



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבל
בע"מ ואח'

לפני כבוד השופט גלעד הס

הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו

המערערת/המשיבה

נגד

בלו מרבל בע"מ ואח'

המשיבים/המערערים

פסק דין חלקי

רקע

1. ביום 4.6.2008 פורסמה למתן תוקף תכנית תא/2650/ב, אשר הינה "תכנית לשימור מבנים בתל אביב" (להלן: "תכנית השימור").

תכנית השימור ביקשה להשיג שלוש מטרות עיקריות: הראשונה, חשיפת הערכים האדריכליים של מבנים בעיר תל אביב וזאת לשימור המורשת האדריכלית והשבחת רמת האדריכלות; השנייה, הפעלת מנגנון השימור כמנוף להחייאה ולהתחדשות עירונית; והשלישית, יצירת תמריצים לשיקום המבנים לשימור וקביעת מנגנונים ליישום התכנית.

2. בקווים כלליים, הדרך להגשמת מטרות תכנית השימור, הייתה כדלקמן.

בשלב הראשון, התכנית קבעה רשימה של מבנים שהוגדרו כמבנים לשימור. מבנים אלו נחלקו לשלושה סוגים, מבנים לשימור רגיל, מבנים לשימור עם הגבלות מחמירות ומבנים לשימור עם הוראות מיוחדות.

בשלב השני, נקבעה חובת שימור לכל מבנה ברשימת השימור. החובה, בקווים כלליים, כוללת את ההוראות הבאות לגבי כל מבנה לשימור: הכנת תיק תיעוד, איסור הריסת המבנה, שיקום המבנה, אחזקה ושילוט.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבל
בע"מ ואח'

בנוסף קבעה תכנית השימור, כי כל עבודה, או שימוש, במבנה לשימור יותנו בהבטחת ביצוע השימור בהתאם להוראות דלעיל.

3. תכנית השימור קבעה גם כללים לגבי ניצול הזכויות מכוח התכנון הקיים. בעניין זה קיים הבדל בין בניינים שסווגו כבניינים לשימור רגיל (להלן: "שימור רגיל") לבין בניינים שסווגו כבניינים לשימור עם הגבלות מחמירות (להלן: "שימור מחמיר"). בבניינים לשימור רגיל נקבע, כי ניתן לנצל את זכויות הבניה הקיימות במגרש, וזאת כפוף להנחיות מסוימות, בפיקוח של יחידת השימור.

לגבי בניינים שסווגו כשימור מחמיר, קבעה תכנית השימור, כי באופן עקרוני לא ניתן לנצל את זכויות הבנייה הקיימות בתחום המגרש. עם זאת, התכנית קבעה שניתן יהיה לנייד את הזכויות הללו למגרש אחר, וכן קבעה רשימת חריגים.

4. בשלב השלישי, התכנית קבעה תמריצים לתחזוקה, שימור ושיקום המבנים לשימור. התמריצים כללו הפחתת מגבלות בנושאים שונים כגון: קווי בניה, תכנית, מספר מבנים, מרפסות, בניה על הגג, מספר יחידות דיור, שימושים ועוד. אציון, כי מימוש חלק מהתמריצים הללו הותנה בפרסום הקלה לפי סעיף 149 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה - 1965 (להלן: "חוק התכנון והבניה").

5. כפי שציינתי לעיל, לגבי בניינים לשימור עם הגבלות מחמירות קבעה תכנית השימור מנגנון במסגרתו ניתן לנייד את הזכויות הקיימות, שאינן ניתנות לניצול במגרש, למגרש אחר באמצעות תכנית מפורטת. יוטעם, כי תכנית השימור קובעת שהניוד יעשה במסגרת תכנית חדשה.

תכנית השימור קבעה, כי במקרים אלו, באופן עקרוני, השטח שניתן לנייד למגרש אחר יהיה גדול יותר מהזכויות הקיימות שלא ניתנות לניצול. השטח לנייד יקבע, בין היתר, לפי נוסחה של מכפלת שטח מעטפת הבניין לשימור במקדם קבוע של 900 (מקדם המשקף עלות עודפת לשימור) חלקי שווי קרקע למ"ר של המבנה לשימור.

כמו כן, קבעה התכנית תמריצים נוספים בעניין ניוד הזכויות, תמריצים הקשורים למועד העברת הזכויות, הכנת תיק תיעוד ועוד.

6. תכנית השימור הולידה שני סוגים של הליכים בין בעלי הנכסים לבין הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו (להלן: "הוועדה המקומית"). הסוג הראשון, תביעות לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה (להלן: "תביעות הפיצוי"), תביעות במסגרתן טענו בעלי הזכויות כי תכנית השימור פגעה בערך המקרקעין.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרב
בע"מ ואח'

- הסוג השני, דרישות תשלום היטל השבחה, במסגרתן טענה הוועדה המקומית, כי תכנית השימור העלתה את שווי המקרקעין, ומכאן על בעלי הזכויות לשלם היטל השבחה בהתאם להוראות התוספת השלישית לחוק התכנון והבניה (להלן: "התוספת השלישית").
7. ההליכים בעניין תביעות הפיצוי נידונו בוועדה המקומית ונדחו כולן. מכאן, הוגשו על החלטות אלו שורה של עררים לוועדת הערר לפיצויים ולהיטל השבחה (להלן: "ועדת הערר").
- ההליכים בעניין השגות בעלי הנכסים על הדרישות להיטל השבחה, חלקן הופנו לשמאי מכריע וחלקן נידונו ישירות על ידי ועדת הערר.
8. הדיונים בוועדת הערר בעררים השונים, הן בעניין היטלי ההשבחה והן בעניין תביעות הפיצוי, נמשכו זמן רב, למעלה מעשור, כאשר במסגרת הדיונים מונו מומחים, התקיימו סיורים ודיונים רבים.
9. ביום 7.6.2023 ניתנו שתי החלטות של ועדת הערר של מחוז תל אביב.
- ההחלטה הראשונה, עניינה בדרישות הוועדה המקומית לתשלום היטל השבחה הנובע, לעמדתה, מתכנית השימור, ולעתים אף תכניות נוספות, ובהליכים שהתנהלו לאור דרישות אלו. במסגרת החלטה זו **קיבלה** ועדת הערר כ- 274 עררים שהגישו נישומים שונים על דרישת הוועדה המקומית לחייבם בהיטל השבחה הנובע מתכנית השימור ותכניות אחרות, כך שנקבע בהחלטה זו, כי אין מקום לחייב בהיטל השבחה מכוח תכנית השימור (להלן: "החלטת ההשבחה").
- ההחלטה השנייה, עניינה ההחלטה בתביעות הפיצוי שהוגשו על ידי בעלי הנכסים, כאשר במסגרת החלטה זו נדונו עררים שהוגשו על החלטת הוועדה המקומית לדחות את תביעות הפיצוי. במסגרת החלטה נדחו כלל העררים ומכאן נדחו גם כלל תביעות הפיצוי (להלן: "החלטת הפיצויים").
- אציין, כי החלטת ההשבחה נושאת 122 עמודים ואילו החלטת הפיצויים 57 עמודים, והן מתפרסות על פני נושאים רבים.
10. בקווים כלליים קבעה ועדת הערר לגבי כלל עררי היטל ההשבחה, כי תכנית השימור לא השביחה את ערך המקרקעין ומכאן ועדת הערר ביטלה את כלל החיובים בהיטלי השבחה, לגבי כלל העררים שנדונו לפניה. עם זאת, בעניין היטל ההשבחה במבנים המסווגים לשימור מחמיר, קבעה ועדת הערר, כי נושא היטל ההשבחה יידון ויתברר רק לאחר שתאושר תכנית נידוד הזכויות.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 56975-09-23 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבבל
בע"מ ואח'

11. לגבי תביעות הפיצוי מכוח סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, קבעה ועדת הערר, כי יש לדחות את כלל התביעות שהוגשו בגין מבנים לשימור רגיל. לגבי התביעות הנוגעות לבניינים עם שימור מחמיר, קבעה ועדת הערר ששאלת ירידת הערך תידון רק לאחר אישור התכנית לניוד זכויות.

12. על החלטת ההשבחה הוגש ערעור מנהלי על ידי הוועדה המקומית, וכן מספר ערעורים של נישומים על נושאים העולים מהחלטת ההשבחה. על החלטת הפיצויים הוגשו ערעורים מנהליים רבים של בעלי זכויות במקרקעין, אשר תביעתם מכוח סעיף 197 לחוק התכנון והבניה נדחתה.

13. ביום 29.1.2024 ניתנה החלטה במסגרתה קבעתי, כי ביום 16.5.2024 יתקיים דיון בעל פה בכלל ערעורי ההשבחה וערעורי הפיצויים, דיון בו תידון הבקשה לאיחוד הדיונים וכן סדרי הדין בערעורים השונים.

במסגרת הדיון מיום 16.5.2024, הצעתי לצדדים מתווה דינוי לדיון בערעורים, ולאחר ששמעתי את התייחסות הצדדים להצעה, ניתנה החלטה מפורטת.

בהחלטה נקבע, כי הדיון בערעורים יחולק לשני שלבים. בשלב הראשון, בית המשפט ידון בשאלות הרוחב **המשותפות** לכלל התיקים וזאת הן לערעורי היטל ההשבחה והן לערעורי הפיצויים.

בשלב השני, כלל הצדדים יהיו רשאים לטעון לגבי המשמעות וההשלכות של ההכרעה בשאלות הרוחב לגבי תיק ספציפי.

בית המשפט הציע במסגרת ההחלטה מיום 16.5.2024 רשימה של שאלות רוחב שיידונו בשלב הראשון, ונתן אפשרות לצדדים להתייחס לשאלות אלו, וכן להציע שאלות מטעמם.

14. ביום 26.6.2024, לאחר קבלת התייחסות הצדדים, ניתנה החלטתי בעניין שאלות הרוחב שיידונו בשלב הראשון. במסגרת ההחלטה קבעתי כי אלו שאלות הרוחב שיידונו בפסק הדין החלקי:

א. הצורך בקיום דיון פרטני בוועדת הערר בכל אחד מהעררים;

ב. מרכיב המיתוג כגורם השבחה;



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבבל
בע"מ ואח'

ג. התייחסות לתמ"א 38 וזאת הן בהקשר של היטל ההשבחה והן בהקשר של תביעות הפיצויים מכוח סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, לרבות התייחסות לנושא הפטור ולמכלול הנושאים שפורטו בעניין זה בוועדת הערר;

ד. היותה של תכנית השימור מהווה פגיעה במקרקעין כמשמעותה בסעיף 197 לחוק התכנון והבניה;

ה. הקביעה הגורפת של ועדת הערר, כי לא הוכחה ירידת ערך בתביעות לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה;

ו. תחולת תכניות ע1, ס', מי ו- ג' במצב הקודם;

ז. סוגיית דירות הגן והמשמעות שלהן;

ח. עלויות שימור עודפות;

ט. לגבי מקרקעין עליהם חל שימור מחמיר, שאלת המועד הקובע לחישוב היטל ההשבחה הנטען וכן לחישוב הפיצוי הנטען מכוח סעיף 197 לחוק התכנון והבניה;

י. לגבי מקרקעין עליהם חל שימור מחמיר, נושא תמריץ שמירת השווי, לרבות האם ניתן לחייב בגינו בהיטל השבחה, ומהו המועד הקובע הרלוונטי;

יא. קביעת מקדם הסתברות למימוש תכנית השימור;

יב. האם היה מקום לקביעות הגורפות של ועדת הערר ביחס לביטול היטל ההשבחה עקב שימוש חורג מהיתר, וקביעת ערך שלילי בגין תכנית השימור כאשר מחשבים היטל השבחה בשיטת המדרגות. אציין כי הבהרתי לגבי נושא זה, כי אין צורך להתייחס לסוגיות עצמן, אלא רק, האם היה מקום לקבוע החלטה גורפת למכלול העררים בסוגיות אלו;

יג. תכולת סעיף 200 לחוק התכנון והבניה.

15. הצדדים הגישו טיעונים מטעמים בנושאים, ואתייחס לטיעונים אלו בפרק הדיון והכרעה.

דיון והכרעה

16. כפי שציינתי לעיל, החלטות ועדת הערר מכילות כ- 200 עמודים, ומתייחסות לנושאים שונים, לרבות סקירת התפתחויות אדריכליות ומאמרים עיוניים ופילוסופיים.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרב
בע"מ ואח'

לאור הזמן הרב שחלף מאישור תכנית השימור והתארכות ההליכים גם כן, אתמקד בשאלות הרוחב שהוצבו ובהכרעה עניינית, וככל הניתן בקצרה, בשאלות הרוחב הללו.

17. עוד אציין, כי, ככל שיש צורך בכך, אערוך הבחנה בין הדיון בשאלות הרוחב בנושא היטל ההשבחה לשאלות הרוחב בנושא תביעות הפיצוי.

מבוא - היקף התערבות בית המשפט המנהלי בהחלטות ועדת הערר

18. טרם אדון ואכריע בשאלות הרוחב, ראוי לציין את המסגרת הדיונית של ההכרעה שלפני והיא ערעור מנהלי על החלטת ועדת הערר, מסגרת דיונית זו מכתיבה את היקף ההתערבות של בית המשפט המנהלי בהחלטות ועדת הערר.

19. אין חולק, כי ועדת הערר הינה גורם מקצועי, לו מומחיות ספציפית בקביעת היטל ההשבחה או בקביעת ירידת הערך הנובעים מהתוכנית, לעניין זה 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). מכאן יש להבחין בשני מישורים של התערבות בית המשפט המנהלי בהחלטות ועדת הערר.

המישור הראשון עניינו התערבות בנושאים מקצועיים ושמאיים, כאשר במישור זה ההתערבות תהיה זהירה ומדודה.

המישור השני עניינו בסוגיות של פרשנות הדין או התכנון, כאשר אז כלל ההתערבות הינו רחב יותר, היות ובית משפט הוא הפרשן המוסמך של הדין.

להבחנה בין מישורים אלו, ר', למשל, עע"מ 241/12 ועדת הערר המחוזית לתכנון ובניה מחוז דרום נ' פז בית זיקוק אשדוד בע"מ [פורסם במאגר נבו] (9.8.2012), אשר אמנם עוסק בהליך של עתירה מנהלית ולא בערעור מנהלי, אך האמור בהקשר זה נכון גם למקרה של ערעור מנהלי:

"לעניין אמת המידה לביקורת שיפוטית על החלטותיהם של מוסדות התכנון, יש להבחין בין שני סוגי החלטות: בעוד שעל החלטות בעניינים תכנוניים - מקצועיים המסורים לשיקול דעתן של רשויות התכנון תחול ביקורת שיפוטית התחומה לעילות ההתערבות במעשה המינהלי (בג"ץ 9485/08 עזרא נ' ועדת המשנה לנושאים תכנוניים עקרוניים, פסקה 14 [פורסם בנבו], 30.1.2012); עע"מ 9057/09 איגור נ' בן נון, פסקה 20 [פורסם בנבו], 20.10.2010)), שונים הם פני הדברים ביחס לפרשנות של הוראה בתכנית; שכן בית המשפט הוא לעולם הפרשן המוסמך של דברי חקיקה, ותכניות מתאר בכללותם". (הדגשה שלי - ג.ה.).



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 56975-09-23 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבל
בע"מ ואח'

20. עוד לעניין ההתערבות המצומצמת של בית המשפט בהליך של ערעור מנהלי בעניין היטל השבחה, בנושאים מקצועיים, ר' עמ"נ (ת"א) 43181-11-18 ועדה מקומית לתכנון ובניה תל אביב נ' רחל צור [פורסם במאגר נבו] (26.9.2019):

"ראשית לכל, נזכיר כי היקף התערבותו של בית המשפט בהחלטותיה של ועדת הערר הוא מצומצם למדי. כבר נפסק לא אחת כי ועדת הערר היא גוף מקצועי בעל ידע ומומחיות לעניין תביעות לירידת ערך והיטלי השבחה (בר"מ 8250/10 מנחם מנדלסון ו-12 אחרים נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה חדרה (פורסם בנבו, 16.03.2015) (בפסקה 8)). מתוקף היותה של הוועדה טריבוניל הקרוב במאפייניו לערכאה שיפוטית, ונוכח מומחיותה בסוגייה השמאית שעל הפרק, נגזרת אמת מידה מצומצמת בכל הנוגע להתערבות שיפוטית בקביעותיה:"

ור' גם בר"מ 1874/12 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה חולון נ' רויטל אנג'ל [פורסם במאגר נבו] (1.5.2012).

21. על רקע כללי התערבות אלו, אבחן את החלטות ועדת הערר בנושאי הרוחב השונים.

סוגיות היטל השבחה

שאלת רוחב ראשונה - האם היה מקום לדיון פרטני בכל אחד מהעררים

22. ועדת הערר במסגרת החלטת ההשבחה דנה באריכות בסוגיות הרוחב שהוצבו לפתחה, סוגיות אותן הגדירה בסעיף 17 להחלטתה, כדלקמן:

"אלא שנדמה שתכנית השימור דורשת מאיתנו לצעוד לאחור על מנת להבין מהי ההשבחה אותה יוצרת התוכנית ושביניה ניתן לגבות היטל השבחה. כאמור, השאלות שבמחלוקת בבסיס החלטה זו עניינן הן בקביעת השווי במצב הקודם והן בקביעת השווי במצב החדש. ביחס למצב החדש נדרשים אנו לדון בשאלות הבאות:

א. האם "מיתוג" מהווה תכונה מתכונות המקרקעין שניתן לגבות בגינה היטל השבחה, והאם הצליחה המשיבה להוכיח שתכנית השימור "מיתגה" את הבניינים כך שערכם עלה.

ב. מה הן עלויות השימור העודפות, שיש להפחית משווי מצב חדש.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבב
בע"מ ואח'

ג. מתי מתגבשת תכנית השימור, במבנים עם הגבלות מחמירות, בשים לב
שלשם מימוש תכנית השימור במבנים עם הגבלות מחמירות נדרש אישור של
תכנית מקומית לניוד הזכויות הקיימות והזכויות שניתנו כתמריץ מכוח תכנית
השימור.

יחס למצב הקודם אנו נדרשים לדון בשאלות הבאות:

א. אלו תכניות יש לקחת בחשבון בשווי מצב קודם.

ב. האם יש להתחשב בפוטנציאל להשבחת הנכנס במצב הקודם בכלל, ותמ"א
38 בפרט."

23. הכרעת ועדת הערר, בקליפת אגוז, בשאלות הרחב הללו הינה, כדלקמן.

לעניין ההשבחה הנובעת מרכיב "המיתוג" קובעת ועדת הערר במישור העקרוני, כי מיתוג אינו
תכונה מתכונות המקרקעין ועל כן יש להתעלם מהחיוב בגין המיתוג (ר' סעיף 59 להחלטת
ההשבחה). במישור השמאי של סוגיה זו קובעת ועדת הערר, כי הוועדה המקומית לא הצליחה
להוכיח כי עצם הכללת הנכסים בתכנית השימור גרמה עליית שווי כלשהי לנכסים (ר' סעיף
90 להחלטת ההשבחה).

24. לעניין עלויות השימור העודפות, קבעה ועדת הערר, כי יש לאמץ את מסקנות המומחה
מטעמה לעניין זה, וזאת בכפוף לתיקון טעויות סופר שמצאה (ר' סעיף 99 להחלטת ההשבחה).
ועדת הערר דחתה את טענת הנישומים שיש להביא בחשבון במצב החדש עלויות תחזוקה
שוטפות עודפות.

25. לעניין מועד התגבשות ההשבחה במבנים שסווגו לשימור מחמיר, קבעה ועדת הערר, כי תכנית
השימור מתגבשת רק עם אישורה של תכנית הניוד. מכאן ועדת הערר מגיעה למסקנה, כי יש
לבחון את נושא היטל ההשבחה רק בהתגבשות תכנית הניוד (ר' ס' 137 להחלטת ההשבחה).

26. לעניין השפעת תמ"א 38 על המצב הקודם, קבעה ועדת הערר, כי תמ"א 38 חלה במצב הקודם
על המבנים לשימור (ר' ס' 148 להחלטת ההשבחה) וכי יש להביא בחשבון במצב הקודם את
הפוטנציאל הנובע מתמ"א 38, כך שאין מקום לנטרל פוטנציאל זה (ר' ס' 145 להחלטת
ההשבחה).

עוד קובעת ועדת הערר ביחס למצב הקודם, כי יש להביא בחשבון את תכנית ע1 (ר' סעיף 176
להחלטת ההשבחה) ואת תכנית מ', בכפוף לביחנת ההשפעה השמאית של תכנית זו על שווי
המקרקעין (ר' ס' 177 להחלטת ועדת הערר).



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 56975-09-23 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרב
בע"מ ואח'

עוד מתייחסת ועדת הערר לנושא מרפסות הגן וקובעת, כי אין בהוראות תכנית השימור ביחס למרפסות הגן בכדי להוות גורם השבחה (ר' 188 להחלטת ההשבחה). כן מתייחסת ועדת הערר לסוגיית מקדם ההסתברות.

27. על סמך ההכרעה בשאלות הרוחב המפורטות לעיל, קובעת ועדת הערר, כי תכנית השימור לא הביאה לעליית ערך המקרקעין, ומכאן החיובים בהיטל השבחה שהנפיקה הוועדה המקומית, או שקבעו שמאים מכריעים, בטלים. אצטט לעניין זה את סעיף 199 להחלטת ההשבחה:

"סוף דבר, לאחר שבחנו את השומות שבפנינו אחת אחת ויישמונו את הכרעתנו שלהן הגענו לכלל מסקנה שתכנית השימור 2650/ב במועד אישורה לא הביאה לעליית ערכם של המקרקעין ולפיכך אנו מכריעים כי החיובים שהוציאה הוועדה המקומית או שמאים מכריעים בגין תכנית השימור בטלים.

משמעות הדבר הינה ביטול החיובים בהיטל השבחה בגין תכנית 2650, בין אם מדובר בעררים שהגישו נישומים כנגד חיוב של הוועדה המקומית ובין אם מדובר בעררים, של נישומים או של הוועדה המקומית, כנגד שומות מכריעות. בכל אותם העררים אנו קובעים שהתכנית לא השביחה את המקרקעין ולכן מסקנתנו האופרטיבית כי החיוב בהיטל השבחה בהן עומד על 0 ₪. בכפוף לאמור, העררים ייסגרו. בנסיבות העניין ללא צו להוצאות."

28. עוד מוסיפה ועדת הערר וקובעת, כי לאור התוצאה האמורה היא מקבלת את כל הבקשות להארכת מועד להגשת ערר בעניין היטל השבחה, ומבטלת את החיובים בגין תכנית השימור באותן שומות, ר' סעיף 200 להחלטת ההשבחה.

29. מכאן, הסוגיה הראשונה הנדרשת להכרעה הינה, האם פעלה ועדת הערר נכון כאשר על סמך הכרעותיה בשאלות הרוחב, לא מצאה לנכון לדון בכל אחד ואחד מעררי היטל השבחה.

יוטעם, הדיון בשאלת רוחב זו, הינו תחת הנחה, כי הקביעות הרוחביות של ועדת הערר נכונות, כך שהסוגיה הינה, האם תחת הנחה שכזו, נכון עשתה ועדת הערר כאשר מחקה את כלל העררים, ללא מתן זכות טיעון ספציפי וללא דיון ספציפי בכל ערר.

30. אני סבור כי נפלה טעות בהחלטת ועדת הערר בנושא זה וזאת הן במישור הדיוני והן במישור המהותי, ואנמק.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבל
בע"מ ואח'

31. במישור הדיוני נפלו שני פגמים בהחלטת ועדת הערר. הפגם הראשון הינו, כי ועדת הערר **סטתה** מהחלטתה הדיונית שלה, ללא כל נימוק או הסבר. הפגם הדיוני השני נעוץ בכך שוועדת הערר קיבלה החלטה ביחס לכלל העררים וזאת ללא מתן זכות טיעון לצדדים, ובפרט ללא זכות טיעון לוועדה המקומית. וארחיב.

32. ועדת הערר בהחלטתה מיום 23.6.2016 התוותה את דרך הדיון בעררים שלפניה, כאשר קבעה, כי בשלב הראשון יידונו על ידה שאלות הרוחב, ובשלב השני, כך לעמדת ועדת הערר עצמה, תינתן זכות טיעון לגבי כל אחד מהעררים הפרטניים ותינתן החלטה ספציפית בכל ערר, ואצטט:

"... אחרי שנוציא את ההחלטה לשאלות הרוחביות, יתקיימו דיונים פרטניים בכל התיקים, בכל התיקים יינתן לכל אחד ואחד מהערורים להתייחס לאלמנטים היחודיים של הערר שלו, לתמריצים הכלכליים של הנכס שלו. לא הרי בניין לשימור כזה, כבניין לשימור אחר, זה הפרוצדורה הכי יעילה לקיים את הטיפול בכל העררים האלו של התוכנית"

33. זו הייתה גם עמדת ועדת הערר בהליכים שונים שנוהלו בעניין עררי השימור בבתי המשפט. ר', למשל, עמדת המדינה בעע"מ 5345/20 יאלי הרן נ' ועדת ערר לפיצויים והיטלי השבחה מחוז ת"א [פורסם במאגר נבו] (30.12.2021), כאשר בית המשפט העליון אף התייחס לעמדה זו בפסק דינו הקצר בתיק זה וקבע:

"עם זאת, נעיר כי אף שאיננו מתערבים בסדרי הדיון של ועדת הערר; גם לא בכך שראתה לנכון לקבל הכרעות עקרוניות טרם שתקבל הכרעות פרטניות, לנוכח ריבוי העררים שהוגשו בהקשר לתוכנית השימור - העובדה שעררים שהוגשו עוד ב-2014 טרם קיבלו מענה בוועדת הערר אומרת דרשני. הגיעה העת לשים לעניין סוף, ומן הראוי שהדברים יילקחו לתשומת הלב." (הדגשה שלי - ג.ה.).

מכאן, לטעמי, ועדת הערר, בהתאם להחלטתה שלה, הייתה מחויבת לאחר ההכרעה בשאלות הרוחב לאפשר בכל אחד ואחד מהעררים מתן זכות טיעון לצדדים בנושאים הספציפיים. ככל שוועדת הערר סברה שראוי לשנות מהחלטתה זו, לא יכולה הייתה לעשות כן מבלי לתת זכות טיעון לצדדים, לכל הפחות, בנושא שינוי ההחלטה הדיונית ומתן הכרעה גורפת בכלל העררים.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 56975-09-23 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבב
בע"מ ואח'

34. זאת ועוד, אף אם לא הייתה החלטה מפורשת של ועדת הערר אשר הבטיחה לצדדים זכות טיעון לאחר ההכרעה בשאלות הרוחב, וכאמור קיימת החלטה שכזו, עדיין מכוח תקנות התכנון והבנייה (סדרי הדין בוועדות ערר בעררים לפי סעיף 14 לתוספת השלישית לחוק), תשע"א-2010, וכן מכוח כללי הצדק הטבעי, לא יכולה הייתה ועדת הערר לקבל החלטה בנושאים הפרטניים מבלי לאפשר לצדדים זכות טיעון.

אין מחלוקת, כי הדיונים בוועדת הערר התנהלו אך ורק בשאלות העקרוניות ולא בטענות הספציפיות בכל ערר וערר. לפיכך, לשיטתי, לאחר ההכרעה בשאלות הרוחב, הייתה ועדת ערר מחויבת הן מכוח החלטתה שלה, והן מכוח הדין לאפשר לצדדים, בכל אחד ואחד מהעררים, זכות טיעון בעניין הסוגיות הספציפיות בכל ערר.

משלא עשתה כן, דין החלטתה בדבר ביטול כלל החיובים בהיטל ההשבחה, וסגירת כלל תיקי היטל ההשבחה, להתבטל.

35. יוטעם, אין מניעה כי לאחר מתן זכות הטיעון, הייתה ועדת הערר מקבלת החלטה, כי בתיק מסוים אין שאלות נוספות הנדרשות להכרעה, וכי לאור ההכרעה בשאלות הרוחב ניתן לבטל את החיוב בהיטל השבחה ולסגור את התיק, אולם, היא לא יכולה הייתה לקבוע זאת באופן גורף מבלי לאפשר לצדדים לממש את זכותם לטעון בעניין זה בתיק ספציפי.

36. מסקנה זהה עולה גם מהמישור המהותי של הסוגיה.

עיון בשומות היטל ההשבחה, בשומות המכריעות, ובכתבי הטענות השונים שהוגשו, מגלה, כי אכן שאלות הרוחב שהגדירה ועדת הערר הינן השאלות המרכזיות לדיון. אולם מאותם מסמכים גם עולה כי קיימות שאלות פרטניות רבות, חלקן מהותיות, שאינן באות לכדי פתרון בהכרעה בשאלות הרוחב.

אכן, ועדת הערר ציינה בסעיף 199 להחלטת ההשבחה: "לאחר שבחנו את השומות שבפנינו אחת אחת ויישמנו את הכרעתנו שלהלן...", וזאת כנימוק לביטול כלל החיובים. אולם, לא ניתן לראות באמירה סתמית וגורפת זו כהכרעה של ממש בסוגיות הספציפיות, אשר כאמור חלקן סוגיות מורכבות, העולות בעררים ספציפיים. בפרט נכון הדבר, כאשר הכרעה גורפת זו של ועדת הערר הינה חסרת כל נימוק, וכאשר הכרעה וועדת הערר בשאלות הרוחב אינה מהווה הכרעה בסוגיות הספציפיות.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבב
בע"מ ואח'

37. כך, לשם הדוגמא בלבד, בחלק משומות היטל ההשבחה נטען לחיוב בהיטל השבחה הנובע מביטול הפקעה לאור הוראות תכנית השימור. שאלת ההשבחה הנובעת מרכיב זה, אם בכלל קיימת, לא הוכרעה במסגרת שאלות הרוחב, והיא מחייבת דיון ספציפי במקרים בהם יש טענה לביטול הפקעה. לא ניתן לפטור סוגיה זו באמירה הכללית של ועדת הערר, כי בחנה את השומות אחת לאחת, אלא היה על ועדת הערר לאפשר לצדדים זכות טיעון בסוגיה, ולנמק מדוע אין ברכיב ביטול ההפקעה משום השבחה.

38. יתרה מזאת, בחלק מהעררים, ההשבחה הנטענת נבעה מאקט תכנוני שאינו תכנית השימור, כגון, ניצול זכויות מכוח תכנון קיים או חיוב בהיטל השבחה בגין הקלה או שימוש חורג מתכנית. ברור שלא ניתן לבטל את החיוב בהיטל השבחה בגין אקטים תכנוניים אלו, רק על סמך ההכרעה של ועדת הערר בשאלות הרוחב, ואף אם ניתן היה, הדבר מחייב מתן זכות טיעון לצדדים, ונימוק של ממש לביטול היטל השבחה בגין רכיבים אלו.

39. נושא נוסף בעניין ההכרעה הגורפת של ועדת הערר, נושא שהינו גם מהותי וגם דיוני, הינו כי ועדת הערר ביטלה את החיובים בהיטל השבחה, גם כאשר כלל לא היה ערר מטעם הנישום על החיוב בהיטל השבחה או על הכרעת השמאי המכריע.

דרך המלך הינה, כי כאשר הנישום, או הוועדה המקומית, מגישים ערר, וכאשר לא מוגש ערר שכנגד, התוצאה הסופית יכולה לנוע בין קבלת הערר לדחייתו, כאשר דרך זו אינה כוללת קבלת ערר שכנגד שכלל לא הוגש. אכן, ייתכנו מקרי קצה בהם מטעמי עקרון תשלום מס אמת, תקבע ועדת הערר היטל השבחה בסכום החורג מטענות הצדדים, אולם מדובר במקרי קצה, המחייבים נסיבות מיוחדות וכמובן הנמקה מפורטת, מדוע ראוי לצעוד בדרך חריגה זו. מובן, כי גם נדרשת הנמקה מדוע בחרה ועדת הערר לקבל טענות, שכלל לא נטענו ולא הוגש בגינן ערר, הנמקה שלא ניתנה במקרה שלפניי.

40. אציין, כי בית משפט זה בהחלט מבין את הקושי של ועדת הערר בניהול מספר כה גבוה של עררים, ואת הרצון לסיים את ההליכים במאות העררים אחרי למעלה מעשור. אולם, קיצור הדרך אותו בחרה ועדת הערר לעשות הינו, לטעמי, גס מדי ובוטה מדי, כך שלא ניתן בשם היעילות לאיין כליל את זכות הטיעון של הצדדים, ולבטל באופן גורף את היטל השבחה בכלל העררים ובכלל הנסיבות.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרב
בע"מ ואח'

41. למען הסר ספק אבהיר, אני סבור שוועדת הערר יכולה הייתה להחיל את הכרעתה בשאלות הרוחב על כלל העררים, וזאת אף אם טענה מסוימת ביחס לשאלת רוחב מסוימת לא נטענה בערר ספציפי, וזאת לאור המתווה הדיוני אותו קבעה, ולאור מתן זכות טיעון לצדדים להתייחס לכלל שאלות הרוחב, גם אם אלו לא נטענו באופן מפורש במכלול העררים, או בכתבי התשובה.

אולם, וזה העיקר לפרק זה, טרם החלת ההכרעה בשאלות הרוחב על כלל העררים, הייתה ועדת הערר צריכה לאפשר לצדדים להתייחס למשמעות של החלטה זו על הערר הספציפי שלהם, וכן להתייחס לשאלות אשר הצדדים סבורים, כי לא באו לידי פתרון בהחלטה בעניין שאלות הרוחב. רק לאחר קבלת התייחסות שכזו, יכולה הייתה ועדת הערר לקבל החלטה מנומקת בכל ערר וערר.

אציין, כי הוועדה המקומית טענה, כי לגבי עררים רבים, אף אם נאמץ את החלטת ועדת הערר בשאלות הרוחב במלואה, ונחיל אותה על העררים הללו, עדיין יהיה קיים חיוב בהיטל השבחה. מדובר בטענה שוועדת הערר הייתה מחויבת לברר לגבי כל ערר וערר בו נטענת טענה שכזו, ולא ניתן לדחות טענה זו ללא זכות טיעון וללא כל נימוק.

42. סוגיה נוספת שיש לדון בה בהקשר זה, הינה ההחלטה הגורפת של ועדת הערר ליתן ארכה בכלל הבקשות להארכת מועד שהוגשו, ולבטל את החיוב בהיטל השבחה באותם המקרים.

איני סבור שהיה מקום ליתן ארכה **גורפת** להגשת עררים ללא כל מגבלה וללא בחינת הנסיבות של האיחור, לא לגבי עררים מצד הוועדה המקומית, ולא לגבי עררים מצד הנישומים.

43. סעיף 14 לתוספת השלישית קובע, כי יו"ר ועדת הערר יכול להאריך את המועד להגשת ערר "מטעמים מיוחדים שיירשמו". הפסיקה קבעה כי יש לבחון מספר פרמטרים על מנת להכריע, האם מתקיימים טעמים מיוחדים למתן ארכת מועד, כאשר סיכויי הערעור הינו רק אחד מפרמטרים אלו. ר', למשל, עמ"נ (נצ') 23-01-35379 **סמיח סלאמה נ' נילי בן משה נ. הוועדה המקומית מרום הגליל** [פורסם במאגר נבו] (9.7.2023) והאסמכתאות שם.

לפיכך, אף אם סברה ועדת הערר, כי סיכויי הערר, אשר מבקשים להגישו באיחור רב, גבוהים, וזאת לאור הכרעתה בשאלות הרוחב, הרי לא הייתה רשאית ליתן הכרעה **גורפת** המעניקה ארכת מועד בכלל המקרים, וזאת מבלי לבדוק כלל את מידת האיחור, הסיבה לאיחור, תום לב הצדדים ועוד. בפרט שלא יכולה הייתה לעשות זאת ללא מתן זכות טיעון לצדדים.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבל
בע"מ ואח'

44. קל וחומר שזוהי התוצאה במקרים בהם הוגשה בקשה להארכת מועד, אולם ללא שצורף ערר לבקשה זו. גם כאן קיצור הדרך שעשתה ועדת הערר, כאשר לא רק שנתנה ארכת מועד, אלא אף קיבלה את הטענות התאורטיות מכוח ערר שלא הוגש, הינו אכן יעיל, אבל חורג מגדר הסביר, ומגדר המותר על פי הדין.

כך, שאף אם ניתנה ארכת מועד להגשת ערר, היה מקום לוודא כי הערר אכן מוגש, לאפשר הגשת כתב תשובה לערר, ורק אז ליתן החלטה בערר.

יוטעם, לאור האופי המיוחד של המקרה, ועדת הערר יכולה הייתה לטעמי להחיל את הכרעתה בשאלות הרוחב גם על המקרים בהם הייתה תלויה ועומדת בקשה להארכת מועד, וזאת במקרים בהם ועדת הערר קבעה שיש מקום להאריך את המועד.

אולם, כאמור, על מנת להגיע לשלב הזה, הייתה חובה לבחון את הבקשות להארכת המועד לגופן, וככל שאושרה הארכת מועד, לחייב בהגשת ערר ותשובה לערר.

45. מן האמור לעיל עולות שתי מסקנות אופרטיביות. ראשית, לעניין ההחלטה הגורפת בכלל העררים שהוגשו לוועדת הערר, אני מבטל את ההחלטה הגורפת של ועדת הערר. לאור כך, אאפשר לצדדים המעוניינים בכך, בערעורים שלפניי, להשלים טיעון לגבי המשמעות הנובעת מההכרעה בשאלות הרוחב על הערעור שלהם. לאחר השלמת הטיעון, לאור הזמן שחלף, וככל שהדבר ניתן, יעשה ניסיון לסיים את המחלוקת בערכאה זו.

עם זאת, במקרים בהם נדרש בירור שמאי, או מקצועי אחר, שלא ניתן לעשות בבית המשפט לעניינים מנהליים, לא יהיה מנוס מהשבת נושאים אלו בלבד לשמאי המכריע, או לוועדת הערר, בהתאם לעניין.

