אמנון נזרי, שמאי מכריע לפי חוק התכנון והבניה

אמנון נזרי, מהנדס בנין ושמאי מקרקעין
אלכס שנברגר, כלכלן ובוגר מינהל עסקים
עידו כהן, כלכלן ובוגר מינהל עסקים

תאריך: **9.08.2012**
מספרי תיקים: **13098-13104**
מספרנו: **511374.31**

לכבוד:

בעלי חלקות 73, 149-153, 156 בגוש 6155 (המבקשים)
ע"י גב' אסתי כהן, שמאית מקרקעין
וע"י מר יובל דנוס, שמאי מקרקעין

ג.א.נ.,

הועדה המקומית לתו"ב גבעתיים (המשיבה)

ע"י מר אסא זוהר, שמאי מקרקעין

ג.א.נ.,

נספח לשומה מכרעת להיטל השבחה
החלטה בענין תשלומי פיגורים

גוש 6155 חלקה 73, רחוב עליית הנוער 37, גבעתיים (תיק מס' 13098)
גוש 6155 חלקה 149, רחוב הורדים 17, גבעתיים (תיק מס' 13099)
גוש 6155 חלקה 150, רחוב הורדים 15, גבעתיים (תיק מס' 13100)
גוש 6155 חלקה 151, רחוב עליית הנוער 35, גבעתיים (תיק מס' 13101)
גוש 6155 חלקה 152, רחוב עליית הנוער 33, גבעתיים (תיק מס' 13102)
גוש 6155 חלקה 153, רחוב עליית הנוער 31, גבעתיים (תיק מס' 13103)
גוש 6155 חלקה 156, רחוב הורדים 19, גבעתיים (תיק מס' 13104)

בהמשך לשומה מכרעת להיטל השבחה בענין נכסי המקרקעין שבנדון, שניתנה על ידי ביום 11.01.2012, נתבקשתי ע"י ב"כ המבקשים ליתן החלטה משלימה ולבטל את ריבית הפיגורים על סכומי היטל ההשבחה, בה חוייבו המבקשים ע"י המשיבה.

1. **עיקרי טיעוני המבקשים**

בתאריך 21.07.2010 התקשרו המבקשים בעסקה מעורבת של קומבינציה ומכר ביחס למקרקעין שבנדון עם חברה קבלנית (להלן: "היזם").

בתמורה לזכויות הנמכרות צפויים המבקשים לקבל לידיהם דירות לאחר השלמת הכנת תב"ע חדשה על המקרקעין שבנדון ובניה על פיה.

ההסכם הינו הסכם מותנה, הכולל מספר תנאים מפסיקים מהותיים, ביניהם מתן זכות ליזם לבטל את ההסכם, בתוך 3 חודשים ממועד חתימתו, במידה ויסתבר כי קיים זיהום קרקע היוצר מניעה או מגבלה מהותית להקים את הפרויקט וכן קבלת המלצתה החיובית של הועדה המקומית לאישור התב"ע בתוך 12 חודשים ממועד חתימת ההסכם.

בתאריך 10.10.2010, סמוך לחלוף שלושת החודשים מעת חתימת ההסכם, עת נודע למבקשים כי הקרקע אינה חשודה כמזוהמת, דווחו המבקשים למשיבה על חתימת ההסכם וביקשו לערוך עבורם שומת היטל השבחה.

בתאריך 17.01.2011 הומצאה למבקשים שומת היטל השבחה ע"י המשיבה.

בתאריך 20.03.2011 פנו המבקשים ליו"ר מועצת שמאי המקרקעין בבקשה למנות שמאי מכריע.

חלק מהמבקשים שילמו למשיבה מקדמה ע"ח היטל ההשבחה, בסך קביעתו של השמאי מטעמם בצירוף הפרשי הצמדה.

בתאריך 9.02.2012 הועברה השומה המכרעת לידי הצדדים.

בתאריך 13.02.2012 שילמו המבקשים את מלוא היטל ההשבחה כפי שנקבע בשומה המכרעת, בתוספת הפרשי הצמדה כדין על-פי חישוב עצמאי שערכו לעצמם. לטענתם המשיבה לא הגישה למבקשים חשבון היטל השבחה מסודר למרות בקשתם.

בתאריך 21.03.2012, לאחר פניות חוזרות ונשנות מצד המבקשים, קיבלו המבקשים מהמשיבה דרישת תשלום לחלקה 73 בלבד. מבדיקת המבקשים עלה כי הדרישה כללה הפרשי הצמדה וריבית פיגורים מיום חתימת ההסכם.
דרישת התשלום של המשיבה אינה מפורטת דיה ואינה כוללת, בין היתר, את פירוט התחשיב, את סכומי ההצמדה, את סכומי הריבית, את טווח התאריכים שבגינו חוייבו המבקשים בריבית פיגורים וכן את ציון המועדים בהם שולמו מקדמות ע"י המבקשים.

המבקשים טוענים כי המשיבה השתהתה בהתנהלותה וגרמה להתארכות ההליכים שלא לצורך.

המבקשים טוענים כי מיום פנייתם למשיבה בבקשה לקבל שומות היטל השבחה, שנעשתה לאחר שהיזם הודיע למבקשים כי הקרקע אינה חשודה כמזוהמת, ועד קבלת השומה המכרעת, חלפו כשנה וארבעה חודשים שלא היו בשליטת המבקשים ולכן אין כל הצדקה לחייבם בגין התקופה למן חתימת ההסכם בהפרשי ריבית כלשהם.

