

מדינת ישראל
משרד הפנים - יחידת סמך
ועדת ערר מחוזית לתכנון ובניה
מחוז תל אביב

עררים מס': תא/8868/1219

תא/8177/0623

תא/8178/0623

תא/8003/0124

תא/8004/0124

תא/8005/0124

תא/8006/0124

בפני הרכב הוועדה: עו"ד מיכל הלברשטס דגני, יו"ר הוועדה

מר אור לוי, שמאי מקרקעין

גב' יעל פרי, נציגת מתכנן המחוז (בעררים 8868/1219,

8177+8178/0623)

מר יעקב קרייזלר, נציג מתכנן המחוז (בעררים

8003+8004+8005+8006/0124)

העוררת בערר 8868/1219: יגאל אלמי ושות' בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד עפר טויסטר

-נגד-

המשיבה:

הוועדה מקומית לתכנון ובניה תל אביב

ע"י ב"כ עו"ד אירית יומטוב/ הראל וינטרוב

ת. ישיבות:

יום ראשון, י"ח בשבט, התשפ"ד, 28/01/24

יום ראשון, ב' באדר א', התשפ"ד, 11/02/24

העוררים בערר 8177/0623:

1. חברת בית וגג יזמות ונדל"ן בע"מ

2. עקיבא זיינריך-

ע"י ב"כ עו"ד אורנה ורכובסקי

העוררת בערר 8178/0623:

הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב-

ע"י ב"כ עו"ד אירית יומטוב/ הראל וינטרוב

-נגד-

המשיבה בערר 8177/0623:

הוועדה המקומית לתכנון ובנייה תל אביב
ע"י עו"ד אירית יומטוב/ הראל וינטרוב

המשיבים בערר 8178/0623:

1. חברת בית וגג יזמות ונדל"ן בע"מ
 2. עקיבא זינריך-
- ע"י ב"כ עו"ד אורנה ורכובסקי

ת. ישיבה: יום ראשון, י"ד בכסלו, התשפ"ה, 15/12/24

העוררת בעררים 8003+8004/0124:

הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב
ע"י ב"כ עו"ד אירית יומטוב ואח'

העוררת בעררים 8006+8005/0124:

בן סרוק 18-20 בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד עפר טויסטר

-נגד-

המשיבה בעררים 8003+8004/0124:

בן סרוק 18-20 בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד עפר טויסטר

המשיבה בעררים 8006+8005/0124:

הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב
ע"י ב"כ עו"ד אירית יומטוב ואח'

ת. ישיבות: יום ראשון י' בסיוון תשפ"ד 16.06.2024
יום ראשון, כ"ט בתמוז, תשפ"ד 04.08.2024

החלטה

בפנינו מספר עררים שהוגשו לפי סעיף 14(ב) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה – 1965 (להלן – "חוק התכנון והבניה" או "החוק") על שומות מכרעות שניתנו על ידי השמאים בועז קוט, אלי כהן ודוד דדון (להלן: "השומות המכרעות" ו – "השמאים המכריעים" בהתאמה).

רקע

1. דרישות היטל ההשבחה מושא השומות המכרעות הוצאו בעקבות מימוש בדרך של היתרי בנייה בתחום תכנית תא/3729/א, תכנית רובע 4, אשר פורסמה למתן תוקף ביום 1.6.2018 (להלן "תכנית רובע 4").
2. ועדת הערר קיימה דיון (אחד או יותר) בכל אחד מהעררים נשוא החלטה זו. ועדת הערר אפשרה הגשת השלמת טיעון בסוגיית תחולת פסק דין עמ"נ (תל אביב-יפו) 47521-12-22 קבוצת הירדן - חביבה 14 על הנהר בע"מ נ' הועדה מקומית לתכנון ולבניה הרצליה (2023) ובחלק מהעררים הוגשו גם השלמות טיעון בסוגיית תחולת הוראת המעבר בתיקון 115.
3. בשל העלאתן של סוגיות דומות בעררים אלו, ובשל הכרעות שונות של השמאים המכריעים באותן סוגיות שבמחלוקת, ניתנת הכרעה זו בסוגיות המשותפות העולות מכלל העררים המופיעים בכותרת החלטה זו. בסופה של ההחלטה יוכרעו גם השאלות הספציפיות בכל ערר וערר, שאינן משותפות לכלל העררים.

רקע עובדתי נדרש לגבי כל אחד מהעררים:

ערר 8868/1219

פרטי המקרקעין: גוש 6213 חלקה 391, רחוב דוד ילין 20, תל אביב. שטח מגרש: 753 מ"ר.

העוררת: חברת יגאל אלמי ושות' בע"מ.

תאריכים מרכזיים:

- אישור בקשה להיתר: 30.11.2016
- קבלת היתר בנייה בפועל: 7.6.2019
- שומת הוועדה המקומית השמאית מלכה דור 19.3.2019
- שומה נגדית השמאי שלומי מערבי 19.5.2019
- **המבנה הקיים:** בניין בן 3 קומות מעל קומת עמודים חלקית, הכולל 10 יחידות דיור. שטח המבנה: 772.91 מ"ר (ללא קומת הגג וללא שטח המרתף).
- **המבנה המבוקש:** בניין חדש בן 6 קומות ושתי קומות גג חלקיות מעל שתי קומות מרתף, בהתאם לתכנית 3729 א' (רובע 4).

השמאי המכריע: בועז קוט

סכום ההיטל שנקבע:

- היטל השבחה בגין תמ"א 38 (נכון ליום 27.6.2018): 1,546,000 ₪
- היטל השבחה בגין תכנית 3729 א' (נכון ליום 14.6.2018): 2,916,500 ₪

- השמאי המכריע קבע כי אין להביא בחשבון כחלק מסל הזכויות הפטורות מתשלום השבחה את הזכויות מכוחה של תכנית מ' בחלופה הכוללת קומת עמודים מפולשת מלאה, בהעדר קיומה של קומת עמודים ובשל הצורך להרוס את הבניין הקיים לשם מימוש הזכויות מכח תכנית מ'.
- השמאי המכריע קבע כי סל הזכויות הפטורות כולל את הזכויות מכוחה של תכנית ג'.
- השמאי המכריע קבע כי תכנית רובע 4 אפשרה הגבהה של קומת הגג באופן המהווה השבחה ביחס למצב הקודם.
- השמאי המכריע קבע כי יש לחייב בהשבחה בגין שטח מחסנים מעבר לשטח של 6 מ"ר למחסן. תמ"א 38 מעניקה פטור רק עבור 6 מ"ר מחסן. לא הובאו בחשבון במצב הקודם שטחי מחסנים בהיקף של 12 מ"ר מכוח תכנית ע/1, מאחר ומימוש זכויות אלו מחייב את הריסת הבניין.
- השמאי המכריע קוט קבע כי חלה השבחה במקרקעין בגין תוספת שטח למרפסות מעבר ל- 12 מ"ר שהיו מותרים במצב הקודם עקב הבלטת המרפסות מכוחה של תכנית 3729א'.
- השמאי המכריע קוט חישב את היטל ההשבחה עבור תוספת קומת תמ"א לפי שטח קומה טיפוסית מורחבת אחת וכן, בעבור ההשבחה הנובעת מהמרכיבים שנקבעו בתכנית הרובע 4, בגין הגבהת קומת גג, שטח מרפסות ושטח מחסנים.
- לא נעשה חישוב שווי המצב הקודם.

עיקרי טענות העוררת:

- העוררת טוענת כי במסגרת חישוב הזכויות הפטורות מהיטל השבחה יש להביא בחשבון את מלוא זכויות הבנייה מכוח תכנית מ', ולא להסתפק בזכויות שנוצלו בפועל בבניין הקיים. לטענתה, השטחים שאושרו בהיתר מסתכמים ב-2,070.8 מ"ר, כאשר 1,874 מ"ר פטורים לחלוטין מהיטל השבחה, ולכן רק 195.9 מ"ר חייבים בהיטל בשיעור מופחת של 25%.
- כטענה חלופית, אם תכנית מ' מחייבת קיומה של קומת עמודים מפולשת, יש להכיר בזכויות מכוח חלק ב' לתכנית.
- עוד טוענת העוררת, כי השמאי המכריע שגה בחישוב שטחים בהיתר, כאשר כלל 21.95 מ"ר של מרפסות מקורות שלא היה מקום להביא בחשבון. לטענתה, שטח הבנייה שנקבע ע"י שמאית הוועדה המקומית עומד על 2,070.8 מ"ר בלבד.
- בנוסף, העוררת מבקשת כי במידה ותכנית מ' לא תובא בחשבון במסגרת מצב קודם, יש לתקן את תחשיב השמאי המכריע כך שיכלול 24.63 מ"ר בנויים בקומת הגג, שנשמטו מהחישוב.
- העוררת מתנגדת להיטל ההשבחה על הבלטת מרפסות מעבר לקו הבניין, כאשר מדובר בשטחי מרפסות החורגות 1.2 מטרים בקו הקדמי וכלל שטח המרפסות החורג בקווי הבניין האחוריים. לטענתה, השמאי המכריע חייב אותה בהיטל מלא בגין שטחים אלה במקום לקבוע חיוב מופחת בגין שיפור תכנון בלבד.
- עוד טענה, כי סך שטחי המרפסות בהיתר, ללא מרפסות הגג, עומד על 234 מ"ר ולא 240 מ"ר, כפי שנקבע בשומה המכרעת. לטענתה, החישוב שגוי משום שהשמאי המכריע כלל מרפסת חזיתית בקומת הגג שנבנתה בתוך קווי הבניין.

לבסוף, העוררת טוענת כי השמאי המכריע שגה בכך שלא ייחס לשטחי המרפסות שווי במצב הקודם, וכן כי יש לחשב את שטח המחסנים מכוח תכנית ע'1 כחלק מהמצב הקודם, מאחר ובבניין קיימת קומת מרתף בה ניתן היה להסדיר מחסנים מכוח תכנית ע'1.

לאחר שביקשה וקיבלה את רשות ועדת הערר הגישה העוררת ביום 2.5.2021 השלמת טיעון לכתב ערר.

בעניין זה טענה העוררת כי היטל השבחה של 25% שהוטל על זכויות הבנייה אינו חוקי, בשל הוראות מעבר שנקבעו במסגרת תיקון 115 לחוק, הפוטרות בקשות להיתר שהוגשו לפני 22 במרץ 2017 מתחולת החיוב.

לטענת העוררת, הבקשה להיתר דנו נקלטה במערכת הרישוי הזמין ביום 23.5.2016 וממילא, הוגשה לפני תאריך זה. לכן חלה על הבקשה הוראות המעבר, מה שמוביל לפטור מלא מהיטל השבחה בגין שטחי הבנייה מכוח תמ"א 38.

השלמת טיעון נוספת הוגשה ביום 14.1.2024, לאחר הדיון שהתקיים בפני ועדת הערר ובהתאם להחלטתה.

העוררת טענה, כי יש ליישם את עקרונות פסק הדין בעניין "קבוצת הירדן" לצורך חישוב היטל השבחה לפי תמ"א 38. לטענתה, יש להעריך את ההשבחה בשיטת "שווי מלא", המתחשבת בערך הכולל של הנכס לפני ואחרי השינויים התכנוניים, ולא לבדד רכיבים בודדים של התוכנית. העוררת הדגישה שהערכת הוועדה המקומית צריכה לשקף את ההשפעות החיוביות והשליליות של השינויים התכנוניים.

ועדת הערר קיימה דיונים בערר ביום 11/02/24 ו-28.1.2024.

עררים 8003/0124, 8004/0124, 8005/0124 ו-8006/0124

פרטי המקרקעין: גוש 6213 חלקות 405 ו-406, רחוב בן סרוק 18-20, תל אביב.

העוררים:

- עררים 8003/0124 ו-8004/0124: הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב
 - עררים 8005/0124 ו-8006/0124: מבקשת היתר הבניה חב' בן סרוק 18-20 בע"מ
- המבנה הקיים:** מבנה מגורים הכולל 3 קומות מעל קומת קרקע חלקית ומקלט במרתף, הבנוי על שתי חלקות (בן סרוק 18-20), הכולל 18 יח"ד.
- המבנה המבוקש:** בניין חדש למגורים בן 6 קומות ו-2 קומות גג חלקיות מעל 2 קומות מרתף עבור 21 יח"ד, הבנוי בקיר משותף עם הבניין בחלקה הגובלת, כאשר שתי קומות המרתף והלובי משותפים לשני הבניינים עם כניסה ראשית אחת.

תאריכים מרכזיים:

- אישור הבקשה להיתר: 1.9.2021
- שומת הוועדה המקומית: השמאית מלכה דור, 23.4.2023
- שומה אחרת מטעם המשיבה: השמאית נחמה בוגין, 12.6.2023

שומה מכרעת: 11.9.2023

השמאי המכריע: אלי כהן

סכום ההיטל שנקבע:

היטל השבחה בגין תמ"א 38 תיקון 3א (נכון ליום 1.9.2021): ₪ 1,182,400

היטל השבחה בגין תכנית 3729א' (נכון ליום 19.12.2018): ₪ 1,864,750

ועדת הערר קיימה דיון ביום 4/8/2024.

קביעות השמאי המכריע כהן-

השמאי המכריע כהן קבע כי אין לבחון את השבחת המקרקעין בהתאם לפסק הדין בעניין 47521-12-22 קבוצת הירדן בע"מ נ' הוועדה המקומית לתו"ב הרצליה (פורסם בנבו, 21.6.2023).

השמאי המכריע קבע כי יש להביא בחשבון כחלק מסל הזכויות הפטורות מתשלום השבחה את הזכויות מכוחה של תכנית מ' בחלופה הכוללת קומת עמודים מפולשת מלאה, בחשבון כתוספת למבנה הקיים.

השמאי המכריע כהן קבע כי אין להביא בחשבון כחל מסל הזכויות הפטורות את הזכויות מכוחה של תכנית ג'.

השמאי המכריע כהן קבע כי סל הזכויות הפטור מתשלום השבחה נמוך מסל הזכויות המבוקש בהיתר. השמאי המכריע קבע כי המועד הקובע לבחינת ההשבחה בגין זכויות מכוחה של תמ"א 38 תיקון 3א הנה למועד החלטת ועדת המשנה.

השמאי המכריע כהן קבע כי הגבהת קומת הגג התאפשרה מכוחה של תכנית 3729א' השביחה את המקרקעין אך לא הביא בחשבון כחלק משטח זה את שטחי הממ"דים בקומה זו.

השמאי המכריע כהן קבע כי חלה השבחה במקרקעין עקב הבלטת המרפסות מכוחה של תכנית 3729א'.

השמאי המכריע קבע כי חלה השבחה עקב איחוד מרתפי התניה.

שטח הבניין הקיים במגרש המאוחד 1266 מ"ר ברוטו. חישוב ההשבחה נעשה בשיטת הדלתא לפי שווי מבונה 25,000 ₪ מ"ר.

הוועדה המקומית טענה לשלוש טעויות עיקריות בשומת השמאי המכריע:

- שגה השמאי המכריע את הביא בחשבון כחלק מסל הזכויות הפטור מתשלום היטל השבחה את הזכויות מכוחה של תכנית מ' בחלופה הכוללת קומת עמודים מפולשת מלאה, תוך קביעה כי ניתן לבנות זכויות אלו כתוספת למבנה הקיים בקומת הקרקע ובקומות השונות. הוועדה המקומית טענה כי הדבר אינו אפשרי בשל הוראותיה המגבילות של תכנית מ' ובשל הבדלי התכסית המתאפשרת בחלוקת הזכויות בין 4 קומות ל-5 קומות.

- שגה השמאי המכריע את הביא בחשבון את ההשבחה מושא שיפור התכנון בגין הגבהת קומת הגג אשר התאפשרה מכוחה של תכנית 3729א' ללא שטחי הממ"דים בקומה זו.

- שגה השמאי המכריע בקביעת המועד הקובע ביחס לזכויות מכוחה של ת"א 38 תיקון 3א, על אף שעסקינן במימוש זכויות מכוחה של תכנית 3729א' בה עסקינן בזכויות מוקנות.

מבקשת ההיתר טענה בעניין שומתו של השמאי המכריע את הטענות הבאות:

- שגה השמאי המכריע בכך שביצע את תחשיב ההשבחה על בסיס שיטת "הדלתא", ולא פעל בהתאם לקביעתו של בית המשפט בעמ"נ 47521-12-22 קבוצת הירדן בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה (פורסם בנבו, 21.6.2023).
- את הקומות המותרות מכוח תמ"א 38 היה על השמאי המכריע לצרף למספר הקומות המותר מכוח התכניות התקפות החלות על הקרקע, ולענייננו תכנית מ', אשר מתירה בינוי של 6 קומות. לפיכך, מספר הקומות שניתן היה להקים, לטענת העוררת, לו הוצא היתר מכוח תמ"א 38, הינו 9.5 קומות.
- טעה השמאי המכריע בכך שלא כלל בסל הזכויות את הזכויות מכוח תכנית ג'. הזכויות מכוח תכנית ג' או תכנית 1670, הינן חלק מסל הזכויות המותר לניצול במצב הקודם.
- לצורך קביעת שטחי התמ"א העיקריים מתוך סך שטחי התמ"א, הפחית השמאי המכריע את שטחי השירות בבקשה להיתר בקומות 5-7. לטענת העוררת, קומות 1-6 זכאיות לשטחי שירות מכוח התכניות התקפות ולכן שטחי השירות מכוח תמ"א 38 הינם אך ורק שטחי השירות שבקומות 7-8.
- שגה השמאי המכריע בכך שחייב את העוררת בגין הגבהת קומת הגג.
- שגה השמאי המכריע בכך שלא הביא בחשבון מקדם הפחתה עבור שטחי מרפסות שסווגו כשטחים עיקריים בבקשה להיתר.
- שגה השמאי המכריע עת חייב את העוררת בהיטל השבחה מלא בגין הבלטת שטחי המרפסות הקדמיות והאחוריות מעבר לקווי הבניין ומעבר להבלטה המותרת בקו הבניין הקדמי. יש לחייב את המרפסות לכל היותר בגין "שיפור תכנון".
- שגה השמאי המכריע בכך שלא הפחית מההשבחה תשלום צפוי לקרן חנייה.
- עם זאת, שגה השמאי המכריע עת קבע כי רמת הוודאות במימוש בדרך היתר אינה מצדיקה קביעת מקדם דחייה למעט עבור התארגנות קצרה של שנה אחת, 0.94 בלבד.

עריים 8177/0623 8178/0623

פרטי המקרקעין: חלקה 734 בגוש 6213, רחוב ליפסקי 18 פינת רחוב כהנשטם 9 בתל אביב

העוררים:

- ערר 8178/0623 הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב
- ערר 8177/0623: מבקשת היתר הבניה חברת בית וגן יזמות נדל"ן בע"מ.
- ערר 8281/1123 הוגש על ידי העורר מר עקיבא זינריך בשיתוף עם מבקשת ההיתר. הערר עסק בשומה שנערכה על ידי הוועדה המקומית, השמאי רמי סביצקי מיום 16.2.2023. עניינו של

הערר בחיוב היטל השבחה בגין עסקת מכר שנערכה בנכס, וזאת על אף החיוב בהיטל השבחה בגין מימוש מלא נשוא שומתו של השמאי המכריע דוד דדון. וועדת הערר התבקשה לבטל חיוב זה.

המבנה הקיים: במקרקעין קיים מבנה בן 3 קומות מעל קומת עמודים חלקית ומרתף המיועד להריסה ובניה מחדש.

המבנה המבוקש: בניין חדש בן 6 קומות ושתי קומות גג חלקיות, שתי קומות מרתף, הכוללות 23 מקומות חניה עבור 23 יחידות דיור ו- 19 מחסנים דירתיים.

תאריכים מרכזיים:

- החלטת הוועדה המקומית על אישור ההיתר: 23.12.2020
- קבלת היתר הבניה בפועל: ביום 29.1.2023
- שומת הוועדה המקומית: השמאי רמי סויצקי מיום 14.11.2022 היטל השבחה בסך 890,768 ₪
- שומה אחרת מטעם המשיבה: השמאית שושי שרביט שפירא מיום 17.1.2022 לא חלה חובת תשלום היטל השבחה.
- שומה מכרעת: 11.5.2023.

השמאי המכריע: דוד דדון

סכום ההיטל שנקבע:

157,830 ₪ בגין הגבהת קומת הגג בלבד. השמאי כלל בשומתו חלופה נוספת לתשלום לפי עמדת המשיבה ולפיו גובה ההשבחה עומד על 606,499 ₪.

ועדת הערר קיימה דיון בעררים ביום 15.12.2024

בסופו של הדיון התקבלה החלטה בערר 8281/1123, הוחלט על ביטול דרישת היטל השבחה בגין עסקת המכר, מכאן שהכרעתנו זו מתמקדת בשני העררים הנותרים.

עיקרי שומת השמאי המכריע

- השמאי המכריע דדון ערך בחינה של ההשבחה מכוח תמ"א 38 תיקון 3א'. סל הזכויות הנובע מכוח תמ"א 38 נקבע במצב הקודם. בנוסף על סל הזכויות מכוח תמ"א 38 כלל השמאי המכריע גם את הזכויות הנוספות מכוח תכנית מ'.
- השמאי המכריע דדון מגיע למסקנה כי מימוש סל הזכויות הנובע מכוח תכנית מ' על ידי הקמת בניין חדש המכיל קומת עמודים מפולשת במסגרת מסלול של הריסה ובניה מחדש, אינו בעל כדאיות כלכלית מאחר וישנה תרומה משמעותית של המחברים הקיימים בפועל לשווי הנכס נשוא ההחלטה. משכך, קובע השמאי כי מצב הבינוי בפועל מהווה את השימוש הטוב והיעיל ועל כן ישמש כבסיס לחישוב סל הזכויות במצב הקודם. ומשכך, לא יובאו בחשבון תוספת זכויות מכוח תכנית מ'.
- עוד בחן השמאי המכריע במצב הקודם את תוספת הזכויות מכוח תכנית ג', בעניין זה קבע השמאי המכריע כי תכנית ג' תובא במצב הקודם כחלק מסל הזכויות. משכך, סל הזכויות במצב הקודם לפי השמאי המכריע דדון מורכב מסך הכל שטח בנוי נטו, סך הכל שטח חדרי יציאה לגג, הרחבת יחידות דיור קיימות ב- 13 מ"ר לפי תמ"א 38,

הרחבת קומת הקרקע לכדי קומה טיפוסית מורחבת נטו, וכן תוספת 2.5 קומות טיפוסיות מורחבות.

- לגבי המצב החדש קובע השמאי המכריע כי סל הזכויות המבוקש על פי הבקשה להיתר נמוך מסל זכויות הבניה הפטורות מהשבחה במצב הקודם, ומשכך לא מתעוררת חבות השבחה, בעוד במצב הקודם נכלל בסל 1849 מ"ר, סל הזכויות על פי הבקשה להיתר עומד על 1526 מ"ר. משכך, לא מתעוררת חבות בהיטל השבחה בגין זכויות בניה.
- בהמשך בוחן השמאי המכריע דדון את הטענה לעניין השבחה שמקורה בהגדלת תכנית קומת הגג העליונה, וקובע כי אין בכך השבחה.
- השמאי בוחן גם את הטענה כי ביטול החובה להקמת מרפסות שירות מהווה אירוע משבית, הוא קובע כי אין לראות בכך השבחה.
- לגבי השאלה האם ישנה חובת השבחה בגין בניית מרפסות מחוץ לקווי בניין, קובע השמאי המכריע כי אין חבות בהיטל השבחה בגין בניית המרפסות.
- השמאי קובע לבסוף כי בגין מרכיב הגבהת קומת הגג העליונה ישנה השבחה. הדבר מהווה שיפור תכנון.

