

הפיתוח של שרותי ציבור ליזמים

מוקדש לזכרה של הסופרת רבקה רהט, שנאותה לתרגם מאמר זה מאנגלית ולהעניק לו מהשראתה ויחסה המופלא לשפה העברית. היא נפטרה ממחלה בנובמבר 1989, בשיא יצירתה

חלוקת תפקידים חדשה בין הסקטור הציבורי לפרטי

חלוקת התפקידים בין הסקטור הציבורי לפרטי משתנה בשנים האחרונות הן בארצות המערב והן בארצות מזרח אירופה. השינויים חלים בתחומים רבים של כלכלה, פיתוח ושירותים חברתיים, והם זוכים לתשומת לב רבה תחת הכותרת הכללית "הפרטה". אולם דווקא בתחום של תכנון ובנייה, לא זכה תהליך זה לניתוח ומחקר הולמים, אף שהתהליכים הם ותיקים יותר מאשר בתחומים אחרים, ולא פחות מעניינים מהם. מאמר זה מתמקד בנושא של חלוקת האחריות המשתנה באשר לאספקת קרקע, הקמת שירותי ציבור ומימון.

לצורך מאמר זה נטבע מושג חדש בעברית – "נטלי יזמים" או "נטלי פיתוח". גם בשפות אחרות טרם נתגבש מושג כללי מוסכם. כיום נהוגים מונחים שונים בארצות שונות – EXACTIONS בארה"ב, PLANNING GAIN בכריטיניה ו-PARTICIPATION בצרפת. לאחרונה הוציעה המחברת מונח חדש בתקווה שתהיה לו תחולה בין לאומית (ALTERMAN & KAYDEN, DEVELOPER OBLIGATIONS 1988). הכוונה היא לכל סוגי החיובים לפיתוח ותנאי רווחה לציבור – על ידי הפרשת קרקעות, בנייה בפועל, או מימון, אשר רשויות התכנון מטילות על היזם כתנאי לאישור תכניות או להוצאת היתר בניה. נושא זה זוכה בשנים האחרונות לעניין בארצות שונות. לאחרונה יצא לאור בארה"ב ספר שערכה המחברת, המשווה ומעריך את הכלים החדשניים הנהוגים בארה"ב, בכריטיניה, בצרפת ובישראל (ALTERMAN, 1988a). מאמר זה הוא גירסה מורחבת ומעודכנת של הפרק על ישראל מתוך הספר הנ"ל (ALTERMAN, 1988b).

הסיפור הישראלי באשר לנטלי פיתוח הוא סיפור על מגוון רחב של אמצעים, שנטמעו היטב בשוק הפיתוח והשתלבו במדיניות החברתית. זהו סיפור על ניגודים, החיים בשלום זה בצד זה: מערכת ממוסדת מאור של חיובים פורמליים, המתמקדת בהשגת קרקע לצורכי ציבור, בצד משא-ומתן בלתי פורמלי לצרכים נוספים. גם ההקשר הרחב של החיובים בנוי מניגודים: ישראל היא מדינה בעלת מערכת ריכוזית ובעלת אוריינטציה ציבורית במדיניות התכנון והשימוש בקרקע, מצד אחד, ושל מגזר פרטי תוסס, מצד שני. בהיותה מדינת רווחה, מצפים אזרחיה כי תעמיד לרשותם מערכת מפותחת מאוד של שירותים חברתיים.

ההקשר בין מדיניות הקרקע הלאומית

עפ"י הערכה, כ-92 עד 94 אחוז מכלל שטח מדינת ישראל הם מקרקעי ישראל, המנוהלים ע"י מינהל מקרקעי ישראל! אם שיעור זה גבוע של הקרקע מצוי בידי המדינה – לשם מה דרושה אפוא מערכת חיובים של היזם הפרטי? התשובה נעוצה הן באופיה של השאריח בת 6-8 אחוז מכלל הקרקעות, והן במדיניות הקרקעית של הרשויות, בכל הנוגע לקרקע ציבורית.

מאחר שחלק ניכר מהקרקע הפרטית מרוכז באזורים מטרופוליניים, שם מרוכזת גם רוב אוכלוסיית ישראל, הרי שנועד לקרקע זו תפקיד גדול יותר בפיתוח העירוני מזה מהנובע משיעורה בלבד. בכפרים הערביים, שעברו תהליך עיור רציני, ושהגידול הדמוגרפי ותהליכי

הפיתוח בהם אינטנסיביים במיוחד, כמעט כל הקרקעות הן פרטיות. עם זאת, נתח ניכר מהפיתוח בישראל מתרחש על קרקע ציבורית – בערי פיתוח ובאזורים חצי-עירוניים ועירוניים; אף על פי כן אין הבעלות הציבורית הזו הופכת את מדיניות נטלי הפיתוח למיותרת. לו היתה הקרקע הציבורית באזורים עירוניים תוצאה של פעולה מוניציפלית יוזמה של ריכוז ובנקאות, קרקעות, אפשר שהיה רק צורך מועט בהטלת נטל פיתוח על הזימים. שהרי אחת המטרות של בנקאות קרקעות היא להבטיח הספקה מתאימה של שירותי ציבור כשמשחררים קרקע למטרות פיתוח ולהשיג מימון הולם, באמצעות מכירת זכויות בקרקע, אך בישראל בנקאות קרקעות מוניציפלית כמעט שאינה קיימת – עובדה המשקפת את החולשה המשפטית והתקציבית של הרשויות המקומיות (אלתרמן ואח', שסמכותו למכור קרקע מוגבלת מאוד על-פי חוק 2. במקום זאת לחכור המנהל קרקעות, 1989). רוב הפיתוח מתרחש בקרקעות המוחזקות במרוכז ע"י מינהל מקרקעי ישראל, לגופים ציבוריים או למפתחים פרטיים (1980, BORUKHOV). אך מאחר שעל העברת קרקע מוכרת מוטלות רק הגבלות מעטות, ומאחר שדמי החכירה ברובם מהווים ומשולמים מראש, הרי שהתנהגותן של קרקעות אלו בשוק דומה מאוד לזו של קרקע פרטית. לנוכח ההפרדה הארגונית והמשפטית בין רשויות התכנון למינהל מקרקעי ישראל, אין רשויות התכנון נוהגות לנצל את חווי החכירה בין המינהל לבין הזימים והצרכנים, להטלת פיקוח תכנוני כלשהו – וגם לא לחייב את הזימים בנטלי פיתוח³.

בישראל, כמו בארצות אחרות רבות, הרשויות המקומיות אחראיות לתכנון שימושי הקרקע ולהספקת קרקע לצורכי ציבור. בדגם האמריקני, בדרך כלל אין רשויות המדינה – הממשלה הפדרלית או הרשויות המקומיות – נדרשות לקבל היתר בנייה⁴. אולם בישראל, אלמלא חלה בקרת התכנון על קרקע ציבורית ועל יזמים ציבוריים, שהם מרכיב עיקרי בפיתוח, היה התכנון הופך לכלי נלעג. דרושה היתה דרך שבה רשויות מקומיות תוכלנה להחיל כללי שימוש בקרקע, כולל חיוב מסוים של נטלי פיתוח, על יזמים הפועלים בקרקע ציבורית. מערכת כזו התפתחה עם הזמן.

מערכת התכנון ועיגון נטלי הפיתוח בה

מערכת תכנון שימושי קרקע בישראל פועלת על פי חוק התכנון והבנייה משנת 1965, שבא במקום הפקודות שנקבעו ע"י ממשלת המנדט בשנים 1922 ו-1936. שני שינויים חשובים שהוכנסו ב-1965 נוגעים במישורין לנטלי הפיתוח. לפני כן, פיקוח על התכנון לא חל על גופים ממשלתיים, ואילו חוק התכנון והבנייה דורש בסעיף 259 מכל רשות ממלכתית לקיים את הכללים וההליכים של התכנון (להוציא את מערכת הביטחון – שלה כלי החלטה מיוחדים). החוק אף הרחיב מאוד את מערכת נטלי הפיתוח על קרקע – את ההפקעות ללא תמורה ואת היטל ההשבחה. נשאר ספק מסוים בנוגע לסמכות להטיל נטלי פיתוח על מקרקעי ישראל, אך העניין יושב ע"י הסכם בין מינהל מקרקעי ישראל והרשויות המקומיות, לפיו נטלי פיתוח יוטלו הן על קרקע ציבורית והן על קרקע פרטית⁵.

