

כ"ג תמוז תש"פ

15 יולי 2020

באמצעות פקס' +דוא"ל +דואר רשום

לכבוד

ועד קבוצת הרכישה נווה שאנן ת"א באמצעות חב' "איולוס בע"מ"

טל': 6326000 פקס': 077-5558582

ע"י ב"כ עו"ד עדי מוסקוביץ

ת.ד. 52570, תל-אביב 6713317

-נגד-

הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל-אביב

טל': 7244247 פקס': 7240113

ע"י ב"כ עו"ד יודפת כהן

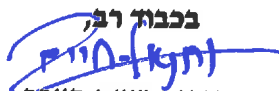
רח' אבן גבירול 69, תל-אביב

א.ג.ג

הנדון: ערר מס' תא/16/85331

מצ"ב החלטה מיום 14.07.2020.

סך כל העמודים (כולל עמוד גלווה): 8.

בכבוד רב,

מזכירות ועדת הערר
פיצויים והיטלי השבחה
מחוז תל אביב



מדינת ישראל
מינהל התכנון – משרד הפנים
ועדת ערר לתכנון ובניה
פיצויים והיטלי השבחה
מחוז תל אביב

עו"ד גילת אייל

בפני הוועדה: יו"ר:

מר מיכאל גופר, אדריכל ומתכנן ערים

מ"מ חבר ועדה:

נציגת מתכנתת המחוז: גב' יעל פרי

העוררת: ועד קבוצת הרכישה נווה שאנן ת"א באמצעות חב' "איולוס" בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד עדי מוסקוביץ ראו חנן גפני

-נגד-

המשיבה: הוועדה המקומית לתכנון ובנייה תל אביב

ע"י ב"כ עו"ד מיכל דיק

החלטה

הערר שלפנינו הוגש כנגד החלטת השמאית המכריעה, גב' דורית פריאל, מיום 06.09.2016.

ההליך בפני השמאית המכריעה התנהל בעקבות חיוב העוררים בהיטל השבחה בגין מימוש בדרך של היתר בניה שכלל גם הקלה.

ההקלה הרלבנטית לענייננו הינה לתוספת 2 קומות לניצול מלוא זכויות הבניה ותוספת זכויות בניה.

העוררים טוענים לשתי טעויות עיקריות בשומה המכרעת:

הטענה הראשונה נוגעת למחלוקת בין הצדדים בדבר אפשרות ניצול הזכויות המאושרות במצב שקדם להקלה. העוררת הציגה לשמאית המכריעה תשריט אדריכלי על בסיס מפת מדידה, המראה לשיטתה כיצד ניתן היה לבנות את מלוא השטח הבנוי שהתבקש בבקשה להיתר- ללא צורך בהקלה. על פי מפת המדידה שטח התלקה עומד על 467, בעוד שבנסח הטאבו שטחה הוא 449.66 מ"ר.

השמאית המכריעה קבעה כי קונה בכוח במצב הקודם היה מביא בחשבון את השטח המפורט בהעתק רישום מפנקס השטרות שמפורט גם בהיתר והיה מבסס את שיקוליו על שטח זה.

לטענת העוררת בכך נפלה טעות שכן השאלה היא מה היו שטחי הבניה שניתן היה לנצל במצב הקודם, וכי חישוב השווי לא יכול היה להניח מצב היפותטי ולהתבסס על ידיעתם הדלה של הדיוטות. פרשנות זו מולידה מצב אבסורדי, שלפיו מימוש זכויות שקונה פוטנציאלי רגיל אינו מודע להן – מהווה השבחה. משהשמאית המכריעה קבעה כי ניתן היה לנצל במצב הקודם שטח גדול יותר מזה שחושב על ידי הועדה המקומית, חובה היה עליה לערוך את חישוביה בהתאם לקביעה זו והיא אינה יכולה לסווג זכויות תכנוניות כזכויות נעלמות.

העוררת מוסיפה כי נקודת המוצא צריכה להיות שכוחות השוק מגלים כל זכות שניתן לגלותה בעין מקצועית, כמו גם את כל אפשרויות הניצול והמימוש הטמונים במקרקעין.

