חוה ארליך
רחל אלתרמן

לגיטימציה של הסכמים בין רשויות התיכנון ליזמים

החוק והפרקטיקה בישראל במבט בין לאומי השוואתי

המרכז לחקר העיר והאזור
ע״ש פיליפ ואתל קלצניק

הטכניון
מכון טכנולוגי לישראל

חוה ארליך
רחל אלתרמן

לגיטמציה של הסכמים בין רשויות התיכנון ליזמים

החוק והפרקטיקה בישראל במבט בין לאומי השוואתי

לגיטימציה של הסכמים בין רשויות התיכנון ליזמים

חוה ארליך
רחל אלתרמן

תודתנו המיוחדת לעו"ד רונן בר לב על עזרתו בעידכון הפסיקה
בהוצאת המרכז לחקר העיר והאזור
הפקולטה לארכיטקטורה ובינוי ערים – הטכניון – חיפה
מוסד הטכניון למחקר ופיתוח בע"מ

תמונות שעל הכריכה – תודתנו ל:
Map- csp1109639, ©Tawng - Can Stock Photo Inc.
Park- csp21647494, ©appalachianviews - Can Stock Photo Inc.
Public Buildings- csp11514799, ©mhatzapa - Can Stock Photo Inc.
Playground- csp11006552, ©Alexmit - Can Stock Photo Inc.
Skate park- csp44529882, ©lzf - Can Stock Photo Inc.
Affordable Housing- csp25674014, ©Ant - Can Stock Photo Inc.
Transportation- csp35149197, ©Apriori - Can Stock Photo Inc.

הטכניון חיפה 3200003, טל: 04-8294019, פקס: 04-8294071
כתובת האתר: www.ccrs.technion.ac.il
דוא"ל: arcurs@technion.ac.il

© 2020. כל הזכויות האקדמיות לפרסום זה שמורות לחוקרות
ולמוסד הטכניון למחקר ולפיתוח בע"מ.

מסת"ב: ISBN 978-965-409-065-0

אין להעתיק, לצלם או לשכפל כל חלק ממסמך זה ללא רשות בכתב ומראש מאת בעלי הזכויות.ספר זה משקף את דעת המחברות בלבד; המרכז לחקר העיר והאזור ו/או הטכניון ו/או רשות מקומית כלשהי אינם אחראים לדיוק הנתונים המופיעים בספר ולמסקנותיו. למען הסר ספק, מודגש בזאת כי חבר הסגל ו/או הטכניון ו/או מוסד הטכניון למחקר ופיתוח בע"מ לא יהיו אחראים לכל נזק לרכוש ו/או לגוף ו/או להוצאה ו/או להפסד מכל מין וסוג אשר יגרמו ו/או עלולים להיגרם לכם או למי מטעמכם עקב חוות דעת זו או דוח זה או בהקשר להם.

For the elimination of any doubt, it is hereby stressed that the staff members and/or the Technion and/or the Technion research and development foundation ltd will not be liable for any damage to property and/or corporeal damage and/or expense and/or loss of any kind or sort that will accrue or may be caused to you or to anyone acting on your behalf, in consequence of this opinion or this report, or in any connection to it.

המרכז לחקר העיר והאזור
ע"ש פיליפ ואתל קלצניק
הפקולטה לארכיטקטורה ובינוי ערים

The Philip and Ethel Klutznick
Center for Urban and Regional Studies
The Faculty of Architecture and Town Planning

הטכניון
מכון טכנולוגי לישראל
TECHNION
Israel Institute of Technology

מחקר זה נערך בתקווה לשנות את גישת המדינה והפסיקה כלפי הסכמים בין רשויות התיכנון ליזמים. הסכמי תיכנון אינם בבחינת "סכנות להשחתת המידות"*, אלא דרכים שרשויות מקומיות – בישראל ובארצות נוספות – מפתחות כדי למלא את החסרים שהחקיקה ותקבולי המיסים מציבים בפניהן ברצותן למלא את תפקידם ולספק את צורכי הציבור המתעצמים ומשתנים. המחקר מראה, שבעזרת חקיקה מתאימה ואמצעי שקיפות, יוכלו הסכמים עם יזמים לחזור ולהיות כלי חשוב נוסף בארגז הכלים – המצומצם והכבול – של השילטון המקומי בישראל.

* דיברי השופטת חיות, פס"ד עא 7368/06 דירות יוקרה בע"מ נ' ראש עיריית יבנה שנפסק בשנת 2011.

אודות המרכז
לחקר העיר והאזור

המרכז לחקר העיר והאזור הוקם בטכניון בשנת 1969 על-ידי פרופ' משה היל ז"ל. מאז 1989 המרכז זוכה לתמיכתה הנדיבה של משפחת פיליפ ואתל קלצניק. המרכז לחקר העיר והאזור מהווה את מוקד המחקר של הפקולטה לארכיטקטורה ובינוי ערים בנושאי העיר והאזור. חוקרי המרכז פועלים בשיתוף עם מוסדות מחקר אחרים בטכניון, עם עמיתים חוקרים במוסדות אחרים בישראל ועם מרכזי מחקר אקדמיים מובילים בחו"ל.

ייעודו של המרכז הוא לקדם את הידע וההבנה של תהליכים מרחביים בהיבטיהם הכלכליים, חברתיים ואת דרך תפקודם, המרכז מפתח המלצות מדיניות ותכנון ברמה הלאומית, האזורית והיישובית-מקומית. שני העקרונות המנחים את עבודת החוקרים הם מצוינות אקדמית על פי אמות מידה בינלאומיות ותרומה לאיכות החיים של הפרט והחברה בישראל בדור הזה ולדורות.

החוקרים הפעילים במרכז עוסקים במגוון רחב של תחומים וביניהם: תיאוריות התכנון, דיור, תחבורה, שיקום עירוני, פיתוח אזורי, פיתוח נדל"ן ומודלים לחיזוי פריסת פעילויות במרחב, תכנון ומשאבי טבע (מים, אנרגיה), תכנון ועיצוב הנוף, הגירה וגלובליזציה, היבטים משפטיים של תכנון ומקרקעין, מאבקים מרחביים והפוליטיקה של המרחב, חדשנות ופיתוח אזורי, דיור בדגש על דיור בר השגה, שיטות ממוחשבות מתקדמות בתכנון, כולל בסביבות עתירות מידע (Big Data), שיתוף הציבור בתכנון ועוד. במקביל נבנו כלים לניתוח מרחבי וייצוג של תופעות חברתיות, כלכליות וסביבתיות, ניתוח וכלים להתחדשות עירונית, גישות חדשות לתחבורה כולל דרכים להשגת צדק תחבורתי וניתוח רחב של "ערים חכמות".

המרכז שם דגש על פיתוח מדיניות ותכנון להשגת צדק מרחבי ופיתוח כלי תכנון מכילים ומשתפים ומדיניות סביבתית-חברתית של חוסן וקיימות.

בשנים האחרונות הוביל המרכז את הכנת תכנית האב האסטרטגית ואת תכנית המתאר החדשה של הקמפוס הראשי של הטכניון- קריית הטכניון בחיפה ובנשר. במקביל הוביל המרכז את "תכנית ימית לישראל" המקיפה את המרחב הימי הטריטוריאלי והכלכלי של ישראל בים התיכון ומחקר מקיף בינלאומי, Mare Nostrum, על ערי החוף המקיפות את הים התיכון.

בימים אלה מוביל המרכז מאמץ משולב של שבעה מוסדות אקדמיים בישראל, תחת הכותרת – "ישראל 100" לתכנון אסטרטגי מרחבי לישראל לקראת 2048.

מחקרי המרכז ממומנים על-ידי גופים וקרנות בינלאומיות ולאומיות, על-ידי מרבית משרדי הממשלה בישראל, רשויות מקומיות וגופים ציבוריים אחרים בארץ. הידע הנאגר באמצעות המחקרים מופץ למקבלי החלטות, לציבור המתכננים, ולחוקרים עמיתים, באמצעים מגוונים: הוצאת ספרים עצמית, שבמסגרתה רואים אור ספרים, דוחות וניירות עמדה (בעברית ובאנגלית), סמינרים, ימי עיון וסימפוזיונים אקדמיים וציבוריים. חברי המרכז וחוקריו מרבים להשתתף בכנסים מדעיים ומקצועיים בינלאומיים וישראלים, ומכהנים לעיתים קרובות בוועדות ציבוריות, לאומיות ומקומיות.

תוכן העניינים

11 הקדמה/תקציר
17 פרק 1 — רקע על הצורך בהרחבת "ארגז הכלים" של הרשויות המקומיות
1.1 נושא המחקר וההקשר הישראלי 18
1.2 תהליכי שינוי באחריות לשירותי ציבור, והקשר להסכמים 20
25 פרק 2 — הסכמים עם יזמים – הצדקות, טיפולוגיות, ביקורת ולגיטימיות
2.1 הצדקות לחתימה על הסכמים 26
2.1.1 הסרת חסמים לפיתוח: תנאים ומטלות פיזיים ההכרחיים לביצוע הפיתוח המתוכנן 27
2.1.2 מיתון וטיפול בהשפעות (Impacts) של פיתוח 28
2.1.3 "צדק חלוקתי" ופיזור העושר 28
2.1.4 גישות בשווי מקרקעין כתוצאה מהחלטות ציבוריות לרווחה הכללית 29
2.2 סוגים של נטלי יזמים: מושגים ושיטות 29
2.2.1 Planning Gain 30
2.2.2 Exactions, Linkage Fees, Impact Fees 31
2.2.3 Conditions 31
2.2.4 היטלים, אגרות, מיסים ותשלומים לפי תעריף 32
2.3 ביקורת על השימוש בהסכמים 34
2.3.1 עיוות חלוקת התפקידים בין מוסדות שילטוניים והמיגזר הפרטי 35
2.3.2 קושי בהחלת נורמות ציבוריות על המיגזר הפרטי 36
2.3.3 אי-שיוויון בפני החוק ומוסדות התיכנון 37
2.3.4 חשש לשחיתות: פגיעה בתיכנון Zoning for Sale 38
2.4 אמות מידה ללגיטימיות של הסכמים 39
2.4.1 מקור סמכות ברור 40
2.4.2 שיתוף בידע בין הרשויות אודות פרקטיקות טובות 40
2.4.3 גמישות המאפשרת התאמת ההסכמים למדיניות ציבורית משתנה 41
2.4.4 הוגנות ותהליכים שיוויוניים, לא שרירותיים וידועים מראש 41
2.4.5 שקיפות וקיומם של תהליכים המאפשרים בקרה ציבורית 42
2.4.6 תוצרים באיכות העונים על אינטרסים ציבוריים 42
2.4.7 מימוש מתועד ונראה לעין של הסכמים בפועל 42
2.5 טיפולוגיות של הסכמים 43
2.5.1 מימון שירותים ועבודות 43
2.5.2 ביצוע עבודה בפועל או אספקת שירות בפועל 44
2.5.3 העברת קרקע לרשות המקומית 44
2.5.4 ביצוע מטלה חברתית חד פעמית או מתמשכת 44

2.5.5 שילוב של כמה אמצעים 45
2.6 טיפולוגיות של תכולות ההסכמים 45
2.6.1 סוגים של תועלות ציבוריות הנכללות בהסכמים 45
2.6.2 דיור בר השגה כמטלה מיוחדת 46
53 פרק 3 — ישראל
3.1 רקע על המצב בישראל בנושא הסכמים 54
3.2 מיסגרת משפטית כללית לפעולתן של הרשויות המקומיות בנושא הסכמים 55
3.2.1 חוקי הרשויות המקומיות והסמכות להיכנס להסכמים 55
3.2.2 חוקי חוזים – חוזה רשות ודואליות נורמטיבית של גוף שילטוני 56
3.2.3 חוקי עזר עירוניים והזיקה להסכמים 57
3.3 סוגיות הנובעות מהמיסגרת המשפטית להעברת נטלי פיתוח ליזמים 58
3.3.1 השימוש בסעיף 69 (12) לחוק התיכנון והבנייה – תנאים בתוכניות 58
3.3.2 הבעייתיות של חוקי עזר להשתתפות בתשתיות ציבוריות מול הסכמים 60
3.3.3 היטל השבחה כנושא להסכמי יזמים 61
3.3.4 הלכת "דירות יוקרה" והשלכותיה על הפרקטיקה של חתימת הסכמים 63
3.3.5 השגת קרקע לצרכי ציבור כנושא להסכמים עם יזמים 66
3.3.6 חובת הרשות לדאוג לביצוע עבודות פיתוח תשתיות והשלכותיה על הסכמים 68
3.4 מגמות שימוש בהסכמים – ישראל 70
3.4.1 ניתוח נתונים מעבודות קודמות 70
3.4.2 מיקרי בוחן בישראל 75
3.5 בעיות קיימות בניהול הסכמים (בנוסף למחסומים המישפטיים) 77
3.5.1 מנגנוני היתחשבנות מורכבים ובעייתיים 77
3.5.2 התנייה בהתחייבויות תיכנוניות עתידיות 78
3.5.3 כשלים הקשורים לקיניין משתנה 78
3.5.4 כשלים הקשורים לבקרה על הביצוע 78
3.6 התמודדות עם טיעוני הביקורת – החלה על ישראל 79
3.6.1 הבהרה של חלוקת התפקידים בין מוסדות שילטוניים והמיגזר הפרטי 79
3.6.2 הגברת הנורמות של אחריות, שקיפות, נגישות על המיגזר הפרטי 80
3.6.3 איזון יחסי הכוחות בין הצדדים להסכם – התמודדות עם הדואליות הנורמטיבית 80
3.6.4 דרכים להפחתת החשש לשחיתות 80
3.6.5 תפקידיה החדשים של הרשות המקומית 81

83 **פרק 4 — השוואה בינלאומית: NSW אוסטרליה, אנגליה, ישראל**
4.1 מחקר אמפירי משווה של מדינות המחקר 84
4.1.1 הסדרים מישפטיים 85
4.1.2 מידת השימוש בהסכמים 88
4.1.3 מידת השימוש במסמכי מדיניות 90
4.1.4 נושאים הכלולים בהסכמים – תמורות ומטלות 91
4.1.5 אמצעים להעברת נטל יזמים 92
4.1.6 סיכום ההשוואה האמפירית בין אנגליה, NSW וישראל 93
4.2 הערכה השוואתית לפי אמות מידה 94
4.2.1 מקור סמכות ברור 94
4.2.2 שיתוף בידע בין הרשויות אודות פרקטיקות טובות 100
4.2.3 גמישות המאפשרת התאמת ההסכמים למדיניות ציבורית משתנה 101
4.2.4 הוגנות ותהליכים שיוויוניים, לא שרירותיים וידועים מראש 103
4.2.5 שקיפות וקיומם של תהליכים המאפשרים בקרה ציבורית 104
4.2.6 תוצרים באיכות העונים על אינטרסים ציבוריים 106
4.2.7 מימוש מתועד ונראה לעין של הסכמים בפועל 108
4.2.8 סיכום משווה לפי אמות המידה ללגיטימיות 109
113 **פרק 5 — כיצד ניתן לבסס לגיטימיות של הסכמים בישראל**
5.1 משמעות המימצאים לנוכח הצורך בלגיטימיות 116
5.2 משמעות המימצאים לאור מגמות ההפרטה וההיתחדשות העירונית 119
5.3 המלצות לישראל ולמחקרי המשך 123
5.3.1 דיון ציבורי וגיבוש עמדה עקרונית לקידום נושא ההסכמים 122
5.3.2 ביצוע סקר והקמת מאגר מידע לריכוז נושא ההסכמים 123
5.3.3 גיבוש עקרונות ומיתווה להסכמים לגיטימיים 123
5.3.4 חובת פירסום לציבור ועיגון חובת הנמקה 124
5.3.5 לבחון את הצורך בתיקוני חקיקה 124
5.3.6 סיכום ההמלצות לישראל 125
129 **English abstract**
132 **רשימת מקורות**

הקדמה/ תקציר

הקדמה/ תקציר

הנושא של העברת נטל אספקת שירותי ציבור באמצעות הסכמים ליזמים המפתחים שכונה או פרוייקטים, הוא נושא אוניברסלי. במדינות שונות מתמודדים עם הצורך בגיבוש מסגרת נורמטיבית ומינהלית לכריתת הסכמים אלה, כך שיהיו לגיטימיים וחוקיים, תוך שמירה על זכויות הצדדים השונים וזכויות הציבור. הנוכחות הרב-לאומית של הסכמים, מראה שיש צורך גובר והולך במציאת הסדר לגיטימי להעברת נטל מימון פיתוח שירותי ציבור ליזמים. ברוח המחאה החברתית שהכתה גלים בישראל ובמקומות אחרים בארצות אחרות, וכן לאור הגדלת היקפי ההיתחדשות העירונית הגדלים, נראה כי יש מקום לשים דגש על צדק חלוקתי ולפזר את המעמסה של פיתוח שירותי ציבור בין כל המשתתפים – היזמים, הרשויות, התושבים הקיימים, החדשים והתושבים בעתיד הרחוק. בהקשר זה, מעניין לציין שמנתונים בין-לאומיים שונים עולה כי כלי ההסכמים יכול לסייע בהפחתת יוקר המחייה, לאפשר פרוייקטים של היתחדשות עירונית וגם להוות מקור עיקרי לאספקת דיור בר השגה, וזאת יותר מכלים משפטיים או מינהליים אחרים שמנסים לגבש כיום בישראל ובמקומות אחרים.

במחקר השוואתי שנערך במסגרת עבודת דוקטורט נבחנה, באמצעות השוואה בין לאומית, התשתית הנורמטיבית והרציונאל להסכמים בין יזמים למוסדות תכנון ורשויות מקומיות כחלק מתהליכי תכנון בנייה ופיתוח. על בסיס הספרות ועבודות קודמות נבנתה מסגרת לניתוח והשוואה בין השיטות השונות, ובסופו של המחקר גובשו מיספר המלצות לישראל.

המימצאים **באנגליה** מציגים ניסיון רב וגישה מתקדמת להסכמים עם יזמים, בד בבד עם נסיגה מסויימת לחזרה לשיטת היטלי הפיתוח. מקור הסמכות העיקרי באנגליה לחתימה על הסכמים הוא וותיק, ונשען כיום בעיקר על סעיף 106 לחוק התכנון והבנייה האנגלי[1], שהפך עם השנים לביטוי המשקף את הנושא כולו: "הסכמי 106". ב- 2008 נכנס לתוקפו חוק חדש Planning Act 2008 – המאפשר לרשות המקומית להכין תוכנית לפיתוח, לגזור ממנה תחשיבים ולהטיל היטלים יחסיים על כל פרוייקט מגורים. היטל זה נקרא CIL – Community infrastructure levy, והוא דומה במידה רבה להיטלי הפיתוח הישראלים, ומשנה את התמונה במידה מסויימת. חלק מהמטלות והנושאים שהוסדרו עד עתה באמצעות הסכמים יוסדרו מעתה באמצעות היטל תשתיות שיבוסס על תיכנון ותחשיב כלל ישובי. יחד עם זאת, נושאים אחרים ימשיכו להיות מוסדרים באמצעות הסכמים לפי סעיף 106, לדוגמא – דיור בר השגה ומטלות ספציפיות לפרוייקט. בהשוואה בין מימצאים ממחקרים שנעשו במהלך שנות ה- 80' להיום, ניכרת עליה עקבית ויציבה בהיקפי השימוש בהסכמים במסגרת הליכי תיכנון. יתרה מכך, במחקרנו מצאנו כי כשמבודדים את הרשאות התיכנון הנוגעות לפרוייקטים גדולים ומשמעותיים, שההחלטות לגביהם מתקבלות במוסד תיכנוני (ולא על ידי צוות מקצועי), היקף השימוש בהסכמים משמעותי מאוד ומגיע לכדי מחצית מהבקשות. גם מיגוון הנושאים הכלולים בהסכמים הורחב משמעותית לאורך השנים, וכיום נכללים בהסכמים נושאים שהם מעבר לביצוע תשתיות תומכות לפרוייקט ואפילו נושאים חברתיים. מעניין במיוחד לציין שבשנים האחרונות מרבית יחידות הדיור המהוות "דיור בר השגה" באנגליה, יוצאות לפועל ומוקמות כחלק מהסכמים אלה.

המימצאים מאוסטרליה בכלל ומניו סאות' ויילס בפרט, מראים כי ההסדרים החוקיים במרבית מדינות אוסטרליה להעברת נטל פיתוח אל היזמים מחולקים לשתי קבוצות עיקריות: האחת נקראת **Contributions**, ומדובר בתשלומים דמויי היטל. גביית כספים אלה מיזמים, מותנית בכך שמוסד התכנון יכין ויאשר תוכנית ספציפית, אשר מגדירה את תחום ההתייחסות, ותכלול רשימת המטלות הציבוריות שיש לבצע עם התקדמות הפיתוח. הקבוצה השניה של כלים משפטיים המאפשרים לגבות כספים לטובת פיתוח שירותי ציבור, ואשר לא קיימת בכל מדינות אוסטרליה, היא **VPA – Voluntary Planning Agreement**. מדובר בהסכמים ספציפיים שנחתמים בין רשות מקומית או מוסד תיכנון לבין יזמים, המתייחסים למטלות מסויימות בקשר עם פרוייקט שמבקשים

(1) Town and Country Planning Act 1990 (TCPA 1990).

לקבל אישור עבורו, ואשר מהווים למעשה השלמה של התשלומים מהקבוצה הראשונה [2]. מעניין לציין שהסכמים אלה נחתמים גם עבור פרוייקטים לאומיים על ידי המדינה, וגם ברמה המקומית מול מוסד התכנון המקומי. ב NSW, נוספה אפשרות זו לחוק בשנת 2005 ויושמה באופן איטי ברשויות המקומיות. בשנת 2008, לאחר התלבטות ודיון ציבורי במחירי הדיור המאמירים, הוחלט להגביל את הסכומים שניתן לגבות במסגרת תהליכי פיתוח, בשני המסלולים יחד – היטלים והסכמים, עד לסף עליון (Cap) של 20,000 $ אוסטרלי כסכום המקסימלי שניתן לגבות ממגרש אחד. עצם הניסיון להגביל את גובה ההיטלים מראה עד כמה הללו הפכו להיות כלי מימון חשוב בידי הרשויות המקומיות. מבחינת היקף השימוש בהסכמים, נמצא כי הרשויות המקומיות עדיין מעדיפות לעשות שימוש בתשלומים לפי Contributions, אולם ניכרת עליה עקבית במידת השימוש בהסכמים חופשיים VPA. מעידכון שנערך לאחרונה עולה כי העמידה בדרישה לפירסום ההסכמים השתפרה וכיום קיים אתר מרוכז של המישרד הממונה ובו כל ההסכמים הנחתמים, הן ברמה המקומית והן ברמה הלאומית, החל משנת 2011.

מעבר לכך נמצא במחקר, כי בשתי המדינות נעשה שימוש רב במסמכי מדיניות המלווים את הוראות החוק ומגדירים את המיסגרת המשפטית של החתימה על הסכמים, את הנושאים שיכולים להיות כלולים בהסכם ואת המנגנון למו"מ וליישום ההסכם.

על פי מימצאי המחקר, נראה שבמדינות רבות יש לגיטימיות לנושא ההסכמים וכן פרקטיקה מוכחת ומועילה של הסכמים במסגרת תהליכי רישוי. לגיטימיות ופרקטיקה מוצלחת מזינות זו את זו ומאפשרות הפחתת חששות וחשדנות מובנית כנגד כריתת הסכמים בין רשויות תיכנון ליזמים, באמצעות כלים פשוטים יחסית, הן חוקיים והן מינהליים. כמו כן, מתאפשרת הגמישות הנדרשת לרשויות מקומיות וליזמים על מנת למצוא את האיזון הנכון והראוי בין הפיתוח ובין הדאגה לצורכי ציבור ושירותי ציבור נאותים. פרוייקטים מורכבים שעלולים לעורר התנגדות – כגון חידוש איזורי תעשיה, חידוש מרכזי ערים, שדות תעופה, בתי חולים וכד' – יכולים לקבל מענה ציבורי באמצעות הסכם, כך שהיזם יטפל בהשלכות הסביבתיות, החברתיות והתחבורתיות במובן הרחב, באופן שיפחית את העלות הציבורית לתושבים הקיימים והעתידיים.

(2) Nicole Gurran, Kristian Ruming, and Bill Randolph, **planning requirements, infrastructure contributions, and residential development in Australia,** 2009, Australian Housing and Urban Research Institute, UNSW-UWS Research Centre, Sydney Research Centre AHURI Final Report No. 140.

בישראל לא קיימת תשתית נורמטיבית ומינהלית לחתימה על הסכמים בין רשויות תיכנון ליזמים. ניסיון העבר מלמד שהסכמים כאלה נחתמו כדבר שבשיגרה עד לשינוי מהותי שחל בשנת 2011 עקב פסק דין משמעותי, ששמט את הקרקע המשפטית מתחת להסכמים ("דירות יוקרה"). מאז, ככל הנראה ירדו ההסכמים למחתרת, ולא ניתן למצוא נתונים, ולכן גם לא לקיים בקרה, על הסכמים. הציבור והגופים המבקרים נחשפים להסכמים כמעט אך ורק אם הם מגיעים לבתי המשפט.

להערכתנו הרשויות המקומיות זקוקות לכלי הסכמי גמיש ומועיל, שיאפשר להן להגיע למיתווה תיכנוני שיכלול התייחסות גם להשלכות של פרוייקטים באופן אקטיבי, ובשילוב של אמצעים. הדבר יכול לתרום רבות לקידום היתחדשות עירונית הנדרש כל כך בערים הוותיקות בישראל. על בסיס מימצאי המחקר, מתן האפשרות למיגזר הציבורי להגיע להסכמים שונים עם המיגזר הפרטי תוך שמירה על בלמים ואיזונים, הוגנות ושקיפות, בקרה ומעקב על היישום – יאפשר יותר גמישות ויישום של פרוייקטים להיתחדשות עירונית ודיור בר השגה.

ההמלצות לישראל הן לגבש קריטריונים ל"מותר ואסור" בהסכמים, ליצור תשתית משפטית להסכמים באמצעות מיספר שינויי חקיקה, הן בחוק התכנון והבנייה והן בתקנות חובת המיכרזים, שיאפשרו גיבוש הסכם כחלק ממסמכי תוכנית. בדרך זו ההסכם יוצג לציבור בתהליכי אישור התוכנית וכך תתאפשר ביקורת גלויה ודיון במידת הצורך. כמו כן ההמלצה היא לייצר שקיפות ולמידה הדדית וכן אפשרות לבקרה באמצעות יצירת מאגר הסכמים והליכים שיפורסם בצורה שקופה לציבור בדומה לקיים במדינות אחרות. פירוט ההמלצות בהמשך.

1.0

רקע על הצורך בהרחבת "ארגז הכלים" של הרשויות המקומיות

1.1 — נושא המחקר וההקשר הישראלי 18
1.2 — תהליכי שינוי באחריות לשירותי ציבור, והקשר להסכמים 20

רקע על הצורך בהרחבת "ארגז הכלים" של הרשויות המקומיות

1.1 – נושא המחקר וההקשר הישראלי:

השילטון המקומי הישראלי בצרות. במשך שנים רבות, לא ניתן מענה לדרך שבה הרשויות המקומיות יוכלו לספק את מלוא השירותים הציבוריים הנדרשים בעת פיתוח ובנייה בתחומן. הרשויות המקומיות מוצאות את עצמן בין הפטיש לסדן – מצד אחד, דרישה לשירותים ציבוריים ברמה גבוהה מצד תושביהן הקיימים והחדשים, בד בבד עם צמצום מענקים ממשלתיים, ומצד שני – פגיעה גוברת והולכת ביכולתן של הרשויות לגבות כספים יעודיים מיזמים ומתושבים, המשתלבת בחשד תמידי שהמימון מושג במעשי שחיתות ובמהלכים לא תקינים. מאחורי הקלעים מתנהל קרב מתמשך בין רשויות התיכנון המקומיות לבין השלטון המרכזי. רשויות נאבקות להשיג מימון למבני ציבור, שירותי ציבור ופיתוח מרחב ציבורי באיכות גבוהה או בכלל, ומוצאות עצמן מול שוקת משפטית שבורה, ללא מסגרת נורמטיבית ומינהלית שתאפשר להן לקבל מימון זה באופן הוגן, גלוי ונאות. מפעם לפעם מגיע הנושא לכותרות בעקבות פסק דין משנה סדרי עולם, כפי שקרה בשנת 2011 בפסק דין הידוע בשם "**דירות יוקרה**"[3]. או אז נזעקים משפטנים, מומחים ואנשי מקצוע ומנסים להגדיר מחדש את סדרי העולם הקשורים להסכמים עם ישראל.
מתברר, כי הנושא של העברת נטל אספקת שירותי ציבור באמצעות הסכמים

(3) ע"א 7368/06 **דירות יוקרה נ' עיריית יבנה ואח'**. ניתן ביום כ"ה בסיוון התשע"א (27.6.2011). פורסם בכמה מקורות וביניהם: court.gov.il, nevo.co.il.

ליזמים המפתחים שכונה או פרוייקטים, הוא נושא אוניברסלי. במדינות שונות מתמודדים עם הצורך בגיבוש מסגרת נורמטיבית ומינהלית לכריתת הסכמים אלה, כך שיהיו לגיטימיים וחוקיים, תוך שמירה על זכויות הצדדים השונים וזכויות הציבור. מדינות שונות מציגות גישות שונות, אך הנושא לא פשוט וקל בשום מדינה. גם בישראל, הסכמים עם יזמים תמיד היו מאחורי הקלעים היות שמדובר בתחום חמקמק ולא בדרך המלך. יחד עם זאת, הנוכחות הרב-לאומית של הסכמים, מראה שיש צורך גובר והולך במציאת הסדר לגיטימי להעברת נטל מימון פיתוח שירותי ציבור ליזמים. ברוח המחאה החברתית שהיכתה גלים בישראל ובמקומות אחרים בארצות אחרות בעשור האחרון, נראה כי יש מקום לשים דגש על צדק חלוקתי ולפזר את המעמסה של פיתוח שירותי ציבור בין כל המשתתפים – היזמים, הרשויות, התושבים הקיימים, החדשים והתושבים העתידיים. בהקשר זה, מעניין לציין שמנתונים בין-לאומיים שונים עולה כי כלי ההסכמים יכול לסייע בהפחתת יוקר המחייה, לדוגמה – להוות מקור עיקרי לאספקת דיור בר השגה, וזאת יותר מכלים משפטיים או מינהליים אחרים שמנסים לגבש כיום בישראל ובמקומות אחרים.

לנוכח הפסיקה של "**דירות יוקרה**" בישראל, על השלכותיה הקיצוניות לגבי הכושר של הרשויות המקומיות להמשיך ולספק צורכי ציבור מסויימים, יש מקום לבחון את הנושא בישראל, במבט בין-לאומי השוואתי. מעבר לכך, לאור המטרות שהוגדרו ב"תוכנית האסטרטגית לדיור" ולפיהן לפחות 50% מיחידות הדיור החדשות בישראל עד שנת 2040 יגיעו מפרוייקטים של היתחדשות עירונית, נראה דחוף יותר מתמיד להרחיב את ארגז הכלים של הרשויות המקומיות ולאפשר להן להגיע להסדרים שונים עם השוק הפרטי. הסדרים אלה יכולים לקדם מחד גיסא את ההיתחדשות ובניית יחידות דיור, ומאידך גיסא יאפשרו לרשויות לתמוך בפיתוח של הריקמה הבנויה ולספק שירותי ציבור לתושבים הוותיקים והחדשים. תפיסת ההסכמים כלגיטימיים חיונית לצמיחת הסדרים משפטיים ומינהליים שיהיו מקובלים על כל הצדדים המעורבים בפיתוח ובבנייה בישראל.

נייר עמדה זה מתמקד בישראל, ולכן ככלל, הרקע והמימצאים לגבי מדינות המחקר האחרות אינם מוצגים כאן במלואם. ניתן למצוא את הפירוט המלא של המחקר ומימצאיו בספרנו: "עלייתם (ונפילתם?) של הסכמים עם יזמים – המאבק ללגיטימיות במבט בינלאומי משווה",[4] 2019.

(4) בהכנה, טרם פורסם.

נציג תחילה, בקצרה, את השינויים בתפיסת האחריות לאספקת שירותי ציבור בעשורים האחרונים, נסביר מה הן ההצדקות להעברת נטלי פיתוח ליזמים ומה הם הכלים הקיימים להעברת "נטלי פיתוח" ונטלי מימון של שירותי ציבור ליזמים. לאחר מכן נציג את טיעוני הביקורת כנגד הסכמים ואת התשובות האפשריות לטיעונים אלה. בהמשך נציג סקירה של המצב הקיים היום בישראל, מעט על הנעשה במדינות המחקר (NSW אוסטרליה ואנגליה), ולבסוף נציג מספר הצעות מדיניות שלהערכתנו יקדמו את הנושא בישראל.

1.2 – תהליכי שינוי באחריות לשירותי ציבור, והקשר להסכמים

התפיסה המודרנית המקובלת היא שמדינה אמורה לספק לאזרחיה שירותים ציבוריים מסוגים שונים, ולשם כך נקבעו מקורות מימון - מיסים, היטלים ואגרות. הרשות המקומית, כזרוע של הממשלה, היא הגוף האחראי על מרבית השירותים האלה באופן שוטף. השירותים הנדרשים כתוצאה מפיתוח ובנייה חדשים ביישוב כלשהו, נתפסים כאינטרס של המדינה המעוניינת לספק מגורים ותעסוקה לאזרחיה, ומכאן, נוצרת ציפייה להקמתם וארגונם בד בבד עם התקדמות הפיתוח.
רשימת המטלות הקלאסיות והשכיחות ארוכה וכוללת בין היתר פיתוח וביצוע תשתיות תחבורה, מים, ביוב וניקוז, וכן הקמת מוסדות חינוך, גני משחקים ושטחים פיתוחים. מטלות אלה נחשבות כ"ציבוריות" מובהקות , היות והן מטלות הקשורות לשירותי ציבור שנתפסים כחובתה הבלעדית של הרשות המקומית או המדינה. אולם בעשורים האחרונים, הגדרת המטלות ה"ציבוריות" משתנה באופן הקשור גם לשינוי שמתרחש בהגדרת התפקידים של השלטון כלפי האזרח. מצד אחד **נגרעו** מטלות שבתפיסה העדכנית אינן מהוות עוד אחריות של גופי השלטון, כגון: שירותי בריאות וספורט, ומצד שני **נוספו** מטלות עם מאפיינים ציבוריים שנולדו מתוך תפיסות משתנות לגבי תפקידם של גופי השלטון, כגון פתרונות לדיור בר השגה, ואפילו מימון או ביצוע קורסי הכשרה לעובדים. גם שיטות המימון והניהול של הקמה או ביצוע שירותי ציבור השתנו ועברו למעשה מהפך. מאחריות כוללת של מוסדות השלטון כולל עובדים, מפעלים, אספקה ועוד, לאחריות מתפעלת בלבד שרוכשת שירותים אלה בשוק הפרטי באמצעות מיכרזים ומיקור חוץ.
משימות אלה מטילות עול כלכלי משמעותי על מוסדות השילטון בכלל, ועל

השילטון המקומי בפרט. מימון השירותים שאחראי להם השילטון המקומי מגיע בחלקו מהשילטון המרכזי באמצעות תקצוב ומענקים, ובחלקו ממיסים או אגרות מקומיים הנגבים על פי חוק. במדינות רבות השילטון המקומי תופס מקום הולך וגדל באחריות למימון, הקמה ותפעול של שורה ארוכה של שירותי ציבור, הן כאלה שהם ציבוריים במובהק והן כאלה שהם תולדה של מדיניות מקומית או ארצית. החיפוש אחר כלים פיננסיים ומשפטיים למימון תשתיות מסדרי גודל שונים נמשך כל העת, ומתרחש במדינות שונות בהן סדרי ממשל ותכנון שונים. המגמות של שימוש והישענות על כסף פרטי הולכות ומתחזקות, וכך נולדים שיתופי פעולה מורכבים שלא היו מקובלים בעבר. נראה כי הפניה אל הסקטור הפרטי גם ברמת השילטון המקומי, היא אחת הדרכים בהן ניתן, במיגבלות מסויימות, לאזן את התקציבים המקומיים ולאפשר לספק שירותים לתושבים.

ברמת המדינה, הפרטה או הישענות על כסף פרטי , נעשית באמצעות טכניקות מורכבות ובדרך כלל על פי חקיקה ספציפית[5]. אחת השיטות היא ה Build Operate Turn - BOT אשר במיסגרתה הגוף הפרטי מממן ומקים תשתית, מקבל זיכיון להפעלתה לתקופה שנקבעה מראש, ובסוף התקופה מעביר את התשתית שהוקמה לידי המדינה. בישראל ניתן להזכיר פרוייקטים שהוקמו בשיטה זו כגון קריות ממשלה, כביש 6 או מנהרות הכרמל שבחיפה. בעולם ניתן למצוא פרוייקטים של שדות תעופה ואפילו בתי סוהר, אשר הוקמה בשיטה זו.

בד בבד עם התקדמות הכלים המשפטיים המורכבים להפרטה ברמת המדינה, המצב ברמת השילטון המקומי שונה מאוד. למרות שהשילטון המקומי מקבלת לידיו אפשרויות וכוח להוציא לפועל פרוייקטים, כח זה מוגבל יותר. "מטלות יזמים" או "נטלי פיתוח", הן משימות הנושאות אופי ציבורי אשר מאפייניו כאמור משתנים בין המדינות ולאורך הזמן, ואשר האחריות למימונם או לביצועם מועברת ליזמים המפתחים. למעשה, הפנייה של השילטון המקומי למיגזר הפרטי נעשית בכמה דרכים: האחת - "נטישת" שירותים שאינם כלכליים ומתן אפשרות לשוק החופשי לספק את הדרישה. דוגמה בולטת לכך היא תחום הספורט. בדור הקודם, השטחים המיועדים לספורט, נחשבו כחלק ממכסות הקרקע הציבוריות, אשר הופקעו על ידי השלטון המקומי ופותחו לרווחת הציבור[6]. כיום, הספורט מופרט במרבית המקרים, ומועבר לביצוע על ידי יזמים

(5) טכניקות הפרטה מתוארות במקורות רבים: כ"ץ יצחק, **הפרטה בישראל ובעולם**, פקר הוצאה לאור בע"מ, תל-אביב, 1997; דו"חות מחלקת המחקר של הכנסת, כפי שמופיעים באתר הכנסת, וכן:
Savas E.S. "The New Public Management, Privatization and the New Public Management", Fordham Urban Law Journal. Vol 28 p 1731-1738 2001; Starr Paul. "The Meaning of Privatization", Yale Law & Policy Review. Vol 6 p 6, 1988.

המקימים, לדוגמא, מיזמי "קאנטרי קלאב". כאמור, זוהי למעשה הפרטה על דרך השלילה - "יציאת" המיגזר הציבורי מתחומים שאינו יכול לממן ממקורות רגילים, וכניסת המיגזר הפרטי לתחומים אלה. כך למעשה שירותים אלה אינם נגישים עוד לכלל הציבור, ויש לשלם בעבורם מחיר מלא, כמו כל מוצר צריכה אחר. הדרך השנייה היא ייזום הסכמים שונים עם הסקטור הפרטי, ביניהם הסכמים בתחום הפיתוח והבנייה. בניגוד לתפיסה הכללית בציבור, המקבלת את הצורך בשיתופי פעולה בין המיגזר הפרטי לציבורי בפרוייקטים גדולים, הסדרים דומים ברמה המקומית לא מתקבלים בעין יפה, ולמעשה בישראל עד היום לא התגבש הסדר משפטי או מינהלי שיאפשר אותם.

קיימים הבדלים משמעותיים בין ההסדרים להפרטה או שיתופי פעולה בין הפרטי לציבורי ברמה הלאומית ובין ההסדרים הקובעים מה ניתן לבצע ברמה המקומית. הבדלים אלה הם ככל הנראה הבסיס לחשדנות הכללית, בעיקר בישראל, ולעמדה כנגד הסכמים בין יזמים למוסדות השילטון המקומי. אחד ההבדלים העיקריים, בהקשר של הסכמי תיכנון, הוא כי לרשות הרשות המקומית עומד "אמצעי תשלום" נוסף, שאינו כסף מזומן. הרשות המקומית, שהיא גם הסמכות המחליטה בנושאי תיכנון, יכולה "לשלם" ליזם בשווה ערך כספי - החל מוויתור על היטלים ואגרות, ועד תיגבור אחוזי בנייה או השבחת התיכנון בדרך אחרת (תוספת תכליות, תוספת יחידות וכד'). תמורה כגון זו מהווה את הכשל הבסיסי ביותר בהקשר להסכמים, בכך שהיא מעלה חשש כבד לעיוות החלטות תיכנוניות, או "zoning for sale".

כלומר, למרות הנטייה ההולכת וגוברת להפרטת אספקה של שירותי ציבור גם ברמה הלאומית וגם ברמה המקומית במגוון כלים החל ממיקור חוץ וקניית שירותים, ועד הסדרים מורכבים מסוג BOT, החשש העיקרי של השילטון המרכזי, היזמים וחלק מהציבור, הוא מכשלים בתהליך שיעשה ברמה המקומית, כשהבקרה הממסדית והציבורית אולי מועטה יותר. ככל הנראה, החששות העיקריים הם מעיוות תהליכי תכנון ורישוי, שחיתות ובזבוז כספים, גביית כספים ללא סמכות וכפועל יוצא - השפעה על מחירי הדיור. מול חששות אלה עומדים מוסדות השילטון המקומי, אשר דורשים לאפשר להם לשתף פעולה עם היזמים הפרטיים לצורך פיתוח מקרקעין. הספרות והידע שנצבר במדינות אחרות, מראים כי קיים ניסיון לא מבוטל של שימוש בכלים מגוונים להעברת נטל פיתוח אל היזמים, וניתן ללמוד הרבה מהפרקטיקה במדינות בהן הבסיס

(6) Alterman, Rachelle & Morris Hill., **Land standards for planning public services,** 1977-1985.

המשפטי קיים ועומד למבחן שנים רבות. ניתן אולי להניח, שעשרות השנים שבהן נעשה שימוש בהסכמים ברמה המקומית, באנגליה ובאוסטרליה (שלמדה מאנגליה), שיפרו וטייבו את הכלי המשפטי, ויוכלו לשמש כבסיס לגיבוש כלי מקומי ישראלי.

2.0

הסכמים עם יזמים – הצדקות, טיפולוגיות, ביקורת ולגיטימיות

2.1 — הצדקות לחתימה על הסכמים 26
2.2 — סוגים של נטלי יזמים: מושגים ושיטות 29
2.3 — ביקורת על השימוש בהסכמים 34
2.4 — אמות מידה ללגיטימיות של הסכמים 39
2.5 — טיפולוגיות של הסכמים 43
2.6 — טיפולוגיות של תכולות ההסכמים 45

2.0

הסכמים עם יזמים – הצדקות, טיפולוגיות, ביקורת ולגיטימיות

2.1 – הצדקות לחתימה על הסכמים

הבסיס ללגיטימיות של מעשה שילטוני הוא בין היתר, ההכרה בהצדקות שעומדות מאחוריו. המחאה החברתית שפרצה בישראל בשנת 2011 חשפה למעשה מסר של רצון כולל לפזר את העושר ואת הזכות למגורים ולחיים טובים בכל שכבות האוכלוסיה. יכול להיות שחלק ממימוש מטרות אלה, אם הן מוסכמות על רוב הציבור, יכול להגיע באמצעות פיזור מימון ופיתוח שירותי ציבור בכל רחבי הרשות המקומית בד בבד עם פיתוח חדש, כך שהישן והחדש יוכלו להשתוות ככל האפשר ברמתם ובאטרקטיביות שלהם. מובן שיש להתייחס לכך בצורה כוללת תוך מבט על חיובים אחרים של יזמים, כדי שלא יווצר מצב בו דווקא תיגרם התייקרות של עלויות הבנייה והפיתוח. בהמשך מוצגים סוגים שונים של נטלי יזמים, אשר שילוב שלהם מאפשר גמישות והתאמה למצבים משתנים של בנייה ופיתוח.