46. שנית, באשר לארכות המועד שניתנו, אני סבור כי לאור הנימוקים לעיל אין מנוס מביטול ארכות המועד הגורפות שניתנו במסגרת החלטת ההשבחה. עם זאת, יש לצפות, כי במרבית המקרים הצדדים יגיעו להסכמה בדבר הארכת המועד על רקע ההכרעה בשאלות הרוחב, וזאת לאור היותו של רכיב סיכויי הערר וגביית מס אמת רכיב מרכזי בשיקולים למתן ארכה. בכל מקרה, וככל שלא תושג הסכמה לגבי מתן הארכה, יושב הנושא לוועדת הערר, אשר תידרש לכל בקשת ארכה בהתאם לאמור בסעיף 14 לתוספת השלישית, ובהתאם לפרמטרים שנקבעו בפסיקה למתן ארכה.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבבל
בע"מ ואח'

שאלת רוחב שניה - מרכיב המיתוג כגורם השבחה

47. מרכיב מרכזי בדרישות היטל ההשבחה של הוועדה המקומית הינו היטל ההשבחה הנובע, לעמדת הוועדה המקומית, מ- 'מיתוג' הנכסים הנכללים בתכנית השימור כנכסים המיועדים לשימור.

טענת הוועדה המקומית בשומות היטל ההשבחה מטעמה, וכן בכתב הערעור, הינה, כי עצם הכללת נכס מסוים כנכס לשימור בתכנית השימור, הגם שאין שינוי חיובי בנורמות התכנונית החלות עליו, מעלה את ערך הנכס, וזאת לאור "מיתוג" הנכס כנכס לשימור.

לשלם הנוחות אכנה את הטענה הזו, כטענה לעליית ערך עקב מרכיב המיתוג.

יובהר, אין מדובר בהשבחה הנובעת מהתמריצים לשימור בתכנית השימור, אלא להשבחה מעצם ההכרזה על הנכס כנכס לשימור.

הוועדה המקומית בכתב הערעור, ובהשלמת הטיעון מטעמה, טוענת כי שילוב של שלושה אלמנטים הוא זה שגורם לעליית ערך זו מכוח תכנית השימור: (1) עצם הכרזת הנכס והכללתו ברשימת השימור בתכנית; (2) המצאות הנכס במתחם, או מקבץ, בניינים לשימור; (3) הוודאות כי יבוצע שימור למבנה ברמה גבוהה.

48. ועדת הערר שללה מכל וכל את הטענה לעליית ערך עקב רכיב המיתוג, כאשר היא קובעת, כי טענת הוועדה המקומית בהקשר זה לא רק שהיא שגויה משפטית וככללית, אלא מדובר בשגיאה מוסרית ובהפרת חובת האמון של הרשות כלפי הפרט.

49. ברמה המשפטית קובעת ועדת הערר בקווים כללים, כי "המיתוג" לא שינה את התכונות של המקרקעין ומכאן אין מדובר בהשבחה תכנונית אשר ניתן לגבות בגינה היטל השבחה. בפרט מציינת ועדת הערר, כי הערך האדריכלי של מרכז העיר תל אביב זכה להכרה אדריכלית עוד טרם אושרה תכנית השימור, בין היתר בהכרזת אונסקו על 'העיר הלבנה' כמתחם מורשת עולמית, כך שתכנית השימור באספקט זה הינה תכנית דקלרטיבית בלבד.

50. במישור הכלכלי-שמאי קבעה ועדת הערר, כי לא הוכחה עליית ערך הנובעת מהמיתוג. ועדת הערר מנתה רשימה של 21 שמאים מכריעים אשר נדרשו לסוגיה של עליית הערך עקב מרכיב 'המיתוג', ומצאו שאין עליית ערך שכזו.

ועדת הערר מתייחסת גם למחקרים השונים שהציגה הוועדה המקומית בניסיון להוכיח, כי תכנית השימור העלתה את ערך הנכסים הנכללים בתכנית וקובעת, כי אין במחקרים אלו בכדי להוות את ההוכחה הנדרשת לעליית ערך, וזאת מהטעמים המפורטים בהחלטה.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרב
בע"מ ואח'

- כמו כן, מתייחסת ועדת הערר לאותן שומות של שמאים מכריעים אשר קיבלו את עמדת הוועדה המקומית בדבר עליית ערך עקב רכיב המיתוג, ומנתחת מדוע נפלה שגיאה בשומות אלו.
51. במישור תום הלב, מציינת ועדת הערר, כי הוועדה המקומית הנפיקה מאות שומות היטל השבחה במסגרתן לא חייבה בהיטל השבחה בגין מרכיב ה- "מיתוג" בתכנית השימור, ורק כאשר הוגשו תביעות לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה בגין תכנית השימור, החלה הוועדה המקומית כ- 'פעולת נגד' לדרוש היטל השבחה.
52. לאחר שבחנתי את מכלול טענות הצדדים, אני סבור, כי לא רק שלא נפל פגם בהחלטת ועדת הערר בנושא זה, אלא שהחלטת ועדת הערר ראויה, נכונה ומושתת על אדנים שמאיים ומשפטים ראויים, ואין כל נימוק או סיבה להתערב בה.
- בפרט מצאתי, כי ניסיון הוועדה המקומית לגבות היטל השבחה בגין רכיב של "מיתוג" נוגד את העקרונות של גביית היטל השבחה, את הפסיקה בתחום זה ובכל מקרה שגוי מבחינה שמאית וכלכלית.
- מצאתי גם, כי יש ממש במסקנת ועדת הערר, כי הניסיון לגבות היטל השבחה בגין רכיב "מיתוג", אשר כפי שארחיב להלן הינו חסר בסיס בדין הישראלי, נעשה שלא בתום לב, מתוך "תגובת נגד" לתביעות שהוגשו מכוח סעיף 197 לחוק התכנון והבניה.
- אקדים ואומר, שניסיון זה לא רק שגרם לפגיעה כלכלית בנישומים רבים, אלא שהיווה גורם מרכזי להליכים רבים ומיותרים שנמשכו על פני שנים רבות.
- בנסיבות אלו, ראוי היה לוועדה המקומית, לכל הפחות לאחר ההחלטה המפורטת של ועדת הערר, לסגת בה מדרישה זו.
53. בכל מקרה, כאשר הוועדה המקומית עמדה על טענה זו, אתיחס בקצרה לנושא לגופו, בשלושה מישורים: הרעיוני, הקשר הסיבתי והשמאי-כלכלי.
- למען הסר ספק אבהיר, כי אני מקבל את עמדת ועדת הערר על נימוקיה, ואחדד רק מספר נימוקים, מבלי לגרוע מתוקפם של יתר נימוקי ועדת הערר בהקשר זה.
54. אפתח דווקא בנושא השמאי-כלכלי. כפי שציינתי לעיל, התערבות בית המשפט לעניינים מנהליים בנושאים שמאיים וכלכליים, אשר הינם נושאים מקצועיים הנמצאים בליבת ההתמחות של ועדת הערר, תהיה מדודה ומצומצמת.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבב
בע"מ ואח'

במקרה שלפניי לא מצאתי כל סיבה, או נימוק, להתערב במסקנה המקצועית של ועדת הערר, מסקנה הנסמכת על שורה של עשרות שומות מכריעות, כי לא הוכחה עליית ערך עקב מרכיב המיתוג בתכנית השימור. יובהר, לטעמה של ועדת הערר לא הוכחה עליית ערך עקב מרכיב המיתוג, על שלושת האלמנטים המרכיבים אותו לעמדת הוועדה המקומית, הימצאות הנכס ברשימת השימור, היותו של הנכס חלק מאזור לשימור, וסיכוי גבוה לשימור ברמה גבוהה.

55. שאלת עליית הערך נבדקה באופן שמאי על ידי מגוון שמאים מכריעים, אשר מצאו כי מרכיב המיתוג לא הביא לעליית ערך הנכסים. ועדת הערר בסעיפים 77 עד 80 להחלטת ההשבחה מציינת, לרבות פירוט וציטוט מהשומות, ארבע שומות מכריעות, של שמאים מכריעים שונים, אשר מנמקים באופן משכנע ומבוסס, כי מרכיב המיתוג בתכנית השימור לא גרם לעליית ערך הנכסים.

יתרה מזו, ועדת הערר מתייחסת בסעיף 81 להחלטת ההשבחה לשומה מכרעת אשר קיבלה את הטענה שמרכיב המיתוג גרם לעליית ערך בשיעור של 5% משווי הנכס, ומנמקת היטב מדוע מדובר בשומה שאינה מבוססת, ומדוע יש להעדיף את השומות המכריעות שצוטטו קודם לכן.

קבלת השומות המכריעות שקבעו, כי אין עליית שווי עקב רכיב המיתוג ודחיית השומות המכריעות הבודדות שקבעו את ההפך, הינה עמדה מקצועית ומנומקת של ועדת הערר, אשר לא רק שלא מצאתי עילת התערבות בה, אלא שלטעמי היא מבוססת היטב, ואפרט.

56. במסגרת כתב הערעור, והטיעון מטעמה, מסתמכת הוועדה המקומית על חמישה מסמכים אשר לטעמה מוכיחים, כי מבחינה שמאית-כלכלית מיתוג הנכסים כנכסים לשימור העלה את ערך הנכסים, ואלו הם: (1) סקר השוואתי של השמאים נעמי קפלנר ועירד אלעד מאוקטובר 2011 (להלן: "סקר שמאי הוועדה"); (2) סקר ספרות עולמית; (3) ניתוח כלכלי של חב' גיאוקרטוגרפיה; (4) עבודת מחקר של ד"ר סלינגר; (5) סקר השוואתי נוסף של השמאית קפלנר משנת 2016 (להלן: "סקר הוועדה 2016").

לטענת הוועדה המקומית, סקרים וניתוחים אלו מציגים באופן שיטתי קשר סיבתי הדוק בין אישור תכנית השימור לעליית ערך המבנים לשימור.

איני מקבל טענה זו. לטעמי, לא ניתן ללמוד מהסקרים ומהניתוחים לעיל על קשר סיבתי בין אישור תכנית השימור לעליית מחירי הנכסים לשימור וזאת מעבר לעליית המחירים הכללית של נכסים דומים שאינם מיועדים לשימור, ואנמק.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבב
בע"מ ואח'

57. ראשית, אני מקבל את נימוקי ועדת הערר, המסתמכים, בין היתר, על שומות של שמאים מכריעים רבים, במסגרתן מנתחים השמאים המכריעים את הכשלים שנפלו במסמכים האמורים, כך שלא ניתן ללמוד מהם, כי מיתוג הנכסים כנכסים לשימור גרם כשלעצמו לעליית ערך.

אנמק בקצרה את עמדתי, מדוע לא ניתן ללמוד ממסמכים אלו את אשר מבקשת הוועדה המקומית ללמוד מהם.

58. **סקר שמאי הוועדה** - בעניין סקר זה, הרי אף אם הייתי מקבל את מסקנתו במלואה, הסקר עצמו אינו תומך בעמדת הוועדה המקומית. מסקנת הסקר (סעיף 7 בעמ' 14) הינה:

"...מובילה למסקנה שווי מ"ר בדירות לשימור, במועד התאריך הקובע, גבוה משווי מ"ר בדירות שאינן לשימור".

מסקנה זו אינה תומכת בכך שמיתוג נכס כנכס לשימור הביא לעליית ערך הנכס. כל שניתן ללמוד מסקר זה הינו, כי נכסים בעלי אדריכלות מיוחדת, המצדיקה הכנסתם לרשימת השימור, שווי מ"ר בהם יהיה גבוה יותר מנכסים בעלי אדריכלות סתמית.

אדגים מסקנה זאת. נניח, כי הוועדה המקומית הייתה מכינה תכנית "הבניינים היפים של תל אביב". מכאן נשאל, האם מחיר מ"ר בבניין יפה יהיה גבוה יותר ממחיר מ"ר בבניין רגיל? כנראה שכן, האם הפער הזה נובע מהתכנית? כנראה שלא. ודוק. אילו היה נעשה סקר בנושא בניינים יפים בתל אביב, קיים סיכוי גבוה, כי אכן שווי מ"ר בבניין יפה יהיה גבוה משווי מ"ר בבניין רגיל, אך האם הפער הזה מעיד, כי התכנית של 'הבניינים היפים' היא שגרמה לפער הזה, לטעמי התשובה לכך היא שלילית, וכך גם לגבי בניינים לשימור.

על מנת להוכיח את טענת הוועדה המקומית, כי תכנית השימור היא זו שגרמה לפער בשווי למ"ר, ולא איכותו של המבנה, היה על שמאי הוועדה למצוא שווי למ"ר של שני בניינים בעלי ערך אדריכלי זהה, ואז לבחון לגבי מבנים אלו, בעלי הערך האדריכלי הזהה, את השינוי בשווי למ"ר לפני ואחרי תכנית השימור, ובפרט להוכיח כי שווי מ"ר בבניין שזכה להיכלל בתכנית השימור יהיה גבוה יותר משווי מ"ר בבניין בעל אותו ערך אדריכלי שלא זכה למיתוג.

לאור האמור לעיל, ההשוואה שערכו שמאי הוועדה המקומית בין שווי מ"ר בבניין רגיל לשווי מ"ר בבניין המיועד לשימור, אין לה כל נפקות לעניין היטל ההשבחה הנובע מתכנית השימור.

59. לטעמי, כמנומק לעיל, אין כל נפקות לסקר שמאי הוועדה, וזאת גם בהנחה שתוצאותיו משקפות פער מחירים בין מבנה לשימור למבנה שאינו לשימור. אלא, שגם הנחה זו רחוקה מלהיות נכונה. מדובר במדגם של 19 עסקאות בלבד שהינו מדגם קטן ביחס לגודל השוק.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבבל
בע"מ ואח'

- יתרה מזו, השונות בתוצאות הינה גבוהה באופן המעיב על האפשרות להסיק מהן מסקנה תקפה, כי שווי מ"ר במבנה לשימור גבוה משווי למ"ר במבנה רגיל.
60. בנסיבות אלו, סקר שמאי הוועדה המקומית אינו מהווה מסמך תקף להוכחת עליית ערך המקרקעין עקב רכיב המיתוג על שלושת חלקיו.
61. **סקר ספרות עולמית** - הוועדה המקומית ביקשה להסתמך בנוסף על סקר ספרות עולמית שבוצע עברה, כסקר אשר מוכיח את הקשר בין מיתוג נכס לשימור, או הכללתו של נכס בתכנית שימור, לבין עליית הערך שלו. אלא שהסקר אינו תומך במסקנה זו.
- את המסקנה, כי הסקירה עליה מסתמכת הוועדה המקומית אינה תומכת במסקנה שמבקשת הוועדה המקומית להסיק ממנה, ניתן ללמוד מסקר הספרות העולמית עצמו.
- וכך קובע סקר הספרות העולמית, בעמ' 5 :

"כתוצאה מכך, כל אחד מהעבודות והמחקרים שנסקרו מתייחסים למאפיינים המקומיים ולא ניתן לגזור מהם תוצאה כמותית מדויקת ומחייבת ביחס להשפעות אפשרויות של הכרזה לשימור על שווי הנכסים בישראל"
(הדגשה שלי - ג.ה.).

- דומה שדי בכך על מנת לשלול את השימוש בסקר, כאמצעי להוכחת עליית ערך של נכסים בתל אביב עקב היותם כלולים בתכנית השימור.
62. אציין, כי במספר רב של שומות מכריעות הגיעו השמאים המכריעים למסקנה דומה ביחס לסקר הספרות הנ"ל, ר' לדוגמא בתיק 19416 אולד סקול אחזקות בע"מ נ' הוועדה המקומית חולון [פורסם במאגר נבו] (3.10.20212) :

"אחר עיון סקירת ספרות שנערכה על ידי חברת סיטילינק במרץ 2010, אני סבור כי לא ניתן להסיק מהתנהלות שוק הנכסים לשימור בחו"ל על השוק הישראלי. בכל מדינה קיימת תרבות שימור אחרת, מורשת שונה וסביר כי בעלי נכסים מייחסים לה משקל אחר במכלול מרכיבי התועלת. בנוסף לכך, בכל מדינה קיימים כללי תימרוץ שונים, שהם לבדם יכולים לגרום לשינוי משמעותי בשווי הנכסים."

ומסקנה זו מקובלת עליי.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבל
בע"מ ואח'

63. **ניתוח כלכלי של חב' גיאוקרטוגרפיה - מסמך נוסף עליו מבקשת הוועדה המקומית להסתמך**
הינו הניתוח הכלכלי של חברת גיאוקרטוגרפיה, כאשר לטעם הוועדה המקומית, ניתוח זה
תומך בכך כי קיימת עליית שווי עודפת של מחיר למ"ר בנכס שהוכרז לשימור אל מול נכס
שלא הוכרז לשימור.

לכאורה, ובניגוד למסמכים שסקרתי לעיל, מסקנת הניתוח הכלכלי הזו לכאורה תומכת
בעמדת הוועדה המקומית, כאשר כך נכתב בעמ' 9 לניתוח הכלכלי:

**"בין השנים 2008-2010 נמשכה מגמה זו, כאשר המחירים הממוצעים
המבוקשים למ"ר במבנים לשימור עלו בשיעור גבוה בכ- 8% יותר מהעלייה
הממוצעת במבנים שאינם לשימור"**

מסקנה זו כמובן תומכת בעמדת הוועדה המקומית.

64. אולם, עיון קצת יותר מעמיק במסקנות הניתוח הכלכלי מגלה תוצאה שונה, ואבאר.

הטבלה המצורפת לדוח ואשר מכונה - **"עליית המחירים למ"ר במבנים לשימור ומבנים
שאינם לשימור"** הינה כדלקמן:

לוח 2 - עליית המחירים למ"ר במבנים לשימור ומבנים שאינם לשימור

השינוי במחירים בין השנים			
שנים	עליית המחירים למ"ר במבנים לשימור בתכנית השימור	עליית המחירים למ"ר במבנים בכל תל אביב בניכוי מבנים לשימור	הפער בין העלייה במחירים
2008-2001	60%	37%	23%
2010-2008	36%	28%	8%
2010-2001	117%	75%	42%

65. מטבלה זה עולה, כי הפער בעליית המחירים בין נכסים הראויים להיכלל ברשימת השימור
לבין נכסים רגילים החל עוד בשנת 2001, שבע שנים טרם המועד הקובע של תכנית השימור.

יתרה מזו, עולה שבעוד שבשנים טרם תכנית השימור הפער בעליית המחירים היה משמעותי
בשיעור של 23%, הרי פער זה הצטמצם דרמטית לשיעור של 8% בלבד.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבב
בע"מ ואח'

כלומר, בעוד שלפי עמדת הוועדה המקומית, היינו מצפים כי בשנת 2008 עם הכרזת הנכסים כנכסים לשימור, תהיה נסיקה בפער בין עליית המחירים של הנכסים ברשימת השימור לכלל הנכסים, הרי בפועל, לפי המחקר הכלכלי הזה, הפער הצטמצם דרמטית.

מכאן, עיון מעמיק בסקר הכלכלי מגלה, כי זה אינו תומך בעמדה, כי הכללת נכס מסוים ברשימת השימור גורמת לעליית ערך עודפת של הנכס, אלא דווקא תומך בתזה כי נכסים בעלי איכות אדריכלית המזכה אותם להיות ראויים לשימור, עליית ערכם גדולה יותר גם ללא מיתוג בתכנית שימור.

66. אציין, כי ניתן לטעון שכבר בשנים 2001-2008 הושפע ערך הנכסים מהצפיות לאישור תכנית השימור, אולם ככל שכך הם פני הדברים, היה הדבר מחייב בדיקה במסגרת המחקר הכלכלי. למשל, בדיקה של שווי למ"ר בבניינים שהוצעו לשימור בהפקדת תכנית השימור, אולם לא נכללו בנוסח המאושר של התכנית, או בחינה והשוואה עם נכסים אחרים בעלי ערך אדריכלי דומה אשר מיקומם מחוץ לתחומי השימור. אפשרות אחרת היה לבחון את הפער בין הנכסים הללו לפני שנת 2001. דבר מכך לא נעשה במסגרת הניתוח הכלכלי.

בנסיבות אלו, אני סבור כי לא ניתן ללמוד מהסקר הכלכלי, כי עצם הכללת נכס בתכנית השימור, על שלושת האלמנטים להם טוענת הוועדה המקומית, היא זו אשר גרמה לעליית מחירים עודפת של הנכסים המיועדים לשימור.

67. זאת ועוד, עיון בסקר הכלכלי מגלה לפחות שלושה כשלים מהותיים אשר מקשים להסתמך עליו, והם: העדר מסד נתונים, הסתמכות על מחיר דרישה ולא על עסקאות שנעשו בפועל וכן השוואה לא רלוונטית של נכסי השימור לכלל העיר תל אביב ולא לנכסים באזור הרלוונטי.

על כשלים אלו עמדו שמאים מכריעים רבים וכן ועדת הערר. לדוגמא של סקירת הכשלים בסקר הכלכלי, ר', כדוגמא בלבד, מתוך עשרות שומות של שמאים מכריעים שונים, שומת השמאי המכריע אמנון ניזרי בעניין גוש 7460 חלקה 20 (7.8.2013):

"מעיון בניתוח הכלכלי מטעם קבוצת גיאוקרטוגרפיה שהוצג ע"י שמאי המשיבה, עולה כי הניתוח מבוסס על מחירי ביקוש של דירות בבניינים בכל תחומי העיר תל-אביב בהשוואה למחירי ביקוש של דירות בבניינים לשימור בתחום תוכנית השימור. המחקר שהוצג בפני חסר פרטים מהותיים וביניהם פירוט נתוני ההשוואה עליהם מבוסס הניתוח, מקדמי התאמה ככל שניתנו, משקלן של זכויות בניה נוספות ככל שקיימות, מצבן הפיזי של ה דירות וכיו"ב, ומשכך לא ניתן לבחון ניתוח זה בצורה מעמיקה.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 56975-09-23 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבל
בע"מ ואח'

לעניין זה אציין כי הנני מסכים עם עמדת שמאי המבקשת כי השוואת נכסים
בבניינים הכלולים בתוכנית השימור, הממוקמים עפ"ר במרכז העיר, לעומת
נכסים הממוקמים בכלל העיר תל-אביב, ללא אבחנה בין האזורים השונים,
מטילה ספק במובהקות של תוצאות ניתוח זה".

עמדה זו אומצה על ידי ועדת הערר, ואני מקבל אותה במלואה.

68. **עבודת המחקר של ד"ר סלינג'ר** - מקור נוסף עליו מבקשת להסתמך הוועדה המקומית הינו
עבודת המחקר "כלכלת שימור מבנים בעלי ערך תרבותי היסטורי: העיר הלבנה תל אביב".

אין צורך להרחיב במילים על מנת להדוף את הטענה של הוועדה המקומית, כי עבודת מחקר
זו תומכת בעמדתה, היות ומסקנותיה ברורות, כאשר מסקנות אלו הינן הפוכות מטענת
הוועדה המקומית.

ר' עמ' 214 לעבודת המחקר:

"ביחס למחירים של מבנים לשימור נמצא כי מבנים שיועדו לשימור רגיל
(ללא הגבלות מחמירות) על-פי תכנית השימור, ערכם נמוך בכ- 13%
בהשוואה למבנים שאינם מיועדים לשימור; ביחס לשאר קבוצות המבנים
לשימור...לא נמצאה השפעה מובהקת על המחירים,..."

וביחס לדירות מגורים, שם:

"ביחס למחירן של דירות מגורים, לא נמצאה השפעה מובהקת של יעוד מבנה
לשימור על מחירי הדירות בו, אולם נמצא כי במידה והמבנה שומר, מתקבלת
תמורה עודפת של כ- 11% במחיר הדירה." (הדגשה שלי - ג.ה.).

אציין, כי העובדה שנכס לאחר שיפוץ שווה יותר מנכס לפני שיפוץ, אינה נוגעת לטענת הוועדה
המקומית לעליית השווי עקב רכיב המיתוג בתכנית השימור.

והדברים ברורים, מסקנת המחקר אינה תומכת בעמדת הוועדה המקומית.

69. **סקר השוואתי נוסף של השמאית קפלנר משנת 2016** – הוועדה המקומית מבקשת להסתמך
על סקר נוסף שערכו השמאים נעמי קפלנר וארנון גולדברג, אשר ממנו לטענתה עולה, כי שווי
דירה המיועדת לשימור בתכנית השימור עלה כתוצאת מתכנית השימור.

עוד טוענת הוועדה המקומית, כי החלטת ועדת הערר מתעלמת מסקר זה.

איני מקבל טענות אלו של הוועדה המקומית, ואסביר.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבבל
בע"מ ואח'

כמפורט לעיל, ועדת הערר מתייחסת בהרחבה לשלל טענות הוועדה המקומית בעניין זה, ואף מזכירה בעמ' 12 את עבודת השמאית קפלנר, לפיכך אף אם אין התייחסות ספציפית לסקר משנת 2016, אין בכך לפגוע בנימוק המקיף של ועדת הערר בנושא אי עליות ערך כתוצאה מתכנית השימור.

70. לגופם של דברים, אין בסקר משנת 2016 להוות הוכחה, כי קיימת עליות מחירים עקב המיתוג בתכנית השימור.

במסגרת המחקר האמור, הגיעו שמאי הוועדה המקומית למסקנה, כי בשנת 2004 המחיר למ"ר בדירה המיועדת לשימור היה גבוה בשיעור ממוצע של כ- 6% ממחיר למ"ר בדירה שאינה מיועדת לשימור (סעיף 4 עמ' 14 לשומה).

עוד הגיעו שמאי הוועדה המקומית למסקנה, כי הייתה עליה בשווי הנכסים במבנים לשימור בשיעור כולל של למעלה מ- 14%, וזאת בהשוואה לנכסי מקרקעין שאינם מבנים לשימור.

אלא, שמצאתי בסקר מספר כשלים אשר מונעים את האפשרות להסיק ממנו, כי תכנית השימור גרמה לעליות עלך הנכסים, ואפרט.

ראשית, לא ברור מדוע נבחרה השנה 2004 ומה מייצגת שנה זו, וזאת כאשר תכנית השימור הופקדה בשנת 2001 ואושרה בשנת 2008, מכאן לא ברור מדוע נבחרה שנה מקרית זו.

היה ראוי כי הבדיקה תערך למספר שנים, וזאת בהתאם לחלופות שצינתי לעיל, כך שניתן יהיה לבחון את העסקאות גם על רקע המצב טרם הפקדת תכנית השימור.

שנית, מדובר בדגימה קטנה של 13 עסקאות בלבד.

שלישית, תוצאות סקר זה אינן מתיישבות עם התוצאות של סקר גיאוקרטוגרפיה שצוטטו לעיל.

רביעית ומהותית, הסקרים של הוועדה המקומית הן זה משנת 2011 והן זה משנת 2016 מסתיימים בשנת 2009, בסמוך לאחר אישור תכנית השימור. אין כל הסבר בסקר, או בטיעוני הוועדה המקומית, מתי לשיטתה החלה השפעת המיתוג על הנכסים, ואין כל ניסיון לבחון את ההשפעות הנטענות של תכנית השימור ביחס לנכסים **דומים** מבחינה אדריכלית שלא נכללו בתכנית השימור, או ביחס לתקופה שטרם הפקדת תכנית השימור.

71. מן המקובץ עולה, כי הוועדה המקומית הגישה מסמכים מקצועיים רבים לוועדת הערר, אולם אלו **אינם** תומכים במסקנה, כי עצם הכללת הנכס בתכנית השימור גרם לעליות ערך הנכס, או שמסקנתם בנושא אינה מבוססת דיה ולא ניתן להסתמך עליה.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרב
בע"מ ואח'

72. לאור האמור והמנומק לעיל, אני סבור כי במישור הכלכלי-שמאי ראוי לקבל את עמדתה המקצועית של וועדת הערר, עמדה הנתמכת על ידי מספר רב של שומות מכריעות ושמאים מכריעים, כי הכללת נכס בתכנית השימור לא גרמה לעליית ערך הנכס. בכל מקרה, בוודאי שאין עילה להתערב בהחלטתה המקצועית של ועדת הערר בנושא זה.

73. למעשה, ניתן היה להסתפק באמור עד כאן על מנת לדחות את הערעור בנקודה זו. אולם לאור התייחסות ועדת הערר והצדדים בהרחבה לנושא העיוני והעקרוני, אקדיש מספר מילים גם למישור העיוני. מסקנתי הברורה במישור זה הינה, כי לא נפלה שגיאה בהחלטת ועדת הערר, וכי בהתאם לעקרונות הדין בנושא היטל השבחה, לא ניתן לחייב בהיטל השבחה בגין "מיתוג" של נכס, ואבאר.

74. הפסיקה במשפט הישראלי, וכן המלומדים, אחידים בדעה כי הבסיס הרעיוני לגביית היטל ההשבחה הינו דיני עשיית עושר ולא במשפט, והעיקרון הפשוט על פיו, כאשר בעל המקרקעין מתעשר כתוצאה מאקט תכנוני, עליו לחלוק התעשרות זו עם הקהילה.

לעניין זה ר' דברי המבוא להצעת החוק (הצעת חוק 1491) במסגרתה הוספו לספר החוקים סעיף 196א לחוק התכנון והבניה והתוספת השלישית לחוק (תיקון מס' 18 לחוק):

**"היסוד הרעיוני להטלת המס נעוץ בדיני "עשיית עושר ולא במשפט",
לאמור: אם הרשות הציבורית משקיעה בתכנון ובפיתוח, וכתוצאה מכך עולים
נכסים בערכם, מן הראוי שבעלי הנכסים ישאו בחלק מהוצאות התכנון
והפיתוח." (הדגשה שלי - ג.ה.).**

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

**"פלוני 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" (הדגשה שלי - ג.ה.).**

ר' גם בר"מ 168/20 אליה ברקול נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה חולון [פורסם במאגר נבו] (15.02.23):

**"על האמור יש להוסיף ולהדגיש שיקול מרכזי נוסף החולש אף הוא על
המסגרת הנורמטיבית בענייננו ואשר יש בו להשליך על פרשנותן הרצויה של
הוראות החוק.**



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבל
בע"מ ואח'

כידוע, בית משפט זה הדגיש לא פעם את התכליות שניצבות בבסיסו של היטל
ההשבחה, ובהן מניעת עשיית עושר ולא במשפט (ראו: נמדר, בעמ' 37). על
רקע זה, הובהר כי התכלית העיקרית לחיוב בהיטל ההשבחה היא הגשמת
עקרון הצדק החלוקתי, במובן זה שמי שפירותיה של פעולת תכנון שביצעה
הרשות במימון ציבורי מיטיבים עמו – יחלוק רווחיו עם הקהילה שבה הוא
יושב" (הדגשה שלי - ג.ה.).

היטיב לבטא זאת כב' השופט המנוח חשין בלשונו הציורית, בעניין בית הכרם לעיל:

"התעשרות שבאה בעקבות תכנית תכנון - כבדוגמאות שהבאנו - היו שכינה
עשיית עושר ולא במשפט, ובדרכו של דין עשיית עושר ולא במשפט - כך אמרו
האומרים – ראוי כי בלעו של המתעשר יוצא מפיו וינתן – שמא נאמר: יוחזר
– לציבור, והוא על משקל: הוועדה המקומית נתנה – הוועדה המקומית
תיקח." (הדגשה שלי - ג.ה.).

רציונל זה לגביית היטל השבחה בא לידי ביטוי גם במישור האקדמי, ר', למשל, המאמר
החשוב - Bell Abraham and Parchomovsky Gideon, "Givings" (2001). Faculty
Scholarship at Penn Carey Law. 551.

75. המשותף לכלל הציטוטים לעיל הינו ה- 'משוואה' העומדת בבסיס הרעיוני של גביית היטל
ההשבחה, הרשות נותנת, או מעניקה, לאזרח הטבה כתוצאה מפעולה תכנונית הכרוכה
בהשקעה של הרשות, והאזרח משיב חלק מההטבה שקיבל לציבור.

מכאן ברור, כי על מנת שתתגבש הצדקה לגביית היטל השבחה חייבים להתקיים שני התנאים
הבסיסיים והם, כי הרשות התכנונית ביצעה פעולה תכנונית שהעשירה את האזרח, וכמובן כי
מתקיים קשר סיבתי בין הפעולה התכנונית להתעשרות של האזרח.

76. לטעמי ולשיטתי, גביית היטל השבחה בגין מרכיב 'מיתוג', אינה מתיישבת עם רעיון זה של
"Givings" של הוועדה המקומית לאזרח, אשר מכוחו יש להשיב את כול, או את חלק,
ההתעשרות לרשות. הסיבה לכך נובעת מהטעם הפשוט, שהוועדה המקומית לא העניקה דבר
לנישום בעצם הגדרת הנכס כנכס לשימור, ואף אם הייתה קיימת 'הענקה' מעצם ההכרזה על
הנכס לשימור, הרי מדובר על הטפל ולא על העיקר.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבב
בע"מ ואח'

הסיבה העיקרית בגינה מוכרז נכס כנכס לשימור אינה 'פעולה תכנונית', או החלטת של מוסדות התכנון, אלא ערכו האדריכלי של הנכס, שהיה קיים טרם תכנית השימור. ודוק. לא תכנית השימור העניקה ערך אדריכלי לנכס מסוים, אלא הערך האדריכלי של הנכס הוא זה שהכניס אותו לתכנית השימור.

יוטעם ויודגש, אין כל טענה של הוועדה המקומית, כי תכנית השימור העניקה ערך אדריכלי כלשהו לבניין מסוים, הערך האדריכלי של הבניין היה קיים לפני תכנית השימור ובמנותק ממנה. מכאן, הצהרת מוסדות התכנון כי קיים ערך אדריכלי למבנה מסוים, אינה מהווה הענקה של הטבה כלשהי לאזרח, ובכל מקרה היא טפלה לסיבה העיקרית בגינה ניתנה ההצהרה, ערכו האדריכלי של הבניין שהיה קיים קודם לתכנית.

77. זאת ועוד, אני סבור כי פעולת "מיתוג" אינה נכללת במסגרת הפעולות בגינן ניתן לגבות היטל השבחה מכוח התוספת השלישית.

סעיף 2(א) לתוספת השלישית קובע, כדלקמן:

"חלה השבחה במקרקעין, בין מחמת הרחבתן של זכויות הניצול בהם ובין בדרך אחרת, ישלם בעלם היטל השבחה לפי האמור בתוספת זו"

הפסיקה פרשה סעיף זה, כי ככל שחלה השבחה כתוצאה מאקט תכנוני, הרי זו אינה מוגבלת להרחבת זכויות הניצול, אלא יכולה להיות גם 'בדרך אחרת', ר', ע"א 1341/93 סי אנד סאן ביץ' הוטלס בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל-אביב-יפו [פורסם במאגר נבו] (4.1.1999), במסגרתו נקבע כי הענקת זמינות לניצול הזכויות מהווה "דרך אחרת" שניתן לחייב בגינה בהיטל השבחה.

אולם, וזה העיקר לענייננו, המונח "דרך אחרת" בסעיף 2(א) אינו זהה למונח 'כל דרך שהיא', ופסיקה מאוחרת יותר קבעה שצריכה להיות זיקה בין ה- "דרך האחרת" לבין הרחבת ניצול הזכויות, ר' בר"מ 2283/18 הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב נ' נכסי יד חרוצים בע"מ [פורסם במאגר נבו] (1.1.2019) (להלן: "עניין יד חרוצים"):

"בהוראה זו, הביטוי "בדרך אחרת" מפנה לאירוע הזהה במהותו ל"הרחבתן של זכויות הניצול". במלים אחרות, מדובר בשינוי של נכס המקרקעין שהינו שווה-ערך להרחבתן של זכויות ניצול (ראו ע"א 1341/93 סי אנד סאן ביץ' הוטלס בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל-אביב-יפו, פ"ד נב(5) 715, 718-720 (1999) (להלן: פרשת סי אנד סאן)). משכך, החבות לשלם היטל השבחה קמה רק במקרים של הרחבת זכויות השימוש במקרקעין, להבדיל ממימוש זכויות קיימות." (הדגשה שלי - ג.ה.).



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבב
בע"מ ואח'

78. מכאן, לטעמי, פעולת "תכנון" אשר תזכה בהיטל השבחה, חייבת להיות פעולה אשר יש לה השפעה תכנונית על ניצול המקרקעין, כגון: קביעת זכויות בניה, יחידות דיור, קווי בניה, הענקת זמינות, גובה, תכסית וכיוצא בזה, כאשר כמובן אין מדובר ברשימה סגורה. אולם, וזה העיקר לסוגיה שלפניי, לא ניתן להרחיב את המשמעות של המונח "בדרך אחרת" לקביעה, כי גם פעולת "מיתוג", שאין עימה כל שינוי באפשרות ניצול המקרקעין, יכולה להוות עילה לגביית היטל השבחה, ובוודאי שלא ניתן לעשות כך לאור פסק הדין בעניין **יד חרוצים** לעיל.
79. לאור האמור לעיל, לטעמי, לא רק שמבחינה שמאית לא הוכח שקיימת עליית ערך הנובעת מעצם הכללת נכס בתכנית השימור, אלא גם מבחינה רעיונית אין מקום לגביית היטל השבחה בגין מרכיב של "מיתוג".
80. לסיום פרק זה אתייחס בקצרה לשלושת 'המוטבים' של ההשבחה הגלומה לדעת הוועדה המקומית בתכנית השימור, וזאת לפי טענת הוועדה המקומית בכתב הערעור ובעיקרי הטיעון.
81. המוטיב הראשון עליו מצביעה הוועדה המקומית הינו עצם הכרזת הנכס לשימור ומכאן הכללתו ברשימת השימור בתכנית. כפי שפירטתי בהרחבה לעיל, הכרזה על נכס כנכס לשימור והכללתו ברשימת שימור **אינם** אירוע המכוון השבחה, ואחזור בקצרה. לטעמי, מבחינה רעיונית, יש בטענת הוועדה המקומית היפוך של סיבה ותוצאה, לא תכנית השימור העניקה ערך לנכס, אלא הערך הקיים בנכס הוא הסיבה לכלול אותו בתכנית השימור.
- מהבחינה המשפטית, עצם הכללת נכס ברשימה כלשהי אין בה לשנות את ניצול הזכויות בנכס. מכאן, אף אם ניתן למונח 'בדרך אחרת' בתוספת השלישית פרשנות רחבה (וכך יש לנהוג), עדיין לא ניתן לחייב בגין פעולה זו בהיטל השבחה, ואבאר.
- הכללת נכס בתכנית השימור, או הכללת נכס בתכנית "המבנים היפים בעיר תל אביב", או כינוי של תכנית בשם "תכנית מבני היוקרה היוקרתיים של ישראל", אף כי כל אלו יכולים להשפיע על ערך הנכסים בתחום התכנית, לא ניתן לגבות בגינם היטל השבחה.
- אדגים זו בדוגמא פשוטה, נניח כי על שני מגרשים סמוכים מאושרת תכנית מפורטת **זהה** לחלוטין, למעט שם התכנית. במגרש א' התכנית מכונה "תכנית לבנייה רוויה" ובמגרש ב' מכונה התכנית "מגורי יוקרה". לטעמי, לא ניתן לקבל תוצאה על פיה בגין התכנית שממותגת "מגורי יוקרה" ייגבה היטל השבחה גבוה יותר מזו שממותגת - "תכנית לבנייה רוויה", וזאת רק מהטעם כי התכנית "מיתגה" את הבניה באופן שונה, וכאשר **כל** הוראות הבניה והשימוש זהות. אני סבור, כי הן לפי לשון התוספת השלישית והן לפי עקרונות היסוד שלה, היטל ההשבחה בגין שתי התכניות הללו יהיה זהה.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבב
בע"מ ואח'

82. המוטיב השני עליו מסתמכת הוועדה המקומית, הינו הימצאות הנכס במקבץ של בניינים לשימור. ברור, כי מכוח קל וחומר לאמור לגבי המוטיב הראשון, לא ניתן לגבות בגין מוטיב זה היטל השבחה. שוב, מבחינה רעיונית, לא התכנית יצרה את 'מקבץ' המבנים לשימור, אלא אלו תוכנו, נבנו וקובצו שנים רבות טרם תכנית השימור. מבחינה משפטית, כלל לא ברור לאיזה "דרך אחרת" של השבחה טוענת הוועדה המקומית במישור זה, אולם ברור כי ככל שיש דרך כזו, היא אינה עומדת בתנאי הפסיקה.

