

שווי זכויות שבנוהג, והקשר להיטל השבחה

ערן שמעוני

פיסיקאי (B.sc.) מנהל עסקים (MBA) ושמאי מקרקעין

(פורסם בבטאון לשכת שמאי המקרקעין בישראל מס' קל"ח (138), עמוד 107, בחודש מרץ 2016)

ההתייחסות לשווי הנובע מנוהג בלתי חוקי בחישוב ההשבחה היא נושא שבמחלוקת עד ימינו אלה. בעבר, מרבית השמאים האמינו כי יש להביא בחשבון ההשבחה לשווי קודם את שווי הנכס הנובע מכל גורם שהוא¹ (להלן: "האסכולה הישנה"). לאחרונה, הפסיקה, החלטות וועדות ערר ושמאים מכריעים נוטות יותר לעמדה המנוגדת, לפיה אין להביא בחשבון לשווי מצב קודם בתחשיב ההשבחה שווי הנובע מנוהג בלתי חוקי (להלן: "האסכולה החדשה"). נראה כי עמדת הוועדה המקומית לתכנון ולבניה "חולון" (להלן: "הוועדה") במחלוקת זו, בכל הנוגע לנוהג לבניית מרפסות בעיר, תומכת באסכולה החדשה ובאה על פתרונה בהתאם להחלטת וועדת הערר לתכנון ולבניה, פיצויים והיטל השבחה מחוז ת"א בעניין הדסה כהן² אשר בהסתמכה על החלטת וועדת ערר מחוזית לפיצויים והיטל השבחה בפרשת שנפלד³ (להלן: "פרשת שנפלד") החזירה את השומה המכרעת לבחינתו החוזרת של השמאי המכריע ליישום העקרונות שנקבעו בפרשת שנפלד⁴ לעניין נוהג, דרכי הוכחתו ונוהג מוטעה שאין להסתמך עליו.

במאמר זה אין בכוונתי לשפוך עוד דיו על ההבדלים בין האסכולות, אלא להצביע על הבעייתיות באסכולה החדשה הנוצרת כתוצאה מקיזוז שוויו של נוהג בלתי חוקי מהשווי הקודם בחישוב ההשבחה ולבסוף להציע דרך לפתרון.

לצורך הדיון, נניח לדוגמה נכס בעיר "חולון". להלן המצב התכנוני החלקי הרלוונטי לנכס (טורים 1 – 4) בטבלה:

טור 7	טור 6	טור 5	טור 4	טור 3	טור 2	טור 1
השבחה חדשה בהתחשבות בנוהג	הפחתה/תוספת השבחה לנוהג	השבחה ב-ש ^A	שנת תוקף	עיקרי התכנית	מס' סידורי	שם התכנית
מצב קודם			1958	2x25%=50%	1	ה-1
מצב קודם			1962	2x25%=50%	2	תיקון 1
$(1^B - p3\%) \times v3 \times a3$	$p3\% \times v3 \times a3$	$v3 \times a3$	1982	12 מ"ר לחדר גג	3	תיקון 4
$(1^B - p4\%) \times v4 \times a4$	$p4\% \times v4 \times a4$	$v4 \times a4$	1986	23 מ"ר לחדר גג	4	תיקון 4'
$(1^B - p5\%) \times v5 \times a5$	$p5\% \times v5 \times a5$	$v5 \times a5$	1989	מרתפים	5	תיקון 8
...	C...
...
$(1^B + p6\%) \times v6 \times a6$	$p6\% \times v6 \times a6$	$v6 \times a6$	1990	תוספת 30% בניה	6	תיקון 7
לאחר תיקון 7 - לא רלוונטי למאמר			1994	23 מ"ר לפרגולה	7	תיקון 10א'
לאחר תיקון 7 - לא רלוונטי למאמר			1998	הגדלת שטח מרתף	8	תיקון 15
לאחר תיקון 7 - לא רלוונטי למאמר			2008	40 מ"ר לחדר גג	9	תיקון 23

- A ללא קיזוז לשווי הנוהג.
 B כולל את הסימן של p3, p4 p6, כאשר במקרה שלנו הסימן של מרבית ה – p3, p4 הינו שלילי, בעוד הסימן של p6 הינו חיובי. המקרה ההפוך בו הסימן של מרבית ה – p3, p4 הינו חיובי ושל p6 שלילי לא ידון במאמר זה.
 C מסמן תכניות נוספות שלא קיימות בדוגמה אך קיימות במקרה הכללי יותר.

