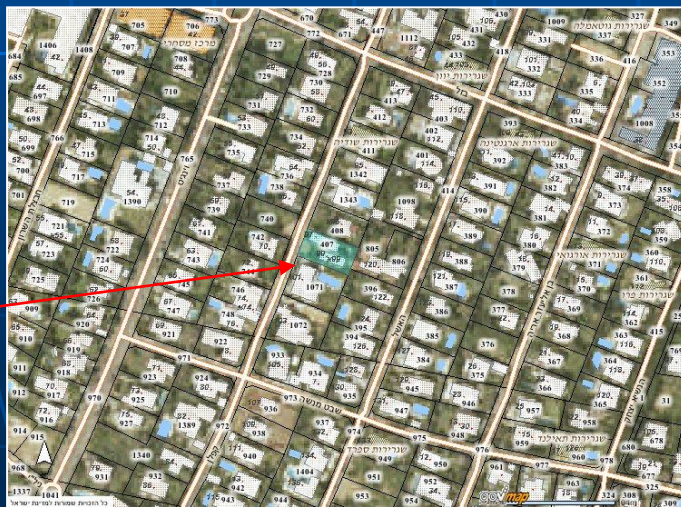




"זה נהנה וזה חסר" – היטל השבחה מקרה לדוגמה בהרצליה פיתוח,

המרצה – אהרון בוץ
סמינריון קיץ – תשע"א, 2011



סיפור המעשה

- המקרקעין (516 מ"ר קרקע, בנויים 149 מ"ר ברוטו - בית מגורים צמוד קרקע) נמכרו על ידי הבעלים.
 - על פי הסכם המכר משנת 2009 המוכרים התחייבו לשלם את היטל ההשבחה הנובע מתוכניות הר/1635/א'+הר/200/ב'+הר/2000/מ' 1- הר/מק/543/א'. זו גם חובתם ע"פ החוק.
- הקונה ישא בהיטלי השבחה בגין תוכניות שיכנסו לתוקף לאחר הסכם המכר והקלות.

רקע משפטי ותכנוני

היטל השבחה בגין מימוש ראשון בדרך מכר נקבע למצב קודם: הר/253 א' יעוד מגורים א' מוגבל, בזכויות בניה +30% מרתף 65% מק"ק וצפיפות 2 יח"ד לדונם + הר/543 צפיפות 1 יח"ד לדונם.

- מצב חדש: הר/2000 מ מרתף + הר/2000 ב בריכה + הר/1635 חלל גג רעפים + הר/1635 ב שיפוע גג רעפים + הר/מק/543/א' צפיפות 2 יח"ד לדונם + 6% בכפוף למילוי הוראות אישורה של "הקלה".

- רקע היסטורי: הועדה המקומית הרצליה לא גבתה היטל השבחה בגין אישור תוכנית הר/543/א' עד שנת 2007.
- השינוי במדיניות הגבייה חל בעקבות "שומות אחרות" (טרם תיקון 84) על חיוב בעת בקשות להיתר שכללו "הקלה" 6% ע"ס תוכנית הר/543/א'. המערערים טענו שהחיוב היה אמור לחול בעת מימוש בדרך מכר הזכות.
- הערעור הגיע לדיון בפני השמאי מכריע גדי דגני (טרם החלטת תיקון 84) וזה פסק שיש לחייב בעת מכר, משום שבעת מכר לא ידוע האם תאושר ה"הקלה".
- הועדה הרצליה ערערה לבימ"ש השלום בהרצליה.
- תוצאת הערעור הינו עש"א 9313/09 הידוע כפס"ד נויברגר.

הר/מק/543/א' – מימוש בעת מכר

- הייעוץ המשפטי שניתן בוועדה לשמאים לעניין תוספת 6% (שהוגדרו בסעיף העיקרי כ"הקלה") הוא שיש לחייב משום שאחת ממטרות התוכנית הינה "תוספת 6%". השמאי הממונה ע"י הוועדה ערך שומת השבחה.
- השמאית הממונה ע"י הבעלים סברה כי אין וודאות ש"ההקלה" תאושר, ולפיכך אין לגבות היטל השבחה במימוש בדרך מכר אלא רק לאחר ש"ההקלה" תאושר, קרי במימוש על דרך בקשה להיתר.

הר/מק/543/א' – פסיקת השמאי המכריע ניקי פרימו

8.4.3. הכרעת השמאי המכריע – הסוגיה שבמחלוקת נידונה לאחרונה בבית המשפט השלום בהרצלייה. עש"א 9313/09 הוועדה המקומית לתכנון ובנייה הרצלייה נ' מיכאל נויברגר ואח', ונפסק לגביה שמדובר ב"שאלה משפטית".