83. המוטיב השלישי המגלם השבחה לטענת הוועדה המקומית הינו, כי בעקבות התכנית קיימת וודאות כי יבוצע שימור למבנה ברמה גבוהה. טענה זו לא מתיישבת עם עקרונות היטל ההשבחה, ואבאר.

יכולים להיות שני מצבים לנכס בעת אישור תכנית השימור, מצב בו בוצע שיפוץ ושימור לנכס או מצב בו טרם בוצע שיפוץ ושימור לנכס.

ברור, כי במקרה שכבר בוצע השיפוץ והשימור לנכס טרם אישור התכנית, הרי אין בתכנית כל השבחה במוטיב זה.

אולם, גם במצב בו **טרם** בוצע שימור לנכס, הרי הטענה ל- "וודאות" שיבוצע שימור מכוח התכנית בהתאם לנספח ג' לתכנית, אין לה השפעה מבחינת היטל השבחה, היות ותחת הנחה של התנהגות רציונלית של בעלי המקרקעין, הרי הטלת חובה לשמר **אינה** יכולה עלות את ערך הנכס, ואסביר.

על מנת שאכן הוודאות שהנכס ישומר ברמה הגבוהה ביותר תגרום לעליית ערך, על הוועדה המקומית היה להראות, כי עליית הערך הנובעת משימור הנכס בהתאם לנספח ג' גבוהה מעלות השימור, הרי אחרת אין מדובר בעליית ערך.

אלא שלא רק שלא מצאתי כל הוכחה לכך, אלא שטענה זו נסתרת מכוח ההיגיון הכלכלי הבריא. כך, אילו עלות ביצוע השימור ברמה של נספח ג' הייתה **נמוכה** מעליית השווי עקב השימור, הרי במקרה שכזה היו הבעלים משמרים את הנכס עוד טרם תכנית השימור וגם ללא החובה הכלולה בתכנית השימור. מכאן, העובדה כי נכס לא שומר ערב אישור תכנית השימור, דווקא מלמדת כי אין ערך כללי עודף בשימור הנכס ברמת נספח ג'.

למעשה, במצב **טרם** תכנית השימור יכול היה הבעלים לבחור, האם להשאיר את הנכס במצבו, או לשמר את הנכס ברמה גבוהה, וזאת כאשר לא היה איסור טרם התכנית לשמר את הנכס ברמה של נספח ג' או אף ברמה גבוהה יותר. לעומת זאת, במצב **לאחר** תכנית השימור נותרה בידי בעל הנכס רק האפשרות של שימור הנכס ברמה זו.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבב
בע"מ ואח'

מכאן עולה, כי תכנית השימור, באלמנט זה, לא יכולה הייתה ברמה התיאורטית להיטיב את מצבו של בעל המקרקעין, היות והיא גורעת ממנו אפשרות שהייתה קיימת לו במצב הקודם, ולא מעניקה אפשרות שלא הייתה שמורה לו.

84. לאור האמור לעיל, לא רק שאין מקום להתערב במסקנה המקצועית של ועדת הערר, ושל עשרות שמאים מכריעים, כי עצם הכללת נכס בתכנית השימור אינה גורמת לעליית ערך, אלא שגם מבחינת עקרונות דיני היטל ההשבחה וההוראות הקבועות בתוספת השלישית, לא ניתן לחייב בהיטל השבחה בגין הכללת הנכסים ברשימת השימור של תכנית השימור.

85. אשר על כן, אני דוחה את טענות הוועדה המקומית בנושא זה במלואן. בסיומו של פרק זה, אחזור ואציין, כי לטעמי ראוי היה כי הוועדה המקומית תקבל את עמדת ועדת הערר בעניין זה.

שאלת רוחב שלישית - השפעת תמ"א 38 על קביעת היטל ההשבחה

86. על מנת לקבוע את היטל ההשבחה הנובע לטענת הוועדה המקומית מתכנית השימור, וכן את הפגיעה הנטענת על ידי בעלי הזכויות מתכנית זו, יש לאמוד את שווי הנכסים במצבם ערב התכנית.

בנושא שווי המקרקעין במצב הקודם התגלו מספר מחלוקות בין הצדדים, כאשר המרכזית ביניהן הינה, האם יש להביא בחשבון במסגרת המצב הקודם את השפעת תמ"א 38 על ערך הנכסים.

87. טרם אדון בסוגיה, ראוי למקד ולהבהיר את הסוגיה, את המחלוקת, ומכאן את ההכרעה הנדרשת.

בנושא שווי הנכסים במצב הקודם יש שתי סוגיות שלטעמי הן נפרדות. הסוגיה הראשונה, הינה השפעת תמ"א 38 על שווי הנכס במצב הקודם, והאם יש מקום לנטרל השפעה זו מהשווי במצב הקודם. הסוגיה השנייה הינה נטרול צפיות כללי במצב הקודם, שיכול לנבוע מצפייה לשינוי תכנוני כלשהו, לרבות תמ"א 38.

אבהיר, כי ועדת הערר אינה עורכת הבחנה ברורה בין שתי הסוגיות, כך שבעוד שבסעיף 138 להחלטת ההשבחה היא מגדירה את הסוגיה - "האם יש לקחת בחשבון את תמ"א 38 במצב הקודם", הרי בסעיף 152 מסכמת ועדת הערר וקובעת - "סוף דבר, ככל והשפיעה תמ"א 38 במצב הקודם על שוויים של המקרקעין כפוטנציאל כללי, יש להביא זאת בחשבון ואין לנטרל שווי זה." (הדגשה שלי - ג.ה.).



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבבל
בע"מ ואח'

כאמור, לטעמי, יש הבדל משמעותי בין נטרול ההשפעה הישירה של תמ"א 38 על מגרש או על נכס מסויים, לבין נטרול פוטנציאל כללי המשתקף ברמת מחירים מסויימת באזור.

אחד, לטעמי קיים הבדל משפטי ושמאי מובהק בין שתי הסוגיות. כך, לשם הדוגמא בלבד, שמאים אשר הביאו בחשבון את השפעת תמ"א 38 על נכס מסוים במצב הקודם, ערכו בחינה של הזכויות שמעניקה תמ"א 38, נתנו להן ערך ספציפי, עם מקדם דחייה עד הוצאת היתר בניה, כאשר ערך זה התווסף לשווי הנכס במצב הקודם. לעומת זאת, עליית ערך כללית נבדקת, בדרך כלל, משיטת השוואה עם נכסים דומים בשכונה או בעיר, ללא התייחסות ספציפית לניתוח הזכויות מכוח תמ"א 38.

בכל מקרה, פרק זה יעסוק אך ורק בהכרעה לגבי סוגיית התחשבות בזכויות מכוח תמ"א 38 במצב הקודם, ולא בשאלת הציפיות לפיתוח באופן כללי.

88. בקווים כלליים עמדת הוועדה המקומית הינה, כי הזכויות מכוח תמ"א 38 הן זכויות מותנות ולא מוקנות, ומכאן אין מקום להביא בחשבון את השפעתם על ערך הנכסים במצב הקודם.

הנישומים, מצדם, מסכימים באופן עקרוני, כי הזכויות מכוח תמ"א 38 אינן מוקנות, אלא לטענתם אין בכך בכדי לשלול את השפעתן על ערך הנכסים במצב הקודם, בפרט כאשר מדובר בזכויות שיאושרו בסבירות גבוהה. לפיכך, לעמדתם, כאשר זכויות אלו משפיעות בפועל על ערך הנכסים במצב הקודם, יש להביאן בחשבון.

במאמר מוסגר אציין, כי במועד הרלוונטי לאישור תכנית השימור, הייתה רלוונטית תמ"א 38 במתכונת המקורית שלה מיום 18.5.2005, ובהחלטה זו אתיחס לתמ"א 38 בנוסחה דאז.

89. ועדת הערר החליטה, כי לאור הוראות סעיף 3 לתמ"א 38, היא חלה על כלל הנכסים הנכללים בתכנית השימור, וזאת כאשר מדובר במבנים שהוצא לגביהם היתר בניה לפני שנת 1.1.1980, וכאשר תקן 413 לא פטר אותם מתחולתו.

90. לגופה של הסוגיה של השפעת תמ"א 38 על ערך הנכסים במצב הקודם, קובעת ועדת הערר, כי יש להביא בחשבון בשווי המצב הקודם את השפעת תמ"א 38 והזכויות המותנות מכוחה.

91. ועדת הערר מסתמכת בעיקר על ההחלטה בערר (ירושלים) 403/17 אהרון ברק ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים [פורסם בנבו] (5.9.2022) (להלן: "ערר רחביה"), אשר במסגרתו הגיע ועדת הערר למסקנה דומה. כמו כן, מפנה ועדת הערר לסיכום דיון בפני המשנה ליועצת המשפטית לממשלה, עו"ד כרמית יוליס, מיום 1.12.2022.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 56975-09-23 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבב
בע"מ ואח'

92. בנושא זה אני סבור כי נפלה **טעות** בהחלטת ועדת הערר, ולטעמי כאשר עורכים חישוב של היטל השבחה, או פיצוי לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה כפי שארחיב להלן, אין מקום להביא בחשבון את עליית הערך הנובעת מתמ"א 38, ואנמק.

93. נושא ההתחשבות, או העדר ההתחשבות, בתמ"א 38 במצב הקודם אינו בגדר שדה בור במשפט הישראלי אלא מדובר בשדה חרוש, אמנם השדה אינו חרוש עד תומו, אך זכה להתייחסות ספציפית בפסיקה.

המצב המשפטי כיום הינו שיש ייצוג לשתי האסכולות, זו הטוענת כי יש להביא בחשבון במצב הקודם את הזכויות מכוח תמ"א 38 וזאת שלא, כאשר אין הכרעה ברורה של בית המשפט העליון בסוגיה.

94. באסכולה של ועדת הערר והנישומים תומכים פסק הדין בעניין עמ"נ (תל אביב-יפו) 18618-12-22 **לויטן אדיב שמואל נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה תל אביב** [פורסם במאגר נבו] (8.2.2024) (להלן: "**עניין לויטן**") וכן החלטת ועדת הערר בעניין **רחביה לעיל**, עליה תלוי ועומד ערעור שטרם הוכרע בתיק עמ"ן (ירושלים) 25955-12-22 **ברק ואח' נ. הוועדה המקומית ירושלים**.

אציין, כי על פסק הדין בעניין **לויטן לעיל** תלוי ועומד ערעור בבית המשפט העליון בעניין בר"מ 1975/24 **הוועדה המקומית תל אביב-יפו נ' לויטן אדיב שמואל**, כאשר במסגרתו אף הוגשה עמדת היועצת המשפטית לממשלה.

לעומת זאת, באסכולה של הוועדה המקומית תומכים פסק הדין בעניין עמ"נ (חי) 33949-09-20 **אהוד אברהם לביא נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה חיפה** [פורסם במאגר נבו] (21.7.2021) (אשר בקשת רשות לערער עליו בתיק בר"מ 6512/21 **אהוד אברהם לביא נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה חיפה** נמחקה בהמלצת בית המשפט העליון) והחלטת ועדת הערר בעניין ערר (תל אביב-יפו) 8290-11-18 **לויטן אדיב שמואל נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב – יפו** [פורסם במאגר נבו] (15.8.2022).

על רקע פסיקות אלו, אנמק את הכרעתי בסוגיה.

95. ראשית, יש להסיר מהפרק את הנימוק של ועדת הערר כי פסק הדין בעניין בר"מ 168-20 **אליה ברקול נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה חולון** [פורסם במאגר נבו] (15.2.23) (להלן: "**עניין ברקול**") הכריע בסוגיה, עת שנקבע בו, כדלקמן:



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבב
בע"מ ואח'

"כי 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. הוכחה מסוג זה, ולו באופן חלקי, תנתק את הקשר הסיבתי ההכרחי בין עליית שווי המקרקעין לבין ההחלטה התכנונית החדשה."

96. לטעמי, אין באמור לעיל בעניין **ברקול**, בכדי להוות הכרעה כלשהי בסוגיה שלפניי. בעניין **ברקול** לעיל, נדון מקרה מיוחד של אישור שטחי שירות מכוח תקנות התכנון והבניה (חישוב שטחים ואחוזי בניה בתכניות ובהיתרים), התשנ"ב-1992 לגבי תכניות ישנות. מדובר בסיטואציה שונה לגמרי מאישור תכנית מתאר ארצית הקובעת זכויות מותנות, ומכאן לטעמי לא ניתן ללמוד ממנו הלכה לגבי התחשבות, או אי התחשבות, בזכויות מכוח תמ"א 38 במצב הקודם.

97. זאת ועוד, כמצוטט לעיל בעניין **ברקול**, הקביעה שם אינה, כי יש להתחשב ב**פוטנציאל** שיותר שטחי שירות, אלא, כי יש להוכיח "קיומו של נוהג ברור" להתיר שטחי שירות, נוהג שהשפיע על שווי השוק. רק במקרה שכזה, לעמדת בית המשפט העליון בעניין **ברקול**, ניתן יהיה להכיר בהשפעת הנוהג על השווי במצב הקודם.

מכאן, לו ועדת הערר הייתה נאמנה לשיטתה כי פסק הדין בעניין **ברקול** לעיל מהווה את ההלכה בעניין, הרי היה עליה להורות לשמאים המכריעים לבדוק, האם יש 'נוהג ברור' לאשר את הזכויות מכוח תמ"א 38 במצב הקודם והאם ה**נוהג** השפיע על שווי השוק. אולם ועדת הערר לא הלכה בדרך זו, אלא קבעה שיש להביא בחשבון את השפעת הזכויות מכוח תמ"א 38, ללא כל בדיקה, האם קיים נוהג לאשר זכויות אלו ואת השפעת הנוהג על השוק.

כך או כך, לטעמי עניין **ברקול** לעיל אינו מהווה הלכה מחייבת בעניין ההתחשבות, או אי ההתחשבות, בזכויות מכוח תמ"א 38 במצב הקודם.

98. בחינת נושא ההתחשבות, או העדר התחשבות, בזכויות מכוח תמ"א 38 מגלה, כי התוספת השלישית לחוק התכנון והבניה, וכאמור גם הפסיקה בנושא, חסרי הכרעה ברורה האם יש להתחשב בזכויות מכוח תמ"א 38 או לאו, ומכאן, לטעמי, ההכרעה הינה פרי יישום העקרונות שעל בסיסם נגבה היטל ההשבחה. לפיכך, אבחן את יישום העקרונות על הסוגיה שמחלוקת, כאשר בשלב הראשון אבהיר את המהות של הזכויות מכוח תמ"א 38, ולאחר מכן אבחן את ההשפעה של זכויות אלו על השווי במצב הקודם והאם יש מקום לנטרל השפעה זו.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 56975-09-23 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרב' בע"מ ואח'

99. מהות הזכויות מכוח תמ"א 38 הוכרעה, הלכה למעשה, בעניין רע"א 3002/12 הוועדה המקומית לתכנון ובניה גבעתיים נ' אליק רון [פורסם במאגר נבו] (15.7.2014) (להלן: "ענין אליק רון"). וכך נקבע לגבי הזכויות מכוח תמ"א 38 בעניין אליק רון לעיל:

"לכן, דומה כי מלכתחילה לא ניתן היה לראות את אישור תמ"א 38 כשלעצמה, כאירוע השבחה המצית את החיוב במס ומחייב בהיטל כבר בעת המכירה. מבחינה זו, תמ"א 38 משולה למעין תוכנית המרחפת מעל כל שטח המדינה, ובהיקש ל"שעבוד צף" המתגבש בהתקיים אירוע מסויים, כך גם התגבשות השבחה היא במועד הוצאת היתר הבניה (ראו עניין באר טוביה בפסקה 114). לכן, מקובלת עליו עמדת המלומד נמדר כי לגבי תמ"א 38, המחוקק ראה את מועד הוצאת היתר הבניה כמועד המצית את החיוב בהיטל השבחה (נמדר, עמ' 601), ולא את מועד אישור התכנית. לפיכך, ומאחר שממילא לא ניתן היה לחייב בהיטל השבחה במועד המכירה נצרך המחוקק לקבוע פטור מפורש לקבלת היתר בניה מכוח תמ"א 38. לסיכום נושא זה, מאחר שתמ"א 38 היא כללית וחלה על כל הארץ, מלכתחילה לא ניתן היה לגבות היטל השבחה בגינה במועד מכירת המקרקעין. לכן, אין מקום להקיש מההוראות הנוגעות לתמ"א 38 לגבי הזכויות המותנות, ולהיפך, אין גם להסיק ממסקנתנו בנוגע לזכויות המותנות לגביה." (הדגשה שלי - ג.ה.)

כלומר, בהתאם לפסק הדין בעניין אליק רון, לא רק שהזכויות מכוח תמ"א 38 אינן זכויות מותנות עם "גשר ברזל" לאישורן בעתיד, אלא הן כלל לא התגבשו בעת אישור התמ"א.

זאת ועוד, בית המשפט בעניין אליק רון קובע באופן חד משמעי וברור, כי לא ניתן לגבות היטל השבחה בגין עליית הערך הנובעת מתמ"א 38 בעת המכירה של הנכס.

אציין, כי הכרעה דומה ניתנה על ידי בית המשפט העליון גם לגבי הזכויות מכוח תמ"א 18/4, ר' בר"מ 505/15 אופל קרדן השקעות בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה אשקלון [פורסם במאגר נבו] (20.4.2016) (להלן: "עניין אופל קרדן").

100. מכאן אנו למדים, כי הלכה פסוקה וברורה היא, כי הזכויות מכוח תמ"א 38 הן זכויות מותנות, ולא זכויות מוקנות או מעין מוקנות. לפיכך נקבע, כי בעת מימוש הזכויות בדרך של מכר, לא רשאית הוועדה המקומית לגבות היטל השבחה בגין הזכויות שמעניקה תמ"א 38, לרבות לא בגין הפוטנציאל הגלום בזכויות אלו.

על רקע הלכה זו, וכן שיקולי המדיניות והעקרונות של היטל השבחה, אבחן את הסוגיה שלפנינו.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבל
בע"מ ואח'

101. כפי שפירטתי לעיל בהרחבה, הבסיס הרעיוני של היטל ההשבחה נעוץ בדיני עשיית עושר ולא במשפט, ובמשוואה הפשוטה יחסית, כי כאשר תכנית העשירה את הנישום, על הנישום לשתף את הקהילה בהתעשרות זאת.

102. תמ"א 38 הינה תכנית המוסיפה זכויות ומשפרת תנאי תכנון נוספים, וזאת כנגד התחייבות לחיזוק הבניין, או הריסתו ובנייתו מחדש עם חיזוקים.

הנחת המוצא הינה, כי תמ"א 38 הינה תכנית המשביחה את ערך הנכסים בעיר תל אביב. אציין, כי ככל שלא הייתה מדובר בתכנית משביחה, הרי אין משמעות לסוגיה בדבר הבאתה בחשבון במצב הקודם בהקשר של ערעורי היטל השבחה.

מכאן, בהתאם לעיקרון היסוד הבסיסי של היטל ההשבחה, מכיוון שתמ"א 38 הינה תכנית משביחה המעשירה את האזרח, הרי על האזרח לשתף בהתעשרותו מתכנית זו את הקהילה.

כאמור לעיל, נפסק בעניין **אליק רון**, וזו ההלכה בעניין, כי את ההתעשרות של האזרח, ומכאן את היטל ההשבחה הנובע מכך, נבחן רק בעת הוצאות היתר מכוח תמ"א 38 ולא בעת מימוש אחר.

ראוי להשלים את התמונה ולציין, כי לאור העובדה כי לתמ"א 38 מרכיב ציבורי, והוא חיזוק המבנה, קבע המחוקק בסעיף 19(ב)(10) לתוספת השלישית פטור מיוחד מהיטל השבחה כאשר מממשים זכויות מכוח תמ"א 38.

103. נסכם עד כאן ונבהיר, תמ"א 38 היא תכנית משביחה. עם זאת, ככל שמדובר במימוש על ידי מכר, לא יגבה היטל השבחה בגינה בעת המכר. לעומת זאת, ככל שיתבקש היתר למימוש הזכויות מכוח תמ"א 38, ולא משנה מתי נרכשו המקרקעין, יישלם מבקש ההיתר את מלוא היטל ההשבחה הנובע מתמ"א 38, בכפוף לפטור בהתאם לסעיף 19(ב)(10) לתוספת השלישית.

104. כעת, על רקע האמור לעיל, נבחן בדוגמא מספרית היפותטית, את המשמעות של טענות הצדדים. אציין כי הדוגמא פשטנית **במכוון** ונועדה על מנת להבהיר, כי במקרה של תמ"א 38 אי נטרול עליית השווי הנובעת ממנה, גורמת לסטייה מעקרונות היסוד ולתשלום היטל השבחה בחסר.

נניח כי שווי נכס מסוים לפני אישור תמ"א 38 היה 800,000 ש"ח. כעת, אושרה תמ"א 38, אשר הזכויות המפורטות בה מעלות את שווי הנכס ב- 200,000 ש"ח.

לאחר מכן אושרה תכנית השימור, ונניח כי זו השביחה את הנכס, כך שלאחר אישורה שווי הנכס הינו 1,200,000 ש"ח. כעת הנכס נמכר, ויש לחשב את היטל ההשבחה שיגבה.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבבל
בע"מ ואח'

מבחינה אובייקטיבית התעשר הנישום בסך של 400,000 ש"ח כתוצאה מפעולות התכנון של תמ"א 38 וכן תכנית השימור, ולפיכך אמור לשלם היטל השבחה בסך של 200,000 ש"ח. אבהיר, לנישום היה נכס בשווי של 800,000 ₪ לפני פעולות התכנון של תמ"א 38 ותכנית השימור, ויש לו נכס בשווי של 1,200,000 ש"ח לאחריהן. כך, שבהתאם לעקרונות היסוד, ההשבחה הינה בסך של 400,000 ש"ח ועליו לשלם 200,000 ש"ח היטל השבחה.

כעת נבחן מה התוצאה בהתאם לכל אחת מהגישות כלפי תמ"א 38.

בהתאם לשיטת הנישומים, בבחינת היטל השבחה לאחר אישור תכנית השימור, שווי הנכס במצב הקודם הינו 1,000,000 ש"ח, היות ויש להוסיף לשווי הבסיסי של הנכס בסך 800,000 ש"ח את עליית הערך בסך של 200,000 ש"ח הנובעת מאישור תמ"א 38. לכן, לפי שיטת הנישומים, ההשבחה לאחר תכנית השימור הינה בסך של 200,000 ש"ח, כך שהנישום יישלם היטל השבחה בסך 100,000 ש"ח בלבד.

לעומת זאת לשיטת הוועדה המקומית, שווי הנכס במצב הקודם הינו 800,000 ש"ח, וזאת היות ויש לנטרל את עליית הערך הנובעת מתמ"א 38 במצב הקודם. מכאן, לשיטת הוועדה המקומית, ההשבחה הנובעת מתמ"א 38 ומתכנית השימור הינה 400,000 ש"ח, והיטל ההשבחה הינו 200,000 ש"ח.

מדוגמא פשוטה זו אנו למדים, כי המשמעות המעשית של אימוץ עמדת הנישומים הינה, כי לא יגבה כלל היטל השבחה בגין עליית הערך הנובעת מתמ"א 38. לעומת זאת, אימוץ עמדת הוועדה המקומית, משמעותה תשלום היטל השבחה הן בגין עליית הערך הנובעת מתמ"א 38 והן בגין עליית הערך הנובעת מתכנית השימור.

105. לפיכך, בהתאם לדוגמא המספרית לעיל, הדרך התואמת יותר את עקרונות היסוד של דיני היטל השבחה, ואשר מטילה 'מס אמת' על ההתעשרות, היא הדרך אותה מציעה הוועדה המקומית, על פיה, יש לנטרל במצב הקודם את עליית הערך הנובעת מתמ"א 38.

106. חשוב לציון, ביחס לנושא זה בכלל ולדוגמא המספרית בפרט, כי 'דרך המלך' של קביעת היטל ההשבחה הינה בהתאם לשיטת 'המדרגות' וזאת בהתאם ללשון התוספת השלישית וכפי שנקבע ברע"א 4217-04 ציון פמיני נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים [פורסם במאגר נבו] (22.6.2006) (להלן: "עניין פמיני").

מכאן, דרך המלך במקרה שלפנינו הייתה לגבות את היטל השבחה בשתי מדרגות, הראשונה ביום אישור תמ"א 38 וזאת ביחס לשווי שהוסיפה תכנית זו, והשנייה מכוח תכנית השימור ליום אישורה.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבב
בע"מ ואח'

כלומר, לפי שיטת המדרגות, בדוגמא לעיל, היה משלם הנישום לעת מועד אישור תמ"א 38 סך של 100,000 ש"ח בגין ההשבחה הנובעת מתמ"א 38, ואילו למועד אישור תכנית השימור היה משלם 100,000 ש"ח נוספים, היות והמצב הקודם בהתאם לשיטת המדרגות, הינו אכן שווי הנכס לאחר אישור תמ"א 38.

אולם, וכפי שצינתי לעיל, בית המשפט העליון בהלכת אליק רון לעיל, ומאוחר יותר גם בעניין 'אופל קרדן', הבהיר כי הלכת פמיני ושיטת 'המדרגות' לא תיושם במקרה של תמ"א 38, כך שכל עוד לא ניתן היתר מכוח תמ"א 38, לא רואים בתמ"א 38 כתכנית משביחה, ואין מקום לחייב מכוחה בהיטל השבחה.

לפיכך, בנסיבות של תמ"א 38, קבעה הפסיקה החד משמעית לעיל, כי שיטת המדרגות לא תיושם. מכאן כאשר שיטת המדרגות אינה ברת יישום, הרי יש להעדיף את שיטת הוועדה המקומית, המאפשרת חיוב בגין עליית הערך הנובעת מתמ"א 38, על פני גישת הנישומים השוללת גביית היטל השבחה בגין עליית ערך זו.

107. עוד ראוי להבהיר, כי בית המשפט העליון דן בענין אליק רון לעיל בנושא של זכויות מוקנות, זכויות מותנות, והדרך לגבות היטל השבחה במקרים אלו. מכאן, בית המשפט העליון יכול היה בעניין אליק רון לעיל, להחיל את קביעתו ביחס לזכויות מעין מוקנות על הזכויות מכוח תמ"א 38, ולקבוע כי יש להטיל בגין הזכויות מכוח תמ"א 38 היטל השבחה בשני שלבים - בשלב הראשון, ככל שיש מכר, ישולם רק היטל השבחה בגין הפוטנציאל הגלום בזכויות המעין מוקנות שתמ"א 38 מעניקה, ובשלב השני בעת הוצאת היתר, השלמה למלוא שווי ההשבחה. אולם, בית המשפט העליון באופן ברור וחד משמעי, בפרק מיוחד לעניין זה בפסק הדין, הכריע וקבע כי בתמ"א 38 לא ינהגו בדרך זו, והבהיר, כי כל עוד לא הונפק היתר מכוח תמ"א 38, אין לראות בתמ"א 38 כתכנית משביחה, כך שהזכויות מכוחה מותנות לחלוטין. כאמור בית המשפט העליון חזר וביצר הלכה זו בעניין אופל קרדן לעיל.

108. מכאן, לטעמי, שילוב של ההלכות בעניין אליק רון ואופל קרדן לעיל, עם העיקרון הבסיסי של היטל השבחה וגביית מס אמת מובילים למסקנה, כי יש לנטרל במצב הקודם את עליית הערך הנובעת מהזכויות שמעניקה תמ"א 38.

109. במילים אחרות, לטעמי, פסק הדין בעניין אליק רון יש בו למעשה הכרעה במחלוקת בעניין ניטרול תמ"א 38 במצב קודם. כך, ברגע שנפסק בעניין אליק רון כי הזכויות מכוח תמ"א 38 הינן מותנות לחלוטין, זכויות אשר לא תרמו לשווי הנכס, ולא ניתן לחייב מכוחן בהיטל השבחה בעת מכר, לרבות בגין הפוטנציאל הגלום בהן, הרי לא ניתן ככל שמאושרת תכנית נוספת, לראות באותן זכויות מותנות ללא ערך כזכויות אשר תרמו לשווי הנכס במצב הקודם.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבל
בע"מ ואח'

התחשבות בנסיבות אלו בזכויות מכוח תמ"א 38 לא רק שמהווה סתירה לקביעה של פסק הדין בעניין אליק רון, אלא גם יוצרת עיוות של תוצאת המס, כך שהנישום כלל אינו משלם על ההשבחה הנובעת מהזכויות שהוענקו בתמ"א 38.

110. ועדת הערר, כמו גם חלק מהנישומים, מבקשים להסתמך על עמדת המשנה ליועצת המשפטית לממשלה מיום 1.12.2022 כמצדיקה התחשבות בזכויות מכוח תמ"א 38 במצב הקודם. אלא, שעיון בעמדה זו מגלה בנקל, כי זו הפוכה לעמדת ועדת הערר, ולמעשה קובעת את ההפך ממה שקבעה ועדת הערר, ואצטט:

"נקדים ונאמר כי לאחר התעמקות בסוגיה וקיום התייעצויות, הגענו למסקנה כי יש לנטרל את השפעתה של תמ"א 38 על שוויה של הקרקע בחישוב שווי המצב הקודם, אולם אין לנטרל שווי שמקורו בעליית ערך הקרקע, גם אם אישורה של תמ"א 38 וההתייחסות של השוק אליה תרמו במשהו לעלייה זו, לדוג' עליית ערכי קרקע שנובעת ממגמות ההתחדשות והבניה בשכונה, מאז אישורה של תמ"א 38..."

111. כלומר, עמדת המדינה בשאלה שלפניי, שהיא כאמור השאלה של נטרול השפעת תמ"א 38 על שווי הקרקע במצב הקודם, הינה כי יש לנטרל השפעה זו, חד, חלק וברור.

אכן, המדינה מוסיפה התייחסות לאי נטרול מגמות התחדשות עירונית, ובכך אעסוק בהמשך. אולם, בסוגיה שהייתה לפני ועדת הערר ושעומדת לפניי כעת, עמדת המדינה הינה ברורה, יש לנטרל את השפעת תמ"א 38 משווי הנכס במצב הקודם.

112. בכל מקרה, גם אם היה ספק בעמדת הייעוץ המשפטי לממשלה בנושא, הרי ביום 20.1.2025 הוגשה עמדת הייעוץ המשפטי לממשלה לתיק בר"מ 1975/24 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו נ. לויטן ואח'. עמדה זו קובעת באופן ברור וחד משמעי, כי לטעמו של הייעוץ המשפטי לממשלה, יש לנטרל את עליית השווי הנובעת מתמ"א 38 במצב הקודם.

113. לאור האמור והמנומק לעיל, לטעמי ולשיטתי, נפלה שגיאה בעניין זה בהחלטת ועדת הערר, כך שבעת אומדן שווי הנכס במצב הקודם אין מקום להביא בחשבון את עליית השווי הנובעת מהזכויות שמעניקה תמ"א 38.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרב
בע"מ ואח'

שאלת רוחב רביעית - התחשבות בפוטנציאל הכללי מכוח תמ"א 38 במצב הקודם

114. כאמור לעיל, הכרעתי, בין היתר, לאור הלכת אליק רון לעיל, אשר קבעה כי אין מקום לחייב בהיטל השבחה בגין עליית השווי הנובעת מתמ"א 38 בעת מכר, אלא רק במימוש זכויות הבניה מכוחה בדרך של היתר, כי אין מקום להביא את הזכויות מכוח תמ"א 38 בחשבון במצב הקודם, היות והדבר מוליד תשלום מס בחסר.

שאלה נפרדת הינה, האם יש מקום להתחשב בפוטנציאל הכללי הנובע מתחולת תמ"א 38 על הנכסים השונים.

ודוק. יש להבחין בין להביא בחשבון את השפעת תמ"א 38 על השווי במצב קודם, וזאת בתחשיב ספציפי של הזכויות שמעניקה תמ"א 38 לנכס ספציפי, לבין ההשפעה הכללית של תמ"א 38 על עיר מסוימת או אזור עירוני מסוים.

115. שאלת ההתחשבות בצפיות, או נטרול הצפיות, לשינוי תכנוני הינה שאלה מורכבת אשר זכתה להתייחסות רבה בפסיקה, ר' לעניין זה המאמר המקיף של דביר סגלוביץ' "התחשבות בהשפעה של פוטנציאל תכנוני על שווי שוק של מקרקעין" (משפט ועסקים | כח, עמ' 209).

116. בקווים כללים, ההלכה בעניין זה נקבעה בפסק הדין בעניין רע"א 4487/01 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה רחובות נ' מ. לוסטרניק ובנו חברה להנדסה ובניין בע"מ [פורסם במאגר נבו] (22.6.2003) (להלן: "עניין לוסטרניק"), וכן ר' התייחסות בית המשפט העליון בעניין בר"מ 10212/16 דלי דליה ועוד 333 אח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה הרצליה [פורסם במאגר נבו] (1.4.2020).

117. ההלכה בעניין לוסטרניק לעיל קובעת שני עקרונות בעניין צפיות ונטרול צפיות. העיקרון הראשון, שיש מקום להביא בחשבון צפיות כלליות לשינוי תכנוני באזור הנכס:

"הציפייה הכללית לפיתוח מקרקעין היא חלק אינטגרלי מהפוטנציאל הכלכלי שלה. שוויים של מקרקעין שיעודם חקלאי הנמצאים בלב אזור חקלאי, אינו כשוויים של מקרקעין חקלאיים הצמודים לאזור בנוי, לא כל שכן אם אותם מקרקעין נמצאים, כמו במקרה הנוכחי, בטבורה של עיר ובלב שכונת מגורים, שהרי עם ההתרחבות הטבעית של העיר סיכוייה של קרקע חקלאית הגובלת בה, ולא כל שכן קרקע המצויה במרחב התכנון שלה, לשינוי ייעוד, גדולים יותר, וסיכויים וציפיות מסוג זה מביאים בהכרח לעליית ערך השוק של הקרקע"



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבל
בע"מ ואח'

118. העיקרון השני בפסק הדין לוסטרניק לעיל הינו, כי יש לנטרל משווי המקרקעין עליית ערך הנובעת מהליכי התכנון של התכנית המשביחה לרבות הליכים הכרוכים בכך:

"מכאן ברור שאם לצורך שומת ערך המקרקעין ערב אישור התכנית תובא בחשבון אותה עליית המחירים שנגרמה בעטיים של התכנית המשביחה וההליכים שהיו כרוכים בכך, יימוג כלא היה כל השבח הצפוי מתכנית זו, ובכך תסוכל כליל המטרה שלה נועד היטל השבחה" (הדגשה שלי - ג.ה.).

יובהר, כי נטרול הצפיות בעניין לוסטרניק לעיל אינו רק בשל התכנית המשביחה, אלא גם נטרול הליכים הכרוכים בה, כגון הכנת מסמך מדיניות לקראת התכנון וכיוצא בזה.

119. המלומד דביר סגלוביץ' מסכם את ההלכה בעניין זה במאמר **"התחשבות בהשפעה של פוטנציאל תכנוני על שווי שוק של מקרקעין"** דלעיל, בעמ' 240 כדלקמן:

"ככלל, ניתן לומר כי לצורך חיוב בהיטל השבחה אפשר יהיה להתחשב בצפייה תכנונית כאשר היא נובעת משינוי תכנוני אזורי וכללי" (הדגשה שלי - ג.ה.).

אמירה זו מקובלת עליו, גם לנסיבות המקרה שלפניי.

120. לאור האמור לעיל, אני סבור כי יש להחיל את כללי פסק הדין לוסטרניק לעיל על הנסיבות כאן, כדלקמן:

לגבי הנטרול הספציפי של השפעת תמ"א 38 על הנכס הספציפי, הרי לאור הניתוח לעיל, אין מקום להוסיף לשווי הנכס במצב הקודם עליית ערך הנובעת מצפייה ספציפית למימוש זכויות מכוח תמ"א 38, וככל שהשומה מתבססת על שיטת השוואה, הרי משווי המצב הקודם יש לנטרל את הרכיב הנובע מצפייה ספציפית למימוש זכויות מכוח תמ"א 38.

ראוי לציין בהקשר זה, כי למעשה הזכויות מכוח תמ"א 38 אינן בגדר "צפייה" או "פוטנציאל" אלא זכויות הקיימות והמוגדרות בתכנית, אלא שבהתאם להלכות בנושא, ובפרט פסק הדין בעניין אליק רון, רואים את הזכויות כזכויות מותנות בלבד לעת אישור תמ"א 38 וכזכויות מאושרות בעת אישור הבקשה להיתר בניה. מכאן עולה, כי למעשה באישור זכויות מכוח תמ"א 38 קיים "הליך" תכנוני המתחיל באישור הזכויות כמותנות בתמ"א 38 (אותו ניתן להמשיל להפקדת תכנית) ומסתיים בניצול הזכויות בעת מתן היתר הבנייה. מכאן, ובהתאם להלכת לוסטרניק לעיל, כאשר מדובר בעליית ערך הנובעת מההליך התכנוני יש לנטרל עליית ערך זו.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 56975-09-23 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבב
בע"מ ואח'

121. לגבי עליית השווי הנובעת מהצפייה הכללית לפיתוח האזור בפרט, והעיר תל אביב בכלל, לרבות בדרך של יישום תמ"א 38, הרי שווי כללי זה אין לנטרל משווי הנכסים במצב הקודם.

