תאריך : 10/10/2012
מינוי : 15109
תיק : שמ 272

לכבוד
חב' אלה ר. בתי קולנוע בע"מ
ע"י מר אייל שיחור, שמאי מקרקעין

לכבוד
הו. המקומית לתו"ב תל אביב
ע"י מר יורם ברק, שמאי מקרקעין

א.ג.נ.

החלטת שמאי מכריע - היטל השבחה

1. פרטי הנכס הנשום, רקע ומטרת הדיון

פרטי רישום	-	גוש 6958, חלקה 25, תת חלקה 1
הנכס	-	חלק ממבנה "קולנוע פאר"
שטח רשום	-	1,108 מ"ר
כתובת	-	רח' אוסישקין/ירמיהו/ישעיהו, תל אביב

המשיבה, הועדה המקומית לתכנון ובניה "תל אביב" (להלן "הועדה"), הוציאה לחב' אלה ר. בתי קולנוע בע"מ (להלן "המבקש") הודעת חיוב בהיטל השבחה עקב מימוש בדרך של היתר בניה הכולל שימוש חורג מהיתר בנכס (להלן: "הבקשה"), הנסמכת על שומתו של מר יורם ברק, שמאי מקרקעין (מיום 04/03/2012), לפיה ההשבחה מסתכמת ב- 133,572 ₪, נכון למועד הקובע – 18/01/2012.

המבקש הגיש בקשה למינוי שמאי מכריע, בצרוף "שומה אחרת" שנערכה ע"י מר אייל שיחור, שמאי מקרקעין (מס' 2012-01704, מיום 15/06/2012), לפיה הנכס לא הושבח עקב אישור הבקשה.

לאור המחלוקות בין הצדדים ובהתאם להוראות תיקון 84 לחוק התכנון והבניה תשכ"ה – 1965 (להלן: "החוק"), נתמניתי כשמאי מכריע בשאלת ההשבחה בנכס הנדון.

בתאריך 05/09/2012 נערכה ישיבת שמאות מכרעת במשרדי, בנוכחות: שמאי המבקש, מר

אייל שיחור, שמאי המשיבה מר יורם ברק וגב' ליאנה ידגרוב, שמאית מקרקעין ממשרדי.

פרוטוקול הישיבה הופץ לצדדים, כ"כ הוצגו בפני המסמכים המפורטים בנספח 1.

בתאריך 07/10/2012 ערכתי ביקור בסביבת הנכס.

2. <u>תאור הנכס והסביבה</u>

הנכס נשוא השומה הינו חלק ממבנה מסחרי הידוע כ"קולנוע פאר", המהווה את תת חלקה 1 בחלקה 25 בגוש 6958, הפונה בחזית צפונית כלפי רח' אוסישקין 50, בחזית מערבית כלפי רח' ירמיהו ובחזית דרומית כלפי רח' ישעיהו 1, בתל אביב (להלן: "הנכס").

סביבת הנכס מאופיינת בבניה ותיקה למגורים בבינוי של 3-4 קומות מעל קומת קרקע מסחרית. האזור מאופיין בתנועה ערה של כלי רכב וקיימת מצוקת חניה.

הפיתוח הסביבתי מלא.

המבנה נבנה בשנת 1950. קומת הקרקע כוללת: מינימרקט, בית מאפה ואת הכניסה למכון הכושר, וקומות א' וגלריה הכוללות את מכון הכושר.

הנכס משמש כמכון כושר, הממוקם בקומה א' של המבנה בתוספת גלריות, בשטח כולל של 888.17 מ"ר.

3. <u>זכויות</u>

3.1 להלן פרטי הרישום של החלקה עליה קיים הנכס בהתאם לנסח רישום מפנקס הבתים המשותפים שהופק ביום 26/06/2012:

- גוש: 6958, חלקה: 25, תת חלקה: 1.
- שטח רשום: 1,108 מ"ר.
- הבעלות רשומה ע"ש אלה ר. בתי קולנוע בע"מ, בשלמות.

- רשומה משכנתא לטובת בנק לאומי לישראל בע"מ.

3.2 הוצג בפני הסכם שכירות בנכס מיום 28/12/09 שנערך בין המבקש לבין חברת פאר ספורט בע"מ, לתקופה של 7 שנים מתום תקופת השיפוץ, כהגדרתה בהסכם. דמי השכירות יהיו מושתתים על דמי שכירות בסיסיים ע"ס 50,000 ₪ בתוספת דמי שכירות משתנים בשיעור 20% מרווחי המיזם.

4. <u>מצב תכנוני</u>

להלן פירוט המצב התכנוני הרלוונטי להכרעה:

4.1 <u>תכנית מנדטורית 58 – "גדס" (להלן: "תכנית 58")</u>
(פורסמה תוקף בעיתון רשמי מס' 976 מיום 04/01/1940)

התכנית מסווגת את הנכס ב"**אזור דירות** 1" ומאפשרת, בין היתר, את השימושים הבאים: בתי דירות ובנייני מעון; מועדונים פרטיים; בניינים ציבוריים; בניינים לאספות ציבוריות ועוד.

