

אין לי דרך אחרת (בהיטל השבחה)

אמיר חופשי

נכנן ושמאי מקרקעין

המאמר מתייחס למדיניות הנהוגה בעיריית גבעתיים (שמגובה בפס"ד של בית משפט השלום) המבצעת פיצול בחיוב היטל השבחה בגין אותה תב"ע.

בגין פס"ד הנ"ל הוגש ערעור לבית משפט מחוזי ובסופו של יום הגיעו לפשרה.

לאור האמור לעיל לא נוצרה הלכה משפטית אלא מדיניות שנסמכת בין השאר על פס"ד של בית משפט שלום.

בפס"ד הנ"ל של בית משפט השלום בתל-אביב יפו "ב.ע.פ. חברה לבנין בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה "גבעתיים" (בשא 151389/07)" כבוד השופט דן מור התייחס להליך של פיצול החיוב בהיטל השבחה בגין זכויות שניתנו באותה תב"ע. פעם ראשונה במימוש עקב מכירה ופעם שניה לזכויות במימוש עקב בקשה להיתר לזכויות נוספות שניתנו באותה תב"ע במסגרת "ועדה רשאית".

יש לציין כי בד"כ המושג "ועדה רשאית" מתייחס לשתי חלופות:

חלופה ראשונה – אישור במסגרת תכנית בנין עיר המהווה תכנית גמישה עם מס' חלופות – שבמסגרתה הועדה רשאית לתת היתר בניה לפי חלופות תכנוניות שונות.

חלופה שניה – אישור במסגרת הליך של הקלה.

בחלופה הראשונה החיוב בהיטל השבחה הינו במימוש בגין מכר או מימוש בהליך של בקשה להיתר.

בחלופה השניה החיוב בהיטל השבחה הינו במימוש בגין בקשה להיתר.

בהליך הנדון עיריית גבעתיים נקטה בדרך שלישית המהווה "הכלאה" של שתי חלופות:

במימוש הראשון של המכירה המוכר חוייב בחלק מהזכויות בתכנית בנין עיר ואילו הקונה חוייב על יתרת הזכויות במסגרת "ועדה רשאית" כאשר הגיש בקשה להיתר.

עמדת המערערת היתה כי "ההשבחה" כאמור בתוספת, משמעותה – "עליית שוויים של מקרקעין עקב אישור תכנית, מתן הקלה או התרת שימוש חורג" (סע' 1 לתוספת). על כן, משקבע שמאי הועדה את שומתו הראשונה, תוך הסתמכותו אף על התכנית המשביחה הנ"ל, בכך סיים את מלאכתו והוא מנוע, מכוח הוראות התוספת, מלטעון להשבחה נוספת, הנובעת, לכאורה, כתוצאה מהגשת הבקשה להיתר בניה המבוססת על הוראות התכנית המשביחה שלא שונתה, וללא כל בקשה מצד בעל המקרקעין לשימוש חורג או הקלה, כפרשנות מונחים אלו בחוק.

כבוד השופט קיבל את עמדת הועדה המקומית שאין לצמצם את פרשנות המונח "השבחה" להעלאת שווי המקרקעין עקב אישור תכנית, מתן הקלה או התרת שימוש חורג, כאמור בסעיף ההגדרות (סעיף 1 לתוספת השלישית) וזאת בלבד, אלא שהחבות בהיטל השבחה כאירוע מס, נובעת לא רק מההשבחה כאמור אלא גם "בדרך אחרת" כאמור בסעיף 2(א) לתוספת:

"חלה השבחה במקרקעין בין מחמת הרחבתן של זכויות הניצול בהם ובין בדרך אחרת, ישלם בעלם היטל השבחה לפי האמור בתוספת זו..."

כבוד השופט מסתמך על שני פסקי דין שהתייחסו "לדרך אחרת".

פס"ד הראשון בע"א 1341/93 סי אנד סאן ביץ הוטלס בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה ת"א-יפו.

פס"ד השני הינו ברע"א 384/99 מועש בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה טבריה. אני סבור כי שני פסקי הדין שהובאו מהווים דוגמאות מצויינות "לדרך אחרת" כפי שנקבע בסעיף 2 לתוספת השלישית.

