

בפני: יו"ר הועדה: עו"ד שרית אריאלי בן שמחון
חברי הועדה: נאוה סירקיס, שמאית מקרקעין
יעקב אנוקה, נציג מתכנן המחוז

העוררת (8081/25)

המשיבה בערר 8092/25 הוועדה המקומית בית שמש
ע"י ב"כ עו"ד אמיר בירנבוים

-נגד-

העוררת (8092/25)

אפי קפיטל נדל"ן
המשיבה (בערר 881/25): ע"י ב"כ עו"ד אריאל יונגר

החלטה

פתח דבר

1. ענייננו בשני עררים מאוחדים (ערר 8081/25 וערר 8092/25) שהוגשו, האחד, על ידי הוועדה המקומית לתכנון ובנייה בית שמש (להלן: "הוועדה המקומית") והשני, ע"י חברת אפי קפיטל נדל"ן בע"מ (להלן: "החברה") כנגד החלטתו של השמאי המכריע, מר חיים מסילתי (להלן: "השמאי המכריע") מיום 27.4.2025.
2. המקרקעין הנדונים מצויים ברחוב הרב ישראל גרוסמן פינת הרב אדלשטיין, בשכונת "רמת אברהם" בבית שמש, וידועים כגוש 5708 חלקה 18 – מגרש 303 לפי תכנית מי/במ/841 (להלן: "המקרקעין").
3. על המקרקעין חלה תכנית מי/במ/841 (להלן: "התכנית"), אשר יעדה את המגרש לאזור "מגורים ג" עם הוראות מיוחדות לעניין חזית מסחרית. על פי הוראות סעיף 19(ב) לתכנית, במגרש הנדון תותר "חזית מסחרית" אשר תשמש למסחר שכונתי, כאשר נקבע כי גובה החזית המסחרית יעמוד על 5.70 מ'. בנוסף, חלה על המקרקעין תכנית בש/167, אשר אפשרה תוספת של עד 3 קומות לכל בניין בתחום התכנית וניוד זכויות בנייה.

אירוע השבחה והחלטת השמאית המכריע

4. ביום 2.4.2023 אישרה ועדת המשנה לתכנון ובנייה בקשה להיתר בנייה (מס' 20240139) להקמת מבנה הכולל שתי קומות מסחריות ומעליהן קומות מגורים. אישור הבקשה כלל מספר הקלות, ובהן:

1. תוספת קומת מסחר.
2. הקלה בגובה קומות המסחר (מעבר ל-5.70 מ' הקבועים בתכנית).
3. הקלות נוספות הנוגעות לתוספת קומות למגורים, הבלטת מרפסות וניוד זכויות.
5. השמאי המכריע נדרש לקבוע את ההשבחה - בעוד שומת הוועדה המקומית אשר אמדה את ההשבחה בסך של כ-15,000,000 ש"ח (היטל בסך 7,514,018 ש"ח), שומת החברה טענה להעדר השבחה.
6. בהחלטתו מתאריך 27.4.2025 קבע השמאי המכריע כי ההשבחה נובעת משיפור תכנוני המאפשר את חלוקת שטחי המסחר לשתי קומות אפקטיביות תחת מגבלת הגובה הכוללת של 5.70 מ' שנקבעה בתכנית. השמאי המכריע העריך את סך ההשבחה בגין ההקלות למסחר בסך של 3,916,570 ש"ח ובהתאם לכך קבע כי על החברה לשלם היטל השבחה בסך של 1,958,285 ש"ח.
7. על קביעות אלו הוגשו העררים שלפנינו.
8. הוועדה המקומית מלינה על אופן יישום תחשיב ההשבחה וטוענת כי נפלו שגיאות בחישוב התוספת השולית לקומות המסחר; מנגד, החברה טוענת כי פרשנות השמאי המכריע להוראות התכנית שגויה מיסודה וכי במצב התכנוני הקודם ניתן היה לממש את מלוא שטחי המסחר והאחסנה ללא צורך בהקלות, לפיכך לא חלה השבחה במקרקעין.
9. ועדת הערר קיימה שני דיונים בעררים המאוחדים (בתאריך 12.11.2025 ובתאריך 14.1.2026) במסגרתם נשמעו טענות הצדדים בהרחבה.

תמצית טענות החברה

10. חברת אפי קפיטל נדל"ן בע"מ במסגרת הערר מטעמה, טענה, כי השמאי המכריע שגה בפרשנות המצב התכנוני הקודם, התעלם מנתוני שוק מובהקים וקבע השבחה "יש מאין" במקום בו לא צמחה כל תועלת כלכלית מעבר לזכויות המוקנות בתכנית. לשיטת החברה, שומת השמאי המכריע לוקה בכשלים מתודולוגיים ומשפטיים המצדיקים את התערבות ועדת הערר וביטול החיוב בהיטל השבחה.
11. פרשנות המצב התכנוני הקודם והיעדר השבחה - טענתה המרכזית של החברה היא כי במצב התכנוני הקודם, ערב אישור ההקלות, ניתן היה לממש את מלוא שטחי המסחר והנפח שאושרו בהיתר הבנייה מכוח הוראות התכנית. החברה מדגישה כי סעיף 19 לתקנון התכנית אינו קובע "סל זכויות" קצוב במ"ר למסחר, אלא קובע כי שטחי המסחר יבואו בנוסף לשטחי המגורים וייגזרו מתכנית הבינוי בקווי הבניין.
12. החברה מציגה פרשנות לפיה במצב הקודם ניתן היה לבנות קומת מסחר בשטח של כ-4,700 מ"ר בגובה של 5.70 מ', ובנוסף לנצל את קומת המסד והמרתף לשימושים מסחריים או לאחסנה מסחרית, וזאת מכוח סעיף 19(ב) (4) לתכנית הקובע כי "יותר השימוש בקומת מסד ומרתף בנוסף לשטחים העיקריים" לטענת החברה, בעוד שגובה

החזית המסחרית הוגבל ל-5.70 מ', הרי שקומת המסד אינה מוגבלת בגובהה בתקנון התכנית (למעט לעניין מחסנים דירתיים), ולכן ניתן היה להקים קומת מסד מסחרית בגובה פונקציונלי מלא.

13. לפיכך, החברה טוענת כי ההקלה לתוספת קומה לא הוסיפה שטחי מסחר חדשים, אלא רק אפשרה את פיצול השטחים המותרים לשתי קומות בשל אילוצים טופוגרפיים ושיפוע המגרש. מדובר בשינוי באופן פריסת הזכויות ולא בתוספת זכויות, ולכן לא נוצרה כל השבחה כלכלית.

14. החברה טוענת כי סעיף 19 להוראות התכנית עוסק בשימושים ולא בסך זכויות. לעמדת החברה, הפרשנות הראויה לסעיף 19(ב)(4) להוראות התכנית, היא כי ניתן לאפשר את השימוש למסחר גם בקומת מסד וגם בקומת מרתף (בנוסף לקומת הקרקע), זאת, בנוסף לשטחים עיקריים, תוך שמירה על גובה חזית של 5.70 מ'. המשמעות לאמור, כי ניתן היה לבנות קומת מסחר בשטח של 4,700 מ"ר ובנוסף מסחר בקומת המסד בשטח של 4,700 מ' (או לכל הפחות שטחי אחסנה למסחר). לחלופין, בפרשנות שמרנות, טוענת החברה כי יכולה הייתה לכל הפחות להקים קומה מסחרית בגובה 5.70 מ' ובשטח 4,700 מ"ר וקומת מסד בגובה זהה, כאשר שטחי השירות למסחר בקומה זו הינם 2,000 מ"ר.

