

## "תאומים" בשם בלבד: הערה על דיור בהישג יד ציבורי ודיור בהישג יד פרטי

רובע שדה דב הוא עתודת קרקע גדולה בצפון העיר תל אביב-יפו, שכוללת בין השאר את חטיבת הקרקע שהיתה ידועה בעבר בשם "הגוש הגדול". אלפי בעלים פרטיים המתינו שנים ארוכות לאפשרות בניה בקרקע היקרה.

תכנית רובע שדה דב חילקה את התחום עליו היא חלה ל-3 מתחמי תכנון, וכן כללה הוראות לעניין איחוד וחלוקה בעתיד של המקרקעין הנכללים בה בין כלל בעלי הזכויות השונים בהם. בין השאר, מקצה התכנית שטחים ציבוריים ומייעדת אותם לדיור בהישג יד. שטחים אלה סומנו בתשריטת התכנית בצבע "חום" (השמור במבא"ת לייעוד "מבנים ומוסדות ציבור") ותקנות התכנון והבנייה (אישור מטרה ציבורית), התשע"ה-2014 ("תקנות מטרה ציבורית"), מסדירות את האופן בו יושברו יחידות הדיור הללו לציבור. מכיוון שמדובר בייעוד קרקע, הדיור בהישג יד במקרקעין אלה הוא לצמיתות (או, לפחות, כל עוד לא שונה ייעודה זה של הקרקע).

סוג נוסף של דיור בהישג יד הוא דיור בהישג יד במקרקעין פרטיים, בייעוד סחיר, והוא מוסדר בתוספת השישית לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965. לעניין זה מורה החוק, כי חלק מהדירות המוקמות, אף שהן בבעלות פרטית, יושברו במחיר מופחת (ביחס למחיר השוק) לזכאים או שיושברו בהשכרה לטווח ארוך (מוסד שאינו מקובל או נפוץ בישראל). דיור בהישג יד במקרקעין פרטיים הוא לתקופה מוגבלת – 20 שנים – שבסופה הדירה משוחררת מכל מגבלה ובעליה יכולים בה כרצונם.

מתוך כ-16,000 יחידות דיור בסך הכל (בגירסה מסוימת של התכנית) מורה תכנית רובע שדה דב על הקצאתן של 2,400 יחידות דיור לדיור בהישג יד במקרקעין ציבוריים. דברי ההסבר לתכנית מדגישים עניין זה, כשעל-פי האמור שם בכך "מבקשת התכנית לתמוך בעירוניות חדשה, הרואה אמצעי לקידום שוויון חברתי ולהקטנת הקוטביות. עוד יאפשר תמהיל יחידות הדיור המוצע התאמת הסביבה האורבנית לשינויים העתידיים לחול בה באמצעות מיתון השינויים הדמוגרפיים המהווים חלק בלתי נפרד הממחזר ומחדש חייה של העיר."

בנוסף, קבעה תכנית רובע שדה דב הוראות לעניין "דיור מכליל" – קרי, שתמהיל הדיור יהיה כזה שגם במקרקעין הסחירים בתחום התכנית יוכלו דירות המתאימות

לאוכלוסיות מגוונות שונות, כמו דיור בהישג יד – דירות קטנות, דירות להשכרה לטווח ארוך – מעונות סטודנטים ודיור מוגן.

מתחם התכנון הראשון ברובע שדה דב לו הוכן תכנון מפורט הוא שכונת אשכול, שתכנית לו הוגשה ואושרה בוותמ"ל. בעלים של מקרקעין בתחום התכנית לשכונת אשכול עתרו כנגדה, וכנגד תכנית רובע שדה דב, בטענה כי המקרקעין המוקצים בתכנית לצורך ייעוד בהישג יד צריכים להיכלל בתכנית האיחוד והחלוקה מחדש "מעל הקו", ולא "מתחת לקו".

בעגה השמאית הביטוי "מעל הקו" פירושו מגרשים בעלי ערך סחיר, בעוד הביטוי "מתחת לקו" משמש לציין הקצאות ציבוריות שאין להן ערך סחיר. הקרקע המיועדת בתכנית לייעודים סחירים משתפת במהלך האיחוד והחלוקה מחדש, כאשר כנגד מגרש ב"מצב הנכנס" מקבלים בעלי הזכויות בו "מגרש תמורה" ב"מצב היוצא". שוויו היחסי של "מגרש התמורה" אמור להיות שווה לשוויו היחסי של המגרש המקורי ב"במצב הנכנס". כך, לדוגמה, אם שוויו היחסי של המגרש המקורי מכלל המקרקעין הנכללים באותו מתחם איחוד וחלוקה מחדש היה 1%, כך גם "מגרש התמורה" שיקבלו בעליו אמור להיות בשווי יחסי זה. ככל שלא מתאפשר לשמור על מלוא היחסיות, מורה החוק, משתלמים "תשלומי איזון". מטבע הדברים, שהאיזון הוא "משחק סכום אפס" ומי ששוויו היחסי של "מגרש התמורה" שהוקצה לו עלה על שוויו היחסי של המגרש שהיה בידו ב"מצב הנכנס", משלם את ההפרש למי ששוויו היחסי של "מגרש התמורה" שלו פחת.

