

מרכז 'עומק' לעיצוב מדיניות וחקיקה
עריכת שומות לצורך גביית היטלי השבחה
מוגש לחה"כ מיכאל מלכיאלי

1. מבוא

מטרתו של מסמך זה הינה בחינת האפשרויות הקיימות כיום לקבלת שומת היטל השבחה מהרשויות המקומיות. בעת הערכת כדאיות עסקת מקרקעין רוצה הקונה להעריך את שווי הנכס. במצב הדברים כיום, במקרה ועל הנכס מוטל היטל השבחה, אין באפשרותו לקבל את שומת היטל השבחה טרם כריתת חוזה הרכישה. לשם פתרון הבעיה מסמך זה מפרט את המקורות הנורמטיביים מהם נגזר היטל השבחה והרציונאליים בבסיסו. לסיכום המסמך צוות המחקר מציע פתרונות אפשריים ונוסח הצעת חוק לתיקון חוק התכנון והבנייה.

2. עיקרי הדברים

מטרתו של היטל השבחה הוא כיסוי הוצאות הוועדה המקומית הקשורות בתכנון ופיתוח וברכישת מקרקעין לצרכי ציבור. היטל השבחה הוא מס הנגבה על ידי הוועדה המקומית. מקורו בסעיף 196 א' לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965 ובהתאם לתוספת השלישית לחוק זה. הוועדה המקומית זכאית לגבות היטל השבחה בעקבות השבחת המקרקעין כתוצאה מפעולות הרשות, ואלה המקרים בהם מוטל היטל השבחה:

1. אישור תוכנית (אישור התוכנית לאחר 01/07/1975);

2. אישור בקשה להקלה;

3. אישור בקשה לשימוש חורג.

הדרישה לעבודת מחקר זו נובעת מהצורך בהסדרת אפשרויות מתן שומות היטל השבחה. מצב הדברים כיום בעייתי לרשויות המקומיות, אשר עורכות שומות אשר אינן מתורגמות לתשלום היטלים מחד, ומאידך לקונים פוטנציאליים אשר מבקשים להעריך נכונה את כדאיות עסקתם.

לצורך גיבוש הפתרונות, תהליך מחקר זה התחלק למספר שלבים:

- א. הצגת הבעיה – סקירת המצב הקיים, הדרושה להבנת הסוגיה. הצגת האינטרסים הן של הקונה והן של המוכר לעניין היטל השבחה והשומה.
- ב. סקירת הדין הקיים – הצגת המקורות הנורמטיביים לפי שלבי ביצוע ההיטל. מיפוי המסגרת הנורמטיבית המסדירה את היטל השבחה בכלל ואת המסגרת המסדירה את שומת ההיטל בפרט. בנוסף לכך נציג בפרק זה את הפרקטיקה הנוהגת מצד הרשויות המקומיות לעניין שומת ההיטל.
- ג. סקירת פסיקה – בחינת הרציונאליים בבסיס ההיטל השבחה ועמדת ביהמ"ש. בנוסף בפרק זה נסקור את הרציונאליים בבסיס היטל השבחה, נבחן את האינטרסים של הצדדים לעסקה, והתייחסות ביתי המשפט לשיקול "כדאיות העסקה".
- ד. הצגת פתרונות חלופיים - תוצר המחקר והצעת נוסח לתיקון החוק.

3. הצגת הבעיה

היטל השבחה נועד לממן את תקציב פעולותיהן של הוועדות לתכנון ובנייה בהליכי התכנון והפיתוח של מקרקעין. הרציונל העומד ביסוד ההיטל הוא לחייב את אלו הנהנים מתוצאות פעולות השבחה, דהיינו בעלי המקרקעין או חוכריהם, בהוצאות הכרוכות בהשבחת המקרקעין. ביסוד היטל השבחה מונח רעיון של צדק חברתי, שהרי כתוצאה מהשבחת המקרקעין מתעשרים חלק מבעלי המקרקעין שבקהילה. מאחר שהתעשרות בלתי שוויונית זו נובעת מהחלטות של גופי התכנון הציבוריים, ראוי שבעלי המקרקעין שהתעשרו כתוצאה מכך ישתפו גם את יתר חברי הקהילה בהתעשרותם.¹

כאמור, הסמכות לגביית היטל השבחה קבועה בסעיף 196א לחוק התכנון והבניה (להלן: "החוק"), הקובע כי לוועדות מקומיות לתכנון ובניה סמכות הגבייה, זאת על פי האמור בתוספת השלישית לחוק. החוק מפריד בין החבות בהיטל, אשר נוצרת כבר בעת אירוע השבחה, לבין עיתוי חובת תשלום ההיטל, אשר חלה רק בעת "מימוש הזכויות" במקרקעין המושבחים, והפסיקה קבע שמועד מימוש הזכויות בעסקת מכר מקרקעין חל עם כריתתו של חוזה המכר.²

על אף שהחבות בהיטל השבחה חלה על המוכר, כמי שהיה בעל המקרקעין בעת שאושרה התוכנית המשביחה, מדובר בזכות שניתנת להתנאה, דהיינו יכולים הצדדים להסכים ביניהם כי דווקא הקונה

¹ משה גלברד "מועד התשלום של היטל-השבחה בעסקת מכר מקרקעין" מאזני משפט ג 87, 90 (תשס"ה).
² דנ"א 5182/03 נוה בנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' הועדה לבניה למגורים ולתעשייה מחוז המרכז (פורסם בנבו, 3.7.2003).