בהתאם להוראות התכנית, "בניין ציבורי" כולל, בין היתר: בנין המשמש או שנבנה או שהוכשר כולו או רובו לשמש לבית חולים, בית ספר, בית מדרש, ספריה ציבורית, תערוכה פומבית או בנק, או כל בנין העומד להבנות או לשמש למטרה ציבורית והמוכר בתור כזה על ידי הועדה המחוזית.

4.2 <u>תכנית 191</u>
(פורסמה למתן תוקף בי"פ 21 מיום 22/06/1949)

התכנית משנה את יעודו של המגרש מ-"אזור מגורים 1" ל-"**אזור מסחרי** 1", זאת בהתחשב עם ההתפתחות האורבנית של הסביבה. תנופת בניה ניכרת באזור זה גררה אחריה את הגדלת האוכלוסייה אשר דורשת אזור מסחרי מורחב.

הוראות התכנית הינן בנוסף להוראות תכנית 58, לפיה השימושים המותרים ב"אזור מסחרי 1" הינם: כל השימושים המותרים באזורי דירות 1 ו- 2; בניינים מסחריים; שימושים ועסקים הנזכרים ברשימה המצורפת לתכנית.

בתי העסק המותרים ב"אזור מסחרי 1" הינם, בין היתר, בתי קפה ומקומות למכירת משקאות חריפים, בתי שעשועים ציבוריים, בתי אולפנה לריקוד, בתי דפוס והוצאת

ספרים, בתי לינה ועוד.

4.3 תכנית 678
(פורסמה למתן תוקף בי"פ 922 מיום 05/04/1962)

התכנית משנה את השימושים המותרים באזורי המגורים ובאזורי המסחר, ואוסרת הקמת בתי קולנוע, תיאטראות, אולמות ציבוריים, אולמות קונגרסים, אולמות למחולות וריקודים או להרצאות ואולמות לאספות ציבוריות.

הועדה המקומית תהא רשאית לאשר את השימושים הנ"ל באזורי מגורים ואזורי מסחר על מגרשים מיוחדים בלבד, שיקבעו על ידי הועדה המקומית בתנאים המפורטים בתכנית.

5. רישוי

הוצגו בפניי היתרי בניה כדלקמן:

5.1 היתר בניה מס' 416 מיום 30/07/1950 להקמת בית קולנוע.

5.2 היתר בניה מס' 177 מיום 16/06/1957 לביצוע שינויים בבית קולנוע.

5.3 היתר בניה מס' 19950368, ללא תאריך, שניתן בהתאם לאישור ועדת המשנה מיום 10/08/1994 לביצוע שינויים בבית הקולנוע וחלוקתו ל- 5 אולמות קולנוע קטנים.

5.4 היתר בניה מס' 11-0963 מיום 03/01/2012 לביצוע שינויים בבית הקולנוע והתאמתו למכון כושר. כ"כ רשומה בהיתר הערה כדלקמן: "ההיתר אינו[1] לשינוי בבנין בית קולנוע לצורך התאמתו למכון כושר, כאשר שימוש של מכון כושר ניתן במסגרת רישוי עסקים עד ליום 31.12.2016".

5.5 הועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב, בישיבה מיום 18/01/2012, אישרה בתנאים את הבקשה לשימוש חורג, הכוללת שימוש חורג מבית קולנוע בהיתר למכון כושר עד ליום 31/12/2020. הבקשה כוללת את שטחי הבניה כדלקמן: כ- 711 מ"ר בק"א + כ- 177 מ"ר בקומת גלריה.

[1] בהיתר נכתב במקור "אינו", אולם לאור ההקשר של הכתוב ככל הנראה נפלה טעות סופר והכוונה היתה ל- "הינו".

6. <u>עיקרי טיעוני שמאי הועדה</u>

6.1 כללי - שומת הועדה נערכה בהתייחס לאישור הבקשה ל**שימוש חורג מהיתר**, בשטח של כ- 888 מ"ר, מבית קולנוע למכון כושר, לצמיתות. לאחר קבלת חומר המבקש, שמאי הועדה חזר בו והעלה טיעון חדש לפיו מדובר **בשימוש חורג מתכנית** ולא מהיתר, שכן השימוש למכון כושר אינו נכלל ברשימת השימושים המותרים בתכניות החלות.

6.2 להלן טיעוני שמאי הועדה לעניין השימוש החורג מהיתר:

- שימוש לעסק של מכון כושר הינו כלכלי יותר ביחס לשימוש לקולנוע. תנאי מקדמי לשומת היטל השבחה במקרים מסוג זה הינו האם חלה עליה בשווי השימוש בנכס כתוצאה מאישור השימוש הנ"ל. הבחינה נעשית באמצעות השוואה תאורטית בין שני מבנים זהים שבשניהם מותרים עפ"י תב"ע (כאמור לעיל מדובר בהנחה שגויה) שימושים לבית קולנוע ומכון כושר.

