

## חיובים יזומים בהיטלי פיתוח – דילמות ותובנות

(בעקבות פסק דין בעע"מ 5946/14 עיריית חיפה נ' בתי זיקוק לנפט בע"מ ואח')

### חלק ג'

1. במאמר הקודם, השני במספר בסדרת מאמרים זו, הצבעתי על שני מישורים בהם תלובן ותנותח סוגיית החיובים היזומים בשל שידרוג תשתיות - המישור הסטטוטורי והמישור הכלכלי. במאמר זה אדרש למישור הראשון מבין השניים – המישור הסטטוטורי. מישור זה מתמצה כמעט לחלוטין בחוקי העזר מטילי ההיטלים. דברי חקיקת משנה אלו הם שקובעים, נכון לכעת, את מכלול הכללים וההסדרים בנוגע לחיובי ההיטלים: עילות הטלתם והתגבשותם; מושא מימונם; מועד הטלתם; שיעורם; שיערוכם ועוד כהנה וכהנה. החקיקה הראשית, האמורה על פני הדברים לקבוע את עקרונותיהם וכלליהם של ההיטלים כמקור מימון אחיד, יעודי וקטגורי לתשתיות המוניציפאליות, נדמה כמעט לחלוטין והינה בבחינת "נוכח נפקד". התייחסותה להיטלים ומקור סמכותם של חוקי העזר להסדרים, מתמצים בשני סעיפים בפק' העיריות סע' 250-251 לפקודה שזו לשונם:

250. מועצה רשאית להתקין חוקי עזר כדי לאפשר לעיריה ביצוע הדברים שהיא נדרשת או מוסמכת לעשותם על פי הפקודה או כל דין אחר או לעזור לה בביצועם, או כדי לדרוש מבעל נכס או מחזיקו לבצע באותו נכס עבודה הנחוצה למטרה האמורה.

251. בחוקי עזר רשאית המועצה לקבוע הוראות בדבר –

(1) תשלום אגרות, היטלים או דמי השתתפות על ידי כל אדם, זולת העיריה גופה, בקשר לדברים האמורים בסעיף 250 למעט תשלום כאמור בעד ביצוע פעולות בתחומים הקשורים למשק המים או הביוב, לרבות פעולות מכירה, הולכה או אספקה;

סעיפים אלו, לפי תכנם הדל, אינם מכילים למעשה דבר מלבד עצם הסמכות להטיל תשלומי חובה למימון פעילויותיה של רשות מקומית באמצעות חוקי עזר שזו תתקין; הם לא מתייחדים דווקא להיטלי פיתוח מממני תשתיות, וממילא שאין הם קובעים וממסדים עקרונות ו"כללי משחק" בנוגע לתשלומי חובה מעין אלו. את הכדור הזה מגלגל המחוקק הראשי למגרשן של הרשויות המקומיות ולחקיקת העזר פרי ידן.

2. עיון בחוקי העזר מטילי ההיטלים שהתקינו הרשויות המקומיות מהלך השנים והשוואה ביניהם, יגלו מטבע הדברים שונות רבה, אך בד בבד גם דמיון לא מבוטל<sup>1</sup>. דמיון שכזה מצוי בעילות החיוב בהיטל. בכל חוקי העזר מטילי ההיטלים מתגבשת החבות בהיטלי הפיתוח בהתקיים שתי עילות עיקריות: האחת – בעת התקנתו של קטע תשתית המיועדת לשמש את הנכס מושא החיוב. בהתקיים עילה זו מוטל ההיטל בגין שטח הקרקע שבנכס ושטח או נפח הבניין הניצב עליו באותה עת. השנייה – בעת וכנגד בנייה חדשה המוקמת על גבי הנכס או מתן היתר לבנייה זו. החיוב בהיטל בגין עילה זו יחושב ויוטל בגין שטחה של הבנייה החדשה<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> ניתוח זה של תכני חוקי העזר מטילי האגרות וההיטלים חורג מגידרם וממסגרתם של סדרת מאמרים זו ויוחד לו מקום בספרו של הח"מ "אגרות והיטלי פיתוח ברשויות המקומיות", הוצאת נבו מהדורה שלישית, 2016 בפרט בפרקים 2 – 5.

