



דף הבית < חקיקה/פסיקה

ערר מס': גש/8005/0123

מדינת ישראל
מחוז מרכז
ועדת ערר מחוזית לפיצויים והיטל השבחה

בפני הוועדה: יו"ר: עו"ד מאיה אשכנזי

חברת הועדה: גב' נאוה סירקיס, שמאית מקרקעין

נציגת מתכנתת המחוז: גב' יפעת שצקין

העוררת: קטה אחזקות בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד שרון פטל, בן המאירי וחן בן בסט

-נגד-

המשיבה: הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה גבעת שמואל

ע"י ב"כ עו"ד רותם ארביב קופלניקוב

כתובת הנכס: אורי צבי גרינברג פינת רחוב ז'בוטינסקי, גבעת שמואל

גוש וחלקה: גוש 6369 חלקה 309

תאריך הדיון: 27 ביוני 2023

ספרות:

אהרן ברק פרשנות במשפט, כרך ד - פרשנות החוזה (התשס"א)

חקיקה שאוזכרה:

חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965: סע' 62א(א)(6), 62א(א)(3), 109, 1א(א), 14(ב)(2), 14(ו)

תקנות התכנון והבניה (חישוב שטחים ואחוזי בניה בתכניות ובהיתרים), תשנ"ב-1992: סע' 4א(א), 4(ח), 13(ב)

מיני-רציו:

* שלב השומה המכרעת אינו מיועד לעריכת "מקצה שיפורים" בשומת הוועדה המקומית. ועדה מקומית נדרשת לעריכת שומת היטל השבחה המשקפת מס אמת, לפי מיטב שיקול דעתו המקצועי של שמאי מקרקעין מוסמך מטעמה. משהוגש ערר או התבקש מינוי שמאי מכריע לבחינת שומת הוועדה המקומית - אין משמעות הדבר כי נסללה בפני הוועדה המקומית דרך לעדכון או עריכת תיקונים מהותיים שונים בשומתה המקורית.

* תכנון ובנייה - שמאי מכריע - התערבות ועדת הערר

* תכנון ובנייה - שמאי מכריע - ערעור

העוררת הגישה ערר על שומה מכרעת בנוגע להיטל השבחה החל על המקרקעין. במוקד המחלוקת בערר דנא מצויות תקנות התכנון והבנייה (חישוב שטחים ואחוזי בניה בתכניות ובהיתרים) והתיקון לתקנות הגזוזטרות משנת 2011. טענות אחרות בהליך נגעו לאופן, למועד ולהקשר שבו התעוררה המחלוקת בנושא זה, אגב ביורר המחלוקת בנושא היטל השבחה.

ועדת ערר מחוזית לפיצויים והיטל השבחה קבעה כלהלן:

ועדת הערר המחוזית תיטה לאמץ את שיקול דעתו של שמאי מכריע, אם מסקנותיו הושתתו על שיטה שמאית מקובלת ועל מסד עובדתי הולם. ככלל, התערבות ועדת הערר תוגבל למקרים שבהם נפלה בחוות דעת השמאי המכריע טעות מהותית או דופי חמור. מנגד, ועדת הערר תיטה להתערב בחוות דעת שמאי מכריע אשר נסמכה על תשתית משפטית חסרה או שגויה.

תקנות חישוב שטחים, ומאוחר יותר תקנות הגזוזטרות, הקנו לוועדות מקומיות אפשרות לכלול בתחשיב זכויות הבנייה גם זכויות שלא צוינו במפורש בתוכניות קיימות. הוראות אלו שנקבעו בתקנות עוררו במהלך השנים מחלוקות בנושא החבות בהיטל השבחה בגין זכויות שנוספו.

אין בעצם העובדה, שבמצב הקודם היקף השטחים העיקריים בשילוב עם מספר יחידות הדיור, הביא לשטח פלדלת ממוצע של 140 מ"ר, כדי ללמד על כך ששטח זה נועד לכלול בתוכו את שטחי הגזוזטרות. לכל הפחות נדרשו בעניין זה תימוכין לגודל הדירות המקובל באזור, לאופן הניצול של זכויות בנייה במגרשים אחרים במתחם המשולש הדרומי וכיצא באלו.

בבסיס החבות בתשלום היטל השבחה עומד עקרון של צדק חלוקתי. משמעות הדבר כי המתעשר בגין פעולות תכנון של הוועדה המקומית, ראוי כי ישתף את הציבור בהתעשרותו. תקנות חישוב שטחים גיבשו את סמכותה המשתמעת של הוועדה המקומית ליתן היתר בנייה גם עבור שטחים שלא נכללו במפורש בתוכניות החלות על המקרקעין. שטחים אלו כללו, לפי נוסח תקנות חישוב שטחים מ-1992, גזוזטרה בשטח של עד 12 מ"ר או 10% משטח הדירה, לפי הנמוך.

תוכנית מגרש 20 התייחסה לנושא הגזוזטרות, אך לא הוסיפה זכויות מעבר לזכויות שהיו קיימות ממילא במצב הקודם (אותן זכויות משתמעות שגיבשו תקנות הגזוזטרות). לא נוצרה השבחה במקרקעין בכל הנוגע לגזוזטרות, בעלי הזכויות במקרקעין לא התעשרו בעקבות ההתייחסות לגזוזטרות בתוכנית מגרש 20, ואין מקום לחייבם בהיטל השבחה בגין שטחי הגזוזטרות, שאינם חורגים מהקבוע בתקנות הגזוזטרות.

אין באופן בו סווגו הזכויות לגזוזטרות בהיתר הראשון כדי ליצור מניעות בפני העוררת מלטעון, שמדובר בשטחים שאינם באים במניין השטחים העיקריים מכוח תוכנית המשולש הדרומי.

שלב השומה המכרעת אינו מיועד לעריכת "מקצה שיפורים" בשומת הוועדה המקומית. ועדה מקומית נדרשת לעריכת שומת היטל השבחה המשקפת מס אמת, לפי מיטב שיקול דעתו המקצועי של שמאי מקרקעין מוסמך מטעמה. משהוגש ערר או התבקש מינוי שמאי מכריע לבחינת שומת הוועדה המקומית - אין משמעות הדבר כי נסללה בפני הוועדה המקומית דרך לעדכון או עריכת תיקונים מהותיים שונים בשומתה המקורית.

החלטה

רקע כללי

1. ערר על שומה מכרעת מיום 23.11.2022 של כב' השמאי המכריע מר ארז כהן, אשר מונה בהתאם לסעיף 14(ב)(2) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה - 1965 (להלן: "החוק"), להכריע במחלוקת בנוגע להיטל השבחה החל על המקרקעין הידועים כגוש 6369 חלקה 309 מגרש 20 ברחוב אורי צבי גרינברג פינת רחוב ז'בוטינסקי בגבעת שמואל (להלן: "המקרקעין") ו"השומה המכרעת").
2. שומת היטל השבחה נערכה מטעם הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה גבעת שמואל בעקבות מימוש זכויות בדרך של קבלת היתר בנייה.
3. במוקד המחלוקת בערר דנא מצויות תקנות התכנון והבנייה (חישוב שטחים ואחוזי בניה בתכניות ובהיתרים), התשנ"ב - 1992 (להלן: "תקנות חישוב שטחים"), תקנות התכנון והבנייה (חישוב שטחים ואחוזי בניה בתכניות ובהיתרים) (תיקון) התשס"ח - 2008 (להלן: "תקנות הגזוזטרות") והתיקון לתקנות הגזוזטרות משנת 2011. טענות אחרות בהליך נגעו לאופן, למועד ולהקשר שבו התעוררה המחלוקת בנושא זה, אגב בירור המחלוקת בנושא היטל השבחה.

המצב התכנוני

4. על המקרקעין חלו במצב הקודם התוכניות הבאות:
 - 4.1. תוכנית מתאר מפורטת מ/מ-3154 - תוכנית מתאר ביוזמת הוועדה מקומית שאושרה על ידי הוועדה המחוזית ופורסמה למתן תוקף ברשומות ביום 23.5.2012 (להלן: "תוכנית 3154"). תוכנית 3145 הקנתה זכויות בנייה עיקריות מעל פני הקרקע בהיקף של 600 מ"ר ו- 240 מ"ר לקומה וזכויות בנייה לשטחי שירות מעל פני הקרקע בהיקף זהה.
 - 4.2. תוכנית מ/מ-3180 שפורסמה למתן תוקף ביום 12.3.2103 והעניקה זכויות בנייה על הגג.
 - 4.3. תוכנית 427-0139089 "המשולש הדרומי מק/גש/3154" - תוכנית מפורטת בסמכות הוועדה המקומית, שכללה הוראות לאיחוד וחלוקה ללא הסכמת בעלים - שפורסמה למתן תוקף ביום 30.9.2014 (להלן: "תוכנית המשולש הדרומי").
- בתוכנית המשולש הדרומי נקבע, כי כל הוראות תוכנית 3145 מוסיפות לחול על המקרקעין למעט ההוראות שכלולות בתוכנית המשולש הדרומי, וכי היא מיועדת לחלק את שטחי הבניה המותרים בתוכנית ללא שינוי, בסך כל השטח המותר לפי סעיף 62א(א)(6) לחוק.

