

אוגוסט 2010

קווים מנחים

פרק כא': עריכת שומות לצורך קביעת קנסות בגין עבירות בניה

1. כללי

החוק מסמיך את בית המשפט להטיל קנסות בגין עבירות בניה ושימושים שלא כדין, וזאת על בסיס שומת מקרקעין שנערכה לצורך כך כדלקמן:

סעיף 219 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה 1965 קובע, כי משהורשע אדם בביצוע עבירת בניה ללא היתר או בסטיה מהיתר קיים, רשאי בית המשפט להטיל עליו בנוסף לקנסות הקבועים בחוק גם קנס בגין הרווחים שהפיק מהבניה הבלתי חוקית, באופן הבא:

- א. בעבירה שעניינה בניה בלא היתר – "כפל שוויו של המבנה או של התוספת למבנה שהוקמו בלא היתר".
- ב. בעבירה שעניינה בניה בסטיה מהיתר או מתכנית או מהוראה אחרת – "כפל הפרש בין שווי המבנה או התוספת למבנה כפי שהוקמו לבין שווים כפי שהיה אילו הוקמו בהתאם להיתר, לתכנית או להוראה אחרת".

בנוסף, קיימות עבירות אחרות הנוגעות לשימושים אסורים עפ"י הדין, בהן מרכיב הבניה זניח או שאינו קיים. לעבירות אלו מתייחס סעיף 63 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 הקובע, כי בעבירה שהנאשם התכוון להשיג לעצמו טובת הנאה רשאי בית המשפט להטיל עליו קנס של עד פי ארבעה משווייה של טובת ההנאה שהושגה על ידי העבירה. אין מניעה להחיל את הוראות סעיף 63 על עבירות שימוש במקרקעין¹. בקווים מנחים אלו מוצגות הנחיות לעריכת שומה לנכס מקרקעין (הקרקע והמבנה או חלק ממנו) שבו בוצעה עבירת בניה או שימוש שלא כדין לצורך הטלת קנס לפי סעיף 219 לחוק התכנון והבניה², או לחישוב טובת ההנאה בהתאם לסעיף 63 לחוק העונשין.

¹ עפ"י פסיקת בית המשפט העליון - רע"א 7107/06 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה בית הכרם נ' אסדי.
² בימים אלו תלויה ועומדת בפני הכנסת הצעת חוק התכנון והבניה התש"ע 2010 שבמסגרתה נכללת הוראה דומה לסעיף 219 לחוק כך שהנחיות אלו יחולו בשינויים המחוייבים על החוק החדש.

2. עקרונות השומה

- בשומה יוערך שווי הנכס שנבנה ללא היתר או בסטייה מהיתר או שנעשה בו שימוש בלתי חוקי על פי העקרונות הבאים:
- השומה תיערך לשווי הנכס כבנוי ובהתאם לרמת הפיתוח במועד הקובע לשומה. שווי הנכס יכלול את מרכיבי הקרקע, הבניה והרווח היזמי.
 - השומה תיערך לשווי השוק של נכס בהתעלם מהעובדה כי בוצעה בו עבירה. כלומר לא תחושב הפחתה בגין היות הנכס בנוי שלא כדין, בגין היותו בשימוש שאינו תואם לתכנית מאושרת, או בשל כך שלא שולמו בגין הבניה אגרות או תשלומי חובה אחרים לרשויות. יחד עם זאת, תובא בחשבון רמת הגמר וחומרי הגמר גם אם אלה אינם תקינים.
 - אם הנכס מהווה יחידה פיזית או כלכלית אחת³ שבחלק ממנה קיימת עבירת הבניה או שימוש בלתי חוקי, תיערך השומה לפי התוספת לשווי המיוחסת לאותו החלק שנבנה שלא כדין או התוספת לשווי בגין השימוש הבלתי חוקי (על פי התרומה לשווי הנכס האינטגרלי).
 - השומה תכלול גם חלקים בנכס שאינם בנויים, ככל שהם משרתים את החלק הבלתי חוקי (כגון חצר, בריכה, שימוש בגג של מבנה וכיוצא באלה).
 - השומה תוכל להיערך בכל אחת משלוש גישות השומה (ובלבד שהניתוח בכל גישת שומה ישקף את שווי הנכס כאילו נבנה ונעשה בו שימוש בהתאם לדין).

3. הוראות צורניות לעריכת השומה

- סדר הפרקים יהיה תואם את ההוראות בתקנות שמאי המקרקעין (אתיקה מקצועית):
- מטרת השומה, מזמין השומה והמועד הקובע לשומה
ירשם מזמין השומה, תפקידו, החיקוק שבמסגרתו מתקיים ההליך והמועד הקובע כפי שנקבע על ידי מזמין השומה בנוסח הקבוע הבא:
"נתבקשתי על ידי _____ לשום את שווי הנכס שבנדון לצורך בקשת התביעה להטיל על הנאשם קנס בגין בניה שלא כדין/שימוש שלא כדין במקרקעין לפי סעיף _____ לחוק _____.
המועד הקובע לשומה _____."
 - מועד הביקור בנכס וזהות המבקר
במידה ולא מתאפשר הביקור בתוך המבנה או בחלקים ממנו, יתבסס השמאי על הממצאים בהכרעת הדין, חומר הראיות שנאסף בתיק הפיקוח ומכל מקור מהימן אחר. במקרה זה ירשם בשומה שלא נערך ביקור בפנים המבנה.
 - זיהוי הנכס
בנכסים שבהם נתוני הזיהוי של הנכס אינם מאפשרים איתורו בשטח, תתווסף לסעיף זה מפת איתור או תצלום אוויר.

