

היבטים מישפטיים של בנייה גבוהה:

הצורך בשינוי מדיניות



היבטים מישפטיים ומינהליים של בנייה לגובה

[חלק מפרויקט "בחינת הבנייה לגובה"]

רחל אלטרמן¹ וטל צפריר²

כל הזכויות שמורות למחברים, למוסד הטכניון ולמשרד הפנים (C) 2003

המרכז לחקר העיר והאזור - מוסד הטכניון למחקר ופיתוח
משרד הפנים – מינהל התיכנון

¹ פרופסור רחל אלטרמן נושאת הקתדרה לארכיטקטורה/ תיכנון ערים של שם דוד עזריאלי בטכניון. בעלת תארים בתיכנון ערים ומשפטים, היא מתמחה בתיכנון ערים ודיני תיכנון ובנייה ובעלת פירסומים בין-לאומיים רבים. ראו alterman@tx.technion.ac.il <http://architecture.technion.ac.il/people/staff/alterman.html>

² טל צפריר הוא משפטן העומד לסיים תואר שני בתיכנון ערים ואזורים בטכניון ומועסק כיום במישרד עורכי דין ומתמחה בדיני סביבה ותיכנון (environment@aaalaw.co.il). מר צפריר היה עוזר מחקר ושותף בדוחות הבניינים. סקירת הספרות בחלק א נכתבה במשותף על ידי אלטרמן וצפריר. בחלק ב – המלצות - פרקים 1 ו-2 נכתבו על ידי רחל אלטרמן ועל דעתה; חלק ג בדבר תחזוקה נכתב על ידי טל צפריר בשיתוף עם רחל אלטרמן.

מטרות הדוח

דוח זה מציג את המחקר שעסק בהיבטים המינהליים והמישפטיים של בנייה גבוהה. מחקר זה מהווה חלק מפרויקט המחקר והפיתוח "בחינת הבנייה לגובה" - צוות רב תחומי בראשותם של פרופ' ארזה צ'רצ'מן ואדריכל אמיר מן. הפרויקט הוזמן על ידי משרד הפנים לאחר שהצוות זכה במיכרז. כמו חלקי המחקר האחרים, גם נושא ההיבטים המישפטיים נחלק לשלבים. בשלבים הראשונים סקרנו ידע בין-לאומי, ולאחר מכן התמקדנו בישראל. השלבים השונים נתפרסמו בדוחות ביניים, כל שלב בניפרד, ועל כן הם אינם נוחים לשימוש. בדוח זה כינסנו יחדיו את השלבים השונים של המחקר אודות ההיבטים המישפטיים.

לדוח זה שלוש מטרות. הראשונה – להציג את סקירת הידע אודות בנייה לגובה בארצות שונות ששימש לצוות כבסיס להמשך. השנייה - לתת "כתובות" משפטיות ומינהליות לעיגון ההנחיות וההמלצות שבמדריך זה, כך שניתן יהיה להפעילן על ידי מוסדות התיכנון ומוסדות אחרים. השלישית – להוסיף הנחיות והמלצות הנובעות מתוך הבנת האילוצים והכושרים הכרוכים בדיני התיכנון והבנייה, דיני קניין מקרקעין, ודינים אחרים.

בדוח שני חלקים: החלק הראשון עוסק בסקירת הידע הבין-לאומי. החלק השני מציג המלצות לקבלת החלטות.

בחלק השני שלושה פרקים: הפרק הראשון עוסק בהמלצות בדבר הליכי האישור של בנייה גבוהה ואופן שיבוץן של ההנחיות השונות של מדריך זה בהליכים אלה; הפרק השני מעלה מספר סוגיות קשות מבחינה משפטית, הכרוכות בזכויות הכלכליות הנובעות מהחוק - הקלות, היטל ההשבחה, פיצויים על נזקי תיכנון, ונטל יזמים. הפרק השלישי והאחרון מציג את הצעתנו בדבר הסוגיה החשובה של אבטחת הסדרי תחזוקה ארוכת טווח, ואף כולל עקרונות לחקיקה או תקנות חדשות בנושא זה.

חלק א:

**סקירת הידע הבין-לאומי אודות בנייה
גבוהה**

חלק א: סקירת הידע הקיים

רחל אלתרמן³ וטל צפרייר⁴

מבוא

מיסמך זה סוקר את ההיבטים המשפטיים, המינהליים והמוסדיים של קבלת החלטות ביחס לבניינים גבוהים. מדיניות זו תיבחן על ידינו, כפי שהיא באה לידי ביטוי במקורות מחמישה סוגים, בישראל ובמדינות אחרות:

1. חקיקה ראשית של הכנסת או פרלמנטים אחרים. מצאנו מעט מאוד התייחסויות ישירות בחקיקה, אך לא מעט השלכות עקיפות של חקיקה קיימת.
2. חקיקת-מישנה – הוראות של שרים או רשויות סטטוטוריות אחרות.
3. הוראות מינהליות אחרות בעלות תוקף נורמטיבי, כגון מיסמכי מדיניות בדרג לאומי ממדינות שונות העוסקים בתחום זה. כאן מצאנו מספר דוגמאות מעניינות, אך בסך הכול, נושא הבנייה הגבוהה ככל הנראה לא זכה למסמכי מדיניות רבים בארצות אחרות.
4. תוכניות עיר ואזור או מיסמכי תכנון עירוני בערים ספציפיות. בחרנו לחפש מסמכים כאלה בערים מרכזיות בעולם המערבי, ומצאנו ב-London, New York City, וב-Dublin.
5. ספרות המחקר הבינלאומית. יש לציין שמצאנו מעט מאוד ספרות מחקרית בנושא שבטיפולנו.

נעסוק בעיקר באותם נושאי מדיניות הנוגעים ישירות לבניינים גבוהים, אולם מעת לעת נרחיב גם לנושאים של תכנון ובנייה בראייה רחבה יותר, כאשר נגזרת מהם נגיעה מובהקת לבניינים גבוהים. כך, עניינו בסקירה זו הוא בהיבטי המדיניות הנוגעים לתוכנו של הבניין הגבוה, למימונו ולשימוש בו. אין סקירה זו עוסקת בעניינים מובהקים של הנדסה וטכנולוגיה או בתקני בנייה (כגון חוזק מיבנים, מילוט בשעת חירום וצריכת אנרגיה). יחד עם זאת, אותם מְנַשְׁקִים הקיימים בין מדיניות התכנון לבין תחומי ההנדסה והטכנולוגיה, אשר יעלו מעבודתנו של הצוות כולו, יתואמו בינינו ויזכו להתייחסות מתאימה בשלב מאוחר יותר של המחקר.

כדי לעצב מדיניות לבניינים גבוהים בישראל רצוי ללמוד מניסיוןן של מדינות אחרות. לפיכך, מטרתנו בסקירה זו היא לערוך השוואה, רחבה ככל הניתן, של המדיניות הנוהגת במדינות שונות. למטרה זו נבקש לסקור את אותן המדינות, אשר מאפייני-היסוד שלהן קרובים לאלה של ישראל במידה המספיקה למתן תוקף להשוואה כאמור. מאפייני-יסוד אלה הם: מישטר דמוקרטי, כלכלת שוק מפותחת, וחברה הטרורגנית. מקובל לראות את המדינות הבאות כעונות על אמות מידה אלו: מדינות אמריקה הצפונית (ארצות-הברית וקנדה), מדינות מערב אירופה, אוסטרליה וניו-זילנד, וכן, במידה מוגבלת, גם מדינות המזרח הרחוק ובראשן – יפן.

שני סוגי סייגים טעונים אזכור ביחס להשוואה הנערכת כאן – מהותיים וטכניים. סייגים מהותיים נוגעים לכושרנו ללמוד מהמדינות האחרות באופן השוואתי. מדינות אמריקה הצפונית ומערב אירופה נהנות, ככלל, ממשאבי קרקע גדולים בהרבה מאלה שלרשות ישראל, ומשיעור גידול נמוך (ואף שלילי) של אוכלוסיותיהן. לפיכך ניתן לטעון, כי בניינים גבוהים הוקמו בהן משיקולים השונים מאלה העומדים כיום על הפרק בישראל. בחלק מארצות המזרח הרחוק, לעומת זאת, ישנה מצוקת קרקע, אך נוהג שם מיבנה חברתי-תרבותי שונה מאד מזה שבישראל. לאור זאת ניתן לטעון, כי בניינים גבוהים מבטאים בארצות אלה העדפות חברתיות השונות מאוד מאלו של הישראלים.

³ פרופסור רחל אלתרמן, מחזיקת הקתדרה של שם דוד עזריאלי, מתמחה בהיבטים המשפטיים והמינהליים של תכנון ערים ואזורים ומדיניות קרקעית.

⁴ טל צפרייר הוא עורך-דין וסטודנט לתואר שני בתכנון ערים ואזורים. כעורך-דין הוא מתמחה בנושאי סביבה ותכנון.

סייגים טכניים נובעים ממגבלותיו של אופן הסריקה בו נקטנו. ראשית, הגבלנו את עצמנו למקורות בשפה האנגלית בלבד. ביחס למקורות בשפות אחרות הסתפקנו בדיווח מכלי שני בלבד. שנית, באיסוף המידע הסתייענו בקשרים האישיים של החוקרת עם מומחים במדינות השונות – חוקרים מובילים בתחומים של מדיניות ודיני תיכנון. בדרך זו פנינו למומחים מהמדינות הבאות: אירלנד, ארצות הברית, בריטניה, גרמניה, הולנד, יפן, נורווגיה, סין, קנדה ושבדיה. שלישית, ערכנו חיפוש ברשת המידע העולמית (ה-WWW) ובמאגר המידע המישפטי Lexis שברשת התיקשורת הבין-אוניברסיטאית. ואולם, לעניין זה יש לזכור כי המידה בה מדינות שונות מחוברות לרשת אינה שווה, וכך גם המידה בה מיסמכי מדיניות זמינים בה.

לסקר ספרות זה אופי יוצא דופן. מיעוט המקורות המחקריים בספרות ה"קלאסית" והצורך להישען על מקורות באמצעות רשתות התיקשורת, הביאו לכך שהושקע זמן ראשוני רב ב"בלשות מתוקשבת" אחר חומר מתאים. רשת הסריקה שתוינו ממשיכה להתרחב – מומחה אחד מפנה אל מומחה אחר וקישור אחד ברשת מוביל אל קישור אחר. דוח זה מכיל את היבול החלקי שהגיע עד כה, ולפיכך עשויים להגיע מקורות נוספים גם במשך שלבי המחקר הבאים.

ראשי הפרקים לסקירה

חילקנו את הסקירה לשניים: החלק הראשון, הבין-לאומי, מציג את הידע הקיים אודות החוקים, הנהלים ומדיניות התיכנון בארצות נבחרות אחרות, והחלק השני, הישראלי, מתמקד בחוקים הנוגעים לבנייה גבוהה בישראל.

בכל אחד משני החלקים נעסוק בנושאים הבאים (במידה שרלבנטי):

- **הגדרות** – מה מוגדר כ"בניין גבוה"? בנושא זה קיים מידע רב יחסית, אך ערכו נמוך. בדרך כלל אין ההגדרות מציגות הצדקה תיכנונית-עקרונית לקביעת הסף שמעבר לו ייחשב בניין כ"גבוה". לאמור: ברוב המדינות שסקרנו, הקביעה מה הוא "בניין גבוה" היא שרירותית ואינה ממליצה דבר.
- **איזור (zoning)** – כלי התיכנון המשמשים לקביעת מגבלות על ייעודם, גובהם ונפחם של בניינים (use, height and bulk). השימוש בכלי תיכנון אלה מקובל במרבית המדינות והערים הנסקרות. לעניין חלק זה של הסקירה החלטנו למיין את היעודים השונים ל"מגורים" ול"לא מגורים", משום שרוב ההתייחסות עוסקת במגורים. מידע רב יחסית קיים בידינו לעניין חלק זה של הסקירה.
- **תפקוד** – המקום, תרתי משמע, אותו תופסים בניינים גבוהים במערכת העירונית. מידע מועט יחסית קיים בידינו לעניין חלק זה של הסקירה.
- **צפיפות** – מיגבלות צפיפות החלות על בניינים גבוהים. בביטוי "צפיפות" כוונתנו כאן לעניינים, כגון מיספר היחידות מסוג מסויים בבניין גבוה, מספר משתמשים/דיירים בבניין גבוה, שטח הבניין יחסית לשטח הקרקע, מרחקם של בניינים אחרים מבניין גבוה, וכדומה. עניין מיוחד יש בדרכים השונות לחישובה של צפיפות. אלו משקפות לעיתים הנחות מדיניות, סמויות או גלויות, בדבר גודל משק בית והרכבו, מעמדם הכלכלי-חברתי של המתגוררים בבניין הגבוה, ועוד. מידע מועט יחסית קיים בידינו לעניין חלק זה של הסקירה. נראה, כי ממד הצפיפות מושפע מאד מהתנאים המקומיים, ולכן המידע מצוי ברמת סריקה מקומית שקשה ללמוד ממנה על מדיניות כללית.
- **בקרה נוספת בעת אישור בניין גבוה** – אמצעי מדיניות המשליכים ישירות על גובהם המותר של בניינים. בפועל, אף אם להלכה הם נועדו להגן על עניינים אחרים. במסגרת זו אנו כוללים, לדוגמה: הוראות בדבר בקרה סביבתית (דרישה לתסקיר השפעה על הסביבה; הוראות לעניין הפרעה מרוחות; הוראות לעניין הפרעה לאור שמש), הוראות בדבר בקרת עיצוב (השתלבות במירקם העירוני) והוראות בדבר בקרה מוסדית (דיון המתנהל בהליך שונה מהרגיל, או העומד לבחינתו של גורם מימסדי נוסף על הרגילים). אף שהפרקטיקה התיכנונית והספרות המחקרית אודות אמצעי בקרה מעין אלה דווקא גברו מאוד בשנים האחרונות, כמעט שאין למצוא התייחסות מיוחדת ומובהקת לבנייה גבוהה.

- **שימור** – מדיניות שמטרתה להגן על ערכים אדריכליים או עירוניים-עיצוביים מהעבר. לעיתים תכופות מתייחסת מדיניות זו לגובה הבניינים הסמוכים למיתחם המשומר, או הנמצאים בקו-רקיע המתיחס אליו.

- **נטל יזמים** – השקעות ופעולות המוטלות על היזם של בניין גבוה **מחוץ** למיתחם הבנייה והמיועדות לשיפוי הציבור בגין השפעות חיצוניות של הפרויקט. מידע רב יחסית קיים בידינו לעניין חלק זה של הסקירה.

- **מדיניות פיננסית** – אלה הם כלי המדיניות המכוונים להשפיע, או המשפיעים בפועל באופן בלתי מכוון, על זרם הכספים, הן פרטיים והן ציבוריים, המושקעים סביב הקמתו של בניין גבוה. כלי מדיניות אלה עוסקים במיוחד בשניים: כדאיות הקמתו של בניין גבוה, וקידום של ערכים חברתיים. על הסוג הראשון אנו מונים כלי מדיניות שעניינם השלכות מיסוי (כגון: פחת), וכאלה העוסקים בניהול ואחזקה של הבניין (כגון: יצירת קרן שמורה). על הסוג השני אנו מונים כלי מדיניות שעניינם סבסוד של משכנתאות, וכאלה המתנים מימון ציבורי להקמתו של בניין גבוה בהפרשות מחייבות של אחוז מסויים מיחידות הדיור (או שווה כסף) לטובתן של אוכלוסיות מסוימות (set aside). מידע רב יחסית קיים בידינו לעניין זה באופן כללי, לאו דווקא לעניין מיבנים גבוהים.

- **המעמד הקנייני של בניינים גבוהים או שטחים מסויימים בהם** – מאחר שבמיבנים גבוהים כלולים בדרך כלל שטחים רבים, ולאור המדיניות המעודדת עירוב של שימושים במקום אחד (מגורים, מישרדים, מיסחר, בידור) עלולות להתעורר בבניינים גבוהים בעיות קניין. חלק מהבעיות הן כלליות ומאפיינות את שיטת הקניין הנהוגה, וחלקן ייחודיות לבניינים גבוהים. עלולות להתגלע בעיות סביב הנושא של ניהול השטחים המשותפים, יחסי הגומלין בין בעלי הזכויות בשימושים השונים, המשמעות הקניינית של החלוקה האנכית של הבעלות, וכדומה. מידע רב יחסית קיים בידינו לעניין חלק זה של הסקירה. יש לזכור עם זאת, כי שאלות בדבר קניין מונחות ביסודה של כל שיטה חברתית ומשפטית ואילו בסקירה הבין-לאומית הנוכחית לא נוכל להציג את המערכת הקניינית הכללית הנוהגת בכל מדינה.

פרק 1: מבט בין-לאומי

בפרק זה נסקור מיקצת מהידע הבין-לאומי אודות החוקים והנהלים הנוגעים לבנייה גבוהה במדינות נבחרות.

הגדרות

הגדרות הנוגעות למימד הגובה של בניין משמשות בשני מישורים. המישור הראשון הוא של עיצוב ותכנון עירוני (urban and regional planning; town and country planning). במישור זה נמצא סף מעליו ייחשב בניין כ"גבוה", מהצד האחד, ומגבלות המוטלות על גובהם המירבי המותר של בניינים, מהצד השני.

במרבית המדינות שסקרנו, הסמכות להגדיר מהו מיבנה גבוה שמורה לרשות השלטונית המקומית בדרך כלל, אין השלטון המרכזי עוסק בכך. לא מצאנו מדיניות לאומית, אחידה, אפילו לגבי ההגדרה.

המישור השני הוא של עיצוב אדריכלי ותכן הנדסי (ndesig). במישור זה נמצא קביעה מתי יחולו הוראות הקובעות אמות מידה ראויות לסוגי בניינים, או בנייה, מסויימים. הוראות אלו עוסקות, בדרך כלל, בעניינים טכניים-הנדסיים, כגון בטיחות והצלה, מערכות תשתית או חוזק של חלקי מיבנה. בנושאים אלה – אולי משום שיש להם השלכות ישירות על בטיחות ובריאות – מצאנו שהסמכות להגדיר שמורה בדרך כלל לשלטון המרכזי (או מדינת), ומבטאת מדיניות אחידה החלה על כל הרשויות המקומיות.