בטבלת הזכויות והוראות הבנייה בסעיף 5 לתוכנית המשולש הדרומי נקבע, כי בתא שטח 20 יהיו זכויות הבנייה מעל פני הקרקע - עיקריות 6,719 מ"ר ושירות 3,060 מ"ר. מתחת לטבלה בסעיף 5 נכתב:

"שטחי הבניה המפורטים בטבלה שלעיל כוללים את כל שטחי הבניה המירביים בתכנית זו."

5. במצב החדש חלות על המקרקעין התוכניות הבאות:

5.1. תוכנית 427-0419887 - התוכנית הכוללנית לגבעת שמואל, שפורסמה למתן תוקף ביום 19.3.2020 (להלן: "**התוכנית הכוללנית**"). מגרש 20 נכלל במתחם 3E בתוכנית הכוללנית, שבו זכויות הבנייה הבסיסיות והמרביות למגרש הן "לפי תכנית קיימת" וגובה הבנייה הוא לפי נספח הבנייה לגובה - עד 25 קומות.

5.2. תוכנית 427-0793802 "מגרש 20 - שינוי לתכנית ממ/3154 - המשולש הדרומי", שפורסמה למתן תוקף ברשומות ביום 10.2.2021 (להלן: "**תוכנית מגרש 20**"). תוכנית מגרש 20 העניקה, בין השאר, תוספת זכויות במגרש 20 כדלקמן:
תוספת 7 יח"ד בשטח של עד 80 מ"ר עיקרי ושרות;
תוספת קומות מ- 12 קומות ל- 14 קומות ותוספת 1 מ' לגובה הבניין;
ניוד 100 מ"ר שטח עיקרי מתת הקרקע לעל הקרקע לטובת מועדון דיירים;
תוספת שטח לגזוזטרות, בנוסח הבא:

"תוספת שטח עיקרי עבור גזוזטראות מקורות (12 מ"ר כפול מס' יח"ד בבניין) ובתנאי ששטח גזוזטרה עבור יח"ד אחת לא יעלה על 14 מ"ר".

בטבלת הזכויות והוראות הבנייה שבסעיף 5 לתוכנית מגרש 20 נרשם, כי סך כל השטח העיקרי מעל פני הקרקע יהיה 6,819 מ"ר וסך כל שטחי השירות מעל פני הקרקע יהיו 3,060 מ"ר.

בס"ק (א) לסעיף 5 נרשם:

"לשטחי הבניה שבטבלה יתווסף שטח עיקרי עבור גזוזטראות מקורות (12 מ"ר כפול מס' יח"ד בבניין) ובתנאי ששטח גזוזטרה עבור יח"ד אחת לא יעלה על 14 מ"ר. וזאת בהתאם לתקנות התכנון והבניה (חישוב שטחים ואחוזי בניה בתכניות ובהיתרים - התשע"א - 2011)."

הליכי הרישוי

6. העוררת קידמה שני הליכי רישוי במקרקעין:

6.1. בהליך הרישוי הראשון - שהסתיים במתן היתר בנייה ביום 4.4.2021 (להלן: "**ההיתר הראשון**") - הותרה הקמת בניין בן 10 קומות ו- 52 יח"ד. בהיתר הבנייה נוצלו זכויות עיקריות של 5,978.41 מ"ר למגורים, 594.93 מ"ר לגזוזטרות ובסך הכל: 6,573.34 מ"ר.

6.2. בהליך הרישוי השני - שבעקבותיו חושבה ההשבחה מושא ערר זה (להלן: "**ההיתר השני**") - התבקש היתר לתוספת של 2 קומות ו- 7 יח"ד, תוך ניצול זכויות עיקריות נוספות בהיקף של 840.59 מ"ר למגורים, 76.53 מ"ר לגזוזטרות ובסך הכל: 917.12 מ"ר נוספים.

השומות שנערכו מטעם הצדדים

7. לפי שומת הוועדה המקומית, במצב הקודם נוצלו 6,573 מ"ר מתוך 6,719 מ"ר ולכן נותרה יתרת שטח עיקרי של כ- 146 מ"ר, ובתוספת של 694 מ"ר מכוח תוכנית מגרש 20 מתקבלים כ- 840 מ"ר. לשיטת הוועדה המקומית, ההשבחה מכוח תוכנית מגרש 20 כוללת את שחרור השטח למגורים עקב ניווד שטח עיקרי מתת הקרקע, תוספת שטח לגזוזטרות, תוספת מחסנים לדירות החדשות, שיפור תכנוני עקב תוספת הדירות (הקטנת שוליות) ותוספת הקומות. בשומת הוועדה המקומית חושב שווי המגרש בשלמותו בשני מצבי התכנון, וההשבחה נאמדה בסך של 3,018,050 ₪.
- בשומה המכרעת צוין, כי שמאי הוועדה המקומית הבהיר, שעקב טעות לא הובא בחשבון, כי במצב הקודם שטחי הבניה כללו את הגזוזטרות.
8. לפי שומת העוררת, לא ניתן להוסיף שטח בתוכנית בסמכות מקומית והמקור היחיד לשטח שנוסף הוא ניווד מועדון הדיירים. לא נוספו שטחי גזוזטרות מאחר שאלו הוסדרו עוד בתקנות חישוב שטחי שירות, ואת ההשבחה יש לחשב לפי השוואת ערכי שווי בין דירות בשטח ממוצע בכל אחד ממצבי התכנון. העוררת העריכה את ההשבחה כסך של 566,073 מ"ר בלבד, ואם לא תתקבל טענתה לגבי העדר השבחה לביטול השוליות - סך של 545,035 ₪.

השומה המכרעת

9. כב' השמאי המכריע קבע, כי במצב הקודם יש להביא בחשבון את מלוא הזכויות בהתאם לתוכנית המשולש הדרומי, ולא את ההיתר הראשון שמהווה שלב מקדים לבקשה להיתר השני. במצב החדש יש להביא בחשבון את המימוש של תוכנית מגרש 20.
10. לעניין הגזוזטרות קבע כב' השמאי המכריע:

"- שמאי המשיכה טענו, כי בתחשיב ההשבחה שערך, לא הביא בחשבון, בטעות, את ההשבחה בגין תוספת שטח המרפסות. לטענתו, במצב קודם שטחי המרפסות נכללים בשטח העיקרי ולכן יבואו על חשבוננו, לעומת מצב חדש בו שטחי המרפסות הן בנוסף לשטח העיקרי המוגדר בתכנית. שמאי המבקשת טען כי התכנית הנדונה אינה מוסיפה שטחי מרפסות, שכן בהתאם לתקנות התכנון והבניה, שטחי המרפסות הותרו כבר במצב קודם. לטענת שמאי המבקשת, בהתאם לתיקון לתקנות התכנון והבניה (חישוב שטחים ואחוזי בניה בתכניות והיתרים) משנת 2008, בתכנית שהופקדו לפני 01/01/2010, שטחי המרפסות יתווספו לשטח העיקרי המוגדר בתכנית, כאשר במקרה הנדון תכנית מ/מ/3145 מהווה את המצב הקודם והיא הופקדה ביום 28/11/2005 (לפני 01/01/2010).

- איני מקבל את טענת שמאי המבקשת. במצב קודם יש להביא בחשבון את תכנית 427-0139089 ולא את תכנית מ/מ/3154. תכנית 427-0139089 הופקדה ביום 09/07/2013 (לאחר 01/01/2010) והיא אינה מגדירה שטחי מרפסות בנוסף לשטח העיקרי. בהתאם לכך, ככל שהיתה מתבקשת הקמת מרפסות במצב קודם, הן היו על חשבון שטח עיקרי."

11. על יסוד קביעה זו וקביעות נוספות הגיע כב' השמאי המכריע למסקנה, כי ההשבחה שנוצרה עם אישור התוכנית החדשה הינה בשיעור של 3,192,396 ₪ ועל כן היטל ההשבחה מסתכם בסך של 1,596,198 ₪.
12. ערר זה הוגש כנגד קביעת כב' השמאי המכריע בסוגיה המשפטית של הבאת שטחי הגזוזטרות בחשבון השטח העיקרי במצב הקודם.

