

גביית היטל השבחה בגין תוכניות מתאר ארציות - התפתחויות אחרונות

מאת

נחמה בוגין, שמאית מקרקעין ומשפטנית*
קובי זגורי, שמאי מקרקעין**

לאחרונה אנו עדים לחוסר אחידות ולעמדות סותרות בין ועדות הערר, בתי המשפט והיועץ המשפטי לממשלה בשאלה, האם קיימת חבות בהיטל השבחה בגין תוכניות מתאר ארציות (להלן: "תמ"א").

במאמר זה נסקור בקצרה את העמדות השונות הנוגעות לשאלה זו תוך מתן התייחסותנו.

א. מבוא

היטל השבחה¹ הוא אחד הנושאים המרכזיים בעולם השמאות בפרט והנדל"ן בכלל. השפעתו דרמטית על פעילות ענפה של מכירת נכסים, רכישתם ו/או השבחתם.

הרציונל העומד בבסיס התקנתו של היטל זה, הינו "צדק חלוקתי בעשיית עושר". היינו - בעל המקרקעין חולק את עושרו עם הציבור. הרשות הציבורית אשר השביחה את מקרקעי הפרט גובה היטל השבחה (מחצית מההשבחה) מהבעלים שנתעשר בעת "מימוש זכויות".

שמאי מקרקעין הוא המוסמך על פי חוק לקבוע את גובה ההיטל, מכאן כובד האחריות המוטל על כתפיו בקביעת היטל הוגן וראוי. טעות באומדן ההשבחה כלפי מעלה תוביל לגביית יתר ותיפגע בפרט - בעל המקרקעין וטעות באומדן ההשבחה כלפי מטה, תפגע בציבור. אין ספק כי יש לשאוף לאיזון וצדק חלוקתי.

חוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965 (להלן: "חוק התכנון והבנייה") מגדיר "תוכנית" בסעיף 1א: "תוכנית מתאר מקומית או תוכנית מפורטת". עוד קובע חוק התכנון והבנייה, בסעיף 2א, כי ניתן להטיל היטל בגין אישור תוכנית, מתן הקלה

* אגרונומית, שמאית מקרקעין, מוסמכת במינהל עסקים ומשפטנית, בעלת משרד נחמה בוגין בע"מ, מרצה ומומחית מטעם בתי המשפט.

** שמאי מקרקעין במשרדה של נחמה בוגין.

1. בסעיף 1 להוראות התוספת השלישית לחוק התכנון והבנייה מוגדרת השבחה כ"עליית שוויים של מקרקעין עקב אישור תוכנית, מתן הקלה או התרת השימוש החורגי".

והתרת שימוש חורג, ואף בדרך אחרת². לכאורה, על פי הפרשנות המילולית של החוק לא ניתן לחייב בהיטל בגין תמ"א.

כידוע חוק התכנון והבנייה חוקק בשנות ה-60 למאה הקודמת, אך עם התפתחות שוק המקרקעין בכלל ומערכת התכנון בפרט נוצרו תמ"אות שיש בהן אלמנטים משביחים.

הראשונה והמשמעותית בהן הייתה תמ"א 18 תיקון³ 2 - אשר קבעה:

"מקום שבתוכנית מקומית יועדו מקרקעין לתעשיה או לתעשיה ומשרדים, או לתעשיה משרדים ומסחר, או למרכזי תחבורה, יהיו גם תחנות דלק במשמע, גם אם לא נאמר כך במפורש והיא כשאינ בתוכנית המקומית כוונה אחרת משתמעת."

