



יואל גבריאלי - שמאי מקרקעין ומשפטן (LL.B , LL.M)
הבשור 4, הרצליה

נייד: 054-4569138 פקס: 1539-9568966 yoelgavriel@walla.com

תאריך: 19/01/2018

ג'/שבט/תשע"ח

בס"ד

היטל השבחה

מאת: גבריאלי יואל



יואל גבריאלי - שמאי מקרקעין ומשפטן (LL.B , LL.M)
הבשור 4, הרצליה

נייד: 054-4569138 פקס: 1539-9568966 yoelgavriel@walla.com

תוכן העניינים:

.3	הקדמה
.4	היטל השבחה (הגדרה)
.4	התנאים לגביית היטל השבחה
.6	מקורו של ההיטל
.6	גלגולו של ההיטל
.7	יעילות גביית ההיטל
.7	תכלית ההיטל
.8	הרעיון בבסיס גביית ההיטל
.8	תחולת החוק
.9	חיוב ההיטל ("וכן מדרך אחרת")
.10	על מי חל ההיטל
.10	הדמיון בין היטל השבחה למס שבח
.10	מועד תשלום ההיטל
.11	דינו של חוכר לדורות
.12	חיובם של ברי רשות בהיטל השבחה
.21	היטל השבחה בגין זכויות שאינן ניתנות לניצול וודאי
.23	סיכום
.24	ביבליוגרפיה



יואל גבריאל - שמאי מקרקעין ומשפטן (LL.B , LL.M)
הבשור 4, הרצליה
נייד: 054-4569138 פקס: 1539-9568966 yoelgavriel@walla.com

הקדמה:

היטל ההשבחה הינו תחום רחב ומורכב, נכתבו בנושא מאמרים וספרים רבים. בעשור האחרון מאז נכנס לתוקף 'תיקון 84' חל שינוי מהותי ומשמעותי בכל הנוגע להליכי הדיון בחיובי היטל ההשבחה ובמעמדו של השמאי המכריע. במאמר זה סקרתי באופן כללי את: מהות היטל ההשבחה, תכליתו, מקורו, השינויים שחלו בחוק מעת חקיקתו, את התנאים לגבייתו, את מועד התשלום וכיו"ב. כמו"כ בחרתי להתעמק קמעה בשינוי חדש (יחסית), עת החלו לגבות ולחייב בעלי זכויות "בר רשות" בהיטל השבחה שעל פי לשון החוק המפורשת לא היו אמורים לשאת בחובת התשלום. החיוב חל בעקבות פסיקת בג"צ בנושא והפסיקות שבאו בעקבותיו. הרחבתי מעט בסוגיית תשלום היטל השבחה שנדרש לשלם בעל דירה בקומה עליונה כתוצאה מאישור תכנית חדשה המאפשרת בניה בגג.



יואל גבריאלי - שמאי מקרקעין ומשפטן (LL.B , LL.M) הבשור 4, הרצליה

נייד: 054-4569138 פקס: 1539-9568966 yoelgavriel@walla.com

היטל השבחה (הגדרה) היטל ההשבחה הינו תשלום חובה המוטל על בעלים של מקרקעין בעקבות אישור תכניות בנין עיר, אישור הקלה ואישור שימוש חורג. ההיטל נגבה בגין מקרקעין שערכם עלה בעקבות אישור התכנית, מתן ההקלה, או השימוש החורג. ההיטל נגבה ע"י הוועדה המקומית לתכנון ובניה בתחומה נמצאים המקרקעין המושבחים.

התנאים לגביית היטל ההשבחה:

סעיף 2 ב' לתוספת השלישית העמיד שלושה תנאים **מצטברים** לחיוב בהיטל ההשבחה, והם:

- עליית שווי המקרקעין.
- אישור תכנית ו/או מתן הקלה ו/או מתן הרשאה לשימוש חורג.
- קיומו של קשר סיבתי בין אישור התכנית / הקלה / שימוש חורג לעליית שווי המקרקעין.

בהתאם לסעיף 4 (1) לחוק, ההשבחה תיקבע ע"י שמאי מקרקעין.

אישור תכנית:

נניח שעיריית רמת השרון אישרה תכנית המאפשרת לכל בבעלי הדירות בקומות העליונות לבנות בגג תוספת בניה של 40 מ"ר. עצם העובדה שניתן כעת לבצע תוספת מעלה באופן אוטומטי את שווי דירות הגג ברחבי העיר בהן ניתן לבצע תוספת בניה. יש לציין כי אישור תכנית **בנין עיר** הינה אירוע מס המחייב בתשלום היטל השבחה, אולם, אישור תכנית מתאר **מחוזית** (תמ"מ) או אישור תכנית בנין **ארצית** (תמ"א) אינם בגדר אירוע מס ולא יחויבו בהיטל. ההיטל מוטל בגין המקרקעין הכלולים בתכנית. תכנית מורכבת מתשריט ותקנון, התשריט מצוין את גבולות התכנית (קו כחול) והתקנון מגדיר במפורש על אילו גושים וחלקות חלה התכנית.

אישור הקלה:

ועדה מקומית מוסמכת בתנאים מסוימים לתת תוספת אחוזי בניה שלא עפ"י תכנית בנין עיר



יואל גבריאל - שמאי מקרקעין ומשפטן (LL.B , LL.M) הבשור 4, הרצליה

נייד: 054-4569138 פקס: 1539-9568966 yoelgavriel@walla.com

אלא בהליך של הקלה¹. הקלה שניתנת, במידה ויש בה כדי לעלות את שווי המקרקעין ייגבה בגינה היטל השבחה.

המונח "הקלה" מוגדר בחוק התכנון כ"הרשאה לבצע עבודה שהיא טעונה היתר לפי סעיף 145 בסטייה מהוראות התכנית או תקנה אחרת החלות במקום הנדון ושאינן בה משום שימוש חורג".

מתן הקלה הוא מעין שימוש ביניים – השימוש אינו מותר על פי הוראות התכנית אולם אין הוא מהווה שימוש חורג מהוראות התכנית. בכל מקרה אסור לוועדת תכנון לאשר הקלה שמהווה סטייה ניכרת מהוראות תכנית².

יום אירוע המס הינו היום בו אושרה ההקלה, במקרה וההקלה מותנית באישור הוועדה המחוזית יהיה היום הקובע היום בו אישרה את ההקלה הוועדה המחוזית.

שימוש חורג:

אישור לשימוש חורג במקרקעין ניתן מכוח סעיף 146 לחוק התכנון. כשמו כן הוא – הוא חורג מהשימושים המותרים על פי התכנית.

עפ"י הפסיקה יש לצמצם את נתינתו³. יש הבדל בין שימוש חורג שניתן מתכנית בו מוטלת חובה לגבות היטל לבין שימוש חורג שניתן מהיתר בו לא ניתן לגבות היתר שהרי השימוש הותר בתכנית. כמו"כ, לא ניתן לגבות היטל בשל שימוש חורג שבוצע שלא כדין, שימוש חורג שניתן לגבות ממנו היטל הינו שימוש שאושר ע"י וועדת התכנון. היום הקובע הינו היום בו אושר השימוש החורג (ולא יום קבלת היתר הבניה). דוגמא לשימוש חורג

אישור לשימוש במחסן בקומת המרתף למשרד – השימוש כמשרד עדיף, וכתוצאה מכך עולה שווי המקרקעין – התוצאה - חל היטל השבחה.

דוגמא נוספת: התרת שימוש במבנה אשר מיועד עפ"י תכנית לשימוש תעשייה לשימוש מסחרי.

יש לציין ששימוש חורג (בשונה מהקלה) ניתן לזמן קצוב בלבד. פקודת הערים הטילה בשעתו חיוב במס השבחה רק כתוצאה מאישור תכנית ולא הטילה חיוב במס השבחה על הקלות ושימושים חורגים.

¹ רע"א 35/91 מזרחי נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים

² סעיף 151 לחוק התכנון והבניה.

³ בג"צ 389/87 סלומון נגד הוועדה המחוזית אזור מרכז.



יואל גבריאלי - שמאי מקרקעין ומשפטן (LL.B , LL.M)
הבשור 4, הרצליה

נייד: 054-4569138 פקס: 1539-9568966 yoelgavriel@walla.com

החייב בתשלום היטל ההשבחה נובע מהרצון לשתף את הציבור ברווחים שהגיעו לבעל קרקע מתכנית שיזמה הוועדה המקומית. באמצעות תשלום ההיטל (50% מההשבחה) חולק בעל הזכות בקרקע את התעשרותו עם הציבור.

מקורו של ההיטל הינו בפקודת בנין ערים – 1921 וכן בפקודת ערים 1936 בהם הטילו "מס השבחה". המס נועד כדי לכסות את הוצאות התכנית. מס השבחה היה נגוע בפגמים רבים ולא היה בהיר דיו ובפועל הוא כמעט ולא נגבה. חוק התכנון והבניה (1965) ביטל את פקודת הערים אך לא ביטל את "מס השבחה". בתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה אשר נכנסה לתוקף בתאריך 01.07.1981 בוטל "מס ההשבחה" והוטל "היטל השבחה".