15. העולה מן האמור, לגישת החברה, במצב הקודם, ניתן היה להקים במגרש 303 כ-4,700 מ"ר בקומת מסחר, והסה"כ לא השתנה בגין ההקלה. לעמדתה, במסגרת ההיתר מבוקשים שטחי מסחר בסך 3,515.97 מ"ר, מהם 958.86 מ"ר מרפאות, ששוויים פחות משטח מסחרי.

16. לטענת החברה, השמאי המכריע נפל לכדי שלוש טעויות בקביעתו. הראשונה - השמאי המכריע התעלם מן העובדה כי לא התווספו שטחים לשימוש מסחרי; השנייה - ניתן היה לבנות שתי קומות מסחר מלאות בגובה 5.70 מ' כל אחת; שלישית - היה עליו להעריך את הניצול המיטבי הקבוע בתכנית לעומת המבוקש בהיתר במסגרת הקלה, וזאת בהתאם לפסק הדין בעת"מ 57258-12-22 **יעקבי יוניברסל יזום והשקעות בע"מ נ' ועדה מקומית מודיעין** (פורסם בנבו).

17. **שגיאות במתודולוגיה השמאית ובהערכת השווי** - אשר למצב החדש, טוענת החברה כי השמאי המכריע השמאי המכריע שגה בהתעלמותו מקביעת השווי בשיטת ההשוואה. החברה מפנה בהקשר זה להחלטת ועדת הערר (ת"א) 81077/21 **הוועדה המקומית לתו"ב ת"א - יפו נ' כספי** (פורסם בנבו) וזאת בדבר "בכירותה" של גישת ההשוואה. למעשה - החברה מלינה על כך שהשמאי המכריע בחר בשיטת החילוץ לצורך קביעת שווי המקרקעין, תוך זניחת שיטת ההשוואה המהווה את "דרך המלך" בשמאות מקרקעין. לטענתה, השמאי המכריע שגה כאשר התעלם לחלוטין מעסקת הרכישה של המקרקעין על ידי החברה עצמה ביום 13.12.2021, במסגרתה נרכשו זכויות המסחר תמורת 42,000,000 ש"ח בתוספת מע"מ.

18. החברה טוענת כי ניתוח עסקת המכר, המשקפת שווי מבונה של כ-7,924 ש"ח למ"ר, מהווה את האינדיקציה הטובה ביותר לשווי השוק במועד הקובע. התעלמות השמאי

המכריע מעסקה זו, בצירוף התעלמותו מעסקאות השוואה רלוונטיות שהוצגו לו (כגון מכרזי רמ"י למגרשים 500, 502 ו-503 שנתחו בשומות מכריעות אחרות), הובילה לקביעת שווי מופרז של 13,500 ש"ח למ"ר.

19. החברה מוסיפה ומציינת כי לא הובאה בחשבון העובדה כי במכרזי רמ"י מדובר במגרשים מסחריים שנועדו להקמת מרכזי מסחר עצמאיים ללא מגורים, בעוד שבמקרקעין מושא הערר מדובר במגרש מגורים המשולב עם חזית מסחרית בלבד.
20. בנוסף, החברה מצביעה, לטענתה, על פגמים טכניים ומהותיים בתחשיב השמאי המכריע:

א. אי-נטרול הוצאות פיתוח: השמאי המכריע הסתמך על מכרזי רמ"י הכוללים רכיב פיתוח משמעותי, אך לא נטרל רכיב זה לצורך השוואה למקרקעין הנדונים, שהם מקרקעין פרטיים עליהם חלים היטלי פיתוח נוספים בעת הוצאת ההיתר.

ב. אי-נטרול שטחי שירות וחניות: נטען כי עסקאות השוואה עליהן התבסס השמאי משקפות מחירי "ברוטו" הכוללים הצמדות של מחסנים וחניות, בעוד שהשמאי החיל את השווי על שטחי המסחר העיקריים בלבד ללא התאמה נדרשת.

21. שגיאה בקביעת המקדם לשטחי מרפאות - החברה טוענת כי השמאי המכריע שגה בקביעת מקדם השווי לשטחי המרפאות (מוסדות בריאות). בעוד שהשמאי קבע מקדם של 0.8 ביחס לשווי מסחר (הפחתה של 20%), החברה טוענת כי מדובר בשימוש בעל סחירות וגמישות נמוכה משמעותית ממסחר רגיל, המהווה לעיתים קרובות "עוגן" המושכר בדמי שכירות נמוכים.

22. לשיטת החברה, היה על השמאי לגזור את שווי המרפאות משווי משרדים ולא משווי מסחר, או לחלופין לקבוע מקדם הפחתה של 50% לפחות, בהתאם לשומות מכריעות אחרות שניתנו בבית שמש (כגון החלטות השמאים דוד טיגרמן ודנה שיחור). החברה מדגישה כי המרפאות ממוקמות בקומה התחתונה, בעלת נחיתות תכנונית וכלכלית, וכי קביעת מקדם גבוה מדי מעוותת את תחשיב ההשבחה הכולל.

23. סיכום טענות החברה לעניין השומה המכרעת - לסיכום, חברת אפי קפיטל טוענת כי שגה השמאי המכריע כאשר קבע כי קיימת השבחה בגין תוספת קומה, בעוד שבפועל מדובר במימוש זכויות קיימות בפריסה שונה. החברה עומדת על כך שאלמלא ההקלה, ניתן היה לבנות קומה אחת רחבת ידיים הכוללת את כל שטחי המסחר והאחסנה, וכי הפיצול לשתי קומות לא העלה את שווי המקרקעין אלא אף יצר כפילות בשטחי שירות ומעברים. החברה מבקשת לקבל את הערר מטעמה, לאמץ את שיטת השוואה המבוססת על עסקת המכר בנכס, ולקבוע כי לא חלה השבחה בגין ההקלות שאושרו.