במרבית המקומות שנכללו בסקירתנו, ההגדרה של "בניין גבוה" מתייחסת לגובה העולה על סף מיזערי מסויים. בדרך כלל, נקבע סף זה באופן מיספרי מוחלט במיספר קומות או במטרים (או feet). כמו כן, סף ה"גובה" המבחין בין בניין גבוה לבין בניין שאינו כן, משתנה ממקום למקום. קביעתו ההחלטית של סף זה היא, בסופו של דבר, קביעה נורמטיבית-שרירותית⁵ התלויה בגורמים, כגון הבאים:

- במימד הפיזי - שטח; טכנולוגיות בנייה;
- במימד הדמוגרפי - צפיפות אוכלוסין; שיעור גידול האוכלוסין;
- במימד הערכי - תפיסות בדבר תפקידם של שטחים פתוחים; מיבנה הזכויות במקרקעין ומהותן. רק טבעי הוא, אם כן, שבנושא זה נמצא הבדלים בין הספים הקבועים במדינות שונות:
- **קנדה (Toronto)** – בניין שגובהו עולה על 5 קומות.
- **ישראל** – הגדרה עיקרית במונחים של מיספר מטרים (פירוט בחלק שני הדין בישראל).
- **אירלנד (Dublin)** – ההגדרה היא לא אבסולוטית-כמותית אלא יחסית לעומת הבינוי בסביבה: "A high building is a building that is significantly higher than neighbourhood or surrounding development"⁶ (Appendix 17, §2.0).

הגדרה אירית זו היא ברוח ההגדרה המוצעת על ידי "המועצה לבנייה גבוהה ומגורים עירוניים" -

ה-CTBUH (Council on Tall Buildings and Urban Habitat). המועצה גורסת, כי:

"The tall building cannot be defined in specific terms related to height or number or floors. The Council on Tall Buildings and Urban Habitat has agreed that the proper definition lies not in these factors, but in whether or not the design, operation, or urban impact are influenced by the quality of "tallness" and require special measures in planning, design and construction when compared with buildings representative of ordinary construction" (Council on Tall Buildings and Urban Habitat, Group

⁵ במובן זה, שאין בה שום דבר המתחייב ממצב עניינים טבעי-פיזיקלי כלשהוא.

⁶ מצוטט במאמר (המובא באתר אינטרנט) מתוך: Dublin City Development Plan 1991, Chapter 15: Property Valuer Summer 1998: "Towards the Brave New World of High Rise"

אם כן, קיימים שני דפוסים להגדרה – **דפוס מוחלט** הנוקב בסף קבוע, לעיתים שרירותי, ו**דפוס יחסי**, שאינו נוקב בסף, ומשתנה בהתאמה לתנאי המקום והזמן. נוסף, כי לא מצאנו הגדרות למה ייחשב כ"בניין גבוה" השונות בהתאם לשימושו המיועד. לכאורה, הגדרתו של בניין כ"גבוה" אינה מושפעת מהיותו מיועד למגורים, למישרדים או לכל ייעוד אחר.

הוראות לגבי השימוש/ ייעוד : מגורים, מסחר ומשרדים

לעניין היעוד אנו מבחינים בין היעוד למגורים לבין היעוד לשאר השימושים האפשריים, שאנו נכנה להלן במקובץ בשם "לא-מגורים". עוד אנו מבחינים בין 3 סוגים של טיפוסים בנייה למגורים.

<p>מגורים : יוקרה בינוני ציבורי לניזקקים</p>	<p>לא-מגורים : משרדים מיסחר תעשייה</p>	<p>הבחנה זו בין סוגים של מגורים עוקבת אחר קשת כלכלית-חברתית. בצידה האחד של קשת זו אנו מוצאים מגורי-יוקרה, ומצידה השני דוור ציבורי (public/social housing). – הסוג האמצעי של מגורים, המשרת את</p>
---	---	--

מרבית האוכלוסייה, ניתן לאיפיון כ"מגורים בני-השגה" (בעגה האמריקאית – "affordable housing").

מערב אירופה :

קובעי המדיניות במרבית המדינות שבמערב אירופה אינם רואים, בדרך כלל, צורך לקבוע מדיניות מיוחדת לעניין מגורי יוקרה בבניינים גבוהים. לעומת זאת, הנושא של יחידות דוור למיעוטי יכולת בבניינים גבוהים זוכה לתשומת לב רבה במרבית המדינות שבמערב אירופה ובארה"ב, הן במדיניות והן מחקר. הניסיון המצטבר הוא, בעיקרו, שלילי, כפי שמדגים הקטע ממאמרה של Power הבריטית (בקופסה שלהלן), המצטטת גם מיסמך שהוכן ידי משרד הסביבה הבריטי (כשמו אז) – המשרד המופקד על תכנון סטטוטורי ונושאי הסביבה.

בגרמניה (בעיר Frankfurt am Main) נהגה מדיניות של הקמת בניינים גבוהים לדוור ציבורי בין השנים 1970-1975⁸. מדיניות זו גרסה, בין השאר, היצע מגוון של יחידות מגורים בגדלים שונים באותו בניין. בדרך זו ביקשה המדיניות להשיג עירוב של סוגי דיירים – יחידים, זוגות ללא ילדים ובעלי משפחות. ניסיון זה נחשב כיום ככישלון, וכיום מדיניות התכנון של עיר זו **אוסרת** הקמה של בניינים גבוהים למגורים ומתירה את הקמתם למישרדים בלבד.

בריטניה בעיר London נערך סקר מיוחד על בנייה גבוהה על ידי מועצת התכנון המטרופוליטית (LPAC – London Planning Advisory Council). הסקר בחן את סוגי הביקוש לבנייה של מיבנים גבוהים חדשים ונוקט בעמדה בסיסית ספקנית, המעמידה, למעשה, את "נטל ההוכחה" על המבקש. עורכי המיסמך מזהירים (אף אם בלשון המעטה בריטית טיפוסית) :

"No evidence was found that London as a whole is losing its competitive position due to external constraints such as policies protecting special views. Desire may be different from need, and it has been suggested that some smaller international businesses perceive benefits of image in occupying one or two floors in a high building. This desire is currently being met in London in refurbished buildings."

יש לזכור, כי דברים אלה אמורים ביחס ל"עיר עולם", אשר השמירה על מעמדה הכלכלי של העיר ויוקרתה עמדה לנוכח עיניהם של עורכי המחקר. למרות מעמדה הרם של לונדון והתחרות בין ערי עולם,

planning criteria. להלן – ⁷

לאחר מלחמת העולם השנייה עברה מרבית הקרקע לבעלותן של הרשויות המקומיות. בהכרח הייתה הבנייה בתקופה זו משום ⁸ בנייה ציבורית.

עורכי המיסמך נוטים לאפיין את הרצון הרווח לבניינים גבוהים כאופנה, יותר מאשר כצורך ממשי.

“Mass housing embodied fatal misconceptions about human interaction and social control in all the countries studied. The driving theory behind the architectural form of high-rise mass estates was two-fold: that hard physical solutions would transform problematic slum conditions and that large-scale, publicly funded, building-based solutions to housing problems were achievable within rapidly evolving modern industrial societies. Both ideas proved inadequate in the face of constant new demands and ill-understood social patterns. The theory itself was based on a false premise about the pre-eminence of built form in meeting people's needs and about the power of professionals and politicians to manipulate people's lives for their betterment (Katz, 1995; DoE, 1997).”

(<http://international.metropolis.net/events/goth/estates.html> Power, A. (2000))

מדיניות התיכנון מגדירה שלושה סוגים של משתמשים, שעבורם ניתן בכל זאת לשקול בנייה גבוהה משום שהבנייה הנמוכה הקיימת אינה נותנת מענה הולם לצורכיהם וקיים צידוק כלכלי למיקומם בבניין גבוה :

- חברות בינלאומיות – ניתן לשקול מתן אישור להקמה של בנייני משרדים בגובה של כ- 65 מטרים עם שטח רצפה גדול במיוחד.

- מספר קטן של חברות המעוניינות דווקא לרכז את מיכלול פעילויותיהם בבניין יחיד במרכז העיר, בהחזקתם הבלעדית. ניתן לשקול בנייני משרדים בגובה של כ- 100 מטרים.

- ביקוש מוגבל למגדלי מגורים לפלח של מגורי יוקרה או מגורים למעוניינים במיוחד לגור במרכז העיר – אין מדובר במישפחות נזקקות. (<http://www.lpac.gov.uk/hb-adv.html>)

נעיר, כי לא מצאנו התייחסות בספרות למימד של השתנות הטבעית של האוכלוסייה בבניין המגורים הגבוה. במשך חייה של יחידת מגורים מחזיקים בה מספר משתמשים שונים (”שרשרת הפינויים”). קיימים יחסי גומלין בין מעמדם של המגורים (כגון: יחידות בבעלות מול יחידות מושכרות; מגורי-יוקרה מול מגורים שאינם כן; מצב תחזוקה; שירותים מוצעים) לבין מאפיינים שונים של המחזיקים בהם (כגון: הכנסה, השכלה, מצב משפחתי, גיל). מכאן, שמדיניות לבנייה גבוהה אינה יכולה להניח, כי מעמדן של היחידות בבניין הגבוה יישאר קבוע, או כי המחזיקים בהן יהיו דומים זה לזה בכל פרק זמן שהוא. ואולם, בסקירתנו טרם מצאנו התייחסות למימד זה.

גובה ונפח – height and bulk

– במאמרו הקלאסי (1912) מונה Comey שש דרכים המשמשות בחקיקה להגביל את גובהם של בניינים :

- קביעה של מגבלת גובה מוחלטת שמעליה אין לחרוג.
- קביעה של מגבלת גובה ביחס לרוחב הרחוב מול חזית הבניין.
- קביעה של מגבלת גובה עד לקו משופע דמיוני הנמתח מהקרע. בדרך זו נוצר בניין, שכדי להגביהו עוד יש להסיג את קומותיו העליונות לאחור (בדגם, שזכה לכינוי ”עוגת הכלולות”).
- קביעה של מגבלת גובה ביחס לרוחב החזית של הבניין.
- קביעה של מגבלה על נפחו של הבניין. גובהו המירבי המותר של בניין לפי שיטה זו יהיה יחסי לתכסית המותרת, הנגזרת משטח המגרש.
- קביעה של מגבלה על נפחו של הבניין יחסית לרוחב הרחוב מול חזית הבניין. זה הוא שילוב של השיטה השנייה והשיטה החמישית לעיל.

תפקידים חיוביים לעומת השפעות חיצוניות שליליות

לעיתים מגבילה מדיניות התיכנון את מיקומם של בניינים גבוהים בעיר על מנת שימשו בתפקיד נוסף במיבנה העיר, מעבר לשימוש הישיר בהם. מאידך, חלק ממיסמכי המדיניות שסקרנו מדגישים את הצורך למנוע את ההפרעות החיצוניות השליליות של בנייה גבוהה.

עיצוב עירוני

ניתן לעשות במיבנים גבוהים שימוש למטרות של עיצוב עירוני במיספר דרכים: להדגיש באופן בולט את אופיו של אזור מסויים (כגון: מלונאות, מישרדים של הנהלות תאגידיים); לחצוץ בין אזורים תפקודיים שונים (כגון: בין חוף-ים ואזור נופש הצמוד לו לאזור מגורים); לגשר או להפריד בין יחידות חזותיות שונות; או ליצור קו-רקיע בעל חזות או אופי מובהקים.

את תפקידה החיובי של בנייה גבוהה ביצירת קו-רקיע חדש "לקראת המילניום הבא" מדגיש מיסמך המדיניות משנת 1997 של העיר Dublin באירלנד:

The Draft Plan sets out to create nothing short of a new civic design framework for the 21st Century. The aim is to facilitate the emergence of a truly integrated, coherent cityscape with greater flexibility on building heights and densities than ever before in the suburbs and particularly in the 12,000 acre Docklands precinct. Even more significantly, the vision for the future includes provision for the construction of elegant, modern, contemporary high rise buildings in select locations.

Current criteria to prevent the construction of tower blocks has been relaxed in the Draft Plan, though by no means eliminated.⁹

השפעות חיצוניות שליליות: הצללה ופגיעה בפרטיות

בעיית החסימה של אור ושמש מלווה מתכנני ערים ואדריכלים מאז ומעולם ומשמשת נושא למחקר¹⁰. נושא זה בא לידי ביטוי בהוראות תיכנון לגבי מיבנים גבוהים, כפי שמצאנו בדוגמאות הבאות:

ה-Parks Council של New York City מכינה הוראות להגביל את כמות הצל, שמטילים בניינים באזורים בצפיפויות בינוניות וגבוהות על שטחים פתוחים קיימים. זאת, תוך ניסיון שלא לגרוע מאחוזי הבנייה (FAR – Floor Area Ratio) באזורים אלה¹¹.

גם עיריית Dublin באירלנד מדגישה במיסמך המדיניות החדש שלה משנת 1997 שאין כל כוונה לשנות את הוראות התיכנון בתוכנית המאושרת משנת 1991 בכל הנוגע לחשש להצללה (לגבי כל שימושי הקרקע) וחשש מאובדן פרטיות בנכסים השכנים (במיוחד במגורים).

צפיפות

מגורים – כמעט מיותר לציין שאין קשר הכרחי או ישיר בין גובה לבין צפיפות עירונית. דברים אלה אמורים במיוחד ביחס לצפיפות המגורים ברוטו, אך גם ביחס לצפיפות המגורים נטו, ואף ביחס למספר המשתמשים ביחידת קרקע¹².

מצוטט במאמר (המובא באתר אינטרנט) מתוך:⁹

Property Valuer Summer 1998: "Towards the Brave New World of High Rise".

¹⁰ Peter Bosselmann, Edward Arens, Klaus Dunker, and Robert Wright, 1995. *Urban Form and Climate: Case Study, Toronto*. *Journal of the American Planning Association*, Vol. 61, No. 2, Spring.

¹¹ Kwartler M., p. 44 in: Norman Marcus (ed.) (2000) *Zoning for the New Century: A 50 Year Perspective – record of a two-day conference for professionals, September 13 and 14, 1999*, Real Estate Board of New York.

¹² צפיפות מגורים היא מדד המתאר את מספר יחידות המגורים הקיימות ביחידת שטח ידועה, או את מספר בני האדם העושים בה שימוש. בחישובה של צפיפות מגורים ברוטו כוללים גם את השטחים הציבוריים הנדרשים כדי לענות על צורכיהם של המתגוררים ביחידות המגורים. התוצאה היא, כמובן, שצפיפות המגורים ברוטו נמוכה

שימושי קרקע אחרים (לא-מגורים) – הבניין הגבוה עשוי להועיל למסחר כדי לרכז מיספר גדול של צרכנים כ"קהל שבוי" החייב לעשות שימוש בחלל קטן יחסית למעבר (כגון: קומת הכניסה לבניין משרדים). הבנייה הגבוהה עשויה להועיל גם למשרדים הדורשים תנאים המאפשרים עבודה משותפת של מחלקות שונות בארגון. יתרונות אלה מלווים בצורך לבנות הסדרים מישפטיים ופיננסיים מיוחדים כדי לחלוק את הבניין בין גופים מישפטיים שונים וכדי להסדיר את ההשתתפות בתחזוקה ושידרוג לאורך זמן.

במיזרח הרחוק (במיוחד: הודו, הונג קונג וסינגפור) מקדם השלטון המרכזי, בדרך כלל באמצעות חברות ממשלתיות, סוג מיוחד של הסדר פיזי לתעשיות המכונה flatted factories: הכוונה היא למלאכה ותעשייה זעירה הפועלות ביחידות הממוקמות בבניין בן 4, 6 ועד 12 קומות. השלטון המרכזי הוא שמקים את הבניינים ואת התשתיות הנדרשות להם. גודל החלל של כל יחידה, וחלוקתו הפנימית, מותאמים למשתמש השוכר אותו.

אמצעי בקרה מיוחדים בעת אישור של בניינים גבוהים

האם מתייחסת מדיניות התיכנון לבניינים גבוהים במיסגרת הכללית של שימושי הקרקע האחרים והגבלות הבנייה הכלליות על גובה ונפח, או שמא "זוכים" בניינים גבוהים לבקרת תיכנון מיוחדת? בקרה כזו יכולה להתאפיין באמות מידה מיוחדות לבדיקה באיזו מידה רצוי לאשר את המיבנה הגבוה המוצע, בדרישות מיוחדות להיטיב עם התושבים או הסביבה, או בהליכים מוסדיים מיוחדים שיפעילו את הבקרה המיוחדת. נביא שתי דוגמאות בולטות למדיניות תיכנון המייחדת אמצעי בקרה והליכים מיוחדים לבחינת הבקשות לבנייה גבוהה: דוגמה אחת מקנדה, והשנייה מלונדון.

קנדה

בעיר Vancouver (קנדה) אומץ מיסמך-מדיניות מפורט בנושא של בניינים גבוהים. המיסמך, הקרוי "General Policy for Higher Buildings", נועד להשלים את הוראותיה של ה-Downtown District Official Development Plan. המיסמך קובע מדיניות כללית בדבר התרת הקמתם של בניינים גבוהים ומיועד להשתלב בהמשך לסעיף 4 ל-Downtown District Official Development Plan. מיסמך המדיניות אומץ על ידי מועצת העיר של Vancouver בשנת 1997 ומפאת ניסוחו הבהיר, בחרנו להציג חלקים מרכזיים ממנו (בקופסה).

Vancouver, Canada: "General Policy for Higher Buildings – 1997

"The following should be considered when reviewing proposals for higher buildings (i.e., exceeding current height limits):

- buildings significantly exceeding current height limits will only be permitted in the area identified in the map below;
- the highest buildings (i.e., 575-600 feet) should be on one of downtown Vancouver's three primary streets - West Georgia, Granville and Burrard;
- the building should exhibit the highest order of architectural excellence;
- the building should achieve other community benefits such as being a recipient site for density transfers or density bonusing relating to heritage retention or the provision of significant cultural or social facilities or low cost housing;
- it should not involve the demolition of a Class 'A' heritage building;
- where possible, the building should include activities and uses of community significance such as a public observation deck or other public amenity;
- the development should provide on-site open space that represents a significant addition to downtown green and plaza spaces;

מצפיפות המגורים נטו (שאינה מביאה בחשבון שטחים אלה) אך מהווה מדד נכון יותר ביחס לאפשרויות ניצולו של שטח ידוע.

- the buildings should not contribute to adverse microclimate effects;
- signage on buildings should not be located at a height which exceeds the current height limits (i.e., 300 feet or 450 feet depending on the current height zone);
- the building should be the subject of a special review process which includes, in addition to the current review requirements (which includes review by staff and the Urban Design Panel and approval by the Development Permit Board), a review assessing architectural excellence with input from a special panel of respected community leaders and notable design experts, and approval by Council;
- the proposal must be in the area identified in the following map.”

(<http://www.city.vancouver.bc.ca/commsvcs/guidelines/hoo5.pdf>)

למיסמך שלושה תפקידים: (1) לקבוע היכן תותר הקמתם של בניינים גבוהים (מפה). (2) להורות על תנאים תכנוניים הנדרשים להתקיים ביחס לבניין המוצע. (3) להתוות את המסלול המוסדי-מישפטי ליישום המיסמך ומתן היתר כאמור.