בעקבותיה אושרו תמ"אות נוספות בעלות אופי דומה כדלקמן:

1. **תמ"א 36 - אנטנות סלולריות**⁴: קובעת הנחיות להקמת מתקני שידור קטנים וזעירים ומאפשרת הוצאת היתרי בנייה מכוחה להקמת אנטנות סלולריות בגינן משלמות חברות הסלולר דמ"ש חודשיים הנעים בטווח של 6-14 אלף ש"ח, סכום אשר בגישת היוון ההכנסות מייצר תרומה של מאות אלפי שקלים למקרקעין.
2. **תמ"א 38 - רעידות אדמה וחיזוק מבנים**⁵: מטרתה חיזוק מבנים מפני רעידות אדמה על ידי מתן תמריצים כלכליים בדרך של זכויות בנייה נוספות במגוון אפשרויות ניצול⁶.
3. **תמ"א 18 תיקון 4 - תחנות דלק**⁷: מחליפה את התמ"א הקיימת על כל שינוייה, קובעת הנחיות להקמת תחנות דלק זעירות ומכניסה תיקונים ושינויים לדרגות התחנות הקיימות.
4. **תמ"א 10/ד/10 - מתקנים פוטו-וולטאיים**⁸: מתירה הקמת מתקנים פוטו-וולטאיים על גגות מבנים. זכות זו מאפשרת להפיק רווחים בשני אופנים: הראשון, בהליך הסדרה על ידי מכירת חשמל, לחברת החשמל, בתעריף קבוע ומובטח ל-20 שנה הגבוה מעלות רכישתו. והשני, על ידי קיזוז בין ייצור עצמי

-
2. לעניין זה ראו ע"א 1341/93 סי אנד סאן ביץ' הוטלס בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה, **תל-אביב-יפו** (4.1.99), אתר מקרקעין: www.mekarkein.co.il (להלן: "אתר מקרקעין").
 3. פורסמה למתן תוקף בתאריך 2.1.1997 בי.פ. מס' 4473.
 4. פורסמה למתן תוקף בתאריך 30.5.2002 בי.פ. מס' 5076.
 5. פורסמה למתן תוקף בתאריך 18.5.2005 בי.פ. מס' 5397.
 6. בעניין זה ראו בהמשך ערר 85064/10 צ.ו.ר מעוף השקעות נדל"ן ונכסים בע"מ ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה, **תל אביב** (17.1.13), אתר מקרקעין.
 7. פורסמה למתן תוקף בתאריך 23.8.2006 בי.פ. מס' 5568.
 8. פורסמה למתן תוקף בתאריך 17.1.2011 בי.פ. מס' 6189.

לצריכה בשעות העומס (צהריים), בהן התעריף גבוה, על ידי שילוב מונה חשמל (תעו"ז) ומתקן פוטו-וולטאי.

ב. מבחן הפסיקה

ב.1. פרשת מועש⁹

מבחן ראשון ומשמעותי לשאלת חבות בהיטל בגין תמ"א הגיע עד לפתחו של בית המשפט העליון, בפרשה זו.

תחילה נדונה הסוגיה בבית המשפט המחוזי אשר פסק כי ניתן לגבות היטל השבחה בגין תמ"א זו מפי כב' השופט י. אברמוביץ:

"ניתן לומר כי הורחבו כאן היעודים והשימושים המורשים על פי התכנית המקומית - המפורטת עצמה, והורחבו זכויות הניצול המותרות על פיה, (בזיקה לסעיף 2(א) לתוספת השלישית שבחוק הנ"ל) והיתר ניתן כאן לאחר ועקב השינוי שהוכנס כאמור בתכנית המפורטת ומכוחה. לפיכך הארוע הרלוונטי נכלל בהגדרת המונח השבחה כהגדרתו בתוספת השלישית."

כמו כן קבע בית המשפט המחוזי כי מועד היווצרות אירוע המס הינו מועד אישור היתר הבנייה:

"למעשה לא כך הדבר הואיל ואין חולק שהועדה המקומית לא תאשר הקמת תחנת תדלוק בכל נכס ונכס שלגביו חלה ת/מ/א 18 הנ"ל, אלא אך ורק באותם נכסים שבהם, לאור מכלול הנתונים והשיקולים, ניתן לעשות זאת ורק עקב היתר שכזה יש מקום לגבות את היטל השבחה."

