



דף הבית < חקיקה/פסיקה

בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 26990-07-23 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה בת ים נ' גבאי דיבלופרס בע"מ

לפני כבוד השופט גלעד הס

המעוררת הוועדה המקומית לתכנון ולבניה בת ים
ע"י ב"כ עו"ד ניר בראונשטיין

נגד

המשיבה גבאי דיבלופרס בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד אילן רובינשטיין ועו"ד חנון שועי

ספרות:

אריאל פורת נזיקין כרך א (2013)

חקיקה שאוזכרה:

חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965: סע' 2(א), התוספת השלישית, 196א, 1(א), 19(ב), 19(ב), 2(א)
תקנות התכנון והבניה (חישוב שטחים ואחוזי בניה בתכניות ובהיתרים), תשנ"ב-1992

מיני-רציו:

* ניתן לגבות היטל השבחה רק כאשר קיים קשר סיבתי ישיר בין האקט התכנוני לבין עליית השווי של המקרקעין. במקרה דנן ההקלה שנתבקשה יצרה דירות נוספות, ואליהן ניתן להוסיף שטחי מרפסות מכוח תקנות חישוב שטחים. באין קשר סיבתי ישיר בין האקט התכנוני של ההקלה להשבחה ולהתעשרות, לא ניתן לגבות היטל השבחה בגין שטחי מרפסות שנוספו לדירות, הישנות או החדשות, מכוח תקנות הגזוזטראות.

* מסים - היטלים - היטל השבחה

* תכנון ובניה - היטל השבחה - גבייתו

המשיבה ביקשה וקיבלה היתר בניה לחיזוק המבנה הקיים, הקמת ארבע קומות נוספות ובניית 56 יחידות דיור. לאור העובדה כי התכנון החל על המקרקעין העניק 45 יחידות דיור בלבד, התבקשה הקלה לתוספת

של 11 יחידות דיור, כאשר 7 מהן בקומות החדשות. המחלוקת נעוצה בסוגיית תשלום היטל השבחה בגין שטחי מרפסות הדירות הנוספות: האם במקרים בהם אושרו במסגרת הקלה יחידות דיור נוספות, יש מקום להביא בחשבון את שטחי המרפסות שנוספו לדירות אלו, למרות ששטחים אלו נוספו מכוח תקנות חישוב שטחים.

בית משפט לעניינים מנהליים דחה את הערעור ופסק:

המחוקק מאפשר לגבות היטל השבחה רק כאשר עליית השווי של המקרקעין הינה "עקב" אישור תכנית, הקלה או שימוש חורג, כאשר מדובר ברשימה סגורה של אקטים תכנוניים. במקרים בהם ההתעשרות נובעת מאקט תכנוני, ניתן לחייב בגין התעשרות זו בהיטל השבחה גם אם אין מדובר בהגדלת זכויות הבניה, אלא בנושאים אחרים הכלולים בתכנית או בהקלה. יש להבחין בין קשר סיבתי ישיר בין האקט התכנוני לבין ההתעשרות, לבין קשר סיבתי עקיף, כאשר רק הראשון יכול חיוב בהיטל השבחה.

כאשר הבקשה להיתר למרפסות אינה מבקשת לנצל זכויות מכוח תכנית או מכוח הקלה מתכנית, אלא מכוח התקנות, לא ניתן לחייב בגינה בהיטל השבחה. במקרה בו מתבקשת תוספת מרפסות לדירות קיימות, אולם לא ניתן להקים אותן במסגרת קווי הבניין הקיימים כיום, כך שמוגשת הקלה לצורך אישור התוספת, ניתן לחייב בהיטל השבחה בגין ההתעשרות הגלומה בהוספת שטחי המרפסות. במקרה דנן מחד, אין מדובר בבקשה תואמת תכנית או תקנות, מאידך ההקלה שנתבקשה היא לא זו שאפשרה באופן ישיר את תוספת המרפסות, אלא ההקלה יצרה דירות נוספות, ואליהן ניתן להוסיף שטחי מרפסות מכוח התקנות. באין קשר סיבתי ישיר בין האקט התכנוני של ההקלה להשבחה ולהתעשרות, אין להביא בחשבון את שטחי המרפסות שניתן להוסיף לדירות החדשות לאור תקנות הגזוזטראות במסגרת תחשיב היטל השבחה. לאור האמור, במקרה של הקלה ביחידות הדיור לא ניתן לגבות היטל השבחה בגין שטחי מרפסות שנוספו לדירות, הישנות או החדשות, מכוח תקנות הגזוזטראות.

פסק דין

מבוא

1. המקרקעין נשוא הערעור הינם המקרקעין הידועים כגוש 7210 חלקה 102 ברחוב הנביאים 73 בבת ים (להלן: "המקרקעין").
על המקרקעין בנוי מבנה מגורים בן 4 קומות בו קיימות 28 יחידות דיור.
על המקרקעין חלה תכנית ב/456 משנת 2012, אשר אפשרה בנייה של 7 קומות + קומת גג ו-45 יחידות דיור.
2. חברת גבאי דיבלפורס בע"מ (לשעבר אנגל ג'נרל דיבלפורס בע"מ) (להלן: "המשיבה") הגישה בקשה להיתר בניה והקלות במסגרתה התבקש: חיזוק המבנה הקיים, הקמת ארבע קומות נוספות וכן בניית 56 יחידות דיור. לאור העובדה כי התכנון החל על המקרקעין העניק 45 יחידות דיור בלבד, התבקשה הקלה לתוספת של 11 יחידות דיור, כאשר 7 מהן בקומות החדשות.

- הבקשה להיתר בניה, לרבות ההקלות האמורות, אושרה על ידי הוועדה המקומית לתכנון ולבניה בת ים (להלן: "הוועדה המקומית").
3. לאור האישור, הוועדה המקומית הנפיקה שומת היטל השבחה הכוללת גם דרישה לתשלום היטל ההשבחה בגין הקלות בכלל, ותוספת יחידות הדיור בפרט. המחלוקת בערעור זה מתמקדת בהיטל ההשבחה בגין שטחי המרפסות של 7 יחידות הדיור שנוספו בקומות החדשות (להלן: "הדירות הנוספות").
4. הצדדים אינם חלוקים, כי לאור העובדה כי דירות אלו נוספו במסגרת הקלה הרי נדרש באופן עקרוני לשלם בגינן היטל השבחה וזאת לאור הוראות התוספת השלישית לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "התוספת השלישית"). המחלוקת נעוצה בסוגיית תשלום היטל ההשבחה בגין שטחי מרפסות הזיו של הדירות הנוספות, בשטח כולל בסך של 51.39 מ"ר (להלן: "שטחי המרפסות"). בעניין זה, הוועדה המקומית טוענת, כי ראוי להביא במסגרת תחשיב היטל ההשבחה הנובע מהדירות הנוספות את שטחי המרפסות, היות וקיים קשר סיבתי בין ההקלה שהתבקשה להוספת שטחי המרפסות הללו. מנגד, המשיבה טוענת, כי שטחי המרפסות הללו מקורם בתקנות התכנון והבניה (חישוב שטחים ואחוזי בניה בתכניות ובהיתרים), תשנ"ב-1992 (להלן: "תקנות חישוב שטחים") ומכאן שטחים אלו אינם תוצאה של אקט תכנוני של אישור תכנית או הקלה, ולכן אין מקום להביאם בחשבון בתחשיב היטל ההשבחה.
5. מכאן, השאלה העומדת לפתחנו בפסק דין זה הינה השאלה העקרונית - האם, במקרים בהם אושרו במסגרת הקלה יחידות דיור נוספות, יש מקום להביא בחשבון את שטחי המרפסות שנוספו לדירות אלו, למרות ששטחים אלו נוספו מכוח תקנות חישוב שטחים.

