



## בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב-יפו

עמ"נ 18007-01-24 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו נ' שוני ואח'

לפני כבוד השופט גלעד הס

המערערת

הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו

נגד

המשיבים

1. משה סמואל שוני
2. ליטל שרה לוי
3. רות ארקין
4. גיל סמואל
5. עדי ארקין בר און
6. חי בר און

המערערת - על ידי עו"ד אירית יומטוב ועו"ד הראל וינטרוב  
המשיבים - על ידי עו"ד גיל בר-לב

### פסק דין

#### רקע

1. המשיבים הינם הבעלים של המגרש הידוע כגוש 6623 חלקה 423 ברחוב פתחיה מרגנשבורג 25 בתל אביב (להלן: "המגרש"). על המגרש היה בנוי מבנה ישן חד קומתי.
  2. המשיבים הגישו בקשה להיתר מכוח תמ"א 38 להריסת המבנה הקיים ובניית מבנה חדש. במסגרת הבקשה להיתר ביקשו המשיבים לבנות מבנה בן 3 קומות וקומת גג חלקית מעל קומת מרתף וזאת עבור 6 יחידות דיור (להלן: "הבקשה להיתר").
- הבקשה להיתר ביקשה לנצל זכויות מכוח תמ"א 38 (בפרט מכוח תיקון 3א' לתמ"א 38) וכן מכוח התכנון הקיים על המקרקעין. כמו כן, התבקשו מספר הקלות.
- המערערת, הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו (להלן: "הוועדה המקומית"), אישרה את הבקשה להיתר, ולאור האישור נשלחה למשיבים שומת היטל השבחה.
- הוועדה המקומית סברה שעל המשיבים לשלם היטל השבחה בגין הזכויות שנוצלו מכוח התכנון הקיים ואשר אינן נובעות באופן ישיר מתמ"א 38, ובפרט בגין הזכויות מכוח תכנית 1821, תכנית ע' ו- ע'1, ותכנית ג' ו- ג'1. כמו כן, נשלח חיוב בהיטל השבחה בגין ההקלות שהתבקשו.



## בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב-יפו

עמ"נ 24-01-18007 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו נ' שוני ואח'

הוועדה המקומית הסכימה כי הזכויות הנובעות באופן ישיר מסעיף 14א' לתמ"א 38 פטורות מהיטל השבחה וזאת לאור הפטור הקיים בסעיף 19(ב)(10)(א) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה – 1965 (להלן: "התוספת השלישית").

המשיבים הגישו שומה נגדית, והשמאי מר בועז קוט מונה כשמאי כמכריע (להלן: "השמאי המכריע").

3. השמאי המכריע, הכריע לא רק בנושאים השמאיים שלפניו, אלא גם בנושא הפטור מכוח סעיף 19(ב)(10)(א) לתוספת השלישית. השמאי המכריע קבע, כי 'סל הזכויות' (כהגדרת השמאי המכריע), הנהנה מהפטור המוענק למימוש זכויות מכוח תמ"א 38 אינו כולל רק את הזכויות הישירות שמעניקה תמ"א 38, אלא גם את הזכויות המוקנות למקרקעין מכוח תכנון אחר החל על המקרקעין.

כלומר, לשיטת השמאי המכריע, הפטור מכוח סעיף 19(ב)(10)(א) חל הן על התמריצים הישירים שנותנת תמ"א 38 במקרה של הריסה ובניה מכוח סעיף 14א' והן על התכנון האחר החל על המקרקעין (רי' עמ' 10 לשומתו).

לאור האמור לעיל, על אף שאין מחלוקת כי המשיבים ניצלו זכויות בניה מכוח תכנית 1821 ומכוח תכנית ג'1, קבע השמאי המכריע, כי קיים פטור מהיטל השבחה בגין תכניות אלו ומכאן אין מקום לחייב בגינן בהיטל השבחה.

אציין, כי השמאי המכריע קבע את תשלום היטל השבחה בגין תכניות ע' ו- ע'1 וכן בעניין ההקלות, ונושא זה אינו במחלוקת בערעור זה.

4. הוועדה המקומית הגישה ערר על השומה המכרעת. הטענה המרכזית של הוועדה המקומית בערר הייתה בעניין הפטור מהיטל השבחה מכוח סעיף 19(ב)(10)(א) לתוספת השלישית החל על היתרים שניתנים מכוח תמ"א 38, ובפרט טענת הוועדה המקומית הייתה, כי פטור זה לא חל על זכויות שקיימות במגרש מכוח תכנון אחר שאינו תמ"א 38.

5. ועדת הערר דנה במסגרת הערר בנושא העקרוני של תחולת הפטור מכוח סעיף 19(ב)(10)(א) לתוספת השלישית על התכנון הקיים, ולגבי המקרה הספציפי שלפניה, דנה בתחולת הפטור האמור על הזכויות שנוצלו מכוח תכנית 1821 ותכנית ג'1.

6. ועדת הערר דחתה את הערר וקבעה בהחלטתה באופן נחרץ, כי הפטור מכוח סעיף 19(ב)(10)(א) חל הן על התמריצים הישירים מכוח תמ"א 38 והן על הזכויות שהיו קיימות במגרש מכוח כל תכנון אחר.



## בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב-יפו

עמ"נ 24-01-18007 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו נ' שוני ואח'

ועדת הערר מבססת את החלטתה, בין היתר, על לשון סעיף 19(ב)(10)(א) לתוספת השלישית וכן על דיוני ועדת הפנים של הכנסת ודברי ההסבר לתיקון לחוק.

כמו כן מפנה ועדת הערר לפסק הדין בעניין עמ"נ (תל אביב-יפו) 47521-12-22 **קבוצת הירדן - חביבה 14 על הנהר בע"מ נ' הועדה מקומית לתכנון ולבניה הרצליה** [פורסם במאגר נבו] (21.7.2023) (להלן: "**קבוצת הירדן**") כתומך בעמדתה.