"גלגולו" של ההיטל

להלן טבלה המנסה לרכז את אופן "גלגול" החוק עד ימים אלה:

"גלגולו של היטל השבחה"			
מס' סיד'	שנה / תאריך	שם החוק / תיקון	המהות / תוכן
1	1936	פקודת בנין ערים	הייסוד של "מס השבחה" - החוק היה נגוע בחוסר בהירות וכמעט שלא נגבה בפועל.
2	1965	חוק התכנון והבניה התשכ"ה	החוק ביטל את פקודת בנין הערים. הותיר את סעיף 32 על כנו.
3	01.07.1981	תיקון מס' 18 לחוק התכנון והבניה	בוטל "מס השבחה" שעל פי הפקודה. אומץ מס חדש בשם: "היטל השבחה". התיקון ביטל את סעיף 32 לפקודה והוסיף את סעיף 196 א' הקובע באופן כללי את הסמכות להטיל את היטל השבחה. כמו"כ כולל את התוספת השלישית לחוק התכנון והבניה המכילה הוראות מפורשות לגבי עקרונות החייב ודרכי גבייתו.
4	1984	תיקון מס' 20 לחוק התכנון והבניה	תיקן את הוראות המעבר. כמו כן קבע רשימה בהם יחול פטור מתשלום היטל השבחה.
5	1986	תיקון מס' 24 לחוק התכנון והבניה	הוכנס סעיף 21 שנועד להסדיר את הטלת היטל על קרקעות מינהל מקרקעי ישראל. נקבעו מערכת היחסים שבין המינהל לבין הרשויות המקומיות בעניין.
6	2005	תיקון סעיף 14	הוצבה מערכת ערעורית חדשה על החייב בהיטל.



יואל גבריאלי - שמאי מקרקעין ומשפטן (LL.B , LL.M) הבשור 4, הרצליה

נייד: 054-4569138 פקס: 1539-9568966 yoelgavriel@walla.com

יעילות גביית ההיטל:

כיום נגבה ההיטל ביתר יעילות.

ניתן למנות 3 סיבות עיקריות להצלחת הגבייה:

הסיבה העיקרית להצלחת ההסדר טמונה בכך שהוראות החוק הרבה יותר מפורטות וכוללות הסדר מקיף לבעיית הטלת ההיטל, דרך חישובו ואופן גבייתו. סיבה נוספת שניתן לתלות בה את הצלחת גביית ההיטל הינה ההסדר שנקבע בחוק לפיו ניתן לדחות את מועד תשלום ההיטל למועד "מימוש הזכויות" (במועד זה הבעלים "נפגש עם הכסף" וקל יותר לגבות). סיבה שלישית: ניתנו לרשויות סנקציות מעשיות ואמצעי אכיפה על מנת לסייע לרשויות לגבות את התשלום בפועל.

תכלית ההיטל:

(ציטוט מהתוספת השלישית): "הכנת תכניות וביצוען לרבות הוצאות פיתוח, רכישה לצרכי ציבור, הפקעת אתרים לשימור וכד".

היטל השבחה הינו אחד המיסים הבודדים שהחוק קבע את מטרתו ואת אופן השימוש בכספים הנגבים ממנו.

ייעודו של ההיטל - איזון תקציב הוועדה המקומית לתכנון ובניה ומימון פעולות התכנון והפיתוח של קרקעות שבתחומה.

⁴"סכומים שנגבו כהיטל, מיועדים אחרי ניכוי הוצאות הגביה לרבות הוצאות על ערעור על פי תוספת זו, לכיסוי ההוצאות של הוועדה המקומית או של הרשות המקומית אשר הועברו לה לפי סעיף 12 להכנת תכנית במרחב התכנון או בתחום הרשות המקומית, לפי הענין, ולביצוען, לרבות הוצאות פיתוח ורכישתן של מקרקעין לצרכי ציבור, כפי שהוגדרו בסעיף 188 לחוק זה, לרבות הוצאות שימור אתר או הפקעתו לפי התוספת הרביעית".

בהתאם להוראות החוק התשלום שנגבה כהיטל השבחה עבור תכנית מסוימת אינו בהכרח מיועד לכיסוי ההוצאות בגין אותה תכנית אלא, גם לכיסוי הוצאות של תכניות אחרות החלות בתחום סמכותה של אותה רשות מקומית.

יש לציין כי סכום ההיטל אינו מוגבל בכיסוי הוצאות התכנית בלבד והתקבול בגין ההיטל יכול שיעלה על ההוצאה הנ"ל.

⁴ סעיף 13 לתוספת השלישית.



יואל גבריאלי - שמאי מקרקעין ומשפטן (LL.B , LL.M) הבשור 4, הרצליה

נייד: 054-4569138 פקס: 1539-9568966 yoelgavriel@walla.com

⁵ בית המשפט הרחיב את הבסיס התיאורטי של היטל וקבע כי היטל השבחה מיועד להגשים תכלית של צדק חלוקתי.

ביהמ"ש⁶ העליון גם התייחס לתכלית החוק: "בסיס היטל ההשבחה עומד העיקרון של צדק חלוקתי, שאחת ממשמעויותיו היא כי מי שנהנה מפעולות התכנון שביצעה הרשות במימון ציבורי יחלוק את התעשרותו עם הקהילה שבקרבה הוא יושב. לפיכך, יש חשיבות רבה לכך שבערך ההשבחה תחלוק דווקא הקהילה אליה משתייך בעל המקרקעין, באמצעות הרשות המקומית – להבדיל מאוצר המדינה. תכליות אלה העומדות בבסיס היטל ההשבחה תומכות במסקנה כי מי שצריך לשאת בו אמור להיות מי שנהנה בפועל מעליית ערך הקרקע".

⁷ ביהמ"ש ציין שאם רשות מקומית משקיעה בתכנון מקרקעין וכתוצאה מכך עולה ערכם, ראוי שבעליהם יישאו בהוצאות התכנון והפתוח.

הרעיון בבסיס גבית היטל ההשבחה:

מה עומד בבסיס הרעיון של היטל? היטל ההשבחה מיועד להגשים במידה מסוימת רעיון של "צדק חברתי". בעל קרקע / מקרקעין "שהתעשר" בעקבות פעולה תכנונית, ישתף את הציבור בחלק מהתעשרותו בדרך של תשלום היטל השבחה המשתלם לאותה רשות תכנון אשר תשתמש בכסף להכנת תכניות ולפיתוח האזור לטובת כלל הציבור. להלן לשון בית המשפט בענין:

"פלוני שנתעשר אך בשל שינויי תכנון שנערכו לפי חוקי התכנון והבניה – לאמור, נתעשר אך בשל פעילות נורמטיבית של רשויות הציבור – ראוי לו שישתף את הקהילה באותה התעשרות שנתעשר ואם לא בכל ההתעשרות כולה למיצער בחלקה של ההתעשרות – בחציה... היטל ההשבחה הולך אל קופת הוועדה המקומית – דהיינו לא אל אוצר המדינה אלא אל הקהילה שאליה משתייך בעל המקרקעין – וכהוראת סעיף 13 לתוספת השלישית, נועד הוא לכיסוי הוצאות הוועדה המקומית או הרשות המקומית להכנת תכניות ולביצוען, לרבות הוצאות פיתוח ורכישת מקרקעין לצרכי ציבור ולשימור אתר או הפקעתו... יסוד זה של התעשרות פלוני עקב פעילות תכנון הוא הבריוח התיכון בהיטל ההשבחה".

בית המשפט מצא סיבה נוספת להצדקת גביית היטל, מקורו בין היתר בדיני "עשיית עושר

⁵ דנ"א 3768/98 קרית בית הכרם בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים, פ"ד נ"ו (5) 49, עמ' 62.

⁶ עא 7084/13 בר יהודה בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה שומרון

⁷ בג"צ 198/75 מנהל עזבון פייביש מושקוביץ נ' ראש עיריית בת ים, פ"ד ל (1) 281, רע"א.



יואל גבריאלי - שמאי מקרקעין ומשפטן (LL.B , LL.M) הבשור 4, הרצליה

נייד: 054-4569138 פקס: 1539-9568966 yoelgavriel@walla.com

ולא במשפט", רשות מקומית שהשקיעה בפיתוח אזור ובעל מקרקעין הרוויח מכך, הדין הראוי שיישא בחלק מההוצאות.

תחולת החוק :

תכניות שאושרו החל מתאריך: 01.07.1975 – שש שנים לפני תחילת החוק. כדי שהחוק יחול באופן רטרואקטיבי נדרש שהבעלים הנוכחי המחויב בהיטל החזיק במקרקעין בתקופת אחזקתו. ככל שהבעלים רכש את המקרקעין לאחר אישור התכנית ההיטל לא יחול עליו.

