

הוועדה המקומית לתכנון ובנייה תל אביב

ע"י ב"כ עוה"ד אירית יומטוב ו/או הראל וינטרוב

ממשרד שפיגלמן, קורן, זמיר ושות', משרד עורכי דין

מרח' לינקולן 20, תל אביב, 67134

טל': 03-65254666 ; פקס: 03-6254669

ה מ ב ק ש

ת

נ ג ד

1. אורלי בורנשטיין

ע"י ב"כ עו"ד רם קאין

ממגדל ב.ס.ר 3, רח' כנרת 5, בני ברק

טל: 03-6097097 ; פקס: 03-6932859

2. בנק דיסקונט לישראל בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד א.כץ

מרח' יוסף קארו, בית KGI, ת.ד. 7369, תל אביב, 61073

טל: 03-6252525 ; פקס: 03-6252526

3. דוד הלפרן

4. איה הלפרן

שניהם ע"י ב"כ עו"ד איתי רמון

מרח' דיזינגוף 205, תל אביב, 63115

טל: 03-5276015 ; פקס: 03-5276016

5. הוועדה המקומית לתכנון ובניה בת ים

ע"י ב"כ עוה"ד תמר איגרא ו/או טל יבור ואח'

ממשרד הררי טויסטר ושות', עורכי דין

מרח' בן גוריון 2, רמת גן

טל: 03-7553800 ; פקס: 02-7553801

ה מ ש י ב ים

היועץ המשפטי לממשלה

ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות המדינה

משרד המשפטים, ירושלים

טל': 02-6466590 ; פקס: 02-6467011

מתייצב להליך

עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה

1. בקשת רשות הערעור שבכותרת מוסבת על פסק דינו של בית המשפט לעניינים מינהליים בתל-אביב יפו בעמ"נ 2152-05-16, מיום 2.7.2017 (להלן: "**פסק הדין**"). במסגרת פסק הדין

קבע בית המשפט קמא, כי יש "לקזז" – כלשון פסק דינו של בית המשפט קמא – את הוצאות תשלום קרן החניה שהוציא מבקש היתר מהיטל ההשבחה בו חויב.

2. השאלה המשפטית שניצבת ביסוד בקשת רשות הערעור שלפנינו מוסבת אפוא על היחס בין תשלום לקרן חניה לבין קביעת שיעור ההשבחה. בהמשך להחלטתו של בית המשפט הנכבד מיום 2.4.2019, החליט היועץ המשפטי לממשלה להתייצב להליך וליתן את עמדתו.

3. לאחר בחינת הסוגיה, היועץ המשפטי לממשלה יבקש להביע עמדתו, לפיה אכן יש להביא בחשבון את ההוצאה עבור קרן החניה בעת עריכת שומת ההשבחה לנכס.

4. היועץ המשפטי לממשלה סבור, כי הבאת הוצאה זו בחשבון בעת עריכת שומת ההשבחה עולה בקנה אחד עם ההלכה המנחה בתחום זה אשר נקבעה בפסק הדין ברע"א 147/14 הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב-יפו נ' סוניה אברמוביץ (פורסם בנבו, 31.12.2014) (להלן: "עניין אברמוביץ"). הפחתת הוצאה זו משווי ההשבחה אף מגשימה באופן מיטבי את התכליות שביסוד החיוב בהיטל ההשבחה.

5. מהלך הדברים יהיה כדלהלן: תחילה יוצגו בתמצית הרקע העובדתי והכרעות הערכאות דלמטה. לאחר מכן, יעמוד היועץ המשפטי לממשלה על הרקע הנורמטיבי בכל הנוגע לחישוב שומת ההשבחה ועל עיקריה של ההלכה בעניין אברמוביץ. לסיום, יפרט היועץ המשפטי לממשלה את עמדתו בשאלה המשפטית העומדת להכרעה בבקשת רשות הערעור שבכותרת.

ומן ההקדמה, למלאכה.

א. רקע עובדתי ועיקרי ההכרעות בערכאות הקודמות

6. עניינו של פסק הדין נושא בקשת רשות הערעור שבכותרת בשלושה ערעורים מנהליים (עמ"נ 2152-06-16 הוועדה המקומית לתכנון ובניה בת ים נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ (להלן: "עניין בנק דיסקונט"); עמ"נ 5853-05-16, 36606-10-16 הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב נ' אורלי בורשטיין; עמ"נ 40035-10-16 הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב נ' הלפרן ואח' (להלן: "עניין הלפרן")) שהגישו הוועדות המקומיות של בת ים ותל אביב על החלטות ועדת הערר לפיצויים והיטלי השבחה – מחוז תל אביב, לפיהן רשאים המשיבים לקזז את התשלום עבור קרן חניה מהיטל ההשבחה בו חויבו.

7. ראשיתה של השתלשלות האירועים בדרישה לתשלום היטל השבחה אשר הוצאה למשיבה 1 לאחר שמכרה את דירתה ברח' טשרניחובסקי 41 בתל אביב, על ידי הוועדה המקומית, בהתבסס על שומת היטל ההשבחה מטעם הוועדה המקומית מיום 28.11.2010.

עותק משומת היטל ההשבחה מטעם הוועדה המקומית מיום 28.11.2010 מצורף לבקשת רשות הערעור ומסומן **נספח 4**.

8. על גובה ההיטל הוגש ערר בטענה כי יש לקזז את התשלום בגין קרן חניה בו עתידה להתחייב המשיבה 1, מהיטל ההשבחה. בהחלטתה מיום 1.3.2016, קיבלה ועדת הערר את עמדת העוררת (המשיבה 1 דכאן), בניגוד לעמדת השמאי המייעץ, תוך שנקבע כי יש להביא את ההוצאה על התשלום לקרן החניה בחשבון במסגרת שומת היטל ההשבחה (להלן: **"עניין בורשטיין"**).

עותק מהחלטת ועדת הערר מיום 1.3.2016 מצורף לבקשת רשות הערעור ומסומן **נספח 7**; עותק מהחלטת הסופית של ועדת הערר מיום 5.6.2016 מצורף לבקשת רשות הערעור ומסומן **נספח 9**.

9. שאלה זהה התעוררה בשני הערעורים הנוספים. החלטות ועדת הערר בעניין בנק דיסקונט ובעניין הלפרן נסמכו על ההחלטה העקרונית שניתנה בעניין בורשטיין ואימצו את ההכרעה לפיה ניתן להביא את התשלום לקרן החניה בחשבון במסגרת שומת היטל ההשבחה. לאור זהות השאלה המשפטית בשלושת הערעורים, אוחד הדיון בהם.

10. ביום 2.7.2017, ניתן פסק הדין נושא הערעור ובו נדחו הערעורים שהוגשו בידי המבקשת שלפנינו ובידי המשיבה 5. בית המשפט הנכבד קמא (כב' סגנית הנשיא, השופטת צילה צפת) קבע כי "הדין מכיר בקיזוז ההוצאות שהוציא מבקש ההיתר, המשפיעות על שווי המקרקעין ומשביחות אותו במצבו החדש כך שתקוזנה מהיטל ההשבחה. יש להחיל דין זה גם על הוצאות קרן חניה המשביחות את המקרקעין" (פסקה 18 לפסק הדין).