לביסוס בקשתם מפנים המבקשים לפסקי דין, החלטות ועדות ערר והחלטות שמאים מכריעים, ומציינים כדלקמן:

1.1 בבש"א 158348/08 בקר עדי ועמירם נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה תל-אביב-יפו, פסק כב' השופט דן מור כדלקמן:

> **"הפרשן אינו כבול רק למשמעות הלשוניות של המונח. התכלית עשויה להשתנות על פי הקשרם של הדברים. פרשנות המתעלמת מעקרונות בסיסיים של שיטת המשפט, אינה ראויה. חזקה על המחוקק שלא התכוון שהאזרח ישלם ריבית פיגורים לרשות כאשר אין הוא מעכב או משתהה, אלא מממש את זכויותיו הדיוניות על פי הוראות החוק, ובעניין זה - התוספת".**

1.2 השמאית המכריעה הגב' שושי שרביט שפירא, בשמאות המכריעה מיום 27.12.2010 בעניין חלקה 59 בגוש 6504, קבעה:

> **"הרציונאל בבסיס החיוב בריבית הינו, כי כל עוד הנישום אינו גורם לעיכובים, אין הצדקה לחייבו בריבית הפיגורים. ריבית הפיגורים נועדה להעניש נישומים החומקים מתשלום ההיטל ולא כאלו העומדים על זכויותיהם על פי דין".**

1.3 המבקשים מפנים לע"א 154/06 גרינשטיין ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה נתניה, לבש"א 160648/08 נכטינגל נ' הועדה המקומית לתו"ב תל אביב וכן לשומות המכריעות המאמצות את כללי הפסיקה דלעיל:

- שומה מכרעת מיום 1.7.2010 של השמאית המכריעה גב' דורית פריאל בעניין המקרקעין בגוש 6371 חלקה 554 (חלק מערבי וחלק מזרחי), רחוב זמירות 15 כפר גנים ג' פתח תקווה.

- שומה מכרעת של השמאי המכריע מר שמואל רוזנברג מיום 23.7.2010 בעניין אישור תכניות הר/160/ת/4, הר/19/346 והחלטת מליאה בנושא שטחי שירות גוש 6660 חלקה 18 רחוב היובלים 5 הוד השרון.

- שומה מכרעת של השמאי מר ניקי פרימו מיום 18.12.2011 בעניין המקרקעין בגוש 6362 חלק מחלקה 18.

- שומה מכרעת של השמאית גב' גבע בלטר מיום 3.11.2011 בעניין חלקה 71 בגוש 6910 רח' פינסקר 1 תל-אביב.

1.4 בעש"א (ת"א) 39651-11-10, בלנטפורט - ניהול והשקעות בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה רמת גן, קבע כב' ביהמ"ש בפברואר 2011 כי:

> **"עפ"י הוראות התוספת, כאמור, זכאים בעלי המקרקעין לנהל את הליכי השומה, במסלול סעיף 14 לתוספת, וכל עוד לא הסתיימו הליכים אלו, אין בפנינו כל תשלום חובה שהבעלים "חייב" בתשלומם. הוא עדיין אינו חייב בתשלום דרישת הועדה, השנויה במחלוקת. על כן, כאמור, החיוב בריבית הפיגורים הינה רק החל מהיום ה-30 לאחר מתן השומה המכרעת.**
> **במילים אחרות, בפרשתנו, זכאית המשיבה להפרשי הצמדה בלבד החל מהמועד הקובע, מועד הפרסום וכניסתה לתוקף של התוכנית המשביחה, ועד למועד קבלת היתר הבנייה, וגם לאחר מכן, עד למתן שומתו של השמאי המכריע. מהיום ה-30 לאחר מועד זה, זכאית המשיבה לריבית פיגורים, כאמור בסעיף 1 לחוק ההצמדה וכאמור בסעיף 15 לתוספת".**

1.5 לענין תנאי מתלה בהסכם המכר מפנים המבקשים לדברי כבוד יו"ר ועדת ערר לפיצויים והיטל השבחה דרום, בערר (דרום) 86062/11 מרכז מסחרי (אזו-ריט) בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה אשדוד, בו קבעה ועדת הערר כי המקרה של חוזה המותלה בתנאי מתלה הינו מקרה מובהק בו יש לעשות שימוש בסעיף 16 לתוספת השלישית לחוק, ובחוזה שכזה קיים פוטנציאל לקיומם של אותם "נימוקים מיוחדים" להפחתת הריבית. ובלשון ועדת הערר:

> **"52. הבהרנו לעיל, כי אחד הטיעונים המרכזיים לראות במועד התקיימות התנאי המתלה כמועד המימוש הינו חוסר ההגינות בכך שמצד אחד המוכר טרם קיבל את התמורה ויתכן וכי לא יקבלה כלל ומצד שני הוא מחויב בתשלום ריבית פיגורים.**
>
> **...**
>
> **57. באופן כללי אנו סבורים כי הפעלת הסמכות להפחתת הריבית מכוח סעיף 16 במקרה של חוזה מותלה תלויה בשני פרמטרים מרכזיים"**
> **58. הפרמטר הראשון הינו מועד קבלת התמורה על ידי המוכר, כך שבמקרים שקיימת דחייה בקבלת התמורה קיימת הצדקה להפחתת הריבית.**
> **59. הפרמטר השני הינו מהותו של התנאי המתלה, כך שככל שמדובר בתנאי מתלה מהותי, בעל משקל ואשר עומד בשורשה של העסקה כך תהיה הנטייה להפחית את הריבית גדולה יותר."**

בתשובה לתגובת המשיבה, טוענים המבקשים, בין היתר, כדלקמן:

1.6 המבקשים דוחים בתוקף את טענת המשיבה כאילו הם העלימו מהשמאי המכריע את החלטת ועדת הערר בבקשתם להארכת מועד להגשת ערר.