אציין במאמר מוסגר, כי בעניין זה, אני סבור כי מסקנה זו בעניין היטל ההשבחה שונה מהמסקנה בעניין תביעות הפיצוי לפי סעיף 197, אשר שם אנו נדרשים לנטרל גם שווי הנובע מצפייה כללית, כפי שאפרט להלן.

122. אני סבור כי אף אם תיאורטית נדמה כי מדובר בהבחנה מורכבת, הרי מבחינת עבודת השמאי, בהחלט ניתן לערוך הבחנה בין עליית ערך כללית לאזור מסוים הנובעת מצפייה לפיתוח כלכלי, לרבות יישום תמ"א 38, לבין עליית שווי ספציפית לאור תחולת תמ"א 38 על נכס ספציפי.

כך, למשל, ולשם הדוגמא בלבד, לשם מציאת השווי במצב הקודם ניתן להשוות בין שווי של בניינים עליהם חלה תמ"א 38 לבין שווי בניינים אשר לא חלה עליהם תמ"א 38, כאשר חלק מהפער, ולעתים כולו, ניתן לייחס לצפיות ספציפיות ליישום תמ"א 38, להבדיל מצפיות כלליות לפיתוח האזור, וכך לנטרל פער זה. כמובן, מדובר בדוגמא בלבד, והשמאי יפעל לפי מיטב מקצועיותו השמאית.

שאלת רוחב חמישית - פטור מכוח סעיף 19(ב)(10) לתוספת השלישית

123. נושא נוסף הנכלל בהחלטת ועדת הערר הינו הפטור למימוש זכויות מכוח תמ"א 38 לאור סעיף 19(ב)(10).

ועדת הערר דנה בשני מישורים בסוגיה זו, וזאת לעמדתה שלה "למעלה מן הצורך". במישור הראשון קבעה ועדת הערר, כי תכנית השימור הינה תכנית מכוח סעיף 23 לתמ"א 38. במישור השני נקבע על ידי ועדת הערר, כי יש לתת פטור לזכויות מכוח תכנית השימור בהתאם לסעיף 19(ב)(10) לתוספת השלישית.

אני סבור כי טענה ועדת הערר בשני המישורים האמורים, ואנמק.

124. לעניין סעיף 23 לתמ"א 38, הרי החלטת ועדת הערר חסרת כל ביסוס בלשון תמ"א 38, בתכלית של תמ"א 38 או בהלכות בנושא זה.

סעיף 23 לתמ"א 38 קובע, כדלקמן:

"שוכנע מוסד תכנון כי בשל התנאים הייחודיים של ישוב או חלקים ממנו נדרש להתאים את הוראות תכנית זו לתנאים הייחודיים הנ"ל, יהיה מוסמך לאשר תכנית מפורטת שמטרתה חיזוק מבנים כנגד רעידות אדמה" (הדגשה שלי - ג.ה.).



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבב
בע"מ ואח'

מלשון זו ברור, כי מטרת סעיף 23 לתמ"א 38 הינה לאפשר לוועדות המקומית לאשר תכנית שמטרתה חיזוק מבנים לאור תנאים מיוחדים של אותה וועדה מקומית.

תכנית השימור אינה תכנית שמטרתה חיזוק מבנים. למעשה היא הופקדה עוד טרם נולדה תמ"א 38, ולא רק שמטרתה אינה חיזוק המבנים, אלא שבמקרים של שימור מחמיר היא אף מקשה על חיזוק מבנים אלו. אין גם מחלוקת, כי במטרות תכנית השימור כפי שרשמו בתקנון התכנית לא נכללת מטרה של חיזוק המבנים.

125. אציין, כי גם אם הייתי מאמץ את הגישה המהותית לבחינת הסוגיה, האם תכנית מסוימת מהווה תכנית לפי סעיף 23 לתמ"א 38 (לעניין הבחינה המהותית ר' עת"מ (ת"א) - 59368-12-20 אודי חיות נ' ועדת ערר מחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב [פורסם במאגר נבו] (23.6.2021)), הרי גם מבחינה מהותית תכנית השימור אינה תכנית מכוח סעיף 23 לתמ"א 38.

תכנית השימור עוסקת בשימור הנכסים ולא בחיזוקם, כל הוראותיה, הן כמכלול והן באופן פרטני, עוסקות בהוראות שימור והכרוך בכך, ואין כל התייחסות לחיזוק או לרעידות אדמה. למעשה, כפי שציינתי לעיל, תכנית השימור בפרטים מסוימים אף עלולה להקשות על החיזוק. לפיכך, תכנית השימור אינה תכנית מכוח סעיף 23 לתמ"א 38.

126. לעניין סוגיית הפטור מכוח סעיף 19(ב)10 לזכויות מכות תכנית השימור, הרי ראשית יש להבהיר כי פטור זה רלוונטי רק למימוש בדרך של היתר בניה ולא בדרך של מכר.

בסעיף 157 להחלטת ועדת הערר, קובעת ועדת הערר כי יש לתת פטור גורף לכל בקשה להיתר מכוח תכנית השימור שניתנה לאחר יום 11.6.2012. אני סבור כי החלטה זו אינה יכולה לעמוד על כנה, וכי לא ניתן לתת פטור גורף לכלל הבקשות להיתר, ואנמק.

ההלכות בנושא הפטור לפי סעיף 19(ב)10 הן רבות ומורכבות, והן מתייחסות למגוון של סיטואציות, במסגרתן יש לבדוק, בין היתר, מה הן הזכויות המנוצלות מכוח תכנון ישן, מה הן הזכויות המנוצלות מכוח תמ"א 38 ומה הן הזכויות המנוצלות מכוח תכנית השימור, האם נדרשו הקלות ועוד. כאשר בכל סיטואציה יכולה להיות תוצאה שונה, הן לגבי תחולת הפטור והן לגבי אופן תחשיב הפטור, ר' לעניין המורכבות של תחשיב הפטור עמ"נ (תל אביב-יפו) 47521-12-22 קבוצת הירדן - חביבה 14 על הנהר בע"מ נ' הוועדה מקומית לתכנון ולבניה הרצליה [פורסם במאגר נבו] (21.6.2023).

מכאן ברור, כי הקביעה הגורפת כי יינתן פטור לכל היתר בניה שניתן בבניין לשימור אינה יכולה לעמוד.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבב
בע"מ ואח'

127. זאת ועוד, לטעמי גם עמדתה העקרונית של ועדת הערר בנושא הפטור מכוח סעיף 19(ב)10, כפי שבאה לידי ביטוי בהחלטה, שגויה ויש לבטלה, וארחיב.

ועדת הערר קובעת בסעיף 156 להחלטת ההשבחה, כדלקמן:

"כאמור לטעמנו יש לראות בתכנית השימור כתכנית לפי סעיף 23 אלא שבנוסף לכך נדמה שבהיתר בניה יש ליתן פטור מהיטל השבחה לזכויות החופפות לתמ"א 38 גם מכח סעיף 13 לתמ"א 38 ובבניינים לשימור מחמיר מהקומפילציה של סעיפים 13 ו-20א."

לטעמי, אין מקום לקביעה גורפת שכזו.

ההלכות כיום בעניין פטור מהיטל השבחה מכוח סעיף 19(ב)10 הינן בקווים כלליים, כי כאשר בוחנים היתר בניה שהונפק מכוח תמ"א 38 וזכויות נוספות, בשלב הראשון יש לייחס את הזכויות המנוצלות לזכויות מכוח תמ"א 38 וליתן פטור בגין זכויות אלו. לאחר מכן, ובשלב השני, הזכויות הנוספות המנוצלות מכוח התכנון הקיים יחויבו בהיטל השבחה וזאת באופן יחסי, לעניינים אלו, ר', למשל, עמ"נ (ת"א) 18007-01-24 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו נ' משה סמואל שוני [פורסם במאגר נבו] (23.5.2024); 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); עמ"נ (תל אביב-יפו) 47521-12-22 קבוצת הירדן - חביבה 14 על הנהר בע"מ נ' הוועדה מקומית לתכנון ולבניה הרצליה [פורסם במאגר נבו] (21.7.2023); בר"מ 7601/23 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' רינובו בע"מ [פורסם במאגר נבו] (4.12.2023) ועוד.

מכאן, עמדתה העקרונית של ועדת הערר, כי יש לתת פטור מהיטל השבחה בגין כל היתר שניתן בבניין לשימור, שגויה, ואין מנוס מלערוך לגבי כל היתר והיתר בחינה של הזכויות המנוצלות, וליתן פטור אך ורק לזכויות המנוצלות מכוח תמ"א 38, והכל בהתאם להלכות בעניין.

לאור האמור לעיל, אני קובע כי אין מקום לתת פטור גורף מכוח סעיף 19(ב)10 לתוספת השלישית לכלל התיקים בהם דובר על מימוש בדרך של בקשה להיתר, אלא יש לבחון את תחולת הפטור בהתאם להלכות בעניין זה, ובהתאם לבקשה להיתר הקונקרטי.

128. קביעה נוספת של ועדת הערר בסעיף 159 להחלטתה הינה, כי "הקלות כמותיות ואחרות" שניתנו במסגרת היתר בניה מכוח תכנית השימור פטורות מכוח סעיף 19(ב)10 כל עוד "הן חופפות לזכויות התמ"א".



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 56975-09-23 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרב
בע"מ ואח'

גם בנושא זה, האמירה הגורפת כי הקלות שאושרו במסגרת בקשה להיתר מכוח תכנית השימור פטורות כל עוד הן "חופפות" לזכויות התמ"א אינה מתיישבת עם הפסיקה הברורה בנושא ויש לבטלה, ואבאר.

ראשית, על מנת שיינתן פטור מכוח סעיף 19(ב)(10) יש צורך להראות, כי הבקשה תהיה בקשה להיתר מכוח תמ"א 38, ר' עמ"נ (תל אביב-יפו) 14306-09-23 עדינה בולקינד נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב [פורסם במאגר נבו] (11.2.2024).

שנית, גם כאשר מדובר בבקשה להיתר שהוגשה מכוח תמ"א 38, הרי לא כל הקלה שמבוקשת הינה פטורה, ויש לבחון את מהות ההקלה באופן פרטני על רקע הבקשה להיתר, התכנון הקיים ותמ"א 38.

כך, למשל, נקבע שהקלה לניוד זכויות לא לעולם תחסה בצל הפטור מכוח סעיף 19(ב)(10), ר' עמ"נ (ת"א) 61432-05-22 קידר מבנים בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה [פורסם במאגר נבו] (5.1.2023), וכך לגבי הקלה בקווי בניין נקבע בעמ"נ (מחוזי ת"א) 11555-12-20 גאות השקעות בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה [פורסם בנבו] (7.11.2021) כי ההשבחה הנובעת הימנה אינה פטורה מכוח סעיף 19(ב)(10).

129. בנסיבות אלו, וודאי שלא ניתן לקבוע באופן גורף כפי שקבעה ועדת הערר, כי כל הקלה "כמותית" או "אחרת" תהיה פטורה מכוח סעיף 19(ב)(10) לתוספת השלישית, גם כשהיא "חופפת" לזכויות התמ"א, כאשר לא ברורה כוונת ועדת הערר למהות של אותן זכויות "חופפות".

130. לטעמי, וכך אני פוסק, החלטת הרוחב בעניין זה, הינה כי יש לבחון כל בקשה להיתר באופן ספציפי, האם יש לגביה זכאות לפטור מכוח סעיף 19(ב)(10). כך, יש לבדוק, בין היתר, האם הבקשה הוגשה מכוח תמ"א 38, האם היא כוללת חיזוק, האם מבוקש ניצול זכויות עודף על תמ"א 38, מה הן ההקלות המבוקשות מהתכנון הקיים ומתמ"א 38 וכיוצא בזה. על רקע בחינה זו, וכן לאור שלל ההלכות בנושא, ניתן יהיה להכריע, האם הנישום זכאי לפטור ובאיזה היקף.

שאלת רוחב שישית - תחולת תכנית ע1 על בניינים לשימור

131. מחלוקת נוספת שעלתה בפני ועדת הערר והוצבה כשאלת רוחב הינה השפעת תכנית ע1 על שווי הנכסים.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבב
בע"מ ואח'

אציין, כי גם בנושא זה החלטת ועדת הערר אינה קוהרנטית באופן מלא. בפתח הנושא, בסעיף 165, קובעת ועדת הערר, כי אין חולק שתכנית ע1 לא חלה על בניינים לשימור, עם זאת, מאוחר יותר ועדת הערר קובעת, כי הוועדה המקומית שגתה כאשר לא כללה את תכנית ע1 במצב הקודם.

132. בכל מקרה, נדמה כי עמדת ועדת הערר בסוגיה היא, כי בעת הערכת השווי של הנכס במצב הקודם, יש לכלול את הזכויות מכוח תכנית ע1.

הנימוק המרכזי לקביעה זו של ועדת הערר הינו, כי יש לנטרל את הצפיות לשינוי תכנוני עקב הליכי התכנית החדשה, וזאת בהתאם לפסק הדין בעניין **לוסטרניק לעיל**, ומכאן נטרול ההשפעה של תכנית השימור על ההוראות בתקנון תכנית ע1 המסייגות את תחולתה.

כמו כן, משתינה ועדת הערר את מסקנתה על נימוקים נוספים שעניינם נטרול סעיפים 77-78 במצב הקודם והשוואת המקרה להכרזה על קרקע חקלאית לאור פסק הדין בע"א 1968/00 **חברת 2842 חלקה 10 בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה נתניה** [פורסם במאגר נבו] (11.11.2003).

133. איני מקבל עמדה זו של ועדת הערר, ולטעמי אין מקום להביא בחשבון את תכנית ע1 במצב הקודם, ואנמק.

גדר המחלוקת ביחס לתכנית ע1 נעוצה בהוראות הכלולות בסעיפים 3 ו-8 (ו) לתקנון תכנית ע1.

סעיף 3 לתקנון ע1 קובע:

"תכנית זו תחול על כל מרחב התכנון המקומי של תל אביב-יפו למעט על מגרשים הכוללים בניינים לשימור".

ואילו סעיף 8(ו) מגדיר מבנה לשימור כדלקמן:

"בנין/בניינים שסומנו ו/או הוכרזו לשימור בפירסום בהתאם לסעיפים 77-78 לחוק התכנון והבניה התשכ"ה-1965 לפני תחילת תכנית זו, זאת עד תחילת התכנית שפורסמה או סיום תוקף ההגבלות ע"פ הסעיפים הנ"ל.

בנין/בניינים שסומנו לשימור בתכניות שהופקדו לפני תחילת תכנית זו, זאת עד תחילת התכנית המופקדת"



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבב
בע"מ ואח'

מכאן, עולה השאלה, האם יש להביא בחשבון את תכנית ע1 בשווי המצב הקודם של המבנים לשימור נשוא תכנית השימור, וזאת למרות שאין מחלוקת שמבנים אלו נכללו בפרסום לפי סעיפים 77-78 לכל המאוחר בשנת 2001, וכאשר תכנית ע1 אושרה בשנת 2003.

134. ועדת הערר קבעה כי התשובה לשאלה שהצבתי לעיל הינה חיובית, כך שלעמדתה יש להביא את תכנית ע1 בשווי המצב הקודם. ועדת הערר אינה חולקת על כך שלאור תקנון תכנית ע1 זו אינה חלה על מבנים לשימור. אלא, שלעמדתה, כאמור, יש להתעלם בשווי המצב הקודם מפרסום שנעשה לפי סעיפים 77-78 לחוק התכנון והבניה וכי לאור פסק הדין בעניין **לוסטרניק** לעיל, יש להתעלם מהליכי התכנון אשר קדמו למתן תוקף לתכנית.

135. אני סבור, כי עמדת ועדת הערר בנושא זה שגויה, ויש לבטלה, ואנמק.

אני מקבל את עמדת ועדת הערר, כי בעת עריכת תחשיב היטל השבחה יש להתעלם מהליכי התכנון של התכנית החדשה בכלל, ושל פרסומים שנעשו מכוח סעיפים 77-78 לחוק התכנון והבניה בפרט, וזאת בהתאם לפסק הדין בעניין **לוסטרניק** לעיל וכן הפסיקה שבאה בעקבותיו. אלא, שלטעמי, זו לא הסיטואציה במקרה שלפנינו, ואבאר.

מובן, כי כאשר אנו באים לבחון את היטל השבחה, וכן את תביעת הפיצוי לפי סעיף 197, עלינו להתעלם מהצפיות הנובעות מתכנית השימור וכן מהפרסומים לפי סעיפים 77-78 לחוק התכנון והבניה הנוגעים לתכנית השימור. אולם, כאן הסוגיה היא **שונה**, והיא נוגעת לתחולה או אי תחולה של תכנית ע1 על המצב הקודם. כלומר, תחולה של תכנית **אחרת**, שאינה התכנית מכוחה אנו מבקשים לגבות היטל השבחה, או לשלם פיצוי לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, תכנית אשר **אושרה טרם** המועד הקובע של התכנית המשביחה או הפוגעת, כך שלנטרול הצפיות אינן משמעות בעניינה. ואבאר.

136. ראשית, לטעמי, פרשנות תקנון ע1 הינה ברורה וחד משמעית, וממנה עולה, כי התכנית אינה חלה על "**מגרשים הכוללים בניינים לשימור**". כלומר, במועד הקובע ברור, לכל קונה או מוכר מרצון, כי ככל והבניין הינו לשימור, תכנית ע1 לא תחול עליו.

כך, אותו מוכר או קונה מרצון היה בוחן את תקנון תכנית ע1, ומוצא כי כל שהמבנה הרלוונטי מוגדר כמבנה לשימור, לא חלה עליו התכנית, כאשר כך כאמור נרשם גם בתקנון ע1 לגבי אי תחולת התכנית על:

"בנין/בניינים שסומנו ו/או הוכרזו לשימור בפירסום בהתאם לסעיפים 77-78 לחוק התכנון והבניה התשכ"ה-1965 לפני תחילת תכנית זו"



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרב
בע"מ ואח'

מכאן, ככל שהמבנה הרלוונטי סומן או הוכרז לשימור בהתאם לסעיף 77-78 לחוק התכנון והבניה, תכנית ע1 אינה חלה עליו. יובהר, אין מדובר בצפייה כי תכנית ע1 לא תחול על מבנה, אלא בוודאות מוחלטת כי התכנית ע1 לא חלה עליו, יהיה אשר יהיה לגבי תכנית השימור.

ודוק. תכנית ע1 אינה מתנה את תחולתה באישור תכנית שימור או תכנית אחרת, אלא מחריגה מתחולתה את כלל הבניינים שסומנו או הוכרזו לשימור בהתאם לסעיפים 77-78 לחוק התכנון והבניה. המשמעות היא, כי גם מבנים שנכללו בפרסום לפי סעיפים 77-78 ולא נכללו בסופם של דברים בתכנית השימור, עדיין תכנית ע1 אינה חלה עליהם ולא תחול עליהם. יתרה מזו, גם אם תכנית השימור הייתה מסורבת ונדחית במלואה, תכנית ע1 לא הייתה חלה על המבנים שנכללו בפרסום לפי סעיפים 77-78 לחוק התכנון והבניה.

137. אבהיר זאת בדוגמא. נניח כי בהוראת ההגדרה של המבנים לשימור בתכנית ע1 היה נכתב, התכנית לא תחול על המבנים לשימור כמפורט בנספח א' לתכנית ע1. ברור שבמקרה שכזה תכנית ע1 לא הייתה חלה על מבנים אלו, בין אם הייתה מאושרת תכנית שימור ובין אם לאו.

מכאן, על אף שנקטה טכניקה שונה בניסוח תקנון ע1, המהות הינה זהה, נקבעה רשימה סופית וודאית של מבנים עליהם לא תחול תכנית ע1, רק שחלף פירוט המבנים בנספח לתכנית ע1, נעשתה הפנייה לרשימה של המבנים שפורסמו או סומנו מכוח סעיפים 77-78 לחוק התכנון והבניה, או מכוח תכנית בהפקדה.

138. לאור האמור לעיל, לטעמי, תכנית ע1, אשר אושרה טרם המועד הקובע של תכנית השימור יצרה וודאות לגבי תחולתה, ואי תחולתה, כך שיש רשימת מבנים סגורה וברורה, אותם מבנים שנכללו בפרסום לפי סעיף 77-78 לחוק התכנון והבניה, או בתכנית מופקדת לשימור.

לפיכך, לטעמי, אין כל רלוונטיות לפסק דין לוסטרניק לעיל העוסק בנטרול צפיות מהליך התכנוני של התכנית המשביחה, או לנטרול צפיות הנובעות מכוח סעיפים 77-78 לחוק התכנון והבניה. תכנית ע1 אינה חלק מההליך התכנוני של תכנית השימור, והעובדה כי תכנית ע1 במקום לצרף רשימת מבנים עליהם היא לא תחול, הפנתה לרשימה שפורסמה מכוח סעיפים 77-78 לחוק התכנון והבניה, אין בה כדי להתעלם מהוראותיה של תכנית ע1 לגבי תחולתה או אי תחולתה.

139. לאור האמור לעיל, אני קובע, כי אין להביא בחשבון את תכנית ע1 בשווי המצב הקודם לגבי מבנים אשר נכללים בהגדרת סעיף 8(ו) לתקנות תכנית ע1.

140. למען הסר ספק אבהיר, כי הוועדה המקומית אף אינה יכולה לדרוש היטל השבחה בגין תכנית ע1 לגבי מבנים אלו מאותם טעמים בדיוק.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבל
בע"מ ואח'

שאלת רוחב שביעית - השפעת תכנית מ' במצב הקודם

141. תכנית מ' פורסמה למתן תוקף ביום 21.6.1982, היא חלה על כל מרחב התכנון של תל אביב-יפו, וכוללת הוראות בניה שונות, אשר הרלוונטיות לענייננו הינם ההוראות בפרק ג' לתכנית הנוגעות למרפסות ולסגירתן.

תכנית מ' מאפשרת סגירת מרפסות גם לבניינים קיימים, לרבות בחזית הבניין, בתנאים מסוימים המפורטים בסעיף 22 לתקנון התכנית.

142. אין מחלוקת בין הצדדים, כי תכנית מ' חלה במצב הקודם על כלל הנכסים לשימור, המחלוקת הינה ביחס להשפעת תכנית השימור על הערך הנובע מתכנית מ'. טענת הנישומים בהקשר זה הינה, כי במצב הקודם ניתן היה לסגור את המרפסות מכוח תכנית מ', ואילו במצב החדש, תכנית השימור מחייבת את פתיחת המרפסות בחזית הקדמית והחלקים הקדמיים של חזיתות הצד (ר' סעיף 4.1 לנספח ג' לתקנון תכנית השימור).

על רקע זה טענו הנישומים בוועדת הערר, כי תכנית השימור פגעה בערך הנכסים לשימור בכך שהיא אינה מאפשרת עוד סגירת מרפסות מכוח תכנית מ'.

143. ועדת הערר בהחלטת ההשבחה קבעה, כי אין מחלוקת שתכנית מ' חלה במצב הקודם, ולכן מדובר בשאלה שמאית ולא משפטית. עם זאת, ועדת הערר לא השאירה נושא זה במישור השמאי בלבד, והתייחסה לכמה נושאים עקרוניים בעניין זה. אציין, כי הכרעה ועדת הערר בנושאים העקרוניים בשאלה זו אינה ברורה די הצורך, ולעתים כוללת תיאור של הטענות ללא הכרעה בהן. בכל מקרה לאור התוצאה הסופית של החלטת ועדת הערר בנושא תכנית מ', הרי כלל האמירות של ועדת הערר בהקשר זה, לטעמי, הינן בגדר אמרת אגב אשר אין צורך להתייחס אליהן.

המסקנה הסופית של ועדת הערר, בסעיף 181 להחלטת ההשבחה, היא כי מדובר בעניין שמאי, ועל השמאי שבוחן את ההשבחה לבחון "כמה קונה מרצון בשוק משוכלל מוכן לשלם על התכנית התקפה".

144. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים לגבי נושא זה, איני סבור שיש כאן נושא רוחב המאפשר קבלת הכרעה גורפת. מדובר בשאלה שמאית, ספציפית וקונקרטית לכל מקרה ומקרה, ואנמק.

המסגרת להכרעה השמאית בסוגיה הינה ברורה, תכנית מ' חלה על כלל נכסי השימור, והיא מאפשרת סגירת מרפסות בחזית בתנאים מסוימים, לעומת זאת, נספח ג' לתכנית השימור מחייב פתיחת המרפסות לחזית.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבל
בע"מ ואח'

מכאן, ההכרעה בדבר ההשפעה של ההוראות הללו בתכנית מ' ובתכנית השימור על ההשבחה הינה הכרעה שמאית מובהקת, הנוגעת לנסיבות הספציפיות של כל מקרה ומקרה וכן לטענות הצדדים בעניין.

145. כך, לשם הדוגמא בלבד, יש לבחון לגבי כל בניין את הנסיבות התכנוניות הרלוונטיות, למשל, האם בכלל היו קיימות מרפסות לבניין, ואם כן, האם נסגרו, והאם נסגרו בהיתר, באילו חומרים נסגרו, האם הסגירה תואמת את סעיף 22 לתכנית מ', האם קיימת הפרדה בין שטח המרפסת לשטח הדירה ועוד. מבחינה שמאית יש לבחון, את שווי המרפסת הסגורה במצב הקודם (כמובן על רקע הנתונים התכנוניים, למשל קיומו של היתר בניה, טיב הסגירה וכיוצא בזה) לעומת שווי מרפסת פתוחה.

146. לאור האמור לעיל, אני קובע כי בעררים אשר בהם עלה נושא החובה לפתיחת מרפסות בתכנית השימור אל מול הוראות תכנית מ' המאפשרות סגירת מרפסות, תבחן הסוגיה על ידי שמאי מכריע, וזאת בהתאם לנתונים התכנוניים והשמאיים הרלוונטיים לאותו הנכס.

147. להשלמת התמונה, ולמען הסר ספק, אני סבור שיש לבטל שתי אמירות כלליות של ועדת הערר שנאמרו בהקשר זה. האמירה הראשונה, הינה בסעיף 178 להחלטת ההשבחה, והיא מתייחסת למקדמים שונים בעניין המרפסות ולחובת ההוכחה. לטעמי, אין לקבוע מסמרות בעניין המקדמים, וכאמור, יש לבחון את שווי המרפסת, הסגורה או הפתוחה, בהתאם לנסיבות הספציפיות של המקרה.

בעניין זה אציין, כי קביעת ועדת הערר בערר (תל אביב) 85001/15 הוועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה נ' חברת בן דוד הנדסה ייזום ובניה בע"מ [פורסם במאגר נבו] (2.2.2022), בנושא המרפסות שם, אינה מקובלת עליי, וראוי לציין כי במסגרת עמ"נ 22-03-37642 הוועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה נ' חברת בן דוד הנדסה ייזום ובניה בע"מ הגיעו הצדדים לפשרה, בהמלצת בית המשפט, כי ישולם היטל השבחה בגין שטח המרפסת לפי מקדם בשיעור של 0.15. עוד אבהיר, כי איני סבור שיש כאן שאלה של נטל הוכחה, ואין גם מקום להכרעה לפי נטל ההוכחה, אלא יש לערוך שומת מקרקעין בהתאם לנסיבות של הנכס.

148. האמירה השנייה, אשר אני סבור שדינה להתבטל, הינה האמירה העקרונית של ועדת הערר, בסעיף 180 להחלטת ההשבחה, בדבר דרך הפרשנות הראויה בנושאי היטל ההשבחה. אני סבור, כי הדרך בה פסעה ועדת הערר אינה הדרך הפרשנית המדויקת בה יש לפסוע כאשר נדרשים לפרשנות תכנית לצורך קביעת היטל השבחה, והיא אינה תואמת את ההלכה בעניין.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרב
בע"מ ואח'

בכל מקרה, אין מדובר בהכרעה נדרשת לצורך השפעת תכנית מ' על היטל ההשבחה הנובע מתכנית השימור, כך שבמקרה שלפניי, אין צורך לקבוע עקרונות פרשנות כלליים לדיני היטל ההשבחה.

שאלת רוחב שמינית - מרפסות הגן

149. סעיף 8 לנספח ד' לתכנית השימור קובע, כדלקמן:

”א. יותרו דירות גן בקומת הקרקע של המבנה, בחלקים הפונים לחזיתות אחוריות, לרבות חזיתות הצד האחוריות.

ב. תותר הצמדה של החצר האחורית לדירות הגן.”

150. הוועדה המקומית סברה שיש בהוראות אלו בתכנית השימור בכדי לעלות את ערך נכסי השימור במצב החדש, וזאת מהטעם שהיא מעניקה זכות מוקנות לבעל נכס בקומת קרקע בבניין לשימור לפתוח פתח לחצר ולהצמיד את החצר לדירתו, זכות שלא הייתה קיימת טרם תכנית השימור.

ועדת הערר דחתה את עמדת הוועדה המקומית. בשלב הראשון, מנמקת ועדת הערר את מסקנתה על סמך מספר שומות מכריעות שניתנו ומצאו כי אין השבחה ברכיב זה.

בשלב השני, מסבירה ועדת הערר, כי מדובר בהוראה שמהותה קניינית, ובכל מקרה, הוצגו לה מקרים רבים בהם הותרה פתיחת פתח יציאה לחצר עוד טרם תכנית השימור.

לא מצאתי נימוק של ממש להתערב בהחלטת ועדת הערר בנושא זה, אשר ראוייה הן מבחינה קניינית-משפטית והן מבחינה תכנונית, ואבאר.

151. לסוגיה זו יש שני מישורים, המישור הקנייני והמישור התכנוני. במישור הקנייני שימוש בחצר הבית המשותף לצורך דירת גן והצמדתה לדירה מסוימת מחייב רוב של דיירי הבית המשותף, כאשר לצורך פסק דין זה, אין צורך להכריע בסוגיה מהו הרוב הנדרש.

152. מכאן, במישור הקנייני, לא שינתה תכנית השימור דבר, לא העניקה ולא גרעה. כך, מבחינה קניינית, היה אפשרי, טרם תכנית השימור, וברוב הנדרש, להתיר לבעלי היחידות בקומת הקרקע לפתוח פתח לחצר המשותפת ו/או להצמידה לדירה, וכך פעולות אלו מותרות גם לאחר תכנית השימור.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרב
בע"מ ואח'

לפיכך, ההוראה הקבועה בסעיף 8(ב) לנספח ד' לתכנית השימור, המתירה את הצמדת החצר האחורית לדירה מסוימת, אין בה כל שינוי ביחס למצב הקיים. מבחינה קניינית, אין כל משמעות לסעיף זה, היות והצמדת החצר לדירה מסוימת מחייבת את הרוב הנדרש בחוק המקרקעין, התשכ"ט - 1969 (להלן: "חוק המקרקעין"), ואין בהוראה זו בתכנית לגבור על הקבוע בחוק המקרקעין.

אבהיר, ההוראה כי "תותר הצמדה של החצר האחורית לדירות" אין בה להוסיף דבר לנישום במישור הקנייני, היות והצמדה שכזו הייתה מותרת מבחינה קניינית, וברוב הנדרש, גם במצב הקודם. למען הסר ספק, הוראה זו בתכנית השימור אינה מאפשרת להצמיד את החצר האחורית לדירות בהעדר הרוב הנדרש בהתאם לחוק המקרקעין.

153. לטעמי, גם במישור התכנוני לא שינתה תכנית השימור דבר בנושא זה, אלא במקרים בהם יימצא, כי התכנית במצב קודם אסרה על פתיחת פתח לחצר או הקמת דירות גן, ואבאר.

פתיחת דלת בדירת מגורים מהווה חלק מהשימוש בדירה, ואינה מחייבת הוראה תכנונית מיוחדת. מכאן, כאשר התכנון במצב קודם מתיר דירות במפלס הקרקע, הוא מתיר גם פתיחת פתחים במפלס זה, וזאת בהעדר איסור מפורש בתכנית.

אציין, כי אכן פתיחת פתח שכזה מחייבת הגשת בקשה להיתר, היות ומדובר בשינוי בחזית, אולם מדובר בבקשה להיתר אשר תואמת תכנית. יוטעם, כי לא רק שמבחינה עיונית מדובר בבקשה להיתר אשר תואמת תכנית, אלא כפי שמציינת נכון ועדת הערר, אושרו בקשות רבות מאוד להיתרים כאלו.

למעשה, זו עמדתם העקבית של מוסדות התכנון בעניין, ר', לדוגמא, ערר (תל אביב) 5058/08 ליכטינשטיין נ' הוועדה המקומית תל אביב [פורסם במאגר נבו] (14.7.2008):

**"במציאות המתוארת לעיל אין לדעתנו מבחינה תכנונית למנוע מדיירי דירות
הקרקע בבתים משותפים יציאה לחצר הצמודה לדירתם - ..."**

עוד יובהר, כי אין בתכנון טרם תכנית השימור בכדי למנוע הצמדת החצר לדירה זו או אחרת בבית המשותף, ככל שאכן קיים הרוב הנדרש.

154. מכאן, כאשר תכנית השימור קבעה שיתרו דירות גן בקומת הקרקע, הרי היא רק הצהירה על המצב התכנוני הקיים, ואין בקביעה זו מרכיב של השבחה.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבב
בע"מ ואח'

155. אציין, כי הנפקות היחידה של האמור בסעיפים 8.א. או 8.ב. לנספח ד' לתכנית השימור, הינה בנסיבות בהן קיימת במצב הקודם תכנית אשר **אוסרת** באופן מפורש הקמת דירות גן, או תכנית אשר **אוסרת** הצמדת החצר לדירה. במקרים מיוחדים שכאלו, אכן תכנית השימור משנה את המצב התכנוני הקיים, ויש בה רכיב של השבחה.

156. אסכם את נושא ואקבע, כי כל עוד בתכנון שקדם לתכנית השימור אין איסור על הקמת דירות גן ו/או הצמדת החצר לדירה, הרי מדובר בשימוש נלווה ומותר בייעוד למגורים, ומכאן אין בתכנית השימור כל שינוי של ממש ואין בה השבחה. לעומת זאת, במקרים בהם היה איסור מפורש על הקמת דירות גן ו/או פתיחת פתח לחצר המשותפת ו/או הצמדת החצר לדירה, הרי יש בתכנית השימור משום שינוי המצב הקיים לחיוב, ומכאן גם השבחה.

שאלת רוחב תשיעית - תחולת תכניות ס', 1680 ו- ג' במצב הקודם והאפשרות לגבות בגין היטל

השבחה

157. ראשית אבהיר, כי לעניין תכניות ס', ג' וכן לגבי תכנית 1680 (אשר אינה נזכרה ברשימת סוגיות הרוחב, אולם נזכרה על ידי הצדדים בהשלמת הטיעון), **איני** מוצא מחלוקת **רוחב** להכרעה בעניין התחשבות בתכניות אלו במצב הקודם.

למעשה אין מחלוקת, כי מדובר בתכניות אשר חלות במצב הקודם, וככל שיש מחלוקת לגביהן, הרי מדובר מחלוקת ספציפית ביחס לנסיבות הספציפית של השבחה בכל מקרה ומקרה.

158. עם זאת, ראוי להבהיר, כי החלטת ההשבחה קבעה, כי אין חיוב בהיטל השבחה בכל אחד מהערים שהיו שלפניה, כך שניתן ללמוד ממנה, כי היא ביטלה גם את היטלי ההשבחה שביקשה הוועדה המקומית לגבות מכוח תכנית ס', ג' או 1680.

159. לא מצאתי כל בסיס חוקי או אחר לבטל את החיובים בהיטל השבחה בגין התכניות הללו ללא דיון וללא זכות טיעון. קביעת קיומו של היטל השבחה בגין תכניות אלו, או אי קיומו, בין אם לאור אישור תכנית השימור או מטעם אחר, מחייבת דיון פרטני ושמיעת עמדות הצדדים בנושא.

160. בנסיבות אלו, ככל שיש מחלוקת בערר מסוים ביחס לתכניות אלו, בין ביחס להיטל השבחה הנובע מהן, ובין ביחס להשפעתן על היטל ההשבחה מכוח תכנית השימור, יצינו הצדדים את המחלוקות הללו בעת הדיון הפרטני בערעורים שלפניי. ככל שניתן יהיה לסיים את המחלוקת בערכאה זו, כך יעשה. במקרים בהם יתברר כי מדובר במחלוקת שמאית או מקצועית מורכבת, לא יהיה מנוס מלהשיב את הנושא לוועדת הערר, או לשמאי מכריע.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבבל
בע"מ ואח'

שאלת רוחב עשירית - עלויות שימור עודפות

161. ועדת הערר ייחדה חלק נכבד בהחלטתה לעניין עלויות השימור העודפות הנדרשות כתוצאה מתכנית השימור, ואשר יש להן השפעה על שווי הנכס במצב החדש הן לעניין היטלי ההשבחה והן לעניין תביעות הפיצוי.

הוועדה המקומית חלקה על קביעת ועדת הערר, כאשר הוועדה המקומית סבורה שיש לאמץ את העלויות העודפות כפי שאלו נקבעו בתכנית השימור. אציין, כי מרבית הנישומים סברו שיש לאמץ את קביעת ועדת הערר, שקיבלה את עמדת המומחה מטעם ועדת הערר בתיקונים מסוימים, וחלקם טען לעלויות עודפות גבוהות יותר מאשר קבעה ועדת הערר. הצדדים אף הרחיבו בעניין במסגרת עיקרי הטיעון, כפי שאפרט להלן.

162. אין מחלוקת, כי בעת קביעת שווי המצב החדש של נכס המיועד לשימור, יש להביא בחשבון כי מימוש הזכויות מכוח תכנית השימור, או מכוח תכנון אחר, מחייב עלויות שימור העולות על עלויות שיפוץ של נכס רגיל, עלויות אלו כונו על ידי ועדת הערר כ- "עלויות שימור עודפות".

163. המחלוקת נעוצה בשאלה, כיצד לחשב את עלויות השימור העודפות. הוועדה המקומית טוענת, כי את עלויות השימור העודפות יש לחשב לפי הקבוע בתכנית השימור, וזאת בהתאם לטיעון, כדלקמן:

בסעיף ההגדרות של תכנית השימור נקבע "הפרש עלויות השיפוץ":

הפרש עלויות שיפוץ – הפרש בין עלות השיפוץ כמתחייב מחובת שיפוץ ואחזקה ע"פ חוק עזר עירוני וע"פ כל דין ובין עלות השיפוץ של מבנים לשימור.

