

מדינת ישראל

מנהל התכנון – משרד הפנים
ועדת ערר לפי חוק התכנון והבניה
פיצויים והיטלי השבחה
מחוז תל אביב

תא/ 81133 /1121

בפני כב' הוועדה:

הלל גלקופ, עו"ד - יו"ר הוועדה
גב' דורית פריאל, שמאית מקרקעין - חברת וועדה
גב' ענת אלשיך, נציגת מתכנן המחוז - חברת ועדה

העוררות: 1. קבוצת רכישה יונייטד שרונה
2. קבוצת ב.ס.ר הנדסה ופיתוח בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד תמר מגדל ו/או עו"ד דביר וקנין

-נגד-

המשיבה: הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו
ע"י ב"כ עו"ד מיכל דיק

החלטה

1. לפנינו ערר שעניינו שומה מכרעת שנערכה על ידי השמאי המכריע אלי כהן מיום 22.8.21 (להלן: "השומה המכרעת") ביחס למקרקעין במתחם שרונה בכתובת ארניה אוסוולדו 8-18 בתל אביב (מתחם גני שרונה) הידועים כגוש 7101 חלקה 8 (להלן: "המקרקעין").

רקע

2. ביום 17.5.18 הוגשה בקשה להיתר לשימור 3 בניינים קיימים והקמת 3 בניינים בני 40 קומות בכל בניין.
3. להלן ההקלות שהתבקשו במסגרת הבקשה:

הקלות מבוקשות:

נעשו פרסומים לפי סעיף 149 לחוק התכנון והבניה עבור החקלות הבאות:
1. תוספת שטח בניה בהיקף של עד 20% מהשטח הכולל המותר לבניה למגורים במגרש (כחלון).
2. הגדלת מספר יחיד בשיעור של 20% + 10%. סך מספר יחיד המבוקש 420 במקום 324 המותר על פי התכנית
3. הגבהת הבניין עד לגובה של 165 מ' לעומת 120 מ' המותרים על פי תכנית, כולל מתקן ניקוי.

4. ביום 10.4.19 אישרה ועדת המשנה של הוועדה המקומית את הבקשה להיתר כדלקמן:

- א. לאשר את הבקשה להקמת 3 מגדלים מעל 6 מרתפים במגרש 5 לפי תכנית 3000 במתחם שרונה, בתנאי שיחידות הדיור שנוספו מכח הוראת שעה שבס-כחלון לא יאוחדו בעתיד, ובתנאי שהצוות שהוסמך ע"י הוועדה ידון ויחליט בנושא הקצאת עד 13 מתוספת הדירות בהקלה לדיור בר השגה (שכירות) בהתאם לקריטריונים שנקבעו על ידי מועצת העיר, ובכפוף לאישור רשות תעופה אזרחית ומשרד הביטחון להקלה בגובה, כולל ההקלות הבאות:
1. הגדלת מספר יחידות הדיור מ- 324 דירות ל- 420 דירות, סה"כ תוספת של 96 דירות המהווה הגדלת צפיפות בשיעור של 29.6%.
 2. תוספת עד 9360 מ"ר עבור עד 96 יחידות דיור מתוך 420 דירות, מכח הוראת כחלון.
 3. הגבהת הבניין עד לגובה של 165 מ' לעומת 120 מ' המותרים על פי תכנית, כולל מתקן ניקוי.
 4. הקמת בריכות פרטיות במרפסות הגג העליונות של המגדלים.
 5. גובה מצע שתילת עצים בוגרים יהיה בעומק 120 ס"מ במקום 150 ס"מ.
- ב. בהסתמך על חו"ד שימור, לאשר פטור מדרישות בטיחות עבור מבנים לשימור על סמך התוספת החמישית לחוק, בכפוף לחו"ד יועץ בטיחות.
- בתנאי התאמה להנחיות המרחביות, מילוי דרישות מהנדס העיר, תאום תכנון, תנאים טכניים ובתנאים שיפורטו בהמשך.
- ג. לדחות את ההתנגדויות שכן המבוקש הינו בהתאם לתכנית הבינוי לביצוע המאושרת והומלץ ע"י צוות התכנון.

5. לאחר החלטה זו, התקיים ביום 22.5.19 דיון חוזר בבקשה כך נקבע:

תיקון סעיף א' בהחלטת הוועדה מיום 10.4.19 כדלקמן: "לאשר את הבקשה להקמת 3 מגדלים מעל 6 מרתפים במגרש 5 לפי תכנית 3000 במתחם שרונה, בתנאי שיחידות הדיור שנוספו מכח הוראת שעה שבס-כחלון לא יאוחדו בעתיד, ובכפוף לאישור רשות תעופה אזרחית ומשרד הביטחון להקלה בגובה, כולל ההקלות הבאות:..."

ההחלטה התקבלה ברוב קולות.

6. ביום 12.3.20 ניתנה החלטת ועדת הערר המחוזית לתכנון ובניה בעררים ת"א 1096/0619 ות"א 1077/0519 ארז דינה ו-71 אח' נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה- תל אביב-יפו (נבו, 12.3.2020) במסגרת עררים אלו נדונו גם ההקלות מושא הערר ושם נטען:

7. לטענת העוררים הבקשה להיתר כוללת חריגה בשטחי הבניה המותרים, המהווה סטייה ניכרת, שכן אמנם תוספת השטחים ליחידות הדיור בהקלה אינה עולה על 20% אך סך כל השטחים המבוקשים אינו תואם את השטחים אותם ניתן היה להתיר על פי תכנית 3000 והבקשה להיתר כולל שטח עיקרי של כ- 159 מ"ר מעבר למותר.
8. לטענת העוררים היה מקום להביא בחשבון השטחים העיקריים את שטחי המעברים ועל כן החריגה גדולה יותר והיא כולל סטייה של כ- 250 מ"ר נוספים. לטענת העוררים ל- 57 יחידות דיור בארבע קומות אין כלל מרחבים מוגנים ועל כן יש לגרוע 285 מ"ר משטחי השירות המותרים.
9. לטענת העוררים בקשת ההיתר סותרת את הוראת השעה לתוספת שטחי בניה ויחידות דיור. במסגרת הבקשה התבקשה תוספת ש 96 יח"ד המהווה 30% מכח תקנות התכנון והבניה (סטייה ניכרת מהיתר) תשס"ב - 2002 וכן תוספת שטחי בניה בשיעור של 20% מהשטח המותר בתכנית למגורים וזאת מכח הוראת השעה שהוסדרה

במסגרת סעיף 151(ב3) לחוק. לטענת העוררים חלק משטחי הבניה הנוספים שהתבקשו אינם מיועדים ליחידות הדיור שהתווספו ולכן הבקשה סותרת את הוראת השעה.

10. לטענת העוררים היקף השטח הציבורי המבוקש סותר את הוראות התכנית התקפה. לטענת העוררים על אף הוראת הגמישות שבסעיף 16.5 בתכנית 3000 המאפשר נידוד זכויות מכל סוג בין מגרש למגרש בתחום התכנית בשיעור של 10%, לא ניתן לעשות כן במקרה שבפנינו נוכח ההוראה הקבועה בסעיף 16.4 לתכנית 3000 שהינה הוראה ספציפית ונקודתית והיא מגבילה את היקף שטחי הציבור אותם ניתן להתיר במגרש ל – 2,400 מ"ר בלבד. הוראת סעיף 16.4 קובעת מגבלת שטח עיקרי לשטחי ציבור במגרש והבקשה שבפנינו חורג מהשטח המקסימלי בכ – 450 מ"ר.

11. בהחלטת ועדת הערר בעניין זה נקבע כך:

דין העררים להתקבל חלקית בלבד ואנו מורים לתקן את הבקשה כדלקמן:

א. יתווסף תנאי למתן ההיתר הקובע כי תוספת של 5 מ"ר לממ"ד תינתן רק ליחידות הדיור הבסיסיות ורק לאלו שיתבקש עבורן ממ"ד.

ב. סיכום חישוב השטחים הסופי יוצג במסגרת מילוי הדרישות להוצאת ההיתר ויאושר על ידי מהנדס העיר או מי מטעמו.

ג. טבלת ביקושי החניה תתוקן כך שתקן החניה לכלל השטח העיקרי לתעסוקה (8,010 מ"ר) יהיה 1 מקומות חניה לכל 120 מ"ר (1:120).

ד. טבלת ביקושי החניה תתוקן כך שתקן החניה לכלל השטח העיקרי למסחר (2,300 מ"ר + 1,287 מ"ר) יהיה 1 מקומות חניה לכל 50 מ"ר (1:50).

12. עקב מימוש הזכויות, נערכה שומה ע"י שמאי הוועדה, מר אדי גרשטיין והוצא שובר לתשלום היטל השבחה בגין ההקלות על סך 126,949,781 ₪.

13. העוררות הגישו שומה אחרת מטעמן במסגרתה טענו כי גובה היטל השבחה עומד על סך 28,254,720 ₪ וביקשו מינוי שמאי מכריע.

14. לאחר שהתקיים דיון בפניו, קבע השמאי המכריע מר אלי כהן בשומתו כי החיוב בהיטל השבחה בגין ההקלות יעמוד על סך 97,934,235 ₪.

15. על שומה זו הוגש הערר שלפנינו.

ההליכים לאחר הגשת הערר

16. בסיום הדיון בפנינו הוחלט כי הוועדה המקומית תתייחס לשאלת התניית היתר הבניה בחתימה על הסכם וכן תגיש התייחסותה בעניין שינוי עמדתה בנושא נידוד השטחים ממבני השימור. כן התבקשה להגיש את עמדת מהנדס העיר בנושא שיקול הדעת בנידוד השטחים.

17. בהתאם לכך, הוגשה התייחסות הוועדה המקומית (להלן: "ההתייחסות המשלימה").

18. לאחר שהעוררות ביקשו להגיב על ההתייחסות המשלימה מטעם הוועדה המקומית, ניתנה ביום ההחלטה כדלקמן:

מעיון בתגובת הוועדה המקומית נראה כי היא לא מילאה אחר הוראות ועדת הערר במלואן, כך- לא הציגה היא את חוות דעת מהנדס העיר כפי שנדרש וכן לא התייחסה לכלל פסקי הדין עליהן נשאלה, כגון עניין רובינשטיין ופרמינגר.

לאחר לבטים, לא מצאנו מקום לעכב את ההליך עוד עד למתן התייחסות מלאה.

יחד עם זאת ואף שבשלב זה אין לקבוע מסמרות בסוגיות שבמחלוקת, ניתן יהיה להניח כי אי התייחסותה של הוועדה המקומית כנדרש תלקח בחשבון לעת פסיקת ההוצאות; זאת כמובן פרט למשקל המהותי והפרוצדוראלי שיכול וינתן לאי מענה לשאלות שנשאלו על ידי ועדת הערר. בנסיבות אלו, מתקבלת בקשת העוררות לתגובה, בהתאם למועד המבוקש.

19. בהתאם לאמור הוגשה הבהרה מטעם הוועדה המקומית (להלן: "הבהרת הוועדה").

20. לאחר מכן, הוגשה תגובת העוררות להתייחסות המשלימה מטען הוועדה המקומית (להלן: "תגובת העוררות להתייחסות המשלימה").

רקע תכנוני נדרש

מצב קודם:

21. תכנית תא/3000 - התכנית פורסמה למתן תוקף בילקוט הפרסומים מס' 5582 בתאריך 25/09/2006. מטרת התכנית הינה, בין היתר, לקבוע הוראות ותנאים להקמת מרכז עסקים ומגורים חדש, המשלב בתוכו שטחים ציבוריים פתוחים ובנויים ושימור מבנים ועצים קיימים, ובכך לאפשר שיקום של אחד האזורים המרכזיים בעיר. בסעיף 21 לתכנית זו נקבע כי תוכן תכנית לבינוי לביצוע ליחידות התכנון (להלן: "תכנית הבינוי" או "תכנית העיצוב").

22. תכנית הבינוי" או "תכנית העיצוב" – תא/תעא/5/3000 אושרה ביום 9.8.2018 - במסגרתה נקבעו הוראות בניה באשר לאופן הוצאות היתרי הבניה.

מצב חדש:

23. היתר הבניה מיום 10.4.2019 - במסגרת היתר הבניה הותרה בין היתר הגדלת הצפיפות ותוספת 96 יח"ד על דרך הקלה.

24. כמו"כ, אחד מתנאי ההיתר מושא ההקלות המהוות את המצב החדש, שנקבעו במסגרת זו, הרלבנטי לענייננו:

"חתימת הסכם להקמת שטחי הציבור הבנויים בתחום הפרויקט על ידי היזם"

(סעיף 14 לתנאי ההיתר וההקלות).

25. הערר שבפנינו עוסק ב – 3 סוגיות כמפורט להלן:

- (1) אי הפחתת עלות המימון העודפת שנוצרה בגין ההקלה.
- (2) אי הכללת השטחים להריסה במבני השימור בחישוב שווי המצב הקודם.
- (ג) מבחני ניכוי מטלות ציבוריות בהליך הקלה.

סוגיה א': אי הפחתת עלות המימון העודפת שנוצרה בגין ההקלה

קביעת השמאי המכריע שבמחלוקת

26. כך קבע השמאי המכריע בשומתו בעניין הפחתת עלויות מימון עודפות:

אין חולק כי אישור הקלות הכוללות תוספות משמעותיות של שטחי בניה, קומות ויחידות דיור עשוי להאריך את תקופת הבניה וביצוע הפרויקט ובמקרים מסוימים אף למעלה משנה כפי שנקבע בשומת המבקש.

יחד עם זאת, אינני סבור כי יש מקום לבקש שיפורים תכנוניים בהליך של הקלה מחד ובאותה נשימה לטעון לעלויות מימון עודפות מאידך. ככלל, עלויות המימון מהוות חלק מעלויות הבניה העקיפות והשוטפות של הפרויקט. ככל ומבקש ההיתר בונה יותר קומות ויותר שטחים, סביר שביצוע הפרויקט יתארך וכתוצאה מכך יתייקרו עלויות הבניה בכלל ועלויות המימון בפרט.

לפיכך עלויות המימון שנוספו כתוצאה מהתארכות משך ביצוע הפרויקט, ככל וקיימות, מהוות חלק בלתי נפרד מעלויות הבניה השוטפות ולכן, אין להפחיתן משווי המצב החדש או מההשבחה. לא סביר להעמיס על הקופה הציבורית את העדפתו הסובייקטיבית של מבקש ההקלה. ככל ויחפוץ בביטול ההקלה, יקוצר משך זמן הקמת הפרויקט, זו בחירתו האישית ואין לה דבר וחצי דבר עם גובה ההשבחה

27. השמאי המכריע מפנה להלכת אברמוביץ¹ ובהתאם לה קובע:

בהתאם להחלטה הנ"ל יש להבחין בין חיובים "פנימיים" הנובעים מהוראות התכנית, אותם יש להכיר לצורך היטל השבחה, לבין חיובים "חיצוניים" אשר אין להביאם בחשבון בעת חישוב היטל השבחה. אמנם במקרה הנדון מדובר בבקשה להיתר הכוללת אישור הקלות ולא מימוש עפ"י תכנית, אולם יש באמור לעיל כדי לסייע ולתמוך בעמדת המשיבה. לאור האמור לעיל, לא הובאו בחשבון עלויות מימון עודפות בשומה זו.

¹ רע"א 147/14 הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב נ' סוניה אברמוביץ (פורסם בנבו)

28. העוררות טוענות כי השמאי המכריע לא הביא בחשבון במצב התכנוני החדש את עלות המימון העודפת שנגרמה בשל הארכת משך מימוש הפרויקט, כתוצאה מאישור ההקלות.

29. ביחס להפניית השמאי המכריע להלכת אברמוביץ וקביעתו כי בהתאם להלכה זו עלויות המימון העודפות הינן בגדר "חייבים חיצוניים" שאין להפחית מהיטל ההשבחה, טוענות העוררות כי השמאי המכריע שגה, שכן בעת חישוב ההשבחה יש להביא בחשבון נתונים אובייקטיביים המשפיעים על השווי במצב החדש ובכלל זה גם גורמים שיש בהם כדי להפחית את השווי ולכן עלויות עודפות של מימוש הפרויקט הנובעות מההקלה משליכות במישרין על שווי המקרקעין במצב החדש.