אמות המידה המיוחדות כוללות דרישות מיוחדות למצוינות אדריכלית-עיצובית, הענקת הטבות מיוחדות לציבור במישור החברתי או התרבותי, שימור קפדני על אתרים, מתן נגישות לציבור למבטי נוף (ככל שניתן), מניעת שינויים לא רצויים במיקרו-אקלים, והגבלות על מיקום שלטים על הבניין בעתיד. אישורו של בניין גבוה טעון תהליך נוסף להליכי האישור הרגילים – אישורו של גוף מיוחד בעל אופי ציבורי, וכן אישור פרטני של מועצת העיר עצמה. אנו רואים, אם כן, כי דרישות מיוחדות המועלות ביחס לבניינים גבוהים כוללות, בין השאר, גם את אמצעי הבקרה הנוספים הבאים:

- **בקרת עיצוב** – דרישה לאיכות אדריכלית גבוהה ביותר. בנוסף, מוטלת מגבלה על השימוש בקירותיו החיצוניים של הבניין לשילוט¹³.
- **נטל יזמי ממיספר סוגים** – נושא זה יידון בהרחבה בסעיף ניפרד.
- **בקרת סביבה** – מניעת שינויים מיקרו-אקלימיים.

בקרה מוסדית – הליך שונה של דיון ואישור הכולל: דיון בערכאה תכנונית נוספת, שהרכבה מיוחד, וכן אישור של מליאת מועצת העירייה (במקום רק של ועדת-משנה שלה לענייני תכנון ובנייה).

בריטניה

לאחרונה פירסם ה-LPAC (London Planning Advisory Committee) מיסמך מדיניות עשיר ומעניין בנושא של בנייה גבוהה, ובו מוצגת מדיניות מיוחדת לבקרה של בקשות כאלה. (אגב, בעיקבות שינויים מוסדיים בשלטון המקומי של לונדון פורק גוף זה לאחרונה, וסמכויותיו הועברו מיום 1/4/2000 לידי ה-Greater London Council)¹⁴.

מיסמך התיכנון של ה-LPAC מתווה מדיניות לעניינם של בניינים גבוהים ומבטים (views, panoramas and prospects). המיסמך מיועד להשלים, ואף להחליף, את פרק 8 במסמך של מדיניות התיכנון הכללית הרישמית לעיר – Strategic Guidance for London Planning Authorities – שאישרה הממשלה בשנת 1996.

המיסמך המיוחד לבנייה גבוהה:

¹³ מגבלה זו היא בעלת משמעות מיוחדת ליום: השילוט אינו יוצר עלות נוספת (הקירות נבנים ממילא), ולכן ההכנסה ממכירתו היא "נקייה" כמעט. ברור, כי ערכו הכלכלי של השילוט עולה ככל שהוא בולט יותר במרחב העירוני. לכן, איסור על התקנת שילוט מעל גובה מסויים, "רגיל", מקפח סוג זה של הכנסה. בשילוט מושקעת גם יוקרתו של המשתמש בבניין. גוף חדש-ישן זה פורק על ידי מימשל תיטשר והוקם מחדש על ידי ממשלת הלייבור.¹⁴

- מקדיש פרק שלם (פרק 3) להנחיות בשאלה מתי מחייב גובהו של בניין מוצע את קיומו של הליך היועצות לפני מתן היתר להקמתו, ומפרט את הגופים עימם יש להיוועץ כאמור.
- בפרק נוסף (4) קובע הנחיות בדבר איתורם של אזורים בהם תותר – ולחלופין, לא תותר – הקמתם של בניינים גבוהים.
- קובע אמות-מידה להערכתן של יוזמות להקמתם של בניינים גבוהים (פרק 5).
- מורה על שמירתם של מבטים מסויימים (פרקים 6 ו-7).
- קובע הוראות מיוחדות בעניינים לעיל ביחס להתרת הקמתם של בניינים גבוהים בסמיכות לנהר Thames (פרק 8).

אירלנד

למרות שבעיר Dublin חלה, כפי שראינו לעיל, תפנית במדיניות – מגישה מאוד שלילית לבנייה גבוהה מכל סוג לגישה אוהדת יותר "לקראת המילניום החדש", גם אז דורשת מדיניות התיכנון שבקשות לבנייה גבוהה יעבו בקרה מיוחדת וקפדנית, כבעבר :

In other words, planning applications for high rise buildings will continue to be subjected to an exceptional level of scrutiny and consideration - examined from every angle including context, architectural quality and visual impact from far and near. The Draft Plan is by no means a developers' charter, ceding carte blanche control to market forces¹⁵.

שימור היסטורי

בערים רבות בארצות המפותחות, מקובל מאוד להגביל בנייה גבוהה מחמת הרצון לשמור על המירקם העירוני הפיסי והאקולוגי בסביבת אתרים היסטוריים הנחשבים כראויים לשימור. ערים מסויימות בארצות-הברית ועוד יותר ערים באירופה המערבית וכיום, גם המזרחית, קובעות כללים המחייבים להגביל את גובהם של בניינים בסמוך או בהקשר חזותי לאתרים לשימור, כך שלא יעלו על גובהם של מיבנים בעלי ערכיות תרבותית-היסטורית-ארכיטקטונית, כגון פסל מפורסם או אתר דתי או היסטורי מסויים. במיסגרת פעולות לשיקום העיר ההיסטורית-הפנימית אוסרות ערים מסויימות על הקמתם בניינים העולים על גובה מסויים בתחום זה, או בקרבתו (דוגמאות בולטות הן Paris, Berlin, Vienna, וערים רבות אחרות).

לאחרונה פירסם ה-LPAC (London Planning Advisory Committee) מיסמך מדיניות עשיר ומעניין בנושא של בנייה גבוהה (שכבר הזכרנו לעיל בהקשר אחר). עתה נזכיר את המיסמך בהקשר לנושא של שימור היסטורי ושימור של מיפתחי מבט מיוחדים לעיר. שם המיסמך: Supplementary Planning Advice on High Buildings and Strategic Views in London (<http://www.lpac.gov.uk/hb-adv.html>)¹⁶.

"The protection of a dozen or so views from major viewpoints (such as Parliament Hill and Blackheath Point) to the Palace of Westminster and St. Paul's Cathedral has generated broad agreement. Other views have been proposed and may be added to the list; even so, vast areas of London (including much of the City) will remain available for high buildings. Neither is there much dispute about the factors to be taken into account in assessing individual high building proposals. On the whole, Londoners expect their parks, conservation areas, listed buildings, world heritage sites and their environs to be protected from adverse impact, whether from overlooking, altered character, or blocked views and vistas. Londoners also expect tall

¹⁵ מצוטט במאמר (המובא באתר אינטרנט) מתוך:

Property Valuer Summer 1998: "Towards the Brave New World of High Rise".

הנמצא בשלבי בנייה. Greater London Council. זו היא כתובת זמנית בלבד. המסמך יהיה ניתן להשגה גם באתר-הבית של ה-¹⁶

buildings to be of “outstanding architectural and urban design quality”, to act as landmarks, to relate “positively” with other high buildings, or to secure “a complete and well designed setting”. Functional considerations also apply, such as aircraft operations and telecommunications channels. But there is no consensus as to whether London should have more tall buildings; where they should be; or how high they should be allowed to go (Dolphin, G. (1999)).

Far too much energy has been spent trying to define a high building; and on agreeing on height thresholds for consultation with the Mayor. But one looks in vain for a strategic planning reason to permit or refuse the late, lamented Millennium Tower proposal. LPAC’s recent research looked in great depth at a variety of issues, but failed singularly to extract from Londoners a vision of what shape and form they want their city to be in the future. Yes, there is much hankering for the Canaletto skyline; some dislike of tall buildings on principle; and much disapproval of the quality of existing tall buildings; but Londoners tend to accept that they are here to stay. Clusters are thought to be better than a random scattering; but there is also recognition that tall buildings, if carefully located, can usefully emphasise a point of civic or visual significance. The bottom line is that the existing stumpy skyline, punctured by the NatWest Tower and Canary Wharf, is considered to be special to London, and worth enhancing; but feelings are not strong. Perhaps the one thing Londoners are most wedded to is the gradual, bit-by-bit way in which the skyline changes over time. It is as if Londoners don’t want anything in particular for the future, so long as it is of high quality. They definitely distrust grand designs.“ (Dolphin, G. (1999)

http://rudi.herts.ac.uk/ej/udq/69/topic_4.html

המיסמך מציין שאין להקים מיבנים גבוהים כך שיפגעו במבטים לאתרים היסטוריים מוסכמים כגון הפרלמנט, ארמון המלכה, וקתדרלת סנט פול. דבריו של Dolphin המובאים בקופסה הראשונה שלהלן סוקרים את המדיניות המוצעת במיסמך זה ויכולים לספק מבט בריטי, “מבפנים”, על אופן קביעת ההחלטות. לקוראים הישראלים בולט במיוחד הצורך – המובן מאליו בבריטניה – לכבד מאוד את דעת הקהל וההסמכה הכללית בדבר אזורים רבים בעיר – לא רק מיבנים אלא גם גנים, מיפגש בין העיר לסביבתה, וציוני-דרך אחרים – שיש לשמר בפני בנייה גבוהה.

בקופסה השנייה נביא את המשך דבריו של Dolphin המזכירים, באופן טיבעי וכמובן מאליו, סקר עמדות שנעשה בין תושבי לונדון, ובו ניסו המתכננים לזהות את עמדותיהם האם רצוי להתיר בנייה של מיבנים גבוהים, כמה, ואיפה. המסקנות באופן כללי חשדניות לגבי בנייה גבוהה, אך מתונות ומאפשרות בנייה כזו במידה לא גדולה תוך הסתגלות לשינויים.

הנושא של מדיניות הבנייה הגבוהה מול היעדים של שימור היסטורי רלבנטי מאוד, כמובן, גם לישראל. הנושא עלה בשנה האחרונה (2000) במלוא חריפותו בחילוקי הדעות ובהחלטות הסותרות שנתקבלו בוועדות התיכנון בירושלים. השאלה הייתה, באיזו מידה יש למנוע או להגביל מאוד את בנייתם של מיבנים גבוהים באזורים קיימים של בנייה נמוכה או בינונית, המובהקים לדמותה הפיסי והרוחני של העיר ההיסטורית ב – ה’ הידיעה.

איש האקדמיה Cohen (1999)¹⁷ גורס בסיפרו, כי נוכחותם של בניינים גבוהים אינה עולה בקנה אחד עם מדיניות של שימור עירוני מהנימוקים הבאים:

- מדיניות של שימור מיועדת לאדם החווה את העיר ברגל, ומבחנה הוא בתקשורת הנוצרת עימו. הבניין הגבוה אינו מתייחס אל הולך-הרגל. דוגמה לכך אנו מוצאים בספרה של Rand “כמעין המתגבר” (“The Fountainhead”) בו מתארת אחת הדמויות תחושה של אפסות, כנמלה, לנוכח בניין גבוה.

¹⁷ Cohen, N. (1999) **Urban Conservation**, The MIT Press, Cambridge, Massachusetts

- השיקולים למיקומם של בניינים גבוהים שרירותיים במובנים ידועים – קירבה לתשתיות תעבורה, גודל מגרש לבנייה וכדומה. התוצאה היא שהבניין הגבוה אינו ממוקם בעיר באופן התורם למדיניות של שימור עירוני, או מקדם אותה.
- הבניין הגבוה, מטבעו, מנסה לבלוט במירקם העירוני, למשוך תשומת לב מיוחדת על חשבונה של רקמה עירונית בעלת משמעות. ממש כמו שחקן כוכב במשחק קבוצתי.

נטל יזמים¹⁸

ערים רבות בארצות-הברית ובקנדה נוהגות להטיל מטלות מיוחדות על המבקשים לבנות בניינים גבוהים. ראינו לעיל דוגמה למדיניות מופרשת כזו בקנדה, ב Vancouver. אומנם, בדרך כלל מדיניות התיכנון אינה נוקבת במפורש בבנייה גבוהה כיעד מיוחד להחלה של מטלות ציבוריות, אך מטיבה של בנייה כזו כתוספת מובהקת מעבר למירקם הקיים, מעבר להוראות האיזור הקיימות, ולעיתים תכופות בתשואה כלכלית גבוהה, בפועל מדובר לעיתים קרובות בבניינים גבוהים.

את מיגוון סוגי הדרישות המיוחדות מיזמים אני (ר.א.) מציעה לכתוב באופן מיצרפי, במונח הכללי "נטל יזמים". נטל זה עשוי לבלוט צורות רבות השונות מאוד זו מזו (Alterman, 1988).

בערים לא מעטות בארה"ב נוהגות רשויות התיכנון להציב הגבלה של גובה מסויים באמצעות הוראות ה-zoning. מיגבלה זו משמשת בידיהן לאו דווקא כלשונה, אלא גם כסף שעליו ניתן להתנות מתן הקלות להקמתם של בניינים מעל לגובה זה. התנאי הוא קבלת הטבות שונות לציבור בתמורה לתוספת הגובה. כלי מדיניות זה ידוע גם כ-incentive zoning או כ-incentive-based developer obligations. הדרישות לנטל יזמי מעין זה מעוגנות, לעיתים קרובות, בחקיקת התיכנון (zoning ordinance) ונוקבות ב"מחיר" שעל היזם לשלם בתמורה להקלה. דבר זה מאפשר ליזמים לתכנן את פעילותם תוך שהם יודעים על העלויות שיידרשו מהם בפרויקט, ותוך שהתנאים שקופים גם לציבור הרחב.

ישנן מדינות בארה"ב, שבהן חוקיותו של השיפוי הנדרש תלוייה בשאלה, באם קיים קשר סיבתי מובהק (rational nexus) בין הבנייה הגבוהה לבין ההשפעות שביגין מבקשים את נטל היזמים (Alterman 1988a¹⁹). במדינות אחרות, ניתן להסתפק בקשר קצת יותר רופף. דרישה אופיינית היא להפריש סכום כסף מסויים לכל מטר רבוע של בנייה גבוהה מעל המותר בזכות, לקרן המיועדת לתת מענה לצרכים שיווצרו בעיקבות הפעלת הפרויקט (כגון: מגורים בני-השגה שיוקמו באזורים אחרים בעיר, עבור המועסקים שיעבדו בבניין משרדים, או מעונות לילדיהם) (Alterman 1988b²⁰).

דוגמה מובהקת להשלכותיהם של התמריצים הפיננסיים שבמבט לאחור נחשבים כטעות ברורה, נביא (בקופסה) מתוך מיסמך **מבריטניה**. נבקש להסב את תשומת הלב גם למסקנתה של ה-London Housing Unit, כי סיבסוד הנצרך (הנזקק לדיוור הציבורי) במקום סיבסוד המצרך (הבנייה) היה אחד הגורמים שהביאו לדעיכה – המבורכת, לדעתם – של הבנייה הגבוהה.

"The Housing Subsidies Act of 1956 marked the beginning of the 'high rise' phenomenon ... The Act introduced incentives for councils to build higher as subsidies were increased for high-rise buildings.

¹⁸ Alterman, Rachele and Jerold S. Kayden, J. (1988), "Developer Provisions of Public Benefits: Toward a Consensus Vocabulary", pp. 22-32 in: Rachele Alterman (ed.), **Private Supply of Public Services: Evaluation of real estate exactions, linkage, and alternative land policies**, New York: New York University Press.

¹⁹ Alterman, Rachele, "Exactions law and social policy in Israel". In R. Alterman (Ed.), (above), pp. 182-202.

²⁰ Alterman, Rachele, 1988. "Evaluating linkage and beyond: Letting the windfall recapture genie out of the exactions bottle". *Washington University Journal of Urban and Contemporary Law*, Vol. 32, 1988: 3-

The four-storey maximums of previous years became very quickly a thing of the past. The aim was to keep costs down, an aim that was extended to the use of building materials. High-rise building reached a peak in the mid-60s, with the design of system built tower blocks, and new legislation which gave generous grants to slum clearance and high-rise redevelopment. The new developments were initially welcomed and a report at the time found that 90% of families preferred to live on the higher floors. Of the 1.8 million homes that were built up to 1969, most were tower blocks. Disillusionment quickly set in however as problems with isolation and design inadequacies became apparent. 400 high-rise blocks were built in London but after the Ronan Point disaster in East London in 1968 the GLC did not commission any more. The end of the 50s marked the start of a decline in public sector house-building as the government introduced a series of measures to increase the private rented market and place more emphasis on personal subsidies rather than building subsidies.” (<http://www.lhu.org.uk>, follow: “housing in London” to “200 years of history”).

סוגי קניין והשלכותיהם על תחזוקה

בקנדה נערך בשנת 1999 על ידי ה-CMHC) סקר מקיף וחשוב מאוד לענייננו, של מצבו של מלאי הדוור שבבנייה גבוהה בשתי ערים חשובות:

.נמצא, כי ²² Condition Survey of High-Rise Residential Stock²¹. שם הסקר - Toronto ו-York. כבר עתה נדרשות השקעות גדולות בתיקון ובשיפוץ כדי למנוע את הידרדרותו של שוק הדירות להשכרה בבניינים גבוהים. עורכי המסמך אמנם מביעים דעתם שאין צורך, בשלב זה, לחוקק חוקים חדשים כדי למנוע התדרדרות של מיבנים גבוהים למגורים, אך יש גם צורך באמצעים מיוחדים וחדשים, להבטיח תחזוקה נאותה של בניינים קיימים. אולם מבין השורות עולה מסקנה ספקנית יותר בדבר עתידם הרחוק יותר של בניינים אלה. ברור, כי בהעדרה של מסגרת כאמור יאלץ השלטון להתערב ולהשקיע משאבים ציבוריים כדי למנוע את יציאתן של יחידות מגורים אלו משוק הדוור:

“The results of the study do not imply any need for a new regulatory system to ensure good repair and preservation of the affordable high-rise stock. Property standards enforcement should nevertheless incorporate proactive approaches to ensure that buildings in poor condition get adequate attention”.

הסקר מצא, שהעלויות הכוללות לשיפוץ ולתיקון בנייני מגורים גבוהים עולות ביחס ישר לגילו של הבניין וביחס הפוך למספר היחידות בו.

ה-CMHC הגדיר לעצמו יעד לתקופת הפעילות עד 2002 להכין מדריכים, המופנים אל הגורמים המופקדים על אחזקתו של הבניין הגבוה, והמיועדים לסייע בידם בקבלת החלטות בדבר תיקון, שיפוץ והחלפה.

צפיפות מגורים ובנייה לגובה – כלי בקרה הנהוגים במדינות אחרות

בחלק זה של סקירת הניסיון הבין-לאומי אתמקד בגישות לבקרה של צפיפויות בנייה וגובה מיבנים לגבי **מגורים**, ודרכי הבקרה החלופיות הנקוטות במדינות שונות. מהם הכלים הנהוגים לייעל את ניצול הקרקע על ידי ויסות ובקרה של תוכניות עירוניות או חוקי zoning? מה הקשר בין המדיניות לגבי ניצול יעיל של הקרקע לבין הבנייה הגבוהה?

City of Toronto. הסקר נערך לפני איחודן של 4 רשויות מקומיות לכדי ה-²¹

זמין ב: Toronto של מועצת העיר Urban Environment and Development Committee דו"ח הסקר ל-²² <http://www.city.toronto.on.ca/legdocs/1999/agendas/committees/ud/ud990517/it002.htm>.

