



דף הבית < חקיקה/פסיקה

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

עמ"נ 34680-03-22 שמי אשקלוני בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה רמת גן

לפניי כבוד השופט גלעד הס

המערערת שמי אשקלוני בע"מ  
ע"י ב"כ עו"ד אלון לוונשטיין

נגד

המשיבה הוועדה המקומית לתכנון ולבניה רמת גן  
ע"י ב"כ עו"ד עדינה פיבלביץ

חקיקה שאוזכרה:

חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965: סע' 12(3)(1), 14(ב), 197, 202ג, 202יג, 14, 19(ב)(10)  
תקנות התכנון והבנייה (סדרי הדין בוועדות ערר בעררים לפי סעיף 14 לתוספת השלישית לחוק), תשע"א-2010: סע' 15

מיני-רציו:

\* חיוב בתשלום היטל השבחה בגין פרויקט מסוג הריסה ובניה.

\* תכנון ובנייה - תכניות - פירושן

\* תכנון ובנייה - תכניות - תמא 38

\* תכנון ובנייה - היטל השבחה - חישובו

\* תכנון ובנייה - היטל השבחה - שמאי מכריע

המערערת הגישה ערעור מנהלי שעניינו בהחלטת וועדת הערר לפיצויים ולהיטלי השבחה. במסגרת הערעור, מעלה המערערת טענות רבות, הן במישור הדיוני והן במישור המהותי, ביחס לחיובה בתשלום היטל השבחה: ועדת הערר חרגה מסמכותה "באופן קיצוני"; ועדת הערר יצרה הליך יש מאין; עלות מרתפי החניה עלתה על השווי העודף בגינם, דבר המקנה למערערת זכות קיוו ומאיין את כלל היטל ההשבחה; חוק התכנון והבניה בנוסחו ערב מתן ההיתר, העניק פטור מלא מהיטל השבחה לפרויקט תמ"א 38; לא נדרשה הקלה לתוספת שתי קומות היות ותכנית ג/30 אישרה הקמתן במפורש; השטחים שנבנו לכאורה לאור תכנית ג/15 היו ניתנים לניצול ללא צורך בהקלה, ולחלופין ההקלה לא יצרה כל

השבחה; חיוב השטחים מכוח תכנית ג/15 בוצע בכפל; בפרויקט מסוג הריסה ובניה לא ניתן לצבוע שטח מסוים כשטח לפי התמ"א וזאת לפי הלכה שנפסקה בעת"מ (תל אביב-יפו) 46076-12-16 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה גבעתיים נ' ועדת הערר המחוזית - מחוז תל-אביב.

בית המשפט פסק כלהלן:

הדרך הדיונית לקביעת היטל השבחה המוטל על הנישום מוסדרת בסעיף 14 לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה. כאשר, בקווים כלליים, השלב הראשון הינו הליך בפני שמאי מכריע והשלב השני ערעור לוועדת הערר לפיצויים ולהיטל השבחה על השומה המכרעת. על החלטת ועדת הערר, קיימת זכות ערעור לבית משפט זה.

ממעמד המקצועי המיוחד של השמאי המכריע וועדת הערר, ומעצם היותם גופים מקצועיים, נגזרות שתי מסקנות חשובות לענייננו. המסקנה הראשונה היא, כי ועדת הערר תתערב בממצאים השמאיים שקבע השמאי המכריע רק במקרים חריגים ונדירים. המסקנה השנייה הינה לגבי היקף התערבות בית המשפט לעניינים מנהליים בהחלטות ועדת הערר במסגרת ערעור מנהלי, כאשר גם כאן נשמר העיקרון של התערבות זהירה ונדירה בנושאים מקצועיים ושמאיים, והתערבות רחבה יותר כאשר מדובר במחלוקת בדבר פרשנות התכנון או הדין.

יש לדחות את טענות המערערת בעניין חריגה מסמכות של ועדת הערר ויצירת הליך "יש מאין". ועדת הערר פעלה כראוי ובהתאם לדין, כאשר השיבה את הנושא לשמאי המכריע על מנת שזה יערוך שומה מתוקנת בהתאם להוראות ועדת הערר. במסגרת החלטת ועדת הערר בערר המוגש על שמאי מכריע, היא מוסמכת לקבל את הערר, לדחות את הערר וכן להשיב את השומה לשמאי המכריע על מנת לחשבה מחדש בהתאם להנחיות ועדת הערר.

ועדת הערר תמטע להתערב בסוגיות שמאיות טהורות, ולעומת זאת יכולה ואמורה להתערב בפרשנות החקיקה או התכנון. מכאן, כאשר ועדת הערר מוצאת שהשמאי יישם לא נכון את הדין, או פרש לא נכון את התכנון החל על המקרקעין, דרך המלך הינה להשיב את הנושא לשמאי המכריע על מנת שיערוך שומה מקצועית על פי הנחיותיה.

כאשר כבר נקבע על ידי ועדת הערר, כי אין לחייב את המערערת בהיטל השבחה בגין המרתפים, אין מקום לעסוק בשאלה התיאורטית, האם הייתה או לא הייתה נדרשת הקלה לצורך הקמת המרתפים, ולא היה מקום להביא שאלה זו בפני בית המשפט.

אין מקום לקבל את טענת המערערת כי יש "לקזז" את הסכום שקבע השמאי המכריע כעלות עודפת של הקמת מרתפי חניה מההשבחה. אלא, ככל שיש השפעה לעלות זו על שווי המקרקעין, היה על המערערת להציג תחשיב מלא של שווי המקרקעין במצב הקודם, לרבות מרתפי חניה המותרים במצב זה ועלותם, וכן תחשיב של שווי המקרקעין במצב החדש, לרבות עלות הקמת מרתפי חניה ועלותם, ולהראות כי אכן לא נוצרה השבחה כתוצאה מההקלות. דרך אחרת, הינה להראות באמצעות עסקאות השוואה כי השוק מביא בחשבון עלות עודפת של מרתפי חניה ובכך מתאינת ההשבחה.

אין לקבל את התזה לה טוענת המערערת, כי כאשר מיושם פרויקט מכוח תמ"א 38, חל פטור כללי על הפרויקט, גם לגבי זכויות שאינן מכוח תמ"א 38. בנסיבותיו של עניין זה, נכון פעלו הן השמאי המכריע והן ועדת הערר, כאשר ערכו הפרדה בין הזכויות שניתן היה לנצל מכוח תמ"א 38, זכויות אשר פטורות מהיטל השבחה, לבין הזכויות מכוח תכניות אחרות, זכויות המחויבות בהיטל השבחה.

יש לדחות את טענת המערערת כי לאור הלכת אקו סיטי למערערת פטור מהיטל השבחה בגין הזכויות שנוצלו בקומות שאושרו כתוצאה מההקלה. כאשר לא ניתן לנצל את הזכויות מכוח תמ"א 38, או מכוח התכנון הקיים, במסגרת קווי הבניין או במסגרת מספר הקומות המאושרות, ועל מנת לנצלם נדרש הליך של הקלה, הרי את הזכויות שניתן לנצל רק לאור הליך ההקלה, אין לראות כזכויות מכוח תמ"א 38 והפטור מהיטל השבחה לא חל לגבי הזכויות הללו, זכויות אשר מימושן מחייב הליך של הקלה.

## פסק דין

### רקע

1. המערערת הינה היזמית של פרויקט שנבנה, בין היתר, בהתאם לתמ"א 38 במקרקעין הידועים כגוש 6128 חלקה 482 ברחוב בעז 4 רמת גן (להלן: "הפרויקט").
2. אין מחלוקת בין הצדדים כי הפרויקט היה פרויקט של הריסה ובניה מחדש, כאשר המימוש לצורך היטל השבחה היה מימוש על ידי היתר בניה, אשר כלל גם הקלות.
3. לאור אישור הבקשה להיתר לפרויקט, הנפיקה המשיבה שומת היטל השבחה בגין התכניות וההקלות הבאות:
  - א. רג/340;
  - ב. רג/340/ג;
  - ג. רג/מק/340/ג/11 (להלן ולשם הנוחות "רג/11");
  - ד. רג/מק/340/ג/19;
  - ה. רג/340/ג/15 (להלן ולשם הנוחות "רג/15");
- ו. הקלות: תוספת זכויות בשטח של 272.08 מ"ר, תוספת 2 קומות, הגבהת מרתף 1- והוספת קומת מרתף 2.
4. המערערת הגישה שומה נגדית, ומר גיל הרצברג מונה כשמאי מכריע (להלן: "השמאי המכריע") בהתאם להוראות התוספת השלישית לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "התוספת השלישית").
5. ביום 26.11.2017 נתן השמאי המכריע את שומתו המכרעת במסגרתה חויבה המערערת בתשלום היטל השבחה, כדלקמן:
  - א. רג/340 - 1.01 שח.