תמצית טענות הוועדה המקומית

24. הוועדה המקומית הגישה את עררה (ערר 8081/25) כנגד החלטת השמאי המכריע, בטענה כי נפלו בה שגיאות יסודיות בפרשנות המצב התכנוני הקודם ובאופן יישום תחשיב ההשבחה הנובעת מההקלות שאושרו. עיקר טענותיה מתמקד בכך שהשמאי המכריע המעיט באופן ניכר בערך ההשבחה שנוצרה כתוצאה מההקלה לתוספת קומה וגובה לשטחי המסחר.
25. שגיאה ביישום ההשבחה מתוספת קומה וגובה - הוועדה המקומית טוענת כי השמאי המכריע שגה באופן יישום ההשבחה הנובעת מתוספת הקומה והגובה הפנימי לשטחי המסחר. לשיטתה, נקודת המוצא של השמאי המכריע לפיה הוראות התכנית קובעות גובה מירבי של 5.70 מ' לחזית המסחרית כולה – היא נכונה, אולם יישומה השמאי לוקה בחוסר עקביות קיצוני.
26. הוועדה המקומית מדגישה כי סעיף 19(ב)(3) לתקנון התכנית קובע במפורש: "גובה החזית המסחרית יהיה 5.70 מ'". לטענתה, מדובר בהוראה אדריכלית-תכנונית מחייבת הקוצבת את הגובה המירבי של החזית המסחרית כולה, ולא לכל קומה בנפרד. לפיכך, כל גובה המתווסף מעבר למגבלה זו, ובוודאי תוספת של קומה שלמה, מהווה השבחה משמעותית שיש לשום בערכים ריאליים המשקפים את תרומתה לשווי המקרקעין.
27. חוסר עקביות בתחשיב השמאי המכריע - הוועדה המקומית מלינה על כך שהשמאי המכריע החיל את קביעותיו באופן לא עקבי בין שתי קומות המסחר שאושרו בהיתר:
- א. ביחס לקומת המסחר התחתונה: השמאי המכריע חישב תוספת שולית בלבד, המבוססת על היחס שבין תוספת הגובה בהקלה (15 ס"מ מעל ה-5.70 מ' המותרים) לבין הגובה המותר בתכנית, מה שהוביל למקדם השבחה זניח של 2.632%.
 - ב. ביחס לקומת המסחר העליונה: השמאי המכריע קבע מקדם שיפור תכנוני שרירותי של 15% בלבד, וזאת ללא כל הנמקה מפורטת או הסבר מתודולוגי המניח את הדעת.
28. הוועדה המקומית טוענת כי מקום בו השמאי המכריע בחר בשיטת "התוספת השולית", היה עליו להחיל אותה גם על הקומה העליונה. מאחר שכל גובהה של הקומה העליונה מצוי מעבר למגבלת ה-5.70 מ' הקבועה בתכנית, הרי ששיעור ההשבחה בגינה אמור לעמוד על קרוב ל-100% (או לפחות 92% לפי תחשיב חלופי שהציגה הוועדה), שכן מדובר בקומה שכלל לא ניתן היה להקימה במצב הקודם.
29. היעדר יכולת ניצול שטחי המסחר במצב הקודם - טענה מרכזית נוספת של הוועדה המקומית היא כי במצב התכנוני הקודם, לא ניתן היה לנצל את מלוא שטחי המסחר המותרים בקומה אחת בלבד תחת מגבלת הגובה של 5.70 מ'. לטענתה, ההקלה לתוספת קומה וגובה היא זו שאפשרה בפועל את ניצול השטחים וחלוקתם לשתי קומות אפקטיביות ופונקציונאליות.

30. הוועדה המקומית דוחה את טענת החברה כאילו ניתן היה לבנות שתי קומות בגובה של 2.85 מ' כל אחת במצב הקודם. לטענתה, בינוי כזה אינו סביר מבחינה תכנונית ואינו מקובל בשטחי מסחר, הדורשים גובה פנימי משמעותי לצורך פעילות מסחרית תקינה והקמת גלריות. לפיכך, ההקלה יצרה "יש מאין" את האפשרות הכלכלית והתכנונית לממש את שטחי המסחר בשתי קומות, ועל כן מדובר בשיפור תכנוני מהותי שערכו עולה בהרבה על המקדמים שקבע השמאי המכריע.
31. דחיית הפרשנות לעניין קומת המסד - הוועדה המקומית מתנגדת נחרצות לניסיונה של החברה לייחס את שטחי המסחר לקומת המסד במצב הקודם. לטענתה, קומת המסד בתכנית מיועדת לשטחי שירות בלבד (כגון מחסנים דירתיים) ומוגבלת לגובה נטו של 2.20 מ'. גובה זה אינו מאפשר שימוש מסחרי עיקרי, ובוודאי שאינו מהווה בסיס להשוואה אל מול קומות המסחר המרווחות שאושרו בהקלה.
32. יתרה מכך, הוועדה המקומית מציינת כי החברה רכשה את זכויותיה במקרקעין על פי הסכם מכר המתייחס ל"חזית המסחרית" בלבד, ואינו כולל את קומת המסד, אשר נותרה בבעלות בעלי הזכויות במגורים לצרכי שטחי שירות. לפיכך, אין מקום לכלול את קומת המסד בתחשיב המצב הקודם של שטחי המסחר, ויש לראות בהקלה ככזו שהוסיפה קומת מסחר עיקרית על חשבון שטחים שלא היו מיועדים לכך במקור.
33. במענה לערר החברה, טוענת הוועדה המקומית, כי, אכן הייתה הסכמה בין הצדדים לפיה תכנית מי/במ/841 אינה מגבילה את מספר הקומות בחזית המסחרית, אלא שעמדת הוועדה המקומית היא כי התכנית מאפשרת שתי קומות במסגרת הגובה הנתון (5.70 מ') ובכך גובה כל קומה אפשרי 2.85 מ', ואילו החברה מצידה טוענת כי מגבלת הגובה הינה לכל קומה בנפרד. הוועדה המקומית טוענת כי פרשנות זו אינה עולה בקנה אחד עם לשון הסעיף אשר קובע "גובה החזית המסחרית יהיה 5.70 מטר".
34. הוועדה המקומית מוסיפה וטוענת, כי לא ניתן לקבל את עמדת היזם לפיה ניתן לבנות שתי קומות מסחר, אחת בקומת המסד והשנייה בקומת הקרקע, בגובה 5.70 מ' כל אחת, היות והוראות התכנית מגבילות את גובה קומת המסד. לעמדתה, בהתאם לסעיף 13א' להוראות התכנית, נקבע כי גובה קומת המסד הוא 2.20 מ', גובה אשר אינו כשר לשימוש כשטח עיקרי. מעבר לכך נטען, כי קיימת הוראה פרטנית המאפשרת שימוש נוסף למגורים בחלל גג הרעפים, אך אין הוראה דומה המאפשרת שימוש עיקרי בקומת המסד. כמו כן, בפני השמאי המכריע, הוצגה עמדת הרישוי לפיה על פי הוראות תכנית מי/במ/841 לא ניתן לעשות שימושים עיקריים בקומת המסד.
35. באשר לבינוי בקומת המסד, נטען כי הסכם המכר במסגרתו רכשה החברה את הזכויות בקומות המסחר, אינו כולל את קומת המסד.
36. הוועדה המקומית מסכמת טיעוניה ומציינת כי החברה שגתה בטענתה כי ניתן להתיר היה את השימוש, במצב קודם, גם בקומת המסד וגם בקומת המרתף. לעמדת הוועדה המקומית, הבקשה להיתר עצמה, מלמדת כי נדרשו שתי הקלות, האחת לתוספת קומה והשנייה להגבהת קומת המסחר. ככל שהחברה סבורה כי יש להביא בחשבון בתחשיב

ההשבחה את קומת המסד, זכויות אלה טרם מומשו ולא התבטלו, ועל כן, יש להביאן גם במצב החדש.

37. באשר לטענות החברה לקביעת השווי המסחרי, הרי שמדובר בעניין מקצועי מובהק המצוי בתחום מומחיותו וסמכותו של השמאי המכריע ואין הצדקה להתערב בו. ולגוף הטענות: השמאי המכריע מפרט את מסד הנתונים הנרחב עליו התבסס, כולל חילוץ משטחים בנויים, עסקאות השוואה בקרקע וכן מפנה לשומה מכרעת שערך השמאי דוד דדון בגו"ח 34757/14 ובהתאם קבע שווי מבונה בסך 13,500 ש"ח/מ"ר. בניגוד לטענת החברה השמאי המכריע נתן דעתו שהעסקאות בשטחים בנויים כוללים מחסנים ובניתוח העסקאות קבע מקדם 50% למחסנים. יש לדחות את הטענה כי השמאי התעלם מהעסקאות שהציגה החברה, 3 מכרזי רמ"י, שכן נתונים אלו מצויינים בשומת דדון והוצגו גם בשומה המכריעה.

38. לגבי העסקה בנכס עמנו, כותב השמאי המכריע מפורשות "יצוין כי מצאתי לנכון שלא להביא בחשבון את עסקת רכישת בזכויות למסחר על ידי המבקש מיום 13/12/2021 זאת לאור המועד הקובע בנדון". מה שמצביע שעסקה זו עמדה לנגד עיניו ובהתאם מקצועית שלא להסתמך עליה.

