

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

עמ"נ 22395-09-15 הועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב נ' בקשי

לפני: **כבוד השופטת ד"ר מיכל אגמון-גונן**המעוררת: הועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב
ע"י ב"כ עו"ד ניר בראונשטיין ממשרד ברגרזון ושו"ת, עו"ד**נגד**המשיבים: 1. אמיר עזרא בקשי
2. מרב בקשי
ע"י ב"כ עוה"ד חמי אורן ואוהד מרציאנו

ספרות:

[י' זמיר, הסמכות המינהלית \(תשנ"ו\)](#)[שרית דנה ושלום זינגר, דיני תכנון ובנייה \(2015\)](#)[ישראל שמעוני, גופים מעין-שיפוטיים - שמאי מכריע, ועדת ערר לפיצויים ולהיטל השבחה \(2016\)](#)

חקיקה שאוזכרה:

[חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965: סע' התוספת השלישית, 1](#)**פסק דין**

השאלה המתעוררת בערעור זה היא חבות המשיבים בהיטל השבחה, עקב הקמת חדר יציאה לגג. המשיבים, אמיר עזרא ומרב בקשי (להלן: **המשיבים** או **מש' בקשי**) רכשו, בשנת 2009, דירת מגורים בקומה החמישית והעליונה ברח' לוי אשכול 63 בתל אביב, הידוע כגוש 6883 חלק מחלקה 25 (להלן: הדירה או הנכס). המשיבים ביקשו, וקיבלו, היתר בניה לבניית חדר על הגג. בגין היתר זה הטילה הועדה המקומית לתכנון ולבניה ת"א (להלן: **הועדה המקומית** או **המעוררת**), היטל השבחה על המשיבים. המשיבים ערערו וועדת הערר קיבלה את הערר וביטלה את חיוב המשיבים בהיטל השבחה. מכאן ערעורה של הועדה המקומית לפניי. להלן אסקור בקצרה את הליכי התכנון והתכניות הקשורות לעניין.

1. העובדות וההליכים שלעניין

בשנת 2006 הוצא היתר בנייה מס' 260203 למקרקעין הנ"ל להקמת בית מגורים חדש המורכב מחמישה בניינים מחוברים (ביניהם בניינים 114-118 במגרש מס' 32 במבנן 9 בתב"ע 1א111) מעל שתי קומות מרתף משותפות לכל חמשת הבניינים.

ביום 4.9.07, שנתיים לפני המועד בו רכשו המשיבים את הנכס, אושרה תכנית ג/1 – גגות תל-אביב יפו, העוסקת בבנייה על גגות (להלן: **תכנית ג/1** או **תכנית הגגות**, הוראות התכנית צורפו כנספח ג' לנספח ה' לערעור).

המשיבים רכשו, כאמור, את הדירה בשנת 2009, כאשר נקבע ע"י המערערת כי המכירה אינה חייבת בהיטל השבחה. ביום 13.2.11 הגישו המשיב 1 עם עוד אחרים בקשה מס' 11-0451 להיתר בנייה לוועדה המקומית: תוספת בניה בקומות 5 ו-6 בבניינים 115 ו-117 ושינויים פנימיים הכוללים תוספת שטח לדירות בקומות העליונות בבניינים אלו והוספת בניה על הגג מעל הדירות הנ"ל לפי תכנית ג'1.

לבקשה הוגשו התנגדויות. ביום 15.6.11 ניתנה החלטת רשות הרישוי מס' 1-11-0062, שקיבלה את ההתנגדויות בכל הנוגע לניצול זכויות הבנייה השייכות לבניינים האחרים בתנאי שיוצג חישוב שטח של כל אחד מהבניינים בנפרד (החלטת רשות הרישוי בבקשה צורף כנספח ה' לנספח ה' לערעור).

ביום 6.7.11 דנה רשות הרישוי בבקשה במסגרת דיון נוסף (לאור קבלת התנגדויות נוספות) ובישיבתה מיום 1-11-0074 נדחו ההתנגדויות הנוספות ורשות הרישוי חזרה על החלטתה מיום 15.6.11.

2. טענות הצדדים

2.א. טענות המערערת

טענתה המרכזית של המערערת היא כי בשנת 2009, כשרכשו המשיבים את הנכס, לא ניתן היה לנצל את זכויות הבניין על הגג לפי תכנית ג'1 כיוון שתכנית הקומה העליונה בבניין זה לא היוותה לפחות 80% משטח הקומה שמתחתיה, תנאי הנדרש לפי תכנית ג'1. על כן, כך לטענת המערערת, כאשר נמכר הנכס למשיבים לא היו זכויות ניתנות למימוש, ומועד המימוש הראשון הוא מתן היתר הבנייה.

לטענת המערערת, שמאי מטעמה בדק בשנת 2009, עם מכירת הנכס, את האפשרות להקמת חדר יציאה על הגג בקומה החמישית, וקבע שאין השבחה כי אין אפשרות לנצל זכויות בנייה על פי תכנית ג'1. לטענתה, רק מכוח היתר הבניה, שכלל הגדלת השטח העיקרי בדירות מתחת קומת הגג וסגירת מרפסות, התאפשרה הבנייה על הגג מכוח תכנית ג'1.

המערערת מוסיפה וטוענת כי מי שזכאי לבנות ונהנה מתכנית הגגות הוא מי שהגג מוצמד לדירתו. לטענתה, לפי הסכם המכר משנת 2009, במסגרתו רכשו המשיבים את הדירה, גג הדירה היה אמור להיות מוצמד לדירת המשיבים, אולם מדובר בזכות אובליגטורית בלבד, כיון שהבית באותו מועד,

ובכל המועדים הרלבנטיים טרם נרשם כבית משותף. הרישום כבית משותף היה לאחר מתן החלטת ועדת הערר, ולכן לא ניתן היה לנצל את זכויות הבנייה בעת המכר.

המערערת מוסיפה וטוענת כי לא מדובר בהעברת היטל השבחה מהמוכר לקונה, אלא הטלתו על המשיבים, מבקשי ההיתר, שהם אלו שמימשו לראשונה את ההשבחה הנובעת מתכנית ג'1 ע"י הקמת חדר על הגג, לאחר שהמשיבים ביקשו להרחיב את השטח העיקרי של דירתם וזאת על חשבון שטחי בנייה משותפים, ולאחר קבלת אישור הועדה המקומית.

לטענת המערערת, רק הפעלת שיקול דעת של הועדה המקומית בנוגע להגדלת שטחים עיקריים, היא זו שהביאה לכך שתנאי תכנית ג'1, לפיהם הדירה העליונה מהווה לפחות 80% משטח הקומה שמתחתיה, מתמלאים. לדברי הועדה הבקשה להיתר כללה בחלקה הראשון, הנוגע להגדלת שטח הדירות, גם סגירת מרפסת גג פתוחה בקומה החמישית, והוספת שטח עיקרי. זאת, מכוח ניצול זכויות בלתי מנוצלות של הבניין. רק החלק השני, כך טוענת המערערת, היא בקשה מכוח תכנית הגגות, שכן רק לאחר תוספת השטחים העיקריים עומדת הבקשה בתנאי תכנית הגגות. המערערת טוענת כי בהרחבת השטחים העיקריים יש הליך מימוש נוסף. לטענתה, רשאית הייתה הועדה המקומית שלא לאשר את הגדלת השטחים העיקריים. הועדה המקומית טוענת כי החלטת וועדת הערר הייתה נכונה לו הייתה מתבקשת אך ורק בקשה להיתר בניה בגגות, אולם, כאמור, זו לא הבקשה שהוגשה במקרה זה.