הוא שישלם את היטל השבחה, והדבר יקבל ביטוי מפורש בחוזה המכר, ומן הסתם אף יבוא לידי ביטוי בתמורה.

אדם המעוניין לרכוש נכס, יכול לברר במרשם העירייה האם חלה חבות בהיטל השבחה על הנכס באופן עקרוני, אך על מנת לקבל שומה מדויקת יש להצביע על הזכות במקרקעין וזאת על ידי הצגת חוזה המכר.

שיעור ההיטל הוא מחצית מגובה השבחת הנכס,³ ולכן ייתכן והיטל השבחה יעלה כדי סכומים משמעותיים. לכן, ככל שקיים היטל השבחה, שיעורו עשוי להוות שיקול בפני הקונה בבחינת כדאיות העסקה. בעקבות האמור לעיל, התפתחה פרקטיקה פסולה לפיה מציגים קונים פוטנציאליים בפני העירייה חוזי מכר פיקטיביים, וזאת על מנת לקבל את השומה המדויקת ולהסתמך עליה בהערכת העסקה ובהחלטה אם לקנות את הנכס אם לאו.

מעבר לבעייתיות הטבועה בעצם זיוף החוזים, למעשה לא נוצרת ערובה לתשלום היטל השבחה לאחר עריכת השומה. משאבי הציבור אשר הושקעו לצורך עריכת השומה יירדו לטמיון במידה ועסקה זו לא תצא לפועל בסופו של יום.

4. הדין הקיים

4.1. סקירת החקיקה

המסגרת הנורמטיבית שעל בסיסה מוטל ההיטל השבחה הינה התוספת השלישית לחוק התכנון והבניה.

תחולת ההיטל: היטל השבחה הינו היטל המשולם עבור עליית שווי המקרקעין עקב אישור תכנית, מתן הקלה או התרת שימוש חורג.⁴ ההיטל משולם ישירות לרשות המקומית. החבות בהיטל השבחה מוטלת על בעל הזכויות בנכס בעת אירוע ההשבחה, קרי על בעלי המקרקעין, או על החוכר לדורות.⁵ תשלום

³ ס' 3 לתוספת השלישית לחוק.

⁴ ס' 1 לתוספת השלישית לחוק.

⁵ ס' 2(א) לתוספת השלישית לחוק.

ההיטל אמור להתבצע מיד עם "מימוש הזכויות" במקרקעין שעליהם חל ההיטל.⁶ המונח "מימוש זכויות" מכיל בגדרו שלוש אפשרויות:⁷

א. קבלה של היתר לבנייה או לשימוש במקרקעין, שלא ניתן היה לתת אותם מכוח דין, אלמלא

אישור התכנית, מתן ההקלה או מתן היתר לשימוש חורג.

ב. תחילת השימוש בפועל כפי שהותר לראשונה עקב אישור תכנית בגינה נדרש תשלום היטל ההשבחה.

ג. העברת הזכויות בנכס – העברת הבעלות או העברת החכירה לדורות בנכס, בתמורה או לא בתמורה. לחילופין, הענקת זכויות בהם, בתמורה או לא בתמורה, לאדם אחר, המצריכה רישום בפנקסי המקרקעין. מקרים מוחרגים: העברה מכוח דין (ירושה לדוג') או העברה ללא תמורה לקרוב משפחה.

הבטחת אכיפת תשלום ההיטל: לצורך הבטחת אכיפת תשלום היטל ההשבחה, נקבע בחוק כי תשלום ההיטל יהווה תנאי לרישום זכויות המקרקעין בטאבו ע"י בעל הזכויות בנכס, גם אם הזכויות במקרקעין טרם מומשו לפי סעיף 1(א).⁸

בבחינת העברת זכויות במקרקעין, בהיעדר תשלום ההיטל לא יוכל בעל הזכויות בנכס שהושבח להעביר את זכויות הנכס בטאבו לאדם אחר.⁹ רוצה לאמור, תשלום ההיטל הינו תנאי הכרחי לרישום מקרקעין שהושבחו בפנקסי המקרקעין. בהינתן והחבות בהיטל השבחה עדיין בתוקף, אין אפשרות לרשום ברשם המקרקעין פעולות בנכס המושבח. לדוגמא: אם נעשה חוזה מכירה/רכישה, וההיטל לא שולם – אין אפשרות להעביר את הבעלות בטאבו לקונה, שמחזיק כרגע בזכויות חוזיות על הנכס. באופן זה, מוודאת הרשות המקומית אכיפה של תשלומי ההיטל.

שומת היטל ההשבחה (להלן "השומה"): מועד ביצוע השומה ע"י שמאי מטעם הוועדה המקומית הינו בסמוך למועד אישור התכנית, התרת השימוש החורג או מתן ההקלה (סעיף 1(4) רישא). עם זאת,

⁶ ס' 7(א) לתוספת השלישית לחוק

⁷ ס' 1(א) לתוספת השלישית לחוק.

⁸ ס' 10 לתוספת השלישית לחוק.

⁹ ש.ם.

באפשרות הוועדה המקומית לדחות את ביצוע שומת השבחה הנדרשת עד ל"מימוש הזכויות"

במקרקעין שהושבחו.¹⁰

הוועדה המקומית רשאית לדחות עריכת שומה בעקבות אישור תכנית, אולם אין היא רשאית לעשות כן בעקבות התרת שימוש חורג או מתן הקלה. הסדר זה נובע מכך שהבקשה לשימוש חורג ווהבקשה לאישור הקלה מוגשות ביוזמת בעלי המקרקעין. בנסיבות אלה, מתן אישור ההקלה או אישור השימוש החורג מהווים כשלעצמם את מועד מימוש הזכויות, וכך ממילא חל מועד התשלום המצריך עשיית שומה באופן מידוי.

