רונית לוין-שנור

החוק, החוזה והתכנון העירוני

היבטים משפטיים של הסכמי פיתוח בין רשויות מקומיות ליזמים פרטיים

מחקרי פלורסהיימר
האוניברסיטה העברית בירושלים

מחקרי פלורסהיימר
המכון ללימודים עירוניים ואזוריים
האוניברסיטה העברית בירושלים

החוק, החוזה והתכנון העירוני

היבטים משפטיים של הסכמי פיתוח בין רשויות מקומיות ליזמים פרטיים

רונית לוין-שנור

ירושלים, שבט התשע"ג – ינואר 2013

Floersheimer Studies
The Institute of Urban and Regional Studies
The Hebrew University of Jerusalem

Law, Contracts, and Urban Planning

Legal Aspects of Development Agreements Between Local Authorities and Private Developers

Ronit Levine-Schnur

עורכת אחראית: שונמית קרין
הדפסה: דפוס אחוה

Publication No. 1/83 פרסום מס׳
ISSN 0792-6251
© 2013 מחקרי פלורסהיימר
האוניברסיטה העברית בירושלים
office@fips.org.il
www.fips.org.il

התייחסויות ניתן להפנות למחברת בכתובת:
ronit.levine@mail.huji.ac.il

על המחברת

רונית לוין-שנור היא בוגרת ומוסמכת האוניברסיטה העברית בירושלים במשפטים ובתכנון עירוני ואזורי, וכיום היא דוקטורנטית ועמיתת מחקר בפקולטה למשפטים של האוניברסיטה העברית. בין פרסומיה הקודמים של המחברת, שהיא כלת פרס בירק למצוינות במשפט המוענק לחוקר/ת צעיר/ה (2011), הספר **דיני רישום מקרקעין: הרישום, ההסדר ותוצאותיהם בישראל ובגדה המערבית** (2012).

על המחקר

מחקר זה בוחן היבטים משפטיים של השימוש בהסכמי פיתוח בין רשויות מקומיות ליזמים פרטיים. הסכמים אלה, הנוגעים לאופן הפיתוח של מקרקעין פרטיים, כוללים חילופי תמורות תכנוניות, קנייניות, כספיות ואחרות בין הצדדים, תוך הגמשה של הדין החל. על מנת לעמוד על היקף התופעה המחקר מציג ומנתח, בין היתר, את הסכמי הפיתוח שכרתה עיריית ירושלים בשנים האחרונות. השאלה המרכזית הנבחנת בחיבור היא שאלת חוקיות הכריתה של הסכמים אלה, לאור מעמדה של הרשות המקומית החייבת לפעול בכפוף לחוק. פסק הדין של בית המשפט העליון בע"א 7368/06 **דירות יוקרה בע"מ נ' ראש עיריית יבנה** (ניתן ביום 27.6.2011), אשר שינה את ההלכה בעניין זה, זוכה לניתוח ראשון במסגרת מחקר זה. שיקולי מדיניות משפטית המנותחים בחיבור מהווים בסיס לגיבוש פרשנות מצמצמת לפסק הדין.

על מחקרי פלורסהיימר

מחקרי פלורסהיימר באוניברסיטה העברית בירושלים פועל כיחידת מחקר במסגרת המכון ללימודים עירוניים ואזוריים וממשיך את עבודתו של מכון פלורסהיימר למחקרי מדיניות שפעל בירושלים משנת 1991, הודות ליזמתו ולתמיכתו רבת השנים של ד"ר סטיבן ה' פלורסהיימר (1925-2011). מחקרי פלורסהיימר מפרסם מחקרים בתחום חברה, מרחב וממשל – בפרט במכלול ההיבטים הנוגעים לעולם השלטון המקומי והממשל המקומי, ובהם סוגיות של תכנון ופיתוח ברמה העירונית והאזורית, כולל סוגיות הנוגעות לתכנון ולפיתוח ביישובים הערביים בישראל ולקשרי הגומלין שבין המדינה והאוכלוסייה היהודית לאוכלוסייה הערבית-הפלסטינית הישראלית בתחומי התכנון והפיתוח. כל המחקרים זמינים באתר האינטרנט לכל דורש. בראש היחידה עומד פרופ' ערן רזין מן המחלקה לגאוגרפיה באוניברסיטה העברית בירושלים.

תודות

המחקר הינו חלק מעבודת דוקטורט בנושא הסכמים בין רשויות מקומיות ליזמים פרטיים כאמצעי לפיתוח עירוני, הנכתבת בהנחיית פרופ' דפנה לוינסון-זמיר, בפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים.

תודת המחברת נתונה לפרופ׳ דפנה לוינסון-זמיר, לפרופ׳ ברק מדינה ולפרופ׳ ערן רזין על עזרתם הרבה ותרומתם לפרויקט; לד״ר איתי פישהנדלר ולעו״ד יובל לסטר על הסיוע בהשגת הסכמי הפיתוח של עיריית ירושלים; ולאנה חזן, עו״ד נתן מאיר, עפר מלכאי ושרון שקרג׳י על הערותיהם.

המחקר נהנה מתמיכה כספית של תוכנית עמיתי מחקר בפקולטה למשפטים ושל מחקרי פלורסהיימר, האוניברסיטה העברית בירושלים.

מחקרי פלורסהיימר
המכון ללימודים עירוניים ואזוריים
האוניברסיטה העברית בירושלים

רשימת פרסומים על ממשל ופיתוח מקומי, משנת 2000

- ערן רזין, **פערים תקציביים בין רשויות מקומיות ערביות ליהודיות, האם מצטמצם הפער?**, 2000
- נחום בן-אליא, **"קופת התכנון" – הפיסקליזציה של התכנון והפיתוח ברשויות המקומיות**, 2000
- ערן רזין ואנה חזן, **הליכים לשינוי תחומי שיפוט מוניציפליים: דמוקרטיה מקומית לעומת שליטה מלמעלה**, 2000
- דני פלזנשטיין, **יחסים חוצי גבולות ופיתוח כלכלי מקומי: הקזינו בטאבה והעיר אילת**, 2000
- נחום בן-אליא, **אזרוח החינוך בישראל: דה רגולציה, דמוקרטיזציה ואחריות מוגברת**, 2000
- אברהם דיסקין, **ימי ירושלים האחרונים: הדמוקרטיה הישראלית החדשה**, 2001
- גדליה אורבך, **יחסי שלטון מרכזי ומקומי בישראל: בראי קרוואנים ומגורונים, 1990-1992**, 2001
- ערן רזין ואנה חזן, **שינויי גבולות מוניציפליים והרשויות המקומיות הערביות**, 2001
- ערן רזין, **פערים בחוסן התקציבי של רשויות מקומיות בישראל בשנת 2000: יציבות ותמורות בתקופה של תהפוכות פוליטיות**, 2002
- יצחק שנל ומיכאל אלכסנדר, **מדיניות עירונית כלפי מהגרי עבודה: לקחי המקרה של תל אביב-יפו**, 2002
- לביאה אפלבום, **יחסי הגומלין בין המועצה האזורית והוועד המקומי: הסתגלות הדדית בסביבה משתנה**, 2002
- ערן רזין, **רפורמה בארגון השלטון המקומי בישראל: בין ריכוז לביזור, בין מסורתיות למודרניות**, 2003
- שלמה חסון ומאיה חושן, **המבנה החברתי-המרחבי של מטרופולין תל אביב**, 2003
- אלי אברהם, **קידום ושיווק ערים בישראל**, 2003
- ערן רזין, **עמדה: כיצד להבטיח איחוד רשויות מקומיות**, 2003
- נחום בן-אליא, **הדור הרביעי: שלטון מקומי חדש לישראל**, 2004
- גלעד רוזן וערן רזין, **המרוץ אחר המכללה: תחרות בין רשויות מקומיות בישראל על מוסדות להשכלה גבוהה**, 2004
- לביאה אפלבום ואנה חזן, **שיתוף פעולה בין רשויות קטנות בישראל – לקחים לישראל**, 2005
- נחום בן-אליא, **רשות נתונה: אופציות לעיצוב שלטון מקומי חדש**, 2005
- ערן רזין ואנה חזן, **חלוקת העושר המוניציפלי בישראל: צמצום פערים בהכנסות הרשויות מקומיות**, 2006
- נחום בן-אליא, **מסגרות אזוריות על-מוניציפליות למתן שירותים בישראל**, 2006
- נחום בן-אליא, **מסל שירותים לשירותי ליבה: הרחבת האחריות המיניסטריאלית של משרד הפנים**, 2006
- יצחק דהן, **תרבויות פוליטיות בערי הפיתוח**, 2006
- שלמה חסון, **הגירעון בדמוקרטיה המקומית: דמוקרטיה למראית עין?**, 2006
- ערן רזין, **חלוקה מחדש של הכנסות הרשויות המקומיות: הסדרים כספיים ושינויים טריטוריאליים**, 2006
- נחום בן אליא, **החוליה החסרה: שלטון אזורי בישראל**, 2007
- שלמה חסון (עורך), **Jerusalem in the Future: The Challenge of Transition**, 2007
- עמירם גונן, ירושלים – **התחזקות בהתחברות**, 2007

- ערן רזין, **החייאת מרכזי ערים ופיתוח מוקדי מסחר ברשויות המקומיות**, 2007
- אסמהאן מסרי-חרזאללה, **ירושלים כיעד להגירה פנימית של צעירות פלסטיניות**, 2008
- עמירם גונן, **חיבור ירושלים לכלכלה הגלובלית באמצעות ההשכלה הגבוהה**, 2008
- משה דרור, **שיתוף הציבור בנושאי תרבות מנקודת ראות של מקבלי ההחלטות: המקרה של אשדוד**, 2008
- רון הורן, **פערים בין רשויות מקומיות בנטל הארנונה למגורים: ניתוח מגמות ופרספקטיבה בין-לאומית**, 2008
- אנה חזן וערן רזין (עורכים), **חיוב אישי בשלטון המקומי**, 2008
- סיגל רסיס ולביאה אפלבום, **השלטון המקומי הכפרי בישראל בראי המשפט**, 2009
- יצחק דהן, **מנהיג מקומי: מכניזם של שינויי עומק בפריפריה; ירוחם, 1983-2006**, 2009
- אביאל ילינק, **לקראת ניהול משותף של מרכזי ערים: מרכז העיר של ירושלים**, 2009
- איתי בארי, **הבראת רשויות מקומיות כושלות בישראל: מבט משווה לאור הניסיון האנגלי**, 2009
- תומר אש וערן פייטלסון, **דיוני ועדת נסים כצוהר לתהליך היזמות בקרקע הציבורית בישראל**, 2009
- נחום בן-אליא, **משק המים התאגידי החדש: האם הרפורמה הוכרעה?**, 2009
- פרלה אייזנקנג-קנה, **יצירתיות עירונית: אפקטיביות ניהולית ופתיחות דמוקרטית**, 2010
- גדליה אורבך ועירא שרקנסקי, **תכנון ופוליטיקה בירושלים**, 2010
- מריק שטרן, **בשדות זרים: דפוסי אינטראקציה במתחמי מסחר מעורבים בירושלים**, 2010
- צפריר גדרון ואיתי פישהנדלר, **מדע, מדיניות ואי ודאות: תפקידם של מדענים בעיצוב מדיניות סביבתית בישראל**, 2010
- ערן רזין (עורך), **תכנון ארצי, מחוזי ומטרופוליני בישראל: קובץ לזכרו של פרופ' אריה שחר**, 2010
- יצחק דהן, **באר שבע: פיתוח כלכלי ותרבות פוליטית**, 2011
- יניב ריינגוורץ, **איחודי רשויות מקומיות והשפעתם התקציבית: עדויות מאיחוד הרשויות של שנת 2003**, 2011
- ערן רזין ואנה חזן, **הסדרים מוניציפליים: כיוונים לרפורמה במסגרות שלטון וממשל מקומי בישראל**, 2012
- נעם לוין וישי דיוק, **ניתוח תמונות לוויין של אורות לילה ברזולוציה מרחבית גבוהה: יישומים אפשריים במחקרים דמוגרפיים וסוציו-אקונומיים**, 2012
- צאלה קרניאל וארזה צ'רצ'מן, **שינויים במאפייני התכנון המרחבי והאדריכלי בקיבוץ כביטוי של השינוי במבנה הקיבוץ ובאורחות חייו**, 2012
- רונית לוין-שנור, **החוק, החוזה והתכנון העירוני: היבטים משפטיים של הסכמי פיתוח בין רשויות מקומיות ליזמים פרטיים**, 2013

כל פרסומי המכון ניתנים להורדה מאתר האינטרנט
www.fips.org.il

לאופיר ולנגה

תוכן העניינים

מבוא 11

פרק א

אמצעים חוץ הסכמיים לחיוב יזמים בתשתיות עירוניות 17

א. הפקעות 17

ב. היטל השבחה 19

ג. היטלי פיתוח 20

פרק ב

הפרקטיקה של השימוש בהסכמי פיתוח בין רשויות מקומיות ליזמים פרטיים 25

א. היקף ואופי השימוש בהסכמים על פי הספרות 26

ב. בדיקת מקרה מבחן: עיריית ירושלים 30

(1) ההסכם הטיפוסי – הסכם סטנדרטי 31

(2) יחס ההסכמים להיטלים 32

(3) יחס ההסכמים לטיפול בשטחי ציבור פתוחים 34

פרק ג

מיפוי סוגים שונים של הסכמי פיתוח 37

פרק ד

שאלת חוקיות ההתקשרות בהסכמי פיתוח: המצב המשפטי 45

א. חוקיותם של הסכמי פיתוח לפי פסק דין **רובינשטיין** 47

ב. הפסיקה לאחר פרשת **רובינשטיין** 49

ג. עניין **דירות יוקרה** 52

פרק ה

שיקולי מדיניות משפטית בנוגע להסכמי פיתוח 57

א. הכרה בחוקיות ההסכמים היא אפשרית 57

ב. אילוץ וכפייה בהתקשרות בהסכם עם הרשות השלטונית 63

(1) אילוץ שלטוני 64

(2) אילוץ ושקילות התמורות 67

(3) אילוץ והוגנות 69

ג. ההסכם וחלופותיו 73
(1) הדרישה לאחדות בחקיקת העזר והנסיגה (היחסית) ממנה 73
(2) לקראת חוק מסי פיתוח? 74
(3) דילמות בנוגע לעיצוב המנגנון הרצוי 78
(4) מחשבות על שיטת הקיזוז 80
ד. הסכמים אינם בהכרח כרוכים בפגיעה בשוויון 83
(1) הסכמים, סטיה מפרוצדורות ושוויון 83
(2) יתרונות נוספים להסכמים 88
ה. סוגיות משפטיות נוספות 89
(1) כבילה אסורה של שיקול הדעת השלטוני 89
(2) מנגנון הטלת הוצאות התוכנית הקבוע בחוק התכנון והבניה 92

פרק ו

המלצות וסיכום 95
א. המלצות 95
(1) הצעה לפרשנות לפסק דין **דירות יוקרה** 95
(2) המתווה המשפטי המוצע להסכמי פיתוח 97
ב. סיכום 98

נספח: עיקרי הסכמי הפיתוח שנבחנו במחקר 103

ביבליוגרפיה 111

רשימת האיורים

איור 1: יחס ההסכמים בעיריית ירושלים להיטלים 33
איור 2: יחס ההסכמים בעיריית ירושלים לטיפול בשצ"פים 35
איור 3: הקורלציה בין היחס להיטלים לדרישות לפיתוח שצ"פים בהסכמים בעיריית ירושלים 36
איור 4: מיפוי התחייבויות הרשות והיזם 39

מבוא

התערוכה המרכזית בביאנלה לאמנות שנערכה לכבוד שנת המאה של העיר תל-אביב–יפו בשנת 2009, עסקה במיתוסים, מושגים וחומרים הקשורים לעיר המודרנית בכלל ולתל-אביב–יפו בפרט. התערוכה, "קרקס אוניברסליס בע"מ – מופעי עיר", שאצרה עדנה מושנזון, התקיימה במתחם טמפלרי: בית החרושת ווילת המגורים של האחים וגנר. המקום, שכונה לימים גם "מתחם נחושתן" שופץ ושומר בשנים האחרונות בידי היזמים אשר הקימו את מגדל "נווה צדק" הסמוך, והוא מוצל ונסתר על ידי המגדל.[1] שימור המבנים באופן זה נקבע בתוכנית התכנון שהוחלה על המקום, כחלק מה"מטלות הציבוריות" להן נדרשו המקימים.[2] ההתרשמות מהמתחם האורבני הנהדר – אתר תרבות, המשקף את העבר הקדם תל-אביבי – נמסכת בתחושת בלבול לנוכח קיומו בזכות ובחסד מגדל המגורים. התערוכה המתכתבת עם האתר הטמפלרי התאפשרה, הלכה למעשה, בזכות הקמת המגדל אשר הביאה לשיפוץ האתר ולהתאמתו לשימוש כחלל תערוכות. אף על פי כן אוצרת התערוכה ביטאה תחושת תסכול רווחת ביחס למגדל, אשר לצד מגדלים נוספים העתידים לקום באזור, יטיל "צל כבד על העיר ועל ההיסטוריה שלה".[3] בקונפליקט המשפטי-תכנוני שמדגים מקרה זה ברצוני לדון במסגרת מחקר זה.

במגוון רחב של הקשרים תכנוניים וחברתיים נכרתים הסדרים מפורשים וגלויים,[4] בין יזמים פרטיים לבין הממשל המקומי. כגוף ציבורי (להבדיל מיחידי הממשל העשויים לפעול באופן סמוי ומושחת)[5] מקבל הממשל תמורות להסכמתו לנקוט פעולות לקידום מיזמי פיתוח למגורים, למסחר או לתעשייה, המוצעים על ידי יזם פרטי. כן נכרתים הסכמים בהם הממשל המקומי נותן תמורות תכנוניות או אחרות על מנת למשוך מיזמים לתחומו. ההבחנה בין שני סוגי המקרים –

---

1 עוד בהקשר זה ראו קובי בן-שמחון "שכונה ומגדל" **הארץ** (13.11.2008).

2 תוכנית מתאר ומפורטת מס' 2355א – מתחם נחושתן (אושרה למתן תוקף ביום 7.2.2000).

3 עדנה מושנזון "קרקס אוניברסליס בע"מ – מופעי עיר" **הביאנלה של תל-אביב-יפו ARTLV_09 – קטלוג (2009).**

4 אין בכוונתי לעסוק בתמורות ובהסכמות שאינן גלויות או מפורשות, אף כי ישנה זיקה מסוימת בין הסכמות גלויות לחסויות, המבוססת על מידת החשש של הגורמים המעורבים בפני חשיפת ההסכם. השוו: David A. Dana, *Land Use Regulation in an Age of Heightened Scrutiny*, 75 N. C. L. Rev. 1243 (1997).

5 ראו בהקשר זה כתבי האישום שהוגשו בפרשת "הולילנד" בירושלים (ת"פ (מחוזי ת"א) **מדינת ישראל נ' צ'רני** (תלוי ועומד)), שם נטען בין השאר כי לכאורה, יזמי נדל"ן ידעו כי תוכניותיהם לגבי מקרקעין בירושלים, להגדלת זכויות בנייה ולשינוי אופי הבנייה בתוכניות הקיימות, החורגות באופן ניכר מן המצב התכנוני הקיים, יחייבו תמיכה רחבה של נבחרי ציבור ועובדים בכירים בעיריית ירושלים וברשויות התכנון. היזמים החליטו להשיג תמיכה זו, כך החשד על פי כתב האישום, באמצעות מתן טובות הנאה אישיות מופלגות לשורה של נבחרי ועובדי ציבור, אשר בתמורה יפעילו כוחותיהם לטובת הפרויקט.

כאשר הרשות המקומית היא נותנת התמורות לעומת המקרה בו הרשות המקומית היא מקבלת התמורות, אינה תמיד קלה וברורה. ככל יחסים חוזיים, גם יחסים אלה מהווים מפגש רצונות בין הצדדים.[6] ניתן לאפיין את הפרקטיקה של ההסכמים כמבטאת התנהגות של גופי הממשל המקומי המכוונת להביא לפיתוח העיר באמצעות שיתוף פעולה עם יזמים פרטיים, תוך יצירת נקודת מפגש בין הסמכות לאשר ולקדם עניין המצוי בשליטת הממשל המקומי, מחד גיסא, לבין כוח הפיתוח הכלכלי והמעשי של יזמים פרטיים, מאידך גיסא.

מטרתו הראשונה של מחקר זה היא למפות את סוגי ההסכמים השונים ולמיינם זה מול זה ביחס לציר התחייבות היזם לעומת ציר התחייבות הרשות המקומית. ניתוח זה מסייע בבחינת העמדה המשפטית ביחס לסוגים השונים של התחייבויות יזם והתחייבויות רשות מקומית, ויש בו כדי ללמד על הדינמיקה של הסכמי הפיתוח.

התחייבויות יזם עשויות להיות, למשל, מימון בעין של תשתיות בסיסיות (תיעול, ניקוז, מים, למשל) כתחליף לתשלום דמי-היטל כאשר הם קבועים בדין;[7] שיפורים נוספים בתשתיות שבאתר ובסביבתו,[8] וכן שיפורים או תמורות תשתיתיות, כספיות או אחרות לעיר שאינן קשורות באופן ישיר לפרויקט הפיתוח,[9] הכל בין בעין ובין בכסף.[10] סוג מעניין במיוחד של תמורות הוא זה אשר מצוי בקו התפר שבין הפרטי לציבורי – למשל, הקדשת אחוז מסוים מדירות בפרויקט לטובת זוגות צעירים, תוך חיוב היזם בקביעת טווח מחירים הנמוך ממחיר השוק.[11]

מצד הרשויות, התחייבויותיהן עשויות להיות, לדוגמה, עצם אישור הפרויקט – ללא

---

6 כך למשל, בעניין שנדון בפרשת **ישפרו** הגיעו הרשות המקומית ובעל המקרקעין להסכם לגבי תשלום הוצאות פיתוח ללא קיומה של דרישה חוקית לתשלום, כאשר לכל אחד מהם היו אינטרסים משלו להגעה להסכם. בסופו של יום, המועצה טענה לבטלותו של ההסכם, וההבחנה מיהו הגורם ה"נותן" ומיהו הגורם ה"מקבל" לא הייתה ברורה כלל. ע"א 11371/05 **המועצה האזורית באר טוביה נ' ישפרו חברה ישראלית להשכרת מבנים בע"מ** (פורסם בנבו, 20.2.2008) (להלן: עניין **ישפרו**). ראו גם רחל אלתרמן ומירי ויטק **מהפקעות ועד הסכמים: דרכים להשגת קרקע לצורכי ציבור** 116 (1991) (ביחס למקרה של שימוש בהסכמים בתל אביב מצוין כי "ההסכמים הם תמיד דו-צדדיים: העירייה זוכה, אך בעלי הקרקע מקבלים תמורה מלאה").

7 כך לדוגמה בג"ץ 2758/01 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' עיריית ירושלים**, פ"ד נח(4) 289 (2004) (להלן: עניין **ימק"א**).

8 ראו המקרה המתואר אצל אביבה צוברי ורחל אלתרמן **בין מטרות ציבוריות למטלות פרטיות – הסכמים בין רשויות תכנון ליזמים – הדוגמה של תל-אביב** 69 (2008) – דרישה לשימור מבנים ולהקמת כיכר ציבורית.

9 ראו למשל שם, בעמ' 61 – דרישה לרכישת מגרש ציבורי לצורך הקמת גן ילדים במקרה אחד, ולרכישת מגרש לצורך הקמת מועדון קשישים, במקרה אחר, וזאת בשכונות חלשות שאינן בקרבת בנייני המשרדים בהם התבקשה הבנייה החדשה.

10 לתמורות נוספות של יזמים, ראו אלתרמן וויטק, לעיל ה"ש 6, בעמ' 78-79.

11 מחקר זה אינו דן בשאלה האם רצוי להגביל את סוג התמורות הניתנות במסגרת הסכם. נושא זה, כמו נושאים אחרים הנוגעים במחקר זה, ידון בעבודת הדוקטורט שלי הנמצאת כעת בהכנה. ראו: רונית לוין-שנור **הסכמים בין רשויות מקומיות ליזמים כאמצעי לפיתוח עירוני** (חיבור לשם קבלת התואר ד"ר למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים, בהכנה).

הסכמת היזם לתנאים שהוצבו על ידי הרשות, לא יאושר הפרויקט המבוקש[12] או זירוז הפרויקט וקידומו על ידי הרשות. כן באות בחשבון עוד הטבות מגוונות בתחום המיסוי והפטור מהיטלים או החלפתם במימון בעין, מתן שירותים עודפים, הקמת תשתיות המנגישות את הפרויקט – כגון שינויים תחבורתיים (סלילת דרך, גישור ועוד), הקלות בתחום התכנון והבנייה (הסכמה מראש לקידום הליכי שימוש חורג במקרקעין), הקלות בתחום הקצאת המקרקעין, וכדומה.[13]

לשם המחשה, ראו את שני המקרים הבאים: צוות מינהל התכנון של עיריית אשדוד נועד עם יזם פרטי המבקש להגדיל את היקף הבנייה למגורים במקרקעין שבבעלותו, ומציע לו ליתן הסכמה מלאה ודחיפה לפרויקט, בתנאי אחד: שהיזם יקצה קרקע פרטית, על חשבונו וללא פיצוי, לטובת הקמת בית ספר יסודי.[14] ערי ישראל המצויות מדרום לתל-אביב, מתחרות זה זמן רב על ליבם של מנהלי "איקאה": הניסיון של סניף "איקאה" בנתניה הראה כי להקמת סניף של הרשת בעיר תרומה רבה לצמיחת אזור מסחרי-תעסוקתי מסביב לו. בין השאר, עיריית ראשון לציון מבקשת לשכנע את החברה להתמקם בעיר, בתמורה למיני הטבות:[15] ייזום מכרז לשיווק הקרקע הנחוצה לפרויקט על ידי מינהל מקרקעי ישראל, שינוי ייעוד המקרקעין במתחם בתוכנית תכנון עיר שתקודם על ידי הרשות המקומית, קביעת הסדרי ביניים משופרים, הבטחה למתן רישיון עסק למסחר ועוד.[16]

באופן אינטואיטיבי, ניתן לומר כי השימוש בפרקטיקה של הסכמים מעורר חשש לסחיטת יזמים וחשש מפני השחתת המידות במישור הציבורי-המוסדי ופגיעה באינטרס הציבורי הרחב. בסיסו של חשש הסחיטה הוא כי הרשות השלטונית תנצל את מעמדה השלטוני הכופה כלפי הפרט, ותמנע ממנו שירות או רישיון לו הוא זכאי, תוך אילוצו לתת את "הסכמתו" למתן תמורות שלא נקבעו בחוק. חשש השחתת המידות המוסדי והפגיעה באינטרס הציבורי הרחב (ובכלל זה הפגיעה האפשרית בציפייה כי הרשויות יתנהלו באופן שווה והוגן בפעולותיהן) מתעורר משום פרוצדורת קבלת ההחלטות – משא ומתן ישיר בין בעלי אינטרס אשר יש ביניהם יחסי תלות (לא ניתן לפתח את המקרקעין ללא היתר מאת הרשות ומנגד קשה לפתח את העיר ללא שותפות עם גורמים פרטיים), כמו גם משום שתוכנו של כל הסכם והסכם משתנה בין יזם

---

12 זהו המקרה הקלאסי אשר נכנס במשפט האמריקאי תחת הקטגוריה של Exactions, ואשר נדון בפרשות Nollan v. Cal. Coastal Comm'n, 483 U.S. 825 (1987); Dolan v. City of Tigard, 512 U.S. 374 (1994). ראו גם: Mark Fenster, *Regulating Land Use in a Constitutional Shadow: The Institutional Context of Exactions*, 58 HASTINGS L.J. 729 (2007).

13 ראו דוגמת "איקאה", להלן ה"ש 15; כן ראו למשל, להקלות בסיווג ארנונה או בתשלומה בעע"ם 5666/09 **עיריית פתח תקוה נ' ישיר איי.די.איי חברה לביטוח בע"מ** (פורסם בנבו, 21.6.2011) (להלן: פרשת **ישיר איי.די.איי.**); כן ראו אלתרמן וויטק לעיל ה"ש 6, בעמ' 80.

14 הדוגמה בהשראת ריאיון עם אדר' חיה גרינברג, מנהלת המחלקה לתכנון עיר בעיריית אשדוד (7.10.2007).

15 ראו תאור ההסכמות בין עיריית ראשון לציון לבין זכיינית איקאה, חברת אירוס הגלבוע בע"מ, כפי שהוא מובא בעע"מ 10089/07 **אירוס הגלבוע בע"מ נ' ברוך**, סעיף 9 (פורסם בנבו, 5.4.2011) (להלן: פרשת **איקאה**).

16 אך ראו אריה מירובסקי "מקרה איקאה כהרתעה ליזמים" **נדל"ן TheMarker** עמ' 58 (11.7.2009) (טוען כי שכרה של "איקאה" יצא בהפסדה).

ליזם, בין רשות לרשות וממקום למקום, ללא קווים מנחים, ברורים, אחידים ושוויוניים. החלטות המתקבלות על רקע קיומן של תמורות לעיר עשויות לעורר את הספק האם הן החלטות מיטביות מבחינת השיקולים אשר על שמירתם אמונות רשויות השלטון המקומי – וביניהם הקפדה על אמות מידה תכנוניות המכבדות את הסביבה הקיימת ותושביה.

שני החששות מתעצמים ככל שנחלש הקשר הישיר בין התמורות ש"על השולחן" לבין הנטל המיידי שנוצר על ידי הפיתוח. כך למשל, הפסיקה האמריקאית הכירה בהצדקה אפשרית לדרוש מיזם לשאת בנטל המימון של עלויות ישירות ופרופורציונליות הנוצרות בשל אישור פרויקט יזמי.[17] סטיה ממבחן צר של הפנמת הנטל שהפיתוח החדש יוצר על התשתיות הקיימות לעבר מבחן רחב יותר של "ניצול הזדמנויות" להשגת תשתיות עירוניות נוספות מיזם אשר עניינו נדון כעת בפני הרשויות, עשויה לעורר ביתר שאת את אותו חשש לסחיטה, שהוא פועל יוצא אפשרי של יחסי הכוחות בין יזמים למוסדות בהיעדר סטנדרטים מדידים. זאת ועוד. סטיה ממנגנוני קבלת ההחלטות הקבועים בחוק או בנוהל באמצעות גיבוש הסכמה בין הצדדים, לרוב דיסקרטית מבחינת ה"עין הציבורית", מחשידה את מקבלי ההחלטות ומטילה צל על פעולותיהם. ברצונם להביא לפיתוח עירוני הבולט לעין והמעשיר את הקופה הציבורית, הם זונחים מסורת של פיתוח איטי ושמרני, מוכוון סביבה קיימת ושימורה.

כפי שניתן לראות, הסכמי פיתוח בין רשויות מקומיות ליזמים פרטיים מעוררים קשת רחבה של סוגיות משפטיות, תכנוניות וחברתיות. התייחסויות מלאה לסוגיות אלה איננה מטרתו של מחקר זה ואף איננה אפשרית במסגרת זו. כאן אתמקד במענה המשפטי שניתן בישראל לשאלה עקרונית אחת בלבד, אף שיש במענה לה כדי להשליך על שאלות קרובות אחרות. השאלה היא: האם חוקי הוא הסכם במסגרתו יזם נוטל על עצמו חיובים מן הדין אשר אינם חלים עליו עדיין אך סביר כי יוחלו בעתיד או הסכם במסגרתו יזם נוטל על עצמו לבצע חיובים הקבועים בדין באופן השונה מזה שנקבע בדין (למשל בדרך של ביצוע בעין ולא מתן תשלום)?. כך למשל:

(א) האם רשאית רשות מקומית להתקשר בהסכם עם יזם, לפיו הוא ישלם היטל השבחה, על אף שטרם אושרה תוכנית תכנון ערים שעל פיה יוערך גובה ההיטל, אם היזם מסכים לכך?

(ב) האם רשאית רשות מקומית לכרות הסכם עם יזם, לפיו הוא יבצע בעצמו עבודות פיתוח תמורת ויתור על היטלים שנקבעו בחיקוק, כולם או מקצתם?

השאלה הראשונה נוגעת למצב עניינים בו במסגרת ההסכם מתחייב היזם לשאת בתשלום אשר אינו נדרש ממנו, אם כי ניתן להניח כי ברבות הימים תשלום דומה יידרש (למשל, בעתיד הלא רחוק תחול דרישה להיטל השבחה), והתשלום בעת הזו פוטר את היזם מן התשלום העתידי. אין מדובר כאן בהעמקת נטל החיוב אלא בהקדמת מועד החיוב. השאלה השנייה נוגעת למצב עניינים בו היזם מתחייב לבצע את חיוביו החוקיים אך בדרך השונה מזו שנקבעה בחיקוק. גם כאן, אין המדובר בהעמקת הנטל אלא בשינוי האופי בו יש לממשו. השאלה המשפטית המתקשרת לשני המצבים הללו נדונה לאחרונה על ידי בית המשפט העליון בפרשת **דירות**

---

17 ראו פרשות *Nollan* ו-*Dolan*, לעיל ה"ש 12.

יוקרה,[18] והחלטתו משנה את הדין שקדם לה.[19]

במחקר זה מוצע ניתוח פוזיטיבי של המצב המשפטי שקדם להכרעה בפרשת **דירות יוקרה** ושל השינוי שפסק הדין הביא עמו. בהמשך לכך נבחנת השאלה האם נכונה וראויה התשובה השלילית שניתנה על ידי בית המשפט בעניין זה. מן המחקר עולה, כי עמדתו של בית המשפט בעניין **דירות יוקרה** ביחס לשאלה המשפטית הנוגעת להסכמים המשנים את אופי החיוב או מועדו איננה עמדה הכרחית ודינה שהיא מביאה לחסימת אפשרות חשובה לכריתת הסכמים, אפשרות שעשויה בנסיבות מסוימות להיות בעלת תועלת ציבורית ופרטית רבה. על רקע זה מוצעת קריאה מדוקדקת של ההנמקה השיפוטית בעניין **דירות יוקרה**, קריאה שיש בה כדי להותיר פתוחה את שאלת חוקיותם של הסכמי פיתוח אחרים, אשר אינם נוגעים בהקדמת או בשינוי החיובים החוקיים אלא בהעמקת היקף הנטלים.

פרק א׳ של המחקר מציג את חיובי היזמים המוטלים על פי חוק בישראל, כרקע להבנת המקום שתופסים הסכמים ואת מהות ההסכמים המשנים מחיובים שנקבעו בחיקוק. פרק ב׳ עוסק בפרקטיקה של השימוש בהסכמים, על בסיס סקירת ספרות ומקרה מבחן של עיריית ירושלים. פרק ג׳ ממפה את הסוגים השונים של הסכמי הפיתוח ביחס לצירים התחייבות היזם והתחייבות הרשות, תוך הדגמה מן הספרות והפסיקה של סוגי ההסכמים השונים. על רקע זה עורך פרק ד׳ ניתוח של המצב המשפטי בנוגע לשאלת חוקיות ההתקשרות בהסכמים. פרק ה׳ כולל ניתוח של שיקולים משפטיים ושיקולי מדיניות ביחס לשימוש בהסכמים. פרק ו׳ המסכם, ממליץ על אימוץ פרשנות צרה לפסק הדין בעניין **דירות יוקרה** ומניח מתווה לבחינת חוקיות וכשירות הסכמים עתידיים.

---

18 ע״א 7368/06 **דירות יוקרה בע״מ נ׳ ראש עיריית יבנה**, פסקה 38 לחוות דעתה של השופטת פרוקצ׳יה (פורסם בנבו, 27.6.2011) (״סמכותן של רשויות מקומיות לגבות תשלומי חובה מותנית ומתוחמת להוראות החוק המתאימות. סמכות זו אינה נתונה לשיקול דעת הרשות, ואין בכוחה להתנות על סמכות זו בהסדרים הסכמיים״).

19 ע״א 435/68 **מדינת ישראל נ׳ ״לי-עור״ בע״מ**, פ״ד כג(1) 436 (1969) (להלן: עניין **לי-עור**); ע״א 7664/00 **אברהם רובינשטיין ושות׳ חברה קבלנית בע״מ נ׳ עיריית חולון**, פ״ד נו(4) 117 (2002) (להלן: עניין **רובינשטיין**).

פרק א

אמצעים חוץ הסכמיים
לחיוב יזמים בתשתיות עירוניות

על פי הדין בישראל ישנן כמה דרישות קבועות מיזמים ובעלי נכסים להשתתפות במימון תשתיות ועלויות פיתוח, אשר אינן באפיק ההסכמי. בפרק זה אעמוד על דרישות אלה תחילה, כרקע להבנת המקום שתופסים הסכמים כאמצעי למימון תשתיות עירוניות.

א. הפקעות

בהתאם לחוק התכנון והבנייה, מותר לוועדה המקומית להפקיע מקרקעין המיועדים בתוכנית תכנון לצורכי ציבור.[20] המונח "צורכי ציבור" מפורש באופן רחב ביותר, וכולל דרכים, גנים, שטחי נופש או ספורט, מבנים לצורכי חינוך, דת ותרבות, מוסדות קהילתיים ועוד, וכן כל מטרה ציבורית אחרת שאישר שר הפנים. יזמים ובעלי נכסים המבקשים לקדם פרויקט תכנון כפופים להוראה הקובעת כי מכל בעל מקרקעין נדרשת (או עשויה להידרש)[21] הפקעה ללא

---

20 "תוכנית תכנון" משמעו תוכנית מהתוכניות שלפי פרק ג' לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק התכנון והבנייה או החוק) ובכלל זה, תוכנית מפורטת, תוכנית מתאר מקומית ותוכנית מתאר ארצית.

21 סעיף 20 לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943 (להלן גם: פקודת הקרקעות); סעיף 190(א)(1) לחוק התכנון והבנייה. זהו הסדר חריג. באנגליה ובארצות הברית לא קיימת אפשרות לבצע הפקעה ללא תמורה. למצב באנגליה ראו: דפנה לוינסון-זמיר **פגיעות במקרקעין על ידי רשויות התכנון** 147 (1995); רחל אלתרמן "הפקעות קרקע לצורכי ציבור ללא תמורה לפי חוק התכנון והבנייה – לקראת הערכה מחדש" **משפטים** טו 179 (1987). למצב בארצות הברית ראו: U.S. CONS. amend. V. ("…nor shall private property be taken for public use, without just compensation"). תחולת התיקון על המדינות הוכרה באמצעות התיקון הארבעה-עשר. ראו: *Dolan*, לעיל ה"ש 12, בעמ' 382; JULIAN CONRAD JUERGENSMEYER, THOMAS E. ROBERTS, LAND USE PLANNING AND DEVELOPMENT REGULATION LAW § 10.2 (2nd ed., 2007).

תמורה של עד 40% משטח החלקה.[22] כאשר שטח ההפקעה עולה על 40% משטח החלקה, יופחתו הפיצויים שישולמו בשיעור שאיננו בר פיצוי כאמור. בעניין **הולצמן** נדון מקרה בו הופקעה חלקה בשלמותה, ונטען על ידי הבעלים כי יש לפצותם בשיעור המלא של הפגיעה, ללא ניכוי השיעור (40%) אשר ניתן להפקיע ללא פיצוי. הטענה התקבלה. השופטת דורנר אשר כתבה את פסק הדין העיקרי ציינה כי "תשלום פיצויים בשיעור הנופל מערך המקרקעין שהופקעו יהיה מוצדק רק אם עקב ההפקעה עולה ערך הרכוש שנותר בידי הבעלים או הם זוכים בהנאה שוות ערך אחרת".[23] לאור רציונל זה התעוררו לאחר מתן פסק הדין שאלות בנוגע למקרקעין שהופקעו בשיעור נמוך מ-100% אולם הנותר בידי הבעלים לא הושבח עקב ההפקעה.[24]

בשנת 2010 נקבע בחוק כי לעניין הפקעות עתידיות שאינן על פי חוק התכנון והבנייה, היינו הפקעות שאינן מכוח תוכנית תכנון אלא על פי פקודת הקרקעות (רכישה לצורכי ציבור), לא יותר עוד להפקיע ללא פיצוי.[25] שאלת הרחבת שינוי חקיקתי זה גם להפקעות על פי חוק התכנון והבנייה נדונה בוועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת, במסגרת הדיונים ברפורמה בחוק התכנון והבנייה. בשתי הצעות החוק שפורסמו על ידי הממשלה, לא נקבע השינוי כאמור, אך אפשר שפני הדברים ישתנו בהליך החקיקה.[26]

בהמשך הדברים אדון בשתי פרקטיקות רווחות המתקשרות לעניין הסכמי פיתוח והנוגעות בסמכות ההפקעה. הפרקטיקה הראשונה היא "הסכמה כפויה" הניתנת על ידי הפרט לרשות המפקיעה או לרשות המקומית, לפיה מועברים לידי הרשות מקרקעין בשיעור שאינו בר פיצוי, וזאת ללא נקיטה בסמכויות ההפקעה הקבועות בחוק אך מתוך הכרה בכך שבהתאם לכוונת הרשויות, ההפקעה צפויה להתבצע בכל מקרה. הפרקטיקה השניה היא הסכמה ממשית, הניתנת על ידי הפרט לרשות המפקיעה או לרשות המקומית, לפיה מועברים לידי הרשות מקרקעין (או

---

22 סעיף 190(א)(1) לחוק התכנון והבנייה, סעיף 20(2)(א)-(ב) לפקודת הקרקעות, סעיף 13ב לחוק לתיקון דיני הרכישה לצרכי ציבור, התשכ"ד-1964.

23 ע"א 5546/97 **הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה קריית-אתא נ' הולצמן**, פ"ד נה(4) 629, 642 (2001).

24 ראו ע"א 8736/04 **כהן נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה רעננה** (פורסם בנבו, 24.1.2006); ה"פ (מחוזי ת"א) 166/05 **אוזנוביץ נ' מדינת ישראל – מע"צ** (פורסם בנבו, 25.6.2009). כן ראו ע"א 8622/07 **רוטמן נ' מע"צ – החברה הלאומית לדרכים בישראל בע"מ** (פורסם בנבו, 14.5.2012).

25 ראו סעיף 13ב לחוק לתיקון דיני הרכישה לצורכי ציבור, אשר הוסף בחוק לתיקון פקודת הקרקעות (רכישה לצורכי ציבור) (מס' 3), התש"ע-2010, סעיף 23; יפעת הולצמן-גזית "הגבלות על הפקעת קרקעות: מלכתחילה ובדיעבד (בעקבות חוק לתיקון פקודת הקרקעות (רכישה לצורכי ציבור) (מס' 3), התש"ע-2010)" **חוקים** ד 97, 117-118 (2012).

26 ראו שם, בעמ' 118; סעיף 604 להצעת חוק התכנון והבנייה, התש"ע-2010, ה"ח הממשלה 600 (15.3.2010) (להלן: הצעת חוק התכנון והבנייה המקורית); סעיף 604 להצעת חוק התכנון והבנייה, התש"ע-2010, נוסח מתוקן שפורסם על ידי הממשלה ביום 4.8.2010, כמופיע באתר הכנסת http://www.knesset.gov.il/committees/heb/docs/intenvcom/CPPlaLaw040810.pdf (להלן: הצעת חוק התכנון והבנייה המתוקנת). ראו פרוטוקול ישיבה מס' 45 של הוועדה המשותפת של ועדת הפנים והגנת הסביבה ושל ועדת הכלכלה, הכנסת ה-18, 29 (6.12.2011). תודתי לפרופ' יפעת הולצמן-גזית על סיועה בהארת נקודה זו.

תגמולים חלופיים) ללא נקיטה בסמכויות ההפקעה שבחוק, אך במקרה זה העברת הקרקע ללא הצורך בהליך הפקעה ניתנת כמעין "תשלום" שכן תמורתה ניתנת הסכמת הרשות בעניינים תכנוניים או אחרים שהם בעלי ערך לבעלים.[27]

ב. היטל השבחה

הדרישה השניה המוטלת על יזמים ובעלי נכסים להשתתפות במימון תשתיות ועלויות פיתוח היא היטל השבחה. לפי ההוראה, הקבועה בחוק התכנון והבנייה ובתוספת השלישית מכוחו, השבחת מקרקעין שחלה בעקבות אישור תוכנית, היינו עליית שוויים של מקרקעין עקב אישור תוכנית, מתן הקלה או התרת שימוש חורג, וזאת בין מחמת הרחבת זכויות הניצול בהם ובין בדרך אחרת, מטילה על בעל המקרקעין (או החוכר לדורות) חבות לשאת בהיטל השבחה. גובה ההיטל עומד כיום על מחצית ההשבחה.[28]

החוק קובע כי היטל ההשבחה מוטל בעקבות אישור תוכנית הן על מקרקעין המצויים בתחום התוכנית והן על מקרקעין הגובלים עמה.[29] עם זאת, בפועל, המוסדות התכנוניים ברחבי הארץ אינם עושים שימוש בסמכות הנתונה להם לפי החוק לגבי השבחות עקיפות, הבאות מכוח אישור תוכנית במקרקעין גובלים.[30] אמנון להבי עמד על כי זהו מצב הדברים הרצוי, בין השאר בשל הוודאות המשפטית שמבטיחה את הגבלתו הפיזית של החיוב לבעלי מקרקעין גובלים, וכן שכך נמנע מצב עניינים שבו "בעלי זכויות במקרקעין יצטרכו לחשוש מן האפשרות של חיובם בהיטלי השבחה בשל סוגים שונים של תוצרים תכנוניים בעלי השפעה חיובית זו או אחרת בהיקף גיאוגרפי נרחב".[31] זאת ועוד, ניתן לטעון כי ישנה קורלציה מסוימת בין היטל ההשבחה לבין הפיצויים התכנוניים המובטחים לפרט אשר מקרקעיו נפגעו עקב אישורה של תוכנית החלה על המקרקעין או מקרקעין גובלים.[32] כלומר, ניתן לטעון כי היקף היטל ההשבחה

---

27 ראו להלן, בפרק ה(א).

28 סעיף 196א' לחוק התכנון והבנייה; התוספת השלישית לחוק זה. אף היטל ההשבחה הינו הסדר ייחודי לישראל. להעדר היטל השבחה בארצות הברית ובאנגליה, ראו בהתאמה: Amnon Lehavi and Amir N. Licht, *Eminent Domain, Inc.*, 107 COLUM. L. REV. 1704, 1722 (2007); JOHN RATCLIFFE, MICHAEL STUBBS, AND MILES KEEPING, URBAN DEVELOPMENT AND REAL ESTATE DEVELOPMENT 166 (3rd ed., 2009). באחרונה נעשו על ידי הממשלה באנגליה נסיונות לחדש את ימיו של היטל ההשבחה (betterment tax) ואולם התנגדות פוליטית וחברתית עזה לכך הניעה את הממשלה מכוונותיה. ראו שם, בעמ' 175.

29 סעיף 2 לתוספת השלישית לחוק התכנון והבנייה.

30 אירית גיל ורחל אלתרמן **היטל השבחה בישראל** 46-47 (מהד' שנייה, 1995).

31 אמנון להבי "פגיעות תכנוניות ומטרדים: על הסדרת החצנות מרחביות בעידן של רגולציה" **משפט ועסקים** ד 155, 179-180 (2006).

32 סעיף 197 לחוק התכנון והבנייה. לפרשנות המונח "מקרקעין גובלים", ראו עע"מ 2775/01 **ויטנר נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה "שרונים"**, פ"ד ס(2) 230 (2005). למחקר אודות היקף ואופי התביעות והפיצויים בגין נזקים תכנוניים, ובכלל זה ליחס בין פיצויים בגין פגיעה של תוכנית במקרקעין הכלולים או

צריך להיגזר בהתאם להיקף הזכות לפיצויים בגין תוכנית פוגעת. אם כך הוא, ככל שתורחב היקף החבות (הממשית, דה פקטו) בהיטל השבחה, כך תקום תביעה הדדית (שעשויה להיות מוצדקת) להרחבת היקף הזכות לפיצויים בגין פגיעה תכנונית.[33]

לפי חוק התכנון והבנייה, סכומים שנגבו כהיטל מיועדים (אחרי ניכוי הוצאות הגבייה), לכיסוי ההוצאות של הוועדה המקומית או של רשות מקומית להכנת תוכניות במרחב התכנון או בתחום הרשות המקומית שהורשתה, לפי העניין, ולביצוען. אלה כוללות הוצאות פיתוח ורכישת מקרקעין לצורכי ציבור, לרבות הוצאות שימור אתר או הפקעתו, כאשר מדובר בבניינים בעלי חשיבות היסטורית, לאומית, אדריכלית או ארכיאולוגית.[34] יש ספק באיזו מידה אכן ממומשת ברשויות המקומיות הוראה זו, המייעדת את כספי היטל ההשבחה למימון הוצאות פיתוח עתידיות.[35] ספק זה מצדיק עיון בשאלת ההתאמה של מנגנון היטל ההשבחה להבטחת מקור למימון הוצאות פיתוח של הרשויות המקומיות.[36]

ג. היטלי פיתוח

הדרישה השלישית המוטלת דרך קבע על יזמים היא נשיאה בהוצאות פיתוח ספציפיות הנדרשות לפי חוקי עזר הנקבעים על ידי הרשות המקומית. כך, הטלת תשלומים שונים לצורכי ציבור, כגון למימון מבני ציבור, אינה מותרת אלא אם היא נעשית בהתאם לחוק או מכוחו.[37]

הגובלים בתוכנית, ראו שירה ברנד ורחל אלתרמן **הזכות שקמה על יוצרה: תביעות לפיצויים בגין נזקי תיכנון בישראל** (2010).

33 השוו: לוינסון-זמיר, לעיל ה"ש 21, בעמ' 354-355. עם זאת, רחל אלתרמן טוענת בסכמה מחקר השוואתי שכלל מספר מדינות, כי ככלל, להוציא את ישראל ופולין, אין הקבלה בין הזכות לפיצוי לחובת התשלום בגין השבחה. ראו רחל אלתרמן "ירידת ערך מקרקעין בשל נזקי תוכניות: ניתוח השוואתי בינלאומי כבסיס לרפורמה בישראל" **מקרקעין** 9(5) 3 (2010). למחקר עצמו ראו RACHELLE ALTERMAN, TAKINGS INTERNATIONAL: A COMPARATIVE PERSPECTIVE ON LAND USE REGULATIONS AND COMPENSATION RIGHTS (2010).

34 סעיף 13 לתוספת השלישית לחוק התכנון והבנייה; התוספת הרביעית לחוק זה.

35 ראו למשל קביעתו של מבקר המדינה לגבי הוועדה המקומית עיר הכרמל כי "נמצא כי הוועדה משתמשת בכספים אלה בין השאר למימון פעולותיה השוטפות בניגוד לחוק. כך למשל, תשלום בגין שכר לעובדי הוועדה והתשלומים הנלווים לכך", מבקר המדינה **דוחות על הביקורת – בשלטון המקומי לשנת 2008**, 619 (2009). כן ראו בדומה לגבי פעילות המועצות המקומיות החברות בוועדה המקומית-מרחבית לתכנון ובנייה זמורה, אשר גזבריהן החליטו ב-2004 להשתמש בעודף שהצטבר בתקציב הוועדה, שמקורו בגביית היטלי השבחה, למימון העברת משרדי הוועדה למשכן חדש, מבקר המדינה **דוחות על הביקורת – בשלטון המקומי** 696 (2005); גיל ואלתרמן, לעיל ה"ש 28, בעמ' 151-153.

36 ראו בהקשר זה להלן, טקסט סמוך לה"ש 247.

37 בג"ץ 1640/95 **אילנות הקריה (ישראל) בע"מ נ' ראש העיר חולון**, פ"ד מט(5) 582, פסקה 9 (1996) (להלן: פסק דין **אילנות הקריה**). כן ראו ישי בלנק "מקומו של ה'מקומי': משפט השלטון המקומי, ביזור ואי-שוויון מרחבי בישראל" **משפטים** לד 197, 250 והערה 132 (2003).