החוק משנת 1965 הוסיף רמה תכנונית ארצית על שתי הרמות שהתקיימו עד אז. התוצאה היא מבנה תכנוני תלת-קומתי, בעל סדרות תכנון מקבילות, המשלב תכנון מרוכז הפועל מלמעלה למטה עם יוזמות העולות מלמטה למעלה.

על הרמה הנמוכה ביותר נמנות תכניות מתאר מקומיות שבגדר חובה, ותכניות מפורטות שבגדר רשות. כאן, כמו בחלק מהארצות האחרות (אך לא בכולן), התכניות עצמן הן בעלות חוקף חוקי, בקובען כללים מחייבים של שימוש בקרקע, נפח, גובה ושאר הבטי התכנון הפיסי. תכניות מתאר בגירסתן הראשונית, אמורות לכסות את מרחב התכנון בכללו, אבל השינויים להן (שהם תכופים מאוד) יכולים לכסות כל יחידת שטח, ממגרש אחד ועד לאזור עירוני שלם. בפועל, מרבית התכניות המוגשות הן שינוי למתאר, ורק מיעוטן תכניות מפורטות החייבות להתאים לתכניות המתאר. בדרך כלל, היתר בנייה יינתן רק על סמך תכנית מאושרת. נטלי פיתוח לצורכי

ציבור ניתן לקבוע בתכניות מתאר מקומיות (או שינוי להן), בתכניות מפורטות, או – לעתים תכופות – כתנאים להיתר הבנייה.

הרמה השנייה מורכבת מתכניות מתאר מחוזיות – שהכנתן היתה בבחינת חובה תוך 5 שנים מכניסת חוק התכנון לתוקף, אף שחלק מהן עדיין בהכנה. הן מכסות את כל אחד מששת המחוזות המינהליים. תכניות אלו בדרך כלל אינן נכנסות לפרטים, ועל כן אינן עוסקות במדיניות נטלי פיתוח לצורכי ציבור (אף שלהלכה הן רשאיות לעשות זאת). ולבסוף, הרמה האחרונה מורכבת מתכניות מתאר ארציות, הנערכות עבור אזורים נבחרים או לתחומים פונקציונליים (כגון שירותי ציבור, תחבורה, פיזור אוכלוסיה) ע"י המועצה הארצית לתכנון ובנייה. לעתים, הללו מגיעות לפירוט רב, כמו בנושא של תחנות הכת, והן מוסמכות – ואף נוהגות – להטיל נטלי פיתוח על היזמים, בעיקר בנושאים סביבתיים. לפי החוק, תכניות ברמות נמוכות חייבות להתאים באופן מלא לתכניות שברמות גבוהות יותר.⁷

הריכוזיות של השיטה מתבטאת יפה במבנה ובסמכות של שש הוועדות המחוזיות לתכנון ולבנייה, שרוב חבריהן הם נציגי ממשלה. מרכיב ההחלטות החשובות של גופי התכנון המקומיים, כולל קבלה של תכניות מקומיות – ומכאן, גם של חלק מסוגי נטלי היזמים – דורשות אישור הוועדות המחוזיות. הרשויות המקומיות משתמשות בכוחן המוגבל כמנוף ליוזם תכניות ולהוצאת היתרי בנייה. טבעי שנטלי פיתוח לצורכי ציבור תופסים מקום חשוב במסכת הסמכויות המקומיות, שכן הם מאפשרים חילופי קח-חותן, הן עם גופים פרטיים והן עם גופים ציבוריים, בעניינים בעלי ערך כלכלי גבוה לשני הצדדים.

המועצה הארצית לתכנון לבנייה, המורכבת מנציגים של כל משרדי הממשלה הנוגעים בעניין וכן של גופים לשמירת הסביבה ומספר נציגים של בעלי מקצועות וגופים ציבוריים, הוא הגוף העליון המפקד על המדיניות הלאומית. היא מוסמכת ליעץ לשר הפנים בדבר מדיניות התכנון והחקיקה הרצויה ובכלל זה בענין נטלי הפיתוח למיניהם. ואמנם המועצה נדרשה בעבר לאחד היבטים החשובים של ענין זה, כפי שנספר בהמשך.

בישראל, כמו במדינות שמערכות המשפט שלהן מבוססות על המשפט המקובל (COMMON LAW), וכשונה ממערכות המבוססות על החוק הרומי, כגון צרפת (ראה RENARD 1987), הכרעות המערכת השיפוטית מהוות מקור חשוב של החוק. ואולם תפקיד בתי המשפט בישראל מוגבל בהרבה לעומת בתי המשפט בארה"ב, להם תפקיד מרכזי עוד יותר בעיצוב דיני השימוש בקרקע. חוק התכנון בישראל – כמו בארצות רבות אך בניגוד לארה"ב, לדוגמה – עוסק בתחיקה ספציפית, ולא בהחלה של דוקטרינות חוקתיות כלליות (הקיימות בישראל, למרות שאין כאן חוקה כתובה). בתי המשפט בישראל נמנעים הרבה יותר מאלה שבארה"ב, מלהיכנס לעובי הקורה של בעיות תכנוניות ממשיות, ושואפים לעסוק בפרשנות החוקים וביישומם. בכל זאת, הכרעות בתי המשפט בשאלות של דיני תכנון ובנייה תרמו הרבה להבהרת חוק התכנון והבנייה המסוכך, ובכלל זה להבהרת הסוגיות הכרוכות בנטלי יזמים.

המגוון העשיר של נטלי פיתוח: דרכים חלופיות

רשימת האמצעים הישראליים למימון הקמת שירותי ציבור מאופיינת ע"י אוסף עשיר של נטלי יזמים ואמצעים חילופיים. כמה מהם, כגון המנגנון של חלוקה חדשה והיטל ההשכחה, הינם חדשניים למדי במבט בינלאומי (השווה SCHNIDMAN 1988). קבוצת האמצעים בכללותה היא אולי אחת המחמירות ביותר בעולם המערבי כיום, שכן בישראל שכבות מצטברות אחדות של חיובים מוטלות על יום הפיתוח. המקרה הישראלי נותן הזדמנות נדירה לחקר כיצד צורות שונות של נטלי פיתוח ומסים קרובים אחרים תלויים אהדדי, כשכולם תחת גג אחד של חוק ומדיניות ציבורית, וכיצד מגיב השוק לשכבות מצטברות אלו.

הפרשת קרקע לצורכי ציבור⁸

אם יבואו אורחים מחו"ל וישאלו מישהו מאנשי המקצוע בישראל, האם ישנם סעיפים בחוק המחייבים יזמים לתרום לצורכי ציבור, התשובה המיידית תהיה: "כן, בוודאי; אתם ללא ספק מתכוונים להפקעות קרקע לצורכי ציבור ללא תמורה". מעניין, שבישראל התמקדו הכנסת ואנשי המקצוע כמעט באופן בלעדי בשאלה, כיצד להשיג קרקע לצורכי ציבור ופחות בשאלה כיצד לממן את הקמתם או הפעלתם של שירותים אלה. ואמנם, ההפקעה ללא תמורה היא אחד הכלים השימושיים ביותר של חוק התכנון והבנייה. מה סיבת ההתמקדות הזו במרכיב הקרקעי דווקא של שירותי הציבור, בשונה מהדגשים בכמה ארצות אחרות?

התמקדות ברכישת קרקע, על שום מה?

ניתן לשער שהדגש על השגת קרקע בעין, במקום על דרכי מימון לרכישת קרקע או להפעלת שירותי הציבור, נובע מחלוקת העבודה הקיימת בישראל בין הממשל המקומי למרכזי, בהספקת שירותי ציבור. הרשויות המקומיות אמורות לספק את הקרקע, ואילו הממשלה וגופים לאומיים חצי-ציבוריים מופקדים על הבנייה והמימון של רוב המוסדות החברתיים: לחינוך, לבריאות ולרווחה. אף שדרכים מקומיות ושירותי תשתית אחרים נמצאים באחריותן של הרשויות המקומיות, ההוצאות הכספיות של הבנייה – אך לא עבור רכישת הקרקע – מוטלות לעתים תכופות, בחלקן או במלואן, על הממשלה (דרכים ארציות או אזוריות). ברשויות מקומיות בעלות אוכלוסייה מבוססת יותר, מסים והטלים עירוניים מכסים חלק מהעלות של בניית תשתית ושירותי ציבור, אך ערים אחדות סובלות עדיין מבסיס מיסוי חלש או ממנגנון לקוי לגביית מסים.