30. עוד טוענות העוררות כי דווקא יישום הלכת אברמוביץ, אליה הפנה השמאי המכריע, מלמד כי עלויות המימון העודפות, המהוות הוצאה נדרשת לשם מימוש ההשבחה ומשפיעות על שווי השוק של המקרקעין במצב החדש, הינן בגדר "חייבים פנימיים" שיש להביאם בחשבון בעת חישוב ההשבחה.

31. העוררות טוענות כי על השמאי המכריע היה להביא בחשבון את עלויות המימון העודפות של שנה נוספת שרלבנטיים לשטחי הבניה במצב הקודם, שהימשכות הבניה לגביהם לקחה זמן רב יותר. לחלופין טוענות העוררות להפסד הכנסות משטחים אלו למשך שנה.

32. כן הפנו העוררות לשומה שנערכה על ידי השמאי המכריע (כתוארו אז) אבישי זיו בשומה מיום 15.12.2019 בה נקבע כי "תוספת הקומות כרוכה בעלויות עודפות, המתבטאת בחיזוק קונסטרוקציית הבניינים, ובכלל עלויות הבנייה". לטענתם הוועדה המקומית לא חלקה על כך בערר תא/ 85324/15 **קבוצת חג'ג' ייזום נדל"ן בע"מ ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב-יפו** שעסק במקרקעין הסמוכים למקרקעין נשוא ענייננו.

33. מאידך, הוועדה המקומית טוענת כי ככל שקיימת עלות מימון עודפת עקב הימשכות הבניה לאור תוספת הקומות, הרי שעלות זו מגולמת בעלויות הבניה וברווח היזמי המופחתים מהשווי הבנוי לצורך חילוץ עליית שווי מרכיב הקרקע וזאת ביחס לכל תוספת קומה, כלומר השווי למ"ר מבונה למגורים, כפי שנקבע בשומה, מגלם למעשה את כלל עלויות הבניה, כולל עלויות המימון של כל קומה.

דין והכרעה

34. כבר קבענו בערר תא/81077/0721 **הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב נ' אברהם כספי** (פורסם בבנו) (להלן: "**כספי**") כי שיטת הבכורה לקביעת ערכי השווי לשם קביעת היטל ההשבחה היא שיטת ההשוואה.

35. כך נקבע בעניין כספי:

18. גישת ההשוואה: שיטה לשומת זכויות במקרקעין המבוססת על ניתוח עסקאות השוואה, מחירי היצע ומחירים אחרים למכר זכויות

בנכסי מקרקעין דומים לנכס הנשום (מילון מונחים מקצועי של הוועדה לתקינה שמאית, אוגוסט 2007).

19. ככלל, "גישת השוואה הישירה" (להלן: "גישת ההשוואה") נחשבת לגישה עדיפה בענף שמאות המקרקעין ביחס לרוב פרשות השומה. גישה זו נחשבת לגישה בעלת "רמת תוקף גבוהה" הן בנכסי מגורים בנויים, שנסחרים בין פרטיים והן בנכסים עסקיים, שנסחרים בין שחקנים שהם ברובם המכריע חברות או עוסקים מורשים.

20. יתרונותיה של גישת ההשוואה נעוצים בשלוש סיבות עיקריות: הגישה מדמה היטב את ההיגיון של השחקנים בשוק, רמת האינטואיטיביות של הגישה היא גבוהה, ורגישותה לשינויים בהנחות עבודה היא קטנה (יחסית לגישות השומה האחרות).

36. עוד נקבע כי:

25. המושג "שווי השוק" של זכויות בנכס מקרקעין מוגדר גם במילון התקינה השמאית: "המחיר הסביר ביותר להתקבל, במונחי כסף, עבור זכות במקרקעין, בשוק פתוח, תחרותי ובזמן חשיפה ראוי, תחת כל התנאים הנדרשים למכירה נאותה, כשהמוכר והקונה פועלים באופן מושכל ואינם מושפעים משיקולים מיוחדים".

26. מקביעות אלו עולה כי שיטת ההשוואה משקפת ומגלמת למעשה את כל התנאים הקיימים ב"שוק החופשי" במועד הקובע, ככלל, בלא צורך בהערכה ובהשערה חיצונית (מלבד התאמות מקובלות) ועל כן משקפת ודאות ויציבות ואובייקטיביות, שכלל אינה מושפעת משיקולים סובייקטיביים.

37. ערעור שהוגש כנגד החלטה זו נדחה על ידי בית המשפט לעניינים מנהליים בעמנ (ת"א) 24406-11-24 ועדה מקומית לתכנון ובניה תל אביב נ' אברהם כספי (נבו) בית המשפט גם הבהיר:

נמצאנו למדים, כי באמצעות הנקיטה בשיטת ההשוואה, הביא השמאי המכריע בחשבון, את מכלול מאפייניו של הנכס, תוך השוואתו לנכסים אחרים בעלי נתונים דומים. חישוב ההשבחה באופן זה, וקבלת החישוב על ידי ועדת הערר, הולמים את פסיקת בית המשפט העליון, כמו גם את הספרות המקצועית בתחום.

38. יוצא איפוא, כי נקודת המוצא הדיונית לבחינת היטל ההשבחה היא שווי השוק, על כל מאפייניו. יש להעריך את השווי על פי אמות מידה הכוללות את כל המאפיינים הקיימים, פרט לאלו שנקבע מפורשות כי יש לנטרלן.

39. בהקשר זה נפנה לקביעתנו בערר (ת"א) 8153-08-21 הוועדה המקומית לתכנון ובניה בת ים נ' פ.פ. אפריקה אינוסט (2010) בע"מ (נבו) כי נקודת המוצא להערכת שווי המקרקעין בשני מצבי התכנון לצורך קביעת היטל ההשבחה – הוא שווי שוק.

40. כך קבענו:

להשקפתנו נקודת המוצא לדיון זה היא הלכת לוסטרניק לפיה: "הנוסחה שאימץ המחוקק להערכת שוויים של מקרקעין לצורך שומת היטל ההשבחה היא "שווי השוק", לאמור המחיר שהיה מתקבל כתוצאה מעסקה המתבצעת בשוק החופשי בין מוכר מרצון לקונה מרצון. מבחן זה, המבוסס על יסודות אובייקטיביים וערכי שוק חופשי, גלום בו איזון ראוי של אינטרסים, הן של הפרט הן של הרשות הציבורית, ונעשה בו שימוש בתחומי חקיקה שונים".

41. כך גם נקבע כי:

העולה מהאמור הוא כי את "שווי השוק" של מקרקעין יש לבחון מבעד למשקפיו של אותו "קונה מרצון" אלמוני, כאשר הדגש הוא על המידע שהיה בידיו ועל מערכת ציפיותיו מהמקרקעין שהוצעו לו ערב אישורה של התכנית המשביחה."

.....

בהקשר זה בהלכת אורה כהן עמד בית המשפט העליון (בדעת הרב, כבוד השופטת, כתוארה אז, חיות) על פירוש הקביעות בהלכת לוסטרניק וקבע כך:

"גישתי זו נתמכת בדברים שאמר בית משפט זה ברע"א 4487/01 הוועדה המקומית לתכנון ובניה רחובות נ' לוסטרניק, פ"ד נז (5) 529 (להלן: עניין לוסטרניק), לעניין שווי השוק של מקרקעין במצב קודם לצורך חישוב היטל השבחה. באותו מקרה ציין אמנם בית המשפט כי הנוסחה שאותה אימץ המחוקק להערכת שוויים של המקרקעין במצב הקודם ובמצב החדש לצורך חישוב היטל ההשבחה, היא נוסחת שווי השוק, וזו מביאה בחשבון יסודות אובייקטיביים וערכים של שוק חופשי.....

42. הווי אומר, נקודת המוצא לבחינת שווי המקרקעין היא "שווי השוק" בהתאם לערכי שוק חופשי. משווי השוק נקבע כי יש לנטרל "עליית מחירים הנגרמת בעטיה של אותה תכנית". אך פרט לכך, יש להתחשב בכל המאפיינים הקיימים וכל עוד אין קביעה מפורשות בחוק לפיה יש לנטרל אלמנט מסוים, הרי ששווי הנכס ייקבע בהתאם לכל מאפיין כלכלי המשפיע על שווי.

43. נציין כי גישה זו עולה בקנה אחד עם הלכת ברמ 1975/24 ברמ 25226-04-25 הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב נ' לויטן אדיב שמואל (אדווין סמואל) (פורסם בנבו) שניתן אך לאחרונה במסגרתו אומצה הגישה כי אין לנטרל את ההתעשרות הנובעת מתמ"א 38 משווי המצב הקודם. במסגרת הלכה זו נקבע:

העלייה בערך הנכסים אשר מתרחשת כפועל יוצא מעצם אישורה של תמ"א 38, מבלי שהוצא מכוחה היתר בניה, אינה עולה אפוא כדי מתת רגולטורי. עליית ערך זאת היא תוצאה של כוחות השוק אשר מעלים את הביקוש לנכסים מסוג זה בשל הפוטנציאל התכנוני הגלום בהם; וכאמור, כאשר מדובר בהתעשרות שמקורה בשוק החופשי – אין הכרח לחלוק אותה עם הציבור.

וכן:

באין אירוע מס המוגדר בחוק כהיטל השבחה, אין לנטרל דבר או חצי-דבר משווי "המצב הקודם". זאת, כאמור, מפני שהמצב הקודם הוא תולדה של כוחות השוק (אשר מייחסים, במקרים מסוימים, שווי לפוטנציאל התכנוני הגלום בעצם אישורה של תמ"א 38) ואינו תולדה ישירה של פעולה תכנונית-שלטונית אשר מוגדרת בחוק ככזאת אשר מקימה חבות בהיטל השבחה....

44. גם קביעה זו (שאמנם מיוחסת למצב הקודם, אך ודאי שהיא נכונה גם ביחס למצב החדש) מחזקת את הקביעה לפיה נקודת המוצא היסודית להערכת היטל השבחה מבוססת על שווי השוק - במילים פשוטות יותר: שווי שוק אמיתי הוא שווי שמישהו באמת ישלם.

45. ועל כן גם כאשר השינוי בשווי השוק אינו מיוחס ל: "פעולה תכנונית-שלטונית אשר מוגדרת בחוק ככזאת אשר מקימה חבות בהיטל השבחה", הרי שאין לנטרל את השינוי (ראה והשווה: הלכת לוסטרניק אשר דנה אף היא בעקרון זה).

46. הווי אומר, נקודת המוצא הנדרשת ביחס להיטל השבחה היא שיטת ההשוואה, שכן במסגרת גישה זו כבר מגולמות כל ההוצאות הנדרשות והיא משקפת את שווי השוק בצורה מיטבית.

47. ואולם, שעה שאין בפנינו עסקאות השוואה רלבנטיות נדרש השמאי לבסס את שומתו על דרך של "הנדסה לאחור" על מנת לברר את העלויות שנדרשו לאורך הדרך. ראה - ערר (ת"א) 8016-02-20 הועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו נ' צפירי ניסים (פורסם בנבו).

48. בנסיבות אלו לא ניתן לקבל את קביעת השמאי המכריע, לפיה: "עלויות המימון שנוספו כתוצאה מהתארכות משך ביצוע הפרויקט, ככל וקיימות, מהוות חלק בלתי נפרד מעלויות הבניה השוטפות ולכן, אין להפחיתן משווי המצב החדש או מההשבחה. לא סביר להעמיס על הקופה הציבורית את העדפתו הסובייקטיבית של מבקש ההקלה. ככל

ויחפץ בביטול ההקלה, יקוצר משך זמן הקמת הפרויקט, זו בחירתו האישית ואין לה דבר וחצי דבר עם גובה ההשבחה".

49. ודוק, העובדה שבמסגרת "פעולה תכנונית-שלטונית אשר מוגדרת בחוק ככזאת אשר מקימה חבות בהיטל השבחה" (כלשון הלכת לויתן), התאפשרה תוספת זכויות וקומות אינה יכולה לאיין את העובדה כי תוספת זו גרמה לעלויות עודפות. הקביעה כי מדובר בבחירה אישית אינה ברורה כלל וכלל. באותו אופן ניתן יהיה לומר כי בניית כל מבנה היא "בחירה אישית" ועל כן יש לנטרל מהשווי את הימשכות הבנייה או את העלויות הנדרשות לשם קידומה. כל הוצאה לפועל של תכנית יכולה להתכנות "בחירה אישית". אם נעשה שימוש בדרך בה צעד השמאי המכריע נמצאנו למדים, כי כל מצב בו ישנן עלויות עודפות ומדובר בבניית חלקה פרטית שאין חובה לפתחה, הרי שמדובר ב"בחירה אישית" ואין לנכות כל עלות כלל. למעשה השאלה האם מדובר "בבחירה אישית" או בבחירה כפויה כלל אינה רלבנטית. השאלה שאותה יש לשאול היא האם העלות נדרשת כדי להוציא את ההקלה על הפועל.

50. בהקשר זה נציין ונתייחס להלכת אברמוביץ ובורשטיין ולטענות המועלות בהקשר זה.

51. בבר"מ 7255/17 הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב נ' אורלי בורשטיין (נבו) (להלן: "בורשטיין"), נקבעו הכללים ביחס לשאלה אילו חיובים יש לנכות מהשווי. כך נקבע:

"לשם חישוב שווי ההשבחה יש להעריך את שוויים של המקרקעין בשוק החופשי לפני אישור התכנית המשביחה ("המצב הקודם") ולאחריה ("המצב החדש"). ההפרש בין סכומים אלה הוא שווי ההשבחה ממנו נגזר סכום ההיטל. כמו כן, הערכת השווי תיעשה בהתאם למבחן אוניברסלי, המניח שוק משוכלל שבו קונה סביר מוכן לשלם תמורה המשקפת את הערך האובייקטיבי של המקרקעין בנקודת הזמן הנתונה..... ההבחנה בין חיוב "פנימי" לחיוב "חיצוני" אינה מתבססת על השאלה האם החיוב קבוע באופן מפורש בתכנית המשביחה, כי אם על השאלה האם מדובר בחיוב שבלעדיו לא הייתה יכולה התכנית המשביחה לבוא לאוויר העולם".

52. הווי אומר, במסגרת נטרול אפשרי משווי המקרקעין, ניתן לקחת בחשבון רק שווי המתחייב על מנת לאפשר את הוצאת התכנית או ההקלה אל הפועל.

53. קביעה זו משתלבת עם האמור לעיל, שכן היא משקפת שווי כלכלי אובייקטיבי, המשקלל מחד את כל הפעולות הנדרשות לשם הוצאת התכנית אל הפועל, אך מאידך אינה מאפשרת נטרול או תוספת של פעולה אובייקטיבית שאינה נדרשת לשם כך.

54. מהי פעולה אובייקטיבית? ניתן להשיב על כך בדוגמה הבאה: אם מאן דהוא החליט כי המבנה שאותו הוא מבקש לבנות יהיה "משובץ יהלומים" או "מצופה זהב טהור" (על דרך המשל כמובן), או אז ניתן יהיה לומר כי מדובר "בבחירה אישית" או חיצונית, שכן אין כל

מניעה להוציא לפועל את הזכויות בלא קיר "מצופה זהב". בנסיבות אלו ודאי שמחיר הזהב במשל האמור - לא ינוכה.

55. מאידך, שעה שהעלות היא הוצאה הנדרשת על מנת לאפשר עצם הוצאת האקט התכנוני אל הפועל, למשל עלות תוספת יחידות הדיור (באופן התואם את החוק והתקנות ולא מעבר לכך), הרי שעלות בסיסית זאת – אינה בגדר בחירה אישית ואינה בגדר הוצאה חיצונית, שכן: **"ההבחנה בין חיוב פנימי לחיוב חיצוני" אינה מתבססת על השאלה האם החיוב קבוע באופן מפורש בתכנית המשביחה, כי אם על השאלה האם מדובר בחיוב שבלעדיו לא הייתה יכולה התכנית המשביחה לבוא לאוויר העולם**". ובענייננו ההקלה.

מן הכלל אל הפרט:

56. כאמור לעיל, בקביעת שווי המקרקעין לשם קביעת היטל ההשבחה יש לקחת את שווי המקרקעין על כל מאפייניו.