בעקבות ערעור הגיע הנושא לפתחו של בית המשפט העליון אשר התייחס הן לשאלת החבות והן לשאלת "המועד הקובע", דהיינו עיתוי היווצרות אירוע המס.

בשאלת החבות אימץ בית המשפט העליון את עמדת המחוזי:

"היתר הבניה אינו יכול להינתן בצורה בלתי אמצעית מכוח התוכנית הארצית לבדה והוא יונק גם מכוחה של תוכנית מקומית מפורטת שאושרו בה פרטי הבניה. תוכנית המתאר הארצית הרחיבה את דרכי השימוש המותרות על פי התוכנית המקומית (המפורטת) והרחיבה בכך

9. ע"א (נצ'י) 262/98 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, טבריה נ' מועש בע"מ (20.12.98), אתר מקרקעין; רע"א 384/99 מועש בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה, טבריה (19.10.99), אתר מקרקעין.

את זכויות הניצול המותרות בקרקע. היתר הבניה במקרה זה ניתן בעקבות השינוי שהוכנס, כאמור, בתוכנית המקומית על ידי תוכנית המתאר הארצית ועקב אותו שינוי. אין גם מחלוקת בדבר קיומה של תוכנית מפורטת במקרה זה.”

מנגד, בית המשפט העליון לא קיבל את עמדת בית המשפט המחוזי באשר ל"מועד הקובע":

”לא היה צורך כי בית המשפט המחוזי יקבע כי מועד תשלום היטל מתקיים רק בהינתן היתר הבניה. אך טעות זו אינה משליכה על עצם התוצאה ודי היה בקביעה כי משניתן היתר הבניה, במקרה זה, נתקיים מועד התשלום.”

בית המשפט העליון חותם את החלטתו כדלקמן:

”כיוון שכך, ומבלי שאנו מביעים דעה באשר לחיוב המס במקרים אחרים בהם יידרש היטל ההשבחה בעקבות שינוי תוכנית המתאר הארצית לא מצאנו מקום ליתן רשות ערעור.”

ב. מספר החלטות של ועדת ערר לפיצויים והיטל השבחה

לאחרונה, נדונו בערכאות השיפוטיות השונות מספר תוכניות מתאר ארציות אשר ניתן לייחס להן אלמנטים משביחים ובעקבות זאת נוצרו, כאמור, פסיקות חדשות וסותרות בחלקן.

א. פרשת ציון ז'אן¹⁰

העורר רכש את המקרקעין בשנת 2012 והגיש בקשה להיתר בנייה על פי תמ"א 18 תיקון¹¹ להקמת תחנת תדלוק. שומת היטל השבחה, שנערכה על ידי שמאי הוועדה המקומית¹², נערכה למועד הבקשה להיתר¹³ בנייה, על פי נתוני הבקשה ותוך מתן כל ההתאמות הנדרשות לנתוני הבקשה. העורר פנה לוועדת ערר, בין היתר, בטענה כי על פי ההסדר התחיקתי הקיים, האקט התכנוני המשביח - "אירוע המס", הינו מועד אישור תמ"א 18 שקדם למועד הרכישה - "מועד המימוש" ועל כן, החמיצה הוועדה המקומית את ההזדמנות לגבות את היטל השבחה בגין תמ"א זו ולפיכך כיום, בעת בקשת היתר הבניה אין היא יכולה לדורשו. שמאי הוועדה נהגו כמקובל במקרים דומים וראו את

10. ערר (דרום) 80639/12 ציון ז'אן נ' הוועדה המקומית באר טוביה (22.7.12), פורסם בנבו.

11. פורסמה למתן תוקף בתאריך 23.8.2006 ב.פ. מס' 5568.

12. גילוי נאות - כותבי מאמר זה שימשו כשמאים מטעם הוועדה המקומית באר טוביה.

13. "מועד המימוש" ו"אירוע המס" הינם מועד הבקשה להיתר בנייה.