היטלי פיתוח הם הכנסות המתקבלות בעקבות החלטות תכנוניות ופיתוח נכסי מקרקעין.[38] מטרתם המוצהרת של היטלי הפיתוח היא לממן את עלותן של תשתיות הפיתוח המונציפליות עבורן הן יועדו, ולהביא להפנמת העלויות בפיתוח העיר על ידי המשתמשים – היזמים, הקבלנים ובעלי הבתים. יתר על כן, אין די במשאבים העירוניים כדי לעמוד בקצב הפיתוח הנחוץ לעיר וברמות הביקושים, ולכן מימון תשתיות על ידי יזמים פרטים, פותר (ולו לכאורה) את בעיית היעדר המימון.[39] הסמכת העיריות לגבות היטלים אלה קבועה בפקודת העיריות.[40]

כיום מדובר בדרך כלל בהיטלי פיתוח לסלילת כבישים ומדרכות ולתיעול מי גשמים[41] וכן היטלי שטחים ציבוריים פתוחים (שצ"פים) כפי שיתואר להלן. לגבי היטלי ביוב ומים שהיו נהוגים בעבר, מתנהלת בשנים האחרונות רפורמה, אשר טרם הושלמה,[42] לפיה שיטת ההיטלים תבוטל ונטל המימון של הקמת תשתיות חדשות למערכות מים וביוב מועתק לתאגידי המים והביוב. התאגידים יוכלו לגבות בגין פיתוח זה עלויות יחסיות מהצרכנים, באמצעות גילום ההוצאות בתעריפים השוטפים.[43]

כאמור, בחלק מהרשויות המקומיות הותרה גביית היטל שצ"פים.[44] שצ"פים הם אותם שטחים ציבוריים המאפשרים התרחשות פנאי שאינה בתשלום ואינה ממדרת (בדרך כלל) את המבקשים להכנס אליה.[45] בכלל זה באים בחשבון משטחים מרוצפים, מתקני הצללה, מתקני

---

38 נחום בן-אליא **"קופת התכנון": הפיסקליזציה של התכנון והפיתוח ברשויות המקומיות** (מחקרי פלורסהיימר, 2000).

39 Vicki L. Been, *Impact Fees and Housing Affordability*, 8 CITYSCAPE 139 (2005), available at: http://www.huduser.org/periodicals/cityscpe/vol8num1/ch4.pdf.

40 סעיפים 250-251 לפקודת העיריות [נוסח חדש]. מקורות סמכות עצמאיים לגביית היטלי ביוב ומים מצויים בחוק הרשויות המקומיות (ביוב), התשכ"ב-1962 ובפקודת העיריות (אספקת מים), 1936.

41 בן-אליא, לעיל ה"ש 38; עפר שפיר **אגרות והיטלי פיתוח ברשויות מקומיות** כרך א', בפרק א' (מהד' ב', 2005) (להלן: שפיר).

42 כללי תאגידי מים וביוב (חישוב עלות שירותי מים וביוב והקמת מערכת מים או ביוב), התש"ע-2009, סעיפים 2(ב) ו-36(ב). בהתאם לסעיף 36(ב) תאגיד מים וביוב יהיה רשאי עד יום 31.12.2012 לגבות היטל ביוב לפי חוקי עזר לביוב והיטל הנחת צינורות לפי חוקי עזר למים, כפי שנקבעו, עובר לכללים, בחוקי עזר של רשות מקומית.

43 נחום בן-אליא **משק המים התאגידי החדש: האם הרפורמה הוכרעה?** 39-40 (מחקרי פלורסהיימר, 2009). אין ביכולתי לדון כאן ברציות הסדר זה.

44 על פי בדיקה שביצעתי במאגר המשפטי "נבו", נכון לחודש יולי 2012 פורסמו בקובץ התקנות חוקי עזר המטילים היטל שטחים ציבוריים פתוחים, על 21 רשויות (לפי מועד הטלת ההיטל: שוהם, אשדוד, כפר תבור, קרית מלאכי, גבעת שמואל, טירת כרמל, חוף הכרמל, באר יעקב, רחובות, קרית מלאכי, פרדסיה, קדימה-צורן, עפולה, יהוד-מונסון, באר שבע, בית שמש, לב השרון, ראש העין, כפר שמריהו, קרית אתא ואור יהודה). ראו גם דותן לוי ושי פאוזנר "מומחים: ההיטלים לפיתוח שטחים ציבוריים – כפל מס" **כלכליסט** (6.2.2011). לא תמיד עברה התקנת חוקי העזר ללא מאבק ציבורי. ראו למשל: רונן דמארי "הישג לתושבי רחובות היטל השצ"פ יצומצם" **nrgמעריב** (4.12.2010).

45 ראו בהקשר זה בג"ץ 8676/00 **אדם טבע ודין אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' עיריית רעננה** (פורסם בנבו, 19.10.2004); סעיף 249(8) לפקודת העיריות כפי שתוקן בעקבות פסק הדין, בחוק לתיקון פקודת העיריות (מס' 109), התשס"ז-2007, ס"ח 2083.

משחק, גינות נוי, גני שעשועים, פארקים ומגרשי ספורט. התרת גביית היטלי שצ"פים ראשיתה בפרסום חוק העזר לשוהם (שטחים ציבוריים פתוחים) ב-31.12.2008,[46] והיא נמשכת בעצם ימים אלה.

בהתאם להנחיות משרד הפנים ההיטל אמור לחול רק על השטחים הציבוריים הפתוחים הסמוכים מיידית לאותה שכונת מגורים אשר בעלי הנכסים בה נדרשים לשאת בהיטל.[47] על כן, ישנה הבחנה בחוקי העזר השונים בין שטחים ציבוריים כלל עירוניים, המיועדים על פי טיבם לשרת את כלל תושבי העיר, לבין שטחים ציבוריים שאינם כלל עירוניים, המיועדים לשימוש באזור מסוים, פנים שכונתי, שכונתי או רובעי.[48] עם זאת, לא תמיד נשמרת ההנחיה.[49]

בדומה להיטלים אחרים,[50] גובהו וקיומו של היטל השצ"פ נקבעים ללא זיקה לעלות הקמתם של שטחים ציבוריים פתוחים המשמשים את הנכס נושא החיוב. כך, ההיטל המתייחס להקמת שצ"פ בסמיכות לשכונה או לנכס מבוסס על זיקה של אופי – הוא מוטל עם תחילתן של עבודות לפיתוח שטחים ציבוריים המיועדים לשמש את הנכס, או עם אישורה של בנייה חדשה (או הסדרת בנייה חריגה). אך ההיטל אינו מבוסס על זיקה של דרך חישוב, שכן גובה ההיטל נקבע כתחשיב של שטח הנכס במכפלת תעריף היטל קבוע, ולא בשים לב להוצאות המסוימות שהוצאו לשם ביצוע עבודות הפיתוח לשטחים ציבוריים שישמשו את הנכס שבנוגע אליו מוטל החיוב. היעדר זיקה המבוססת על דרך החישוב מפורט במפורש בחוקי העזר. כך לדוגמה מצוין בחוק עזר לבאר שבע (שטחים ציבוריים פתוחים):

> היטל שטחים ציבוריים פתוחים נועד לכיסוי הוצאות הקמת שטחים ציבוריים פתוחים או קנייתם, בלא זיקה לעלות הקמתם או פיתוחם של שטחים ציבוריים פתוחים המיועדים לשמש את הנכס נשוא החיוב.[51]

לסיכום, ניתן להיווכח כי בעלות בנכס ובפרט היערכות לקראת פיתוח שלו כרוכים, מבחינה חוקית, בקיומם של נטלים בלתי מבוטלים, שיש בהם משום מחוייבות של הפרט לחברה או לממשל הנובעת מעצם הבעלות בנכס או הרצון לעשות בו שימוש שונה ממצבו הנוכחי. לצד

---

46 חוק עזר לשוהם (שטחים ציבוריים פתוחים), התשס"ט-2008, ק"ת חיקוקי שלטון מקומי 728 (31.12.2008).

47 ראו דברי עו"ד גיתית שרמן ממרכז המועצות האזוריות, בפרוטוקול ישיבה מס' 37 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-18, 41 (30.6.2009); שפיר, לעיל ה"ש 41, בעמ' 69.

48 ראו לדוגמה סעיף 2 לחוק עזר לכפר תבור (שטחים ציבוריים פתוחים), התשס"ט-2009, ק"ת חיקוקי שלטון מקומי 737 (16.9.2009); ובדומה סעיף 2 לחוק עזר עירוני לרחובות (שטחים ציבוריים פתוחים), התשס"א-2010, ק"ת חיקוקי שלטון מקומי 747 (21.9.2010).

49 ראו לדוגמה סעיף 2 לחוק עזר לחוף הכרמל (שטחים ציבוריים פתוחים), התש"ע-2010, ק"ת חיקוקי שלטון מקומי 742 (3.5.2010) בו מצוין כי היטל השצ"פ מיועד למימון הוצאות המועצה בשל הקמת שצ"פ שכונתי או יישובי. אולי ההנחה היא כי במועצות האזוריות, שטח יישובי מקביל לשטח רובעי בערים.

50 ראו להלן, בפרק ה(ג)(4).

51 סעיף 2(ב) לחוק עזר לבאר שבע (שטחים ציבוריים פתוחים), התשע"א-2011, ק"ת חיקוקי שלטון מקומי 759 (15.8.2011).

הפקעות ללא תמורה, היטל השבחה והיטלי הפיתוח שפורטו לעיל, חבים בעלים של נכסי מקרקעין גם בתשלום מס הארנונה העירונית ובמסי מקרקעין. בהמשך אציג את הרעיון המונח כעת על שולחן כנסת ישראל, להטיל "מס פיתוח" למימון של שצ"פים ומבני ציבור, המוסיף גם הוא על נטלים אלה.[52] ההסכמים שיוצגו בהמשך באים על כן על רקע של חיובים שלטוניים קיימים, אשר יש להכירם על מנת להבין את התפקיד אותו ממלאים הסכמים. יש הסכמים המבקשים להוסיף על חיובים אלה, אך יש הסכמים המבקשים לא יותר מאשר לסכם על דפוס ביצוע שונה מזה הקבוע בחוק (למשל ביצוע בעין ולא תשלום היטל) או להקדים, לשנות או לסטות באופן מסוים מן החיובים החוקיים.

52 ראו להלן, בפרק ה(ג)(2).

פרק ב

הפרקטיקה של השימוש בהסכמי פיתוח בין רשויות מקומיות ליזמים פרטיים

לרשויות המקומיות מגוון מקורות מימון המגיעים מיזמים – הפקעה ללא תמורה, היטל השבחה ומימון תשתיות באמצעות היטלי פיתוח. אף על פי כן, הגירעון התקציבי בו מצויות רשויות רבות, לצד היעדר מקורות מימון מספקים להקמה ותחזוקה של מבני ציבור ושטחים עירוניים, מביאים אותן לנסות ולהתקשר עם יזמים בהסכמים במסגרתם מתחייבים היזמים לנשיאה מוגברת בעלויות פיתוח לעומת זו שנקבעה בחקיקה.[53] הערך הכלכלי הגבוה של הפיתוח עבור היזם, ויחסי התלות בין היזם לבין הרשויות הנוגעים לאישור וקידום הפרויקט התכנוני, מייצרים מצע טבעי להתפתחות הסכמים שעל פיהם מועבר לציבור חלק נוסף מרווחי התכנון של היזם.[54] ואולם הצגה זו איננה מלאה. הסכמים רבים בין רשויות ויזמים פרטיים אינם מכוונים להעמיק את היקף הנטל על היזמים, אלא לשנות את אופן ביצוע החיובים הנדרשים על פי דין, להקדים את מועד החיוב או לשנות עניינים אחרים שנקבעו בחקיקה, וזאת מבלי להביא בהכרח לשינוי יסודי בדפוס החיובים. ניתן לזהות הסכמים אלה כחלף היטל השבחה, למשל, כאשר תחת תשלום ההשבחה מבוצעות על ידי היזם עבודות או ניתנות תמורות בעין בערך דומה, או כחלף היטל פיתוח, למשל, כאשר תחת תשלום ההיטל שנקבע בחקיקת העזר מבוצעות על ידי היזם עבודות פיתוח. עם זאת, פעמים אף מה שנראה כשינוי בלבד כולל, למעשה, העמקה של החיובים בהיקף מסוים (למשל כאשר תחשיב ההשבחה הוא 100% ולא 50% כנדרש על פי החוק).

פרק זה מצביע על היקף התופעה של הסכמי פיתוח ומאפייני ההסכמים, כפי שהובאו בספרות ובהתבסס על מקרה המבחן של הסכמים שערכה עיריית ירושלים בשנים האחרונות.

---

53 דותן לוי "ראשי העיר הם גנגסטרים" **כלכליסט** ע' 18 (1.3.2009) ("הגירעון התקציבי של הרשויות המקומיות הביא את ראשי הערים למצוא דרך מקורית לבניית מבנים ציבוריים: הם דורשים מהקבלנים הבונים בעיר לבנות או לשפץ מבנים ושטחי ציבור. התמורה, שחוקיותה מוטלת בספק, היא מסלול מהיר לאישור פרויקטים או זכויות בנייה עודפות").

54 אלתרמן וויטק, לעיל ה"ש 6, בעמ' 74.

א. היקף ואופי השימוש בהסכמים על פי הספרות

במחקר חלוצי שפורסם בשנת 1991 על ידי רחל אלתרמן ומירי ויטק נמצא כי השימוש בהסכמים בין יזמים לרשויות, במקרה של העיר חיפה, היה נפוץ ביותר בעבר הרחוק. לרוב הפרויקטים הגדולים בעיר התלוו הסכמים בין העירייה והיזמים, באמצעותם קיבל הציבור רווחי תכנון שונים. מרבית השטחים המופיעים בתוכנית בניין העיר כמיועדים לצורכי ציבור מקורם בהפרשת קרקע מרצון, בין בשיעור המותר להפקעה ללא תמורה אך ללא ביצוע הפקעה של ממש, ובין בשיעור העודף על השיעור המותר להפקעה ללא תמורה. בדרך כלל קיבלו הבעלים תמורה על ההפרשה בזכויות בנייה נוספות או בהקלות אחרות שלא פורטו במסגרת המחקר.[55] כן נבנו מבני ציבור או בוצעו עבודות פיתוח מעבר להפרשת הקרקע מרצון. שטחים שהופרשו בהסכמה שימשו בפועל כשטחים ציבוריים או פרטיים פתוחים, אף כאשר לא סומנו בתוכניות בייעוד זה.[56] בראשית שנות ה-90′ השימוש בהסכמים צומצם מאוד, ולא היווה עוד כלי חשוב להשגת קרקע. במקומות בהם כן נעשה שימוש בהסכם, היה הדבר במסלול חלף היטל השבחה (היינו, הסכמים אשר תכליתם להמיר את אמצעי המימון הקבוע בחוק – היטל השבחה – באמצעי מימון חלופיים, ובעיקר ביצוע בעין של תשתיות).[57] נראה כי הטעם לשינוי זה היה כי נכון לאותה התקופה ההסכמים נערכו רק במסגרת של שינוי לתוכנית בניין עיר, וזמן ההמתנה הארוך לאישור התוכנית – הכוללת את פרטי ההסכם – הרתיע יזמים.[58] זאת, לצד קיומם דאז של חשדות לפלילים כנגד עובדים אחדים במחלקת התכנון בעירייה, אשר הרתיעו עובדים אחרים מליזום פעילות שאינה ממוסדת במפורש בחוק.[59]

בתל-אביב, לעומת זאת, נכון לשנת 1991 נמצא כי השימוש בהסכמים הוא שכיח יותר, והוא משולב הן בפרוייקטים מיוחדים במרכז העיר והן בתכנון השוטף. הערכת בעלי העניין שרואיינו במחקרן של אלתרמן וויטק הייתה כי ההסכמים הם תמיד דו-צדדיים: העירייה זוכה, אך בעלי הקרקע מקבלים תמורה מלאה על הפרשת הקרקע – בדרך כלל בתוספת אחוזי בנייה אך גם באמצעים נוספים כמו קיזוז מהיטל השבחה, פיתוח תשתית על ידי העירייה ועוד.[60] המחברות ציינו כי הנוגעים בדבר משתדלים שמבחינה חשבונאית לפחות לא תיראה הגדלה ניכרת באחוזי הבנייה, לעתים תוך שימוש באמצעים "מלאכותיים" טכניים (אם כי ניתן כמובן לתמוה על התקינות של מהלכים כאלה). המדובר בהסכמים המבוצעים הן במסגרת של תוכנית בניין עיר, שאז יש צורך להעביר שינוי נקודתי לתוכנית, והן במסגרת (המצומצמת) של תנאים להיתר, כאשר יזם מפריש קרקע מרצון ומקבל את מלוא זכויות הבנייה המחושבות מהמגרש ברוטו (ולא נטו, לאחר ההפרשה).[61] נמצאו תוכניות תכנון בהן נקבעו הוראות מסגרת לעריכת

---

55 שם, בעמ′ 116, 141. כן ראו להלן הדיון בהסכמי הפקעה, בפרק ה(א).

56 שם, בעמ′ 116.

57 שם, בעמ′ 115-116.

58 שם, בעמ′ 117-118.

59 שם, בעמ′ 115, ה"ש 1.

60 שם, בעמ′ 116.

61 שם, בעמ′ 118.

הסכם עתידי מבלי לקבוע מראש את תוכנו, אך השימוש במנגנון זה היה נדיר.[62]

ממחקר המשך שביצעו צוברי ואלתרמן עולה כי בשנות ה-2000 עמדתה של עיריית תל-אביב–יפו ושל הוועדה המחוזית תל-אביב מצדיקה חיוב במטלות ציבוריות במסגרת הליכי התכנון. העירייה מחזיקה בדעה כי את המשא שיוצר כל פרויקט על העיר – בהעמסה על תשתיות, בצרכים לשטחים פתוחים, למבני ציבור ולשירותים ציבוריים – אין עליה לשאת לבדה, והיא אף אינה יכולה לעשות כן מבחינת המשאבים העומדים לרשותה. לפיכך, העירייה עורכת הסכמים עם יזמים אשר במסגרתם היזמים מקבלים תמורה (בדרך כלל תוספת זכויות) עבור השתתפותם במטלות הציבוריות. מבחינת העירייה ניתן לדרוש מיזמים ביצוע מטלות אף מחוץ לאזור בו מבוצעת הבנייה, וזאת מוצדק בשל קיומם של "צורכי-על עיקריים". כך למשל בפרויקטים הממוקמים באזורים בהם אין צורך בביצוע מטלות, העירייה עשויה להעביר את המטלות לאזור בו יש מחסור בצורכי ציבור, למשל בהצבת דרישה לרכישת מגרש לצורכי ציבור בשכונה אחרת. אף הוועדה המחוזית מטילה בתוכניות חדשות המובאות לאישורה דרישה לביצוע מטלות ציבוריות. כך, ניתן להערכת המחברות לומר כי מאחורי כל מגדל שמוקם בתל-אביב קיימת דרישה לביצוע מטלות ציבוריות. ההחלטה בדבר אילו מטלות יידרשו מתגבשת בהליכי אישור התוכנית, אם כי הגורם האחראי לביצוע אינו נקבע במסגרת התוכנית, כיוון שהוועדה המחוזית אינה רואה את הדבר במסגרת סמכותה. הוועדה המחוזית אינה מוצאת הצדקה לקבוע בתוכנית מטלות שאינן קשורות בה, בניגוד כאמור לגישתה של העירייה בנושא זה.[63] נראה כי ישנה כאן מעין "עצימת עין" של הוועדה המחוזית, שכן לא לקבוע מיהו הגורם האחראי לנשיאה במטלות שנקבעו בתוכנית שקול לקביעה כי יזם התוכנית יישא בהם, שכן הוא זה אשר יסבול מאי מימוש התוכנית בשל אי קיום הוראות אלה.[64]

צוברי ואלתרמן ביצעו מחקר איכותני, ובחנו מקרוב חמישה הסכמים המבטאים, לשיטתן, את מדיניות העירייה לפיתוח העיר. הסכמים אלה גובשו בראשית שנות ה-90', והמחברות חזרו ובחנו אותן בסמוך לפרסום מחקרן ב-2008. המטלות שהן איתרו כללו ביצוע תשתיות ובכלל זה הרחבת כבישים וסלילתם ואף פינוי מבנים הנחוצים לשם ביצועם, פיתוח שצ"פ, שימור מבנים, ביצוע ככר ציבורית ודרך תת קרקעית בתחומי שטח פרטי או שטח פרטי פתוח, הקמת מבני ציבור בתחום התוכנית, מימון מבני ציבור בתחום התוכנית ומחוצה לה. המטלות נקבעו למול היטל ההשבחה (היינו בשיטת חלף היטל השבחה), לעתים תוך תחשיב מלוא ההשבחה (100% ולא השיעור של 50% הקבוע בחוק). במקרה אחד המטלות נקבעו בשיטת חלף הפקעה ללא תמורה, היינו למול שווי הפקעה פוטנציאלית בשיעור הפטור מפיצוי (40%), הפקעה שלא בוצעה עקב עודף בשטחי ציבור. בחלק מהמקרים ניתן פטור חלקי מתשלום היטלי פיתוח (חלף היטל פיתוח), כאשר היזם נדרש לשאת בשיעור של 33% מגובה האגרות, לכיסוי עלויות

---

62 שם, בעמ' 119-120.

63 צוברי ואלתרמן, לעיל ה"ש 8, בעמ' 57-59. ראו בדומה לירית מרגלית ורחל אלתרמן **מהיטלים ועד הסכמים: דרכים לשיתוף יזמים בנטל פיתוח והקמה של מוסדות ושירותי ציבור** 64 (1998).

64 ראו עוד בהקשר זה דיוני בפסק דין **ברודנו**, להלן טקסט סמוך לה"ש 121.

התשתיות שמחוץ ל"קו הכחול" של הפרויקט ולבצע בעצמו את התשתיות בתחום הפרויקט. בארבעה מחמישה מקרים המטלות היו בסביבה המיידית של הפרויקט. לעתים ב"קו הכחול" של התוכנית ולעתים בסמוך לתחומה. מכאן שדיירי הפרויקט הרלבנטי הפיקו תועלת מהמטלות. מבחינת המימון היו בין הפרויקטים מסוג ביצוע ישיר של היזם, ביצוע לצד מימון לעירייה, ומימון של היזם. במקרה אחד הוקמה מינהלה שעסקה בגבייה ובביצוע.

להלן שתי דוגמאות לדרך גיבוש ההסכמים שנסקרו על ידי צוברי ואלתרמן. במקרה אחד (בית אפריקה ישראל) חברה יזמית פנתה לוועדה המקומית בבקשה לקבל היתר בנייה להקמת בניין משרדים בהתאם לתוכנית תקפה. עם פנייתה של החברה החליטו גורמי התכנון בעירייה להציע לה זכויות בנייה נוספות ופטור מהיטל השבחה תמורת מטלות ציבוריות, ובהן שימור מבנים סמוכים, תכנון ופיתוח ככר ציבורית שבחלקה על שטח שבבעלות היזם ובחלקה על שטח ציבורי ומתן פתרון תנועה לפרויקט. היועץ המשפטי לוועדה המחוזית התנגד להסכם, למעט לחלק שנוגע לשימור. בסופו של יום, לאחר שהוועדה המחוזית ביצעה תחשיב משלה לעלויות השימור, נקבע כי היזם יקבל אחוזי בנייה בהיקף קטן מן ההיקף המקורי שתוכנן, ויבצע שימור מבנים באזור התוכנית ופיתוח ככר ציבורית.

מקרה אחר (בית קלקא) שונה במהותו מהמקרים שהוזכרו עד כה, כיוון שהוא מערב הכשרת בנייה בלתי חוקית במתן מטלות ציבוריות שאינן מן הדין. במקרה זה הוקמה תוספת בנייה ללא היתר בקומת הגג של הבניין, אשר הייתה מיועדת לשימושים טכניים בלבד. בהתאם לצו הריסה שהוצא, נהרסו הקירות הפנימיים של המבנה. לאחר מכן החליט היזם לפנות לוועדה המקומית בבקשה "להכשיר" את התוספת, תוך ביצוע שינוי לתוכנית הקיימת והגדלת זכויות הבנייה המותרות. הוועדה המקומית, בדונה בעניין בראשית שנות ה-90', התנתה את הסכמתה במתן מטלה ציבורית, אשר תהיה שוות ערך לערך המלא של ההשבחה. המטלה שנקבעה הייתה תשלום כספי שישמש לרכישת חלק מהזכויות במגרש לצורכי ציבור שנמצא בשכונה אחרת. הוועדה המחוזית החליטה להפקיד את התוכנית המעניקה תוספת זכויות לבניין המשרדים, בתנאי שתאושר תוכנית נוספת שתייעד את המגרש שנועד לרכישה לשימוש ציבורי. בסופו של יום הקלה הוועדה המקומית עם תנאי זה, כשהסתפקה בכך שתוכנית בניין העיר שהוכנה למגרש המיועד לשימוש ציבורי נשלחה להפקדה לוועדה המחוזית.

במחקר אחר, העוסק בהסכמים בין רשויות ליזמים, ניתחו גנן ואלפסי[65] את השימוש שעושה עיריית ירושלים במשאים ומתנים עם יזמים פרטיים בהקשר של פרויקטים להקמת מגורי יוקרה בעיר. לצורך המחקר נבדקו שלושה מתוך תשעה מהפרויקטים ממין זה במרכז העיר.[66] נמצא כי בבסיס התכנון הסטטוטורי עומדת עסקת חליפין: מתן זכויות בנייה באתרים הנחשקים תמורת פעולות של פיתוח, שימור והקמת תשתיות מצד היזמים. ההחזרים העיקריים לציבור שאותרו על ידי המחברות בפרויקטים שנותחו על ידן, הם פיתוח שטחי ציבור ושימור

---

65 אראלה גנן ונורית אלפסי "ירושלים של כסף: משילות עירונית, יזמות עסקית ועיצוב המרחב" **סוציולוגיה ישראלית - כתב עת לחקר החברה בישראל** יג(1) 107 (2011).

66 כפי שניתן יהיה לראות בהמשך, סוג המשאים ומתנים שמתארות גנן ואלפסי איננו חופף את חקירת ההסכמים של עיריית ירושלים שנעשתה לצורך המחקר הנוכחי.

מבנים. כאן מדובר בהסכמים להעמקת היקף חיובי היזמים, העמקה המתאפשרת בשל הענקת זכויות בנייה עודפות לפרויקט.

מטלות יזמים נוספות מיוחדות שאיתרו המחברות, למשל, במסגרת פרויקט "ג'רוזלם גולד גארדן", כללו את הקביעה בתוכנית כי חלק משטחי החניה בפרויקט יהיו פתוחים לציבור הרחב, על פי שיקול דעתה של עיריית ירושלים בעת מתן ההיתר.[67] לטעמי, הגם שהוראה זו נקבעה בתוכנית לא ניתן לראות בה מטלת יזם, לנוכח העובדה כי דפוס השימוש של הציבור בחניון אינו קבוע בתוכנית – האם יהיה זה באופן חופשי או בתשלום. יתרה מזו: לנוכח העובדה כי הפרויקט שיבנה עתיד לשמש את הציבור הרחב, בשל קיומם של שטחי מסחר ומשרדים במסגרתו, הבטחת מקומות חנייה לציבור איננה בבחינת פיצוי עירוני אלא הבטחת תשתית לצרכים הישירים של הפרויקט. בתוכנית אחרת המכונה "כתר דוד", שאושרה במתחם ימק"א, מציינות המחברות כמטלות יזם שני גני ילדים ושטח לשימושים קהילתיים. מקור התחייבות היזם לגבי אלה הוא בהסכם בין היזם (הקודם) לבין עיריית ירושלים, לביצוע שירותים כחלף היטל השבחה (ולא העמקת החבות) – הסכם שנדון בפסק הדין בעניין **ימק"א**,[68] עליו אעמוד בהמשך.[69]

ניתן לעמוד אפוא על שוני משמעותי בין העמדה הנוכחית של הוועדה המחוזית תל- אביב לעמדת הוועדה המחוזית ירושלים, שוני המשפיע על השאלה האם המשא ומתן בין הרשות המקומית לבין היזם יבוא לידי ביטוי במסגרת התכנון הסטטוטורי. בעוד הוועדה המחוזית תל-אביב, כתיאורן של צוברי ואלתרמן,[70] מתנגדת להכללת הגורם האחראי לביצוע התמורות לציבור במסגרת התוכנית עצמה, לוועדה המחוזית ירושלים אין כלל התנגדות לכך, מה שמביא לידי כך שהתוכניות הירושלמיות כוללות הוראות מפורשות ומפורטות בדבר חיובי היזם לגבי שטחים ציבוריים ומטלות ציבוריות אחרות, כפי שאפרט עוד להלן. ההסכמים בירושלים מלווים ועוקבים אחר הוראות אלה במסגרת הליכי התכנון או הרישוי.[71]

ניכר מהספרות אפוא כי ההתייחסות בה היא בעיקר להסכמים ש"נתפרו" לצורכי כל פרויקט ופרויקט, הכוללים תמורות עירוניות ייחודיות ומובהקות לפרויקט.

מעיון בפסיקת בתי המשפט עולה כי נפוץ ביותר הוא השימוש בהסכמים, ובעיקר בהסכמים חסרי ייחוד או מובהקות, הכוללים ביצוע עצמי של תשתיות, כתחליף לתשלום היטלי פיתוח ובנוסף או היטל השבחה.[72] בעניין **דירות יוקרה** צוין בנוגע להסכמים מסוג זה כי "הסכמים ברוח דומה – כך התברר במסגרת ההליך שנערך בפנינו – הם בבחינת נוהג מקובל

---

67 סעיף 13ד לתב"ע 6312 (פורסמה למתן תוקף ביום 14.12.2004).

68 עניין **ימק"א**, לעיל ה"ש 7.

69 ראו להלן, טקסט סמוך לה"ש 128.

70 וראו בהקשר זה מקרה מתחם תע"ש – רביבים, תוכנית 2589, המתואר אצל צוברי ואלתרמן, לעיל ה"ש 8, בעמ' 83-84.

71 לחשיבות המשפטית של הבדל זה ראו הדיון בפרשת **ברודנו**, להלן טקסט סמוך לה"ש 121.

72 ראו שפיר, לעיל ה"ש 41, בפרק השביעי; עניין **ימק"א**, לעיל ה"ש 7, בפסקה 13 לחוות דעתו של השופט אור; ע"א 1306/99 **חוף הכרמל 88 בע"מ נ' מנהל מס ערך מוסף חיפה**, פ"ד נח(2) 602 (2004).

במערכת היחסים שבין הרשויות המקומיות לבין יזמי בנייה בתחומן",[73] וכן כי "נוהג נפוץ הוא, כי עבודות התשתית הכרוכות בפרויקט מסוים מוצאות לפועל על ידי היזם האחראי לפרויקט".[74] הוזכרו דברי מרכז השלטון המקומי על פיהם "הסכמים אלה רווחים ביותר".[75] לשימוש בהסכמים נוספים, כפי שהוא משתקף בפסיקת בתי המשפט, אחזור בהמשך.

על מנת להבהיר את גבולות המחקר, אציין כי ישנם שני סוגים של הסכמים מסוגים קרובים, אך המצויים מחוץ למסגרתו של מחקר זה המתמקד אך ורק בהסכמים הנוגעים לפיתוח מקרקעין בבעלות פרטית, אשר השימוש העיקרי בהם עתיד להיות פרטי. הסוג הראשון הינו של הסכמים בהם יזם פרטי נכנס כשותף לפרויקט ציבורי המיועד להיות מוקם על מקרקעין ציבוריים ולאספקת תשתיות, מוצר או שירות ציבורי באמצעות המגזר הפרטי (הסכמים העשויים להיות מסוג P.P.P. – Public Private Partnership)[76] והסכמים במסגרתם שירות ציבורי מועבר לידיים פרטיות (כגון אחריות לתפעול שירותים ציבוריים מסויימים). הסכמים מסוגים אלו אינם כוללים החלטות על פיתוח מקרקעין פרטיים, החלטות אשר מצריכות הסכמה ומעורבות שלטונית, ועל כן הם זרים לנושא המחקר.

הסוג השני של הסכמים שהם מחוץ לגדרי מחקר זה הם הסכמים הכוללים דרישות אשר רשות מקרקעי ישראל (לשעבר – מינהל מקרקעי ישראל) מטילה על יזמים במסגרת התקשרויות של הקצאת קרקעות.[77] זוהי סוגיה חשובה שראויה לדיון נפרד, כיוון שהשאלות שהיא מעוררות הן אחרות, ובראשון השאלה הבאה: האם ראוי כי הרשות, כמי שאחראית לניהול מקרקעי ישראל, תעמיס את האחריות למימוש צרכים ציבוריים שונים על שכם המתקשרים עמה? מוקדה של שאלה זו הינו ביחסים שבין הרשות, המנהלת את מקרקעי ישראל, לבין המתקשרים עמה, בעוד שאני מבקשת להתמקד בקשר שבין הרשות המקומית ומוסדות התכנון לבין בעלי מקרקעין פרטיים.

ב. בדיקת מקרה מבחן: עיריית ירושלים

במסגרת מחקר משותף עם הפרקטיקום הסביבתי בחוג לגאוגרפיה (בהנחיית ד"ר איתי פישהנדלר) והקליניקה להגנת הסביבה בפקולטה למשפטים (בהנחיית עו"ד יובל לסטר) מן האוניברסיטה העברית בירושלים, התבקשה עיריית ירושלים להעביר העתק של כל הסכמי הפיתוח הכוללים מטלות ציבוריות, שנחתמו בארבע השנים שקדמו ליולי 2009.[78] ההסכמים

---

73 עניין **דירות יוקרה**, לעיל ה"ש 18, בפסקה 1 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה.

74 שם, בפסקה 3.

75 שם, בפסקה 28.

76 להגדרת מונחים בנושא זה ראו משרד האוצר – החשב הכללי – פרוייקטים בשיתוף המגזר הפרטי "מידע לנושא PFI/PPP" (5.6.2011)
http://ppp.mof.gov.il/Mof/PPP/MofPPPTopNav/MofPPPPFI/HagdaratNunahim.htm.

77 ראו בהקשר זה מרגלית ואלתרמן, לעיל ה"ש 63, בעמ' 21-22, 80-85, 99 (לגבי דרישות העשויות להיות מוטלות במסגרת מכרזי הקצאה של משרד השיכון. ראו שם, בעמ' 104).

78 טופס בקשה לקבלת מידע לפי חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998, ד"ר איתי פישהנדלר (29.7.2009).

שהועברו מעיריית ירושלים הם 39 במספר, ואמורים היו להכיל את כל ההסכמים שנכרתו בתקופה המבוקשת. בפועל, חלק הארי של ההסכמים מתוארך בין השנים 2004 לראשית 2010, כאשר שלושה הסכמים אף קודמים לשנת 2004.[79] להלן יפורטו ממצאים העולים מניתוח ההסכמים.

(1) ההסכם הטיפוסי - הסכם סטנדרטי

מרבית ההסכמים נעשו בהתאם ותוך מילוי הוראות תוכנית מתאר מפורטת שאושרה או העומדת בפני אישור, והחתימה עליהם היא בדרך כלל תנאי למתן היתר בנייה.

ההסכמים דומים מאוד זה לזה. עניינם הוא בביצוע עצמי של תשתיות דרכים ותיעול במסגרת תוכנית בניין עיר (תב"ע) שאושרה (או המצויה בהליכי אישור), כאשר הדרישה לביצוע עצמי הוכללה כבר במסגרת התוכנית (או מוכללת בהם בעקבות החתימה על ההסכם), וזאת תוך איזון – פטור, פטור חלקי, קיזוז או קביעת יתרה לתשלום – למול היטלי הפיתוח. עוד עוסקים ההסכמים בביצוע עבודות בשטחים ציבוריים פתוחים ובחלקם אף בביצוע עבודות בשטחים פרטיים פתוחים (שטחים בבעלות פרטית המיועדים לשימוש פתוח, אשר לעתים הכניסה אליהם מוגבלת לבעלי עניין מסוימים), כפי שיפורט להלן. ההסכמים כלל אינם עוסקים בהיטל השבחה.

אחד ההסכמים עוסק בהקמת מתנ"ס כתחליף לביצוע הפקעת מקרקעין.[80] כל שאר ההסכמים – 38 במספר, אשר יהוו את קבוצת הבחינה – הם הסכמים בהם חובה מן הדין (ובעיקר חובה לתשלום היטלי פיתוח) מוחלפת בהסדר של ביצוע עצמי, כשלצדו עשויה להופיע דרישה לתשלום כספי נוסף, וזאת מבלי להעמיק באופן משמעותי את היקף הנטל על היזמים אלא תוך שינוי אופן ביצוע החיובים הנדרשים בחוק. הביצוע העצמי כולל בחלק ניכר מהמקרים ביצוע תשתיות באתר הפרויקט אשר אינן מפורשות בהיטלי הפיתוח – למשל הצבת עמודי תאורה. כמו כן, בכשני שליש מההסכמים ישנה דרישה לביצוע עבודות תשתית נוספות לגביהן אין חובת מימון או ביצוע בדין, בדרך כלל ביצוע תשתיות פיתוח בשטחים ציבוריים פתוחים בתחום המקרקעין או בסמוך אליהם ובשטחים פרטיים פתוחים בתחום התוכנית. דרישות אלה מהדהדות את חוקי העזר שנקבעו באחרונה בחלק מהרשויות המקומיות, המטילים חובה להשתתף במימון שטחים ציבוריים פתוחים.

ההוראה העיקרית בהסכמים דומה, והיא קובעת את חובת המתקשרים לבצע את עבודות התשתית כתנאי לאישור הפרויקט. כך לדוגמה, הסכם הפיתוח עם א. חבר בע"מ שנכרת בשנת 2007[81] מבוסס על תב"ע 3770 בה נקבע כי:[82]

---

79 לדברי האחראי על הנושא בעיריית ירושלים, מר חגי רגב, מהיחידה לכלכלה אורבנית (ריאיון מיום 16.1.2011), נכון לינואר 2011 ישנם כ-50 הסכמים.

80 הסכם האחים חסיד, סומן כמס"ד 3 בנספח.

81 סומן כמס"ד 2 בנספח.

82 תוכנית מספר 3770 – בקעה, ירושלים (פורסמה למתן תוקף ביום 15.6.1999), סעיף 26.

בעלי הזכויות במקרקעין **יבצעו על חשבונן בלבד**, את כל עבודות התשתית לרבות קו ביוב ו/או ניקוז, ו/או תא ביוב, ו/או דרך, ו/או עמוד תאורה, ו/או קו תאורה, ו/או מרכזיית תאורה וכל העבודות הכרוכות בביצוע הנ"ל וכדומה...המצויים בתוך תחומי המקרקעין ובסמוך למקרקעין כפי שיקבע על ידי מהנדס העיר...

האמור בסעיף זה יהא תנאי מתנאי להקמת בנין בשטח המקרקעין אלא לאחר שבוצע כל האמור בסעיף זה.[83]

ההסכם עצמו קובע את אופן הביצוע של תשתיות אלה, ומסדיר בדרך כלל את הנושאים הבאים:

- **ביצוע דרכים**: היזם מתחייב לבצע בעצמו ועל חשבונו בלבד את עבודות התשתית, הסלילה והפיתוח של כל הדרכים במקרקעין ובסמוך למקרקעין, ובכלל זאת הדרכים הציבוריות, מערך החניה, הסדרי התנועה בתחום המקרקעין ובסמוך אליהם.
- **פירוט עבודות התשתית המוטלות על היזם**, אשר יש לאשרן על ידי אגף תחבורה ופיתוח תשתיות בעירייה, בהתאם למפרט הטכני של העירייה. הפירוט כולל טיפול ברחובות ומדרכות, כולל נטיעת עצים ומערכות השקיה, ביצוע קירות תומכים, נקיון המדרכות, עבודות תיעול וניקוז של הכבישים, ביצוע עבודות לצורך הסדרי תנועה כולל סימון כבישים, ביצוע תאורה, הסדרת נגישות וביצוע עבודות התשתית התת-קרקעיות.
- **שלביות ביצוע התשתיות** ביחס לביצוע התוכנית עצמה.
- **הסדרים משפטיים** שונים ובכלל זה ביטוח, ערבות, אחריות ותחזוקה, היעדר תביעות עקב עיכובים, איחורים, התחייבות למימון עלות הפקעה, שמירה על שטחים ציבוריים, הימנעות מהפרעה, אחריות לנזקים, יחס לשינויים עתידיים בתוכנית התכנון, אספקת כוח אדם, היעדר יחסי עובד-מעביד והוראות כלליות על יחסי הצדדים.

יחס ההסכמים לנושא האגרות וההיטלים ודרישות בהסכמים (ובתוכניות עצמן) לביצוע עבודות בשטחים ציבוריים פתוחים (שצ"פים), ידונו להלן.

(2) יחס ההסכמים להיטלים

מרבית ההסכמים כוללים התייחסות להיטלים (32 מתוך 38 ההסכמים).[84] בהסכם אחד עם מינהל מקרקעי ישראל נקבע כי ינתן פטור חלקי אשר שיעורו והיקפו יקבע בהמשך. כאשר ישנה התייחסות היא להיטלי סלילה ותיעול בלבד (למעט מקרה אחד בו ישנה התייחסות לאפשרות עתידית של הטלת היטל שטחים ציבוריים פתוחים).[85] בחלק קטן מההסכמים מצוין כי הסדר בנוגע להיטלי מים וביוב יתבצע ישירות מול הגיחון.

נראה כי ישנם ארבעה דפוסים של התמודדות עם נושא ההיטלים במסגרת ההסכמים:

---

83 תוכנית מספר 3770 – בקעה, ירושלים (פורסמה למתן תוקף ביום 15.6.1999), סעיף 26. שגיאות הדפוס במקור, הדגש הוסף.

84 לפירוט היטלי הפיתוח, ראו לעיל בפרק א(ג).

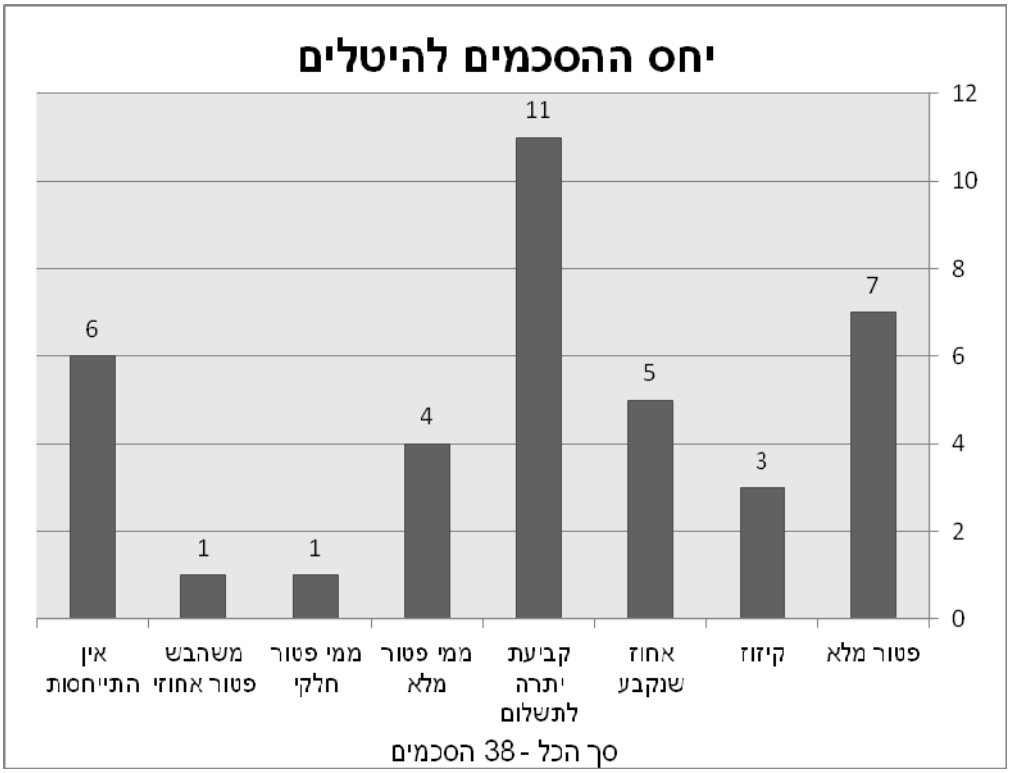
85 הסכם עם משרד הבינוי והשיכון, מס"ד 34 בנספח.

- **פטור מלא** – ההסכם קובע פטור מלא מהיטלי סלילה ותיעול (11 הסכמים).
- **קביעת יתרה לתשלום** – ההסכם קובע את השווי בשקלים חדשים של יתרת התשלום שנותרה ליזם על מנת לעמוד בחיוביו לתשלום היטלים (11 הסכמים).
- **פטור אחוזי** – ההסכם קובע כי היזם ישלם אחוז מסוים (בדרך כלל 20%) מגובה ההיטלים (6 הסכמים).[86]
- **קיזוז** – ההסכם קובע את שווי העבודות המבוצעות על ידי היזם במסגרת ההסכם וקובע כי סכום זה יקוזז מתשלומי ההיטל, תוך התחייבות היזם כי שיעור הקיזוז לא יעלה אף אם עלות העבודות בפועל תהיה גבוהה יותר (3 הסכמים).

איור 1 מסכם את הנתונים.[87]

איור 1

יחס ההסכמים בעיריית ירושלים להיטלים



86 באופן לא פורמלי נמסר לי כי גם הסכמים אלה מגובים בנספח תחשיבי מפורט, אולם הנספחים לא נחשפו בפנינו.

87 הסכמים אשר מינהל מקרקעי ישראל (ממ"י) או משרד הבינוי והשיכון (משהב"ש) הם צד להם מופיעים בעמודות נפרדות.

(3) יחס ההסכמים לטיפול בשטחי ציבור פתוחים

כשני שליש מן ההסכמים כוללים התחייבות היזם לטפל בשטחים ציבוריים פתוחים בשטח התוכנית ולעתים אף במקרקעין סמוכים, התחייבות המכונה בדרך כלל "עבודות פיתוח". הוראה לדוגמה מצויה בהסכם עם א.ח.מ. יוני מפעלי בנייה והשקעות בע"מ משנת 1996, שם נקבע כי החברה תבצע:

> עבודות הגינון ומערכת ההשקייה על מתקניה לרבות ביצוע הגינון בשטחים הציבוריים הפתוחים, כולל רהוט גנים, מתקני משחקים משולבים ובודדים ממתכת, משטחי גומי, תאורה מעברים ציבוריים...[88]

בחלק מההסכמים לצד טיפול בשטחים ציבוריים פתוחים, נדרש היזם לטפל גם בפיתוח שטחים פרטיים פתוחים בתחום התוכנית או בסמוך לה. כך למשל, בהסכם עם רוזיצקי ואחרים משנת 2007, נקבע כי:

> היזם מתחייב לתכנן ולבצע, בעצמו ועל חשבונו בלבד, את כל עבודות הפיתוח בשטחים הציבוריים הפתוחים וכן בשטחים הפרטיים הפתוחים וכן בשטחים לעיצוב נופי הנמצאים בשטח התוכנית ובסמוך ... ובכלל זה עבודות גינון ונטיעות (פרחים, שיחים ועצים בוגרים בגודל 9), פירוט העצים המיועדים לעקירה, לשימור ולהעתקה, העתקת העצים כמפורט בס' 24 לתוכנית, נטיעת עצים בוגרים ברחובות אונטרמן ודוגה, הנחת אדמת גן, ריצוף, מערכות תשתית, מערכות השקיה תת קרקעיות עד להתחברות למערכת קיימת, מפלסי בינוי ופיתוח, חומרי גמר ופיתוח, ביצוע ריהוט גן ורחוב, מעקבות, גדרות וקירות תמך, דרכי גישה, גישות לנכים, תאורה מתקני גז וכדו' הכל לפי המפרט העירוני. העבודות תבוצענה בתיאום ובפיקוח מחלקת הגננות בעיריית ירושלים כפי שייקבע על ידי מנהל האגף לשיפור פני העיר בעיריית ירושלים.[89]

הסכם זה מתיישב עם תקנון התוכנית הרלבנטית להסכם, הקובע כי פיתוח ואחזקת השטחים יהיו באחריות מגישי התוכנית ועל חשבונם. כמו כן, נקבע בהסכם זה כי תוקם חברת אחזקה שתהיה אחראית לתחזוקה של השטחים הפתוחים וכי תנאי למתן "טופס 4" יהיה הגשת התחייבות בנושא האחזקה בשטח התוכנית לשביעות רצון היועץ המשפטי לעיריית ירושלים.

אף בתקנונים אחרים של תוכניות המלוות בהסכמי פיתוח מצויות הוראות הקובעות כי פיתוח השטחים הציבוריים, ולעתים אף אחזקתם, יהיו באחריות מגישי התוכנית ועל חשבונם, או שכריתת הסכם פיתוח הקובע הוראות כאמור הוצבה כתנאי בהליכי התכנון. דוגמה נוספת למקרה הראשון היא תוכנית לפיתוח מתחם שרובר,[90] ודוגמה למקרה השני היא ההסכם עם רוז דוד משנת 2007[91] הכולל הוראה בדבר ביצוע עבודות פיתוח בשטחים הציבוריים (גינון ונטיעות, ביצוע ריהוט גן ורחוב, תאורה, שדרות להולכי רגל, פינות משחק ונופש, ועוד) כמילוי דרישה של הוועדה המחוזית שהוצגה כתנאי להפקדת התוכנית. איור 2 מסכם את יחס ההסכמים לנושא הטיפול בשטחים ציבוריים פתוחים.

---

88 מס"ד 6 בנספח.

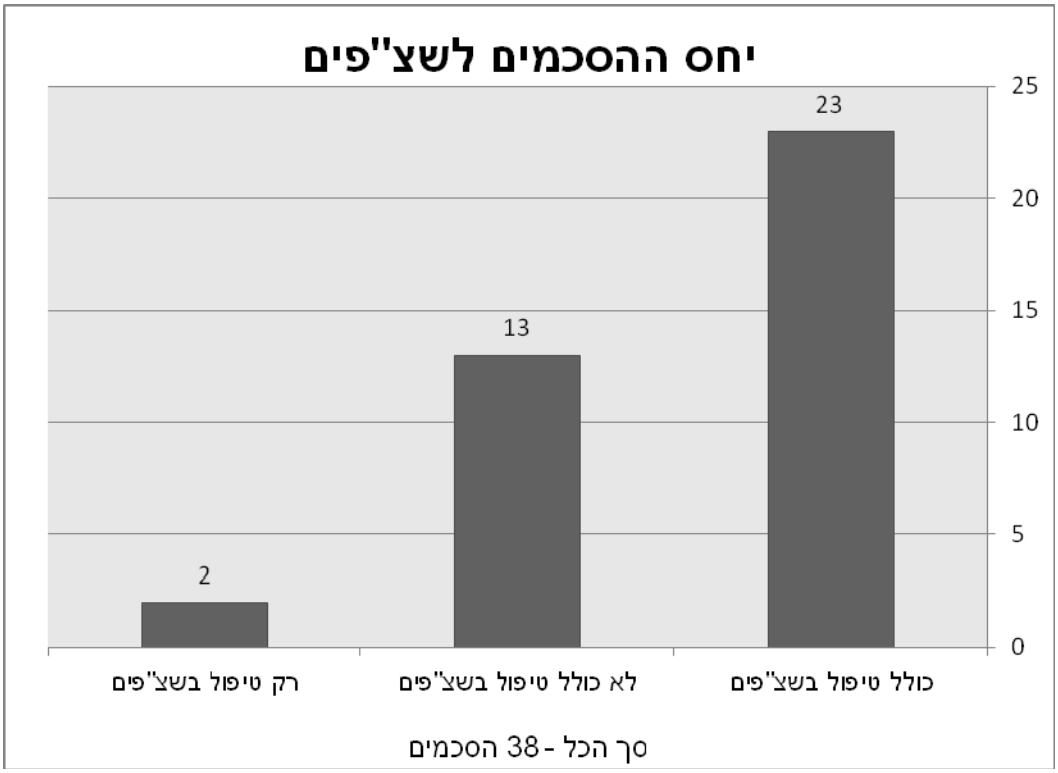
89 מס"ד 7 בנספח.