על החלטה זו הוגש הערעור שלפניי.

7. המשיבים הגישו תשובה והתקיים דיון בעל פה במסגרתו חידדו הצדדים את טענותיהם.

8. מכאן, השאלה שעומדת לפתח בית המשפט בערעור זה הינה שאלה עקרונית וממוקדת, והיא:

**האם במקרה של מימוש מיזם תמ"א 38 בדרך של הריסה ובניה, הפטור המוקנה מכוח סעיף 19(ב)(10)(א) חל רק על התמריצים המפורטים בסעיף 14א'(2) לתמ"א 38, או האם הפטור חל גם על זכויות קיימות במקרקעין מכוח תכנון אחר שאינו תמ"א 38.**

### דיון והכרעה

9. ייאמר מיד, לטעמי נפלה טעות בסיסית ויסודית בהחלטת ועדת הערר, כך שהחלטת ועדת הערר אינה תואמת את לשון החוק, את תכלית החקיקה ואת הפסיקה בנושא זה.

### הצגת המחלוקת על רקע תמ"א 38 והתוספת השלישית

10. סעיף 14א'(1) לתיקון 3א' לתמ"א 38 עוסק בזכויות הבניה הניתנות לניצול בפרויקט תמ"א 38 במסלול של הריסה ובניה מחדש, כאשר הסעיף קובע כדלקמן:

"על אף האמור בסעיף 13, חלה במקום תכנית מפורטת או תכניות מפורטות ונותרו זכויות בניה שטרם מומשו, יחולו זכויות בניה מכוח התכניות כאמור בנוסף על הזכויות מכוח סעיפים 12, 14 או סעיף קטן (א), לפי הענין, והכל בכפוף לשיקול דעת הועדה המקומית כאמור בסעיפים 21-22 ובלבד שהתקיימו התנאים המפורטים בסעיפים קטנים (א1) – (ו)".

סעיף 14א'(2) בנוסח שלאחר תיקון 3א' מגדיר את התמריצים שנותנת תמ"א 38 במסלול של הריסה ובניה מחדש, כדלקמן:

"על בנינים למגורים אשר בהתאם להוראות סעיף 12, חלים עליהם הוראות סעיף 11 השטח הכולל המותר לבניה, המרבי, שרשאית ועדה מקומית להתיר מכח תכנית זו, יחושב לפי הפירוט הבא:



## בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב-יפו

עמ"נ 18007-01-24 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו נ' שוני ואח'

(1) תוספת שטח בניה של 13 מ"ר בעד כל יחידת דיור הבנויה כדין בבנין הטעון חיזוק.

(2) "...

11. משמעות הסעיפים הללו אינה שנויה במחלוקת. תיקון 3א' לתמ"א 38 מאפשר לוועדה המקומית לאשר ניצול של שני סוגים של זכויות בניה במסלול של הריסה ובניה מחדש.

הסוג הראשון הינן הזכויות מכוח התמריצים המפורטים בסעיף 14א'(2) לתיקון 3א', והסוג השני הינן זכויות הבניה שטרם מומשו מכוח התכנון הקיים על המקרקעין (וזאת לאור האמור בסעיף 14א'(1)).

12. המחוקק העניק פטור מהיטל השבחה לניצול זכויות מכוח תמ"א 38, כאשר סעיף הפטור נושא ערעור זה, סעיף 19(ב)(10)א), קובע 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), ואולם על החלק מההשבחה שמקורו בתוספת שטחי בנייה בשיעור שטחה של קומה טיפוסית מורחבת או חלקה, מעבר ל-2.5 קומות טיפוסיות מורחבות, כאמור בסעיף 14א'(א)(2) לתכנית האמורה, יחול היטל השבחה ששיעורו רבע ההשבחה, בכפוף להוראות סעיף קטן (ב);"

13. כלומר, סעיף 19(ב)(10)א) מעניקי פטור מהיטל השבחה להשבחה הנובעת מהיתר בניה שניתן מכוחה של תמ"א 38.

14. מכאן, לאחר שסקרתי את הוראות תמ"א 38 הרלוונטיות ואת סעיף הפטור, ניתן להגדיר ולהבהיר מה מוסכם לגבי תחולת הפטור ומהי המחלוקת.

אין מחלוקת, כי הזכויות שמנצלים המשיבים במסגרת היתר הבניה מכוח תמריצי תמ"א 38 המפורטים בסעיף 14א'(2) לתמ"א הינן **פטורות** מהיטל השבחה, היות ובהתאם לסעיף 19(ב)(10)א) הן ניתנו מכוחה של תמ"א 38.



## בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב-יפו

עמ"נ 18007-01-24 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו נ' שוני ואח'

המחלוקת נעוצה באותן זכויות הבניה **מכוח התכנון הקיים** במגרש שטרם נוצלו, ואשר מבוקש לנצלן במסגרת מיזם הריסה ובניה במסגרת תמ"א 38. ובפרט בשאלה, האם, כעמדת ועדת הערר, ניתן לראות בהן זכויות שנוצלו מכוח תמ"א 38, ואזי ההשבחה בגינן פטורה, או שמה, כעמדת המשיבים, מדובר בזכויות שנוצלו מכוח התכנון הקיים ולא מכוח תמ"א 38, כך שהשבחה בגינן חייבת ואינה פטורה.

15. אני סבור כי לאור לשון החוק, תכלית החוק והפסיקה הקיימת, הזכויות מכוח התכנון הקיים **אינן** חלק מ- "סל הזכויות" של תמ"א 38 ולכן ניצול שלהן, גם אם הוא נעשה בצוותא חדא עם ניצול זכויות מכוח תמ"א 38, אינו פטור מהיטל השבחה. ואנמק.