כאמור, "מטלות יזמים" או "נטלי פיתוח", הן משימות הנושאות אופי ציבורי אשר האחריות למימונם או לביצועם מועברת ליזמים המפתחים על ידי מוסדות ברמת השילטון המקומי. בטרם ניצלול לבחינת הניסיון הבינלאומי, חשוב לבחון מה הן ההצדקות העקרוניות להטלת מטלות על יזם ולגביית "נטל יזמים" ומה המניעים של מוסדות תיכנון לקדם הסכמים עם יזמים המבקשים לפתח פרוייקט. בספרות ניתן למצוא נימוקים כמו - מימון אספקת שירותי ציבור, מטלות שהפרוייקט לא יכול לקום או להתקיים בלעדיהן, והצדקות סביבתיות וכלכליות נוספות. הצדקות אלה השתנו עם השנים בהתאם לאקלים חברתי מקומי ועולמי בתקופות שונות.

כך למשל, מגמות של הפרטה חיזקו הצדקות פיסקליות, ומגמות של צדק חלוקתי והשפעות חברתיות חיזקו הצדקות התומכות בחלוקת העושר וקידום השיוויון. נדגיש כי "הצדקות" אינן דומות ל"מניעים". הצדקות הן הנימוקים העקרוניים או המשפטיים לכך שהעברת נטל פיתוח תשתיות בד בבד עם פיתוח מקרקעין אל היזם, היא מוצדקת וצודקת במובן הרחב. מניעים הם הסיבות המיידיות שהרשות המקומית נכנסת בגללן למו"מ ולהסכם עם יזם. ההצדקות העקרוניות להטלת מטלות על יזם ולגביית כספים עבור ביצוע תשתיות ציבוריות עירוניות, הן החשובות בבואנו להגדיר מסגרת ללגיטימיות של הסכמים, ולכן נתמקד בהן. מהספרות עולה כי קיימות מיספר הצדקות להסכמים בין רשויות שילטון ויזמים פרטיים, אשר ניתן למיין לארבע קבוצות עקרוניות[7]:

2.1.1 הסרת חסמים לפיתוח: תנאים ומטלות פיזיים ההכרחיים לביצוע הפיתוח –

הצדקה זו חלה כאשר ההסכם או התשלומים שנגבים מקדמים את יישום הפרוייקט עצמו. במקומות בהם יש מכשולים של מימון ביצוע תשתיות או השגת קרקע לצורכי ציבור שישרתו את הפרוייקט, השימוש בהסכם יכול לעגן שיתוף פעולה בין הרשות השילטונית והיזם לפתרון הבעיה. לקבוצה זו שייכים הן "תנאים" הנקבעים בהחלטות מוסדות תיכנון כחלק בלתי נפרד מתהליך קבלת הרשאת התיכנון, והן "מטלות" שמעוגנות בהסכמים. בכל הסדר משפטי ורגולציה של תיכנון יש, בדרך כלל, מיגבלות על ה"תנאים" שניתן להתנות בתהליך הדיון והנפקת הרשאת התיכנון. יחד עם זאת, חסמים לפיתוח נדרש להסיר, ולכן נעשה שימוש בהסכמים. בפרוייקטים של היתחדשות עירונית ניתן, לדוגמא, לכלול בקטגוריה זו הקצאת שטחים לצרכי ציבור בדרכים שונות, וכן "העברת" חלק מהבניה למיקום אחר כדי לאפשרה ("קרקע משלימה"). כמו כן, השתתפות בהקמת תשתיות איזוריות או כאלה שלא ממומנות על ידי היטלי הפיתוח אולם נדרשות לצורך הפרוייקט כגון הרחבת מט"ש, העתקת קווי תשתית, העתקת קווי חשמל והטמנת קווי מתח עליון, הקמת תחנות השנאה ועוד.

(7) אלתרמן רחל וצוברי אביבה, **בין מטרות ציבוריות למטלות פרטיות, הסכמים בין רשויות התכנון ליזמים – הדוגמה של תל-אביב**, המרכז לחקר העיר והאזור, הטכניון חיפה, 2008. מקור זה מציג את Healey ואחרים, שדנו בנושאים דומים.

2.1.2 מיתון וטיפול בהשפעות (Impacts) של פיתוח –

מדובר במונח הידוע של הפנמת השפעות חיצוניות ("Externalities"). ההנחה היא כי לכל פרוייקט יש השלכות על הסביבה, ולכן יש ליזם חובה לשפות, לתקן או לטפל בהשלכות אלה. ההשפעות הסביבתיות הקרובות פיזית לפרוייקט ניתנות לזיהוי באופן קל יחסית, ולכן קל להגדיר מה האמצעים שיש לנקוט בכדי לטפל בהן. ככל שמתרחקים קשה להגדיר מה תרומתו של הפרוייקט לשינויים במערכות עירוניות שונות. יחד עם זאת, ניתן לזהות ולהגדיר השפעות אלה, ולהגדיר את המטלות שעל היזם לבצע בכדי להפנים את ההשלכות לפרוייקט שלו ולעלויותיו. במרבית המקרים מדובר בשיפורי תנועה ותחבורה, מניעת מטרדים, הוספת כיתות לימוד, טיפול נופי וכד'. בשנים האחרונות גוברת המגמה לכלול בהגדרה זו גם השלכות חברתיות ותעסוקתיות, ואז המטלות הציבוריות שיעוגנו בהסכמים יכללו גם מימון או הקמת דיור בר השגה, מימון או ביצוע הכשרה מקצועית לעובדים, והתחייבות לאספקת מקומות עבודה בתמורה לדחיקת אוכלוסיות צווארון כחול מאיזור מתפתח.

2.1.3 "צדק חלוקתי" ופיזור העושר –

התפיסה של "העיר הצודקת" קונה מעמד הולך וגובר בתיאוריות התיכנון. במיסגרת זו, "צדק חלוקתי" הוא מושג רחב המתייחס לחלוקה הצודקת של טובין בעיר – תקציבים ציבוריים, נגישות לשירותי ציבור, חלוקה צודקת של נטל סביבתי ומנעמים סביבתיים. מושגים של צדק רלבנטיים גם להסכמים עם יזמים. עולות שאלות כגון, מי נהנה מהמטלות שמספקים היזמים? האם רק או בעיקר הקבוצות החזקות בעיר – לדוגמה, בעלי רכוש בפרוייקט יוקרתי שבו נידרש היזם לממן שידרוג של שירותי ציבור לרווחת תושבי הפרוייקט עצמו, או כל תושבי העיר, או אולי דווקא קבוצות מחולשות באיזורים אחרים בעיר או בכפר. מכאן נובעת ההצדקה של "צדק חלוקתי" ופיזור העושר[(8)]: שימוש במטלות ובכספים של "רווחי תיכנון" ממקום אחד, יסייעו לקדם את הקהילה בכל שיטחה של הרשות. הצדקה זו תקפה וחשובה במיוחד כאשר הפיתוח בעיר מסויימת מרוכז רק באזורים ממוקדים ביישוב, וביתר היישוב חסרים מקורות כדי לשדרג תשתיות ושירותי ציבור. בבסיס תפיסה זו ההכרה שכל פיתוח חדש נשען על פיתוח ישן אשר שילם בעבר עבור תשתיות ציבוריות. כשמגיעה העת לבצע שיפוץ או שדרוג של תשתיות אלה, אך טבעי שהמימון יגיע גם מפיתוח

(8) יודגש כי המושג "צדק חלוקתי" מופיע כאן בהשאלה, ואינו כולל רק הקצאות שיוויוניות של מקרקעין או רווחים מהם כפי שנהוג להבין בישראל, בעקבות פסק הדין "הקשת המזרחית".

חדש. בבוא העת, לכשיתיישן הפיתוח הנוכחי, גם את התשתיות שלו ישפצו מכספים חדשים.

2.1.4 רווח כללי מהחלטות תכנון ציבוריות לרווחה כללית –

ההנחה היא כי רווחי היזם נובעים מהחלטות ציבוריות, וככאלה יש חובה (אפילו מוסרית) להשיב חלק מהכספים אל הקהילה. בהצדקה זו אין הכרח בקשר ישיר בין הפרוייקט לשימוש בכספים או במטלות הנדרשות מהיזם. בדרך כלל מקימים "קופה" לפרוייקטים על עירוניים שהצורך בהם מצטבר לאורך זמן, התשלומים נעשים לפי פרופורציה ותחשיבים, וכשמצטבר מספיק כסף – מבצעים את המטלה הבאה בתור. המונח של "השבחה" המוכר בישראל נכלל בהצדקה זו. מעבר לכך, רשות מקומית יכולה להגדיל את תקציבה באמצעות הסכמים, וכן לשפר את יכולת התיכנון והוויסות התקציבי באמצעות שליטה בתזרים המזומנים הנובע מהסכמים. בניהול נכון, ובאמצעות מנגנוני שליטה ובקרה, יכולה רשות מקומית מתוחכמת לשלוט בקצב ההכנסות מהסכמים, לאגם משאבים לביצוע פרוייקטים, ולפקח על הוצאת הכסף לעבודות הכלולות בהסכמים. הסכם יכול לאפשר לרשות לשלוט בפיתוח של פרוייקטים גדולים ומורכבים, שהקמתם אורכת שנים רבות, ויש להם שלבי ביצוע שונים. באופן זה, נהנים התושבים מפיתוח איכותי ומוגבר מבלי שידרשו לתשלומים נוספים או שהתקציב העירוני ישחק ויקרוס תחת הדרישה לפתח שירותי ציבור בהיקפים גדולים.

2.2 — סוגים של נטלי יזמים: מושגים ושיטות

קיימות שיטות חלופיות להעברת נטלי פיתוח אל יזמים, ויש להבחין בין שיטות הבנויות על מו"מ ובין שיטות המבוססות על תשלומי חובה, ואשר יש ביניהן הבדלים משפטיים ומעשיים. המאפיינים העיקריים של ההסדר, הקובעים לאיזה שיטה הוא משתייך – מו"מ חופשי והסכם או תנאי חובה המעוגנים בחוק או בהסדר משפטי אחר – נוגעים לשלושה פרמטרים עיקריים: דרך האכיפה של ההסדר, סוג התמורה שמתקבלת וכיצד נרכשת התמורה[9]. ב"**דרך האכיפה**" הכוונה היא לכלים העומדים לרשות הרשות לחיוב היזם בביצוע המטלה, הנעים

(9) Alterman & Kayden, **Developer Provisions of Public Benefits: Towards a consensus vocabulary**, In: Private Supply of Public Service - Evaluation of Real Estate Exctions, Linkage, and Alternative Land Policies, Alterman Rachelle - Editor, New York Uni Press, 1988.

על הרצף שבין מטלה שהיא חובה חוקית או כתנאי לקבלת רישיון, דרך מטלות שמתקבלות באמצעות תמריצים, ועד מטלות שנתונות לשיקול הדעת של שני הצדדים ומעוגנות בהסכמים. ב"**סוג התמורה**" הכוונה לסוגי המטלות הנדרשות מהיזם כחלק מתהליך אישור התוכנית ומימושה, הנעות על הרצף שבין מטלות שהן ציבוריות מובהקות הקשורות יותר או פחות לפרוייקט, ועד לשירותים ומטלות שמשרתים מטרות פוליטיות, כלכליות או חברתיות. ב"**כיצד נרכשת התמורה**" הכוונה היא לדרך היישום והמימוש של המטלה. דרכי היישום נעות על רצף שבין ביצוע בפועל של מטלות, דרך הקצאת קרקע למטרה ציבורית או השתתפות חלקית, ועד תשלומים כחלף לביצוע בפועל של מטלות אלה.
להלן תיאור קצר של כמה מושגים ושיטות מקובלים להעברת נטלי פיתוח ליזמים[10], אשר מוכרים בספרות ובקרב העוסקים במלאכה, והיסטוריה קצרה של התפתחותם:

Planning Gain 2.2.1 —

Planning Gain הוא המושג החלוצי שהופיע בראשית שנות ה-70 באנגליה מתוך דיון על המדיניות הרצויה לגבי מחוייבויות היזם הפרטי לציבור. הדיון בנושא החל על רקע מצוקה כלכלית של רשויות מקומיות שנאלצו להתמודד עם בנייה רבה, והחלו לנהל מו"מ עם יזמים שונים לגבי אספקת שירותי ציבור. המושג משקף את ההכרה בכך שהיזם משביח את המקרקעין שלו ואת הפרוייקט באמצעות החלטות ציבוריות, ולמעשה מרוויח הון ממימוש הפרוייקט. המצדדים תמכו בהשבת חלק מרווחים אלה לציבור. לטענתם, חובה זו היא מוסרית ונובעת ממקורות אידאולוגיים, וגם פרקטית ונובעת מנימוקים של טיפול בהשפעות הפרוייקט על תשתיות קיימות ועל תושבים קיימים באיזור ובייישוב[11].
המתנגדים טענו כי הסכמים אלה טומנים בחובם פגיעה בקניין הפרטי, מיסוי כפול וחשש ל"מכירת" התכנון המקומי. מתוך אלה נולד המושג של "Planning Gain" שהיווה את ראשית ההתייחסות לחובות היזם.

(10) Alterman, Rachelle, "**Land use regulations and property values: The "Windfalls Capture" Idea Revisited**", Chapter 33, pp. 755-786 in: The [Oxford] Handbook of Urban Economics and Planning edited by Geritt Knaap & Nancy Brooks, 2012.

(11) מופיע במקורות רבים, ובין היתר:
Suddards, Midgley, "**planning Gain or Public Loss?**" Heritage Outlook, Jan/Feb, p 9-10, 1983; Ratcliffe John, "Planning Gain - An Overview", Estate Gazzette, Vol. 258, p 407, 1981.

2.2.2 Exactions, Linkage Fees, Impact Fees —

מושגים אלה, הרווחים בארה"ב, נוגעים להטלת חובה על היזם לפתח שירותים ציבוריים כגון: בתי ספר, שטחים פיתוחים ושטח ספורט, שיפורים תחבורתיים ועוד – עבור או בגין פרוייקט. עד שנות ה-60, רווחה בארה"ב התפיסה שזכותם של בעלי הקרקע לפתח את הקרקע הפרטית שלהם, היכן שהיא נמצאת, גם אם היא ממוקמת במרחק מגבולות היישוב הנוכחיים, ועל הרשות המקומית לדאוג למימון וביצוע תשתיות עד לגבולות חלקה זו. גישה זו השתנתה מסיבות שונות – תושבי היישובים התנגדו להעלאות מיסים שנבעו מהצורך בהשקעות גדולות בתשתית עבור שכונות ופרוייקטים חדשים מרוחקים אלה. במקביל, הקריאות לטיפול בהשפעות סביבתיות של פרוייקטים התחזקו כחלק ממגמות כלל עולמיות. הרשויות החלו לדרוש הקצאת קרקע לצורכי ציבור, ובהמשך נדרש גם מימון וביצוע של מטלות ציבוריות. השם הכללי למטלות מחייבות אלה אשר עוגנו באמצעים משפטיים הוא [12] Exactions. בתחילה הופקעו קרקעות לצרכים חיוניים כגון כבישים ותשתיות זורמות, ובהמשך נדרשו הקצאות קרקע למוסדות חינוך ולשטחים פיתוחים. במטרה להרחיב את האפשרויות, פיתחו הרשויות מנגנונים נוספים – תשלומים (Fees in lieu) במקום הקצאת קרקע במקומות בהם הפרוייקט קטן או לא רלוונטי מבחינת מיקומו לצורך ציבורי מסוים, תוכניות הקושרות את הפרוייקטים עם מימון נטלי פיתוח ציבוריים כלל עירוניים (Linkage Fee), ולבסוף - תשלום קבוע המחושב עבור כל צורכי הפיתוח של היישוב, ונגבה מכל פרוייקט באופן פרופורציוני לגודלו (Impact Fee)[13].

2.2.3 Conditions —

"תנאים" הוא מושג הקיים ככל הנראה בהרבה שיטות תכנון ומשפט והוא מתייחס לדרישות הנקבעות כתנאי חיוני בהחלטת מוסד התיכנון לקבלת הרשאת תיכנון או היתר. חלק מהתנאים הם מטלות שעל בעל ההיתר לבצע לפני וכתנאי לקבלת ההיתר, וחלקם יעוגנו כחלק בלתי נפרד מהיתר התיכנון, ויבוצעו עם התקדמות הפרוייקט. התנאים הם דרישות הקשורות ישירות לפעולות שיש לנקוט בכדי להפוך את הבקשה למעשית, הן מבחינה טכנית והן מבחינת פעולות פיזיות נדרשות. היסוד המשפטי הוא שללא קיום של אותו תנאי, אין מקום להעניק

(12) מופיע במקורות רבים, ובין היתר:
Henning John A. "**Mitigating Price Effects with a Housing Linkage Fee**" California Law Review, Vol. 78, p 721, 1990.

(13) Weitz & Stevenson, "**Impact Fees: There Is No Free Lunch**", Planning, Vol. 50/7, p 12-14, 1984.

היתר תיכנון או בנייה (למשל ללא סלילת כביש גישה אין אפשרות להקים את המבנה). התנאים הם כלי טכני שבדרך כלל אינו יכול להתייחס לתשלום כספים לביצוע מטלות עתידיות. יחד עם זאת, ניתן להבטיח באמצעות תנאים טיפול והשלמת התנאים הסביבתיים והפיזיים להקמת הפרוייקט כגון: הנחת תשתיות מסויימות, השלמת חפירות ארכיאולוגיות, התקנת אמצעים למניעת מטרדים ועוד[14].

להשלמת התמונה, חשוב להדגיש את ההבדל בין "תנאים" לבין "הסכמים":

- **תנאים** נקבעים בהחלטת מוסד התיכנון, ונובעים ממקור סמכות סטטוטורי – כללי או מפורט – אשר מקנה למוסד התיכנון את האפשרות להתנות תנאים אלה. בדרך כלל, התנאים בהחלטות מיועדים לביצוע תיקונים טכניים בבקשה, לביצוע מטלות שבלעדיהן הפרוייקט אינו אפשרי, לקבל אישורים מגורמים מוסמכים לנושאים הכלולים בהיתר, ולהגדיר תנאים ומיגבלות למהלך ביצוע העבודה (כגון: גידור, מניעת מטרדי רעש בשעות מנוחה, מניעת מטרדי אבק וכד'). גם במקומות בהם מקור הסמכות הוא כללי, היתגבשה עם השנים מסגרת נורמטיבית מקובלת באמצעות פרשנות של בתי המשפט להגדרות בחוק, כפי שתואר לעיל.
- **הסכמים** משמשים לעגן הסכמות בין היזם הגורם הפרטי – ובין הרשות המקומית או מוסד התיכנון, אשר קשורות להליך מתן הרישיון לתיכנון ולבנייה, אולם אינן בהכרח עומדות בקריטריונים שבהם צריכים לעמוד התנאים. באופן כללי ניתן לומר שהסכמות אלה נוגעות לטווח רחב מאוד של נושאים, ומוצאות את הצדקתן בתפיסה שיש למתן את ההשפעות השליליות של הפרוייקט על הציבור באופנים שונים ובין היתר: שיפור תשתיות תחבורתיות קיימות, הקמת מוסדות ציבור לשימוש האוכלוסיה הקיימת והעתידית, השתתפות בתשתיות עירוניות ועוד.

2.2.4 היטלים, אגרות, מיסים ותשלומים לפי תעריף —

דרך נוספת להשגת מימון לשירותי ציבור היא השתת היטלים כספיים על יזמים בין אם באופן כפוי, כהיטל או תשלום חובה, ובין אם במעין הסכם. הדרכים האפשריות העיקריות הן: אגרות, היטלים ותשלום לפי תעריפים.

אגרות הן סכומים הנגבים בדרך כלל עבור טיפול מינהלי בתהליכים רגולטיביים, והן קבועות. מדובר בדרך כלל בסכומים ידועים מראש, המותאמים למאפייני הבקשה או הטיפול הנדרש, אולם לאו דווקא מושפעים מגודלו של הפרוייקט

(14) Moore Victor, **A Practical Approach to Planning Law 11th Edition**, Oxford Uni. Press, 2010.

או מהשלכותיו על התיכנון והסביבה. אגרות שמשולמות נתפסות כתשלום עבור הטיפול בבקשה, ובדרך כלל הן אינן מוחזרות, גם אם לא אושרה הבקשה.

היטלים ותשלום על פי תעריפים הם סכומים המחושבים על פי פרמטרים שונים של הבקשה הספציפית המונחת לפני מוסדות התיכנון – שטח הקרקע, שטחי הבנייה, השימושים וכד'. בישראל, לדוגמה, הפרמטרים קשורים לגודל השטח המיועד לפיתוח, שטחי הבנייה המוצעים, אורכי חזיתות ו/או ממשקים עם רחובות וכד'. פרמטרים אלה נקבעים בחוק המהווה את הבסיס החוקי לגביית ההיטלים או התשלום על פי התעריפים. תעריף או תשלום המחושב לפי גודל הפרוייקט או פרמטרים ידועים אחרים, מגדיל את רמת הוודאות של היזם הפרטי, אשר יכול לתכנן את הוצאות הפרוייקט מהתאם. במקביל, הרשות המקומית יכולה לצפות את הכנסותיה, ולתכנן את תקציבה ואת קצב הקמת הפרוייקטים הציבוריים בצורה טובה יותר לפי צפי ההכנסות.

בישראל – הרשויות המקומיות גובות היטלי פיתוח. היטלי פיתוח אלה מורכבים מסדרה של חוקי עזר לפי הנושאים השונים – מים, ביוב, ניקוז ותיעול, סלילת כבישים וכד'. חוקי עזר אלה מבוססים על תחשיבים ואומדנים שהרשות המקומית הכינה על פי קיבולת שטחים המיועדים לפיתוח בשטח השיפוט שלה. חוקי העזר מאושרים על ידי משרד הפנים ולאחר מכן מתבצעת גבייה בהתאם להם. בדרך כלל הגבייה פרופורציונית לשטח המגרש ולשטחי הבנייה[15].

בישראל משתמשים בכלי נוסף, הוא היטל ההשבחה. נזכיר בקצרה כי מדובר בגביית מחצית מההשבחה החלה בנכס לאחר אישור תוכנית. ההשבחה נגבית במועד המימוש – מכירת הנכס או בנייה. הכספים מיועדים אך ורק לצורכי פיתוח היישוב, אך פירושו של מושג זה הוא רחב. מתקיים דיון בעד ונגד ההשבחה, ובשנים האחרונות, במסגרת הדיונים ברפורמה בחוק התיכנון והבנייה, עולה סוגיה זו שוב, והקריאה לביטול היטלי ההשבחה והחלפתם במנגנון אחר, הוגן יותר ופחות נתון לפרשנויות, נשמעת שוב. יודגש כי בפרוייקטים של פינוי בינוי קיימת אפשרות לוותר על גביית היטלי ההשבחה, וזאת במטרה לתמרץ יזמים לבצע פרוייקטים מסוג זה.

[15] אתר משרד המשפטים הישראלי: justice.gov.il, אתר משרד הפנים הישראלי (חוקי עזר רשויות מקומיות): moin.gov.il.

2.3 – ביקורת על השימוש בהסכמים

הביקורת על שימוש בהסכמים ככלי להעברת נטלי פיתוח שירותי ציבור ממוסדות השילטון אל יזמים פרטיים נובעת הן מתוך ביקורת כללית על הפרטה והן מתוך החשש שההסכמים יפרו את האיזון בין הרגולטור לבין מי שאמור לציית לרגולציה. יחסי הכוחות במקרה זה אינם דומים ליחסי כוחות בעת מו"מ בין צדדים ששניהם פרטיים או שניהם ציבוריים. בכדי להתגבר על החששות הרווחים בציבור, ובכדי להציע מסגרת נורמטיבית ופרקטית לשימוש בהסכמים במסגרת פיתוח, יש להבין תחילה את טיעוני הביקורת כנגד כלי ההסכמים.

הסכם בין גוף שלטוני ובין ישות פרטית, נקרא "חוזה רשות"[16], אשר במסגרתו מתחלפים לעיתים התפקידים – הגוף השילטוני נוהג במידה רבה כגוף עסקי, והגוף הפרטי נוהג כגוף שילטוני. חוזה כזה הוא מערך מורכב של הסכמות והתחייבויות הדדיות, אשר נשען הן על מערך החוקים הרלוונטי לחוזים בין שני צדדים (דיני חוזים וקניין), והן על מערך החוקים הרלוונטי לגופים ממשלתיים (המשפט הציבורי). חוזה רשות הוא תופעה משפטית מודרנית שהתפתחה עם הצורך להעביר לגופים פרטיים וליחידים במשק תפקידים ומשימות שביצע בעבר הממשל בעצמו. היות שחוזה מעיקרו הוא עסקת חליפין כלכלית בין שני צדדים, בחוזה רשות תפקידה העיקרי של הממשלה הוא לשמור על אינטרסים ציבוריים, על התאמה למערך החוקי וכן על המשך תפקודו של "שוק" השירותים הציבוריים[17]. כיום הנטייה במדינות שונות, כולל ישראל היא להשית על פעילותם של גופים פרטיים אלה, המספקים שירותים ציבוריים באמצעות הסכם בינם לבין המדינה, מערכת דינים כפולה – המשפט הציבורי והמשפט הפרטי.

מעניין לציין שעם התקדמות תהליכי הפרטה, מתרחש במקביל גם תהליך הפוך – גופים פרטיים הנכנסים בנעלי המדינה או הרשות במסגרת הסכם כלשהו לאספקת שירותי ציבור צריכים לעמוד בתנאי המשפט הציבורי, כולו או חלקו[18]. באנגלית נטבע המושג "Publicization", ובעברית: "הצברה". עו"ד פלג, מנתח בספרו[19] את תחולת המשפט הציבורי על גופים דו-מהותיים בישראל.

(16) שלו גבריאלה, **חוזי רשות בישראל**, אבישר הוצאה לאור, ירושלים 1985.

(17) Brown, Trevor L. & Potoski, Matthew, "**Contract-Management Capacity in County Municipal and governments**". Public Administration Review (Washington, D.C.) Vol.63, p. 153, 2003.

(18) Freeman Jody, "**Extending Public Law Norms Through Privatization**", Harvard Law Review. Vol. 116(5), p 1285, 2003.

הפסיקה בישראל מייחסת חשיבות לנתונים המקנים ליישות המופרטת כוח במישור הציבורי, היות שיישות מופרטת מקבלת סמכויות סטטוטוריות, או זיכיון מטעם המדינה (מונופול), או שליטה על אמצעי ייצור חיוניים. לאור זאת, יישות מופרטת מתפקדת בפועל כיישות ציבורית, ויש לשפוט את מעשיה באור זה.
מתוך האמור, עולה כי הסכמים שעורכות רשויות תיכנון, הם ככל הנראה תצורה מסויימת של הסכמי רשות, היות שהם מהווים מפגש בין גופים שילטוניים ובין מיגזר פרטי. במקביל, המיגזר הציבורי נדרש כאן לפתח מיומנויות וידע הדומים למגזר הפרטי בכדי שניתן יהיה לנהל את המו"מ, לגבש הסכם, להביאו לאישור וחתימה ובסופו של דבר לפקח על יישומו.
טיעוני הביקורת, שיתוארו בהמשך, הם משמעותיים וכבדי משקל. ניתן להבין את ההתנגדות להסכמים הנובעת מפוטנציאל הכשל שלהם. ככל הנראה, אי אפשר לייצר הסכמים תוך הפגה מוחלטת של כל החששות. יש לבחון את הנושא על בסיס איזון בין מטרות השימוש בהסכמים לבין המחיר שהציבור מוכן לשלם. השיקולים בעד ונגד מוכרים בכל מדינות המחקר. יחד עם זאת עולה ממחקרנו כי המדינות השונות נוקטות באמצעים ומצליחות לפעול להקטנת הביקורת, ולהגברת הלגיטימיות של הסכמים. כחלק מהתהליך לתת מענה לטיעוני הביקורת נדרש גיבוש של אמות מידה ללגיטימיות שעל בסיסן ניתן בהמשך להציע כלים נורמטיביים ומינהליים לחיזוק הלגיטימיות של הסכמים.
להלן הצגת טיעוני הביקורת העיקריים כנגד הסכמים.

2.3.1 עיוות חלוקת התפקידים בין מוסדות שילטוניים והמיגזר הפרטי –

תהליך המו"מ על הסכם הוא מורכב ולעיתים נוצר מצב של הפעלת לחצים על הרשות המקומית להתפשר על "טובת הציבור" ועל "תכנון מיטבי", שאולי היו מעדיפים לקדם לולא ההסכם שהרשות מעוניינת בו. כלומר, העיוות שמתרחש הוא בעירעור התפקיד המקורי שיש לכל צד להסכם. לכאורה, המוסד השילטוני נוהג כבעל אינטרס פרטי, והיזם הפרטי נדרש להתייחס לאינטרסים ציבוריים. יחד עם זאת יודגש כי לא קיימות אמיתות חד-משמעיות של מהו תיכנון נכון, וההתפשרות תמיד קיימת בין יעדים מתחרים. כשמנהלים מו"מ להסכם בין רשות מקומית ליזם לקידום פרוייקט, הרשות מעוניינת בפיתוח צרכי ציבור עבור תושבים קיימים ועתידיים. מכאן, הביקורת העיקרית היא שיעד זה עלול להביא להטיית שיקול הדעת התיכנוני. כלומר, ייתכן שבמהלך המו"מ או לאחריו, כשההסכם חתום והרשאת התיכנון ניתנה, הרשות אינה שוקלת שיקולים

(19) פלג אייל עו"ד, **הפרטה כהצברה – גופים מופרטים במשפט הציבורי**, הוצאת רמות אוניברסיטת תל-אביב, 2005.

תיכנוניים גרידא ושיקול הדעת מוטה בגלל יעד נוסף זה.
במענה לחשש זה, וכתשובת נגד לחשש מכך שהרשות מוותרת על תפקידיה השילטוניים לתקופה ארוכה באמצעות הסכם, הסכמים יכולים לכלול שלל אמצעים למיתון ומניעת תוצאה בלתי רצויה זו. ניתן לקבוע ולעגן בהסכם שלבי ביצוע בלוחות זמנים מחייבים ולקבוע ולעגן מראש סנקציות כספיות או אחרות. אמצעי נוסף הוא קביעת תאריכי תפוגה להסכם כולו או לחלקים ממנו, כך שההסכם אינו מחייב את הרשות לתמיד, אלא מאפשר לה בתנאים מסויימים, לבטלו או לצאת ממנו. יחד עם זאת, גם אם קיימים אמצעים אלה, עצם ההסכם מעגן התחייבות של הרשות המקומית לקיבוע מצב תיכנוני מסוים, ובכך לדעת הביקורת, יש פגם.

2.3.2 קושי בהחלת נורמות ציבוריות על המיגזר הפרטי –

תהליך גיבוש ההסכם ויישומו מביא לקושי בהחלת נורמות, הנתפסות כנורמות המחייבות את המיגזר הציבורי, על המיגזר הפרטי. נורמות של אחריות, שקיפות ונגישות למידע הן נורמות שבמרבית המדינות המפותחות מקובלות כיום כמחייבות את המיגזר הציבורי ובמרבית המקרים גם מעוגנות בחוקים ונהלים. הקושי הוא להכיל את הנורמות האלה על המיגזר הפרטי, שהוא צד להסכם. כל צד חושש מפגיעה באינטרסים שלו – הצד של מקבלי ההחלטות כרגולטור, חושש מקבלת החלטות שתחשוף אותו ללחצים ולביקורת, הציבור חושש מהסתרת פרטי מו"מ והסכמים ומכך שאינו שותף לתהליכי קבלת ההחלטות. כתוצאה מכך קיים חשש שלא ניתן יהיה לשמור ולהגן על האינטרסים של הציבור. מצד שני, היזם הפרטי יכול לטעון שחשיפת תנאי הסכמים ופרסומם, יכולים לגרום לו נזק באמצעות חשיפת סודות עסקיים ומסחריים שלו לכל.
תהליכים שבסופם יזם מבצע מטלות שונות תמורת תגבור זכויות או תמורה אחרת הניתנת מתוקף סמכותה של הרשות המקומית, נתפסים לעיתים כמקור לשחיתות וכמעשה לא אתי ולא ראוי. אחת הסיבות לכך היא העובדה כי במקרים רבים המו"מ מתנהל בחשאיות, בין הצדדים בלבד מבלי להיות חשוף לעיון ולביקורת ציבורית בטרם נחתם. היות שבמרבית המדינות, וגם בישראל, אין עדיין חקיקה המסדירה את תהליך חתימת ההסכם, אין גם התייחסות מספקת לשקיפות ולמתן הזדמנות לציבור להגיב. גם בהליכי הפרטה רגילים לא קיימת חשיפה מלאה לציבור, אולם במקרים רבים מתקיים לפחות הליך של מיכרז ולהליך כזה יש כללים וחוקים ספציפיים.
חששות אלה יכולים לקבל מענה ופתרון באמצעות עיגון תהליכי המו"מ ואופן קבלת ההחלטות במסמכים מחייבים וביצוע פעולות שקופות לפי תהליכים אלה.

עיגון חובת פרסום ההסכמים לציבור, מתן זמן להערות ותגובות ודיון בהערות אלה, פיתוח כלים של אכיפה ובקרה שיהיו גם הם שקופים ונגישים לציבור, תורמים אף הם למענה לביקורת זו.

2.3.3 אי-שיוויון בפני החוק ומוסדות התיכנון –

בתהליכי הפרטה ובהסכמים עם רשויות התיכנון, ההסכם נחתם בין צדדים – בין הגוף השילטוני (רשות מקומית, חברה ממשלתית, מוסד ציבורי) ובין הספק הפרטי (חברה, שותפות, יחידים). מערך היחסים טומן בחובו אי-שיוויון מובנה, היות שצד אחד הוא הרגולטור. במקרים כאלה מדובר בגוף השילטוני ציבורי שהוא גוף דואלי, ולכן מופעלות שתי מערכות חוק ומשפט – הן המשפט הציבורי והן הפרטי.

בנוסף, יזמים שונים מתנהלים כל אחד בנפרד מול הרשות המקומית ומוסדות התיכנון. ייתכן מצב בו כל יזם מקבל התייחסות שונה, התלויה בנסיבות ובעיתוי הספציפי בו הגיע לשולחן המו"מ. מצבה הכספי של הרשות באותו מועד, או ההנחה של הרשות לגבי איתנותו הכלכלית של היזם העומד מולה, יכולים להוות גורמים המשפיעים על עוצמת וגובה הדרישה להשתתפות במימון תשתיות ציבוריות. ככל ששיקול הדעת של הרשות רחב ולא נובע מתיכנון מוקדם או כוללני, עלול להיווצר פער לא שיוויוני בין יזמים שונים הפועלים מול הרשות המקומית.

בעוד בתהליכי הפרטה "רגילים" במשק מדובר ביזם וולונטרי המגיע לשולחן המו"מ כתוצאה ממיכרז או ממניעים עסקיים, בהסכם תיכנון מדובר בדרך כלל, ביזם "שבוי" המעוניין לבצע פיתוח בקרקע. היזם מבקש לקדם את מתן ההיתרים והרישיונות, ועל כן מוכן לבצע עבור הרשות עבודות מסויימות. מסיבה זו יחסי הכוחות בין הצדדים להסכם אינם שיוויוניים וקיימת סכנה של כפיית רצונו של הצד ה"חזק" – הרגולטור על הצד ה"חלש" שהוא היזם הפרטי.

מצד שני, במקרים של רשויות חלשות, או אזורים חלשים שמשוועים להיתחדשות ופיתוח, עלול להיווצר מצב הפוך. הרשות היא זו שמעוניינת בפיתוח, והצד ה"חזק" הוא דווקא היזם בעל האמצעים הכספיים. הרשות, כחלק מהמאמצים לקדם פיתוח בתחומה עלולה לוותר ולהגמיש את עמדותיה כדי לא "להבריח" את היזם.

כל אלה מביאים לכך שעוד לפני התחלת המו"מ וגיבוש ההסכם קיים אי-שיוויון מובנה בין הצדדים, אשר עלול להביא לכשל בתהליך המו"מ, הצגתו לציבור, וכן אולי גם ביישומו. כתוצאה מכך, טענות הביקורת הן כי עקב אי-השיוויון המובנה בין הצדדים, ואי-השיוויון בין יזמים שונים מול הרגולטור, האינטרס הציבורי

עלול להיפגע. הטיית היעדים וההחלטות של מוסדות תיכנון ורישוי, יכולה להיות תולדה של מצב לא מאוזן כזה.
חלק מהתשובות למיתון כשלים אלה, טמונות בהכנת הרקע למו"מ אלה, באופן שהרשות תפרוש את מטרותיה מראש, ללא קשר למאפייני היזם הספציפי שמגיע אל השולחן. כך המטלות והדרישות יהיו גזירה מתוך תוכנית כללית יותר שמקדמת את המטרות התיכנוניות של הרשות המקומית, ולא רק מטלות "אד הוק" שנתפרות לפי האילוצים והעיתוי הספציפי. יחד עם זאת, יש למצוא את האיזון הנכון בין הצורך בשיוויון ובין הצורך בגמישות שתאפשר מציאת פתרונות מתאימים לפי הצרכים של הרשות והמאפיינים של הפרוייקט בכל מקרה לגופו.

2.3.4 חשש לשחיתות: פגיעה בתיכנון Zoning for Sale –

הביקורת שתוארה לעיל מבטאת את הדאגה מכך שהאינטרס הציבורי יפגע בגלל שיקול דעת מוטעה או הטייה מכוונת של החלטות. יודגש כי שחיתות יכולה לבוא לידי ביטוי בכל מיני צורות. להסכמים, במידה רבה, דווקא פוטנציאל להקטנת שחיתות הכרוכה בשוחד כסף, אולם מצד שני הסכמים עלולים להגביר שחיתות הקשורה במטרות שאינן תיכנוניות. מטרות אלה יכולות להיות: הפעלת כוח פוליטי לצורך השגת הישגים קצרי טווח (לדוגמה לקראת בחירות), תיכנון בדיעבד או תיכנון נקודתי לפי צורכי יזם ספציפי, השגת צורך ציבורי שאינו הצורך האמיתי, אולם משרת קהילה מסויימת ועוד.
מעבר לכך, קיימת סוגיית התמורות שנותנים ומקבלים הצדדים בהסכם, אשר גם היא עלולה להיות מקור לשחיתות ציבורית. בכל היתקשרות בין רשות לספק, מתבצעת עבודה אשר עבורה משולמת תמורה. במקרה של הסכמי פיתוח, ניתן לומר כי כיוון זרימת התשלומים והתמורות הוא, במידה רבה, דו-סיטרי. הרשות המקומית "משלמת" ליזם באמצעות שימוש בכוחה כרגולטור, בוויתורים או תמורות שאינם מהווים הוצאה כספית בפועל. אמצעים כגון: תיגבור אחוזי בנייה ו/או השבחת התיכנון, או ויתור על תשלומים שונים, שכיחים בהסכמי תיכנון. מצד שני היזם "משלם" לרשות המקומית עבור הסכמתה לאשר את התיכנון והפיתוח במקרקעין, באמצעות התחייבות לביצוע מטלות שונות. היות שהרשות המקומית לא מוציאה כספים, אלא משלמת בהחלטות לטובת היזם, גוררים הסכמי התיכנון לעיתים ביקורת הנובעת מהחשש שההסכמים יהוו פתח להטיית החלטות ולשחיתות. הבקרה על שווה הערך הכספי במקרים כאלה לא פשוטה, ולכן החשש מפני עיוות בדיווחים או בהצגת תמונה לא נכונה לציבור ולגופי הביקורת. בספרות מוכרת שחיתות זו בכינוי "zoning for sale", והמודעות לכך שההחלטות התיכנוניות צריכות להיות מופרדות מההחלטות לגבי ההסכמים

גבוהה, ואף מעוגנת בחוק ובפסיקה.
במענה לחשש זה ניתן לפעול בכמה דרכים: רשות מקומית יכולה להכין תוכניות פיתוח כלליות שאינן קשורות ליזם מסוים ומתוכן לגזור מטלות ויעדים לפי פרוייקט. ניתן להכין מעין "מפתח" של תחשיבים, הנשען על פרמטרים של הפרוייקט – גודל השטח, מיספר יחידות הדיור, היקפי התנועה המשוערים, העמסה על מוסדות חינוך ושטחים פיתוחים. בנוסף, ניתן לנהל את המעקב כמשק נפרד מהמשק הכלל עירוני, באופן שמאפשר מעקב צמוד על ההכנסות וההוצאות של כל פרוייקט שנמצא תחת הסכם. הרשות עצמה תהיה כפופה לשימוש בכספים ששולמו למטרות לשמן שולמו, ובמקרים מסויימים אף תהיה מחויבת להשיבם, אם לא עמדה בלוחות הזמנים.

2.4 — אמות מידה ללגיטימיות של הסכמים

הלגיטימיות של השימוש בכלי ההסכם להשגת מטרות ציבוריות שואבת מהלגיטימיות הכללית של השילטון, אולם לגיטימיות זו יכולה להיות מושגת רק אם תבוא משני כיוונים: הן מצד מוסדות השילטון, והן מצד האזרחים. כלומר, גם מוסדות השילטון צריכים להכיר בכלי ההסכמים ככלי לגיטימי ולפעול לעיגונו וליישומו, וגם הציבור צריך להכיר בכלי ההסכמים ככלי לגיטימי להעברת נטלי פיתוח ליזמים, תוך אמונה שהאינטרסים הציבוריים יוצאים נשכרים. בשונה ממוסדות השילטון, קבוצת האזרחים – הציבור – מורכבת הן מכלל הציבור והן מהקבוצות המעורבות באופן ישיר בהסכם. הציבור הכללי, והן המעורבים הישירים, צריכים להתייחס להסכמים כאל כלי לגיטימי ששומר על זכויותיהם ומאפשר פעולה הוגנת, שיוויונית, ונתונה לביקורת. לאור זאת, אמות המידה ללגיטימיות צריכות להיות מוגדרות כלפי קבוצות התייחסות אלה: גופי השילטון, הציבור הכללי והמעורבים הישירים.
במסגרת המחקר גובשו 7 אמות מידה ללגיטימיות של הסכמים, אשר שימשו בהמשך גם למחקר האמפירי ולהשוואה הבינלאומית. כפי שניתן לראות, הבסיס הוא מקור סמכות משפטי ומינהלי. ללא מקור סמכות מובהק זה, קשה לבסס לגיטימיות להסכמים. גם אם קיים לכאורה בסיס חוקי בתוך חוקים אחרים (חוזים, רשויות, מיסים ועוד), הפעולות של השילטון המקומי תמיד יעמדו על בסיס לא יציב, לאור הצורך בפרשנות שיפוטית כפי שאכן הוא המצב בישראל.
מעבר למקור סמכות חוקי מובהק, גובשו עוד 6 אמות מידה ללגיטימיות שכולן עוסקות בפרמטרים הנוגעים לשקיפות, הוגנות, יעילות ויכולת בקרה.

להלן פירוט אמות המידה ללגיטימיות של הסכמים.

2.4.1 מקור סמכות ברור –

הכוונה כאן היא לקיומו של מקור סמכות משפטי, שהוא בלעדי לנושא ההסכמים. מתוך הבדיקה המפורטת של המצב המשפטי שתתואר בהמשך, עולה כי בשתי מדינות המחקר, בהן השימוש בהסכמים לגיטימי וגדל עם השנים, קיימת חקיקה ראשית ברורה וחד משמעית, המעניקה לרשויות המקומיות סמכות להכנס כצד בהסכמים עם יזמים פרטיים לצורך העברת נטל פיתוח שירותי ציבור במסגרת הליכי התיכנון והבנייה. חקיקה זו מתייחסת לכל חלקי השלד הכללי של ההסכמים, בין אם במפורש ובין אם באמצעות הסמכה והנחיה לרשות המקומית לנקוט פעולות מחייבות שיהוו את התשתית המשפטית ליישום הסכמים. בסיס משפטי המורכב מחוקים שונים – חוזים, מיסים, סמכויות שילטון מקומי, חוקי יסוד ועוד – מהווה תמיד תשתית רעועה לנקיטת פעולה על ידי השילטון המקומי, כפי שהסתבר פעמים רבות בפסיקות בישראל. בסיס אקלקטי כזה אינו מאפשר בהירות של "מותר ואסור", של מיגבלות הפעולה השילטונית, של חובות הצדדים בעת התהליך ולאחריו ועוד חוסרים נוספים.