90 מס"ד 4 ו-4א בנספח.

91 מס"ד 22 בנספח.

איור 2

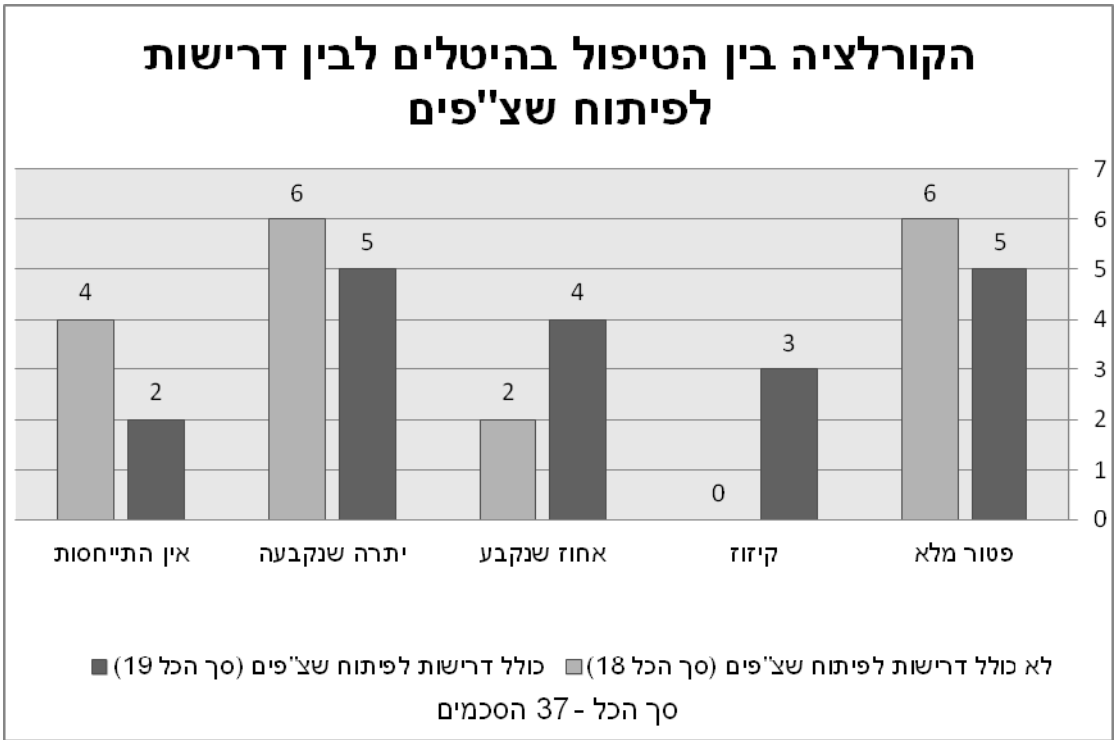
יחס ההסכמים בעיריית ירושלים לטיפול בשצ"פים



האם קיימת קורלציה בין הטיפול בהיטלים לבין קיומן של דרישות לביצוע עבודות פיתוח בשטחים ציבוריים פתוחים? נמצא, כפי שעולה מאיור 3, כי לא ניתן למצוא קורלציה ברורה, למעט במקרה של הסכמים הכוללים קיזוז, אשר בכולם ישנה דרישה לביצוע פיתוח של שטחים ציבוריים. לא ניתן לומר על כן כי דרך ההתמודדות ההסכמית עם ההיטלים קשורה באופן הדוק לשאלה אם יש דרישה לפיתוח שצ״פים.

איור 3

הקורלציה בין היחס להיטלים לדרישות לפיתוח שצ"פים בהסכמים בעיריית ירושלים



פרק ג

מיפוי סוגים שונים של הסכמי פיתוח

פרק זה ממפה את סוגי ההסכמים השונים הנכרתים בין רשויות מקומיות ליזמים פרטיים על בסיס סקירת הספרות ומקרה המבחן של ירושלים שתוארו בפרק הקודם. באופן ראשוני ניתן למפות הסכמים ביחס לשאלת מידת הנפוצות של ההסדרים הקבועים בהם, או במילים אחרות ביחס לאופן שבו ההסכם שעשוי להיות כלי לצורך גיבוש משא ומתן ממשי, אכן משחק תפקיד בקביעת תוכן החוזה. כך, ככל שהוראות ההסכם הן שגרתיות וסכמטיות, ואין תוכן הסכם אחד שונה באופן משמעותי מתוכנו של הסכם אחר, ניתן לאפיין הסכם כזה כ"סטנדרטי" (או אחיד). אם שני הסכמים זהים בתוכנם אך שונים ביחס לפרט זניח יחסית כגון ההסדר הביטוחי או קצב הביצוע, ניתן לומר ששני ההסכמים הם "סטנדרטים". לעומת זאת, הסכם שתוכנו ייחודי וחד-פעמי מאליו מעיד שהוא אכן שימש כמכשיר לגיבוש משא ומתן ממשי שנערך בין הצדדים ביחס להוראות המהותיות והעיקריות שלו. הסכם כזה אכנה "הסכם מיוחד".

הסכמים סטנדרטים ↔ הסכמים מיוחדים

הסכמים סטנדרטים הם הסכמים מהסוג שעיריית ירושלים היא צד להם, בהתאם למתואר בפרק הקודם. הסכמים אלה אינם כוללים הוראות מיוחדות או יוצאות דופן לפרויקט הנדון בהסכם, אלא הם עוסקים בשורה של נושאי ביצוע שונים, כאשר עיקר תכליתם היא להסדיר את הביצוע העצמי של היזם של תשתיות היסוד הנדרשות לפרויקט ולשטחים הכלולים בו או הצמודים לו, או לקבוע הוראות ביצוע וחיוב הסוטות מדרך החיוב הקבועה בחוק מבלי להעמיק באופן מהותי את הנטל החוקי המוטל ממילא. הסכמים סטנדרטים כוללים התחייבויות לנשיאה בעלויות מסוימות או בחובות ביצוע מסוימות שגם אם אינן חלות במועד הכריתה, סביר להניח כי הם יוטלו בהמשך. למשל, טרם הגיע מועד המימוש של היטל ההשבחה, כלומר טרם נוצר החיוב החוקי, אך אין זה אומר שבעתיד לא יגיע מועד זה. או למשל, חוק עזר לשטחי ציבור פתוחים טרם נקבע, אך סביר להניח כי יקבע בעתיד.

הסכמים מיוחדים הם הסכמים מהסוג שתואר בספרות על ידי צוברי ואלתרמן וגנן ואלפסי, ודוגמה להם מעיריית ירושלים היא המקרה של הסכם האחים חסיד.[92] עניינם תמורות ייחודיות, חד פעמיות בטיבן, שהושגו על ידי הרשויות המקומיות בעקבות משא ומתן ספציפי עם היזמים, תמורות הנוגעות להיבטים קונקרטיים של הפיתוח הנדון. תמורות אלה אינן עקביות. הן עשויות להיות בתחום השימור, הפיתוח הסביבתי, שטחים ציבוריים שיפותחו באופן מיוחד ועוד. הן עשויות להיות במתחם הפרויקט או מחוצה לו.

מכאן ניתן להמשיך ולמפות הסכמים בהתאם לשני הצירים הבאים: התחייבות הרשות המקומית והתחייבות היזם.

התחייבות הרשות המקומית ↔ התחייבות היזם

באיור הבא מוקמו זה מול זה את התחייבויות הרשות והתחייבויות היזם, כפי שהודגמו בהסכמים שנבדקו, בספרות ובפסיקה. הסידור איננו מקרי. ניתן להעריך כי ככל שהתחייבויות הצדדים מתרחקות מהמשבצות הנמוכות (כפי שמוספרו וסומנו) באיור (אישור התוכנית ופטור מהיטלי פיתוח מזה, וביצוע דרכים ותשתיות וביצוע שטחי ציבור פתוחים מזה), כך נפוצותם של ההסכמים הולכת ופוחתת. הסכמים הקרובים בתמורותיהם לנקודות המוצא, הם הסכמים סטנדרטיים, ואילו הסכמים המגיעים לקצוות התמורות הם הסכמים מיוחדים. כך, התיבות הראשונות משקפות מחויבויות יזם אשר כעיקרון מוטלות עליו ממילא, אלא שאופן החיוב שלהם בחוק שונה מזה שעשוי להיקבע בהסכם. במקביל, התחייבויות הרשות על פי התיבות הראשונות הן כאלה אשר מקורן מעוגן בחוק, אם כי בצורת ביצוע שונה, או ששיקול הדעת השלטוני לגביהם מוגבל יחסית (למשל לגבי הוצאת היתר בנייה).

הגם שכפי שהראיתי אין בהכרח קורלציה בין התחייבויות מסוימות של הצדדים – כגון קיומו של פטור מהיטלי פיתוח והתחייבות לבצע שטחי ציבור, ישנו קשר מסוים בין התחייבויות הצדדים. ככל שהתחייבויות היזם מתרחקות מנקודת המוצא – התיבה המסומנת (1) ונעות למטה על גבי ציר ההתחייבויות (לעבר מספרים עולים של תיבות) כך גם התחייבויות הרשות מתרחקות מנקודת המוצא (המסומנת (א)) ונעות ימינה על גבי ציר ההתחייבויות (לעבר סדר עולה בסימון הא״ב בתיבות). ככל שהצבעים כהים יותר כך ההסכמים הם סטנדרטים, ואילו ככל שהצבעים בהירים יותר, כך ההסכמים הם מיוחדים.

---

92 מסומן כמס״ד 3 בנספח. לתיאור ההסכם ראו גם להלן, טקסט סמוך לה״ש 100.

איור 4

מיפוי התחייבויות הרשות והיזם

			התחייבות הרשות							
			א	ב	ג	ד	ה	ו	ז	ח
			פטור או הפחתה מהיטלי פיתוח	פטור או הפחתה מהיטל השבחה	אישור הליכי התכנון	הגדלת זכויות בנייה	זירוז הליכי תכנון	ויתור על הפקעה	זירוז הקמת תשתיות תומכות	אחר
התחייבות היזם	1	ביצוע דרכים ותשתיות בתחום התוכנית								
	2	ביצוע שצ"פים בתחום התוכנית								
	3	העמדת שפ"פים בתחום התוכנית לטובת הציבור								
	4	שימור מבנים בתחום התוכנית								
	5	הקמה או מימון של מבני ציבור בתחום התוכנית								
	6	הקמה או מימון של מבני ציבור מחוץ לתחום התוכנית								
	7	אחר								

אמחיש את הטיעון בדוגמאות ובפירוט הבא, למודלים של הסכמים (מבלי לדון בשלב זה בחוקיות ההסכמים או בלגיטימיות של כריתתם):

(א) פטור או הפחתה מהיטלי פיתוח ואישור הליכי התכנון ⇆ ביצוע דרכים ותשתיות בתחום התוכנית (חלף היטלי פיתוח). הדוגמה של עיריית ירושלים הראתה כי כל ההסכמים מבוצעים במסגרת ואגב הליכי תכנון, בין אם בשלב מתן ההיתר ובין אם בשלב אישור התוכנית. כמו כן, כל ההסכמים כוללים התחייבות של היזם לבצע דרכים ותשתיות בתחום התוכנית, וכמחציתם כוללים פטור או הפחתה מהיטלי פיתוח בתנאים אלה. זהו אם כך מבנה התוכנית הנפוץ ביותר (לפחות במקרה המבחן של ירושלים). ב"אישור הליכי התכנון" הכוונה מתן הסכמה ואף סיוע לקידום ההליכים התכנוניים של התוכנית או הליכי הרישוי, ככל שהדבר מצוי בסמכותה של הרשות המקומית בכובעה ככזו או בכובעה כוועדה המקומית לתכנון ובנייה,[93] וכאשר יש לרשות שיקול דעת סובסטנטיבי בשאלה האם יש מקום לאשר את הליכי התכנון. כלומר, כאשר התשובה לשאלה האם יש לאשר תוכנית תכנון החורגת מהמצב התכנוני הקיים איננה חד משמעית, בהיותה כרוכה בשקילת הצרכים התכנוניים, החברתיים, העירוניים, האסתטיים וכדומה.[94]

(ב) פטור או הפחתה מהיטלי פיתוח ואישור הליכי התכנון ⇆ ביצוע שצ"פים בתחום התוכנית וביצוע דרכים ותשתיות בתחום התוכנית. מבנה זה של הסכם משקף כ-50% מההסכמים בדוגמה של ירושלים. לעתים תכלול התחייבות היזם לבצע שצ"פים בתחום התוכנית כמו גם התחייבות לבצע עבודות פיתוח בשטחים פרטיים פתוחים (שפ"פים) בתחום התוכנית, כמו למשל במקרה של חברת רסקו במתחם ימק"א בירושלים.[95]

(ג) פטור או הפחתה מהיטל השבחה ו/או הגדלת זכויות בנייה ⇆ שימור מבנים בתחום התוכנית (חלף היטל השבחה). דוגמה אחת לכך מובאת אצל צוברי ואלתרמן, המתארות את המקרה של בית אפריקה ישראל בתל-אביב, במסגרתו הוסכם במישור העקרוני בין החברה היזמית לעירייה כי החברה תקבל זכויות בנייה תמורת מטלות ציבוריות הכוללות שימור מבנים, פיתוח ככר ציבורית ויצירת פתרון תנועתי, וכי היזם יהיה פטור מתשלום היטל ההשבחה בתמורה לביצוע המטלות.[96] עוד דוגמה מביאות גנן ואלפסי,[97] המתארות את המקרה של פרויקט "חצר הנביאים" בירושלים, שם נקבע כי עבודות שימור מבנה בתחום התוכנית יוטלו על היזם ובתמורה מייעדת

---

93 לפי חוק התכנון והבנייה "במרחב תכנון מקומי הכולל תחום רשות מקומית אחת בלבד, תהיה מועצת הרשות המקומית – הועדה המקומית" (סעיף 18(א) לחוק).

94 זוהי נקודה חשובה בה אני במקום אחר. ראו, לוין-שנור, לעיל ה"ש 11.

95 מס"ד 1 בנספח. כן ראו מס"ד 11 בנספח.

96 צוברי ואלתרמן, לעיל ה"ש 8, בעמ' 70. ראו האי-בהירות שזיהו בנוגע להיטל ההשבחה שם, בעמ' 72-73.

97 גנן ואלפסי, לעיל ה"ש 65. כן ראו שם המקרה של ג'רוזלם גולד גארדן, אשר גם שם בתמורה לשימור מבנה מקבל היזם זכויות בנייה בשטח שיועד במקור לדרך.

התוכנית את המבנה לשימוש מסחרי ומעניקה ליזמים זכות להקמת מבנה חדש בן שמונה קומות, במקום מבנה בן שלוש קומות על פי התוכנית המקורית. בהקשר זה כדאי לציין גם את תוכנית השימור של עיריית תל-אביב—יפו משנת 2008 הקושרת בין דרישות סטטוטוריות לשימור מבנים לבין זכויות בנייה. בעיקרה, מתירה התוכנית לנייד זכויות בנייה ממבנה לשימור אל "מגרש מקבל" (כך ששטחי הבנייה העיקריים המועברים ממבנה לשימור אל מגרש מקבל ישוו ל"יתרת שטחי הבנייה" במבנה לשימור במועד קבלת החלטה בדבר הפקדת התוכנית המפורטת להעברת זכויות). על אלה מתווספים תמריצים בדמות תוספת זכויות בנייה לעניין הפרש עלויות שיפוץ המבנה לשימור, תמריצים לעניין זירוז הליכי תכנון, תמריצים לעניין הכנת תיק תיעוד והוצאות נוספות ועוד. היקפי הבנייה מהמבנה לשימור אל המגרש המקבל יותאמו לפערי שווי קרקע למ"ר זכויות בנייה בין המגרשים, והכל לפי הוראות התוכנית.[98]

(ד) ראוי להדגיש כי הגדלת זכויות בנייה כפי שנעשה במקרים שתוארו בספרות והובאו לעיל, בתמורה לשימור, אינה זהה במהותה להוראות תוכנית השימור של תל-אביב. במקרה האחרון מדובר על העברת זכויות בנייה קיימות מהמבנה לשימור למבנה אחר מחוץ לתחום תוכנית השימור, תוך הגדלתן באופן מובנה וידוע מראש, בשיעור מתוך הזכויות המועברות. במקרה הראשון מדובר על הגדלת זכויות בנייה בתוך תחום התוכנית, ללא קריטריונים ברורים וללא מתאם הכרחי בין היקף החובות לשימור לבין היקף הזכויות שהוגדלו. יתר על כן, בחלק מהמקרים שתוארו בספרות, זכויות הבנייה המוגדלות ניתנו במבנה לשימור עצמו, ואף תוך שינוי ייעודו, באופן השונה מהרציונל של תוכנית השימור של תל-אביב (התוכנית אומצה לאחר החתימה על ההסכמים).

(ה) פטור או הפחתה מהיטל השבחה וזירוז הליכי תכנון ⇆ הקמת או מימון מבני ציבור בתחום התוכנית. דוגמה להסכם ממין זה היא שכונת "לב הפארק" ברעננה.[99] כמתואר אצל מרגלית ואלתרמן, העירייה "נאותה לנצל" את העובדה שיזם קיבל היתר לבניית 750 יחידות דיור, כך שנקבע בהסכם כי היזם יבצע עבודות פיתוח בכל המתחם, וכן ישלם סכום כסף שיופנה לפיתוח פארק רעננה. כמו כן, הוסכם כי היזם יקים בעצמו חלק משטח מבנה ציבורי לספורט, לחינוך או לתרבות, אשר ישרת את השכונה המוקמת לפי ההסכם וגם את דיירי השכונות הסמוכות. מלבד זאת, כוללת התוכנית תמורה (אשר ניתן לסווגה בהקשרנו כ"אחר"), לפיה היזם התחייב שמחצית מיחידות הדיור שייבנו יוקצו להשכרה ולתושבי העיר רעננה תינתן עדיפות ראשונה בתנאים זהים לשכור דירות אלה. כנגד הביצוע הופטר היזם מהיטלים, מהיטל השבחה וכן נקבע כי העירייה תוציא את היתרי הבנייה תוך 30 יום.

---

98 הוראות נספח ה' לתוכנית מתאר 2650/ב לשימור מבנים בתל אביב (אושרה למתן תוקף ביום 21.7.2008).

99 מרגלית ואלתרמן, לעיל ה"ש 63, בעמ' 99-100. כן ראו אלתרמן וויטק, לעיל ה"ש 6, בעמ' 92-94, 105.

(ו) ויתור על הפקעה ⇆ הקמה או מימון מבני ציבור מחוץ לתחום התוכנית. בסוג זה של חילופין הרשות "מוותרת" על סמכותה לבצע הפקעת מקרקעין ללא פיצוי בשיעור של 40% משטח החלקה, בתמורה להתחייבות היזם להקים או לממן מבני ציבור מחוץ לתחום התוכנית. כך למשל, המקרה של ההסכם שחתמה עיריית ירושלים עם האחים חסיד.[100] תוכנית תכנון הגדילה את שטחי הבנייה בחלקה בשיעור של כ-205%, אך לא הופרשו במסגרתה שטחי ציבור. שטח סמוך מחוץ לתחום התוכנית מיועד להקמת בנייני ציבור. כחלק מאישור התוכנית והוויתור על הפקעה, התחייב היזם להקים תוספות שטחי בנייה בשטח הסמוך. היזם נדרש לקדם תוכנית בניין עיר לתכנון מחדש של השטחים הציבוריים בשטח הסמוך, ולבצע בינוי בשטח כולל שהיקפו נקבע בהסכם. כמו כן נדרש היזם לממן ולהתקין ריהוט קבוע באולם שייבנה. מקרה נוסף של התחייבות למימון מבני ציבור הוא זה המוזכר בפרשת **אלפלג.**[101] היזם סיכם עם העירייה כי הואיל ולעירייה אין צורך בשטחים ציבוריים בשטחו של היזם, אך יש לה צורך במקורות מימון לצורך שטחים ציבוריים במקומות אחרים, הוא יעביר לה סכום כסף.

(ז) זירוז הקמת תשתיות תומכות ⇆ אחר. בעניין **ברודנו**[102] התנתה הוועדה המקומית הוצאת היתר בנייה בהשלמת תכנון פיתוח הרחובות המשולבים והדרכים בתחום התוכנית וביצוע עבודות פיתוח מינימליות. העירייה הודיעה ליזמים כי לא תוכל לשאת במלוא העלות של עבודות הפיתוח מתקציבה השוטף, ועל כן לא יהיה בידה לבצע את העבודות בעת הזו. על כן הוצע ליזמים לחתום עם הסכם שלפיו ישאו הם בעלות עבודות "פיתוח מיוחד" ובכך יוכלו להביא לזירוז הוצאת היתרי הבנייה.

(ח) אחר ⇆ אחר. מקרים אלה הם בדרך כלל המורכבים ביותר מבחינת התחייבויות הצדדים, משום שההתחייבויות נתפרות באופן ייחודי לעסקה מסוימת. שתי דוגמאות להמחשת סוג זה של עסקאות. הראשונה היא המקרה של "איקאה" ראשון לציון.[103] במקרה זה הוסכם בין העירייה ליזם, בין השאר, כי יצא מכרז למגרשים מסוימים לבקשת היזם, וכי העירייה תעשה מאמץ לשווק את המגרשים כחטיבה אחת; כי שטח מגרש אחר ייועד לחניה ציבורית פתוחה בבעלות העירייה; כי הוועדה המקומית או העירייה תאשר שימוש חורג לייעוד מסחרי לעשר שנים בשטח המגרשים אשר יתאפשר כל עוד לא קיבל שינוי הייעוד תוקף; כי ביתרת הזכויות הלא מנוצלות במקרקעין יתירו הוועדה או העירייה להקים מרכז קניות-בידור-הסעדה וכו'; כי ייעשה כל מאמץ לאשר מתן היתרי בנייה בזמן הקצר ביותר; כי הרשות תוציא רישיון עסק מהר ככל הניתן וכי יאושר סיווג חדש בצו המסים. התחייבות היזם מנגד, במקרה זה, הייתה עצם הבחירה בעיר ראשון לציון כאתר למקם בו את

---

100 מס"ד 3 בנספח.

101 ת"א (מחוזי ת"א) 1278/00 **אלפלג נ' עיריית הרצליה** (פורסם בנבו, 12.9.2002) (השופטת אסתר חיות).

102 ע"א 8688/06 **ברודנו נ' עיריית תל אביב** (פורסם בנבו, 31.1.2010).

103 פרשת **איקאה**, לעיל ה"ש 15.

הפרויקט. הדוגמה השניה היא **דירות יוקרה.**[104] במקרה זה הרשות המקומית והוועדה המקומית מסרו לידי היזמיות, לבקשתן, אישור למינהל מקרקעי ישראל, כי לא תהיינה להן תביעות כלפי המינהל לתשלום היטל השבחה או היטלי פיתוח ביחס לשטח המיזם (זוהי תמורה מסוג "אחר"). לאישור זה היה משקל רב עבור היזמיות, כיוון שהוא איפשר להן להיכלל במתווה מסוים של הקצאת מקרקעין מהמינהל שהיה כרוך בהטבה משמעותית מבחינתן (דמי חכירה בשיעור 51% בלבד משווי המקרקעין, לעומת השיעור הרגיל של 91%). בתמורה דרשה הרשות כי היזמיות ישלמו מקדמה על חשבון היטל ההשבחה לעירייה, גם אם טרם הגיע מועד תשלומו לפי חוק, כאשר ההשבחה תשולם על יסוד תוכנית רעיונית אשר טרם אושרה באותה העת (בהמשך יכונה מצב זה: תשלום על פי חיוב מדומיין). נקבע כי אם התוכנית לא תאושר תוך פרק זמן שהוגדר, יוחזר ליזמיות ההפרש בין שיעור ההיטל כפי שחושב לבין שיעור ההיטל המגיע לפי התוכנית שהייתה בתוקף באותה עת. עוד נקבע כי היזמיות יוציאו לפועל את עבודות הפיתוח הנדרשות בגין הפרויקט, ויופטרו מתשלום היטלים באופן חלקי.

לסיכום, מיפיתי בפרק זה את הסכמי הפיתוח השונים להסכמים סטנדרטים, נפוצים, שבעיקרם היזם מתחייב לשאת בחיובים בעצמו (חלף היטלים) או קודם למועד בו חיובים אלה חלים עליו, ולהסכמים מיוחדים, התפורים למקרים השונים, אשר בהם להסכם כמכשיר משפטי יש תפקיד ממשי בקיבוע הסכמות הצדדים. התמורות שמעניקה הרשות המקומית במסגרת ההסכמים הסטנדרטים הן יחסית "מינימליות" – פטור או הפחתה מהיטלים ואישור הליכי התכנון (ככל שהדברים בתחום סמכותה). לעומת זאת, התמורות שמעניקה הרשות המקומית במסגרת ההסכמים המיוחדים הן מגוונות ומצויות בשיקול דעתה, במרחב בו היא עשויה להפעיל מגוון של שיקולים תכנוניים, מעשיים, פוליטיים ואחרים.

---

104 עניין **דירות יוקרה**, לעיל ה"ש 18. הסכם זה כולל תמורה נוספת – ביצוע עצמי תמורת קיזוז חלקי מתשלום היטלי הפיתוח. חילופין אלה הם המקרה שתואר בסעיף-קטן (א) לעיל.

פרק ד

שאלת חוקיות ההתקשרות בהסכמי פיתוח: המצב המשפטי

השאלה המשפטית המרכזית שחיבור זה עוסק בה היא שאלת החוקיות. השאלה נבחנת מנקודת מבטה של הרשות השלטונית – האם נוהגת היא כדין, או שמא היא סוטה ממנו (בשל חוסר סמכות או בשל הפרה של פרוצדורת קבלת החלטות), שאזי עשוי ההסכם להיות בטל מדעיקרו (void).[105] שכן מעקרון חוקיות המינהל, שהוא מעקרונות היסוד של המינהל הציבורי, נובע שפעולה של רשות ציבורית איננה תקפה אלא אם הוסמכה על פי דין (מפורש או משתמע) לעשותה. גם הסכם שאיננו בטל מדעיקרו עשוי להתבטל (voidable) מחמת התקיימותם של פגמים בדרך כריתתו, ובפרט בהקשרנו, קיומם של אילוץ או כפייה. בשאלות אלה, ובכמה שאלות קרובות אדון בפרק זה. אין זה הדיון הראשון בספרות בשאלת החוקיות. בדונה בשאלת סמכותן של רשויות תכנון להתקשר בחוזים הפוגעים במקרקעין ללא הליך הפקעה פורמלי הביעה דפנה לוינסון-זמיר את עמדתה כי יש לאמץ בעניין זה גישה רחבה, המכירה בסמכות הרשות המקומית להתקשר בחוזים בכל הנוגע לתחומי תפקידיה וחובותיה.[106]

שאלת החוקיות של הסכם מתעוררת בהקשרו של חיבור זה ביחס להסכם הכולל לפחות אחד המצבים הבאים: (א) היזם נוטל על עצמו חיובים הקיימים בדין אשר אינם חלים עליו אך סביר כי יוחלו עליו בעתיד (למשל, כאשר ישונה תחום השיפוט ויורחב היקף תחולתו של חוק

---

105 חוזה בלתי חוקי הוא חוזה פסול, לפי סעיף 30 לחוק החוזים, התשל"ג-1973. על הבטלות ותוצאותיה, ראו פרשת **ישיר איי.די.איי.**, לעיל ה"ש 13; פרשת **דירות יוקרה**, לעיל ה"ש 18; ע"א 6705/04 **בית הרכב בע"מ נ' עיריית ירושלים** (פורסם בנבו, 22.1.2009); איל זמיר "החוזה הבלתי חוקי ותוצאותיו – אחרי שלושים שנה" **ספר דניאל: עיונים בהגותו של פרופ' דניאל פרידמן** 423 (2008).

106 לוינסון-זמיר, לעיל ה"ש 21, בעמ' 452 ("אנו נוטים לדעה הרחבה יותר, המכירה בסמכותה של רשות התכנון להתקשר בחוזים בכל הנוגע לתחומי תפקידיה וחובותיה. דעה זו מובילה לתוצאות הוגנות ויעילות יותר בכל הנוגע להפרשת קרקעות לצרכי ציבור ללא פיצוי... אם מוכח בבירור שלא קיימות הבעיות העלולות לנבוע מחריגה מעקרון השוויון במימון, אין לשלול את הגמישות שמאפשר השימוש בחוזים. דין דומה ראוי שיחול על חוזה לתשלום כסף כתחליף להפרשת מקרקעין בעין"). ראו גם עמ' 426-427.

העזר[107] או כאשר צפויה הטלה של היטל חדש, כגון היטל שטחים ציבוריים פתוחים). להלן יכונה מצב זה: **חיוב מדומיין**, שכן ניתן לדמיין שבעתיד החיוב יהפוך לחיוב מן הדין; (ב) היזם נוטל על עצמו לבצע חיובים מן הדין באופן השונה מזה שנקבע בדין, למשל בדרך של ביצוע עצמי של עבודות התשתית או תשלום כספי חלף העמדת קרקע. להלן יכונה מצב זה: **ביצוע בשינוי**. שני ההסכמים הללו נכללים תחת מה שזיהיתי בפרק הקודם כהסכם סטנדרטי, אם בתמורה להתחייבויות אלה הרשות לא עושה יותר מאשר לאשר תוכנית תכנון המצויה במתחם שיקול דעתה או לפטור מהחבות בהיטלים (במלואה או בחלקה).

הפסיקה הישראלית עד לפסק הדין בעניין **דירות יוקרה** עסקה בשאלות אלה כמו גם בשאלת החוקיות של הסכם הכולל מצב עניינים אשר על פניו הינו מורכב יותר: למשל, כאשר היזם נוטל על עצמו חיובים שאינם קיימים בדין ואשר אין זה סביר כי יוחלו בעתיד הנראה לעין. דוגמה לכך יכולה להיות הסכם במסגרתו יזם נוטל על עצמו תשלום אשר זה עתה נפסל (באופן מהותי) נסיון לקובעו בחוק עזר,[108] או כאשר היזם מעניק תמורות מיוחדות ובתנאי שתאושר לו תוכנית תכנון המשפרת באופן ניכר את זכויותיו במקרקעין. הסכם זה אכנה: **התחייבות חופשית**, שכן ההתחייבות הגלומה בו אינה תלויה בקיומה של חובה חוקית (נוכחית או עתידית), ובהתאם למיון שבפרק הקודם ניתן לראות בו הסכם מיוחד. לכאורה, מצב עניינים זה מורכב יותר, מנקודת המבט של שאלת החוקיות, שכן לעניין הסכמים מסוג חיוב מדומיין וביצוע בשינוי יש לרשות השלטונית סמכות חוקית לביצוע גבייה "רגילה" (ביחס להסכם מסוג ביצוע בשינוי) או שהיא עתידה לקבל סמכות כזו בעתיד הקרוב (ביחס להסכם מסוג חיוב מדומיין).[109] אם כך, מדוע לא יותר לרשות לבצע את שהוסמכה לו במפורש, גם אם תוך סטיה קלה? הסכם מסוג התחייבות חופשית מעורר, כך נראה, קושי רב יותר מבחינה חוקית שכן לרשות כלל לא קיימת סמכות (ואין הסתברות ממשית לקיומה של סמכות כאמור בעתיד הקרוב) להטיל את ההתחייבות הכלולה בהסכם. על כן, על פניו תשובת הפסיקה בנוגע להסכמים מסוג התחייבות חופשית צריכה הייתה להנחות גם לגבי מצבי עניינים מורכבים פחות, כחיוב מדומיין וביצוע בשינוי.

אולם, פסק הדין בעניין **דירות יוקרה** פסל את חוקיותם של הסכמים מסוג חיוב מדומיין וביצוע בשינוי (במובן שיתואר להלן). לטעמי, החלטתו של בית המשפט היא שגויה. עם זאת, משעה שבית המשפט לא מצא לנכון ללכת בדרך המדרגית, ולגזור מחוקיותם של הסכמי התחייבות חופשית על הסכמים מן הסוגים האחרים, יש לפרש את ההחלטה בצמצום כך שתחול אך ורק למצבים של חיוב מדומיין וביצוע בשינוי, ולא תשליך מבחינת שאלת החוקיות

---

107 זהו המקרה שנבחן למשל, בעניין **ישפרו**, לעיל ה"ש 6, ובע"א 10252/05 **קרית שדה התעופה בע"מ נ' מנהל מע"מ** (פורסם בנבו, 3.3.2008).

108 ראו למשל פרשת **רובינשטיין**, לעיל ה"ש 19, וראו דיון להלן.

109 אפשר גם לגרוס הפוך, ולטעון כי דווקא כאשר יש לרשות סמכות חוקית, צריך מרחב הפעולה ההסכמי שלה להצטמצם, בבחינת היותו של ההסדר החוקי משום הסדר שלילי. על כן, כאשר אין הסדר חוקי כללי, בהסכמים מסוג "התחייבות חופשית", חופש הפעולה גדול יותר. בכל אופן, אין בטיעון זה כדי לשנות בסיכומו של דבר את עמדתי, המבוססת על שיקולים נוספים. אם הטיעון משכנע הרי שיש למצוא בו הסבר לפער הפסיקתי המוצג בטקסט. תודתי למיכל רשף ולאריאל נבו על הערה זו.

למצבי עניינים אחרים מסוג התחייבות חופשית.

צורת הדיון בפרק זה תהיה כדלקמן: תחילה אנתח את הפסיקה הישראלית הנוגעת בשאלת החוקיות עד למתן פסק הדין בעניין **דירות יוקרה**. אראה כי הפסיקה קיבלה למעשה את עקרון המדרגיות, ועל כן משעה שהוכשרו הסכמים מסוג התחייבות חופשית, הוכשרו גם הסכמים מסוג חיוב מדומיין וביצוע בשינוי. על רקע זה אציג את החידוש שהביא עמו פסק הדין בעניין **דירות יוקרה**. בפרק הבא ידונו שיקולים משפטיים ושיקולי מדיניות בנוגע להסכמים, שיקולים התומכים בפרשנות מצמצמת המוצעת על ידי לעניין **דירות יוקרה**.

א. חוקיותם של הסכמי פיתוח לפי פסק דין **רובינשטיין**

פסק הדין בעניין **רובינשטיין**[110] משנת 2002 שימש עד לעניין **דירות יוקרה** כנקודת המוצא להכרעה בשאלה האם רשות מקומית רשאית להתקשר בהסכם עם יזם בנוגע לחיוביו אגב אישורו או הקמתו של פרויקט פיתוח. באותו המקרה, חברות קבלניות שעסקו בייזום ובבנייה של שטחי קרקע שהיו בבעלותן בשטח שיפוטה של עיריית חולון, נתבקשו עובר וכתנאי לקבלת היתרי בנייה לשלם לעירייה תשלום לטובת השתתפות בהקמת מוסדות ציבור וחינוך לרווחת ציבור התושבים באותו אזור. ברקע הדברים עמד פרוטוקול עליו חתמו החברות היזמיות והעירייה שנים קודם לכן, בשנת 1980, שם נכלל סעיף ולפיו החברות הסכימו להשתתף בהקמת מבני הציבור "מרצונם הטוב, מבלי שתחול עליהם חובה חוקית לתשלום זה". העירייה מצדה התחייבה באותה הזדמנות להפקיד את כל הכספים שתגבה מבעלי המקרקעין למטרה זאת בחשבון נפרד אשר ישמש רק לצורך תשלום עבור עבודות בניית מוסדות חינוך ועבודות פיתוח.

לימים, לאחר שנודע לחברות כי העירייה לא עמדה בחובתה, שנקבעה בהסכם, לגבות תשלום דומה מקבלנים אחרים בעלי מגרשים בתחום התוכנית, הן עתרו לביטולו ולהשבה, תוך שהן מעלות את הטענה כי ההסכם פסול בשל אי-חוקיותו. בית המשפט קבע כי אכן אין חולק כי העירייה לא הייתה מוסמכת לגבות אגרה למימון הקמת מבני הציבור, שכן אגרה זו לא נסמכה על חוק עזר תקף (חוק העזר שהוכן על ידי העירייה לא אושר ובית המשפט קבע שאין לחייב קבלן על פיו).[111] ההסכם שנדון בעניין זה מצוי לפיכך תחת ההגדרה של התחייבות חופשית.[112] בית המשפט נפנה אפוא לבחון את השאלה האם ההסכמה להשתתף בהקמת מוסדות הציבור "מרצון טוב", תוך הכרה כי אין חובה חוקית לתשלום, מרפאה את אי-החוקיות. דעת הרוב (מפי השופט טירקל) השיבה לשאלה זו בחיוב – ההסכמה מרפאת את אי-החוקיות.

העמדה המשפטית שנקבעה בעניין **רובינשטיין**, המתירה הסכמים מסוג התחייבות

---

110 פרשת **רובינשטיין**, לעיל ה"ש 19.

111 זאת, בין השאר, עקב פסיקת בית המשפט בעניין **אילנות הקריה**, לעיל ה"ש 37.

112 מנגד, ניתן לסבור כי ההסכם נעשה בזמן שחשבו שיהיה היטל, ולכן זה היטל מדומיין. עם זאת, נראה כי נקודת הזמן הקובעת היא מועד הדיון בבית המשפט, שרק אז התעוררה שאלת החוקיות, ובמועד זה ידע בית המשפט שלא יהיה היטל.

חופשית, התבססה על פסק הדין, בעניין **לי-עור**,[113] שניתן אמנם בהקשר משפטי אחר. באותו המקרה עמדה על הפרק שאלת החוקיות של הסכם שנכרת בין התאחדות בעלי התעשייה לבין משרד המסחר והתעשייה, לפיו כדי לעודד את יצוא העורות מישראל, מקבלי רשיונות יבוא מקרב הבורסקאים ישלמו אחוז מסוים מערך היבוא לקרן לעידוד מוצרי עור של ענף הבורסקאות, והקרן תשלם פרמיה (סובסידיה) ליצואני עורות. אין חולק כי לא היה בסיס בחוק לדרישת הסיבסוד. דא עקא, בית המשפט קבע כי אין דין היטל בלתי חוקי (שהוא פסול) כדין התחייבות מרצון של אדם ליטול על עצמו "היטל":

> ... אינו דומה היטל שהאזרח התחייב לשלמו בחוזה עם השלטונות, להיטל שהוטל עליו בעל כרחו... והוא הדין בכל חוזה שנעשה בידי השלטון המרכזי או המקומי: אין כל דבר בחוק המונע או המגביל את האזרח מלקבל על עצמו חבות חוזית כלפי השלטון, לרבות חבות חוזית לשלם 'היטלים'; ומשקיבל על עצמו חבות חוזית שכזאת, חל עליה דין החוזים... וההיטל שהיה בלתי־חוקי בהעדר חבות חוזית לשלמו, יכול והיה חוקי למהדרין בתוקף החבות החוזית.[114]

על בסיס דברים אלה קובע בית המשפט בעניין **רובינשטיין** כי:

> עינינו הרואות כי יכול שהסכם בין האזרח לבין הרשות שלפיו האזרח מקבל על עצמו לשלם לרשות תשלום שנדרש ממנו ללא הסמכה חוקית, ירפא את אי־החוקיות. כמו כן יכול שהסכם כזה ישלול את זכות ההשבה של האזרח בין שהושתתה הזכות להשבה על אי־החוקיות ובין שהושתתה על אילוץ. דברים אמורים בהסכם שנעשה מרצון, המבטא מפגש אמיתי של רצונות או אינטרסים ונעשה במטרה 'לסגור את העסקה'.[115]

בחוות דעתו של השופט לוי (אשר הצטרף לשופט טירקל בדעת הרוב) צוין עוד, כי בתוכנית המתאר המקומית הותנתה קבלתו של היתר בנייה מהוועדה המקומית, בין השאר, בביצוען של עבודות התשתית הדרושות לשם הכנת השטח לאכלוס, ובכלל זה סלילת כבישים, הנחת קווי תשתית והקמת מבני ציבור המיועדים לשמש את האוכלוסייה. העירייה והוועדה המקומית ביקשו "לגלגל" את הנטל הזה לפתחי המערערות. לדבריו, נראה כי רצונן של המערערות לקבל את היתרי הבנייה מוקדם ככל שניתן גבר על השיקולים האחרים, ועל כן הן פתחו במשא ומתן ממושך עם הרשות המקומית, ובסופו נחתם ההסכם. אף כי זוהי חובתה של העירייה להקים את מבני הציבור, את החובה היא רשאית לקיים תוך זמן סביר, בהתאם לשיקולי תקציב ותכנון וסדרי העדיפויות אשר קבעה לעצמה, אשר לא בהכרח הלמו את ציפיות המערערות. בנסיבות אלה, כך נקבע, אין לראות בהסכם משום הסכם בלתי חוקי.[116]

השופטת דורנר (בדעת המיעוט) לא מצאה לנכון לדון בשאלה האם החוזה שנכרת הוא חוזה בלתי חוקי או חוזה הסותר את תקנת הציבור, כיוון שהתמקדה בחוות דעתה בטענה כי ההסכם נחתם מתוך כפייה, היינו שהחברות נאלצו להסכים לתשלום כמתן "דמי חסות".

---

113 עניין **לי-עור**, לעיל ה"ש 19, בעמ' 445-446.

114 שם.

115 פרשת **רובינשטיין**, לעיל ה"ש 19, בעמ' 129.

116 על כן ההסכם מתאפיין, בהתאם למיון שהצגתי, כהסכם מיוחד מסוג (ז) ⇆ (5) – זירוז הקמת תשתיות תומכות בתמורה להקמת או מימון מבני ציבור בתחום התוכנית.

בעקבות פרשת **רובינשטיין**[117] נוצרה על כן הבחנה בין שני מצבים בהם מוטלת על יזם חובת ביצוע או מימון: המצב הראשון, הוא כאשר הרשות מטילה על היזם חובה, כתנאי למתן היתר בנייה או לאישור תכנוני-סטטוטורי אחר, כשלחובה זו לא נלווה מקור גבייה חוקי, היינו חוק עזר מאושר כדין או הסמכה חוקית אחרת. מצב זה הינו בלתי חוקי, בהתאם להלכת **אילנות הקריה.**[118] המצב השני, שהוכרז כחוקי בעניין **רובינשטיין**, הוא כאשר הרשות מגיעה עם היזם להסכם, אף אם כתנאי להיתר בנייה, לפיו היזם ישא במימון (או יבצע) תשתית כלשהי, כאשר הסכמת היזם מרפאת את האי-חוקיות, כלומר את היעדרו של מקור חובה לגבייה. עמדתו של השופט לוי מדגישה כי הקשר בין התחייבות הרשות (או התמורה שנותנת הרשות) – זירוז הקמת תשתיות תומכות באותו המקרה, לבין התחייבות היזם (או התמורה שנותן היזם) – מימון מבני ציבור בתחום התוכנית, הוא המצדיק את חוקיותו של ההסכם. הדגשה זו חשובה להבנה אימתי הסכמת הצד הפרטי הסכמה אמיתית היא, ואימתי מדובר באילוץ. על ההבחנה אעמוד ביתר פירוט בהמשך, אולם יובהר כי כאשר אין מדובר בהסכמה של ממש היחס המשפטי שונה.

הבחנה זו מסבירה מדוע, למשל, כאשר לא מדובר היה במתן הסכמה חופשית, עמדה הפסיקה על הלכת **אילנות הקריה**. כך היה, למשל, בעניין **ארגון הקבלנים והבונים בישראל בת"א-יפו,**[119] בו נטען כי בטלה, בהיותה מנוגדת לחוק, הנחיה בקובץ ההנחיות של הוועדה המקומית לתכנון ובנייה בתל-אביב, המתנה מתן היתר בנייה בפרויקטים בעלי אופי ציבורי או במבני מגורים גדולים, בשילוב אלמנטים אומנותיים בערך של כ-1% מעלות הבנייה בתחום הפיתוח. בית המשפט המחוזי קיבל את הטענה וקבע כי משאין בחוק התכנון והבנייה הסמכה חוקית לקבוע דרישה זו כתנאי לרישוי הרי שהדרישה בטלה.

ב. הפסיקה לאחר פרשת **רובינשטיין**

פסק הדין בעניין **רובינשטיין** הנחה את הפסיקה בשנים שלאחר מכן. כך למשל בפרשת **ישפרו**[120]

---

117 קדמה לה בסיווג דומה פרשת **רוטשטיין**, שם הבחין בית המשפט המחוזי – ובית המשפט העליון לא ראה להתערב בכך – בין התחייבות מרצון לשאת בהוצאות פיתוח קרקע, על יסוד הסכם מסחרי רצוני (באותו המקרה – עם מינהל מקרקעי ישראל, שהמחה את זכותו לרשות המקומית) לבין בג"ץ **אילנות הקריה,** לעיל ה"ש 37. ת"א (מחוזי ת"א) 558/94 **חברת ד. רוטשטיין חברה לבנין ולנכסים בע"מ נ' עירית ראשון לציון** (פורסם בנבו, 16.11.1997) (השופטת יפה הכט); אושר בע"א 278/98 **חברת רוטשטיין חברה לבנין ונכסים בע"מ נ' עיריית ראשון לציון** (כפי שהוא מובא בת"א (מחוזי ב"ש) 7191/99 **אזולאי נ' עיריית אילת** (פורסם בנבו, 17.5.2005) ("נחה דעתנו כי פסק הדין מבוסס כראוי ואין כל יסוד להתערבותנו. די בקיומו של סע' 7 להסכם הפיתוח. נקבע בו באופן ברור כי על היזם לשאת בהוצאות הפיתוח")). כן ראו שפיר, לעיל ה"ש 41, בעמ' 382-384.

118 עניין **אילנות הקריה,** לעיל ה"ש 37. כך למשל על כן התניית הרשות המקומית ליתן הקלה מתוכנית בהתחייבות היזם לבנות בית כנסת במתחם, היא התנייה פסולה. ע"א 1579/99 **ראש העיר נהריה נ' קו רקיע חברה לבנין בע"מ** (פורסם בנבו, 3.12.2000).

119 ה"פ (מינהלי ת"א) 1115/96 **ארגון הקבלנים והבונים בישראל בת"א-יפו** נ' עיריית תל אביב-יפו (פורסם בנבו, 4.5.1997).

120 עניין **ישפרו**, לעיל ה"ש 6, בפסקה 13.

ציין בית המשפט העליון כי ממנהג הרשויות המקומיות להתקשר בהסכמים עם בעלי נכסים בהם נקבע תשלום שעל בעלי הנכסים לשלם כנגד עבודות שונות שתבצע הרשות המקומית כאשר עדיין לא חוקקו חוקי עזר בנושאים אלו, וכן צוין כי בתי המשפט דנו בחוקיות הסכמים אלו וקבעו כי הסכמת בעלי הנכסים לשאת בתשלום מרצונם הטוב ריפאה את הפגם של האי-חוקיות. בעניין **ישפרו** קיבל בית המשפט את הפרקטיקה של מה שכיניתי חיוב מדומיין, וגזר את חוקיותה מתוך עניין **רובינשטיין** שעסק, כאמור, במצב של התחייבות חופשית.

בהמשך, בפרשת **ברודנו**,[121] נפסק כי אף אם עיריית תל-אביב–יפו לא הייתה מוסמכת לחייב את המערערים בתשלום עבור עבודות פיתוח לצורך הקדמת מועד תכנון ופיתוח הרחובות המשולבים והדרכים בתחום התוכנית וביצוע עבודות פיתוח מינימליות,[122] בכך כשלעצמו אין כדי לשלול את הבחירה לכרות הסכם בין העירייה לבין המערערים, שבו מתחייבים האחרונים באופן וולונטרי לשלם עבור עבודות הפיתוח. במקרה זה כך אכן נעשה. המערערים התחייבו לשאת בחלק מעלויות הפיתוח כדי להקדים את מועד ביצוע העבודות ולקבל היתר בנייה, וזאת לאחר שהמשיבה הבהירה כי לא תוכל בעת הזו לממן את עבודות הפיתוח מתקציבה השוטף. נפסק כי הסכמים כאלה – כל עוד הם תקפים – מהווים מקור חוקי לחיוב המערערים בתשלום. השופטת ארבל הוסיפה כי לא הוכח ואף לא נטען כי על העירייה הייתה חובה לבצע את עבודות הפיתוח במועד בו נחתמו ההסכמים, ולא הוכח ואף לא נטען כי העירייה דחתה את ביצוע העבודות מעבר לדרוש ולסביר על מנת להפעיל לחץ על המערערים לממן את העבודות מכיסם.

בעניין **קרית שדה התעופה בע"מ** עלתה שאלת תשלום מס הערך המוסף בנוגע להסכם פיתוח. בית המשפט (השופטת ארבל) התייחס במפורש לנושא ההתקשרות בהסכם, וציין כי "העובדה כי בעלי המקרקעין אינם מחויבים בתשלום מס (אגרות או היטלים) למועצה אינה מונעת מהם, אם הם חפצים בכך, לשאת בתשלום מרצונם הטוב והחופשי".[123]

גם בפסיקת הערכאות הנמוכות אומץ פסק הדין בעניין **רובינשטיין**. כך היה למשל בעניין **בוני התיכון הנדסה אזרחית בע"מ**,[124] שם נפסק כי על התובעת לעמוד בהסכמתה לשלם שיעור חלקי של היטל ביוב, שכן תשתית הביוב הוקמה בפועל על ידי העירייה, אף שלא קויימו התנאים הפורמליים בחוק העזר לגבייתו של ההיטל.[125] ובעניין **פרידמן חכשורי**[126] נפסק כי אף אם לא נאמר במפורש בהסכם שידוע ליזם כי הדרישה לתשלום הינה בלתי חוקית עדיין יש להסכמה

---

121 פרשת **ברודנו**, לעיל ה"ש 102.

122 הסכם אותו מיינתי לעיל כהסכם מסוג (ז) ⇆ (7) – זירוז הקמת תשתיות תומכות בתמורה ל"אחר".

123 עניין **קרית שדה התעופה בע"מ**, לעיל ה"ש 107, בפסקה 27.

124 ת"א (שלום פת"ח) 4126/98 **בוני התיכון הנדסה אזרחית ותשתיות בע"מ נ' עיריית רמלה** (פורסם בנבו, 18.2.2003).

125 ראו בהקשר זה גם עניין **אזולאי**, לעיל ה"ש 117, והפסיקה המוזכרת שם.

126 עת"מ (מינהלי ת"א) 1354/02 **פרידמן חכשורי חברה להנדסה ולבנייה בע"מ נ' עיריית תל אביב** (פורסם בנבו, 29.7.2010).

תוקף חוזי. בפרשת **קנ"י קבוצת נדל"ן ישראלית בע"מ**[127] נדונה ואושרה חוקיותה של התחייבות לתשלום היטל השבחה ולתשלום עלות מימון הקמת גני ילדים, שתי דרישות שבנסיבות העניין היו בלתי חוקיות, ורק חתימת התובעת על ההתחייבות "הכשירה" מצב בלתי חוקי קודם. התחייבות הרשות מנגד הסתפקה בעצם אישור הליכי התכנון שיזמה התובעת.

על אף ההכרה בתוקפה של הסכמה כדי לגבור על דרישת חוקיות המינהל, ראה בית המשפט העליון[128] הבדל בצורת הביצוע של התחייבות – בעין או בכסף – כאשר שלל בעניין **ימק"א**[129] את הלגיטימיות של קבלת תמורות בעין תחת תשלום היטל ההשבחה, אם כי הגביל פרשנות זו לעניין היטל ההשבחה בלבד. לגבי היטלי פיתוח קבע בית המשפט כי הסכם לביצוע עצמי תמורת קיזוז או פטור מתשלום עשוי להיות מוצדק, משום שהיטלי הפיתוח משקפים את העלות של שירות שעל הרשות המקומית לספק. יתר על כן, ההתקשרות בהסכמי פיתוח מתאפיינת בנסיבות בהן היזם מבקש לפתח במהירות את התשתית בפרויקט רחב היקף. במצב זה ליזם יש תמריץ ברור להשביח את הפרויקט, בעוד שהרשות אינה יכולה תמיד לבצע בפרק זמן נתון ובמסגרת תקציב נתונה את עבודות הפיתוח רחבות ההיקף. במצב זה יש מפגש אינטרסים בין הצדדים.[130] לעומת זאת, כך נקבע, מלשון הדין עולה כי את היטל ההשבחה יש לגבות בכסף, ואין בתוספת השלישית לחוק התכנון והבנייה התייחסות לאפשרות שדמי ההיטל ישולמו בשווה כסף. בית המשפט סבר עם זאת כי קיזוז חובות של הרשות כלפי היזם במסגרת ביצוע תשלום ההיטל איננו פסול.[131]

נדמה כי ההבחנה שיוצר בית המשפט כאן בין הסכם לביצוע בשינוי הנוגע בהיטלי פיתוח לבין הסכם לביצוע בשינוי הנוגע בהיטל השבחה איננה נוגעת בשאלת החוקיות, שכן בשני המקרים אין לרשות הסמכה מפורשת לכרות הסכם לביצוע בשינוי.[132] ניתן לסכם על כן בנקודה

---

127 ת"א (שלום רחובות) 3539/96 **קנ"י קבוצת נדל"ן ישראלית בע"מ נ' עיריית ראשון לציון** (פורסם בפדאור, 16.6.2002) (להלן: עניין **קנ"י קבוצת נדל"ן**).