- בהינתן 2 נכסים, האחד בנוי בהיתר המתיר שימושי מכון כושר והשני בנוי בהיתר לבית קולנוע ביעוד המתיר שימושי מכון כושר, ברור כי הנכס הראשון שווה יותר שכן אינו צריך לעבור תהליך רגולטורי ובירוקרטי האורך כ- 3 חודשים לפחות (בפועל ארך 19 חודשים בנכס הנדון), חשוף להתנגדויות וכפוף להיטל השבחה ולאישור ועדת משנה לתכנון ובניה והתנגדויות.

- שוכר שהיה מעוניין במועד הקובע להפעיל בית קולנוע היה מחוייב בהליך של רישוי עסקים ונדרש לבצע עלויות התאמה. הוכח כי גם ללא עלויות התאמה המגמה היא סגירת בתי קולנוע עקב חוסר כדאיות כלכלית וקל וחומר כשצריך להשקיע גם עלויות התאמה. לפיכך, שווי השימוש של הנכס כבית קולנוע הוא אפס.

- השווי במצב החדש חושב לפי שווי יחידה מסחרית עפ"י בקשה להיתר בניה מאושרת.

- השווי במצב הקודם חושב לפי שווי יחידה מסחרית בשימוש לחדר כושר בניכוי היטל השבחה עתידי צפוי בגין שימוש חורג, וכל זאת בהתחשב במשך הזמן הצפוי לחלוף עד לאישור השימוש החורג הנ"ל.

- אומדן שווי השוק של הנכס התבסס על הסכם השכירות בנכס הנדון, מיום 28/12/09, ולשם ביקורת בלבד בדקנו את נתוני הסכם השכירות של מכון הכושר "הולמס פלייס" בדיזינגוף סנטר, בשטח של 1,740 מ"ר, המושכר תמורת 81.16 ₪ למ"ר.

6.3 להלן טיעוני שמאי הועדה לעניין השימוש החורג מתכנית:

- ברשימת השימושים המותרים באזור מסחרי בתכנית 58, הנשענת גם על השימושים המותרים באזורי דירות 1 ו- 2, אין התייחסות למכון כושר.

- ההחלטה על שינוי החזית הינה החלטה עצמאית של שמאי הועדה ואינה מגובה בהחלטת ועדה מסודרת המאשרת כי היתה הטעות.

- שמאי הועדה אישר במהלך הדיון כי בעקבות שינוי הגישה התחשיב שבשומתו היה צריך להשתנות, אולם לא הוגש תחשיב חלופי.

6.4 להלן תחשיב שומת הועדה לשימוש חורג מהיתר[2]:

<u>שווי הנכס במצב תכנוני קודם</u>

שווי מרכיבי הנכס	סוג	שטח בנוי (מ"ר) (A)	שווי 1 מ"ר (B)	סה"כ (C=A*B)
שטח בנוי	חדר כושר	888	₪ 7,500	₪ 6,660,000
סיכום ביניים				₪ 6,660,000
מקדם הפחתה בגין השהייה עד לאישור השימוש החורג והיטל השבחה הצפוי בגינו לפי:		t=50% i=8%	n=3/12	0.963
שווי במצב תכנוני קודם		888.0		₪ 6,410,916

<u>שווי הנכס במצב תכנוני חדש</u>

שווי מרכיבי הנכס	סוג	שטח בנוי (מ"ר) (A)	שווי 1 מ"ר (B)	סה"כ (C=A*B)
שטח בנוי	חדר כושר	888.0	₪ 7,500	₪ 6,660,000
שווי במצב תכנוני חדש		888.0		₪ 6,660,000

[2] לשיטת שמאי הועדה, תחשיב ההשבחה זה אינו רלוונטי לשימוש חורג מתכנית אלא רק לשימוש חורג מהיתר.

שווי ההשבחה והיטל ההשבחה

סוג שווי ביחס לנכס	שווי
שווי במצב תכנוני חדש	₪ 6,660,000
שווי במצב תכנוני קודם	₪ 6,410,916
השבחה לצמיתות	₪ 249,084
היטל השבחה לצמיתות (50% מהשבחה)	₪ 124,542
חלק יחסי של תקופת השימוש החורג מצמיתות	0.54
היטל ההשבחה לתקופת השימוש החורג	₪ 66,786

7. עיקרי טיעוני שמאי המבקש

7.1 לדעת שמאי המבקש, השימוש בנכס למטרת מכון כושר הוא שימוש התואם את יעוד הנכס עפ"י תב"ע וכי אין בסיס משפטי להשתת היטל השבחה בגין אישור שימוש חורג מהיתר.

7.2 השימוש למכון כושר תואם את השימושים המותרים בתכנית 58, במסגרת השימוש של "מועדונים פרטיים". אין מחלוקת שמכון כושר הוא עסק מסחרי וניתן להניח כי היה נכלל במכלול ההגדרות שבתכנית. כ"כ הוסיף וטען כי לא בטוח אם עלה בראשו של מישהו בשנות ה- 40 לרשום מכון כושר ברשימת השימושים.