השומה המכרעת והכרעת ועדת הערר

6. השמאי המכריע נדרש לסוגיה שהגדרתי לעיל וקבע במסגרת שומתו המכרעת, כי אין מקום להביא בחשבון את תוספת שטחי המרפסות לצורך תחשיב היטל ההשבחה. לטעמו של השמאי המכריע, המקור של שטחי המרפסות הינו בתקנות חישוב שטחים ולא בתכנית או בהקלה, ומכאן, ובהתאם לפסיקה הנוהגת, אין מקום לחייב את הנישום בהיטל השבחה בגין שטחים שמקורם בתקנות חישוב שטחים ולא בתכנית או בהקלה. אציין, כי הכרעתו של השמאי המכריע בעניין זה מתבססת על ניתוח הדין והיא אינה הכרעה במישור השמאי. המערערת הגישה ערר על שומה מכרעת זו.
7. ועדת הערר (כבוד היו"ר, עו"ד הלל גלקופ) בהחלטה מפורטת ומנומקת כדבעי דחתה את הערר, כאשר דרך הילוכה של ועדת הערר הינו, כדלקמן:

ראשית מציינת ועדת הערר, כי אין חולק כי מקור הזכויות לשטחי המרפסות הינו בתיקון לתקנות חישוב השטחים, ר' תקנות התכנון והבניה (חישוב שטחים ואחוזי בניה בתכניות ובהיתרים) (תיקון), התשס"ח-2008 (ק"ת תשס"ח מס' 6670 מיום 30.4.2008 עמ' 875) (להלן: "תקנות הגזוזטראות"), אשר קבעו כי גזוזטרה ששטחה עד 14 מ"ר לא תבוא בגדר "השטח

- המותר לבניה". כלומר, הוראות אלו אפשרו להוסיף מרפסת בשטח של עד 14 מ"ר לדירה, גם אם מוצו יתר זכויות הבניה במקרקעין.
- במאמר מוסגר אציין, כי הוראות אלו חלות רק לגבי מקרים בהם התכנית החלה על המקרקעין הופקדה לפני 1.1.2010.
- מכאן ממשיכה וקובעת ועדת הערר, כי אילו היו מבקשים הנישומים להוסיף מרפסות אלו לדירות הקיימות, **ללא** בקשה להקלה, הרי כאשר מקור הזכויות הינו בתקנות ולא בהקלה או בתכנית, לא ניתן היה לחייב בגין שטחים אלו בהיטל השבחה.
8. לאור קביעה זו מעלה ועדת הערר את השאלה, האם העובדה כי שטחי מרפסות אלו נוספו לדירות שאושרו במסגרת הקלה במספר יחידות הדיור מאפשרת גביית היטל השבחה בגינם? ודוק. אין מחלקות כי לשם הקמת המרפסות לדירות הקיימות לא נדרשת הקלה כלשהי וממילא לא פורסמה הקלה, ההקלה שנדרשה הינה רק לשם הוספת יחידות הדיור, כאשר לאור הוספת יחידות הדיור, ניתן להוסיף ליחידות הנוספות את שטחי המרפסות מכוח התקנות.
9. ועדת הערר מסבירה לעניין זה, כי על מנת לחייב את הנישום בהיטל השבחה יש להוכיח קשר סיבתי בין האקט התכנוני, במקרה שלפנינו ההקלה, לבין ההשבחה שנוצרה.
- ועדת הערר מנתחת את המקרה וקובעת, כי במקרה שלפניה אין מדובר בקשר סיבתי ישיר בין האקט התכנוני לבין ההשבחה, ומכאן אין מקום לחייב בהיטל השבחה בגין שטחי המרפסות.
- ועדת הערר אינה מתעלמת מכך שאכן שטחי המרפסות הינם פועל יוצא של ההקלה במספר יחידות הדיור, וזאת כאשר השטחים הללו נוספו לדירות שנוצרו והתאפשרו רק במסגרת ההקלה ולאורה, אולם, לטעמה של ועדת הערר, אין מדובר בקשר סיבתי ישיר המאפשר חיוב בהיטל השבחה.
10. ועדת הערר עורכת ההבחנה בין בקשה להקלה במסגרתה הייתה מתבקשת הקלה בקווי בניין על מנת לאפשר את הקמת המרפסות, כאשר אז לטעמה של ועדת הערר קיים קשר סיבתי ישיר בין ההקלה בקווי הבניין לבין הוספת שטחי המרפסת, כך שניתן היה לחייב בגינה בהיטל השבחה, לבין המקרה של הקלה ביחידות דיור, כאשר שטחי המרפסות אינן פועל יוצא ישיר של ההקלה, ולא ניתן לחייב בגינם בהיטל השבחה.
11. עוד מתייחסת ועדת הערר לשלושה פסקי דין שעסקו בנסיבות דומות, כאשר לטעמה לא ניתן ללמוד מהם כי יש מקום לחייב בהיטל השבחה במקרה שלפניה. פסקי הדין בהם דנה ועדת הערר הינם:
- א. עמ"נ (תל אביב-יפו) 55083-05-19 הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב - יפו נ' יצחק לב [פורסם במאגר נבו] (11.04.2021) ור' גם דחיית בקשה לערעור על פסק הדין בר"מ 3271/21 יצחק לב נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב-יפו [פורסם במאגר נבו] (08.08.2021) (להלן: "עניין לב");
- ב. עמ"נ (תל אביב-יפו) 19341-04-19 ועדה מקומית לתכנון ובניה תל אביב נ' ב. דייניש בע"מ [פורסם במאגר נבו] (27.10.2019) (להלן: "עניין דייניש");

- ג. בר"מ 20-168 אליה ברקול נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה חולון [פורסם במאגר נבו] (15.02.2023) (להלן: "עניין ברקול").
12. בסופם של דברים מגיעה ועדת הערר למסקנה, כי במקרה זה הוועדה המקומית מבקשת להשית היטל השבחה על זכויות שהוקנו מכוח התקנות ולא מכוח ההקלה שאושרה, ולטעמה לא ניתן לקבל עמדה זאת.

הערעור והליכי הדיון בערעור

13. אסקור בתמצית את טענות הוועדה המקומית בכתב הערעור. הטענה המרכזית של הוועדה המקומית הינה, כי החלטת ועדת הערר לוקה ב- "כשל לוגי חמור", וזאת כאשר ועדת הערר קובעת מצד אחד, כי המרפסות נבנו ללא קשר סיבתי להקלה המבוקשת, אולם, ומצד שני, ברור כי ללא אישור ההקלה, אשר אישרה את תוספת יחידות הדיוור, לא ניתן היה לנצל את אותם שטחי המרפסות, שטחים שניתן לנצל אך ורק בצמוד לדירות שנוספו בזכות ההקלה.
14. עוד טוענת הוועדה המקומית, כי החלטת ועדת הערר מנוגדת לאמור בפסקי הדין בעניין לב ובענין דייניש לעיל, כאשר ההלכה שנקבעה בהם הינה לטעמה, שיש לחייב היטל השבחה במקרים בהם ההקלה היא המאפשרת את הקמת המרפסות ומחוללת ההשבחה. הוועדה המקומית מפנה גם לפסק הדין בעניין עמ"נ (ת"א) 34680-03-22 שמי אשקלוני בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה רמת גן [פורסם במאגר נבו] (01.05.2023) (להלן: "עניין אשקלוני"), וקובעת כי החלטת ועדת הערר אינה מתיישבת עם ההלכה שנפסקה במסגרתו. כמו כן, מפנה הוועדה המקומית לפסקי דין נוספים, אשר לטעמה תומכים בעמדתה.
15. הוועדה המקומית מוסיפה וטוענת, כי החלטת ועדת הערר מנוגדת לתכלית היטל השבחה, שהיא שיתוף הציבור בהתעשרות התכנונית ומכאן פוגעת בצדק החלוקתי העומד ביסוד היטל השבחה.
16. המשיבה הגישה כתב תשובה מפורט, במסגרתו התייחסה לטענות הוועדה המקומית, וכן לפסיקה שציינה הוועדה המקומית במסגרת כתב הערעור.
17. ביום 5.12.2023 התקיים הדיון בערעור במסגרתו השלימו הצדדים את טענותיהם, וכן השיבו לשאלות בית המשפט בנושאים השונים שעל הפרק. בסיומו של דיון קבע בית המשפט:

"היום התקיים לפניי דיון בערעור במסגרתו התחדדו הטענות.

