26 בנובמבר 2014

מספרנו : 14 / 459 15

לכבוד	**לכבוד**
מר רונן גורביץ	**הועדה המקומית לתו"ב גבעתיים**
באמצעות זיו ולכינסקי	**באמצעות רחל פרנקו**
שמאי המבקשים	**שמאי הועדה המקומית (המשיבה)**
vziv@bezeqint.net	**rafranco@walla.com**
א.ג.נ.,	א.ג.נ.,

"שומה מכרעת" להיטל השבחה
גוש 6162, חלקה 45 מגרש 46
רח' ההסתדרות 20 בגבעתיים

1. מטרת השומה:

מטרת השומה היא הכרעה במחלוקת בין שמאי הועדה המקומית לבין שמאי המבקשים בנכס, באשר לגובה ההשבחה הנובעת מאישור תכנית כמפורט בסעיף 2 שלהלן עקב מימוש בנכס הנדון.

2. המועדים הקובעים:

תכנית	פרסום תוקף	מועד קובע
גב/353	25.3.1982	9.4.1982

3. מועד הדיון:

הדיון בנוכחות שמאי הצדדים נערך במשרד השמאי המכריע בתאריך 24.7.2014

מלוכנא שמאות מקרקעין בע"מ
רח' טשרניחובסקי 16 כפר-סבא 4415002
טל: 03-5626230 פקס: 09-7490053 shamaut@melochna.co.il

4. <u>מועד הביקור בנכס:</u>

הביקור בנכס נערך בנוכחות שמאי המבקשים ביום 23.10.2014
הביקור נערך ע"י: מנחם מלוכנא, שמאי מכריע

5. <u>עיקר המסמכים שהוגשו:</u>

5.1 עמדת הועדה המקומית מפורטת בחוות דעת שהוכנה ע"י השמאית רחל פרנקו מיום 5.1.2014. ומסמך תגובה לשומת שמאי המבקשים (לרבות נספחים) מיום 12.6.2014.

5.2 עמדת המבקשים מפורטת בחוות דעת שהוכנה ע"י השמאי זיו ולכינסקי מיום 15.5.2014 (לרבות נספחים).

6. <u>פרטי המקרקעין:</u>

גוש	:	6162
חלקה	:	45
שטח החלקה הרשום	:	9,137 מ"ר
סוג הנכס	:	דירת מגורים
כתובת	:	רח' ההסתדרות 20 בגבעתיים

7. <u>תאור הנכס והסביבה:</u>

הנכס הינו דירת מגורים בקומה העליונה במבנה מגורים טורי בן 4 קומות.
שטח החלקה בשלמות הינו 9,137 מ"ר עליה קיימים מספר מבנים והיא פונה בחזית צפונית לרחוב כ"ג, בחזית מזרחית לרחוב ההסתדרות ובחזית מערבית לרחוב המאבק.
הסביבה מאופיינת ברובה במבנים בני 4 קומות. באזור פיתוח עירוני מלא.

מלוכנא שמאות מקרקעין בע"מ
רח' טשרניחובסקי 16 כפר-סבא 4415002
טל: 03-5626230 פקס: 09-7490053 shamaut@melochna.co.il

8. <u>המצב התכנוני:</u>

8.1 התכניות החלות במצב התכנוני הקודם:

תכנית גב/246 – פורסמה למתן תוקף בי.פ 2092 מיום 20.2.1975:
התכנית מסווגת את החלקה לאזור מגורים ג'.

תכנית גב/353 – פורסמה למתן תוקף בי.פ 2797 מיום 25.3.1982:
התכנית מאפשרת הקמת מגדל יציאה שלא יעלה על 23 מ"ר ברוטו לכל יח"ד בקומה העליונה בתנאי שסה"כ שטח הבניה על הגג לא יעלה על 40%.

תכנית גב/353/ד – פורסמה למתן תוקף בי.פ 4235 מיום 28.7.1994:
התכנית מאפשרת לבנות חדר יציאה לגג.
שטח הכולל של חדר היציאה לגג לא יעלה על 23 מ"ר. בנייתו תותר בנוסף לאחוזי הבניה המותרים ובלבד שסך כל שטחי הבניה על הגג לא יעלה על 40% מסך שטחו.
תותר בניית פרגולה בשטח כולל של 23 מ"ר ולא יעלה על 1/3 משטח מרפסת הגג.

תכנית גב/406 – פורסמה למתן תוקף בי.פ 4235 מיום 28.7.1994:
התכנית מאפשרת הקמת קומת מרתף בתחום קווי הבניין שמעליו.

תכנית גב/מק/258/ו – פורסמה למתן תוקף בי.פ 4690 מיום 22.10.1998:
מטרת התכנית לכלול את ההקלות הכמותיות (תוספת שטחי רצפה) כפי שהן מופיעות בתקנות התכנון והבניה במסגרת הוראות התכנית זכויות הבניה הכוללות הינן 123%.