וכן נקבע המקדם לקביעת הפרש עלויות השיפוץ:

מקדם 900 – מספר המבטא את הפרש עלות השיפוץ במבנה לשימור בסגנון בינלאומי ביחס למבנה שאינו לשימור.

תכנית השימור כוללת גם מתן תמריץ של זכויות בניה הניתנות לניוד במקרה של שימור מחמיר, נושא בו אעסוק להלן. תחשיב התמריץ פורט בנספח ה' לתכנית השימור- "העברת זכויות בניה ממבנה לשימור – תנאים והיקפים" (להלן: "נספח ה").

סעיף 2.1א' לנספח ה' קובע את דרך חישוב התמריץ עקב הוצאות שימור עודפות, כך שהזכויות שיוענקו לבעל הנכס לניוד יהיו שוות לשטח המעטפת של המבנה כפול מקדם של 900 במקרה של בניין רגיל, ומקדם של 990 במקרה של שימור אקלקטי או מיוחד, כדלקמן:



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבל
בע"מ ואח'

2.1 תמריץ לעניין הפרש עלויות שיפוץ המבנה לשימור	
א. כללי	
שטח המתקבל מחישוב מכפלת שטח מעטפת המבנה לשימור במקדם 900 וחלוקת התוצאה בשווי קרקע, הכל כמוגדר בתכנית זו:	
$\frac{\text{שטח מעטפת המבנה לשימור} \times 900}{\text{שווי קרקע למ"ר של המבנה לשימור}}$	= שטח עיקרי להעברה במ"ר

המקדם בסך של 900, או 990, לא נקבע סתם כך, אלא מבוסס על חוות דעת שהוכנה במסגרת הליכי התכנית.

מכאן, לעמדתה של הוועדה המקומית, אין צורך לערוך תחשיב אחר של עלויות שימור עודפות לצרכי היטל השבחה, וראוי להסתמך על האמור בתכנית השימור.

164. הנישומים, או לכל הפחות חלקם, חלקו על עמדה זו של הוועדה המקומית, וטענו כי האמור בתכנית השימור לצרכי חישוב התמריץ אינו מחייב לצרכי היטל השבחה. לשיטתם, יש לערוך תחשיב ספציפי לעניין היטל השבחה של עלויות השימור העודפות כפי שהיה מעריך קונה מרצון במועד הקובע. עוד טוענים הנישומים, כי קונה מרצון היה רואה לפניו עלויות שימור עודפות גבוהות מאשר נקבעו במסגרת תכנית השימור.

165. ועדת הערר דחתה את העמדה העקרונית של הוועדה המקומית, וקבעה כי האמור בתכנית השימור לגבי מקדם העלויות העודפות אינו מחייב לצרכי היטל השבחה.

מכאן, מינתה ועדת הערר מומחה מטעמה, אדר' משה חיים בצלאל שפירא (להלן: "מומחה ועדת הערר"), אשר יעריך את העלות העודפת של השימור.

המומחה מטעם ועדת הערר קבע, כי אין לקבל את תחשיב העלות העודפת הקבועה בתכנית השימור.

המומחה מטעם ועדת הערר קבע את העלויות העודפות, כדלקמן:

סה"כ למ"ר חזית	1,140.39 ₪	1,215.57 ₪
סה"כ בתוספת 10% להוצאות העודפות בשל התמשכות זמני התכנון	1,254.42 ₪	1,332.82 ₪



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבב
בע"מ ואח'

- כלומר, מדובר בעלויות עודפות הגבוהות בכ- 354 ₪ מהקבוע בתכנית השימור לגבי בניין לשימור רגיל ובכ- 342 ₪ מהקבוע בתכנית השימור לגבי בניין בשימור אקלקטי או מיוחד.
- עוד קבע המומחה, כי כתוצאה מהאיסור בתכנית השימור על חיזוק חיצוני, קיים אובדן של 15.38 מ"ר בכל קומה וקומה.
166. הוועדה המקומית טענה, כאמור, כי לאור הוראות תכנית השימור כלל לא היה צריך למנות מומחה מטעם ועדת הערר, אלא לאמץ את הקבוע בתכנית. לחלופין, העלתה הוועדה המקומית טענות, הן במישור הדיוני והן במישור המהותי, כנגד חוות דעת המומחה מטעם ועדת הערר.
167. ועדת הערר דנה בטענות הוועדה המקומית ודחתה אותן.
- במישור של הטענה העקרונית, קבעה ועדת הערר, כי המקדם שנקבע בנספח ה' לתכנית, לא נקבע לצורך תחשיב היטלי ההשבחה, ולא נועד לצרכי תחשיב עלייה או ירידת ערך המקרקעין. ועדת הערר מוסיפה וקובעת, כי הבחינה היא בחינה של קונה מרצון במועד הקובע ולא של הקבוע בתכנית.
- ועדת הערר קובעת עוד (ר' סעיף 113 להחלטת ההשבחה), כי אין להיתלות במקרה פרטני ולהשליך ממנו על כלל המקרים, אלא יש להעריך את העלויות העודפות כפי שמביא קונה מרצון במועד הקובע.
168. ועדת הערר מציינת את הכלל, כי התערבות של ועדת הערר בחוות דעת מומחה מטעמה תעשה רק במקרים נדירים, כאשר במקרה זה לא מצאה ועדת הערר מקום להתערב בחוות דעת המומחה מטעמה.
- עם זאת, מצאה ועדת הערר טעות סופר בחוות דעת המומחה מטעמה בעניין העלות העודפת, כך שלטעמה יש להוסיף סך של 102.13 ₪ לעלות השימור העודפת של מבנה לשימור בסגנון בינלאומי, וסך של 34.66 ₪ לעלות השימור במבנה אקלקטי.
169. ועדת הערר דחתה את טענת הנישומים, כי יש להוסיף לעלויות אלו עלות עודפת בגין תחזוקה שוטפת של נכס לשימור, וזאת לאחר שטענה זו נדחתה על ידי המומחה מטעמה.
170. על קביעות אלו, כאמור ערעורו הצדדים, ואדון בטענותיהם.
171. ראשית, יש לדון בטענה כי המקדם שנקבע בתכנית השימור הינו מחייב לשם קביעת היטל ההשבחה, ומכאן לא היה מקום למנות מומחה מטעם ועדת הערר.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרביל
בע"מ ואח'

אני דוחה טענה זו.

מושכלות היסוד של היטל ההשבחה הינן, כי היטל זה נגזר משווי המקרקעין לפני ואחרי התכנית, ר' למשל, דנ"א 3768-98 קריית בית הכרם בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים [פורסם במאגר נבו] (27.6.2002), כך ששווי המקרקעין נקבע בעיניים של עסקה בין מוכר מרצון לקונה מרצון בתנאי שוק חופשי ובמידע מלא.

מכאן, קביעות בתכנית לגבי שווי המקרקעין אין בהן לחייב את הרשות, או את הנישום, לעניין היטל ההשבחה, כאשר היטל ההשבחה ייקבע לפי שווי השוק ולא לפי השווי שקבעה התכנית.

כך, למשל, נפסק כי שווי המקרקעין בטבלאות האיזון של התכנית אינו מחייב להיטל השבחה, ר', לדוגמא, עמ"נ (חי') 41505-10-13 עמוס אשרי נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה שומרון [פורסם במאגר נבו] (28.12.2015):

"בשים לב לאמור, דומה כי אין לקבל את העמדה ולפיה הצדדים כפופים לטבלאות האיזון ואינם רשאים לסטות מהערכים שנקבעו בהן במסגרת שומות הפגיעה או ההשבחה."

לטעמי, הקביעה של בית המשפט, כי הערכים בטבלאות האיזון אינם מחייבים לצורך קביעת היטל השבחה, ישימה גם לעניין הערך שנקבע לצורך ניווד הזכויות בתכנית השימור.

172. עם זאת, ראוי לציין כי אין מקום להתעלם לחלוטין מהמקדם שנקבע בתכנית השימור, בפרט לאור הליכי אישור התכנית. אין מדובר במקדם שנבחר באופן אקראי, אלא במקדם שנקבע לאחר בחינת הנושא על ידי מוסדות התכנון ולאחר דיונים והתנגדויות.

מכאן נקודת המוצא הינה, כי המקדם שנקבע בתכנית השימור ואשר עומד בפני אותו הקונה מרצון במצב החדש, משקף את העלות העודפת הצפויה, ואין מקום להניח, כי הקונה או המוכר הסבירים, יערכו תחשיב הסוטה מהתחשיב שכבר עומד לפנייהם במסגרת התכנית.

בהקשר זה אציין, כי בעניין טבלאות האיזון והערכים שנקבעו בהן, אכן נפסק כי אלו אינם מחייבים לצורך היטל ההשבחה, אולם אלו יעמדו בפני השמאי המכריע אשר דן בהיטל ההשבחה, וככל שמבקשים לסטות מהן, יש לנמק ולהבהיר זאת.

לפיכך, גם במקרה שלפניי, נקודת המוצא הינה המקדם שנקבע בתכנית השימור, ועל מנת לסטות ממנו, יש לנמק ולהבהיר סטייה זו.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבל
בע"מ ואח'

173. לאור האמור לעיל, אני קובע כי נכון קבעה ועדת הערר, כי מקדם העלות העודפת שנקבע בתכנית השימור אינו מחייב, אולם, לטעמי, יש לבחון האם בפני ועדת הערר עמדה תשתית מספקת לסטות ממקדם זה.
174. לאחר שבחנתי את חוות הדעת עליה הסתמכה ועדת הערר, את נימוקי ועדת הערר ואת השגות הוועדה המקומית שהוגשו לוועדת הערר, לרבות בנושא ההנדסי, וכן את טענותיה במסגרת הליך זה, אני סבור שאין להתערב בקביעת ועדת הערר לעניין המקדמים, אולם יש לבטל את קביעת ועדת הערר לגבי אובדן השטח בכל קומה וקומה, ואנמק.
175. בפתח הדברים, אזכיר את כללי ההתערבות של בית המשפט לעניינים מנהליים בהחלטת וועדת הערר בעניינים מקצועיים, כללים אשר קובעים, כי התערבות שכזו תהיה רק במקרים קיצוניים וחריגים. אציין, כי אכן אין מדובר בחוות דעת בנושא שמאי, או בנושא תכנוני, נושאים אשר נמצאים בליבת המקצועיות של ועדת הערר, אך עדיין מדובר בנושא שהוא נגזרת של הנושא השמאי, כאשר הוא קשור להערכת שווי הנכס במצב החדש, ובכל מקרה מדובר בחוות דעת מקצועית.
176. הוועדה המקומית טענה במישור הדיוני, כי היה על וועדת הערר להעביר את השגותיה המקצועיות של הוועדה המקומית, באמצעות אינג' משה ממון מטעם הוועדה המקומית, להתייחסות מומחה ועדת הערר, ומשלא עשתה כן נפל פגם בהחלטתה. איני מקבל טענה זו.
- ראשית, לא הייתה כל מניעה לוועדה המקומית להציג למומחה ועדת הערר את עמדת אינג' ממון מטעמה **טרם** זה נתן את חוות דעתו. בכל מקרה, לאחר קבלת חוות דעת מומחה ועדת הערר, רשאית הייתה ועדת הערר לבחון את טענות הוועדה המקומית בעצמה, או להעבירן להתייחסות המומחה מטעמה, וכשסברה ועדת הערר שדי בבחינת הטענות בעצמה, הרי מדובר על שיקול דעת דיוני סביר.
- ייתכן, והיה מקום כי ההערות המקצועיות של הוועדה המקומית יועברו להתייחסות מומחה ועדת הערר, אולם לטעמי מדובר בנושא דיוני שהינו בשיקול דעת ועדת הערר, ולא מצאתי באי העברת חוות הדעת להתייחסות המומחה פגם המצדיק התערבות של בית משפט זה.
177. לגופם של דברים, חוות הדעת של המומחה מטעם ועדת הערר ערוכה במקצועיות, מבוארת ומפורטת, ולא מצאתי בה שגיאות של ממש.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבל
בע"מ ואח'

- חשוב להדגיש, כי בפני המומחה עמדה תכנית השימור בה נקבע מקדם אחר, וכן חומרי הגלם שהובילו את מסקנת מוסדות התכנון לקבוע מקדם 900, ולמרות זאת סבר המומחה מטעם ועדת הערר, ולאחריו ועדת הערר, שאין לקבל את האמור בתכנית השימור בעניין המקדם. זאת ועוד, הסטייה מהמקדם הקבוע בתכנית השימור מנומקת ומוסברת.
178. עינתי בטענות הוועדה המקומית, אשר עיקרן בתחום עלויות השימור בנושאים של עבודות נגרות, עבודות טיח, מסגרות אומן ועבודות צביעה, ולא מצאתי נימוק של ממש להעדיף את העלויות שקבע המומחה מטעם הוועדה המקומית על העלויות שקבע המומחה הניטראלי מטעם ועדת הערר, וכדין דחתה ועדת הערר השגות אלו.
179. אציין, כי גם בכתב הערעור ובהשלמת הטיעון, מלבד הטענות במישור הדיוני, לא מצאתי דוגמאות לשגיאות מהותיות שנפלו בחוות דעת המומחה מטעם ועדת הערר.
180. לאור האמור לעיל, אני מקבל את עמדת ועדת הערר לגבי עלויות השימור העודפות כפי שפורטו בהחלטתה.
181. עם זאת, אני סבור כי אין מקום לקבל את קביעת המומחה מטעם ועדת הערר, ולאחריה את הכרעת ועדת הערר, בעניין - "הפסד שטח קומות חדשות עקב איסור על חיזוק חיצוני", ואנמק.
- במסגרת חוות הדעת מטעמו, התייחס מומחה ועדת הערר לאיסור על חיזוק חיצוני במקרים בהם נדרש חיזוק מכוח תקן 413. לעמדת מומחה ועדת הערר, החובה לחזק מצד אחד, והאיסור לחיזוק חיצוני מצד שני, גורם לפסד שטח המתבטא ב- "זכויות בניה 15.38 מ"ר לקומה (לפי הערכה שמאית)" (ר' טבלה מס' 11 לחוות הדעת).
- ועדת הערר אימצה קביעה זו של המומחה מטעמה, ואף הרחיבה וקבעה כי הפסד שטח זה חל לגבי כלל הקומות במבנה ולא רק לגבי הקומות החדשות.
182. אני סבור כי בנושא זה שגתה ועדת הערר הן מבחינה דיונית והן מבחינה מהותית, ואבאר.
- מבחינה דיונית הגדירה ועדת הערר את עבודת המומחה מטעמה - לקבוע את "עלות שימור וחיזוק מבנים בהתאם לסוג המבנה, דרישות השימור של הוועדה המקומית וביחס לעלות שיפוץ וחיזוק מבנה רגיל".
- אני סבור, כי חישוב אובדן שטח, או אובדן זכויות בניה, כתוצאה מדרישות חיזוק הינם חלק מעלות השימור או החיזוק של המבנים, וממילא אין מדובר בנושא אשר נמצא בליבת המומחיות של מומחה ועדת הערר.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבבל
בע"מ ואח'

לטעמי, יש לייחס לכתב המינוי את הפרשנות הפשוטה והלשונית שלו, ובמקרה שלפניי בדיקת העלויות העודפות, וכך אכן פעל המומחה שבדק אחת לאחת את עבודות השימור שנדרשו ביחס לעבודות שיפוץ רגילות. הפסד שטח, או הפסד זכויות בניה, אינם בגדר "עלות" שיפוץ או "עלות" חיזוק עודפת. אכן, ייתכן כי הדרישה לחיזוק חיצוני, מלבד עלותה הישירה, תגרום להפסד שטח או זכויות בניה, אולם הפסד עקיף זה, אינו בגדר "עלות" במובנה הרגיל.

עוד עולה, כי למומחה ועדת הערר אין מומחיות של ממש בנושא זה, השאלה האם קיים הפסד שטח, או הפסד זכויות בניה, עקב הדרישה לחיזוק חיצוני, מצריכה מומחיות שונה ממומחה לעלויות שימור.

עוד אציין, כי גם הנמקתו של מומחה ועדת הערר בנושא זה אינה נהירה דיה ואינה משכנעת, כאשר זה קובע:

"לעומת זאת אני רואה לנכון לכלול כעלות עודפת את הפסד השטח המתקבל מחיזוק חיצוני, שכן שטח זה מהווה פעמים רבות מימון להוצאות החיזוק שמתחייבות ע"פ התקן."

והנימוק אינו מובן די הצורך.

183. מכאן, לטעמי, כאשר ועדת הערר לא הגדירה למומחה מטעמה, כי עליו לבדוק האם קיים הפסד שטח או זכויות, לא היה מקום שהמומחה יבדוק זאת באופן עצמאי. יתרה מזו, אף אם סבר המומחה, כי הדבר בתחום סמכותו, היה עליו לציין זאת בפניי הצדדים, ולאפשר להם לטעון לעניין זה.

לאור האמור לעיל אני סבור, כי מבחינה דיונית נפלה שגיאה בהחלטת ועדת הערר אשר אימצה קביעה של המומחה בנושא שלא נכלל בכתב המינוי, ואשר הצדדים לא טענו לו.

184. בכל מקרה, אני סבור כי גם מבחינה מהותית שגו המומחה וועדת הערר בעניין זה, ואין מקום לקבוע הפחתה גורפת לכלל הקומות במבנה לשימור בסך של 15.38 מ"ר, ואנמק.

185. בשלב הראשון אציין, כי קביעת ועדת הערר בעניין זה אינה ברורה. ועדת הערר קובעת בסעיף 112 להחלטת ההשבחה, כי טענת הוועדה המקומית שגויה: **"שכן קביעת המומחה לא מדברת על אובדן זכויות בניה, אלא על ניצול השטח לדרישות החיזוק, שמצמצם את ניצול השטח לשימושים אחרים"**.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבב
בע"מ ואח'

קביעה זו אינה נהירה. עיון בחוות דעת מומחה ועדת הערר מגלה, כי המומחה, בניגוד לנכתב בהחלטת ועדת הערר, דווקא קובע באופן מפורש כי מדובר באובדן של "זכויות בניה 15.38 מ"ר לקומה (לפי הערכה שמאית)" ולא על צמצום שטח לשימושים אחרים, כפי שסברה ועדת הערר.

186. בכל מקרה, ככל שעולה מהחלטת ועדת הערר, כי אין מדובר באובדן של 15.38 מ"ר זכויות בניה לכל קומה, הרי קביעתה זו נכונה. סעיף 10.5.1(א) לתקנון תכנית השימור קובע באופן ברור, כי במבנים לשימור שאינו שחמור מחמיר, ניתן לממש את מלוא הזכויות מכוח התכנון התקף במקרקעין. מכאן, אף אם החיזוק הפנימי "תופס שטח" בקומות הישנות או החדשות, הרי, ניתן לנצל שטח זה במיקום אחר במבנה, עד למלוא ניצול הזכויות הקיימות, ואין הפסד של זכויות בניה.

כך, למשל, ככל שמדובר בחיזוק במבנה לשימור, פנימי או חיצוני, הרי קונטור הקומות החדשות ייגזר מזכויות הבניה המלאות, לרבות הדרישה לחיזוק בקומות הקיימות ובקומות החדשות, לצורך ניצול מלוא זכויות הבניה, כך שלא ניתן לקבוע באופן גורף כי קיים הפסד של זכויות בניה כתוצאה מדרישות חיזוק או שימור.

187. עוד ראוי לציין בהקשר זה, כי מכוח תקנות התכנון והבניה (חישוב שטחים ואחוזי בניה בתכניות ובהיתרים), תשנ"ב-1992, אין הבדל בחישוב השטח כאשר מדובר בחיזוק חיצוני או בחיזוק פנימי, כאשר מדובר בשטח אשר נכלל במסגרת זכויות הבניה, בין אם הוא חיצוני ובין אם הוא פנימי.

188. לאור האמור לעיל, ברור כי ככל שקיימת קביעה של מומחה ועדת הערר, כי קיים הפסד זכויות בניה כתוצאה מתכנית השימור והשפעתה על החיזוק, הרי מדובר בקביעה שגויה, שנראה שלא אומצה על ידי ועדת הערר, ואשר בכל מקרה נדחת גם על ידי.

189. מכאן, יש לדון בקביעת ועדת הערר, כי דרישת החיזוק גורמת לניצול שטח עודף, דבר "שמצמצם את ניצול השטח לשימושים אחרים". איני מקבל קביעה זו של ועדת הערר.

ראשית, כלל לא ברור מחוות דעת מומחה ועדת הערר, כי אכן קיים ניצול שטח עודף במסגרת דרישות החיזוק, כאשר ניתן לבצע את החיזוק על סמך הקירות הפנימיים, ללא כל פגיעה בניצול השטח.

שנית, ומהותית, כפי שהסברתי לעיל, ככל שהחיזוק הפנימי גורע מזכויות הבניה בקומה קיימת, או מהשטח הפנוי, הרי ניתן לנצל זכויות בניה אלו במסגרת הקומות הנוספות, ואין הפסד של זכויות בניה.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבב
בע"מ ואח'

190. לאור האמור לעיל, אני קובע כי אין מקום להביא בחשבון באופן גורף אובדן זכויות בניה, או צמצום השטח, כתוצאה מדרישות החיזוק והשימור.

עם זאת, אבהיר, כי אין מדובר בקביעה גורפת, כי לעולם דרישות החיזוק והשימור אין בהם לגרום לאובדן זכויות בניה, או אובדן שטח לניצול. ייתכנו מקרים בהם יוכח, כי חיזוק המבנה לאור דרישות השימור, אינו מאפשר חיזוק על סמך הקירות הקיימים, וכי הוא גורם להפסד זכויות בניה, או שטח, וזאת במקרים בהם לא ניתן לנצל את הזכויות הללו במקרקעין במיקום אחר. במקרים מיוחדים אלו, כאשר יוכחו כל האלמנטים האמורים, ניתן יהיה להביא בחשבון את הפסד זכויות הבניה או הפסד השטח.

191. טענה נוספת של הוועדה המקומית בהקשר העלויות העודפות בחוות דעת המומחה, הינה כי אין מקום לאמץ את התוספת בשיעור של 10% שקבע המומחה לעלויות העודפות לאור "התמשכות זמני התכנון".

מומחה ועדת הערר מנמק תוספת זאת בסעיף 4.1 לחוות דעתו, כאשר הוא קובע, כי מניסיון שלו, קיימת התמשכות הליכים בנכסים לשימור, בעיקר בשלב התיאום מול יחידת השימור, וכי התמשכות זו גורמת עלות עודפת של הוצאות תכנון, מימון ועלויות נלוות.

192. לצערי, ועדת הערר לא התייחסה כלל לטענה זו. מכאן, שקלתי, האם יש מקום להשיב נושא זה לוועדת הערר, על מנת שתשקול את טענות הצדדים בנושא ותכריע בטענה. אולם, אני סבור כי בנסיבות תיק זה, והתמשכות ההליכים גם כן, האיזון הראוי הינו לקבל הכרעה בערכאה זו.

בפרט נכונים הדברים, כאשר הנושא לובן בפני מומחה ועדת הערר, וכאשר בהתאם לאמור בחוות הדעת, הצדדים העבירו התייחסות והתייחסות שכנגד לעניין זה.

193. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים ואת חוות דעת מומחה ועדת הערר בעניין זה, ולאחר שהבאתי בחשבון כי אין החלטה של ועדת הערר בעניין, אני סבור שיש לאמץ את מסקנות המומחה מטעם ועדת הערר.

מומחה ועדת הערר בחן באופן מעמיק את הטענה, כי הליכי השימור מעריכים את משך התכנון, ומצא כי היא נכונה. לא מצאתי כל שגיאה בקביעה זו של מומחה ועדת הערר, והיא גם מתיישבת עם ההיגיון הבריאה הסובר, כי כאשר מוסיפים גורם נוסף אשר נדרש תיאום עמו, במקרה שלפניי גורמי השימור בוועדה המקומית, הרי הדבר גורם למשך תיאום ארוך יותר.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרב
בע"מ ואח'

לא מצאתי גם כל שגיאה בשיעור שקבע המומחה, אשר הינו עניין שבמומחיות, והינו סביר
בנסיבות העניין. ראוי לציין, כי המומחה לא קבע 10% תוספת לכלל ההוצאות בגין השיפוץ,
אלא רק להוצאות העודפות, כך שמדובר בקביעה מתונה וסבירה.

לאור האמור לעיל, ועל אף שאין קביעה של ועדת הערר בנושא זה, אני מאמץ את קביעת
המומחה מטעם ועדת הערר.

194. טענה נגדית שעלתה מטעם המשיבים הינה בדבר קביעת המומחה, כי אין מקום להביא
בחשבון עלויות עודפות בגין הוצאות עודפות של תחזוקה שוטפת. מומחה ועדת הערר התייחס
בהרחבה בסעיף 4.6 לחוות דעתו לנושא זה וקבע, כי אין עלות עודפת של אחזקה שוטפת.
ועדת הערר קיבלה טענה זו במישור המקצועי ואף קבעה, כי מבחינה משפטית לעלויות
האחזקה אין רלוונטיות להיטל ההשכחה.

195. לא מצאתי לנכון להתערב בקביעות אלו של ועדת הערר. ראשית, במישור המקצועי, מדובר
בעמדה מנומקת של המומחה מטעם ועדת הערר, כאשר נימוקיו בדבר העדר עלות עודפת
לתחזוקת המבנה לשימור משכנעים.

שנית, אני מקבל באופן עקרוני את עמדת ועדת הערר, כי הוצאות תחזוקת מבנה, אינם חלק
מהפרמטרים שיש להביא בחשבון בקביעת היטל השכחה, וזאת בשני מצבי התכנון, לפני
ואחרי התכנית. עם זאת אציין, כי ייתכנו מקרים חריגים, בהם מהוראות התכנית ניתן ללמוד
כי יידרשו הוצאות אחזקה משמעותיות מעבר להוצאות רגילות, ובמקרה מיוחד שכזה, ייתכן
והדבר ישתקף בשווי שרואה לפניו קונה מרצון. בכל מקרה, זה אינו המצב ביחס לפער בין
תחזוקת מבנה רגיל ותחזוקת מבנה לשימור, ולכן נכון קבעה ועדת הערר, כי אין להביא
בחשבון הוצאות תחזוקה עודפות.

196. לאור האמור לעיל, אני מאמץ את קביעות ועדת הערר בעניין חוות דעת מומחה ועדת הערר
באופן מלא וזאת ביחס לעלויות העודפות, לרבות בגין הקביעה בדבר התמשכות הוצאות
התכנון.

עם זאת, אני מבטל את קביעות ועדת הערר בעניין הפסד זכויות בניה, או הפסד שטח לניצול,
בכפוף לכך שבמקרים חריגים, ניתן יהיה להוכיח כי לגבי בניין מסוים אכן נגרם הפסד שכזה.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרב
בע"מ ואח'

שאלת רוחב אחת עשרה - המועד הקובע עבור מבנים לשימור עם הגבלות מחמירות

רקע:

197. תכנית השימור ערכה הפרדה בין מבנים שהוגדרו לשימור רגיל לבין מבנים שהוכרזו לשימור עם הגבלות מחמירות.

התכנית קובעת מערכת שונה של כללים החלים על שני סוגי הבניינים. לענייננו, ההבדל המהותי מצוי באפשרות ניצול זכויות הבנייה הקיימות, ומנגנון הפיצוי בהעדר אפשרות לניצול מלוא זכויות הבנייה.

כפי שציינתי לעיל, בעניין מבנים לשימור רגיל, תכנית השימור קובעת בסעיף 10.5.1 באופן מפורש, כי ניתן יהיה לנצל את מלוא זכויות הבניה הקיימות, ומכאן מערך התמריצים שמעניקה התכנית למבנים שכאלו הינו מינורי יחסית.

לעומת זאת, במבנים לשימור מחמיר, נקבע בסעיף 10.5.2 ג' לתכנית השימור, כי לא ניתן לנצל את זכויות הבניה הקיימות בתחום המגרש, וזאת למעט במקרים מיוחדים המפורטים בנספח א' של תכנית השימור. מכיוון שמדובר בפגיעה ברורה בזכויות קיימות, קבעה תכנית השימור בסעיפים 10.5.2 א' ו- ג', כי ניתן יהיה לנייד זכויות אלו למגרש אחר וזאת בתוספת סדרה של תמריצים (אשר פורטו בנספח ה' לתכנית), כגון: תמריץ הפרש עלויות שיפוץ, תמריץ בשל הכנת תכנית מפורטת, תמריץ לעניין מרתפים ועוד.

198. תכנית השימור אף קובעת בסעיף 10.7 את הדרך להעברת זכויות הבניה, אשר בקווים כלליים הינה, כי ניוד צבר הזכויות מכוח התמריצים יעשה למגרש אשר מכונה "המגרש המקבלי", וזאת באמצעות תכנית בסמכות ועדה מקומית.

199. מכאן, במסגרת הליכי קביעת היטל ההשבחה במגרשים המיועדים לשימור מחמיר, כמו גם בתביעות הפיצוי, העריכו השמאים מטעם הצדדים את הפגיעה הנובעת מהמגבלות שהוטלו על המגרשים בשימור מחמיר, לעומת התועלת הצפויה מניוד הזכויות, והגיעו למסקנה בדבר ההשבחה, או הפגיעה הגלומה בתכנית, לפי העניין.

מחלוקת זו הגיעה לפתחה של ועדת הערר, הן בערעורים על החלטות הוועדה המקומית בעניין דחיית תביעות הפיצויים והן בעררים בעניין דרישת היטל ההשבחה.

200. ועדת הערר החליטה בהחלטה מנומקת שלא לדון בטענות הצדדים בנושא זה, אלא קבעה, כי נושא היטל ההשבחה, ולמעשה גם תביעת הפיצויים, ייבחן רק בעת אישור התכנית מניידת הזכויות ולמועד שלה.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבב
בע"מ ואח'

החלטת ועדת הערר:

201. ועדת הערר קובעת בסעיף 124 להחלטתה, כי תכנית השימור בכלל, והוראות השימור בתנאים מחמירים בפרט, הינם בגדר 'תכנית מורכבת', אשר אי הוודאות ביחס אליה במועד הקובע הינה "רבה מאוד". עוד קובעת ועדת הערר, כי הוראות רבות בתכנית יוצרות אי וודאות במועד הקובע ביחס להיקף הזכויות הניתנות למבנים בשימור מחמיר, כאשר קיימת וודאות מה התכנית אינה מאפשרת, אולם לא קיימת וודאות מה התכנית מאפשרת.

לאור אי וודאות זו, קובעת ועדת הערר, כי במקרה של ניוד זכויות מכוח תכנית השימור, המועד בו מתרחשת "קונקרטיזציה" של ההסדרה הכללית, הינו מועד אישור תכנית הניוד.

202. מכאן קובעת ועדת הערר בסעיף 134 להחלטת ההשבחה, כי תכנית השימור מעניקה רק "זכויות צפות" אשר מתגבשות רק בעת אישור תכנית הניוד. לפיכך, קובעת ועדת הערר בסעיף 137, כי בכל הקשור למבנים עם הגבלות מחמירות, תכנית השימור מתגבשת רק עם אישורה של תכנית הניוד.

לאור קביעות אלו, לעמדת ועדת הערר יש לבחון את שאלת היטל ההשבחה, וכן את שאלת הפיצויים, רק במועד אישור תכנית הניוד. ועדת הערר מציינת בנוסף, כי גם את ערכי השווי יש לקבוע במועד אישור תכנית הניוד וכך גם לגבי שאלת הפטור לפי סעיף 19(ב)(10) לתוספת השלישית.

203. מרבית הצדדים שלפני, כלומר הן הוועדה המקומית והן מרבית הנישומים, טענו כי יש לבטל החלטה זו של ועדת הערר. נימוקי הצדדים הינם הן במישור הדיוני והן במישור המהותי.

במישור הדיוני הטענה הינה, כי ועדת הערר הגיעה לתוצאה אשר הצדדים כלל לא טענו לה במסגרת כתבי הערר והתשובה, וכאשר לא ניתנה להם הזדמנות לטעון לנושא.

במישור המהותי, טוענים הן הוועדה המקומית, והן הנישומים, בהבדלים קטנים באופן הטיעון, כי תכנית השימור אינה תכנית מותנית ואינה מעניקה "זכויות צפות", אלא תכנית מלאה, שיש לקבוע את היטל ההשבחה, או הפגיעה הנובעת ממנה, במועד אישורה ולא במועד נדחה אחר.

דיון והכרעה בנושא זה:

204. אני סבור, כי החלטת ועדת הערר בנושא זה אינה יכולה לעמוד והיא פסולה הן במישור הדיוני והן במישור המהותי, ואנמק.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבב
בע"מ ואח'

205. במישור הדיוני נפל פגם כפול בהחלטת ועדת הערר. הפגם הראשון הינו, כי ועדת הערר העניקה סעד או תוצאה, אשר איש מהצדדים לא טען אליהם. יוטעם, הן הוועדה המקומית והן הנישומים, לא העלו טענה, כי הזכויות מכוח תכנית השימור בעניין שימור עם הגבלות מחמירות הינן "צפות", וכי לאור כך יש לדחות את המועד להערכת היטל ההשבחה או להערכת הפגיעה.

בנסיבות אלו, היה על ועדת הערר להימנע ממתן סעד, או מתוצאה משפטית, אשר הצדדים כלל לא עתרו אליהם, ולא נשמעו טענות בעניינם.

206. בכל מקרה, אף אם ניתן במקרים חריגים, להעניק סעד, או להגיע לתוצאה, אשר הצדדים לא טענו אליהם, הרי יש לאפשר לצדדים זכות טיעון בעניין. יוטעם, אין מדובר בשינוי קל מהסעדים שנתבקשו על ידי הצדדים, אלא בשינוי דרמטי, בגדר מהפכה של ממש. החלטת ועדת הערר שמה בצד, ללא כל דיון והכרעה, את כלל טענות הצדדים ביחס להיטל ההשבחה, או לפגיעה, מכוח תכנית השימור בנכסים לשימור מחמיר, ומגיע לתוצאה אחרת לגמרי, שלמעשה אינה מהווה הכרעה בין טענות הצדדים.

ייתכן ובמקרים חריגים וקיצוניים ניתן לעשות זאת, אולם, ובכל מקרה, לא ניתן לעשות זאת, מבלי לציין בפני הצדדים, כי ועדת הערר שוקלת להגיע לתוצאה, או לסעד, אחרים מאשר נטענו על ידי הצדדים, מבלי לפרט את התוצאה הנשקלת, ומבלי לאפשר לצדדים לטעון בנושא זה.

207. די באמור עד כאן, על מנת להורות על ביטול החלטת ועדת הערר, הקובעת בניגוד לטענות שני הצדדים, כי יש לדחות את המועד לתחשיב היטל ההשבחה והפגיעה למועד אישור תכנית הניוד.

208. בכל מקרה, לטעמי, גם לגופם של דברים, החלטת ועדת הערר שגויה, ויש לקבוע את היטל ההשבחה, או הפגיעה, נכון למועד תכנית השימור ולא למועד אישור תכנית הניוד, ואנמק.

209. דרך המלך בקביעת היטל השבחה הינה, כי כל תכנית ותכנית הינה נושא נפרד לקביעת היטל ההשבחה הנובע ממנה, ר' בעניין פמיני לעיל, ובעשרות פסקי דין של בית המשפט העליון והערכאות הדיוניות שיישמו זאת, ר', למשל, בר"מ 2866/14 הילדה גוזלן ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה [פורסם במאגר נבו] (7.12.2014).

210. מכאן, ובהתאם למושכלות היסוד הללו, תכנית השימור הינה אירוע המס הרלוונטי, ויש להעריך את ההשבחה, או הפגיעה, הנובעים ממנה נכון למועד אישורה, ואין מקום להמתין לתכנית נוספת.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבבל
בע"מ ואח'

211. עם זאת, ראוי לציין, כי בשנים האחרונות חל כרסום מסוים בעיקרון האמור הקובע, כי יש לשום את ההשבחה בגין כל תכנית ותכנית למועד הקובע, ובית המשפט נכון היה להכיר בדחיית המועד הרלוונטי.

פסק הדין אשר אפשר את הסטייה מדרך המלך ודחיית המועד הקובע, הינו פסק הדין בעניין **אליק רון** לעיל. במסגרת פסק דין זה עורך בית המשפט הבחנה בין סוגי הזכויות שמקנה התכנית. הסוג הראשון הינן זכויות מוקנות הניתנות למימוש מידי, אשר לגביהן אין מחלוקת שיש לשלם היטל השבחה במועד המימוש, מכר או הוצאת היתר, כאשר המועד הקובע לחישוב ההשבחה הינו מועד אישור התכנית.

הסוג השני, הן זכויות המותנות בהליך של הקלה. לגבי זכויות אלו, קובע בית המשפט, כי מועד אירוע המס הינו מועד אישור ההקלה, ומלוא היטל ההשבחה ייגבה במועד אישור ההקלה.

הסוג השלישי, הן זכויות 'מעין-מוקנות', וזאת במצב בו התכנית כוללת זכויות אלו, אולם אישורן תלוי בשיקול דעת הוועדה המקומית, ללא הליך של הקלה. לגבי זכויות שכאלו פוסק בית המשפט, כי המועד לחישוב ההשבחה הינו מועד אישור התכנית, כאשר מלוא ההשבחה הנובעת מזכויות אלו, תחושב ליום אישור התכנית, בהתאם למושכלות היסוד של היטל ההשבחה. עם זאת, לעניין התשלום, הרי לעמדת בית המשפט העליון, זה יחולק, כאשר חלק מההשבחה תשולם בעת מימוש בדרך של מכר וחלקה האחר בעת הוצאת היתר בניה המממש זכויות אלו.

כאמור, בית המשפט בעניין **אליק רון** לעיל מתייחס גם לתמ"א 38, ולגביה הוא קובע כי הזכויות מכוחה הינן מותנות לחלוטין, ולכן היטל ההשבחה יחושב וייגבה רק ליום הוצאת ההיתר.

212. ראוי לציין, כי ההלכה ברוח פסק הדין **אליק רון** המשיכה להתפתח ולהתעצב, אולם **ללא** שינוי העקרונות והאבחנות שנקבעו בעניין **אליק רון** לעיל. כך, בעניין **הילדה גוזלן** לעיל, נפסק כי זכויות שאפשרו הקמת מרתף בתכנית, אולם רק הקלה אפשרה את ניצולן, יחושבו וייגבו רק לעת אישור ההקלה.