העוררת מציינת כי עוד לפני הרכישה, ומשהתברר כי יש פער בין השטח הרשום בנסח הטאבו לבין השטח במפת המדידה, היא פנתה למחלקת המדידות בעירייה ולמודד המחוזי, וכולם אישרו כי השטח האמיתי של החלקה הוא 467 מ"ר וכי מדובר בעניין פרוצדורלי של סיום הליך ההסדר על ידי פקיד ההסדר בלשכת רישום המקרקעין. זה האחרון אף אשר בפני העוררת כי אין כל מניעה מבחינתו לתכנן את הבניין על פי השטח שעתיד להירשם.

טענתה השניה של העוררת הינה כי נפלה טעות אריתמטית טכנית בשומה המכרעת, הנוצרה בכך שהשמאית המכריעה הפחיתה במצב הקודם שטח של 5 ממ"דים בקומה, בעוד שהעוררת יכולה היתה לבנות 3 יח"ד בקומה והיתה חייבת לפיכך להקים 3 ממ"דים בלבד בכל קומה.

הועדה המקומית טוענת כי הערר הוגש בסוגיה של רישוי בניה. בתשריט הבקשה להיתר הוגשה אמנם מפת מדידה בשטח של 467 מ"ר אך בטבלת מפרט הבקשה מצויין ע"י מבקשי ההיתר שטח מגרש בגודל של 449.76 מ"ר, כך שגם העוררים הבינו כי כל עוד שטח מפת המדידה לא נרשם במרשם המקרקעין, יש לציין את שטח המגרש לפי הנסח. לו סברו העוררים כי על פי מפת המדידה אין צורך בהקלה, היה עליהם להגיש ערר לועדת הערר לרישוי.

תיק המידע שיצא טרם הגשת הבקשה לווה בחוות דעת שלילית, לאור העובדה שבעת הרלבנטית הגוש היה מצוי בהסדר, ונמסר מידע שלאור השינויים בשטח החלקה וגבולותיה, הנובעים מההסדר, לא ניתן לבנות בניה חדשה עד לסיומו. אף על פי כן, הוגשה הבקשה, ואושרה ביחס לשטח הרשום בנסח הרישום. העוררים מנצלים את ההקלות שאושרו להם, ואם היו רוצים לייתר אותן היה עליהם להגיש בקשה חדשה טרם הוצאת ההיתר.

השמאית המכריעה קבעה כי גם לפי תשריט האדריכל שהתבסס על מפת המדידה, לא ניתן היה לנצל את השטחים העיקריים המותרים לבניה, ושטח של 116 מ"ר עדיין היה כפוף להקלות עתידיות.

הועדה המקומית מוסיפה כי טענות העוררים חולקות על עצם החיוב, ואף על פי כן הם פנו להליך של שומה מכרעת, בניגוד להוראות הדין.

אשר לטענה בדבר הטעות החישובית, משיבה הועדה המקומית כי אין כל טעות. המדובר בפרשנות שמאית לגבי השימוש המיטבי במצב שקדם להקלה. השמאית המכריעה סברה כי השימוש היעיל והטוב הוא בניצול מלוא יחידות הדיור המותרות בחלקה – 22 (ואף שמאי הועדה המקומית

בדעתה), בעוד ששמאי העוררים התבסס על ניצול לא מיטבי לפי 12 יח"ד. השמאית המכריעה התבססה על סכמה שהציג אדריכל העוררים שלפי הבינוי במצב הקודם הוא 21 יח"ד.

במהלך הדיון בפנינו נטען מטעם העוררים שסוגיית שטח המגרש אינה מהותית ומביאה להבדל של 4 מ"ר בחיוב בהיטל השבחה, בעוד הטענה העיקרית של העוררים מופנית לנושא של שטח הממ"דים. נציגי העוררים שמו את הדגש בדיון על כך שהתשריט שהוגש לשמאית המכריעה ביקש להראות כי הצורך בהקלה נבע מעצם הצורך להוספת ממ"דים ש"תפסו מקום" של שטח עיקרי.