תכנית גב/מק/353/ה – פורסמה למתן תוקף בי.פ 4701 מיום 23.11.1998:
התכנית מאפשרת בניית חדר על הגג.
שטחו הכולל של חדר היציאה לגג לא יעלה על 23 מ"ר ובנייתו תותר בנוסף לשטחי הבניה המותרים ובלבד שסה"כ שטחי הבנייה על הגג לא יעלה על 40% משטחו.
תותר הקמת פרגולה בשטח שלא יעלה על 23 מ"ר או 1/3 משטח הגג הצמוד לדירה לפי הקטן מבניהם.

מלוכנא שמאות מקרקעין בע"מ
רח' טשרניחובסקי 16 כפר-סבא 4415002
טל: 03-5626230 פקס: 09-7490053 shamaut@melochna.co.il

תכנית גב/מק/353/ו – פורסמה למתן תוקף בי.פ 5367 מיום 15.2.2005:

מטרת התכנית הגדלת שטחי חדרי יציאה לגג מ-23 מ״ר ל-40 מ״ר בבניינים חדשים והרחבת חדרי יציאה לגג בבניינים קיימים.

8.2 התכניות החלות על המקרקעין במצב התכנוני החדש:

9. <u>היתרי בניה</u>

- היתר מס׳ 20120221 מיום 17.7.2013 להוספת חדר על הגג.

שטחי הבניה מתוך היתר הבניה:

חדר על הגג- 20 מ״ר (לא כולל מדרגות)

מרפסת הגג- 61 מ״ר

10. <u>זכויות משפטיות:</u>

בהתאם למידע שהופק באמצעות האינטרנט מפנקס הזכויות המתנהל בלשכת רישום מקרקעין תל אביב יפו, מיום 10.6.2012 עולים הפרטים הבאים:

גוש	6162 :	
חלקה	45 :	
חלקת משנה	46 :	
שטח החלקה	9,137 מ״ר :	
שטח חלקת המשנה	51 מ״ר :	
בעלויות	קרן קיימת לישראל :	בשלמות
חכירות	שחורי גורביץ ענת :	1/2
	גורביץ רונן :	1/2

משכנתא שאינה מעניין השומה

מלוכנא שמאות מקרקעין בע״מ
רח׳ טשרניחובסקי 16 כפר-סבא 4415002
טל: 03-5626230 פקס: 09-7490053 shamaut@melochna.co.il

11. <u>עיקר עמדות הצדדים:</u>

הנושא	שמאי המבקשים	שמאית הועדה
	תכנית גב/353- מועד קובע 9.4.1982	
השבחה	אין חבות בהיטל השבחה	השבחה- 152 ₪

12. <u>עיקרי נתוני השוואה שנמסרו ע"י הצדדים:</u>

12.1 <u>שמאית הועדה:</u>

- מקרקעין וערכם מס' 88 שווי קרקע לבנייה רוויה בגבעתיים במקום טוב, כ-400$ למ"ר קרקע מבונה. בהתאמה למיקום נקבע שווי- 300$\ מ"ר קרקע
- ב- 25.12.1981 נחתם הסכם קומבינציה בחלקה ארעית 31 גוש 6160, רחוב ארלוזורוב 49. בניתוח העסקה מתקבל 475$ למ"ר קרקע מבונה.

12.2 <u>שמאי המבקשים:</u>

לא הציג עסקאות השוואה, לא חלק על ערכי השווי

13. <u>עקרונות גורמים ושיקולים / ההכרעה:</u>

קוים דיון במשרדי לשמיעת טענות הצדדים, נערך ביקור בנכס, עיינתי בתכניות השונות במסמכים ובחוות הדעת שהוגשו לעיוני, בהסתמך על כך הגעתי לכלל דעה ולמסקנות כדלקמן:

חוות הדעת מושתתת על הנחיות בית המשפט העליון – פס"ד ציון פמיני נגד הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים (רע"א 4217) אשר קבע ב- 22/10/2006 כי "שיטת המדרגות" המחשבת את ההשבחה לכל תכנית בנפרד לעומת התכנית הקודמת לה, היא השיטה הנכונה לקבוע את ההשבחה.

מלוכנא שמאות מקרקעין בע"מ
רח' טשרניחובסקי 16 כפר-סבא 4415002
טל: 03-5626230 פקס: 09-7490053 shamaut@melochna.co.il

בסעיפים בהם חישוב ההשבחה מתבסס על תוספת זכויות בלבד, ולא על חישוב שווי מצב חדש כולל זכויות הבנייה הנוספות לעומת שווי זכויות הבנייה במצב הקודם, דרך החישוב נבחרה לאחר בדיקה כי תוספת הזכויות כאמור איננה משפיעה או מושפעת מנתוני שווי זכויות המקרקעין במצב הקודם.