128 בניגוד לדעתו של היועץ המשפטי לממשלה, אשר סבר כי אין בעיקרון לפיו דרך המלך לתשלום היטל ההשבחה היא בכסף כדי לשלול את יכולתן של רשויות מקומיות להגיע להסכמים עם יזמים שיבצעו עבורן עבודות וייתנו להן שירותים אשר עלותם תקוזז מהיטל ההשבחה. עניין **ימק"א**, לעיל ה"ש 7, בפסקה 13.

129 שם, בפסקה 15.

130 שם, בפסקה 16.

131 שם, בפסקה 15.

132 בהקשר זה יש לציין כי תיקון שנעשה בתוספת השלישית לחוק בשנת 2008 (חוק התכנון והבנייה (תיקון מס' 84 והוראת שעה), התשס"ח-2008, ס"ח 2165) קובע כי אין להתיר לרשות ולנישום להגיע להסכמה בדבר גובה השומה. לפי הפרשנות שניתנה להוראה זו בעניין **דירות יוקרה** (לעיל ה"ש 18, בפסקה 52) אם על גובה השומה לא ניתן להגיע להסכם, על עצם הטלת החבות בהיטל על אחת כמה וכמה. דברי ההסבר להצעת החוק מבקשים להדגיש כי מטרת התיקון להבהיר כי היטל ההשבחה ישולם אך ורק על פי המנגנון הקבוע בהוראות התוספת השלישית "ואין בידי הוועדה המקומית לגבות **סכום** שונה מסכום היטל ההשבחה אשר נקבע במסגרת מנגנון זה" (הצעת חוק התכנון והבנייה (תיקון מס' 83), התשס"ח-2008, ה"ח הממשלה 369, בעמ' 423; הדגש הוסף). הפרשנות המרחיבה של בית המשפט בעניין **דירות יוקרה**, הנקראת יחד עם עמדת בית המשפט קודם לתיקון בעניין **ימק"א**, מבהירים, כך נראה, כי הסכמים הכוללים המרת החיוב בהיטל השבחה בביצוע בעין הינם חסרי סמכות.

זו, כי עד לאחרונה הבחינה הפסיקה בין שני סוגים של מצבים; הראשון, בו נדרש היזם ליתן תמורה שאינה תואמת את חיוביו החוקיים, והשני בו הסכים היזם ליתן תמורה שאינה תואמת את חיוביו החוקיים. בעוד שהמקרה הראשון הוכרז כפסול, המקרה השני הוכשר בפסיקה, בכל הנוגע לסמכות הכריתה של ההסכם היינו לחוקיותו של ההסכם מנקודת המבט של הרשות השלטונית (וזאת להבדיל מאפשרות תקיפתו מטעמים של אילוץ וכפייה, שידונו בהמשך). הפסיקה דנה והכירה בתוקפם של הסכמים בין רשויות מקומיות ליזמים, אף כאשר הסכמים אלה כוללים התניה על הדין מבלי שהסמכות להתניה זו נקבעה במפורש בחקיקה המסמיכה. פסק הדין העיקרי שהכשיר את חוקיותם של ההסכמים (**רובינשטיין**) עשה כן ביחס להסכמים מסוג התחייבות חופשית, בהם, כאמור, ההתחייבות שהיזם נוטל על עצמו איננו מבוססת בחוק או בחוק שעשוי להיות מוחל בעתיד הקרוב. הפסיקה פירשה את תחומה של הלכה זו גם ביחס להסכמים אשר לכאורה הם מורכבים פחות מבחינת עקרון החוקיות, הסכמים מסוג חיוב מדומיין וביצוע בשינוי (למעט המקרה של המרת החיוב בהיטל השבחה בביצוע בעין שעלה בעניין **ימק"א**). בנקודה זו, נפנה לשינוי ההלכתי שנקבע בעניין **דירות יוקרה**.

ג. עניין דירות יוקרה

בחודש יוני 2011 ניתן פסק דין חשוב בהקשר של הסכמים בין יזמים לרשויות מקומיות. נסיבות המקרה בפרשת **דירות יוקרה**[133] היו כדלקמן. שתי חברות יזמיות גיבשו תוכנית להקמת מיזם בנייה רחב-היקף באדמות מינהל מקרקעי ישראל בשטח המושב בן-זכאי (שהועברו לתחום השיפוט של עיריית יבנה). החברות פעלו להביא לאישורה של תוכנית בניין ערים אשר אמורה הייתה להרחיב באופן משמעותי את היקף הבנייה המותרת בשטח המיזם, אולם הליכי אישורה ארכו שנים רבות. היזמיות ביקשו להוציא לפועל את המיזם במתווה של החלטה מס' 611 של מועצת מקרקעי ישראל, שעמדה בתוקפה באותה עת, על פיה דמי החכירה המהוונים עמדו על 51% בלבד משווים, במקום השיעור הרגיל של 91%. בעת שפנו למינהל בבקשה לקבל את המקרקעין לידיהם, היה ידוע ליזמיות כי ההחלטה עומדת להיות מוחלפת בהחלטה אחרת אשר במסגרתה לא היו החברות זוכות באותן הטבות.[134]

החברות עמדו על כן בסד זמנים להתקשר בהסכם עם מינהל מקרקעי ישראל. המינהל התנה את הסכמתו לחתימה על הסכם עם היזמיות, בין השאר, באישור הרשות המקומית – עיריית יבנה, כי לא תהיינה לה בעתיד תביעות כלפי המינהל לתשלום היטל השבחה או היטלי פיתוח ביחס לשטח המיזם, אף שהמינהל הינו בעל הקרקע.[135] משפנו החברות הקבלניות לעירייה בבקשה

---

133 עניין **דירות יוקרה**, לעיל ה"ש 18.

134 ראו בהקשר זה, בג"ץ 244/00 **עמותת שיח חדש, למען השיח הדמוקרטי נ' שר התשתיות הלאומיות**, פ"ד נו(6) 25 (2002).

135 נקודת הזמן שבה החבות בהיטל השבחה עוברת ממינהל מקרקעי ישראל ליזם היא עם כניסתו לתוקף של חוזה החכירה, גם אם נערך חוזה מותנה כזה עוד בכריתת הסכם הפיתוח, אך תקפותו הותלתה למועד מאוחר יותר. ראו סעיף 2 לתוספת השלישית לחוק התכנון והבנייה; רע"א 85/88 **"קנית" – ניהול השקעות ומימון**

לקבל את האישורים שנדרשו להם, התפתח בין הצדדים משא ומתן לגבי התנאים שתחתם יסכימו גורמי העירייה לספק את האישורים. משא ומתן זה התגבש לכלל הסכם, במסגרתו נקבע כי העירייה תעמיד לחברות את האישורים הנדרשים, כאשר לעניין היטל ההשבחה – היזמיות ישלמו מקדמה על חשבון היטל השבחה לעירייה על אף שטרם הגיע מועד תשלומו לפי חוק, שכן התוכנית המשביחה טרם אושרה. ההשבחה תחושב על יסוד התוכנית אותה קידמו הקבלניות. שיעורו של היטל ההשבחה יימסר להכרעתו של שמאי מכריע. אם התוכנית לא תאושר תוך 12 חודשים, יוחזר ליזמיות ההפרש בין שיעור ההיטל כפי ששולם, לבין שיעור ההיטל המגיע על פי התוכנית שהייתה בתוקף בעת התשלום. לעניין היטלי פיתוח הוסכם כי היזמיות יוציאו לפועל את עבודות הפיתוח הנדרשות בגין הפרויקט, על פי רשימת עבודות מפורטת שצורפה להסכם. בתמורה, הן תופטרנה מתשלום היטלי פיתוח, למעט היטל ביוב בשיעור 50%, אגרת הנחת צנרת מים בשיעור 50%, ותשלום מסוים בגין התקנת מדי מים.

בהמשך הדרך ולאחר שקיבלו את האישורים שביקשו, פנו החברות לבית המשפט בבקשה למתן סעד הצהרתי, לפיו הוראות ההסכם בדבר חבות בהיטל השבחה בגין תוכנית אשר טרם אושרה, ואי-מתן זיכוי מלא בגין ביצוע עבודות הפיתוח, בטלות מחמת אי-חוקיות, ונסיבות כריתתן נגועות בכפייה ואילוץ. החברות טענו כי גורמי העירייה ניצלו את הלחץ המיוחד בו היו שרויות בשל החשש כי יאחרו את המועד לחתימה על הסכם עם מינהל מקרקעי ישראל בתנאים המועדפים, כדי לחלץ מהן תשלומים שהן לא היו חייבות בהם.

בבית המשפט העליון התעוררו שאלות עקרוניות, אשר אף הביאו את בית המשפט לערב בהליך גם את היועץ המשפטי לממשלה ואת מרכז השלטון המקומי, ואלו הן:[136]

(א) האם רשאית רשות מקומית להתקשר בהסכם עם יזם, לפיו הוא יתחייב לשלם היטל השבחה שאינו מגיע ממנו על פי חוק (היטל המחושב על פי תוכנית תכנון ערים שטרם אושרה), אם היזם מסכים לכך?

(ב) האם רשאית רשות מקומית לכרות הסכם עם יזם, לפיו הוא יבצע עבודות פיתוח באזור מיזם מסוים תמורת ויתור על היטלי פיתוח, כולם או מקצתם?

כפי שראינו, לכאורה הייתה לשתי השאלות הללו תשובה חיובית ברורה בפסיקה שקדמה להחלטה בעניין דכאן. ואולם, בית המשפט העליון, בהחלטה מפי השופטת אילה פרוקצ׳יה, הפך את פני הדברים והשיב לשתי השאלות בשלילה, תוך הותרת פתח צר להסכמים מסוג

בע״מ נ׳ הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה רמת גן, פ״ד מב(4) 782 (1989). זהות החייב בהיטלי פיתוח קבועה בהוראות של ההיטלים השונים. ראו למשל הגדרת ״בעל״ בסעיף 2 לפקודת העיריות (אספקת מים) בנוגע להיטלי הנחת צינורות מים והגדרת ״בעל״ לגבי היטל סלילת מדרכות, בסעיף 1 לפקודת העיריות.

136 בית המשפט נהג בתיק זה באופן חריג, כאשר החליט לדון בסוגיות שהצדדים כלל לא העלו – שאלת חוקיות ההסכם בכל הנוגע לעצם הסמכות להמיר היטלי פיתוח בביצוע עבודות (פסקאות 59-60 לפסק הדין); וכאשר החליט להכריע בתיק על אף שהצדדים הגיעו לפשרה (פסקאות 16-18 לפסק הדין). גישה זו של דיון לגופו של עניין על אף נסיון מובהק של הצדדים להימנע מהכרעה משפטית שעשויה לסתום את הגולל על הפרקטיקה של משאים ומתנים בין יזמים לרשויות פרטיות, באה לידי ביטוי בפסק דין נוסף שניתן על ידי השופטת פרוקצ׳יה באותה תקופה – פרשת **איקאה**, לעיל ה״ש 15, בפסקאות 2-3.

ביצוע בשינוי, היינו לכריתת הסכמים לביצוע עצמי על ידי היזם וקיזוז היטלים תמורתו, אך בכפוף לקיום הליך מכרז או קיומו של פטור ממכרז למסירת העבודה ליזם.

השופטת פרוקצ׳יה מציינת, מחד גיסא,[137] כי בשורה של פסקי דין מן העבר ניתן למצוא אחיזה לגישה שעל פיה טענה להתנהלות בלתי חוקית מצד הרשות הציבורית, אשר הובילה לתשלום או לכריתת הסכם המנוגדים לדין, עשויה להידחות מחמת הסכמתו של הפרט לתשלום או להסכם. בהקשר זה מוזכרות פרשות **דוידוב**,[138] **לי-עור**,[139] **אברהם**,[140] **רובינשטיין**[141] **וישפרו**.[142] לדברים אלה הצטרפה השופטת חיות.[143] מאידך גיסא, השופטת פרוקצ׳יה קובעת כי הפסיקה שנדרשה עד כה להסכמי פיתוח בין הרשות ליזם לא עסקה במישרין בשאלות הקשורות לחוקיות כריתתם של הסכמים להמרת נטל פיתוח בביצוע עבודות אף שלא הוענקה בחוק לרשות סמכות לפטור מהיטלי פיתוח, ומשכך אין בפסיקה כדי לעמוד בסתירה לפסק דינה.[144]

בית המשפט קובע כי ההסכם עומד בסתירה לעקרונות יסוד של המשפט הציבורי. כך בעיקר, בהתאם לעקרון חוקיות המינהל, המורה כי כוחה של הרשות הציבורית נובע מהסמכויות שהוקנו לה בדין, ואין בלתן, כאשר חובתה של הרשות הציבורית שלא לסטות מגדרי סמכותה על פי דין בולטת במיוחד בתחום המיסים ותשלומי החובה. ביטוי חוקתי לכך ניתן בחוק יסוד: משק המדינה. נקבע עוד כי סמכותן של רשויות מקומיות לגבות תשלומי חובה מותנית ומתוחמת להוראות החוק המתאימות, היא אינה נתונה לשיקול דעת הרשות, ואין בכוחה להתנות על הסמכות בהסדרים הסכמיים.

סטיה מהוראות הדין באשר לגדריהם של תשלומי החובה, לשיטת בית המשפט, פוגעת פגיעה קשה ביסודות שלטון החוק. לסטיה תיתכנה שתי פנים: חיוב בתשלום חובה בלא מקור בדין ומתן פטור מתשלומי חובה שלא על פי ההסדר הקבוע בדין. הסכנה הטמונה בסטיה זו היא הטלת נטל כבד של תשלומי חובה על פרט או פרטים מסוימים שאינו נטל משותף הרובץ על אחרים. זוהי התנהלות העשויה לפגוע בשוויון ולהיות נגועה בשרירות ובהפלייה. כמו כן היא פותחת פתח למעשי שחיתות. היא עלולה לפגוע בקניין הפרט ללא הצדקה ועוגן מספקים. אף מתן פטור מתשלומי חובה פותח פתח להפלייה ולשחיתות, וגם בו יש כדי להיטיב עם האחד ולהעמיס נטל על האחר. בית המשפט מעלה גם את הטענה כי התנהגות הרשות טבולה בפגם של חוסר הגינות בשל כך שניצלה את הלחץ בו היו שרויות היזמיות להשגת האישורים

---

137 עניין **דירות יוקרה**, לעיל ה״ש 18, בפסקה 54.

138 ע״א 415/59 **דוידוב נ׳ עירית תל-אביב-יפו**, פ״ד טז 648 (1962).

139 פרשת **לי-עור**, לעיל ה״ש 19.

140 רע״א 2911/95 **אברהם נ׳ עיריית רמת גן**, פ״ד נג(1) 218 (1999).

141 עניין **רובינשטיין**, לעיל ה״ש 19.

142 פרשת **ישפרו**, לעיל ה״ש 6.

143 עניין **דירות יוקרה**, לעיל ה״ש 18, בפסקה 1 לחוות דעתה של השופטת חיות.

144 שם, בפסקה 68 לחוות דעתה של השופטת פרוקצ׳יה. השופטת מוסיפה כי מרבית הפסיקה הקיימת עסקה בשאלות מיסוי הנוגעות לביצוע עבודות הפיתוח. אולם גם בפסקי הדין שעסקו במיסוי קיימת התייחסות מפורשת לעניין ההסכמים, המבטאת הכרה מלאה בתוקפם. ראו למשל פרשת **קרית שדה התעופה בע״מ**, לעיל ה״ש 107.

הנדרשים ממינהל מקרקעי ישראל.

ביחס לשאלה הראשונה, תשלום היטל השבחה חרף היעדרה של חובה לשלמו על פי חוק, קובע בית המשפט כי הרשות השלטונית, בהתאם לעקרון החוקיות, אינה רשאית להפעיל את סמכויותיה השלטוניות אלא באופן המתאים להגשמת התפקידים המוטלים עליה בכשירותה השלטונית. משכך, התקשרותה בחוזה הסוטה מהוראות קוגנטיות (בלתי ניתנות להתנאה) של החוק המטיל תשלום חובה, נגועה בחריגה מסמכות ובאי-חוקיות. זאת ועוד, ההוראה הקבועה בחוק יסוד: משק המדינה היא הוראה הנושאת מעמד של עקרון יסוד בעל מעמד-על, והסכמת נישום לשאת בתשלום חובה שלא על פי דין אינה בעלת תוקף משפטי.[145] כך, הסכמת הפרט אינה יכולה להכשיר פעולה החורגת מהוראות חוק המסדיר תשלום חובה מסוים, ואין בכוחה לנקות את הפעולה מאופיה האסור והפגום. בית המשפט קובע כי רק הותרת הסכמים אלה מחוץ לחוק תמנע שימוש פסול בסמכויות הרשות הציבורית ופגיעה בעקרונות יסוד של מינהל תקין. אי החוקיות אינה מתרפאה על ידי הסכמת הפרט, גם אם כנגד נשיאה בתשלום הנדרש בניגוד לחוק מקבל הפרט טובת הנאה שהוא מעונין בה.

ביחס לשאלת הביצוע בעין חלף תשלום היטלי פיתוח, קובע בית המשפט כי הסמכה לפטור או להקל מתשלום חובה – כמו הסמכות לחייב בתשלום – חייבת להיות ברורה ומפורשת. הטעם לכך נעוץ בעקרון השוויון, ובחשש כי הקלה עם האחד תביא עמה הכבדה על האחר, ואף פגיעה בקניינו. החוק אינו מכיר באפשרות שהרשות תגלגל את ביצוע הפיתוח ליזם. אפשרות כזו הייתה פותחת פתח להסכמות המונחות משיקולים בלתי ענייניים, והייתה עלולה לטשטש את היחס הראוי בין התמורה הנדרשת עבור עבודות הפיתוח לבין הפטור מהיטלי הפיתוח הניתן תמורתה, באופן שיכול ליצור חוסר שוויון והפלייה בין תושבי הרשות. לרשות אין סמכות להתקשר בהסכמים כאלה הטבועים בפגם של אי-חוקיות. עם זאת, בידי הרשות לנקוט הליך מכרז או לעמוד בתנאים לפטור ממכרז, במסגרתו יבצע היזם את עבודות הפיתוח והתמורה המגיעה ליזם בגין ביצוע העבודות תקוזז כנגד היטלי הפיתוח.[146] בית המשפט מציין כי בנסיבות המקרה שבפניו לא ברור האם סכומי הפטור שניתנו ליזם, בהצטברותם, מביאים לתוצאה שאמורה הייתה להתקבל מקיזוז היטלי הפיתוח מתמורת העבודות המגיעה.[147]

זוהי אם כן ההלכה שנפסקה בפסק הדין בעניין **דירות יוקרה**. בפרק הבא אבחן שיקולים משפטיים ושיקולי מדיניות הנוגעים בצדקת ההחלטה ובדרך בה ראוי לפרשה.

---

145 בית המשפט מתייחס גם לטיעון לעניין סעיף 13א לתוספת השלישית לחוק התכנון והבנייה בהתאם לתיקון מס׳ 84 משנת 2008. ראו לעיל, ה״ש 132.

146 בית המשפט אינו מזכיר זאת, אך ניתן להזכיר את סעיף 3(9) לתקנות העיריות (מכרזים), התשמ״ח-1987 כמקור לפטור ממכרז (״חוזה לבניית מבנה ציבור או לעבודת תשתית בשכונה חדשה או באזור מגורים חדש, שבהם מתוכננות לבנייה לא פחות ממאה יחידות דיור, אם המועצה ביקשה, ברוב חבריה, לשחררה מחובת המכרז והשר אישר את החלטתה״). תודתי לד״ר נחמיה אבנרי על הארת נקודת זו.

147 פסקה 70 לפסק דין **דירות יוקרה**, לעיל ה״ש 18.

פרק ה

שיקולי מדיניות משפטית בנוגע להסכמי פיתוח

האם ראויה התשובה שניתנה בעניין **דירות יוקרה** לפיה עקרון חוקיות המינהל מונע את הרשות הציבורית מן האפשרות לכרות הסכמים עם יזמים? השאלה תדון להלן תוך שקילת מספר שיקולים משפטיים ושיקולי מדיניות, מבלי שיש בניתוח כדי להיות כוללני או ממצה. הטענות העיקריות הן אלה:

(א) הכרה בחוקיות ההסכמים היא אפשרית, ומשתלבת עם ההכרה בחוקיות הסכמים בתחומים קרובים.

(ב) החשש מפני חוסר הוגנות בהסכמים איננו הכרחי, שכן ניתן להבחין בין הסכמים הכרוכים באילוץ שלטוני להסכמים שנכרתו משום שהם מקדמים בצורה ראויה את האינטרסים של שני הצדדים.

(ג) החלופה העיקרית להסכמים איננה חוקי העזר הקיימים אלא הרחבת היקף הנטלים בחקיקה נוספת. אף לאפיק החקיקתי מגבלות רבות.

(ד) הסכמים מקדמים ערכים חשובים כגון גמישות, מתן מרצון ועוד ואינם בהכרח כרוכים בפגיעה בשוויון.

א. הכרה בחוקיות ההסכמים היא אפשרית

גם אם נקבל את הגישה שהסכמת נישום איננה פוטרת מההכרח בקיומה של הסמכה לרשות השלטונית לכרות הסכמים, עולה השאלה מדוע תחול עמדה זו בהקשר של רשויות מקומיות אשר פעילותן חוסה תחת פקודת העיריות. כך, בהתאם לקבוע בפקודת העיריות, מוסמכת העירייה "לעשות בדרך כלל, כל מעשה הדרוש לשם שמירה על תחום העיריה, בריאות הציבור והבטחון בו".[148] בתי המשפט סטו זה מכבר מההלכה שנקבעה בשנות ה-50' בעניין **חת**,[149] אשר החילה את התפיסה לפיה נדרשת לרשות המקומית הסמכה פרטנית מפורשת, ואימצו את

148 סעיף 249(29) לפקודת העיריות.

149 בג"ץ 36/51 **חת נ' מועצת עיריית חיפה**, פ"ד ה(1) 1553, 1557 (1951).

מודל ההסמכה הכללית לרשות המקומית (למשל בעניין **העמותה למען החתול נ' עיריית ערד**).[150]

ואכן, הפסיקה הישראלית כוללת מקרים רבים בהם ניתן תוקף להסכמות הנוגעות לתשלומי חובה אחרים, שאינם היטלי פיתוח או השבחה, כגון הסכמים אודות תשלומי ארנונה או הסכמים כפויים להעברת מקרקעין בצל הפקעה צפויה והסכמים רצוניים בהקשר זה. כך למשל, לגבי הסכמי ארנונה, היינו הסכמים בהם הרשות המקומית וחייב הארנונה מסכימים ביניהם על הסיווג שייקבע לנכס הנישום, על הקלות או על דרכי גבייה.[151] הסכמים אלה לא הוכרזו כבלתי חוקיים, בין שנעשו כהסכמי פשרה במסגרת הליכים משפטיים[152] ובין שלא. כך למשל, בעניין **חברת החשמל נ' המועצה האזורית גולן**, פרשה שנדונה במקביל לעניין **דירות יוקרה**, לא עורער תוקפו החוקי של הסכם בדבר תשלומי ארנונה שנכרת ללא כל קשר להליך משפטי.[153] בפסק דין זה נדונה השאלה האם רשאית המועצה האזורית להשתחרר מהסכם בעניין תשלומי ארנונה שכרתה עם חברת החשמל, שם נקבע סיווג ותעריף אחיד ויחיד לנכס שבהחזקת חברת החשמל, סיווג אשר ביטא למעשה מעין ממוצע בין המבנים והשימושים השונים שבשטחי תחנת החשמל.[154]

השופטת פרוקצ'יה שדנה בשאלת ההשתחררות מהסכם זה קבעה כי אחד הטעמים העשויים להצדיק השתחררות הוא שהחוזה השלטוני היה נגוע מלכתחילה בחריגה מסמכות

---

150 בג"ץ 6446/96 **העמותה למען החתול נ' עיריית ערד**, פ"ד נה(1) 769, 791 (1998). לסיוג מסוים ראו עניין **מלינובסקי**, לעיל ה"ש 213. להרחבה בעניין זה ראו יששכר (איסי) רוזן-צבי "מהותו של ה'מקומי' – הרהורים על מקומיות בעקבות בג"ץ 10104/04 *שלום עכשיו נ' יוסף*" **משפט וממשל** יב 333 (2010). לדיון כללי יותר במגמות במשפט המינהלי בנוגע לעקרון החוקיות המנהלי, ראו גדעון ספיר "הסדרים ראשוניים" **עיוני משפט** לב 5 (2010); יואב דותן "הסדרים ראשוניים ועקרון החוקיות החדש" **משפטים** מב 379 (2012) וברק מדינה "הכלל החוקתי בדבר החובה לקבוע 'הסדרים ראשוניים' בחוק – תגובה ליואב דותן ולגדעון ספיר" **משפטים** מב 449 (2012).

151 השוו להסמכה המפורשת למתן החלטת מיסוי בהסכם, היינו "החלטה בכל הנוגע לחבות המס של מבקש, לתוצאת המס או להשלכה על חבות המס שלו, בשל פעולה שביצע או בשל הכנסה, רווח, הוצאה או הפסד שהיו לו" שניתנה בדרך של הסכם עם המבקש, בהתאם להסמכה מפורשת שנקבעה לכך בפקודת מס הכנסה [נוסח חדש], סעיף 158ב-ו. וראו בהקשר זה ע"א 1804/05 **אלוני נ' פקיד שומה כפר סבא** (פורסם בנבו, 31.1.2008).

152 כך למשל, בפרשת **תשלובת אלוני** עמדה לדיון תוקפה של הסכמה לגבי סיווג מקרקעין לצורכי ארנונה, שקיבלה תוקף של פסק דין במסגרת הליך בפני ועדת ערר לענייני ארנונה. ע"א 2064/02 **תשלובת ח. אלוני בע"מ נ' עיריית נשר**, פ"ד נט(1) 111 (2004). כן ראו עע"ם 3081/10 **תשתיות נפט ואנרגיה בע"מ נ' מועצה אזורית חוף אשקלון** (פורסם בנבו, 21.8.2011). ראו גם ה"פ (מחוזי חי') 199/99 **מפעלי פלדה מאוחדים בע"מ נ' ראש עירית עכו** בפסקה 5(א) לפסק הדין (פורסם בנבו, 5.3.2000).

153 השופטת פרוקצ'יה מציינת כי "הטעם העניינים והציבורי לעריכת ההסכם המיטיב בין המועצה לבין חברת החשמל מעולם לא נתבהר כל צורכו... הרציונל וההצדקה לעצם עריכת ההסכם ולתוכנו כפי שנתגבש בעת ההתקשרות אינו ברור עד היום". עע"ם 8183/03 **חברת החשמל לישראל בע"מ נ' מועצה אזורית הגולן** פסקה 34 לחוות דעתה של השופטת פרוקצ'יה (פורסם בנבו, 22.8.2010).

154 במקום לקבוע את שיעור הארנונה כמיצוע של שווי הנכסים באתר, ניתן היה לשום כל נכס כשלעצמו, ולהתדיין במידת הצורך בנוגע להתאמת סיווג מסוים לסוג הנכס.

הרשות.[155] במקרה זה, החריגה באה לידי ביטוי בכך שאומץ לגבי המקרקעין סיווג שלא תאם את אופי הבנייה במקום ומשום שנקבעו תעריפים מוזלים מאלה שנקבעו בדין. נוכח הצורך לתקן שגגה או עיוות שדבקו בפעולת הרשות בהתקשרותה בהסכם, בית המשפט מציב את העניין שיש לציבור בהקפדה על היציבות והוודאות בפעולתה של הרשות, ועל אמינותה בכיבוד הסכמים שהיא צד להם.[156] עולה אם כן, כי ההסכם אינו מוכרז כבטל מחמת אי-חוקיותו, אם כי יש דיון באשר לאפשרות להשתחרר ממנו.

בפסק דין אחר שניתן לאחרונה, פרשת **ישיר איי.די.איי.**,[157] נקבע כי הסכם ארנונה בין עיריית פתח תקווה לחברת הביטוח (במסגרתו הובטחה לחברה הנחה מתשלום הארנונה לתקופת זמן מוגדרת אם תעתיק את משרדיה לפתח תקווה) איננו חוקי. זאת בשל אי-עמידה בדרישה לקבלת אישור שרים להפחתה מתשלומי ארנונה, דרישה ספציפית שנקבעה בדיני הארנונה ומשום שההסכם לא עמד בתנאים צורניים הנדרשים מהסכמים שעירייה היא צד להם.[158] המשנה לנשיאת בית המשפט העליון ריבלין שכתב את חוות הדעת העיקרית, והנשיאה ביניש שהצטרפה לתוצאה והתייחסה למספר סוגיות שהתעוררו בערעור, כלל לא דנו בטיעון העקרוני המופיע בעניין **דירות יוקרה**, המבוסס על עקרון חוקיות המינהל ועל סעיף 1(א) לחוק יסוד: משק המדינה בפרט.[159]

לתוצאות דומות הגיע בית המשפט ביחס לשאלת כוחה של הרשות השלטונית לכרות הסכמים אגב הפקעה. במקרים מסוימים מגיעה הרשות השלטונית להסכם עם בעלי מקרקעין, לפיו במקום שיופקעו מקרקעין בשיעור המותר להפקעה ללא תמורה (40%) ישאו הבעלים בתשלום כספי שווה ערך.[160] לרשות אין סמכות חוקית להתקשר בהסכם כזה. אף על פי כן, לוינסון-זמיר גרסה כי משיקולים עניינים (הנוגעים בעקרון השוויון במימון, בהגדלת חופש הפעולה של הרשות ומכיבוד העדפות הפרט), יש לתת תוקף להסכמים אלה.[161] השופטת אסתר חיות, כשהייתה שופטת בבית המשפט המחוזי בתל-אביב, סברה בהתייחס לכך כי ההיעדר של הסמכה חוקית אינו ניתן לגישור בדרך של פרשנות, וסירבה לראות בהלכת **רובינשטיין** הסמכה כאמור. לטעמה, ברקע ההחלטה בעניין **רובינשטיין** עמדה סמכותה הראשונית של העירייה על פי פקודת העיריות לחוקק חוקי עזר לגביית אגרות, וכן עמדה לה הסמכות הכללית לעשות כל מעשה הדרוש לשם הקמת מוסדות לבריאות הציבור ולחינוך.[162] לשיטתה של השופטת חיות, לוועדה המקומית לתכנון ובנייה שהתקשרה בהסכם שנדון בפניה, אין הסמכות מלכתחילה, להתקשר בחוזה הנוגע לתשלום כזה היות שזו לא הוענקה לה בחוק התכנון והבנייה, ואילו

---

155 על הלכת ההשתחררות מחוזים שלטוניים, ראו להלן, בפרק ה(ה)(1).

156 שם, בפסקה 33 לחוות דעתה של השופטת פרוקצ׳יה.

157 פרשת **ישיר איי.די.איי.**, לעיל ה״ש 13.

158 סעיף 203 לפקודת העיריות.

159 והערתה של השופטת פרוקצ׳יה בעניין זה בהחלטתה בתיק זה לא זכתה להתייחסות חבריה.

160 ראו למשל, פרשת **אלפלג**, לעיל ה״ש 101.

161 לוינסון-זמיר, לעיל ה״ש 21, בעמ׳ 452-453.

162 השוו עם טענתי לעיל, ה״ש 148 וטקסט נלווה.

לרשות המקומית אין כלל סמכות לעסוק בענייני הפקעה.[163]

עמדה זו מייחסת משקל רב לקיומה של הסמכה פורמלית להתקשרות בהסכם, באותו המקרה, כאמור, בהקשר של הסכם לתשלום כספי חלף הפקעה. אולם, בהקשר קרוב, של עסקה למכר ללא תמורה כספית של מקרקעין וללא שימוש בהליכי הפקעה, לא עמד בית המשפט העליון על דרישת ההסמכה המפורשת. כך, בשורה של פסקי דין מן העת האחרונה דן בית המשפט העליון במצב דברים לפיו תחת שיבוצעו הליכי הפקעה בהתאם לחוק התכנון והבנייה וקרקע תופקע בשיעור הנמוך מ-40% ללא פיצוי, הגיעו הרשות המקומית ו/או הוועדה המקומית (לעתים ההבחנה ביניהן אינה חדה וברורה) להסכמה עם הבעלים על העברת המקרקעין לידיהן.

הבסיס החוקי להסמכת הרשות ביחס לכריתת הסכם להעברת מקרקעין ללא תמורה בצל הפקעה איננו נקי מספקות. חוק התכנון והבנייה מתייחס לאפשרות הנתונה בידי הרשות להתקשר בהסכם בהקשר של הפקעה, במצב הדברים בו נרכשו מקרקעין "בביצוע תכנית על פי הסכם או שהופקעו כך תמורת תשלום פיצויים".[164] חלופה זו פורשה כך שכוונתה היא להעברת מקרקעין "מרצון" לרשות השלטונית, כלומר בהעברה לה נלווית תמורה, אף אם התמורה היא רק השבחת החלק הנותר של המקרקעין.[165]

לא תמיד קיומו של הסכם להעברת הקרקע מעיד על קיומה של תמורה שניתנה ל"מוכר" המקרקעין, שכן לעתים נחתם הסכם הנעשה ב"צל הציפייה ואולי נכון יותר לומר תחת איום, של הפקעה".[166] מהו הבסיס החוקי ל"הסכם כפוי ללא תמורה"[167] או ל"מכר ללא תמורה"[168] זה, שהרי ההוראה האמורה מחוק התכנון והבנייה איננה רלבנטית לגביו? בית המשפט[169] מפנה בהקשר זה להוראה מפקודת הקרקעות (רכישה לצורכי ציבור), הקובעת כי: "מותר לכל אדם שיש לו זכות על כל קרקע – ... למכור אותה קרקע או להעביר בדרך אחרת את הבעלות עליה לשר האוצר".[170]

יש להבחין כי הוראה זו איננה מתייחסת אלא לחירותו של הפרט, ואיננה נוגעת בסמכותה של הרשות.[171] אין ההוראה אומרת דבר על כוח או סמכות ההתקשרות של הרשות המפקיעה

---

163 פרשת **אלפלג**, לעיל ה"ש 101.

164 סעיף 195 לחוק התכנון והבנייה.

165 ראו ע"א 10278/09 **אשכול נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה רעננה** (פורסם בנבו, 18.7.2011); עע"ם 4927/08 **משרד הפנים נ' אפרמיאן** (פורסם בנבו, 16.6.2011); עע"ם 2914/03 **הועדה המקומית לתכנון ולבניה השומרון נ' חונוביץ** (פורסם בנבו, 25.3.2010); עע"ם 3202/05 **עיריית רמת השרון נ' גנין** (פורסם בנבו, 24.5.2010); עע"ם 11027/07 **חברת האחים ר.י. פנחס (בפירוק) נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה רעננה** (פורסם בנבו, 3.12.2009) (להלן: עניין **האחים פנחס**). וראו להלן.

166 ע"א 6663/93 **צאיג נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ראשון לציון**, פ"ד נה(1) 49, 68 (1999). ראו גם לוינסון-זמיר, לעיל ה"ש 21, בעמ' 427-428.

167 למינוח ראו עניין **אפרמיאן**, לעיל ה"ש 165, בפסקה 47.

168 עניין **גנין**, לעיל ה"ש 165.

169 שם, בפסקה 39; פרשת **צאיג**, לעיל ה"ש 166, בעמ' 66.

170 סעיף 6(א) לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור).

171 אפשר אגב לתהות על פִּשרָהּ של ההוראה ומקורותיה, אך קצרה היריעה כאן.

ב"הסכם כפוי ללא תמורה" להעברת מקרקעין. בית המשפט עצמו עומד על הבעייתיות בהיבט החקיקתי, כאשר השופטת פרוקצ'יה קובעת בעניין **אפרמיאן** כי: "העדרו של הסדר סטטוטורי ביחס למכר ללא תמורה אין משמעו הסדר שלילי אלא **חסר חקיקתי**" (הדגש הוסף).[172] היינו אין מקור חקיקתי מפורש המקנה לרשות המפקיעה את הסמכות להתקשר בהסכם שאיננו הסכם לרכישה בתמורה, ובכל זאת לא נפסל ההסכם מפאת חוסר חוקיות (וזאת בניגוד לכאורה לעקרון חוקיות המינהל).

עם זאת, ברצוני להמעיט בעוצמתו של טיעון זה מכיוון שבית המשפט לא התייחס אליו.[173] סעיף 3 לפקודת הקרקעות (רכישה לצורכי ציבור) קובע כי שר האוצר מוסמך לרכוש את הבעלות במקרקעין "בשלמו אותם פיצויים או אותה תמורה כפי שיוסכם עליהם", כאשר ניתן, ולו בדוחק, לומר כי גם תמורה בגובה אפס (0 ₪) היא תמורה ועל כן יש מקור הסמכה להתקשרות בהסכם. הבעייתיות בפרשנות זו, היא שיש בה כדי לשוב ולהטות את הכף לכיוון הכרה בקיומה של עסקה ממשית, בעוד שבית המשפט ביקש לחדד כי העברה בהסכמה תחת איום להפקעה, איננה ראויה להיחשב מ"רצון".[174]

מעניין במיוחד להבחין כי פסק הדין בעניין **אפרמיאן**[175] שצוטט לעיל, ניתן באותם הימים בו ניתן פסק הדין בעניין **דירות יוקרה**, ואף בו כתבה השופטת פרוקצ'יה את חוות הדעת המרכזית. שני המקרים מעוררים במידת מה סוגיות דומות מאוד: האם יש ליתן תוקף לפרקטיקה שלטונית המתרחשת אגב הליכי תכנון ובנייה והחלטות על פיתוח מקרקעין (העברה מקרקעין בצל הפקעה מזה, וכריתת הסכמי פיתוח, מזה) כאשר פרקטיקה זו אינה מעוגנת באופן מאורגן ומקיף בחקיקה הסטטוטורית. בעוד שבעניין **אפרמיאן** צעד בית המשפט בדרך שהתוותה פסיקה קודמת,[176] אשר העריכה את התועלת שיש בגיבוש הסכמה להשגת דבר כפוי, הרי שבעניין **דירות יוקרה** היה בית המשפט עוין לדרך פעולה זו, עד כדי כך שנמנע מללך בדרך בה הלכה הפסיקה עדיו.

קיצוניותו של פסק הדין בעניין **דירות יוקרה** בממד ההשוואתי, מתחדדת על רקע עיון בסוגיה קרובה נוספת – הסכמים להעברה **רצונית** של מקרקעין בצל הפקעה (להבדיל מהעברה כפויה שנדונה לעיל). במצב זה, השונה כך על פי הפסיקה מהמצב של העברה כפויה של מקרקעין, מבצעת הרשות המקומית ו/או הוועדה המקומית לתכנון ובנייה, עסקה של "תן וקח" עם בעל המקרקעין, כאשר היזם מסכים להעברת מקרקעין לרשות, אך ההעברה מבוצעת בתמורה.[177]

בית המשפט התייחס לתמורות אפשריות כך: בעניין **האחים פנחס** העריך בית המשפט כי אישור התוכנית המשביחה, בעקבותיה הועברו המקרקעין לרשות, הוא ה"קח" שקיבלו בעלי

---

172 עניין **אפרמיאן**, לעיל ה"ש 165, בפסקה 47.

173 וראו לוינסון-זמיר, לעיל ה"ש 21, בעמ' 427.

174 ראו עניין **צאיג**, לעיל ה"ש 166.

175 עניין **אפרמיאן**, לעיל ה"ש 165.

176 בעיקר עניין **צאיג**, לעיל ה"ש 166.

177 ראו, למשל, עת"מ (מחוזי חי') 641/08 **בתים משותפים בכרמל הצרפתי ה' נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה חיפה** (פורסם בנבו, 22.12.2009).

המקרקעין: "ממכלול הנסיבות כפי שהוצגו בבית המשפט קמא אין מצטיירת תמונה של נטילת קרקע באילוץ, אלא 'תן וקח' שהשביח את החלקה שנותרה בידי המערערת בנסיבות ששררו אז".[178] בדומה, בעניין **חונוביץ**[179] נקבע כי במסגרת התוכנית, שיוזמתה הייתה של בעלי המקרקעין, זכו המבקשים להטבות מסוימות, אמנם לא לתוספת אחוזי בנייה אך הם "זכו להיתרי בניה בחלקות לאחר שהתוכניות אושרו" (לי לא ברור מדוע זו הטבה או תמורה), ובעיקר להנחה מסוימת בהיטל ההשבחה, אשר חושבה על בסיס שטח החלקות שהועברו לבעלות המועצה (אם כי גם בית המשפט מעלה ספק בשאלה האם ניתן לראות בכך תמורה מלאה, שכן אם הועברה הקרקע למועצה מדוע שישולם בעדה היטל השבחה?). בפרשת **אשכול** הביע בית המשפט את עמדתו כי השבחת המקרקעין שנותרו בידי הבעלים עם אישור התוכנית, כמוה כתשלום פיצויים בגין הפרשת המקרקעין. כך, בין אם ההשבחה היא בהגדלת שיעורי הבנייה המותרים במקרקעין שנותרו בידי בעליהם ובין אם מדובר במצב בו התוכנית קובעת שינויי ייעוד המקרקעין שנותר בידי הבעלים באופן המביא לעליית ערכם.[180]

מהו מקור ההסמכה של הרשות המקומית או הוועדה המקומית להעניק הטבות ותמורות בגין הסכמה להעברת מקרקעין אשר ניתן להפקיעם ללא תמורה? על פניו, כאשר הרשות מסכימה "לשלם" (בין שצורת התשלום היא כספית, בזכויות בנייה, בהקלות מהיטל השבחה, בקידום תוכנית וכו') עבור דבר שהיא רשאית לקחתו חינם (הפרשה של 40% מהמקרקעין ללא תמורה), הריהי פועלת תוך מתן פטור מחיוב חוקי שהפרט חב בו. האם בית המשפט תר אחר מקור חוקי לכך? נדמה שלא, הואיל והפסיקה שהוזכרה כלל אינה מחפשת אחר מקורותיה של הסמכה כאמור. האם יש לכך מקור חוקי? ככל שאין מקור חוקי להתקשר בהסכם מהסוג שעמד על הפרק בעניין **דירות יוקרה**, כך גם אין מקורי חוקי להתקשר בהסכם מסוג זה. בית המשפט מזכיר, אם כי לא כעניין של מקור הסמכה, את סעיף 195 לחוק התכנון והבנייה, המתייחס כאמור ל"מקרקעין שנרכשו בביצוע תכנית על פי הסכם או שהופקעו כך תמורת תשלום פיצויים" אשר יחולו עליהם הוראות מיוחדות הקבועות בסעיף זה.[181] אכן, אין לראות בהוראה זו משום מקור הסמכה למתן טובת הנאה כלשהי עבור העברה של מקרקעין בשיעור אשר אינו בר פיצוי.

להשלמת נקודה זו אדגיש כי אף שבפרשת **אלפלג**[182] (הסכם לתשלום כסף חלף הפקעה בעין) שנפסקה בבית המשפט המחוזי נשלל תוקפו של הסכם לפיו שולמו כספים כתחליף

---

178 עע"ם 11027/07 **האחים פנחס**, לעיל ה"ש 165. וראו גם הדיון בבית המשפט המחוזי בעת"מ (מינהלי ת"א) 2378/06 **חברת האחים ר.י. פנחס נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה רעננה** (פורסם בנבו, 5.11.2007).

179 עניין **חונוביץ**, לעיל ה"ש 165.

180 פרשת **אשכול**, לעיל ה"ש 165. וראו גם הערתו של השופט עמית בעניין **גנין**, לעיל ה"ש 165.

181 בהצעת חוק התכנון והבנייה העומדת בימים אלה על הפרק, ננקטת הלשון הניטרלית יותר "קנתה הרשות המפקיעה חזקה בקרקע" (סעיף 470). האם יהיה בכך כדי לשנות את תפיסת בית המשפט אודות סמכות הרשויות המקומיות בהקשר זה? לא נראה כך. ראו סעיפים 470-471 להצעת חוק התכנון והבנייה המקורית, לעיל ה"ש 26, המיועדים על פי דברי ההסבר להחליף את סעיפים 195-196 לחוק התכנון והבנייה. ראו שם, בעמ' 846. השוו גם לסעיף 470 להצעת חוק התכנון והבנייה המתוקנת, לעיל ה"ש 26.

182 עניין **אלפלג**, לעיל ה"ש 101.

להפקעה בשל חוסר סמכות, במקרים בהם עובדות המקרה היו אך מעט שונות, לא נתן בית המשפט העליון משקל כלשהו להיעדר הסמכה מפורשת כתנאי להכשרת "עסקה" כפויה של העברת מקרקעין.

לסיכום, מהבחינה המשפטית החלטתו של בית המשפט בעניין **דירות יוקרה** בנוגע לעקרון החוקיות איננה הכרחית. כפי שלא התעורר קושי מזווית זו בפסק הדין בעניין **רובינשטיין** ובפסיקה שבאה בעקבותיו בהקשר של הסכמי פיתוח וכן בהקשרים קרובים של הסכמי ארנונה והסכמים הקשורים בסמכות ההפקעה, כך גם בעניין **דירות יוקרה** יכול היה בית המשפט לפתור את ה"חסר החקיקתי" בדרך פרשנית. נדמה לי כי כך היו צריכים להיות פני הדברים בפרט כאשר מדובר בבעיית חוקיות במדרג נמוך יותר. שכן, קיימת הסמכה לגבות היטלי פיתוח והשבחה, להבדיל ממצב הדברים בו אין כלל הסמכה (כפי שהיה ביחס להסכמים אגב הפקעה מהסוג שנדון בעניין **האחים פנחס**, למשל או הסכם ארנונה שנדון בעניין **חברת החשמל נ' המועצה האזורית גולן**).

ב. אילוץ וכפייה בהתקשרות בהסכם עם הרשות השלטונית

בהיעדר עמדה קוהרנטית בנוגע לבעיית החוקיות, אפשר להעלות את הסברה כי מאחורי העמדה השלילית כלפי הסכמי פיתוח שהובעה בעניין **דירות יוקרה** עומד למעשה החשש כי הסכם עם הרשות המקומית אגב החלטות על פיתוח מקרקעין יהיה נגוע בחוסר הוגנות, באילוץ ובכפייה. מבחינה משפטית, הסכם אשר כריתתו צבועה בנסיבות של אילוץ וכפייה, ניתן לביטול במובן החוזי (בשל פגמים בכריתה) או במובן המינהלי (החוזה פסול בשל התנהגות לא נאותה של הרשות, מבחינת כללי המינהל הציבורי).[183]

סברה זו מתחזקת קמעה כאשר מתברר כי **בדירות יוקרה** בית המשפט מזכיר בהקשרה של שאלת החוקיות פסק דין שנפסק באנגליה בראשית שנות ה-20', בעניין *Wilts United Dairies*.[184] באותו המקרה קבעה רשות המזון האנגלית כתנאי להיתר לרכישת חלב תשלום היטל בשיעור 2 פֶּני לגלון. בשולי ההיתר הוחתמה החברה רוכשת החלב על "הסכם" לפיו (בתרגום חופשי) "ביחס להיתר זה אנו מסכימים לקיים את תנאי ההיתר, ולשלם למפקח על המזון הסכום של 2 פני לגלון (חלב) שיירכש במחוזות המוזכרים במועדים ובאופן שייקבע על ידי המפקח על המזון".[185] בית הלורדים פסק כי אין תוקף לדרישה שבהיתר בנוגע לתשלום

---

183 על היחס בין המשפט הפרטי-החוזי למשפט המינהלי בהקשרים של חוזי רשות, ראו למשל: גד טדסקי "הסכמי המינהל הציבורי עם הפרט" **משפטים** יב 227 (התשמ"ב); דפנה ברק-ארז "השתחררות מחוזה של רשות מנהלית: מקרה מבחן לדואליות נורמטיבית" **המשפט** יא 111 (התשס"ז); עניין **ישיר איי.די.איי.**, לעיל ה"ש 13; עניין **חברת החשמל נ' מועצה אזורית הגולן**, לעיל ה"ש 153; גבריאלה שלו **חוזי רשות בישראל** (1985); גבריאלה שלו **חוזים ומכרזים של הרשות הציבורית** (1999); דפנה ברק **האחריות החוזית של רשויות המינהל** (1990).

184 Attorney-General v. Wilts United Dairies, 127 L.T. 822 (H.L.) (1922).

185 Attorney-General v. Wilts United Dairies Limited, 124 L.T. 319, 322 (King's Bench Division) (1921).

האמור, בהיותה למעשה מס, ללא מקור הסמכה לגבייתו. אולם באותו מקרה כלל לא היה ספק כי ההסכמה איננה הסכמת "אמת", שכן נתינתה נקבעה כתנאי לקבלת ההיתר שהיה נחוץ לחברה לשם מתן תוקף חוקי לפעולתה.

באופן דומה פסק בית המשפט העליון בישראל בפרשות שרשות העתיקות הייתה צד להן. רשות העתיקות דרשה, באופן בלתי חוקי, מימון עלויות חפירות הצלה כתנאי לביטול הכרזה על המקרקעין כאתר עתיקות, הכרזה שמשמעה היה איסור על פיתוח המקרקעין ובנייתם. כאשר בעליו של המקרקעין נתן את "הסכמתו" לכך, לא ראה בית המשפט בכך "הסכמה" אמיתית, משום שההסכמה ניתנה על בסיס הנחה שבדרישתה את התשלום הכספי הרשות פועלת על פי החוק,[186] או משום שהוכר כי מתן "הסכמה" תחת אילוץ איננה הסכמה של ממש.[187]

יש להבהיר כאן, כי כאשר "הסכמת" הפרט ניתנת על מנת להסיר מגבלה שהטילה הרשות על חופש הפעולה שלו, מכוח סמכות שלטונית המסורה לה, אין המדובר בהסכמה.[188] אם הרשות דורשת תשלום תמורת מתן היתר או רישיון הנחוצים לפי דין, זהו תשלום חובה הטעון הסמכה בחוק. בהקשר התכנוני, כאשר מסור בידי הרשות שיקול דעת מהותי האם לאשר תוכנית או לא, יהיו מצבים בהם התמורה שנותנת הרשות איננה הסרת מגבלה שהטילה הרשות על חופש הפעולה, אלא מתן היתר לפעולה שאין חובה לתתה.[189]

(1) אילוץ שלטוני

מתקשר בהסכם עם הרשות השלטונית טוען כי הסכמתו לאו הסכמה היא, שכן היא נעשתה תחת איום בלתי חוקי שהופעל כנגדו – אם לא יתן את הסכמתו, יבולע לו. למשל, בקשתו לאישור הפרויקט לא תאושר. מהו המבחן לזיהויו של אילוץ פסול בהקשר של הסכמים עם רשות שלטונית?