את המענה לשאלות אלה קשה לקבל מהספרות בלבד. זאת משום שהשאלה הספציפית של דרכים להשגת צפיפויות גבוהות יותר באמצעות דיני התיכנון והבנייה ובקרת תוכניות אינה שאלה הזוכה למיקוד בספרות. את התשובות קיבלנו משני מקורות: באמצעות הדואר האלקטרוני הצגנו שאלות מפורשות למומחים שאנו מכירים במדינות נבחרות: בריטניה, גרמניה, שבדיה, הולנד, צרפת, ארה"ב, קנדה, סינגפור, הונג קונג, ויפן. בנוסף, הסתמכתי על מחקרי השוטפים בדבר הדרכים השונות שבהן פועלות מערכות של בקרת התיכנון והבנייה במדינות נבחרות אלה (ראו Alterman, 2001; Alterman 1997); אלטרמן (Alterman 1988, 1990). מחקרים אלה כוללים את המדינות שצוינו לעיל, אולם כפי שנראה מיד, מדינות המיזרח הרחוק הוצאו מהסקירה.

בחירת המדינות להשוואה

לצורך הלימוד מניסיון של ארצות אחרות, רצוי לבחור במדינות שההקשר החברתי-פוליטי-כלכלי שלהן מספיק דומה לישראל.

מהסיקור של ארצות המיזרח הרחוק לא מצאנו לקחים שימושיים לנו. לכך חמש סיבות:

- 1) ערכי הקרקע כה גבוהים, עד ששוק הנדל"ן הוא "המצופף הלאומי" העיקרי, ובסינגפור והונג-קונג רמות הצפיפות הן גבוהות פי כמה וכמה מאשר צפוי בישראל (ופי כמה וכמה ממה שרצוי ואפשרי, לדעתנו) ושם כבר נמצאת המדיניות בשלב של הצורך להקטין צפיפויות של אזורים חדשים המתוכננים כיום, ולא להגדילם;
 - 2) המיבנה הדמוגרפי שונה מאוד – מיספר הילדים קטן ומישקי הבית קטנים מאוד, עובדה המשפיעה מאוד על שיעור הקרקע הדרוש לשירותי ציבור;
 - 3) המיבנה התרבותי-חברתי הרגיל במשך דורות את התושבים למגורים צפופים ולמעט מאוד תחזוקה ציבורית;
 - 4) שיטת בעלות הקרקע וירושת הקרקע הנהוגה היא מאוד שונה מאשר בישראל. ביפן השיטה מגבילה מאוד את כושרו של התיכנון המקומי להתערב באופן רציונאלי, ולהגביל את החופש הקיצוני המוקנה לבעלי הקרקע (בניגוד לתדמית - המוטעית – שיש לתיכנון הפיסי ביפן);
 - 5) דיני התיכנון והבנייה ודרכי קבלת ההחלטות בתיכנון בשלוש ארצות המיזרח הרחוק שונים מאוד מהנהוג בישראל (ובארצות המערב האחרות).
- את עיקר הלימוד מניסיון של ארצות אחרות שאבנו מארצות אירופה, שבהן מיבנה הערים ובחלקן גם רמת הצפיפות הלאומית (הולנד ובריטניה) דומים יותר לישראל. עקרונות מסויימים למדנו גם מארה"ב וקנדה.

מדיניות וכלים לבקרת הצפיפות

הכלים הנהוגים בנושא של בקרת צפיפויות שונים למדי במרבית המיקרים מאלה הנהוגים בישראל.

הכלי של "רמת צפיפות מינימום" (להלן נכנהו "ריצפת צפיפות") איננו כלי נפוץ במרבית המדינות שסקרנו. למעשה, לא מצאנו ביטוי לכלי זה בדרך הדומה להחלטה שהתקבלה בשנת 1996 במועצה הארצית לתכנון ולבנייה ובמועצת מקרקעי ישראל, להוציא בהולנד. אולם גם שם, תחולת ההחלטה מצומצמת הרבה יותר (על כך נרחיב להלן). מצאנו, עם זאת, דוגמאות אחדות לכלים המשמשים לצורך דומה, אך בדרכים אחרות, ואף אלה אינן רבות. הסיבה לכך היא, ככל הנראה, שהתפיסה של משאב הקרקע כמשאב מוגבל וההתמקדות בשיקול זה בפני עצמו – בניגוד לשיקולים אחרים שנציין להלן – אינה נפוצה; ככל הנראה, משום שרמת הצפיפות החזויה במרבית המדינות שסקרנו (להוציא את הולנד וארצות המיזרח הרחוק) נמוכה מזו של ישראל.

במקום זאת, הכלי הנפוץ ביותר לבקרת צפיפות בכל המדינות שסקרנו, במערב ובמיזרח כאחד, הוא, עדיין, הכלי ההפוך: רמת צפיפות מקסימום - תיקרת צפיפות. כלי זה הוא, כמובן, גם הנפוץ בישראל מאז נוסדה מערכת התיכנון והבנייה. השימוש בכלי זה מעוגן בתפיסה של כל מערכות התיכנון

הסטטוטוריות, שמן הראוי להגביל את צימאונם של היזמים ובעלי הקרקעות למיצוי של השווי הכלכלי של המקרקעין. תפיסה זו מעוגנת כה עמוק, שגם מדינות המתעניינות בשנים האחרונות בבקרת הצמיחה העירונית (ראו מיד להלן), עדיין אינן משתמשות בכלי של רמת צפיפות מינימום ככלי נפוץ.

ארה"ב וקנדה

המודעות לצורך בבקרת הצמיחה העירונית ("growth management") הביאה בארה"ב ובקנדה לפיתוח של ספרות ענפה, וגם פרקטיקה תיכנונית השואפת ליישם את העקרונות של בקרת הצמיחה (לדוגמה, ראו האתר באינטרנט של איגוד המתכננים האמריקאים²³ ופעולותיו בשנים 2000-2001 במישור המיקצועי והציבורי להפיץ את תורת הצמיחה המושכלת (המכונה על ידם "smart growth"). אולם השימוש הנפוץ למושג "בקרת צמיחה" בארה"ב אינו בראש ובראשונה לצורך היעול של השימוש בקרקע, אלא לצורך הגבלת הגידול באוכלוסייה. רק בתור פועל יוצא מפרשים רעיון זה כציפוף של הבינוי למגורים בתוך האזור העירוני. במציאות של ארה"ב, בדרך כלל מדובר בהגבלת הגידול של פרברי הערים משום שליבות הערים זקוקות בדרך כלל לשיקום חברתי-כלכלי ועל כך הדגש, ואין הבינוי בהן נתפס כתחליף לבינוי בפרברים. מרבית האוכלוסייה העירונית מתגוררת בפרברים בצפיפויות נמוכות וכך צפוי להמשיך. לפיכך עיקר המדיניות של "הצמיחה המושכלת" אינה בציפוף הבינוי, אלא במניעה של זחילה עירונית לא מבוקרת על ידי יצירה של אזורי בינוי רציפים. בקרה כזו עשויה לשרת יעדים שונים, לעיתים מנוגדים: יעד גלוי של התבדלות חברתית (הרצון למנוע כניסה של עניים הפוגעים בערכי הנדל"ן ומעמיסים נטל כלכלי), יעד של ייעול הבנייה והשימוש בתשתיות עירוניות ומוסדות ציבור מנימוקים כלכליים, או יעד של שמירה על השטחים הפתוחים החקלאיים מחוץ לעיר.

לפיכך, אחד הכלים הנפוצים ביותר תחת הכותרת של "כלים לבקרת הצמיחה" הוא דווקא הכלי ההפוך לכלי של ריצפת צפיפות: קביעה של גודל מינימאלי של מיגרש לבנייה של מגורים (שבארה"ב פירושו בדרך כלל מגורים צמודי קרקע, ובדרך כלל חד-מישפחתיים או דו-מישפחתיים). לדוגמה, רשות מוניציפאלית עשויה לקבוע שבשולי העיר יהיה מותר לבנות רק על מיגרשים בני 5 אקרים (12.5 דונם) ומעלה. ההנמקה לכך הוא הרצון לתת תמריץ שלילי להסבת קרקע חקלאית לפרצלציה רגילה למגורים, על ידי ייקור החלקות ושמירת הסיכוי שמיקצת חקלאות עדיין תתנהל בחלקות גדולות מעין אלה. הסדרת הצפיפות בתוך המיתחם הפרברי-עירוני מתנהלת על ידי הנחיות בדבר תיקרת צפיפות מותרת, וזאת מתוך הנחה שמנגנון השוק הוא שיספק את הריצפה. כמובן, שכלי זה אינו מתאים לישראל ככלי להפעלה בשולי ערים לצורך ציפוף, וזאת משום שישנם הבדלים יסודיים הן במצא הקרקע בישראל, הן באופן האירגון של מרבית הקרקע החקלאית, והן במערכת התיכנון והבנייה וגבולות השילטון המקומי (ראו Alterman, 1997).

²³ www.planning.org/ בראשית אפריל 2001 הוגשה הצעת חוק בקונגרס לחקיקה פדראלית שתתמוך ברענון החוקים וכלי הביצוע של המדיניות השונות כדי לשפר את פני הערים. כפי שניתן לראות, הנושא של צפיפות גבוהה יותר, או בנייה גבוהה יותר, אינו עולה במישורין על סדר היום, העוסק באיכות החיים והחברה בערים. כך כתוב באתר של איגוד המתכננים:

On April 4, 2001, the Community Character Act of 2001 (H.R.1433) was introduced in the U.S. House of Representatives by Rep. Earl Blumenauer (D-OR) and Rep. Wayne Gilchrest (R-MD). The bill would authorize a \$50 million grant program for federal assistance to states for reform of outdated state planning statutes and improved state and regional planning.

The bill is intended to support efforts to promote improved quality of life, economic development and community livability through planning reform. Currently, more than half the states are still operating under planning statutes devised in the 1920s. And, even in those states with updated planning laws, communities are struggling to find and implement tools to grow smarter and in ways consistent with the values and vision of the citizens. This legislation promotes smart growth principles and encourages states to create or update the framework necessary for good planning without imposing federal mandates. The Community Character Act would provide critically needed federal support for planning reform but would not undermine local control of land use decisions. This program is a small investment that will bring substantial dividends in improving the livability of our cities, towns and neighborhoods

יש בארה"ב ובקנדה כלים מסויימים – בעלי היקף שימוש בינוני – הפועלים כתחליף לריצפת צפיפות ויש בהם לעודד בינוי צפוף מהרגיל (אך לא בהכרח רבי קומות). ביניהם נציין את ה- Planned Unit Development (או במינוח אחר, cluster housing) שהוא כלי הקובע, בתקנות האזור של הרשות המקומית, את סוג הבינוי: במקום הבתים החד או דו-מישפחתיים לאורך רחובות, כמקובל בדרך כלל, קובעות התקנות שבמיתחם מסויים מותר – או אולי חובה – לתכנן מיקבץ של דיור.

קבוצת כלים אחרת הנפוצה במדינות רבות בארה"ב לצורך ייעול השימוש בקרקע העירונית, נוגעת לתשתיות. בין מדינות ארה"ב ישנן אחדות המסתפקות בקביעה של "תחום שירותי המים והביוב המותרים". כלי זה תוחם את התפשטות העיר באופן יעיל-למחצה. גם כלי זה איננו מתאים לישראל, שבה ישנם כלים הרבה יותר אפקטיביים-בכוח הקובעים את גודלם של יישובים, שאינם קיימים במרבית מדינות ארה"ב, וביניהם, תוכניות מחוזיות, תוכניות ארציות, והמיגבלות החלות על הסבת קרקע חקלאית הן בחוק התיכנון והבנייה, והן בחוזה החכירה של ממי".

לעומת זאת ישנן מדינות, ובראשן בפלורידה, שם זכה נושא התשתיות לשיכלול בכלי חלוצי, המתנה את אישורה של תוכנית הכרוכה בהתפשטות העיר, בהבטחה שבמקביל קיים תיכנון ומימון לביצוע של תשתיות; ואם הרשות המקומית אינה מוכנה בשלב זה למימון התשתיות, יש צורך לממנן במישרין על ידי היזם. כלי זה קרוי concurrency requirement, והדיעות על מידת האפקטיביות שלו (וכן הדיעות על מידת חוקיותו), חלוקות בקרב החוקרים האמריקאים. אולם כלי זה הוא בעל היגיון ופוטנציאל, ובשיכלול מתאים אנו רואים בו כלי המתאים לישראל. הטמענו אותו, בדרך אחרת, בהנחיות שפיתחנו לבקרה של תוכניות, ובהן אנו מציעים להתנות פיתוח חדש על שטחים ירוקים בשולי העיר במימון של תשתיות עירוניות. לגבי בנייה צמודת-קרקע ועתירת-קרקע, אנו מציעים להעביר את נטל המימון של פיתוח התשתיות ומיבני הציבור, על היזמים (ראו חלק ב').

כלי נוסף, הקרוב ביותר לריצפת צפיפות, מצאנו בקנדה באזור מטרופולין טורונטו, ובמיוחד בעיר (הפרברית) יורק. שם קובעת התוכנית הסטטוטורית מעטפת צפיפות ליישוב כולו²⁴; דהיינו, נקבעת מיכסה של מיספר יחידות הדיור המירבי ביישוב, שלא ניתן להשיג אותה אלא אם מאמצים רמות צפיפות העולות על המקובל בבנייה רגילה בערי קנדה. כמובן, רמות הצפיפות הן נמוכות בהרבה מאלה המקובלות מאז ומתמיד בישראל, משום שמרבית יחידות הדיור בעיר יורק הן צמודות קרקע. בתוכנית של יורק מוצאים פיתרונות של ציפוף היחידות צמודות הקרקע לעומת הנהוג שם בדרך כלל, על ידי צימצום ניכר של המירווחים הצדדיים ועל ידי תיכנון של אשכולות. למרות כל זאת, התוצאה היא עדיין של רמות צפיפות הנמוכות בהרבה מאלה הנהוגות כיום בישראל, אפילו באזורי "קוטג'ים" (גם אם ניקח בחשבון את גודל משק הבית בישראל, הגדול באופן ניכר מקנדה).

אירופה המערבית

בריטניה נהוג כלי של מיסמך לאומי של "הנחיות של מדיניות-תיכנון" (Planning Policy Guidelines). מיסמך מיספר 3 משנת 1996 ועידכוניו המאוחרים יותר קובע מדיניות בדבר תיכנון של מגורים על כל היבטיו, וקובע גם מדיניות בדבר קרקע למגורים. ההנחיות קובעות כללים בדבר התנאים שבהם יותר להתפשט על קרקע חקלאית בשולי העיר. העיקרון המרכזי הוא, שלא תותר התפשטות על קרקע ירוקה עד שיוכח שנעשה כל מאמץ לנצל את מה שקרוי בעגה המיקצועית הבריטית "קרקע חומה". ההנחיות קובעות גם את שיעור התחלות הבנייה המומלץ בקרקע חומה – בין 40% ל- 60%. על כל הרשויות המקומיות המגישות תוכניות לאישור, להראות שהן התייחסו לעקרונות שקובע מיסמך המדיניות. כמובן, שהאחוז שנקבע אינו בהכרח מתאים לצרכינו בישראל; אולם העיקרון של מיסמך מדיניות לאומי, שעל רשויות התיכנון להראות כיצד הן עומדות בהנחיותיו, נראה לנו כרעיון חשוב וישים לצרכינו.

²⁴ מדד צפיפות נוסף שפיתחו המתכננים במטרופולין טורונטו מציע לקבוע רמת מינימום של צפיפות במונחים של תושבים ועובדים להקטר (= 10 דונם). הרמה המומלצת שם היא 80 תושבים/עובדים. אם נתרגם מיספר זה בצורה השמרנית יותר (דהיינו, לכיוון הגבוה יותר), נניח שמדובר רק באזור מגורים, ונחלק את 80 הנפשות לגודל מישפחה של 2.9 נפשות, התוצאה היא 27.5 מישפחות להקטר, שהם 2.7 לדונם ברוטו. אולם מאחר שהכלי מתייחס גם לעובדים שאינם מתגוררים במקום ואינם צורכים חלק משירותי הציבור, ניתן לומר שהצפיפות של תושבים-דיירים בלבד היא נמוכה עוד יותר. אף שרמות אלה נמוכות ללא ספק מרמות הניצול שאליהן יש צורך להגיע בישראל באזורי מרכז הארץ והמטרופולינים, הן גבוהות יותר מאשר נהוג בערי קנדה בלעדיהן.

בהולנד, שאף היא מדינה צפופה, נהוג שהתוכניות לאזורי מגורים צמודי הקרקע (דגם המגורים הנפוץ ביותר) כוללות פרצלציה ליחידות קרקע קטנות מאוד. על פי התוכנית הארצית "דוח מספר ארבע אקסטרה" - VINEX - אותרו מספר אתרים לבנייה של עשרות אלפי יח"ד כל אחד, למשך 20 השנים הבאות. באתרים אלה, מגיעה המימשל המרכזי להסכם עם הרשויות המקומיות, שכדי לקבל הטבות תקציביות לתשתיות, הן יקפידו על כך שהצפיפות ברטו-נטו שכונתית תהיה 3.5 יח"ד לדונם (35 להקטר)²⁵. שימו לב: רק באופן מיקרי דומה מיספר זה לנורמה שקבעה המועצה הארצית בישראל, שכן כאן אין מדובר, למעשה, בממוצע בין צפיפות נמוכה לגבוהה, אלא בסוג בינוי אחד עיקרי: הבינוי המומלץ על ידי רוב התוכניות הוא של בנייה טורית צמודת קרקע. חלקות הקרקע המקובלות ליחידות אלה הן בנות 160-180 מ"ר, ורק יחידות גדולות במיוחד הן מעט מעל 200 מ"ר. סוג זה של דיור נפוץ בקרב רוב השכבות הסוציו-כלכליות, ולא רבים ממשקי הבית מכל המעמדות מתגוררים במיבנים רבי קומות. שהרי בהולנד אין זה מקובל להציג את המעמד או האמצעים הכלכליים דווקא דרך צריכת-יתר של שטחי קרקע או בנייה, ורמת הדיור נוטה להיות דומה בטווח רחב של מעמדות. מאידך, כמעט שאין למצוא יחידות קרקע המוקצבות ל"יולות" גדולות. עם זאת, בעת ההשוואה לישראל של רמות הצפיפות, יש לזכור שמיספר הילדים הממוצע במשק בית בהולנד, קטן בכ - 50% לעומת ישראל, ובמקביל, שטח הריצפה ביחידות הדיור הללו קטן יותר בדרך כלל מה"קוטגים" הנהוגים בישראל בשנים האחרונות.

מדיניות וכלים לגבי רבי קומות למגורים

אירופה

בעיניין מגורים של מישפחות בבתי דירות רבי-קומות קיבלנו תשובה דומה בארצות אירופה שסקרנו: אין מעודדים סוג כזה של דיור, אלא אם מדובר באוכלוסיות מיוחדות, ובמרכזי הערים הגדולות. לאחרונה מיועדים מבנים כאלה למהגרים ומחפשי מיקלט מדיני, כמגורים ארעיים, ולא למשפחות "רגילות" של אותה מדינה.