מועד "אירוע המס" לעניין תמ"א כ"מועד המימוש" - בקשה להיתר בנייה.

על גישתם זו כותבת ועדת הערר:

"בהחלט ייתכן כי ההסדר התחיקתי שמציעה המשיבה הינו ראוי יותר מבחינת שיקולי מדיניות, כלכלה או צדק, אולם אין לו כל עיגון בחקיקה הקיימת."

ועדת הערר מתייחסת בין השאר לפרשת מועש ואף מסבירה כי פסק הדין אינו קובע בהכרח כי מועד אירוע המס הינו יום מתן היתר הבנייה:

"ניתן להתרשם כי בית המשפט המחוזי קובע כי מועד החיוב הוא מועד אישור הבקשה להיתר בניה, כפי שנטען על ידי המשיבה בענייננו. נבהיר כי אין אמירה ברורה בנושא בפסק הדין של בית המשפט המחוזי בעניין מועש, אך ניתן להבין ממנו באופן כללי כי זוהי עמדתו."

בית המשפט העליון בעניין מועש אינו מקבל גישה זו של בית המשפט המחוזי, וקובע:

"כדי לחזק את טענתה בדבר הפגם שנפל בהחלטת בית המשפט המחוזי מציינת המבקשת כי טעה בית המשפט המחוזי בקובעו כי המקרקעין הושבחו רק בעת מתן היתר הבנייה לתחנת התדלוק. לדעתה הוראה זו אינה עולה בקנה אחד עם האמור בתוספת השלישית לחוק.

אכן, לא היה צורך כי בית המשפט המחוזי יקבע כי מועד תשלום ההיטל מתקיים רק בהינתן היתר הבנייה. אך טעות זו אינה משליכה על עצם התוצאה ודי היה בקביעה כי משניתן היתר הבנייה, במקרה זה, נתקיים מועד התשלום."

כחיזוק לעמדתם טענו שמאי הוועדה המקומית כי במקרה של מתן אישור להיתר בנייה להקמת תחנת דלק הוצאת היתר הבנייה מלווה בשיקול דעת של הוועדה המקומית (בדומה לזכויות מותנות) וכי הזכויות שהוענקו בתמ"א 18 תיקון 4 הינן עמומות. על כך כותבת הוועדה כדלקמן:

"נציין, כי לטעמנו יש בטענת הוועדה המקומית הגיון כלכלי רב, ולא מן הנמנע כי התוצאה הנובעת מקבלת טענה זו הינה התוצאה הצודקת יותר. אולם, בהעדר עיגון תחיקתי או פסיקתי לטענה לא ניתן לקבלה."

לעניין ה"זכויות המותנות", מציינת ועדת הערר כתימוכין את פסק דין אליק רון¹⁴ בו קבע בית המשפט כי יש לחייב בהיטל השבחה בגין תוכנית המקנה "זכויות מותנות", על כך יורחב בהמשך.

בדברי הסיכום של ערר זה מגיעה הוועדה למסקנות הבאות:

- "ההסדר התחיקתי הקיים עורך הפרדה בין מועד אירוע המס וגיבוש החיוב מכוחו אשר הוא מועד אישור התוכנית, ההקלה או השימוש החורג לבין מועד המימוש שהוא מועד ביצוע העסקה במקרקעין או הוצאת היתר הבניה."
- "עצם העובדה כי הזכויות שהוענקו בתוכנית הינן עמומות, מותנות או מימושן נתון לשיקול דעת הוועדה המקומית אין בה בכדי לשנות את "סדרי העולם" של היטל השבחה ולאפשר לוועדה המקומית ליצור חבות בהיטל השבחה בעת אישור בקשה להיתר הבניה שאינה כרוכה בהקלה או בשימוש חורג."
- "לאור קביעות אלו לא ניתן לגבות היטל השבחה מזה שלא היה בעל הזכויות במקרקעין עת אושרה התוכנית שיצרה את ההשבחה."
- "לפיכך, ככל שתמ"א 18 תיקון 4 השביחה את המקרקעין, הרי היה לגבות את היטל השבחה מאלו שהיו הבעלים באותה עת וזאת כאשר מימשו את זכויותיהם במקרקעין באמצעות מכר לעורר. מכאן, לא ניתן לגבות היטל השבחה כלשהו בגין תמ"א 18 תיקון 4 מהעורר אשר רכש את הזכויות במקרקעין לאחר אישורה."