המערערת מוסיפה וטוענת כי לא היה הגיוני ולא מעשי לדרוש משמאי המערערת בשנת 2009 לחשב את ההשבחה בגין אפשרות, ספקולטיבית, כלשונה, להקמת חדרי יציאה לגג בעתיד בבניין זה, בשעה שבאותו מועד זה הקומה העליונה בבניין 117 הייתה קומה חלקית. הועדה המקומית אינה חולקת על כך כי תכנית הגגות אושרה טרם רכישת הנכס ע"י המשיבים, אולם בעת שרכשו את הנכס לא היה ברור אם המשיבים יבקשו אי פעם לנצל שטחים נוספים, כך שיתקיימו הוראות תכנית ג'1.

המערערת טוענת כי במקרה זה יש להחיל את **הלכת אליק רון (רע"א 3002/12 הועדה המקומית לתכנון ובניה גבעתיים נ' אליק רון)** (פורסם בנבו, 2014, להלן: **עניין אליק רון**), שם נקבע כי במקרה של מימוש זכויות מותנה יש לחייב בהיטל השבחה בשני שלבים, כאשר במקרה שלפנינו, כיון שבשנת 2009 לא ניתן היה לממש זכויות מכוח תכנית ג'1 הרי מלוא ההשבחה תשולם בחלק השני, היינו, ע"י המשיבים, שהם שנהנו מההשבחה.

עוד טוענת המערערת כי גם מבחינה מעשית תביא פרשנות וועדת הערר לכך שבכל מקרה של אפשרות מימוש עתידי יערך תהליך שמאי, שיהיה חסר תוחלת מקום שהזכויות, בסופו של יום, לא ימומשו.

המערערת מוסיפה וטוענת כי יש לבחון למי נצמחה ההנאה הכלכלית מההשבחה, כאשר במקרה זה ברור כי זו נצמחה למשיבים.

עוד טוענת המערערת כי וועדת הערר סטתה מהחלטות שלה עצמה בעניינים זהים מכוח תכנית הגגות.

2.ב. טענות המשיבים

המשיבים תומכים בהחלטת ועדת הערר. לטענתם, ועדת הערר קבעה ובדין, כי הרחבת הדירה התאפשרה מכוח תכנית הגגות שקדמה לרכישת הזכויות על ידי המשיבים, וכי הרחבת דירת המשיבים לא חייבה הקלה או אקט תכנוני המהווה אירוע השבחה. לטענתם בהחלטת הוועדה על מתן ההיתר נאמר במפורש כי הגדלת שטח קומה עליונה בבנינים אושרה בשעתו כהקלה, ואילו בהיתר נשוא הליך זה מדובר בתוספת קטנה בחזית הקדמית ע"י הוספת מדרגות עליה לבניה על הגג וקירוי וסגירה חלקית של מרפסת הגג. על כן, מוכר הנכס יכול היה לנצל את השטחים שכבר אושרו.

עוד טוענים המשיבים כי התנאי בתכנית הגגות נוגע לתכנית בלבד. היינו, אין צורך בתוספת שטחים עיקריים שלבקשה להוספתם ניתן להתנגד, אלא די ביצירת שטחי שירות נוספים וקירויים כפי שנעשה בפועל, והמשיבים לא נדרשו, ולא רכשו זכויות נוספות מאיש, לאחר שרכשו את הדירה. לאור זאת סיכויי המימוש היו ידועים כבר בעת המכר בשנת 2009.

המשיבים מדגישים כי המערערת עצמה טוענת כי התכנית מהווה את אירוע ההשבחה, אך טוענת כי בפועל ניתן היה לחייב רק בשנת 2012 בהשבחה בגין תכנית מ-2007, על אף אירוע השבחה מובהק של מכירה בשנת 2009, תוצאה, שלדעת המשיבים אינה סבירה.

המשיבים מדגישים כי לאחר אישור תכנית הגגות בשנת 2007, ומאז אירוע המכירה בשנת 2009, לא היה כל אירוע השבחה. המשיבים מתייחסים, בהקשר זה, לטענת הוועדה המקומית לפיה בשנת 2009 לא ניתן היה לחייב בהיטל השבחה משום שהמימוש היה כרוך באי ודאות. המשיבים טוענים לעניין זה כי מדובר בטענות שמאיות במהותם, כששמאי הוועדה המקומית בשנת 2009 לא התייחס אליהן. לטענת המשיבים השמאי מטעם הוועדה כלל לא התייחס לסיכויי המימוש, אלא הסתמך על מדידה גרפית ממנה הוא למד שנכון לשנת 2009 לא ניתן היה לממש את הזכויות מכוח תכנית הגגות. לטענתם, אין לחייבם בהיטל משעה שהשמאי לא טרח להתייחס לאפשרות לנצל שטחים נוספים, שכבר היו קיימים מכוח תכניות קיימות בשנת 2009, ולא ניסה לאמוד את סיכויי מימושן, כפי שלטענתם, היה עליו לעשות.

המשיבים מוסיפים וטוענים כי מי שמכר להם את הדירה יכול היה בעצמו לממש את הזכויות, אך העדיף למכור את הנכס, וחובת המערערת הייתה לגבות מהמוכר את היטל השבחה.

המשיבים טוענים עוד כי מדיניות הוועדה המקומית הייתה בעבר שלא לחייב בהיטל השבחה בעת המכר. עם זאת, במקרים אחרים הצהירה הוועדה המקומית כי בעקבות הפסיקה שינתה את מדיניותה והיא מחייבת בהיטל השבחה, כשמדובר באפשרות בניה מכוח תכנית הגגות כבר בעת המכר, זאת בניגוד לדבריה במקרה זה.

המשיבים טוענים כי אין תחולה לפסק דין **אליק רון** בענייננו כיוון שאין הפעלת שיקול דעת נוסף ע"י הוועדה המקומית. לטענתם, שמאי הוועדה כשערך את השומה ב-2009 רק מצא שאין בנכס תכסית לממש את הזכויות מכוח תכנית הגגות. המשיבים, כפי שיכול היה לעשות גם המוכר, בנתו על שטחים נוספים ובעקבות זאת הושלם החסר, ללא הפעלת שיקול דעת נוסף מטעם הוועדה המקומית.

המשיבים טוענים כי אין תחולה גם לפסק דיני **עניין אקרו (עמ"נ מינהליים ת"א) 20204-10-12** הוועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה נ' **אקרו בע"מ** (פורסם בנבו, 2016, להלן: **עניין אקרו**) שם היה מדובר במקרה בו בעקבות עסקת רכישה ובעקבותיה איחוד מגרשים, שאירעו שניהם לאחר התכנית המשביחה, נוצר מגרש של מעל 5 דונם, שלפי התכנית היה זכאי לזכויות בנייה מוגדלות, ואילו במקרה זה לא הייתה מניעה למוכר, לעשות בשנת 2009, לעשות את מה שעשה המוכר ב-2011.