עיקר טענות העוררת

13. תוכנית מגרש 20 מהווה את המצב התכנוני החדש, והיא מתירה את הקמת הגזוזטרות בהתאם לתקנות חישוב שטחים ותוך הפנייה אליהן. אילולא נוספו זכויות אחרות בתוכנית מגרש 20, לא היה משולם היטל השבחה בגין גזוזטרות שבמצב הקודם ניתן היה להקים ממילא מכוח הוראות המעבר לתקנות חישוב שטחים.
14. החיוב בגין שטחי הגזוזטרות לא נכלל בשומת הוועדה המקומית, ולא בכדי. הטענה הועלתה על ידי שמאי הוועדה המקומית לראשונה בעת הדיון בערר, על אף שאין מדובר בטעות שרשאית הייתה לתקנה בהתאם לסעיף 14(ו) לתוספת השלישית לחוק.
15. תוכנית המשולש הדרומי הופקדה ביום 9.7.2013, לאחר יום 1.1.2010. מדובר בתוכנית בסמכות מקומית, ולכן חלה עליה הוראת המעבר בס"ק (ד) לתקנות חישוב שטחים, שלפיה שטחי הגזוזטרות לא יבואו בחשבון במניין השטחים המותרים לבנייה.
16. השמאי המכריע התעלם מתחולת הוראת המעבר בס"ק (ד) על תוכנית המשולש הדרומי, ולכן הגיע למסקנה שגויה, כי במצב הקודם הקמת גזוזטרות הייתה מתאשרת רק על חשבון שטח עיקרי.
17. בעניין אושדי, שאליו הפנתה הוועדה המקומית בתשובתה, התוכניות שחלו ערב כניסת תקנות חישוב שטחים לתוקף הורו במפורש לכלול את הגזוזטרות בשטחי הבנייה. לא הייתה הוראה כזו בתוכנית המשולש הדרומי, אלא הוראה כללית, שאין די בה כדי לסייג את תחולת הוראת המעבר.
18. בהיתר הראשון חושב שטח הגזוזטרות כחלק מהשטח העיקרי מאחר שלא נוצלו כל זכויות הבנייה ולא היה צורך להשתמש בהוראות המעבר לתקנות חישוב שטחים. היטל השבחה בגין תוכנית המשולש הדרומי שולם על ידי המוכר בעקבות עסקת מכר המקרקעין לעוררת.
19. הוועדה המקומית לא הוכיחה נוהג בנושא, ואף ניתן במתחם המשולש הדרומי היתר בנייה שבו הגזוזטרות לא נכללו בחישוב השטחים העיקריים.
20. בהשלמת טיעון שהוגשה על ידי העוררת ביום 10.8.2023 השיבה העוררת לטענות הוועדה המקומית בהשלמת הטיעון מטעמה, והסבירה כי אין בהוצאת היתר הבנייה כדי להשפיע על בחינת היקף הזכויות במצב הקודם, וכי היתר בנייה אינו גורם לפקיעת זכויות מכוח תקנות הגזוזטרות.
21. העוררת הוסיפה וציינה כי אין משמעות לתוכניות אחרות שהוכנו במתחם, אלא לתוכניות הנדונות במקרה זה, וכי אישור הוועדה המחוזית לפי סעיף 109 לא התייחס לתוכנית מגרש 20 אך בכל מקרה אינו רלבנטי לגזוזטרות אלא לתוספת שטח עיקרי.
22. בעניין השוליות טוענת העוררת להטעיה רבת, שכן אין כל קשר בין רכיב השוליות (הנוצר מהקטנת שטח הדירות) לבין נושא הגזוזטרות. העוררת הוסיפה כי השמאי המכריע בחן את נושא השוליות ונתן לה ביטוי בתחשיב השבחה.
23. העוררת ציינה כי פסק הדין בעמ"נ 12834-07-16 לדלסקי נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה קריית אתא (פורסם בנבו, 22.3.2017) אינו רלבנטי לענייננו, שכן שום דובר בהערכות שמאיות שונות שנערכו מכוח אותן תוכניות ובענייננו מדובר בהערכות שמאיות מכוח תוכניות שונות.

חלק מן השומות נערכו בעקבות מימוש בדרך של היתר, שאינו בהכרח מלא, דבר שמוביל אף הוא להערכות שווי שונות.

עיקר טענות הוועדה המקומית

24. השמאי המכריע אינו כבול לשומות הצדדים ונדרש לערוך שומה עצמאית משלו.
25. טענת העוררת נולדה בדיעבד רק במהלך הליכי השומה המכרעת.
26. העוררת לא עמדה בנטל המוגבר החל עליה בשלב היטל ההשבחה להסביר, מדוע בשלב התכנון והרישוי יזמה את תוכנית מגרש 20, שכללה במפורש תוספת שטח עבור גזוזטרות.
27. בכל מקרה, בהיתר הראשון העוררת מימשה זכויות מכוח תוכנית המשולש הדרומי, והיא אינה יכולה לקבל כעת "זיכוי" על שטחי הגזוזטרות שמומשו כשטח עיקרי.
28. ההוראה מתחת לטבלה בסעיף 5 לתוכנית המשולש הדרומי, שלפיה השטחים המפורטים בה כוללים את שטחי הבנייה המרביים, מסייגת את תחולת הוראת המעבר בתקנות חישוב שטחים, וקובעת כי כלל השטח העיקרי כלול בה.
29. במצב הקודם, היקף השטחים העיקריים בשילוב עם מספר יחידות הדיור מביא לשטח פלדלת ממוצע של 140 מ"ר, שהינו גדול מהממוצע לדירה סטנדרטית. על כן ברור כי שטח זה נועד לכלול בתוכו את שטחי הגזוזטרות.
30. בהיתר הראשון, זכויות הבנייה לגזוזטרות נלקחו מתוך השטחים העיקריים שבתוכנית המשולש הדרומי: 6,574 מ"ר עיקרי מומשו בהיתר מתוך 6,719 מ"ר עיקרי בתוכנית.
31. בד בבד עם קידום הבנייה החלה העוררת בהכנת תוכנית מגרש 20, שהגדילה את מספר יחידות הדיור מ- 52 יח"ד ל- 69 יח"ד, הוסיפה קומות, ניידה שטחים מתת הקרקע לעל הקרקע עבור מועדון דיירים והוסיפה שטח עיקרי עבור גזוזטרות.
32. תוספת השטח לגזוזטרות בתוכנית מגרש 20 התאפשרה לאור מעמדה של הוועדה המקומית כוועדה מקומית עצמאית עם תוכנית כוללת מאושרת. סעיף 62א(א1)(א)3) לחוק הסמיך את הוועדה המקומית להגדיל ב- 30% את השטח הכולל המותר לבנייה בבניין העולה על 9 קומות במגרש המיועד למגורים בתוכנית שאישרה הוועדה המחוזית בתחום רשות עירונית שחלפו 5 שנים מאז אישורה. הוועדה המחוזית אישרה תוספת זו בהתאם לסעיף 109 לחוק.
33. תוכנית מגרש 20 לא הטמיעה לתוכה את הזכויות מכוח תקנות חישוב שטחים, אלא הוסיפה שטח עיקרי. ההפניה בתוכנית מגרש 20 לתקנות חישוב שטחים הייתה לצורך קביעת גודל הגזוזטרות בלבד, כאמת מידה רלבנטית לשיעור זכויות הבנייה המתווספות.
34. תקנות חישוב שטחים התירו את נושא תוספת זכויות הבנייה לתוכנית בסמכות ועדה מקומית שהופקדה גם לאחר 2010 במסגרת הליך של היתר בנייה, ולא במסגרת של תוכנית בסמכות מקומית, כפי שעולה הן מלשון תקנות חישוב שטחים והן מלשון אישור הוועדה המחוזית לפי סעיף 109.
35. תוספת השטח העיקרי מכוח תוכנית מגרש 20 "פינתה" שטח עיקרי עבור יח"ד נוספות, הכוללות גזוזטרות, כפי שעולה מטבלת השטחים בבקשה להיתר השני.
36. לפי החלטות ועדות הערר, כאשר תוכנית קובעת סל זכויות מרבי, אין תחולה בנוסף גם לתקנות חישוב שטחים. הוועדה המקומית הפנתה להחלטה בערר 8016/12 ועדה מקומית לתכנון

