

מדינת ישראל

משרד המשפטים

ייעוץ וחקיקה (משפט אזרחי)

ירושלים: ב' כלסו תשפ"ה
3 דצמבר 2024

אל:

הוועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב
הוועדה המקומית לתכנון ובניה חולון

שלום רב,

הנדון: הוראות בעניין תועלות ציבוריות בתכנית הכוללנית לעיר חולון

סימוכין: דיון מיום 09.01.2024; דיון מיום 29.07.2024; דיון מיום 04.11.2024

רקע

- הוועדה המקומית לתכנון ובניה חולון מקדמת תכנית כוללנית לחולון ח/2040 (להלן: "התכנית הכוללנית"). במסגרת התכנית הכוללנית, מבקשת הוועדה המקומית לכלול הוראות לפיהן במסגרת תכנית מפורטת שתוכן מכוחה של התכנית הכוללנית, ניתן יהיה להוסיף שטחי בנייה נוספים על הרח"ק ("רצפה חלקי קרקע") הבסיסיים שקבועים בכוללנית¹, עד לרח"ק מירבי, בכפוף לכך שהתכנית המפורטת כאמור תכלול תועלת ציבורית.
- ביום 19 ביוני 2023 דנה הוועדה המחוזית לתכנון ובניה תל אביב בהפקדת התכנית הכוללנית והחליטה על הפקדתה בתנאים. ביחס להוראה בעניין התועלות הציבוריות כאמור, קבעה הוועדה כדלהלן:

10. תועלות ציבוריות:

- מעבר מרח"ק בסיסי לרח"ק מירבי יתאפשר בכפוף למתן תועלות ציבוריות.
- התועלות הציבוריות יכללו שימור, חיזוק מבנים והתחדשות עירונית.
- בנוסף, הוועדה סבורה כי ניתן לשקול, בכפוף לבחינת הנושא עם משרד המשפטים, את אחת או יותר מהתועלות הבאות:
 - קביעת דיור בהישג יד בהיקף משמעותי.
 - הכשרת חניון לשימוש כמקלט ציבורי.
 - הקמת מרכזי אגירת אנרגיה ומרכזי מיחזור פסולת.
 - תרומה משמעותית לנגישות לתשתיות תחבורה.

- בהמשך לכך, הועברה לפתחנו הבחינה המשפטית לגבי ארבע סוגי התועלות הציבוריות שאותן מבקשת הוועדה המחוזית לכלול בהוראת התכנית הכוללנית. יודגש, כי סיכום דיון זה לא עוסק בתועלות ציבוריות אחרות ונוספות

¹ תכנית המתאר הכוללנית המוצעת של חולון משתמשת במונח רח"ק (רצפה חלקי קרקע), המבטא את היחס שבין שטח המגרש לבין שטחי הבנייה המותרים. מדובר במונח הזהה במהותו למונח השגור "אחוזי בנייה", כך למשל, 200% אחוזי בנייה הם רח"ק 2, 300% בנייה הם רח"ק 3 וכן הלאה. באמצעות הגדרה זו, קובעת התוכנית הכוללנית את היקף שטחי הבנייה המותרים באזור, מבלי להתייחס למגרש מסוים. הרח"ק הבסיסי מבטא את שטחי הבנייה שהתכנית הכוללנית מציעה במצב הרגיל, והרח"ק המרבי מבטא את הרף העליון של שטחי הבנייה שניתן להתיר מכוח התכנית הכוללנית, בכפוף לתנאים וביניהם הכללת "תועלת ציבורית".

שביקשה הוועדה המקומית לקבוע בתכנית הכוללנית, ומסמך זה יתייחס אך לאותן סוגיות שהתבקשה עמדתנו לגביהן ע"י הוועדה המחוזית.

4. ברקע הדברים נציין כי בשנים האחרונות פרסמנו מספר סיכומי דיון וחוות דעת בנושאים משיקים עליהם נעמוד בקצרה:

א. סיכום דיון מיום 22.10.2018 בנוגע לתכנית הכוללנית של נס ציונה. בעניין זה התבקשנו לאשר מנגנון לפיו יוגדרו "מגרשים קולטים" בהם יאושרו במסגרת תכנית מפורטת שטחי בניה המותנים בביצוע מיזמי התחדשות עירונית במגרשים אחרים במרקם הוותיק של העיר. זאת, על מנת לייצר כדאיות כלכלית עבור מיזמים אלו אשר מיצו את קיבולת שטחי הבנייה האפשרית בהם מבחינה תכנונית. במסגרת הדיון עלה כי המבחן העיקרי להיתכנות של מנגנון כאמור הוא **שהמטלה אינה מונחת על כתפי הרשות המקומית מכוח חוק**. בסיכום הדיון הוחלט כי ניתן לקבוע מנגנון כאמור לצורך ביצוע מיזמי התחדשות עירונית וחיזוק מבנים, ובלבד שמדובר בשטחי בנייה "עודפים" ובכפוף לבחינה תכנונית לכך שמוצתה אפשרות הציפוף במתחמי התחדשות עירונית. הקביעה כי מדובר בשטחי בנייה עודפים תהיה מבוססת על התכנית הכוללנית;

ב. סיכום דיון מיום 07.01.2021, בו התבקשנו להרחיב את הקביעה שלעיל גם לעניין מטלות שימור מבנים, תוך אמירה כי עבודות שימור גם הן אינן משימה שמוטלת על רשות. בסיכום הדיון נקבע כי מוסד תכנון יהיה רשאי לקבוע בתכנית שטחי בנייה עודפים המותנים בביצוע עבודות שימור, זאת בכפוף לכך שמגבלות השימור שנקבעו לא מאפשרות הוספת שטחי בנייה במגרש בו קיים המבנה ובתנאים שנזכרו בסיכום הדיון הקודם.