¹ ראו מאמרים של זהר ברנר ושאוול וייסמן, מקרקעין וערכם מס' קכ"ו (123) דצמבר 2001 עמ' 55 ומס' קז"ז (107) יולי 1992, עמ' 27.
² החלטה מס' חל/85041/11, הוועדה המקומית לתכנון ולבניה חולון נ' הדסה כהן, לא פורסם.
³ החלטה בערר מס' רה/85036/09 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה רמת השרון נ' שנפלד, פורסמה בנבו.
⁴ כדי שיהיה ניתן להתייחס לשווי הנובע מנוהג שהוכח במצב קודם, יש לבחון האם הנוהג עולה בקנה אחד עם הפרשנות הנכונה לתכניות במצב קודם (חוקיות הנוהג).

נסמן:

a_3, a_4, \dots, a_6 את ההשכחה במ"ר אקו' לתיקונים 4, 4, 8, 7 – בהתאמה.
 v_3, v_4, \dots, v_6 את השווי למ"ר אקו' לתיקונים 4, 4, 8, 7 – בהתאמה.
 p_3, p_4, \dots, p_6 את ההפחתה/תוספת שווי הנוהג באחוזים משווי הנכס/למ"ר אקו'⁵ לתיקונים 4, 4, 8, 7 – בהתאמה.
 m_3, m_4, \dots, m_6 את מקדם ההצמדה למדד⁶ למועד המימוש⁷ של ההשכחה לתיקונים 4, 4, 8, 7 – בהתאמה.

מתקבל (ראה טבלה):

משוואה 1: סה"כ השכחה רלוונטית ללא קיזוז שווי הנוהג למועד המימוש (סיכום טור 8⁵ והצמדה למדד⁶):
 $(m_6 \times v_6 \times a_6) + (m_5 \times v_5 \times a_5) + (m_4 \times v_4 \times a_4) + (m_3 \times v_3 \times a_3)$

משוואה 2: סה"כ השכחה רלוונטית בקיזוז שווי הנוהג (סיכום טור 9⁷ והצמדה למדד⁶):
 $(1 + p_6\%) \times m_6 \times v_6 \times a_6 + (1 - p_5\%) \times m_5 \times v_5 \times a_5 + (1 - p_4\%) \times m_4 \times v_4 \times a_4 + (1 - p_3\%) \times m_3 \times v_3 \times a_3$

משוואה 3: השינוי בהשכחה (סיכום טור 10⁶ והצמדה למדד⁶ שווה למשוואה 2 פחות משוואה 1):
 $m_6 \times p_6\% \times v_6 \times a_6 - m_5 \times p_5\% \times v_5 \times a_5 - m_4 \times p_4\% \times v_4 \times a_4 - m_3 \times p_3\% \times v_3 \times a_3$

תיקון 7 לתכנית המתאר ח-11¹¹, התיר תוספת של 30% מהשטח המותר לבניה למגורים למעט, בין היתר, שטחים לגביהם אושרו, לאחר האישור למתן תוקף של תכנית המתאר ח-1, תכניות בנין עיר בהן נכללו הוראות המתירות מתן תוספת אחוזי בניה למרפסות. בעניין הדסה כהן ובפרשת שנפלד, כמו גם במקרים אחרים, במטרה להוכיח קיומו של נוהג¹² המשפיע על השווי הקודם, הובאו ע"י שמאי הבעלים דוגמאות להיתרי בניה לבניית מרפסות הקודמים לתיקון.

נשאלת השאלה במידה שיוכח קיומו של נוהג האם יש בעובדה זו להשפיע על השווי הקודם ובכך גם על גובה ההשכחה המחושבת?

