



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"ן 39445-12-21 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ
עמ"ן 26386-04-22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ
עמ"ן 54606-10-22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. פרשקובסקי השקעות ובניו בע"מ
עמ"ן 47454-01-23 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. אזורים בניין (1965) בע"מ

לפני כבוד השופט גלעד הס

המערערת: הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה

נגד

המשיבות: 1. אפריקה ישראל מגורים בע"מ
(המשיבה בעמ"ן 39445-12-21 ובעמ"ן 26386-04-22)

2. פרשקובסקי השקעות ובניו בע"מ
(המשיבה בעמ"ן 54606-10-22)

3. אזורים בניין (1965) בע"מ
(המשיבה בעמ"ן 47454-01-23).

המערערת על ידי - עוה"ד אילנה בראף-שניר, אספ הראל ונמרוד טויסטר;
המשיבה 1 על ידי - עוה"ד טלי סולטן-ישועה, יונתן ליבצ'יק וירדן סעדיה;
המשיבה 2 על ידי - עוה"ד אלי וילצ'יק ואריאל פל;
המשיבה 3 על ידי - עוה"ד תומר גור.

פסק דין

מבוא

1. פסק דין זה עניינו שאלה עקרונית ומהותית והיא, האם במסגרת חישוב היטל ההשבחה בגין אקט תכנוני יש מקום להביא בחשבון את מגבלת תכנית "מחיר למשתכן" החלה על המקרקעין.
2. טרם אדון בסוגיה, ועל מנת להניח תשתית ראויה להכרעה בה, אסקור בקצרה את מהותה הנורמטיבית של תכנית "מחיר למשתכן" אשר מכונה לעתים גם כתכנית "דיור בהישג יד".

תכנית "מחיר למשתכן"

3. לאחר פרוץ משבר הדיור בישראל, החליטה ממשלת ישראל על תכנית להוזלה ישירה של מחירי הדירות לזוגות צעירים, התכנית כונתה בתחילה "דיור בהישג יד" ולאחר מכן בשם המוכר יותר "מחיר למשתכן". אציין כי תכניות מסוג זה היו קיימות עוד בעבר (ר' בג"ץ 4906/98 עמותת "עם חופשי" לחופש דת, מצפון, חינוך ותרבות נ. משרד החינוך והתרבות [פורסם במאגר נבו] (30.5.2000)), אולם התכנית זכתה לתנופה עם אימוצה מחדש, בשינויים מסוימים, בתחילת העשור הקודם, לאור עליית מחירי הדיור.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"ן 39445-12-21 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ
עמ"ן 26386-04-22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ
עמ"ן 54606-10-22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. פרשקובסקי השקעות ובניו בע"מ
עמ"ן 47454-01-23 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. אזורים בניין (1965) בע"מ

ראוי להדגיש כי מדובר בתכנית שניזומה וקודמה על ידי ממשלת ישראל, לאימוץ התכנית והשינויים בה, ר' החלטת הממשלה מס' 547 מיום 1.7.2013, החלטת ממשלה 203 מיום 9.7.2015, החלטת הממשלה מיום 315 מיום 30.7.2015, ועוד.

החלטות ממשלה אלו, יושמו בשורה של צעדים אופרטיביים, בין היתר, החלטות מועצת רשות מקרקעי ישראל, כדוגמת החלטה 1249 מיום 30.1.2012, החלטה 1442 מיום 27.10.2015 ועוד החלטות רבות.

4. לעניין הערעורים שלפניי, אין חשיבות לפרטים הספציפיים של תכנית "המחיר למשתכן" ודי עם אציג את עקרונות התכנית, אשר לא עברו שינוי משמעותי במהלך השנים.

העיקרון של תכנית 'דיור בהישג יד', או 'מחיר למשתכן', הינו כי רשות מקרקעי ישראל (להלן: "רמ"י") מוציאה קרקע מתוכננת בבעלות המדינה למכרז פומבי. אולם, בניגוד למכרזים הרגילים בהם נבחרת ההצעה הגבוהה ביותר כזוכה, ולאורה נקבע מחיר הקרקע לזום, הרי במכרזים 'מחיר למשתכן' השיטה שונה.

ערך המקרקעין נקבע מראש וזאת כהנחה משומת שמאי רמ"י למקרקעין, כאשר המציעים מתחרים על המחיר הנמוך ביותר, מחיר בו יימכר מ"ר בנוי לציבור הזכאים.

ר', למשל סעיף 3 להחלטת מועצת מקרקעי ישראל 1249 מיום 30.1.2012:

"המציעים במכרז יתחרו על המחיר הנמוך ביותר למ"ר בנוי ביח"ד המיועדות למכירה לזכאים."

ור' סעיף 4:

"ערך הקרקע במכרז יקבע כלהלן:

א. מחיר הקרקע ליחידת דיור יהא קבוע ויעמוד על 50% משומת שמאי המינהל (להלן: "השומה"). ובלבד שערך הקרקע, לפי שומה הכוללת זכויות עתידיות למטרת ההקצאה, ליחידת דיור אינו עולה על 400 אלף ₪ וגובה ההנחה לא יעלה על 150 אלף ₪ ליחידת דיור. ההנחה במחיר הקרקע תינתן רק עבור הדירות המיועדות להימכר לזכאים."



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"ן 39445-12-21 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ
עמ"ן 26386-04-22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ
עמ"ן 54606-10-22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. פרשקובסקי השקעות ובניו בע"מ
עמ"ן 47454-01-23 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. אזורים בניין (1965) בע"מ

5. ראוי לציין, כי החלטות הממשלה, ומכאן גם החלטות מועצת מקרקעי ישראל, כוללות גם הוראות משלימות, בין היתר, לעניין הזכאים לרכישת הדירות, לעניין גודל הדירות, לעניין מחיר הקרקע, לעניין גובה ההנחה המרבית הגלומה בהצעה, הגבלות על רוכש הדירה בהעברת הזכות ועוד.

עוד ראוי לציין כי ככל שבמכרז נכללו דירות שלא נמכרות במחיר למשתכן, הרי היזם משלם עליהם ערך מלא בהתאם לשומת שמאי רמ"י.

6. מן האמור לעיל ברור, כי כאשר מדובר במכירת דירות לזכאים במסגרת תכנית "דיוור למשתכן", אין מדובר במנגנון של שוק חופשי בו נקבע מחיר הקרקע ולאחר מכן מחיר הדירות באמצעות כוחות השוק. הקרקע נרכשת על ידי היזם בהנחה משמעותית, כאשר היזם מתחייב למכור את הדירה, במחיר מסוים, המגלם מחיר קבוע למ"ר בנוי, יהיו תנאי השוק אשר יהיו.

עוד על מהות תכנית מחיר למשתכן, ר' בג"ץ 7258/17 אריאל זנדברג נ' משרד הבינוי והשיכון (פורסם במאגר נבו) [21.1.2018] (להלן: "עניין זנדברג"):

"מחיר למשתכן" היא תכנית ממשלתית רחבת היקף, שתכליתה העיקרית היא לאפשר למי שאין בבעלותו דירה לרכוש דירה במחיר נמוך ממחיר השוק. במסגרת התכנית, רשות מקרקעי ישראל משווקת קרקעות באמצעות מכרזים, והזוכה במכרז הוא מי שהתחייב למכור לזכאי התכנית דירות במחיר הנמוך ביותר למ"ר. לאחר זכייה של יזם או קבלן, הוא מחוייב למכור שיעור מסויים מן הדירות לזכאי "מחיר למשתכן", ולשם כך נפתחת הגרלה שאליה מוזמנים להירשם זכאי התכנית. במסגרת הגרלה זו, נקבעים הזוכים בדירות באותו פרויקט. אם יבחרו הזוכים לממש את זכייתם, תינתן להם הזדמנות לרכוש דירה בהתאם לסדר הזכייה בהגרלה. המשמעות היא שהמדינה משווקת דירות באמצעות גורמים פרטיים, וההנחה במחיר הדירה נגזרת מסבסוד של מחיר הקרקע (וחלק מהוצאות הפיתוח). אלו העקרונות הבסיסיים של תכנית "מחיר למשתכן", אך פרטי התכנית השתנו ומשתנים עם הזמן. התכנית מעוגנת בהחלטות ממשלה, בהחלטות מועצת מקרקעי ישראל ובתקנונים, והשינויים העיקריים באים לידי ביטוי בהחלטות עדכניות שמתפרסמות."

מיקוד המחלוקת ותמצית ההליכים בתיק

7. המקרה שלפנינו נוגע למקרקעין אשר נמצאים במרחב התכנון של הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה (להלן: "המערערות"), אשר מכונה "מתחם גליל ים".



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"ן 39445-12-21 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ
עמ"ן 26386-04-22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ
עמ"ן 54606-10-22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. פרשקובסקי השקעות ובניו בע"מ
עמ"ן 47454-01-23 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. אזורים בניין (1965) בע"מ

במסגרת סדרה של תכניות, שונה ייעוד המתחם לייעוד מגורים וייעודים נוספים, כאשר רמ"י הוציאה מכרזים לשיווק המקרקעין.

8. אין מחלוקת בין הצדדים בכלל הערעורים, כי המשיבות כולן השתתפו במכרז תא/101/2016, כאשר במסגרת מכרז זה שיווקה רמ"י את המקרקעין במתכונת של 'מחיר למשתכן'. במסגרת המכרז שווקו כ- 1,468 יחידות דיור בשישה מתחמים. אציין כי המכרז אפשר הגדלת מספר יחידות הדיור בהליך של הקלה, ואף חייב את הזוכים במכרז לנקוט בהליך שכזה.

9. המכרז, אשר כאמור נערך במסגרת תכנית "מחיר למשתכן" אפשר ליזמים לרכוש את המקרקעין בהנחה, כאשר היזמים התחייבו במסגרת הצעתם במכרז, למכור 80 אחוז מיחידות הדיור במחיר למשתכן שיקבע במכרז. עוד נקבע, כי היזם אשר יציע את המחיר הזול ביותר עבור המשתכנים יזכה במכרז.

10. המשיבות בערעורים שלפניי זכו במכרז, לאחר שהציעו במתחמים שונים, את המחיר הנמוך ביותר לזכאים.

11. המשיבות, הגישו בקשות להיתרי בניה, כאשר הבקשות להיתרי בניה כללו גם בקשות להקלות שונות (כל משיבה הגישה הקלות שונות). בהתאם לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה - 1965 (להלן: "חוק התכנון והבניה"; "התוספת השלישית") הנפיקה להן המערערת שומת היטל השבחה.

שומת היטל השבחה נערכה לפי שווי המקרקעין ללא התחשבות במגבלה של מכירת הדירות במחירי המחיר למשתכן שנקבעו במכרז. המשיבות הגישו שומות נגדיות, כאשר במסגרתן חושבה ההשבחה בהתאם לשווי המקרקעין תחת מגבלת תכנית מחיר למשתכן.

בהתאם לתוספת השלישית, מונה שמאי מכריע אשר קבע את ההשבחה הנובעת מההקלות שבוקשו.

על השומות המכריעות של השמאים המכריעים הוגשו עררים לוועדת הערר לפיצויים ולהיטלי השבחה (להלן: "ועדת הערר").

12. אציין, כי במסגרת העררים העלו הצדדים טענות רבות, כאשר הטענה המשותפת לכלל העררים הייתה בנושא המשמעות, או העדר המשמעות, של תכנית מחיר למשתכן על קביעת היטל השבחה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"ן 39445-12-21 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ
עמ"ן 26386-04-22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ
עמ"ן 54606-10-22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. פרשקובסקי השקעות ובניו בע"מ
עמ"ן 47454-01-23 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. אזורים בניין (1965) בע"מ

מצד אחד, הוועדה המקומית, המערערת כאן, טענה שיש לחשב את היטל ההשבחה בהתעלם ממגבלות תכנית מחיר למשתכן, ומצד שני, טענו המשיבות, כי במסגרת תחשיב היטל ההשבחה, יש להביא בחשבון את המגבלות שמטילה תכנית מחיר למשתכן.

13. לאור קיומה של המחלוקת העקרונית המשותפת, איחדה ועדת הערר את הדיון בכלל העררים שנגעו למתחמים השונים בגליל ים במסגרת עררים הר/8174/0519 ואח'.

ביום 4.11.2021 ניתנה החלטת ועדת הערר בסוגיה העקרונית בעניין השפעת תכנית מחיר למשתכן על קביעת היטל ההשבחה (להלן: "החלטת ועדת הערר"). קביעתה העקרונית של ועדת הערר הייתה כי יש להביא בחשבון במסגרת קביעת גובה היטל ההשבחה את העובדה כי המקרקעין חוסים תחת מגבלות תכנית מחיר למשתכן.
על החלטה זו של ועדת הערר הוגשו הערעורים שלפניי.

