת כפי שפורט לעיל בהרחבה, בהתאם להלכה הפסוקה, לצורך בחינת גובה ההשבחה וגובה היטל השבחה, אין רלוונטיות לשאלה מדוע בחרה המערערת לעשות שימוש כזה או אחר במקרקעין. השאלה הרלוונטית היא מהם השימושים האפשריים במקרקעין לפני אישור התכנית המשביחה ומהו השימוש המשיא את שווי הזכויות במקרקעין. התכנית החלה על המקרקעין היא אשר קובעת את מכלול השימושים המותרים במקרקעין, והיתר הבנייה משקף אך את הבחירה שעשה בעל המקרקעין, במועד הוצאת ההיתר, בשימושים ספציפיים מתוך אותם השימושים המותרים. מכל מקום היתר הבנייה אינו מייצר בעצמו שימושים למקרקעין.
96. לפיכך נקבע בהלכה הפסוקה כפי שפורט לעיל, כי העובדה שבעבר בחר בעל מקרקעין בשימוש על פי אחת החלופות אינה מוכיחה בהכרח כי פעל אז בדרך המביאה ל"שימוש הטוב והיעיל" במקרקעין. ייתכן כי שיקוליו היו שונים לחלוטין (ראו גם דבריו של כב' השופט קירש בעניין שושן פסקאות 17-22).

97. משכך סבורני, כי העובדה שהמערערת בחרה בהיתר הראשון – משיקוליה – לבחור בשימוש של חניה, ולא של אחסנה – אינה מהווה הוכחה לכך שהשימוש היעיל והטוב הוא לחניה ולא לאחסנה. מדובר בשאלה שמאית גרידא שעל השמאי המכריע להשיב עליה לאחר בחינת כל האפשרויות כאמור ומפורט לעיל.

98. לאור כל האמור, לצורך חישוב היטל ההשבחה כתוצאה מאישור התכנית המשביחה, יש להשוות בין שווי הזכויות במקרקעין אחרי התכנית המשביחה ולפניה. לצורך קביעת שווי זכויות במקרקעין במצב הקודם, לפני התכנית המשביחה, יש לעשות שימוש ב-"מבחן השימוש הטוב והיעיל", היינו לבחון את מכלול האפשרויות התכנוניות והשימושים האפשריים על פי התכנית הראשונה, לשום אותן ולבחור את השימוש התכנוני האפשרי מבחינה פיזית ותכנונית, שישא את הערך הכלכלי הגבוה ביותר למקרקעין.

99. תוצאה זו גם מתכתבת עם תכלית [סעיף 196א](#) לחוק. הלכה היא כי את חוקי המס, כיתר חוקי המדינה, יש לפרש על פי התכלית שבבסיסם, ולבחור את הפרשנות המגשימה את מטרתה של חקיקת המס (דני"א [3993/07](#) פקיד שומה ירושלים נ' איקאפוד בע"מ (נבו 14.07.2011)). בענייננו, כאמור לעיל, תכלית היטל השבחה הינה כי בעל מקרקעין ישתתף עם הוועדה המקומית בהוצאות התכנון והפיתוח שהוציאה בעת עריכת התכנית המשביחה ושהובילו להשבחת ערך זכויות המקרקעין שלו. כאמור בענייננו בגין ההשבחה בעקבות אשור התכנית הראשונה שולם חלף היטל השבחה על ידי רמ"י. בהתאמה, יש לבחון את השינוי בשווי זכויות במקרקעין בהתבסס על התכנית המשביחה.

100. המשיבה טענה כי המערערת לא הוכיחה ששווי השימוש המיטבי במצב קודם הינו לאחסנה ולא לחניה. אין בידי לקבל הטענה משני טעמים: ראשית, מעיון בשומה המכרעת עולה במפורש כי אף השמאית המכריעה סבורה כי השימוש המיטבי הינו לאחסנה ולא לחניה (ראו נספח י"ד לערעור בעמ' 232 ומקדמי התועלת שנקבעו שם). שנית, כאמור, על השמאית המכריעה היה לבחון את מכלול האפשרויות התכנוניות והשימושים האפשריים על פי התכנית הראשונה ולבחור מבין כל החלופות האפשריות החוקיות במצב הקודם את השימוש התכנוני המיטבי שישא את הערך הגבוה ביותר למקרקעין. כאמור לעיל, זאת היא לא עשתה.

101. הוועדה המקומית טענה כי בית המשפט אינו "שמאי על" ואינו אמור להחליף את שיקול דעתה של השמאית המכריעה בעניינים מקצועיים או את שיקול דעתה של וועדת הערר שהינה וועדה מקצועית, וכי עילת ההתערבות של בית משפט מוגבלת אך ורק למקרים חריגים.

102. אכן כידוע, בית המשפט יתערב בממצאיו של שמאי מכריע רק כאשר הממצאים נסמכו על מסד עובדתי בלתי הולם, כשהוכח שההנחות העומדות בבסיס חוות הדעת לא הגיוניות, כאשר השמאי המכריע לא סיפק הסבר מניח את הדעת לשאלות שנשאל, או כשחוות הדעת נסמכה על תשתית משפטית חסרה או שגויה או נפלה טעות מהותית בהחלטת וועדת הערר (ראו: [בר"ם 8282/07 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה אשקלון נ' גינוסר](#) [נבו] 20.8.2008).

סבורה אני שהמקרה דנא הוא מקרה חריג הבא בגדרי אמות מידה אלו, ומצדיק את התערבותו של בית המשפט. וועדת הערר קיבלה את עמדת השמאית המכריעה בשומה המכרעת אשר נסמכה על תשתית משפטית חסרה ושגויה, זאת כאשר שווי המקרקעין במצב קודם לא נבחן על פי מבחן השימוש הטוב והיעיל אלא על פי היתר הבניה.

103. לאור האמור, אני מוצאת לקבל את הערעור.

סוף דבר

104. הערעור מתקבל. התיק יוחזר לידי ועדת הערר לצורך בחינת שווי המקרקעין הידועים כגוש 5640, חלקה 112, מגרש 197, במצב הקודם, על פי התכנית הראשונה, לפי האפשרות התכנונית שמשיאה את ערכן של הזכויות במקרקעין באופן המיטבי ביותר, בהתאם למבחן השימוש הטוב והיעיל של הנכס.

105. ועדת הערר תדון בבקשת המערערת כפי שבאה לידי ביטוי בערעור המנהלי, שלא למנות את השמאית המכריעה לצורך הבחינה לעיל, נוכח החשש מדעה מוקדמת שגיבשה, ולמנות שמאי מייעץ אשר בלב פתוח וחפץ יישום את המקרקעין ב"מצב קודם" לפי השימוש הטוב והיעיל.

106. וועדת הערר תבחן את הנושא לפי ראות עיניה ועל פי סמכויותיה, בכפוף לאמור בפסק דין זה.

107. נוכח קבלת הערעור, המשיבה תישא בהוצאות המערערת, בסך של 10,000 ₪ בתוספת מע"מ, אשר ישולמו למערערת בתוך 30 יום מהיום. ככל שלא ישולם תשלום זה במועד, יישא התשלום הפרשי הצמדה וריבית כחוק עד למועד התשלום בפועל.

מזכירות בית המשפט תמציא את פסק הדין לידי ב"כ הצדדים.

ניתן היום, ה' טבת תשפ"ה, 05 ינואר
2025, בהעדר הצדדים.

יעל טויסטר ישראל 54678313
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)