בית המשפט ביקש לדעת האם מבחינה פרקטית נגבה בעיר בת ים או במקומות אחרים, היטל השבחה בגין מרפסות בסיטואציות שכאלו, כאשר הוועדה המקומית טענה כי מדובר בפרקטיקה נוהגת עד להחלטה של ועדת הערר. לאור האמור לעיל, ועל מנת שההחלטה תינתן על סמך תשתית עובדתית רחבה ככל הניתן, אני סבור כי יש מקום לתת לצדדים להשלים נושא זה בלבד. הצדדים יגישו רשימה של שומות לרבות הפנייה בתוך השומה, לעניין המרפסות, ולאחר שיוגשו הרשימות אקבע את המשך ההליך, האם לתגובות או לפסק דין."

18. הצדדים הגישו את הרשימות, ומכאן פסק דין זה.

דיון והכרעה

הרקע הנורמטיבי

19. כיום, אין מחלוקת, כי הבסיס הרעיוני לגביית היטל ההשבחה מצוי בדיני עשיית עושר ולא במשפט, ובעיקרון הפשוט על פיו בעל מקרקעין המתעשר 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."

20. כך גם קבעה הפסיקה העוסקת בהיטל ההשבחה, ר' למשל 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 פרשנותו 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 היטל 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.

21. ודוק. והדבר מהותי למחלוקת שלפניי, בהתאם לעקרון האמור לעיל, על מנת לחייב היטל השבחה נדרשים שני יסודות, היסוד הראשון הינו יסוד ההתעשרות, כלומר שערך המקרקעין יעלה, ואילו היסוד השני, הינו הקשר הסיבתי בין ההתעשרות לבין האקט התכנוני.

במילים אחרות, לא די בכך שהנישום יתעשר על מנת לגבות היטל השבחה, אלא רק במקרים בהם ההתעשרות נובעת מאקט תכנוני ניתן יהיה לגבות היטל השבחה בגין התעשרות זו.

22. התוספת השלישית לחוק התכנון והבניה לא השאירה את מהותו של האקט התכנוני שבגיניו ניתן לגבות היטל השבחה לשיקול דעת, אלא קבעה באופן מפורש וברשימה סגורה את אותן פעולות תכנוניות בגינן ניתן לחייב היטל השבחה, ככל שאלו גורמות לעלית ערך המקרקעין, ר' הגדרת השבחה בסעיף 1(א) לתוספת השלישית:

"השבחה" - עליית שוויים של מקרקעין עקב אישור תכנית, מתן הקלה או התרת שימוש חורג;

23. כלומר, המחוקק מאפשר לגבות היטל השבחה רק כאשר עליית השווי של המקרקעין הינה "עקב" אישור תכנית, הקלה או שימוש חורג, כאשר מדובר ברשימה סגורה של אקטים תכנוניים.

מכאן, בכל מקרה אחר בו קיימת עליית שווי של המקרקעין שלא עקב אחד מהאקטים הללו, לא ניתן לגבות היטל השבחה, להרחבה על עיקרון זה ר' עניין בר"מ 2090-16 הוועדה המקומית לתכנון ובנייה הרצליה נ' אקרו בע"מ [פורסם במאגר נבו] (15.3.2018) (להלן: "עניין אקרו").

כאן המקום לשרש טעות נפוצה, הנוגעת לפרשנות סעיף 2(א) לתוספת השלישית, הקובע: "חלה השבחה במקרקעין, בין מחמת הרחבתן של זכויות הניצול בהם ובין בדרך אחרת, ישלם בעלם היטל השבחה לפי האמור בתוספת זו" (הדגשה אינה במקור - ג.ה).

מכוח סעיף זה נטען, כי לאור המילים "בדרך אחרת" בסעיף 2(א) דנא, ניתן לחייב בהיטל השבחה גם כאשר מדובר בעליית שווי המקרקעין אשר אינה נובעת מאישור תכנית, הקלה או שימוש חורג.

אין לקבל טענה זו. על מנת להיכנס לגדרו של הסעיף יש בשלב הראשון להראות כי חלה "השבחה" במקרקעין, והשבחה כאמור מוגדרת כעליית שווי המקרקעין עקב אישור תכנית, הקלה או שימוש חורג.

מכאן, המילים 'בדרך אחרת' מטרתן להבהיר, כי במקרים בהם ההתעשרות נובעת מאקט תכנוני כאמור, אזי ניתן לחייב בגין התעשרות זו בהיטל השבחה גם אם אין מדובר בהגדלת זכויות הבניה, אלא בנושאים אחרים הכלולים בתכנית או בהקלה, כגון הקטנת קו בניין, הוספת יחידות דיור, הוספת קומות, זמינות ועוד.

ר' בענין אקרו לעיל בפסקה 4 בהתייחס לסוגיה זו:

"החוק מבחין בין הגדרתם של אירועים מסוימים שרק הם עשויים להיחשב עילות לתשלום היטל השבחה, לבין טווח רחב של ביטויים שיכולה לקבל ההשבחה עצמה"

24. אסכם את התשתית הרעיונית והנורמטיבית ואומר, כי על מנת לחייב בהיטל השבחה במקרה שלפניי, יש להוכיח קיומם של שני היסודות: התעשרות של הנישום וקשר סיבתי בין התעשרות לבין האקט התכנוני, שהינו במקרה שלפניי, ההקלה.

תיחום המחלוקת

25. טרם אכריע במחלוקת, אני סבור שיש מקום לגדר ולתחום אותה, כאשר גידור ותיחום זה, יש בהם להקל על ההכרעה במחלוקת עצמה.

כך, ניתן להציב בקצה האחד את אותם המקרים בהם ברור כי לא ניתן לחייב בהיטל השבחה בגין שטחי המרפסות, ומהצד שני, את המקרים בהם ראוי לחייב בהיטל השבחה בגין שטחי המרפסות. לאחר שאגדיר את הגבולות הללו, יקל עלינו לבדוק היכן עומדת המחלוקת שלפניי ביחס למקרים ברורים אלו.

26. המקרה הראשון, הגודר את המחלוקת שלפניי מהצד האחד, הינו המקרה בו הייתה מתבקשת תוספת מרפסות לדירות הקיימות כיום.

אבהיר, כי אין מניעה תכנונית להוספת שטחי מרפסות זיו לדירות הקיימות וזאת לאור 'תקנות הגזוזטראות' לעיל. תקנות אלו קובעות, כי במקרים בהם התכנית החלה על המקרקעין הופקדה לפני 2010, יחול האמור, כדלקמן:

"(1) גזוזטרה ששטחה עד 14 מטרים רבועים לא תבוא במניין השטח המותר לבניה, ובלבד ששטחן הכולל של כל הגזוזטרות בבניין לא יעלה על 12 מטרים רבועים כפול מספר הדירות בבניין;"

מכאן, ותחת ההנחה כי אין מניעה מבחינת קווי הבניה להקמת המרפסות, יכולים היו בעלי יחידות הדירור הקיימות בבניין נשוא הערעור להגיש בקשה להיתר לתוספת מרפסות ללא צורך בתכנית או בבקשה להקלה.

כעת, נשאלת השאלה - האם ניתן היה לחייב את בעלי הדירות הקיימות בהיטל השבחה בגין הוספת המרפסות, וזאת כאשר אין מחלוקת כי הוספת המרפסות מעלה את ערך הדירות הקיימות ויוצרת התעשרות.