11. עוד נקבע, כי יש לבחון האם הסכומים ששולמו עבור קרן החניה משפיעים על שווי המקרקעין "במצב החדש" – לאחר החלת התכנית המשביחה. ערכו של נכס עם חניה צמודה גבוה מערך של נכס ללא חניה, והדבר נכון גם באשר לנכס עם חניון סמוך שהוקם מקרן החניה, הגם שהשפעת חניון כזה על ערך הנכס נמוכה יותר. לפיכך, קבע בית המשפט קמא, כי "על בסיס ההיגיון על פיו ניתן לקזז הוצאה בגין בניית חניון תת קרקעי מהיטל ההשבחה, כך יש גם לקזז הוצאה בגין קרן חניה לטובת חניון ציבורי בסמוך לנכס" (פסקה 10 לפסק הדין).

12. בית המשפט קמא בחן ודחה את טענת המערערת לפיה ההוצאה עבור קרן החניה, שמקורה בתקנות החניה ולא בתכנית המשביחה, היא "חיצונית לתכנית"; בקבעו כי אין די בהבחנה הצורנית הטכנית בין הוצאות "חיצוניות" ל"פנימיות", אלא יש לבחון את השפעת ההוצאה על ערכם של המקרקעין במצב החדש. כדוגמה לכך, עמד בית המשפט קמא על החובה להתקנת מעלית מכוח מכח תקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר תנאים ואגרות), התש"ל-1970, אשר פעמים רבות אינה חלק מהתכנית המשביחה עצמה, ועם זאת, "ההוצאה בגין התקנת מעלית מקוזזת כדבר שבשגרה מהיטל השבחה" (פסקה 11-13 לפסק הדין).

13. וכך נקבע בפסק הדין גם לענייננו אנו. החובה להתקנת חניה היא אכן חובה כללית שמקורה בדין ובתקנותיו ולא בתכנית המשביחה עצמה, ולפיכך היא לכאורה "חיצונית" לתכנית. עם זאת, השפעתה הממשית על שווי הנכס במצב החדש, יחד עם סמכות הועדה המקומית לקבוע כיצד תוסדר החניה (באמצעות הכשרת חניות, בניית חניון תת קרקעי או תשלום לקרן החניה), מצדיקים לראות את ההוצאה הזו כהוצאה הנדרשת למימוש הפוטנציאל המלא של הנכס.

לכן – "מבחן ההשבחה" מחייב להכיר בה כהוצאה שעומדת בדרכו של הקונה בדרך למימוש התכנית המשביחה, וככזו היא משפיעה על ההשבחה (פסקה 14-15 לפסק הדין).

14. בית המשפט קמא הוסיף ודחה את טענת המערערת לפיה עלות הקמת החניה מוטלת על מבקש ההיתר וכי "אין לגלגלה בעקיפין לכתפי הציבור על ידי קיזוזה מהיטל ההשבחה". נקבע, כי לעניין זה אין שונה דין עלות הקמת חניה מדין עלות מימוש התכנית כולה ששתיהן מוטלות על כתפי מבקש ההיתר.

15. לשם שלמות התמונה יוער, כי הכרעה זו עומדת בניגוד להכרעה קודמת של בית המשפט המחוזי בשאלה זו. בפסק דינו בעמ"נ 50827-11-14 **אלישע רונן נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה תל אביב**, מיום 8.6.2015 (להלן: "**עניין רונן**"), קבע בית המשפט המחוזי (כב' השופט אליהו בכר), כי אין להתחשב בתשלום לקרן חניה בעת שומת היטל ההשבחה.

בפסק דינו בעניין **רונן** שם בית המשפט דגש על השאלה מה מקור החיוב בתשלום לקרן החניה וקבע, כי השאלה העומדת להכרעה היא האם התשלום לקרן החניה נובע מהתכנית המשביחה או ממקור חיצוני לה. נקבע, כי: "אין עסקין בדרישה שמקורה או שהינה נובעת מהתכנית המשביחה אלא מתקנות החניה". לפיכך: "משהחיוב הינו חיצוני לתכנית, כפי הוריית ביהמ"ש העליון בע"א **אברמוביץ**, אין מקום להפחתת התשלום עבור קרן החניה" (פסקה 22 לפסק הדין).

ב. התשתית המשפטית הצריכה לעניין

ב.1. "היטל השבחה" – מבט כללי

16. סעיף 196א לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "**חוק התכנון והבניה**" או "**החוק**") קובע כי: "ועדה מקומית תגבה היטל השבחה בשיעור, בתנאים ובדרכים שנקבעו בתוספת השלישית ועל פיה". סעיף 1(א) לתוספת השלישית לחוק (להלן: "**התוספת השלישית**") מגדיר "השבחה" בתור "עליית שוויים של מקרקעין עקב אישור תכנית, מתן הקלה או התרת שימוש חורג". בהמשך, נקבע בסעיף 2(א) לתוספת השלישית, כי "חלה השבחה במקרקעין, בין מחמת הרחבתן של זכויות הניצול בהם ובין בדרך אחרת, ישלם בעלם היטל השבחה לפי האמור בתוספת זו (להלן - היטל)".

17. בית המשפט הנכבד עמד על התכליות שביסוד היטל ההשבחה בע"א 1341/93 **סי אנד סאן ביץ' הוטלס בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל-אביב-יפו**, פ"ד (נב) 715 (1999):

"ביסוד היטל ההשבחה מונח רעיון של צדק חברתי. הרשות הציבורית השקיעה בתכנון ובפיתוח. כתוצאה מכך עלה ערכם של המקרקעין. בעל המקרקעין מתעשר מכך. מן הראוי שבעל המקרקעין יישא בהוצאות התכנון והפיתוח (ראו המבוא להצעת חוק התכנון והבניה (תיקון מס' 15), תשמ"א-1980, בעמ' 54-55, וכן נ' דנקר, ד' לזבניק "על החיוב בהיטל השבחה" [7]). אכן, "פגיעה והשבחה אינן אלא שני צדיה של אותה מטבע..." (השופט חשין בע"א 4809/91 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, ירושלים נ' קהתי ואח' [2], בעמ' 209). כשם שבעל מקרקעין זכאי לפיצוי מקום שתכנית פגעה במקרקעין שבבעלותו (סעיף 197 לחוק), והציבור כולו חייב "...לשאת בנזק שנגרם לבעל מקרקעין כתוצאה מתכנית מיתאר, המביאה תועלת ורווחה לכלל הציבור" (הנשיא שמגר בע"א 4390/90 אלישר נ' מדינת ישראל – הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, מחוז המרכז ואח' [3], בעמ' 877), כן חייב בעל מקרקעין לשאת בהיטל השבחה אם תכנית השביחה את המקרקעין שבבעלותו".

בפסק הדין ברע"א 7172/96 קרית בית הכרם בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים, פ"ד נב(2) 494 (1998) הזכיר בית המשפט תכלית נוספת העולה מהמבוא לדברי ההסבר להצעת חוק התכנון והבניה (תיקון מספר 15), בעמוד 55, בו נאמר כי:

"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... החידוש הבולט, לתיקון המצב הקיים כיום, הוא בקביעת העקרון של חיוב בתשלום בשל מימוש הנאה מתכנית חדשה".

בית המשפט הנכבד הוסיף והדגיש, כי:

"ביסוד היטל ההשבחה עומדת אפוא תכלית של מיסוי על התעשרות כתוצאה מתכנית משביחה, ובאין "עשיית עושר ולא במשפט" (כדברי ההסבר בהצעת החוק) – אין היטל. תכלית זו של החוק היא אבן הפינה בבואנו לפרש את סעיף 4(5) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה. דהיינו, ההיטל אינו חל על "התעשרות" מושגית שלא הביאה להתעשרות בפועל, והחיוב נוצר בעת מימוש הנאה מהתכנית".