- ולבנייה ראשון לציון נ' אושדי (פורסם בנבו, 19.1.2017); ולהחלטה בערר 8041/0718 שפיר מגורים ובנין בע"מ נ' ועדה מקומית לתכנון ולבנייה מודיעין (פורסם בנבו, 19.5.2019).
37. בהשלמת טיעון שהוגשה על ידי הוועדה המקומית ביום 25.7.2023 נטען, כי משהוצא ההיתר הראשון, או הוכנה תוכנית שהוסיפה את זכויות הבנייה לגזוזטרות כשטח עיקרי, פקעה תחולתה של הוראת המעבר.
38. עוד נטען בהשלמת הטיעון, כי ב-18 מתוך 20 מגרשים במתחם המשולש הדרומי הוכנו תוכניות מפורטות שכללו, בין היתר, תוספת לגזוזטרות, בין בעמודה נפרדת ובין בהפניה לשטחים שנקבעו בתקנות הגזוזטרות. תוספת זו קיבלה ביטוי בשומות מכריעות בדרך של קביעת שוליות גבוהה המשקפת את תוספת זכויות הבנייה כשטח עיקרי.
39. בהקשר זה הפנתה הוועדה המקומית גם לפסק הדין בעניין **לדלסקי** וטענה, כי יש להעמיד את תוצאות השומה המכרעת הנוכחית בטווח שומות מכריעות אחרות שניתנו במתחם המשולש הדרומי, וכללו התייחסות לשוליות. הוועדה המקומית הסבירה כי לא הגישה ערר כנגד השומה המכרעת בענייננו מאחר שתוצאתה הכספית הייתה בטווח השומות האחרות.
40. הוועדה המקומית ביקשה עוד בהשלמת הטיעון מטעמה, כי אם תתקבל טענת העוררת תושב השומה המכרעת לשמאי המכריע על מנת לקבוע את ערך שוליות תוספת זכויות הבנייה או הערכת אמת של מימוש זכויות הבנייה בדרך המלך לחישוב ההשבחה.

דיון והכרעה

41. הלכה היא, כי ועדת הערר המחוזית תיטה לאמץ את שיקול דעתו של שמאי מכריע, אם מסקנותיו הושתתו על שיטה שמאית מקובלת ועל מסד עובדתי הולם. ככלל, התערבות ועדת הערר תוגבל למקרים שבהם נפלה בחוות דעת השמאי המכריע טעות מהותית או דופי חמור. מנגד, ועדת הערר תיטה להתערב בחוות דעת שמאי מכריע אשר נסמכה על תשתית משפטית חסרה או שגויה.
- ראו: בר"מ 3644/13 **משרד התחבורה נ' גלר** (פורסם בנבו, 23.4.14); עמ"ן (ת"א) 34680-03-22 שמי אשקלוני בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה רמת גן (פורסם בנבו, 1.5.2023), פסקאות 19 - 20; ערר (חיי) 9001-02-19 **מיכאל ורויטל גל נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה חיפה** (פורסם בנבו, 29.3.2022); ערר (מרכז) 8053-08-21 **יהודה ועפרה לוי נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה רעננה** (פורסם בנבו, 14.4.2022); וערר (מרכז) 8054-11-20 **הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה רעננה נ' ארזה בן עמי ארמה** (פורסם בנבו, 4.12.2023).
42. על רקע דברים אלו נבחן כעת את טענות העוררת.
43. תחילה נתייחס לטענת העוררת, כי במצב הקודם יכולה הייתה להקים את הגזוזטרות מכוח הוראות המעבר של תקנות חישוב שטחים, ולא על חשבון שטחים עיקריים. לאחר מכן נפנה לטענות הנוספות שהועלו על ידי הצדדים במסגרת ההליך.

על פרשנותן של תקנות חישוב שטחים והשפעתן על החיוב בהיטל השבחה

44. תקנות חישוב שטחים הורו על הצורך להבחין, בתוכניות עתידיות, בין שטחים עיקריים לבין שטחי שירות. בע"א 7664/08 עו"ד אסף ניב, כונס הנכסים על זכויות נ' נכסי נירד בע"מ (פורסם בנבו, 13.9.2011), פיסקה 3, תיאר בית המשפט העליון את תכלית תקנות חישוב שטחים כך:

"תקנות החישוב הותקנו על-מנת להביא לאחידות תכנונית בחישוב שטחים ואחוזי בניה בתכניות בנייה מאושרות ועתידיות. כך למשל, עד להתקנת תקנות אלה לא תמיד סומן במפורש בתכנית מהו השטח מביין השטחים שאושרו במסגרת התכנית, המיועד לבנייה, ומהו השטח שמיועד לשטחי שירות. בהתאם לכך, התפתחה פרקטיקה לפיה הוספו לתכניות, בדיעבד, חלקי בניין רבים מעבר לשטח המותר לבניה על-פי התכנית. התקנות הביאו לכך ששטח הבניה המותר יחושב לפי כללים אחידים. מטרתה הספציפית של תקנה 13 היא קביעת תחולה והוראות מעבר לגבי תכניות קיימות."

45. חוסר אחידות שרר גם בכל הנוגע לגזוזטרות: היו מקומות בהם קיים היה נוהג להוסיף שטחים עבור גזוזטרות "כתוספת 'מובנת מאליה', באותם מקרים בהם בתוכנית מסוימת לא נקבעו שטחים עבור גזוזטרות, והיו מקומות שבהם לא כך היה. ראו: ג' ויסקינד, "היטל השבחה מכח תקנות, האמנם?" מקרקעין 5/4 (2005), 65, בעמ' 84; ור' עמ' 82 ואילך.

46. בדברי ההסבר לתקנות חישוב שטחים, מיום 17.12.1993, הובהר, בין היתר, כי "התקנות החדשות לחישוב שטחי בניה בתכניות ובהיתרים אינן באות להוסיף על שטח הבניה המותר כיום או לגרוע ממנו, אלא רק להביא לכך ששטח הבניה המותר יהיה מעוגן על פי כללי חישוב אחידים."

47. בכל הנוגע לשטחי גזוזטרות, קבעו תקנות 4(א) ו-4(ח) לתקנות חישוב שטחים כך:

4. (א) לעניין תקנות אלה השטח הכולל המותר לבניה, בבנין פלוני, הוא הסכום, במטרים רבועים, של השטחים המקורים בכל קומותיו... הכל בכפוף להוראות האחרות בתקנות אלה"

(...)

(ח) על אף האמור בתקנת משנה (א) יחולו על מרפסות הבולטות מקירותיו החיצוניים של הבנין (בתקנת משנה זו - גזוזטרה) הוראות מיוחדות אלה:

גזוזטרה שקירויה נמצא בגובה של 2 קומות או יותר מעל רצפתה, לא תראה כמקורה;

עלה שטחה של גזוזטרה על 12 מטרים רבועים או על עשרה אחוזים משטח הדירה שהיא חלק ממנה, הכל לפי הנמוך יותר, יבוא שטחה הכולל במנין השטח המותר לבניה, בין שהגזוזטרה מקורה ובין שאינה מקורה;

(...)

48. תקנות חישוב שטחים כללו גם הוראות מעבר, ביחס לתוכניות שהופקדו או אושרו טרם כניסתן לתוקף (להלן: "הוראות המעבר"). תקנה 13(ב) לתקנות חישוב שטחים קובעת, כי ועדה מקומית לתכנון ולבניה תוכל להחליט על תוספת שטחי שירות לתוכניות כמפורט להלן:

13. (א) (...)

(ב) לגבי תכניות שהופקדו או אושרו לפני תחילתן של התקנות המתקנות יחולו ההוראות דלקמן:

(1) נקבעו שטחים המותרים לבניה או אחוזי בניה ללא פירוט אופן חישובם, יראו את השטחים כשטחים למטרות עיקריות, וניתן יהיה להוסיף עליהם שטחי שירות; והוא כשאין הוראה מפורשת אחרת בתכנית;

(2) נקבעו שטחים המותרים לבניה או אחוזי בניה, בפירוט חלקי של אופן חישובם, ינהגו בנושאים אשר פורטו בתכנית לפי הוראות התכנית, ובכל יתר הנושאים שתקנות אלה דנות בהם ינהגו לפי

