

הערכות שווי, מדידות, יעוץ בנושאי תכנון ובניה ומיסוי נדל"ן :
איחוד וחלוקה, הפקעות, ירידת ערך, היטלי השבחה, מס שבח, ארנונה, אגרות בניה והיטלי פיתוח

אהוד המאירי,
שמאי מקרקעין

מוסמך במינהל עסקים (M.B.A.)
כלכלה ומדעי החברה (B.A.)

גלעד המאירי,
שמאי מקרקעין

מוסמך במשפטים (LL.M.)
כלכלה ומנהל עסקים (B.A.)
איכות סביבה (Dip.)

חיים כלפון,
שמאי מקרקעין

גיאוגרפיה (B.A.)

דוד כהן,
שמאי מקרקעין

כלכלה וניהול (B.A.)

מיכאל אקסלרוד,
שמאי מקרקעין

כלכלה וניהול (B.A.)

רועי חייבי,
שמאי מקרקעין

רו"ח שלי זיכלינסקי,
שמאית מקרקעין

מוסמכת במינהל עסקים (M.B.A.)
מנהל עסקים-חשבונאות ומימון (B.A.)

מיכאל סג"ל,

מנהל חטיבת מיסוי עירוני

מוסמך במשפטים (M.A.)
ניהול ושיווק טכנולוגיה (B.A.)

ג'מאל כתאני,

מנהל חטיבת הנדסה, מיפוי ומדידות

מהנדס ומודד מוסמך (B.Sc.)

"מגדלי טויוטה", יגאל אלון 65,
תל אביב 67443

טל': 03-6243770

פקס: 03-6243660

hameiri@hameiri.com

www.e-hameiri.co.il



חפשו בפייסבוק:
אהוד המאירי ושות'



להרשמה חינם
למגזין מקצועי
סרוק את הקוד

או היכנס ל: goo.gl/067k2

מאמרים מקצועיים, טיפים והדרכות בנושא היטל השבחה

מאת: גלעד המאירי, כלכלן, משפטן ושמאי מקרקעין מוסמך

הבהרה:

אין במידע שבמאמרים המתפרסמים בקובץ זה או בכל חלק ממנו כדי להוות ייעוץ משפטי או ייעוץ אחר או המלצה או חוות דעת מכל סוג שהוא. המחבר אינו נושא באחריות כלשהי בכל הקשור למאמר, תוכנו, נכונו, אמינותו, דיוקו, שלמותו, תאימותו, עדכנותו, משמעותיותו והשלכותיו. האחריות בעשיית שימוש במאמר או בכל חלק ממנו היא על המשתמש בלבד ועליו לקבל עצה מקצועית מגורם מוסמך לפני נקיטה בכל פעולה או מחדל המסתמכים על הנאמר במאמר.
פרסום זה וכל הכתוב בו מוגן בזכויות יוצרים ואין לעשות בו שימוש למטרות מסחריות וכדו' ללא אישור המחבר.

כיצד ניתן להקטין את החבות בהיטל השבחה

מיד עם אישורה של תכנית בנין עיר חדשה

עפ"י הוראות התוספת השלישית לחוק התכנון והבניה, מרגע שמאושרת תב"ע חדשה, נוצר חיוב בתשלום היטל השבחה. עם זאת, כידוע, מועד תשלום היטל השבחה הינו רק בעת מכירת הנכס או הוצאת היתר בניה. לכן, מקובל לחשוב כי אין טעם לטפל בנושא החיוב בהיטל השבחה עד לרגע שידרש התשלום.

חשיבה זו מוטעית !!!

כדאי מאוד לתת את הדעת לנושא היטל השבחה, דווקא מיד עם הוצאת החיוב, כלומר, מיד עם אישור התב"ע, ולא לחכות עד למכירת הנכס או הוצאת היתרי הבניה בעתיד! התמודדות עם גובה החיוב כבר בשלב המייד של אישור התב"ע, עשויה להקטין משמעותית את ההיטל הצפוי, לחסוך כסף רב ולצמצם את הסיכון הקיים בפרוייקט !!!

אז למה כדאי להתווכח על סכום ההיטל הסופי כבר היום ולא לחכות? מה בוער?

א. ברגע שיוחל בהקמת הפרוייקט והוצאת היתרי בניה, השמאי מטעם הועדה המקומית יגזור כבר את שווי הקרקע בתכנית ממחירי המכירה/השכרה הצפויים בפרוייקט, כפי שישתקף במחירוים ובעסקאות למכירת/השכרת שטחים שתתבצענה על ידי היזם. לחילופין ההערכה תגזר מהמחיר בו ימכור היזם את הקרקע.

לפיכך, יוצר מילכוד, לפיו ככול שהפרוייקט יוצג על ידי היזם בשוק כמוצלח יותר, או שהמחיר שיושג עבור הקרקע יהא ראוי, כך יגזר היטל השבחה גבוה יותר.

דהיינו, הועדה המקומית תהנה, שלא בצדק, מפירות הצלחת השיווק והמוניטין של היזם. לעומת זו, מיד עם אישור תב"ע, קיימת אי ודאות ואין שום מידע ספציפי לועדה המקומית בעניין מחירי השטחים השונים בפרוייקט.

ב. מיד עם אישור התב"ע, עוד לפני הכנת תכנית בקשה להיתר, ניתן לעיתים לטעון כי ישנן כל מיני מגבלות אדריכליות בתב"ע ובמגרש שצפויות להקשות על ניצול אחוזי הבניה. כך שהשטחים האפקטיביים לשיווק בפרוייקט קטנים יותר מהיקף זכויות הבניה המותר ולפיכך ההשבחה הנובעת מהתב"ע קטנה יותר. אולם, אם נמתין עם נושא היטל השבחה לשלב מתקדם שבו כבר תהינה תכניות הגשה מפורטות, יתכן שטענה כזו כבר לא תוכל להטען, במידה ובסופו של דבר האדריכל מטעם היזם "הצליח" לאחר מחשבה ומאמצים מקצועיים לנצל בצורה אפקטיבית את זכויות הבניה.

ג. הסכום הסופי שיקבע כבר כיום, יהווה פרמטר ברמת ודאות מלאה בסך תקצוב הפרוייקט העתידי.

לכן, מומלץ לבקש מהועדה המקומית להוציא חיוב בהיטל השבחה על כלל שטח התכנית (או כלל הנכסים שברשותכם) מיד עם אישורה, ולאחר מכן להגיש ערעור כמקובל באמצעות שומה נגדית וכו'.

יש להדגיש כי בעצם הוצאת החיוב בהיטל ע"י הועדה וניהול הליכים לצורך קביעת היטל סופי אין הבעלים נדרשים בסופו של דבר לשלם היום שום סכום. הסכום הסופי שנקבע מוצמד עפ"י החוק, ללא ריבית, לנמוך מבין המדדים (מחירים לצרכן או תשומות בניה) עד למועד בו בעל הקרקע מממש את הזכויות החדשות, ע"י קבלת היתר בניה או מכירת הנכס. עם זאת, בחלק מהועדות המקומיות, קיים נוהג לפיו הן דורשות כי הבעלים יתחייבו לשלם מיידית חלק ניכר מסכום ההיטל הסופי שיקבע, כתנאי להכנת שומה וניהול הליכי הערעור כיום (במקום במועד מכירת הנכס או הוצאת היתר בניה). לדעתנו נוהג זה אין לו בסיס חוקי איתן. מכל מקום, ניתן לברר את עמדת הועדה המקומית הספציפית מראש ולפעול בהתאם.

הקטנת חבות בהיטל השבחה -

טיפול מונע כבר בתחילת הכנת תכנית בנין עיר

אדריכל המכין תכנית בנין עיר (תב"ע) חדשה, עבור יזם, פועל בדרך כלל במטרה לנצל את הקרקע ולהגדיל את ערכה עד למקסימום האפשרי, במגבלות שמציבות הרשויות השונות.

אולם, התמקדות ב"מטרת-על" זו בלבד אינה מספיקה ועלולה להביא בעתיד לבזבוז מיותר של כסף.

רבים מהיזמים נוטים לשכוח, כי התב"ע מהווה גם את המסמך המחייב היחיד, שיוצר בסופו של תהליך, חיוב חדש בהיטל השבחה ואשר על פיו יחושב סכום ההיטל – כל מילה, סימון, מגבלה, או הטבה כלשהם בתב"ע, יכולים לבוא לידי ביטוי בשומת היטל ההשבחה שתערך בעתיד ע"י **שמאי מקרקעין**.

כידוע, היטל השבחה הינו אחד ממיסי הנדל"ן הכבדים ביותר, אך ניתן לבצע "תכנון מס" נכון מראש עוד בתחילת הכנת התב"ע.

מנסיוננו הרב בליווי ערעורים על שומות היטל השבחה, ראינו כי לעיתים, **די היה בעריכת שינויים קלים בלבד בתב"ע בשלב הכנתה, על מנת לחסוך כסף רב לבעלים!** אולם, ברגע שהתב"ע אושרה במתכונתה – ידינו כבר היו כבולות.

לכן, חשוב מאוד להכין מראש את התב"ע, באופן שיווצר היטל השבחה מינימלי.

במאמר זה נציין מספר "מוקשים" אליהם כדאי לשים לב כיום/בעל קרקע בעת הכנת תב"ע חדשה:

1. שטחי שירות

תמיד כדאי לקבוע את היקף שטחי השירות עפ"י הדרוש והאופטימום הכלכלי, ולא מעבר לכך (גם אם ועדת התכנון מוכנה לאשר יותר) – "כל המוסיף גורע".

נניח, כי ההיקף הדרוש אותו מתכוון היזם לנצל הינו 20% בלבד מכלל השטח העיקרי ובתב"ע החדשה ניתן לאשר עד 35%.

לא לעשות זאת! לא לבקש יותר מ- 20%.

במידה ויאושרו 35%, היזם עלול לשלם היטל השבחה גם עבור שטחי השירות העודפים, אפילו אם אינו מתכוון לבנות אותם*.

זכרו, בעת הדיון בעתיד בנושא היטל השבחה, בד"כ אחת הטענות של השמאי מטעם הועדה המקומית תהא, כי אילו היזם היה חושב באמת שאין לשטחים העודפים ערך כלשהו מבחינתו, אזי מדוע טרח לבקש מהועדה לאשר אותם בתב"ע מלכתחילה.

2. הגדרת "מצב תכנוני קיים"

חשוב ביותר להגדיר בתקנון התב"ע, בצורה מפורטת מאוד, מהם היקפי הבניה וסוגי השימושים המותרים עפ"י התוכניות שבתוקף כיום, דהיינו, מה ניתן לבנות ולעשות ב"מצב קיים".

* בעת מכירת הנכס.

במידה והתכניות שמהוות את ה"מצב הקיים" אושרו כולן לפני שהנכס נרכש על ידכם, או לפני יום 1.7.1975 (מועד קובע עפ"י החוק), אזי ה"מצב הקיים" ישמש בעתיד כבסיס להשוואה מול ה"מצב החדש", אשר על פיו תחושב ההשבחה.

מדוע זה חשוב כל כך ?

פעמים רבות, בעיקר בתכניות שאושרו לפני זמן רב, קיימת אי בהירות לגבי פרשנות הוראות התכנית. דבר זה נוגע גם לעניינים בסיסיים מאוד, כגון: היקף זכויות בניה, מספר קומות, היקף שטחי שירות ועוד. מטבע הדברים, כאשר בעתיד תעלה שאלת גובה היטל ההשבחה ותדרש השוואה ל"מצב הקיים" עפ"י אותן תכניות – הועדה המקומית תנסה להציג פרשנות לטובתה, על פיה ב"מצב הקיים" היקף הבניה והשימושים היה מצומצם יחסית ולפיכך קיימת השבחה גבוהה.

לכן, במידה ואי הבהירות תנוסח כבר בשלב הראשוני, בתקנון התב"ע החדשה, בצורה מחייבת וחד משמעית **לטובתכם** - **הרי שחסכתם כך בוודאות הרבה מאוד כסף!** הן בגין צמצום היטל ההשבחה הצפוי, והן בגין המנעות בעתיד מניהול ויכוח ארוך שעלול להיות מוכרע רק בביהמ"ש.

לכאורה עולות כאן שתי שאלות:

א. אם בעתיד הועדה המקומית תפרש את התכניות ב"מצב הקיים" לטובתה, מדוע היום היא תסכים לפרשנות אחרת ?

ב. אם היא אכן תסכים לפרשנות, אז בשביל מה ליצור את הויכוח כבר כיום ?

התשובה לשאלות אלו פשוטה:

בעתיד, הויכוח יתנהל מול שמאי המקרקעין מטעם הועדה המקומית, מול היועץ המשפטי של הועדה ומול פקידי הועדה הממונים על נושא היטל השבחה. כל אותם גורמים אוחזים באינטרס אחד ויחיד – הגדלת גובה היטל ההשבחה (בכפוף לפרשנות המשפטית הרצויה).

אולם **כיום**, בתחילת התהליך, הגורמים בועדה המקומית האמונים על קידום התכנית הינם מהנדס העיר ואנשי התכנון המקצועיים (תוך הנחיות מסוימות מהיועץ המשפטי של הועדה). כל אותם גורמים פועלים במטרה מרכזית אחת והיא - קידום התב"ע.

לכן, דווקא **כיום** הצגת "מצב קיים" הכולל היקף בניה ושימושים נרחב, משרת את אינטרס הועדה המקומית. שהרי, ככול שהשינוי בין שני מצבי התכנון יהא קטן יותר, כך יוכלו לאשר אותו בקלות רבה יותר ללא התנגדויות רבות **בועדה המחוזית** (מצידה או מצד גורמים אחרים).

כמו כן, המציאות מלמדת, כי כמו בכל מערכת ציבורית - עקב אופי המערכת, ריבוי בעלי התפקידים וליקויים בתיאום עמדות, בד"כ אנשי הועדה המקומית שעוסקים בקידום התב"ע החדשה ובפרשנות ה"מצב הקיים" **כיום**, אינם מודעים להשלכות של מעשיהם לעניין גובה היטל ההשבחה שידרש רק **בעתיד** הרחוק.

3. כתב שיפוי לועדה המקומית בגין תביעות פיצויים לפי סעיף 197

כידוע, ועדות התכנון דורשות בד"כ מיזם לתת כתב שיפוי, לפיו הוא מתחייב לממן את הפיצויים שישולמו ע"י הועדה לתובעים שונים, אם בעתיד יוגשו תביעות בגין פגיעה תכנונית לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה. טענות רבות הועלו מצד יזמים בנושא זה, לפיו אין צדק כי הם ישאו גם בתשלום הפיצויים וגם בתשלום מלוא היטל ההשבחה (שנועד לכאורה למימון אותם פיצויים). אולם, נכון להיום עדין המנהג האמור קיים.

לכן, עד שיפסק הנהוג הנ"ל, נציע בשלב זה לבצע פעולה קטנה אך חשובה ביותר שיתכן ותוכל להוות מעין "תעודת ביטוח" חלקית ליזם כנגד אותה התחייבות.