תחולתו הטריטוריאלית של ההיטל:

חוק התכנון והבניה אינו חל על המועצות המקומיות ביהודה ושומרון, לפיכך מועצות אלו לא יכולות לגבות היטל השבחה. אזור רמת הגולן שונה מאחר ושטח זה סופח וחוקי המדינה חלים עליו.

חיוב ההיטל – השבחה הנובעת גם כתוצאה "מדרך אחרת":

סעיף 2 א' לתוספת השלישית מציין שחובת התשלום בגין השבחה תיגרם: "בין מחמת הרחבתן של זכויות הניצול בהם ובין בדרך האחרת". מאותו רגע שהוכח הקשר הסיבתי לאישור התכנית (ו / ההקלה ו / אישור חורג), אין זה משנה האם קיימת תוספת זכויות בניה, ההשבחה יכולה להיות גם השבחה כתוצאה אחרת⁸. ז"א, גם תכנית שאינה מוסיפה זכויות בניה תחויב בהיטל לו יוכח שהיא השביחה את ערך המקרקעין. בית המשפט קבע⁹ שגם תכנית שאינה מוסיפה אחוזי בניה תיחשב כתכנית משביחה אם היא גרמה להוציא לפועל את תכנית הבניה שקדמה לה, בכך גרמה התכנית להשבחה במקרקעין "בדרך אחרת".

בית המשפט קבע¹⁰ כי קמה חבות בהיטל השבחה שנגרמה ע"י תכנית שהסירה את החבות לקבל את אישור הוועדה המחוזית לבניה במקרקעין – הסרת החבות לגשת לוועדה המחוזית העלתה את שווי המקרקעין בכך שיצרה וודאות באפשרות הבניה ופישטה את מימושה. מאידך, השבחה שבוצעה שלא ע"י פעולה של רשות התכנון וגרמה לעליית שווי המקרקעין או

⁸ ע"א (ת"א) 4927/89 הבית ברח' פינסקר בת"א נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ת"א יפו.

⁹ 1341/93 סי אנד סאן ביץ הוטלס נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ת"א יפו.

¹⁰ רע"א 384/99 מוע"ש בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה טבריה.



יואל גבריאלי - שמאי מקרקעין ומשפטן (LL.B , LL.M) הבשור 4, הרצליה

נייד: 054-4569138 פקס: 1539-9568966 yoelgavriel@walla.com

כתוצאה מהשבחה שנוצרה ע"י פעולה של בעל הזכויות (שבנה או פיתוח קרקע מסוימת) אין לגבות בשל כך היטל השבחה.¹¹
כל פעולה שיש בה משום השבחה במקרקעין תחויב בהיטל השבחה לו יתברר שהיא נובעת מאישור תכנית (אישור הקלה / אישור שימוש חורג), השבחה שלא נגרמה כתוצאה מאירועים אלה לא ייגבה בגינה היטל השבחה.

על מי חל ההיטל:

בעל המקרקעין – נושא בחבות בגין מעשה משביח שאירע לאחר שהפך לבעל הקרקע. חוכר לדורות - הינו חוכר של מקרקעין בזכויות חכירה לתקופה של לפחות 25 שנים (לדוג': בעל זכות שכירות מהוונת מאת מינהל מקרקעי ישראל) חייב בהיטל במקום הבעלים. במקרה זה החוכר יהיה זכאי לשיפוי – החזר. החוזר מחושב כהפרש שבין הסכום ששילם לבין הסכום שהיה עליו לשלם אילו היה ההיטל חל רק על יתרת התקופה הנקובה בחוזה החכירה שלו.

כאשר המקרקעין מוחזקים בבעלות משותפת, כל אחד מבעלי הזכויות ישלם את היטל ההשבחה באופן יחסי עפ"י חלקו במקרקעין. למרות זאת, ניתן לקבוע בחוזה מכר שההיטל יחול על הקונים – יש לציין שקביעה זו היקום נה הסדר פנימי בין הצדדים אשר אינה בהכרח מחייבת את הוועדה המקומית.

הדמיון בין היטל השבחה למס שבח מקרקעין

2 המיסים הללו דומים בשמם ולשניהם שורש זהה – שבח. הדמיון בשם נובע בין היתר במהות שלהם. המשותף בשניהם שהן היטל השבחה והן מס שבח חלים על עליית הערך של המקרקעין. ההבדל ביניהם שכל אחד חל על עליית ערך מסוג אחר:

היטל השבחה חל בגין עליית ערך החל כתוצאה משינוי ייעוד, תכנית חדשה, התרת שימוש חורג או הקלה. ואילו **מס שבח** מוטל על עליית ערך המקרקעין בשוק החופשי שלא בהכרח כתוצאה משינוי סטטטורי.

¹¹ 4487/01 הוועדה המקומית לתכנון ובניה רחובות נ' מ. לוטרניק ובנו בע"מ.



יואל גבריאלי - שמאי מקרקעין ומשפטן (LL.B , LL.M) הבשור 4, הרצליה

נייד: 054-4569138 פקס: 1539-9568966 yoelgavriel@walla.com

מועד תשלום ההיטל:

חוקי המס מחייבים בגביית המס בסמוך להתממשות אירוע המס ולאחריו. לדוגמא: מועד תשלום מס שבח הינו 30 או 50 יום לאחר מכירת המקרקעין. מס רכוש (כיום מבוטל), שולם במהלך כל רבעון. מועד תשלום מס ערך מוסף (מע"מ) הינו בד"כ ב – 15 לחודש לאחר מועד ביצוע המכירה בידי העוסק.

מס הכנסה משולם באמצעות מקדמות וכן סמוך לאחר תום שנת הכספים. מס הארנונה העירונית בד"כ נגבה באמצעות 6 תשלומים במהלך שנת הכספים. מועד תשלום היטל ההשבחה יוצא דופן: הזמן שבין יצירת אירוע המס למועד תשלומו אינו מוגדר בזמן קצוב, אלא באירוע חיצוני, נוסף, המוגדר כ: "מימוש זכויות" או "מועד המימוש". ייתכן מצב שיעברו שנים רבות בין אישור התכנית לעצם גביית המס. "מימוש הזכויות": זהו האירוע המחיל על בעל המקרקעין את חובת התשלום בפועל. מימוש הזכויות נחשב בד"כ למועד בו בעל המקרקעין "נפגש עם הכסף" במועד זה יש לבעלים את האפשרות המעשית לתשלום. בסעיף 1 לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה נקבע שמועד המימוש מתרחש במספר מקרים:

היתר בניה / שימוש לאחר אישור תכנית:

"מימוש זכויות: קבלת היתר לפי חוק זה לבניה או לשימוש בהם שלא ניתן היה לתת אלמלא אישור התכנית" במקרה זה 2 תנאים צריכים להתמלא על מנת שיחול חיוב בהיטל השבחה: א. קבלת היתר הבניה. ב. אלמלא אישור התכנית לא היה ניתן לבנות עפ"י המבוקש.

דוגמא: אושרה תכנית המאפשרת בנייה בהיקף זכויות של 100% במקום 80% (זכויות הבניה נמדדות משטח המגרש נטו לאחר הפקעות, נניח מגרש בשטח 1,000 מ"ר עם זכויות בניה של 100% - ז"א ניתן להקים עליו מבנה בשטח 1,000 מ"ר). לכאורה נוצרת השבחה מאחר והתכנית מתירה תוספת בניה של 200 מ"ר. אולם, במקרה והיתר הבניה לא יכלול את תוספת ה – 200 מ"ר שהוקנו עקב התכנית החדשה אזי התנאי השני לא מתקיים, לא יהיה מימוש זכויות של התכנית החדשה ולא ייגבה היטל השבחה. באופן דומה, נניח שהוכרו מקרקעין בחכירה לדורות וזכויותיו של החוכר מוגבלות לזכויות שנתנו עפ"י התכנית שחלה בזמן ההחכרה. במקרה כזה לא יחול מימוש זכויות במקרה של אישור תכנית משביחה.



יואל גבריאלי - שמאי מקרקעין ומשפטן (LL.B , LL.M) הבשור 4, הרצליה

נייד: 054-4569138 פקס: 1539-9568966 yoelgavriel@walla.com

"מימוש זכויות (נוסף): היתר בניה או שימוש לאחר מתן ההקלה:

גם כאן צריכים להתקיים 2 תנאים: א. אישור ההקלה ב. קבלת היתר בניה כולל ההקלה שאושרה. אין לראות במועד אישור ההקלה "מימוש זכויות" ולגבות בעקבותיו את ההיטל. ההיטל ייגבה אך ורק לאחר מתן ההיתר בפועל הכולל את ההקלה.

"מימוש זכויות (נוסף): היתר בניה או שימוש לאחר אישור לשימוש חורג:

גם כאן צריכים להתקיים 2 תנאים מצטברים: א. אישור הוועדה המקומית על השימוש החורג. ב. קבלת היתר בניה הכולל את השימוש החורג שאושר. גם כאן, ההיטל ייגבה אך ורק לאחר מתן ההיתר בפועל הכולל את השימוש החורג.