מדינת רווחה בישראל מספקת מגוון רחב של שירותים חברתיים; ואם נביא בחשבון ששטח המדינה קטן מאוד, ששיעור הילודה גבוה יחסית למדינות מפותחות אחרות ושצפיפויות האוכלוסין והבנייה גבוהות – יחברר הצורך שבכל פרויקט פיתוח יוקדש שיעור גבוה של קרקע לשירותי ציבור; ולמרות זאת, השטח המוקצה לבתי ספר ולגנים ציבוריים קטן, בדרך כלל, מהמקובל באזורים העירוניים כחלק מהארצות המפותחות האחרות. הרשויות המקומיות בישראל, בהיותן בעלות אמצעים כספיים עצמאיים מצומצמים וללא סמכות עצמאית לנפק אגרות חוב, נזקקות לדרכים להשגת קרקע לשירותי ציבור ללא הוצאת כספים. האמצעי החוקי שהועמד לרשותן בדמות הסכמות לדרוש הפרשת קרקע ללא תמורה עד 40% משטח המגרש הוא מהמחמירים ביותר מסוגו בעולם⁹. אפשר להטיל חובה זו הן בשכונות חדשות, והן בוותיקות – כאשר שינויים דמוגרפיים או שינויים בסגנון חיים יוצרים צורך להגדיל או לשנות שירותים קיימים.

תמצית החוק

חוק התכנון והבנייה מסמיך בסעיפים 188-196 את הרשויות המקומיות להפקיע קרקע לצורכי ציבור בהתאם לתנאים הבאים:

★ כללי ההפקעה ללא תמורה: מותר להפקיע עד 40% מכל חלקת קרקע שבבעלות רציפה בלי כל פיצוי (זהו גודל מצטבר המביא בחשבון כל הפקעה קודמת). מקסימום זה חל על כל פיתוח מכל סוג ובכל צפיפות. עד תחילת החוק, קבעה פקודת בנין ערים כמקסימום 25% (1936).

★ התנאי הוא שההפקעה תחול על מקרקעין, המיועדים בתכנית מקומית לאחד או יותר מהצרכים הבאים: דרכים, מגרשי משחקים, גנים, שטחי נופש וספורט וכן מבנים לשירותי חינוך, תרבות, דת או בריאות (סעיף 190א (1)). עפ"י הפקודה המנדטורית כללה הרשימה רק דרכים, מגרשי משחקים ונופש.

★ פרודורלית, סעיפי החוק העוסקים בנושא זה הורכבו על פקודת הקרקעות – רכישה לצורכי ציבור (1943), שהיא עד היום חוק ההפקעה הכללי בישראל. חייבת להימסר הודעה, כמו במקרה הפקעה "רגילה", אך שלא כמו בהפקעה רגילה, קובעת ההודעה הזאת, כי לא יינתן פיצוי, או יינתן פיצוי מופחת, וניתן לתפוס חזקה כמעט באופן מיידי. הקשר ההדוק בין הפקעה לבין הפרשת חובה של קרקע בהליכי תכנון, אפשרי בישראל (בניגוד לארה"ב), כיוון שבישראל, בהעדר חוקה כתובה, אין הבחנה חוקתית עקרונית בין סמכות הויסות והבקרה בתכנון לבין סמכויות לקיחת רכוש: אלה גם אלה הן בין סמכויות החקיקה הרגילות של הכנסת. יתר על כן: אותו חוק עצמו יכול להאציל גם סמכות להכוננת התכנון וגם סמכויות להפקעה. משום כך, החוק הישראלי היה פטור מהשאלה המעסיקה מאוד את מקבילו האמריקני: האם הפרשת חובה של קרקע במסגרת סמכויות הויסות והבקרה בתכנון היא בבחינת "לקיחת רכוש" שלא כדן ("taking"), שאם כך, יסוג התכנון כחריגה מהכללים הקבועים בחוקה. הפקעה של ממש ניתן לבצע שם רק מכח סמכויות מיוחדות (eminent domain).

הגנות לבעלי הקרקע:

חוק התכנון והבנייה מציע שלוש הגנות לבעלי הקרקע, שלא היו קיימות בפקודה הבריטית: ★ לא תילקח קרקע ללא תמורה אם ערך השוק של יתרת המגרש יירד בערכו כתוצאה מכך. הגנה זו ידועה יפה ליוזמים ולמתכננים, והיא זכתה לפירושים נוספים בבתי המשפט, שנטו לצמצם את תחולתה.

★ אם יעוד הקרקע שונה ליעוד שאינו מאפשר לקיחה ללא פיצוי, חייבת הוועדה המקומית לתכנון ובנייה לשלם פיצוי לבעלים המקורי או להחזיר את הקרקע שגלקחה – עפ"י בחירת הבעלים. הגנה חשובה זו, אף שהיא מנוסחת בפסקה מיוחדת (סעיף 196), אינה ידועה מספיק ליוזמים או לוועדות תכנון, ורק לעתים נדירות הועלתה בבתי המשפט. (לאחרונה – אולי בעקבות פרסום מאמר מקיף של המחברת בנדון, נראה שגברה המודעות; ראו, אלתרמן 1985). ★ לשר הפנים ישנה סמכות להורות לוועדת התכנון המקומית לשלם פיצויים אם, לפי שיקול דעתו, נגרמו לבעל הקרקע קשיים מיוחדים. בעלי הקרקע יכולים להפנות בקשה בעניין זה לשר. ההנחה היא, שלוועדה אין שיקול דעת להעניק פיצוי עבור קרקע שגלקחה בתנאים שנוכרו לעיל, גם אם נגרמו קשיים (נראה, שהחוק רצה להבטיח חוסר משוא פנים). למעשה, בעבר רק לעתים נדירות הגיע השר להחלטה חיובית. לאחרונה, ציווה בג"ץ על השר לשקול מחדש את סירובו להעניק פיצויים כאלה, בענין פייצר, שיוזכר להלן?

הפרשנות של בתי המשפט

לכאורה, צריכות היו הפרשות החובה המכבידות לגרור תביעות משפטיות תכופות. למעשה, הן מתקבלות יפה ע"י יזמים, מתכננים ופוליטיקאים. אף על פי כן העסיק נושא ההפקעות ללא תמורה את בית המשפט העליון בהזדמנויות אחדות. מקרה שעלה לפני שנים מעטות זכה להיות מועד להליך של דיון נוסף בבית המשפט העליון בהרכב של חמישה שופטים – הליך מיוחד הנתון לשיקול דעתו של נשיא ביהמ"ש, הנשמר רק לנושאים חשובים, שעליהם נחלק בית המשפט בהרכב הרגיל של שלושה שופטים. בדרך כלל, מגמת הפסיקה בפועל היא לקבל את דעתן של ועדות התכנון המקומיות והמחוזיות. רק לעתים מוסיף בית המשפט העליון על ההגנות המוכטחות לבעלי הקרקע. אדרבא, הוא נוטה לנגוס בהן במידת-מה. עד כה פרשו החלטות בית המשפט העליון את החוק בדרכים הכאות:

★ אין צורך בהוכחת קשר ובחלוקה שווה של הנטל:

ניתן להפקיע ללא תמורה גם אם אין קשר ברור בין הצרכים הנוספים שמציב הפיתוח החדש לבין השירות הציבורי שבעבורו נדרשת הקרקע. אין כל דרישה שהצרכים הציבוריים ינבעו מהפיתוח, עליו חלה ההפקעה, או שההפקעה תעמוד ביחס מתאים לצרכים הללו. במלים

אחרות, לא פותחה בישראל אמת מידה מקבילה ל- RATIONAL-NEXUS TEST בדיני נטלי הפיתוח האמריקנים, ולהנחיות המקבילות (אך הפחות מחמירות) בבריטניה (ראה 1988, MARCUS ו- KAYDEN 1988). כן נציין את החוזרים של מחלקת הסביבה – ה-DOE – של ממשלת בריטניה¹⁰.

מאחר שאין דרישה לפרופורציונליות, אפשר שנטל הפיתוח לצורך מסוים יפול על בעלים יחיד. עם זאת, ברוב המקרים פועלים כמה גורמים לשמירת האיזון דה-פקטו. ראשית, האפשרות של הטלת מלוא הנטל של שירות ציבורי גדול על בעלים יחיד היא תיאורטית בלבד, שכן בדרך כלל 40% מהחלקות הפרטיות הם כברת קרקע קטנה מדי לכך. שנית, כמעט כל פיתוח ממילא דורש דרכים ותשתית עזר, ואלה צורכים בדרך כלל כמחצית מאותם 40%. שלישית, מותר לקחת את המקסימום של 40% רק כאשר אין מצב של פגיעה ביתרת המגרש. כך שלמעשה הנטל מתחלק בין בעלי קרקע רבים.