טענות העוררת – החברה היזמית

- העוררת טענה כי השמאי המכריע עשה שימוש בשיטת הדלתא ובחן את ההשבחה רק ביחס לרכיב אחד במנותק מהערכת השווי של המקרקעין בשני המצבים, מצב קודם ומצב חדש ובחינת ההשבחה ככל שקיימת בהתאם להפרש. על כן התוצאה אליה הגיע היא תוצאה שגויה. העוררת טענה כי היה על השמאי לפעול על פי פסק דינו של כבוד השופט גלעד הס בעמ"נ 47521-12-22 **קבוצת הירדן חביבה 14 על הנהר בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה** (פורסם בנבו). פסק הדין התקבל ימים ספורים לאחר שהתקבלה השומה המכרעת ועסק בשאלה שהיא זהה לזו העומדת בבסיס הערר דנן. על השמאי המכריע היה לפעול על פי החישוב כמפורט בפסק דין קבוצת הירדן.
- העוררת ביקשה לערוך את שווי ההשבחה במצב הקודם בהתאם לבנוי, קרי 848 מ"ר בנוי בשווי של 44,200 ₪, בתוספת יתרת זכויות עיקריות לא מנוצלות שהם 23 כפול 3 יחידות דיור, וכן 169.97 מ"ר מרפסת גג מכוח תכניות הגגות. זכויות אלו חושבו על פי שווי מבונה של 24,000 ₪, ובסך הכל שווי המצב הקודם עומד על 30,785,869 ₪. מנגד, במצב החדש לפי אותו שווי קרקע מבונה יש להביא בחשבון את זכויות הבניה המבוקשות בהיתר 1526.4 מ"ר שטח עיקרי בתוספת 104 מ"ר מרפסות גג. כמו כן נטען כי יש להביא בחשבון עלות הריסה ובכך מתקבל סך כל השווי במצב החדש. שווי זה עומד על 37,048,398 ₪ ומשכך אין השבחה במקרקעין.
- העוררת ממשיכה ומפרטת את יישום הוראות פסק דין קבוצת הירדן על פי שלושת השלבים כאשר גם לפי חישוב זה לא חלה השבחה במקרקעין.
- העוררת פירטה את השלבים השונים לחישוב ההשבחה לפי פסק דין קבוצת הירדן וביקשה להחילו בעניינה.

כתב ערר מטעם הוועדה המקומית

- הוועדה המקומית מצידה טענה לשני פגמים מהותיים שנפלו בשומת השמאי המכריע. הראשון שגה השמאי המכריע עת קבע כי לא חלה השבחה בגין שיפור תכנון בגין תוספת קומה וניוד זכויות מכוחה של תמ"א 38 (בקומה שבין הקומה השישית לקומה השביעית), ובגין שיפור תכנון בגין הגדלת שטח קומת הגג העליונה מכוחה של תכנית 3729/א'.
- עוד נטען כי שגה השמאי המכריע בקביעתו כי לא חלה השבחה במקרקעין עקב הבלטת המרפסות.
- עוד הבהירה הוועדה המקומית כי היא אינה מסכימה עם אופן חישוב סל הזכויות הפטור מתשלום היטל השבחה ובעיקר הבאתן בחשבון של זכויות מכוחה של תכנית ג' כחלק מסל זכויות זה. אולם, מאחר וגם לעמדתה סל הזכויות המנוצל בבקשה להיתר נכלל במסגרת סל הזכויות הפטור מתשלום אין לכך משמעות ביחס לשומה המכרעת.

דיון והכרעה בסוגיות המשותפות

א. קביעת סל הזכויות המותרות וסיווגן לצורך הפטור מהיטל השבחה

4. הסוגיה המרכזית שבמחלוקת עניינה בהיקף זכויות מכח התכניות המאושרות במצב שקדם לאישורה של תכנית רובע 4 והאם יש להביאן בחשבון כחלק מן המצב הקודם. העוררות מצידן טוענות כי יש להביא במצב הקודם את היקף זכויות הבניה המקסימלי האפשרי מכח התכניות המאושרות, בעוד הוועדה המקומית סבורה כי היקף הזכויות ייקבע בהתאם למגבלות התכניות וביחס למבנה הקיים.
 5. לסוגיה זו השפעה משמעותית על ההשבחה שכן, למעשה, שטחי בניה שהותרו שלא מכח התמ"א ולא ניתן ליחסם לתכניות מאושרות, יראו בהם כשטחים שהותרו מכח תכנית רובע 4, שהינם חלק מהמצב החדש החייב בהשבחה.
 6. לאחר שבחנו את טענות הצדדים את עמדות השמאים המכרעים ואת הוראות התכניות החלות, הגענו לכלל מסקנה כי יש לבחון את שווי המצב הקודם בהתאם למבנה הקיים. לאחר מכן, יש לקבוע כמה זכויות בניה נוספו בהיתר החדש ביחס לבניין הקיים. זכויות נוספות אלו הן בחלקן זכויות חייבות ובחלקן זכויות פטורות. הקביעה מה הן הזכויות הפטורות ומה הן הזכויות החייבות בהיטל השבחה צריכה להיעשות לפי הסדר הבא:
- ראשית - זכויות הבניה מכח תמ"א 38 – זכויות אלו פטורות באופן מלא או חלקי (לפי העניין) מהיטל השבחה.
- שנית – זכויות מכח תכניות מאושרות קודמות – זכויות שכבר מומשו בבניין הקיים לפי היתר הבניה להקמתו, אינן חייבות. זכויות מכח תכניות קודמות שטרם מומשו בבניין הקיים, הממומשות בהיתר הנוכחי, חייבות בהיטל השבחה, בהתאם למועד הקובע של אותן תכניות.
- שלישית – יתרת זכויות הבניה שנוספות על פי היתר הבניה – ייוחסו לתכנית רובע 4 ויהיו זכויות חייבות בהשבחה כמצב חדש.
- ולהלן ביתר פירוט ובהתייחס לטענות הצדדים –

א.1 היקף הזכויות מכח תכנית מ' הכלול בסל הזכויות הפטור מהיטל השבחה

עמדת העוררות

7. העוררות טוענות כי יש להביא בחשבון את מלוא הזכויות המותרות מכוח תכנית מ' כחלק מסל הזכויות במצב הקודם, ולא להסתפק בזכויות שמומשו בפועל. לטענתן, תכנית מ' מעניקה גמישות בניצול זכויות הבנייה, גם ללא קומת עמודים מפולשת, ולכן אין להתעלם מהיקף הזכויות התיאורטיות בהריסה ובנייה מחדש.
8. העוררות מדגישות כי תכנית מ' אינה מיועדת רק לתכנון הבינוי בפועל, אלא גם ליצירת אפשרויות תיאורטיות לניצול זכויות הקרקע. הן מציינות כי בעבר אישרה הוועדה המקומית זכויות בנייה מכוח תכנית מ' בשילוב עם תמ"א 38, ולכן יש להמשיך בפרשנות זו.
9. לטענתן, הפטור מהיטל השבחה צריך להתבסס על הזכויות שניתן היה לנצל לפי התכניות החלות, ולא על מצב הבניין בפועל.
10. העוררות מבקרות את קביעות השמאים המכריעים, אשר צמצמו את היקף הזכויות המיוחס למצב הקודם בשל היעדר קומת עמודים מפולשת, וטוענות, כי גישה זו מנוגדת להוראות תמ"א 38 ולעידוד פרויקטים של הריסה ובנייה.
11. לשיטתן, בהתאם לסעיף 19(ב)(10) לתוספת השלישית לחוק, הפטור בעת הוצאת היתר מכוח תכנית רובע 4 צריך להיקבע לפי הזכויות שניתן היה לנצל לו היה ניתן היתר מכוח תמ"א 38. תמ"א 38 קובעת כי מספר הקומות המותרות ייקבע לפי מספר הקומות במבנה הקיים, מעבר לקבוע בתכנית המפורטת החלה במגרש, ולא מעבר למספר הקומות בבניין בפועל. לכן, אין לצרף את קומות התמ"א לקומות הבניין הקיים, בפרויקטים של הריסה ובנייה.
12. תמ"א 38 מאפשרת לצרף את זכויותיה למלוא הזכויות המותרות לפי התכניות התקפות, בניגוד לפרויקטים של תוספת על הקיים, בהם ניתן לנצל רק זכויות שכבר מומשו. תיקון 3 לתמ"א קובע כי במסלול הריסה ניתן לאשר את זכויות התמ"א בנוסף למלוא הזכויות החלות במגרש, גם אם נותרו זכויות שלא מומשו. לפיכך, קביעות השמאים המכריעים כי תכנית מ' אינה חלה במצב הקודם מנוגדות להוראות התמ"א.
13. העוררות טוענות כי שאלת קיומה של קומה מפולשת אינה רלוונטית להיתר מכוח תמ"א 38, שכן הוראות הבינוי נקבעות לפי התמ"א, המאפשרת ניצול מלוא הקומות מכוח התב"ע.
14. גם לאחר תיקון 3א ותכנית רובע 4, הוועדה המקומית ממשיכה לאשר היתרי בנייה ברבעים 5 ו-6 על בסיס תכנית מ' + תמ"א 38. הוועדה המקומית נהגה לאשר זכויות מכוח תכנית מ' יחד עם תמ"א 38, באופן שאינו תואם את עמדתה בהליכי היטלי השבחה ואת הכרעת השמאי המכריע. לו היה ניתן היתר מכוח תמ"א 38, ניתן היה לכלול את מלוא הקומות מכוח תכנית מ' ותמ"א 38, ובסך הכול 9.5 קומות, יותר מ-8 קומות וקומה חלקית שאושרו בהיתר המבוקש.

עמדת הוועדה המקומית

15. הוועדה המקומית טוענת כי יש להתייחס לזכויות מכוח תכנית מ' בהתאם לתצורת הבינוי בפועל של המבנה הקיים, ולא לפי תחשיב תאורטי של זכויות בהריסה ובנייה מחדש.
16. לטענתה, תכנית מ' מחייבת קיומה של קומת עמודים מפולשת כתנאי להוספת קומה נוספת, ולכן כאשר המבנה הקיים אינו כולל קומת עמודים, אין להביא בחשבון תוספת זכויות מכוח התכנית.

17. חישוב הזכויות במצב הקודם צריך להתבסס על המבנה הקיים בלבד, שאם לא כך, הרי ששטחי התמ"א מחושבים לפי הבניין בפועל, ואילו שטחי תכנית מ' ייקבעו על בסיס תכנון תאורטי שאינו ממומש.
18. תכנית מ' נועדה לתת פתרונות למצוקת החניה בתל אביב ולעודד הקמת קומת עמודים מפולשת. כאשר מבנה קיים אינו כולל קומה כזו, אין להכיר בתוספת קומות מכח התכנית.
19. תכנית מ' שילבה תכניות קודמות, ובהן תכנית 763, אשר הוסיפה שטח בנייה בתמורה להקמת קומת עמודים לחניה.
20. כאשר מבנה קיים מנצל בפועל פחות מזכויותיו המותרות, ניתן להביא בחשבון את זכויות הבנייה מכוח תכנית מ' במסגרת חישוב סל הזכויות. אולם, כאשר המבנה ניצל את מלוא זכויותיו ללא קומת עמודים מפולשת, אין להניח כי חלה תכנית מ'. ויש לחשב את הזכויות בהתאם לבניין בפועל בלבד.
21. הריסת הבניין והקמת מבנה חדש עם תוספת קומה מכוח תכנית מ' תיצר בניין "רזה" יותר, משום שאותם אחוזי בנייה יתחלקו בין יותר קומות, ללא שינוי במספר יחידות הדיור. לכן, אין להביא בחשבון את חלופת ההריסה והבנייה מחדש מכוח תכנית מ' במצב הקודם, אלא רק את הזכויות הניתנות למימוש במבנה הקיים.
22. לגבי חלופה ב' בתכנית מ', הוועדה המקומית טוענת כי ניתן להוסיף את התוספת האחוזית לכל קומה בבניין הקיים, בתנאי ששטח הקומה לאחר התוספת לא יעלה על 32% משטח המגרש. אם שטח הקומה הקיימת עומד על 33%, אין זכות לתוספת זו מכוח תכנית מ'.

קביעות השמאים המכריעים:

שמאי מכריע קוט (ערר 8868/1219):

קבע שאין להביא בחשבון כחלק מסל הזכויות הפטורות את הזכויות מכוח תכנית מ' בחלופה של קומת עמודים מפולשת מלאה. נימוק: בהעדר קיומה של קומת עמודים מפולשת ובשל הצורך להרוס את הבניין הקיים לשם מימוש הזכויות מכח תכנית מ'. המבנה הקיים הוא השימוש המיטבי במצב הקודם.

שמאי מכריע כהן (עררים 8003/22 ואח'):

קבע שיש להביא בחשבון את הזכויות הבלתי ממומשות מכוח תכנית מ' כחלק מהמצב הקודם.

שמאי מכריע דדון (ערר 8177/0623):

השמאי המכריע דדון מגיע למסקנה כי מימוש סל הזכויות הנובע מכוח תכנית מ' על ידי הקמת בניין חדש המכיל קומת עמודים מפולשת במסגרת מסלול של הריסה ובניה מחדש, אינו בעל כדאיות כלכלית מאחר וישנה תרומה משמעותית של המחברים הקיימים בפועל לשווי הנכס נשוא ההחלטה. משכך קובע השמאי כי מצב הבינוי בפועל מהווה את השימוש הטוב והיעיל ועל כן ישמש כבסיס לחישוב סל הזכויות במצב הקודם. ומשכך, לא יובאו בחשבון תוספת זכויות מכוח תכנית מ'.

דיון והכרעה

23. כאמור, המחלוקת בין הצדדים בעניין זה נוגעות לשאלה האם מלוא זכויות הבניה הניתנות לאישור מכוח תכנית מ' נכללות במסגרת חישוב הזכויות הניתנות לאישור במקרקעין במצב הקודם, טרם אישורה של תכנית רובע 4.
24. בעניין זה יש להפריד בין השאלה השמאית שעניינה קביעת שווי הקרקע במצב הקודם (בהתאם לקיים והבנוי על המקרקעין או לפי זכויות מאושרות), לבין השאלה, מה הן הזכויות הבלתי ממומשות לצורך קביעת סל הזכויות מכח תמ"א 38 בחלופה של הריסה ובניה מחדש לפי סעיף 14א.
25. תכנית "מ" פורסמה למתן תוקף בילקוט פרסומים מס' 2829 בתאריך 21.06.1982.
26. מטרת התכנית, הינה לקבוע אחוזי בניה, מס' קומות, צפיפות וקווי בניין.
27. התכנית דנה בשתי חלופות תכנון מרכזיות. הראשונה, לפי חלק א' לתכנית עוסקת בתוספת זכויות בניה וקומות לתכניות מפורטות, בהתאם לנספח איזורי המגורים המצורף לתכנית.

ח ל ק א'	
הוראות לגבי תוכניות המפורטות בנספח	הוראות בכל הנוגע לתכניות המפורטות בנספח
הנספח לתכנית זו. המהווה חלק בלתי נפרד ממנה כולל הוראות לאזורי מגורים בתכניות המפורטות בנספח לגבי:	
(1) השטח המינימלי של מגרש;	
(2) מקדם הצפיפות;	
(3) אחוזי הבניה;	
(4) מספר הקומות בבנין;	
(5) קווי הבנין ומרווחים;	
(6) תוספת קומות;	
כל הוראה בתכנית זו אשר אינה מפורטת בנספח תחול על הנספח. באם מתגלה סתירה בין הוראות בתכנית זו (חלקים ב ו-ג) לבין הוראות הנספח תקבענה הוראות הנספח לגבי האזורים הנזכרים בו.	

28. כאמור בחלק האחרון של סעיף זה, "כל הוראה בתכנית זו אשר אינה מפורטת בנספח תחול על הנספח. באם מתגלה סתירה בין הוראות בתכנית זו (חלקים ב ו-ג) לבין הוראה הנספח תקבענה הוראות הנספח לגבי האזורים הנזכרים בו."
29. לפי חלופה א, כמפורט בנספח האזורים, בהתקיימה של קומת עמודים מפולשת, תכנית מ' מתירה באזור דירות 2-3 ע"פ תכנית מס' 50 החלה על המקרקעין בעררים דן כדלקמן:

20
17
12
25
20
17
11
10
9
8
7
6
5
4
3
2
1

31. לאור הערת הסיומת של חלק א' לתכנית, לפיה אין מקום לסתירה בין הוראות התוספת להוראות חלק ב', מגבלת התוספת צריכה להתאים גם לטבלת האיזורים ולא לחרוג ממנה.

ח ל ק ב

הוראות בכל הנוגע לבנייני מגורים בתכנית שאינו
מפורטות בנספח - תוספת לאחוזי בניה, תוספת קומה, צפיפות

2. תוספת לאחוזי בניה

א) (א) בתכנית בה אחוזי בניה של קומה, בבנין מגורים, הינם עד 38% ועד בכלל, יוספו 7% לאחוזי בניה של קומה המותרים לפי התכנית.

ב) (ב) בתכנית בה אחוזי בניה של קומה, בבנין מגורים, הינם 39%-1-40% יוספו 5% לאחוזי בניה של קומה המותרים לפי התכנית.

ג) (ג) התוספת לקומה חלקית תהיה באופן יחסי לתוספת הניתנת לקומה שלמה.

3. הגבלת התוספת לאחוזי בניה במגרשים קטנים

א) על אף האמור בסעיף 2 לא יעלו אחוזי בניה של קומה במגרש ששטחו קטן מ- 500 מ"ר על 40%. אולם הוראה זו לא תחול על מגרשים ששטח קטן מ- 500 מ"ר שהותרה בהם בניה בקיר משותף וצרוף שטחיהם הינו 500 מ"ר ומעלה.

לטעמי, מלאכת הפרשנות במקרה שלפניי הינה ברורה, כאשר הן הלשון והן התכלית מוליכות למסקנה, כי יש לפרש את המצב התכנוני הקודם בהתאם לפרשנות המשיבה וועדת הערר, ואפרט.

...

כאמור, המחלוקת בענייננו מתמצת בפרשנות המצב הקודם, כך שבהתאם לעקרון היסוד דלעיל, יש מקום לבחון כיצד קונה סביר במועד הקובע, קרי ערב התכנית המשיבה, היה מפרש את המצב התכנוני הקודם ואת שווי המקרקעין כתוצאה מכך.

במקרה שלפנינו, אין צורך לשער מה הפרשנות הסבירה שהיה נותן הקונה הסביר לשווי המקרקעין ערב אישור התכנית ביום 2.6.2017, האם היה מאמץ את פרשנות ועדת הערר והמשיבה כאן, או שמה היה סובר כעמדת המערערים, היות וקיימת עמדה רשמית ועקבית של המשיבה בעניין זה עוד מיום 11.5.2006.

....

כלומר עמדתה הפרשנית של המשיבה, הינה כעמדת ועדת הערר, וזאת עוד משנת 2006.

המשיבה שמרה על פרשנות זו באופן עקבי וחד משמעי במהלך כלל השנים, ...

לפיכך, הקונה הסביר ערב התכנית המשיבה בשנת 2017, לא רק רואה מצב תכנוני אובייקטיבי הקובע מגבלת שטח עיקרי מכוח תכנית 3374, אלא גם לפניו עמדה רשמית של הוועדה המקומית התומכת בפרשנות שכזו.

33. גם בענייננו, תכנית מ' ואפשרות מימוש הזכויות מכוחה זכו לפרשנות עקבית של הוועדה המקומית לאורך השנים. ייחודה ומהותה של תכנית מ' נדונה רבות בוועדות הערר כאשר ההלכה המרכזית בעניינה מסוכמת היטב בהחלטת ועדת הערר בערר (תל אביב-יפו) 5457-13 עו"ד נועם ברום ואח' נגד הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל-אביב (פורסם בנבו):

"אין חולק כי על המגרש הנדון חל טור 7 לנספח לתוכנית מ' (לוח אזורי, צפיפות, אחוזי בנייה, מס' קומות, מרווחים) המתייחס למגרש גדול ("תכנית 50 אזור דירות 2") המאפשר בניית "5 + ע"מ" (חמש קומות על עמודים).

הכותרת של טור 7 היא "מספר קומות מירבי כולל קומה נוספת לפי סעיף 14", כאשר סעיף 14 מאפשר תוספת של קומה אחת ללא תוספת אחוזי בנייה, למעט אותם אחוזי בנייה אשר הוספו מכוח סעיף 8 ואשר נכללו באחוזי הבנייה הכוללים שנקבעו בטבלת הזכויות.

לטענת העוררים, האמור בטור 7, כי זכויות הבנייה של 128% בנייה מתייחסות לבניין של 5 קומות על גבי קומת עמודים, אינו מחייב קיומה של קומת עמודים, שכן מדובר לטענתם ב"מספר קומות מרבי", כך שגם בניין שאין בו קומת עמודים יהיה זכאי להקמת חמש קומות עם 128% בנייה.

לטענת הוועדה המקומית, תכנית מ' הינה תכנית אשר ביצעה קומפילציה של התכניות שהיו תקפות במועד אישור התכנית, כאשר לזכויות אלו הוספו זכויות בנייה נוספות של 5 או 7 אחוז לפי הענין בגין מרפסות.

כך לדוגמא, ביחס לבניין נשוא הערר, ערב אישור התכנית חלה על הבניין תכנית בנין עיר 50 אשר אפשרה להקים על המגרש 3 קומות כולל קומת קרקע, בהיקף של 25% בנייה לקומה, ובסך הכל 75% בנייה.

בנוסף, חלה על הקרקע תכנית 763 שתיקנה את תכנית 50, כאשר מטרתה של תכנית זו הייתה עידוד בניית קומה מפולשת לצרכי חניה, ולשם כך היא אפשרה תוספת קומה מעבר

לקומות המותרות מכח תכנית 50, דהיינו תוספת קומה בהיקף של 25% ובתנאי שתיבנה קומת עמודים. לפיכך, ערב אישור תכנית מ' ניתן היה להקים על המגרש 4 קומות על גבי קומת עמודים בהיקף בנייה של 100%, ובתנאי שהקומה המפולשת נבנתה בפועל.

על בסיס זכויות בנייה אלה שהיו קיימות על פי התכניות שחלו במקום ערב אישור תכנית מ', הוסיפה תכנית מ' 7% עבור כל קומה (כולל עבור הקומה אשר הוספה מכוח תכנית 763) כך שזכויות הבנייה הכוללות אותן ניתן היה לבנות במקום הן 128% (100% בנייה מכוח התכניות ערב אישור תכנית מ', ותוספת של 28% מכוח תכנית מ').

עולה מן האמור, לטענת הועדה המקומית, כי ללא קיום קומה מפולשת זכויות הבנייה הבסיסיות הן 75% מכוח תכנית 50.

לפיכך, לטענת הועדה המקומית, הפרשנות לה טוענים העוררים, כי לא קיימת חובה לבנות קומה מפולשת, מוסיפה 25 אחוזי בנייה (קומה) יש מאין, מבלי שיש מקור לזכויות אלה.

אנו מקבלים טענה זו של הועדה המקומית.

העיקרון כי תכנית מ' מהווה קומפילציה של כל זכויות הבנייה אשר היו קיימות על המגרשים עליהם חלה תכנית, כאשר לתכנית זו הוספו זכויות בנייה בגין מרפסות בהיקף של 5 או 7 אחוז לקומה מסביר באופן מדויק את אחוזי הבנייה אשר הוענקו בטבלת הזכויות, כעולה מטיטוט טבלת הזכויות אשר היוותה בסיס לטבלה הסופית, ואשר צורפה על ידי הועדה המקומית.

אין זו הפעם הראשונה שנושא בסיס הזכויות אשר נקבעו בתוכנית מ' נדון בפנינו. בכל אותם דיונים הועדה המקומית עקבית בטענתה כי תוכנית מ' מהווה קומפילציה של כל התוכניות שחלו ערב התוכנית, כאשר לזכויות הבניה המצטברות מכוח כל אותן תוכניות הוספו שבעה או חמישה אחוז, לפי העניין, בגין מרפסות. בכל אותם מקרים אשר נדונו בפנינו, כמו גם במקרה שבפנינו, הועדה המקומית הוכיחה טענתה זו.

לא זו אף זו, מאז אישור תכנית מ' לפני כ-32 שנה, מפרשת הועדה המקומית את טבלת הזכויות באופן שזכויות הבנייה המפורטות בה מותנות בבניית או בקיומה של קומת עמודים מפולשת.