2.4.2 שיתוף בידע בין הרשויות אודות פרקטיקות טובות –

הכוונה כאן לתמיכה שוטפת, רציפה ומנחה של השילטון המרכזי במוסדות השילטון המקומי המיישמים את נושא ההסכמים תוך הצגת ניסיון קודם והחלפת ידע רלוונטי ברמה המקומית. כפי שמשתקף ממסמכים באנגליה ו-NSW, שנוצרו על ידי המשרד הממשלתי האחראי, ומופנים לאנשי המקצוע ברשויות המקומיות, מטרת שיתוף הידע היא לקדם את השימוש בהסכמים, תוך הצגת מקרים ומתודולוגיות של יישום מוצלח.

שיתוף במידע ובניסיון באמצעות מסמכים ציבוריים כגון "חוזרים" או הצגת "Good Practice" עוזרים לרשויות המקומיות הן בעצם מימוש השימוש בכלי ההסכם, והן במניעת טעויות או יישום לקוי. יישום לקוי עלול להיות מכשלה משמעותית לרשות מקומית, ולגרור ביזבוז משאבים, אי יכולת לאכוף את ההסכם ולקבל את השירותים הציבוריים שעליהם סוכם ועוד. ככל שהידע נגיש יותר לעוסקים במלאכה, וככל שיש מקור לבירורים וללימוד הדדי, כך משתפרת דרך העבודה של הרשויות והיזמים בתהליכי גיבוש ההסכמים ויישומם.

2.4.3 גמישות המאפשרת התאמת ההסכמים למדיניות ציבורית משתנה —

מידת הגמישות האפשרית בקבלת החלטות של מוסד התיכנון הנוגע לתכולת הסכמים. כפי שעלה מהספרות הנושאים הכלולים בהסכם מורכבים מקבוצת מטלות קבועה, הנוגעת בדרך כלל למטלות פיתוח תשתיות הקשורות במישרין לפרוייקט המבוצע, וממטלות אחרות שנוספות או נעלמות עם השנים. גמישות בהגדרת המטלות הציבוריות עשויה לתרום ליציבות כלי ההסכמים לאורך זמן, היות והליגטימיות קשורה גם ליכולת לספק צרכים שנחשבים ציבוריים ורלוונטים לתקופה. באופן כללי ניתן לומר כי טווח הנושאים התרחב בעשור האחרון וכולל כיום נושאים שלא היו בעבר חלק מהמטלות.

המטלות ה"קלאסיות" והברורות כמעט מאליהן הן המטלות שלא ניתן לפתח את הפרוייקט בלעדיהן: פיתוח תשתיות, פיתוח והקמה של מוסדות חינוך מכל הסוגים וכן ביצוע שיפורים במערכות עירוניות כלליות. עם השנים נעלמו מטלות שהפכו "פרטיות" יותר כגון שירותי בריאות, ולעומת זאת נוספו מטלות "חברתיות" יותר כגון תוכניות הכשרה לעובדים, תחבורה ציבורית. הדוגמא הבולטת ביותר היא הוספת פיתוח דיור בר השגה לרשימת המטלות הלגיטימיות הנכללות בהסכמים.

כלומר, גמישות מסויימת בהגדרת הנושאים הנכללים בהסכמים מאפשרת התאמת ההסכמים למדיניות הציבורית העדכנית. התאמה כזו תורמת ללגיטימיות של ההסכמים בעיני הציבור וכן מאפשרת לרשויות המקומיות לגייס מימון ליישום מטרות ציבוריות שאינן תשתיות פיזיות.

2.4.4 הוגנות ותהליכים שיוויוניים, לא שרירותיים וידועים מראש —

אמת מידה זו מתמקדת באיזונים בין האינטרסים של כל הנוגעים בדבר בעיקר בתהליך גיבוש וכריתת ההסכם. "הוגנות" בהקשר זה מתמקדת בכך שקיימים תהליכים לקביעת המטלות הנדרשות לביצוע על ידי היזם באופן מבוסס, מנומק ולא שרירותי כך שהיזם יכול לבדוק את דרישות הרשות או לצפות אותן מראש בהתארגנותו לפרוייקט. מצד שני, נדרשת גם "הוגנות" בתהליך המו"מ כך שמאזן הכוחות בין הצדדים יהיה שיוויוני, וההסכם שיחתם יהיה יציב ובר ביצוע. תהליכים ידועים מראש, מבוססים על קריטריונים ברורים מפחיתים את אי הוודאות והחשדנות של שני הצדדים ובכך תורמים לקיום משא ומתן הוגן. כל אלה, מגבירים את הלגיטימיות של הסכם בהיותו מבוסס על תהליכים ברורים וידועים מראש ולא על משא ומתן שעלול לנצל חולשות של אחד הצדדים. לדוגמא, ניתן להגדיר מראש ולפרסם את התהליכים והשלבים למהלך המשא ומתן, מה הם המסמכים הדרושים, כיצד יתקבלו ההחלטות בתהליכים ומה

האפשרויות לערער על החלטות כאלה. כמו כן לפרט את התהליכים שישמשו בהמשך לבקרה על הביצוע, מה יהיו הדרישות לאורך הדרך מהיזם ומהרשות המקומית וכיצד תובטח ההוגנות גם בשלבי היישום. ניתן לפרסם ולצרף דוגמא של ההסכם עצמו והנספחים הנדרשים.

2.4.5 שקיפות וקיומם של תהליכים המאפשרים בקרה ציבורית –

אמת מידה זו משקפת את הדרישה הציבורית לקבל מידע על הסכמים בתהליך גיבוש וחתימתם. הסכמים אשר נחתמים בחדרי חדרים לאחר תהליכי משא ומתן נסתרים, אינם מעודדים לגיטימיות. לאחר החתימה על הסכם, השקיפות תתבטא ביכולתו של הציבור לבחון את יישום ההסכם בפועל, מה התוצרים שהתקבלו והאם האינטרסים הציבוריים נשמרו. ניתן לפרסם את הכוונה לחתום על הסכם כבר עם התחלת המו"מ, לפרסם טיוטא של ההסכם ולבסוף את ההסכם עצמו. כמו כן, ניתן לדרוש דיווחים שוטפים מהרשויות המקומיות לבקרה על היישום של ההסכמים, ביצוע ההשקעות כפי שהוגדר והקמת התשתיות בקצב שהוגדר.

2.4.6 תוצרים באיכות העונים על אינטרסים ציבוריים –

הדגש באמת מידה זו הוא על מידת התועלות המושגות באמצעות ההסכמים, לכל הצדדים או לכל הפחות למרביתם. הכוונה היא למענה סביר ומאוזן לאינטרסים וצרכים של כל ה"שחקנים" המשתתפים בגיבוש ההסכם, לטובת הפרוייקט והקהילה. לגיטימיות לא מחייבת הסכמה מלאה או מענה מלא על אינטרסים שונים, אלא יכולה להתבסס על סבירות ומענה יחסי והגיוני. הסבירות נוגעת גם לצורך להוציא לפועל בפרק זמן מסויים את הפרוייקט, בהתחשב במורכבות המו"מ ומשך הזמן שנדרשים לגיבוש הסכם כחלק מתהליך מתן הרשאת התיכנון. עיקר הלגיטימיות נשענת על מענה לצרכי ציבור בד בבד עם התקדמות הפרוייקט, כך שתוצרים אשר מספקים את האינטרסים הציבוריים, גוברים באמת מידה זו.

2.4.7 מימוש מתועד ונראה לעין של הסכמים בפועל –

בדיקת יעילותו של כלי ההסכם להשגת צרכי ציבור ומימונם, וכפועל יוצא חיזוק הלגיטימיות שלו, נשענת גם על הצלחה מוכחת ומתועדת של הסכמים. הקמה של פרוייקטים באמצעות הסכמים, מימון שירותי ציבור, עמידה בייעדים של פיתוח תשתיות בד בבד עם התקדמות הפרוייקט, מעידה על יכולתה של הרשות המקומית לבקר את מימוש ההסכם ולקבל לידה את התמורות שהוגדרו בהסכם.

הצלחות נראות לעין תורמות לחיזוק האמון בכל ההסכמים וללגיטימיות של השימוש בו.

2.5 – טיפולוגיות של הסכמים

בספרות ובפרקטיקה ידועים אמצעים שונים להעברת נטלי פיתוח ליזמים. האמצעים הם הדרכים השונות בהם מושגת או מבוצעת המטלה הציבורית. הכוונה היא לשיטת קבלת המטלות מהיזם, החל ממימון ותשלומים שונים, עבור דרך הקצאת קרקע לצרכי ציבור ועד ביצוע עבודות בפועל. האמצעים אינם שווי ערך מבחינת התשתית החוקית הנדרשת וכן מבחינת היכולת של הרשות המקומית לטפל בהם. לדוגמא, תשלומים הם האמצעי הקל ביותר לטיפול – הכספים מגיעים לקופת הרשות המקומית אשר מוציאה אותם לפי הקצב בו היא מתקדמת בביצוע העבודות שהוסכמו. אמצעים אחרים עלולים להעלות קשיים לבקרה על ידי הרשות המקומית. הן בקרה על קצב הביצוע והן בקרה על איכות הביצוע. היות והרשות אינה הגורם המשלם, עליה לפקח ולבקר את הביצוע באופן הדוק במטרה לקבל את המוצר או התשתית שסוכמו. העברת קרקע לצרכי ציבור מחייבת תשתית נורמטיבית מתאימה.
להלן האמצעים המוכרים להעברת נטלי פיתוח ליזמים:

2.5.1 מימון שירותים ועבודות –

היזם מתחייב לממן במלואו או בחלקו שירות כלשהו. הכסף מופקד או מועבר לרשות המקומית בדרכים שנקבעים בהסכם, ובמועדים שנקבעו בו. במחקרנו מצאנו הסכמים ארוכי טווח אשר מחייבים את היזם להעברת תשלומים לרשות המקומית לאורך שנים רבות. לדוגמא – הקמה או הרחבה של שדה תעופה בהפעלה פרטית אשר מחייבת את הרשות המקומית לנקוט באמצעים שוטפים לצורך אחזקה או מיתון השפעות, ולכן נדרשים תשלומים שוטפים.
מימון מאפשר השתתפות במטלות ציבוריות גם לפרוייקטים קטנים יחסית. בספרות מצאנו לכך התייחסות – פרוייקטים קטנים אינם מצדיקים בדרך כלל הסכם, ואינם יכולים לשאת מבחינה כלכלית עלויות כבדות מדי. לכן במקרים רבות הרשויות פוטרות פרוייקטים אלה מהשתתפות בנטל. יחד עם זאת, תרומה ל"קופה" אחת מאפשרת צבירת כספים המספיקים למימון שירות ציבורי שנדרש לאור גידול האוכלוסיה. באנגליה הגבילו לאחרונה את המשתתפים במימון מטלה ציבורית אחת ל-חמישה יזמים שונים לכל היותר, ככל הנראה

במטרה לייעל את תהליכי המשא ומתן, לקצר את הזמנים להוצאה לפועל ושימוש בכספים ולתמרץ השתתפות של הרשות המקומית עצמה בפרוייקטים ולא להטיל הכל על המיגזר הפרטי.

2.5.2 ביצוע עבודה בפועל או אספקת שירות בפועל –

היזם מתחייב לבצע עבודה בפועל במסגרת הפרוייקט שהוא מקים. במקרים הפשוטים מדובר בביצוע עבודה בתחום הפרוייקט – כגון הקמת גן ילדים או גינה ציבורית. במקרים אחרים נדרש היזם לבצע עבודה מחוץ לתחום הפרוייקט. למרות שלכאורה קיים קושי להצדיק ולייטם ביצוע עבודה מחוץ לפרוייקט, ניתן להכין מסגרת תיכנונית עירונית לצרכי ציבור, וכשגוזרים מתוכנית זו לכאורה מקטינים את הקושי. במסגרת אמצעי זו ניתן למצוא גם ביצוע שירות מסויים לאורך זמן, לדוגמא – אחזקת גנים ציבוריים בתחום הפרוייקט לתקופה של כמה שנים.

2.5.3 העברת קרקע לרשות המקומית –

היזם מתחייב להעביר לרשות המקומית שטחים אשר מוקצים לטובת שימושים ציבוריים במסגרת התוכנית או הפרוייקט. העברה זו דורשת תשתית נורמטיבית שתאפשר העברה כזו של בעלות. נזכיר כי בישראל מוכר כלי ה"הפקעה" ככלי לגיטימי שיש לו היסטוריה ארוכה ויציבה, ואשר משמש את אחד האמצעים העיקריים לקבלת קרקע לטובת הקמת מבנים, סלילת דרכים ופיתוח גנים ציבוריים. בחלק מהמדינות בהן קיימים חוקי תיכנון ובנייה, בדרך כלל רכישת הקרקע לצרכי ציבור נעשית באופן וולונטרי כחלק מהמו"מ התכנוני, ובחלקם ברכישה בכסף. בארה"ב קיים הסדר של הפקעה לצורך ציבורי אולם הוא שנוי במחלוקת.

2.5.4 ביצוע מטלה חברתית חד פעמית או מתמשכת –

היזם מתחייב לממן או לבצע מטלות חברתיות הקשורות לפרוייקט. המטלה יכולה להיות חד פעמית או מתמשכת. לדוגמא – היזם יבצע תוכניות הכשרה מקצועית הקשורים לפרוייקט של הקמת מסחר לתקופה מוגדרת מראש. היזם יתכנן ויבצע קווי תחבורה ציבורית אל ומהפרוייקט לתקופה מוגדרת. היזם ישתתף או יבצע הקמה של שירותי בריאות או תמיכה בשירות בריאות קיים. דוגמאות נוספות: מימון שכר של מורים/גננות לתקופה מסויימת, מימון של העברת אוכלוסיה מוחלשת העלולה להפגע מהפרוייקט ועוד. מעניין לציין שבאנגליה משולבת החובה להקים דיור בר השגה כמעט בכל פרוייקט מגורים

שנתמך בהסכם, וניתן להגדיר זאת גם כמטלה חברתית ציבורית.

2.5.5 שילוב של כמה אמצעים –

כפי שמצאנו במחקרנו, ההסכמים כוללים בדרך כלל מטלות שהן שילוב בין כמה אמצעים, על פי ההקפים ותכולת המטלה הציבורית הנדרשת. יודגש כי נדרש תמיד להגדיר את שני המאפיינים – תכולת המטלה והאמצעי. כלומר, לא יכולה להיות דרישה של תשלום מבלי שיוגדר עבור מה התשלום מיועד. לא יכולה להיות העברת קרקע מבלי שיהיה ברור מה השימוש והייעוד של הקרקע

הזו.

2.6 – טיפולוגיות של תכולות ההסכמים

כפי שתיארנו לעיל, מטלה תהיה מוגדרת באמצעות שני פרמטרים – אמצעי ותכולה. בחלק מהמדינות החוק קובע את המסגרת העקרונית למטלות שהרשות המקומית יכולה לדרוש מהיזם (למשל, רק נושאי תחבורה ואיכות סביבה), או את האמצעי שהרשות יכולה להשתמש בו (למשל, מימון או ביצוע עבודה בפועל) . במדינות אחרות, כתנאי לכל דרישה הרשות המקומית צריכה להכין תוכנית לפיתוח תשתיות הלוקחת בחשבון התפתחות הישוב ובנייה עתידית, ומתוכה נגזרות המטלות. להלן נציג את התמורות והתכולות בהסכמים.

2.6.1 סוגים של תועלות ציבוריות הנכללות בהסכמים –

כאמור התכולות בהסכמים משתנות ויכולות להעשות בדרכים שונות. לפי מימצאי המחקר, באנגליה קיימים למעלה מ-35 סוגי מטלות שונים היכולים להיכלל בהסכם. יודגש כי גם 35 נושאים אלה מהווים קבוצות נושאים. לדוגמא – מטלה של הקמת גן ציבורי אינה זהה בין הסכמים שונים ויכולה להישתנות בהתאם. הטווח שמצאנו הוא בין הקמת גינה ציבורית גדולה, הקצאת קרקע לשטחים פיתוחים ולספורט, ועד השתתפות בהקמת פארק עירוני גדול.
להלן כמה דוגמאות למטלות ציבוריות שנכללו בהסכמים, ומה מקבלות הרשויות המקומיות כתוצאה מהסכם:

- תשלום כסף עבור השקעות הון בתשתיות – הרשות צריכה להשקיע את הכספים בפרוייקטים אליהם התחייבה ולנהל מעקב אחר כספים אלה בפרוייקטים השונים. בדרך כלל קיימת התחייבות לעשות שימוש בכסף תוך תקופת זמן מסויימת, ובמידה ולא בוצע הכסף אמור להיות מושב

למשלמים.

- תרומה או החכרה של קרקע לצרכי ציבור או הקצאת מעברים לציבור דרך הפרוייקט ללא תשלום – הרשות צריכה לקבל את הקרקע מבחינה קניינית, לרשום על שמה ולטפל בקרקע משלב זה ואילך.
- ביצוע שיפורים בתשתיות אשר לא נדרשים ישירות לפיתוח הפרוייקט – הרשות צריכה לתכנן ולדרוש ביצוע, לנהל את המעקב ולהקפיד להשקיע רק בפרוייקטים עליהם סוכם.
- ביצוע תשתיות ו/או שיפורים בתשתיות קיימות לשירותי ציבור במידה התואמת או העולה על ההיקף הנדרש כתוצאה מהפרוייקט – כפי שנאמר לעיל, המטלה של הרשות לנהל את הפרוייקטים והכספים ובמידת הצורך להשקיע השקעות נוספות.
- הכללת שימושים שאינם ריווחיים בפרוייקט כמו דיור זול, חנויות קטנות, וכד'. הרשות דורשת את זה על סמך ניתוח אורבני כלכלי ומתוך הנחה שהדבר יתרום לאיכות החיים של התושבים.
- מתן גישה ואפשרות שימוש לציבור בקרקע ומתקנים פרטיים: דרישה זו מופיעה כשיש מיגבלות לתיכנון דרך או גישה ציבורית. מטלה זו מעלה סוגיות של אחריות וקיניין ואינה נפוצה.
- הפעלה, טיפול או תשלום לרשות המקומית עבור שירות ציבורי או אחזקה לתקופה קצובה או לתמיד.
- מימון מינהלות או יחידות בתוך הרשות המקומית לפיקוח ומעקב אחרי הוצאת הכספים וביצוע פרוייקטים.
- הקמת מוסדות חינוך, בריאות, ספריות ציבוריות, גני ילדים, גשרים להולכי רגל ועוד.
- הקמת גינות ציבוריות, מתקני משחקים ומתקני ספורט מגדלים שונים.
- ביצוע הכשרות מקצועיות, לימודים, השמת עובדים מחדש בפרוייקטים שיש בהם הריסה של מבני תעסוקה קיימים.
- הכנה של תוכנית תחבורה ציבורית והשתתפות בתפעולה.

2.6.2 דיור בר השגה כמטלה מיוחדת –

דיור בר השגה הפך בשנים האחרונות, במיוחד באנגליה, נושא מרכזי בהסכמים עם יזמים. למעשה, על פי הדיווחים שמצאנו, כמעט שליש מהיחידות המוגדרות "בנות השגה" באנגליה מוקמות כיום באמצעות הסכמים. זוהי מטלה מיוחדת כיוון שההצדקה לה היא כללית, קשורה למשק הדיור הכללי במדינה ולא קשורה לפרוייקט מסויים. אופן ביצוע המטלה יכול להיות על ידי מימון (במיוחד

בפרוייקטים קטנים) או הקמה בפועל של היחידות כחלק מהפרוייקט (בעיקר בפרוייקטים של עשרות יחידות דיור ומעלה). מעניין לציין שלאחר כניסתו לתוקף של התיקון לחוק המאפשר גביית מעין היטל (ה-CIL), עיקר השימוש בהסכמים לפי סעיף 106 מתמקד בדיור בר השגה ובפרוייקטים חברתיים שאינם יכולים להיות ממומנים על ידי ה-CIL. רשויות הכינו בשנים האחרונות מסמכי מדיניות שמאפשרים המשך השימוש בהסכמים לפי סעיף 106 לחוק, בעיקר כדי לאפשר את המסלול הזה של הקצאת דיור בר השגה בפרוייקטים למגורים בדרכים שונות.

01

טבלה מס' 1 מציגה ריכוז של מטלות אפשריות ממוינות על פי קבוצות של האמצעי המשמש להשגת המטלה, החל ממימון, דרך ביצוע והעברת בעלות, או שילוב של אמצעים אלה.

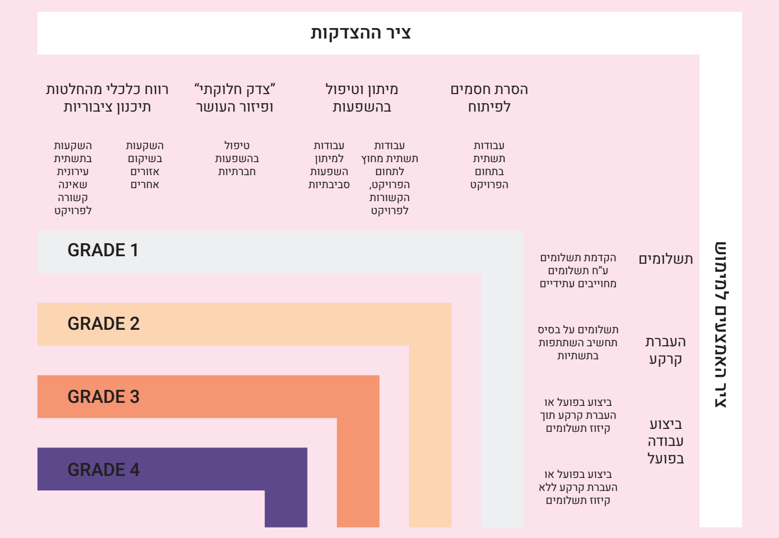
01

טבלה מס' 1: סוגים של מטלות וזיקת בעלות על התפוקה: מה מקבלות הרשויות ואיך

	מימון בלבד	ביצוע +העברת בעלות מיידית לגוף הציבורי	ללא העברת בעלות
מטלות פיזיות הנגזרות ישירות מהפרויקט ובתחום המתחם	תשלומים עבור השקעות בתשתית או לבניית מבנה ציבור	העברת קרקע לבעלות הרשות המקומית לצורך פיתוח גנים ציבוריים או מבני ציבור	מתן אפשרות לציבור להשתמש בשירותים פרטיים
	תשלומים לפי תעריף או היטל	ביצוע כבישים או גנים ציבוריים או תשתיות אחרות בתחום הפרויקט	ביצוע שיפורים בתכנון שלא נדרשו או שלא היו הכרחיים לפיתוח המוצע
		העברה לבעלות של שטחים בנויים בתוך הפרוייקט לרשות המקומית	קבלת אחריות על אחזקת קרקע או שירות ציבורי לתמיד או לתקופה מוגדרת מראש
		הקמת מבני ציבור והעברתם לבעלות הרשות המקומית	
מטלות פיזיות שהן מעבר לצרכי הפרוייקט או שהן מעבר לגבולות המתחם	תשלומים עבור השתתפות בהקמת תשתית עירונית מחוץ לגבולות המתחם	העברת קרקע או החלפת קרקע הנמצאת מחוץ לגבולות התוכנית לבעלות הרשות המקומית	
	תשלום לרשות ציבורית עבור עלויות של הפעלת שירות ציבורי או אחזקת קרקע ציבורית	הקמת גנים ציבוריים או ביצוע שיפוצים או בנייה בקרקע של הרשות המקומית	
	תשלום עבור טיפול בהשלכות סביבתיות של הפרוייקט (Impact Fees)		
מטלות לא-פיזיות חברתיות וסביבתיות (בתוך או מחוץ לפרויקט)	מימון משרות, פרוייקטים, תרומות		קבלת אחריות על יצירת משרות או קורסים להכשרת עובדים, אחזקת פרוייקטים חברתיים לתקופה, תרומות לגופים ציבוריים

באיור מספר 1 מוצגת טיפולוגיה זו. כפי שניתן לראות, ככל שמתרחקים מנקודת המוצא של הצירים (ימין למעלה), הצבע כהה יותר, והמשמעות היא שהאתגר המשפטי לביסוס ההסכמים גדול יותר, והקושי בהשגת לגיטימיות ציבורית גדול. הטיפולוגיה מתארת מצב שבו התמקדות בהסרת חסמים הקשורה לפרוייקט במישרין, מהווה הצדקה חזקה וקלה לעיגון משפטי, גם אם נעשה שימוש באמצעי מימוש מורכבים כגון ביצוע עבודות מחוץ לפרוייקט. לדוגמא, ביצוע הסדרים תחבורתיים של מערכת כבישים המגיעים לפרוייקט ובלעדיהם לא ניתן להקים את הפרוייקט תתקבל ככל הנראה מבחינה משפטית וציבורית, וזאת למרות שלכאורה אמצעי המימוש הוא מהסוג הקשה יותר להגנה משפטית. לעומת זאת, שימוש בכספים לרווחה כללית של העיר, ללא קשר נראה לעין בפרוייקט, הנחשבת הצדקה קשה לעיגון משפטי, יכולה להתקבל אם היא נשענת על כספים שממילא היזם היה צריך לשלם, תוך הקדמת העיתוי. דוגמא לכך הוא היטל ההשבחה הישראלי אשר על פי חוק מיועד לפיתוח כללי בישוב, ולאו דווקא לפרוייקט עצמו.

איור מס' 1: דרגות האתגר המשפטי-מינהלי לפי דרכי מימוש מול ההצדקות הציבוריות



ככל שהצבע כהה יותר, מדובר בהסכם שקשה יותר להצדקה ולמימוש. ניתן לראות שהסכמים שנמצאים בתחום הכהה הם מטיפולוגיה הכוללת ביצוע ללא

קיזוז, וההצדקות להם מרוחקות יחסית מהפרוייקט עצמו. מצד שני, הסכמים שקשורים ישירות לפרוייקט ומטפלים בהסרת חסמים שבלעדיהם לא ניתן יהיה לקדם את הפרוייקט, ונשענים על תשלומים מסוגים שונים – יחשבו כהסכמים קלים יותר להצדקה ולמימוש. הנחת היסוד של טיפולוגיה זו היא שכספים, על בסיס תחשיבים המגובים בתכנון ארוך טווח של תשתיות וצרכי ציבור, הם הדרך היעילה ביותר, הקלה יחסית למעקב ולבקרה.

3.0

ישראל

3.1 — רקע על המצב בישראל בנושא הסכמים 54
3.2 — מיסגרת משפטית כללית לפעולתן של הרשויות המקומיות בנושא הסכמים 55
3.3 — סוגיות הנובעות מהמיסגרת המשפטית להעברת נטלי פיתוח ליזמים 58
3.4 — מגמות שימוש בהסכמים — ישראל 70
3.5 — בעיות קיימות בניהול הסכמים (בנוסף למחסומים המישפטיים) 77
3.6 — התמודדות עם טיעוני הביקורת — החלה על ישראל 79

3.0 ישראל

3.1 — רקע על המצב בישראל בנושא הסכמים

בישראל לא קיים הסדר חוקי מובהק וישיר לנושא חתימת הסכמים בין רשויות מקומיות או מוסדות שילטון לבין יזמים בתהליכי תיכנון ובנייה. עם זאת, במשך השנים העובדות בשטח היו ברורות: הסכמים נחתמים, אם כי רובם באופן מעט מוצנע. השלטון המרכזי לא תמך, בדרך כלל, בהסכמים אלה היות ולא קיימת תשתית משפטית מוצקה לחתימתם, אולם במשך עשרות שנים היתה הפסיקה בנושא זה אמביוולנטית ונעה בין קבלת הסכמת הצדדים כמשקפת את רצונם ולכן לגיטימית, לבין פסיקות אחדות של ביטול הסכמים. כך, עד לפסק דין מקיף שניתן בשנת 2011 והציג הלכה מחייבת הפוסלת הסכמים עם יזמים מכל וכל. מסתמן כי זו תהיה הגישה בישראל לשנים הקרובות, והדבר משליך על התנהלות השילטון המקומי בעניין.

כפי שטוענת אלתרמן בספריה ובמאמריה[20], למרות שבישראל קיימים, באופן יחסי לארצות רבות אחרות, כלים רבים המאפשרים השגת קרקע ומשאבים לצורכי הציבור, עדיין אין בכלים אלה כדי למלא אחרי כל צורכי הציבור. צורכי הציבור בישראל רבים יחסית לעומת מדינות המערב, בגלל הריבוי הטבעי הגבוה יחסית וכן בגלל התפתחות הכלכלה. על כן, גם מיכלול הכלים הנדיב לכאורה לאיגום משאבים לפיתוח שירותי ציבור, אינו מספק לעיתים תכופות. בנוסף, לכל כלי יש מיגבלות הן של החוק והן של הפסיקה, אשר אינן מאפשרות "יד חופשית" לרשויות המקומיות. הכלי של הסכמים שימש בידי הרשויות

[20] אלתרמן רחל עם ויטק מירי, 1996, מרגלית לירית, אלתרמן רחל, 1998, אלתרמן רחל, צוברי אביבה, 2008.

המקומיות לעקוף את מיגבלות החוק והפסיקה, לטובת העברה של נטל פיתוח של צרכי ציבור אל היזמים באמצעות ניהול מו"מ עימם. הרשויות התבססו על מקורות סמכות משפטיים שונים, המאפשרים חתימת הסכמים בין ישות משפטית ציבורית לבין ישות משפטית פרטית, לעיתים תוך פרשנות יצירתית אשר לא תמיד התקבלה על דעתו של בית המשפט.
בפרק זה נציג את התשתית המשפטית הקיימת בישראל, שמהווה את הבסיס לחתימה על הסכמים בין רשויות ליזמים. תחילה נציג בקצרה את מערכת התיכנון בישראל, לאחר מכן נתאר את המיסגרת המשפטית לפעולות השילטון המקומי בכלל ובתחום פיתוח תשתיות בפרט, ולבסוף נעלה סוגיות משמעותיות הנוגעות לשימוש בבסיס משפטי זה בהקשר של הסכמים.
היות ועורכת המחקר אינה משפטנית, מוצגת סקירה המבוססת בעיקר על ספרות, וכן על מיספר פסקי דין בולטים בתחום, אשר השפיעו ומשפיעים על הפעילות של הרשויות המקומיות בנושא הסכמים.

3.2 — מיסגרת משפטית כללית לפעולתן של הרשויות המקומיות בנושא הסכמים

פעולתן של הרשויות המקומיות וסמכותן להחליט החלטות ולחתום על חוזים מתבססות על מערכת של חוקים, תקנות וחוקי עזר מקומיים. הללו כוללים גם מערך חוקים המסדיר את פעולות ההפקעה של קרקע עבור מטרות ציבוריות, חוקים הנוגעים לרישום מקרקעין, וחוקים בדבר סמכות כללית לחתום חוזים של רשויות מקומיות. כל אלה משפיעים על סמכויות מוסדות התיכנון והשילטון המקומי, על מערך שימושי הקרקע, ועל האופן בו נחתמים הסכמים עם יזמים.

3.2.1 חוקי הרשויות המקומיות[21] והסמכות להכנס להסכמים —

החוקים המגדירים ומעגנים את סמכויות הרשות המקומית בישראל, מהווים את התשתית החוקית המקנה לרשות המקומית כישות משפטית את הסמכות להיכנס להסכמים באופן כללי. לצידם קיימת פסיקה אשר תמכה בסמכות זו.
כאשר מדובר ברשויות מקומיות המוגדרות מבחינה משפטית כ"עיריה", סמכות העיריה לחתום על הסכמים מעוגנת בהרחבה ובמפורש בפרק 10 לפקודת העיריות. פרק זה מסמיך את ראש העיריה להיתקשר בכל חוזה על פי החלטת

(21) כפי שהופיע באתר הכנסת:
www.knesset.gov.il/lexicon/heb/Local/Authorities.htm

מועצת עיריה ואף ללא החלטה (אם ניתנה הקצבה מתאימה לחוזה בתקציב העירוני) וכן מסמיך את העיריה להעביר מקרקעין או טובין, להזמין טובין או לחתום על הסכם לביצוע עבודה, רק לאחר פירסום מיכרז פומבי ובכפוף לחקיקת המיכרזים.

בפקודת העיריות אין התייחסות מיוחדת או אבחנה בין סוגים שונים של חוזים. הקושי להיתקשר בהסכם עם יזם על בסיס פקודת העיריות נובע בעיקר מהחובה להתקשר על בסיס מיכרז פומבי. הסכם עם יזם לבצע עבודות פיתוח במתחם הנבנה על ידו, מדלג מטבע הדברים על שלב המיכרז, ומהווה למעשה היתקשרות של העיריה לביצוע עבודה ללא מיכרז. לפי סעיף 198 לעיל, הפטורים ממיכרז המוענקים על ידי השר הם מצומצמים ביותר וכמעט לא קיימים. נקדים את המאוחר ונציין שבין המלצותינו המופיעות בפרק האחרון , קיימת גם המלצה לכלול הסכמים עם יזמים, המעוגנים ומבוססים על הוראות תוכנית מאושרת, בסוגי החוזים שינתן להם פטור ממכרז פומבי.

3.2.2 חוקי חוזים — חוזה רשות ודואליות נורמטיבית של גוף שילטוני בהסכם —

היות ואין הסדר חוקי ספציפי לחתימת הסכם עם יזם, מתקשרות הרשויות המקומיות עם יזמים בחוזים, הכפופים לחקיקה הכללית לגבי חוזים. הסכם כזה הוא מערך מורכב של הסכמות והתחייבויות הדדיות, אשר נשען הן על מערך החוקים הרלוונטי לחוזים בין שני צדדים (דיני חוזים וקניין והמשפט הפרטי), והן על מערך החוקים הרלוונטי לגופים ממשלתיים (המשפט הציבורי / המינהלי).

כפי שתואר בפרק הראשון, הדן בסוגיות הנובעות מהפרטת שירותי ציבור, חוזה רשות הוא חוזה שצד אחד לו הוא רשות ציבורית, והצד האחר הוא יחיד או תאגיד משפטי. מעבר לכך, חוזי רשות ולכן גם הסכמים עם יזמים בתחום התיכנון והבנייה, נתונים לביקורת שיפוטית של המשפט הפרטי והמשפט הציבורי והמינהלי גם יחד.

כאמור, הסכמים עם יזמים הם סוג של חוזה רשות[22]. בישראל, החוקים העיקריים להיתקשרות בין רשות מקומית ליזם, הם:

- חוק החוזים (חלק כללי) התשל"ג 1973: החוק מגדיר "חוזה" ודרך כריתתו, ואת הפגמים העשויים להביא לביטולו (לדוגמה טעות, הטעיה, כפיה או עושק), תוצאות הביטול ודרך הביטול, תוכן החוזה, כיצד יש להשלים הוראה חסרה בחוזה, כיצד יש לפרש חוזה, מהו חוזה לטובת אדם

[22] שלוו גבריאלה, **חוזי רשות בישראל**, אבישר הוצאה לאור, ירושלים, 1985.

שלישי, ועוד.

- חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) התשל"א 1971: החוק מסדיר את הסעדים להם זכאי צד נפגע במקרה של הפרת חוזה. הסעדים המוכרים הם אכיפה, ביטול, ביטול והשבה, ופיצויים. ניתן לקבוע בחוזים הוראות שסיכמו הצדדים בינם לבין עצמם לגבי הפרה והללו עשויים לגבור על הוראת החוק, לפי העניין והכוונה של מנסחי ההסכמים.
- חוק חוזה קבלנות, התשל"ז 1974: עוסק בנושא מתן שירותים עבור תמורה.

ההבחנה והדיון בסוגיות הייחודיות לחוזה רשות נעשית בפועל על ידי בתי המשפט. מפסיקות בעניין הסכמים שנתאר בהמשך, עולה כי בתי המשפט בחנו את ההסכמים באור ציבורי. במסגרת זו ניבחנו שאלות שלא נובעות מחוקי החוזים במישרין, אלא נוגעות לחוזה רשות על מרכיביו ולסוגיות הניקשרות בו כגון חוסר האיזון בין הצד הפרטי לצד הציבורי, כפיית הסכמה לתנאים על היזם הפרטי תמורת הנפקת אישורים והיתרים, חובות חקוקות ומשתמעות של רשות מקומית כגוף ציבורי לתת שירותים מסוימים לתושביה וליזמים עצמם, מקורות סמכות של גופי השילטון לספק את התמורות בהסכם כגון תשלומים או הימנעות מתשלומים.

3.2.3 חוקי עזר עירוניים והזיקה להסכמים –

עיקר החקיקה המשנית הרלוונטית לנושא ההסכמים היא חוקי העזר העירוניים[(23)]. חשוב להדגיש שחוקי עזר אינם זהים בכל הרשויות, וכל רשות רשאית לחוקק את חוקי העזר שלה, ביוזמה מקומית או כאימוץ חוק עזר לדוגמה, שפורסם על ידי הממשלה. לאור מידרג החוקים ברור אם כן שמועצת רשות מקומית אינה רשאית להתקין חוקי עזר שיסתרו חקיקה ראשית. בעזרת חוקי העזר מסדירה הרשות את דרכי הפעילות של מחלקותיה למתן השירותים לתושבים, לרבות קביעת חובה על בעלי נכסים או מחזיקיהם לבצע או להימנע מלבצע פעולות בנכסים אלו, וכן לקבוע את דרכי הפיקוח והאכיפה ואת סדרי הרישוי לפעולות שונות של התושבים ובעלי העסקים. בהיתבסס על חוקי העזר יכולה המועצה להטיל על התושבים תשלומים שונים (היטלים, אגרות, דמי השתתפות ותשלומי הוצאות) ולגבות אותם.

חוקי עזר אלה מאפשרים לרשויות המקומיות להעביר חלק מנטל מימון פיתוח

(23) **"הצעות לחוקים, נהלים ותקנות בנושאים סביביתיים וחברתיים,להטמעה ברשויות המקומית"**, אפריל 2006, מסמך של "המרכז לקיימות מקומית" בשיתוף בי"ס פורטר ללימודי סביבה באוניברסיטת תל-אביב, ובשיתוף מכון השל, ומהמשרד לאיכות הסביבה, כפי שמופיעה באתר www.kayamut.org.il.

תשתיות ציבוריות ליזמים פרטיים באמצעות גביית היטלי פיתוח. אולם היטלים אלה אינם מקיפים את כל צרכי הציבור של רשות מקומית, אלא בעיקר את התשתיות המקומיות כגון כבישים, תיעול (ניקוז), מים וביוב. כפי שנראה בהמשך, הרשויות המקומיות בישראל ניסו במשך השנים לחוקק חוקי עזר שיאפשרו להעביר חלק נוסף מנטלי פיתוח שירותי ציבור אל היזמים כגון פיתוח שטחים ציבוריים פיתוחים והקמת מבני ציבור. בשנת 2011 החל משרד הפנים לאשר ולאפשר לרשויות מקומיות לחוקק חוק עזר לגביית היטלי פיתוח עבור שטחים ציבוריים פיתוחים, בכפוף לעמידה בתנאים מסויימים ומחמירים בעיקר במטרה למנוע כפל גבייה.

3.3 — סוגיות הנובעות מהמיסגרת המשפטית להעברת נטלי פיתוח ליזמים

כאמור, אין מיסגרת משפטית קוהרנטית בישראל להעברת נטלי פיתוח ליזמים. למעשה, הבסיס המשפטי מפוזר בין חוקים ותקנות שונים, חלקם קשורים למיסגרת הכללית של עבודת הרשויות המקומיות, כפי שתואר לעיל, וחלקם ספציפיים יותר לתחום התיכנון והבנייה. לאור זאת, כל אחד מהחלקים של "הפאזל", נתון לפרשנות משפטית כפי שאכן קורה לא אחת בפסיקות הנוגעות להסכמים. להלן תיאור של חלק מהסוגיות האלה והפסיקות הרלוונטיות.

3.3.1 השימוש בסעיף 69 (12) לחוק התכנון והבנייה התשכ"ה 1965 — תנאים בתוכניות —

סעיף 69(12) לחוק התיכנון והבנייה, התשכ"ה 1965, קובע כי מותר לקבוע בתוכנית מפורטת הוראות בעניין "הוצאות התוכנית לרבות הוצאות עריכתה וביצועה". חוק התיכנון אינו מפרט איזה הוצאות ניתן לכלול תחת הגדרה זו. השאלה העולה בהקשר זה היא האם מדובר אך ורק בהוצאות הכנת התוכנית, או גם הוצאות ביצוע התוכנית, כולל אספקת שירותי ציבור. מה פירוש המילה "ביצוע"? מניסיוני כמהנדסת ועדה מקומית מרחבית וכמהנדסת עיר, מקובל לכלול תחת סעיף זה עלויות של עצם הכנת התוכנית, ולכל היותר להוסיף את הוצאות השלמת הליך הפרצלציה, במידה ויש, על פי התוכנית. במקרה שנבחן בבימ"ש מחוזי ובעירעור לעליון, נקבעה הלכה שתחשיב המחלק הוצאות עריכת תוכנית בין בעלי הזכויות בנכס הכלול בתוכנית עומד בהוראות החוק, ונמצא בסמכותה של הוועדה המקומית[(24)]. ניתן לראות בסעיף זה לפחות פתח להעברת

נטל של תיכנון ורישום מקרקעין אל היזם הפרטי. נקדים את המאוחר ונציין שבמסגרת ההמלצות המופיעות בדו"ח מחקר זה, אני ממליצה להוסיף לסעיף 69 לחוק התכנון, הקובע מה יכולה להיות תכולתה של תוכנית על פי החוק, הבהרה שהמונח "ביצוע" כולל תנאים למימוש וביצוע התוכנית, דהיינו אספקת תשתיות ציבוריות ושירותי ציבור אחרים, כולל האפשרות לחתום על הסכמים בין יזמים לצורך זה.

הרשויות המקומיות מבקשות להרחיב את הפרשנות ל"הוצאות התוכנית" כלשון סעיף 69(12), ואילו היזמים מבקשים לצמצמה. אלתרמן וצוברי וכן מרגלית ואלתרמן[(25)] מצאו במחקריהן כי בתי המשפט בישראל מעדיפים את הפרשנות המצמצמת, כך שלרשויות המקומיות אין סמכות לגבות היטלים או תשלומים "מיוחדים" אם הללו לא עוגנו בחוקי עזר או בחקיקה ראשית, והמגמה נמשכת בפסיקות הקובעות כי "הרשות היא משרתת האזרח והתושב. למילוי תפקידה היא זקוקה לכסף. אך כמשרתת הציבור עליה לנהוג ביושר ובהגינות"[(26)]. כלומר, בית המשפט מבקש לאזן בין שתי מטרות ציבוריות ראויות: השגת מקורות מימון למילוי תפקידה של הרשות המקומית, ושמירה על הליכים הוגנים וישרים בה בעת.