בחשבון אחרון, כל פיתוח בקהילה מרוויח במידת מה מהקרקע לצורכי ציבור. ואולם, בהעדר מדיניות מכוונת לשמירת שוויוניות, ישנם לעתים מקרים בוטים של אי-שוויון, כאשר יש הניזוקים מההפקעות בעוד אחרים נהנים, או הנדרשים לשאת בנטל רב במיוחד – ועוד נראה דוגמאות על כך מהפסיקה בקטע הבא. נושא זה טרם זכה לתשומת לב מקצועית או ציבורית מספקת.

★ אין צורך להוכיח שבעל הקרקע ייחנה:

מהפסיקה ברור שקרקע יכולה להילקח בין כשהבעלים או יום הפיתוח עומדים להנות מהשירותים העתידיים לקום, ובין לאו. הפסיקה לא קיבלה את הטענה שהפקעה ללא תמורה מותרת רק כאשר יש בצידה השבחה לאותם בעלים שמהם הופקעה הקרקע.

נושא זה עמד לדיון בבית המשפט העליון במקרה של פייצר נגד הוועדה המקומית לתכנון ובנייה רמת גן¹¹. עפ"י העובדות שהועלו בדיון, לא היתה כל אפשרות שהבעלים ירוויחו משהו, שכן החלקות נלקחו בשלמותן, לשם הקמת בית ספר. אף שהיתה כאן הפקעה של מגרש שלם, הציעה העירייה לשלם רק 60% פיצויים, כאילו היתה כאן גם הפרשת חובה. דומה שבית המשפט פירש את החוק שלא כהלכה בכך שלא הכיר שהפרשת חובה והפקעה רגילה הם שני סוגים שונים של סמכויות ושל הליכים חוקיים והם נבדלים בכמה וכמה מאפיינים משפטיים, כפי שהסברתי בכתובים (אלתרמן, 1985). החלטת בית המשפט העליון בענין חממי¹², שניתנה באוגוסט 1987, סיפקה עילה לציפייה, שפסיקת בית המשפט עשויה אולי להשתנות כאשר תצוף הזדמנות נאותה. בהחלטה זו, שעסקה בנושא קרוב של פיצוי עבור ירידת ערך הקרקע עקב תכנון (ראה להלן), אמר השופט שמגר, בהערת אגב ארוכה (בצטטו את אלתרמן 1985), שכאשר החלקה נלקחת בשלמותה, אין לדעתו סמכות לנכות 40% מהפיצוי.

★ מה פירוש "צורך ציבורי"?

החלטות בית המשפט לא הבהירו האם חובה להשתמש בקרקע המופקעת לשירותי ציבור ממשלתיים או מוניציפליים, או שמא מותר למסור את הקרקע לארגון חצי-ציבורי ואפילו פרטי, המפעיל אחד משימושי הקרקע המיועדים.

השאלה היא מה כלול במושג "שירות ציבורי". האם "ציבורי" מכוון רק לסוג השימוש בקרקע (חינוך, בריאות, דרכים), או לסוג המפעיל על השירות? בישראל, בה שירותים רבים מופעלים ע"י גופים לא-מוניציפליים – סוכנויות ממשלתיות או ציבוריות לא-ממשלתיות – עשויה שאלה זו לעורר מחלוקת. לדוגמה, המותר להשתמש בקרקע מופקעת לשם הקמת בית ספר של הזרם העצמאי (החרדי), שרשמית אינו חלק ממערכת החינוך הממלכתית? מספרם של בתי ספר אלה הולך ועולה. או: המותר לייצד קרקע שהופקעה ללא תמורה, להקמת מרפאה של קופת החולים הכללית, הלאומית או למרפאה פרטית? פירוש נכון של החוק מוביל, לדעת המחברת (ראה 1985) למסקנה, שניתן להפקיע קרקע רק לצורך שירותים העתידיים להיות מופעלים

ע"י גופי השלטון המרכזי או המקומי. אולם מסקנה זו היא מרחיקת לכת בהשלכותיה ושאלה זו טרם טופלה במישרין ע"י בית המשפט (ובדומה לכך מקבילתה בארה"ב גם לא זכתה לתשומת לב רבה, ראה ALTERMAN 1988c בעמ' 36).

★ פרשנות ההגנה על יתרת המגרש:

ההגנה כנגד לקיחת חלק מחלקת קרקע אם שארית החלקה תרד בשל כך בערכה, פורשה ע"י הפסיקה – לדאבונם של יזמי הפיתוח – כמתייחסת לירידה יחסית, ולא מוחלטת, בערך שארית החלקה (ההסבר כאן דומה למושג האמריקאי של הפקעת-היתר – EXCESS CONDEMNATION). זהו פירוש הגיוני, כי לו היה מדובר בירידת שווי מוחלטת, היתה הפקעה מתאפשרת רק במקרים בהם חל שיפור רציני בערך הנכס, שיוכל לפצות על ירידת הערך (במושגים מוחלטים) של שארית החלקה.

★ עקיפת ההגנה בדבר שינויי ייעוד:

בעוד ההגנה שבחוק הניתנת לבעלי הקרקע במקרים של שינוי ביעודי הקרקע אכן עומדת, הנה רשויות התכנון מצליחות לעקוף אותה חלקית, אם ע"י קביעת קטגוריות רחבות של יעודי קרקע ואם ע"י עיכובים ממושכים. רשויות תכנון מקומיות רבות מצאו מוצא ע"י קביעת יעודי קרקע במושגים כלליים כגון "בנייני ציבור". שהרי לכאורה, כל שימוש קרקע, להוציא חשתי, יכול להיכלל בקטגוריה זו ללא צורך בשינוי יעוד. אמנם, פסק דין אחד רמז שקביעת היעוד חייבת להיות ספציפית, אך ספק אם הפרקטיקה הולכת בכיוון זה, להוציא כמה יוצאים מן הכלל. החלטות שבאו בעקבות פס"ד זה החלישו את תקפותה של החלטה זו. (פרוט באלתרמן, 1985, עמ' 201).

★ שיהוי בהפקעה:

יתר על כן, החוק אינו קובע אם עיכוב בלתי סביר בהתחלת העבודות הציבוריות יכול להיחשב כשינוי יעוד – תיקון שהצרפתים הכניסו לאחרונה (ראה, RENARD, 1987). החלטת בית המשפט הישראלי קבעו, שעיכוב כשלעצמו איננו בבחינת שינוי בשימוש, אולם עיכוב ממושך באופן בלתי סביר (הנמשך שנים רבות מאוד) עשוי להוות עילה מוצדקת לבעלים לדרוש פיצויים. לאחרונה פסק בג"ץ בענין קרוב לנושאינו – שהייה של 26 שנים בהפקעת מגרש שלם – שמשך זמן כזה אינו סביר, ובטל את הייעוד להפקעה¹³.

★תשלום כסף כתחליף אינו חוקי:

בארה"ב, הבעיה של פרופורציונליות וצדק בלקיחת קרקע ובמימון, נפתרת במידת מה ע"י מנגנון ההיטל התחליפי – FEES IN LIEU תשלומים כאלה אינם נהוגים בישראל. אף שאצלנו אין פסיקה באשר לחוקיותם של תשלומי היטל תחליפי, נראה, שבישראל (בניגוד לארה"ב ואולי אף בריטניה), אם יעלה הנושא, סביר שהיטלים אלה ייקבעו כלא-חוקיים.

השתלבות בשוק ונוהלי תכנון

על אף חזונית הדרקוגנית – והצורך הממשי ברפורמה מסוימת – הנה המערכת הרחבה של נטלים על קרקע לשם פיתוח לצורכי ציבור השתלבה במלואה, לטוב או לרע, בנוהלי התכנון הישראליים ובשוק הקרקעות. אמצעי זה הפך כמעט לתו היכר של נוהלי פיתוח קרקע בישראל, והוא עצמו היה לנקודת מוצא לדרישות מצד רשויות התכנון לנטלי פיתוח נוספים. אחד המבחנים הטובים לבדוק כיצד פיקוח תכנוני משפיע על שוק הפיתוח הוא לחקור את נוהלי הערכת הקרקע. החוק קובע – "עד 40%", אולם כאשר מעריכים קרקע לשם עיסקות פרטיות, מביאים השמאים, בדרך כלל, בחשבון כאילו הופקע האחוז המירבי (אף שלמעשה לא תמיד כך הדבר בפועל), ועפ"י כך מעריכים את שווי הקרקע. נמצא כי על-ידי הפיכת

ההפקעה למעין גורם קבוע הומתקה הגלולה המרה ע"י השוק – לפחות לגבי מפתחים או ספקולנטים הקונים קרקע כדי לחזור ולמכרה בעתיד.