18. נמצא, אפוא, כי ביסוד החיוב בהיטל השבחה עומדת תכלית של צדק חלוקתי והשבת ההתעשרות שצמחה כתוצאה מפעולות תכנון ופיתוח לציבור, שכן ההנחה היא כי התעשרות שנגרמה כתוצאה מפעולות הרשות אינה שייכת בלעדית לבעל המקרקעין. תכלית מרכזית נוספת העומדת ביסוד החיוב בהיטל השבחה נוגעת לצורך במימון מטרות ההיטל. תכלית זו נזכרת בסעיף 13(א) לתוספת השלישית הקובע, כי:

”13. (א) 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”.

19. סעיף 3 לתוספת השלישית קובע, כי היטל השבחה עומד על מחצית משווי ההשבחה. במסגרת חישוב היטל השבחה יש לקחת בחשבון שני תנאים: א. התקיימה עלייה בשווי המקרקעין. ב. העלייה התרחשה כתוצאה מאחת מפעולות התכנון הקבועות בסעיף 1(א) לתוספת השלישית (אישור תכנית, מתן הקלה או התרת שימוש חורג). התנאי השני מחייב להבחין בין עליה שהתרחשה כתוצאה מנסיבות שונות, החיצוניות להשפעת הפעולה התכנונית, לבין עליה שהתרחשה כתוצאה ישירה מהפעולה התכנונית. שני התנאים הללו הם תנאים מצטברים. עמד על כך בית המשפט הנכבד ברע"א 3002/12 הועדה המקומית לתכנון ובניה גבעתיים נ' אליק רון (פורסם בנבו, 15.7.2014):

”שני תנאים צריכים אפוא להתקיים על מנת שיוטל היטל השבחה: 1. שווי המקרקעין עלה; 2. עקב אחת מפעולות התכנון הקבועות בסעיף. תנאים אלו במצטבר הם שיוצרים את החיוב בהיטל השבחה. לכן, לא ייגבה היטל השבחה בגין עליית שווי מקרקעין שנגרמה שלא עקב אחת משלוש פעולות התכנון המנויות בסעיף, כגון בשל עליית מחירים כללית בשוק החופשי, סלילת כביש באזור וכיו"ב. לא ייגבה היטל בשל אחת מפעולות התכנון המוזכרות בסעיף אשר לא הביאה בפועל לעליית שווי המקרקעין”.

20. סעיף 4(1) לתוספת השלישית קובע, כי חרף העובדה שהחבות בהיטל השבחה קמה עם אישורה של התכנית המשביחה, ניתן לדחות את תשלום ההיטל עד למועד מימוש הזכויות במקרקעין המושבחים. עמד על כך בית המשפט הנכבד ברע"א 4217/04 ציון פמיני נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים, פ"ד סא(3) 386 (2006) (להלן: "עניין פמיני") בהבהירו כי:

"פיצול זה שבין המועד אשר בו קמה החבות בהיטל השבחה לבין מועד הפירעון הנדחה לעת מימוש הזכויות במקרקעין שהושבחו, מבטא עיקרון יסוד בדיני המס הוא עיקרון המימוש. על פי עיקרון זה, וככל שהדבר נוגע להיטל ההשבחה, אין על הנישום לשאת בתשלום ההיטל אלא בעת שהתרחשה "פעולה ממשית ומשמעותית שמבצע הנהנה במקרקעין המושבחים, אשר יש בה משום הוצאת התעשרותו מן הכוח אל הפועל" (עניין נוה, 130; וראו גם ע"א 6126/98 חברת חלקה 510 בגוש 6043 בע"מ (בפירוק מרצון) נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, חולון, פ"ד נה(4) 769, 778-780 (2001)). כך למשל תיחשב כמימוש זכויות קבלת היתר לבנייה על פי הזכויות שהושבחו וכן העברת זכויות במקרקעין המושבחים כולם או חלקם לאחר בתמורה או אף ללא תמורה".

21. סעיף 4(7) לתוספת השלישית מתווה את אופן ביצוע חישוב ההיטל בקבעו, כי: "השומה תיערך ליום תחילת התכנית, או ליום אישור ההקלה או השימוש החורג, לפי הענין, בהתחשב בעליית ערך המקרקעין וכאילו נמכרו בשוק חפשי" (ההדגשה הוספה – הח"מ). בעניין פמיני הבהיר בית המשפט הנכבד את אופן עריכת החישוב לעניין זה:

"לגבי תכנית משביחה יחידה מוערכים המקרקעין למועד הקובע - הוא יום אישור התכנית המשביחה - פעם אחת בהתאם לזכויות שהוענקו בתכנית (מצב חדש) ופעם אחת בהתאם לזכויות שהיו קיימות אלמלא אושרה תכנית זו (מצב קודם). ההפרש בין שני ערכים אלה מהווה את ההשבחה".

22. לסיכום הדברים עד כה: היטל ההשבחה נועד להגשים ערכים של צדק חלוקתי ולהביא לשיתוף הציבור ברווחים שצמחו כתוצאה מהשבחה תכנונית של נכס מקרקעין. כמו כן, היטל ההשבחה נועד למנוע מצב של "עשיית עושר ולא במשפט" ולהחזיר לרשות המתכננת, ובאמצעותה לציבור, חלק מהכספים שהושגו הודות לתוכניותיה. הטלת החובה לתשלום היטל ההשבחה מבוססת על התקיימותם של שני תנאים מצטברים: א. עליית ערך המקרקעין; ב. וזאת, כתוצאה מאחת מפעולות התכנון המפורטות בחוק. אם התקיימו שני התנאים הללו, מחויב בעל המקרקעין בתשלום מחצית משווי ההשבחה שנגרם כתוצאה מפעולת התכנון המשביחה. לשם חישוב שווי ההשבחה האמור, יש להעריך את שוויים של המקרקעין בשוק החופשי לפני ואחרי אישור התכנית המשביחה, וההפרש בין סכומים אלה הוא שווי ההשבחה ממנו נגזר סכום ההיטל.

2.ב. תשלום עבור קרן חניה

23. תקנות התכנון והבניה (התקנת מקומות חניה), התשמ"ג-1983 (להלן: **"תקנות החניה"**) מסדירות את חובתו של מבקש היתר בניה להתקין מקומות חניה לטובת משתמשי הבניין והציבור כולו. סעיף 2(א) לתוספת לתקנות החניה קובע, כי:

"היתר בנייה יחייב התקנת מקומות חניה בתחום המגרש שאותו הם משמשים כאמור בתקנות אלה, לרבות שטח התמרון לכניסה ויציאה של כלי רכב הנדרש לפי שימושי הקרקע, מיקומו ביחס לציר מתע"ן או תחנה במתע"ן, כמפורט בתוספת זו".

סעיף 2(ב) קובע את האפשרות לחיוב בתשלום עבור קרן חניה חלף בניית חניה בתחומי המגרש עצמו:

"על אף האמור בסעיף קטן (א) רשאית ועדה מקומית לפטור מן החובה להתקין מקומות חניה לפי תוספת זו, כולם או מקצתם, משיקולים שבתכנון, סביבה או תחבורה ולחייב מבקש היתר בניה להשתתף בהתקנתם של אותם מקומות חניה בחניון ציבורי שמחוץ לנכס נושא ההיתר, שלמימונו הוקמה קרן, ובלבד שהחניון מוקם בתוך עשר שנים ממועד מתן ההיתר או שהוקם בחמש השנים לפני הוצאת היתר הבנייה ושהמרחק בין הנכס לבין החניון הציבורי, לא יעלה על 350 מטרים במרחק אווירי".