דיון והכרעה

3. היקף ההתערבות של בית המשפט בהחלטות וועדות הערר

בטרם אדון בטענות הצדדים לגופם של דברים, אזכיר מושכלות יסוד, באשר להיקף ההתערבות של בית משפט זה בהחלטות מוסד תכנוני; כידוע, התפקיד והסמכות לעסוק בתכנון מסורים לרשויות התכנון, אשר בידיהן הכלים והידע המקצועי לעשות כן. בית המשפט העליון חזר ופסק, כי בית המשפט לא נועד לשמש כמוסד תכנון או כמוסד תכנון-על, העומד מעל רשויות התכנון המוסמכות (ראו, בין רבים: **עע"מ 402/03 עמותת העצמאים באילת (לשכת המסחר) נ' ועדת ערר לתכנון ולבנייה, מחוז דרום, פ"ד נח(3) 199 (2004)**; **בג"ץ 10242/03 מילובלובסקי נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה, פ"ד נח(6) 673, 678 (2004)**; **עע"מ 2273/03 אי התכלת שותפות כללית נ' החברה להגנת הטבע** [פורסם בנבו] (2006); **עע"מ 3478/07 גדעון ביקל נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז מרכז**, [פורסם בנבו] פסקה 30 (2009); **עע"מ 9057/09 דן איגנר נ' השמורה בע"מ** [פורסם בנבו] (2010); **עע"מ 4881/08 אלמוג אילת (מ.ד.ע.) 2000 בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה אילת** [פורסם בנבו] (2010); **בג"צ 3017/05 חברת הזרע (1939) בע"מ נ' המועצה הארצית לתכנון ובניה, משרד הפנים** [פורסם בנבו] (2011); **עע"מ 6937/11 הוועדה המקומית לתכנון ובניה דרום השרון נ' רחל שטרית** [פורסם בנבו] (2013) ו**בג"ץ 6572/13 יעקב ברקאי נ' שר הפנים** [פורסם בנבו] (2014). אכן, **"בית-המשפט אינו שם עצמו בנעליהן של רשויות התכנון ואין הוא מעמיד את שיקול דעתו שלו תחת שיקול דעתן המקצועי של אותן רשויות"** (עע"מ **2418/05 מילגרום נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה**, [פורסם בנבו], פסקה 9 לפסק דינה של כב' השופטת א' חיות (2005)). התערבות בית המשפט בפעילותם של מוסדות התכנון מוגבלת למקרים בהם התקיימו עילות מובהקות כדוגמת חריגה מסמכות, חוסר תום לב או חריגה קיצונית ממתחם הסבירות.

כפי שנראה, במקרה שלפניי וועדת הערר קבעה קביעות עובדתיות ותכנוניות, שאין על בית משפט זה להתערב בהן, לאור הכללים שנקבעו.

4. החלטת וועדת הערר – הממצאים העובדתיים

במקרה שלפניי, וועדת הערר דנה וקבעה ממצאים עובדתיים, מהם נגזרת מסקנתה לפיה אין לחייב את המשיבים בהיטל השבחה. טענות המערערות למעשה חולקות על ממצאיה העובדתיים של וועדת

הערר. להלן אפרט מהם הממצאים שנקבעו בהחלטת וועדת הערר ולאחר מכן בטענות הוועדה המקומית.

ועדת הערר קבעה בהחלטה, ועל כך אין מחלוקת, כי בשומת ההשבחה שנערכה למוכרים בעסקת המכר, במסגרתה רכשו המשיבים את הזכויות בנכס, לא ניתן היה לממש את זכויות הבנייה מכוח תכנית הגגות ולפיכך לא הוטל היטל השבחה על המוכרים, על אף שתכנית הגגות הייתה בתוקף. קביעת השמאי באותו מועד התבססה על הוראה בתכנית הגגות שאינה מתירה בניה על הגג במקרה בו תכנית הקומה העליונה קטנה מ-80% משטח הקומה שמתחתיה. עוד אין מחלוקת, וועדת הערר מציינת זו, כי המשיבים קיבלו היתר לבנות על הגג לאחר שסגרו שטחים, כך שהיקף התכנית של הקומה התחתונה הגיעה להיקף הנדרש.

אולם, וועדת הערר הוסיפה וקבעה, כי לצורך בניית השטחים הנוספים לא נדרש כל אקט תכנוני, וודאי שלא נדרשה הקלה. וועדת הערר מתייחסת לטענת הוועדה המקומית לפיה לא ניתן היה לבנות מכוח תכנית הגגות במועד המכר, דוחה טענה זו וקובעת מפורשות (עמ' 2 להחלטת וועדת הערר, נספח א' לערעור): **"הרחבת דירתם של העוררים [המשיבים לפני] לא הצריכה הקלה או אקט תכנוני אחר המהווה אירוע השבחה. ההרחבה נבעה הלכה למעשה מניצול זכויות לא ממומשות שהיו מאושרות זה מכבר, עוד קודם לתכנית ג/1".** כפי שאפרט בהמשך, טענות המערערת, הוועדה המקומית, מתבססות על כך שלטענתה, כן נדרש אקט תכנוני. אולם, כאמור לעיל, בממצאיה העובדתיים של וועדת הערר, המתבססים על התכניות והאישורים שניתנו, אין מקום להתערב.

בנוסף, עניין זה נמצא במובהק בתחום מומחיותה של וועדת הערר ובשל כך ההתערבות בהחלטות הוועדה בעניין זה יהיה מצומצם (ראו לעניין זה: ישראל שמעוני, גופים מעין שיפוטיים, שמאי מכריע ועדת ערר לפיצויים ולהיטל השבחה, 437, 433 (התשע"ו-2016) וכן: שרית דנה ושלום זינגר, דיני תכנון ובנייה, 689 (התשע"ה-2015), פרק ז', ערר על החלטות בעניין תכנית), שם המחברים עומדים על חשיבות הידע המקצועי של וועדות הערר).

וועדת הערר הוסיפה ובחנה את החלטת השמאי במועד המכר ומציינת מפורשות כי: **"אפשרות ההרחבה של דירת העוררים מכח זכויות בלתי מנוצלות קיימות אלה, הייתה קיימת עוד טרם רכישת הנכס על ידם. אלא שעניין זה לא הובא כלל בחשבון ע"י שמאי הוועדה המקומית לעת עריכת שומת היטל השבחה בעת מימוש במכר ע"י קודמיהם של העוררים".**

היינו, שמאי הוועדה לא שקל כלל ועיקר, האם יש פוטנציאל לבנייה תוך ניצול זכויות הבנייה הקיימות. וועדת הערר מוסיפה לעניין זה (עמ' 2 להחלטתה):

"שמאי הוועדה המקומית הסתפק במדידה גרפית של ההיתר והסיק כי אין הדירה עומדת בדרישותיה של ג/1 לשם בניית חדר על הגג. ייתכן שהוועדה המקומית לא הייתה מודעת לקיומן של זכויות בלתי מנוצלות אלה, אך אין בכך כדי לשנות את התמונה"

ומסכמת וועדת הערר וקובעת:

"הרחבת הדירה התאפשרה מכוחה של תכנית שקדמה לרכישת הזכויות ע"י העוררים, ובהתאם גם בניית החדר על הגג התאפשרה מכוחה של תכנית ג'1 אשר קדמה לרכישת הזכויות ע"י העוררים. העוררים אינם החייבים בהיטל השבחה מכוחה של תכנית ג'1 וכאמור, אף לא אירע כל אקט אחר ממנו האירועים שהתוספת השלישית מכירה בהם כאירוע השבחה, אשר איפשר בניית החדר על הגג. כל שאירע הוא חישוב השטחים הבלתי מנוצלים לצורך היתר הבנייה שביקשו העוררים, לאחר מימוש בדרך של מכר אשר היה אמור לכלול חיוב על כל התכניות שנכנסו לתקן טרם המכר".

היינו, וועדת הערר קבעה כי היה על השמאי לקבוע את גובה ההשבחה על פי התכניות שהיו בתוקף, והוא לא עשה כן. גם בממצאים אלו של וועדת הערר אין להתערב.

המערערת, הוועדה המקומית, טענה לפני ועדת הערר, וחוזרת וטוענת גם לפני כי קודם למתן ההיתר, שניתן למשיבים, לא ניתן היה לחייב בהיטל השבחה בגין תכנית ג'1, מאחר שהזכויות שאיפשרו הרחבת הקומה שמתחת לדירת העוררים, היו זכויות בבעלות משותפת והן נבנו על שטח שהינו רכוש משותף, עניין שהתאפשר רק לאחר שהמשיבים רכשו את הסכמת שכניהם לבנייה זו.