כאמור, במקרה הנדון תוכנית מ' הינה תוכנית אותה יזמה הועדה המקומית, היא זו אשר בנתה את טבלאות הזכויות של התוכנית, והיא זו אשר יישמה את הוראות התוכנית, מאז כניסתה לתוקף, על פי הפרשנות הנטענת בפנינו היום קרי, כי התוכנית לא נועדה להוסיף זכויות בניה, מעבר לזכויות אשר הגיעו לכל אזור ואזור על פי התוכניות אשר חלו במקום ערב אישור התוכנית, בתוספת אחוזי הבניה בגין סגירת מרפסות.

... סוף דבר אנו מקבלים את עמדת הועדה המקומית, כי גם אם תוכנית מ' תמשיך לחול אחרי כניסת תוכנית רובע 3 לתוקף, לא יהיה בכך כדי לאפשר תוספת קומה מכוח התוכנית בבניינים נשוא הערר, בשל העובדה כי בבניין הנדון לא קיימת קומת עמודים מפולשת."

34. מכאן החלטתנו.

35. תוכנית מ' מעולם לא נועדה לקבוע את זכויות הבניה אשר הגיעו לכל אזור ואזור אלא, הורתה כי זכויות אלו יישארו על פי התוכניות אשר חלו במקום ערב אישורה. ובלבד, הוסיפה תכנית מ' אחוזי בניה עבור סגירת מרפסות.

36. בהתבסס על פרשנות עקבית של תכנית מ', בהעדר קומת עמודים מפולשת בבניינים הקיימים נשוא הערר דנן, ובהינתן שכל או כמעט כל, זכויות הבניה הניתנות לאישור מכוח התכניות המאושרות באזור, אשר קדמו לתכנית מ', כבר נוצלו בפועל, הרי שהקונה הסביר בשוק חופשי היה רואה מצב תכנוני אובייקטיבי ועמדה רשמית של הוועדה המקומית וועדת הערר התומכת בפרשנות תכנית מ' המחייבת קומת עמודים מפולשת לחניה לשם מימוש מלוא הזכויות.
37. מכאן, תחשיב המצב הקודם לקונה הסביר במועד הקובע, טרם אישורה של תכנית רובע 4 היה מתבסס על המבנה הקיים ולא על אפשרות תיאורטית של הריסה ובניה מחדש של המבנה כולו, והקמתו מחדש כשהוא כולל קומת עמודים מפולשת לחניה.
38. בהתאם, עמדת השמאים דדון וקוט היתה, כי אין להביא את תכנית מ' במצב הקודם, מאחר והמבנה הקיים מהווה את השימוש היעיל והטוב ביותר. אנו מקבלים את עמדת השמאים לפיה השימוש היעיל והטוב ביותר במצב הקיים הוא המבנה הבנוי.
39. לגבי השימוש הטוב והיעיל נפנה לערר 8116/18 הוועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה נ' כרמון מינצר (ניתן ב 12.02.2020) שם נקבע:
- "בעת בחינת השימוש היעיל והטוב על השמאי העוסק במלאכה לבחון, בין היתר, האם שימוש זה הינו הותרת המבנה הקיים והמשך השימוש בו (זאת, כמובן במצבים בהם המדובר בבניה חוקית) או שמא השימוש היעיל והטוב הינו הריסת הבניין הקיים וניצול הקרקע הריקה לבניה חדשה תוך מיצוי הזכויות התכנוניות."
40. לאחר שקיבלנו את הכרעת השמאים קוט ודדון לפיהן השימוש היעיל והטוב במקרקעין הוא הותרת המבנה הקיים ולא הריסתו, יש להעריך את שווי המקרקעין במצב הקודם לפי שווי המבנה הקיים על שימושו.
41. לסיכום עד כה- בעת חישוב שווי המקרקעין במצב הקודם נכון להתבסס על המבנה הקיים כפי שעשו השמאים המכריעים קוט ודדון בעררים שלפנינו.
42. לגבי תוספת השטח המפורטת בפרק ב' לתכנית. תוספת שטח זו ניתנה לניצול במבנה הקיים, ללא קשר לקיומה של קומת עמודים מפולשת. ובלבד, שסך התוספת לא יעמוד בסתירה לסך התוספת המפורטת בנספח האזורים. בעניינו, מאחר וחלה תכנית תא/50 נקודת המוצא היא 25% לקומה קיימת ותוספת של 7%, אולם לא יותר מ 32% לקומה, כפי שנקבע בטבלת האיזורים.
43. על כן, ככל שלא נוצלו מלא השטחים המותרים לפי פרק ב', הרי שזכויות אלו הינן חלק מזכויות הבניה החלות על המקרקעין ויש לחשבן במדרגות ההשבחה נכון למועד אישורה של תכנית מ', בהתאם להלכת פמיני.
44. לגבי מספר הקומות המותר במצב הקודם, צודקות העוררות כי מספר הקומות המותר לבניה במקרקעין, בהתאם לתכניות החלות, צריך להיקבע לפי תכנית מ'. תכנית מ' קובעת מחדש את מספר הקומות המותר במקרקעין ולעניין זה, אינה מהווה קומפילציה של תכניות קודמות. זאת ניתן ללמוד הן מסעיף 14 לתכנית המאפשר בתנאים מסויימים תוספת קומה למבנה הקיים והן משום שכך נהגה הוועדה המקומית לאורך השנים בכל הנוגע לבניה חדשה בתחום תכנית מ'. תכנית מ' היא החלה על המקרקעין והיא הקובעת את מספר הקומות המותר.

45. כעת נפנה לשאלה השנייה העולה בהקשרה של תכנית מ' והיא- האם ניתן לצרף את זכויות הבניה מכח תכנית זו לסל הזכויות לבניה בבניין החדש.
46. ככלל, לפי הוראות סעיף 14א לתמ"א 38 זכויות מכח תכניות קודמות חלות על המקרקעין בלי קשר לשאלה אם לשם מימושן נדרשת הריסה של המבנה הקיים או אם לאו. כפי שטענו העוררות, יש להביאן בחשבון לפי נתונין, ככל שהן חלות על המגרש. הכוונה היא לכל התכניות החלות על המגרש ובלבד, שלא נקבע בהוראותיהן במפורש תנאי למימוש זכויות המחייב את הריסת המבנה הקיים.
47. החרג שנקבע בסעיף 4.1 לתמ"א 38 לענין מבנים המיועדים להריסה, עניינו בתכניות המחייבות בהוראותיהן במפורש את הריסת מבנה כתנאי למימוש הזכויות. בתכניות אלו, הוראות התכנית קובעות במפורש כי זו אינה מעניקה זכויות בניה למגרש, אלא בתנאי שיהרס המבנה הקיים. רק ברגע שייהרס הבניין, יחולו הזכויות על הקרקע. ככל שמדובר בפרוייקט מכוח תמ"א 38, מרגע שנהרס הבניין, אין עוד בנין טעון חיזוק ואז לא ניתן להעניק תמריצים לחיזוק מכוח התמ"א.
48. בדומה לכך קבעה ועדת הערר החלטתה בערר 054/14 שרביד יזמות בניה ופיתוח בע"מ נ' הועדה המקומית לתו"ב קריות (עניין שרביד) כי:
- "מקום שבו קיימת תכנית המגדילה זכויות, בתנאי הריסת הבניין, לטעמנו אין מדובר בזכויות "מוקנות" הקיימות על המגרש. מדובר בזכויות המותנות, בהריסת המבנה הקיים על המגרש והקמת אחר תחתיו. מטרתה של הוראה זו ברורה – עידוד הריסת מבנים והקמת אחרים תחתם לצורך התחדשות עירונית. בכך, אמורה להיות מושגת ממילא וכפועל יוצא, גם המטרה לשמה נועדה תמ"א 38 – חיזוק מבנים. מכאן שמדובר במסלול המקביל לתמ"א 38, אך לא חופף לו. ניתן לקבל את התמריץ להריסת המבנה במסגרת תמ"א 38 או במסגרת התכנית המקומית שמטרתה זהה. אך לא ניתן לקבל במצטבר את הזכויות מכוח התמ"א וגם מכוח התכנית, שכן בכך תיווצר הגדלה משמעותית לנפחי הבניה, והפרעה חמורה לתכנון העירוני – מעבר למה שנכון היה המחוקק "לספוג" לצורך חיזוק המבנים, במסגרת תמ"א 38."
49. אין זה המצב בענייננו. תכנית מ' לא כללה הוראה מפורשת המחייבת את הריסת הבניין הקיים לשם מימוש הזכויות מכוחה.
50. חישוב סל הזכויות להריסה ובניה מחדש נעשה לפי תמ"א 38. סעיף 14א לתמ"א 38 מורה:
- הועדה המקומית רשאית להתיר הריסת מבנה אשר הוצא היתר לבנייתו קודם ה' 1 לינואר 1980 ונקבע על ידי מהנדס כי יש צורך בחיזוק המבנה בפני רעידות אדמה כאמור בסעיפים 8 ו- 9 והקמתו מחדש בתוספת זכויות בניה בהתאם לאמור בסעיפים 12, 14 או לפי הקבוע בסעיף קטן (א) לפי העניין;
- "על אף האמור בסעיף 13, חלה במקום תכנית מפורטת או תכניות מפורטות ונותרו זכויות בניה שטרם מומשו, יחולו זכויות בניה מכוח התכניות כאמור בנוסף על הזכויות מכוח סעיפים 12, 14 או סעיף קטן (א) לפי העניין, והכל בכפוף לשיקול דעת הועדה המקומית כאמור בסעיפים 21-22 ובלבד שהתקיימו התנאים המפורטים בסעיפים קטנים (א) ו- (ו)."
51. כלומר, חישוב שטחי הבניה בבניין החדש הנבנה מכוח התמ"א כולל את זכויות הבניה מכח התמ"א בצירוף זכויות הבניה לשם הקמת הבניין הקיים מחדש ובתוספת זכויות בלתי ממומשות.

52. מאחר והוראותיה של תכנית מ' הם למעשה קומפילציה של תכניות קודמות, אשר מכוחן כבר נבנה המבנה הקיים, הרי שאין מדובר בזכויות בניה שטרם מומשו. מדובר בזכויות שכבר מומשו בבניין הקיים. זאת, למעט שטחי הבניה שהוסיפה תכנית מ' בפרק ב', מקום בו שטחים אלו לא מומשו. (ייתכנו מצבים בהם בהיתר הבניה למבנה הקיים לא מומשו מלוא הזכויות מכח התכניות הקודמות אלא הרבה פחות מכך. מצבים אלו אינם עומדים בפנינו כעת ונתייחס אליהם באופן פרטני ככל שיובאו בפנינו).
53. חישוב מלוא זכויות הבניה מכוח תכנית מ' כחלק מסל הזכויות לפי סעיף 14(א) לתמ"א 38, משל היו זכויות בלתי ממומשות, פירושה ניצול מחדש של אותן זכויות שכבר נבנו בפועל לפי התכניות הנכללות בקומפילציה שיצרה תכנית מ', ומחושבות כבר במסגרת המבנה הקיים. על כן, יש להפריד בין תוספת השטחים מכח תכנית מ' לבין השטחים שכבר מומשו בפועל מכוח התכניות הקודמות לה, במבנה הקיים.
54. חישוב סל הזכויות צריך להיות- שטח המבנה הקיים, שטחים בלתי ממומשים מכח תכניות תקפות, לרבות מכח תכנית מ', שטחי תמ"א וזכויות מכח התכנית החדשה.
55. לסיכום עד כה- אין מקום לחשב במצב הקודם את מלוא זכויות הבניה במקרקעין מכח תכנית מ' לפי טבלת האיזורים, משל קיימת בבניין קומת עמודים מפולשת. כך גם, אין לייחס את זכויות הבניה מכוח תכנית מ' למצב הקודם, כאשר המבנה הבנוי בפועל ניצל את מלוא אחוזי הבניה הניתנים לאישור במגרש מכוח התכניות שקדמו לתכנית מ'. יש לכלול במצב הקודם רק את אותם שטחים מכח פרק ב' לתכנית מ' הניתנים לבניה על גבי המצב הקיים, ככל ואלו לא מומשו, ובמגבלת האחוזים הקבועה בנספח האיזורים.
56. לגבי מספר הקומות במצב הקודם- תכנית מ' קובעת מחדש את מספר הקומות המותר במקרקעין ולעניין זה, אינה מהווה קומפילציה של תכניות קודמות. מדובר בקביעה חדשה בתכנית מ' ובזכות קנויה לגבי מספר הקומות. מספר הקומות המותר במקרקעין במצב הקודם, הוא 5 קומות + קומת עמודים מפולשת. על כן מספר הקומות בהריסה ובניה מחדש יקבע לפי מספר הקומות המותר בתכנית מ' בתוספת הקומות מכח תכנית הרובעים או תמ"א 38.
57. לאור קביעתו של בית המשפט המחוזי בעמנ (ת"א) 18007-01-24 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו נ' משה סמואל שוני (פורסם בנבו) (להלן "עניין שוני"), המקובלת עלינו, אנו קובעים כי את זכויות הבניה מכח פרק ב' לתכנית מ' שטרם מומשו, יש לייחס לזכויות הבניה הניתנות למימוש במקרקעין במצב קודם לתכנית רובע 4, אך זאת במדרגה נוספת לפי פסק הדין בעניין פמיני.
58. אופן חיובן של זכויות אלו בהיטל השבחה למול שאלת הפטור, תידון להלן במסגרת הדיון בפרק העוסק בפסק דין קבוצת הירדן.

א.2. הכללת זכויות מכוח תכנית ג' בסל הזכויות הפטורות

שמאי מכריע קוט:

- קבע שסל הזכויות הפטורות כולל את הזכויות מכוח תכנית ג'

שמאי מכריע כהן:

- קבע שאין להביא בחשבון כחלק מסל הזכויות הפטורות את הזכויות מכוח תכנית ג'

טענות הוועדה המקומית

59. הוועדה המקומית עמדה על כך כי שאין להביא בחשבון כחלק מהמצב הקודם את הזכויות מכוחה של תכנית ג' להקמת חדרי יציאה לגג או לחלופין, יש לשאת בגינת תשלום היטל השבחה למועד אישורה של תכנית ג'.
60. הוועדה המקומית טענה כי בפסק דינו של בית המשפט המחוזי בעניין שוני, נקבע מפורשות, כי אין להביא בחשבון כחלק מסל הזכויות הפטור מתשלום היטל השבחה זכויות אשר אין מקורן בתמ"א. הוועדה המקומית טענה, כי זכויות הבנייה שמקורן בתכנית ג' ממומשות בנוסף לזכויות מכוח תמ"א 38, זכויות בלתי ממומשות מכוח תכנית חלות. על כן, חלה עליהן חובת תשלום היטל השבחה.

טענות העוררות

61. העוררות עמדו על טענתן כי זכויות מכוח תכנית ג' הן חלק מסל הזכויות שניתן לנצל בעת הוצאת היתר מכוח תמ"א 38. מכוח תכנית ג' מותרת הקמת חדרי יציאה לגג בהיקף של 23 מ"ר לדירה. במקרה דנן, 69 מ"ר. שטח זה חייב בתשלום היטל השבחה בעת המימוש. במקרה דנן, מדובר במימוש בדרך של היתר מכוח תמ"א 38.
62. העוררת הבהירה שהיא אינה חולקת על כך שזכויות אלה חייבות בהיטל השבחה, אלא שחייב זה צריך להיעשות בהתאם למועד הקובע של תכנית תא/1680 שקבעה בענייננו את אותן זכויות בדיוק כפי שקבעה תכנית ג'.

דיון והכרעה

63. לאור קביעתו של בית המשפט בפסק דין שוני, המקובלת עלינו, אנו קובעים כי את זכויות הבניה מכוח תכנית ג' שטרם מומשו יש לייחס לזכויות הבניה הניתנות למימוש במקרקעין במצב הקודם.
64. שאלת חיובן של זכויות אלו בהיטל השבחה תקבע במסגרת הדיון בפרק העוסק בפסק דין קבוצת הירדן. גם במקרה זה, כפי שנקבע לעיל בעניין זכויות בלתי ממומשות מתכנית מ', יש לחייב בגין זכויות מכוח תכנית ג' שטרם מומשו, כמדרגה נוספת בהתאם להלכת פמיני, בהתאם למועד הקובע לתכנית ג'.

ב. האם נכון להחיל את העקרונות שנקבעו בפסק הדין בעמ"נ 47521-12-22 קבוצת

הירדן בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה (פורסם בנבו, 21.6.2023):

להלן: "עניין קבוצת הירדן" לצורך חישוב ההשבחה ואם כן, כיצד.

65. פסק הדין בעניין קבוצת הירדן עוסק בסוגיית חישוב היטל השבחה בפרויקט המשלב זכויות בנייה מכוח תמ"א 38 (הפטורות מהיטל השבחה) עם זכויות בנייה מכוח תכנית מפורטת הר/2213 (החייבות בהיטל השבחה).
66. הסוגיה המרכזית אשר נדונה בפסק הדין היא כיצד יש לחשב את היטל השבחה כאשר מדובר בפרויקט המשלב זכויות בנייה פטורות (מכוח תמ"א 38) עם זכויות בנייה חייבות בהיטל (מכוח תכנית הר/2213).
67. בית המשפט קבע כי יש לערוך את החישוב בשלושה שלבים:

1. חישוב ההשבחה הכוללת: "בשלב הראשון לקביעת היטל ההשבחה והפטור הינו פסיעה בדרך המלך של שווי המקרקעין לפני ואחרי האקט התכנוני, אשר במקרה הספציפי שלפניי הינו הוצאת היתר הבניה."
 2. הפרדת הזכויות: "בשלב השני, כאמור לעיל, יש לבחון מהן הזכויות שמומשו מכוח תמ"א 38 ומהן הזכויות שמומשו מכוח התכנון האחר, ובענייננו מכוח תכנית הר/2213 וההקלה."
 3. חלוקת ההשבחה: "ובשלב השלישי, יש לערוך חלוקה של ההשבחה הכוללת בין ההשבחה הנובעת מהזכויות החייבות להשבחה הנובעת מהזכויות הפטורות."
68. בית המשפט דחה את שיטות החישוב הקודמות כפי שנעשו על ידי ועדת הערר ועל ידי השמאי המכריע. השמאי המכריע - הציע לחלק את שטח הקומה הנוספת בכלל השטחים העיקריים בהיתר. ועדת הערר מצידה הציעה לחייב בהשבחה המלאה בגין הקומה הנוספת או בהשבחה הכוללת, לפי הנמוך מבניהם.
 69. בית המשפט הדגיש, כי יש להפריד בין הזכויות הפטורות מכוח תמ"א 38 לבין הזכויות החייבות מכוח התכנון המפורט, תוך שמירה על העיקרון לפיו סכום ההשבחה הפטורה וההשבחה החייבת חייב להסתכם בסך ההשבחה הכוללת.
 70. בענייננו, רק בשתיים מבין השומות המכריעות ניתנה התייחסות השמאים המכריעים לפסק הדין בעניין קבוצת הירדן. בשני המקרים הסתייגו השמאים מיישומו של פסק הדין.
 71. על מנת ליצור אחידות בעת הדיון בסוגיית אופן חישוב הפטור מהיטל השבחה במסגרת היתרים מכוח תכנית רובע 4, ביקשה ועדת הערר את עמדת הצדדים בנוגע ליישום ההחלטה בעניין קבוצת הירדן בעניינן של השומות המכריעות ואופן יישום פסק הדין במקרקעין השונים ושמעה את טענות הצדדים בסוגיה, לרבות בעררים בהם השמאי המכריע לא דן באופן החישוב מכוח תכנית רובע 4 לפי פסק דין קבוצת הירדן.
- טענות העוררות**
72. העוררות טוענות כי יש לערוך את שומת ההשבחה בשני מצבים: המצב החדש, כלומר מצב הזכויות לאחר הפעולה התכנונית המשביחה, והמצב הקודם, כלומר מצב הזכויות במקרקעין לפני הפעולה התכנונית. ההפרש בין שני ערכים אלו מהווה את ההשבחה. הערכת השווי צריכה להתבסס על מבחן אוניברסלי, המשקף את ערכם האובייקטיבי של המקרקעין בהתאם לשימוש היעיל והטוב ביותר בנכס.
 73. השמאי נדרש לבחון האם השימוש היעיל ביותר הוא השארת המבנה הקיים או הריסתו לטובת ניצול הקרקע לבנייה חדשה.
 74. במקרה זה, השמאי המכריע קבע, והעוררות מקבלות את הכרעתו, כי השימוש היעיל ביותר הוא בהתאם לבינוי הקיים. שיטת הדלתא, שבה נעשה שימוש, מעריכה את הפרש השווי בין שני מצבי התכנון, אך מתאימה רק כאשר השינוי היחיד הוא רכיב תכנוני מסוים. כאשר מדובר בהריסה ובנייה מחדש, השיטה אינה מתייחסת לכלל המרכיבים ועלולה להוביל להערכה שגויה של ההשבחה.
 75. הצדדים חלוקים גם בשאלת יישום פסק הדין בעניין קבוצת הירדן. הוועדה המקומית טוענת כי נפלה שגגה בקביעותו, וכי אין לקבוע יחס בין מלוא שטחי התמ"א הפטורים לבין השטחים

החייבים, אלא יש לקזז את השווי העודף של הבניין הקיים מתוך שווי זכויות התמ"א הפטורות, מה שמגדיל את החלק היחסי של הזכויות החייבות.

76. העוררות טוענות כי אין הצדקה לקיזוז זה, שכן פסק הדין קובע כי ההשבחה נחלקת בין סוגי הזכויות השונים, ואין להעדיף את הזכויות החייבות על פני הפטורות.

77. לשיטת הוועדה המקומית, זכויות התמ"א הפטורות ניתנו במדרגה מוקדמת, ולכן יש לקזז מהן את השווי העודף. אולם, פסק הדין דחה גישה זו, וקבע כי אין להחיל שיטת מדרגות מלאכותית, שכן כל הזכויות שנוספו מעבר למצב הקודם הביאו להשבחה, ולכן יש לחלק את ההשבחה ביניהן באופן יחסי.

78. בבסיסו של פסק דין קבוצת הירדן עומדת הקביעה כי כל הזכויות שנוספו מעבר למצב הקודם הביאו להשבחה. לפיכך, ההשבחה בהכרח מתחלקת באופן יחסי ביניהן. ייחוס השווי דווקא לזכויות הפטורות באופן שמוציא אותן מגדר חישוב היחסיות מעקר מכל תוכן את מהותו של פסק הדין ואין לו כל הצדקה. כפי שנקבע בפסק הדין:

"אנו דוחים את טענת העוררת כי יש להחיל כאן תחשיב המתבסס על שיטת המדרגות. דהיינו, שעל השמאי המכריע לערוך את בחינת ההשבחה ראשית בין הזכויות המוקנות לבין תוספת הזכויות מכוח תמ"א 38 ורק אח"כ בין הזכויות המוקנות לבין התכנית. בכל הכבוד, שיטת המדרגות, כפי שנקבעה בפסק הדין בעניין... פמיני, עניינה בפרשנות סעיף 4(5) לתוספת השלישית, אשר עניינו בקביעת ההשבחה כאשר מאושרות תכניות שונות זו אחר זו. הלכת פמיני נועדה לגשר על הפער בין מועדים קבועים שונים בתכניות שונות... הלכת פמיני אינה רלוונטית למקרה שבפנינו... במקרה שבפנינו עסקינן במועד קובע אחר, וההחלטה ליתן את ההיתר ולגבש את הזכויות על פי התמ"א והתכנית הינה חלק מן המצב החדש. על כן אין לשיטת המדרגות רלוונטיות למקרה שבפנינו".

תשובת הוועדה המקומית

79. הוועדה המקומית מתנגדת ליישום פסק דין קבוצת הירדן, שכן הפטור מהיטל השבחה בעקבות היתר בנייה מכוח תכנית מפורטת יינתן רק בגין חלק ההשבחה שהיה פטור מתשלום לו ההיתר ניתן ישירות מכוח תמ"א 38.

80. הוועדה טוענת כי פסק הדין בעניין קבוצת הירדן דן בתכנית הר/2213, ולכן אינו רלוונטי למקרה הנדון. בית המשפט העליון (בר"ם 7601/23) דחה בקשת רשות ערעור בנושא, וקבע כי מדובר בסוגיה פרטנית שאינה חלה באופן גורף.