אין פלא, אפוא, שגם הרשויות המקומיות אמצו את הנהוג הזה בחישוב דמי הפיצויים בעבור הפקעה של חלקה שלמה, כמו במקרה של פס"ד פייצר, שהוזכר לעיל. טרם פס"ד חממי הן נהגו לעשות כן גם לגבי הפיצויים על ירידת ערך הקרקע בעקבות החלטות תכנוניות (סעיף 197 לחוק התכנון והבנייה). בעבר, במקרים רבים לא ראה בכך בית המשפט נוהלים פסולים, למרות העדר חקיקה מסמיכה. הטענה היתה, שאחרי הכל, אין סיבה שבעלים שחלקתם הופקעה במלואה או שנפגעו עקב החלטות תכנון, יזכו בפיצוי מלא, בעוד אחרים, שלא "התמזל מזלם" ולא הופקע חלק מאדמתם, יסבלו ירידת ערך הקרקע עקב תרומת ה-40% שלהם. אולם בענין חממי פסק בית המשפט העליון – לדעתי בצדק – שנוהג זה אינו חוקי, ככל שהוא נוגע לנסיון להפחית 40% מדמי הפיצויים לפי סעיף 197. באמרת אגב, ארוכה ומנומקת, מוסיף נשיא ביהמ"ש העליון השופט מאיר שמגר, שלדעתו נוהג זה פסול גם בעת הפקעת מגרש שלם. בכך מבשר השופט שמגר נסיגה אפשרית של ביהמ"ש העליון בעתיד מהלכת פייצר.

נוהגי התכנון ספגו – למעשה בלעו – את ההפקעות ללא תמורה כתיאבון כה רב, עד שיש בו לעתים לגרום לזנק מוחי. לעתים קרובות מדי, בעת תכנון של אזור או יחידת פיתוח חדשים, רואים המתכננים את 40 האחוזים כאילו היו סטנדרט תכנון. הם מתאמצים להסתדר עם כמות קרקע זו העומדת לרשותם עבור שירותי ציבור באמצעות ההפקעות ללא תמורה, ועושים תמרונים שונים על לוח השרטוט, כדי להגיע לאיזון תכנית הגיונית. במקום זאת היה רצוי, שהמתכננים יעלו בדעתם דרכים נוספות להשגת אתרים או שטחי רצפה, כאשר צפיפות האוכלוסיה בשכונה, המבנה החברתי-כלכלי שלה או גורמים טופוגרפיים – דורשים גישה מורכבת יותר.

קיימת גם הבעיה ההפוכה: לעתים, באזורים מסחריים, תעשייתיים או בשכונות בעלות צפיפות אוכלוסין נמוכה, אפשר ש-40 האחוזים יהיו יותר מהדרוש. אף-על-פי-כן נלקחת לעתים תכופות הכמות המירבית של קרקע (נוכיר, שלפי החוק, מכסת הגג שווה בכל מקום ובכל סוג שימוש קרקעי). תכנון לקוי של השימוש בקרקע עודפת זו יכול להוביל למיקום לקוי של שירותים ציבוריים, כגון מיקום של בית ספר לילדים מוגבלים או מוסדות לקשישים באזור תעשייתי דווקא, מכיוון שבו נלקחה חלקת קרקע עודפת, וקל יותר יהיה לנצלה מאשר להתמודד עם הצורך למצוא אתר מתאים יותר. הסבת הקרקע העודפת לצרכים שאינם (מתורים להפקעה ללא תמורה עשויה לגרור את ההגנה של סעיף 196, אך ספק אם כל בעלי הקרקע מודעים לכך, אף כי מודעות זו גוברת לאחרונה¹⁴).

בקצרה, מכסת גג הנקבעת בחוק אינה צריכה לשמש תחליף לתכנון זהיר. אך תכופות זהו בדיוק המצב. נדמה שמפתחים ומתכננים לא מעטים מעדיפים את האחידות, הוודאות והשוויונות שב-40 האחוזים, על פני הדרך הקשה יותר של גמישות, המתאימה עצמה לכל מצב לגופו, לפי הצורך, או על פני הסתמכות יצירתית על אמצעים אחרים, כשהפרשות הקרקע אינן מספיקות.

מגוון האמצעים העומד לרשות הרשויות המקומיות בישראל להשגת קרקע לשירותי ציבור, או להשגת מימון עפ"י חוק לבנייתם, אינו מצטמצם להפקעות ללא תמורה בלבד. ישנם אמצעים נוספים, מהם הנראים מפרספקטיבה השוואתית כחדשניים למדי. המקרה הישראלי הוא מיוחד לא רק בגלל הקיום בצווחא של אמצעים אלה, אלא גם משום שהאמצעים הללו נמצאים לא רק על הנייר אלא גם בשימוש מעשי נרחב.

1. נטלי פיתוח באמצעות הסכמים

כלי חשוב נוסף, הראוי למאמר מיוחד הוא נטל הפיתוח המושג ע"י משא ומתן. לא נדון כאן בנושא זה אלא ניחד לו מאמר נוסף. נסתפק ונאמר רק כי הסכמים קיימים גם בישראל, והם

עוסקים הן בהפרשת קרקע מעבר ל-40% (ולעיתים עד 80 אחוז) והן בהקמת מבני ציבור ומתן שירותי ציבור. השמוש בהסכמים גבר מאוד בשנים האחרונות, בעיקר באזורים של פיתוח מואץ במרכז הארץ. תופעה זו אינה יחודית לישראל. מדוע מופיעים הסכמים על נטלים נוספים חרף היקפם הרב של הנטלים הפורמאליים בישראל? ומה מעמדם המשפטי? לשם דיון ראשון בנושא זה כולל המצב המשפטי, היקפם של שותפויות ציבוריות-פרטיות ואספקת שירותי ציבור, ודוגמאות של התארגנות חושבים לאספקת תשתית בשכונות חדשות, ראו (1988-1989 ALTERMAN) (ואלטרמן וויטק 1988, פרק ד').

2. חלוקה חדשה – רפרצלציה

כחלופה להפרשת חובה של קרקע, מספק חוק התכנון והבנייה אמצעי מתוחכם של הסדרת קרקעות, הידוע בציבור אנשי המקצוע בישראל בשם רפרצלציה. בדומה לאמצעים מקבילים בארצות אחרות (DOEBELE, 1982), כוונתו לאפשר חלוקה מחדש של קרקע, כאשר החלוקה הקיימת או שאינה מאפשרת למעשה פיתוח, או שהפיתוח הוקפא בגלל חוסר בתשתית ובשירותי ציבור ובגלל תנאים סביבתיים בלתי מתאימים. שלא כבארצות אחרות, בישראל אפשר ליישם אמצעי זה גם ללא הסכמת הבעלים, בתנאי שנשלחה הודעה מוקדמת. אין צורך בהסכמה של רוב הבעלים (השווה עם צרפת – RENARD, 1987). הזכויות הכספיות מובטחות באמצעות הסדר תשלומים בין הבעלים לבין עצמם, שמטרתו לאזן בין רווחים והפסדים, הנובעים משינוי הערך של חלקות מסוימות עפ"י חוק, הרשות המקומית משמשת רק כמתווכת, ואין עליה להוציא מכספיה-היא לשם פיצוי המיועד להשוואת המצב ההדדי בין הבעלים. בנוסף לכך, מטילה הרשות המקומית היטל השבחה (ראה להלן) על הערך המוסף שנשאר לאחר השלמת הפיצוי ההדדי והיא עשויה להתבע לתשלום פיצויים על פגיעה עקב תכנון¹⁵.