הבעיה היא שהמקרים המפורטים בפסקי הדין אינם רלוונטים לחלוטין למקרה הנוכחי. בפס"ד "סי אנד סאן" החיוב בהיטל אינו נובע מתכנית המרחיבה זכויות, אלא מתכנית המאפשרת את ניצול זכויות מתכנית הקודמת תכנית המיתאר. דהיינו ההשבחה "בדרך אחרת" נובעת מההשבחה בגין זמינות.

לא ברור לי כיצד כותב כבוד השופט מור "וכך בענייננו התוכנית המשביחה המשמשת כבסיס לחישוב השבחה, הן בשומה הראשונה והן בשומת הועדה נשוא הערעור היה זהה ואין כל תכנית משביחה נוספת אך מתן ההיתר כפי שניתן המוציא מהכח אל הפועל חלק מאפשרויות ניצול הקרקע, הינה "הדרך האחרת" כבסיס לחיוב נוסף בהיטל, מעבר לחיוב נשוא השומה החדשה".

בפס"ד סי אנד סאן מדובר על שתי תכניות בנין עיר ואילו במקרה הנדון מדובר על תכנית בנין עיר והיתר בניה.

בסעיף 2 יש תנאי מקדים לחבות בהיטל השבחה. והוא אם "חלה השבחה בין מחמת הרחבתן של זכויות הניצול בהם ובין בדרך אחרת".

כאמור ההגדרה של השבחה הינה עליית שוויים של מקרקעין עקב אישור תכנית, מתן הקלה או התרת שימוש חורג.

היתר בניה אינו מוזכר בהגדרה של השבחה, כך שבמקרה הנדון מדובר בתב"ע אחת בלבד ולא בשתי תב"ע כמו בפס"ד סי אנד סאן.

גם בפס"ד מועש מדובר למעשה בשתי תכניות בנין עיר: תכנית מתאר מקומית ותכנית מיתאר ארצית ששינתה את התכנית המקומית ושוב אין קשר דומה ביחסים בין שתי תכניות מיתאר לבין יחסים בין תב"ע לבין היתר בניה.

לסיכום קובע כב' השופט מור כדלקמן:

"כאמור, אינני מוצא כי בבסיס "הדרך האחרת", כבסיס כאירוע מס לחיוב בהיטל, חייבת לעמוד "תכנית" או "הקלה" או "שימוש חורג" שאושר. אינני סבור כי משקבע שמאי הועדה את השבחת המקרקעין על פי תכנית משביחה, הוא מנוע, מכוח הוראות התוספת, לבחון אם גם בעקבות אישור היתר בניה, אין בפנינו ניצול זכויות מקרקעין מעבר לניצול שחושב בשומתו הקודמת, ערב אישור הועדה המקומית את היתר הבניה המבוקש, וניצול מירב האפשרויות על פי התכנית המשביחה, ניצול זכויות מעבר למצב עובר לחישוב השומה הראשונה".

לא ניתן לנתק את הקשר בין הגדרת השבחה בסעיף 1 לתוספת השלישית לבין הגדרת "דרך אחרת" בסעיף 2 הנובעת מאותה "השבחה".

בהגדרת מימוש זכויות בסעיף 1 נקבע בין השאר **"העברתם או העברת חכירה לדורות בהם בשלמות או חלקית"**.

כאשר יש העברת זכויות בשלמות יש לחייב בגין כל התכניות שאושרו למתן תוקף עד ליום המכירה.

הקונה צריך לשלם בעת מימוש שיבצע בעתיד (מכירה או קבלת היתר) בגין תכניות בנין עיר שיחולו לאחר יום הרכישה ו/או הקלות.

זאת כוונת החוק וכך גם נוהג שוק המקרקעין. כאשר העסקאות משקפות נכס הנקי מחבות בהיטל השבחה ושקיבל אישור לטאבו.

ישנם מקרים יוצאי דופן שיש התחייבות של הקונה לשאת בהיטל השבחה, לדוגמה כאשר יבוצע מימוש במועד קבלת היתר בניה בגין בניית מרתף בבנין קיים שיש אי ודאות לגבי המימוש העתידי (לא המקרה השכיח).