אם הועדה אכן דורשת כתב שיפוי כתנאי לאישור התב"ע, חשוב ביותר להכניס סעיף מפורש בתקנון התב"ע בו מצויין כי היזם יתן כתב שיפוי לועדה המקומית.

מה זה משנה ?

ברגע שנושא כתב השיפוי יופיע בתקנון התב"ע, התחייבות היזם הופכת להיות חלק בלתי נפרד מהוראות התב"ע. דהיינו, ההתחייבות כבר נובעת מהתב"ע עצמה ולא מ"סתם הסכם" חיצוני שנערך בין שני גופים כלשהם - חב' יזמית X מול רשות מקומית Y.

אז מה ההבדל ?

כידוע, עפ"י החוק, בעת חישוב גובה היטל ההשבחה, יש להביא בחשבון ולשקול את כל האלמנטים המופיעים בתב"ע שמשפיעים על שווי הנכס – גם את אלה שמשביחים וגם את אלה שפוגעים, כאשר תוצאת ה"מאזן" היא הרלבנטית. (דוגמא ידועה לגורם פוגע, הינה דרישת מרתפי חניה עפ"י תב"ע הגוררים לעיתים עלויות בניה בלתי מכוסות שבד"כ מקוזזות מההשבחה).

לכן, במידה ונושא כתב השיפוי, שפוגע ביזם ויוצר חיוב עתידי בלתי ידוע לגביו, יהווה חלק מהוראות התב"ע - ניתן יהיה לטעון שצריך לקזז במלואו את אמדן תשלומי הפיצוי הצפויים משווי המקרקעין ב"מצב החדש".

ע"י כך עשוי היזם "לממן" לעצמו כמחצית מתשלום הפיצויים.

(היבט זה נקבע גם בע"א 2338/09 צבי אברמוביץ ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה תל-אביב-יפו)

ה"טיפים" שצינו במאמר זה הם קצה קצהו של הקרחון. קיימים היבטים רבים מאוד שכדאי לתת להם את הדעת ורק ניתוח מעמיק של כל מסמכי תב"ע ספציפית (התקנון, התשריט והנספחים), ע"י שמאי מקרקעין המומחה לנושאי היטל השבחה, יביא לתוצאות רצויות.

זכרו, אסור להגיע למצב בו תאושר תב"ע ביוזמתכם מבלי לתת מראש את הדעת לנושא היטל ההשבחה הצפוי.

הקטנת חבות בהיטל השבחה - טיפול מונע כבר בתחילת הכנת תכנית בנין עיר

במאמר זה נציין מספר "מוקשים" אליהם כדאי לשים לב כיום/בעל קרקע בעת הכנת תב"ע חדשה ונפרט כמה היבטים חשובים שכדאי לקחת בחשבון כבר בשלב התכנון, כך שיווצר היטל השבחה מינימלי.
ישום הטיפים הללו עשוי לחסוך לכם הרבה מאוד כסף !

1. התחייבות יזם לביצוע מטלות ציבוריות

לעיתים, קיימת דרישה מאת ועדת התכנון כי היזם יקח על עצמו ביצוע של מטלות ציבוריות מסויימות, כגון: הקמת חניון ציבורי, גינה, הצבת פיסול סביבתי וכו'.

במקרה זה, חשוב מאוד לציין את כל המטלות הללו בגוף תקנון התכנית, ולא רק במסגרת הסכם בין היזם לרשויות.

מדוע זה חשוב ?

ברגע שההתחייבות תופיע בתקנון התב"ע, היא תהפוך לחלק בלתי נפרד מהוראות התכנית. ע"י כך, ניתן יהיה לטעון כי צריך לקזז את מלוא עלות ביצוע המטלות משווי המקרקעין ב"מצב החדש" - באופן זה, מחצית מעלות המטלות תופחת מההיטל.

היבט זה נידון לדוג' בערר 487/11 גלבע מיכל ואח' נגד הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים, וכך קבעה ועדת הערר בהחלטתה:

"העוררים טוענים כי שומת המשיבה אינה מפחיתה עלויות של מטלות ציבוריות כגון פיתוח השצ"פ, מטלות המפורטות בתכנית במצב חדש..."

...

"מבחינה משפטית ככל שהמטלה אכן כלולה בתכנית יש להביאה בחשבון בשווי המקרקעין במצב חדש..."

יתרה מכך, הקיזוז הנ"ל אינו אמור עקרונית למנוע מהיזם לדרוש בעתיד גם קיזוז מלא של עלות מטלות מסויימות מהיטלי הפיתוח - במידה והמטלות כוללות ביצוע תשתיות מסויימות במקום העיריה שבגינן נדרשים היטלים (כגון: סלילת כביש, מדרכה וכדו').

2. שינוי יעוד קרקע בשני שלבים

קיימים מקרים בהם שינוי יעוד של קרקע מבוצע בשני שלבים ע"י שתי תכניות, כדלקמן: תכנית א' - משנה את יעוד הקרקע (למשל, מחקלאי למגורים) ובה מסומנים מתחמי בניה גדולים ונקבעים העקרונות לענין סוג הבניה (כגון: מגורים א' / ב' / מיוחד וכו') והיקף הבניה המותר (כגון: אחוזי בניה ומספר יח"ד) בכל מתחם. תכנית ב' – קובעת איחוד וחלוקה מחדש בתוך כל מתחם, כך שיווצרו מגרשי בניה קטנים ודרכי גישה פנימיות, שיוקצו לבעלים השונים לפי חלקם היחסי.

בד"כ, במקרה זה, בתכנית א' מצויין כי "היתרי בניה ינתנו רק לאחר אישור תכנית בנין עיר מפורטת לכל מתחם שתכלול הוראות בדבר איחוד וחלוקה". כלומר, לפי תכנית א' הקרקע עדין לא זמינה לבניה ורק עם אישור תכנית ב' יושלם סופית הליך שינוי היעוד וינתנו היתר בניה. במצב כזה נוצרים שני חיובים נפרדים בהיטל השבחה – חיוב א' בעת אישור תכנית א' (ששינתה את היעוד) וחיוב ב' בעת אישור תכנית ב' (שיצרה "זמינות"). לכאורה, קיים הגיון כלכלי בדרישת שני היטלי השבחה, אולם לעיתים ניתן "להתחמק" מראש מהחיוב בהיטל השני, כפי שנסביר להלן:

כאמור, פעמים רבות הסיבה העיקרית להכנתה של תכנית ב' הינה הצורך בביצוע איחוד וחלוקה מחדש, למגרשי בניה, בתוך המתחמים שקבעה כבר קודם תכנית א', ואו קביעת הוראות בינוי ספציפיות. מלבד זו, תכנית ב' אינה כוללת הוראות מהותיות (שכן עצם שינוי היעוד והגדרת השימושים וזכויות הבניה נקבעו כבר בתכנית א').

לפיכך, כדאי לנסות להמנע כבר מראש מכתובת סעיף בתקנון תכנית א' לפיו "היתרי בניה יוצאו רק לאחר אישור תכנית בנין עיר מפורטת הכוללת הוראות בדבר איחוד וחלוקה מחדש...". – במקום זאת ניתן לכתוב כי "היתרי בניה יוצאו רק לאחר אישור תשריט איחוד וחלוקה מחדש ותכנית בינו".

מה ההבדל ?

עפ"י סעיף 1.א) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה, ניתן לגבות היטל השבחה רק עקב אישור "תכנית מתאר מקומית" או "תכנית מפורטת" (כהגדרתן בחוק) בלבד. לכן, אם יוגדר מראש שניתן יהיה לקבל היתרי בניה בעתיד ע"י אישור תשריט לאיחוד וחלוקה ואו תכנית בינו – לא תיווצר עילה חוקית לגביית היטל השבחה נוסף !

ה"טיפים" שצינו במאמר זה הינם "על קצה המזלג".

קיימים היבטים רבים מאוד שכדאי לתת להם את הדעת ורק ניתוח מעמיק של כל מסמכי תב"ע ספציפית (התקנון, התשריט והנספחים), ע"י שמאי מקרקעין מומחה, יביא לתוצאות רצויות.

חשוב להמנע מלהגיע למצב בו תאושר תב"ע ביוזמתכם מבלי לתת מראש את הדעת לנושא היטל השבחה הצפוי.

חוסר תשומת לב כעת, עלול להביא בעתיד לבזבוז מיותר של כסף !

כיצד לנצל את תכנית המתאר של מחוז המרכז (תמ"מ/21/3) על מנת להקטין תשלומי היטל השבחה בגין שינוי יעוד של קרקעות חקלאיות

כאשר מתאשרת תכנית מתאר מקומית או מפורטת שקובעת שינוי יעוד של קרקע חקלאית למטרות בניה, נוצרת בעקרון חבות בהיטל השבחה. גובה ההשבחה הינו, כידוע, ההפרש בשווי השוק בין המצב הקודם בו היעוד חקלאי ליעוד החדש לבניה. במסגרת הגשת ערעור על גובה ההשבחה מקובל בדרך כלל למקד את הויכוח על היבטים כלכליים הנובעים מתכונות אותו נכס ספציפי (כגון: שוליות שטחים, שווי קרקע בסיסי ליחידת דיור, הפחתה לשיתוף בלתי מסויים-"מושע" וכדו').

יחד עם זאת, במאמר זה נסביר "על קצה המזלג" את הטענה העקרונית ש"נולדה" כבר ביום 12.11.2003, עם אישורה של תמ"מ/21/3, אשר יש בטענה זו בלבד בכדי להפחית את היטל השבחה הנדרש בעשרות אחוזים !

ראשית, חשוב להפנים כלל בסיסי: על פי החוק והפסיקה¹, לצורך חישוב גובה ההשבחה, אין להשוות בין שווי הנכס במצב התכנוני "החדש" למצב התכנוני "הקודם" (דהיינו, תב"ע מול תב"ע, כפי שנוהגות רוב הועדות המקומיות) – אלא – יש להשוות בין שווי הנכס במצב התכנוני "החדש" (לאחר אישור התב"ע החדשה המשביחה) לבין שווי **אלמלא אושרה התב"ע החדשה**.

כלומר, ב"מצב הקודם" יש להעריך את שווי הנכס לא רק עפ"י התכניות הקודמות החלות עליו, אלא גם להביא בחשבון כל אלמנט נוסף שיכול להשפיע על השווי בטרם מתאשרת אותה תב"ע מפורטת חדשה (חוץ מאשר גורמים הקשורים ישירות להליכי התכנון הספציפים של אותה תב"ע משביחה).

בענייננו, אותו "אלמנט נוסף" הינה תכנית המתאר המחוזית תמ"מ/21/3 - החל מיום 12.11.2003 (מועד אישור התכנית המחוזית), כל תב"ע מקומית ו/או מפורטת במחוז המרכז ששינתה יעוד של שטח חקלאי לבניה, למעשה לא יצרה שינוי יעוד חדש יש מאין !

הואיל וכבר קודם לכן, ב"מצב הקודם", תמ"מ/21/3 שינתה את יעוד אותו שטח מחקלאי ל"אזור פיתוח עירוני" או "אזור פיתוח כפרי" וכדו'.

לפיכך, חלק ניכר מההשבחה נוצר בכלל עקב אישור תמ"מ/21/3 ולא עקב התכנית המקומית/מפורטת המאוחרת יותר, ויש לזכור, כי לפי סעיף 1.א) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה, תכנית מתאר מחוזית אינה יוצרת חבות בהיטל השבחה, אפילו אם היא יוצרת עליית שווי של הנכס.

בשל זאת, ראוי לטעון כי אין לחשב את גובה ההשבחה תוך השוואה בין שווי חקלאי לשווי לבניה, אלא, בין "שווי קודם" ביעוד לבניה ופיתוח עפ"י תכנית מחוזית (שעדין לא ניתן על פיה להוציא היתרי בנייה), לבין "שווי חדש" ביעוד לבניה קונקרטי עפ"י תכנית מתאר מקומית/מפורטת (בה הקרקע "זמינה מיידית" לבניה).

כך שלמעשה מדובר בהשבחה רק ביצירת "זמינות" תכנונית ויצירת קונקרטיזציה בהתאם לעקרון שנקבע בהלכת ביהמ"ש העליון בע"א 1341/93 **סי אנד סאן ביץ' הוטלס בע"מ נ' הועדה המקומית לתו"ב ת"א**.

¹ בעניין זה ראה לדוגמא:

פסיקת ביהמ"ש העליון ברע"א 4487/01 מ. לוסטרניק ובנו חברה להנדסה ובנין בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה רחובות.
פסיקת ביהמ"ש העליון ברע"א 6188/04 אלינעור רבין נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה "שרונים".

ברור שהגדרת ההשבחה באופן שכזה תגרור הפחתה של עשרות אחוזים לעומת חישוב "סטנדרטי" !

אמנם קיימים מספר היבטים מורכבים שיש לתת עליהם את הדעת בעת ביצוע תחשיבי שווי במסגרת ישום טענה זו, אך מנסיוננו בפועל במקרים מעין אלה, התנהלות מושכלת תביא לתוצאות הרצויות !

מעתה חשוב לזכור, כל תב"ע לשינוי יעוד מחקלאות לבניה במחוז המרכז, שאושרה לאחר יום 12.11.2003 (מועד אישור התכנית המחוזית), קיים לגביה פוטנציאל הפחתת היטל השבחה נוסף מעבר למה שהיה מקובל עד כה !

כמו כן, ניתן במידה כזו או אחרת ליישם את האמור לעיל גם לתכניות שאושרו החל מיום 9.4.1998, אשר בו הופקדה התכנית המחוזית אך טרם אושרה.

ה"טיפ" הנ"ל מהווה כמובן טענת סף עקרונית שעשויה להפחית את שומת היטל השבחה, אך רק ניתוח מעמיק של כל מסמכי תב"ע ספציפית (התקנון, התשריט והנספחים), יביא לישום נכון ולתוצאה הרצויה. כמו כן, לצורך מיצוי ההליכים, יש מקום גם לערער לגופו של עניין, מבחינה כלכלית, על עצם תחשיבי שומת הועדה.

אי תשלום היטל השבחה בנכסים בחכירה מרשות מקרקעי ישראל

עפ"י סעיפים 1. (א) ו-7.7. (א) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה (להלן: "החוק") – במכירת זכויות בעלות או חכירה לדורות במקרקעין מושבחים, המוכר ("הבעלים" או "החוכר") חייב בתשלום היטל השבחה לועדה המקומית לתכנון ובניה.

כיוון שעפ"י החוק, מלבד הבעלים, חובת התשלום היא רק על "חוכר לדורות", קיימת פסיקה עניפה, לפיה במידה ומדובר במוכר שהינו בעל זכויות אחרות, כגון, מתוקף הסכם פיתוח בלבד (טרם חתימה על חוזה חכירה מול רמ"י) או "בר רשות" בעל חוזה תלת שנתי (כמקובל במושבים) וכדו', הרי שאינו חייב בתשלום היטל השבחה.