ישנן שתי דרכים מרכזיות בהן נרכשים מקרקעין לצרכי הציבור. הדרך האחת היא הפקעה. דרך זו מוסדרת באמצעות פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור) 1943 וכן בהוראות משלימות בחוק התכנון והבניה. הדרך השנייה היא הקצאה של מגרשים לצרכי ציבור במסגרת תכנית לאיחוד וחלוקה מחדש. דרך זו אינה מוסדרת בחקיקה, אלא מעוגנת בנוהג תכנוני, שקיבל הכרה ותמיכה בפסיקתם של בתי המשפט. נוהג זה מוצא ביטוי והדרכה, מבחינה שמאית, בתקן 15 של הוועדה לתקינה שמאית במועצת שמאי המקרקעין הפועלת במשרד המשפטים. נציין, כי בתי המשפט הטילו מגבלות שונות על השימוש בתכנית איחוד וחלוקה מחדש כאמצעי לרשות הציבורית לקבל לרשותה מקרקעין, בהתאמה לדיני ההפקעות.

בעתירה המינהלית נטען, אם כן, כי לא ניתן להקצות מקרקעין לייעוד ציבורי של דיור בהישג יד בדרך של איחוד וחלוקה מחדש, אלא רק בדרך של הפקעה. לפי הטענה, ייעוד ציבורי כזה אינו נמנה עם רשימת הצרכים הציבוריים, שמותר להכלילם "מתחת לקו" בטבלאות האיזון של הליך איחוד וחלוקה מחדש. צרכים אלה הם, כולם, צרכים בית

אחרת. מנגנון זה יוצר יחידות דיור המוגדרות, מראש, כמיועדות להשכרה ולכן מתאימות למי שאין בידו לקנות דירה (גם אם אינו זכאי לסיוע ציבורי בדיור). בנוסף, התוספת השישית לחוק מורה שחלקן של יחידות דיור אלו יושבר לטווח ארוך – מנגנון שאינו מקובל בישראל (לעומת מדינות באירופה, לדוגמה) – ובכך מבטיחה לשוכרים יציבות (לתקופה מסוימת, לפחות).

בית המשפט ציין כמה הבדלים בין המנגנון הפרטי הזה של דיור בהישג יד לבין המנגנון הציבורי:

- שכר הדירה במנגנון הציבורי הוא מופחת ביחס למחיר השוק. במנגנון הפרטי רק חלק מהדירות הן בשכר דירה מופחת. עיקר הדירות מושכר במחיר שוק.
- הדיור במנגנון הציבורי אינו מוגבל בזמן. לעומת זאת, העמדתן של דירות להשכרה במסגרת המנגנון של דיור בהישג יד הקבוע בתוספת השישית לחוק היא לתקופה מוגבלת. לאחריה, מוסרות המגבלות הללו מיחידות הדיור ובעליהן יכולים לעשות בהן כרצונם.

לכן, קובע בית המשפט, הגזירה השווה שמבקשים העותרים לערוך בין דיור בהישג יד בקרקע ציבורית לבין דיור בהישג יד בקרקע סחירה-פרטית, אינה במקומה; ההסדר השני אינו תחליפי לראשון, ואינו יכול לבוא במקומו. בהתאם, הכיר בית המשפט בכך שדיור בהישג יד הוא אכן מטרה ציבורית וצורך ציבורי, ככל צורך ציבורי אחר המנוי בחוק התכנון והבניה.

בית המשפט גם דחה את טענת העותרים כאילו בטבלאות איזון נכנסים מקרקעין ציבוריים "מתחת לקו" בשל כך שאין להם ערך כלכלי. אכן, גם למקרקעין ציבוריים יש ערך ושווי כלכלי. למעשה, ברשימת השימושים הציבוריים שבסעיף 188(ב) לחוק התכנון והבניה, שגם לפי העותרים ניתן להכלילם "מתחת לקו", יש שימושים רבים שיכול להיות להם ערך כלכלי משמעותי, לרבות כאלה שגם השוק הפרטי יודע לכאורה ומסוגל לספקם, כדוגמת בית ספר, גן ילדים, מרפאה או שטחי נופש וספורט ("קאנטרי קלאב", לצורך העניין). אם כך לגביהם, מדוע לא כן בהתייחס לדיור בהישג יד?