<sup>2</sup> ברובם של חוקי העזר מעוגנות עילות חיוב אלו בסעיפים 2 להם. ראו למשל סעיפים 2(א) ו-2(א)(2) לחוקי העזר לסלילת רחובות של תל אביב, באר שבע, ירושלים, חיפה, רמת גן, אשדוד ופתוח תקווה.

חלק ניכר מחוקי העזר מטילי ההיטלים באו לעולם והותקנו לראשונה על ידי רשויות מקומיות במרוצת שנות ה-60 עד שנות ה-90 של המאה הקודמת. קדמו להם, בפרט (אך לא רק), בתחום סלילת רחובות, חוקי עזר שהטילו אגרה למימון התקנתה של תשתית ציבורית הרלוונטית באמצעות שיטת דמי ההשתתפות.

שיטה זו, בשונה משיטת המימון בהיטל, הטילה חבות כספית "אד הוק" על בעלי הנכסים המשורתיים על ידי קטע תשתית מסויים בעת ובשל התקנתו של קטע תשתית זה על ידי הרשות המקומית. כך, אם החליטה הרשות המקומית לסלול רחוב בתחומה, חוייבו בעלות סלילתו בעלי הנכסים הגובלים בו לפי מפתח חלוקה שנקבע בחוק העזר.<sup>3</sup>

שיטת מימון זו הוחלפה בהדרגה על ידי הרשויות המקומיות בשיטת המימון ההיטלית, וזאת לנוכח חסרונותיה המובנים של הראשונה לעומת האחרונה.<sup>4</sup> אלא שבין כך ובין כך, חלק לא קטן מהתשתיות המוניציפאליות הותקנו ומומנו באמצעות דמי השתתפות.

כך, מרביתם של חוקי העזר מטילי ההיטלים הותקנו ובאו לעולם, במציאות בה הרשות המקומית מתקינת חוק העזר כבר היתה מצוידת בתשתית נושא ההיטל החדש בהיקף כזה או אחר, שמומנה באמצעות תשלום חובה מסוג אחר; דמי השתתפות.

הדברים אמורים, בה במידה, גם לגבי רשויות מקומיות שתשתיותיהן פותחו ומומנו באמצעות הסכמי פיתוח. והרי, חלק לא קטן מהרשויות המקומיות מסרו את פיתוח התשתיות הציבוריות שבאחריותן לבעלי הנכסים ובראשם המדינה על זרועותיה השונות. אלו פיתחו עבור הרשויות המקומיות את התשתיות הציבוריות לצד פיתוח ושיווק הנכסים שבבעלותם, וזאת בתמורה לפטור, מלא או חלקי, מתשלומי חובה המיועדים למימון ההשקעות בתשתיות אלו – יהא אלו דמי השתתפות או היטלים.<sup>5</sup> השקעות אלו מצד בעלי הנכסים מהוות בהיבט הכלכלי- פיננסי את מקבילתם ובאותם החוזית של דמי ההשתתפות הסטטוטורית.

3. ברור כמדומה כי מתשלומי והשקעות העבר הנ"ל לא ניתן להתעלם בעת ולצורך הטלת חיוב בהיטל על בעל הנכס. הרי זה או קודמו כבר נשאו בעבר בנטל מימונה של התשתית מושא ההיטל בגין נכס זה. הגם שלא בהכרח כפי חלקו היחסי בה ולא במלוא סכומו של ההיטל שהיה עליו לשאת בו לולא תשלומי העבר. ברור הוא לפיכך, כי על הרשות המקומית ליתן לתשלומי עבר אלו ביטוי בחוק העזר מטיל ההיטל ולהתחשב בהם בדמות הפחתה בשיעורו של החיוב בהיטל בגין נכסים מעין אלו.