ג. בהמשך לסיכומי דיון אלו, ביום 07.07.2022 פרסמנו חוות דעת בנושא "קביעת שטחי בנייה בתכנית המותנים בכינונה של קרן תחזוקה לבניין רב קומות למגורים". לפי חוות הדעת ניתן לכלול בתכנית שטחי בנייה "עודפים" כנגד הוראה המתנה את מימושם בהקמת קרן תחזוקה, וזאת כדי לתת מענה לצורך שהתעורר בשוק נוכח כשלי תחזוקה במבנים עם מערכות תחזוקה מורכבות.

5. יודגש כי בסיכומי הדיון וחוות הדעת שנזכרו לעיל נקבע עקרון שלפיו רק שטחי הבנייה "העודפים" יותנו במימוש התועלת הציבורית, ולא שטחי בנייה הקיימים במגרש או אלו שניתן, מבחינה תכנונית, לאשר בו גם לולא התווסף רכיב התועלת הציבורית. לאור סיכומי דיון אלה עלתה השאלה האם תועלות אחרות שאינן התחדשות עירונית, חיזוק מבנים, שימור או קרן תחזוקה – עשויות לעורר קושי משפטי, ומשכך התבקשה הבהרתנו ובחינתנו במסגרת התכנית הכוללנית לחולון.

6. עוד ברקע הדברים יצוין כבר עתה כי הועדה המקומית חולון הפנתה אל התכנית הכוללנית של תל אביב-יפו תא/5000, שאושרה ביום 11.01.2017, הכוללת הוראה של רח"ק בסיסי ורח"ק מירבי. ההוראה בתכנית הכוללנית של תל אביב-יפו מיושמת מאז אישורה של התכנית הכוללנית של תל אביב-יפו, במסגרת תכניות מפורטות בתחומה.² לא למותר לציין כי כנגד אישורה של התכנית הוגשו עתירות מנהליות, כאשר המדינה הגנה על המנגנון הקבוע בתכנית, הדיונים הגיעו עד לבית המשפט העליון והוחלט על אישורה של התכנית.

² התוכנית הכוללנית של תל אביב תא/5000 קובעת בסעיף 3.1.1, בין היתר, את התועלות הציבוריות הבאות: תרומה משמעותית לעיצוב העירוני; תרומה משמעותית למרחב הציבורי; תועלות חברתיות משמעותיות הנובעות מאופי הבינוי כגון תמהיל יחידות הדיר, דיר בהישג יד, טיפוס בינוי, קביעת שימושים מעורבים וכו'; הכללת הוראות שימור לאתר בתוכנית או ניווד זכויות ממבנה לשימור או העברת מקורות לקרן השימור בהתאם לתוכנית השימור העירונית; הכשרת חניון לשימוש כמקלט ציבורי; הקצאה לצורכי לציבור מעבר לנדרש

7. בהקשר זה ציינו נציגי מינהל התכנון כי התכנית הכוללת של תל אביב תא/5000 אושרה כבר לפני עשור והוכנה שנים לפני כן וראוי ונכון לאחר תקופה של שינויים תכנוניים ומשפטיים רבים לרבות שינויים בתחום זה לבחון את העקרונות הנוגעים לנושא התועלות לרבות בראי יישומם ובראי החשיבה העדכנית בנושא.

עיקרי העמדות שהובאו בדיון:

8. ביום 09.01.2024 התקיימה ישיבה בראשות המשנה ליועצת המשפטית לממשלה בנושא שבנדון, יחד עם הלשכה המשפטית במנהל התכנון, נציגי הוועדה המחוזית לתכנון ובניה תל אביב ונציגי הוועדה המקומית לתכנון ובניה חולון ויועמ"ש הוועדה המקומית. לישיבה זו הצטרפו, לבקשתם, גם נציגים מהלשכה המשפטית של עיריית תל אביב-יפו, בשל ממשק שבין הסוגיות שבפנינו להוראות התכנית הכוללת בתל אביב-יפו ולעדכון שלה. נציגי מינהל התכנון העלו שורה של טענות וחששות בהקשר זה, הן בנוגע לעצם קיומו של המונח "זכויות עודפות", הן בנוגע לאופן יישומו וההשפעות השליליות שיתכנו לו, והן בנוגע לעובדה שמנגנון זה ירחיב עוד יותר את הפער בין הרשויות החזקות לחלשות. עוד ציינו כי בכל מקרה, לא ניתן להשתמש במנגנון זה, כדי לממן מטלה שמוטלת לפתחה של הרשות לפי כל דין, ויש להימנע משימוש במנגנון זה, כדי לממן ביצוע עבודות עבור הרשות, או הקצאת שטחים (קרקעים או בנויים) לצורכי ציבור.

9. לאור כל האמור, סברו נציגי מינהל התכנון כי השימוש במנגנון התועלות הציבוריות צריך להיות זהיר, וככל שיש כוונה להרחיבו, יש לעשות זאת בזהירות הנדרשת תוך התייחסות לחששות ולטענות שלעיל ותוך התבססות על הכללים והמבחנים שעמדו ביסוד סיכומי הדיון שיצאו עד כה, תוך בחינה פרטנית של התועלת הספציפית, וודאי שאין מקום לעשות בו שימוש כלפי מטלות העומדות לפתחה של הרשות המקומית, שכן על ידי כך נוצר "מקור תקציבי" בדרך עקיפה שאין לו בסיס דין.