התשובה על כך הינה בבירור **שלילית**. כמבואר לעיל, רק השבחה הנובעת מאישור תכנית, הקלה או שימוש חורג, ניתן לחייב בגינה בהיטל השבחה, ובמקרה זה, כאשר הבקשה להיתר למרפסות אינה מבקשת לנצל זכויות מכוח תכנית או מכוח הקלה מתכנית, אלא מכוח התקנות, לא ניתן לחייב בגינה בהיטל השבחה. עוד ר' לעניין זה פסק הדין בעניין אקרו לעיל. למעשה, גם המערערת אינה חולקת על כך, ר' למשל, פרוטוקול הדיון מיום 5.12.2023, כדלקמן:

"השופט הס: לא אני עכשיו, מקרה אחר, יש בניין של 40 יחידות דיור, היום קיים בבת ים עכשיו הם מבקשים מרפסות אתה לוקח להם היטל השבחה על זה?
עו"ד בראונשטיין: לא."

אציין, כי גם מהשומות המשלימות שהגישו שני הצדדים עולה כי במקרה בו מתבקשות מרפסות מכוח תקנות הגזוזטראות לבניין קיים וזאת **ללא** הליך של הקלה, לא גובים בגין היטל השבחה.

27. המקרה השני, הגודר את המחלוקת מהצד השני, הינו המקרה בו מתבקשת תוספת מרפסות לדירות הקיימות כיום, אולם לא ניתן להקים אותן במסגרת קווי הבניה הקיימים כיום, כך שמוגשת הקלה לצורך אישור התוספת.

כלומר, במקרה השני אמנם מוגשת בקשה להיתר לניצול שטחי המרפסת מכוח התקנות, אולם במסגרת הבקשה להיתר מתבקשת גם הקלה מקווי הבניה או מהתכנית על מנת לאפשר את הניצול השטחים.

כמובן, כי גם במקרה שכזה קיימת השבחה לדירות כתוצאה מתוספת המרפסות. אולם, בניגוד למקרה הראשון, במקרה זה ניצול הזכויות הללו **תלוי** בבקשה להקלה בקווי הבניה ואישורה.

28. מכאן קבעה הפסיקה, כי כאשר ההשבחה לאור הוספת שטחי המרפסות נובעת מאישור ההקלה בקווי הבניה, הרי ניתן לחייב בהיטל השבחה בגין ההתעשרות הגלומה בהוספת שטחי המרפסות.

ר' בעניין **לב** לעיל בבית המשפט לעניינים מנהליים פסקה 28:

”ברי כי אם לא ניתן היה במצב הקודם לבנות את שטחי הגזוזטראות בתוך קווי הבניין או תוך חריגה מותרת מקו בניין קדמי, ללא אישור הקלה, אזי מרגע שאושרה ההקלה הושבחו המקרקעין במלא שטח הגזוזטראות האחוריות.”

- כאמור פסק דין לב בבית המשפט לעניינים מנהליים, אושר בבית המשפט העליון, כאשר בית המשפט העליון הבהיר, כי במצב החדש יש לקחת את שווי מלוא שטח המרפסות, אולם יש לבחון האם במצב הקודם ניתן או לא היה ניתן להקים מרפסות.
- בכל מקרה מפסקי הדין בעניין לב לעיל ברור, כי במקרים בהם במצב הקודם לא ניתן היה להקים מרפסות בקווי הבניין הקיימים והמרפסות הוקמו רק לאור ההקלה בקו הבניין, יש לחייב בהיטל השבחה במלוא שווי שטחי המרפסות.
29. לאחר שהגדרתי את הקצוות של המתחם, יש לבחון היכן ממוקם המקרה שלפניי בין שתי הקצוות הללו.
- במקרה שלפניי, מצד אחד, אין מדובר בבקשה תואמת תכנית או תקנות, כך שהמקרה שונה מהמקרה הראשון שציינתי. אולם, ומצד שני, ההקלה שנתבקשה היא לא זו שאפשרה באופן ישיר את תוספת המרפסות, אלא מדובר בקשר עקיף, כך שההקלה יצרה דירות נוספות, ואליהן ניתן להוסיף שטחי מרפסות מכוח התקנות.
- לפיכך, יש להכריע, האם המקרה שלפניי קרוב יותר למקרה הראשון בו כאמור לא יחויב הנישום בהיטל השבחה, או שמא למקרה השני בו ראוי לחייב את הנישום בהיטל השבחה.
30. כפי שאנמק להלן, אני מקבל את עמדת ועדת הערר, כי המקרה שלפניי קרוב יותר למקרה הראשון, כך שאין קשר סיבתי ישיר בין האקט התכנוני של ההקלה להשבחה ולהתעשרות. לכן, לטעמי, במקרה של הקלה ביחידות דיור, אין להביא בחשבון את שטחי המרפסות שניתן להוסיף לדירות החדשות לאור תקנות הגזוזטראות במסגרת תחשיב היטל ההשבחה. ואנמק.

כללי - הבחנה בין קשר סיבתי ישיר לבין קשר סיבתי עקיף

31. עיון בקווי המתאר של המחלוקת, ובטענות הצדדים, מוביל למסקנה כי אין תשובה ברורה בחוק, בפסיקה או בעקרונות היטל ההשבחה לסוגיה שבמחלוקת, וזאת מהטעמים הבאים: ראשית, התוספת השלישית דורשת כי ההשבחה תהיה “עקב” האקט התכנוני, כלומר החוק דורש קשר סיבתי בין ההתעשרות לאקט התכנוני, אולם התוספת השלישית אינה מבהירה, האם מדובר בקשר סיבתי ישיר או עקיף;
- שנית, כפי שסקרתי לעיל, אמנם קיימת פסיקה לגבי מקרים דומים אשר ניתן להשליך מהם על המקרה שלפניי, אולם אין פסיקה העוסקת במקרה זה של קשר סיבתי עקיף;
- שלישית, ניתוח השומות שהגישו הצדדים מראה כי כיום שתי הגישות מקובלות אצל השמאים המכריעים;
- ורביעית, כאשר בוחנים את עקרונות היטל ההשבחה, הרי אלו מצד אחד מצדיקים גביית היטל השבחה כאשר קיימת התעשרות של הנישום, אולם ומצד שני, אותם עקרונות אוסרים על גביית היטל כאשר התעשרות הנישום אינה נובעת מאקט תכנוני.
32. לאור האמור לעיל, ניתן לבסס הנמקות והצדקות לשתי הדרכים שהוצגו לפניי.