4. ואכן, כמעט בכל חוקי העזר ההיטליים שולבו הסדרי מעבר הנדרשים לנכסים בגינם שולמו בעבר תשלומים למימון התשתית מושא חוק העזר. מרביתם קובעים פטור מחבות בהיטל בגין נכסים עבורם שולמו דמי השתתפות או דמי פיתוח עבור שטח הקרקע שבנכס ושטח הבניין שניצב עליו בעת תחילתו של חוק העזר.<sup>6</sup>

<sup>3</sup> על שיטת דמי ההשתתפות אופן יישומה ומאפייניה ראו בפרק השלישי בספרו של הח"מ בעמ' 127-125, 129-131 וכן בפרק 12 בעמ' 701-703.

<sup>4</sup> על חסרונות אלו ראו כאמור, בפרק השלישי בספרו של הח"מ בעמ' 125-128.

<sup>5</sup> על הסכמי הפיתוח למיניהם ראו בפרק השביעי בספרו של הח"מ.

<sup>6</sup> ראו למשל סעיף 3(ד) לחוק העזר לאשקלון (סלילת רחובות), התשע"ג-2013; סעיף 3(ד) לחוק העזר לירושלים (סלילת רחובות), התשע"ב-2012; סעיף 3(ד) לחוק העזר לבאר שבע (סלילת רחובות), התשע"ו-2016; סעיף 4(ד) לחוק העזר לנתניה (שטחים ציבוריים פתוחים), התשע"ד-2013; סעיף 4(ג) לחוק העזר לחיפה (שטחים ציבוריים פתוחים), התשע"ג-2013; סעיף 4(ב) לחוק העזר לראשון לציון (תיעול), התשנ"ה-1994.

מקצת חוקי העזר קובעים חיוב בשיעור חלקי באחוזים מהחיוב המלא (עבור קרקע ובניין גם יחד) בגין נכסים שכאלו.<sup>7</sup>

בחירתם במכלול של הסדרי החיוב וחישוב שנמנו עד כה מעלה, כי בשל נכס שלא שולם בגינו עד למועד תחילתו של חוק העזר היטלי תשלום כלשהו למימון אותה תשתית ציבורית מושא חוק העזר, יוטל חיוב מלא בהיטל וזאת בעת התקנתו לראשונה של קטע התשתית המיועד לשמשו. חיוב זה יוטל בשיעורו המלא על מלוא שטח הקרקע והבניין של הנכס, וכן על כל שטח בניין שיווסף לו בעתיד. תוצאה זו הינה מסתברת ומתבקשת על פי כל אמת מידה באשר מבטאת היא צדק חלוקתי מובהק. לעומתו, נכס שבגינו כבר שולמו תשלומים למימון אותה תשתית במסלול הסטטוטורי או האובליגטורי (הסכמי) בכסף או בשווה כסף (קרי, באמצעות עבודות פיתוח), לא יהא בר חיוב בהיטל אלא בשיעור חלקי בלבד.

חיוב חלקי זה נותן ביטוי מידתי להשתתפות העבר של בעלי אותו נכס במימון התשתית הציבורית המשמשת אותו, למול חובתו להשתתפות בהשקעות עתידיות בשידרוגה ופיתוחה של אותה תשתית.

5. מתוך כך עולות ונובעות לכאורה מסקנה ותובנה לפיהן כל נכס המשורת במועד תחילתו של חוק העזר מטיל ההיטל בתשתית מושא ההיטל: רחוב הגובל בו, מערכת ניקוז המשמשת אותו או גן משחקים המצוי בסמוך לו, לא יהיו בני חיוב בהיטל עבור מלוא שטחו או מלוא תעריפו.

