



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 22-11-25955 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' ברק ואח'

תיק חיצוני: 403/17

לפני כבוד השופט דוד זילר

הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים

מערערת

נגד

אהרון ברק ואח'

משיבים

### פסק דין

- 1 עניינו של תיק זה בערעור מנהלי אותו הגישה המערערת על החלטת ועדת הערר לפיצויים  
2 והיטלי השבחה ירושלים מיום 5.9.22 ("ועדת הערר"). החלטת ועדת הערר בה מדובר (ערר  
3 403/17), עסקה באופן מאוחד במספר עשרות עררים שעסקו בחיוב היטל השבחה שהושת בגין  
4 מימוש בדרך של מכר במקרקעין עליהם חלה תכנית מס' 9988 שפורסמה למתן תוקף ביום  
5 10.8.15 ("התכנית" או "תכנית 9988").
- 6 2. במסגרת ההחלטה שניתנה, ביטלה ועדת הערר חיובי השבחה שהוצאו על ידי המערערת, וזאת  
7 לטענת המערערת ללא בסיס. בעת שנוהל ההליך בפני ועדת הערר, הצטברו עררים נוספים  
8 שהוגשו סביב אותן סוגיות רוחב כפי שנדונו בפני ועדת הערר. הדיון בעררים אלו הוקפא על  
9 ידי ועדת הערר, עד למתן החלטתה בסוגיות הרוחב. לאחר שניתנה החלטת ועדת הערר הוסכם  
10 כי ההחלטה שנתנה תחול גם על עררים אלו (למעט כאלו שהוחרגו על פי הודעת המערערת).  
11 כפועל יוצא הערעור דנן הוגש על ידי המערערת גם בנוגע לעררים הנוספים, כך שבסופו של יום  
12 נכללו במסגרתו משיבים ב- 132 עררים.
- 13 3. כמפורט בערעור שהוגש, תכנית 9988 הינה תכנית מפורטת להגדלת זכויות הבניה באזור  
14 שכונת רחביה (בעיקרה) בירושלים. על פי הערכה שנמסרה בהליכים בפני ועדת הערר, נוגעת  
15 תכנית זו לכ- 300 בניינים ובהם כ- 4,600 יחידות דיור (מהם כ- 400 המשמשים למשרדים).  
16 ועדת הערר קבעה כי הזכויות מכח התכנית הינן בגדר זכויות "צפות" בדומה לתמ"א 38 או  
17 תמ"א 18/4, ועל כן לא ניתן לחייב בגינן בהיטל השבחה במימוש במכר. כן נקבע, כי יש  
18 להתחשב בהשפעת תמ"א 38 ותכנית 10038 (שהינה תכנית מכח סע' 23 לתמ"א 38 החלה בעיר  
19 ירושלים), על שווי הנכסים במצב הקודם, וכן שלא הוכחה קיומה של השבחה מכח תכנית  
20 9988.
- 21 4. הערעור תוקף את ההחלטה שניתנה, ובעיקרם של דברים טוען לטעות בהגדרת הזכויות מכח  
22 התכנית כזכויות "צפות", טעות בקביעה שיש להתחשב בהשפעת תמ"א 38 במצב הקודם,  
23 וטעות בקביעה שנפלו פגמים בשומות המערערת.



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

### עמ"נ 22-11-25955 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' ברק ואח'

תיק חיצוני: 403/17

5. לנוכח עניין ציבורי העלול להיות מושפע בהליך, בהודעה הנושאת תאריך 28.12.23 הודיעה  
היועצת המשפטית לממשלה על התייצבותה להליך, וביום 2.1.24 הגישה נייר עמדה בעניין  
הזהה לנייר שהגישה בהליך שהתנהל סביב שאלות דומות בבית המשפט המחוזי בתל-אביב  
במסגרת עמ"נ 22-12-18618 שמואל לויטן אדיב נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב-  
יפו ("ענין לויטן").
6. לאחר הגשת הערעור, ולנוכח הזמן שחלף הן במסגרת ההליך בפני ועדת הערר, והן בבית  
משפט זה, במועדים שונים הוגשו בקשות מטעם צדדים להליך זה, לאישור הסכמי פשרה,  
אשר למעט מספר חריגים קבעו מתווה לפיו יוחל היטל בשיעור 50% משומת היטל ההשבחה  
שנקבע בשומת הוועדה המקומית. לפי שנמסר מתווה פשרה כאמור, הוצע על ידי הוועדה  
המקומית לכלל הנישומים. בהינתן, בין היתר, אי הוודאות הנוגעת לסיכויי הליך זה, וחלופי  
הזמן, פשרות אלו אושרו על ידי במסגרת החלטה נפרדת מיום 25.11.24, והחלטות שבאו  
בעקבותיה, זאת בשים לב גם לפרמטרים שנקבעו לעניין זה בעמ"נ (י-ם) 16-06-36378 מ.ד.מ.  
מזרחי יזמות ובניה בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים (17.11.17), וכן עמדה  
שהוגשה בעניין מטעם ב"כ היועצת המשפטית לממשלה. כפועל יוצא מכך, פסק דין זה נוגע  
למשיבים שנתרו, לאחר שפשרות עם כמה עשרות משיבים אושרו. מטבע הדברים, עם מתן  
פסק דין זה, אין מקום עוד לאישור פשרות על ידי ערכאה זו, ובכלל זאת בקשות אישור פשרות  
שהיו תלויות ועומדות עת ניתן פסק דין זה.
7. ביום 21.11.24 נערך דיון בפניי בעניינו של הערעור. במסגרת זו השלימו הצדדים את  
טענותיהם. יוער, כי לערעור התייצבו, מטבע הדברים, ב"כ המערערת, וכן ב"כ של סה"כ כ-  
15 משיבים. זאת, הגם שכעולה מהאמור לעיל, קיימים משיבים נוספים להליך זה, אשר בחרו  
שלא להגיש מענה לערעור שהוגש, וגם לא להתייצב לדיון שנערך בעניינו באמצעות עורך דין  
(הגם שהתייצבו מספר שמאים). בעת הדיון הועלתה השערה מפי חלק מהנוכחים כי הדבר  
נובע מהזמן הרב שחלף מאז חוייבו נישומים אלו בהיטלי השבחה, והעובדה כי בסופו של יום  
עבור כל נישום ספציפי, סכומי השומות בהן מדובר הינם לעתים בלתי משמעותיים יחסית  
להיקף העבודה הנדרש על פני מספר ערכאות, זאת בפרט בהיותו של ההליך הליך קיבוצי, כך  
שממילא נשמעות טענות הצדדים מפי אחרים.
8. בסופו של יום, אי ההתייצבות לערעור מצד נישומים שהינם משיבים בו, לא הביא לפגיעה של  
ממש בהם. לא הועלתה טענה כי יש לנהוג באופן שונה בנוגע אליהם, וכמו כן בהינתן האופי  
הקיבוצי של הערעור, עניינם של המשיבים נטען בפועל על ידי מי שכן התייצבו; וכן התייצב  
לדיון ב"כ היועצת המשפטית לממשלה. נראה משכך כי הטעוניהם הרלבנטיים מטעמם של כלל  
הצדדים, הועלו כדבעי בפני.



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 22-11-25955 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' ברק ואח'

תיק חיצוני: 403/17

9. עוד יצויין, כי במסגרת עניין לויטן שנוהל בבית משפט המחוזי בתל-אביב, ניתן פסק דין ביום 8.1.24. במסגרת ההליך האמור, עלו שאלות דומות, בחלקן, לשאלות המתעוררות בהליך זה, וזאת בעיקר סביב סוגיית חישוב שווי המקרקעין במצב קודם (דהיינו: טרם אירוע ההשבחה נשוא ההליך), והשאלה אם יש להביא בחשבון במסגרת זו את זכויות הבניה שנקבעו בתכניות לחיזוק מבנים – תמ"א 38 ותכנית 10038 (שהינה תכנית מכח סעיף 23 לתמ"א 38 החלה בעיר ירושלים). באותו הליך נפסק, באופן הדומה בתוצאתו לפסיקת ועדת הערר נשוא הליך זה, כי יש מקום לעשות כן. עניין זה תלוי ועומד כעת בערעור בבית משפט העליון (בר"מ 1975/24).
10. בנסיבות האמורות, הועלתה שאלה אם יש מקום להמתין עם פסק הדין בערעור זה, עד הכרעה בהליך התלוי ועומד בבית המשפט העליון. חלק מהצדדים סברו כי יש מקום להמתין עם ההכרעה, חלק אחר סברו שלא, וחלק הותירו זאת לשיקול דעתו. סופו של יום, באתי למסקנה כי אין מקום להמתין עם פסק דין זה עד להכרעה בעניין בבית המשפט העליון, הגם שלהכרעה בעניין לויטן בבית המשפט העליון השלכה ישירה על תוצאות הליך זה. זאת מעת שפסק דין זה מכריע גם בעניינים שאינם נדונים בהליך בבית המשפט העליון, ואין עניין לעכב עוד את ההחלטה בהם.
- תכנית 9988**
11. כמוסבר בהחלטת ועדת הערר, תכנית 9988 אושרה בשנת 2015 לאחר הליך תכנוני ארוך שנמשך למעלה מעשור. התכנית חלה על מלוא שטח שכונת רחביה, וכן על חלקים משכונות קריית שמואל, טלביה ושערי חסד. שטח התכנית 647 דונם, ובו כאמור אלפי יחידות דיור. על ייחודה של שכונת רחביה בירושלים אין צריך להכביר מילים. דברי ההסבר לתכנית עצמה, מציינים את החשיבות ההיסטורית של שכונה זו, בה הוקמו בניין המוסדות הלאומיים, גרו רבים ממנהיגי התנועה הציונית, ויש בה גם חשיבות אדריכלית שכן בה נמצא הריכוז הגדול ביותר בירושלים של מבנים בסגנון הבאוהאוס והסגנון הבינלאומי.
12. לרקע האמור, נועדה התכנית – בהתאם לאמור בה – מצד אחד לשמר את אופיה של השכונה על מבניה ההיסטוריים, ומצד שני ליתן מענה ל"אתגר ציפוף" הבניה הנובע ממדיניות התכנון. לאור זאת נקבעו, בין היתר, הוראות בתכנית בדבר שימור מבנים ואופן ההתייחסות לכך, התייחסות לסוגיית עצים עתיקים, וכן הוקנה במסגרת התכנית שיקול דעת מסויים בידי מוסד התכנון לעת הוצאת היתר הבניה. הוראות אלו, בהן יורחב גם להלן, הן העומדות בבסיס השאלה הראשונה שעמדה בפני ועדת הערר, שהינה האם מידת שיקול הדעת שבתכנית מאפשרת לראות בה תכנית קונקרטיה ומגובשת דיה לשם חיוב בהיטל השבחה, או שמא מדובר בסוג זכויות "צפות" בגינן אין מקום לחיוב בהיטל השבחה.
13. במקביל לאישורה של תכנית רחביה, קודמה תכנית 10038 בעיר, שהינה כאמור תכנית לפי סעיף 23 לתמ"א 38 ואשר אושרה לראשונה בשנת 2014. באשר ליחס בין התכניות, בסעיף 6.8



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 22-11-25955 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' ברק ואח'

תיק חיצוני: 403/17

- 1 לתכנית רחביה נקבע כי הוראות התכנית יהוו את "מדיניות התכנון" לעניין בקשות היתר לפי  
 2 תכנית 10038, דבר שהינו בעל חשיבות, בהינתן כי הוראות תכנית 10038 אינן מאפשרות,  
 3 ככלל, חריגה ממדיניות התכנון. בכך, מגבילה כעקרון תכנית 9988 את היקף הבניה האפשרי  
 4 מכח תכנית 10038. כמו כן, סעיף 4.1.2.4 לתכנית 10038 קובע כי כאשר חלה תמ"א 38 ויש  
 5 תכנית מפורטת שטרם מומשה, היקף הזכויות הכולל לא יעלה על הגבוה מבין שתיהן.
- 6 לפי שהוסבר על ידי מהנדס העיר בהליך בפני ועדת הערר, משמעות דברים אלו הינה כי תכנית  
 7 10038 נבלעת למעשה בתוך תכנית 9988. לנוכח שילוב ההוראות דלעיל, הלכה למעשה ניתן  
 8 לומר עוד כי שתי התכניות משקפות בפועל תוספת זכויות אפשרית באותם היקפים. כמפורט  
 9 להלן, היחס בין תכנית 10038 לתכנית 9988, והשאלה אם יש להביא בחשבון השבחה שנוצרה  
 10 כתוצאה מתכנית 10038 בחישוב המצב הקודם לעניין תכנית 9988, היא העומדת בבסיס  
 11 השאלה השניה בה עסקה ועדת הערר (והיא שגם עומדת כיום להכרעה במסגרת הערעור  
 12 **בעניין לויטן**).
- 13 15. אדון להלן בשתי השאלות לפי סדרן. כבר כעת אסביר, כי בנוגע לשאלה הראשונה החלטתי כי  
 14 יש מקום להתערב בהחלטת ועדת הערר, במובן זה שבראייתי הזכויות על פי התכנית הינן  
 15 זכויות "מעין מוקנות" ומשכך יש לחייב בגינן בהיטל השבחה בדרך דו-שלבית (כפי המבואר  
 16 להלן); עם זאת בכל הנוגע לשאלה השניה, הנוגעת להתחשבות לצורך שווי מצב קודם בתמ"א  
 17 38 / תכנית 10038, אני מקבל את עמדת ועדת הערר לפיה יש מקום לעשות כן. לאור קביעתה  
 18 העובדתית של ועדת הערר לפיה במצב כזה לא חלה השבחה בגין תכנית 9988 – בנוגע לה לא  
 19 הופנה הערעור שהוגש, ומכל מקום גם לא הוצגו נימוקים להתערבות בדבר – הרי שהתוצאה  
 20 הסופית הינה כי חרף ההכרעה השונה בנוגע לשאלה הראשונה, ההחלטה של ועדת הערר אינה  
 21 משתנה, ובסופו של יום דין הערר יהא להידחות על כן.
- 22 **א. חיוב בהיטל השבחה בגין תכנית 9988**
- 23 **כללי**
- 24 16. השאלה הראשונה אותה ניתחה ועדת הערר היתה האם הזכויות מכח תכנית 9988 הינן כאלה  
 25 בגינן ניתן לחייב בהיטל השבחה בעת מכר.
- 26 17. שאלה זו נותחה בשנים האחרונות במסגרת מספר פסקי דין של בית המשפט העליון שעסקו  
 27 במודלים תכנוניים שונים. אלו מבחינים בין תכניות המעניקות זכויות מותנות, זכויות "מעין  
 28 מוקנות", זכויות "ערטילאיות", ועוד. הדברים נדונו, בין היתר, ברע"א 3002/12 הוועדה  
 29 המקומית לתכנון ובניה גבעתיים נ' אליק רון (15.7.2014) ("עניין רון"); בר"מ 2866/14 גוזלן  
 30 נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה (7.12.2014) ("עניין גוזלן"); בר"מ 505/15 אופל  
 31 קרדן השקעות בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה, אשקלון (20.4.2016) ("עניין אופל  
 32 קרדן"), ובר"מ 168/20 אליה ברקול נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה חולון (15.2.2023)





## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 22-11-25955 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' ברק ואח'