מאידך, אישור תכנית כשלעצמו עדיין אינו מהווה מימוש זכויות. מימוש הזכויות חל רק בעת השימוש בפועל לאחר שנסתיימה הבנייה על פי אישור התכנית המשביחה, או לחילופין, בעת העברת הזכויות בנכס שהושבח עקב תכנית שאושרה. לכן למרות שבעת אישור התוכנית קמה לבעל הזכות במקרקעין חובה בהיטל ההשבחה, מועד חובת תשלום ההיטל אינו ידוע ואינו קבוע מראש.

אפשרות בעל הזכות במקרקעין לקבלת שומה מכוח ס' 4(4):

היה והחליטה הוועדה המקומית על דחיית מתן שומת היטל ההשבחה, או אז קמה לבעל הזכויות בנכס אפשרות להזמנת שומה באופן עצמאי מהוועדה המקומית, אפילו בטרם "מימש את זכויותיו" בנכס. בבחינת מתחם הזמנים, אפשרות זו פתוחה בפני המוכר בטרם החל להשתמש בו בפועל או לאחר שימוש בפועל אך בטרם העביר את הזכויות בנכס המושבח.¹¹

במצב עניינים זה, על בעל הזכויות בנכס להגיש טופס בקשה למתן שומה לידי הרשות המקומית. אפשרות זו רלוואנטית לבעל הזכות במקרקעין לא רק טרם העברת זכויות בנכס. ייתכנו טעמים נוספים להגשת בקשה זו, למשל רצון של בעל הזכויות בנכס לבצע רישום בטאבו של נכסו המושבח (לאחר אישור התכנית).

לאחר עריכת השומה בעקבות דרישה של בעל הזכויות בנכס, אין הוועדה המקומית יכולה לחייבו בתשלום עד למימוש הזכויות. לכן, נוהגות הוועדות המקומיות לחייב כל בעלים של מקרקעין, המבקש שומה כדי לשלם את ההיטל, לשאת בתשלום הוצאות השמאי של הוועדה. דרישה זו מטרתה מניעת

¹⁰ ס' 1(4) לתוספת השלישית לחוק.

¹¹ ס' 4(4) לתוספת השלישית לחוק.

הזמנת שומה בקלות ראש וללא כוונה אמיתית לשלם את היטל השבחה. תשלום זה מוטל על פי דין על הוועדה, ולכן הוא נזקף כמקדמה על חשבון ההיטל, בו חב בעל הזכויות בנכס.

לצורך קבלת השומה על בעל הזכות בנכס להוכיח את זכותו בין אם על ידי נסח הטאבו ובין אם על ידי אישור זכויות אחר. לאחר הגשת בקשה חתומה, על הרשות המקומית לספק את שומת היטל השבחה מטעמה תוך 90 ימים.

עריכת שומת היטל השבחה (עקב אישור תכנית) בעת העברת הזכויות בנכס:

לצורך הוכחה שאכן מדובר במימוש הזכות, מחייבת הרשות המקומית את דורש השומה (ברירת מחדל – המוכר, אך באם הוסכם אחרת – הקונה), הצגת מסמך מכירה/רכישה, כתנאי לעריכת השומה. ברגע עסקת מכירה (מימוש זכויות) קמה חובת תשלום ההיטל באופן מידני. תנאי הצגת מסמך הרכישה, מקורו מסעיף 1א(3) לתוספת השלישית הקובע כי מימוש זכויות במקרקעין פירושו העברת הזכויות בנכס. התנאי נולד מתוך הצורך לוודא כי אכן מתקיימת העברת זכויות בנכס (המהווה מימוש זכויות), ולכן דורשת הרשות המקומית הוכחה לכך בדמות חוזה מכירה/רכישה. כך למעשה נחסמת בפני קונים פוטנציאליים האפשרות לעריכת שומה, אשר תצביע על כדאיות העסקה, טרם גמרו בדעתם לרכוש זכויות בנכס. מנגד, נחסכים כספי הציבור שהיו מופנים לעריכת שומה אשר ההיטל בגינה לא ישולם בטווח הנראה לעין.

4.2 המצב הקיים – יישום שומת היטל השבחה

הלכה למעשה, כדרך קבע הוועדות המקומיות לא נוהגות להטיל על שמאי מקרקעין עריכת לוח שומה המפרט את גובה החובות בהיטל השבחה לבעלי הזכויות במקרקעין שבתחום התכנית. לרוב הוועדות ממתנינות עד לדרישה מצד בעלי המקרקעין "לממש את הזכויות" באמצעות עסקה בנכס ולשלם את ההיטל. כלומר, לאחר מתן אישורי תכניות בניה, הוועדה המקומית דוחה בפועל את ביצוע השומה, ומתייחסת למועד העברת הזכויות (בעלות/חכירה לדורות) בנכס כמועד "מימוש הזכויות".¹²

¹² 'o 1(א)(3) לתוספת השלישית לחוק.