בתום הדיון קבענו כדלקמן:

" נבקש מהשמאית המכריעה להבהיר ולפרט ככל הניתן הדברים הבאים:

1. מהו השימוש היעיל והטוב במקרקעין במצב הקודם ויכולת הניצול המקסימלית בהקשר זה – ומה היחס בינו לבין תשריט האדריכל ששימש (לאחר תיקון) כבסיס לתחשיב בעמ' 10 ס' ג' בשומה המברעת.
2. מה הייתה תרומתו לשווי של המצב הקודם מבחינה שמאית – במיוחד בשים לב להערה בעמ' 11 שלפיה "קונה בכוח יביא בחשבון באומדן המחיר המוצע על ידו את כל הזכויות – הן אלה הקיימות והן העתידיות" ומה הייתה ההשבחה לו היה מקום מבחינה נורמטיבית להביא בחשבון במצב הקודם את הזכויות העתידיות בהקשר של הפוטנציאל לאישור הקלה בקווי הבניין".

השמאית המכריעה השיבה כי אין ספק שהשימוש המיטבי באזור הינו לדירות קטנות בשטח של 50 מ"ר וכך נבנים הבניינים החדשים באזור. במספר דירות מאד מצומצם נבנה בשטח גדול יותר, ושוליות השטחים גבוהה. השמאית המכריעה ציינה כי סכמה שהוגשה ע"י העוררים, לעניין המצב הקודם, אכן מפרטת תכנון של דירות קטנות במתכונת מירבית של קיר משותף. זהו אכן השימוש המיטבי במצב הקודם, והעוררים לא טענו אחרת. מאחר שהשמאית המכריעה סברה כי אין בעניין מחלוקת הרי שהנושא לא הודגש.

באשר לשאלתנו השניה, פירטה השמאית המכריעה את תרומת שווי השטח שלא ניתן לבניה בקווי הבניה בתחשיב.

בתגובה להתייחסותה של השמאית המכריעה, ביקשו העוררים לחזור על כך שהתשריט שהציגה השמאית המכריעה אינו שימוש מיטבי והוא כולל כיוון אוויר אחד כמו שציינה השמאית המכריעה.

בסוגיה השניה טענו העוררים בתגובה, כי על פני הדברים נפלו שלוש טעויות בתחשיבה של השמאית המכריעה: ראשית היא יחסה לזכויות שלא ניתנות לניצול מקדם השבחה של 0.15 וציינה כי הוא מוסכם, אלא שהמקדם המוסכם הוא 0.85;

שנית השמאית המכריעה הפחיתה מהשווי במצב הקודם את היטל השבחה שחל על המוכר בגין אותן זכויות, ובכך הטילה אותו על כתפי הקונה.

שלישית, השמאית המכריעה הכפילה את השווי במצב הקודם במקדם דחיה וסיכון – אך זהו למעשה מקדם ההשבחה.

בנוסף הגישו העוררים בקשה המפנה לפסק דינו של בית המשפט העליון בבר"מ 2090/16 הועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה נ' אקרו בע"מ (פורסם בנבו, 15.03.18), שעלה בדיון. כן הפנו העוררים לסעיף 19(ב) (9) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה – 1965, וטענו כי מאחר שההשבתה הנובעת מהצורך להתקין מרחב מוגן פטורה מהיטל השבתה, שגתה השמאית המכריעה משהפחיתה את שטחם של כל הממ"דים במצב הקודם.

בהחלטת יו"ר הועדה מיום 18.02.2020 נקבע כי:

"טרם מתן החלטה בתיק מתבקשת תגובת הועדה המקומית להודעות ובקשות שהוגשו מטעם העוררת לאחר הדיון (בתאריכים 27.06.2018 ו- 01.07.2018), אשר הוגשו ללא עמדת הצד שכנגד וכן לתגובת העוררת לתשובת השמאית המכריעה מיום 28.08.2018. עמדת הועדה המקומית תוגש בתוך 30 יום."

ביום 06.05.2020 הגישה הועדה המקומית את תגובתה.