וועדת הערר התייחסה לטענה זו של הוועדה המקומית וקבעה כי:

"הצורך בהסכמת שכניהם של העוררים או "רכישת" זכויות הבנייה המשותפות הבלתי מנוצלות בבניין או הזכות לבנות בשטח המשותף אינם מהווים, לכשעצמם, אקטים משביחים.... קבלת ההסכמה או רכישת הזכויות כאמור, היו צריכים לבוא לידי ביטוי בהפחתות מתאימות של שווי האפשרות שעמדה כבר לקודמיהם של העוררים בנכס, להגדלת דירתם ולבניית חדר על הגג מכוחה של ג'1".

המערערת, הוועדה המקומית, טענה לפני ועדת הערר, כפי שטענה גם לפני כי הערכה כזו של השמאי לא הייתה אפשרית כי אי הודאות היא גדולה ובלתי ניתנת להערכה. וועדת הערר קבעה לעניין זה (עמ' 3 להחלטתה) כי:

"טענות אלה, שהינן שמאיות במהותן, לא באו לידי ביטוי כלל בשומת הוועדה המקומית לעת המימוש במכר.... לא באה כל התייחסות לקיומן של זכויות בלתי ממומשות בבניין, לאפשרות מימושן או אף לאי הודאות האופפת את אפשרות מימושן ע"י בעלי הזכויות בקומה העליונה כפי שנטען לפנינו כיום".

גם מסקנה זו של וועדת הערר היא סבירה ואין מקום להתערב בה.

אציין עוד כי לא מצאתי מקום להתייחס לטענת המערערת לפיה בשל העובדה שההצמדה בפועל של הגג לדירת המשיבים נעשתה במועד מאוחר להחלטת ועדת הערר, מעידה שלא ניתן היה בעת מכירת הנכס להטיל היטל השבחה. זאת, כיון שהיה הסכם לפיו הגג היה מוצמד, הסכם שבפועל הסתיים ברישום. בנוסף, וועדת הערר קבעה כי השמאי מטעם המערערת כלל לא התייחס, לאור האמור, לעניין זה.

לאור האמור, ועדת הערר קבעה ממצאים עובדתיים לפיהם ניתן היה, כבר בשלב המכר, לעמוד על ההשבחה שחלה בנכס ולהטיל היטל השבחה. על כן, לכאורה, ניתן היה לסיים כבר בשלב זה את פסק הדין ולדחות את הערר. עם זאת, ברצוני להבהיר כי גם מבחינה משפטית, ולאור פסקי הדין של

בית המשפט העליון, לא היה מקום לפצל את היטל ההשבחה בגין אישור תכנית הגגות, ולהטיל בפועל את כולו על המשיבים.

5. השבחה בגין תכנית ותשלום היטל השבחה בשלבים

5.א. קונקרטיזציה התכנית המשביחה

הוועדה המקומית טוענת כי בענייננו חלה תכנית משביחה, תכנית הגגות, וכיון שלא ניתן היה בשלב המימוש במכר, להעריך האם יהיה מימוש, יש להטיל את היטל על המשיבים בהתאם להלכת **אליק רון**, ופסיקה נוספת שבאה בעקבותיו.

על פי ממצאי וועדת הערר אין תחולה לפסק דין **אליק רון**. וועדת הערר קבעה כי היה על השמאי להתייחס לפוטנציאל הבנייה והמימוש והוא לא עשה כן, ועל כן, אין מקום היום לחייב את המשיבים, בהיטל השבחה שהיה להטיל על המוכרים. מעבר לאמור, לפיו אין להתערב בממצאים של וועדת הערר ובמסקנות הסבירות העולות מהן, ברצוני לציין כי אין זה ראוי להרחיב את אפשרות פיצול היטל ההשבחה גם למקרה כמו זה שלפניי.

המערערת הפנתה בעיקר לפסקי הדין **בעניין אליק רון ובר"מ 505/15 אופל קרדן השקעות בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה, אשקלון** (פורסם בנבו, 2016, להלן: **עניין אופל קרדן**). כן הפנו הצדדים לפסק דיני **בעניין אקרו**, אולם פסק דין זה תלוי ועומד בערעור לפני כב' בית המשפט העליון, ולכן לא מצאתי לנכון להתייחס אליו.

בטרם אפרט את ההלכות, אדגיש כי בית המשפט העליון היה סבור כי אין להרחיב את החבות בהיטל השבחה מעבר לקבוע כיום בחוק, והבהיר כי החוק כיום אינו נותן מענה לסוגיות תכנוניות שהתפתחו בשנים האחרונות. כלומר, בניגוד לטענות המערערת, בית המשפט העליון מצא פתרונות נקודתיים לבעיות שעלו לפניו באותם מקרים, אך לא היה סבור כי יש להרחיב זאת על מקרים רבים נוספים, וצמצם את תחולת ההלכות הללו. כב' השופטת ד' ברק-ארז סיימה כך את פסק דינה בעניין **אופל קרדן** (פסקה 6 לפסק דינה):

"לא ניתן לסיים מבלי לציין כי הקשיים הרבים אשר התעוררו בפנינו נובעים מכך שההסדר הסטטוטורי לגבי היטל השבחה אינו משקף את המורכבות והמגוון הקיימים כיום בתחום התכנון, ובאופן ספציפי בכל הנוגע לתכניות מתאר ארציות. אני סבורה שטוב ייעשה אם המחוקק יבהיר את ההסדר המשפטי החל בתחום זה, תוך התייחסות למאפיינים ייחודיים של תכניות מתאר ארציות שונות, ובהן תכניות שמאפשרות להוציא היתר בניה לפיהן."

בעניין אליק רון נדונה השאלה מה קורה כאשר בתכנית משביחה קיימות זכויות מותנות, או זכויות הנתונות לשיקול דעת רשויות התכנון ונקבעה לראשונה האפשרות לחייב בהיטל השבחה בגין תכנית, כשתשלומם יתבצע בחלקו ע"י המוכרים, כדי ההטבה שנצמחה להם, ובחלקו ע"י הקונים שמימשו את התכנית. באותו עניין נדונה השאלה מהו "אירוע מס", המחייב בהיטל השבחה על פי **התוספת השלישית לחוק התכנון והבנייה**. **סעיף 1** לתוספת השלישית **לחוק התכנון והבנייה** מגדיר השבחה (לצורך הטלת היטל השבחה) כעליית שווי מקרקעין עקב אישור תכנית, מתן הקלה או התרת שימוש חורג. השאלה הייתה מה דינן של זכויות שהיו מותנות בתכנית, ואושרו רק עם מתן היתר הבניה. באותו עניין נדונו זכויות מותנות מכוח תמ"א 38. שם עמדת הוועדה המקומית הייתה שתוכנית

שהעניקה זכויות מותנות אינה מהווה אירוע מס לעניין היטל השבחה. לטענתה, אירוע המס הראשון שמקים חבות הוא אישור הועדה להעניק את אותן זכויות. **בעניין אליק רון**, כבעניינו, הקרקע נרכשה לאחר אישור התכנית שהצמיחה את אותן זכויות מותנות. המשיבה שם טענה כי אירוע המס היחיד הוא אישור התכנית, ואילו השמאי המכריע שם קבע כי יש שני אירועי מס: אישור התכנית תרם ל-75% מההשבחה, ואישור מתן הזכויות תרם ל-25% מההשבחה. עמדת היועמ"ש **בעניין אליק רון** הייתה כי בכל מקום בו תכנית מקנה זכויות המותנות באישור הועדה המקומית, אירוע המס הוא מועד הענקת הזכויות ע"י הועדה ולא מועד אישור התכנית.