- ב. רג/340/ג - 0.19 ₪.
- ג. רג/מק/340/ג/11 - 52,266 ₪
- ד. רק/מק/340/ג/19 - 49,483 ₪.
- ה. רג/340/ג/15 - 89,069 ₪.
- ו. הקלות : 187,650 ₪.
6. על שומה מכרעת זו הגישה הוועדה המקומית, המשיבה כאן, ערר לוועדת הערר לפיצויים ולהיטלי השבחה (להלן: "ועדת הערר").
- הערר שהגישה המשיבה כאן התייחס לשתי נקודות בלבד. הנקודה הראשונה עניינה היטל ההשבחה שקבע השמאי המכריע בעניין ההקלות. בנושא זה טענה הוועדה המקומית כי השמאי המכריע שגה במועד הקובע לבדיקת ההשבחה, כך שלעמדתה יש לשום את היטל ההשבחה ליום מתן ההקלות ולא ליום התכנית. הנקודה השנייה עניינה קביעת השמאי המכריע שאין מקום לחייב בהיטל השבחה בגין ההקלה להוספת קומה 2- במרתף.
7. ביום 21.1.2020 ניתנה ההחלטה הראשונה של ועדת הערר (להלן: "ההחלטה ראשונה"). במסגרת ההחלטה הראשונה קיבלה ועדת הערר את ערר המשיבה בעניין אופן החיוב בהיטל השבחה בגין ההקלה לתוספת הקומות והשטחים. ועדת הערר דחתה את הערר בכל הנוגע לאי חיוב בהיטל ההשבחה של ההקלה למרתף 2-.
- בעניין ההקלות קבעה ועדת הערר, כי לא ניתן היה לנצל את מלוא השטחים מכוח תכנית רג/340/ג/15 במצב הקודם, ולכן יש לחייב בהיטל השבחה בגין שטחים אלו במסגרת ההקלה במספר הקומות, הקלה אשר אפשרה את ניצול מלוא השטחים.
- ועדת הערר השיבה את התיק לשמאי המכריע על מנת שיערוך תחשיב חדש להיטל ההשבחה בהתאם להנחיותיה.
8. לאור פסיקת ועדת הערר, תיקן השמאי המכריע את שומות, וקבע כי בגין תכנית רג/340/ג/15 אין מקום לחייב בהיטל השבחה, לאור אי האפשרות לנצל את כלל השטחים מכוחה ללא הקלות. בגין ההקלות שאושרו, קבע השמאי המכריע כי היטל ההשבחה יעמוד על סך של 770,850 ₪ וזאת לתוספת שתי קומות ותוספת שטח של 171.3 מ"ר נכון ליום אישור ההקלות.
9. המשיבה כאן חלקה על עמדתו החדשה של השמאי המכריע, וסברה כי הוא לא יישם באופן נכון את הנחיות ועדת הערר. לפיכך, המשיבה הגישה לוועדת הערר התייחסות לשומה המכרעת המתוקנת. אולם, ועדת הערר בהחלטתה מיום 13.10.2020 קבעה, כי ככל שלמשיבה טענות על השומה המתוקנת, עליה להגיש טענות אלו בערר חדש, שאכן הוגש על ידי המשיבה.

10. הערר הנוסף שהגישה המשיבה על השומה המתוקנת התרכז בטענה אחת והיא, כי על השמאי המכריע היה להביא בחשבון השבחה הנובעת מתוספת שטח בסך של 241.99 מ"ר ולא כפי שנקבע בשומה המכרעת, וזאת מהטעמים שפורטו בערר.
11. ביום 2.2.2022 ניתנה ההחלטה השנייה של ועדת הערר (להלן: "ההחלטה השנייה"). במסגרת ההחלטה השנייה **מקבלת** ועדת הערר את הטענה העקרונית של המשיבה כאן וקובעת כי יש מקום לחייב בהיטל השבחה בגין שטח נוסף בסך של 241.99 מ"ר, וזאת כאשר לטעמה ההקלות שניתנו הן אלו שאפשרו שימוש בזכויות אלו בקומות שאושרו בהקלה. עם זאת לעניין המקדם הראוי לתוספת זכויות אלו, ועדת הערר אינה מקבלת את טענות המשיבה במלואן, וקובעת מקדם של 0.25 בלבד.
- לאור העובדה כי לאחר שנקבעו סך הזכויות והמקדם, תחשיב היטל ההשבחה אינו מורכב, נמנעה ועדת הערר מלהשיב את השומה פעם נוספת לשמאי המכריע, וקבעה כי להיטל ההשבחה יתווסף תשלום נוסף בסך של 272,238 ₪.
12. על שתי ההחלטות הנזכרות לעיל הוגש הערעור שלפניי.

#### טענות המערערות

13. אציין כי במסגרת הערעור, מעלה המערערות טענות רבות, הן במישור הדיוני והן במישור המהותי, אשר תמציתן הינו, כדלקמן:
- א. ועדת הערר חרגה מסמכותה "באופן קיצוני";
- ב. ועדת הערר יצרה הליך יש מאין;
- ג. עלות מרתפי החניה עלתה על השווי העודף בגינם, דבר המקנה למערערות זכות קיזוז ומאיין את כלל היטל ההשבחה;
- ד. חוק התכנון והבניה בנוסחו ערב מתן ההיתר, העניק פטור מלא מהיטל השבחה לפרויקט תמ"א 38;
- ה. לא נדרשה הקלה לתוספת שתי קומות היות ותכנית ג/30 אישרה הקמתן במפורש;
- ו. השטחים שנבנו לכאורה לאור תכנית ג/15 היו ניתנים לניצול ללא צורך בהקלה, ולחלופין ההקלה לא יצרה כל השבחה;
- ז. חיוב השטחים מכוח תכנית ג/15 בוצע בכפל;
- ח. בפרויקט מסוג הריסה ובניה לא ניתן לצבוע שטח מסוים כשטח לפי התמ"א וזאת לפי הלכה שנפסקה בעת"מ (תל אביב-יפו) 46076-12-16 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה

גבעתיים נ' ועדת הערר המחוזית - מחוז תל-אביב [פורסם במאגר נבו] (6.5.2019) (להלן: "הלכת אקו סיטי").

14. המשיבה הגישה כתב תשובה מפורט במסגרתו התייחסה לטענות המערערת, וזאת הן לטענות במישור הדיוני והן לטענות במישור המהותי. כמו כן, העלתה המשיבה טענות דיוניות מטעמה, כגון, הרחבת חזית, השתק ומניעות ועוד.

15. ביום 30.3.2023 התקיים דיון בעל פה בו חידדו הצדדים את הטענות מטעמם.

16. אתייחס בהרחבה לטענות הצדדים בפרק הדיון והכרעה.

### דיון והכרעה

#### כללי - התערבות בית המשפט לעניינים מנהליים בהחלטות ועדת הערר בעניין היטל השבחה

17. הדרך הדיונית לקביעת היטל השבחה המוטל על הנישום מוסדרת בסעיף 14 לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה - 1965 (להלן: "התוספת השלישית"; "חוק התכנון והבניה"). כאשר, בקווים כלליים, השלב הראשון הינו הליך בפני שמאי מכריע והשלב השני ערעור לוועדת הערר לפיצויים ולהיטל השבחה על השומה המכרעת.

על החלטת ועדת הערר, קיימת זכות ערעור לבית משפט זה.

18. ראוי להדגיש כי הן השמאי המכריע והן ועדת הערר הינם גורמים מקצועיים, להם מומחיות ספציפית לצורך קביעת היטל השבחה.

כך, השמאי המכריע, הינו שמאי אשר נדרש לעמוד בקריטריונים מחמירים על מנת לשמש ככזה והוא מתמחה בעריכת שומות לצורך היטל השבחה ופיצויים, ר' סעיפים 14(ב) ו-202ג עד 202יג לחוק התכנון והבניה. וכך, ועדת הערר, הינה ועדה מקצועית אשר בראשה עומד עורך דין הבקיא בדינים הרלוונטיים, ובמסגרת חבריה נמנים נציג מתכנון המחוז ונציג ציבור, אשר הינו בעל מומחיות באחד התחומים הבאים: כלכלה, מינהל עסקים, ראיית חשבון, הנדסה או כדומה.

בית המשפט הכיר במעמדם המקצועי של השמאי המכריע ושל ועדת הערר. ר', לגבי מעמדו של השמאי המכריע, בר"ם 6744/14 ג"י ישראל מרכזים מסחריים בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ראשון לציון [פורסם במאגר נבו] (5.3.2012):

"בדברים אלה יש כדי להצביע על מעמדו של השמאי המכריע לאחר תיקון 84 כגורם ניטראלי ואובייקטיבי ועל חיזוקם של המאפיינים המעין-שיפוטיים בפעילותו. זאת, לצד ההנחה העומדת בבסיס מינויו של השמאי המכריע לפיה הוא ניחן במומחיות ובכישורים מקצועיים לחוות דעה בשאלות שמאיות"



ולגבי מעמדה של ועדת הערר, ר' בר"מ 1803/12 פ.ש.ח חברה לבנין בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה פתח תקווה [פורסם במאגר נבו] (13.5.2012):

**"שנית, הן השמאי המכריע הן ועדת הערר המחוזית הדנה בעררים על החלטותיו מהווים גופים מקצועיים בעלי מומחיות לעניין היטלי השבחה"**

19. ממעמד המקצועי המיוחד של השמאי המכריע וועדת הערר, ומעצם היותם גופים מקצועיים, נגזרות שתי מסקנות חשובות לענייננו.