בנוסף, כך קובע בית המשפט, גם אם המקרקעין המיועדים לצרכי ציבור נכללים בטבלאות האיזון "מתחת לקו" אין זאת אומרת שהעותרים אינם מקבלים פיצוי בגין נטילתם. לפי בית המשפט, עליית שווי הקרקע הנוותרת בידי הבעלים לאחר ההקצאות הציבוריות, היא פיצוי לכל דבר ועניין. בית המשפט מזכיר, כי תכניות הכוללות איחוד וחלוקה מחדש גם מעניקות שטחי בניה ניכרים והוא מזדוהר דווקא מפני המצב ההפוך: שבעל המקרקעין יקבל כפל פיצוי או פיצוי בשיעור החורג מהפגיעה שנגרמה לו בשל ההפקעה או ההקצאה של

בעלי אופי ציבורי מובהק – כדוגמת דרכים, מבני ציבור, או שטחים ציבוריים פתוחים – שאינם אמורים להשתתף באיזון כיוון שהרשות הציבורית אינה עושה בהם שימוש מסחרי. שטחים אלה אמנם נלקחו מהציבור אבל נועדו לשרת. לא אלה פני הדברים ביחס לדיור בהישג יד, שמשרת רק חלק מהציבור, ובעיקר שיש לו ערך מסחרי. לכן, נטען, כי יחידות הדיור בהישג יד הן סחירות ובעלות ערך כלכלי, כך שיש לאמוד את שווי של שימוש זה ולהקצותן "מעל הקו". בנוסף, דיור בהישג יד אינו צורך ציבורי שאין לו מענה על-ידי השוק הפרטי באמצעות מקרקעין סחירים. לפי הטענה, דיור בהישג יד לפי התוספת השישית לחוק התכנון והבניה, הוא החלופה "הפרטית" לכך.

בפסק-דין מיום 9/9/2021 בית המשפט לעניינים מינהליים בתל אביב-יפו (כבוד השופטת יעל בלכר) דחה את העתירה.<sup>2</sup> בית המשפט קובע שחרף השם הדומה – דיור בהישג יד – חוק התכנון והבניה מקים שני מנגנונים שונים בתכלית לעניין זה; מנגנון פרטי ומנגנון ציבורי. שני הסדרים חוקיים אלה שונים במטרותיהם התכנוניות.

המנגנון הציבורי של דיור בהישג יד, כך בית המשפט, מבטא תפיסת עולם חברתית-תכנונית. על-פי תפיסת עולם זו על התכנית לתמוך בפרטים הזכאים בשל מצבם האישי לסיוע בדיור, כמו גם לקדם עירוניות מכלילה – עירוניות שהיא מגוונת יותר ושוויונית יותר – באמצעות הכנסתו של שינוי בצביון שכונתי וחתירה להקטנתם של פערים חברתיים-כלכליים על-ידי הנגשתו של דיור למגוון גדול יותר של אוכלוסיות.

תפיסת עולם זו מקבלת כאן ביטוי במספר רבדים:

- במטרות המוגדרות לתכנון
- בכלים הניתנים בידי מוסד תכנון להשגתה של מטרה תכנונית חדשה זו
- בתפקידים הציבוריים המוטלים על רשות מקומית
- בכלים הניתנים בידי הרשות המקומית להגשים תפקיד זה

כך, תכנית רובע שדה דב כללה, כמטרה, הקצאתם של שטחים ציבוריים לטובת דיור בהישג יד וקבעה הנחיות להכללתם בתכניות המפורטות שיוכנו למתחמי התכנון ולשילובן של יחידות הדיור בהישג יד בתמהיל המגורים ובמערך השירותים הציבוריים. בהשלמה לכך, תקנות מטרה ציבורית המטילות על הרשות המקומית את האחריות להקים במקרקעין אלה, שיוקצו לה לפי התכנית, את יחידות הדיור בהישג יד, ואת האחריות לתחזוקתן ולתפעולן כדיור להשכרה לזכאים.

דיור בהישג יד, שמחייבת התוספת השישית לחוק התכנון והבניה, להכניס בתכניות, הוא מנגנון שונה, בעל עוצמה

לפסק-דין מכונן שיש עימו אמירה משמעותית בנושא דיור (ציבורי) בר השגה. בעיקר, כיוון שאין כאן תקיפה של עצם הוראות החוק בעניין אלא רק של יישומן, ובגלל שהערעור, כך ניתן להעריך, יידחה מטעמים 'טכניים' או – אפילו סביר יותר – יימחק בהתחשב בהערות השופטים בדיון. אשמח לטעות.