ב. פרשת אברהם יצחק מכנס¹⁵

העורר היה בעליהם של מקרקעין משנת 1979 ובסוף שנת 2012 מכר אותם. הוועדה המקומית הנפיקה דרישת השבחה אשר כללה, בין היתר, את ההשבחות הנובעות מתמ"א 36 א' - אנטנות סלולריות (2002), תמ"א 18 תיקון 4 - תחנות דלק (2006) ותמ"א 10/ד/10 - מתקנים פוטו-וולטאים (2011)¹⁶. העורר הגיש ערר זה, בו הוא אינו חולק על עצם האפשרות לגביית היטל השבחה מכוח תמ"א, אך טוען כי "אירוע המס" מתגבש רק בעת הבקשה להיתר בנייה ("מועד המימוש") ולכן הוא אינו חב בגין תוכניות המתאר הארציות לעיל. את טענתו זו הוא תומך בערר

14. בע"א (ת"א) 2851-11-10 הוועדה מקומית לתכנון ובנייה, גבעתיים נ' אליק רון בע"מ (11.3.12), אתר מקרקעין.

15. ערר (דרום) 86046/12 מר אברהם יצחק מכנס נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, באר טוביה (22.4.13), אתר מקרקעין.

16. גילוי נאות - כותבי מאמר זה שימשו כשמות מטעם הוועדה המקומית באר טוביה.

צ.ו.ר.¹⁷ בו קבעה ועדת ערר מחוז ת"א, כי בתמ"א 38 "אירוע המס" מתקיים רק בעת "מימוש" בדרך של היתר בנייה ולא מכר.

ועדת ערר לא קיבלה את טענתו וקבעה כי יש ליצור הבחנה בין תוכניות המתאר הארציות השונות באומרה:

"אופייה של תמ"א 36 ותמ"א 38 שונה מאופי תמ"א 18 ותמ"א 10, כאשר הרעיון התכנוני של תמ"א 18 ושל תמ"א 10 הינו הוספת ייעודים או שימושים לייעודים קיימים בתכניות מאושרות, לעניין זה ר' פסק הדין בעניין מועש...

לעומת זאת, הן תמ"א 36 והן תמ"א 38 אינן מוסיפות ייעודים לייעודים ספציפיים קיימים, אלא קובעות הוראות מפורטות להוצאת היתרי בניה ישירות מכוחן.

הבדל זה הינו הבדל מהותי, כך שתמ"א 36 (ובעקרון זהה אך במידה פחותה) גם תמ"א 38 חלות על כל המקרקעין בתחומי מדינת ישראל, ומכאן הקושי בחיוב בהיטל השבחה מכוח תוכנית החלה על כל מקרקעי מדינת ישראל ולכאורה יוצרת השבחה תיאורטית לכל מגרש ומגרש במדינה, וזאת כאשר ברור כי לא ניתן לממש את התמ"א על כלל המגרשים.

לעומת זאת, תחולת תמ"א 18 וכן תמ"א 10 אינה תחולה כללית, אלא הינה תחולה ספציפית למקרקעין בייעוד מסוים ובתנאים מסוימים, ומכאן יוצרת השבחה ספציפית למגרשים מסוימים לאור מיקומם והתכנון החל עליהם...

תמ"א 18 או תמ"א 10 אינן "מרחפות" מעל כל שטח מדינת ישראל, אלא הן חלות בייעודים ספציפיים ובמגרשים ספציפיים אשר להם תוכנית מפורטת מסוימת, ומכאן ההבדל לעניין גביית היטל השבחה בין תמ"א 18, תמ"א 10 לבין תמ"א 36."