המסקנה הראשונה היא, כי ועדת הערר תתערב בממצאים השמאיים שקבע השמאי המכריע רק במקרים חריגים ונדירים.

לעניין התערבות ועדת הערר בהכרעת השמאי המכריע, ר', לדוגמא, בר"מ 3644/13 **משרד התחבורה נ' גלר דוד ואאורה ואח'** [פורסם במאגר נבו] (23.04.14):

**"ועדת הערר תיטה לאמץ את חוות דעתו של השמאי וככלל התערבותה תוגבל למקרים שבהם נפלה בה טעות מהותית או זופי חמור ... כך, למשל, ועדת הערר תיטה לאמץ את שיקול דעתו של השמאי אם מסקנותיו הושתתו על שיטה שמאית מקובלת ועל מסד עובדתי הולם, וזאת אף אם קיימות גישות מקצועיות שונות בשאלה שבמחלוקת ... לעומת זאת, תיטה ועדת הערר להתערב בקביעות או בממצאים שקבע השמאי אם נמצא שהם נסמכים על מסד עובדתי בלתי הולם, או כשהוכח שההנחות העומדות בבסיס חוות הדעת לא הגיוניות, או שהשמאי לא סיפק הסבר מניח את הדעת לשאלות שנשאל, או כשחוות הדעת נסמכה על תשתית משפטית חסרה או שגויה ... כמו כן, וכמובן מאליו, תקום עילה להתערב בחוות דעתו של שמאי מכריע אם נפל בה פגם היורד לשורש המעשה המינהלי כגון ניגוד עניינים, משוא פנים, חוסר תום לב וכיוצא באלה ..."**

20. עם זאת, ראוי לציין כי יש להבחין בין ההתערבות המצומצמת של ועדת הערר בעניינים שמאיים ומקצועיים, אשר תעשה רק במקרים בהם נפלה טעות חמורה בשומה, לבין התערבות ועדת הערר **בעניינים משפטיים ובפרשנות החוק או התכנון**, כאשר בנושאים אלו אין לשמאי המכריע יתרון על פני ועדת הערר. לעניין ההבחנה בין היקף התערבות ועדת הערר במחלוקת מקצועית-שמאית להיקף ההתערבות במחלוקת משפטית, ר' לדוגמא ערר (י-ם) 267/12 **ועד עדת המערבים נ' משה שחר ואח'** [פורסם במאגר נבו] (27.06.2013).

21. המסקנה השנייה הינה לגבי היקף התערבות בית המשפט לעניינים מנהליים בהחלטות ועדת הערר במסגרת ערעור מנהלי, כאשר גם כאן נשמר העיקרון של התערבות זהירה ונדירה בנושאים מקצועיים ושמאיים, והתערבות רחבה יותר כאשר מדובר במחלוקת בדבר פרשנות התכנון או הדין.

22. מכאן, אבחן את טענות המערערת על רקע כללי ההתערבות המפורטים לעיל.

### ועדת הערר חרזה מסמכותה "באופן קיצוני" ויצרה הליך "יש מאין"

23. המערערת טוענת כי ועדת הערר חרזה "באופן קיצוני" מסמכותה בהחלטתה הראשונה, עת

קבעה שיש להשיב את השומה לשמאי המכריע לשם תיקונה בהתאם להנחיותיה. בפרט טוענת המערערת, כי ועדת הערר פעלה שלא בהתאם לתקנות התכנון והבנייה (סדרי הדין בוועדות ערר בעררים לפי סעיף 14 לתוספת השלישית לחוק), תשע"א-2010 (להלן: "תקנות סדרי הדין").

24. לטעמי, לא רק שוועדת הערר לא חרזה מסמכותה בעניין זה, ובוודאי שלא באופן קיצוני, אלא שוועדת הערר פעלה באופן ראוי ונכון ובהתאם לדין, ואנמק.

סעיף 12(3)(1) לחוק התכנון והבניה מקנה לוועדת הערר את הסמכות: "לדון ולהחליט בערר על החלטה הנוגעת להיטל השבחה לפי פרק ח'1". החוק אינו מגביל את ועדת הערר לגבי מהות או תוכן ההחלטה.

מכאן, במסגרת החלטת ועדת הערר בערר המוגש על שמאי מכריע, היא מוסמכת לקבל את הערר, לדחות את הערר וכן להשיב את השומה לשמאי המכריע על מנת לחשבה מחדש בהתאם להנחיות ועדת הערר.

25. אדגיש, כפי שפירטתי לעיל, ועדת הערר תמעט להתערב בסוגיות שמאיות טהורות, ולעומת זאת יכולה ואמורה להתערב בפרשנות החקיקה או התכנון. מכאן, כאשר ועדת הערר מוצאת שהשמאי יישם לא נכון את הדין, או פרש לא נכון את התכנון החל על המקרקעין, דרך המלך הינה להשיב את הנושא לשמאי המכריע על מנת שיערוך שומה מקצועית על פי הנחיותיה.

למעשה, במקרים רבים, זוהי לא רק דרך המלך שיש לפסוע בה, אלא למעשה הדרך היחידה. ניקח לדוגמא מקרה בו פרש השמאי המכריע את המצב הקודם על פי התכנית כמיועד למגורים, וערך על פי ייעוד זה את השומה. כעת, במסגרת הערר, קובעת ועדת הערר כי הפרשנות הראויה למצב הקודם הינה כי הייעוד הינו מסחר. במצב שכזה, לוועדת הערר אין את הכלים להכריע מהו שווי המקרקעין כאשר הם מיועדים למסחר, והדרך היחידה העומדת לפניה, הינה להשיב את הנושא לשמאי המכריע על מנת שזה יישום את המקרקעין בהתאם לייעוד שקבעה.

כך גם בענייננו. כאמור בשומה המכרעת הראשונה, סבר השמאי המכריע שיש לחלק את ההשבחה בגין הזכויות האמורות, כך ששיעור בסך של 0.8 ייוחס למועד אישור תכנית רג 15/ ואילו 0.2 ייוחס למועד אישור ההקלה (ר' עמ' 18 לשומה). ועדת הערר קבעה (ונכון קבעה) כי השמאי טעה בפרשנות הדין במקרה זה ויש לחשב את כלל ההשבחה בגין זכויות אלו למועד אישור ההקלה.



בנסיבות אלו, ברור כי ועדת הערר אינה יכולה לערוך תחשיב עצמאי של היטל ההשבחה הראוי, כאשר אין זה מתפקידה להכין שומות שווי מקרקעין ואף אין לה את האמצעים לכך. מכאן, הדרך היחידה של ועדת הערר במקרה שלפניי הייתה להשיב את השומה לשמאי המכריע וזאת לשם תיקון השומה בהתאם להנחיותיה.

וכך אכן פעלה ועדת הערר במקרה זה.

26. המערערת מפנה לתקנה 15 לתקנות התכנון והבנייה (סדרי הדין בוועדות ערר בעררים לפי סעיף 14 לתוספת השלישית לחוק), התשע"א-2010, תקנה אשר מאפשרת לוועדת הערר לשלוח שאלות לשמאי המכריע או לזמנו לדיון, וטוענת כי תקנה זו תומכת בעמדתה. איני מקבל טענה זו. אפשרות ועדת הערר לשלוח שאלות לשמאי המכריע, או לזמנו לעדות, אינה ממצה את סמכויות ועדת הערר בעת מתן החלטה בערר.

בעניין זה, יש להבחין בין ההוראות הדיוניות בתקנות, המסדירות את מסגרת הדיון בוועדת הערר, אשר במסגרתן אכן ועדת הערר הוסמכה לשאול את השמאי המכריע שאלות ואף להזמין במקרים חריגים לדיון, לבין החלטה בתום הדיון בערר, החלטה שבמסגרתה ועדת הערר רשאית לקבל את הערר, לדחותו או להחזיר את השומה לשמאי המכריע.

27. לא מצאתי גם כל ממש בטענת המערערת המתבססת על פרוטוקול ועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת, היות ואין בדברים המצוטטים שם התייחסות למצב בו ועדת הערר בתום הדיון מחזירה את השומה לשמאי המכריע לשם עריכת שומה בהתאם להנחיותיה. בכל מקרה פרוטוקול ועדת הכנסת הינו כלי פרשני בלבד, ואין בו להכריע את פרשנות דבר החקיקה.

