מדינת ישראל
מינהל התכנון – משרד הפנים
ועדת ערר לפי חוק התכנון והבניה
לפיצויים ולהיטל השבחה
מחוז תל אביב

<u>בפני הרכב הוועדה:</u>

יו"ר הוועדה: **בנימין זלמנוביץ, עו"ד**

חבר הוועדה: **מר זהר עירון, שמאי מקרקעין ומודד מוסמך**

נציג מתכננת המחוז: **מר יעקב קרייזלר, מתכנן ערים ואזורים**

העוררת: **הוועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה** **ערר מס': הר/85001/15**
ע"י ב"כ עו"ד אסף הראל ו/או נמרוד טויסטר

נגד

המשיבה: **חברת בן דוד הנדסה ייזום ובניה בע"מ**
ע"י ב"כ עו"ד מורן גור ו/או אור דבוש

העוררת: **הוועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה** **ערר מס': הר/85229/15**
ע"י ב"כ עו"ד אסף הראל ו/או נמרוד טויסטר

נגד

המשיבה: **חברת קרקע יציבה בע"מ**
ע"י ב"כ עו"ד מורן גור ו/או אור דבוש

העוררת: **הוועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה** **ערר מס': הר/85069/15**
ע"י ב"כ עו"ד אסף הראל ו/או נמרוד טויסטר

נגד

המשיבה: **חברת קרקע יציבה בע"מ**
ע"י ב"כ עו"ד מורן גור ו/או אור דבוש

העוררת: **הוועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה** **ערר מס': הר/85170/15**
ע"י ב"כ עו"ד אסף הראל ו/או נמרוד טויסטר

נגד

המשיבה: **חברה להשבחת מבנים בע"מ**
ע"י ב"כ עו"ד מורן גור ו/או אור דבוש

העוררת: **חברת שטיכמוס חברה לבנין בע"מ** **ערר מס': הר/85126/14**
ע"י ב"כ עו"ד מורן גור ו/או אור דבוש

נגד

המשיבה: **הוועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה**
ע"י ב"כ עו"ד אסף הראל ו/או נמרוד טויסטר

העוררת: **הוועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה** **ערר מס': הר/85172/15**
ע"י ב"כ עו"ד אסף הראל ו/או נמרוד טויסטר

נגד

המשיבה: **חברת שטיכמוס חברה לבנין בע"מ**
ע"י ב"כ עו"ד מורן גור ו/או אור דבוש

העוררת: **נ.ת.ע. ההגנה 43 הרצליה בע"מ** **ערר מס': הר/85086/16**
כולם ע"י ב"כ עו"ד מורן גור ו/או אור דבוש

נגד

המשיבה: **הוועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה**
ע"י ב"כ עו"ד אסף הראל ו/או נמרוד טויסטר

העוררת: **הוועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה** **ערר מס': הר/85134/15**
ע"י ב"כ עו"ד אסף הראל ו/או נמרוד טויסטר

נגד

המשיבה: **חברת פז נ.ת אבן בניה בע"מ**
ע"י ב"כ עו"ד לאונרדו קיבריק

העוררת: **הוועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה** **ערר מס': הר/85205/15**
ע"י ב"כ עו"ד אסף הראל ו/או נמרוד טויסטר

נגד

המשיבה: **חברת רינובו בע"מ**
ע"י ב"כ עו"ד ענת בירן (רקם) ו/או מור אגיב קשרי

העוררת: **מריבו 8-6 בע"מ** **ערר מס': הר/85111/15**
ע"י ב"כ עו"ד הדר בדש בלומשטיין

נגד

המשיבה: **הוועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה**
ע"י ב"כ עו"ד אסף הראל ו/או נמרוד טויסטר

העוררת: **אנגלאינווסט התחדשות עירונית בע"מ ו- 20 אח'** **ערר מס': הר/85137/14**
ע"י ב"כ עו"ד אריאל לופוביץ

נגד

המשיבה: **הוועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה**
ע"י ב"כ עו"ד אסף הראל ו/או נמרוד טויסטר

העוררת: **הוועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה** **ערר מס': הר/85109/17, הר/85079/16**
ע"י ב"כ עו"ד אסף הראל ו/או נמרוד טויסטר

נגד

המשיבה: **חברת זאב רורמן בניין ועבודות ציבוריות בע"מ**
ע"י ב"כ עו"ד אילת נאמן נחום ו/או משה נחום

<u>החלטה</u>

1. ביום 20.6.2021 נתנו החלטה במספר עררים (בין היתר ערר (תל אביב) 85206/16 **חברת קרקע יציבה בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה** (פורסם בנבו, 20.6.2021) (להלן: "**ערר קרקע יציבה**")) במסגרתה הכרענו בשאלות הבאות:

   1. מהו המועד הקובע של תכנית הר/2213 (להלן: "<u>התכנית</u>") המהווה תכנית על פי סעיף 23 לתמ"א 38 שאושרה למתן תוקף ביום 22.1.2014. האם המועד הקובע הינו 15 יום מיום אישורה של התכנית או שהמועד הקובע הינו יום אישורו של היתר הבנייה מכוח תכנית זו.

   2. האם אישור ממ"דים בחריגה מקווי הבניין הקבועים בתמ"א 38 באמצעות הקלה אשר מייצרת "שיפור תכנוני" מהווה אירוע מס שאינו זכאי לפטור מכוח הוראות התמ"א והוראות התוספת השלישית לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה – 1965 (להלן: "<u>החוק</u>" או "<u>התוספת השלישית</u>").

   3. האם תכנית המאפשרת סגירת מרפסות המוגדרות כשטחי שירות, שנבנו בהיתר ונסגרו, כמו בבתים משותפים רבים בשנות ה-60 וה-70, ושימשו הלכה למעשה כחלק מהמרחב הציבורי הביתי, והפיכתם לשטח עיקרי יוצרת השבחה במקרקעין?

2. לאחר פרסום החלטתנו האמורה ובהמשך לפסיקות של בית המשפט המחוזי, בין היתר, בעמ"נ (תל אביב - יפו) 17603-09-20 **הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב – יפו נ' בר תוואי חברה לנכסים בע"מ** (פורסם בנבו, 15.7.2021) ועמ"נ (תל אביב – יפו) 8373-12-20 **הועדה המקומית לתכנן ובניה תל אביב נ' יהודה הלוי 70-72 בע"מ** (פורסם בנבו, 13.6.2021) פנינו לצדדים שבפנינו בבקשה להחיל את החלטתנו האמורה גם ביחס לעררים שבמחלוקת; הועדה המקומית עמדה על קיום הדיון ומכאן החלטתנו. נבהיר כבר בראשית הדברים שלא בכל אחד ואחד מהעררים שבפנינו מתעוררות כל השאלות שיוכרעו בהחלטה משותפת זו.

<u>סוגיית המועד הקובע</u>

3. כאמור בפנינו מספר סוגיות במחלוקת. לעניין המועד הקובע, כפי שקבענו ב**ערר קרקע יציבה**, ונדמה כי אין מחלוקת בין הצדדים בשאלה זו, המועד הקובע הינו יום מתן ההיתר (ראו: (ת"א) 9502-09-18 **אורלי ואלי סיגלוביץ ו-25 אח' נ' הועדה המקומית לתכנון ובנייה הרצליה** (פורסם בנבו, 8.12.2019)). החלטה זו מבוססת, בין היתר, על רע"א 3002/12 **הועדה המקומית לתכנון ובנייה גבעתיים נ' אליק רון** (פורסם בנבו, 15.7.2014) (להלן: "**עניין אליק רון**") ובר"ם 505/15 **אופל קרדן השקעות בע"מ נ' הועדה המקומי לתכנון ובנייה אשקלון** (פורסם בנבו, 20.4.2016). בפסיקות אלו, של בית המשפט העליון, נקבע שישנן תכניות שמתגבשות לכדי תכנית מפורטת, המעלה את ערכם של המקרקעין ושניתן לגבות בגינן היטל השבחה, רק במועד הוצאת ההיתר.

המדובר בתכניות שבמועד אישורן אינן יוצרות מסוימות (קונקרטיזציה) לזכויות הבנייה, שתאפשר לאמוד את עליית ערכם של המקרקעין; נסביר.