13.1 **<u>תכנית גב/353– מועד קובע 9.4.1982:</u>**

התכנית מאפשרת הקמת מגדל יציאה שלא יעלה על 23 מ״ר ברוטו לכל יח״ד בקומה העליונה.

<u>שמאית הועדה :</u>

הועדה לא נוהגת לחייב בהיטל בעת המכירה כיוון שהגג היווה רכוש משותף ולא מוצמד לדירה ועל כן לא אפשר את מימוש התכנית.

בנוסף טוענת כי אין רלוונטיות לעובדה אם הועברה תמורה לדיירים בגין ההצמדה ואם לא הועברה תמורה.

בתגובתה לשומת הבעלים מצטטת השמאית ממכתב שנכתב ע״י עו״ד תמר לרנר היועצת המשפטית, לבעל דירה בעניין דומה, בו ציינה כי היטל ההשבחה לא נגבה בעת רכישת הדירה שכן הגג לא היה צמוד אליה ותנאי ההצמדה הוא תנאי מקדמי למימוש זכויות הבנייה בהתאם לסעיף 10.3.1 לתב״ע 353ו׳. בהתאם למכתב היועצת המשפטית, רק הצמדת הגג לדירה לרבות בדרך של קבלת הסכמת 75% מהדיירים גרמה להשבחת הדירה.

שטח הבניה לחיוב- 20 מ״ר

מרפסת גג- 61 מ״ר

שטח אקוו׳ לחיוב:

20 מ״ר + 61 מ״ר X 0.2 (מקדם מרפסת גג) = 32.2 מ״ר

השבחה:

32.2 מ״ר אקוו׳ X 300$ X 0.0197 ₪/$ X 0.8 (מקדם מושעא) = 152 ₪

מלוכנא שמאות מקרקעין בע״מ
רח׳ טשרניחובסקי 16 כפר-סבא 4415002
טל: 03-5626230 פקס: 09-7490053 shamaut@melochna.co.il

<u>שמאי המבקשים :</u>

לא קיימת חבות בהיטל השבחה.

הדירה נרכשה בשנת 2010 , מכירת הנכס מהווה מימוש ולפיכך אין כל חבות בהיטל השבחה. התכנית שאפשרה בניית חדר יציאה לגג לדירה בקומה העליונה אושרה כ-5 שנים טרם מועד המימוש.

בנוסף, הגג הוצמד לדירה הנישומה ללא תמורה ובהסכמת 75% מהדיירים.

בהצגת פרוטוקול ועדה לנכס ברחוב ההסתדרות 22 ניתן לראות כי הבעלים ביקשו להצמיד את הגג לדירתם בכדי לבנות חדר על הגג וכי במקרה זה לא חייבו את הנישומים בתשלום היטל השבחה.

<u>הכרעה :</u>

תכנית גב/353 מאפשרת הקמת מגדל יציאה בשטח פרטי שלא יעלה על 23 מ״ר ברוטו לכל יח״ד בקומה העליונה.

״שטח פרטי״- חלק מגג הבניין הצמוד לדירות בקומות העליונות והזכות הבלעדית מוקנית לבעלי אותן דירות.

שמאי המבקשים טוען כי אין לחייב בגין היטל השבחה כיוון שבמועד הקובע לתכנית המבקשים לא היו הבעלים בדירה. לעומתו שמאית הועדה קובעת כי במועד הקובע לתכנית הגג היה שטח משותף ולא ניתן היה לנצל את זכויות הבניה הנובעות מהתכנית. לכן במועד המימוש יש לחייב בהיטל השבחה את הבעלים.

גיבוש מסקנה לעניין זה, מושפע מההחלטה האם, ההשבחה נוצרת במועד קבלת הזכויות התכנוניות, או במועד קבלת הזכויות הקנייניות?

כבוד השופט עדי אזר בפסק דין, 128891, עזאני נ׳ הועדה המקומית לתכנון ובניה ת״א- יפו סבר כי, כל עוד לא התגבשה חלוקת הזכויות המיוחסות לרכוש המשותף ההשבחה לא באה לעולם:

״ ...יתכנו בהחלט מקרים אשר בהם אנשים לא יהיו מוכנים לבנייה ברכוש המשותף תמורת כל סכום שבעולם. כל זמן שהזכות אינה עניין שבין בעל המקרקעין והועדה המקומית, אלא שזכות זו תלויה ברצונם החופשי של צדדים שלישיים אין לומר על הזכות שהיא נוצרה ואין לומר על ההשבחה שהיא באה לעולם.״