### עו"ד טל צפירי

מש' זינגר עו"ד, תל אביב-יפו.

### הערות

1. לדוגמה: ע"מ 5839/06 בראון נ' יו"ר הועדה המחוזית לתכנון ובניה, מחוז המרכז, פסק-דין מיום 25/9/2008.
2. ע"מ (ת"א) 21054-10-20 עמוס מימון נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב.
3. ע"מ 7373/21, שטרם נדון.
4. Village of Euclid v. Ambler Realty Co., 272 U.S. 365 (1926)
5. Berman v. Parker, 348 U.S. 26 (1954)
6. א. אלכסנדר, תקשורת אישית.

חלק מהקרקע שלו לצרכי ציבור. כלומר, על אף שהתכנית נוטלת מהעותרים חלק ממקרקעיהם, עדיין היא משביחה אותם ובשיעור ניכר, כך שאין צורך לפצותם בגין מרכיב הנטילה; וודאי לא בהתעלם מהיתרונות שמעניקה להם התכנית, או במנותק מהם.

אחרונה, בית המשפט דוחה גם את טענת העותרים לפיה שומה היה על מוסדות התכנון ללכת בדרך של הפקעה ולא להקצות את הקרקע לרשות המקומית במסגרת איחוד וחלוקה מחדש. בית המשפט מזכיר, כי הבחירה בין הפקעה לבין הקצאה מכוח תכנית איחוד וחלוקה מחדש, מושפעת בין השאר גם משיקולים תקציביים של הרשות, כיוון שיש בה חיסכון בכספי ציבור (שהם out of pocket).

מעבר לכך, הפקעה מזכה בפיצויים את מי שהמקרקעין שלו ניטלו בידי הרשות, בעוד הקצאה מכוח תכנית איחוד וחלוקה מחדש מאפשרת לאותו אדם גם ליהנות מחלקיה המשביחים של התכנית על דרך של קבלת זכויות ב"מגרש תמורה". בכך, הליך של איחוד וחלוקה מחדש תורם, יותר מהפקעה, ליצירתו של צדק חלוקתי בין בעלי המקרקעין השונים המשתתפים בתכנית.

מעבר לנימוקים המשפטיים "היבשים", דומה שבפרשה זו בית המשפט מכיר בערך המיוחד שיש לאספקה הציבורית של שירותים מסוימים. כך, בית המשפט דוחה את הזהות, שהוצעה בידי העותרים, בין דיור בהישג יד כשהוא ציבורי לבין דיור בהישג יד כשהוא פרטי. המנגנון הציבורי, כך בית המשפט, משרת תכלית "עמוקה" יותר מבחינה חברתית-כלכלית: הוא מאפשר פתרונות דיור למי שאינם יכולים לשכור דירה בתנאי השוק הפרטי והוא מבטיח יציבות מסוימת שנעדרת מהשוק הפרטי.

יש לקוות שבית המשפט העליון, אליו הוגש ערעור על פסק-דין זה<sup>3</sup>, ינצל את ההזדמנות לחזק מרכיבים אלה בפסק-הדין ובכך יהדהד את המסר שהוא נושא למוסדות התכנון.

הועלתה הערה כי פסק-הדין בעניין מימון מזכיר פסקי-דין מכוננים בענייני תכנון שיצאו מבית המשפט העליון של ארצות הברית: לדוגמה פסק-הדין בעניין Euclid<sup>4</sup>, שנתן גושפנקא ל-zoning על-ידי רשות מקומית, ופסק-הדין בעניין Berman v. Parker<sup>5</sup>, שאישר הפקעת מקרקעין פרטיים (בהפעלת מוסד המשפטי של eminent domain) לצורכי התחדשות עירונית. אזכורה של פסיקה זאת יכול לטעון במשמעות נוספת את הפניה המרומזת כאן לבית המשפט העליון, שעוד יידרש לערעור.<sup>6</sup>

כשלעצמי, אני בספק אם המקרה שלפנינו תעפיל לפסגות המוזכרות. מעבר להבדלים הגדולים בין המשטר המשפטי והמשטר הקנייני בישראל לבין מוסדות אלו בארצות הברית, והעובדה ששורשיה של התפיסה הישראלית בדבר הנטילה השלטונית של מקרקעין הם באנגליה, אני בספק אם בית המשפט העליון הישראלי ינצל את ההזדמנות כאן