57. כאמור, השמאי המכריע (בעמוד 56 לשומתו) קובע כי אין חולק שאישור ההקלות עשוי להאריך את משך תקופת הבניה אף למעלה משנה. הטעם לשיטתו, לאי הכללת העלות העודפת היא כי לא ניתן לבקש שיפור תכנוני מחד ומאידך לטעון לעלויות מימון עודפות. אלא שטענה זו אינה משקפת את הגישה הנורמטיבית שסקרנו לעיל. כאמור על שווי השוק להבחן בהתאם לתנאים הנדרשים על מנת להוציא לפועל את ההקלה. ככל שהימשכות הבניה או עלות נוספת הנדרשת, על מנת שניתן יהיה לממש את הפעולה התכנונית, הרי שלא ניתן להתעלם מעלות נוספת זו ולתלות את ההתעלמות בכך שניצול ההקלות הוא "בחירה". גם תכנית עשויה להיות בחירה יזמית. ומובן כי את אשר אושר בהקלה ניתן היה לאשר גם על דרך תכנית. על כן, מוקשה מדוע תולה השמאי המכריע את הכרעתו בעניין בחירת היזם דווקא בהקלה. גם אם בקשת הקלה היא "בחירה" שמעשירה אותו, הרי שהמס המושט בגין אישורה אינו יכול לכלול עלויות הנדרשות לשם הוצאתה אל הפועל, שניתן לדמותם לחיוב פנימי. מלבד אם מדובר בעלויות שניתן להוציא לפועל את ההקלה גם בלעדיהן (חיובים חיצוניים).

58. נציין בהקשר זה את התקינה השמאית, שאף שאינה עוסקת בסוגיה זו באופן מובהק, ניתן להסיק את הלך הרוח מהקבוע בה בהקשר דומה. כך נקבע בתקינה השמאית (תקן 2.1) ביחס לגישת העלות:

גישת העלויות היא: "שיטה לשומת זכויות במקרקעין המבוססת על ניתוח מרכיבי עלות הקמת נכס המקרקעין הנשום בניכוי פחת שנצבר. מרכיבי העלות הם: קרקע, בניה ויזמות

6.1.רמת התוקף של גישת העלויות: גישת העלויות תקפה בעיקר בסוגי נכסים שבהם עומדת בפני קונה פוטנציאלי חלופה של בניית נכס חלופי. במקרים כאלה, הגישה מדמה חשיבה של קונה מרצון שרואה בהקמה עצמית כאלטרנטיבה לרכישה של נכס בנוי. הגישה תהיה בדרך כלל בעלת רמת תוקף נמוכה ביחס לנכסים שבהם חלופת ההקמה איננה מעשית בעיני קונה מרצון (למשל בעיני קונה מרצון של

דירה בבניין רווי). רמת התוקף של הגישה תהיה פחותה ביחס לנכסים בנויים שנצברו בהם פחתים פיזיים ותכנוניים בשל הצורך בביצוע שלב תחשיבי נוסף של אומדן השפעת הפחת הפיזי והתכנוני על השווי

6.2 . יישום גישת העלויות: הגישה מיושמת כסכימה של שלושת מרכיבי התשומות המושקעות בהקמת נכס (קרקע, עלויות הקמה/בניה ומרכיב היזום). במקרים שבהם המבנים שבנכס הנשום צברו פחתים, תיושם הגישה באחת משתי החלופות לפי שיקול דעתו של השמאי: א. יערכו שלושת מרכיבי העלות לקבלת שווי הנכס כחדש. מהערך שהתקבל תופחת השפעת הפחתים בעיני קונה מרצון באמצעות הכפלת השווי כחדש במקדם התאמה או לחלופין באמצעות הפחתת ערך כספי מוחלט. ב. יערכו שלושת מרכיבי העלות כאשר ממרכיב עלות הבניה ינוכה פחת שיוערך על פי התרשמות השמאי ומרכיב היזמות יהיה מופחת. מבין השתיים השמאי יבחר בחלופה שמדמה באופן נאמן יותר את החשיבה של קונה מרצון.

עלות הבניה תוערך כ"עלות תחליף" בעיני קונה מרצון ששוקל את רכישת הנכס ולא לפי "עלות תעתיק" שהיא עלות שאיננה נבחנת על ידו.

6.3 פרוט תחשיב בגישת העלויות השמאי יפרט בתחשיב השומה את הערך הכספי המיוחס לכל אחד משלושת המרכיבים המשתתפים בהקמת הנכס: א. שווי מרכיב הקרקע. ב. עלויות הקמה/בניה. ביחס למבנים שצברו פחתים יצויין שיעור הפחת או לחלופין תירשם תרומת המבנים המופחתת בעיני קונה מרצון. ג. מרכיב היזום.

59. הווי אומר, גם בהתאם לתקינה השמאית נקודת המוצא לבחינת השווי היא עלות הבניה בעיני קונה מרצון. בכלל האמור גם עיכוב שעשוי להיגרם נוכח הימשכות הבניה מסיבות אובייקטיביות.

60. על כן, יש לדחות את קביעת השמאי המכריע לפיה: "לפיכך עלויות המימון שנוספו כתוצאה מהתארכות משך ביצוע הפרויקט, ככל וקיימות, מהוות חלק בלתי נפרד מעלויות הבניה השוטפות ולכן, אין להפחיתן משווי המצב החדש או מההשבחה. לא סביר להעמיס על הקופה הציבורית את העדפתו הסובייקטיבית של מבקש ההקלה. ככל ויחפוץ בביטול ההקלה, יקוצר משך זמן הקמת הפרויקט, זו בחירתו האישית ואין לה דבר וחצי דבר עם גובה ההשבחה".

61. בהתאם לקביעתנו עד כה - ההפך הוא הנכון! קרי, בנוסח מתוקן בהתאם לקביעתנו - "לפיכך עלויות המימון שנוספו כתוצאה מהתארכות משך ביצוע הפרויקט, ככל וקיימות, מהוות חלק בלתי נפרד מעלויות הבניה השוטפות ולכן, יש להפחיתן משווי המצב החדש או מההשבחה"

62. בניגוד לקביעת השמאי המכריע, היזם אינו מעמיס על הקופה הציבורית, אלא שעל היזם לשתף את התעשרותו עם הציבור על דרך תשלום מס בגין הפעולה התכנונית – בענייננו ההקלה. אין זה ממין העניין אם האקט התכנוני קודם ונעשה ביוזמתו או ביוזמת גורם אחר. השאלה המונחת לפתחו של השמאי המכריע היא מה גובה ההתעשרות מאותה הפעולה. כאמור, בהתאם לתקן האמור במסגרת זו יש לשקלל מה: **"מדמה חשיבה של קונה מרצון שרואה בהקמה עצמית כאלטרנטיבה לרכישה של נכס בנוי"** (כלשון תקן 2.1 לעיל) ועל כן היא ממילא כוללת עלויות שחובה על היזם להוציא על מנת שניצול הזכויות שהותרו – יתאפשר בפועל, שאם לא כן התועלת שהוא קיבל מהציבור בדמות ההקלה אינה משקפת התעשרות שהגיעה לכיסו.

63. בהתאם לאמור ברור כי כל "חיוב" הנדרש לשם מימושה של ההקלה יש לקחת בחשבון, ובלבד שהוא חיוב שבלעדיו ההקלה לא תבוא לאוויר העולם.

64. ועל כן, על אף שהשמאי המכריע קבע כי אכן הזכויות מושא ההקלה עשויות להאריך את הבניה לפחות בשנה נוספת לשם השלמת הפרויקט, לא מצאנו כל קביעה מפורשת להפחתת העלות העודפת במצב החדש. יובהר, כי שווי מ"ר מבונה שנקבע על ידי השמאי המכריע בשני המצבים התכנוניים – זהה! על כן לא ניתן לומר כי ההפחתה מגולמת בשומתו בשווי המצב החדש.

65. לא ניתן גם לומר כי ההפחתה מגולמת במקדם לקומה שכן, השמאי המכריע נימק כיצד חישב את גובה מקדם הקומה ובמסגרת נימוקיו לא נמצאה התייחסות לעניין העלות העודפת ואף קבע מפורשות כי: **"לאור האמור לעיל, לא הובאו בחשבון עלויות מימון עודפות בשומה זו"**. כך שעמדת הוועדה המקומית עומדת בסתירה לקביעה זו.

66. בנסיבות אלו תושב השומה לשמאי המכריע על מנת שיכלול את **כלל העלויות העודפות** הנדרשות ליישום **זכויות ההקלה** במסגרת תחשיב חדש שיערוך.

סוגיה ב': אי הכללת השטחים להריסה במבני השימור בחישוב שווי המצב הקודם.

הרקע לטענה

67. בסעיף 35ד לתכנית העיצוב (ראו הגדרה לעיל) נקבע כי ככל שיהרסו שטחים קיימים במבנים לשימור אלו ינוידו לשטחי הבניה המותרים במבנים החדשים (להלן: **"הניוד"**).

35. מבנים לשימור:

- א. בתחום התכנית 3 מבנים לשימור משולבים ע"פ הגדרתם בתכנית הראשית תא/3000.
- ב. יתאפשר חיבורים בין המבנים לשימור לבין המבנים החדשים בחזיתות האחוריות של המבנים לשימור. החיבורים יהיו שקועים בכ-1 מ' לכל הפחות ממישור החזיתות הדרומיות והצפוניות של המבנה כמופיע בתוכנית הבינוי.
- ג. הגדר המזרחית שמפרידה בין הפרויקט לרחוב ארניה אסולדו תשומר ע"פ המקטעים המופיעים בנספחי הבינוי לביצוע ובנספח הפיתוח בתכנית זו.
- ד. **ככל שיהרסו שטחים קיימים במבנים לשימור אלו ימדדו ויצורפו למניין השטחים המותרים לבניה במבנים החדשים.**
- ה. במידה ויהיו בתי אוכל במבנים לשימור יתאפשרו סגירות חורף על גגותיהם ו/או לצדם כמסומן בנספח הפיתוח לתכנית זאת.
- ו. תותר חתכת המרתפים הקיימים, וכן ריכוזם תחת מבנה טמפלרי יחיד ובחריגה מקונטור קומת הקרקע. בשטחים אלו יותרו כל השימושים המותרים במבנים לשימור, ויתווספו לשטחים כאמור בסעיף 15א.
- ז. הבקשות להיתרי בנייה יתואמו ויאושרו ע"י מחלקת שימור בעיריית תל אביב יפו כתנאי למתן חיתר בנייה.

69. הוראה זו מושתתת על הוראת סעיף 14 בתכנית 3000 הקובעת (עוד בשנת 2006) כי היקף שטחי הבניה במבני השימור – ימדדו – בתכנית הביצוע. כך קובעת הוראת תכנית 3000:

- 14.2 **שטחי בניה:**
הקף שטחי הבניה (שטחים עיקריים ושטחי שירות) ככל מבנה לשימור משולב ימדד ויקבע בתכנית הבינוי לביצוע שתוכן לכל יחידת תכנון, על פי הוראות השימור המפורטות להלן, ומניינם יתווסף לשטחי הבניה המותרים במגרש בו כלול המבנה לשימור משולב.
- 14.3 **הוראות שימור:**
- 14.3.1 לכל אחד מהמבנים שצוינו לעיל יוכן תיק תיעוד על פי הנחיות צוות השימור בעיריית ת"א- יפו. תיק התיעוד יאושר ע"י מהנדס העיר.
אישור תיק תיעוד למבנה לשימור משולב יהווה תנאי לקבלת חיתר בניה לשטחים הסחירים הכלולים במגרש בו נמצא המבנה.
- 14.3.2 תוספות הבניה המאוחרות ממועד הקמת המבנה המקורי יהרסו, עפ"י הנחית צוות השימור ובאישור מהנדס העיר.

70. כך קבע השמאי ביחס לשטחים אלו בשומתו המכריעה (עמ' 51):

"שמאי הצדדים חלוקים בשאלה, האם יש להכיר בשטחים שנהרסו במבנים לשימור כחלק מזכויות בניה נוספות הניתנות למימוש במצב קודם....."

מהאמור לעיל עולה כי ככל ויהרסו שטחים מתוך המבנים לשימור, אלו יתווספו לשטחי הבניה המותרים עפ"י התכנית הראשית. הוצג בפניי מסמך חלוקת שטחי הבניה במצב הקודם אשר נערך ע"י אדריכל הפרויקט ולפיו נהרסו 562 מ"ר מהמבנים לשימור. 99 מ"ר מתוכם נוצלו בקומת הקרקע המסחרית במצב החד ולכן ניתנים לקיזוז גם במצב הקודם. לשיטת שמאי המבקש, את יתרת השטח דהיינו, 463 מ"ר עיקרי שלא נוצלה בבקשה המוצעת ואשר ניתנת לניצול בקומות המשרדים במצב הקודם, יש לקזז במצב החדש. בהערת אגב יוער כי מעין בבקשה להיתר עולה כי בנוסף ל- 99 מ"ר שנוצלו בק"ק המסחרית, ישנם 15 מ"ר נוספים שנוצלו בקומות המשרדים, כך שמתקבלת יתרה לניצול בשטח של 448 מ"ר.

לעניין זה אקדים ואומר – לא קיבלתי את עמדת שמאי המבקש.

אין חולק כי עפ"י הוראות התכנית החלה במצב הקודם שטחי המבנים לשימור שייהרסו יתווספו לשטחי הבניה המותרים. יחד עם זאת, במקרה הנדון מדובר במימוש הנובע מאישור הקלות עקב אישור הבקשה להיתר. עוד יצוין כי, הצורך ו/או הדרישה להריסת 562 מ"ר מהמבנים לשימור נובעת מהוראות התכנית החלה במצב הקודם ואינה קשורה לאישור ההקלות שבעניינו. רוצה לומר, כי גם לולא אישור ההקלות היה צורך בהריסת אותם 562 מ"ר מהמבנים לשימור ואלו היו מתווספים לשטחי הבניה. שטחים אלו הינם מעבר לשטחי התכנית ואינם קשורים בהכרח למהות הבקשה נשוא השומה. כמו כן, טענת שמאי המבקש לפיה לא מומשו מלוא שטחי הבניה הללו בשל תוספת השטחים למבני הציבור עקב אישור ההקלות, כלל לא הוכחה. בנוסף לכך, אין כל מניעה כי יתרת השטחים שלא נוצלו בבקשה להיתר הנוכחית, תנוצל במסגרת מימוש עתידי".

סקירת טענות הצדדים בכתבי הטענות בדיון ובהשלמות הטיעון

71. לטענת העוררות, היה על השמאי המכריע לכלול בחישוב השווי במצב התכנוני הקודם גם את השטחים להריסה מהמבנים לשימור אשר על פי הוראות התכנית התקפה מתווספים לשטחי הבניה המותרים. לשיטת העוררות, השמאי המכריע שגה בקביעה זו שכן הטעם לכך שהעוררות לא יכלו לנצל שטחים אלו במצב החדש קשורה ישירות לאישור ההקלות. לטענת העוררות, מיקום שטחים אלו לנוכח ייעודם אפשרי למימוש רק ב-4 קומות המסד, אך נוכח דרישות הוועדה לבניית שטחי ציבור נוספים בקומות אלו, לא נותר מקום לניצולם בארבע קומות המסד ואין מקום אחר לנצלם ומשכך, שטחי הבניה אינם ניתנים לניצול במצב החדש.
72. השמאי המכריע קבע כי גם ללא אישור ההקלות היה צורך בהריסת אותם שטחי שימור אולם לא הביא בחשבון שבמצב הקודם היתה קיימת אפשרות לבנייתם במקום חלק מבנייני הציבור המתחייבים במצב החדש.
73. במהלך הדיון בפנינו הציגו העוררות תכנית סביבה ממנה ביקשו להוכיח כי מדובר במבנה המרכזי ושאינן כל אפשרות לניצול השטחים אלו במצב החדש.
74. במסגרת הליך הערר שבפנינו הבהירה הוועדה המקומית לראשונה כי חלק מהמבנים להריסה נבנו שלא בהיתר ולא ניתן להתייחס אליהם במסגרת זו.
75. הוועדה המקומית הבהירה כי על אף פרשנותה התכנונית עד לשלב זה: "זה המקום להבהיר במסגרת הכנת התשובה לערר זה, נבחנה ההוראה בסעיף 35ד לתכנית הבינוי ונראה שהיא אינה תואמת תכנית 3000 ולכן ספק אם היא יכולה לעמוד. ברי כי לא ניתן לכלול בתכנית הבינוי הוראות הסותרות את הוראות תכנית 3000".
76. בהתאם לאמור טענה הוועדה המקומית, כי הוראות סעיף 35ד(ד) לתכנית הבינוי אינה תואמת את תכנית 3000 ולכן ספק אם היא יכולה לעמוד שכן לא ניתן לכלול בתכנית בינוי הוראות הסותרות את הוראות התכנית. לטענת הוועדה המקומית היא מפרשת סתירה זו כ"פרשנות מקיימת" כלומר ניתן היה לנייד את השטחים לשימור בשיקול דעתה של הוועדה המקומית, וכלשון הוועדה המקומית:

כב' היו"ר:

מהי הפרשנות המקיימת?