המוכר יכול לבצע הסכם מכירה, ואח"כ להגיש בקשה להזמנת שומה עקב מכירת הנכס, ולשלם בעצמו את ההיטל (מבלי לערב את הקונה ומבלי להתייחס לכך בחוזה המכירה). המוכר גם יכול לגלם את התשלום העתידי של ההיטל במחיר המכירה של הנכס (עוד לפני שהגיש בקשה לשומה), ולהסביר לקונה כי מחיר הנכס כבר כולל את תשלום ההיטל העתידי שיהיה על המוכר לשלם במקביל למכירה ולצורך העברת הבעלויות. לחילופין, ניתן להתנות בחוזה המכר ולקבוע כי מלבד מחיר הנכס, הקונה יוסיף סכום המשתווה במדויק לסכום ההיטל שייקבע בשומה, אותו צריך לשלם המוכר עקב המכירה.

ככלל, המוכר, כבעל הזכויות בנכס שהושבח, הוא שמחויב בתשלום ההיטל. כאשר אדם המוכר את נכסו כבר שילם בעבר את ההיטל, הוא עשוי לגלם את סכום ההיטל במחיר המכירה של הנכס. אולם, במקרים רבים, המוכר טרם שילם את ההיטל. ההסדר לפיו היטל השבחה מוטל על המוכר בעת מימוש הזכויות הינו דיספוזיטיבי. אפשר גם להתנות על ברירת המחדל לפיה המוכר משלם את ההיטל, ולסכם בחוזה כי חבות ההיטל תועבר ישירות לקונה: הדירה תימכר במחיר מוסכם ונפרד, וחבות ההיטל תגולגל לקונה, אשר ישלמו כבעלים החדשים של הנכס. כך, משמש הקונה כחליף המוכר מבחינת חבות ההיטל. בכל מצב שלא יהיה, ההיטל חייב להיות משולם, בהיות המכירה מהווה "מימוש זכויות". כל עוד לא ישולם ההיטל, לא ניתן יהיה להעביר את הזכויות בטאבו לקונה. באם מסכים הקונה לקבל על עצמו את חבות ההיטל, השומה תינתן לו רק כנגד חוזה רכישה חתום (חובה לצרף הסכם רכישה). הבעלות אמנם טרם עברה בטאבו (שכן ההיטל עוד לא שולם), אבל אין מניעה שהקונה בכובעו כבעל הזכויות (החוזיות) החדש בנכס ישלם את ההיטל במקום המוכר.

קונה פוטנציאלי המעוניין בהערכת כדאיות העסקה: אדם המעוניין לרכוש נכס, יכול לברר במרשם העירייה רק אם קיימת חובת היטל על הנכס או לא, אבל כל עוד לא התבצע חוזה רכישה/מכירה, לא יוכל לקבל שומה מדויקת של ההיטל. אם רוצה הקונה הפוטנציאלי בכל זאת להעריך את גובה ההיטל, בטרם חותם על חוזה רכישה, עליו להביא שמאי חיצוני באופן עצמאי, ולשלם לו כדי שיעריך את גובה ההיטל הצפוי. קונים רבים יהיו מעוניינים לדעת את גובה השומה המדויק עוד בטרם יחתום על חוזה רכישה, כדי להעריך האם העסקה משתלמת עבורם. לאור זאת, ישנה מוטיבציה עבור הקונים לזייף חוזי רכישה.

5. סקירת הפסיקה

5.1 רציונאליים

סקירת הרציונאליים הנוגעים להסדרים החוקיים בבסיס היטל השבחה נסקרים בפסק הדין - רע"א 10472/07 אימן דאהוד נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה מבוא עמקים. צדק חברתי: סעיף 196א לחוק תכנון והבנייה - הרשות הציבורית משקיעה בתכנון ובפיתוח. כתוצאה מכך, עולה ערכם של המקרקעין. בעל המקרקעין מתעשר מכך, ולכן ראוי שישא בהוצאות התכנון והפיתוח.

תיעול קונקרטי: סעיף 13 לתוספת השלישית לחוק - הכספים שגובה הרשות המקומית בגדר היטל השבחה מיועדים מעשית לכיסוי ההוצאות, להכנת תכניות ולביצוען, לרבות הוצאות פיתוח ורכישת מקרקעין לצרכי ציבור.

סיכום: פרט מסוים זוכה ממאמץ הרשות ומקרקעיו משתבחים עקב פעולות תכנוניות העולות כסף רב. ראוי כי אותו פרט ישתתף במימון הוצאות אלה ולא יטיל אותן על הציבור, שרוב רובו לא נהנה הנאה ישירה מהפעולות המשביחות.

5.2 מועד הטלת היטל השבחה

ע"א 1321/02 נוה בנין ופיתוח בע"מ נ' הוועדה לבנייה למגורים ולתעשייה, מחוז המרכז.

אירוע המס המקום חבות בהיטל השבחה הוא מעשה ההשבחה המתרחש עם אישורה של התוכנית המשביחה, אך מועד התשלום חל רק בעת מימוש הזכות במקרקעין. העברה של זכויות במקרקעין לאחר תיחשב כמימוש זכויות לצורך היטל השבחה כאשר מדובר בהענקה הטעונה רישום בפנקסי המקרקעין (כגון: שכירות לתקופה העולה על 10 שנים, זיקת הנאה, משכנתה וזכות קדימה).