סעיף 69 (12) מעלה אף שאלות מורכבות אחרות, כגון מהו הדין שעה שמוסד תיכנון נדרש לאשר תוכנית רחבת היקף, המצריכה השקעה מאסיבית בתשתיות ובצרכי ציבור אחרים כגון תשתיות או מוסדות על עירוניים, אך חוקי העזר ומקורות אחרים אינם יכולים לממנם? שאלה זו עלתה בפרשת **נילי נדל"ן**[(27)] שם נקבע כי גם בהיעדר פרוגרמה כלכלית מפורטת לביצוע תוכנית רחבת היקף, יכול מוסד תיכנון לדון בתוכנית ואף לאשרה. בפסק דינו ניכר כי בית המשפט העליון מכיר בבעיה המימונית, אך סבור כי קיימים מקורות מספקים אחרים (ולאו דווקא הסכמיים) למימון. כך, למשל, טענה המדינה בפסק הדין כי קיימים מגוון מקורות מימון המאפשרים לממן תשתיות ומוסדות שנקבעו בתוכנית בנין עיר, כגון מקרים בהם משרד החינוך משתתף במימון הקמתם של בתי ספר, משרד התחבורה משתתף בהקמתן ובמימונן של תשתיות תחבורה, מינהלת הביוב הארצי ורשות המים מעבירות גם הן תקציבים ועוד ועוד (פסקה 21 לפסק הדין),

(24) הפ/1258 כהן זאב נ' עירית נתניה, עא/2753/06

(25) אלתרמן רחל, צוברי אביבה, **בין מטרות ציבוריות למטלות פרטיות, הסכמים בין רשויות התכנון ליזמים – הדוגמא של תל אביב**, המרכז לחקר העיר והאיזור, הטכניון חיפה, 2008, וכן מרגלית לירית, אלתרמן רחל, **מהיטלים ועד הסכמים: דרכים לשיתוף יזמים בנטל פיתוח והקמה של מוסדות ושירותי ציבור**, המרכז לחקר העיר והאיזור, הטכניון חיפה, 1998.

(26) עע"מ 2314/10, חברת אשבד נ' עירית ראש העין – עירעור לבימ"ש עליון, פס"ד מיום 24.6.12).

(27) עע"מ 9264/10 חברת נילי נדל"ן בע"מ נ' עיריית קרית שמואל (נבו, פסק דין מיום 30.5.2012).

אולם כל אלה אינם כוללים את מוסדות הציבור ותשתיות על עירוניות הדרושות לעיר. בסופו של דבר נפסק כי גם אם אין הבטחת מקורות מימון לביצוע הפיתוח הציבורי, רשאי מוסד תיכנון לקדם תוכנית ולאשרה.

3.3.2 הבעייתיות של חוקי עזר להישתתפות בתשתיות ציבוריות מול הסכמים –

הניסיונות והתוצאות של גביית כספים שאינה מעוגנת בחוקי עזר, מתבטאת יותר מכל בשורת מהלכים שביצעה עיריית חולון בעת הקמת שכונת מגורים חדשה (קרית בן גוריון), ושהיו נושא להליכים משפטיים ולפסיקה משמעותית. עם הקמת השכונה, העירייה חייבה את היזמים כתנאי למתן היתר בנייה לשלם תשלום אשר כונה "אגרת מבני ציבור" ונגבתה בנוסף לאגרות ולהיטלים שנקבעו בחוק. במהלך השנים אמנם ניסתה העירייה לחוקק שני חוקי עזר לעניין היטל הקמת מבני ציבור ולעניין היטל גנים ציבוריים, אלא שבאותו שלב שר הפנים לא אישר את שני חוקי העזר הללו.

חברת אילנות הקריה[28], אחת החברות שנדרשה לשלם "אגרת מבני ציבור", עתרה בשנת 1995 כנגד דרישת התשלום. בתשובתה לעתירה טענה העירייה כי היקף התקבולים מהיטל השבחה אינו מכסה את עלות הקמת מבני הציבור והגנים הציבוריים הנדרשים לפי התוכנית, ובהיעדר דין הקובע חובת תשלום להקמת מבני הציבור, ראתה העירייה לנכון להנהיג הסדר המאשר היתרי בנייה רק ליזמים המתחייבים להשתתף בהוצאות העירייה להקמת מבני ציבור וגנים ציבוריים בתחום התוכנית.

בפסק דינו בפרשת אילנות הקריה דחה בית המשפט לחלוטין את עמדת העירייה, וקבע כי זו חרגה מהסמכויות המוקנות לה, ועל כן דרישת התשלום היא בלתי חוקית בעליל, ובעיקר נוכח חוק יסוד: משק המדינה המורה בסעיף 1(א) כי "מסים, מילוות חובה ותשלומי חובה אחרים לא יוטלו, ושיעוריהם לא ישונו, אלא בחוק או על פיו; הוא הדין לגבי אגרות".

לאחר מתן פסק הדין בפרשת אילנות הקריה ועל אף התנגדות שר האוצר שנבעה ממדיניות הממשלה כאמור לעיל, אישר שר הפנים את חוק העזר של חולון בעניין היטל מבני ציבור, אך צמצם את תחולתו לשני מתחמי מגורים חדשים בלבד.

התאחדות הקבלנים והבונים בישראל[29] יחד עם שורת יזמים עתרה בשנת 1996

(28) בג"צ 1640/95 אילנות הקריה (ישראל) בע"מ נ' ראש עיריית חולון, מר מרדכי ששון.

(29) בג"צ 6249/96 התאחדות הקבלנים והבונים נ' ראש עיריית חולון, מר מרדכי ששון.

נגד שני חוקי העזר הנ"ל, בטענה שההיטל יוצר הפליה בין שכונות וערים, וכי חוקי העזר חורגים מסמכות המועצה. בית המשפט קבע כי אכן חוק העזר להיטל מבני ציבור אינו כדין ויש לבטלו: החוק מטיל היטל על מתחמים בודדים בלבד וזאת בניגוד למדיניות הכללית של הממשלה (כגון דו"ח ועדת ברודט שקבע מפתחות לתקצוב מוסדות ציבור במסגרת הקמת יחידות דיור חדשות בישוב), ומבלי שנקבעו אמות מידה לסטיה מאותה מדיניות. בנוסף, ההיטל הותקן בניגוד לדעתו של שר האוצר והוא סותר את מדיניות הממשלה השוללת נקיטה על ידי רשויות מקומיות של דרכי מימון ייחודיות להקמת מבני ציבור.

מדיניות זו של דחיית ניסיונות לקבוע חוקי עזר לגביית כספים עבור תשתיות ציבוריות, התרככה מעט כאשר מאז שנת 2010 החלו להתאשר חוקי עזר לעניין היטל שצ"פ, אשר נועד לכסות את הוצאות העירייה בשל פיתוח שטחים ציבוריים פיתוחים, תוך יצירת קרן ייעודית שתשמש אך ורק למטרה זו. יש הטוענים כי מדובר בסוגיה משפטית מורכבת, שכן שטחי ציבור יכולים להיות ממומנים מקרנות הפיתוח הכלליות של העיר, אשר מאגמות את כספי היטל ההשבחה, ולפיכך עולה השאלה האם גביית היטל שצ"פ מהווה לכאורה כפל מס, או שמא מדובר בתשלום עצמאי ונפרד, כפי שאכן סובר משרד הפנים המאשר את חוקי העזר הנ"ל. על אף המחלוקת, חוקי העזר הנ"ל מאושרים ומופעלים הן על בנייה חדשה והן בהיתרים לתוספת בנייה לתושבים ותיקים[30].

3.3.3 היטל השבחה כנושא להסכמי יזמים –

על פי חוק התיכנון והבנייה (סעיף 196 והתוספת השלישית לחוק) חובה על הוועדה המקומית להטיל היטל השבחה על בעלי מקרקעין, בערך של 50% מההשבחה שנגרמה בעקבות תוכנית משביחה, שימוש חורג מתוכנית או הקלה, אלא אם כן חל אחד מסעיפי הפטור.

היטל ההשבחה מצטרף אם כן לתשלומים אחרים המחוייבים בעת מימוש היתר בנייה, על פי החוק ועל פי חוקי העזר החלים באותה עיר: אגרות בנייה, היטלי פיתוח, תשלום לקרן חניה, היטל שצ"פ.

סעיף 13 לתוספת השלישית קובע איזה שימוש ייעשה בהיטל ההשבחה:

"סכומים שנגבו כהיטל מיועדים... לכיסוי ההוצאות של הועדה המקומית ... להכנת תוכניות במרחב התכנון או בתחום הרשות המקומית, לפי הענין, ולביצוען, לרבות הוצאות פיתוח ורכישת מקרקעין לצרכי ציבור, כפי שהוגדרו בסעיף 188 לחוק זה, ולרבות הוצאות שימור אתר או הפקעתו לפי התוספת הרביעית".

[30] אתר משרד הפנים www.moin.gov.il

בשנת 2012 נוספה אפשרות (סעיף 13(ב) לתוספת) לעשות שימוש בכספי היטל ההשבחה לטובת "השקעה בחינוך" בתנאים מסויימים (מחמירים), אולם מדובר רק בתוכניות לימודים או תגבור ולא הקמה או תפעול.

אם כן למעשה היטל ההשבחה אמור להיות חלק ממקורות המימון של הרשות המקומית לפיתוח שירותי ציבור, בכל מרחב העיר תוכנית ולא רק בתחום התוכנית בגינה משולם ההיטל, וכך גם מתנתק הקשר בין סכום ההיטל הנכנס לקופת העירייה מדי שנה לבין ההוצאות שעליו לממן, זאת בניגוד להיטלים אחרים כגון היטל ביוב והיטל סלילה, המחושבים לפי תחשיב מפורט של הוצאות צפויות ברחבי העיר, המיתקשרות ישירות לפרוייקטים ספציפיים.

בפועל, ישנן מיספר אפשרויות למימון תשתיות ציבוריות מקופת היטל ההשבחה:

- ביצוע תשתיות עבור תוכנית מסויימת על ידי הרשות, ללא תוספת מימון מצד היזם.
- ביצוע תשתיות עבור תוכנית מסויימת על ידי הרשות, בתוספת ביצוע עבודות על ידי היזם במיסגרת הסכם.
- ביצוע תשתיות עבור תוכנית מסויימת על ידי היזם במיסגרת הסכם, מול קיזוז היטל ההשבחה שהיה אמור לשלם.
- תשלום "חלף היטל השבחה" על ידי רשות מקרקעי ישראל בהיקף של 12% מהתקבולים.
- הקדמת תשלומים של חלף היטל ההשבחה לצורך מימון התיכנון והתארגנות הרשות לקידום פיתוח.

היטל בשיעור 50% מההשבחה יוצר לרשויות המקומיות מקור הכנסה חשוב מאד. חשיבותו אינה נובעת רק בשל הסכומים הגבוהים אלא בעיקר מהעובדה שכל הכספים מיועדים לשימוש הרשות המקומית, ללא צורך לחלוק עם השילטון המרכזי. התקבולים מהיטל ההשבחה נועדו להישמר בקופה נפרדת ולשמש את הרשות לצורך פיתוח המקרקעין שבתחומה. ולאחר קביעת היטל ההשבחה ותשלומו על ידי היזם, הופך ההיטל לחלק מהגורמים המשפיעים על מחיר הנכס שידרוש היזם מהרוכשים. יחד עם זאת ייתכן ותקבולי ההיטל אינם מספקים את המימון המלא הנדרש לתשתיות הציבוריות בעת מימוש התוכנית בגינה נגבה, במיוחד בתוכניות המחייבות פיתוח של תשתיות כלל עירוניות מעבר לתחומן. כך החלה להתפתח פרקטיקה של הסכמות עם יזמים לממן מבני ציבור בנוסף לתשלום היטל ההשבחה, ולא רק מבני ציבור אלא גם מימון פיתוח שטחים פיתוחים, מסירת קרקע או מבנים לרשות המקומית ועוד. היזם מצדו יכול לחשב את הוצאותיו אלה כחלק משווי הנכס הנמכר לצרכן הסופי, וניתן לומר כי לכאורה בסופו של דבר כל הצדדים יוצאים נשכרים: הרשות מצליחה

למימן צרכי ציבור הכרחיים מבלי לפגוע בקופתה, היזם מעמיד פרוייקט בנייה באיכות גבוהה, והדיירים מקבלים נכסים מושבחים המעלים את ערך השכונה והנכס שרכשו.

נציין כי הסכמת היזם לממן עבודות מעבר לקבוע בחוק נובעת לעתים מהעובדה הפשוטה, שללא מחוייבות זו לא יוכל לקבל היתרי בנייה כאשר השטח נעדר תשתיות ציבוריות, והועדה המקומית רשאית לעכב היתרי בנייה כל עוד לא בוצעו התשתיות (ראו עוד על כך בהמשך, בפיסקה על חובת הרשות לבצע תשתיות ופיתוח). הסכמת הצדדים כאן לבצוע התשתיות על ידי היזם מועילה לשני הצדדים, ומסייעת ליזם לקבל היתר בנייה מיידי מבלי להיות תלוי בחסדי הרשות המקומית.

"חלף היטל השבחה", הם כספים המועברים על ידי רשות מקרקעי ישראל לרשויות המקומיות. הרשות המקומית מקבלת במצבים כאלה 12% מתקבולי רשות מקרקעי ישראל על שיווק קרקעות מדינה בתחום הרשות המקומית. היות וערכי השוק של הקרקע מגבילים את מחיר הקרקע הכוללים גם העמסות שונות, יוצא שלעיתים, ובמיוחד בפריפריה, התקבול שממנו מחשבים את חלף ההשבחה קטן יחסית, ולטענת הרשויות המקומיות הכספים המתקבלים אינם מהווה תחליף כספי הולם להיטל השבחה מלא אותו משלמים יזמים במקרקעין פרטיים, ודבר זה גורר בעיות תקציביות נוספות המקשות עוד יותר על הרשות המקומית לממן את בניית מבני הציבור.

3.3.4 הלכת "דירות יוקרה"[31] והשלכותיה על הפרקטיקה של חתימת הסכמים –

בנסיבות מעין אלה עסקה ההלכה החלה כיום, הידועה בשם "דירות יוקרה", אשר אוסרת כל הסכם בין יזם לרשות מקומית לתשלום כספים העולים על הקבוע בחוק. מפאת חשיבות העניין נביא את המקרה בהרחבה:

שתי חברות בנייה, דירות יוקרה ותל דר, ביקשו לחתום עם רשות מקרקעי ישראל (במועד פסק הדין - מינהל מקרקעי ישראל) על חוזה פיתוח לצורך הקמת מיזם מסחרי על קרקע חקלאית שאמורה לשנות ייעודה, בתוכנית אותה התכוונו החברות להגיש לאישור הוועדה המקומית לתכנון ובנייה. כתנאי לחתימת ההסכם ביקש המינהל מהחברות להמציא אישור מהרשות המקומית, לכך

(31) בתחילה, בה"פ (מחוזי ת"א) 1151/03 **דירות יוקרה בע"מ נ' ראש עיריית יבנה** דינים מחוזי לו(4) 879 (2006) ניתן תוקף להסכם עם יזם לפיו עליו לשאת בתשלום השבחה לאחר ביצוע שומה מכרעת וכן לשאת בתשלום היטלי הפיתוח שהוכתבו בהסכם. ואולם הלכה זו השתנתה בע"א 7368/06 **דירות יוקרה בע"מ נ' ראש עיריית יבנה** (מיום 27.6.2011).

שלא תהיינה לה תביעות כלפיו לתשלום היטל השבחה או היטלי פיתוח. אלא שהחברות היו אמורות לקבל הסכם פיתוח ולכן (בהתאם להלכה שהיתה חלה אותה עת) לא היו מחוייבות בהיטל השבחה בעת אישור התוכנית המשביחה שבכוונתן ליזום. בנסיבות אלה ובלחץ הרשות המקומית, חתמו החברות בשנת 2001 על הסכם עם הרשות המקומית לפיו למרות הדין הפוטר אותן, ישלמו החברות היטל השבחה. בנוסף קבע ההסכם שהחברות תבצענה את עבודות הפיתוח כנגד פטור מרוב תשלומי היטלי פיתוח, אך לא כולם. בשנת 2003 הגישו החברות תביעה משפטית נגד העירייה בעילה של אילוץ, וביקשו לבטל את חיובן בהיטל השבחה, ואף טענו שיש לפטור אותן כליל מתשלומי הפיתוח לאור העובדה שהוטל עליהן לבצע בפועל את כל העבודות. לטענת העיריה נותרו לתשלום היטלי פיתוח עבור תשתיות על-עירוניות שלא יבוצעו על ידי היזם.

התביעה הוגשה לאחר שהתובעות מכרו את זכויותיהן בקרקע, זמן קצר לאחר שנחתם הסכם הפיתוח, אך ההליך המשפטי נמשך. בית המשפט המחוזי קבע שהסכמת הצדדים גוברת על אי החוקיות שבתשלום היטל ההשבחה, ובייחוד כאשר היזמים התקשרו עם העירייה כדי לקדם אינטרס עסקי ברור שלהם. עירעור שהגישו החברות התקבל והפך כיום להלכה המחייבת.

להליך העירעור הצטרפו שני שחקני מפתח רלוונטיים: מרכז השילטון המקומי ומשרד המשפטים. עמדתו של מרכז השילטון המקומי התמקדה בעיוות הקיים לדעתו באופן קביעת היטל ההשבחה, הנעדר קשר בין ההוצאות להכנסות, והפגיעה בקופה מאלצת איפוא רשויות מקומיות למצוא פתרונות יצירתיים למקורות מימון חלופיים עבור הקמת מבני ציבור. בעניין הסכמי הפיתוח טענת מרכז השילטון המקומי היא שחוקי עזר מאושרים בהליכי חקיקה ממושכים, ועם פרסומם מסתבר שהתעריפים שנקבעו בהם כבר איבדו מהרלוונטיות שלהם לאור המציאות הדינאמית של הפיתוח המוניציפאלי. קיומן של תשתיות ברמה הנדסית ראויה הוא אינטרס משותף של הרשויות המקומיות, היזמים, התושבים ואף השילטון המרכזי, ולאור העובדה שההכנסות אינן מספיקות לביצוע תשתיות ברמה הראויה, יש לתמוך בפתרון ההסכמי שבין הרשות ליזם, כפי שהדבר אכן הוכר ואושר בפרשת רובינשטיין[32]. הלכת רובינשטיין קדמה להלכה המחמירה של היום. על פי הלכת רובינשטיין, הסכם מרצון מרפא את הפגמים בחוסר הסמכות לכאורה של הרשות המקומית בהסכמי תיכנון ובנייה.

משרד המשפטים לעומת זאת ניצל את הבימה כדי להעמיד עמדה סדורה וחדה, השוללת כל אפשרות להגיע להסכמי יזמים מסוג זה: עקרון חוקיות המינהל וחוק

(32) עא 7664/00 אברהם רובינשטיין ושות' חברה קבלנית בע"מ נ' עיריית חולון.

יסוד: משק המדינה מחייבים הסמכה חוקית כתנאי סף לגביית תשלומי חובה. הסכמים עם יזמים פוגעים בשוויון בהיותם נעדרי שקיפות ואין בהם קריטריונים ברורים. הסכם הקובע מראש את הסכום שישולם בגין תוכנית עתידית, עשוי להטות את שיקול הדעת התכנוני באישור התוכנית לעבר מניעים כספיים ולא ממניע תכנוני רלוונטי. ולגבי הסכמי פיתוח עמדת משרד המשפטים שוללת מתן פטור ממס או שינוי משיעורו שלא על פי חוק, ועל כן רשות מקומית אינה רשאית לפטור יזם מתשלום היטלי פיתוח תמורת ביצוען בפועל.

מקריאת פסק הדין ניתן לומר שבית המשפט קיבל במלואה את עמדת משרד המשפטים, תוך שהשופטים מודעים לכך שהתפתחה פרקטיקה נפוצה של הסכמים, ומכאן מבחינתם החשיבות ליצור הרתעה לשם מניעת הישנותן של תופעות דומות. פסק הדין מדגיש את חשיבות חוק יסוד: משק המדינה, אשר נותן ביטוי על-חוקתי לחובתה של כל אחת מרשויות השילטון, כולל רשות מקומית, שלא לסטות מגדרי סמכותה בתחום המסים ותשלומי החובה על כל סוגיהם. סמכותן של רשויות מקומיות לגבות תשלומי חובה מותנית ומתוחמת בהוראות החוק המתאימות, ואינה נתונה לשיקול דעת או להסדרים הסכמיים, אחרת תיגרם פגיעה קשה ביסודות שלטון החוק.

בית המשפט מודע היטב לשורת הלכות מן העבר, בהן נקבע שהסכמתו של הפרט לתשלום מנוגד לדין הביאה לדחיית טענה בדבר התנהלות בלתי תקינה של הרשות, משום שהפרט קיבל ואף מימש הטבה כגון תוספת אחוזי בנייה. כך פעלו הרשויות משך שנים, אולם כעת נקבעה הלכה חדשה ומחמירה לפיה אי החוקיות אינה מתרפאית באמצעות הסכם, גם אם הפרט מקבל טובת הנאה שהוא מעוניין בה.

בית המשפט מחיל את סעיף 1(א) לחוק יסוד: משק המדינה גם על הסכמי פיתוח וקובע, כי כשם שלא ניתן להטיל תשלומי חובה אלא בחוק או על פיו, כך גם לא ניתן לשנות את שיעורי תשלומי החובה אלא בחוק או על פיו, לרבות מתן הנחות, פטורים והקלות, וזאת גם כאשר היזם מבצע בעצמו את העבודות.

בקשה לדיון נוסף בפסק הדין[33] נדחתה בהחלטה שפורסמה ביום 4.1.12. נקבע בין היתר, כי הקביעה לפיה גוף מינהלי מחוייב לפעול רק בגבולות הסמכות שנקבעה לו בחוק, היא מאושיות המשפט המינהלי ואינה בגדר הלכה חדשה. בכך ההחלטה למעשה מגדירה את ההסכמים בתחום התיכנון והבנייה כתחום שהוא מחוץ לסמכות הקבועה בחוק לרשויות המקומיות, וקובעת כי הסכמים אלה אינם חוקיים.

[33] דנ"א עיריית יבנה נ' דירות יוקרה.

ניתן לסכם ולומר, שהדין הישראלי כיום, על פי הלכת "דירות יוקרה", אינו מתיר הסכמי יזמים, הן להעברת מימון או מקרקעין לרשות המקומית והן לבצוע עבודות פיתוח כנגד פטור מתשלום. ההסכם היחידי המותר כיום למעשה בהסכמי פיתוח, הוא על פי תקנה 3 לתקנות העיריות (מיכרזים), התשמ"ח-1987 המתירות להטיל על יזם לבצע את עבודות התשתית במתחם הנבנה על ידו, ללא צורך במיכרז לבצוע העבודות, אולם זאת רק במתחמים למגורים או רק בהתקיים תנאים מסויימים, כלומר השימוש בתקנת הפטור על פי דין הוא מצומצם, לעומת הפרשנות הרחבה שהופעלה עד הלכת דירות יוקרה.

פרשת דירות יוקרה הבהירה את ההלכה הרצויה, לדעת בית המשפט. ניכר כי הלכה זו אינה מתיישבת עם פסיקות בדרג מחוזי אשר קדמו לה ומכאן היא מעוררת שאלות רבות, כגון האם יבוטל הסכם בין יזם לרשות, בדיעבד, שעה שהצדדים פעלו על פי ההסכם והיזם אף הפיק תועלת כלכלית ממנו[(34)]. בנוסף, החלת הלכת "דירות יוקרה" על הסכמים ותוכניות אשר קדמו לה, משליכה על האפשרות של רשויות מקומיות רבות לבצע תשתיות לתוכניות שקודמו בתחומן. בפועל קיימת אף דוגמה בפסיקה למקרה בו רשות מקומית היא זו שהחליטה להחיל על עצמה את הלכת דירות יוקרו על מנת להשתחרר מהסכם שכרתה עשור קודם לכן[(35)].

3.3.5 השגת קרקע לצרכי ציבור כנושא להסכמים עם יזמים –

הרשויות המקומיות זקוקות מטבע הדברים למקרקעין ולמילוי צרכי הציבור. הדרכים להשיג מקרקעין הן מגוונות: עסקאות בתמורה בשווי שוק, הפקעה ללא תמורה, הפקעה תוך תשלום פיצויים, רה-פרצלציה במקרקעין והסכמים עם יזמים.

לכל אחד מהכלים המשפטיים שהוזכרו, מיגבלות חוקיות אחרות, אשר עלולות להקשות על הרשויות המקומיות לבצען. בכדי להמנע מהליכים משפטיים או מחלוקות משפטיות, כוללות רשויות מקומיות לעיתים את נושא העברת הקרקע על שם הרשות המקומית בהסכמים שהם חותמות עם היזמים. להלן תיאור קצר

(34) כפי שצוין לעיל, בת.א (מחוזי ת"א) 2766/00 **ברודנו נ' עיריית תל אביב-יפו** דינים מחוזי לו(9) 70 (2006) הכשיר בית המשפט הסכם שכרתה הועדה המקומית עם יזם בדבר תשלום הוצאות "פיתוח מיוחד" למימון תשתיות ציבוריות שונות, וזאת בנוסף על היטלי הפיתוח "הרגילים" על פי חקיקת עזר. מנגד מציינים מועלם ואלתרמן (2012) כי לא אחת מאותגרת הפרקטיקה של חתימה על הסכמים על ידי ועדות מקומיות ועולה ספק לא רק בדבר עצם הסמכות אלא גם בדבר חוקיות ההסכם גופו.

(35) ה"פ (מחוזי מרכז) 50755-11-11 **לנדקן נ' עיריית יהוד** (פס"ד מיום 21.4.16) בו הכשיר בית המשפט את הודעת העירייה משנת 2011 על בטלות הסכם משנת 2000 שנועד להעביר עבודות תשתית ציבורית כנגד העברת זכות לגביית היטלי פיתוח. כיום מצוי בערעור בבית המשפט העליון ע"א 4728/16.

של בעייתיות בהפקעת קרקע על ידי רשות מקומית, ובהשגת קרקע לצרכי ציבור באמצעות רה-פרצלציה, אשר יכלו אולי להמנע לו הוסדרו היחסים עם הרשות באמצעות הסכם.

- הפקעת קרקע על ידי רשות מקומית לצרכי ציבור: נעשית לפי חוק התיכנון והבנייה, ופקודת המקרקעין. פסיקות מהשנים האחרונות מצמצמות מאוד את האפשרות להפקיע ללא תמורה ואף מצמצמות לחלוטין את האפשרות לקזז מהפיצוי את אותם 40% שבעבר נהגו להפקיע ללא תמורה. בשנים האחרונות ניתנו מיספר פסקי דין שדנו בנושא תשלומי פיצויים עבור הפקעת שטחים שלכאורה ניתן להפקיעם ללא פיצוי. למרות שחלק ניכר מפסקי הדין מתייחסים להפקעת דרכים על ידי המדינה ולא על ידי רשות מקומית, בתי המשפט נוקטים בגישה של הרמוניה חקיקתית ומעבירים את תחולת פסקי הדין מהפקודה לחוק ובכיוון ההפוך. ההלכה כיום היא שיש לשלם פיצוי החל מהמ"ר הראשון, בכמה נסיבות – בעת הפקעת חלקה בשלמות, במידה שיתרת הקרקע לא הושבחה כלל מההפקעה ומטרותיה, וכן בעת שההפקעה מהווה חלק משמעותי מכלל החלקהה[36]. הלכה זו מצמצמת את יכולתה של רשות להפקיע חלקים מחלקות ללא תשלום פיצויים. בפס"ד אחר, נקבע כי גם אם ההפקעה מבוצעת בכמה חלקים, למטרות שונות (כביש, שטחי ציבור) ובידי גופים שונים (המדינה, הרשות המקומית) הסך הכל המצטבר מחייב את תשלום הפיצויים על ידי הוועדה המקומית[37].
- השגת קרקע למטרות ציבוריות באמצעות איחוד וחלוקה מחדש: נעשית על פי פרק ג' סימן ז' לחוק התו"ב ("חלוקה חדשה"). חלק זה של החוק מגדיר כלי תיכנוני ייחודי, אשר נועד לשלב בתוכנית הוראות בדבר איחוד וחלוקה של מגרשים. שטחי ציבור אינם מושגים בהליך רגיל את הפקעה, אלא מופרשים לטובת הרשות המקומית באמצעות הפחתה מכל אחד מהבעלים שהכניסו קרקעות לבנק הכללי בשלב האיחוד. הקושי הנוצר מכלי זה הוא בעיקר בנוגע למעמדה של קרקע שהופרשה מבעלים רבים ונרשמה על שם הרשות המקומית בהליך של איחוד וחלוקה – האם יחולו עליה הוראות ההפקעה, לרבות במצבים בהם ברבות השנים תם הצורך הציבורי באותה קרקע. פסק דין שניתן בשנת 2008[38] קבע, כי על

(36) ראו פס"ד ה"פ 379-07 ברקוביץ ואחרים נ' החברה הלאומית לדרכים, אשר נכללת בו סקירה של הפסיקה העדכנית בנושא פטור מתשלום פיצויי ההפקעה עד להיקף הקבוע בחוק. ניתן ביום 25.3.12.

(37) ה"פ 5064-03-08 (מחוזי מרכז) גרנד - האוז בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה זמורה ואח'.

(38) עע"מ 5839/06 אלפרד בראון ואחרים נ' הוועדה המחוזית מחוז מרכז ואחרים.

קרקע שהופרשה בתוכנית איחוד וחלוקה יחולו הוראות ההפקעה. כבר בפסק הדין צפה בית המשפט את הבעיה שתיווצר כאשר קרקע כזו תשנה יעודה מציבורי לסחיר.

בשתי הדרכים שלעיל, עולה כי השגת קרקע לצרכי ציבור ללא תמורה מטילה עול כבד על הרשות המקומית. מעבר לצורך לשלם לעיתים פיצויים, הרשות המקומית מוגבלת בשימושים המותרים בקרקע, מוגבלת ביכולתה לשנות את מיקומה או לבטל את הצורך הציבורי. השגת קרקע באמצעות הסכם, יכולה להתבסס על אותם עקרונות ציבוריים (ייעוד ציבורי, פרופורציונליות לשטח המתוכנן וכד') , לטווח ארוך ולתמיד, מבלי לגרור תסבוכות עתידיות, שעלולות לנבוע מכל שינוי במטרה הציבורית.

בשנת 2018 פורסם תזכיר חוק לתיקון חוק התכנון והבנייה, ובו הצעה להסמיך את מוסדות התיכנון לכלול בתוכנית מפורטת הוראה לפיה חלק ממבנה יהיה מיועד לצרכי ציבור ויירשם ללא תמורה על שם הרשות המקומית, בכפוף להשבת עלויות הבנייה ותנאים נוספים.

3.3.6 חובת הרשות לדאוג לביצוע עבודות פיתוח תשתיות והשלכותיהן על הסכמים –

כאמור רשות מקומית מחויבת לספק את התשתיות ושירותי הציבור לשכונות המוקמות בעיר. אך האם מוטלת על הרשות המקומית החובה לפתח את המקרקעין, גם אם לא הצליחה לצבור מספיק כספים לשם ביצוע פיתוח זה? את שאלה זו אפשר לחלק למיספר שאלות משנה:

- שאלת המשנה הראשונה היא האם עוד טרם אושרה תוכנית רשאי מוסד התיכנון שלא לאשר תוכנית בנין עיר כאשר צפוי כי יהיה קשה לפתח תשתיות בתחום התוכנית, או כאשר בזמן שהתוכנית נדונה טרם נאספו כל המשאבים הדרושים לצורך פיתוח התשתיות? על שאלה זו ענה בית המשפט בפרשת **נילי נדל"ן** באומרו כי ניתן וצריך לאשר תוכנית בנין עיר גם כאשר בזמן אישורה לא היו בידי מוסד התיכנון או הרשות כל המשאבים הנדרשים לביצוע התשתיות הציבוריות הכלולות בה.
- שאלת המשנה השניה קשורה למצב בו אושרה תוכנית, אך לא פותחו בתחומה תשתיות, דבר המעכב פיתוח של פרויקטי בנייה שונים. השאלה בסיטואציה זו היא האם ניתן לחייב את הרשויות בפיתוח התשתית? ענין זה נדון בפרשת **עוזי ויהודה בע"מ**: בשנת 2008 פנתה החברה שהחזיקה בזכויות במקרקעין בתחום מ"מ קדימה צורן לבימ"ש בעתירה[39] להורות למשיבה להפעיל סמכותה ולבצע עבודות פיתוח והקמת תשתיות ציבוריות,

ולחייבה לשאת בעלותן. לחילופין, ביקשה החברה להתיר לעותרת לבצע את עבודות הפיתוח כאמור במימון המועצה. עיקר הדיון נסוב על השאלה מי בעל הסמכות והחובה לפתח מקרקעין, ומה הם הכלים העומדים לרשות כל צד לעשות כן. במהלך השנים ניהלו הצדדים מו"מ לגבי האופן שבו יפותח השטח ויושג המימון. המו"מ כלל טיוטות שונות של הסכמים, הצעות להתחייבויות לתשלום היטלי פיתוח, היטל שצ"פ (שאז עדיין לא אושר חוק העזר בגינו) ועוד. לאחר שלא צלחו המגעים פנו החברות לבימ"ש. לאחר דיון במשמעות של "היטלי פיתוח", "הסכמי פיתוח" ובסיס הסמכות של הרשות המקומית לגבות כספים, פסק בימ"ש שדין העתירה להתקבל. בימ"ש אף הדגיש כי לטעמו דרך המלך היא תשלום כספים על ידי היזמים על פי חוקי העזר, וביצוע העבודות על ידי הרשות המקומית.

- שאלה משלימה לשאלת חובת הרשות לבצע עבודות פיתוח ותשתיות היא שאלת הסמכות של וועדה מקומית להוציא היתרים במקום בו אין תשתיות או שאין מימון מובטח לביצוען. בפס"ד **הדרים**[40] נדונה שאלה זו. בעניין "הדרים" מדובר בעתירה שהוגשה על ידי הוועדה המקומית כנגד החלטת וועדת הערר. וועדת הערר חייבה את הוועדה המקומית להוציא היתר לחברה שחתמה הסכם עם העיריה. בהסכם זה נקבע שיוקדמו תשלומים שונים בכדי שהעיריה תוכל לבצע תשתיות. מחלוקות שונות בעניין ההסכם מנעו את השלמת הביצוע, והוועדה המקומית טענה שאין תשתיות המאפשרות הוצאת היתר. פס"ד הדין נמנע משאלות הנוגעות ללגיטימיות ההסכם, אולם מציין שהעיריה והוועדה המקומית הם שני גופים משפטיים נפרדים, והוועדה לא יכולה לאכוף הסכם באמצעות סירוב להוצאת היתר. יחד עם זאת, קבע בימ"ש שהוועדה המקומית רשאית לשקול שיקולים הנוגעים לתשתיות בבואה לדון בהיתר, ואף לסרב במידה ונמצא שעם סיום המבנה לא יוכלו להתגורר בו בתנאים נאותים.

מהלכות אלה עולה כי התפישה המשפטית היום בישראל רואה ברשות המקומית את הגורם האחראי על פיתוח תשתיות, ואת הכספים מההיטלים כמקור העיקרי וכמעט בלעדי למימון פיתוח זה. מהנ"ל עולה שאסור לרשות מקומית בישראל לגבות כספים מעבר לקבוע במפורש בחוק, אסור לה להעביר ביצוע עבודות פיתוח ליזמים המפתחים מתחם ללא מיכרז, ואסור לקבל קרקע לצרכי ציבור שלא במסגרת הכלים הקבועים בחוקים השונים. במיסגרת הסכמים, יכולה

(39) עת"מ 2541-08 עוזי ויהודה בע"מ נ' מועצה מקומית קדימה צורן.

(40) עת"מ (תל-אביב-יפו) 1032/00 הוועדה המקומית לתכנון ובניה "הדרים" נ' ועדת הערר המחוזית מחוז מרכז (לא פורסם, מיום 23.5.2000).

היתה להתאפשר גמישות והתאמת הפיתרון לכל מקום ומקום על פי הצורך.

3.4 – מגמות שימוש בהסכמים – ישראל

מאז ומתמיד הרשויות המקומיות בישראל נמנעו מלחשוף מידע אודות הסכמים שהן כורתות, וזאת נוכח המצב המשפטי העמום על פיו תקפות ההסכמים נתונה לשיקול דעתו של בית המשפט. ייתכן כי חשש נוסף נובע מהעובדה שהיות ולא קיים דין אחד להסכמים, שקיפות יתר עלולה להביא יזמים לטעון כנגד הרשות מנימוקים של אפליה ואילוץ, בהשוואה אל מול יזם אחר שלא חוייב במטלות או ששווי המטלות שחוייב בהן היה נמוך.
בהעדר מקורות מידע מרוכזים ועדכניים על השימוש בהסכמים בישראל, בחן המחקר את השימוש בהסכמים בישראל על פי מימצאים מעבודות קודמות, ועל פי מידע ודוגמאות להסכמים שהגיעו לידיעת כותבות המחקר במהלך שנות עבודתן בשילטון המקומי בישראל ובאקדמיה.
ניתן לשער שהרשויות הגדולות בישראל, וגם הרשויות האחרות ככל הנראה, חותמות הסכמים עם יזמים באופן שגרתי. כפי שנראה מהמחקרים שבוצעו בישראל, העיריות הגדולות, שיש להן יכולת ניהול מו"מ הן מול יזמים פרטיים והן מול המדינה המעוניינת בפיתוח, מקצות לכך משאבים ואנשי מקצוע, מנהלות מו"מ, ומגיעות להישגים לציבור התושבים הקיים שלהן והעתיד לאכלס את הפרוייקטים. בנוסף, כפי שעולה מהשטח, הוועדות המחוזיות לעיתים קרובות משתפות פעולה עם הסדרים אלה, או עשו כך עד לאחרונה, גם אם לא בגלוי. ניתן למצוא דוגמאות להסכמים המהווים חלק מתוכנית שהופקדה, או למצוא "הדים" להסכמים כאלה בהוראות של תוכניות.

3.4.1 ניתוח נתונים מעבודות קודמות –

כפי שנאמר, לא נמצאו פירסומים רבים בנושא בישראל או על ישראל, ולכן מקורות המידע שלנו הם מעט עבודות שבוצעו ופורסמו בישראל. בעבודות אלה מופיעות דוגמאות להסכמים שנחתמו, ובחלקן גם בדיקה מאוחרת יותר של יישום ההסכמים. מידע נוסף על הסכמים בישראל ניתן למצוא מסקירת הפסיקה שלעיל. אולם מטבע הדברים, ההסכמים המגיעים לבתי המשפט הם ההסכמים שעלו על שירטון ושאחד הצדדים להם מצא את עצמו נפגע לכאורה, ופנה לבית המשפט. להערכתנו, וכפי שנראה עדויות לכך במחקרים שנציג, מקרים אלה אינם מייצגים את רוב אוכלוסיית ההסכמים, אלא מהווים דווקא

את המיעוט. יחד עם זאת, מיעוט זה מאפשר למדינה ולבתי המשפט לקבוע הלכות מחייבות אשר קובעות את המשך התנהלות הרשויות המקומיות בכל הנוגע להסכמים, כפי שאכן קרה בפס"ד "דירות יוקרה".

א. אלתרמן וויטק: "מהפקעות ועד הסכמים" – 1996[41]

בעבודה סוקרות החוקרות את הדרך להשגת קרקע לצרכי ציבור בישראל. הכלים העומדים לרשות מוסדות התיכנון והרשויות המקומיות הם רבים יחסית וכוללים: תיכנון חלוקה מחדש (רפרצלציה) והקניית הקרקע לרשות המקומית, הקצאת מקרקעי ישראל, קניית מקרקעין בדרך של הפקעה ללא תמורה, ושימוש בהסכמים. למרות הנושא המרכזי של עבודה זו אשר התמקד בהשגת קרקע לצרכי ציבור, החלק האמפירי כלל התייחסות גם להסכמים.

לפי המחקר, הסוגיות שנהגו לטפל בהן בעבר באמצעות הסכמים הן:

- המרת הקצאת שטחים לצרכי ציבור במתן זכויות שימוש לציבור בתוך שטח פרטי. הדבר נעשה בעיקר בשטחים בנויים ובמרכז העיר, לשם הבטחת מעבר לציבור ללא צורך בהכנה ואישור תוכנית וללא צורך בהפקעת השטח.
- הקמת תשתיות מעבר למה שנדרש מהיזם על פי התוכנית וחוקי העזר העירוניים. לפעמים מעגנים את המטלות בתוכניות, ולפעמים עורכים הסכמי פיתוח המפרטים את עיתוי הביצוע של עבודות הפיתוח.
- העברת אחוזי בנייה לצורך שימור מבנים. חיפה, מסתבר היתה חלוצה בישראל בתחום זה. בכמה מקרים העירייה הציעה שטח חלופי ליזם או פיצוי באמצעות תוספת זכויות בנייה, לצורך שימור מבנה או מניעת הריסתו.
- תוספת זכויות בנייה בתמורה לשידרוג המבנה מבחינה חיצונית או אדריכלית.

ניתן לראות שההסכמים נוגעים לסוגיות הרלוונטיות עד היום – פיתוח תשתיות, הקצאת קרקע לצרכי ציבור ושימור מבנים. מעניין לציין שמהעבודה עולה כי בשנים שעברו העירייה נקטה צעדים אקטיביים לקידום פרוייקטים באמצעות הסכמים שונים, אולם עם השנים דעכה פעילות זו. גם אז, לא ניתן היה לדעת מה היקף הכולל של חתימת ההסכמים בעירית חיפה. ואילו כיום יהיה קשה ככל הנראה עוד יותר לבצע מחקר דומה, מחמת הרגישות לנושא זה לנוכח הפסיקה

[41] אלתרמן רחל עם ויטק מירי, **מהפקעות ועד הסכמים – דרכים להשגת קרקע לצורכי ציבור**, המרכז לחקר העיר והאיזור, הפקולטה לארכיטקטורה ובינוי ערים, הטכניון, חיפה, 1996.

ומדיניות משרד המשפטים.

ב. אלתרמן ומרגלית: "מהיטלים ועד הסכמים" – 1998 [42]

בעבודה זו בודקות החוקרות מה הן הדרכים לשיתוף יזמים בנטל פיתוח והקמה של מוסדות ושירותי ציבור. בעבודה הקודמת שתוארה, התמקד המחקר בהסכמים מול רגולציה של תיכנון ובעיקר בדרכים להשגת קרקע לצרכי ציבור. המחקר המתואר בסעיף זה בודק הסכמים המשמשים גם כתחליף להיטלים למיניהם.

המחקר עוסק בסוגיות של המטלות הציבוריות שמתלוות לפרוייקטים, ומבקש לבחון אסטרטגיות מימון שונות שמופעלות על ידי הרשויות המקומיות לצרכים אלה. המחקר בוחן הסדרים קיימים מבחינת סבירותם והצדקותיהם, וכן את ההשלכות על יזמות פיתוח. כמו כן המחקר בודק ומעריך את ההשפעה של הסדרים של העברת נטל יזמים על איכות התיכנון ורמת השירותים שמספקות רשויות מקומיות.

גם מחקר זה סוקר ידע קיים, ומציג מסגרת תיאורטית לניתוח והערכה. כמו כן מציג המחקר 5 חקרי אירוע: בשלוש ערים גדולות במרכז הארץ, ומועצה איזורית אחת בשרון. הרשויות המקומיות נבחרו על פי קריטריונים שהוגדרו במחקר. השאיפה היתה לבחון רשויות ששואפות לספק לתושביהן שירותי ציבור ברמה גבוהה, שיש בהן כמות יחסית גדולה של דירות מגורים בבנייה, שמחירי הקרקע גבוהים יחסית ומשקפים ביקושים גבוהים. המקרים וההסכמים שניבחנו, נחתמו במהלך שנות ה- 90'.

מחקרי האירוע עולה שהסוגיות העיקריות המעסיקות את הערים בפיתוח מתחמים חדשים נוגעות להקמת מבני ציבור בד בבד עם הקמת השכונה ובמיוחד מוסדות חינוך, וכן לשידרוג תשתיות ציבוריות בכל העיר. העיריות רואות את הפיתוח הנרחב כהזדמנות לשדרג את השירותים הציבוריים בכל העיר, ונוקטות צעדים תכנוניים והסכמיים לקידום מטרה זו. יחד עם זאת, קיימת דאגה לתושבים קיימים. חוסר הרצון להכביד בתשלומים נוספים על תושבים קיימים בולט במיוחד במועצה איזורית, המורכבת מישובים כפריים המנוהלים על ידי וועדים מקומיים.