דינו של חוכר לדורות

סעיף 2 א' לתוספת השלישית בחוק התכנון והבניה קובע שמקרקעין שהושבחו ושהיו מוכרים לדורות "ישלם החוכר את ההיטל".

סעיף 1 (סעיף ההגדרות), מגדיר את המונח "חכירה לדורות" כ – "משמעותה בחוק המקרקעין התשכ"ט – 1969" (חוכר לתקופה העולה על 25 שנים).

יש לציין שעל פי בפקודת הערים 1936, חוכר לדורות לא היה חייב בתשלום מס ההשבחה והמס הוטל רק על בעלים.

בהתאם לפסיקה, אם החכירה המקורית היתה חכירה לדורות ותקופתה נסתיימה והחוכר נותר להחזיק בקרקע ללא חוזה חכירה חדש אולם הצדדים נהגו כאילו החכירה הוארכה לתקופה נוספת יש לראות בכך כאילו המשיכה החכירה המקורית ולחייב את החוכר בתשלום ההיטל.¹²

ההיטל מוטל על חוכרים ולא מוגבל רק על חוכרים לדורות שזכותם נרשמה, החובה כוללת גם חוכרים שזכותם התגבשה בהסכם למרות שלא נרשמה בספרי האחוז. בנוסף, החוכר יחוייב בהיטל השבחה אפילו במקרה בו לפי ההסכם עם בעל הקרקע הוא איננו רשאי לממש את ההשבחה. במקרה כזה, החוכר רשאי לקבל שיפוי מאת הבעלים אך לא לתקבל טענתו שאין לחייבו בהיטל.¹³

¹² בש"א 177679/06 קוטליצקי נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ת"א – יפו.

¹³ ע"א (רמלה) 19/04 חברת דרך ארץ הייז (1997) נ' הוועדה האזורית לתכנון ובניה לודים.

חיובם של ברי רשות בהיטל השבחה:

לאחרונה, בעקבות פרשנויות של בתי המשפט הורחבה קשת החייבים בתשלום היטל השבחה והיא כוללת עתה גם גופים נוספים שלא חיובו ולא שילמו עד כה כדוגמת בעלי זכויות בחוזה פתוח ובעל זכות בר רשות במשקים חקלאיים.

סעיף 2 א' לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה קובע כי החייב בהיטל השבחה הינו **הבעלים או החוכר לדורות**. במשך שנים רבות עסקו בתי המשפט בסוגיה האם גם זכויות פחותות מזכות בעלות וזכות חכירה תחויבנה בתשלום היטל השבחה.

פס"ד קנית¹⁴ (הלכת קנית) בחן את מעמדה של חברה בע"מ אשר החזיקה בחוזה פיתוח מול מינהל מקרקעי ישראל. חברת קנית התחייבה לסיים בניה בקרקע אותה רכשה מהמינהל באמצעות מכרז בתוך 3 שנים ממועד זכייתה, לאחר תקופת הפתוח והבניה היה אמור להיחתם מולה חוזה חכירה לדורות.

במהלך תקופת הפתוח אושרה תכנית בנין עיר חדשה ונוצרה השבחה במקרקעין, החברה חויבה בהיטל וערערה. בפסה"ד נקבע ברוב קולות כי סמכותה של ועדה מקומית להטיל היטל השבחה מותנית בכך, שבעת הטלת היטל (מס) יהא החייב **בעלים או חוכר לדורות** והשאלה אם בעל זכות פתוח בקרקע הינו כחוכר לדורות תבחן על פי פרשנות החוזה.

בפסה"ד נקבע שבמקרה זה מינהל מקרקעי ישראל ביקש להעניק לחברת קנית רק זכות להחזיק ולפתח את הקרקע ועל כן קנית פטורה מתשלום היטל השבחה.

פרשנות זו התקבלה גם בפס"ד גרוסברד¹⁵. בעלי המניות בחברה לה זכויות פתוח בקרקע טענו לפטור מתשלום היטל השבחה, ההיטל נדרש בשל אישור תכנית בנין עיר חדשה (תכנית 7573 שאושרה ביום 13.09.2001). בית המשפט המחוזי קבע כי על פי לשון החוק עולה בבירור שכוונת המחוקק הייתה להטיל חבות רק על בעלי הנכס או על החוכר לדורות בלבד. הטלת מס הינה עפ"י חוק לכן אין להטיל על בעל זכות בחוזה פתוח היטל השבחה. הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים עתרה לביהמ"ש העליון, טענתה התבססה על כך שבין המינהל לבין המשיבים קימת התקשרות עמוקה יותר מהתקשרות בחוזה פתוח רגיל, כמו"כ

¹⁴ רע"א 85/88 קנית ניהול השקעות ומימון בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה רמת גן, פ"ד מב (4) (23.02.1989).

¹⁵ רע"א 10074/05 הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים נ' דני גרוסברד ואח' (29.10.96).



יואל גבריאלי - שמאי מקרקעין ומשפטן (LL.B , LL.M) הבשור 4, הרצליה

נייד: 054-4569138 פקס: 1539-9568966 yoelgavriel@walla.com

החברה (לה שייך חוזה הפתוח), חתמה עם אחרים על חוזה חכירה והמינהל בעקבות כך לא ביטל את ההסכם המקורי עם החברה וחתם בסופו של תהליך על חוזה חכירה. בנוסף טענה הוועדה המקומית שהנושא הינו בעל השלכות רחבות מאד מאחר והמינהל נוהג לחתום עם רבים על הסכמי פתוח דוגמת אותו חוזה. המינהל שהיווה גם הוא חלק מהמשיבים טען כי במועד מתן התוקף לתכנית לא היתה לחברה כל זכות במקרקעין מלבד חוזה פיתוח והעובדה שחלפה תקופת הפתוח (שלוש שנים), אין בזה בכדי להפוך את החברה לבעלת זכות חכירה. עוד ציין המינהל כי כיום (שנת 2006 באותו מועד) קימת מגמה של הפסקת הנוהג הדו שלבי והחלו להחתים בעת התשלום (מיד לאחר הזכיה במכרז) ישירות על חוזה חכירה לדורות.

בית המשפט דחה את בקשת הערעור. ביהמ"ש הסתמך על הלכת קנית שבה נפסק שלרשות מקומית קמה סמכות לגביית היטל השבחה בתנאי שלבעל הזכות זכויות בעלות או חכירה בלבד. בית המשפט סבר שבפניו מוצג מקרה זהה ל"הלכת קנית" שזוהי הלכה קימת ואין כאן לא שאלה משפטית ולא נושא בעל השלכה ציבורית חדשה. ההלכה שהתקבלה הינה עפ"י פשט האמור בחוק וכך צריך לנהוג.

השופט רובינשטיין ציין כי קימת תחושה לא נוחה של "נפילה בין הכיסאות" מבחינת הזכות לגבות היטל השבחה, זאת מכיוון שניתן לפרש את חוזה הפתוח כשלב ראשון לקראת חתימה על חוזה חכירה, אולם באופן משפטי בעת אישור התכנית והטלת המס המחזיק אינו חוכר לדורות ומשכך אין לחייבו בהיטל השבחה. כמו"כ בחוזה הפתוח צוין שחוזה חכירה יחתם: "אם היוזם ימלא את התחייבויותיו על פי חוזה זה ובמועדים הקבועים לכך בחוזה, מתחייב המינהל לחתום עם היוזם בלבד...". – חוזה החכירה לא נחתם באופן אוטמאטי. השופט רובינשטיין מציין שהצדק הוא להטיל מס במקרה זה אולם אין נכון להטילו מאחר והוא אינו על פי החוק.

ביחס לזכויות ברי רשות באדמות חקלאיות אשר מחזיקים בחוזים תלת שנתיים אשר מתחדשים (חוזים אלו מקובלים במגזר החקלאי), נקבע כי ברי הרשות פטורים מחובת תשלום היטל השבחה בשל מעמדם החוזי שאינו בעלים או חוכר לדורות¹⁶. בפסה"ד נסקרה מעמדה של הגב' עמירה בליצר שהיתה תושבת כפר בילו ב', היא פנתה אל הוועדה המקומית וביקשה להעביר את זכויותיה במשק לקונה לאחר עסקת מכר, הוועדה המקומית "לודים" דרשה תשלום בגין היטל השבחה, בליצר שילמה תחת מחאה ועתרה בשל העובדה שהינה

¹⁶ בליצר נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה לודים (17.09.2007).