10. נראה כי לשם דיוק הדיון בעניין זה, יש מקום להבחין בין סוגים שונים של "תועלות ציבוריות", שכן ביחס לחלקן, ככל שאלו אינהרנטיות למגרש המסויים ויש קשר תכנוני בין התועלת הציבורית לבין ייעוד הקרקע, הרי שלא יהיה זה נכון לראות אותן לעניין זה כ"תועלות ציבוריות" (גם אם יש בהן ערך תכנוני-ציבורי). מוסדות התכנון קובעים, דבר יום ביומו הוראות תכנוניות, שמתנות תוספת זכויות בקיום הוראה מסויימת, וזאת מכח הכלים הרגילים שעומדים לרשות מוסד התכנון במסגרת סמכויותיו הכלליות לפי דיני התכנון והבניה.

11. לקראת הדיון, הועבר לעיוננו על ידי הוועדה המקומית חולון נייר עמדה שנערך ע"י גוטמן אסיף אדריכלים הנושא את הכותרת "לשם מה צריך תועלות ציבוריות?" ומתייחס להוראות שביקשה הוועדה המקומית חולון לכלול בתכנית הכוללת בעניין זה (להלן – "נייר העמדה").

12. בנייר העמדה צוין כי הגדלת שטחי הבנייה לרח"ק מירבי בתכנית מפורטת "מותנית בתכנית המתאר הכוללת בבצוען של תועלות ציבוריות מיוחדות כמפורט להלן, וזאת בהתאמה מידתית לתוספת הזכויות הניתנת והגדלת הצפיפות המתקבלת כתוצאה מכך"³. כן מפנה נייר העמדה לסעיף בהוראות התכנית הכוללת שמסדיר את קביעת

לפי הוראות התוכנית הכוללת, בין אם בקרקע ובין אם בשטחים ציבוריים בנויים בתוך שטחים סחירים; הקמת תשתיות לתחבורה ציבורית; הוראה בדבר קביעת שטחים למלונאות, דיור מוגן או בית חולים סיעודי; כמו כן, קובע הסעיף כי הוועדה המקומית רשאית משיקולים של התחדשות עירונית לאשר תוספת שטחי בנייה עד למלוא הרח"ק המירבי.

³ אמנם בנייר העמדה נרשם כי התנאי הוא "ביצוען" של התועלות הציבוריות, אך מעיון במסמכי התכנית הכוללת עולה כי אין תנאי כאמור, אלא שתנאי לסמכות הוועדה המקומית להגדיל את שטחי הבנייה עד לרח"ק מירבי הוא כי "התכנית (המפורטת) תורמת למרקם העירוני על ידי לפחות אחת מהתועלות הציבוריות המפורטות". נראה, כי די בהתכנית תכלול הוראה שמוגדרת כ"תועלת ציבורית" ואין הכרח שביצוע התועלת האמורה יהיה תנאי מימוש שטחי הבנייה שמעל לרח"ק הבסיסי.

"יחס ההמרה" בין עלות התועלות הציבוריות לבין שטחי הבנייה שיתווספו בגינן, בהתייעצות עם שמאי הוועדה. נייר העמדה כלל טבלה שמפרטת כל אחת מהתועלות הציבוריות שהתבקשו, ואליה נפנה בהמשך.

13. עוד הודגש על ידי הוועדה המקומית חולון כי המנגנון מאפשר לקדם תכנון איכותי יותר המיטיב עם הציבור בעיר ומזרז את קידום התכנון ומימוש התכניות נוכח כך שהפעולות נעשות, על פי רוב, בהסכמת מגיש התכנית ובעלי הקרקע. כן הודגש כי צורכי הציבור הסטנדרטיים, הנדרשים והמקובלים נקבעים במסגרת התכנית המפורטת ללא קשר להוספת שטחי בנייה, וכי הוספת שטחים כאמור היא רק כנגד תועלת כאמור שהיא מעבר לאמת המידה המקובלת. אמירות אלו נשמעו ונתמכו גם על ידי נציגי עיריית תל אביב-יפו בדיון.

14. נציגי עיריית תל אביב-יפו הציגו את האופן שבו הם מיישמים במסגרת תכניות מפורטות את ההוראות בעניין תועלות ציבוריות ורח"ק מירבי בתכנית הכוללת תא'5000, וכן הדגישו את החשיבות שבטיוב איכות התכנון, קידום הליכי תכנון בהסכמה ועל כך שהסדרת הנושא במסגרת תכנית כוללת היא האכסניה המתאימה. עוד צוין כי מאז אישור התכנית הכוללת של תל אביב-יפו, לא הגיעו לפתחה של העיריה טענות לפיהן סעיף התועלות הציבוריות עורר מחלוקות, והוא אף אושר על ידי בית המשפט בעת"מ (ת"א) 40263-12-15 **עפר טויסטר נ' יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב** (פורסם בנבו, 22.6.2016) ובעת"מ (ת"א) 40227-12-15 **התאחדות בוני הארץ נ' יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה** (פורסם בנבו, 19.12.2016).

15. בתאריכים 29.07.2024 ו-04.11.2024 קיימנו ישיבות נוספות, פנים ממשלתיות, בהשתתפות מנכ"ל מנהל התכנון, יו"ר מטה התכנון הלאומי, ועם נציגים מהלשכה המשפטית, אגף התקציבים ואגף החשב הכללי במשרד האוצר. נציגי האוצר הציגו את עמדתם ביחס לקשיים המקצועיים ולבעיית הסמכות החוקית שמעורר, לשיטתם, מנגנון התועלות הציבוריות. לגישתם, יש להימנע ממנגנון התועלות הציבוריות כמתואר לעיל, אין להרחיבו, וכי אם מעוניינים להמשיך ולהשתמש במנגנון כאמור יש להסדירו בחקיקה ראשית. פירוט נוסף בדבר עמדת משרד האוצר לגבי הקשיים המשפטיים, המקצועיים והכלכליים שמנגנון התועלות הציבוריות מייצר, נמצא בנייר עמדה משותף של הלשכה המשפטית, אגף התקציבים והחשב הכללי במשרד האוצר, שהועבר ביום 04.11.2024.