לבקשה להארכת המועד, שהגישו המבקשים לועדת הערר, אין רלבנטיות לבקשה לביטול ריבית הפיגורים הנמצאת בפני השמאי המכריע. הבקשה לועדת הערר היתה פרוצדוראלית בלבד ונעשתה מטעמי זהירות ולצורך שמירת זכויות המבקשים לערור על החלטת השמאי המכריע, אם וככל שלא תתקבל בקשתם לבטל את ריבית הפיגורים, אותה התכוונו להגיש לשמאי המכריע היה ויסתבר להם שהמשיבה מחייבת אותם בריבית הפיגורים.

הסיבה להגשת הבקשה להארכת המועד נגרמה כתוצאה מאי הוודאות שנוצרה אצל המבקשים לגבי עצם חיובם בריבית הפיגורים והיקפה, דבר שנבע מהסחבת של המשיבה, שהמציאה את דרישות התשלום למבקשים אך ורק ביום 21.3.2012, כלומר, לאחר 41 יום ממועד המצאת השומה המכרעת, דהיינו, 4 ימים לפני תום פקיעת המועד להגשת ערר על השומה המכרעת.

המבקשים סבורים כי אין בהחלטת ועדת הערר, לדחות את בקשתם להארכת המועד, כאמור לעיל, כדי לגרוע מזכותם לפנות לשמאי המכריע, בבקשה לעשות שימוש בסמכותו הטבועה בחוק.

1.7 המבקשים דוחים כל טענה בדבר שיהוי בפנייתם לועדה המקומית על מנת שתוציא דרישות תשלום. המבקשים צירפו תצהיריהם של מר קובי צפורן ומזכירתו, הגב' אורית שהרבני וכן מכתבו של עו"ד אלי נימני (ב"כ בעלי הזכויות בחלקה 153) אשר מעידים לטענתם על "מסלול החתחתים שעברו המבקשים עד שהמשיבה הואילה להוציא להם את דרישות התשלום".
בעלי הקרקע עמדו בכל המועדים המפורטים בתוספת השלישית ואף הקדימו.

1.8 אכן, המבקשים דחו את הדיווח על העסקה למשיבה, שכן העסקה היתה מותלית בתנאי מתלה ראשוני של בדיקת זיהומי קרקע. אולם, הדחיה בנסיבות כאלה עולה בקנה אחד עם הפסיקה, ומכל מקום הרי היא כאין וכאפס לעומת התנהלותה של המשיבה בענין זה.

1.9 מרבית ההלכות ופסקי הדין אותם מצטטת המשיבה בהרחבה במסגרת טיעוניה הינם פסקי דין העוסקים בשאלת הריבית במסגרת מס הכנסה או לפי חוק פסיקת ריבית והצמדה. הריבית על פיגור בתשלום פי דיני המס הינה 4% שנתית בתוספת הצמדה בלבד, בעוד שבענייננו מדובר בריבית עונשית בשיעור של 9% שאין כל הצדקה להשיתה על המבקשים בנסיבות מקרה זה.

1.10 שיעור הריבית אותה גובה המשיבה, הינו בשיעור מופרז שאין לו אח ורע בכל חיקוק אחר, ולכן ראוי כי ריבית זו תוחל אך ורק במקרה וקיים פיגור בלתי מוצדק בתשלום, דבר שלא קרה בענייננו.

1.11 טענת המשיבה, כאילו ריבית הפיגורים אינה עונשית, והשוואתה לריבית על משיכות יתר חריגות וריבית הפיגורים של החשב הכללי, מופרכת, שכן ריביות אלו הינן באופיין ריביות בעלות מרכיב עונשי, החלות על צד אשר אינו עומד בתשלומים החלים עליו והן כוללות בחובן את מרכיב ההצמדה, בעוד שריבית הפיגורים, שמחייבת הרשות המקומית, הינה בשיעור של 9% לשנה בתוספת הפרשי הצמדה.

1.12 טענות המשיבה בדבר פגיעה בקופתה ובדבר הצורך באיזון האינטרסים מהווה חרב פיפיות שכן, מי שעיכב את ההליכים היא המשיבה עצמה. ככל שהמשיבה היתה פועלת בהתאם להוראות החוק ובהתאם לחובתה הציבורית, לא היו ההליכים מתעכבים וקופתה לא היתה נפגעת.

1.13 התוספת השלישית לחוק התו"ב קובעת בפירוש כי בסמכותו של השמאי המכריע לבטל או להפחית את שיעור ריבית הפיגורים אף בתקופה אחרת, דהיינו גם בתקופה שההליכים טרם התקיימו בפניו.

2. <u>עיקרי טיעוני המשיבה</u>

המשיבה מבקשת כי הבקשה תמחק על הסף, ולחלופין כי תדחה גם לגופו של ענין, מכל אחד מהטעמים הבאים:

2.1 ועדת הערר המחוזית כבר דחתה את בקשת המבקשים להאריך את המועד להגשת ערר על החלטת השמאי המכריע בענין הריבית, והחלטת הועדה מחייבת את השמאי המכריע.
יותר מתמוה כיצד פנו המבקשים לשמאי המכריע תוך העלמת עובדה מהותית זו, תוך נסיון להטעות את השמאי המכריע.

2.2 לא ניתן לפנות לשמאי מכריע בבקשה ליתן שומה מכרעת חדשה, בנושא שכלל לא הועמד להכרעתו, ושהוא אף לא היה רשאי להכריע בו בשל כך כי כלל לא היה במחלוקת.