וכך בעניין **ברקול לעיל** קבע בית המשפט, כי החלטת הוועדה המקומית לאשר שטחי שירות היא המגבשת את הזכויות הערטילאיות שנקבעו בתכנית, ולכן היטל ההשבחה יחושב למועד מתן ההחלטה בדבר קביעת שטחי השירות. אציין, כי במסגרת פסק דין זה, מסביר בית המשפט את הקושי בהבחנה בין סוגי הזכויות: "**לא אחת, קו התפר המפריד בין זכויות מוקנות, זכויות מותנות מעין-מוקנות וזכויות מותנות ערטילאיות עשוי להיות דק**".



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבב
בע"מ ואח'

213. מכאן, עלינו לבחון את תכנית השימור ואת הוראותיה בעניין מבנים עם הגבלות שימור מחמירות, על רקע ההלכות בעניין **אליק רון**, **הילדה גוזלן וברקול** לעיל. לטעמי, גם על רקע הלכות אלו, **אין מקום** במקרה זה לסטות מדרך המלך של חיוב היטל השבחה בגין הזכויות שמקנה התכנית, נכון למועד הקובע של התכנית, אשר ישולמו במועד המימוש הראשון הרלוונטי, ואנמק.

214. ראשית, כאמור לעיל, הפסיקה הייתה מכונה לראות בזכויות מכוח תכנית כזכויות מותנות ברמה שונה, ולדחות את מועד **תשלום** מלוא, או חלקו, של היטל ההשבחה, שכאמור מחושב נכון למועד אישור התכנית, עד למימוש בדרך של היתר בניה (ר', עניין **אליק רון** לעיל). הפסיקה הייתה מוכנה אף ללכת צעד אחד רחוק יותר, ולדחות את מועד **תחשיב** היטל ההשבחה למועד המימוש בדרך של היתר בניה וזאת בעניין תמ"א 38, למועד אישור שטחי השירות בעניין **ברקול** לעיל, או למועד אישור ההקלה כאשר זו נדרשה לשם ניצול הזכויות, ר' עניין **גוזלן** לעיל.

אולם, וזה העיקר לעניין שלפניי, אין כל תקדים בפסיקה לכך שמועד החישוב של היטל ההשבחה ידחה למועד אישור **תכנית עתידית**.

215. שנית, ומהותית, איני סבור כי קיימת הצדקה לדחייה שכזו, דחייה אשר תגרום חוסר וודאות ואי גביית מס אמת, ואבאר.

הזכויות החלות על נכסים בשימור מחמיר נחלקות לשני סוגים. הסוג הראשון, הן זכויות מכוח התכניות התקפות החלות על הנכס, והסוג השני, הן תמריצים המפורטים בנספח ה'.

וכך קובעת התכנית בעניין זכויות אלו:

א. זכויות הבניה במבנים לשימור עם הגבלות מחמירות תהיינה ע"פ התכניות התקפות, בתוספת התמריצים המפורטים בנספח ה', ומימושן יותנה באמור להלן.

216. מכאן, לטעמי, סל הזכויות הקיים במגרש המיועד לשימור עם הגבלות מחמירות הינו **ברור**, מתוחם וניתן לחישוב בנקל, למעט סעיף 3 לנספח ה', הקובע שמירה על שווי הזכויות להעברה (להלן: "**סעיף שמירת השווי**") בו אעסוק בנפרד.

במילים אחרות, במועד אישור תכנית השימור, ניתן לדעת ברמת וודאות מלאה, מה סל הזכויות הקיים במגרש, הן הזכויות הקיימות והן התמריצים המפורטים בנספח ה' לתכנית וביתר נספחי התכנית (למעט סעיף שמירת השווי), כך שברור שזכויות אלו מוקנות באופן מלא לבעלי המגרש.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרב
בע"מ ואח'

יובהר, מדובר בזכויות **וודאיות** מבחינת כמותן, ו**מוקנות** מבחינת מהותן, כך שאין כל מקום להבחין בין זכויות אלו, לבין זכויות שמעניקה כל תכנית מפורטת.

זאת ועוד, התחשיב השמאי של שווי זכויות אלו הינו פשוט ואלמנטרי.

217. מכאן, נשאלת השאלה, האם העובדה כי נדרשת תכנית לניוד הזכויות מצדיקה לקבוע חריג לכלל שיש לחשב את היטל ההשבחה, או הפגיעה, ליום אישור התכנית. והתשובה על כך, לטעמי, שלילית.

בהתאם להוראות תכנית השימור, וזו גם עמדת הוועדה המקומית, קיים למוסדות התכנון שיקול דעת, האם לאשר או לא לאשר תכנית לניוד הזכויות, אולם לא קיים למוסד התכנון שיקול דעת להפחית מהזכויות המוקנות למגרש.

לפיכך, אי הוודאות הקיימת בעניין הזכויות הינה רק לעניין מועד אישור תכנית ניוד הזכויות. כך, שלטעמי, איננו עוסקים בנושא של זכויות ערטילאיות, או לא וודאיות, אלא בזכויות מוקנות, כאשר קיימת אי וודאות רק למועד בו ניתן יהיה לממשן. בנסיבות אלו, אין מדובר בתחשיב שמאי מסובך או מורכב, ועל השמאי העוסק במלאכה, יהיה רק לקבוע את מקדם ה**דחייה** לניצול הזכויות הללו, וזאת בהתאם לזמן המשוער שקונה סביר היה סבור שייקח לאשר תכנית לניוד זכויות.

אציין, כי תחשיב מקדם דחייה שכזה נעשה על ידי שמאים חדשות לבקרים, למשל, כאשר נדרש אקט תכנוני נוסף לאפשר את זמינות הזכויות.

218. לטעמי, לא רק שתחשיב היטל ההשבחה, או הפגיעה, ראוי שיעשו למועד אישור תכנית השימור, כאשר מדובר למעשה בזכויות מוקנות וודאיות, למעט אלמנט של דחייה, אלא שמועד זה משקף נכון יותר גביית מס אמת (או תשלום פיצויי אמת) בגין זכויות אלו, ואבאר.

בתנאי השוק של מדינת ישראל בכלל, והעיר תל אביב בפרט, קיימת חשיבות של ממש למועד הקובע, וזאת כאשר מדד מחירי הדירות בתל אביב גבוה, לפעמים בצורה משמעותית, ממדד המחירים לצרכן. מכאן, קביעת המועד הקובע למועד אישור תכנית השימור, ותחשיב ההשבחה, או הפגיעה, על סמך רמת המחירים במועד אישור תכנית השימור, משקפים את ההשבחה, או ירידת הערך, ליום אישור תכנית השימור ולשווי הזכויות במועד זה, ומכאן מגשימים את הרציונל המרכזי של היטל ההשבחה, שיתוף הקהילה בהתעשרות של הנישום **כתוצאה** מאישור התכנית.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבבל
בע"מ ואח'

לעומת זאת, דחיית המועד הקובע למועד נדחה אחר, משמעותה תחשיב ההשבחה, או הפגיעה, למועד אחר, בו רמת המחירים הינה שונה לחלוטין, ולמעשה תשלום היטל ההשבחה יהיה לא רק בגין הזכויות שהעניקה תכנית השימור, אלא גם בגין עליית המחירים הכללית, וכך גם אם תקבע פגיעה.

219. מעבר לאמור לעיל, דחיית מועד היטל ההשבחה למועד אישור תכנית נוספת, גורמת לקשת של בעיות נוספות ומורכבות במקרים של מימוש הן בדרך של מכר והן בדרך אחרת טרם אושרה תכנית הניוד.

220. לאור האמור לעיל, אני סבור שיש לאמץ את הדרך אליה עתרו למעשה רוב רובם המכריע של הצדדים שלפניי, כך שיש לחשב את היטל ההשבחה, או את הפגיעה, נכון ליום אישור תכנית השימור, ובהתאם לזכויות הקיימות מכוח התכניות התקפות, תמריצי תכנית השימור ומקדם דחייה לאישור תכנית ניוד הזכויות, בהתאם לשיקול הדעת השמאי.

221. הוועדה המקומית טוענת, כי יש להחיל דין שונה לגבי האמור בסעיף 3 לנספח ה', תמריץ שמירת השווי, הקובע, כדלקמן:

השתכנה הוועדה המקומית שלא ניתן היה לממש את העברת הזכויות בתוך 4 שנים מיום אישור התכנית, יוגדל היקף יתרת השטחים להעברה בשיעור של 5% לשנה מתחילת השנה החמישית ועד תום השנה העשירית מיום אישור התכנית.

אני מקבל עמדה זאת. לטעמי, גם הזכויות מכוח סעיף 3 לנספח ה' הינן זכויות מוקנות, התלויות רק במועד אישור תכנית הניוד, כאשר ככל שהצפי כי לא ניתן יהיה לממש את תכנית הניוד בתוך 4 שנים, גדלות הזכויות באופן אוטומטי בשיעור של 5% לשנה, ועד ל- 30%. וארחיב.

222. כמבואר לעיל, בעת הערכת שווי הזכויות במגרש הכולל מבנה לשימור עם הגבלות מחמירות, נדרש השמאי להעריך את המועד בו תאושר תכנית לניוד הזכויות, וזאת על מנת לקבוע מקדם דחייה לזכויות מכוח התכנית. מכאן השמאי הדין בנושא יכול להעריך גם את התמריץ שיינתן מכוח סעיף 3 לנספח ה', ולמעשה מדובר בתחשיב שהינו חופף, או כמעט חופף.

כך, לשם הדוגמא בלבד, לו השמאי המכריע סבור, כי במגרש מסוים קונה סביר היה צופה שתתאשר תכנית לניוד הזכויות כעבור כ- 6 שנים, הרי מצד אחד, יחושב מקדם דחייה למימוש הזכויות הקיימות כמקדם המשקף דחייה של 6 שנים, ומצד שני, יהיה מקום להוסיף על זכויות אלו 10% מכוח סעיף שימור הזכויות, היות וזה התמריץ שיינתן.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרב
בע"מ ואח'

אבהיר, כי מדובר בדוגמא בלבד, והשמאי יפעל בהתאם למיטב הבנתו ומקצועיותו להעריך את שווי המגרש לאור האמור בפסק דין זה.

223. לאור האמור לעיל, אני מבטל את החלטת ועדת הערר אשר קובעת, כי לעניין המגרשים לשימור עם הגבלות מחמירות יש לדחות את מועד תחשיב היטל השבחה, או הפגיעה, למועד נדחה של אישור תכנית ניווד.

אני קובע, כי התחשיב הן לעניין היטל השבחה, והן לעניין תביעת הפיצוי, יעשה למועד אישור תכנית השימור.

224. בנסיבות אלו, כאשר אין כל הכרעה של ועדת הערר בעניין זה בהחלטתה, וכאשר למעשה אין גם טיעון לגופו של עניין לפניי, אין מנוס מהחזרת תיקים אלו לוועדת הערר, אשר תכריע האם יש מקום לחייב בהיטל השבחה במגרשים המיועדים לשימור עם הגבלות מחמירות.

225. עם זאת, לאור הזמן שחלף, ולאור פסק דין זה בעניין שאלות הרוחב, ראוי כי הצדדים ינסו להגיע להסכמה בנושא זה, ללא שידרשו להליך נוסף.

זאת ועוד, לאור הזמן שחלף, ככל שקיימת הסכמה של הצדדים, וככל שמדובר במחלוקת נקודתית, הצדדים יכולים להגיש עד ליום 20.4.2025 בקשה משותפת ומוסכמת, כי בית משפט זה יכריע במחלוקת מסוימת, ואשקול בקשות אלו.

ביחס להליכי תביעות הפיצוי בגין המגרשים לשימור עם הגבלות מחמירות, ר' הוראות בפרק הדין בתביעות הפיצוי.

שאלת רוחב שתיים עשרה - קביעת מקדם הסתברות למימוש תכנית השימור

226. בסעיפים 189 עד 193 להחלטת ההשבחה עוסקת ועדת הערר ב- "מקדם ההסתברות" למימוש תכנית השימור. ועדת הערר מציינת כי רבים מהבניינים לשימור הם בבעלות משותפת, ומכאן לטעמה, ההסתברות "למימושן", בלשון ועדת הערר, נמוך מאוד, או שיש לקבוע מקדמי דחיה משמעותיים מאוד. לאחר דיסרטציה כללית בנושא זה, מסכמת ועדת הערר וקובעת, כי בשומות שלפניה לא הייתה התחשבות במקדם ההסתברות. עוד קובעת ועדת הערר, כי בהתאם לנוסחה "בינומית" שהציע השמאי יוסף רייטר במאמרו 'גורם המושע ההסתברותי בבית משותף', אתר מקרקעין (5.2.2023), הרי בבית משותף ההסתברות להוצאה לפועל של תכנית השימור היא נמוכה מאוד.

עם זאת, ועדת הערר אינה קובעת כל סעד אופרטיבי בעניין זה.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבב
בע"מ ואח'

227. למעשה, לאור החלטת ועדת הערר, אין סיבה של ממש להתייחס לנושא זה בפסק הדין החלקי, היות וועדת הערר, מלבד מלפרוס את משנתה בנושא, אינה קובעת כל סעד אופרטיבי בעניין.

228. עם זאת, לאור טיעוני הצדדים, ולמען שלמות התמונה, אתייחס בקווים כלליים לנושא.

איני מקבל את עמדת הרוחב של ועדת הערר, כי באופן גורף בבית משותף ההסתברות לממש את תכנית השימור היא "נמוכה עד מאוד" ולפיכך יש לבצע הפחתה לפי נוסחה כללית, כזו או אחרת, ואנמק.

229. ראשית, לטעמי, ההנחות של ועדת הערר בדבר "הטרגדיה" של הבית המשותף ועל הקושי לממש תכניות בניה בבתים משותפים אינה מבוססת דיה. ועדת הערר מפנה למאמר אחד ויחיד של השמאי רייטר כאמור לעיל, וכן לעבודת דוקטורט של המלומד סלינגר. אולם, ובכבוד הראוי למלומדים סלינגר ורייטר, איני סבור כי על סמך מקורות אלו, ניתן לבסס הנחה משפטית, או שמאית, תקפה בדבר קביעת מקדמי הסתברות למימוש זכויות בבית משותף. עוד אציין, כי כך למעשה עולה גם מעמדתו של סלינגר עצמו.

בכל מקרה, אם כבר מדברים בקווים כלליים, אז נמצא כי במקרים רבים השיח המשפטי על מימוש הזכויות בבית משותף סובל מ- "הטיית השרידות" ("survivorship bias"), כך שהדיון מוטה היות והוא מושפע יותר מהמקרים בהם התגלו בבית המשותף סכסוכים שהגיעו לערכאות, ופחות מושפע מכל אותם המקרים בהם מומשו הזכויות ללא כל מחלוקת וללא הליך משפטי.

230. שנית, ומהותית, אין מקום לקבוע קביעה כללית בעניין מקדמי הסתברות כאלו או אחרים, וזאת כאשר השונות בין המקרים היא גדולה מאוד. השיתוף במקרקעין יכול להתבטא במקרים שונים ומגוונים של אופן השיתוף, כגון: שיתוף במושע, בית משותף רשום, בית משותף שאינו רשום, בית משותף מרובה בעלים, בית משותף בעל מעט בעלים, בית משותף בו מוצמד הגג לדירה ספציפית, בית משותף בו מוצמדות זכויות הבניה לדירה ספציפית ועוד ועוד וריאציות של שיתוף.

ברור, כי לעניין מקדם ההסתברות אין דומה בית משותף עם שתי יחידות דיור, לבית משותף עם 40 יחידות דיור, ואין דומה בית משותף בו מוצמדות זכויות הבניה והגג לאחת היחידות לבית בו זכויות הבניה נחלקות בין הדירות.

אציין, כי גם טיב הזכויות אשר מעניקה התכנית, או הזכויות מכוח תכנון קודם אשר מבקשים לממש, משפיעים על "מקדם ההסתברות" ככל שקיים כזה, כך שככל שמדובר בזכויות בערך כלכלי גבוהה יותר, נדמה כי הסיכוי למימושן גבוהה יותר.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרב
בע"מ ואח'

זאת ועוד, לעתים קביעת "מקדם הסתברות" הינה שאלה בשדה הגאומטרי של מקדם דחייה ולא מקדם הסתברות, וכך שהיא יכולה להיות חופפת לגורמי דחייה אחרים.

שלישית, יש לזכור כי המבחן לשווי המצב החדש הינו שווי השוק האובייקטיבי של המקרקעין, כך שיש לבחון, האם אכן העובדה, כי מדובר בבית משותף יש בה להשפיע על השווי המשתף בעסקאות ההשוואה.

231. לאור האמור לעיל, לשיטתי, אין מקום לקבוע "מקדם הסתברות" למימוש זכויות מכוח תכנית בכלל, ומכוח תכנית השימור בפרט, ואין גם מקום ליתן הנחיה כללית, או אחרת, לשמאי בנושא זה.

עם זאת, כמובן, כי ככל והשמאי סבור כי במגרש מסוים, בתכנית מסוימת ובנסיבות של שיתוף מסוימות, יש לבצע התאמה שמאית לאור נסיבות הבעלות המשפיעות על שווי הנכס, הרי מובן כי יש להביא זאת בחשבון.

אציין, כי באמור לעיל אין כל חידוש, היות והפחתה עקב ריבוי בעלים, המכונה "הפחתה למושע" הינה מונח שמאי מקובל, אשר נעשה, או לא נעשה, על פי העניין בשומות רבות ואומץ בהחלטות רבות של ועדות הערר, ר', למשל, לאחרונה בערר (מרכז) 8084-12-21 גפני יאיר נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הוד השרון [פורסם במאגר נבו] (7.10.2024) בפסקה 110.

שאלת רוחב שלוש עשרה - שימוש חורג מהיתר ושווי שלילי בשיטת המדרגות

232. בסעיף 194 להחלטת ועדת הערר קובעת ועדת הערר, כי חיובים בגין שימוש חורג מהיתר יש לבטל וזאת לאור פסק הדין בעניין בר"מ 18-2283 הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב נ' נכסי יד חרוצים בע"מ [פורסם במאגר נבו] (1.1.2019) (להלן: "עניין יד חרוצים").

בסעיף 195 להחלטת ועדת הערר נקבע עוד, כי ככל וקיים ערך שלילי בגין תכנית השימור, הרי כאשר עורכים תחשיב לפי שיטת המדרגות, מכוח פסק הדין בעניין פמיני לעיל, יש להביא בחשבון את תכנית השימור בערך שלילי.

אני סבור, כי החלטות אלו של ועדת הערר אינן יכולות לעמוד כהחלטות רוחב, ומן הראוי לבטלן, ואנמק.

233. בעניין השימוש חורג מהיתר, הרי אין חולק כי בהתאם להלכת יד חרוצים לעיל, שימוש חורג מהיתר לא יחויב בהיטל השבחה.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבב
בע"מ ואח'

אולם, יש לחדד באילו נסיבות מדובר. הלכת **יד חרוצים** עוסקת בנסיבות בהן תכנית מתירה מספר שימושים, נניח מגורים ומסחר, כאשר בשלב הראשון מונפק היתר למגורים, ובשלב השני, מתבקש שימוש חורג מההיתר למסחר. בנסיבות שכאלו קבע בית המשפט בעניין **יד חרוצים** לעיל, כי אין עילה לחיוב בהיטל השבחה.

אולם, וזה העיקר במקרה שלפנינו, במקרה בו התכנית הראשונה התירה מגורים ומסחר, והוצא היתר למגורים, ולאחר הוצאת ההיתר התאשרה תכנית **נוספת** המתירה שימוש נוסף, נניח למשרדים, הרי כלל שיתבקש שינוי חורג מהיתר לשימוש **החדש** שנוסף בתכנית נוספת, נניח למשרדים, ניתן לחייב בגינו בהיטל השבחה.

למעשה, מדובר במימוש באמצעות היתר (במקרה זה היתר לשימוש חורג מהיתר קודם) של התכנית החדשה, ואין כל מניעה לחייב בגין שימוש חורג זה מהיתר בהיטל השבחה.

234. מקרה נוסף בו ניתן לגבות היטל השבחה בגין שימוש חורג מהיתר, הינו מקרה בו בהיתר הראשון התבקש היתר לשימוש **הנחות כלכלית** משימוש אחר מכוח התכנית, כך שניתן לראות בהיתר הראשון מימוש חלקי בלבד של התכנית. בנסיבות שכאלו ניתן יהיה לראות בשימוש חורג מהיתר, וזאת מהשימוש הנחות לשימוש הטוב יותר כלכלית, כמימוש מלא של התכנית, שניתן לחייב בגינו בהיטל השבחה, וזאת ככל שלא נעשה מימוש מלא על דרך של מכר טרם ההיתר לשימוש חורג.

ודוק. השימוש החורג מהיתר **אינו** מהווה אירוע מחולל השבחה, אלא אירוע **מימוש** נוסף של התכנית, לנסיבות שכאלו ר' השמאי המכריע ארז כהן בשומה מכרעת 21-97 **חברת גיי.טי.אל.וי נ' הוועדה המקומית אשדוד** [פורסם במאגר נבו] (12.8.2021) בסעיף 8.1 וכן ר' ערר (י-ם) 268/10 **קימיאגרוב יצחק נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים** [פורסם במאגר נבו] (30.11.2010).

235. לאור האמור לעיל, אין מקום לקביעה הגורפת, כי החיובים שנעשו לאור מימוש בדרך של שימוש חורג מהיתר בטלים, ויש לבחון כל מקרה ומקרה, האם אין מקום לחיוב בהיטל השבחה מכוח הלכת **יד חרוצים** לעיל, או שמא קיים חיוב מסוים לאור המפורט לעיל.

236. לעניין ההתחשבות בתכנית השימור כאשר עורכים תחשיב בשיטת המדרגות, הרי אני סבור כי אין מקום לקביעה גורפת כי יש לקחת את תכנית השימור בערך שלילי בכל מקרה ומקרה. שאלה ההתחשבות בתכנית בעלת ערך שלילי כאשר מדובר ברצף של תכניות הינה שאלה **מורכבת** התלויה בנסיבות השונות, למשל, האם שולם או לא שולם פיצוי בגין ירידת הערך, האם התכנית החדשה "ריפאה" את ירידת הערך ועוד, כך שאין מקום לקבוע בה מסמרות באופן כללי ובכדרך אגב.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרב
בע"מ ואח'

בדבר מורכבות השאלה, ר' דנ"א 3768-98 קריית בית הכרם בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים [פורסם במאגר נבו] (27.6.2002) וכך ר' תיאור נאה של המתח הקיים בנושא זה בערר (מרכז) 9005-09-20 י.ו.א.ל ירושלים אויל אקפלוריישן בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה לוד [פורסם במאגר נבו] (31.10.2021).

קל וחומר שזו התוצאה, כאשר הצדדים לא טענו בנושא זה בפני ועדת הערר, וכאשר כוונת ועדת הערר בסעיף 195 להחלטתה אינה ברורה עד תום.

תביעות הפיצוי לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה

שאלת רוחב ארבע עשרה - תביעות פיצויים לגבי מבנים עם הגבלות שימור מחמירות

237. ועדת הערר נאמנה לדרכה בעניין היטל ההשבחה, קבעה בהחלטת הפיצויים, כי גם לגבי תביעות הפיצוי לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, תביעת הפיצוי תתגבש רק עם אישור תכנית הניוד, ולכן יש לדון בתביעות הפיצוי רק במועד נדחה זה ולא כעת.

איני מקבל עמדה זו, ואני סבור כי היה מקום לדון בתביעות הפיצוי שהוגשו לגבי הנכסים הנכללים בשימור מחמיר כעת, ואנמק.

238. בפתח הדברים אציין, כי האמור לעיל בעניין היטלי ההשבחה, ישים ותקף גם לתביעות הפיצוי. לטעמי תכנית השימור קובעת הן מגבלות ברורות והן זכויות ברורות, כך שאין כל מניעה לערוך בחינה שמאית, האם מדובר בתכנית משביחה או פוגעת כבר בשלב זה.

כפי שצינתי הזכויות מכוח התכנון התקף, כמו גם הזכויות שמעניקה תכנית השימור כתמריץ, או כפיצוי, ניתנות לחישוב בנקל והן וודאיות. גורם אי הוודאות היחיד הינו מקדם הדחייה לצורך אישור תכנית ניוד, כאשר מדובר במקדם אשר שמאי יודע להעריכו. עוד ציינתי, כי גם הזכויות מכוח נספח ה', הינן זכויות מוקנות שאינן בשיקול דעת, והיקף הזכויות הינו פועל יוצא של המועד הצפוי לאישור תכנית ניוד.

בנסיבות אלו, איני סבור שהיה מקום שלא לדון בתביעות הפיצוי לגבי הנכסים בשימור מחמיר.

239. למען שלמות התמונה אתייחס למספר נימוקים שמוסיפה ועדת הערר בנושא זה בעניין תביעות הפיצוי.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרב
בע"מ ואח'

כך, בסעיף 8 להחלטת הפיצויים, מסתמכת ועדת הערר על פסק הדין בעניין בר"מ 13-1560 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה רמת גן נ' מגן אינטרנשיונל יזמות והשקעות בע"מ [פורסם במאגר נבו] (22.7.2014) (להלן: "עניין מגן") וקובעת כי המקרה שלפנינו דומה למקרים שנדונו שם בעניין תמ"א 38 ותמ"א 36, כאשר הוצאת היתר הבניה הופכת את הפגיעה ל-"ממוקדת" להבדיל מפגיעה "מפוזרת".

לשיטתי, אין מדובר בנסיבות דומות, ולא ניתן להסיק מעניין מגן לעיל למקרה שלפניי, ואבאר.

240. ראשית, בעניין מגן לעיל דובר על דחיית התגבשות התביעה עד למועד מתן היתר בניה מכוח התכנית ולא עד למועד אישור תכנית חדשה ונוספת. כפי שצינתי לעיל, מבחינה רעיונית, התגבשות מאוחרת באמצעות היתר בניה הוכרה בפסיקה, והינה שונה לגמרי מהתגבשות מאוחרת לאור אישור תכנית חדשה, אשר לא הוכרה עד היום.

שנית, ומהותית, בעניין מגן דובר על מקרה בו הפגיעה מכוח תמ"א 36 הינה תיאורטית לחלוטין, היות וזו אמנם מאפשרת הקמת מתקן סלולארי, אך עד הוצאת היתר הבניה, לא ידוע היכן המתקן יוקם. במקרה שכזה ברור, כי מועד התגבשות הנזק הינה רק בהוצאת היתר בניה.

לעומת זאת, במקרה שלפנינו, תכנית השימור לגבי מבנים עם הגבלות מחמירות קובעת באופן מידי כי "לא תותר תוספת בניה בתחום המגרש...". וזאת גם כאשר קיימות זכויות בניה מכוח תכנון תקף. בנסיבות שכאלו, אין מדובר בפגיעה 'מפוזרת' שתהפוך עם תכנון עתידי ל-'ממוקדת', אלא לפגיעה ברורה וממוקדת (אשר מולה יש לבחון את אפשרות של נייד הזכויות והתמריצים), כבר בשלב אישור תכנית השימור.

זאת ועוד, בפסק הדין בעניין מגן לעיל, מבהיר בית המשפט העליון כי דחיית המועד לגיבוש הפגיעה והתביעה לפי סעיף 197 הינה רק במקרים בהם קיימת אי בהירות בעניין מיקום המתקן הסלולארי, אולם במקרים בהם התכנית מגבילה את האפשרות לנצל זכויות במקרקעין מסוימים, הרי הנזק מתגבש עם אישור תמ"א 36, ואצטט:

"במילים אחרות, כאשר גם תוכנית כללית כדוגמת תמ"א 36 עשויה לפגוע פגיעה "ישירה" בערכם של מקרקעין במובן של איסור או הגבלה על הקמת מתקנים הנובעים מהתוכנית עצמה - ורק בנסיבות אלה ניתן להגיש תביעה לפי סעיף 197 כבר עם פרסומה."

וזהו הסיטואציה הנצבת לפנינו בעניין תכנית השימור, כאשר התכנית קובעת מגבלה על מימוש הזכויות בתכנית עצמה.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבב
בע"מ ואח'

241. עוד מבקשת ועדת הערר להסתמך על פסק הדין בעניין ע"א 91-4809 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, ירושלים נ' משה קהתי [פורסם במאגר נבו] (16.3.1994) (להלן: "עניין קהתי"). ועדת הערר מסבירה, כי החלטתה עולה בקנה אחד עם פסק הדין בעניין קהתי לעיל וזאת כאשר שם נקבע, כי כאשר תכנית מאוחרת מאיינת את הפגיעה מכוח תכנית קודמת, לא יהיה זכאי בעל המקרקעין לפיצויי מכוח התכנית המוקדמת. עוד מסבירה ועדת הערר, כי בניגוד לעניין קהתי, במקרה של תכנית השימור אין גם נזק בתקופת "ההקפאה" וזאת מטעמים שונים.

איני מקבל את ההשוואה האמורה ואת נימוקי ועדת הערר, ולטעמי פסק הדין בעניין קהתי לעיל אינו דומה למקרה שלפניי.

המקרה שלפניי אינו מקרה של תכנית פוגעת שלאחריה הגיע תכנית מתקנת. במקרה שלפניי כלל החובות והזכויות מפורט באותה התכנית, תכנית השימור, הן המגבלות שקובעת התכנית והן הזכויות שמשמרת, או מעניקה, התכנית. תכנית הניוד אינה תכנית המעניקה זכויות חדשות, או תכנית המתקנת את תכנית השימור, אלא רק תכנית המאפשרת את מימוש הזכויות שנקבעו והוענקו במסגרת תכנית השימור.

זאת ועוד, אף אם עמדת ועדת הערר בעניין קהתי לעיל הייתה נכונה, איני סבור כי פסק הדין בעניין קהתי לעיל קובע שבמקרה שכזה יש להמתין עם בירור התביעה עד לתכנית האחרונה כפי שמבקשת ועדת הערר לקבוע כאן, אלא בעניין קהתי לעיל נדונה התביעה בגין התכנית הראשונה.

לפיכך, אין בפסק הדין בעניין קהתי לעיל בכדי להוביל למסקנה, כי אין לדון בשלב זה בפגיעה הנטענת מכוח תכנית השימור.

242. פסקי הדין הנוספים אשר ועדת הערר מסתמכת עליהם בנושא זה הם פסקי הדין בעניין בר"מ 16-5898 רומן ברג ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ראשון לציון [פורסם במאגר נבו] (10.3.2020) ובעניין 3781/04 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה נתניה נ. מרדכי הר [פורסם במאגר נבו] (7.8.2006). בפסקי הדין הללו הוכרה באופן עקרוני האפשרות לראות בשתי תכניות נפרדות כ- "מהלך תכנוני אחד" לצרכי תביעת פיצויי.

איני סבור, כי ההלכה שנקבעה בעניין הר לעיל, ואשר אוזכרה בעניין ברג לעיל (ולא הוחלה על המקרה שם) רלוונטית לנסיבות שלפניי. אכן הלכות אלו קובעות, כי כאשר מדובר ב-"אירוע של שתי-תכניות-שהן-אחת" ניתן להתייחס אליהן כתכנית אחת לצורך תביעת פיצויים לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה. אלא, שבעניין הר לעיל דובר על שתי תכניות שאושרו בעבר, ואין מדובר שם על דחיית תביעה קיימת וזאת עד לאישור תכנית עתידית.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבל
בע"מ ואח'

יתרה מזו, בעניין הר לעיל, כמו גם בעניין ברג לעיל, דנו במקרה של רצף של שתי תכניות פוגעות והאפשרות להגיש תביעה כנגד שתיהן לאחר אישור התכנית המאוחרת. אולם, במקרה שלפניי, אין כל טענה כי תכנית הניוד הינה תכנית "פוגעת" אשר פגיעתה מצטרפת לפגיעה תכנית השימור. יתרה מזו, אני לא סבור כי ניתן לקבוע כעת, כי תכנית הניוד העתידית ותכנית השימור הינן שתי תכניות שהן אחת כפי שנקבע בעניין הר לעיל וכפי שחודד בעניין ברג לעיל.

מכאן, לטעמי, אין מקום לקבוע כעת, כי תכנית הניוד העתידית ותכנית השימור הן מהלך תכנוני אחד, המאפשר שלא לדון בפגיעה הנטענת מכוח תכנית השימור כיום.

243. לאור האמור לעיל, אני סבור, כי ראוי לבחון את העררים שהוגשו מכוח סעיף 197 לחוק התכנון והבניה בעניין המגרשים עם שימור במגבלות מחמירות כבר בשלב זה, ומבלי להמתין לאישור תכנית הניוד.

244. שקלתי האם ניתן לעשות זאת במסגרת התיקים שלפניי, אולם נראה כי יהיה זה בלתי ראוי כי בית המשפט לעניינים מנהליים יידון בעררים מקצועיים אלו כערכאה ראשונה, כך שאין מנוס מהשבת הערעורים הללו לדיון מקצועי בפני ועדת הערר.

245. ראוי לציין, כי בניגוד לקביעתי המנומקת להלן בעניין דחיית התביעות לפיצוי שעניין הנכסים לשימור רגיל, הרי כאן לא ניתן לדחות את תביעות הפיצוי כבר בשלב זה, ויש לבחון את התביעות לגופן, ואבאר.

אין מחלוקת בין הצדדים, כי הוראות תכנית השימור בעניין שימור מחמיר, הינן הוראות הפוגעות פגיעה ישירה במקרקעין ובתכונות המקרקעין, בכך שהן אינן מאפשרות ניצול זכויות קיימות ותקפות במקרקעין. כך, שפגיעה לכאורית קיימת.

אכן, התכנית מנסה לאזן פגיעה זו, בקביעה כי זכויות תקפות אלו ניתנת לניוד, וכן בשורה של תמריצים.

מכאן הסוגיה - האם אפשרות ניוד הזכויות, לרבות התמריצים, מאינת את הפגיעה מכוח המגבלה על ניצול זכויות תקפות - הינה שאלה שיש לבחון מבחינה שמאית, וזאת בדרך הקבועה בחוק התכנון והבניה ובפסיקה הנוגעת לסעיף 197 לחוק זה.

כלומר על ועדת הערר יהיה לבחון, בשלב הראשון, האם התובעים בעררים השונים, הנוגעים לשימור מחמיר, הוכיחו בחוות דעת שמאית מהימנה, כי קיימת ירידת ערך למקרקעין כתוצאה ממגבלות תכנית השימור, ולאחר שהובאה בחשבון האפשרות לנייד את הזכויות וכן שווי התמריצים השונים. בשלב השני, ככל שוועדת הערר תקבע שהתובעים עמדו בנטל ההוכחה, יהיה מקום למנות שמאי מייעץ שיידון בסוגיות השמאיות השונות.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבב
בע"מ ואח'

246. לאור האמור לעיל, הערעורים שעניינם מבנים עליהם הוטלו הגבלות מחמירות מכוח תכנית השימור, יתקבלו באופן חלקי, כך שאלו יוחזרו לוועדת הערר אשר תדון בטענות הצדדים לגופם של דברים, ועל רקע החלטות הרוחב בפסק דין זה.

247. עם זאת, לאור הזמן שחלף, ככל שקיימת הסכמה של הצדדים, וככל שמדובר במחלוקת נקודתית, הצדדים יכולים להגיש עד ליום 20.4.2025 בקשה משותפת ומוסכמת, כי בית משפט זה יכריע במחלוקת מסוימת, ואשקול בקשות אלו.

שאלת רוחב חמש עשרה - האם תכנית השימור מהווה פגיעה במקרקעין כמשמעותה בסעיף 197 לחוק התכנון והבניה, והאם הוכחה פגיעה המצדיקה קבלת התביעה, או העברתה לשמאי מייעץ

מבוא

248. החלטת ועדת הערר בנושא תביעות הפיצוי, דחתה את כלל העררים, ומכאן את כלל התביעות לפי סעיף 197.

החלטת ועדת הערר נפרסת על פני נושאים רבים, תיאורטיים ומעשים, כאשר בסופם של דברים, דחיית העררים והתביעות מתבססת על ארבעה פרמטרים עיקריים:

א. תכנית השימור אינה מהווה פגיעה בתכונות המקרקעין;

ב. העוררים לא עמדו בנטל ההוכחה, כי קיימת פגיעה במקרקעין;

ג. אין מקום להביא בחשבון, בתחשיב הפגיעה, פוטנציאל תכנוני במצב הקודם, ובפרט לא זכויות מכוח תמ"א 38;

ד. גם אם קיימת פגיעה, הרי היא פגיעה סבירה שאינה מזכה לפיצויי לפי סעיף 200 לחוק התכנון והבניה.

249. ראוי לציין, כי במסגרת החלטת ועדת הערר, קיימת דעת יחיד של נציג מתכנן המחוז, המצטרף לתוצאה כי יש לדחות את כלל העררים העוסקים בשימור רגיל. עם זאת, נציג מתכנן המחוז סבור שיש להשאיר בצריך עיון את המועד הקובע לעניין העררים בנושא השימור בהגבלות מחמירות. עוד סבור נציג מתכנן המחוז, כי יש להשאיר בצריך עיון את העמדה, כי מגבלה, או תנאים, על מימוש זכויות מאושרות אינה מהווה פגיעה בתכונות המקרקעין, וכן להשאיר בצריך עיון את העמדה, כי כאשר ניתן להגיע לתוצאה זהה בדרך אחרת שאינה התכנית, אזי אין הפגיעה נובעת מהתכנית.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרב
בע"מ ואח'

250. נציג הציבור, מר זוהר עירון, שהינו גם שמאי מקרקעין ומודד מוסמך, בדעת מיעוט, סבר, כי קיימת פגיעה בתכונות המקרקעין, וכי כאשר קיימת מחלוקת עניינית בין שמאי הצדדים, מוגבלת ועדת הערר בסמכויותיה וחייבת להפנות את הסוגיה לשמאי מייעץ.
251. לאחר שעיינתי בעררים בנושא התביעות לפי סעיף 197, בתשובות הוועדה המקומית, ובהתייחסות הצדדים לשאלות הרוחב, אני סבור, כי תוצאת החלטת ועדת הערר בעניין המבנים לשימור רגיל ראוייה ונכונה וראוי היה לדחות את התביעות והעררים.
- אולם, דרך הילוכי שונה במקצת מדרכה של ועדת הערר. כך, הנני סבור, כדעת נציג הציבור בוועדת הערר, כי תכנית השימור פגעה בתכונות של המקרקעין, ומכאן היא יכולה באופן עקרוני להוות עילה לתשלום פיצויים מכוח סעיף 197 לחוק התכנון והבניה.
- עם זאת, לא מצאתי שיש מקום להתערב בקביעה של רוב חברי ועדת הערר, כי העוררים לא עמדו בנטל ההוכחה הנדרש לשם קבלת העררים או לשם העברתם לשמאי מייעץ.
- כמו כן, אני סבור שיש לאמץ את החלטת ועדת הערר הקובעת, כי אין מקום להביא בחשבון בתחשיב המצב הקודם פוטנציאל תכנוני כללי, או פוטנציאל מכוח תמ"א 38.
- בנסיבות אלו, איני סבור שיש להידרש לחריגים מכוח סעיף 200 לחוק התכנון והבניה, כאשר את החריגים האלו יש לבחון רק לאחר שמוכחת פגיעה, ובפרט כאשר ידוע שיעור הפגיעה.
- ואנמק את עמדתי.