עם זאת, במאמר זה נציג סיטואציה נפוצה, בה ניתן לטעון כי גם "חוכר לדורות" אינו חייב בתשלום היטל השבחה.

במקרים רבים יש לחוכר הסכם חכירה ישן לדורות, המגדיר זכות לבניית יח"ד אחת בלבד (בד"כ עד 160 מ"ר). במהלך השנים, מתאשרות תכניות בנין עיר חדשות המתירות את פיצול החלקה למספר מגרשים חדשים כאשר בכל אחד מהם ניתן להקים יחידות דיור נוספות.

בדרך כלל, אותו חוכר מוכר את החלקה (את כלל המגרשים החדשים) לקונה אשר ינצל בעתיד את מלוא הזכויות עפ"י התבי"ע החדשה (ומקבל תמורה כספית בהתאם).

עם זאת, על אף שמבחינה "תכנונית" הקונה מקבל לידי קרקע מושבחת, הרי שמבחינה "קניינית" הוא רוכש למעשה רק את זכויות החכירה הישנות מאת המוכר ו"נכנס בנעליו", כיוון שעסקת המכר כוללת את מכירת זכויות החכירה לדורות עפ"י החוזה הישן, דהיינו, לגבי יח"ד אחת בלבד.

לאחר ביצוע המכירה, כאשר הקונה החדש ירצה לנצל את מלוא הזכויות להקמת יח"ד במגרשים נוספים עפ"י התב"ע, הוא ידרש לחתום על חוזה חכירה חדש מול רשות מקרקעי ישראל שיתייחס באופן ספציפי לכל מגרש חדש וכמו כן ידרש לשלם למנהל דמי היתר בשיעור 31%+מ.ע.מ משווי המגרשים החדשים.

ניתן למעשה להגדיר את "חבילת הזכויות" שמוכר החוכר לקונה באופן הבא :

אלמנט ראשון – **זכויות חכירה לדורות** להקמת יח"ד אחת בלבד.

אלמנט שני – **אופציה** לרכוש בעתיד זכויות חכירה לדורות מאת רמ"י, בכפוף לחתימה על חוזה חכירה חדש ותשלום דמי היתר. אופציה זו לדעתנו אינה ניתנת להגדרה כ"זכות חכירה לדורות" והיא אף נחותה למשל מאותה זכות הקיימת לזום המצוי בהסכם פיתוח (הסכם פיתוח מהווה מסמך התחייבות ספציפי מאת ממ"י להחכיר לבר הרשות את הקרקע וכן תשלום דמי החכירה המהווים מבוצע בו מראש, בעוד שכאן מדובר על התחייבות הנובעת רק מהחלטות כלליות של מועצת מקרקעי ישראל אשר משתנות מעת לעת וכן לא משולם כל סכום לרשות מראש).

בהתאם לכך, יכול המוכר לטעון בצדק, כי על אף שמכר את מלוא זכויותיו בקרקע שעליה חלה תכנית משביחה - הרי שלגבי כל אותן זכויות בניה שמוגדרות לניצול במגרשים חדשים, לא היו בידי זכויות חכירה לדורות, ועל כן אין הוא חייב

בתשלום היטל השבחה כלל בגין זכויות אלו (על אף שקיבל תמורה עבורן מאת הקונה) !

מנגד, כאשר יבוא הקונה לנצל זכויות אלו בעתיד, **לאחר שיחתום על הסכם חכירה חדש**, בודאי שלא ניתן יהייה לטעון לגביו שהוא צריך לשלם את היטל ההשבחה, שהרי ההיטל חל עפ"י חוק רק על מי שהיה בעל זכויות בעלות/חכירה לדורות במקרקעין במועד אישור התב"ע המשביחה (והוא כמובן לא היה בעל זכויות כלשהן באותה עת). כפועל יוצא מכך, בהעדר כל "חוכר לדורות" על מלוא זכויות הבניה, במועד אישור התב"ע המשביחה, הגורם אשר יאלץ לשלם את היטל ההשבחה יהיה מנהל רשות ישראל שהינו הבעלים באותו מועד...

חיזוק לתיזה זו ניתן ללמוד מחוקים אחרי כגון חוק מיסוי מקרקעין (מס שבח):

בפסק דין אשר ניתן ביום 03.03.08 בועדת הערר בו"ע 1415/05 **עופר מירצקי ושות' ואח' נ' מנהל מיסוי מקרקעין (ת"א)**

סוכמה ההלכה בנושא של תוספת אחוזי בנייה כאירוע החייב במס לעניין חוק מיסוי מקרקעין כדלקמן:

"א. זכות המחזיק במקרקעין לבנות עליהם היא חלק אינטגרלי של זכות הבעלות. חוק התכנון והבניה יכול לשלול או להגביל זכות זו ואז קיומה הוא פוטנציאלי בלבד, אך עם הסרת חסמים אלו מיד קמה לתחייה הזכות לידיו של המחזיק. לפיכך, "הרוכש **בעלות** במקרקעין, רוכש גם את הזכות לשימוש באחוזי הבניה שעליהם, שאלה הרי נובעים מן הבעלות בקרקע עצמה".

...

ג. תוספת אחוזי בניה המוקצים ע"י רשויות התכנון (או שינוי ייעוד) **בקררע פרטית** אין לראות בהם אירוע מס לעניין חוק מיסוי

מקרקעין. **שונה המצב בשינוי ייעוד בקרקע המוחכרת מהמינהל המקנה לחוכר זכויות שימוש חדשות שאינו נובע משינוי**

המצב התכנוני אלא מפעולה הסכמית שאז יש לראות בה אירוע מס לעניין חוק המיסוי."

דהיינו, לשיטת ביהמ"ש, כאשר קיימת סיטואציה בה זכויות בניה נוספות ניתנות בכפוף לחתימה על הסכם חכירה חדש, הרי שיש לראות בכך כפעולה שמשנה את המצב הקנייני הקודם.

בהתאם לזאת, כאשר נמכרות זכויות במקרקעין שעדין לא נחתם לגביהן חוזה חכירה חדש, הרי שלא ניתן לטעון שהמוכר העביר "זכויות חכירה לדורות" המתייחסות לזכויות הבניה הנוספות (אלא רק מעין "אופציה") ולכן אינו חייב בהיטל השבחה (זכויות החכירה לדורות", יוקנו רק בעתיד לידי הקונה ע"י רשות מקרקעי ישראל-הבעלים, כנגד תשלום דמי היתר).

למיטב ידיעתנו, התיזה הנ"ל טרם נידונה בהרחבה בפסיקה וטרם הוצגה בפני ועדות מקומיות.

כמובן שלקבלת הפרשנות הנ"ל עשויה להיות השלכה מרחיקת לכת, והועדות המקומיות עלולות להפסיד היטלי השבחה רבים.

דווקא משום כך, ראוי לדעתנו להעלות טענה זו במידת הרלבנטיות, במסגרת ערעור על חיובי היטל השבחה.

לאור ראשוניות הנושא, ועדות רבות יעדיפו, מבחינה טקטית, להתפשר על גובה החיוב באופן משמעותי (בין אם בדרך של "תיקון שומה" ובין אם בדרך של "פשרה" במסגרת הליך ערר) ובלבד שלא תאלצנה להתמודד עם פסק דין שידון בפציפית בהיבט זה ועלול לסתום את הגולל לחלוטין על גביית היטל השבחה במקרים אלה.

ביטול חיובי היטל השבחה - בהעדר "התעשרות" של בעל הקרקע

ישום מוצלח של דנ"א 3768/98 קרית בית הכרם נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים

בהתאם להוראות התוספת השלישית לחוק התכנון ובניה התשכ"ה-1965 (להלן: "החוק"), במידה וחלה "השבחה" במקרקעין, מחמת הרחבת זכויות הניצול בהם או בדרך אחרת, ישלם בעליהם היטל השבחה. הגדרת המושג "השבחה" בסעיף 1א' לחוק הינה – "עליית שווים של מקרקעין עקב אישור תכנית...".

מן האמור עולה, כי לשם יצירת חיוב בהיטל השבחה, נדרשים שני אירועים ותנאי אחד:

- "האירוע הראשון" – אירוע סטטוטורי - אישור תכנית.
- "האירוע השני" – אירוע כלכלי - עליית שוויים של המקרקעין.
- התנאי הוא כי האירוע השני הוא תוצאה של האירוע הראשון.

עם זאת, פעמים רבות הוועדות המקומיות מתרכזות רק בקיום האירוע הראשון – אישור תכנית, ואילו לגבי האירוע השני והתנאי – עליית שווי כתוצאה מאישור התכנית, ניתנת על ידן התייחסות טכנית שאינה תואמת את לשון החוק והפסיקה המפורשת!

כאמור, החוק הגדיר את המושג "השבחה" כ"עליית שווים של מקרקעין".

אופן חישוב עליית השווי נקבע בסעיף 4.7 (7) לחוק: "השומה תיערך ליום תחילת התכנית... בהתחשב בעליית ערך המקרקעין וכאילו נמכרו בשוק החופשי".
דהיינו, המבחן לקביעת עליית שווי המקרקעין אינו כלכלי טכני תיאורטי, אלא מבחן השוק.

עם זאת, לעיתים, מתאשרת תכנית חדשה אשר קובעת הוראות משביחות לכאורה, אך למעשה אין להן כל השפעה בפועל בשוק על שווי המקרקעין.

לדוגמא:

- אישור תכנית להקמת מרתף, מחסנים וכדו' באיזורים שלא קיימת כדאיות כלכלית לבנות אותם.
- אישור תכנית המוסיפה שטחי בניה שעל מנת לנצלם יש צורך בהריסת חלק ממבנים קיימים.
- אישור תכנית הקובעת שימושים נוספים שאינם שונים במהותם הכלכלית מהקיימים בפועל, כגון מתן היתר לשימוש משרדים לבעלי מקצועות חופשיים בבנין היי-טק המצוי באיזור מבוקש ע"י חברות עתירות ידע (בו דמי השכירות למשרדים ולשטחי היי-טק זהים).

בסיטואציות כאלו, הוועדה המקומית מנסה לקבוע בכל זאת היטל השבחה ע"י הצגת תחשיבים כלכליים "מלומדים" בהם נקבע ערך כלשהו לתוספת הזכויות והשימושים, ע"י מתן מקדמים למיניהם, היוון ההשבחה העתידית למונחי ערך נוכחי בשיעור ריבית מסויים (השבחה שתחול בפועל אולי בעוד עשרות שנים, לאחר תום חיי המבנה הקיים) וכו'.

שמאות "מהונדסת" מעין זו אולי נכונה בתיאוריה כתרגיל אקדמי, אך, בדרך כלל, אין בינה לבין המציאות בשוק כל קשר!

מבחן השוק הינו מבחן קריטי, לאור "עקרון ההתעשרות" שנקבע לפני מספר שנים ע"י כב' השופט חשין בדנ"א 3768/98 קרית בית הכרם נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים, (עמוד 63):

"יסוד זה של התעשרות עקב פעילות תכנון שלפי חוק התכנון והבניה, הוא בריח-התיכון בהיטל השבחה - בקומפלקס הכולל ובכל אחד ואחד ממרכיביו, זעיר ככל שיהא. ההתעשרות היא המרכיב הדומיננטי בכל אירוע של היטל השבחה, ובאין התעשרות לא יקום ולא יהא היטל השבחה. פירוש הדברים הוא, שבכל אירוע שבו טוענת הרשות לזכותה להטיל היטל השבחה, שומה עלינו לתור סביבנו היטב-היטב במטרה לגלות אם הייתה התעשרות של בעל קרקע; ולא אך התעשרות על דרך הסתם, אלא התעשרות שבאה עקב אחד מאותם אירועי תכנון שחוק התכנון והבניה מדבר בהם" (ההדגשה לא במקור).

תיזה זו עמדה למבחן בתיק בו טיפלנו ונתקבלה במלואה.

להלן תקציר המקרה:

חברה יזמית מכרה חטיבת קרקע באשדוד בשטח כ- 160 דונם. עקב המכירה נדרשה החברה לשלם היטל השבחה בסך 30 מיליון ש"ח!

מבדיקה שערכנו, סברנו כי אין בסיס לקביעת היטל השבחה כלל. זאת, הואיל וכל התכניות שאושרו בקרקע לאורך השנים, עד למכירתה, קבעו זכויות בניה "תיאורטיות" שאינן כלכליות (כגון מרתפי חניה שעלות הקמתם גבוהה ממחיר מקום חניה) או שאינן ניתנות לניצול מיידי עקב מיקום הקרקע באיזור בלתי נגיש ובלתי מפותח (בו צפויות לחלוף עוד שנים רבות ממועד אישור התכניות עד לאפשרות ריאלית לבניה).

בירור הנושא הועבר להליך שמאות מכרעת.

הטיעון העיקרי אותו העלנו במסגרת השומה הנגדית שהוצגה בפני "השמאי המכריע", הינו, כי במקרה זה לא מתקיים "עקרון ההתעשרות".

נציגי הוועדה העלו מנגד שלל טיעונים, כאשר לגבי אי קיומה של "התעשרות", טענה הוועדה, כי לאור מכירת הנכס ודיווח החברה על רווח נקי בגין מכירה זו, הרי שבוודאי קיימת התעשרות הצומחת מפעולות תכנוניות אותן בצעה הוועדה המקומית, ולכן חייב בעל הזכות במקרקעין לשלם היטל השבחה.

לטענתנו, הואיל והרווח עליו דיווחה החברה נובע בכלל מעליית מחירים כללית בשוק הנדל"ן לאורך השנים, אין רלבנטיות לדרוש היטל השבחה בגין רווח זה (שמחוייב כבר בגין כך במס שבח ע"י משרד האוצר), כאשר התאריך הקובע לשומה (מועד אישור התכנית) היה בכלל כ- 25 שנים אחורה.

ניסיון זה של הועדה המקומית למסות בעקיפין את רווחי המכירה מנוגד אף הוא להלכה הפסוקה:

בית-המשפט העליון בפסה"ד ברע"א 4217/04 ציון פמיני נ. ועדה מקומית ירושלים הדגיש שוב את "עקרון ההתעשרות", לפיו, יש לחייב בהיטל רק התעשרות הנובעת מאישור תוכנית בנין עיר ולא מהשפעות אחרות.

בהלכת פמיני, בית המשפט דן באופן חישוב היטל השבחה ובחר בשיטה הידועה "כשיטת המדרגות" לחישוב היטל השבחה, במקרה של רצף מספר תכניות משביחות (בחינת השפעת כל תכנית משביחה לכשעצמה, יום קודם לעומת יום לאחר אישורה, בהתאם לערכי השוק במועד אישור כל אחת מהתכניות), וזאת על אף ש"שיטת המקפצה" (בחינת שומה לפני תכנית ראשונה לעומת לאחר תכנית אחרונה, בהתאם לערכי השוק במועד אישור התכנית האחרונה) הינה פשוטה ומהירה יותר. בית-המשפט קבע בענין פמיני, כי על אף כל האמור, ועל אף היעילות והנוחות בשיטת המקפצה, הרי שמאחר ו"שיטת המדרגות" הינה צודקת יותר ומטילה תשלום רק על ההתעשרות האמיתית, ולא על עליית שווי מקרקעין שאינו תוצאה ישירה של התכניות שאושרו, הרי שיש לבחור בה.