2.3 השמאי המכריע סיים את תפקידו ואין הוא רשאי לפתוח את השומה ולדון בנושאים מהותיים חדשים וזאת מכח עקרון סופיות הפסיקה. בוודאי שאין הוא רשאי לעשות כן נוכח השיהוי הרב שנפל בפניה.

2.4 טענותיהן העובדתיות של המבקשים אינן נכונות, שכן הם קבלו תשובות לפניותיהם בתוך יומיים מיום הפניה, מה גם שאין כל קשר בין מועד החיוב בריבית לבין פניות המבקשים.

2.5 לגופו של ענין אין להפחית את הריבית המהווה תשלום עבור מחיר הכסף שעוכב.

2.6 אין חולק כי השמאי המכריע אינו חייב לאמץ דעתם של מי משמאי הצדדים. אולם, מאידך גיסא, השמאי המכריע חייב להכריע אך ורק בשאלות שבמחלוקת אשר הונחו לפתחו, ואין הוא רשאי להכריע בשאלות שכלל לא נמסרו להכרעתו ועל כן אינן במחלוקת.

2.7 שני הצדדים מעולם לא העלו בפני השמאי המכריע טענות כלשהן בענין ריבית הפיגורים, לא במסגרת "השומה האחרת", לא בפרוטוקול מיום 5.6.11, לא בתגובת שמאי הועדה המקומית מר אורן אלבז לפרוטוקול מיום 22.6.11 ואף לא בתגובת שמאי המבקשים, מר יובל דנוס לפרוטוקול מיום 22.6.11.

2.8 מכל האמור עולה כי הצדדים לא ביקשו מהשמאי המכריע לפסוק בשאלת ריבית הפיגורים, כי השאלה לא עלתה בפניו באופן אחר ועל כן השמאי המכריע לא היה מוסמך לדון בה.

2.9 מקל וחומר העובדה שהשמאי המכריע לא פסק בשאלה שלא הועמדה להכרעתו אינה יכולה להוות עילה לערר ובודאי לא עילה לבקשה להשלמת פסק השמאי המכריע.

2.10 סעיף 81 לחוק בתי המשפט (נוסח משולב) תשל"ב-1972, קובע כי כאשר השופט קם מכיסאו, פסק דינו הוא סופי והוא אינו רשאי להוסיף עליו, לתקנו או לשנותו, למעט תיקוני טעות סופר או השמטה מקרית, ובודאי שאינו רשאי להוסיף בו נושא חדש שכלל לא נדון בפניו, כפי שמבוקש לעשות בענייננו.
עקרון זה נובע מעקרון סופיות הפסיקה ועקרון "גמר המלאכה". עקרון זה נועד להבטיח כי יהיה סוף לדיונים ולמחלוקות בין הצדדים כדי להגשים ערך של וודאות, בטחון משפטי ומניעת הטרדת בעלי הדיון לאחר סיום משפטי, והוא נועד להבטיח גם את תקינות פעולתה של המערכת המשפטית.
ראה: רע"א 9085/00 שטרית נ' אחים שרבט חברה לבנין, פ"ד נ"ז (5) 462.

2.11 מעמדו של שמאי מכריע דומה למעמדו של בורר, ועל כן יש לקבוע כי גם שמאי מכריע אינו רשאי לתקן את פסקו. ראה: ע"א 1168/07 יפה נוף – תחבורה, תשתיות ובניה בע"מ נ' מאיר הפלר, עו"ד (נבו):

> **"אזכיר, כי כשהמדובר בשמאי מכריע לפי חוק התכנון והבניה, תשכ"ה – 1965 (ולא זה נשוא ענייננו) היתה עמנו עד לאחרונה הוראת סעיף 198 (י) לחוק, שלפיה "ההליכים בפני השמאי המכריע יהיו בהתאם לחוק הבוררות, תשכ"ח 1968, בשינויים המחוייבים לפי העניין", מה שקירב אותו שמאי לדגם ה"בורר" (ראו גם ס' אוטולנגי, בוררות – דין ונוהל (מה' 4 תשס"ה – 2005) 544).**
>
> **דבר זה נשתנה עם תיקון החוק בתשס"ח, שבו בוטל סעיף 198(י) (ספר החוקים תשס"ח, 2165, עמ' 639). ומכל מקום ברי כמובן, כי שמאי מכריע קרוב הוא יותר לדגם הבורר מאשר השמאי הקובע, כמו זה שבפנינו, ואין סיבה שלא תהא אפשרות עקרונית להשגה על האחרון".**

2.12 המסקנה הנחרצת היא כי עם מתן פסק השמאות המכרעת, השמאי המכריע סיים את תפקידו ואין הוא רשאי ליתן החלטה חדשה שאינה בגדר תיקון טעות סופר, אלא פותחת נושא חדש לחלוטין המצריך שמיעת ראיות, שמיעת טיעונים חדשים והחלטה חדשה.
קל וחומר שאין לשמאי המכריע סמכות להכריע בשאלה חדשה זו, מקום בו הבקשה הוגשה באיחור ובשיהוי רב, ולא בתוך 30 הימים האמורים בסעיף 22 לחוק הבוררות.
המשיבה טוענת כי הצטברות הטעמים המפורטים לעיל מחייבת לדחות את הבקשה על הסף.

2.13 לחילופין, ומטעמי זהירות, טוענת המשיבה כי יש לדחות את הבקשה אף לגופה.