פסק הדין פורץ הדרך בישראל בעניין האילוץ בהקשר של רשויות שלטוניות הוא עניין **ארמון אהרונוביץ**.[190] בתיק זה, שהוכרע בשנת 1956, תבעה חברה שהקימה בניין מגורים את עיריית תל-אביב–יפו להשבת סכום ששילמה לפי דרישת העירייה כהיטל על אספקת מים לתוספת בניין והפרשי אגרת צינורות שהונחו עד הבניין. הדרישה הייתה תנאי להסכמת

---

186 בג"ץ 4146/95 **עזבון דנקנר נ' מנהל רשות העתיקות**, פ"ד נב(4) 774, 806-807 (1998). כן ראו ע"א 1761/02 **רשות העתיקות נ' מפעלי תחנות בע"מ**, פ"ד ס(4) 545, 575-578 (2006).

187 ת"א (שלום רחובות) 3608/99 **גבעת המוזיאון רחובות בע"מ נ' רשות העתיקות (מרחב מרכז)** (פורסם בנבו, 3.5.2000).

188 אולם השאלה היא מה כאשר הרשות מאפשרת לפרט לשלם לה (במימון תשתיות או בביצוע עצמי, למשל) על מנת שתקדים את מועד ביצוע החובה המוטלת עליה. מעניין **עזבון דנקנר**, לעיל ה"ש 186, עולה כי הדבר פסול בתכלית, אך בהקשרים אחרים נראה כי התשובה הייתה הפוכה. ראו למשל עניין **ברודנו**, לעיל ה"ש 102.

189 אלה הן סוגיות חשובות שידונו במקום אחר. ראו לוין-שנור, לעיל ה"ש 11.

190 ע"א 412/54 **ראש העיר ת"א-יפו נ' חברת ארמון אהרונוביץ 3 בע"מ**, פ"ד י 1835 (1956) (להלן: עניין **ארמון אהרונוביץ**).

העירייה לרישום עסקאות חכירה בפנקסי האחוזה (ספרי רישום המקרקעין). במסגרת ההתדיינות המשפטית הוכח כי הגבייה הייתה בלתי חוקית. ואולם, בעוד שלכתחילה לא הייתה החברה חייבת לשלם, טען ראש העיר תל-אביב–יפו, בדיעבד אין החברה המשלמת זכאית להשבה, כיוון ששילמה את ששילמה מרצון, בידיעת כל העובדות, ויש לראותה כ"מנדבת".

בית המשפט קובע **בארמון אהרונוביץ** כי את הסוגיה יש לפתור במסגרת דיני האילוץ, כתחולתם במשפט האנגלי אז. שני נדבכים היו להלכה:[191]

טענה 1: כאשר אדם פורע, ביודעו את כל העובדות, סכום כסף אשר מן הדין אינו חייב לפרעו, ובנסיבות המורות כי הוא מבקש לחתום את הבקשה (או "לסגור עסקה"), הריהו כמנדב ואין הוא זכאי להשבה.

טענה 2: אולם כאשר התשלום לא נעשה מרצון, כי אם מתוך כורח מיידי ולוחץ או מחמת איום בתפיסת נכסיו, זכאי הוא להשבה בגלל אילוץ (מקרים אלה מכונים במשפט האנגלי withholding cases).

מהו אילוץ: אילוץ פירושו שימוש או איום לשימוש בלתי חוקי בכוח הניתן לאדם כלפי נכסיו או זכויותיו של חברו, שעה שזה אין לו מוצא כי אם למלא את הדרישה אשר הוא נדרש למלאה.[192]

---

191 השוו Maskell v. Horner [1915] 3 K.B. 106, 118:

If a person with knowledge of the facts pays money, which he is not in law bound to pay, and in circumstances implying that he is paying it voluntarily to close the transaction, he cannot recover it. Such a payment is in law like a gift, and the transaction cannot be reopened. If a person pays money, which he is not bound to pay, under the compulsion of urgent and pressing necessity or of seizure, actual or threatened, of his goods he can recover it as money had and received. The money is paid not under duress in the strict sense of the term, as that implies duress of person, but under the pressure of seizure or detention of goods which is analogous to that of duress. Payment under such pressure establishes that the payment is not made voluntarily to close the transaction... The payment is made for the purpose of averting a threatened evil and is made not with the intention of giving up a right but under immediate necessity and with the intention of preserving the right to dispute the legality of the demand.

192 במשפט האנגלי הדוקטרינה הרלבנטית מכונה colore officii, ומבחנה בא לידי ביטוי באופן ברור בהחלטה של השופט Windeyer מבית המשפט העליון באוסטרליה (High Court of Australia), Mason v. New South Wales (1959) 102 C.L.R. 108, 140:

Yet, although all forms of extortion will ground an action for money had and received, all forms of extortion by officials are not properly described as being by colour of office. Extortion by colour of office occurs when a public officer demands and is paid money he is not entitled to, or more than he is entitled to, for the performance of his public duty. Examples of such exactions are over-tolls paid to the keepers of toll bridges and turnpikes, excessive fees demanded by sheriffs, pound-keepers, etc. The parties were not on an equal footing; and generally the payer paid the sum demanded in ignorance that it was not due.

ההבחנה בין שתי הטענות איננה קלה. אולם ניתן לומר כי כאשר המתקשר הפרטי מעוניין להשיג על ידי ההסכם (או התשלום) יתרון כלשהו או טובת הנאה כלשהי, העולים על עצם קבלת ההיתר או האישור אשר הרשות חייבת בנתינתם, הרי שאין המדובר באילוץ.[193]

לימים נקבע בפסיקה האנגלית כי יש תוקף לטענה נוספת,[194] אשר חלחלה גם לפסיקה הישראלית:[195]

טענה 3: כאשר גורם ממשלתי דורש תשלום של מס או חיוב והדבר נעשה ללא סמכות חוקית (אך תשלום מתוך פרשנות שגויה של הדין יחשב כקיום סמכות חוקית), והתשלום מבוצע בתגובה לדרישה, ישנה חזקה כי למשלם ישנה זכות מיידית להשבת התשלום.

טענה זו אינה משנה את הגדרת האילוץ (שכן היא מתחום דיני ההשבה), אולם לנוכח ההשפעה שיש לה על התוצאות ניתן לראות בה כמפחיתה מהגדרת האילוץ את יסוד ה"אין מוצא". היינו, כאילוץ יחשב לא רק מצב דברים בו הרשות מחזיקה בידיה ממש (או באופן וירטואלי) ברכוש או ב"נכס" (כגון היתר) השייך למבקש (ה-withholding cases) אלא גם מקרים בהם האי-היענות לדרישה עשויה לפגוע במבקש במישורים אחרים (כגון פרסום שלילי לחברה שאינה משלמת מסים שנדרשו ממנה). אולם כמקודם, אין מדובר באילוץ כאשר אדם מבקש לסגור עסקה, גם אם ידוע לו כי החיוב הינו בלתי חוקי.

כך פסק בית המשפט העליון בפרשת **רובינשטיין**,[196] כאשר דעת הרוב אימצה את העמדה לפיה גם כאשר הרשות מתנה עשיית פעולה שמבקש האזרח בתשלום שלא הייתה זכאית לגבותו כתנאי לביצוע הפעולה, לא תמיד ייראו בכך כאילוץ, ו"יש להראות כי החוזה נכרת עקב איום לעשות שימוש פסול בכוח השלטוני".[197] פסק דין **רובינשטיין** מסתמך על ההבחנה שזוהתה בעניין **אברהם**,[198] בין מקרים שבהם הרשות מתנה עשיית פעולה בתשלום שלא הייתה זכאית לגבותו כתנאי לביצוע הפעולה (שהם אילוץ), לבין מקרים שבהם הרשות דורשת תשלום שאינה זכאית לו, אולם הדרישה לא באה כתנאי לעשיית פעולה מסוימת.[199] לגבי הקבוצה האחרונה של המקרים אומר בית המשפט כי "זוהי סיטואציה בעייתית יותר מבחינת דיני

---

193 ראו גם עניין **לי-עור**, לעיל ה"ש 19, בעמ' 446-448.

194 Woolwich Equitable Building Society v. IRC [1993] AC 70, sub nom Woolwich Building Society v. IRC (No 2) [1992] 3 All ER 737, HL. על האי-בהירות שנוצרה בדוקטרינה האנגלית בעקבות פסק הדין, ובכלל זה בנוגע לשאלה האם חובת ההשבה מלמדת על קיומו של אילוץ או לא, ראו, למשל: Halsbury's Laws of England/RESTITUTION (VOLUME 40(1) (2007 REISSUE) PARAS 1-200): § 58 (The scope of the right of recovery); § 48 (Duress 'under colour of office'); § 60 (Defences).

195 עניין **אברהם**, לעיל ה"ש 140, בעמ' 233-234; עניין **רובינשטיין**, לעיל ה"ש 19, בעמ' 127-129. ראו גם דניאל פרידמן **דיני עשיית עושר ולא במשפט** כרך ב 950-951 (מהדורה שניה, 1998).

196 עניין **רובינשטיין**, לעיל ה"ש 19.

197 דניאל פרידמן ונילי כהן **חוזים** כרך ב 933 (1992).

198 פסק דינה של השופטת שטרסברג-כהן בעניין **אברהם**, לעיל ה"ש 140, בעמ' 233-234.

199 לאימוץ הדברים ראו גם ת"א (שלום רחובות) 3539/96 **קנ"י קבוצת נדל"ן**, לעיל ה"ש 127 (שם נדחתה טענת כפייה ביחס להסכמת התובעת לשלם תוספת היטל השבחה ולממן עלות בנייתן של כתה וחצי של גן ילדים בעקבות בקשת התובעת לשנות את תוכנית בניין העיר החלה על המתחם, תוך הגדלת צפיפות הדירות ללא הגדלת שטחי הבנייה).

האילוץ" אם כי ייתכן כי גם במקרים האחרונים תקום למשלם עילת השבה, ומפנה לפסק הדין האנגלי שאוזכר בעניין *Woolwich Building Society*.[200]

לסיכום, מדובר באילוץ אם התשלום איננו חוקי והוא אינו מבטא רצון לסגור עסקה או לקבל טובת הנאה כלשהי אחרת.[201] מבחינת דיני האילוץ כשלעצמם, אפשרי מצב עניינים בו תעשה עסקה בין גורם פרטי לרשות, לתשלום חיוב בלתי חוקי, עסקה אשר לא תחשב ככפויה אם ימצא כי הייתה לפרט טובת הנאה מסגירת העסקה. ברור כי עצם מתן היתר הינו "הנאה" לפרט, אולם כאשר הרשות מתנה מתן היתר שהיא חייבת לתתו בקבלת תמורה בלתי חוקית מצד הפרט, או מסכימה למתן ההיתר רק לאחר קבלת התנאי, מדובר באילוץ.

(2) אילוץ ושקילות התמורות

הפסיקה לא דנה, למיטב ידיעתי, בשאלה האם טובת ההנאה הצומחת לפרט צריכה להיות שקולה לטובת ההנאה הצומחת לרשות כתוצאה מן ההתחייבות ההדדית. כלומר בשאלה האם טובת ההנאה הצומחת ליזם מסגירת העסקה צריכה להיות שוות ערך לזו הצומחת לרשות. בהתאם לרטוריקה הקלאסית (והשלטת) בדיני חוזים, המבוססת בתיאורית הרצון וכיבוד האוטונומיה של הפרטים, הבטחת רצונות הצדדים וקיומם היא תכלית הדין, ולא הבטחת שקילות התמורות. אם התמורות והסיכונים אינם מחולקים בחוזה באורח הוגן ומאוזן, אין זה מעניינו של הדין, לכאורה, למעט כעניין ראייתי שיש בו כדי לבטא היעדר רצון חופשי ומודע מצד אחד המתקשרים.[202]

עם זאת, איל זמיר טוען כי למעשה, כאשר בתי המשפט מכריעים בטענות של פגמים בכריתה ובכללן טענת הכפייה, הם נותנים גם נותנים משקל לשאלת שקילות התמורות. כך, אם מסקנתם של בתי המשפט היא "שתנאי החוזה מאוזנים וסבירים, סיכוייהן של טענות טעות, הטעיה או כפייה קטנים למדי, ואילו כאשר ההתרשמות היא שתנאי החוזה אינם מאוזנים, הסיכויים גבוהים למדי".[203] קביעה זו נכונה גם בכיוון ההפוך: כאשר בתי המשפט מוצאים כי ההסכם שקול והתמורה בו הוגנת, הם נמנעים מלהכיר בקיומה של כפייה כלכלית, אף כאשר ברור כי בהליך ההתקשרות היה ליקוי מסוים ברצון של אחד המתקשרים. מכאן נובע כי בית המשפט מתעניין בפועל בשקילות תוכן החוזה, ולא (רק) בהליך כריתתו.[204] כך, בניגוד לתיאוריה אשר לפיה אין שאלת השקילות אלא ראיה לקיומו של פגם ברצון, למעשה שלטת בכיפה תפיסת צדק חוזית אחרת, שאיננה או איננה רק, כיבוד רצונות המתקשרים, ועל כן

---

200 *Woolwich Building Society*, לעיל ה"ש 194.

201 השוו פרידמן וכהן, לעיל ה"ש 197, בעמ' 932-933. וראו לאחרונה עניין **קרית שדה התעופה**, לעיל ה"ש 107, בפסקה 27.

202 איל זמיר **פירוש והשלמה של חוזים** 44-45 (1996); Richard Craswell, *Property Rules and Liability Rules in Unconscionability and Related Doctrines*, 60 U. CHIC. L. REV. 1 (1993); Omri Ben-Shahar, *Fixing Unfair Contracts*, 63 STAN. L. REV. 869 (2011).

203 זמיר **פירוש והשלמה של חוזים**, לעיל ה"ש 202, בעמ' 44.

204 איל זמיר "רצון חופשי, יעילות כלכלית ושקילות התמורות (בשולי ע"א 5493/95 **דיור לעולה (ע.א.ק.) נ' קרן**, פ"ד נ(4) 509)" **משפטים** כט 783, 798-799 (התשנ"ט) (להלן: זמיר "דיור לעולה").

נבחנת שאלת שקילות התמורות.[205]

מהו היקף ההתעניינות של בית המשפט בתוכן החוזה? ומהן אמות המידה למלאכת השקילות?[206] התשובות לשאלות אלה אינן קלות ולא ניתן להרחיב בהן כאן. אך נראה כי בהקשרים קרובים לדיוננו, על פני הדברים, בית המשפט קובע סטנדרט הוכחה נוקשה לאיתורה של כפייה או לקיומו של אילוץ ומכאן להיעדר שקילות, אם יש להתרשמותו אקטיביות (פעלתנות) מצד המתקשר הפרטי, בעיקר בדרך של יזמות התוכנית. במצב כזה די בקיומה של השבחה כלשהי בזכויותיו של המתקשר, כדי לדחוק הצידה טענות בדבר פגמים בכריתה.

כך הוא המצב בפסיקה של הפרשת מקרקעין מרצון במסגרת הליכי תכנון. בית המשפט העליון נמנע כזכור מלערוך בחינה מדוקדקת של עסקאות "תן וקח" כלשונו, כאשר מצא בעצם האישור של תוכנית משביחה ובמתן היתרי בנייה משום תמורה ראויה, גם אם לא מלאה. וזאת, אף כאשר נפקות ההכרה בקיומה של תמורה היא ביטול התוקף של התחייבויות סטטוטוריות מסוימות החלות על הרשות השלטונית הקשורות בייעוד הקרקע לצורכי ציבור.[207] בהקשר זה יש לציין, כי אף לגורם הזמן היה משקל בחוסר הנכונות להיכנס בדיעבד לבחינת טיבן של העסקאות,[208] על אף שככלל תקפתו של גורם הזמן בהקשר של דיני ההפקעות הינה מורכבת ולא מובנת מאליו.[209]

בעניין **האחים פנחס** ציין בית המשפט העליון כי אם רוצה בעל המקרקעין לטעון, שנים לאחר שהביע הסכמתו להעברת המקרקעין לרשות בהסכמה (כאשר לשיטת בית המשפט פני התמורה היו מתן היתרי בנייה והפחתה מסוימת בשיעור היטל ההשבחה בגין העברת הקרקע לרשות), כי מדובר במעין הפקעה, עליו הנטל להוכיח את יסודות הכפייה והאילוץ – שבלעדי הוכחתם, נשמטת ההשוואה בין המקרקעין ה"מועברים" למקרקעין המופקעים.[210] בית המשפט המחוזי ציין באותו מקרה כי מחובת החברה היזמית היה להוכיח, לכל הפחות, בהסתמך על מסמכים מתאימים, כי נכפה עליה להעביר את החלקה ללא תמורה, כי החלקה הייתה תחת איום של הפקעה עובר להעברתה, ולהסביר באופן כללי מדוע מצאה לנכון להעבירה ללא תמורה, בפרט כאשר יש ספקות באשר לזהות הגורם שיזם את התוכנית.[211]

בדומה, בעניין **חונוביץ** נקבע כי כדי לשלול את האופי הרצוני של עסקת "מכר ללא

---

205 לדיון נורמטיבי בסוגיית שקילות התמורות בחוזה, ראו זמיר **פירוש והשלמה של חוזים**, לעיל ה"ש 202, בעמ' 89-100; איל זמיר **חוק המכר (דירות), תשל"ג-1973**, 77-80 (2002).

206 ראו למשל, שם.

207 ראו הדיון לעיל, בסמוך לה"ש 178-180, והפרשות המוזכרות שם – **האחים פנחס**, **חונוביץ** ו**אשכול** ו**גנין** (דברי השופט עמית). והשוו ה"פ (מחוזי י-ם) 186/96 **בנייני מידות בע"מ נ' עיריית ירושלים**, פ"מ תשנ"ז(2) 418, 440 (1998) (השופטת פרוקצ'יה) שם נמנע בית המשפט מלדון בנושא נאותות התמורה.

208 למשל בעניין **חונוביץ**, לעיל ה"ש 165, מציין בית המשפט כי שעשרים שנה לאחר הדברים "ספק אם אפשר וצריך לערוך תחשיב מדויק" של ההטבות להן זכו המבקשים (פסקה 8 לחוות דעתו של השופט גרוניס).

209 ראו למשל סוגיית התיישנות פיצויי הפקעה, הנדונה כיום בדנ"א 1595/06 **עזבון ארידור נ' עיריית פתח תקווה** (תלוי ועומד).

210 עע"ם 11027/07 **האחים פנחס**, לעיל ה"ש 165.

211 עת"מ (מינהלי ת"א) 2378/06 **האחים פנחס**, לעיל ה"ש 178.

תמורה" ולהחיל עליה את הלכות ההפקעה, על החברה היזמית להוכיח באופן ממשי ונחרץ את יסודות הכפייה שהובילו אותה להעביר את החלקה לבעלות המשיבה ללא תמורה.[212] ישנן אינדיקציות למגמה דומה גם בפסיקה המחוזית ביחס לסוגיה קרובה, והיא ויתור בהסכם על הוראות קוגנטיות החלות על הסכמים תכנוניים בהם העברת הקרקע לרשות נעשתה בתמורה, אך מסורה לפרט זכות לרכישה מחדש של החלקה במקרה של ביטול הרכישה. ישנה עמדה בפסיקה כי אין הוויתור בלתי אפשרי מבחינה חוקית, ודי בקיומה של תמורה כדי ליתן לו תוקף.[213]

היוצא, כי בעוד ששאלת שקילות התמורות עומדת במרכז ההוכחה, בפועל, של קיומו של אילוץ בהקשרים חוזיים מסוימים, הרי שביחס להסכמים תכנוניים מסוג קרוב לזה שנדון **בדירות יוקרה**, כל תמורה למתקשר הפרטי נתפסת כהוכחה, לכאורה להדדיות או לשקילות התמורות, ובית המשפט עומד על כי מי שמבקש לטעון כי החוזה נכרת עקב אילוץ, עליו הנטל להוכיח זאת. מכאן, שלמבחן השקילות יש ערך מופחת בהסכמים תכנוניים.

(3) אילוץ והוגנות

מעיון בעניין **דירות יוקרה** מתברר כי בית המשפט אינו דן באילוץ ובשאלת שקילות התמורות, כיוון שהוא נעצר בבעיית החוקיות. אף על פי כן, בית המשפט קובע כי מעשה הרשות המקומית שהתקשרה בהסכם נגוע בפגם של אי-הגינות בולט, פגם של ניצול בלתי הוגן, שלכאורה רק בעטיו נכרת ההסכם:

> גורמי העיריה ניצלו באופן בלתי הוגן את הלחץ המיוחד שבו היו נתונות המערערות, עקב כך שנזקקו בדחיפות, לצורך חתימה על הסכם פיתוח עם המינהל, לאישורי 'אי-תביעה' מטעמם. הדחיפות המיוחדת נבעה מהחשש כי אם המערערות תשתהינה, לא ניתן יהיה עוד לבסס את הסכם הפיתוח על תנאי החלטה 611, שעמדה להתבטל. ניצול כורח נסיבות זה על ידי הרשות הציבורית כעילה לגבות כספים מהיזם שלא הגיעו ממנו על פי חוק נגוע בכתם של אי-הגינות, המתלווה לעצם החריגה מן החוק ומעקרונות המינהל התקין.[214]

כלומר, במקרה זה בית המשפט מתעניין בהליך, ולא בתוצאותיו, בתוכן החוזה (שהוא כנראה ה"אילוץ" שבית המשפט מציין כי הוא נמנע מלדון בו). כיוון שהוא מוצא את ההליך פגום בשל העובדה כי המערערות היו לחוצות בזמן, הריהו מוצא את ההסכם כולו כפסול. אני חולקת על גישה זו של בית המשפט. לא ניתן לומר כי ההליך פגום בגלל העובדה שהמערערות היו נתונות בלחץ זמנים והיו זקוקות לאישור העירייה. אילולא היה בית המשפט מדלג על מבחני

---

212 עע"ם **חונוביץ**, לעיל ה"ש 165.

213 ראו עת"מ (מחוזי ת"א) 1365/06 **אולשינסקי נ' עיריית תל אביב יפו** (פורסם בנבו, 7.12.2006); ת"א (מחוזי ת"א) 2237/04 **הועדה המקומית לתכנון ובניה פתח תקוה נ' חי אתרים (פתוח) בע"מ** (פורסם בנבו, 28.9.2010); אך ראו ה"פ (מחוזי ת"א) 770/00 **שפירא נ' המועצה המקומית גבעת שמואל** (פורסם בנבו, 3.11.2002. את השאלה האם הוויתור כאמור אפשרי ואת עמדתי בנוגע לפסקי דין אלה, אשאיר להזדמנות אחרת.

214 עניין **דירות יוקרה**, לעיל ה"ש 18, בפסקה 45.

האילוץ והיה נדרש להם, היה נוכח כי האילוץ (כהגדרתו בסעיף קודם)[215] איננו מתקיים במקרה זה.[216] לא מדובר ב-withholding case כיוון שהרשות לא התנתה מתן היתר שהיה מחובתה על פי דין לתת בחתימה על ההסכם, ולחברה היזמית הייתה החירות האם להתקשר בהסכם אם לאו, שכן אי-ההתקשרות בהסכם הייתה אפשרות זמינה לה, גם אם היה כרוך בה הפסד כלכלי מסוים מבחינתה. המכתב שביקשה החברה היזמית מאת הרשות המקומית, בעקבות דרישת מינהל מקרקעי ישראל, צריך היה לומר כי לרשות לא תהיה טענה כלפי המינהל ביחס להשבחה עתידית. בשים לב שיש כאן ספקולציה בנוגע להשבחה (תהיה או לא תהיה. אם כי סביר לומר שתהיה שכן הכוונה לשנות את התכנית החלה היה מלכתחילה הטעם לכריתת הסכם) לא היה זה בלתי סביר להסכים, בעת מתן המכתב, כי החברה תבטיח את עמידתה בתשלום ההשבחה על פי תוכנית שטרם נכנסה לתוקף, תוך קביעת מנגנון השבה במקרה שהתוכנית לא תאושר בתוך טווח זמן מסוים.

אפשר שביחס להתקשרות בין הפרט לשלטון יש מקום להחיל מבחן נוסף, והוא מבחן ההוגנות. כאן, אין מדובר בשקילות התמורות (מבחן שבפועל רוקן מתוכן ביחס להסכמים תכנוניים כפי שראינו בסעיף הקודם) אלא בבחינה האם הרשות פעלה באופן בלתי הוגן במבחן תוצאתו ותוכנו של ההסכם. כלומר, גם אם ההסכם שקול מבחינתו של הפרט (ההסכם "שווה" לו את המחיר שעליו לשלם) הרי שמבחינה ציבורית ההסכם לא ראוי כי הוא מטיל חותם שלילי על הרשות (כי היא הרוויחה "יותר מדי"), ניצלה הזדמנות וכו'.

בעוד שאין קושי לקבל כי דרישה של הוגנות או הגינות צריכה לחול ביחסיה החוזיים של הרשות הציבורית,[217] מבחן ההוגנות של ההסכם הוא מבחן שהפעלתו אינה קלה והיא עשויה להביא להערכות סותרות של ההסכם.[218] אדגים זאת ביחס למקרה של **דירות יוקרה**. האם פעלה כאן הרשות באופן בלתי הוגן? הרשות אמנם עמדה על גיבוש ההסכם במועד בו היה הדבר חיוני ליזם, מן הבחינה הכלכלית גרידא, אולם אין בכך הוכחה ניצחת לקיומה של חוסר הוגנות במבחן התוצאתי, מבחינת תוכנו של ההסכם. ניתן היה לומר כי במקרה זה נפסל הסכם שהוא הוגן בתוכנו, בשל פגמים בדרך כריתתו. אך כאמור לעיל, העובדה שהמערערות היו בלחץ אינה

---

215 ראו לעיל, בפרק ה(ב)(1).

216 והשוו דברי המשנה לנשיאה ריבלין בהחלטתו לדחות את הבקשה לדיון נוסף בתיק **דירות יוקרה**, המרמז בדבריו כי בעוד שבית המשפט ב**דירות יוקרה** "ראה את נסיבות המקרה כמעידות על התנהגות לא-הגונה של העירייה אשר כפתה הר כגיגית על היזמים בנצלה את חולשתם ואת תלותם בה לשם הטלת היטלים החורגים מן הנדרש", הרי ש"ניתן לנתח את עובדות המקרה ככוללות יזמים עשירים מחברות מובילות במשק, אשר מיוצגים על ידי עורכי דין בכירים, וביקשו להפעיל לחץ על העירייה על מנת לזכות, לפנים משורת הדין, באישורים שיסייעה להם לנצל הוראות מקלות של המינהל בטרם יבוטלו בשל אי-חוקיותן. בהמשך – כך ניתן לסבור – אלו אף הרהיבו עוז לחזור בהם לאחר מעשה בטענה כי המהלך שהם עצמם הובילו נגוע באי-חוקיות. נדמה כי ניתוח עובדתי דומה היה מנת חלקו של בית המשפט המחוזי (כבוד השופטת ש' גדות) ויתכן כי יש דברים בגו". דנ"א 5547/11 **גור אריה נ' דירות יוקרה בע"מ** (פורסם בנבו, 4.1.2012). תודתי לעו"ד רמי מנוח על הערה זו.

217 לדרישה כי הרשות הציבורית תנהג בהגינות, ראו למשל ההפניות לעיל, בה"ש 183.

218 אין ביכולתי לפתח עניין זה כאן. ראו לוין-שנור, לעיל ה"ש 11.

מעידה על פגמים בכריתתו של ההסכם, כיוון שאלה צריכים להבחן במשקפי האילוץ, שכאמור איננו מתקיים. מכאן נובע כי בשל אי-התקיימותם של שיקולי אילוץ שלטוני, אילוץ ושקילות ואילוץ והוגנות, לא היה מקום לפסול את ההסכם.

החברה היזמית ביקשה, כאמור, לנצל הסדר מיוחד של מינהל מקרקעי ישראל, שהיה מעוגן בהחלטה 611 של מועצת המינהל, הסדר שעל הגינותו הוטל צל כבד לנוכח פגיעתו בצדק החלוקתי.[219] בהתאם להסדר זה, עמדה החברה לקבל לידיה מקרקעין בעלות של 51% בלבד משוויים, תחת התשלום המקובל של 91% משווים. מינהל מקרקעי ישראל התנה את ההקצאה בקבלת אישור הרשות המקומית כי המינהל לא יתבע לשלם היטלי פיתוח או היטל השבחה ביחס לשטח המתחם אותו ביקשה החברה. דרישה זו של המינהל איננה מעוגנת בדין, ולמעשה היא כשלעצמה עומדת לכאורה בניגוד לו, שהרי מינהל מקרקעי ישראל הוא זה הצריך לשאת בתשלומי השבחה בהתאם לחוק התכנון והבנייה, כל עוד הקרקע איננה נמסרת לחברה כחוכרת.[220]

לו הייתה הרשות המקומית מספקת את האישורים שהתבקשו על ידי החברה היזמית, ללא שהתנתה את נתינתם בכריתת הסכם במסגרתו התחייבה החברה לשאת בנטל היטל ההשבחה קודם למועד תחולתו, אפשר שבסופו של יום הקופה הציבורית הייתה ניזוקה, שכן מינהל מקרקעי ישראל היה פטור מתשלום (בהחזיקו באישור היעדר תביעה) והחברה היזמית הייתה פטורה מתשלום (בשל העובדה כי לא הייתה חוכרת לדורות במועד הקובע), והנטל היחסי של ההשבחה לא היה נישא על שכמו של איש. והלא לו זה הוא מצב בלתי הוגן. יודגש כי הרשות המקומית לא יכלה לברר במועד מתן האישורים את סוגיית היטל ההשבחה, שכן זו הייתה בדיוק הנקודה שעל הפרק: אין חיוב בהיטל השבחה טרם אישור תוכנית, ובמועד בו נתבקש האישור הצופה פני עתיד טרם אושרה תוכנית.

מה היה קורה אילו במסגרת ההתחייבות של היזם עם המינהל היה נקבע כי אם יחול היטל השבחה בין מועד כריתת החוזה עם המינהל ליום בו מועברת האחריות החוקית לנשיאה בהיטל ההשבחה אל היזם, ישא בו היזם? האם בית המשפט היה מוצא לנכון לפסול הוראה זו? קשה להאמין בכך, שכן קביעת זהות הגורם החב בהיטל השבחה היא עניין שגרתי בחוזי נדל"ן. במסגרת ההסכם **בדירות יוקרה** נדרש היזם לשלם את היטל ההשבחה טרם אישור התוכנית המשביחה, על אף שמבחינה חוקית אין הדבר אפשרי. יש לזכור כי בהסכם נקבע כי היזם יקבל לידיו חזרה את כספי ההיטל במקרה שהתוכנית לא תאושר. ניתן לראות על כן כי ההסכם בנקודה זו נוגע בצורת החיוב בלבד, ולא בהעמקת נטל החיוב על היזם, וממבט זה קשה להסכין עם אפיונו כלא-הוגן.

אם בעיקרו של דבר, עמדו על הכף צורת ומועד החיוב (בהנחה שהתוצאה של חיוב היזם בהיטל הייתה מתרחשת אף אם הדרך למימושה הייתה עוברת בהסכם ישיר בין היזם למינהל בעניין זה), ואם לא חלה כל חובה על הרשות ליתן את האישור המבוקש הנוגע לשינוי נושא

---

219 ראו לעיל בה"ש 134 וטקסט נלווה.

220 בהתאם להסדר הקבוע בסעיף 21 לתוספת השלישית לחוק התכנון והבנייה; עניין **קנית**, לעיל ה"ש 135; עניין **דירות יוקרה**, לעיל ה"ש 18, בפסקה 4 לחוות דעתה של השופטת פרוקצ'יה.

החיוב (מהמינהל ליזם), הרי שהרשות המקומית לא פעלה כ"סחטן" בהתנותה את האישור המבוקש בכריתת ההסכם, שכן ליזם עמדה גם עמדה ברירה האם לקבל את ההסכם אם לאו.[221] ניתן להניח כי מניעייה של הרשות הם לא בהכרח פסולים,[222] כיוון שהבטחת תשלום היטל ההשבחה קודם לאישור התוכנית המשביחה, בנסיבות של הפטרת מינהל מקרקעי ישראל מחיוב, הגיונה עמה, כאמור לעיל (אם ייצא היזם הנוכחי מהעסקה עם המינהל קודם לאישור התוכנית המשביחה, לא יהיה לרשות ממי להיפרע, שכן את המינהל פטרה, ויזם שיבוא בנעלי היזם הנוכחי לא יהיה מחויב לשאת בחיובי היזם הנוכחי לתשלום עתידי של ההיטל, שכן חיובים אלה אינם מול המינהל אלא מול הרשות בלבד). יוזכר, כי הדרישה לאישור הייתה של המינהל אשר עמד עליה חרף המצב הבעייתי שיצרה מבחינה חוקית.

ההסכם שנדון ב**דירות יוקרה** עסק גם בהיטלי פיתוח, כשבעניין זה קבע ההסכם כי היזם ישא בתשלום 50% מהיטלי הפיתוח החלים, לבד מביצוע עצמי של התשתיות. פרקטיקה זו מקובלת מאוד, או על כל פנים הייתה כזו, וביסוסה בכך שהיטלי הפיתוח אינם תחשיב ישיר של עלויות הפיתוח באתר, שכן החיוב בשיטת ההיטל מבוסס זיקה רופפת בלבד לעלות התשתיות באתר המסוים.[223] הדברים באים לידי ביטוי גם בהסכמי הפיתוח של עיריית ירושלים.[224] האם יש לראות בכך חוסר הוגנות? קשה להסכים עם קביעה זו. אמנם, יתכן כי הביצוע העצמי עולה על שווי התמורה ההיטלית שהייתה מתקבלת בידי הרשות, אולם הרשות איננה גורפת לכיסה את הפער הכלכלי הזה, שכן התשתיות ממוקמות באתר, לשימוש בלעדי או עיקרי של רוכשי הזכויות בפרויקט. על כן, שיטת הקיזוז שמציע בית המשפט ב**דירות יוקרה** לפיה יקוזז משווי היטלי הפיתוח הערך של הביצוע העצמי, מפסידה או מתעלמת מדרך התחשיב העקרונית של ההיטלים, הכוללת הערכה כי הביצוע באתר נופל בעלותו הממשית מגובה ההיטל בכללותו כאמור. יש בה כשלעצמה להביא לתוצאות בלתי הוגנות כך שדווקא מי שנקשר בהסכם הרוויח לעומת אחרים שלא התקשרו בהסכם, אשר עלות ההיטל שלהם, כאשר אין לוקחים בחשבון את תוספת הערך הנבצרת למקרקעים שלהם, גבוהה יותר באופן יחסי.

לסיכום, החשש מפני חוסר הוגנות בהסכמים איננו הכרחי, שכן ניתן להבחין בין הסכמים הכרוכים באילוץ שלטוני להסכמים שנכרתו משום שהם מקדמים את האינטרסים של שני הצדדים בצורה ראויה.

---

221 ראו בהקשר זה: RAM RIVLIN, FAMILY LAW BETWEEN AUTONOMY AND INTIMACY: THE CASE OF BLACKMAIL DURING THE DIVORCE PROCESS 96-98 (Thesis submitted for the degree of "Doctor of Law", the Hebrew University of Jerusalem, 2011); Vicki Been, *'Exit' as a Constraint on Land Use Exactions: Rethinking the Unconstitutional Conditions Doctrine*, 91 COLUM. L. REV. 473, 493 (1991).

222 ראו למשל שם, בעמ' 493-494; Larry Alexander, *Understanding Constitutional Rights in a World of Optional Baselines*, 26 SAN DIEGO L. REV. 175, 182-183 (1989).

223 ראו להלן, בפרק ה(ג)(4).

224 ראו לעיל, בפרק ב(ב) ותקציר ההסכמים בנספח.

ג. ההסכם וחלופותיו

שיקול מדיניות נוסף בו אבקש לדון הוא שאלת האלטרנטיבה להסכם. החלופה העיקרית להסכמים איננה היצמדות למערך הדרישות הקיים מיזמים (ההפקעה ללא תמורה, היטל ההשבחה והיטלי הפיתוח) כאמור, אלא הרחבתו באמצעים חקיקתיים חדשים. זאת שכן המערך הקיים איננו מספק את היקף הצרכים, מחד גיסא, ואין בו כדי לנגוס באופן מספק ברווחי היזמים, מאידך גיסא.[225] מטרתי בדיון שלהלן תהיה להראות כי הרחבה באמצעים חקיקתיים כרוכה בחסרונות רבים, אשר אינם נופלים מן החששות והקשיים הכרוכים בשימוש בהסכמים.

(1) הדרישה לאחדות בחקיקת העזר והנסיגה (היחסית) ממנה

המדיניות הארצית-ממשלתית[226] הרשמית[227] שעמדה בתוקפה עד לאחרונה, עת פרצו חוקי העזר החדשים למימון שטחים ציבוריים פתוחים (ועל כך להלן), הייתה שיש למנוע מרשויות מקומיות להרחיב את היטלי הפיתוח כך שיכללו נשיאה בעלויות פיתוח של תשתיות כגון מבני ציבור ושטחי ציבור. העיקרון המנחה בהקשר זה היה כי יש להימנע מהטלת הוצאות פיתוח כאלה על תושבים עתידיים.[228] מדיניות זו התיישבה עם דוח ועדת ברודט משנת 1995, שהתקבל בהמשך בחוזר מנכ"ל משרד הפנים. נקבע שם כי להעמסת עלות הקמת המוסדות על עלויות הפיתוח וגבייתן מרוכשי הדירות השפעה המנוגדת למדיניות הממשלה שכן היא גורמת לתוספת עלות לקבלן, שלפחות חלקה מגולגל בסופו של דבר על מחיר הדירה. מימון עלות הקמת מוסדות הציבור צריך להתקבל ממקורות תקציביים – תקציב המדינה, תקציב הרשות המקומית, גורמים פרטיים למוסדות בעלי אופי מסחרי ותרומות כמקור משלים.[229]

שיקול מרכזי בהקשר זה שהובע על ידי ועדת ברודט הוא הרצון למנוע תחרות בין רשויות מקומיות חזקות לחלשות, כאשר רק תושבי הראשונות יוכלו לשאת בעלות המוגברת של מימון תשתיות הפיתוח. הוועדה ציינה כי גלגול העלויות לפתחם של הרוכשים יוצר "אפליה בין רשויות מקומיות בהן ערכי הקרקע גבוהים לרשויות בהן ערכי הקרקע נמוכים, שכן האחרונות לעולם לא יוכלו להעמיס על מחירי הקרקע עלויות נוספות למימון מוסדות ציבור".[230]

עמדה זו זכתה לגיבוי בפסיקת בית המשפט העליון, כאשר נקבע באחד המקרים בו ניתן אישור שר הפנים לחיוב נקודתי בהיטל מבני ציבור על שני מתחמי מקרקעין בעיר חולון, כי

---

225 אני דנה בכך במקום אחר. ראו לוין-שנור, לעיל ה"ש 11.

226 לשר הפנים סמכות להתערב בחוק עזר מקומי ולשנותו, בתוך פרק זמן קצוב לאחר אישורו על ידי מועצת הרשות ולפני פרסומו ברשומות, ועל כן הממשלה רשאית להכתיב לגבי נושא זה את המדיניות לרשות המקומית. לנושא זה ראו בג"ץ 7186/06 **מלינובסקי נ' עיריית חולון** פסקה נ"ג (פורסם בנבו, 29.12.2009). כן ראו בהרחבה נחמיה אבנרי **משפט המקום – שלטון עצמי מקומי וחקיקה מקומית** שער שני פרק ב' (חיבור לשם קבלת התואר ד"ר לפילוסופיה, אוניברסיטת חיפה, 2009).

227 דו"ח הוועדה בנושא הקמת מבני ציבור עבור בניה חדשה **משרד הפנים חוזר המנהל הכללי** חוזר מס' 2/1995 (1995) (להלן: חוזר מנכ"ל 2/1995).

228 בלנק, לעיל ה"ש 37, בעמ' 250.

229 חוזר מנכ"ל 2/1995, לעיל ה"ש 227, בעמ' 8.

230 שם, בעמ' 6.

הסטיה מהמדיניות הארצית בנושא זה פוגעת בעקרון השוויון. זאת, הן בין בעלי הזכויות במקרקעין במתחמים עליהם הוחל ההיטל לבין שאר בעלי הזכויות בעיר ואף במדינה, והן בין העיר חולון לבין שאר הרשויות המקומיות בארץ.[231]

חוקי העזר החדשים לשצ"פים, אשר נקבעים באופן ממוקד ביחס לרשויות מקומיות שרואות לנכון להטיל נטל זה על בעלי הנכסים בתחומם, מהווים על כן נסיגה מסוימת מעקרון האחדות של ועדת ברודט, כמו גם מן העיקרון כי יש להימנע מהטלת הוצאות פיתוח על תושבים עתידיים. הנסיגה מעקרון האחדות מתיישבת עם הפרקטיקה והמדיניות הבין-לאומית הנוכחיות, לפיהן לרשויות מקומיות תפקיד פרטי למחצה, ועל כן יש לאפשר להן לפעול כגופים פרטיים-אזרחיים הזוכים לעצמאות מהכפפה למדיניות ארצית.[232] היא מתיישבת אף עם הטענה לפיה קשה לומר כי הרשויות המקומיות, בנתוני הפתיחה כמו גם בנתוני ההווה שלהם, נהנות משוויון בינן לבין עצמן וכי רק מתן פתח להטיל דרישות נוספות על יזמים במסגרתם יופר שוויון זה. מכל מקום, יש לתהות האם שמירה על שוויון ביכולת המיסוי בין רשויות היא מטרה רצויה.[233]

(2) לקראת חוק מסי פיתוח?

העידן הנוכחי מתאפיין בנסיונות הממשלה לסטות מעמדת ועדת ברודט כלפי המימון הממשלתי של עלויות הקמת מבני ציבור.[234] כיוון השינוי הראשון מהגישה של ועדת ברודט

---

231 בג"ץ 6249/96 **התאחדות הקבלנים והבונים בישראל נ' ראש עיריית חולון**, פ"ד נב(2) 42 (1998) (קביעת היטל מקומי בחריגה מהמדיניות הממשלתית, גורמת לפגיעה בעקרון השוויון ולאפליה אסורה. חריגה מהמדיניות הכללית-ממלכתית בנושא מימון למבני ציבור חייבת להיעשות על בסיס שוויוני ועל סמך אמות-מידה עניינית. פסק הדין אף קובע כי החלת חוקי עזר באופן בלתי אחיד בתוך הרשות עצמה, מהווה פגיעה בשוויון). כן ראו עע"מ 11646/05 **מרכז השלטון המקומי נ' צרפתי** פסקה י"ז לחוות דעתו של השופט רובינשטיין (פורסם בנבו, 5.9.2007) (להלן: עניין **צרפתי**) שם צוין כי ביחס לעצמאות הרשויות המקומיות לקבוע את שיטת גביית היטל לפי חוק עזר כי: "במדינה קטנה עסקינן, ואין הדעת נותנת ששתי רשויות סמוכות יקבעו אמות מידה שונות".

232 ראו Yishai Blank, *Localism in the New Global Legal Order*, 47 HARV. INT'L L.J. 263, 264 (2006).

233 ראו בהקשר זה: Charles M. Tiebout, *A Pure Theory of Local Expenditures*, 64 JOURNAL OF POLITICAL ECONOMY 416 (1956), המתבונן על הרשויות המקומיות כ"סחורות" בשוק ועל התושבים כצרכנים, וטוען כי מתן אוטונומיה לרשויות המקומיות באמצעות הצעה של חבילות שירותים ומיסוי מגוונות, תגדיל את אפשרויות הבחירה של הצרכנים-תושבים ותבטיח יעילות המושגת בזכות התחרות. Michael Keating, *Size, Efficiency and Democracy: Consolidation, Fragmentation and Public Choice*, *in* THEORIES OF URBAN POLITICS 117, 123 (David Judge, Gerry Stoker & Harold Wolman eds., 1995). כן ראו בהקשר של גמישות ומגוון בהטלת מסי פיתוח מקרקעין Been, לעיל ה"ש 221; Mark Fenster, *Takings Formalism and Regulatory Formulas: Exactions and the Consequences of Clarity*, 92 CALIF. L. REV. 609, 672-73 (2004) (להלן: Fenster, *Takings*); Christopher Serkin, *Local Property Law: Adjusting the Scale of Property Protection*, 107 COLUM. L. REV. 883, 888 (2007).

234 לביקורות על התאמתן של המלצות ועדת ברודט לצורכי מימון מוסדות הציבור של הרשויות המקומיות, ראו מרגלית ואלתרמן, לעיל ה"ש 63, בעמ' 19-21.

נוגע בכך שלצד התרת האפשרות לגבות היטל שטחים ציבוריים פתוחים מצטרפת הגישה לפיה ישתמר המנגנון של מימון ממשלתי למוסדות ציבור כאמור בהמלצות הוועדה, אך זאת אך ורק ביחס ליישובים חלשים בפריפריה. כיוון השינוי השני מתבטא בהצעה לקביעת מס פיתוח בחקיקה ראשית, אשר יכלול התרת גבייה לצורכי תשתיות ובכלל זה סלילה, ניקוז ותיעול וכן מבני ציבור ושטחים ציבוריים ואף לצורכי עבודות פיתוח נוספות שייקבעו בהמשך. ישנה עמימות לגבי הצעה זו ביחס לשאלת דיפרנציאליות הטלת המס בהתאם לחוסן הכלכלי-חברתי של היישוב ובאשר לשאלת המשך המימון הממשלתי למוסדות ציבור.

כיוון השינוי הראשון נוגע, כאמור, בהפחתת המימון הציבורי להקמת מוסדות ציבור, בסטיה מן המדיניות האחידה שבאה לידי ביטוי בדוח ועדת ברודט ובפסיקה שהוזכרה לעיל. בשל קשיי משרד השיכון לעמוד בכללי המימון על פי מסקנות ועדת ברודט, בגלל קיצוצים תקציביים, הוקמה ועדה בינמשרדית בראשות מנכ"ל משרד השיכון, שתפקידה היה להציע דרך למימון מוסדות ציבור באמצעות היטל בחוק עזר. בהחלטת ממשלת ישראל משנת 2008,[235] הוחלט לסטות מהנוהג שרווח בנוגע למימון מוסדות ציבור בידי המדינה במסגרת של בנייה חדשה, תוך העברת האחריות לרשויות המקומיות לבניית מוסדות ציבור עבור בנייה חדשה בשטחן (למעט ביישובי הפריפריה).

ההחלטה קבעה אילו רשויות יוכלו להטיל היטל מוסדות ציבור בהתאם ל"מדד הפריפריאליות" (מאשכול 4 של מדד הפריפריאליות המפורסם על ידי הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, ומאשכול 5 בנגב), כאשר שאר הרשויות יוכלו לקבל תקציב על פי כללי ועדת ברודט. משרד השיכון ניסח טיוטת נוהל והעביר אותו למשרד הפנים לאישורו ולהפצתו כנוהל מחייב בידי מנכ"ל המשרד.[236] המגמה שהסתמנה נכון לאמצע שנת 2009 הייתה שרשויות מבוססות או כאלה המצויות באזורי ביקוש יטילו היטל מוסדות ציבור, ואילו רשויות חלשות בפריפריה ימשיכו לקבל מימון מתקציב המדינה.[237] על אף שלאחרונה, כאמור, החלו להינתן אישורים לקביעת חוקי עזר לשטחים ציבוריים פתוחים, טרם ניתנו למיטב הידיעה היתרים לקביעת חוקי עזר להקמת מוסדות ציבור ונראה כי ההתקדמות בנושא נעצרה.

כיוון השינוי השני ראשיתו בהחלטת ממשלה מחודש מאי 2009,[238] אשר לבשה צורה בהצעת "חוק ההסדרים" לשנת 2009.[239] הצעה זו, אשר ולא אושרה בהקשר זה בסופו של דבר,

---

235 החלטה 3975 של הממשלה ה-31 "מיקוד תקציב בניית מוסדות ציבור ביישובי הפריפריה" (24.8.2008). החלטה זו משתלבת בהחלטה קודמת, החלטה 2214 של הממשלה ה-31 "קריטריונים למעורבות ממשלתית בפיתוח קרקע" סעיף 1 (12.8.2007) לפיה "החל מיום 1.1.2008 מינהל מקרקעי ישראל ומשרד השיכון יקדמו פרויקטים לפיתוח קרקע למגורים ולתעסוקה אך ורק בתחום רשויות מקומיות השייכות לאשכולות 1-7 על פי החלוקה החברתית-כלכלית של הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה".

236 דואר אלקטרוני מסימונה טסטה, סגנית מנהלת אגף פרוגרמות במשרד השיכון למחברת (25.8.2009).

237 דואר אלקטרוני מאילן פרייס, מנהל המחלקה לשירותים מוניציפאליים במשרד הפנים, לעו"ד דרורי לסקר, הלשכה המשפטית במשרד הפנים, במענה לשאלת המחברת לעו"ד לסקר (27.1.2008).

238 החלטה 204 של הממשלה ה-32 "ייעול פעילות הפיתוח ברשויות המקומיות" (12.5.2009).

239 הצעת חוק ההתייעלות הכלכלית (תיקוני חקיקה ליישום התוכנית הכלכלית לשנים 2009 ו-2010), התשס"ט-2009, ה"ח הממשלה 436, פרק ל"ב (להלן: הצעת חוק ההסדרים).

פוצלה מהצעת חוק ההסדרים.[240] נקבע בהחלטת הממשלה והוצע בהצעת החוק, לקבוע מס תשתיות חדש, אשר יוטל על ידי הרשות המקומית בעד כל נכס שבתחומה, לצורך מימון עבודות לפיתוח תשתיות (סלילה, ניקוז או תיעול), וזאת תחת מנגנון היטלי הפיתוח בחוקי עזר הקיים כיום ותוך שחרור הרשות מהחובה לקיים זיקה, ולו זיקה עדינה, בין החיוב להקמת התשתית.[241] כן הוצע, כי רשות מקומית תגבה מס להקמת מבני ציבור או מס לפיתוח שטח ציבורי בעד כל נכס שבתחומה, ובלבד שהתקבל אישור שרי הפנים והאוצר.

הוצע כי השרים יקבעו הוראות לעניין תשלום מסי פיתוח, וזאת לכל סוג מסוגי עבודות הפיתוח, ולרבות גובה המס, ובכלל זה "קביעת שיעורי מס שונים לרשויות מקומיות שונות, תוך התחשבות בסיוע שניתן לרשויות המקומיות לביצוע עבודות הפיתוח, בין בתקציב ובין בביצוע עבודות על ידי המדינה".[242] כמו כן, ניתן יהיה להתיר לרשות לגבות מסי פיתוח בשיעור העולה על 20% מזה שייקבע בהוראות. זאת ועוד, נקבע כי השרים יהיו רשאים בצו, לקבוע עבודות פיתוח נוספות אשר הרשויות יגבו מסי פיתוח בשלהן.[243]

בדברי ההסבר להצעה צוין כי מדיניות הממשלה היא להעביר את פיתוח הקרקע לאחריות הרשויות המקומיות,[244] ולשם כך דרושה יכולת כלכלית. ההצעה מבקשת לפשט את ההליכים ולקצר את לוחות הזמנים לצורך מתן אישורים להוצאת היטלים. למעט ההוראה כי בתקנות יקבעו שיעורי מס שונים לרשויות שונות, ההצעה אינה מפרטת את היחס שבין ההסמכה לגביית מס לבין המדיניות הקיימת על פיה בניית מוסדות ציבור ממומנת מתקציב המדינה. היא גם אינה מטפלת בקטיגוריות של רשויות מקומיות בהתאם לכיוון השינוי הראשון שפורט כאמור – היינו רשויות פריפריאליות חלשות וכאלו שאינן.

ההצעה אף אינה מתייחסת או מסבירה את השוני שבין המצב הקיים הרואה בהיטלים אגרה בעד שירותים לבין הדין המוצע לפיו יוטל מס לכל דבר ועניין, ותנותק דרישה של קשר או זיקה בין ההיטל להנאה. אמנם, ביחס למס התשתיות צוין כאמור כי הוא יגבה "לצורך מימון עבודות לפיתוח תשתיות", אולם אין זה ברור שהכוונה היא למימון תשתיות שביצוען מובטח להבדיל מתשתיות עתידיות פוטנציאליות ואין זה מתבקש שיהיה קשר בין שיעור המס לבין גובהה של ההוצאה הצפויה לאותה תשתית או בכלל. ביחס למס מבני ציבור או מס שטח ציבורי מצוין כי הגבייה תעשה בעד כל נכס שבתחום הרשות, כך שברור כי אין כוונה לדרישה ישירה או אף עקיפה לקשר בין הגבייה לבין המימוש.[245]

בהתאם להצעה זו תקבולי מסי הפיתוח ינוהלו בקרן עצמאית על ידי הרשות המקומית ולא ניתן יהיה לעקלם ולשעבדם. הוראה קרובה במהותה הוצעה במסגרת הצעת חוק העיריות

---

240 פרוטוקול ישיבה מס' 48 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-18, 3 (8.7.2009).