מלוכנא שמאות מקרקעין בע״מ
רח׳ טשרניחובסקי 16 כפר-סבא 4415002
טל: 03-5626230 פקס: 09-7490053 shamaut@melochna.co.il

גישה שונה ניתן למצוא במספר פסקי דין אחרים:

דליה מארק-הורנצ'יק, (חנן קרן ואח' נגד הועדה המקומית לתכנון ולבנייה במרחב ת"א. פורסם 13/02/2001): "הסכמת הצדדים השלישיים, בין אם בעלים קיימים ידועים, ובין שאינם ידועים, אינה יוצרת זכויות קנייניות חדשות"

"הסכמת הצדדים השלישיים למימוש השבחה הינה בבחינת הסכם לחלוקת השימוש במקרקעין המשותפים ואינה בבחינת אירוע מס, או כזה המשנה את כללי החבות בהיטל השבחה".

"השאלה אם ניתן יהיה לשכנע קונה מרצון כי בתוך 10 שנים יוסדרו היחסים בבניין וניתן יהיה לנצל את הזכויות באופן המשפיע על מחיר הדירה, היא שאלה הקובעת את שיעור ההשבחה ולא את היווצרותה".

כבוד השופט דן מור בש"א 107599/02, הועדה המקומית לתכנון ולבנייה גבעתיים נ' חוה דודקביץ ואח' (גג הבית הינו רכוש משותף, בעל הזכויות בדירה מתחת לגג זקוק להסכמת שאר הדיירים):

" ...שווי המקרקעין עלה ללא קשר לשאלת השימוש בתכנית, אלא שמועד תשלום ההיטל נדחה, כאמור בסעיף 7 לתוספת השלישית, עד למועד מימוש הזכויות דהיינו , העברת המקרקעין או החכירה בהן. על כן אם מבקשים המשיבים להעביר את הזכויות במקרקעין, עליהם לשלם את ההיטל, ללא קשר לשאלת הביצוע ומימוש ההקלה המהווה את השבחת המקרקעין. אם תמתין המערערת עד למועד עתידי, בו ישיגו המשיבים את הסכמת שאר דיירי הבית המשותף לבנייה על הגג, ורק אז יידרש תשלום ההיטל מהבעלים המבקש את היתר הבנייה, יטען האחרון כי לא הוא היה בעלים במועד אישור התכנית, ורק בעלים קודמים אלו חייב בהיטל ההשבחה, כאמור בסע' 2 לתוספת השלישית. במצב זה לא תהיה לוועדה כל אפשרות לגביית ההיטל".

כבוד השופט יצחק שמעוני, עש 6/04 חנה אלישקו נ' הועדה המקומית לתכנון לבנייה ירושלים:

המערערת בנתה בפועל ובניגוד מוחלט להצהרותיה, קומה נוספת מעל דירתה, בהתאם להיתר ותוך ניצול זכויות הבנייה שאושרו לה במסגרת התכנית. למרות זאת טענה כי החיוב בהיטל ההשבחה צריך להתייחס לזכויות הקנייניות בנכס ולא לזכויות התכנוניות. לכן צריך לחייבה בהיטל השבחה בהתאם לחלקה היחסי בזכויות הקניין בבניין.

מלוכנא שמאות מקרקעין בע"מ
רח' טשרניחובסקי 16 כפר-סבא 4415002
טל: 03-5626230 פקס: 09-7490053 shamaut@melochna.co.il

כבוד השופט קבע כי היא הנהנית מהשבחת דירתה עקב כניסת התכנית לתוקף.
" ... כי משניתנה ההסכמה הנדרשת, ומשיוחדה השבחה מסוימת לדירת המערערת, אין לחייב בהיטל ההשבחה את יתר בעלי הדירות, כי אם את בעלי הדירה שהושבחה".

כבוד השופט דן מור, בש"א 163483/06 הועדה המקומית לתכנון ובנייה תל אביב נ' טנר דב ואח':
בבניין נשוא הפסיקה קיבלו המשיבים את הסכמתם של 18 מבין 20 בעלי הדירות בבית המשותף, בחתימתם על הסכמי הבקשה.
בעקבות קבלת ההיתר דרשה המערערת מהמשיבים היטל השבחה... שמאי מכריע קבע שחישוב ההשבחה מתייחס ל-29 מ"ר מהדירה במצבה החדש, לאחר ניכוי הפטור ל- 120 מ"ר ממלוא שטח הדירה.
"המחלוקת בערעור זה הינה בשאלה האם קבלת הסכמת השכנים בבית המשותף לחלוקה מחדש של החלקים ברכוש המשותף, כך שחלק מהרכוש המשותף נמסר לחזקתו של אחד מהדיירים, להרחבת דירתו, מהווה "אירוע מס" לצורך היטל השבחה, דהיינו מימוש זכויות במקרקעין כאמור בסע"ק (3) להגדרת המונח בסע' 1 לתוספת. לדעתי התשובה לכך הינה שלילית".