14. לאור העובדה כי מדובר בשאלה עקרונית המשותפת לכלל הערעורים, הוריתי על איחוד הדיון בערעורים. ביום 14.7.2022 התקיים הדיון בערעורים, במסגרתו שטחו הצדדים את עיקרי טענותיהם.

לאור חשיבות הנושא אפשרתי לצדדים להשלים את טענותיהם בכתב וזאת בהתאם להסדר הדיוני שנקבע בדיון ביום 14.7.2022.

כמו כן, הצדדים לעמ"ן 54606-10-22 וכן לעמ"ן 47454-01-23, הסכימו להצטרף להסדר הדיוני שנקבע בדיון מיום 14.7.2022, כך שהם יעלו את טענותיהם בכתב, וזאת ללא צורך בדיון נוסף בעל פה.

ביום 27.4.2023 ניתנה זכות תשובה למערערת לכלל הטענות בכלל הערעורים, ואכן ביום 1.5.2023 הוגשה תשובת המערערת לטענות המשיבות.

עוד אציין כי ערעור נוסף בתיק עמ"ן 41146-03-22, אשר אף הוא עוסק באותה הסוגיה, הסתיים בהסדר מוסכם, והוא אינו חלק מההכרעה בתיק זה.

15. כמבואר לעיל, פסק הדין יעסוק אך ורק בשאלה העקרונית, האם במסגרת עריכת תחשיב היטל השבחה יש להביא בחשבון את העובדה כי המקרקעין כלולים בתכנית של מחיר למשתכן.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"ן 39445-12-21 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ
עמ"ן 26386-04-22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ
עמ"ן 54606-10-22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. פרשקובסקי השקעות ובניו בע"מ
עמ"ן 47454-01-23 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. אזורים בניין (1965) בע"מ

החלטת ועדת הערר

16. ההחלטה העקרונית של ועדת הערר בסוגיה העומדת לדיון הינה, כי ראוי להביא בחשבון את מגבלת מחיר למשתכן בעת עריכת תחשיב היטל ההשבחה. הנימוק המרכזי לכך הוא כי תכנית מחיר למשתכן מטילה מגבלה מהותית על המקרקעין ומכאן הינה נתון שיש להתחשב בו, ר' סעיף 17 להחלטת ועדת הערר:

"הנה כי כן, מגבלות מחיר למשתכן הן נתון מהותי שחל על המקרקעין. ההתחשבות בהן במצב הדברים נושא העררים שבפנינו תואמת את הדין החל,"

17. בנימוקיה מסתמכת ועדת הערר על החלטת ועדת הערר מחוז צפון בעניין בערר (צפון) 8034/20 א.י. אמריקה ישראל להשקעות בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה יוקנעם [פורסם במאגר נבו] (30.5.2021) (להלן: "עניין אמריקה ישראל").

18. ועדת הערר מתייחסת לדרך אותה מכתובה התוספת השלישית לקביעת ערך המקרקעין, וזאת בסעיף 4(7) לתוספת השלישית, הקובע את אופן חישוב היטל ההשבחה, כך:

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

מכאן, ועדת הערר מתייחסת לפרשנות התיבה "וכאילו נמכרו בשוק חפשי". ועדת הערר ערה לאבחנה בין ה-"מחיר" בו נסחרים המקרקעין, אשר יכול להיות מושפע מגורמים סובייקטיביים רבים הקשורים במוכר או בקונה, לבין "שווי" המקרקעין, אשר מגלם שווי אובייקטיבי של המקרקעין בשוק חופשי, ובלשונה של ועדת הערר שווי המקרקעין ב-"שוק משוכלל שבו קונה סביר מוכן לשלם תמורה המשקפת את הערך האובייקטיבי של המקרקעין בנקודת זמן נתונה".

עם זאת, וזאת אבן הבריח של החלטת ועדת הערר, ועדת הערר קובעת כי יש לערוך הבחנה בין מגבלות סובייקטיביות שאין מקום להביא בחשבון בחישוב שווי המקרקעין לצורך קביעת היטל ההשבחה לבין מגבלות שיש להביאן בחשבון.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"ן 39445-12-21 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ
עמ"ן 26386-04-22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ
עמ"ן 54606-10-22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. פרשקובסקי השקעות ובניו בע"מ
עמ"ן 47454-01-23 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. אזורים בניין (1965) בע"מ

לעמדת ועדת הערר, מעבר לנתונים הפיזיים, אשר אין חולק שיש להביא בחשבון לצורך חישוב שווי המקרקעין לצורך היטל השבחה, קיימים נתונים כלליים ברמה הלאומית שגם אותם יש להביא בחשבון, כאשר ועדת הערר נותנת דוגמאות: "דוגמאות לכך ברמה הלאומית הם חילופי שלטון, שיעור הריבית במשק, מדיניות סחר או פיסקלית, עדיפויות סוציו-אקונומיות, מדיניות וכללים שנקבעים בידי הממשל וכיוצ"ב. מגבלות מסוג זה יכולות להתקיים גם ברמ[ה]ת המקומית"

19. המסקנה לעמדת ועדת הערר הינה, כי המגבלות של תכנית דיור למשתכן, הינן מגבלות פרי מדיניות המקרקעין של ממשלת ישראל, ומכאן יש להביאן בחשבון, כפי שיביא אותן בחשבון כל קונה סביר. ובלשונה של ועדת הערר:

"מגבלות אלה הן תוצר של מערכת כללים והתחייבויות שנקבעו בידי גופי המדינה המוסמכים עפ"י חוק לקבוע מדיניות קרקעית של קרקעות המדינה, והם מחייבים לצורך מימוש הזכויות במקרקעין. ברי כי קונה סביר בשוק משוכלל ייתן למגבלות כאלה ביטוי בהערכת שוויים של המקרקעין, שכן המדובר בנטל כלכלי המוטל על מימוש הזכויות במקרקעין."

20. מכאן מגיעה ועדת הערר למסקנה, כי מגבלות תכנית מחיר למשתכן הינן נתון מהותי שיש להביא בחשבון לצורך תחשיב היטל השבחה.

21. ועדת הערר ממשיכה וקובעת, כי גם מהליכי הרישוי בכלל ומהחלטות הוועדה המקומית בפרט, עולה כי מדובר בבקשות להיתר ולהקלות שהוגשו במסגרת תכנית מחיר למשתכן ולא באופן רגיל. מכאן קובעת ועדת הערר, כי ברור שקונה סביר בשוק משוכלל ייתן למגבלות כאלה ביטוי בהערכת שוויים של המקרקעין, שכן לא רק שמדובר בנטל כלכלי המוטל על מימוש הזכויות במקרקעין, אלא נטל זה מוצא ביטוי בהחלטות מוסדות התכנון, לרבות דרישה של הוועדה המקומית לרישום הערת אזהרה על הקצאת דירות לבני המקום במחיר למשתכן.

22. ועדת הערר מתמודדת גם עם טענת המערערת כאן, כי המגבלות מכוח תכנית מחיר למשתכן, הינן מגבלות שבין בעלים לחוכר המקרקעין, ולכן בהתאם לסעיף 2(ב) לתוספת השלישית, על החוכר לשלם את מלוא השבחה ולפנות בדרישת שיפוי לבעלים. ועדת הערר דוחה טענה זו.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"ן 39445-12-21 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ
עמ"ן 26386-04-22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ
עמ"ן 54606-10-22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. פרשקובסקי השקעות ובניו בע"מ
עמ"ן 47454-01-23 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. אזורים בניין (1965) בע"מ

לעמדת ועדת הערר, במקרה שלפניה אין מצב של מגבלה חוזית שמטיל בעל המקרקעין על חוכר המקרקעין, אלא במגבלה שחלה הן על הבעלים והן על החוכר, כך שאין לבעלים אפשרות לקבל מחיר מלא (או את יתרת המחיר) לאחר מכירת הדירות לזכאים, ולמעשה תרופת השיפוי אינה רלוונטית ואינה מעשית.

23. לסיום, דוחה ועדת הערר את הטענה לגבי קושי בעריכת תחשיב שומת המקרקעין תחת מגבלת תכנית מחיר למשתכן, הן לגבי השומות נשוא העררים והן לגבי שומות עתידיות.

טענות המערערות

24. המערערת סבורה כי הסוגיה העומדת להכרעה בערעורים שלפניי, הינה שאלה עקרונית, המצויה ביסודות דיני היטל ההשבחה ותורת השמאות, ומגדירה את הסוגיה, כשאלת ההתחשבות בתנאי מכרז "מחיר למשתכן" בעת עריכת שומת היטל השבחה.

אקדים ואומר, כי המשיבות אינן חולקות על כך כי מדובר בסוגיה עקרונית ואף לא על הגדרת הסוגיה.

25. דרך הטיעון של המערערת הינה, כדלקמן:

ראשית מפנה המערערת להגדרת "השבחה" בתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה, הקובעת:

"עליית שווים של מקרקעין עקב אישור תכנית, מתן הקלה או התרת שימוש חורג"

וכן להוראת סעיף 4(7) לתוספת השלישית, הקובעת:

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

26. מכאן, מבקשת המערערת ללמוד שתי מסקנות. המסקנה הראשונה היא, כי היטל השבחה עוסק בעליית "שווי" ולא עוסק בעליית "המחיר" של המקרקעין או של הזכויות במקרקעין.

המסקנה השנייה היא, כי הוראת החוק מכתיבה קביעת שווי אובייקטיבי למקרקעין לפני ואחרי האקט התכנוני וזאת בהתאם לשווים בשוק החופשי.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"ן 39445-12-21 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ
עמ"ן 26386-04-22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ
עמ"ן 54606-10-22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. פרשקובסקי השקעות ובניו בע"מ
עמ"ן 47454-01-23 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. אזורים בניין (1965) בע"מ

המערערת מוסיפה ומציינת, כי שווי המקרקעין בשוק החופשי הינו "המחיר שהיה מתקבל כתוצאה מעסקה המתבצעת בשוק החופשי בין מוכר מרצון לקונה מרצון...".

27. על בסיס עקרונות אלו טוענת המערערת שיש לערוך את השומה באופן אובייקטיבי שאינו קשור לעסקה שבעל המקרקעין עשה או יעשה בעתיד במקרקעין. לעניין זה מבקשת המערערת לערוך הבחנה בין חיובים פנימיים החלים על בעל המקרקעין, שהינם חיובים מכוח התכנית, לבין חיובים חיצוניים להם התחייב בעל המקרקעין מחוץ להליך התכנון.

לעמדת המערערת, ההלכה הפסוקה בנושא הינה, כי יש להביא בחשבון לצורך חישוב היטל ההשבחה אך ורק חיובים פנימיים ולא חיובים חיצוניים.

28. המערערת ממשיכה את קו הטעון דנא ומסבירה כי החיוב למכור את המקרקעין במחירי מחיר למשתכן הינה התחייבות חיצונית לתכנית, טובייקטיבית, ולכן אין להביאה בחשבון בהערכת שווי המקרקעין.

29. המערערת מוסיפה וטוענת, כי ועדת הערר שגתה בקביעתה כי יש מקום להתחשב בהשפעתם של קווי מדיניות וכללים הנקבעים בידי גורמי המדינה לצורך הערכת שווי מקרקעין בעת קביעת היטל השבחה.

בעניין זה חוזרת המערערת על טענתה בעניין ההבדל בין "המחיר" לבין "השווי" של המקרקעין, כך שלטענתה גם אם אין חולק כי המחיר של הדירות הינו המחיר למשתכן, הרי ברור כי מחיר זה נמוך משווי הדירות בשוק החופשי, כאשר, למעשה, הפער הזה בין שווי המקרקעין בשוק החופשי למחיר שמשלמים הזכאים עומד ביסוד תכנית המחיר למשתכן.

בכל מקרה טוענת המערערת, כי אין בקווי המדיניות והמגבלות, אפילו אלו נקבעו על ידי גופי המדינה, להשפיע על קביעת שווי המקרקעין לצורך קביעת היטלי השבחה, היות ואלו חיצוניים לאישור ההקלות בערעורים שלפנינו.

30. טיעון מהותי נוסף של המערערת הינו, כי ועדת הערר שגתה בכך שקבעה כי התעלמות מהתנאים המגבילים של תכנית מחיר למשתכן, משמעותה הטלת היטל השבחה מעבר להתעשרות המשיבות.