81. תכנית הר/2213 אושרה לפני תיקון 3א' לתמ"א 38, ולכן תיקון זה אינו חל בתחומה. תיקון 3א' קבע שיטת חישוב חדשה לזכויות במסלול הריסה ובנייה מחדש, המחייבת הבחנה בין סל זכויות תמ"א פטורות, סל זכויות תמ"א חייבות, וסל זכויות תכנית רובע 4 החייבות בהיטל השבחה רגיל.

82. פסק דין קבוצת הירדן לא דן בתיקון 3א', ולכן אינו ישים לענייננו, שכן ההשבחה בתיקון 3א' מורכבת מסוגים שונים של סלי זכויות וממומשת בצורה שונה.

83. הוועדה המקומית תומכת בהחלת שיטת הדלתא, המבוססת על השוואת סל הזכויות המבוקש בהיתר מול סל הזכויות הפטור מהיטל השבחה, בהתאם להוראות החוק ותמ"א 38. נקודת

המוצא לחישוב הפטור היא האם הזכות נובעת מתמ"א 38 או מתכנון אחר, שכן הפטור ניתן רק על זכויות מכוח תמ"א.

84. בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון (בר"ם 7601/21), אין מחלוקת כי ההיטל חל רק על בנייה שאינה מכוח תמ"א 38, והמחלוקת נסובה על יישום עיקרון זה בהיבט השמאי.

85. בעררים 5159/16 ו-5400/15 נקבע כי "הדרך הנכונה והצודקת היא לראות את הזכויות המוקנות מכוח התכניות התקפות ככאלה המנוצלות ראשונות, ורק לאחר מכן נעשה שימוש בזכויות מכוח תמ"א 38". בהתאם לכך, הוועדה המקומית תומכת בצביעת הזכויות כך שתחילה ינוצלו מלוא זכויות התמ"א ורק לאחר מכן זכויות מכוח תכניות אחרות.

86. הוועדה מצטטת את השמאי גיל הרצברג, שקבע כי "נוסחת החישוב שנקבעה בפסק הדין מחלקת באופן פשטני את ההשבחה בין החלק המיוחס לתמ"א הפטורה לבין החלק המיוחס לתכנית, אך לטעמי כאמור משנמצא כי השימוש המיטבי במצב הקודם (בהתעלם מתמ"א 38 ותמריצה), הינו הבניין הקיים, הרי שחלק מסוים מסל הזכויות הפטור (חלקו או בשלמותו) אינו משביח ומשכך אין לייחס לו חלק מההשבחה".

87. לכן, בענייננו, אין מקום לשיטת זקיפת פטור יחסי בגין זכויות שאינן משביחות, אלא יש לייחס את ההשבחה רק לזכויות משביחות בפועל.

88. עוד טענה הוועדה, כי השמאים המכריעים צדקו כשהפרידו בין השבחה בגין זכויות בנייה בבקשה להיתר לבין אלמנטים משביחים מכוח תכנית 3729 א', שאינם חוסים תחת הפטור. רכיבי השבחה שמקורם בתכנית 3729 א' (כגון גובה קומת הגג) אינם פטורים ויש לחייבם בהיטל השבחה.

89. הוועדה טוענת כי אין להביא בחשבון זכויות מכוח תכנית ג' כחלק מסל הזכויות הפטור, אף שהשמאי המכריע דדון עשה זאת. סל הזכויות הפטור כולל 2.5 קומות טיפוסיות מורחבות, השלמת קומת העמודים המפולשת ותוספת של 13 מ"ר לכל יחידת דיור בנויה.

90. לגבי גובה הקומה העליונה, אשר אושרה במסגרת הבקשה להיתר בנייה, מדובר בשיפור תכנוני משמעותי ביחס למצב הקודם, שבו הותר גובה קומת גג של 2.5 מטרים בלבד בהתאם לתכנית ג'. מאחר ומדובר בהוראה עיצובית, ולפי סעיף 18 לתמ"א המעניק שיקול דעת בנושא, הרי שהשינוי שנערך במסגרת תכנית רובע 4 הוא שאפשר את הגבהת קומת הגג, ויש לייחס לו את ההשבחה.

91. הוועדה המקומית מתנגדת לתחשיבי השמאים המכריעים, שלפיהם השווי במצב הקודם עומד על 44,200 ₪ למ"ר, וטוענת כי מדובר בנתון מוגזם שאינו משקף שווי ריאלי.

דיון והכרעה

החלת פסק דין קבוצת הירדן בענייננו

92. בפסק הדין בעניין קבוצת הירדן נקבעה "דרך המלך" לחישוב ההשבחה (ממנה נגזר היטל ההשבחה). פסק הדין קבע כי הדרך היא אמידת שווי המקרקעין לפני ואחרי האקט התכנוני, כאשר הפער בין השוויים הינה ההשבחה.

על מנת לקבוע את היטל ההשבחה הפטור בגין מימוש זכויות מכוח תמ"א 38 ואת היטל ההשבחה החייב בגין זכויות אחרות, אשר אין עניינן עידוד החיזוק, יש לערוך תחשיב בן שלושה שלבים: תחילה יש לבדוק את ההשבחה הכוללת הנובעת מהאקט המשביח; לאחר מכן יש לבחון מהן

הזכויות שנוספו על המצב הקודם בהיתר הבניה, כאשר יש לחלק זכויות אלו לזכויות מכוח תמ"א 38 ולזכויות מכוח תכנון אחר. לבסוף, יש לערוך חלוקה של ההשבחה הכוללת בין ההשבחה הנובעת מהזכויות החייבות להשבחה הנובעת מהזכויות הפטורות.

93. נסיבותיה של תכנית רובע 4 אינן שונות. בדומה לתכניות אחרות מכוח סעיף 23 לתמ"א כוללת התכנית זכויות שמומשו מכוח תמ"א 38 (חלקן פטורות במלואן וחלקן חייבות חלקית) וזכויות מכוח תכנון אחר (תקנות, תכנית הרובע ועוד).

94. על כן, אנו סבורים כי נכון להחיל את דרך החישוב שנקבעה בעניין קבוצת הירדן גם לענייננו.

95. לאחר ששמענו את מלוא טענות הצדדים ובטרם ניתנה החלטתנו, התקבלה החלטת ועדת הערר בראשותה של יו"ר עו"ד יפעת בן אריה שטיינברג בערר 85233-12-23 לוי סופי נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל-אביב יפו (פורסם בנבו) (להלן "עניין לוי"). עיקרי ההחלטה עסקו בשאלה האם שיטת החישוב שנקבעה על ידי כב' השופט גלעד הס בעניין קבוצת הירדן בנוגע לאופן חישוב היטל השבחה בפרויקט במסלול הריסה ובניה מחדש מכוח תמ"א 38, חלה גם בעיר תל אביב? בהחלטה זו נדונה תכנית אשר אושרה ביום 21.7.2020 ומספרה 507-0655423 "תא/מק/4725 – מעפילי סלודור 7-11 תל אביב – יפו". התכנית הינה תכנית מכוח סעיף 23 לתמ"א 38 המעודדת התחדשות עירונית במקרקעין (להלן: "תכנית 4725").

96. טענות הוועדה המקומית בעניין יישום פסק דין קבוצת הירדן על תכנית 4725 דומות מאוד לטענותיה ביחס לתכנית רובע 4 וכך גם, התייחסות מבקשת ההיתר לטענות אלו.

97. קביעותיה המנומקות והמדויקות של ועדת הערר בעניין לוי יפות ונכונות גם לענייננו והן מקובלות עלינו. ועדת ערר קבעה בעניין לוי כי יש לחשב את היטל ההשבחה שאינו פטור לפי עקרונות החישוב שנקבעו בפסק דין קבוצת הירדן ואין לקבל את טענת הוועדה המקומית כי חישוב זה אינו מתאים להחלטה ביחס לתכניות אחרות מכוח סעיף 23 או ביחס לעיר תל אביב בכלל. מאחר והדברים מקובלים עלינו נביאם להלן במלואם:

" ראשית, אף אם, כטענת הוועדה המקומית, בעיר תל אביב, יש כיום כדאיות כלכלית לביצוע פרויקטי התחדשות עירונית, ללא צורך בתוספת זכויות מכוח תיקון 3א', עדיין, טענה זו אינה מצדיקה לטעמנו כי מתודולוגיית חישובי ההשבחה ויישום הפטור/פטורים מכוח התמ"א ותיקוניה, תהייה "שונה" בתל אביב מאשר בשאר אזורי הארץ .

ענייננו בתכנית כלל ארצית, תחולתה כלל ארצית, והואיל ותיקון 3א' חל גם חל הן בתל אביב והן ביישובים אחרים, אזי גם עקרונות חישוב ההשבחה והפטורים בשל הזכויות מכוח התיקון, חלים גם הם ובאותו האופן. לפיכך, הטענות שמעלה הוועדה המקומית לעניין "ייחודיות" העיר תל-אביב, כעיר שבה אין כל צורך בהטבות תיקון 3א', הינן עניין למחוקק ולא לוועדת הערר הפועלת ע"פ החקיקה הקיימת (ופרשנות ביהמ"ש לה).

במילים אחרות, טענת הוועדה המקומית להעדר נחיצותו של תיקון 3א' בתל אביב, בכל הכבוד אינה נוגעת לשיטת החישוב שנקבעה ב"קבוצת הירדן" שבאה לעשות סדר בדרך החישוב של פרויקטים מסוג זה, וטענות כגון העדר תחולה בתיקון כזה או אחר בנוגע הם עניין למחוקק .

מעבר לכך, אמנם בעיר הרצליה תיקון 3א' לא חל נוכח תכנית הר/2213, אולם אין בעובדה זו לטעמנו, כדי להחריג את שיטת החישוב מקום בו תיקון 3א' חל. שכן, עיון בפסק הדין מעלה כי בית המשפט התווה עקרונות כלליים לשיטת חישוב אשר ניתן להחילם על כל תכנית המשלבת זכויות הפטורות מהיטל השבחה מכוח תמ"א 38 עם זכויות אחרות החייבות בהיטל השבחה.

בהתאם לכך, עקרונות אלו יפים לכל תכנית המוגדרת מכוח סעיף 23 לתמ"א 38, לרבות התכנית בעניינינו תא/4725 ולא מצומצמים אך רק לתכנית הר/2213 בהרצליה.

בית המשפט בעניין "קבוצת הירדן", ביטא עקרונות כלליים ולאחר מכן הדגים זאת על המקרה שבא לפניו, אך עיון בפסק הדין, מלמד, שנקבעה בו שיטת חישוב שהיא ראויה ומתאימה לפרויקטים מסוג זה. ור' דברי בית המשפט בפסקה 18 לפסק הדין:

"עיון בלשון החוק מגלה כי אין בה כל התייחסות לאופן חישוב הפטור מהיטל השבחה כאשר מדובר על מקרה בו קיים ניצול זכויות הן מכוח תמ"א 38 והן מכוח תכנית מפורטת. בנסיבות אלו, יש לקבוע את אופן חישוב הפטור על סמך עקרונות היסוד של היטל השבחה והפטורים מכוחו." זאת ועוד, להבנתנו פירוט נוסחת החישוב בסיכום פסק הדין נועד על מנת לעשות סדר ולייצר נוסח חישוב הניתן ליישום באופן רוחבי. אילו סבר בית המשפט שמדובר במקרה "אד הוק", ניתן לסבור כי היה מסיים מלאכתו אחר שיישם את הנתונים על המקרים שבאו בפניו, ולהסתפק בכך.

דווקא הצגת הנוסחה לקראת סוף פסק הדין, מחזקת את המסקנה כי ניתן ליישם את פסק הדין ואת נוסחת החישוב המוצעת בו ביחס לכל תכנית המשלבת זכויות פטורות שנובעות מתמ"א 38 עם זכויות מכוח תכנון אחר החייבות בהיטל השבחה, ומשכך עקרונותיו רלוונטיים אפוא גם לתוכניות אחרות לפי סעיף 23 ובעניינינו גם לתכנית תא/4725.

זאת ועוד, מאז ניתן פסק הדין בעניין "קבוצת הירדן", נוהגים רובם של השמאים המכריעים בהתאם לשיטה זו, והלא אם מדובר בשיטה ייחודית ל"הרצליה" כיצד זה ששיטת החישוב נהפכה להיות מעין "נחלת הכלל" כשיטה הנהוגה לחישוב פרויקטים של הריסה ובניה מחדש. יתרה מכך, אף במסגרת עררים שהוגשו על שמאים מכריעים שונים שנתנו הכרעתם בטרם פסק הדין בעניין "קבוצת הירדן" הוגשו בקשות להחזיר התיק לשמאי המכריע על מנת שיערוך בהתאם לשיטת החישוב שנקבעה שם, נוכח העובדה שזהו יישום של הדין הקיים. ברי אם כן כי אין עסקינן בחישוב ספציפי שהינו ל"ביתו היחידה" הרצליה.

מאותו טעם שמדובר ב"יישום הדין הקיים", יש לטעמנו לדחות את טענת הועדה המקומית שמלינה על כך שמאחר ופסק הדין בעניין "קבוצת הירדן" ניתן לאחר שהתקיים דיון בו הצדדים נשמעו בפני השמאי המכריע, לכל הפחות היה עליו ליתן לצדדים זכות טיעון מהותית בעניין אם החליט לאמץ את הנוסחה שנקבעה שם. ככלל צודקת הועדה המקומית שאם יש שינוי נסיבות לאחר שהתקיים הדיון בפני השמאי המכריע מבלי שהצדדים יכלו לטעון בעניין יש מקום לאפשר לצדדים זכות טיעון בטרם הוצאת הכרעה, אלא, שאין ענייננו במקרה בו שני הצדדים פעלו באותה שיטה והשמאי המכריע סטה ממנה, אלא בעניין שהיה במחלוקת כללית ונדרשה בו הכרעה.

הנוסחה שנקבעה בפסק הדין "עשתה סדר" ועיגנה לראשונה את השיטה לפיה יש לילך בפרויקטים מסוג זה. אולם, זו כבר ננקטה על ידי שמאים שונים ובכללם אף מספר שמאים מכריעים, שפעלו לפי נוסחה זו אף טרם פסק הדין בקבוצת הירדן בא לעולם, הדבר אוזכר אף בפסק הדין עצמו (ר' סעיף 73) לגבי שומה של השמאית המכריעה גב' אורית גלן בתיק 1227/22 (גו"ח 6536/550).

כן ר' מקרה נוסף בו שמאית מכריעה הגב' חגית רבינסון פעלה עוד בטרם פסק הדין לפי הנוסחה שרק לאחר מכן נקבעה בפסק הדין וזאת בשונה משומות הצדדים בפניה. (רמה/85121/0723 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה רמת השרון נ' משה"ב ברדביאן בע"מ).

יתרה מכך, נתכבד גם להפנות להחלטות ועדות הערר במותבים אחרים כפי שהפנו הבעלים בעניינינו שם טענות דומות של הוועדה המקומית בדבר יישום פסק הדין בקב' הירדן נדחו כבר ע"י ועדת הערר גם בעיר תל אביב כבעניינו וכן בעיר גבעתיים. ר' ערר (ת"א) 81010-02-23 בר לוי ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב יפו (נבו 11.7.2024), וכן הפנו גם לערר (ת"א) 81004-01-23 שדאור יזמות ופיתוח בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה גבעתיים [נבו].

בהקשר לאמור יובהר, כי לכל כלל יש יוצאים מן הכלל, וייתכן ויהא מקום לסטות משיטת החישוב שנקבעה בקבוצת הירדן במקרים חריגים או כאלה השונים בתכלית השינוי. עם זאת, נאמר כבר כאן בתמצות, כי טיעון הוועדה המקומית כי נוסחת החישוב לא התחשבה בזכויות מכוח תיקון 3א' ולכן אינה מתאימה בעיר ת"א אינה יכולה לעמוד (ולגבי העיוות הנטען בתחשיב הפטור נתייחס בהרחבה בהמשך). בעניינינו כל שנוספה היא עוד מדרגת חישוב של תיקון 3 א', אותה הוסיף השמאי המכריע בנקל לתחשיב ההשבחה וקבע לגביה חיוב בשיעור רבע מן ההשבחה (כפי שנראה בהמשך), ולכן לא שוכנענו מדוע בשל ה"מדרגה הנוספת", אין מקום להחיל את הנוסחה שנקבעה ב"קבוצת הירדן", ההפך הוא הנכון, אי הבאתו של תיקון 3א' כחלק מהתחשיב לא תבטא את מלוא ההשבחה הכוללת כחלק מנוסחת החישוב.

בהקשר לאמור טענה הוועדה המקומית כי גם בית המשפט העליון דחה את בקשת רשות הערעור על פסק הדין בקבעו כי "המחלוקת בין הצדדים נטועה בנסיבות הקונקרטיות של המקרה" ועל כן מתחזקת מסקנת הוועדה המקומית כי לשיטת החישוב שנקבעה ב"קבוצת הירדן" אין רלוונטיות בעניינינו.

דא עקא שהוועדה המקומית אינה מדייקת הואיל ולצד אמירתו זו, קבע בית המשפט העליון כדלקמן:

"לאחר שעיינתי בבקשה על נספחיה הגעתי לכלל מסקנה שדינה להידחות אף מבלי להידרש לתשובותיהן של המשיבות. זאת, בשים לב לאמת המידה המצמצמת למתן רשות ערעור על פסק דין של בית המשפט לעניינים מנהליים הדין בערעור על החלטת ועדת הערר לפיצויים ולהיטל השבחה, שלה נתונה המומחיות בנושאים המסורים לסמכותה...

התרשמתי כי המחלוקת בין הצדדים נטועה בנסיבות הקונקרטיות של המקרה, ועל כן אינה מצדיקה הענקת רשות ערעור. אין מחלוקת על כך שהיטל ההשבחה צריך לחול רק על הבנייה שלא נעשתה על-פי התמ"א, כך שהמחלוקת נוגעת רק לשאלת יישומו של עיקרון זה בהיבט השמאי. לפיכך, אני רואה לדחות את הבקשה... זאת, כמובן, מבלי להביע עמדה לגופו של עניין. אין בהכרעתי זו כדי לגרוע מן העיקרון הכללי כי ברגיל מרחב ההתערבות בהחלטות שמאי מכריע הוא מצומצם, ואף הולך ומצטמצם ככל שבעלי הדין מתקדמים במעלה הערכאות". (הדגשות אינן במקור – הח"מ).

כעולה מן האמור, בית המשפט העליון הגיע למסקנה שדינה של הבקשה להידחות נוכח אמות המידה המצומצמות להתערבות. דוק. אין עסקינן במצב בו בית המשפט קיבל את בקשת רשות הערעור שמע את הצדדים וקבע כי התחשיב יחול רק במקרה שהגיע לפתחו. למעשה בית המשפט העליון לא בחן ולא שלל ששיטת החישוב יכולה להתאים למקרים נוספים אלא מצא,

שלא להתערב במקרה שהגיע בפניו נוכח מרחב התערבות מועט. מכל מקום, בהחלטה הודגש ש"אין מחלוקת שניתן לחייב רק בגין השטחים עליהם לא חל הפטור ואופן יישום חישוב ההשבחה הוא עיקרון שמאי, שמרחב ההתערבות בו מצומצם."

לסיכום עד כאן. אנו סבורים כי יש מקום לחשב את היטל ההשבחה שאינו פטור לפי עקרונות החישוב שנקבעו בפסק דין קבוצת הירדן ואין אנו מקבלים את טענת הוועדה המקומית כי חישוב זה אינו מתאים להחלטה ביחס לתכנית דגן או ביחס לעיר תל אביב בכלל.

בהמשך ובזיקה לאמור, נטען על ידי הוועדה המקומית כי אופן חישוב הפטור במסגרת תיקון 3א' שונה באופן מהותי מתיקון 3, הואיל ובמסגרת תיקון 3א' יש לחשב מהו סל הזכויות הפטור מתשלום היטל השבחה, וכל הזכויות מעבר לכך, הינן זכויות שיש לחייב בגינן בהיטל השבחה (בשיעור של 25% או 50%), אך בחישוב לפי תיקון 3, תוספת הקומות היא קבועה ולכן לא נדרשים לחשב שטחים פטורים מכוח תמ"א ושטחים חייבים מכוח תמ"א.

אמנם תיקון 3א' קבע דרך שונה לחישוב סל זכויות מכוח תמ"א 38 (בשיעור של 25% מההשבחה) ברם, אין בו כדי לשנות לעניין אופן חישוב היטל ההשבחה. היינו, אין בתוספת תיקון 3א' לטעמנו כדי לעמוד בסתירה לקביעותיו העקרוניות של פסק הדין.

משמעות התיקון מתמצה בסך הכל בכך שבמקום לקבוע את היחס בין "שתי מדרגות חיוב" - הן זכויות פטורות (זכויות חייבות) יהא צורך לקבוע את היחס בין "שלוש מדרגות חיוב" - זכויות הפטורות, זכויות הפטורות חלקית (היינו חיוב רבע מההשבחה) וזכויות החייבות בתשלום. ההשבחה הכוללת תחולק בין שלוש הקטגוריות בהתאם ליחס ביניהן, ותו לא.

יתרה מכך, ובהתייחס לתחשיב שהציגה הוועדה המקומית, לטעמנו התחשיב אינו משקף נאמנה את העקרונות שנקבע בפסק הדין, ולכן גם אינו מצדיק טעם מיוחד לחריגה מנוסחת החישוב שנקבעה בקבוצת הירדן. כאמור לעיל, בהתאם לפסק הדין, בשלב הראשון יש לבדוק בראש ובראשונה את סך ההשבחה הכוללת, (דהיינו המבנה בשיטת החישוב, סעיף 62 לפסק הדין שווה לסך ההשבחה הנובע ממימוש זכויות לפי תמ"א 38 ומימוש זכויות מכוח התכנון המפורט). זאת בעוד, שלפי התשריט שמציגה הוועדה המקומית ההשבחה הכוללת, אינה מביאה בחשבון את הפער בין שווי הנכס כבנוי לבין שווי זכויות הבניה של הנכס הבנוי (היינו שווי מ"ר מבונה).

את ההשבחה הכוללת ניתן לחשב במספר דרכים, דרך אחת היא חישוב שווין של זכויות הבניה שהוסיפו הן תמ"א 38 הן תיקון 3א' והן תכנית לפי סעיף 23 (בעניינינו תכנית 4725) ודרך שניה היא חישוב ההשבחה על ידי חישוב ההפרש בין סך כל שווי הזכויות אותם מבקשים לממש במסגרת הבינוי החדש, לבין שוויו של המבנה הקיים כבנוי.

אלא, ששני תחשיבים אלה, אינם מביאים לתוצאה זהה ואם מחשבים בדרך השנייה של ההפרש, אז נשאלת השאלה כיצד יובאו בחשבון שיעורי ההיטל השונים (פטור לפי תמ"א 38, 25% לפי תיקון 3א' ו-50% לפי תכנית לפי סעיף 23). לטעמנו, נוסחת החישוב שנקבעה בקבוצת הירדן מהווה פתרון כללי לקושי זה. שכן, נקבע שם כי על ההפרש שבין סך שווי הזכויות המבוקשות לבין שוויו של המבנה הקיים יש להחיל את יחסי השטחים הכפופים למדרגות השבחה השונות, בהתאם לשיעורי היטל ההשבחה השונים החלים עליהם. להלן נתייחס בפרק נפרד ליישום הנוסחה במקרה שלפנינו ולטענת הוועדה המקומית בדוגמא שהביאה כתמיכה לטענתה בכך שכביכול נוצר "עיוות" לפי שיטת חישוב זו.

פועל יוצא כי יש לסכם יחדיו את סך השטחים (במ"ר) שמקורם בזכויות תמ"א 38 ועוד סך השטחים שמקורם בזכויות תיקון 3 א' וכן סך השטחים מכח תכנית לפי סעיף 23 (בעניינינו תכנית תא/4725). לאחר מכן, לחשב את החלק היחסי של כל אחד ואחד משטחים אלו מתוך הסך הכולל של השטחים ולבסוף להכפיל את חלקו היחסי של כל אחד מהשטחים בסכום ההשבחה הכוללת בניכוי ממ"דים והקלות.