4. עולם התכנון השתנה ואיתו השתנו התוכניות. בתי המשפט הבינו שישנן תכניות שבמועד תחילתן (המועד הקובע) הן מעניקות זכויות ממשיות שלא יוצרות השבחה במועד ניתנתן, שכן ההסתברות למימושן נמוך עד אפסי ולפיכך במועד תחילתה של התכנית הרלוונטית מדובר בהשבחה תיאורטית. בכדי למנוע "כשל שוק" בו ישנה תכנית שלא הביאה ל"עליית ערכם של המקרקעין" (סעיף 2 ל**תוספת השלישית** ל**חוק התכנון והבניה, התשכ"ה -1965**) במועד תחילתה, אבל במועד מימושה, יתעשר "בעלם של המקרקעין" קבע בית המשפט העליון, שמועד תחילתה של התכנית יתלכד ויתמזג עם מועד המימוש בהיתר בניה. בית המשפט קבע כי במקרים מעין אלו התכנית במועד תחילתה מעניקה זכויות צפות הנעדרות את המסוימות הנדרשת לגביית היטל השבחה. בהקשר זה גם אם תכנית, מעין זו, משפיעה על שווי השוק האובייקטיבי, ההשפעה הינה השפעה כללית. (ראו: רע"א 4487/01 **הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה רחובות נ' מ. לוסטרניק ובנו חברה להנדסה ובניין בע"מ** (פורסם בנבו, 22.6.2003) כמו כן, נדמה כי זו משמעות פסק דינו של בית המשפט העליון ב**עניין אליק רון**).

<u>סוגיית השיפור התכנוני</u>

5. ביום 19.1.2022 ניתן פסק דין בבית המשפט העליון בבר"מ 6874/21 **הוועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה נ' פז קבלנים יזמות ובניה בע"מ** (פורסם בנבו, 19.1.2022) (להלן: "**עניין פז קבלנים**"). הסוגיה שעמדה במחלוקת בעניין פז קבלנים הוגדרה על ידי כבוד השופטת דפנה ברק ארז בזו הלשון:

> **"אין מחלוקת כי ממ"ד בשטח המינימלי שהוסף למבנה קיים אינו מטיל על בעל המבנה חבות בהיטל השבחה. השאלה הנשאלת היא האם גם במקרה שבו התבקשה לצורך בניית הממ"ד הקלה על דרך של חריגה מקווי הבניין, באופן שהביא לשיפור תכנוני ביחס למבנה כולו, חל החריג המקנה לבעלים פטור מחבות בהיטל השבחה."** (פסקה 17 לפסק הדין ב**עניין פז קבלנים**)

בית המשפט דחה את בקשת הערעור של הועדה המקומית, המשיבה שפנינו, וקבע:

> **"מבלי להידרש לכל פרטיהן של חלוקות המשנה והקטגוריות שאימץ בית המשפט המחוזי, די באימוץ המבחן הבהיר שהוצע: יש להחיל את הפטור לא רק כאשר מתבקשת הקלה מאחר שאין אפשרות פיזית או הנדסית למקם את הממ"ד בתוך קווי הבניין בהתאם לתמ"א 38, אלא גם בנסיבות שבהן מתבקשת הקלה כדי לשפר את צורתו או מיקומו בתוך הדירה, ואף אם ההקלה הביאה לכך שהממ"ד ייחשב כ"חדר מגורים" תקני. יתר על כן, אף במקרה שבו נוצרו אגב השינוי יתרונות מסוימים גם בתכנון השטח העיקרי של הדירה, כיוונו, נגישותו ונוחותו – אין הדבר שולל את תחולת הפטור, ובלבד שהשינוי התבקש מלכתחילה**

לטובת בניית הממ"ד. לעומת זאת, כאשר ההקלה מאפשרת בנייתו של שטח עיקרי בנוסף לממ"ד – אין להחיל את הוראת הפטור". (פסקה 17 לפסק הדין ב**עניין פז קבלנים**)

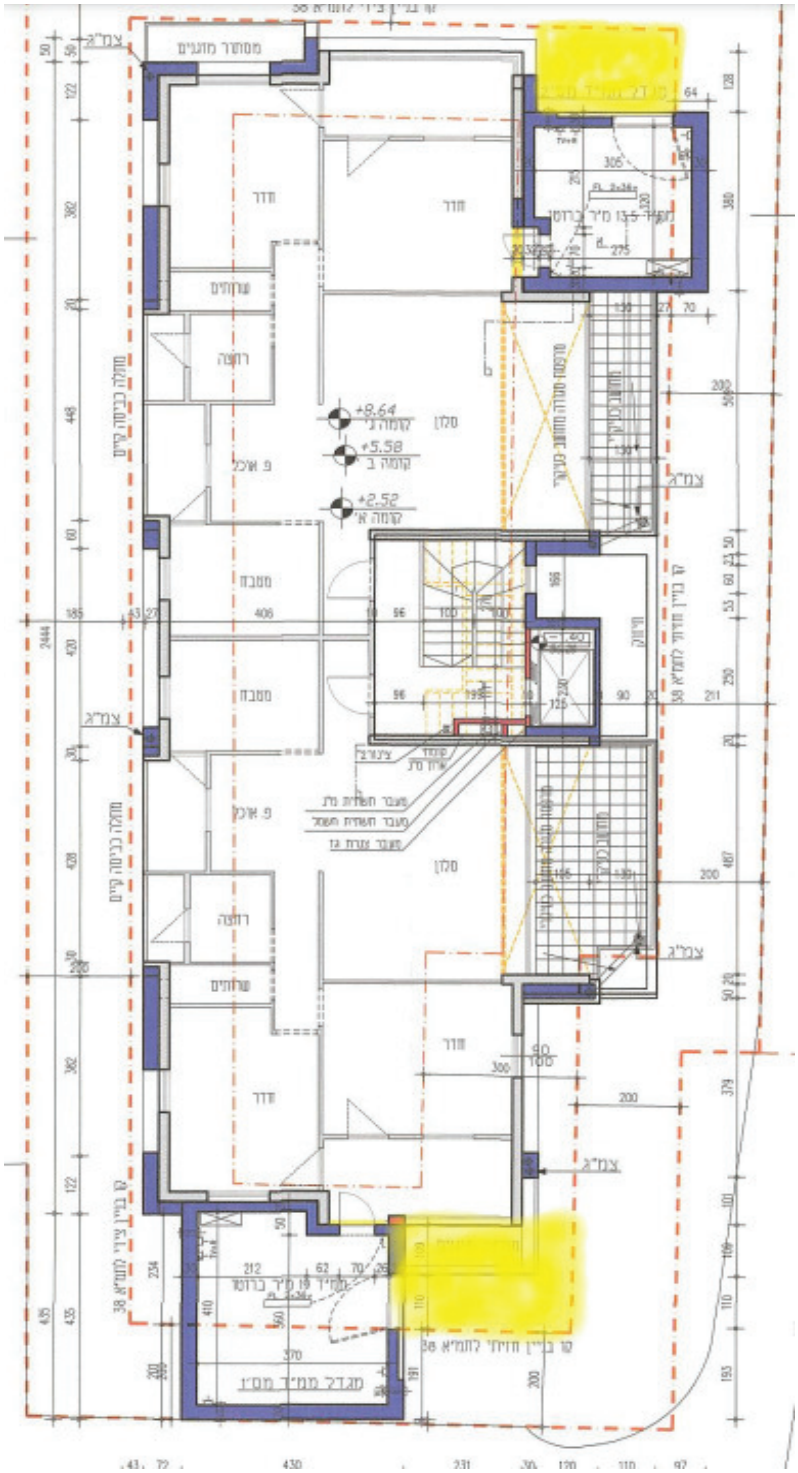
6. בית המשפט העליון אומר, אפוא, בצורה ברורה כי יש להחיל את הפטור לא רק כאשר מתבקשת הקלה מאחר שאין אפשרות פיזית או הנדסית למקם את הממ"ד בתוך קווי הבניין בהתאם לתמ"א 38, אלא גם בנסיבות שבהן מתבקשת הקלה כדי לשפר את צורתו או מיקומו בתוך הדירה, ואף אם ההקלה הביאה לכך שהממ"ד ייחשב כ"חדר מגורים" תקני. ודוק, כאשר באמצעות מתן הקלה מתאפשרת בניית ממ"ד מחוץ לקווי הבניין של התמ"א, כך שבמקום ממ"ד מלבני, צר וארוך, מתקבל ממ"ד בצורת ריבוע תפקודי, שימושי ונגיש, מניה וביה "משתחררים" שטחים בתוך קווי הבניין, שניתן יהיה לנצלם לזכויות הקבועות בתכנית, ממנה התבקשה ההקלה; במקרה שכזה הכריע בית המשפט שיש ליתן פטור מהיטל השבחה. לדעת בית המשפט רק כאשר **כל מטרת ההקלה** הינה תוספת שטח עיקרי בנוסף לממ"ד, שלא היו יכולות להיות מנוצלות בתוך קווי הבניין, אפילו אם הממ"ד היה נבנה מחוץ לקווי הבניין, ניתן לגבות בגינו היטל השבחה, הכל בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון. בלשון אחר, כאשר הנישום יכול היה להקים ממ"ד מיטבי, תפקודי, שימושי ונגיש, בתוך קווי הבניין של התמ"א וביקש הקלה אך ורק כדי להרוויח עוד שטח עיקרי שלא היה ניתן לניצול במצב קודם, אז, ורק אז, ניתן יהיה לגבות היטל השבחה. (אלא שאז יש לבדוק מהי ההצדקה למתן הקלה, ראו להלן סעיף 11-13)