תיק חיצוני: 403/17

- 1 ("עניין ברקול"). כן ר' פסק דינה של כב' השופטת ברק ארז (בדעת מיעוט) בבבר"מ 2090/16  
2 הוועדה המקומית לתכנון ובנייה הרצליה נ' אקרו בע"מ (15.3.18) ("עניין אקרו").
- 3 18. בעיקרם של דברים, עוסקים פסקי הדין האמורים בשאלה מהי מידת הוודאות הנדרשת מכח  
4 תכניות, על מנת שניתן יהיה לגבות מכוחן היטל השבחה. בעניין רון הוסבר בנוגע לכך כי "...  
5 יש להבחין בין תוכנית הכוללת זכויות הכפופות להליכי הקלה, בנוסח 'תותר תוספת של עד  
6 %6... בכפוף למילוי הוראות ותנאים הקבועים בסעיפים 149-155 לחוק התכנון והבניה' ...  
7 לבין תוכנית הכוללת זכויות... ללא הליכי הקלה..." (פס' 34). בעוד שבתוכנית מהסוג הראשון  
8 הזכויות אינן מובטחות, מאחר שההקלה עשויה להיתקל בהתנגדויות שתתקבלנה, כך שאין  
9 מדובר ב"גשר ברזל" (כלשון פסק הדין) המוליך אל הזכויות, ומשכך לא יגבה בגינן היטל  
10 השבחה; הרי שבמקרה השני המדובר בזכויות מעין-מוקנות.
- 11 19. במצב השני דלעיל, הוסבר בעניין רון כי יש להתייחס להטמעת הזכויות בתוכנית המתאר  
12 ולאישורן הסופי כאל אירוע השבחה אחד. בהתאם לכך המועד הקובע לחישוב ההיטל חל עם  
13 אישורה של התכנית. עם זאת, מקום בו אירוע המימוש (לצרכי היטל השבחה) הינו מכר, היטל  
14 ההשבחה נגבה בהתאם למתווה דו-שלבי: חלקו הראשון כאשר הקרקע נמכרת שאז נקבעת  
15 ההשבחה בהתאם לעליית הערך שגרמו הזכויות המותנות שבתכנית; וחלקו השני בעת קבלת  
16 ההיתר (באופן המשלים את הסכום כדי מלוא ההשבחה שבתכנית).
- 17 20. בעניין רון עמד גם בית המשפט על מהותן של הזכויות מכח תמ"א 38, ולעניין זה הוסבר כי  
18 תכנית זו "משולה למעין תוכנית המרחפת מעל כל שטח המדינה, ובהיקש ל'שעבוד צף'  
19 המתגבש בהתקיים אירוע מסויים, כך גם התגבשות ההשבחה היא במועד הוצאת היתר  
20 הבנייה". לפיכך "מאחר שתמ"א 38 היא כללית וחלה על כל הארץ, מלכתחילה לא ניתן היה  
21 לגבות היטל השבחה בגינה במועד מכירת המקרקעין" (פס' 56). מכאן ניתן ללמוד, כי מקום  
22 בו היקף שיקול הדעת המסור לוועדה המקומית זהה או דומה להיקף שיקול הדעת הקבוע  
23 בתמ"א 38, באופן בו אין ודאות באשר להיקף הזכויות הסופי שיאושר בסופו של יום, אירוע  
24 המס מתגבש רק עם ההחלטה על מתן היתר מכח התכנית.
- 25 21. בעניין אופל קרדון, עמד בית המשפט על מהותן של זכויות בלתי קונקרטיות או "ערטילאיות".  
26 המדובר היה בתכנית מתאר ארצית שהתירה ייעוד של תחנת תדלוק בכל המגרשים ברחבי  
27 המדינה שייעודם "תעשייה" או "שימוש משולב הכולל תעשייה". השאלה על הפרק הייתה  
28 מהו המועד הקובע לשומת היטל השבחה – המועד שבו אושרה התכנית הארצית, או המועד  
29 שבו ניתן היתר הבניה קונקרטי להקמה של תחנת תדלוק מכוחה.
- 30 22. בפסק הדין הוסבר, כי במקרה של "תכנית מתאר ארצית המתירה שימוש, ייעוד או הקלה,  
31 שאינם קונקרטיים למקרקעין מסוימים, ואשר מותירה את שיקול הדעת למוסד התכנון  
32 המקומי... אין למבקש ההיתר 'זכות מוקנית', לקבלת היתר בניה, כך שרק עם אישור



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 22-11-25955 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' ברק ואח'

תיק חיצוני: 403/17

- 1 הבקשה להיתר בניה, נצמחת ההשבחה" (שם, בפסקה 16). נקבע כי בנסיבות אלו "מועד  
2 אירוע המס, המועד הקובע לשומת היטל השבחה, הינו המועד שבו זכתה תכנית המתאר  
3 הארצית הכללית למימוש קונקרטי במקרקעין ספציפיים" (שם, בפסקה 17).
- 4 .23 עוד ר' הסבר פסק הדין ולפיו "מקום בו תכנית מתאר ארצית מתירה שימוש או ייעוד או  
5 הקלה כלליים, שלא במקום מסוים וממוקד, כך שלא ניתן ישירות מכוחה לקבל היתר בניה,  
6 המועד הקובע לעניין שומת היטל ההשבחה הוא היום בו ניתן ביטוי קונקרטי-מסוים לאותה  
7 זכות על-ידי מוסד התכנון המקומי המוסמך להפעיל שיקול דעת תכנוני ליישומה של הזכות  
8 ה'ערטילאית' מושא התכנית הארצית...". ובהמשך: "במקרה דנן, הוראות תמ"א 18/4 אינן  
9 קונקרטיות והן 'מרחפות' מעל כלל המקרקעין בהם היא מקנה זכויות מותנות. רק עם אישור  
10 הוועדה המקומית את בקשת היתר הבניה של המערערת, ניתן ביטוי קונקרטי להוראות  
11 תמ"א 18/4, וזה המועד הקובע לצורך החיוב בהיטל השבחה" (פס' 22). בהתאם לאמור נקבע  
12 גם, כי את שומת היטל ההשבחה יש לערוך ליום אישורו של היתר הבניה. במצב כזה, אין חל  
13 חיוב היטל השבחה בעת מכר, הואיל והזכויות בשלב זה הינן "ערטילאיות".
- 14 .24 סיכום אחרון שניתן כך נראה על ידי בית המשפט העליון בנוגע למהותם של מינוחים אלו  
15 נעשה בעניין ברקול. באותו מקרה ציין בית משפט בנוגע לעניין אופל קרדן כי בית משפט  
16 "הדגיש את המועד שבו מתרחשת קונקרטיזציה של הסדרה כללית שנקבעה בתכנית  
17 ארצית, באופן שמאפשר את יישומן של זכויות שקודם לכן היו 'ערטילאיות'. כל זאת, על  
18 יסוד פרשנות תכליתית של הסוגיה, והגם שהדבר אינו עולה בקנה אחד עם פרשנותם  
19 הלשונית הפשוטה של ההסדרים הקבועים בחוק לעניין המועד הקבוע" (פס' 66).
- 20 .25 קריאת פסק הדין מלמדת עוד כי הוא כפי הנראה צמצם במידת מה את היקף ההלכה שבעניין  
21 רון, באשר בין היתר צויין בו כי "ההלכה שנקבעה בעניין רון חלה אך בנסיבות שבהן תכנית  
22 מקנה זכויות 'מעין-מוקנות', דהיינו זכויות שבינן ובין התכנית ניצב 'גשר ברזל' ברור.  
23 בשונה מכך, וכפי שציינתי בעבר, אין מקום להחיל את עניין רון בנסיבות שבהן התכנית  
24 אינה מפרשת את היקף הזכויות, אלא מכפיפה אותו לשיקול דעת ממשי עתידי".
- 25 .26 מהאמור נובע, כי בפנינו מספר קטיגוריות בתכניות "מורכבות" מסוימות: ישנן תכניות בהן  
26 הזכויות נחשבות כ"מוקנות" וגוררות אירוע מס עם אישור התכנית (אשר יגבה משכך גם בעת  
27 מימוש במכר); ישנן תכניות בהן יש צורך בהליך הקלה, שאז אירוע המס אינו מתגבש בעת  
28 אישור התכנית (ומשכך לא ניתן עדיין לגבות מכוחן היטל בעת מכר); וישנן תכניות עם מצבי  
29 ביניים בהם קיים עדיין שיקול דעת מסויים לוועדה המקומית, אך לא נדרש הליך של הקלה.  
30 במצבים כאלו, הרי שככל שקיים "גשר ברזל" ברור עד קבלת הזכויות, תחול ההלכה שבעניין  
31 רון, דהיינו: אירוע המס הינו בעת אישור התכנית אך היטל ההשבחה בעת המכר נגבה רק כדי



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 22-11-25955 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' ברק ואח'

תיק חיצוני: 403/17

- 1 הערכת פוטנציאל ההשבחה באותו שלב. ואילו ככל שנותר "שיקול דעת ממשי עתידי" הרי  
2 שאירוע המס יהיה רק לעת קבלת היתר בניה, ומשכך לא יגבה עדיין היטל השבחה בעת המכר.
- 3 27. יצוין, כי הגם שחלק מפסקי הדין דלעיל עסקו במהותן של זכויות "מעין מוקנות" או  
4 "ערטילאיות" בהקשרן של תכניות ארציות או בהקשר לתמ"א 38 ותכנית לפי סעיף 23  
5 לתמ"א 38, נראה כי בסופו של יום, שאלת סיווג הזכויות בהתאם לשיקול הדעת הנתון בהן;  
6 ובתלות בכך השאלה אם יש להטיל מכוחן חיוב בהיטל השבחה בשלב אישורן או רק בשלב  
7 הוצאת היתר הבניה, אינה נחתכת בהתאם לטיב התכנית (תמ"א או אחרת), אלא היא נבחנת  
8 באופן מהותי, ובתלות, בין היתר, בשאלת היקף שיקול הדעת המוקנה במסגרתן ותחום  
9 התפרשותן.
- 10 28. באופן האמור, ראתה את הדברים גם היועצת המשפטית לממשלה, בנייר העמדה שהוגש  
11 מטעמה, ובטעון מפי בא-כוחה בעת הדיון; ונראה כי גם המערערת אינה חולקת למעשה על  
12 ניתוח הדברים דלעיל, התואם את ניתוח הדין כפי שבוצע גם על ידי ועדת הערר.
- 13 29. נראה על כן כי המצב המשפטי החל בנוגע לחובת תשלום היטל השבחה בכל אחד מהמצבים  
14 הנדונים לעיל, אינו למעשה במחלוקת בין הצדדים. שונים עם זאת הדברים בכל הנוגע לאופן  
15 יישום עקרונות אלו על התכנית שבענייננו. הדברים אינם מפתיעים, בהינתן כי גם **בעניין**  
16 **ברקול** עמד בית המשפט על כך כי: **"שאלת סיווג המדויק של זכויות שנכללו במקור בתכנית**  
17 **עשויה לעתים להיות מורכבת... לא אחת קו התפר המפריד בין זכויות מוקנות, זכויות**  
18 **מותנות מעין מוקנות וזכויות מותנות ערטילאיות עשוי להיות דק...**" (פס' 61). נראה כי  
19 הדברים הם כך, גם משום שקו ההכרעה בנושא נובע כאמור גם מתוך שיקולי מדיניות, ובהם  
20 צורך בפרשנות תכליתית של הדין אשר כפי שציין בית המשפט בפסיקותיו, אינו מותאם באופן  
21 מלא למורכבותן של תכניות, ורצון להבטיח כי יגבה מס אמת.
- 22 **קביעות ועדת הערר**
- 23 30. גדר הספיקות בנוגע לטיב הזכויות שבענייננו, נובע מתוך כך שמצד אחד, קובעות הוראות  
24 התכנית בלשון פוזיטיבית כי **"תותר תוספת בניה לזכויות שנקבעו... עד לתקרת הזכויות**  
25 **שמאפשרת תכנית זו"** (סעי' 4.1.2(א)), וכן נקבעו הוראות מפורטות ביחס לזכויות הבניה (ס"ק  
26 (ד)), מספר הקומות המרבי (ס"ק ג') וקווי הבנין (ס"ק ה'). כפי שמציינת הוועדה המקומית  
27 בטיעוניה, הוראות אלו מנוסחות באופן המאפשר לכאורה בינוי לכל נכס בעומד בהוראות  
28 התכנון. גם ועדת הערר ציינה כי **"עושה התכנית שימוש במונחים המקובלים ביחס להקניית**  
29 **זכויות"** (סעי' 9 להחלטה).
- 30 31. בד בבד עם כך, כלולים בתכנית סעיפים שונים אשר מותירים שיקול דעת בידי הוועדה  
31 המקומית, באם לאשר הוצאת היתר בניה בהתאם לתכנית. אין חולק, כי סעיפים אלו הוכללו  
32 במסגרת התכנית, בהינתן הרצון להבטיח שימור אופיה של שכונת רחביה, הגם "אתגר



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 22-11-25955-11 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' ברק ואח'

תיק חיצוני: 403/17

- 1 הציפוף" הקיים. ועדת הערר ראתה עם זאת את הסעיפים האמורים כמקנים שיקול דעת  
2 וגמישות נרחבים בידי הוועדה המקומית, באופן המותר סימני שאלה וחוסר ודאות לגבי  
3 הקניית הזכויות ומימושן. כל זאת באופן בו למעשה במועד הקובע (יום תחילת התכנית) לא  
4 ניתן לשיטתה להעריך את הזכויות שתאושרנה מכוחה, היקפן ואופן ניצולן.
- 5 32. בעניין זה הצביעה ועדת הערר בעיקרם של דברים על הוראות התכנית הבאות:
- 6 סעיפים המותרים שיקול דעת בידי הוועדה המקומית
- 7 33. סעיף 4.1.2(א) לתכנית קובע כי "תותר תוספת זכויות בנייה לזכויות שנקבעו בתכניות  
8 מאושרות בתחום תכנית זו, עד לתקרת הזכויות שמאפשרת תכנית זו, וזאת רק בכפוף  
9 לעמידה בכל הוראותיה של תכנית זו, לרבות ההוראות בנושא תכנית, קווי בניין וכיוצ"ב.  
10 תוספת הזכויות תותר בכפוף לאפשרות לשמור על מאפייני הבינוי המתאימים, בהתאם  
11 להוראותיה של תכנית זו, שמטרתם שמירה על רוח המקום ועל אופיין."
- 12 34. סעיף 4.1.2(2)(ו)(3) לתכנית קובע: "נקבע בזאת כי תוספת הקומות ומיצוי זכויות הבנייה  
13 שצוינו לעיל נתונים לשיקול דעת של הוועדה המקומית, ובסמכותה לא לאשר תוספת קומות  
14 ו/או את זכויות הבנייה המצוינות, או לקבוע תנאים מיוחדים למתן תוספת קומות ותוספת  
15 זכויות זו, הכל לשם שמירת רווחת הדיירים בחלקת הבנייה או בחלקות הסמוכות ובשל  
16 שיקולים הנדסיים ותכנוניים אחרים."
- 17 35. סעיף 4.1.2(2)(ו)(5) מבהיר כי: "מגבלות הבניה הקבועות בתכנית גוברות על שטחי הבניה  
18 המוצעים במסגרתה..."
- 19 סעיפים הקובעים הוראות שימור
- 20 36. בסעיף 6.1 להוראות התכנית, נקבעו הוראות מפורטות המתייחסות להיבטי שימור. במסגרת  
21 זו נקבעו הוראות בנוגע לבנינים המיועדים לשימור שסומנו על גבי התכנית (ר' בסעי' 6.1(א)(1)  
22 לתכנית). המדובר הינו בכ- 141 מבנים. עם זאת, נקבע גם בסעיף 6.1(א)(3) לתכנית, כי "על  
23 כל הבנינים בעיר ההסטורית חלה חובה של הגשת תיק תיעוד בשלב בקשה להיתר בניה.  
24 בשלב זה ייערך דיון נוסף ופרטני במעמדם של הבנינים לשימור ובאופי התוספות  
25 המתאפשרות בה." כן נקבע בסעיף 4.1.2(טו)(12) כי "תנאי להיתר בניה לכל המבנים  
26 המסומנים בתכנית לשימור ובכל בקשה להריסת מבנה קיים, בכל קטגוריות השימור יהא  
27 הכנת תיק תיעוד אשר יתייחס לאיכויות המבנה וימליץ בדבר אופן מימוש זכויות הבנייה  
28 הקבועות בתכנית ביחס למגרש נשוא התכנית, וזאת על מנת לאפשר את מימוש זכויות  
29 הבניה תוך שמירה, ככל הניתן, על ערכיו השימוריים של המבנה..." ובס"ק (13) נקבע כי:  
30 "תנאי להיתר בניה יהא קבלת המלצת ועדת השימור העירונית ומהנדס העיר ביחס





## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 22-11-25955 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' ברק ואח'

תיק חיצוני: 403/17

- 1 למסקנות תיק התיעוד". בנוסף נקבע בסעיף 6.1(א)(6) כי "ככל שכרטסת השימור תשונה
- 2 ביחס לבנינים כאלה או אחרים ממילא יחולו קביעותיה גם על הבנינים שבתחום התכנית".
- 3 .37 משמעותן של הוראות אלו הינה, כי בנוגע לכלל בנייני השכונה, בין כאלו הנכללים כבר כיום
- 4 כבניינים לשימור ובין שלא, יש כפי הנראה צורך בהכנת תיק תיעוד, אשר יידון קודם לקבלת
- 5 היתר הבניה, ותנאי לקבלת ההיתר יהיה קבלת המלצת ועדת השימור ומהנדס העיר בנוגע
- 6 למסקנות תיק התיעוד. כמו כן, כפופים כלל הבניינים שתחת התכנית, לאפשרות קביעות
- 7 שיוחלו בעתיד מכח כרטסת השימור, ככל שתשונה.
- 8 .38 הוועדה ציינה אמנם את העובדה כי כקבוע בסעיף 4.1.2(טו)(12) תיק התיעוד נועד לקבוע אופן
- 9 בו ניתן "לאפשר את מימוש זכויות הבניה", ואולם הפנתה גם לכך כי כקבוע בסעיף
- 10 4.1.2(ה)(1)(ו), הדבר יכול שיהיה כרוך בצמצום קווי הבנין "וזאת בכפוף לפרסום הקלה
- 11 ולשימוע בשלב ההיתר". כמו כן, מקום בו לא ניתן יהיה ליישם את הוראות תיק התיעוד,
- 12 נראה כי משמעות הדבר שימור יכולת הוועדה המקומית גם לסרב ליתן היתר, או לצמצם את
- 13 היקפו.
- 14 סעיפים הנוגעים לשימור עצים
- 15 .39 סעיף 4.1.2(ה)(1)(יא) לתכנית קובע כי: "תתאפשר גמישות בקווי בניין עיליים, צדדיים
- 16 ואחוריים בהיקף של עד 50%... וזאת כדי לאפשר בינוי אשר יממש את זכויות הבניה מכח
- 17 התכנית תוך כדי שימור עצים המיועדים לשימור. הגמישות תנתן על בסיס המלצות סקר
- 18 העצים (סעיף 4.1.2, טו, 44 [צ"ל 14 – הח"מ]) ופקיד היערות". סעיף 4.1.2(טו)(14) קובע כי
- 19 "תנאי למתן היתר בניה לכל חלקה ומגרש בתחום התכנית יהיה ביצוע סקר עצים... הסקר
- 20 יובא לפקיד היערות, לצורך מתן חוות-דעת וממנו ייגזרו הנחיות לתכנית המבנה והחנייה".
- 21 ס"ק (15) קובע כי: "תנאי להיתר בניה בתחום התכנית יהא ליווי ופיקוח על ידי אגרונום
- 22 מקצועי, אשר יוודא, בין היתר, קיומם של הפרטים הבאים: שמירת מרחק מתאים בין
- 23 הבינוי לבין העצים לשימור...". וס"ק (16) קובע כי: "תינתן זכות טיעון בטרם אישור עקירת
- 24 עצים בוגרים במסגרת היתר הבניה. זכות הטיעון תינתן במתכונת הקבועה בסעיף 149
- 25 לחוק".
- 26 .40 כנובע מהסעיפים האמורים, הגם שאין הם קובעים כי נדרשת הקלה לשם צמצום קווי בניין
- 27 וזאת מקום בו נובע הדבר מצורך בשימור עצים, בפועל נראה כי כך יהיה. כפי שהצביעה ועדת
- 28 הערר, בפועל על כן במסגרת טיעוניה התייחסה הוועדה המקומית להליך זה כ"הקלה אשר
- 29 התכנית מאפשרת".
- 30
- 31



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 22-11-25955 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' ברק ואח'

תיק חיצוני: 403/17

- 1 אי ודאות הנובעת ממהות התכנית
- 2 41. ועדת הערר קבעה כי אי הוודאות בתכנית נובעת גם ממהותה. בעניין זה הצביעה הוועדה על  
3 כך כי התכנית הוחלה על שטח מוניציפלי נרחב, ונועדה לחול לטווח ארוך, ומשכך הותירה  
4 היא אפשרות התאמתה למצבים משתנים לשם שמירה על איכות התכנון. בתוך כך, עמדה  
5 ועדת הערר על כך כי אחת השאלות אותן מעוררת התכנית נוגעת למספר מקומות החניה  
6 באזורים בהם היא חלה, שכן אין די במקומות החניה הקיימים כדי לאפשר מימוש מלא שלה.
- 7 42. עניין זה נדון בעת הליכי אישור התכנית, ובעניין זה צויין כי אין הכרח לפתור בעיה זו כעת,  
8 הואיל וממילא לא יתאפשר מימוש תוספות בניה עבור חלק ניכר מהתכנית בלא הצגת פתרון  
9 חניה. הוועדה המקומית הבהירה בהקשר זה במסגרת ההליך בפני ועדת הערר, כי "לאור  
10 היקפי הבניה הנמוכים יחסית והצפי למימוש התכנית לטווח ארוך" אין קושי החניה מקים  
11 בעיה במימוש. דהיינו: התכנית יוצאת מנקודת מוצא כי לא כולה תמומש, ומשכך בעיית  
12 היקפי החניה לא תיווצר.
- 13 43. ובמילים אחרות: כפי העולה מניתוח ועדת הערר, ככל שמטעם כלשהו יבקשו לממש את מלוא  
14 התכנית, הדבר עלול להתברר כבלתי אפשרי וזאת בהעדר תשתית מתאימה, ובהינתן כי  
15 מלכתחילה התכנית נבנתה על בסיס הנחה כי לא כך יהיה. מכאן נובע, חוסר ודאות מובנה  
16 בתוך הוראות התכנית באשר לקבלת הזכויות מכוחה, הואיל ולכאורה מעל היקף היתרים  
17 מסויים שיתבקש, אלה לא יאושרו.
- 18 44. לנוכח כלל האמור, הגיעה ועדת הערר למסקנה כי התכנית משאירה שיקול דעת נרחב לוועדה  
19 המקומית, ומשכך היא אינה קונקרטיית ומותירה אי ודאות מרובה באשר לזכויות שיינתנו  
20 בפועל. לאור זאת, סיווגה ועדת הערר את הזכויות שמכח התכנית כ"זכויות צפות", דבר ממנו  
21 נובע כי אישורה אינו מהווה אירוע מס. מכר מקרקעין אינה מחוייב לפיכך בתשלום היטל  
22 השבחה מכוחה.
- 23 עמדת הוועדה המקומית
- 24 45. הוועדה המקומית חולקת על מסקנתה של ועדת הערר. לדבריה נקודת המוצא של התכנית  
25 הינה בהקניית זכויות בניה. אלו מוגדרות במסגרתה באופן מפורט, ונקבעו לאחר בחינה  
26 יסודית משך התקופה הארוכה בה שקדו על הכנתה. התכנית קובעת בסעיף 4.1.2(א) באופן  
27 פוזיטיבי כי "תותר תוספת זכויות בנייה..." וזאת בהתאם להוראותיה, ומכאן שכל נכס  
28 העומד בהוראותיה יהיה זכאי לנצל את הזכויות. כמו כן, הזכויות הוגדרו במסגרת התכנית  
29 באופן ברור תוך מידת פירוט גבוהה. נקבעו 3 אזורי מגורים, כאשר לגבי כל אחד מהם פורט  
30 היקף הזכויות שינתן בתלות בגודל המגרש בו מדובר, וכן נקבעו פרטים הנוגעים לקווי בנין,  
31 תכסית, מספר קומות ועוד, שאלו הינם התנאים הנדרשים בהתאם לסעיף 145(ז) לחוק



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

### עמ"נ 22-11-25955 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' ברק ואח'

תיק חיצוני: 403/17

- 1 התכנון והבניה, תשכ"ה – 1965 ("חוק התכנון והבניה") על מנת שתכנית תיחשב ככזו  
2 המאפשרת הוצאת היתרי בניה.
- 3 46. לעמדת הוועדה המקומית, את ההוראות המקנות שיקול דעת במסגרת התכנית, יש לקרוא  
4 לרקע ההוראות המפורטות המקנות זכויות במסגרתה, אשר לאורן ברור כי שיקול הדעת  
5 שהותר במסגרת התכנית לא נועד לאיין את הוודאות שמייצרות הוראותיה; וודאי שאין  
6 לפיכך בהוראות שיקול הדעת כדי לומר שהתכנית אינה ודאית דיה באופן ההופך את הזכויות  
7 שמכוחה לכאלו שאינן מוקנות.
- 8 47. באופן קונקרטי, נטען על ידי הוועדה המקומית באשר לסעיף שיקול הדעת שבתכנית  
9 4.2.1(ו)3 כי מדובר בהוראה שנועדה לאפשר פתרון בעיות פרטניות. הוראה זו אינה גורעת  
10 מהיותן של הזכויות, בגדר זכויות מוקנות. לעניין זה מפנה הוועדה המקומית לכך, כי שיקול  
11 דעת קיים לוועדה מקומית בהוצאת היתר בניה, וזאת בין אם נקבע הדבר מפורשות במסגרת  
12 התכנית, ובין אם לאו. בהקשר לכך הפנתה היא, למשל, לאמור בבג"צ 663/85 רובינשטיין  
13 ושות' חברה קבלנית בע"מ נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה ת"א (24.5.88). העובדה כי  
14 שיקול דעת זה עוגן מפורשות במסגרת התכנית שבענייננו, אינה משנה אפוא ממהותו, שהיתה  
15 קיימת גם אלמלא כן, ואין משכך בה כשלעצמה בכדי לאיין את הזכויות המוקנות מכח  
16 התכנית.
- 17 48. בנוגע למגבלות השימור שנקבעו בתכנית, טוענת הוועדה המקומית כי התכנית קובעת 141  
18 אתרים לשימור, שאף לגביהם נקבעה האפשרות לתוספות בנייה. קל וחומר לפיכך, שאין כל  
19 סיבה להניח שהתכנית מבקשת ליצור פגיעה כלשהי במימוש הזכויות במבנים שאינם  
20 מסומנים ברשימת השימור.
- 21 49. בנוגע להוראות בנושא שימור עצים עתיקים, טוענת הוועדה המקומית כי אלו רלבנטיות רק  
22 לצרכי הרחבות המצויות תחום קווי הבנין או פתרונות חניה, ואולם ההנחה הינה כי זכויות  
23 הבניה מכח התכנית ימומשו על גג המבנה, ופתרונות חניה יכולים גם להיות בדרך של "כופר  
24 חנייה", ומשכך אין מדובר במגבלה של ממש, באופן המאיין את אופיין המוקנה של הזכויות.  
25 כמו כן נטען, כי ממילא קיים הסדר בדין מכח פקודת היערות [נוסח חדש], המגן על עצים  
26 בוגרים או אילנות מוגנים, כך שהתכנית אינה למעשה משנה מהוראות הדין בהקשר זה.
- 27 50. בנוסף העלתה הוועדה המקומית טעונים אלו כנגד ניתוח הדברים על ידי ועדת הערר:
- 28 51. ראשית, על הוודאות במימוש הזכויות ניתן ללמוד מתכניות נקודתיות רבות שאושרו במהלך  
29 הליכי התכנון של התכנית. באותו שלב, שחל מאז הופקדה התכנית בשנת 2008, היוו הוראות  
30 התכנית שהופקדה הוראות מנחות בנוגע לתכניות נקודתיות. כפי שמפורט בסעיף 1.6 לתכנית,  
31 בתקופה האמורה אושרו עשרות תכניות נקודתיות. תכניות אלו לא נמנעו מחמת מגבלות



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 22-11-25955 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' ברק ואח'

תיק חיצוני: 403/17

- 1 הנוגעות לסימון עצים או היות המבנים מוגדרים לשימור, ואישורן באופן התואם את עקרונות  
2 התכנית מלמד משכך כי שיקול הדעת שנשמר במסגרת התכנית, לא מונע בניה מכוחה.
- 3 שנית, מהנדס העיר מסר במסגרת הליך שנוהל בפני שמאית מייעצת שמונתה על ידי ועדת  
4 הערר את עמדתו באשר לוודאות במימוש הזכויות מכח התכנית, ולעניין זה הסביר כי "**עמדתו**  
5 **היא שמדובר בזכויות אשר הוועדה המקומית תאפשר, למעט מקרים חריגים וקיצוניים**  
6 **בלבד, את מימושו המלא**". במתן עמדתו, ניתח גם מהנדס העיר את הוראות התכנית  
7 ומטרותיה, באופן שהראה לעמדת הוועדה המקומית, שאכן אין מניעה במימוש הזכויות.  
8 הוועדה המקומית תוקפת את ניתוח ועדת הערר אשר ראתה שלא ליתן משקל לעמדה זו,  
9 בהיותה עמדה מטעם מהנדס העירייה, שאינה כובלת את שיקול דעת הוועדה המקומית, והיא  
10 גם ניתנה שנים לאחר שאושרה התכנית ולצורך הליך שעניינו הגדלת הכנסות העירייה מהיטלי  
11 השבחה. לטענת הוועדה המקומית, בכך נמנעה ועדת הערר מלהתמודד עם ניתוחו של מהנדס  
12 העיר לגופם של דברים.
- 13 שלישית, הוועדה המקומית טוענת, כי אין מקום להחלת ההלכות **שבעניין רון, ועניין אופל**  
14 **קרדן** על ענייננו. בכל הנוגע **לעניין רון** נטען כי הזכויות בענייננו מוגדרות באופן ברור, ניתן  
15 לחשב באופן ברור את היקפו, ומשכך לא ניתן לראותן כ"צפות" או "מעין מוקנות"; ואילו  
16 בנוגע **לעניין אופל קרדן** נטען כי עניינה היה בתכנית תמ"א שלא חלה על מקרקעין מסויימים,  
17 אלא אפשרה הקמת תחנות דלק בשטחים רבים בפריסה כלל-ארצית. לאור מהותה נקבע כי  
18 מדובר בתכנית שאינה קונקרטית דיה. זה אינו המצב בענייננו, בו התכנית כוללת הוראות  
19 בינוי קונקרטיות וטבלת זכויות ברורה במקרקעין ספציפיים.
- 20 שלישית, לשלמות התמונה יצויין עוד, כי במסגרת החלטת ביניים מיום 6.6.18, שניתנה בהליך שהתנהל  
21 בפני ועדת הערר, שהוצאה בנוגע לעררים שנדונו בפניה באותה העת (7 עררים), נקבע על ידי  
22 הרכב אחר של ועדת הערר, כי לנוכח הוראות שיקול הדעת הקבועות בתכנית (כפי שנמנו  
23 לעיל), יש לראות את הזכויות מכוחה כזכויות "מעין מוקנות" כמובן ביטוי זה **בעניין רון**,  
24 ומשכך הפנתה ועדת הערר את העניין לבדיקתה של שמאית מייעצת על מנת שתחוה דעתה  
25 בדבר שיעור ההשבחה שחל בשלב המכר. כעולה מהחומר שבפני, השמאית המייעצת שעסקה  
26 בעניין קבעה כי שיעור זה עומד על 95% מסך ההשבחה. הוועדה המקומית טוענת, כי ועדת  
27 הערר לא יכולה היתה להתעלם מהקביעה בהחלטת ביניים זו, ולקבוע לאחריה (בהרכבה  
28 האחר) כי הזכויות הינן למעשה ערטילאיות, ומשכך אינן גוררות חיוב בהיטל בעת מימוש  
29 בדרך של מכר.
- 30 דיון
- 31 כפי שצויין כבר לעיל, שאלת הסיווג המדויק של זכויות הכלולות בתכנית הינה לעתים  
32 מורכבת, וקו התפר בין סוגי הזכויות אינו תמיד ברור, ועלול להיות דק.