2.14 המבקשים טוענים טענות עובדתיות שונות בענין המועדים, אך טענות אלה בחלקן הגדול אינן רלבנטיות, ולגופן – אינן נכונות.
המשיבה טוענת כי, לגופו של ענין, אין להענות לבקשה מבחינה משפטית.

2.15 המבקשים רוצים להוכיח כי, כביכול, השיהוי בהליכים רובץ לפתחה של המשיבה. המשיבה תטען כי טענה זו אינה רלבנטית שכן מועד תחילת מרוץ הריבית הוא יום מימוש הזכויות. הטענה אף אינה נכונה עובדתית.

2.16 חובת המבקשים היא להודיע למשיבה באופן מיידי על מימוש הזכויות (ע"א (ראשל"צ) 20/08 חלקה 304 בגוש 60120 בע"מ נ' הועדה המקומית לתו"ב חולון). אך לא כן עשו המבקשים, והם הודיעו על מימוש הזכויות למשיבה רק בחלוף שלושה חודשים מיום חתימת הסכם הקומבינציה והמכר.

2.17 המבקשים אף לא הזדרזו לפנות בבקשה למינוי שמאי מכריע לפי סעיף 14(ב)(1) לתוספת השלישית. המבקשים הגישו את הבקשה רק בחלוף חודש וחצי מיום קבלת השומה, והם הגישו "שומת אחרת" מטעמם רק חודשיים לאחר קבלת שומת המשיבה.

2.18 המבקשים טוענים כי שמאי המשיבה אחר בהגשת תגובתה כחודש ימים והגיש אותה רק ביום 30.5.11, (סעיפים 6 ו-9 לבקשה); אולם המבקשים שכחו לציין כי השמאי דנוס מטעמם הגיש את תגובתו למסמכי המשיבה רק ביום 5.7.11.

2.19 מכל האמור עולה כי עיקר השיהוי רובץ לפתחם של הבעלים – המבקשים, ובודאי לא לפתחה של המשיבה, ומעבר לכך כי הטענה אינה נכונה ואינה רלבנטית מבחינה משפטית.

2.20 תכלית תשלום הריבית מיום המימוש הוסברה היטב ע"י בית המשפט העליון בהלכת נוה (ע"א 1321/02 נוה בנין ופיתוח בע"מ נ' הועדה לבניה למגורים באזור המרכז, פ"ד נ"ז (4) 119). הטעם לכך הוא כי בעת המימוש "נפגש" המוכר עם הכסף ובמועד זה קמה חובתו לשתף את הציבור כולו בהתעשרותו שנגרמה ע"י ההשבחה.

2.21 השימוש בכספה של הועדה המקומית שהיה אמור להיות משולם במועד המימוש, מחייב תשלום ריבית. כך נפסק בע"א 741/79 כלנית השרון השקעות ובנין בע"מ נ' הורביץ פ"ד ל"ה (3) 533, בו נפסק כי גם הצד שביטל חוזה עקב הפרתו (הצד הנפגע) חייב להשיב את הכספים שקבל בתוספת ריבית:

> **"'השבה ריאלית' בתנאי אינפלציה שומרת על ערכו של מה ששולם. אך האם אין לצרף לכך גם ריבית ראויה? נניח אפוא לצורך דיון זה, כי ערך הכסף לא השתנה. האם אין מקום לפסיקת ריבית? נניח עוד, כמו בעניין שלפנינו, כי הקונה שילם למוכר סכומים מסוימים על חשבון המחיר. בשל הפרת הקונה ביטל המוכר כדין את החוזה. הקונה זכאי להשבה. האם זכאי הוא לריבית? לדעתי, התשובה היא חיובית. המוכר עשה שימוש בכסף, ותהא זו התעשרות שלא כדין, אם את דמי השימוש הוא לא ישלם לקונה. דמי השימוש בכסף היא הריבית."**

ואם הצד תם-הלב, שהחוזה נגדו הופר, חייב בתשלום הריבית על ההשבה, כדמי השימוש בכסף, קל וחומר שחייב בו נישום החייב בתשלום על פי דין, אשר השתמש בכספה של הועדה המקומית במשך כל התקופה עד להוצאת שומה סופית.

2.22 כך נפסק באופן ספציפי בענין תשלום חובות מס, וחוב היטל ההשבחה הוא, כמובן, חוב מס, הן ע"י בית המשפט העליון, שפסיקתו מהווה תקדים מחייב, והן בבתי משפט מחוזיים:

א. בג"ץ 3246/08 החברה האמריקאית ישראלית לגז בע"מ נ' מנהל רשות המסים.

עניין זה זהה לחלוטין לענייננו: העותרת טענה כי הפיגור בתשלום המס נגרם מכך שסכום המס שהיא חבה לא היה ידוע עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינה, ועל כן על המשיבה להקטין את שיעור הריבית והפרשי ההצמדה מכח סעיף 192 לפקודת מס הכנסה.

בג"ץ דחה את הטענה וקבע כי עצם קיום הליכים משפטיים ואי ידיעה בדבר גובה החוב – אינו מצדיק הפחתה של שיעורי הריבית וההצמדה, וכך נפסק:

> **"טענת העותרת מובילה לכך שכאשר הנישום חולק על החבות ומעורר שאלה הראויה לדעתו להתברר בערעור, ואפילו אכן ראויה היא לבירור משפטי בערעור, יש בכך כדי להצדיק את אי תשלום המס ולאחר מכן לאחר ההכרעה השיפוטית אף להצדיק את ההפחתה מהערך הריאלי של המס המתחייב. אילו נתקבלה טענה זו ניתן היה לקבוע שכל הליכי השגה וערעור, ואי השלמה עם שומה, יש בהם כדי לקיים מניעה אובייקטיבית לתשלום המס; טענה מרחיקת לכת זו אין לקבל".**

ב. בג"צ 786/83 קיבוץ דליה נ' נציב מס הכנסה, פ"ד לח(13) 777.