7. כבר בראשית הדברים נדגיש כי כל טענותיה של הועדה המקומית היו כי יש לחייב עבור השינוי של הממ"דים, כך שיהיו פונקציונליים יותר. טענתה של הועדה המקומית חודדה בעקבות פסק הדין המחוזי **בעניין פז קבלנים**. הועדה המקומית בעקבות פסק הדין המחוזי השתמשה במונח "שיפור תכנון כמותי", דהיינו "הממ"ד שהוצא מחוץ לקווי הבניין מאפשר בניית שטח עיקרי..." (ע' 4 לפרוטוקול הדיון). לטענת הועדה המקומית ההקלה לבניית ממ"ד, כך שבמקום ממ"ד ברוחב 1.6 מטר יהיה ממ"ד ברוחב 3 מטר, "שחררה" שטחים, כך שניתן לנצל שטחים שהתמ"א מאפשרת (במסגרת תוספת 25 מ"ר).

8. מעבר לכך שהדברים לא נאמרו, ולמצער לא חודדו, בהליך המקורי נדמה, משעה שאין מחלוקת שההקלה נועדה לאפשר בניית ממ"ד שימושי ואיכותי יותר, ואלמלא ההקלה היינו מקבלים ממ"ד "נכה" תכנונית, שיש ליתן פטור, כפי שקבע בית המשפט העליון ב**עניין פז קבלנים**.

9. בחנו אחד לאחד את כל המקרים שנדונו בפנינו והגענו לכלל מסקנה שכולם נופלים להגדרה שקבע בית המשפט העליון. בחנו את המקרים והגענו למסקנה שהגם שניתן היה למקם את הממ"ד בתוך קווי הבניין של תמ"א 38 (2 מטרים לחזית ולצד ו-3 מטרי לאחור (סעיף 11.1.14(א) ו – (ה) לתמ"א 38) התוצאה הייתה ממ"ד "נכה", לא שימושי ולא מיטבי, וההקלה, אפוא, הביאה לשיפור הממ"ד בצורתו ובמיקומו בדירה כך

שבמקום ממ"ד צר וארוך התקבל ממ"ד תפקודי ושימושי. כך לדוגמא, הוצג בפנינו תשריט הבניין ברחוב הרצוג 6:



10. כפי שניתן לראות בניית הממ"דים בתוך קווי הבניין (לשטח המואר בצהוב) ייצרו בינוי לא ראוי, ממ"ד בצורה מלבנית. למעשה רוחב הממ"ד אלמלא הבקשה להקלה היה 211 ס"מ בחלק הצר ואם מפחיתים את רוחב הקיר מדובר על רוחב פנימי בגבולות 180 ס"מ לכל היותר. נדמה כי על מקרה זה קבע בית המשפט ב**עניין פז קבלנים** את אשר קבע:

ככל שהוראת הפטור נועדה לעודד בנייתם של ממ"דים יש להניח כי הכוונה הייתה לעודד בנייה המתאימה לייעודה.

> **למעשה, כפי שמלמדת מציאות החיים במדינת ישראל, הפיכתו של הממ"ד ל"חדר מגורים" תקני, שאינו צר במיוחד, כך שניתן להשתמש בו באופן תקין ויומיומי במקרה הצורך – היא בעלת ערך רב. משמעות הדבר היא כי לא זו בלבד שהפיכת הממ"ד לחדר תקני אינה שוללת את תחולת הוראת הפטור, אלא שהיא אף מגשימה את תכליתו".** (פסקה 24 לפסק הדין ב**עניין פז קבלנים**)

11. מעבר לאמור נבקש להוסיף, כי נדמה כי בטיעוני הועדה המקומית, בפני ועדות הערר ובתי המשפט, על גביית היטלי ההשבחה נעלמו מעיני הועדה המקומית השיקולים שחזקה עליה ששקלה בהליך הרישוי. בא כח הועדה המקומית אמר בדיון, בין היתר, כך:

> **"אני מפנה אתכם לנתון מהותי והוא ששטח הממ"ד כאן הוא 13.5 מ"ר ברוטו. הוא מעבר לשטח מינימלי של ממ"ד וכולל גם שטחים עיקריים. אשר לממ"ד הדרומי, הוא אפילו יותר משמעותי, הוא בשטח של 19 מ"ר ברוטו וחורג מקווי הבניין של התמ"א בצורה יותר משמעותית. <u>הממ"ד מגיע עד לקו אפס למעשה, עד לגבול מגרש</u>. חלקו הוא שטח עיקרי.**
>
> ....
>
> **<u>ומה המשמעות של הוצאת הממ"ד מחוץ לקו הבניין? היא בעצם לטובת תוספת שטח עיקרי</u>, אז במקרה הזה היא בתוך הממ"ד.**
>
> ....
>
> **מה שאני אומר זה ככה, אם היינו לוקחים את הממ"ד הדרומי ומכניסים לתוך קווי הבניין, צריך 1.6 מ' נטו ויש פה יותר. אין מניעה להכניס ממ"ד צר וארוך. הוא היה מתפרס גם מזרחה וגם מערבה"** (ע' 9-10 לפרוטוקול הדיון)

12. התזה שמבקשת הועדה המקומית לטעון היא, אפוא, כדלקמן. יכולנו לאשר ממ"ד בגבולות קווי הבניין של התמ"א אבל אישרנו את הממ"ד בקו בניין 0 בכדי לאפשר לבעל המקרקעין שטח עיקרי גדול יותר. נדמה שלא זו בלבד שלטענה זו אין אסמכתא בדיונים בהליך הרישוי יש בה כדי ללמד על כך שהשיקולים ששקלה המשיבה לא ראויים ולמצער ששינתה את הנמקותיה לעת הדיון בועדת ערר לפיצויים והיטלי השבחה (ראו: (ראו: ע"א 1188/92 **הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירושלים נ' גלעד ברעלי** (פורס בנבו, , 10.4.1995) פסקה 9 לפסק דינו של כבוד השופט (בדימ') יצחק זמיר); נסביר.

13. שלושה קווי בניין מצויים על המקרקעין שבפנינו: קווי הבניין של התכנית החלה על המקרקעין, קווי הבניין המקלים של התמ"א שקובעים, כאמור, 2 מטרים לחזית ולצד ו-3 מטרים לאחור וקווי הבניין של ההקלה, שיכול ויגיעו עד לקו בניין 0, לשם בניית מרחב דירתי מוגן לעיתות חירום. לטענת המשיבה היא חרגה בקווי הבניין של התמ"א

לא כדי ליצור ממ"ד פונקציונלי, נכון וראוי יותר תכנונית אלא אך ורק כדי להעשיר את בעל המקרקעין בשטח עיקרי גדול יותר.