המערערת טוענת בהקשר זה, כי מושג "ההתעשרות" בהיטל השבחה אדיש לזהות החייב ועוסק במקרקעין עצמם, ומכאן גם אדיש לתנאים ולמגבלות שנקבעו לקרקע בידי הבעלים שלהם.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"ן 39445-12-21 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ
עמ"ן 26386-04-22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ
עמ"ן 54606-10-22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. פרשקובסקי השקעות ובניו בע"מ
עמ"ן 47454-01-23 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. אזורים בניין (1965) בע"מ

עוד טוענת המערערת בהקשר זה כי מהוראות תוספת השלישית, וכן מהפסיקה, אכן עולה כי היטל השבחה יחול על מרכיב ההתעשרות בלבד, אולם הכוונה הינה להתעשרות "מושגית" ולא דווקא התעשרות בפועל. כך, שלטעמה של המערערת קיימים מקרים בהם לא קיימת התעשרות בפועל, אולם כאשר קיימת התעשרות מושגית, מחייבים בתשלום היטל השבחה, למשל, בהעברות ללא תמורה.

בנוסף טוענת המערערת, כי מכרזי המחיר למשתכן טומנים בחובם יתרונות מגוונים לזוכה, כך שגם עם ישולם היטל השבחה מלא, בהתאם לשווי המקרקעין בהתעלם ממגבלות המחיר למשתכן, עדיין קיימת התעשרות של המשיבות.

מכאן, לעמדת המערערת, יש לבחון את יסוד ההתעשרות של המשיבות לא על רקע דלת אמותיה של השומה המכרעת, אלא על רקע כלל הנסיבות.

31. טענה נוספת של המערערת, שלטעמה הינה גם משלימה וגם חלופית, נוגעת לסעיפים 2(א) ו-2(ב) לתוספת השלישית.

המערערת מציינת כי בהתאם לסעיף 2(א) חובת תשלום מלוא היטל השבחה חלה על החוכר לדורות, כאשר בהתאם לסעיף 2(ב) החוכר לדורות זכאי לשיפוי מבעל המקרקעין בסכום ההפרש בין מה ששילם החוכר לדורות לבין הסכום שעליו היה לשלם אילו היה ההיטל חל על החכירה לדורות בלבד על מגבלותיה.

מכאן, לטענת המערערת, על המשיבות לשלם היטל השבחה מלא, ללא התחשבות במגבלות תכנית מחיר למשתכן, ולפנות בתביעת שיפוי לרמ"י.

32. המשיבות השיבו על טיעונים אלו של המערערת במסגרת כתבי התשובה והשלמת הטיעון מטעמן. אתייחס לטיעוני המשיבות בפרק הדיון והכרעה.

דיון והכרעה

מושכלות יסוד

33. טרם נדון בטענות המערערת וטענות המשיבות על רקע החלטת ועדת הערר, ראוי לסקור בקצרה שתיים ממושכלות היסוד של דיני היטל השבחה, אשר יש בהן להוביל לפרשנות הראויה. הראשונה, עניינה הבסיס הרעיוני להטלת היטל השבחה, והשנייה עוסקת בדרך בה יש לחשב את היטל השבחה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"ן 39445-12-21 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ
עמ"ן 26386-04-22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ
עמ"ן 54606-10-22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. פרשקובסקי השקעות ובניו בע"מ
עמ"ן 47454-01-23 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. אזורים בניין (1965) בע"מ

34. המשפט הישראלי, וכן המלומדים, אחידים בדעה כי הבסיס הרעיוני לגביית היטל ההשבחה הינו דיני עשיית עושר ולא במשפט, והעיקרון הפשוט על פיו, כאשר בעל המקרקעין מתעשר כתוצאה מאקט תכנוני, עליו לחלוק התעשרות זו עם הקהילה.

לעניין זה ר' דברי המבוא להצעת החוק (הצעת חוק 1491) במסגרתה, הוספו לספר החוקים סעיף 196א לחוק התכנון והבניה והתוספת השלישית לחוק (תיקון מס' 18 לחוק):

**"היסוד הרעיוני להטלת המס נעוץ בדיני "עשיית עושר ולא במשפט",
לאמור: אם הרשות הציבורית משקיעה בתכנון ובפיתוח, וכתוצאה מכך עולים
נכסים בערכם, מן הראוי שבעלי הנכסים ישאו בחלק מהוצאות התכנון
והפיתוח."**

וכן ר' ביטוי של רעיון זה בפסיקה, למשל, דנ"א 376/98 קריית בית הכרם בע"מ נ. הוועדה המקומית ירושלים ואח' [פורסם במאגר נבו] (27.06.2022) (להלן: "עניין בית הכרם"):

**"פלוני שנתעשר אך בשל שינויי תכנון שנערכו לפי חוקי חוק התכנון והבניה –
לאמור, נתעשר אך בשל פעילות נורמטיבית של רשויות הציבור – ראוי לו
שישתף את הקהילה באותה התעשרות שנתעשר"**

ור' לאחרונה בר"מ 168/20 אליה ברקול נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה חולון [פורסם במאגר נבו] (15.02.23):

**"על האמור יש להוסיף ולהדגיש שיקול מרכזי נוסף החולש אף הוא על
המסגרת הנורמטיבית בענייננו ואשר יש בו להשליך על פרשנותן הרצויה של
הוראות החוק. כידוע, בית משפט זה הדגיש לא פעם את התכליות שניצבות
בבסיסו של היטל ההשבחה, ובהן מניעת עשיית עושר ולא במשפט (ראו:
נמדר, בעמ' 37). על רקע זה, הובהר כי התכלית העיקרית לחיוב בהיטל
ההשבחה היא הגשמת עקרון הצדק החלוקתי, במובן זה שמי שפירותיה של
פעולת תכנון שביצעה הרשות במימון ציבורי מיטיבים עמו – יחלוק רווחיו עם
הקהילה שבה הוא יושב"**

רציונל זה לגביית היטל השבחה בא לידי ביטוי גם במישור האקדמי, ר', למשל, המאמר החשוב - Bell, Abraham and Parchomovsky, Gideon, "Givings" (2001). *Faculty Scholarship at Penn Carey Law*. 551.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"ן 39445-12-21 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ
עמ"ן 26386-04-22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ
עמ"ן 54606-10-22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. פרשקובסקי השקעות ובניו בע"מ
עמ"ן 47454-01-23 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. אזורים בניין (1965) בע"מ

מכאן, נדבך מרכזי בהצדקה, או בשלילה, של הטלת היטל השבחה על הנישום, הינו בחינה האם הנישום אכן התעשר מהפעולה התכנונית.

35. אבן יסוד נוספת בדיני היטל השבחה שראוי להזכירה בפתח הדיון, הינה שיטת החישוב של היטל השבחה.

בעניין זה קיימת תמימות דעים בפסיקה, כי חישוב היטל השבחה מבוסס על הערכת שווי המקרקעין לפני ואחרי האקט התכנוני, ר', למשל, בעניין קריית בית הכרם בע"מ לעיל:

"ההשבחה שבגינה מוטל היטל השבחה נקבעת בהתאם להפרש בין השווי של זכות הבעלות (כולל חכירה לדורות) במקרקעין כפי שהיה לפני התכנית לבין השווי שאחריה".

ור' גם ע"א (ת"א) 2184/01 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה פתח-תקווה נ' גנים חברה לבניה הנדסה [פורסם במאגר נבו] (17.10.2004):

"לשם קביעת שומת היטל השבחה יש לשום את שווי הקרקע ליום הקובע על פי שני מצבים:

1. שוויים של המקרקעין ללא התכנית, ההקלה או השימוש החורג. שווי זה מכונה "שווי במצב קודם".

2. שוויים של המקרקעין בעקבות התכנית, ההקלה או השימוש החורג. שווי זה מכונה "שווי במצב החדש".

ההפרש בין השווי במצב חדש לשווי במצב קודם הוא ההשבחה ליום הקובע (הנריק רוטטוביץ "היטל השבחה", עמ' 254).

36. מכאן, באופן עקרוני, על מנת לחשב את ההשבחה התכנונית, וממנה את היטל השבחה, יש לערוך שומת מקרקעין לשני מצבים, לפני ואחרי ההקלות שנתבקשו, והפער ביניהם מהווה את ההשבחה ממנה נגזר ההיטל.

את השווי לפני ואחרי האקט התכנוני לצורך חישוב היטל השבחה יאמוד שמאי מקרקעין.

37. החוק, והפסיקה בעקבותיו, קבעו את העקרונות על פיהם יאמוד שמאי המקרקעין את שווי המקרקעין בשני מצבי התכנון.

לעניין זה ר' סעיף 4(7) לתוספת השלישית, שכבר צוטט לעיל, הקובע:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"ן 39445-12-21 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ
עמ"ן 26386-04-22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ
עמ"ן 54606-10-22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. פרשקובסקי השקעות ובניו בע"מ
עמ"ן 47454-01-23 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. אזורים בניין (1965) בע"מ

"השומה תיערך ליום תחילת התכנית, או ליום אישור ההקלה או השימוש החורג, לפי הענין, בהתחשב בעליית ערך המקרקעין וכאילו נמכרו בשוק חפשי". (הדגשה אינה במקור – ג.ה.).

כאשר הפסיקה קבעה כי המילים "כאילו נמכרו בשוק חפשי" משמעותן הינה - המחיר שהיה מתקבל כתוצאה מעסקה בשוק החופשי בין מוכר מרצון לקונה מרצון כאשר לצדדים מידע מלא.

ר', למשל, ע"א 4487/01 הוועדה המקומית לתכנון ובניה רחובות נ' מ. לוסטרניק ובנו חברה להנדסה ובניין בע"מ [פורסם במאגר נבו] [22.6.2023] (להלן: "עניין לוסטרניק"):

"הנוסחה אותה אימץ המחוקק להערכת שוויים של מקרקעין לצורך שומת היטל השבחה היא "שווי השוק", לאמור, המחיר שהיה מתקבל כתוצאה מעסקה המתבצעת בשוק החופשי בין מוכר מרצון לקונה מרצון"

ר' גם רע"א 10879-02 באולינג כפר סבא נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה כפר סבא [פורסם במאגר נבו] [06.12.2006] וכן ר' בהקשר של תביעה לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה בר"מ 10212/16 דלי דליה ועוד 333 אח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה הרצליה [פורסם במאגר נבו] [01.04.2020] (להלן: "עניין דלי דליה").

38. ראוי להדגיש, כי קיימת תמימות דעים בפסיקה, כי המונח "שווי" המקרקעין לצורך היטל השבחה, הן למצב הקודם לאקט התכנוני והן למצב לאחר האקט התכנוני, הינו מונח **אובייקטיבי** והוא אינו זהה בהכרח ל-"מחיר" הסובייקטיבי של המקרקעין.

39. עוד ראוי להדגיש כבר בשלב זה, כי השיטה המועדפת לקביעת שווי המקרקעין הינה "שיטת ההשוואה" במסגרתה סוקר השמאי עסקאות דומות, ועל סמך השוואה בין העסקאות השונות אומד את שווי המקרקעין. לעניין שיטת ההשוואה ובכירותה ר', למשל, עניין דלי דליה לעיל:

"במישור השמאי-עובדתי, שיטת ההערכה המקובלת והמועדפת בפסיקה היא "שיטת ההשוואה" (המכונה גם "שיטת שווי השוק"). במסגרת שיטה זו בוחן השמאי עסקאות סמוכות במקום ובמועד לעסקה הנבחנת, במקרקעין שנתוניהם דומים למקרקעין מושאי השומה (ראו: ע"א 161/79 שר האוצר נ' זילברשטיין, פ"ד לד (3) 225, 227 (1980); אהרן נמדר מס שבח מקרקעין חלק שני – חישוב המס ותשלומו 41-42 (מהדורה שביעית, 2012) (להלן: נמדר, מס שבח))"



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"ן 39445-12-21 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ
עמ"ן 26386-04-22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ
עמ"ן 54606-10-22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. פרשקובסקי השקעות ובניו בע"מ
עמ"ן 47454-01-23 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. אזורים בניין (1965) בע"מ

שיקולים נורמטיביים בקביעת שווי המקרקעין - בין הלכת אברמוביץ להלכת בורשטיין

40. מן האמור לעיל עולה, כי לכאורה מלאכתנו לקביעת היטל ההשבחה בערעורים אלו הינה מלאכה קלה, יש לבחון את שווי המקרקעין **טרם** אישור ההקלות, וזאת באמצעות עסקאות השוואה המתייחסות למקרקעין דומים, לבחון את שווי המקרקעין **לאחר** אישור ההקלות, באמצעות עסקאות השוואה מתאימות, וההפרש בשווי הינה ההשבחה ממנה ייגזר ההיטל.

אלא שלא כך הם פני הדברים, והמלאכה הינה מורכבת יותר.

כאשר עסקינן בקביעת שווי לצורך היטל השבחה, נקודת המוצא הינה אכן "שווי השוק" האובייקטיבי של המקרקעין, שווי המשתקף, בין היתר, מעסקאות השוואה. אולם, זוהי נקודת המוצא בלבד, כאשר נקודת הסיום יכולה להיות, ובמקרים רבים היא אכן, רחוקה מנקודת המוצא. כך, שנוצר פער בין שווי השוק האובייקטיבי של המקרקעין לבין שווי השוק אשר יובא בחשבון לשם קביעת היטל ההשבחה, כלומר נקבע שווי שוק **נורמטיבי** לצורך היטל ההשבחה.