28. עוד ראוי לציין, כי השבת שומה לשמאי המכריע על מנת שיערוך שומה מתוקנת בהתאם להנחיות ועדת הערר הינה פרקטיקה מקובלת, אשר מעוגנת היטב בפסיקה, הן לעניין היטל השבחה והן לעניין לתביעות לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה. ר', למשל, לעניין היטל השבחה: ערר (מרכז) 8001-01-19 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה דרום השרון נ' דוד מזרחי [פורסם במאגר נבו] (29.10.2020); ערר (י-ם) 289/11 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' פרידה קלמן [פורסם במאגר נבו] (14.12.2011) בפסקה 15 להחלטה; ערר (ת"א) 85020/12 משפחת א.ח.ג.ד בע"מ נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה תל-אביב [פורסם במאגר נבו] (18.6.2015) וקיימות עוד עשרות רבות של החלטות דומות. לעניין תביעות לפי סעיף 197, ר' עמ"נ (מרכז) 8118-11-16 הוועדה המקומית לתכנון ובניה חוף השרון נ' קיבוץ געש [פורסם במאגר נבו] (21.01.2018).

29. לפיכך, אני סבור כי ועדת הערר פעלה כראוי ובהתאם לדיון, כאשר השיבה את הנושא לשמאי המכריע על מנת שזה יערוך שומה מתוקנת בהתאם להוראות ועדת הערר.

30. אני דוחה את טענת המערערת גם ביחס להחלטה הנוספת של ועדת הערר, שקבעה כי השגות על השומה המתוקנת יש להגיש במסגרת ערר חדש, וזאת כאשר לשיטתי, גם בנושא זה פעלה

ועדת הערר כדין. בנסיבות בהן מוחזרת השומה לשמאי המכריע להכנת שומה מתוקנת, עם החזרת הנושא לשמאי המכריע מסתיים הדיון בערר שהוגש.

מכאן, ככל שלצדדים יש טענות ביחס לשומה המתוקנת של השמאי המכריע, יש להגישן במסגרת ערר חדש ולא במסגרת תיק הערר הקודם, וכך נהגה ועדת הערר במקרה שלפניי.

31. אשר על כן, אני דוחה את טענות המערערת בעניין חריגה מסמכות של ועדת הערר ויצירת הליך "יש מאין".

#### עלות הקמת מרתפי חניה מאיינת את היכולת לגבות בגינם השבחה ומעמידה למערערת זכות קיזוז

32. המערערת טוענת, כי לא היה מקום לגבות היטל השבחה בגין הקמת מרתפי החניה, היות ועלות הקמתם עולה על ההשבחה הגלומה בהם. לחלופין טוענת המערערת, כי כלל לא נדרשה הקלה להקמת מרתפי החניה.

טענה נוספת של המערערת הינה, כי יש לקזז את העלות העודפת מן ההשבחה וזאת בהתאם להלכה שנקבעה בפסק הדין בעניין בר"מ 7255/17 הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב נ' אורלי בורשטיין [פורסם במאגר נבו] (22.3.2021) (להלן: "עניין בורשטיין").

33. לעניין גבית היטל השבחה בגין הקמת המרתפים, הרי לא היה צורך בערעור בנקודה זו, היות והשמאי המכריע קבע עוד בשומתו הראשונה, כי לא נוצרה השבחה כתוצאה מההקלה בקומות המרתפים וועדת הערר דחתה את הערר על קביעה זו, ר' סעיף 66 להחלטה הראשונה של ועדת הערר. אציין, כי המשיבה לא הגישה ערעור על החלטה זו של ועדת הערר.

מכאן, כאשר כבר נקבע על ידי ועדת הערר, כי אין לחייב את המערערת בהיטל השבחה בגין המרתפים, אין מקום לעסוק בשאלה התיאורטית, האם הייתה או לא הייתה נדרשת הקלה לצורך הקמת המרתפים, ולא היה מקום להביא שאלה זו בפני בית המשפט.

בכל מקרה, משהובאה השאלה לפתחי, ועל מנת למנוע התדיינות עתידיות בסוגיה בוועדות הערר, לטעמי הוועדה המקומית נהגה נכון כאשר דרשה פרסום הקלה למרתפי החניה. אני סבור, כי ניתוח ועדת הערר את המערכת התכנונית המובילה לחובה בהגשת בקשה להקלה לצורך הקמת מרתפי חניה בסעיפים 61 עד 65 להחלטה הראשונה הינו ניתוח נכון של המצב התכנוני ערב ההקלה. אני סבור, כפי שסברה ועדת הערר, כי לא היה מקור חוקי להקמת שני מרתפי חניה, ואני דוחה את טענת המערערת, כי תמ"א 38 או תכנית רג/40/ג/30, התירו הקמת שני מרתפי חניה.

למען הסר ספק, זו גם העמדה המקובלת במספר רב של שומות מכריעות והחלטות של ועדת הערר בנושא.

34. לעניין "קיזוז" העלות העודפת של בניית מרתפי החניה מהיטל ההשבחה, הרי שדין הטענה להידחות, ואבאר.

35. באופן מקדמי ראוי לציין, כי טענת ה- "קיצוץ" כלל לא נטענה בשומת המערערת, ומטעם זה כשלעצמו היה מקום לדחותה. בכל מקרה, יש לדחות את הטענה גם לגופה.
36. השמאי המכריע בשומתו הראשונה בסעיף 11.11.2 מנמק מדוע אין מקום להפחית משווי ההשבחה בגין העלות העודפת בבניית המרתפים, וזאת לטעמו של השמאי המכריע לאור ההשפעות החיוביות הנוספת (כלומר לא אלו שבגינן נגבה ההיטל) של התכנון, השפעות שבגינן קיים פטור מהיטל השבחה לאור הוראות הפטור לגבי תמ"א 38. מדובר בקביעה שמאית של השמאי המכריע.
- על קביעה זו של השמאי המכריע לא הגישה המערערת ערר לוועדת הערר. ראוי לציין, כי בשומה השנייה של השמאי המכריע לא עלתה כלל נקודה זו. מכאן, כאשר המערערת לא הגישה ערר על הקביעה הברורה של השמאי המכריע כי אין מקום לקזז את העלות העודפת של מרתפי החניה, אין מקום לדון בטענה בפעם הראשונה במסגרת ערעור מנהלי.
- בכל מקרה גם אם היה מוגש ערר שכזה לוועדת הערר, הרי כאשר מדובר בקביעה שמאית, לא היה מקום להתערבות ועדת הערר בקביעה שכזו.
37. ולגופם של דברים. הצגת הסוגיה של עלות המרתף העודף כסוגיה של "קיצוץ", או כשאלה דומה לשאלה שנדונה בפסק הדין בעניין בורשטיין לעיל, היא הצגה לא נכונה של הדין בעניין, ואבאר.
38. בקרב השמאים והפסיקה נקבעו שתי מתודות עיקריות לקביעת היטל השבחה הנובע מהקלה מהוראות התכנית, המתודה הראשונה, המכונה 'המתודה המסורתית', היא השוואה בין שווי המקרקעין במצבם לפני ואחרי ההקלה (תוך נטרול ציפיות הנובעות מההקלה). מתודה זו מחייבת עריכת שומה מלאה למקרקעין בשני המצבים, טרם ואחרי ההקלה. מתודה אחרת, מכונה "שיטת הדלתא". על פי מתודה זו, לא שמים את שווי מלוא המקרקעין במצבם לפני ואחרי ההקלה, אלא רק את הערך המוסף הגלום בהקלה שאושרה.
- המתודה המועדפת בפסיקה הינה עריכת שומה לשווי המקרקעין באופן מלא לפני ואחרי התכנית. ר', לאחרונה, פסק דין של מותב זה בעניין עמ"נ (ת"א) 24829-03-22 נתנאל גרופ בע"מ נ' הוועדה מקומית לתכנון ולבניה תל אביב [פורסם במאגר נבו] (31.08.22) והאסמכתאות שם וכן ר' רע"א 147/14 הועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב- יפו נ' סוניה אברמוביץ [פורסם במאגר נבו] (31.12.2014) (להלן: "עניין אברמוביץ").
39. מכאן, במקרה שלפניי, היה מקום לערוך שומה של שווי המקרקעין לפני ההקלות שנתבקשו ושווי המקרקעין לאחר אישור ההקלות. במסגרת שומה זו, אין עוררין כי יש להביא בחשבון את הערך של המרתפים והחניות מצד אחד ואת העלות של בנייתם מהצד השני, וזאת בשני מצבי התכנון.