- עם זאת לטעמי, הדרך התואמת יותר את לשון החוק, את הפסיקה הקיימת ואת עקרונות היטל השבחה, היא הדרך אשר אינה מחייבת את הנישום בהיטל השבחה במקרה שכזה.
33. לטעמי ולשיטתי, לצורך סוגיה זו ראוי לבסס הבחנה בין קשר סיבתי ישיר המאפשר חיוב בהיטל השבחה לבין קשר סיבתי עקיף אשר אינו מאפשר זאת.
- קשר סיבתי ישיר יוגדר במקרה בו ההקלה מתבקשת על מנת לאפשר את ניצול שטחי המרפסות באופן ישיר, כך שללא הקלה לא ניתן לאשר את שטחי המרפסות, גם לא במספר שלבי רישוי. דוגמא מובהקת לקשר סיבתי ישיר שכזה, הינה הקלה בקו הבניין לצורך הקמת המרפסות.
- קשר סיבתי עקיף יוגדר במקרה בו ההקלה אינה מבוקשת ביחס לניצול שטחי המרפסות, והאפשרות לנצל את שטחי המרפסות הינה רק תוצר לוואי של ההקלה שנתבקשה. דוגמא לקשר סיבתי עקיף היא בקשה להקלה שמטרתה הוספת יחידות הדיור והיא מאפשרת באופן עקיף, וכתוצר לוואי, גם הוספת שטחי מרפסות לדירות הנוספות.
34. אבאר, כי כמובן שהנני מודע למורכבות נושא הקשר הסיבתי בכלל ובמשפט בפרט. ר', למשל, לגבי המורכבות של הסיבתיות במדע ובפילוסופיה ספרו של פרופ' יקיר שושני 'מחשבות על מציאות' (1999, הוצאת משרד הביטחון), עמ' 112. לעניין קשר סיבתי במשפט, ובפרט בדיני הנזיקין, ר' פרופ' אריאל פורת, 'נזיקין' (כרך א, 2013) בעמ' 315 עד 457.
- הנני גם מודע לכך שהמונח קשר סיבתי עקיף, יש בו מעין סתירה פנימית כי קשר סיבתי מלמד על קיומו של קשר בין סיבה למסובב, כך שהבחנה בין "ישיר" ל- "עקיף" במישור זה של קשר סיבתי אינה מובנת מאליה.
- עם זאת, אני סבור שלצורך דיני היטל השבחה, ולצורך הסוגיה הספציפית של הבחנה בין מקרה בו נקבע כי ההתעשרות הינה תוצאה של האקט התכנוני למקרה בו היא אינה תוצאה של אקט זה, ראוי וניתן להסתפק במבחן הפשוט יחסית של הבחנה בין קשר סיבתי ישיר לקשר סיבתי עקיף, כאשר קשר סיבתי ישיר יוגדר למצב בו האקט התכנוני הוא זה המאפשר באופן מידי וברור את ניצול הזכויות.
- לאור הבחנה זו בין קשר סיבתי ישיר לקשר סיבתי עקיף, עמדתי הינה כי במקרה של קשר סיבתי עקיף בלבד, לא ניתן לגבות היטל השבחה.
35. אבסס ואנמק את האבחנה האמורה בין קשר סיבתי ישיר לבין קשר סיבתי עקיף על רקע המחלוקת שלפניי בשלושה מישורים;
- הראשון, נוגע באפשרות להגיע לאותה התוצאה התכנונית בשני שלבים ללא הקלה בשלב הוספת שטחי המרפסות וללא תשלום היטל השבחה בגין שטחים אלו;
- השני, עניינו הפסיקה המגדירה את הקשר הסיבתי הנדרש לצורך חיוב בהיטל השבחה כקשר סיבתי ישיר;
- והשלישי, התייחסות לפסקי הדין בהם דנה ועדת הערר ואליהם הפנתה הוועדה המקומית.
- האפשרות להגיע לאותה תוצאה תכנונית בשני שלבים ללא הקלה בשלב הוספת שטחי המרפסות, וללא תשלום היטל השבחה, מלמדת על העדר קשר סיבתי ישיר**

36. נימוק מרכזי אשר מבהיר את ההבדל בין המקרה בו נחייב בהיטל השבחה לבין המקרה בו לא נחייב בהיטל, ואשר לאורו אני סבור כי אין מקום לחייב את המשיבה בהיטל השבחה בנסיבות תיק זה, הינו נימוק "שני שלבים", ואבאר.
- נניח כי המשיבה כאן הייתה מפצלת את הבקשה להיתר לשני שלבים. בשלב הראשון, הייתה המשיבה מבקשת הקלה בתוספת יחידות הדיור ללא שמבוקש לבנות מרפסות, ובשלב השני, לאחר שהדירות הנוספות אושרו, וייתכן אף לאחר שאלו כבר נבנו, הייתה מוגשת בקשה להיתר נוספת להקמת מרפסות לאותן הדירות שאושרו בהקלה. כלומר, המצב הסופי היה זהה למצב שלפניי.
- מה היה התוצאה מבחינת היטל ההשבחה של חלוקת הבקשה להיתר לשני שלבים? לגבי השלב הראשון, שלב ההקלה במספר יחידות הדיור, ברור כי בגין בקשה זו לא ניתן לחייב בהיטל השבחה בגין תוספת שטחי מרפסות, וזאת כאשר התוספת לא התבקשה וממילא לא אושרה במסגרתה.
- לגבי השלב השני, בו מוגשת בקשה להיתר לאחר שהדירות אושרו, ובמסגרתה מבוקש הוספת שטחי מרפסות מכוח התקנות לאותן הדירות שאושרו בהקלה, הרי גם במקרה זה לא ניתן יהיה לחייב את בעלי הדירות הנוספות בהיטל השבחה בגין תוספת המרפסות. מדובר בבקשה התואמת את התכנון החל, כאשר שטחי המרפסות הינם מכוח תקנות הגזוזטראות, ללא כל הקלה, ומכאן אין כל עילה לחיוב הנישום בהיטל השבחה.
- למעשה, לאחר שיאושרו הדירות הנוספות המבוקשות בהקלה, ותתבקש עבורן בקשה להיתר לתוספת שטחי מרפסות בבקשה מאוחרת ונפרדת, מדובר למעשה בתרחיש של 'המקרה הראשון' אותו סקרתי בסעיף 26 לעיל, ואשר כאמור בגינו אין מחלוקת שלא ניתן לחייב בהיטל השבחה.
37. במילים אחרות, אילו הנישום במקרה שלפניי, או כל נישום תיאורטי אחר, היה מחלק את הבקשה להיתר לשני שלבים, השלב הראשון בקשה להקלה ליחידות דיור נוספות, והשלב השני בקשה להיתר להוספת מרפסות (בין לדירות הנוספות ובין לכלל הדירות בבניין), הרי אין עוררין, כי לא ניתן היה לחייבו בהיטל השבחה בגין שטחי המרפסות, שטחים שמקורם בתקנות ולא בתכנית, או בהקלה, לא בשלב הראשון וגם לא בשלב השני.
38. מכאן אנו למדים, כי הגעה לאותה תוצאה תכנונית בשני דרכים שונות במקצת, גוררת, לעמדת הוועדה המקומית, תוצאה שונה לגמרי מבחינת היטל ההשבחה.
- כך, בקשה להיתר שתכלול את ההקלה במספר יחידות הדיור וכן הוספת שטחי מרפסות במסגרת אותה בקשה, תטיל על הנישום היטל השבחה בגין שטחי המרפסות, לעומת זאת, חלוקת הבקשה להיתר לשני שלבים, הראשון הקלה לתוספת יחידות הדיור, והשני תוספת מרפסות, לא תגרור היטל השבחה כלל.
39. פער זה בתוצאה מבחינת היטל ההשבחה בין שני מסלולי רישוי לגיטימיים יש בו על מנת להצדיק את הפרשנות של ועדת הערר שלא לחייב בהיטל השבחה בגין שטחי המרפסות לדירות הנוספות וזאת משני טעמים:

הטעם הראשון, פער זה יש בו להדגיש את העדר הקשר הסיבתי הישיר בין הפעולה התכנונית אשר הינה ההקלה לבין ההשבחה הנובעת משטחי המרפסות, כך שניתן להגיע לאותה השבחה הנובעת מתוספת שטחי המרפסת ללא שנדרשת הקלה.

ניתן להדגים את העדר הקשר הסיבתי הישיר בין ההקלה במספר יחידות הדיור להוספת שטחי המרפסות באמצעות השוואת המקרה שלפניי למקרה בו מתבקשת הקלה בקו הבניין לשם הקמת המרפסות.

כך, בעוד שבמקרה של בקשה להקלה בקו הבניין להקמת המרפסות, אין כל דרך לאשר את המרפסות ללא הקלה ולא משנה לכמה שלבים תחולק הבקשה להיתר, היות וההקלה בקו הבניין היא זו המאפשרת את הקמת המרפסות במישור המידי, הרי במקרה שלפניי ניתן, כאמור, לחלק את הבקשה להיתר לשני שלבים, כאשר השלב בו נבקש להקים את המרפסות יעשה ללא צורך בהקלה.

פער זה בין שני המקרים מלמד על הקשר הסיבתי הישיר בין ההקלה בקו הבניין להקמת המרפסות במקרה של הקלה בקו הבניין, ועל העדר קשר סיבתי ישיר בין ההקלה לתוספת יחידות דיור להקמת המרפסות, וזאת כאשר במקרה זה ניתן בשלב הראשון לבקש תוספת יחידות דיור ללא מרפסות בהקלה, ותוספת שטחי המרפסות בשלב השני אינה מחייבת הקלה.