לפי תובנה ומסקנה אלו, אחת היא אם מבצעת הרשות המקומית בתשתית וותיקה זו המשמשת את הנכס עבודות שידרוג אם לאו - עבודות אלו אינן יוצרות כל מציאות תשתיות חדשה ולא מולידות זיקת הנאה ראשונית בין הנכס לתשתית הציבורית הרלוונטית. זו הרי כבר היתה קיימת טרם תחילתו של חוק העזר. לפיכך, הנחת המוצא המונחת ביסוד חוקי העזר מטילי ההיטל ובבסיסם של הסדרי המעבר הני"ל המעוגנים בהם, הינה כי נכס הנסמך על תשתיות וותיקות טרום התקנתם של חוקי עזר אלו, לא יהא כלל מושא לחיוב בהיטלים עבור שטחו, פתוח כבנוי עובר לתחילתם של אלו, או לכל היותר (ובהתייחס למקצתם של חוקי העזר) יחוייב בגינם בשיעור מופחת.

הדברים אמורים כמובן בנוגע לנכסים בעבורם בעבורם שולמו בעבר דמי השתתפות או דמי פיתוח. אך כוחם יפה לטעמי גם באשר לאלו שמטעם כלשהו לא נגבו בגינם תשלומים אלו. לטעמי, אין באי הטלתם וגבייתם של תשלומי חובה שהיו מוטלים בעבר בגין נכס ובוטלו בחקיקה מאוחרת, בכדי להוציא נכס פלוני מגדרם של אותם נכסים בני אותו חיוב בעבר ולראות בו לענין החבות בהיטל כנכס בר חיוב בהיטל, משל הותקנה עבורו לראשונה תשתית המשמשת אותו. זוהי תובנה (ותוצאה) שאינה מתיישבת עם עקרון החוקיות הבסיסי; דין תקף לגבי כל אדם ונכס ואין תחולתו משתנה או פוקעת מחמת אי אכיפתו עליהם. כפועל יוצא מכך, תרופתו של חיוב מכוח דין שלא הוסף או נגבה, הוא הטלתו או גבייתו. אם קיימת מניעות מלעשות כן מחמת חלופי הזמן, הרי אין בידי הרשות המקומית שחדלה בכך, אלא להלין על עצמה. אין בידה לרפא מחדל זה על ידי החלתו של חיוב מאוחר הנסוב על נכס הנעדר תשתיות ציבוריות בסביבתו, ואשר לא היה מושג בגינו לו היה מוטל ונגבה בגינו אותו חיוב קודם.

דברים אלו כוחם יפה לפי הגיונם ותפיסתם גם באשר לתשלום חוזי אקוויוולנטי כדוגמת דמי פיתוח. בהקשר זה, אין מקום בעיניי לתפיסה שקנתה לה אחיזה אצל לא מעט רשויות מקומיות, כי חובת ההוכחה על ביצוע תשלומי עבר בגין נכס, חלה על כתפי בעל הנכס. הרי אין לצפות מאדם שישמור בידו ראיות בדמות קבלות או אישורי תשלום משך שנים רבות.

<sup>7</sup> ראו למשל סעיף 6 לחוק העזר ללוד (סלילת רחובות), התש"ס-2000, סעיף 4(ד) וסעיף 6 לחוק העזר לרמת השרון (סלילת רחובות) התשס"ב-2002, סעיף 5 לחוק העזר להרצליה (סלילת רחובות), התשס"ז-2007. סעיף 6 לחוק העזר לאשדוד (סלילת רחובות), התשס"ב-2002. סעיף 5 לחוק העזר לאשדוד (תיעול), התשס"ז-2007.

מנגד, על הרשות המקומית, כגוף ציבורי, חלה פרזומציה שיסודה בחזקת התקינות ממנה היא נהנית, כי היא השיתה וגבתה תשלום שחייבת ומוסכמת היתה לגבות מכוח דין או הסכם. פרזומציה זו קמה לה מעצם התקנתה של אותה תשתית נושאת אותו חיוב.