בענין זה בג"צ דחה את העתירה בה נדרש המשיב להפחית את שיעור המס הריאלי, על אף הנסיבות החריגות שם, ועל אף הטענה הכבדה והמרחיקת לכת הרבה יותר מהטענות בענייננו, לפיה הנישום לא היה יכול לדעת מהו סכום המס המוטל עליו בשל אי פרסום תקנות רלבנטיות.
באותו מקרה החיוב במס והחיוב בהצמדה וריבית נבע מחקיקה רטרואקטיבית אשר חייבה תיקון דוחות באופן רטרואקטיבי תוך הגדלת חבות המס.

העותרת הגישה עתירה כנגד חיובה בהצמדה ובריבית, אך בית המשפט העליון דחה את העתירה ולא הורה על הפחתת ההצמדה ו/או הריבית. וכך נפסק:

> **"בתצהיר התשובה מטעם המשיב צוין, כי הפרשי ההצמדה, שחויב בהם העותר, לא באו אלא לשמור על הערך הריאלי של המס. אין הם ענישה (ראה ע"א 330/78 [2], בעמ' 503, ואין בהם כדי לפגוע בעותר. הריבית לא באה אלא כדי "לפצות" את אוצר המדינה על השימוש שעשה העותר בכסף (השווה ע"א 6/75 [3], בעמ' 637). אכן, כשם שנישום, אשר בעקבות החוק ותיקונו זכאי להחזרי מס ששולם ביתר, מקבל אותם בצירוף ריבית והפרשי הצמדה וריבית (סעיף 159א לפקודה), כך נישום, אשר בעקבות החוק ותיקונו חייב בתשלום מס, יישא בו תוך שישלם ריבית והפרשי הצמדה וריבית לגבי תקופת הפיגור."**

ג. בג"ץ 653/83 מבע מוציאים לאור בע"מ נ' סגן נציב מס הכנסה, פ"ד ל"ט (3) 29, בו נפסק כי הפחתת הריבית ע"י מס הכנסה מותנית בקיום מניעה אובייקטיבית ובאי ידיעת הנישום על חובת תשלום המס, וכך נפסק:

> **"וניתן אפוא לומר, כי חובת הפעלת הסמכות על-ידי נציב המס מתקיימת בשניים אלה:**
>
> **א. עצם הפיגור בתשלום לא היה תלוי ברצונו של הנישום, שכן היתה מניעה אובייקטיבית שאינה בשליטתו, אשר מנעה מהנישום לעמוד בתשלום (למשל, התמוטטות עסקו של הנישום, אשפוז פתאומי מחמת מחלה קשה, מצב מלחמה וכיוצא בזה).**
>
> **ב. הפרת חובת התשלום לא היתה ברצונו של הנישום, שכן מסיבות אובייקטיביות הוא לא יכול היה לדעת, כי מוטלת עליו חובת תשלום מס, או יכול היה להניח בסבירות הראויה, כי אין מוטלת עליו חובת תשלום זו. (דוגמה מובהקת למצב כזה היא מקרה של חקיקה רטרואקטיבית, המטילה חובת תשלום למפרע. במקרה כזה הנישום הרי לא יכול היה לדעת, כי חלה עליו חובת תשלום מס במועד הקבוע, שהרי באותו מועד עצמו עדיין טרם באה החובה לעולם)."**

ד. כך גם נהגו בתי המשפט המחוזיים, ראה, למשל, עמ (ח') 524-03 דסקלו נ' פ"ש חיפה. בית המשפט דחה את התביעה להפחתת ההצמדה והריבית תוך הדגשת עקרון ההדדיות: כפי שהנישום זכאי להשבה בצירוף הצמדה וריבית, כך הוא חייב בתשלום החסר בצירוף הצמדה וריבית, וכך נפסק:

> **"נקודת המוצא היא שעל כל נישום לשלם מס במועד החיוב – מועד שנקבע לתשלומו – או בסמוך לו, כך שישולם על בסיס ריאלי, וכול איחור בתשלום המס יביא להוספת תשלום הפרשי הצמדה וריבית על תקופת הפיגור (ראה פס"ד החב' האמריקאית-ישראלית לגז וכן פס"ד מבע).**
> **מטרת הפרשי ההצמדה היא לשמור על הערך הריאלי של המס ואין לראותם כענישה. הריבית אינה אלא פיצוי של אוצר המדינה על שימוש שעשה הנישום בכסף.**
>
> **ועוד, לאור עיקרון ההדדיות שצריך שיחול בהקפדה במקרים כגון אלה, הרי שאם מבוצע תשלום מס ביתר, מקבל הנישום החזר בצירוף ריבית והפרשי הצמדה, כך צריך שיעשה גם במקרים בו משולם המס בחסר.**
>
> **ולכן, סמכות בית המשפט – ובהתאמה – גם סמכותו של המשיב להפחית את המס – צריך שתופעל, כחריג, וכי יפורטו בכתב "טעמים מיוחדים שירשמו" (ראה על דרך ההשוואה סעיף 100 לחוק מע"מ).**
>
> **בשל היות רשות המס רשות מינהלית, כל ויתור למערער על הפרשי הצמדה וריבית, צריך שיחייב את המשיב לנהוג באופן דומה כלפי נישומים אחרים בנתונים דומים, דבר העלול להביא להפחתה משמעותית בסכומי המס הנגבים.**
>
> **לכן, הנחת יסוד נוספת היא, שכדי שנישום או עוסק יהיה זכאי להפחתה מסוימת משיעור המס הריאלי, צריך אותו אדם להצביע על קיומה של מניעה אובייקטיבית, שאינה בשליטתו ואשר מונעת ממנו כנישום ספציפי לשלם את מלוא המס. למשל, התמוטטות עסקו של נישום או אשפוז פתאומי מחמת מחלה (ראה הדוגמאות המוזכרות בפס"ד מבע).**"

