



תכנון מס על-ידי מס בתכנון

תכנון - החלוקה המרחבית של זכויות - מתנהל ומתקיים במנותק מקניין - החלוקה הבינ-אישית של זכויות (או כד, לפחות, מקובל לומר).

בשנים האחרונות מתקיים בבית המשפט דיון מתפתח ומעניין דווקא בזיקות שמקיימים ביניהם התכנון והקניין. מוסדות תכנון נותנים דעתם על ישימותן הכלכלית של תכניות (כדוגמת פרשת נ.י.ל.י-גבעת שמואל) ושאלות שלובות של תכנון וקניין – כמו פיצויים בגין פגיעות תכנוניות והיטל בשל השבחה תכנונית – זוכות בחידושים ולפרשנויות יצירתיות להתאים אותן למציאות חיים משתנה.

השאלות הקנייניות-כלכליות שבתי המשפט מתמודדים איתן בהקשרים התכנוניים, מגלמות בחובן אפשרויות שונות של חלוקה מרחבית של עושר, של תרומה ציבורית של התכנון ושל תמריצים כלכליים לתכנון "טוב" / "יעיל" / "מועיל" / "מיטיב".

נציץ, ראשית, על פסיקה שעסקה בהיטל השבחה ולאחר מכן נבקש לראות כיצד יש בה כדי להאיר אפשרות של כלי "חדש" בארגז התכנוני – כלי כלכלי במהותו.

היטל השבחה הוא תשלום המוטל על מי שמרוויח מפעולה תכנונית – מי שקיבל זכויות נוספות (בעקבות תכנית חדשה או בשל אישור בקשה להקלה), מי שניתנה לו אפשרות לעשות שימוש חדש בקרקע (בעקבות תכנית חדשה או בשל אישור בקשה לשימוש חורג), או מי שזכויותיו טויבו בדרך אחרת בשל מעשה תכנוני (כגון בעקבות תכנית שהוסיפה שימוש חדש, או שהסירה מניעה תכנונית שהיתה קיימת קודם).

ההיטל משתלם בעת מימושה של ההשבחה (כגון בעת מכירה של קרקע המגלמת במחירה את ההשבחה, או בעת הוצאת היתר בנייה למימושן של הזכויות החדשות) וגובהו הוא מחצית ההשבחה (המחושבת כהפרש שווי הקרקע במצבה לפני ההשבחה ובעקבותיה). היטל ההשבחה משתלם לוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, שבתחומה המקרקעין המושבחים, ומשמש אותה לכיסוי הוצאותיה בהכנתן של תכניות וביצוען, הוצאות פיתוח ורכישת מקרקעין לצרכי ציבור והוצאות שימור אתרים.

מן הבחינה הכלכלית, גובהו של היטל ההשבחה מייצג איזון בין הרצון לעודד יזמות – זאת, באמצעות הותרת מחצית מההנאה התכנונית בידיו של בעל

הזכויות בקרקע המושבחת – לבין רצון לשתף את הציבור המקומי, שאיפשר את התכנון המשביח, במחצית השנייה של העושר החדש הזה. בהתאם, אף שהיטל השבחה גורע מהנאתו השלמה של בעל הזכויות, בכך שהוא כופה עליו לשתף את הציבור במחציתה, עדיין יש בו משום תמריץ כלכלי משמעותי.

כך הוא מהלך הדברים הרגיל. מקרה מיוחד הוא הבא: תכנית מקנה זכויות בנייה מסויימות. אדם, שהתכנית חלה על מקרקעיו, זכאי ליהנות מזכויות אלו. אלא שהתכנית מוסיפה וקובעת, כי חלק מזכויות אלו יהיה מוקנה לאותו אדם רק בהתקיימו של תנאי מסויים הקבוע בתכנית – כדוגמת דיון נוסף בוועדה המקומית. זכויות אלו, אף שהן "מוקנות" – במובן זה שהתכנית מבטיחה ומעניקה אותן – הן גם "מותנות" – ויתקבלו בפועל רק בהתקיימו של התנאי הקבוע לכך בתכנית. במובן אחרון זה, כל עוד לא מתקיים התנאי ממילא גם לא קמה הנאתו של בעל המקרקעין מאותן זכויות, ואין בגין מה למסותו ולחייבו בהיטל השבחה. זכויות אלו אמנם מותנות בקיומו של תנאי, אבל נבדלות מזכויות אחרות – כגון כאלו שיכולות לקום בהליך של הקלה – בכך שהן יכולות להתקבל בידי היזם בהליך שאינו חשוף להתנגדויות מצידם של גורמים חיצוניים.