241 ראו להלן, בפרק ה(ג)(3).

242 סעיף 228(1) להצעת החוק.

243 ספק אם קביעה כזו עולה בקנה אחד עם חוק יסוד: משק המדינה. ראו בהקשר זה דברי עו"ד איל ינון, היועץ המשפטי לכנסת, בישיבה מס' 248 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-18, 4 (10.8.2010).

244 כאמור בהחלטת ממשלה 2214 שהוזכרה לעיל, בה"ש 235.

245 בשלב מאוחר יותר בהליכי החקיקה, נעשה שינוי מונחים והמילה "מס" הוחלפה במילה "היטל", אך ללא שינוי מהותי באמור בטקסט. ראו להלן ה"ש 253 וטקסט נלווה.

העומדת על שולחן הכנסת,[246] שם הוצע כי עירייה תנהל קרן פיתוח שתקבוליה הם כספי היטלים, תמורת מכירת מקרקעין, כספי היטלי השבחה וכספי הקצבות לפיתוח. כספי פיתוח אלה ישמשו אך ורק לביצוע או לרכישת תשתית, מבני ציבור או שטחים לצורכי ציבור, או למטרות המפורטות בחוק התכנון והבנייה ביחס להיטל השבחה כמפורט לעיל.[247] כספים אלה ינוהלו בחשבון נפרד ובאופן אשר יאפשר מעקב אחר תקבולי הקרן מכל מקור וההוצאות שהוצאו למטרות השונות, ויהיו חסינים מפני עיקול. החידוש שבהצעות אלה הוא מניעת האפשרות לעקל את הכספים, ומכאן החיוב לנהלם בחשבון נפרד בפועל – ולא רק בקרן חשבונאית, על הנייר.[248] לדברי היועץ המשפטי של משרד הפנים, הקביעה כי לא ניתן יהיה לעקל את הכספים תגן עליהם מפני פרקטיקה קיימת לפיה ניתנת הסכמה, "לעתים שבשתיקה ולעתים מעבר לכך", לעיקול הכספים ולהעברתם לתקציבים שוטפים.[249]

ההסדר שהוצע הוא "הוראת מסגרת", כאשר תוכנה המפורט ובכלל זה הכללים לקביעת שיעורי המסים השונים, אמות מידה להטלתם, קביעת סוגים של רשויות על פי דרגת קושי הפיתוח או מאפייני הפיתוח שלה, ושיוכם של רשויות לסוגים אלה, דרכי החיוב במס ודרכי השימוש בו, נושא ההנחות ועוד אמורים להקבע בתקנות שיקבעו שרי האוצר והפנים על פי המלצות צוות בינמשרדי, אשר המלצותיו טרם גובשו.[250]

ההצעה נדונה בישיבות ועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת בקיץ 2009. הושמעו הערות לגביה, ובסופו של יום – ובמקביל להחלטה על פיצולה מהצעת חוק ההסדרים – התבקשו משרדי האוצר והפנים על ידי הוועדה להציע נוסח מתוקן ומוסכם, לרבות על הייעוץ המשפטי של הוועדה.[251] בחלוף שנה פנתה הממשלה לוועדה בבקשה להמשיך ולקיים את הדיון בהצעת החוק, אף שלא הניחה בפני שולחן הוועדה נוסח חדש. הוועדה דחתה ניסיון זה.[252] בעקבות נוסח שתוקן שוב, באופן מינורי[253] התחדשו הדיונים בחודש מרץ 2012 והם עודם מתנהלים.[254]

---

246 הצעת חוק העיריות, התשס"ז-2007, ה"ח הממשלה 360, סעיף 173.

247 ראו לעיל, בסמוך לה"ש 34.

248 ראו בהקשר זה שפיר, לעיל ה"ש 41, בעמ' 316-317.

249 דברי עו"ד יהודה זמרת, היועץ המשפטי של משרד הפנים, בישיבה מס' 37 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, לעיל ה"ש 47, בעמ' 10.

250 ראו סעיפים 226(א) ו-227(א) להצעת חוק ההסדרים; דברי ראובן קוגן, רכז תחום שיכון, אגף התקציבים, משרד האוצר, בישיבה מס' 37 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, לעיל ה"ש 47; דברי עו"ד איל ינון, היועץ המשפטי לכנסת, בישיבה מס' 248 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, לעיל ה"ש 243.

251 ישיבה מס' 37 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, לעיל ה"ש 47; ישיבה מס' 43 של ועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת, הכנסת ה-18 (7.7.2009).

252 ישיבה מס' 248 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, לעיל ה"ש 243.

253 כעולה מדברי הייעוץ המשפטי לוועדת הפנים והגנת הסביבה שהובאו בישיבה מס' 522 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-18, 35 (5.3.2012) (מסביר כי עומדים על חוות הדעת של היועץ המשפטי לכנסת (ראו לעיל ה"ש 243) שכן "אין שוני בין הצעת החוק הזו להצעת החוק הקודמת"). ראו גם צבי לביא "ועדת שרים אישרה הטלת מס פיתוח עירוני חדש" **Ynet ידיעות אחרונות** (5.9.2010).

254 ישיבה מס' 522 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, לעיל ה"ש 253.

ניתוח העמדות השונות שהושמעו ביחס להצעת החוק להחלת מסי פיתוח ברשויות המקומיות מלמד כי הצעת החוק מחדדת מספר לא מבוטל של קשיים – ויתרונות לעומתם – הכרוכים בחיזוק המודל החקיקתי בנוגע לנטלי הפיתוח. אדון באלה להלן.

(3) דילמות בנוגע לעיצוב המנגנון הרצוי

תומכי הצעת חוק מסי פיתוח ובפרט נציגי הממשלה והאוצר, ביקשו להצדיק את ההסדר המוצע בטעמים הבאים:[255] נטען כי מנגנון חוקי העזר הקיים מייצר שפע של בעיות, אשר מחייבות את החלפתו. הליכים משפטיים רבים מתקיימים אודות חוקי העזר, ובפרט בנוגע לדרישה להוכיח קשר – ואפילו קשר רופף – בין תעריף ההיטל להוצאות שהוצאו בפועל (ראו להלן). פרוצדורת האישור והעדכון של חוקי העזר תלויה במנגנון הפיקוח של משרד הפנים ובעריכת תחשיבים כלכליים סבוכים (ובלתי מדויקים). עריכתם מטילה נטל כספי על הרשויות, ובשל כך חוקי העזר התקפים אינם משקפים, פעמים רבות, את הערכת העלויות העדכנית ופיתוח רצוי מתעכב. זאת ועוד, המדינה אינה עומדת בפועל בחובותיה לפי תקן מוסדות ציבור (כפי שנקבע בעקבות דוח ועדת ברודט). על רקע זה, עולה הטענה כי המנגנון המוצע של מסי הפיתוח יהווה פתרון ראוי, כיוון שישחרר מהצורך לעגן את ההיטל בתחשיב ספציפי של הוצאות עתידיות אשר ממילא כפוף למשתנים רבים ובלתי קבועים. כמו כן, פתרון זה ישחרר את המדינה מחובתה לשאת בעלויות הקמת מבני ציבור, למעט ביישובים חלשים יותר בהם ישנו אכן צורך אמיתי בכך מבחינת הקושי שיווצר אם יגולגלו העלויות אל פתחם של הקונים. ההצעה למסי פיתוח ראויה, כך נטען, כיוון שהיא מאפשרת לתת הנחות לזכאים, מחד גיסא, ולהעלות את שיעור המס ברשויות מסוימות, מאידך גיסא (עד 20%). היא אף מבטיחה שכספי הפיתוח ישמרו ליעוד לשמו נגבו, באמצעות קרן הפיתוח שכספיה לא יהיו ניתנים לעיקול.

מנגד, מתנגדי ההסדר המוצע, העלו שורה של ביקורות עקרוניות מגוונות ורחבות היקף.[256] במישור החוקתי והדמוקרטי נטען כי הטלת מסים חדשים באמצעות חוק הקובע מסגרת לא ברורה ולא מפורטת, עומד בסתירה לעיקרון לפיו הטלת מסים צריכה להיעשות בחוק. כמו כן, הטלת מסים חדשים באמצעות חוק מסגרת שוללת את האפשרות לבצע פיקוח פרלמנטרי. בפרט כאשר, לפי ההצעה, אין צורך להביא את התקנות שיעלו השרים לאישור ועדה מוועדות הכנסת וכאשר התקנות אינן עומדות בפני חברי הכנסת בעת אישור הוראת המסגרת. במיוחד הובעה ביקורת ביחס לכך שההצעה מאפשרת לשרים (ולא לרשות המחוקקת) לקבוע מסים נוספים בצו וכי נשלל שיקול הדעת של הרשות המקומית בנוגע לחיוב תושביה בעלויות.

עוד טוענים מתנגדי ההצעה כי הגדלת נטל המימון על הרשויות המקומיות – בהקשר של היטל מוסדות ציבור בפרט – איננה אפשרית נוכח קריסתן. עוד נטען כי ניתוק דרישת הקשר בין

---

255 ראו דברי ההסבר להצעת חוק ההסדרים; דברי נציגי הממשלה בישיבה מס׳ 37 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, לעיל ה״ש 47, ובישיבה מס׳ 43 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, לעיל ה״ש 251.

256 דברי חברי הכנסת ובעלי עניין שונים, בישיבות ועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת, שם, ובישיבה מס׳ 248 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, לעיל ה״ש 243. ראו גם ישיבה מס׳ 522 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, לעיל ה״ש 253.

המס לבין ההוצאות בפועל יביא להכבדת הנטל על התושבים. כן הובע החשש כי תחשיב עלויות הפיתוח כרוך במשתנים רבים, והחוק, גם אם יקבע קטגוריות של יישובים, לא יוכל להתחשב במאפיינים מיוחדים אלה.[257] לבסוף, ההצעה איננה שוללת אפשרות של גביית מס יותר מפעם אחת, היינו שתשלום מסי הפיתוח יידרש מאותם הבעלים יותר מפעם אחת.

מתוך האמור, מתברר כי הוויכוח על מסי הפיתוח כרוך בהכרעה בכמה סוגיות עקרוניות, אשר חשיבותן חורגת מנושא מסי הפיתוח ומשתרעת אל עיצוב דמותו העתידית של השלטון המקומי, ויחסיו עם השלטון המרכזי מזה ועם תושבי הרשויות מזה, ובעיצוב המרחב המקומי-העירוני בישראל.[258] לנוכח היקף היריעה של הוויכוח, אצביע רק על אפיקי המחשבה שיש מקום להתייחס אליהם בעת הכרעה עתידית בסוגיית מסי הפיתוח (והשאלה הנגזרת של השימוש בהסכמים):

(א) **דמוקרטיה מקומית.** מהו המנגנון הראוי למימון תשתיות מקומיות בממד הדמוקרטי – מס ארצי או מס מקומי, המאפשר לרשות להפעיל שיקול דעת לגבי רצונה בהטלתו?

(ב) **סוגיות חוקתיות ופרלמנטריות.** האם ניתן וראוי לקבוע מס בהוראת מסגרת והאם ניתן וראוי לאפשר הטלת מסים נוספים בצו, באישור שרים בלבד?[259]

(ג) **היטל או מס.** מהם היתרונות והחסרונות של יישום הרעיון להטיל מס פיתוח לעומת השימוש בהיטל?

(ד) **על מי נטל המימון.** האם ראוי שנטל המימון יוטל על המדינה, הרשות המקומית או ה"לקוחות" יצרני ורוכשי הדירות והנכסים הנבנים ברשויות המקומיות?

(ה) **מהות התשתית.** בהמשך לכך, האם דרישה מיזמים להשתתף בנטל הקמת תשתיות עירוניות צריכה להיות מוגבלת בציר טיב התשתית (מהו הדין הראוי לגבי מימון מוסדות ציבור, שטחים ציבוריים וכו')? האם דרישה מיזמים להשתתף בנטל הקמת תשתיות צריכה להיות מוגבלת בציר זיקת ההנאה (המצומצמת)? כלומר, מה טיב הקשר שצריך להיות בין דרישת התשלום או ההשתתפות לבין מידת ההנאה? האם

---

257 עפר שפיר מעלה ביקורת דומה כנגד עבודת ועדה שהוצעה בעבר, שתפקידה היה לנסות ולקבוע תעריפים מומלצים לפי סוגי רשויות וסוגי התשתיות שיהא ניתן לאמצם בלא צורך בעריכת תחשיב קונקרטי: "רגולציה חוקית מסוג זה עלולה ליצור פערים כלפי מעלה וכלפי מטה בין סכומי ההיטלים שייגבו לבין צורכי הרשות בפועל: מחד, היא עלולה להביא לגביית יתר ולעודפי חיוב על פני השקעות וצרכים אמיתיים. מאידך – לגביית חסר המובילה לגירעון אקטוארי בקרנות פיתוח ובתב"רים המיועדים להשקעות בתשתיות. לפיכך כשלעצמנו איננו מצדדים בסטנדרטיזציה בכל הנוגע לשיעורים ולתעריפים של היטלי הפיתוח, וצופים אנו בעיות ביישומה ובתוצאותיה של מגמה זו, אם תיושם". שפיר, לעיל ה"ש 41, בעמ' 145-146. וראו בהקשר של השימוש בכללים לעומת סטנדרטים להלן, ה"ש 287.

258 לדיון מקיף בסוגיות משיקות העולות מתוך הצעת חוק העיריות, ראו שלום זינגר ושרית דנה "הצעת חוק העיריות: מפיקוח חיצוני למשטר של בלמים ואיזונים" **חוקים** א 7 (2009); ישי בלנק ואיסי רוזן-צבי "הצעת חוק העיריות: הווה ללא עבר, רפורמה ללא עתיד" **חוקים** א 49 (2009); נחום בן-אליא "הצעת חוק העיריות: קודיפיקציה של תפיסה ללא מוצא" **חוקים** א 135 (2009).

259 זאת, בפרט בעקבות החלטת בית המשפט העליון בעניין **דירות יוקרה**, לעיל ה"ש 18.

ניתן ללכת צעד נוסף מעבר לזה שהוכר בפסיקה לגבי "זיקה עדינה" ולאמץ מודל בו הנטל נקבע ללא כל קשר לקבלת שירות?

כאמור, לא ניתן לדון בסוגיות אלה כאן. אולם יש להצביע על כך שחוק מסי פיתוח כחלופה להסכמים מעורר קשיים ומורכבויות, שפתרונם אינו קל או ברור. בהקשר זה ניתן לומר כי הסכמים מעודדים דמוקרטיה מקומית, שכן הם מאפשרים לכל רשות לפעול בהתאם להעדפותיה וטעמיה המשתנים.[260] זה גם חסרונם, בעיני מי שסבור כי מדיניות אחידה או מתן משקל מרכזי לשיקולים של שליטה מגבוהה הם ערכים עדיפים. ביחס לסוגיות החוקתיות והפרלמנטריות, ראוי להזכיר את דיוננו בנושא עקרון החוקיות, אשר העלה את מורכבות הנושא – גם אם לא את חד-ממדיותו – בנוגע לשימוש בהסכמים. בנוגע לשאלה על מי נטל המימון, ניתן לומר כי יזם המסכים (שלא כתוצאה מאילוץ, כמובן) לשאת בנטל המימון של תשתיות נוספות, מבטא בהסכמתו הערכה כי השוק יכול לספוג את העלייה השולית בנטל. הסכמים פותרים את הקונפליקט המתעורר בנוגע לשאלת היטל או מס, שכן ההסכמה מחלצת את התשלום מההכרח לעמוד בדרישת זיקה-היטלית. ולבסוף, שאלת מהות התשתית המושגת באמצעות ההסכם אכן צריכה להתעורר ולהידון, כאשר לגישתי אין כל הכרח כי התמורה שניתנת על ידי היזם תהיה לטובת נהני הפרויקט המוקם על ידו בלבד, אך יש הכרח כי התמורה לא תהיה לנהני הפרויקט בלבד.

(4) מחשבות על שיטת הקיזוז

בסעיף זה ברצוני לשוב ולדון בנושא היטלי הפיתוח. אין ספק כי היטלים נדרשים לצורכי ציבור וכי החיוב בהם הוא כפוי. המבחין בין היטל לבין מס הוא קיומה של זיקה בין התשלום הנדרש לבין השירות שניתן בתמורה לו על ידי הרשות למשלם, בעל הנכס בהקשרנו.[261] הזיקה צריכה להיות בשני ממדים: אופי ודרך חישוב. זיקת האופי משמעה שיש קשר בין הדרישה לבין השירות המסופק לבעל הנכס בעקבותיה. זיקת דרך החישוב משמעה שגובה ההיטל משקף את ההוצאה הנדרשת לשם הספקת הדרישה. קיומה של זיקה זו מוציא את החיוב מגדר "מס" שהטלתו אינו מסורה לרשות המקומית (למעט גביית הארנונה הנתונה במסגרת סמכותה), ומעבירו לגדר "היטל", אשר הרשות מוסמכת בגבייתו בהתאם לפקודת העיריות.[262] אולם, לפי הפסיקה, די בזיקה רופפת, או "עדינה" בין התשלום שנדרש לבין השירות שניתן בתמורה לו על ידי הרשות למשלם, בעל

---

260 וראו לעיל, ה"ש 233. אך ראו לטענה כי הסכמים פוגעים בנורמות דמוקרטיות של השתתפות ציבורית אם אינם נעשים תוך שיתוף הציבור: Daniel P. Selmi, *The Contract Transformation in Land Use Regulation*, 63 STAN. L. REV. 591, 640-643 (2011).

261 הדיון שלהלן משרת את טענתי בנוגע לשיטת הקיזוז. על כן אין לראות בו דיון נורמטיבי שלם. אינני דנה כאן, בין השאר, בהגדרה ברורה לאמות המידה לקביעה מהי שיטת החלוקה הצודקת, ובהתאם לכך מה נובע מיישומן בהקשר הנדון; בשאלה מי צריך להחליט מהי שיטת המימון; ובהשפעה על תמריצים של גורמים רלבנטיים.

262 פקודת העיריות, סעיף 251. ראו ע"א 7316/97 **חב' לוינשטיין משולם הנדסה וקבלנות בע"מ נ' עיריית ראשון לציון** (פורסם בנבו, 24.10.1999).

הנכס.[263] במונחים אלה, ניתן לומר כי הפסיקה מסתפקת בקיומה של דרישת האופי בלבד.

כך לדוגמה, להיטלי השצ"פים יש לכאורה זיקה של אופי בין ההיטל לבין העילה המצדיקה את הטלתו – הקמת שטחים ציבוריים פתוחים. עם זאת, זיקה זו מוגבלת בטיבה שכן ההיטל נדרש גם ביחס לבנייה חדשה שאושרה אף אם השטחים הציבוריים הפתוחים המיועדים לשימושו של הנכס הוקמו או פותחו לפני תחילתו של חוק העזר לתוקף. יתר על כן, אין ההיטל מבוסס על זיקה של חישוב, שכן שיעור ההיטל נקבע בתחשיב של שטח הנכס במכפלת תעריף היטל קבוע, מבלי שנלקחת בחשבון העלות המסוימת של הקמת שטחים ציבוריים פתוחים לשימוש הנכס משלם ההיטל.[264]

שתי שיטות עיקריות קיימות לחישוב שיעור ההיטל – שיטת ההשתתפות ושיטת ההיטל. בעבר יושמה מטרתם המוצהרת של אגרות והיטלי הפיתוח, מימון להקמת התשתיות הנחוצות, כפשוטה: בדרך של הטלת חיובים מעת לעת, על בעלי נכסים, אשר עבורם ביצעה הרשות המקומית עבודת תשתית המשרתת את נכסם או באזור הגובל בנכס. שיטת חיוב זו מכונה "שיטת ההשתתפות". עם חלוף הזמן, נטשו מרבית הרשויות שיטה זו והמירו אותה בשיטת חיוב שונה, לפיה נושא בעל הנכס בחלק יחסי של כלל הוצאות הרשות בגין תשתית פלונית בהתאם לשטחו או לנפחו של הנכס. שיטה זו קרויה "שיטת ההיטל".

שיטת ההשתתפות מבוססת על החזר הוצאות שהוציאה הרשות בגין אותה עבודת תשתית נשוא החיוב, כפי שהוצגו וחושבו על ידי הרשות המקומית. התשלום שנדרש מבעלי הנכסים הגובלים ברחוב, לדוגמה, היה מחולק בין בעלי הנכסים, לפי אמות מידה שונות. כך למשל, באשר לסלילת רחובות ומדרכות, אמת המידה המקובלת אצל מרבית הרשויות המקומיות הייתה אורך חזיתו של הנכס נשוא החיוב הגובל עם הרחוב או המדרכה שנסללו.[265] שיטת ההשתתפות זכתה לביקורת, ובסופו של דבר ננטשה על ידי מרבית הרשויות המקומיות, והוחלפה בשיטת ההיטל.[266] אחד הטעמים המרכזיים לביקורת על שיטת ההשתתפות הנו, כפי שמתאר זאת עפר שפיר, חוסר הצדק והעיוות הטמון בחלוקת הנטל בין בעלי הנכסים, שכן אין הצדקה כי בעל וילה בפרברה של הרשות המקומית, יממן רק את העלות (הנמוכה, לשיטתו של שפיר) של כביש גישה צר לשכונתו, בעוד שלא ישתתף עם בעל נכסים במרכז העיר בעלות (הגבוהה יחסית) של סלילת ציר תחבורה ראשי, העובר אמנם בשכנות לאותו תושב מרכז העיר, אך משמש גם את בעל הווילה מן הפרבר בבואו למרכז העיר. ניתן לטעון מנגד, כי שיטת ההשתתפות תרמה להפנמת עלויות-היתר של הבנייה החדשה בפרברי הערים על ידי הנהנים ממנה, על ידי כך שהמתגוררים בפרבר, והם בלבד, נדרשו לשלם את העלויות הנוספות של

---

263 עניין **צרפתי**, לעיל ה"ש 231, פסקה כ"ב לחוות דעתו של השופט רובינשטיין.

264 ראו לעיל, טקסט סמוך לה"ש 51.

265 ע"א 4435/92 **עיריית ראשון לציון נ' חב' מאיר סדי בע"מ**, פ"ד נב(3) 321, 326-328 (1998) (להלן: עניין **סדי**).

266 עפר שפיר **אגרות והיטלי פיתוח ברשויות המקומיות** 91 (1998).

הקמת הכביש או מערכת הביוב, המשרתים את שכונתם המרוחקת מגלעין היישוב.[267]

החיוב על פי שיטת ההיטל מנתק את זיקת המימון בין התשלום המשולם על ידי החייב לבין עלותה הריאלית של התשתית הספציפית המשמשת אותו או גובלת בנכסו.[268] החיוב מכח שיטה זו מחולק ומחושב על בסיס תעריפים קשיחים ליחידת שטח או נפח, המחושבים על יסוד נתוני עלותה של מערכת התשתית המוניציפלית כולה, כאשר החישוב אינו נגזר מעלויות סלילת קטע התשתית הגובלת בלבד.[269] חישוב שיעור ההיטלים נעשה תוך שנלקחות בחשבון כלל העלויות הצפויות לגבי הצרכים העתידיים הצפויים בעיר כולה בתחום הרלבנטי להיטל המסוים.[270]

יתרונה המרכזי של שיטת ההיטל, לפי הדוגלים באימוצה, הוא בראיית מערכת התשתית העירונית כולה כמכלול אחד, המשרת את כלל הנכסים בתחום הרשות המקומית, באופן התואם למערכת מודרנית של תשתית מונציפלית, המשרתת על פי טיבה את כלל תושבי הרשות המקומית ומחזיקי הנכסים שבתחומה. חישוב ההיטל מבוצע מלכתחילה ולא בדיעבד כבשיטת ההשתתפות, כאשר בפועל דרישת התשלום מוטלת על בעלי נכסים שבסמוך לנכסם הוחל בביצוע התשתית.

בית המשפט מצא את שיטת ההיטל ככזו העומדת בקנה אחד עם דרישת ה"זיקה" הנדרשת בין ההיטל לשירות המסופק למשלם, משום שהתשלום נגבה רק בהתקיים זיקת הנאה מינימלית (נכס גובל לסלילה) בכפוף להתחלת עבודות הסלילה, וכי בכספים שנגבו ניתן לעשות שימוש רק לתכלית הספציפית לשמה נגבו.[271] יחד עם זאת, מסקנה זו לא בקלות גובשה. בית המשפט העליון ציין כי היטל סלילה בשיטת ההיטל קרוב יותר במאפייניו למס מאשר להיטל, וככזה מוטל סימן שאלה כבד על חוקיותו, שכן העיריות הקובעות את ההיטל בחוקי העזר שלהן נעדרות הסמכה חוקית להטיל מס. כך, לדברי השופט אנגלרד (בדעת יחיד שלימים זכתה להדים) בפרשת **אל עמי**:[272]

> המאפיינים של היטל הסלילה הנדון מקיימים את היסודות של מס, וזאת מן הטעמים הבאים: אין זיקה אמיתית בין התשלום ובין השירות; התשלום משמש למימון הוצאות כלליות ולא כהחזר עבור הוצאות מוחשיות ומסוימות של סלילה; התשלום אינו נגבה בצמוד לשירות הניתן בעדו, ולא מבעלי הנכסים הנהנים מהשירות יותר מאחרים.

עם זאת, השופט אנגלרד נמנע מלקבוע מסמרות בעניין וביקש לראות בחוות דעתו מעין "תמרור אזהרה" לרשויות. בפסק דין מאוחר יותר שב וביטא בית המשפט את ספקותיו באשר לשיטת ההיטל, תוך שציין כי על המחוקק להידרש להסדר מקיף בנושא זה.[273]

---

267 יתכן שהפנמה זו אינה צודקת בשל שיקולים חברתיים-חלוקתיים, שכן אפשר שהפרברים הם מקום מגוריהם דווקא של אלה שידם משגת פחות.

268 ראו ע"א 620/82 **מועצת עיריית הרצליה נ' רשף**, פ"ד לז(4) 57, 67-68 (1983).

269 עניין **סדי**, לעיל ה"ש 265.

270 ע"א 1711/02 **עיריית חולון נ' ארגון הקבלנים והבונים חולון**, פ"ד נח(5) 933 (2004).

271 עניין **צרפתי**, לעיל ה"ש 231, בפסקה כ"א; עע"ם 2314/10 **עיריית ראש העין נ' אשבד נכסים בע"מ** פסקה 17 לחוות דעתו של השופט פוגלמן (פורסם בנבו, 24.6.2012).

272 ע"א 889/01 **עיריית ירושלים נ' אל עמי ייזום השקעות ובניה בע"מ**, פ"ד נז(1) 340, 361 (2002).

273 עניין **צרפתי**, לעיל ה"ש 231, בפסקה כ"א. כן ראו פסק דין **מלינובסקי**, לעיל ה"ש 226, בפסקה נ"ג. וראו בהקשר זה הדיון לעיל בנוגע להצעת חוק מסי פיתוח.

נראה כי היטל השצ"פים החדש מעורר אף הוא את אותם סימני שאלה באשר לאפיונו כהיטל ולא כמס. ראשית, אין זיקה אמיתית בין השירות לבין התשלום, והדברים נאמרים במפורש בחוקי העזר השונים; שנית, התשלום אינו משמש להחזר ישיר של הוצאות מוחשיות ומסוימות, כך שגם זיקת האופי מוגבלת. כאמור, חוק העזר למימון שצ"פים של באר שבע, לדוגמה, קובע כי "היטל שעילתו אישור בנייה חדשה או בנייה חורגת... ישולם גם אם השטחים הציבוריים הפתוחים המיועדים לשימושו של הנכס הוקמו או פותחו לפני תחילתו של חוק עזר זה",[274] וכן לא ברור האם תחשיב ההיטל הנדרש מבעלי נכסים מבוסס על עלות משוערת המבוססת על תחשיבים מסודרים של הקמת (או תחזוק) שטחים ציבוריים. לבסוף ההיטל נגבה ללא תלות בכל מבחן של הנאה או שימוש בפועל בשטחים הציבוריים הפתוחים בסמוך לנכס או בכלל בעיר. מנגד, העובדה כי מדובר על הפקדת כספי ההיטל בקרן ייעודית ותחימת התחולה בזמן, תומכות בזיהויו של ההיטל ככזה.[275]

על כן, יש לומר כי תחשיב היטלי הפיתוח לפי שיטת ההיטל הרווחת אינו כזה המיועד לכסות את עלויות הפיתוח עבור חלקת מקרקעין מסוימת. לעתים ההיטל יהווה גביית חסר ולעתים יהווה גביית יתר. אם כך הוא, הרי שהמנגנון שנקבע בעניין **דירות יוקרה** לפיו יבוצע קיזוז ישיר או פשוט של הוצאות היזמים בהקמת התשתיות באתר כנגד היטלי הפיתוח שעליהם לשאת בהם, אינו משקף את דרך חישובם של היטלי הפיתוח. הדבר מסביר מדוע, כפי שצוין, במקרים רבים בהסכמים הקיימים ביצוע התשתיות מעניק פטור חלקי בלבד מהיטלי הפיתוח. כך, התפקיד בפועל של היטלי הפיתוח, לממן הוצאות או עלויות תשתיתיות נוספות (קיימות או עתידיות), תפקיד שאושר בפסיקה עם ההכרה בדרישת הזיקה החלשה בלבד, נעלם עם המעבר לשיטת הקיזוז. במצב דברים זה, קיזוז עשוי להביא למצב בלתי שוויוני. מי שיבצע בעצמו ויקבל קיזוז, עשוי להיות פטור באופן מלא מן ההיטל, ולא לשאת באותו מרכיב עודף של השתתפות בעלות התשתיות העירוניות.

ד. הסכמים אינם בהכרח כרוכים בפגיעה בשוויון

סעיף זה ידון בקצרה בטענה כי הסכמים מקדמים ערכים חשובים כגון גמישות, מתן מרצון ועוד ואינם בהכרח כרוכים בפגיעה בשוויון.

(1) הסכמים, סטיה מפרוצדורות ושוויון

מהי בעצם הבעייתיות בסטיה מפרוצדורת החיוב המסוימת שנקבעה בחקיקה? אם נניח כי ההסכמה שניתנה על ידי הגורם הפרטי היא הסכמה מלאה, חופשית ומרצון, וכי הרשות המקומית פועלת בהקשר זה אך ורק לטובת הכלל ואין חשד להתנהלות הכרוכה בשחיתות אישית, מדוע קיום דווקאי של הפרוצדורה שבחוק הינו חיוני לשם תקינות פעילות הרשות?

---

274 סעיף 2(ג) לחוק עזר לבאר שבע (שטחים ציבוריים פתוחים).

275 ראו לדוגמה סעיפים 12 ו-15 לחוק העזר לבאר שבע (שטחים ציבוריים פתוחים); עניין **מלינובסקי**, לעיל ה"ש 226, בפסקה נ"ג.

השיקול המרכזי בהקשר זה, שבא לידי ביטוי בפסק דין **דירות יוקרה**, הוא כי הפרוצדורה שנקבעה בחוק מגשימה את התכלית של שוויון מהותי, ורק שימורה של פרוצדורה מסוימת זו יקיים את השוויון המהותי.[276] לטעמי זוהי עמדה שגויה. שיקול משני לבעייתיות בסטיה מפרוצדורת החיוב שבחקיקה הוא החשש מפני שחיתות אישית. אולם יש לבסס חשש זה בדבר מוצק כלשהו מלבד אינטואיציה העשויה להיות שגויה בה במידה שהיא מדויקת.[277]

האמנם סטיה מפרוצדורה שנקבעה בחקיקה פוגעת בשוויון המהותי? ניתן לחשוב על שני טיפוסים של כללים פרוצדורליים,[278] תוך בחינת השאלה האם בהכרח סטיה מהם פוגעת בשוויון המהותי בהקשרנו.

לעתים, מה שמצדיק בחירה בפרוצדורה מסוימת הוא העובדה שאותה פרוצדורה מוליכה (או נוטה להוליך) לתוצאה ראויה. דוגמה לקדימות כזו, של התוצאה על פני הפרוצדורה, היא זו של חלוקת עוגה. נניח שכמה אנשים רוצים לחלק ביניהם עוגה. פרוצדורה טובה לחלוקת העוגה היא שכל אחד בוחר את חלקו ומי שמחלק את העוגה מקבל את הפרוסה האחרונה שנשארת לאחר שכולם בחרו. במקרה זה, ההנחה היא שהתוצאה הראויה היא שכל אחד יקבל חלק שווה מהעוגה. תוצאה זו מוצדקת באופן בלתי תלוי בפרוצדורה שנבחרה, והפרוצדורה מוצדקת מפני שהיא נוטה להוליך אל התוצאה הראויה (חלוקה בחלקים שווים).

אולם לעתים כיוון ההצדקה הוא הפוך: מה שמצדיק תוצאה מסוימת הוא היותה של אותה תוצאה תוצר של פרוצדורה ראויה. דוגמה פרדיגמטית לקדימות כזו, של הפרוצדורה על פני המהות, היא זו של הכרעה באמצעות הטלת מטבע. אין זה שקיימת מראש תוצאה נכונה והפעלת הפרוצדורה של הטלת מטבע מוליכה אליה או מגלה לנו אותה, אלא שהתוצאה מוצדקת מכוח היותה תוצר של פרוצדורה ראויה (למשל משום שהיא מעניקה סיכוי שווה).

הטיפוס הראשון של כללים פרוצדורליים הוא של קדימות הצדקתית של התוצאה המהותית. הכלל הפרוצדורלי מוצדק בשל כך שיש בו כדי להביא, למשל, לשוויון מהותי.

---

276 זוהי פרשנותי לפסקה 38 לפסק הדין בעניין **דירות יוקרה**, לעיל ה"ש 18:
סטייה של רשות ציבורית מהוראות הדין באשר לגדריהם של תשלומי החובה פוגעת פגיעה קשה ביסודות שלטון החוק. לסטייה כזו תיתכנה שתי פנים: הפן האחד – חיוב בתשלום חובה בלא מקור בדין. הפן האחר – מתן פטורים מתשלומי חובה שלא על פי ההסדר הקבוע בדין. הפן הראשון עשוי לכרוך הטלת נטל כבד של תשלומי חובה על פרט או פרטים מסוימים, שאינו נטל משותף הרובץ על אחרים. התנהלות כזו עשויה לפגוע בשוויון ולהיות נגועה בשרירות ובהפלייה. היא פותחת פתח מסוכן למעשי שחיתות. היא עלולה לפגוע בקניינו של הפרט ללא הצדקה ועוגן מספקים. מנגד – הפן השני, מתן פטורים מתשלומי חובה, מנוגד אף הוא לדין ולעיקרי המינהל התקין. גם הוא פותח פתח להפלייה ולשחיתות. גם בו יש כדי להיטיב עם האחד, וכדי להעמיס נטל נוסף על האחר לצורך סיפוק צרכי הכלל.

277 כך למשל, ניתן לשאול האם מתן אפשרות לערוך הסכמים באופן גלוי לא יביא דווקא להכחדה של השחיתות, שכן מערכת השיקולים לאימוצו או לקידומו של פרויקט תהיה גלויה בפירוט הסכמות הצדדים? ואם זה לא משכנע ונטען מנגד כי השחיתות חזקה מכל פרוצדורה, אזי ממה נפשך, מדוע יש לפסול הסכמים דווקא? שהרי הסכם או חוק, השחיתות תשרור.

278 הדיון המושגי שאוב מתוך עפר מלכאי ורונית לוין-שנור "היחס בין פרוצדורה ומהות: מי קודם למי?" **פרוצדורות** (יששכר רוזן-צבי וטליה פישר, עורכים, עתיד להתפרסם, 2013). להרחבה ראו שם.

אפשר שהכלל שקבענו לשם השגת תוצאה זו נכשל מלעשות כן. במצב זה בית המשפט עשוי להיות מוצדק אם יפעל לתיקון באמצעות כפיית שינוי בפרוצדורה (במבט צופה פני עתיד) או בתוצאה הסופית (ביחס לחלוקה ספציפית), לפי ההקשר. אכן, הכלל הקובע נטל חלוקה שווה (בהתבסס על גודל שטח וסמיכות לתשתית רלבנטית), המעוגן בחוקי עזר ובתוספת השלישית לחוק התכנון והבנייה ביחס להיטל השבחה, מיועד להבטיח שוויון מהותי בין כל בעלי הנכסים בעיר בנוגע להיקף הנטל המוטל עליהם.[279] ואולם אפשר לחשוב על כללים אחרים שמקדמים שוויון מהותי, אם נחשוב על פרמטרים אחרים המייצגים שוויון מהותי.

כך למשל, מדוע פרויקט המיועד לשכבות חלשות צריך לשאת באותו היקף נטל כמו פרויקט המיועד לשכבות חזקות, שהרי בהנחה כי חלק הארי של הנטל "מגולגל" אל הרוכשים, נראה כי ההכבדה היחסית שהנטל מוסיף לרוכשים מן הקבוצה השניה קטן מן ההכבדה היחסית שהנטל מוסיף לרוכשים מן הקבוצה הראשונה. בעיר נחשלת לדוגמה, נדמה כי ניתן להסביר היטל המיועד להביא להפנמה יחסית ותו לא של עלויות הפיתוח על שכם היזמים. ואולם בעיר מרכזית בה היזם נהנה במסגרת הפרויקט שלו משפע קיים של תשתיות לא-בסיסיות – תשתיות תרבותיות, של איכות חיים, של נגישות למרכזי תעסוקה או בידור וכיו"ב – מדוע לא נראה את השוויון המהותי ככזה המבקש לתת ביטוי לצורך בהטלת נטל על היזם המביא בחשבון את הנאתו הצפויה (בעצמו ובאמצעות הרוכשים) מן התשתיות העודפות הללו?

במילים אחרות, אפשר שהסטיה מהפרוצדורה הקבועה בחוקי העזר או בתוספת השלישית (ביחס להיטל ההשבחה) תביא לפגיעה בשוויון המהותי. אך אפשר שההיפך הוא הנכון, ודווקא הסטיה תבטיח את קיומו של השוויון המהותי. נטען כי בכללים פרוצדורליים שכיוון הצדקתם הוא התוצאה המהותית, סטיה מן הכלל עשויה להיות מוצדקת מבחינה משפטית על מנת להבטיח את הגשמתה של התכלית שביסודם.[280] אם כן, אם בפנינו כלל שכיוונו ההצדקתי הוא מן התוצאה המהותית לפרוצדורה, הרי שסטיה מהכלל לטובת הסכמה נקודתית העשויה לקדם את השוויון המהותי צריכה דווקא להתקבל בחיוב ולזכות לעידוד ולתמיכה של בית המשפט.

לא ניתן לומר על כן, באופן גורף, כי נטישת הוראות חוקי העזר והתוספת השלישית הינה פגיעה בשוויון המהותי. אפשר, עם זאת, ששיקולים מסדר שני נוגעים בענייננו, והם המצדיקים שימורם של חוקים אלה. כך ניתן לחשוב על שיקולים אלה: חוסר אמון בסיסי לו זוכות רשויות מקומיות; חשש שאינו ניתן להסרה לשחיתות אישית והתקוממות של הדרג המאשר (למשל שר הפנים, בהקשר של חוקי עזר) מעקיפת הדרישה לקבל את הסכמתו או אישורו כתנאי לתקפות החיוב של צד שלישי. ואולם אם אלה הם השיקולים, יש להצדיק אותם לגופם.

כאמור, טיפוס שני של כלל פרוצדורלי איננו מוצדק מכוח תוצאה מהותית מסוימת (כגון

---

279 השוו: לוינסון-זמיר, לעיל ה"ש 21, בעמ' 186 (ביחס לכללי ההפקעה ללא פיצוי סבורה כי הרציונל הראוי להם הוא "הבטחת מימון שוויוני של השירותים הציבוריים הדרושים לפיתוח המקרקעין, בידי בעלי המקרקעין שיצרכו אותם").

280 השוו מלכאי ולוין-שנור, לעיל ה"ש 278, ניתוחנו את פסקי הדין עע"ם 5905/06 **עיריית ירושלים נ' הבית הפתוח בירושלים לגאווה ולסובלנות** (פורסם בנבו, 17.12.2007) ובג"ץ 11163/03 **ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל** (פורסם בנבו, 27.2.2006).

שוויון מהותי). תוצאה שתתבסס על הפעלתו תהיה מוצדקת משום שהיא פועל יוצא של פרוצדורה ראויה. למשל, כלל פרוצדורלי כזה עשוי להיות מוצדק בשל כך שהוא הוגן. תוצאת הפעלתו תהיה ראויה משום הפרוצדורה ההוגנת שבבסיסו, בהנחה כי אין תוצאה ידועה שהונחה מלכתחילה בעת עיצובו של הכלל. כך למשל, מתן הזדמנות שווה לכל מי שמעונין לקבל את אותו סוג של הטבה עשוי להתפס כפרוצדורה הוגנת, אשר תוצאתה מוצדקת מכוח היותה פועל יוצא של פרוצדורה זו.

ניתן לטעון כי סטיה מהפרוצדורה שנקבעה ביחס לחיובי יזם – זו הקבועה בחוקי העזר ובחוק התכנון והבנייה בהקשרנו – היא פסולה משום שהפרוצדורה החליפית (בעיקרון החיוב הוא בחקיקה, אלא אם כן הושגה הסכמה בין הצדדים) איננה הוגנת. זאת בהנחה שאין הפחתה בהיקף החיובים שעל היזם, אלא השוואתם או אף הגדלתם, מחד גיסא, ושהתמורות שמעניקה הרשות אינן פגומות או פסולות, מאידך גיסא. לכאורה, משום שצדדים שלישיים שאינם צד להסכמה ייפגעו ביחס למי שכן היה צד להסכמה. כלומר, באופן יחסי לכלל המציעים הפוטנציאליים, היזמים האחרים, נוצרה חוסר הוגנות. ואולם, זאת יתכן רק אם האפשרות להגיע להסכם בנסיבות דומות נמנעה מן המציעים הפוטנציאלים האחרים. אם לכל היזמים ישנה אפשרות להגיע להסכמה עם הרשות המקומית, מה פשר יהיה לטענה כי הפרוצדורה המתירה הגעה להסכמות נגועה בחוסר הוגנות? אפשר אם כן שיש לבחון האם ניתנה הזדמנות שווה לכל היזמים. הכוונה כאן אינה כי כל היזמים צריכים להגיע לאותו הסכם, אלא כי לכל היזמים יש אפשרות לנהל משא ומתן חופשי עם הרשות.

ישנם גם כללים פרוצדורליים מטיפוס מעורב, היינו שהקדימות ההצדקתית שלהם איננה "טהורה". בהקשר זה ניתן להזכיר את פסק הדין שניתן בעניין **איקאה**,[281] מקרה בו הרשות המקומית עושה מאמצים למשוך יזמים לפעול בתחומה. עיריית ראשון לציון ביקשה לשכנע את החברה הזכיינית של איקאה להתמקם בעיר, בתמורה למיני הטבות: ייזום מכרז לשיווק הקרקע על ידי מינהל מקרקעי ישראל; שינוי יעוד המקרקעין במתחם בתוכנית תכנון עיר שתקודם על ידי הרשות המקומית, קביעת הסדרי ביניים משופרים, הבטחה למתן רישיון עסק למסחר, ועוד. בית המשפט התייחס במקרה זה לכך שהגעה ל"מסמך הסכמות" בין הרשות המקומית ליזם קודם לפרסום מכרז מטעם מינהל מקרקעי ישראל למסירת הקרקע, מהווה פגיעה בשוויון המכרזי.

כך, לפי פסק הדין, המכרז הציבורי כפרוצדורת הכרעה, מבוסס על שני טעמים – הטעם הראשון הוא השגת יעילות מרבית וחסכון בכספי ציבור. הפרוצדורה המכרזית מוצדקת לפיכך בהיותה אמצעי להגשמת תוצאה מהותית. לפי גישה זו, כיוונו ההצדקתי של כלל המכרז הוא מן התוצאה המהותית אל הפרוצדורה, שכן התוצאה היעילה היא המצדיקה את הפרוצדורה שאומצה לגביו. הטעם השני הוא הגינות, עיקרון המחייב מתן הזדמנות שווה לכל המציעים. תוצאת המכרז לפי טעם זה מוצדקת, לכאורה, משום שהיא מהווה פועל יוצא של פרוצדורה המקנה הזדמנות הוגנת. אולם בית המשפט עצמו מטשטש את הכיוון ההצדקתי מן הפרוצדורה

---

281 פרשת **איקאה**, לעיל ה"ש 15.

אל התוצאה, כאשר הוא קובע כי השלמה עם פגמים בהליך המכרז, במיוחד כאלה הכרוכים בפגיעה בשוויון, סופה שתפגע גם בתכליותיו הכלכליות של המכרז. כלומר, בית המשפט מבטא גם ביחס לטעם זה הכפפה של שיקולי המהות הכלכלית על פני ההוגנות הפרוצדורלית.

לכאורה ברור כי היה ב"מסמך ההסכמות" בפרשת **איקאה** כדי להפוך את הפרוצדורה המכרזית שבאה לאחריו, לפרוצדורת-דמה, בלתי הוגנת, הואיל ותנאי הפרוצדורה (הזדמנות שווה לכל מציע) לא הוגשמו: לאיקאה הייתה התחייבות מטעם העירייה בדבר הטבות שונות שיוענקו לה, התחייבות אשר עיצבה את הצעתה במכרז. אולם דווקא משום שהעירייה לא הייתה צד למכרז ושעורכי המכרז (מינהל מקרקעי ישראל) כלל לא ידעו על ההתחייבות מצד הרשות המקומית, ניתן להקשות באיזו מידה פגע "מסמך ההסכמות" בהוגנות הפרוצדורה.[282] כלומר עורכי המכרז לא היו מוטים בכך שניסחו את תנאי המכרז (ובכלל זה הכללים לבחירת ההצעה הזוכה) באופן המיטיב עם ההצעה של איקאה. העובדה כי איקאה הייתה נכונה להציע יותר, אולי, מאחרים, התבססה על הערכתה בדבר השווי שיקום לה מזכייתה במכרז. ממילא שווי זה שונה בין מציע למציע, בשים לב לטיב העסק שברצונו לפתח במקום, יכולותיו הכלכליות וכיוצא באלה.

נדמה כי השיקולים המרכזיים שצריכים היו להנחות את בית המשפט בעניין זה הם שיקולי השוויון המהותי-תוצאתי וההוגנות ולא שיקולים הליכיים. ואכן, בפסק דין בעניין **איקאה** לא עמדה השופטת פרוקצ'יה על הבעייתיות במישור עקרון החוקיות, כלומר על הבעייתיות במישור החריגה מכללי ההכרעה המקובלים אלא על הבעייתיות בתוצאה, והדבר מחזק את הסברה כי גם **בדירות יוקרה** גישתה הינה מהותנית ולא פרוצדורלית, אלא שהדברים לא נאמרו במפורש.

עם זאת, גם **באיקאה** ישנו היבט בו הסטיה מפרוצדורת ההכרעה בעייתית בעיני בית המשפט, כאשר התוצאה מוצדקת מכוח הפרוצדורה. כאן, הכוונה היא לכך שהרשות המקומית נתנה לאיקאה התחייבויות בתחומים אשר נתונים להכרעתם של גופים סטטוטוריים עצמאיים הפועלים מכוח החוק – רשות התכנון (הוועדה המקומית לתכנון ובנייה) ורשות הרישוי העירונית. עם זאת, ברור כי רשות אחת אינה מוסמכת לכבול את ידיה של רשות אחרת. אך האם רשות אחת רשאית לומר כי היא תפעל מול רשות אחרת להגשים את שסוכם בינה לבין היזם? אמירה כזו אינה בלתי חוקית. אך היא עשויה להחשיד את הרשות האחרת, הרשות המוסמכת, בכך שלא שקלה את השיקולים הרלבנטיים אם ייחסה בהחלטתה משקל בלתי ראוי לעצם ההגעה להסכמה עם הרשות המקומית. האם החשדה זו מצדיקה את הקביעה כי החלטתה של הרשות המוסמכת היא בהכרח פסולה? לא, כי הרשות המוסמכת צריכה לדעת כי אין היא

---

282 ניתן לבקר את פסק הדין אשר קבע את אי-חוקיותו של המכרז על אף שעורך המכרז, מינהל מקרקעי ישראל (ודוק: לא עיריית ראשון לציון), כלל לא ידע על מסמך ההסכמות בין איקאה לעיריית ראשון לציון. וזאת בשל כך שאיקאה הפרה את חובת ההגינות שחלה עליה כלפי יתר המשתתפים מכח כללי המשפט הציבורי ואת חובתה לנהוג בתום לב כמגישת "הצעה" במובנה החוזי כלפי בעלי המכרז.

מחויבת לפעול בהתאם להסכמה לה התחייבה הרשות העירונית.[283] לכאורה יש דמיון בין מצב עניינים זה לנושא הסדרי טיעון בהליכים פליליים. התביעה כורתת הסדר טיעון עם הסניגוריה. ההסדר נתון לאישורו של בית המשפט. האם ההסדר פסול משום שנכרת מתוך כוונה להשפיע על בית המשפט? בוודאי שלא. בית המשפט רואה עצמו כמי שההסכם אינו בא תחת הפעלת שיקול דעתו, ואיננו כובל את ידיו, ולו להלכה.[284] אולם, יתכן כי העצמאות השיפוטית אינה דומה לעצמאות של רשויות הפועלות ברמה המקומית, כמו רשות התכנון או הרישוי. יתכן כי חוסר אמון ביכולת של מוסדות אלה לפעול באופן עצמאי ובלתי תלוי עומד ברקע הגישה כי הרשות המוסמכת לא תוכל אלא להכפיף את עצמה לשיקול הדעת של הרשות המקומית.

לסיכום, ניתוח זה מעלה כי פסק הדין בעניין **דירות יוקרה** הוא שגוי, כיוון שהסטיה מפרוצדורת החיוב החוקית אינה מביאה בהכרח לפגיעה בשוויון המהותי. ביחס לכריתת הסכם פוטנציאלי, הרשות צריכה לשאול את עצמה האם התמורה שהיא נותנת חייבת להיות חד-פעמית או בלתי מוגבלת. נניח שהרשות מסכימה להגדיל את אחוזי הבנייה ולהקים מגדל נישא על הקרקע של היזם. האם הקמת מגדל דומה בקרקע סמוכה היא דבר רצוי מבחינה עירונית-תכנונית? אם כן, אזי אין בעיה להסכים למספר רב של הסכמים דומים (כלומר: אם A יזכה במכרז אז X יתרחש, ואם גם B יזכה אז גם X ישוב ויתרחש). אם לא (ויתכן שלא, שכן העומס שמגדל יוצר על התשתיות הקיימות עשוי להביא לכך שיותר ממגדל אחד באזור מסוים הוא בלתי אפשרי), אזי על הרשות לתת הזדמנות שווה מראש לכל מציע פוטנציאלי, ולבחור את ההצעה המקדמת במידה הרבה ביותר את האינטרס הציבורי.[285]

(2) יתרונות נוספים להסכמים

מעבר לכל שנאמר לעיל, ומבלי למצות את הדיון, יש לומר כי לדרך ההסכמית מעלות ויתרונות.[286] הסכמים מאפשרים גמישות והתאמה נקודתית.[287] ואכן ההסכמים של עיריית

---

283 וראו מנגד מקרה שבו העירייה הגיעה להסכמות בנוגע ל"העברת" אחוזי בנייה מחלקה לחלקה במסגרת "עסקאות" עם יזמים, ולגביו קבע בית המשפט בצדק כי הדבר מהווה "ערעור יסודות התכנון המאושר". ת"א (מחוזי חי') 1449/68 **מלר נ' חצוצרה**, פס"מ עד 250, 261 (התאריך לא פורסם).