עיקרון זה אומץ גם בפס"ד בת"א (חי) 914/00 גדעון החזקות בע"מ נ. עיריית חיפה, מפי כב' השופטת שטמר, שקבעה כי: "לא התעשר הנישום, אין הצדקה לחיובו בהיטל השבחה".

בסופו של דבר, "השמאי המכריע" קיבל את דעתנו במלואה, ביטל לחלוטין את חיוב ההיטל והחברה

הצליחה לחסוך 30 מיליון ₪!

ה"טיפ" הנ"ל מהווה כמובן טענה עקרונית שעשויה להפחית את שומת היטל ההשבחה (ואף לבטלה לחלוטין), אך זאת רק בכפוף לניתוח מעמיק של כל מסמכי תב"ע ספציפית (התקנון, התשריט והנספחים) ובדיקת תכניות בנייה שאושרו בתאריכים הרלבנטיים, שיביאו לישום נכון ולתוצאה הרצויה. כמו כן, לצורך מיצוי ההליכים, יש מקום גם לערער לגופו של עניין, מבחינה כלכלית "תיאורטית", על עצם תחשיבי שומת הועדה.

חיובים בלתי חוקיים בהיטל השבחה - לקרוא, להזהר וליישם

לעיתים, קיימת תופעה בקרב ועדות מקומיות, לדרוש תשלום היטל השבחה מהבעלים, לכאורה, בניגוד להוראות החוק. במאמר זה נצביע על דוגמא אחת והדרך להתגונן.

בהתאם להוראות סעיפים 1.1 (א) ו- 2.2 (א) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה (להלן: "החוק"), הוגדרו מספר תנאים מצטברים הכרחיים לקביעת חבות בהיטל השבחה:

- א. השבחה הינה עליית שווי מקרקעין.
- ב. "השבחה", דהיינו, עליית שווי מקרקעין, שניתן לחייב בגינה בהיטל הינה רק כתוצאה מאישור תכנית מתאר מקומית או תכנית מפורטת או מתן הקלה או התרת שימוש חורג.
- ג. החייב בהיטל השבחה הוא הבעלים או החוכר לדורות במועד היווצרות ה"השבחה".

אע"פ כן, קיימים מקרים בהם ועדות מקומיות דורשות תשלום היטל השבחה, גם אם לא התמלאו כל התנאים הנ"ל.

לדוגמא:

ביום 18.3.2003 אושרה תכנית מס' "ע-1" בתל אביב. תכנית זו קבעה הוראות וזכויות בניה להקמת מרתפים בכל העיר (בכל בנין שמוקם החל מיום זה, הכולל קומות מרתף – הן נבנות כעקרון מתוקף תכנית זו).

בסעיף 9.א. לתכנית, הותרה הקמת 2 קומות מרתף בסיסיות וכן הקמת 4 קומות מרתף נוספות, עפ"י הצורך, בכפוף לאישור הועדה המקומית (בעת הגשת הבקשה להיתר בניה).

בהוראות התכנית מצויין מפורשות כי: "קומות אלה יותרו מכח תכנית זו ולא בדרך של הקלה".

יחד עם זאת, בסעיף 12 לתכנית מצויין כך: "היטל השבחה יגבה כחוק. אולם מאחר ולא ידוע לפני הוצאת ההיתר מספר קומות המרתף מעבר ל-2 קומות..., ישולם היטל השבחה בעת מכירה לפי הידוע באותה עת... לפי 2 קומות... יתרת היטל השבחה תשולם בעת מימוש לפי מספר קומות המרתף ושטחן בהיתר הבניה".

במקרה זה, עיריית תל אביב קבעה מנגנון שאינו תואם כלל את הוראות החוק ועשתה דין לעצמה.

על פי האמור בתכנית, העירייה צפויה לפנות בעתיד ליזם אשר קנה את הקרקע מהבעלים הקודם, בעת מתן היתר הבניה, ולדרוש ממנו לשלם היטל השבחה בגין קומות מרתף נוספות (מעבר ל- 2 קומות).

פעולה זו נוגדת מפורשות את החוק, שהרי ההשבחה, ככול שנובעת מהקמת קומות מרתף נוספות, נוצרה מתכנית "ע-1" (כפי שאפילו מצויין מפורשות בתקנון התכנית). אם כך, החייב בתשלום היטל בגין ההשבחה הוא מי שהיה הבעלים

במועד אישור התכנית (הבעלים הקודמים – המוכר) ולא הבעלים החדש שמגיש את ההיתר.

אם הועדה המקומית בוחרת לא לגבות מהמוכר היטל בעת המכירה, בגין האפשרות לבנית קומות נוספות – אין לה להלין אלא על עצמה.

מאידך, הועדה המקומית תטען, כי התנהלותה צודקת ואף תואמת את כוונת המחוקק, שהרי בעת המכירה לא ידוע עדין באם בכלל ניתן יהייה להקים במגרש קומות נוספות (דבר שיתברר רק בעתיד בעת הכנת ההיתר המפורט ע"י הקונה). לפיכך, בודאי שאין הצדקה לגבות מהמוכר היטל על זכויות "ערטילאיות" שיתכן ולא יתקיימו כלל. לעומת זאת, הבעלים החדש אכן נהנה מזכויות בניה נוספות ואם לא יגבו ממנה את ההיטל, תצא הועדה קירחת מכאן ומכאן.

טענה זו, אינה במקומה ואף קיבלה מענה מפורש בלשון החוק :

אופן חישוב **ההשבחה - עליית השווי** נקבע בסעיף 7.4(7): "השומה תיערך ליום תחילת התכנית... בהתחשב בעליית ערך המקרקעין **וכאילו נמכרו בשוק החופשי**".

דבר ידוע הוא, כי בנכסים רבים קיים פוטנציאל לעליית ערך בעתיד עקב ניצול אופטימאלי של זכויות הבניה בהם. כאשר קונה/יזם רוכש נכס הוא משלם לבעלים מחיר עבור כל הגלום בו – הן בגין זכויות בניה הניתנות לניצול בודאות והן בגין זכויות שהינן במועד הרכישה רק בגדר פוטנציאל לעתיד בלבד. השוק מתמחר "זכויות ערטילאיות" אלו עפ"י מידת היתכנותן והיקפן הצפוי.

עובדה זו נתמכת גם בדברי כב' השופט א.א. לוי בהלכת ביהמ"ש העליון ברע"א 4487/01 **הועדה המקומית לתכנון ובניה רחובות נ' מ. לוטרניק ובנו חברה להנדסה ובנין בע"מ** :

"שווי השוק של מקרקעין יכול להיות מושפע ממספר רב של גורמים, כמו מיקומם, טיבם ושטחם... עם זאת, עשוי שווים של מקרקעין להשתנות בתגובה לציפיות לשינוי תכנוני, ולאז דווקא לשינוי התכנוני-סטטוטורי עצמו. ובמילים אחרות, עצם הידיעה על אפשרות הכנתה של תכנית עשויה להשפיע על ערך המקרקעין... את "שווי השוק" של מקרקעין יש לבחון מבעד למשקפיו של אותו "קונה מרצון" אלמוני, כאשר הדגש הוא על המידע שהיה בידיו ומערכת ציפיותיו מהמקרקעין שהוצעו לו ערב אישורה של התכנית המשביחה."

על כן, אין הועדה המקומית יכולה "לחמוק" מקביעת היטל בגין זכויות פוטנציאליות אלו, בטענה כי במועד המכירה אינן וודאיות עדין. אלא, שומת היטל ההשבחה אמורה לתמחר גם את זכויות אלו (יתכן שבמחיר נמוך מזכויות וודאיות – בדיוק כפי שעושה הקונה) ולגבות היטל בגין מהמוכר. אמנם בעתיד, לאחר שהקונה יבצע פעולות יזמות ותכנון ויוציא זכויות פוטנציאליות אלו מהכח אל הפועל, הן תהיינה בעלות ערך גבוה יותר – אך אין לועדה המקומית כל זכות לגבות בגין תוספת ערך זו היטל.

ראשית, לא ניתן לגבות היטל כיוון שכאמור הנהנה מעליית הערך בעתיד הוא הקונה שאינו מוגדר כלל כנישום בהיטל השבחה, כיוון שלא היה בעלים במועד אישור התב"ע (ובכך לא מתמלא אחד התנאים שבחוק).

שנית, גם אם תנסה הועדה המקומית לגבות את ההיטל מהמוכר, הרי שמדובר למעשה בהשבחה (עליית שווי), שאינה חייבת בהיטל כלל, הואיל ולא נתקיים לגביה התנאי שבסעיף 1א' לחוק, המגדיר: "השבחה – עליית שווים של מקרקעין עקב אישור תכנית...". עליית שווי זו הינה כתוצאה מפעולות שבוצעו ע"י הקונה במסגרת הוצאת היתר הבניה, כאשר אישור היתר, אינו מהווה פעולה תכנונית היוצרת חבות בהיטל (אלא, אם מדובר במתן היתר לשימוש

חורג או הקלה, שאז נוצרות זכויות חדשות יש מאין, מעבר למוגדר בתב"ע. אך כזכור, בתקנון תכנית "ע-1" מצויין מפורשות כי "קומות אלה יותרו מכח תכנית זו ולא בדרך של הקלה".

בהקשר לכך, נזכיר גם את האמור בסעיף 2. (א) לחוק: "חלה השבחה במקרקעין, בין מחמת הרחבתן של זכויות הניצול בהם ובין בדרך אחרת, ישלם בעלם היטל השבחה..."

דהיינו, המחוקק הכיר בכך שקיימות סיטואציות בהן נוצרת השבחה לאו דווקא עקב מתן זכויות בניה, אלא, "בדרך אחרת", כמו למשל בעניינו, עקב אישור זכויות ערטילאיות, שהינן בשלב ראשון רק בגדר פוטנציאל בלתי וודאי בלבד. על כן, אין הוועדה המקומית רשאית להחליט על דחיית חישוב ההשבחה למועד עתידי בו יודע לה "הערך האמיתי" של הזכויות, אלא, יש לחשבן למועד אישור התב"ע, עם כל המגבלות ואי הוודאות הכלכלית הקיימת אז – ובכך להסתפק.

עמדה זו נתמכת גם בהלכת ביהמ"ש העליון בע"א 1341/93 **סי אנד סאן ביץ' הוטלס בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה, תל-אביב-יפו**, בה נקבע היטל בגין השבחה (עליית שווי) עקב יצירת "זמינות" לקרקע, על אף שלא הוקנו לה בתכנית המשביחה זכויות בניה חדשות.

כמו כן, ראוי במקרה זה להתייחס גם לבסיס הרעיוני של עצם זכותה של הרשות הציבורית לגבות היטל מהבעלים. בבסיס הזכות של הרשות לגביית היטל עומד "**עקרון ההתעשרות**" שנקבע לפני מספר שנים ע"י כב' השופט חשין בדנ"א 3768/98 **קרית בית הכרם נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים**, (עמוד 63):

"יסוד זה של התעשרות עקב פעילות תכנון שלפי חוק התכנון והבניה, הוא בריח-התיכון בהיטל השבחה – בקומפלקס הכולל ובכל אחד ואחד ממרכיביו, זעיר ככל שיהא. ההתעשרות היא המרכיב הדומיננטי בכל אירוע של היטל השבחה, ובאין התעשרות לא יקום ולא יהא היטל השבחה. פירוש הדברים הוא, שבכל אירוע שבו טוענת הרשות לזכותה להטיל היטל השבחה, שומה עלינו לתור סביבנו היטב-היטב במטרה לגלות אם הייתה התעשרות של בעל קרקע; ולא אך התעשרות על דרך הסתם, אלא התעשרות שבאה עקב אחד מאותם אירועי תכנון שהוק התכנון והבניה מדבר בהם" (ההדגשה לא במקור).

עיקרון זה אומץ גם בפס"ד בת"א (חי) 914/00 **גדעון החזקות בע"מ נ. עיריית חיפה**, מפי כב' השופטת שטמר, שקבעה כי: "לא התעשר הנישום, אין הצדקה לחיובו בהיטל השבחה".

לפיכך, הואיל והבעלים התעשר רק בגובה התמורה ששולמה לו בגין **הפוטנציאל** לבנית קומות מרתף נוספות בעתיד (וסביר להניח כי קיבל מחיר מופחת בגין כך), אין מקום לדרוש ממנו היטל מעבר לכך.

יחד עם זאת, עולה השאלה, מה יהא הדין במידה ומחיר העסקה כולל תנאי תשלום, לפיהם, במידה ובעתיד תותר בניית קומות מרתף נוספות, תשולם למוכר תמורה נוספת?

בחוק מיסוי מקרקעין (מס שבח) אכן מקרה שכזה אם יתממש, יגרור תשלום מס נוסף. לעומת זאת, **היטל השבחה הוא מס שאינו תלוי מחיר עסקה**. מבחינת המחוקק, יכול המוכר לבצע עסקה במחיר אפסי או אסטרונומי ולכאורה אין לכך כל רלבנטיות על גובה ההיטל. ההיטל נקבע פשוט עפ"י שווי השוק של המקרקעין במועד אישור התבי"ע (שבדרך כלל גם אינו חופף למועד העסקה), במונחי מזומן, ללא כל תנאים מיוחדים – בעוד שמחיר העסקה בפועל יכול לכל היותר לשמש אינדיקציה לשמאי הקובע את השבחה. במצב דברים שכזה אכן הועדה המקומית תצא "פראיירית" הואיל ולא תגבה היטל מלא מהמוכר, בעוד שבפועל הוא עתיד לקבל תמורה נוספת מלאה.

לא ברור עדין כיצד יוכרע מקרה כזה אם יגיע לפתחה של ועדת הערר/ביהמ"ש. מחד גיסא לשון החוק ברורה והינה לטובת הנישום ומאידך מדובר בסטייה גסה מכוונת המחוקק. דילמות שכאלו הגיעו פעמים רבות לבתי המשפט בענייני מס שבח וגם שם הפסיקה אינה חד משמעית – בין ישום הרציונאל הכלכלי לבין דבקות בלשון החוק ויצירת וודאות משפטית.

לסיכום

אם רכשתם נכס בתל אביב לאחר יום 18.3.2003 ונדרשתם לשלם היטל השבחה בגין הקמת מרתפים, יתכן כי דרישה זו בלתי חוקית.

"סיפור הצלחה" - ביטול מוחלט של דרישת היטל השבחה

חברה קבלנית נדרשה ע"י הועדה המקומית לתכנון ובניה לוד, לשלם היטל השבחה בסך של כ- 282,000 ₪. ההיטל נדרש בגין מתן הקלות בניה - תוספת של 9 יח"ד (ללא תוספת שטח עיקרי) והקלה בקווי בנין. החברה פנתה אלינו על מנת לערער על החיוב. הוגשה על ידינו שומה נגדית ומונה "שמאי מכריע" עפ"י הוראות תיקון 84 לחוק התכנון והבניה (הגב' דורית פריאל).