בית המשפט בפס"ד מיום 4.3.2010 אימץ החלטה של שמאי מכריע, ופסק כי את היטל ההשבחה ניתן לגבות רק כאשר ההקלה מאושרת בפועל. אם וכאשר תאושר ההקלה, לבעל הזכות במקרקעין במועד אישורה לא תעמוד הטענה כי היה צורך לגבות את ההיטל במועד מימוש קודם, וכדברי בית המשפט :
" אירוע המס במקרה דנן איננו אישור התכנית. אירוע המס הוא מתן ההקלה, והחבות תחול על מבקש ההקלה".

אני סבור שהחלטת בית המשפט מחייבת, מה עוד שדעתי כדעתו של כבי השופט צבי דותן.
מכיוון שכך אני סבור שעקב אישורה של התכנית לא עלה שוויים של המקרקעין, ולא חלה השבחה.

רקע נוסף

- בעת ההתדיינות בפני השמאי המכריע ניקי פרימו טענו המוכרים באמצעות השמאית שושי שרביט שאין הם חייבים בהיטל ההשבחה בגין 6% האפשרות להקלה בהר/543/א' (לדיון, גמירות דעת בעת הסכם המכר)
- פס"ד נויברגר ניתן יומיים לפני פרסום הכרעת השמאי המכריע ניקי פרימו. השמאי פרימו החליט עצמאית, אולם לא יכול היה להתעלם מפס"ד ומכאן ההסבר לאופן הניסוח בחוות דעתו באשר לפס"ד.
- אישורי עירייה למוכרים ניתנו עוד קודם להכרעת השמאי המכריע, בשל תשלום בפועל של דרישת היטל ההשבחה.
- ביום 26/5/2010 השיבה הועדה הרצליה את סכום היטל ההשבחה בגין מרכיב ה - 6% למוכרי הזכות.

עקרי פס"ד עש"א 9313/09 הועדה המקומית לתכנון

ובניה הרצליה נ' מיכאל נויברגר ואחרים

■ זכות מוקנית או מותנית?

- התכנית איננה מקנה לבעל המקרקעין באופן חד משמעי 6% נוספים על אחוזי הבניה שהיו קיימים עד לאישור התכנית, שכן זכות וודאית ומוקנית היא הזכות רק לבקש זאת ללא כל תנאים, שונה הדבר בבקשה המותנית בתנאים לאישורה (כבמקרה דכאן) - באשר הדבר תלוי בהתנגדויות שיוגשו, ובשיקול דעת הועדה, בדונה בהתנגדויות אלה, אם לקבלן או לדחותן, לבסוף סיכם ביהמ"ש עניין זה בכך "כי כל עוד כפופה זכותו של בעל מקרקעין לתוספת של 6% לזכותם של אחרים להתנגד לכך, לא ניתן בשום אופן לומר כי נתונה לו זכות מוקנית לתוספת של 6%".

■ העלאת רמת הוודאות?

- לגבי הסיכוי לקבל אישור לתוספת 6%. לטענתה, העלאת רמת הוודאות היא כשלעצמה בעלת ערך כלכלי, והיא שהשביחה את המקרקעין. אלא, שבמקרה דנן ביהמ"ש לא סבר כי "עלתה רמת הוודאות" ביחס לסיכוי לקבל מידי הועדה את האישור לתוספת בניה של 6%. שכן, עצם הניסוח, בתכנית דנן, כי התוספת "תותר" (להבדיל מ: "רשאית הועדה לאשר") אין בו כדי להוסיף וודאות כלל, נוכח העובדה שהדבר כפוף להליכי הקלה, התנגדויות וכו'.

■ מועד אירוע המס?

- באשר לטענת המערערת כי דחיית תשלום ההיטל למועד מימוש הבניה תמנע אפשרות לגבות את ההיטל, הואיל והבעלים החדש, זה שיבקש לבנות, לא היה בעל המקרקעין במועד אישור התכנית – קבע ביהמ"ש כי אינה נכונה, שכן, כאמור, "אירוע המס" במקרה דנן איננו אישור התכנית. אירוע המס הוא מתן ההקלה, והחבות תחול על מבקש ההקלה.