לצורך הדיון נניח, בקיצוניות, כי אנו חיים בשנת 1990, מס' ימים לאחר אישורו למתן תוקף של תיקון 7 וטרם פרסומו, ועלינו להעריך שווי של נכס בו, בנוסף לאחוזי הבניה המרביים המותרים עפ"י התכניות, קיימות מרפסות בנויות בהיתר. נראה כי במצב העניינים המתואר מרבית השמאים יסכימו כי המרפסות הקיימות תורמות לשווי הנכס במידה כזו או אחרת, כך שהשאלה הנותרת תהיה האם יש להתייחס לשוויים בהערכות לצרכים שונים: רכישה/מכירה, בטוחה בנקאית, מס שבת, היטל השכחה וכד'. לשם ההדגשה, נציין כי ברור שבמקרה והמרפסות אינן בנויות אך בהתאם לנוהג קיים הפוטנציאל לאישורן, לפוטנציאל זה עדיין תהיה תרומה חיובית לערך הנכס.

⁵ בשל העובדה כי שווי אקו' לתכנית הינו קבוע, הפחתה/תוספת שווי לנוהג לתכנית ב - p% ← הפחתה/תוספת לשווי למ"ר אקוויוולנטי ב - p%, בהתאמה.

⁶ בהתאם לסעיף 9 לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה.

⁷ כל תאריך מאוחר לתיקון 7 בדוגמה, או היום – מועד קריאת המאמר.

⁸ סיכום ההשכחה לתיקונים 4, 4, 8, 7-1.

⁹ סיכום ההשכחה החדשה, בקיזוז שווי הנוהג, לתיקונים 4, 4, 8, 7-1.

¹⁰ סיכום ההפחתה/תוספת ההשכחה לנוהג לתיקונים 4, 4, 8, 7-1.

¹¹ י.פ. 3791 מיום 19.08.1990.

¹² נוהג של הוועדה המקומית להתיר בניית מרפסות.

הקשר להיטל השבחה

סעיף 1 לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (להלן: **התוספת**) מונה שני תנאים מצטברים לחישוב ההשבחה.

1. עליית שוויים של מקרקעין.
2. עליית השווי נוצרה עקב אישור תכנית, מתן הקלה או התרת שימוש חורג.

משכך אם נתעלם משווי הנוהג במצב קודם, תחשיב ההשבחה לתכנית יכלול את שווי שלא נוצר עקב אישור התכנית. **לדעתנו, ולו בשל הגדרה זו בלבד, אין להתעלם משווי הנוהג שבניגוד להוראות התוספת.**

למרות הגדרת "השבחה" בסעיף 1, כפי שהוגדרה, נניח כי נקבל את פרשנות הוועדה המקומית שאין להתחשב בשווי הנוהג במצב קודם¹³. במצב עניינים זה ברור שהשבחה לתיקון 7 לתכנית תעלה¹⁴ בגובה שווי הנוהג אך קיימות השפעות נוספות¹⁵ לפיהם קיימות בתיקונים 4, 4 ו-8 הפחתות חלקיות לשווי הנוהג. מתקבל כי כשקבענו, עם השימוש באסכולה החדשה, שיש לקזז את שווי הנוהג משווי הנכס במצב קודם לתיקון 7, אזי יש להפחית גם את הפרמיה שהשוק משלם עבורו בכל התכניות הקודמות לתיקון 7, דהינו שווי מ"ר אקוויוולנטי יפחת בהתאם¹⁶, ראו דוגמה בה הותרנו את התכניות המשביחות הקודמות לתיקון, בלבד.

עיננו הרואות כי חלק ניכר מתוספת ההשבחה לתיקון 7 שנוצרה כתוצאה מהתעלמות מהנוהג הבלתי חוקי, לכאורה, תתקזז בהפחתת השווי למ"ר אקוויוולנטי ובכך גם בהפחתת ההשבחה לתכניות הקודמות לתיקון כך שפועל יוצא של תחשיב השבחה בהתעלמות מנוהג בלתי חוקי יהיה בחלקו חלוקת תוספת ההשבחה לתיקון 7 בהפחתת ההשבחה בתכניות המשביחות הקודמות לו.