מדבריה על אופן עריכת חוות דעת במקרה של תוכניות עמומות, במקרה זה תוכניות מתאר ארציות, ניתן ללמוד על השקפתה של הוועדה:

"... ואכן על שומת המקרקעין לנבא את ההסתברות כי במקרקעין הללו תאושר תחנת דלק במקרה של השבחה הנובעת מתמ"א 18, או את ההסתברות למימוש תוספת הבניה במקרה של תמ"א 38 כפי שמציינת נכון ועדת הערר מחוז תל אביב.

אולם, לטעמנו, קושי בעריכת השומה, או הצורך לנבא ההסתברות של מקרה שייקרה בעתיד, אין בו די בכדי לשנות מההסדר

17. ת"א 85064/10 צ.ו.ר. מעוף השקעות נדל"ן ונכסים בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה תל-אביב מיום 17.1.2013.

התחיקתי הברור והסדור של חיוב בהיטל השבחה בגין תוכנית ולא בגין היתר בניה.

כפי שהבהרנו לעיל, קושי דומה של חיזוי קיים גם בתכניות "רגילות" ועדיין איננו מטילים את ההשבחה על החייב בעת הוצאת היתר הבניה."

ג. פרשת צ.ו.ר. מעוף השקעות נדל"ן ונכסים בע"מ¹⁸

עיריית תל אביב הנפיקה דרישות תשלום היטל השבחה בגין מימוש זכויות בדרך של מכר עבור תמ"א 38 - חיזוק מבנים. ועדת ערר נדרשה לשאלה האם ניתן לחייב בהיטל השבחה בגין אישור תמ"א 38 במימוש זכויות בדרך של מכר?

להלן עיקרי ההחלטה:

עיריית תל אביב טענה כי תמ"א 38 מאפשרת הנפקת היתרי בניה ישירות מכוחה ומאפשרת תוספת בנייה וכל אלו משביחות, לכן יש לחייב בהיטל השבחה בעת מימוש זכויות בדרך של מכר. ועדת הערר אינה מקבלת טענה זו באומרה - **"המחוקק לא קבע כי ניתן להטיל היטל השבחה גם בגין אישור תוכנית מתאר ארצית"** וקובעת כי תוכנית מתאר ארצית שניתן להוציא מכוחה היתרי בנייה הינה "תוכנית מיוחדת" בה ההשבחה נוצרת רק עם מתן היתר בנייה, ובמקרה כזה אפשר לחייב בהיטל השבחה בדומה לעניין מועש.

כמו כן, לגבי החשש כי לא ניתן יהיה לגבות היטל בעתיד ממי שלא היה הבעלים בעת אישור התמ"א כותבת הוועדה:

"החשש של הוועדה המקומית על כי לא תוכל לגבות היטל השבחה בגין תוכנית תמ"א 38 עם הוצאת ההיתר, שכן אז הבעלים או החוכר לדורות לא יהיה הבעלים או החוכר לדורות בעת אישור תמ"א 38 ראשית - מתאיין, נוכח קביעתנו כי תמ"א 38 מתגבשת לעניין היטל השבחה עם מתן ההיתר, ושנית - לגופו של החשש - אין לו מקום, נוכח הפטור שקבע המחוקק מהיטל השבחה בעת הוצאת היתר על פי תמ"א 38."

ב3. פרשת אליק רון¹⁹

אומנם, הדיון המשפטי והמחלוקות בפרשת אליק רון אינם נסובים במישרין סביב תוכניות מתאר ארציות, אך עוסקים בשאלה רלוונטית לענייננו דהיינו, חבות בהיטל השבחה בגין זכויות מותנות שניתנו בתב"ע אך אינן ברות מימוש, אלא לאחר הליך תכנוני נוסף.