14. כידוע אפילו אם ההקלה שנתבקשה אינה מהוות סטיה ניכרת, יש לאשרה במשורה ובהצדקה תכנונית משמעותית. בחינה של הפסיקה שהתוותה את שיקול הדעת שעל רשות התכנון לבחון לעת בחינת מתן הקלה (ראו למשל ערר (דרום) 6055/08 **איתן כחל ואח' נ' הועדה המקומית לתו"ב אשדוד** (פורסם בנבו, 15.12.2008)). כך לדוגמא, ועל דרך הרוב, אינטרס כלכלי של בעל המקרקעין לא מהווה הצדקה תכנונית להגיע עד קו בניין 0 ולקעקע את הרציונל של התכנית החלה על המקרקעין, שכשלעצמה תמ"א 38 מאפשרת סטיה ממנה לשם מימוש הצידוק והמטרה של חיזוק מבנים מפני רעידות אדמה. בחינת השיקולים השונים בפסיקת בית המשפט העליון מלמדת שממ"ד שימושי ומיטבי המשתלב בדירה ואף ישמש כחדר תקני מהווה שיקול ראוי באיזון שבין בעלי המקרקעין לכלל הציבור, לרבות הגובלים. (ראו דבריו של השופט צבי ברנזון ז"ל בבג"צ 235/76 **בניני קדמת לוד (1973) בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה בלוד** (פורסם בנבו, 7.12.2976))

15. בדיון בפנינו התחדדו הדברים בשתי נקודות, שמצאנו לנכון לתת עליהם את הדעת. *האחת* הינה דרישת הועדה המקומית למיקום הממ"דים הנובעת מראיית הרוחב שלה, כמי שאמונה על התכנון המרחבי. כך לדוגמא ציינה נציגת מחלקת הרישוי אצל המשיבה:

> **"ברשותך, יש הנחיות מרחביות כיום שהוועדה המקומית פרסמה, שאוסרות למקם ממ"ד בחזית הבניין".**
>
> (ע' 29 לפרוטוקול הדיון)

בהקשר זה נציין כי שיקולים, ראויים ככל שיהיו, של הועדה המקומית היכן למקם את הממ"ד, כגון שיקולים של חזות פני העיר ושיקולים הנדסיים, הבאים לממש את האינטרס הציבורי, לא יכולים להוות עילה לגביית היטל השבחה, ודאי כאשר זו לא הביאה לעליית ערכם של המקרקעין (ראו: החלטתנו **בערר קרקע יציבה**). דרישת היטל השבחה במקרים מעין אלו יש בה בכדי לזהם את השיקולים הראויים של הרשות כך שיהיה נחזה שמטרת הרשות הינה הגדלת הכנסותיה ולא רווחת תושביה. בנוסף, שיקול חשוב במיקום הממ"ד הינו השיקול ההנדסי קונסטרוקטיבי. לא הרחבנו בנושא זה, שכן הוא לא נדרש להכרעה בעררים שבפנינו, יחד עם זאת נסיוננו מהליכי רישוי מלמד שבניית הממ"ד, מהווה נדבך חשוב בחיזוק הבניין ולכן למיקומו ישנה חשיבות מבחינת ההיבטים ההנדסיים.

16. *השניה* הינה כי לא הוכח בפנינו שהשיפור התכנוני הנטען הביא לעליית ערכם של המקרקעין. רוצה לומר, פסק דינו של בית המשפט העליון עניינו בפרשנות המשפטית של המונח "בשל" בסעיף 19ב(1) **לתוספת השלישית** ועניינו בשאלה המשפטית. יחד עם זאת יש להצביע גם על "עליית ערך" במונחי שווי שוק. טענתנו כאן היא כפולה, *ראשית* שומת הועדה המקומית מבוססת על כך שהממ"ד ולא השטחים העיקריים "שהשתחררו" כביכול, הם העילה לחיוב בהיטל השבחה. שמאי המשיבה אמר במפורש במהלך הדין כך:

שמאי אהרון בוץ:

אוריד את התיאוריה לרמת התחשיב, ברור לכל בר דעת שאם אי אפשר להכניס לחדר מיטה וארון ומכתבה לילד לעשות שיעורים ברור שהיא שווה פחות. אני לא מחויב כמו עורך דין להראות הוכחה חותכת, ברור שהייתי מרוצה לו היתה לי עסקה להראות, אבל אם אין לי ואני בוחר בכלי אחר של שמאי, ואתה אומר לי שאני לא אוכל להשתמש בו? אז לא אוכל לגבות מס השבחה? אני חשבתי ש-50% זו לא הגזמה, אחרים חשבו ש-35%, יישרתי איתם קו, אני על הצד הזהיר, כי אין לי דוגמאות להוכיח את הדברים.

יו"ר:

נתת דוגמא מצוינת, אמרת שברור שחדר שאי אפשר להכניס אליו מיטה ושולחן שווה פחות מחדר שאני לא יכול להכניס אליו מיטה וארון. אני חושב על חדרים שאני מכיר שרוחבם 2.6, אני חושב שאפשר להכניס אליהם מיטה וארון, מדוע הם פחותים מצורה אחרת של חדר? שכנעת אותי שצורת החדר יכולה להשפיע על שטחו. אמרת מה צריך להיות בחדר. וכשאני בודק את שני הדברים, אני חושב שהפונקציות של החדר יכולות להיכנס לכל אחת מהצורות.

שמאי אהרון בוץ:

זה לא בדיוק נכון, אנחנו רוצים שכשפותחים את הדלת היא לא תיתקע בארון או במיטה. חדר ריבועי שווה יותר. ואם לא בדרך הזו נגיד שבבנין הזה עושים ככה ובבניין ההוא עושים הכל בתוך קווי הבניין, הרי ברור שהדירות שנמכרות ראשונות הן הדירות עם הממ"דים הרגולרים.

....

שמאי אהרון בוץ:

מדובר פה בהיטל ולא סתם מס, בהיטל אתה מקבל תמורה מסוימת. אתם מדברים על מס ונישום, זה לא מס, אלא היטל, בהיטל, האדם מקבל תמורה ישירה. השביחו לו את הזכות, ואומרים לו תתחלק בעושר, כך שהוא קיבל משהו. אמרתי קודם שאין ספק כאן שהוא השביח, <u>אבל אם אין לי ראייה חותכת, אני לא אקח את חלקו של הציבור? אני אקח את חלקו של הציבור בצורה לא מוגזמת</u> ואגב, חדר של 2.4 על 2.6 זה לא עומד בהגדרה של חדר.

עו"ד אסף הראל:

לא ניתן לשווק את זה כחדר.

שמאי אהרון בוץ:

מומחה בתחומו שאומר, כמו בעדות מומחה בבית משפט, זו ההוכחה שעליה צריך להסתמך הגוף שצריך לקבל את ההחלטה.

17. אמירה זו של שמאי המשיבה מוכיחה כאלף עדים שצדק בית המשפט העליון בפסק דינו, שכן ההקלה, לשיטת הועדה המקומית, אפשרה ממ"ד תיקני וראוי לשימוש ולפיכך אין מקום לחיוב בהיטל השבחה כפי שקבע בית המשפט. אלא שמעבר לכך כפי שקבענו פעמים רבות, מומחיותו של השמאי צריכה לבוא לידי ביטוי עלי כתב וכאשר מומחיותו לא ניתנת להוכחה לא ניתן לגבות בהיטל השבחה. השבחה חייבת לבוא לידי ביטוי במונחי שווי שוק, אמנם היטל השבחה איננו מס הוני כמו מס הכנסה או מס רווחי הון או מס שבח אבל אין זה אומר שמדובר בחיוב שרירותי שלא ניתן להסבירו אלא באמירות תאורטיות המבוססות על אינטואיציה ומומחיות של השמאי שלא ניתן להסבירן וצריכות להתקבל כתורה למשה מסיני. בהקשר של שומה הנערכת על ידי שמאי מכריע, עמד על כך בית המשפט בעמ"נ 28399-06-14 **הועדה המקומית לתכנון ובניה רמת השרון נ' אלון רבוע כחול ישראל בע"מ** (פורסם בנבו, 1.2.2015) והדברים יפים גם לכאן:

> **"... קביעת השמאי המומחה נתונה לביקורת ועדת הערר ולאחריה לביקורת ביהמ"ש המחוזי בשבתו כבימ"ש לעניינים מנהליים (ר' סעיף 14 לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה). <u>בהיותה נתונה לביקורת כאמור על חווה"ד להיות מנומקת באופן שתתמוך מסקנותיה עלי כתב באופן שכל הקורא את חווה"ד ייטיב להבין</u>..."** (ההדגשות שלי – ב' ז')

בערר (דרום) 6118/15 **י.לי-דה השעות בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה אשדוד** (פורסם בנבו, 6.5.2016) כתבנו:

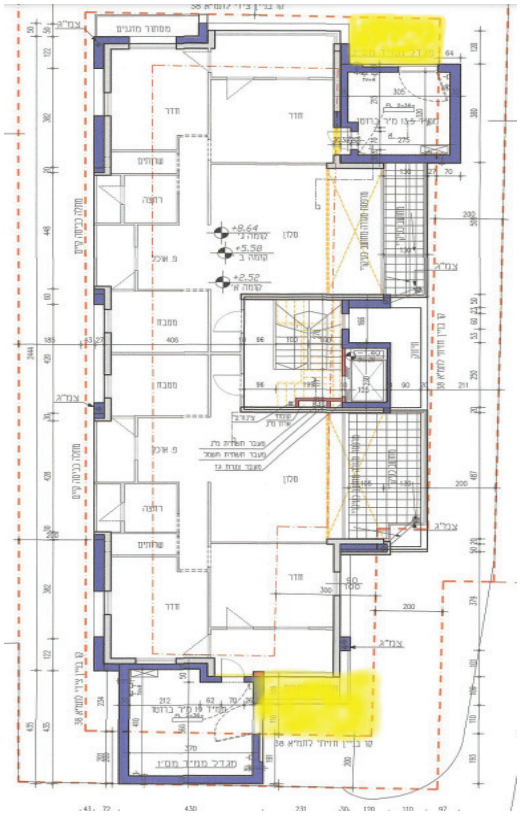
> **"בדברים האמורים לא באנו לגרוע חלילה ממקצועיותם ומכישוריהם של השמאים המכריעים. גם לא באנו להטיל דופי בהגינותם ומומחיותם. כל שבאנו לאמר הוא כי השומה מיועדת לנישום והנישום צריך להבין את המושגים והמקדמים השמאים שבגינם חויב במס.**
>
> **חשוב להדגיש שהחלטתנו זו אין משמעותה שנפלה טעות בשומה או שהשומה לא עומדת בתקינה שקבע השמאי הממשלתי הראשי. איננו עוסקים בפן השמאי, אלא בכך שהפן השמאי צריך להיות מובן לנישום שמקבל לידיו את השומה. אנו מודעים לכך שעיתים חובת ההנמקה במקצוע השמאות קשה היא אך קושי זה לא יכול להתבטא בפטור מהחובה.**
>
> **מלאכת הערכת השווי צריכה להתבסס על עקרונות ברורים ואובייקטיביים. על מנת שוועדת הערר תוכל לקבוע עמדה בשאלה האם ההיטל שנקבע ראוי וסביר בנסיבותיו של המקרה, שומתו של**

> **השמאי המכריע חייבת להיות ברורה ומנומקת. בשעה שקובע השמאי מקדמים ללא שהאיר והסביר אותם, בלתי אפשרי לוועדה להביע דעתה ביחס לשומה.**
>
> **<u>אומנם מדובר ביידע המצוי בתחום מומחיותם הבלעדית של השמאים המכריעים ולשם כך נבחרו. אלא שיידע אישי ומקצועי ייחודי לא יכול לבוא במקום הוכחה או כתוספת לה</u>".** (ההדגשות שלי – ב' ז')

18. כלל בסיסי הוא שלא ניתן לחייב בהיטל אלא אם כן קיים פירוט ראוי של בסיס הנתונים שהביאו לקביעת גובהו של ההיטל, ובענייננו, הנתונים שעמדו בבסיס התחשיב שהובילו לקביעת גובהה של השומה. ומכאן שבמקום בו לא ניתן לבסס "עליית ערכם של מקרקעין" במונחי שווי שוק לא ניתן לקבוע שרירותית שישנה השבחה רק על סמך מומחיותו של השמאי.

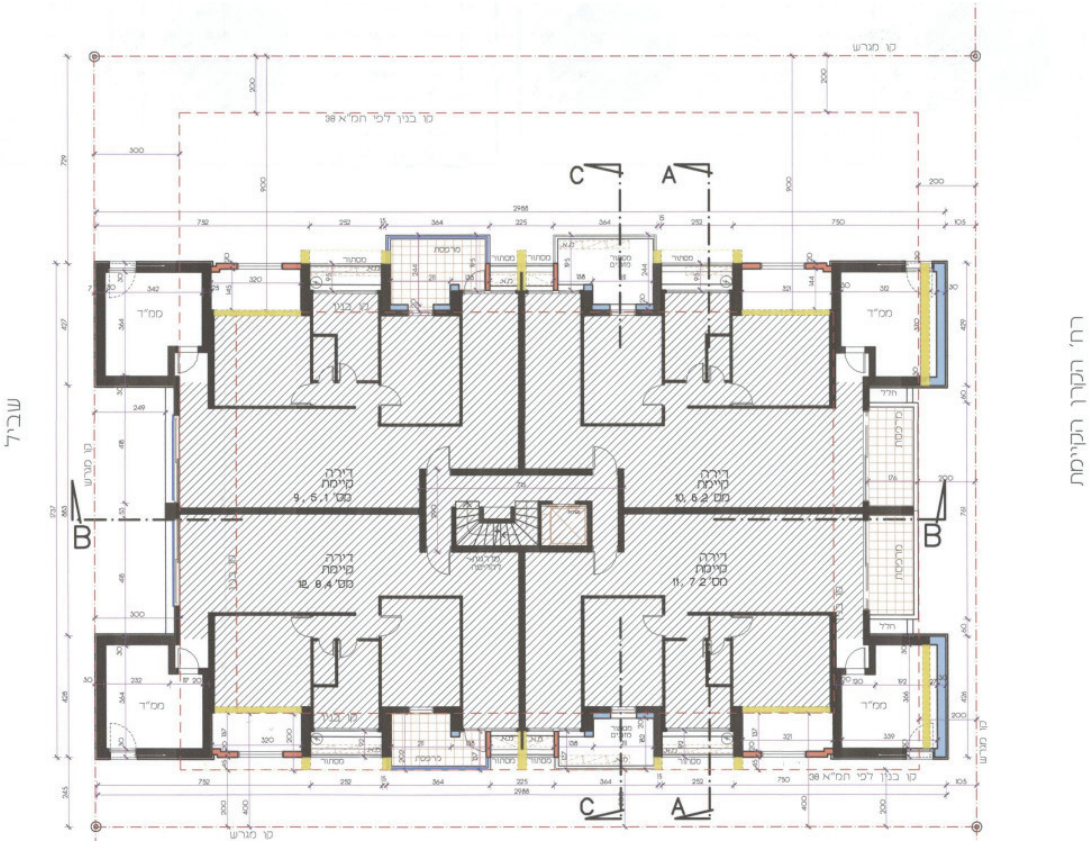
19. כאמור, דברים אלו נכתבו, אגב טענות שעלו בדיון, ולמעלה מן הצורך. לאחר פסק דינו של בית המשפט, הקלה המרחיבה את רוחבו של הממ"ד מעבר לרוחב 1.6 מטר, על מנת לייצר ממ"ד שימושי, יעיל ותכליתי, לא מאפשרת גביית היטל השבחה על "השיפור התכנוני" או תוצאותיו. מכאן שדבריו של בא כח הועדה המקומית לפיהם "**ברור שההעדפה היא לממ"ד שישמש כחדר מגורים, ושיהיה בשטח גדול יותר. אבל בסופו של דבר המחוקק הגביל את שטח הממ"ד לשטח מינימלי מבחינת הפטור וגם קבע מפרט די ברור לרוחב תקני של ממ"ד ואנחנו מדברים רק על הבסיס הזה. בכל המקרים שאנחנו מראים ניתן להכניס ממ"ד ברוחב תקני....התקנות מדברות על רוחב של 1.6 מ', מתודה שנדונה בעניין פז קבלנים** (במחוזי – ב' ז')" נדחתה במפורש בפסק דינו של בית המשפט העליון בעניין פז קבלנים.

20. הדברים נכונים גם לשאר המקרים שהוצגו בפנינו. כך, לדוגמה הבניין ברחוב קהילת ציון 6-8:



21. גם במקרה זה קל לראות את המבנה המלבני והלא פונקציונאלי של הממ"ד אלמלא אושרה ההקלה. (השטח המואר בצהוב הינו השלמת הממ"ד על חשבון ההקלה בקווי הבניין)

22. כך גם הבניין ברחוב הקרן הקיימת:



23. במקרה זה ניתן היה להקים ממ"ד רגולרי בחזית הצפונית אלא שאז הנגישות אליו הייתה קשה ויוצרת קושי לשימוש אפקטיבי, בדיוק כפי שנכתב בפסקה 27 לפסק הדין **בעניין פז קבלנים** "אף במקרה שבו נוצרו אגב השינוי יתרונות מסוימים גם בתכנון השטח העיקרי של הדירה , כיוונו , **נגישותו ונוחותו** – אין הדבר שולל את תחולת הפטור, ובלבד שהשינוי התבקש מלכתחילה לטובת בניית הממ"ד" (ההדגשות שלי – ב' ז'); נדמה כי זו בדיוק הדוגמא המחזקת את כל שנטען.