רפרצלציה היא כמעט אמצעי אידאלי להספקת קרקע לצורכי ציבור. מאחר שהתאמה-מחדש כזו גוררת, בדרך כלל, עליה בערך הכולל של הקרקע, הנובעת מהסרת ההקפאה על פיתוח וכן מתכנון יותר אינטנסיבי של השימוש בקרקע, חלק מהקרקע הנדונה יכול להילקח לצורכי ציבור בלא שיגרם למישהו הפסד. ככל הנראה, קובע החוק שבמקרה של רפרצלציה, אפשר לעבור את גבול 40 האחוזים של הקרקע הנלקחת, מבלי לשלם פיצויים על הפקעה. (אולם מאחר שמופיעים בחוק סעיף אודות פיצוי של "ירידת ערך" – סעיף 197 המסוייג בסעיף 200 – מחקיים גבול דה-פקטו) הרשויות המתכננות ינסו להבטיח, שרווח שולי כלשהו בערך הכולל של הקרקע יישאר גם לאחר היטלי הפיתוח. בישראל, שלא כמו בכמה ארצות אחרות שנהוגה בהן רפרצלציה, בדרך כלל מופקעת קרקע לשימוש ציבורי ממשי, במקום לשם מכירה-מחדש, כדי לממן את בנייתם של בנייני ציבור (השווה, (KITAY 1985; SCHNIDMAN, 1988 NISHIYAMA, 1987; pp. 23-27

רפרצלציה היא מכשיר, שבאמצעותו "הכל מרווחים" ומרוצים. עקב הקריטריונים להבטחת צדק הבניים לתוכה, הרפרצלציה היא שיטה גם צודקת וגם בעלת עוצמה להשגת קרקע לצורכי ציבור. עם זאת כרוכות בה בעיות מינהליות וחוקתיות אחדות. למשל, משלוח הודעה מקודמת עלול להוות בעיה במצבים קשים וממושכים הקיימים בישראל, כגון כשצריך לאתר בעלי קרקע שנרכשה. בשנות ה-20 וה-30 ע"י יהודים באירופה, שלא הותרו אחריהם צאצאים לאחר השואה. למרות בעיות מינהליות צורכות-זמן אלו, נעשה שימוש רחב-היקף ברפרצלציה, במיוחד לאורך החוף, שם לחץ האוכלוסיה גדול, ולפני חלקות קרקע זקוקים לרפרצלציה יש לשקול רפרצלציה גם כדרך לטיפול בקשיי חוסר קרקע ציבורית בכפרים ערביים, שם קיימת רגישות מיוחדת לבעלות פרטית על קרקע. החלת הפרשת חובה של קרקע בגובה של 40% נתקלת שם לעתים תכופות בהתנגדות, ואילו רפרצלציה, על כללי הצדק הגלויים

לעין שלה, המופעלת בין הבעלים השונים – אם תותאם למאפיינים והצרכים המיוחדים של הסקטור הערבי ותוסבר היטב – עשויה להתקבל ביתר קלות.

3. היטל השבחה

בשנת 1981 חוקק ההסדר החדש של היטל השבחה שהעבירו מהפקודה המנדטורית לחוק התכנון והבנייה (1982, 1979 ALTERMAN; אלתרמן 1979). החוק העניק לרשויות המקומיות משאב כספי חשוב. הרשויות המקומיות נדרשות לגבות 50% מכל השבחה בערך הקרקע, הנובעת במישרין מהחלטות תכנון ציבוריות (להוציא פטורים שונים). המס נגבה כאשר מוצא היתר בנייה או היתר להקלה או שימוש חורג או בעת מכירה. כל ההכנסות נשארות ברשות המקומית⁶. החוק חל על כל סוגי הפיתוח, להוציא מקרים אחדים המפורטים בחוק והזוכים לפטור (ולא פתוחים להחלטה מקומית). היוצאים מהכלל משקפים את המדיניות החברתית ומדיניות התכנון הלאומית: הוצאו מהכלל ערי פיתוח וכן שכונות מצוקה, הכלולות בתכנית שיקום השכונות הארצית. כן הוצאו בנייני מגורים בבניה עצמית שיחידות הדיור שלהן נופלות מגודל מסוים (120 מ"ר). על מי אפוא יחול ההיטל? בעיקר על שכונות שבערים הוותיקות שלא הוכרו ועל שימושי קרקע שאינם למגורים, וכן בדרך כלל על הכפרים הערביים. המס הזה נוסף על נטלי הפיתוח האחרים, ואי אפשר לקזז ממנו קרקע שהופקעה ללא תמורה. קרקע שנלקחה במסגרת הפרוצדורה או נטלי ביוב ומים ששולמו גרוע עם זאת, מעמדו של מס זה, יחסית לנטלים לא פורמליים הנתבעים במשא ומתן בין רשויות התכנון לזימים, אינו ברור. עדין לא ברור גם מהם השפעותיו של היטל השבחה על שיקולי התכנון או על שוק הפיתוח. במצב של מחירים גבוהים לנכסי דלא-ניידי, היטל השבחה הוא מקור כספי חשוב בערים רבות (ראה אירית גיל ורחל אלתרמן 1989).

ההכנסות מהמס אינן הופכות את נטלי הפיתוח האחרים למיותרים. התנאים הקבועים בחוק לייצור כספי ההיטל, הינם כלליים מאוד, ומאפשרים שימוש בקרנות לכל מטרה תכנונית או ביצועית הקשורה בפיתוח. לרוב הרשויות המקומיות אין קושי להראות שהוצאותיהן הכספיות עולות על כספי המס. החוק הישראלי לא הציב כל דרישות ל-RATIONAL NEXUS – דהיינו, לקשר הדוק בין הפיתוח ששילם את כספי ההיטל, לבין האזור שנהנה מהם. בישראל ההצדקה להיטל אינה קשורה בהטבה מסוימת שנתנו הרשויות, אלא בזכות הציבור להנות מחלק מתוספת הערך שיצרו החלטות התכנון (השוו: HAGMAN, 1978).

4. סמכויות הפקעת קרקע נרחבות (בתמורה)

בישראל יש סמכות כמעט בלתי מוגבלת להפקיע קרקע (בארה"ב הסמכות המקבילה קרויה "EMINENT DOMAIN"), נוסף על זו הקבועה בחוק התכנון והבנייה. כוח זה מבוסס על הפקודה המנדטורית שלא בוטלה – פקודת המקרקעין (רכישה לצורכי ציבור) 1943. סמכות זו נתונה בידי שר האוצר, אך ניתן להאצילה לרשויות המקומיות או לגופים אחרים, בכל מקרה לגופו, בשנות המדינה הראשונות, השתמשו בכוח זה להשגת קרקע לצורך פיתוח בקנה מידה גדול. שימוש שר-יי במחלוקת זה כמעט פסק בשנים האחרונות, הן במישור הלאומי והן במישור המקומי. כיום, על הרשויות המקומיות לסמוך בדרך כלל על כוחן המוגבל יותר להפקעה עפ"י חוק התכנון והבנייה. אך כיוון שאין בידן די כספים לשם תשלום פיצויים – חזרנו לנקודת ההתחלה: נטלי פיתוח.

5. היטלים מיוחדים

לרשויות מקומיות סמכות לחוקק חוקי עזר לגביית מסים (בדומה ל"היטלים מיוחדים" בארה"ב) לשם מטרת מסוימות שהוגדרו, כגון סלילת כבישים והקמת מערכת ביוב וכן היטלים שונים על שירותים כגון מים ושירותי ביוב. חברת החשמל גובה תשלום בעד התקנת

מערכת החשמל. ואולם בערים ובשכונות שהכנסת תושביהן נמוכה יותר, לעתים מתקשות הרשויות בגביית היטלים אלה. נוסף לכך, ישנן בישראל היטלים אקזוטיים שונים, כגון "כופר חנייה", המוטל ע"י רשויות מקומיות מסוימות, כשאתר פיתוח חדש לא סיפק שטח חנייה בהיקף שנקבע בתכנית; או "כופר עצים" המוטל לעתים כאשר נגדעים עצים בעת הכשרת הקרקע. מס זה משקף את עניינה המתמיד של ישראל בייעור-מחדש של הארץ...

מדיניות חברתית וסטנדרטית לשירותי ציבור

הסטנדרטים שחברה קובעת לעצמה לגבי שירות הציבור שהיא מעניקה, משקפים את סולם העדיפויות הלאומי, ולאורך זמן – את השינויים החלים בערכים החברתיים. בישראל – מדינת הרווחה – הקצאת אתרים מתאימים לתשתית ולשירותי ציבור היא מדיניות מעוגנת עמוק. הסטנדרטים המקובלים לשירותי ציבור בשכונות השתנו במשך הזמן, כשהם גדלים כמותית ומשתפרים איכותית. מגמה זו מעידה על עליה באיכות החיים, עם עלייתה של המדינה מדרגת מדינה ענייה ומתפתחת לדרגת מדינה כמעט-ערבית. יש לברך גם על המגמה של עליית משקלם של שירותי הציבור במערכת שיקולי התכנון. שירותי הציבור סבלו מסטטוס נמוך בשנותיה הראשונות של המדינה, כאשר בגלל לחץ קליטת העליה, הושם הדגש על הכמות במקום על איכות השיכון. בשנים האחרונות, מוסב הדגש על איכות שכונות המגורים.