בית המשפט העליון (מפי כב' השופט י' עמית, ובהסכמת השופטים א' רובינשטיין וע' פוגלמן) קבע כי אישורן הסופי של הזכויות המותנות בידי הועדה המקומית לתו"ב, הוא שהביא לעליית שווי המקרקעין. בית המשפט העליון הדגיש כי אין לקבוע על דרך של היקש או פרשנות, כי ישנם אירועי מס נוספים מכוחם ניתן לחייב בהיטל השבחה. היינו, רק אם עלה ערך המקרקעין עקב אישור תכנית, הקלה או שימוש חורג, כאמור בהגדרה, ניתן להטיל היטל השבחה. עוד נקבע כי אישור הזכויות המותנות שהוטמעו בתכנית אינם בגדר פעולה תכנונית של הקלה. כיון שאין מדובר גם בשימוש חורג נקבע כי ניתן לראות בהשבחה בגין זכויות מותנות כהשבחה מכוח תכנית. כב' השופט י' עמית קבע כי יש לראות זכויות המותנות באישור הועדה המקומית כזכויות מעין-מוקנות ולכן, מועד ההשבחה, מועד אירוע המס, הוא **עם אישור התכנית**, ולא מועד אישור הזכויות בפועל.

עם זאת, בית המשפט העליון בחן את האפשרות לחייב בהיטל השבחה "משלים" בגין אישור הזכויות בפועל. זאת, נוכח העובדה שאישור הזכויות בפועל הביא לעליית שווי המקרקעין, ועל כן ניתן לומר כי ניתן לראות את אישור הזכויות המותנות בפועל בגדר "אישור תכנית" לפי הגדרת "השבחה" שבחוק. בהמ"ש קבע כי יש להתייחס להשבחת המקרקעין עקב הזכויות המותנות כהשבחה אחת המורכבת הן מהזכויות המותנות-המוקנות המוטמעות בתכנית, הן מאישורן הסופי.

עוד נקבע כי יש לחשב השבחה זו בכללותה נכון למועד תחילת התוכנית, ולא למועד אישור הזכויות המותנות בפועל וכי אין לראות באישור הזכויות המותנות "אירוע מס" נוסף. בימ"ש קבע כי על אף שהשבחה בכללותה תחושב נכון למועד תחילת התוכנית, היטל ההשבחה ייגבה בשני מועדי מימוש שונים בהתאם למידה שבה ניצל הנישום את הזכויות המותנות בכל אחד מהם. בימ"ש קבע כי מאחר שיום תחילת התוכנית הוא המועד הקובע, הרי שמכאן ואילך יש להצמיד את הסכום פעם עד למועד המכירה ופעם עד ליום מתן היתר הבניה (בהנחה שבינתיים הייתה מכירה, שאם לא הייתה מכירה, מועד המימוש הוא בעת מתן היתר הבניה ובמועד זה "נבלעת" ההשבחה במלואה בשלב אחד). במקרה בו בכל אחד מהשלבים היה בעל מקרקעין שונה, ניתן לחייב כל אחד מהם לפי מידת הניצול שניצל את ההשבחה במועד מימוש הזכויות.

בעניין אופל קרדן, נדונה שאלה דומה, אך הפעם בנוגע לתכנית מתאר ארצית. במקרה זה נקבע, כי כיון שמדובר בתכנית ארצית, קשה מאד להכריע במועד כניסת התכנית לתוקף, איזה נכס יושבח כתוצאה ממנה, ועל כן יש לחכות למתן ההיתר הספציפי. כב' השופט י' עמית קבע (בפיסקה 17 לפסק דינו) כי:

"שומת השבחה בהתאם למחיר השוק ביום אישור היתר הבניה, מאפשרת אומדן מדויק לשינוי בשווי המקרקעין. לא כך כאשר עסקינן באישורה של תכנית מתאר ארצית, שאז הוודאות באשר לשינוי בערכם של מקרקעין ספציפיים בתחומי התכנית נמוכה, וקיים קושי למדוד את מידת השבחתם של המקרקעין (או הנזק שנגרם להם) בעקבות אישור התכנית (השוו לעניין חברת חלקה, בעמ' 777-780). איננו צריכים להרחיק עדותנו, והמקרה שבפנינו אך יוכיח. השמאי המכריע הגיע לתוצאה לפיה ביום אישור התמ"א בשנת 2006, ערכם של המקרקעין ירד. תוצאה אבסורדית זו, אך ממחישה כי כאשר מדובר בתכנית מתאר ארצית הקובעת עקרונות כלליים בלבד, אין מקום לחישובי הסתברויות והערכות הקלוטות מהאוויר, ויש להמתין ל"קונקרטיזציה" של השבחה או של הפגיעה במקרקעין."

אולם, ראשית, בעניין אופל-קרדן הייתה הערכה או נסיון להערכה של השפעת התכנית, בעוד שבענייננו הדבר לא נעשה. בנוסף ובעיקר, בעניין אופל-קרדן דובר בתכנית מתאר ארצית שם חוסר הוודאות לגבי השבחה עצום, מה שאין כן בענייננו.

כב' השופטת ברק ארז עמדה בעניין אופל-קרדן, על הבעייתיות שבפיצול תשלום היטל ההשבחה והצורך לצמצם זאת אך ורק למקרים בהם יש בפועל חוסר וודאות ממשי, כמו באותו עניין (פסקה 4 לפסק דינה):

"כאשר תכנית המתאר הארצית היא נעדרת מיקום ספציפי למעשה, כך שהיא משנה תכניות מקומיות ללא זיקה קונקרטי, הרי שכל עוד לא הוצא היתר הבנייה אין לומר כי ההשבחה חלה שם. אכן, גם בעניין רון לא הייתה ודאות כי התכנית שמקנה זכויות מותנות תוביל לבנייה נוספת במקרקעין שעליהם חלה התכנית. אולם אני סבורה כי קיים שוני מהותי בין תכנית מתאר ארצית נעדרת מיקום קונקרטי, לבין תכנית שמלכתחילה חלה באזור קונקרטי, גם אם קיים חוסר ודאות מסוים לגבי אופן יישומה בו. טעם אפשרי נוסף להבחנה עשוי להיות טמון בהיקף שיקול הדעת המוקנה לרשויות באשר להענקת היתר".
(הדגשה שלי – מ' א' ג')

ומוסיפה וקובעת כב' השופטת ד' ברק-ארז (בפסקה 16 לפסק דינה):

"במקרה הרגיל של בקשה להיתר בניה, אשר תואמת תכנית החלה על מקרקעין מסוימים, בעל המקרקעין צועד ב"מסלול ירוק" המקנה לו זכות לקבלת היתר, למעט בנסיבות חריגות ומיוחדות. לא כך לגבי תכנית מתאר ארצית המתירה שימוש, ייעוד או הקלה, שאינם קונקרטיים למקרקעין מסוימים, ואשר מותרת את שיקול הדעת למוסד התכנון המקומי. במקרה כאמור אין למבקש ההיתר "זכות מוקנית" לקבלת היתר בניה, כך שרק עם אישור הבקשה להיתר בניה, נצמחת ההשבחה. בסיטואציה מעין זו, הוועדה המקומית חובשת את כובעה כרשות תכנון, להבדיל מכובעה כרשות רישוי המנפיקה היתרי בניה ב"מסלול הירוק".

בענייננו מדובר בתכנית החלה באזור קונקרטי, על כל גגות תל אביב, ומימושה אינו כרוך בשיקול דעת או הקלה מצד הוועדה המקומית. כפי שקבעה וועדת הערר, למעשה, יש לתכנית הגגות "מסלול ירוק" מכוחה ניתן לקבל היתר בנייה. הוועדה המקומית אינה טוענת כי קיים שיקול דעת לוועדה המקומית לפי תכנית הגגות במסלול הירוק, אלא טענה שבמקרה זה היה צורך בהליך קודם של אישור תוספת שטחים, שאינה קשורה לתכנית הגגות. וועדת הערר קבעה מפורשות, מבחינה עובדתית, כי לא כך הם פני הדברים וכי אישור תוספת השטחים נעשה קודם למכירת הנכס למשיבים. כאמור, בהחלטה זו של וועדת הערר אין להתערב.