24. ביסוד התקנת תקנות החניה עומדת התכלית של צמצום מצוקת החניה במרחב התכנון המקומי כתוצאה ממתן היתר בנייה, תוך הטלת הנטל להגדלת מספר מקומות החניה על מבקשי היתר הבנייה. האפשרות לתשלום לקרן החניה חלף הקצאת מקומות חניה במגרש שלגביו מבוקש ההיתר, נועדה להעניק גמישות ולאפשר את התאמת ההתמודדות עם מצוקת החניה בהתאם לנסיבות התכנוניות הספציפיות של מרחב התכנון (רע"א 7880/15 **אמנון בן משה נ' עיריית תל אביב-יפו** (פורסם בנבו, 16.9.2019)). תקנות אלו מעניקות למבקש ההיתר ולרשות המקומית את האפשרות, בנסיבות בהן קיים קושי בהקמת החניה בתחום הנכס עצמו, שלא לקיים חובה זו ולשלם כופר לקרן החניה חלף התקנת החניה בתחום הנכס.

25. עוד יצוין, כי במרחב התכנון המקומי בתל-אביב-יפו, בו פועלת המערערת, חלה תכנית מתאר ספציפית – תכנית מתאר ח' – תכנית חניה לתל-אביב יפו (להלן: **"תכנית ח"**) הקובעת את תקן החניה לשימושי קרקע שונים, זכויות והוראות בדבר הקמת חניונים ציבוריים והוראות בדבר הקמת קרן חניה בהתאם לתקנות התקנת מקומות חניה. סעיף 10א לתכנית ח' קובע כדלהלן:

"בבוא הועדה המקומית להתיר בניה או שימוש למגרש שלגביו קיימת חובת התקנת מקומות חניה - תהיה הועדה רשאית על פי המלצת מהנדס העיר, לקבוע כי מקומות החניה האלה יותקנו, כולם או מקצתם ע"י מבקשי ההיתר מחוץ לנכס ו/או כי מבקש ההיתר ישתתף בתשלום לקרן חניה, בהתקנתם בחניון ציבורי שיוקם לשם כך. [...] קרן חניה: החלטת הועדה המקומית לגבי השתתפות מבקש ההיתר בקרן חניה תהיה משיקולים של תכנון, איכות הסביבה או תחבורה כגון: צורת המגרש, מיקומו, אפשרויות נגישות, קירבת המגרש לצומת, עומס תנועה ציבורית או פרטית, רוחב הרחוב הגובל וצורתו".

26. סיכום מהלך הדברים בתת-פרק זה: התשלום לקרן החניה נועד להחליף את חובתו התכנונית-נורמטיבית של מבקש ההיתר לבניית חניה במגרש נושא בקשת ההיתר עצמו. על פי התכנית המפורטת (הכללית) הספציפית החלה במרחב התכנון המקומי בו פועלת המבקשת, ההחלטה האם לחייב את מבקש ההיתר בבניית מקומות חניה בפועל או בתשלום לקרן החניה, נתונה בידי רשויות התכנון המקומיות.

בניית החניה או התשלום עבור קרן החניה מהווים תנאי לקבלת היתר הבניה ומימוש הזכויות התכנוניות במקרקעין, ולכן מהווים חלק מן התכונות הסטטוטוריות של המקרקעין במצב החדש.

3.ב. היטל השבחה ושומתו בראי הלכת אברמוביץ – מיקוד המבט

27. בפסק הדין בעניין **אברמוביץ** נזקק בית המשפט הנכבד לשאלת ההוצאות אותן יש להביא בחשבון במסגרת חישוב שווי השבחה כתוצאה מהפעולה התכנונית.

בפרשה זו עלתה השאלה האם בחישוב שווי השבחה יש להביא בחשבון את ההוצאות שהוציא החייב בתשלום היטל השבחה, בשל כתב שיפוי שהסכים לתת לטובת הוועדה המקומית עבור תביעות לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה. בית המשפט הנכבד (מפי כב' השופט פוגלמן) ניתח בהרחבה את הכללים לפיהם יש לחשב את שווי השבחה שנגרם כתוצאה מהפעולה התכנונית, לאור הוראות החוק ותכליות היטל השבחה.

תחילה, הובהר כי "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'" (שם, פסקה 16).

28. לאור האמור נקבע, כי כשם שאין להביא בחשבון, במסגרת בחינת שווי ההשבחה, את עליית שווי המקרקעין כתוצאה מסיבות שאינן קשורות לפעולה התכנונית המשביחה, כך אין להביא בחשבון עסקאות אחרות שבהן התקשר בעל הזכויות במקרקעין, ואשר מהם נגזר פוטנציאל הרווח שבאפשרותו להרוויח בעסקה עתידית. לפיכך, כל ההוצאות שהוציא בעל הזכויות במקרקעין, ואשר קדמו להיווצרות "המצב החדש" – לאחר אישור התכנית המשביחה (ואפילו כאלו שהובילו ליצירת מצב זה וקידמו אותו באופן אקטיבי), אינן נכללות בחישוב שווי ההשבחה כתוצאה מהפעולה התכנונית.

29. להמחשת טענה זו תוארו בפסק הדין הנ"ל שני בעלי חלקות סמוכות ובעלות שווי שוק זהה. אחד מן השניים השקיע ממרצו והונו בקידום תכנית משביחה ואילו האחר קפא על שמריו. בסופו של דבר התכנית אושרה. האם יש להביא בחשבון את ההוצאות שהוציא בעל המקרקעין הראשון לשם קידום התכנית המשביחה? לאור המבחנים שנקבעו לחישוב שווי ההשבחה – התשובה לכך שלילית. למעשי ופעולותיו, הגם שיש השפעה ניכרת על התעשרותו כתוצאה מהפעולה התכנונית, אין כל השפעה על ההפרש בשווי המקרקעין בין "המצב הישן" ל"מצב החדש" בשוק חופשי בין קונה מרצון למוכר מרצון.

30. ההבחנה בין סוגי ההוצאות שאותן יש להחשיב במסגרת חישוב שווי ההשבחה, לבין הוצאות שאינן רלוונטיות לחישוב זה, סוכמה על ידי בית המשפט הנכבד בהרחבה בעניין **אברמוביץ**. בשל חשיבות הדברים לסוגיה שבמחלוקת, יעמוד היועץ המשפטי לממשלה על הדברים בהרחבה יחסית:

"16. [...] שומת המקרקעין תערך "בהתחשב בעליית ערך המקרקעין וכאילו נמכרו בשוק חפשי" (סעיף 4(7) לתוספת השלישית). 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" (עניין פמיני, בעמ' 401; עניין רון, פסקה 20; ראו גם נמדר, בעמ' 256). כמו כן, בעת שומת "המצב החדש" לצורך חישוב ההשבחה תובא בחשבון רק "השבחת תכנון" הנובעת במישרין מהחלת הפעולה התכנונית על המקרקעין ואין להתייחס לעלייה בשווי המקרקעין שנבעה מגורמים שאינם הפעולה התכנונית המשביחה (דנ"א בית הכרם, בעמ' 78). ואם כך ביחס לעליית שווי המקרקעין מסיבות שאינן תלויות בפעולה התכנונית המשביחה, מקל וחומר שאין להתייחס בשומת ההשבחה לשאלות של "טיב העסקה" שבה התקשר בעל הזכויות במקרקעין, שמהן נגזר פוטנציאל הרווח שהלה יוכל להפיק מעסקה עתידית.