- התקנות**, וניתן יהיה להוסיף עליהם את שטחי השירות שלא פורטו בתכנית, לרבות קומה מפולשת;
- (3) הוספת שטחי שירות כאמור בפסקאות (1) ו-(2) תיקבע בידי הוועדה המקומית במליאתה לגבי כל תכנית בנפרד, והודעה על כך תיכלל במידע שיימסר לפי סעיף 119א, 145(א) ו-158טז לחוק.
- (ג) הוקם בנין לפני תחילתן של **תקנות אלה**, אין באמור בתקנת משנה (ב) כדי להוסיף על השטחים המותרים לבניה לפי **תקנות אלה**.
49. תקנות הגזוזטרות משנת 2008 תיקנו את **תקנות חישוב שטחים**. **תקנה 4(ח) לתקנות חישוב שטחים** בוטלה, ובתקנה 2 להוראות המעבר לביטולה נקבע כך ביחס לתוספת גזוזטרות:
- "(ב) בבניה לפי היתר שניתן או שהוחלט לתת לפני יום התחילה, ובבניה על פי היתר מכוח תכנית שהופקדה או תופקד עד יום ט"ו בטבת התש"ע (1 בינואר 2010), יחולו על מרפסות הבולטות מקירותי החיצוניים של הבניין (בתקנת משנה זו - גזוזטרה), הוראות מיוחדות אלה:
- (1) גזוזטרה ששטחה עד 14 מטרים רבועים לא תבוא במניין השטח המותר לבניה, ובלבד ששטחן הכולל של כל הגזוזטרות בבניין לא יעלה על 12 מטרים רבועים כפול מספר הדירות בבניין;
- (2) עלה שטחן של גזוזטרות כלשהן על האמור בפסקה (1), יבוא השטח העודף במניין השטח העיקרי המותר לבניה;
- (...)
- (ג) על אף האמור בתקנת משנה (ב), נקבעה בתכנית הוראה מיוחדת בעניין חישוב שטחה של גזוזטרה, יחולו הוראות התכנית."
- (ההדגשות אינן במקור, מ.א.)
50. על תכלית תקנות הגזוזטרות, שהביא לביטול תופעת "המרפסות הקופצות", עמדה ועדת הערר המחוזית בערר (מרכז) 419/08 **קבוצת עדי נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה נס ציונה** (פורסם בנבו, 26.5.2009):
- "בבסיס התקנה שניים: האחד הכללי, ההכרה בכך כי רצוי לאפשר לדירות שטח פתוח ומקורה לרווחת ואיכות חיי התושבים הן מהבחינה השימושית הן מהבחינה הבריאותית והן מבחינת איכות הסביבה מזוג הדירה, חיסכון בהפעלת מזגנים וכיוב'. ביסוד השינוי הכרה בבגרותו של הציבור והבנת חשיבותו של שטח פתוח כנ"ל לצרכיו מתוך הנחה שלא יסגר בהיתר. המטרה השנייה הייתה הכחדתן של המרפסות "הקופצות" אשר לידתן בנטיית הקודמת של הציבור, להרחיב דירות על חשבון מרפסות מקורות מתוכננות."
- ראו גם: ערר (חי') 363/17 **רון שוורץ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה קריות** (פורסם בנבו, 8.7.2018); ערר (תי"א) 8088-08-20 **הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה בת ים נ' אנג'ל ג'נרל דיולופמנט בע"מ** (פורסם בנבו, 14.5.2023).
51. בשנת 2011 תוקנו תקנות הגזוזטרות, ונוסף ס"ק (ד), המבהיר כי תקנה 2(ב) תחול בבנייה לפי היתר מכוח תוכנית בסמכות ועדה מקומית גם אם הופקדה לאחר 1.1.2010 (להלן: "תיקון 2011"):
- "(ד) הוראות תקנת משנה (ב) יחולו בבנייה לפי היתר מכוח תכנית בסמכות ועדה מקומית אף אם הופקדה לאחר יום ט"ו בטבת התש"ע (1 בינואר 2010)."
- (ההדגשות אינן במקור, מ.א.)
52. בחוות דעתה של עו"ד תדמור עציון, היועמ"ש של מינהל התכנון, מיום 26.6.2023 הובהר, כי המגבלה על שטחי גזוזטרות בהוראות המעבר מתייחסות לגזוזטרות מקורות, ולא לשטחים שאינם מקורים. אגב כך, צוין כי הוראות המעבר חלות רק בבנייה על פי היתר מכוח תוכנית שהופקדה עד יום 1.1.2010 או מכוח תוכנית בסמכות ועדה מקומית שהופקדה לאחר מועד זה.
53. העולה מן המקובץ הוא, כי **תקנות חישוב שטחים**, ומאוחר יותר תקנות הגזוזטרות, הקנו לוועדות מקומיות אפשרות לכלול בתחשיב זכויות הבנייה גם זכויות שלא צוינו במפורש

בתוכניות קיימות. הוראות אלו שנקבעו בתקנות עוררו במהלך השנים מחלוקות בנושא החבות בהיטל השבחה בגין זכויות שנוספו.

54. בפסק דינו של בית המשפט העליון בבר"ם 168/20 אליה ברקול נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה חולון (פורסם בנבו, 15.2.2023) נדון חיוב בהיטל השבחה בעקבות החלטת הוועדה המקומית על תוספת שטחי שירות מכוח הוראות המעבר של תקנות חישוב שטחים. בפסק הדין נבחנה מהות ההסמכה להוסיף זכויות, שניתנה, כביכול, בתקנות חישוב שטחים, לוועדות מקומיות.

55. כב' הש' דפנה ברק ארז קבעה בעניין ברקול, כי תקנות חישוב שטחים לא הקנו לוועדה המקומית סמכות עצמאית לשינוי תוכנית על ידי תוספת שטחי שירות חדשים, ויש לפרש את התוכניות הישנות ככאלו שכללו אפשרות מובנית לתוספת שטחי שירות עוד קודם לתקנות חישוב שטחים. החידוש בתקנות חישוב שטחים היה חיוב מליאת הוועדה המקומית לקבל החלטה תכנונית כללית בנושא, חלף החלטה פרטנית בשלב הרישוי, כבעבר:

"בהתאם לכך, אף את הסדר המעבר שנקבע בתקנה 13 לתקנות יש להבין על פי רוח התקנות לא כהוראה המכוונת ליצירת מקור עצמאי חדש להרחבת היקף הבינוי שנקבע בתכניות ישנות, אלא כהוראה ביצועית שביקשה ליצור האחדה של פרקטיקה לא קוהרנטית שהייתה נהוגה עוד קודם לכן, תוך תרגומה המעשי לעקרונות ההסדרה התכנונית העכשווית. הלכה למעשה, האחדה זו באה לידי ביטוי בעיגונו של כלל גורף הקובע כי בהיעדר פירוט בתכניות ישנות לגבי אופן חישובם של שטחי הבניה, יש לראות את כלל השטחים המצוינים בהן כשטחים עיקריים. זאת, לצד הכרה בכך שמליאת הוועדה המקומית תקבל החלטה תכנונית כללית באשר לקביעת שטחי השירות ביחס לכל תכנית (ולא אגב הליך הרישוי כפי שהיה נהוג בעבר)."

56. בכל הנוגע לחיוב בהיטל השבחה, קבעה כב' הש' ברק-ארז, כי יש מקום להשקיף על החלטת ועדה מקומית לעניין תוספת שטחי שירות ככזו שהובילה לגיבושן הקונקרטי של זכויות מותנות שמקורן בתוכנית. בשל חוסר הוודאות בשאלת היקף הזכויות, יש לראות את הזכויות הללו כמתגבשות רק במועד החלטתה הקונקרטית של הוועדה המקומית לתוספת שטחי שירות; אך ככל שניתן יהיה להוכיח קיומו של נוהג ברור להתיר שטחי שירות בהיקף מסוים במצב הקודם, שהשפיע על שווי השוק, יהיה מקום לחייב רק בגין התוספת של שטחי השירות מעבר לאותו נוהג.

פרשנות התוכניות החלות על המקרקעין לאור תקנות חישוב שטחים ותקנות הגזוזטרות

57. תוכנית המשולש הדרומי הינה תוכנית בסמכות הוועדה המקומית שפורסמה להפקדה ברשומות ביום 9.7.2013. על כן, בהתאם לתקנות 2(ב) ו-2(ד) לתקנות הגזוזטרות, שטחי הגזוזטרות לא נכללים במניין שטחי הבנייה.

58. במאמר מוסגר נציין, שכאמור בפתח הדברים, תוכנית המשולש הדרומי הינה תוכנית איחוד וחלוקה שנערכה מכוח תוכנית 3154. תוכנית 3154 אושרה על ידי הוועדה המחוזית בשנת 2012 והופקדה עוד בשנת 2005, ואף היא לא כללה גזוזטרות. אמנם תוכנית 3154 לא אפשרה הוצאת היתרי בנייה ישירות מכוחה, אולם תיקון 2011 הרחיב את תחולת תקנות הגזוזטרות גם על תוכנית המשולש הדרומי, שמכוחה התבקש ההיתר הראשון בענייננו.