הסיבה בגינה קיים פער בין נקודת המוצא של "שווי השוק" האובייקטיבי העולה מעסקאות דומות, לבין נקודת הסיום במסגרתה נקבע שווי שוק נורמטיבי, הינה כי במקרים רבים שווי השוק "הרגיל" מוביל לתוצאה שאינה צודקת, ובפרט לתוצאה שאינה עומדת בקנה אחד עם עקרון ההתעשרות שעמדנו עליו לעיל, אבאר ואדגים.

41. דוגמא ראשונה לפער שקיים בין השווי האובייקטיבי של המקרקעין לשווי הנורמטיבי לצורך היטל השבחה, הינו בעת קביעת שווי המקרקעין במצב הקודם. הבעיה שנוצרת בקביעת שווי המקרקעין במצב הקודם היא, כי במידה וניישם לצורך קביעת השווי במצב הקודם את מתודת שווי השוק האובייקטיבי, או את שיטת השוואה, הרי השווי שנקבל למקרקעין במצב הקודם יהיה כמעט זהה לשווי המקרקעין במצב החדש. הסיבה לכך נעוצה בעובדה שבמצב הקודם הצפיות לאישור התכנית (או לאישור ההקלה) משתקפות כבר בשווי השוק של המקרקעין ובעסקאות השוואה. מכאן, שווי המקרקעין ב- "שוק חופשי" אובייקטיבי ערב האקט התכנוני המשביח יהיה כמעט זהה לשווי המקרקעין האובייקטיבי לאחר האקט המשביח.

בנסיבות שכאלו, חישוב היטל השבחה על פי שווי שוק אובייקטיבי מוביל לאיון כמעט מלא של היטל ההשבחה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"ן 39445-12-21 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ
עמ"ן 26386-04-22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ
עמ"ן 54606-10-22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. פרשקובסקי השקעות ובניו בע"מ
עמ"ן 47454-01-23 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. אזורים בניין (1965) בע"מ

מכאן, כאשר מצד אחד עומד עיקרון היסוד של שיתוף הקהילה בהתעשרות היחיד כתוצאה מהאקט התכנוני, אולם מצד שני, יישום מתודת שווי השוק האובייקטיבי מובילה לריקון מתוכן של היטל ההשבחה, קבעה הפסיקה קביעה **נורמטיבית** לגבי אופן חישוב היטל ההשבחה. קביעה זו הינה כי במצב הקודם השמאי המעריך את שווי המקרקעין ינטרל משווי המקרקעין את הצפיות הנובעות מההליך התכנוני. ר', פסק הדין בעניין **לוסטרניק** לעיל:

"מכאן ברור, שאם לצורך שומת ערך המקרקעין ערב אישור התכנית, תובא בחשבון אותה עליית המחירים שנגרמה בעטיים של התכנית המשביחה וההליכים שהיו כרוכים בכך, יימוג כלא-היה כל השבח הצפוי מתכנית זו, ובכך תסוכל כליל המטרה לה נועד היטל ההשבחה"

מדוגמא זאת ניתן ללמוד, כי לצורך קביעת היטל השבחה לא ניתן לסיים את הדיון בקביעת שווי השוק האובייקטיבי העולה מעסקאות השוואה או ניתוח שוק המקרקעין, אלא אין מנוס משקילת שיקולים נורמטיביים לאור עקרונות היסוד של דיני היטל ההשבחה.

42. ההכרח בשקילת שיקולים נורמטיביים לקביעת שווי המקרקעין לצורך היטל השבחה עולה גם משני פסקי דין של בית המשפט העליון, אשר יש בנסיבותיהם דמיון לנסיבות המקרה שלפניי, ויש בתוצאתם להשפיע על ההכרעה במחלוקת בתיק זה, ואפרט.

פסק הדין הראשון הינו, רע"א 147/14 הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב-יפו נ' סוניה אברמוביץ [פורסם במאגר נבו] (31.12.2014) (להלן: "עניין אברמוביץ"). בעניין אברמוביץ נדונה הסוגיה, האם יש להביא בחשבון במסגרת שווי המקרקעין במצב החדש כתב שיפוי שנתן היזם לוועדה המקומית בעניין תביעות לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה.

בפסק הדין **אברמוביץ** חוזר בית המשפט העליון על העיקרון, כי למרות ששווי המקרקעין ייקבע על פי מבחן שווי השוק, עדיין יש לנכות משווי שוק זה את הצפייה הנובעת מההליך התכנוני, ואצטט:

"בהתאם, מלאכת הערכת השווי תעשה לפי מבחן אוניברסלי 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 "במצב הקודם"."



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"ן 39445-12-21 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ
עמ"ן 26386-04-22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ
עמ"ן 54606-10-22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. פרשקובסקי השקעות ובניו בע"מ
עמ"ן 47454-01-23 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. אזורים בניין (1965) בע"מ

עם זאת, לענייננו, בית המשפט בעניין **אברמוביץ** מבהיר, כי יש לבחון את שווי המקרקעין בצורה **אובייקטיבית**, כאשר את השווי יש לקבוע על פי "**התכונות הקרקעיות**" של המקרקעין וכן על פי "**גורמים שיש בהם כדי להשפיע על המחיר שקונה סביר יהיה מוכן לשלם בעד המקרקעין בשוק החופשי**".

בית המשפט שם אף מפרט מהם אותם הגורמים שיש להביא בחשבון, ומהם הגורמים שאין להביא בחשבון, וביניהם:

"יש להוציא מכלל זה את התנאים וההתחייבויות שנטל על עצמו בעל המקרקעין לצורך יצירת "המצב החדש", בין מול גורמים פרטיים ובין מול רשויות התכנון כבענייננו."

לאור קביעה זו, נדרש בית המשפט בעניין **אברמוביץ** להכריע, האם התחייבות הבעלים במתן כתב שיפוי הינה חלק משווי השוק של המקרקעין, או שמא מדובר בהתחייבות שיש לנטרל מקביעת שוויים של המקרקעין. לצורך הכרעה בסוגיה זו, עורך בית המשפט העליון הבחנה בין "חיוביים פנימיים" ל- "חיוביים חיצוניים". לשיטתו של בית המשפט העליון, חיוביים פנימיים הינם חיוביים הנובעים מהתכנון עצמו, ולכן ראוי להביאם בחשבון בקביעת שווי המקרקעין במצב החדש לצורך היטל השבחה. לעומת זאת, כתב שיפוי, לטעמו של בית המשפט בעניין **אברמוביץ** לעיל, הינו חיוב חיצוני, ולכן אין להביאו בחשבון לצורך זה, ואצטט:

"סיכומה של נקודה זו: מקום שעל יזם או בעל מקרקעין לשאת בעלויות הנובעות מהתכנית המשביחה ונדרשות לשם מימושה ניתן, בהתאם לנסיבות העניין, לקחתן בחשבון בעת שומת היטל השבחה. לעומת זאת, כל חיוב או הוצאה אחרת שהם חיצוניים לתכנית ושאינם בהם כדי להשפיע על שווי השוק של המקרקעין ככאלה, לא יילקחו בחשבון בעת עריכת השומה מקום שאין הוראות מתאימות בדיון המאפשרות זאת."

43. מכאן, עולה השאלה מהו המקור החוקי להבחנה שעורך בית המשפט העליון בין חיוביים פנימיים לחיוביים חיצוניים, כך שחיוביים פנימיים ייבאו בחשבון וחיוביים חיצוניים ינטרלו, והתשובה העולה הינה שאין מקור חוקי מובהק או ישיר להבחנה זו, וזאת לאור לשונה הדלה של התוספת השלישית בנושא, וההבחנה נובעת מהכרעה **נורמטיבית** של בית המשפט העליון לאור עקרונות היסוד של היטל השבחה והתביעה לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, כפי שמציין בית המשפט בפסק הדין **אברמוביץ**, פסקה 19:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"ן 39445-12-21 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ
עמ"ן 26386-04-22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ
עמ"ן 54606-10-22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. פרשקובסקי השקעות ובניו בע"מ
עמ"ן 47454-01-23 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. אזורים בניין (1965) בע"מ

"נוסף על האמור יש להזכיר כי אין ספק שהתכלית העסקית-תכנונית שעמדה ברקע כתב השיפוי, שהשתכלל נוכח הסכמת הצדדים, היא העברת עלות הפיצויים בגין פגיעה מהתכנית המשביחה לכתפי המשיבים. קבלת טענה של קיזוז מאיינת למעשה תכלית זו ומחזירה את עלות הפיצויים לוועדה המקומית באמצעות הקטנת סכום היטל השבחה."

ור' גם עמדה דומה של כב' השופט רובינשטיין בפסקה ג' לחוות דעתו.

44. מן האמור לעיל עולה, כי בית המשפט העליון בעניין **אברמוביץ** הכריע ההכרעה **נורמטיבית**, כי אין להביא בחשבון התחייבות בעלי המקרקעין בכתב שיפוי לוועדה המקומית בקביעת שווי המקרקעין במצב החדש, בין היתר, היות והתחשבות שכזו אינה עומדת בקנה אחד עם עקרונות היסוד של היטל השבחה וכן תאיין את מהותו של כתב השיפוי.

אדגיש, אין חולק כי כתב השיפוי **משפיע** על שווי המקרקעין במצב החדש, כך שקונה סביר יהיה מוכן לשלם פחות עבור מקרקעין לגביהם יש התחייבות לכתב שיפוי מאשר עבור מקרקעין זהים ללא כתב שיפוי, ולמרות זאת קבע בית המשפט העליון כי כאשר מדובר בהתחייבות חיצונית יש לנטרל אותה משווי המקרקעין.

45. הפרשה השנייה הרלוונטית לענייננו הינה פסק הדין בעניין בר"מ 7255/17 **הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב נ' אורלי בורשטיין** [פורסם במאגר נבו] (22.3.2021) (להלן: "**עניין בורשטיין**"). בעניין **בורשטיין** עלתה שאלה, האם בעת עריכת שומה של שווי המקרקעין במצב החדש, יש להביא בחשבון תשלום ששילם בעל המקרקעין לקרן חניה מכוח תקנות התכנון והבניה (התקנת מקומות חניה), התשמ"ג-1983. לכאורה, התשובה על כך הייתה צריכה להיות שלילית לאור הקביעה בעניין **אברמוביץ** לעיל, כאשר מדובר בחיוב "חיצוני" לתכנית.

למרות זאת, קבע בית המשפט העליון, כי על אף שהתשלום לקרן חניה הינו לכאורה חיוב חיצוני, יש להביאו בחשבון בשווי המצב החדש, ואצטט (פסקה 18):

"לעמדת, צדק בית המשפט המחוזי בקבעו כי למרות שלכאורה קרן החניה מהווה הוצאה חיצונית לתכנית, יש לה השפעה ממשית על שווי הנכס במצב החדש. על כן יש להתחשב בעת עריכת שומת השבחה בהוצאות לשם מימוש החובה להתקנת מקומות חניה או תשלום לקרן החניה." (הדגשה אינה במקור – ג.ה.).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"ן 39445-12-21 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ
עמ"ן 26386-04-22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ
עמ"ן 54606-10-22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. פרשקובסקי השקעות ובניו בע"מ
עמ"ן 47454-01-23 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. אזורים בניין (1965) בע"מ

46. בית המשפט העליון מנמק את הפער בתוצאה בפרשת **אברמוביץ** לתוצאה בפרשת **בורשטיין**, על ידי חידוד ההבחנה בין תנאי "פנימי" לתכנית לתנאי "חיצוני" לתכנית. לשיטת בית המשפט העליון, על מנת שתנאי יוכר כתנאי "פנימי" אין הכרח שהתנאי יהיה קבוע בתכנית עצמה, וניתן להביא בחשבון לצורך קביעת היטל ההשבחה גם תנאי **חיצוני**, ובלבד שבלעדיו התכנית לא הייתה יכולה לבוא לאוויר העולם, ר' פסקה 19 לפסק הדין:

"יתר על כן, ההבחנה בין חיוב "פנימי" לחיוב "חיצוני" אינה מתבססת על השאלה האם החיוב קבוע באופן מפורש בתכנית המשביחה, כי אם על השאלה האם מדובר בחיוב שבלעדיו לא הייתה יכולה התכנית המשביחה לבוא לאוויר העולם."