יוטעם ויודגש. בענייננו אין מדובר בתשלום לגורם חיצוני כגון תשלום כופר חניה לעירייה (כפי שהיה בעניין **בורשטיין** לעיל), או בהתחייבות כגון מתן כתב שיפוי בעניין תביעות לפי סעיף 197 **לחוק התכנון** (כפי שהיה בעניין **אברמוביץ** לעיל), כאשר במקרים אלו נדרש בית המשפט להכריע, האם הראוי לקזז את התשלום או השיפוי מהשווי במצב החדש. אלא, במקרה שלפניי מדובר בנתון שעניינו עלויות בניה, אשר אין מחלוקת שיש להביא בחשבון **בשני** מצבי התכנון. חשוב להדגיש בעניין זה, כי לא בהכרח יש לערוך תחשיב **נפרד** לעניין עלויות בניית המרתפים, או תועלת המרתפים, בשני מצבי התכנון. כך, למשל, כאשר השומה מתבססת על עסקאות השוואה של מקרקעין דומים, הרי ההנחה כי שווי השוק שעולה מעסקאות השוואה מביא כבר בחשבון את עלויות הקמת המרתפים לעומת היתרונות הגלומים בהם, וניתן לחשב על בסיס עסקאות השוואה את שווי המקרקעין ללא צורך בניתוח עלויות.

40. מכאן, אין מקום לקבל את טענת המערערת כי יש "לקזז" את הסכום שקבע השמאי המכריע כעלות עודפת של הקמת מרתפי חניה מההשבחה. אלא, ככל שיש השפעה לעלות זו על שווי המקרקעין, היה על המערערת להציג תחשיב מלא של שווי המקרקעין במצב הקודם, לרבות מרתפי חניה המותרים במצב זה ועלותם, וכן תחשיב של שווי המקרקעין במצב החדש, לרבות עלות הקמת מרתפי חניה ועלותם, ולהראות כי אכן לא נוצרה השבחה כתוצאה מההקלות. דרך אחרת, הינה להראות באמצעות עסקאות השוואה כי השוק מביא בחשבון עלות עודפת של מרתפי חניה ובכך מתאינת ההשבחה.

המערערת לא הציגה תחשיב שכזה, ולא הציגה ניתוח של עסקאות השוואה, וזאת לא בזמן אמת בפני השמאי המכריע, לא בערר שמעולם לא הוגש על קביעת השמאי המכריע, ואף לא בפני בית המשפט בהליך זה.

בנסיבות אלו, אין מקום לקבל את טענת המערערת כי יש לבדוד את העלות "העודפת" של מרתפי החניה באופן טכני ולהפחית עלות זו מכלל שווי המקרקעין במצב החדש.

41. בכל מקרה אציין, כי עיון בשומת השמאי המכריע ובקביעתו כי אין מקום להפחית מההשבחה בגין העלות העודפת לטעמו של הקמת מרתפי חניה, מגלה כי לא נפלה טעות של השמאי המכריע בנושא זה.

### **"חוק התכנון בנוסחו ערב הגשת הבקשה להיתר, העניק פטור מלא מהיטל השבחה"**

42. המערערת טוענת כי **חוק התכנון והבניה**, לאחר תיקון 96, העניק "פטור מלא לפרויקטים אשר נבנים במסגרת תמ"א 38, וללא כל מגבלת שטחים"

מכאן, מבקשת המערערת להסיק, כי "לא ניתן לחייב את המערערת **בהיטל השבחה בפרויקט נשוא הערעור דנן**".

יוטעם, אין מדובר בטענה פרטנית של המערערת, כי בפרויקט נשוא הערעור הזכויות שנוצלו הינם רק זכויות מכוח תמ"א 38, או מכוח התכנית שהוכנה מכוח תמ"א 38, אלא טענת

המערערת הינה טענה כללית כי כל פרויקט שנבנה במסגרת תמ"א 38 פטור כולו מהיטל השבחה.

יש לדחות טענה זה. ראשית אציין, כי טענת המערערת במישור זה הינה טענה כוללנית, דלה אשר לא נומקה כראוי, ולא ברור עד תום, האם המערערת אכן עומדת מאחורי טענה זו. בכל מקרה אנמק את דחיית הטענה.

43. סעיף 19(ב)(10) לתוספת השלישית בנוסחו בעת אישור ההקלות קבע, כדלקמן:

**"10. השבחה במקרקעין בשל קבלת היתר לבנייה או להרחבה של דירת מגורים, שניתן מכוח תכנית כמפורט להלן:**

**(א) תכנית המתאר הארצית לחיזוק מבנים קיימים מפני רעידות אדמה (תמ"א 38);**

**(ב) תכנית מפורטת שהוכנה על פי הוראות תכנית המתאר הארצית האמורה בפסקת משנה (א) ושבין מטרותיה חיזוק מבנים קיימים בפני רעידות אדמה; פטור לפי פסקת משנה זו יחול רק לגבי חלק השבחה שהיה פטור מתשלום היטל השבחה לו ניתן היתר לפי תכנית המתאר הארצית האמורה בפסקת משנה (א)."**

44. מכאן, במישור העקרוני של הטענה, ברור מלשון החוק, כמו גם מתכליתו והגיונו, כי הפטור שמעניק הסעיף ניתן רק עבור הזכויות שניתנו מכוח תמ"א 38 ולא מכוח תכנון אחר. אין כל עיגון לשוני, או אחר, לטענה שמעלה המערערת, כי כאשר נבנה פרויקט לפי תמ"א 38 כל השטחים הנבנים בפרויקט פטורים מהיטל השבחה, גם אלו שאין מקורם בתמ"א 38. ודוק. לשון החוק נוקבת במילים: **"פטור לפי פסקת משנה זו יחול רק לגבי חלק השבחה שהיה פטור מתשלום היטל השבחה לו ניתן היתר לפי תכנית המתאר הארצית..."**

45. בחינת תכלית החקיקה מובילה למסקנה דומה. מטרת הפטור הינה לעודד חיזוק המבנה כנגד רעידות אדמה בהתאם לתמ"א 38 ולאור תמ"א 38. ההנחה הינה שתמ"א 38 יצרה את האיזון הראוי בין עלות החיזוק מצד אחד והזכויות והתמריצים שהוענקו מכוח התמ"א מהצד השני, לכן אין מקום להתערב באיזון שערך המחוקק ולתת תמריץ נוסף לבעלי המקרקעין עבור זכויות שמקורן כלל אינו בתמ"א 38. זאת ועוד. אין כל הגיון, או תכלית, לפטור בעל מקרקעין מהתעשרות שהתעשר כתוצאה מתכנית אחרת שחלה על המקרקעין, תכנית אשר מעניקה זכויות עודפות על תמ"א 38, רק מפני שהפרויקט כולל גם זכויות לפי תמ"א 38.

46. בכל מקרה, הפסיקה שללה מכל וכל את התזה לה טוענת המערערת, כי כאשר מיושם פרויקט מכוח תמ"א 38, חל פטור כללי על הפרויקט, גם לגבי זכויות שאינן מכוח תמ"א 38. ר', למשל,

לאחרונה עמ"נ (ת"א) 61432-05-22 קידר מבנים בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה [פורסם במאגר נבו] (5.1.2022) (להלן: "קידר מבנים"):

"ברי כי ההיתר לבנית הקומה הנוספת לא ניתן מכוח תמ"א 38 אלא מכוח תכנית בניין עיר, ולכן אין פטור מהיטל השבחה לגביה."

ור' גם ההפניה בעניין קידר מבנים לעיל להצעת החוק להוראת השעה שקדמה לחקיקה:

"על פי הוראת תמ"א 38, מותרת עריכת תכנית מפורטת לצורך חיזוק מבנים המעניקה זכויות בניה נוספות מעבר לקבוע בתמ"א 38. מוצע לקבוע כי במקרה שבו יינתן היתר על פי תכנית מפורטת כאמור, יוענק פטור מתשלום היטל השבחה רק בגין החלק בתכנית המפורטת, שלגביו היה קיים הפטור המוצע לו היה ניתן היתר על פי תמ"א 38. מכיוון שמטרת הפטור היא עידוד חיזוק מבנים מפני רעידות אדמה ולא מעבר לכך, ראוי להגביל את מתן הפטור רק להשבחה הנובעת מהוראות חיזוק מבנים שעליהם מורה תמ"א 38" (ראו דברי ההסבר בה"ח הממשלה – 327, 23.7.07, עמ' 904).

47. וכן ר' עמ"נ (י-ם) 50567-07-21 הועדה המקומית לתכנון ובנייה ירושלים נ' הבית ברחוב שמעוני 36 בע"מ [פורסם במאגר נבו] (7.5.2022):

"כוונת המחוקק לפטור מתשלום היטל השבחה בשל השבחת זכויות שנוצרה מכוח תמ"א 38, אף נאמרה בפורש בדברי ההסבר להצעת החוק לתיקון סעיף הפטור ועוד קודם לכן, בהצעת החוק בעניין הוראת השעה (כפי שעוד יובא להלן)." (הדגשה אינה במקור - ג.ה).

48. בנסיבות אלו נכון פעלו הן השמאי המכריע והן ועדת הערר, כאשר ערכו הפרדה בין הזכויות שניתן היה לנצל מכוח תמ"א 38, זכויות אשר פטורות מהיטל השבחה, לבין הזכויות מכוח תכניות אחרות, זכויות המחויבות בהיטל השבחה.