יואל גבריאלי - שמאי מקרקעין ומשפטן (LL.B , LL.M) הבשור 4, הרצליה

נייד: 054-4569138 פקס: 1539-9568966 yoelgavriel@walla.com

בזכויות בר רשות בלבד ואין לחייבה בתשלום. הערעור נדון בפני שמאית מכריעה שסברה שאין בסמכותה לדון בנושאים משפטיים והעבירה את הדיון לפתח בית המשפט, בית המשפט עיין בחוזים שנחתמו בין אגודת כפר בילו לבין המינהל, החוזה הינו חוזה שמתחדש כל 3 שנים, בכל אחד מההסכמים חברי האגודה מחזיקים במשקים במעמד ברי רשות בלבד. בכל חוזה מצוין שבתום 3 שנים הקרקע חוזרת למינהל וחיידוש החוזה מותנה באישור המינהל. כמו"כ המינהל רשאי להפסיק את החוזה בהתרעה של 30 יום. לטענת המינהל לא העניק לה זכות חכירה במשק ולכן היא אינה חייבת בתשלום. בליצר ביקשה בין היתר להסתמך על "הלכת קנית" בו נקבע שבר רשות אינו בגדר חוכר לדורות. לטענת הוועדה המקומית זכויות בר רשות מבחינת מהותן וטיבן זהות לזכויות חכירה, הנ"ל ניתן להוכיח הן מתוך החוזה והן מהתנהגות הצדדים לחוזה. מתן פטור בהתבסס על לשון החוק בלבד מבלי לבחון את מהות הזכות תוביל להתעשרות שלא כדין של מחזיקי הנחלות ותפגע בקופה הציבורית. הוועדה המקומית הסתמכה, בין היתר, על החלטת מינהל מס' 823 מיום 08.02.1998 בה עומדת לאגודה השיתופית ולבעלי הנחלות הזכות לחתום על חוזה חכירה ביחס לחלקה א' בנחלה. כמו"כ להחלטת מינהל 970 מתאריך 09.06.2003 שקבעה בעקבות פסיקת בג"צ כי הפסקת חברות באגודה לא תגרור ביטול זכות המתיישב בנחלה. וכן להחלטת מינהל מס' 755 מיום 27.02.1996 המאפשרת לבעל זכות בנחלה לבצע בנחלה גם שימושים שאינם חקלאיים. בית המשפט מנתח את החוזים שנכרתו עם האגודה ומגיע למסקנה שלא הונחה תשתית ראייתית לטענה כי הרשות להחזיק בקרקע ניתנה לתקופה העולה על 3 שנים. הוראות המינהל (823 ו 755) לא הופכות את ברי הרשות לחוכרים לדורות ולא מדובר בענין טכני בלבד. בית המשפט דחה את עמדת הוועדה המקומית ופטר את בר הרשות מתשלום היטל השבחה.

בפס"ד בר יהודה בע"מ¹⁷ דן בית המשפט העליון שוב בנושא חיוב בהיטל השבחה כתוצאה מאישור תכנית בנין עיר בתקופת הפתוח. ביהמ"ש ציין ששאלה זו נדונה בפסק הדין בענין קנית ("הלכת קנית") ובשנים שחלפו התחדדה השאלה שהיא מעוררת, זאת לאור העובדה שבפועל לכל מה שקשור לתוכן זכויותיו (של בעל חוזה פיתוח) קיימת זהות מובנית למעמד חוכר לדורות ובעלים, נושא זה מציין ביהמ"ש חשוב לבירור במיוחד מצד הרשויות בשל כך שבמקרים רבים המדינה פטורה מתשלום היטל השבחה וחייבת רק ב"חלף השבחה" ששיעורו נמוך משיעור ההיטל. תמצית המקרה: בחודש ינואר 2008 פורסם מכרז לקרקע בראשון לציון. היזם נדרש בחוזה

¹⁷ עא 7084/13 בר יהודה בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה שומרון



יואל גבריאלי - שמאי מקרקעין ומשפטן (LL.B , LL.M) הבשור 4, הרצליה

נייד: 054-4569138 פקס: 1539-9568966 yoelgavriel@walla.com

הפתוח להקים את המבנה ולסיימו בתוך ארבע שנים. מעמדו במשך תקופת הפתוח הוגדר כבר רשות. כמו"כ צוין במכרז שכל שיחול היטל השבחה בתקופת הפתוח היזם יישא בהיטל. היזם (הוניהגמן) זכה בקרקע, בחוזה שולמה כל התמורה עבור הקרקע. לאחר שנכרת החוזה קיבלה תוקף תכנית חדשה – משביחה. בשנת 2011 התברר ליזם שאין באפשרותו להקים את המבנה והקרקע נמכרה לחברת דירות יוקרה בע"מ, בעקבות המכירה נדרשה הוניהגמן לשלם היטל השבחה. החברה ערערה לוועדת ערר להיטל השבחה וטענה שהיא אינה חייבת בתשלום משום שהיא במעמד בר רשות. וועדת הערר דחתה את הערעור וקבעה שהוניהגמן חייבת בתשלום ואינה נכנסת לגדר "הלכת קנית" משלושה טעמים:

החברה הייתה מודעת למעמדה הקנייני ("בר רשות") ובכל זאת התחייבה בחוזה לשאת בהיטל השבחה (לו יחול).

בהתאם לחוזה המכר בו מכרה הוניהגמן את הקרקע לדירות יוקרה מתברר שהוניהגמן ראתה את עצמה כבעלים ולא כבר רשות.

הוניהגמן התעשרה. קיים מימוש. הועלה נימוק סביב נושא הצדק החלוקתי.

הוניהגמן ערערה לביה"ש¹⁸ המחוזי בשבתו כבית משפט לעיניינים מנהלתיים. בתאריך 17.12.13 נדחה הערעור בשל העובדה שמעמדה של הוניהגמן (מכלול הנסיבות) אינו של בר רשות ולכן היא חייבת בהיטל השבחה. ביהמ"ש הוסיף שלשיטתו הגיעה העת לבחינה מחודשת של "הלכת קנית" מאחר וליזם המתקשר בחוזה פתוח יש זכות אובליגטורית מותנית להירשם כבעל זכות חכירה וכן לצורך חיוב בהיטל השבחה הוכר גם מי **שרשאי להירשם** כחוכר לדורות או **זכאי להירשם** כבעלים (השופט הפנה לפס"ד ע"א 1321/02 נווה בנין ופיתוח בע"מ נ' הועדה לבניה ומגורים מחוז מרכז). עוד סבר השופט גרוסקופף ש"הלכת קנית" אינה עושה צדק עם רשויות התכנון ולא מתקיים שיתוף הציבור ברווחים שנוצרו לבעלי הזכויות בקרקע מפעולות רשויות התכנון.

הוניהגמן הגישה בקשה לערעור המסתמכת על "הלכת קנית". בית המשפט העליון נעתר לבקשה וקיים דיון. כמו"כ בוצעה ע"י ביהמ"ש פניה ליועץ המשפטי לממשלה על מנת שיציג את עמדתו הוא בפני בית המשפט.

היועץ המשפטי לממשלה התייחס למעמדה של הוניהגמן, הוא סבר שקיים קושי בהגדרתו כבעלים ועל פי לשון החוק לא ניתן לחייבו. כמו"כ סבר היועץ המשפטי לממשלה שלדעתו יש להותיר את "הלכת קנית" על כנה. עוד ציין היועץ שמדיניות רמ"י בשנים האחרונות מצמצמת מאד את מערכת החוזית הדו שלבית (חוזה פתוח ואח"כ חוזה חכירה) ומאפשרת ליזם

¹⁸ עמ"ן 44727, השופט ע' גרוסקופף



יואל גבריאלי - שמאי מקרקעין ומשפטן (LL.B , LL.M) הבשור 4, הרצליה

נייד: 054-4569138 פקס: 1539-9568966 yoelgavriel@walla.com

לחתום על חוזה חכירה כבר בשלב הרכישה. לפיכך מקרים אלה שבו נדרש בעל חוזה פתוח לשלם היטל השבחה הנם מקרים נדירים ומצומצמים מאג.

בית המשפט בחן את מכלול הנושאים, ביצע ניתוח מעמיק ביחס לפרשנות שנתנה בקשר למעמדו של חייב בהיטל השבחה מאז "הלכת קנית", בית המשפט גם את פרשנותם באופן כללי של דיני המס. בית המשפט עמד על תכליות החיוב בהיטל השבחה וכן בחן את האופי המיוחד של חוזי הפתוח שנחתמו מול רשות מקרקעי ישראל.

בית המשפט הגיע למסקנה שעל פי מדיניותה המוצהרת של רשות מקרקעי ישראל נחשבים היזמים בתקופת הפתוח כמי שמחזיקים בפועל ובאופן מהותי כבעלי זכויות של חכירה לדורות. גם העובדה שהמינהל לא מבטל את חוזי הפתוח עם יזמים שלא עמדו

בהתחייבויותיהם מעידה על כך. מדיניות המינהל מאיינת (מלשון: עשה שלא יהיה קיים) את ההבחנה שבין בר רשות לבין חוכר לדורות, גם עצם הביטול של ההליך הדו – שלבי והמעבר להתקשרות רציף ללא שלב הפתוח מעידים כי המינהל לא רואה בשלב הפתוח שלב הכרחי ונחוץ. עוד צוין שגם לאחר שהיזם עומד בתנאי חוזה הפתוח, בחוזה החכירה שנחתם עימו מצוין שתקופת החכירה הראשונית היא למעשה היום בו החלה תקופת הפתוח בקרקע ולא היום בו חתם על חוזה חכירה.