ההסכמים שנבדקו נולדו במקרים רבים על רקע משנה תיכנונית סדורה של העיריה או המועצה המקומית, והתבססו על הבנה עמוקה של הצרכים של שירותי ציבור. הרשויות המקומיות גיבשו מדיניות לגבי פיתוח מתחם, למדו מה

(42) אלתרמן רחל ומרגלית לירית, **מהיטלים ועד הסכמים, דרכים לשיתוף יזמים בנטל פיתוח והקמה של מוסדות ושירותי ציבור**, המרכז לחקר העיר והאיזור, הטכניון, חיפה, 1998.

הם הצרכים המקומיים וההשלכות על יתר הישוב, ופעלו להשיג את האמצעים למימון ולביצוע תשתיות ומבני ציבור. ניתן לומר שהשילטון המקומי מבין זאת טוב יותר ממשרדי הממשלה, שלפי המחקר לא תמכו תמיד בנפש חפצה בצעדים שנקטו הרשויות המקומיות.

הסכם הגג שנחתם בראשל"צ ונבדק במחקר זה שימש כאמור רק בעיר אחת נוספת, נתניה. יחד עם זאת, לאור צרכי הפיתוח הנרחבים של הרשויות המקומיות וההיקפים המשמעותיים של יחידות דיור שמתוכננות לקום בשנים הבאות, המודל של הסכם גג נבדק מחדש על ידי רשות מקרקעי ישראל, וכיום נחתמים הסכמי גג בתבנית חדשה עם הרשויות המקומיות שיש בהן מלאי גדול מתוכנן של יחידות דיור. הסכמים הגג החדשים הם מעין איגום משאבים, הקדמת כספים לתכנון וביצוע ותוספת קטנה בתשלומים לצרכי פיתוח עירוני ("חדש מול ישן", מבני ציבור).

ג. אלתרמן וצוברי: "בין מטרות ציבוריות ומטלות פרטיות" – 2008[43]

ראשיתו של מחקר זה בשנת 1992, עת נבדקו חמישה פרוייקטים שונים בתל אביב שבהם נחתמו הסכמים. לאחר כעשר שנים, חזרו החוקרות ובדקו כיצד מומשו הסכמים אלה ומה היתה תרומתם לאיזור הפרוייקט ולעיר בכלל. תל אביב היא עיר פעילה וידועה כעיר שמלווה פרוייקטים גדולים בהסכמים. בשנות עריכת המחקר זכו החוקרות לשיתוף פעולה ונגישות למסמכים בתל אביב. החוקרות ניסו לבדוק 2 ערים נוספות אולם לא זכו לשיתוף פעולה ונכונות לשתף במידע כמו בת"א.

בדומה לעבודות אחרות של אלתרמן ושותפותיה, המחקר מציג את הרקע המשפטי בישראל ובארצות אחרות, ומציע מסגרת תיאורטית לבחינה והערכה של הסכמים. חקרי האירוע נבחרו מתוך רשימה של פרוייקטים שונים שלוו בהסכמים בתחומה של תל אביב. החוקרות שאפו לכלול במחקר פרוייקטים בעלי מאפיינים שונים ככל האפשר.

החוקרות מצאו שעירית תל אביב מובילה מדיניות עקבית שלפיה היזמים צריכים לשאת במטלות ציבוריות משלושה סוגים: מימון הוצאות פיתוח של המתחם עצמו, שימור מבנים ומטלות ציבוריות כלל עירוניות אחרות כגון: מטלות תחבורתיות, פיתוח שטחים ציבוריים, הקמה או מימון של מבני ציבור ועוד. מחלקות תכנון אסטרטגי ותכנון ארוך טווח בעירית תל אביב עסקו בבדיקות פרוגרמתיות של הצרכים העירוניים והשכונתיים, והיתוו את המיסגרת של

(43) אלתרמן רחל, אביבה צוברי, **בין מטרות ציבוריות למטלות פרטיות, הסכמים בין יזמים לרשויות תכנון – הדוגמה של תל אביב**, המרכז לחקר העיר והאיזור, הפקולטה לארכיטקטורה ובינוי ערים, הטכניון, חיפה, 2008.

הדרישות למטלות היזמים.
לאחר 10 שנים נבדקו הפרוייקטים וההסכמים שוב. מסקנת החוקרות היא שהיישום של ההסכמים הוא חלקי, וחלק מהמטלות לא הושלמו, למרות שהמבנים והפיתוח בוצעו. יחד עם זאת, בכל אחד מהמקרים נשמר האינטרס הציבורי בחתימת ההסכם. המטלות בוצעו לפחות בחלקן, והאיזון בין הרצון לקדם את הפרוייקטים והצרכים של הציבור נשמר.
גם כאן, בדומה לעבודות האחרות, רשימת הנושאים שההסכמים עוסקים בהם דומה: מימון הקמת מבני ציבור, פיתוח תשתיות ותשתיות על, שימור מבנים ושיפורים תחבורתיים.
החוקרות ביצעו גם הערכה של ההסכמים באמצעות מדדים של "הוגנות" ו"מועילות". "הוגנות" משקפת את האיזון הסביר בין צרכים של כל הנוגעים בדבר. התבחינים שנעשה בהם שימוש במחקר זה קשורים הן למהות ההסכם והן לתהליך כריתת ההסכם. "מועילות" משקפת את התפוקות הישירות והעקיפות מההסכם. התפוקות קשורות הן למהות ההסכם והתהליך המוביל לכריתתו, והן לתוצרי ההסכם בפועל. מבדיקת החוקרות עולה שמרבית ההסכמים היו הוגנים באופן חלקי ומועילים גם כן באופן חלקי. הניתוח הפרטני מראה כי קיימים כשלים בהסכמים עצמם, אשר עיכבו או סיבכו את מימוש המטלות. כמו כן ניתן לראות שבמקרים שבהם חלק מההמהלכים הנדרשים היה הפקדת תוכנית בסמכות הוועדה המחוזית, נוסף גורם אי-וודאות משמעותי אשר שינה לעיתים את ההסכמות שכבר הושגו במישור המקומי בין הצדדים.
לסיכום ייתכן שעירית תל אביב יכולה לשמש דוגמא טובה בישראל בכל הנוגע למדיניות תיכנון ויוזמות יצירתיות ליישום מדיניותה ולהשגת מימון מטלות ציבוריות. יחד עם זאת חשוב להכיר בכך שערכי הנדל"ן בת"א, הן במועד עריכת המחקר שתואר כאן והן כיום, הן גבוהים יחסית ולכן מאפשרים גם גמישות גדולה יותר בהשגת הסכמות מצד היזמים.

ד. לווין שנור: "החוק, החוזה והתיכנון העירוני" – 2013[44]

מחקרה של לווין-שנור בוחן היבטים משפטיים של השימוש בהסכמי פיתוח בין רשויות מקומיות ליזמים פרטיים. החוקרת בחנה את המצב המשפטי החל, הן לפני פס"ד "דירות יוקרה" והן לאחריו, תוך בדיקה של הסכמי פיתוח שנחתמו בעירית ירושלים בשנים האחרונות.
מתברר כי בירושלים נחתמים באופן תדיר הסכמים למימוש פרוייקטים שונים.

[44] לווין שנור רונית, **החוק, החוזה והתכנון העירוני – בהיבטים משפטיים של הסכמי פיתוח בין רשויות מקומיות ליזמים פרטיים**, מחקרי פלורסהיימר, האוניברסיטה העברית בירושלים, פירסום 1/83, 2013.

הנושאים העיקריים הכלולים בהסכמים קשורים לעיתוי פיתוח ותשלומים. מהמחקר עולה שרק בהסכמים בודדים נכללו הסדרים ספציפיים ש"נתפרו" לפרוייקט כזה או אחר.

נקודת המוצא של מחקר זה היא משפטית בעיקרה, והמיסגרת התיאורטית טוענת כי ניתן לפרש את פס"ד "דירות יוקרה" באופן מצומצם, שמתייחס רק לסוגיות שוליות מתוך היריעה הרחבה הקשורה להסכמים. אנו מעוניינים בבדיקת הפרקטיקה של השימוש בהסכמים בעירית ירושלים ולכן נתמקד בחלק זה של המחקר.

החוקרת מצאה כי בין השנים 2004-2010 (ועוד כמה יוצאים מהכלל מאמצע שנות ה- 90'), נחתמו 39 הסכמים בין עירית ירושלים ליזמים שונים. החוקרת מדווחת שההסכמים דומים מאוד בנוסחיהם, והחתימה עליהם היא בדרך כלל תנאי למתן היתר בנייה. מרבית ההסכמים עוסקים בביצוע עצמי של מטלות במסגרת תוכנית שאושרה, תוך מתן פטור חלקי או מלא מתשלום היטלי פיתוח. בכשני שליש מההסכמים ישנה דרישה לביצוע עבודות תשתית נוספות שאינן כלולות במפורש בתוכנית או בהיטלים, בדרך כלל ביצוע תשתיות פיתוח בשטחים ציבוריים פיתוחים בתחום המקרקעין או בסמוך אליהם ובשטחים פרטיים פיתוחים בתחום התוכנית. המחקר מצא כי הוועדה המחוזית ירושלים אינה מתנגדת לכך שבתוכניות יכללו הוראות מפורטות לגבי ביצוע המטלות, כולל האפשרות להתנות הוצאת היתר בחתימה על הסכם עם העיריה למימוש סעיפים מסויימים בתוכנית. ההסכמים שנבדקו במחקר נחתמו עד שנת 2010, כלומר לפני פס"ד "דירות יוקרה", ולכן לא ברור מה ההשלכה של פסק דין זה על הפעילות של עירית ירושלים.

3.4.2 מקרי בוחן בישראל –

במחקר ניבחנו כמה מקרי בוחן שנמצאו בישראל. ניבחנו כמה הסכמים בישובים הנכללים במרחב התיכנון המקומי "שומרון", כדוגמא להסכמים הקשורים לפיתוח מקרקעין שנחתמו בעבר במוסדות התיכנון, וכן בוצע ניתוח מעמיק של המקרה של מועצה מקומית אחת[45]. המכנה המשותף של מקרי הבוחן הוא שבכולם הרשות המקומית, בתמיכת הוועדה המקומית, היו מעוניינים בפיתוח שטחים למגורים, וביקשו לעודד את היזמים לבצע את הפיתוח והבנייה. לשם כך התנהל מו"מ בין היזמים לרשות המקומית, נקבעו שלבי ביצוע הן של ביצוע התשלומים והן של הביצוע. ההסכמים היו בין שלושה צדדים – הרשות המקומית, הוועדה

(45) בין השנים 2000-2011 ד"ר ארליך כיהנה כמהנדסת הוועדה המרחבית "שומרון" ובמסגרת זו ליקטה חומר ודוגמאות לצרכי המחקר.

המקומית והמועצה המקומית במטרה לקשור בין שלבי הוצאת ההיתרים לשלבי יישום ההסכם. התמורות והחובות שעוגנו בהסכמים הן בין היתר – התחייבות היזם להקים מוסד חינוכי, ביצוע סלילת הדרכים ופיתוח התשתיות בזמן מוקצב, ומימון תכנון תשתיות גם מעבר לתחום העבודה המוגדר. היזם קיבל לוחות זמנים מקוצרים ו"מסלול ירוק" בוועדה המקומית ובמקרה אחד גם הבטחה לאישור תוכנית עתידית לתוספת יחידות. האמצעים שבהם נעשה שימוש הם קיזוז תשלומים מהיטלים, העברת מקרקעין ללא תמורה, מימון ישיר של עבודות. כל מקרי הבוחן הגיעו לדיונים משפטיים. היות ומדובר בחתימת הסכם לפני פסק דין "דירות יוקרה", וביצועו אחרי הפסיקה, ההסכמים לא נפסלו אולם פסקי הדין מתריעים בפני אי תקינות הכלים המשפטיים שבהם השתמשו בהסכמים אלה.

זכרון יעקב היא מועצה מקומית באשכול החברתי-כלכלי הגבוה, דבר המונע ממנה לקבל תקציבים ממשלתיים במקרים רבים. בתקופה מסויימת נהג ראש המועצה עצמו לנהל מו"מ קצר עם יזם שבחר לפתח מתחם בישוב, ולהטיל עליו מטלה כגון: הקמת גן ילדים, התקנת מתקנים לגן ציבורי, השתתפות במימון פיתוח פארק ישובי או הקמת ביכ"ס. נקבע כי על המטלה להבנות בד בבד עם קידום הפיתוח ומתן ההיתרים. ראש המועצה הקפיד להגדיר מטלות אלה כתרומה להעלאת רמת החיים במושבה בד בבד עם הפיתוח, ולא הסכים לקיזוז היטלים. בדרך כלל ביצע היזם את העבודה בעצמו בפיקוח המועצה המקומית, ולא היתה העברת כספים. בחינת המטלות שבוצעו על ידי יזמים שבנו במושבה, מעלה שיש להם מכנה משותף: מרבית המטלות מיועדות להעלות את רמת שירותי הציבור במרחב הציבורי באמצעות שיקום רחובות המובילים אל הפרוייקט, הקמה ופיתוח של גנים ציבוריים, מגרשי משחקים, מגרשי פעילויות ספורט וכד'. למעט בית כנסת אחד שהוקם על ידי יזם שבנה שכונה חדשה, יתר המטלות היו בינוניות וקטנות בסדר הגודל שלהן, ומצטרפות להשקעות של הרשות המקומית.

מהסקירה שלעיל, עולה כי גם בישראל, לאורך כמה עשורים, הרשויות המקומיות מודעות לצורך להעביר חלק מנטלי הפיתוח של שירותי הציבור אל היזמים, ונוקטות פעולות בקשר לכך. מתוך העבודות הקודמות הצטברו עדויות על קיומם של עשרות הסכמים, (אולי אף מאות בערים הגדולות), הנחתמים בצמוד לקידום תוכניות והיתרים, אשר יבטיחו את ביצוע התשתיות הציבוריות והקמת מוסדות ציבור וחינוך.

מעניין לראות שהנושאים הכלולים בהסכמים אלה דומים לנושאים הכלולים בהסכמים במדינות המחקר האחרות. מבחינת הטיפולוגיה, ניתן לומר שמרבית

ההסכמים שנסקרו בעבודות המעטות שבוצעו בישראל, הם מהסוג הראשון והשני – מטלות הקשורות ישירות לפרוייקט בתוכו או בסמוך לו, ובאמצעות תשלומים או קיזוז תשלומי חובה.
כפי שציינו בתחילת המחקר, התופעה של הסכמים היא תופעה הקיימת בסוגים שונים של מימשל, תחת חוקי תיכנון ובנייה שונים ובאקלים פוליטי משתנה. כלומר, הצורך להסדיר את הפיתוח הציבורי בד בבד עם הקמת שכונות ומתחמים, הוא צורך אותנטי וממשי של הרשויות המקומיות במדינות שונות. כמו גם החיפוש אחר כלים תיכנוניים וכלכליים להעברת חלק מנטל הפיתוח אל היזמים הפרטיים.

3.5 — בעיות קיימות בניהול הסכמים (בנוסף למחסומים המישפטיים)

מניתוח הפסיקה, העבודות הקודמות וכן מהתבוננות במקרי החקר שתוארו לעיל, עולות מיספר סוגיות שמהוות חסם או מגבלה על המשך השימוש בהסכמים ככלי עזר לפיתוח שירותי ציבור במיסגרת פיתוח שכונות בישראל, מעבר לחוסר בבסיס נורמטיבי ברור. מצד אחד כל ההסכמים איפשרו, בסופו של דבר, פיתוח שכונות מגורים בקרקע פרטית באיזורי ביקוש, כך שהמטרה העיקרית של פיתוח הושגה. מצד שני, ההסכמים והתהליכים התבררו כבעייתיים, ואף הגיעו להליכים משפטיים. ניתן למצוא ארבע סוגיות עיקריות של כשלים או בעיות בניהול ההסכמים בישראל, שכל הסדר יידרש לטפל בהן.

3.5.1 מנגנוני היתחשבנות מורכבים ובעייתיים —

בכל ההסכמים שנבדקו נמצאו מנגנוני היתחשבנות מורכבים, אשר מכבידים מאוד על הבקרה על הביצוע, ולמעשה מועדים מראש להיות קרקע לויכוחים ואי הסכמות בין הצדדים. מנגנונים אלה כוללים, בין היתר: קיזוזים מהיטלים שכבר היתה קיימת חבות בגינם, קיזוזים מהיטלים עתידיים, הקדמת תשלומים עתידיים, השבת הוצאות תיכנון, השבת הוצאות ביצוע לאחר שהיטלים ישולמו על ידי צד שלישי. כידוע, מאז פס"ד "דירות יוקרה" שהוזכר מיספר פעמים, הפרשנות המקובלת היא שאין לרשות המקומית סמכות לקזז תשלומים המגיעים לה על פי דין. יתרה מזאת, הסתמכות על היטלים עתידיים מעלה את החשש הכבד להטיית החלטות תיכנוניות הקשורות לתוכניות עתידיות המהוות חלק מתנאי ההסכם. מעבר לנקודת המבט המשפטית, כאמור – הבעייה העיקרית היא

שמנגנוני היתחשבנות מורכבים מובלים לקונפליקטים בין הצדדים על אופן החישוב. גם במידה שאין מחלוקת, קשה מאוד לבקר ולעקוב אחרי הכספים או המטלות כשצורת ההיתחשבנות מורכבת מהרבה פרטים, כוללת כספים עתידיים, ותלויה בצדדים שלישיים.

3.5.2 התחייבויות תיכנוניות עתידיות –

אחד החששות הגדולים של הציבור בנוגע להסכמים, הוא החשש שהחלטות מוסדות התיכנון יהיו מוטות כתוצאה מהרצון לקבל תשומות מהיזם. הכללת ההתחייבות עתידית כזו בהסכם מהווה למעשה הפרה של הבסיס והאמון עליו מושתתת מערכת התיכנון בכלל ובישראל בפרט. מעבר לכך, הזמן הרב שאורך אישור תוכניות במוסדות התיכנון, מקשה עוד יותר לשמר את הזיקה והקשר בין המטלה להתחייבות התיכנונית וגורם לקושי ביישום ובמעקב אחר ההתחייבויות ההדדיות. כלומר, הסכמים אשר כוללים התחייבויות הדדיות להכין ולאשר תוכניות שונות עלולים להכשל ומועדים לפסילה ציבורית ושיפוטית.

3.5.3 כשלים הקשורים לקיניין משתנה –

הסכמים נחתמים מול יזם ספציפי. בחלק מהמקרים היזם פשט רגל ולנעליו נכנסו כונסים אשר האינטרסים שלהם שונים מיזם המבקש לפתח שכונה. לעיתים היזם מוכר חלקים מהפרוייקט לצדדים שלישיים אשר לא היוו צד להסכם המקורי. השינויים בזהות היישות הפרטית המהווה צד להסכם, עלולה לגרום לקשיים מהותיים ביכולת לממשו. לדוגמא, פשיטת רגל עלולה לגרום להקלות או פטורים מסעיפים שונים בהסכם במסגרת הליכי פשיטת הרגל. לחילופין העברה קיניינית שלא הוסדרה כנדרש ולא כללה התייחסות להסכם גם היא עלולה להקשות על הרשות המקומית לקבל את המגיע לה. לעיתים קורה שהקיניין נמכר בחלקו והרשות מוצאת את עצמה מול כמה יזמים או ישויות חוקיות ומתקשה להתנהל במצב משפטי כזה. קשיים אלה מובילים לכשלים משמעותיים ביכולת ליישם את ההסכם.

3.5.4 כשלים הקשורים לבקרה על הביצוע –

במקרים בהם ההסכם מכיל התחייבות של היזם לבצע עבודה, הרשות המקומית נדרשת לקבל בסופו של דבר את העבודה לידיה. מצב זה מחייב את הצדדים להקפיד על ביצוע עבודה ברמה טובה, ועמידה בסטנדרטים המקובלים ברשות. הרשות צריכה לקיים פיקוח רצוף, ולוודא עבודה איכותית. יתרה מכך – ההסכם עצמו צריך לכלול את המנגנונים לקבלת העבודה, התייחסות לתקופת האחריות

ודרישות לתיקונים וכד'. בחלק מהמקרים, בהסכמים שנסקרו, לא היה מנגנון לבקרה על הביצוע ברשות המקומית ולכן ההסכמים לא מומשו במלואם או בוצעו בסטנדרט נמוך שחייב את הרשות המקומית להשקיע כספים נוספים לשיקום תשתית שכביכול הוקמה כחלק ממטלת פיתוח. עבודות ברמה נמוכה שנמסרות לרשות ללא בקרה, מהוות כשל משמעותי ומחייבות לעיתים הוצאה ציבורית נוספת. התנהלות כזו פוגעת באמון הציבורי ביכולת הרשות לקבל מוצרים באיכות טובה וברמה גבוהה, ובעצם שמירה על האינטרס הציבורי.

3.6 – התמודדות עם טיעוני הביקורת – החלה על ישראל

היות ובישראל אין הסדר משפטי או מינהלי כולל לנושא ההסכמים, קשה לנתח את ההסכמים באופן כולל מול טיעוני הביקורת. יחד עם זאת, בסקירה שהצגנו יש מידע רב לגבי התמודדות הרשויות המקומיות בסוגיות של הביקורת. על בסיס המידע שנצבר בעבודות קודמות, בפסיקה ובחקרי האירוע, מוצגת ההתמודדות הקיימת עם טיעוני הביקורת. יש לסייג ולומר שהניתוח מוגבל לאור בסיס הנתונים שאינו מהווה מחקר אמפירי שיטתי ומבוקר.

3.6.1 הבהרה של חלוקת התפקידים בין מוסדות שילטוניים והמיגזר הפרטי –

במרבית המקרים, ההסכמים מחזקים את תפקידו של השילטון המקומי ואת אחריותו לאספקת שירותי ציבור. מהתמונה המצטיירת עולה שהרשויות המקומיות בארץ רואות את עצמן אחראיות, ולוקחות על עצמן מטלות רבות של פיתוח ציבורי, אולם נאבקות כל העת על מקורות המימון למטלות אלה.
בדוגמאות שהוצגו בסקירה, נמצא רק מקרה אחד של חשש לעיוות חלוקת התפקידים. במקרה זה התחייבה הרשות מראש ליזם לגבי תוכנית שטרם התאשרה, ואף גבתה מראש כספים בעבור שינוי זה. יחד עם זאת לא ניתן לדעת בוודאות שאין עוד מקרים כמו המקרה שנבחן, היות ואין מקור מידע מרוכז ואמין של מצב השימוש בהסכמים בישראל. באופן כללי ניתן לומר שהתמונה העולה מהסכמים שהגיעו לבית המשפט, שחלוקת התפקידים בין מוסדות שילטוניים והמיגזר הפרטי נשמרה, ככל שבאה לידי ביטוי בהסכמים.

3.6.2 הגברת הנורמות של אחריות, שקיפות, נגישות על המיגזר הפרטי –

במרבית המקרים, ובמיוחד בסקירה מתוך העבודות הקודמות, אין כלל התייחסות לפן זה של הסכמים. ההסכמים נדונו, גובשו ונחתמו בין הגופים הנוגעים בדבר עם מעט ביקורת ציבורית.

בעבודה של אלתרמן וצוברי נבחן נושא הביקורת הציבורית כחלק מהבדיקות ל"הוגנות". כפי שעולה מבדיקתן, רק חלק קטן מההסכמים מילאו קריטריון זה בשלמות.

רק במקרה אחד שמוצג בסקירתנו, הופקד ההסכם עצמו לעיון הציבור במהלך שלב ה"הפקדה" של תוכנית לשינוי ייעוד (חיפה). הצגה פומבית זו מאפשרת ביקורת ציבורית נאותה אולם היא היוצא מהכלל. היות ואין הסדרים חוקיים או מינהליים לנושא ההסכמים, גם לא מעוגנים הסדרים שישמרו על נורמות של שקיפות ונגישות למידע לציבור, למעט הוראות הקבועות בחוקים שונים. כך שבאופן כללי ניתן לומר שהתמונה בישראל היא של חוסר התייחסות לנושא זה של החלת נורמות ציבוריות על גופים פרטיים בניגוד למה שמקובל במדינות אחרות.

3.6.3 איזון יחסי הכוחות בין הצדדים להסכם – התמודדות עם הדואליות הנורמטיבית –

מהסקירה שהצגנו עולה כי יחסי הכוחות בין הצדדים להסכם משתנים בכל מקרה לגופו. היות ובחלק מהמקרים ה"צד השני" הוא זרוע של המדינה, ההתמודדות אינה פשוטה. במקרים של ראשל"צ, חולון לדוגמא, המדינה היתה מעוניינת בפיתוח מגורים בהיקפים גדולים, ולכן לדעת החוקרות עמדת הרשות המקומית היתה חזקה יותר במו"מ על הסכמי הגג לפיתוח תשתיות.

גם במקרה של זכרון יעקב נראה כי הרשות המקומית מבהירה ליזמים שלא ניתן יהיה להתקדם למימוש הבנייה ללא "תרומה" לטובת המושבה. במקרה של בנימינה ופ"ח נראה היה בתחילה שהרשות היא החזקה במו"מ ויכולה לנצל את הנסיבות לשפר את עמדותיה, אולם לאחר זמן התברר כי התהפכו היוצרות והיזם הוא זה שקובע את לוחות הזמנים והמימוש ואת איכות הביצוע של התשתיות הציבוריות.

3.6.4 דרכים להפחתת החשש לשחיתות –

השחיתות התיכנונית יכולה לבוא לידי ביטוי בכמה צורות. פגיעה בתיכנון – העדפת מטרות קצרות טווח מול בחינה ארוכת טווח, תיכנון אד-הוק, ובקיצור – zoning for sale ואי שיוויון בפני החוק ומוסדות התיכנון. הסקירה שהצגנו

משקפת את שני הקצוות של מדד זה. בפרוייקטים הגדולים בראשל"צ, חולון, ומ"א עמק חפר, בהם המדינה או הרשות המקומית היתה מעוניינת לפתח את השטח, דווקא הדאגה למטרות ארוכות טווח היא שדחפה את הצדדים למו"מ ולחתימה על הסכם.
מצד שני, הפרוייקטים נקודתיים יותר, ובמיוחד במקרה של פ"ח אכן היה קשר בהעדפת מטרות קצרות טווח של מימון מיידי שתקבל המועצה המקומית, מול מטרות ארוכות טווח של דאגה לשלבים השונים של פיתוח תשתיות ציבוריות.

3.6.5 תפקידיה החדשים של הרשות המקומית –

לאור הסקירה והניתוח מול טיעוני הביקורת, ניתן לראות שבישראל הרשויות המקומיות חותמות על הסכמים באופן תדיר, ובמקרים רבים ההסכמים תורמים משמעותית לפיתוח הישוב בצורה חיובית. נראה כי הרשויות המקומיות אינן מסוגלות לפתח בקצב מהיר מוסדות חינוך וציבור, והסכמים הם הכלי היחידי כמעט שמאפשר להן להתארגן לפיתוח מואץ. יחד עם זאת הרשויות בישראל לא הפנימו את התפקידים הנוספים שלהן במסגרת ההסכמים –

- הרשות המקומית צריכה לתפקד חלקית כיישות פרטית ולמקסם את האינטרס הציבורי במיסגרת ההסכם.
- הרשות המקומית צריכה להשית על היזם נורמות ציבוריות של שקיפות, הוגנות ואיכות.
- הרשות המקומית צריכה לפתח יכולות בקרה ופיקוח על פרוייקטים שמתבצעים על ידי אחרים במיסגרת הסכמים.
- הרשות המקומית צריכה להקפיד על תהליכים שקופים, בעלי קריטריונים ברורים בכל ההחלטות התיכנוניות הקשורות להסכמים כדי להמנע מחשש לשחיתות תיכנונית.

4.0

השוואה בינלאומית: NSW אוסטרליה, אנגליה, ישראל

4.1 — מחקר אמפירי משווה של מדינות המחקר 84
4.2 — הערכה השוואתית לפי אמות מידה 94

השוואה בינלאומית: NSW אוסטרליה, אנגליה, ישראל

4.1 – מחקר אמפירי משווה של מדינות המחקר

כפי שראינו, ההסדרים השונים להסכמים עם יזמים, תכולות היזמים ושיטות העברת התמורות השתנו והתפתחו עם השנים. המחקר המלא כלל ניתוח של פרמטרים שונים במדינות המחקר- משפטיים, תיכנוניים ומינהליים. להלן נציג השוואה בין המימדים הבאים:

- **התפתחות הסדרים משפטיים:** התפתחות החוק שמהווה את התשתית המשפטית לחתימה על הסכמים, ציוני דרך בפסיקה ופסיקות משמעותיות, לגבי איזה נושאים החוק "שותק" ומאפשר גמישות ושיקול דעת.
- **מידת השימוש בהסכמים לאורך זמן:** בדיקת התפתחות השימוש בהסכמים באמצעות תמונה השוואתית של מידת השימוש בהסכמים במדינות המחקר לאורך זמן.
- **מסמכי מדיניות:** השוואת המאפיינים הצורניים והמהותיים של מסמכי המדיניות.
- **סיווג נושאים בהסכמים:** בדיקת השינויים במטלות המועברות ליזמים באמצעות הסכמים באמצעות השוואת הנושאים הכלולים בהסכמים לאורך זמן.
- **אמצעים להעברת נטל יזמים:** בדיקת השינויים באמצעים להעברת נטל פיתוח שירותי ציבור ליזמים באמצעות השוואת האמצעים שעושים

בהם שימוש בהסכמים במדינות המחקר.

בטבלה מס' 2 מופיעה השוואה מתומצתת בין מדינות המחקר, ובהמשך תיאור כל נושא ופירוט ההשוואה בין מדינות המחקר.

4.1.1 הסדרים משפטיים —

בכל מדינה התפתחו הסדרים משפטיים הנוגעים להסכמים לאורך זמן. ניתן להכליל ולומר שבאנגליה ההתפתחות היתה איטית (כמה עשרות שנים) ונשענה על שינויים בחוק, עבודות אקדמיות ופירסומים ביקורתיים וכן על פסיקות של בתי המשפט. לעומת זאת, באוסטרליה ההתפתחות קצרה יותר, נשענת גם על הניסיון האנגלי, ולמעשה עדיין לא הסתיימה.

באנגליה קיימת חקיקה ראשית הנוגעת להסכמים מזה זמן רב, וכל שינוי בחוקי התיכנון, כולל גם סעיפים הנוגעים להסכמים. כבר משנות ה- 30' ניתן לחתום על הסכמים באופן חוקי וגלוי באנגליה. תחילה מכוח סעיף 52 בחוק שהיה בתוקף עד תחילת שנות ה- 90', ובהמשך לפי סעיף 106 בחוק. חוקי התיכנון באנגליה שונו פעמים רבות בין השנים 1994-2004. עצם הגדרת ה"תוכנית" שונתה, וההיררכיה של התוכניות עמה. למרות זאת, נושא ההסכמים נותר על כנו ואף חוזק במהלך השנים באמצעות עיגון בחקיקה הראשית של הגדרת ההסכם, והמבחנים הראויים להסכמים. כאמור, החל משנת 1992 קיים סעיף ספציפי הנוגע להסכמים. הסעיף הנוכחי (ס' 106) ידוע כ"שם קוד" להסכמים להעברת נטל פיתוח שירותי ציבור ליזם פרטי במסגרת הליכי מתן היתרים לתיכנון ובנייה (המקבילים לתוכניות מפורטות נקודתיות בישראל). הסעיף מקנה את הסמכות החוקית למוסד תיכנון להיכנס להסכם, ולהטיל מטלות ציבוריות על יזם במיסגרת תהליכי תיכנון ובנייה. זהו הבסיס המוצק והראשוני לכל הפעילות בתחום, שבלעדיו הצדדים היו ממשיכים להסס, ובתי המשפט לבקר את ההסכמים.

בשנת 2004 שונה שוב החוק וניתנה אפשרות לכל רשות לאשר היטל פיתוח תשתיות Community Infrastructure levy, ה – CIL במיסגרתו יגבו מרבית הכספים הדרושים לפיתוח שירותי ציבור. במקביל נותר סעיף ההסכמים על כנו, להשלמת המיסגרת המשפטית הדרושה. ה – CIL עדיין אינו מופעל במלואו, היות והרשות המקומית צריכה תחילה לאשר מדיניות ותוכנית גבייה בדרך שהוגדרה בחוק, ולא כל הרשויות מימשו אופציה זו.

מעבר לחקיקה הראשית, בתי המשפט הבריטיים היו מעורבים כל השנים בקביעת המיסגרת החוקית ליישום הסכמים. עם השנים, המבחנים שנקבעו על ידי בתי המשפט עוגנו במסמכים רשמיים של הרשויות ומשמשים בסיס לקבלת

02

טבלה מס' 2: השוואה עובדתית בין מדינות המחקר – "האבולוציה" של ההסכמים

	אנגליה	NSW אוסטרליה	ישראל
התפתחות	Planning Gain Planning Agreements Planning Obligations Developer Obligations	Contributions Voluntary Planning Agreement מונחים אחידים אין עדות להתייחסות למינוחים האנגלים.	הסכמים עם יזמים העברת נטלי פיתוח מטלות ציבוריות. אין מינוח אחיד.
הסדרים משפטיים	קיימים למעלה מ- 50 שנה כיום – סעיף 106 בחוק.	קיימים חלקית מ- 1980 סעיף 94/3 החוק התכנון. הסכמים משנת 2005.	אין הסדרים ייעודיים להסכמים. יש מחלוקת באם ניתן לעגן הסכמים בסעיף 69 לחוק התכנון.
נתונים כמותיים	1-2% מסך כל הרשאות התכנון בשנות ה- '80 כללו הסכמים. גידול ל- 2-3.5% מסך כל הרשאות התכנון בשנים 2009-11 כללו הסכמים, שהם 27-40% מסך כל הרשאות התכנון המשמעותיות.	כ- 60 הסכמים בסך כל הרשויות מעל 30,000 תושבים מאז 2005 מגמת עליה.	אין ריכוז מידע ולא ידוע כמה הסכמים נחתמים בשנה. מסקירת עבודות קודמות ודוגמאות נוספות עולה שהסכמים נחתמו ברשויות רבות. לא ידוע האם עדיין נחתמים הסכמים.
מסמכי מדיניות	יש שונות רבה בין רשויות מקומיות. המסמכים כוללים הגדרת תהליכים, פרוגרמות, תחשיבים, מפתחות וקריטריונים להגדרת מטלות לפרוייקט.	מסמכי מדיניות כמעט זהים, מגדירים באופן כללי את המסגרת החוקית והמינהלית לגיבוש וחתימה על הסכמים, מעט איזכורים של נושאים למטלות.	לא נמצאו מסמכי מדיניות.
נושאים בהסכמים	נמצאו כ- 35 נושאים, החל מפיתוח פיזי ועד מטלות חברתיות: פיתוח שטחים ציבוריים, תחבורה, תשתיות מסוגים שונים. אמנות ציבורית, תעסוקה, הכשרת עובדים. דיור בר השגה.	רשימות כלליות של נושאים היכולים להיות חלק מהסכם: חניה ציבורית, פיתוח גנים, איכות סביבה ושימור נוף. ככל הנראה טווח הנושאים הכלולים בהסכמים מצומצם יותר מאנגליה.	על פי סקירת עבודות קודמות ודוגמאות: קבוצת מטלות לפיתוח מתחמים: תחבורה, מבני חינוך וציבור, פיתוח שצפ"ם והקצאת קרקע. קבוצת מטלות לשיקום תשתיות בישוב: סלילה, תשתיות על (ביוב), פיתוח גנים ציבוריים.
אמצעים להעברת נטל יזמים	העברת קרקע תשלומים בכסף ביצוע עבודות	תשלומים בכסף ביצוע עבודות העברת קרקע (מעט)	ביצוע עבודות קיזוז מהיטלים ותשלומי חובה

החלטות. בנוסף, השר הממונה מנפיק מסמכים רשמיים המופצים לרשויות מקומיות ומוסדות תיכנון. מסמכים אלה מפרשים את החוק ומנחים את אנשי המקצוע והפוליטיקאים כיצד לפעול בנושא ההסכמים. מסמכים אלה חשובים מאוד במערך היישום של הסכמים. ניירות אלה משקפים את העמדה הרשמית התומכת של השילטון המרכזי באנגליה יחד עם הנחיות לשמירת המטרות הציבוריות, תוך שימת מיגבלות כלליות בלבד. חוזים אלה תרמו רבות לקידום נושא ההסכמים. בעיקבותיהם רשויות רבות הכינו מסמכי מדיניות להסכמים, אישרו אותם והם פועלים על פיהם מאז.

ב – NSW, החל משנות ה- 80' קיימת האפשרות לגבות כספים בעת הליך הפיתוח לטובת הקמת תשתיות ושירותי ציבור, על בסיס תוכנית פיתוח ישובית אשר נקראת Contributions Plan. אולם, בניגוד לאנגליה, אפשרות זו מוגבלת לנושאים מצומצמים, וחייבה הכנת תוכנית לכל שטח הישוב אשר תגדיר את המטלות, המיקומים לשירותי הציבור, ואופן הטלת החיוב. ה- Contricution הם תשלומים ידועים מראש, בנושאים ספציפיים בלבד.

מעבר לתוכניות "השתתפות היזמים" הנ"ל, רק בשנת 2005 נוספה בחקיקה הראשית של NSW האפשרות להטיל חובות – כספיות או ביצועיות – על יזם המפתח מקרקעין באמצעות הסכם כזה. ההסכם על פי התוספת לחוק נקרא Voluntary Planning Agreement. מימוש האפשרות הזו על ידי רשויות מקומיות עדיין מוגבלת ומהוססת, אולם מיספר ההסכמים הולך ועולה עם השנים. הטמעה של אפשרות כזו, המהווה שינוי קונספטואלי משמעותי – מעבר מ"היטל" עבור 2-3 נושאים, להגדרות פיתוחות כמעט לגמרי – היא איטית ומחייבת היערכות מתאימה של כל רשות ורשות.

כפי שעולה מהמחקר, השילטון המרכזי ב NSW תומך ביישום ההסכמים ככלי להשגת מימון לצרכי ציבור. לצורך זה, מופצים ניירות רשמיים מטעם המשרד הממונה על תחום התיכנון והבנייה, אשר מתמצתים את השינוים בחקיקה הראשית, מסבירים את המשמעות וההשלכות, ומנחים את הרשויות המקומיות כיצד ליישם את ההנחיות החוקיות. יחד עם זאת, קיימת אמביוולנטיות לגבי ה – VPA: לאחר שיזמים טענו שהסכומים הנגבים באמצעות הסכמים מביאים לעליית מחירי הדיור, והחל משנת -2008 נקבע גבול עליון להקף הגבייה ממגרש בודד, במטרה למתן את עליית מחירי הדיור. זאת, למרות שמחקר שהזמינה הממשלה עצמה, לא העלה קשר ישיר בין מטלות ועלויות VPA לגידול במחירי הדיור.

כיום נמצא בתהליך אישור חוק חדש ל – NSW אשר אמור לקבוע שינויים נוספים בסמכות הרשויות להכנס להסכמים ולהעביר חלק מנטלי הפיתוח אל

היזמים. באווירה של מחירי הדיור הגבוהים ב – NSW כיום, המגמה היא צימצום ההסכמים, אולם כמובן שהאווירה יכולה להשתנות שוב. מנגד לעליית מחירי הדיור קיימת המצוקה התקציבית התמידית של הרשויות המקומיות, אשר אולי בעתיד תכריע את הכף לטובת המשך מגמה להעברת נטלי פיתוח נוספים על היזמים.

כפי שתואר לעיל בהרחבה, בישראל לא קיים הסדר משפטי ברור וחקיקה ראשית בנושא ההסכמים. בפועל, נשענות הרשויות על אוסף של חוקים ותקנות המאפשרים להן להיכנס כצד בהסכם עם גוף פרטי. מצב זה גורם לחוסר יציבות משפטית. היו מקרים של הסכמים אשר הגיעו לדיון בבתי המשפט נפסלו מטעמים משפטיים כאלה ואחרים. לעומתם במקרים אחרים, בתי המשפט מצאו הצדקה להסכמים, אף אם בדיעבד.

הפסיקה התייחסה בעיקר לנושא קיומו או העדרו של מקור סמכות לביצוע הפעולות שנקבעו בהסכם. נקבע כי אין לאפשר לרשויות מקומיות לגבות כספים על בסיס הסכם, כל עוד יש לרשות המקומית אפשרות לגבות כספים אלה על בסיס מערך חוקי העזר או חוקים אחרים. כמו כן נקבע כי אין סמכות לרשות מקומית לוותר או לקזז תשלומים שונים כחלק מהסכם, מתוך כספים שהרשות המקומית או הוועדה המקומית חייבות לגבות כחלק מהליך התיכנון והבנייה. כמו כן נפסלו תשלומים שהיו למעשה כפל גבייה בנושאים מסויימים. בכמה מקרים פסל בית המשפט הסכמים שנחתמו בין רשות מקומית ויזם, ובמקרים אחרים הותיר את ההסכמים על כנם אולם כלל בפס"ד אמירות כנגד השימוש בכלי ההסכם באופן זה.

כמובן שהחלטות בית המשפט נוגעות מטבע הדברים רק להסכמים המגיעים לפתחו. הערכת החוקרות היא שמדובר באחוזים בודדים מתוך סך כל ההסכמים הנערכים ונחתמים בישראל. יחד עם זאת, עמדת המדינה כיום, כפי שעלתה בפס"ד "דירות יוקרה" משנת 2011, היא התנגדות עקרונית וחד משמעית לשימוש בהסכמים ככלי להשגת מימון שירותי ציבור.

4.1.2 מידת השימוש בהסכמים –

באנגליה התאפשר לערוך מחקר השוואתי על ציר הזמן, היות וקיימים נתונים כמותיים ממחקרים קודמים, וניתן היה לחזור לאותן רשויות מקומיות ולבדוק את הנתונים היום. ב – NSW לא ניתן היה להשוות לעבר, אולם אפשר היה לבדוק מה המגמות של יישום ה VPA ב- 8 השנים מאז שהתווספה אפשרות זו לחוק התיכנון המקומי.

המימצאים הראו שבאנגליה השימוש בהסכמים יציב ובמגמת עלייה כל העת.

המחקר הכמותי הראה גידול במיספר ההסכמים ביחס לשני מחקרים קודמים. במחקרים הקודמים נמצא כי הסכמים קשורים ל 1-2% מסך כל הבקשות להרשאות תיכנון המוגשות לרשויות המקומיות. במחקר הנוכחי נמצא כי השיעור גדל וכמעט הכפיל את עצמו, ומגיע היום לכ- 3% מסך כל הבקשות להרשאות תיכנון. לכאורה עדיין מדובר בשיעור קטן מאוד, אולם בשיטת הבדיקה שלנו במחקר הנוכחי הבחנו בין סוגי בקשות להיתרי בנייה שונות, על פי הגורם הסטטוטורי המקבל החלטה בגינם. ואכן, בחינת מיספר ההסכמים על פי הגוף שבסמכותו לקבל את ההחלטה התיכנונית, מציגה תמונה שונה ומשמעותית יותר. בפרוייקטים בהם נדרשת החלטה של מוסד תיכנון, ולא של פקיד מקצועי שקיבל סמכויות מסוימות לידיו, שיעור ההסכמים מגיע לעשרות אחוזים.

המימצאים מראים שמתוך סך כל הבקשות הנדונות במוסד תיכנון, לכ- 17% מהן בממוצע מוצמד הסכם. בחלק מהישובים שנבדקו במחקר, שיעור זה יכול להגיע אפילו עד 40% מסך כל הרשאות התיכנון הנדונות במוסד התיכנון המקומי. בדיקה של הבקשות שמאושרות על ידי מוסד התיכנון המקומי, מעלה כי ל – 28% מהן בממוצע – צמוד הסכם לפי סעיף 106. משמע, ניתן לשער שסיכויי הבקשה להתאשר גדולים יותר כאשר יש הסכם נילווה, וכן שמוסד התיכנון משתמש בכלי ההסכם כדבר שגרתי בדונו בהשלכות של בקשה להיתר תיכנון.