2.23 הוראות התוספת השלישית המחייבות תשלום הצמדה וריבית מיום המימוש אינן אלא גילום סטטוטורי של תשלום דמי השימוש בכסף, ולכן חלה עליה הפסיקה הקובעת כי אין להפחית את שיעור הריבית וההצמדה, אף אם סכום המס לא היה ידוע לנישום, ובלבד שלא קיימת מניעה אובייקטיבית לאי התשלום כגון: התמוטטות עסקו או אשפוזו הפתאומי.

2.24 רק לאחרונה פסקה ועדת הערר לפיצויים והיטלי השבחה, כי הנישום חייב בתשלום הצמדה וריבית ממועד המימוש, כי תשלום הריבית אינו קנס אלא מחיר הכסף, כי מיום המימוש העורר משתמש שלא כדין בכספי הציבור ועל כן אין מקום להפחתת הריבית.

ראה: ערר 825/10 רידאן סלמן טרביה ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה גבעות אלונים, בו נדחה ערר הנישומים על חיובם בריבית בגין היטל השבחה מיום המימוש, ונפסק:

> **"כאשר הוועדה המקומית אינה מקבלת את הכסף המגיע לה, מהיטלי ההשבחה אותם היה על המוכר לשלם, היא אינה יכולה למלא אחר תפקידיה הקבועים בסעיף 13 לתוספת לחוק (לרבות תשלום פיצויים מכח סעיף 197 לחוק, המשולמים ללא קשר לסוגיית המימוש של התכנית), או שעליה ללוות את הכסף לשם כך, מגורמים אחרים. העלות הזו נופלת על הציבור, ואין סיבה כי כך יהיה, כאשר הסיבה היא רצונו של המוכר להמשיך להחזיק בכסף אשר אינו מגיע לו, ולהפיק למעשה תועלת מכספי הציבור, אותם הוא מעכב בידו.**
>
> **החוק אינו קובע קנס עבור אי תשלום ההיטל במועד, אולם הוא כן קובע את מחיר הכסף, יש להטל על מי שמעכב בידו את התשלומים. על כן, כל עוד העורר המשיך לעשות בכספי הציבור כבשלו, וניצל אותם לצרכיו האישיים, אין מקום להפחית את התשלומים בהם נשא".**

2.25 מניעה אובייקטיבית כזו אינה קיימת בענייננו, וכל אשר הנישום צריך לעשות, כדי להמנע מתשלום ריבית הוא לשלם ע"ח היטל ההשבחה סכום שהוא מעריכו כסביר.
מובן כי ככל שהסכום ישולם ביתר, הנישום יהיה זכאי להשבה בצירוף הפרשי הצמדה וריבית גבוהה של 0.5% לחודש.

2.26 ריבית בשיעור של 9% לשנה אינה ריבית עונשית, ואף אינה ריבית גבוהה במיוחד, כיוון שהיא תואמת את ריבית החובה על כל רכיביה, אשר חלה בתקופה הרלבנטית, ונופלת משמעותית מהריבית על משיכות יתר חריגות והיא אף נופלת מריבית הפיגורים של החשב הכללי.

2.27 הפסיקה לפיה יש מקום לפטור כליל את הנישום מריבית בשל התמשכות ההליכים, אינה לוקחת בחשבון את האינטרסים הלגיטימיים של הועדה המקומית ושל קופת הציבור. הועדה המקומית והציבור כולו זכאים לכך כי ביום מימוש הזכויות, היטל ההשבחה ישולם לקופת הועדה המקומית, והיא לא תחויב בריבית פיגורים ע"י הבנק, ריבית הדומה לפחות לריבית על פי חוק תשלומי חובה.

2.28 יוצא כי אם לא ישלמו המבקשים ונישומים דומים להם ריבית והצמדה בגין התקופה שמיום מימוש הזכויות - הכסף ישאר אצל הנישומים, והם יוכלו להשקיעו ולקבל עליו תשואה או להקטין את התחייבויותיהם לבנק ולחסוך בריבית.
מנגד – הועדה המקומית תאלץ לשלם ריבית גבוהה בגין האשראי שלא היתה יכולה להקטינו, כיון שהכסף לא שולם לקופתה, ותשלום ריבית זה לעולם לא יכוסה ע"י הנישומים.

2.29 בנסיבות אלה, כאשר יש לאזן בין התעשרותו שלא כדין של הנישום ע"ח הועדה המקומית לבין הגנה על האינטרסים של הנישום – הרי כאשר הנישום יכול לשלם את היטל ההשבחה, לפחות לפי הערכה, ובכך להמנע מתשלום ריבית – איזון האינטרסים נוטה לטובת הועדה המקומית באופן ברור ונחרץ.

2.30 מכל הטעמים המפורטים לעיל, בין באופן עצמאי ובין במצטבר, הכל לפי הקשר הדברים, מתבקש השמאי המכריע לדחות את הבקשה בין על הסף ובין לגופה, ולחייב את המבקשים בהוצאות ושכ"ט השמאי המכריע וב"כ הועדה המקומית.