תב"ע הר/מק/543/א' – מימוש שני

על דרך אישור בקשה להיתר

מצד רוכש הזכות מר אלימלך (אלי) יניב

- השמאי הממונה ע"י הועדה אהרון בוך המשיך את מגמת הפסיקה של ביהמ"ש והשמאי המכריע ניקי פרימו.
- השמאי הממונה ע"י הבעלים בועז הלפרין טען כי
 - ע"פ הסכם המכר המוכרים לסר ורוזנבליט חייבים בהיטל ההשבחה, מהטעמים הבאים:
 - השמאי פרימו לא היה מודע להסכם המכר.
 - הקונה (מגיש הבקשה להיתר) הסתמך על אישור העירייה שניתן בעבר (עירייה ולא הועדה).
 - שומת שמאי המקרקעין ניקי פרימו שגויה משום שהזכות (6%) הוקנתה ולא הותנתה. יש לחזור ולחייב את מוכרי הזכות במימוש הראשון בעת מכר.

התייחסות דומה בשומות גם להר/2000/א'

- מעבר לאחוזי הבניה המפורטים בטבלה תהיה רשאית הועדה לאשר תוספת אחוזי בניה כדלקמן:
- 6% לשיפור התכנון.
- 5% בגין התקנת מעלית.
- 2.5% לכל קומה נוספת שתאושר.
- אישור תוספת אחוזי בניה אלה יהיה כפוף למילוי הוראות ותנאים הקבועים בסעיפים 149-155 (כלומר, "הקלה") לחוק התכנון והבניה.

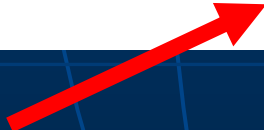
פסיקת השמאי המכריע שמואל רוזנברג 25/7/2011

(פס"ד נויברגר היה מונח בפני השמאי המכריע)

- זכויות אלו "מותנות" ולא "מוקנות" (לא תואם לפס"ד נויברגר).
- "השאלה שמאית, האם יש הבדל בשווי?"
- "...ברור שהועדה המקומית הייתה מאשרת תוספת אחוזי בניה...". (בניגוד לפרשנות "תותר" בפס"ד נויברגר).
- ".. לפי פרשנותי הכוונה בתוכנית הינה שהועדה תאשר את תוספת אחוזי הבניה, ותשנה דעתה זו רק במידה ותימצא שההתנגדויות (במידה ויוגשו) הן סבירות.
- לאחר אישור הר/2000/א' גדלה רמת הוודאות, אם כי מדובר ברמת וודאות קטנה מהר/543/א'.
- "הגדלת הוודאות מהווה השבחה"

בהתייחס לפס"ד בבית משפט השלום הרצליה - עש"א 9313-02-09, 9324 ועדה מקומית
הרצליה נ. נויברגר שתומך (בניגוד להכרעתי לעיל) בעמדה של אי גביית היטל השבחה בגין
תוספת אחוזי בניה אפשרית לפי תכנית 543 א', שמשמעותה היא גבייה מלאה בעת מימוש
(הוצאת היתר בניה הכולל הקלות):

על פי פסק הדין "התכנית איננה מקנה לבעלי הקרקע באופן חד משמעי % 6 נוספים"
כאמור, איני לוקח בחשבון "חד משמעות" וודאות מוחלטת (תוספת % 6 לשווי) אלא במקדמי
שווי של 0.40 ו- 0.50 (ראה לעיל).
לכן למרות פסק הדין, אני דבק בהכרעתי לעיל.



חיזוק להכרעתי לעיל אני מוצא בהחלטה של גלעד הס יו"ר ועדת ערר לפיצויים ולהיטל השבחה מחוז חיפה – ערר (חי) 8008/09 סייג נ. הועדה המקומית קריות (להלן – "ערר סייג"). החלטה זו מתייחסת, בין השאר, למספר פסקי דין בבתי משפט שלום (פס"ד נויברגר לא אוזכר בהחלטה) כאשר ההחלטה אינה מאמצת פסקי דין אלו. להלן ציטטות רלוונטיות מההחלטה בערר סייג שפורסמה באתר "נבו" [ההדגשות במקור – ש.ה.]:

" כלומר, העיקרון של החוק הינו כי החיוב בהיטל השבחה בגין תכנית נולד ביום אישור התכנית(ר' סעיף 4(7) לתוספת השלישית) והוא חל על בעל הזכויות באותו המועד. אכן, החוק מאפשר לדחות את התשלום בגין החוב עד למועד המימוש, אך עדיין החוב עצמו נוצר ומגובש במועד אישור התכנית והוא חל על בעל הזכויות באותו המועד. כלל זה נכון גם לתכנית ק/130ב'. זו אושרה בשנת 2005, בשנת 2005 היו העוררים בעלי הזכויות, ולכן הם חייבים בהיטל השבחה (היה ונוצרה השבחה מכח התכנית). פשוט וברור.