לעניין סך השטחים, נזכיר כי בפסק הדין קבוצת הירדן נוסחת התחשיב נקבעה לפי שטחים יחסיים במטרים, ולא לפי השווי היחסי של כל זכות, ובית המשפט בקבוצת הירדן היה ער לכך וקבע כי "יש לפסוע בדרך השניה, דרך המעדיפה וודאות על פני הדיוק" (סעיף 70 לפסק הדין). אלא, שבעניינינו הגם שהשמאי המכריע נקט בהתאם לנוסחת החישוב שנקבעה בקבוצת הירדן, טעותו ביישום הנוסחה היא בכך שקבע את יחסי ההשבחה הפטורה, ההשבחה החייבת בשיעור 25% וההשבחה החייבת בשיעור 50%, על פי יחס השטחים האקוויוולנטיים (דהיינו יחסי שווי), בעוד, שעל פי הנוסחה שנקבעה בקבוצת הירדן כאמור היה עליו לחשב את היחס על פי גודל השטחים הממשיים (דהיינו יחסי שטחים). ר' סעיפים 75 ו-77' לפסק הדין.

דא עקא, טעות זו כשלעצמה אינה לטעמנו בגדר טעות מהותית המצדיקה התערבותנו, שכן יש בה למעשה דווקא כדי לדייק את התחשיב במקרה זה, שכן כוונת בית המשפט בקבוצת הירדן היתה להבנתנו לפשט את התחשיב ולחסוך מחלוקות והתדיינות, זאת על חשבון הקטנת הדיוק.

98. לאור דברים אלו אנו קובעים, כי לשם חישוב היטל ההשבחה בעת מימוש בדרך של היתר בניה בתחום תכנית רובע 4, יש לפעול לפי העקרונות שנקבעו בפסק דין קבוצת הירדן, תוך הוספת התייחסות למרכיב הזכויות מכח תמ"א 38 תיקון 3א' החייבות בתשלום היטל השבחה בהיקף של 25%.

99. לגבי סדר מימוש הזכויות כפי שנטען על ידי הוועדה המקומית והשאלה אם במסגרת החישוב יש להתייחס ראשית לשטחים מכוח תמ"א 38 ורק לאחר מכן לשטחים האחרים בעת חישוב ההשבחה יש לפנות לפסק הדין בעניין שוני, שם נקבע:

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

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

...

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

לאור האמור והמנומק לעיל, אני מקבל את הערר, וקובע כי הזכויות הפטורות מהיטל ההשבחה הינן הזכויות מכוח תמ"א 38 בלבד.

מכאן, אין פטור בגין הזכויות המנוצלות מכוח התכנון הקיים, כלומר יש לחייב בהיטל השבחה בגין הזכויות שניצלו המשיבים מכוח תכנית 1862 ומכוח תכנית ג' 1.

למען הסר ספק, ובהתאם להלכה שנקבעה בעניין אקו סיטי לעיל, והמשיבים יחויבו רק בגין הזכויות המנוצלות העודפות על התמריצים הישירים מכוח תמ"א 38.

100. הוועדה המקומית מחשבת את ההשבחה בשיטת הדלתא כשהיא משווה בין שווי הבניין הקיים כבנוי לבין שווי זכויות הבניה המבוקשות בהיתר כ"שטח מבונה". הוועדה המקומית מייחסת את השווי במצב החדש ראשית, לשטח המבנה הקיים, לאחר מכן לזכויות התמ"א ולבסוף, את ייתרת השווי במצב החדש היא מייחסת לזכויות מכח תכנית רובע 4. בהתאם, את ההפרש בין שווי המצב הקודם לשווי המצב החדש מייחסת הוועדה המקומית בעיקר לזכויות מכח תכנית רובע 4 כך שהפרש שווי זה, חייב בהיטל השבחה. חישוב זה עומד בניגוד לקביעות בית המשפט בפסק דין קבוצת הירדן.

101. ראשית, ההשוואה נעשית בין שני המצבים כשווי. שווי מצב קודם מול שווי מצב חדש. אין מקום לחזור לשיטת הדלתא ולבחון את תוספת אחוזי הבניה בנפרד בין המצב הקודם למצב החדש.

102. שנית, אנו סבורים כי עמדה זו אינה עולה בקנה אחד עם פסק דין בעניין אקו סיטי ועם פסק דין שוני. ההשבחה נבחנת באופן כולל בין מצב קודם למצב חדש. את ההשבחה הכוללת משייכים ראשית לזכויות מכח תמ"א ולאחר מכן, לזכויות מכח תכנון אחר.

103. לעניין היטל ההשבחה נקבע בפסק הדין בעתירה המנהלית העוסקת בעררי אקו סיטי כך:

"גם האופן שבו התמודדה ועדת הערר עם הצורך במניעת זכויות מוקנות מכוח תכניות קיימות גם לאחר הקמת פרויקט תמ"א 38 במסלול הריסה ובניה, הינו סביר בעיני, ולמעשה נועד למנוע מצב שבו ייוותרו על המקרקעין זכויות מוקנות שלא ניתן יהיה למנוע את מימושן בעתיד. לפיכך, נכון יהיה לראות בזכויות שאושרו קודם כל ככאלה ה"מרוקנות" את הזכויות המוקנות מכוח התכניות התקפות, אך לצורך צביעתן יש להכיר בהן ביחס ליתר ההטבות ככאלה המוענקות ע"י תמ"א 38 – ולכן תחילה יש לראותן כזכויות מכוח התמ"א.

כך התייחסה לסוגיה זו ועדת הערר בעניין ס. לוי:

"בנוסף ובהתייחס לטענת הוועדה המקומית לפיה בהרצליה לא חל פסק הדין בעניין אקו סיטי הקובע כי בעת חישוב היטל ההשבחה קודם כל יש "לצבוע" זכויות הפטורות מכוח תמ"א 38. קרי- בהרצליה הזכויות שנוספות למצב הקודם מורכבות הן מזכויות חייבות בהיטל והן פטורות – ועל כן נדרשת יחסיות. לעומת זאת, בתל אביב כנטען אין חולק שקודם כל ניתנות הזכויות הפטורות מהיטל השבחה, ורק לאחר מכן השטחים החייבים (ראה עמ' 28 לפרוטוקול הדיון), כך שבתל אביב לעיתים אפילו לא מגיעים למימוש של זכויות תמ"א חייבות, אלא זכויות פטורות בלבד (ר' עמ' 35 לפרוטוקול הדיון).

לכך נשיב, כי טענת ה"צביעה" עלולה לשמש דווקא "חרב פיפיות" לוועדה המקומית. שכן, לפי טענת הצביעה, רואים בזכויות הפטורות כזכויות אשר הוקנו טרם שניתנו הזכויות שאינן

פטורות. (ראו לעניין זה סוף ס' 33 עמ"נ (תל אביב-יפו) 18007-01-24 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו נ' משה סמואל שוני (נבו 23.5.2024).

המשמעות היא כי מתוך סך ההשבחה, חלקה של ההשבחה הפטורה דווקא יגדל, וחלקה של ההשבחה החייבת יקטן ובהתאם סך ההיטל שישולם דווקא יקטן עוד יותר מאשר בעת יישום הנוסחה שנקבעה בקבוצת הירדן, שאינה קובעת סדר כרונולוגי. זאת כי תחילה יינתן פטור על סך שווים המלא של סך המ"ר הפטורים, וחובת התשלום תחול רק על שארית ההשבחה, ככל שבכלל קיימת שארית כזו.

במקרה בעניינינו, בו שווי הזכויות הנוספות הפטורות הינו (כמו שהראנו בסעיף 64 ב' לעיל) סך 24,590,393 ₪, בעוד שסך ההשבחה בפועל (כמפורט בסעיף 64 ד' לעיל) הינה סך 18,279,238 ₪ בלבד, משמע: כל ההשבחה שבפועל תהיה פטורה ולא יוותר כל היטל לתשלום.

אלא, שלהבנתנו עסקינן בזכויות (זכויות התמ"א, זכויות תיקון 3 א' וזכויות תכנית מכח ס' 23) שאושרו והוקנו כמקשה אחת, ובעת ובעונה אחת. אין הזכויות הפטורות קודמות לזכויות החייבות ואין הזכויות החייבות קודמות לפטורות.

104. אם לסכם, לצורך חישוב ההשבחה החייבת יש לחשב תחילה את ההשבחה הכוללת כולה. לפי פסק דין שוני ולפי פסק דין אקו סיטי, תחילה יש לצבוע את הזכויות הפטורות מתוך ההשבחה הכוללת, לאחר מכן לצבוע את הזכויות החייבות חלקית שכן, גם מקורן של אלו בתמ"א 38 ולבסוף, לייחס את יתרת השטח לתכנון אחר, ככל שהוא חייב בהיטל השבחה.

105. באופן מעשי יש לבחון מה מתוך השטח הממומש בהיתר ניתן ליחס לזכויות הפטורות לפי תמ"א 38, מה מתוך שטח המימוש ניתן לשייך לזכויות החייבות לפי תמ"א 38 ב- 25% ומה יתרת השטח, המיוחס לזכויות שמקורן בתכנון אחר.

106. נדגים את יישומה של החלטה זו על נתוני הבניין בערר 8868/12/19 הוא כדלקמן:

שלב ראשון- קביעת ההשבחה הכוללת כתוצאה מהפעולה המשביחה.

במצב הקודם ישנו מבנה קיים ששטחו לפי היתר משנת 1955 הוא 830 מ"ר.

9.6.3. שטח הבניה הקיימת בהתאם להיתר משנת 1955

שטחי הבניה בהתאם להיתר הבניה משנת 1955						
קומה	שטח במ"ר	אחוזים		מרפסות	בלקונים וגליסות	סה"כ
		ביחס למגרש	ביחס לבנין			
מרתף	31.73					
עומדים	122.36		65%	13.11	7.78	143.25
א'	188.25	25%	100%	24.23	8.47	220.95
ב'	188.25	25%	100%	24.23	8.47	220.95
ג'	188.25	25%	100%	24.23	8.47	220.95
גג'	24.63					
סה"כ	743.47					806.1

107. מסקנת השמאי היתה כי מדובר סה"כ ב- 806 מ"ר. ככל הנראה נפלה טעות, מאחר ושטח הגג והמרתף לא נכללו בסה"כ השטחים הקיימים.

108. שווי מ"ר מבונה לעמדת העוררת הוא 40 אש"ח למ"ר בנוי.

109. בהתאם, העוררת הגיעה למסקנה כי שווי מצב קודם בנוי הוא 33,225,200 ₪.

110. לשיטת הוועדה המקומית שטח בנוי קיים הוא כ- 830 מ"ר

קומה	סה"כ (כולל מרפסות)
סרתף	31.73
קרקע	135.47
א'	212.48
ב'	212.48
ג'	212.48
ג	24.63
סה"כ	829.27

111. שווי מ"ר מבונה לעמדת הוועדה המקומית הוא 38 אש"ח למ"ר. על כן, שווי המצב הקודם הוא 28,716,600 ₪.

112. לפי גישת השמאי המכריע קוט, שטח בנוי קיים הוא 806 מ"ר, ממנו יש להפחית 50.4 מ"ר שטח מדרגות. כלומר, 756 מ"ר במצב קודם. השמאי לא קבע שווי במצב קודם שכן חישב את ההשבחה לפי שיטת הדלתא.

113. נתייחס לעניין שטחי השירות- בעניין זה נבהיר, כי בניגוד לשומות השמאים המכריעים, אין מקום לחשב רק את שטח הדירות תוך הפחתה של שטחי חדרי המדרגות. יש לקבוע את שווי המבנה הקיים כולו. הפחתת שטחי השירות מייצרת שווי מצב קודם מופחת של המבנה הקיים.

114. החישוב אולי נכון בשיטת הדלתא, כאשר נקודת הייחוס היא תוספת השטח העיקרי בין מצב קודם למצב החדש, אולם ככל שמדובר בחישוב השבחה כוללת וכאשר המבנה הקיים נקבע כשימוש הטוב והיעיל ביותר, יש לקחת בחשבון את מלוא שווי השטחים הבנויים.

115. חישוב זה ממשיך באופן קוהרנטי גם לחישוב תוספת שטחי התמ"א, שם מחושבת קומה טיפוסית לפי קונטור קומה קיימת, בתוספת שטחי השירות. מאחר ועל פי החלטות ועדות הערר תמ"א 38 אינה מוסיפה שטחי שירות אלא, כל תוספת השטח מכוחה מהווה שטח עיקרי, הרי שהפחתת שטחי המדרגות מייצרת קומה טיפוסית מוקטנת והדבר יפחית את זכויות התמ"א הניתנות למימוש.

116. כעת נעבור למצב החדש.

117. במצב החדש מבוקשת בניה בשטח של 2,093 מ"ר. הצדדים מסכימים כי שווי זכויות הבניה המבוקשות במצב החדש הוא 25,000 אש"ח. כך קבע גם השמאי המכריע.

118. לכן, שווי במצב החדש הוא 52,318,500 ₪.

119. אם נאמץ את שטח הבנוי הקיים, כפי שנקבע על ידי הוועדה המקומית, קרי 830 מ"ר, ולצורך החישוב נקבל את עמדת הוועדה המקומית לפיה השווי במצב קודם הוא 38,000 אש"ח, שווי הבניין הקיים הוא 31,540,000 ₪.

120. תהיה **ההשבחה הכוללת** הנובעת מהפעולה המשביחה סה"כ 20,778,500 ₪

שלב שני- קביעת הזכויות שנוספו על המצב הקודם בהיתר הבניה (כאשר יש לחלק זכויות אלו לזכויות מכוח תמ"א 38 ולזכויות מכוח תכנון אחר).

121. זכויות הבניה שנוספו על המצב הקודם, לפי היתר הבניה הם :
 $2,093 \text{ מ"ר} - 830 \text{ מ"ר} \text{ (מבנה קיים)} = 1,263 \text{ מ"ר}$.
122. ומה מקור הזכויות תמ"א 38 או תכנון אחר?
123. לשם כך עלינו לחשב מה השטח הניתן לאישור במקרקעין דנן מכח תמ"א 38. כך מחשב השמאי המכריע :
- קומה טיפוסית קיימת 208.35 מ"ר כוללת 3 דירות.
- קומה טיפוסית מורחבת $39 \text{ מ"ר} + 208.35 = 247.35 \text{ מ"ר}$
- סה"כ קומות בבניין (כולל קומת עמודים ששטחה הבנוי גדול מ 50%) - 4 מכפיל שטחי תמ"א - 3.5 .
- $865.7 \text{ מ"ר} = 3.5 * 247.35$
- תוספת שטח לדירות הקיימות 10 דירות * 13 מ"ר לדירה = 130 מ"ר .
- תוספת שטח עיקרי עבור השטח הפנוי בקומת העמודים המפולשת = 116.7 מ"ר
- כלומר, סה"כ ניתן לאשר במבנה הקיים מכח תמ"א 38 תוספת שטח של $1,113 \text{ מ"ר}$.
- בהיתר דנן התבקשו סה"כ $2,093 \text{ מ"ר}$.
124. מהם, שטחי תמ"א בהיקף של $1,113 \text{ מ"ר}$ בלבד.
125. בהתאם, אנו מסיקים כי בהיתר החדש 980 מ"ר שאינם מכוח תמ"א 38.
126. האם 980 מ"ר אלו נוספו בתכנית רובע 4 או, שניתן היה להוסיפם כבר לפי התכניות אשר חלו על המקרקעין טרם אישורה של התכנית?
127. בעניין חישוב תוספת הזכויות מכח התכניות החלות, חלוקים הצדדים בשאלה מה ניתן היה לבנות במצב הקודם, ללא תכנית רובע 4?
128. נפנה להכרעתנו לעיל בעניין תכנית מ' החלה על המקרקעין. תכנית זו מאפשרת בניה בהיקף של 128% בבניין שבו 5 קומות מעל לקומת עמודים מפולשת. כלומר, 963.84 מ"ר סה"כ. מאחר ותכנית מ' מהווה קומפליציה של תכניות קודמות, הרי ש 830 מ"ר זכויות מכוח תב"ע מ' (תב"ע 50 שקדמה לה) כבר קיימות בבניין הקיים לפי היתר. זכויות אלו כבר מומשו בפועל ועל כן, אין לראות בהן כזכויות חייבות. (יש מקרים שאינם בענייננו, בהם תכנית מ' מאפשרת 148%) וכן להכרעתנו בשאלת הזכויות מכח תכנית ג' המעניקות 23 מ"ר לכל דירה בקומה עליונה ונסיק כי :
- 133.84 מ"ר נוספים שטרם מומשו, ניתן לאשר מכוח תכנית מ'.
- 69 מ"ר ניתן לאשר מכח תכנית ג'.
129. כלומר, את 980 מ"ר שהתבקשו בהיתר הבניה (מעבר לזכויות התמ"א), יש לייחס לתכניות הקודמות - 830 מ"ר במבנה הקיים ו- 150 מ"ר שנוספו בהיתר דנן מקורם בתכנית מ' ובתכנית ג'.

שלב 3- יש לערוך חלוקה של ההשבחה הכוללת בין ההשבחה הנובעת מהזכויות החייבות להשבחה הנובעת מהזכויות הפטורות ובעניינו, גם להשבחה החייבת חלקית (25%)

130. ההשבחה הכוללת הנובעת מהפעולה המשביחה סה"כ 20,778,500 ₪ מתוכה-

1,113 מ"ר זכויות תמ"א ומתוכן :

[קומה טיפוסית קיימת 208.35 מ"ר כוללת 3 דירות

קומה טיפוסית מורחבת 39 מ"ר + 208.35 = 247.35 מ"ר

סה"כ קומות בבניין (כולל קומת עמודים ששטחה הבנוי גדול מ 50%) - 4

מכפיל שטחי תמ"א פטורים 2.5

$$2.5 \times 247.35 = 618 \text{ מ"ר.}$$

תוספת שטח לדירות הקיימות 10 דירות * 13 מ"ר לדירה = 130 מ"ר.

תוספת שטח עיקרי לשטח הפנוי בקומת העמודים המפולשת = 116.7 מ"ר

סה"כ לפי חישוב של מכפיל 2.5 ניתן להוסיף שטח של 865 מ"ר בפטור

$$1113 - 865 = 248 \text{ מ"ר כלומר:}$$

865 מ"ר זכויות פטורות

248 מ"ר זכויות תמ"א חייבות ב 25%.

אלה יחדיו מהווים את המדרגה הראשונה.

131. כעת לשאלה בדבר 150 מ"ר אשר אושרו בהיתר וחייבים בהיטל השבחה.

132. החישוב יתבצע בהתאם לפסק דין שוני. ולעניינו :

830 מ"ר כבר קיימים בהיתר במבנה הקיים ואלו הן אותן זכויות המעוגנות בתכנית מ'. על כן, נקודת ההנחה היא, שהם כבר מומשו ואינם חייבים בהיטל השבחה.

150 מ"ר הממומשים כעת לראשונה, מכח תכנית ג' ותכנית מ', מעבר לזכויות התמ"א הפטורות או פטורות חלקית, חייבים בהיטל השבחה מלא. החיוב יקבע בהתאם למועד אישור של תכניות אלו ומהווה מדרגה נוספת בחישוב ההשבחה לפי פסק דין פמיני.

אלה מהווים את המדרגה השנייה.

יש להפחית זכויות אשר שולם בעבורן בעת מימוש בדרך של מכר טרם קבלת ההיתר, ככל שנעשו כאלה בעבר.

לסיכום:

מדרגה ראשונה - 865 מ"ר זכויות פטורות מכח תמ"א ; 248 מ"ר זכויות תמ"א חייבות ב 25%.

מדרגה שנייה - 830 מ"ר זכויות בניה קיימות במבנה הקיים מכח התכניות החלות, קרי כבר מומש, לא חייבות.

150 מ"ר מכוח תכנית ג' ותכנית מ' חייבות בהיטל השבחה מלא, לפי המועד הקובע לאישורן.

מדרגה שלישית – זכויות מכח תכנית רובע 4 – לא נותרו במקרה זה.

133. יש להבהיר, שתחשיב זה הוא עקבי גם למועדים הקובעים לתכניות. קבלת עמדת העוררות לפיה יש להביא את זכויות הבניה מכוח תכנית מ' כזכויות הממומשות במצב החדש בהתאם למועד מתן ההיתר והריסת הבניין מכוח תמ"א 38 פירושו הזאת המועד הקובע לתכנית, בניגוד לדין. תכנית מ' היא חלק מהמצב הקודם להיתר דנן, כפי שקבענו, תכנית מ' בחלופה הקבועה בחלק א', לא חלה על המקרקעין דנן.
134. בעניין זה נכונה הטענה כי אירועים מאוחרים לכניסתה לתוקף של תכנית, אשר עשויים להשפיע על הכלכליות שבניצולה, בין לחיוב ובין לשלילה, אינם רלוונטיים לבחינת השבחתה של תכנית זו.
135. בדומה לקביעה בבר"מ 2090/16 הוועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה נ' אקרו בע"מ (פורסם בנבו, התקבל 15.3.2018), "כאשר הוראות בתכנית יוצרות אפשרות (פוטנציאל) להשבחה עתידית, שמימושה טעון הליך תכנוני נוסף, שאין ודאות באשר למימושו, ניתן לחייב בהיטל השבחה רק בגין השבחה שנבעה במישרין מהתכנית עצמה, היינו בגין עליית ערך הקרקע בשל עצם הפוטנציאל להשבחה עתידית ככל שנבעה השבחה כזו ולגבות בגינה היטל השבחה בהתייחס למועד אישור התכנית ומהבעלים של הקרקע בעת אישור התכנית. לעומת זאת, לא ניתן לדעת לייחס לתכנית השבחה מאוחרת, שנתגבשה בעקבות הליך תכנוני נוסף כאמור".
136. בדומה, יש לייחס את המצב הקודם לבנוי בפועל ולתחולת תכנית מ' על בינוי קיים זה לפי חלופה ב'. חישוב הזכויות הבלתי ממומשות מיוחס למועד אישורה של תכנית מ'. אין זה נכון לקבוע כי מלוא הזכויות מכח תכנית מ' ממומשות כעת לראשונה במסגרת היתר הבניה ובהתאם למועד אישור ההיתר, וכן אין זה נכון לקבוע כי זכויות שלא כלכלי היה לממש בהיעדרה של קומת עמודים מפולשת בבניין הקיים, תחויבנה למועד קובע של תכנית רובע 4, על אף שהוקנו כבר בתכנית מ' או קודמותיה.
- ג. ניווד זכויות לגג**
- טענות הוועדה המקומית**
137. הוועדה המקומית טענה כי בשל אפשרות שיפור התכנון ביחס לבנוי מעבר ל – 6.5 קומות פטורות ועד ל – 7.5 קומות, ובגין שיפור תכנון ביחס לשטח העולה מעל 50% בקומת הגג העליונה מכוחה של תכנית 3729 א', יש לחייב בהיטל השבחה בגין רכיב שיפור תכנון. תמ"א 38 התירה תוספת של 3.5 קומות מורחבות במבנה של 4 קומות כבעניינו אך הגבילה את הפטור לכדי 2.5 קומות טיפוסיות מורחבות בלבד.
138. קומת גג מכוחה של תמ"א 38 ניתנת לבניה בהיקף של עד 50% משטחה של קומה מורחבת. תכנית 3729 אפשרה את הרחבת הבניה בקומת הגג ועל כן בגין הרחבה זו יש לגבות היטל השבחה. על כן, היה על השמאי המכריע לקבוע כי חלה השבחה בגין ניווד זכויות הבניה המהווים שיפור תכנוני מתאפשר האחד מכוח תיקון 3א' והשני מכוחה של תכנית רובע 4.
139. השמאי המכריע שגה בקביעתו כי בגין שטחים אלו לא חלה השבחה. בפרט שגה השמאי עת קבע כי לא קיימת הגבלה בהוראות התמ"א ביחס לתכנית המבנה. קביעתו זו של השמאי המכריע שגויה הואיל והיא מתעלמת מהוראות התמ"א עצמה אשר אינה פוטרת את הקומות מעבר ל – 2.5 קומות טיפוסיות מורחבות מתשלום היטל השבחה. יתרה מזאת, בבקשה להיתר מבוקשת בניה

העולה על 50% המותרים מכוחה של תמ"א 38 בקומה החלקית השמינית וזו מתאפשרת מכוחה של תכנית 3729' בלבד.