ודוקו: סעיף 4(7) לתוספת השלישית קובע כי נקודת הייחוס לבחינת שווי המקרקעין "במצב החדש" היא ערכם של המקרקעין בשוק החופשי בעת הרלוונטית. זהו נתון אובייקטיבי השאוב אך מהתכונות הקרקעיות ומגורמים שיש בהם כדי להשפיע על המחיר שקונה סביר יהיה מוכן לשלם בעד המקרקעין בשוק החופשי (אף כי, כאמור, לצורך שומת ההשבחה תובא בחשבון עליית שווי שמקורה בפעולה התכנונית בלבד). 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. ערכם של מקרקעין נגזר אפוא משווי השוק שלהם ובנתון לאמת מידה אובייקטיבית בתוך השוק החופשי בנקודת זמן ספציפית "ובהתחשב בשימוש הטוב והיעיל ביותר בנכס" [...].

על כן, ההוצאות החיצוניות שהוציא בעל המקרקעין לקראת הליכי התכנון שיצרו את "המצב החדש" לא מהוות חלק משווי השוק של המקרקעין.

טלו לדוגמה שתי חלקות מקרקעין זהות לחלוטין שהוחלה עליהן אותה תכנית משביחה, כאשר בעליה של חלקה אחת בלבד הוציא הוצאות לצורך קידום הליכי התכנון (כהתחייבות בכתב שיפוי); בעוד שבעלי החלקה השנייה שקט על שמריו ולא התחייב לדבר. ברי כי כאשר לפני הקונה הסביר יעמדו שתי עסקאות פוטנציאליות לרכישת חלקות אלו, לא יוכל בעליה של החלקה הראשונה לגלם את ההוצאות החיצוניות שהוציא לצורך יצירת "המצב החדש" במחיר שידרוש עבורה; ואין להוצאות אלו כל השפעה על שווי השוק של חלקתו. אף אם יעשה כן, לא יהיה בכך כדי לשנות מערך השוק האובייקטיבי של המקרקעין או מהמחיר שיהיה מוכן לשלם בעדם הקונה הסביר.

17. הווה אומר – מקום ששני בעלי מקרקעין השקיעו השקעות שונות בחלקותיהם (בהנחה שעל שתי החלקות חלה אותה תכנית משביחה ושהן בעלות מאפיינים זהים לחלוטין), מידת ההתעשרות השונה של כל אחד מהם – הנובעת מפעולות חיצוניות לתכנית שקדמו לאירוע ההשבחה – אינה רלוונטית לשווי השוק האובייקטיבי ולשומת ההשבחה. [...]

חיוב מכוח כתב שיפוי ששוכלל כחלק ממשא ומתן בין יזם או בעל מקרקעין לבין רשויות התכנון, ושזכרו לא בא בהוראות התכנית המשביחה, אינו בגדר "תוצאה" של התכנון שאושר ואין בו כדי לשנות לכאן או לכאן משווי השוק של המקרקעין. היטל השבחה איננו מס על הרווח שהפיק בעל המקרקעין כתוצאה מההשבחה, שעשוי להיות מושפע מגורמים שונים שאינם ממין העניין; כי אם תשלום הנגזר מההשבחה האובייקטיבית של המקרקעין כתוצאה מהפעולה התכנונית" (עניין **אברמוביץ**, פסקאות 16-17).

31. עולה, אפוא, כי לשם הטלת היטל ההשבחה יש להצביע על התקיימות שני תנאים: הראשון, הוא קיומה של עלייה בשווי הנכס בשוק החופשי. השני, הוא כי העלייה בשווי הנכס נגרמה כתוצאה מאישור הפעולה התכנונית, כאשר הפעולה התכנונית הובילה להשבחה בערך הנכס. לפיכך, עליית ערך הנכס כתוצאה מהשקעת הוצאות שהוצאו במנותק מהתכנית המשביחה, גם אם הובילו להשבחת הנכס, לא תבוא בחשבון בשומת ההשבחה (אשר כאמור מתחשבת רק בעליית שווי הנכס **כתוצאה מהפעולה התכנונית**).

משכך, בהתאם לעקרון שנקבע בעניין **אברמוביץ**, יש להביא בחשבון כל הוצאה שעומדת בדרכו של הקונה הסביר בדרך למימוש התכנית. לעומת זאת, אין להביא בחשבון, הוצאות שהוציא המוכר כדי לייצר את התכנית המשביחה, דוגמת התחייבות לשיפוי.

מדובר, אם כן, בהלכה משפטית ברורה ונהירה, המתחייבת הלכה למעשה מעקרונית יסוד שמאיים. זאת, הואיל שהוצאות שעומדות לפתחו של קונה סביר מרצון בדרך למימוש התכנית, בהכרח משפיעות על שווי הקרקע בהווה, וככאלה בהכרח משפיעות על ההשבחה; ואילו הוצאות שהוציא הבעלים כדי לקדם את התכנית ולאשרה (כמו כתב שיפוי), כלל אינן משפיעות על שווי הקרקע, אלא על היקף התעשרותו של המוכר בלבד. זהו, אם כן, לב ליבה של הלכת עניין **אברמוביץ**.

32. המקרה שלפנינו מעורר את השאלה כיצד יש ליישם את הלכת עניין **אברמוביץ** בכל הנוגע לתשלום לקרן חניה. כאמור בפתח הדברים, וכפי שיפורט בהרחבה בסמוך, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא, כי תשלום לקרן חניה משתייך להוצאות הקשורות לתכנון התכנוניות של המקרקעין שמקורן בפעולה התכנונית המשביחה, ואשר הובילו לעליית ערך המקרקעין. כתוצאה מכך, יש להביא בחשבון את הוצאות הדין המחייבות התקנת מקומות חניה ובכללן את האפשרות לבקש פטור ותשלום כופר חלף התקנת מקומות חניה, וכל זאת בעת עריכת שומת ההשבחה לנכס שאינו כולל במקרקעין המדוברים מקומות חניה.

ג. עמדת היועץ המשפטי לממשלה

33. כאמור, השאלה המשפטית אליה נדרש היועץ המשפטי לממשלה בהליך דנן היא זאת: האם יש להביא בחשבון את התשלום עבור קרן חניה בעת חישוב שווי המקרקעין, ובהתאם – האם יש להפחית תשלום זה משווי המקרקעין בעת עריכת חישוב היטל ההשבחה.

34. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה יש להשיב על שאלה זו בחיוב.

כפי שיוסבר מיד, היועץ המשפטי לממשלה סבור, כי התשלום לקרן החניה משפיע ישירות על הערכת השמאי את שווי הנכס, וכי חובת התקנת מקומות חניה – ובכלל זה האפשרות לתשלום לקרן החניה, בהתאם להוראות התקנות או התכנית החלה – מהווה חלק בלתי נפרד מהתכונות התכנוניות הגלומות בתכנית המשביחה החלה על המקרקעין. ומדוע? הואיל שהיא מוטלת לפתחו של כל קונה רלוונטי בדרך למימוש ההשבחה וככזו היא בהכרח משפיעה על שווי הקרקע במצב החדש, וממילא על היקף ההשבחה וההיטל.

היועץ המשפטי לממשלה סבור אפוא שיש לראות בחובת התקנת מקומות חניה על כל מרכיביה וחלופותיה, כהוצאה הכרחית שעומדת בדרכו של כל קונה שיבקש לרכוש את הקרקע הנדונה ולממש בה את התכנית המשביחה המשפיעה. לכן, חובה זו משפיעה בהכרח על השווי האובייקטיבי של המקרקעין בשוק החופשי, ומכאן שיש להביא בחשבון את התשלום שהוצא לשם מימוש החובה במסגרת חישוב שווי ההשבחה.

35. היועץ המשפטי לממשלה יוסיף ויטען, כי עמדתו עולה בקנה אחד עם התכליות שבבסיס היטל ההשבחה כפי שפורשו על ידי בית המשפט הנכבד פעמים רבות, כמו-גם עם ההלכה שנפסקה בעניין אברמוביץ.