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 22-11-25955 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' ברק ואח'

תיק חיצוני: 403/17

56. המחשה לכך מצויה בעובדה כי שלוש ועדות ערר בעיר ירושלים, כל אחת בהרכב שונה, סיווגו באופן שונה זכויות מהסוג המצויות בתכנית. כך, בהחלטה נשוא פסק דין זה, נקבע כאמור כי היקף שיקול הדעת שהותר במסגרת התכנית, אינו מאפשר גביית היטל השבחה בגינה. בהחלטת הביניים של ועדת הערר, הוחלט כאמור כי המדובר בזכויות "מעין מוקנות" המצריכות גביית היטל השבחה באופן דו-שלבי בהתאם להלכה **שבעניין רון**. ואילו בהחלטה מיום 21.9.23 במסגרת ערר 8166/21 שניתנה בנוגע לתכנית 184523 העוסקת בשכונת דרום נחלאות בירושלים, החליטה ועדת הערר (שכללה אחת מחברי ועדת הערר שבענייננו), בנוגע לתכנית שמאפייניה כך נראה דומים בחלקם לתכנית שבענייננו, כי המדובר בזכויות מוקנות, ויש לפיכך לחייב בהיטל השבחה מלא.
57. לאחר שקילת הדברים עמדתי הינה כי יש ללכת בדרך בה הלכה ועדת הערר בהחלטת הביניים שניתנה, ולסווג את הזכויות שבענייננו כזכויות מותנות מעין מוקנות, באופן בו נגבה היטל ההשבחה במתווה דו-שלבי.
58. אין חולק, כי התכנית מותרת שיקול דעת לוועדה המקומית בעניין הוצאת היתרים. השפעת שיקול דעת זה, על אי הוודאות שיכול שהוא גורר, גוברת לכאורה בהינתן הצטברותו בהיבטים שונים, וכנובע מתחום התפרשותה הרחב של התכנית.
59. כך כאמור, בין היתר, לוועדה המקומית נשמר שיקול דעת כללי מכח סעיף 4.1.2(2)(ו)(3) לתכנית "**לא לאשר**" תוספת בניה ומיצוי זכויות, וזאת מטעמים נרחבים שונים ובהם שמירת רווחת דיירים ושיקולים הנדסיים "**ותכנוניים אחרים**". נראה כי הסעיף נועד להשיג (ולו בפוטנציה) יותר מאשר מה שמוקנה ממילא מכח הדין והפסיקה הכללית בכל הנוגע לשיקול דעת ועדות לעת הוצאת היתרים. נראה כי זו גם תכליתו, בהינתן כי התכנית עצמה עומדת על אופיה המיוחד של שכונת רחביה והרצון להבטיח יכולת לשמר זאת.
60. בנוסף, קיימות ההוראות בתכנית המתייחסות לשימור. אלו כאמור אינן נוגעות רק למבנים שסומנו כמבנים לשימור, אלא הכנת "תיק תיעוד" נדרשת כאמור בנוגע לכל מבנה לגביו מתבקש היתר (ר' סעי' 6.1(א)(3) לתכנית), כאשר תנאי להיתר הינו קבלת המלצת ועדת השימור העירונית ומהנדס העיר ביחס למסקנות תיק התיעוד (סעי' 4.1.2(טו)(13) לתכנית). בכך מוצבת ולו בפוטנציה אי וודאות נוספת, שאף אינה יכולה להיחשב כתיאורטית לחלוטין, בשים לב לאופי השכונה והרצון לשמר את אופייה ההיסטורי.
61. ועוד קיימות ההוראות בתכנית, שעניינן שימור עצים. לגבי אלו קובעת כאמור התכנית, כי בטרם אישור עקירת עצים תינתן זכות טיעון במתכונת הקבועה בסעיף 149 לחוק (סעי' 4.1.2(טו)(16) לתכנית). כמו כן, ככל ששימור עצים יצריך שינוי בקווי בניין, יידרש כפי הנראה גם הליך מסוג הקלה ו/או דומה לו (ר' סעי' 4.1.2(ה)(1)(ו)). גם הוראות אלו, מוסיפות לאי הוודאות. גם אם תמצוי לומר כי ממילא קיימות הוראות מגבילות בעניין עצים מכח פקודת



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 22-11-25955 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' ברק ואח'

תיק חיצוני: 403/17

- 1 היערות, הרי שהתכנית אינה אך קובעת כי יוחלו בעניין זה הוראות הדין (מה שלמעשה לא  
2 מצריך אמירה כלשהי), אלא מפרטת מהי הפרוצדורה שתינקט בעניין, ומכאן שהיא לכאורה  
3 באה להוסיף רובד שיקול דעת לוועדה על פני מה שבדין.
- 4 .62 עוד מתווספת לכלל האמור העובדה כי כאמור נקודת המוצא בתכנית הינה כי יתכן שהיא לא  
5 תמומש ביחס לכלל המבנים שבה, וזאת כנובע מהיקף התשתיות הקיים. משכך, מצויים אנו  
6 במצב בו יכול שיטען כי תחום התפרשות התכנית אינו ברור, כשאין ודאות אילו מבנים בפועל  
7 יזכו לבניה נוספת, ומכל מקום: אין מתאם הכרחי בין המבנים בגינם משולם היטל השבחה  
8 לעת המכר, לבין אלו להם ינתנו היתרי בניה.
- 9 .63 בהינתן כי התכנית משתרעת על פני מאות בניינים, קשה לומר על בסיס האמור בה על כמה  
10 מהם בפועל ישפיעו הוראות שיקול הדעת האמורות שבה; ואולם זהו גם כן לכאורה אחד  
11 הקשיים שבה.
- 12 .64 הגם כל זאת, הרי שמצד שני לא ניתן להתעלם מכך כי בסופו של יום ענייננו בתכנית עם מידת  
13 פירוט גבוהה, אשר יועדה לשכונה ספציפית, תוך הגדרה של מספרי קומות, קווי בניין, חלוקת  
14 זכויות בהתאם לסוגי אזורים, והיקפי בניה קונקרטיים.
- 15 .65 התכנית באה לעולם לאחר עבודת הכנה ארוכה שבוצעה, ותוך התחשבות במאפייני השכונה  
16 והכרוך בבנייה בה. המגמה הניכרת מהתכנית הינה לאפשר תוספות בניה, לעתים ניכרות,  
17 כשברור שלשם כך היא הוכנה ולצורך כך הושקעה במסגרתה העבודה שבוצעה סביבה. כך,  
18 בין היתר, קובעת כאמור התכנית כי **"תותר תוספת זכויות בנייה לזכויות שנקבעו בתכניות**  
19 **מאושרות בתחום תכנית זו, עד לתקרת הזכויות שמאפשרת תכנית זו, וזאת רק בכפוף**  
20 **לעמידה בכל הוראותיה של תכנית זו... תוספת הזכויות תותר בכפוף לאפשרות לשמור על**  
21 **מאפייני הבינוי המתאימים, בהתאם להוראות תכנית זו, שמטרתם שמירה על רוח המקום**  
22 **ועל אופיו"** (סעי' 4.1.2(א) לתכנית), כאשר משמעות הדברים כי לכאורה בכפוף לעמידה  
23 בהוראות התכנית, **"תותר"** בניה (השוו לעניין זה האמור בפס' 30 בעניין רון).
- 24 .66 משכך, את הוראות שיקול הדעת שבתכנית יש לקרוא כחלק ממכלול מרכיביה. הוראות אלו  
25 אכן נועדו לאפשר קיומם של שסתומים שונים לעת דיון במתן היתרי בניה, לבל יפגעו אלה  
26 באופייה של השכונה, יפגעו בשכנים, או יפגעו בבתים לשימור או בעצים; והדבר מתחייב  
27 בהינתן היקף ההתפרשות הרחב של התכנית אשר לא עוסקת בנפרד בכל מבנה המצוי בה. עם  
28 זאת, באמור אין כדי לומר כי המדובר בתכנית שאי הוודאות והעדר הקונקרטיים שבה  
29 מהווים מאפייני עיקרי בה, כל זאת באופן ההופך אותה לכזו שאינה יוצרת כל השבחה, או כי  
30 זו כלל אינה ניתנת להערכה עד לשלב היתר הבניה.
- 31 .67 במובן זה, אין מדובר בסיטואציה מורכבת, מסוג זה שהיה במקרים שנדונו בפסיקה סביב  
32 סוגיית הזכויות הבלתי מגובשות והערטילאיות. כך, אין עניינו במצב כפי שהיה בעניין אופל



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 22-11-25955 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' ברק ואח'

תיק חיצוני: 403/17

- 1 קרדן בו כאמור דן בית המשפט במקרה שבו תכנית מתאר ארצית התירה ייעוד של תחנת  
2 תדלוק בכל המגרשים ברחבי המדינה שייעודם "תעשייה" או "שימוש משולב הכולל  
3 תעשייה", תוך שכלל לא היה ברור לגבי אלו נכסים בפועל תוחל התכנית, ומשכך לא ברור היה  
4 אם חלה השבחה וכיצד יש להעריך אותה (זולת אם תמצוי לומר, כי יוערכו כלל נכסי התעשייה  
5 שברחבי המדינה).
- 6 .68 אין מדובר גם במצב ייחודי כפי שהיה בעניין גוזלן שבו תכנית מאוחרת הסמיכה את הוועדה  
7 המקומית להעניק הקלה שעניינה הגדלת זכויות לבניית מרתפים, שנקבעו קודם לכן בתכנית  
8 קודמת, ועלתה השאלה אם העברת התכנית המאוחרת היתה ודאית דיה כדי ליצור השבחה  
9 (או שמא יש להמתין כי תינתן ההקלה בהתאם לשיקול דעת הרשות התכנונית, כפי שאכן  
10 נקבע כי יש לעשות). גם אין מדובר בסיטואציה כפי שהיתה בעניין ברקול בו עמדה על הפרק  
11 שאלת פרשנותה של תקנה 13(ב) לתקנות התכנון והבניה (חישוב שטחים ואחוזי בניה בתכניות  
12 ובהיתרים), תשנ"ב – 1992, והשאלה האם וכיצד יש לחייב בהיטל השבחה בעקבות החלטה  
13 של הוועדה המקומית על תוספת שטחים שניתנה מכח תקנות אלו.
- 14 .69 לעומת המקרים דלעיל, ענייננו הינו "רגיל", במובן זה שמדובר בסיטואציה של תכנית החלה  
15 על שטח מוגדר וידוע, עבורו יועדה תכנית מיוחדת שהוכנה לאחר בחינתו לאורך תקופה  
16 ארוכה, והיא קובעת הוראות מקיפות בנושא היקפי הבניה לגבי שטח זה. כל זאת נעשה  
17 כאמור ברמה מפורטת, וקונקרטי. במובן זה, דומה התכנית שבענייננו לתכנית שנדונה  
18 בעניין רון, אשר אף היא חלה על מתחם מסויים, כאשר נקבעו בה זכויות מותנות מסויימות,  
19 שהיו כפופות לשיקול דעת הוועדה המקומית. בית משפט לא ראה בכך דבר המונע חיוב בהיטל  
20 השבחה, אך קבע כי אלמנט אי הוודאות יטופל על דרך של מתווה דו-שלבי, אשר יביא בחשבון  
21 את העובדה כי העברת תכנית המאפשרת בנייה נוספת מביאה לכדי השבחה ולו משום  
22 הפוטנציאל שבה, דבר הגורר חיוב בהיטל השבחה; כאשר את יתרת ההשבחה יש לגבות עת  
23 ממומשת התכנית בפועל עם הוצאת היתר הבניה.
- 24 .70 גם בענייננו, ואלמלא היתה חלה כבר באזור תמ"א 38 ותכנית 10038, המאפשרות בניה בהיקף  
25 דומה לזה אותו מאפשרת התכנית, וכאשר בפועל היתרים אלו ניתנו וניתנים להוצאה בדרך  
26 שהיא אולי אף קלה ונוחה יותר מזו אותה מאפשרת התכנית, דבר אשר כפי שינותח בפרק  
27 הבא משמעותו כי בפועל לא הביאה התכנית לכל השבחה – נראה כי קשה היה לומר שהעברת  
28 התכנית שבענייננו, המקנה זכויות בניה נוספות, וזאת באורח מפורט וקונקרטי, החל על  
29 רחובות שכונה מסויימת בעיר, ומותאם למאפייניה, לא הביאה לכל השבחה שהיא על  
30 המקרקעין; וכי יש לראותה כתכנית בלתי קונקרטי ובלתי וודאית באופן בו אין השוק  
31 מייחס לה כל ערך. בהקשר זה יוער, כי כפי העולה מתוך החומר שהוגש, גם שמאים מטעם  
32 המשיבים, לא ראו את התכנית ככזו שאינה יוצרת כל השבחה, אף אם העריכו השבחה זו  
33 בהיקף פחות ממה שהוערך על ידי שמאי הוועדה המקומית.