השמאית המכריעה פריאל, קיבלה את עיקר טענותינו וקבעה, כי אין מקום לגבות כלל היטל במקרה זה הואיל ולוד מהווה "שכונת שיקום" ועל כן פטורה מהיטל עפ"י חוק.

לחילופין קבעה, כי במידה ודעתה המשפטית לא תתקבל ע"י ערכאת ערעור מעליה, הרי שגם מבחינה כלכלית סך ההיטל הראוי הינו כ- 17,000 ₪ בלבד (היינו, הפחתה של 94% לעומת שומת הועדה).

שומתה המכרעת של דורית פריאל מהווה חידוש ותקדים למספר היבטים עקרוניים להם יש השלכה על שומות השבחה נוספות (גם בערים אחרות). במאמר זה ננסה לעמוד בקצרה על חלק מהנקודות הללו.

כדאי לקרוא היטב את האמור להלן - הדבר יכול לחסוך לכם בעתיד כסף רב !

1. כאמור, בראש ובראשונה, קבעה השמאית המכריעה פריאל, בהתאם לחומר שהצגנו בפניה, כי **לוד מהווה שכונת שיקום הפטורה לחלוטין מתשלום היטל השבחה עפ"י סעיף 19 (ב) לחוק:**

" לא תחול חובת תשלום היטל בשל השבחה שהיא אחת מאלה:

- (1) השבחה במקרקעין למגורים המצויים בישוב או בחלק ממנו שהממשלה הכריזה עליו כעל שכונת שיקום, כל עוד ההכרזה בתוקף;
- (2) ... "

בהתאם להחלטה מס' 2505 של הממשלה מיום 10.9.2002 הוחלט: "להרחיב, במסגרת תכנית אופק (טיפול נקודתי) את גבולות פרוייקט שיקום השכונות בתחום החברתי לכל העיר לוד".

יחד עם זאת, פרוייקט השיקום החל על כל העיר לוד הינו "שיקום חברתי". משכך, נציגי הועדה המקומית טענו כי הפטור מהיטל חל רק על שכונת שיקום פיזי. אולם, **השמאית המכריעה קיבלה את טענותנו, כי סעיפי הפטור בחוק אינם יוצרים אבחנה כלשהי בין שיקום פיזי לחברתי ולכן אף במקרה הנדון יש לקבוע פטור.**

2. **חידוש נוסף העולה מהשמאות המכרעת הינו עצם התערבותה של השמאית המכריעה במחלוקת שהינה משפטית גרידא.**

בעבר, בטרם חל תיקון 84 לחוק, סמכותו של שמאי מכריע היתה להכריע בכל סוגי המחלוקות – כלכליות/שמאיות ומשפטיות כאחד (וניתן היה לערער על הכרעתו בפני בית משפט בנושא משפטי בלבד, בעוד שקביעות שמאיות כלכליות היו סופיות).

כיום, עפ"י הוראות תיקון 84 לחוק, לאור הקמת ועדת הערר להיטלי השבחה, כגוף המשפטי הדין בנושא כערכאה ראשונה, לכאורה צומצמה פרקטית סמכות השמאי המכריע לקביעות שמאיות-כלכליות בלבד.

יחד עם זאת, אין למעשה כל סעיף בחוק אשר מגביל מפורשות את סמכות השמאי המכריע. על כן, נכון עשתה השמאית המכריעה פריאל כאשר בחרה להביע את דעתה גם בנושא משפטי. אף אם יטען, כי הכרעת שמאי מכריע בהיבטים משפטיים מהווים חריגה מסמכות ואינם תקפים, הרי שעדין ניתן לכל הפחות לראות בדעתו כקביעה של "שמאי מייעץ" לוועדת הערר – קביעה שללא ספק הינה ברת משקל רב.

זאת, על אחת כמה וכמה בהתחשב בהשכלתם המשפטית הרחבה של מרבית השמאים המכריעים (דורית פריאל לדוג' הינה בעלת תואר ראשון ושני במשפטים, שמאים מכריעים אחרים הינם בעלי רשיון עריכת דין וכו').

3. כאמור, השמאית המכריעה אף קבעה, כי גם אם יוחלט בעתיד ע"י ערכת ערעור כי יש מקום לגבות היטל ולא חל פטור לשכונת שיקום "חברתי", הרי שסכום ההיטל הראוי הינו כ- 17,000 ₪ בלבד. זאת לעומת דרישה מקורית בסך כ- 282,000 ₪.

לסיכום:

ראשית, על פניו, במידה והחלטת השמאית המכריעה לא תשתנה בערכאת ערעור, הרי שמעתה ספק אם הועדה המקומית לוד תוכל להמשיך ולגבות היטלי השבחה לנכסים ביעוד למגורים, בכל רחבי העיר (כל עוד תקפה החלטת הממשלה בדבר הכללת העיר לוד כולה במסגרת פרויקט שיקום חברתי).

שנית, החלטת השמאית המכריעה הינה עקרונית וניתן להחילה לכל נכס ביעוד מגורים המצוי בכל שכונת שיקום **חברתי** בכל ישוב בישראל.

ההחלטה הנ"ל מהווה כמובן טענה עקרונית שעשויה לבטל שומת היטל השבחה לחלוטין, אך עדין, יש מקום גם לערער לגופו של עניין, מבחינה כלכלית-שמאית, על עצם תחשיבי שומת הועדה.

איך להקטין חיובי היטל השבחה ע"י הגדרה מדוייקת של המונח "מקרקעין"

ישום ערר מס' את-86112/09 קולנוע אילת ואח' נ' הועדה המקומית אילת ואח'

בהתאם להוראות התוספת השלישית לחוק התכנון ובניה התשכ"ה-1965, במידה וחלה השבחה ב"מקרקעין", מחמת הרחבת זכויות הניצול בהם או בדרך אחרת, ישלם בעליהם היטל השבחה. הגדרת המושג "מקרקעין" נדרש לאחרונה להכרעה בפני ועדת הערר לפיצויים והיטל השבחה מחוז דרום (ערר את 86112/09).

יו"ר ועדת הערר, עו"ד גלעד הס קבע, כי כוונת המחוקק הינה, כי "מקרקעין" (המהווים את היחידה הבסיסית לצורך גביית היטל השבחה) הינם "מגרש" מכח תכנית או "יחידת רישום". דהיינו, לא ניתן לחשב את גובה היטל השבחה הכולל שנוצר לחטיבת קרקע או צירוף של מגרשים, אלא יש להתייחס לכל יחידה בנפרד.

מה זה בכלל משנה ? האם מתקבל היטל השבחה בסכום שונה ?

כפי שנציג במאמר זה, ישום דקדקני של החלטת ועדת הערר (שהינה טריוויאלית לכאורה) עשוי להביא להפחתה של עשרות אחוזים בגובה היטל השבחה במקרים מסויימים - כדאי לקרוא בעיון...

ועדת הערר מביאה בהחלטתה שלל נימוקים חוקיים להגדרת "מקרקעין" ומדגישה את העקרון הכלכלי להגדרה לפיו "היחידה הבסיסית", לצורך גביית היטל, הינה אותה יחידה קניינית עצמאית שניתן לערוך דיספוזיציה בה בלבד. כך, "מגרש" ניתן למכירה, שעבוד או השכרה בנפרד ללא כל תלות במגרש אחר.

היבט נוסף שזוכה להתייחסות, הינו מהות הבעלויות במקרקעין השונים, כאשר ועדת הערר קובעת, כי יש לחשב את היטל השבחה לכל "מגרש" בנפרד תוך התעלמות מזהות בעליו. דהיינו, אין כל רלבנטיות אם לבעלים מסויימים יש באותה תוכנית מספר "מגרשים", אלא, יש להתייחס לכל מגרש בנפרד כאילו הוא בבעלות שונה (אפילו אם המגרשים צמודים).

סיכום

ועדת הערר מגדירה שני כללים לחישוב היטל השבחה :

✓ הראשון – יש להתייחס ליחידה הבסיסית שהינה "מגרש" או למעשה לאותה יחידה עצמאית (בין אם היא רשומה בטאבו או לא) שניתן למכור אותה בנפרד ללא תלות ביחידות אחרות.

✓ השני – לא משנה זהות הבעלים, ויש להתייחס לכל יחידה בנפרד.

בהתאם להחלטה זו נביא דוגמא פופולארית בה ניתן ליישם את העקרונות הנ"ל ולהפחית את היטל השבחה משמעותית.

פעמים רבות אנו נתקלים במקרה בו נמכר בנין מגורים (בד"כ ישן) הכולל זכויות בניה נוספות רבות, ע"י כלל בעלי הבניין או אפילו ע"י אדם בודד המחזיק בבעלות על כל הבנין.

במצב זה, הועדה המקומית דורשת תשלום היטל השבחה שמחושב פשוט לפי שוויין של כלל זכויות הבניה שטרם נוצלו. במקרה שכזה, לרוב הויכוח על גובה ההיטל מתמקד רק במחלוקת שמאית "פשוטה" על ערכן של זכויות הבניה לפי נתוני ההשוואה בשוק.

אולם, אם ניישם באופן דקדקני את עקרונות החלטת ועדת הערר הנ"ל, נוכל מיידית לצמצם את ההיטל בעשרות אחוזים:

נניח לדוגמא שמדובר במכירת בנין בת"א הכולל 10 דירות ובנוסף קיימות זכויות בניה לעוד 400 מ"ר על הגג (2 קומות נוספות).

כאמור, היחידה הבסיסית אליה יש להתייחס הינה אותה יחידה עצמאית שניתן למכור בנפרד!

לכן, ההיטל צריך להיות מחושב בנפרד לכל דירה בבנין ולא לכל הבנין כחטיבה אחת. המשמעות היא, שבמקום לטעון כי לכלל הבנין נותנו זכויות בניה בשטח של 400 מ"ר, יש לקבוע, כי לכל דירה בנפרד קיימות זכויות נוספות רק עפ"י חלקה היחסי ברכוש המשותף (כ- 10%). זכויות אלו בד"כ אינן צמודות לדירה ובודאי שאינן ניתנות לניצול בנפרד אלא רק ע"י שיתוף פעולה של כלל הבעלים.

לפיכך, במקום שסה"כ זכויות הבניה יחושבו עפ"י שוויין הריאלי המלא בשוק, הרי שיש לחשב את הזכויות היחסיות לכל דירה, תוך ביצוע הפחתה מהותית לאור העובדה שמדובר בזכויות "שוליות", בלתי צמודות ובלתי ניתנות לניצול מידי (עקב הצורך בשת"פ של כל הבעלים).

כלומר יש לבצע הפחתה בגין "אי זמינות" ו"מושע".

(ואכן, גם ועדה המקומית בבואה לחשב היטלי השבחה במכירת דירה בודדת מתוך בנין שלם נוקטת בגישה זו ודורשת היטל נמוך משמעותית).

לכאורה תטען הועדה המקומית, כי לא נכון לנקוט בגישה זו שהרי אם למשל הבנין כולו בבעלות אדם יחיד או מספר בעלי משפחה קרובים, אין למעשה כל מגבלה בניצול הזכויות ולא קיימת שום בעיית "מושע".

על כך, יש להשיב, כי ועדת הערר בהחלטה הנ"ל קבעה מפורשות, כי יש להתעלם מזהות הבעלים ולכן יש לחשב את ההיטל עבור כל דירה בנפרד כאילו היא בבעלות שונה מהאחרת!

יחד עם זאת, הועדה המקומית עשוייה לזעוק כי מדובר ב"עשיית עושר שלא במשפט", הרי הבעלים (היחיד או הקבוצה המאוחדת) מכרו בו זמנית כולם את הדירות, כך שקיבלו לידם תמורה מלאה עבור הזכויות ולמעשה הם מתעשרים על גב הקופה הציבורית.

על כך קיימת תשובה נחרצת – עפ"י החוק, היטל השבחה מחושב לפי מועד אישורה של התכנית המשביחה (ל"מועד קובע" בעבר) ולא למועד עסקת המכר (מועד העסקה הוא רק המועד בו הבעלים חייב לשלם את ההיטל).

כך שלעולם אין כל רלבנטיות לתנאי עסקה זו או אחרת (לכל היותר, מחיר עסקה יכול לשמש כנתון שוק אינדיקטיבי לשווי הנכס במועד קובע מסויים).

למעשה מסיבה זו קיים תשלום אחר שהינו "מס שבח" המשולם לאוצר המדינה ונגזר ישירות ממחיר העסקה הספציפית וממידת ה"התעשרות" הריאלית של הבעלים.

כאמור בדרך זו ניתן להביא להפחתת עשרות אחוזים בדרישת ההיטל.

כיצד לנטרל את הסיכון של הגדלת שומת היטל השבחה ע"י שמאי מכריע

עפ"י פרשנות הפסיקה את הוראות התוספת השלישית לחוק התכנון והבניה (תיקון 84) – לשמאי מכריע, הדן בחיוב היטל השבחה, קיימת סמכות גם לחרוג מגבולות המחלוקת ואף להגדיל את החיוב. ואכן, מניסיון שנצבר במהלך השנים האחרונות, שמאים מכריעים רבים אינם מהססים להגדיל את החיוב, גם בעשרות אחוזים, מעבר לשומת הועדה המקומית. דבר זה קורה יותר מידי פעמים....

מצב בלתי נסבל זה, גורם לבעלי קרקע רבים להסס בטרם הם מגישים ערעור על שומת היטל השבחה, גם אם בידם טיעונים טובים. כך, בחלק ניכר מהמקרים, על אף שלדעת הבעלים והשמאי מטעם דרישת ההיטל מוגזמת, הם נמנעים מהגשת ערעור עקב הסיכון בהגדלת השומה, או גרוע מכך, הם מגישים ערעור וחששם מתגשם.

הקביעה לפיה יש לשמאי המכריע סמכות להגדלת השומה מצוייה כיום עדין בויכוחים משפטיים וטרם נתנה החלטה מחייבת סופית בעניין. כמו"כ, אף אם נניח כי לשמאי המכריע יש סמכות להגדיל את שומת החיוב, עדין עולה השאלה האם לוועדה המקומית יש אכן אפשרות לגבות יותר מאשר דרשה מלכתחילה ? כאמור, כל הנ"ל מצוי עדין במחלוקת קשה. יחד עם זאת, כרגע הדעה הרווחת, בוועדות המקומיות ובוועדות הערר - כי אכן ניתן להגדיל את השומה.

אולם, קיים פתרון פשוט שיכול למנוע את הסיכון ולעקוף "באלגנטיות" את כל הויכוח. כפי שנסביר בעלון זה, נקיטה בהליך מסויים תיצור "תעודת ביטוח" כנגד הגדלת החיוב ! אנא קראו את הדברים בעיון, ישמו אותם במידת הצורך ותמנעו מסיכונים.