במחקר בחנו האם ישנם גורמים העשויים להיות קשורים להבדלים שמצאנו בין ישובים במידת השימוש בהסכמים. בחנו זיקה לגידול באוכלוסיה, לשינויים בכמות הבקשות להיתרי תיכנון ובניה וכן לתקציבי הרשות המקומית מצאנו שהמאפיינים הנוספים ה"חיצוניים" של הישובים אינם קשורים במובהק למגמות השימוש בהסכמים.

ב – NSW ניתן היה לבדוק את השימוש הנוכחי בהסכמים עם יזמים מבלי להתייחס למגמות שינוי, היות ולא מצאנו מחקרים כמותיים קודמים. יוזכר שב NSW – קיים כלי ותיק של "תוכנית השתתפות" שמאפשר גביית כספים מיזמים לפיתוח תשתיות ציבוריות, אולם הוא מוגבל בנושאים. במחקרנו חיפשנו הסכמי VPA, אשר נחתמים ברשויות המקומיות החל משנת 2005, והם כלי משלים ל"תוכנית תרומות" זו. במחקר מצאנו שימוש מתון בהסכמים, לצד תמונה של מדיניות ארצית ומקומית נרחבת התומכת בשימוש בהסכמים. מצאנו רק 59 הסכמים שפורסמו כדין, המהווים קצת יותר מהסכם אחד בממוצע לישוב במשך 6 שנים (החל משנת 2005 ועד ביצוע המחקר). בין הישובים שנבדקו נמצאה שונות גדולה: בחלק מהישובים לא נחתמים כלל הסכמים, ובחלקם נחתמו מאז שנת 2005 (החלת התוספת לחוק המאפשרת חתימת הסכמי VPA) למעלה מ – 10 הסכמים. לאור זאת, ניתן לומר שהרשויות המקומיות ב – NSW רק התחילו

להפנים את האפשרות לחתום על הסכמים עם יזמים, וכלי זה עדיין לא בשימוש נרחב למרות תמיכתו הכוללת של השילטון המרכזי.

בישראל לא קיים ריכוז נתונים ומידע לגבי הסכמים. המידע הקיים מגיע מעבודות קודמות שבוצעו, שבדקו נקודתית את נושא ההסכמים ברשויות נבחרות. בסקירה מפורטת של עבודות קודמות אלה, ומדוגמאות נוספות שסקרנו עולה כי ככל הנראה נחתמים הסכמים רבים ברשויות המקומיות בישראל, ובחלקן לאורך תקופה ארוכה. כיום גורלם של ההסכמים לוט בערפל אך לדעתנו ערפל זה לא יימשך זמן רב.

4.1.3 מידת השימוש במסמכי מדיניות –

התפתחות השימוש בכל ההסכמים מלווה במסמכים שונים הנכתבים, מאושרים ומופצים על ידי השילטון המרכזי והשילטון המקומי. גם באנגליה וגם ב – NSW השילטון המרכזי מתווה את המדיניות הכללית, והשילטון המקומי מתווה את המדיניות המקומית המפורטת. כפי שמצאנו במחקרנו, מסמך מדיניות הוא אחד מהכלים המינהליים שנעשה בהם שימוש, ואשר נועד להציג את המיסגרת המשפטית, מינהלית ותיכנונית להסכמים בין הרשות המקומית ליזם הפרטי. במחקרנו חיפשנו אחר כלים מינהליים אלה ברשויות המקומיות באנגליה וב – NSW.

באנגליה, מרבית הישובים הכלולים במחקר הכמותי אישרו גם מסמך מדיניות – 7 מתוך 11 ישובים החזיקו גם במסמך מדיניות מאושר. בהמשך, בדקנו 15 מסמכי מדיניות של ישובים שונים, שהיו מסמך שלם ועומד בפני עצמו. מסמכי המדיניות האנגלים שונים זה מזה. חלקם כלליים ומפנים למסמכי מדיניות אחרים, וחלקם מפורטים מאוד ולעיתים מכילים פרוגרמות ותחשיבים. בחלק ממסמכי המדיניות ניתן למצוא נספחים של תחשיבים, נוסחים של הודעה לציבור ואפילו "הסכם לדוגמא".

בדיקת מסמכי המדיניות על פי קבוצות של טיעוני הביקורת העלתה, שמסמכי המדיניות מתמודדים עם בממוצע עם כ – 70% מטיעוני הביקורת. עורכי המסמכים שמים דגש על הצגת המקור החוקי לחתימה על הסכמים, על מניעת כפל תשלומים ועל הפרדה בין החלטות תיכנוניות להסכם. עדכון הבדיקה בשנת 2018 העלה כי מרבית הישובים שנבדקו הוסיפו למסמכי המדיניות שלהם פרקים הנוגעים ל – CIL לצורת התחשיב וכן לזיקה בין היטל ה – CIL להסכמים שממשיכים להחתם לפי סעיף 106 לחוק התכנון האנגלי.

ב – NSW בדקנו את האתרים של הישובים שגודלם מעל 30,000 תושבים. מתוך 68 ישובים מצאנו כ – 20 מסמכי מדיניות מאושרים, ובדקנו לעומק 18 מתוכם.

למחצית מהישובים מעל 30,000 נפש, יש מדיניות לגבי הסכמים. מדיניות מפורטת במסמך מדיניות נפרד, יש לכשליש מהישובים מעל 30,000 נפש. בניגוד לאנגליה, מסמכי המדיניות של NSW הם מסמכים זהים כמעט לגמרי במתכונתם. המסמכים מציגים את המיסגרת החוקית, המינהלית והתיכנונית להסכמים. המסמכים מכילים רשימה כללית ביותר של נושאים להסכמים וקריטריונים לקבלת החלטות. כל מסמכי המדיניות מכילים נספחים שבהם "הסכם לדוגמא", נוסח "הודעה לציבור" לדוגמא וכד'.

בישראל לא מצאנו אף לא מסמך מדיניות אחד. ככל הנראה, גם רשויות מקומיות שנוהגות לחתום על הסכמים לא עורכות בכתב מסמך מדיניות שיחייב אותן בתהליכים או בכללים לחתימה על הסכמים. ככל הידוע לנו, היה קיים מסמך כזה בעירית תל אביב אך הוא נגנז ככל הנראה, ולפחות אין נכונות לדבר עליו כיום.

4.1.4 נושאים הכלולים בהסכמים – תמורות ומטלות –

התפתחות השימוש בהסכמים לוותה גם בשינויים בנושאים הכלולים בהם. הנושאים משקפים שינויים במדיניות ציבורית לגבי מאפיינים של שירותי ציבור, כנגזרת מהשינוי שחל בתפישת תפקידיה של הממשלה בחיי אזרחיה. באנגליה ניתן היה להשוות בין הנושאים בהסכמים במחקרים קודמים והמחקר הנוכחי. במחקרנו באנגליה מצאנו כ – 35 נושאים שונים שיכולים להיות כלולים בהסכמים באנגליה. ברשימה זו כלולים נושאים שמופיעים גם במחקרים שנערכו בסוף שנות ה – 80', כגון שיפורי תחבורה, הקמת מבני ציבור והעברת קרקע, וגם נושאים חדשים. הנושאים החדשים ביותר הם אלה העוסקים במטלות חברתיות מובהקות כגון – מימון קורסים להכשרה תעסוקתית, הכנה וביצוע של תוכניות לקידום התחבורה הציבורית באיזור הפרוייקט כחלק מהעברת האחריות אל היזם להפחתת הצורך בחניה, והקמת דיור בר השגה בתחום הפרוייקט או במקום אחר בישוב.

ב – NSW מצאנו במחקרנו במסמכי המדיניות רשימה כללית ביותר של נושאים היכולים להיות כלולים בהסכם. מכמה הסכמים שבדקנו עולה כי הגמישות במטלות שהרשות המקומית מעבירה ליזם, הן בנושאי המטלות והן בהיקפן, היא גדולה למדי. מרבית המטלות הן פיזיות וקשורות לפרוייקט. בניגוד לאנגליה, לא מצאנו מטלות חברתיות או כאלה החורגות מתחום הפרוייקט או מתחום השפעתו, להוציא תחבורה ציבורית.

בישראל כאמור, אין מידע מרוכז. מתוך עבודות קודמות, ודוגמאות של הסכמים עולה כי הרשויות המקומיות מתמקדות בשני סוגים של הסכמים: הסכמים

המטפלים בפיתוח תשתיות והקמת מוסדות חינוך וציבור עבור המתחם החדש שמפותח, והסכמים שמטפלים בשיקום תשתיות וטיפול במרחב הציבורי בשכונות הוותיקות סמוכות או מרוחקות מהפרוייקט. במחקרים הקודמים שסקרנו מצאנו גם הסכמים הקשורים לשימור מבנים, ולהעברת קרקע אל הרשות המקומית לצרכים ציבוריים.

4.1.5 אמצעים להעברת נטל יזמים –

העברת נטלי הפיתוח ליזמים מתבצעת בכמה דרכים: העברת תשלומים כספיים לרשות המקומית לפי תחשיבים שהוסכמו, העברת קרקע לצרכים ציבוריים, ביצוע עבודות בפועל הן בתחום התוכנית או במקום אחר בישוב, מימון שירותים ציבוריים. כמו כן כוללים הסכמים לעיתים מיגבלות על שימוש במקרקעין ומיגבלות אלה מעוגנות במסמכי הרישום של המקרקעין.

באנגליה מצאנו שאין רתיעה מתשלומים כספיים, למרות שהעברת כספים עלולה להוות הזמנה לשחיתות. השימוש בתשלומים כספיים מאפשר מצד אחד יישום קל יחסית של העברת נטל פיתוח אל יזמים. היזם משלם לרשות המקומית עבור ביצוע עבודות לפי תחשיבים שנקבעו. בדרך זו ניתן לחייב את היזם להעביר את הכספים עוד בטרם הונפקה הרשאת התיכנון, ובכך להבטיח את יישום ההסכם. יחד עם זאת, כאמור הדבר מחייב משנה זהירות בכדי להמנע משימוש לא נאות בכספים אלה.

במחקרנו מצאנו כי באנגליה מושקע מאמץ לנטר כספים אלה. כספים המתקבלים מיזמים במסגרת הסכמים מופנים לפרוייקטים מסויימים שנקבעו בהסכם. הרשות מנהלת מעקב קרוב על השימוש בכספים על ידי הרשות ובמקרים חריגים אף משיבה את הכספים ליזמים אם לא שימשו למטרה שלשמה הועברו אל הרשות המקומית. מעניין לציין שאנשי המקצוע העוסקים בתחום הראו נטיה קלה להעדפה של האמצעי הכספי, למרות הקושי לנטר כספים אלה.

גם ב – NSW אין רתיעה משימוש בתשלומים כספיים. מחקרנו מצא שבדרך כלל ההסכם משלב בין תשלומים לביצוע עבודות בפועל. אולם בניגוד לתפיסה באנגליה, אנשי המקצוע העידו כי הם מעדיפים שהתמורות ינתנו באמצעות ביצוע עבודות בפועל, ולא בכספים. את הכספים יש צורך לנהל, לעקוב ולבקר, ואנשי המקצוע רואים בכך קושי.

בישראל כאמור אין מקור מידע מרוכז. מההסכמים שנסקרו בעבודות קודמות ומהדוגמאות הנוספות שסקרנו מצאנו כי האמצעים בהם מעבירות הרשויות את נטל הפיתוח אל היזם מגוונים, אך ישנה רתיעה מהעברות כספיות במקום

העברת קרקע או ביצוע עבודות. האמצעים השכיחים הם: הקצאת קרקע לצרכי ציבור, הקצאת שטחים בנויים בתוך פרוייקט עבור שימושים ציבוריים, מימון (העברת כספים לרשות) עבור תיכנון ופיקוח על עבודות תשתית, ביצוע עבודות בפועל תמורת קיזוז תשלומים מתוך תשלומי חובה של היזם. אמצעי אחרון זה יחודי לישראל, ונובע מהעובדה שקיימים מנגנונים לגביית כספים עבור פיתוח תשתיות (היטלי פיתוח) והשבחת הקרקע (היטל השבחה). בכדי למנוע כפל תשלומים, בחלק מההסכמים שנסקרו בעבודות הקודמות ובדוגמאות שהצגנו במחקרנו, מבצעים קיזוז והפחתה של שווה ערך כספי של עבודות הפיתוח, מסך כל התשלומים המגיעים מהיזם.

4.1.6 סיכום השוואה האמפירית בין אנגליה NSW וישראל —

על פי מחקר זה, מגמת השימוש בהסכמים באנגליה נמשכת ומתגברת, אם כי באיטיות, אם כי ניכר שינוי במהות העיניינים בהם עוסקים ההסכמים. באוסטרליה מצטיירת תמונה של "חבלי לידה" – מצד אחד מעוניינים להעביר חלק מנטלי הפיתוח אל היזמים הפרטיים באמצעות הסכמים, ומצד שני בולמים את הרשויות המקומיות באמצעות הטלת מיגבלות על סך כל הסכומים שניתן לגבות מכל מגרש בנייה. בישראל מצטיירת תמונה עגומה של רשויות מקומיות שנאנקות תחת המחסור בתקציבים, מבלי שהן יכולות להעביר חלק מנטלי הפיתוח אל היזמים המפתחים בתחומן.

באופן כללי ניתן לומר שאנגליה מבוססת יותר מ – NSW מבחינת השימוש בכלי ההסכמים הן מבחינת התשתית המשפטית, והן מבחינת הפרקטיקה. אין זה מפתיע, לאור העובדה שהעיסוק בהסכמים החל כבר לפני כמעט 50 שנה באופן רשמי, והיה קיים ככל הנראה עוד לפני כן.

NSW אוסטרליה, שבה מתאפשרת, בצורה מוגבלת, העברת נטלי הפיתוח ליזמים כבר משנת 1980, ואשר העמיקה את השימוש בכלי ההסכמים בשנת 2005, עדיין לא ביצעה "קפיצה" משמעותית בהטמעת ההסכמים כחלק מארגז הכלים המונציפאלי להשגת מימון שירותי ציבור.

ישראל נמצאת במצב מוזר בו מצד אחד ההסכמים קיימים והרשויות חותמות הסכמים, אבל מצד שני המדינה לא מכירה בכלי זה ואף מתנגדת לו נחרצות.

מבחינת הטיפולוגיה של הסכמים, אשר הגדרנו לעיל, נראה שקשה לסווג את ההסכמים בכל מדינה באופן חד משמעי. ככלל קיימת העדפה ברורה ליישום הסכמים באמצעות אמצעים "קלים" יותר – הקדמת עיתוי תשלומים או קבלת כספים לפי מפתחות שונים. באופן דומה ניתן לומר שהמטלות בהסכמים גם הן, ברובן, מהסוג שקל יותר להצדיק מבחינה משפטית – מטלות של הסרת

חסמים לפיתוח הפרוייקט עצמו או מטלות הקשורות להשפעות ישירות של הפרוייקט המוצע. יחד עם זאת, מטרה ציבורית עדכנית – יצירת מלאי דיור בר השגה – שהצטרפה בשנים האחרונות לרשימת המטלות והמטרות הציבוריות הלגיטימיות, לכאורה "טורפת" את הקלפים ומוכיחה שניתן לעשות שימוש בכלי ההסכם גם למטרות מהסוג השלישי והרביעי – המבוססות על הצדקות חברתיות ועל צדק חלוקתי בין דורי, שהן הצדקות קשות לביסוס משפטי.

מהתמונה הכוללת שמתקבלת מהמחקר עולה כי ההתפתחות של כלי ההסכמים, בעיקר באנגליה, אשר מבוססת על שימוש רב שנים בכלי ההסכמים, הצטברות ידע ומידע על פרקטיקה טובה, פסיקה שקבעה גבולות להסדרים אלה, וכן רמת לגיטימציה גבוהה הנשענת על אמון בשילטון המקומי וביזמים עצמם, יכולה לתרום גם להשגת מטרות מורכבות חברתיות ולאומיות.

4.2 — הערכה השוואתית לפי אמות מידה

כזכור, הגדרנו אמות מידה ללגיטימיות, אשר שימשו אותנו גם בניתוח המימצאים מכל מדינה. לטעמנו אמות מידה אלה מבטאות את האיזון בין הצדדים המעורבים בהסכם, בין אם באופן ישיר ובין אם באופן עקיף, כך שיתקבל מענה לצרכים הציבוריים הנובעים מפיתוח, תוך מיתון החשש מכשלים של שחיתות או פגיעה באינטרסים של אחד הצדדים. המענים לביקורת יכולים לשמש כבסיס ליצירת התשתית המשפטית והמינהלית המתאימה כדי להפחית את החששות ולייצב את הפתרונות.

03 בטבלה 3 מתוארת בתמציתיות השוואה לפי אמות מידה ללגיטימיות, כפי שעלה מסך כל מימצאי המחקר. בהמשך מוצג הסבר מפורט על כל אחת מאמות המידה.

4.2.1 מקור סמכות ברור —

קיומו של מקור סמכות משפטי ומינהלי לחתימה על הסכמים בין רשויות תיכנון מקומיות ובין יזמים, ואשר הוא בלעדי לנושא ההסכמים, הוא הבסיס לכל תהליך של מו"מ וכריתת הסכם. מקור סמכות כזה נדרש כדי לאפשר מחד גמישות בנושאים שיהיו כלולים בהסכמים, ומאידך להגדיר את המותר והאסור בתהליכים הקשורים למו"מ, דרישות וגיבוש הסכם. נדרשת חקיקה ראשית ברורה וחד-משמעית, המעניקה לרשויות המקומיות סמכות להיכנס כצד בהסכמים עם יזמים פרטיים לצורך העברת נטל פיתוח שירותי ציבור במיסגרת הליכי התיכנון והבנייה. חקיקה זו מתייחסת לכל חלקי השלד הכללי של

טבלה מס' 3: השוואה בינלאומית לפי אמות מידה של לגיטימיות

	אנגליה	NSW אוסטרליה	ישראל
מקור סמכות משפטי מובהק	קיים בסיס משפטי ברור וייעודי.	קיים בסיס משפטי ברור וייעודי.	אין בסיס משפטי ברור וייעודי, הסכמים שנחתמים מתבססים על חוקי חוזים, או על סמכות לא ישירה ומעורפלת בחוק התו"ב. הפסיקה אינה עקבית, ומשקפת שינוי עמדות במהלך השנים האחרונות מתמיכה מסוייגת לשלילה מוחלטת של הסכמים.
שיתוף בידע כללי ובידע על "פרקטיקה טובה"	השילטון המרכזי מפרסם חוזים המופנים לרשויות המקומיות, ומציינים פרקטיקה טובה, במטרה להנחות את השילטון המקומי כיצד לפעול בנושא ההסכמים. נערכים מחקרים על השימוש בהסכמים.	השילטון המרכזי תומך בשימוש בהסכמים, ועוקב אחר פעולות השילטון המקומי. מתפרסמים מסמכים רשמיים שנועדו לסייע לשילטון המקומי ליישם את השימוש בכלי ההסכמים בצורה טובה. לא מצאנו תיעוד של שיתוף בידע כללי ולגבי "פרקטיקה טובה".	אין שיתוף במידע בין הרשויות המקומיות ובין עצמן. אין הנחיה של השלטון המרכזי. אין איגום מידע וידע. העברת מידע אקראית. המדינה והרשויות אינם יוזמים מחקרים ולא מעקב.
גמישות והתאמה למדיניות ציבורית עדכנית	הנושאים הכלולים בהסכמים הורחבו עם השנים, והותאמו לתפיסות העדכניות לגבי מה הם שירותי ציבור, ומה הן חובותיו של יזם מקרקעין. לדוגמא, חלק גדול מה"דיור בר השגה" המוקם היום באנגליה מבוסס על הסכמים לפי סעיף 106. כמו כן הרחבה להכשרה לתעסוקה ומימון כח אדם.	הנושאים הכלולים בהסכמים היו מצומצמים ביותר ונגעו לפיתוח פיזי של תשתיות הכרחיות בלבד. החל משנת 2005 הורחבה ההתייחסות והגמישות גדלה מאוד. אולם בשנת 2011 נקבע רף עליון לסך כל הגביה ממגרש בודד. קביעה זו משקפת חשש להאמרת מחירי הדיור כתוצאה מהעברת נטל מימון פיתוח ליזמים.	יש גמישות אד הוק. הרשויות המקומיות מנהלות מו"מ עם יזמים באופן אקראי והזדמנותי, וכך גם הדרישות נקבעות- על פי הצרכים שנראים לעין במועד הכנת התוכנית או הגשת הבקשה להיתרים לשכונה. החשש מפסילה משפטית גורמת כנראה לשונות גדולה במידת התעוזה בין רשויות מקומיות לגבי הנושאים שיכללו בהסכם.

	אנגליה	NSW אוסטרליה	ישראל
הוגנות – תהליכים שיוויוניים וברורים הניתנים לבקרה	עם השנים התגבשו נורמות של הנושאים הכלולים בהסכמים, הידועות לכל קיימים מסמכי מדיניות או לפחות מדיניות חלקית בהרבה רשויות. חלק ממסמכי המדיניות מציגים פרוגרמות, תחשיבים ושיטות להערכת המטלות הצפויות.	להרבה רשויות מקומיות יש מסמכי מדיניות המתווים את ההליך לגיבוש הסכם, תהליך הדיון בו, תהליך קבלת ההחלטות ועוד נושאים. בחלקם אף נכללים הסכם לדוגמא ונוסחים שונים של הודעות לציבור. לא מצאנו במסמכי המדיניות תחשיבים או עקרונות לבחירת המטלות וחלוקתן בין היזמים.	אין תהליכים מובנים לגיבוש הסכם, תכולתו, צורתו ואופן יישומו. כל רשות מקומית משתמשת בכלים העומדים לרשותה לניהול המו"מ, לגיבוש תכולת ההסכמים, ליישומו ולבקרה.
הוגנות – תהליכים שיוויוניים וברורים הניתנים לבקרה	עם השנים התגבשו נורמות של הנושאים הכלולים בהסכמים, הידועות לכל קיימים מסמכי מדיניות או לפחות מדיניות חלקית בהרבה רשויות. חלק ממסמכי המדיניות מציגים פרוגרמות, תחשיבים ושיטות להערכת המטלות הצפויות.	להרבה רשויות מקומיות יש מסמכי מדיניות המתווים את ההליך לגיבוש הסכם, תהליך הדיון בו, תהליך קבלת ההחלטות ועוד נושאים. בחלקם אף נכללים הסכם לדוגמא ונוסחים שונים של הודעות לציבור. לא מצאנו במסמכי המדיניות תחשיבים או עקרונות לבחירת המטלות וחלוקתן בין היזמים.	אין תהליכים מובנים לגיבוש הסכם, תכולתו, צורתו ואופן יישומו. כל רשות מקומית משתמשת בכלים העומדים לרשותה לניהול המו"מ, לגיבוש תכולת ההסכמים, ליישומו ולבקרה.
שקיפות – קיומם של תהליכים המאפשרים בקרה ציבורית במהלך גיבוש ההסכם וישומו	עם השנים נוצרה נורמה של תהליכים ברורים ושקופים לצדדים המעורבים בנושא ההסכמים. לא מצאנו הרבה הסכמים חתומים באתרי האינטרנט של הרשויות. מצאנו שפע של פרוטוקולים, מסמכי בקרה כספיים, דוחו"ת וכד' בנושא הסכמים. אנשי המקצוע סבורים שהמשאבים העומדים לרשותם לעשות זאת היטב לא מספיקים.	במעין "קפיצת דרך אבולוציונית", נעשה שימוש ככל הנראה בידע שנצבר באנגליה, כולל ההבנה שיש צורך כבר מההתחלה בתהליכים ברורים ושקופים. החוק קובע חובת שקיפות והצגת מידע לעיון הציבור ותקופת קבלת הערות. ממצאי המחקר מראים שאין ציות מלא להוראות השקיפות בחוק.	אין תהליכים ברורים ושקופים לגיבוש הסכמים ולבקרה על יישומם. לעיתים רחוקות הסכם מופקד להתנגדויות על פי חוק התו"ב, עם מסמכי תוכנית חדשה. אולם בד"כ אין כל הצגה לציבור של ההסכמים המתגבשים או שאושרו. עמדת המדינה השוללת הסכמים והדין הלא ברור, מביאה ככל הנראה דווקא להסתרת הסכמים מהציבור.

	אנגליה	NSW אוסטרליה	ישראל
תוצרים – סבירים, עונים על אינטרסים ציבוריים ופרטיים	התוצרים של ההסכמים מושתתים על מדיניות תיכנונית, על מטרות ארוכות טווח של השגת שירותי ציבור ומבנים, ועל איזון בין האינטרסים של הציבור והיזם. התוצרים נראים לעין וניתן לעקוב אחרי הפיתוח של פרוייקט בד בבד עם מימוש המטלות על פי ההסכם.	לא מצאנו מחקר הבוחן תוצרים ותוצאות של הסכמים. ככל הנראה לא נצבר עדיין מספיק ניסיון לבחינת התוצרים בפועל של הסכמים. מהמחקר עולה כי ההסכמים, בדומה לאנגליה, כוללים מטלות ציבוריות שללא ההסכם כנראה היה קשה להשיגן.	היות שאין שקיפות, מידע מסודר ומעקב אחרי הסכמים, קשה להעריך את התרומה של ההסכמים להליכי תכנון טובים ולהשגת יעדים חברתיים וסביבתיים. מעבודות קודמות שנעשו בישראל עולה שהסכמים יכולים להועיל למימוש תוכניות בהיקפים גדולים, תוך שמירה על האינטרס של הציבור.
הצלחה – מתועדת ונראית לעין של מימוש הסכמים בפועל	שימוש ארוך הניב הצלחות מתועדות, וכן נוכחות פיזית: גשרים ושיפורי תחבורה, אמנות ציבורית ומוסדות חינוך ועוד. בשנים האחרונות – דיור בר השגה בהיקפים משמעותיים המהווה מודל בינלאומי.	לא מצאנו תיעוד הצלחות ומימוש הסכמות בפועל.	מעבודות קודמות ודוגמאות נוספות שנסקרו במחקר עולה שיש הצלחות מוכחות ונראות לעין, אולם הרשויות אינן ששות לשייך זאת להסכמים, מחמת המדיניות הממשלתית ואי הבהירות המשפטית.

ההסכמים, בין אם במפורש ובין אם באמצעות הסמכה והנחיה לרשות המקומית לנקוט פעולות מחייבות שיהוו את התשתית המשפטית ליישום הסכמים. יחד עם זאת, החקיקה הראשית צריכה לאפשר מספיק גמישות לכל רשות לקבוע את המדיניות המקומית שלה לנושא ההסכמים, כגון: איזה נושאים יכללו בהסכם ואיזה לא, מה ההיקפים המקסימליים של הדרישות שהרשות יכולה לדרוש, מה ההליך הספציפי של שיתוף ציבור והחשיפה לציבור שיבוצע ועוד. גמישות זו עולה בקנה אחד עם מאפייני ההסכם עצמו שלמעשה נתפר לפרוייקט ולרשות לפי הצרכים שנגרמים הן מהפרוייקט המוצע והן ממצבה של הרשות או המיקום הספציפי.

אמת מידה זו נמדדת באמצעות המרכיבים הבאים, אשר הימצאותם בחקיקה חיונית להיותו שלם ויציב: הגדרת הסמכויות של מוסדות תיכנון ושילטון להתנות תנאים ולדרוש דרישות, קיומן בחוק, או בפסיקה, או בהוראות מינהליות, של

מיגבלות על שיקול הדעת, קיומם של מבחנים שונים לתקפות של הסכמים, קיומה של מחוייבות של הרשות המקומית להגדיר את התהליכים הנלווים לגיבוש וחתימה על הסכם.

כפי שכבר הוצג לעיל, **באנגליה** מצאנו כי קיים מקור סמכות משפטי מובהק לחתימה על הסכמים. הפעם הראשונה בה מופיעה המילה Agreement בחוק התיכנון הבריטי היא בסעיף 34 בחוק משנת 1932. ככל הנראה הסכמים נחתמו גם קודם לכן, אולם רק סעיף זה הקנה בפעם הראשונה את הסמכות לרשות המקומית להתנות תנאים לפיתוח מקרקעין, ונתן בסיס חוקי להסכמים אלה. החוק כולו וגם סעיף זה תוקנו כמה פעמים במרוצת השנים, ונוספו הגדרות וחובות לשני הצדדים[46]. מעבר לחקיקה הראשית, המיסגרת המשפטית השלמה מורכבת ממקורות נוספים ובין היתר — פתרונות בפסיקת בתי המשפט ומסמכים מנחים של השר הממונה. המסמכים המינהליים, המופצים על ידי השלטון המרכזי (Circulars) הם אלה שקובעים את הנוהלים והקריטריונים. הרשויות המקומיות מעגנות מסמכים אלה במסמכי המדיניות שלהן בנוסף על אזכור הסעיפים בחוקי התיכנון. היות שהשימוש בהסכמים באנגליה מקובל ומעוגן בחוק כבר למעלה מ-50 שנה, נראה שהלגיטימיות בפן זה, החוקי, מובהקת.

ב-NSW, עד שנות ה-50 מרבית שירותי הציבור והתשתיות סופקו בבלעדיות על ידי הממשלה האוסטרלית, ממשלות המדינות ומוסדותיהן. חיובים הקשורים לתשתית נעשו על בסיס צריכה רק עבור מים. משנות ה-50 ואילך, היזמים שפיתחו מקרקעין היו אחראים לביצוע תשתיות לדרכים, מים וביוב בתחום הפיתוח עצמו, בעוד תשתיות הטלפון והחשמל מבוצעות על ידי הרשות או החברה הרלוונטית. האחריות על מוסדות חינוך שירותי ציבור אחרים נשארה בידי המדינה. כפי שתואר לעיל, ההסדרים החוקיים במרבית מדינות אוסטרליה להעברת נטל פיתוח אל היזמים מחולקים לשתי קבוצות עיקריות: הראשונה נקראת Contributions, ומדובר בתשלומים דמויי היטל. הקבוצה השנייה של כלים משפטיים המאפשרים לגבות כספים לטובת פיתוח שירותי ציבור, שלא קיימת בכל מדינות אוסטרליה, היא VPA — Voluntary Planning Agreement. מדובר בהסכמים ספציפיים שנחתמים בין רשות מקומית או מוסד תיכנון לבין יזמים, המתייחסים למטלות מסויימות בקשר לפרוייקט שמבקשים לקבל אישור עבורו, ואשר מהווים למעשה השלמה של התשלומים מהקבוצה הראשונה. השילטון המרכזי הנחה את היישובים להכין מסמכי מדיניות הנוגעים לאופן

(46) Henry David, "**Planning by Agreement in the Berkshire District**", Working Paper, Oxford Polytechnic, 1982.

יישום כלי ההסכמים, תוך הגדרה מפורטת של הדגשים הנדרשים ובין היתר: הפרדה בין החלטות תיכנוניות ובין החלטות הנוגעות להסכם, גיבוש "מבחנים" לבדיקת הצורך בהסכם והוגנות הדרישות מהיזם ועוד.

מעניין לציין ש-NSW מעדכנת, מתקנת ומשפרת את חוקי התיכנון והסביבה שלה כל העת. כל ההצעות מועלות לעיון הציבור ולתגובות, והתהליך ממשיך כל העת. השינויים משקפים שינויים בתפיסה, וכן לימוד מהפרקטיקה והיישום של המשטר החוקי הקודם. כך למשל במסמך המציג הצעה לרפורמה בחוק התיכנון ב-NSW, שפורסם בשנת 2012, הושם דגש על תיכנון תשתיות לטווח ארוך, והטמעת פיתוח תשתיות ומימונן בתהליך התיכנון. מהמסמך השתמעה אכזבה מסויימת של הממשלה מיישום השינוי בחוק משנת 2008 אשר אפשר מימון תשתיות באמצעות הסכמים, ומכך שבחלק מהמקרים הדיונים ותהליכי קבלת ההחלטות אודות הסכם בהקשר לפרוייקט מסוים גרמו להתארכות התהליכים עד להקמתו. חלק מהשינויים כללו שינויים במודל ה — VPA שהונהג. השינויים כללו דגש על קיצור זמני המו"מ, התמקדות בקביעת התוצאות ולא האמצעים כך שהיזם יוכל לבחור מה הדרך בה הוא מעוניין להשיג את התוצאה שנקבעה, וכן דגש על ביצוע עבודות ולא תשלומים. הממשלה סברה שבדרך זו הסטנדרט של הפרוייקטים יעלה והתושבים החדשים והקיימים ירוויחו, ושכך יתאפשר לממן תשתיות בצורה היעילה ביותר, אשר לא תעכב בנייה ופיתוח, במיוחד למגורים. חלק מהשינויים המוצעים הוטמעו בתיקונים לחוקי התיכנון.

לסיכום, אוסטרליה בכלל, ו — NSW בפרט נמצאות בעיצומו של תהליך לעיצוב מחדש של כלי ההסכמים בין רשויות תיכנון מקומי ובין יזמים לצורך העברת נטלי פיתוח. החקיקה בנושא חדשה יחסית — גם זו הנחשבת ותיקה יותר. ניכר שהשילטון המרכזי והמדינות משקיעים מאמצים בשני כיוונים מנוגדים. מצד אחד השילטון המרכזי מכיר ותומך ברעיון שהיזם הפרטי צריך להשתתף בנטל של אספקת שירותי ציבור וטיפול בהשפעות של פרוייקט על סביבתו העירונית, ולכן יש לדרוש ממנו השתתפות זו בצורות שונות — כספים, הקצאת קרקע, מטלות שונות וכד'. מצד שני, ובמקביל השילטון המרכזי מודאג כל העת מהטענות שדרישות ומטלות אלה עלולות להשפיע על מחירי הדיור והקרקע. המתח בין שני כיוונים מנוגדים אלה מביא חשש ואי-בהירות בשני הצדדים — פקידי השילטון המקומי והיזמים.

ממחקרנו עלה כי בשתי המדינות — אנגליה ו — NSW, מועטים המנגנונים לערעור על החלטות הקשורות להסכמים מועטים. גם המנגנונים לאבטחת ביצוע ההסכם ויישומו חלשים יחסית, ולמעשה מעוגנים רק בהסכמים עצמם ולכן תלויים במו"מ ובתוצריו.

בישראל כאמור אין בסיס משפטי אחד, אלא אוסף של חלקי חוקים אשר עשויים לאפשר לרשויות לחתום על הסכמים. יתר על כן, בית המשפט דחה פרשנות יצירתית של חלקי חוקים אלה, ומנקודת המבט של המדינה, כפי שהשתקפה בפסק הדין "דירות יוקרה", הסכמים אינם לגיטימיים ואינם חוקיים. בשנת 2015 תוקנה פקודת העיריות באופן שמאפשר לרשות מקומית להתקשר בהסכם פיתוח עם יזם שמחזיק בלפחות מחצית מזכויות ביחידת שטח, והתוכנית כוללת לפחות 100 יח"ד או 5000 מ"ר לבנייה[(47)]. התיקון לחוק מאפשר להתקשר בהסכם בכפוף לאישור המועצה ובכפוף לכללים מקצועיים רבים. כמו כן, אפשר לשלם ליזם באמצעות קיזוז מתשלומי חובה או מהיטלי השבחה. תיקון זה מאפשר חתימת הסכמים הדומים להסכמים שאליהם מתייחס מחקר זה, אולם במידה מאוד מצומצמת ומוגבלת ותחת הסדר קפדני שמחייב זיקה מאוד חזקה לתחום הפיתוח של התוכנית נשוא ההסכם.

4.2.2 שיתוף בידע בין הרשויות אודות פרקטיקות טובות –

שיתוף בידע שנצבר ברמה מקומית, והצגת דוגמאות מוצלחות לשימוש בהסכמים, יכולים לתרום ללגיטימיות הפרקטיקה בכלל. שיתוף במידע ובניסיון באמצעות מסמכים ציבוריים כגון "חוזרים" או הצגת "Good Practice" עוזרים לרשויות המקומיות הן בעצם מימוש השימוש בכלי ההסכם, והן במניעת טעויות או יישום לקוי. יישום לקוי עלול להיות מכשלה משמעותית לרשות מקומית, ולגרור בזבוז משאבים, אי-יכולת לאכוף את ההסכם ולקבל את השירותים הציבוריים שעליהם סוכם ועוד.

אמת מידה זו נמדדת באמצעות המרכיבים הבאים: קיומם של מסמכים מטעם השילטון המרכזי או גופים אחרים, המציגים דוגמאות לשימוש ויישום נכון של הסכמים; מאפיינים ותוכן של מסמכים אלה וקיומו של תהליך שיתוף מידע עם הציבור ו/או בין רשויות לבין עצמן.

באנגליה, מצאנו כי השילטון המרכזי מנחה את השילטון המקומי בצורה רציפה ועקבית באמצעות חוזרים ומסמכים המתארים את התפיסה הנכונה לגבי הסכמים והדרך הנכונה ליישמם. כמו כן נערכים ומתפרסמים סקרים ומחקרים ונערכים כנסים הנוגעים ליישום הסכמים, במטרה לשפר עוד את היישום על ידי השילטון המקומי. חלק מהממצאים במחקרים אלה משמשים בסיס לחוזרים ולהנחיות שמפיץ השילטון המרכזי.

ב – **NSW**, ובדומה לאנגליה, השילטון המרכזי מנחה את השילטון המקומי

(47) תיקון 138 לפקודת העיריות שהוטמע כסעיף 198א לפקודת העיריות.

באמצעות מסמכי מדיניות כלליות. כמו כן, **השילטון** המרכזי עורך מעקב באמצעות סקרים ומחקרים על יישום הסכמים ברמת השילטון המקומי.
בישראל, כעולה ממחקרנו ומעבודות קודמות, עמדת המדינה, נכון לשנת 2017 היא שלילת הסכמים. כך יוצא שבמקום לשפר את הפרקטיקה המקומית באמצעות כנסים, הנחיות ומסמכים שמרכזים מידע לגבי הסכמים ובכך אולי למנוע כשלים, המדינה גורמת לפרקטיקה לרדת למחתרת. התוצאה היא שאין כלל שיתוף ידע ומידע על פרקטיקה טובה.

4.2.3 גמישות המאפשרת התאמת ההסכמים למדיניות ציבורית משתנה –

הגדרת מידת הגמישות האפשרית בקבלת החלטות של מוסד התיכנון הנוגע לתכולת הסכמים היא חיונית ללגיטימיות. כפי שעלה מהספרות הנושאים הכלולים בהסכם מורכבים מקבוצת מטלות קבועה, הנוגעת בדרך כלל למטלות פיתוח תשתיות הקשורות במישרין לפרוייקט המבוצע, וממטלות אחרות שנוספות או נעלמות עם השנים. גמישות בהגדרת המטלות הציבוריות עשויה לתרום ליציבות כלי ההסכמים לאורך זמן, היות שהלגיטימיות קשורה גם ליכולת לספק צרכים שנחשבים ציבוריים ורלוונטיים לתקופה. באופן כללי ניתן לומר כי טווח הנושאים התרחב בעשור האחרון וכולל כיום נושאים שלא היו בעבר חלק מהמטלות.
המטלות ה"קלאסיות" והברורות כמעט מאליהן הן המטלות שלא ניתן לפתח את הפרוייקט בלעדיהן, כגון: פיתוח תשתיות, **פיתוח** והקמה של מוסדות חינוך מכל הסוגים וכן ביצוע שיפורים במערכות עירוניות כלליות. עם השנים נעלמו מטלות שהפכו "פרטיות" יותר כגון שירותי בריאות, ולעומת זאת נוספו מטלות "חברתיות" יותר כגון תוכניות הכשרה לעובדים ותחבורה ציבורית. הדוגמה הבולטת ביותר היא הוספת פיתוח דיור בר השגה לרשימת המטלות הלגיטימיות הנכללות בהסכמים.
כלומר, גמישות מסויימת בהגדרת הנושאים הנכללים בהסכמים מאפשרת התאמת ההסכמים למדיניות הציבורית העדכנית. התאמה כזו תורמת ללגיטימיות של ההסכמים בעיני הציבור וכן מאפשרת לרשויות המקומיות לגייס מימון ליישום מטרות ציבוריות שאינן תשתיות פיזיות.
אמת מידה זו נמדדת על פי האלמנטים הבאים: הנושאים הכלולים בהסכמים והשינויים על פני זמן, התאמה לעמדות של **מדיניות** ציבורית עכשווית ומידת הגמישות האפשרית, כפי שהיא משתקפת בכלים המינהליים.
באנגליה, מראים ממצאי המחקר שהנושאים הכלולים בהסכמים התרחבו עם השנים וכוללים כיום כ – 35 תחומים שונים. התאמת הנושאים הכלולים

בהסכמים למדיניות ציבורית עדכנית אפשרית **באנגליה** בגלל מבנה החוק, המאפשר לרשויות המקומיות לעגן בתוכניות ובמסמכי מדיניות שלהן, לפי שיקול דעתן ומעת לעת את הנושאים המיועדים להיכלל בהסכמים. האינטרס הציבורי משתנה, ואין הצמדות לתפיסות ארכאיות שאינן מתאימות עוד להיום. אחד הנושאים הבולטים בהם חלה התאמה זו הוא הקמת פרוייקטים של דיור בר השגה, באמצעות הסכמים לפי סעיף 106. מחקר שפורסם בשנת 2011 באנגליה הראה שכשני שלישים מהיחידות של דיור בר השגה באנגליה מוקמות באמצעות הסכמים.

NSW מיישמת בצורה שיטתית **הסכמים** תקופת זמן מצומצמת מזו שבאנגליה, ולכן משך הזמן בו מופעלים הסכמים ב – NSW אוסטרליה, אינו מספיק בכדי להראות בצורה אמפירית האם קיימת גמישות לאורך זמן, ואת התאמת ההסכמים למדיניות ציבורית עדכנית. יחד עם זאת ניתן לומר, כי פעולות שונות של השילטון המרכזי, כפי שמשתקפות במסמכים שהוא מפיץ, מראים כי השילטון קשוב למגמות ולביקורת ומוכן להתאים את המדיניות הציבורית מעת לעת.

בישראל, לאור מדיניות הממשלה המתנגדת להסכמים, אין בידינו מימצאים שיטתיים על אופן פעולת הרשויות המקומיות. אולם על פי סקירת עבודות קודמות ודוגמאות נוספות שנותחו במחקר, ניכר שהרשויות **החותמות** על הסכמים בכל זאת (וככל הנראה הן רבות), עושות זאת ממילא לפי צורכיהן המשתנים. התיקון לפקודת העיריות המאפשר חתימת הסכמי פיתוח אינו גמיש ומאפשר מסגרת צרה מאוד לחתימת הסכמים. יחד עם זאת החידוש הוא שניתן לשלם ליזמים ב"שווה ערך" של קיזוז מתשלומי חובה ומהיטלי השבחה, מה שמגדיל את יכולת התימרון של הרשות המקומית.

4.2.4 הוגנות ותהליכים שיוויוניים, לא שרירותיים וידועים מראש –

הוגנות מוגדרת בהקשר להסכמים כתהליך שבו נמצאים איזונים בין האינטרסים של כל הנוגעים בדבר בעיקר בתהליך גיבוש וכריתת ההסכם, מבלי שצד אחד "מרוויח" וצד אחר "מפסיד". "הוגנות" בהקשר זה מתמקדת בכך שקיימים תהליכים לקביעת המטלות הנדרשות לביצוע על ידי היזם באופן מבוסס, מנומק ולא שרירותי, כך שהיזם יכול לבדוק את דרישות הרשות או לצפות אותן מראש בהתארגנותו לפרוייקט. מצד שני, נדרשת גם "הוגנות" בתהליך המו"מ כך שמאזן הכוחות בין הצדדים יהיה שיוויוני, וההסכם שיחתם יהיה יציב ובר ביצוע. תהליכים ידועים מראש, המבוססים על קריטריונים ברורים מפחיתים את אי-הוודאות והחשדנות של שני הצדדים ובכך תורמים לקיום מו"מ הוגן. כל אלה,

מגבירים את הלגיטימיות של הסכם בהיותו מבוסס על תהליכים ברורים וידועים מראש, ולא על מו"מ שעלול לנצל חולשות של אחד הצדדים. יודגש כי קיימים "שחקנים" רבים בתהליך, חלקם סמויים או לא מיוצגים, והוגנות אמיתית תיקח גם את האינטרסים שלהם בחשבון.