59. אכן, סעיף 2(ג) לתקנות הגוזזטרות מסייג את תחולת תקנה 2(ב) במקרה שבו נקבעה בתוכנית הוראה מיוחדת בעניין חישוב שטחה של גוזזטרה. אלא שאין הוראה מיוחדת שכזו בתוכנית המשולש הדרומי.
60. בטבלת הזכויות והוראות הבנייה בסעיף 5 לתוכנית המשולש הדרומי נקבע, כי בתא שטח 20 יהיו זכויות הבנייה מעל פני הקרקע - עיקריות 6,719 מ"ר ושירות 3,060 מ"ר. מתחת לטבלת הזכויות מופיעה ההערה הבאה:
- "שטחי הבניה המפורטים בטבלה שלעיל כוללים את כל שטחי הבניה המירביים בתכנית זו."
61. בניגוד לטענת הוועדה המקומית, הערה כללית זו אינה יכולה להיחשב להוראה מיוחדת בעניין חישוב שטח גוזזטרה.
62. בערר אושדי, שבו ניסתה הוועדה המקומית לתמוך את טענתה, נדונו הוראות מיוחדות שנקבעו בתוכניות שחלו במרחב התכנון המקומית של ראשון לציון:
- 62.1. סעיף 6 לתוכנית רצ/1/1/ז מחודש אפריל 1993, שכותרתו "הוראות בדבר בנית גזוסטרא (מרפסת פתוחה) אשר שטחן לא נכלל באחוזי הבניה", הגביל את שטח הגוזזטרות, עומקן ועוד.
- 62.2. תוכנית רצ/מק/3/1/1/ז "שינוי הוראות הבינוי לגוזזטרות (מרפסות)" מחודש דצמבר 2009 שינתה את הוראות תוכנית רצ/1/1/ז לגבי גוזזטרות. בסעיף המטרות של תוכנית זו נרשם כי השינוי נועד להתאים את ההוראות לתקנות הגוזזטרות משנת 2008.
63. לאור נוסחן של הוראות מיוחדות אלו בתוכניות החלות בראשון לציון, ובהתאם לסייג הקבוע בתקנה 2(ג) לתקנות הגוזזטרות, נקבע בערר אושדי, כי תקנה 2(ב) לתקנות הגוזזטרות אינה חלה על חישוב שטחי גוזזטרות בראשון לציון.
64. על נוסחן של הוראות מיוחדות אלו, המוציא את מרחב התכנון המקומי של ראשון לציון מתחולת תקנה 2(ב) לתקנות הגוזזטרות, עמדה גם כב' הש' מיכל נד"ב בפסק דינה בתובענה ייצוגית שהוגשה כנגד חישוב שטחי הבניה על ידי תאגיד המים של ראשון לציון. ראו: ת"צ (מרכז) 55591-02-18 יעד שיאן – נדל"ן בע"מ נ' מניב ראשון בע"מ (פורסם בנבו, 20.10.2020). בקשת רשות ערעור על פסק הדין נדחתה: בר"ם 8043/20 מניב ראשון בע"מ נ' יעד שיאן נדל"ן בע"מ (פורסם בנבו, 21.8.2022).
65. בערר שפיר, שאף אליו הפנתה הוועדה המקומית בטיעוניה, נדונה תוכנית מד/9/1 ומד/9/3. החלות במודיעין מכבים רעות. בתוכנית מד/9/1 יש התייחסות למרפסות ותוכנית מד/9/3, שכותרתה: "תוספת שטחים לקירוי מרפסות בשכונת נופים", מיועדת כל כולה למטרה זו. כך הוגדרה גם מטרת התוכנית בסעיף 2.1 לה. התוכניות שנדונו בעניין שפיר שונות על כן מהתוכניות בענייננו.
66. לעומת זאת, בערר 8069/14 ועדה מקומית לתכנון ובניה רחובות נ' אבי ניסים בובליל בע"מ (פורסם בנבו, 27.3.2017) דחתה ועדת הערר טענה לעדיפות הוראות כלליות בתוכניות שחלות במרחב התכנון המקומי של רחובות, אשר לא כללו התייחסות מפורשת לשטחי גוזזטרות, על תקנה 2(ב) לתקנות הגוזזטרות (תוכנית רח/2010 משנת 1995 ותוכנית רח/2010/32/א מחודש יולי 2009).
67. זאת ועוד, על תחולת תקנות הגוזזטרות במצב הקודם ניתן להסיק גם מתוכנית מגרש 20, המשקפת את האופן שבו ראתה הוועדה המקומית עצמה - שאישרה את תוכנית מגרש 20 - את

הדברים. לעניין תרומתם הפרשנית של אירועים פוסט חקיקתיים ראו: **אהרן ברק פרשנות**

במשפט, כרך שני - פרשנות החקיקה (1993), עמ' 351 – 352.

68. בדברי ההסבר לתוכנית מגרש 20 צוין כך:

"התכנית באה להתאים את התכנון במגרש זה לתכנית העיצוב האדריכלית ומסמך המדיניות כפי שאושרו על ידי הוועדה המקומית למתחם המשולש הדרומי, לרבות הנושאים:

1. תוספת 7 יחידות דיור קטנות (בשטח 80 מ"ר ברוטו) וקביעת שטח דירה ממוצע של 115 מ"ר.
2. שינוי קווי בניין.
3. שינוי מס' קומות וגובה בניין.
4. קביעת הוראות בינוי.
5. קביעת זיקת הנאה.
6. קביעת תכסית והעמדת המבנה במגרש.
7. נידוד 100 מ"ר שטח עיקרי מתת הקרקע לעל הקרקע לטובת מועדון דיירים משותף."

69. סעיף 2.1 לתוכנית מגרש 20 הוא סעיף המטרה של התוכנית, שתוארה כך:

"תוספת יח"ד קטנות, תוספת קומות ושינוי גובה הבינוי, שינוי קווי בניין, קביעת זיקת הנאה למעבר הציבור, והוראות בינוי."

70. הגוזזטרות נזכרות בתוכנית מגרש 20 רק בסעיף 2.2 - עיקרי הוראות התוכנית - אך בהתאמה מלאה לשטחים שהותרו עבורן בתקנות הגוזזטרות:

"(ו' תוספת שטח עיקרי עבור גוזזטרות מקורות (12 מ"ר כפול מס' יח"ד בבניין) ובתנאי ששטח גוזזטרה עבור יח"ד אחת לא יעלה על 14 מ"ר."

71. בטבלת זכויות הבנייה בסעיף 5 לתוכנית מגרש 20 נכללה גם הפנייה מפורשות לתקנות הגוזזטרות:

"הערה ברמת הטבלה:

לשטחי הבניה שבטבלה יתווסף שטח עיקרי עבור גוזזטרות מקורות (12 מ"ר כפול מס' יח"ד בבניין) ובתנאי ששטח גוזזטרה עבור יח"ד אחת לא יעלה על 14 מ"ר. וזאת בהתאם לתקנות התכנון והבניה (חישוב שטחים ואחוזי בניה בתכנית ובהיתרים - התשע"א 2011."

72. מנוסח תוכנית מגרש 20 ניתן ללמוד אם כן על כך, שלא הייתה כוונה להוסיף בה שטחים עבור גוזזטרות מעבר לאלו שהיו קיימים גם במצב הקודם, מכוח התוכניות שחלו על המקרקעין, ואשר קיבלו ביטוי בתקנות הגוזזטרות.

73. לעומת זאת, אין בעצם העובדה, שבמצב הקודם היקף השטחים העיקריים בשילוב עם מספר יחידות הדיור, הביא לשטח פלדלת ממוצע של 140 מ"ר, כדי ללמד על כך ששטח זה נועד לכלול בתוכו את שטחי הגוזזטרות. לכל הפחות נדרשו בעניין זה תימוכין לגודל הדירות המקובל באזור, לאופן הניצול של זכויות בנייה במגרשים אחרים במתחם המשולש הדרומי וכיוצא באלו.

74. גם אישור הוועדה המחוזית, שניתן בהתאם לסעיף 109 לחוק, אינו מצביע על הצורך בתוספת שטחים עבור גוזזטרות. ראשית, האישור שצורף לתגובת הוועדה המקומית לערר מתייחס לתוכנית אחרת, כפי שהודתה הוועדה המקומית בהשלמת הטיעון מטעמה; וחשוב מכך, תוספת הזכויות מכוח סעיף 62א(א1)(א)(3) לחוק, שמכוחו אושרה תוכנית לתוספת זכויות בשיעור של 30%, אינה מתייחס לגוזזטרות דווקא. מדובר בתוספת של שטחים עיקריים, עניין שאינו שנוי במחלוקת כלל ועיקר.