### לא נדרשת הקלה לתוספת 2 קומות היות ואלו היות מותרות מכוח תכנית רג/30

49. המערערת טענה בכתב הערר כי לא נדרשה הקלה לתוספת 2 קומות, היות והתוספת הייתה מותרת מכוח תכנית רג/30. לעניין זה מפנה המערערת לסעיף 4.1.2.ג. לתכנית רג/30, אשר לטענתה מתיר מפורשות, תוספת שתי קומות.

המערערת מצטטת את הסעיף, כדלקמן:

3. במקרים של הריסת מבנה ובניית מבנה חדש בהתאם לתיקון מס. 2 לתמ"א 38 ניתן יהיה לנצל גם את זכויות התקפות מכוח תכניות המתאר המקומיות הבאות: רג/15/340 "מתסנים", רג/מק/11/ג/340 "תוספת 2 קומות", רג/מק/1/11/ג/340 "ניוד זכויות", רג/21/ג/340 ו- רג/מק/21/ג/340 א "יגרות".



על סמך הציטוט הזה טוענת המערערת, כי תכנית רג/30 מתירה "באותיות קידוש לבנה" כלשונה, תוספת של שתי קומות במקרה של הריסה ובניה.

ראוי לדחות טענה זו. המילים "תוספת 2 קומות" המצוטטות לעיל, אין כוונתן למתן אישור אוטומטי של תוספת 2 קומות בכל מקרה, אלא הן מהוות תיאור מילולי של תכנית רג/מק/340/ג, בדיוק כמו שהמילה "מחסנים", שורה קודם לכן, אינה מתירה להוסיף מחסנים לפי שיקול דעת היזם, אלא מהווה תיאור מילולי של תכנית רג/מק/340/ג, וכך גם לגבי המילים בסעיף "ניוד זכויות" ו-"גגות".

50. מכאן, סעיף 4.1.2.ג. אינו מתיר תוספת שתי קומות בכל מקרה ומקרה כטענת המערערת, אלא מחיל את תכנית רג/מק/340/ג, תכנית המאפשרת, בכפוף לתנאי התכנית, להוסיף 2 קומות.

עיון בתקנון תכנית זו מגלה, כי התכנית אכן מעניקה תוספת 2 קומות, אולם, וזה העיקר לערער זה, רק ברחובות "שרוחב זכות הדרך 12 מ' ומעלה ויותר...".

מכיוון שמתכנית רג/340 עולה, כי הפרויקט נשוא הערר בנוי על רחוב בעז בו זכות הדרך הינה 10 מ' (ר' לעניין זה גם סעיף 4 לשומת הוועדה המקומית), הרי תכנית רג/11 אינה מעניקה 2 קומות נוספות, ומכאן תכנית רג/30, המחילה את הוראות תכנית רג/11, אף היא אינה מעניקה 2 קומות נוספות, כך שעל מנת לאשר קומות נוספות נדרש הליך של הקלה.

למקרה דומה בו פסק בית המשפט, כי נדרשה הקלה במספר הקומות לאור היותו של נכס ברמת גן גובל בדרך ברוחב הקטן מ- 12 מ', ר' עמ"נ (ת"א) 6574-02-22 אל טרנס מגורים בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה רמת גן [פורסם במאגר נבו] (22.11.2022).

51. טענה נוספת של המערערת בהקשר זה היא, כי לגבי פרויקט דומה, ברחוב בועז 2, לא דרשה המשיבה הקלה לתוספת 2 קומות ולא נדרש היטל השבחה בגין קומות אלו, ומכאן, כך יש גם לנהוג בפרויקט שלפניי.

אלא, שעיון בשומת הפרויקט האחר ברחוב בועז 2 מגלה, כי מדובר בפרויקט פינתי אשר החזית שלו הינה לרחוב המתמיד, אשר הינו רחוב ברוחב העולה על- 12 מ', וזאת בשונה מהפרויקט כאן, ולכן ההבחנה בין הפרויקטים ראויה.

בכל מקרה, אף אם נפלה שגיאה בגביית היטל השבחה בפרויקט האחר, ושם אכן לא נדרשה הקלה למרות קביעת התכנית, הרי אני סבור כי כאשר מדובר במקרה חד פעמי (ולא נטען, או הוכח, כי היו מקרים נוספים), אין בשגיאה נקודתית באי גביית היטל השבחה על מנת למנוע מהוועדה המקומית לגבות היטל השבחה בהתאם לחוק בפרויקט שלפניי.

השטחים אשר נבנו מכוח תכנית רג/15 היו ניתנים לניצול ללא צורך בהקלה, ולחלופין ההקלה לא

יצרה השבחה

52. אין מחלוקת, כי במסגרת ההיתר אושר למערערת שטח בסך של 162 מ"ר בקומות שאושרו בהקלה, שטח שבגיניו חויבה המערערת בהיטל השבחה.

לעניין שטח זה מעלה המערערת שתי טענות: הטענה הראשונה, כי תכנית ג/30 הוסיפה את הקומות מכוח תכנית ג/15, ולכן ניתן היה לנצל שטחים אלו בקומות שהינן מותרות, כך שאין בהקלה להוות השבחה.

הטענה השנייה הינה כי בכל מקרה, אף ללא תוספת הקומות בהקלה, ניתן היה לנצל את השטח האמור במסגרת מספר הקומות הקיים ובמסגרת קווי הבניין המותרים.

53. לעניין הטענה הראשונה, כפי שהבהרתי לעיל, תוספת 2 קומות חייבה במתן הקלה, ולכן נכון קבעה ועדת הערר שחייבה בהיטל השבחה בגין שטחים שניתן היה לנצל רק בקומות שנוצרו עקב ההקלה, ומכאן יש לדחות את הטענה.

לאור קביעה זו יש לבחון את הטענה שנייה, האם ללא תוספת קומות אכן ניתן היה לנצל שטחים אלו.

בעניין זה טוענת המערערת, כי קווי הבניה שהתירו התכנית תמ"א 38 ותכנית ג/30 הינם שני מטרים לחזית (ככל הנראה מתכוונת המערערת לקו בניין קדמי) ושלושה מטרים לחזית אחורית (ככל הנראה מתכוונת המערערת לקו בנין אחורי).

מכאן, עורכת המערערת חישוב של מכפלת קווי הבניין באורך צלע הבניין, ומגיעה למסקנה כי ניתן היה לנצל שטחים נוספים בסך של כ- 244 מ"ר ללא צורך בהקלה.

54. אין לקבל טענה זו. ראשית, הטענה כלל לא עלתה בשומה מטעם המערערת עצמה. שנית טענה זו נשללה על ידי השמאי המכריע אשר קבע בסעיף 6.2 לשומתו השניה: **"המגרש הנדון מנוצל בתכסית מכסימלית כולל הקטנת קווי בניין כך שלא ניתן לנצל שטחים נוספים באמצעות הגדלת הקומות הטיפוסיות..."**. על החלטה זו לא הגישה המערערת ערר לוועדת הערר, כאשר זו אימצה לעניין זה את עמדת השמאי המכריע. לא מצאתי מקום להתערב בקביעת השמאי המכריע כי לא ניתן היה לנצל שטח נוסף ללא הליך של הקלה.

55. בכל מקרה, גם לגופם של דברים, דין הטענה להידחות. ההלכה הפסוקה והברורה הינה כי הזכויות מכוח תמ"א 38 אינן זכויות מוקנות, לא לצורך הליכי התכנון ולא לצורך קביעת היטל השבחה. ר', לעניין הליכי תכנון, עע"מ 116/22 קבוצת מזרחי ובניו השקעות בע"מ נ' ועדת ערר מחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב [פורסם במאגר נבו] (9.1.2023):

**"זאת ועוד, כפי שהובהר לא אחת בפסיקתו של בית משפט זה, התמריצים וההטבות התכנוניות הקבועים בהוראות תמ"א 38, אינם בגדר זכות מוקנית לבעלי המקרקעין. ההחלטה האם יש מקום להעניקם במקרה מסוים, נתונה לשיקול דעתם המקצועי של מוסדות התכנון, עמם נמנית ועדת הערר."** (הדגשה אינה במקור – ג.ה).

ולעניין היטל השבחה, ר' קידר מבנים לעיל.

56. לכן, לא ניתן להתבסס על קווי הבניין המופחתים שמאפשרת תמ"א 38 בתנאים מסוימים, כמקנים זכות מוקנית להגדלת שטח קומה טיפוסית במצב הקודם. אציין, כי במקרה שלפניי אכן הוועדה המקומית לא אישרה את הקטנת קווי הבניין ל- 2 מ' אלא ל- 2.7 מ' בלבד, כך שגם לשיטת המערערת בקווי בניין אלו, נדרשה הקלה לקומות נוספות לשם מימוש זכויות הבניה.

#### חיוב השטחים מכח תכנית ג/15 בוצע בכפל

57. המערערת טוענת בכתב הערעור: "דא עקא, השטחים אשר חויבו במסגרת ההחלטה מיום 21.1.20, חויבו פעם נוספת במסגרת ההחלטה הראשונה...". המערערת ממשיכה ומנסה להסביר: "אף על פי שוועדת הערר הייתה חייבת להפחית שטחים אלו, מהשטחים אשר נוספו לכאורה במסגרת שתי הקומות הנוספות...".