" ... יהיו הסייגים ליישום התכנית אשר יהיו, אין בהם בכדי להעביר את החבות בהיטל השבחה למועד אחר ואין בהם בכדאי לשנות את זהות החייב בהיטל השבחה. אכן, ייתכן ויש בסייגים בכדי להפחית את היטל השבחה, ולעתים בסייגים יהיה בכדי לאיין לחלוטין את היטל השבחה, אך כאמור אין בהם בכדי לשנות את מועד יצירת החוב ובוודאי שאין בהם בכדי לשנות את זהות החייב.

" העובדה כי התכנית אינה ניתנת ליישום תהווה בוודאי גורם הפחתה בהיטל השבחה (גורם הידוע בדוגמא שנתנו כמרכיב "זמינות"), אך בוודאי כי אין בעובדה שלא ניתן ליישם את הזכויות מכוח התכנית באופן מידי בכדי לפטור את בעלי המקרקעין במועד הקובע מהחוב בהיטל השבחה ולהעבירו לאחר.

האמור בהחלטה הנ"ל מקובל עלי במלואו ותואם את דעתי הן בשומות מכריעות אחרות שלי לפי תיקון 84, כולל בהרצליה (גוש 6546 חלקה 72 רחוב פסמן, גוש 6546 חלקה 571 רחוב ברנר) והן בשומה מכרעת זו.

לדעתי, מן הראוי ששמאי מכריע לא יסטה מהחלטת ועדת ערר במקרה כמעט זהה לשלו. **האמור בהחלטה תואם גם שומות מכריעות של שמאים אחרים לפי תיקון 84 (כגון אלו שבהערת שוליים 9 בתחתית עמוד 12 לעיל).**



אני מודה בכך שקיימת בעייתיות בנושא שומת פרימו.

השמאי פרימו (סעיף 8.4.3 בשומתו) הכריע לגבי הנכס הנדון כי את היטל ההשבחה בגין

תכנית 543א' יש לייחס להקלה שתינתן בפועל ולגבות אותו רק במתן הקלה זו.

הוא הסתמך, בין השאר, על פס"ד נויברגר.

דהיינו אכן נותר מצב בעייתי בו שני שמאים מכריעים לפי תיקון 84 נתנו הכרעות מנוגדות

באותו נכס ולגבי אותן תכניות.

אולם בפני השמאי פרימו לא עמדה ההחלטה ב-"ערר סייג" (סעיף י"א לעיל) שניתנה לאחר

מועד שומתו, אשר לפיה " ... יהיו הסייגים ליישום התכנית אשר יהיו, אין בהם בכדי להעביר את

החבות בהיטל ההשבחה למועד אחר ואין בהם בכדאי לשנות את זהות החייב בהיטל ההשבחה. "

לדעתי, אילו היתה בפני השמאי פרימו ההחלטה ב-"ערר סייג", הכרעתו היתה שונה מכפי

שניתנה.

אני מבצע שומה מכרעת עצמאית על פי מה שבפני (טענות הצדדים, מסמכי הצדדים, מצב

עובדתי, פסקי דין והחלטות ועדת ערר).

נושא נזק שנגרם לועדה בגלל השוני בין הכרעתי להכרעת השמאי פרימו, כמפורט לעיל, ונושא

"התעשרות שלא כדין" אינו בתחום סמכותי.

הכרעות ברוח דומה להר/2000/א' השמאים המכריעים: יצחק ברמן 6668/58.

לבנה אשר 6668/740. שמואל רוזנברג 6546/571,572. עטאף עאלם 6419/44.

פסיקה ברוח דומה לחיוב בהיטל שדרשה הועדה המקומית - בבית המשפט העליון (אפשרות להקלה בתוכנית לא תחויב בעת מכר)

עו"ד אסף ניב, כונס הנכסים על זכויות נ"י נכסי נירד בע"מ

עא 7664/08

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לעלעורים אזרחיים

ע"א 7664/08

בפני: כבוד המשנה לנשיאה א' ריבלין
כבוד השופט א' גרוניס
כבוד השופטת מ' נאור

המערער: עו"ד אסף ניב, כונס הנכסים על זכויות

המשיבות: נ.ג.ד.
1. נכסי נירד בע"מ
2. ר.ע. מלכא נכסים בע"מ
3. כח.ע.א. נכסים בע"מ

ערעור על פסק-דין של בית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו מיום 29.6.08 בה"פ 686/05 [פורסם בנבו] שניתן על-ידי כבוד השופטת מ' אגמון-גונן

תאריך הישיבה: ז' בתשרי התשע"א (15.9.10)