140. בהתאם, מחצית הקומה המורחבת הנבנית הינו מכוחה של תמ"א 38, ואילו יתרת השטח הינו מכוח תכנית 3729' ובנייתו התאפשרה רק לאור אישורה של התכנית. על כן יש להביא בחשבון השבחה ושיפורים תכנוניים בגין השטח שמעבר ל- 6.5 קומות ועד 7.5 קומות בגין תמ"א 38, ובגין השטח אשר מעבר למחצית הקומה השמינית מכוחה של תכנית 3729'.

תשובות העוררות

141. במקרה דנן רק 2.5 קומות אושרו מכוח תמ"א 38, ואילו יתר הקומות קרי 5 קומות מעל קומת עמודים מפולשת מקורן מתכנית מ'.

142. חישוב תוספת הקומות מכוח תמ"א 38 יחד עם הקומות מכוח תכנית מ', מביא לכך שניתן לבנות במקרקעין בניין חדש בן 8.5 קומות. ההיתר שהתבקש עומד על 7.5 קומות בלבד. שתי הקומות העליונות הן קומות חלקיות.

143. מאחר וניתן היה לאשר 8.5 קומות במקרקעין ובסופו של יום מומשו רק 7.5 קומות, הרי שהקומה העליונה אינה בבחינת קומת גג אשר תכסיתה הוגבלה בתמ"א 38 ל- 50%, אלא מדובר בקומה רגילה במימוש חלקי בלבד.

הכרעה

144. תכנית מתאר מקומית ג' - בניה על גגות בתים, אשר פורסמה למתן תוקף ביום 21.4.94, י.פ. 4218 (להלן: "תכנית ג'"), קובעת בסעיף 9א. שעניינו חדרי יציאה לגג בגגות שטוחים - תנאים להתרת חדרי יציאה לגג בבנייני מגורים:

✓ (3) שטח:

א) השטח הבנוי של חדר היציאה לגג לא יעלה על 23 מ"ר (כולל שטח הטיט של המדרגות הפנימיות). שטח זה יהיה בנוסף לשטחי הבניה העיקריים המותרים על פי הוראות התכניות החלות על הבנין.

ב) בבנינים קיימים ועפ"י דרישת הג"א, תותר במסגרת השטח האמור, בניית מרחב דירתי מוגן. מרחב חמוגן יהיה בכפוף לכל המגבלות המפורטות בתכנית זו לגבי חדר יציאה לגג.

✓ (4) גובה: חדר היציאה לגג לא יעלה על 2.50 מ'.

סעיף 10 לתכנית ג' קובע:

10. הוראות בניה

אחרות:

א. הקף הבניה המותרת על גגות שטוחים: בגגות שטוחים, השטח הבנוי לרבות שטח חדרי היציאה לגג ו/או שטח חדרים למתקנים הנדסיים לא יעלה על 50% משטח הגג.

145. במקרה דנן בכל המגרשים בנוי במצב קיים מבנה בן 3 קומות מעל קומת עמודים מפולשת חלקית.
146. בכל הבקשות מבוקש בניין חדש בין 6 קומות מלאות ושתי קומות חלקיות.
147. על פי תיקון 3א' לתמ"א 38 במסלול של הריסה ובניה זכויות הבניה שניתן לאשר מכוח תמ"א 38 הן זכויות הבניה מכוח תמ"א בצירוף זכויות הבניה ומספר הקומות מכוח התכניות החלות על המקרקעין, בין אם מומשו ובין אם לאו.
148. סעיף 14א(א)(1) לתמ"א קובע כי לצורך מימוש שטחי הבניה מכוח התמ"א רשאית ועדה מקומית להתיר הקמתן של קומות נוספות מעבר לקבוע בתכנית מפורטת החלה במגרש. עוד קובע הסעיף את תוספת הקומות המותרות. בהתאם למנגנון קביעת מספר הקומות הקבוע בתמ"א 38, דרך החישוב לקביעת מספר הקומות המקסימאלי בהיתר הריסה ובניה מחדש הוא כדלקמן:
149. שלב ראשון בחינת מספר הקומות במבנה הקיים ובהתאם את תוספת הקומות המקסימאלית המותרת לפי סעיף 14א(א)(1) לתמ"א.
150. שלב שני, יש לקבוע את מספר הקומות המותרות לבניה בהתאם לתכנית המפורטת החלה על המגרש. מספר הקומות על פי השלב הראשון יחד עם מספר הקומות לפי השלב השני, מהווה ביחד את מספר הקומות המקסימאלי הניתן לבניה במגרש.
151. תוספת הקומות מכוח תמ"א הוא פונקציה של הבנוי בפועל בעוד מספר הקומות בבניין המתוכנן היא צירוף של קומות התמ"א והקומות על פי התכניות המפורטות החלות על המגרש.
152. הפטור כפי שנקבע בסעיף 19(10)א(א) לתוספת השלישית לחוק הוחל על קומה טיפוסית מורחבת או חלקה ועד לגובה של 2.5 קומות טיפוסיות מורחבות, מעבר ל- 2.5 קומות אלו ולזכויות הבניה הנכללות בהן, הפטור מצטמצם תחילה ל- 25% ולאחר מכן לא ניתן פטור בכלל.
153. מכיוון שבהיתר דנן מומשו 3.5 קומות מכוח תמ"א הרי שקם חיוב בהיטל השבחה בהתאם לתוספת השלישית לחוק, רק בנוגע לחלק שמעבר ל- 2.5 קומות.
154. כפי שקבענו לעיל, מספר הקומות המותר לבניה במקרקעין דנן מקורו בתכנית מ'. קרי, 5 קומות על עמודים. ובסך הכל, כולל תמ"א 38, ניתן להקים בניין בן 8.5 קומות.
155. משכך, הקומות העליונות החלקיות בבניין בקומה השביעית והשמינית הן למעשה קומות מלאות מכוח תמ"א 38 אשר צומצמו במסגרת תכנית רובע 4.
156. תוצאה שונה על בסיס אותו היגיון התקבלה בהחלטת ועדת הערר בעניין ערר (תל אביב-יפו) 82042-03-21 הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל-אביב יפו נ' בוגרשוב 57 בע"מ (פורסם בנבו, התקבל 28.4.2025), שם מצאה ועדת הערר כי "תכנית רובע 3 היא שאכן אפשרה לראשונה ניצול שטחים בקומת הגג מעבר למחצית הקומה המורחבת, ולא ניתן היה לעשות זאת במצב הקודם. על כן, מצאנו כי צודקת הוועדה המקומית בטיעונה בעניינינו, ובמקרה הנדון יש לחייב בגין שיפור תכנוני בעבור אותם שטחים שנוצלו מעבר ל-50% משטח הקומה המורחבת, קרי על הדלתא שבין מחצית הקומה המורחבת לבין סך השטחים שנוצלו בלבד."
157. בעניינינו אין מקום להטיל חיוב בהיטל השבחה בגין שיפור תכנון שעניינו נידוד שטח לקומה מכוח תמ"א 38, מקום בו כלל לא מומשה הקומה החלקית המותרת מכוח תמ"א.

158. הקומה השביעית והשמינית שאושרו בהיתר דנן כקומות חלקיות הן למעשה קומות מלאות מכח תמ"א. על כן, גם אם תכסית הקומות הוא 65% ולא 50% בלבד, הרי שאין מדובר בניוד זכויות ואין מדובר בשיפור תכנון.

ד. השבחה בגין הגבהת קומת הגג והגבהת שטח הממ"ד

טענות הוועדה המקומית

159. לגבי גובה קומת הגג טענה הוועדה המקומית, כי לפי התכניות החלות, ניתן להגיע לבניין הכולל 7.5 קומות בלבד. על כן, הקומה העליונה אינה מהווה קומת תמ"א מלאה, ויש להתייחס לתכנית ג' כתכנית הקובעת הנחיות עיצוב ובהן גם מגבלת גובה. הוועדה המקומית טענה, כי המגבלות חלות הן על בנייה של חדרי יציאה ועליות גג והן על בניית דירות. הוועדה המקומית בוחנת את קומת הגג על פי תכנית הגגות וערב אישורה של תכנית רובע 4, הייתה מגבלת גובה על קומת הגג. משמגבלה זו הוסרה במסגרת התכנית, הרי שמדובר במרכיב משביח.

טענות העוררות

160. העוררות התנגדו לטענת הוועדה המקומית וקבעו כי אין לראות בהגבהת קומת הגג מרכיב משביח.

שמאי מכריע קוט:

- קבע שתכנית רובע 4 אפשרה הגבהה של קומת הגג באופן המהווה השבחה ביחס למצב הקודם

שמאי מכריע כהן:

- קבע שהגבהת קומת הגג התאפשרה מכוח תכנית 3729 א' והשביחה את המקרקעין. לא הביא בחשבון כחלק משטח זה את שטחי הממ"דים בקומה זו.

שמאי מכריע דדון:

- השמאי קובע כי בגין מרכיב הגבהת קומת הגג העליונה ישנה השבחה. הדבר מהווה שיפור תכנון.

דיון והכרעה

161. סוגיית גובה הגג נדונה במספר החלטות של ועדת הערר אשר קבעו כי מגבלת הגובה הקבועה בתכנית ג' אינה רלוונטית במסגרת היתר מכוח תמ"א 38. ראו ערר 8043-02-21 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב נ' ולנטינה (פורסם בנבו, 6.3.2024); ערר 81004-01-12 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב נ' קרסו נדל"ן בעיר בע"מ (פורסם בנבו, 13.3.2024); ערר 8127-05-23 יבנה 6 השקעות בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב (פורסם בנבו, 1.2.2024); ערר 82056-04-21 הוועדה המקומית לתכנון ובניה - תל אביב יפו נ' בר גיורא יזמות ובניה בע"מ (פורסם בנבו, התקבל 30.1.2025)

162. לאחרונה ניתן פסק דינו המנומק של בית המשפט לעניינים מנהליים בתל אביב מפי כב' הש' גלעד הס בעניין עמ"נ (מינהליים ת"א) 9811-11-24 ועדה מקומית לתכנון ובניה תל אביב נ' א. לוי השקעות ובנין בע"מ (פורסם בנבו, התקבל 8.4.2025) (להלן – "עניין א.לוי") במסגרתו נדחתה

טענת הועדה המקומית ונקבע, כי ניתן להקים את המבנה המבוקש מכוח תמ"א 38 ללא כל צורך בהקלה בגובה קומת הגג ובין היתר נקבע כדלקמן:

"אני סבור כי ניתן היה להקים את המבנה שלפניי מכוח תמ"א 38 וזאת ללא הקלה בקומת הגובה וזאת משני טעמים: הטעם הראשון היא תמ"א 38 אינה קובעת מגבלה לגובה קומת הגג אלא משאירה זאת לשיקול דעת הועדה המקומית א ומהנדס הועדה המקומית וארחיב בעניין. הטעם השני הוא כי אף אם נעשה שימוש בזכויות מכוח תכנית ג/1 אין חובה לקרוא לתוך שימוש זה את מגבלת הגובה בתכנית ג/1 וארחיב.

ראשית ברור לטעמי כי ככל והתוכנית אינה מנצלת את זכויות בניה מכוח ג/1 לא ניתן להכיל את המגבלה בדבר גובה קומת הגג והמגבלה תהיה רק מכוח תמ"א 38. תוכנית ג/1 אינה תוכנית הקובעת כי כל אימת שבונים דירת גג בעיר ת"א הגובה שלה יהיה מוגבל ל 2.65- ורק כאשר עושים שימוש בזכויות מכוח תוכנית זו ניתן לקרוא לתוכן את המגבלה. אין מדובר בנושא רק של היטל השבחה אלא במושכלות יסוד פשוטות.

לפיכך, במקרה שלפני ברור כי לגבי הזכויות המנוצלות מכוח תמ"א 38 אשר לעמדת הועדה המקומית הינן מרבית הזכויות בקומת הגג אין משמעות למגבלה של תוכנית ג/1 וברור לטעמי שלא ניתן לגבות בגין זכויות אלו מכוח תמ"א 38 היטל השבחה בגין הגובה שלהן. אציין כי לעמדת הועדה המקומית בערעור מדובר בחריגה של 4% כך ששטח קומת הגג הוא 54% משטח הקומה והמגבלה בתמ"א 38 היא 50%.

...

לטעמי גם לגבי המטרים המנוצלים לכאורה מכוח תוכנית ג/1 אין מקום לגבות היטל השבחה בגין הגבהת קומת הגג היות ואין מגבלה בתמ"א 38 על גובה קומת הגג.

ראשית אבהיר מדוע לטעמי אין מגבלה לתמ"א 38 על קומת הגג ולאחר מכן אבהיר מדוע אין רלוונטיות לגובה הקבוע בג/1.

תמ"א 38 מתייחסת לאופן הבינוי בקומת הגג ואינה משאירה זאת כלקונה. סעיף 18.2 לתמ"א קובע כי אם אין בתוכנית מפורטת החלה על מבנה הוראה מפורשת לגבי עיצוב הגג תתיר הועדה המקומית הקמת קומה נוספת באופן שיתאים לבניינים קיימים או לסביבה הקרובה. יתרה מזו, אף אם סעיף 18.2 אינו חל, תמ"א 38 אינה מהווה זכות מוקנית. מותר לועדה המקומית להעניק או לא להעניק את הזכויות ואף לקבוע את תנאי הענקת הזכויות לרבות גובה הקומה.

מכאן, כאשר הועדה המקומית דנה בבקשה להיתר מכוח תמ"א 38 אין המשמעות כי גובה קומה פרוץ וניתן לקבוע קומות בכל גובה שהן אלא שהדבר נתון לשיקול דעת הצוות המקצועי, הועדה המקומית ובהתאם לנהוג.

אני סבור כי תוכנית ג/1 אינה תוכנית הקובעת הוראה מפורשת לגבי עיצוב הגג וראיה לכך ניתן למצוא בעצם אישור הקלות מתוכנית בענין הגובה ומכאן קיימת תחולה להוראת סעיף 18.2 לתמ"א 38 הנותנת שיקול דעת לקביעת גובה הקומה.

לפיכך, אני סבור כי קיים שיקול דעת לועדה המקומית לקבוע את גובה הקומה, אולם, וזה העיקר במקרה שלפני, שיקול דעת זה לצערה של הועדה המקומית אינו מקנה לה זכות לגבות היטל השבחה.

למען הבהרת הנושא בהנחה שאין תוכנית ג' / 1 לטעמי ברור כי הועדה המקומית יכולה לאשר ליזם קומת גג בגובה 2.5 מ' או בגובה 3.5 מ' או בכל גובה אחר ובגין קביעת גובה זה, למרות שהיא בשיקול דעת הועדה המקומית, לא ניתן לקבוע היטל השבחה היות ומדובר בזכויות מכוח תמ"א 38.

מכאן, אבהיר את דעתי כי גם אם ההנחה כי חלה תוכנית ג' או ג' / 1 ולענין זה איני רואה הבחנה בין התוכניות, הקביעה של גובה הקומה נעשית מכוח תמ"א 38 ולא מכוח תוכניות ג' או ג' / 1 כך שלא ניתן לחייב בהיטל השבחה.

איני מקבל לענין זה את עמדת הועדה המקומית כי התמ"א מתלבשת על הוראות התוכניות התקפות והיא כפופה לאמור בהן ואני סבור כפי שנקבע בענין קרסו ובענין יבנה 6 לעיל כי התמ"א מתירה לשנות את גובה הקומות שיאושרו לרבות גובה קומת הגג, ומדובר בחלק בלתי נפרד מתמ"א 38.

לפיכך, כאשר מוגשת בקשה להיתר מכוח תמ"א 38 אף אם קיימת מגבלה על גובה הקומה מכוח התכנון הקיים, ניתן לשנות מגבלה זו בהתאם לשיקול דעת הועדה המקומית וכמובן בהתאם להוראות תמ"א 38 אשר קובעות גם הוראות בינוי לרבות גובה קומה טיפוסית.

מכאן, כאשר תמ"א 38 מתירה לבנות 2.5 קומות ומתייחסת באופן מפורש לבניה לקביעת הוראות על קומת הגג הרי מדובר בהוראת בינוי הגוברת על הוראות הבינוי בתוכנית ג' או ג' / 1 לענין הגובה ולא ניתן לחייב בהיטל השבחה עבור "הקלה" זו.

מכאן, כאשר אנו חוזרים לשאלת המוצא אני סבור כי ניתן היה לבנות את המבנה המבוקש במקרה שלפני עם גובה קומת גג של 3.45 מכוח תמ"א 38.

נימוק נוסף מתייחס לנושא שעלה דרך אגב בהחלטת ועדת הערר ובאופן מפורש בענין עופרים לעיל והוא הנושא של קביעת המגבלות מכוח סעיף 11.1.3 (ה) לתמ"א 38.

סעיף 11.1.3 לתמ"א 38 קובע כללים לגבי הקמת קומה חלקית על הגג וקובע כי הקומת החלקית תהיה בשטח מחצית הקומה הקודמת. עם זאת, סעיף ה' לאותו סעיף קובע כי ככל שחלה על המבנה תוכנית מפורטת לבנייה על גגות בתים, תוספת זכויות הבנייה תהיה "בהתאם להיקף הזכויות שנקבעו בתוכנית גגות" בכפוף לשיקול דעת הועדה המקומית.

סעיף ו' לסעיף 11.1.3 קובע כי ככל שמבקשים תוספת זכויות יראו את ההיתר כאילו ניתן מכוח הוראות התמ"א.

בית המשפט בענין עמ"נ 18007-01-24 הועדה המקומית ת"א נ' שוני קבע בסעיף 46 כי ככל שמבקשים לנצל זכויות מכוח סעיף 11.1.3 ה' הרי זכויות אלו יהיו פטורות לנוכח סעיף ו' האמור לעיל.

מכאן, ברור כי ככל ש 4%- עודפים לטענת הועדה המקומית מבוקש לנצל מכוח תוכנית ג' / 1 לאור סעיף 11.1.3 (ה) הרי מטרים אלו נכללים בגדר הפטור. נשאלת השאלה האם יש להכיל על הזכויות הנשאבות מכוח תוכנית ג' / 1 את מגבלת הגובה. אני סבור כי התשובה לכך הינה שלילית. ראשית, אין כיוון לכך שבסעיף 11.1.3 (ה) אשר נוקט רק בהתאם להיקף הזכויות ללא כל מגבלות, שנית כפי שציינתי לעיל, תמ"א 38 נותנת שיקול דעת לועדה המקומית ולמהנדס הועדה המקומית לענין קביעת גובה קומה ואין תכלית לקרוא את מגבלת הגובה במקרה זה.

חיזוק נוסף למסקנה זו, ניתן למצוא בסעיף 11.1.1 א' לתמ"א 38 העוסק בסגירת קומה מפולשת וקובע מגבלת גובה כך שמכלל הן ניתן ללמוד לא לגבי תוכנית הגג.

אציין כי אני מודע לכך כי החלטה זו מנוגדת לאמור בהחלטה בענין עופרים, אולם אני סבור כי ההנמקה בענין עופרים אשר מתמצת בסעיף 1 הקובע כי היקף הזכויות כולל את כל גובה הזכויות לרבות גובה הקומה, אינה הנמקה מספקת. יתרה מזו, אני סבור כי יתכן ואיני קובע מסמרות בענין זה כי המילה "היקף הזכויות" בסעיף 11.1.3 (ה) לתמ"א 38 כוללת גם הוראות נוספות מלבד זכויות הבנייה אולם לטעמי אינה כוללת גובה הקומה אשר כאמור מוסדר בתמ"א 38 ואין סיבה לשונית או תכליתית לקרוא אותו להוראות התמ"א.

למען הסר ספק אבהיר כי שני הטעמים שנתתי לעיל, הינן טעמים חלופיים. כך שגם אם הייתי מפרש את סעיף 11.1.3 (ה) בהתאם להחלטה בענין עופרים עדיין לאור הטעם הראשון לא ניתן לחייב במקרה זה בהיטל השבחה.

163. על סמך דברים אלו, המקובלים עלינו, אנו קובעים כי אין מקום לחייב בהיטל השבחה בגין הגבהת קומת הגג.

164. סוגיית התאמת הממ"ד לבנוי וחיוב התאמה זו בהיטל השבחה הוכרעה בעקיפין במסגרת פסק דינו של בית המשפט העליון בבר"מ 6874/21 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' פז קבלנים יזמות ובניה (פורסם בנבו, 19.1.2022) (להלן: "עניין פז קבלנים"), באותו עניין נדונה השאלה "מה הדין כאשר בניית הממ"ד הייתה אפשרית אף ללא מתן הקלה, אך בסופו של דבר הוא נבנה במידות שונות או במיקום שונה בתוך הדירה הודות להקלה שניתנה, באופן שהשביח את הנכס". באותו מקרה, הדיון עסק בשיפור תכנון לעניין קווי בניין, אולם בשינויים המחויבים, הדברים יפים גם בשיפור תכנון לעניין גובה הממ"ד.

165. בית המשפט קבע, בהסתמך על פרשנות לשונית ותכליתית של הוראות הפטור לפי סעיף 19(ב) לתוספת השלישית, כי הפטור הקבוע בתוספת השלישית חל גם במקרה בו הקלה מקווי בניין הביאה לשיפור תכנוני והשבחה של שטח הממ"ד (בצורתו, מיקומו, הגישה אליו וכו').

166. בית המשפט סיכם את ההלכה בסוגיה זו כך (בסעיף 27 לפסק הדין):

"יש להחיל את הפטור לא רק כאשר מתבקשת הקלה מאחר שאין אפשרות פיזית או הנדסית למקם את הממ"ד בתוך קווי הבניין בהתאם לתמ"א 38 אלא גם בנסיבות שבהן מתבקשת הקלה כדי לשפר את צורתו או מיקומו בתוך הדירה, ואף אם ההקלה הביאה לכך שהממ"ד ייחשב כ"חדר מגורים" תקני. יתר על כן, אף במקרה שבו נוצרו אגב השינוי יתרונות מסוימים גם בתכנון השטח העיקרי של הדירה, כיוונו, נגישותו ונוחותו – אין הדבר שולל את תחולת הפטור, ובלבד שהשינוי התבקש מלכתחילה לטובת בניית הממ"ד. לעומת זאת, כאשר ההקלה מאפשרת בנייתו של שטח עיקרי בנוסף לממ"ד – אין להחיל את הוראת הפטור."

167. דברי בית המשפט בעניין פז קבלנים יפים ונכונים גם בענייננו. כך, אין ספק כי את הממ"דים בענייננו ניתן היה להקים בגובהם המבוקש גם לולא הגבהת קומת הגג ביחס לתכנית הגגות. בכל מקרה, ההקלה לא אפשרה את הקמת הממ"ד, אלא היא לכל היותר "משפרת את צורתו", כדברי בית המשפט בעניין פז קבלנים ובמקרה דנן, את גובהו. ההקלה אף לא הביאה לאפשרות לנצל שטחים עיקריים שלא ניתן היה לנצלם לולא הקלה זו. משכך, בהתאם לקביעותיו הברורות של בית המשפט העליון, הפטור לבניית ממ"דים, לפי סעיף 19(ב) לתוספת השלישית, חל על ענייננו בגין מלוא שטח הממ"ד לרבות גובהו.

ה. השבחה בגין הבלטת מרפסות מעבר לקו בניין

עמדת הוועדה המקומית

168. במסגרת שומת הוועדה המקומית הובאה בחשבון השבחה בגין הבלטת מרפסות הבולטת מעבר לקווי בניין אחורי וקדמי. הבלטת המרפסות מתאפשרת מכוח סעיף 4.1.3 ט' לתקנון תכנית 3729/א', המתיר הבלטת מרפסות מעבר לקו בניין אחורי וקדמי, בעומק של 1.6 מ'. זאת לעומת מצב תכנוני קודם מכוחן של תקנות התכנון והבניה (חישוב שטחים ואחוזי בניה בתכניות ובהיתרים), התשנ"ב – 1992 במסגרתן ביחס למרפסות העורפיות לא ניתן לחרוג מעבר לקו הבניין כלל ואילו ביחס למרפסות בקו בניין קדמי ניתן לאשר חריגה של 1.2 מ' בלבד.