284 השוו: ע"פ 1958/98 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פ"ד נז(1) 577 (2002).

285 איני דנה כאן בשאלות חלוקתיות העשויות להתעורר כתוצאה מאימוץ מודל כזה. ראו לוין-שנור, לעיל ה"ש 11.

286 למגוון של יתרונות להסכמים (מנקודות מבט חברתיות, כלכליות ודמוקרטיות) ולביטוי העדפה לשימוש בכלי זה כאמצעי להטלת רגולציה בהקשרים של פיתוח עירוני, ראו, למשל: Timothy M. Mulvaney, *Proposed Exactions*, 26 FLORIDA STATE JOURNAL OF LAND USE & ENVIRONMENTAL LAW 279, 312-313 (2011); Fenster, *Takings*, לעיל ה"ש 233; Lee Ann Fennell, *Hard Bargains and Real Steals*, 86 IOWA L. REV. 1 (2000); William A. Fischel, *Equity and Efficiency Aspects of Zoning Reform*, 27 PUBLIC POLICY 301 (1979). להרחבה ראו לוין-שנור, לעיל ה"ש 11.

287 להצדקת השימוש בסטנדרטים גמישים בדיני קניין, ראו: Joseph William Singer, *The Rule of Reason in Property Law*, UC DAVIS L. REV. (forthcoming, 2013). להצדקת כללים עמומים בדיני קניין, ובפרט בתחום דיני הנטילה השלטונית, ראו: Marc R. Poirier, *The Virtue of Vagueness in Takings Doctrine*,

ירושלים מעלים כי זוהי מטרתם העיקרית, ולא העמקת והרחבת הנטל היזמי. ההסכמים חוסכים זמן ומייעלים את קבלת ההחלטות.[288] הסכמים אף עדיפים מבחינה "פסיכולוגית" שכן מתן דבר מרצון, מעודד את שיתוף הפעולה[289] ומתן דבר מתוך מעורבות בקבלת ההחלטה (agency) מגביר את הנכונות לראות את צורכי הזולת.[290] אמר על כך השופט זמיר בהקשר קרוב:[291]

> העברה מרצון עדיפה על הפקעה מבחינות שונות. היא עשויה לחסוך הן מן הבעלים והן מן הרשות המפקיעה טרחה ומשאבים הכרוכים בהתדיינות בעקבות צו הפקעה, והיא מסלקת מחסום בפני פיתוח מהיר של המקרקעין. לכן יש אינטרס ציבורי לעודד העברה מרצון. גם מבחינה זאת ראוי שלא יהיה הבדל, לצורך קביעת הזכות לפיצויים, בין העברה מרצון לבין הפקעה.

הסכמה עשויה להבטיח על כן בצורה טובה יותר את מיצוי האינטרסים של הצדדים ובכלל זאת את האינטרס הציבורי.[292]

ה. סוגיות משפטיות נוספות

שתי סוגיות משפטיות נוספות מתעוררות לעניין חוקיות כריתתם של הסכמים והטלת דרישות נוספות למימון עלויות פיתוח בהקשר של קבלת החלטות על פיתוח מקרקעין פרטיים. הסוגיה הראשונה נוגעת ברלבנטיות של הדוקטרינה בדבר האיסור על כבילת שיקול הדעת השלטוני בהתחייבות עתידית להפעלת סמכות. הסוגיה השניה נוגעת בשאלה האם ניתן להטיל את החובות הנוספות הנדרשות מהיזם במסגרת תנאים להיתר בנייה או לאישור תוכנית.

(1) כבילה אסורה של שיקול הדעת השלטוני

האם ישנה כבילה אסורה של שיקול הדעת השלטוני בהסכם הכולל ויתור על מיסים עירוניים

---

24 CARDOZO L. REV. 93 (2002). אם כי ראו טענתה של Fennell כי בפועל אין עמימות בתחום זה: Lee Anne Fennell, *Picturing Takings*, 88 NOTRE DAME L. REV. (forthcoming, 2013).

288 ראו, למשל, זמיר "דיור לעולה", לעיל ה"ש 204, בעמ' 795-796.

289 ראו, למשל: לוינסון-זמיר, לעיל ה"ש 21, בעמ' 424.

290 Shoham Choshen-Hillel and Ilan Yaniv, *Agency and the Construction of Social Preference: Between Inequality Aversion and Prosocial Behavior*, 101 JOURNAL OF PERSONALITY AND SOCIAL PSYCHOLOGY 1253 (2011).

291 עניין **צאיג**, לעיל ה"ש 166, בעמ' 68.

292 ראו גם עע"ם 8541/06 **הוועדה המקומית לתכנון ובניה חדרה נ' קוטלר** (פורסם בנבו, 27.11.2007) (בהקשר של אי הוצאת צו למסירת חזקה לאחר הפקעה אלא בנסיון להגיע להסכם: "הסכמה עדיפה תמיד על פעולה חד צדדית. וכך, גם ברכישת מקרקעין הנחוצים לצורכי ציבור – עדיפה רכישתם בדרך של שיתוף פעולה והסכמה על פני רכישתם בדרך של הפקעה." הדברים מסויגים בצורך להבטיח את אינטרס הציבור ואמון הציבור ברשות); ת"א (מחוזי ת"א) 413/98 **הוועדה המקומית לתכנון ולבניה גבעתיים נ' נאות אביב** (11.3.2002) (השופטת חיות) (החברה הקבלנית התחייבה לרשום על שם העיריה גן ילדים שבנתה בגבעתיים. הקמת הבנין התאפשרה לאחר תיקון תוכנית בניין העיר. נפסק כי לא הייתה כפיה בהסכמת החברה, שכן ניתן היה להגיע לתוצאה דומה על ידי הליך ארוך יותר של הפקעה והאינטרס המשותף של הצדדים היה החתימה על ההסכם).

בהם חייב היזם לשאת על פי דין או בהסכם המעגן הסכמת הרשות לאישורה של תוכנית בתמורה למתן תמורות לעיר, לדוגמה?[293] שאלה זו מבוססת על ההנחה שההסכם כשלעצמו מאזן בנקודת הזמן של הכריתה את טובת הציבור עם ההטבה הניתנת לגורם הפרטי. הפרכתה עשויה להביא לפסילתו של ההסכם. למשל, הרשות מניחה כי כניסתו של גורם עוצמתי למרחב העסקים העירוני (אשר יופטר מתשלום ארנונה) תגרור אחריה כניסה של עסקים רבים אשר "יכסו" את הפטור ויוסיפו עליו. בפרשת **בלבן** משנות ה-50', אומצה תפיסה דווקנית ביותר, לפיה עצם כבילת שיקול הדעת העתידי – באותו המקרה, התחייבות להימנע מהפקעת קרקע – מהווה פגיעה באינטרס הציבור.[294] גישה זו לא רק שהיא מתעלמת מכך שההתחייבות הייתה פועל יוצא של עסקה לחילופי קרקע בין הבעלים הפרטי לעירייה,[295] אלא בעיקר מונעת אפשרות לאתר מפגש אינטרסים פרטי-ציבורי, גם אם יש בו מגבלה על שימוש עתידי בסמכות.

אף בקרב המחזיקים בתפיסה לפיה אפשר כי ההסכם מגשים את האינטרס הציבורי (בניגוד למשתמע מעניין **בלבן**), עדיין יכולה להוותר השאלה אשר עומדת בבסיס הקביעה השיפוטית בפרשת **בלבן**: האם ההתקשרות ההסכמית, בדוגמה שלנו – ויתור על גביית מס, מהווה כבילה אסורה של שיקול הדעת העתידי[296] או שיש בה הגבלה פסולה על הפעלת הסמכות השלטונית?.[297]

סוגיית איסור כבילת שיקול הדעת השלטוני בהסכם או בהבטחה מחייבת, נדונה בפסק הדין המנחה בעניין **מילר**.[298] השופט זוסמן אימץ בהקשר זה את הגישה האמריקנית, וקבע כי יש להכיר בתוקפו של הסכם בו התחייבה הרשות בעשיית מעשה העלול להגביל את כוחות

---

293 לדיון אמריקאי בשאלת כבילת שיקול הדעת השלטוני בהקשרים קרובים, ראו: David Dana and Susan P. Koniak, *Bargaining in the Shadow of Democracy*, 148 U. PA. L. REV. 473 (1999); Christopher Serkin, *Public Entrenchment Through Private Law: Binding Local Governments*, 78 U. CHIC. L. REV. 879 (2011).

294 בג"ץ 30/51 **בלבן נ' עירית ת"א**, פ"ד ו 253, 260ה (1952) (התחייבות בהסכם להימנע מהפקעת קרקע בעתיד נתפסה כמחייבת את העירייה באי-מילוי חובתה הסטטוטורית. "מקום שטובת הכלל דורשת הקמת גן ציבורי, דורש החוזה שהדבר לא יקום. התחייבות כזאת מנוגדת לטובת הציבור והיא בטלה מעיקרה"). לפרשנות פסק הדין, ראו דבריו של השופט זוסמן בבג"ץ 311/60 **י. מילר, מהנדס (סוכנות ויבוא) בע"מ נ' שר התחבורה**, פ"ד ט 1989, 2004 (1961) (להלן: פסק דין **מילר**) (מסביר כי בעניין **בלבן** התקיימו שני טעמים לפסילת ההתחייבות: חריגה מסמכות בעצם ההתחייבות שלא למלא את תפקידי העירייה, וכן היותה נוגדת את טובת הכלל – "אם גוף ציבורי שהוקם יפקיר את שליחותו, מי ימלאה?").

295 ראו: אלתרמן וויטק, לעיל ה"ש 6, בעמ' 102.

296 לאיסור על הסכם הכולל כבילה גורפת, מראש, של שיקול הדעת, ללא הותרת דרך אמיתית וסבירה לשיקול ענייני ופרטני בעתיד, ראו בג"ץ 5364/94 **ולנר נ' יושב ראש מפלגת העבודה הישראלית**, פ"ד מט(1) 758, 778 (1995) לגישה אחרת, ראו דבריו של השופט (כתוארו אז) ברק, בבג"ץ 669/86 **רובין נ' ברגר**, פ"ד מא(1) 73, 81 (1987), המובאים בהסכמה על ידי השופט אלון בבג"ץ 1635/90 **ז'רז'בסקי נ' ראש הממשלה**, פ"ד מה(1) 749, 806 (1991) (הגבלה עתידית אינה מצדיקה פסילה בהווה. שעה שיבוא מועד הפעלת הסמכות, ניתן יהיה להשתחרר מההסכם אם צורכי ציבור חיוניים יצדיקו זאת).

297 לאיסור על הסכם המגביל את הסמכות השלטונית, ראו שם, בעמ' 847 (השופט ברק).

298 פסק דין **מילר**, לעיל ה"ש 294.

השררה שלה,[299] אך לצדו של הקשר החוזי שמורה לרשות הזכות "להתנכר לחוזה ולהשתחרר מכבליו, כאשר תמצא שצרכי-ציבור חיוניים אינם מתיישבים עם קיומו ועם מילוי תנאיו",[300] זאת תוך תשלום פיצויים.[301]

קבלתה של הלכת ההשתחררות הביאה, הלכה למעשה, להמעטה בחשיבותה של שאלת כבילות שיקול הדעת השלטוני. כך למשל, בפרשת **תשלובת אלוני**[302] פסק בית המשפט העליון כי הסכמת עיריית נשר כי מפעליה של המערערת יסווגו בסיווג נוח מבחינתה לצורכי ארנונה, מהווה אמנם הגבלה על כוח הרשות להפעיל סמכות, אך אין בהגבלה כדי להביא לפסילת הסמכות. עם זאת, בהתאם להלכת ההשתחררות, תוקפו המחייב של ההסכם אינו שולל יכולת לסטות ממנו אם צורכי ציבור חיוניים יצדיקו זאת.[303]

בעניין **ישפרו**,[304] נדחתה עתירת הרשות המקומית להשתחרר מהסכם בו ניתן פטור עתידי מתשלום היטלי פיתוח אשר לא הוטלו על פי דין בעת כריתת ההסכם. טענת הרשות כי יש הצדקה לשחרורה מן ההסכם, בין השאר, משום שטעתה בחישוב הסכומים (בבחינת כדאיות העסקה) נדחתה מיניה וביה. גישה זו עומדת לכאורה בסתירה לדוקטרינה של הלכת ההשתחררות, המאפשרת במקרים מסוימים שחרור מהתחייבות בשל רשלנות או טעות בכריתת ההסכם.[305]

באשר להסכמים פוליטיים, נקבע כי על אף קיומה של הלכת ההשתחררות, עשוי בית המשפט במקרים מסוימים להכריז על בטלותה של הוראה הכובלת את שיקול הדעת הסטטוטורי, כדי למנוע מצב בו בעל הסמכות יראה עצמו מוגבל באופן כלשהו בגין התחייבותו על פי ההסכם.[306] היינו, אם "השיקול של מתן ההבטחה במסגרת ההסכם לא יהיה שיקול הנופל למסגרת השיקולים שמותר יהיה לרשות לקחתם בחשבון, כי אז יש לומר כבר עתה, כי ההסכם בטל ומבוטל".[307]

כאשר עסקינן בהסכמים אשר מוסדות מקומיים הם צד להם, עולה ביתר חשש זה ל"הגבלה עצמית". הטעם הראשון לכך נוגע להערכה הנמוכה יותר המיוחסת בדרך כלל למקצועיותם של

---

299 השופט זוסמן, אגב, סבר כי במקרה של מתן פטור ממסים בלא אסמכתא בחוק, אין לאמץ את הגישה האמריקנית. לשיטתו, "הכלל כי הכל שווים בפני שלטונות המס אינו סובל, לדעתי, התנאה וחריגים, שהייתי פוסלם משום תיקון העולם". שם, בעמ' 2006.

300 שם, בעמ' 2005.

301 לנושא הפיצויים ראו ברק-ארז, לעיל ה"ש 183.

302 עניין **תשלובת אלוני**, לעיל ה"ש 152.

303 ראו גם עע"ם **חברת החשמל לישראל בע"מ נ' מועצה אזורית הגולן**, לעיל ה"ש 152; עע"ם **תשתיות נפט ואנרגיה בע"מ נ' מועצה אזורית חוף אשקלון**, לעיל ה"ש 153.

304 פרשת **ישפרו**, לעיל ה"ש 6, בפסקה 35 (השופט ג'ובראן).

305 ראו ברק-ארז, לעיל ה"ש 183, בעמ' 127-128. ראוי לציין כי הלכת ההשתחררות עצמה או דוקטרינת כבילת שיקול הדעת השלטוני אינה מוזכרת בפסק הדין גופו.

306 אמנון רובינשטיין וברק מדינה **המשפט החוקתי של מדינת ישראל** כרך ב: רשויות השלטון ואזרחות 807 (מהד' שישית, 2005).

307 עניין **ז'רז'בסקי**, לעיל ה"ש 297, בעמ' 847 (השופט ברק).

גורמים אלה ולהערכה בדבר זיקתם ההדוקה לגורמים אינטרסנטיים.[308] הטעם השני לכך הוא שבעוד שביחס להסכמים פוליטיים ישנם שיקולים פרטיקולריים להימנעות מהתערבות משפטית (כגון, שאיפה למנוע פגיעה באמון הציבור, היעדר כרסום מהותי בתקנת הציבור, אי-וודאות שההתחייבות תוצא לפועל, ולמניעת פגיעה בחופש הפעולה הפוליטי של מפלגות),[309] אין שיקולים אלה תופסים, בכלל או בעוצמה דומה, ביחס להסכמים שבין יזמים פרטיים למוסדות מקומיים.

יש לציין, כי לצד החשש מפני "הגבלה עצמית", קיים עוד חשש שניתן לכנותו "הכשלה עצמית": כאשר בעל תפקיד בשלטון המקומי מתחלף הוא עשוי להתחשב בהסכמים שבוצעו על ידי קודמו, ולו רק כדי להימנע מביקורת שיפוטית או ציבורית על הפרתם, גם אם למעשה היה מקום לראות הסכמים אלה כ"בטלים ומבוטלים" לאור חריגתם ממתחם השיקולים הלגיטימיים. כך גם לגבי השאלה כיצד מראית העין של הסכמים אשר לכאורה יש לכבדם, משפיעה על קיומם ו/או אכיפתם של הסכמים אלה בפועל, בהתחשב גם בקיומה ההולך ומתרחב של דוקטרינת הבטלות היחסית[310] ושל ההלכה המתרחבת לפיה אף עם נקבע כי הסכם הינו "פסול", לא בהכרח תקום חובת השבה להתחייבויות שבוצעו במסגרתו.[311]

(2) מנגנון הטלת הוצאות התוכנית הקבוע בחוק התכנון והבניה

צוברי ואלתרמן מציעות בעבודתן מ-2008, כי אחת הדרכים לקביעת נטלי פיתוח מעוגנת בסעיף 69 לחוק התכנון והבנייה.[312] סעיף 69(12) לחוק קובע כי מותר לקבוע בתכנית מפורטת הוראות, בין השאר, לעניין הוצאות התוכנית לרבות הוצאות עריכתה וביצועה. השאלה היא האם ניתן לראות בהוראה זו מקור להטלת הוצאות התוכנית על יזמיה. על פניו, הרחבת גבולות הסמכה זו מעבר לפרשנות צרה של נשיאה בהוצאות התוכנית מעוררת קשיים משפטיים.[313]

הגישה המצמצמת ביחס להסמכה זו מופיעה בפסק דין שניתן סמוך לאחר חקיקתו של חוק התכנון והבנייה – עניין **מלר**.[314] באותו המקרה הוסכם בין קבלנים שהקימו בית משותף בחיפה לבין העירייה כי יועבר לידיה בחכירה לדורות חלק מהמגרש עליו הוקם הבית, מעבר לחלק שהופרש לצורכי ציבור. על חלק זה של המגרש הוקם גן ילדים. גן הילדים שהוקם הפריע לקוני הדירות, ומכאן שחיפשו דרך להביא לביטול העסקה בין הקבלנים לעירייה. העירייה ביקשה לשוות כסות חוקית לקבלת השטח הנוסף (בגודל של 600 מ"ר) בטוענה שהדבר נעשה בהתאם לסמכות העירייה לפי סעיף 69 לחוק. ברקע הדברים עמדה הכרה של בית המשפט בקיומה של

---

308 ראו, למשל: להבי, לעיל ה"ש 31, בעמ' 174.

309 פרשת **ולנר**, לעיל ה"ש 297.

310 ראו בהקשר זה עניין **ימק"א**, לעיל ה"ש 7.

311 ראו למשל פרשת **ישיר איי.די.איי.**, לעיל ה"ש 13; עניין **דירות יוקרה**, לעיל ה"ש 18.

312 צוברי ואלתרמן, לעיל ה"ש 8, בעמ' 26.

313 והשוו: ע"א 630/97 **הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה נהריה נ' שיר הצפון חברה לבניה בע"מ**, פ"ד נב(3) 399 (1998). עוד לעניין הסכמי שיפוי לעניין סעיף 197 לחוק התכנון והבנייה, ראו ברנד ואלתרמן, לעיל ה"ש 32.

314 עניין **מלר**, לעיל ה"ש 283.

עסקה שבית המשפט מצא אותה כפסולה, לפיה תמורת מסירת חלק מהמגרש יקבלו הקבלנים היתר לבנות בתוספת ניכרת לאחוזים המותרים לבנייה לפי תוכנית המתאר, ובנוסף יותר להם לבנות בניין אחד במקום שניים. בית המשפט דחה את טענות העירייה ושאל באופן רטורי "היתכן שבהשתמשה באמתלה של קביעת תנאים למתן רשיון לבניה תוכל העירייה או הוועדה המקומית להתנות העברת שטח ניכר של מגרש פרטי לבעלות העירייה?".[315]

שנים לאחר מכן, בעניין **אילנות הקריה**, טענה עיריית חולון כי הבסיס לדרישתה לתשלום אגרת מבני ציבור על בסיס חוק עזר שלא קיבל אישור השר, נשען, בין השאר, על סעיף 69(12) לחוק. זאת על שום שבתוכנית המתאר נאמר כי לא יינתן על ידי הוועדה המקומית היתר בנייה אלא אם בוצעו במתחם עבודות תשתית שונות ובכללן הקמת מבני ציבור המיועדים לשמש את אותה אוכלוסייה. כיוון שמבני הציבור טרם הוקמו, טענה העירייה, רשאית היא לדרוש השתתפות במימונם כתנאי לאישור ההיתר. בית המשפט דחה את הטענה, בקובעו כי נוסח התוכנית כאמור אינו תולה את מתן ההיתר בתשלום כלשהו, ואינו דן בהטלת חיובים כספיים, ו"אין לדלות מנוסח זה הסמכה או מנוף לגביית כספים".[316]

שתי פרשיות נוספות שנדונו בבית המשפט המחוזי בתל-אביב עסקו ישירות בנושא היקף ההשתרעות של הוראת סעיף 69(12) לחוק התכנון והבנייה. בתיק **הרטבי** קבע השופט גורן ביחס להוראה בתוכנית לפיה בעלי הזכויות יישאו בחלק היחסי של הוצאות פיתוח השטחים הציבוריים בתחום התוכנית, כי לא תמיד היטל ההשבחה יכסה את ההוצאות, ועל כן מותר להשתמש בסעיף 69(12) לחוק כמקור לגביית יתרת עלויות הפיתוח, פיתוח שהוא למעשה לתועלת הבעלים.[317] פסק דין זה זכה לאימוץ בעניין **מרגליות**, שם פסק השופט מודריק כי היטל ההשבחה והוראת סעיף 69(12) לחוק אינן חופפות, וניתן לראות באחרון תשתית חוקית להסדרי מימון של תוכניות בידי בעלי הזכויות בתחומן. עם זאת, באותו המקרה ההוצאות שנדרשו היו הוצאות התכנון ממש ולא הוצאות הפיתוח.[318]

לעומת זאת, בפסק דין אחר שניתן בבית המשפט המחוזי בתל-אביב, בעניין **חברת מסיקה ברוך בע"מ**, קבע השופט קלינג כי מימון הוצאות הפיתוח תוך עשיית שימוש בהסמכה שבסעיף

---

315 **שם**, בעמ' 260.

316 פסק דין **אילנות הקריה**, לעיל ה"ש 37, בעמ' 590. פסק הדין הביא, כך נראה, להסדר שהושג, בהתאם לדיווחן של צוברי ואלתרמן, לעיל ה"ש 37, בעמ' 31-32, בעניין בג"ץ 6275/95 **אשבל נ' הוול"ל תל אביב** (בתוכנית שהוגשה לאישור הוועדה לתוכניות לאומיות (הוול"ל) נקבע, גם ביחס למקרקעין פרטיים, כי עבודות הפיתוח בתחום התוכנית יבוצעו על פי הסכם פיתוח שייחתם בין העירייה ובין הבעלים, הסכם שיבטיח שהבעלים יממנו את הפיתוח ויהיה תנאי לקבלת היתר בנייה, כאשר מקור הסמכות הוא סעיף 69(12) לחוק. תחילה הוול"ל החרתה אחרי עמדת מתכנן המחוז בעניין זה, אולם לנוכח פסק הדין של **אילנות הקריה** "התקפלה" הוול"ל והודיע על הסכמה למחיקת ההוראה האמורה). בהסתמך על **אילנות הקריה** נפסק בעניין **עזבון דנקנר** כי הסמכת מנהל רשות העתיקות לאשר ביצוע עבודות בנייה וחפירה באתר עתיקות מוכרז אינה כוללת בחובה גם סמכות להתנות את האישור בתשלום עבור הוצאות בדיקת האתר. עניין **עזבון דנקנר**, לעיל ה"ש 186, בעמ' 809-810.

317 עמ"נ (מינהלי ת"א) 807/96 **הרטבי נ' שר הפנים** (פורסם בנבו, 8.4.1997).

318 עת"מ (מינהלי ת"א) 1001/03 **מרגליות נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז מרכז** (פורסם בנבו, 28.3.2007).

69(12) לחוק יהווה חיוב כפול על היטל ההשבחה, ועל כן איננו במקום.[319] על פסקי הדין הסותרים הוגשו ערעורים לבית המשפט העליון, אלא שהתיקים הסתיימו בפשרה ובית המשפט לא חיווה את דעתו לגוף העניין.[320] גם תיק נוסף שהלך בעקבות **הרטבי** הגיע לימים לבית המשפט העליון ושוב לא זכה להכרעה,[321] כך שהסוגיה עודנה פתוחה.

גישת בית המשפט בעניין **הרטבי** ו**מרגליות** נראית בעיני נכונה ורצויה יותר. ניתן לטעמי לראות בסעיף 69(12) לחוק התכנון והבנייה מקור הסמכה כללי למוסד התכנון להורות על הטלת הוצאות התוכנית על יזמיה, ובכלל זה הוצאות ביצוע התכנית כקבוע שם. בכלל זה, יכול סעיף זה לשמש מקור לחיוב יזמים במימון והקמת תשתיות, אך בשטח התוכנית בלבד. צריך להיות ברור בגוף התוכנית כי הכוונה היא שהיזם ישא בהוצאות וצריך להינתן פירוט מלא של הוצאות אלה. כיוון ששאלת חלוקת הנטלים בין יזמים למוסדות התכנון היא אכן שאלה מורכבת ורבת פנים, מוצע כי לעת הזו יעשה שימוש במקור זה רק כאשר היזם מסכים לשאת על עצמו חיובים אלה. כוחו של סעיף 69(12) לחוק, לפי זה, הוא בהיותו מקור נוסף לפתרון בעיית החוקיות עליה עמדנו.

---

319 ה"פ (מחוזי ת"א) 2121/95 **חברת מסיקה ברוך בע"מ נ' הוועדה להשלמת תכניות**, פסקה 17 (29.3.1999).

320 ע"א 3066/97 **הרטבי נ' שר הפנים** (פורסם בנבו, 25.12.2001). וראו בהקשר זה עע"ם 5839/06 **בראון נ' יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז המרכז**, בפסקה 10 לפסק דינה של השופטת נאור (פורסם בנבו, 25.9.2008).

321 עת"מ (מינהלי ת"א) 1303/05 **סוכנות מכוניות לים התיכון בע"מ נ' יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז מרכז** (12.6.2006); נדון בעניין **בראון**, לעיל ה"ש 320.

פרק ו

המלצות וסיכום

מטרתו העיקרית של מחקר זה הייתה לבחון את המענה המשפטי שניתן בישראל לשאלה האם חוקי הוא הסכם במסגרתו יזם נוטל על עצמו חיובים מן הדין אשר אינם חלים עליו עדיין אך סביר כי יוחלו בעתיד, או הסכם במסגרתו יזם נוטל על עצמו לבצע חיובים מן הדין באופן השונה מזה שנקבע בדין (למשל בדרך של ביצוע בעין ולא מתן תשלום)?. התשובה לשאלה זו נגזרת, במידה לא מבוטלת, מפסק הדין שניתן בחודש יוני 2011 על ידי בית המשפט העליון, בעניין **דירות יוקרה**. בדברים שלהלן אציע פרשנות לשאלת החוקיות של הסכמי פיתוח לאחר **דירות יוקרה**, ואת המתווה לבחינת הסכמי פיתוח בעתיד, ביחס למישורי החוקיות והאילוץ השלטוני, וכן סיכום תמציתי של מהלך המחקר.

א. המלצות

(1) הצעה לפרשנות לפסק דין **דירות יוקרה**

עמדתי לעיל על כמה טעמים לביקורת על פסק הדין בעניין **דירות יוקרה**, הקושי ליישב את העמדה המובאת בו עם פסיקה בתחומים קרובים, היעדר דיון בסעיף ההסמכה הכללי של פקודת העיריות ועוד. כמו כן, בחנתי שיקולים משפטיים ושיקולי מדיניות רלבנטיים, ובכלל זה הצעתי כי לא היה מדובר באילוץ שלטוני באותו מקרה. עוד התייחסתי לכך שבתי המשפט נוהגים להתעניין בשקילות תוכן החוזה, ועושים כן לעתים תחת כנפי הדוקטרינה של פגמי האילוץ והכפייה בכריתת החוזה. עמדתי על כך שבית המשפט נעזר בדרישה כי הרשות תפעל בהוגנות, כתחליף למבחן האילוץ, אולם גישה זו הינה בעייתית ביותר בין אם הבחינה היא של חוסר הוגנות בהליך (שאז מוטב להחיל את מבחן האילוץ) ובין אם הבחינה היא של חוסר הוגנות בתוצאה (שאז המבחן הוא שגוי לטעמי), הן במישור העקרוני והן בדרך יישומו על ידי בית המשפט בתיק זה. חשוב מכך, עמדתי על כך שניתוח הסוגיה מנקודת המבט של שוויון וההשלכות של סטיה מפרוצדורת קבלת החלטות הקבועה בחקיקה, מעלה כי אין הכרח שהסטיה מוליכה לאי-שוויון ולחוסר הוגנות, ואפשר שדווקא מצב העניינים הוא הפוך.

אני סבורה על כן כי פסק הדין בעניין **דירות יוקרה** הינו שגוי. אבקש על כן להציע פרשנות מצמצמת לפסק הדין, לפיה ביחס לשאלת חוקיות הכריתה של הסכמי פיתוח יאמר כי כאשר הרשות מבקשת לעשות שימוש בהסכמת יזם **כמכשיר לסטיה מפרוצדורת חיוב מסוימת שנקבעה בחקיקה** אז, ורק אז, יהיה הדבר משום סטיה (וסתירה) מעקרון החוקיות, ועל כן להיותו של ההסכם פסול. שני המקרים שנדונו בפסיקה העונים על קריטריון זה הם:

(א) כאשר הצדדים מסכימים כי היזם יהיה פטור באופן מלא או חלקי מהיטלים החלים עליו ובמקומם יבצע מטלות שונות הבאות להחליף את דרישות ההיטל על פי החוק או את חלקן (מה שכיניתי ביצוע בשינוי). כך היו עובדות המקרה **בדירות יוקרה** ביחס להיטלי פיתוח (בהיפוך מהלכת **ימק"א** בנקודה זו). עם זאת, כאשר הצדדים מסכימים כי היזם יבצע בעצמו את התשתיות אשר מימונן נדרש מכוח היטלי הפיתוח (אך לא מכוח היטל ההשבחה)[322] רשאית הרשות לנקוט הליך מכרז (או פטור ממכרז) במסגרתו יקבע היזם כקבלן הביצוע של עבודות הפיתוח והתמורה המגיעה ליזם בגין ביצוע העבודות תקוזז כנגד היטלי הפיתוח כפי שיעורם מכוח חוקי העזר.[323] משמעות הדברים היא כי הסכמים בהם היזם מתחייב לבצע דרכים, תשתיות ושצ"פים בתחום התוכנית (אם מוטל היטל שצ"פים), ואילו הרשות פוטרת או מפחיתה מהיטלי הפיתוח וההשבחה החלים ללא מנגנון הקיזוז המכרזי – לא יותרו.

(ב) כאשר הצדדים מסכימים כי היזם ישא בתשלום חיוב מדומיין (אין היטל החל על פי החוק המסמיך אך צפוי כי יחול בעתיד הקרוב). למשל, כאשר טרם נוצרה חבות בהיטל השבחה, כפי שהיה **בדירות יוקרה**, אך כאשר סביר כי תיווצר חבות בעתיד קרוב וכאשר טרם נחקק חוק עזר תקף, כפי שהיה במקרה של **אילנות הקריה וישפרו** (שעניין **דירות יוקרה** הופך את הלכתו). מכאן שלא יותרו הסכמים בהם היזם מתחייב לשלם חיוב מדומיין, והרשות בתמורה מאשרת את התוכנית, או נותנת תמורה אחרת מצדה.

מבחינה פרקטית מניתוח המקרה של עיריית ירושלים עלה כי למעט אחד, כל ההסכמים שנבחנו הם הסכמים בהם חובה מן הדין מוחלפת בביצוע עצמי עם או בלי יתרת תשלום (הסכמים מסוג (א),(ב) ⇆ (1),((2)), לצד חיוב בביצוע עבודות תשתית נוספות לגביהן אין חובת מימון או ביצוע בדין. במהלך התקופה הרלבנטית להסכמים שנבחנו נכנסה לתוקפה המדיניות המתירה גביית היטל עבור ביצוע שטחים ציבוריים, שהם עיקר עבודות התשתית הנוספות הנדרשות בהסכמים להם עיריית ירושלים הינה צד (הסכמים מסוג (ג) ⇆ (1),((2)).[324] מכאן, שפסק הדין בעניין **דירות יוקרה**, בהתאם לפרשנות הצרה המוצעת על ידי, מטיל צל כבד על חוקיותם של הסכמים אלה בחלק האופרטיבי שלהם (עם זאת, ההוראות הספציפיות המבהירות כיצד תבוצע הבנייה ומהם החיובים הנלווים אינם בהכרח פסולים).

---

322 כיוון שהמימון המושג בהיטל ההשבחה איננו מכוון, מבחינת החקיקה, להגשמת תכלית ספציפית של ביצוע תשתיות. וראו גם עניין **ימק"א**, לעיל ה"ש 7.

323 ראו לעיל, ה"ש 146 וטקסט נלווה.

324 בירושלים טרם הוטל היטל שצ"פים. ראו לעיל, ה"ש 44.

פסק הדין מביא אם כן לכך שההסכמים המורכבים יותר, המצויים במעלה הציר שיצרתי באיור 4 לעיל, עשויים לזכות להתעניינות גוברת והולכת מצד רשויות ויזמים, כיוון שחוקיותם של הסכמים אלה לא נשללה בעניין **דירות יוקרה**. כך, לפי הפרשנות המוצעת, ביחס לשאר ההסכמים האפשריים בין רשויות מקומיות ליזמים פרטיים, אין לראות בפסק הדין משום קביעה גורפת או מחייבת בנוגע לחוקיותם ביחס למבחן של עקרון החוקיות, אם כי הם עשויים להשלל – במישור העקרוני – בשל קיומו של אילוץ שלטוני בכריתתם.

אין לומר כי שלילת ההסכמים המיוחדים היא בבחינת קל וחומר לנוכח שלילת ההסכמים הסטנדרטים. על כל פנים שלילת ההסכמים המיוחדים אינה מתבקשת אם תאומץ פרשנותי המצמצמת של פסק הדין. זאת ועוד, כפי שהראיתי, פסיקה רבה בהקשרים קרובים – בסוגיות של תכנון, הפקעה וארנונה – מצביעה על כי בית המשפט העליון איננו רואה פסול בדרך התנהלות שכזו מצד רשויות מקומיות, ובמובנים מסוימים הוא אף מבקש לקדמה (ועל כן נמנע מלהתערב בה גם במקרי גבול). מהי המשמעות הנורמטיבית של שלילת תוקפם של הסכמים סטנדרטים? בפרק הקודם דנתי בכמה שיקולים משפטיים ושיקולי מדיניות המעלים כי שלילת התוקף של הסכמים אלה עשויה לפגוע באינטרסים ציבוריים. ומהי המשמעות הנורמטיבית והמעשית של עידוד יצירתם של הסכמים מיוחדים? סוגיה חשובה זו נמצאת מחוץ לגבולותיו של מחקר זה.[325]

(2) המתווה המשפטי המוצע להסכמי פיתוח

מוצע לארגן את השאלות המשפטיות (והעובדתיות) ביחס להסכמי פיתוח בהתאם למתווה המפורט להלן. ראשית, יש לבחון את מישור החוקיות. בהקשר זה יש לומר כי אין כל ספק כי דרישת תשלום על ידי רשות ציבורית (בעין או בכסף) דורשת הסמכה. יש לבחון האם ההסמכה הכללית שבפקודת העיריות, וכן הסמכה שבתוכנית תכנון (כפי שנעשה בירושלים למשל), אשר מעמדה כתקנה בת פועל תחיקתי,[326] די בה כמקור הסמכה. אם אין הסמכה יש להכריע בשאלה האם, ביחס למישוריות החוקיות, הסכמה של הגורם המשלם עשויה להוות תחליף להסמכה. אם הסכמה איננה תחליף להסמכה, כפי שנקבע בעניין **דירות יוקרה**, אזי בהיעדר הסמכה מפורשת ההסכם יהיה בלתי חוקי. אם וכאשר הסכמה עשויה להוות תחליף להסמכה, אזי ניתן להתקדם למישור הבא, מישור האילוץ. כאמור, עמדתי ביחס לפרשנות המצמצמת של **דירות יוקרה**, מחילה את פסק הדין העומד על קיום המסכה לסטות מהדין הקיים על שני מקרים – כאשר הצדדים מסכימים כי היזם ישא בתשלום של חיוב מדומיין (אין היטל החל על פי החוק המסמיך) וכאשר הצדדים מסכימים כי היזם יהיה פטור באופן מלא או חלקי מהיטלים החלים עליו ובמקומם יבצע מטלות שונות הבאות להחליף את דרישות ההיטל על פי החוק או את חלקה (ביצוע בשינוי). כאמור, אני סבורה כי פסק הדין הינו שגוי, וההנמקה המשפטית ביחס

---

325 ראו לוין-שנור, לעיל ה"ש 11.

326 ראו ע"א 6291/95 **בן יקר גת חברה להנדסה ובנין בע"מ נ' הועדה המיוחדת לתכנון ולבניה "מודיעין"**, פ"ד נא(2) 825, 851 (1997); ע"א 119/86 **קני בתים בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, נתניה**, פ"ד מו(5) 727 (1992); בג"ץ 194/56 **ון מירופ נ' מנהל אגף השיכון, משרד העבודה**, פ"ד יא 659 (1957).

לעקרון החוקיות איננה משכנעת. על כן האמור כאן הינו הסף המזערי הנחוץ לשם עמידה בקנה אחד עם ההלכה שנפסקה.

בשלב השני יש לבחון את מישור האילוץ. כאן השאלה היא האם ההסכמה שניתנה היא כנה. חשיבות השאלה היא בבחינתה במישור האובייקטיבי, לנוכח הקשר בין מבחן האילוץ לדרישת ההוגנות המוטלת על הרשות השלטונית. השאלה היא האם הגורם המשלם, יזם הפרויקט, יכל לסרב. אם כן, ההסכם תקף. אם הגורם המשלם אינו יכול לסרב, ההסכם ניתן לביטול. שאלת יכולת הסירוב נבחנת דרך תתי השאלות הבאות (המסכמות את ההבחנות שהוצעו לעיל). התשובות לשאלות אלה צריכות לכוון אותנו בתשובתנו בנוגע לקיומו או להיעדרו של אילוץ שלטוני:

- האם נמנע מהגורם המשלם משהו? (כפי שהיה למשל בעניין **ארמון אהרונוביץ** ו**עזבון דנקנר** ומנגד עניין **אברהם**); האם הוגבל חופש הפעולה הלגיטימי שלו?
- האם הגורם המשלם יכול היה לקבל רשיון חוקי אך ללא תוספת ערך מסוימת שהייתה רצויה לו? (כגון זירוז הוצאת היתר כעניין **רובינשטיין** או הקדמת ביצוע עבודות פיתוח כבעניין **ברודנו**);
- האם התקבלה על ידי הגורם המשלם תמורה או הטבה? (כעניין **האחים פנחס**[327] ו**חונוביץ**),[328] כאשר אין הכרח כי ההטבה תהיה שקולה לנוכח הוויתור בפסיקה על דרישת השקילות בהקשרים קרובים ובהתאם לביקורתי לגבי מבחן ההוגנות מבחינת תוכן החוזה?;
- האם הגורם המשלם ידע שאין מדובר בחיוב חוקי? (כעניין **מפעלי תחנות**);
- האם הגורם המשלם ביקש לחסוך התדיינות משפטית ואולי אף ניהל מו"מ על התנאים? (כמו למשל בעניין **דוידוב**, **אברהם** ו**תשלובת אלוני**)? האם ביקש לסגור "עסקה" בעניין שהיה שנוי במחלוקת בינו לבין הרשות? (**רובינשטיין**)?[329]

ב. סיכום

במדינת ישראל ישנם מספר אמצעים חוץ הסכמיים לחיוב יזמים בהשתתפות בנטל המימון וההקמה של תשתיות עירוניות. האמצעים העיקריים הם הפקעות ללא תמורה לצרכים ציבוריים, היטל השבחה והיטלי פיתוח ובכללם היטל שטחים ציבוריים פתוחים. ככלל, אופיים ודרך חישובם של היטלי הפיתוח צריכים להיות מבוססים על זיקה, אך לא בהכרח יותר מזיקה עדינה, בין ההיטל הנדרש (התשלום) לבין השירות שניתן בתמורה לו על ידי הרשות למשלם, בעל הנכס. הגבול בין היטל למס הינו דק מדק. מאז שנת 2008 חלה נסיגה מעמדת ועדת ברודט

---

327 פרשת **האחים פנחס**, לעיל ה"ש 165.

328 עניין **חונוביץ**, לעיל ה"ש 165.

329 לטעמי העובדה ש"סגירת עסקה" מסווגת ב**רובינשטיין** כמקרה שעשוי להתרחש תחת אילוץ אך אינו מזכה בהשבה הינו שגוי, שכן "סגירת עסקה" שוללת בדרך כלל את קיומו של אילוץ. ראו **רובינשטיין**, לעיל ה"ש 19, בעמ' 129.

שגרסה שיש לשמור על אחידות בקביעת נטל המימון של שצ"פים ומוסדות ציבור וכן חלה נסיגה מהעמדה העקרונית לפיה נטל הפיתוח של תשתיות עירוניות אינו צריך להיות מונח על שכמם של תושבים עתידיים. הנסיגה מתבטאת במתן אישור לחוקי עזר לשצ"פים, ובקביעה כי המדינה לא תשא בנטל המימון של מוסדות ציבור אלא ביישובים שמעמדם הסוציו-אקונומי נמוך. טרם אושרו חוקי עזר המטילים אחריות לשאת בנטל המימון של מוסדות ציבור. במקביל, מטופלת בכנסת הצעת חוק ממשלתית לקביעת "מסי פיתוח", לפיה רשויות מקומיות יוסמכו לגבות מס תשתיות (לביצוע עבודות לפיתוח תשתיות סלילה, ניקוז ותיעול), מס מבני ציבור ומס שטח ציבורי.

לצד האמצעים החוקיים הקיימים למימון ולהקמת תשתיות עירוניות, ישנה פרקטיקה רבת שנים של כריתת הסכמים בין רשויות מקומיות (וועדות תכנון) לבין יזמים פרטיים, במסגרתם מסכימים היזמים לשאת בנטל המימון ו/או ההקמה של תשתיות, בשונה ו/או מעל ומעבר לנדרש מהם על פי החקיקה. ההסכמים שנבדקו בספרות הקיימת ביחס לירושלים ולתל-אביב, מעידים על קיומם של הסכמים במסגרתם הרשות נותנת את תמיכתה לפרויקטים בעיר בתמורה למגוון דרישות והתחייבויות של יזמים. הספרות התייחסה במיוחד להסכמים ש"נתפרו" לצורכי כל פרויקט ופרויקט, הכוללים תמורות עירוניות ייחודיות ומובהקות לפרויקט. נמצא כי אין אחידות בנוגע למדיניות העירונית ביחס להסכמים. כך למשל, הוועדה המחוזית בתל-אביב מתנגדת לאזכור הגורם האחראי לביצוע התמורות לציבור במסגרת מסמכי התוכנית, בעוד לוועדה המחוזית ירושלים אין כלל התנגדות לכך, ועל כן בירושלים תוכניות כוללות הוראות מפורטות בדבר חיובי היזם.

לצורך מחקר זה נבחנו כל הסכמי הפיתוח הכוללים מטלות ציבוריות שנחתמו בשנים 2005-2009 על ידי עיריית ירושלים, כפי שנמסרו על ידי העירייה. מהניתוח עולה כי מרבית ההסכמים בין העירייה ליזמים פרטיים אינם מכוונים להעמיק את היקף הנטל על היזמים, אלא לשנות את אופן ביצוע החיובים הנדרשים בחוק. מבין 39 ההסכמים שהועברו על ידי העירייה, כולם חסר אחד הינם הסכמים "סטנדרטיים", כאשר ההוראה העיקרית בהסכמים דומה, והיא קובעת את חובת המתקשרים לבצע בעצמם את עבודות התשתית כתנאי מתנאי אישור הפרויקט. מרבית ההסכמים דומים מאוד זה לזה. עניינם הוא ביצוע עצמי של תשתיות דרכים ותיעול במסגרת תוכנית בניין עיר שאושרה, כאשר הדרישה לביצוע עצמי הוכללה כבר במסגרת התוכנית, וזאת תוך איזון – פטור, פטור חלקי, קיזוז או קביעת יתרה לתשלום – נוכח היטלי הפיתוח. ההסכמים אף עוסקים בביצוע עבודות בשטחים ציבוריים פתוחים ובחלקם אף בביצוע עבודות בשטחים ציבוריים פרטיים. מרבית ההסכמים נעשו בהתאם ותוך מילוי הוראות תוכנית מתאר מפורטת שאושרה או העומדת בפני אישור, וחתימה עליהם היא בדרך כלל תנאי למתן היתר בנייה. ההסכמים שנבדקו אינם עוסקים בהיטל השבחה.

הוצע על כן למפות את ההסכמים השונים בהתאם לשני צירים עיקריים – התחייבות הרשות והתחייבות היזם. ישנו קשר מסוים בין התחייבויות הצדדים, קשר אותו ביטאתי באפיון סוגים שונים של התחייבויות הצדדים. עוד מיפוי הוא להסכמים סטנדרטים ולהסכמים מיוחדים, וניתן לקשור בינו לבין המיפוי על פי צירי ההתחייבות, כאשר ככל שההתחייבויות

ייחודיות יותר כך תהיה הנטיה לזהות את ההסכם כמיוחד.

בחודש יוני 2011 התרחש מפנה משפטי משמעותי בנוגע לחוקיות הכריתה של הסכמים. בפסק דין **דירות יוקרה** נפסק לראשונה כי הסכמים סטנדרטים, בהם מוסכם כי יזם יבצע בעצמו תשתיות עירוניות המעוגנות בהיטלים לפי חוקי עזר בתמורה להפחתה מהנטל הקבוע בהיטל, הינם בלתי חוקיים. כן נקבע כי הסכמת היזם לתשלום היטל או מס שאיננו חב בו על פי דין, איננה תחליף לדרישה לקיומה של הסמכה חוקית לפעולת הרשות המקומית. שינוי זה איננו חסין מפני ביקורת, בין השאר משום שהוא עומד בניגוד לפסיקה בסוגיות דומות מבלי להצביע על שוני משמעותי בין המקרים והוא מתעלם מקיומה של הסמכה כללית לרשות המקומית לפעול לטובת הרשות. המשקל שמיוחס בפסק הדין לשיקול ההוגנות ראוי לביקורת, כיוון שאין זה ברור כי דווקא שלילת ההסכם מביאה לתוצאה הוגנת.

ולבסוף הובאה התייחסות להצעת חוק "מסי פיתוח" המונחת כעת על שולחן הכנסת. הצעה זו זוכה להתנגדות רבה, בשל פגיעתה האפשרית במנגנוני הדמוקרטיה המקומית, מחד גיסא, ובהיקף הפיקוח של הכנסת, מאידך גיסא. הצעת החוק מעוררת שאלות חשובות בנושא הפיתוח של ערי ישראל ויישוביה, היחס בין הממשל המרכזי והממשל המקומי, היחס בין אלה לבין יזמים, קבלנים ורוכשים. בחינת השאלות הללו מעלה, באופן ראשוני, כי המודל של חוק מסי פיתוח איננו חף מקשיים ומורכבויות, וקשה לומר כי א-פריורית הוא עדיף על המודל ההסכמי.

עיקרי ההמלצות של מחקר זה הן כדלקמן. מוצע לפרש את פסק הדין באופן מצמצם כך שרק כאשר הרשות מבקשת לעשות שימוש בהסכמת יזם כמכשיר לסטיה מפרוצדורת חיוב מסוימת שנקבעה בחקיקה אז, ורק אז, יהיה הדבר משום סטיה (וסתירה) מעקרון החוקיות, ומכאן לבטלותו של ההסכם. יש לזכור עם זאת, כי בידה של הרשות לחמוק מתוצאה זו, אם תפעיל את הפרוצדורה של פטור ממכרז (ביחס להיטלי פיתוח). בעייתיות פתרון זה הינה בכך שהוא מתעלם מכך שתחשיב היטלי הפיתוח טומן בחובו מרכיב של מימון "תשתיות על" או של תשתיות שיידרשו מחוץ לתחום האתר שבגינו הוצדקה גביית ההיטל, ובמילים אחרות שאין בו ניסיון להתאים את גובה ההיטל לעלות המשוערת של התשתיות הנדרשות באתר מסוים. עניין זה הוצדק בפסיקה במעבר משיטת התחשיב של "השתתפות" לשיטת התחשיב של "היטל", חרף ביקורת שהושמעה על כך שההיטלים במתכונתם הנוכחית מתקרבים למס, שהטלתו אינה בתחומי הסמכתה של הרשות המקומית. אפשר כי סוגיה זו תוסיף ותעלה בפסיקה עד שתוכרע.

הוצעה במסגרת המחקר הגדרה לאילוץ שלטוני, שפורטה לעיל, ונדון הקשר בין סוגיית האילוץ לסוגיית השקילות וההגינות. נטען כי הסטיה מפרוצדורת החיוב שבחוק איננה גוזרת בהכרח כי השוויון המהותי יפגע ואפשר כי ההיפך הוא הנכון. עוד הובאה הטענה כי לשימוש בהסכמים ישנם יתרונות לא מבוטלים אשר עשויים להצדיק את הכשרת השימוש בהם. בסופו של יום נטען כי החלק האופרטיבי בהסכמים הסטנדרטים אותם עורכת עיריית ירושלים, העוסק, למשל, בהחלפת תשלום היטלים בביצוע עבודות, לא יוכלו להוסיף ולעמוד, למעט אם ימצא כי קיומה של הסמכה בתוכנית תכנון די בה כדי לקיים את דרישת החוקיות. כן נטען כי כניסתם לתוקף של היטלי שטחים ציבוריים פתוחים במספר הולך וגדל של רשויות מקומיות

מטיל צל על החשיבות שתיוחס לרפורמה המוצעת בהטלת מסי פיתוח. מכל מקום רפורמה זו תובעת דיון נורמטיבי ומעשי רחב, דיון אשר בחלקו מתקיים כיום בכנסת, ואשר יש עוד לשוב ולעורכו. על פניו אין עדיפות א-פריורית למסי פיתוח על פני השימוש בהסכמים.