47. מן האמור לעיל למדנו, כי העיקרון לקביעת שווי המקרקעין בשני מצבי התכנון הינו שווי השוק **האובייקטיבי** הנקבע לפי עסקה בין קונה מרצון למוכר מרצון במידע מלא. אולם, על עיקרון זה יש להחיל כללים נורמטיביים שונים בהתאם לתכלית דיני היטל ההשבחה. כך, למשל, נקבע שיש לנטרל מהשווי האובייקטיבי מצב הקודם ציפיות הנובעות מההליך התכנוני וזאת על מנת שלא לאיין את היטל ההשבחה. וכך, נקבע שאין להביא בחשבון התחייבות של בעל המקרקעין לשיפוי בפני תביעות לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, על מנת שלא לרוקן את כתב השיפוי מתוכו, וכך נקבע שיש להביא בחשבון בשווי המצב החדש תשלום לקרן חניה וזאת על אף שחיוב זה לא כלול בתכנית, וזאת על מנת להגשים את התכלית הגורסת כי לא ישולם היטל השבחה מעבר להתעשרות בעל המקרקעין.

48. על רקע האמור לעיל, אבחן את הסוגיה שלפנינו.

פרשנות "וכאילו נמכרו בשוק חפשי"

49. הסוגיה הפרשנית העומדת לדיון לפניי הינה פרשנות התיבה **"וכאילו נמכרו בשוק חפשי"**, אשר מנחה את האופן בו ייקבע שווי המקרקעין לצורך קביעת היטל ההשבחה בסעיף 7(א) לתוספת השלישית, ובפרט הסוגיה - האם לאור תיבה זו יש להביא בחשבון את מגבלות מחיר למשתכן החלות על המקרקעין לצורך קביעת שווי המקרקעין.

50. נקודת המוצא להכרעה במחלוקת פרשנית זו היא לשון החוק, אשר כאמור קובעת כי שווי המקרקעין יחושב - **"כאילו נמכרו בשוק חפשי"**.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"ן 39445-12-21 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ
עמ"ן 26386-04-22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ
עמ"ן 54606-10-22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. פרשקובסקי השקעות ובניו בע"מ
עמ"ן 47454-01-23 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. אזורים בניין (1965) בע"מ

אלא שבמקרה שלפניי, לשון החוק מובילה למבוי סתום, ואין בה להוביל באופן ברור לתשובה לשאלה - האם יש מקום להביא בחשבון את מגבלות תכנית מחיר למשתכן בקביעת שווי המקרקעין לצורך היטל השבחה, ואבאר.

הבעיה הראשונה העולה מלשון התיבה הינה כי זו אינה מגדירה מהו אותו "שוק חופשי" אשר ממנו יש לגזור את השווי, בעיה זו רלוונטית במיוחד במקרים בהם קיימים כמה שווקים שונים רלוונטיים.

לעניין זה אציין, כי הפסיקה הכירה בכך שאין "שוק חופשי" אחד ואחיד למקרקעין, ובשוק המקרקעין יכול להיווצר מצב בו יש "שוק חופשי" הרלוונטי למקרקעין מסוימים ו- "שוק חופשי" אחר הרלוונטי למקרקעין אחרים. להבחנה זו, ר' בר"מ 1621/18 **אטבליסמנט סמונד נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה שרונים** [פורסם במאגר נבו] (18.6.2019) (להלן: "עניין אטבליסמנט"). בעניין **אטבליסמנט** דן בית המשפט בשאלה, האם יש להביא בחשבון את מרכיב המע"מ בעת תחשיב שווי המקרקעין לצורך קביעת היטל השבחה. בית המשפט שם קובע כי התשובה לשאלה זו תלויה ב- "שוק החופשי" הרלוונטי, כך שבשוק החופשי של העוסקים לא יובא המע"מ בחשבון בעת קביעת השווי, לעומת זאת, בשוק החופשי של הפרטים שאינם עוסקים, יובא המע"מ בחשבון, ואצטט:

"פרשנות התיבה "כאילו נמכרו בשוק חופשי", מחייבת יישום של כללים אשר רגישים לסוגים שונים של שווקים אשר התקינה השמאית מתארת ובהם ניסיון לבחון האם רכיב המע"מ נתפס כרכיב המגלם את שווי הנכס בעיני הקונה, מתוך הבנה כי לכך השלכה על עליית ערך המקרקעין בעקבות ההשבחה. זאת ועוד: ככל שנכס מקרקעין נמצא בשוק עוסקים, אשר לא משלמים מע"מ ברכישת הנכס, אך רכיב המע"מ מגולם בהיטל השבחה, הרי שהדבר פוגם בתכליתו החברתית של היטל השבחה, דהיינו גבייתו מן ההתעשרות שצמחה לנישום כתוצאה מפעולת התכנון של הרשות. כמו כן, חישוב היטל השבחה באופן זה עלול לפגוע בתכלית של גביית מס אמת, אשר משקף את השיעור מדויק של התעשרות הנישום" (הדגשה אינה במקור – ג.ה).

מכאן, אנו למדים כי לשון החוק הנוקטת במילים "בשוק חופשי" אינה מוליכה לפתרון הסוגיה הפרשנית שלפניי, היות שכאן, בדומה לפרשת **אטבליסמנט** לעיל, עדיין יש להכריע מהו השוק החופשי הרלוונטי לקביעת שווי המקרקעין, האם שוק הדירות בכללותו או שוק הדירות תחת תכנית דיור בר השגה (מחיר למשתכן).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"ן 39445-12-21 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ
עמ"ן 26386-04-22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ
עמ"ן 54606-10-22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. פרשקובסקי השקעות ובניו בע"מ
עמ"ן 47454-01-23 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. אזורים בניין (1965) בע"מ

51. מגבלה שניה של לשון החוק במקרה שלפניי הינה, כי אין הגדרה בחוק למהותו של אותו "שוק חופשי", והתאמתו של שוק חופשי זה לדיני היטל ההשבחה. כך, למשל, אף אם היינו משייכים את דירות הדיור בר השגה לשוק הדירות הכללי, עדיין נותרת השאלה הפרשנית על כנה, ובפרט השאלה הפרשנית אלו תכונות של המקרקעין יש להביא במסגרת אותו "שוק חופשי". כפי שהרחבתי לעיל, על אף שעיקרון היסוד להערכת השווי הינו בחינת שווי המקרקעין לפי עסקאות שנעשות מקונים מרצון למוכרים מרצון בשוק החופשי, הרי עיקרון זה כפוף לשיקולים נורמטיביים, המולידים אילוצים על "השוק החופשי", כגון נטרול ציפיות במצב קודם, נטרול התחייבות חיצונית לתכנית, הבאה בחשבון של התחייבות פנימיות ועוד. מכאן, אין בלשון החוק במקרה שלפניי מתן תשובה ברורה לשאלה, האם מגבלות מחיר למשתכן הינן בגדר אותם תנאים שיש, או שאין, להביא בחשבון.

52. מכאן, לטעמי, אין בלשון התיבה "כאילו נמכרו בשוק חפשי" על מנת להכריע את המחלוקת לכאן או לכאן, ובפרט אין בה בכדי לקבוע, האם השמאי בבואו לקבוע את שווי המקרקעין צריך להביא בחשבון את העובדה כי המקרקעין נמכרים במסגרת תכנית דיור בר השגה, או האם עליו לנטרל נתון זה.

ההכרעה הנורמטיבית

53. למדנו לעיל, כי לשונה הדלה של התוספת השלישית לחוק התכנון והבניה אינה מוליכה אותנו לפרשנות חד משמעית וברורה בסוגיה שלפנינו. מכאן, לטעמי, נדרשת הכרעה נורמטיבית בסוגיה, בדומה להכרעות בית המשפט בעניין **לוסטרינק, אברמוביץ ובורשטיין** לעיל.

54. לטעמי, במקרה שלפניי, לאור עקרון הבסיס של גביית היטל ההשבחה, ההכרעה הנורמטיבית הינה - **כי יש להביא בחשבון במסגרת שומת היטל ההשבחה כי המקרקעין נמכרים במגבלת מחיר למשתכן, ואנמק.**

55. אין חולק, כפי שתיארתי לעיל, כי עיקרון הבסיס של היטל ההשבחה הינו עקרון **ההתעשרות**, כאשר על בסיס עיקרון זה הכריע בית המשפט העליון בשורה ארוכה של מקרים, האם ראוי או לא ראוי לחייב בהיטל השבחה. ר', לדוגמא, רע"א 725/05 הוועדה המקומית לתכנון ובניה **השומרון נ' עוזי ושפרה בלוך** [פורסם במאגר נבו] (3.9.2014), במסגרתו חויב בעל זכות של בר רשות בהיטל השבחה מכוח עיקרון ההתעשרות בפועל וזאת למרות שלשון החוק מטילה היטל השבחה רק על חוכר לדורות.

וכן ר' דבריו הברורים של בית המשפט העליון בעניין בר"מ 4367/16 **אהרון מאיר נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הוד השרון** [פורסם במאגר נבו] (25.3.2018):



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"ן 39445-12-21 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ
עמ"ן 26386-04-22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ
עמ"ן 54606-10-22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. פרשקובסקי השקעות ובניו בע"מ
עמ"ן 47454-01-23 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. אזורים בניין (1965) בע"מ

"נוכח התכלית האמורה, מאליו נובע כי באין התעשרות אין היטל; וכי בגין התעשרות אחת יש לגבות היטל השבחה אחד. גבייה ביתר של היטל שאינה נסמכת על התעשרות ממשית לכן אינה מגשימה את תכלית הצדק החברתי כאמור." (הדגשה אינה במקור – ג.ה.).

56. יישום עיקרון זה על המקרה שלפניי מוביל לתוצאה ברורה וחד משמעית, יש להביא בחשבון את העובדה כי המקרקעין חוסים תחת תכנית מחיר למשתכן.

הצדדים אינם חלוקים כי לאור תנאי החלטות מועצת מקרקעי ישראל הרלוונטיות, וכן לאור החוזים עליהם חתומות המשיבות, המחיר למ"ר שמקבל בעל הזכויות במקרקעין (המשיבות במקרה שלפניי) הינו מחיר זהה לפני ואחרי ההקלה.

כלומר, אין עוררין כי אין התעשרות בפועל של המשיבות כתוצאה מההקלות השונות, בפרט נכונים הדברים כלפי ההקלה המשמעותית של תוספת יחידות דיור ללא תוספת שטח.

לגבי הקלה זו אציין במאמר מוסגר, כי למרות שבהתאם לתנאי המכרז המשיבות נדרשו לבקש הקלה זו, הרי שלאור תנאי המכרז המחיר למ"ר בנוי הינו קבוע, ולכן על אף תוספת יחידות הדיור, סך כל התמורה שיקבלו המשיבות בגין מכירת הדירות זהה במצב לפני ואחרי ההקלה במספר יחידות הדיור, ומכאן אין התעשרות בפועל של המשיבות מהקלה זו.

57. יודגש ויוטעם, כאשר מביאים בחשבון את מגבלות תכנית המחיר למשתכן, אין התעשרות בפועל של החברות כתוצאה מהאקט התכנוני של ההקלה, והתמורה לה יזכו המשיבות לאחר האקט התכנוני תהא זהה לתמורה לה יזכו המשיבות טרם האקט התכנוני, ככל שהיא נוגעת לדירות שנמכרות תחת מגבלת מחיר למשתכן.

למען שלמות התמונה והזהירות אציין, כי לגבי הקלות שיש להן משמעות כלכלית בפועל גם לאור מגבלות המחיר למשתכן, אין מחלוקת כי יש לשלם היטל השבחה בכפוף למגבלות אלו.

יתרה מזו, כפי שעולה מהשמאוויות המכריעות, ולמעשה כך גם עולה מההיגיון הכלכלי הבריא, גם קונה מרצון אשר מודע לכלל המידע הקיים לגבי המקרקעין, לרבות מגבלות תכנית המחיר למשתכן, לא היה משלם מחיר שונה עבור המקרקעין לפני ואחרי אישור ההקלות, וזאת כאשר התמורה הצפויה ממכר דירות תחת תכנית 'מחיר למשתכן' זהה בשני המצבים.

58. המערערת אשר מודעת לכך שאין התעשרות בפועל של המשיבות כתוצאה מההקלות, מבקשת לערוך הבחנה בין התעשרות "מושגית" שלטענתה קיימת, לבין התעשרות "בפועל" שאין מחלוקת שאינה קיימת.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"ן 39445-12-21 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ
עמ"ן 26386-04-22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ
עמ"ן 54606-10-22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. פרשקובסקי השקעות ובניו בע"מ
עמ"ן 47454-01-23 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. אזורים בניין (1965) בע"מ

אבהיר כי ברמה העקרונית מקובלת על ידי אבחנת המערערת בין 'התעשרות בפועל' לבין 'התעשרות מושגית', כאשר לטעמי די בהתעשרות מושגית על מנת להטיל היטל השבחה ואין מקום לקבוע תנאי של התעשרות בפועל לצורך גביית או קביעת היטל השבחה. כך, למשל, בעל מקרקעין שבחר למכור את המקרקעין שלו במחיר נמוך ממחיר השוק, מסיבותיו שלו, על אף שלא התעשר בפועל יחויב בהיטל השבחה.