7.3 שמאי המבקש מבסס את טענתו העקרונית לפיה אין חבות בהיטל השבחה בגין שימוש חורג מהיתר על הכרעתה של גב' שרביט שפירא ברח' הרא"ה 8 ברמת גן (גו"ח 6126/161-163), על פסיקת בהמ"ש השלום בירושלים מיום 31/05/2010 (בתיק עש"א 3-07 חניון אוריון נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים) וכן על פסיקת בהמ"ש השלום בנהריה מיום 29/12/2004 (בתיק 09/04 בעניין כסיף חסידה וארנסטינה לייב נ' הועדה המקומית לתו"ב נהריה).

שמאי הועדה השיב כי בהתאם להוראות התוספת השלישית לחוק החבות בהיטל השבחה חלה גם על מתן היתר לשימוש חורג באשר הוא. מכאן שאין מניעה בחיוב היטל השבחה בגין שימוש חורג מהיתר. כ"כ הפנה להכרעות של שמאים מכריעים בהן חייבו בהיטל השבחה בגין שימוש חורג מהיתר, כגון: הכרעת גב' אשד ברח' רמב"ם 24 (גו"ח 6918/57), הכרעת מר פרימו ברח' דיזינגוף 199 (גו"ח 6901/79) והכרעת מר קציר ברח' מונטפיורי 13 (גו"ח 6920/26).

נוסף על האמור, מפנה שמאי הועדה לפס"ד בבש"א 166220/06 אירופה ישראל נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה, שם נדונה טענה דומה ונדחתה. בהמ"ש העליון דחה ביום 27/02/2011 את בקשת רשות הערעור שהוגשה על פסק דין זה. מקרה דומה נדון אף בפני ועדת הערר בתיק 85055/55 אפלבאום נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה ת"א, שם נקבע כי דין הערר להידחות בהתבסס על פס"ד אירופה ישראל שהובא לעיל.

7.4 לחלופין בחן שמאי המבקש את ההשבחה לגופו של עניין והגיע למסקנה כי הנכס לא הושבח עקב אישור השימוש המבוקש.

7.5 השימוש המבוקש הינו שימוש זמני בנכס, שימוש ביניים, כאשר בתום השימוש החורג ל- 9 שנים, הבנין יהרס ובמקומו יבנה פרויקט למסחר ומגורים, בהתאם לתב"ע. בעניין זה, יודגש כי קיימת תכנית הגשה להיתר שקיבלה את אישור הועדה המקומית לתו"ב, לרבות אישור ועדת ערר ונמצאת בתיק הבנין של הנכס. יוער, כי פרויקט המגורים לגביו ניתן האישור, טרם מומש הואיל ומתנהלים כרגע מגעים מתקדמים עם דיירי 2 הבניינים הצמודים לנכס ממזרח לביצוע פרויקט של "פינוי בינוי" במסגרתו יהרס הנכס ו-2 הבניינים ובמקומם יבנה קומפלקס מגורים ומסחר. לפיכך, הובא בחשבון כי השימוש בנכס כמכון כושר הוא "שימוש ביניים" בלבד עד להריסת הבנין.

7.6 לצורך חישוב השווי במצב הקודם נעשה שימוש בהסכם השכירות בנכס ביעודו לבית קולנוע, אשר הסתיים בשנת 2007. על מנת ליצור תמונה אמינה, ככל האפשר, של דמי השכירות השנתיים, נעשה שימוש בממוצע של דמי השכירות, ששולמו בפועל, לאורך 3 השנים האחרונות, בהן הנכס שימש כבית קולנוע. בהתאם לדו"ח כספי שנתקבל מהמבקש דמי השכירות הממוצעים שהתקבלו בין השנים 2005 – 2007 הינם 443,982 ₪. סכום זה הוצמד למדד המחירים לצרכן מיום 31/12/07 עד ליום הקובע, קרי 18/01/2012 ובסה"כ 505,292 ₪. דמי השכירות הוונו בשיעור היוון של 9% ל- 9 שנים, שזו תקופת השימוש החורג, ולאחריה הבנין מיועד להריסה.

שמאי הועדה בתגובה השיב לכך כי החישוב אינו נכון. בתי קולנוע קטנים חדלו מלהתקיים ב- 15 השנים האחרונות ובמקומם נפתחים מגה בתי קולנוע כדוגמת הסינמה סיטי ויס פלנט. לפיכך ומשלא הוצגו נתוני שכירות בנכס בשנים 2008 – 2010, הנכס היה פנוי בתקופה זו וללא כל הכנסה מבית קולנוע. דהיינו, לא נמצאה אף חברה המוכנה להפעיל את בית הקולנוע והמקום נותר ריק. בנסיבות אלו, ובהעדר

כדאיות כלכלית להפעלת הנכס כבית קולנוע, שווי השימוש כבית קולנוע בשנת 2011 הינו אפס.