פגיעה בתכונות המקרקעין?

252. תביעת הפיצויים לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, נועדה לפצות בעל מקרקעין על פגיעה במקרקעין שנוצרה עקב תכנית. החקיקה בנושא זה הינה דלה, כאשר למעשה החלק המהותי המסדיר את זכות התביעה הינו סעיף אחד בלבד בספר החוקים, סעיף 197(א) לחוק התכנון והבניה הקובע:

"נפגעו על ידי תכנית, שלא בדרך הפקעה, מקרקעין הנמצאים בתחום התכנית או גובלים עמו, מי שביום תחילתה של התכנית היה בעל המקרקעין או בעל זכות בהם זכאי לפיצויים מהוועדה המקומית, בכפוף לאמור בסעיף 200."

253. לאור לשונה הדלה של החקיקה הדנה בהסדר הפיצוי בגין פגיעה מכוח תכנית, ההסדרה של תביעת הפיצויים לפי סעיף 197, ופיתוח ההלכה בעניין, נעשתה בשורה של פסיקות של בית המשפט העליון וכן של בתי המשפט בערכאות הדיוניות.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרב
בע"מ ואח'

254. שני עקרונות יסוד ברורים וחד משמעיים, אשר רלוונטיים למחלוקת שלפניי, נקבעו בפסיקה הנוגעת לתביעה מכוח סעיף 197. העיקרון הראשון, כי הפיצוי יינתן בגין פגיעה בערך המקרקעין בצורה אובייקטיבית, עקב פגיעה בתכונותיהם, ולא עקב פגיעה סובייקטיבית בבעל הזכויות במקרקעין או בשל פגיעה כלכלית שאינה בתכונות המקרקעין.

העיקרון השני הינו, כי נטל ההוכחה, כי קיימת פגיעה במקרקעין מוטל על בעל המקרקעין, ומדובר בנטל משמעותי.

255. לעניין העיקרון הראשון, ר' את ההלכה הוותיקה בע"א 1188/92 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' ברעלי ואח' [פורסם במאגר נבו] (10.4.1995):

"מהי פגיעה לפי סעיף זה? סעיף 197 מדבר על פגיעה במקרקעין ולא על פגיעה באדם. מכאן שהפגיעה נבדקת לפי מבחן אובייקטיבי של פגיעה במקרקעין, כלומר בתכונותיהם כמקרקעין, ולא לפי מבחן סובייקטיבי של פגיעה באדם המחזיק אותו זמן במקרקעין."

ור' גם בר"מ 10212/16 דלי דליה ועוד 333 אח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה [פורסם במאגר נבו] (1.4.2020):

"ההבחנה בין פגיעה בתכונות המקרקעין לבין פגיעה בשימושים הכלכליים בהם – פסיקתו של בית משפט זה הבהירה כי סעיף 197 מקנה פיצוי בגין פגיעה בתכונותיהם של המקרקעין לפי מבחן אובייקטיבי, להבדיל ממבחן סובייקטיבי שבוחן את השימושים במקרקעין הנוהגים אצל האדם המחזיק בהם באותו הזמן"

256. על רקע הלכות אלו, קבעה, כאמור, ועדת הערר כי תכנית השימור אינה פוגעת בתכונותיהם של המקרקעין.

אני סבור, כי נפלה שגיאה בקביעה זו של ועדת הערר, ואנמק.

257. בפתח הדברים, ראוי להבחין בין טיבה ומהותה של הפגיעה, לבין הוכחת ירידת ערך עקב הפגיעה. כך, כאשר אנו עוסקים בבחינת הסוגיה, האם נפגעו תכונות המקרקעין מבחינה אובייקטיבית, אין צורך לבדוק האם הוכחה ירידת הערך בגין הפגיעה, מדובר על שני מבחנים מצטברים ושונים.

כך, בהחלט ייתכן, כי תכנית תפגע לכאורה בתכונות המקרקעין, אולם לא תוכח ירידת הערך של המקרקעין. אדגים זאת בדוגמא קיצונית אשר תבהיר את הדברים.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרב
בע"מ ואח'

נניח, כי מאושרת תכנית חדשה על מקרקעין מסוימים, אשר קובעת הפחתה של זכויות הבניה מ- 200 אחוז ל- 150 אחוז, ובנוסף קובעת שינויי יעוד של המקרקעין ממבנה ציבור למגורים. כעת מוגשת תביעה לפי סעיף 197 בגין תכנית זו. בנסיבות אלו, לשיטתי ולשיטת הפסיקה, קיימת פגיעה ברורה בתכונות המקרקעין, כאשר הפחתת זכויות הבניה, מוכרת כפגיעה ישירה בתכונות המקרקעין.

עם זאת, עדיין ייתכן כי למרות שקיימת פגיעה בתכונות המקרקעין מבחינה אובייקטיבית מכוח הפחתת זכויות הבניה, תדחה התביעה לפי סעיף 197, היה והבעלים לא יעמוד בנטל ההוכיח כי לאור מכלול ההוראות בתכנית, כלומר מצד אחד ההפחתה באחוזי הבניה, ומצד שני שינוי הייעוד למגורים, נגרמה ירידת ערך לשווי המקרקעין.

258. לאור הבחנה זו בין פגיעה של הוראות התכנית בתכונות המקרקעין, לבין ההוכחה כי התכנית **ממכלול** גרמה לירידת ערך המקרקעין, יש לבחון את הוראות תכנית השימור בשני המישורים. אחזור ואזכיר, כי בפרק זה אני עוסק רק במקרה של שימור רגיל, ולא שימור עם הגבלות מחמירות.

כמבואר לעיל, אני סבור כי תכנית השימור פגעה בתכונות האובייקטיביות של המקרקעין, אולם וכפי שאפרט בהרחבה להלן, המערערים לא הוכיחו כי התכנית גרמה לירידת ערך המקרקעין.

אנמק כעת, מדוע לעמדתתי קיימת פגיעה בתכונות המקרקעין.

259. תכנית השימור קובעת מספר הוראות מהותיות ביחס למבנים לשימור רגיל, החשובות שבהן: (1) חובת הכנת תיק תיעוד; (2) חובת שיקום ותחזוקת המבנים לאורך זמן; (3) איסור הריסת מבנה לשימור; (4) איסור תליית שילוט במבנה; (5) התליית ביצוע עבודות או שימוש בנכס בהבטחת ביצוע השימור בהתאם להנחיות; (6) שיקול דעת למניעת מימוש זכויות בניה בשלבים.

אני סבור, כי, לכל הפחות, חלק מההוראות הללו מכוננות באופן ברור פגיעה אובייקטיבית בתכונות המקרקעין, ואפרט.

260. כך, איסור על הריסת מבנה לשימור, מהווה פגיעה ברורה וחד משמעית בתכונות המקרקעין. מדובר בהגבלה ברורה על הדרך בה ניתן לנצל את המקרקעין, ומכאן מדובר בפגיעה **ישירה**, וברורה, במקרקעין ובתכונותיהם. כך, במצב הקודם היו המקרקעין ניתנים לניצול, בין היתר, על ידי אפשרות להריסת המבנה שעליהם, ואילו במצב החדש, לא ניתן לנצלם באמצעות הריסת המבנה.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרב
בע"מ ואח'

איני רואה כל הבדל בין איסור הריסת מבנה קיים על המקרקעין, מבנה שניתן היה להרוס במצב הקודם, לכל פגיעה ישירה אחרת שהוכרה בפסיקה, כגון הפחתת זכויות בניה, או התנאת ניצול זכויות הבניה בפעולות מסוימות.

ועדת הערר בהחלטתה קובעת, כי האיסור על הריסת המבנה אינו מהווה פגיעה בתכונות המקרקעין, היות והערורים לא הראו היתכנות כלכלית שנפגעה. איני מקבל קביעה זו במישור העקרוני.

המבחן, האם הוראה מסוימת מהווה פגיעה בתכונות המקרקעין אינו מבחן של "היתכנות כלכלית שנפגעה". שאלת המשמעות הכלכלית של הפגיעה, והאם קיימת כזו, הינה שאלה לשלב השני, של הוכחת ירידת הערך של המקרקעין.

לטעמי, תכנית אשר מגבילה את האפשרות להריסת מבנה על המקרקעין, אפשרות שהייתה קיימת מבחינה תכנונית במצב הקודם, פוגעת בתכונות המקרקעין ובאפשרות הניצול של המקרקעין, וזאת ללא קשר לסוגיה של היקף הפגיעה, או העדר ירידת ערך על רקע תחשיב כלכלי כזה או אחר בהתחשב בכלל הוראות התכנית.

261. אני סבור בנוסף, כי התליית מימוש הזכויות הקיימות בתיאום עם יחידת השימור, חובת ביצוע שיקום ושימור, וכן ההגבלות על מימוש זכויות הבניה בשלבים, הינם פגיעות מובהקות בתכונות המקרקעין, אשר ניתנות באופן עקרוני לפי צוי מכוח סעיף 197 לחוק התכנון והבניה.

כמו במקרה של איסור הריסת הבניין, מדובר בהוראות אשר מטילות מגבלה מובהקת על האפשרות לנצל את הזכויות הקיימות במקרקעין. זכויות הבנייה והשימוש במקרקעין הינם מאבני היסוד של "תכונות המקרקעין" ומכאן פגיעה בהם, או הגבלתם, מהווה פגיעה אובייקטיבית בתכונות המקרקעין, פגיעה אשר יכולה ליצור עילה לתביעה לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה.

כך, במצב הקודם ניתן היה לנצל את הזכויות במקרקעין ללא כל מגבלה, וכעת התכנית מטילה מגבלה על ניצול זה, מגבלה המחייבת את בעל המקרקעין לתאם את הניצול עם יחידת השימור וכן לשמר את הנכס, מגבלה זו פוגעת באופן ישיר באפשרות ניצול המקרקעין, ומכאן נכללת בגדר הפגיעות המוגנות על ידי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה.

אבהיר, כי איני מקבל את ההבחנה שמבקשת ועדת הערר לערוך בין מגבלה תכנונית המוטלת על מימוש לבין מגבלה אחרת, תוך הסתמכות ואבחון פסק הדין בעניין ע"א 761-85 אליהו ליפשיץ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ראשון-לציון [פורסם במאגר נבו] (29.12.1991). לטעמי, וכך עולה גם מפסק הדין בעניין ליפשיץ לעיל, אין מקום להבחנה שכזו.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבב
בע"מ ואח'

כך, כאשר תכנית מגבילה את השימוש בזכויות הקיימות במקרקעין, הרי אין כל רלוונטיות לדרך ההגבלה, בין דרישה לפעולה תכנונית ובין דרישה ביצועית, על מנת לקבוע כי מדובר בפגיעה. מכאן, כאשר תכנית השימור מתנה את מימוש הזכויות בתיאום ושימור בפועל, מדובר פגיעה בתכונות המקרקעין.

ודוק. ייתכן כי פגיעה זו בתכונות המקרקעין, על רקע תחשיב כלכלי ובחינת כלל הוראות התכנית, אינה גורמת לירידת שווי המקרקעין, או כי בעל המקרקעין כשל מלהוכיח ירידת שווי זו, אולם עדיין מדובר בפגיעה בתכונות המקרקעין.

262. לאור האמור לעיל, אני סבור כי תכנית השימור עוברת את הרף הנדרש בעניין פגיעה אובייקטיבית בתכונות המקרקעין בכך שהיא מגבילה את אופן ניצול הזכויות במקרקעין, הן על ידי איסור הריסת המבנה והן על ידי מגבלות על ניצול הזכויות, כגון החובה לתאם את ניצולן עם יחידת השימור, ובפרט ביצוע שימור בפועל.

263. עם זאת, בכך אין די על מנת לחייב את הוועדה המקומית בתשלום פיצויי, או על מנת להעביר את התביעות לשמאי מייעץ, אלא יש לבחון האם התובעים הוכיחו ירידת ערך של המקרקעין עקב אישור התכנית. לעניין זה ר' ערר (דרום) 92/13 קי.בי.עי קבוצת בוני ערים בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה באר טוביה [פורסם במאגר נבו] (9.1.2014):

"אך פגיעה בתכונות המקרקעין הינה אכן תנאי הכרחי לקבלת פיצוי מכוח תביעה לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, אך אינה תנאי מספיק. עדיין צריך להוכיח כי שווי המקרקעין לפני התכנית היה גבוה משווי המקרקעין אחרי התכנית."

האם הוכחה פגיעה, או ירידת ערך המקרקעין, כתוצאה מתכנית השימור?

הערות מקדימות

264. כמבואר לעיל, אין די בכך כי קיימת בתכנית פגיעה בתכונות המקרקעין, אלא הפסיקה קבעה באופן חד וברור, כי על התובע להוכיח כי מכלול ההוראות בתכנית גרם לירידת ערך המקרקעין וזאת עקב אישור התכנית.

ודוק. קביעת הפסיקה לעיל, כוללת שתי הוראות, הראשונה, כי אין לבודד את ההוראות הפוגעות בתכנית, אלא יש לבחון את השפעת כלל הוראות התכנית, והשנייה, כי עוד טרם ימונה שמאי מייעץ על התובע לעמוד בנטל להוכיח, כי מכלול זה של התכנית גרם לירידת ערך המקרקעין.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבבל
בע"מ ואח'

265. עוד הדגישה הפסיקה בנושא זה, כי ועדת הערר אינה "צינור" להעברת התביעה לשמאי מייעץ, אלא שמאי מייעץ ימונה רק כאשר העורר עמד בנטל התביעה הלכאורי ורק כאשר קיימת הצדקה לכך, ר', למשל, בבר"מ 6641/13 קמינצקי נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה באר שבע [פורסם במאגר נבו] (5.5.2014):

"ככל שוועדת הערר מצאה כי העורר עמד בנטל ראשוני זה, או אז קמה שאלה שמאית הטעונה הכרעה ובמקרה כזה עליה לשקול מינוי שמאי מייעץ. ככל שהאחרונה סבורה כי נטל ראשוני זה לא הורם, היא רשאית להחליט כי אין מקום למנות שמאי מייעץ".

לעניין שקילת כלל מרכיבי התכנית על מנת להכריע האם קיימת פגיעה, ר' ע"א 600/89 גדעון וכרמלה בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה נתניה [פורסם במאגר נבו] (5.5.1993):

"ודוק: במניין כלל גורמי התכנית, שהם בעלי השפעה על שווי המקרקעין, אין לכלול רק את הגורמים "הפוגעים" במקרקעין, אלא גם יסודות המצויים בתכנית המשביחים את שוויים. התוצאה המשוקללת מן ההתחשבות בכלל הגורמים היא המספקת תשובות לשאלות אם המקרקעין נפגעו ומהו שיעור פגיעתם."

וכן ר' ע"א 9749/03 הוועדה המקומית לתכנון ובניה קרית אתא נ' יורם אליהו [פורסם במאגר נבו] (22.8.2007):

ברי, כי בעת חישוב הפגיעה שנגרמה, אם בכלל, לשוויה של יתרת החלקה על ידי תוכנית המתאר עלינו להביא בחשבון את השפעתם המצטברת של כלל גורמי התוכנית על ערך היתרה, תוך התחשבות הן בגורמים המשביחים והן בגורמים הפוגעים בשווי.

266. כאמור לעיל, הפסיקה קבעה, כי נטל ההוכחה על התובע חל הן לגבי עצם הפגיעה והן לגבי שיעורה, ר' ע"א 1968-00 חברת גוש 2842 חלקה 10 בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה נתניה [פורסם במאגר נבו] (11.11.2003):

"נטל ההוכחה בדבר קיום פגיעה ושיעור הפגיעה מוטל, מטבע הדברים, על התובע פיצוי."



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבב
בע"מ ואח'

בתי המשפט הדגישו, כי אין מדובר בנטל פשוט, וכי על מנת לעמוד בנטל הנדרש, יש להוכיח את הפגיעה בחוות דעת שמאית רצינית ומנומקת, ר' עמ"נ (ירושלים) 11-09-42927 תלמוד תורה כללי והישיבה הגדולה "עץ חיים" בירושלים נ' הוועדה מקומית לתכנון ולבניה ירושלים [פורסם במאגר נבו] (8.5.2012):

"את התביעה לפיצויים יש להוכיח באמצעות חוות דעת שמאי, הנסמכת על ראיות ועל נתונים מהימנים, והמנומקת באופן רציני" (הדגשה שלי - ג.ה.).

267. בנסיבות אלו, הערכאות הדיוניות לא היססו לדחות תביעות לפיצויי לפי סעיף 197, וזאת מבלי להעביר את התביעה לבחינת שמאי מייעץ, כאשר נקבע שהתובע לא עמד בנטל ההוכחה, ר', לשם הדוגמא בלבד: עמ"נ (ת"א) 19-03-69998 דניאל סילבר נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב-יפו [פורסם במאגר נבו] (18.3.2020); ערר (מרכז) 21-03-9002 יואב גנץ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה גני תקווה [פורסם במאגר נבו] (26.6.2022); ערר (חי') 92012-10-21 רחל פסטר נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה חדרה [פורסם במאגר נבו] (29.3.2022); ועוד.

268. על רקע עקרונות והלכות אלו יש לבחון את המקרים שלפניי. בטרם נבחן את החלטת ועדת הערר בהקשר זה, ראוי להעיר שתי הערות מקדמיות.

ההערה הראשונה הינה, שיש ליישם לנושא זה את כללי ההתערבות המצומצמים של בית המשפט לעניינים מנהלים בהחלטות ועדת הערר בנושאים מקצועיים. הקביעה, כי העוררים לא הוכיחו כי נגרמה להם פגיעה, או ירידת ערך, כתוצאה מתכנית השימור הינה קביעה מקצועית בעיקרה, ולכן ההתערבות בה תחומה למקרים בהם בית המשפט ימצא שגיאה של ממש בהחלטת ועדת הערר.

ההערה השנייה, נוגעת ליחס של תכנית השימור עצמה להיבטים הכלכליים הנובעים ממנה.

תכנית השימור לא התעלמה מההיבטים הכלכליים הכרוכים בה, כך שהליכי התכנון של התכנית כללו התייחסות כלכלית נרחבת, לרבות דוחות של אנשי מקצוע מובלים בתחום. למעשה, המטרה המוצהרת של תכנית השימור הייתה ליצור תכנית אשר הינה מאוזנת מבחינה כלכלית, כלומר, תכנית במסגרתה המגבלות הנובעות מהשימור מאוזנות בתמריצים בשווי כלכלי זהה.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבב
בע"מ ואח'

לעניין זה ר' החלטת ועדת המשנה של המועצה הארצית בערר (מטה) 28-06 חיים שוב ואח'
נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה - מחוז תל אביב [פורסם במאגר נבו] (19.11.2007):

"לאחר בחינת הנתונים שהונחו בפני הוועדה המחוזית ומונחים כעת בפנינו,
אנו סבורי, כי לנוכח הנימוקים המפורטים המשולבים בדו"ח הכלכלי בדו"ח
השמאי ובדו"ח החוקר, ועל רקע התמריצים שהתכנית מספקת, יש לראות את
התכנית ככלכלית וכמאוזנת ועל כן ראוייה מבחינה זו."

269. עבודת מטה תכנונית זו, מצאה ביטויה בהוראות התכנית, המבקשות לאזן את הפגיעה עם
התמריץ. סקרתי לעיל, עת הדיון בפגיעה בתכנון המקרקעין, את אותן הוראות התכנית שיש
בהן פגיעה במקרקעין, אולם את הפגיעות הללו ניסתה התכנית לאזן.

האיזון הראשון מצוי בהוראת סעיף 10.5.1א' לתכנית השימור הקובע במפורש, כי יותר
מימוש כלל זכויות הבניה שבתוקף במגרש. כלומר, תכנית השימור אכן מגבילה את הליך
מימוש הזכויות, אולם באופן מוצהר אינה פוגעת בזכויות תקפות.

האיזון השני מצוי בסעיף 10.6.1 לתכנית הכולל רשימת תמריצים בנושאים הבאים: קווי
הבניין, תכנית, מספר מבנים במגרש, שטחי עזר, מרפסות, בניה על הגג, בנית מתחת למפלס
הכניסה הקיימת, מרכיבים דקורטיביים, מספר יחידות הדיר ושימושים.

פרטי התמריצים מפורטים בנספח ד' לתכנית השימור.

270. מכאן עולה, כי התכלית המוצהרת של תכנית השימור הייתה ליצור תכנית מאוזנת כלכלית
מבחינת הרשות ובעלי המקרקעין. מובן, כי תכלית זו, אין בה להכריע, האם מדובר בתכנית
משביחה או בתכנית פוגעת, ומטרת התכנית אינה מחייבת לצרכי היטל השבחה, או לצרכי
תביעה לפי סעיף 197.

אולם, כוונה ברורה זו, המושתתת על הליכי התכנון, ועל החלטות מוסדות התכנון המפורסמות
לציבור, עומדת בפני הקונה הסביר לאחר אישור התכנית. כך, שהנטל להוכיח, כי התכנית
כשלה בכוונתה ליצור איזון, וכי התחשיב על בסיסו הוכנה ואושרה התכנית שגוי הוא גדול
יותר.

271. על רקע הערות מקדימות אלו, אבחן האם הנישומים הוכיחו פגיעה במקרקעין כתוצאה
מתכנית השימור.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבב
בע"מ ואח'

המעוררים לא הוכיחו ירידת ערך הנובעת מתכנית השימור

כללי - הנימוקים הרלוונטיים של ועדת הערר

272. המסקנה הברורה של ועדת הערר הינה, כי העוררים שלפניה לא עמדו בנטל הנדרש על מנת להוכיח, כי המקרקעין נפגעו כתוצאה מתכנית השימור, כך שאין מקום לקבל את תביעתם או להעבירה לבחינת שמאי מייעץ.

273. כפי שציינתי לעיל, החלטת ועדת הערר אינה ערוכה בהתאם לשלבים שקבעתי לעיל, דיון בפגיעה בתכונות המקרקעין ולאחר מכן בדיקה האם הוכחה ירידת הערך, אלא ההחלטה דנה גם בנושא הוכחת ירידת הערך בשלב הדיון בפגיעה בתכונות של המקרקעין.

עם זאת, אני סבור כי מכלול הקביעות של ועדת הערר, יהיה המיקום שלהן במסגרת החלטת ועדת הערר אשר יהיה, מוביל למסקנה הראויה, כי העוררים לא עמדו בנטל ההוכחה כי נגרמה ירידת ערך למקרקעין, וכי דין הערעורים להידחות.

אחד, לא מצאתי שגיאה, או פגם, בעניין אי העמידה בנטל ההוכחה כי נגרמה ירידת ערך למקרקעין, המצדיקים התערבות של בית המשפט במסקנות **המקצועיות** של ועדת הערר, ולא רק שלא מצאתי טעות בהן, אני סבור כי הן ראויות לגופן, ואנמק.

274. לשם הנוחות והבנת התמונה המלאה, ארכז ואלקט בתמצית את הנמקות המקצועיות של ועדת הערר לדחיית עררי הפיצוי מכלל החלטת ועדת הערר.

275. ההנמקה הראשונה מצויה בסעיף 23 להחלטה, ובמסגרתה מציינת ועדת הערר, כי למעשה תכנית השימור "מצלמת" מצב קיים ומכאן אין היא יכולה לגלם פגיעה. ועדת הערר אינה מתעלמת מכך שקיים חריג ל- "צילום" המצב הקיים, והוא איסור הריסת המבנה לשימור.

לעניין איסור הריסת המבנה לשימור קובעת ועדת הערר, כי העוררים לא עמדו בנטל להוכיח, כי הייתה היתכנות כלכלית לניצול הזכויות במצב הקודם בכלל, ובאמצעות הריסה ובניה מחדש בפרט. מכאן ממשיכה וקובעת ועדת הערר, כי בנסיבות תכנית השימור, כאשר לא הייתה כדאיות כלכלית לממש זכויות במצב הקודם, הרי איסור ההריסה והבנייה מחדש לא גרם לכל נזק, ר' ס' 25 להחלטת הפיצויים.

אציין, כי החלטת ועדת הערר בעניין זה הינה ברורה וחד משמעית, ר' סעיף 28 להחלטה:

"כאמור בעררים שבפנינו לא הוכח שהייתה כדאיות כלכלית במימוש הזכויות הקיימות, ללא שימור, או בהריסת המבנה ובניית מבנה זהה (בתוספת יתרת הזכויות, ככל שישנה)."



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרב
בע"מ ואח'

ועדת הערר מנמקת קביעה זו בנימוקים שונים לרבות בציון העובדה, כי לא הוצג בפניה מבנה אחד שנהרס ונבנה מחדש בזכויות הקיימות במצב הקודם.

אציין, כי ועדת הערר אכן משתמשת בנימוק זה על מנת לקבוע, כי לא הייתה פגיעה בתכונות המקרקעין, מסקנה שכאמור לא קיבלתי לעיל. עם זאת, הקביעה של ועדת הערר בדבר העדר כדאיות כלכלית לניצול הזכויות במצב הקודם, רלוונטית בהחלט לסוגיית העדר הוכחת ירידת הערך.

276. נימוק מהותי נוסף של ועדת הערר בנושא זה הינו, כי שומות העוררים אינן מוכיחות ירידת ערך ביחס למצב הקודם. ועדת הערר מציינת, כי שומות העוררים מבוססות על מודלים תיאורטיים בחישוב שווי המצב הקודם, וזאת בשתי אפשרויות, השארת הבניין על כנו וניצול זכויות קיימות לרבות מכוח תמ"א 38, או הריסה ובנייה מחדש של הבניין, עם כלל הזכויות שבתוקף מכוח התכנון הקיים וכן הקלות.

ועדת הערר אינה מקבלת מודלים אלו של העוררים, וקובעת כי המודלים אינם מביאים בחשבון עלויות שונות, אשר הוכרו בפסיקה. על סמך זה קובעת ועדת הערר, כי העוררים לא הוכיחו שבמועד הקובע הייתה כדאיות כלכלית להריסת המבנה, או לעיבוי הבניין והוספת הזכויות, בשים לב להוצאות הכרוכות בחלופות הללו.

277. שגיאה בולטת נוספת שמוצאת ועדת הערר בשומות העוררים הינה, כי אלו מבקשים לחשב את הפיצוי לפי פעולה אריתמטית שמשווה שני מצבי תכנון ואין בהם את ערכי המקרקעין בשני המצבים, לפני ואחרי תכנית השימור.

278. נימוק נוסף של ועדת הערר בהקשר זה (רי' סעיף 33 להחלטת הפיצויים) הינו, כי התחשיב והמודלים של העוררים מתבססים על ציפיה לקבלת זכויות נוספות שטרם הוקנו למקרקעין, אלא שזכויות שכאלו אין להביא בחשבון.

279. לאור האמור לעיל, מסכמת ועדת הערר וקובעת בסעיף 36 להחלטת הפיצויים:

"המסקנה לעררים מושא החלטה זו הינה שאין פגיעה במקרקעין מכח תכנית השימור ביחס לזכויות הבניה במצב הקודם בלא שהוצגה לנו כדאיות כלכלית קונקרטית, ולא תאורטית, מבוססת".

ועדת הערר מציינת בנוסף, כי אף ללא אישור תכנית השימור, קיים שיקול דעת לוועדה המקומית שלא ליתן היתר להריסת מבנה קיים, ובמבנים לשימור יש גם הגיון לעשות כן. אציין, כי ועדת הערר מבהירה כי נימוק זה הוא בנוסף למסקנה, כי שומות העוררים אינן מבססות ירידת ערך.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבב
בע"מ ואח'

280. נימוק מהותי נוסף ונפרד של ועדת הערר לדחיית העררים שלפניה, הינו ניתוח שומות העוררים, וקביעה כי אין בשומות אלו בכדי לעמוד בנטל להוכיח, כי ירד ערכם של המקרקעין עקב אישורה של תכנית השימור.

לעניין זה, ועדת הערר מפנה לפסק הדין בעניין עע"מ 683/13 רשות שדות התעופה נ. טיטו ואח' [פורסם במאגר נבו] (3.9.2015), כאשר ועדת הערר מציינת, כי בהתאם לפסק דין זה חייב התובע להוכיח, כי שווי השוק של המקרקעין הינו נמוך משווים אילולא אושרה התכנית הפוגעת, כך שיש להוכיח כי התכנית היא זו שגרמה לגריעת שווי המקרקעין.

מכאן, ועדת הערר קובעת כי דרך המלך להוכחת הפגיעה מבחינה שמאית הינה על פי גישת ההשוואה. ועדת הערר אכן מציינת, כי במקרים מיוחדים ניתן לבסס פגיעה באמצעות מודלים אחרים. אולם, כאשר מדובר בתכנית השימור, וטענה לפגיעה "ישירה" במקרקעין, דרך המלך הינה גישת השוואה.

מכאן, כאשר לא הוצגו באף אחד מהעררים עסקאות השוואה המלמדות על ירידת ערך כתוצאה מתכנית השימור, קובעת ועדת הערר, כי העוררים לא עמדו בנטל להוכיח כי אכן נגרמה פגיעה.

ועדת הערר קובעת לעניין זה בסעיף 65, כך :

"טענתם כי במצב הקודם "יכולתי לבנות (או להרוס) ובמצב החדש איני יכול עוד" וכתוצאה מכך נגרם לי הניתן לכימות, לא הוכחה במונחי שווי שוק. טענה של פגיעה ישירה כפי שטוענים העוררים צריכה לבוא לידי ביטוי בעסקאות השוואה. בהיעדר ביטוי בעסקאות השוואה, מקום שישנן עסקאות השוואה, דין העררים להידחות..."

281. ועדת הערר מוסיפה ומבארת, כי חלף בחינת השוק באמצעות עסקאות השוואה, בנו העוררים מודלים תיאורטיים של שווי זכויות היפותטי שניתן יהיה לקבל במצב הקודם, אולם, ללא כל עסקאות השוואה שיתמכו במודלים אלו.

282. ועדת הערר ציינה, כי לא מצאה, אף לא שומה אחת מטעם העוררים, אשר הראתה ירידת ערך המשתקפת בעסקאות השוואה.

ועדת הערר מסיקה לנוכח שומות העוררים עצמם, כי על אף שלטענת העוררים תכנית השימור פגעה פגיעה ישירה במקרקעין, הדבר לא בא לידי ביטוי בשוק במועד הקובע, ובפרט לא בירידת ערך.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבב
בע"מ ואח'

מן הכלל אל הפרט - יש לאמץ את נימוקי ועדת הערר

283. לטעמי ולשיטתי, יש לקבל את עמדת ועדת הערר, כי העוררים, ככלל, לא עמדו בנטל להוכיח, כי תכנית השימור גרמה לירידת ערך המקרקעין.

כמבואר לעיל, איני מקבל את מלוא הניתוח המשפטי של ועדת הערר ביחס לעוררים שהיו מונחים לפניו, אולם ביחס לניתוח השומות מטעם העוררים, והפגמים שנפלו בהן, ובפרט המסקנה שאין בהן בכדי להוכיח ירידת ערך, לא רק שלא מצאתי שגיאה בעמדת ועדת הערר, אלא שאני סבור שהיא ראויה ונכונה, ואנמק.

284. לטעמי, בשומות העוררים נפלו שלושה פגמים מהותיים, אשר בגינם לא ניתן להסתמך עליהן כשומות המוכיחות פגיעה במקרקעין עקב אישור תכנית השימור.

אטעים במאמר מוסגר, כי בית המשפט כמובן ער לכך שמדובר בשומות שונות, אשר הוגשו על ידי שמאים שונים, אולם מעיון בכלל הערעורים, עולה כי פגמים אלו משותפים לכלל השומות ולכלל הערעורים. בכל זאת, וכפי שיפורט להלן, בית המשפט יעניק הזדמנות למערערים שלמרות החלטה זו סבורים, כי המקרה שלהם הינו חריג.

285. הפגמים המרכזיים שנפלו בשומות המערערים, פגמים אותה מונה ומנמקת גם ועדת הערר, ובגינם לא ניתן לראות בשומות אלו כמוכיחות ירידת ערך הינם:

(א) העדר התייחסות בשומות המערערים להיתכנות הכלכלית של ניצול הזכויות במצב הקודם, ובפרט העדר התייחסות לעובדה כי בפועל זכויות אלו לא נוצלו;

(ב) העדר הצגה כלשהי של עסקאות השוואה המוכיחות ירידת ערך של הנכסים;

(ג) הבאה בחשבון של זכויות לא מאושרות במצב הקודם ובפרט זכויות מכוח תמ"א 38, כאשר בחלק מהשומות אף הובאה בתחשיב המצב הקודם האפשרות לקבלת הקלה.

וארחיב לגבי כל אחד מהפגמים.

פגם ראשון - העדר התייחסות לאפשרות ניצול הזכויות במצב הקודם

286. כמבואר לעיל, ועדת הערר הקדישה נימוק מפורט להעדר ההתייחסות של העוררים לאפשרות, או העדר האפשרות, של ניצול זכויות הבניה במצב הקודם. אמנם, ועדת הערר שייכה נושא זה, בטעות לשיטתי, להעדר פגיעה בתכנונות המקרקעין, אולם הניתוח שלה ישים גם, ולמעשה בפרט, לשאלת נטל ההוכחה כי נגרמה ירידת ערך.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבב
בע"מ ואח'

287. עיון בשומות שהוגשו מטעם המערערים אכן מגלה, כי שמאי המערערים, הניחו כי קיימת היתכנות כלכלית למימוש הזכויות במצב הקודם, ללא כל הפחתה. אולם, שמאים אלו התעלמו מכמה פרמטרים עליהם עמדה נכון ועדת הערר ביחס למצב הקודם:

ראשית, ומהותית, ועל כך אעמוד בהרחבה בהמשך, שמאי המערערים מביאים בחשבון זכויות שאינן מוקנות למקרקעין, אלא בגדר פוטנציאל בלבד.

שנית, שמאי המערערים מתעלמים מהעובדה אותה מציינת ועדת הערר, כי בפועל לא מומשו הזכויות הללו במצב הקודם, כך, שאין התמודדות בשומות הללו עם "המצב בשטח". למעשה, במסגרת שומות המערערים לא הוצגו מקרים בהם אותן הזכויות במצב הקודם אכן מומשו, בין בהריסה ובניה מחדש ובין בתוספת הזכויות. מכאן, אני מקבל את עמדת ועדת הערר, כי במבחן השאול מהמקורות - 'פיק תזי מאי עמא דבר' (בבלי, ברכות מה, ע"א ועוד) - במסגרתו נצא לבחון מה היה נהוג בתחום התכנית טרם אישורה, לא הוצגו מקרים של מימוש אותן זכויות טרם תכנית השימור.

288. שלישית, עיון בשומות מגלה, כי צדקה ועדת הערר בעמדתה, כי אלו לא מביאות בחשבון את מלוא העלויות הכרוכות בניצול הזכויות במצב הקודם. עיון בשומות המערערים מגלה, כי אלו אינן זהות לחלוטין בעניין זה, אולם עדיין שומות אלו מתעלמות מנושא היזמות ועלויות הייזום. ועדת הערר הפנתה בעניין זה להחלטה בערר 85224/14 **אשדר חברה לביטוח בע"מ נ. הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב** [פורסם במאגר נבו] (20.4.2020) כמבססת את הצורך להביא בחשבון הוצאות ייזום בעת תחשיב היטל השבחה, ומכאן גם בעת תחשיב פגיעה מכוח תכנית.

המערערים טענו, כי החלטה זו אינה רלוונטית לענייננו, היות והיא עוסקת בפרויקט מורכב של פיננוי-בינוי, ואילו במקרים כאן, או לפחות בחלקם, יכולים הבעלים להתארגן בעצמם לשם מימוש תוספת הזכויות ולא נדרש "להכניס יזם לתמונה" כעמדת ועדת הערר.

איני מקבל טענה זו של המערערים. ראוי לציין, כי על ההחלטה דלעיל של ועדת הערר בעניין **אשדר** הוגש ערעור מינהלי, במסגרתו נטענה גם הטענה, כי ניתן היה לבצע את הפרויקט ללא יזם. בית המשפט במסגרת פסק דינו בעמ"נ (ת"א) 52383-10-20 **הוועדה המקומית לתכנון ובנייה תל אביב נ' אשדר חברה לבניה בע"מ** [פורסם במאגר נבו] (26.8.2021) מתווה את הקווים להתחשבות בהוצאות ייזום, ולאחר דיון מעמיק, אשר מקובל עליו לחלוטין, קובע:

"לדידי, יש מקום לנכות רווח יזמי סביר, בגין ארגון וביצוע הפעולות הנדרשות למימוש התוכנית, אם ישנן כאלו, בזהה לרווח קבלני סביר, שניכוי אינו שנוי במחלוקת בין הצדדים."



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרב
בע"מ ואח'

ולעניין הטענה, כי בעלי המקרקעין יכולים היו להתארגן בעצמם לביצוע הפרויקט, קובע בית המשפט שם:

"המערערת טוענת כי לו הדיירים היו מתארגנים בעצמם לא היה כל צורך בתשלום לזום, אולם אותה טענה בדיוק יכולה להיטען גם כנגד ניכוי הרווח הקבלני (שאינו שנוי במחלוקת כאמור) - לו היה מדובר בדיירים שכולם קבלנים, היה נחסך גם התשלום עבור הקבלן. משעה שהמערערת סבורה כי יש לנכות הוצאות בגין רווח קבלני סביר, יש להחיל את אותה אמת מידה גם עבור הרווח היזמי הסביר, בגין הפעולות המאוחרות לאישור התוכנית, ובאחוזים שאינם משקפים את כלל הרווח היזמי בגין כלל הפרויקט, אלא רק בנוגע לזיום הפעולות ההכרחיות למימוש התוכנית."