המערערת הפנתה לעניין זה לפסק הדין בבר"ם 1560/13 הועדה המקומית לתו"ב רמת גן נ' מגן אינטרנשיונל השקעות ויזמות בע"מ [פורסם בנבו] והחלטה בדנ"מ 5358/14 מגן אינטרנשיונל השקעות ויזמות בע"מ נ' הועדה המקומית לתו"ב רמת גן [פורסם בנבו] (להלן: עניין מגן) - אולם אלו אינם מענייננו. בעניין מגן (כמו גם בדברים שנאמרו מעבר לנדרש בעניין אליק רון), נדונו תכניות מתאר ארציות. בעניין אליק רון נדונה תמ"א 38 שעניינה חיזוק מבנים מפני רעידות אדמה, ובעניין מגן, תמ"א 36 בעניין הקמת מתקני שידור סלולריים. בשני המקרים התייחס בית המשפט העליון לכך שמדובר בתכניות מתאר ארציות, שהן כלליות, וכלשונו של השופט י' עמית בעניין אליק רון "מרחפות" מעל התכניות הספציפיות, ולכן נקבע כי לגביהם המועד הקובע הוא מועד הוצאת ההיתר. מה שאין כן בענייננו משמדובר בתכנית מקומית, שההלכה הקובעת לגביה היא הלכת אליק רון הנוגעת לזכויות מותנות.

היינו, אין לאפשר "לפצל" את ההיטל בגין תכנית משביחה בכל מקרה בו לא מומשה התכנית הלכה למעשה במועד המכר. כפי שקבעה וועדת הערר, גם במקרה בו לא מומשה התכנית בפועל, עדיין סביר כי ישנה השבחה של הנכס מעצם התכנית, והיה על השמאי להתייחס לכך. ייתכן ולו השמאי היה קובע אז כי בשל אי הוודאות במימוש יש להפחית חלק מהיטל ההשבחה ולייחסו למי שיממש את בנית הגג, ניתן היה אולי לשקול זאת, שכן אז, היו המשיבים ערים לכך ששמאי הוועדה שקל את העניין, וייתכן כי המימוש יחייב בהיטל נוסף. אולם במצב דברים זה בו השמאי כלל לא התייחס לכך, אין, בשל טעות זו, להעביר את החיוב בהיטל מהמוכרים, לקונים.

אם יתקבל הערעור, החשש הוא שהוועדה המקומית לא תבחן באופן מעמיק את שאלת ההשבחה במועד המכר, כי תמיד תשמר לה הזכות לטעון לאחר מכן, כי ההיטל יוטל עם המימוש. הדבר יוצר אי וודאות, וחשש כי ההיטל לא יוטל על מי שאמור להיות מחויב בו.

במובן זה גם פסק דיני בעניין אקרו מקבל טענות מאוחרות של הוועדה המקומית, וטענות המערערת בתיק זה מוכיחות כי ברגע שנפתח סדק, השיטפון מתחיל ומועלות טענות לחיוב הקונים בהיטל השבחה גם במקרים בהם לא היה מקום לכך.

5.ב. הבסיס הרעיוני העומד בבסיס היטל ההשבחה.

הבסיס הרעיוני להטלת היטל השבחה הוא הצדק חברתי, כפי שנקבע בבע"א 1341/93 סי אנד סאן ביץ' הוטלס בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה תל-אביב - יפו, פ"ד נב(5) 715, 719 (1999), שם עמד כב' הנשיא א' ברק על הרעיון העומד ביסוד היטל ההשבחה, באומרו:

"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 ישא בהוצאות התכנון והפיתוח... כשם שבעל מקרקעין זכאי לפיצוי מקום שתכנית פגעה במקרקעין שבבעלותו (סעיף 197 לחוק), והציבור כולו חייב '...לשאת בנזק שנגרם לבעל מקרקעין כתוצאה מתכנית מתאר, המביאה תועלת ורווחה לכלל הציבור' (הנשיא שמגר בע"א 4390/90 אלישר נ' מדינת ישראל - הועדה המחוזית לתכנון ולבניה, מחוז המרכז, פ"ד מז(3) 872, 877). כן חויב בעל המקרקעין לשאת בהיטל השבחה אם תכנית השביחה את המקרקעין שבבעלותו"

בעניין אליק רון, הדגיש כב' השופט יי עמית את הבסיס הרעיוני של צדק חלוקתי העומד בבסיס היטל ההשבחה (פסקה 48 לפסק דינו, עמ' 37):

"עקרון של צדק חלוקתי. משמעות הדבר כי המתעשר בגין פעולות תכנון של הוועדה המקומית, ראוי כי ישתף את הציבור בהתעשרותו.... אישור הזכויות המותנות מהווה התעשרות של היזם והתעשרות זו נובעת מאישור תכנית ולא נוצרה יש מאין. בגין התעשרות זו לא שולם היטל השבחה מלא במועד מכירת המקרקעין, שכן במועד זה לא נוצלה ההשבחה בגין הזכויות המותנות עד תומה. מנגד, לא ניתן להתעלם מכך שבמועד מכירת המקרקעין קיימת גם התעשרות של המוכר, שכן הזכויות המותנות מעלות את ערך המקרקעין שברשותו. לפיכך, שני צדדים מתעשרים כתוצאה מהזכויות המותנות, וראוי כי כל אחד ישלם את חלקו בנפרד בהתאם למידת התעשרותו בכל אחד משלבי מימוש ההשבחה.... הפתרון המוצע מתיישב עם ההבחנה בין מועד אירוע המס לבין מועד מימוש הזכויות. מועד מימוש הזכויות אינו בגדר "אירוע מס" אלא מהווה את מועד תשלום ההיטל בלבד. ההשבחה בגין הכללת הזכויות המותנות בתכנית היא אירוע המס. ההשבחה מחושבת בהתאם למועד תחילת התכנית, אך התשלום בגין הזכויות המותנות ייגבה בשני מועדים שונים. זאת, באשר ההנחה היא שכל עוד הזכויות המותנות לא התממשו בפועל, מחיר השוק של המקרקעין נמוך מהמחיר בו היו נמכרים אילו נעשתה המכירה לאחר המימוש בפועל. הפרש בין השניים - שהוא עניין לשמאי לענות בו בהתאם למידת "וודאות" הזכויות המותנות - הוא החלק השני של המימוש, החלק שטרם נוצל, כאמור, בשלב המכירה.... פתרון זה נותן מענה הולם לקושי מעשי שעלול להתעורר כאשר הזכויות המותנות לא מאושרות בסופו של דבר, שאז לכאורה עשויה הייתה לעלות טענה להחזר היטל השבחה מטעם המוכר."