39. הטענה כי אין להביא בחשבון הוצאות פיתוח, נדחתה ע"י השמאי המכריע בין היתר התבסס על הפסיקה, בין היתר החלטת ועדת ערר בעניין הועדה המקומית לתכנון ובניה בית שמש נ. מגן עבודות הנדסיות בע"מ (נים) 8060/22. בהינתן כי החברה לא נדרשה לשלם תוספת הוצאות פיתוח כפועל יוצא מההקלה, יש לראות את המקרקעין המושבחים כמפותחים.

40. טענה כנגד השווי שנקבע למרפאות, השמאי המכריע קיבל את טענת החברה וקובע ומנמק כי יש להביא בחשבון הפחתה למוסדות ציבור ביחס לשווי המסחרי בשעור 20%.

דיון והכרעה

41. סיכום טענות הצדדים מלמדנו על מחלוקת משמעותית בין הצדדים הנעוצה בהגדרת "המצב התכנוני הקודם" כבסיס לתחשיב ההשבחה. בעוד שהוועדה המקומית רואה במצב הקודם קומה אחת מוגבלת בגובה ובשימוש, החברה רואה בו "סל זכויות" רחב המאפשר 2 קומות אפקטיביות, (מסחר ומסד) ללא צורך בהקלה. פער זה בפרשנות סעיפים 12 ו-13 להוראות התכנית הוא העומד בלב הכרעתנו, שכן הוא המכתיב האם ההקלה יצרה זכויות חדשות או שמא רק הסדירה פרישה שונה של זכויות קיימות.

המסגרת הנורמטיבית - סמכות ועדת הערר להתערב בפרשנות תכנונית

42. בטרם נדרש לגופם של דברים ולניתוח מעמיק של הוראות התכנית, עלינו להתוות את המסגרת הנורמטיבית המסדירה את היקף הביקורת של ועדת הערר על החלטותיו של שמאי מכריע. סוגיה זו מקבלת משנה תוקף במקרה דנן, שכן עיקר המחלוקת אינו נטוש

על "ליבה שמאית" של הערכת השווי, אלא על התשתית המשפטית - תכנונית שעליה נשענת השומה המכרעת כולה.

43. ככלל, ועדת הערר ממעטת להתערב בקביעותיו המקצועיות של שמאי מכריע, המהווה מוסד מעין שיפוטי בעל מומחיות מיוחדת. התערבות הוועדה תוגבל בדרך כלל למקרים שבהם נפלה בהחלטה טעות מהותית או דופי חמור (בר"ס 3644/13 **משרד התחבורה נ' גלר דוד ואאורה ואח'** (פורסם בנבו)). עם זאת, הלכה פסוקה קובעת הלכה ברורה בין שיקול דעת שמאי - מקצועי לבין פרשנות משפטית של הוראות הדין או התכנית.

44. בעוד שבעניינים שמאיים טהורים, כגון בחירת עסקאות השוואה או קביעת מקדמי התאמה, לשמאי המכריע יתרון מקצועי מובהק, הרי שבכל הנוגע לפרשנות הוראותיה של תכנית בניין עיר (תב"ע) אין לשמאי כל יתרון על פני ועדת הערר. (עמ"נ 39372-04-25 **פלורה שאוליאן נ' הוועדה המקומית לתו"ב ת"א - יפו** (פורסם בנבו)). פרשנות תכנית נחשבת כפרשנות של "מעשה חקיקה" וזו שאלה משפטית מובהקת המצויה בליבת סמכותה וחובתה של ועדת הערר (עמ"נ 35113-02-25 **רונן הר נוף נ' הוועדה המקומית לתו"ב ת"א - יפו** (פורסם בנבו)).

45. ככל שיימצא על ידי ועדת הערר, כי השמאי המכריע ביסס את שומתו על תשתית משפטית חסרה או על פרשנות שגויה של התכנית החלה על המקרקעין, חלה עליה החובה להתערב ולהעמידו על טעותו (ראה את פסק הדין בעניין גלר לעיל). שומה הנשענת על הנחות תכנוניות שגויות אינה יכולה לעמוד שכן היא יכולה חלילה לעוות את חישוב ההשבחה מיסודו.

46. בנסיבות כאמור "דרך המלך" אינו החלפת שיקול דעתו השמאי של השמאי בשיקול דעתה של הוועדה, אלא הכתבת הפרשנות התכנונית והמשפטית הנכונה לשמאי המכריע והשבת השומה אליו לתיקון בהתאם להנחיות מחייבות אלו (עמ"נ 34680-03-22 **שמי אשקלוני בע"מ נ' הוועדה המקומית לתו"ב רמת-גן** (פורסם בנבו)). השמאי המכריע יהיה מחויב להידרש להנחיות אלו ולבחון מחדש את עמדתו המקצועית על בסיס התשתית המשפטית שקבעה הוועדה. (ראה והשווה: עמ"נ 58356-02-25 **י. א. טאורס אחזקות ויזמות בע"מ נ' הוועדה המקומית לתו"ב חדרה** (פורסם בנבו)).

לגופם של דברים בענייננו

47. במקרה שלפנינו, מצאנו כי הצדדים (בחלק מהנחותיהם) וכך גם השמאי המכריע שגו בפרשנותם את הוראות תכנית מי/במ/841 באשר להוראות סעיפים 13 ו-19 להוראותיה. כפי שיובהר להלן, השמאי המכריע אימץ פרשנות שיש בה במידה רבה לטשטש את האבחנה כפי שנקבעה בהוראות התכנית עצמה בין "חזית מסחרית" ל"קומה מסחרית", כך גם נפלה שגגה באשר למגבלות הגובה והשימושים המותרים בקומת המסד. מאחר ונמצאנו למדים כי הנחות היסוד התכנוניות, כפי שנקבעו בשומה המכרעת לגבי המצב הקודם, אינן עולות בקנה אחד עם לשון התכנית ותכליתה, נדרשת התערבותנו לצורך מתן הנחיה מחייבת.

48. כמבואר בהחלטה זו, הפרשנות הנכונה של התכנית מחייבת ראייה שונה של זכויות הבנייה במצב הקודם, דבר המשליך באופן ישיר, לטעמנו, על עצם קיומו של אירוע ההשבחה ועל גובהו.

49. נבקש לעמוד על הוראות התכניות הרלבנטיות לענייננו, שכאמור, המחלוקת בין הצדדים ניטשה באשר לפרשנות הראויה של הוראות התכנית.

50. הוראת סעיף 13 באשר לאזור מגורים ב' קובעת כדלקמן:

13. אזור מגורים ג' השטח הצבוע בתשריט בצבע צהוב הוא אזור מגורים ג'. מספר יחידות הדיור ושטחי הבניה הכוללים יהיו לפי הטבלה בסעיף 16/ג.

א. מספר הקומות יהיה עד 7 קומות (לא כולל קומת חנייה, קומת מסד, מרתף וחלל גג רעפים). במנין שטחי הבניה העיקריים נכללים כל השטחים שבתחום מעטפת הבניינים, למעט מרחב מוגן דירת/קומתי על פי התקן, למעט חניות מקורות בשטח נטו של 16 מ"ר ליחידת דיור, למעט מחסן לכל יחידת דיור בקומת המסד ו/או המרתף ובגובה נטו שלא יעלה על 2.20 מ' ובשטח נטו שלא יעלה על 15% משטח הדירה ולמעט שטחי שירות שיהיו 17% משטח הדירה.