בית המשפט למעשה הגיע למסקנה המנוגדת לחלוטין מהמסקנה אליה הגיעו שופטי "הלכת קנית" ביהמ"ש ציין זאת וטען שההחלטה הנוכחית מבוססת על אותם עקרונות ושיקולים שהנחו את שופטי הרוב ("הלכת קנית") אבל בוצעו התאמות נדרשות למציאות שהשתנתה ולניסיון שהצטבר בתחום זה. "הלכת קנית" יצרה חיסרון בשל העובדה שהיא הרבתה התדיינויות רבות ומתישות מאחר והיא הותירה פתח שבכל מקרה ומקרה רשויות מקומיות טענו שחוזה הפתוח שלפניהן שונה מן החוזה שנדון בקנית.

בית המשפט הגיע למסקנה שיש לראות ביזם בתקופת הפתוח כחוכר לדורות או בעלים לצורך תשלום היטל השבחה.

בתאריך 03.09.2014 אירע אירוע השיא בתחום. בית המשפט העליון בפרשת בלוך¹⁹ (הלכת בלוך), קבע ע"י השופטת עדנה ארבל כי מהבחינה המהותית, ניתן לראות בזכויות ברי רשות באגודות שיתופיות כחוכרים לדורות וחלה עליהם חובת תשלום היטל השבחה.

תמצית המקרה: עוזי ושפרה בלוך (המשיבים) הם חברי אגודה חקלאית שיתופית. האגודה שוכרת מאת רשות מקרקעי ישראל שטחי משבצת בחוזה תלת שנתי. המשיבים קבלו לידם

¹⁹ ברע"א 05/725 הועדה המקומית לתכנון ובניה השומרון נ' עוזי ושפרה בלוך.



יואל גבריאלי - שמאי מקרקעין ומשפטן (LL.B , LL.M) הבשור 4, הרצליה

נייד: 054-4569138 פקס: 1539-9568966 yoelgavriel@walla.com

מאת האגודה חלק מחלקת קרקע ברחוב הארזים בגבעת עדה. בעקבות היתר בניה בו הותר להם להוסיף יחידת דיור נוספת בחלקה (כאמור לעיל, היתר מהווה מימוש לענין היטל השבחה) במ נדרשו לשלם היטל השבחה. המשיבים (ה"ה בלוך) טענו שאין הם חייבים בתשלום ההיטל מאחר ומעמדם אינו "חוכר לדורות". בית משפט השלום עמד על כך שהתכלית העומדת בבסיסו של החוק היא לגבות היטל השבחה מזה שנהנה מהפעולה השלטונית שהשביחה את חלקו ובכך להגשים רעיון של צדק חלוקתי וחברתי. בית המשפט כתב שאין מקום לקבוע, כהוראה כללית, כי כל בר רשות כמוהו כחוכר וכי הנטל לשכנע את בית המשפט שחוזר בר הרשות כמוהו כחוזר חכירה מוטל על הוועדה המקומית. לדעת בית המשפט, הוועדה לא שכנעה שאכן חוזר בר הרשות כמוהו כחוזר חכירה ואם מדובר בחוזר חכירה הרי שהאגודה היא החוכרת ולא המשיבים (החברים בה). בית המשפט הסתמך על התוספת לחוק לפיה המינהל משלם "חלף השבחה" ולו ברי הרשות ישלמו גם הרי שמדובר בכפל תשלום.

על פסק בית המשפט השלום ערערה הוועדה בפני בית המשפט המחוזי. בית המשפט המחוזי קבע שישנה גישה בפסיקה המתנגדת לתת לחוקים פסיקאליים פרשנות המרחיבה את מעגל החייבים במס. הוסבר כי כאשר ביקש המחוקק להרחיב את מעגל החייבים במס ולכלול בתוכו גם בר רשות, הדבר נעשה במפורש על ידי תיקון החוק. זאת כפי שנעשה ביחס לחוק מס שבח. בית המשפט דחה את הערעור וקבע שהמשיבים אינם חייבים בתשלום היטל ההשבחה כפי שקבע בית משפט השלום. וועדת שומרון לא ויתרה וערערה לעליון. הוועדה צירפה כמשיבים גם את רשות מקרקעי ישראל וכן את היועץ המשפטי לממשלה (כמשיבים פורמאליים).

בית המשפט נתן רשות ערעור. נציג המדינה נתבקש למסור פרטים לגבי ההיקף המספרי של ברי הרשות אליהם נוגעת הסוגיה שבמחלוקת, היקף ברי הרשות אשר שילמו היטל השבחה בעבר, האם בכוונת המדינה ליזום חקיקה בנושא וכיו"ב. התברר שהסוגיה אינה מטופלת באופן אחיד על ידי וועדות התכנון המקומיות. בא כוח המינהל הודיע בדיון כי במסגרת הרפורמה בחוק התכנון והבניה מתוכנן תיקון אשר יתייחס באופן מפורש לחבות בר הרשות בהיטל ההשבחה והגדרת "חוכר לדורות" תשתנה כך שתכלול גם "את מי שהחזיק במקרקעי ישראל כדין, ורשאי להתקשר עם הרשות בחוזה חכירה לדורות". הוועדה המקומית לא קבלה את ההצעה מאחר ולדעתה החיוב בכל מקרה לא יחול על מקרה זה מאחר ולא יחול למפרע.

בית המשפט בדק את לשון החוק ואת תכלית החוק.

בית המשפט אפשר פרשנות להגדרת "חוכר לדורות" שייחשב גם מי שמעמדו במקרקעין עולה מבחינה מהותית לכדי חוכר לדורות. בית המשפט בחן את חוזה המשבצת של המתיישבים והשווה אותו לחוזי חכירה אחרים. פורטה בהרחבה מדיניות המינהל שבאה לידי ביטוי בהחכרת קרקעות חקלאיות לתקופה של 49 שנים עם אפשרות הארכה לתקופת חכירה נוספת, מדיניות זו מצאה את ביטוייה בהחלטה מס' 1 של מועצת המינהל בשנת 1965. חוזי המשבצת (נחלות חקלאיות) עוצבו מאוחר יותר – בשנות השישים (של המאה הקודמת) והוחלו על שטחי מקרקעין שנמסרו לחוכרים ללא רישיון מסודר בספרי המקרקעין, מערכת זו נועדה לצרכי התיישבות עד שיוסדרו הנושאים המשפטיים שיאפשרו חתימה של חוזי חכירה לדורות ורישום מסודר. בעל הנחלה אינו חתום ואינו מהווה צד לחוזה המשבצת עליו חתומה האגודה (מצד אחד) והמינהל (מצד שני) אולם חוזה המשבצת מתייחס באופן מפורש לחברי האגודה ומעגן את זכויותיהם בחלקות שברשותם וכן מטיל מגבלות. חוזה המשבצת חשוב ומראה על טיב מעמדם ביחס למקרקעין של חברי האגודה. בית המשפט ציטט את החלטת מועצת המינהל מס' 970 המבהירה כי הפסקת החברות באגודה אין משמעותה ביטול זכותו של המתיישב בנחלתו מבחינת המינהל, ואין בה כדי לשנות את מערכת החוזים הקימת בין המינהל לבין האגודה והמתיישב. בית המשפט ציטט מתוך ספרו של המלומד ג' ויתקון²⁰ שהאריך והסביר בספרו ש²¹ חוזה המשבצת נחתם לתקופות קצרות וקצובות טמונה בפקודת העברת קרקעות המקרקעין משנת 1940 אשר קדמה לחוק המקרקעין והייתה בתוקף עד לתאריך: 01.01.1970. הפקודה הגדירה ששכירות מעל 3 שנים תהווה "דיספוזיציה" במקרקעין, והעברה שכזו לא תהיה תקפה כל עוד לא תירשם. לאור זאת, ככל שלא ניתן היה לרשום זכות חכירה היו הצדדים מתקשרים לחוזים מתארכים כל שלוש שנים אולם²² בבסיס הדברים היתה כוונה להתקשרות לטווח ארוך". כמו"כ, טעם נוסף לכריתת חוזה קצר מקורו בניסוחו הישן של²³ חוק נכסי המדינה אשר קבע כי לעריכת חוזי שכירות ע"י המדינה של קרקע חקלאית שגודלה עולה על 100 דונם לתקופה העולה משלוש שנים נדרש אישור של וועדת הכספים של הכנסת ואישור הכנסת לתקופה העולה מעל 10 שנים.

מכאן עולה שכוונת המינהל בהתקשרות הקצרה הייתה לטווח ארוך. זוהי הרי היתה כוונת המינהל שהחכיר קרקעות לצורך התיישבות ולא יעלה על הדעת שכוונתו ביישוב הקרקע

²⁰ גדעון ויתקון בספר דיני מקרקעי ישראל, מהדורה רביעית 2009. הוצאת בורסי.

²¹ עמ' 954 – 955 בספרו של גדעון ויתקון.

²² עמ' 953 בספרו של גדעון ויתקון.