(הדגשות שלי - מ' א' ג')

לאחר פסק הדין בעניין אליק רון, ניתן פסק דין נוסף בבית המשפט העליון בבר"ם 2866/14 הילדה גוזלן נ' הועדה המקומית לתו"ב הרצליה [פורסם בנבו] (2014, להלן: עניין גוזלן). בעניין גוזלן הוענקה רשות ערעור (על אף שהערעור לגופו נדחה): **"לאור החשיבות הנובעת להבהרת הכללים הנוגעים להיטל השבחה, הקשור קשר בל ינתק לסוגיית תכנון ופיתוח תוך שמירה על עקרונות צדק חלוקתי"** (דברי כב' השופטת ד' ברק-ארז, בפסקה 25 לפסק דינה). באותו עניין נדון מקרה שונה מעניין אליק רון כמו גם מענייננו, כיוון ששם ניתנה גם הקלה, אולם, יפים דברים שנאמרו שם לעניין תכלית היטל השבחה. כב' השופטת ד' ברק-ארז קבעה, בפסקה 26 לפסק דינה (בעמ' 8):

"26. כידוע, תכליתו של היטל השבחה, שהסמכות לגבותו מעוגנת בסעיף 196א לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 ובתוספת השלישית לו.... היא חלוקתית. ביסודו, עומד העיקרון של חיוב בעל הזכויות במקרקעין (הבעלים או החוכר) לחלוק בעושר שצמח לו כתוצאה מהחלטותיהם של גופי התכנון הציבוריים, עם קהילתו, אותה קהילה שאפשרה את השבחה המקרקעין..... בעיקרו של דבר, היטל השבחה מבטא כ"תמונת ראיי" את העקרונות העומדים גם ביסודו של הפיצוי הניתן בגין פגיעה על-ידי תוכנית לפי סעיף 197 לחוק, אשר על-פיו מקבל בעל הזכויות במקרקעין פיצוי על ירידת שוויים....

27. על מנת שהיטל השבחה יגשים את תכליתו עליו לשקף את ההשבחה האמיתית שחלה, וכן להיות מבוסס על זיהוי נכון של החלטות אשר מכוחן צמחה ההשבחה. כמו כן, חשוב שפרשנות הדין בהקשר זה תוביל לכללים שיישומם פשוט ומעשי - בשים לב לכך שהיטל השבחה אמור להשתלם במועד מימוש ההשבחה, שהוא המועד אשר בו הועברו הזכויות במקרקעין, החל השימוש בפועל במקרקעין עקב אישור התוכנית, או התקבל היתר הבניה, לפי המוקדם שבהם (סעיפים 1(א) ו-7 לתוספת)."

והוסיף כב' השופט א' רובינשטיין בפסקה א' לפסק דינו כי: **"בדי כי ערך הנכסים עלה, והציבור ראוי לצדק חלוקתי. בסופו של יום עסקינן בהגיונות"**.

אולם, במקרה שלפניי, כפי שקבעה וועדת הערר, ההשבחה עצמה חלה עוד טרם המכירה, עם אישור תכנית הגגות, ועל כן היה על המוכרים לשלמו. ההנחה היא כי ההשבחה גולמה במחיר המכר, כך שבפועל המשיבים כבר שילמו במסגרת מחיר הרכישה, עבור האפשרות לנצל את הגג. על כן, אין לגבות זאת שנית מהמשיבים.

המערערת טוענת כי תפגע הקופה הציבורית. גם אם אלו הם פני הדברים, עדיף לפזר את הנזק שנגרם במקרה זה מטעות של הוועדה המקומית, מאשר להטיל את הנזק כולו על הקונה, שבפועל ייאלץ לשלם פעמיים בגין ההשבחה.

6. תיקון טעות של רשות מנהלית

טענה אחרונה של ועדת הערר היא כי גם אם שגה השמאי מטעמה, משקבע כי לא היה היטל השבחה במועד המכירה, הרי יש לאפשר לה לתקן את הטעות ולגבות את החלק היחסי של ההשבחה מהמשיבים.

אין מחלוקת כי לרשות מנהלית נתונה הסמכות לתקן את החלטתה המנהלית, וזאת מכוח העקרונות הכלליים של דיני המנהל הציבורי (ראו: [ע"א 433/80 נכסי י.ב.מ. ישראל בע"מ נ' מנהל מס רכוש וקרן פיצויים, תל אביב, פ"ד לז' \(1\) 337 \(1983\), להלן: עניין י.ב.מ.](#)) [ע"א 4452/00 ט.ט. טכנולוגיה מתקדמת נ' עיריית טירת הכרמל, פ"ד נו' \(2\) 773, 783 \(2002\), להלן: עניין ט.ט. טכנולוגיה](#)).

אחד השיקולים היכולים להוות עילה לשינוי או ביטול החלטה קודמת של רשות הינו טעות של הרשות המנהלית (ראו לעניין זה: דפנה ברק-ארז, [משפט מינהלי](#), כרך א' 389 (2010)). עמד על כך פרופ' יצחק [זמיר, בספרו: הסמכות המינהלית](#), כרך ב' 1396 (מהדורה שנייה, 2011, להלן: [זמיר, הסמכות המנהלית](#)):

טעות של הרשות המינהלית יכולה להיות עילה טובה לשינוי או ביטול החלטה קודמת. כך לגבי טעות עובדתית, כך לגבי טעות משפטית, וכך גם לגבי טעות בשיקול הדעת. לעניין זה עשוי להיות הבדל בין טעות שנגרמה באשמת הרשות המינהלית לבין טעות שנגרמה באשמת האזרח. אמנם גם בטעות שנגרמה באשמת הרשות המינהלית ניתן לתקן את הטעות או לבטל את החלטה, אולם זאת רק בנסיבות מיוחדות או אם קיים אינטרס ציבורי מיוחד בתיקון הטעות, כגון, שכתוצאה מן הטעות עלול להיגרם לציבור נזק חמור. ההסבר לכך כפול. ראשית, האזרח רשאי להניח כי הרשות ערכה את הבדיקות הנדרשות, ואינו צריך לחשוש שהכל ייפתח מחדש בשל טעות גרידא. שנית, הרשות המינהלית צריכה לקבוע לעצמה סדרי עבודה נאותים, המבטיחים שהבדיקות הנדרשות יערכו לפני מתן החלטה ולא לאחר מכן.

כאמור, יש לעמוד הן על הגורמים לטעות, הן על ההשלכות של תיקון הטעות. במקרה שלפניי הטעות נובעת כולה מהוועדה המקומית, ואינה נוגעת כלל ועיקר להתנהלות המוכרים או המשיבים. בנוסף, כפי שצינתי, תיקון הטעות במקרה זה יביא לפגיעה קניינית קשה בפרט. אחד המקרים היחידים בהם נקבע כי יש לתקן טעות גם תוך פגיעה בפרט הוא במקרה בן החלטה שנתקבלה מחמת הטעות תגרום לרשות לפעול בניגוד לחוק, שאז גובר המשקל של האינטרס הציבורי בתיקון הטעות על פני האינטרס הפרטי בקיום החלטה שהתקבלה ([זמיר, הסמכות המנהלית](#), שם, בעמ' 1397 וכן [ע"א 736/87 יעקב יעקובוביץ נ' מנהל מס שבח מקרקעין, נצרת, פ"ד מה' \(3\) 365, 372 \(1991\)](#));

עוד על השיקולים שעל הרשות להביא בחשבון בעת קבלת החלטה על שינוי חיובים (באותו עניין חיובי ארנונה) עמד כב' השופט י' אנגלרד בע"א 4452/00 ט.ט. טכנולוגיה מתקדמת בע"מ נ' עיריית טירת הכרמל, נו(2) 773 (2002), שם קבע (פסקה 22 לפסק דינו) כי:

"רשות מקומית השוקלת לשנות באופן רטרואקטיבי את חיובי הארנונה חייבת להביא בחשבון, לצד האינטרס הציבורי בגביית מס אמת, גם את האינטרס של הפרט. עם השיקולים שיבואו בחשבון בקבלת ההחלטה ניתן למנות את משך הזמן שלגביו מבוצעת התחולה הרטרואקטיבית, מידת ההסתמכות מצד האזרח ומידת היעילות והצדק שבחיוב למפרע. חשיבות לא מבוטלת נודעת גם לשאלה אם קיימת כיום אפשרות לברר את העובדות לאשורן ואם הטעות נגרמה בשל הטעיה מצד האזרח. לדעתי, ככלל, רק במקרים מיוחדים יש הצדקה לערוך שינוי רטרואקטיבי של חיוב ארנונה. מן הראוי ששומת הארנונה תהיה קבועה ויציבה בהקדם האפשרי"