שמאי המבקש השיב כי לקראת אמצע שנת 2007 הסתיים חוזה ההתקשרות בין מפעיל בית הקולנוע לבין המבקש ותוך כדי כך התנהלו גם ההליכים לסגירת בית הקולנוע, ולכן ההכנסות בשנת 2007 היו נמוכות יותר מאשר בשנתיים שקדמו. הסיבה לסגירת בית הקולנוע ואי חידושו של ההסכם היה ברצונו של המבקש לממש את מלוא זכויות הבניה המוקנות לו עפ"י התב"ע. דהיינו, ההסכם לא חודש לא רק בגלל השוכר אלא בעיקר בגלל ההליכים הסטטוטוריים להריסת בית הקולנוע והקמת מבנה למגורים. הנכס הושכר למכון כושר כשימוש ביניים בלבד עד לאישור הליכי הפינוי בינוי.

7.7 לצורך חישוב השווי במצב החדש נעשה שימוש בהסכם השכירות הנוכחי בנכס ביעודו כמכון כושר ובסכומים המשולמים בפועל. בהתאם לדו"ח כספי שהתקבל מהמבקש, דמי השכירות המשולמים הינם 52,000 ₪ בחודש בתוספת מע"מ, המהווים כ- 624,000 ₪ לשנה. דמי השכירות הוונו לתקופה של 9 שנים בשיעור היוון של 9%.

7.8 מהפרש השווי נוכו עלויות התאמה הכרחיות, שהוצאו בפועל, בהתאם לדו"ח בקרה תקציבית של הנישום, בסך של 5,856,000 ₪. עלויות התאמה אלו כוללות בין היתר, עלויות שינויים קונסטרוקטיביים במבנה, מטלות סטטוטוריות, שנדרשו ע"י הועדה המקומית כתנאי לאישור השימוש החורג ועלויות התאמה הכרחית. עלויות אלו תרדנה לטמיון בתום השימוש החורג בנכס, הואיל והנכס מיועד להריסה בתום השימוש החורג.

שמאי הועדה התייחס לאמור כדלקמן: ראשית – מה שלא מהווה חיבור של קבע לא יכול להוות חלק מעלויות ההתאמה המוכרות. עלויות ההתאמה שנטענו כוללות עלויות ציוד ומתקנים שאינם נדל"ן (גופי תאורה, מצלמות וכריזה, מיזוג אויר, לוקרים, ציוד ומכשירים, אופני כושר, סאונד, מקרן וטלוויזיה). שנית – עפ"י הסכם השכירות, הנכס הושכר במצבו הנוכחי וכל העלויות ההתאמה למטרת מכון כושר הוטלו על השוכר. בשומת היטל השבחה שמים את זכות הבעלים בנכס.

כ"כ מוסיף שמאי הועדה כי הערכת שווי הנכס במצב החדש בשומת המבקש באמצעות היוון דמי השכירות הינה למצבו לפני עלויות התאמה למכון כושר. בהתאם לכך, שווי הנכס במצב החדש בשומת הועדה לא היה משתנה אילו נוספו

עלויות ההתאמה לשווי והייתה מתקזזת אותה העלות. דהיינו, קיים משחק סכום אפס לגבי שווי הנכס במצב החדש כפונקציה של עלויות ההתאמה ולפיכך שווי השימוש של הנכס, במצב החדש, הינו היוון של דמי השכירות בלבד, עפ"י הסכם השכירות, בנוסף להיטל השבחה במידה ומשולם ע"י השוכר ולא הבעלים, וללא הפחתה של עלויות התאמה.

שמאי המבקש השיב בתגובה כי גם אם תתקבל טענת הועדה, החלק הייעודי של עלויות הבניה הכולל את אופני הכושר, ציוד ומכשירים, סאונד ומקרן, מסתכם אך ורק ב- 995,000 ₪ מכלל עלויות ההתאמה. כ"כ טוען שמאי המבקש כי יש להכיר בעלויות ההתאמה אשר הוטלו עפ"י הסכם השכירות על השוכר, שכן המבקש הינו חלק מבעלי הזכויות בחברה השוכרת.

שמאי הועדה משיב על כך וטוען כי הרכב הבעלויות אינו רלוונטי כי מדובר על שני גופים עסקיים שונים.

