

## מאמר עו"ד על נדלן – אוגוסט 2019

### מאת עו"ד צבי שוב ועו"ד עמיעד גולדברגר

#### היטל השבחה בגין זכויות מכח תוכנית נושאית

רשויות מקומיות רבות נוהגות לפתור ולהסדיר בעיות תכנוניות שונות בדרך של הכנת ואישור תכנית מתאר "חלקית" החלה על כלל מרחב התכנון המקומי, אך אינה תכנית כוללת, אשר עוסקת ומסדירה תחום אחד או יותר בלבד הרלוונטי לגבי כלל היישוב, כגון: קווי בניין, הוראות בנייה, חניה, הקמת מרתפים ובניה על גגות. תוכנית כזו, המכונה "תוכנית נושאית", כוללת, בדרך כלל, רק תקנון ולא מפת ייעודי קרקע (תשריט) המסמנת נכסים ספציפיים, שכן היא חלה על כל מרחב התכנון וקובעת את הכלל לגבי אותו "נושא".

דוגמאות לתוכניות נושאיות בתחום העיר תל אביב – יפו הן: תכנית ג/1 – תוספת חדרי יציאה לגג, ח - קביעת תקן חניה לשימושי הקרקע השונים והוראות בדבר הקמת קרן חניה וחניונים ציבור, מ/1 – שינוי אחוזי הבניה, תוספת קומות, מרווחים צפופות, מרפסות וסגירתן, ס – תוספת דירת גג, ע/1 – מרתפים ועוד.

ברור שכאשר תוכנית נושאית החלה על הקרקע/נכס משביחה אותם וניתנת לניצול במועד מימוש הזכויות – יש לחייב בגינה בהיטל השבחה.

אך מה הדין ואיך ההתייחסות למקרה שבמועד הקובע לשומה לא ניתן כלל לממש את הזכויות שהוספו בתוכנית הנושאית, למשל כאשר על הקרקע טרם חלה כל תכנית מפורטת המאפשרת בניה, וממילא לא ניתן לבנות בה כלל, וממילא גם לא את המותר בתוכנית הנושאית? עמדתם של רוב השמאים המכריעים הייתה כי תוכנית נושאית אינה משביחה קרקע "לא זמינה".

בערר 85112/12 מימון נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה תל אביב, אישרה ועדת הערר ת"א בראשות יוה"ר עו"ד גילת אייל, את קביעתו של השמאי המכריע שקבע כי לא חלה השבחה במקרקעין עקב אישורן של התוכניות הנושאיות הכלל עירוניות שהיו בפניו (שעניינן בגגות ומרתפים), שכן אלה לא היו ניתנות למימוש במועד הקובע לשומה, מאחר שעל הקרקע לא חלה תכנית מפורטת המאפשרת בניה וממילא לא ניתן לבנות בה גם את המותר בתוכניות הנושאיות. בין היתר, קבע השמאי המכריע כי התוכניות הנושאיות אינן עומדות בפני עצמן, אלא הן "רוכבות" על תוכניות המאפשרות בנייה מכוחן. לפיכך, כל עוד לא ניתן לבנות על הקרקע, הרי שבנייה של חדריים על הגג (לדוגמא) אינה אפשרית שכן התנאי המוקדם של בניית הדירות אינו מתקיים.

נקבע אף כי אותם דברים נכונים בכל הנוגע למרתפים, אותם ניתן לבנות רק אם הם ישמשו את שאמור להבנות מעל הקרקע. היינו, קיימות זכויות בניה בסיסיות שהן תנאי מוקדם, וקיימות זכויות בנייה נלוות (מכח התוכניות הנושאיות) היכולות להתקיים רק אם התנאי המוקדם מתקיים. לפיכך, קבעה ועדת הערר כי אם וכאשר יאושרו בעתיד תוכניות מפורטות, יהיה צורך לבדוק האם ובאיזו מידה הן יאפשרו מימושן של התוכניות הנושאיות שאושרו כאמור עוד קודם לכן והאם ובאיזו מידה הן נושאות עימן השבחה למקרקעין בדמות מתן אפשרות של מימוש זכויות מכח אותן התוכניות הנושאיות.

גם בערר תא/85279/15 הורן נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב, קבעה ועדת הערר ת"א, בהסתמך על קביעתה הקודמת הנ"ל בעניין עמוס מימון, כי מדובר במצב שבו מתווספות זכויות למרתפים או לבניה בגג, במסגרת תכנית נושאית כלל עירונית, באזור שלא ניתן להוציא בו היתר בניה כלל, ולכן הזכויות מכח התוכניות הכלל עירוניות כלל לא ניתנות למימוש. בנסיבות אלה, לא קם חיוב היטל השבחה בגין תכנית כלל עירונית אשר אושרה בתקופה שבה לא היה ניתן להוציא היתר בניה במקרקעין, מאחר שכלל לא ניתן לממשה, ולכן אין לקחתה בחשבון במסגרת המצב הקודם.

יצוין, כי בערר תא/8513/0818 **הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב – יפו נ' עדנה רשף ואח'** (שהחלטתה בו ניתנה ביום 29.8.19) קבעה ועדת הערר ת"א כי תוכנית תא/3388/א, **הגם שלא ניתן להוציא מכוחה היתרי בניה ונדרשת לפיה הכנת תוכנית איחוד חלוקה**, היא אירוע השבחה לרבות לעניין הזכויות מכוח התוכניות הנושאות, שכן היא כוללת פירוט רחב אודות ייעודי הקרקע השונים וכן טבלת זכויות מפורטת, ובכלל זה לעניין זכויות מכוח תוכניות ע/1 וג/1.