3. **<u>החלטה</u>**

3.1 לא קיבלתי את עמדת המשיבה כי יש לדחות על הסף את בקשת המבקשים, מהטעמים הבאים:

3.1.1 החלטה בענין תשלומי פיגורים אינה מהווה "שומה מכרעת חדשה" או "פתיחתה" מחדש של השומה המכרעת.
בכל הקשור לשומה המכרעת, תשלומי הפיגורים מהווים למעשה ענין נלווה לענין המהותי ואין בהם בכדי לשנות מאומה בהיבט המקצועי-שמאי או בגובה היטל ההשבחה שנקבע בשומה המכרעת.

3.1.2 טענת המשיבה כי נושא תשלומי הפיגורים לא הונח לפתחו של השמאי המכריע בהליך העיקרי - נכונה.
עם זאת, מטיעוני המבקשים ומהמסמכים שצורפו לבקשתם, עולה כי דרישת התשלום המקורית של היטל ההשבחה, שקיבלו המבקשים מהמשיבה, לא כללה פירוט של תשלומי פיגורים.

3.1.3 טענת המבקשים כי רק בתאריך 21.03.2012, לאחר מסירת השומה המכרעת לצדדים, הסתבר להם כי המשיבה מחייבת אותם בתשלומי פיגורים ממועד חתימת ההסכם, לא נסתרה.
משכך, ניתן להסיק כי נושא תשלומי הפיגורים לא נכלל במסגרת המחלוקות בין הצדדים בהליך השומה המכרעת עקב אי ידיעה של המבקשים.

3.1.4 החלטת ועדת הערר המחוזית לדחות את בקשת המבקשים להאריך את המועד להגשת ערר על החלטת השמאי המכריע בענין הריבית עוסקת במועד להגשת הערר ולא בסמכויות השמאי המכריע לדון בתשלומי פיגורים.

מהאמור לעיל, ניתן לראות במקרה שבנדון כמקרה מיוחד הנופל בגדרו של כשל טכני ולא בגדרו של כשל מהותי.
לפיכך, קיבלתי את בקשת המבקשים להפעיל סמכותי לפי סעיף 16 לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה ולדון בענין תשלומי הפיגורים.

3.2 לא מצאתי כי המבקשים גרמו לעיכובים או להשהיות, למעט העובדה כי הודעתם על חתימת ההסכם נמסרה למשיבה לאחר כשלושה חודשים ממועד חתימתו.

3.3 הנני מסכים עם המשיבה כי על המבקשים לשלם את "מחיר הכסף" באמצעות תוספת ריבית.

3.4 עם זאת, ריבית פיגורים אינה מבטאת את "מחיר הכסף" אלא כוללת רכיבים עונשיים. "מחיר הכסף" מחושב בהתאם לשיעור הריבית הקבוע בחוק פסיקת ריבית והצמדה ולא באמצעות ריבית פיגורים.

3.5 אין להתעלם גם מהעובדה כי המבקשים טרם קיבלו את התמורה בעד הממכר וטרם "נפגשו עם הכסף".

3.6 העובדה כי ההסכם הינו הסכם מותלה והעובדה כי המבקשים טרם קיבלו את התמורה בגין הממכר, מקיימות "נימוקים מיוחדים" להפחתת תשלומי הפיגורים.

לאור הדמיון הרב בין המקרה שבנדון לבין המקרה נשוא החלטת ועדת הערר בערר (דרום) 86062/11 מרכז מסחרי (אזו-ריט) בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה אשדוד, הנני סבור כי יהיה זה נכון לאמץ וליישם את עקרונות החלטתה של ועדת הערר הנכבדה גם במקרה שבנדון.

החלטתי מיישמת גם את העקרונות שנקבעו בע"א 154/06 גרינשטיין ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה נתניה, בעש"א (ת"א) 39651-11-10, בלנטפורט - ניהול והשקעות בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה רמת גן, בבש"א 160648/08 נכטינגל נ' הועדה המקומית לתו"ב תל אביב ובבש"א 158348/08 בקר עדי ועמירם נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב.

3.7 לאור כל האמור לעיל, המבקשים יישאו בתשלומים המפורטים להלן:

3.7.1 לגבי התקופה שבין מועד חתימת ההסכם, 21.07.2010, לבין מועד מסירת ההודעה על חתימתו למשיבה, 10.10.2010, יחוייבו המבקשים בהצמדה וריבית בשיעור של 2%.

3.7.2 לגבי התקופה שבין מועד הודעת המבקשים למשיבה על חתימת ההסכם, 10.10.2010, ועד למועד בו מסרה המשיבה את דרישת היטל ההשבחה למבקשים, 7.02.2011, יחוייבו המבקשים בהפרשי הצמדה בלבד.

3.7.3 לגבי התקופה שבין המועד בו מסרה המשיבה את דרישת התשלום למבקשים, 7.02.2011, לבין 30 יום לאחר מסירת השומה המכרעת לצדדים, 11.02.2012, או עד למועד התשלום בפועל, **<u>לפי המוקדם</u>**, יחוייבו המבקשים בהצמדה וריבית פיגורים בהתאם לסעיף 15 לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה, **<u>וזאת לגבי הסכומים שלא היו שנויים במחלוקת בין הצדדים בלבד</u>** (עפ"י שומת המבקשים).

3.7.4 מיום 11.02.2012 ועד ליום התשלום בפועל יחוייבו המבקשים בהצמדה וריבית פיגורים בהתאם לסעיף 15 לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה.

ולראיה באתי על החתום,

אמנון נזרי
מהנדס בנין ושמאי מקרקעין