ראוי לציין, כי טענת המערערת בפרק זה בכלל, ובציטוט האמור בפרט, אינה ברורה די הצורך וייתכן ונפלה טעות סופר או שגיאה בניסוח הערעור בנקודה זו.

בכל מקרה, בחנתי את שתי החלטות ועדת הערר, ואין כפל חיוב, ואבאר.

58. בהחלטת ועדת הערר הראשונה, מיום 21.1.2020, קובעת ועדת הערר שתי קביעות בלבד בעניין חיוב בהיטל השבחה בגין השטח הנוסף. הראשונה, כי יש לחשב שווי ההשבחה הנובע מהזכויות שלא היו ניתנות לניצול ללא הקלה, בסך של 162 מ"ר, למועד אישור ההקלה, ולא כפי שנהג השמאי המכריע (סעיף 32 להחלטה זו).

השנייה, כי השמאי שגה בכך שלא התייחס ליתרת השטח, בסך של 241.99 מ"ר, בקומות שאושרה בהקלה לצורך תחשיב היטל השבחה. יוטעם ועדת הערר מציינת מפורשות כי מדובר בהתייחסות "ליתרת השטחים" ואין כאן כפל חיוב. ביחס לשטח נוסף זה בסך של - 241.99 מ"ר מעבר לשטח בגינו קבע השמאי המכריע היטל השבחה, הנחתה ועדת הערר את השמאי המכריע לבחון, מהי ההשבחה שנוצרה לשטח זה כתוצאה מניוד זכויות אלו מקומות תחתונות לקומות ההקלה (ר' סעיף 35 להחלטה הראשונה).

כלומר ועדת הערר בהחלטה הראשונה מתייחס לשטח כולל בסך של 403.99 מ"ר.

59. השמאי המכריע בשומתו המתוקנת, פעם נוספת חישב היטל השבחה בגין זכויות בסך של 162 מ"ר בהתאם להנחיות ועדת הערר, וקבע שאין לחייב בהיטל השבחה בגין הזכויות הנוספות בסך של 241.99 מ"ר.

60. בהחלטת ועדת הערר השנייה, מיום 2.2.2022, מתייחסת ועדת הערר רק לאותם 241.99 מ"ר הנוספים, אליהם התייחסה בהחלטתה הראשונה וקובעת, פעם נוספת, כי גם בהנחה כי מדובר



בזכויות מכוח תמ"א 38, הרי כאשר אלו לא אושרו בקומת התמ"א, אלא נידו לקומות ההקלה, יש לחייב בגין היטל השבחה.

ודוק. ועדת הערר אינה מחייבת "פעם נוספת" או "בכפל" בגין אותם 241.99 מ"ר, אלא חוזרת על עמדתה שיש לחייב בגין שטח זה היטל השבחה. ועדת הערר מסבירה, כי אין מקום להשיב את הנושא פעם נוספת לשמאי המכריע ולכן קובעת לאותם 241.99 מ"ר מקדם השבחה של 0.25, ומכאן תוקנה השומה המכרעת לתוספת של 272,238 ₪.

61. מכאן, ברור כי אין כל כפל פיצוי. בשומה המכרעת הראשונה השמאי המכריע לא קבע השבחה כלשהי לאותם 241.99 מ"ר, אלא רק לגבי 162 מ"ר. ועדת הערר בהחלטתה מיום 21.1.20, קבעה שיש לתקן את אופן החישוב של היטל השבחה לגבי אותם 162 מ"ר בהם הכיר השמאי המכריע, כך שיש לחייבם ליום מתן ההקלה, ובנוסף קבעה שיש לבחון את החיוב בהיטל השבחה בגין השטח הנוסף בסך של 241.99 מ"ר.

השמאי המכריע אמנם תיקן את היטל השבחה בגין השטח בסך של 162 המ"ר בהתאם להנחיות ועדת הערר, אולם עדיין נמנע מלחייב בהיטל השבחה בגין 241.99 מ"ר הנוספים.

ועדת הערר בהחלטת השנייה מיום 2.2.2022, חזרה על עמדתה ביחס לאותם 241.99 מ"ר והורתה כאמור לחייב בגינם בהיטל השבחה בסך של 272,238 ₪, כאשר ברור כי חיוב זה אינו חופף לחיוב בגין הזכויות האחרות בשטח של 162 מ"ר.

62. לאור האמור לעיל, אין כל כפל חיוב, והמערערת חויבה פעם אחת על סך השטחים שאפשרה הקלה בקומות, ורק עליהם.

### בפריקט מסוג הריסה ובניה, לא ניתן לצבוע קומות מסויימות לאור הלכת 'אקו סיטי'

63. הטענה האחרונה של המערערת נוגעת להשלכות פסק הדין עת"מ (ת"א) 46076-12-16 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה גבעתיים נ' ועדת הערר המחוזית - מחוז תל-אביב [פורסם במאגר נבו] (06.05.2019) (להלן: "עניין אקו סיטי") על המקרה שלפניי.

לטענת המערערת בעניין אקו סיטי נקבע כי במסלול של הריסה ובניה, ראשית נצבעות הזכויות מכוח התמ"א ורק לאחר מכן, נוספת הזכויות מכוח התכניות הקיימות. מכאן, לטענת המערערת, לא ניתן לשייך לקומות מסויימות זכויות שלכאורה ניתנו מכוח תמ"א 38 או התכניות החלה, אלא "שיש לראות תחילה את זכויות הבניה כמוענקות מכוח תמ"א 38, ולהחיל עליהן את הפטור, ורק לאחר מכן לחייב את יתרת השטח לפי זכויות הבניה שהוענקו מכוח תב"ע אחרת" (סעיף 127 להודעת הערער).

אני סבור, כי דין הטענה להידחות, ואנמק:

64. בעניין **אקו סיטי** לעיל נדונה השאלה, מהו סדר ניצול הזכויות במקרה של הריסה ובניה מכוח תמ"א 38, האם קודם מנוצלות הזכויות מכוח תמ"א 38 ולאחר מכן הזכויות מכוח התכנון התקפות, או שמא, קודם מנצלים את הזכויות מכוח התכנון הקיים ורק לאחר מכן את הזכויות מכוח תמ"א 38. לשאלה זו משמעות דרמטית על היקף הפטור מהיטל השבחה, אשר, כמבואר לעיל, ניתן רק לזכויות מכוח תמ"א 38.

ועדת הערר, ולאחריה בית המשפט, פסקו כי במסלול של הריסה ובניה, בשלב הראשון מנצלים את הזכויות מכוח תמ"א 38, ורק לאחר ניצול הזכויות מכוח התמ"א מנצלים את הזכויות מכוח התכנון התקף, ומכאן גם הפטור מהיטל השבחה יחושב באופן דומה.

65. אני סבור כי הלכת **אקו סיטי** אינה חלה על המקרה שלפניי, ואבאר.

ראשית אציין, כי החלטת ועדת הערר בנושא זה בסעיפים 46 עד 52 להחלטתה ראויה, נכונה ומשקפת את הדין בנושא זה ודי בכך על מנת לדחות את הטענה. למען שלמות התמונה, אחזור על עיקרי הדברים בעניין הלכת **אקו סיטי** והיחס בין זכויות מכוח תמ"א 38 וזכויות מכוח התכנון הקיים לעניין הפטור מהיטל השבחה.

66. בקווים כלליים ישנן שתי אפשרויות לאופן בו יעשה מימוש זכויות במגרש בו קיימות זכויות הן מכוח תמ"א 38 והן מכוח התכנון הקיים. המצב הראשון, הינו מצב בו ניתן לממש במסגרת הבנוי המאושר, כלומר במספר הקומות וקווי הבניין המאושרים, הן זכויות מכוח התכנון הקיים והן זכויות מכוח תמ"א 38. המצב השני הינו מצב בו לא ניתן לממש את הזכויות מכוח התכנון הקיים, או מכוח תמ"א 38, במסגרת קווי הבניין או מספר הקומות המאושרים, ועל מנת לממש את זכויות הבניה נדרש הליך של הקלה.

הלכת **אקו סיטי** לעיל עוסקת אך ורק במצב הראשון, במסגרתו ניתן לנצל במסגרת הבנוי המאושר זכויות הן מכוח התכנון הקיים והן מכוח תמ"א 38, ובמצב זה, קובעת הלכת **אקו סיטי**, כי לצורך הפטור יש לראות את הזכויות שנוצלו קודם כל כזכויות מכוח תמ"א 38 עליהם חל הפטור.

אולם, במצב השני, כאשר לא ניתן לנצל את הזכויות מכוח תמ"א 38, או מכוח התכנון הקיים, במסגרת קווי הבניין או במסגרת מספר הקומות המאושרות, ועל מנת לנצלם נדרש הליך של הקלה, הרי את הזכויות שניתן לנצל רק לאור הליך ההקלה, אין לראות כזכויות מכוח תמ"א 38 והפטור מהיטל השבחה לא חל לגבי הזכויות הללו, זכויות אשר מימושן מחייב הליך של הקלה.