24. כך גם ביחס לכל שאר הערים שבפנינו כמפורט בפרוטוקול הדיון.

<u>סוגיית המרפסות</u>

25. כאמור, שאלה עקרונית נוספת שהתעוררה בערר שבפנינו הינה שאלת סגירת מרפסות קיימות בהיתר. תכנית הר/2213 התירה בסעיף 4.1.2א4 סגירת מרפסות קיימות בהיתר מבלי להכיל את שטחן באחוזי הבנייה המותרים. בהחלטתנו בעניין קרקע יציבה נקבע שסגירת המרפסות לא הביאה "לעליית ערכם של המקרקעין" ולפיכן אין השבחה. לא שוכנענו כי יש לסטות ממה שנקבע ב**ערר קרקע יציבה** ; נפרט.

26. סעיף 1 ל**תוספת השלישית** קובע:

> **"השבחה" – עליית ערכם של מקרקעין עקב אישור תכנית, מתן הקלה או התרת שימוש חורג;**

סעיף 2(א) קובע:

> **"חלה השבחה במקרקעין, בין מחמת הרחבתן של זכויות הניצול בהם ובין בדרך אחרת, ישלם בעלם היטל השבחה לפי האמור בתוספת זו..."**

סעיף 4(7) קובע:

> **"השומה תערך ליום תחילת התכנית, או ליום אישור ההקלה או השימוש החורג, לפי העניין, בהתחשב בעליית ערך המקרקעין וכאילו נמכרו בשוק החופשי"**

27. בהתאם לאמור על מנת לחייב בהיטל השבחה יש צורך להצביע על אירוע מס ; אישור תכנית, מתן הקלה או התרת שימוש חורג. אך בכך לא די, זהו תנאי הכרחי אך לא מספיק, בנוסף נדרש להראות שמונחי שווי שוק "[ו]כאילו נמכרו בשוק החפשי", ערכם של המקרקעין עלה.

28. במקרים שבפנינו עסקינן במרפסות שנבנו מקורות וסגורות על פי היתר הבנייה המקורי ובמצב התכנוני החדש לא שונה גובה המרפסות, מיקומן, או השימוש בהן. על דרך הרוב, מדובר במרפסות שיצאו מסלון הבית והתכנית איפשרה את הפיכתן משטח שירות לשטח עיקרי .

29. עיננו הרואות, אפוא, שמתקיים כאן "אירוע מס" ; אושרה תכנית שמשנה את השימוש בשטח משירות לעיקרי. אלא שכאמור זהו תנאי הכרחי אך לא מספיק. מעבר לאישורה של התכנית נדרש להוכיח עליית ערך וזהו תפקידו של השמאי.

30. אכן דרך המלך היא להראות את "עליית הערך" באמצעות עסקאות השוואה, אלא שלא תמיד הדבר אפשרי. כאן מגיעה מומחיותו של השמאי ומתודות השמאות

המקובלות, אלא שכאמור מומחיותו של השמאי נדרשת להסבר ושכנוע בכדי שהנישום לא יחוש שהרשות חייבה אותו בשרירותיות וללא סיבה והנמקה.

31. בעררים שבפנינו, ועררים רבים נוספים, נחלקו השמאים האם ישנה "עליית ערך". היו שטענו שישנה עליית ערך ונחלקו בשאלה מה שיעורה והיו שטענו שאין כלל עליית ערך. כאשר עומדות בפנינו שומות סותרות, שאין לנו יכולת להכריע ביניהן, קבעה כב' השופטת דפנה ברק-ארז בבר"ם 2049/15 **פרדסי כפר ברנדייס בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובנייה חדרה** (פורסם בנבו, 31.5.2015); כי יש למנות שמאי שלישי שיכריע ביניהן. ואכן בעקבות החלטה זו משתדלת יו"ר מועצת השמאים למנות את אותו שמאי ביחס לאותו מקרקעין. אלא שענייננו הרואות, לא תמיד הדבר אפשרי, בייחוד כאשר עסקינן בתכניות רחבות היקף כמו התכנית שבפנינו. כאשר ישנן מספר שומות הדנות באותה סוגיה ומגיעות לתוצאה שונה, נדמה כי תפקידה של ועדת הערר, כוועדה מקצועית הבקיאה בעניינים שמאיים, לבחון את השומות לעומקן ולבכר את השומה המנומקת, המוסברת והמשכנעת ביותר על מנת לגבות מס אמת.

32. לאחר שבחנו את מכלול השומות שבפנינו סברנו שלא הוכח לפנינו שהסבת המרפסות משירות לעיקרי הביא לעליית ערכם של המקרקעין; כפי שסיכם זאת כבוד השמאי המכריע (בדימ') ניקי פרימו בשומה בחלקה 297 בגו 6532:

> **"העובדה שהמשיבה מגדירה את השטח כ"הסבה" של מרפסות מקורות לשטח עיקרי – איננה אומרת שהתועלת משטח זה גדלה. היא היתה ונשארה זהה**
>
> **[...]**
>
> **סכום- גם בהיבט השמאי (התועלת ממרפסת), וגם בהיבט התכנוני הנגזר מסעיף 4.1.2.א. לעיל, תכנית הר/2213 לא הוסיפה במאום לשוויים של המקרקעין. במצב זה כיצד תיתכן קיומה של השבחה? מסקנתי הנוכחית, זהה למסקנתי הקודמת, ולמסקנתם של חלק ניכר מעמיתי השמאים המכריעים, כי בהיבט של סגירת המרפסות והסבתן לשטח עיקרי, אין תרומה לשווי המקרקעין ואין השבחה.".**
>
> (ע' 11 לשומה)

33. כאמור, מדובר באותן מרפסות שנבנו לפני עשרות שנים, מרפסות מקורות שיצאו מסלון הבית ושימשו לחיי הפנאי והחברה של דרי הבית:

> **"את מכירה את הדירה הישראלית", מחייך האדריכל, "את פותחת את הדלת, מצד ימין הסלון, מצד שמאל המטבח, בחלל אחד, אולי יש דלפק ביניהם . אולי . בתוך הבית יש מרפסת לסלון, את חוצה [את הסלון] ויש פרוזדור קטן עם שלושה חדרים וממ"ד . כל הדירות נראות אותו הדבר יש דירות שיש בהן עוד חדר, יש כאלו שיש בהן עוד חדר שירותים, אבל בסך הכול 'מעמד ביניים' [צוחק]. ההבדל בין הדירות הוא באמת הגודל, כלומר מספר חדרים, אבל החלוקה, איך שהדירה עובדת, הן כמעט כולן אותו הדבר".**

(דפוסי תכנון : דירה, בניין, שכונה, מרכז, עיר, מטרופולין, מדינה (2020) טלי חתוקה, עורכת, ע' 34)

34. בחיבורו **מרפסות: עבר, הווה, עתיד** (2020) מאבחן החוקר האדריכל ד"ר גלעד שביד סוגים שונים של מרפסות המשמשות למגוון שימושים שונים. המרפסת נשוא העררים שבפנינו דומה למרפסת שהוגדרה על ידו "מרפסות שקועות-מקורות", אם כי מרפסת שכזו לא אטומה וסגורה מכל כיווניה כמו המרפסת שבבסיס החלטה זו. תיאור המחבר את המרפסות השקועות-מקורות, יפים בקל וחומר למקרים שבפנינו :