16. נציגי משרד האוצר הבהירו כי המנגנון מייצר עיוות לתכנון ראוי ומתנה מימוש בנייה במטלות שאין בהן הכרח לצורך הבנייה, הנובעת מתנאי המגרש או מהיקף שטחי הבניה שניתנו במגרש. עיוות זה בא לידי ביטוי במיוחד בתכנית כוללת, כך שהרח"ק הבסיסי שנקבע עשוי להיות נמוך מהתכנון המיטבי של חטיבת הקרקע. בכך נוצרת גם פגיעה בשוויון בין רשויות המקומיות במרכז לאלו שבפריפריה.

17. עוד טענו כי השתתף הביצוע והמימון של מטלה ציבורית על היזם, ללא מקור סמכות מפורש, פוגעת בהשבחה של המקרקעין וברווח היזמי ולמעשה גוררת פגיעה בהכנסות המדינה, הן ממיסוי מקרקעין והן ממס הכנסה (לרבות מס חברות ומס על דיבידנד) וייעוד הכספים האלו לאזור מסוים ולטובת שימושים מסוימים ללא שהממשלה או הכנסת נתנו דעתן לכך בהתאם למנגנונים החוקיים הנדרשים לעניין זה.

כן הוסיפו כי השתתף הביצוע על היזם, בדרך של התניית מימוש שטחי הבנייה במגרש, היא מעין מס. לטעמם, אין מקור חוקי להטלת המס או מעין מס כאמור על כתפי בעל הזכויות במקרקעין, וזאת בין אם הפעילות או המטלה היא באחריות גוף ציבורי ובין אם לאו. כל זאת בהינתן שהטלת חיובים כספיים אחרים או חובות על בעל מקרקעין הוסדרו באופן מפורש בחקיקה, דוג' הסמכות לחייב בכתבי שיפוי לפי סעיף 197א לחוק, דיוור בהישג יד לפי התוספת השישית לחוק, וכן מפרטים שונים שנקבעו בתקנות לפי חוק התכנון והבניה כהוראות בעלות תחולה ארצית. כן, הזהירו נציגי משרד האוצר כי קיים חשש שיזמים לא ינקטו בפעולות משפטיות כנגד דרישות הוועדות המקומיות לביצוע מטלות ציבוריות, בשל היותם "שחקנים חוזרים" וחשופים ללחצים.

לטענת האוצר, מנגנון המימון מאפשר למוסדות התכנון להקצות משאבי מדינה מבלי שהדבר תוקצב ואושר במסגרת חוק התקציב השנתי, וזאת רק במקומות שערך הקרקע גבוה ויכול לשאת מטלות אלו.

18. לעניין התועלות הציבוריות שהובאו לבחינה על ידי הוועדה המחוזית, נציגי משרד האוצר סבורים שניתן לאשר אך ורק כאלו שאינן באחריות הרשות המקומית או גוף ציבורי אחר ולא נגבה בגינן מס או תשלום או היטל לשם מימושן, שמקיימות קשר תכנוני הדוק למגרש המסוים ונובעות מתוספת שטחי הבנייה, וכי מטרתן לשמש את המגרש האמור בלבד או שהן עומדות בהוראות חקיקה ראשית מפורשת.

בהתאם לכך, לשיטת משרד האוצר ניתן לחייב בדיוור בהישג יד אם הוא עומד בהוראות החוק לעניין זה, וכן לחייב מתקני אנרגיה ופסולת ככל שהם משרתים אך ורק את המגרש המסוים ונובעים מתוספת שטחי הבנייה שנוספו לו. לעניין זה יש לוודא שמתקנים אלו ונושא הפסולת אינם באחריות הרשות המקומית בהתאם לפקודת העיריות. לעניין נגישות לתשתיות תחבורה, יש לוודא שאין בהטלת התועלת כדי לחייב בהשקעת כספים על ידי בעל הזכויות במקרקעין מעבר לקיומה של זיקת הנאה לציבור.

סיכום

בהמשך לסיכומי הדיון הקודמים שיצאו תחת ידיו והובאו לעיל, ולאחר שנשמעו עמדות הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה תל אביב, הוועדה המקומית לתכנון ובנייה חולון, עיריית תל אביב-יפו, מינהל התכנון, מטה התכנון ומשרד האוצר, סיכמה המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט אזרחי), כרמית יוליס, את הדיון כדלהלן:

19. סעיף 62א(ג)(4) לחוק התכנון והבניה קובע כי תכנית כוללנית תקבע, לפחות, את כל העניינים המפורטים באותו סעיף, וביניהם "קביעת השטח הכולל המותר לבניה בכל ייעוד או בכלל הייעודים, גם בלא קביעת זכויות בניה בכל מגרש או במגרש כלשהו". במסגרת קביעת הוראה כאמור בתכנית כוללנית, רשאית הוועדה המחוזית לכלול גם הוראות תכנוניות שישפיעו או ישנו את השטח הכולל המותר לבנייה בייעוד מסוים, ובלבד שהתכנית קובעת רף עליון ברור. נקודת המוצא לדיון היא שאין מחלוקת בדבר סמכותו של מוסד תכנון לקבוע הוראות תכנוניות רחבות ובתוך כך לקבוע הוראות שלפיהן תוספת זכויות בניה מותנת בתנאים כלשהם, מקום בו התנאים קשורים ונדרשים לשם הפיתוח המתבקש במגרש עצמו ולשם התכנון הראוי של המתחם. לאור הנחה מקצועית ומשפטית זו עולה השאלה האם המנגנון של תוספת הזכויות האמורה יכול להתקיים בצורה רחבה וגם כאשר לא ניתן כלל להצביע על קשר תכנוני כלשהו בין התועלת לבין מטרתה של התכנית.