פרשנות התוכניות והתקנות לאור עקרונות החיוב בהיטל השבחה

75. מן המפורסמות היא שבבסיס החבות בתשלום היטל השבחה עומד עקרון של צדק חלוקתי. משמעות הדבר כי המתעשר בגין פעולות תכנון של הוועדה המקומית, ראוי כי ישתף את הציבור בהתעשרותו. ראו: דנ"א 3768/98 קריית בית הכרם בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, ירושלים (פורסם בנבו, 27.6.2002), פסקאות 8-10; רע"א 3002/12 הוועדה המקומית לתכנון ובניה גבעתיים נ' אליק רון (פורסם בנבו, 15.7.2004), פסקה 48; ע"א 7084/13 בר יהודה בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה שומרון (פורסם בנבו, 10.5.16), פסקה 54; ע"א 1321/02 נוה בנין ופיתוח בע"מ נ' הוועדה לבנייה למגורים ולתעשייה, מחוז המרכז, פ"ד נז(4) 119, 129 (2003).
76. כפי שנקבע בעניין ברקול, תקנות חישוב שטחים גיבשו את סמכותה המשתמעת של הוועדה המקומית ליתן היתר בנייה גם עבור שטחים שלא נכללו במפורש בתוכניות החלות על המקרקעין. שטחים אלו כללו, לפי נוסח תקנות חישוב שטחים מ-1992, גזוזטרה בשטח של עד 12 מ"ר או 10% משטח הדירה, לפי הנמוך.
77. בשלב הזה, ובהתאם להלכת ברקול, אין חבות בהיטל השבחה בגין שטחי הגזוזטרות, שכן התקנות גיבשו סמכות משתמעת קודמת של הוועדה המקומית ולא הוסיפו זכויות.¹
78. תקנות הגזוזטרות מ-2008 שינו את היקף שטחי הגזוזטרות המותרים בנוסף לשטחים עיקריים, והתירו הקמת גזוזטרות בשטח של 12 מ"ר לכל יחיד ולא יותר מ-14 מ"ר ליחיד בודדת. בתקנות הגזוזטרות נקבע, כי הן לא יחולו אם ישנה הוראה מיוחדת לגבי גזוזטרות בתוכנית בסמכות הוועדה המחוזית, שהופקדה עד 2010. הוראה כאמור לא נמצאת בתוכנית 3154, וממילא לא זו התוכנית שמכוחה הוצאו היתרי הבנייה בענייננו. על כן, גם בשלב זה לא נוצרה חבות בהיטל השבחה בגין שטחי גזוזטרות שאינם עולים על הקבוע בתקנות הגזוזטרות.
79. תקנות 2011 הרחיבו את תחולת תקנות הגזוזטרות, כך שגם אם היתר הבנייה מוצא מכוח תוכנית בסמכות ועדה מקומית שהופקדה לאחר שנת 2010, כמו תוכנית המשולש הדרומי בענייננו, ניתן יהיה להקים גזוזטרות בשטחים שצוינו בתקנות - כל עוד אין הוראה מיוחדת בתוכנית. גם בתוכנית המשולש הדרומי אין הוראה מיוחדת אחרת לגבי שטחים לגזוזטרות. על כן תקנות הגזוזטרות חלות ביחס למקרקעין בענייננו.
80. המשמעות היא, כי בשלב הזה ניתן היה לקבל היתר בנייה עבור שטחי גזוזטרות בהיקף של 12 מ"ר לכל יחיד, ולא יותר מ-14 מ"ר ליחיד בודדות, ללא תשלום היטל השבחה.
81. בשנת 2013 הופקדה תוכנית המשולש הדרומי, בסמכות הוועדה המקומית, שלא התייחסה כלל לנושא הגזוזטרות. תקנות הגזוזטרות הוסיפו לחול אם כן, ולא ניתן היה לחייב בהיטל השבחה בגין השטחים האמורים בהם.
82. תוכנית מגרש 20 התייחסה לנושא הגזוזטרות, אך לא הוסיפה זכויות מעבר לזכויות שהיו קיימות ממילא במצב הקודם (אותן זכויות משתמעות שגיבשו תקנות הגזוזטרות).

¹ בהתייחס לאמור בעניין ברקול נעיר, כי הוועדה המקומית לא הוכיחה שנהגה להתיר הקמת גזוזטרות בשטח קטן יותר; אולם בכל מקרה העוררת רכשה את הזכויות רק לאחר ארוע מימוש ראשון במקרקעין, ועל כן החבות בגין תוספת שטחים שהתגבשה בתקנות חישוב שטחים אינה רלבנטית למחלוקת בענייננו.

83. על כן, לא נוצרה השבחה במקרקעין בכל הנוגע לגזוזטרות, בעלי הזכויות במקרקעין לא התעשרו בעקבות ההתייחסות לגזוזטרות בתוכנית מגרש 20, ואין מקום לחייבם בהיטל השבחה בגין שטחי הגזוזטרות, שאינם חורגים מהקבוע בתקנות הגזוזטרות.

משמעות העובדה שבהיתר הראשון חושבו שטחי המרפסות כחלק מהשטח העיקרי

84. בהתאם לסעיף 1(א) לתוספת השלישית לחוק, "השבחה" הינה "עליית שוויים של מקרקעין עקב אישור תכנית, מתן הקלה או התרת שימוש חורג";
85. בהתאם לאותו סעיף, מימוש זכויות במקרקעין כולל, בין השאר, קבלת היתר שלא ניתן היה לתתו אלמלא אישור תוכנית, מתן הקלה או התרת שימוש חורג.
86. כלומר: אם ניתן היה לקבל היתר בנייה לגזוזטרות שהתבקשו עוד במצב הקודם, מכוח תקנות הגזוזטרות, לא עלה שוויים של המקרקעין ולא חלה השבחה במקרקעין.
87. לשאלה כיצד סווגו שטחי הגזוזטרות בבקשה להיתר שמכוחה הוצא ההיתר הראשון אין כל חשיבות לענייננו. מימוש זכויות הינו קבלת היתר שלא ניתן היה לתתו אלמלא אישור התוכנית. אם ניתן היה לתת את ההיתר אלמלא אושרה התוכנית - לא מומשו הזכויות בעצם הוצאת ההיתר הראשון.
88. להשלמת התמונה נציין, כי לא פעם נדרשו בתי המשפט וועדות הערר לשאלה, האם במסגרת ערר היטל השבחה ניתן לטעון שמלכתחילה לא נדרשה סטייה מתוכנית.
89. בפסק דינו של כב' השי' ה' קירש בעמ"נ (ת"א) 18063-05-21 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה תל אביב נ' ד"ר ניסן פרמינגר בע"מ (פורסם בנבו, 11.12.2022) צויין, כי אם התבקשה ואושרה הקלה שלא נדרשה כלל, לא חלה השבחה:

30. אפנה כעת לעמדת הוועדה המקומית לפיה אין המשיבות רשאיות בנסיבות המקרה להעלות טענה לפיה כלל לא נדרשה הקלה בקווי הבניין.

(...)

32. כמו ועדת ערר, אף אני מעדיף את גישתן של המשיבות בנושא זה: היא מבכרת את השאיפה להגיע לתוצאת מס נכונה ואיננה גובה מחיר בגין הגשת בקשה - בזמן אמת ולצורך קידום הפרויקט - שאולי לימים תתברר כמיותרת.

אכן, יש במצב כגון זה פגם מסוים מפני שהאכסניה הנכונה להפעלת שיקול הדעת המינהלי בנקודה זו הייתה פרק ג' לתמ"א 38 ואילו נושא המרפסות העורפיות נשקל כהקלה רגילה (אם כי, על רקע פרויקט התמ"א).

אולם אם בסופו של דבר נוכחנו לדעת כי ההקלה לא הייתה דרושה (לגבי מרבית השטחים הנדונים), אזי לעניין ההיטל, לא ניתן לומר כי נוצרה "השבחה", כמשמעותה בסעיף 1 לחוק, "עקב... מתן הקלה". "עקב" פירושו כתוצאה מאותו גורם מחולל. ואם שטחי המרפסות יכלו להימנות עם הזכויות בסל התמ"א (בגלל העודף), אזי מקור ההשבחה הוא בתמ"א 38 וחל הפטור.

(ההדגשות אינן במקור, מ.א.)

90. בפסק דינו של כב' השי' גלעד הס בעמ"נ (ת"א) 18996-10-21 אפריקה ישראל מגורים בע"מ נ' הוועדה מקומית לתכנון ולבנייה תל אביב (פורסם בנבו, 24.5.2023), פסקות 73 ו-74 הובהר:

"במישור העקרוני ההלכה הינה, כי הליכי הרישוי או התכנון אינם מהווים חזקה חלוטה להליכי היטל השבחה. כך, לדוגמא, יזם שנדרש על ידי הוועדה המקומית לבקש הקלה במסגרת הליכי הרישוי, רשאי לטעון במסגרת הליכי היטל השבחה, כי למעשה מדובר בבקשה תואמת תכנית שאינה מחייבת היטל השבחה, והעובדה כי לא הגיש ערר על החלטת הוועדה המקומית לפרסם הקלה, אינה מונעת ממנו לטעון זאת במסגרת הליכי היטל השבחה.