> **" מבין המרפסות הפונות מהבניין החוצה המרפסת השקועה-מקורה היא המרפסת הקשורה ביותר לחללי הפנים. מרפסת זו, שהגדרת החלל שלה היא הטובה ביותר ופתיחתה החוצה המוגבלת ביותר, נחווית כחלל פנים עם קשר טוב החוצה יותר משהיא נחווית כחלל שבו מעורבים החוץ והפנים. העובדה שמרפסות מסוג זה שקועות בחזית, ולא בולטות ממנה, מחזקת זאת. התחושה שמדובר בחלל פנים מיוחד חזקה יותר ככל שהפתיחה החוצה מצומצמת, כך שמרפסות הלוג'יה הן מבחינה זו ה"פנימיות" ביותר. תחושת הפנים במרפסות שקועות-מקורות מתחזקת גם ככל שהן ממוקמות גבוה יותר במבנה, שכן החלק הציבורי בהן פחות נוכח. <u>מרפסות שקועות-מקורות</u>**
>
> **<u>נתפסות לעיתים כהרחבה של חלל הפנים שצמוד אליהן</u>.... <u>מרפסות שקועות-מקורות מעודדות התנהגות שקרובה יותר להתנהגות בחללי פנים מאשר להתנהגות בחלל ציבורי</u>. מיעוט חשיפה חזותית לדירות אחרות ולמרחב הציבורי או היעדרה מחזקים מאוד פן זה של המרפסת, <u>עד להתנהגות זהה להתנהגות בחללי פנים</u>.... (שם,** ע' 229-228)

35. נדמה כי זהו המצב גם במקרים שבפנינו (להלן, דוגמא טיפוסית של אותן מרפסות נשוא העררים שבפנינו) :

36. משום כך, הסבירו חלק מהשמאים המכריעים שאם נבודד אך ורק את נושא המרפסות למרפסות מהסוג הזה, ששינו את סיווגם לשטח עיקרי, לא תהיה השפעה על ערכם של המקרקעין. כך גם הכריע השמאי אמנון נזרי בשומה בחלקה 515 בגוש 6536:

> **"בהינתן העובדה כי המרפסות שבנדון נבנו כמרפסות מקורות וסגורות על פי היתר הבנייה המקורי משנות 1971, וכי במצב התכנוני החדש לא שונה גובה המרפסות, מיקומן, או השימוש בהן, הרי שתכנית הר/2213 לא הוסיפה תועלת שניתן היה להפיק מהמרפסות עוד במצב הקודם" .**
>
> (עמ' 19 לשומה).

37. כפי שציינו בהחלטה **בערר קרקע יציבה**, ישנם שמאים שסברו אחרת, אלא שדחינו את שומתם, שכן לא הוכחה בפנינו ההשבחה ושוכנענו שהסברם לא נכון. **בערר קרקע יציבה** הרחבנו וכתבנו, ביחס לשומתו של כבוד השמאי המכריע (בדימוס) מנחם מלוכנא שפירט והסביר מדוע לדעתו ישנה השבחה:

> **"השמאי מנחם מלוכנא ביחס לחלקה 121 בגוש 6539 הציג בצורה ברורה את עמדת הצד שכנגד. השמאי מלוכנא קבע שווי מ"ר מרפסת במצב קודם הינו 0.7 והסביר זאת בשומתו (עמ' 25-24). שמאים אחרים כאמור, הגיעו למקדמים אחרים, רובם ככולם לא הסבירו ולא נימקו כיצד קבעו את המקדם מעבר למומחיותם השמאית, שכפי שקבענו לא אחת נדרש לעלות את ההנמקה שבבסיסם עלי כתב. יחד עם זאת, ההנמקה של השמאי מלוכנא יש בה כדי להסביר מדוע מעדיפים אנו את שומותיהם של השמאים יצחקי ונזרי. וכך כותב השמאי מלוכנא:**
>
> **"השאלה העומדת לפנינו הינה האם מרפסת מקורה שניתן לסגור אותה בתריסים שווה כמו שטח עיקרי בחדר רגיל. מובן כי לעתים קרובות אנשים סוגרים שטחי מרפסת. השאלה היא האם מבחינה שמאית ערכה של אותה מרפסת זהה לשטח עיקרי.**
>
> **את ההבדל ניתן לבחון בדוגמה הבאה, כאשר עומדים שני מגרשים זהים, קרקע ריקה שיש לה זכויות ל-100 מ"ר עיקרי ו-20 מ"ר מרפסת לעומת קרקע עם זכויות של 50 מ"ר עיקרי ו-70 מ"ר מרפסת.**
>
> **לפי גישת שמאית המבקשים, אפשר לטעון כי לשני המגרשים זכויות כוללות של 120 מ"ר ואין הבדל ביניהם.**
>
> **אך יש הבדל ביניהם. ברור כי כל קונה פוטנציאלי יעדיף קרקע בשטח של 100 מ"ר עיקרי לעומת הקרקע שלה רק 50 מ"ר עיקרי למרות שהשטח הכולל של שטח עיקרי ושטח מרפסות זהה.**
>
> **התשובה לכך באה לידי ביטוי בהגדרת הייעוד, ואופי השימוש. יש הבדל בין שטח עיקרי ללא מגבלת שימוש כמרפסת, לבין שטח עם**

מגבלת שימוש כמרפסת, היתר הבנייה מבדיל בין שני השימושים ואין הצדקה להתעלם מההבדלים." (עמ' 24-23 לשומה המכרעת)

על אף הנימוק המשכנע של השמאי מלוכנא, נדמה כי השמאי מלוכנא מתעלם משני נתונים חשובים.

ראשית, הכמות עושה איכות ולא הרי 100 מ"ר עיקרי לעומת 50 מ"ר עיקרי כמו שלא הרי 20 מ"ר מרפסות כהרי 70 מ"ר מרפסות. שנית, וזה העיקר, נדמה כי ככל שדבריו של השמאי מלוכנא יש בהם טעם, הרי שזה בנוגע לקרקע ריקה. בקרקע בנויה, הפיכת המרפסת הקונקרטית לשטח עיקרי תשנה את מהותו רק כאשר יבוצע שיפוץ בבית ובמקרה כזה יש צורך לקחת בחשבון עלויות התאמה. נסביר, אם עסקינן במרפסת שיצאה מהסלון, הרי שלפני ואחרי היא משמשת חלק מהשטח הדירתי המשמש כמרחב הציבורי של דירת המגורים. הפיכתה לחדר או שלא תהיה משתלמת כי תגרום להחשכת הדירה או שהיא תצריך עלויות שיפוץ והתאמה. כך גם בנוגע למרפסת שירות הצמודה למטבח או לאמבטיה.

מסקנתנו הינה, אפוא, מסתמכת על תורת התועלת לפיה התועלת של השטח הזה זהה בשני המצבים ומשום כך השווי יהיה זהה בשני המצבים ולשינוי בסיווג המרפסת אין תרומה לשווי המקרקעין.

נוכח האמור, איננו יכולים לקבל את הטענה לפיה "יש הבדל בין שטח עיקרי ללא מגבלת שימוש... לבין שטח עם מגבלת שימוש". גם אם כנקודת מוצא הטיעון הזה נכון, הרי שיש לבסס אותו על סמך נתונים שמאיים שיוכיחו עליית ערך וכאלה לא הוצגו.

38. בדיונים בפנינו ניסתה הועדה המקומית להעלות טענות דומות. בנוסף הפנתה אותנו הועדה המקומית למחקר דלפי ששאל "מה היחס שבין שווי מ"ר שטח מרפסת מקורה (שלא ניתנת לסגירה בהיתר) לבין שווי מ"ר עיקרי בנוי בנייה רוויה?". לטענת הועדה המקומית כבוד השמאית (בדימוס) נורית ג'רבי קבעה, על בסיס מחקר דלפי האמור, "כי שווין של שטחי המרפסות במצב הקודם, לפני שאושרה סגירתן ע"י הועדה המקומית מכוח תוכנית הר/2213, הוא במקדם 0.3 וזאת "על הצד הזהיר"".

39. שיטת דלפי נוסחה במסמך של לשכת שמאי המקרקעין מיום 14.8.2009 :

"שיטת דלפי לחיזוי טכנולוגי הומצאה בתחילת שנות החמישים של המאה הקודמת ע"י אנשי מכון "ראנד" בארה"ב, למטרות של חיזוי בתחומי פיתוח אמצעי לחימה.

על פי השיטה, נבחרים מומחים בתחום מסוים, המתבקשים לחוות דעתם בסוגיה או במספר סוגיות. הם מקבלים שאלות, עליהן הם משיבים, כאשר המשתתפים אינם יודעים זה על זה. גם זהותם במחקר חסויה, וכל אחד מקבל מספר זיהוי שרירותי. לאחר גמר המחקר – כל החומר מושמד.

השאלות מנוסחות על ידי ועדת ניסוח בת מספר חברים. והן מועברות למשתתפים.

הרצה ראשונה – בשלב זה מתבקש המשתתף להביע את דעתו, לגבי השאלות ולהחזירן לעורכי המחקר. הם מנתחים את הממצאים מבחינה סטטיסטית.