יש לציין כי 90% מהדיירים בבית המשותף חתמו. כבוד השופט לא מקבל את טענת הוועדה לפיה – הסכמת הדיירים לכך שדייר הקומה השנייה יבנה בחלל ביתו מהווה "עסקה" או "מימוש זכויות". לדעתו לפי סעיף 55(ב) לחוק המקרקעין תשכ"ט 1969 : "ואין תוקף לעסקה ברכוש המשותף בנפרד מן הדירה".

כלומר, הסכמת הדיירים על מתן חזקה בלעדית בחלק מהרכוש המשותף אינה עסקה במקרקעין כאשר פעולה זו מנותקת מן הדירה. לכן הסכמה זו אינה מהווה אירוע מס אף לא לכל מס אחר.
עוד קובע כבוד השופט מור: "בתמורה להסכמת שאר השכנים לעניין שימוש המשיבים בשטח הגג שמעל דירתם, מסכימים המשיבים מראש, לכל בקשת היתר הרחבה שיוגש אם יוגש, על ידי כל אחד משאר בעלי הזכויות בבניין, אם לבנייה בקומה השנייה על הגג ליושבי הקומה השנייה או במרתפים, לדירות בקומת הקרקע. במובן זה, החלק היחסי ברכוש המשותף השייך לכל אחד מהדיירים לא

מלוכנא שמאות מקרקעין בע"מ
רח' טשרניחובסקי 16 כפר-סבא 4415002
טל: 03-5626230 פקס: 09-7490053 shamaut@melochna.co.il

משתנה, אלא רק מיקומו השתנה. על כן אין לראות את המשיבים כמי שהתעשרו או שזכותם הקניינית כיום טובה יותר מאשר עובר לקבלת הסכמת השכנים ...".

לעניין השאלה על מי חלה ההשבחה, קובע כבוד השופט כי על פי הוראות התוספת השלישית היה על המערערת לדרוש את היטל משאר הדיירים בבניין. החבות בתשלום היטל ההשבחה הינה על בעל הזכויות במקרקעין במועד הקובע – מועד הפרסום למתן תוקף לתוכנית הסטטוטורית המשביחה. אם המימוש הוא העברת הזכויות, על השכנים היה לשלם את היטל ההשבחה. לטענתו של כבוד השופט עצם דרישת החיוב בהיטל במסגרת הבקשה להיתר, מהווה הסכמה של הוועדה כי המימוש הוא קבלת ההיתר לבנייה.

"הסכמת הדיירים לתוספת בנייה, על פי תכנית מרחיבה, רלוונטית אך ורק לשיעור ההשבחה. על השמאי, במקרה דומה, לשקול לצורך שיקול ההשבחה, את הסיכוי שדיירים יתרצו ויחתמו על בקשת ההיתר, אך עדין הנישום הנכון לחיוב הוא בעל המקרקעין במועד הקובע.

כבוד השופטת ד"ר רבינוביץ ברון איריס, גסל ליאון ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ולבנייה נתניה, עא 000056/07. המערערים מכרו דירה בבית משותף. על פי תקנון הבית המשותף לדירה מוצמד שטח הגג שמעליה. המערערים טענו כי – אין בהצמדת הגג לדירתם כדי להקנות להם את זכויות הבנייה ואף אין בסעיף 2 לתקנון כדי להקנות להם זכויות הבניה האמורות.

קובעת השופטת: "בענייננו, סעיף 2 לתקנון המוסכם אמנם קובע שכל הזכויות בשטחים המוצמדים יהיו לבעלי השטח המוצמד, אך אין בו התייחסות לנושא הסכמה לבניה על הגג ואין בו התייחסות מפורשת לזכויות בנייה".
ניתן להבין מהפסיקה כי כאשר לא הייתה הסכמה של שאר הבעלים לניצול הזכויות על הגג, אין לחייב בהשבחה של מלוא החדר על הגג, את הבעלים שהגג צמוד אליו ללא זכויות.
מה הדין כאשר יש הסכם קודם כי הבעלים של הדירה מתחת ינצל את זכויות הבנייה על הגג להרחבת דירתו? ההסכם מצרף את הזכויות התכנוניות לזכויות הקנייניות.