הועדה המקומית טענה כי השמאית המכריעה הבהירה את עמדתה בדבר השימוש המיטבי במצב הקודם, וכי מדובר בעניין אשר, על פי הפסיקה, לשמאי המכריע שיקול דעת רחב לגביו. משכך אין להתערב בעניין זה.

לגבי תרומתו של השטח, שלא ניתן לבניה בקווי הבניין – לשווי הנכס, טענה הועדה המקומית כי העוררים לא העלו בעררם דבר וחצי דבר, וזכרו להידרש לדבר רק לאחר הערות יו"ר הועדה. לשיטת הועדה המקומית מדובר בהרחבת חזית שאין להתיר אך לנוכח שאלת ועדת הערר הועדה המקומית בחרה להתייחס לסוגיה.

הועדה המקומית ציינה כי עד לאחרונה סברה שאין מקום לתת שווי במצב קודם לזכויות שניצולן כפוף להליך של הקלה בשום מקרה. אלא שאחרונה ניתן פסק דינו של בית המשפט לעניינים מינהליים בעמ"נ 19-04-19341 הועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב נ' ב. זייניש בע"מ (פורסם בנבו, 27.10.19). במקרה דנן חל החריג האמור בפסק דין זייניש, מאחר שעסקינן בזכויות מכח תכנוניות היסטוריות, ולכן הועדה המקומית מסכימה היום שיש לתת שווי במצב קודם לשטח שלא ניתן היה לבניה במסגרת קווי הבניין.

במקרה דנן השמאית המכריעה אכן בחנה על פי שיקול דעתה השמאי את התרומה של זכויות אלה – לשווי הנכס הקודם, ואין מקום להתערב בכך.

לטענת הועדה המקומית, פסק דין אקרו אינו רלוונטי, מאחר ששם דובר בשאלה האם ניתן לחייב בהיטל השבתה בגין תשריט איחוד וחלוקה בעוד שכאן עסקינן בזכויות אשר נדרש הליך תכנוני נוסף של הקלה על מנת לאשרן.

לבסוף טענה הועדה המקומית כי בקשת העוררים כי ועדת הערר תדון בפטור לפי סעיף 19(ב) (9) לתוספת השלישית לחוק – מהווה הרחבת חזית אסורה והיא שגויה גם לגופה.

דיון והכרעה

טענתם של העוררים כנגד העובדה שהשמאית המכריעה התבססה על השטח הרשום בנסח רישום המקרקעין ולא על מפת המדידה – נזנחה על ידם הלכה למעשה, והם ציינו כי ממילא משמעות הטענה לצורך היטל השבתה הינה 4 מ"ר.

העוררים ביקשו למקד טענותיהם בעניין הממ"דים – כאשר לטענה זו מספר רבדים ונידרש אליהם כסדרם.

ראשית, נטען כי לא היה מקום להביא בחשבון 5 ממ"דים בקומה במצב שקדם להקלה.

בעניין זה, לאחר שקראנו את ההבהרה שמסרה השמאית המכריעה, אנו מקבלים את הסבריה, שלפיהם השימוש היעיל והטוב במקרקעין במצב שקדם להקלה הוא בבניית יח"ד קטנות של 50 מ"ר. עוד אנו מקבלים את עמדתה של השמאית המכריעה, שלפיה התשריט שהציגו העוררים למצב הקודם משקפת לטעמה ניצול מיטבי של הזכויות במצב הקודם. השימוש המיטבי במקרקעין הוא עניין הנתון לשיקול דעתה של השמאית המכריעה, ולמעשה מצוי בלב שיקול הדעת. אכן השומה המכרעת היתה חסרה קביעה ברורה בעניין זה, אך מקובלים עלינו הסבריה של השמאית המכריעה כי לא הדגישה את הנושא בסברה כי אין מחלוקת בעניין (שהרי התשריט הוגש מטעם העוררים עצמם).

אנו דוחים איפוא טענתם זו של העוררים.

שאלה אחרת היא כיצד יש להביא בחשבון את הממ"דים במסגרת תחשיב ההשבחה.