אטעים, איני קובע כי להליכי הרישוי אין מעמד במסגרת הליכי היטל ההשבחה, והעובדה כי ננקטו הליכי הקלה במסגרת הליך הרישוי, יש לה משמעות ממשית במסגרת הליכי קביעת היטל ההשבחה, והיא מטילה נטל כבד על הטוען כי הליכי הרישוי התנהלו באופן לא נכון.

אולם, וזו הקביעה המדויקת לעניין, העובדה כי ננקטו הליכי רישוי, או תכנון מסוימים, אינה מונעת מראש ובאופן מוחלט מלטעון במסגרת הליכי היטל ההשבחה, כי אלו ננקטו בצורה שגויה."

ראו גם: ערר (מרכז) 8061-07-22 שפונדר ריטוב בניה בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה שרונים (פורסם בנבו, 26.12.2022).

91. דברים אלו, שנאמרו בהתייחס להליך מיוחד של סטייה מתוכנית, הכרוך בפרסום ובשמיעת התנגדויות, שבדיעבד נטען לגביו כי היה מיותר - יפים מכוח קל וחומר במקרה שבפנינו. בענייננו לא ננקטה בקשה לסטייה מהוראות תוכנית, ואף תוכנית מגרש 20 לא נועדה למטרה של תוספת גוזזטרות. בעת הוצאות ההיתר הראשון לא היה גם סיכון לחיוב בהיטל השבחה בעקבות תוכנית המשולש הדרומי, שהזכויות מכוחה מומשו במכר טרם הגשת הבקשה להיתר. על כן לא נדרשה העוררת לנהוג משנה זהירות בעת סיווג הזכויות לגוזזטרות תחת הכותרת המתאימה.

92. לפיכך, אין באופן בו סווגו הזכויות לגוזזטרות בהיתר הראשון כדי ליצור מניעות בפני העוררת מלטעון, שמדובר בשטחים שאינם באים במניין השטחים העיקריים מכוח תוכנית המשולש הדרומי.

93. ודוק: לא מדובר ב"זיכוי" בגין היטל השבחה שכביכול שולם, כפי שהגדירה זאת הוועדה המקומית, שכן היטל השבחה לא שולם בעת הוצאת היתר הבנייה הראשון, אלא בעת מימוש הזכויות בדרך של מכר שקדם לכך.

94. בנוסף, איננו מקבלות את טענת הוועדה המקומית כי עם הוצאת ההיתר הראשון פקע תוקף תקנות הגוזזטרות. אין בהוצאת היתר בנייה כדי להפקיע תוקף של הוראות דין.

95. כמו כן, וכפי שעולה מפסק דינו של כב' הש' גלעד הס בעמ"ן (ת"א) 26990-07-23 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה בת ים נ' גבאי דיבלפורס בע"מ (פורסם בנבו, 10.4.2024) - שאישר את החלטת ועדת הערר בראשות עו"ד הלל גלקופ בעניין אנג'ל ג'נרל דיולופמנט בע"מ - אין קשר בין תוספת יח"ד לניצול הזכויות מכוח תקנות הגוזזטרות. ניתן ליהנות מזכויות לגוזזטרות מכוח תקנות הגוזזטרות גם ביחס ליחידות דיור שהוקמו לאחר התוכנית המקורית, כמו בהליך של הקלה לתוספת יח"ד.

96. די בכך על מנת לקבל את הערר בסוגיה המשפטית שבגינה הוגש.

97. עם זאת, מוצאים אנו להתייחס למספר עניינים נוספים שעלו אגב הדיון בערר, חלקם חוזרים על עצמו מעת לעת, וחשוב להבהיר את הדין החל לגביהם.

98. אכן, כפי שציינה הוועדה המקומית, שמאי מכריע אינו כבול לשומות הצדדים ונדרש לערוך שומה עצמאית משלו. ראו: ערר (חי') 82001-01-21 אבשלום וסיגלית אהרון נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה פרדס חניה כרכור (פורסם בנבו, 15.3.2022); עמ"ן 48410-01-14 אוברקוביץ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה פתח תקווה (פורסם בנבו, 3.8.2015).

99. יחד עם זאת, אין פירוש הדבר מתן אפשרות לוועדה מקומית לתקן את שומתה בשלב הדיון בפני שמאי מכריע, לא במפורש, ולא במשתמע - אלא בהתאם לסעיף 14(ו) לתוספת השלישית לחוק. ועדת הערר המחוזית עמדה על כך לאחרונה בערר (מרכז) 8001-01-24 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה גבעת שמואל נ' אירונומנטל בע"מ (פורסם בנבו, 21.5.2024), ואנו חוזרים ומבהירים זאת שוב.

100. בשומת הוועדה המקומית, שבעקבותיה התבקש מינוי שמאי מכריע, לא הובאו שטחי הגזוזטרות בתוכנית מגרש 20 בחישוב הזכויות במצב החדש, והסעיפים הנוגעים להן לא נזכרו כלל. מן השומה המכרעת עולה, כי טענת הוועדה המקומית שיש לחייב בהיטל השבחה גם בגין שטחי הגזוזטרות עלתה לראשונה בתגובתה לשומה האחרת מטעם העוררת (עמ' 9 ו-16 לשומה המכרעת).

101. שלב השומה המכרעת אינו מיועד לעריכת "מקצה שיפורים" בשומת הוועדה המקומית. ועדה מקומית נדרשת לעריכת שומת היטל השבחה המשקפת מס אמת, לפי מיטב שיקול דעתו המקצועי של שמאי מקרקעין מוסמך מטעמה. משהוגש ערר או התבקש מינוי שמאי מכריע לבחינת שומת הוועדה המקומית - אין משמעות הדבר כי נסללה בפני הוועדה המקומית דרך לעדכון או עריכת תיקונים מהותיים שונים בשומתה המקורית.

102. התנהלות שכזו מכבידה על בירור מחלוקות בנושא היטל השבחה, פוגעת בוודאות, ביציבות ובאמון הציבור במוסדות התכנון, ומרתיעה נישומים מפני מימוש זכותם על פי דין להשיג על החיוב.

103. בכל הנוגע לטענה, כי בשומה המכרעת לא ניתן משקל מספק לרכיב השוליות בעקבות הקטנת שטח יחידות הדיור, ולטענה כי יש צורך בהשוואת החיוב לזה שבוצע בשומות מכריעות אחרות במתחם - מדובר בטענות חדשות לחלוטין, שהועלו על ידי הוועדה המקומית לראשונה בעת השלמת טיעון מטעמה.

104. הוועדה המקומית לא הגישה ערר על השומה המכרעת, ולא ניתן להעלות טענות כנגד מידת ההתחשבות ברכיב השוליות על ידי השמאי המכריע במסגרת השלמת טיעון לאחר הדיון. גם אם הסיבה לאי הגשת ערר הייתה שסכום היטל ההשבחה שנקבע בשומה המכרעת לא חרג מטווח הסכומים שנקבעו בשומות אחרות, לא ניתן לנהל הליך בירור מחלוקת של היטל השבחה כארוע מתגלגל, שבכל שלב בו מועלות טענות חדשות. למעלה מן הצורך נבהיר, כי עיון בשומה המכרעת מעלה, כי נושא השוליות הובא בחשבון על ידי השמאי המכריע בשומתו, ולא נזנח על ידו.

105. עוד יצוין, כי פסק הדין בעניין לדלסקי נוגע לשומות מכריעות שונות שנערכו במקרקעין סמוכים בגין אותה תוכנית, בעוד שבמקרה שלפנינו נטען כי מדובר בתוכניות שונות. יתר על כן, בפסק הדין בעניין לדלסקי דובר בפערים של כ- 270% בשיעורי ההשבחה שנקבעו בשומות מכריעות שונות, בעוד בענייננו לא הובאו נתונים על הפער הנטען.

סיכום

106. אשר על כן החלטנו לקבל את הערר.

107. לאור האמור, בחישוב היטל ההשבחה אין להביא בחשבון את החיוב בגין שטחי הגזוזטרות. השומה המכרעת תתוקן בהתאם.

108. הוועדה המקומית תישא בהוצאות העוררת בגין הליך זה בסך 10,000 ₪. ההוצאות ישולמו תוך 30 יום ולאחר מכן יישא תשלום זה הפרשי ריבית והצמדה כחוק.

ההחלטה ניתנה פה אחד ביום: "ט סיון תשפ"ד, 25 יוני 2024.

מאיה אשכנזי, עו"ד

יו"ר ועדת ערר

ועדת ערר לפיצויים והיטל השבחה
מחוז מרכז

נורית גור

מזכירת ועדת ערר

ועדת ערר לפיצויים והיטל השבחה
מחוז מרכז

לראש פסק הדין