²³ חוק נכסי המדינה, תשי"א – 1950 – (היה בתוקף עד שנת 1960)



יואל גבריאל - שמאי מקרקעין ומשפטן (LL.B , LL.M) הבשור 4, הרצליה

נייד: 054-4569138 פקס: 1539-9568966 yoelgavriel@walla.com

היתה לטווח קצר שהרי תהליכים כאלה נמשכים לאורך עשורים רבים. בית המשפט גם ניתח את החוזה וירד לשורש כוונת המינהל. בית המשפט הבין שכוונת המינהל היתה להתקשר עם האגודות לטווח ארוך, לדוג': סעיף בחוזה המשבצת בו האגודה מתחייבת לשלם את כל המיסים לרבות מיסים החלים על בעלים והיטלי השבחה ככל שיחולו. קשה לייחס לאגודה חיוב בתשלומים החלים על בעלים אילו מעמדה בקרקע היה זמני וכי היא עתידה להחזיק בקרקע 3 שנים בלבד. חוכרים לדורות גם נדרשים בדיוק לתנאים אלה. בנוסף, בסעיף 7 לחוזה המשבצת מצוין שדמי השכירות עבור השנה השניה והשלישית (מתוך ה – שלוש שנים) יעודכנו דמי השכירות כפי שמעודכנים דמי שכירות בנוגע לדמי חכירה. בנוסף, אותו מנגנון הקבוע אצל חוכרים לדורות לגבי העברת זכויותיהם לצד אחר חל גם על חוזה המשבצת. גם חיוב בר הרשות בתשלום דמי הסכמה²⁴ זהה לחיוב החוכר. זוהי איפה אינדיקציה נוספת המשווה בין חוכר לבר רשות. כמו"כ לאגודה זכות לקבל פיצוי מאת המינהל בעת החזרת הקרקע חזרה למינהל בעקבות שינוי ייעוד הקרקע. בית המשפט מסכם את הדיון בכך שמבחינה מהותית ערך הזכויות והחובות החל על מתיישבים בעלי זכויות חכירה לדורות עם המינהל, זהה לזה של מתיישבים המוגדרים בחוזי משבצת כברי רשות בקרקעות המדינה המנוהלת ע"י המינהל.

בית המשפט מזהה גם אינדקציות חיצוניות המשוות את מעמד החוכר לדורות לבר הרשות כדוגמת הזכאות של בר הרשות לתבוע²⁵ פיצויי פגיעה בקרקע. לטענת המבקשת מי שזכאי לפיצוי עבור פגיעה יהיה חייב הוא בפיצוי הציבור בעת התעשרותו. כמו"כ בחן בית המשפט אינדיקציה חיצונית נוספת – האם שווי חוכרים במעמד חכירה לדורות בנחלות זהה או שונה לשווי זכויות ברי רשות בנחלות? שמאי מקרקעין שנתן חוות דעת בענין הגיע למסקנה שאין שוני / פער בשווי הנחלות וכי קונה מרצון מוכן לשלם מחיר דומה. ביהמ"ש ציין ששמאי נוסף (שמאי אחר, מטעם המינהל) הגיע למסקנה זהה. בית המשפט סבר שעצם העובדה שאנשים מן היישוב מתנהגים כלכלית כאילו אין הבדל מהותי בין הסכום שמוכנים לשלם עבור סוג האחזקה מביא אותו למסקנה שבעיני כל: זכויות בר הרשות הן לתקופה ארוכה (מאד). כמו"כ אילו סברו המתיישבים כי זכאותם להחזקה בקרקע הינה קצרת מועד לא היה עולה בדעתם לבקש אישורי בניה להרחבה / בניה חדשה בנחלה.

בית המשפט מסכם ומגיע למסקנה שיש לראות במשיבים ברי רשות מכח חוזה משבצת

²⁴ דמי הסכמה ניגבים ע"י המינהל כאשר מתבקשת העברת זכויות. הנ"ל עבור הסכמת המינהל להעברת הזכויות, בד"כ מהוה 1/3 מעליית ערך הקרקע + מע"מ.

²⁵ עפ"י סעיף 197 לחוק התכנון והבניה.

תלת שנתית כחוכרים לדורות לצורך החיוב בהיטל השבחה. בית המשפט הטיל על ה"ה בלוך לשלם לוועדה המקומית את היטל השבחה.
לפסק דין זה שניתן פה אחד ע"י שלושה שופטים (עדנה ארבל, עוזי פוגלמן וחנון מלצר) נתבקש דיון חוזר²⁶. נשיא בית המשפט העליון דחה את הבקשה. כפי שציין בהחלטתו פסק הדין הכריע לראשונה באופן חד – משמעני בנושא חיובם של ברי הרשות בהיטל השבחה. למרות שהנושא מהווה חידוש בהלכה משפטית שיש בה שיקולים לכאן או לכאן, אין מקום לקיים דיון נוסף. בית המשפט העליון פסק פה אחד בהרכב של שלושה שופטים ופסיקתו הינה סוף פסוק. בית המשפט העליון בחן את הנושא בצורה מעמיקה פסה"ד הסתמך על לשון החוק ותכליתו והפסיקה מעוגנת בעקרונות דיני הפרשנות ודיני המס. הקשיים שמעלים העותרים נדונו בפסק הדין ואין הצדקה לדיון נוסף. יש להביא גם את משאביו המוגבלים של בית המשפט ולעשות שימוש יעיל בהם.

המצב בפועל אחרי הלכת בלוך, הוועדות המקומיות והאזוריות לתכנון ובניה גובות בפועל היטלי השבחה מבעלי זכויות בר רשות בנחלות חקלאיות. ההיטל נגבה הן כתוצאה ממכר, הן מבקשה להיתר בניה להרחבת שימושים קיימים, שימושים חורגים והקלות (כולל בקשות לפיצול מגרשים).
יש לציין שגביית היטלי השבחה מבעלי זכויות ברי רשות מהווה מהפכה של ממש ביחס ללשון החוק.

היטל השבחה בגין זכויות שאינן ניתנות בוודאות לניצול:

פעמים רבות תכנית משביחה נכס אולם באופן תיאורטי בלבד. לעיתים להשבחה זו, בסופו של יום אין ממש מימוש – הבניה בפועל לא מתבצעת ולעיתים לא ניתן ממש לבצעה. לדוג': בערים רבות דוגמת: הרצליה, חולון, רמת גן, תל אביב, ירושלים, כפר סבא, רעננה ועוד, אושרו תכניות בנין עיר המאפשרות תוספת בניה של עד 40 מ"ר בקומת הגג של בתים משותפים. על מנת שבעל הדירה בקומה העליונה יוכל לממש זכות זו עליו לרכוש מיתר הדיירים את זכויות הבניה. קורה לעיתים שבעלי הדירות האחרות מתנגדים ולא מאפשרים לבעל דירת הגג לבצע את הבניה וכך נותרת האפשרות בגדר אפשרות הבניה בגג כאפשרות תיאורטית בלבד.

²⁶ דנ"א 6246/14 בלוך נ' הועדה המרחבית לתכנון ובניה שומרון..09.12.2014.



יואל גבריאלי - שמאי מקרקעין ומשפטן (LL.B , LL.M) הבשור 4, הרצליה

נייד: 054-4569138 פקס: 1539-9568966 yoelgavriel@walla.com

בעת מימוש הנכס (מכירה מהווה מימוש), הוועדות המקומיות מחייבות את בעל דירת הגג בתשלום היטל השבחה בגין התכנית למרות שבפועל מימוש הבניה אינו וודאי כלל. פסק דין אהרון גולדמן²⁷ התייחס לנושא: "אין זיקה בין הצד התכנוני לבין דיני הקנין, ואין בהחלטת ועדות תכנון המעניקות תוספת זו של אחוזים, כדי להשליך על הבעלות באותה טובת הנאה של תוספת אחוזי בניה....תוספת אחוזי הבניה מיועדת אמנם מבחינה תכנונית אך ורק לגג כדי להוסיף שם ורק שם בניה. חרף זאת הבעלות באחוזי בניה אינה נתונה מכח החלטה תכנונית זו לבעל דירת הגג, ואפילו לא למי שהגג הוצמד אליו בהצמדה מיוחדת". זאת אומרת: למרות שגג הדירה צמוד לדירת הגג וניתן לבנות אך ורק בגג – זכויות הבניה אינן שייכות לבעל דירות הגג אלא לפי החלק היחסי של כל דייר ברכוש המשותף. בפס"ד ישעיהו נ' שטרייכר²⁸ קבע השופט טירקל: "...אולם אחוזי בניה בלתי מנוצלים הם ללא ספק זכות בעלת ערך השייכת²⁹ לכל בעלי – הדירות יחד....כל זכות בעלת ערך הנלווית לנכס שאינה נופלת בתחום הרכוש המשותף, שייכת לכל בעלי הדירות יחד, ואחוזי בניה בלתי מנוצלים הם בלי ספק זכות כזאת". בפס"ד מזרחי³⁰ נ' חביב כתב השופט מאיר שמגר: "זכויות הבניה נובעות מהבעלות בקרקע, וכיוון שהקרקע עליה ניצב בית משותף שייכת במשותף לדיירים, אף זכויות הבניה עליה שייכות לה במשותף". מכאן, למרות שתכנית המאפשרת בניה בגג אושרה, למרות שגג הבניה צמוד לבעל הדירה העליונה בלבד – זכויות הבניה הנן זכויות השייכות לכל בעלי הזכויות בחלקה ולא לבעל הזכויות בדירת הגג בלבד. בפס"ד גסל³¹ נ' הוועדה המקומית נתניה נפסק: "לנוכח האמור, אני מוצאת כי נפלה טעות משפטית בשומה מטעם המשיבה, שיצאה מנקודת הנחה, כי זכויות הבניה הרלוונטיות להשבחה הינן של המערערים, ולא רק בהתאם לחלקם היחסי ברכוש המשותף"

²⁷ הפ (י – מ) 50697 אהרון גולדמן נ' שלמה כהן

²⁸ בע"א 10322/03 ישעיהו נגד שטרייכר נט (6) 449.