169. לעמדת הוועדה המקומית, המקור החוקי לבניית המרפסות הינו מכוח תקנות חישוב שטחים, בהם נקבעה האפשרות לבניית מרפסות בהיקף של 12 מ"ר, כפול מספר הדירות בבניין, כלומר אין מדובר בזכויות הנובעות מתמ"א 38. על מנת לבחון את תחולת הפטור מתשלום היטל השבחה יש לקבוע האם הזכות המדוברת מקורה בתמ"א 38 או שניתן היה לקבלה מכוח תמ"א 38 שאז היא חוסה תחת כנפי הפטור.

170. מאחר ובניית המרפסות אינה נעשית מכוח תמ"א 38 אלא מכוח תקנות חישוב שטחים, הרי שהבלטתן של המרפסות אינה נוגעת לקווי הבניין מכח התמ"א אלא להוראות תכנית 3729/א', הבלטה זו אינה חוסה תחת הפטור מתשלום היטל השבחה.

171. הוועדה המקומית הפנתה להחלטה בערר 85002/14 **גינזבורג משה ואח' נ' וועדה מקומית לתכנון ובניה תל אביב** (פורסם בנבו התקבל ב – 30.12.2015) שם נקבע כי המקור החוקי לבניית הגזוזטראות הוא בתקנות תיקון שטחים ולא בתמ"א 38, התמ"א אינה מאפשרת חריגה מקו הבניין עבור תוספת הגזוזטראות, אישור הקטנת קו הבניין בדרך של הקלה עבור הגזוזטראות היא ההליך הנכון ומקורה של ההקלה בקו הבניין אינו קווי הבניה מכוח התמ"א. משכך קבעו שמאים מכריעים רבים כי ההקלה בקווי הבניין עבור שטחי המרפסות אינה מכוח תמ"א 38 אלא מכוח תקנות סטייה ניכרת ומשכך חייבת בהיטל השבחה.

172. הוועדה המקומית הפנתה לפסק דינו של בית המשפט המחוזי, בעמ"נ 18063-05-21 **וועדה מקומית לתכנון ובניה תל אביב נ' פרמינגר** (פורסם בנבו התקבל 11.12.2022) (להלן "עניין פרמינגר"). שם נקבע כי כאשר לא קיים סל זכויות פטורות עודף מכוחה של תמ"א 38 יש לחייב בגין שטחי המרפסות הבולטות בהיטל השבחה. בגין קביעות נוספות בפסק דין זה הוגשה רשות ערר לבית המשפט העליון שמספרה 1161/23 אולם טרם נתקבלה הכרעת בית המשפט העליון.

הואיל ועסקינן בהקלה להבלטת מרפסות אשר מקורן אינו מתמ"א 38 יש לגבות היטל השבחה בגין הבלטת המרפסות.

תשובת העוררת

173. העוררת הפנתה לסעיף 11.1.4 לתמ"א 38 שם נקבעו התנאים המאפשרים את הרחבת הקומות בבניין. בסעיף (א) נקבע תנאי לפיו מתאפשרת חריגה של קווי הבניין ככל שקווי הבניין התב"עיים אינם מאפשרים את בניית התוספות מכוח תמ"א, ובלבד שקווי הבניין לא יקטנו מ – 2 מטרים לחזית ולצד ו – 3 מ' לאחור. בפסק דין בעניין פרמינגר נקבע כי:

"דומה כי הגיונם של סעיפים 14א(1)(ב) ו- 14א(ב) לתמ"א 38 נעוץ בכך שאם ניתן לקבל במסלול ההריסה סל זכויות מוגדל כתמריץ לחידוש מלאי הבניינים מן הראוי לאפשר מראש קווי בניין נוחים יותר ללא צורך במתן הקלה נקודתית."

174. מאחר ובאותו עניין סל זכויות התמ"א היה מספיק כדי להקיף גם את כל שטחי המרפסות ניתן להחיל את קווי הבניין המוקטנים לגבי כל חלקי המבנה ללא צורך בהקלה נוספת. כלומר, קווי בניין של תמ"א 38 ניתנים לאישור במסגרת הליך רישוי רגיל, ולא נדרשת בעניינם הקלה מקום בו סל הזכויות מכוח התמ"א מספיק כדי להקיף גם את שטחי המרפסות, ולא נדרשת תוספת מכוח תקנות חישוב שטחים.

175. לעמדת העוררת, הקמת המרפסות אשר מקורם בשטחי תמ"א ולא בתקנות חישוב שטחים, חוסה תחת הפטור, לרבות לעניין הבליטה מקווי הבניין.

176. מאחר ושטח עיקרי מקסימאלי מבוקש בקומה הינו 224 מ"ר, ושטח המרפסות לקומה הינו 43 מ"ר, מדובר בשטח קומה טיפוסית של 267 מ"ר. בהתאם לקביעת השמאי המכריע שטח קומה טיפוסית מורחבת מכוח תמ"א 38 הינו 272 מ"ר, על כן שטח הקומה המבוקש כולל המרפסות חוסה כולו תחת השטחים הניתנים לאישור מכוח תמ"א 38, על כן מלוא השטחים מקורן בתמ"א, חלים עליהם קווי בניין מכוח התמ"א, ולא חלה בגינם חובת תשלום היטל השבחה.

קביעות השמאים המכריעים בסוגיה:

שמאי מכריע קוט:

- קבע שחלה השבחה בגין תוספת שטח למרפסות מעבר ל-12 מ"ר שהיו מותרים במצב הקודם עקב הבלטת המרפסות מכוח תכנית 3729א'

שמאי מכריע כהן:

- קבע שחלה השבחה במקרקעין עקב הבלטת המרפסות מכוח תכנית 3729א'

שמאי מכריע דדון:

לגבי השאלה האם ישנה חובת השבחה בגין בניית מרפסות מחוץ לקווי בניין, קובע השמאי המכריע

דיון והכרעה

177. בעניין זה מקובלת עלינו הכרעת בית המשפט בעניין פרמינגר. פסק דינו של בית המשפט בעניין פרמינגר הכריע בשאלת האפשרות לנצל את שטחי התמ"א לצורך הקמת מרפסות בקווי הבניין של התמ"א. משכך, לו הוצא בענייננו היתר מכוח תמ"א 38, הרי שניתן היה לנצל את שטחי התמ"א העודפים מכוח תיקון 3א לצורך הקמת המרפסות.

178. אומנם, ניתן לייחס את בניית המרפסות לתקנות התכנון והבניה (חישוב שטחים ואחוזי בניה בתכניות ובהיתרים) (תשנ"ב-1992), אולם גם ייחוס שטח זה לתקנות לא יביא לחיוב בהיטל השבחה בגין שטח המרפסות עצמו. תקנות חישוב שטחים עצמן קובעות כי **"גזוזטרה ששטחה עד 14 מ"ר לא תבוא במניין השטח המותר לבניה..."**.

סעיף 1 לתוספת השלישית קובע:

" השבחה" – עליית שוויים של מקרקעין עקב אישור תכנית, מתן הקלה או התרת שימוש חורג;

179. כלומר- השבחה מקורה בתכנית, הקלה או שימוש חורג.

180. על כן, בכל מקרה, לא ניתן לראות בעליית שווי הקרקע שנגרמה כתוצאה מאישורן של שטח המרפסות מכח תקנות חישוב שטחים, כמקור המחייב בהיטל השבחה.
181. כעת נפנה לשאלה בדבר קווי הבניין המאפשרים את ניצול שטח המרפסות.
182. כפי שקבענו בעבר, תמ"א 38 אינה קובעת קווי בניין חדשים למבנה. היא מאפשרת את ניצול הזכויות מכוחה במסגרת קווי בניין מצומצמים. על כן, מקום בו שטח המרפסות מקורו בתקנות התכנון והבניה, חלות על המרפסות מגבלות קווי הבניין התב"עיים. מאידך, מקום בו שטח המרפסות מקורו בתמ"א 38, חלים עליו קווי הבניין מכח התמ"א.
183. נפנה בעניין זה לדברים שנקבעו בערר (תל אביב-יפו) 5392-13 עו"ד עודד קרני נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה תל-אביב (פורסם בנבו, התקבל 13.2.2014):
- "לעניין חריגת המרפסות עד מרחק של 1.5 מ' מקו הבניין הקדמי, לא ניתן לאשר חריגה זו מכוח סעיף 2(5)(א) לתקנות התכנון והבניה (סטייה ניכרת מתכנית) תשס"ב-2002, המאפשר בניית גזוזטראות עד 2 מ' מעבר לקו הבניין הקדמי או 40% מהמרווח הקדמי של המגרש, לפי הבליטה הקטנה מביניהם.
- הנימוק לכך הוא, כי הסעיף האמור מאפשר בניית גזוזטראות "מעבר לקו שנקבע בתכנית בגבול בבניה בחזית המגרש", דהיינו, מעבר לקו הבניין הקדמי במגרש.
- סעיף 11.1.4. לתמ"א 38 קובע כי "אם קווי הבניין אינם מאפשרים את התוספת, תותר חריגה של קווי הבניין, בלבד שלא יקטנו מ-2 מ' לחזית ולצד, ו-3 מ' לאחור".
- מניסוח זה של הסעיף עולה, כי הוא אינו קובע קו בניין חדש, אלא הוא מאפשר חריגה מקו הבניין על פי התכנית החלה במקום, כאשר קו הבניין על פי התוכנית החלות במקום נותר בעינו.
- ההקלה לבניית גזוזטראות מעבר לקו הבניין, מתייחסת לקו הבניין המקורי ולא לקו הבניין המוקטן, אותו ניתן לאשר מכוח תמ"א 38, ובמקרה הנדון, לקו בניין של 5 מטר."
184. וכן נפנה לעת"מ (מינהליים מרכז) 79775-01-19 אייל קוצ'ינסקי נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה רעננה (פורסם בנבו, התקבל 01.08.2019) שם נקבע, כי ככל ומקור השטח למרפסות הוא בתמריצי ההרחבה מכוח התמ"א, ניתן להתייחס למרפסות בהתאם לכללי קווי הבניין.
185. מאחר וקיימות בענייננו זכויות עודפות מכוח תיקון 3א לתמ"א 38, הרי שבהתאם לפסק דין פרמינגר ניתן לנצל זכויות אלה לצורך הקמת המרפסות, וזאת בקווי הבניין שמתירה תמ"א 38 לפיכך, לו הוצא ההיתר מכוח תמ"א 38 לא הייתה נדרשת לעניין זה הקלה בקו בניין, וממילא אין בסיס לחיוב בהיטל השבחה בגין קו הבניין האמור.
186. לגבי בליטת מרפסות ששטחן מכח תמ"א מעבר לקווי הבניין התמ"איים מקובלים עלינו הדברים שנקבעו לאחרונה על ידי ועדת הערר בערר תא/ 82199/0583 הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב-יפו נ' קלינגר דבורה:
- " בהתאם לפסק דין בעניין פרמינגר כאשר לא נוצל מלוא סל הזכויות של התמ"א ניתן לאפשר ניצולו לשם הקמת מרפסות בגדר קווי הבניין המוקטנים של התמ"א. לעניין שטחים אלו קבעה השמאית המכריעה כי חל הפטור, ואילו ביחס לשטחים החורגים מקווי הבניין המוקטנים של התמ"א היא קבעה חיוב....

במהלך הדיון ניסתה העוררת לטעון ליישום יצירתי של פסק הדין באופן המוביל לתוצאה המבוקשת על ידה, כך שככל שיש חריגה מקווי הבניין המוקטנים של התמ"א, המשמעות היא חיוב מלא גם של השטחים שמצויים בגדר קווי הבניין המוקטנים.

תנאי לטענתה ליישום פסק הדין בעניין פרמינגר הוא שאין חריגה נוספת מעבר לקווי הבניין המוקטנים של התמ"א, שאם לא כן אין כלל פטור ... צודקים המשיבים כי טענה לעניין אופן החלת פסק הדין בעניין פרמינגר לא נטענה בערר, ועל כן אין לשעות לה. כי נציין אנו סבורים כי אין בה ממש לגופה. יישום כאמור אינו עולה בקנה אח פסק הדין ד עם בעניין פרמינגר ועם הגיונו (ראו סעיף 25 לפסק הדין המתייחס לסיטואציה זו ממש). מה הטעם שלא לתת פטור למצער לשטחי המרפסות המצויים בגדר קווי התמ"א המוקטנים? מדוע אם קיימת חריגה של ס"מ ספורים (10 ס"מ) יש הצדקה לחיוב מלוא השטח ולא את השטח החורג? לטעמנו צדקה השמאית המכריעה עת יישמה את פסק הדין בעניין פרמינגר, והחילה את הפטור בקשר עם השטחים בתחומי הקווים המוקטנים של התמ"א, תוך חיוב שטחי המרפסת החורגים מקווי הבניין המוקטנים בהיטל. כך פעלו ועדות הערר במקרים אחרים וראו החלטת ועדת ערר בעניין דניאלה וכך ראוי לטעמנו לפעול על פי פסק הדין בעניין פרמינגר."

187. כלומר, את שטחי המרפסות המבוססים על שטחים מכוחה של תמ"א 38 במסגרת קווי הבניין מכח תמ"א 38, אין מקום לחייב בהיטל השבחה.

188. ביחס לשטחי המרפסות מכוח תמ"א 38 החורגים מקווי הבניין המוקטנים של התמ"א, יש לקבוע, לכל היותר, חיוב בגין שיפור תכנון בלבד ולא בגין השטח עצמו.

189. ככל ומדובר בשטח מרפסות מעבר לשטחי תמ"א כלומר, שמקורן בתקנות המרפסות יש לנהוג באופן הבא:

190. הבלטת מרפסות מעבר לקו בניין קדמי מותרת לפי תקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר תנאיו ואגרות) עד 1.2 מ' מעבר לקו הבניין הקדמי, בשיקול דעת הוועדה המקומית וללא צורך באישור הקלה.

191. על כן, ככל שהבליטה המותרת מקו הבניין הקדמי לשטח המרפסות גדלה במסגרת תכנית רובע 4, הרי שיש לקבוע שכו הבניין החדש המאפשר ניצול שטח מרפסות מעבר ל 1.2 מ' מקו הבניין מהווה שיפור תכנון. תכנית רובע 4 מאפשרת הבלטת מרפסות עד ל 1.6 מ' מעבר לקווי הבניין. הבלטה זו מהווה שיפור תכנון. כלומר, רק לגבי שטח המרפסת שמקורה בתקנות המרפסות, הכולט במידה של 1.6 מ' יש להכיר ב 0.4 מ' בליטה המהווה השבחה בשל מרכיב של שיפור התכנון מכח תכנית רובע 4.

192. לגבי שטחי המרפסות מכוח התקנות שאינן בקו בניין קדמי, ככל שלא ניתן לנצל בקווי הבניין התב"עיים הקודמים, הרי שבמצב קודם הקמת המרפסות הייתה מחייבת הקלה בקו הבניין. האפשרות לבנות את שטחי המרפסות במסגרת קווי הבניין התב"עיים החדשים שקבעה תכנית רובע 4, מהווה שיפור תכנון משביח.

193. חיזוק לעמדתנו זו ר' למשל את החלטת ועדת הערר בערר תא/82056/0421 הועדה המקומית לתכנון ובניה - תל אביב יפו נ' בר גיורא יזמות ובניה בע"מ (להלן עניין "בר גיורא") שניתנה בראשות כב' היו"ר אייל אילוז:

"מהאמור עולה כי קווי הבניין המוקטנים יחולו רק על שטח מרפסות שמעבר לסל הזכויות, רוצה לומר – עצם ה"חריגה" מסל הזכויות אינו שולל את תחולת קווי הבניין המוקטנים על

השטח שכן כלול בסל הזכויות. בהתאם לאותו הגיון, גם סטיה מעבר לקווי הבניין המיוחדים, המתאפשרת כתוצאה מהקלה או מתכנית חדשה (כבעניינו) תיבחן כהפרש בלבד, בין קווי הבניין המיוחדים לבין קווי הבניין שאושרו, ובמקרה שבפנינו – סטיה של 10 ס"מ.

לסיכום חלק זה, אנו דוחים את כל טענות העוררת בנושא הבלטת המרפסות בקו בנין אחורי, למעט בדבר הצורך בהערכת ההשבחה, ככל שישנה, הנובעת מהפרש הבלטה המתאפשר מהמצב החדש, קרי - 10 ס"מ, אשר יבחן כשיפור תכנון. עניין זה יוחזר לשמאי המכריע הנכבד, על מנת שיחליט מהי ההשבחה הנובעת, אם בכלל, כתוצאה מהבלטה של 10 ס"מ במרפסות בחזית האחורית, לעומת קו הבניין המיוחד, וזאת כשיפור תכנון.

194. אם לסכם-

- שטח המרפסות עצמן, בין אם מקורו בשטחי תמ"א 38 ובין אם מקורו בתקנות חישוב שטחים- פטור מהיטל השבחה.
- בליטת המרפסות שמקור שטחן בתמ"א 38 עד לקווי הבניין המוקטנים לפי התמ"א- פטור. בליטה מעבר לכך, חייבת בהיטל השבחה בגין שיפור תכנון, בכפוף לאמור להלן לגבי בליטה מקווי הבניין של שטח המרפסות שמקורן בתקנות.
- בליטה לקו בנין קדמי מקווי הבניין של מרפסות אשר מקורן בשטח לפי התקנות, עד 1.2 מקו הבניין, פטור. מעבר ל 1.2 מקו הבניין, חייב בגין שיפור תכנון.
- שטחי מרפסות מכוח התקנות שאינן בקו בנין קדמי, ככל שלא ניתן היה לנצלן בקווי הבניין התבוע"יים הקודמים, חייב בגין שיפור תכנון.

1. סוגיות נוספות

• השבחה בגין שטחי מחסנים

195. העוררת בערר 8868/1219 טענה כי השמאי המכריע קבע כי יש לחייבה בהיטל השבחה בגין שטחי מחסנים החורגים משטח של 6 מ"ר לדירה, וזאת מאחר שתמ"א 38 מתירה הקמתו של מחסן בשטח של 6 מ"ר לדירה.
196. השמאי המכריע לא הביא בחשבון שטחי מחסנים מותרים מכוח תכנית ע/1 אשר מאפשרת מחסנים בשטח של 12 מ"ר לדירה. זאת לאור קביעתו, כי לפי דברי ההסבר לתיקון 3/א לתמ"א, אין להביא בחשבון זכויות בנייה שלא ניתן לממשן במסגרת הבניין הקיים.
197. לאור קביעתו כי הבניין הקיים אינו כולל קומת מרתף וכי במצב הקודם לא קיימת כדאיות כלכלית להקמת המרתף.
198. העוררת טענה, כי אין מניעה לאשר זכויות מכוח תכנית ע/1 במסגרת היתר מכוח תמ"א 38. גם במדיניות הוועדה המקומית לעניין מימוש בקשות להיתר מכוח תמ"א 38, נקבע במפורש, כי אין מניעה לנצל את הזכויות מכוח תכנית ע/1 במסגרת היתר מכוח תמ"א 38. המסקנה היא כי תמ"א 38 לא התכוונה לשלול את תחולת תכנית ע/1. והמסקנה היא כי במצב הקודם ניתן היה להקים מחסנים בשטח של 12 מ"ר לדירה. הבניין הקיים כן כולל קומת מרתף. ההיתרים במסגרתם אושרה קומת המרתף צוינו על ידי השמאי המכריע עצמו במסגרת סקירת תיקי הבניין, כלומר גם במצב הקיים ניתן היה להסדיר מחסנים במרתף.

199. העוררת טענה כי אין מניעה להביא בחשבון את השטחים המותרים מכוח תכנית ע/1 במסגרת המצב הקודם. המועד הקובע לקביעת שווי הזכויות מכוח תכנית ע/1 הינו מועד כניסתה לתוקף בשנת 2003. יש לבחון את ההשבחה כתוצאה מאישורה של תכנית ע/1 בהתאם למועד קובע זה, וזאת ללא כל קשר לזכויות אשר מקורן בתמ"א 38.
200. החלטת דומה התקבלה בעניין 8125/0418 קרסו נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב, שם נקבע, כי תכנית ע/1 השביחה את הקרקע נכון למועד אישורה של התכנית. השמאית המכריעה קבעה כי הקמת שטחי המרתף לעת אישורה של תכנית ע/1 לא הייתה כלכלית, ובכך לא התערבה ועדת הערר.
201. על כן, יש לחייב בגין הזכויות להקמת המרתף על פי המועד הקובע של הוצאת ההיתר מכוח תמ"א 38.
202. לטענת העוררת, אין חולק כי לגבי דירות קיימות בבניין לעת כניסתה לתוקף של תכנית ע/1, יש לחייב בגין השבחה של ע/1 לפי מועד כניסתה לתוקף.
203. מאחר שבבניין הקיים 11 דירות, הרי שלכל הפחות ביחס ל-11 מחסנים בשטח מצטבר של 12 מ"ר למחסן, החיוב בגין זכויות ע/1 ייעשה על פי מועד כניסתה לתוקף.
204. משכך, תכנית רובע 4 לא יצרה כל השבחה לעניין תוספת המחסנים ולא היה מקום לחייב את העוררת בגין היטל השבחה בעבור שטחים אלו.

עמדת הוועדה המקומית

205. הוועדה המקומית טענה כי יש לדחות את טענת העוררת לפיה אין להביא בחשבון חיוב בגין שטח המחסנים החורגים מ-6 מ"ר.
206. לאור תמ"א 38 יש לפטור מתשלום היטל השבחה מחסנים עד לגודל של 6 מ"ר ולחייב בהיטל השבחה בגין כל מרתף ששטחו עולה על 6 מ"ר.
207. ביחס לדירות החדשות שנוספו בבקשה להיתר, ביחס ליחידות אלו נוספו מחסנים אשר לא היו קיימים במועד הקובע לאישור של תכנית ע/1 ומשכך, בהיותה של תכנית ע/1 תכנית נושאת, הרוכבת על המצב התכנוני הקיים במקרקעין, יש לחייב בהיטל השבחה ביחס למחסנים הנוספים בגין שטח העולה על 6 מ"ר. המועד הקובע לחיוב עבור שטחי מחסנים לדירות החדשות שנוספו מכוח תמ"א 38, בשטח גדול מ-6 מ"ר, צריך להעשות לפי מועד אישור הבקשה להיתר ולא לפי מועד אישור התכנית.

שמאי מכריע קוט:

קבע שיש לחייב בהשבחה בגין שטח מחסנים מעבר לשטח של 6 מ"ר למחסן, קבע שתמ"א 38 מעניקה פטור רק עבור 6 מ"ר מחסן, השמאי לא הביא בחשבון במצב הקודם שטחי מחסנים בהיקף של 12 מ"ר מכוח תכנית ע/1, מאחר ומימוש זכויות אלו מחייב את הריסת הבניין.

דיון והכרעה

208. לעניין המחסנים קובעת תמ"א 38 :

"תוספת שטחי בניה בתת הקרקע למטרות שירות אלו בלבד, לצורך חניה בשטח הנדרש לפי הוראות החוק, שטחי שירות טכניים, ושטחים למחסנים – עד 6 מ"ר לכל יחידת דיור שתבנה, והכל בשיעור שלא יעלה על פי 3 משטח המגרש."