40. הטעם השני להעדפת פרשנות ועדת הערר, נעוץ בטעמי שוויון, כך שאין זה ראוי כי שני נישומים אשר יבקשו לבנות מרפסת ישלמו היטל השבחה שונה, כך שזה שבחר בדרך חד שלבית ישלם היטל השבחה, ואילו האחר שייבחר בדרך הדו שלבית, לא יישלם היטל השבחה. במישור זה יש לציין בנוסף, כי קבלת טיעון הוועדה המקומית להטלת היטל השבחה על המהלך החד שלבי גם יהווה תמריץ להגשת בקשה להיתר בשני שלבים ללא תשלום היטל השבחה, דבר שיטיל עומס מיותר על הוועדה המקומית.

41. אבהיר ואדגיש, כי לא נעלם מעיני הכלל הידוע בדיני מיסים במסגרתו נקבע, כי כאשר שני נישומים פוסעים בנתיב שונה, יכולה להיות תוצאת מס נפרדת כתוצאה מהדרך השונה בה הלכו, אף אם הנישומים הגיעו לאותו היעד, ר', לדוגמא, עמ"נ (י-ס) 15933-02-14 אלון דיסקין נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים [פורסם במאגר נבו] (7.10.2014):

"גם לעניין זה מקובלת עליי טענת המשיבה. משבחר המערער לילך בדרך בה הלך אין לפטור אותו מתשלום היטל. בהקשר זה, מקובלת עליי אמירתה של ועדת הערר, לפיה: "...עצם העובדה שסדר פעולות שונה מניב תוצאה שונה מבחינת מיסוי בכלל ומבחינת היטל השבחה בפרט אינו זר למשפט הישראלי, כך שבמקרים רבים תוצאה סופית זהה תוליד חיוב אחר לגמרי במס וזאת לאור [ה]דרך השונה שנקטה על מנת להגיע לאותה תוצאה" (שם, פסקה 56). אכן, לסדר הדברים והמועדים חשיבות רבה בדיני המס ולא ניתן לפטור את המערער היטל השבחה, משבחר לפעול בסדר שבחר."

ור' גם עמ"נ (תל אביב-יפו) 8373-12-20 ועדה מקומית לתכנון ובניה תל אביב נ' יהודה הלוי 70-72 בע"מ [פורסם במאגר נבו] (13.6.2021).

אציין, כי גם מותב זה פסק בהקשר של היטל השבחה, כי פסיעה בדרך תכנונית של בקשה להיתר מכוח התכנון הקיים יכולה להוליד תוצאה שונה מבחינת היטל השבחה מאשר הליכה בדרך של בקשה להיתר מכוח תמ"א 38, הגם שהתוצאה התכנונית הינה זהה, ר' עמ"נ (תל אביב-יפו) 14306-09-23 עדינה בולקינד נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב [פורסם במאגר נבו] (11.2.2024).

42. אולם, וזה העיקר לעניין זה, יש להבחין בין מקרים אלו למקרה שלפניי. השימוש שעשיתי בחלוקה התאורטית של הבקשה להיתר לשני שלבים, אינו על מנת להצביע על דרך רישוי חלופית לאישור הבניה שניתן היה לנקוט בה, אלא על מנת להדגיש כי הקשר הסיבתי בין ההשבחה לבין האקט התכנוני הינו חלש יותר.

כלומר, במקרה שלפניי, עצם האפשרות של החלוקה של הבקשה להיתר לשני שלבים, כאשר בשלב בו מתבקשים שטחי המרפסות לא נדרשת הקלה, מלמדת לטעמי כי הקשר הסיבתי בין ההקלה במספר יחידות הדיור להוספת שטחי המרפסות הינו עקיף בלבד, ולא ניתן לבסס עליו חיוב בהיטל השבחה. כלומר, מדובר במעין הגוון (ואריציה) על ההגדרה הבסיסית של קשר סיבתי כ-"סיבה-בלעדית-אין (sine qua non causa)", אשר אינה מתקיימת כאן, לכל הפחות, לא באופן מובהק.

ואחדד. הנימוק לאי החיוב בהיטל השבחה כאן אינו מהטעם, כי ניתן היה לנקוט בהליך רישוי או תכנון אחר שהיה מוביל לאותה תוצאה ללא חיוב בהיטל השבחה. אלא, הנימוק הינו נימוק מהותי והוא גורס, כי בנסיבות המקרה שלפניי, העובדה כי ניתן היה לחלק מבחינת הליך הרישוי את הבקשה להיתר לשתי בקשות, כאשר הבקשה השנייה לתוספת שטחי מרפסות, אינה דורשת הקלה, ממחישה כי אין קשר סיבתי ישיר בין ההקלה במספר יחידות הדיור לתוספת שטחי המרפסות מכוח התקנות.

43. מכאן, לטעמי, האפשרות להגיע לאותה תוצאת תכנון, או רישוי, בשני שלבים, ללא שנדרשת הקלה בשלב בו יתבקשו שטחי המרפסות, ומכאן ללא תשלום היטל השבחה, מלמדת כי במקרה שלפניי, הקשר הסיבתי בין האקט התכנוני של הגדלת מספר יחידות הדיור לתוספת שטחי המרפסות אין בו די על מנת להוליד חיוב בהיטל השבחה.

הפסיקה דרשה קשר סיבתי "ישיר" בין האקט התכנוני להשבחה

44. כמבואר לעיל, אני סבור שיש לערוך הבחנה בין קשר סיבתי ישיר לבין קשר סיבתי עקיף, כאשר רק הראשון יכונן חיוב בהיטל השבחה.

45. עיון בפסיקה הרלוונטית להיטל השבחה מגלה, כי בית המשפט העליון, כמו גם הערכאות הדיוניות, בשורה של פסקי דין, נקבו באופן מפורש במילים 'קשר סיבתי ישיר' כקשר הנדרש בין האקט התכנוני לבין ההתעשרות, ואסקור חלק מהם.

46. כך, למשל, בעניין רע"א 10879/02 באולינג כפר סבא נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה כפר סבא [פורסם במאגר נבו] (6.12.2006) מדגיש בית המשפט העליון כי הדרישה הינה לקשר סיבתי ישיר:

"בכל הנוגע לתכנון, היטל השבחה כולל רק את "השבחת-התכנון", דהיינו, את עליית השווי לה יש קשר סיבתי ישיר לפעולה התכנונית: "היטל השבחה"

- מוטל על השבחת-תכנון, ואך-ורק על השבחת-תכנון... בחישוב השבחתם של מקרקעין לא תובא במניין אלא השבחה הקשורה בקשר סיבתי ישיר לתכנית המשביחה." (הדגשה אינה במקור - ג.ה).
- וכך, גם בעניין רע"א 4217/04 ציון פמיני נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים [פורסם במאגר נבו] (22.10.2006):
- "מובן הוא כי צריך להתקיים קשר סיבתי ישיר בין הפעילות התכנונית שבעקבותיה מחויב בעל המקרקעין בהיטל ובין עליית שוויים של המקרקעין לפיה מחושבת ההשבחה." (הדגשה אינה במקור - ג.ה).
- כמו כן, ר' ע"א 4487/01 הועדה המקומית לתכנון ובניה רחובות נ' מ. לוסטרניק ובנו חברה להנדסה ובניין בע"מ [פורסם במאגר נבו] (22.6.2023):
- "לאמור, נדרש קשר סיבתי ישיר בין התוכנית המשביחה לבין עליית הערך" (הדגשה אינה במקור - ג.ה).
- אציין, כי אין מדובר בהלכות שוליות בדיני היטל השבחה, אלא בפסקי דין מהותיים וחשובים בתחום זה, אשר צוטטו בהסכמה במאות פסקי דין נוספים.
47. עמדה זו המדגישה, כי הקשר הסיבתי בין האקט התכנוני להשבחה צריך להיות קשר סיבתי ישיר באה לידי ביטוי גם בערכאה הדיונית בשורה של פסקי דין.
- ר', למשל, עמ"נ (תל אביב-יפו) 3657-10-19 קארן אברמסון נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה [פורסם במאגר נבו] (11.6.2020):
- "עוד נקבע (בעניין בית כרם שאזכר לעיל בסעיף 34 לפסק הדין) כי בחישוב השבחתם של המקרקעין לא תובא במניין אלא השבחה הקשורה בקשר סיבתי ישיר לתכנית המשביחה." (הדגשה אינה במקור - ג.ה).
- עוד ר' על השימוש במנוח קשר סיבתי ישיר: עמ"נ (תל אביב-יפו) 32868-12-16 האחים עופר הנדסה ופתוח בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה [פורסם במאגר נבו] (9.4.2018); עמ"נ (ירושלים) 36933-04-14 סי.בי.די.סטאר ניהול בינלאומי בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים [פורסם במאגר נבו] (28.7.2014), עניין דיניש לעיל, ועוד.
48. מן הסקירה האמורה לעיל עולה, כי הבחנה בין קשר סיבתי ישיר, המהווה עילה לחיוב בהיטל השבחה, לבין קשר סיבתי עקיף אשר לא יהווה עילה שכזו, הינה הבחנה מוכרת בפסיקה.
- הפסיקה הנוכחית אינה תומכת בטענת הועדה המקומית שיש לחייב בהיטל השבחה**
49. הועדה המקומית הפנתה למספר פסקי דין אשר לטענתה תומכים במסקנתה, כי יש לחייב בהיטל השבחה, וטענה כי ועדת הערר שגתה באופן ההתייחסות לפסיקה הקיימת.
- איני סבור כי פסקי הדין אליהם הפנתה הועדה המקומית תומכים בעמדתה, וכפי שאראה להלן, חלקם אף מובילים למסקנה כי אין מקום לחייב בהיטל השבחה במקרה שלפניי.
- בכל מקרה, אני סבור כי הניתוח של ועדת הערר של פסקי הדין שנזכרו בהחלטתה ראוי ונכון. ואפרט.
50. הועדה המקומית הפנתה לפסק הדין בעניין בר"מ 6874/21 הועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' פז קבלנים יזמות ובניה בע"מ [פורסם במאגר נבו] (19.1.2022) (להלן: "פז קבלנים"), כפסק דין ממנו ניתן ללמוד כי גם קשר סיבתי עקיף יוצר חיוב בהיטל השבחה.