### לשון החוק ולשון תמ"א 38

16. כאמור לעיל, המחוקק הראשי בסעיף 19(ב)(10)(א) הגביל את הפטור רק לגבי היתר הבניה **"שניתן מכוח תכנית כמפורט להלן"**; והיא - **"תכנית המתאר הארצית לחיזוק מבנים קיימים בפני רעידות אדמה (תמ"א 38)"**.

לאור לשון זאת, יש לבחון האם הזכויות הקיימות במקרקעין מכוח תכנון אחר, ניתנו מכוח תמ"א 38, כאשר ככל שזכויות אלו ניתנו מכוח תמ"א 38, הרי הן פטורות.

17. לטעמי, נקודת המוצא הלשונית הינה ברורה, הזכויות מכוח התכנון הקיים, בעצם מהותן, הינן זכויות אשר הוגדרו והוענקו בתכניות **שאינן** תמ"א 38.

כך, במקרה שלפניי מדובר בזכויות שהוענקו למקרקעין מכוח תכנית 1821 ומכוח תכנית ג'1. למעשה, אין מחלוקת כי אילו המשיבים היו מבקשים לנצל את הזכויות מכוח תכנית אלו בהיתר נפרד, ללא ניצול הזכויות מכוח תמ"א 38, היה עליהם לשלם בגינן היטל השבחה וזאת לאור ההשבחה הגלומה בניצולן.

מכאן יש לבדוק, האם קיימת בתמ"א 38 הוראה אשר "הופכת" או "ממירה" את הזכויות מכוח התכנון הקיים לזכויות מכוח תמ"א 38.

18. המשיבים, כמו גם ועדת הערר, מסתמכים לעניין זה על סעיף 14(א)(1) לתמ"א 38 שצוטט לעיל, כסעיף שממיר את הזכויות מכוח התכנון הקיים לזכויות מכוח תמ"א 38, כאשר סעיף זה מאפשר לוועדה המקומית לאשר הן את הזכויות מכוח התכנון הקיים והן את הזכויות הספציפיות שמעניקה תמ"א 38.

איני מקבל נימוק זה, ואבאר.



## בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב-יפו

עמ"נ 18007-01-24 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו נ' שוני ואח'

19. לשיטתי, יש להבחין בשלוש דרגות של זכויות שניתן לנצל כאשר מממשים פרויקט בניה מכוח תמ"א 38: הדרגה הראשונה הינה הזכויות הישירות שמעניקה תמ"א 38. דוגמא לזכויות בדרגה זו, הינן למשל, תוספת של 13 מ"ר לכל דירה ודירה בהתאם לסעיף 14א(2)(1) לתמ"א 38, כפי שצוטט לעיל.

בדרגה השנייה נכללות הזכויות מכוח התכנון הקיים, אשר תמ"א 38 מאמצת באופן מפורש, וקובעת כי יראו זכויות אלו כאילו ניתנו מכוחה. כך, למשל, קובעת הוראת סעיף 11.1.3(ו) לתמ"א 38 שעוסקת בתוספת זכויות מכוח תכנית גגות במקרה של תוספת למבנה קיים:

**"כללה בקשה להיתר תוספת זכויות בניה מכוח הוראות פסקה (ה), בהתאם לתכנית גגות, יראו את ההיתר כאילו ניתן מכוח הוראות התמ"א."**

כלומר, תמ"א 38 קבעה לגבי זכויות אלו באופן ברור, כי במקרה שכזה יראו את הזכויות כאילו ניתנו מכוח תמ"א 38.

הדרגה השלישית כוללת את אותן הזכויות מכוח התכנון הקיים, אשר תמ"א 38 מאפשרת לוועדה המקומית לאשר במקביל או בנוסף לזכויות המוענקות מכוח תמ"א 38, וזאת בהתאם למוסדר בסעיף 14א(1) לתמ"א 38, ואלו הן הזכויות שבמחלוקת בענייננו.

20. לטעמי, כאמור, הן מבחינה לשונית, הן מבחינת תכלית החקיקה והן לאור הפסיקה, הזכויות בדרגה השלישית אינן זכויות שניתנות "מכוח" תמ"א 38 ולכן הן אינן פטורות מכוח סעיף 19(ב)(10) לתוספת השלישית.

21. מבחינה לשונית, ניתן לעגן הבחנה זו בשני עוגנים.

העוגן הראשון הינו ההבחנה שתמ"א 38 יודעת לעשות בין זכויות שהיא מאפשרת לאשר לבין זכויות שהיא מאמצת, כך שיראו בהן כזכויות מכוח התמ"א.

כך, כאמור, ניתן ללמוד מסעיף 11.1.3(ו) לעיל, כי כאשר תמ"א 38 רוצה להגדיר זכויות קיימות כאילו ניתנו מכוח תמ"א 38 היא עושה זאת באופן מפורש.

לפיכך, כאשר תמ"א 38 נוקטת בסעיף 14א(1) במילים: "יחולו זכויות בניה מכוח התכניות כאמור בנוסף...", ונמנעת מלציין, כי יראו זכויות אלו כאילו ניתנו מכוח תמ"א 38 (כפי שכתב למשל בסעיף 11.1.3(ו)), אין מדובר בלאקונה, אלא בבחירה מודעת של מתקני התכנית.



## בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב-יפו

עמ"נ 24-01-18007 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו נ' שוני ואח'

מכאן, מטרת סעיף 14א' (1) לאור לשונו הינה לאפשר למוסד התכנון לאשר הן זכויות קיימות מכוח תכנון קיים והן זכויות מכוח תמריצי תמ"א 38, אולם אין מטרתו לקלוט את זכויות התכנון הקיים כזכויות מכוח תמ"א 38.