הדרגה שאליה הועלתה הספקת שירותי הציבור בישראל ע"י מדיניותה החברתית, משתקפת במינוחים הנהירים בשפה: בעוד שבארה"ב, המונח המרכזי בהתפתחות החוק הנוגע לנטלי פיתוח הוא "תשתית", כשמונחים נוספים הקשורים בשירותי ציבור, נספחים אליו רק לאחורנה, הנה בישראל המונח המרכזי הוא "שירותי ציבור". מאז ומתמיד היו חינוך, בריאות ושירותים קהילתיים שווים בערכם לכבישים ולרשת ביוב. יתר על כן, בישראל המושג הגאוגרפי המתאים היה תמיד "שכונה", במקום "יחידת פיתוח" או "תת אזור" – מונחים ללא עיגון חברתי הנהוגים בארה"ב.

אפשר שחבילת הנטלים הנהוגה בישראל נראית כמוזמת. ובכל זאת, יזמי הפיתוח בדרך כלל משלימים עמה. הם מעולם לא התארגנו נגדה, ואף שיתפו פעולה בניסוח חקיקה כגון זו של היטל ההשבתה. יתר על כן, מתכננים וקובעי מדיניות חשים תכופות, שהמנגנון הפורמלי להפקעת קרקע ללא תמורה – ככל שארבעים אחוזים נראים שיעור גבוה – אינו מבטיח קרקע מספקת לשירותי ציבור בשכונה טיפוסית, וכי מוצדק שהרשויות המקומיות ינהלו משא ומתן להשגת קרקע נוספת.

רשויות התכנון הארציות הזמינו מפעם לפעם מחקרים, כדי לבדוק את הצרכים המשתנים לשירותי ציבור, וכדי לקבוע סטנדרטים הולמים¹⁷. בהודמנות אחת דנה המועצה הארצית לתכנון ולבנייה, אך לא אימצה מסמך שיוזם פרופ' יוחנן אלון, שהראה כי 40 האחוזים מספיקים כיום רק לפיתוח אחוזי בנייה של 60%. הוא הציע להוסיף עוד אחוז אחד לכל 6% בנייה, ולהפוך את 40 האחוזים לסטנדרט מינימום. על-אף-פי שתיקון פורמלי לחוק אינו צפוי (ולדעת המחברת, גם אינו רצוי כתחליף לגישה תכנונית הקובעת את הצרכים בכל מקרה ומקרה), הנה, למעשה, שיעור נטלי הפיתוח בפועל הוא כבר כיום גבוה מ-40% במקרים רבים, כתוצאה מהסכמים בין יזמים לרשויות התכנון. נטלים לא-פורמאליים אלה לובשים בדרך כלל דמות של התחייבות לבניית שירותי ציבור בפועל, ולא לתשלום כספים למימונם¹⁸.

הלקח מהמקרה הישראלי הוא, שנטלי פיתוח אינם רק מכשיר טכני או פיננסי; הם גם משקפים שינויים במבנים חברתיים ובהעדפות חברתיות. את הצורך בנטלי פיתוח אי אפשר לשים בסד נוסחאות סטטיות. ישראל מבליטה מציאות, הקיימת בוודאי בארצות רבות: נטלים פורמליים, וחלופות אף יותר קיצוניות של מסי השבחה, אינם יכולים לבטל משא ומתן לא-פורמלי. ישראל מדגימה מצב של שכבות רבות של נטלים – אולי הרבתי ביותר בעולם

המערכי – הנערמות זו על זו, ובכל זאת צצים ועולים בה נטלים לא-פורמאליים מעבר לנטלי החובה. משמע, שהשיטות הלא-פורמאליות תשמשנה תמיד כמנגנוני תיקון לנטלים הפורמאליים, כלפי מעלה או כלפי מטה, ולא משנה מהו קו הבסיס הפורמאלי. נטלים לא פורמאליים משקפים את השינויים בהשקפות ובצרכים חברתיים, את המדיניות השוטפת ואת מצב שוק הפיתוח. נטלים פורמאליים ולא פורמאליים הם בבחינת כלים שלובים: גודל הנטלים הלא פורמאליים מותנה במידה שבה הנטלים הפורמאליים נתפסים כעונים על הצרכים החברתיים, והגודל של שני הסוגים גם יחד תלוי בחוסנו של השוק.

הערות

1. מינהל מקרקעי ישראל אינו מפרסם מספרים רשמיים על היקף הקרקע הציבורית. בעבר, שיעור של 94% היה האומדן המקובל. יש ספק מסוים באשר לגודל השינוי שחל בעקבות מכירת קרקע ציבורית וסיפוח מזרח ירושלים ורמת הגולן. המינהל אינו מאשר רשמית את המספרים 94-92%, אך מאשר, שהם אומדן קרוב.
2. **חוק יסוד: מקרקעי ישראל** קובע סך מצטבר של 100 אלפים דונם שמותר למינהל מקרקעי ישראל למכור. לא ברור אם הקרקעות שהועברו לרשויות המקומיות כלולות בסך כולל זה, אך מכל מקום היקף המכירה רחוק עדיין מלהתקרב למספר הזה.
3. הפיקוח על התכנון נתון בידי סמכות תחיקתית ומוסדית השונה מזו המופקדת על ניהול מקרקעי הלאום.
4. מצב זה נובע מהעליונות התחיקתית של רשויות המימשל הגבוהות יותר באר"ב. בכל זאת כמה מהחוקים הפדרליים או המדינתיים המיוחדים, כגון בתחום הפיקוח הסביבתי, חלים על הממשל המדינתי או הפדרלי. למרות כלל זה, נוהגות הרשויות הממלכתיות לעתים לפעול מרצון לפי כללי הרישוי והתכנון.
6. יש הטוענים, שמושג ההפקעה לא חל על אדמות מדינה, אך בעלי דעה אחרת טוענים, שאין כל סיבה מדוע הפקעה אינה כוללת גם דרישה חוקית שרשות סטטוטורית אחת תעביר קרקע לחברתה, במיוחד לאור הסעיף שבחוק התכנון הכופף רשויות ממשלתיות לחוק (סעיף 259). ואמנם מתוך הסכם, מינהל המקרקעין למעשה נוהג להפריש למעלה ממה שהחוק דורש.
7. לפרטים נוספים על מערכת התכנון הישראלית ודרכי פעולתה ראו: ALTERMAN & HILL, 1986; ALEXANDER, . ALTERMAN, LAW YONE 1983.
8. ניתוח משפטי מקיף של הפקעת קרקע לצרכי ציבור ללא תמורה הצגתי במאמר שנתפרסם ב**משפטים**. ראו אלטרמן 1985.
9. בג"ץ 836/86, **צבי לופט – אחד מיוזשי אדית פיזור ז"ל ואח'**, נ. שר הפנים ואח'. ניתן 8.6.88. טרם פורסם.
10. אף שיתן היה לפתח מבחן הדומה במקצת ל-RATIONAL NEXUS ואשר יכול היה להפריד בין שירותים שכונתיים לשירותים כלל-עירוניים, הנה החלטות בתי המשפט לא הלכו בכיוון זה והעדיפו פירוש מילולי של הרשימה (אלטרמן, 1985). כך, למשל, נראה לפי מגמת הפסיקה ש"מוסדות חינוך" יכולים להתייחס לכל מוסד, החל בגן ילדים ועד לבית ספר תיכון ואפילו קמפוס אוניברסיטאי. העדר הבחנה בין רמות תכנון מתמירה את בעיית אי השוויון בחלוקת נטל ההפקעות.
11. ע"א 377/79 **אדית פינצר ואח' נגד הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה רמת גן ואח'**. פסקי דין ל"ה (3), 645.
12. ע"א 473/83, **עיריית ראשון לציון נגד א. הממי ואח'**, פסקי דין מ"א (3), 370.
13. בג"ץ 174/88 **יצחק (אברהם) אמיתי נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, המרכז ואח'**. ניתן 10.11.88. טרם פורסם. בקשה לדיון נוסף ע"י המשיבות, נדחתה.
14. לאחרונה גוברת המודעות לנשוא זה בחלק מהוועדות המחוזיות. במחוז המרכז, לדוגמה, נתקלים במקרים לא מעטים שוועדות מקומיות מבקשות להסב ייעוד של קרקע עודפת באזור תעשייה וכד', ומדיניות הוועדה היא לבקש מהוועדות המקומיות להתייחס לסעיף 196. הללו נוהגות לעתים תכופות לבוא עם חתימות של הבעלים באזורים אלה על ויתור לקבלת השיטח המופקע חזרה במקרה של שינוי ייעוד. יש שנוהגות להביא חתימות כאלה מראש כאשר מדובר בתכנון אזורי תעשייה חדשים על מנת לקחת 40% בידיעה שמדובר בהפקעות-יתר שלאחר מכן יוסבו.
15. השאלה, האם היטל ההשבה חל על רפרצלציה למרות הסדר הפיצוי ההדדי בין הבעלים, הינה שאלה משפטית שעוררה מחלוקת. בית המשפט העליון ערך דיון נוסף בסוגייה זו משום, שבדיון הראשון כמעט לכל אחד מהשופטים היו נימוקים אחרים לעמדתה. בדיון הנוסף נפסק ברוב דעות, שהתשלומים ההדדיים מיועדים לאזן את המצב על פי שווי הקרקע בעת ה**כניסה** לחלוקה החדשה בלבד. הטל ההשבה ופיצויים על נזקי תכנון נשארים כעניינים שבין בעלי הקרקע לבין רשויות התכנון ואינם נכללים בתשלומים האיוון ההדדי. ראה ד"ר 4/80 **טור נגד הוועדה המקומית לתכנון ובנייה, רמת השרון**, ל"ד (4) 600.
16. השאלה, מיהו המקבל את ההכנסות, היא שאלה חשובה הנוגעת לסיכויי הצלתו של היטל ההשבה. המחברת משערת שכשלונות בהפעלת מס השבחה ודומי בבריטניה היו כרוכים בין השאר בשאלה זו (ראה, ALTERMAN1982).