מלוכנא שמאות מקרקעין בע"מ
רח' טשרניחובסקי 16 כפר-סבא 4415002
טל: 03-5626230 פקס: 09-7490053 shamaut@melochna.co.il

כבוד השופט דן מור, בש"א 163114/08 הועדה המקומית לתכנון ולבנייה גבעתיים נ' שמואל מיכה ואח':

הנכס דירה בבית משותף דירת הגג . לדירה חדר יציאה לגג בשטח של 23 מ"ר.
התכנית המשביחה מאפשרת הרחבת החדר ל-40 מ"ר.
בעל הדירה טען כי זכויות הבנייה שייכות לכל הדיירים, לכן צריך לחלק את ההשבחה בין כל הדיירים.
כבוד השופט קבע כי: "יש להפריד בין זכויות קנייניות לבין זכויות תכנוניות. בניגוד לזכויותיהם הקנייניות של המשיבים ברכוש המשותף שעל פי חלקם היחסי, הרי הזכויות התכנוניות, על פי התכנית המשביחה, הינם של המשיבים בלבד". "כשהגג צמוד לדירת המשיבים ההשבחה אינה "ערטילאית".

כבוד השופט דן מור, עש"א 09- 215805 גליק ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ולבנייה תל אביב:

המערער בעל שתי דירות בקומת הקרקע, ההשבחה נובעת מתכנית לב העיר לבניית קומה נוספת, חדרי יציאה לגג והתקנת מעלית. טענת המערער:
על אף פוטנציאל ההתעשרות הקיים לכל אחד ואחד מבעלי הדירות עת תורחב קומת הגג ותיבנה הקומה הנוספת, יחד עם חדרי יציאה לגג והתקנת המעלית בבניין, פוטנציאל זה אינו ניתן למימוש אלא הינו תיאורטי בלבד, לאור העובדה כי החוק אינו מאפשר חיוב איש מבעלי הדירות להסכים לפגיעה בקניינם, בהקטנת שטח הדירה לצרכי התקנת המעלית, ולא ניתן לחייב את בעלי שתי דירות הגג להסכים להריסתן החלקית לצורך ההרחבה, ... כיום לא קיימת כל השבחה ואת מימוש אותה השבחה יש לדחות למועד קבלת היתר הבנייה...."

כבוד השופט לא קיבל את טענת המערער. "....לא מצאתי בסעיפי התוספת כל הוראה המאפשרת את דחיית מועד המימוש, ...בגין סכסוכים בין בעלי הדירות או קשיים להגיע להסכמה לגבי ניצול ההשבחה.....לאחר פרסום התכנית המשביחה שווי כל אחת מהדירות עלה לאור הפוטנציאל לבניית שתי קומות נוספות, הוספת חדרי יציאה לגג והתקנת מעלית. הבניין עצמו, על כל דירותיו, ערכו כיום גבוה משמעותית מערכו טרם התכנית. במצב שכזה, על פי הדין מחויב המתעשר ....להתחלק בהתעשרותו עם הציבור".

מלוכנא שמאות מקרקעין בע"מ
רח' טשרניחובסקי 16 כפר-סבא 4415002
טל: 03-5626230 פקס: 09-7490053 shamaut@melochna.co.il

ממקבץ של 7 פסקי דין, ניתן להגיע למסקנות הבאות בהתייחס לבית הרשום בפנקס הבתים המשותפים:
המועד הקובע לשומה הוא מועד יצירת הזכויות התכנוניות, ולא מועד יצירת הזכויות הקנייניות.
כאשר הזכויות התכנוניות מתלכדות עם הזכויות הקנייניות, במועד הקובע לשומה, ההשבחה תיוחס לנכס הקנייני.
כאשר הזכויות התכנוניות נפרדות, מהזכויות הקנייניות ולא נוצר קשר בניהן במועד הקובע לשומה, החיוב ייוחס לכל דיירי הבניין כל אחד לפי חלקו היחסי.

יצירת הקשר בין הזכויות התכנוניות והקנייניות בבית משותף איננו אירוע מס.
במצבי ביניים בין שתי הקצוות, ההחלטה בהתאם לזיהוי הגורם הדומיננטי.
ככל שתיטה הכף לכיוון של יצירת קשר מחייב בין הזכויות התכנוניות שהתקבלו, לבין הזכויות הקנייניות בדירה הנישומה, והצורך בהסכמת יתר הדיירים נדרש פחות, הנטייה תהיה לחייב בהשבחה את הנכס שבו קיים הקשר.
ככל שתיטה הכף לכיוון של ניתוק של שני סוגי הזכויות, והצורך בהסכמת יתר הדיירים נדרש יותר, הנטייה תהיה לחייב בהשבחה את דיירי הבניין, כל אחד לפי חלקו היחסי.
על פי עקרונות אלו ניתן להבין את פסקי הדין השונים.

לעניין הנכס הנישום, במועד הקובע של תכנית גב/353 הגג הוא חלק מהרכוש המשותף. חדרי הגג לא נבנו וככל הידוע לא היה קיים הסכם בין הבעלים לעניין ניצול חדרי הגג. המוכר לא התכוון לנצל את הזכויות בגג. הוא מוכר את הדירה במצבה. אין מחלוקת כי במועד זה לכל אחד מהבעלים חלק קנייני יחסי ברכוש המשותף.