העוררים טענו בפני השמאית המכריעה, כי למעשה חוסר היכולת לנצל את מלוא הזכויות העיקריות בתוך קווי הבניין, נובע מהחובה לבנות ממ"דים, שתופסים שטח בתחום קווי הבניין. נעיר כי בניגוד לטענת הועדה המקומית, טענתם זו של העוררים אינה חדשה. עם זאת אין ספק כי הדגש בכתב הערר הושם על עניין שטח החלקה לחישוב, ורק במהלך הדיון ולאחריו הוסט מרכז הכובד לסוגיה זו. התנהלות זו תובא בחשבון לעניין ההוצאות.

השמאית המכריעה קבעה כי מקור מגבלת הניצול איננו רלוונטי שכן הבדיקה שנעשתה היא השוואת המצב הקודם אל מול המצב החדש במועד הקובע של אישור ההקלה, ובמועד זה חובת בניית הממ"דים קיימת באותו אופן בשני המצבים.

בסוגיה זו איננו רואים עין בעין עם השמאית המכריעה.

המחלוקת שלפנינו נוגעת להשבחה הנובעת מהקלה לתוספת קומות, שאיפשרו ניצול של זכויות מאושרות מכח תכניות ישנות. השאלה כמה זכויות ניתן היה לנצל ללא ההקלה, במצב הקודם, היא שאלה מרכזית, אם לא השאלה העיקרית בהערכת שווי המקרקעין במצב הקודם להקלה. שאלה זו עמדה גם בפני השמאית המכריעה. התשובה לשאלה נובעת משילוב של נתוני המגרש וקווי הבניין.

השמאית המכריעה ערכה חישוב של שטח זה. מסקנתה היתה כי שטחי הבניה שהיו אפשריים לניצול בנתוני החלקה (עיקרי + ממ"ד), במצב הקודם ללא הקלה, הם 1110 מ"ר. עוד קבעה השמאית המכריעה, כי השטח העיקרי המותר לבניה בחלקה ערב ההקלה היה 974 מ"ר (עמ' 10 לשומה המכרעת, סעיף 10.1 ג').

כפי שניתן לראות, על פי תחשיב זה - כל שטחי הבניה העיקריים ניתנים לניצול בתחום קווי הבניין וללא הקלה.

אלא, שהשמאית המכריעה סברה כי משטח הבניה הכולל האפשרי במגרש בתחום קווי הבניין (1110), יש להפחית את השטח הדרוש לבניית ממ"דים, העומד על 252 מ"ר. כתוצאה מהפחתה זו (1110-252), נותר על פי התחשיב שטח בניה אפשרי לצרכים עיקריים של 858 מ"ר בלבד. לכן קבעה השמאית המכריעה כי מתוך שטח עיקרי מותר של 974 מ"ר, ניתן היה לנצל בתחום קווי הבניין רק 858 מ"ר, וההפרש (116 מ"ר), הוא שטח עיקרי שלא ניתן לניצול וכפוף להקלה.

איננו סבורים כי יש מקום להחסיר בתחשיב שכזה, את שטחי הממ"דים משטחי הבניה האפשריים לבניה ללא הקלה. זאת מאחר שממ"דים ניתן לבנות בהקלה מקו הבניין, והקלה שכזו פטורה מהיטל השבחה. כאשר מתייחסים אל הממ"דים, כאל כאלה שתופסים שטח בתוך קווי הבניין, וכתוצאה מכך לא נותר מקום לניצול מלוא שטח העיקרי המאושר, ואזי נדרשת הקלה למימוש אותו שטח עיקרי, שעליה מוטל היטל השבחה – מטילים למעשה בעקיפין היטל השבחה על בניית הממ"ד שאמורה להיות פטורה על פי הדין.