20. סוגיה רחבה זו זכתה, בין היתר בעקבות הדיונים הרחבים שקיימנו בבקשתה של עיריית חולון, לסיעור מוחות נוקב ושנוי במחלוקת מקצועית, משפטית, תכנונית וכלכלית כאחד. באופן מפורט יותר עלו היבטים וקשיים שהתחדדו לאורך השנים, הכרוכים בטבורם במנגנון זה. כפי שנכתב, התכנית הכוללנית של תל אביב, שקיבעה את המנגנון לפני מספר שנים, הייתה חלוצה בעניין, ומאז עלו לא מעט מורכבויות, שפירוט משתתפי הדיונים, הנובעים מאופן היישום של מנגנונים אלו. אין חולק כי נושאים מקצועיים מהותיים אלו יש להמשיך ולברר יחד עם יחידות המטה והמחוזות, כדי להביא לתכנון הראוי והנכון ביותר. לצד האמור, ונוכח התקדמות של התכנית הכוללנית של חולון, נדרש לעת הזאת, להכריע ביחס לתועלות הציבוריות המעטות שהובאו לפתחנו, וזאת מבלי לחוות דעה רחבה, בהיבטים המשפטיים, שצפו ועלו מהמנגנון בכללותו. נציגי מנהל התכנון, לרבות מנכ"ל מינהל התכנון ומטה התכנון הלאומי, שהשתתפו בישיבות שקיימנו, סברו שבמבט צופה פני עתיד וביחס לקשת הרחבה של התועלות הציבוריות שנקבעו בתכנית ת"א 5000, יש לקיים דיון מקצועי תכנוני כדי לבחון האם נכון לכלול מנגנון זה בתכנית כוללנית בעתיד. אנו מברכים על דיון מקצועי תכנוני זה שכן לאור מורכבות הנושא יש חשיבות רבה בקביעת כללים ראויים וסדורים.

21. בהמשך לסיכומי הדיון שיצאו תחת ידינו, חשוב להדגיש כי נושאים שאינהרנטיים לתכנון כמו קביעת דרכים ושטחי ציבור, פיתוח ציבורי אחר או מטלה ציבורית אחרת המונחים לפתחה של רשות או גוף ציבורי (בדגש על רשות מקומית) לפי דין, אינם יכולים להיכלל במנגנון ה"תועלות ציבוריות". זאת, משום שהחובה לפיתוח כאמור ממילא מוטלת על הרשות, ועל כן לא ניתן להצביע על קשר בין התניית הוספת שטחי הבנייה במגרש פלוני לבין ביצוע פיתוח כאמור. יתר על כן, מטלות המוטלות על הרשות המקומית צריכות להתבצע על ידה, בכפוף למנגנונים הקיימים בדין בעניין זה, ובפרט – מתקציבה. משכך לא ניתן להטיל מטלות אלו על גורם פרטי שהחובה להקמת המיזמים הציבוריים הללו אינה מוטלת לפתחו ואשר ממילא משתתף במימונם בדרך של תשלום היטלים ואגרות שהוסדרו בדין.

22. הגם שהמנגנון לא מתייחס לביצוע התועלות הציבוריות אלא רק לעצם הכללתן במסגרת התכנית המפורטת, לא נסתר מעינינו שלעיתים, במסגרת המשא ומתן שמתנהל בין מגיש תכנית לוועדה המקומית בשלבים מקדמיים, הוועדה המקומית אף דורשת כי ביצוע התועלת הציבורית ייעשה על ידי מגיש התכנית. זאת, גם כאשר מדובר בפיתוח בקרקע ציבורית או בקרקע שעתידה להימסר לרשות המקומית באמצעות הסכמי פיתוח שחוקיותם מוטלת בספק, במיוחד לאור הלכת דירות יוקרה⁴ וסעיף 198א לפקודת העיריות [נוסח חדש]. **מובן כי ככל שמדובר בהסכמים בלתי חוקיים לא ניתן לקדם בשום דרך, וסיכום דיון זה איננו עוסק בהיבטי הביצוע, ובפרט אינו עוסק במטלות המוטלות לפתחה של הרשות המקומית כאמור (שלעמדתנו לא ניתן להכלילן במסגרת מנגנון התועלות הציבוריות).**

23. בנוסף, וכפי שפירטנו לעיל, קיים מנעד של מקרים בהם מוסד התכנון מוצא הצדקה להעצים זכויות במגרש, על מנת להגשים את מטרות התכנית עצמה, וישנו קשר אינהרנטי מבין מטרת התכנית לבין שיעור הזכויות שנקבעות בה. כך למשל ישנם מקרים בהם האינטרס הציבורי שמגולם בתכנית מצריך העצמת זכויות במגרש. זהו מצב הדברים בתכניות להתחדשות עירונית, בהן העצמת הזכויות חיונית על מנת לאפשר את ההתחדשות העירונית באותו מגרש/מתחם, וכך היה גם בחיזוק מבנים מפני רעידות אדמה באמצעות תוספת זכויות שניתנה מכוח תמ"א 38 באותו מגרש. במקרים אלה, מפעיל מוסד התכנון את סמכותו הקלאסית ומייצר תכנית שיש לה היתכנות תכנונית וכלכלית כאחד, תוך שהוא קובע שיעור זכויות בניה שייתן מענה להיבטים אלה.