פעולה ממשית ומשמעותית שמבצע הנהנה במקרקעין המושבחים, אשר יש בה משום הוצאת התעשרותו מהכוח אל הפועל, היא בבחינת השעה היעודה לגביית היטל השבחה. מועד מימוש הזכויות בעסקה במקרקעין לצורך תשלום היטל השבחה הוא מועד ההתקשרות בעסקה ולא מועד רישום הזכויות בפנקסי המקרקעין - שכן ההתעשרות יוצאת מן הכוח אל הפועל כבר בעת ההתקשרות. עם קביעת מועד תשלום היטל השבחה מתווספים אליו הפרשי ריבית והצמדה.

פסק הדין עוסק בפירוש מונח "מימוש הזכויות" המופיע בסעיף 1(א) לתוספת השלישית לחוק.

החידוש לעניין מועד החבות בהיטל ביחס לחקיקה - פסק הדין קובע שהמונח "העברה" בסעיף 1(א) לתוספת השלישית לחוק הוא מועד ההתקשרות בעסקה (זהו המועד בו נוצר החיוב). לצורך

חוק התכנון והבנייה אין להשתמש בפרשנות הקניינית של "העברה" לפיה נדרש רישום בפנקסי המקרקעין.

5.3 חישוב היטל השבחה

רעא 4487/01 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה נ' מ. לוטרניק ובנו חברה להנדסה ובניין בע"מ הנוסחה שאימץ המחוקק להערכת שווים של מקרקעין לצורך שומת היטל השבחה היא "שווי השוק" - כלומר המחיר שהיה מתקבל כתוצאה מעסקה המתבצעת בשוק החופשי בין מוכר מרצון לבין קונה מרצון. את שווי השוק יש לבחון מבעד למשקפיו של הקונה מרצון, כאשר הדגש הוא על המידע שהיה בידיו ועל ציפיותיו מהמקרקעין שהוצעו לו ערב אישורה של התוכנית המשביחה. מנגד, אין להתעלם מציפיות עתידיות לעליית ערכם של המקרקעין. היטל השבחה הוא ההפרש הוא בין ערך הקרקע לפני אישור התוכנית המשביחה (זו נקודת המקור) לבין ערך הקרקע לאחר אישור התוכנית.

5.4 זהות החייב בתשלום היטל השבחה

עע"מ 1164/04 עיריית הרצליה נ' דניאל יצחקי ואח'

במקרה זה, מוכר המקרקעין חויב בהיטל השבחה בגין תכניות שאושרו בטרם כריתת החוזה, בעוד שהרוכשים חויבו בתוכניות שאושרו לאחר כריתת החוזה. נקבע שהדבר ראוי משום שלאחר כריתת החוזה מוכר המקרקעין כבול למחיר שהוסכם בין הצדדים.. יש לציין כי נדונה תוכנית שאושרה זמן ניכר לאחר כריתת החוזה. לגבי ההערה: פסק הדין מגביל במידה מסוימת את היכולת "לגלגל" את החיוב בהיטל השבחה על הרוכש/קונה, ככל שתוכנית השבחה מאושרת שנים רבות לאחר כריתת חוזה המכר.

5.5 האם חובת המוכר לתשלום היטל חלה באופן מידי לאחר הזמנת השומה?

ע"מ 32231-07-14 ETABLISSEMENT SEMOND נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה שרונים

האם נישום המבקש מהוועדה המקומית לערוך שומת היטל השבחה למקרקעיו לפי סעיף 4(4) לתוספת השלישית, רשאי לדחות את מועד תשלום היטל למועד מימוש הזכויות?

בחינת תכליתו של הסדר תשלום היטל השבחה בכללותו וההסדר בסעיף 4(4) לתוספת השלישית בפרט - מביאה למסקנה כי בבסיס הסדרים אלו נמצאת זכותו החוקית של הנישום לדחיית

תשלום היטל השבחה למועד מימוש הזכויות. לבעל מקרקעין האפשרות להחליט על מועד תשלום היטל השבחה בו הוא חייב, ועל הרשות לספק לו את המידע הרלוונטי לקבלת החלטה זו. לגבי ההערה: לא נמצא דיון בנוגע להצגת חוזה מכר בפסק דין זה או באחרים.

רע"א 4217/04 ציון פמיני נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים

הנישום אינו חייב לדחות את מועד תשלום ההיטל, ואם החליטה הוועדה המקומית לדחות את עריכת שומת השבחה עד למועד מימוש הזכויות במקרקעין שבהם חלה השבחה (ראו סעיף 4(1) לתוספת), עומדת לו הזכות לדרוש מן הוועדה המקומית לאפשר את תשלום ההיטל החל עליו מיד. במקרה כזה על הוועדה המקומית לערוך את שומת השבחה לגבי מקרקעין אלה בתוך תשעים ימים מיום קבלת הדרישה (ראו סעיף 4(4) לתוספת). **אך אם בחר הנישום שלא לשלם את ההיטל מיד ודחה את תשלומו לעת מימוש הזכויות במקרקעין שהושבחו, כי אז יתווספו אל סכום ההיטל שבו הוא חב הפרשי הצמדה בשיעור בו עלה מדד המחירים לצרכן או מדד תשומות הבנייה, לפי הנמוך מבין השניים, מאז המועד שבו אושרה התכנית או ההקלה או השימוש החורג שבגינם חל ההיטל ועד מועד תשלום ההיטל (ראו סעיף 9 לתוספת).** אשר לשיעור ההיטל, קובעת הוראת סעיף 3 לתוספת כי זה יעמוד על מחצית השבחה ולא על שיעור השבחה במלואה, ככל הנראה בשל החשש שהיטל בגובה מלוא השבחה עלול לבלום את היצע הקרקעות ואת יזמות הפיתוח.