ב. נספח הבינוי, החתכים ומפלטי קומת הקרקע הנתונים הם מנחים ואפשר שישתנו בעת הכנת תוכנית בינוי ופיתוח לכל מגרש או חלק ממנו. הנספחים מחייבים בכל הקשור למספר הקומות למגורים.

ג. קווי הבנין למגרש בשלמותו, הקדמי והאחורי יהיו 5 מטר. קווי הבנין הצדדיים יהיו 3.0 מטר.

ד. חניה - כמות מקומות החניה תהיה על פי התקן ועל פי תכנית שיוך חניה.

51. במסגרת הוראת סעיף 13א' לתכנית, קיימת התייחסות באשר למספר הקומות שיש לאפשר במגרשים המצויים באזור מגורים ב'. באשר למניין שטחי הבנייה העיקריים נקבע כי הם כוללים את כל השטחים בתחום מעטפת הבניינים, למעט מרחב מוגן דירתי קומתי על פי התקן, למעט חניות מקורות בשטח נטו של 16 מ"ר ליחיד, ולמעט מחסן לכל יחידת דיור בקומת המסד ו/או המרתף ובגובה נטו שלא יעלה על 2.20 מ' ובשטח נטו שלא יעלה על 15% משטח הדירה.

52. הנה כי כן, מגבלת ה-2.20 מ' שזורה בהוראה הקשורה בבניוי גובה המרתף, אין בהוראה זו לקבוע כי קומת המסד ו/או קומת המרתף אינן יכולות לעלות על גובה כאמור. כך גם, אין בידינו לקבל את עמדת הוועדה המקומית לפיה קומת המסד כולה הינה בגובה 2.20 מ' ובמסגרת הוראות התכנית לא נקבע גובהה של קומת המסד ולא הוגבל גובהה. כאמור, כל שנקבע הוא כי ככל שיתבקש לבנות בקומה זו מחסנים לדירות המגורים, המחסנים הם אלו שלא יעלו על גובה של 2.20 מ' כשטח שירות. בהקשר זה יצוין כי גם בהוראות תקנות התכנון והבנייה תקנות התכנון והבניה (חישוב שטחים ואחוזי בניה בתכניות ובהיתרים), תשנ"ב-1992, נקבע כי מסד, מהווה חלל המצוי מתחת למפלס הכניסה הקובעת לבניין, אשר נמצא בין שורות עמודים או מוקף קירות, כולו או מקצתו, עוד נקבע, כי ככל וגובה זה יעלה על 1.80 מ' הרי שהשימוש בה יחשב כשימוש עיקרי.

53. בענייננו, וכפי העולה הבינוי להוראות התכנית – חתך E6 הבינוי המוצע במגרש 303 כולל קומת מסד במסגרתה ניתן לעשות שימוש לשטחי שירות עבור קומות המגורים לרבות חזית מסחרית.

54. היקף הזכויות באזור מגורים ב' נקבע כדלקמן- מגרש 303 מודגש בצהוב:

ג. אזור מגורים ג'

מס' בתים למגרש	מס' קומות	שטח בניה עיקרי (מ"ר)	מספר יח"ד	שטח מגרש (מ"ר)	מספר מגרש
3	7	7,560	56	3,517.83	300
3	7	8,640	64	4,081.88	301
3	7	9,450	70	4,402.77	302
5	7	12,420	92	5,897.33	303
4	7	15,120	112	7,058.76	304
8	7	23,895	177	11,124.20	305

סה"כ 571 יחידות דיור

55. ההוראות באשר לשטח למסחר וחזית מסחרית נקבעו בסעיף 19 כדלקמן:

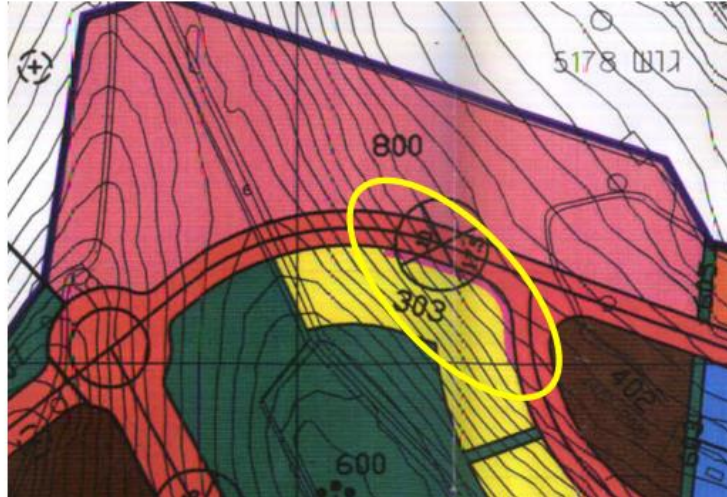
19. שטח למסחר ו- חזית מסחרית
 א. האזור הצבוע בצבע אפור מיועד למסחר ויותר בו שימושי מסחר שונים כולל תחנת דלק, לפי הטבלה. מס' הקומות יהיה עד 3 קומות.

מספר מגרש	שטח מגרש (מ"ר)	שטח עיקרי מותר לבניה (מ"ר)
701	3,521.44	1,000
702	4,589.13	1,000

- ב. במגרשים 305, 303, 215, 211, 203, תותר חזית מסחרית אשר תשמש למסחר שכונתי לתושבי השכונה.
1. במגרשים אלה יותר קו בנין קדמי של 2.5 מ'.
 2. השטחים לשימושי מסחר יבואו בנוסף למצוין בטבלת השטחים של המגרשים בהיקף של כל קוי הבנין.
 3. גובה החזית המסחרית יהיה 5.70 מ'.
 4. יותר השימוש בקומת מסד ומרתף בנוסף לשטחים העיקריים.
- ג. באזורי המסחר והחזיתות המסחריות יתווספו לשטחי המסחר שטחי מחסנים ושרות בתחום קוי הבנין.

56. כמפורט לעיל, במסגרת הוראות סעיף 19 נקבעו שימושים למסחר לצד מבנה המגורים במגרשים 701 ו-702 שנועדו בכללותם לשימוש מסחרי וזאת בהתאם להוראות סעיף 19(א) להוראות התכנית בשלוש קומות. לצד זאת, באשר ל- 5 מגרשי מגורים, ובכלל זה

מגרש 303 נקבע כי תותר חזית מסחרית אשר תשמש למסחר שכונתי לתושבי השכונה וזאת בהתאם להוראות סעיף 19(ב) להוראות התכנית.
57. חזית כאמור, והיקפה צוינו באופן מפורש גם בהוראות תשריט התכנית - מודגש בפס סגול:



58. סעיף 19(ב) לתקנון התכנית קובע כי במגרשים מסוימים ובהם מגרש 303 "תותר חזית מסחרית אשר תשמש למסחר שכונתי". המונח "חזית מסחרית" הוא מונח אדריכלי ברור, השונה מהותית מהמונח "קומה מסחרית". בעוד שקומה מתייחסת למפלס שלם המשתרע על פני כל תכנית הבינוי המותרת בקווי הבניין, "חזית" מתייחסת לאלמנט מלווה רחוב, המיועד לייצר דופן פעילה במפלס הקרקע, המשמעות היא כי השימוש המסחרי מוגבל לרצועה הממוקמת בחזית הבניין הפונה לרחוב, ולא ניתן לפרוש אותו על פני כל שטח הקומה כזכות מוקנית. לטעמנו, התכנית ביקשה לאפשר עירוב שימושים נקודתיים בבנייני מגורים, ולא להפוך את קומות המסד והקרקע למרכז מסחרי רב קומתי. לו התכוון מתקין התכנית לאפשר "קומות מסחר", היה עליו לציין זאת במפורש, כפי שצוין בסעיף 19(א) לגבי המגרשים המיועדים למסחר מלא (מגרשים 702-701), שם נקבע כי "מספר הקומות יהיה עד 3 קומות". השמטת הוראה דומה בסעיף 19(ב) לתקנון התכנית, בשילוב עם סימון החזית בתשריט התכנית, מלמדת כי במגרשי המגורים הותרה חזית אחת בלבד.