מעבר לכך, מבחינה שמאית ובמיוחד לאחר **"הילכת פמיני"** של בית המשפט העליון, יש לבחון את ההשבחה בגין כל תב"ע נכון למועד הקובע שהינו מועד כניסת התב"ע למתן תוקף.

על שמאי המקרקעין לבדוק את כל הזכויות בתב"ע המשקפות את השימוש הטוב והיעיל המביא את השווי המירבי המהווה שווי שוק נכון לכל מועד הקובע הן למצב תכנוני קודם והן למצב תכנוני חדש.

קיימות הרבה תב"ע עם גמישות תכנונית המאפשרות הן בניה והן שימושים בחלופות שונות.

תפקידו של השמאי לבחון נכון למועד הקובע את כל האפשרויות הגלומות בתב"ע ולקבוע את השימוש הטוב והיעיל שישקף את שווי השוק.

לעיתים יש מגבלות שונות שיש להתחשב בהן כגון דחיה, בינוי חדש על ישן וכו'.

שיטת החישוב כפי שנוהגת הועדה המקומית לתכנון ובניה גבעתיים של ניתוח רטרואקטיבי נוגדת הן את הוראות התוספת השלישית לחוק התכנון והבניה (למרות פס"ד הנוכחי שמצדיק את המדיניות הנ"ל) והן את ההגיון השמאי.

ישנם מצבים שבמועד מסויים כדאי לנצל את התב"ע בחלופה מסויימת ואילו במועד אחר ניתן לנצל את התב"ע בצורה שונה.

לדוגמה תב"ע למרתפים שאושרה בשנת 1981. ישנם מקרים שאין כדאיות כלכלית בהקמת המרתף נכון לשנת 1981 ואילו בשנת 2008 יש כדאיות כלכלית ומבוקש היתר בניה.

נוצר מצב לא הגיוני שסותר הן את החוק והן את "הלכת פמיני" שעצם הבקשה בשנת 2008 להקמת מרתף תגרום לחיוב בגין המרתף נכון לשנת 1981.

לשמאי מקרקעין אסור לנתח בדיעבד סיטואציות ומגמות תכנוניות, אלא עליו להתייחס אך ורק למועד הקובע שבדוגמה הנוכחית הינו שנת 1981 ולא 2008.

תיתכן גם דוגמה הפוכה שבשנות ה-90 היתה אופנה תכנונית לבניית חדרי יציאה לגג בשטח של 23 מ"ר, ואף שולם היטל השבחה, ואילו שנים לאחר מכן יש מגמה לבניית פנטהאוז.

האם מי ששילם בגין זכויות שלא נוצלו בפועל יכול לבוא בדרישה לקבלת החזר? התשובה הינה שלילית מכיוון שהשומה נערכה בהתאם לתנאי שוק המקרקעין נכון למועד הקובע.

לסיכום:

מעבר להגנה על אינטרס ההסתמכות, חשוב מאוד שתשרור כמה שיותר ודאות בשוק המקרקעין. השיטה הנוכחית שלא ניתן "לנקות שולחן" בגין תב"ע שאושרו לפני יום המכירה תגרום לכאוס.

הציבור חייב לדעת כי במימוש מלא בגין מכר שולמה כל החבות בגין תב"ע אלא אם מדובר במימוש חלקי.

יש לערוך אבחנה בין השבחה הנובעת מעליית השווי כתוצאה מאישור תכנית לבין מימוש שהינו יום הוצאת היתר הבניה שאינו מוגדר כהשבחה.

המועד הקובע הינו יום כניסתה של התכנית למתן תוקף.

יום המימוש הינו יום הוצאת היתר הבניה. (האבחנה בין המועד הקובע למועד המימוש חשובה לענין ההצמדות והריביות).

אם מעוניינים לחייב בגין היתרי בניה, אזי יש לשנות את החוק ולקבוע שהמועד הקובע יהיה יום הוצאת היתר הבניה לפי הזכויות המבוקשות.

כל עוד החוק נשאר במתכונתו הנוכחית יש לפעול כפי שנוהגות רוב רובן המכריע של הועדות ולא לחפש דרכים לולייניות להשיג היטל השבחה נוסף בדרך לא ראויה.

הערה: הכותב לא היה צד בפס"ד הנוכחי.