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 22-11-25955 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' ברק ואח'

תיק חיצוני: 403/17

71. 1 לטעמי על כן, ובהתאם לאופן בו נקבע הדבר בהחלטת הביניים שניתנה, יש לפעול בנוגע  
2 לתכנית שבעניינינו גם כן בהתאם למתווה הדו-שלבי הקבוע בעניין רון. האמור אינו מתעלם  
3 מכך, כי הלכה זו חלה מקום בו קיים "גשר ברזל" המוביל לזכויות, ואילו כאמור בעניין  
4 ברקול, אשר לכאורה גם צמצם אותה, אין זה המצב מקום בו הותר "שיקול דעת ממשתי".  
5 ואולם, עניינינו כאמור אינו במצב ייחודי או מורכב כפי שהיה בעניין ברקול (או בעניין אופל  
6 קרדן או גוזלן), שם המורכבות הכרוכה בהערכת הזכויות חייבה שלא להכיר בהן כל עוד לא  
7 ניתן היתר בנייה בפועל מכח התכנית שעל הפרק.
72. 8 בהקשר זה יש לציין עוד, כי רכיבי שיקול הדעת הנתונים בתכנית תלויים במידה רבה בניתוח  
9 הנכסים הספציפיים שעל הפרק. משכך, השאלה עד כמה מביא שיקול הדעת שבה לכדי  
10 עמימות כלשהי בפועל, נגזרת למעשה מנתוניו של כל נכס בנפרד. כך, למשל, במקרה קיצון  
11 בניין בשטח התכנית שקווי המגרש שלו רחוקים יחסית מבניינים שכנים, אין לו ערך "שימורי",  
12 ואין גם עצים סביבו – רכיבי שיקול הדעת הנוגעים לו מצומצמים, וכך גם העמימות בנוגע  
13 לזכויות הבניה האפשריות. יתכן כי המצב שונה, לגבי בניין ישן וייחודי, מוקף עצים, עם קווי  
14 בניין סמוכים לשכניו, שאז רלבנטיות "שיקול הדעת" לגביו הינה לכאורה "ממשית" יותר.
73. 15 אלו הם עם זאת דברים היכולים להיבחן לעת עריכת השמאות הקונקרטית עבור כל נכס עת  
16 נדרש לגביו תשלום היטל השבחה, כאשר במקרים בהם שיקול הדעת יכול להיות בעל השלכה  
17 (למשל: אם מדובר בבית לשימור, או אם טובל הוא בעצים), יובא הדבר כרכיב מפחית של  
18 השלב הראשון בו אך מוערך פוטנציאל השבחה.
74. 19 בכל הנוגע לשאלה עד כמה יוצרים סעיפי שיקול הדעת שבתכנית עמימות והעדר מסויימות,  
20 יש להביא גם בחשבון, כי הלכה למעשה הועברו כמפורט לעיל, עשרות רבות של תכניות  
21 נקודתיות בשטח התכנית באופן התואם את הוראותיה (ומאפשר הוצאת היתרי בניה). כמו  
22 כן, מהנדס העיר הסביר כאמור, כי בסעיפי שיקול הדעת ייעשה שימוש אך במקרים חריגים  
23 וקיצוניים. אלו מחזקים את המסקנה, כי סעיפי שיקול הדעת שבתכנית, אכן נועדו לשמירת  
24 סתום, אך לא לשם מניעת בנייה, שהרי עשרות תכניות נקודתיות התואמות את הקו הנקט  
25 בתכנית, אושרו במקום. ועוד מן הראוי להפנות לכך, כי לאחר שניתנה החלטת הביניים,  
26 השמאית המייעצת שמונתה מכוחה, קבעה כי רכיב השבחה הנוגע לשלב הראשון, עומד על  
27 95% (כשרק 5% נותרים אפוא לשלב הוצאת היתר), דבר שגם בו יש כדי ללמד לכאורה, כי  
28 רמת אי הוודאות שיוצרים סעיפים שיקול הדעת אינה רבה.
75. 29 האמור אינו מתעלם מטעוני הנגד שהועלו בנוגע לנקודות אלו. כך, בעניין התכניות הנקודתיות  
30 שהועברו, הוסבר (מה שנכון), כי נתון זה מטבע הדברים מלמד על המקרים בהם לא הופעל  
31 שיקול הדעת, אך לא ניתן לדעת ממנו על המקרים בהם שיקול הדעת האמור מנע העברתן של  
32 תכניות או צמצם את היקפן. בדומה, בכל הנוגע לעמדה שהובעה על ידי מהנדס העיר, הוסבר





## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 22-11-25955 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' ברק ואח'

תיק חיצוני: 403/17

- 1 על ידי ועדת הערר (מה שהינו גם כן נכון), כי אין ביכולתו של מהנדס העיר לכבול את שיקול  
2 דעת הוועדה המקומית בכל הנוגע להוצאת היתרים על ידיה, וכי בכל מקרה, עמדתו של  
3 מהנדס העיר כפי שהיא ניתנת אגב הליכים לגביית היטל השבחה, ובמטרה לחזק את עמדת  
4 הוועדה המקומית המבקשת לגבות אותם, הינה בעלת משקל מוגבל ביותר (אם בכלל). ובכל  
5 הנוגע להערכת השמאית המייעצת (כמו גם שמאים מכריעים אחרים, שייחסו שיעור יחסי  
6 גבוה של השבחה לשלב הראשון של ההערכה), צויין כי אלו נסמכו על עמדת מהנדס העיר, כך  
7 שלא ניתן ללמוד רבות מדבריהם.
- 8 הגם שאין להמעיט מטעונים אלו, בסופו של יום אני סבור כי בכל זאת יש בעובדה כי הועברו  
9 תכניות נקודתיות לא מעטות, כי מהנדס העיר הביע את העמדה שהביע, וכי השמאית  
10 המייעצת (כמו גם שמאים מכריעים) ייחסו ערך גבוה להשבחה שבשלב הראשון, כדי לחזק  
11 את המסקנה כי שיקול הדעת שהותירה התכנית, לא הפך אותה לבלתי ודאית עד כדי יצירת  
12 זכויות "ערטילאיות" גרידא. העובדה כי בפועל הותרו תכניות (והיתרים) לא מעטים  
13 התואמים את התכנית, מלמדת כי עקרונותיה אכן נועדו לאפשר בניה. יקשה במצב כזה על  
14 ועדה מקומית, להפעיל את שיקול הדעת הנתון מכח התכנית, באופן המונע לפתע בניה בשטחי  
15 התכנית מקום בו מדובר בנתוני נכסים דומים.
- 16 בדומה, הגם שאין בידי מהנדס העיר לכבול את שיקול דעת הוועדה המקומית, הרי שהסברו  
17 לפיו שיקול הדעת מופעל במקרי קיצון ולא מונע בנייה בפועל, לא הביע רק עמדה ערכית בנוגע  
18 לטיבו של שיקול דעת זה, אלא הובא לרקע ניתוח שלו של המקרים הקונקרטיים שעמדו בפני  
19 השמאית המייעצת, לגביהם הוא הסביר מדוע לשיקול דעת הוועדה אין רלבנטיות לגביהם  
20 (וזאת בהינתן, כי המדובר בבנייה על גג המבנה, כך שאין היא משפיעה על עצים או שכנים).  
21 הסבר זה עבר את "מסננת" השמאית המייעצת, אשר ראתה אותו משכך כהגיוני ומתיישב עם  
22 בדיקותיה, והוא מלמד כי אכן שיקול הדעת שבתכנית, בא לידי ביטוי מצומצם לעת בחינת  
23 בתים בפועל (ומקום בו זה אינו המצב, כי אז יבוא הדבר בשומת השמאי לגבי אותו נכס  
24 קונקרטי).
- 25 טעון נוסף שהועלה הינו כי אין לראות בשיקול הדעת שהותר לוועדה המקומית במסגרת  
26 התכנית משום אות מתה, ומשכך קיומו מלמד כי המדובר בעניין שבמהות ההופך את הזכויות  
27 לערטילאיות. עם זאת, כמוסבר לעיל, הגם שאין לראות בשיקול הדעת משום אות מתה, יש  
28 לקראו בהקשר התכנית על כלל הוראותיה, אשר נועדו כאמור להביא לאפשרות תוספת בנייה  
29 בתחום התכנית, תוך שימור שיקול הדעת למקרים בהם מתחייב השימוש בה כאמור. גם  
30 בעניין רון נשמר שיקול דעת מסויים לוועדה המקומית, אך עובדה זו לבדה לא הביאה  
31 למסקנה כי כל השבחה לא קמה בשלב התכנית.



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 22-11-25955 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' ברק ואח'

תיק חיצוני: 403/17

79. עוד נטען, כי לאור שיקול הדעת שמשמרת התכנית יתכן מצב בו הגם תשלום היטל השבחה בעת ביצוע מכר, כאשר יתבקש היתר בניה עבור אותה הקרקע זה יסורב, כשתוצאת הדברים תהא כי שולם היטל הגם העדר השבחה, וכאשר מה ששולם לכאורה לא יוחזר (השוו לכך עם זאת ע"א 2761/09 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' הפטריארך היווני אורתודוכסי של ירושלים (27.8.12)). מצב כזה יכול לקרות, ולו משום שכמוסבר לעיל, לכאורה לנוכח העדר תשתיות מספקות, התכנית לא תאפשר מתן היתרי בניה עבור כלל הבניינים שבשכונה, דבר שמשמעותו כי לא כל נכס שישולם בגינו היטל בעת המכר, יהיה זכאי להיתר, אם היתר כזה יתבקש לאחר מיצוי קיבולת התכנית. עם זאת, עניין רון עצמו, חוזה אפשרות כי יתברר שמי ששילם היטל השבחה עבור השלב הראשון (דהיינו: תשלום עבור ההשבחה בגין עליית הערך שהביאו הזכויות המותנות), לא יקבל היתר בפועל בסופו של יום מכוחה של התכנית, וראה זאת כחלק מסיכוני הקונה (ר' בפס' 50 לפסק הדין).

80. מכלל הטעמים האמורים, אני רואה כאמור לקבוע כי אלמלא האמור בפרק הבא בעניין השפעת תמ"א 38 / תכנית 10038 על ההשבחה שבענייננו, הרי שבעת גביית היטל השבחה בגין מכר, היה מקום לפעול בנוגע לתכנית שעברה בהתאם למתווה שנקבע בעניין רון, דהיינו: להעריך בשלב הראשון את ההשבחה בהתאם לזכויות המותנות שכלולות בתכנית, ובשים לב בין היתר, לתוחלת קבלת היתר בניה בהתאם לסעיפי שיקול הדעת שבתכנית; ולעת קבלת היתר תיגבה יתרת היטל ההשבחה (בכפוף לקיומם של פטורים רלבנטיים).

81. למען הסדר הטוב יוער, כי כפי שהפנו חלק מהמשיבים, בשומת הוועדה המקומית ציין השמאי כי בהתאם לעניין רון הוא מעריך את הזכויות מכח התכנית בהתאם לזמינות התכנונית, כאשר "ככל שינתן בעתיד היתר לבנית הזכויות שאינן ניתנות לניצול, יידרש תשלום היטל ההשבחה החלקי המשלים לשיעור הזמינות המלא". כל זאת, מבלי לציין איזה חלק מהווה הערכתו את ההשבחה בשלב הראשון מתוך ההשבחה הכוללת. זו אינה דרך נאותה לערוך את השמאות בשיטה הדו-שלבית, הואיל והיא משמרת כביכול את היטל ההשבחה שיגבה בעת קבלת ההיתר להערכה עתידית. את ההשבחה כולה יש להעריך משכך בהנף אחד, תוך קביעה מהו השיעור אותו יש לייחס מתוכה לשלב הראשון, וזאת באופן בו יימנע כפל חיוב עת תיגבה השבחה בשלב ההיתר (וככל שאין קיים פטור מהשבחה בשלב זה). הדברים מצויינים, למקרה בו יקום צורך בביצוע שמאות כאמור.

ב. סוגיית נטרול משווי מצב קודם של עליית הערך כתוצאה מתמ"א 38 / תכנית 10038

פללי

82. סוגיה שנייה העומדת על הפרק בערעור זה הינה האם, ככל שמקימה התכנית חיוב בהיטל השבחה, יש מקום להתחשב בשווי המצב הקודם בתמ"א 38 ותכנית 10038 החלות בשטח התכנית והיו בתוקף בעת העברתה.



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 22-11-25955 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' ברק ואח'

תיק חיצוני: 403/17

- 1 83. מטבע הדברים, לשאלה זו יש נפקות רק ככל שנקבע כי יש מקום לחייב בהיטל השבחה בגין  
2 תכנית 9988. מטעם זה, ניתוח ועדת הערר סוגיה זו בוצע מעבר לנדרש מבחינתה. עם זאת  
3 לאור התוצאה בנוגע לכך בפסק דין זה, במסגרתו יש לשאלה זו משמעות מכרעת יותר.
- 4 84. גדר הספקות בעניין נובע בעיקרו מטעוני הוועדה המקומית לפיהם:
- 5 85. ראשית, עליית ערך הקרקע בשטחה של תכנית 9988 בעקבות תמ"א 38, ותכנית 10038 (שהינה  
6 תכנית מכח סעי' 23 לתמ"א 38), אינה פטורה ככזו מתשלום היטל השבחה. העדר החבות  
7 בהיטל השבחה, נובע מכך שבהתאם לסעיף 19(ב)(10) לתוספת השלישית לחוק התכנון  
8 והבניה, פטור מהיטל השבחה מתגבש בעת קבלת היתר בניה (עבור בניה העומדת בתנאי  
9 הפטור, שהינה בעיקרה בנייה בהיקף המתאפשר ברגיל מכח תמ"א 38). בנוסף, בפועל אין  
10 משולם היטל השבחה בעת מכר, וזאת מכח ההלכה הפסוקה בעניין רון לפיה הזכויות מכח  
11 תמ"א 38 הינן ערטילאיות, כך שלא מתגבשת מכוחם השבחה קונקרטיה במקרקעין  
12 מסויימים, ואין משכך לגבות בגין היטל השבחה.
- 13 86. על פי טעונה של ועדת הערר, ככל שימצא כי יש להתחשב בכל זאת לצרכי שווי המצב הקודם  
14 בעליית הערך עקב תמ"א 38 / תכנית 10038, הרי שפירוש הדבר יהיה כי בפועל יוקנה פטור  
15 מעליית הערך שהתרחשה עקב תכניות אלו, הגם שאין מקור חוקי המעגן כי עליית ערך זו  
16 כשלעצמה פטורה מתשלום היטל השבחה בעת מכר.
- 17 87. שנית, קיימת סתירה פנימית במצב בו מצד אחד נקבע כי לא ניתן לחייב בהיטל השבחה בגין  
18 עליית ערך בעקבות תמ"א 38 / תכנית 10038, וזאת משום שתכניות אלו קובעות זכויות  
19 ערטילאיות שטרם התגבשו כדי השבחה קונקרטיה; ומצד שני מבוצעת הערכה לצרכי מצב  
20 קודם של עליית ערך הקרקע שתכניות אלו מגלמות. שהרי נקודת המוצא הינה כי לא ניתן  
21 לבצע הערכה כזו, ומשום כך אין תכניות אלו מגבשות חיוב בהיטל השבחה.
- 22 88. בטיעוניה עומדת גם הוועדה המקומית על כך, כי סתירה פנימית זו מתחזקת עוד יותר, בהינתן  
23 קביעת ועדת הערר לפיה אף תכנית 9988 הינה בלתי מגובשת מספיק על מנת להקים חיוב  
24 בהיטל השבחה לנוכח אי הוודאות הטמונה בה. אם אי הוודאות מונעת קביעה מהי השבחה  
25 שנוצרה, כיצד בהינתן אותה אי וודאות (ואולי אף גבוהה ממנה בכל הנוגע לתמ"א 38 ותכנית  
26 10038), מתאפשר לייחס לה עליית ערך לצרכי המצב הקודם.
- 27 89. נייר העמדה שהוגש מטעם היועצת המשפטית לממשלה, תומך בטעוני הוועדה המקומית, תוך  
28 שהוסבר גם במסגרתו כי יש לראות בעליית הערך מכח תמ"א 38 (או תכנית מכח סעיף 23  
29 לתמ"א 38 דוגמת תכנית 10038) כיוצרת צפיות מהסוג אותו יש לנטרל משווי המצב הקודם,  
30 וזאת כשם שיש לנטרל משווי המצב הקודם עליית ערך הנובעת מהליך האישור וההפקדה של  
31 התכנית נשוא ההשבחה. כמובהר עוד בעמדת היועצת המשפטית, את הנטרול של עליית הערך  
32 יש לבצע בכל הנוגע לזו הנובעת מתמ"א 38 / תכנית 10038 הנוגעת למגרשים עצמם נשוא