עו"ד דיק:

לבוא ולהגיד שהכוונה בסעיף 35ד' שניתן יהיה לנייד את השטחים שנהרסו מהמבנים לשימור משולב למגדל אך זה בשיקול דעת הוועמ"ק ובמסגרת ההיתר. לשאלת הוועדה הנכבדה, נתנו שיקול דעת לתת עוד שטחים. זה שיקול דעת הרבה יותר מאליק רון. בוודאי שהמסקנה היא שאין להם יתרת שטחים, מבחינת הוועמ"ק אין להם כל יתרת שטחים לנייד וגם במצב הקודם

77. בנוסף, טענה הוועדה המקומית כי היא מתנגדת להצגת נספח 13 לערר במסגרתו ניתנה חוות דעת לעניין אופן הניצול, שכן לעמדתה מדובר בהרחבת חזית והעלאת טענות חדשות ומסמכים חדשים אשר לא הוצגו בפני השמאי המכריע.

78. מאחר והוועדה המקומית טענה כי היא נתנה "פרשנות מקיימת" לתכנית באופן שמביא לידי ביטוי את שיקול דעתה, התבקשה הוועדה המקומית בהחלטה שניתנה לאחר הדיון להבהיר מדוע יש להתייחס לשינוי עמדתה בשלב זה, שעה שההיתר ניתן כפי שניתן וכיצד הדבר מתיישב עם מצב דברים הפוך, במקרים כגון ענין קרין רובינשטיין² ועמדתם בעניין ניסן פרמינגר³ בהם טענה הוועדה כי נישום אינו יכול לטעון כנגד מה שטען במסגרת הליך הרישוי.

79. כמו כן התבקשה הוועדה להגיש את עמדת מהנדס העיר בעניין זה תוך הבהרה מהו אותו שיקול דעת אליו התכוונה במהלך הדיון בפני ועדת הערר, מהו היקפו ומדוע אותו שיקול דעת מוביל למסקנה שונה.

80. בהתייחסות המשלימה מטעמה, טענה הוועדה המקומית כי השטחים שנהרסו מהמבנים לשימור הם תוספות מאוחרות שאינן חלק מהמבנים המקוריים שהוכרו לשימור. משכך, לעמדת הוועדה, השטחים שנהרסו אינם שטחים מוקנים.

81. לעמדת הוועדה המקומית, ההוראה בסעיף 35(ד) לתכנית העיצוב הינה טעות בפרשנות תכנית 3000. כמו כן, טוענת הוועדה המקומית כי גם אם נקבל את הפרשנות המקלה והמרחיבה לתכנית 3000 שבסעיף 35(ד), עדיין היתה צריכה הוועדה המקומית לבחון בבקשה להיתר כי השטחים המנויים הם שטחים שנבנו בהיתר כדין וזאת לא נעשה.

82. בהבהרה מטעם הוועדה המקומית, טענה היא כי אין אפשרות לתת חוות דעת תאורטית של מהנדס העיר לגבי היתר שלא התבקש ולא ניתן במקרקעין, לאור הוראות תכנית 3000.

83. ביחס לענין רובינשטיין ופרמינגר טענה הוועדה המקומית כי בענייננו מדובר במקרה שונה בו הוועדה אינה טוענת כנגד ההקלות שאושרו אלא מסבירה את מהות הזכויות שנויידו מכח תכנית 3000.

84. העוררות, בתגובתן להתייחסות המשלימה טענו כי עמדתה של הוועדה המקומית, כפי שעולה מהתייחסותה המשלימה, סותרת את עמדתה במסגרת אישור תכנית הבינוי, שם נאמר במפורש כי השטחים שיהרסו מהמבנים לשימור יתווספו לשטחי הבניה במבנים

² עמ"נ (תא) 6671706-20 קרין רובינשטיין נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב (נבו)

³ עמנ (ת"א) 18063-05-21 הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב נ' ד"ר ניסן פרמינגר בע"מ (נבו)

ובר"מ 1161/23 הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב נ' ד"ר ניסן פרמינגר בע"מ (נבו).

החדשים. כמו כן, עמדה זו סותרת את עמדתה המצויינת בדראפט ההחלטה תחת הכותרת "התאמה לתב"ע" ואף את עמדתה כפי שהוצגה בפני השמאי המכריע, שם לא טענה לעניין חוקיות הסעיף בתכנית הבינוי ומשכך מדובר בטענה שנולדה בדיעבד לצורך הערר שלפנינו.

85. כן טוענות העוררות כי בכל הנוגע לטענות הוועדה המקומית בעניין העדרו של היתר לשטחים המנוידיים, מדובר בהרחבת חזית ובטענות שנטענות לראשונה בשלב זה ומשכך דיין להדחות.

דיון והכרעה

86. השאלה הראשונה שבפנינו - האם הוועדה המקומית רשאית לסטות במסגרת הליך זה מפרשנותה התכנונית באופן שמאין את הפרשנות התכנונית הנוהגת על ידה במשך שנים רבות ולאורך כל הדרך: גם בתכנית העיצוב שאושרה מכוחה של תכנית 3000 גם בהליכי הרישוי גם בשומת ההשבחה מטעמה גם בפני השמאי המכריע ועד להגשת הערר; זאת תוך שהיא מבהירה מפורשות, בריש גלי, כי עמדתה נבחנה מחדש רק לצורך הכנת תשובה לערר זה וכלשונה: "במסגרת הכנת התשובה לערר זה, נבחנה ההוראה בסעיף 35 לתכנית הבינוי ונראה שהיא אינה תואמת תכנית 3000"?

87. לאחר שנשיב על שאלה זו נדרש לשאלה השניה – האם צדקו העוררות בטענתן.

88. ראשית נבהיר כי התשובה לשאלה הראשונה שבכותרת היא – לא! ונסביר.

89. לאורכה של כל הדרך התכנונית והרישויות הכרוכה בהקמת מגדלי שרונה מושא הערר, החזיקה הוועדה המקומית בגישה תכנונית התואמת את הוראות תכנית העיצוב אשר אושרה מכוחה של תכנית 3000, לפיה השטחים הקיימים במבני השימור שיהרסו יימדדו ויצורפו למניין השטחים המותרים לבניה במבנים החדשים (סעיף 35 לתכנית העיצוב). כך גם בסעיף 15 לתכנית העיצוב ומתוך פרשנות תכנונית שניתנה על ידי הוועדה המקומית לתכנית תא/3000 במסגרת תכנית העיצוב נקבע:

15. זכויות בניה:

זכויות הבניה הכוללות חינו לפי חקבוע בתכנית הראשית תא/3000 ותכנית זו אינה משנה את הזכויות הקבועות בתכנית הראשית. יחד עם זאת התכנית מאפשרת ניווד זכויות ממגרש 6 ביעוד מבנים לצרכי ציבור לפי סעיף 16.5 בתכנית הראשית והגדרת שטח מבנים קיימים לשימור משולב בהתאם לסעיף 14 בתכנית הראשית. תכנית עיצוב זאת לא תמנע הקלת שבס וכחלון ככל ותאושר ע"י הוועדה המקומית בעת הגשה להיתר. אישור הבקשה לא תהווה שינוי לתכנית העיצוב.

על פי סעיף 14 בתכנית תא/3000 יתווספו שטחי המבנים לשימור ביעוד מסחר ותעסוקה בשטח כולל של 1,287.3 מ"ר. לאור שינוי תקנות התגוננות אזורית מאז אישור התכנית הראשית ומתוקף חוק התכנון והבניה בנוסף לשטחים אלו מבוקשת תוספת של 7.5 מ"ר שטחי שירות לכל ממ"ד, שתותר בכפוף להוראות החוק.

90. על כן, אין חולק כי הוועדה המקומית, עוד במסגרת אישור תכנית העיצוב וכן בהליכי התכנון והרישוי לאחר מכן, קיבעה באופן ברור את הפרשנות כי כלל שטחי השימור שיהרסו ינידו למבנים אחרים. הוועדה המקומית לא ערכה כל אבחנה בין שטחים שנבנו בהיתר או לא בהיתר.

91. נזכיר כי תכנית העיצוב אושרה ב – 9.9.2018. במועד זה, כחצי שנה טרם אישור ההקלות במסגרת הדיון הראשון שנערך ביום 10.4.2019, פירשה הוועדה המקומית את הוראות

התכנית במסגרת תכנית העיצוב. ניתן להניח כי פרשנותה התכנונית של הוועדה המקומית באותה העת תאמה את תפיסתה התכנונית שאושרה בתכנית העיצוב במועד סמוך.

92. אין צורך לציין כי תכנית העיצוב שקיבלה תוקף סטטוטורי מכח נספח הבינוי, השפיעה על שווי השוק של המקרקעין במועד הקובע.

93. התנהלותה של הוועדה המקומית התומכת ומבססת את תכנית העיצוב כמסלול הפרשני הסטטוטורי לתכנית 3000 המשיך לאורך כל הדרך הרישויית.

94. כך היה בכל הדיונים שהתקיימו בפני הוועדה המקומית ביחס להקלה; וכך היה גם בעררים בפני ועדת הערר (רישוי) שהוגשו כנגד החלטת הוועדה המקומית. לאורך כל הדרך החזיקה הוועדה המקומית באותה דרך פרשנית לתכנית העיצוב שאושרה מכוחה של תכנית 3000. הוועדה המקומית מצאה לנכון לקבל את הוראות תכנית העיצוב כלשונן.

95. גם בהגיעה של הוועדה המקומית לשלב היטל ההשבחה, הפיקה היא שומה מטעמה התומכת בעמדה פרשנית לפיה הוראת סעיף 35 לתכנית העיצוב ומאפשרת ניוד של כל השטחים הקיימים במבני השימור. כך היה גם בפני השמאי המכריע ובשומות הצדדים הסכימו הצדדים כי המסמך ממנו נגזרות זכויות הבניה במצב הקודם הוא תכנית העיצוב וסעיף 35 לתכנית זו באופן פרטני בו נקבע כאמור:

ד. ככל שיהרסו שטחים קיימים במבנים לשימור אלו ימדדו ויצורפו למניין השטחים המותרים לבניה במבנים החדשים.

96. זאת ועוד, במסגרת השומה המכרעת ביסס השמאי המכריע את הכרעתו על בסיס סעיף זה ואף הבהיר מפורשות: **"אין חולק כי עפ"י הוראות התכנית החלה במצב הקודם שטחי המבנים לשימור שיהרסו יתווספו לשטחי הבניה המותרים"**. **"אין חולק"** נקבע - ולא בכדי! זו היתה נקודת המוצא הדיונית לדיון בפני השמאי המכריע.

97. לאחר כל הדברים האלו, לפתע, הפכה הוועדה המקומית את היוצרות. וזאת עשתה רק במסגרת ההליך שהתנהל בפנינו במסגרת ערר זה, תוך שהוועדה המקומית אף מצהירה על השינוי הפתאומי בעמדתה משל מדובר בפרוצדורה מקובלת ומשל מדובר בעניין סטנדרטי – **"במסגרת הכנת התשובה לערר זה, נבחנה ההוראה בסעיף 35 לתכנית הבינוי ונראה שהיא אינה תואמת תכנית 3000 ולכן ספק אם היא יכולה לעמוד"**.

98. ואכן, במסגרת ההליך שהתקיים לפנינו, כפרה הוועדה המקומית **לראשונה** בכך שהוראת תכנית העיצוב היא ההוראה עליה יש לבסס את היקף השטחים שניתן לנייד. זאת תוך שהיא מפנה להוראות התכנית הראשית, כאשר על פי פרשנותה היא אינה עולה בקנה אחד עם הוראות תכנית העיצוב.

99. לשיטת הוועדה המקומית הוראות תכנית העיצוב אשר אושרה על ידה תואמת תכנית. כך בלשון הוועדה המקומית בדיון שנערך בפנינו:

"כשאנו קוראים את הוראות התכנית הכוונה הייתה שהשטח שיתווסף למניין השטחים בתכנית זה השטח של המבנים המקוריים. הרי מהן אותן תוספות מאוחרות? תוספות שנבנו לא בהיתר. התוספות

המאחרות נבנו ללא היתר..... ההוראות בסעיף 35ד' בעמוד 14 קובעות שכל שיהרסו שטחים במבנים לשימור אלה ימדדו ויצורפו למניין השטחים המותרים לבנייה בבניינים החדשים, זו הוראה שגם לא תואמת את התכנית המאושרת אבל יושמה בהיתר הבנייה. עשינו ישיבה בוועדה המקומית, אמרנו מה המשמעות, כבר יצא היתר, התחילו לבנות, האם נתחיל לעשות הליך ביטול היתר? כי למעשה ברמה המשפטית וזה בעצם חוות הדעת של היועמ"שית לוועמ"ק, הסעיף הזה ותכנית הבינוי לביצוע לא תואם את התכנית המאושרת, והגענו למסקנה שעל מנת שלא לעכב את הפרויקט ניתן פרשנות מקיימת לסעיף 35ד', כי כבר יצא היתר"

100. בהתאם לאמור הציגה הוועדה המקומית פרשנות אחרת לתכנית לפיה:

" לבוא ולהגיד שהכוונה בסעיף 35ד' שניתן יהיה לנייד את השטחים שנהרסו מהמבנים לשימור משולב למגדל אך זה בשיקול דעת הוועמ"ק ובמסגרת ההיתר. לשאלת הוועדה הנכבדה, נתנו שיקול דעת לתת עוד שטחים. זה שיקול דעת הרבה יותר מאליק רון. בוודאי שהמסקנה היא שאין להם יתרת שטחים, מבחינת הוועמ"ק אין להם כל יתרת שטחים לנייד וגם במצב הקודם.... בהיתר נולדו שטחים מהמבנים שנהרסו, המבנים לשימור, הטענה שלהם שיש שטחים מוקנים להם במצב הקודם שניתן לנייד, אנו אומרים בוועדה המקומית ששטחים אלה שניידו נידו, הם שלהם כדין, אבל זה היה בשיקול דעת הוועמ"ק, לא מוקנה, זה לא אליק רון, גם לפני זה.... אי אפשר לקחתם בחשבון במצב הקודם, הם קיבלו במצב החדש את השטחים האלה במסגרת היתר זה בשיקול דעת הוועמ"ק אבל אלה לא שטחים מוקנים במצב הקודם. זו הדרך שבה בחרנו לשמור על ההיתר ולא לבטלו ולתת עדיין את הפרשנות המקיימת לסעיף 35ד'. אם הוועדה הנכבדה חושב שאפשר לבטל את ההיתר, הוא כבר בנוי. אגיד לגבי ההרחבת חזית שנטענה, אני חושבת שעיקרון החוקיות חשוב לכולנו, בוודאי שלוועדה המקומית וגם לוועדת ערר זו, ואנו הצגנו בצורה הכי שקופה ואמיתית את אותה בחינה שעשינו פה."

101. לאחר ששמענו את טענות הוועדה המקומית אנו דוחים את טענותיה בהקשר זה וקובעים כי תכנית העיצוב שעל בסיסה ובהתאם לה אושר היתר הבניה וההקלות – היא המסמך המבסס את שווי המקרקעין בכל הקשור להליך היטל ההשבחה.

102. כך הובן על ידי כלל הצדדים, כך פורשה התכנית על ידי הוועדה המקומית בסמוך למועד הקובע במסגרת אישור תכנית הבינוי ובמהלך השנים שלאחר מכן ועל כן כך יש להעריך את שווי המקרקעין במועד הקובע.