מסקנה: התעלמות מנוהג גוררת תוספת השבחה לתיקון 7 והפחתת השבחה לתכניות קודמות לו

לצורך המחשת הבעייתיות שבמסקנה, נניח שבדוגמה שלנו נוסף מימוש מלא מ-1 בינואר 1990. במקרה כזה שולם לוועדה היטל השבחה מלא (ללא קיזוז שווי הנוהג) עבור תיקונים 4, 4 ו-8 ע"י המוכר, והקונה שילם, בעת הרכישה, עבור הנוהג פרמיה המכילה את שווי. משכך תוספת ההשבחה ללא קיזוז הפרמיה ששולמה ע"י הקונה תביא להתעשרות כפולה של הוועדה¹⁷ על חשבון הקונה ששילם למוכר פרמיה ברכישה ונידרש לשלם שוב עבור אותן זכויות שבנוהג בחישוב ההשבחה לתיקון 7. **האם לכך התכוון המחוקק?**

יתרה מכך במידה שנתייחס לדוגמה הקודמת אך ללא מימוש מלא בינואר 1990 נקבל, כפי שהזכרנו, קיזוז חלקי עבור זכויות הבניה שהוקנו בתיקונים 4, 4 ו-8, לאחר תחילת תוקפה של **התוספת השלישית**¹⁸ ולא נקבל קיזוז עבור שווי הנוהג לזכויות מוקנות בתכניות הקודמות לכניסת החוק לתוקפו¹⁹. דהינו מתקבל כי שולם היטל ולו חלקי עבור זכויות הקודמות ליום תחילתה של **התוספת** ובניגוד לחוק.

¹³ בהתאם לאסכולה החדשה, כאמור.

¹⁴ ראה טור 6 שורת תיקון 7 בטבלה.

¹⁵ ראה טור 6 שורות תיקונים 4, 4 ו-8 בטבלה.

¹⁶ כאמור, בשל העובדה כי שווי אקווי' לתכנית הינו קבוע, הפחתת הפרמיה לנוהג לתכנית ב-p% ← הפחתת שווי למ"ר אקוויוולנטי ב-p%.

¹⁷ פעם ראשונה שולם היטל השבחה, עבור שווי הנוהג לתיקונים 4, 4 ו-8, ע"י המוכר ופעם שנייה ישולם היטל לשווי הנוהג ע"י הקונה בתיקון 7.

¹⁸ 01/07/1975.

¹⁹ במקרה זה תכנית המתאר ח-1 ותיקון 1 שלה.

סיכום:

חישוב בהתאם לאסכולה החדשה, ללא קיזוז שווי הנוהג במועדי מתן תוקף לתכניות קודמות וכן לזכויות הבניה במצב קודם, יביא לתוצאות הבאות:

1. תשלום היטל השבחה חלקי עבור השבחה הקודמת לתאריך 01/07/1975 שבניגוד לחוק.
2. תשלום היטל השבחה עבור עליית שווי שאינה נובעת מאישור תכנית, הקלה או שימוש חורג.
3. כפל תשלום היטל השבחה ע"י הקונה והתעשרות כפולה של הוועדה, במקרה שהיה מימוש מלא טרם אישור תיקון 7.

כדי להימנע מתוצאות אלו שאינן לרוח [התוספת](#) תוך הפגיעה המידתית האפשרית בחוק, לדעתי, יש להתייחס לשתי האפשרויות הבאות:

גביית היטל השבחה ללא קיזוז שווי הנוהג, בהתאם לאסכולה הישנה.

או

גביית היטל השבחה בהתאם לאסכולה החדשה תוך קיזוז שווי הנוהג:
במצב קודם לתכנית²⁰.

לכל התכניות המשביחות הקודמות²¹.

לזכויות הבניה בהתאם לתכניות מאושרות במצב קודם¹⁹.

לזכויות הבניה בהתאם לתכניות המאושרות עובר לכניסת החוק לתוקפו¹⁹.

הערה- יש להדגיש כי לדעתי יש לבחון כל שווי נוהג שהוא²², לכל תכנית ותכנית במועד הקובע לה ולמצב הקודם ושווי זה יש לקזז/להוסיף.

איזו אסכולה תגבר על השנייה או אולי ינהגו בדרך האמצע בין שתי האסכולות נראה בעתיד הקרוב.

[דף הבית < מאמרים/הצעות חוק](#)

²⁰ במקרה זה תיקון 7.

²¹ במקרה זה תיקונים 4, ד' ו' – 8.

²² הכוונה שאין לבחון רק השפעתו של הנוהג שהיה קיים בתכנית האחרונה, במקרה שלנו במועד אישור תיקון 7, על התכניות הקודמות.