ראשית, נסביר מהי "דרך המלך" לערער על היטל השבחה .

הוראות החוק (התוספת השלישית לחוק התכנון והבניה) :

14. (א) על שומה... ניתן לערור לפני ועדת ערר לפיצויים ולהיטל השבחה, בתוך 45 ימים מיום שבו הובאה השומה לידיעת החייב...

(ב) (1) בלי לגרוע מהוראות סעיף קטן (א), החייב בהיטל רשאי, אם אין הוא חולק על החיוב כשלעצמו, לפנות... ליושב ראש מועצת שמאי המקרקעין בבקשה שימנה שמאי מכריע לצורך הכרעה בעניין גובה החיוב...

...

(ג) (1) דנה ועדת הערר לפיצויים ולהיטל השבחה בערר לפי סעיף קטן (א)... רשאית היא, בהחלטה מנומקת, לקבל את הערר או לדחותו, במלואו או בחלקו ;

(2) היה הערר לפי סעיף קטן (א) בלבד, רשאית ועדת הערר לפנות ליושב ראש מועצת שמאי המקרקעין בבקשה שימנה שמאי מייצע אשר יגיש לוועדת הערר חוות דעת בכתב בעניין הנוגע לערר ;

(3) מונה שמאי מייצע, תינתן החלטה בערר לאחר הגשת חוות דעתו, ובלבד שניתנה לצדדים הזדמנות לטעון את טענותיהם לפני ועדת הערר לפיצויים ולהיטל השבחה לעניין חוות הדעת ;

רבים סבורים, כי ההליך הראשי לערער על היטל השבחה הינו פניה לשמאי מכריע. אכן, ברוב המקרים זהו המסלול, אך למעשה מבחינת החוק מדובר ב"קיצור דרך" חלופי כאשר הדרך הראשית הינה: פניה לוועדת ערר.

כפי שנסביר להלן, קיים הבדל מהותי בין המסלולים. קודם כל, נדגיש, כי עפ"י החוק, ניתן תמיד (!!!) לפנות לוועדת הערר לצורך השגה על שומת היטל השבחה – בין אם הטענות הן משפטיות ובין אם מדובר רק בטענות שמאיות. לשון סעיף 14. (א) לחוק ברורה מאוד, אינה מסייגת שום מקרה, ומציינת כי **על שומה ניתן לערור בפני ועדת ערר** (ללא כל מגבלה).

לעומת זאת, בסעיף 14. (ב), נקבע מסלול חלופי מקוצר, לפיו, אם אין הנישום חולק על עצם החיוב כשלעצמו, הוא **רשאי** לפנות מיד למסלול מינוי שמאי מכריע.

נסביר: המושג "מחלוקת על החיוב כשלעצמו", משמעותו טענות סף כגון "אני לא הבעלים", "התכנית המשביחה בכלל לא חלה על הנכס שלי" וכדו'. כלומר טענות על עצם הטלת ההיטל ולא על הסכום הכספי של ההיטל. כאמור, בהעדר מחלוקת על עצם החיוב, הנישום **רשאי, אך לא חייב!** לפנות למסלול של שמאי מכריע.

ואכן, פרקטית, ועדת הערר מקבלת ועוסקת בכל סוגי הערעורים – גם באלה הכוללים טענות שמאיות בלבד. כמובן, שבמידה והערר עוסק למעשה בשאלה שמאית גרידא, ועדת הערר "אוטומאטית" מפנה את התיק לדיון בפני "שמאי מייעץ".

אם כך, יוצא שבשני המסלולים שהוגדרו בחוק, בסופו של דבר דנים בפני שמאי, ולמעשה מדובר אפילו באותו אדם, אך בתפקיד "אחר", אז מה ההבדל?

ה"שמאי המייעץ" אמנם זהה ל"שמאי המכריע", אולם הוא לא מכריע בתיק, אלא, רק נותן את חוות דעתו לוועדת הערר והיא זו שצריכה לפסוק. אם כך, עדין, מה זה משנה?

ההבדל הקריטי נעוץ **בסמכות המוגבלת של ועדת הערר**.

עפ"י לשון החוק, לוועדת הערר (בניגוד לשמאי מכריע), אין בכלל סמכות להגדיל את שומת היטל השבחה! נחזור בשנית על לשון הסעיף בחוק:

14. (ג) (1) דנה ועדת הערר לפיצויים ולהיטל השבחה בערר לפי סעיף קטן (א) ... רשאית היא, בהחלטה מנומקת, לקבל את הערר או לדחותו, במלואו או בחלקו;

מההן ניתן ללמוד על הלאו ולהסיק, כי ועדת הערר אינה רשאית להשית חיוב בהיטל השבחה, אשר חורג מגדר המחלוקת. כלומר, כאשר נישום מגיש ערר וטוען ששומת הוועדה המקומית מוגזמת, ועדת הערר רשאית לעשות להחליט רק בשלוש חלופות (!):

1. לקבל את הערר במלואו.
2. לדחות את הערר במלואו.
3. לקבל/לדחות את הערר באופן חלקי.

ועדת הערר מוגבלת, בהחלטתה, לגובה היטל ההשבחה אשר נדרש על ידי הועדה המקומית, גם בנסיבות בהן השמאי המייעץ, אשר מונה בהתאם לבקשתה, קבע, במסגרת חוות דעתו, היטל השבחה בשיעור גבוה מהדרישה המקורית.

נציג מקרה לדוגמא:

בעל קרקע קיבל חיוב בהיטל בסך 1,000,000 ₪ והגיש ערר לועדת הערר בטענה שההיטל הראוי צריך לעמוד על סך של 500,000 ₪. ועדת הערר מינתה שמאי מייעץ שקבע כי לדעתו ההיטל הראוי צריך דווקא לעמוד על סכום גבוה יותר וקבע כי ההיטל הינו בסך 1,200,000 ₪.

התוצאה – ועדת הערר לא יכולה לקבוע שהנישום חייב בתשלום גבוה יותר כי אין לה סמכות לכך! כל שתוכל ועדת הערר לעשות הוא פשוט **לדחות את הערר במלואו** כיוון שהוכח שהערר טועה, שהרי המומחה מטעם ועדת הערר (השמאי המייעץ) קבע שומה גבוהה אף יותר משומת הועדה המקומית. אולם, אם הנישום היה בוחר במסלול של שמאי מכריע, הוא היה מחוייב, בדוגמא הנ"ל, בתוספת היטל בסך 200,000 ₪.

בהקשר זה, נפנה לסעיף 89(ב) לחוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), התשכ"ג-1963, כנוסחו החדש לאחר תיקון מס' 70 לחוק המיסוי, במסגרתו נקבע במפורש, לעניין סמכות ועדת הערר לדון בערעור על גובה שומת מקרקעין שנערכה על ידי מנהל מס שבח, כי:

הוועדה רשאית לאשר את השומה, להפחיתה, להגדילה, לבטלה או להחליט בדרך אחרת כפי שתראה לנכון, ולצורך זה רשאית הועדה לדון לפי שיקול דעתה בכל דבר שהמנהל רשאי להחליט בו לפי חוק זה, לפי שיקול דעתו.

מהסעיף הנ"ל עולה בבירור, כי כאשר המחוקק ביקש להעניק סמכות לועדת ערר כלשהי להגדיל את שומת המקרקעין, היטיב הוא לציין זאת במפורש במסגרת לשון החוק ("למען יראו וייראו"). זאת כאמור בעניין סמכות ועדת ערר לפי חוק מיסוי מקרקעין (מס שבח).

לועדת הערר לפי חוק התכנון והבניה, אין סמכות להגדיל שומה!

לסיכום, המנגנון הקבוע בחוק התכנון והבניה, לבירור מחלוקות על היטל השבחה בפני ועדת ערר, יוצר הבחנה בין חוות הדעת המקצועית של שמאי מייעץ – אשר אינה מוגבלת על ידי הדרישה המקורית, לבין המסקנות האופרטיביות של הגורם השיפוטי – אשר כאמור, יכול לקבוע היטל השבחה, עד לגובה הדרישה המקורית בלבד.

לכן, כאשר מתקבלת בידי הנישום שומת היטל השבחה, שלדעת הנישום מוגזמת, אך עדין קיים חשש ריאלי (לאחר בדיקת שמאי מטעם הנישום), כי שמאי מכריע עלול להגדיל אותה, ניתן לפנות למסלול ערר ולנטרל את הסיכון.

אמנם, מסלול ערר ארוך יותר וגם דורש מעורבות של עו"ד, אך במקרים מסויימים, בעיקר בהיטלים גבוהים, דרך זו עדיפה **ומנסינונו בפועל במקרים מעין אלה**, התנהלות מושכלת תביא לתוצאות הרצויות!

"סיפור הצלחה" - ביטול מוחלט של חיוב היטל השבחה בסך 3 מיליון ש"ח (לקרוא, ללמוד וליישם)

לעיתים, קיימת תופעה בקרב ועדות מקומיות, לדרוש תשלום היטל השבחה מהבעלים, לכאורה בניגוד להוראות החוק. הדבר נובע מפרשנויות חוק מאוד "יצירתיות" של אותן ועדות מקומיות, שמנסות בכל כוחן לחייב בהיטל השבחה, גם כאשר לכאורה הדבר נוגד לחלוטין את לשון החוק ואת הפסיקה המנחה.

במאמר זה נביא כדוגמא מקרה בו טיפלנו לאחרונה כאשר הועדה המקומית הרצליה החליטה לגבות היטל השבחה בסך 3 מיליון ₪ ולאחר מאבק עיקש שכלל ניהול הליכים בפני ועדת הערר לתכנון ובניה, נתקבלה פסיקה חד משמעית של ועדת הערר שביטלה לחלוטין את ההיטל !
כיוון שאין מדובר במקרה חד פעמי, בחרנו להביא במאמר זה את העקרונות והנימוקים שבאמצעותם שכנענו את ועדת הערר כי מדובר בחיוב בלתי חוקי לחלוטין.

ראשית, נחיד את ההגדרה החוקית הבסיסית למושג "השבחה" שחייבת בהיטל - בהתאם להוראות התוספת השלישית לחוק התכנון והבניה (להלן: "החוק"), הוגדרה "השבחה" (שהינה: עליית שווי מקרקעין), שניתן לחייב בגינה בהיטל - אם היא נוצרה בגין אישור תכנית מתאר מקומית או תכנית מפורטת או מתן הקלה או התרת שימוש חורג.

אע"פ כן, קיימים מקרים בהם ועדות מקומיות דורשות תשלום היטל השבחה, גם אם לא התמלא אחד מהתנאים הנ"ל.
לדוגמא במקרה שבו טיפלנו²:

קבוצת יזמים רכשה קרקע בהרצליה לצורך הקמת פרויקט משרדים.

במסגרת זו נרכשו שתי חלקות צמודות נפרדות (בשטח כ-4 דונם כל אחת) ולאחר מכן הגישו היזמים תשריט לאיחוד החלקות למגרש בניה אחד.

בעקבות כך, נדרשו היזמים לשלם היטל השבחה בסכום של למעלה מ-3 מיליון ש"ח.

לטענת הועדה המקומית, בעקבות אישור תשריט איחוד החלקות, נוספו זכויות בניה במגרש החדש המאוחד ונוצרה השבחה.

לכאורה קיים צדק בטיעון הועדה המקומית – בהתאם להוראות תכנית מתאר מקומית החלה על החלקות (אושרה בשנת 2003), נקבע כי במגרשים ששטחם מעל 5 דונם, אחוזי הבניה יהיו 180%, לעומת 160% בלבד במגרשים קטנים יותר. כלומר, אכן עקב איחוד החלקות למגרש גדול בשטח כ-8 דונם, נוספו זכויות בניה והושבחו המקרקעין.

אולם, כאמור השבחה נוצרה עקב אישורו של תשריט איחוד וחלוקה (בהליך שהתבצע מכוח הוראות פרק ד' לחוק התכנון והבניה העוסק בחלוקה ואיחוד של קרקעות על-פי תשריט) - תשריט שכזה אינו מוגדר כ"תכנית" המקימה עילה עפ"י חוק לגביית היטל השבחה !

² ראה ערר הר/85011/10 אקרו בע"מ נגד הועדה המקומית לתכנון ובניה-הרצליה.

"תכנית" עפ"י חוק עליה ניתן בעקרון לגבות היטל השבחה, הינה, **תכנית מתאר מקומית או תכנית מפורטת בלבד**.

X לא תכנית מתאר מחוזית !

X לא תכנית מתאר ארצית !

X וגם לא תשריט לאיחוד חלקות !

יודגש, כי קיימות פעולות תכנוניות רבות שיתכן ויצרו עליית ערך לנכס ואף עלייה ניכרת, אך אין אפשרות חוקית לגבות היטל בגינן.

בהקשר לאי חוקיות גביית היטל השבחה בגין אישור תשריט לאיחוד או חלוקה, קיימת תמימות דעים בקרב מלומדים בתחום :

פרופ' אהרון נמדר מציין בספרו **היטל השבחה**, התשנ"ז-1996, כי לדידו "לא ניתן לראות בקשה לאישור תשריט לאיחוד וחלוקה כבקשה למתן הקלה בתיאור גבולות, ולא ניתן לחייב את בעל המקרקעין בהיטל השבחה בגין הקלה" (עמ' 211).

כך גם, המלומד משה רז כהן מציין בספרו איחוד וחלוקה, התשס"ח-2008, כי "אישור תשריט לפי פרק ד', אינו אחד מן האירועים המפורטים בסעיף 1 לתוספת השלישית שעליית ערך בעטייהם תיחשב להשבחה. לפיכך, אפילו הביא אישור התשריט לעליית ערך הקרקע, לא תיחשב אותה עליית ערך ל"השבחה" וממילא לא ישולם בגין אותה עליית ערך היטל השבחה" (עמ' 522).

מכל מקום, אפילו אם נצא בהנחה שגוייה, כי אישור תשריט איחוד החלקות מקים לועדה המקומית עילה לגביית היטל, הרי שעדין קיים לבעלים טיעון "כלכלי עקרוני" מצויין להפחתת ההיטל באופן דרסטי, כפי שנסביר להלן :

כאמור, עקב אישור תשריט איחוד החלקות והיווצרות מגרש חדש גדול יותר, נוספות אחוזי בניה. אולם, אחוזי הבניה הללו הוגדרו כבר לפני מספר שנים בתכנית המתאר המקומית (בגינה חוייבו בהיטל השבחה הבעלים הקודמים).

אם כך, לא מדובר כיום ביצירת זכויות בניה חדשות "יש מאין", אלא שתשריט האיחוד מהווה רק פעולה תכנונית המוציאה את הזכויות שכבר הוקנו בתכנית העבר מהכח אל הפועל.

על כן, ההשבחה הכלכלית היחידה שנוצרת לכאורה (אשר גם לגביה אנו בדעה כי לא ניתן לחייב בהיטל) הינה יצירת "זמינות" לזכויות הבניה הנוספות (ואין מקום לחשב השבחה כאילו הזכויות הנוספות "נולדו" רק כעת, כפי שנקט שמאי הועדה).