³ כגון יחידת דיור אחת שבחלק ממנה חריגת בניה, מבנה המשמש כמפעל שחלק ממנו בנוי ללא היתר וכיוצא באלה.

ד. תאור הנכס והסביבה

הנכס יתואר ברמה הפיזית בשלמותו, הן לחלק שלגביו מוגשת התביעה והן לחלקי הנכס האחרים. אם לא נתאפשר ביקור בתוך המבנה, יניח השמאי כי רמת הגמר הפנימית תואמת לרמתו החיצונית ואת השימוש שנעשה בו. במידת האפשר, ישולבו בשומה תצלומי הנכס ותצלומי החלקים שבהם נעשתה עבירת הבניה.

ה. המצב התכנוני

ירשמו מספרי התכנון, מועדי אישורן, יעוד הקרקע, שימושים מותרים וזכויות בניה בנכס הנשום. לאחר פרוט התכנון יפורטו החלקים בנכס שלגביהם מוגשת התביעה מתוך דו"ח הפיקוח. הפרוט יכלול שטחים בכל מבנה או מפלס ושימושים בפועל אל מול השימוש המותר.

ו. הזכויות בנכס

ירשמו פרטי הזכויות במרשם על פי נסח רישום עדכני. אם זכויותיו של המחזיק אינן רשומות במרשם ירשמו זכויותיו כפי שעולה מהממצאים בהכרעת הדין או מחומר החקירה בתיק הפיקוח. במידת הצורך ישלים השמאי פרטי זכויות הדרושים לצורך ביצוע השומה על פי שיקול דעתו.

ז. עקרונות גורמים ושיקולים

ירשמו עקרונות השומה כבכל שומת מקרקעין וכן עקרונות ייחודיים (ככל שהובאו בחשבון) למטרת הטלת קנס בגין בניה ושימוש בלתי חוקיים.

ח. השומה

יצוין שווי השוק של החלק במבנה שבו נתבצעה עבירת הבניה או עבירת השימוש. לא ירשם ערך כספי נוסף שהוא נגזרת של השווי שנשום (כגון סכום שווי המבנה מוכפל בשניים "כפל שווי של המבנה").

4. מע"מ

שומת נכסי מגורים בבעלות פרטית (אם לשימוש עצמי ואם למטרת השכרה) יכללו מע"מ, זאת מאחר והבעלים הפרטיים אינם עושים אבחנה בין מרכיב הקרן למרכיב המע"מ, וחשיבת השוק כוללת את מרכיב המע"מ.

שומת נכסים המשמשים למטרה עסקית לא תכלול מע"מ, זאת מאחר ובנכס מקרקעין עסקי המהווה גורם ייצור רואה הבעלים את מרכיב המע"מ כסכום שניתן לקיזוז. בשוק זה, חשיבת השוק והמחירים הנהוגים בו אינם כוללים מע"מ.

א י י ל י צ ח ק י

השמאי הממשלתי הראשי

קווים מנחים פרק כא': דברי הסבר ודוגמאות

- 1. מבנה צורני של שומה שנערכת לצורך קביעת קנס בגין עבירות בניה**

שומה שנערכת לצורך קביעת קנס בגין עבירות בניה תהיה ערוכה כשומת מקרקעין מלאה בהתאם לתקן שמאי מספר 1.0 של הוועדה לתקינה שמאית, ובהתאם להדגשים שבקווים מנחים אלה.
- 2. המרכיבים שנכללים בשומות שנערכות לצורך קביעת קנס**

סעיף 219 לחוק התכנון והבניה קובע כי גובה הקנס הוא נגזרת של "שווי של המבנה".
על פי כללי השמאות המקובלים, שווי של מבנה מגלם בחובו מרכיב קרקע, מרכיב של עלויות בניה ישירות, עלויות בניה עקיפות⁴ וכן מרכיב רווח יזמי.
שווי של מבנה ניתן לשום בגישת ההשוואה למבנים אחרים, בגישת היוון ההכנסות לתשואה הראוייה אשר נצמחת ממנו או בגישת העלויות.
הכללת עלויות הבניה הישירות בלבד כ"שווי של המבנה", כפי שנוהגים חלק מהשמאים, אינו תואם את כללי השמאות המקובלים ואינו תואם את מטרת השומה, שהיא קביעת ערך שיבטא את ההנאה הכלכלית שנצמחה מהעבירה.
לעומת זאת, סעיף 63 לחוק העונשין קובע כי גובה הקנס הוא נגזרת של "טובת ההנאה" שנצמחה מהעבירה.
טובת ההנאה מתבטאת בדרך כלל בחסכון בדמי שכירות או דמי שימוש בנכס. דמי השכירות הנהוגים בשוק הם התשואה בפועל עבור השימוש בנכס והם יחסיים לשווי (על כל מרכיבי השווי – קרקע, עלויות בניה ישירות, עלויות בניה עקיפות ורווח יזמי).
מכאן נובע, שגם לעניין קנס לפי סעיף 63 יש לשום את הנכס הבנוי על כל מרכיבי השווי שבו.
- 3. הערך השומתי**

הערך השומתי שיהיה נקוב בשומה יהיה שווי המבנה (או החלק בו שנעשתה בו עבירה).
על פי החוק, גובה הקנס ייקבע על ידי השופט והוא אינו בהכרח כפל שווי המבנה (או פי ארבע מטובת ההנאה לפי סעיף 63) ויכול שיהיה נמוך מזה.

⁴ כגון חיבור לחשמל, תכנון, יעצים, מימון, הנהלה וכלליות ויוצא באלה.