בפרשה נדונה, בין היתר, השאלה: האם מועד אישורה של תוכנית הינו "אירוע מס" לעניין הזכויות המותנות²⁰ מכוחה, והאם יש לגבות היטל השבחה בגין בעת מימוש בדרך של מכר או ש"אירוע המס" מתגבש רק בזמן מימוש הזכויות בדרך של הוצאת היתר בנייה?

בית המשפט המחוזי כותב בהחלטתו כדלקמן:

"זכויות מותנות הכלולות בתוכנית שאושרה, הינן ככל זכויות הכלולות בתכנית, כפוף לצורך להעריך את השפעתן על השבחת המקרקעין, בהתחשב גם בתנאים לאפשרות ניצולן. ערכים אלו ייקבעו בדרך שמאית וככל קביעה של היטל השבחה, בהתאם לאותו קשר סיבתי בין עליית ערכם של המקרקעין לבין אותן זכויות הכלולות בתוכנית שאושרה, ככל שעסיקין בתוכנית שאושרה או בחלופה של "דרך אחרת". כך גם, הקביעה מתייחסת להשפעת התכנית עם אישורה, וללא קשר לאשר ינוצל בפועל בסופו של יום. בנוסף, אין בעצם הוצאת היתר בנייה משום "אירוע מס", על כל המשתמע מכך."

הוועדה המקומית לתכנון ובנייה גבעתיים הגישה ערעור לבית המשפט העליון. בדברי הפתיחה מגדירה הוועדה את הזכויות המותנות:

"תכניות בנין העיר בגבעתיים, וכן תמ"א 38, מקנות למערכת שיקול דעת תכנוני האם לאשר זכויות בניה ואם כן מהו היקף הזכויות שיש לאשרן לפי שיקול הדעת התכנוני. רק אישור הזכויות מסיים את ההליך התכנוני ומגבש את הזכויות הכפופות לאישור מוסד התכנון לפי שיקול דעתו."

בית המשפט העליון קיבל את רשות הערעור ובהחלטתו ביקש לקבל את עמדת היועץ המשפטי לממשלה. בעמדתו מתייחס היועץ המשפטי לממשלה לתמ"א 38 כדלקמן:

19. עש"א 2293-10-09 הוועדה המקומית לתכנון ובנייה, גבעתיים נ' אליק רון בע"מ (17.8.10), אתר מקרקעין; ע"א 2851-11-10 הוועדה המקומית לתכנון ובנייה, גבעתיים נ' אליק רון בע"מ (11.3.12), אתר מקרקעין; רע"א 3002/12 הוועדה המקומית לתכנון ובנייה, גבעתיים נ' אליק רון (29.4.12), אתר מקרקעין.
20. זכויות אשר אינן ודאיות ומותנות באישורה ושיקול דעתה של הוועדה המקומית.

"תמ"א 38 היא דוגמא מובהקת לתכנית הכוללת הוראות בדבר זכויות מתנות, שארוע המס ביחס אליהן יתגבש רק בעת קבלת ההחלטה על ידי הועדה המקומית להענקתן לאחר נקיטת הליך לפי סעיף 149 לחוק. לשיטתנו, אישור תמ"א 38 כשלעצמו אינו מהווה ארוע מס, ומכר טרם הוצאת היתר בניה לזכויות שהוקנו על פי התמ"א, ממילא לא ייצור חבות בהיטל."

ובהמשך כותב:

"ואולם, אם יקבע שאישורה של תמ"א 38 כשלעצמה, נוכח היותה תכנית המעניקה זכויות מותנות, היא "ארוע מס", תתחייב הטלת היטל השבחה במימוש בדרך של מכר שנעשה לפני הגשת בקשה להיתר בניה על פי התמ"א. היטל זה יחושב באופן שיביא בחשבון את הסיכוי לקבלת זכויות מכוחה."

בית המשפט העליון טרם נתן החלטתו בפרשה, ולכל החלטה שתתקבל תהיינה השפעות רוחב משמעותיות גם על תמ"אות נשוא מאמר זה.