לאור האמור לעיל, שמשאשרה תוכנית מפורטת המאפשרת את ניצולן של זכויות משביחות מכח התוכנית הנושאת, חל חיוב בהיטל השבחה. אך עולה לפיכך השאלה, מהו "המועד הקובע" לעניין חיוב זה? האם הוא במועד המוקדם של אישור התוכנית הנושאת, או שמא במועד המאוחר יותר של אישורה של התוכנית המפורטת, המאפשרת את ניצולן?

בערר 8512-08-18 **הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב יפו נ' חברת חלקה 60 בגוש 6632 בע"מ**, קבעה ועדת הערר ת"א, בהמשך לקביעתה בעניין עמוס מימון הנ"ל, כי באותו מקרה לא חלה בעבר השבחה במקרקעין עקב אישורן של התוכניות הנושאות הכלל עירוניות (ע/1 ו- ג/1) שכן אלה לא היו ניתנות למימוש לאור העובדה שתוכנית תא/1111, שהיתה בתוקף עד אז, הייתה בבחינת תכנית "כתמים", ללא זמינות וללא ודאות לגבי זכויות הבניה. מימושן של התוכניות הנושאות התאפשר רק עם אישורה של תכנית 3388א', אשר עיגנה את הוראות התוכניות הנושאות תקנונית וקבעה במפורש ודאות תכנונית בנוגע לשימושים והוראות הבניה בשטחים הרלוונטיים. לפיכך, קבעה ועדת הערר כי **המועד הקובע לחיוב בהיטל השבחה בגין הזכויות מכוח התוכניות הנושאות הינו במועד המאוחר של אישורה של תכנית 3388א', בהיותה האירוע מחולל השבחה של הזכויות.**

שאלה דומה עמדה בפני בית המשפט המחוזי בת"א לאחרונה במסגרת עמ"נ 31336-07-18 **ארמן פרץ ואח' נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה תל אביב**. באותו מקרה, חויבו המערערים בתשלום היטל השבחה עם מתן היתר בניה לאחר הקלה, שאפשרה נידוד זכויות מדירות אחרות לקומה העליונה (ההקלה). בעקבות ההקלה, התקיימו התנאים המאפשרים לפי תכנית ג'1 גגות מתן היתר לבניית חדרי יציאה לגג בשטח של 40 מ"ר, מדירותיהם של המערערים שבקומה העליונה. בית המשפט נדרש להכריע בשאלה מהו אירוע המס הרלבנטי לחיוב בהיטל השבחה - תוכנית ג'1 או ההקלה?

בפסק דינו שניתן ביום 1.8.19, אישר בית המשפט את קביעתה של ועדת הערר ת"א, לפיה **המועד שבו הושבחו המקרקעין הוא מועד מתן ההקלה** (ולא מועד אישורה של תוכנית ג'1) וכי יש לחשב את ההשבחה למועד זה, וכן כי בחישוב ההשבחה יש להביא בחשבון את המצב הקודם שטרם מתן ההקלה, ולפיו הגג אינו כולל זכויות בניה. בית המשפט קבע כי תוכנית ג'1 אמנם מעגנת את האפשרות לבנות חדרי יציאה לגג, אך זו מותנית בתנאים מוקדמים בדבר תכנית הקומה העליונה, תנאים שלא התקיימו במועד אישורה של התוכנית ולא ניתן היה לקיימם במצב הנתון של הנכס והדין אלא בעקבות ההקלה שאפשרה נידוד שטחים בנויים לקומה העליונה. בנסיבות אלה, ההשבחה נובעת ממתן ההקלה והיא האירוע מחולל ההשבחה (וראו גם בר"מ 2866/14 הילדה גוזלן ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה, שם נקבע כי אף שהשבחה אירעה מצירופם של הדברים, במובן זה שגם התוכנית וגם ההקלה הם תנאי בלעדיו אין השבחה, יש לייחס את ההשבחה במלואה להקלה, שהיא אירוע המס וביחס למועד זה תיערך השומה).

עולה מהנ"ל כי הגישה הינה לחייב בגין תכניות נושאות לא ישימות אך ורק בעת שניתן לממש אותן, אם בעת אישור הקלה ואם בעת אישורה של תכנית אחרת שאפשרה את "שחרורה" של התוכנית הנושאת. עם זאת, ברי הוא שגישה מעין זו מתעלמת מהעובדה כי מדובר בתוכנית בניין עיר בעלת מועד קובע של עצמה ו"ניודה" למועד אישורה של תוכנית אחרת אינה עומדת בהוראותיו הטריטוריאליים של היטל השבחה, שאמור לבחון השבחת כל תוכנית ותוכנית בעצמה ובמועד הקובע בחוק.

נציין, כי יש להניח כי העובדה שבגין התוכנית הנושאת ישלמו היטל השבחה רק בעת יישומה בפועל, היינו לעיתים שנים רבות לאחר אישור התוכנית הנושאת, וההיטל יחושב לפי שווי הזכויות באותו מועד, גורמת להיטל להיות גבוה יותר לאור עליית מחירי המקרקעין, כך שלרוב התמיכה בגישה זו, הינה של ועדות התכנון.

לסיכום - התוספת השלישית שדנה בהיטל השבחה כוללת עשרות סעיפים בלבד שאינם מתמודדים עם הדינמיות של עולם התכנון המתקדם וסוגי התוכניות המשתנים חדשות לבקרים. דרך ההתמודדות, לפיכך, עוברת לוועדות הערר, בתי המשפט והפסיקה. נראה כי מן הראוי היה שתהא הקבלה בין הקידמה בתכנון לפרק חשוב ומשמעותי זה, ויפה שעה אחת קודם.