אלא, שבענייננו, לטעמי, לא רק שאין התעשרות בפועל, אין גם התעשרות מושגית. במקרה שלפניי, אין מדובר במשיבות אשר החליטו למכור את המקרקעין במחיר מסוים שאינו משקף את מחיר השוק עקב שיקול כלשהו שלהן, אלא מדובר במגבלה החלה על המקרקעין בשני מצבי התכנון ואשר אינה תלויה במשיבות. הלכה למעשה, אין פעולה שיכולות היו המשיבות לעשות על מנת להתעשר מהאקט התכנוני של ההקלה. מכאן, ההקלות שאושרו במקרה שלפניי, לא גרמו להתעשרות של המשיבות, לא בפועל וגם לא באופן מושגי.

מכאן, יישום העיקרון הנורמטיבי המרכזי של דיני היטל השבחה, זה הקובע "באין התעשרות אין היטל" על הסוגיה שלפניי, מוביל למסקנה כי יש להביא בחשבון בקביעת היטל השבחה את מגבלות תכנית מחיר למשתכן.

59. המערערת טענה בטיעון מטעמה, כי גלומה התעשרות למשיבות כתוצאה ממכלול תנאי מכרז המחיר למשתכן. אין בטיעון זה בכדי לשנות מהמסקנה, כי ההקלות לא יצרו התעשרות לחברות המשיבות, לא בפועל ולא באופן מושגי, ואנמק. ראשית, מדובר בטענה שמאית שהיה מקום להעלותה עוד בפני השמאי המכריע. שנית ומהותית, היתרון למשיבות במכרזי מחיר למשתכן, ככל שאכן קיים יתרון שכזה (ואיני מחווה דעתי בעניין), קיים בשני מצבי התכנון, ולכן אין בו גלגל התעשרות כתוצאה מהאקט התכנוני של ההקלות.

במילים אחרות, ככל שמכרזי המחיר למשתכן מגלמים יתרון כלכלי למשיבות, הרי יתרון זה קיים הן במצב טרם ההקלות והן במצב לאחר ההקלות, כך שאין כל קשר סיבתי בין האקט התכנוני של ההקלה ליתרון הכלכלי, ככל שקיים, במכרז מחיר למשתכן.

60. אסכם ואומר, כאשר אנו מבקשים לצקת תוכן להוראות התוספת השלישית בכלל, ולתיבה "כאילו נמכרו בשוק חופשי" בפרט, הרי תוכן זה אמור להיגזר מעקרונות היסוד העומדים בבסיס היטל השבחה, ובפרט עקרון ההתעשרות. מכאן, כאשר האקט התכנוני אינו מגלה התעשרות למשיבות, יש מקום לפרש את התיבה "כאילו נמכרו בשוק חופשי", כמשקפת את שווי המקרקעין בשוק הדירות שנמכרות במחיר למשתכן, ולא בשוק הדירות הכללי, או לחלופין, כמשקפת את שווי המקרקעין כאילו נמכרו הדירות בשוק החופשי תחת מגבלת המחיר למשתכן.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 39445-12-21 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ
עמ"נ 26386-04-22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ
עמ"נ 54606-10-22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. פרשקובסקי השקעות ובניו בע"מ
עמ"נ 47454-01-23 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. אזורים בניין (1965) בע"מ

61. לטעמי, לתוצאה דומה ניתן להגיע על בסיס העקרונות של פסקי הדין בעניין בורשטיין ואברמוביץ לעיל, ואבאר.

שווי המקרקעין - תנאים כלליים, תנאים פנימיים ותנאים חיצוניים

62. התוצאה על פיה יש להביא בחשבון את מגבלות מחיר למשתכן לצורך קביעת היטל ההשבחה, לא רק שמתבקשת מעיקרון גביית היטל השבחה רק בגין התעשרות, אלא גם עולה מהקווים ששרטטה הפסיקה בעניין בורשטיין ואברמוביץ, אשר עליהם עמדתי לעיל.

63. ראשית לעניין זה, יש להסיר מהפרק את טענת המערערת כי לצורך קביעת היטל ההשבחה יש לשום את שווי "המקרקעין עצמם" ולא את שווי "הזכויות במקרקעין". לטעמי, לא ניתן, ואף לא נכון, להפריד את שווי המקרקעין משווי הזכויות במקרקעין.

למעשה, במקרקעין ללא זכויות הינם חסרי כל שווי כלכלי, וזאת כאשר אין ערך ממשי לקרקע ללא זכויות בה, והשווי האובייקטיבי (ולעיתים אף הסובייקטיבי) של המקרקעין נגזר מאגד הזכויות החל על המקרקעין.

64. שווים האובייקטיבי של המקרקעין, להבדיל ממחירם הסובייקטיבי, משקף את מכלול הנתונים הידועים על המקרקעין, בראש ובראשונה המערכת התכנונית הסטטוטורית החלה עליהם, אולם גם מערכת נתונים כללית, כגון, מיקום, ביקוש והיצע כללי, נוף, תחבורה, ועוד. ר' לעניין זה פסק הדין בעניין דלי דליה לעיל:

"מטבע הדברים, שיטה זו מביאה בחשבון את מכלול מאפייניו של הנכס, ובכלל זה מאפיינים שאין להם עיגון סטטוטורי, דהיינו אין הם משקפים בהכרח זכויות משפטיות המוקנות לבעל המקרקעין מכוח תוכנית מחייבת, כדוגמת מיקומו הגיאוגרפי, רמת הביקוש למקרקעין באזור בו מצוי הנכס, צפיפות הבניה בסביבתו, רישות הכבישים והתחבורה הציבורית בסביבתו, הנוף הנשקף ממנו וכיו"ב"

נתונים אלו, כמבואר לעיל, אמורים לבוא לידי ביטוי במחיר שייקבע בין מוכר לרצון לקונה מרצון בתנאי מידע מלא.

65. לפיכך, לא בתורת השמאות באופן כללי, ולא בתורת השמאות לצורך קביעת השווי לעניין היטל השבחה באופן פרטי, יש מקום לערוך הבחנה בין שווי המקרקעין כשלעצמם לשווי הזכויות במקרקעין, ויש להעריך את שווי המקרקעין לרבות אגד הזכויות והחובות החלות עליהם.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"ן 39445-12-21 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ
עמ"ן 26386-04-22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ
עמ"ן 54606-10-22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. פרשקובסקי השקעות ובניו בע"מ
עמ"ן 47454-01-23 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. אזורים בניין (1965) בע"מ

עם זאת, וזה העיקר לנקודה זו, לשם תחשיב היטל ההשבחה, אין מדובר בפעולה טכנית, ועל מנת לקבוע את שווי המקרקעין, יש לקבל הכרעות **נורמטיביות** לגבי שווי המקרקעין. כך, לדוגמא, נקבע כי יש להתעלם במודע מחלק מהפרמטרים אשר יש בהם להשפיע על שווי המקרקעין, כגון ציפיות הנובעות מהליך התכנוני במצב הקודם או תנאים חיצוניים לתכנון.

66. על מנת להבהיר את ההכרעה במקרה זה, ניתן, לצורך קביעת שווי המקרקעין במסגרת שומת היטל השבחה, לחלק את התנאים החלים על המקרקעין לשלושה סוגים:

הסוג הראשון הינם תנאים המכונים "תנאים כלליים". במסגרת תנאים אלו נכללים הפרמטרים הכלליים והאובייקטיביים החלים על המקרקעין, כגון: מיקום המקרקעין, המצב במשק, שיעור הריבית במועד הקובע, המערכת התחבורתית הסמוכה, המיתוג של המקרקעין וכדומה. לעניין תנאים כלליים המשפיעים על שווי המקרקעין, ר' הניתוח המלומד של ועדת הערר במחוז צפון בערר **אמריקה ישראל** לעיל בפסקאות 57 ו-58, ניתוח המקובל עלי.

הסוג השני של התנאים, הינם התנאים החלים על המקרקעין מכוח התכנון החל עליהם, ואלו מכונים "תנאים פנימיים". במסגרת תנאים אלו נכללים בראש ובראשונה הכללים התכנוניים החלים על המקרקעין, ובפרט השימוש והבניה המותרים במקרקעין וכן מגבלות שונות שמטיל התכנון על המקרקעין.

הסוג השלישי, הינם התנאים שכונו בפסיקה כ- "תנאים חיצוניים" (כאשר הכוונה שהינם חיצוניים **לתכנון**), כאשר תנאים אלו הינם, בדרך כלל, תנאים **סובייקטיביים** אשר קשורים לבעלים הספציפי של המקרקעין ולהתחייבויות ספציפיות שזה נטל על עצמו, כגון, כתב שיפוי כפי שלמדנו בפרשת **אברמוביץ** לעיל.

67. לטעמי ולשיטתי, וכך גם עולה מהפסיקה שסקרתי בפסק דין זה, לצורך קביעת שווי המקרקעין לצרכי היטל השבחה יש להביא בחשבון הן את התנאים הכלליים החלים על המקרקעין והן את התנאים הפנימיים, ולעומת זאת לנטרל את התנאים החיצוניים.

כך, לשם הדוגמא, ברור כי מיקום המקרקעין או שיעור הריבית במשק במועד הקובע, הינם נתונים כלליים שעל השמאי להביא בחשבון (ואלו גם ישתקפו מן הסתם בעסקאות ההשוואה). באופן דומה, הוראות התכנית החלה לגבי שימוש, זכויות בניה ומגבלות שונות, אף הן יבואו בחשבון עת נדרש לקביעת שווי המקרקעין לצורך היטל השבחה.

לעומת זאת, התחייבויות אישיות שלקח בעל המקרקעין ביחס למקרקעין, לדוגמא, מתן זכות סירוב ראשונה לשותף שלו, או ערך רגשי שיש לבעל המקרקעין כלפי המקרקעין, לא יבואו בחשבון לצורך קביעת היטל השבחה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"ן 39445-12-21 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ
עמ"ן 26386-04-22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ
עמ"ן 54606-10-22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. פרשקובסקי השקעות ובניו בע"מ
עמ"ן 47454-01-23 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. אזורים בניין (1965) בע"מ

68. על רקע החלוקה לתנאים כלליים, חיצוניים או פנימיים, סיווג מתאים של תנאי מחיר למשתכן, יש בו להוביל לפרשנות הראויה למחלוקת שלפניי.

עיון ממבט הציפור במיזם "מחיר למשתכן", מוביל למסקנה, כי הסיווג הראוי למיזם זה הינו **כתנאי כללי** החל על המקרקעין ולא כהתחייבות פרטית ופנימית של בעל המקרקעין, ואנמק בקצרה.

ראשית, כפי שציינתי בפתיח לפסק הדין, תכנית "דיור בהישג יד", או "מחיר למשתכן", הינה תכנית שיזמה **ממשלת ישראל**, ואשר מיועדת לחול על כלל שטח מדינת ישראל. אין מדובר בתכנית נקודתית, לא מבחינת זמן, כאשר זו מופעלת, במתכונת כזו או אחרת, למעלה מעשור, ולא מבחינת מיקום, כאשר מקרקעין בכל רחבי המדינה שוקו בהתאם לתכנית זו.

שנית, תכנית המחיר למשתכן עוגנה בשורה ארוכה של החלטות ממשלת ישראל וכן החלטות מועצת מקרקעי ישראל. מכאן, אף אם לא נראה בהחלטות מועצת מקרקעי ישראל כ-"תקנה" כהגדרתה בחוק הפרשנות, תשמ"א-1981, הרי בוודאי שניתן לראות בהן "דין" בהתאם להגדרות חוק זה. אציין כי הדעה המקובלת בפסיקה הינה כי יש לראות בהחלטות מועצת מקרקעי ישראל כהחלטות מנהליות שעל רשות מקרקעי ישראל לפעול לפיהן במסגרת כללי המשפט המינהלי, ר' בג"ץ 2908/05 **סלמה אלסנע נ' מנהל מקרקעי ישראל ע"י המנהלה לקידום הבדואים בנגב** [פורסם במאגר נבו] (12.10.2008).

הפסיקה אף היא התייחסה לתכנית "מחיר למשתכן" כתכנית **משמעותית רבת היקף**, ר', למשל, בעניין **זנדנברג לעיל**:

"מחיר למשתכן" היא תכנית ממשלתית רחבת היקף,...