1.1. התשלומים וההוצאות שיש לכלול בחישוב שווי ההשבחה – מיקוד המבט

36. כפי שפורט בהרחבה לעיל, היטל ההשבחה הוא מחצית משווי ההשבחה של הנכס שנגרמה כתוצאה מהפעולה התכנונית. המחלוקת שבעניין דנן מתמקדת בשאלה מהו היקפה המדויק של ההשבחה שנגרמה כתוצאה מהפעולה התכנונית ואילו הוצאות ניתן להביא בחשבון במסגרת חישוב השבחה זו. לשיטת המערערת, התשלום עבור קרן החניה אינו חלק מדרישות התכנית המשביחה ומקורו בחוק, ולפיכך מדובר בתשלום "חיצוני" לתכנית, ואין להביאו בחשבון במסגרת חישוב ההשבחה שנגרמה כתוצאה מהתכנית. לעומת זאת, בית המשפט קמא קבע כי תשלום זה, על אף שאינו חלק מהתכנית המשביחה עצמה, יש בו כדי להשפיע על שווי המקרקעין "במצב החדש" – לאחר החלת התכנית המשביחה (פסקה 10 לפסק הדין).

37. בית המשפט קמא הוסיף ועמד על כך שהתשלום לקרן החניה נדרש לשם מימוש מלוא הפוטנציאל התכנוני של הנכס. זאת ועוד, נושא התשלום עבור מקומות חניה מוסדר בחוק ובתקנות, אך הסמכות לקבוע את ההסדר הפרטנית של החניה נתונה בידי הוועדה המקומית, תוך התאמתה לנכס ולתכנית החלה עליו.

38. בין ההוצאות הנדרשות למימוש תכנית ניתן להבחין בין שני סוגי הוצאות:

עניינו של הסוג הראשון בהוצאות אשר אינן משפיעות על שווי הנכס – דוגמת כתב שיפוי והוצאות עריכת תכנית שהיה על מוכר הנכס לשלם כדי לקדם את התכנית המשביחה ולהביא לאישורה. הוצאות אלו אינן נכללות בשומת ההשבחה של הנכס, משום שאין בהוצאתן כדי להשפיע על שווי הנכס בשוק החופשי, אלא רק על היקף התעשרותו של המוכר (כפי שנקבע והובהר בהלכת עניין **אברמוביץ**).

הסוג השני של ההוצאות עניינו בהוצאות הנדרשות לשם מימוש מלוא הפוטנציאל התכנוני הנובע מהתכנית המשביחה לאחר אישורה, **והוצאתן כשלעצמה עומדת בדרכו של הקונה מרצון לשם מימוש הזכויות בנכס, ועל כן הן בהכרח משפיעות על שווי הקרקע ועל היקף ההשבחה.**

39. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, ההוצאה עבור החובה להתקין מקומות חניה או לחלופין התשלום לקרן חניה נמנים עם הוצאות מהסוג השני, שכן החובה או התשלום נדרשים בהכרח לשם מימוש מלוא הפוטנציאל התכנוני החדש של הנכס. לשון אחרת: ההוצאות הכרוכות בהתקנת מקומות חניה (בשים לב לשווי הנכס לאחר התקנת מקומות החניה בו ולשאלה האם עלויות התקנת מקומות החניה עולות על התועלת הכלכלית לנכס אם לאו); או התשלום לקרן חניה; משפיעות ישירות על שווי הנכס.

בהקשר זה, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, אין כל נפקא מינא בין מצב דברים שבו התכונות התכנוניות וההוצאות הכרוכות במימושן עוגנו מפורשות בתכנית המשביחה, או שמא הן רובצות על התכנית המשביחה מכוח דין תכנוני מפורש – כגון תקנות החניה – הנקרא בצמידות מלאה להוראות התכנית. אלה ואלה יוצרים את המטען הגנטי התכנוני של המקרקעין במצבם החדש, הואיל שההוראות האמורות עומדות בדרכו של כל קונה בדרך למימוש התכנית המשביחה, ועל כן משפיעות על שווי הקרקע שממנו נגזרת ההשבחה וההיטל.

עמדה זו מתחייבת מעקרונות היסוד של הוראות התוספת השלישית בחוק אשר מורה כי ההשבחה היא "עליית שוויים של מקרקעין עקב אישור תכנית, מתן הקלה או התרת שימוש חורג". עליית השווי האמורה תחושב לפי שווי שוק, והשוק בהכרח יתחשב באותן הוראות המתנות את מימוש התכנית המשביחה בהתקנת מקומות חניה או בתשלום לקרן החניה, בבואו להעריך את שווי הנכס שהושבח.

עמדה זו גם עולה, כאמור, בקנה אחד עם תכליות היטל ההשבחה. מנגד, העמדה ההפוכה בה מחזיקה המבקשת עלולה להוביל לגביית יתר בלתי-מוצדקת הסותרת את התכליות שאותן נועד היטל ההשבחה להגשים. כאמור, להיטל ההשבחה שתי תכליות מרכזיות: תכלית של צדק חלוקתי ושיתוף הציבור ברווחים שהושגו כתוצאה מפעולת רשויות התכנון, ותכלית של מניעת התעשרות שלא כדין בשל פעולותיו והשקעתו של המוסד התכנוני. האיזון שנקבע על ידי המחוקק הוא שיתוף הציבור במחצית מהרווחים שהרוויח בעל המקרקעין כתוצאה מאישור התכנית המשביחה.

עריכת שומה ללא התחשבות בהוצאה עבור החובה להתקנת מקומות חניה ובכלל זה האפשרות לתשלום לקרן החניה, תוביל לכך שההשבחה שתקבע, אשר ממנה, כביכול, נהנה בעל המקרקעין, תהיה גבוהה מההשבחה האמיתית בשוק החופשי; כמו-גם מההשבחה שממנה נהנה בפועל החייב בהיטל בעסקת מכר שתתקיים בשוק החופשי בין קונה מרצון למוכר מרצון. כתוצאה מכך בעל המקרקעין יחויב לשלם יותר ממחצית מההשבחה האובייקטיבית של הנכס בפועל, והאיזון שנקבע על ידי המחוקק בין זכויותיו הקנייניות של בעל הנכס לבין עקרונות הצדק החלוקתי ומניעת ההתעשרות שלא כדין, יופר.

40. לשם המחשה יעזר היועץ המשפטי לממשלה בדוגמה הבאה. שווי השוק המקורי של מקרקעין נתונים, על-פי תכונותיהם במצב הקודם, הוא מיליון ש"ח. פעולה תכנונית השביחה את המקרקעין באמצעות שינוי ייעודם למגורים במיליון ש"ח נוספים, וכעת שוויים במצב החדש – לפי תכונותיהם המקרקעיות, ובכללן החובה להתקין מקומות חניה בתחום הנכס – הינו שני מיליון ש"ח. מקרקעין אלה מועמדים למכירה בשוק החופשי במצב החדש.

עכשיו ניקח את פרטי דוגמה זו ונשנה אותה במעט. נוסיף פרט תכנוני חדש והוא, כי בשל מאפייני המקרקעין לא ניתן לבנות בתחום המקרקעין חניות נוספות כנדרש בדיון. לכן, לשם מימוש התכנית המשביחה, יידרש הקונה מרצון של המקרקעין לשלם – על-פי התקנות – בעת מימוש התכנית תשלום עבור קרן חניה. נניח לצרכי הדוגמה, כי התשלום עבור קרן החניה עומד על סך של 175,000 ש"ח, המהווים עלות עודפת של 100,000 ש"ח יחסית לעלות הכנת מקום חניה בתחום הנכס (שעולה 75,000 ש"ח). במצב זה, קונה סביר מרצון יביא בחשבון את התשלום לקרן החניה שיהיה עליו לשלם על מנת לקבל את היתר הבנייה, בעת מימוש התכנית המשביחה.