²⁹ הדגשות שלי (י.ג.)

³⁰ ע"א 432/83 שאול מזרחי נ' מרדכי חביב פ"ד מ (4) 673

³¹ בעא (נתנחה) 56/07 גסל ליאון מנדלסון נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה נתניה

וועדת הערר³² בירושלים התייחסה גם היא לנושא: "אין ספק, כי אין די בהצמדת שטח הגג לדירת הגג או לכל דירה אחרת על מנת להצמיד גם את זכויות הבניה של הבית המשותף לדירה זו. הצמדת זכויות הבניה לדירה ו/או לדירה מסוימת דורשת הצמדה ספציפית".

בית המשפט השלום בירושלים נדרש לנושא חישוב היטל ההשבחה בנכס בעל מאפיינים דומים. פס"ד אלישקו³³ ניתן לאחר ערעור על פסיקת שמאי מכריע. פרטי המקרה: בעלי דירה בקומה עליונה בבית משותף ברחוב זכרון יעקב 9 נדרשו לשלם היטל השבחה בגין תוספת בניה בגג. בניה אחרת בגג כבר בוצעה בדירה הנדונה ועליה חתמו בעבר השכנים. המערער טענה כעת (בתכנית שהגדילה יותר את אפשרות הבניה בגג) שלכל בעלי הזכויות נוספו זכויות במסגרת התכנית המשביחה ושצריך לחשב את ההיטל לפי חלקו של כל אחד ברכוש המשותף. הוועדה המקומית טענה שקיימות שתי גישות לחישוב ההשבחה – הגישה התכנונית והגישה הקניינית והיא (הוועדה) נוקטת בחלוקת הזכויות בהתאם לגישה התכנונית מאחר והתכנית ייחסה זכויות קונקרטיות לכל דירה והרחבת הדירה יכולה להגיע לכדי 64 מ"ר. כמו"כ בדירה כבר בוצעה בעבר הרחבה בקומת הגג ולכן ההתעשרות שייכת לבעלת הדירות בגג ולא לבעלי הדירות האחרות לפיכך היא זאת שצריכה לשאת בהיטל. השופט יצחק שמעוני דחה את הערעור, לדעתו יש להשית את מלוא ההשבחה על הדירה בקומת הגג בשל העובדה שהתכנית הקונקרטית לוותה בנספח בינוי בו מסומנת ההרחבה באופן ברור לכל דירה ודירה. "ההיגיון המצוי בבסיס היטל ההשבחה מחייב, כי כל בעל דירה ישלם היטל השבחה בגובה ההשבחה לה זכה".

נימוק נוסף לדחיית הערעור – בשל העובדה שהדירה הורחבה בהיתר בעבר: "...במיוחד אמורים הדברים לאור העובדה כי בפועל ובניגוד מוחלט להצהרותיה, בנתה המערערת קומה נוספת מעל דירתה, בהתאם להיתר ותוך ניצול זכויות הבניה שאושרו לה במסגרת התכנית"... ובהמשך: "העובדה כי בפועל נצלה המערערת את אחוזי הבניה שאושרו לה והיא הנהנית היום ממימושם. מצוי בארכיב תכניות הבינוי היתר בניה מספר 89/356.5 על שם המערערת, לפיו נבנית כיום תוספת הבניה בקומת הגג. בנוסף, מופיעות 21 חתימות שכנים בנושא הסכמה לבצוע תוספת הבניה, כפי שציין השמאי המכריע. לפיכך, כל טענתה בדבר הקושי בקבלת אישור יתר הדיירים, המציב, כביכול, מכשול בפניה לעשות שימוש חופשי בקניינה מתאינת, וראוי היה לו לא נטענה מלכתחילה שכן נגועה היא בחוסר דיוק העולה כדי

³² ערר 200/07 נוקראי נגד ועדת המשנה לתכנון ובניה ירושלים (סעיף 35)

³³ עש (י-ם) 6/04 חנה אלישקו נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים



יואל גבריאל - שמאי מקרקעין ומשפטן (LL.B , LL.M)
הבשור 4, הרצליה

נייד: 054-4569138 פקס: 1539-9568966 yoelgavriel@walla.com

אי אמירת אמת".

המערערת חויבה גם בהוצאות משפט.

כיצד אם כן, יחושב היטל ההשבחה של בעלי דירת הגג הניתנת להרחבה? השאלה הינה לגבי מימוש בדרך של מכר ואינה עוסקת במימוש במקרה של היתר לבניית התוספת, שם אין חולק שבעל דירת הגג הבונה בפועל הוא החייב בתשלום.

במקרה וקיימת תכנית בינוי קונקרטיית המאבחת באופן חד מהן זכויות הבניה שמתווספות לכל דירה – כל בעל דירה יידרש לשלם עפ"י הוראות התכנית. במקרה כוללני, מאחר וזכויות הבניה שייכות לכלל הדיירים, בעת חישוב היטל ההשבחה, נדרש משמאי העירייה להפחית מגובה ההיטל את העלות הכספית בה יישאו בעלי דירת הגג כאשר יצטרכו לרכוש את הזכויות בו מיתר הדיירים בבית המשותף.

סוף



סיכום

היטל השבחה מהווה סוג של מס החל כתוצאה מהשבחת נכס מקרקעין על רקע אישור תכנית בנין עיר / מתן הקלה / אישור לשימוש חורג.

תכלית ההיטל הינו שיתוף הציבור ב"עושרו" של בעל המקרקעין בעקבות פעילות מוסד התכנון.

שיעור ההיטל הינו 50% מערך השבחה, התשלום מתבצע בעת המימוש, מימוש מוגדר כאחד מהפעולות הבאות: מכירת הנכס, קבלת היתר בניה, אישור שימוש חורג, אישור מתן ההקלה.

סקרתי באופן כללי את: מהות ההיטל, תכליתו, השינויים שחלו בחוק מעת חקיקתו, אופן גביית ההיטל, מהן התנאים להיווצרות ההיטל, מועד תשלום ההיטל וכיו"ב.

בנוסף לסקירה כללית של הנושא בחרתי להתעמק בפסיקת בית המשפט העליון אשר יצרה מהפכה בנושא גביית ההיטל עת החילה את החוק גם על יזמים בתקופת הפתוח וגם על ברי רשות בנחלות חקלאיות. נושא זה פורט על ידי בהרחבה.

כמו"כ הרחבתי מעט בסוגיית גביית היטל השבחה כתוצאה מאישור תכנית המאפשרת הרחבה בדירות גג והשאלה המשפטית לגבי שיוך זכויות הבניה באופן קנייני אל מול רצון הוועדות לגבות את ההיטל בהתעלם מהנושא הקנייני ובהתאם לזכות התכנונית המאפשרת לבעל הזכויות בגג בלבד ליהנות מהרחבת דירתו.



יואל גבריאל - שמאי מקרקעין ומשפטן (LL.B , LL.M)
הבשור 4, הרצליה

נייד: 054-4569138 פקס: 1539-9568966 yoelgavriel@walla.com

ביבליוגרפיה			
סד'	שם הספר	ההוצאה	שם המחבר
1	שמאות מקרקעין בישראל	בורסי	ירמיהו אלוני (ז"ל)
2	מיסוי מקרקעין	ההוצאה לאור של לשכת עורכי הדין	יצחק הדרי
3	היטל השבחה	אוריין	הנריק רוסטוביץ
4	תכנון ובניה מוסדות והליכי תכנון	חושן למשפט	אהרון נמדר
5	גופים מעין שיפוטיים - שמאי מכריע	יתרו	ד"ר ישראל שמעוני
6	מקרקעין וערכם. בטאון 136. 05/2014	בטאון לשכת השמאים	קובי ביר ובני גאנוניאן
7	מקרקעין וערכם. בטאון 137. 04/2015	בטאון לשכת השמאים	צבי שוב, יהודה פלד, קרן נדלוני