ג. פרשנות - החלופות השונות

כדי לחדד את החלופות השונות הנגזרות מן הפרשנויות המשפטיות השונות נציג אותן להלן:

חלופה א' - גביית היטל השבחה בעת מימוש בדרך של מכר בו המועד הקובע הינו יום תחילת תוכנית

רכישת קרקע : 2010

אישור תוכנית : 2011

מכירת הקרקע, גביית היטל השבחה : 2012

בקשה להיתר בנייה אם בכלל : 2013

חלופה זו נצמדת ללשון החוק אשר המועד קובע הינו מועד תחילת תוכנית, אך חסרונה הוא בכך שהדרישה להיטל השבחה נוצרת עוד לפני בקשת היתר הבנייה ומימוש ודאי בפועל של הוראות התוכנית. עם זאת, יש צדק בגביית היטל השבחה בשלב זה עקב העובדה, שהתמ"א הוסיפה זכויות גם אם הן לא מומשו עדיין בטרם המכירה.

הערה: בחלופה זו צפויה מדרגה נוספת של היטל השבחה במועד שבו יתבקש היתר בנייה.

חלופה ב' - גביית היטל השבחה בעת מימוש בדרך של הוצאת היתר בנייה בו המועד הקובע הינו מועד אישור היתר הבנייה

אישור תוכנית מתאר ארצית : 2010

רכישת קרקע : 2011
בקשה להיתר בנייה, גבית היטל השבחה : 2012

מחד, לכאורה אין התאמה מלאה למועד הקובע שנקבע בחוק ומאידך, יש המתנה למועד שבו מימוש הזכויות על ידי הבעלים הינו ודאי, קרי היום בו מאושר היתר בנייה במקרקעין.

ד. סיכום והצעה לפתרון

פסק הדין, החלטות ועדת הערר ועמדת היועץ המשפטי לממשלה שפירטנו לעיל מציינים בקליפת אגוז את סוגיית היטל השבחה בגין אישור ו/או מימוש תוכניות מתאר ארציות, סוגיה שעם השנים הופכת להיות יותר ויותר משמעותית.

כאמור, הנוסח הלשוני של התוספת השלישית²¹ לחוק התכנון והבנייה שעוסקת בנושא היטל השבחה אינה מתייחסת באופן מלא ומספק לתוכניות מתאר ארציות מודרניות שמרחיבות זכויות ושימושים במקרקעין ויוצרות בחלק מהמקרים אירוע של השבחה. כאן, בתוספת השלישית, לדעתנו יש מקום להכניס תיקון אשר ירחיב את הגדרתה של "תוכנית" גם לתוכנית מתאר ארצית וייקבע באופן ברור את המועד הקובע הרלוונטי לתוכנית מסוג זה.

כפי שציינו השאלות בהן עוסקת הפסיקה ועוד תמשיך לעסוק בהן הינן שתי שאלות מרכזיות: הראשונה, שאלת עצם החבות בהיטל השבחה בגין תמ"א והשנייה, מהו המועד הקובע לחיוב בהיטל - האם יום תחילת התוכנית כהגדרתו בסעיף 119 לחוק התכנון והבנייה או לחילופין יום מתן היתר בנייה?

בעקבות גל פסיקות ראשוני זה של ועדות הערר יושבים על המדוכה בימים אלה שמאים מכריעים אשר עוסקים באומדן השבחה עקב אישור תוכניות המתאר הארציות ויש להניח שבקרוב תתקבלנה הכרעות ראשונות, מהן נוכל ללמוד כולנו איך להיערך לתשלומי השבחה צפויים בגין התמ"אות.

נראה אם כן, כי עוד לא נאמרה המילה האחרונה בסוגיה מעניינת ומורכבת זו וכי אנו צפויים לפסקי דין לא מעטים בנושא.

21. חוק התכנון והבנייה (תיקון מס' 18) - תחילתו ביום 1.7.1981.