7.9 להלן תחשיב ההשבחה החלופי של שמאי המבקש:

<u>שווי "מצב חדש"</u>

PMT - ₪ 624,000
N = 9 I = 9%

PV = ₪ 3,741,000

<u>שווי "מצב קודם"</u>

PMT = ₪ 505,292
N = 9
I = 9%

PV = ₪ 3,029,000

. <u>"השבחה"</u>

- שווי "מצב חדש" כמכון כושר: 3,741,000
- שווי "מצב קודם" כקולנוע: (3,029,000)
- בניכוי מטלות חובה ועלויות התאמה, שהוצאו בפועל: <u>(5,860,000)</u>
- סה"כ "השבחה": **(₪ 5,148,000)**

8. <u>גורמים, שיקולים, דיון והכרעה</u>

לאחר שבחנתי את שומות הצדדים ודנתי בטיעוניהם, להלן הכרעתי כמשמעותה בסע' 14 (ב) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה התשכ"ה – 1965:

<u>כללי</u>

8.1 הצדדים חלוקים בשתי סוגיות עיקריות ועקרוניות שעניינן: האחת – מהות השימוש החורג, האם שימוש חורג מתכנית או שמא שימוש חורג מהיתר; השניה – סוגיית החיוב בהיטל השבחה בגין שימוש חורג מהיתר.

8.2 היות ומדובר בסוגיות עקרוניות, שיכולות לייתר את הדיון ביתר המחלוקות בין הצדדים, לרבות ערכי השווי, עלויות התאמה וכיוצ"ב, אכריע בהן תחילה.

<u>המחלוקת העיקרית הראשונה – **שימוש חורג מתכנית או מהיתר**?</u>

8.3 כאמור לעיל, שומת הועדה נערכה לשימוש חורג מהיתר, אולם לאחר קבלת חומר שמאי המבקש, חזר בו שמאי הועדה והעלה טיעון חדש לפיו ההשבחה צריכה להבחן בגין שימוש חורג מתכנית. שמאי המבקש התנגד לשינוי החזית ע"י שמאי הועדה.

<u>הכרעה</u>

8.4 איני מקבל את שינוי החזית אשר בוצע על ידי שמאי הועדה, במסגרת התייחסותו לשומת המבקש, המהווה למעשה תיקון שומה.

8.5 סע' 14(ו) לתוספת השלישית לחוק קובע בצורה מפורשת כי הועדה המקומית תהיה רשאית לשנות את השומה אך ורק בעניינים המצוינים בו. שינוי מהות החיוב בהשבחה, העומדת בבסיס השומה, באופן שההשבחה תעסוק בשימוש חורג מתכנית במקום בשימוש חורג מהיתר, אינו נכלל ברשימה סגורה זו ולכן אינו יכול להתאפשר.

8.6 האמור מקבל משנה תוקף, עת נמסר לי ע"י שמאי הועדה במהלך הישיבה כי התיקון נעשה על דעתו בלבד, במסגרת החלטה עצמאית שלו וללא החלטת ועדה מסודרת כנדרש, התומכת במסקנתו שלכאורה נפלה שגגה.

8.7 איני מקבל דרך זו של שינוי חזית, ללא ליבון מסודר של הנושא מול הועדה וללא הצגתו באופן מסודר מול המבקש ומול השמאי המכריע. אין ולא ניתן לשנות את השומה, כבדרך אגב, במהלך הדיון.

8.8 בהקשר זה אף יודגש, כי שמאי הועדה גם לא הציג חישוב השבחה מתוקן עקב שינוי החזית, וזאת חרף הסכמתו במהלך הישיבה כי התחשיב בשומתו המקורית אינו מתאים במקרה של שימוש חורג מתכנית.

8.9 לגופו של עניין, בחינת השימושים המותרים עפ"י תכנית 58 תומכת אף היא בהכרעתי לפיה מדובר בשימוש חורג מהיתר ולא מתכנית, כנטען ע"י שמאי הועדה, כפי שיפורט להלן.

8.10 תכנית 58 קובעת כי ביעוד "אזור מסחרי 1" יותרו השימושים המותרים באזורי דירות 1 ו- 2, הכוללים, בין היתר, מועדונים פרטיים ובניינים ציבוריים ובניינים מסחריים ושימושים ועסקים המפורטים ברשימת אזור מסחרי 1 בתכנית. אמנם אין בתכנית התייחסות מפורשת לשימוש למכון כושר, כפי שנטען ע"י שמאי הועדה, אולם מדובר בשימוש, אשר ברוח התקופה הנוכחית, יכול להשתלב בנקל באזור מסחרי או לחילופין להיכלל תחת ההגדרה של מועדונים פרטיים או בניינים ציבוריים.

8.11 בהקשר זה, ובהתחשב בעובדה כי עסקינן בתכנית אשר אושרה בשנת 1940, בתקופה בה לא היתה קיימת המודעות, הקיימת כיום, לחשיבותם של מכוני כושר לצורך פעילות גופנית וכן כמקום מפגש חברתי, יש להלביש את התכנית בפרשנות שתבטא היטב את שינוי העתים וההתקדמות הטכנולוגית.