נמצאנו למדים, כי השבחתו האובייקטיבית של שווי הנכס בשוק החופשי – במסגרת הדוגמה השניה – כתוצאה מהפעולה התכנונית, היא 900,000 ש"ח בלבד. חיובו של בעל הנכס בתשלום היטל השבחה בסכום של חצי מיליון ש"ח, כעולה מן הדוגמה הראשונה, יוביל לגבייה עודפת של 50,000 ש"ח. כתוצאה מכך ייפגע העיקרון של גביית מס אמת, ותכליות היטל ההשבחה ואיזונים עם זכויות בעל המקרקעין, כפי שנקבעו על-ידי המחוקק, לא יתממשו.

41. עוד יושם אל לב, כי לפי תכנית ח' החלה במרחב התכנוני הנדון, לוועדה המקומית מוקנית הסמכות לדרוש כתנאי למתן היתר, תשלום כופר חניה חלף התקנת מקומות חניה בתחום הנכס. האפשרות שכופר כזה אכן יידרש הינה אפשרות שכל קונה סביר מביא בחשבון, ולכן היא בהכרח משפיעה על שווי המקרקעין. החובה להתקנת מקומות חניה, גם אם אין מקורה בתכנית המשביחה, משפיעה בהכרח על שווי המקרקעין, ועומדת בדרכו של הקונה למימוש התכנית המשביחה.

הדבר נכון בנוגע לדרישה להתקנת מקומות חניה בנכס ונכון במידה זהה לדרישה לתשלום כופר חניה חלף התקנת מקומות חניה בנכס עצמו. שתי חלופות אלו עומדות בדרכו של כל

קונה בדרך למימוש ההשבחה ולכן הן בהכרח משפיעות על שווי הקרקע במצב החדש ועל ההשבחה. על-כן, התעלמות מהן חוטאת להוראות החוק בעניין היטל ההשבחה ולתכליותיו.

42. חשוב להדגיש, כי העמדה האמורה לעיל מקובלת על השמאי הממשלתי הראשי והניתוח שלעיל נעשה על דעתו.

43. לסיכום הדברים עד כה: היועץ המשפטי לממשלה יטען, כי במסגרת שומת ההשבחה יש להביא בחשבון גם הוצאות לשם מימוש החובה להתקנת מקומות חניה או התשלום לקרן החניה. חובה זו על חלופותיה מהווה תנאי למימוש התכנית המשיבחה, וככל שלא תקויים לא ניתן לממש את התכנית המשיבחה. על כן, עניין לנו בחלק מהותי מתכונותיה התכנוניות של הקרקע אשר משפיע בהכרח על שווי הקרקע במצב החדש ועל ההשבחה.

44. אחר הדברים האמורים, יבקש היועץ המשפטי לממשלה להבהיר כי אין בטענות הנוספות שהעלו המבקשים – לפיהן הבאת התשלום לקרן החניה בחשבון במסגרת שומת ההשבחה, תוביל להטלת האחריות לתשלום עבור חניה על כתפי הציבור תחת הטלתה על כתפיו של מבקש ההיתר (סעיף 45 לבקשת רשות הערעור; פסקה 23 לפסק הדין בעניין **רונן**) – כדי לשנות את המסקנה בשאלה המשפטית הנדונה.

בסופו של יום, יישום הוראות התוספת השלישית לחוק התכנון והבניה והפסיקה הנלווית לו – ובפרט ההלכה בעניין **אברמוביץ** – מובילים לתוצאה הפשוטה, לפיה יש להתחשב בעת שומת ההשבחה בהוצאות לשם מימוש החובה להתקנת מקומות חניה או התשלום לקרן החניה.

במאמר מוסגר יובהר, כי כאשר מבקש ההיתר בונה חניה בתחומי המגרש נושא בקשת ההיתר, לעיתים קרובות, הוא ירוויח מעליית ערך הדירות בבניין כתוצאה מקיומה של חניה במקום ומהעלאתה את שווי הנכס בשוק החופשי. במקרים אלה, החובה להתקנת מקומות חניה איננה מקטינה את ההשבחה אלא להיפך, היא מגדילה את ההשבחה (שכמובן יש לחשבה בשים לב לעלות התקנת מקומות החניה). מנגד, כאשר חלף בניית חניות, מתבקש מבקש ההיתר לשלם כופר לקרן החניה, הוא מוציא סכומים דומים או גבוהים יותר, אך לא נהנה בעליה דומה בערך הנכס. במקרים אלה, יש לראות האם התשלום לקרן גבוה מעליית ערך הנכס בשל החניון העתידי הסמוך, וככל שהתשלום גבוה מעליית הערך, בהכרח יש להביא ענין זה בחשבון במסגרת שומת השבחה.

מנגד, התעלמות מההוצאות שאותן נדרש לשלם כל קונה כתנאי למימוש ההשבחה, ובכללן תשלום עבור קרן החניה (שלא יחזרו אליו במלואן בחישוב שווי הנכס), תחטא לתכלית שביסוד היטל ההשבחה. לפיכך, סבור היועץ המשפטי לממשלה, כי ראוי להביא בחשבון את ההוצאה עבור תשלום לקרן החניה בעת עריכת שומת ההשבחה. הדבר עולה כאמור בקנה אחד עם ההלכה המנחה בנושא שנקבעה בעניין **אברמוביץ**, ומגשים בצורה הטובה ביותר את תכליות היטל ההשבחה כפי שפורשו בפסיקתו של בית המשפט הנכבד.

45. לאור האמור עד כה, סבור היועץ המשפטי לממשלה, כי אין מקום להתערבות בפסק דינו של בית המשפט הנכבד קמא וכי דין הערעור שבכותרת להידחות.

46. לבסוף, ובאשר לאמור בתקן 2 של הוועדה לתקינה שמאית של מועצת שמאי המקרקעין, לרבות בשים לב לסעיף 10 לדברי ההסבר שנלווים לו, בהתאם לעמדת השמאי הממשלתי הראשי, היועץ המשפטי לממשלה יטען כי העמדה השמאית המעוגנת בתקן 2 עולה בקנה עם הניתוח המשפטי שהובא מעלה. היועץ המשפטי לממשלה יבאר את הדברים בתמצית.

47. עניינו של תקן מספר 2 ב"יישום גישות השומה בשומות מקרקעין לנכסים בנויים למגורים, משרדים, תעשייה, מלאכה ומסחר", והוא נועד לשלוש תכליות עקריות, כמפורט בסעיף 1 – "מטרות התקן", שעיקרן מתן תוקף מקצועי לגישות השומה השונות (גישת ההשוואה, גישת העלויות וגישת היוון ההכנסות). בהמשך, כולל תקן מספר 2 הסבר כיצד יש להשתמש בכל אחת מן הגישות, וראו לעניין זה סעיף 3 לתקן.