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 22-11-25955 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' ברק ואח'

תיק חיצוני: 403/17

- 1 התכנית. אין לעשות כן ככל שמדובר בעליית ערך כללית שמביאות תכניות מסוג זה ככל שאין  
2 הן חלות באופן ישיר על המגרשים נשוא התכנית.
- 3 .90 סוגיית הנטרול משווי הקרקע במצב הקודם של עליית ערך הנובעת מתמ"א 38, נדונה גם  
4 במקומות אחרים. **בעניין לויתן** קבע בית המשפט כי אין מקום לנטרול ערך זה, והעניין תלוי  
5 ועומד כעת בבית המשפט העליון. בעמ"נ 33949-09-20 **אהוד אברהם לביא נ' הוועדה**  
6 **המקומית לתכנון ובנייה חיפה** (12.7.21) ("עניין לביא") ננקטה גישה הפוכה, ונקבע כי יש  
7 לנטרל רכיב עליית ערך זה, בהינתן כי מדובר בצפייה כללית שאינה קונקרטיית שאיננה  
8 מספקת כדי להצדיק העלאת שווי מקרקעין לצרכי השבחה. בקשת רשות ערעור שהוגשה כנגד  
9 כך נדחתה בהמלצת בית המשפט העליון (בר"מ 6512/21), ואולם נראה כי לא ניתן להסיק  
10 מכך מסקנה לענייננו, בהינתן כי המסקנה אליה הגיע בית המשפט **בעניין לביא** נסמכה גם על  
11 נדבכים נוספים. בגישה **שבעניין לביא** תמך גם פסק דין שניתן לאחרונה בעמ"נ 56975-09-  
12 23 **הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו נ' בלו מרבבל בע"מ ואח'** (6.3.25).
- 13 .91 בקרב ועדות ערר שונות, קיימות גם כן גישות לשני הכיוונים. כך, בין היתר, בערר (ת"א)  
14 85143/13 **רון צין נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה במת גן** (24.2.16); ובערר (מרכז) 75/15 **אביבה**  
15 **אליסיאן ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה פתח תקוה** (26.2.17), נקבע כי אין מקום  
16 לנטרל משווי מצב קודם עליית ערך לנוכח תמ"א 38; ואילו בערר (תל אביב-יפו) 8023-06-  
17 20 **בן דוד הרצל פיתוח ויזמות בע"מ נ' הוועדה המקומית** (25.3.21); ובערר (מרכז) 8053-08-  
18 21 **יהודה ועפרה לוי נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה רעננה** (14.4.22), נקבע ההפך.
- 19 .92 בכל הנוגע לענייננו, ועדת הערר קבעה כי אין לנטרל לצרכי שווי מצב קודם את עליית הערך  
20 הנובעת מתכנית 10038 (ותמ"א 38). נקבע כי בהתאם להלכה הבאה לידי ביטוי ברע"א  
21 4487/01 **הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, רחובות נ' מ. לוסטרניק ובנו חברה לבניין והנדסה**  
22 **בע"מ** (22.6.03) ("עניין לוסטרניק"), וכן בבר"מ 10212/16 **דלי דליה נ' הוועדה המקומית**  
23 **לתכנון ולבנייה הרצליה** (1.4.20) ("עניין דלי דליה"), יש לנטרל משווי מצב קודם רק את  
24 ההשפעה של הליכי התכנית עצמה; אך אין לנטרל מראש זכויות שאינן ודאיות, ולגביהן יש  
25 לקחת בחשבון את מידת הוודאות במימושן. לאור זאת נקבע על ידי ועדת הערר כי בחישוב  
26 ההשבחה אין לנטרל מהשווי במצב הקודם תרומה לשווי שמקורה בתמ"א 38 / תכנית 10038.
- 27 .93 כן נקבע, כי אי התחשבות בעליית הערך הנובעת מתמ"א 38 / תכנית 10038, תסכל את כוונת  
28 המחוקק להעניק לתמ"א 38 פטור מתשלום היטל השבחה במימוש בדרך של היתר; ופסיקת  
29 בית המשפט העליון **בעניין רון** מכוחה אין משולם היטל השבחה בגין עליית ערך זו, גם לא  
30 לעת מכר.
- 31 .94 ועדת הערר ניתחה גם בהרחבה ומהבחינה העובדתית את שאלת ההשבחה מכח התכנית,  
32 וזאת במצב בו אין מנוטרלת עליית הערך הנובעת מתמ"א 38 / תכנית 10038. היא עשתה כן



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 22-11-25955 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' ברק ואח'

תיק חיצוני: 403/17

- 1 הן תוך ניתוח נרחב של הנתונים בדבר עליות מחירים לפני ואחרי העברת תכנית 9988; והן  
2 תוך התייחסות לנובע מניתוחי השמאים המכריעים, אשר לדבריה ברובם קבעו לגבי מצב זה  
3 עליית ערך מינימאלית (אם בכלל), וחלקם גם סברו כי התכנית הביאה אף לירידת ערך. על  
4 בסיס כל זאת, קבעה ועדת הערר כי תכנית 9988 לא הביאה לכל השבחה, ולעיתים אף להפך.
- 5 .95 בהקשר זה יצויין, כי בשמאויות של שמאים מכריעים שונים הוסבר, כי בפועל בעלי הזכויות  
6 מעדיפים פעמים רבות לבצע את תוספת הבניה לא מכח תכנית 9988 אלא מכח תכנית 10038  
7 אשר מאפשרת בפועל אותו היקף בניה כמו תכנית 10038 (ר' בסעי' 13-14 לעיל), אך היא דורשת  
8 רוב נוח יותר מבין הדיירים לשם ביצוע הבניה, והבניה המבוצעת במסגרתה פטורה גם  
9 מתשלום היטל השבחה. לנוכח זאת, בפועל בעלי היחידות בשטח התכנית לא נזקקים למעשה  
10 לתכנית 9988 והיא לפיכך לא הביאה למעשה לכל השבחה עבורם (ר', למשל, ניתוח השמאי  
11 המכריע בנוגע לגוש 30026 שומה חלקה 130 בעמ' 16). בדומה, משומת השמאית המייעצת  
12 (שרביט שפירא) עולה למעשה כי הפוטנציאל מאישור תכנית 10038 גבוה מהתרומה של תכנית  
13 9988 (ר' בסעי' 11.1).
- 14 .96 ועדת הערר הצביעה גם על הקושי לדבריה בנטרול עליית הערך הנובעת מתמ"א 38 / 10038,  
15 דבר שהוליד שמאים שונים לנקוט "בגישת הדלתא" (דהיינו: שיטה שאינה מעריכה את שווי  
16 המקרקעין במצב לפני, ובמצב אחרי, וקובעת את ההשבחה בהתאם להפרש השוויים, אלא  
17 מחשבת מהו שווי הזכויות הנוספות המתאפשרות, ובהתאם לכך מחשבת את ההשבחה). לפי  
18 ניתוח ועדת הערר, שיטה זו הינה בעייתית כשלעצמה, ומעוותת את חישובי ההשבחה.
- 19 .97 הערעור שהוגש בפועל אינו תוקף את ממצאי ועדת הערר לפיהם ככל שלא מנוטרלת משווי  
20 המצב הקודם עליית הערך הנובעת מתמ"א 38 / תכנית 10038, אין קיימת עליית ערך כתוצאה  
21 מאישור תכנית 9988, ומכל מקום כל טעונים ונימוקים לא הובאו בעניין זה בכתב הערעור.  
22 זאת להבדיל מתקיפת מסקנות ועדת הערר כי אף בהתעלם מאי נטרול תמ"א 38 / תכנית  
23 10038 אין קיימת עליית ערך (ר' בפרק ג' להלן).
- 24 .98 קביעת ועדת הערר כי נטרול עליית הערך הנובעת מתמ"א 38 / תכנית 10038 מביא לכך שלא  
25 חלה השבחה, הינה עניין מקצועי בו ימעט בית משפט להתערב. ר', למשל, עע"מ 8600/15  
26 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה קרית אתא נ' פז גז בע"מ ואח' (1.11.18) בפס' 30 (עניין פז  
27 גז). כך לא כל שכן, מקום בו את ניתוחה בעניין עיגנה ועדת הערר בקביעות רובם של השמאים  
28 המכריעים והשמאית המייעצת, תוך ניתוח מפורט שערכה וכן הסבר מדוע מסקנותיהם  
29 מעוגנות במציאות שבשטח, ומקובלות עליה.
- 30 .99 זאת ועוד: את טעונה כי חלה עליית ערך גם בלא נטרול תמ"א 38 / תכנית 10038, סמכה  
31 הוועדה המקומית כעולה מהחלטת ועדת הערר, על שמאות שני שמאים מטעמה, וכן מחקר  
32 שוק שהוצג על ידה באמצעותם. הוועדה המקומית לא הסבירה במסגרת כתב הערעור מדוע



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 22-11-25955-11 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' ברק ואח'

תיק חיצוני: 403/17

1 יש להעדיף את עמדת שמאיה, על פני זו של מרבית השמאים המייעצים והמכריעים שאת  
2 עמדתם ביכרה ועדת הערר בהחלטתה, וזאת מהנימוקים שפירטה. היא גם לא התמודדה עם  
3 ניתוח ועדת הערר בנוגע לסקר השוק שהוצג. במצב דברים זה, מעבר לעובדה שלא נטען בכתב  
4 הערעור שיש להתערב בקביעת ועדת הערר כי בהעדר נטרול תמ"א 38 / תכנית 10038 אין  
5 קיימת השבחה, גם לא בוססו טעמים מדוע יש לעשות כן.

6 100. לאור כל זאת, לא בוססה עילה להתערבות בקביעת ועדת הערר **העובדתית** כי אין קיימת  
7 השבחה ככל שלא מנוטרלת תמ"א 38 / תכנית 10038. משכך ענייננו הינו אפוא בסוגייה  
8 המשפטית בלבד הנוגעת לשאלה אם יש או אין מקום לנטרל את עליית הערך הנובעת מתכנית  
9 אלו מתוך שווי המצב הקודם.

### דיון

10  
11 101. לאחר שקילה הגעתי למסקנה כי אין להתערב בהחלטת ועדת הערר ולפיה לצורך חישוב שווי  
12 המצב הקודם אין לנטרל את עליית הערך הנובעת מתמ"א 38 / תכנית 10038.

13 102. הפסיקה עסקה בהרחבה יחסית, בשאלה מהם הרכיבים אותם יש לנטרל לצרכי חישוב  
14 ההשבחה בקשר עם גביית היטל השבחה מתוך שווי מצב קודם. **בעניין לוסטרניק** מצא בית  
15 המשפט שלא לדחות גישתו של שמאי אשר הביא בחשבון לצרכי שווי קודם **"תוכנית**  
16 **מאושרות ולא מאושרות שחלו על החלקה...**", מקום בו אלו לא נגעו לתכנית המשביחה  
17 עצמה. כן הובהר, כי **"הציפייה הכללית לפיתוח מקרקעין היא חלק אינטגרלי מהפוטנציאל**  
18 **הכלכלי שלה...**", ובהמשך: **"השבחה' מוגדרת בסעיף 1 לתוספת כעליית ערכם של**  
19 **מקרקעין עקב אישור תכנית, מתן הקלה או התרת שימוש חורג, לאמור: נדרש קשר סיבתי**  
20 **ישיר בין התכנית המשביחה לבין עליית הערך, ומכאן אתה למד כי כל ציפייה שאין מתקיים**  
21 **בה קשר מסוג זה, רשאי השמאי להביא בחשבון"** (ההדגשה במקור) (פס' 8).

22 103. בע"א 483/86 בירנבך נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניין תל-אביב – יפו (15.9.88), שעניינו  
23 תביעת פיצויים מכח סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, ואשר אליו מצא בית המשפט העליון  
24 להפנות **בעניין לוסטרניק** נקבע כי **"הפוטנציאל התכנוני של נכס מקרקעין, אשר 'נפגע' על**  
25 **ידי תכנית, איננו מגולם אך ורק בתוכנית המיתאר, אשר חלה עליו עובר לכניסתה לתוקף**  
26 **של התכנית הפוגעת. אינפורמציה תכנונית רלוואנטית מצויה גם בתכניות צפיות, המיועדות**  
27 **לחול על המקרקעין. המדובר בסיכוי להרחבת אפשרויות הניצול, למשל, על דרך של שינוי**  
28 **ייעוד או הגדלת באחוזי בנייה, ובלבד שהסיכוי האמור אינו קלוש ורחוק אלא ודאי, או שהוא**  
29 **לפחות בגדר צפייה סבירה בנסיבות העניין"** (ההדגשה במקור).

30 104. ואילו **בעניין דלי דליה הוסבר** כי בכל הנוגע להיטל השבחה, יש מקום **"להתחשבות**  
31 **בפוטנציאל תכנוני 'כללי' באופן יחסי במסגרת עריכת השומה...**" (פס' 99 לפס"ד כב'  
32 השופטת ברק-ארז).



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 22-11-25955 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' ברק ואח'

תיק חיצוני: 403/17

105. להבדיל מכך, בפסקי הדין האמורים הובהר עוד, כי אין להביא בחשבון את "אותה עליית המחירים שנגרמה בעטיים של התכנית המשביחה וההליכים שהיו כרוכים בכך" (עניין לוסטרניק בפס' 7); ולא ניתן להתחשב לצרכי שווי המצב הקודם "בפוטנציאל הגלום בתכנית המשביחה עצמה" (עניין דלי דליה בפס' 99 שם).
106. מהאמור נובע, כי בחישוב שווי מצב קודם ניתן וצריך להביא בחשבון כל שווי קרקע הנובע מצפייה בנוגע למקרקעין, פוטנציאל שלהם, תכניות המיועדות לחול, וכיו"ב, זאת כל עוד אלו בפועל משפיעים על שווי המקרקעין, ובלבד שאין הם נוגעים להליכי העברת התכנית המשביחה עצמה.
107. בהינתן כללים אלו כפשוטם, עליית ערך הנובעת מתמ"א 38, ולבטח תכנית 10038, צריכה להיות מובאת בחשבון. עליית ערך זו, נובעת לא רק מצפייה לתכנית שתחול במקרקעין, אלא מתכניות החלות בפועל עליהם. אין טענה, כי תמ"א 38 / תכנית 10038 היוו הליכים שקדמו לתכנית 9988 או הובילו לה. להפך, על פי הנתען אין כל קשר בין התכניות, והן קודמו במקביל, כאשר לדברי הוועדה המקומית תכנית 9988 אינה תכנית לפי סעיף 23 לתמ"א 38, כך שלא ניתן לראות את תמ"א 38 כשלב בדרך להעברת תכנית 9988.
108. אין גם מחלוקת עובדתית, וזאת כנובע מתוך שמאוויות מכריעות שנערכו, כמו גם קביעת ועדת הערר, כי תמ"א 38 / תכנית 10038 הביאו בפועל לעליית ערך המקרקעין, באופן המנטרל למעשה כליל עליית ערך מכח תכנית 9988. בהתאם לכללים כפשוטם, יש אפוא להביא עליית ערך זו בחשבון בחישוב המצב הקודם. תוצאה זו תואמת גם את העולה מתוך עניין לויתן, בו בוצע ניתוח מקיף של הפסיקה בעניין.
109. האמור אינו מתעלם מכך כי כנובע מעניין רון הזכויות מכח תמ"א 38 / תכנית 10038 נחשבות ערטילאיות ובלתי מגובשות, באופן שאינו מאפשר לגבות היטל השבחה מכוחן. כמוסבר לעיל, לנוכח זאת נטען גם כי לתכניות אלו לא ניתן לייחס ערך, שהרי אם לא כך היה המצב, לא היה מקום שלא לגבות היטל השבחה בגינן בעת מכר. מהטעמים הבאים, איני רואה לקבל טעון זו:
110. ראשית, כאמור, מתוך פסקי הדין בעניין לוסטרניק ואחרים, כפשוטם של דברים יש להביא בחשבון לצרכי המצב הקודם את עליית הערך שאין חולק ארעה כתוצאה מתמ"א 38 / תכנית 10038. עניין רון לא עסק בקביעת שווי מצב קודם של המקרקעין, אלא בשאלה אימתי נחשבות זכויות כמגובשות דיין לשם גביית היטל השבחה מכוחן. גם אם מדובר בעניינים משיקים, הרי שלא נובע מעניין רון כי הוא בא לשנות מההלכה הכללית, בדבר הרכיבים בהם יש להתחשב בעת קביעת שווי קודם. כך לבטח, כאשר בהתאם להלכה הקיימת, בשווי המצב הקודם, יש להתחשב לא רק בתכניות החלות, אלא גם בצפיות, כך שבמובן זה אין קיימת סתירה אינהרנטית בין ההלכות הכלליות הקיימות, לעניין רון, שכן גם אם נקבע בעניין רון