מסקנה: נראה שלא חלה על המוכר חובה לשלם מידית לאחר שהזמין היטל השבחה. אולם אם בחר שלא לשלם את ההיטל מיד הוא יחוב בהפרשי הצמדה.

5.6 שיקול "כדאיות העסקה"

ע"א 7920/13 עמיקם כרמל נ' אודליה טלמון

טעות בכדאיות העסקה גרידא אינה מאפשרת ביטול עסקה לפי סעיף 14(ד) לחוק החוזים בשל פגם בכריתה מסוג הטעיה או טעות. החוק אינו מגדיר במפורש מהי טעות בכדאיות העסקה והפסיקה אימצה את "מבחן הסיכון" שהציע פרופ' פרידמן, לפיה מדובר בטעות הבאה בגדרי הסיכון שנטל על עצמו צד לחוזה, בין במפורש ובין מכללא, ועליה אין הוא רשאי להסתמך בטענה כי דין החוזה

להתבטל. הסיכון יכול להתייחס להתרחשויות עתידיות לאחר כריתת החוזה או למצב הדברים הקיים בעת כריתת החוזה.

מקום שצד ער לכך שאין לו ידיעה לגבי נתון מסוים בעל חשיבות או שידיעתו היא בלתי מושלמת, והוא מחליט בכל זאת לכרות את החוזה, אין הוא זכאי להעלות טענת טעות בקשר לנתון זה, שכן הוא נטל על עצמו את הסיכון לגביו" (פרידמן וכהן, בעמ' 741". התיאוריה מבטאת את חופש ההתקשרות - דיני הטעות במשפט הישראלי הם דיספוזיטיביים, וקיימת במסגרתם דוקטרינה של חלוקת סיכונים. יכול להיות שהצדדים יסכימו במפורש או מכללא, שאחד הצדדים או שניהם יטלו על עצמם את הסיכון להתרחשות טעות.

הרעיון הוא כי חרף אי הוודאות המודעת של הקונה, הרי שהוא מקבל על עצמו את קניית הממכר במצבו כפי שהוא - על כל מעלותיו ומגרעותיו הנסותרות.

מסקנה: ככל שאי ידיעה של סכום היטל השבחה תיחשב לטעות בכדאיות העסקה בלבד, היא לא תזכה בביטול. מכאן שלא ברור עד כמה טענה של פגיעה בכדאיות העסקה, ללא שינוי בדיון הקיים, תהיה מספיקה לצורך ביטול עסקה שנהפכה לא כדאית בשל היטל השבחה. מאושר.

5.7. סיכום הפסיקה:

בפרק זה הוצגו מספר פסקי דין מרכזיים העוסקים בהיטל השבחה על מנת לבחון את הרציונאליים של היטל זה, את המצב המשפטי הנוהג בפסיקה ישראל והאם חלה בו בעייתיות שמצדיקה את קידום הצעת החוק. בחינת הפסיקה מהשנים האחרונות מעלה סוגיות מגוונות, כאשר רובן נוגעות לאופן חישוב ההיטל, קביעת גובה התשלום, היקף סמכותו של השמאי המכריע ואפשרות לקבלת פטור. אולם לא עולה מהפסיקה עיסוק בסוגיה עליה מצביעה היוזמה כבעייתית - אין אינדיקציות לכך שהדרישה להצגת חוזה רכישה על מנת לקבל את השומה של היטל השבחה יוצרת תמריץ לזיוף חוזי רכישה. ייתכן שישנה בעיה תיאורטית בבחינת כדאיות העסקה מצד המוכר או הקונה, אך לא ברור אם זו קיימת בפועל.

6. פתרונות מוצעים

6.1. חובת פרסום לוח שומה

בסעיף 5 לתוספת השלישית נקבע-

”אושרה תכנית ולא החליטה הוועדה המקומית על דחיית השומה עד למימוש הזכויות, תערוך הוועדה המקומית, על פי חוות דעת של שמאי מקרקעין, לוח שומה לכל התכנית שאושרה, ובו יפורטו המקרקעין שהושבחו עקב אישור התכנית ושיעור השבחתם”.

המחוקק הקנה לוועדה המקומית את הסמכות לערוך לוח שומה לכל המקרקעין שבתחום התכנית בסמוך לאחר אישורה. לצד סמכות זו, ניתן לוועדה שיקול הדעת לדחות את שומת היטל השבחה למועד מימוש הזכויות.¹³ חוות דעתו של שמאי מקרקעין היא חלק מהותי בלוח השומה, ואין הוועדה המקומית רשאית להכין לוח שומה ללא חוות דעת זו, עם זאת עריכת לוח השומה הינה מעשה שלטוני, והסמכות לכך מוקנית לוועדה המקומית ולא לשמאי המקרקעין, לפיכך היא הגוף החותם על לוח השומה ולא שמאי המקרקעין.

על לוח שומה לפרט את המקרקעין שהושבחו. הפירוט הנדרש הוא ציון מספרי הגוש והחלקה הכלולים בתכנית, ושיעור השבחה של כל אחד מהם. לוח השומה אינו ”הודעת שומה”, ועל כן אין הוא אמור לפרט את שמות הנישומים ואת שיעור ההיטל, המוטל על כל אחד מהם.