69. בנסיבות אלו, אני סבור שראוי לסווג את מגבלות תכנית מחיר למשתכן כתנאי וכנתון **כללי**, ואין מקום לסווגה כמגבלה חיצונית שחלה על בעל מקרקעין ספציפי, כמובנה בעניין **אברמוביץ לעיל**. על מנת להמחיש קביעה זו אשווה בין הנחיות מועצת מקרקעי ישראל ביחס לתכנית מחיר למשתכן להנחיות בנק ישראל בתחום המשכנתאות. כך, לשם הדוגמא בלבד, בנק ישראל יכול לפרסם הנחיה כי ברכישת קרקעות מעל 5 דונם לא יינתן מימון ללא הון עצמי מינימלי של 50%. ברור, כי להנחיה שכזו **השפעה** על שווי השוק של מקרקעין בשטח העולה על 5 דונם. כעת נניח שיש תכנית הקובעת איחוד מגרשים, כך שהמגרש החדש הינו בשטח של 6 דונמים.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"ן 39445-12-21 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ
עמ"ן 26386-04-22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ
עמ"ן 54606-10-22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. פרשקובסקי השקעות ובניו בע"מ
עמ"ן 47454-01-23 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. אזורים בניין (1965) בע"מ

בנסיבות אלו, האם יעלה על הדעת, כי ניתן הוראה לשמאי המכריע לנטרל את הנחיית בנק ישראל לצורך קביעת שווי המגרש? לטעמי התשובה לכך היא שלילית, הנחיות בנק ישראל ביחס להון העצמי המינימלי לקבלת מימון, הינם חלק מהתנאים הכלליים השוררים במדינה, ומהווים נדבך בקביעת שווי השוק של המקרקעין, כך גם הינה תכנית המחיר למשתכן.

70. לא נעלם מעיני כי במקרה של מחיר למשתכן חתמו המשיבות על חוזה חכירה ספציפיים, כך שהתנאים המגבילים הינם תנאים ספציפיים מכוח הסכם החכירה ולא מגבלות כלליות החלות על כלל המקרקעין בישראל. עם זאת, אני סבור כי אין די בחוזים אלו על מנת להפוך את המגבלות מכוחם למגבלות חיצוניות שיש לנטרל מקביעת השווי לצורך היטל השבחה.

אין מדובר במגבלות **פרטניות** שנוסחו לכל חוזה וחוזה בנפרד והקשורות לבעל המקרקעין, או למקרקעין הספציפיים. חוזה החכירה רק מגשימים את המגבלות הנובעות מהעקרונות הכללים של החלטות ממשלת ישראל לגבי דיוור בר השגה, כפי שאלו תורגמו לכדי ביצוע בהחלטות מועצת מקרקעי ישראל. מכאן, אין לטעמי לראות במגבלות אלו תנאים חיצוניים, אלא **תנאים כלליים**.

71. לאור האמור לעיל, במסגרת ההבחנה שערכתי בין תנאים כלליים, תנאים פנימיים ותנאים חיצוניים, אני סבור שיש מקום לסווג את תנאי מחיר למשתכן כתנאים **כלליים** אשר יש להביאם בחשבון בעת עריכת שומת היטל השבחה.

72. בכל מקרה, לטעמי, אף אם נשאר עם ההבחנה המסורתית של פסקי הדין **אברמוביץ ובורשטיין** לעיל, שהינה רק בין תנאים חיצוניים לתכנון לתנאים פנימיים לתכנון, עדיין מגבלות תכנית מחיר למשתכן מתיישבות יותר עם תנאי פנימי הקשור לתכנון ולא תנאי חיצוני, ואבאר.

במקרה שלפניי, הליך התכנון בכלל והליך מתן ההקלות בפרט, קשור קשר בלתי נפרד לעובדה כי מדובר במקרקעין שחלקם מיועד להימכר במסגרת תכנית מחיר למשתכן, ובעניין זה מקובלים עליי לחלוטין נימוקי ועדת הערר בסעיפים 18 עד 23 להחלטתה, ואבהיר בקצרה.

73. ראשית, חוזה הגג שנחתם בין רשות מקרקעי ישראל לבין עיריית הרצליה מעגן את הקשר בין תכנית הדיוור בר השגה לבין התכנון הסטטוטורי. אמנם, עיריית הרצליה מהווה אישיות משפטית נפרדת מהוועדה המקומית, אולם עדיין ההסכם מעגן התחייבויות **תכנוניות** הנוגעות להקלות נשוא דיון זה ממש.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"ן 39445-12-21 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ
עמ"ן 26386-04-22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ
עמ"ן 54606-10-22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. פרשקובסקי השקעות ובניו בע"מ
עמ"ן 47454-01-23 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. אזורים בניין (1965) בע"מ

כך, לדוגמא, סעיף 3.5 לחוזה הגג קושר בין ההקלות במספר יחידות הדיור לבין תכנית המחיר למשתכן :

"בנוסף תוקצינה יח"ד ל"בני המקום" מתוך יח"ד שתאושרנה בהקלה, ככל שתאושרנה, בהתאם לכללים הקבועים בהחלטה 1442, או כל החלטה שתבוא במקומה"

כלומר, הקשר בין אישור ההקלה, אשר הינו האקט התכנוני המרכזי בערעורים שלפניי, לבין הקצאת יחידות הדיור תחת מגבלת תכנית מחיר למשתכן נקבע במסגרת חוזה הגג.

אציין, כי מדובר בדוגמא אחת בלבד מחוזה הגג, כאשר עיון בחוזה הגג כמכלול מלמד כי התכנית הסטטוטורית, כמו גם הליכי ההקלות, שזורים בחובה להקצות את יחידות הדיור בהתאם לתכנית מחיר למשתכן, ולמעשה אין קיימות לתכנון, כמו גם להקלות, שלא על רקע תכנית מחיר למשתכן.

74. שנית, גם החלטות הוועדה המקומית עצמה, לא רק שמתייחסות לתכנית המחיר למשתכן, אלא קובעות תנאים של ממש ביחס לתכנית זו.

כך, למשל, ביחס להקלה שהתבקשה על ידי המשיבה בעמ"ן 47454-01-23, אזורים בניין (1965) בע"מ (להלן: "אזורים"), מחליטה הוועדה המקומית ביום 6.3.2019, בין היתר, כי תנאי למתן טופס 4(!) יהיה כדלקמן :

"רישום הערה תכנונית עפ"י תקנה 27 שמעגנת את כל ההתחייבויות להקצאת דירות לבני המקום ולזכאי משרד השיכון"

החלטה ברוח דומה מחליטה הוועדה המקומית ביחס למשיבה בעמ"ן 54606-10-22, חברת פרשקובסקי השקעות ובניו בע"מ, וזאת ביום 13.2.2019.

כך, שמהחלטות הוועדה המקומית (המערערת) עצמה עולה כי זו מגדירה את ההתחייבות הלכאורה חיצונית לשיטתה כאן, כהתחייבות פנימית המוכתבת על ידי התכנון. כך, למשל, המערערת החליטה, כי המשיבה - חברת אזורים, לא תוכל לאכלס את הפרויקט ללא מכירת הדירות לבני המקום במחיר למשתכן בהתאם להחלטות מועצת מקרקעי ישראל.

75. המערערת טוענת בהקשר זה, כי החלטות אלו שלה הינן לאחר המועד הקובע של אישור ההקלות, כך שאין הן חלק מההליך התכנוני נשוא היטל ההשבחה בערעורים שלפניי.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"ן 39445-12-21 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ
עמ"ן 26386-04-22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ
עמ"ן 54606-10-22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. פרשקובסקי השקעות ובניו בע"מ
עמ"ן 47454-01-23 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. אזורים בניין (1965) בע"מ

אכן, אין חולק כי החלטות אלו ניתנו **לאחר** המועד הקובע של אישור ההקלות. עם זאת, ניתן ללמוד מהן גם על עמדת הוועדה המקומית, המערערת, **במועד הקובע**, וזאת אף אם היא אינה משתקפת בהחלטה לאישור ההקלה, ואסביר.

כמבואר לעיל, לגבי חברת אזורים בע"מ, קבעה הוועדה המקומית כי תנאי למתן טופס 4, הינו רישום הערה תכנונית בדבר ההתחייבות למכירת הדירות במחירי דיוור למשתכן. ההלכה בעניין תנאים למתן טופס 4 קובעת, כי לא ניתן לקבוע במסגרת הליכי קבלת טופס 4 תנאים חדשים שלא נקבעו בהיתר הבניה.

ההליך לצורך קבלת טופס 4, או בשמו הרשמי 'אישור הרשות המאשרת בהתאם לסעיף 157א' לחוק התכנון והבניה', הינו הליך במסגרתו בודקים, האם הבניה בפועל תואמת את היתר הבניה, והאם התנאים בהם הוצא היתר הבניה התקיימו. לפיכך, אין סמכות לוועדה המקומית להתנות את מתן טופס 4 בתנאים חדשים שלא נזכרו בהיתר הבניה, ר', למשל, ערר (דרום) 6099/09 **אחזקות משקי הדרום - אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' הוועדה מקומית לתכנון ולבניה, שקמים** [פורסם במאגר נבו] (18.11.2009).

מכאן ניתן להסיק, כי החובה שהוטלה על אזורים בע"מ **במסגרת ההליך התכנוני** למכירת הדירות לבני המקום במחירי מחיר למשתכן, אינה פרי החלטת הוועדה המקומית בשנת 2019, אלא הינה חלק בלתי נפרד מהחלטת הוועדה המקומית לאשר את ההקלות נשוא היטל ההשבחה. אין לקבל את הטענה, כי המערערת פעלה בחוסר סמכות, או בניגוד לחוק, בעת קביעת התנאים לטופס 4, כאשר לזכות המערערת עומדת גם חזקת תקינות המעשה המינהלי.

לכן, יש לקבוע, כי כאשר קבעה המערערת כתנאי למתן טופס 4 תנאים לעיגון החובה שהוטלה על המשיבות, או מי מהן, למכור את הדירות תחת תכנית מחיר למשתכן, משקפת קביעה זו תנאים שנקבעו עוד בהחלטה למתן היתר הבניה והקלות, אשר בגינן מבוקש לגבות היטל השבחה.

לאור האמור לעיל, מקובלת עליי עמדת ועדת הערר, כי אף לפי החלוקה המסורתית לתנאים פנימיים וחיצוניים, יש לראות בחובה למכור במחירי מחיר למשתכן, כחובה **פנימית**, הנובעת גם ממגבלות התכנון עצמו, ומכאן יש להביאה בחשבון בקביעת שווי המקרקעין לצרכי קביעת היטל השבחה.

76. אשר על כן, ולאור האמור והמנומק לעיל, לטעמי ולשיטתי יש להביא בחשבון את מגבלות תכנית מחיר למשתכן עת עורכים את תחשיב היטל השבחה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"ן 39445-12-21 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ
עמ"ן 26386-04-22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ
עמ"ן 54606-10-22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. פרשקובסקי השקעות ובניו בע"מ
עמ"ן 47454-01-23 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. אזורים בניין (1965) בע"מ

גביית היטל השבחה מלא מכוח סעיפים 2(א) ו-2(ב) לתוספת השלישית

77. טענה חלופית, ובמידה מסוימת גם משלימה, של המערערת היא כי יש להחיל על המקרים שלפנינו את הוראות סעיפים 2(א) ו-2(ב) לתוספת השלישית, כך שמהמשיבות יגבה מלוא היטל השבחה, ללא מגבלות המחיר למשתכן, והמשיבות יהיו זכאיות לשיפוי מהמדינה על ההפרש בהיטל השבחה.

איני מקבל טענה זו, ואנמק.

78. סעיף 2(א) לתוספת השלישית קובע:

"(א) חלה השבחה במקרקעין, בין מחמת הרחבתן של זכויות הניצול בהם ובין בדרך אחרת, ישלם בעלם היטל השבחה לפי האמור בתוספת זו (להלן - היטל); היו המקרקעין מוכרכים לדורות, ישלם החוכר את ההיטל; היטל בעקבות אישור תכנית יחול על מקרקעין הנמצאים בתחום התכנית או הגובלים עמו בלבד." (הדגשה אינה במקור - ג.ה).

כאשר, סעיף 2(ב) לתוספת השלישית ממשיך וקובע, כדלקמן:

"(ב) שילם חוכר לדורות את ההיטל, יהיה זכאי כלפי בעל המקרקעין לשיפוי בסכום ההפרש בין מה ששילם לבין הסכום שהיה עליו לשלם אילו היה ההיטל חל על השבחת החכירה לדורות בלבד; בקביעת סכום השיפוי תבוא בחשבון הזכות של החוכר לדורות להארכת החכירה, ואולם אם החכירה לא הוארכה מסיבה כלשהי, זכאי החוכר לדורות כלפי בעל המקרקעין לקבל את הסכום שנוכה לו מהשיפוי עקב הזכות להארכת החכירה, כשהוא צמוד למדד יוקר המחיה ממועד תשלומו ועד למועד השיפוי בפועל." (הדגשה אינה במקור - ג.ה).