59. לפיכך, הפרשנות הנכונה היא כי במצב התכנוני הקודם, יכולת הניצול של שטחי המסחר הייתה מוגבלת לתכנית החזית המסחרית, כפי שהיא מסומנת בתשריט ובנספח הבינוי, ולא על כל שטח המגרש בקווי הבניין. כל פרשנות אחרת מעקרת מתוכן את המונח "חזית" והופכת אותו ל"קומה" בניגוד לכוונת המתכנן.

60. זאת ועוד, סעיף 19(ב)(3) לתקנון התכנית קובע באופן ברור כי "גובה החזית המסחרית יהיה 5.70 מ'". המדובר בהוראה אדריכלית המחייבת ומגדירה את המבנה הפיזי של החזית ולא במגבלת גובה מקסימאלית הניתנת לפיצול. קביעת גובה של 5.70 מ' נועדה להבטיח חלל מסחרי איכותי וגבוה במפלס הרחוב, המאפשר הקמת גלריות פנימיות

- כחלק מאותה חזית ויוצר את אותה חזית מסחר שכונתית המלווה את הרחוב, כפי שנקבע בהוראות התכנית.
61. אין בידו לקבל עמדה לפיה, יש לראות בגובה זה משום "נפח" שניתן לחלקו ל-2 קומות נמוכות (בגובה של כ-2.85 מ' כל אחת), גם אם כך פירשה הוועדה המקומית את הוראות התכנית. פרשנות כאמור אינה סבירה מבחינה תכנונית, ואינה עולה בקנה אחד עם הוראות התכנית. חלוקה כזאת מייצרת מוצר תכנוני נחות שספק אם היה מאושר בהליך רישוי תואם תכנית.
62. אשר על כן, אנו קובעים כי הפרשנות הנכונה היא כי במצב הקודם הותרה קומה עם חזית מסחרית עיקרית אחת בלבד בגובה המחייב כאמור.
63. בהקשר זה, אנו דוחים את טענות החברה לפיה ניתן היה להקים שתי קומות מסחר עיקריות ללא צורך בהקלה במצב הקודם. טענה זו נשענת לכאורה, על "שתיקה" של התכנית בנוגע למספר הקומות, אולם, כפי שהובהר לעיל, אין מדובר בשתיקה כי אם בהגדרת השימוש למסחר במסגרת "חזית" והגובה הספציפי שנקבע לה כמהווה הסדר חיובי לקומה אחת בלבד.
64. העובדה שהחברה נדרשה לפרסם הקלה ל"תוספת קומת מסחר" אינה עניין פרוצדוראלי גרידא, אלא ביטוי למציאות התכנונית לפיה התכנית לא אפשרה את הבינוי המבוקש. אשר על כן, אנו קובעים כי במצב הקודם לא הייתה קיימת זכות לשתי קומות מסחר עיקריות, וכל חריגה ממבנה של קומה אחת בגובה 5.70 מ' היה מחייב פרסום הקלה לסטייה מהוראות התכנית.
65. לאור פרשנות כאמור, מתחייבת המסקנה כי במצב התכנוני הקודם, פוטנציאל מימוש שטחי המסחר היה מצומצם משמעותית מזה שהוצג על ידי החברה לשמאי המכריע, יכולת הניצול הייתה מוגבלת לתכנית החזית המסחרית המותרת בלבד, ובגובה של קומה אחת.
66. אף כי אמרנו וקבענו זאת, לא נעלמה מעינינו פרשנותה של הוועדה המקומית לעת הוצאת ההיתר, לפיה היא התייחסה ל"חזית" מסחרית כמאפשרת בינוי בקומה מסחרית שלמה. כידוע, ועדת ערר זו אינה יושבת כוועדת ערר לפי סעיף 12א' לחוק התכנון והבניה, ואין אנו בוחנים את הבקשה ב"משקפיים של וועדת רישוי". אשר על כן, שמא נמצא קובעים בשבתנו כוועדת ערר להיטל השבחה ופיצויים, כי ההיתר כפי שאושר במלואו נוגד את הוראות התכנית התקפה (בעיקר משום השלכה האפשרית על היקף השטחים העיקריים במצב הקודם – כמפורט בסעיף 65 לעיל) אנו נכונים לקבל, גם אם בדוחק, את הפרשנות שניתנה ע"י הוועדה המקומית לעת אישור הבקשה להיתר לפיה - ניתן היה להתייחס לחזית המסחרית כקומה מסחרית במגבלות הסימון בתשריט. אולם, כפי שיובהר להלן, לא ניתן היה להוסיף מכוח הוראות התכנית קומה שניה נוספת (פיצול החזית המסחרית לשתי קומות), לכך אין כל עיגון בהוראות התכנית. כך גם, לא בכדי, נדרשה הקלה לקומת מסחר נוספת.

67. הטענה כי ניתן היה לממש כ-4,700 מ"ר של שטחי מסחר במצב הקודם, נשענת במידה רבה, על הנחה שגויה לפיה ניתן לנצל את כל שטח הקומה בקווי הבניין למסחר. כפי שהבהרנו, המונח "חזית מסחרית" מגביל את המימוש לרצועת החזית בלבד. יתרה מכך, מימוש שטחים בהיקף כזה בקומה אחת היה מחייב פתרונות תכנוניים (כגון מעברים, גרעיני מדרגות למגורים ושטחי שירות) שהיה בהם לגרוע משמעותית מהשטח העיקרי האפקטיבי.

68. סוגיה נוספת המצריכה הכרעה בפרשנות נוגעת למעמדה של קומת המסד במצב התכנוני הקודם וכן לשימושים המתאפשרים בה. הוועדה המקומית, וכך גם השמאי המכריע אשר אימץ את עמדתה, הניחו קיומה של מגבלת גובה גורפת של 2.20 מ' לקומה זו, בעוד שהחברה טענה כי ניתן לנצלה לשימושים מסחריים עיקריים ללא הגבלת גובה. כמפורט לעיל, עיון בהוראת סעיף 13(א) לתקנון התכנית מלמד כי המגבלה של 2.20 אינה מגבלה שחלה על קומת המסד כולה, אלא מגבלה שימושית ספציפית. הסעיף קובע כי במניין שטחי הבנייה העיקריים לא יכללו בין היתר "מחסן לכל יחידת דיור בקומת המסד ו/או המרתף בגובה שלא יעלה על 2.20 מ'". התחביר הלשוני קושר את מגבלת הגובה באופן בלעדי למחסנים דירתיים (שטחי שירות למגורים). מטרת ההוראה היא למנוע הפיכת מחסנים אלו ליחידות דיור דה פקטו. אולם, אין בהוראות התכנית הוראה המגבילה את גובה קומת המסד באופן גורף לשימושים אחרים המותרים בה. לפיכך, יש לקבוע כי במצב הקודם ניתן היה להקים קומת מסד בגובה פונקציונאלי, העולה על 2.20 מ', ובלבד שהשימוש בה תואם את הוראות התכנית.