אותו רציונל תקף, בה במידה, גם לגבי נכסים שהתשתית המשמשת אותם הונחה לאחר תחילתו של חוק עזר מטיל היטל, יהא זה חוק העזר הנוכחי או חוק עזר קודם שלא היו מושא לחיוב בדמי השתתפות (אלא בהיטל). גם באשר להם תקפה אותה חזקת תקינות ותשלום, ואף בגינם אין מקום להטלת חיוב בהיטל מחמת שלא הוטל או לא נגבה החיוב בהיטל במועדו המקורי.

6. הבעייתיות הגלומה בחיובים בהיטלים בשל עבודות שידרוג של תשתיות קיימות, נובעת ומשתקפת גם מתוך מופע אחר של עקרון החוקיות, הנוגע לעיתויו של חיוב סטטוטורי ומועד התגבשותו. אליבא דגישה הרואה בעבודת שידרוג כעילה להיווצרות חיוב בהיטל לאורך סקאלת זמן בלתי מוגבלת למעשה, שתחילתה במועד התקנתה לראשונה של התשתית המשמשת את הנכס, אך משכה הוא אין סופי; הרי מרגע הנחתה והיווצרותה של מערכת תשתית זו היא נצבת על כנה ומהווה היא, מכאן ואילך, מושא לשידרוג תמידי. מכאן, שבפרפרזה של המימרא הידועה בנוגע לכרונולוגיה המקראית, בכל הנוגע למועד התגבשותו של חיוב בהיטל לפי גישה זו, אין מוקדם ומאוחר. להלכה (ואף למעשה), נתונה בידי רשות מקומית הרשות והסמכות להטיל חיוב בהיטל בשל נכס כמעט כל אימת שתחפוץ בכך, אם בעקבות התקנתה לראשונה של התשתית המשמשת אותו, או בעקבות שידרוג כלשהו שיערך בה אף מקץ שנים רבות.

תפיסה זו מייצרת חוסר ודאות כמעט מוחלט באשר לעצם התגבשותו וקיומו של חיוב סטטוטורי בשל נכס וממילא באשר למועד הטלתו ועיתויו. והרי אחד מיסודותיו ונדבכיו של כל חיוב שכזה הוא עיתויו. נטלת ממנו מוטיבים וניטל ממנו אחד מעיקריו. הוא הדין בה במידה באשר לזהותו של החייב בהיטל הנגזר ישירות ממועד התגבשותו להטלתו. מתן גמישות לרשות המקומית להטלת החיוב מהלך תקופה בלתי מוגדרת, מעטה ערפל מוחלט אודות זהות החייב בהיטל, וזאת לנוכח חילופי הבעלות בנכס לאורך ציר הזמן הבלתי מוגבל בו מתאפשרת הטלתו של החיוב בהיטל.

העדר ודאות ממין זה נוגד את אחד מיסודותיו של עקרון החוקיות. עקרון זה מקפל בתוכו את הזכות שהינה גם חובה, לתחום במדויק את גידרה של החובה ובכלל זאת לתאר את עילת התגבשותה, מועדה וזהות החייב בה.

מתן היתר לרשות מקומית להטיל חיוב בהיטל החל מהתרחשות אירוע מסויים בלא כל הגבלה תשלול מבעל נכס שהינו חייב פוטנציאלי את הזכות לדעת על קיומו או אי קיומו של חיוב מעין זה בגין נכסו. תוצאה זו אינה עולה בקנה אחד עם מושכלות יסוד של רגולציה סטטוטורית ומינהלית.

בעיית יסוד סטטוטורית-נורמטיבית זו הגלומה בתביעת החיוב בהיטל בשל שידרוג תשתית ותיקה, ומשתקפת גם מתוך הרציונל הכלכלי-ארייתמטי של ההיטל ותעריפיו. קשה ליישב גישה זו (של חיוב בהיטל בשל עבודות שידרוג עם התובנה הכלכלית הגלומה בתחשיב תעריפי ההיטל).

להיבט זה ייוחד המאמר הבא בסידרה.

באדיבות עו"ד עפר שפיר

משרד עו"ד עפר שפיר ושות'