הרצה שניה – בשלב זה נשלחות שוב השאלות ואליהן מצורפות תוצאות התשובות של האחרים. המשתתף מתבקש להתעלם מתשובותיו הקודמות – לתת תשובה עדכנית, תוך מתן הסבר מילולי לתשובותיו.

הרצה שלישית – שוב נשלחות השאלות (למעט אלה שלגביהן סטיית התקן תואמת את זו שהוגדרה על ידי עורכי המחקר) כולל ההסברים – ומתבקשת הערכה עדכנית.

ייתכנו הרצות נוספות (לגבי חלק מהשאלות או לגבי כולן) – עד שמושג קונצנסוס הבא לידי ביטוי בסטיית תקן סבירה.

שיטה זו יושמה לתחומי מחקר בענפים שונים ורבים – ומהווה אינדיקטור סביר לביצוע הערכות ע"י מומחים מאותו תחום."

40. מחקר דלפי שנועד לשקף את תגובת השוק ונסמך על השמאים שהשתתפו בו אינו מתודה שמאית וודאי שאינו בא להחליף את המשפט המנהלי ואת חובת ההנמקה של הרשות. מסקנה כגון: "עצם העובדה שהשאלה נשאלת מעידה על כך שלא יכול להיות כל ספק שמבחינה שמאית <u>יש הבדל שווי בין מרפסת שלא ניתנת לסגירה בהיתר לבין שטח עיקרי למגורים</u>, מפני שאחרת לא הייתה נשאלת שאלה כזו במחקר שמאי", זו מסקנה שמניחה את המבוקש וחותרת תחת חובת ההנמקה. (הציטוט הינו סעיף 8 ל"בקשה מטעם הועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה להצגת נתוני מחקר ושמאות מכרעת נוספת")

41. לא מצאנו הסבר מהי עליית הערך וממה היא נובעת, וכאמור "אירוע מס" איננו תנאי מספיק לקביעה שערכם של המקרקעין עלה. בנימוקים שכן מצאנו, כאמור, מצאנו כשלים. נוכח האמור החלטנו לאמץ את השומות שהסבירו ופירטו מדוע התכנית לא הביאה לעליית ערכם של המקרקעין במבחן תורת התועלת השמאית.

42. נציין כי ההסתמכות על מחקר דלפי האמור יש בה בכדי לערבב מין בשאינו מינו והערבוביה יש בה בכדי להטעות. השאלה שבבסיס מחקר דלפי עניינה בהבדל העקרוני בין שטח מרפסת (מרפסת זיז, מרפסת שירות, גזוזטרה ועוד) לשטח עיקרי ולא במקרה הייחודי שבפנינו. לא זו בלבד, מחקר דלפי האמור קבע שההבדל הינו על הטווח שבין 48%-68%. השמאית המכריעה עליה מתבססת הועדה המקומית (שומה מכרעת בגוש 6532 חלקה 230) קבעה "על הצד הזהיר" 30%. לכן, כאשר עסקינן בפערים כה גדולים מהמחקר, הסתמכות הועדה המקומית על מחקר דלפי, בהיותו ההנמקה של השמאית המכריעה, לא ברורה.

43. טענת הועדה המקומית לפיה צריך לבחון כל מקרה בפני עצמו לא מקובלת עלינו. כאשר ישנן מספר שומות הדנות באותה סוגיה ומגיעות לתוצאה שונה, תפקידה של

ועדת הערר, כוועדה מקצועית הבקיאה בעניינים שמאיים, לבחון את השומות לעומקן ולהכריע:

> **"על ועדת הערר להתבונן במבט רחב על כלל השומות באזור, לשקול את עקרונות השוויון והצדק החלוקתי, לשקול את אמון הציבור בהליכים ולבסס הכרעתה על ראיה כוללת שכזו. הוועדה אינה יכולה להסתפק בבחינה פרטנית של כל שומה, לבחון אם נפלו בה פגמים, ולהתעלם מהתמונה הרחבה ומהיחס שבין השומה הפרטנית שבפניה, להערכות השווי בכל מרחבי התכנית".** (עמ"נ (חי') 12834-07-16 **שלמה לדלסקי נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה קרית אתא** (פורסם בנבו, 22.03.2017))

44. במקרה שבפנינו הכרענו בעד השומות שקבעו שהתכנית לא הביאה לעליית ערכם של המקרקעין כפי שקובעת התוספת השלישית. יחד עם זאת כפי שציינו בהחלטתנו בעניין קרקע יציבה:

> **"במקרה שבו כל השומות מנומקות ומוסברות ומושתתות על מתודה שמאית מקובלת, נדמה כי האפשרויות העומדות בפני ועדת הערר הינן שתיים:**
>
> **אפשרות אחת הינה ממוצע, וזאת מתוך הנחה שכל אחת מהשומות נכונה. נציין כי שיטה זו מקובלת גם שמאית. בתורת השמאות היא מוגדרת כ"הערכת שווי מקרקעין בשיטת דלפי". שיטת דלפי לחיזוי טכנולוגי מיושמת בתחום השמאות כאינדיקטור לביצוע הערכות על ידי מומחים מאותו תחום. כך לדוגמה במחקר בשיטת דלפי שנערך בשנת 2015 במענה לשאלה "אם מקדם שווי של דירה בקומה טיפוסית ובה שלוש דירות במגדל מגורים שווה 1, מה יהיה מקדם אקו' לשווי דירה בקומה טיפוסית במגדל ובו ארבע דירות בקומה, בהתייחס לאותו חתך קומה באותה דירה". שמאים שונים נתנו תוצאות שבין 0.95 ל -0.98 ובממוצע 0.97 ובהתאם לכך נוהגים שמאים.**
>
> **אפשרות שניה הינה לקבוע כי מדובר בספק וכפי שקבע בית המשפט העליון ביחס לפרשנות דיני המס "כל כללי הפרשנות היאים לחוקים אחרים נאים גם לחוקים אלה. רק כשחיוב לשלם מס מותר על פי לשון החוק בספק, מפרשים את החוק לטובת משלם המס ואין מחייבים אותו מספק" [ע"א 364/80 מנהל מס רכוש וקרן פיצויים חיפה נ' אלפידה פרוסקאואר (פורסם בנבו, 13.5.1980)]. גישה זו של בית המשפט נובעת מזכות הייסוד לקניין המעוגנת בחוק יסוד כבוד האדם וחרותו לפיה ברירת הדין במקרה של ספק בדיני מס, יש להתיר באמצעות ההכרעה לטובת הנישום. ניסח זאת כב' הנשיא (בדימ') ברק במאמרו "פרשנות דיני המסים" (משפטים כח' (תשנ"ז) 425, 441):**

> **"מבין מגוון המשמעות הלשוניות (הרגילות או המיוחדות) של חוק מס, תקבע המשמעות המשפטית על פי התכלית המונחת ביסוד חוק המס. תכלית זו תקבע על פי לשון החוק, ההיסטוריה שלו, וערכי היסוד של השיטה. כאשר מקורות אלה אינם מאפשרים גיבוש תכלית סופית יתפרש החוק באופן המקל עם מי שאמור לשאת במס".**
>
> **נדמה כי במקרה שבפנינו איננו צריכים להכריע בסוגיה זו, אם כי לדעתנו משמעות פסיקת בית המשפט העליון בבר"ם 3644/13 משרד התחבורה נ' גלר (פורסם בנבו, 23.4.2014) לפיה אל לה לוועדת הערר להתערב בשיקול הדעת השמאי, משמעותה שבמקרה של מחלוקת כאמור, ככלל של ברירת דין נתיר את הספק לטובת הנישום".**

45. סוף דבר, בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון בעניין פז קבלנים וכן בהתאם לקבוע בהחלטה זו, אנו סבורים כי יש לבטל את החיובים בהיטל השבחה בכל העררים שבפנינו.

הועדה המקומית תישא בעלויות הנישומים בכל אחד מהעררים שבפנינו בסך 10,000 ₪ בכל ערר, שישולמו בתוך 45 יום ולאחר מכן ישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק.

ניתנה היום, א' באדר א', התשפ"ב, 02/02/2022, בהיעדר הצדדים.

אילנית מלניק דבי, עו"ד	**בנימין זלמנוביץ', עו"ד**
מזכירת ועדת ערר	**יו"ר ועדת ערר**
פיצויים והיטלי השבחה	**פיצויים והיטלי השבחה**
מחוז תל אביב	**מחוז תל אביב**