103. ביקרנו את הוועדה המקומית בעבר על שינוי עמדה במסגרת היטל ההשבחה. למרבה הצער, איננו יכולים לחסוך ביקורת דומה אף בפעם הזו. כך קבענו בערר (ת"א) 86001-01-24 אברהם גבריאל אברהם נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב (נבו):

רק בשלב דיוני ערר היטל השבחה זה, לאחר שהוגש ערר היטל השבחה במסגרתו נטען כי קיימת זיקה בין אישור ההקלות לבין הדרישה לשחזור חזיתות, ולאחר שהתקיים הדיון בערר, מעלה הוועדה המקומית מקור סמכות חדש בדמות תכנית 44 אשר לשיטתה מאפשר דרישה זו.

אנו סבורים כי הילוכה של הוועדה המקומית אינו ראוי. התחושה האופפת אותנו היא כי טענות הוועדה המקומית נטענות על בסיס אדני ה"פוזיציה". הווי אומר, מצאנו כי במסגרת הליך הרישוי לא נדרשה הוועדה המקומית למקור סמכותה. ואילו, רק שעה שהוגש ערר כנגד דרישת תשלום היטל ההשבחה מטעמה, נזכרה הוועדה המקומית כי יש צורך להצדיק את דרישתה לשחזור החזיתות באופן שלא תנוכה העלות מההשבחה. ורק אז נתלתה היא באילן חדש, שזכרו לא בא קודם לכן.

104. דברים אלו נכונים גם לענייננו ומסמנים את דרך הילוכה ודפוס פעולתה של הוועדה המקומית שניבט לענייננו, לא בפעם הראשונה. גם לעת זו, ביתר שאת.

105. נציין כי הוועדה המקומית אינה מכחישה או מוצאת לנכון להצדיק את התנהלותה וטוענת במלוא הפה במסגרת תשובתה לערר כי עמדתה שונתה: **"במסגרת הכנת התשובה לערר זה"**.

106. מאחר והדברים נאמרו מפורשות לא ניתן להתעלם מהם. הוועדה המקומית מבהירה כי היא רואה את תשובתה לערר היטל השבחה, כפלטפורמה לשינוי עמדה תכנונית שהוצגה על ידה במסגרת תכנית בינוי סטטוטורית (מכח תכנית 3000 ועל כן היא בעלת מעמד סטטוטורי) ובמסגרת הליכי הרישוי השונים שהתנהלו ביחס להקלות וכן בכל ההליך שהתנהל בפני השמאי המכריע. דומה כי בעיניה של הוועדה המקומית זכותו והסתמכותו של הפרט על הפרשנות התכנונית ויישומה של פרשנות זו (הן בהליכי הרישוי והן בפני השמאי המכריע) על ידי הוועדה המקומית במשך שנים רבות הינה עניין שניתן להתעלם ממנו כלא היה, שעה שעסקינן בהליך היטל השבחה. ודאי שלא ניתן לקבל התנהלות מעין זאת.

107. ביחס לשינוי הפרשני מציינת הוועדה המקומית בדיון בפנינו: **"זו הדרך שבה בחרנו לשמור על ההיתר ולא לבטלו ולתת עדיין את הפרשנות המקיימת לסעיף 35ד"**. איננו חוקרי כליות ולב. אך ספק רב מאד אם ביטול היתר, על אחת כמה וכמה בהיקף בניה של הפרויקט מושא הערר, לאחר שכך פירשה הוועדה המקומית את המצב התכנוני לאורך כל הדרך ומשך שנים רבות, אכן עמד על הפרק (על כל המשמעות המשפטית והנזיקית ככל שיש בכך). מובן כי אילו פרשנות מקיימת מבקשת הוועדה בנסיבות קונקרטיות אלו, היה עליה להיצמד לפרשנות התכנונית אותה נקטה במשך שנים רבות וודאי במועד הקובע. ודאי שאין די ב"ספק", כלשונה של הוועדה המקומית, בשלב זה על מנת להציג עמדה שונה.

108. מה גם, שכפי שנבהיר להלן, למעשה אין כל פגם בגישה המקורית בה נקטה הוועדה המקומית במהלך כל השנים עד הגשת התשובה לערר זה.

109. נציין כי גם בעניין שינוי עמדתה התכנונית לאחר שהתקבלה בפני השמאי המכריע, כבר הערנו לוועדה המקומית בערר (תל אביב-יפו) 86005-10-22 הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב-יפו נ' נדר פז ח.מ. 1 בע"מ (חברת בנבנישתי 7 תל אביב בע"מ" (נבו)). החלטה זו הפכה חלוטה. וכך הובהר לוועדה המקומית באותה העת:

אין חולק כי לשמאי המכריע סמכות עצמאית לדון בשומות הצדדים רבות כבר נכתב בדבר עצמאותו ומעמדו, בנסיבות אלו, ושעה שהדיון המקצועי ובחינת שומות הצדדים באופן עצמאי מתמצה לאחר הדיון בפני השמאי המכריע, לא יעלה על הדעת כי הוועדה המקומית

תהפוך את ערכאת הערעור - ועדת הערר למקצה שיפורים ותטען טיעון הפוך מזה שטענה במסגרת שומתה המקורית אשר נתקבל על ידי השמאי המכריע.

למסקנה זו ניתן להגיע משני טעמים:

הראשון - "חובת תום הלב וההגינות הבסיסית". עמד על כך כבוד השופט רובינשטיין בע"א 739/13 גור נ' המועצה המקומית אבן יהודה (נבו) (להלן: "גור"):

.....

דברים אלו נכונים גם לענייננו.

שומת הוועדה המקומית הינה מסמך סטטוטורי המופק בהתאם להוראות סעיף 4 לתוספת השלישית ואין להקל במסמך זה ראש. כידוע גם שיש לראות בו מסמך סופי, שכלל, אינו מאפשר שינויים, אלא בהתאם לקבעו בסעיף 14(ו) לתוספת השלישית.

ברי, כי גם ההליך הננקט בפני השמאי המכריע הינו הליך סטטוטורי המושתת אף הוא על הוראות חוק התכנון והבניה, התוספת השלישית והתקנות הרלבנטיות.

עמדות הצדדים, כפי שהוצגו בהליכים אלו, הינם כעמדות שהוצגו בפני ערכאה שיפוטית. נזכיר את אשר קבע בית המשפט בעמ"מ (ת"א) 52011-09-23 הוועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה נ' הכשרת הישוב בישראל בע"מ (נבו):

"כיוון שההליך בפני שמאי מכריע הינו הליך משפטי וסמכויותיו מעין שיפוטיות, הרי שאין סיבה שלא להחיל על דרכי פעולתו כללים משפטיים הנדרשים להכרעה בעניין שבפניו".

על כן ככלל, ולו נוכח חובת תום הלב וההגינות במסגרת ההליך ה"מעין" שיפוטי שנערך בפני השמאי המכריע, כאמור לעיל - לא ניתן להפוך את ועדת הערר לפלטפורמה לשינוי עמדה מזו שהוצגה בפני השמאי המכריע, שעה שהעמדה בה נקט אותו צד לאורך כל הדרך התקבלה ואומצה על ידי השמאי המכריע.

דברים אלו נכונים ודאי שעה שעסקינן בערר הנדון בפני ועדת הערר הדנה בגדריו של המשפט המנהלי, במסגרתו חובת תום הלב היא עניין יסודי - ראה עתמ (ת"א) 2088-08 יעקב פורת נ' עיריית רחובות (נבו): "עיקרון תום הלב הינו עיקרון יסוד במשפט הישראלי, אך חולש גם על המשפט המנהלי. כבר נפסק לא אחת כי חובת תום לב המוטלת על הרשות המנהלית הינה מוגברת ביחס לחובת תום לב המוטלת על אזרח. ראו לעניין זה את דבריה של כב' השופטת דורנר בבג"צ 4422/92 עפרן נ' מנהל מקרקעי ישראל, פ"ד מז".

דברים אלו מביאים אותנו למסקנה כי משחזרה בה הוועדה המקומית מטענה שטענה לאורך כל הדרך ונתקבלה על ידי השמאי המכריע, הרי שלא בנקל ניתן יהיה להתיר קבלת שינוי עמדה מעין זו.

הטעם השני, להעדר האפשרות לשינוי עמדת הוועדה המקומית בשלב זה הוא נוכח הכלל בדבר השתק שיפוטי. אכן קיימות שיטות שונות באשר למקרים בהם חל כלל זה במשפט הישראלי. אך כפי שניתן להיווכח כלל זה הוחל לעיתים גם שעה שעסקינן בטענות משפטיות שנטענו בהליך הראשון והתקבלו. כך נקבע ברע"א 4224/04 בית ששון בע"מ נ' שיכון עובדים והשקעות בע"מ (נבו) העוסקת בתחולת "כלל ההשתק השיפוטי" שם נקבע:

"השאלה הנוספת שיש ליתן עליה את הדעת היא מה המשמעות של הדרישה בדבר הצלחה בהליך הראשון. האם מתחייב מכך בהכרח שהמתדיין זכה בדין בהליך הראשון? התשובה לכך היא שלילית. די בכך שהטענה התקבלה על-ידי בית-המשפט אף אם בסופו של יום לא צלח בעל-הדין במשפט".

הווי אומר משעה שהתקבלה טענה המשפטית במסגרת ההליך הראשון, הרי שאותו בעל דין מושתק מלטעון בניגוד לטענתו הראשונית.

יוצא איפוא, כי לאחר שהציג צד את עמדתו בפני השמאי המכריע ועמדתו נתקבלה, אין הוא יכול לטעון אחרת במסגרת הליך נוסף.

....
יתרה מכך, איננו חוקרי כליות ולב, אך לא ניתן להתעלם מהעובדה כי כל עוד סברה הוועדה המקומית כי יש להפחית את קרן החניה משני מצבי התכנון, עשתה זאת אף בעצמה. אך משעה שקבע השמאי המכריע כי יש לחשב כל מצב תכנוני באופן עצמאי ובהתאם לשימוש הטוב והיעיל שערך, כדבעי, מצא כי השימוש הטוב ויעיל במצב הקודם (המצב הבנוי בפועל) אינו דומה לשימוש הטוב והיעיל במצב החדש (קרקע פנויה) – שינתה הוועדה המקומית פתע את עמדתה וטענה במסגרת ערר זה כי אין להפחית קרן חניה. זאת כאמור בניגוד לחישוב שערכה היא בשומתה.

התנהלות זו אין לקבל. אין אנו קובעים כי מדובר בגישה הנטועה על אדני "הפוזיציה". אך ודאי שלא ניתן לשלול זאת מכל וכל.

110. גם דברים אלו נכונים לענייננו ואנו שבים עליהם.

111. ועל כן, טענת הוועדה המקומית לשינוי עמדתה התכנונית כפי שהוצגה במשך השנים בתכנית הבינוי והליכי הרישוי והן בפני השמאי המכריע רק עם הגשת תשובתה לערר היטל ההשבחה – נדחית על הסף.

למעלה מן הצורך – איננו מקבלים את הפרשנות התכנונית של הוועדה המקומית

112. בהקשר זה נבהיר את עמדתנו לפיה דווקא הפרשנות שחידשה הוועדה המקומית לעת תשובתה לערר נראית כפרשנות שגויה וודאי עדיפה פחות מהפרשנות המסורתית שניתנה על ידה לאורך כל השנים. ונסביר.

113. אין כל מניעה לפרש הוראת סעיף 14.2 לתכנית 3000 לפיה היקף שטחי הבניה בכל מבנה לשימור ייקבע בתכנית הבינוי לביצוע ומניינם יתווסף לשטחי הבניה המותרים, כעולה בקנה אחד עם הוראת סעיף 14.3.2 לתכנית 3000, לפיה תוספות הבניה המאוחרות ממועד הקמת המבנה – יהרסו. הווי אומר, התוספות אמנם יהרסו, אך אין בהריסה זו כדי למנוע את הכללתם ב"שטחי הבניה בכל מבנה לשימור" שניתן לנייד כקבוע בסעיף 14.2.

114. באופן פרשני זה ניתן להותיר את הפרשנות רבת שנים על כנה, שכן כך אין כל סתירה בין תכנית העיצוב לבין תכנית 3000, שכן היא זו שקבעה שינוי כל השטחים שיהרסו, גם אם הם נבנו מאוחר למבנה המקורי. עמדה זו עולה בקנה אחד עם לשון התכנית ומייצרת אחידות בין סעיף 14.2 לבין סעיף 14.3.2. וגם עולה בקנה אחד עם התכלית בהוראה זו שניתן לפרשה כשמירה מקסימלית של זכויות הבניה על דרך אישורה של כל הבניה הקיימת על דרך נידוד הזכויות תוך שמירה על מבנה השימור המקורי.

115. עוד נציין, כי העוררות טענו בפנינו שלא נקבע כי התוספת היא "בניה בלתי חוקית", אלא תוספת מאוחרת שלא נמצא היתר לגביה. אף הוועדה המקומית לא טענה בפנינו אחרת. כך שהעובדה שהמקור החוקי של תוספת בניה אלו מוטל בספק אך אינו בגדר "בלתי חוקי", בנסיבות תכנוניות מורכבות כמו במתחם זה - יכול להצדיק את נידוד התוספת האמורה

במסגרת תכנית, ולאפשר את ניצולה באזור המאפשר זאת, מחד; תוך שמירה על עקרונות השימור של הבניה המקורית, מאידך.

116. כך למעשה מתקבלת תוצאה המשקפת את הוראות תכנית העיצוב כפי שנקבעו בפועל ובזמן אמת באופן בו היא אינה סותרת את הוראת התכנית הראשית. וכך כאמור פירשה הוועדה המקומית לאורך השנים. כאמור שינוי עמדתה של הוועדה המקומית שנעשה רק במסגרת תשובה לערר היטל השבחה על מנת להתמודד עם טענות שעלו כנגד השומה המכרעת, אינו ראוי ומוטב שלא היה קורה.

הוועדה המקומית שוגה גם מבחינה כלכלית ובבחינת יסודות היטל ההשבחה

117. עוד נבהיר כי בכל הקשור לקביעת "שווי השוק" במועד הקובע, תגבר פרשנות הוועדה המקומית כפי שהוצגה בענייננו בפני השמאי המכריע בהתאם לתכנית העיצוב. ויש להדגיש בהקשר זה את "המועד הקובע" שכן במועד זה מתגבשת ההשבחה. נזכיר מושכלות יסוד כפי שנקבעו בהלכת בית המשפט העליון - ע"א 6126-98 חברת חלקה 510 בגוש 6043 בע"מ (בפירוק מרצון) נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה חולון (נבו) (להלן: "הלכת 510"):

במילים אחרות, שומת ההשבחה נעשית על-ידי שמאי מקרקעין בהתאם למחיר השוק ביום אישור התכנית, שאז נעשה מעשה ההשבחה המעלה את שוויים של המקרקעין. זהו גם המועד הרלוונטי לביצוע ה"מדידה". לשם קביעת השומה יש להשוות בין שוויים של המקרקעין ללא התכנית, ההקלה או השימוש החורג לבין שוויים בעקבות התכנית, ההקלה או השימוש החורג כאשר ההפרש המתקבל הוא סכום ההשבחה. שומה זו היא הקובעת את שיעור החיוב בהיטל (נמדר בספרו הנ"ל דיני מסים [מיסוי מקרקעין] [13], בעמ' 444-445; רוסטוביץ בספרו הנ"ל [14], בעמ' 254). לשון אחרת, המועד הקובע לעניין שומת המקרקעין הוא מועד החבות בהיטל, המועד שבו מתרחש אירוע המס. יוצא אפוא כי ממילא אין בהמתנה למועד המימוש כדי לשפר את יכולת המדידה. בהקשר זה ראוי לציין כי על-פי סעיף 4(1) לתוספת השלישית, יכול שההשבחה תיקבע בידי שמאי המקרקעין בסמוך לאחר אישור התכנית, מתן ההקלה או התרת השימוש החורג, אולם רשאית הוועדה המקומית לדחות את עריכת השומה עד למועד מימוש הזכויות. אליבא דמלומד נמדר, "דחיית המועד למועד מימוש הזכויות במקרקעין הינה בלתי רצויה, משום שהיא גורמת לקשיים בעריכת השומה הצריכה לקבוע את ההשבחה לפי מועד מוקדם בעת אישור התכנית" (שם [13], בעמ' 445-446).