אמת מידה זו נבחנת על פי האלמנטים הבאים: בסיס תיכנוני ועובדתי של הדרישות מהיזם — עד כמה קיים בסיס תיכנוני **ועובדתי** של דרישות מהיזם עד כמה הוא רחב ומגובש, ולא נערך אד הוק לפי פרוייקט. מאזן כוחות במו"מ —עד כמה מאזן הכוחות במו"מ שיוויוני יותר, בין הצד הפרטי לציבורי. התייחסות לגורמים סמויים או לא מיוצגים בחברה או בסביבה באופן שגם האינטרסים והצרכים שלהם נלקחים בחשבון.

באנגליה קיימת פסיקה המחייבת באופן חד-משמעי שיהיה בסיס תיכנוני ועובדתי של הדרישות מהיזם. כפי שעולה ממסמכי מדיניות שבחנו, כמחציתם מיישמים זאת באופן מלא באמצעות הצגת תחשיבים, **פרוגרמות** והנחיות לגזירת חלקו של כל יזם מתוך הסך הכל. בסיס זה מאפשר גם שיוויון בין יזמים וגם מספק את הצורך בהוגנות בדרישות מהיזם. אם קיימת פרוגרמה חישובית כזו, הרי שנלקחים בחשבון גם צרכים ארוכי טווח, ולא רק הצרכים הנובעים באופן מידי מהפרוייקט, מה שמחזק את ההוגנות כלפי יתר הציבור.

כפי שטענו בעלי המקצוע העוסקים בנושא ההסכמים, וכפי שעלה מהספרות, קיים קושי משמעותי בשמירה על **מאזן** כוחות במו"מ, בין הרשות המקומית ובין היזם. מצד אחד, הרגולטור הוא היחיד שיכול להנפיק היתרי תיכנון ובנייה ליזמים, ולכאורה הכוח אצלו. אולם, כפי שעולה מהספרות ומתשובות אנשי המקצוע שהתקבלו, רשויות מקומיות אינן ערוכות לעיתים, לא מבחינת כוח אדם ייעודי ולא מבחינה תקציבית, לניהול מו"מ בצורה אפקטיבית שתאפשר תוצאה הוגנת לשני הצדדים. רשויות הנמצאות במצוקה כלכלית ומעוניינות ביזמים שיפתחו מקרקעין בתחומן, יכולות למצוא עצמן בעמדת חולשה מול יזם חזק שמעוניין לנצל הזדמנות. קיומם של מסמכי המדיניות המפורטים מאפשר שיוויון רב יותר בין הצדדים, היות שהם מאפשרים לכאורה בסיס "ניטרלי" ותיכנוני כנקודת מוצא למו"מ.

ב — **NSW** אוסטרליה, קיימת חובה חוקית לבסיס תיכנוני ועובדתי לדרישות מיזמים, אולם היישום לא בא לידי ביטוי ברור ומובהק במסמכי מדיניות שנבדקו. גם בהסדר הוותיק יותר ב — NSW, אשר אפשר גביית כספים עבור מיספר מצומצם של מטלות באמצעות Contributions Plan, קיימת דרישה לביסוס תיכנוני ועובדתי של הדרישות מהיזם. על פי ממצאנו, כמעט כל אנשי המקצוע העוסקים בתיכנון ובהסכמים מעדיפים שיטה זו, ובכל מקרה מעדיפים

תשלומים על פני ביצוע עבודות. לטענתם, בשיטה זו מתאפשרת אובייקטיביות בדרישות מהיזם, המבוססת על בדיקה תיכנונית של צורכי הציבור וגזירות הדרישות מהיזמים על פיהם.

בכל הנוגע למאזן הכוחות במו"מ בין הרשות המקומית והיזם ב-NSW, נראה כי נושא ההסכמים עדיין לא הוטמע בצורה מלאה, וחלק מהחשש של אנשי המקצוע העוסקים בנושא נוגע לנקודה זו של **היכולת** לנהל מו"מ אפקטיבי והוגן לכל הצדדים.

בישראל, וכפי שכבר נאמר לעיל, היעדר מיסגרת משפטית, לא מאפשר הגדרת מיסגרת מינהלית של גיבוש הסכם, תהליכי קבלת החלטות וחשיפה לציבור, חתימת הסכם ויישומו. בשום רשות שתשאלנו, לא מצאנו מסמכי מדיניות שיכולים להיות בסיס למו"מ שיוויוני ואובייקטיבי. כפי שעלה מסקירת העבודות הקודמות והדוגמאות שבחנו, אמצעי הבקרה והאכיפה דלים ומעוגנים בהסכם עצמו בלבד, ובחלק מהמקרים הרשות לא מקבלת את התמורה שסוכם עליה, למרות שהפרוייקט התבצע. פנייה להליכים משפטיים או בוררות או התגוננות מפני תביעה מצד היזם, כרוכה בהשקעת זמן וכסף שלא תמיד יש לרשות המקומית.

מעניין לציין שבאף מדינת מחקר לא מצאנו עדות לכך שמתקיים פיקוח באופן ישיר על תהליכי המו"מ. על כן, ניתן לומר שישראל אינה חריגה. אולם חוסר הלגיטימיות בישראל עלולה לחדור גם להתנהלות המו"מ.

4.2.5 שקיפות וקיומם של תהליכים המאפשרים בקרה ציבורית –

אמת מידה זו משקפת את הדרישה הציבורית לקבל מידע על הסכמים בתהליך גיבושם וחתימתם. הסכמים אשר נחתמים בחדרי חדרים לאחר תהליכי מו"מ נסתרים, אינם מעודדים לגיטימיות. לאחר החתימה על הסכם, השקיפות תתבטא ביכולתו של הציבור לבחון את יישום ההסכם בפועל, מה התוצרים שהתקבלו והאם האינטרסים הציבוריים נשמרו.

אמת מידה זו נבחנת על פי המדדים הבאים: מידת השקיפות והכלים לביקורת ציבורית – עד כמה בתהליך גיבוש **ההסכם** יש מקום לשקיפות וביקורת ציבורית, עד כמה מוטמעות הערות הציבור. אמצעים לבקרה ואכיפה אפקטיביים – עד כמה מוטמעים לתוך ההסדרים וההסכמים אמצעים אפקטיביים לאכיפה באופן שיבטיח את מימוש ההסכם והתועלות לציבור ממנו.

חשיפת דרכי גיבוש ההסכמים וקבלת ההחלטות בגינם, וכן הצגת ההסכמים לציבור בטרם הם נחתמים יכולה לתרום ללגיטימיות. החלטות הנעשות בחדרי חדרים או על פי סיכומים בין יזם לרשות שאינם חשופים לביקורת ציבורית,

יכולים לפגוע באמון הציבורי הנדרש לשימוש בכלי ההסכמים. הציבור צריך לדעת שהאינטרסים שלו נשמרים, שעמדתו נלקחת בחשבון ושמטרות ציבוריות שחשובות לו מהוות חלק מהמטרות הציבוריות, כפי שהרשות המקומית מציגה בתהליכי גיבוש ההסכמים. הכלים לשקיפות זו ולבקרה ציבורית הם רבים. כפי שהתברר, חלק גדול מחשיפת מסמכי המדיניות שיכתיבו מאוחר יותר את המיסגרת להסכמים, וכן הצגת ההסכמים עצמם נעשה כיום אונליין באתרי האינטרנט של הרשויות המקומיות. קיימים כלים נוספים כמובן כמו שימועים ציבוריים, קבלת התייחסויות בכתב ועוד.

באנגליה, התמונה מורכבת. השקיפות לא מלאה אך רבה. באנגליה אין חובה חוקית להצגת ההסכמים לציבור. יחד עם זאת, מבדיקת אתרי האינטרנט של היישובים שבמחקר מצאנו כי מרבית המידע כן מוצג לציבור לאחר החתימה על הסכמים: בפרוטוקולים של מוסדות תיכנון, בנתונים מרוכזים שנמסרים לוועדות התיכנון, או בדיווחים כספיים של מימוש הסכמים. הערות הציבור נשמעות בעת ההליך התיכנוני והן מתייחסות להצעה התיכנונית בעיקר, ולאוו דווקא למטלות. משמע, אין חובת דיון או נוהג דיון מיוחד במטלות עצמן ובהסכמים.

ב — **NSW**, בניגוד לאנגליה, קיימת חובה חוקית להציג את ההסכמים באתר הרשות, ולאפשר קבלת הערות ותגובות מהציבור על תוכן ההסכם, אולם חובת ההצגה לפני חתימת ההסכם היא לזמן קצר. כמו כן, קיימת חובה חוקית לנהל רישום מצטבר של ההסכמים — Register. אולם מבדיקת האתרים של השילטון המקומי עולה כי חובות אלה מיושמות בצורה חלקית בלבד על ידי הרשויות. קשה לדעת עד כמה מיושמת חובת הצגת ההסכמים, אולם הצלבת מידע מכמה מקורות הראתה שהסכמים שהוזכרו בדו"חות של הרשות המקומית או בהחלטות מוסדות תיכנון, לא תמיד הופיעו באתר האינטרנט כנדרש.

בהשוואה של אנגליה ו — NSW, אנו רואים שהפרקטיקה אינה מושלמת, לא באנגליה ולא ב — NSW. אולם העיסוק **בשתי** המדינות בנושא עיקבי ודינמי, והתמונה המצטיירת היא של מודעות לצורך לקדם הליכים שקופים, ידועים וברורים וכן להציג לציבור את כל ההסכמים וההחלטות.

בישראל אין תהליכים שקופים, ברורים וידועים מראש. בכל מקרה לגופו מתנהל מו"מ ומגובש הסכם. ככל הנראה אין איזון מובנה או מפוקח בין הצדדים במו"מ, וכל רשות נעזרת במה שעומד לרשותה. ערים עם כוח מקצועי ואטרקטיביות של שוק הנדל"ן, יוכלו ככל הנראה להשיג הישגים טובים יותר מול יזמים שמעוניינים לפתח בתחומן. בחלק מהמקרים, בהם הסכמים מעוגנים במסמכים של תוכניות, לעיתים רחוקות מופקד ההסכם לעיון הציבור יחד עם יתר מסמכי התוכנית. פרט לכך, המסמכים אינם מוצגים לציבור. כפי שתיעדו אלתרמן וצוברי במחקרן,

ותיעדה לוין שנור במחקרה, השגת ההסכמים מהעיריות תל-אביב וירושלים הייתה כרוכה במאמצים רבים, ובירושלים אף הגיעה עד לאיום בהגשת עתירה לפי חוק חופש המידע.

4.2.6 תוצרים באיכות העונים על אינטרסים ציבוריים –

הדגש באמת מידה זו הוא על מידת התועלות המושגות באמצעות ההסכמים, לכל הצדדים או לכל הפחות למרביתם. הכוונה היא למענה סביר ומאוזן לאינטרסים וצרכים של כל ה"שחקנים" המשתתפים בגיבוש ההסכם, לטובת הפרוייקט והקהילה. לגיטימיות לא מחייבת הסכמה מלאה או מענה מלא על אינטרסים שונים, אלא יכולה להתבסס על סבירות ומענה יחסי והגיוני. הסבירות נוגעת גם לצורך להוציא לפועל בפרק זמן מסוים את הפרוייקט, בהתחשב במורכבות המו"מ ומשך הזמן שנדרשים לגיבוש הסכם כחלק מתהליך מתן הרשאת התיכנון. תוצרים טובים, העונים על האינטרסים של הצדדים, מגדילים את הסיכוי שההסכם יבוצע על כל חלקיו, ומגבירים את הלגיטימיות. ככל הנראה לא ניתן לתת מענה לאינטרסים של כל ה"שחקנים" המשתתפים בתהליכי גיבוש ההסכם, ניהול המו"מ ויישום ההסכם. כך יוצא שתוצרים סבירים שעונים על אינטרסים משמעותיים של הצדדים, הפרטי והציבורי, וניתנים לבקרה של הציבור או של גוף מבקר, יגבירו את הלגיטימיות של הסכמים.

אמת מידה זו נמדדת על פי המרכיבים הבאים: תרומה להגברת היעילות בתהליך הדיון התיכנוני – עד כמה תהליך **גיבוש** ההסכם מקצר תהליכים או לפחות לא מעכב אותם. תרומה ליישום מדיניות תיכנונית ולקידום יעדים חברתיים, קהילתיים וסביבתיים – עד כמה הסכמים מהווים בידי הרשות המקומית כלי ליישום מדיניות ציבורית ותיכנונית ולקידום יעדים ציבוריים.

באנגליה, גיבוש ההסכמים נעשה על פי מסגרת כללית שנקבעה בחוק, בפסיקה, במסמכי מדיניות מקומיים ובהנחיות המינהליות של השילטון המרכזי. בסיס זה המאפשר לצדדים לגזור את המטלות הציבוריות על פי הפרמטרים של הפרוייקט, יעיל וידוע מראש. כל זה מגביר את היעילות והאמון בתהליך התיכנוני, ובמטלות שהוטלו על היזם במסגרת הסכם. נציין שבאנגליה, אין אזכור בחוק או במסמכי המדיניות לחובת הפרדה בין תהליכי קבלת החלטות תיכנוניות הקשורות להסכמים. בפועל, החלטות מוסדות התיכנון שבדקנו במחקר זה מעידות על קשר הדוק בין אישור הבקשה מבחינה תיכנונית לחתימה על הסכם. כך יוצא שלמעשה שיקול הדעת של מוסד תיכנון באנגליה כולל בתוכו התייחסות להסכם בשלבים מוקדמים של בדיקת הבקשה להרשאת תיכנון, וכן בהחלטת מוסד התיכנון.

בנוסף, רשימת הנושאים הכלולים בהסכמים שנמצאה במחקר זה באנגליה, כוללת כ-35 נושאים שונים. זו אינה רשימה סגורה, אולם היא רחבה מאוד ומייצגת תפיסה לפיה הסכם יכול להיתפר לפי מידות **הפרוייקט** אליו הוא קשור. כמו כן אפשר לעשות שימוש בהסכמים לקידום יעדים חברתיים, קהילתיים וסביבתיים, מה שמגביר את הלגיטימיות בעיני "שחקנים" נוספים מהציבור.

ב — **NSW**, לעומת אנגליה, מסמכי המדיניות דומים זה לזה, ואינם מפרטים את המטרות הציבוריות הספציפיות של כל יישוב. המסמכים כוללים רשימה כללית ביותר של נושאים להסכם. במרבית במסמכי **המדיניות** של NSW קיימת הוראה חד-משמעית להפריד בין הליכי התיכנון והליכי גיבוש ההסכמים. הנחיה זו יכולה לצמצם ולהגביל את התרומה האפשרית של ההסכמים לייעול ולקיצור תהליכים בתיכנון ובנייה, היות שבשיטה זו יש צורך בבדיקה של כל מקרה לגופו, שמירה על הוולונטריות של ההסכם, והפרדה מוחלטת בין ההחלטה התיכנונית לדרישת המטלות מהיזם. ב — NSW רשימת המטלות האפשרית, המופיעה במסמכי המדיניות אינה "סגורה" ומאפשרת לכלול בהסכמים נושאים רבים. אולם בשלב זה נראה שהשילטון המקומי חושש להשתמש בכלי ההסכמים בכדי להשיג מטרות חברתיות סביבתיות וקהילתיות פרט למניעת מטרדים "קלאסיים".

מרבית מסמכי המדיניות שבדקנו ב — NSW, כוללים הנחיה לעגן בהסכמים אמצעים לבקרה ואכיפה. יחד עם זאת, עולה כי אנשי המקצוע העוסקים במלאכה, מעדיפים תשלומים על פי תוכנית ה- Contributions. תשלומים קלים יחסית למעקב, לבקרה על השימוש בהם בפרוייקטים, ולביצוע החזרים במידת הצורך. לעומת זאת, הסכמים מורכבים לעיתים ממטלות מסוגים שונים — העברת קרקע, הקמת מוסד חינוך או פיתוח גן ילדים. מטלות מסוג זה דורשות מעקב ובקרה בכל שלבי הפרוייקט, אל מול התחייבויות חוזיות שנחתמו בהסכם. נדרש לכך כוח אדם מיומן ואסרטיבי וגם כלים משפטיים לאכיפה. כל הנ"ל מורכבים ודורשים זמן ומימון שלא תמיד בנמצא אצל הרשות המקומית.

בישראל, לאור העובדה, שהודגשה מיספר פעמים, שאין לגיטימיות משפטית להסכמים, קשה לדבר על **תרומה** מוכחת למרחב הציבורי ולקידום אינטרסים חברתיים וסביבתיים באמצעות תוצרים של הסכמים. יחד עם זאת, מתוך המחקרים הקודמים שבוצעו, עולה כי במקרים בהם העירייה חתמה על הסכם (תל-אביב, חיפה, ראשל"צ או ירושלים), הושגו יעדים ציבוריים, וההליך התיכנוני התקדם. התיקון לפקודת העיריות כולל רשימה סגורה של מטלות שניתן לכלול בהסכם פיתוח, והן כולן קשורות במישרין לתשתיות שיש להקים כדי לאפשר את פיתוח המתחם כגון: כבישים, מדרכות, חשמל ותאורה, ניקוז, גשרים ומנהרות וכדומה. אין כל זכר למטרות ומטלות שהן מחוץ למה שנדרש לפיתוח עצמו.

4.2.7 מימוש מתועד ונראה לעין של הסכמים בפועל –

בדיקת יעילותו של כלי ההסכם להשגת צורכי ציבור ומימונם, וכפועל יוצא חיזוק הלגיטימיות שלו, נשענת גם על הצלחה **מוכחת** ומתועדת של הסכמים. הקמה של פרוייקטים באמצעות הסכמים ומימון שירותי ציבור מעידים על יכולתה של הרשות המקומית לבקר את מימוש ההסכם ולקבל לידה את התמורות שהוגדרו בהסכם. הצלחות נראות לעין תורמות לחיזוק האמון בכל ההסכמים וללגיטימיות של השימוש בו. הצלחה מתועדת, אלמנטים פיזיים בעלי נוכחות במרחב הציבורי, תשתיות משודרגות בשכונות ותיקות יחד עם התקדמות פיתוח פרוייקט חדש, כל אלה מחזקים את האמון שהסכם יכול להיות כלי להשגת מטרות כלל עירוניות, ולקדם את הפיתוח המקומי תוך תרומה לכלל ולא רק להצלחתו הכלכלית של היזם. משוב כזה על הצלחת הסכם, מגבירה את הלגיטימיות של הסכמים.

המחקר בבסיס מאמר זה לא בחן את נושא המימוש לעומק, אולם מביא דוגמאות למימוש הסכמים בפועל במדינות **המחקר**, אשר מאפשרות לבחון את נושא הלגיטימיות כפי שמשתקף בפרוייקטים שכבר בוצעו ואת התמיכה הציבורית לה זכו.

באנגליה, המשתמשת בהסכמים שנים רבות, התוצרים של הסכמים הם רבים וניכרים לעין, החל מהצבת אומנות בשטחי ציבור, דרך פיתוח גנים ציבוריים ושטחי ספורט, ועד הקמה בפועל של פרוייקטים של "דיור בר השגה" ברחבי אנגליה. הרשויות המקומיות מנהלות דיונים ומפרסמות דו"חות על היקפי הכספים המגיעים באמצעות הסכמים, ועל התקדמות ביצוע המטלות הציבוריות.

ב – **NSW** מבחינת הנראות, התרגלו לפיתוח גנים וחניות ציבוריות על בסיס הכלי הקודם למטלות על בסיס תוכנית התרומות. ההסכמים (VPA) הם תחום חדש, שעדיין לא יושם מספיק וסביר שהאפקט והנוכחות של התוצרים שלו עדיין לא ניכר לעין.

בישראל, אנו מניחים שחלק גדול מהתוצרים של הסכמים אלה נראה לעין ברחובות הערים בישראל, אולם לא ניתן לדעת שהם תוצר של הסכם עם יזם, ואין ככל הנראה רשות מקומית שתבליט זאת לציבור. נדגיש שמסקירת העבודות הקודמות והדוגמאות הנוספות שהצגנו עולה, כי שכונות שלמות ובהן אלפי יח"ד בישראל, הוקמו על בסיס הסכמים והעברת נטלי פיתוח באופן מלא או חלקי אל היזמים. אולם ככל הנראה בעקבות חוסר התמיכה השילטוני ואי-הוודאות המשפטית, הרשויות נוטות להסתיר הישגים אלה.

אחד הקשיים העיקריים בהסכמים, כפי שעלה מסקר העמדות של אנשי המקצוע ומהספרות הוא היכולת לפקח ולבקר את היישום עד השלמת כל המחוייבויות של היזם על פי ההסכם. הקושי קיים בעיקר **במטלות** שאינן תשלומים כספיים

או העברת קרקע. לאור זאת, הצלחה מתועדת וניכרת לעין של הסכמים מגבירה את האמון הציבורי ביכולתה של המערכת לפקח ולהביא ליישום הסכמים בצורה טובה, את האמון של אנשי המקצוע שהם יכולים "לספק את הסחורה" ולהביא הסכם למימוש, וכן מוכיח את חיוניותו של כלי ההסכם. שני אלה מגבירים לגיטימיות של הסכמים בעיני הציבור וגם בעיני אנשי המקצוע העוסקים בנושא.

4.2.8 סיכום משווה לפי אמות המידה ללגיטימיות –

מההשוואה בין מדינות המחקר לפי אמות מידה ללגיטימיות, עולה כי באנגליה ובאוסטרליה מושקע מאמץ משמעותי לפעול לביסוס הלגיטימיות של ההסכמים הן מבחינה משפטית והן מבחינה ציבורית. באנגליה קיים ניסיון ארוך, ובמהלך השנים התגבשה מיסגרת משפטית, מינהלית וציבורית לגיטימית למדי אשר משמשת את הצדדים. אנגליה מיישמת את ההסכמים מזה זמן רב, והמסורת מאפשרת ככל הנראה לחלק מה Good Practice – להישאר כ"תורה שבע"פ". המדיניות הרשמית המוצגת לציבור מספקת בסיס טוב ומידע לגבי אופן גזירת המטלות ועיגונן בהסכמים. באוסטרליה עדיין לא הצטבר מספיק ניסיון מקומי ביישום הסכמים, ולכן ניכר שיש חשש וחשדנות מכל הצדדים השותפים. המיסגרת המשפטית, מינהלית וציבורית עדיין כללית מדי, ולמרות "קיצור הדרך" שמתאפשר על בסיס הניסיון האנגלי, לא ניתן ככל הנראה "לייבא" גם הרגשת ביטחון ולגיטימיות.

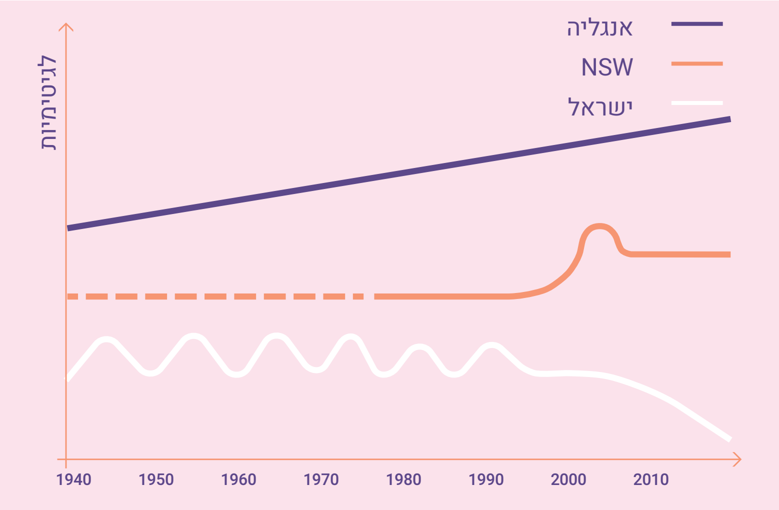
מעניין לציין שני נושאים אשר חוזרים בשתי מדינות המחקר, מחוץ לישראל, ומהווים ככל הנראה בעיה לשלטון המקומי – ממצאי הראיונות עם אנשי המקצוע העוסקים בתיכנון ובהסכמים מראים כי הם מודאגים ממאזן הכוחות במו"מ עם דגש על חולשתה המיבנית דווקא של הרשות המקומית ולא של היזם, וכן מיכולתם לבצע מעקב ובקרה על מימוש ואכיפת הסכמים. נושאים אלה מהותיים להשלמת התמונה של לגיטימיות השימוש בהסכמים. היכולת לבקר, לעקוב אחרי ביצוע ולאכוף את ההתחייבויות במקרה של הפרת ההסכם חיוניים למימוש הסכמים. הציבור צריך להיות בטוח שיקבל את התמורות הציבוריות הראויות שהובטחו לו בתהליך התיכנון והאישור.

לסיכום, נראה **שאוסטרליה** NSW נמצאת בשלב פחות מתקדם מאנגליה בדרך לגיבוש לגיטימציה ציבורית בנושא ההסכמים, אולם עשתה כבר כברת דרך משמעותית בכיוון. באוסטרליה עדיין קיימת זהירות גדולה בנושאים שונים, והשאיפה היא לאכול את העוגה ולשמור אותה שלמה – לקשור את ההסכמים לנושאים תיכנוניים ולפיתוח, ואולם בד בבד להפריד את תהליכי קבלת ההחלטות התיכנוניות מההחלטות הנוגעות להסכמים. ככל הנראה אין זו שאיפה הגיונית.

ישראל נמצאת הרחק מאחור בגיבוש מיסגרת משפטית, מינהלית וציבורית בהקשר של הסכמים. כל עוד לא יתחיל התהליך בגיבוש בסיס משפטי, לא ניתן יהיה להמשיך ולעצב מיסגרת מינהלית וציבורית, ובוודאי לא לקדם את הלגיטימיות של ההסכם ככלי להעברת נטלי פיתוח אל היזמים.

לצורך המחשה, מוצג להלן איור מס' 2 המתאר סכמה של מידת הלגיטימיות של הסכמים לפי ציר הזמן. הגרפים אינם מבטאים כמויות מדוייקות אלא מגמות שעולות מתוך ממצאי המחקר, על ציר הזמן.

איור מס' 2: סכמה של מידת הלגיטימיות של הסכמים לפי ציר הזמן



5.0

כיצד ניתן לבסס לגיטימיות של הסכמים בישראל

5.1 — משמעות הממצאים לנוכח הצורך בלגיטימיות 114
5.2 — משמעות הממצאים לאור מגמות ההפרטה וההיתחדשות העירונית 117
5.3 — המלצות לישראל ולמחקרי המשך 121

5.0

כיצד ניתן לבסס לגיטימיות של הסכמים בישראל

5.1 – משמעות המימצאים לנוכח הצורך בלגיטימיות

ניתן להסתכל ולהשוות בין המדינות המשתתפות במחקר, על פי מיקומן על רצף האפשרויות לשימוש בכלי ההסכמים. בצד אחד עומדת אנגליה שנושא ההסכמים מעוגן אצלה בחקיקה ראשית, ואשר עושה שימוש בהסכמים לאורך שנים רבות, תוך התאמה למדיניות ציבורית משתנה, ולשינויים בהגדרת האחריות של השילטון כלפי התושבים. בצד השני עומדת ישראל שאין בה כלל בסיס משפטי להסכמים עם יזמים, והמאבק בין השילטון המקומי לשילטון המרכזי על הדרכים להשגת מימון לשירותי ציבור טרם הסתיים. בתווך, NSW אוסטרליה, אשר ההסדר החוקי לנושא ההסכמים עדיין לא הוטמע לגמרי בארגז הכלים של השילטון המקומי. NSW עדיין לא יציבה על הרצף הזה, ובשנת 2008 "נסוגה" להפחתת המשמעות של הסכמים באמצעות קביעת סף עליון לסכומים שניתן לגבות באמצעים שונים לצורך שירותי ציבור.

באיור מס' 3 מוצגת המחשה למיקום המדינות השונות על "ציר" התפתחות השימוש בהסכמים.

איור מס' 3: צילום מצב : מיקום מדינות המחקר על רצף שימוש בהסכמים

כאמור, אנגליה מקדמת את השימוש בהסכמים כבר עשורים רבים. עם השנים, נראה כי יש תהליך של לימוד הכשלים האפשריים והתמודדות עמם. עדיין קיימות בעיות ביישום ההסכמים, בעיקר ביכולת של המערכות הציבוריות לבקר ולאכוף את הביצוע לאחר שניתן היתר התיכנון והבנייה, אולם המגמה הכמותית שנמצאה במחקר היא של עליה במיספרי ההסכמים שנחתמים ברשויות המקומיות במסגרת הליכי תיכנון ובנייה. למרות העליה במיספר ההסכמים, אנגליה בוחנת את המצב כל העת, קשובה לביקורת וככל הנראה מתקיים חיפוש אחרי כלים נוספים שיאפשרו העברת נטל פיתוח אל יזמים, בדרך של מעין מיסוי. כך לדוגמא, בשנת 2010, נעשה ניסיון להחזיר חלק מגביית כספים עבור מטלות ציבוריות לשיטה של "היטל", בעיקר בתחומים שבהם הגיעו למסקנה שאין כל הגיון לנהל בכל פעם מו"מ – תשתיות זורמות, תחבורה ומוסדות חינוך בסיסיים. יחד עם זאת, בשנת 2013 טרם התחילו להשתמש ב – CIL ההיטל לתשתיות, משום שהנושא הוקפא בעת הבחירות הלאומיות בשנת 2011. וההערכות להפעלתו נדחתה. יישום ההיטל מחייב הכנה ואישור של תוכנית כללית לתשתיות על של ישוב. ככל הנראה ימשיכו לחתום על הסכמים, וייתכן שעם הפעלת ה – CIL ההסכמים יתמקדו בשירותי ציבור שהם מעבר למינימום הנדרש לפיתוח תשתיות בסיסיות במקרקעין. להערכתנו, הללו ימשיכו להיות מסופקים באמצעות "תנאים" ולעיתים גם בהסכמים. נדגיש שגם לפי ה – CIL נושא דיור בר השגה אינו נכלל בהיטלים משום שהחוק אומר במפורש שהנושא נשאר לשיקול דעת במסגרת הסכמים.

NSW אוסטרליה מקדמת את השימוש בהסכמים באופן איטי אך עקבי. השילטון המרכזי מעודד, וחלק מהרשויות נענו לאתגר. התשתית החוקית והמינהלית מוכנה וממתינה ליישום. כפי שעולה מהמחקר, היישום הוא איטי וזהיר במרבית הרשויות, לעומת כמה רשויות בודדות שמשתמשות בהסכמים בצורה משמעותית יותר. ב – NSW משתקף תהליך "זיג-זג" של המיסגרת החוקית. לאחר 5 שנים בלבד, מהחלת הסעיף בחוק שמאפשר חתימה על הסכמים, וככל הנראה בגלל חשש מיוקר הדיור, נקבעה מיגבלה של 20,000 דולר אוסטרלי על סך כל המטלות הכספיות שניתן להעמיס על מגרש בנייה. מיגבלה זו ניתנת לפריצה באמצעות פנייה של הרשות לשר הממונה, בצירוף נימוקים. נראה שב – NSW הלכו כמה צעדים קדימה וחזרו מעט לאחור. אולם ככל הנראה המגמה של קידום המהלך של הטמעת ההסכמים ככלי לגיטימי להעברת נטלי פיתוח ליזמים תמשך.

למרות ההסדרים המשפטיים המיוחדים, ההנחיה המינהלית העקבית מהשילטון המרכזי, ריבוי מסמכי המדיניות המקומיים, והניסיון המצטבר במימוש הסכמים, מצאנו במחקרנו כי באנגליה וב – NSW המנגנונים לאבטחת ביצוע ההסכם וישומו בכל זאת פגיעים, ותלויים במידה רבה בתהליכים פנימיים של כל רשות ורשות, ובמשאבי כח אדם המיועדים לכך. כפי שהשתקף גם בתשובות בעלי התפקידים ברשויות המקומיות השונות בשתי המדינות, הרשויות נתקלות בקושי לאכוף את יישום ההסכמים. קשה לנקוט סנקציות כנגד מפירי ההסכמים היות והרשאות התיכנון והיתרי הבנייה בדרך כלל קודמים למועד מימוש ההתחייבויות בהסכם, והפרוייקט יצא לדרך. הדרך היחידה היא להגיש תביעה כנגד היזם, ולנסות לאכוף את ההסכם ולקבל לכל הפחות שווה ערך כספי. במקרים בהם מדובר בכספים שיש להם מועדים להעברה, אשר נקשרים לשלבים בתהליך הוצאת הרישיונות השונים, האכיפה קלה יותר יחסית אולם אכיפת בניית מבנים או מתן שירותים שונים קשה יותר, ואין לה מענה במסמכי המדיניות שניתחנו.

לעומת אנגליה ו – NSW, ישראל נמצאת במקום אחר לגמרי. ההסכמים עדיין לא עוגנו בהסדרים משפטיים, החלטות בימ"ש לאחרונה משקפות שלילה של ההסדרים שהיו קיימים בפועל עד היום, ואשר זכו לסובלנות מסויימת בפסיקה. כלומר, המדיניות הציבורית הנוגעת להסכמים בישראל נמצאת על קו שבר שבו עליה להחליט: האם להסדיר ולהעמיק לגיטימציה לקיומם של הסכמים, או להמשיך את המצב הנוכחי ולמעשה לדכא את השימוש בהסכמים על ידי הרשויות המקומיות. כך יוצא שבישראל קיימים הסכמים, היות וההכרח של השילטון המקומי לממן שירותי ציבור ופיתוח תשתיות קיים ומתגבר, אולם המצב המשפטי והביקורת מכריחים את הרשויות המקומיות להכנס ל"מחתרת"

ועל כן ההסכמים אינם גלויים ושקופים לציבור, תוצאה שהיא לדעתנו הפוכה מהרצוי.

5.2 — משמעות המימצאים לאור מגמות ההפרטה וההיתחדשות העירונית

מחקר זה מציג תמונה מעודדת על השימוש בהסכמים במדינות בהן יש הסדרים חוקיים המעגנים את סמכות מוסדות התיכנון והרשויות המקומיות להעביר נטלי פיתוח ליזמים באמצעות הסכמים, ויש מקום ללמוד מהסדרים אלה גם עבור ישראל.
כפי שהוסבר, כי הדיון בנושא ההסכמים קשור לדיון כללי יותר בנושא מימון פיתוח תשתיות עירוניות בד בבד עם פיתוח והתפשטות העיר, ולמגמות הפרטת שירותי ציבור כלליות יותר. הראינו כיצד במדינות רבות, קיים חיפוש מתמיד אחר כלים פיננסיים ומשפטיים למימון תשתיות מסדרי גודל שונים, בד בבד עם המשך פיתוח מקרקעין. המגמות של שימוש והישענות על כסף פרטי הולכות ומתחזקות, למרות המחאות הציבוריות על מגמה זו, וכך נולדים שיתופי פעולה מורכבים שלא היו מקובלים בעבר.
בהקשר של תיכנון ובנייה, החשש העיקרי של השילטון המרכזי היה ונשאר חשש מכשלים בתהליך שיעשה ברמה המקומית. באוסטרליה ואנגליה, כמו גם בישראל, חוששים מעיוות תהליכי תיכנון ורישוי, דואגים שאולי תתפתח שחיתות ויהיה ביזבוז כספים, או שתתבצע גביית כספים ללא סמכות. בשנים האחרונות נוספה טענה של היזמים בדבר השפעת ההסכמים והעברת נטלי הפיתוח ליזמים על עליית מחירי הדיור. למרות שלטענה מעין זו אין תימוכין חד משמעי במחקרים שונים, שבוצעו בארצות אחרות (לא ידוע לנו על מחקר מעין זה בישראל), טענה זו זוכה להדים במדיניות הממשלתיות ובתקשורת.
מעניין לציין שתי סוגיות עקרוניות חדשניות בנושא הסכמים בין יזמים פרטיים ובין רשויות מקומיות, על רקע השינוי בתפישות הקלאסיות של אבחנה בין גוף ציבורי לגופים פרטיים. הסוגיה הראשונה היא עקרון "חובת המיכרזים" שמהווה את אחד העקרונות החשובים בקיומו של שוק חופשי. הסוגיה השניה היא הצורך בפיתוח כלי הסכמי חדש שיכיל את השינויים הן בהגדרת התפקידים של כל צד, והן את הקשיים שיש בקידום פרוייקטים מורכבים וארוכי טווח.
במיסגרת האיחוד האירופי, ניתנת בשנים האחרונות תשומת לב לנושא המיכרזים הפומביים והחובה להקפיד על עקרונות "שוק חופשי" ושיוויון הזדמנויות בכל

מעשי השילטון, המרכזי והמקומי, של המדינות החברות ב – EU[48]. על רקע הדרישה של ה – EU לקיים הליך מיכרזי לבחירת ספק לכל שירות, עומד הצורך הסותר לכאורה, לנהל מו"מ ולהכנס להסכם עם יזמים במיוחד בפרוייקטים של היתחדשות עירונית. הסתירה המובנית לכאורה בין שתי הדרישות – מיכרז חופשי מול יזם ידוע מראש שמנהל מו"מ עם הרשות המקומית, עלולה לגרום לקיפאון ביכולת לקדם משאים ומתנים מורכבים עם יזמים ידועים מראש. הדיון בסתירה זו נמצא בעיצומו ועדיין לא נמצאה המיסגרת שתוכל לגשר על הפער בין העקרונות המנוגדים לכאורה.

ההסכמים הנחתמים כיום בין רשויות ליזמים הם מסמכים עבי כרס אשר מנוסחים על ידי צוותים של עורכי דין ומבקשים לחזור מראש כל שלב במהלך חייו של פרוייקט ולהסדיר את כל המצבים האפשריים, לתת את הסעדים לכל תקלה. מסמכים אלה הופכים להיות מורכבים וקשים להבנה ולשליטה והגמישות שלהם מוגבלת מאוד. הניסיון המצטבר בפרוייקטים של פיתוח עירוני, ובמיוחד בפרוייקטים גדולים של היתחדשות עירונית ברקמות קיימות שהתיישנו, וההכרה כי לא ניתן לצפות מראש את כל מהלך חייו של פרוייקט, יוביל ככל הנראה לסוג חדש של הסכם. מהספרות[49] עולה כי מתפתחת גישה של הסכם "מתגלגל" אשר מאפשר גמישות בקבלת החלטות תוך כדי התקדמות הפרוייקט. ההסכם הראשוני מגדיר את המיסגרת לעבודת הרשות המקומית מול היזם, ואת התנאים הבסיסיים. תוך כדי הפרוייקט, ממשיך המשא ומתן כל העת, וההסכמות ממשיכות להתגבש ולהיות מעוגנות ככל שהפרוייקט ממשיך. כך ניתן למנוע סתירות בין מסמכי החוזה המחייבים לבין הצרכים שהתפתחו, לאפשר שינויים והתאמות לאורך זמן ולמתן קונפליקטים. סוג זה של הסכם משקף את השינויים המהותיים בהגדרת התפקידים של כל צד להסכם. הרשות המקומית מתנהלת לעיתים כיזם שמעוניין לפתח קרקע והיזם הפרטי מקבל תפקידים ציבוריים בפיתוח שירותי ציבור. הסכם "פיתוח" יחסית מאפשר את ההכלה של שינויים תפקידים אלה לעיתים אפילו תוך כדי הפרוייקט עצמו.

מחקרנו העלה שעשרות השנים שבהן נעשה שימוש בהסכמים ברמה המקומית, במיוחד באנגליה שיפרו וטייבו את הכלי המשפטי. ניתן לזהות מגמות מובהקות של התגברות השימוש בהסכמים. בד בבד ניתן גם לזהות מה הם הכשלים האפשריים ומה הצעדים התכנוניים, המינהליים והמשפטיים שניתן לנקוט בהם

(48) Van der Veen Menno, Willem K. Korthals Altes, **Urban development agreements: Do they meet guiding principles for a better deal?** Cities 28 : 310–319, 2011.

(49) Van der Veen Menno, Willem K. Korthals Altes, **Using contracts to promotesustainable complex urban projects,** Urban Design and Planning, 164 Issue DP2, 2010.

בכדי להימנע מכשלים אלה.
בעבודה זו על חלקיה, התיאורטי והאמפירי, הראינו כי ההסכמים בין רשויות תכנון ושילטון מקומי ובין יזמים במסגרת הליכי תיכנון ובנייה עשויים להתקיים בכל מערכת תיכנון המעניקה סמכויות לשילטון מקומי לקבל החלטות תיכנוניות. באנגליה מצאנו כי חל גידול צנוע אך יציב, לאורך שנים, בהיקף השימוש בכלי ההסכמים לשם השגת צרכי ציבור. ב – NSW אוסטרליה, השימוש בהסכמים עוגן בחוק רק בשנת 2005, ולכן עדיין לא נצבר מספיק ניסיון. יחד עם זאת, המגמות ברורות – השילטון המקומי מקדם ומאשר מסמכי מדיניות והשילטון המרכזי מעודד שימוש בהסכמים למימון שירותי ציבור, אם כי עדיין תוך "זיגזוג" מסויים.
ההשוואה בין 3 המדינות נעשתה בשני מישורים – השוואה על בסיס השוואה עובדתית, והשוואה ערכית על בסיס אמות מידה הנוגעות ללגיטימיות. מסקנת המחקר היא כי באנגליה הפרקטיקה מפותחת והתגברה על מרבית הכשלים האפשריים, וכן רמת הלגיטימיות לשימוש בכלי ההסכמים להעברת נטל פיתוח אל יזמים היא גבוהה יחסית. באוסטרליה נעשתה "קפיצת דרך" ונראה שלמדו מהניסיון האנגלי תוך התאמה לצרכים המקומיים, אולם השימוש בהסכמים עדיין מתון. מבחינה ערכית, הסכמים מצומצמים להעברת נטלי פיתוח המבוססים על הכלי הוותיק יותר ב – NSW ("תוכנית התרומות") נתפשים ככל הנראה ככלי לגיטימי ושכיח, ולעומת זאת היחס להסכמים VPA עדיין אמביוולנטי במיוחד אצל פקידי הציבור העוסקים בנושא. ישראל נותרה הרחק מאחור ואין בה לא הסדרים משפטיים ולא לגיטימיות. יחד עם זאת, ברור כי ההסכמים היו ונותרו כלי חשוב בהעברת נטל פיתוח שירותי ציבור אל יזמים.
אחת מהתובנות העיקריות כתוצאה ממחקר זה ומלימוד נושא ההסכמים עם יזמים במדינות אחרות היא שבישראל עדיין לא הופנמו לגמרי תהליכי שינוי המתרחשים בכלכלות ובמשטרים רבים בעולם מזה שנים, הקשורים לשינוי הדרגתי בתפקידה של המדינה בחיי אזרחיה. אזרחי המדינות דורשים הרבה יותר שקיפות, הוגנות וצדק חלוקתי. כפי שהוכיחו המחאות החברתיות ששטפו מדינות רבות בשנים האחרונות, הציבור מעוניין בחלוקה צודקת יותר של העושר, בהשקעת כסף בפיתוח שירותי ציבור על ידי אלה שנהנים מהרווחים מהקרקע והמשאבים הציבוריים. על רקע שינויים אלה מתרחשים תהליכים של התאמות: תחילה משתנה השיח בין השילטון והאזרחים, ולאחר מכן משתנים גם מיסגרות הפעולה והכלים בהם נוקטים הצדדים לקידום פיתוח.
השילטון המקומי בישראל, הנושא ובצדק, בנטל העיקרי של האחריות לאיכות החיים של התושבים במדינה, מוצא את עצמו פעם אחר פעם כבול ידיים ומוגבל

בתקיפות על ידי המדינה בבואו ליישם את תפקידיו. מוסדות התיכנון והשילטון המקומי נמצאים בתווך בין הדרישה לשקיפות ולאחריות ציבורית, והתביעה של התושבים לדעת מי מטפל ומי אחראי לאיכות החיים של התושב, ובין הצורך לתפקד במיסגרת משפטית המגבילה את יכולת מוסדות אלה לנהל משא ומתן לטובת העברת חלק מנטלי הפיתוח אל יזמים פרטיים תוך מתן מענה לצרכים ציבוריים של האוכלוסייה.