8.12 בעניין זה ראו את פסיקת בהמ"ש המחוזי, בעת"מ 35296-06-11 אל על אגודה שיתופית חקלאית נ' ועדת הערר המחוזית, שם נאמר כי "*תכנית יש לפרש כשם שמפרשים דין, דהיינו לא רק על פי פרשנות מילונית צרה אלא על פי תכלית החיקוק תוך שמירה של הרמוניה תחיקתית*". כ"כ ראו את פסיקת בהמ"ש המחוזי, בעת"מ 1197/09 מפלגת הירוקים נ' ועדת ערר מחוזית לתו"ב, שם נאמר "*אין חולק כי תכנית 253א היא תכנית ישנה יחסית, משנת 1961. אולם, זוהי תכנית קיימת ותקפה. לכן, מקובלת עלי קביעתה של ועדת ערר לפיה יש מקום לצקת לתוכה תכנית חדשים*" (ההדגשות אינן במקור").

8.13 לאור כל האמור לעיל, אני דוחה את עמדת שמאי הועדה וקובע כי ההשבחה תיבחן

בגין שימוש חורג מהיתר.

<u>המחלוקת העיקרית השניה – סוגיית החיוב בהיטל השבחה בגין שימוש חורג מהיתר</u>

8.14 הצדדים חלוקים בנוגע לסוגיית החיוב בהיטל השבחה במקרה של שימוש חורג מהיתר. שמאי המבקש טוען כי לא קיים ביסוס משפטי להשתת היטל השבחה במקרה של שימוש חורג מהיתר. מאידך, טוען שמאי הועדה, כי החוק קובע חבות בהיטל השבחה בגין שימוש חורג, מבלי לאבחן בין שימוש חורג מהיתר או מתכנית.

<u>הכרעה</u>

8.15 במחלוקת זו מקובלת עלי עמדת שמאי הועדה לפיה קיים ביסוס חקיקתי לגביית היטל השבחה בגין שימוש חורג, הן מהיתר והן מתכנית, אך ראשית יש לבחון אם הנכס הושבח כלל עקב אישור הבקשה, כאשר המבחנים הנדרשים לכל אחד מהם שונים. בעוד בגין שימוש חורג מתכנית, יש לבחון את ההשבחה למועד אישור השימוש החורג, כי רק אז יתכן ונוצר השינוי התכנוני המשביח את הנכס, אזי בגין שימוש חורג מהיתר יש לבחון זאת בגין אישור התכנית המאפשרת את השימוש המבוקש, שכן אישור השימוש החורג מהיתר הינו הליך רישויי בלבד, השואב את כוחו מהוראות התכניות החלות על הנכס ולא מרחיב אותן במאום.

8.16 סוגיה זו נדונה בהרחבה בפסיקה. אמנם למיטב ידיעתי אין הלכה ברורה בסוגייה זו אך יפים הדברים שנאמרו בהקשר זה, בדעת הרוב, בהחלטת ועדת ערר בתיק 832/10 חיים מימון נ' ועדה מקומית לתו"ב מעלה הגליל (להלן: "החלטת מימון") תוך שנקבע כי במקרה של שימוש חורג מהיתר, סוגיית החיוב בהיטל השבחה תלויה בשאלה האם קודם למועד אישור השימוש החורג היה מימוש מלא של הזכויות מכוח התכנית שקבעה את השימושים בנכס, דהיינו תכנית 58, האם לאו.

8.17 התשובה לשאלה זו הינה חיובית משני טעמים: האחד – כל התכניות הרלוונטיות החלות על הנכס אושרו לפני שנת 1975, וככאלה אין בגינן כל חבות בהיטל השבחה בגין השימושים הנכללים בהוראותיהן. השני - ומבלי לגרוע מן האמור לעיל, בשנת 1994 בוצעה בנכס העברה של מלוא הזכויות ע"ש המבקש. דהיינו, קודם למועד אישור הבקשה, נוצר מימוש מלא של הזכויות בנכס והמבקש רכש את כל הזכויות התכנוניות האפשריות עפ"י התכנון הקיים.

8.18 בהקשר זה נקבע בהחלטת מימון כדלקמן:

"תשלום היטל השבחה בעת מכירה מגלם את מלוא פוטנציאל הקרקע הגלום בתכנית, בניכוי הסכומים אותם יידרש הקונה להשקיע על מנת למצות את הזכויות בקרקע".

כאשר מגיש הקונה בקשה לקבלת היתר לשימוש חורג, הוא למעשה מבקש לממש את מלוא הפוטנציאל אשר גלום בקרקע. במצב זה, ההשבחה <u>אינה</u> ההפרש בין השימוש הקיים לבין השימוש המבוקש, <u>שכן בעבור הפרשי שווי אלו כבר שילם מוכר הקרקע את היטל ההשבחה בעת המכירה, ועל כן דרישת תשלום עבור השבחה שכזו תהווה כפל מיסוי</u>" (ההדגשה במקור).

8.19 פסיקה דומה ראו גם בהחלטת ועדת ערר מחוז ירושלים (ערר 8-10/268 קימיאגרוב יצחק נ' הועדה המקומית לתו"ב ירושלים).