24. לעומת זאת, ככל שניתק הקשר התכנוני בין התועלת הציבורית לבין המגרש שבו מתווספים שטחי הבנייה, כדוגמת סיכומי הדיון בנושא "מגרשים קולטים" הנזכרים לעיל, על ידי קבלת זכויות עודפות במגרשים אחרים, הרי שנדרש כי התניה כאמור תתייחס רק לשטחי בנייה "עודפים" שהם מעבר לתכנון הרגיל והמיטבי שהיה ניתן למגרש האחר לולא ביצוע התועלת.

25. בהקשר זה מן הראוי להעיר ש"זכויות עודפות" צריכות להמדד אל מול הסטנדרט התכנוני המקובל, ולהיות חריג לו ש"פורץ" אותו, ויש לוודא שהחריג לא יהפוך לכלל. על פני הדברים, מצב בו בכל או ברוב שטחה של התכנית הכוללנית, ניתן להגיע אל הרח"ק המירבי, וכאשר תכניות מפורטות באותה עיר אכן מגיעות – ברובן המוחלט אל הרח"ק המירבי, מעיד כי הסטנדרט התכנוני שנמצא ראוי הוא הרח"ק המירבי. במילים אחרות, רח"ק זה אינו "זכויות עודפות" של ממש. על מוסד התכנון לוודא, אפוא, כי "הזכויות העודפות" הן אכן עודפות, כאשר הוא מבקש לעשות שימוש במנגנון זה, אל מול ביצוע של תועלת ציבורית שאינה קשורה קשר תכנוני מובהק לפיתוח המבוקש בתכנית.

⁴ ע"א 7368/06 דירות יוקרה בע"מ נ' ראש עיריית יבנה (פורסם בנבו, 27.06.2011).

26. עקרון מרכזי חשוב נוסף, שמהווה תנאי בלעדיו אין, הוא שהזכויות שבעל הקרקע יקבל בתכנית, אם לא ירצה לבצע את התועלות הציבוריות, יהיו בהיקף ובדמות הזכויות שאכן הוא היה יכול לקבל גם אלמלא המנגנון האמור. במילים אחרות, קיום התנאי של התממשות התועלת הציבורית הוא מנגנון וולונטרי בלבד. כפי שהובהר בסיכומי הדיון שיצאו תחת ידינו, לא ניתן לחייב יזם לבחור במנגנון ולקבל בעדו תוספת של זכויות בניה. גם אם היזם יבחר שלא לנקוט בדרך שמציעה התכנית הכוללנית בכל הנוגעת לתועלות ציבוריות, הוא עדיין יהיה זכאי לקבל את מלוא זכויות הבניה שמוסד התכנון סבור שנון לתת באזור האמור וביחס למגרש המדובר. בחינת מוסד התכנון בעניין זה צריכה להיות מקצועית ונטולת התחשבות בערך הקרקע או בצורך הציבורי הכללי שאינו קשור למגרש עצמו. גם מבחן זה מסייע להבחין בין תניות והוראת שלביות תכנוניות "קלאסיות" שיידרשו בהכרח לשם הפיתוח המבוקש בתכנית ולכן הן אינן וולנטריות, לבין מטלות ציבוריות, שאינן נובעות בהכרח תכנוני מהפיתוח שהתכנית מציעה.

27. אחרי שעמדנו על התבחין המרכזי שלפיו בהכרח לא ניתן לקבוע במסגרת מנגנון התועלות הציבוריות מטלה המונחת לפתחה של רשות או מטלה שאינה נדרשת ביחס לתכנון המוצע במגרש עצמו, נפנה לדון בארבעת הרכיבים שביקשה הוועדה המחוזית תל אביב להוסיף לתכנית הכוללנית של חולון:

(1) קביעת דיור בהישג יד בהיקף משמעותי:

- א. בכל הנוגע לדיור בהישג יד, הכולל הגבלה על תקופת השכירות, משך השכירות, מחירי השכירות וזהות השוכרים - נקבע הסדר מפורש בחקיקה ראשית כיצד יש ליישמו ולהכלילו בתכניות, זאת לאור ההתערבות המרחיבה בזכות הקניין ובחופש החוזים.⁵
- ב. סעיף 2א62 קובע כי ועדה מחוזית רשאית, בתכנית שבסמכותה, לקבוע שטחי בנייה שהתוספת השישית לחוק תחול עליהם, ובלבד שמדובר ב"שטח מוגדל" כמשמעותו בסעיף זה. תכנית זו יכול שתהיה גם תכנית כוללנית, אשר קובעת שטחים אלו ברמה המתארית ומימושן יהיה במסגרת תכניות מפורטות. עם זאת, על מנת לוודא שאכן מדובר ב"שטח מוגדל" ("זכויות עודפות"), נכון יהיה לתחום את היקף החריגה האפשרי מהתכנון המיטבי, בדרך של מכסה, כפי שימצא לנכון מוסד התכנון. יצוין, כי העובדה שהמחוקק קבע שמדובר ב"שטח מוגדל" עולה בקנה אחד עם הרציונאל של מנגנון התועלות הציבוריות, כך שהכללת דיור בהישג יד תאפשר תוספת שטחי בנייה מעבר לתכנון המקובל בקרקע. עוד יודגש בהקשר זה כי גם את חוות הדעת לפי סעיף 2א62(ב) יש לערוך בהתאם למאפיינייה של התכנית הכוללנית, וכי המלצות חוות הדעת יכולות להיכלל בתכנית כהנחיה לתכניות המפורטות שיכללו שימוש זה.
- ג. על כן, מצאנו כי יש לאפשר להכיר בדיור בהישג יד, שהתוספת השישית לחוק חלה עליו, כתועלת ציבורית ובלבד שהיקף התועלת המבוקשת עומדת בהוראות החוק לעניין זה. אין באמור כדי לגרוע מסמכות ועדה מקומית עצמאית לאשר תכנית לפי סעיף 62א(א1)(2) לחוק.
- ד. כמו כן, ניתן להכיר בשימוש לצמיתות של מגורים להשכרה כתועלת ציבורית גם כאשר התוספת השישית לא חלה על שטחי בניה אלו, אם מוסד התכנון קבע הוראת "בעלות אחודה" לשטחי הבנייה המיועדים לשימוש זה. בהקשר זה נפנה לסיכום הדיון שיצא תחת ידינו בעניין קביעת הוראת בעלות אחודה בתכניות לבניינים להשכרה.⁶ בסיכום הדיון האמור, הכרנו בסמכות של מוסד תכנון לקבוע בתכנית שימוש של מגורים להשכרה, זאת ללא קשר להוראות שמתייחסות לזהות השוכרים ולהסכמי השכירות