209. על כן, בפרוייקט הריסה ובניה מחדש, כל יחידת דיור בבניין, חדשה או קיימת זכאית למחסן בתת הקרקע בשטח של 6 מ"ר מכוח תמ"א 38. מחסן זה פטור מהיטל השבחה לפי סעיף 19 לתוספת השלישית.
210. ככל שאושר שטח מחסנים בהיקף גדול מהאמור, הרי לפי האמור בפסק דין שוני, יש לקבוע חובת תשלום היטל השבחה בגין יתרת שטח המחסן לפי תכנית ע1 ונכון למועד אישורה.
211. בכל מקרה, ניתן לאשר מחסן גדול מ- 6 מ"ר רק עבור הדירות הקיימות בהיתר אשר עליהן חלה תכנית ע1 ולא על תוספת יחידות הדיור מכוח תמ"א 38. זאת מאחר ותכנית ע1 חלה על יחידות הדיור מכוח התכניות המאושרות בתחום תחולתה, ואינה חלה על יחידות הדיור מכוח תמ"א 38.
212. על כן, לא ניתן לייחס שטחי שירות או מחסנים מכוח תכנית ע'1, המיועדים לדירות הניתנות לאישור מכוח תב"ע, גם לדירות התמ"א. דברים דומים נקבעו על ידי ועדות הערר לעניין תוספת שטחי שירות עבור קומות התמ"א. נפנה בעניין זה ל ערר (חיפה) 1088-08-21 פרופ' זאב בלומנפלד ו- 18 אח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה חיפה:
- "איננו רואים כיצד ניתן להתעלם מהוראותיה המפורשות של תמ"א 38/א', המגדירה מפורשות את שטחי השירות שניתן להוסיף לדירות מכוח התמ"א ואף את מיקומם של אלו. בהתאם להוראותיה הברורות של תמ"א 38/א', לא ניתן להוסיף שטחי שירות מכוח תוכנית חפ/5/229/י' לדירות המתווספות מכוח תמ"א 38.
- על הוראותיה הברורות של תמ"א 38 בנושא זה עמדה – ביחס לתוכנית אחרת - ועדת הערר המחוזית תל אביב בערר (ת"א) 5070/17 מיכל בר' נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה גבעתיים (פורסם בנבו, 25.3.2019):
- "אנו סבורים כי בהתאם להוראות גב/מק/2002 והוראות תמ"א 38 ניתן להוסיף שטחי שירות על פי תכנית גב/מק/2002 אך ורק ליחידות הדיור אותן ניתן להתיר מכוח התב"ע."
- וכן ועדת הערר המחוזית שדנה, בהרכב אחר, בערר (ת"א) 1023-03-19 אוראקל יזמות נדל"ן בע"מ ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה גבעתיים (פורסמה בנבו, 7.10.2019):
- "משמעות הדבר ששטחי הבניה מכוח תמ"א 38 כוללים גם את שטחי השירות שנדרשים לדירות ולבניין, למעט שטחי בניה לצורך ממ"ד, ושטחי בניה בתת הקרקע למטרות שירות לחניה, שטחי שירות טכניים, ושטחים למחסנים כמפורט בפסקאות (4) ו- (5) לסעיף 14א לתמ"א. בהמשך לאמור, אין מקום לתוספת של 5% בגין תוספת 2 קומות, 5% בגין מעלית, או כל שטח שירות שאינו מפורט בפסקאות (4) ו- (5) כאמור, שהוספו במסגרת חשוב השטחים עבור דירות התמ"א במסגרת הבקשה להיתר מושא הערר. לאור האמור תוספת בגין שטחי שירות תתאפשר רק עבור הדירות שניתן לאשר מכוח התוכניות המפורטות החלות על המקרקעין. בהמשך לכך יש להפחית מתחשיב השטח בבקשה להיתר את שטחי השירות שיוחסו ל-16 דירות התמ"א."
- למסקנה דומה הגיעה ועדת הערר המחוזית צפון בערר (צפון) 1021-08-19 אדם ועמיר ייזום בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה עכו (פורסם בנבו, 22.1.2020), לאחר שבחנה את הוראות תמ"א 38 ואת דברי ההסבר ועיינה בהחלטות קודמות בנושא. כך קבעה ועדת הערר המחוזית צפון בעניין אדם ועמיר ייזום בע"מ:

אנו שותפים למסקנות החלטות אלה. ברור מלשונה של תמ"א 38 כי מדובר בתוספת כוללת, שאם לא כן, לא היה צורך בפירוט שטחי השירות שניתן להוסיף מתחת לפני הקרקע ובהם חניות, מחסנים, ושטחי שירות טכניים. אף לא נדרשת הייתה ההדגשה לפיה מדובר בשטח הבניה המירבי שניתן להוסיף.

מטעם זה אף אין לקבל את טענת העוררת לפיה החלטות ועדת הערר בתל אביב עסקו בתכניות נושאיות ואין להחיל תוצאתן על ענייננו, שבו קיימת תכנית מפורטת למקרקעין עצמם. לאור לשונה המפורשת של התמ"א ותכלית הדברים, אין כל בסיס לאבחנה כאמור. העוררת עמדה על החלטות נוספות שניכר כי מסקנתן שונה. יכול כי שוני זה מקורו בנסיבות המיוחדות שם ובכל מקרה אין בכך כדי לשנות מן האמור. (ההדגשה אינה במקור, הח"מ)

עמדה זו אומצה לאחר מכן בשורה של החלטות שניתנו ביחס לבקשות להיתרים מכוח תמ"א 38 במרחבי תכנון של ועדות מקומיות שונות. ראו למשל: ערר (ת"א) 1037-06-20 יצחק קרשנבאום נ' וועדה המקומית לתכנון ובניה בני ברק (פורסם בנבו, 27.4.2021); ערר (ת"א) 1047-06-19 יצחק בוכהולץ ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה חולון (פורסם בנבו, 23.4.2020); ערר (ת"א) 1018-02-20 ש.א.ג. חושן גורדון 28 בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה – גבעתיים (פורסם בנבו, 26.10.2020); ערר (ת"א) 1064-06-19 ניר סיבוני ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה חולון (פורסם בנבו, 19.1.2020)."

213. לכן אין מקום להוסיף שטחי מחסנים מכח תכנית ע"1 לדירות שמקורן בתמ"א.
214. ככל שאושרו מחסנים מעבר ל 6 מ"ר המותרים לפי תמ"א אלו מוגבלים ל 11 הדירות הקיימות וחלה בעבורן חובת תשלום היטל השבחה בגין מימוש זכויות ע"1. יש לחשב את ההיטל נכון למועד הקובע של ע"1.

• לעניין קרן החניה

215. העוררת בעררים 8006 ו- 8005, טענה, כי שגה השמאי המכריע בכך שלא הפחית מההשבחה תשלום צפוי לקרן חנייה. לטענתה, בפסק דינו של בית המשפט העליון בבר"מ 7255/17 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב נ' בורשטיין (פורסם בנבו, 22.3.2021) (להלן: "הלכת בורשטיין"), נקבע במפורש כי בעת חישוב היטל השבחה, יש לקזז את עלות קרן החנייה מההשבחה שיצרה תכנית.
216. במסגרת החלטת הוועדה המקומית בבקשה להיתר מושא הערר, נקבע כי על העוררת להסדיר 2.66 מקומות חנייה חסרים למילוי דרישות התקן באמצעות תשלום לקרן חנייה. ברי אם כן כי ההשתתפות בקרן חנייה מהווה חלק בלתי נפרד מ"המצב החדש" בענייננו.
217. למרות זאת, השמאי המכריע סבר כי אין להפחית תשלום לקרן חניה, וזאת מאחר שלשיטתו, פתרון החנייה נדרש בשני מצבי התכנון, היינו הן בפרויקט תמ"א 38 במצב הקודם והן בפרויקט מכוח תכנית רובע 4 במצב החדש (עמ' 50-51 לשומה). בהקשר זה הפנה השמאי המכריע להחלטה בערר (ת"א) 85273-10-17 הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב - יפו נ' אבוקיה (פורסם בנבו, התקבל 1.2.2023).
218. לטענת העוררת, החלטת ועדת הערר בעניין אבוקיה הנ"ל עסקה בנסיבות בהן דובר בהשבחה עקב הקלות איכותיות (לא כמותיות), אשר לעמדת ועדת הערר ברור כי לא השפיעו על תקן החנייה בין

מצבי התכנון. בענייננו אמנם הייתה תחולה לתמ"א 38 במצב הקודם, אולם הוראות החנייה מכוח התמ"א שונות בתכלית לעומת הוראות החנייה במצב החדש.

219. לעניין זה, בעוד שפרויקטים במסלול הריסה ובניה מחדש מכוח תמ"א 38 נדרש להציג פתרון חניה "לשביעות רצונו של מהנדס הוועדה" (סעיף 14א(ג) לתקנון), הרי שסעיף 6.6.1 לתקנון רובע 4 קובע כי יש לעמוד בתקן התקף בעת הוצאת היתר הבנייה. ברי אם כן כי בעת הוצאת היתר מכוח תמ"א 38.

220. קיימת גמישות רבה יותר לעניין פתרון החניה, ובוודאי שאין בסיס להנחת השמאי המכריע כי בשני מצבי התכנון היה נדרש תשלום לקרן חניה.

221. לאור האמור, ביקשה העוררת להורות על קיזוז תשלום קרן חניה במצב החדש כפי שנקבע בהלכת בורשטיין.

תשובת הוועדה המקומית

222. הוועדה המקומית קיבלה את קביעת השמאי המכריע לפיה מקומות החניה בגינם נדרש פתרון חניה קיימים למעשה בשני מצבי התכנון ובשל כך, אין להביאם בחשבון.

223. הוועדה המקומית טענה כי ההלכה בעניין הפחתת תשלום לקרן החניה מתחשיב ההשבחה, הינה כי נדרש קשר סיבתי בין הרכיב המשביח להוצאה. משעמדת השמאי המכריע היתה כי לא קיים הבדל בתקן החניה הנדרש בשני מצבי התכנון, הרי שלא קיים קשר סיבתי כאמור המביא להפחתה בתחשיב ההשבחה במצב החדש בלבד.

דיון והכרעה

224. בעניין זה נבקש להפנות להחלטת ועדת הערר בערר ערר (תל אביב-יפו) 86005-10-22 הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב-יפו נ' נדר פז ת.מ.1 בע"מ (חברת בנבנישתי 7 תל אביב בע"מ) (פורסם בנבו). באותו עניין נקבע כי במצב הקודם המבנה הקיים הוא השימוש הטוב והיעיל. אישורן של ההקלות במצב החדש הוא שהביא לכדאיות להריסת הבניין ולהקמתו מחדש. בנסיבות כאלו קבעה ועדת הערר כי במצב הקודם לא נדרש כופר חניה והוא קיים במצב החדש. על כן, קיים קשר סיבתי המביא להפחתת כופר החניה בתחשיב במצב החדש. כך נקבע:

"ראשית, בענייננו ובהתאם לקביעת השמאי המכריע שווי המצב הקודם המיטבי מוערך בהתאם לשווי הנכס כבנוי ואילו שווי מצב חדש מוערך בהתאם להריסת הנכס ובנייתו. על קביעה זו, לא חלקה הוועדה המקומית במסגרת עררה. לכל הפחות לא במישורין, כמפורט לעיל.

ייתכן, כי במסגרת הוצאת היתר הבניה במצב הקודם לא שולם תשלום בגין קרן חניה ואף לא נגבה היטל השבחה. אך זאת, נוכח המצב התכנוני השונה שהיה שרוי במצב הקודם ומבוסס על זכויות הבניה שהוענקו על פי התכנית המנדטורית ובהתאם לכללים שהיו נקוטים בעת הוצאת היתר הבניה הראשון, אשר לא כללו תשלום קרן חניה. ואכן כך קבע השמאי המכריע שעה שלא הפחית את קרן החניה במצב הקודם המבוסס כאמור על שווי הנכס כבנוי.

מאידך בבחינת שווי המצב החדש, על מנת לאפשר את התכנות הבניה באופן היעיל, הרי שלא די בניצול יחידות הדיור הקיימות על פי התב"ע התקפה. זאת למדים אנו מהתחשיב שערך השמאי המכריע בעניין זה וקבע כי שווי הזכויות לבדן, במסגרת הריסת המבנה, ללא הקלות, נמוך יותר משווי הנכס כבנוי....

כך שלמעשה, על מנת שניתן יהיה להפיק "מוצר כלכלי חדש", שיאפשר ניצול אופטימאלי ומקסימאלי של הזכויות הקיימות, נדרשות ההקלות שנתבקשו. על כן ובנסיבות אלו כל תכלית ההקלות משוייכת להריסת הנכס ובנייתו מחדש, שכן בלא ההקלות ניצול הזכויות התקפות בתב"ע לא תהיה כלכלית.

בנסיבות אלו, הבסיס להריסת המבנה וניצול הזכויות הקיימות על פי התב"ע הוא אישור ההקלות!

אכן, במסגרת ההריסה המתבקשת יש צורך בהוצאות נוספות, אף כאלו שייתכן ולא היו נדרשו לעת בניית המבנה הקיים, כך לענייננו הוצאת קרן חניה.

אך משעה שהשווי מוערך לעת אישור ההקלה, הרי שתשלום קרן חניה שנדרשת לעת בניה חדשה, הוא האמצעי היחיד, באמצעותו ניתן להגיע לתוצאה כלכלית יעילה של בניה מחדש וניצול ההקלות המבוקשות.

ועל כן אנו דוחים את הנחת הוועדה המקומית לפיה אין קשר בין ההקלה לבין ההוצאה. "

225. הדברים יפים גם לענייננו. בעוד שבמצב הקודם לא ניתן לקבוע שהיתה דרישה לתשלום קרן חניה, הן מאחר והמצב הקיים נקבע כמצב הטוב והיעיל והן מאחר ותמ"א 38 אינה מחייבת הסדרת מקומות חניה לפי תקן כתנאי לתוספת יחדות הדיור, הרי שבמצב החדש, לאור אישורה של תכנית רובע 4, נדרשת עמידה בתקן חניה, לפי התקן התקף. על כן, דרישת העמידה בתקן החניה ועימה דרישת כופר החניה קשורה במישרין לדרישת התכנית במצב החדש.

• לגבי מקדם הדחיה

226. העוררת ביקשה לקבוע מקדם משמעותי יותר מזה שקבע השמאי המכריע. כנגד טענה הוועדה המקומית, כי מדובר בקביעה שמאית מובהקת, מקדם שאין מקום להתערב בו.

227. קביעת מקדם הדחיה הינה עניין המצוי בליבת המלאכה השמאית וככלל ולהוציא חריגים די בכך כדי לדחות את טענות העוררת בעניין. בין היתר בהתאם לפסיקה לפי וועדת הערר טיטה שלא להתערב בה מקדמים המצויים בלב העשייה השמאית. ר' לעניין זה בר"מ 3644/13 משרד התחבורה נ' גלר דוד וארורה ואח' (נבו 23.4.2014).

228. יתכנו מצבים בהם תתערב ועדת הערר במקדם כזה או אחר שנקבע על ידי השמאי המכריע וכל מקרה ייבחן לגופו ובכובד משקל הסוגיה המצדיק התערבותה של ועדת הערר. בעניין זה החלטה של ועדת הערר בראשותו של כב' היו"ר הלל גלקופ בערר תא 8016/0220 הועדה המקומית לתכנון ולבנייה תל אביב-יפו נ' צפירי ניסים (נבו 17.11.2024).

229. במקרה דנן, לא מצאנו כי מורכבות המבנים או השיתוף בין הצדדים מחייבים קביעת מקדם שונה מזה שקבע השמאי. מדובר במקדם מקובל המצוי בתחום שיקול הדעת הסביר.

• סוגיית תיקון 115 לחוק:

230. העוררות טענו בכמה מהעררים שיש לפטור מהיטל השבחה בשל הוראות המעבר בתיקון 115 לחוק, הפוטרות בקשות להיתר שהוגשו לפני 22.3.2017.

231. נקודת המוצא לסוגיה זו בפטור מהיטל השבחה שנקבע במסגרת סעיף 19 לתוספת השלישית לחוק, בגין מתן היתר בנייה מכוח תוכנית המתאר הארצית לחיזוק מבנים קיימים מפני רעידות אדמה - תמ"א 38.

232. לפי הוראות התוספת השלישית לחוק טרם אישורו של תיקון 115, מלוא זכויות הבניה שאושרו בהיתר ומקורן בתמ"א 38, היו פטורות מהיתר. מדובר היה בזכויות בניה בהיקף של 2.5 קומות.
233. תיקון מס' 3א' לתמ"א 38 אושר בנובמבר 2016. התיקון קבע נוסחה חדשה לחישוב סל זכויות הבנייה בהריסה ובניה מחדש של הבניין, בהתחשב במספר הקומות בבניין הקיים ובהיקף שטחה של קומה טיפוסית קיימת בהיתר.
234. תיקון 115 לחוק התכנון והבניה אושר בכנסת ביום 22.3.2017, כשנה לאחר אישורו של תיקון 3א' לתמ"א. התיקון עוסק בהיקף הזכויות עליהן חל הפטור מהיטל השבחה בגין זכויות שמקורן בתמ"א 38. במסגרת התיקון הוגדרה מחדש מסגרת הפטור המלא מהיטל השבחה הניתן עבור זכויות מכוח תמ"א 38 ונקבע, שרק שטחי בניה בשיעור של עד 2.5 קומות טיפוסיות מורחבות יזכו למלוא הפטור ואילו יתר הזכויות, יזכו רק למחצית הפטור. במילים אחרות, התיקון לחוק מאפשר לרשות המקומית לתת פטור מלא או לקבוע היטל בשיעור של 25% מהשבחה על השטחים שמעבר ל-2.5 קומות, בתנאים מסוימים.
235. בהוראת המעבר לתיקון החוק נקבע, שצמצום היקף הפטור יחול רק על בקשות להיתרי בנייה שהוגשו החל מיום 22.3.2017 (קרי, מועד אישור תיקון 115 בכנסת) ואילך. המשמעות היא, שבקשות להיתר שהוגשו בתקופת הביניים שלאחר אישור תיקון 3א' לתמ"א 38 (נובמבר 2016) וטרם 22.3.2017, זכאיות לפטור כפי שהיה טרם תיקון 115 לחוק, קרי, עבור מלוא שטחי תמ"א 38.
236. בהשלמת הטיעון בעניין תיקון 115 ותחולתו, טענה הוועדה המקומית כי כוונת המחוקק היתה שהתיקון יחול על בקשות שיוגשו מכאן ואילך, ולא על בקשות שכבר הוגשו לפני תיקון 3א'. המחוקק הביע דעתו כי השטחים הנוספים מכוח תיקון 3א' אינם נדרשים לצורך חיזוק המבנים ולכן חייבים בהיטל השבחה. בקשות להיתר שהוגשו עוד בטרם תיקון 3א' לתמ"א 38 לא יכלו לצפות את תוספת הזכויות אשר ניתנה במסגרת תיקון זה, ומשכך, לא היתה להם כל ציפייה לקבל פטור מהיטל השבחה על השטחים שנוספו במסגרת התיקון לתמ"א.
237. לעמדת הוועדה המקומית, ככל שהבקשה הוגשה טרם כניסתו לתוקף של תיקון 115 וטרם כניסתו לתוקף של תיקון 3א' ואינה נכנסת לתקופת הביניים שבין תיקון 3א' לתמ"א 38 לתיקון 115. אין לעוררת צפייה לגיטימית לקבל פטור מהיטל השבחה עבור השטחים שנוספו מכח תיקון 3א'.
238. בעניין זה מקובלת עלינו עמדת הוועדה המקומית.
239. תיקון 115 לחוק נועד לחול על אותם מקרים בהם הוגשה בקשה להיתר לאחר תיקון 3א' לתמ"א 38 בהתאם לזכויות הבניה המוגדלות וצורת החישוב החדשה שנקבעה במסגרתו ומאידך, טרם הוגבל היקף הפטור המלא מתשלום היטל השבחה כך שיחול על 2.5 קומות בלבד מתוך הזכויות הניתנות לאישור.
240. בקשות שהוגשו טרם תיקון 3א', אינן כוללות את זכויות הבניה הנוספות מכוח התיקון ומשכך, אינן נופלות תחת הוראת המעבר לתיקון 115. רק בקשות להיתר שהוגשו בתקופת הביניים שלאחר אישור תיקון 3א' לתמ"א 38 ובהתבסס על זכויות המעוגנות בתיקון, ולפני אישורו של תיקון 115 לחוק, המצמצם את היקף הפטור, נכנסים בגדר תקופת הביניים וזכאים לפטור בעבור מלוא זכויות התמ"א.

241. בהחלטתה של ועדת הערר בערר (חיפה) 82020-07-20 יוזמה אלונים תכנון ניהול וביצוע בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה חיפה (פורסם בנבו) נקבעו הדברים הבאים היפים גם לענייננו:

"במוקד הערר שבפנינו ניצבת שאלת פרשנות הוראת המעבר שנקבעה בסעיף 5(ב) לתיקון 115 לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה – 1965 (להלן: "החוק" ו"הוראת המעבר").

• כידוע, בהתאם לתיקון 96 לחוק משנת 2011, בגין השבחה במקרקעין, שנובעת ממתן היתר בנייה מכוח תוכנית המתאר הארצית לחיזוק מבנים קיימים מפני רעידות אדמה - תמ"א 38 (להלן: "תמ"א 38"), לא חלה חובת תשלום היטל השבחה.

• תיקון 115 לחוק סייג את הפטור הכללי שנקבע בתיקון 96 לחוק וקבע, כי ביחס לחלק מסוים מההשבחה, לא יחול פטור מלא מהיטל השבחה - אלא חיוב בשיעור מופחת של 25%:

"בסעיף קטן (ב)(10)(א), בסופו יבוא "ואולם על החלק מההשבחה שמקורו בתוספת שטחי בנייה בשיעור שטחה של קומה טיפוסית מורחבת או חלקה, מעבר ל- 2.5 קומות טיפוסיות מורחבות, כאמור בסעיף 14 א(א)(2) לתכנית האמורה, יחול היטל השבחה ששיעורו רבע ההשבחה, בכפוף להוראות סעיף קטן (ב)(2);"

• עם זאת, ביחס לסייג זה נקבעה, בסעיף 5(ב) לתיקון 115 לחוק, הוראת מעבר מיוחדת שלפיה:

"הוראות סעיף 19(ב)(10) ו- (ב) לתוספת השלישית לחוק העיקרי, כנוסחו בסעיף 3 לחוק זה, יחולו על היתר שהבקשה לקבלו הוגשה ביום כ"ד באדר התשע"ז (22 במרס 2017) ואילך."

• המשמעות היא, כי החיוב בהיטל השבחה - בשיעור של 25% בגין בקשות להיתר בנייה מכוח תמ"א 38 מעבר ל- 2.5 קומות טיפוסיות מורחבות כאמור בתמ"א 38 - יחול רק ביחס להיתר בנייה שהבקשה לקבלו הוגשה ביום 22.3.2017 ואילך.

...

עולה מן המקובץ, שהתכלית הסובייקטיבית של תיקון 115 לחוק הייתה לחייב בהיטל השבחה (בשיעור מופחת) בגין מימוש זכויות מכוח תיקון 3א לתמ"א 38, ולפטור מכך רק היתר בנייה שהבקשה לקבלו הוגשה בתקופת הביניים הקצרה שבין כניסת תיקון 3א לתוקף לבין מועד החקיקה. בהתאם לתכלית הסובייקטיבית של הוראת המעבר, היא לא נועדה לחול על בקשות להיתרים שהוגשו לפני תיקון 3א לתמ"א 38 ונוצקו לתוכן זכויות מכוח תיקון 3א לאחר תום תקופת המעבר."

242. הדברים יפים גם לענייננו. ככל שהבקשה להיתר הוגשה בתקופת הביניים שבין אישור תמ"א 38 לתיקון 3א' לבין 22.3.2017, תחול עליה הוראת המעבר והפטור יינתן בגין מלוא הזכויות.

243. בערר 8868/12/19 הוגשה הבקשה להיתר טרם תיקון 3א' ומשכך, אינה נכללת בהוראת המעבר וחלה בעניינה חובת תשלום היטל השבחה בשיעור של 25% בגין הזכויות מעבר ל- 2.5 קומות שמקורן בתמ"א 38.

ז. לסיכום

244. לאור האמור לעיל, דין העררים להתקבל בחלקם.
245. בהתאם להחלטתנו יש לערוך מספר שינויים בחישובים שערכו השמאים המכריעים וזאת, הן לעניין אופן חישוב ההשבחה לפי פסק דין קבוצת הירדן, הן לעניין השטחים מכח תכנית מ' ותכנית ג' ו-1, הן לעניין הגבהת קומת הגג והחיוב בגין שיפור תכנון בבליטת מרפסות.
246. החלטה זו תועבר לשמאים המכריעים והם יערכו מחדש את החישוב בהתאם למפורט בהחלטה זו.

ההחלטה ניתנה היום: ח' סיון תשפ"ה; 04 יוני 2025

מיכל דגני הלברשטם, עו"ד
יו"ר ועדת ערר
מחוז תל-אביב

מיכל הלברשטם דגני, עו"ד
יו"ר ועדת ערר
לפיצויים והיטלי השבחה
מחוז תל-אביב



חן אוליאל אביב, עו"ד
מזכירת ועדת ערר
לפיצויים והיטלי השבחה
מחוז תל-אביב