מדיניות "כיתום" של מיבנים למגורים רבי-קומות: יש מדינות, כמו בריטניה, שבהן אסור על פי חוק או על פי הוראות התיכנון בדרג אזורי או לאומי, לאשר בנייה נוספת של בתי דירות גבוהים למגורים, להוציא במקומות מיוחדים (לעשירים בלבד), כגון מרכזי עסקים עירוניים או אזורי נמל ששוקמו. יתר על כן, בארץ זו אף נקוטה מזה שנים אחדות מדיניות של שיקום שכונות באמצעות "כיתום" (כן: הריסה) של הקומות מעל השלישית בבתי דירות, הוספה של גג רעפים, והפיכתם לבתי דירות שבהם אין צורך להזדקק למעלית. לפעולה זו קוראים בעגה המיקצועית - "downsizing". מדיניות פעולה זו נפוצה בערים רבות בבריטניה ובסקוטלנד (לדוגמה, העיר Glasgow), שם ניתן לראות שכונות רבות ובהן מיבני מגורים רבי-דירות בין 2-3 קומות שנראים כאילו "נולדו" כך במקור, אך היו עד לשנות ה-90 רבי קומות!.

מדיניות של הריסה מלאה של רבי קומות והחלפתם בבנייה נמוכה

בריטניה: פעולות קיצוניות עוד יותר המשקפות מדיניות שלילית כלפי רבי קומות למגורים ללא-עשירים, נערכות בערים רבות בבריטניה. לדוגמה, בעיר Liverpool משלימים בשנת 2001 את פעולות ההריסה המוחלטת של הבניינים הרבים רבי הקומות למגורים שניבנו על ידי העירייה ויזמים פרטיים בעבר באזור הסמוך למרכז העיר (the inner city) - אזור מוכה עזיבה בערי-תעשייה בריטיות רבות. (רק 6 מיבנים הממוקמים סביב פארק בינתיים "מחזיקים מעמד" משום שיש להם ביקוש, ומבנה אחד המאכלס מהגרים לא-חוקיים הממתינים להחלטות מיקלט או גירוש). במקום רבי הקומות, בונה העירייה ועמותות שונות מגורים צמודי קרקע, בצפיפות בינונית. רק לכאלה ישנו ביקוש באזורים של הטבעת השנייה של מרכז העיר.

מאחר ששיעור הילדים קטן יותר מאשר בישראל, כמות השטח למוסדות חינוך עשוי להיות קטן יותר, והנורמה של 3.5²⁵ ביחידות טוריות כאמור, מספיקה כדי לכלול הן את הדרכים והן את הגנים ומוסדות הציבור בקנה המידה השכונתי. מבוסס על סידרת ראיונות עם מומחים בהולנד, שבהם למדתי לעומק את אחד האתרים המומלצים על ידי התוכנית הארצית. אתר 30000 אחד, בעיר אוטרקט, שימש כחקר אירוע ללמוד את התיכנון המפורט וכלי הביצוע של המימשל המרכזי. ראו גם: *woningen bij Utrecht, Archis 8-95. Rients Dijkstra, Michelle*

גרמניה קובע חוק התיכנון הלאומי, ברמה הפדראלית, בתקנותיו, הנחיות בדבר מדדי הצפיפות-בינוי שמומלץ שתוכניות מקומיות יתייחסו אליהן. ההנחיות קובעות בדרג פדראלי, רמות של תכנית ומספר קומות **מקסימאליים**, כולל מספר קומות מירבי, על פי הטבעות בערים שבהם ממוקם הנכס: טבעת מרכזית, שנייה, ושוליים. מספר הקומות המירבי המומלץ בגלעין העיר אינו עולה על שלוש, ואם עולים מעבר לרמה זו, יש להכין תסקיר השפעה על הסביבה.

תמריצים שליליים לבניית רבי-קומות למגורים

בשבדיה, בגרמניה ובהולנד אין המדינה או העיריות נוהגים לתת תמיכה ציבורית לבניית רבי קומות למגורים. הסיבות שמנו החוקרים שתשאלנו הן, שבבניינים גבוהים קשה לדיירים להכיר זה את זה, קשה לשמור על ביטחון וקשה לנהל את הבניין ברמת תחזוקה טובה. הניסיון עם מבנים אלה מאז שנות כ-60, עת נבנו רבים מהם, הוא בדרך כלל שלילי (ראו מחקר השוואתי של 9 מדינות – (Alterman and Cars, eds., 1992).

ארה"ב

בארה"ב לא הייתה עד לאחרונה מדיניות של הריסה שיטתית של רבי קומות למגורים, אם כי ידועים מקרים של רשויות מקומיות שעשו כך בעצמן באזורי מצוקה קשים. בשנת 2000 הכריז משרד השיכון והפיתוח העירוני (Housing and Urban Development) על מדיניות של סיוע למדינות ולרשויות מקומיות לבצע הריסה שיטתית של רבי קומות למגורים של מעוטי יכולת. עם זאת, ניתן לומר, בהכללה, שהעמדה הציבורית כלפי רבי קומות למגורים של משפחות היא פחות קיצונית ומובהקת מאשר באירופה: כמסורת התיכנון בארה"ב, מרשים לשוק "טווח מחייה" רב יותר.

השלכות לישראל:

הסקירה הבין-לאומית של מספר לא קטן של מדינות, ובהן מדינות צפופות בדומה אלינו, כמו הולנד, מצביעה על ניסיון בין-לאומי מצטבר באשר לבניינים רבי-קומות למגורים "לציבור הרחב", מעבר למרכזי ערים או מקומות מיוחדים, ולאוכלוסיות שאינן בין העשירים. תמונה מצטברת זו מטה, לדעתנו, את קו המאזניים נגד בנייה של רבי-קומות למגורים של רוב האוכלוסייה, אלא אם ישנן סיבות טובות מאוד למסקנה נקודתית אחרת.

מסקנה זו צוברת יתר תוקף אם נזכיר שהמשפחות בישראל הן בממוצע, ב-50% גדולות יותר מאשר בארצות אירופה, ובקרב אוכלוסיות מסוימות בישראל – חרדים ומוסלמים – המכפיל הוא גדול עוד הרבה יותר. לפיכך, בפיתוח כלי הבקרה המומלצים לישראל, ניקח מסקנות אלה בחשבון.

תבחינים מוצעים לבדיקה של תוכניות מגורים רבי-קומות: הדוגמה של נטל יזמים לשירותי הציבור

בעבודת מחקר קודמת (אלתרמן וצירצ'מן, 1998), שאף היא נערכה בהזמנת משרד הפנים, כללנו המלצות מיוחדות גם לגבי רבי קומות. המלצות אלה מוגשות כאן כדוגמה לניסוח את תבחינים לבחינת תוכניות מתאר או מפורטות המוגשות לאישורם של מוסדות התיכנון. בשלב ג' נלקט מכל תת-הצוותים המשתתפים בפרויקט נושאים שרצוי, לדעתם, לכלול כתבחינים לבדיקת תוכניות, ונשנה או נשכלל רשימה זו (המוגשת כאן כדוגמה בלבד):

בדיקת שירותי הציבור ונטל מימון:

התאמת שירותי הציבור: האם התשתיות ומיבני הציבור הקיימים או המתוכננים במקביל לתוכנית המוצעת, נמצאים בטווח נגישות סביר ובמיגוון מתאים, ומסוגלים לקלוט את תוספת האוכלוסייה הצפויה? זאת יש לבחון על פי גודלה והרכבה של השכונה, ובמיוחד מיספר הילדים וגילאייהם, לא רק בהווה אלא בעשורים הבאים, ואין להסתפק בהערכה על פי מספר יחידות הדירור בלבד.

חלוקת נטל המימון ו"נטל יזמים":

הרציונאל של הבדיקה של חלוקה הנטל של מימון שירותי ציבור (כולל קרקע ובנייה) הוא, שהציבור הנהנה יהיה, ככל האפשר, זה שעליו נופל נטל המימון, באופן ישיר או עקיף (דרך מחירי הדירות); אלא אם מדובר בקבוצות הטעויות סיבסוד מיוחד.

עבור היזמים, הרווח הצפוי מבנייה בצפיפויות גבוהות מאוד, עשוי להיות רב. צפיפות גבוהה באה בדרך כלל, במציאות החברתית-דמוגרפית הישראלית, עם העמסה רבה מאוד על שירותי הציבור. כאמור לעיל, אנו ממליצים להגביל מאוד את הבנייה בצפיפויות-היתר, ולהפנותה רק לאוכלוסייה האמידה. יש למנוע מהיזמים לזכות בסיבסוד עקיף, בכך שלא יידרשו לספק קרקע ומימון עבור שירותי הציבור, ונטל זה ייפול על משלמי המיסים האחרים.

אף שהנושא של נטל יזמים אינו מוסדר באופן מלא בדין הישראלי ומשמעו המשפטי מעורפל ולעיתים "בשטח האפור", הרי הניסיון הבין-לאומי שחקרתי לעומקו מראים שאין מנוס מהעברת נטל הפיתוח של מיקצת משירותי הציבור ליזמים. אלמלא כן – אספקת השירותים תהיה תת-תיקנית, או שהטל הפיננסי (או הקרקעי – זה היינו הך) ייפול באופן בלתי צודק על תושבים אחרים (ראו מחקרי בנושא זה בעברית ובאנגלית ברשימת המקורות הנוספים, בנושא exactions וכן developer obligations).

לפיכך, יש לבחון: האם הרשות המקומית דאגה לכך – במיסגרת של כלים המצויים בחוק התיכנון והבנייה או מכוחו, או באמצעות הסכמים הנלווים לתוכנית – שהיזמים של התוכנית יישאו במלוא הנטל הנוסף שהבנייה המוצעת מטילה על הקמת תשתיות, מוסדות ציבור והשטחים הציבוריים הפתוחים בתוך המיתחם ומחוצה לו.

מיבחינים נוספים – כדוגמה:

ההתאמה לרמת ההכנסה ולאורח החיים של האוכלוסייה לאורך זמן: האם סוגי הבניינים ורמת הצפיפות המוצעת מתאימים לכושרה הכלכלי או לסיגנון החיים של האוכלוסייה הצפויה לגור בהם, לא רק בהווה, אלא גם במחזור החיים לאחר התחלופה הטיבעית של האוכלוסייה הצפויה, בטווח של 20 שנים לפחות? שאם לא כן, צפויה התדרדרות מואצת ברמת התחזוקה של הבניין ומערכותיו, וצפויות הוצאות גבוהות מאוד לכיס הציבורי לשיקום הבנייה מסוג זה בעתיד.

הכושר לתשלום של הוצאות תחזוקה של בניינים גבוהים מאוד לאורך זמן: כדי לקיים בניין ובו עשרות רבות של מישפחות, לא ניתן להישען לאורך זמן על ההתארגנות הוולונטרית של דיירי הבית. יש צורך בחברת תחזוקה ובתשלום חודשי שיבטיח רמת תחזוקה טובה; במונחים נוכחיים מדובר במאות רבות של שקלים. לפיכך, בניינים גבוהים מאוד מתאימים בדרך כלל רק לאוכלוסייה שבאפשרותה לעמוד בתשלומים, בנוסף להוצאות הארנונה (ובנוסף להוצאות המשכנתא השכיחות בקרב מישקי הבית בישראל). הערכתנו היא, שבניינים גבוהים מאוד מתאימים בדרך כלל אך ורק לבעלי ההכנסה של העשירון העליון ולכול היותר לעשירון השני.

התאמת מיספר המעליות למאפיינים הדמוגרפיים: אחד הגורמים להתדרדרות מואצת של התחזוקה בבניינים גבוהים מאוד הוא המעליות. יש להקפיד ולבחון את כל הבניינים עם מעליות, האם מיספרן מתאים למיספר יחידות הדירה, לגודלם והרכבם של מישקי הבית הצפויים לגור בבניין, ובמיוחד למיספר הילדים וגילאיהם. יש לזכור שחלק גדול מיחידות הדירה החדשות בישראל מתאכלסות על ידי משפחות עם ילדים ובשלבי הפיריון (אלא אם מדובר בבנייני יוקרה מובהקים שאוכלוסיית יעדם היא תושבי חוץ או ישראלים אמידים שילדיהם בגרו). על פי שיעורי הילודה המקובלים בישראל, צפוי, אם כן, שיהיה מספר רב של ילדים בבניינים אלה, והללו יגבירו את העומס על המעליות הרבה מעבר למקובל על פי תחשיב מישקי הבית בארצות מערביות אחרות. במבנים גבוהים, אין להסתפק במעליות אחת, אף אם התקן כיום עדיין מאפשר זאת.

בדיקת חנייה: האם חנייה מוסדרת באופן החסכוני בקרקע (חנייה תת-קרקעית) ובאופן המבטיח את ביטחון הדיירים?

בדיקת המירווחים: האם המירווחים בין הבניינים (או הפניית החלונות) בכל ארבעת צדדי הבניינים, מאפשרים פרטיות, אור ואוויר לכל הדיירים בכל הקומות? נורמת מינימום מומלצת לבניינים בינוניים גובהם היא XXXX בין בניין לבניין. נורמת המינימום המומלצת לבתי רבי-קומות (מעל 12 קומות)

היא **XXXX** מטר בין בניין לבניין. ככל שעולה גובה הבניין יש להגדיל מירווח זה, כאשר היחס המומלץ הוא **XXXX** בין גובה הבניין והמרחק בינו לבין בניינים אחרים. מירווחים אלה ישרתו לא רק את הצורך בפרטיות, אור ואוויר, אלא יש בהם גם כדי להקטין את הצפיפות הנתפסת באזור ולהגדיל את הפוטנציאל למימוש התבחינים המתייחסים לשטח הפתוח של הבניין.

בדיקת השטחים הפתוחים: האם קיים שטח פתוח משותף לכל בניין, ללא קשר לגובהו, המתאים בגודלו לצורכי פעילויות הנופש המיידיים של דיירי הבניין (במיוחד חשוב עבור ילדים וקשישים)?

פרק שני: חוקים ותקנות בדבר בנייה גבוהה בישראל

בפרק זה הזרקור עובר לישראל. ניסקור את דברי החקיקה והתקנות בנושא בנייה גבוהה.

מידת ההתייחסות בחקיקה

כמו בארצות האחרות שסקרנו, כך גם בישראל, אנו מוצאים התייחסות חקיקתית ישירה מועטה בלבד לעניינם של בניינים גבוהים. חוק התיכנון והבנייה מקים את המוסדות ומעניק את הסמכויות, אך ממעט התוכניות ואמצעי מדיניות אחרים - נקבעים על ידי רשויות - לקבוע תכנים של תיכנון. תכני התיכנון התיכנון והבנייה שלהן מעניק החוק מיתחם רחב של שיקול דעת. כך, יש בחוק התיכנון והבנייה ובתקנותיו מעט מאוד התייחסות לכללים, אשר יחולו על סוגי בנייה, או בניינים, שונים²⁶. אלא, מוסדות התכנון חופשיים לקבוע לעצמם מדיניות עצמאית בכל נושא כמעט, ובודאי באשר לגובהם של בניינים, לעיצובם, ליחסם לסביבתם וכדומה. ההנחה ביסודה של שיטה חקיקתית זו היא, שהרשויות המינהליות הן בעלות מקצוע, אשר ישכילו ליתן את דעתן על ההיבטים המיוחדים הנוגעים לבניינים גבוהים כאשר הן מתבקשות להפעיל את סמכויותיהן ביחס ליוזמה כאמור.

כמו בתי המחוקקים ברוב המדינות שסקרנו - רואה את הבניין הגבוה כבעיה - ככלל, המחוקק הישראלי "מקצועית" בעלת אופי מקומי, ובדומה לשאלות התיכנון האחרות, יש להשאירו לשיקול דעתן של רשויות התיכנון המקומיות והמחוזיות. מיותר לציין, שאין תוכנית מיתאר ארצית הנוגעת ישירות לנושא הבנייה הגבוהה (אם כי פרויקט "ישראל 2020" ממליץ לנקוט בעיקר בבינוי של גבהים בינוניים ולא גבוהים מאוד). לא קיימת הוראת חוק כללית או עקרונות תכנוניים כלליים, באשר למידה שבה יש לעודד או למנוע בנייה גבוהה, למה, כמה, ואיפה.

הגדרות

תקנה 1 לתקנות התיכנון והבנייה (בקשה להיתר תנאים ואגרות), התש"ל-1970, מגדירה "בניין גבוה" כבניין שבו הפרש הגובה בין מפלס הכניסה הקובעת לבניין לבין מפלס הכניסה לדירה השוכנת בקומה הגבוהה ביותר בבניין, דרך חדר מדרגות משותף, עולה על 12 מטרים (כ-4 קומות). תקנה זו מגדירה גם סוג-משנה לבניינים גבוהים - "בניין רב-קומות" - שהוא בניין בו הפרש הגובה הנ"ל עולה על 27 מטרים (כ-9 קומות).

מקור אפשרי אחר להגדרה הוא סעיף 158א(ג) לחוק התיכנון והבנייה, התשכ"ה-1965, אשר הוסף בו בתיקון התשס"א (1991), ואשר קובע, כי: "שר הפנים יקבע בתקנות, בהתייעצות עם המועצה הארצית ובאישור ועדת הפנים ואיכות הסביבה של הכנסת, מהו בניין גבוה ובניין רב-קומות לעניין סעיף זה". השר טרם ראה לנכון לעשות שימוש בסמכות זו.

לצורך שלמותה של הסקירה נעיר, כי הביטוי "בניין גבוה" הוגדר בעבר בחוק בניינים גבוהים (חובה להתקין מעלית), התשכ"ה-1965, וכן בתקנות ההתגוננות האזרחית (מפרטים לבניית מקלטים), התשל"א-1971. שני דברי חקיקה אלה אינם בתוקף עוד. חוק בניינים גבוהים (חובה להתקין מעלית) הוטמע בחוק התיכנון והבנייה, ותקנות ההתגוננות האזרחית (מפרטים לבניית מקלטים) הוחלפו בתקנות אחרות. בהגדרות בדברי חקיקה אלה נעשה שימוש במספר קומות, במקום במטרים כנהוג בחקיקה העכשווית²⁷.

אחרונה נציין, כי סיווג-משנה נוסף של "בניין גבוה" - בניין שגובהו עולה על 60 מטרים מעל פני הקרקע - נוצר על ידי תקנה

(4/4) לתקנות התיכנון והבנייה (מידע נדרש להיתר), התשנ"ב-1992.

²⁶ חריג לכך הן, כמובן, תקנות התיכנון והבנייה (בקשה להיתר, תנאים ואגרות), אשר התוספת השנייה להן מביאה הוראות מפורטות ביותר ביחס לבנייה. הוראות אלו הן, למעשה, תקן בנייה; קרי, מיפרט, או כללים טכניים, של תהליך עבודה. ההוראות לעניינם של בניינים גבוהים מרוכזות בעיקרן בחלק ז' של התוספת השנייה.