בנוסף, מקובלת עלי קביעתה של כבוד השופטת דליה מארק-הורנצ'יק, (חנן קרן ואח' נגד הועדה המקומית לתכנון ולבנייה במרחב ת"א. פורסם 13/02/2001): לפיה "הסכמת הצדדים השלישיים, בין אם בעלים קיימים ידועים, ובין שאינם ידועים, אינה יוצרת זכויות קנייניות חדשות". גם אם היה מגובש הסכם בין הדיירים לניצול חלקי הרכוש המשותף, ההשבחה במקרה זה נובעת ממימוש בגין מכירה ולא בגין בקשה להיתר בנייה. אילו הדייר בקומת הקרקע היה מוכר את

מלוכנא שמאות מקרקעין בע"מ
רח' טשרניחובסקי 16 כפר-סבא 4415002
טל: 03-5626230 פקס: 09-7490053 shamaut@melochna.co.il

דירתו, שווי הדירה היה גולם גם את חלקו היחסי בשני חדרי הגג, מצב היוצר התעשרות.

היטיב להסביר זאת כבוד השופט דן מור בפסק דין בש"א 163483/06 הועדה המקומית לתכנון ובנייה תל אביב נ' טנר דב ואח':

לעניין השאלה על מי חלה ההשבחה: "על פי הוראות התוספת השלישית היה על המערערת לדרוש את ההיטל משאר הדיירים בבניין. החבות בתשלום היטל ההשבחה הינה על בעל הזכויות במקרקעין במועד הקובע – מועד הפרסום למתן תוקף לתוכנית הסטטוטורית המשביחה. אם המימוש הוא העברת הזכויות, על השכנים היה לשלם את היטל ההשבחה".

באותם המקרים בהם קבע כבוד השופט דן מור כי ההשבחה כולה חלה על הבעלים של הדירה מתחת לגג, הייתה סיבה להניח כי הזכויות התכנוניות התלכדו עם הזכויות הקניינית, כמו המצב שבו 90% מדיירי הבית המשותף חתמו על הסכמתם לתת לבעלים היתר לבניית חדר על הגג של 23 מ"ר.

הגג עצמו (ללא זכויות הבנייה הנוספות) צמוד למבקשים ורק הוא יכול לנצל את הרחבת זכויות הבנייה.

"...הרי הזכויות התכנוניות, על פי התכנית המשביחה, הינם של המשיבים בלבד". "כשהגג צמוד לדירת המשיבים ההשבחה אינה "ערטילאית". (בש"א 163114/08 הועדה המקומית לתכנון ולבנייה גבעתיים נ' שמואל מיכה ואח').

גם חוק המקרקעין: **שינויים ברכוש המשותף ובזכויות הבניה (תיקון מס' 18) תשנ"ה-1995 (תיקון מס' 28)** תשס"ח-2008 מנחה אותנו להסדיר את העברת החלקים ברכוש המשותף תוך שמירת זכויותיהם של אותם דיירי הבניין אשר אינם יכולים לנצל זכויות בנייה נוספות:

" 71ב. (א) על אף הוראות סעיף 62(א) סיפה, או סעיף 12(ב) לתקנון המצוי שבתוספת, רשאים מי שבבעלותם שלושה רבעים מהדירות ושני שלישים מהרכוש המשותף צמוד לדירותיהם, להחליט בדבר הוצאה של חלקים מסויימים מהרכוש המשותף והצמדתם לדירה פלונית, לשם בניה שמטרתה הרחבת אותה דירה, וכן להחליט בדבר חלוקת זכויות הבניה הנדרשות לצורך זה, ואולם, היה נושא ההחלטה כאמור הרחבת דירה פלונית אחת או יותר לשם בניית מרחב מוגן דירתי או מרחב מוגן קומתי, רשאים להחליט על כך מי שבבעלותם שישים אחוזים מהדירות.

מלוכנא שמאות מקרקעין בע"מ
רח' טשרניחובסקי 16 כפר-סבא 4415002
טל: 03-5626230 פקס: 09-7490053 shamaut@melochna.co.il

(ב) **לא תתקבל החלטה כאמור בסעיף קטן (א) אם יש בה כדי לפגוע בזכויות בניה יחסיות של כל בעל דירה להרחבה לפי סימן זה.**

(ג) בעל דירה שהורחבה ייראה כמי שהסכים להרחבה דומה של כל דירה אחרת באותו בנין.