אני סבור כי נסיבות פסק הדין בעניין **פז קבלנים** בבית המשפט העליון, וכן פסק הדין של בית המשפט לעניין מנהליים באותו העניין, עמ"נ (תל אביב-יפו) 19-11-38773 **פז קבלנים יזמות ובנייה בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה הרצליה** [פורסם במאגר נבו] (30.8.2021), יש בהן דווקא ללמד על **העדר** הקשר הסיבתי במקרה שלפניי ואין בהם לתמוך בעמדת הוועדה המקומית, ואבאר.

51. פסקי הדין בעניין **פז קבלנים** לעיל, עסקו במקרה בו אושר ממ"ד אגב הקלה בקווי הבניין, ומכאן נשאלה שאלת תחולת הפטור מכוח סעיפים 19(ב) ו-19(ב)(10) לתוספת השלישית. במסגרת הדיון בשאלת הפטור נזקק בית המשפט לדיון בסוגיה, מהי ההשבחה הנובעת מהקלה לקו הבניין לממ"ד.

בית המשפט בעניין **פז קבלנים** הכיר בקשת של מקרים בהן נוצרת השבחה כתוצאה מהקלה בקו הבניין לממ"ד, החל מעצם האפשרות הפיזית למקם את הממ"ד מחוץ לקווי הבניין (לרבות: שיפור צורת הממ"ד ומיקומו בתוך הדירה, יצירת יתרון תכנוני בתכנון השטח העיקרי של דירה ועוד) ועד למקרה בו ההקלה מאפשרת בניית שטח עיקרי בנוסף לממ"ד, ואצטט, **פז קבלנים** לעיל, פסקה 27:

"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."

52. כעת אשווה את המקרה הקיצוני ביותר שבית המשפט בעניין **פז קבלנים** לעיל מכיר בקשר הסיבתי בין ההקלה בקו הבניין להשבחה במקרה שלפניי.

כאמור, בית המשפט בעניין **פז קבלנים** לעיל הכיר בתוספת שטח עיקרי שנוצר כתוצאה מהקלה בקו בניין לממ"ד כהשבחה הנובעת מההקלה. הוועדה המקומית כאן טענה, כי מדובר בהכרה בקשר סיבתי עקיף הדומה למקרה שלפניי.

אולם, לטעמי, אין זהות בין המקרה שנדון בעניין **פז קבלנים** למקרה שלפניי, ובעניין **פז קבלנים** אין מדובר כלל ועיקר בקשר סיבתי עקיף. אני סבור, כי כאשר הקלה בקו הבניין מאפשרת ניצול שטח עיקרי, הרי שמדובר בהשבחה הנובעת באופן ישיר ומידי מההקלה בקו הבניין, ואין זה משנה לאיזה חלק מהבניין, ממ"ד, מטבח או כל חלק אחר, התבקשה ההקלה. מדובר בקשר ישיר וברור בין ההקלה ובין תוצאותיה התכנוניות ואין מדובר בתוצר לוואי של ההקלה, או בתוצאה עקיפה, אלא בתוצר ישיר שלה.

כך, גם במקרה שלפניי, ככל שהיה מתבקש שינוי תכנוני בקו הבניין על מנת לאפשר את בניית המרפסות, הרי מדובר בשינוי שניתן לגבות בגינו היטל השבחה, ור' עניין **לב** לעיל.

אזכיר, כי במקרה שלפניי ההקלה שהתבקשה במספר יחידות הדיור אינה נוגעת כלל לשטחי המרפסות, לא היא זו שמאפשרת פיזית את הקמת המרפסות במקרקעין, אלא היא רק יוצרת דירות, שאליהן ניתן לצרף מרפסות מכוח התקנות.

מכאן, לטעמי, אין דין השבחה הנובעת מהקלה בקו בנין, אשר מאפשרת בניית ממ"ד (או כל חלק אחר של הדירה) מחוץ לקווי הבניה והגדלת השטח העיקרי, כדין הקלה במספר יחידות דיור, אשר אינה עוסקת בשטחי מרפסות, אלא רק מאפשרת הוספת מרפסת ליחידות הדיור שנוצרו במסגרת ההקלה.

53. פסק דין נוסף אליו מפנה הוועדה המקומית הינו פסק הדין בעניין לב לעיל. כפי שפירטתי לעיל בהרחבה, פסק הדין בעניין לב עוסק בהקלה בקו בניין לשם הקמת מרפסות, כאשר לשיטתי הקלה בקו בניין אכן מקנה אפשרות לחייב בהיטל השבחה בגין שטחי המרפסות, וזאת כאשר מדובר בקשר סיבתי ישיר, בשונה מהמקרה שלפניי.

54. הוועדה המקומית טוענת בנוסף בערעור מטעמה, כי ההסתמכות של ועדת הערר על פסק הדין בעניין דייניש לעיל שגוי, ופסק דין זה דווקא תומך בעמדתה. איני מקבל טענה זו.

ראשית יובהר, כי פסק הדין דייניש לעיל אינו עוסק בסוגיה שלפניי, אלא בסוגיה אחרת של שווי המקרקעין במצב קודם כאשר מימוש הזכויות מכוח התכנון הקודם תלוי בהקלה. על רקע סוגיה זו, נכון קבעה ועדת הערר, כי יש בפסק הדין בעניין דייניש לתמוך בעמדה, כי יש מקום שלא לחייב במקרה שלפניי בהיטל השבחה.

כך, בפסק הדין דייניש עורך בית המשפט הבחנה בין מקרה בו ההקלה מאפשרת ניצול זכויות מכוח תכנית שניתן לחייב בגינה בהיטל השבחה לבין מצב בו ההקלה מאפשרת ניצול זכויות מכוח תכנית שלא ניתן לחייב בגינה בהיטל השבחה. לאור הבחנה זו קובע בית המשפט, כי יש להתעלם בשווי המצב הקודם מעליית ערך הנובעת מהקלה המאפשרת ניצול זכויות של תכניות שלא ניתן לחייב בגינה בהיטל השבחה, וזאת כאשר אלו אושרו טרם חוק התכנון והבניה.