ראו, לדוגמה: ע"א 391/80 מירה ומיכאל לסרסון ואח' נ' שכון עובדים בע"מ (פ"ד לח (2) 237).²⁷

הזכויות הקנייניות בבניין הגבוה

הסקירה להלן תעסוק, רובה ככולה, במוסד המשפטי של "בית משותף" המוקם בפרק ו' של חוק המקרקעין, התשכ"ט-1969. ענייננו כאן במוסד משפטי זה נובע משלושה טעמים עיקריים:

בית משותף הוא הצורה העיקרית של בעלות משותפת במקרקעין שהם יחידות בנויות מרובות. בעוד בית משותף אינו, בהכרח, בניין גבוה, הנה כמעט כל בניין גבוה יהיה גם בגדר בית משותף²⁸.

השימוש לו נועדו היחידות בבית המשותף אף הוא אינו גורע ממעמדו ככזה, וכך גם בניין משרדים הוא בגדר בית משותף לעניין חוק המקרקעין²⁹.

כדי שבניין ייחשב כבית משותף, אין הכרח שהיחידות יהיו בבעלות שונות, אלא גם בניין שכל היחידות בו הן בבעלות אחת הוא בגדר בית משותף (כפי שעולה, לדוגמה, מסעיף 63 לחוק המקרקעין).

הקניין בבית המשותף נחלק לשניים – "דירות" ול-"רכוש משותף"³⁰. דירה הוגדרה בחוק המקרקעין כמערכת תאים או חדרים המיועדת לשמש כיחידה שלמה ונפרדת לצורך כלשהו³¹. כדירה נחשבים גם אותם חלקים של הבית המשותף, שהוחלט ל"הצמיד" לאותה דירה (סעיף 55ג) לחוק המקרקעין³².

הדירות הן מושא עצמאי לזכויות קנייניות ולעסקאות, בנפרד מהבית המשותף (סעיף 54 לחוק המקרקעין). בשל היותן מושא נפרד לזכויות קנייניות יכול אדם לנהוג בדירה מנהג בעלים שלם וגמור, ממש כאילו הייתה נכס מקרקעין שאינו במסגרת של בית משותף; קרי, להעביר כרצונו את זכויותיו בה, כולן או מקצתן. ישנן מדינות שבהן נהוג להגביל את זכותו של אדם להעביר את זכויותיו הקנייניות בדירה הנמצאת בבית משותף, בהסכמתם של הבעלים האחרים למיהותו של הקונה. בישראל, למיטב ידיעתנו, לא (או אולי, טרם?) מקובלת מיגבלה כאמור. מיגבלה מעין זו תטיל חשש של אפליה או סינון חברתי על ידי בעלי הדירות האחרים.

"בית משותף" הוא בית שיש בו שתי "דירות" או יותר (סעיף 52 לחוק המקרקעין).²⁸

היחידה בבית המשותף - "דירה" – מוגדרת כחדר או תא, או מערכת חדרים או תאים, שנועדו לשמש יחידה שלמה ונפרדת²⁹ למגורים, לעסק או לכל צורך אחר (סעיף 52 לחוק המקרקעין).

(כפי שתוקן ב-1980), שכבר אומץ בכמה מדינות בארצות-הברית Uniform Condominium Act, 1977 "השווה לעומת זאת ה-30 - יחידה המקבילה לדירה אצלנו והגדרתה: unit ובו שלושה סוגי רכוש בבית משותף: האחד -

"a physical portion of the condominium designated for separate ownership or occupancy".

"all portions of the condominium other than the units", הוא הרכוש המשותף: common elements השני - "

"a portion of the common elements allocated ... for the exclusive use of limited common elements והשלישי - "

(ע"א 238/83 נציגות הבית המשותף נ' פנחס וחייה מרכוס; פ"ד מא (2) 561, בעמ' 564-565).

הגדרה זו עמומה מעט. הביטוי "שלמה" מתייחס, ככל הנראה, להיות הדירה כוללת את כל המתקנים הנדרשים כרגיל כדי לקיים בה את השימוש המיועד. הביטוי "נפרדת" מתייחס, ככל הנראה, לאפשרות להגביל את הכניסה לדירה מחלקיו האחרים של הבית המשותף.

המשמעות של "הצמדה" כאן היא השימוש באותם חלקים יוחד לדירה המסוימת, ולה בלבד. סעיף 55ג) לחוק המקרקעין³² קובע, עם זאת, שלא ניתן להצמיד לדירה מסוימת חדר-מדרגות, מעלית, מקלט ומיתקנים אחרים המיועדים לשמש את כל בעלי הדירות. כאשר מיתקנים כאמור משרתים דירה מסוימת, או מספר מצומצם של דירות, בלבד ניתן לעשות שימוש בהוראת סעיף 59 לחוק המקרקעין בדבר הפרדה לאגפים.

הרכוש המשותף הוגדר בחוק המקרקעין באופן שאריתי; לאמור: הרכוש המשותף הוא כל אותם חלקים בבית המשותף, שאינם דירות. מכאן, שהקרקע עליה עומד הבית המשותף, הגגות, הקירות החיצוניים, המסד, חדרי המדרגות, מעליות, מקלטים, וכן מיתקני הסקה, מים וכיוצא באלה, המיועדים לשמש את כל בעלי הדירות או מרביתם נחשבים, כולם, כרכוש משותף. מיקומם של מיתקנים אלה בבית המשותף אינו גורע ממעמדם כרכוש משותף. כך, אפילו אם מיתקן כאמור ממוקם, או עובר, בתחומי דירה מסויימת.

הזכויות ברכוש המשותף אינן עצמאיות, אלא באות יחד עם הזכויות הקנייניות בדירה עצמה (סעיפים 55 ו-57 לחוק המקרקעין). לאמור: אדם אינו יכול להיות בעל זכויות קנייניות ברכוש המשותף, אלא אם הוא בעל זכויות קנייניות ביחידה בבית המשותף.

יחסי-הגומלין בין בעלי היחידות בבית המשותף מוסדרים בתקנון המפרט את זכויותיהם וחובותיהם, בינם לבין עצמם ובקשר לבית המשותף (סעיף 61 לחוק המקרקעין). זה הוא מנגנון חוזי באופיו המזכיר את תקנות ההתאגדות של תאגידים (חברה; אגודה שיתופית; עמותה). כאשר לא נרשם תקנון, שהוסכם בין בעלי הדירות, מספק חוק המקרקעין תקנון מצוי בתוספת לו (סעיף 64 לחוק המקרקעין).

בעלי הדירות יכולים לשנות את התקנון, בין המוסכם ובין המצוי, בהחלטה ברוב מיוחד באסיפה הכללית של בעלי הדירות (סעיף 62א) לחוק המקרקעין). ואולם, לא ניתן לקבוע, או לשנות, בתקנון זכויות של בעלי דירות, או להטיל עליהם חובות או תשלומים מסוג או בשיעור שלא פורשו בחוק, אלא בהסכמתם. כמו כן, אין לקבוע הצמדה של חלק מסויים מהרכוש המשותף לדירה פלונית אלא בהסכמתם של כל בעלי הדירות (סעיף 62א) לחוק המקרקעין³³.

ביקורת על התאמתה של מסגרת הקניין המשותף לבניין הגבוה

בחוק המקרקעין, כך נראה, טבועה הנחה בדבר מידת השיתוף הרצויה בין המשתמשים בבניין. הנחה זו מקדשת את הקניין הפרטי, הנפרד, ורואה בקניין משותף, ככל שלא ניתן להימנע ממנו, משום כורח המציאות³⁴. יכול שהנחה זו של המחוקק משקפת את העמדה הציבורית בעניין זה. לענייננו אנו מוצאים חשיבות לחשיפתה של הנחה זאת בשלושה מישורים, כמפורט להלן.

ראשית, חלוקה דיכוטומית זו שבחוק המקרקעין ל-"דירות" ול-"רכוש משותף" מתאימה במיוחד לאופן בנייה בו הבניין מורכב מיחידות ומשטחי שירות בלבד. אופן בנייה זה שומר על זהות נפרדת, עצמאית, של היחידות בבניין ומייצג מגמה של התבדלות; להתגורר בבניין משותף, תוך צמצום המגע עם שכנים עד למידה המזערית ההכרחית - "ללכת עם, ולהרגיש בלי".

ואולם, למדרג הנע בין פרטי-לחלוטין לבין ציבורי-לחלוטין גוונים נוספים, שחוק המקרקעין, כנוסחו דהיום, אינו מכיר בהם. נדגים³⁵:

- **חלל פתוח בקומה.** למעט המתגוררים ביחידות באותה קומה לא עושים כרגיל בני אדם אחרים
- **חלל פעילות משותף.** פיצוי על גודלן הקטן יחסית של יחידות בבניין ניתן, לעיתים, בחלל משותף, כגון: חדר כביסה, חדר כושר. ניתן לראות חלל זה כקרוב יותר לתחום הציבורי, בכך שאין מניעה עקרונית מלהתיר את השימוש בשירותים הניתנים בו, בתמורה, גם למי שאינם מתגוררים בבניין.

³³ הטעם לכך הוא, שכאמור לעיל, משנה פעולה זו את הזכויות הקנייניות באותו חלק – מוציאה אותו מכלל ה"רכוש המשותף", והופכת אותו ל-"דירה".

³⁴ הנחה זו מוצאת ביטוי, לדוגמה, בקלות בה מאפשר חוק המקרקעין לפרק את השיתוף בקרקע (במיוחד, סעיפים 37 ו-46 לחוק המקרקעין). הנחה זו מוצאת ביטוי גם בדברי חקיקה אחרים, ובמיוחד בחקיקת מיסוי מקרקעין המבקשת לעודד את פירוקם של איגודי מקרקעין.

³⁵ הדוגמאות להלן נלקחו מבניין המשמש למגורים, אך הן מתאימות, בשינויים קלים אולי, גם לבניינים המשמשים לצרכים אחרים.

שנית, חלוקה דיכוטומית זו שבחוק המקרקעין מתאימה גם למגורים יותר מאשר לשימושי "לא-מגורים". שימושי ה"לא-מגורים", מטבעם, רואים "זרים" כ"לקוחות בכוח" ומזמינים אותם לעשות שימוש (מוגבל) במקרקעין. מנוכחותם של בעלים, משתמשים ועוברי-אורח במקרקעין יכולה לעלות דרישה לתחימה ברורה יותר של הפרטי לעומת הציבורי. חוק המקרקעין עצמו, כנוסחו דהיום, אינו מתייחס לנושא זה. פתרונות מעשיים לכך, ולו חלקיים, אנו מוצאים מהצד של עיצוב הבניין. כך, לדוגמה, בבניין בו שימושים מעורבים יכולה הכניסה לאזור המשמש למגורים להיות נסתרת מעט, מבודדת מעינם של משתמשים אחרים.

שלישית, עם השנים אנו מבחינים בחוק המקרקעין בצמצומו של התחום המשותף ובהעצמת כוחו של הפרט לשנותו באופן חד-צדדי כמעט. כך, בתיקון משנת 1988 הותר לבעל יחידה להתקין לו על הגג המשותף דוד שמש (סעיף 59א לחוק המקרקעין), להתנתק ממערכת חימום מרכזית (סעיף 59ב לחוק המקרקעין) ולהתקין מעליו לנכה בחדר המדרגות (סעיף 59ג לחוק המקרקעין). בדומה, בתיקונים משנת 1991, 1994 ו-1996 הופחת הרוב של בעלי היחידות הנדרש לשם קבלת החלטה על החלפתו של ספק גז לבית המשותף (סעיף 59ד לחוק המקרקעין), או על התקנתה של מעלית משותפת (סעיף 59ו לחוק המקרקעין). בנוסף, כאשר לא נמצא הרוב הדרוש בין בעלי הדירות מסמך חלקם של תיקונים אלה את המפקח על הבתים המשותפים לאחר את ההחלטה על אף התנגדותו של בעל דירה (סעיפים 59א(ב) ו-59ג(ג) לחוק המקרקעין).

תיקונים אלה לחוק מצביעים ככל הנראה על המניע לחקיקתם: החיים המשותפים בבניין אינם עולים יפה, לכן נדרש המחוקק להתערב ישירות כדי להבטיח תנאים מסויימים למשתמשים. המחוקק נזהר, עם זאת, שלא לפגוע בכדאיות של המשך ההחזקה במערכות המשותפות. כך, לדוגמה, גם מי שבחר להתנתק ממערכת חימום מרכזית חייב להמשיך ולשאת בהוצאות הדרושות להחזקתה התקינה (סעיף 59ב(ג) לחוק המקרקעין). בדומה, בעלי היחידות בקומת הקרקע מחוייבים גם הם לשאת בהוצאות האחזקה וההפעלה של מעלית משותפת.

זכויות בנייה וזכויות לקבלת הקלה

זכויות בנייה הקיימות במקרקעין שהם הבית המשותף אינן חלק מהרכוש המשותף. יחד עם זאת, יש לראות בהן זכות כלכלית שניצולה נתון במשותף לכל בעלי היחידות מכוח בעלותם המשותפת במקרקעין (ע"א 19/81 בנימין ביבי נ' ד"ר קרל הורברט; פ"ד לו (2) 497, בעמ' 501). לנוכח משמעותן הכלכלית הרבה מפרש בית המשפט בצמצום כל הענקה של זכויות בנייה משותפות לאחת מהיחידות בבניין³⁶.

בשנת 1995 הוסף בפרק ו' לחוק המקרקעין סימן 1ג, שעניינו: "שינויים ברכוש וזכויות הבנייה", אשר סעיף 71ב בו קובע הוראות לעניין הרחבתן של דירות. הסעיף נועד לאפשר לבעלי דירות הניתנות להרחבה לנצל זכויות בנייה העומדות למקרקעין תוך שמירה על זכותם של בעלי דירות אחרות להרחבה דומה. זאת, באמצעות שלושה:

• שמירה על החלק היחסי של כל יחידה בזכויות הבנייה הבלתי מנוצלות (סעיף-משנה ב).

• הסכמה מראש להרחבה דומה של דירה אחרת (סעיף-משנה ג).

• תשלום דמי-איזון למי שדירתם אינה ניתנת להרחבה דומה (סעיף-משנה ד).

סעיף זה מאפשר, הלכה למעשה, את ניוון של זכויות בנייה מיחידה אחת בבניין המשותף, אשר בעליה אינם יכולים, או אינם רוצים, לנצלן, אל יחידה אחרת בו.

עניין מיוחד טעון סקירה בהקשר זה, והוא זכויות בנייה הבאות בדרך של הקלה מהוראות תכנית לפי סעיף 147 לחוק התכנון והבנייה. **תקנות התכנון והבנייה (סטייה ניכרת מתכנית)**, **התשכ"ז-1967**, קובעות אילו הן סטיות "ניכרות" – אסורות – מתכנית. בדרך של שלילה אנו מוצאים כאן את אותן סטיות מתכנית, שניתן להקל בהן ולהתירן. תקנה 11(1) לתקנות התכנון והבנייה (סטייה ניכרת מתכנית) מתירה את

³⁶ כך, לדוגמה, בהעדר קביעה מפורשת בתקנון קבע בית המשפט, כי היתר שניתן לבנות על גג שהוצמד לאחת היחידות הוא לניצולם של אותם אחוזי בנייה הדרושים להקמתה של קומה אחת נוספת בלבד, ולא כל אחוזי הבנייה שהיו למקרקעין – ע"א 5043/96 נחמיה גלמן ואח' נ' עזרא הררי רפול ואח' (טרם פורסם). השו, לעומת זאת: ע"א 7156/96 יעקב וברטה שואעי נ' דניאל בכרך (טרם פורסם).

הוספתן של יחידות מגורים בשיעור הנקוב באחוזים.³⁷ דרך חישוב זו כאמור מעניקה מעין מכפיל-ערך לזכויות הבנייה שבבניין הגבוה. מכפיל-ערך זה מתבטא בכך שכלל שמספר יחידות המגורים המותרות בבנייה הוא גדול יותר מראש, כך ניתן להוסיף עליהן יותר יחידות מגורים נוספות בדרך של הקלה בדיעבד עד 20% תוספת במיספר היחידות. –

מה תהיה השפעתה של תוספת יחידות מגורים אלו? דווקא בבניינים גבוהים, תהייה תוספת יחידות המגורים נסתרת יחסית מהעין, בכך שעל פי התקנות התקפות, לא ניתן להוסיף באמצעות הקלה יותר מ-2 קומות לבניין כלשהו, ללא קשר למיספר הקומות המאושרות בו.³⁸ לעומת זאת, ניתן לראות בקלות את העומס הניכר שתטיל תוספת זו של יחידות מגורים על התשתיות ושירותי הציבור בסביבתו של הבניין הגבוה. זאת, כיוון שניתן להניח, כי צורכיהם של המשתמשים הנוספים לא הובאו מראש בחשבון בתהליך התכנון לבניין הגבוה ולסביבתו בעת הכנתה של הפרוגראמה הכמותית³⁹. מאידך, פועל לעיתים גם "אפקט שההקלה או מקצתה יינתנו, ונערכים – ומן הסתם גם רשויות התיכנון – הצפייה" לפיה מניחים היזמים בהתאם.

שינוי שנערך לתקנות לסטייה ניכרת המציע, לראשונה, הבחנה של גבול ההקלה המותרת על פי גובהם של בניינים, המוגדרים במיספר קומות. שמספר הקומות המותר להוספה בהקלה, לרבות קומת עמודים מפולשת, הוא כדלקמן:

תקנות הקלה מותרת (גבולות הסטייה הניכרת) – תשס"א	
1 קומה –	בניין בן 1-2 קומות
2 קומות –	בניין בן 3-4 קומות
3 קומות –	בניין בן 5-9 קומות
4 קומות –	בניין בן 10-15 קומות
5 קומות –	בניין בן 16 קומות ומעלה

לכך עלולה להיות השפעה חזותית-תיכנונית חדה דווקא על בניינים גבוהים: תוספת של 5 קומות על גבי 16 קומות עשויה להשפיע על החזות, מיפתחי הצפייה, ההשלכות הסביבתיות ומיקרו האקלים, ויחד עם "חוק שבס" – גם על המירקם החברתי.

ניהולו של הבניין הגבוה

מקום, שאין לאף משתמש מסויים בבניין אינטרס מיוחד בו ובטיפוחו לתועלתו האישית, יוזנח (בעיית ה- free rider) הרכוש המשותף חשוף במיוחד לכשל זה – הוא אינו רכוש ציבורי מובהק, שרשות ציבורית free rider מופקדת על שמירתו, והוא אינו רכוש פרטי-לחלוטין, שלאדם מסויים יש עניין מיוחד לשמור עליו.