חובת הפרסום המוטלת על הוועדה המקומית בדבר לוח השומה כוללת את הצגתו במשרדי הוועדה המקומית ובמשרדי הוועדה המחוזית.¹⁴ לא מוטלת חובה לפרסמו ברשומות או בעיתונות. חובה זו היא מהותית ועומדת בפני עצמה, ולכן משלוח הודעה לחייבים בהיטל כמצוות סעיף 6(ב) לתוספת השלישית אינו מרפא פגם של אי-פרסום כנדרש בסעיף 6(א). דומה הדבר לחובת הפרסום של חיקוק ברשומות. שם כמו כאן, אי-פרסום של חיקוק פוגם בתוקפו.

פרסום לוח השומה ומשלוח הודעה לנישומים אינו מעורר את הקושי העולה מדחיית השומה עד למועד מימוש הזכויות. במקרה של פרסום לוח שומה, לא קיים תמריץ להציג חוזי מכר מזויפים בפני הוועדה המקומית לשם קבלת השומה. לפיכך, הצעתנו היא לקבוע הוראה בתוספת השלישית, לפיה ברירת המחדל של הוועדה המקומית היא פרסום לוח השומה. לצד ברירת מחדל זו, יש לקבוע את החריגים המתאימים בהם תהיה סמכות לוועדה המקומית לדחות את השומה למועד מימוש הזכויות. פתרון זה,

¹³ ס' 14(1) לתוספת השלישית.

¹⁴ ס' 6(א) לתוספת השלישית.

מאפשר לצמצם משמעותית את הצגת חוזי המכר המזויפים, ועם זאת עדיין מאפשר גמישות לוועדה לדחות במקרים המתאימים והמקובלים את השומה למועד מאוחר יותר.

בנקודה זו חשוב לציין כי המחוקק לא נתן טעמים לדחיית תשלום היטל השבחה למועד מימוש הזכויות. עם זאת, הסבר אפשרי שניתן לכך הוא שהדחייה נועדה להבטיח כי בידי הנישום יהיו אמצעים כספיים נזילים לצורך תשלום ההיטל.¹⁵ רווח הון בלתי ממומש אינו מלווה בתזרים מזומנים ולכן ייתכנו מקרים בהם למרות הגידול בעושרו של הנישום הוא נעדר אמצעים כספיים לתשלום המס. מיסוי בהעדר מימוש עלול ליצור אצל הנישום קשיי נזילות, עד כדי הכרח למכור את הנכס לצורך מימון תשלום המס.¹⁶

עם זאת יש לציין כי כאמור בפרק 3- "הדין הקיים", קיימת הפרדה בין חובת היטל השבחה לבין חובת תשלום ההיטל. בפתרוננו זה, אין אנו טוענים כי יש להצמיד את חובת תשלום ההיטל לפרסומו של לוח השומה. לטענתנו חובת תשלום ההיטל מקומה ב"מימוש הזכויות" ולכן אין חשש כי אדם יצטרך להתפרק מנכסיו בעקבות פעולות אותן ביצעה הרשות המקומית.

עם זאת, לאור האפשרויות הרבות החבויות במציאות הדינאמית המאפיינת את עולם נכסי דלא נידי בישראל, ולאור העובדה כי לרוב מדובר בנכסו המרכזי בחייו של אדם דומה כי בהינתן ופתרון זה יתקבל, יש להעניק את מלוא כובד הראש בניסוח החריגים בחוק לאותה חובה.

6.2. אפשרות תשלום אגרה מטעם הקונה בעד קבלת השומה שתקוזז מתשלום היטל השבחה

לפי פתרון זה, במקרה בו קונה הפוטנציאלי מעוניין בקבלת שומת היטל השבחה על הנכס, יש באפשרותו לקבל את השומה וזאת בעד תשלום אגרה מסוימת לוועדה המקומית. למעשה, פתרון זה מאפשר לקונה הפוטנציאלי לקבל את שומת היטל השבחה, עובר לחתימתו על הסכם המכר. במידה ועסקת המכר תתממש, אגרה זו תקוזז מתשלום היטל השבחה המלא.

בכוחו של פתרון זה לאפשר לקונה המתעניין ברכישת הנכס, לקבל את שומת היטל השבחה, ומכאן לקבל תמונת מצב מלאה בנוגע לכדאיות עסקת המכר. פתרון זה אף מיתר את הצורך בקבלת השומה בעת מימוש הזכויות שכן הן למוכר והן לקונה אפשרויות לקבלת השומה טרם העברת הזכויות. לצד

¹⁵ משה גלברד "מועד התשלום של היטל-השבחה בעסקת מכר מקרקעין" מאזני משפט ג 87, 110-111 (תשס"ה).

¹⁶ שם, 109.

זאת, הפתרון מבטל את האינטרס ליצירת חוזה מכר פיקטיבי למען קבלת השומה. כמו כן, נראה שמדובר בפתרון הוגן וצודק לאור כך שבמעמד תשלום ההיטל מקוזז תשלום האגרה.

נראה לדעתנו, שהמקום הנכון לעגן פתרון זה הוא בחיקוק הוראה בתוספת השלישית שתקבע את תשלום האגרה עבור שומת היטל ההשבחה, את שיעורה ואת קיזוזה במעמד תשלום ההיטל.

כמו כן, נראה ששיעור האגרה הרצוי הינו בגובה עלות עריכת השומה בדומה להסדר הקבוע בס'4(4) לתוספת השלישית לחוק (אפשרות בעל הזכות במקרקעין להזמנת שומה).