8.20 לאור הכרעתי לפיה השימוש של מכון כושר אפשרי עפ"י הוראות התכניות החלות על הנכס ובהתחשב בעובדה כי אישור הבקשה לא שינה כלל את הוראות התכנון ולא הרחיב את זכויות הבניה הקיימות בנכס, ערב אישור הבקשה, אזי איני מוצא שהנכס הושבח.

8.21 הכרעתי דלעיל מייתרת את הצורך לדון בשאר טיעוני הצדדים.

9. <u>הכרעה</u>

לאור האמור לעיל, הכרעתי היא שהנכס לא הושבח עקב אישור הבקשה.

הריני להצהיר בזאת כי אין לי חלק ועניין בנכס הנדון וכי הכרעתי זו ניתנה לפי מיטב ידיעתי, הבנתי וניסיוני המקצועי.

ולראיה באתי על החתום –

תמיר שדה

שמאי מכריע עפ"י חוק התכנון והבניה

שדה תמיר
308
שמאי מקרקעין, כלכלן ושמאי חקלאי

נספח1 – מסמכים שנתקבלו

מס'	תאריך	מאת	נושא
1	28/06/12	מבקש	שומה אחרת מיום 15/6/2012 שנערכה ע"י אייל שיחור (נתקבל גם משמאי המשיבה).
1.1	28/06/12	מבקש	הסכם שכירות בלתי מוגנת מיום 29/3/1995 בין אלה ר. בתי קולנוע בע"מ לבין שותפות רשומה ביסוד גלובוס גרופ בתי קולנוע בע"מ.
1.2	28/06/12	מבקש	הסכם שכירות מיום 28/12/2009 בין אלה ר. בתי קולנוע בע"מ לבין פאר ספורט בע"מ.
1.3	28/06/12	מבקש	תחשיב עלות עבודות ההתאמה בנכס.
1.4	28/06/12	מבקש	כרטסת תקבולים עבור שנת 2005.
1.5	28/06/12	מבקש	כרטסת תקבולים עבור שנת 2006.
1.6	28/06/12	מבקש	כרטסת תקבולים עבור שנת 2007.
1.7	28/06/12	מבקש	כרטסת הנה"ח של הכנסות שכ"ד מחברת פאר ספורט בע"מ.
1.8	28/06/12	מבקש	דרישת תשלום של הועדה, מיום 10/5/2012, שהוצאה לראובן אלה וחברת אלה ר. בתי קולנוע בע"מ, ע"ס 67,051.87 ₪.
1.9	28/06/12	מבקש	שומת השבחה מיום 4/3/2012 שנערכה ע"י מר יורם ברק.
1.10	28/06/12	מבקש	נסח רישום מיום 26/6/2012 לגו"ח 6958/25.
1.11	01/07/12	מבקש	תוכנית הגשה לרישיון עסק (נתקבל בדואר רשום).
2	25/07/12	ועדה	תגובתו של יורם ברק מיום 23/7/2012 לשומה האחרת.
2.1	25/07/12	ועדה	דרפט חלקי של הבקשה להיתר בניה בנכס.
2.2	25/07/12	ועדה	רשימת בתי קולנוע בתל אביב.
2.3	25/07/12	ועדה	כתבה שפורסמה ב"דה מרקר קפה" מיום 9/10/07.
3	05/09/12	ועדה	חוות דעת מקיפה של השמאי ירון ספקטור בדיזינגוף סנטר בת"א.
3.1	05/09/12	ועדה	עותק של החלק הרלוונטי בחוק רישוי עסקים.
3.2	05/09/12	ועדה	עותק של עמודים 14 ו- 15 מתכנית גדס- מס' 58 (הוגש גם ע"י המבקש).
4	05/09/12	מבקש	היתר בניה מס' 0963-11 מיום 02/01/2012.
4.1	05/09/12	מבקש	גרמושקה של הבקשה להיתר בניה משנת 1994 לחלוקת בית הקולנוע ל-5 אולמות.
4.2	05/09/12	מבקש	גרמושקה מלאה עם חותמת מיום 15/09/2011 לשימוש חורג.
5	10/9/12	ועדה	מכתבו של יורם ברק מיום 10/9/12 בנוגע להשלמת מסמכים, הכולל מראי מקום להכרעות בהן נעשה שימוש בנוסחת לקביעת שווי מצב קודם.
5.1	10/9/12	ועדה	דרפט מלא של הבקשה לשימוש חורג
5.2	10/9/12	ועדה	העתק רישיון בניה מס' 416 מיום 30/7/1950.
5.3	10/9/12	ועדה	העתק רישיון בניה מס' 177 מיום 16/6/1957.
5.4	10/9/12	ועדה	העתקי פרסום השימוש החורג בעיתונות, נוסח הפרסום והודעה לפי חוק תו"ב למתן שימוש חורג.

מס'	תאריך	מאת	נושא
6	16/9/12	מבקש	אישור מידע אודות חברת פאר ספורט בע"מ, לרבות הרכב הבעלויות.
6.1	16/9/12	מבקש	דו"ח עלויות התאמה החתום ע"י חשב החברה.