קבלת עמדה זו בלבד, צפויה להפחית את גובה היטל השבחה בכ- 90% !

יצוין, כי עמדה זו נתמכת בהלכת ביהמ"ש העליון בע"א 1341/93 **סי אנד סאן ביץ' הוטלס בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה, תל-אביב-יפו**, בה נקבע היטל בגין השבחה (עליית שווי) עקב יצירת "זמינות" לקרקע, על אף שלא הוקנו לה בתכנית המשביחה זכויות בניה חדשות.

לסיכום נצטט את דברי יו"ר ועדת הערר המדברים בעד עצמם:

"אכן, ניכרים דברי טעם בכל אחד מטיעוני הצדדים, אלא שבמקרה שלפנינו, סבורים אנו כי המחוקק אמר דברו מפורשות בענין זה ולפיכך כבולים כולנו למסגרת אותה קבע המחוקק. רבים ומלומדים פסקו לפנינו כי מס ניתן להטיל אך ורק על פי הוראת חוק מפורשת. לא ניתן ליצור אירוע מחולל מס, על דרך הפרשנות, יצירתית ככל שתהיה, וליצוק לתוך הוראות החוק מה שאין בו.

...

החוק קובע שלושה אירועים, והם בלבד, כאירועים מחוללי השבחה: אישור תכנית, מתן הקלה או התרת שימוש חורג.

לא אושרה תכנית, לא ניתנה הקלה או לא ניתן היתר לשימוש חורג – אין השבחה כמובנה שבתוספת השלישית. קרי: יתכן וישנם אירועים נוספים שיש בהם כדי להשביח מקרקעין ולגרום לעליית שוויים, ואין חולק כי ישנם גם ישנם כאלה, אלא שלא כל ארוע המביא להשבחת מקרקעין – לעליית שוויים, הינו ארוע מחולל "השבחה" כמובנה בחוק התכנון והבניה, אשר ניתן להטיל מכוחו היטל השבחה...

...

סוף דבר, הערעור מתקבל ודרישת תשלום היטל השבחה שנשלחה לעוררת בטלה."

מסקנה

אם ביצעתם פעולה תכנונית כלשהי ונדרשתם לשלם עקב כך היטל השבחה - עצרו !!!
אפילו אם הפעולה השביחה את הנכס בוודאות, הוסיפה זכויות בניה/שימושים ותרמה לעליית שווי וכו' - יתכן ובכל זאת, לא ניתן לגבות היטל השבחה בגין כך.

מהו "הטיעון המנצח" שיכול להפחית עד 25% מסכום היטל השבחה

בגין הקלות בניה

פעמים רבות יזמים/קבלנים ובעלי נכסים מגישים בקשה להיתר בניה הכוללת גם הקלות כמותיות, כלומר בקשה לתוספת זכויות בשיעור של 6% ("לשיפור תכנון") ו/או 5% (למעלית) וכדו'. כמובן שבקשה זו גוררת דרישה לתשלום היטל השבחה.

באופן פשטני ניתן להציג את אופן חישוב היטל השבחה עבור ההקלות באופן הבא:

היקף השטח הנוסף המבוקש כהקלה X שווי למ"ר מבונה (מ"ר זכויות בניה) = השבחה.
ההיטל הינו כמובן מחצית מההשבחה.

האומנם כך ???

כפי שנציג במאמר זה, קיים טיעון מאוד פשוט והגיוני שיכול בקלות להפחית עד 25% מגובה ההיטל. ואגב, לא מדובר ב"תיאוריה", הטיעון שנציג כבר נטען בפני "שמאי מכריע" והתקבל במלואו.

וזהו הסבר הטיעון:

על מנת לחשב את גובה ההשבחה יש כאמור לכפול את היקף השטח המבוקש בשווי למ"ר. מטבע הדברים, השווי למ"ר נגזר ממחירי השוק, כלומר בהתאם ל"שווי השוק" במועד הקובע.

בטרם נתקדם בהסבר הטיעון, חשוב להבהיר את המושגים "שווי" ו"שווי שוק".

שווי -

ההגדרה הכלכלית האוניברסאלית המקובלת לשווי נכס (הן נדל"ני והן אחר), היא:
"הערך הנוכחי של זרם הנאות - תועלות עתידיות (מדודות במונחי כסף) לאורך תקופת חייו הכלכליים הצפויה של הנכס".

הגדרה זו מתבססת על כך כי ניתן לכמת את התועלת העתידית למונחים כספיים, ולכן בשווי הנוכחי של נכס באות לידי ביטוי כל התועלות וההכנסות העתידיות.

שווי שוק -

ההגדרה השמאית-כלכלית הקלאסית של המונח, הינה:
"הסכום ההגיוני ביותר בעל ההסתברות הגבוהה ביותר שעשוי להתקבל, בתאריך נתון, במונחי מזומן או שווה ערך למזומן, עבור הזכויות בנכס, בכפוף לחשיפה סבירה, בשוק פתוח ותחרותי בעסקה הוגנת, כאשר המוכר והקונה נוהגים באופן זהיר, במודעות מלאה וללא לחצים".
בשוק פתוח שבו הנתונים ידועים לצדדים, סביר כי מחיר עסקה בין צדדים יבטא את הערך הנוכחי של זרמי התועלות העתידיות.

מסקנה!

שווי שוק מגלם בתוכו את הערך הנוכחי של כל ההנאות- התועלות העתידיות הצפויות בנכס.

הואיל ולצורך קביעת היטל השבחה מתייחסים לשווי שוק של זכויות בעלות, מתקבל כי "שווי השוק" משקף זכות להפקת תועלות עתידיות לצמיתות !

אבל...

האם כאשר אנו עוסקים בקבלת זכויות בניה במסגרת הקלה, אכן מדובר בקבלת זכויות בניה לצמיתות ?

בודאי שלא !

הרי לזכויות בניה הניתנות במסגרת בקשה להקלות יש "תאריך תפוגה" והן למעשה "זכויות מתכלות".

זכויות בניה בהקלה מתקיימות רק במסגרת אותו היתר בניה בו נתבקשו, לכן הן בתוקף רק כל עוד הבית שנבנה עפ"י אותו היתר עומד על תילו. ביום שבו הבית יהרס בעתיד, גם זכויות הבניה שניתנו כהקלה יבואו אל קיצן...

אם כן, לא ניתן סתם באופן פשטני להכפיל את היקף הזכויות המבוקשות ב"שווי השוק" שלהן, כיוון ששווי השוק כאמור מתייחס ל"צמיתות", בעוד שבמקום זאת, יש להביא בחשבון את אורך החיים הצפוי של המבנה ואת המועד הצפוי להריסתו בעתיד (גם אם מדובר בעתיד רחוק מאוד...).

בעניין זה נדגיש, כי יש לבחון את אורך החיים האפקטיבי מבחינה כלכלית ולא את משך החיים הפיסיים. בעוד שמבחינה פיסיית מבנה צפוי לעמוד על תילו 50 שנים ואף יותר מכך, הרי שמבחינה כלכלית, יתכנו מקרים בהם אפילו לאחר 30 שנים בלבד יסתיימו חייו הכלכליים של המבנה ותהא כדאיות בהריסתו (לצורך בניית מבנה חדש מתאים ואפקטיבי יותר לאותם צרכים עתידיים).
אגב, ככול שהאזור בו מצוי הנכס הוא איזור יקר יותר, כלומר אזור בו שווי מרכיב הקרקע מתוך כלל שווי הנכס הינו גבוה יותר, כך תרומת המבנה לשווי קטנה יותר ואורך החיים הכלכליים העתידיים של המבנה קצר יותר.

עד כמה ההבדל יכול להיות קריטי אם ניישם את הטיעון הנ"ל ? הינה דוגמה פשוטה:

נניח שמוגשת בקשה להיתר לבניית וילה יוקרתית בהרצליה פיתוח, על מגרש בשטח דונם, שכוללת הקלות של 11%, כלומר, תוספת של 110 מ"ר.

לצורך הדוגמא נקבע כי "שווי השוק" של זכויות בניה באזור הינו 15,000 ש"ח למ"ר, כאשר מדובר בזכויות בבעלות לצמיתות.

כלומר, אלמלא נביא בחשבון את העובדה כי זכויות הניתנות בהקלה הינן "זכויות מתכלות", יתקבל היטל השבחה באופן הבא:

$$825,000 \text{ ש"ח} = 1,650,000 \text{ ש"ח} / 2 = 15,000 \text{ ש"ח} \times 110 \text{ מ"ר}$$

כעת, נביא בחשבון את העובדה כי בדוגמא הנ"ל אורך החיים הכלכלי הצפוי של המבנה הינו כ- 35 שנים :

בעוד ששווי לצמיתות הינו כאמור 15,000 ש"ח למ"ר, מתקבל כי שווי מהוון של אותה "תועלת" ל- 35 שנים בלבד יעמוד על כ- 12,000 ₪³.

כך, מתקבל היטל השבחה נמוך בשיעור של 20% !!!

ואגב, גם אם היינו מביאים דוגמא מאזור זול יחסית, בו חיי המבנה צפויים להיות ארוכים יותר, עדין מקובל להניח תקופה של 50 שנים כ"חסם עליון" לחיי מבנה. כך שגם במקרה כזה, היתה עדין נוצרת הפחתה בשיעור מינימאלי של כ- 9%.

כמובן שהטיעון נכון ליישום לגבי כל סוג של הקלה ובכל סוג והיקף של פרויקט.

ה"טיפ" הנ"ל מהווה טענה עקרונית שעשויה להפחית את שומת היטל השבחה, אך רק ניתוח מעמיק של כל מסמכי תב"ע ספציפית (התקנון, התשריט והנספחים) ושל תכנית הבקשה להיתר ("גרמושקה") יביא ליישום נכון ולתוצאה המיטבית.

כמו כן, לצורך מיצוי ההליכים, תמיד יש מקום לבחון גם את שאר ההיבטים הכלכליים/משפטיים/תכנוניים וכמובן את עצם תחשיבי שומת הועדה וערכי השווי הבסיסיים.

³ לפי שיעור היוון מקובל של 5% לשנה.

"סיפור הצלחה" - ביטול מוחלט של חיוב היטל השבחה

(לקרוא, ללמוד וליישם)

לעיתים, קיימת תופעה בקרב ועדות מקומיות, לדרוש תשלום היטל השבחה מהבעלים, לכאורה בניגוד להוראות החוק. הדבר נובע מפרשנויות חוק מאוד "יצירתיות" של אותן ועדות מקומיות, שמנסות בכל כוחן לחייב בהיטל השבחה, גם כאשר לכאורה הדבר נוגד לחלוטין את לשון החוק ואת הפסיקה המנחה.

במאמר זה נביא כדוגמא מקרה בו טיפלנו לאחרונה כאשר הועדה המקומית יבנה החליטה לגבות היטל השבחה בגין אישור הקלות בניה ולאחר מאבק עיקש שכלל ניהול הליכים בפני שמאי מכריע, נתקבלה פסיקה חד משמעית שביטלה לחלוטין את ההיטל !
כיוון שאין מדובר במקרה חד פעמי, בחרנו להביא במאמר זה את העקרונות והנימוקים שבאמצעותם שכנענו את השמאי המכריע כי מדובר בחיוב בלתי חוקי לחלוטין.

ראשית, נחדד את ההגדרה החוקית הבסיסית שקובעת מי בעצם חייב בתשלום היטל השבחה - בסעיף 2 (א) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבנייה נקבע כי :

"חלה השבחה במקרקעין, בין מחמת הרחבתן של זכויות הניצול בהם ובין בדרך אחרת, ישלם בעלם היטל השבחה לפי האמור בתוספת זו, היו המקרקעין מוכרכים לדורות ישלם החוכר את ההיטל...."

כלומר, בהתאם להוראות חוק התכנון והבנייה, החייב בהיטל הינו אך ורק הבעלים או החוכר לדורות. לכן, מי שהזכויות שלו בקרקע, במועד אישור תכנית/הקלה/שימש חורג, הן למשל זכויות בהסכם פיתוח עם מנהל מקרקעי ישראל, כלומר הוא מוגדר **ברשות** שטרם נחתם עימו חוזה חכירה) - פטור לחלוטין מתשלום היטל השבחה. זאת, אפילו שהוא מרוויח מעליית שווי הקרקע.

היבט זה של פטור מוחלט מהיטל השבחה, נידון גם ע"י בית המשפט העליון ב"הלכת קניית" ולגביו נקבעה הלכה סופית : ברע"א 85/88 קניית ניהול והשקעות נ' הועדה המקומית ר"ג, התעוררה השאלה האם מחזיק מכוח חוזה פיתוח ייחשב חוכר לצורך החיוב בהיטל השבחה. המערערת החזיקה בקרקע מכוח חוזה פיתוח לפיו אם תעמוד בתנאי הפיתוח, ייחתם איתה בעתיד חוזה חכירה. בית המשפט העליון קבע לאחר שניתח את ההסכם, שחוזה הפיתוח הינו חוזה עם תנאי מתלה ולכן בעת הטלת ההיטל, המחזיק עדיין אינו חוכר ואינו חב בהיטל השבחה.

"כוחה וסמכותה השלטונית של המשיבה להטיל מס השבחה מותנה בכך כי

בעת הטלת המס יהא החייב חוכר לדורות...

בעת הטלת המס לא היתה המבקשת חוכרת לדורות ועל כן אין היא חייבת

כלפי המשיבה בתשלום מס השבחה."

בית המשפט חזר על ההלכה הזו, בין היתר, בפסק דין עא 111/07 דנקנר בניה ופיתוח נגד הועדה המקומית לתכנון ובניה נתניה:

" פסק הדין המנחה בענין מעמדם של צדדים לחוזה הפיתוח לענין חובת תשלום היטל השבחה ניתן על ידי בית המשפט העליון ברע"א 85/88 קנית נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה.
עיון בפסק הדין שניתן בקנית מלמד כי באותו ענין קבע בית המשפט, מפי כבוד הנשיא ברק, בדעת הרוב, כי אין לראות במי שנמצא במעמד של צד לחוזה פיתוח משום חוכר של הנכס לענין חובת תשלום היטל השבחה....
במשך השנים, ביקשו הרשויות המקומיות לתקוף את הלכת קנית. יחד עם זאת, ההלכה נותרה על כנה... "

חיזוק להלכה זו התקבל גם בהחלטות ועדת ערר ופסיקות בתי משפט נוספים⁴.

לסיכום - עפ"י חוק, אין לחייב בהיטל השבחה יזמים המחזיקים בקרקע במעמד של "בר רשות" (הסכם פיתוח).

כאן למעשה מתחילה ה"בעיה" של הועדות המקומיות...

מצד אחד, אין ספק כי עפ"י חוק לא ניתן לחייב בהיטל השבחה יזם שמצוי בהסכם פיתוח. מצד שני, אותו יזם בהחלט עשוי לקבל הקלות בניה, שימושים חורגים ועוד הטבות תכנוניות, אשר בוודאות יוצרות לו השבחה ועליית שווי לקרקע.