69. ומכאן נמשיך בהילוכנו פרשנות סעיף 12(ב)(4) - המחלוקת נוגעת לביטוי המופיע בסעיף הזה "יותר השימוש בקומת מסד ומרתף בנוסף לשטחים עיקריים". החברה ביקשה לראות בכך מקור לזכויות עיקריות נוספות למסחר. אין בידינו לקבל פרשנות כאמור. הביטוי "בנוסף לשטחים עיקריים" יוצר אבחנה פונקציונאלית ברורה, השטחים העיקריים של המסחר ממוקמים בחזית המסחרית (בקומה אחת בגובה 5.70 מ'), בעוד שקומת המסד והמרתף נועדו להכיל את הפונקציות הנלוות והמשלימות לאותם שטחים עיקריים. הפרשנות התכנונית הנכונה והעקבית היא כי קומת המסד במצב הקודם יועדה לשמש עבור המסחר כשטחי שירות ואחסנה מסחרית בלבד. קביעה זו נתמכת גם בסעיף 19(ג) לתכנית, המבהיר כי באזורי המסחר והחזיתות המסחריות "יתווספו לשטחי המסחר שטחי מחסנים ושירות בתחום קווי הבניין". השילוב בין הסעיפים מלמד על כוונה להתיר קומה עיקרית אחת "החזית", ומתחתיה או בעורפה שטחי שירות ולא שתי קומות מסחריות.

70. לאחר שקבענו את הפרשנות המשפטית הראויה להוראות התכנית התקפה, ובראשן האבחנה בין החזית המסחרית לבין הקומה המסחרית, עלינו לבחון השלכותיה של פרשנות זו על שומת ההשבחה ועל החלטת השמאי המכריע. עם זאת, כמפורט לעיל, באימוץ הפרשנות בנסיבות עניינו כמפורט לעיל, נכונים אנו לקבל את עמדת הוועדה המקומית לפיה, חישוב השטחים במצב הקודם עבור החזית המסחרית התאפשר

בהתאם לשטח הקומה כולה. במובן זה, אישור ההקלה לתוספת קומה ולתוספת גובה יצר שיפור תכנוני וכלכלי משמעותי, אשר למעשה אפשר את השימוש באותם שטחים למסחר אשר לא ניתן היה למצותם במצב הקודם והדבר לא קיבל ביטוי הולם ומדויק בתחשיבי השמאי המכריע.

71. ההיתר שהונפק לחברה, אשר כלל הקלה לתוספת קומה מסחרית והגבהת החזית המסחרית הכוללת לגובה של 10.95 מ', אינו מהווה אך ורק שינוי טכני בגובה הקומה, ההקלה הזאת אפשרה את מימושם של שטחי המסחר בהיקף ובאיכות שספק רב אם היו מתאפשרים במצב התכנוני הקודם ללא הקלה. ניסיון החברה לטעון כי ניתן היה לממש את מלוא שטחי המסחר (כ-4,700 מ"ר) בקומה אחת במצב הקודם, מתעלם מהמגבלות הפיזיות והתכנוניות הנובעות מהגדרת ה"חזית" ומהצורך בפתרונות תנועה, חניה וגרעיני מגורים במתחם מרובה שימושים. ההקלה של תוספת קומה שחררה את המגבלה התכנונית ואפשרה את פרישת שטחי המסחר על פני שתי קומות אפקטיביות, ובכך יצרה השבחה הנובעת מעצם היכולת לנצל שטחים שקודם לכן היו, ככל הנראה, בלתי ניתנים למימוש פונקציונאלי.

72. ההקלה יצרה שיפור תכנוני משמעותי בכך שהפכה חלל שהיה מוגבל אדריכלית (חזית אחת בגובה של 5.70 מ') לשתי קומות מסחר עצמאיות בעלות גובה פונקציונאלי (האחת 5.85 מ' והשניה 5.10 מ'). השמאי המכריע הכיר בקיומו של שיפור תכנוני, אך לטעמנו, משום פרשנות שגויה של התכנית, יצאה שגגה בחישוב תחשיב ההשבחה.

73. בעוד שביחס לקומה התחתונה חישוב השמאי המכריע השבחה נמוכה המבוססת על תוספת גובה של 15 ס"מ (מ-5.70 ל-5.85 מ') הרי שביחס לקומה העליונה נקבע מקדם שיפור תכנוני בהיקף של 15%, וזאת ללא הנמקה מפורטת או הסבר למתודולוגיה שנבחרה. קביעה זו אינה עולה בקנה אחד עם מציאות תכנונית לפיה הקומה העליונה הוא מוצר חדש שנוצר הודות להקלה, שכן במצב הקודם לא ניתן היה להקים שתי קומות מסחר פונקציונאליות במסגרת מגבלת ה-5.70 מ' הכוללת כפי שנקבעה בתכנית.

74. השיפור הכלכלי נובע מכך שההקלה למעשה אפשרה ניצול מיטבי של שטחי מסחר במיקומם בחזיתות לרחוב, בשני מפלסים שונים.

75. אשר על כן, אנו מוצאים כי יש לקבל את ערר הוועדה המקומית, גם אם לא מכלל נימוקיה, ואנו מורים על החזרת הדיון לשמאי המכריע על מנת שיתקן את שומתו בהתאם להנחיות כמפורט בפרק הסיום בהחלטה זו.

76. כך גם, ערר החברה באשר לפרשנות הוראות התכנית.

77. במסגרת כתב הערר מטעם החברה הועלו טענות באשר לקביעת שווי ומקדמים במסגרת השומה המכרעת.

78. השגות החברה לגבי השווי המסחרי נבחנו ע"י ועדת ערר ונמצא כי לא נפל דופי או טעות מהותית המחייבת את התערבותה. השמאי המכריע נקט בקביעת השווי המסחרי בשתי גישות שומה מקובלות, האחת גישת החילוץ כנגזרת מנתוני השוואה של שטחי מסחר