נובמבר 2012

נספח

עיקרי הסכמי הפיתוח שנבחנו במחקר

מס"ד	מועד	מתקשר	שם מתחם	שיוך תב"עי	לפני תוכנית? לפני היתר?	תמצית	עקרונות
1	16.8.2006	רסקו ניהול ופיתוח	ימקא	4715ב-4715ג	לפני אישור תוכנית 4715ג.	א. ביצוע עצמי בסכום מוגדר תמורת קיזוז מוגדר מהיטלים. ב. פיתוח בשפפים.	במקום שהיזם ישלם את היטלי הסלילה ואגרות התיעול והעירייה תבצע את עבודות התשתית לפי תבע 4715 ב/4715 ג, היזם יבצע בעצמו ועל חשבונו את העבודות בעלות של 8.4 מליון שח, אשר יקוזז מהיטלי הסלילה ואגרות התיעול בהתאם לתעריף שיחול בעת הוצאת כל אחד מהיתרי הבנייה על פי תוכניות 4715ב ו-4715ג, בנוסף ישלם אגרות תיעול והיטלי סלילה אם עלותם תהא גבוהה מעלות העבודות המפורטות בהסכם (אך לא אם תהיה נמוכה). היזם מצהיר כי עלות העבודה היא סופית. בנוסף היזם יבצע עבודות פיתוח בשפפים עם זיקת הנאה לציבור, ובכלל זה גינון ונטיעות, ביצוע ריהוט גן ורחוב, פינות משחק ונופש לקבוצות גיל שונות.
2	17.7.2006	א. חבר	בקעה	3770	ניתן היתר בתנאים.	א. פטור מהיטלים תמורת עבודות תשתית.	במקום שהיזם ישלם את היטלי הסלילה ואגרות התיעול, היזם יבצע בעצמו את עבודות התשתית ויהיה פטור מתשלום היטלים.
3	5.2.2007	האחים חסיד	מגרש בשכונת גונן	10260	התוכנית טרם אושרה, תנאי למתן היתר הוא חתימה על הסכם פיתוח.	א. הקמת מתנס בשטח סמוך במקום הפקעה.	התוכנית הגדילה את שטחי הבנייה בשעור של כ-205%, ובמסגרתה לא הופרשו שטחי ציבור. בשטח סמוך ישנו שטח המיועד על פי תוכנית אחרת להקמת בנייני ציבור. לפי החלטת ועדת המשנה של הוועדה המקומית הוחלט שכחלק מהסכם הפיתוח ייתן היזם התחייבות לבצע תוספות של שטחי בנייה בשטח המיועד להקמת בניינים לצורכי ציבור. היזם יקדם תבע שמטרתה תכנון מחדש של השטחים הציבוריים, יבצע עבודות תכנון ובנייה של בניין המיועד לשימוש ציבורי (לשימוש הקהילה ולשימושים עירוניים – לפי הפרוגרמה מדובר על אגף למוסיקה ומחול) בשטח כולל של 1,118 מ"ר ברוטו ויבצע עבודות פיתוח וגינון בהיקף המבנה במתחם. כן יתקין וירכוש ריהוט קבוע באולם בעלות של עד

מס"ד	מועד	מתקשר	שם מתחם	שיוך תב"עי	לפני תוכנית? לפני היתר?	תמצית	עקרונות
							100,000 ש"ח.
4	11.11.2007	מרכז שרובר	שרובר	4099ד	התוכנית טרם אושרה, תנאי להפקדה הוא חתימת הסכם פיתוח בקשר לביצוע עבודות תשתית ופיתוח בשטחים הציבוריים ובשטחים בהם לציבור זיקת הנאה.	א. ביצוע עצמי תשתיות + פיתוח במקרקעין ובסמוכים. תעריפי ההיטלים יקבעו בהמשך, אך ללא קשר הכרחי להיטלים.	זהו הסכם עקרונות. היזם מבקש לבצע בעצמו ועל חשבונו את כל עבודות התשתית ופיתוח המקרקעין שבתחום התוכנית ובמקרקעין הסמוכים לתוכנית: דרכים, עבודות גינון ונטיעות, פינות משחק ונופש. סוגם ושיעורם של האגרות והיטלי הפיתוח יקבע בשים לב לתכליתם, כמיועדים לממן בין היתר את עבודות התשתית והפיתוח במתחם וכן את עלות ההשקעה בתשתיות על עירוניות, מרכיב אשר מובהר כי לא יעלה על 20% מגובה אגרות והיטלים לפי חוק. שיעורי ההיטלים יקבעו בהתחשב בסוג העבודות והיקפן הכספי, בהשוואה לסכומי ההיטלים המלאים על פי התעריפים בחוקי העזר ובכפוף לכך: היה ותעריפי ההיטלים הם תעריפי חוסר שאינם משקפים את מלוא עלותה של מערכת התשתית שהינה מיועדת לממן, יקבעו שיעורי ההיטלים שישלם היזם בהתחשב בעובדה זו וכן בזיקה לתעריפים ההיטליים. בהעדרו של היטל סטטוטורי המיועד למימון מערכת תשתיות מסוימת יבצע היזם את העבודות הנוגעות לתשתית זו במלואן.
4א	18.5.2009	מרכז שרובר	שרובר	4099ד	לקראת היתר.	א. ביצוע עצמי תשתיות + פיתוח במקרקעין ובמקרקעין סמוכים. ישולמו 20% מהיטלי הסלילה והתיעול.	היזם יבצע עבודות תשתית וישלם 20% היטלי סלילה ותיעול. ויבצע על חשבונו עבודות פיתוח במתחם ובסמוך לו, בשטח לעיצוב נופי, בשצפים ובמעבר להולכי רגל עד לנקודת החיבור עם טיילת שרובר.
5	6.12.2005	קהאן	מגרש בשכונת גילה	8363	התוכנית טרם אושרה, תנאי לאישור התוכנית לפי החלטת הוועדה המחוזית הוא חתימה על הסכם פיתוח.	א. ביצוע עצמי תשתיות + פיתוח במקרקעין ובסמוכים. תעריפי ההיטלים יקבעו בהמשך, אך ללא קשר הכרחי.	זהו הסכם עקרונות. היזם מבקש לבצע בעצמו ועל חשבונו את כל עבודות התשתית ופיתוח המקרקעין שבתחום התוכנית ובמקרקעין הסמוכים לתוכנית: דרכים, עבודות גינון ונטיעות, פינות משחק ונופש. היזם יבצע בנוסף את עבודות הפיתוח בשטח הציבורי שמדרום לרחוב פולצקי. הסדר ההיטלים כמו במס"ד 4 שרובר.
6	19.5.1996	יוני מפעלי בנייה והשקעות	אסרף בשכונת פסגת זאב	4404	אחרי אישור תוכנית.	א. ביצוע עצמי תשתיות + פיתוח במקרקעין בתמורה לפטור מהיטלים.	תמורת ביצוע עבודות תשתית במקרקעין לא תחייב העיריה את המתקשרים ואת רוכשי הדירות בתשלום היטלים. התשתיות כוללות דרכים, עבודות גינון ומערכת השקייה לרבות בשטחים הציבוריים הפתוחים, כולל רהוט

מס"ד	מועד	מתקשר	שם מתחם	שיוך תב"עי	לפני תוכנית? לפני היתר?	תמצית	עקרונות
							גנים. הגנים ימסרו לאחזקת העירייה לאחר שנה מיום השלמת פיתוחם, לאחר שתוחזקו שנה שלמה על ידי מבצעם כולל עלות השימוש במים. הסדר שיפוי לגבי תביעות על פגיעה במקרקעין.
7	30.12.1997	רוזיצקי ואחרים	מתחם בשכונת גילה	2952א ו-5575	לקראת היתר.	א. ביצוע עצמי של תשתיות ופיתוח בסכום מוגדר תמורת קיזוז מוגדר מהיטלים.	תמורת ביצוע עבודות תשתית ופיתוח שבתחום התוכנית ובמקרקעין סמוכים המוערכים ב-1.43 מליון ₪, יקבל היזם קיזוז מהיטלי סלילה ואגרות תיעול. ולגבי חלק אחר של העבודות העירייה תקבע בהמשך באופן סופי את שווי הקיזוז.
8	19.3.2006	דוד קניג	מתחם בשכונת רוממה	4676 ו- 9627	אחרי אישור תוכנית.	א. ביצוע עצמי של תשתיות תמורת קביעת שיעור אחוזי מופחת של היטלים.	הוועדה המחוזית אישרה את התוכנית בכפוף לחתימה על הסכם. תמורת ביצוע עצמי של תשתיות ישלם היזם היטלי סלילה ואגרות תיעול בשיעור 20%.
9	5.11.2007	שלמה כהן חברה לבנין	רמת מוצא	4487	לקראת היתר.	א. פטור חלקי מהיטלים תמורת ביצוע עבודות.	התוכנית מתנה היתר בהסכם. היזם יעשה ביצוע עצמי של תשתיות וישלם סך 41,728 ₪ בלבד מהיטלי סלילה ואגרות תיעול.
10	2005	אבראג' אל קודס	שעפאט	3974	אחרי אישור תוכנית.	א. פטור מהיטלים תמורת ביצוע עבודות. ב. עבודות פיתוח בשטחים פתוחים.	התוכנית מתנה ביצוע עצמי. היזם יבצע ויקבל פטור מהיטלים. היזם יבצע בעצמו ועל חשבונו עבודות פיתוח בשטחים פתוחים, ובכלל זה גינון ונטיעות, ביצוע ריהוט גן ורחוב.
11	24.2.2002	זאב בר ואחרים	אפטאון גילה	5818	אחרי אישור תוכנית.	א. ביצוע עצמי של תשתיות ופיתוח. אין התייחסות להיטלים. ב. העמדת חניון לציבור ואחזקתו, עד להשלמת התוכנית.	בהתאם לתקנון התוכנית. יכינו תכנון מפורט של החניות בתחום התוכנית ודרכי הגישה ותכנון מפורט של השצפים והשפפים (עבודות הפיתוח); יבצעו את החניות ודרכי הגישה ואת עבודות הפיתוח. יעמידו חניון לציבור ויתחזקו אותו, עד לביצוע חניות לפי התוכנית. איטום בריכת שחייה שנבנתה ללא היתר. אין התייחסות להיטלים.
12	24.1.2008	גבעת השקד	מתחם היסמין רוממה	11016	לקראת היתר.	א. פטור חלקי מהיטלים תמורת ביצוע עבודות תשתית.	בהתאם לתקנון התוכנית חלה חובה לבצע את הדרך החדשה בתחום התוכנית ובסמוך לתחום התוכנית, כתנאי למתן היתר. תמורת ביצוע עצמי ינתן פטור חלקי, וישולם סך של 585,606 ₪.
13	27.10.2004	SWC MUSEUM	מוזיאון הסובלנות	8030	לאחר היתר.	א. ביצוע עצמי וקביעת שווי היטלים שיוותרו לתשלום. ב. ביצוע עבודות	התוכנית קובעת כי מגישי הבקשה להיתר יבצעו על חשבונם את כל עבודות התשתית. יעשו ביצוע עצמי וישלמו 1.9 מליון שח כהיטלי סלילה ותיעול. מתוכם 300,000 ₪ לטובת ביצוע רמזור

מס"ד	מועד	מתקשר	שם מתחם	שיוך תב"עי	לפני תוכנית? לפני היתר?	תמצית	עקרונות
						פיתוח נוספות. ג. אחריות ביטוחית לגשר עילי.	מחוץ לשטח התוכנית. מתחייבים להעתיק או לשפץ או לבנות מחדש במקום אחר את מגרש הכדורסל הקיים בתחום בית הספר אשר ייהרס בחלקו או בשלמותו במהלך ביצוע עבודות התשתית. ביצוע עבודות פיתוח שיהיו נחוצות כדי להתאים את מגרש 4 משימושו היום לייעוד שנקבע לו על פי התוכנית כשצפ. הקמת חדרי גננים. גינון ונטיעות, שדרות להולכי רגל ורחובות ציבוריים. כל האחריות לגשר עילי להולכי רגל תחול על בעלי הזכויות.
14	19.9.2007	בלום ואחרים		9475	לקראת היתר.	א. ביצוע עבודות תשתית בשצפ.	בהתאם לתוכנית. יבצעו ביצוע עצמי את כל עבודות הפיתוח בשצפ, ובכלל זה גינון ונטיעות, פינות משחק. אין התייחסות להיטלים.
15	26.10.2005	משרד החוץ	מתחם משרד החוץ	5649		א. תשלום בגין תשתיות על ופטור מאגרות והיטלים.	תשתיות על: ממ"י יעביר לעירייה סך 6 מליון שח לפי חלק יחסי של כל מגרש שישווק לאחר גביית הוצאות הפיתוח בגין כל מגרש. יוענק פטור מלא מאגרות והיטלים לכל המגרשים בתוכנית ולכל תוכנית אחרת שתהווה שינוי לתוכנית וזאת לזכויות בנייה שהיקפן הכללי יהיה בסטיה של ±5% לאלה הנקובים בתוכנית. הגיחון יהא רשאי לגבות היטלים.
16	10.3.2004	מינהל מקרקעי ישראל	מתחם עומריה	3599א		א. חלוקת סמכויות בין ממ"י לעירייה – מתן פטור מלא מאגרות והיטלים וביצוע עצמי של ממ"י.	מטלות הפיתוח אשר לא נכללו בתקציב שנקבע יממונו ע"ח המגרשים שישווקו ע"י ממ"י. הפטור מאגרות והיטלים בחניון מהווה את השתתפות העירייה. ינתן פטור מלא מאגרות סלילה ותיעול לבנייה חדשה בתבע בסעיף א כולל תשתיות על. עיריית ירושלים ממנה את ממ"י לבצע במקומה את פתוח הכבישים והתשתיות במתחם.
17	מאי-09	ארצות הברית של אמריקה	קונסוליה אמריקאית	9068		א. הסכמה על פטור מהיטלים לאור ביצוע בפועל וישנה מחלוקת על עצם החבות.	היזם ביצע עבודות תשתית ופיתוח ונותרו לביצוע מספר עבודות. היזם טוען שפטור בשל אמנת וינה ואילו העירייה טוענת שחייב. לאור ביצוע העבודות בפועל מצהירה העירייה כי היזם פטור. ובכפוף להשלמת עבודות, כולל פיתוח שצפ באחד המגרשים.
18	18.7.2006	אלרוב	פרויקט ממילא	2909ג		א. ביצוע תשתיות ופיתוח בשצפים בתמורה לפטור מהיטלים.	אלרוב תעשה ביצוע של עבודות תשתית ופיתוח בשצפים במתחם ותקבל פטור מהיטלים. בכלל זה גינון ונטיעות בשצפים, בפארק

מס"ד	מועד	מתקשר	שם מתחם	שיוך תב"עי	לפני תוכנית? לפני היתר?	תמצית	עקרונות
							העמק.
19	27.12.2004	דיגל השקעות ואחזקות	נוף זהב ארמון הנציב	4558	לפני היתר.	א. ביצוע תשתיות ופיתוח בשצפים בתמורה לפטור אחוזי מהיטלים. ב. ביצוע עבודות במגרש שאינו בתוכנית בשל אי-ביצוע שם של היזם. ג. הקמת גן משחקים זמני לבקשת היזם.	ביצוע עבודות תשתית ופיתוח בשצפים, כולל במגרש שאינו בתחום התוכנית אך שיזמו אינו מתכוון לבצע את העבודות שם בזמן קרוב. הקמת גן משחקים זמני במגרש שאינו בתוכנית, משום בקשת היזמים לדחות בשלב א' הקמת גן משחקים המתוכנן בתחום התוכנית. בתמורה פטור אחוזי חלקי מהיטלים. [ההסכם חלקי]
20	28.3.2007	פאר התאומים	מתחם בגבעת שאול	5073א		א. ביצוע תשתיות בתמורה לפטור חלקי מהיטלים	היזם יבצע עבודות תשתית במקרקעין וישלם סכום מוגדר מהיטלים.
21	11.6.2007	בצלאל משה	ביוחנן בן זכאי	7322א	לפני היתר.	א. ביצוע פיתוח בשצפ.	היזם יבצע עבודות פיתוח בשצפ, בהתאם לתקנון.
22	19.1.2007	רוז דוד	ברח' חנה	7481ב	לקראת אישור תוכנית.	א. ביצוע עצמי תשתיות + פיתוח במקרקעין ובסמוכים. תעריפי ההיטלים יקבעו בהמשך, אך ללא קשר הכרחי להיטלים.	הוועדה המחוזית התנתה את האישור בחתימה על הסכם. היזם יבצע את התשתיות בתוכנית ופיתוח בשצפים במקרקעין ובסמוך אליהם. האגרות יקבעו בהמשך, כמו במסד 4.
23	1.7.2007	רצרסדורפר ואחרים	בגבעת שאול	7577		א. פטור חלקי מהיטלים תמורת ביצוע עבודות.	היזם יבצע תשתיות, וישלם סכום מוגדר מהיטלי הפיתוח.
24	25.12.2006	חברת גוש חלקה	ברח' מסילת ישרים	8591		א. פטור חלקי מהיטלים תמורת ביצוע עבודות.	היזם יבצע תשתיות, וישלם סכום מוגדר מהיטלי הפיתוח.
25	1.6.2009	דלק נדלן	גבעת האנטנה	5117במ	לקראת היתר.	א. פטור חלקי מהיטלים תמורת ביצוע עבודות. ב. ביצוע עבודות בשצפ סמוך ואם לא יאושר – עבודות בשצפ אחר לפי קביעת העירייה.	היזם יבצע תשתיות ועבודות פיתוח בשצפים במקרקעין ובסמוכים. אם בעלי המקרקעין הסמוכים לא יתנו הסכמתם, היזם יבצע עבודות פיתוח בגן נוסף מבין חלופות, ובכל מקרה יצטרך בהמשך לבצע את העבודות בשטח. פטור חלקי וישלם סכום מוגדר מהיטלי הפיתוח.
26	11.8.2009	פלפון סנטר	בליליוס	4539א	לקראת היתר.	א. ביצוע עצמי בסכום מוגדר תמורת קיזוז מוגדר מהיטלים. ב הסדר מיוחד לגבי נזקים עתידיים משצפ שהעיריה תקים.	ביצוע תשתיות וקיזוז מהיטלים עד לגובה העלות המוסכמת. גג מבנה שיוקם על ידי היזם מיועד לשצפ והיזם מסכים לבצע על חשבונו את כל הדרוש למניעת נזקים למבנה מהשצפ, אם יוקם.

מס"ד	מועד	מתקשר	שם מתחם	שיוך תב"עי	לפני תוכנית? לפני היתר?	תמצית	עקרונות
27	3.9.2007	מינהל מקרקעי ישראל	מתחם בתלפיות מזרח	7984		א. חלוקת סמכויות בין ממ"י לעירייה – מתן פטור מלא מאגרות והיטלים וביצוע עצמי של ממ"י.	ביצוע תשתיות ותמורתו פטור מתשלום היטלי פיתוח. ההסדר יעוגן במסמכי המכרז.
28	15.5.2007	מעונות ילדים בישראל קרית הילד	קרית הילד	5500	לקראת היתר.	א. ביצוע עבודות תשתית ופיתוח בשצפ.	ביצוע תשתיות ופיתוח שצפ.
29	3.2.2010	אפריקה ישראל מגורים	הרב קוק	ג2709	לקראת היתר.	א. ביצוע עבודות בשצפ (כולל שירותים ציבוריים).	עבודות פיתוח בשצפ ובכלל זה מבנה שירותים ציבוריים ומבנה לדחסנית אשפה. אם העבודות לא יבוצעו נקבע הסדר תשלום חלף העבודות.
30	7.2.2010	ולפה יצחק	מנחת יצחק רוממה	11607	לקראת היתר.	א. ביצוע עבודות בשצפ.	ביצוע עבודות בשצפ.
31	22.10.2006	יד הרב הרצוג מפעלים תורניים	יד הר הרצוג	מגוון	לאחר היתר.	א. ביצוע עבודות ופטור חלקי.	ביצוע עבודות תשתית באופן עצמי וקביעת תעריף היטלים.
32	5.5.2009	דוד המלברגר	זמנהוף	11932	לקראת היתר.	א. ביצוע עבודות ופטור חלקי.	ביצוע עבודות תשתית ופיתוח וקבלת פטור חלקי – נקבע הסכום שישלם.
33	22.12.2009	מינהל מקרקעי ישראל	קוסטה ריקה	5350		א. חלוקת סמכויות בין ממ"י לעירייה – מתן פטור חלקי שייקבע מאגרות והיטלים וביצוע עצמי של הרוכשים מממ"י.	ביצוע עבודות פיתוח ותשתית שצפים יעשה על ידי רוכשי מגרשים בתחום התוכנית במסגרת הסכמי פיתוח מפורטים שייחתמו, שיעוגנו במכרזים. תמורה ינתן פטור חלקי, אשר ייקבע לעת חתימת הסכם הפיתוח המפורט בהתאם לתמחור עלויות עבודות התשתית לעומת היקף סך כל היטלי הסלילה והתיעול.
34	7.9.2008	משרד הבינוי והשיכון	בפסגת זאב	7928 ואחרות		א. חלוקת סמכויות בין משהבש לעיריה – מתן פטור של 80% מהיטלים תמורת ביצוע על ידי משהבש וגלגול על הרוכשים. ב. פטור עתידי מהיטל שצפ אם יחול.	משהבש ישווק את יחהד ויבצע מתקציבו את כל עבודות הפיתוח הכללי, ויגבה את מלוא עלויות הפיתוח. העירייה תבצע עבודות מחוץ לתחום התוכנית ותגבה אגרות והיטלים, בשעור 20% בגין ביצוע כבישים עורקיים. העירייה לא תגבה מהחברות כל סכום שהוא בגין ביצוע שצפים אף אם בעתיד יותקן חוק עזר עירוני לנושא.
35	21.10.2008	סופר ג'קלין	רחוב אפרתה	ב6976	לאחר היתר.	א. ביצוע תשתיות בפטור מלא.	ביצוע תשתיות בפטור מלא מהיטל.
36	27.2.2010	איי.פי.סי ירושלים	פאלאס	מק/12715	לקראת היתר.	א. ביצוע עבודות ופטור חלקי.	היזם יבצע עבודות תשתית ופיתוח ויקבל פטור חלקי מתשלום היטלים, תוך קביעת

מס"ד	מועד	מתקשר	שם מתחם	שיוך תב"עי	לפני תוכנית? לפני היתר?	תמצית	עקרונות
							השיעור הנותר.
37	3.6.2009	חברת יצחק צבי ניימן	שי עגנון	6127א	לקראת היתר.	א. ביצוע עבודות ופטור חלקי.	היזם יבצע עבודות תשתית בפטור חלקי, תוך קביעת השיעור הנותר.
38	2008	ישיבת אור יהודה	ישיבת אור יהודה	44520	לפני היתר.	א. ביצוע עבודות ופטור מלא.	ביצוע עבודות תשתית ופיתוח שצפים בתחום התוכנית בתמורה לפטור מלא מהיטלים.
39	3.4.2007	מינהל מקרקעי ישראל	משכנות התיאטרון	4581א		א. חלוקת סמכויות בין ממי לעירייה – ביצוע על ידי הזוכים במכרז בפטור מלא.	ממ"י מתחייב לדאוג לביצוע עצמי של תשתיות ופיתוח שצפים בתחום התוכנית על ידי מי שיזכה במכרז, כך שבעת אישור ההיתרים הוועדה המקומית ועיריית ירושלים יוכלו לדרוש האמור בהוראות התוכנית. חתימה על הסכם הפיתוח תהיה תנאי לזכייה במכרז. התמורה – פטור מהיטלי סלילה ותיעול.

ביבליוגרפיה

חקיקה ישראלית

חוקי יסוד

[חוק יסוד:] משק המדינה

חקיקה ראשית

[חוק לתיקון] דיני הרכישה לצרכי ציבור, התשכ"ד-1964

[חוק ה]חוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973

[פקודת] מס הכנסה [נוסח חדש]

[פקודת ה]עיריות [נוסח חדש]

[חוק לתיקון פקודת ה]עיריות (מס' 109), התשס"ז-2007, ס"ח 2083

[פקודת ה]עיריות (אספקת מים), 1936

[פקודת ה]קרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943

[חוק לתיקון פקודת ה]קרקעות (רכישה לצרכי ציבור) (מס' 3), התש"ע-2010

[חוק ה]רשויות המקומיות (ביוב), התשכ"ב-1962

[חוק ה]תכנון והבנייה, התשכ"ה-1965

[חוק ה]תכנון והבניה (תיקון מס' 84 והוראת שעה), התשס"ח-2008, ס"ח 2165

חקיקת משנה

[חוק עזר ל]באר שבע (שטחים ציבוריים פתוחים), התשע"א-2011

[חוק עזר ל]חוף הכרמל (שטחים ציבוריים פתוחים), התש"ע-2010

[חוק עזר ל]כפר תבור (שטחים ציבוריים פתוחים), התשס"ט-2009

[חוק עזר עירוני ל]רחובות (שטחים ציבוריים פתוחים), התשס"א-2010

[חוק עזר ל]שוהם (שטחים ציבוריים פתוחים), התשס"ט-2008

[כללי] תאגידי מים וביוב (חישוב עלות שירותי מים וביוב והקמת מערכת מים או ביוב), התש"ע-2009

הצעות חוק

[הצעת חוק ה]התייעלות הכלכלית (תיקוני חקיקה ליישום התוכנית הכלכלית לשנים 2009 ו-2010), התשס"ט-2009, ה"ח הממשלה 436

[הצעת חוק ה]עיריות, התשס"ז-2007, ה"ח הממשלה 360

[הצעת חוק ה]תכנון והבנייה (תיקון מס' 83), התשס"ח-2008, ה"ח הממשלה 369

[הצעת חוק ה]תכנון והבנייה, התש״ע-2010, ה״ח הממשלה 600

[הצעת חוק ה]תכנון והבנייה, התש״ע-2010, נוסח מתוקן שפורסם על ידי הממשלה ביום 4.8.2010

חקיקה זרה

ארצות הברית

U.S. Cons. amend. V.

פסיקה ישראלית

החלטות של בית המשפט העליון

רע״א 2911/95 **אברהם נ׳ עיריית רמת גן**, פ״ד נג(1) 218 (1999)

ע״א 7664/00 **אברהם רובינשטיין ושות׳ חברה קבלנית בע״מ נ׳ עיריית חולון**, פ״ד נו(4) 117 (2002)

בג״ץ 8676/00 **אדם טבע ודין אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ׳ עיריית רעננה** (פורסם בנבו, 19.10.2004)

בג״ץ 1640/95 **אילנות הקריה (ישראל) בע״מ נ׳ ראש העיר חולון**, פ״ד מט(5) 582 (1996)

עע״מ 10089/07 **אירוס הגלבוע בע״מ נ׳ ברוך** (פורסם בנבו, 5.4.2011)

ע״א 1804/05 **אלוני נ׳ פקיד שומה כפר סבא** (פורסם בנבו, 31.1.2008)

ע״א 10278/09 **אשכול נ׳ הוועדה המקומית לתכנון ובנייה רעננה** (פורסם בנבו, 18.7.2011)

ע״א 6705/04 **בית הרכב בע״מ נ׳ עיריית ירושלים** (פורסם בנבו, 22.1.2009)

בג״ץ 30/51 **בלבן נ׳ עירית ת״א**, פ״ד ו 253 (1952)

ע״א 6291/95 **בן יקר גת חברה להנדסה ובנין בע״מ נ׳ הועדה המיוחדת לתכנון ולבנייה ״מודיעין״**, פ״ד נא(2) 825 (1997)

עע״ם 5839/06 **בראון נ׳ יו״ר הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה מחוז המרכז** (פורסם בנבו, 25.9.2008)

ע״א 8688/06 **ברודנו נ׳ עיריית תל אביב** (פורסם בנבו, 31.1.2010)

ע״א 415/59 **דוידוב נ׳ עירית תל-אביב-יפו**, פ״ד טז 648 (1962)

ע״א 7368/06 **דירות יוקרה בע״מ נ׳ ראש עיריית יבנה** (פורסם בנבו, 27.6.2011)

דנ״א 5547/11 **גור אריה נ׳ דירות יוקרה בע״מ** (פורסם בנבו, 4.1.2012)

ע״א 5546/97 **הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה קריית-אתא נ׳ הולצמן**, פ״ד נה(4) 629 (2001)

עע״ם 8541/06 **הוועדה המקומית לתכנון ובנייה חדרה נ׳ קוטלר** (פורסם בנבו, 27.11.2007)

עע״ם 2914/03 **הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה השומרון נ׳ חונוביץ** (פורסם בנבו, 25.3.2010)

ע״א 630/97 **הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה נהריה נ׳ שיר הצפון חברה לבנייה בע״מ**, פ״ד נב(3) 399 (1998)

עע"ם 2914/03 **הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה השומרון נ' חונוביץ** (פורסם בנבו, 25.3.2010)

ע"א 11371/05 **המועצה האזורית באר טוביה נ' ישפרו חברה ישראלית להשכרת מבנים בע"מ** (פורסם בנבו, 20.2.2008)

בג"ץ 6446/96 **העמותה למען החתול נ' עיריית ערד**, פ"ד נה(1) 769 (1998)

ע"א 3066/97 **הרטבי נ' שר הפנים** (פורסם בנבו, 25.12.2001)

בג"ץ 6249/96 **התאחדות הקבלנים והבונים בישראל נ' ראש עיריית חולון**, פ"ד נב(2) 42 (1998)

בג"ץ 2758/01 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' עיריית ירושלים**, פ"ד נח(4) 289 (2004)

עע"מ 2775/01 **ויטנר נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה "שרונים"**, פ"ד ס(2) 230 (2005)

בג"ץ 5364/94 **ולנר נ' יושב ראש מפלגת העבודה הישראלית**, פ"ד מט(1) 758 (1995)

בג"ץ 194/56 **ון מירופ נ' מנהל אגף השיכון, משרד העבודה**, פ"ד יא 659 (1957)

בג"ץ 11163/03 **ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל** (פורסם בנבו, 27.2.2006).

בג"ץ 1635/90 **ז'רז'בסקי נ' ראש הממשלה**, פ"ד מה(1) 749 (1991)

ע"א 7316/97 **חב' לוינשטיין משולם הנדסה וקבלנות בע"מ נ' עיריית ראשון לציון** (פורסם בנבו, 24.10.1999)

עע"ם 11027/07 **חברת האחים ר.י. פנחס (בפירוק) נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה רעננה** (פורסם בנבו, 3.12.2009)

עע"ם 8183/03 **חברת החשמל לישראל בע"מ נ' מועצה אזורית הגולן** (פורסם בנבו, 22.8.2010)

ע"א 278/98 **חברת רוטשטיין חברה לבנין ונכסים בע"מ נ' עיריית ראשון לציון**

ע"א 1306/99 **חוף הכרמל 88 בע"מ נ' מנהל מס ערך מוסף חיפה**, פ"ד נח(2) 602 (2004)

בג"ץ 36/51 **חת נ' מועצת עיריית חיפה**, פ"ד ה(1) 1553 (1951)

בג"ץ 311/60 **י. מילר, מהנדס (סוכנות ויבוא) בע"מ נ' שר התחבורה**, פ"ד ט 1989 (1961)

ע"א 8736/04 **כהן נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה רעננה** (פורסם בנבו, 24.1.2006)

ע"א 435/68 **מדינת ישראל נ' "לי-עור" בע"מ**, פ"ד כג(1) 436 (1969)

ע"א 620/82 **מועצת עיריית הרצליה נ' רשף**, פ"ד לז(4) 57 (1983)

בג"ץ 7186/06 **מלינובסקי נ' עיריית חולון** (פורסם בנבו, 29.12.2009)

עע"מ 11646/05 **מרכז השלטון המקומי נ' צרפתי** (פורסם בנבו, 5.9.2007)

עע"ם 4927/08 **משרד הפנים נ' אפרמיאן** (פורסם בנבו, 16.6.2011)

דנ"א 1595/06 **עזבון ארידור נ' עיריית פתח תקווה** (תלוי ועומד)

בג"ץ 4146/95 **עזבון דנקנר נ' מנהל רשות העתיקות**, פ"ד נב(4) 774 (1998)

ע"א 1711/02 **עיריית חולון נ' ארגון הקבלנים והבונים חולון**, פ"ד נח(5) 933 (2004)

ע"א 889/01 **עיריית ירושלים נ' אל עמי ייזום השקעות ובנייה בע"מ**, פ"ד נז(1) 340 (2002)

עע"ם 5905/06 **עיריית ירושלים נ' הבית הפתוח בירושלים לגאווה ולסובלנות** (פורסם בנבו, 17.12.2007)

עע"ם 5666/09 **עיריית פתח תקוה נ' ישיר איי.די.איי חברה לביטוח בע"מ** (פורסם בנבו, 21.6.2011)

עע"ם 2314/10 **עיריית ראש העין נ' אשבד נכסים בע"מ** (פורסם בנבו, 24.6.2012)

ע"א 4435/92 **עיריית ראשון לציון נ' חב' מאיר סדי בע"מ**, פ"ד נב(3) 321 (1998)

עע"ם 3202/05 **עיריית רמת השרון נ' גנין** (פורסם בנבו, 24.5.2010)

בג"ץ 244/00 **עמותת שיח חדש, למען השיח הדמוקרטי נ' שר התשתיות הלאומיות**, פ"ד נו(6) 25 (2002)

ע"פ 1958/98 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פ"ד נז(1) 577 (2002)

ע"א 6663/93 **צאיג נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ראשון לציון**, פ"ד נה(1) 49 (1999)

ע"א 119/86 **קני בתים בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, נתניה**, פ"ד מו(5) 727 (1992)

רע"א 85/88 **"קנית" – ניהול השקעות ומימון בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה רמת גן**, פ"ד מב(4) 782 (1989)

ע"א 10252/05 **קרית שדה התעופה בע"מ נ' מנהל מע"מ** (פורסם בנבו, 3.3.2008)

ע"א 1579/99 **ראש העיר נהריה נ' קו רקיע חברה לבנין בע"מ** (פורסם בנבו, 3.12.2000)

ע"א 412/54 **ראש העיר ת"א-יפו נ' חברת ארמון אהרונוביץ 3 בע"מ**, פ"ד י 1835 (1956)

בג"ץ 669/86 **רובין נ' ברגר**, פ"ד מא(1) 73 (1987)

ע"א 8622/07 **רוטמן נ' מע"צ – החברה הלאומית לדרכים בישראל בע"מ** (פורסם בנבו, 14.5.2012)

ע"א 1761/02 **רשות העתיקות נ' מפעלי תחנות בע"מ**, פ"ד ס(4) 545 (2006)

ע"א 2064/02 **תשלובת ח. אלוני בע"מ נ' עיריית נשר**, פ"ד נט(1) 111 (2004)

עע"ם 3081/10 **תשתיות נפט ואנרגיה בע"מ נ' מועצה אזורית חוף אשקלון** (פורסם בנבו, 21.8.2011)

החלטות של בתי משפט אחרים

ה"פ (מחוזי ת"א) 166/05 **אוזנוביץ נ' מדינת ישראל – מע"צ** (פורסם בנבו, 25.6.2009)

עת"מ (מחוזי ת"א) 1365/06 **אולשינסקי נ' עיריית תל אביב יפו** (פורסם בנבו, 7.12.2006)

ת"א (מחוזי ב"ש) 7191/99 **אזולאי נ' עיריית אילת** (פורסם בנבו, 17.5.2005)

ת"א (מחוזי ת"א) 1278/00 **אלפלג נ' עיריית הרצליה** (פורסם בנבו, 12.9.2002)

ה"פ (מינהלי ת"א) 1115/96 **ארגון הקבלנים והבונים בישראל בת"א-יפו נ' עיריית תל אביב-יפו** (פורסם בנבו, 4.5.1997)

ת"א (שלום פת"ח) 4126/98 **בוני התיכון הנדסה אזרחית ותשתיות בע"מ נ' עיריית רמלה** (פורסם בנבו, 18.2.2003)

ה"פ (מחוזי י-ם) 186/96 **בנייני מידות בע"מ נ' עיריית ירושלים**, פ"מ תשנ"ז(2) 418 (1998)

עת"מ (מחוזי חי') 641/08 **בתים משותפים בכרמל הצרפתי ה' נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה חיפה** (פורסם בנבו, 22.12.2009)

ת"א (שלום רחובות) 3608/99 **גבעת המוזיאון רחובות בע"מ נ' רשות העתיקות (מרחב מרכז)** (פורסם בנבו, 3.5.2000)

ת"א (מחוזי ת"א) 2237/04 **הועדה המקומית לתכנון ובניה פתח תקוה נ' חי אתרים (פתוח) בע"מ** (פורסם בנבו, 28.9.2010)

ת"א (מחוזי ת"א) 413/98 **הוועדה המקומית לתכנון ולבניה גבעתיים נ' נאות אביב** (11.3.2002)

עמ"נ (מינהלי ת"א) 807/96 **הרטבי נ' שר הפנים** (פורסם בנבו, 8.4.1997).

ת"א (מחוזי ת"א) 558/94 **חברת ד. רוטשטיין חברה לבנין ולנכסים בע"מ נ' עירית ראשון לציון** (פורסם בנבו, 16.11.1997)

עת"מ (מינהלי ת"א) 2378/06 **חברת האחים ר.י. פנחס נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה רעננה** (פורסם בנבו, 5.11.2007)

ה"פ (מחוזי ת"א) 2121/95 **חברת מסיקה ברוך בע"מ נ' הוועדה להשלמת תכניות** (29.3.1999)

ת"א (מחוזי חי') 1449/68 **מלר נ' חצוצרה,** פס"מ עד 250 (התאריך לא פורסם)

ה"פ (מחוזי חי') 199/99 **מפעלי פלדה מאוחדים בע"מ נ' ראש עירית עכו** (פורסם בנבו, 5.3.2000)

עת"מ (מינהלי ת"א) 1001/03 **מרגליות נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז מרכז** (פורסם בנבו, 28.3.2007)

עת"מ (מינהלי ת"א) 1303/05 **סוכנות מכוניות לים התיכון בע"מ נ' יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז מרכז** (12.6.2006)

עת"מ (מינהלי ת"א) 1354/02 **פרידמן חכשורי חברה להנדסה ולבניה בע"מ נ' עיריית תל אביב** (פורסם בנבו, 29.7.2010)

ת"א (שלום רחובות) 3539/96 **קנ"י קבוצת נדל"ן ישראלית בע"מ נ' עיריית ראשון לציון** (פורסם בפדאור, 16.6.2002)

ה"פ (מחוזי ת"א) 770/00 **שפירא נ' המועצה המקומית גבעת שמואל** (פורסם בנבו, 3.11.2002)

פסיקה זרה

אוסטרליה

Mason v. New South Wales (1959) 102 C.L.R. 108

אנגליה

Attorney-General v. Wilts United Dairies, 127 L.T. 822 (H.L.) (1922)

Attorney-General v. Wilts United Dairies Limited, 124 L.T. 319 (King's Bench Division) (1921)

Maskell v. Horner [1915] 3 K.B. 106

Woolwich Equitable Building Society v. IRC [1993] AC 70, sub nom Woolwich Building Society v. IRC (No 2) [1992] 3 All ER 737, HL

ארצות הברית

Dolan v. City of Tigard, 512 U.S. 374 (1994)

Nollan v. Cal. Coastal Comm'n, 483 U.S. 825 (1987)

ספרות ישראלית

רחל אלתרמן "הפקעות קרקע לצורכי ציבור ללא תמורה לפי חוק התכנון והבנייה – לקראת הערכה מחדש" **משפטים** טו 179 (1987)

רחל אלתרמן "ירידת ערך מקרקעין בשל נזקי תוכניות: ניתוח השוואתי בינלאומי כבסיס לרפורמה בישראל" **מקרקעין** 9(5) 3 (2010)

רחל אלתרמן ומירי ויטק **מהפקעות ועד הסכמים: דרכים להשגת קרקע לצורכי ציבור** (1991)

ישי בלנק "מקומו של ה'מקומי': משפט השלטון המקומי, ביזור ואי-שיוויון מרחבי בישראל" **משפטים** לד 197 (2003)

ישי בלנק ואיסי רוזן-צבי "הצעת חוק העיריות: הווה ללא עבר, רפורמה ללא עתיד" **חוקים** א 49 (2009)

נחום בן-אליא "הצעת חוק העיריות: קודיפיקציה של תפיסה ללא מוצא" **חוקים** א 135 (2009)

נחום בן-אליא **משק המים התאגידי החדש: האם הרפורמה הוכרעה?** (מחקרי פלורסהיימר, 2009)

נחום בן-אליא **"קופת התכנון": הפיסקליזציה של התכנון והפיתוח ברשויות המקומיות** (מחקרי פלורסהיימר, 2000)

שירה ברנד ורחל אלתרמן **הזכות שקמה על יוצרה: תביעות לפיצויים בגין נזקי תיכנון בישראל** (2010)

דפנה ברק **האחריות החוזית של רשויות המינהל** (1990)

דפנה ברק-ארז "השתחררות מחוזה של רשות מנהלית: מקרה מבחן לדואליות נורמטיבית" **המשפט** יא 111 (התשס"ז)

אירית גיל ורחל אלתרמן **היטל השבחה בישראל** (מהד' שנייה, 1995)

אראלה גנן ונורית אלפסי "ירושלים של כסף: משילות עירונית, יזמות עסקית ועיצוב המרחב" **סוציולוגיה ישראלית - כתב עת לחקר החברה בישראל** יג(1) 107 (2011)

יואב דותן "הסדרים ראשוניים ועקרון החוקיות החדש" **משפטים** מב 379 (2012)

יפעת הולצמן-גזית "הגבלות על הפקעת קרקעות: מלכתחילה ובדיעבד (בעקבות חוק לתיקון פקודת הקרקעות (רכישה לצורכי ציבור) (מס' 3), התש"ע-2010)" **חוקים** ד 97 (2012)

שלום זינגר ושרית דנה "הצעת חוק העיריות: מפיקוח חיצוני למשטר של בלמים ואיזונים" **חוקים** א 7 (2009)

איל זמיר "החוזה הבלתי חוקי ותוצאותיו – אחרי שלושים שנה" **ספר דניאל: עיונים בהגותו של פרופ' דניאל פרידמן** 423 (2008)

איל זמיר **חוק המכר (דירות), תשל"ג-1973** (2002)

איל זמיר **פירוש והשלמה של חוזים** (1996)

איל זמיר "רצון חופשי, יעילות כלכלית ושקילות התמורות (בשולי ע"א 5493/95 דיור לעולה (ע.א.ק.) נ' קרן, פ"ד נ(4) 509)" **משפטים** כט 783 (התשנ"ט)

גד טדסקי "הסכמי המינהל הציבורי עם הפרט" **משפטים** יב 227 (התשמ"ב)

אמנון להבי "פגיעות תכנוניות ומטרדים: על הסדרת החצנות מרחביות בעידן של רגולציה" **משפט ועסקים** ד 155 (2006)

דפנה לוינסון-זמיר **פגיעות במקרקעין על ידי רשויות התכנון** (1995)

ברק מדינה "הכלל החוקתי בדבר החובה לקבוע 'הסדרים ראשוניים' בחוק – תגובה ליואב דותן ולגדעון ספיר" **משפטים** מב 449 (2012)

עפר מלכאי ורונית לוין-שנור "היחס בין פרוצדורה ומהות: מי קודם למי?" **פרוצדורות** (יששכר רוזן-צבי וטליה פישר, עורכים, עתיד להתפרסם, 2013)

לירית מרגלית ורחל אלתרמן **מהיטלים ועד הסכמים: דרכים לשיתוף יזמים בנטל פיתוח והקמה של מוסדות ושירותי ציבור** (1998)

גדעון ספיר "הסדרים ראשוניים" **עיוני משפט** לב 5 (2010)

דניאל פרידמן **דיני עשיית עושר ולא במשפט** כרך ב (מהדורה שניה, 1998)

דניאל פרידמן ונילי כהן **חוזים** כרך ב (1992)

אביבה צוברי ורחל אלתרמן **בין מטרות ציבוריות למטלות פרטיות – הסכמים בין רשויות תכנון ליזמים – הדוגמה של תל-אביב** (2008)

יששכר (איסי) רוזן-צבי "מהותו של ה'מקומי' – הרהורים על מקומיות בעקבות בג"ץ 10104/04 שלום עכשיו נ' יוסף" **משפט וממשל** יב 333 (2010)

אמנון רובינשטיין וברק מדינה **המשפט החוקתי של מדינת ישראל כרך ב: רשויות השלטון ואזרחות** (מהד' שישית, 2005)

גבריאלה שלו **חוזי רשות בישראל** (1985)

גבריאלה שלו **חוזים ומכרזים של הרשות הציבורית** (1999)

עפר שפיר **אגרות והיטלי פיתוח ברשויות המקומיות** (1998)

עפר שפיר **אגרות והיטלי פיתוח ברשויות מקומיות** כרך א (מהד' ב', 2005)

ספרות זרה

Larry Alexander, *Understanding Constitutional Rights in a World of Optional Baselines*, 26 SAN DIEGO L. REV. 175 (1989)

RACHELLE ALTERMAN, TAKINGS INTERNATIONAL: A COMPARATIVE PERSPECTIVE ON LAND USE REGULATIONS AND COMPENSATION RIGHTS (2010)

Vicki Been, *'Exit' as a Constraint on Land Use Exactions: Rethinking the Unconstitutional Conditions Doctrine*, 91 COLUM. L. REV. 473 (1991)

Vicki L. Been, *Impact Fees and Housing Affordability*, 8 CITYSCAPE 139 (2005), available at: http://www.huduser.org/periodicals/cityscpe/vol8num1/ch4.pdf

Omri Ben-Shahar, *Fixing Unfair Contracts*, 63 STAN. L. REV. 869 (2011)

Yishai Blank, *Localism in the New Global Legal Order*, 47 HARV. INT'L L. J. 263 (2006)

Shoham Choshen-Hillel and Ilan Yaniv, *Agency and the Construction of Social Preference: Between Inequality Aversion and Prosocial Behavior*, 101 JOURNAL OF PERSONALITY AND SOCIAL PSYCHOLOGY 1253 (2011)

Richard Craswell, *Property Rules and Liability Rules in Unconscionability and Related Doctrines*, 60 U. CHIC. L. REV. 1 (1993)

David A. Dana, *Land Use Regulation in an Age of Heightened Scrutiny*, 75 N.C. L. REV. 1243 (1997)

David Dana and Susan P. Koniak, *Bargaining in the Shadow of Democracy*, 148 U. PA. L. REV. 473 (1999)

Lee Ann Fennell, *Hard Bargains and Real Steals*, 86 IOWA L. REV. 1 (2000)

Lee Anne Fennell, *Picturing Takings*, 88 NOTRE DAME L. REV. (forthcoming, 2013)

Mark Fenster, *Takings Formalism and Regulatory Formulas: Exactions and the Consequences of Clarity*, 92 CALIF. L. REV. 609 (2004)

Mark Fenster, *Regulating Land Use in a Constitutional Shadow: The Institutional Context of Exactions*, 58 HASTINGS L.J. 729 (2007)

William A. Fischel, *Equity and Efficiency Aspects of Zoning Reform*, 27 PUBLIC POLICY 301 (1979)

Halsbury's Laws of England/RESTITUTION (VOLUME 40(1) (2007 REISSUE) PARAS 1-200): § 58 (The scope of the right of recovery); § 48 (Duress 'under colour of office'); §60 (Defences)

JULIAN CONRAD JUERGENSMEYER, THOMAS E. ROBERTS, LAND USE PLANNING AND DEVELOPMENT REGULATION LAW (2nd ed., 2007)

Michael Keating, *Size, Efficiency and Democracy: Consolidation, Fragmentation and Public Choice, in* THEORIES OF URBAN POLITICS 117 (David Judge, Gerry Stoker & Harold Wolman eds., 1995)

Amnon Lehavi and Amir N. Licht, *Eminent Domain, Inc.*, 107 COLUM. L. REV. 1704 (2007)

Timothy M. Mulvaney, *Proposed Exactions*, 26 FLORIDA STATE JOURNAL OF LAND USE & ENVIRONMENTAL LAW 279 (2011)

Marc R. Poirier, *The Virtue of Vagueness in Takings Doctrine*, 24 CARDOZO L. REV. 93 (2002)

JOHN RATCLIFFE, MICHAEL STUBBS, AND MILES KEEPING, URBAN DEVELOPMENT AND REAL ESTATE DEVELOPMENT (3rd ed., 2009)

Daniel P. Selmi, *The Contract Transformation in Land Use Regulation*, 63 STAN. L. REV. 591 (2011)

Christopher Serkin, *Local Property Law: Adjusting the Scale of Property Protection*, 107 COLUM. L. REV. 883 (2007)

Christopher Serkin, *Public Entrenchment Through Private Law: Binding Local Governments*, 78 U. CHIC. L. REV. 879 (2011)

Joseph William Singer, *The Rule of Reason in Property Law*, UC DAVIS L. REV. (forthcoming, 2013)

Charles M. Tiebout, *A Pure Theory of Local Expenditures*, 64 JOURNAL OF POLITICAL ECONOMY 416 (1956)

מקורות נוספים

מקורות ראשוניים

ריאיון עם אדר׳ חיה גרינברג, מנהלת המחלקה לתכנון עיר בעיריית אשדוד (7.10.2007)

ריאיון עם מר חגי רגב, היחידה לכלכלה אורבאנית, עיריית ירושלים (16.1.2011)

דואר אלקטרוני מאילן פרייס, מנהל המחלקה לשירותים מוניציפליים במשרד הפנים, לעו״ד דרורי לסקר, הלשכה המשפטית במשרד הפנים, במענה לשאלת המחברת לעו״ד לסקר (27.1.2008)

דואר אלקטרוני מסימונה טסטה, סגנית מנהלת אגף פרוגרמות במשרד השיכון למחברת (25.8.2009)

טופס בקשה לקבלת מידע לפי חוק חופש המידע, התשנ״ח-1998, ד״ר איתי פישהנדלר (29.7.2009)

עבודות דוקטורט

נחמיה אבנרי **משפט המקום – שלטון עצמי מקומי וחקיקה מקומית** (חיבור לשם קבלת התואר ד״ר לפילוסופיה, אוניברסיטת חיפה, 2009)

רונית לוין-שנור **הסכמים בין רשויות מקומיות ליזמים כאמצעי לפיתוח עירוני** (חיבור לשם קבלת התואר ד״ר למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים, בהכנה)

RAM RIVLIN, FAMILY LAW BETWEEN AUTONOMY AND INTIMACY: THE CASE OF BLACKMAIL DURING THE DIVORCE PROCESS (Thesis submitted for the degree of “Doctor of Law”, the Hebrew University of Jerusalem, 2011)

דו״חות ציבוריים

מבקר המדינה **דוחות על הביקורת – בשלטון המקומי לשנת 2008** (2009)

מבקר המדינה **דוחות על הביקורת – בשלטון המקומי** (2005)

״דו״ח הוועדה בנושא הקמת מבני ציבור עבור בניה חדשה״ **משרד הפנים חוזר המנהל הכללי** חוזר מס׳ 2/1995 (1995)

החלטות ממשלה

החלטה 3975 של הממשלה ה-31 ״מיקוד תקציב בניית מוסדות ציבור ביישובי הפריפריה״ (24.8.2008)

החלטה 2214 של הממשלה ה-31 ״קריטריונים למעורבות ממשלתית בפיתוח קרקע״ (12.8.2007)

החלטה 204 של הממשלה ה-32 ״ייעול פעילות הפיתוח ברשויות המקומיות״ (12.5.2009)

פרוטוקולים מישיבות ועדות הכנסת

ישיבה מס׳ 45 של הוועדה המשותפת של ועדת הפנים והגנת הסביבה ושל ועדת הכלכלה, הכנסת ה-18 (6.12.2011)

ישיבה מס׳ 37 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-18 (30.6.2009)

ישיבה מס׳ 43 של ועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת, הכנסת ה-18 (7.7.2009)

ישיבה מס׳ 48 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-18 (8.7.2009)

ישיבה מס׳ 248 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-18 (10.8.2010)

ישיבה מס׳ 522 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-18 (5.3.2012)

תוכניות תכנון

תב״ע 6312 (פורסמה למתן תוקף ביום 14.12.2004)

תוכנית מספר 3770 – בקעה, ירושלים (פורסמה למתן תוקף ביום 15.6.1999)

תוכנית מתאר 2650/ב לשימור מבנים בתל אביב (אושרה למתן תוקף ביום 21.7.2008)

תוכנית מתאר ומפורטת מס׳ 2355א – מתחם נחושתן (אושרה למתן תוקף ביום 7.2.2000)

פירסומים בתקשורת

קובי בן-שמחון ״שכונה ומגדל״ **הארץ** (13.11.2008)

רונן דמארי ״הישג לתושבי רחובות: היטל השצ״פ יצומצם״ **nrg מעריב** (4.12.2010)

צבי לביא ״ועדת שרים אישרה הטלת מס פיתוח עירוני חדש״ **Ynet ידיעות אחרונות** (5.9.2010)

דותן לוי ״ראשי העיר הם גנגסטרים״ **כלכליסט** ע׳ 18 (1.3.2009)

דותן לוי ושי פאוזנר ״מומחים: ההיטלים לפיתוח שטחים ציבוריים – כפל מס״ **כלכליסט** (6.2.2011)

אריה מירובסקי ״מקרה איקאה כהרתעה ליזמים״ **נדל״ן TheMarker** עמ׳ 58 (11.7.2009)

מקורות אחרים

עדנה מושנזון ״קרקס אוניברסליס בע״מ – מופעי עיר״ **הביאנלה של תל-אביב-יפו ARTLV_09 – קטלוג** (2009)

משרד האוצר – החשב הכללי – פרוייקטים בשיתוף המגזר הפרטי ״מידע לנושא PFI/PPP (5.6.2011), http://ppp.mof.gov.il/Mof/PPP/MofPPPTopNav/MofPPPPFI/HagdaratNunahim.htm