בכדי להתגבר על העיוות ו"אי צדק" (בכך שהיזם נהנה ולא חייב לשלם כלום), חלק מהועדות המקומיות נוקטות בשיטה "ייצירתית".

כתנאי למתן היתר בניה, הועדות מחתימות את היזמים על הסכם בו הם מוותרים על זכותם לפטור מהיטל השבחה. מרגע שנחתם ההסכם סלולה הדרך לועדה המקומית להוציא ליזם שומת היטל השבחה ככול שעולה על רוחה.

ברור שדרישה לחתימה על הסכם שכזה הינה בגדר "אקדח לרקה" ליזם שמבחינתו חייב לקבל היתרי בניה במהירות האפשרית ואינו מעוניין לעכב את בניית הפרוייקט.

יחד עם זאת, הועדות המקומיות טוענות כי בסופו של דבר הסכם שכזה נעשה בהסכמת הצדדים ויש לעמוד בו. כמו כן, לכאורה אם יזם החליט "להתנדב" ולשלם היטל מעבר למוגדר בחוק וזאת משיקולי עלות-תועלת של כלל קידום הפרוייקט, הרי שמדובר בשיקול עסקי לגיטימי והינו מנוע מלבוא בתלונות לאחר מכן (דבר זה דומה במקצת למצב השכיח של דרישה מיזמים להשתתפות במטלות ציבוריות, כתנאי לאישור תכניות בנין עיר חדשות).

ועל זה כבר אמרו חז"ל: " כופין אותו עד שיאמר: 'רוצה אני' ".

אם כך, מה ניתן לעשות במקרה שכזה ?

⁴ לדוגמא: עש"א 27318/01/10 נתנאל גרופ ואח' נ' הועדה המקומית מצפה אפק, ערר 8036/11 אינג' בר יהודה בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה השומרון, עררים 890/11 – 884/11 תעשיות אלקטרוניקה מגדל העמק בע"מ נ' הועדה המקומית מגדל העמק.

הינה דוגמא לפתרון מוצלח בו טיפלנו וביטלנו לחלוטין את דרישת התשלום:

בתחום השיפוט של העיר יבנה, קיימת שכונה חדשה - "יבנה הירוקה". לקוחה שלנו, חברה יזמית-קבלנית מובילה, ביקשה הקלות בניה לתוספת של 10 יח"ד (104 יח' במקום 94 יח'), והקלות בבינוי כגון: הפיכת קומת חדרי הגג לקומת פנטהאוסים ועוד... החברה נמצאת בהסכם פיתוח בלבד ומעמדה המשפטי במועד אישור ההקלות הוא "בר רשות" (ועדין לא "חוכר לדורות"). הואיל והועדה המקומית מודעת לכך, כי על פי הוראות החוק והפסיקה היא אינה רשאית לגבות היטל מהחברה, היא ניסתה "לעקוף" את החוק ולהחתיים את היזמים על הסכמים שונים ומשונים בהם היזמים מתחייבים לשלם היטל השבחה ומתחייבים אף לא לערער.

החברה היזמית, מחוסר ברירה ומלחץ שהופעל עליה מהועדה המקומית, שילמה את היטל השבחה בגין הקלות לתוספת יח"ד ("הקלת שבס"), אבל לגבי ההיטל שנדרש בגין ההקלות בבינוי, שעמד על סך כ- 300,000 ש"ח היא החליטה בכל זאת לערער על הדרישה.

החברה פנתה אלינו על מנת שנטפל בערעור, פנינו להליך של 'שומה מכרעת' והצגנו בפני השמאית המכריעה את כל הטענות וההוכחות, אחת לאחת לפיהן אין בכלל מקום לחייב בהיטל השבחה. כמו כן, טענו לחילופין, כי גם אם יקבע שיש עילה חוקית לגבות את ההיטל, הרי שעדין הסכום הראוי לגבייה צריך להיות נמוך בכ- 80% מדרישת העיריה.

נציגי הועדה המקומית טענו בפני השמאית המכריעה, כי החברה היזמית חתמה על כתב התחייבות לתשלום ולכן רובצת עליה החבות בתשלום (על אף הוראות החוק). כמו"כ טענו כי לא מדובר בהסדר "מיוחד" ולמעשה בכל שכי יבנה הירוקה חתמו היזמים על התחייבות לביטול הפטור מהיטל השבחה. זאת ועוד, הועדה טענה לראיה כי ניתן לראות שאכן אותה חברה יזמית כן שילמה קודם לכן את ההיטל שנדרש ממנה בגין ההקלה להגדלת מס' יחידות הדיור במגרש, ללא כל ערעור ולכן העידה על הסכמתה לאמור בחוזה כתב ההתחייבות ועל חובתה העקרונית בתשלום היטל השבחה.

אנחנו מנגד הגבנו כי כל ה"הסדרים" והחוזים שערכה הועדה עם יזמים בקשר להיטל השבחה אינם ברי תוקף בכלל לאור פסק דינו של בית המשפט העליון - ע"א 7368/06 דירות יוקרה ואח' נגד ראש עיריית יבנה ואח'. בהלכת "דירות יוקרה", שעסקה ישירות בהסכמים בין יזמים לרשות המקומית בנושא היטלי השבחה, נקבע כי אין תוקף חוקי לביצוע הסכם אשר למעשה עוקף את הוראות החוק הראשי. לפיכך, מאחר ותוכנו של ההסכם בין המערערות לגורמי העיריה בדבר היטל השבחה סותר את עקרונות היסוד של המשפט הציבורי יש לסווגו כחוזה פסול שאינו מתיישב עם עקרונות שלטון החוק.

ומה היתה התוצאה ?

ראשית, השמאית המכריעה קבעה בדומה לדעתנו כי סכום ההיטל צריך להיות נמוך בכ- 74% מדרישת העיריה.

שנית, וחשוב מכל, השמאית המכריעה קיבלה את מלוא טענתנו המשפטית וקבעה, כי גם אם קיים חוזה בין היזם לועדה המקומית המטיל עליו את תשלום ההיטל, עדין לאור הלכת "דירות יוקרה", אין למעשה כל עילה חוקית לגבות היטל השבחה ויש לבטל את החיוב לחלוטין - הפחתה של 100% !

מסקנה

הלכת "דירות יוקרה" יצרה הזדמנות גדולה לכל יזם ובעל קרקע אשר חתם בעבר על התחייבות מול הרשות המקומית שהינה שונה מהוראות החוק.

- אם לקחתם על עצמכם התחייבות לתשלום מעבר למוגדר בחוק, אפילו בהסכמה מלאה.
- אם ביצעתם פעולה תכנונית כלשהי ונדרשתם לשלם עקב כך היטל השבחה.

עצרו !!!

אפילו אם הפעולה השביחה את הנכס בוודאות, הוסיפה זכויות בניה/שימושים ותרמה לעליית שווי וכו' - יתכן ובכל זאת, לא ניתן לגבות היטל השבחה בגין כך.

איך יזם/בעל קרקע יכול ליצור דירות גן ע"י בקשת הקלה - ללא תשלום היטל השבחה

פעמים רבות יזמים/קבלנים מנסים למצות בצורה טובה יותר את זכויות הבניה בפרויקט מגורים, ע"י הקמת דירות-גן. אולם, חלק ניכר מהתב"עות שעל בסיסן תוכננו פרויקטים, לא כללו אפשרות של הקמת דירות גן (אלא הגדירו בינוי על עמודים בלבד), כך שלצורך הקמת דירות גן נדרשת לכל הפחות קבלת "הקלה" לניוד זכויות מקומות עליונות לקומת קרקע. אירוע זה של קבלת הקלה, יוצר מיידיית חבות בהיטל השבחה.

בכדי להבין כיצד ניתן להימנע מתשלום היטל השבחה במקרה שכזה, נביא קודם כל את לשון החוק:

מהי "השבחה" ?

בהתאם להוראות התוספת השלישית לחוק התכנון ובניה התשכ"ה-1965, הגדרת המושג "השבחה" בסעיף 1א' הינה – "עליית שווים של מקרקעין עקב אישור תכנית, מתן הקלה או התרת שימוש חורג".

מכח הגדרה זו קבע המחוקק שני מבחנים מצטברים אשר רק בהתקיימם ניתן לקבוע כי חלה "השבחה" שחייבת בהיטל השבחה:

מבחן ראשון – "עליית שווים של מקרקעין", דהיינו, על מנת שתיווצר השבחה המחויבת בהיטל, שווי המקרקעין צריך לעלות.

מבחן שני – "עקב אישור תכנית, מתן הקלה או התרת שימוש חורג", דהיינו, השווי צריך לעלות בגלל אישורה של תכנית בנין עיר, או אישור הקלה ולא משום סיבה אחרת.

כיצד נוכל ליישם את המבחנים שנקבעו להגדרת המונח "השבחה" לעניין היטלי השבחה בגין דירות גן?

על פניו, בקשת הקלה לניוד זכויות מקומה עליונה "רגילה" לקומת הקרקע (קומת העמודים) לצורך בניית דירת גן, יוצרת חבות בהיטל השבחה, שכן שני המבחנים שתיארנו לעיל מתקיימים. שווי המקרקעין יעלה, שכן דירת גן שווה יותר מדירה בקומה עליונה "רגילה". כמו כן, השווי עולה עקב אישור ההקלה, שכן אלמלא ההקלה שווי המקרקעין לא היה משתנה.

איך בכל זאת אפשר להימנע מתשלום היטל השבחה במקרים כאלו? לפעול בשלבים...

לאחרונה קבעה ועדת הערר לפיצויים ולהיטל השבחה במחוז ירושלים (עקק 12/13 אלון דיסקין נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים), כי סדר פעולות שונה בהליכי תכנון יכול להשפיע על גובה החבות בהיטל השבחה:

"עצם העובדה שסדר פעולות שונה מניב תוצאה שונה מבחינת מיסוי בכלל ומבחינת היטל השבחה בפרט אינו זר למשפט הישראלי, כך שבמקרים רבים תוצאה סופית זהה תוליד חיוב אחר לגמרי במס וזאת לאור הדרך השונה שננקטה על מנת להגיע לאותה תוצאה"

- במידה ויזם יישם את קביעת הוועדה ויפעל בשלבים יתכן ויוכל להימנע מתשלום היטל השבחה בגין יצירת דירת גן. נסביר, מהם למעשה השלבים שיש לבצע בדרך ליצירת דירת גן בקומת העמודים?**
- א. ניווד זכויות בניה מקומה עליונה "רגילה" לקומת הקרקע.
 - ב. "הצמדת" חצר לדירה שנוצרה בקומת הקרקע.
 - ג. יצירת גישה לחצר מתוך הדירה.

בואו נבחן כל שלב האם הוא מקים חבות בהיטל השבחה:

שלב א - ניווד זכויות בניה מקומה עליונה לקומת קרקע – שלב זה מתבצע ע"י בקשה להקלה ונוצרת כמובן חבות עקרונית בהיטל השבחה. אבל, האם מתקיימים כל התנאים בחוק?
האם שווי הדירה עולה עקב ההקלה? התשובה היא לא...
 הרי ברור, כי עצם ניווד זכויות לקומת הקרקע (בלי שהוצמדה לדירה חצר) עדיין אינו משביח את שווי הדירה, להיפך, דירה בקומת הקרקע ללא הצמדת חצר מהווה בד"כ דירה "נחותה" יחסית לדירות בקומות העליונות. אכן, נכון לטעון כי אלמלא אישור ההקלה, לא ניתן לנייד את הזכויות לקומת הקרקע. אולם עצם ניווד הזכויות עדיין לא מביא לעלית ערך, כך שלא מתקיים התנאי שהחוק הגדיר! (אלא רק אם תוצמד החצר לדירה).

שלב ב' - הצמדת החצר לדירה שבקומת הקרקע – האם הצמדת החצר יוצרת חבות עקרונית בהיטל השבחה?
 האם הצמדת החצר לדירה שבקומת הקרקע הינה פעולה שמתאפשרת אך ורק ע"י אישור הקלה (או תב"ע)?
 התשובה על כך שלילית!

הרי הצמדת חלק מחצר של בנין למי מיחידות הדיור בו הינה פעולה קניינית רישומית המתאפשרת לביצוע בכל עת ללא כל צורך בהקלה או בתב"ע !!! (למשל באמצעות הסכם שיתוף או רישום ההצמדה בבית המשותף).
 בעניין זה נבהיר, כי הפסיקה חידדה והדגישה, כי גם אם עובדתית נוצרה במקרה מסויים עליית שווי עקב אישור תכנית או הקלה, הרי שעדיין צריך לבדוק האם אכן זו היתה הדרך החוקית היחידה לגרום לאותה עליית שווי להיווצר והאם לא ניתן היה בהליך אחר גם כן להביא לאותה תוצאה (כלומר האם ניתן היה להביא לאותה עליית שווי גם בלי להזדקק לתב"ע או להקלה).

שלב ג' - יצירת גישה לחצר

בשלב האחרון נותר לבקש היתר לפתיחת מעבר (ויטרינה) בין הדירה לחצר. במסגרת ההיתר לא מבוקש להגדיר את הדירה כדירת גן. כמו כן, אין צורך לבקש הקלה להורדת דירה לקומת הקרקע שכן את ההקלה הזו כבר קיבלנו קודם לכן (בשלב א'). ההיתר מתייחס אך ורק לפתיחת מעבר (דלת/ויטרינה) שיחבר בין הדירה שבקומת הקרקע והחצר שהוצמדה.

ממכלול הפעולות מתקבלת דירת גן פטורה לחלוטין מהיטל השבחה!

מדובר כמובן במתן פרשנות קיצונית ודווקנית לחוק ולפסיקה, לכן כטיעון חלופי ניתן לומר, כי מתן האפשרות בהקלה לניוד הזכויות מקומות עליוניות לקומת הקרקע יוצר בכל זאת "עליית שווי" מעצם כך שמוציא מן הכח אל הפועל את האפשרות הריאלית להצמיד חצר לדירה כלשהי. **דהיינו ההקלה אינה יוצרת דירות גן, אלא, לכל היותר, יוצרת "זמינות" להקמת דירות גן ורק בגין "זמינות" זו יש לקבוע היטל.**

קביעת היטל השבחה בגין "זמינות" אינה בגדר חידוש והיא נתמכת בהלכת ביהמ"ש העליון בע"א 1341/93 **סי אנד סאן ביץ' הוטלס בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה, תל-אביב-יפו.**
מכל מקום, גם מתן פרשנות חלופית זו והגדרת השבחה באופן שכזה, תגרור עדין הפחתה של עשרות אחוזים.

לסיכום, אמנם מדובר בתיזה חדשנית, אך למיטב ידיעתנו טרם נתקבלה לגביה הכרעה מחייבת, ויישום נכון של המסקנות, תוך ניתוח כלל ההיבטים הכלכליים, התכנוניים והמשפטיים, בכל מקרה ספציפי העומד על הפרק, יכול להביא לתוצאות הרצויות!