(ד) **נתקבלה החלטה כאמור בסעיף קטן (א), חייב בעל דירה, שדירתו ניתנת להרחבה בשיעור יחסי העולה על חלקו ברכוש המשותף והמבקש להרחיבה, לשלם במועד החלטת ההרחבה, תשלומי איזון לבעל דירה שדירתו אינה ניתנת להרחבה או שההרחבה פחותה מחלקו היחסי ברכוש המשותף ".**

מקובלת עלי קביעתו של, כבוד השופט דן מור, בש"א 163114/08 הועדה המקומית לתכנון ולבנייה גבעתיים נ' שמואל מיכה ואח': "יש להפריד בין זכויות קנייניות לבין זכויות תכנוניות. בניגוד לזכויותיהם הקנייניות של המשיבים ברכוש המשותף שעל פי חלקם היחסי, הרי הזכויות התכנוניות, על פי התכנית המשביחה, הינם של המשיבים בלבד". "כשהגג צמוד לדירת המשיבים ההשבחה אינה "ערטילאית".
המועד הקובע לשומה הוא מועד יצירת הזכויות התכנוניות, ולא מועד יצירת הזכויות הקנייניות. לכן נכון קבעה שמאית הועדה כי ההשבחה היא בגין תכנית גב/353 המקורית.
כאשר הזכויות התכנוניות מתלכדות עם הזכויות הקנייניות, במועד הקובע לשומה, ההשבחה תיוחס לנכס הקנייני.
התלכדות כזו נוצרה רק כאשר המבקש קיבל את הזכות המלאה מרוב הדיירים, להקים את החדר על הגג.

בעיקרון היה מקום להפריד את חישובי ההשבחה, בין מועד הרכישה של הנכס הנישום אשר שוויו באותו מועד כלל גם את חלקו היחסי של הזכות הקניינית והתכנונית לנצל את החדר על הגג . לבין "רכישת " יתרת הזכויות להשלמת ניצול הגג משאר הדיירים.

סביר להניח כי במקרה כזה , המוכרים היו מסתמכים על סעיף 10.3.1 לתכנית גב/353/ו : "חדר היציאה לגג ימוקם בתחום שטח הגג שמעל הדירה ויהיה רשום כשטח הצמוד לדירה או בהסכמת כל בעלי הזכויות בבניין או על פי החלטה שיפוטית ". בטענה כי: **כל עוד לא התקבלה הסכמת כל בעלי הזכויות בבניין או החלטה שיפוטית גם חלק הגג היחסי לא רשום כחלק צמוד.**

מלוכנא שמאות מקרקעין בע"מ
רח' טשרניחובסקי 16 כפר-סבא 4415002
טל: 03-5626230 פקס: 09-7490053 shamaut@melochna.co.il

הועדה המקומית פעלה על פי הנחיית היועצת המשפטית שקבעה: " רק בעת רכישת הגג מהדיירים יש לחייב בהיטל זה שכן החדר על הגג מתאפשר בהצמדת הגג ולפיכך גם אם נרכשו הזכויות במועד מאוחר יותר מאישור התב"ע הרי שאלו זכויות של כל הדיירים...."

לכן הועדה נהגה לא לחייב בהשבחה את מלוא החדר על הגג כל עוד לא הייתה הסכמה של שאר הבעלים לאפשר ניצול מלא של הגג כולו.

מוטיב ההתעשרות הוא כלל יסודי. כאשר הבעלים של הקומה העליונה מרכז את כל הזכויות החלקיות בבניין המשלימות באופן מלא את ניצול החדר על הגג , נוצר מוצר מוגמר המאפשר לרשום את הגג כחלק צמוד. בשלב זה נוצרה השבחה מוכחת לנכס כולו ולכן על הנישום לשתף את הציבור בתוספת השווי הנובעת מתכנית גב/353.

אין רלוונטיות לטענת שמאי המבקשים כי במקרה אחר הועדה לא גבתה היטל השבחה, אם טעתה אין סיבה לטעות נוספת.

לעניין קביעת גובה ההשבחה, שמאי המבקשים לא שלל את סכום ההשבחה שקבעה שמאית הועדה. מאחר וההשבחה שנקבעה היא בתחום הסביר אני מאשר את סכום ההשבחה שקבעה שמאית הועדה דהיינו השבחה של 152 ₪ נכון ל- מועד קובע של – 9.4.82

14. <u>השומה:</u>

הגעתי לכלל דעה כי ההשבחה שנוצרה בנכס נשוא חוות הדעת, בחלקה 45 בגוש 6162 רחוב ההסתדרות 20 בגבעתיים, הינה כדלקמן:

תכנית	מועד קובע	השבחה	היטל השבחה
גב/353	9.4.82	152 ₪	76 ₪

מנחם מלוכנא
שמאי מקרקעין וכלכלן
שמאי מכריע לפי חוק התכנון והבניה

מלוכנא שמאות מקרקעין בע"מ
רח' טשרניחובסקי 16 כפר-סבא 4415002
טל: 03-5626230 פקס: 09-7490053 shamaut@melochna.co.il