לעניין זה ר' עמ"נ (ת"א) 47352-09-20 **סדן אחזקות 38 בע"מ נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה הרצליה** [פורסם במאגר נבו] (29.4.2021), במסגרתו נדחתה באופן מפורש טענה דומה בעניין תחולת הלכת **אקו סיטי** דנא:

"אין בפסק הדין ב-עת"מ (מינהליים ת"א) 46076-12-16 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה גבעתיים נ' ועדת הערר המחוזית מחוז תל-אביב [פורסם בנבו]

6.5.2019) כדי לסייע למערערת, שכן בערעור דנן לא מדובר במקרה בו חלות במקביל על אותה יחידת שטח זכויות מכוח תוכנית ומכוח תמ"א 38, אלא במקרה בו הזכויות נפרדות, כאשר ב-2.5 הקומות הראשונות חלות הזכויות מכוח התמ"א ואילו בקומה השלישית חלות הזכויות מכוח התוכנית."

כך, גם במקרה שלפניי, כאשר הזכויות בקומות הנוספות ניתנות לניצול רק מכוח ההקלה ולא מכוח תמ"א 38.

אציין כי בקשת רשות לערר על פסק דין זה נדחתה, ר' בר"מ 3709/21 סדן אחזקות 38 בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה [פורסם במאגר נבו] (16.1.2022).

עוד לעניין העדר תחולת הלכת אקו סיטי במקרה בו נדרש הליך של הקלה, ר' עמ"נ (ת"א) 11555-12-20 גאות השקעות בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה [פורסם במאגר נבו] (7.11.2021):

"חמישית, באשר לעניין אקו סיטי: לדעתי אין המשל דומה לנמשל. שם, מקור הזכויות השונות לא היה שנוי במחלוקת: חלק מן הזכויות (בכמות X) מקורן בתב"ע, וחלק מהן (בכמות Y) מקורן בתמ"א 38. התבקש היתר לבניית שטח בכמות פחותה מהיקף Y+X. עלתה השאלה - לצורך החלת הפטור מהיטל השבחה לפי סעיף 19(ב)(10) - האם מותר למנות את הזכויות המנוצלות בהיתר תחילה מכמות זכויות התמ"א ועל ידי כך למקסם את ניצול הפטור, או שמא יש להתחיל את המניין דווקא מכמות הזכויות מכוח התב"ע ועל ידי כך לאבד חלק מן הפטור. בית המשפט (כבוד השופט בכר, כתוארו אז), אישר את החלטת ועדת הערר והעדיף את הגישה הראשונה כמגשימה באופן טוב יותר את תכליות תמ"א 38 בכלל ותכליות הפטור בפרט. אולם כאן, לעומת זאת, מקור הזכויות לשטח שנבנה בקומה הנוספת כן עומד במוקד המחלוקת ולדעתי שיוך הזכויות, בין תב"ע ובין תמ"א, צריך להיעשות על פי דין וללא העדפה מוקדמת לשיבוצן בתמ"א דווקא רק מן הטעם שבאופן זה יחול הפטור.

הפטור אמור לחול לאחר שקבענו, בכלים משפטיים, שמקור הזכויות איננו בתב"ע (או במקרה זה, תוכנית 2213). אין לשים את העגלה לפני הסוס בחסות פסק דין אקו סיטי." (הדגשה אינה במקור - ג.ה).

הנמקה זו מקובלת עליי לחלוטין, והיא ישימה גם למקרה שלפניי, כאשר כמנומק לעיל, הזכויות בשתי הקומות הנוספות מקורן בהליך ההקלה במספר הקומות, אשר בלעדיו לא ניתן היה לנצל זכויות אלו.

67. עמדה זהה הובעה גם בפסק הדין בעניין קידר מבנים לעיל, כאשר בית המשפט קובע:



**”בענייננו, הקומה הנוספת איננה פרי הוראות תמ”א 38. הקומה הנוספת הינה פרי תכנית בנין עיר מקומית, ולכן הפועל היוצא מכך הוא שהפטור הקבוע בסעיף 10(ב)(10) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה לא חלה עליה.”**

דברים אלו נכונים גם למקרה שלפניי. אמנם במקרה שלפניי הקומות הנוספות הינן פרי הקלה ולא פרי תכנית, אבל הרציונל זהה, כאשר הקומות הנוספות הינן פרי של אקט תכנוני נפרד ולא של תמ”א 38, הרי הזכויות המנוצלות בקומות אלו, אינן חוסות תחת הפטור.

ור’ גם הנימוק בעניין קידר מבנים לעיל, הרלוונטי גם לענייננו:

**”סבורני כי לשון הסעיף הרלבנטי, כמו גם דברי ההסבר ויתר ההנמקות לעיל, גוברים על התכלית החקיקתית הנטענת על ידי המערערת. כפי שצוין בדברי ההסבר, עידוד היזמים נעשה על ידי פטור מהיטל השבחה לקומות שמאפשרת לבנות תמ”א 38, ולא מעבר לכך. זהו התמריץ שבחר המחוקק להעניק ליזמים ולא יותר ממנו. מתן תמריץ נוסף, פרי הפסיקה, אינו מתיישב עם לשון החוק, עם דברי ההסבר ועם יתר הטעמים שהובאו לעיל.”**  
(הדגשה אינה במקור - ג.ה.)

68. עוד אציין, כי זוהי גם עמדתה העקבית של ועדת הערר בסוגיה, ר’, למשל, ערר (ת”א) - 82241-07-20 הוועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה נ’ ירושלמי נדל”ן אפרת בע”מ [פורסם במאגר נבו] (19.8.2021); ערר (ת”א) 85069/16 איתנים י.ר. בנייה וחיזוק מבנים בע”מ נ’ הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה רמת גן [פורסם במאגר נבו] (6.2.2022) ועוד.

69. לאור האמור לעיל, אני דוחה את טענת המערערת כי לאור הלכת אקו סיטי לעיל למערערת פטור מהיטל השבחה בגין הזכויות שנוצלו בקומות שאושרו כתוצאה מההקלה.

### סיכום והוצאות

70. לעניין ההוצאות, ההלכה במשפט הישראלי הינה כי צד שזכה במשפט זכאי לקבל החזר ראלי על שכר טרחת עורכי הדין שהוציא ועל הוצאות המשפט שהוציא. עם זאת נקבע, כי יש לבחון כי ההוצאות שהוצאו הינן סבירות ומידתיות לניהול ההליך. כמו כן, יש לשקול פרמטרים נוספים, כגון: היחס בין הסעדים שנתבקשו בהליך לאלו שאושרו בפועל, התנהלות הצדדים, מורכבות ההליך וכדומה.

71. בית המשפט העליון הבהיר לאחרונה את הכללים בעניין פסיקת הוצאות, וזאת בפסק הדין בעניין ע”א 7627/20 אייזלר החברה לניהול בע”מ נ’ תפן מדיקל בע”מ [פורסם במאגר נבו] (24.2.2022).

"ככלל, יש לפסוק לבעל דין שזכה בהליך הוצאות ריאליות, בכפוף להיותן סבירות, מידתיות והכרחיות לניהול ההליך. שיעור ההוצאות "נקבע תוך בחינת כל מקרה לגופו, תוך התחשבות במספר נתונים, ביניהם: אופן ניהול ההליך; היחס בין הסעד שנתבקש והסעד שנתקבל לבין שיעור ההוצאות; מורכבות התיק וחשיבותו; היקף העבודה שהושקעה על ידי בעל הדין בהליך; ושכר הטרחה ששולם בפועל או שבעל הדין התחייב לשלמו".

72. במקרה שלפני כתב הערעור מכיל טענות רבות, וכולל על נספחיו כ- 260 עמודים. כמו כן, מצאתי לנכון להביא בחשבון שחלק מטענות המערערת הינן טענות אשר הינן על גבול טענות הסרק. כך, למשל, נדמה כי הטענה כי ועדת הערר חרגה מסמכותה "באופן קיצוני" בכך שהשיבה את השומה לשמאי המכריע לתקנה בהתאם להנחיותיה, וכן הטענה כי חוק התכנון והבניה נתן פטור מלא מהיטל השבחה בכל מקרה בו מדובר בפרויקט פינוי- בינוי בו מנוצלות גם זכויות מכוח תמ"א 38, הינן טענות באזור הגאומטרי של טענות הסרק. בנסיבות אלו, לשיטתי, יש לחייב את המערערת בהוצאות על הצד הגבוה.
73. אשר על כן, אני מחייב את המערערת לשאת הוצאות ובשכ"ט עורך דין של המשיבה בסך של 65,000 (כולל מע"מ).

ניתן היום, י' אייר תשפ"ג, 01 מאי 2023, בהעדר הצדדים.

### לראש פסק הדין