כך, לשם הדוגמא הפשטנית, אם קווי הבניין מאפשרים בניית 500 מ"ר בקומה, ושטחי הבניה העיקריים הם 500 מ"ר לקומה, אין צורך בהקלה לשם מימוש שטחי הבניה העיקריים. אם בנוסף יש לבנות ממ"דים, בשטח של 60 מ"ר (לפי חמש דירות לקומה) הרי ששטח הממ"דים חורג מקו הבניין. במצב כזה דרושה הקלה לשם בניית הממ"דים, אלא שבניית ממ"דים פטורה מהיטל השבחה לפי סעיף 19(ב)(9) לתוספת השלישית וגם הקלה מקו בניין לצורך בניית ממ"דים חוסה תחת אותו פטור (ראו: ערר (ת"א) 85275/15 **דסמי השקעות בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב** (פורסם בנבו, 24.01.18)). בדוגמא זו, המצב ללא הקלה אינו כולל היטל השבחה וגם המצב שלאחר ההקלה אינו כולל היטל השבחה.

אם נחיל את הדוגמא על הדרך שאותה נקטה השמאית המכריעה, שטחי הבניה הניתנים לניצול הם אמנם 500 מ"ר לקומה, אך מכיוון שצריך לבנות ממ"דים יש להפחית את שטחם משטח זה, וכך יוצא שרק 440 מ"ר מתוך 500 מ"ר שטחי בניה עיקריים ניתנים לניצול בקומה, ביתר השטח יבנו ממ"דים, ו-60 מ"ר שטח עיקרי בכל קומה כפופים להקלה בקו הבניין לשם ניצולם. הקלה זו, תישא עימה היטל השבחה.

כך יוצא, שנוצר חיוב בהיטל השבחה, המבטל הלכה למעשה את הפטור מהיטל השבחה שניתן לבניית הממ"דים.

לטעמנו זוהי תוצאה שגויה שאין להותירה על כנה.

מאחר שלשיטת השמאית המכריעה עצמה, במצב שקדם להקלה, בתחום קווי הבניין ניתן לבנות שטח של 1110 מ"ר ואילו סך השטחים העיקריים עמד על 974 מ"ר - ממילא כל שטחי הבניה העיקריים במצב הקודם ניתנים היו לניצול בתחום קווי הבניין. לכן ההקלה לתוספת הקומות לא יצרה לראשונה אפשרות לניצולם ואין בסיס לגביית היטל השבחה בהקשר זה.

יכולה להיווצר השבחה חייבת בהיטל, כתוצאה מניצול השטחים בקומה גבוהה יותר (ככל שיש לכך ביטוי בשווי שוק). השבחה שכזו אכן הובאה בחשבון ע"י השמאית המכריעה, אשר קבעה תוספת שווי של 2% לקומה (ראו בטבלה בעמ' 14 לשומה המכרעת, סעיף 10.4 א).

אנו קובעים איפוא כי לא חלה השבחה ביצירת זמינות לבניית השטחים העיקריים כתוצאה מההקלה לתוספת קומות, כי אם רק השבחה בשל ניצול הזכויות הקיימות בקומות גבוהות יותר, שבהן שווי הזכויות על פי השמאית המכריעה הינו גבוה יותר.

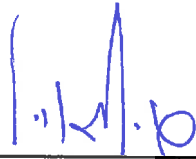
הערר מתקבל איפוא באופן חלקי.

בנסיבות העניין איננו פוסקים הוצאות.

מאחר שהשמאית המכריעה פרשה מתפקידה, ועל מנת לייתר את הצורך במינוי שמאי מכריע תחתיה לצורך יישום החלטתנו זו – יערוך שמאי הועדה המקומית בתוך 14 יום תיקון של ההשבחה והיטל ההשבחה בהתאם לקביעותינו שבכאן, והעוררים יודיעונו בתוך 14 יום נוספים האם התיקון מקובל עליהם.

ככל שלא תהיה הסכמה תיעשה פניה ליו"ר מועצת השמאים למינוי שמאי ליישום ההחלטה.

ההחלטה התקבלה פה אחד ביום: כ"ב בתמוז, התש"פ, 14 ביולי, 2020.



גילת אייל, עו"ד
יו"ר ועדת ערר
לפיצויים והיטלי השבחה
מחוז תל-אביב



אילנית מלניק דבי
מזכירת ועדת ערר
מחוז תל-אביב