22. העוגן השני נעוץ בסעיף 14א' (2) אשר צוטט לעיל, ואשר כאמור קובע:

**"על בנינים למגורים אשר בהתאם להוראות סעיף 12, חלים עליהם הוראות סעיף 11 השטח הכולל המותר לבניה, המרבי, שרשאית ועדה מקומית להתיר מכח תכנית זו, יחושב לפי הפירוט הבא:"** (הדגשה אינה במקור – ג.ה).

והלשון ברורה. השטח המרבי שרשאית הוועדה המקומית לאשר מכוח תמ"א 38 הינו השטח שמפורט בסעיף 14א' (2). לשון תמ"א 38 מבהירה מפורשות, כי רק השטח הנובע מהתמריצים המפורטים בסעיף 14א' (2) הינו השטח שמתירה הוועדה המקומית "מכוח תכנית זו".

כלומר, בהתאם ללשון התכנית, תמ"א 38 מאפשרת ניצול שני סוגי זכויות. הסוג הראשון, זכויות שמעניקים התמריצים מכוח סעיף 14א' (2) וזכויות אלו הן השטח "המרבי" שניתן לאשר מכוח "תכנית זו", כלומר מכוח תמ"א 38 והן כאמור פטורות מהיטל השבחה. הסוג השני, הינן זכויות מכוח תכנון אחר החל על המקרקעין, זכויות אלו מתווספות ל- 'שטח המרבי' שמעניקה תמ"א 38, והן אינן זכויות מכוח תמ"א 38.

23. לטעמי, די בהבחנה הלשונית האמורה על מנת לדחות את פרשנות ועדת הערר והמשיבים ולקבוע, כי הזכויות מכוח התכנון הקיים אינן פטורות מהיטל השבחה מכוח סעיף 19(ב)(10)א).

לשם הזהירות אבחן גם את תכלית החקיקה ואתייחס לפסיקה הקיימת.

### תכלית החקיקה

24. תכליתו של היטל השבחה ומקורו סוקרו רבות בפסיקה הישראלית, כך שאין חולק, כי הבסיס הרעיוני לגביית היטל השבחה נעוץ בדיני עשיית עושר ולא במשפט, ובעיקרון הפשוט על פיו, כאשר בעל המקרקעין מתעשר כתוצאה מאקט תכנוני, עליו לחלוק התעשרות זו עם הקהילה.

ר', למשל, ביטויו של רעיון זה בפסיקה בדנ"א 376/98 קריית בית הכרם בע"מ נ. הוועדה המקומית ירושלים ואח' [פורסם במאגר נבו] (27.06.2022):



## בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב-יפו

עמ"נ 24-01-18007 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו נ' שוני ואח'

"פלוגי שנתעשר אך בשל שינויי תכנון שנערכו לפי חוקי חוק התכנון והבניה – לאמור, נתעשר אך בשל פעילות נורמטיבית של רשויות הציבור – ראוי לו שישתף את הקהילה באותה התעשרות שנתעשר"

25. על תכליתו של הפטור שניתן מהיטל השבחה לעניין תמ"א 38, עמדתי בפסק הדין בעניין קבוצת הירדן לעיל, ואצטט:

### "תכלית הפטור הניתן לזכויות מכוח תמ"א 38

תמ"א 38 העניקה זכויות משמעותיות למקרקעין וזאת כנגד חובת חיזוק המבנה, או הריסתו ובנייתו מחדש. עריכת תחשיב שמאי לשווי הזכויות מכוח תמ"א 38 לעומת עלות החיזוק, מובילה לתוצאה כי במקרים רבים, בפרט באזורי ביקוש, פרויקט תמ"א 38 גורם להתעשרותו של בעל המקרקעין וזאת גם אם מביאים בחשבון את עלויות החיזוק.

מכאן, לאור עיקרון חיוב הנישום בגין התעשרות הנובעת מאקט תכנוני, היה מקום לחייב בהיטל השבחה גם בגין התעשרות הנישום הנובעת מניצול זכויות מכוח תמ"א 38. אולם, המחוקק סבר כי כאשר מדובר בהתעשרות הנובעת מתמ"א 38 קיימים עקרונות אחרים אשר דוחקים את עקרון ההתעשרות, ובפרט הרצון לעודד ולתמרץ את חיזוק המבנים.

כך, למשל, נכתב בהצעת החוק המקורית בעניין (הצעות חוק הממשלה 564, כ"ח בשבט התשע"א, 2.2.2011):

"אחת מהמלצות הוועדה היתה לעודד חיזוק מבנים על ידי מתן פטור, לתקופה מוגבלת, מחובת תשלום היטל בשל השבחה שנגרמה למקרקעין עקב מימוש זכויות בניה שאיפשרה תכנית לחיזוק מבנים שניתנה לפי תמ"א 38"

עוד על תכלית הפטור כאמצעי לעידוד פרויקטים שיבנו מכוח תמ"א 38, ר' למשל בג"ץ 64/17 מרכז השלטון המקומי בישראל נ' ממשלת ישראל [פורסם במאגר נבו] (18.4.2017) וכן רע"א 3002/12 הוועדה המקומית לתכנון ובניה גבעתיים נ' אליק רון [פורסם במאגר נבו] (15.7.2004):

"אילולא הפטור שנקבע בתמ"א 38 ניתן היה לטעון כי יש לראות בתמ"א 38 אקט תכנוני שיצר השבחה ולחייב בהיטל בעת המכירה. ברם, המחוקק ביקש בתמ"א 38 לעודד חיזוק מבנים, ולשם כך נקבע פטור מיוחד בחוק מהיטל השבחה שמקורו בזכויות שהוענקו בגין תמ"א 38." (הדגשה אינה במקור – ג.ה.).





## בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב-יפו

עמ"נ 18007-01-24 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו נ' שוני ואח'

עם זאת, ראוי לציין כי הפטור הינו החריג לכלל הטלת חיוב בגין התעשרות הנובעת מתכנון ולכן יש לפרשו בצמצום, כך שזה יחול אך ורק על הזכויות המוקנות מכוח תמ"א 38, ולא על זכויות תכנוניות אחרות, בגינן ראוי ומוצדק לחייב בהיטל השבחה כאשר קיימת התעשרות." (הדגשה אינה במקור – ג.ה).

26. מכאן, בהתאם לתכלית היטל השבחה מצד אחד, ותכלית הפטור לזכויות המוקנות מכוח תמ"א 38 מהצד השני, ראוי לערוך הבחנה בין זכויות שמעניקה תמ"א 38 באופן ישיר, ואשר יהיו פטורות מהיטל השבחה, לבין זכויות אשר נובעות מכוח תכנון אחר (אשר תמ"א 38 אינה מונעת את ניצולן), אשר אינן פטורות מהיטל השבחה.

27. ניתן להדגים את הקושי הקיים בעמדת ועדת הערר לאור תכלית והגיון החקיקה בדוגמא, שאף על פי שהינה קיצונית, היא משקפת את הצורך בהבחנה בין זכויות קיימות שאינן פטורות לזכויות מכוח תמ"א 38 שהינן פטורות.

נניח כי במצב הקודם קיים מבנה בין קומה אחת על מגרש בו אושרה בעבר תכנית המאפשרת בניית בניין בן 20 קומות וניצול של 1,000 אחוזי בניה. בהתאם להחלטת ועדת הערר, כאשר תוגש בקשה להיתר המבקשת לנצל הן את התמריץ מכוח תמ"א 38 והן את 1,000% הבניה ו-20 הקומות מכוח התכנון הקיים, יינתן פטור מלא מהיטל השבחה וזאת גם לגבי הזכויות המשמעותיות מכוח התכנון הקיים. תוצאה זו אינה מתיישבת עם עקרונות היסוד של דיני היטל השבחה ועם תכלית הפטור שניתן לזכויות מכוח תמ"א 38.

מכאן, לטעמי, תכליתה והגיונה של החקיקה ושל עקרונות היטל השבחה שוללים מתן פטור לזכויות מכוח התכנון הקיים.

### הפסיקה בסוגיה

28. ועדת הערר מציינת בסעיף 24 להחלטתה, כי מסקנתה עולה בקנה אחד עם שורה של החלטות ופסקי דין בנושא, ואף מציינת את פסק הדין בעניין **קבוצת הירדן** לעיל.

29. איני מקבל עמדה זו של ועדת הערר, כאשר הפסיקה לטעמי הינה שונה בתכלית, והיא דווקא עורכת הבחנה ברורה ושיטתית בין הזכויות שמעניקה תמ"א 38 באופן ישיר, אשר פטורות מהיטל השבחה, לבין הזכויות המוקנות למקרקעין מכוח תכנון אחר שאינן פטורות. ואסקור בקצרה.

30. ראשית, בעניין **קבוצת הירדן** עצמה, כאמור פסק דין עליו מסתמכת ועדת הערר, נכתב מפורשות:



## בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב-יפו

עמ"נ 24-01-18007 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו נ' שוני ואח'

"במילים אחרות, על מנת לעודד את חיזוק המבנים בפניי רעידת אדמה, יש מקום להגדיל את מתח הרווחיות של הפרויקטים, ומכאן ראוי לתת פטור לנישום מניצול הזכויות מכוח תמ"א 38, זכויות שנועדו לממן ולעודד את החיזוק, לרבות הזכויות הנוספות שהוכרו במקרים של הריסה ובניה. עם זאת, אין זה ראוי לאפשר לפטור לגלוש לזכויות אחרות, אשר אין עניינן עידוד החיזוק, ואשר בגינן על בעל מקרקעין צריך וחייב לשאת בהיטל השבחה.

הפסיקה אף היא ערכה את ההבחנה הנדרשת בין הזכויות מכוח תמ"א 38 בגינן יש ליתן את הפטור מכוח סעיף 19(ב)(10) לתוספת השלישית לבין הזכויות ה-"רגילות" בגינן בעל המקרקעין בפרויקט תמ"א 38, ככל בעל מקרקעין אחר, חייב בתשלום היטל השבחה כאשר קיימת התעשרות." (הדגשה אינה במקור – ג.ה).

ור' גם במסגרת דחיית בקשת הרשות לערער על פסק דין זה, בר"מ 7601/23 הוועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה נ' רינובו בע"מ [פורסם במאגר נבו] (4.12.2023).

31. עמדה דומה הובאה גם בפסק הדין בעניין בעמ"נ 22-03-34680 שמי אשקלוני בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה רמת גן [פורסם במאגר נבו] (1.5.2023):

"בחינת תכלית החקיקה מובילה למסקנה דומה. מטרת הפטור הינה לעודד חיזוק המבנה כנגד רעידות אדמה בהתאם לתמ"א 38 ולאור תמריץ 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." (הדגשה אינה במקור – ג.ה).

32. עוד ר' על הבחנה בין הזכויות מכוח התכנון הקיים (גם כאשר הן מנוצלות במסגרת פרויקט תמ"א 38) שאינן פטורות לבין הזכויות הנובעות באופן ישיר מתמ"א 38 ולכן פטורות, בפסקי הדין בעניין עמ"נ (ת"א) 22-05-61432 קידר מבנים בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה [פורסם במאגר נבו] (5.1.2022) וכן עמ"נ (י-ם) 21-07-50567 הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים נ' הבית ברחוב שמעוני 36 בע"מ [פורסם במאגר נבו] (7.5.2022).



## בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב-יפו

עמ"נ 24-01-18007 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו נ' שוני ואח'

33. ההבחנה האמורה בין הזכויות הפטורות לאלו שאינן פטורות נקבעה גם בפסק הדין החשוב בעניין עת"מ (ת"א) 46076-12-16 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה גבעתיים נ' אקו סיטי יזמות נדל"ן ואח' [פורסם במאגר נבו] (06.05.2019) (להלן: עניין "אקו סיטי"). בעניין זה, העובדות היו דומות לעובדות בערעור שלפניי, כך שהתבקש היתר הבניה להריסת בניה קיימת ולניצול זכויות הן מכוח תכנון קיים והן מכוח תמ"א 38 (ר' פסקה 3 לפסק הדין). בית המשפט בעניין אקו סיטי לעיל, פסק כי במסגרת תחשיב היטל ההשבחה יינתן קודם כל פטור לכלל הזכויות הנובעות באופן ישיר מתמ"א 38, והנישום יחויב רק על הזכויות העודפות המנוצלות מכלל התכנון הקיים.

העיקר בפסק דין אקו סיטי לעניינינו הינו, כי בפסק הדין בעניין אקו סיטי לעיל, אשר כאמור עסק בניצול זכויות מכוח סעיף 14א' לתמ"א 38 בנסיבות הדומות למקרה שלפנינו, היה ברור לצדדים, לוועדת הערר ולבית המשפט, כי הזכויות מכוח התכנון הקיים המנוצלות במסגרת הבקשה להיתר חייבות בהיטל השבחה, והמחלוקת הייתה רק על דרך חישוב הפטור.

34. הינה כי כן, הפסיקה הקיימת אינה תומכת במסקנת ועדת הערר, אלא קבעה באופן מפורש כי אין מקום לתת פטור בגין הזכויות המנוצלות מכוח התכנון הקיים על המקרקעין.

35. למען שלמות התמונה, אתייחס בקצרה גם להנמקת ועדת הערר המתבססת על האמור בסעיף 19(ב)(10)(א) לתוספת השלישית ועל דיוני ועדת הפנים מיום 20.3.2017 ואראה כי גם באלו אין בכדי לתמוך בעמדתה.

### התייחסות להנמקת ועדת הערר

36. ועדת הערר בסעיפים 14-15 להחלטתה מסתמכת על סעיף 19(ב)(10)(א) לתוספת השלישית הקבוע כאמור:

"(א) תכנית המתאר הארצית לחיזוק מבנים קיימים מפני רעידות אדמה (תמ"א 38), ואולם על החלק מההשבחה שמקורו בתוספת שטחי בנייה בשיעור שטחה של קומה טיפוסית מורחבת או חלקה, מעבר ל-2.5 קומות טיפוסיות מורחבות, כאמור בסעיף 14א(א)(2) לתכנית האמורה, יחול היטל השבחה ששיעורו רבע ההשבחה, בכפוף להוראות סעיף קטן (ב);"

מסעיף זה מבקשת ועדת הערר ללמוד כי על כלל שטחי הבניה, הן מכוח תמ"א 38 והן מכוח התכנון האחר, קיים פטור, ורק לגבי שטחי בניה מעבר ל-2.5 קומות, יחול היטל השבחה בשיעור מוקטן של 25 אחוז.



## בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב-יפו

עמ"נ 24-01-18007 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו נ' שוני ואח'

אני דוחה פרשנות זו של ועדת הערר. סעיף 19(ב)(10)(א) אינו קובע את שמבקשת ועדת הערר לקרוא לתוכו. סעיף זה מכיל שני חלקים. החלק הראשון הינו חלק הפטור, אשר פוטר שטחים מכוח תמ"א 38 מהיטל השבחה. החלק השני, הינו חלק הסייג לפטור, והוא מאפשר את חיוב הנישום בהיטל השבחה עבור תוספת של מעל 2.5 קומות, למרות שמדובר בזכויות מכוח תמ"א 38.

מכאן, אין בסעיף כל אמירה כי הוא פוטר מהיטל השבחה את הזכויות מכוח התכנון הקיים. יובהר, כי החלק השני של סעיף זה, מסייג את הפטור רק ביחס לזכויות מכוח תמ"א 38 ומכוחה מלבד, כך שאין מדובר בהשחתת מילותיו של המחוקק "לריק" כעמדת ועדת הערר, אלא דווקא בדברים ברורים של המחוקק.

כך, למשל, כאשר קיים במצב הקודם בניין בן 3 קומות, מאפשר סעיף 14א(2) לתמ"א 38 תוספת של 3 קומות, ובמקרה שכזה הסעיף מסייג את הפטור מהיטל השבחה על החלק העולה על 2.5 קומות, וזאת ללא כל קשר לניצול הזכויות מכוח התכנון הקיים שכלל אינן פטורות, לא משנה היכן ינוצלו במקרקעין.

37. ועדת הערר כאמור ביקשה להסתמך גם על דיוני ועדת הפנים כתומכים בעמדתה. עיינתי בדיונים אלו, ולא מצאתי כי יש בהם תמיכה בפרשנות ועדת הערר, כאשר אלו כלל לא עוסקים בעניין הזכויות מכוח התכנון הקיים, אלא בפרשנות הפטור החלקי כאשר מדובר בניצול של למעלה מ- 2.5 קומות מכוח תמריצי תמ"א 38.

יתרה מזו, ניתן למצוא בדברים המפורטים בדיוני ועדת הכנסת דווקא תמיכה לפרשנות על פיה יש להפריד בעניין הפטור בין זכויות מכוח תמ"א 38 לבין זכויות מכוח התכנון הקיים.