לזכויות כאלו ייחד בית המשפט בעניין אליק רון-גבעתיים, את הביטוי זכויות מוקנות-מותנות – זכויות שאף שהן מותנות, עדיין "גשר ברזל" מוליד אליהן והיזם יכול לעבור עליו, אליהן, לפי בחירתו. באותו עניין קבע בית המשפט כי במקרה של זכויות מוקנות-מותנות זכאית הוועדה המקומית לגבות היטל השבחה בשתי 'פעילות' - אחת עם מימושן של הזכויות המוקנות שאינן מותנות, ושנייה עם מימושן של הזכויות המותנות.

בעניין נוסף, אופל קרדן-אשקלון, נדונה תכנית מתאר ארצית לתחנות תדלוק (תמא/4/18) אשר התירה שימוש לתחנת תדלוק באזורים שיעדו כבר בתכנית מפורטת לתעשייה. גם בעניין זה, בעקבות פסק-הדין בעניין אליק רון, פסק בית המשפט כי הזכויות הנוספות שמעניקה תכנית זו, אינן מתממשות מיד, ואף שהן מוקנות למי שיעמוד בתנאים הקבועים בתמא, הן אינן ניתנות למימוש על-פי יוזמתו העצמאית של בעל המקרקעין בלבד, אלא מותנות בהחלטה חדשה, נוספת, של הוועדה המקומית. לכן, גם במקרה זה נקבע, כי הוועדה המקומית זכאית לחייב בהיטל השבחה בגין היתר בנייה לתחנת תדלוק שנתנה במגרש כזה.

מקרה מעניין במיוחד נמצא לנו בפרשה שלישית, אקרו-הרצליה, בו נדרש בית המשפט לעניין מורכב עוד יותר: תכנית מקומית העניקה זכויות בנייה באופן בו במגרשים גדולים יותר ניתנו זכויות בנייה בשיעור גבוה יותר. יזם רכש שני מגרשים סמוכים והגיש תשריט חלוקה לאיחודם. כך, במקום 2 מגרשים בהם העניקה התכנית זכויות בנייה בהיקף מסויים (160%), נוצר מגרש אחד הזכאי לבנייה בהיקף גדול הרבה יותר (180%). מכיוון שלא היתה מחלוקת כי היזם הרוויח מהמהלך זכויות בנייה נוספות, שלא היו בידיו קודם לכן, נדרש בית המשפט לשאלה האם נוצרה השבחה בת-חיוב.

בית המשפט נחלק: דעת הרוב שללה. לפי גישה זו, האירוע המשביח היה תשריט החלוקה. מכיוון שאישורו של תשריט חלוקה אינו יוצר אירוע מס (ולכן גם לא ניתן לגבות בגינו היטל השבחה), הסתפקה דעת הרוב בקריאה למחוקק לתקן חלל זה שבחוק.

דעת המיעוט באותה פרשה, של השופטת פרופ' דפנה ברק-ארז, היתה אחרת: לגישתה, התכנית היא שנתנה את הזכויות הנוספות, כך שהשבחה נובעת ממנה במישרין (ובמלים אחרות: אירוע המס הוא אישורה של התכנית ולא אישורו של תשריט החלוקה). תשריט החלוקה רק מימש השבחה זו, שהיתה בגדר אפשרות בלבד עד אותו מועד. אפשרות זו היתה "גלומה" כבר בתכנית עצמה, מראש (כלומר היתה בבחינת "מוקנית"), ותשריט החלוקה הוא זה שנתן לה ביטוי (כך שהזכות היתה "מותנית" באישורו).

בכך הרחיבה השופטת ברק-ארז את תחולתם של פסקי-הדין בעניין גבעתיים ובעניין אשקלון. כאמור, בפרשת גבעתיים, התייחס בית המשפט לזכויות המותנות כאילו "גשר ברזל" מוליך אליהן, במובן זה שהתכנית קובעת אותן במעמד מעין-מוקנות והיום זכאי להן בהתקיים תנאי שבאפשרותו, לפי בחירתו, למלא, ואם תיענה לו הוועדה המקומית יחוב בהיטל השבחה. בפרשת הרצליה, לעומת זאת, הזכויות אינן במעמד כזה:

"הזכות לאיחוד החלקות לא שולבה כחלק אינטגרלי בתכנית, אלא חייבה אקט חיצוני בדמותו של אישור תשריט האיחוד – פעולה הכפופה לשיקול דעתה של הוועדה המקומית. במסגרת שיקול הדעת המוקנה לה הוועדה המקומית רשאית לבדוק את מכלול המאפיינים של החלקות ולהביא בחשבון, בין היתר, נתונים כדוגמת זיקות הנאה, זכויות מעבר ומבנים קיימים או מתוכננים (ראו: רז כהן, בעמ' 386). האפשרות לערוך איחוד של חלקות מסוימות על מנת להגדיל את אחוזי הבנייה בהן הייתה אפוא אך אפשרות פוטנציאלית שאינה נובעת מניה וביה מהתכנית ותלויה גם בהתפתחויות חיצוניות לה. בהקשר זה יוזכר שוב כי ביחס לבקשה לאישור התשריט פורסמו הודעות לציבור לפי סעיף 149 לחוק והנפגעים מהבקשה הוזמנו להגיש התנגדויות לה, כך שהאישור אף היה כפוף להליך זה. על כן, בנסיבות אלו, אין מקום להחיל את העקרונות שהותוו בעניין רון, שכן אין עסקינן בזכויות מעין-מוקנות."

את הפתרון אליו הגיעה, תומכת השופטת ברק-ארז, בעקרון תכנוני-כלכלי-חברתי של צדק חלוקתי, העומד, כאמור, ביסודו של מוסד היטל השבחה. בעיניה, התוצאה אליה הגיעה גם משקפת התאמה למודלים תכנוניים חדשים ונתמכת גם על-ידי שיקולים של יעילות ותמריצים לפיתוח.

כאמור, עניינו כאן הוא בכלים תכנוניים-כלכליים, ולמרות שחוות דעתה של השופטת ברק-ארז נותרה במיעוט, ופסק-הדין בעניין הרצליה, לא הכיר בסופו של חשבון בהשבחה שנוצרה בעקבות אישורו של תשריט החלוקה, עדיין יש בה כדי להאיר זווית מעניינת בהקשרנו והיא על הזכויות המותנות, המעין-מוקנות, שבתוכנית ומנגנונים גמישים בה המאפשרים מתן זכויות נוספות כנגד תועלות ציבוריות. זו היא דרך למתכננים להתעורר להשלכות הכלכליות של החלטות תכנוניות ולאפשרות לכוון באמצעותן התנהגויות רצויות מהבחינה העירונית. מדובר בהתניות הקובעות במפורש הטבות תכנוניות כדי לתמרץ כלכלית יוזמות מסויימות, העולות בקנה אחד עם מטרות התכנית, או המבטות להפחית מכדאיותן של יוזמות אחרות.

לעניין זה חשוב להיות ערים, בראש ובראשונה, לכך שזכויות הבנייה הן משאב ציבורי יקר-ערך, אשר אין כל סיבה שיחולק בצורה "עיוורת" למשמעויות החלוקה. התנאים הנקבעים בתכנית למימושן של זכויות "מיוחדות" שהיא

יכולה להעניק לצורך זה, יכולים להיות ממגוון סוגים. כך, לדוגמה, תכנית מעניקה, בדרך כלל, זכויות בנייה אחידות. אבל, ממש כפי שהמרחב בו מתקיים התכנון אינו "אחיד" – במובן זה שהוא, ממש כמו כל היבט אחר של מציאות חיינו, אינו שוויוני – כך גם תכנית יכולה לתת זכויות בנייה שונות, בהעדפה לאזורים שונים במרחב זה, כדי לתמרץ בנייה באופן שונה; כגון לצורך ניצול של מגרשים שוליים, שאחרת לא היה בהם שימוש "מועיל", או לטובת ניצול טוב יותר של מגרשים.

תכנית יכולה גם להקנות זכויות בנייה שמוותנות בתועלת מרחבית. דוגמה לכך היא תכנית המעניקה זכויות בנייה מסוג אחד כנגד שימוש וניצול זכויות בנייה מסוג אחר, הרצוי למתכנן של אותו מקום.

זכויות בנייה גם אינן חייבות להיות "עיוורות" למשתמש בהן – האם, לדוגמה, לא ניתן לתאר תכנית המעניקה לבעליהן של יחידות דיור בבית משותף, המתגוררים בהן, המבקשים לחדשו, זכויות-יתר על-פני זכויות שהיא נותנת ליום "חיצוני", כאמצעי לעודד מהלך של התחדשות עירונית, המעדיפה את הדיירים הקיימים ומבקשת למנוע השלכות שליליות של ג'נטריפיקציה?

אלו הן כמובן רק דוגמאות ראשוניות בלבד, אך יש בהן פתח לדמיון שימושים תכנוניים יצירתיים לתכנון מס – היטל השבחה – על-ידי כך שהמנגנון של זכויות מוקנות-מותנות יוביל לתעדופם של אופני ניצול שונים של הזכויות שתכנית מעניקה.

טל צפרי