⁵ סעיפים 2א62 ו-63 והתוספת השישית לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965.

⁶ סיכום דיון בנושא הוראת בעלות אחודה בתכניות לטובת בנייני דיור להשכרה, מיום 09.01.2023. זמין ב[מאגר חוות דעת מטעם היועצת המשפטית לממשלה ומחלקת ייעוץ וחקיקה](#).

(אותן ניתן לקבוע רק בהחלת התוספת השישית לחוק ובהתאם לסעיפי החוק המתייחסים לכך). עוד נקבע בסיכום הדיון כי במבנים להשכרה למגורים, שמיועדים לשמש כיחידה עסקית אחת, רשאי מוסד התכנון לקבוע גם הוראת בעלות אחודה, שעניינה מגבלה קניינית כך שלא ניתן יהיה להעביר בעלות בדירה אחת בנפרד מהבעלות בכלל היחידות במבנה המיועד להשכרה, והכל, כמפורט באותו סיכום דיון.

(2) הכשרת חניון לשימוש כמקלט ציבורי:

א. בהוראות התכנית הכוללנית תועלת זו הוגדרה כ"הכשרת חניון לשימוש כמקלט ציבורי, באזור בו נדרשת תוספת מקלטים ציבוריים". בנייר העמדה תואר רכיב זה כ"חניונים או שטחי ציבור או מסחר תת קרקעיים" והוסבר כי תועלת זו נדרשת בשל פערי מיגון ואי הוודאות באשר לאיומים הבטחוניים העומדים בפתח וכי הגדלת שטחי הבנייה נדרשת כיוון שהכשרת מקלט שכזה יוצרת נטל כלכלי.

ב. סעיף 13 לחוק ההתגוננות האזרחית, התשי"א-1951, קובע כי "היתה רשות מקומית סבורה שמקום מסויים, כולו או מקצתו, ראוי לשמש מחסה ציבורי, או יהיה ראוי לכך אחרי שיושלמו בו פעולות בניה או פיתוח, רשאית הרשות המקומית להמציא הודעה בכתב לבעל המקום ולמחזיק בו, כי בדעתה להועיד אותו מקום למחסה ציבורי (בסעיף זה – הודעה); אם לדעת הרשות המקומית דרושים תיקונים ושינויים במקום, כדי שיהיה ראוי לשמש מחסה ציבורי, תפרט ההודעה את תכנית השינויים והתיקונים שהיא תעשה, ואלה יעשו על חשבונה; כן תישא הרשות המקומית בכל ההוצאות הנוספות שייגרמו בשל התאמת המקום למחסה ציבורי."

ג. אשר על כן, עולה כי האחריות לקיומם של מחסים ציבוריים, לרבות בשטח בבעלות פרטית, מוטלת על הרשות המקומית, ויש לה הסמכויות לפעול לשם כך, תוך שהאחריות הכלכלית בשל ההתאמות הנדרשות מושתת, מכוח הדין, על הרשות המקומית. מבדיקה שערכנו מול משרד הפנים עולה כי השימוש במנגנון זה אינו שכיח. עוד עולה כי הדרך האפקטיבית להבטיח כי שטחי בנייה ישמשו לטובת מחסה ציבורי הוא דווקא בהסדרה מראש של הבנייה, כך שהמבנה יוקם ויתוכנן ככזה שיכול לשמש כמחסה, ולא לפי הסמכות הנתונה לרשות לפי חוק ההתגוננות ביחס למבנים קיימים. לא בלי התלבטות סברנו כי נוכח העובדה שבסופו של דבר האחריות להקמת המקלטים מוטלת על גורם ציבורי (גם אם יש קשיים בביצוע הרחב של ההסדר) לא נכון יהיה לאפשר בניית מחסים ציבוריים במסגרת מנגנון התועלות הציבוריות.

(3) הקמת מרכזי אגירת אנרגיה ומרכזי מחזור פסולת:

א. בהוראות התכנית הכוללנית תועלת זו הוגדרה כ"תרומה משמעותית לסביבה על ידי פעולות מיוחדות להתייעלות בצריכת אנרגיה ו/או תרומה משמעותית בחישוב כמותי לייצור אנרגיה נקייה ממקורות מתחדשים ו/או פעולות להפחתת מזהמים באוויר וצמצום פליטת פחמן, ו/או הקמת מרכזי אנרגיה ו/או הקמת מרכזי מחזור". בנייר העמדה תוארה תועלת זו כפעולות שעולות על הקבוע בתקנים מחייבים או בתכנית הכוללנית עצמה, וכי אלו יכולות להתייחס גם לשימוש במבנים וגם למהלך הקמתם.