ר', למשל, הציטוט של מר בנימין ארביב אשר מצוטט על ידי ועדת הערר בסעיף 19 להחלטתה:

**"בנימין ארביב:**

**"מדובר על תוספת לסעיף 19(ב)(10) בפסקת משנה (א), שבסופה יבוא: - אני מקריא שוב – "פטור לפי פסקת משנה זו יחול על השבחה הנובעת מהתוכנית האמורה, למעט השבחה שמקורה בתוספת שטחי בנייה מעבר לשיעור של 2.5 קומות, כאמור בסעיף 14א(א)(2) לתוכנית האמורה." (הדגשה אינה במקור – ג.ה).**

כאשר "התכנית האמורה" בציטוט הינה תמ"א 38. כלומר, אילו הייתה עמדת ועדת הערר נכונה היה אמור מר ארביב לציין כי הפטור חל על "התכנון הקיים" או על "כלל השטחים", אולם מר ארביב מסייג וסביר כי הפטור חל רק על השבחה הנובעת **"מהתכנית האמורה"** והיא תמ"א 38.



## בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב-יפו

עמ"נ 24-01-18007 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו נ' שוני ואח'

דברים דומים ניתן ללמוד מהשיבה המסכמת בנושא זה מיום 22.3.2017 (ישיבה מס' 220) בה מציין יו"ר הוועדה, חבר הכנסת מר דוד אמסלם, כדלקמן:

"הבנתי, שנייה. בקומה השלישית – בעצם נתנו את התיקון של הקומה השלישית. צריך להבין, בתמ"א 38 יש פטור מהשבחה, כדי לתת את האינסנטיב הכלכלי לזים. גם כאן הרשויות בעצם, חלק מהן, פנו אלי בעניין, אמרו שהן מעכבות את הסיפור של תמ"א 38, כי אין להן השבחות. ההשבחה, כידוע לכם, באה לפתור את כל סוגיית פיתוח התשתיות. ולכן גם כאן, לא אלאה אתכם, בסופו של דבר הגענו להסכמה גם עם התאחדות בוני הארץ, שבקומה השלישית – אנחנו מדברים על התוספת השלישית – יוכלו לגבות היטל השבחה בין 0% ל-35%, כשהיום ההשבחה היא 50% – וזה לפי מדיניות עירונית שהעירייה תקבע."

כלומר, גם מדברים אלו ניתן ללמוד שהפטור הינו לגבי זכויות מכוח תמ"א 38, והסייג של הפטור לגבי קומות מעל 2.5 קומות הינו לגבי הזכויות שמעניקה תמ"א 38 ולא לגבי התכנון הקיים.

38. לאור האמור לעיל, אני סבור כי אין בהנמקת ועדת הערר בכדי לתמוך במסקנה, כי הפטור מכוח סעיף 19(ב)(10)(א) חל גם על הזכויות מכוח תכנון קיים.

### זכויות מכוח תכנית ג'1

39. ועדת הערר, נאמנה לשיטתה כי מכלול הזכויות הקיימות במגרש, יהיה מקורן אשר יהיה, פטורות, קבעה כי גם הזכויות המוקנות מכוח תכנית ג'1 פטורות.

כמבואר לעיל, אני דוחה טענה זו, כאשר לטעמי זכויות אשר מוקנות למקרקעין מכוח תכנון קיים, אינן פטורות מהיטל השבחה מכוח סעיף 19(ב)(10)(א).

40. עם זאת, סעיף 19(ב)(10)(ג) לתוספת השלישית קובע פטור ספציפי לתכניות המעניקות חדרים על הגג, כדלקמן:

"(ג) תכנית אחרת המאפשרת בניית חדר מגורים על גג המבנה; פטור לפי פסקת משנה זו יחול רק לגבי חדר מגורים כאמור הצמוד לדירה שתיווסף לפי התכניות האמורות בפסקאות משנה (א) או (ב) ונכלל בהיתר שניתן לצורך חיזוק מבנים קיימים מפני רעידות אדמה על פי הוראות תכניות אלה; שר הפנים רשאי, באישור ועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת, לקבוע יישובים או אזורים, לפי אמות מידה שיקבע, שבהם לא יחולו הוראות פסקת משנה זו;"



## בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב-יפו

עמ"נ 24-01-18007 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו נ' שוני ואח'

41. כהערה מקדמית אציין, כי סעיף זה אף הוא מחזק את המסקנה, כי הפטור מכוח סעיף 19(ב)(10)(א) אינו חל על זכויות קיימות אלא רק על תמריצי תמ"א 38. אילו הייתה עמדת ועדת הערר נכונה, ממילא הזכויות מכוח "תכנית אחרת המאפשרת בניית חדר מגורים על הגג" שמציין סעיף 19(ב)(10)(ג) היו פטורות, כך שהפטור בסעיף זה היה מיותר.
- מכאן, עצם הצורך לקבוע סעיף ספציפי המעניק פטור לתכנית המאפשרת חדרים על הגג, מלמד כי ללא סעיף הפטור הספציפי מדובר בזכויות שאינן פטורות.
42. גופם של דברים, סעיף פטור זה מקנה פטור מהיטל השבחה בגין השבחה הנובעת מחדר מגורים שיבנה על הגג וזאת בכפוף לשלושה תנאים מצטברים:
- (1) מדובר בתכנית המאפשרת בניית חדר מגורים על הגג; (2) החדר מבוקש במסגרת היתר שניתן לחיזוק מבנים קיימים; (3) הפטור יחול רק על חדר מגורים הצמוד לדירה שהוספה מכוח תמריצי תמ"א 38.
43. אין עוררין, כי התנאי הראשון בענייננו מתקיים, כאשר תכנית ג'1 הינה "תכנית אחרת המאפשרת בניית חדר מגורים על גג המבנה".
- לגבי התנאי השני, אני מוכן להניח לצרכי פסק דין זה, ומבלי לקבוע מסמרות בעניין, כי הפטור לפי סעיף זה יחול גם במקרה של הריסה ובניה מכוח תמ"א 38 ולא רק לחיזוק מבנה קיים, כפי שלכאורה קובעת לשון סעיף 19(ב)(10)(ג) לתוספת השלישית.
- כלומר שניים מהתנאים לפטור מתקיימים, עם זאת קיים בעניין שלפניי קושי עם התנאי השלישי, כי הפטור יינתן לחדר מגורים הצמוד לדירה.
44. עיון בבקשה להיתר בתיק זה, כפי שהונחה בפני השמאי המכריע וכן כפי שהוצגה לפני בדיון, מגלה שאין מדובר בחדר על הגג, אלא בדירת דופלקס לכל דבר ועניין.
45. בנסיבות אלו, כאשר אמנם נעשה שימוש בזכויות מכוח תכנית גגות, במקרה שלפני תכנית ג'1, אולם לא לצורך "חדר מגורים על הגג המבנה", הרי בהתאם ללשונו של סעיף הפטור אין תחולה לסעיף.
- ודוק. לו המחוקק היה מעוניין לפטור כל בנייה מכוח תכנית גגות, יכול היה להסתפק בשני תנאים בלבד, אולם המחוקק דרש באופן מפורש כי הפטור יתוחם ל- "חדר מגורים על גג המבנה".



## בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב-יפו

עמ"נ 24-01-18007 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו נ' שוני ואח'

לעמדה דומה של בית המשפט, אשר נאמרה אמנם כאוביטר, אולם לוותה בנימוק מפורט ומשכנע, ר' עמ"נ (ת"א) 46044-03-21 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה גבעתיים נ' מותג עירוני צהל 14 בע"מ [פורסם במאגר נבו] (2.9.2022):

"לא אכחד כי נראה שיש ממש בטענת המערערת לגוף העניין. סעיף 19(ב)(10)(ג) לתוספת מוגבל למתן פטור לכל תכנית המאפשרת בניית "חדר מגורים על גג המבנה". הסיפא מגבילה את הפטור, בלשון ברורה ומפורשת, רק לחדר מגורים על גג המבנה הצמוד לדירה שנבנתה מכוח תמ"א 38. על פני הדברים, הגדרה זו תואמת רק "חדר יציאה לגג" ולא "דירת גג", ולפיכך, דומה כי אין בסיס לשוני להסיק שזכויות הבניה לחדר יציאה לגג פטורות אף אם לא נבנה מבנה מסוג זה בפועל.

וכן ר' בעמ" 9 לפסק הדין:

"לטעמי, לשון הסעיף כאן נהירה ואין אחיזה לשונית של ממש לפרשנות המשיבים לפיה פטור מתאפשר גם אם לא נבנה "חדר". ממילא, עיון בתולדות החקיקה עשוי ללמד כי פרשנות המשיבים לתכלית החקיקה איננה משקפת את כוונת המחוקק לתת תמריץ למצב עובדתי ספציפי: תוספת חדר על הגג, המחובר לדירה שנוספה מכוח תוכנית תמ"א 38, על מנת לעודד את הקמתה של אותה דירה"

דברים אלו, מקובלים עליי לחלוטין.

46. למען שלמות התמונה, ועל מנת למנוע ספקות, ראוי להבהיר כי במקרים בהם מתבקש לנצל זכויות מכוח תכנית ג'1, או תכנית גגות אחרת, וזאת מכוח סעיף 11.1.3(ה) לתמ"א 38, הרי זכויות אלו אכן יהיו פטורות, לאור לשונו של סעיף 11.1.3(ו), הקובע באופן מפורש כי יראו זכויות אלו כזכויות שניתנו מכוח תמ"א 38, ומכאן אלו יהיו פטורות. ר', למשל, ערר (ת"א) 8862-12-19 פרויקט יד המעביר 1 בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב-יפו [פורסם במאגר נבו] (31.5.2021).

אלא, שבמקרה שלפניי לא מבקשים לנצל זכויות מכוח סעיף 11.1.3, אלא מכוח סעיף 14א' לתמ"א 38 וזאת בנוסחו לאחר תיקון 3א'.

לאור האמור לעיל, אני סבור כי ניצול הזכויות מכוח תכנית ג'1 במקרה שלפניי, שאינו לצורך חדר על הגג, אינו פטור מהיטל השבחה.



## בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב-יפו

עמ"נ 18007-01-24 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו נ' שוני ואח'

### סיכום והוצאות

47. לאור האמור והמנומק לעיל, אני מקבל את הערר, וקובע כי הזכויות הפטורות מהיטל ההשבחה הינן הזכויות מכוח תמריצי תמ"א 38 בלבד.
- מכאן, אין פטור בגין הזכויות המנוצלות מכוח התכנון הקיים, כלומר יש לחייב בהיטל השבחה בגין הזכויות שניצלו המשיבים מכוח תכנית 1862 ומכוח תכנית ג'1.
- למען הסר ספק, ובהתאם להלכה שנקבעה בעניין **אקו סיטי** לעיל, והמשיבים יחויבו רק בגין הזכויות המנוצלות **העודפות** על התמריצים הישירים מכוח תמ"א 38.
48. התיק יוחזר לשמאי המכריע על מנת שיערוך שומה מתוקנת בהתאם לפסק דין זה.
49. לאור העובדה כי מדובר בסוגיה עקרונית מצאתי לנכון לפסוק הוצאות על הצד המתון, כך שהמשיבים יישאו בהוצאות המערערת בסך של 7,500 ₪ (כולל מע"מ).

ניתן היום, ט"ו אייר תשפ"ד, 23 מאי 2024, בהעדר הצדדים.

גלעד הס, שופט