מכאן, ניתן ללמוד בהיקש למקרה שלפניי, כי כאשר נקבע בעניין דייניש שאין מקום להביא בחשבון הקלה המאפשרת ניצול זכויות שלא ניתן לחייב בגינה בהיטל השבחה, הרי גם במקרה שלפניי אין מקום לחייב בגין הקלה דומה.

אחזור ואציין, כי פסק הדין דייניש לעיל אינו עוסק בסוגיה שלפניי, חיוב בהיטל השבחה עקב הקלה, וההסקה הינה רק על דרך ההיקש. בפרט ראוי להזכיר בהקשר זה, כי פסק הדין בעניין לב מאפשר גביית היטל השבחה גם לגבי ניצול זכויות שלא ניתן לחייב בגינה בהיטל השבחה, כאשר הקשר הסיבתי הינו קשר סיבתי ישיר.

בכל מקרה ברור כי פסק הדין בעניין דייניש אינו תומך בגישת הוועדה המקומית.

55. הוועדה המקומית הוסיפה וטענה, כי החלטת ועדת הערר אינה עומדת בקנה אחד עם פסק הדין בעניין אשקלוני לעיל, וכן ההלכות שאוזכרו במסגרת פסק דין זה, למשל, עמ"נ (ת"א) 20-09-47352 סדן אחזקות 38 בע"מ נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה הרצליה [פורסם במאגר נבו] (29.4.2021) (להלן: "עניין סדן").

אין לקבל טענה זו.

המקרים שנדונו בעניין אשקלוני דנא ובעניין סדן לעיל, עסקו במצב מובהק בו ההקלה אפשרה פיזית ובאופן ישיר את ניצול הזכויות בדומה לנסיבות בפסק הדין בעניין לב, וכלל לא נדונה בהן השאלה של קשר סיבתי עקיף.

56. לפיכך, אני סבור כי הפסיקה אשר עליה הסתמכה ועדת הערר, על אף שאינה עוסקת באופן מובהק באותן נסיבות כמו המקרה שלפניי, יש בה להוות תמיכה למסקנה, כי אין מקום לחייב בהיטל השבחה בנסיבות התיק שלפניי.
כמו כן מצאתי, כי הפסיקה עליה מסתמכת הוועדה המקומית אינה תומכת בעמדתה.

רשימות השומות

57. כאמור, בסיום הדיון בעל פה, בית המשפט אפשר לצדדים להגיש רשימה של שומות אשר ישקפו את המצב הנוהג כיום בעניין חיוב בשטחי מרפסות אגב הקלה.
הצדדים הגישו רשימת שומות כאמור.
58. בפתח הדברים בנושא זה אציין, כי שיקוף המצב הקיים הינו פרמטר בלבד בהכרעה בשאלה הפרשנית, ואין בעצם העובדה כי הנוהג היום הינו לפעול בדרך כזו או אחרת על מנת להביא להכרעה בשאלה הפרשנית העומדת לפתחי, אלא לשמש כלי עזר בלבד.
59. עיון ברשימת השומות מגלה שניתן למצוא בהן תמיכה לשתי הדרכים, אולם הדרך המנומקת יותר הינה זו שאינה מביאה בחשבון את שטחי המרפסות שניתן להוסיף לדירות שנוצרו עקב הקלה במספר הדירות, ואבאר.
60. הוועדה המקומית מציינת בדף הפתיח של רשימת השומות, כי השומות מהוות דוגמא למקרים:

"בהן בוצע חיוב נפרד בגין תוספת זכויות בניה חדשות למרפסות"

אלא, שזו אינה השאלה שעומדת לפניי. הסוגיה שלפניי אינה האם יש לבצע חיוב נפרד למרפסות, ואף לא שאלה של חיוב בגין תוספת זכויות בניה חדשות למרפסות, אשר ככל שמקורן בתכנית, אין מחלוקת שראוי לחייב בגינן.

כאמור, הסוגיה שלפנינו במישור השמאי לגביו נדרשו השומות הינה אחרת והיא - האם במקרים אשר הוסיפו יחידות דיור בהקלה, וניתן להוסיף מרפסות מכוח תקנות הגזוזטראות, הביא בחשבון השמאי המכריע או המייעץ את שטחי המרפסות לדירות החדשות בתחשיב היטל השבחה, ואין רלוונטיות האם עשה זאת בחישוב נפרד או לאו.

עיון ברשימות השומות מטעם הוועדה המקומית, ובפרט בדפים שבחרה לצרף מהן, מלמד כי מרבית השומות כלל לא עוסקות בסוגיה שלפנינו, ולגבי חלקן לא ניתן ללמוד מהעמודים שצורפו מה הייתה הסוגיה שעמדה לפתח השמאי שם.

אציין כאנקדוטה, כי השומה שבחר שמאי הוועדה המקומית להדגים בסעיף 3 למסמך מטעמו בנושא הינה השומה נשוא ערעור זה. איני סבור, כי קיימת מחלוקת כי בשומה נשוא הערעור אכן ביקשה הוועדה המקומית היטל השבחה בגין שטחי המרפסות, אולם נראה כי ברור שלא לכך התכוון בית המשפט כאשר ביקש לבחון האם במקרים אחרים נהגו כך.

61. בכל מקרה, ראוי לציין כי בית המשפט עבר על השומות המכריעות אשר אליהן הפנתה הוועדה המקומית, ככל שאלו קיימות במאגרים המשפטיים, ואכן קיימות שומות מכריעות אשר עסקו בסוגיה זהה לסוגיה שלפניי והכריעו כעמדת הוועדה המקומית.

62. המשיבה מטעמה הביאה שומות מכריעות במסגרתן נדונה באופן מפורש אותה סוגיה הנדונה בערעור זה, כאשר השמאי המכריע או המייעץ הכריע במסגרתן, כי אין מקום להביא את שטחי המרפסות בחשבון.

ר', לשם הדוגמא, החלטת השמאי המכריע מרדכי דדון מיום 15.6.2021, המצוטטת בסעיף 2 לרשימה מטעם המשיבה, אשר בה נקבע ביחס לסוגיה העומדת לפתחי, כדלקמן:

”כפי שכבר פורט לעיל, בנכס נשוא החלטה זו, שטח המרפסות האמור הינו מכוח התקנות ולא מכוחה של תכנית ו/או הקלה, ולפיכך, כפי שפורט בהחלטת וועדת ערר בעניין דמי השקעות בע”מ מרפסות מכוחן של תקנות אינן מהוות אירוע מחולל השבחה. תוכנית המוסיפה יח”ד, שלגביהן יינתנו מרפסות מכוח התקנות, אינה ”אירוע מחולל השבחה” כקבוע בתוספת השלישית, ולכן אין בסיס לחיוב.”

63. לאור האמור, כאשר ניתן למצוא את שתי הגישות באופן הנוהג היום, לא סברתי שיש לתת משקל פרשני למנהג הקיים.

סיכום והוצאות

64. לאור האמור והמנומק לעיל, לא רק שלא מצאתי עילה להתערב בהחלטת ועדת הערר, אלא שאני סבור כי הפרשנות שלה הינה הפרשנות הראויה והסבירה, כך שבמקרה של הקלה ביחידות הדיור לא ניתן לגבות היטל השבחה בגין שטחי מרפסות, שנוספו לדירות, הישנות או החדשות, מכוח תקנות הגזוזטראות.

למען הסר ספק בעניין, ככל שנדרשה הקלה ספציפית לצורך ניצול שטחי המרפסות, כגון שינוי בקו בניין או הגדלת התכנית, הרי ניתן לחייב בהיטל השבחה בגין שטחי המרפסות.

65. לאור העובדה כי מדובר בסוגיה עקרונית מצאתי לנכון לפסוק הוצאות על הצד המתון, כך שהוועדה המקומית תישא בהוצאות המשיבה בסך של 10,000 ₪ (כולל מע”מ).

ניתן היום, ב' ניסן תשפ”ד, 10 אפריל 2024, בהעדר הצדדים.

לראש פסק הדין