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 22-11-25955 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' ברק ואח'

תיק חיצוני: 403/17

- 1 כי אין לראות תמ"א 38 כמגובשת דיה על מנת לגבות מכוחה היטל השבחה, אין פירוש הדבר  
2 שאין היא עולה ולו כדי צפייה היוצרת עליית ערך בהתאם לפסיקה בעניין **לוסטרניק**.
- 3 111. **שנית**, ככל שתמצי לומר כי **עניין רון** בא לשנות מההלכה הכללית בעניין אופן חישוב שווי מצב  
4 קודם, הרי שנמצאנו למדים כי בענייני היטל השבחה, נוצר חריג לכאורה להלכות החלות,  
5 הקובע כי יש לנטרל סוג תכניות החלות על מצב הקודם, אף אם אין להן כל קשר להליכי  
6 התכנון נשוא התכנית המשביחה. זאת, הגם שאיפה לשאוף לפישוט הכללים החלים בענייני  
7 השבחה (ר', למשל, **עניין גוזלן בפס' 27**; **עניין אקרו בפס' 45**, מפי כב' השופטת **ברק ארז**,  
8 שהיתה במיעוט בפסק הדין, אך לאמירה זו היה שותף גם הרוב – ר' בפס' 12 לדברי כב' השופט  
9 **מזוז**).
- 10 112. **שלישית**, בסופו של יום, לא ניתן גם להתעלם מהמציאות. אמנם, כעולה מעניין **רון**, תמ"א 38  
11 / תכנית 10038 אינן גוררות חיוב בהיטל השבחה לעת מכר (וממילא לא גוררות חיוב כזה לעת  
12 מתן היתר, לנוכח הפטור החוקי הקיים בעניין). עם זאת, בכל הנוגע לענייננו אין כאמור  
13 מחלוקת, כי תמ"א 38 / תכנית 10038 הביאו לעליית שווי של המקרקעין שעל הפרק (באותו  
14 היקף למעשה של עליית השווי בהתאם לתכנית 9988). קביעה כי יש להתעלם מעליית שווי זו,  
15 תהא מלאכותית בנסיבות אלו ותעמוד בסתירה למציאות בשטח, לגביה אין מחלוקת.
- 16 113. בהקשר זה יצויין, כי **בעניין רון** לא נקבע כי אין קיימת עליית ערך לנוכח תמ"א 38, אלא רק  
17 כי לא ניתן לגבות היטל השבחה מכוחה, בהיותה בלתי מגובשת. במובן זה לא ניתן להאחז  
18 **בעניין רון** בכדי לקבוע כי אין קיימת עליית ערך בפועל עת חלה תמ"א 38, וכי מטעם זה יש  
19 להתעלם מעליית ערך כזו.
- 20 114. העובדה כי תמ"א 38 / תכנית 10038 הביאו לעליית ערך המקרקעין במצב הקודם פירושה,  
21 כפי שהמצב בענייננו, כי בעת שעברה תכנית 9988, היא בפועל לא הביאה לכל עליית ערך.  
22 כאמור, היקף הבניה שמאפשרת התכנית, זהה הלכה למעשה לזה שהתאפשר מכח תכנית  
23 10038, כאשר ישנם גם יתרונות בשימוש בתכנית 10038 על פני תכנית 9988. כמו כן, הגם  
24 שתמ"א 38 / תכנית 10038 אינה ודאית, הרי שבפועל גם תכנית 9988 לוקה באי ודאות.  
25 ומשכך, כנובע מהחלטת ועדת הערר ושמהויות מכריעות, העברתה לא הביא לעליית ערך  
26 לעומת המצב שהיה על פי תמ"א 38 / תכנית 10038. תהא זו לפיכך תוצאה תמוהה, שתכנית  
27 שבפועל לא הביאה לכל שינוי בהיקף הזכויות או השבחה של שווי הנכסים עבור בעלי הנכסים  
28 שבתחומה, ולא גררה עליית ערך, תיחשב כ"תכנית משביחה" הגוררת חיובי מס ניכרים.
- 29 115. בהקשר זה כפי שהצביע אחד השמאים המכריעים בחוות דעתו (ר' שומה לגוש 30038 חלקה  
30 92 בעמ' 10), מצב בו אין נגבה היטל השבחה בגין תמ"א 38 או תכנית מסוגה דוגמת תכנית  
31 10038, אך עליית הערך שיוצרות תכניות אלו מנוטרלת משווי המצב הקודם, יכול להביא לסוג  
32 "התחכמות" במסגרתו תועבר תכנית חופפת למעשה לתכנית הקיימת (דוגמת תמ"א 38 או





## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 22-11-25955 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' ברק ואח'

תיק חיצוני: 403/17

- 1 תכנית 10038), שכל ייעודה גביית היטל השבחה, הגם שבפועל אין תכנית כזו יוצרת כל  
2 השבחה (ולעיתים ההפך). אין כמוכן לומר כי כך ארע בענייננו, אך גם סיכון מסוג זה יש להביא  
3 בחשבון בכל הנוגע לשאלת נטרול עליית הערך הנובעת מתמ"א 38 או תכנית מסוג 10038.
- 4 116. הדברים מומחשים גם באמצעות דוגמה העלולה להיווצר במצב בו דירה בבניין מסויים אשר  
5 נמכרה בטרם עברה תכנית 9988 לא תחוייב בהיטל השבחה, בעוד שדירה זהה לה באותו בניין  
6 שתימכר באותו מחיר סמוך לאחר שעברה תכנית 9988, כן תחוייב בהיטל השבחה. כל זאת  
7 הגם הקביעה העובדתית שאין עליה עוררין כי בפועל העברת תכנית 9988 לא הביאה לשינוי  
8 זכויות או השבחה (יתכן שאף להפך). אחד השמאים המחיש זאת גם באמצעות דוגמה אחרת  
9 לגבי רח' נרקיס בירושלים שבצידו האחד חלה תכנית 9988 ובצידו האחר אינה חלה. דירה  
10 שתימכר בצד בו חלה תכנית 9988 תחוייב בהיטל השבחה ואילו זו שבבניין ממול לא תחוייב  
11 – הגם ששווי שתי הדירות נותר כשהיה בין לפני ובין אחרי שעברה התכנית. תוצאות מסוג זה  
12 עלולות לפגוע באמון בשיטת גביית המס ואמיתותה.
- 13 117. רביעית, כפי שהוסבר גם על ידי ועדת הערר, בהינתן כי תמ"א 38 / תכנית 10038 הביאו לעליית  
14 ערך של המקרקעין, הרי שנטרול ערך זה מבחינה שמאית מתוך שווי המצב הקודם אינו פשוט.  
15 תמ"א 38 חלה במקום מאז שנת 2004, ותכנית 10038 עברה סמוך לפני תכנית 9988. כפי  
16 המנותח על ידי ועדת הערר בהרחבה, מדובר באינספור גורמים המשפיעים על שווי המקרקעין  
17 בהם מדובר ובכלל זאת עליית ערך כללית בשוק, שינויי מגמות ביקושים, וכיו"ב. ביודוד  
18 ההשפעה שיש בין כל אלו לתמ"א 38 / תכנית 10038 אינו פשוט, ולא בכדי כפי שמסבירה ועדת  
19 הערר, השמאים נמנעו מלעשות כן, ובמקום זאת פעלו "בגישת הדלתא".
- 20 118. כפי שהסבירה עם זאת ועדת הערר, גישה זו שמבצעת השוואה של שווי מצב קודם לשווי מצב  
21 חדש, תוך קביעת ההשבחה בהתאם להפרש בין השניים, יכולה להביא לעיוות של התוצאות.  
22 כך, בין היתר, היא מניחה כי לתוספת הבניה יש אותו הערך הן במצב הבניין הישן והן בזה  
23 החדש, והיא מתעלמת מעלויות שוליות, עלויות התאמה, וכיו"ב. היא גם נתונה במידה רבה  
24 יותר לשיקול דעת שמאי בנוגע למקדם אי הוודאות התכנוני, הקנייני (זכויות במושעא),  
25 מקדמי הדחייה, וכיו"ב, וזאת משום שהערכת "הדלתא" מבוצעת על בסיס חישובים והערכות  
26 ולא על בסיס מחירי שוק – מה שמוביל בסופו של יום לספקולטיביות של השמאויות.
- 27 119. קושי נוסף בנטרול עליית הערך כתוצאה מתמ"א 38 / תכנית 10038 נובע גם מתוך עמדת  
28 היועצת המשפטית לממשלה, לפיה אין לנטרל עליית ערך כזו אם היא נובעת מתחולת  
29 התכניות האמורות במרחב שאיננו המגרשים שעל הפרק עצמם. על הקושי בכך עמד בית  
30 המשפט בעניין לויטן (ר' בפס' 76). בהקשר זה יוער כי יישום הנחיה זו מעורר קושי גם לרקע  
31 העובדה כי בכל בניין בשטח התכנית חלות באופן ישיר תמ"א 38 / תכנית 10038; אך גם חלות  
32 תכניות אלו באורח עקיף לנוכח תחולתן על המרחב שלידו – שכן הן חלות על כל השכונה.



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 22-11-25955 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' ברק ואח'

תיק חיצוני: 403/17

- 1 כיצד בדיוק אפוא תבוצע האבחנה בין התחולה הישירה של תמ"א 38 ותכנית 10038, לבין  
2 תחולתה במרחב שאיננו הבניין הקונקרטי?
- 3 120. פועל יוצא של האמור הינו, כי הוראה לנטרל את עליית השווי הנובעת מתמ"א 38 / תכנית  
4 10038 תוסיף עוד רכיב ספקולטיבי לשמאוויות, אשר יתווסף לרכיב הוודאות האחר במסגרתו  
5 נדרש לשקלל את הנובע מהיותן של הזכויות מכח התכנית מותנות לנוכח שיקול דעת הוועדה  
6 המקומית (ולכך יש להוסיף גם את אי הוודאות הנובעת מאי וודאות קניינית, ויתר רכיבי אי  
7 הוודאות שבשמאוויות מסוג זה).
- 8 121. בהקשר לכלל האמור, אין לקבל טענה לפיה ניתוח השווי הקודם בלא נטרול תמ"א 38 / תכנית  
9 10038 הוא שכביכול יהיה ספקולטיבי, מעת שהוא דורש חישוב שווי של זכויות בלתי  
10 מגובשות. השווי הקודם נמדד בהתאם לערכי השוק מתוך עסקאות, והוא כולל לפיכך את  
11 האופן בו משקלל השוק את תחולתן של תמ"א 38 / תכנית 10038 על המקרקעין. כל אלמנט  
12 ספקולטיבי אינו מתקיים. ראיה לדברים היא כי הוועדה המקומית היא המבקשת לנטרל את  
13 עליית הערך כתוצאה מתמ"א 38 / תכנית 10038, ומשמע שגם היא מודעת לכך כי עליית ערך  
14 זו מגולמת בשווי השוק במצב הקודם, ואין מדובר לדידה בהערכה ספקולטיבית.
- 15 122. חמישית, המערערת טענה כאמור כי מצב בו מצד אחד קבעה ועדת הערר כי תכנית 9988 אינה  
16 מגובשת וודאית ומשכך אינה מהווה אירוע השבחה, אך מצד שני בחישוב שווי מצב קודם  
17 נלקח שווי של תכניות בלתי ודאיות אחרות (דהיינו: תמ"א 38 / תכנית 10038), מהווה סתירה  
18 פנימית, שכן אם תכנית בלתי ודאית אינה מאפשרת גבייה של היטל השבחה מכוחה, כיצד  
19 ניתן לחשב ערך עליית מקרקעין על בסיסה בחישוב המצב הקודם.
- 20 123. מעת שנקבע עם זאת לעיל כי יש לראות בהוראות תכנית 9988 כיוצרות אירוע השבחה וזאת  
21 חרף שיקול הדעת הקבוע בתכנית האמורה, הרי שגם גישתה של הוועדה המקומית לוקה כעת  
22 בסתירה: היא נכונה לראות בתכנית שבה יש שיקול דעת ככזו המקימה אירוע השבחה, אך  
23 טוענת כי תכנית 10038, ששיקול הדעת שבה אינו כה שונה מזה שבתכנית 9988 (ובפועל נראה  
24 כי יותר תכניות אושרו מכוחה מאשר מכח תכנית 9988), לא הביאה לכל עליית ערך בה ניתן  
25 להתחשב. גם חוסר עקביות זה הינו בעייתי.
- 26 124. כאמור, נטען גם על ידי הוועדה המקומית, והדברים עולים גם מתוך עמדת היועצת המשפטית  
27 לממשלה, כי אי נטרול מתוך שווי מצב קודם של עליית ערך הנובעת מתמ"א 38 / תכנית 10038  
28 יביא בפועל למתן פטור בגין עליית הערך הנובעת מתכניות כאלו. זאת הגם שעל פי הנטען  
29 המחוקק התכוון כי פטור כזה יתקיים רק ככל שניתן היתר בניה (ר' סעי' 19(ב)(10) לתוספת  
30 השלישית), אך לא בעת מכר.
- 31 125. טעון זה מניח עם זאת את המבוקש, ולפיו כוונת המחוקק היתה כי ניתן יהיה לגבות את  
32 ההשבחה הנובעת מתמ"א 38 לעת מכר; וכי אין ללמוד אחרת מעניין רון ולפיו ברגיל השבחה



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 22-11-25955-11 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' ברק ואח'