118. הלכה זו מלמדת אותנו כי בחינת היטל ההשבחה תעשה נכון למועד הקובע – בענייננו אפריל 2019, מועד אישור ההקלות. במועד זה, פירשה הוועדה המקומית את תכנית הבינוי באופן בו ניתן לנייד את כל הזכויות למבנים אחרים ולא את חלקן כפי שהיא טוענת כיום. ועל כן את היטל ההשבחה יש לקבוע נכון למועד זה. גם מטעם זה אין לקבל את התנהלות הוועדה המקומית ואת שינוי עמדתה הפתאומי בשלב מאוחר של הליכי היטל ההשבחה.

הרבה למעלה מן הצורך – אף אם הפרשנות המקורית של הוועדה המקומית שגויה –

אין מדובר בנוהג פסול

119. כאמור אנו סבורים כי הפרשנות המקורית של הוועדה המקומית היא הפרשנות התכנונית הנכונה, ודאי שאין לסטות מפרשנות זו שהיתה הפרשנות המקובלת במועד הקובע.

120. ישאל השואל, אם אכן יימצא, בניגוד לקביעותינו לעיל, כי הפרשנות הראשונית של הוועדה המקומית הינה שגויה, שמא עסקינן בנוהג פסול, ועל כן לא ניתן לפרש את המצב התכנוני באופן שאינו תואם את החוק.

121. לכך נשיב – בעניין זה עסק בית המשפט בעמנ (ת"א) 14028-10-22 **יואב צארום נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה** (נבו) וקבע מבחנים לקביעת "נוהג פסול".

122. ניישם את המבחנים הקבועים בעניין צארום לענייננו:

מבחן א: "מידת אי החוקיות - ככל שמדובר באי חוקיות של ממש, למשל בנייה ללא היתר, הרי לא נביא בחשבון אי חוקיות שכזו במסגרת המצב הקודם, ר', למשל, בר"מ 6707/15 הועדה המקומית לתכנון ובניה פתח תקוה נ' נהור בע"מ [פורסם במאגר נבו] (8.09.2016). לעומת זאת, כאשר מדובר באי חוקיות נטענת, למשל בניה מכוח היתר בניה שהונפק על ידי הוועדה המקומית, כאשר נטען שזה אינו תואם תכנית, ניתן יהיה, בכפוף לפרמטרים המנויים לעיל, להביאו בחשבון."

123. יישום המבחן בענייננו: לא רק שהבניה נעשתה לאחר שאושרה במסגרת היתר, אלא שהיא נעשתה באופן התואם את פרשנות הוועדה המקומית לתכנית 3000 לאורך השנים וזאת גם במסגרת תכנית הבינוי שאושרה מכוחה של תכנית 3000.

מבחן ב. "עצימות הנוהג הפסול - במסגרת פרמטר זה בוחנים את הפער בין הנוהג הפסול לבין התכנון האובייקטיבי. ככל שהפער קטן יותר, הנטייה תהיה להכיר בנוהג הפסול לצורך היטל השבחה. אבאר, כי הכוונה אינה רק לפער בזכויות מכוח התכנון, אלא גם לפער הפרשני. כלומר, ככל שניתן להצדיק בדרך פרשנית את הנוהג הפסול, כך תגדל הנטייה להכיר בו."

124. יישום המבחן: בהקשר זה הבהרנו את עמדתנו לעיל לפיה דווקא הפרשנות שחידשה הוועדה המקומית במסגרת תשובתה לערר נראית כפרשנות שגויה וודאי עדיפה פחות מהפרשנות המסורתית שניתנה על ידה לאורך כל השנים.

מבחן ג': "תיעוד אובייקטיבי לנוהג הפסול - על מנת שניתן יהיה להתחשב בנוהג, אין די בכך שקיימת 'שמועה' בעיר על הנוהג או כי קיימת סברה כללית לגבי הפרשנות המוטעית, אלא נדרש תיעוד אובייקטיבי, בר הסתמכות, כי קיימת פרשנות אחרת מהפרשנות האובייקטיבית. דוגמא מובהקת לתיעוד אובייקטיבי שכזה, הינה במקרה בו הוועדה המקומית הנפיקה היתרי בניה בהתאם לפרשנות השגויה, או קיומה של חוות דעת משפטית של הוועדה המקומית בדבר חוקיות הנוהג."

125. יישום המבחן: גם מבחן זה עומד לרועץ לוועדה המקומית. בענייננו לא רק "שקיימת חוות דעת" אלא שאף הופק היתר הבניה (שאושר אף לאחר הליכי ערר) בהתאם לפרשנות הנטענת על ידי הוועדה המקומית כיום כשגויה. ולא רק זאת אלא שקיים מסמך סטטוטורי – תכנית הביצוע – המפרשת את תכנית 3000 באופן שונה מהפרשנות המחודשת של הוועדה המקומית. כך ש"התיעוד האובייקטיבי" עומד לרועץ לוועדה המקומית, שכן כאמור, עד לשלב הגשת התשובה לערר זה, טענה הוועדה המקומית באופן שונה לחלוטין ושינתה את עמדתה רק לאחר שכבר אושר היתר בניה ולאחר שכבר הופקה השומה המכרעת על בסיס הפרשנות הראשונית של הוועדה המקומית.

מבחן ד': "היקף הנהוג הפסול - במסגרת פרמטר זה ראוי לבחון את מספר ההיתרים שניתנו בהתאם לנהוג הפסול ואת משך התקופה בה שרר הנהוג הפסול. ברור כי אין דומה מקרה בו הוועדה המקומית שגתה שגיאה בודדת ונתנה היתר שאינו תואם את הפרשנות אובייקטיבית של התכנון, למקרה בו הוועדה המקומית הנפיקה עשרות היתרים על פני תקופה של שנים בהתאם לפרשנות שלה לתכנון."

126. יישום המבחן: מחד, חשיבותו של מבחן זה לענייננו פחותה, נוכח העובדה כי עסקין במקרה נקודתי. מאידך, שמא דווקא הייחודיות של המקרה ובאין השפעה על היתרים רבים נוספים (לא הוצג בפנינו), מביאה לידי מסקנה כי אין לסטות מהפרשנות שניתנה לאורך השנים ואין לקבל את הפרשנות שהציגה הוועדה המקומית לראשונה רק במסגרת תשובה לערר היטל השבחה.

מבחן ה': "מועד שינוי הנהוג הפסול - פרמטר חשוב נוסף הינו המועד בו חדלה הוועדה המקומית מהנהוג הפסול, כך ככל שהוועדה המקומית הפסיקה לפעול לפי הפרשנות הפסולה טרם המועד הקובע, הנטייה תהיה שלא להביא בחשבון נהוג זה."

127. גם בעניין זה הארכנו. שעה שהשינוי הפרשני מגיע מתוך עמדת הוועדה המקומית בנושא היטל השבחה ולאחר שכבר קודמו הליכי הרישוי וההליכים בפני השמאי המכריע, הרי שמדובר בגורם מכריע עד מאד. הוועדה המקומית למעשה לא חדלה מעולם לפעול בהתאם לנהוג אותו היא מכנה היום כפסול, אלא שהיתר הבניה כבר ניתן וכיום התכנית מתפרשת בצורה אחרת על מנת להגיע לאותה תוצאה. כאמור, התנהלות מעין זו אינה מקובלת עלינו. כמו כן היא גם מבהירה את העמדות בדבר הנהוג הנטען כפסול ואת הדוחק שבשינוי עמדת הוועדה המקומית רק בשלב דיוני היטל השבחה ובחלוף זמן מהמועד הקובע.

128. בנסיבות אלו, לא נותר לנו אלא לדחות את עמדת הוועדה המקומית המחודשת.

התייחסות לטענת העוררות

129. לאחר שהובהר עד כה כי אין לקבל את טענת הוועדה המקומית, יש לשוב ולבחון את טענת העוררות מראשיתה. למרבה הצער, במסגרת התייחסותה, יצאה הוועדה המקומית מנקודת מוצא ודאית כי טענתה תתקבל ולמעשה כלל לא התמודדה עם טענות העוררות בערר, לפיהן שטחי הציבור שנוספו במסגרת ההקלה מנעו את האפשרות לנצל את כל השטחים שהותרו במסגרת תכנית העיצוב. ועל כן לא הציגה כל התייחסות מעמיקה לטענת העוררות.

130. אנו סבורים כי לגופם של דברים יש להשיב את השומה המכרעת לשמאי המכריע על מנת שיבחן בשנית את טענת העוררות.

131. נזכיר, העוררות למעשה טוענות כי במסגרת חישוב שווי המצב החדש לא יכול השמאי המכריע להתעלם מכך ששטחי הציבור שנוספו כקומות למבנים נוכח ההקלה מאיינים את האפשרות לנצל חלק מהשטחים המנויידים לפי תכנית העיצוב.

132. לאחר שבחנו את טענת העוררות אנו סבורים כי אכן יש מקום שהשמאי המכריע ישלים את שומתו ויבחן את הטענה לפיה "לא מומשו מלוא שטחי הבניה הללו בשל תוספת השטחים למבני הציבור עקב אישור ההקלות" שתביא לשינוי השווי במצב החדש. השמאי המכריע יתבקש להתייחס לזכויות מכח ההקלה ולבחון האם לאחר אישור ההקלה ניתן לנצל את כלל השטחים או שישנם שטחים אשר יש לגרוע נוכח העדר אפשרות ניצול.

133. נזכיר כי השמאי המכריע רשאי לערוך מחקר משלו ולמנות מומחים בהתאם לתקנות ועל כן יידרש לדון ולהבהיר את קביעתו. בנוסף, השמאי יידרש להבהיר מדוע "אין כל מניעה כי יתרת השטחים שלא נוצלו בבקשה להיתר הנוכחית, תנוצל במסגרת מימוש עתידי" לאור טענת העוררות לפיה אין אפשרות פיזית לנצל את השטחים בעתיד. השמאי המכריע יידרש להתייחס לעניין זה ולהבהיר את קביעתו.

134. עוד נבהיר, כי קביעת השמאי המכריע **תבחן בשנית בהתאם לאמור לעיל**. זאת, בהתאם לכך כי אישור ההקלה עשוי להשפיע על אופן ניצול **כלל הזכויות במצב החדש**, כפי שנטען על ידי העוררות. ברי כי על השמאי המכריע להעריך בשנית את ההשבחה ב"שיטה המסורתית", כהגדרתה בעמ"ת (ת"א) 24829-03-22 **נתנאל גרופ בע"מ נ' הוועדה מקומית לתכנון ולבניה תל אביב** (נבו) (והצדדים לא חלקו על דרך חישוב זו). קרי, המצב התכנוני החדש שנוצר אחרי ההקלה יחושב באופן עצמאי, אשר ישקלל את הנסיבות התכנוניות וההשפעות שיש להקלה. אלא שלעת הזו, יתבקש השמאי המכריע לקחת בחשבון את **כלל הנסיבות והשינויים הנגזרים מההקלה ומתוספת הזכויות ושטחי הציבור שהתווספו במסגרתה והשפעתם על שווי המצב החדש**, כפי שנקבע בעניין נתנאל גרופ.

חוות הדעת האדריכלית שצורפה לערר

135. הטענה היחידה שהעלתה הוועדה המקומית היא כי העוררות צירפו חוות דעת אדריכלית חדשה לתמיכה בטענותיהן והיא מתנגדת להעלאתה בשלב זה. טענה זו תמוהה עד מאוד

על רקע העובדה כי הוועדה המקומית מבססת את תשובתה על סמך פרשנות תכנונית חדשה שזיכרה לא בא לעולם קודם הליך זה.

136. מכל מקום, לגופה של טענה בהקשר זה נזכיר את החלטת הביניים בערר (ת"א) 86029-05-24 **מבני גזית 2000 בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב** (נבו, 23.7.25) בעניין תיקון ערר, בה עמדנו על ההבדל שבין "טענות חיזוק" לבין "טענות חדשות". בהתאם לאמור, המסמך אותו ביקשו העוררות לצרף אינו בגדר טענה חדשה, אלא מסמך "מחזק" התומך בעמדתה המשפטית.

137. זאת ועוד, אותה חוות דעת אינה בגדר חידוש תכנוני או משפטי, אלא חוות דעת אדריכלית בת 3 עמודים, המבהירה את חלוקת זכויות הבניה. וסיכומה הוא כך: **"סיכום- נותרו זכויות בניה ביעוד לתעסוקה בשטח כולל של 448.7 מ"ר (עיקרי+ שרות) אשר לא נוצלו בבקשה להיתר. השטחים כאמור נובעים ממבנים לשימור שנהרסו כמצוין במכתב. לא ניתן לנצל את יתרת שטחי הבניה לתעסוקה במסגרת תכנית הבקשה להיתר בשל מגבלת גובה קומות המסד וקווי הבניה המוכתבים בתכנית העיצוב. במידה ולא היה גדל נפח הבניה למבני ציבור וכפי שנדרש כתנאי לקבלת ההקלות אזי היה ניתן לנצל את שטחי התעסוקה האלה במסגרת הבקשה להיתר."**

138. אין באמור כל דבר חדש שלא נטען עד כה, אלא רק תמיכה בטענות העוררות. בנסיבות אלו, אין מדובר בטענה חדשה והיא אף אינה בגדר פרשנות חדשה אלא הבהרת עמדתן של העוררות. על כן אנו מתירים את צירופה בהתאם לסמכותנו לאפשר צירוף חוות דעת הקבועה בסעיף 14 **לתקנות התכנון והבניה (סדרי הדין בוועדות ערר בעררים לפי סעיף 14 לתוספת השלישית לחוק), תשע"א-2010.**

סוגיה ג': בחינת ניכוי מטלות ציבוריות בהליך ההקלה

139. העוררות מסכימות כי בעת חישוב ההשבחה הפחית השמאי המכריע את עלויות בניית השטחים הציבוריים אשר על העוררות להעביר לעירייה ללא תמורה. עם זאת, השמאי הביא בחשבון רק חלק משטחים אלו **שכן לעמדתו אין להתחשב בהסכם בין בעלי הזכויות לבין עיריית תל אביב בעניין זה שכן מדובר ב"חוב חיצוני"**.

140. כך הציגו העוררות בערר:

107. בשל כך, טען שמאי העוררות, כי על העוררות חלה הוצאה עודפת בחשואה לעלות החקמה של שטחי הציבור במצב הקודם. להלן פירוט סך מטלות הציבור בשני מצבי התכנון:

סוג	מצב קודם	מצב חדש
שטח בני עילי ברוטו	1,680 מ"ר	3,990 מ"ר
מרפסות	-	1,184 מ"ר
מקומות חניה	20	47
ריחוט ואבזור	-	כולא על פי מפרט מוכתב

108. בהתאם לתחשיב שמעשה ע"י שמאי העוררות, סך עלות הקמת מבני הציבור במצב החדש מסתכם ב- 65,000,000 ₪ כולל מע"מ, על פי התחשיב הבא:

עלות מטלת מבני הציבור במצב תכנוני חדש:

סעיף תקציבי	כמות	עלות למ"ר	סה"כ	הערות
עלות הקמת מבנה ציבורי	3,990 מ"ר	7,000 ₪	28,000,000 ₪	

141. משכך, נטען כי קביעת השמאי המכריע לפיה סך שטחי הציבור בהיתר הבניה עולים לכדי 3,921 מ"ר בלבד הינה שגויה.

142. לעמדת העוררות, השמאי שגה בעניין זה שכן בהיתר הבניה נכללו שטחים ציבוריים בהיקף גדול יותר ממה שלקח השמאי המכריע בחשבון. כן טוענות העוררות כי חתימה על ההסכם היתה תנאי לקבלת ההיתר ולכן מדובר ב"חויב פנימי".

143. לטענת העוררות, סעיפים 32 ו-36(ד) להוראות תכנית העיצוב (אשר צוטטו באריכות בעררן) קבעו מפורשות כי תנאי להגשת בקשה להיתר בניה תהיה חתימת חוזה מול העירייה בעניין השטחים הציבוריים וכך גם נקבע בתכנית העיצוב והחלטת הוועדה המקומית עצמה.