המשברים הכלכליים האחרונים שחוו מדינות המערב, ובהם גם המחאה הציבורית הנרחבת בישראל בשנת 2011, משקפים יותר מכל את תהליכי השינוי ואת הסוגיות הלא פשוטות שהם מעוררים. המבנה הכלכלי, המבנה האירגוני ודפוסי מימשל צריכים ככל הנראה להשתנות ולהתאים את עצמם למציאות אחרת. למה הכוונה? מה שהתחיל כמגמות רחבות היקף של הפרטה, שהתבטא בהעברת שירותים רבים ונכסים מהמדינה למיגזר הפרטי, עובר תהליכי עידון והתאמה לנורמות ציבוריות חדשות. הציבור לא מוכן עוד להסתפק באמון עיוור במעשי השילטון מצד אחד, ובתלות בבעלי ההון מצד שני. הציבור הוכיח שהוא מעוניין להשתתף בקבלת ההחלטות שיקבעו איך יראו חייו בעשורים הקרובים, ומוכן לפעול כדי להשיג השגים אלה. תפקידי מוסדות השילטון משתנים. מצד אחד מעבירים אחריות בתחומים מסויימים למיגזר הפרטי, ומצד שני לוקחים אחריות על משימות חדשות.

איך כל התהליכים האלה משתקפים בנושא ההסכמים עם יזמים? הדוגמא הטובה ביותר היא הדרך בה מתמודדות מדינות המערב עם הנושא, החדש יחסית על סדר היום, של עליית מחירי הדיור והצורך בדיור בר השגה. מדינה בעלת היסטוריה ארוכה בשימוש בכלי ההסכמים כמו אנגליה, מצליחה לספק, בערים מסויימות, חלק משמעותי של מלאי הדיור בר ההשגה באמצעות הסכמים לפי אותו סעיף בחוק התכנון שעל פיו נחתמים הסכמים עשרות שנים. כזכור, אנגליה היתה גם בין המדינות המערביות שהובילה את מגמות ההפרטה בשנות ה- '80 מה שהשפיע עמוקות על הכלכלה האנגלית, וזכה לביקורת נוקבת וגרם לשינויים פוליטיים משמעותיים. אולם עובדה זו לא מפריעה לאנגליה ליצוק תוכן חדש ומותאם להסכמים, על פי הצרכים המשתנים של המדיניות הציבורית, תוך בדיקה והתאמה של התשתית המשפטית והמינהלית כל העת. כלומר, הפרטה לא מחייבת העברה עיוורת של נכסי המדינה לידי המיגזר הפרטי. הפרטה יכולה לפעול גם בכיוון ההפוך, ולחייב את המיגזר הפרטי לנהוג באחריות חברתית ובהוגנות כלפי האזרחים והתושבים. השילוב בין הכלים האלה מפתיע אבל גם מעודד.

מעבר למגמות הפרטה והשלכותיהן על המשימות של השילטון המקומי, עולה

בשנים האחרונות החשיבות בביצוע פרוייקטים של היתחדשות עירונית בכל הערים הוותיקות בישראל. פרוייקטים של היתחדשות עירונית הם פרוייקטים מורכבים המחייבים חידוש תשתיות ברמה עירונית, אינטנסיפיקציה של מגרשים ציבוריים לצורך ציפוף והקמת מוסדות חינוך וציבור לשירות האוכלוסיה הגדלה, סוגיות כבדות של הערכות תחבורתית, אספקת חשמל ועוד. מורכבות זו מחייבת ארגז כלים מקומי גדול יותר מזה הקיים היום, וכן גמישות ביכולת להפעילו. הכוונה היא לייצר תשתית נורמטיבית שתאפשר לרשות מקומית לגבש מדיניות פיתוח ובהמשך ליישמה באמצעות השוק הפרטי ומימון ציבורי גם יחד. ללא גמישות כזו, הרשות מוגבלת מאוד במה שהיא יכולה לבצע, לממן או להציע ליזמים שמבקשים לקדם פרוייקטים של היתחדשות עירונית.
תהליכים אלה לא יתרחשו בעצמם, ומובן שאינם מתפתחים בחלל ריק. המדיניות הציבורית והמצב המשפטי משפיעים מאוד על יכולתם של פתרונות מורכבים כאלה לצמוח. קיימים קשיים רבים ומובן שיש לשקול בזהירות את הפתרונות. אולם ככל הנראה, אין מנוס בפתיחת הדלת בפני שינויים אלה, שיחייבו מבט רענן ומורכב על סוגיות הקשורות לפיתוח המרחב הציבורי, עמידה ביעדים לאספקת מלאי דירות לדורות הבאים, ואספקת שירותי ציבור לפי צרכי המקום תוך התאמת התפקידים של השילטון המרכזי והמקומי לצרכים אלה.
מסקנתי האישית מהמחקר היא שהשימוש בכלי ההסכמים בין רשויות שילטון ליזמים פרטיים יכול לשמש מטרות ציבוריות רבות, למתן קונפליקטים בין גופים המעורבים בהליכי פיתוח, ולהבטיח שירותי ציבור נאותיים במיוחד בעת פיתוח רחב היקף. החשש משחיתות בשילטון המקומי לא יכול לשמש כתירוץ למניעת פעולה לקידום נושא זה. בכל מדינה השוקלת לפעול באמצעות הסכמים עם יזמים עולה חשש זה, והדיון בחששות אלה ראוי ורלוונטי. אולם, לאור ניסיונן של אנגליה ושל NSW, ניתן לפתח כלי הוגן, שקוף ומועיל. בדיקה ובחינה של ניסיונן של המדינות המשתמשות בהסכמים כבר שנים רבות, יכולה לסייע בהפחתת כשלים אלה.

5.3 — המלצות לישראל ולמחקרי המשך

כפי שתואר עד כה, עמדתנו היא כי הצבת פתרונות משפטיים ומינהליים העומדים באמות המידה שתוארו לעיל, יכולים לתת מענה טוב לטיעוני הביקורת ולחששות שמועלים כנגד הסכמים. במדינות המחקר מצאנו מנגנונים של פרסום הסכמים להערות הציבור, הכנת רשימות של סוגי המטלות הנדרשות

עוד בטרם נדרש הסכם ועוד, אשר יכולים להוות כלים טובים להפחתת חשש משחיתות ועיוותים.

לאור הצורך ההולך וגובר בתיכנון והקמה של יחידות מגורים בישראל, והלחצים הגוברים להיתחדשות עירונית, נראה שבעשור הקרוב יזדקקו הרשויות המקומיות לכלים משפטיים גמישים ויעילים כדי לאפשר להן להיערך למתן שירותים לתושבים החדשים והוותיקים בתחומן.

התובנה לגבי ישראל, שמצטרפת להמלצות בעבודות קודמות שנעשו בישראל, היא שיש צורך לקדם חקיקה שתגדיר את המסגרת לעריכתם של הסכמים, לתוכנם ולאופן יישומם. מסגרת זו יכולה להישען על ניסיונן של מדינות בהן השימוש בהסכמים ותיק יותר, ואשר בהן פותחו כבר מסגרות חקיקתיות ומינהליות חשובות לשימוש בכלי זה. לאחר הבדיקה של ההסדרים במדינות נבחרות אחרות, נראה כי הגיע המועד להכיר בכך שיצירת מסגרת חוקית שתאפשר לרשויות מקומיות לחתום על הסכמים עם יזמים, תתרום משמעותית ליכולת של הרשויות המקומיות לספק שירותי ציבור נאותים תוך כדי חלוקה צודקת של הנטל והתייחסות לכלל היישוב וצרכיו. נדגיש כי כלי זה יכול לסייע ביצירת מלאי יחידות דיור באמצעות התחדשות עירונית וחיזוק מבנים, היות שלרשות המקומית יהיה כלי לגשר על הפערים במימון וביכולת לרכוש קרקע כדי להקים תשתיות ומבני ציבור שיתנו מענה לצרכים הציבוריים של התושבים שיאכלסו יחידות אלה.

להלן מפורטות מיספר הצעות לצעדים אופרטיביים שכדאי לנקוט בכדי לקדם את נושא ההסכמים עם היזמים בישראל:

5.3.1 דיון ציבורי וגיבוש עמדה עקרונית לקידום נושא ההסכמים —

בימים אלה של משבר דיור, והתובנה ההולכת וגוברת שחלק גדול מיחידות הדיור יגיעו מפרוייקטים של היתחדשות עירונית, יש להרחיב ולהעמיק את "ארגז הכלים" של הרשות המקומית. קיים כבר ניסיון מסויים בטיפול בפרוייקטים גדולים של היתחדשות עירונית, וברור לכל כי קיים פער משמעותי בין הכספים שיעמדו לרשות הרשויות המקומיות לשיקום ושידרוג תשתיות ומרחב ציבורי, ובין הצרכים הן של השכונה המתחדשת וסביבתה הקרובה, והן של הרשות כולה. כדי להגיע לאיזון, קיימות כמה אפשרויות – מימון הפער על ידי המדינה (באמצעות "הסכמי גג" או מענקים), או מתן גמישות משפטית וציבורית לשילטון המקומי לגבש את הפתרונות המקומיים לצרכים אלה. כפי שהוצג, ניתן לגבש סט של בלמים ואיזונים שימנע את הכשלים שתוארו, ויאפשר שקיפות ובקרה.

5.3.2 ביצוע סקר והקמת מאגר מידע לריכוז נושא ההסכמים –

במקום לגרום להסכמים לרדת ל"מחתרת" מומלץ דווקא לנקוט באסטרטגיה של שקיפות ושיתוף מידע. מומלץ מאוד לבצע סקר מקיף בישראל אשר יבחן את היקף השימוש בהסכמים ברשויות מקומיות. בעבודות קודמות וגם במחקר זה, חסר מאוד מאגר מידע מרוכז ונגיש של הסכמים הנחתמים ברמת השילטון המקומי. ריכוז מידע כזה יכול לתרום גם להעברת ידע בין רשויות מקומיות, גם למעקב של השילטון המקומי והמרכזי אחר יישום הסכמים, וגם לשמש כחלק ממנגנוני השקיפות והבקרה של הציבור על הנעשה בתחום. מעניין לבחון את המודל של NSW שהוצג לעיל. במסגרת עדכון שבוצע (2019), עולה כי ממשלת NSW שיכללה מאוד את המנגנון של פירסום ההסכמים וכיום קיים מאגר מקוון של הסכמים, שניתן לערוך בו חיפוש לפי ישובים, ומוצגים בו כל ההסכמים החל משנת 2011 (ככל הנראה שנת הקמת המאגר).

מומלץ להקים במשרד הפנים גוף או למנות פונקציה אשר יתמקדו בנושא ההסכמים, ובעיקר יבצעו הקמה וניהול מאגר מידע וידע הנוגעים להסכמים. פונקציה כזו ראוי שתהיה משותפת למינהל התכנון במשרד הפנים, ולמינהל השילטון המקומי במשרד הפנים או של גוף המייצג את הרשויות המקומיות. בשלב ראשון, מטרת מאגר המידע תהיה לבחון את המצב בישראל, את היקף השימוש בהסכמים ואת הנושאים הכלולים בהם. מידע זה יכול לתרום משמעותית לקידום ההסדרים המשפטיים המותאמים לישראל. בשלב שני, ניתן לעודד או לחייב את הרשויות המקומיות להעביר למאגר דוגמאות של הסכמים, להפיק ניירות עמדה והנחיות מינהליות ולתמוך ברשויות המקומיות בתהליכי גיבוש הסכמים, כריתתם ומעקב אחר יישומם. מומלץ כי הגוף האחראי על זרוע ממשלתית זו יהיה מינהל התכנון במשרד הפנים, אולי בשיתוף עם מרכז השילטון המקומי. בשלב שלישי כדאי לחייב העברת מידע זה, לייצר מאגר לאומי מתעדכן תדיר שמאפשר איחזור מידע וביצוע שאילתות.

5.3.3 גיבוש עקרונות ומתווה להסכמים לגיטימים –

מומלץ לגבש מתווה מוסכם לשלבים של: ניהול תהליך גיבוש ההסכם, נוסח ההסכם ובקרה על יישומו. כל זאת, באופן שיאפשר שקיפות, הוגנות, חשיפה לציבור ולביקורת, בקרה וסנקציות ככל הנדרש ליישום מלא וטוב של ההסכם.

כפי שראינו במחקרנו, במקומות בהם השילטון המרכזי מעודד את השימוש בהסכמים, הוא דואג להפיץ "חוזרים" שבהם הנחיות, הגדרות, דוגמאות לפרקטיקה טובה ועוד. ניתן לגבש "הסכם מיסגרת" שיוכל לשרת את הרשויות כבסיס להסכמים שהם מבקשות לנהל, ויסייע בידי רשויות חלשות יותר להגן

על עצמן באמצעות מסמכים בדוקים וטובים. ניתן לסייע לרשויות בפיקוח על עבודות הנעשות במסגרת הסכמים באמצעות חובות דיווח שוטפים למועצה או למשרד הממונה על יישום ההסכמים. יודגש כי פתרונות אלה כבר מיושמים באנגליה וב – NSW והם מסייעים מחד לרשויות המקומיות לעקוב אחרי היישום של ההסכמים, על התשלומים ושימוש בכספים, ומאידך מאפשרים לציבור לעקוב אחרי מימוש ההסכמים ולבקר את הרשות המקומית.

5.3.4 חובת פירסום לציבור ועיגון חובת הנמקה –

מומלץ לקבוע ולעגן חובת הנמקה ופירסום לציבור. כחלק מגיבוש ההסכם ואישורו, יידרש פירסום הסכמים לציבור ותיקבע תקופה לשמיעת השגות מהציבור. המלצתנו היא להפקיד יחד עם תוכניות חדשות גם נוסח הסכם או עקרונותיו, אולם במקרים שלא ניתן לעשות זאת או במקרים שההסכם מושלם לאחר אישור התוכנית, יש לקבוע דרכי יידוע הציבור והליכי שמיעת התנגדויות או הערות. ידוע שיש יזמים שעשויים להתנגד לחשיפת פרטי ההסכם מחשש שיפגע בחיסיון כלכלי של גוף פרטי. מומלץ לאפשר חיסיון כזה אולם בצמצום ככל האפשר.

5.3.5 לבחון את הצורך בתיקוני חקיקה –

מעבר לתיקון בפקודת העיריות משנת 2015 שמאפשר דגם מצומצם ולא גמיש של הסכם פיתוח, ניתן לבצע תיקונים בחקיקה ראשית שיאפשרו כריתת הסכמים בתנאים מסויימים. כחלק מהמאמץ לבזר סמכויות תכנוניות, פועלת המדינה היום לשפר את יכולותיהן של הוועדות המקומית. מומלץ, כחלק ממאמץ זה, לכלול גם את נושא ההסכמים כחלק בלתי נפרד מהתיקונים לחוק וכחלק מאחריות מוסדות התיכנון והרישוי לקדם פיתוח ובנייה והקמת מגורים בהיקפים משמעותיים בישראל.

המלצה ספציפית היא לבצע תיקונים מינוריים יחסית, בחוק התיכנון והבנייה, ובתקנות חובת המיכרזים באופן שיאפשרו חתימה על הסכמים בדרך שקופה והוגנת שלא תפגע בציבור. העיקרון הוא שהסכם, או לכל הפחות עקרונות ההסכם, יהווה חלק בלתי נפרד מתוכנית סטטוטורית. באופן זה, העקרונות וההסכם יפורסמו לציבור כחלק בלתי נפרד מתוכנית. כיום מתנגדות הוועדות המחוזית להכנסת סעיפים לתקנוני תוכנית המתייחסים לאופן יישום התוכנית ומטלותיה. ניתן אמנם להגדיר תנאי סף ליישום התוכנית ולקידום היתרים לפיה, אולם לא ניתן להגדיר מי הגורם שאחראי לביצוע תנאים אלה וכיצד מסתנכרן המאמץ ליישום הפיתוח והבנייה עם הקמה ואספקה של שירותי ציבור.

לכן, נדרש לדעתנו תיקון של סעיף 69 לחוק התיכנון והבנייה. סעיף 69 לחוק התיכנון והבנייה, משמש לעיתים כבר היום כתשתית משפטית להסכמים, אולם בדוחק רב וללא אשרור משפטי מוצק. לכן, מוצע לתקן אותו כך שיעגן אפשרות לקבוע, כחלק ממטרות תוכנית, גם הסדר הסכמי של ביצוע התוכנית. כך יהיה זה לגיטימי להכניס להוראות כל תוכנית גם הוראות בדבר הסכם שיחתם במהלך אישורה או לאחריה, תוך הגדרת המסגרת להסכם זה, תנאיו ומיגבלותיו. כך למעשה יופקדו עקרונות ההסכם או ההסכם עצמו, יחד עם הוראות התוכנית לעיון הציבור וניתן יהיה לקבל את הערותיו. בנוסף, ומעבר לתיקון בפקודת העיריות שכבר הוזכרה, יש לתקן את תקנות חובת המיכרזים. אחת המכשלות העיקריות להסכמים בישראל היא חובת המיכרז שחלה על רשות מקומית בבואה להעביר ביצוע עבודות פיתוח ליזם פרטי. לכן, מוצע לתקן את תקנות חובת המיכרזים באופן שיורחב הפטור להסכמים הנשענים על תוכנית מאושרת על פי חוק התיכנון והבנייה, והתואמים להוראות התוכנית המאושרת ומיועדים למימושה, כפי שיעוגן בתקנונים על בסיס התיקון לסעיף 69 לחוק התיכנון והבנייה שהוזכר לעיל.

5.3.6 סיכום ההמלצות לישראל —

שילוב התיקונים שלעיל, יביא למצב בו ההסכם מתגבש למעשה בשני שלבים: תחילה בתוך תהליך התיכנון וכחלק בלתי נפרד ממנו, שאז נקבעים העקרונות להסכם, שלביו ותנאים כללים. בהמשך, לאחר אישור התוכנית, לצורך הפטור מחובת המיכרז, מגבשים את פרטי ההסכם. תיקונים אלה יחד יאפשרו ליזמי תוכניות, לרשויות מקומיות ולוועדות מחוזיות להגדיר מיסגרות להסכמים שיסייעו במימוש תוכניות, כולל זהות המבצע. המשמעות תהיה שכחלק מהליכי התיכנון, יילקחו כל העת בחשבון גם שיקולים של נושא הביצוע העתידי של תוכנית מסויימת. אין פסול בכך שרשות מקומית בוחנת את ייתכנות ביצוע התשתיות להקמת פרוייקט חדש כחלק משיקוליה. בכדי לאפשר בקרה על תהליך גיבוש ההסכמות ניתן יהיה להעניק סמכות מסויימת לאותו גוף או פונקציה במשרד הפנים שהוזכרה לעיל.

התיקונים המוצעים בחוק התיכנון והבנייה ובחוק חובת המיכרזים יאפשרו לעשות זאת בגלוי, תוך התחשבות בכל השיקולים ותוך איזון בין האינטרסים הציבוריים והפרטיים. כל זאת בשקיפות, ותוך מתן אפשרות לציבור להתייחס לפרטי ההסכמות שמגיעים אליהם.

כבסיס לקידום נושא החקיקה וההנחיות המינהליות, מומלץ להרחיב את המחקר הבין-לאומי השוואתי על עוד מדינות שיש בהן הסדרים משפטיים, שלמים או

חלקיים, לנושא ההסכמים. מחקרים אלה יכולים לתרום ידע על פרקטיקות נוספות אפשריות ליישום נושא ההסכמים. כך תהיה תמונה רב-מימדית למקבלי ההחלטות בישראל ובמדינות רבות אחרות, שבהן הסכמים נחתמים בפועל אולם טרם הוסדרו. במיסגרת מחקרי ההמשך ניתן לחדד את ההבדלים בין סוגי ההסכמים, המדיניות הציבורית המשתנה, הקשר בין הסכמים לתיכנון ועוד. איסוף נתונים וניתוחם יכול לתרום לזיהוי נקודות החולשה של יישום ואכיפה, וגם לסייע לישראל ואולי למדינות נוספות, "לתפור" את הפתרון המשפטי והמעשי המתאים ביותר למערכת התיכנון המקומית וליכולותיה.
בנוסף, מומלץ להמשיך ולברר את הקשר בין מגמות השימוש בהסכמים למאפיינים של היישובים, הפרוייקטים וההסכמים עצמם. מדדים כגון המרחק מהמרכז (אינדקס לפריפריאליות), שיעור הצמיחה של האוכלוסיה וקצב התחלת הבנייה, איתנות כלכלית של הרשות, ערכי קרקע ונדל"ן ועוד יכולים להיות קשורים למידת השימוש בהסכמים על ידי הרשות המקומית. הבנת ההשלכות ההדדיות והקשר בין פרמטרים אלה יכול לסייע לגבש מיסגרת מותאמת להסכמים, על פי מאפייני היישובים או הפרוייקטים.

אנו מאמינות שניתן לגבש פתרון לגיטימי ויציב לנושא ההסכמים באופן שיאפשר שימוש בהם לטובת פיתוח ובנייה בישראל, ובמיוחד בצורך ההולך וגובר לתאם פתרונות מורכבים למרקמים שעוברים תהליכים של היתחדשות עירונית וציפוף.

Agreements between planning authorities and developers

Israeli law and practice from a cross-national perspective

Hava Erlich
Rachelle Alterman

Abstract

In almost every country local governments struggle to provide sufficient services to their residents. The public sector always needs new resources and funding for purchasing land, constructing public buildings and operating services for the community. Interestingly, the literature dealing with issues of local government reveals that agreements made between local governments and private developers, in different countries, are commonly used as a tool for obtaining public services for communities. This phenomenon is worth noting because while legal and planning systems differ from one country to another, agreements exist in all.

This report refers to "development agreements" in the context of planning decision making, where the developer needs discretionary permission – for example, for additional development rights or a more lucrative land use.

This research analyzes the laws and practices of development agreements in three countries: England, the state of New South Wales in Australia, and Israel. While in England and in NSW there are legal bases for signing agreements, Israel has no official clear legal basis for agreements. In the empirical research we analyzed the actual development agreements (posted on the internet) in sample municipalities in England and NSW. We also analyzed the policy statements of the municipalities.

The main findings are that local municipalities have signed agreements with private entrepreneurs for a long time, whilst also complying with the main regulatory procedures for obtaining planning authorization. In England we found a steady rise in the percentage of planning authorizations connected to agreements. From 1-3% to almost 5% of the requests. Furthermore, if we only look at planning permission requests decided in planning committees, the percentage rises to 27% on average. In NSW, the use of Voluntary Planning Agreements has only had a direct legal basis since 2005, so we did not have the benefit of a long-range view. Nevertheless, it seems that NSW is learning from the English experience and is gradually

enhancing the use of agreements... Israel has no legal basis for signing planning agreements, and until recently, the rulings have not been definitive. In 2011 the official position of the government was against agreements, and the ruling of "Dirot Yukra" announced the end of planning agreements, for now. This axe has tied the hands of local governments in their quest to fill public needs. The impact on the supply of public services has not yet surfaced as a topic for public discussion because the municipalities feel defensive towards the legal councils.

The legitimacy of planning agreements is derived from several criteria: a formal legal basis; shared knowledge, and "Good Practice"; flexibility in relation to the current public interests; clear procedures for signing agreements and monitoring their implementation; good products that answer different interests, and the proven success of agreements with which the public can identify. We found that policy documents are used as a tool to build up legitimacy, by giving some answers to these criteria.

The conclusions are that planning agreements are here to stay in some form. They are an important tool in the "tool box" of local municipalities, in their struggle to allocate resources for public services. Following the English and NSW experiences we recommend that the Israeli government adopt a system that will allow planning agreements at the local level, alongside strong mechanisms of public transparency and monitoring.

רשימת מקורות

אנגלית –

– **Alterman Rachelle, Ed. 1988. Private Supply of Public Service – Evaluation of Real Estate Exctions, Linkage, and Alternative Land Policies,** New York University .Press

– **Alterman Rachelle,1989. Developer Obligations for Public Services in Israel: Law and Social Policy in a Comparative Perspective,** Journal of Land Use & Environment Law 5: 649.

– **Bunnell Gene, 1995. Planning Gain in theory and Practice – Negotiation of Agreements in Cambridgeshire,** Progress in Planning 44: 1-113.

– **Booth Philip, 2003. Planning By Consent- The origins and nature of british development control,** Routledge, NY.

– **Callies David, Curtin Daniel, Tappendorf Julie, 2003. Bargaining for Development: A Handbook on Development Agreements, Annexation Agreements, Land Development Conditions, Vested Rights, and the Provision of Public Facilities,** Environment Law Institute, Washington D.C.

– **Crook Tony, Henneberry John, Whitehead Christine, 2016. Planning Gain: Providing Infrastructure and Affordable Housing,** John Wiley & Sons Ltd.

– **Department Of the Environment UK, 1981. Planning Gain,** Report by the Property Advisory Group, London .

- **Department of Planning, NSW, 2009. "Planning Contributions" Report Implementation of NSW.**

- **Freeman Jody, 2003. Extending Public Law Norms Through Privatization.** Harvard Law Review, 116 (5) : 1285.

- **Gurran Nicole, 2009. Counting the costs: planning requirements, infrastructure contributions, and residential development in Australia.** AHURI Final Report No. 140. Melbourne: Australian Housing and Urban Research Institute, UNSW-UWS Research Centre and Sydney Research Centre.

- **Healey Patsy, Michel Purdue, Ennis Frank, 1995. Negotiating Development: Rationals and Practice for Development Obligations and Planning Gain,** E&FN Spon.

- **Monk S, Tony Crook, 2006. Delivering affordable housing through Section 106: outputs and outcomes.** York, Joseph Rowndtree Foundation.

- **Nofdp Project, 2006. "The spatial Planning System in the United Kingdom",** INTERREG lll B, Royal Haskoning, Nederland, www.bafg.de/servlet/is/13247.

- **Ruston David,2009. Lets make a deal: negotiation for developer contributions through Voluntary Planning Agreements in New South Walse,** University of NSW.

- **Savas E.S, 2001. The New Public Management, Privatization and the New Public Management.** Fordham Urban Law Journal. 28: 1731-1738.

- **Savas, E. S 1987. Privatization and Prisons.** Vanderblite L.aw Review. 40 : 889.

- **Starr, Paul 1988. The Meaning of Privatization.** Yale Law & Policy Review. 6 : 6.

- **Ziegler Edward, 2002. Development Exactions and Permit Decisions: The Supreme Court's Nollan Dolan and Del Monte Dunes Decisions.** Urban Lawyer. 34 : 155.

עיברית –

- **אלתרמן רחל, ד ויטק מירי, 1996. מהפקעות עד הסכמים דרכים להשגת קרקע לצורכי ציבור**, המרכז לחקר העיר והאיזור, הטכניון, חיפה.

- **אלתרמן רחל, מרגלית לירית, 1998. מהיטלים ועד הסכמים: דרכים לשיתוף יזמים בנטל פיתוח והקמה של מוסדות ושירותי ציבור**, המרכז לחקר העיר והאיזור, הטכניון חיפה .

- **אלתרמן רחל, צוברי אביבה, 2008. בין מטרות ציבוריות למטלות פרטיות, הסכמים בין רשויות התיכנון ליזמים – הדוגמא של תל אביב**, המרכז לחקר העיר והאיזור, הטכניון חיפה.

- **אלתרמן רחל, וברן לב רונן 2012, היטל השבחה, מטלות יזמים והכושר להשיג מימון לצורכי הציבור – כיצד השלטון המרכזי בישראל כובל את ידיו של השילטון המקומי.** המכון לחקר עיר ואיזור, הטכניון חיפה, טרם פורסם.

- **ארליך חוה ואלתרמן רחל, 2017. "הסכמים בין יזמים לרשויות תיכנון: המאבק ללגיטימיות"**, מקרקעין טז/4 אוקטובר 2017.

- **טרואן יהודה, בן דוד ליאור, 2006. הפרטת בתי סוהר במבט משווה: מגמות, "מודלים" ושאלות חוקתיות**, מוגש ליועצת המשפטית לכנסת, עו"ד נורית אלשטיין. הכנסת, מרכז המחקר והמידע, קריית בן-גוריון, ירושלים.

- **טל אוֹרי, וורגן יובל, 2006. הפרטת בתי-סוהר בישראל – תמונת מצב ודיון**, הכנסת, מרכז המחקר והמידע, קריית בן-גוריון, ירושלים.

- **כ"ץ יצחק, 1997. הפרטה בישראל ובעולם**, פקר הוצאה לאור בע"מ, תל אביב.

- **לווין שנור רונית, 2013. החוק, החוזה והתיכנון העירוני – בהיבטים משפטיים של הסכמי פיתוח בין רשויות מקומיות ליזמים פרטיים**, מחקרי פלורסהיימר, האוניברסיטה העברית בירושלים, פירסום 1/83.

- **מנוח רמי, עו"ד 2014. "הילכו שניים יחדיו בלתי אם נועדו?" על חוקיותם ונחיצותם של הסכמים בין רשויות ויזמים"**, מקרקעין יג/3 (יולי 2014).

- **פלג אייל עו"ד 2005. "הפרטה כהצברה – גופים מופרטים במשפט הציבורי"**, הוצאת רמות אוניברסיטת תל-אביב.

- **עו"ד שוב, ד"ר עמיחי קרנר ופרופ' נמדר, 2015 "חוקיותם של הסכמי פיתוח בין היזם לרשות – האמנם?"**, מתוך האתר "עוד על נדל"ן" od-nadlan.co.il אפריל 2015.

- **שלוו גבריאלה, 1985. חוזי רשות בישראל**, אבישר הוצאה לאור, ירושלים.

אתרי אינטרנט (למעט אתרי הישובים הכלולים במחקר) –

אתר המשרד המרכזי לסטטיסטיקה של ארה"ב	www.census.gov/govs
אתר המשרד האחראי לתיכנון המרחבי ההולנדי (הגירסא הבינלאומית באנגלית)	http://intrnational.vrom.nl-
אתר משרד הפנים – ישראל	www.moin.gov.il
אתר משרד המשפטים – ישראל	www.justice.gov.il
אתר החברה למשק וכלכלה של השילטון המקומי בישראל	www.mashcal.co.il
דו"ח רשויות בתוכנית הבראה לשנת 2005 . תאריך כניסה 3.2.07	http://www.dinmekomi.co.il/docs/Rshuyot_2005.pdf
אתר הכנסת	www.knesset.gov.il/lexicon/heb/Local/Authorities.htm
אתר המשרד המרכזי לסטטיסטיקה – בריטניה	http://www.ons.gov.uk/ons/index.html
אתר המשרד הממונה על תיכנון ובנייה – אנגליה	https://www.gov.uk/government/organisations/ministry-of-housing-communities-and-local-government

פסקי דין ועררים שמוזכרים בספר –

ע"א 7368/06 דירות יוקרה נ' עיריית יבנה ואח'. ניתן ביום כ"ה בסיוון התשע"א (27.6.2011).

ערר 83/01 אורטקס נ' הוועדה המקומית לתיכנון ובנייה, רעננה (31.5.01) לא פורסם.

ערר 205/99 יכין תעשיות בע"מ נ' הוועדה המקומית לתיכנון ובנייה, פתח תקוה (14.11.9) לא פורסם.

ערר מס': 293/08 בודוך נ' וע' מקומית לתו"ב חיפה, ניתן ביום 27.5.09 (פורסם במאגר המידע להחלטות מוסדות תיכנון של משרד הפנים).

עת"מ 24/98 קו רקיע חברה לבניין בע"מ נ' ראש עיריית נהריה ואח' 4.1.1999 (פורסם בנבו).

ת.א. (מחוזי ת"א) 2766/00 ברודנו נ' עיריית תל אביב-יפו, דינים מחוזי לו(9) 70 (2006).

הפ/1258 כהן זאב נ' עירית נתניה, עא/2753/06.

עע"מ 2314/10, חברת אשבד נ' עירית ראש העין – עירעור לבימ"ש עליון, פס"ד מיום 24.6.12).

עע"מ 9264/10 חברת נילי נדל"ן בע"מ נ' עיריית קרית שמואל (נבו, פסק דין מיום 30.5.2012).

בג"צ 1640/95 אילנות הקריה (ישראל) בע"מ נ' ראש עיריית חולון, מר מרדכי ששון.

בג"צ 6249/96 התאחדות הקבלנים והבונים נ' ראש עיריית חולון, מר מרדכי ששון.

עא 7664/00 אברהם רובינשטיין ושות' חברה קבלנית בע"מ נ' עירית חולון.

ה"פ 5064-03-08 (מחוזי מרכז) גרנד – האוז בע"מ נ' הוועדה המקומית לתיכנון ובנייה זמורה ואח'.

עע"מ 5839/06 אלפרד בראון ואחרים נ' הוועדה המחוזית מחוז מרכז ואחרים.

עת"מ 2541-08 עוזי ויהודה בע"מ נ' מועצה מקומית קדימה צורן.

עת"מ (תל-אביב-יפו) 1032/00 הוועדה המקומית לתיכנון ובנייה "הדרים" נ' ועדת הערר המחוזית מחוז מרכז (לא פורסם, מיום 23.5.2000).

(מעודכן – ינואר 2019)

פרסומים

לרכישת הפרסומים:
04–8294019
גם בדוא"ל:
arcurs@technion.ac.il

---

01 — **הזכויות במקרקעין ובדיור בקיבוצים ובמושבים – תובנות בעיקבות סקר עמדות והשוואה בין לאומית;** רחל אלתרמן ומיכה דרורי, 2019.

02 — **ישראל 100, תכנון מרחבי אסטרטגי לישראל לקראת 2048, דוח אמצע, ספטמבר 2018;** אמנון פרנקל, עידן פורת, שמאי אסיף, וצוות חוקרים, 2018.

03 — **Social Networks and Travel Behaviour – COST Action TU1305**; Pnina Plaut, Smadar Amir, Dalit Shach-Pinsly, 2018.

04 — **צעירים לנצח? אתגרי התחזוקה של מבנים גבוהים: לקראת מדיניות כוללת;** ניר מועלם, 2018.

05 — **תמורות בתכנון במרחב הכפרי – מפגשי חשיבה והשתלמות למתכננים – לקט עבודות המשתתפים;** פנינה פלאוט, רחל אלתרמן וטובי אלפנדרי.

06 — **אולפן 2, תב"ע שכונתית לעיר חצור הגלילית, ספר הקורס, סמסטר אביב תשע"ח;** דלית שך-פינסלי, דרור לביא אפרת, ענבל קורן רייסנר, דפנה דורפמן, סברי חורי, 2018.

07 — **TechCity21, תוכנית אב אסטרטגית לקרית הטכניון עד שנת 2045;** שמאי אסיף, יעל מוריה, ורה צובארי, 2017.

08 — **אולפן 2 – שכונתי, קרית אתא, סמסטר אביב התשע"ז 2017-2018;** דלית שך-פינסלי, אפרת איזנברג, דרור לביא אפרת, ענבל קורן רייסנר, דפנה דורפמן, 2017.

09 — **תוכנית ימית לישראל, דוח הטמעה ומעקב 2016;** שמאי אסיף, מישל פורטמן, יובל כהן, אליק אדלר, עידן פורת, יעל טף-סקר, אלון פרלמן, אלעד שוחט, דן רוס, 2016.

10 — **ישראל 100, תכנון המרחב הלאומי לשנת 2048, אולפן 4, תכנון מטרופוליני;** אמנון פרנקל, עידן פורת, ליאור ויתקון, קרל מרטנס, איריס האן, עתליה נמיר, 2016.

11 — **אולפן 2, פיתוח תכנית בינוי עיר, שכונת בת גלים וקרית אליעזר, חיפה, סמסטר אביב תשע"ו;** דלית שך-פינסלי, אפרת איזנברג, נאוה קיינר-פרסוב, דנה שבח, דרור לביא אפרת, 2016.

12 — **תוכנית ימית לישראל;** שמאי אסיף, מישל פורטמן, יובל כהן, אליק אדלר, עידן פורת, יעל טף-סקר, ורדה שפיר, אלון פרלמן, ברק כץ, תם דרור, אלעד שוחט, 2016.

13 — **אולפן 2, פיתוח תכנית בינוי עיר, טירת הכרמל, אביב 2015;** דלית שך-פינסלי, אפרת איזנברג, נאוה קיינר-פרסוב, דנה שבח, 2015.

14 — **TechCity21 – Strategic Master Plan Until 2045;** Shamay Assif, Yael Moria, Vera Tsubari, 2015.

15 – **נטורי קרקע – הערכים והשיקולים מאחורי המדיניות הקרקעית בישראל;** רוית חננאל, רחל אלתרמן, 2015. הוצאת הקיבוץ המאוחד.

16 – **יערות, פארקים, אתרי נופש ופעילויות קק"ל כסביבות מקדמות בריאות;** פנינה פלאוט, מיקה מורן, מיכל מטרני, ליהי גולן, 2015.

17 – **פיתוח תרבות כמנוף לפיתוח עירוני, הניסיון הבינלאומי והמקרה של תל אביב;** אלוירה מולין, נעמי כרמון, 2014. הוצאה משותפת עם מוסד שמואל נאמן.

18 – **אדריכלות ואוריינטליזם בארץ;** יוסף ג'בארין, חכם דביאת, 2014.

19 – **תכנון לאורח חיים פעיל;** אלמנטים סביבתיים המעודדים פעילות גופנית יום-יומית, 2013.

20 – **תוכנית אסטרטגית לראש העין;** רחל אלתרמן, פנינה פלאוט, טל מודעי, 2012.

21 – **שיקולים חברתיים בתכנון מרחבי;** ארזה צ'רצ'מן, אמילי סילברמן, 2012.

22 – **דיור בר השגה – כלים של תכנון סטטוטורי ומדיניות מקומית;** רחל אלתרמן, אמילי סילברמן, חיים פיאלקוף, ניר מועלם ומיכל יוקלה, 2012.

23 – **דיור בר השגה בישראל – היבטים משפטיים;** ניר מועלם ורחל אלתרמן, 2011.

24 – **התשמע קולי?! – הזכות להתנגד בפני מוסדות התיכנון בחוק ובפועל;** דפנה כרמון ורחל אלתרמן, 2011.

25 – **הלוואות משכנתא לדיור וכשלים בפירעונן- מבוא לנושא עם פרספקטיבה השוואתית בינלאומית;** נעמי כרמון, גילת בן שיטרית, 2011.

26 – **פרבור וזחילה עירונית ביישובים הערביים בישראל – תבנית המרקם הבנוי ביישובים הערביים;** אמנון פרנקל, אמין סהלה, .2010

27 – **Takings International – A Comparative Perspective on Land Use Regulations and Compensations Rights**; Rachelle Alterman, 2010.

28 – **רגולציה של מתחמי דיור – תיכנון מרחבי או אמצעי לברירת השכנים?;** איריס פרנקל-כהן, רחל אלתרמן, 2010 (תדפיס מתוך: קהילות מגודרות – משפט, חברה ותרבות; סדרת ספרים של הפקולטה למשפטים על-שם בוכמן, אוניברסיטת ת"א).

29 – **הזכות שקמה על יוצרה: תביעות פיצויים בגין נזקי תיכנון בישראל;** שירה ברנד, רחל אלתרמן, 2010.

30 – **מקונפליקט לשיתוף: זיהוי "פוטנציאל ההתנגדויות" הצפוי לתוכניות בניין עיר;** דורון דרוקמן ורחל אלתרמן, 2010.

31 – **ניהול נגר וניקוז: סוגיה במסגרת תכנית האב של משק המים;** אורי שמיר, נעמי כרמון , 2010.

32 – **תוכנית אסטרטגית לחצור הגלילית – דוח מסכם של עבודות סטודנטים;** רחל אלתרמן, פנינה פלאוט ועידן פורת, 2009.

33 – **מיגדלים כושלים: בעיית התחזוקה ארוכת הטווח במיגדלי מגורים;** רחל אלתרמן, 2009.

34 – **החולייה החלשה: נספחי בינוי וחוק התכנון והבנייה;** רחל אלתרמן, שרה גזית-ויצמן, 2009.

35 – **בין מטרות ציבוריות למטלות פרטיות - הסכמים בין יזמים לרשויות התכנון - הדוגמה של תל אביב;** אביבה צוברי, רחל אלתרמן, 2008.

36 – **צדק חלוקתי במקרקעין – תוכנית חלוקה חדשה לפי חוק התכנון והבניה;** חדוה חברוני, רחל אלתרמן, 2008.

37 – **בין מירכוז קיצוני לביזור קמצני – תוכנית שבסמכות מקומית לפי חוק התכנון והבנייה;** רחל אלתרמן, עינת גבריאלי, 2008 .

38 – **אסטרטגית מגורים לעיר גדולה – הצעה לת"א-יפו;** נעמי כרמון, 2008.

39 – **תרומתם של מוסדות להשכלה גבוהה לפיתוח מקומי;** אמנון פרנקל, אמיל ישראל, 2007.

40 – **תר"מ – תכנון רגיש למים, שילוב שיקולי מים בתכנון עירוני ואזורי;** אורי שמיר, נעמי כרמון, 2007.

לאור הצורך ההולך וגובר בישראל בתכנון של יחידות מגורים והלחצים הגוברים להיתחדשות עירונית בהיקפים גדולים, נזקקות הרשויות המקומיות לכלים תיכנוניים ומשפטיים גמישים ויעילים יותר מהמצויים בידן כיום. ללא אמצעים נוספים, ספק אם יוכלו הרשויות המקומיות לספק את השירותים החיוניים של אוכלוסיית ישראל, הגדלה בשיעור הגבוה בעולם המפותח.

עד לפני שנים ספורות, יכלו הרשויות המקומיות לחפש דרכים משלימות כדי לספק שירותי ציבור לתושביהן. לעיתים תכופות, אין התאמה בין הסד הקשיח של תקבולי ההיטלים השונים – או התנאים להשגת קרקע לצורכי ציבור – לבין הצרכים השונים והמשתנים ממקום למקום. עד לפני כמה שנים, כמו רשויות מקומיות רבות במדינות אחרות, ידעו ערים בישראל לפתח כלים מבוססי משא ומתן כדי לחלוק את הנטל של אספקת השירותים עם היזמים המעוניינים בזכויות בנייה נוספות. בהיעדר חקיקה ישירה לנושא, יוזמות אלה התממשו, בחסות הפסיקה, בדרך כלל מבלי להגיע למצב של אי-חוקיות. אולם בכירי מישרד המישפטים ראו שחור היכן שהדין היה אפור, ובפסק דין *דירות יוקרה* משנת 2011 נחסמו השבילים, מבלי שמישרדי הממשלה הציעו תחליפים באמצעות הגדלת היטלים, או באמצעות ייזום חקיקה שתסדיר את האפשרות לעריכת הסכמים עם יזמים באופן רחב.

בספר זה נציג מחקר, ראשון מסוגו, הבוחן את החקיקה והפרקטיקה של הסכמים עם יזמים בארצות נבחרות, בהשוואה לישראל. מסקנות המחקר מציגות אמות מידה שיוכלו להנחות חקיקה מתאימה. מחקר זה נערך בתקווה לשנות את גישת המדינה והפסיקה לטובת הרחבת ארגז הכלים לפיתוח שיאפשר תועלות ציבוריות, התחדשות עירונית ופיתוח בצורה חוקית, הוגנת, שקופה, יעילה ומועילה.

רחל אלתרמן, מתכננת ערים ומשפטנית, היא פרופסור אמריטה בפקולטה לארכיטקטורה ובינוי ערים בטכניון. היא הנשיאה המייסדת של האגודה האקדמית הבינלאומי לתיכנון, משפט ומקרקעין – PLPR Planning, Law and Property Rights וחברת כבוד באיגוד בתי הספר לתיכנון באירופה.

חוה ארליך, היא אדריכלית, מתכננת ערים (בוגרת דוקטורט מהטכניון) וכן בעלת תואר שני במינהל ציבורי מאוניברסיטת הרווארד. כיהנה בתפקידים בכירים בשילטון המקומי. ב – 2019 סיימה את תפקידה כמהנדסת העיר פתח תקוה ומונתה לתפקיד מתכננת מחוז תל אביב במינהל התכנון.