תיק חיצוני: 403/17

- 1 כזו אינה נגבית בעת מכר קרקע לגביה חלה תמ"א 38 (וזאת בכל הנוגע לרכיב עליית הערך  
2 הנובע מתכנית זו).
- 3 126. בעניין רון הוסבר בכל הנוגע לאי הגבייה של היטל השבחה לעת מכר בגין תמ"א 38, כדלהלן:  
4 "תמ"א 38 משולה למעין תוכנית המרחפת מעל כל שטח המדינה, ובהיקש ל'שעבוד צף'  
5 המתגבש בהתקיים אירוע מסויים, כך גם התגבשות השבחה היא במועד הוצאת היתר  
6 הבנייה... לכן, מקובלת עליי עמדת המלומד נמדד כי לגבי תמ"א 38, המחוקק ראה את מועד  
7 הוצאת היתר הבניה כמועד המצית את החיוב בהיטל השבחה... ולא את מועד אישור  
8 התכנית. לפיכך, ומאחר שממילא לא ניתן היה לחייב בהיטל השבחה במועד המכירה נצרך  
9 המחוקק לקבוע פטור מפורש לקבלת היתר בניה מכוח תמ"א 38" (פס" 56).
- 10 127. מדברים אלו ניתן ללמוד כי המחוקק קבע את הפטור שבסעיף 19(ב)10 לחוק באופן העוסק  
11 רק בהיתר בניה, משום שממילא לא סבר כי היטל השבחה נגבה לעת מכר. מהדברים  
12 האמורים לא ניתן לפיכך להסיק, כי גם אם המצב לא היה כזה בו ממילא לא מבוצעת גבייה  
13 לעת מכר, לא היה המחוקק רואה לכלול ארוע זה גם כן במסגרת הוראות הפטור שבתוספת  
14 השלישית.
- 15 128. יתירה מכך: הלכה למעשה בפועל פטורה כאמור כיום מכירת קרקע בה חלה תמ"א 38 /  
16 תכנית 10038 מהיטל השבחה (וזאת הן במכר והן בהיתר). מצב זה מבטא לפיכך את עמדתו  
17 הנוכחית של הדין, וכך ודאי מעת שהמחוקק לא מצא לנכון לקבוע הוראה אחרת, שתשנה  
18 זאת. משזהו המצב הנוהג, עולה השאלה מדוע יש מקום כי יוחל דין שונה רק מפאת העברת  
19 תכנית אחרת במקום, באופן שיביא מרגע העברתה לחיוב בהיטל השבחה של רכיב הנובע  
20 מתמ"א 38, שהדין בפועל לא ראה מקום לחייב בגינו קודם לכן.
- 21 129. לנוכח כל זאת, לא ניתן לומר כי היקפו של הפטור החל כיום בפועל בנוגע לתמ"א 38 / תכנית  
22 10038 – וזאת במכר כמו גם בהיתר – אינו מבטא את כוונת המחוקק בעניין. ככל שזה מצב  
23 הדברים, כי אז דווקא נטרול מערך הקרקע של תמ"א 38 / תכנית 10038, הוא שעשוי לסכל  
24 את כוונת המחוקק, ולהביא לגביית היטל השבחה, מקום בו לא זו היתה הכוונה.
- 25 130. בין כך ובין אחרת, התוצאה לפיה אין לנטרל מערך הקרקע במצב קודם את עליית הערך  
26 הנובעת מתמ"א 38 / תכנית 10038, נובעת כאמור מניתוח הדין והפסיקה החלים, ומשאין  
27 תוצאה זו עומדת בסתירה להוראת חוק כלשהי, אין לטעמי מקום לקביעת כללים אחרים  
28 בעניין אשר ישנו מכך, ואין לפיכך להתערב במסקנת ועדת הערר בעניין.
- 29  
30



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 22-11-25955 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' ברק ואח'

תיק חיצוני: 403/17

- 1 קביעה כי השמאויות לא ביססו השבחה בשל התכנית גם בלא נטרול תמ"א 38 / תכנית  
2 10038
- 3 131. ועדת הערר קבעה בהחלטתה כי אף בלא נטרול תמ"א 38 / תכנית 10038, לא בוססה השבחה  
4 מכח התכנית.
- 5 132. לעניין זה קבעה ועדת הערר כי השמאויות שהוגשו במטרה לבסס השבחה כאמור אינן עומדות  
6 בנטל להראות כן וזאת לנוכח שורת טעמים עליהם עומדת ועדת הערר. בין היתר, הצביעה  
7 ועדת הערר על רכיבי אי הוודאות הרבים עליהן מבוססות השמאויות שנערכו, הכוללות הן אי  
8 ודאות תכנונית, שעניינה היקף שיקול הדעת שבתכנית והשאלה אם יאושרו היתרים מכוחה;  
9 והן אי ודאות קניינית הנובעת מבעלות משותפת בבניינים השונים הכלולים בתכנית.
- 10 133. בכל הנוגע לאי הוודאות הקניינית, זו נובעת מהעובדה כי בנייה בפועל מתאפשרת רק ככל  
11 שמצליחים להשיג הסכמת כלל הדיירים לביצוע בניה כאמור. כמו כן, ככל שמושגת הסכמה  
12 כאמור, יש צורך לארגן את הדיירים על מנת להוציא בניה אל הפועל, דבר הכרוך ברכיב  
13 הדחייה משמעותי, שאף הוא כרוך באי ודאות. נובע מהאמור, כי אלמנט אי הוודאות הכרוך  
14 בבעלות המשותפת הינו כפול: גם שאלת הסיכוי כי תושג הסכמת דיירים, וגם שאלת פרק  
15 הזמן שיקח לארגן הסכמה כזו ולהוציאה אל הפועל. כל אלו הופכים קשים יותר, ככל שעולה  
16 מספר הדיירים בכל בניין, דבר המביא להקטנת הערך השולי שמקנה ההשבחה הפוטנציאלית  
17 באותו בניין, ומקטין את סיכוייה עוד יותר.
- 18 134. פועל יוצא של האמור הינו על פי ניתוח ועדת הערר, כי בשמאויות כלולות רכיבים  
19 סובייקטיביים מרובים, שכל שינוי בהם יכול להביא לשינוי משמעותי בערכי השומה. לפי  
20 ניתוח ועדת הערר, השמאויות השונות שהוצגו, הן אלו מטעם הצדדים, והן השמאויות  
21 המכריעות והמייצעות, מלמדים על משרעת שונות מרובה, דבר המלמד על אי הוודאות  
22 הכרוכה בשמאויות ורכיב ספקולטיבי רב הטמון בהן.
- 23 135. כך, כפי שמנתחת ועדת הערר, בכל הנוגע לאי הוודאות התכנונית, נעו השמאויות המכריעות  
24 בין ייחוס היקף השבחה לשלב הראשון (דהיינו: ההשבחה הנובעת מעליית הערך לנוכח  
25 ההיתכנות שבתכנית, טרם קבלת היתר בניה בפועל), הנע בין 95% לבין 5%. בכל הנוגע  
26 לאלמנט הקנייני, קבעו שמאויות רבות הדחייה של 10 שנים בשיעור היוון של 6% (דבר  
27 המעמיד את מקדם ההדחיה על 0.56), ואולם היו גם מי שהעמידו אותו על 5% בלבד.
- 28 136. עוד הצביעה הוועדה, כי אחוזי המימוש בפועל מכוחה של התכנית הינם נמוכים, וכי הדבר  
29 תואם גם את צפי הוועדה המקומית עצמה, אשר יצאה מנקודת מוצא כי התכנית לא תמומש  
30 במלואה, דבר שכפי שהוסבר לעיל, גם אינו אפשרי, בהתחשב בקיבולת התשתיות באזור,  
31 שאינה מאפשרת מימוש מלא. העדר מימוש מלא זה, צריך להיות מובא אף הוא לפי קביעת



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 22-11-25955 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' ברק ואח'

תיק חיצוני: 403/17

- 1 ועדת הערר בשקלול רכיב אי הוודאות שבתכנית, ולהשפיע על ערכיה עד כדי איונם המעשי,  
2 לבטח כשאלו מתווספים ליתר רכיבי אי הוודאות.
- 3 137. ועדת הערר קבעה, כי לרקע רכיבי אי הוודאות הרבים הקיימים, השמאויות שהוצגו לא  
4 נימקו כדבעי כיצד שקללו הן את רכיבי אי הוודאות השונים שבהן. כך, מקום בו נקבע כי  
5 ההדחיה עומדת על תקופה בת 10 שנים, לא הוסבר מדוע נקבע דווקא מספר זה, ולא הוצגו  
6 נימוקים או נתונים התומכים בו. כך גם, בכל הנוגע לאי הוודאות התכנונית.
- 7 138. לאור כל האמור, קבעה ועדת הערר כי אין מנוס מלקבוע כי לא הוכחה השבחה שכן בסופו של  
8 יום המדובר הינו בגבייה מהאזרחים, ואת זאת ניתן לעשות רק עת בוסס כי יש מקום לגבייה  
9 זו כל זאת על בסיס מסד נתונים עובדתי מוצק, המלמד מה מידת ההתעשרות הקיימת  
10 כתוצאה מהתכנית, ולפיכך מה היטל ההשבחה המגיע ממנה.
- 11 139. הוועדה המקומית תוקפת את הקביעות האמורות של ועדת הערר, וזאת בטענה כי המדובר  
12 הינו בהתערבות מצד ועדת הערר בקביעות בתחום השמאי שנקבעו על ידי שמאים מכריעים,  
13 דבר שאין לו מקום, בהעדר מינוי שמאי מייצע; וכי אין גם מקום לביטול גורף על בסיס האמור  
14 של כלל השמאויות שעל הפרק, בלא בחינה פרטנית שלהן על בסיס נתוני כל מקרה ומקרה.
- 15 140. כמוסבר בבר"מ 3644/13 משרד התחבורה נ' גלר דוד ואארוה ואח' (23.4.14), ועדת הערר  
16 הינה טריבוטל מינהלי שחבריו נהנים ממומחיות בתחום דיוניו. חבריה הינם בעלי ניסיון  
17 בתחום, ובמקרה דנן, כללה ועדת הערר גם שמאי מבין חבריה. לפיכך, גם אם בדרך כלל תיטה  
18 היא שלא לעשות כן, כשירה ועדת הערר לבקר חוות דעת שמאיות המוצגות בפניה. יכולת  
19 ההתערבות שלה בקביעות שמאים אינה מוגבלת אך לעילות מנהליות ופגמים מנהליים שנפלו  
20 בעבודת השמאים, אלא היא אפשרית גם מקום בו "הוכח שההנחות העומדות בבסיס חוות  
21 הדעת לא הגיוניות, או שהשמאי לא סיפק הסבר מניח את הדעת לשאלות שנשאל... (פס'  
22 8).
- 23 141. עוד יש לזכור, כי בית המשפט עצמו, יטה לאור האמור, שלא להתערב בקביעות ועדת הערר,  
24 ודאי מקום בו מדובר בקביעות בתחום המקצועי, וזהו סוג הקביעות בהן מדובר כאן (ר' עניין  
25 פז גז).
- 26 142. על בסיס זאת, לא ניתן לומר כי ועדת הערר לא יכולה היתה להגיע לממצאים אליהם היא  
27 הגיעה בנוגע לשאלה אם בוססה בפניה השבחה במקרה דנן. כך לא כל שכן, כאשר מעבר  
28 לטענה כי לא היה זה בסמכות ועדת הערר לעשות כן, דבר שאינו נכון, אין הוועדה המקומית  
29 מתמודדת לגופם של דברים עם אופן ניתוח ועדת הערר את הקשיים שהיא מצאה בניתוח  
30 שבוצע בשמאויות שהוצגו בפניה, והטעמים בשלם מצאה היא כי אין הם מבססים לטעמה  
31 באופן מספק קיומה של השבחה.



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 22-11-25955 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' ברק ואח'

תיק חיצוני: 403/17

143. את האמור יש לסייג עם זאת בקושי הקיים בפסילה גורפת מסוג זה של שמאוויות, מקום בו מדובר בסופו של יום בעשרות עררים נפרדים שעמדו על הפרק. כל ערר כזה, משקף נכס אחר, נסיבות שונות, שמאוויות שהוגשו, שמאות מכריעה, ובסיס עובדתי שונה. משכך, לא ניתן לפסול כי קיימים מקרים בהם רכיב אי הוודאות שבשומה אינו מעורר קושי. כך למשל, יתכן שבמקום מסויים אין קיימים שותפים רבים בבניין בו מדובר, או קיימות כבר הסכמות בין הדיירים באשר לזכות הבניה הנוספת, וכיו"ב. קיימת בעייתיות אפוא במצב בו שמאוויות הנוגעות לעשרות מקרים מוכרעות על בסיס גורף, ובלא בחינה אינדיבידואלית של נסיבות כל מקרה ומקרה, ולכל הפחות, בלא שנקבעים קווים מנחים, לאורם יבחנו המקרים הפרטניים.

144. עם זאת, בסופו של יום, איני מוצא מקום להתערב בקביעות ועדת הערר בעניין זה. הטעם לכך הינו כי נראה שאף ועדת הערר עצמה לא קבעה מסמרות בעניין (ר' בסעי' 172 להחלטה). היא קבעה כי בשים לב לעובדה כי מסקנתה הינה שממילא לא ארעה כל השבחה, דבר הנסמך על השמאוויות המכריעות שהוצגו לה, וזאת מקום בו לא מנוטרלת תמ"א 38 / תכנית 10038 משווי המצב הקודם, הרי שאין לה צורך, בין היתר מטעם זה, בהפניית שאלות הבהרה לשמאים בנוגע לשמאוויות שהציגו או במינוי שמאי מייעץ.

145. במובן זה, הניתוח שערכה ועדת הערר בנוגע לשאלה אם ארעה השבחה כלשהי מכח התכנית גם בלא שמנוטרלת תמ"א 38 / תכנית 10038, בוצע אפוא מעבר לנדרש, כאשר יתכן שאלמלא כך היה המצב, היתה ועדת הערר מוצאת מקום להפניית שאלות הבהרה או מינוי שמאי מייעץ.

146. כנובע מקביעות פסק דין זה, לפיהן אין מקום לנטרל משווי המצב הקודם את השווי הנובע מתמ"א 38 / תכנית 10038, הרי שבפועל מתייתר הצורך גם בהליך שבפני, בהתערבות בהחלטת ועדת הערר בעניין זה. אציין כי אלמלא היה כך המצב, היה מקום לקבוע כי יש מקום לבחינה פרטנית של השאלה אם בוססה השבחה וזאת בנפרד לגבי כל שמאות; או לכל הפחות – קביעת הנחיות בעניין על ידי ועדת הערר בשים לב לסוגי מקרים אפשריים.

### סוף דבר

147. סיכומם של דברים, שהגם המסקנה השונה במסגרת פסק דין זה מעמדת ועדת הערר בכל הנוגע לשאלה אם הזכויות מכח התכנית הינן זכויות מותנות מעין מוקנות או ערטילאיות, הרי שבפועל אין בכך כדי לשנות מהמסקנה הסופית, ולפיה דין הערעור להידחות, בהינתן כי מקבל אני את קביעת ועדת הערר לפיה אין מקום לנטרל בעת חישוב שווי המצב הקודם, את עליית הערך הנובעת מתמ"א 38 / תכנית 10038, דבר שפירושו על בסיס קביעותיה העובדתיות של ועדת הערר שלא עורערו, כי התכנית לא הביא לכלל השבחה.



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 22-11-25955 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' ברק ואח'

תיק חיצוני: 403/17

- 1 148. משכך הערעור נדחה בזאת. המערערת תשלם הוצאות עבור המשיבים שנרשם בפרוטוקול
- 2 הדיון כי בא-כוח מטעמם התייצב לדיון שנערך (וככל שלא נחתמה פשרה בעניינו בינתיים),
- 3 בסך 5,000 ש"ח עבור כל בא-כוח (גם אם ייצג מספר משיבים), שישולמו בתוך 30 יום מהיום.
- 4 **המזכירות תמציא פסק דין זה למשיבים בהליך שלא נמחקו ממנו.**
- 5 ניתן היום, י"א אדר תשפ"ה, 11 מרץ 2025, בהעדר הצדדים.
- 6

דוד זילר, שופט

7  
8