79. על סמך הסעיפים הללו טוענת, כאמור, המערערת כי היות והמשיבות הינן החוכרות לדורות של המקרקעין, הרי על המשיבות לשלם היטל השבחה ללא המגבלות הקבועות בהסכם החכירה, כאשר הן יהיו זכאיות לשיפוי מהמדינה על ההפרש בין היטל השבחה ששולם על ידן לבין היטל השבחה שהיה מוטל עליהן אילו היינו מביאים בחשבון את מגבלות המחיר למשתכן.

בנסיבות אלו, טוענת המערערת, כי נימוק העדר ההתעשרות של המשיבות אינו רלוונטי, היות והמשיבות יקבלו שיפוי מהמדינה על הסכום ששילמו מעבר להתעשרותן בפועל.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"ן 39445-12-21 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ
עמ"ן 26386-04-22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ
עמ"ן 54606-10-22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. פרשקובסקי השקעות ובניו בע"מ
עמ"ן 47454-01-23 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. אזורים בניין (1965) בע"מ

איני מקבל טענה זו, ואנמק.

80. לטעמי, ובהתאם לפסיקה בנושא, סעיפים 2(א) ו-2(ב) לתוספת השלישית מטרתם ותכליתם העיקרית הינה להסדיר את תשלום היטל ההשבחה כאשר החוכר לדורות משלם היטל השבחה כאילו היה בעל הזכויות במקרקעין לצמיתות, ואילו בפועל בתום תקופת החכירה המקרקעין יושבו לבעליהם, וזה יזכה ליהנות מההשבחה מבלי ששילם בגינה.

לעניין זה, ר' ע"א 7084/13 בר יהודה בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה שומרון [פורסם במאגר נבו] (10.5.2016):

"נוסף, בסעיף 2(ב) לתוספת השלישית המחוקק קבע כי חוכר לדורות ששילם היטל השבחה יהיה זכאי לשיפוי מאת הבעלים בגין ההשבחה המיוחסת לזכות הבעלות, היינו באותם מקרים שבהם החוכר לדורות שילם היטל השבחה אולם מי שיהנה מההשבחה בפועל יהיה בעל הקרקע בסיומו של חוזה החכירה. מבחירתו של המחוקק להטיל את תשלום היטל ההשבחה על החוכר לדורות – שנהנה מההשבחה מבחינה כלכלית – וכן על הבעלים במקרה שבו חוזה החכירה בא לסיום, ניתן ללמוד כי תכליתו הייתה לקבוע כי מי שהתעשר בפועל כתוצאה מפעילותן של רשויות התכנון – הוא זה שצריך לשאת בנטל תשלום היטל השבחה" (הדגשה אינה במקור – ג.ה.).

עוד ר' לאחרונה בעמ"נ (נצ') 39933-07-20 קיבוץ מחניים אגודה שיתופית בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה גליל העליון [פורסם במאגר נבו] (19.07.2022).

"זאת ועוד, כל חיובו של החוכר לדורות על פי סעיף 2(א) לתוספת השלישית לחוק נובע מכך שהוא נכנס בנעליו של הבעלים והוא משלם במקומו את ההיטל.

קביעה זו אף מוצאת חיזוק בסעיף 2(ב) לפיו מוענקת לחוכר לדורות זכות לקבל שיפוי מהבעלים ככל שהחכירה לא הוארכה מסיבה כלשהי, כאשר רעיון השיפוי בנוי על כך שהחוכר מהווה ידו הארוכה של הבעלים והוא משלם עבורו את ההיטל שהוא היה חייב בו ולכן זכאי הוא לקבל שיפוי שכזה." (הדגשה אינה במקור – ג.ה.).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"ן 39445-12-21 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ
עמ"ן 26386-04-22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ
עמ"ן 54606-10-22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. פרשקובסקי השקעות ובניו בע"מ
עמ"ן 47454-01-23 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. אזורים בניין (1965) בע"מ

וכן ר' א' נמדר, היטל השבחה (מהד' תשע"ב-2011) בעמ' 229 :

"ואולם, יהיו מקרים בהם החוכר לא יכול להנות מההשבחה, משום שתקופת החכירה קרובה לקיצה, והנהנה העיקרי יהיה דווקא הבעלים. סעיף 2(ב) לתוספת השלישית מתמודד עם בעיה זו וקובע כדלקמן"

81. פסיקה של הערכאות הדיוניות הרחיבה את תחולת סעיפים 2(א) ו-2(ב), כך שאלו יחולו לא רק לגבי המקרה בו תקופת החכירה עומדת להסתיים, אלא גם כאשר קיימות מגבלות אחרות בחוזה החכירה המונעות את מימוש הזכויות מכוח התכנית.

ר', למשל, עמ"נ (מרכז) 47963-01-18 שרה יפת נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה ראשון לציון [פורסם במאגר נבו] (1.7.2019) :

"אין חישוב השבחה לבעל הנכס, וחישוב נפרד ושונה, של ההשבחה לחוכר הנכס. במקרה שהמקרקעין מוחכרים לדורות, ישלם החוכר את ההיטל, ביחס למלוא ההשבחה במקרקעין הנובעת מאישור התכנית, וללא קשר למגבלות אובליגטוריות, המוטלות עליו בחוזה החכירה או בהחלטה 479. בענין ע"א (ת"א) 134/98 הוועדה המקומית כפר שמריהו נ' רוזנטל [פורסם בנבו] פס"מ תשנ"ט (2) 673, נקבע כי אין חשיבות להעדר היכולת של החוכר לנצל את המקרקעין, בשל מגבלה המוטלת ביחסים שבין החוכר לבין הבעלים, ותרופתו של החוכר היא בזכות השיפוי שהחוק (סעיף 2(ב) לתוספת השלישית) מקנה לו כלפי בעל המקרקעין."

82. אני סבור כי הנסיבות במקרה שלפניי הינן שונות מהנסיבות בפסק הדין לעיל, וזאת כאשר אין מדובר במקרה בו מבוקש על ידי המשיבות להפחית את היטל השבחה עקב צפי לסיום תקופת החכירה, ואף לא עקב מגבלת ניצול הזכויות הקבועה בהסכם החכירה לדורות.

כפי שביארתי לעיל בהרחבה, תכנית הדיור בר השגה הינה תכנית מדיניות כללית של ממשלת ישראל החלה לאורך תקופה של שנים, על כלל המדינה, תכנית אשר יצרה שוק נפרד של מחירי דיור למשתכן.

לפיכך, אין מדובר על מגבלה ספציפית החלה על חוכר לדורות מכוח חוזה ספציפי, מגבלה המונעת ממנו לנצל את כלל הזכויות מכוח התכנון, אלא על כפיפות למדיניות כללית בנושא.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"ן 39445-12-21 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ
עמ"ן 26386-04-22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ
עמ"ן 54606-10-22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. פרשקובסקי השקעות ובניו בע"מ
עמ"ן 47454-01-23 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. אזורים בניין (1965) בע"מ

83. אכן, מגבלות תכנית דיור בר השגה מצאו ביטוי גם בחוזי החכירה של המשיבות, אולם ביטוי זה הוא רק חלק מהמארג הכולל של תכנית הדיור למשתכן, הכולל גם החלטות ממשלה, החלטות מועצת מקרקעי ישראל, תכנון מתאים, הסכמי גג עם רשויות התכנון, מכרזים ועוד, ולכן מקרה זה אינו עונה על התכלית של סעיפים 2(א) ו-2(ב) לתוספת השלישית.

עוד יצוין כי בשונה מהפסיקה המצוטטת לעיל, במקרה שלפניי אין מדובר בחוזה חכירה המגביל את אפשרות **ניצול** הזכויות מכוח התכנון, ואין מדובר במגבלה שיכולה להיות מוסרת בעתיד, או במגבלה שאינה חלה כלל על בעלי הזכויות, אלא מדובר בהגבלה של **המחיר** בו ימכרו המקרקעין, כאשר, וזה העיקר, מגבלה זו חלה הן על הבעלים של המקרקעין והן על החוכר לדורות.

84. יוטעם, סעיף 2(א) לתוספת השלישית תכליתו לאפשר לוועדה המקומית לגבות את היטל ההשבחה על **מלוא** ההתעשרות בגין עליית שווי המקרקעין עקב אקט תכנוני, ואילו סעיף 2(ב) לתוספת השלישית מיועד לחלק את היטל ההשבחה בצורה צודקת בין הנהנים מההתעשרות, הבעלים והחוכר לדורות.

במקרה שלפניי, כאמור לעיל, **אין** התעשרות כתוצאה מהאקט התכנוני לא של הבעלים של המקרקעין (מדינת ישראל) ולא של המשיבות, החוכרות לדורות.

לגבי המדינה, הרי בהתאם להחלטות מועצת מינהל מקרקעי ישראל ולחוזי החכירה המדינה אינה זכאית לכל תמורה נוספת מן המקרקעין יהיה התכנון עליהם אשר יהיה, ולמעשה לאחר מכירת הדירות לזכאים השונים, המקרקעין לא אמורים להיות מושבים למדינה לעולם.

לגבי המשיבות, הרי גם המשיבות אינן נהנות מההשבחה שנוצרה עקב האקט התכנוני, וזאת כאשר הן מחויבות למכור את הדירות במגבלת מחיר למשתכן ובהתאם לתנאי המכרז.

מכאן, אין מקום ליישם את הוראות סעיפים 2(א) ו-2(ב) לתוספת השלישית, על המצב שלפניי.

85. עוד אציין כי בעניין זה מקובלת עליי עמדת ועדת הערר במחוז צפון, בעניין **אמריקה ישראל** לעיל, אשר קבעה לגבי טענה זהה:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"ן 39445-12-21 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ
עמ"ן 26386-04-22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ
עמ"ן 54606-10-22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. פרשקובסקי השקעות ובניו בע"מ
עמ"ן 47454-01-23 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. אזורים בניין (1965) בע"מ

"במקרה דנן אין אנו עוסקים בהיקף הזכויות הניתנות למימוש מכוח היחסים שבין בעלי הזכויות – הבעלים והחוכר – אלא בשווים של המקרקעין בהנחה של מימוש מלא, הכפוף למגבלת מחיר היעד. מכוח תנאי מסלול שיווק זה, הבעלים (המדינה) אינו צפוי לקבל תמורה נוספת עבור הדירות לאחר שתמכרנה במחיר היעד, כך שבמצב זה תרופת השיפוי שבסעיף 2 לתוספת השלישית אינה רלבנטית ואינה יכולה לרפא את הקושי שבגביית מס שלא בהתאמה למידת ההתעשרות של החייב."

86. דברים אלו מקובלים עליי.

החלטת ועדת הערר נשוא הערעור והחלטת ועדת הערר בעניין אמריקה ישראל

87. בסיומם של דברים ראוי להבהיר, כי מעבר לנימוקים המפורטים לעיל, עמדת ועדת הערר בהחלטה נשוא הערעור, אשר מתבססת במידה רבה על החלטת ועדת הערר בעניין אמריקה ישראל לעיל, מקובלת עליי ומשקפת לטעמי את הדין החל.

בנסיבות אלו, אין כל עילה להתערב בהחלטתה.

88. בפרט אבהיר, כי מכלול הנימוקים של ועדת הערר בעניין אמריקה ישראל לעיל משקף, לטעמי, באופן ראוי הן את הדין החל בעניין והן את הדין הראוי לטעמי, כך שמעבר לנימוקי המפורטים בהרחבה בפסק דין זה, יש מקום לאמץ גם את הנימוקים שפורטו שם וכך אני עושה.

סיכום

89. לאור האמור והמנומק לעיל, אני סבור שעמדת ועדת הערר, אשר סברה כי יש מקום להביא בחשבון את מגבלות תכנית מחיר למשתכן בעת קביעת היטל ההשבחה הינה נכונה וראויה.

לפיכך, אני דוחה את הערעורים של הוועדה המקומית בנושא זה.

90. המערערת תישא בהוצאות כל אחד מהמשיבות בסך של 30,000 ₪ (כולל מע"מ).

91. בהתאם להחלטתי מיום 14.7.2022, החלטה זו עניינה רק הסוגיה העקרונית.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"ן 39445-12-21 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ
עמ"ן 26386-04-22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ
עמ"ן 54606-10-22 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. פרשקובסקי השקעות ובניו בע"מ
עמ"ן 47454-01-23 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. אזורים בניין (1965) בע"מ

ככל שהצדדים סבורים, כי קיימות בערעורים מטעמים נקודות ספציפיות הנדרשות להכרעה גם לאחר פסק דין זה, יגישו הודעה עד ליום 15.6.2023.

בהתאם להודעות שיוגשו אקבע את סדרי הדין בסוגיות שנתרו, ככל שנתרו.

ניתן היום, כ"ה אייר תשפ"ג, 16 מאי 2023, בהעדר הצדדים.

גלעד חס, שופט