- בנויים ובאחרת בגישת ההשוואה עת הציג מחירי זכיה של 3 מכרזי רמ"י בהם שווקו מגרשים למסחר ותעסוקה בבית שמש בסמוך למועד הקובע.
79. בגישת החילוץ מתקבל לגישת השמאי המכריע שווי מבונה בסך 16,600 ₪/מ"ר ובגישת ההשוואה 10,200 ₪/מ"ר ובשקלול הנתונים קבע 13,500 ₪/מ"ר.
80. לטענת החברה נפלה טעות בקביעת השווי בגישת החילוץ, שכן בתחשיב שערך, למרות שציון כי קבע את השווי האקו' לא ניטרל את שווי המחסנים. מעיון בתחשיב אכן נמצא כי בניתוח שווי שטחי מסחר הכוללים מחסנים אכן לא נוטרל שווי המחסנים. יחד עם זאת ככל שמדובר ב- 15 נתוני השוואה שהוצגו בטבלה בשומה המכרעת ורק 5 מהם כוללים מחסן, ההשפעה על השווי הסופי הינה נמוכה. זאת ועוד, גם אם היה נערך התיקון המבוקש, ככל שבסופו של יום השווי הסופי שנקבע לשטחי המסחר בשומה המכרעת בסך 13,500 ₪, נמצא נמוך "מהתיקון", לא מצאנו כי יש מקום להתערבותנו.
81. אשר לקביעת השווי בגישת ההשוואה העלתה החברה שתי טענות: האחת - העדר הסתמכות על העסקה בנכס עצמו; והשנייה - התעלמות מנתוני ההשוואה שהציגה החברה. עוד נטען, כי ככל שהשמאי המכריע התבסס על מכרזי רמ"י היה מקום לבצע התאמות לשווי המתקבל מניתוח מכרזי רמ"י בהיותם מיוחסים למרכזי מסחר בעוד במקרקעי החברה מדובר בחזית מסחרית בלבד.
82. אכן צודקת החברה בטענתה, כי יש לתת בכורה לעסקה שנערכה בנכס עצמו, ונוסיף ככל שנמצאה סבירה ביחס לערכי שווי שוק בסביבה.
83. השמאי המכריע אינו מתעלם מהעסקה בנכס וקובע כדלקמן: "יצוין כי מצאתי לנוכח שלא להביא בחשבון את עסקת רכישת הזכויות למסחר ע"י המבקשים מיום 12/12/2021 וזאת לאור המועד הקובע שבנדון". בחינת המועדים מצביעה כי הנכס נרכש כשנה וארבעה חודשים לפני המועד הקובע של אישור ההקלות במסגרת הבקשה להיתר (2/4/2023). אלא שניתוח העסקה ע"י הצדדים מצביעה על פער משמעותי ביניהם הנובע בין היתר מפרשנות להוראות תכנית מי/במ/841 ביחס לשטחי המסחר במגרש 303 (באזור מגורים ג' עם חזית מסחרית).
84. בעוד שמאי החברה מביא בחשבון כי התכנית מקנה 4,500 מ"ר בקומת קרקע בגובה 5.7 מ' ובנוסף 800 מ"ר בקומת מסד ללא מגבלת גובה מה שמצביע על שווי מ"ר מסחר בסך 7,924 ₪. שמאי הועדה ניתח את העסקה בראייה כי ניתן להגביה את קומות המסחר כמבוקש בהליך תכנוני של בקשה להיתר כולל הקלות ובכך הגיע לשווי בסך 12,179 ₪ למ"ר. גם אם דעתנו היא, כי היה מקום לבחון את עסקת המכר העומדת בזמנים שנקבעו בתקינה השמאית לגבי מועד עסקאות השוואה להסתמכות, עדיין - ככל שקיימת אי בהירות לגבי השיקולים שליוו את עסקת הרכישה, ומשהבהרנו לעיל כי פרשנות התכנית הן ע"י החברה לפיה ניתן היה לבנות עפ"י מי/במ/841 שתי קומות מסחר בגובה 5.7 נ' כ"א – שגויה - הרי שמקובלת עלינו קביעת השמאי המכריע ולא דווקא מהנימוק שהעלה.

85. לטענת החברה, השמאי המכריע התעלם מ-3 עסקאות השוואה שהוצגו מטעמה, כך גם, לא הובא בחשבון כי במכרזי רמ"י מדובר היה במגרשים מסחריים שנועדו להקמת מרכזי מסחר עצמאיים ללא מגורים - בעוד שמקרקעי החברה המדובר במגרש למגורים המשולב עם חזית מסחרית בלבד. גם טענה זו דינה להידחות, ראשית השמאי המכריע קיבל את עמדת החברה והתבסס על 3 מכרזי רמ"י שנערכו בסמוך למועד הקובע בשנת 2023 ולא על מכרזים משנת 2019 שהוצגו בשומת הועדה. בהקשר זה, החברה הוסיפה וטענה, כי היה מקום לערוך התאמות נדרשות ולחשב הפחתה. אין בידנו לקבל עמדה זו, המדובר בקביעה מקצועית שנערכה, ע"י השמאי המכריע, תוך בחינת שטחי המסחר במקרקעין הנישומים ועל כן אין מקום להתערב בשיקול דעתו.

86. כך גם, גם מצאנו לנכון, לדחות את טענות החברה באשר לקביעת השווי עבור השטחים בשימוש למוסדות בריאות. השמאי המכריע קבע כי יש ליתן הפחתה של 20%. החברה טענה כי השווי צריך להיות נמוך מ-80% כשהיא מבקשת להסתמך על מחקר דלפי בו נקבע שער כאמור, ביחס לשווי משרדים שהוא נמוך משמעותית ממסחר. השמאי המכריע נסמך על מחקר דלפי ועל שומות מכריעות לעניין הפחתה בגין סחירות וגמישות מועטה של שימושים וקבע, כי לאור מאפייני הנכס לרבות מיקומו וצפיפות הבניה באזור יש להעמיד את הפחתה בשיעור 20%. במסגרת שיקוליו הוא מציין כי לקומת המסחר העליונה עדיפות מאחר ולה גישה טובה יותר וחשיפה רבה יותר. לאור כל האמור, לא מצאנו כי יש מקום להתערב בקביעת שווי המרפאות הממוקמות בקומה העליונה.

87. אי נטרול הוצאות הפיתוח - בדין נדחתה טענה זו על ידי השמאי המכריע, בין היתר בהתבסס על קביעות ועדת ערר זו בערר 8060/22 ועדה מקומית לתכנון ובניה בית שמש נ' מגן עבודות הנדסיות בנאיות בע"מ, (פורסם בנבו) וכן החלטת ועדת המשנה לעררים של המועצה הארצית בערר (מטה) 53/18 שפיר הנדסה אזרחית וימית בע"מ נ' ועדה מיוחדת לתכנון ובניה חריש (פורסם בנבו) בהינתן העובדה כי החברה לא נדרשה לשלם כל תוספת הוצאות פיתוח פועל יוצא מההקלה שאושרה לה. בהתאם, צדק השמאי המכריע בהכרעתו לפיה "מן האמור עולה כי מקרה בו האקט המשביח אינו גרר חיוב בפיתוח נוסף יש לראות את המקרקעין המושבחים כמפותחים הן במצב החדש והן בקודם".

88. לאור כל האמור אנו דוחים את טענות החברה לעניין קביעת השווי.

סוף דבר

89. ערר החברה נדחה.

90. לאור כל האמור והמפורט לעיל, אנו מורים על השבת השומה לשמאי המכריע, מר חיים מסילתי, לצורך תיקונה בהתאם להנחיות הבאות:

91. עדכון המצב הקודם - השמאי הניח כי במצב הקודם הותרה חזית מסחרית אחת בלבד בגובה של 5.70 מ', ובנוסף קומת מסד, מרתף, המיועדת לשטחי שירות ואחסנה מסחרית בלבד. אין להניח מגבלת גובה של 2.20 מ' לשטחי השירות המסחריים, אלא גובה

- פונקציונאלי סביר. אין להניח זכות מוקנית לבניית שתי קומות מסחר או לניצול מלוא שטח הקומה למסחר במצב הקודם ללא הקלה.
92. בחינת חישוב השטחים בגין הקומה הנוספת - השמאי המכריע יבחן האם ובאיזה היקף ניתן היה לממש את שטחי המסחר העיקריים במצב הקודם (ללא הקלה לתוספת קומה וגובה). ככל ויימצא כי ההקלה היא שאפשרה את מימושם של שטחים שלא ניתן היה לממשם פונקציונאלית במצב הקודם, יש לזקוף את מלוא תרומתם של שטחים אלה מההשבחה שנובעת מההקלה.
93. הצדדים יהיו רשאים להגיש כל השלמה הנדרשת לטעמם בהתייחס להנחיותינו כמפורט לעיל, וכלל שיבקשו מי מהצדדים לקיים דיון נוסף בפני השמאי המכריע יקבע דיון בפניו.
94. הצדדים יהיו רשאים להגיש השלמות טיעון בתוך 45 ימים, והשמאי ייתן הכרעתו בתוך 60 לאחד הגשת השלמות הטיעון או הדיון ככל שיתקיים בפניו.
95. בנסיבות העניין, אין צו להוצאות.

ניתנה פה אחד, ב' אייר תשפ"ו, 19 אפריל 2026.

שרית אריאלי בן שמחון, עו"ד
יו"ר ועדת ערר
מחוז ירושלים

הגב' מירית אליהו
מזכירת ועדת ערר
מחוז ירושלים