17. מטרתו של המחקר שערכתי על משה היל ז"ל לשירותי ציבור, שנמשך למעלה מעשור שנים, היתה לפתח שיטה לחישוב הצרכים, שתתבסס אמנם על נורמות לאומיות אך תותאם לכל מקרה בנפרד. הסדרה של שבעה מדריכים בסדרת **מכסות קרקע לתכנון** הוזמנה ע"י מינהל התכנון במשרד הפנים, והיא מיועדת לספק קווים מנחים למתכננים ולגופים משלתיים (אלתרמן והיל 1977-1984). לאחרונה יצא לאור כרך נוסף המציג שיטה לחישוב כולל של השטחים הדרושים למכלול שירותי הציבור בצפיפויות מגורים שונות. ראו ויטק, אלטרמן והיל 1988.

18. לאחרונה הושלם מחקר ראשון מסוגו בישראל, אודות תפקידם של הסכמים כנטלי פיתוח לא פורמאליים. ראו אלטרמן וויטק, 1988. פרק 7 מוקדש כולו לנושא זה.

רשימת מקורות

אלטרמן רחל (1977), "מס השבחה ומטרות ציבוריות", **רבעון לכלכלה**, מס' 95 (דצמבר) עמ' 390-401.

אלטרמן רחל (1985), "הפקעות קרקע לצורכי ציבור לפי חוק התכנון והבנייה: לקראת הערכה מחדש", **משפטיים טיו" (תשמ"ה)**, עמ' 179-244.

אלטרמן רחל, סמדר אבישי, טל בורגנסקי ורחל סוכר (1989): **מדיניות קרקע מוניציפלית בישראל: עד כמה היא קיימת?** דו"ח מחקר בהזמנת המכון לחקר שימושי קרקע. המרכז לחקר העיר והאזור, הטכניון.

אלטרמן רחל ומשה היל (1977 עד 1985), **מכסות קרקע לתכנון**, כרכים א' עד ו' (2), הטכניון, חיפה: המרכז לחקר העיר והאזור.

אלטרמן רחל ומירי ויטק (1988). **דרכים חלופיות להשגת קרקע לצורכי ציבור: בסיס משפטי והערכת השימוש בתכנון עירוני**, הטכניון, חיפה: המרכז לחקר העיר והאזור.

גיל אירית בהנחיית רחל אלטרמן (1989): **היטל השבחה הלכה למעשה**. המרכז לחקר העיר והאזור, הטכניון, בהזמנת המכון לחקר שימושי קרקע.

ויטק מירי, רחל אלטרמן ומשה היל (1988). **הדרישות לקרקע לצורכי ציבור בשכונות מגורים: פיתוח כלי לאומדן כמותי כולל**, הטכניון, חיפה: המרכז לחקר העיר והאזור.

REFERENCES

- Alexander, Ernest, Rachelle Alterman and Hurbert Law Yone (1983), **Evaluating Plan Implementation: The National Planning System in Israel**, Progress in Planning Monograph Series, Pergamon Press, Vol. 20, pp. 97-192.
- Alterman, Rachelle (1979), "Land Betterment Taxation Policy and Planning Implementation: Evaluation of the Israeli Experience", **Urban Law and Policy**, Vol. 2, no. 2, pp. 201-210.
- (1982), **Land Value Recapture: Design and Evaluation of Alternative Policies**, Occasional Paper No. 25, Center for Human Settlements, University of British Columbia, Oct.
- (ed. 1988a), **Private Supply of Public Services: Evaluation of Real Estate Exactions, Linkage, and Alternative Land Policies**. New York university Press.
- (1988b), "Exactions Law and Social Policy in Israel", in **Private Supply of Public Services: Evaluation of Real Estate Exactions, Linkage, and Alternative Land Policies**, edited by Rachelle Alterman. New York University Press, pp. 182-200.
- (1988c), "Evaluating Linkage and Beyond: Letting the windfall Recapture Genie Out of the Exactions Bottle", **Journal of Urban and Contemporary Law**, Vol. 34, pp. 3-49.
- Alterman, Rachelle and Moshe (Morris) Hill (1986) "Land Use Planning in Israel", chapter 6 in **International Handbook on Lands Use Planning**, ed. by Nicholas N. patricios, Greenwood Press, pp. 119-150.
- Alterman, Rachelle and Jerold S. Kayden (1988), Developer Provisions of Public Benefits: Toward a Consensus Vocabulary, in **Private Supply of Public Services: Evaluation of Real Estate Exactions, Linkage, and Alternative Policies**, ed. by Rachelle Alterman, New York: New York University Press, pp. 22-32.
- Borukhov, Elihu (1980), Land Policy in Israel, **Habitat International** Vol. 4 (4/4/6), pp. 505-515.

- Doebele, William A., (1982), Introduction Chapter 2 in **Land Readjustment: A Different Approach to Financing Urbanization**, Ed. by William A. Doebele . Lexington, Mass.: Lexington Books, D.C. Heath and Co., pp. 1-10.
- Hagman, Donald G., (1978), Windfalls and Their Recapture, Chapter 2 in **Windfalls for Wipeouts: Land Value Capture and Compensation**, edited by Donald G.: Hagman and Dean J. Misczynski. Chicago: American Society of Planning Officials, pp. 15-19.
- Great Britain, Department of the Environment (1983), Joint Circular 22/83 and 46/83 (Welsh Office), **Town and Country Planning Act 1971 — Planning Gain**, Aug. 25, 1983.
- Juergensmeyer, Julian C. (1988), "Exactions Law in the United States", in **Private Supply of Public Services. Evaluation of Real Estate Exactions, Linkage, and Alternative Land Policies**, edited by Rachelle Alterman, New York: University Press, pp. 51-65.
- Kayden, Jerold (1988), Planning Gain: Developer Provision of Public Benefits in Britain, in **Private Supply of Public Services: Evaluation of Real Estate Exactions, Linkage, and Alternative Land Policies**, edited by Rachelle Alterman, New York: New York University Press, pp. 163-172.
- Kity, Michael G. (1985) **Land Acquisition in Developing Countries**. Boston, Mass: Oelgeschlager, Gunn and Hain.
- Marcus, Norman (1987), "Exactions Law in New York State", in **Private Supply Of Public Services: Evaluation of Real Estate Exactions, Linkage, and Alternative Land Policies**. Edited by Rachelle Alterman New York University Press, pp. 66-82.
- Nishiyama, Yasuo (1987), Kukaku-Seiri (Land Readjustment): A Japanese Land Development. Technique. **Land Assembly and Development**, Vol. I No. 1, Spring. pp. 1-14.
- Renard, Vincent (1987), "Exactions in France, in **Private Supply of Public Services: Evaluation of Real Estate Exactions, Linkage, and Alternative Land Policies**". Edited by Rachelle Alterman. New York: New York University Press, pp. 173-181.
- Schnidman, Frank (1988), "Land Readjustment: An Alternative to Development Exactions" in **Private Supply of Public Services: Evaluation of Real Estate Exactions, Linkage, and Alternative Land Policies**. New York: New York University Press, pp. 250-263.