דברי ההסבר הנלווים לתקן מספר 2 כוללים פירוט רב יותר של ההנחיות המקצועיות באשר לאופן השימוש בגישות השונות, ובתוך כך נקבע בסעיף 10 לדברי ההסבר מה הם רכיבי העלויות שיש להביא בחשבון בעת יישום גישת העלויות. בהקשר לענייננו, נקבע שם כך: "יפורט ערכם של שלושת המרכיבים המשתתפים בייזום נכס בנוי ללא מרכיב המע"מ תוך שיקלול מרכיבי הפחת (אם נצברו). להלן תת המרכיבים בכל אחד משלושת המרכיבים: א. מרכיב הקרקע אשר כולל את שווי הקרקע כמפותחת וזמינה לבניה. ב. עלות ההקמה אשר כוללת: אגרות בניה והיטלים; עלויות התכנון והפיקוח; עלויות בניה כולל רווח קבלני הביצוע; עלויות לחיבור תשתיות (חיבור חשמל, מים, גז וכיו"ב); בצ"מ (בלתי צפוי מראש). ג. [...]"

כאן המקום להסביר אודות "גישת העלויות". גישה זו משמשת גם להערכת שווי קרקע שהיא ריקה, כאשר השימוש בה הוא הפוך. כלומר, נקודת המוצא לתחילת תהליך השומה הוא שווי קרקע בנויה, אשר ממנה מפחיתים את מרכיבים ב' ו' שפורטו בסעיף 10 לדברי ההסבר, וכך מגיעים לשווי הקרקע הלא בנויה. גישה זו ידועה גם בשם "גישת החילוף".

48. שימוש בגישה זו מדמה חשיבה של יזם המעוניין לקנות קרקע לצורך הקמת מבנה עליה (וראו פירוט בפרק י"ח בקווים המנחים – שימוש בגישת העלות ובחירת "הרווח היזמי"). משכך, בבוא השמאי להעריך את שווי המקרקעין במצב החדש, הרי שפעמים רבות הוא נדרש להעריך את שווי הקרקע כריקה. לצורך הערכה זו השמאי משתמש בגישות השומה המקובלות בהתאם לעסקאות ההשוואה המצויות בידו.

ככל שישנן עסקאות השוואה ישירות, יעדיף השמאי גישה זו (בעלת התוקף הגבוה) תוך שימוש בעסקאות השוואה ובביצוע ההתאמות הנדרשות לנכס מושא השומה. כך, למשל, אם הנכסים בעסקאות ההשוואה אינם מחייבים תשלום כופר חניה, לצורך בניה בהם, ואילו בנכס מושא השומה חלה חובה כזו, הרי שעל השמאי לבצע התאמה בין הנכסים על ידי התייחסות לרכיב עלות זו.

מנגד, ככל שלא נמצאו עסקאות להשוואה ישירה, ישתמש השמאי בגישת החילוף, כך שישתמך על עסקאות בנכסים בנויים דומים ככל האפשר לנכס שאמור להיבנות על הקרקע מושאת השומה. אם מדובר בנכס ביעוד למגורים, השמאי ישתמך על מכר של דירות מגורים

חדשות ויחלץ את המרכיבים המתאימים כדי להגיע לשווי הקרקע. גם במצב עניינים זה, לאחר שיגיע השמאי לשווי הקרקע, יהיה עליו לבצע את ההתאמות הנדרשות, בדיוק כפי שנדרש לבצע בגישת ההשוואה הישירה, בהתייחס לנתוני ההשוואה. היועץ המשפטי לממשלה ידגים – אם בנתוני ההשוואה היו חניות צמודות בבנין, אזי כאשר אין חניות כאלה ויש לשלם עלות נוספת עבור קרן החניה, יש לקחת עלות זו בחשבון, ביחד עם רכיבי השווי הנוספים.

49. לסיום הדיון בנקודה זו יאמר כך: תפקידו של השמאי הוא לבטא את ערך השוק בהתייחס לנכס אותו הוא נדרש להעריך. הוא יכול לעשות זאת במגוון גישות ושיטות, אולם תמיד יהיה זה בהסתמך על עסקאות השוואה, תוך התייחסות לכלל מרכיבי השווי וכלל ההבדלים בין עסקאות ההשוואה לנכס המוערך. בשל כך, מטבע הדברים, נדרש השמאי לערוך התאמות נדרשות.

תשלום עבור קרן חניה הוא אחד ממרכיבי העלויות שכל יזם מביא בחשבון כאשר הוא שוקל אם לרכוש מקרקעין מסויימים, בדיוק כפי שהוא לוקח בחשבון את יתר העלויות הנדרשות לצורך מימוש הזכויות במגרש. על-כן, כאשר השמאי מעריך את שווי השוק של המגרש עליו לתת ביטוי למכלול שיקוליו של היזם הסביר, ולהתייחס לכלל העלויות שהיזם רואה לנגד עיניו, לרבות תשלומים לקרן חניה.

50. טרם חתימה, היועץ המשפטי לממשלה יבקש לחדד את המינוחים המשמשים בסוגיה זו ובסוגיות דומות הנוגעות להיטל ההשבחה ולהוצאות שראוי להביא בחשבון במסגרת שומת ההשבחה.

דומה, כי לא אחת נעשה שימוש בטרמינולוגיה של "קיצוץ" סכומים והוצאות שונות מהיטל ההשבחה (למשל: "הערעורים דנא עוסקים בשאלת זכותם של המשיבים לקצוץ את תשלום קרן החניה מהיטל ההשבחה שהוטל עליהם" – פסקה 7 לפסק הדין).

היועץ המשפטי לממשלה והשמאי הממשלתי הראשי סבורים כי נכון ומדויק יותר להשתמש במונחים כגון "הוצאות שיש להביא בחשבון במסגרת שומת ההשבחה" ולא "הוצאות שיש לקצוץ מהיטל ההשבחה". זאת, שכן אין לפנינו פעולת קיצוץ במובנה המשפטי המקובל. כך, אין מדובר בהפחתה מהיטל ההשבחה אלא משווי הנכס במצב החדש, שכן השווי הוא האומדן שעורך השמאי ואילו השבחה או היטל השבחה הן פעולות חשבוניות גרידא. מכאן, שההפחתה מהשווי באה לידי ביטוי במלואה כהפחתה מההשבחה, אך לא מהיטל ההשבחה.

היטל ההשבחה הוא סכום מוחלט וסופי, המהווה מחצית משווי ההשבחה כהגדרתה בחוק. הביטוי "לקצוץ מהיטל ההשבחה" עלול להוביל להבנה שגויה, לפיה לאחר קביעת סכום היטל ההשבחה יש עוד להפחית מן ההיטל שנקבע הוצאות מסוימות. קיצוץ כאמור אינו אפשרי, והוא אף אינו מעוגן בדין.

הבחנה הזו אינה רטורית בלבד, אלא בעלת נפקויות כלכליות משמעותיות. ניטול לדוגמה תכנית שהשביחה נכס והעלתה את שווי בשוק במיליון ש"ח. בד בבד, הוציא בעל הנכס

מאה אלף ש"ח אשר אמורים לבוא בחשבון במסגרת שומת ההשבחה. אם אכן ההוצאה תבוא בחשבון במסגרת שומת ההשבחה, ייקבע כי שווי ההשבחה הסופי הינו 900,000 ש"ח, וההיטל יעמוד על 450,000 ש"ח – מחצית משווי ההשבחה. לעומת זאת, "קיצוז ההוצאה מהיטל ההשבחה" (במובנו השגוי של המונח) יביא לתוצאה שונה לחלוטין: במצב כזה שווי ההשבחה יעמוד על מיליון ש"ח, והיטל ההשבחה יעמוד על 500,000 ש"ח. קיצוז של ההוצאה בסך מאה אלף ש"ח מהיטל ההשבחה יביא להיטל מופחת שעומד על סך 400,000 ש"ח בלבד. מכך, כמובן, יש להימנע.

רון רוזנבלת, עו"ד
 סגן בכיר במחלקת הבג"צים
 בפרקליטות המדינה

ג' באלול תש"פ
 23 באוגוסט 2020