144. הוועדה המקומית טוענת מנגד כי השמאי המכריע בחן את הוראות תכנית 3000, תכנית הבינוי והבקשה להיתר וקבע את היקף שטחי הציבור במצב הקודם ובמצב החדש.

145. לטענת הוועדה המקומית, במצב הקודם היקף שטחי הציבור במגרש הינו 1,200 מ"ר עיקרי ושטחי השירות יהיו בהיקף 40% מהשטח העיקרי ובסך הכל 1,680 מ"ר ברוטו. בנוסף, במצב הקודם נדרשו לטובת מבני הציבור 17 מקומות חניה.

146. משכך, לעמדת הוועדה, צדק השמאי המכריע שהביא בחשבון את עלויות בניית מבני ציבור במצב הקודם בהיקף המפורט לעיל.

147. ביחס לטענת העוררות לפיה על השמאי המכריע היה להתייחס גם להסכמות חוזיות בין הצדדים, משיבה הוועדה המקומית כי בהתאם להלכת אברמוביץ היה על השמאי להביא בחשבון רק הוצאות הקשורות בקשר סיבתי ישיר למימוש התכנית (ההקלה בענייננו) ואין מקום להביא בחשבון הוצאות "חיצוניות" לתכנית המשביחה שהיזם לקח על עצמו ואין נדרשות לצורך מימוש ההקלה.

148. בהתייחסות המשלימה מטעם הוועדה המקומית טענה הוועדה כי בהתאם לאמור בתכנית 3000, אין ספק כי היא היתה מוסמכת להתנות את הוצאת ההיתר בחתימת העוררות על הסכם הקמה של השטחים הציבוריים.

149. לעמדתה, הסכם הקמת מבני הציבור דן רק במטלה הציבורית הקבועה במצב התכנוני החדש ולא במצב הקודם ולכן ממילא היה על השמאי המכריע לקבוע את העלות העודפת של בניית מבני הציבור וזאת ללא קשר להסכם. בעניין זה מפנה הוועדה המקומית להחלטה בעניין **מ.ה.א.ר. בנין והשקעות בע"מ**⁴.

150. העוררות, בתגובתן להתייחסות המשלימה, טוענות כי הוועדה המקומית לא התייחסה בתגובתה לגוף הטענה ולא הסבירה מדוע סך השטחים הציבוריים שנכללו בהיתר הבניה, כפי שהוצגו ע"י העוררות, שגוי.

⁴ ערר (י-ם) 186/13 מ.ה.א.ר. בנין והשקעות בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים (פורסם בנבו)

151. כמו כן טוענות העוררות כי גם בהתייחסות המשלימה מטעם הוועדה המקומית היא מודה למעשה כי הסכם הקמת המבנים הציבוריים אינו חיוב חיצוני אלא תנאי בלעדיו אין למתן היתר הבניה והנדרש באופן אינהרנטי למימוש ההקלה, זאת מאחר שבהחלטת הוועדה המקומית מיום 10.4.19 נקבע כי אחד התנאים להיתר הינו חתימה על ההסכם להקמת שטחי הציבור ע"י היזם וכן מאחר ומועצת העיר אישרה את עקרונות הסכם זה לפני מתן ההיתר.

152. ביחס להחלטה בעניין מ.ה.א.ר טוענות העוררות כי בניגוד לטענת הוועדה המקומית, בעניין מ.ה.א.ר נקבע כי יש לבחון את היקף שטחי הציבור בהתאם למבחן הקונה הסביר. לעמדתן, בענייננו המועד הקובע הינו מועד אישור ההקלה ובמועד זה קונה סביר היה מביא בחשבון את היקף שטחי הציבור הכלולים בהסכם וכפי שנכללו בהיתר הבניה. בעניין זה מפות העוררות להחלטה בערר (י-ם) 8067/23 הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים נ' חברת מיסק אחזקות בע"מ (פורסם בנבו).

הכרעת השמאי המכריע

153. כך קבע בעניין זה השמאי המכריע:

- 58 -

מצב חדש – בסעיף 15 לתכנית הבינוי של הנכס הנדון נקבע כי ככל ותאושר תוספת צפיפות, שטחי בניה, גובה ותוספת קומות המבוקשת בהליך של הקלה, יתווספו לפרויקט 1,650 מ"ר עיקרי + 660 מ"ר ש"ש למבני הציבור.

לא קיבלתי את שטחי הבניה ומסי' החניות שהובאו בחשבון בשומת המבקש. קביעתו מבוססת על טיטול חוזה הקמה בין העירייה ויזמי הפרויקט, אולם כזכור המימוש בשומה זו הינו בדרך של בקשה להיתר, ולכן, יש לבחון את השטחים ומסי' החניות עפ"י הבקשה להיתר.

יצוין כי על אף האמור בסעיף 15 לתכנית הבינוי, מעיון בבקשה להיתר עולה כי השטח העיקרי המבוקש למבני ציבור הינו כ-2,871 מ"ר ושטחי השירות המבוקשים המיוחסים למבני הציבור הינם כ-1,050 מ"ר³⁴, ובסה"כ כ-3,921 מ"ר ברוטו. בנוסף, למבני הציבור מיוחסים 39 מקומות חניה.

לאור זאת, במצב החדש הובאו בחשבון שטחי בניה של 3,921 מ"ר ברוטו + 39 מקומות חניה.

במצב הקודם – בסעיף 10.3.2 להוראות תכנית תא/3000 נקבעו שטחי הבניה העיקריים, כאשר נכס הנדון הותרה בניית 1,200 מ"ר עיקרי מבני ציבור. כמו כן, בסעיף 10.3.3 לתכנית נקבע כי שטחי השירות יהיו בשיעור של 40% מהשטח העיקרי. לפיכך מתקבלים מבני ציבור בשטח של 1,680 מ"ר ברוטו³⁵ כאמור בשומת המבקש.

באשר למסי' מקומות החניה במצב הקודם - התכנית קובעת כי תקן החניה יקבע בהתאם לתקן התקף בעת הגשת הבקשה להיתר. קיים קושי להעריך את מסי' מקומות החניה לשטחי הציבור, שכן אלו נגזרים מהשימוש הציבורי שייקבע בעת הגשת הבקשה להיתר. לפיכך, מסי' מקומות החניה במצב הקודם חושבו בהתבסס בתקן החניה בבקשה להיתר שבמצב החדש. מהבקשה להיתר מתקבל תקן חניה של מקום חניה אחד עבור כל 100 מ"ר מבני ציבור³⁶. באותו היחס, מתקבל כי במצב הקודם נדרשו לטובת מבני הציבור כ- 17 מקומות חניה³⁷.

לאור זאת, במצב הקודם הובאו בחשבון 1,680 מ"ר ברוטו + 17 מקומות חניה.

נקודת המוצא לדיון המשפטי

154. מושכלות יסוד הן כי לשם חיוב בהיטל השבחה חייב להתקיים קשר ישיר בין פעולת התכנון לבין ההשבחה. על כך עמדו בתי המשפט במקרים רבים כמפורט בסקירת בית המשפט עמנו

(ת"א) 26990-07-23 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה בת ים נ' גבאי דיבלופרס בע"מ
(נבו). כך:

עיון בפסיקה הרלוונטית להיטל השבחה מגלה, כי בית המשפט העליון, כמו גם הערכאות הדיוניות, בשורה של פסקי דין, נקבו באופן מפורש במילים 'קשר סיבתי ישיר' כקשר הנדרש בין האקט התכנוני לבין ההתעשרות, ואסקור חלק מהם.

כך, למשל, בעניין רע"א 10879/02 באולינג כפר סבא נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה כפר סבא [פורסם במאגר נבו] (6.12.2006) מדגיש בית המשפט העליון כי הדרישה הינה לקשר סיבתי ישיר:

"בכל הנוגע לתוכנו, היטל ההשבחה כולל רק את "השבחת-התכנון", דהיינו, את עליית השווי לה יש קשר סיבתי ישיר לפעולה התכנונית: "היטל השבחה מוטל על השבחת-תכנון, ואך-ורק על השבחת-תכנון... בחישוב השבחתם של מקרקעין לא תובא במניין אלא השבחה הקשורה בקשר סיבתי ישיר לתכנית המשביחה." (הדגשה אינה במקור – ג.ה).

וכך, גם בעניין רע"א 4217/04 ציון פמיני נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים [פורסם במאגר נבו] (22.10.2006):

"מובן הוא כי צריך להתקיים קשר סיבתי ישיר בין הפעילות התכנונית שבעקבותיה מחויב בעל המקרקעין בהיטל ובין עליית שוויים של המקרקעין לפיה מחושבת ההשבחה." (הדגשה אינה במקור – ג.ה).

כמו כן, ר' ע"א 4487/01 הוועדה המקומית לתכנון ובניה רחובות נ' מ. לוסטרניק ובנו חברה להנדסה ובניין בע"מ [פורסם במאגר נבו] (22.6.2023):

"לאמור, נדרש קשר סיבתי ישיר בין התוכנית המשביחה לבין עליית הערך" (הדגשה אינה במקור – ג.ה).

155. עקרון זה נכון לבחינת השאלה האם נוצר חיוב בהיטל השבחה בגין ההשבחה.

156. בענייננו, אין אנו עוסקים בקשר שבין הפעולה התכנונית - ההקלה לבין ההשבחה, אלא ביחס שבין הפעולה התכנונית - ההקלה לבין המטלה הציבורית.

157. שאלה זו דורשת מבחן שונה.

158. נקודת המוצא לסוגיה זו היא הלכת בורשטיין, שאף שאימצה את קביעותיה של הלכת אברמוביץ', שקדמה לה, יצקה לקביעותיה דרך יישום שונה, כך:

"לשם חישוב שווי ההשבחה יש להעריך את שוויים של המקרקעין בשוק החופשי לפני אישור התכנית המשביחה ("המצב הקודם") ולאחריה ("המצב החדש"). ההפרש בין סכומים אלה הוא שווי ההשבחה ממנו נגזר סכום ההיטל. כמו כן, הערכת השווי תיעשה בהתאם למבחן אוניברסלי, המניח שוק משוכלל שבו קונה סביר מוכן לשלם תמורה המשקפת את הערך האובייקטיבי של המקרקעין בנקודת הזמן

הנתונה..... ההבחנה בין חיוב "פנימי" לחיוב "חיצוני" אינה מתבססת על השאלה האם החיוב קבוע באופן מפורש בתכנית המשביחה, כי אם על השאלה האם מדובר בחיוב שבלעדיו לא הייתה יכולה התכנית המשביחה לבוא לאוויר העולם".

159. ועסקנו בקביעה זו במספר החלטות: ערר (ת"א) 8153-08-21 הוועדה המקומית לתכנון ובניה בת ים נ' פ.פ. אפריקה אינווסט (2010) בע"מ (נבו); ערר (ת"א) 86023-04-23 הוועדה המקומית לתכנון ובניה בת ים נ' אבי את ניסים בובליל 2002 בע"מ (נבו).

160. ראה דיון בהקשר זה גם בקביעתנו בערר (ת"א) 86005-10-22 הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב-יפו נ' נדר פז ח.מ.1 בע"מ (חברת בנבנישתי 7 תל אביב בע"מ) (נבו).

161. בהקשר זה ברור כי קביעת הלכת בורשטיין נכונה ודאי גם שעה שעסקין בהקלות, בשינויים המחויבים, קרי מתוך התאמת הלכת בורשטיין לעניין הקלה: "ההבחנה בין חיוב "פנימי" לחיוב "חיצוני" אינה מתבססת על השאלה האם החיוב קבוע באופן מפורש" **בהקלה**, "כי אם על השאלה האם מדובר בחיוב שבלעדיו לא הייתה יכולה" **ההקלה** "לבוא לאוויר העולם".

162. במילים אחרות, **המבחן** אותו אנו נדרשים לבחון לשם קביעה האם **יש לנכות עלותה של המטלה הציבורית מההשבחה בגין הפעולה התכנונית החייבת בהיטל** הוא: האם יש קשר סיבתי ישיר בין אישור הפעולה התכנונית החייבת בהיטל לבין המטלה למטלות הציבוריות והאם המטלה היא "חיצונית" לפעולה התכנונית החייבת בהיטל?

מן הכלל אל הפרט

163. לאחר שעיינו בטענות הצדדים ושמענו אותן באריכות הגענו למסקנה כי **ההקלות מושא הבקשה להיתר לא היו באות לאוויר העולם בלא מילוי המטלות הציבוריות. הקשר הסיבתי הישיר בין ההקלה לבין המטלה נוצר נוכח הסכם המטלות שנחתם בין הצדדים. בלא הסכם זה, אשר עליו חויבה העוררת לחתום כחלק מהתנאים לקבלת ההקלה ובו נקבע כי לשם הגדלת הצפיפות נדרשת הגדלת שטחי הציבור הגדלת הצפיפות - לא הייתה מאושרת ההקלה מושא הערר. ועל כן, אנו קובעים כי מתקיים קשר סיבתי ישיר בין הגדלת הצפיפות ותוספת יחידות הדיור מושא ההקלה לבין המטלה לתוספת שטחי ציבור.**

(השוו לקביעתנו בעניין אברהם גבראל שם קבענו כי מטלה ציבורית שנוצרה נוכח דרישתה של הוועדה המקומית במסגרת הליכי הרישוי ובלעדיה לא ניתן היה לאשר את ההקלה, תנוכה מההשבחה).

164. בהקשר זה, נסביר כי השמאי המכריע קבע כי הוא לא מצא מקום להסתמך על טיוטת ההסכם שטרם נחתם ביום אישור ההקלה, שכן עסקין במימוש על דרך היתר ועל כן יש להסתמך רק על הקבוע בבקשה להיתר. כך לשיטתו.

165. אנו סבורים כי בעניין זה שגו הן השמאי המכריע והן הוועדה המקומית.
166. בניגוד למצב בו הזכויות מכח התכנית מנוצלות לעיתים תקופה ארוכה לאחר אישורה ולאחר המועד הקובע, הרי שעה שעסקין במימוש על דרך הקלה – הרי שמימוש הזכויות נעשה מיד עם אישור הפעולה התכנונית.
167. במקרה מעין זה הליכי תכנון ההקלה והרישוי מתאחדים לכדי נקודת זמן אחת. כך יוצא שמימוש הזכויות משתלב עם המועד הקובע, קרי יום אישור ההקלה.
168. נבהיר, כי הוועדה המקומית לא טענה, ובצדק, לא בפנינו ולא בפני השמאי המכריע כי ניתן לנתק את הזיקה בין **ההקלה לבין היתר הבניה**⁵. ואכן בהתאם לקביעת תכנית העיצוב מדובר בהקלה שניתנת במסגרת היתר הבניה הראשי, שכן אופן הבניה כולו מושפע מיישומה ושילובה של אותה הקלה ומהגדלת הצפיפות. **במסגרת תוספת שטחים זו נקבעים היקף השטחים המותרים והיקף שטחי הציבור ומיקומם במסגרת כלל השטחים שהותרו.**
169. בנסיבות מעין אלה אין חולק כי לא ניתן להפריד בין פעולת ההקלה לבין פעולת היתר, ואלו שלובים זה בזה, קרי, **ההקלה הולכת אחר היתר ולא היתר ניתנת בלעדיו.**
170. ועל כן ברי כי את הבחינה הכלכלית באשר לזיקה שבין פעולת ההקלה לבין הצורך במטלות ציבוריות יש לבחון בהתאם למועד הוצאת היתרי הבניה והתנאים אשר נקבעו לגביהם. וזו נקודת המוצא לקביעה להלן.
171. והנה כאמור לעיל, מעין בתנאי היתר (ומעתה גם ההקלה לענייננו) נקבע מפורשות כי היתר, ובכללו ההקלות, יאושרו רק בכפוף למילוי מספר תנאים. בין היתר התנאי:

חתימת הסכם להקמת שטחי הציבור הבנויים בתחום הפרוייקט ע"י

היזם. (סעיף 36 י"ד בתכנית 3000/5)

172. הווי אומר, ובהתאם למבחן שנקבע בהלכת בורשטיין: "שבלעדיו לא הייתה יכולה התכנית המשביחה לבוא לאוויר העולם", הרי שנוכח תנאי היתר עולה כי אף ההקלה דנן לא היתה באה לאוויר העולם, בלא מילוי התנאים הנדרשים, קרי חתימה על ההסכם.
173. כך יוצא כי תנאי היתר יוצרים קשר בל יינתק בין ההקלה לבין ההסכם שקובע את היקף המטלות הציבוריות.
174. **תנאי היתר נקבעו במועד הקובע לאישור ההקלה וממילא לא ניתן להתעלם מהם במסגרת שקלול היטל ההשבחה בגין ההקלה.**
175. בנסיבות אלו כבר עתה ניתן לקבוע באופן חד משמעי, כי שגה השמאי המכריע בקביעתו לפיה: "אולם כזכור המימוש בשומה זו הינו בדרך של בקשה להיתר, ולכן, יש לבחון את

⁵ ונדגיש – טענת התשובה שעלו על ידי הוועדה המקומית ממוקדת בניתוק הזיקה שבין המטלה לבין ההקלה ובזאת מיקדנו את הדיון בהחלטה זו. אך לא היתה כל מחלוקת בין הצדדים כי **ההקלה שלובה בהיתר הבניה**. זו היא נקודת המוצא לטענות העוררת והוועדה המקומית לא טענה אחרת. ועל כן גם לא יכולה להיות מחלוקת כי **בחינת ההקלה תעשה בהתאם למועד היתר הבניה ובהתאם לתנאים שנקבעו בו המשוייכים ממילא גם לאישור ההקלה.**

השטחים ומס' החניות עפ"י הבקשה להיתר". בקביעה זו מסתמך השמאי המכריע על הבקשה להיתר אך מתעלם **מתנאי ההיתר** שהם אלו הקובעים למעשה את אופי ההקלה במועד הקובע ובמסגרתם נקבע כי ההקלה - **תלויה בחתימה על הסכם המטלות**. ועל כן **ומשעה שבמועד הקובע להקלה נקבע כי היא לא היתה באה לאוויר העולם בלא ההסכם, הרי שמדובר בתנאי פנימי להקלה**.