הבעייתיות בפתרון זה נעוצה בעובדה אשר יכול כל אדם מן היישוב לברר האם על שכנו מוטל היטל השבחה ומה שיעורו. עם זאת, אין זה מובן מאליו שאדם יאות לשלם את עלות עבודתו של השמאי כעניין של מה בכך וללא טעם ממשי. זאת בנוסף לעובדה שאין בידיעת אחר בנוגע לשיעור היטל ההשבחה כדי לעלות בפגיעה ממשית בבעל הזכות במקרקעין.

6.3. הטלת חובת גילוי

מטרת הפתרון הינה הענקת מידע לקונה בנוגע לשיעור היטל ההשבחה המוטל על הנכס, וזאת על-ידי הטלת חובת גילוי על המוכר בדבר קיום היטל השבחה **עוד בשלבי ההתקשרות המוקדמים**. פתרון זה לא יאפשר מצב בו הקונה נושא בנטל, ומשלם את היטל ההשבחה כתנאי להעברת זכויותיו בנכס, או לחלופין ייתוודע להיטל ההשבחה על-ידי המוכר רק בשלביה המאוחרים של העסקה, ובכך למעשה למנוע מהקונה מידע רלוואנטי בטרם השקיע משאבים בעסקה.

אם כן, הצעתנו להעביר את הדרישה לשומה לשלב מוקדם יותר, קרי לפני גיבוש חוזה המכירה. במסגרת זו, על המוכר תוטל החובה לציין בחוזה המכר האם ישנו היטל ומה גובהו. תנאי זה יהא הכרחי להשלמת החוזה ואם על הנכס הוטל היטל השבחה אשר לא נחשף תהיה פעולה זו כהפרת חובת הגילוי. יישום פתרון זה אפשרי הן בחקיקה והן בפסיקה על ידי תפיסת קיום וגובה היטל ההשבחה כעובדה חשובה שיש לגלותה במסגרת משא ומתן טרום חוזה.¹⁷ לדעתנו, יש לקבוע כי הפרת אותה חובת גילוי דינה כדין הפרת החוזה.

¹⁷ גבריאלה שלו, דיני חוזים החלק הכללי 150 (תשס"ה); ע"א 9019/99 קינסטלינגר נ' אליה, פ"ד נה(3) 542 (2001)

7. הצעה לתיקון החקיקה

הכנסת העשרים

היוזם: חבר הכנסת מיכאל מלכיאלי

הצעת חוק התכנון והבניה (תיקון – קבלת שומת היטל השבחה לצורך הערכת כדאיות), התשע"ז-2017.

הוספת סעיף 4(א4) 1. לאחר סעיף 4(4) לתוספת השלישית לחוק העיקרי יבוא:

"4(א4). החליטה הועדה המקומית על דחיית השומה עד למימוש הזכויות, תיערך שומה על-ידי הועדה המקומית כנגד תשלום אגרה על חשבון ההיטל; שולמה האגרה, תיערך שומת ההשבחה לגבי מקרקעין אלה תוך 90 ימים מיום תשלום האגרה.

דברי הסבר

המצב כיום הוא כזה שבבחינת כדאיות עסקה במקרקעין, אין באפשרות הרוכש לקבל שומה לעניין היטל ההשבחה המוטל על המקרקעין.

מטרת הצעת החוק הינה לשנות מצב זה ולאפשר לקונה את קבלת השומה כנגד תשלום אגרה. הסדר זה יאפשר לרוכשים לברר את מצב המקרקעין טרם כריתת החוזה וקבלת החלטות מושכלת. כיום באפשרות המוכר לקבל שומת היטל השבחה כנגד תשלום אגרה בשיעור מחיר עריכת השומה, הצעת חוק זו תאפשר הליך זה גם לרוכשים פוטנציאליים.

8. סיכום

במחקר זה סקרנו את היטל ההשבחה החל בישראל, תוך מתן דגש על האפשרויות בקבלת שומה לצורך תשלום ההיטל. כאמור הבעייתיות בהסדר הקיים נובעת מהקושי לקבלת השומה לצורך הערכת כדאיות העסקה מצד קונים פוטנציאליים. בעקבות קושי זה התפתחה פרקטיקה פסולה של זיוף חוזי מכר לצורך קבלת השומה לפי חלופת "מימוש הזכויות".

לדעתנו, הפתרון העדיף הינו תשלום אגרה מטעם הקונה בעד קבלת השומה שתקוזז מתשלום היטל ההשבחה. פתרון זה נותן מענה הן לרוכש הפוטנציאלי לצורך הערכת קבלת שומת היטל ההשבחה, והן

לרשויות המקומיות לעניין זיוף החוזים. כמו כן, פתרון זה אינו משנה את המצב הקיים מבחינת החובות המוטלים על מוכרי הדירות. עם זאת, בבחינת פתרון לטווח הארוך ייתכן ונעדיף את הפתרון המטיל חובת גילוי על המוכר. בבחירה באפשרות זו, מלבד הפתרונות לבעיות הנקודתיות העולות ממחקר זה, ישתפר אף מאזן הכוחות בשוק הדיור ויביא למציאות הוגנת יותר במישור שבין הקוני למוכרי הדירות.

מסמך זה נכתב ע"י: דור מלמד (ראש צוות), מיכל גולדצויג, חן בן אליעזר, גל כהן וכן ירמיהו;
נבדק ואושר לפרסום ע"י: שרון שריבר ועידן סגר.

בברכה,

מרכז 'עומק' – עיצוב מדיניות וחקיקה