289. מכאן, נכון קובעת ועדת הערר, כי בעת תחשיב ההתכנות הכלכלית של מימוש הזכויות במצב הקודם, היה מקום להביא בחשבון את הוצאות הייזום. אבהיר, כי איני מקבל לעניין זה את עמדת המערערים בדבר ההבדל בין פרויקט פינוי-בינוי למקרה שלפניי, כך שבמקרים שלפניי לא נדרש כלל דמי ייזום. אכן, אין חולק כי פרויקט פינוי-בינוי מורכב יותר וממילא מחייב דמי ייזום ככל הנראה בשיעור גבוה יותר, אולם ההבדל בין פרויקט פינוי-בינוי לבין פרויקט הריסה ובניה בלב תל אביב אינו מצדיק אי התחשבות כלל בדמי ייזום.

ודוק. אין מדובר במקרה בו הביאו בחשבון שמאי המערערים עלויות ייזום בצורה נמוכה, שאינה מקובלת על ועדת הערר, אלא שאלו התעלמו ממרכיב זה באופן גורף. אציין, כי עיון במרבית שומות המערערים מעלה, כי בקווים כלליים, הוספת דמי ייזום בשיעור המקובל בשוק, יש בה על מנת לתמוך במסקנת ועדת הערר, כי לא הייתה היתכנות כלכלית לתוספת הזכויות במצב הקודם.

פגם שני - העדר התייחסות לעסקאות השוואה המוכיחות ירידת ערך

290. לטעמי, הפגם המרכזי והמהותי בשומות המערערים, פגם אשר מהווה נדבך נוסף וחשוב בקבלת עמדת ועדת הערר כי לא הוכחה ירידת ערך, הינו העדר מוחלט של התייחסות המערערים, בכלל השומות, לעסקאות השוואה. כך, המערערים בשומותיהם לא ערכו ניתוח של עסקאות השוואה, ניתוח המראה, כי אכן העסקאות אחרי אישור תכנית השימור משקפות שווי נמוך יותר מהעסקאות טרם תכנית השימור.

ודוק. אין הכוונה לשימוש בעסקאות השוואה למציאת המחיר למ"ר לצורך ביצוע תחשיבי מודלים שונים, דבר שנעשה על ידי מכלול השמאים שדנו בתיקים שלפניי, אלא שימוש בעסקאות השוואה לצורך הוכחת ירידת הערך.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבב
בע"מ ואח'

291. ראוי לציין לעניין זה, כי קיימת הסכמה רחבה הן בתורת השמאות, והן בכללים המשפטיים הנוגעים לקביעת שווי מקרקעין, כי יש לתת בכורה לשיטת ההשוואה על פני כל שיטה אחרת.

כך, מבחינת תורת השמאות, קובע "תקן 2.0 - יישום גישות השומה בשומות מקרקעין לנכסים בנויים למגורים, משרדים, תעשייה מלאכה ומסחר", שפורסם על ידי מועצת שמאי המקרקעין, באופן ברור וחד משמעי, כי יש לתת עדיפות לשיטת ההשוואה על פני כל שיטה אחרת, כאשר שיטה זו הינה היחידה המוגדרת כבעלת תוקף גבוה.

292. בראי המשפט, בתי המשפט בשורה ארוכה מאוד של פסקי דין, קבעו שיש לתת בכורה לשיטת ההשוואה, וזאת הן בהקשר של קביעת שווי מקרקעין באופן כללי, והן בהקשר הספציפי של קביעת שווי מקרקעין לצורך היטל השבחה, או פיצויים לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה.

לעניין ההעדפה הכללית של שיטת ההשוואה, ר' לשם הדוגמא, ע"א 8378/11 יגל מושב עובדים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ נ' הסוכנות היהודית לארץ ישראל [פורסם במאגר נבו] (27.10.2016) והאסמכתאות שם :

"תורת השמאות מציעה מספר שיטות לאמוד את שווי הכספי של זכות או טובת הנאה שהופקעו. השיטה המקובלת והמועדפת ביותר על בתי המשפט לאומדן שווי זה היא "שיטת ההשוואה", לפיה נקבע שווי הכספי של הזכות או טובת הנאה על פי שווין בשוק החופשי (ראו: נמדר הפקעת מקרקעין בעמ' 517-519; נמדר הפקעת מקרקעין – שומה, תובענות וסדרי דין בעמ' 35-34; קמר דיני הפקעה כרך ב' עמ' 707-722; בועז ברזילי תורת השמאות בעמ' 64 ו- 73-75 (2013) (להלן: תורת השמאות); ע"א 161/79 שר האוצר נ' זילברשטיין, פ"ד ל"ד(3) 225, 227 (1980) (להלן: עניין זילברשטיין); ע"א 832/13 טוסי נ' מע"צ - החברה הלאומית לדרכים בישראל בע"מ, [פורסם בנבו] בפסקאות 26-28 (23.9.2014); ע"א 738/10 דבאח נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] בפסקאות 13 ו- 21 (17.11.2013) (להלן: עניין דבאח))." (הדגשה שלי - ג.ה.).

לעניין שימוש בשיטת ההשוואה לצורך קביעת פיצויים לפי סעיף 197, ר' בעניין דלי דליה לעיל, כאשר היה מוסכם הן על שופטי הרוב והן על שופטי המיעוט, כי נקודת המוצא לבחינת השווי וירידת הערך הינה שיטת ההשוואה.

כך קובעת כב' השופטת דפנה ברק-ארז בפסיקה 94 לפסק דינה :



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרב
בע"מ ואח'

"במישור השמאי-עובדתי, שיטת ההערכה המקובלת והמועדפת בפסיקה היא "שיטת ההשוואה" (המכונה גם "שיטת שווי השוק"). במסגרת שיטה זו בוחן השמאי עסקאות סמוכות במקום ובמועד לעסקה הנבחנת, במקרקעין שנתוניהם דומים למקרקעין מושאי השומה (ראו: ע"א 161/79 שר האוצר נ' זילברשטיין, פ"ד לד (3) 225, 227 (1980); אהרן נמדר מס שבח מקרקעין חלק שני – חישוב המס ותשלומו 41-42 (מהדורה שביעית, 2012) (להלן: נמדר, מס שבח))."

וכך גם קובע כב' השופט עופר גרוסקופף בפסקה 10 לפסק דינו:

"הדרך המקובלת לקביעת שווי השוק של נכסים בכלל, ונכסי מקרקעין בפרט, היא שיטת ההשוואה (או בשמה האחר – שיטת שווי השוק), דהיינו שווי המקרקעין נאמד באמצעות עסקאות השוואה שדרכן נבחן המחיר ששולם בעבור נכסים דומים בעסקה רצונית בשוק החופשי (ע"א 161/79 שר האוצר נ' זילברשטיין, פ"ד ל"ד (3) 225, 227 (1980); ע"א 323/85 מדינת ישראל נ' מזרחי, פ"ד לט (4) 185, 187-188 (1985); עניין טוסי, פסקה 27)."

אציין, כי קיימת מחלוקת בין השופטים לגבי נטרול מרכיב הצפיות מהשווי המגולם בעסקאות ההשוואה, אבל אין חולק כי הבסיס המתודולוגי המקובל הינו שיטת ההשוואה.

293. לאור האמור לעיל, על מנת להראות כי אכן תכנית השימור גרמה לירידת ערך המקרקעין, היה על המערערים להוכיח באמצעות עסקאות השוואה, כי השווי של העסקאות שנעשו בנכסים לאחר תכנית השימור נמוך מהשווי בעסקאות שנעשו בנכסים אלו טרם תכנית השימור, דבר זה לא נעשה בשומות המערערים, בוודאי שלא באופן ברור וחד משמעי.

294. אציין, כי לא נסתר מעיני כי אין מדובר במלאכה שמאית פשוטה, היות ויש להניח כי שווי העסקאות מלפני תכנית השימור משקף צפייה לאישור תכנית השימור, ובנוסף ישנם גורמי שוק משפיעים אחרים.

עם זאת, אין מדובר במלאכה שאינה אפשרית שמאית, ישנן טכניקות רבות ליצור מסד עסקאות השוואה אשר יאפשר הוכחה של ירידת ערך וזאת גם בהינתן הצפייה לאישור תכנית השימור וגם בהינתן גורמי שוק אחרים.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבב
בע"מ ואח'

כך, למשל, ניתן לבצע השוואה של עסקאות בנכסי השימור עם עסקאות בנכסים דומים ככל הניתן עליהם לא חלה תכנית השימור, וכך, ניתן לערוך השוואה לאזורים אחרים בעיר וקיימות עוד טכניקות שמאיות מקובלות בנושא. ר', לדוגמא, לאופן השימוש בעסקאות השוואה לשם הוכחת ירידת ערך בהקשר של ליקויי בניה בעניין ת"א (תל אביב-יפו) -27849-10-16 נציגות הבית המשותף ברחוב ישראל גלילי 25 נ' גינדי מגדלי הלאום בע"מ [פורסם במאגר נבו] (17.7.2024).

295. מכאן, כאשר המערערים לא השכילו להראות בשומות מטעמם ירידת ערך המשתקפת בעסקאות השוואה, הרי נכון קבעה ועדת הערר, כי שומות אלו לא עמדו בנטל הנדרש להעברת הנושא לשמאי מייעץ.

296. ראוי לציין, כי אין מדובר רק בעניין "טכני" של העדר ניתוח עסקאות השוואה המצביע על ירידת ערך, אלא על עניין מהותי. המערערים יוצגו על ידי מיטב השמאים, כך שסביר להניח, כי אילו היו עסקאות השוואה המוכיחות ירידת ערך עקב תכנית השימור, היו שמאים אלו מציגים עסקאות אלו.

מכאן, אני סבור כי כאשר המערערים נמנעו מלהציג עסקאות השוואה המלמדות על ירידת ערך, אין מדובר רק על בחירה בשיטה שמאית א' על פני שיטה שמאית ב', אלא הדבר מצביע על כך, כי עסקאות ההשוואה אכן אינן מגלמות ירידת ערך עקב תכנית השימור.

297. לאור האמור לעיל, אני סבור כי קביעת ועדת הערר בסעיף 72 להחלטתה כי "משום כך על אף שלטענת העוררים תכנית השימור פגעה פגיעה ישירה במקרקעין, הדבר לא בא לידי ביטוי בשווי השוק במועד הקובע" היא קביעה מקצועית ראויה, שאין מקום להתערב בה, והיא מבססת את המסקנה, כי לא הוכחה ירידת ערך של המקרקעין.

פגם שלישי - אי נטרול צפיות כללי וצפיות עקב תמ"א 38

298. נדבך נוסף ומהותי בקבלת עמדת ועדת הערר, כי לא הוכחה ירידת ערך של המקרקעין עקב אישור תכנית השימור, הינו הצורך לנטרל משווי המצב הקודם צפייה כללית לפיתוח העיר ועיבוי המרקם העירוני וכן עליית ערך הנובעת מתמ"א 38, דבר שלא נעשה על ידי שמאי המערערים.

ואסביר.

299. שומות המערערים, כאשר הן עוסקות בתחשיב שווי הנכסים במצב הקודם, מתבססות גם על ערך הנובע מצפיות במצב הקודם, וזאת הן מצפיות כלליות לפיתוח העיר, לרבות ציפייה לתוספת זכויות בניה בדרך של תכנית או הקלה, והן צפיות הנובעות מאישור תמ"א 38.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרב
בע"מ ואח'

בנסיבות אלו, ככל והדין בעניין תביעה לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, אינו מתיר להביא בחשבון צפיות אלו, הרי המשמעות הינה כי נפל בשומות המערערים פגם מהותי, אשר פוגם באופן משמעותי באפשרות להסתמך על השומות השגויות הללו כמוכחות ירידת ערך של המקרקעין.

ראוי לציין בהקשר זה, כי אין במרבית שומות המערערים תחשיב **חילופי** המראה ירידת ערך של המקרקעין עקב תכנית השימור וזאת **בנטרול** הצפיות משווי המצב הקודם.

300. לטעמי, החלטת ועדת הערר, אשר קבעה כי יש לנטרל לצורך תחשיב הפגיעה הנטענת הן את הצפיות הכלליות לתוספת זכויות והן את הזכויות הנובעות מכוח תמ"א 38, הינה החלטה ראויה ונכונה המתבססת על ההלכה הברורה בנושא.

301. לעניין נטרול צפיות כללי, הרי הנושא נדון בהרכב מורכב של בית המשפט העליון בעניין **דלי דליה** לעיל. בית המשפט העליון, ברוב דעות, פסק שאין להביא בחשבון צפיות לשינוי תכנוני לעניין קביעת שווי המצב הקודם בתביעה לפי סעיף 197, אלא במקרים מיוחדים, כאשר צפיות אלו מבוססות על תכנית מופקדת. אצטט מפסקה 109 לפסק דינה של כב' השופטת דפנה ברק-ארז:

"אסכם בקצרה את עמדתי. לשיטתי, ניתן לבסס טענה של פגיעה במקרקעין בגין אובדן פוטנציאל תכנוני לצורך הגשת תביעה לפיצויים לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה רק במקרים שבהם ניתן להצביע על פעולה תכנונית קונקרטי וקרובה לוודאי המבססת את הפוטנציאל התכנוני שעל פי הנטען "אבד". לשם כך, נדרשת לכל הפחות הצבעה על תכנית המצויה בשלב ההפקדה וב"דבר מה נוסף", כפי שהוסבר בהרחבה לעיל."

302. לטעמי, די בפסק הדין **דלי דליה** לעיל, על מנת לשלול את טענות המערערים בדבר הצורך להביא בחשבון פוטנציאל כללי להוספת זכויות, או לעיבוי המרקם העירוני, וזאת כאשר אין בשומות המערערים טענה בדבר פוטנציאל תכנוני וקונקרטי המתבסס על תכנית מופקדת, אלא רק טענה לפוטנציאל כללי, או זה הנובע מתמ"א 38.

בכל מקרה, אף אם התעורר ספק ביחס לתחולת הלכת **דלי דליה** על המקרה שלפניי, בעיקר לאור טענת המערערים לגבי פוטנציאל הנובע ממיקום הנכסים בליבה של העיר תל אביב, מיקום המצדיק צפי לפיתוח ולעיבוי, הרי בית המשפט העליון, בפסק דין שניתן לאחרונה, בעניין בר"מ 1790/24 **נתיבי ישראל - החברה הלאומית לתשתיות תחבורה בע"מ נ' חוסין מוחמד סולימאן** [פורסם במאגר נבו] (5.2.2025) (להלן: **"עניין סולימאן"**) מבהיר את הלכת **דלי דליה** לעיל, וקובע כי לאור הלכה זו יש לנטרל צפיות הנובעת ממיקום המקרקעין.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבב
בע"מ ואח'

במסגרת פסק הדין בעניין **סולימאן** לעיל, נדונה השאלה, האם במסגרת הערכת שווי המקרקעין במצב הקודם, לצורך תחשיב הפיצוי לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, יש להביא בחשבון פוטנציאל הנובע ממיקום המקרקעין.

וכך פוסק ומבהיר בית המשפט העליון בצורה חד משמעית, המלווה בדוגמא:

"לעומת זאת, במשמעות השניה, מיקום המקרקעין עשוי להשפיע על שווי הפוטנציאל שמקורו בציפיה לשינוי תכנוני עתידי, ובכך להעלות את ערך השוק של המקרקעין; כלומר, מדובר כאן על השווי שנובע ממיקום המקרקעין, תחת מצב דברים בו אכן יתבצע השינוי המשביח, תוך שקלול הסיכוי להתממשות הציפיה (באמצעות הכפלת עליית השווי בהסתברות ביצוע השינוי). ברי, כי אם ישתנה יעודן של שתי קרקעות חקלאיות, האחת מקומה בטבורו של כרך, ואילו השניה מצויה 'בישימון דרך', מרוחקת מכל 'עיר מושב' (על-פי תהלים קז, ד) – הרי שככלל, העליה בשווייה של הקרקע הראשונה תהא גדולה עשרת מונים מן העליה בשווייה של הקרקע השניה. מכאן, כמובן, שגם שווי של פוטנציאל השבחת הראשונה, יהא גבוה מפוטנציאל השבחת רעותה אשר נובע מאותו הטעם. בכל הנוגע למשמעות זו, הלכת דלי דליה קובעת כי יש לנטרל את רכיב הפוטנציאל הכללי של מקרקעין בעת הכנת שומה ככל שזה אינו קונקרטי וקרוב לוודאי, גם כאשר מדובר בפוטנציאל שקשור למיקום המקרקעין." (הדגשה שלי - ג.ה.).

וכן:

"כללו של דבר: מקביעת בית משפט זה עולה, כי בעת הכנת שומת מקרקעין לעניין תביעת פיצויים לפי סעיף 197 לחוק, יש לנטרל את הפוטנציאל שגלום בשווי המקרקעין, אשר מקורו בציפיה לשינוי תכנוני, ככל שזו לא התבטאה זה מכבר, לכל הפחות, בתכנית מופקדת. עוד עולה, כי הדברים נכונים אף כאשר מדובר בפוטנציאל כללי שיסודו בציפיה שמבוססת בעיקרה על מיקום המקרקעין."

ומכאן, הדברים ברורים גם למקרים שלפניי - יש לנטרל משווי המצב הקודם את הפוטנציאל שקשור למיקום הנכסים בטבורה של העיר תל אביב, ומכאן יש לנטרל את הצפייה לתוספת זכויות הן בדרך של תכנית והן בדרך של הקלה.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבב
בע"מ ואח'

303. למען הסר ספק אבהיר, כי לטעמי האמור בעניין **דלי דליה וסולימאן** לעיל, חל גם על צפייה הנובעת מהסיכוי לאישור הקלה מהתכנון החל, כאשר אין מדובר בצפייה העומדת ברף הגבוה שהציב בית המשפט בפסקי הדין הללו, שרק מעבר לו ניתן יהיה להתחשב בצפייה לצורך חישוב שווי הנכס במצב הקודם.
- לפיכך, אף אם נפלה שגיאה בנימוק ועדת הערר (בסעיף 88 להחלטתה) לכך שאין מקום להתחשב בצפייה להקלה במצב הקודם, כפי שמציינים נכון המערערים, הרי **התוצאה** של החלטת ועדת הערר בנושא זה, כי אין מקום להתחשב בצפייה לאישור הקלה במצב הקודם, הינה ראויה ותואמת את ההלכה ואת הפסיקה, ובפרט את פסק הדין בעניין **סולימאן** לעיל.
304. לאור האמור לעיל, אני סבור, כי החלטת ועדת הערר בעניין נטרול צפיות במצב הקודם משקפת באופן ראוי את ההלכה בנושא, כך שלא היה מקום להביא בחשבון בהערכת שווי המצב הקודם פוטנציאל לתוספת זכויות, ככל שזה נובע מצפייה לאישור הקלה או לתכנון חדש, אלא במקרים בהם מדובר בפוטנציאל הנובע מתכנית **מופקדת קונקרטית**, אשר תכנית השימור גדעה את הסיכוי הסביר לאישורה.
305. לטעמי, אין מקום להביא בחשבון במצב הקודם גם צפיות הנובעות מתמ"א 38.
- לשיטתי, ההלכות בעניין **דלי דליה וסולימאן** לעיל אינן עוסקות בנושא ההתחשבות, או אי ההתחשבות, בזכויות מכוח תמ"א 38 לצורך תחשיב השווי במצב הקודם, כאשר הלכות אלו עוסקות בהתחשבות בפוטנציאל באופן כללי, ואילו המקרה של תמ"א 38 הינו מקרה ייחודי ויוצא דופן.
306. עם זאת, אני סבור, כי גם לגבי תמ"א 38, אין מקום להביא בחשבון את הפוטנציאל הנובע מהזכויות הגלומות בה וזאת מהנימוקים שפורטו לעיל בהרחבה בעניין היטל השבחה.
- לטעמי, בנושא זה, אין מקום לערוך הבחנה בין הדין החל על היטל השבחה לבין הדין החל על תביעה לפי סעיף 197, ובשני המקרים יש לנטרל את הזכויות מכוח תמ"א 38 במצב הקודם, ואפרט בקצרה.
307. תמ"א 38 הינה יציר תכנוני יוצא דופן, כאשר מדובר בתכנית מתאר ארצית הקובעת הוראות בניה המאפשרות הוצאת היתרי בניה מכוחה, אולם מימוש זכויות אלו כפוף לשיקול דעתה של הוועדה המקומית.
- בנסיבות אלו, קבע בית המשפט העליון בעניין **אליק רון** לעיל, כי אין לראות בזכויות מכוח תמ"א 38 כזכויות מוקנות למקרקעין, ולמעשה אף לא כזכויות מותנות עם גשר ברזל לאישורן, אלא בזכויות המתגבשות אך ורק עם אישור בקשה להיתר מכוח תמ"א 38.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 56975-09-23 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרב
בע"מ ואח'

כפי שנימקתי לעיל בהרחבה, לטעמי קביעה זו בענין **אליק רון** לעיל משמעותה הינה, כי לא רק שהיטל ההשבחה בגין תמ"א 38 ייגבה נכון ליום אישור הבקשה להיתר, אלא גם כי לא ניתן להביא בחשבון את הערך הנובע מהסיכוי לאשר זכויות אלו בתחשיב שווי המצב הקודם. דברים אלו נכונים גם לגבי התביעה מכוח סעיף 197 לחוק התכנון והבניה.

אציין, כי דרך זו של נטרול הצפיות הנובעות מכוח תמ"א 38 בעניין תביעה לפי סעיף 197, גם במקרה של פגיעה ישירה וגם במקרה של פגיעה עקיפה, הינה מקובלת בוועדות הערר, ר' למשל, ערר (ת"א) 9504-11-18 **ערן ועידית פולק נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב - יפו** [פורסם במאגר נבו] (31.5.2020) וההנמקות שם, המקובלות עליי.

308. למעלה מן הצורך אציין, כי אף אם הייתי מכיל את ההלכות בעניין **סולימאן ודלי דליה** לעיל על תמ"א 38, וכאמור לעמדתני מדובר בסיטואציה ייחודית ושונה, הרי עדיין לא היה מקום להביא בחשבון את הפוטנציאל מכוח תמ"א 38 במצב הקודם, ואבאר.

כאמור, הדרישה של הפסיקה לביסוס פגיעה בפוטנציאל, הינה להוכיח פוטנציאל קונקרטי וקרוב לוודאי לשינוי התכנוני, למשל, תכנית מופקדת שיש סיכוי סביר לאשרה. עיון בתמ"א 38 ובפסיקה, אותה פירטתי לעיל בנושא היטל ההשבחה, מגלה כי הזכויות מכוח תמ"א 38 אמנם קונקרטיות, אולם בהחלט **אינן** וודאיות. הפסיקה שבה והדגישה, כי אין זכות קנויה לקבל את הזכויות מכוח תמ"א 38, ר' לדוגמא עע"מ 7381/15 ש. **דורפברגר בע"מ נ' אברהם עוזד** [פורסם במאגר נבו] (30.10.2016):

"ואולם, בניגוד לזכויות בניה הקבועות בתוכניות מתאר אחרות, המהוות "זכויות מוקנות", לגביהן יש למוסד התכנון שיקול דעת מצומצם, הרי שלמבקש ההיתר, במסגרת תמ"א 38, אין זכות קנויה לקבלת זכויות הבניה המבוקשות. הוראות התוכנית מנוסחות כך שהוועדה המקומית תהא "רשאית" לאשר את תוספות הבניה, והן מעניקות לוועדה המקומית שיקול דעת נרחב למדיי, לגבי עצם הענקת זכויות הבניה מתוך "סל של זכויות"; ביחס לאופן הענקתן; וכן בנוגע למיקום שבו ינוצלו זכויות הבניה הללו"
(הדגשה שלי - ג.ה.).

מכאן, שהשוואה בין טיב הזכויות שמעניקה תמ"א 38 לבין הרף הגבוה (למשל, קיומה של תכנית מופקדת ודבר מה נוסף) שנדרש בהלכת **סולימאן** לעיל לצורך התחשבות בפוטנציאל לשם קביעת שווי המקרקעין במצב הקודם, מלמד שהזכויות מכוח תמ"א 38 הינן ברמה **נמוכה יותר** מהרף האמור, כך שאין מקום להביאן בחשבון.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבבל
בע"מ ואח'

309. לאור האמור לעיל אני סבור, כי אין מקום להביא בחשבון לצורך תחשיב פגיעה מכוח סעיף 197 לחוק התכנון והבניה פוטנציאל כללי הנובע ממיקום הנכסים במרכז העיר תל אביב ומצפייה לתוספת זכויות או הקלות עקב כך. כמו כן, אני סבור כי אין להביא בחשבון צפייה הנובעת מאישור תמ"א 38.

מכאן, כאשר שומות המערערים כללו התחשבות בצפי לתוספת זכויות, בצפי לאישור הקלות ובזכויות מכוח תמ"א 38, נפלה בהן טעות של ממש, אשר יש בה להוות נדבך נוסף בביסוס המסקנה, כי המערערים לא עמדו בנטל להוכיח, כי ירד ערך המקרקעין כתוצאה מאישור תכנית השימור.

310. להשלמת התמונה בעניין אי העמידה בנטל ההוכחה, אציין כי בחלק משומות המערערים קיימת שגיאה נוספת המעיבה על האפשרות ללמוד מהן על ירידת ערך המקרקעין, וזאת כאשר השומות קובעות עלויות שימור עודפות בסכומים גבוהים יותר מאשר קבעתי לעיל על סמך חוות דעת מומחה ועדת הערר, וכן חלקן מביא בחשבון עלויות אחזקה עודפות במצב החדש, רכיב שנדחה על ידי מומחה ועדת הערר, על ידי ועדת הערר וכן על ידי לעיל.

בנסיבות אלו, הצבה של עלויות השימור כפי שנקבעו בפסק דין זה והפחתה של עלויות האחזקה העודפות שנקבעו בשומות, מפחיתות בצורה משמעותית את הפגיעה הנטענת בשומות, ומהוות נדבך נוסף באי העמידה של המערערים בנטל להוכיח, כי ירד ערכם של המקרקעין עקב אישור תכנית השימור.

התפתחות אורבנית סבירה

311. כמבואר לעיל, אני סבור כי החלטת ועדת הערר לדחות את העררים שהיו לפני לאור אי עמידה בנטל ההוכחה, הינה החלטה ראויה, ובכל מקרה אין מקום להתערב בה.

עם זאת, ולמען שלמות התמונה, אני סבור שהיה מקום לבחון גם את השלכת הדוקטרינה של התפתחות אורבנית סבירה ביחס לתביעות הנוגעות לשימור ללא הגבלות מחמירות, ואבאר.

312. דוקטרינת ההתפתחות האורבנית הסבירה גורסת, כי אין מקום להכיר בפגיעה מכוח תכנון אשר משקף התפתחות אורבנית סבירה של האזור ומשקף את מגמות התכנון, ר', למשל, עמ"נ (ת"א) 48391-11-20 נעמי יעקובי נ' וועדה מקומית לתכנון ובנייה גבעתיים [פורסם במאגר נבו] (21.3.2021) במסגרתו הובהר כי הדיון בדוקטרינה זו הינה בשלב הפגיעה הנטענת ולא במסגרת סעיף 200 לחוק התכנון והבניה, וכן ר' בערר (י-ם) 146/13 מרים ואליקים רובינשטיין נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה ירושלים [פורסם במאגר נבו] (20.8.2013) והאסמכתאות שם.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבל
בע"מ ואח'

313. מכיוון שהנושא לא מוצה בהחלטת ועדת הערר, וממילא אינו נכלל בנושאי הרוחב של פסק הדין החלקי, איני קובע מסמרות בעניין הדוקטרינה ותחולתה על הערעורים שלפניי.

עם זאת אציין, כי על פני הדברים נראה שיש בסיס לטענה, כי תכנית שימור באזור העיר הלבנה של תל אביב מהווה התפתחות אורבנית סבירה, ומכאן כל עוד מדובר בתכנית מאוזנת, אין מקום ליתן בגינה פיצוי.

שאלת רוחב שש עשרה - דחיית התביעה בהתאם לסעיף 200 לחוק התכנון והבניה

314. ועדת הערר בהחלטתה קבעה, כי יש לדחות את העררים שהיו לפניו גם בהתאם לסעיף 200 לחוק התכנון והבניה.

אני סבור, כי לא היה מקום לקביעה זו של ועדת הערר. לטעמי, בהתאם להלכה בעניין זה, הבחינה, האם הפגיעה עוברת את תחום הסביר בהתאם להוראות סעיף 200, צריכה להיעשות רק לאחר שהוכחה הפגיעה, וכאשר שמאי מייעץ קבע את שיעור הפגיעה.

מכאן, כאשר קבעה ועדת הערר כי לא הוכחה פגיעה במקרקעין, לא היה מקום לערוך דיון תיאורטי בסעיף 200 לחוק התכנון והבניה, ואבאר.

315. סעיף 200(א) לחוק התכנון והבניה, קובע:

"(א) לא יראו קרקע כנפגעת אם נפגעה על ידי הוראה שבתכנית הנמנית עם אחת ההוראות המפורטות להלן ובלבד שהפגיעה אינה עוברת את תחום הסביר בנסיבות הענין ואין זה מן הצדק לשלם לנפגע פיצויים:"

כלומר, הסעיף מאפשר שלא לשלם פיצויים לבעל מקרקעין שנפגע כתוצאה מתכנית, וזאת כאשר מתקיימים שלושה תנאים מצטברים: (1) הפגיעה הינה כתוצאה מ- 11 ההוראות המפורטות בסעיף; (2) הפגיעה אינה עוברת את תחום הסביר; (3) אין זה מן הצדק לשלם פיצויים.

הפסיקה קבעה שהתנאי המרכזי, אם כי לא היחיד, שיש לבדוק במסגרת סעיף 200 הינו תנאי הסבירות, כלומר שהפגיעה אינה עוברת את תחום הסביר, ר' עע"ם 683/13 רשות שדות התעופה נ' אליהו טויטו ואח' [פורסם במאגר נבו] (3.9.2015) (להלן: "עניין טויטו").

בית המשפט העליון בעניין טויטו לעיל, קובע בנוסף, כי השיקולים שיש לשקול במסגרת תנאי הסבירות הם: שיעור הפגיעה, מידת פיזור הנזק והאינטרס הציבורי הגלום בתכנית הפוגעת, כדלקמן:



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרב' בע"מ ואח'

"פגיעה שאינה עוברת את תחום הסביר בנסיבות הענין" – כיצד תבחן? לשם הגשמת תנאי הסבירות דרושה עריכת איזון בין זכות הקניין לבין אינטרס הציבור. איזון זה מושפע משלושה שיקולים: שיעור הירידה בערך המקרקעין הנפגעים; מידת "פיזור" הנזק; וקיומו או היעדרו של אינטרס ציבורי חיוני הגלום בתכנית. (הדגשה שלי - ג.ה.).

לענייננו, חשובה קביעת בית המשפט בעניין טויטו לעיל, כי השיקול החשוב ביותר הינו שיעור הפגיעה, ואצטט:

"מבין שיקולים אלה זכה בעבר לבכורה השיקול שעניינו שיעור ירידת ערכם של המקרקעין. עמד על כך בית משפט זה בעניין פרי הארץ:"

ור' גם ע"א 8825/07 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה רמת גן נ' י.פ.ה.ר פרדסים לפרי הדר בע"מ [פורסם במאגר נבו] (22.8.2012):

"שיעור ירידת ערכם של המקרקעין תכליתו איפוא לבטא, ככל הניתן, באופן אובייקטיבי ונייטרלי את הפגיעה במקרקעין. שיעור זה הוא היסוד ה"ארייתמטי" של סבירות הפגיעה, שבהתבסס עליו – וכך אף נעשה בעניין הורוויץ – ניתן לבחון שיקולים נוספים. הוא מבטא את חלקה היחסי של הפגיעה מתוך כלל ערכם של מקרקעין פלוניים. השיעור נקבע בהתבסס על הפגיעה בערך שנגרמה בפועל מתכנית פלונית, והוא מביא לכלל ביטוי את השפעתם המצטברת של מכלול הגורמים שהביאו לפגיעה (עניין פרי הארץ, 647).

316. בנסיבות אלו, אני סבור כי כאשר לא היה בפני ועדת הערר שיעור הפגיעה במקרקעין, אין מקום לבחון את קיומו של תנאי סבירות הפגיעה, וממילא אין מקום לקבוע, כי הפגיעה הלא ידועה הינה פטורה מכוח סעיף 200 לחוק התכנון והבניה.

317. יוטעם, מקובלת עליי גישת ועדת הערר, כי אין מספר מוחלט אשר מתחתיו הפגיעה הינה סבירה ומעליו אינה סבירה, ויש לדון בשקלול הפרמטרים. אולם, וזה העיקר לענייננו, לא ניתן לעסוק בשקלול הפרמטרים כאשר שיעור הפגיעה כלל אינו ידוע.

מכאן, דרך המלך להכריע בתחולת הפטור מתשלום פיצויים לפי סעיף 200 לחוק התכנון והבניה, הינה רק לאחר שבשלב ראשון ניתנה הכרעה בדבר שיעור הפגיעה. בשלב שני, לאחר שידוע שיעור הפגיעה, יש לבחון האם שיעור פגיעה זה, בהינתן עוצמת שיעור הפגיעה, ושקלול יתר הפרמטרים הנדרשים, עומד בתנאי הסבירות.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבבל
בע"מ ואח'

318. לפיכך, במקרה שלפניי, כאשר קבעתי שהמערערים לא עמדו בנטל להוכיח את הפגיעה במקרקעין, הרי אין טעם לעסוק בסעיף 200 לחוק התכנון והבניה. זאת ועוד, ככל שהייתה מוכחת פגיעה, היה מקום להכריע קודם כל מהו שיעור הפגיעה, ורק לאחר שהיה נקבע שיעור הפגיעה, היה מקום לבחון האם שיעור זה סביר, או אינו סביר, תחת השיקולים שקבעה הפסיקה להחלת סעיף 200 לחוק התכנון והבניה.

אולם, לא ניתן לקבוע באופן תיאורטי כי שיעור הפגיעה, ככל שזה יהיה, במקרה זה הינו סביר.

סיכום

319. לאור האמור והמפורט לעיל, אני קובע, כדלקמן:

320. ראשית, אני סבור כי על רקע ההכרעה בשאלות הרוחב, ניתן במשא ומתן בתום לב לסיים בהסכמה רבים מהערעורים הן בעניין היטלי ההשבחה והן בעניין תביעות הפיצויים. לפיכך, אני מאפשר לצדדים לנהל משא ומתן במשך 30 יום מיום פסק הדין על מנת להגיע להסכמות ראויות.

ככל שהצדדים לא יגיעו להסכמות יחולו ההוראות הבאות:

321. **ערעורים בנושא היטל השבחה לגבי נכסים בשימור רגיל** - הצדדים יגישו עד ליום 20.4.2025 לגבי כל ערר שהוגש בגינו ערעור הודעה במסגרתה יפרטו את הנושאים הנדרשים להכרעה ספציפית, וכן האם לטעמם ההכרעה צריכה להינתן על ידי ועדת הערר או על ידי בית משפט זה. יובהר, כי אין לנמק את ההודעה, אלא רק לפרט את הסוגיות הנדרשות להכרעה ואת טענת הצדדים לגבי המותב שאמור להכריע בהן.

הצדדים ינסו להגיש הודעה מוסכמת לגבי כל ערר וערר, ובהעדר הסכמה יוגשו עמדות נפרדות.

ככל שהצדדים סבורים, כי פסק הדין החלקי מסיים את המחלוקת בתיק ערר מסוים תוגש בקשה לסגירת התיק ללא צו להוצאות.

322. **ערעורים בנושא היטל השבחה בנכסים בשימור מחמיר** - לאור המנומק לעיל, הערעורים על החלטות בעררים העוסקים בנכסים בשימור מחמיר יושבו לוועדת הערר, אשר תכריע בהם בהתאם להנחיית בית המשפט ביחס למועד הקובע וליתר ההחלטות בנושאי הרוחב.

עם זאת, לאור הזמן שחלף, ככל שקיימת הסכמה של הצדדים למחלוקת, וככל שמדובר במחלוקת נקודתית, הצדדים יכולים להגיש עד ליום 20.4.2025 בקשה משותפת ומוסכמת, כי בית משפט זה יכריע במחלוקת מסוימת.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-09-56975 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו ואח' נ' בלו מרבב
בע"מ ואח'

323. **ערעורים בנושא תביעות פיצויים בנכסים בשימור רגיל** - לאור האמור והמפורט לעיל, באופן עקרוני, דין כל הערעורים לגבי נכסים בשימור רגיל להידחות. עם זאת, ככל שמערער מסוים סבור, כי לאור נסיבות ייחודיות למקרה שלו, יש מקום לדון בערעור שלו למרות ההכרעה בשאלות הרוחב, הוא רשאי להגיש בקשה עד ליום 20.4.2025. במסגרת הבקשה יבהיר המערער מדוע המקרה של הינו יוצא דופן ומגלה פגיעה וזאת למרות החלטת בית המשפט בנושאי הרוחב.

הערעורים בנושא זה, אשר לא תוגש בגינם בקשה כאמור, יידחו ללא צו להוצאות.

324. **ערעורים בנושא תביעת פיצויים בנכסים בשימור מחמיר** - לאור המנומק לעיל, הערעורים על החלטות בעררים העוסקים בנכסים בשימור מחמיר יושבו לוועדת הערר, אשר תכריע בהם בהתאם להנחיית בית המשפט ביחס למועד הקובע ויתר ההחלטות הרלוונטיות בפסק דין זה.

עם זאת, לאור הזמן שחלף, ככל שקיימת הסכמה של הצדדים למחלוקת, וככל שמדובר במחלוקת נקודתית, הצדדים יכולים להגיש עד ליום 20.4.2025 בקשה משותפת ומוסכמת, כי בית משפט זה יכריע במחלוקת מסוימת.

325. בנושא ההוצאות, לאור התוצאות של ההחלטות בנושאי הרוחב השונים, אין צו להוצאות בשלב זה.

ככל שיידרשו דיונים פרטניים בתיקים לאור בקשות שיוגשו בהתאם לאמור לעיל, אדון גם בנושא ההוצאות בתיקים הללו.

ניתנה היום, ו' אדר תשפ"ה, 06 מרץ 2025, בהעדר הצדדים.

גלעד הס, שופט