בע"מ 1164/04 עיריית הרצליה נ' דניאל יצחקי (פורסם בנבו, 2006, להלן: עניין עיריית הרצליה) עמדה כב' השופטת ע' ארבל על השיקולים שיש לשקול כאשר בוחנים האם היה ראוי כי הרשות תשנה החלטה שקיבלה (פסקה 8 לפסק דינה):

"העמדה לפיה מוסמכת הרשות לתקן טעות מנהלית נתמכת בשיקולים שונים. כך, תיקון טעות מנהלית עשוי למנוע הפלייתו של אזרח שיצא נשכר מטעות כזו או אחרת של הרשות המנהלית, לעומת אזרחים שלא זכו "ליהנות" מהשגגה שנפלה בידיה. הצורך בתיקון הטעות המנהלית נתמך על ידי האינטרס הציבורי שעניינו צדק חלוקתי והחשיבות הטמונה בהקפדה על ניצול כספי הציבור בדרך היעילה ביותר. מן הצד השני, שיקולים רבים תומכים בעמדה העקרונית לפיה יש לצמצם את אפשרותה של הרשות לתקן טעויות כאמור. בין היתר, ניתן למנות את החשיבות הטמונה ביציבות הדין, ובמיוחד בכל הנוגע להחלטות מנהליות הנוגעות לתחום המיסוי על גווניו השונים, בו חשיבות רבה לעיקרון הוודאות המשפטית. ההחלטה המנהלית מהווה סוף פסוק להתדיינות בין הרשות לפרט ובכך בא לידי ביטוי אחד מעקרונות היסוד בשיטתנו שעניינו סופיות הדיון (ע"א 433/80 הנ"ל בעמ' 344; בג"צ 707/81 שורץ נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, תל אביב-יפו, פ"ד לו(2) 665, 667). כן סביר להניח שנקיטת מדיניות משפטית זו, המצמצמת את האפשרות לפעול לתיקון טעויות מנהליות, מקימה תמריץ לרשויות השלטון לשאוף לניהול יעיל יותר של מנגנוני האכיפה העומדים לרשותן ולבדיקה קפדנית יותר שלהן את עצמן. שיקול נוסף שיש לתת עליו את הדעת נוגע למקרים בהם עשוי האזרח לשנות את מצבו כתוצאה מהסתמכותו על החלטה מנהלית שהתבררה בדיעבד כשגויה (ע"א 975/97 המועצה המקומית עילבון נ' מקורות חברת מים בע"מ, פ"ד נד(2) 433, 452)."

והוסיפה וקבעה, בפסקה 9 לפסק דינה, כי ככל שהטעות מקורה ברשות, וככל שאינטרס ההסתמכות של האזרח גובר, ובפרט בעניינים כלכליים, אין לאפשר תיקון טעות (פסקה 9 לפסק דינה):

"לנוכח אמות המידה שפותחו בפסיקה ובכתיבת מלומדים, לטעמי, במקרה דנן אין מקום לאפשר את תיקון הטעות שנפלה בידי המערערת. אין חולק כי במקרה שלפנינו לא נפל כל פגם במעשי המשיב, אלא הטעות, ככל שאכן נפלה כזו, כל כולה מקורה ברשות המקומית. המערערת לא הצליחה להצביע על מקור הטעות הנוטענת ולא נתנה כל הסבר מדוע לא חויב המשיב ביתרת החובות כבר בעת מסירת היתר הבניה ביום 16.4.91. בנסיבות אלו, בהן מתקשה הרשות להציג את הבסיס העובדתי בדבר מקור טעותה, יטה בית המשפט שלא לאפשר את תיקונה (ע"א 8558/01 המועצה המקומית עילבון נ' מקורות חברת מים בע"מ, פ"ד נו(4) 769, 789). מעת מועד מתן היתר הבניה למשיב ועד דרישת התשלום חלף כעשור. מדובר בפרק זמן ארוך, במיוחד לאור העובדה שלמשיב אין כל זיקה לנכס מזה זמן ניכר. המשיב הסתמך בפועל על החלטת הרשות בדבר חובותיו כך שסביר שאם היה מודע לחובותיו היו אלה באים לידי ביטוי בתמורה שנתקבלה בעבור יחידות

הדיור. הסתמכותו זו של המשיב על החלטת הרשות המקומית מהווה שיקול נוסף שלא לאפשר את תיקון הטעות. בנוסף, החסר שנגרם לרשות המקומית כתוצאה מטעותה אינו מהווה פגיעה מהותית באינטרס התושבים האחרים בשטחה. מבלי להפחית מחשיבות השמירה על ניהול תקין של כספי ציבור, במקרה דנן מדובר בסכום נמוך באופן יחסי והותרת הטעות על כנה לא תביא לפגיעה מהותית באינטרס הציבורי."

כך גם נקבע בעניין י.ב.מ. קבע כבי' השופט בך כי ניתן לחלק טעויות של הרשות לשלושה:

"א. החלטה הנוגדת את החוק או שבצורה אחרת יש בה בעליל משום חריגה מסמכות; ב. החלטה שמקורה בטעות משרדית טכנית שנעשתה בהיסח הדעת; ג. החלטה, שיש בה, משום משגה במובן זה שהפקיד יישם בצורה בלתי נכונה או בלתי נכונה את המדיניות של משרדו או השתמש בשיקול דעתו באופן בלתי סביר.....לגבי שני האופנים הראשונים המוזכרים לעיל, תוכלנה רשויות הציבור בדרך כלל לחזור בהן מהחלטה המוטעת או הנוגדת את החוק ולגרום למתן החלטה אחרת תחתיה; ואילו לגבי החלטה מהסוג השלישי, היינו זו שיש בה משום "משגה" בשיקול הדעת בלבד - שאני. כאן תהיה הרשות בדרך כלל קשורה בהחלטתה, במיוחד כשהאזרח הספיק כבר לפעול על פי החלטה המקורית".

(הדגשה שלי - מ'א'ג).

במקרה שלפניי מדובר בטעות שכל כולה ברשות, כאשר כפי שציינה כבי' השופטת ארבל בעניין עיריית הרצליה, כך גם במקרה שלפניי, המשיבים ערכו שיקולים כלכליים על סמך הפטור שניתן למוכרים מהיטל השבחה, ואין להטיל את מחיר הטעות על האזרח הבודד, אלא לפזרו על כלל הציבור.

מאותם נימוקים יש לדחות את טענתה החלופית של המערערת כי יוחזר העניין להכרעת שמאי שיקבע האם הייתה השבחה במועד ביצוע השמאות, והאם היה הפרש בין אותה השבחה לזו שחלה עם המימוש. כפי שציינתי לעיל, לאור העובדה שהשמאי מטעם המערערת פטר את המוכרים אך על בסיס התכסית, מבלי לבדוק את השטחים הנוספים, ומבלי להתייחס לאי וודאות בזמן המכר העשויה להתברר בשלבים מאוחרים יותר, אין מקום להחזיר זאת כעת להערכת שמאי.

7. סוף דבר

לאור כל האמור לעיל הערעור נדחה.

המערערת תישא בהוצאות המשיבים ובשכ"ט עו"ד בסכום כולל של 15,000 שקלים.

סכום זה יישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק, מהיום ועד התשלום המלא בפועל.

ניתן היום, כ"ח אייר תשע"ז, 24 מאי 2017, בהעדר הצדדים.

ד"ר מיכל אגמון גונן 54678313
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, תיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)