כדי למלא חלל זה יוצר חוק המקרקעין ישות משפטית חדשה – **נציגות הבית המשותף** – שתפקידה לנהל את העניינים המשותפים לבעלי היחידות בבית המשותף (סעיף 65 לחוק המקרקעין). נציגות הבית המשותף אמורה להיבחר באסיפה הכללית של בעלי הדירות ופועלת בהתאם לתקנון. נציגות הבית המשותף משמשת מורשה של כל בעלי הדירות בכל עניין הנוגע לאחזקתו התקינה ולניהולו של הבית המשותף, והיא זכאית בעניינים אלה להתקשר בחוזים ולהיות צד בכל הליך משפטי ובכל משא-ומתן אחר

³⁷ באופן מוזר, מכונה תקנה זו שאינה אלה תקנה נוספת בעניין סטייה ניכרת שהוספה בשנת 1992 בשם "חוק שבס" על שם מנכ"ל משרד ראש הממשלה שקידם את חקיקתה.

³⁸ בהתאם למגבלה שבתקנה 91) לתקנות התכנון והבנייה (סטייה ניכרת מתכנית). מכאן, שתוספת יחידות המגורים תתחלק בתנאים שקובעות התקנות. – בין כל קומותיו של הבניין. זאת, ככל הנראה, בדרך של הקטנת שטחן של יחידות המגורים

³⁹ פתרון אפשרי הוא להתנות את מתן ההקלה לתוספת יחידות מגורים במטלות יזמיות להקים את התשתיות ושירותי הציבור הנדרשים. על האפשרות להתנות מתן הקלה במטלות יזמיות לתועלת הציבור עמדנו באופן עקרוני בחלקה של הסקירה העוסק במדינות העולם. בישראל, למיטב ידיעתנו, לא עוגנו בתכנית הנחיות בדבר מתן הקלות לתוספת יחידות או התנייתן של הקלות כאמור במטלות יזמיות. **ראו: אלתרמן עם ויטק 1992; מרגלית ואלתרמן 1998.**

בשם כל בעלי הדירות (סעיף 69 לחוק המקרקעין), כולל הליכים מול רשויות התיכנון. בדרך זו, לדוגמה, מועסקים נותני שירותים שונים לבית המשותף – גן, צבעי וכדומה.

בבניינים מסויימים (במיוחד, בנייני משרדים) איננו מוצאים נציגות בית משותף, כי אם "חברת ניהול"⁴⁰. בתמצית, "חברת הניהול" באה בנעליה של נציגות הבית המשותף באמצעותו של חוזה. "חברת הניהול" מקבלת על עצמה באותו חוזה את תפקידיה של נציגות הבית המשותף, ומוסמכת על ידי בעלי היחידות בבית המשותף בכל סמכויותיה.

סעיף 58(א) לחוק המקרקעין קובע את מידת השתתפותם של בעלי היחידות בבית המשותף בהוצאות לאחזקתו, כדלקמן: "בעל דירה חייב להשתתף בהוצאות הדרושות להחזקתו התקינה ולניהולו של הרכוש המשותף ולהבטחת השירותים המחוייבים על פי דין או המקובלים על פי הנוהג, הכול בהתאם לחלקו ברכוש המשותף, זולת אם נקבע בתקנון שיעור-השתתפות אחר.

תחזוקה תקינה

החוק קובע ש"החזקה תקינה" פירושה שמירה על מצבו של הרכוש המשותף כפי שהיה בעת גמר הבנייה, לרבות שיפורים שבוצעו בו לאחר מכן בהסכמת בעלי הדירות".

במיסגרות של מחקר זה לא ערכנו סקר אודות מידת הצלחתו של הדגם הישראלי לניהולו של בניין מרובה יחידות, לא כשהוא עומד בפני עצמו ולא כשהוא נבחן מול דגמים הנהוגים במדינות אחרות⁴¹. יחד עם זאת, ניתן להעלות מספר נקודות משוערות באשר להשלכות של בניינים גבוהים על מידת ההצלחה של דגם הניהול המשותף:

- דרגת המורכבות של ניהול הבית המשותף סביר שתגדל ככל שהבניין בו מדובר גבוה יותר, ומערכותיו מורכבות יותר. לכך צפוי ביטוי בשני היבטים – הזמן הנדרש לניהול ענייניו של הבית המשותף; ו-מידת המומחיות הנדרשת בקבלת החלטות.
- בישראל לא מקובל לשלם שכר לנציגות הועד המשותף, אף שדבר זה אינו אסור⁴². אף שאין בידינו מידע לעניין זה אנו מניחים, כי יש הבדל בין ניהול במשכורת לבין ניהול בהתנדבות.
- ריבויים של משתמשים מעלה את הסבירות לחילוקי דעות בעניינים שבניהולו של הבית המשותף ואחזקתו.
- אין מקום להניח מראש, כי האינטרס באחזקתו של הבניין הגבוה הוא שווה למשתמשים השונים בו. כך, לדוגמה, סביר להניח שקיימים אינטרסים שונים למשתמשים בדירות הנמוכות למול המשתמשים בדירות הגבוהות, או למשתמשים למגורים למול המשתמשים למיסחר, מישרדים, או תעשייה.

בכל מקרה נראה, כי מסגרת יעילה לאחזקתם התקינה של בניינים גבוהים, ולקיומם של יחסי-גומלין הולמים בין בעלי היחידות בהם, היא מענייני המובהק של השלטון. זאת, בשל כך שבמקרה של כישלונה יקרא השלטון להתערב ולהשקיע משאבים ציבוריים כדי למנוע את יציאתן של יחידות אלו מהשוק, עד כדי צורך להקימן מחדש⁴³. לכך, כמובן, יהיו נודעות עלויות גבוהות במיוחד.

⁴⁰ היחס בין "חברת ניהול" לבין נציגות הבית המשותף נדון בפירוט בפסק-הדין בעניין ע"א (מחוזי – ת"א) 1229/96 פנורמה ניהול ואחזקה (1983) בע"מ נ' נציגות הבית המשותף. פסק-הדין לא פורסם ב"רשומות", אך הוא זמין בפ"דאור.

⁴¹ עומס ההתדיינות המוטל על המפקח על הבתים המשותפים יכול להעיד אולי, כי בדגם זה מתעוררים סכסוכים רבים. יחד עם זאת, ישראלים מרבים יחסית, ככלל, להתדיין בערכאות בכל דבר ועניין כמעט.

השוו: סעיפים 66 ו-67 לחוק המקרקעין.⁴²

הדגמה לכך ראו ברע"א 7112/93 צודלר בתיה ו-18 אח' נ' שרה יוסף (פ"ד מח (5) 550). עוד ראו להלן לעניין בינוי ופינוי.⁴³

לעניין זה אנו מוצאים בישראל את **חוק שיפוץ בתים ואחזקתם, התש"ס-1980**. חוק זה מסמך את שר הבינוי והשיכון להכריז על אזור שיפוץ, בו יבוצעו עבודות מהסוגים הבאים, כולם או חלקם:

עבודות צביעה, טיוח, סידוד, סתימה, מילוי וציפוי; (1)

שינוי מקום הצנרת החיצונית; (2)

ריצוף, גינון ותיקוני בנייה; (3)

עבודות להגנה מפני חלודה, רטיבות או מים; (4)

הריסה, החלה וסילוק של כל דבר הפוגם במראה החיצוני של הבית; (5)

והכול – לעניין תיקון הרכוש המשותף של בית או לעניין שיפור חיצוניותו (הגדרת "שיפוץ" בסעיף 1 לחוק שיפוץ בתים ואחזקתם).

החוק, אם כן, נותן בידי השלטון כלי לגרום לשמירה על מצבו הפיזי של בניין משותף. נראה, עם זאת, שהיקף העבודות בהן ניתן לחייב שיפוץ אינו רחב מספיק. בפרט, החוק אינו נותן מענה לתיקונים נדרשים במערכות תשתית שבבניין (כגון: מעלית, או חימום מרכזי).

למיטב ידיעתנו, ממעטים להפעיל חוק זה. סיבה אפשרית לכך, היא שהחוק מחייב את השלטון להשתתף בהוצאות השיפוץ בשיעור ניכר, בכל הנוגע ליחידות מגורים לפחות (סעיף 3 לחוק שיפוץ בתים ואחזקתם).

דבר חקיקה נוסף: תיקון התשנ"ט **לחוק מס רכוש וקרן פיצויים, התשכ"א-1961**, אשר נכנס לתוקף ביום 1/1/2000, קבע את שיעור המס על קרקע על 0%. בכך, נעלמה גם מעט המשיכה שיכלה להיות לחוק לעידוד סילוקם של בניינים בעלי חזות מוזנחת.

גם רשויות מקומיות הוסמכו לנקוט בצעדים להבטיח את אחזקתם התקינה של בניינים:

- סעיף 236(א) (1) **לפקודת העיריות [נוסח חדש]** קובע, כי: "בעניין בניינים תעשה העירייה פעולות אלה: ... תפקח על הקמתם, הריסתם, שינוים ותיקונם של בניינים".
- סעיף-קטן 8 שם מוסיף, כי העירייה: "תפקח על בנייתם ופעולתם של מעליות, פירי-מעליות, מנופים ומסוקים בבניינים, תסדירם ותדאג לבדיקתם ככל שתראה צורך בה כדי להבטיח מפני תאונות בקשר אתם, ותדאג לביטוח מפני סכנת מוות או חבלה לאדם העלולה לבוא מהם".
- סעיף 242(10) **לפקודת העיריות** קובע, כי: "בעניין תברואה, בריאות הציבור ונוחותו, תעשה העירייה פעולות אלה: ... תורה בדבר בדיקת בתים ובניינים כדי לברר את מצב הניקיון שלהם או לעניין אחר".
- סעיף 249(13א) **לפקודת העיריות** מקנה לעירייה סמכות: "להורות בדבר שמירת המראה של חזיתות הבתים, לרבות סידון ושיפוץ"⁴⁴.
- סעיף 2(א) **לחוק-העזר לדוגמה לעיריות (הריסת מבנים מסוכנים), התשל"ב-1972**: "בעל בניין חייב להחזיק את בנינו במצב המבטיח את שלום המחזיקים בו ואת שלום הציבור"⁴⁵.

הוראות דומות קיימות גם לעניין של רשויות מקומיות אחרות: סעיף 146(8) **לצו המועצות המקומיות (א), התשי"א-1951**,⁴⁴ סעיף 63(א) (8) **לצו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות), התשי"ח-1958**.

הוראה זהה מצויה בסעיף 2(א) **חוק-העזר לדוגמה למועצות מקומיות (הריסת מבנים מסוכנים), התשל"ב-1972**.⁴⁵

- הרשויות המקומיות ממעטות להפעיל את סמכויותיהן אלו ביחס למצבם הפיזי של בניינים, אלא במקרים חריגים של מיבנים מסוכנים המטים לנפול ממש.

כלי ההתערבות הקיצוני ביותר במצבם הפיזי של בניינים הוא זה שבחוק **בינוי ופינוי של אזורי שיקום, התשכ"ה-1965**. חוק זה נותן בידי השלטון סמכות: "ליזום ולתכנן בינוי, שיקום וכן פינוי לשם בינוי ושיקום של משכנות עוני ושכונות נחשלות ושל מבנים המסכנים יושביהם" (סעיף 3 לחוק בינוי ופינוי של אזורי שיקום). חוק בינוי ופינוי של אזורי שיקום אינו מזכיר במפורש בניינים גבוהים. יחד עם זאת ברור, כי השקעתם של משאבים ציבוריים רבים בפרויקט פינוי ובינוי היא כוח מניע חזק לחפש אחר אופני בנייה, אשר יוכלו לכסות הוצאות אלו. הבניין הגבוה ישתלב במסגרת זו אם ימצא שאופן בנייה זה מאפשר ניצול נכון יותר של משאב הקרקע.⁴⁶

אולם חוק בינוי ופינוי זה מעולם לא הופעל (להוציא צעדי הפעלה מעטים ולא מלאים סמוך לאישורו), ומזה עשרות שנים אינו מופעל כלל. ספק אם יופעל חוק זה בעתיד הנראה לעיין משום שדרכו היא דרך ריכוזית וכפייתית, שאינה עולה בקנה אחד עם המציאות החברתית-כלכלית הנוכחית של מיזמים של פינוי ובינוי.

נגישות לאנשים עם מוגבלויות

סעיף 158א(א) לחוק התכנון והבנייה מחייב, כי: "בכל בניין גבוה תותקן מעלית לנשיאת בני אדם ולא ינתן היתר לבניית בניין גבוה שאין בו תנאי המחייב התקנת מעלית כאמור".

בניינים שהם מקומות ציבוריים נדרשים "שלא להגביל" את זכותם של עיוורים המלווים בכלבי-נחיה להיכנס אליהם, או לעשות שימוש במתקנים המצויים בהם (סעיף 3א) לחוק **איסור הפליית עיוורים המלווים בכלבי נחיה, התשנ"ג-1993**. כ"מקום ציבורי" לעניינו של חוק זה נחשבים: "כל מקום הפתוח לקהל הרחב, לרבות משרדי הממשלה והשלטון המקומי, בתי מלון, אכסניות, מתקני קמפינג, מסעדות, בתי קפה, תיאטרון, קולנוע, אולמות ומתקני ספורט" (סעיף 1 לחוק איסור הפליית עיוורים המלווים בכלבי נחיה). לא ברור היקף החובה המשתמעת מהביטוי "שלא להגביל" בו נעשה שימוש בחוק זה. לכאורה, אין בביטוי זה כדי לחייב בנקיטה בצעדים ממשיים שכן לאפשר את הנגישות לעיוורים, או להקל עליהם את הנגישות.⁴⁷

חובות-עשה "חיוביות" כאמור אנו שומעים מדבר-חקיקה אחר בעל תחולה רחבה יותר – **חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998**. חוק זה מחייב גופים ציבוריים שונים, ואינו חל על המיגזר הפרטי. יחד עם זאת, יכול שחובות-עשה אלו "יחלחלו" גם אל מיגזר זה באמצעותם של גופים ציבוריים שונים שבסמכותם להתיר פעילויות, כגון מוסדות התכנון.⁴⁸

בשנת 1981 הוסף בחוק התכנון והבנייה פרק ה'1 "סידורים מיוחדים לנכים בבניינים ציבוריים". דבר חקיקה זה חל אף הוא על בניינים ציבוריים בלבד⁴⁹, כך שגם בו אין למצוא מקור כללי להבטחת נגישותם של כלל המשתמשים האפשריים בבניין הגבוה.

שלושה דברי חקיקה אלה קרובים מאד מבחינת מטרתם, היקף תחולתם והחובות המוטלות בהם לעניין הבטחת נגישותם של ציבורים מוגבלים לפעילויות שונות. ריבוי זה עלול להעיד דווקא, כי אף אחד מדברי חקיקה אלה אינו מצליח להשיג את מטרתו. ודאי הוא, שאף אחד מדברי חקיקה אלה אינו מספק לציבור המוגבל נגישות ושימוש בכל סביבה בנויה שהיא.

⁴⁶ ברור, כי גם אופני בנייה אחרים, שאינם "גבוהים", יכולים להביא לניצול יעיל יותר של הקרקע בהשוואה לניצולה הקודם לפני פעולות השיקום.

⁴⁷ לפרשנות היקפה של חובה זו לאור מטרתה היסודית של החקיקה בתחום זה השוו: בג"צ 7081/93 שחר בוצר נ' מועצה מקומית מכבים-רעות (פ"ד נ 19 (1)).

⁴⁸ לעיקרון בדבר תחולה עקיפה השוו: בג"צ 1683/93 יבין פלסט בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה בירושלים (פ"ד מז 4 (702)). גם נושא זה חורג מתחומה של הסקירה דכאן.

⁴⁹ הביטוי "בניין ציבורי" מוגדר באמצעות **תקנות התכנון והבנייה (בניינים ציבוריים), התשמ"א-1981**, העושות שימוש, בתורן, בהגדרות של "בניין ציבורי א" ו-"בניין ציבורי ב" בחלק ח' לתקנות התכנון והבנייה (בקשה להיתר, תנאיו ואגרות).

התמודדות עם הצורך למקם דיור לחוסים חרף תסמונת NIMBY

סעיף 63א(א), אשר הוסף בחוק התכנון והבנייה בשנת 1995, מורה, כי אם: "יועדה בתכנית מיתאר או בתכנית מפורטת קרקע למטרת מגורים, יראו ייעוד כאמור כאילו הוא כולל גם היתר למגורי חוסים שמשרד העבודה והרווחה אישר להם לגור במעון". "חוסים" לצורכי סעיף זה הם ילדים, זקנים, בעלי מום גופני, או לוקים בשכלם (הגדרת "מעון" בחוק הפיקוח על מעונות, התשכ"ה-1965). סעיף זה נועד, ככל הנראה, לפטור את הקמתם של מעונות באזורי מגורים מהחובות הנלוות להליך של בקשה להתרת שימוש חורג⁵⁰, ובכך "להתגבר" על התנגדות מקומית אפשרית להם. על אף *ratio legis* צר זה עדיין יכולה להתעורר בעקבותיו של סעיף זה השאלה הבאה: האם מוטלת חובה על מוסד תכנון להבטיח, כי בניין מגורים יוקם תוך התאמה, מראש, גם לצורכיהם המיוחדים של חוסים?

עניין נוסף העולה מכניסתם של חוסים לבניין מגורים הוא השתתפותם בניהולו של הבית המשותף. חוק המקרקעין מניח, כנראה, כי כל בעל יחידה בבניין המשותף ייחן בכשירות המתאימה לשם השתתפותו היעילה בניהולו ובקבלת החלטות בו. הנחה זו אינה תקפה, כמובן, ביחס לחוסים. אלא, נראה, כי השתתפותם של חוסים בענייני הבית המשותף, תהיה, כבפעולות משפטיות אחרות, באמצעות נציגם של החוסים, אשר התמנה בהתאם לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962.

תשתיות ושירותי חירום

כבאות

תקנות שירותי הכבאות (ציוד כיבוי בבתי מגורים), התשל"ב-1972, חלות על כל בניין מגורים שגובהו עולה על 4 קומות. יחד עם זאת, תקנה 3(א) לתקנות אלו מותירה בידי רשות הכבאות מקום רב לשיקול דעת להוסיף ציוד כיבוי⁵¹, כפי הנדרש בהתחשב, בענייננו, בגובהו של הבניין.

תקנות דומות אנו מוצאים גם לעניינם של שימושי קרקע אחרים היכולים לכלול בניינים גבוהים: בניין מסחרי⁵², בית חולים⁵³ ו-בית מלון⁵⁴.

אספקת חשמל

סעיף 158א(ב) לחוק התכנון והבנייה מחייב, כי: "בכל בניין רב-קומות יותקן גנראטור להספקת זרם חשמל בשעת הפסקת זרם החשמל ממקור האספקה הראשי, לחלקי הבניין ולמיתקניו שקבע שר הפנים בתקנות בהתייעצות עם המועצה הארצית; לא יינתן היתר לבניית בניין רב-קומות שאין בו תנאי המחייב התקנת גנראטור כאמור".