בשם המערער: עו"ד יוסף גרנות; עו"ד גבי טימיאנקר

בשם המשיבות: עו"ד שלמה רוזנווסר

לפסק-דין במחוזי (2008-06-29): הפ 686/05 נכסי נירד בע"מ נ' עו"ד אסף ניב- כונס נכסים שופטים: מיכל אגמון גונן, עו"ד: יעקב פרידמן, שלמה רוזנווסר, יוסף גרנות

ניתן ביום

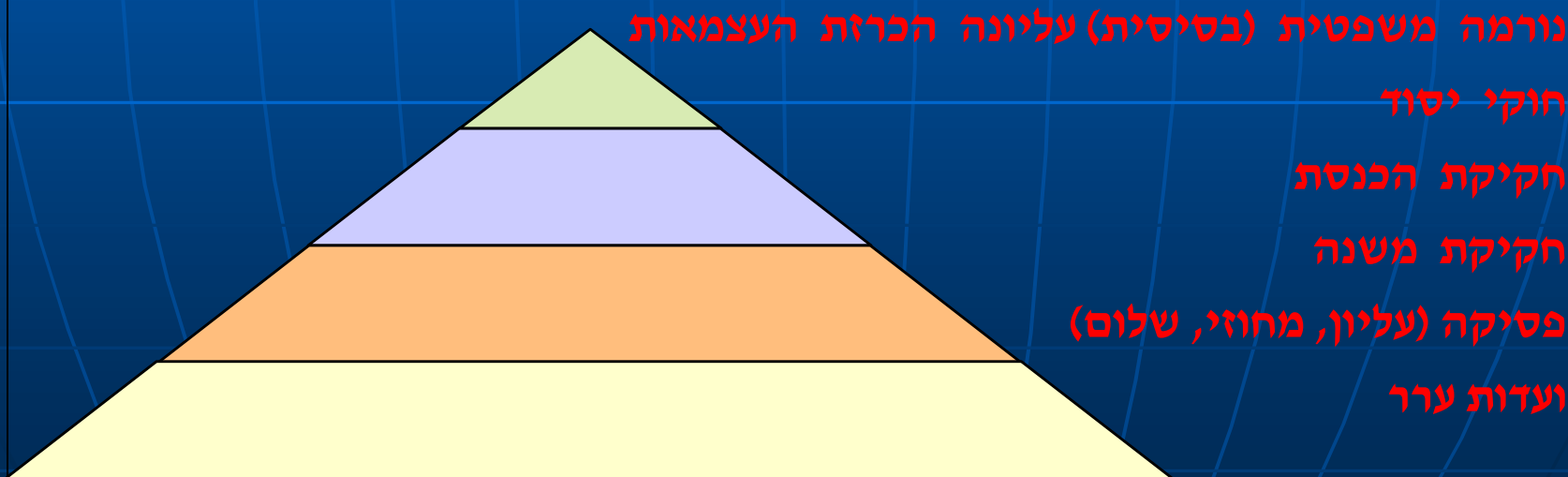
13/9/2011

מיני-רציו:

* הסכם מכר המקרקעין קובע כי היטל השבחה ביחס לנכס לגבי זכויות בניה שהותרו לגביו עד ליום מינוי המערער, ישולם על ידו. אין להצהיר על חבות המערער בתשלום היטל ההשבחה בנוגע לתוספת לתכנית. לא ניתן לומר כי החלטת הוועדה המקומית במסגרת התוספת לתוכנית, לפיה הוספת שטחי שירות תינתן בדרך של בקשת הקלה, יצרה השבחה בנכס, שכן זו נוצרת רק לאחר אישור ההקלה. לא ניתן גם לומר כי זכויות אלה "הותרו".

**שאלת ההסתמכות על החלטת ועדת ערר
כאשר קיימת פסיקה בבית משפט השלום?
הכלל גם במדינת ישראל: כל נורמה חייבת להיווצר
על ידי מי שדרגתה ההיררכית גבוהה יותר.
לדיון - האם שמאי מכריע לא כפוף לכלל משפטי זה?**

הפירמידה של הנורמות / הנס קלאן



נקודות נוספות לדין

- עשיית עושר ולא במשפט
- הנישומים התעשרו על חשבוננו של הציבור ללא מקור משפטי שמצדיק התעשרות זו.
- האם לשמאי מכריע מותר לפסוק בניגוד לכללי המשפט המנהלי שאחד מעקרונותיו הינו "טובת האינטרס הציבורי"? החסר לקופה הציבורית – "זה נהנה וזה חסר".
- האם מותר לשמאי מכריע לקטוע את עקרון "רציפות המס"?



סוף מצגת