176. ניתן היה לסיים בשלב זה ולהשיב את השומה לבחינה נוספת בפני השמאי המכריע בהתאם לתנאי ההיתר וההקלה ובין היתר: **"חתימת הסכם להקמת שטחי הציבור הבנויים בתחום הפרוייקט ע"י היזם"**.

177. אך למען שלמות התמונה, נבהיר כי אם נעיין בתנאי ההסכם נמצא כי אף ההסכם עצמו משקף את הקשר הקיים בין ההקלה לבין המטלות, שכן במסגרת ההסכם נקבע מפורשות כי הגדלת הצפיפות מעבר לקבוע בתכנית, במסגרת הקלות תותנה בביצוע מטלות ציבוריות.

178. בענייננו ביום 28.6.21 נחתם הסכם בין הוועדה המקומית לעוררות:

- והואיל** ולאור האמור לעיל ובהתאם לתכנית הבינוי כהגדרתה להלן, תוספת שטחי הציבור הבנויים תתבצע על ידי העירייה בדרך של נידוד חלק משטחי הציבור המיועדים על פי התב"ע להיבנות במגרש המסומן בתב"ע כמגרש 6 - למגרש 5, בשיעור כדלקמן: 1,650 מ"ר שטחים עיקריים נוספים ביעוד מבנים ומוסדות ציבור ועוד 660 מ"ר לצרכי שירות, ובסה"כ - 2,310 מ"ר, כך שבסופו של יום סך השטחים הציבוריים שייבנו במגרש 5 יהיו 3,990 מ"ר ברוטו (להלן: **"השטחים הציבוריים הבנויים החדשים"**);
- והואיל** וככל שהוועדה המקומית לא תאשר את ההקלה האמורה, הרי שמוסכם על הצדדים שיימצא פתרון לשטחים הציבוריים הבנויים החדשים – וזאת כתנאי לקבלת היתר בנייה ראשון (למעט היתר הריסה, חפירה ודיפון) למגרש 5 וזאת לצורך התחלת ביצוע הפרוייקט. עוד מוסכם כי תנאי זה יוטמע כחלק בלתי נפרד מהתנאים בהיתר הבנייה של הפרוייקט;
- והואיל** ובהתאם לכל האמור לעיל, חתמה הקבוצה כלפי העירייה והוועדה על כתב התחייבות, במסגרתו, התחייבה הקבוצה, בין היתר, לתכנן ולהקים, בקומת הקרקע ובקומות 1-4 במגדל המרכזי שייבנה בפרוייקט, שטח ציבורי בגודל עיקרי של 2,850 מ"ר + 1,140 מ"ר שטחי שירות (בסך הכול שטח ציבורי בגודל של 3,990 מ"ר), לשימושים ציבוריים (להלן: **"המבנה הציבורי"**);
- והואיל** ובנוסף, התחייבה הקבוצה לתכנן ולהקים 40 (ארבעים) מקומות חנייה במפלס החנייה הראשון (מתחת למפלס הדרך התת קרקעית) שייבנה בתחום הפרוייקט ולרשום על שם העירייה בלשכת רישום המקרקעין. כמו כן, התחייבה החברה לתת 7 כרטיסי מנויים לעירייה בחניון הציבורי שייבנה בפרוייקט בשני מפלסי החנייה הראשונים (מתחת למפלס הדרך התת קרקעית) (להלן: **"חניות העירייה"**), והכול על חשבונה והוצאותיה ובהתאם להוראות כתב ההתחייבות וחוזיה זה;

179. מהאמור יוצא, כי על מנת שיתאפשר לחברה לקבל את היתר הבניה נדרשת היא לבצע את המטלה בדבר **"השטחים הציבוריים החדשים"**.

180. הווי אומר, אין חולק כי תוספת השטחים החדשים היא זו שאפשרה את מתן ההקלה ובלא תוספת זו לא היתה מאושרת ההקלה האמורה.

181. בשולי הדברים נציין כי אכן במסגרת חלק ההסכם המצוטט לעיל צוין מצב בו לא תאושר ההקלה. אך במסגרת זו לא נקבע כי העוררות התחייבו לבצע את המטלות, אלא כי "יימצא פתרון" ואכן ההסכם לסעיפיו לא עוסק במצב זה. זאת ועוד, הוועדה המקומית לא טענה בפנינו ביחס לסעיף זה וממילא לא מצאנו מקום להאריך במה שלא נטען בפנינו.

מועד חתימת ההסכם

182. במהלך הדיון בפנינו העלתה הוועדה המקומית טענה לפיה ההסכם נחתם לאחר אישור הבקשה.

עו"ד דיק:

אתחיל מהעובדות, עובדה היא שחוזה הקמת מבני הציבור שהעוררות משום מה לא צירפו לוועדת הערר, הוא אצלי, כל החוזה נחתם ב-28.6.21, היתר הבנייה ניתן ב-15.4.21.

כב' היו"ר:

מה האינטרס של היזם לחתום על החוזה אם זה לא תנאי להיתר בנייה?

עו"ד דיק:

שאלה מעניינת.

ובהמשך:

כב' היו"ר:

יכול להיות שהייתה התחייבות מפורשת של היזם כבר לפני מועד ההיתר?

עו"ד דיק:

יש כתב התחייבות קצר יותר שמדבר על התחייבות היזם לבניית מבני ציבור.

כב' היו"ר:

היה פה?

עו"ד דיק:

אני מניחה שכן, אני יכולה לברר את זה. השמאי המכריע לא יכול להתייחס למסמך שלא היה חתום. אני אתחיל מבסיס היטל השבחה, אחר שעיברנו על העובדות, שהשמאי המכריע נהג כדין והתייחס לבקשה להיתר ולא לטיוטת חוזה שהייתה בזמנו בין העוררות לבין העירייה שהיא אינה הוועדה המקומית, הוועדה המקומית היא ישות נפרדת מהעירייה, זה על פי הפסיקה של ועדות ערר אלה שבהיטל השבחה מתייחסים רק לנטלים ולמטלות הציבוריות המופיעות בתכנית.

183. איננו מקבלים את טענת הוועדה המקומית בהקשר זה. מעבר לטענה לפיה מדובר ב"שאלה מעניינת", לא הציעה הוועדה המקומית כל הסבר מדוע יחתום יזם על הסכם שנקבע כחלק מתנאי ההיתר. הוועדה המקומית מבהירה מפורשות כי בענייננו היה כתב התחייבות בסוגיה זו, וממילא גם ההסכם שנחתם התבסס על האמור.

184. בנסיבות אלו, עיתי חתימת ההסכם מספר ימים לאחר אישור ההיתר, אין בו כדי לנתק את הזיקה בין המטלה לבין ההקלה. חזקה שההסכם היה מנוי וגמור בין הצדדים ולא היה כל

חשש כי לא ייחתם בשלב זה ועל כן אין בעיתוי החתימה המאוחר קמעה כדי לנתק בין אישור ההקלה לבין המטלות הציבוריות.

185. בהקשר זה נציין את החלטת ועדת הערר בעניין מ.ה.א.ר. עליה הסתכמה הוועדה המקומית. בהחלטה זו נקבע: **"שיעור המטלות הציבוריות נקבע לפי השיעור שהיה צופה קונה סביר במועד הקובע שיהיה עליו להוציא לביצוע מטלות אלו, ושיעור זה יש להפחית משווי המקרקעין במצב החדש"**. ברור כי שעה שעסקין בהקלה ולא בתכנית והמועד הקובע לאישור ההקלה מתאחד עם יום אישור ההיתר, הרי שקונה סביר יביא בחשבון את החובה לחתום על ההסכם ויבחן את הטייטה המתקדמת גם אם היא אינה חתומה עדיין בפועל. כל שוודאי שלפי החלטה זו יש להתחשב בהיקף המטלות הציבוריות הקבועות בהסכם.

תכנית העיצוב

186. במסגרת תכנית העיצוב נקבע בסעיף 15 כך:

שטחי ציבור

א. עפ"י הוראות התכנית הראשית, במגרש נשוא תכנית זו, ישנם 1,200 מ"ר שטחים עיקריים ביעוד של מבנים ומוסדות ציבור.

ב. ככל שתאושר תוספת צפיפות, שטחים, גובה ותוספת קומות המבוקשת בהליך של הקלה מהתכנית הראשית תא/3000, יתווספו לפרויקט 1,650 מ"ר שטחים עיקריים ביעוד מבנים ומוסדות ציבור ו-660 מ"ר שירות. במידה ולא תאושר מלוא התוספת המבוקשת, – ניתן יהיה להפחית תוספת שטחי הציבור בהתאמה. והכל בכפוף לתחשיבים ולאישור היחידה לתכנון אסטרטגי.

הווי אומר, היקף המטלות הציבוריות נקבע עוד במסגרת תכנית העיצוב הסטטוטורית.

187. במסגרת התייחסות הוועדה המקומית טענה היא כי היא פעלה בסמכות שעה שקבעה את היקף המטלות הציבוריות שכן הסתכמה על האמור בתכנית העיצוב.

188. אלא מאי, במסגרת ערר זה אין אנו עוסקים בשאלת הסמכות של הוועדה המקומית, אלא בשאלת ניכוי המטלה מההשבחה. ועל כן שאלת הסמכות עליה השיבה הוועדה המקומית – אינה מענייננו.⁶

189. על כן, ברור כי העובדה שבמסגרת סעיף 15.ב לתכנית העיצוב נקבע במפורש כי ההקלה תותנה בתוספת מטלה ציבורית מחזקת למעשה את עמדת העוררות, לפיה בלא מטלה – אין הקלה.

190. יתרה מכך, כך פורש גם על ידי הוועדה המקומית בעצמה במהלך הדיון לאישור היתר הבניה שהתקיים בפניה (מיום 10.4.19) על ידי מהנדס העיר. במסגרת זו נקבע כי היקף שטחי הציבור תלוי בהיקף הזכויות שניתן בהקלה:

⁶ למעלה מן הצורך נציין כי כבר קבענו כי שעה שהתלתה הוועדה המקומית את ההקלה בביצוע מטלה ציבורית במסגרת הליך הרישוי בפניה, הרי שעצם ההתליה שנקבעה על ידי הוועדה המקומית, בלא קשר לסוגיית הסמכות - מייצרת קשר סיבתי ומביאה לניכוי העלות. ראו – ההחלטה בערר (ת"א) 86001-01-24 אברהם גבריאל נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב (נבו). מכל מקום, סוגיה זו אינה לפנינו.

אודי כרמלי: זה בהחלטה המקורית של תוכנית העיצוב של הוועדה המקומית, ככל שתאושר תוספת צפיפות שטחים, גובה ותוספת קומות בהליך לפרויקט בהקלה ראשית הפעלה יתווספו לפרויקט 1600 יחידות לשטחים עיקריים ביישוב מבני ומוסדות ציבור ו-660 שטחי שירות במידה ולא תאושר מלוא התוספת ניתן יהיה להפחית שטחי ציבור בהתאמה לכל הכפוף לתחשיבים, תוסיף את מה שאתה מבקש.

191. הווי אומר, במועד הקובע להקלה, בהתאם לתכנית העיצוב שהוכנה מכוחה של תכנית 3000, עמדה בפני העוררות החובה להוסיף מטלות ציבוריות לשם הגדלת הצפיפות אשר בלעדיה לא היתה ניתנת ההקלה.

192. על כן, יש לדחות את טענת הוועדה המקומית והשמאי המכריע בהקשר זה, כאילו המטלות הינן "חיצוניות" להגדלת הצפיפות על דרך הקלה, שכן כאמור המבחן הנכון הוא האם ההקלה יכולה היתה לבוא לאוויר העולם בלא ביצוע המטלות, כקבוע בהלכת בורשטיין, והתשובה לכך היא ודאי שלא, כמפורט לעיל.

193. נוכח האמור, יידרש השמאי המכריע לתקן את שומתו תוך שהוא מנכה מההשבחה את עלות המטלות הציבוריות המיוחסות להקלה, כפי שנקבעו בהסכם האמור לעיל.

הוראות לשמאי המכריע

194. מאחר ויש צורך בתיקון השומה ביחס לכל הסוגיות שעלו בערר, מצאנו כי יש להשיב את השומה לשמאי המכריע.

195. בנסיבות אלו, יושב העניין בפני השמאי המכריע אשר יתקן את אשר נדרש בהתאם לקביעותינו ובהתאם ל"שיטה המסורתית" כמפורט לעיל.

196. בתוך 14 יום מיום המצאת החלטה זו בדוא"ל לצדדים, הצדדים יעבירו לשמאי המכריע החלטה זו לצד פרוטוקול הדיון וכן את כתבי הטענות וכל חומר אחר שיידרש על ידו. ככל שיידרש עיסוק בסדרי דין או זימון לדיון בפניו, השמאי המכריע יקבע את סדרי הדין בפניו בכל עניין שיידרש, בהתאם לשיקול דעתו.

197. הצדדים יוכלו להגיש ערר כנגד השומה המתוקנת (בהתאם לסדרי הדין כפי שחודדו בעמ"נ (ת"א) 34680-03-22 שמי אשקלוני בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה רמת גן (נבו)).

סוף דבר

198. הערר מתקבל במלואו במובן זה שהשומה תושב לבחינת נוספת בפני השמאי המכריע ולתיקונה בהתאם לאמור לעיל.

199. בנסיבות קבלת הערר במלואו, גובה המחלוקת הכספית המשמעותית שבין הצדדים (כמפורט ברישא), ואופי טענות הוועדה המקומית כמפורט לעיל (לפיהן יש להתעלם מכל הליכי הרישוי וההליכים שהתקיימו בפני השמאי המכריע תוך שינוי עמדתה הרישוית רק בשלב התשובה לערר ולאחר שכבר הוצא היתר הבניה (שאף נדון במסגרת ערר רישוי נפרד)) - סך ההוצאות יעמוד על 30,000 ₪ אשר ישולמו על ידי הוועדה המקומית לידי העוררות (הסכום האמור ישולם לכל העוררות יחד). הסכום האמור ישולם בתוך 30 יום ולאחר מכן תתווסף ריבית והצמדה כדין.

200. ההחלטה ניתנה פה אחד.

ניתנה ביום רביעי, י"ח בטבת תשפ"ו, 07.01.2026

הלל גלקופ, עו"ד
יו"ר ועדת ערר
פיצויים והיטלי השבחה
מחוז תל

שחר דדון, עו"ד
מזכירת ועדת ערר
פיצויים והיטלי השבחה
מחוז תל אביב
אביב