ב. אין המדובר במטלה העומדת לפתחה של הרשות המקומית וגם גורמי מינהל התכנון הסכימו כי נכון לכלול אותה במסגרת התועלות ככל שהיא מדידה. בהתאם, לא מצאנו מניעה לכלול הוראה זו כ"תועלת ציבורית", ובלבד שמדובר ברכיב המשולב בתוך שטח המגרש שבו יינתנו הזכויות העודפות ונועד לשמש אותו בלבד, ולא כיעוד קרקע נפרד המיועד להפקעה או להקצאה לרשות המקומית ואף לא לשימוש במגרשים אחרים. לאור העמדה התכנונית המובאת באמצעות החלטת הוועדה שלפיה מדובר

בערך תכנוני משמעותי, נוכח הממשק התכנוני החזק והעובדה שאין מדובר במטלה המוטלת לפתחה של רשות, אין מניעה משפטית מהכללת הוראה זו בתכנית, בכפוף לתנאים שלעיל.

(4) תרומה משמעותית לנגישות לתשתיות תחבורה:

א. בהוראות התכנית הכוללנית הוגדרה תועלת זו כ"תרומה משמעותית להקמת תשתיות לתחבורה לשימוש הציבור הרחב בין השאר על ידי הקמת מסופים או מסופונים בתת הקרקע". בנייר העמדה תוארה התרומה האמורה ככזו הכוללת, ביו היתר "הקמת תשתיות לתנועת הולכי רגל, אופניים ודומיהם ותחבורה שיתופית וציבורית, כמו – מרחבי תנועה ושהייה של הולכי רגל, תנועה בטוחה של אופניים ודומיהם לשימוש הציבור הרחב, הקמת חניונים לאופניים ודומיהם, מלתחות ומקלחות, וכן תחנות ומרחבי תמרון והמתנה לתחבורה שיתופית וציבורית והקמת מסופים או מסופונים בתת הקרקע".

ב. ככלל, האחריות לביצוען של תשתיות תחבורה מוטלת על הרשות המקומית ועל משרד התחבורה באמצעות חברות ממשלתיות. כמו כן, ככלל, השטח המיועד לטובת תשתיות תחבורה הוא שטח ציבורי (דרכים, תחנות תחבורה ציבורית, מסופים וכיוצא בזה). על כן, ככל שמדובר בשטחים כאמור – הרי שמדובר במטלה המונחת לפתחה של רשות ומשכך לא ניתן לכלול אותה כתועלת ציבורית. בהתאם, ההגדרה הרחבה והעמומה שתוארה לעיל, אינה יכולה לעמוד במבחנים להכללת "תועלת ציבורית".

ג. לצד זאת, יתכנו מצבים חריגים שבהם יש תרומה ייחודית של המרחב הפרטי (שבו יינתנו הזכויות העודפות, והוא יישאר בידיים פרטיות) לנגישות השימוש התחבורתי הציבורי. נראה כי מקרים מיוחדים אלו, בהם תשתיות תחבורה או נגישות אליה משולבות בתוך המרחב הפרטי (כמו למשל גישה לציבור מתוך מבנה פרטי ישירות אל תחנת תחבורה ציבורית תת קרקעית), אכן עונים למבחנים שפורטו לעיל והם בבחינת קביעת זיקת הנאה לציבור, כל עוד הם מעל הסטנדרט התכנוני המקובל כאמור ואינם מסוג פעילות התשתית המונחת לפי דין לפתחה של רשות. משכך ניתן להכיר גם בהם כ"תועלת ציבורית" ולהבהיר כי האמור ניתן לישום רק במקרים חריגים. האמור הינו בהיבט המשפטי. יחד עם זאת בדומה לשאר התועלות ככל שלא נדרש לתמרץ את הנגישות לאור התועלת המובהקת שיש בה לבעלי הקרקע פרטית ולהם בלבד, מובן שאין מקום לממן אותה באמצעות זכויות.

28. לסיום, הדיון בסוגיה המקצועית המורכבת של התועלות הציבוריות, שמצויה כעת בבחינה רחבה של היבטיה השונים על ידי גורמי המקצוע והמדיניות הרלוונטיים בממשלה. בהתייחס לתועלות הציבוריות שהועברו לבחינתנו, ושצינו לעיל כי אין מניעה לכלול אותן בתכנית הכוללנית כתועלות ציבוריות, קיים ספק אם אמנם מדובר בתועלות ציבוריות ולא בחלק אינהרנטי מהתכנון של המגרש, וכי כך או אחרת, כאמור, לא מצאנו כי יש מניעה משפטית לכלול אותן בתכנית כפי שתמצא הוועדה המחוזית לנכון במסגרת שיקול הדעת התכנוני הרחב המסור בידיה.

בברכה,


כרמית יוליס,

המשנה ליועץ המשפטי לממשלה

(משפט אזרחי)

העתקים:

- הרב נתן אלנתן, יו"ר מטה התכנון והלאומי ;
מר רפי אלמליח, מנכ"ל מינהל התכנון ;
מר ערן ניצן, יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובניה תל אביב ;
מר אסי מסינג, היועץ המשפטי, משרד האוצר ;
מר מתן יגל, סגן הממונה על התקציב, משרד האוצר ;
מר עוזי סלמן, היועץ המשפטי לעיריית תל אביב-יפו ;
גב' יונת דיין, היועצת המשפטית, עיריית חולון ;
גב' תדמור עציון, היועצת המשפטית למינהל התכנון ;
גב' דרורי שפירא, היועצת המשפטית לוועדה המחוזית לתכנון ובניה תל אביב ;
מר עמית שטאובר, סגן היועצץ המשפטי למשרד האוצר ;
גב' נועה סרברו, ראשת אשכול נדל"ן (תכנון ומקרקעין), מחלקת ייעוץ וחקיקה (משפט אזרחי) ;
מר תום פישר, אשכול נדל"ן (תכנון ומקרקעין), מחלקת ייעוץ וחקיקה (משפט אזרחי)