שימוש להצבה של תשתיות תקשורת

אחד השימושים הנלווים באופן אופייני לבניינים גבוהים הוא לתשתיות תקשורת, במיוחד אנטנות לקליטת שידורים ומשדרים. מתקנים אלה מוסיפים לגובהו הנצפה של הבניין⁵⁵, אף שאופיים החזותי שונה, בדרך כלל, מזה של הבניין עצמו.

בעיקר, חובת פרסום הבקשה ומתן הזדמנות להתנגד לה (סעיף 149א) לחוק התכנון והבנייה).⁵⁰

"ציוד כיבוי" מוגדר כאן כ: "ציוד, חומרים ומיתקנים המשמשים לכיבוי דליקות לרבות אמצעים לגילוי דליקות ולאזעקה⁵¹ מפניהן" (סעיף 1 לתקנות שירותי הכבאות תקנות שירותי הכבאות (ציוד כיבוי בבתי מגורים)).

תקנות שירותי הכבאות (ציוד כיבוי בבניין מסחרי), התשל"ב-1971.⁵²

תקנות שירותי הכבאות (ציוד כיבוי בבתי חולים), התשל"ב-1972.⁵³

תקנות שירותי הכבאות (ציוד כיבוי בבתי מלון), התשל"ב-1972.⁵⁴

כי החזיק בתואר "הבניין הגבוה בעולם" רק בשל מערך התקשורת שהוצב על גגו Sears. כך, לדוגמה, נטען כלפי מגדל⁵⁵

בידי רשות מקומית ניתנה סמכות להגביל את מספרם של תרנים לאנטנות לקליטת שידורי רדיו וטלוויזיה **בחוק הרשויות המקומיות (תרנים לאנטנות טלוויזיה ורדיו), התשל"ו-1975**. הרשות המקומית אף מוסמכת לאסור כליל על הקמתם של תרנים כאמור אם הקימה תורן אזורי המתאים לשמש במקומם (סעיפים 12 ו-6(ג)(1) לחוק הרשויות המקומיות (תרנים לאנטנות טלוויזיה ורדיו)).

חובת ההסרה שבחוק זה אינה חלה על תרנים למשדרים (סעיף 13(א)(2) לחוק הרשויות המקומיות (תרנים לאנטנות טלוויזיה ורדיו)). הרשות המקומית רשאית, עם זאת, לדרוש את איחודן של תשתיות התקשורת בתורן מרכזי אחד (סעיף *** לחוק הרשויות המקומיות (תרנים לאנטנות טלוויזיה ורדיו)).

סיכום ומסקנות

המחוקק הישראלי, כמו בית המחוקקים של המדינות המערביות האחרות שסקרנו, לא מרבה לעסוק בהבחנה בין ביניים "רגילים" לביניים גבוהים. יחד עם זאת, להסדרים רבים הנובעים מדיני תיכנון, השלכות השונות מאשר על בנייה "רגילה". – קניין או מיסוי, ישנם השלכות משמעותיות על בנייה גבוהה השלכות אלה, בחלקן, מציבות קשיים בפני התיכנון, האישור, המימון, הבנייה, ההפעלה, הניהול והתחזוקה, והשינוי בעתיד, של ביניים גבוהים. הביטוי של נושאים אלה "בשטח" ייבדק בשלב ב' של המחקר.

האם מצאנו בספרות הבין-לאומית עמדה בדבר בנייה גבוהה? התשובה היא "כן", אף כי המיגוון גדול וישנם יוצאים מן הכלל. העמדה השולטת בארצות המערב היא של חשדנות רבה כלפי בנייה גבוהה. הספקות חזקים ביותר לגבי בנייה למגורים, ובארצות מערב אירופה מצאנו עמדה שלילית בולטת במיסמכי מדיניות ומיסמכי תיכנון לגבי בנייה כזו, אלא אם מדובר במרכזי ערים ובבנייה לעשירים. גם לגבי שימושים אחרים מצאנו ספקות בחלק מהמדינות. ספקות אלה מתבטאים בהצבה של תנאים מיוחדים שעל מבקש הבנייה להוכיח או לספק, בטרם ישתכנעו וועדות התיכנון בנחיצות הבנייה הגבוהה.

ניתן לומר, בהכללה, שרווחת מעין-חזקה נגד בנייה גבוהה, המגובה בדרכי בקרה מיוחדים ובדרישות מיוחדות מהיזם. התוצאה היא העברה של "נטל ההוכחה" בדבר העמידה בתנאים המיוחדים, ליוזם הבנייה.

חלק ב:

**שיקולים מינהליים ומישפטיים בבחינת
תוכניות לבנייה גבוהה: הנחיות והמלצות**

פרק 1. הליכי אישור של בקשות לבנייה גבוהה

הצורך בשינוי הליכים

כדי לטפל בצורה נאותה בתוכניות מוצעות לבנייה גבוהה, וכדי ליישם את המלצות מדריך זה, יש צורך בשינויים בהליכי האישור המקובלים בתוכניות מסוג זה. להערכתנו, השינויים המוצעים להלן ניתנים להפעלה במיסגרת חוק התיכנון והבנייה כנוסחו היום ואינם טעונים חקיקה ראשית (אלא אם נאמר אחרת).

הסיבה שדרושים שינויים במסלול האישור כרוכה ב"עובדות החיים" של מערכת התיכנון והבנייה כפי שהיא פועלת הלכה למעשה, ולא דווקא כפי שיש הרוצים שהיא תפעל. לדוגמה, אנו מניחים שלא במהירה תתכסה הארץ בשלל תוכניות מיתאר מקומיות חדשות, כוללניות, ומעודכנות באופן שוטף, ולהנחה זו נתאים את המלצותינו. כמו כן נניח, שהליכי שינוי תוכניות מקומיות שבסמכות מחוזית ימשיכו להיות ארוכים למדי, ונשאף להציע דרכים שיפחיתו מההזדקקות להם. בנוסף, נמליץ על שינויים בנוהג הכרוך ב"ניספחי בינוי/עיצוב" המעורר בעיות שונות, ונציע תחליף לו.

הכנה של מיסמכי מדיניות

הצורך בגמישות

הוועדות המקומיות והמחוזיות בישראל אינן בדרך כלל מסוגלות – או מעוניינות – להכין תוכניות מיתאר כוללניות ולעדכן באופן יזום ושוטף. לפיכך אין זה מומלץ להשתית את המלצותיו של דוח זה על קיומן. ההימנעות מהכנתן של תוכניות מיתאר כלליות לעיר או למיתחם אינה רק עניין של היעדר כוח אדם או סתם עצלות. מבחינות מסוימות, הימנעות זו מוצדקת משום שחוק התיכנון והבנייה כורך יחדיו הוראות תיכנון עם השלכות כלכליות-פיננסיות מרחיקות לכת, הן כלפי הכיס הפרטי והן כלפי האוצר העירוני או הממשלתי. אישורה של תוכנית מיתאר עלולה להביא לגל של תביעות פיצויים על נזקי תיכנון לפי סעיף 197 לחוק התיכנון והבנייה. תביעות כאלה צפויות להגיע הן מבעלי מקרקעין הגובלים באתרים לפיתוח מוגבר, והן מבעלי מקרקעין המיועדים לצורכי ציבור. תביעות אלה עשויות – או אף צפויות – להגיע בבת אחת, בהיקף גדול (מאחר שמדובר בתוכנית מיתאר כלל-עירונית), ושנים רבות לפני מימוש היוזמות לפיתוח.

מיסמך מדיניות עדיף מתוכנית מיתאר מקומית כללית, ולעיתים, אף מתוכנית מיתאר מחוזית (אלא אם היא עדכנית ובעלת רמת גמישות גבוהה). זאת לא רק משום שהצורך במילוי אחרי כל דרישות החוק גורם לכך שאישורה של תוכנית סטטוטורית אורך בדרך כלל זמן רב, אלא גם – ובמיוחד – מתוך הרצון להימנע מכניסה לסד הכלכלי-משפטי שגורר אישור כזה, על פי חוק התיכנון והבנייה. אין זה רצוי שכבר בשלב של קביעת מדיניות כללית תקום חובת תשלום היטל ההשבחה מחד, ותשלום פיצויים על נזקי תוכנית מאידך.

חכם ונבון ככל שיהיה מיסמך המדיניות, חשוב שניתן יהיה לשנותו ללא אילוצים רבים. שהרי הביקוש לבנייה גבוהה והעמדות כלפיה עשויים להשתנות בעתיד, כפי שהשתנו בעבר. על כן רצוי מאוד להשאיר לרשויות המקומיות או למוסדות התיכנון אל החופש לסגת ממדיניות הבנייה לגובה מבלי "לחטוף" תביעות פיצויים.

חובת הכנתם של מיסמכי המדיניות

במציאות של מערכת התיכנון, כמעט כל יוזמה לבנייה גבוהה טעונה שינוי של הוראות כלשהן הכלולות בתוכנית קודמת. עליהן להיות בדרך כלל מוגשת כ"שינוי לתוכנית מיתאר" גם אם הן בעלות אופי מפורט המאפשר הוצאת היתר בנייה. אנו ממליצים שלא להמתין להכנה של תוכנית מיתאר למיתחם כולו, ולהתנות את הנכונות לדון בהצעות לשינוי תוכנית קיימת, בכך שהיא תואמת את מיסמך המדיניות העירוני או האזורי בדבר בנייה גבוהה. אם אין עדיין מדיניות סדורה בדבר בנייה גבוהה, אין לאשר את ההצעה לבנייה גבוהה לפני שיוכן מיסמך מדיניות שיחול על חלק מספיק גדול או משמעותי של העיר או האזור, כך שניתן יהיה לבחון את ההצעות לבנייה גבוהה למשך תקופת זמן של 5-7 השנים הבאות.

את הדרישה להכין מיסמך מדיניות ניתן להפעיל באמצעות חוזר מנכ"ל משרד הפנים שיופנה הן למוסדות התיכנון והן לרשויות המקומיות.

אופיים ותוכנם של מיסמכי המדיניות

מיסמכי המדיניות מיועדים לאפשר גמישות ו"להתחמק" מתביעות פיצויים על נזקי תיכנון. לשם כך, עליהם להתרחק ככל שרק ניתן מהתכונות המאפיינות תוכניות מיתאר בישראל – מיקום ממופה ספציפי של שימושי קרקע והוראות בדבר זכויות בנייה. אף שלפי ניתוח מישפטי ועקרוני שהצעתי (אלתרמן 1981) אין מניעה לערוך ולאשר תוכניות מיתאר בנוסח גמיש וכללי מספיק, לא זה הנוהג השולט. החשש הוא, שמיסמכי המדיניות אף הם "יידבקו" במגמת פירוט-היתר של תוכניות בישראל – כפי שניתן לחזות בגל החדש של "תוכניות אב" שאינן שונות בהרבה מתוכניות מיתאר וכבר היוו יעד לתביעות פיצויים!

כדי שמיסמכי המדיניות המוצעים יהיו לתועלת, עליהם להיות בראש ובראשונה **מיסמכים של היגדים כלליים כתובים** ולא מפות ותשריטים שבהם ניתן לזהות חלקות קרקע ספציפיות. מומלץ למסד את הכלי של מיסמכי מדיניות בשתי רמות של תכנים ומוסדות.

הרמות של מיסמכי מדיניות

שתי רמות של מיסמכי התיכנון עשויות להידרש כדי להפעיל את הנחיות התיכנון שבמדריך זה – **מיסמך מדיניות מקומית ומיסמך מדיניות מחוזית**. כמעט תמיד (להוציא מקרים מעטים של תוכניות מיתאר חדשות ועדכניות הקובעות מדיניות מספקת לגבי בנייה לגובה) יהיה צורך בהכנה של **מיסמך מדיניות מקומית**. לעיתים (אם אין תוכנית מדיניות מטרופולינית או תוכנית מחוזית עדכנית) יהיה צורך גם במיסמך מדיניות מחוזית או תת-מחוזית (מטרופולינית או אזורית).

מיסמך המדיניות המחוזית ייתן מענה לחלק מההנחיות **ברמת המאקרו**, כפי שמסומן בטבלת ההנחיות ל"יבחינה ראשונה".

מיסמך המדיניות המקומי ייתן מענה לכל יתר ההנחיות שבטבלה הראשונה. כמו כן הוא ייתן מענה להנחיות שבטבלה השנייה, המכונות "בחיינה שנייה", להוציא אלה שניתן להשאירן למנגנון השוטף של **בקרת עיצוב** (ראו סעיף ב' להלן) – ואף אלה מסומנות בטבלה.

דרכי ההכנה והאישור של מיסמך מדיניות

ניתן להשיג יעד זה, לדעתי, רק אם יהיה ברור לכל מאן דהוא שהמיסמך איננו חלק ממערך התוכניות הסטטוטוריות. על כן רצוי ליצור הבדלה בולטת בין דרכי ההכנה והאישור של מיסמכי המדיניות לבין דרכי ההכנה והאישור של תוכניות.

מהטעמים המישפטיים הנ"ל, כל עוד לא שונה חוק התיכנון והבנייה, רצוי שמיסמך המדיניות יוכן ויאומץ לא על ידי מוסדות התיכנון והבנייה, אלא על ידי גוף אחר. הגוף הטבעי לצורך כך הוא **מועצת הרשות המקומית**, ולא הוועדה המקומית. כאשר הוועדה המקומית היא של יישוב אחד, יהיה רק הבדל קטן בין שני הגופים, אך הבדל זה עדיין חשוב מבחינה משפטית. כאשר הוועדה היא של מספר יישובים עירוניים (לפי סעיף 19 לחוק), הרי אין כל דמיון בין שני הגופים. הליך האימוץ⁵⁶ של מיסמך המדיניות יהיה אף הוא על ידי מועצת הרשות המקומית, לאחר היוועצות עם הוועדה המחוזית.

הוועדות המחוזיות הן שיפקחו על כך שיוכן מיסמך כזה, אולם לא יאשרו אותו בדרך שבה מאשרים תוכניות סטטוטוריות. המיסמך המוצע יפורסם על ידי הרשות המקומית בנוסחו המלא בעיתונות המקומית או בדרכים נוספים או חלופיות שתראה המועצה לנכון. מאחר שהמיסמך לא ישאב את כוחו מחוק התיכנון והבנייה, לא יהיה בו הליך פורמאלי של שמיעת התנגדויות של "מי שרואה עצמו נפגע". במקום זאת, תפתח הרשות המקומית גישה חלופית של בירור העמדות השונות בציבור ותתייחס אליהן במיסמך המדיניות שיאומץ.

הליכים מיוחדים ל"בקרת עיצוב"

הנוהג הקיים של בקרת עיצוב באמצעות "ניספחי/ בינוי/עיצוב אדריכלי"

מזה שנים רבות הולך וגובר הנוהג של וועדות התיכנון לדרוש, כחלק מהליכי האישור של "תב"ע" (שהיא כמעט תמיד, שינוי לתוכנית מיתאר קודמת), הכנה של מיסמך הקרוי "תוכנית בינוי/ עיצוב" או "ניספח בינוי/ עיצוב". דרישה זו – אף שאיננה קבועה בחוק – מוחלת בפועל כמעט בכל תוכנית בת משמעות, על אחת כמה וכמה בתוכניות של בנייה גבוהה. מיסמכים אלה כל כך מקובלים – עד שהפכו לנוהג שכמעט אין איש שיערער עליו. אף בין חברי צוות פרויקט זה היו שביקשו להמליץ שלצורך אישור מיבנה גבוהה יכינו "תוכנית פיתוח ועיצוב ארכיטקטוני". אולם מחקרים שערתי אני (ר.א.), האחד עם שרה גזית-ויצמן (בהכנה לפירסום), והשני והשלישי עם נורית קורן (2000, 2003) – מראים שהמוסכמה בדבר התועלת שבניספחי בינוי/עיצוב טעונה הסתכלות חדה וביקורתית.

⁵⁶ להסבר והנמקה נוספים של המושג "אימוץ" ראו רחל אלטרמן 1997 (במיסגרת פרויקט "ישראל 2020).

ב"תוכניות" אלה נוהגים מתכננים שונים וועדות שונות לכלול שלל של נושאים – החל ממיקום מפורט של המיבנים (שמתאים לכנות "ניספח/תוכנית בינוי") ועד להוראות מפורטות לגבי העיצוב האדריכלי ונופי של המיבנים והמיגרש - כיוונים, גגות, מרפסות, מעקות, גדרות, פרטים עיצוביים נוספים, וחומרי גימור (שמתאים לכנות "ניספח/תוכנית עיצוב"). חלקם של נושאים אלה קרובים יותר לנושאים שניתן לכלול גם בתב"ע, אך חלקם מכתובים טעם אדריכלי-עיצובי על פי טעמו של הגוף המאשר. מאחר שטעמי הציבור, היזמים והאדריכלים משתנים עם הזמן במיוחד בנושאים העיצוביים, דחייה במועד מימוש התוכנית חושפת את התוכנית לצורך בשינויים תכופים.

מאחר שתוכניות בינוי/עיצוב אינן כלולות במניין התוכניות שמגדיר חוק התו"ב, מעמדן המישפטי אינו ברור. אף תוכנן אינו ברור, ואין כל הנחיות בחוק בדבר דרכי אישור. יתר על כן: אין הסדר בחוק בדבר אופן היידוע של הציבור ושמיעת הסגותיהם של הניפגעים מ"תוכניות" מעין אלה. כאשר ניספח הבינוי/עיצוב מוגש בו-בעת יחד עם התוכנית הסטטוטורית, מופקד יחד עם התוכנית, ועובר את הליכי האישור עימה, הבעייה אינה כה חמורה - אם כי נותרת בעיה התוכן. אולם לעיתים תכופות ההכנה של ניספח הבינוי נותרת לשלבים שלאחרי אישור התוכנית, במועד הצמוד או הקרוב להגשת בקשה להיתר הבנייה. החוק גם זאת אינו מסדיר. במצב נפוץ זה, צעות בעיות לא רק בנושא התוכן של הניספחים, אלא גם בהליכי אישורם אחרי-התוכנית.

הבעייתיות שבהישענות על ניספחי בינוי/ עיצוב

במשך השנים התלבטו בתי המישפט מספר פעמים בנושא של ניספחי הבינוי. הפסיקה הבהירה, שאף ש"תוכנית הבינוי" היא חוץ-סטטוטורית, הרי ניתן להשתמש בה כדי לפרט את התוכנית המאושרת – אך לא לחרוג ממנה. יחד עם זאת, הפסיקה אינה פותרת את מירב הבעיות עם ניספחי הבינוי. קיימת בעייתיות נוספת הכרוכות בניספחי הבינוי, אך דומה שהכרה זו טרם הגיעה לרשויות התיכנון (או עלתה בפני בתי המישפט).

חלק מבעיות אלה נוגעות לערפל השורר בדבר מידת החיוב שיש לתת לניספחים. בעגה המיקצועית מקובל להבחין בין "ניספח בינוי מחייב" או "ניספח בינוי לא מחייב". אולם מימצאי המחקרים מראים, שההבחנה אינה פשוטה כלל ועיקר, ושישנם הרבה מצבי ביניים או, גרוע מכך, שאין זה ברור מה מחייב ומתי. כמו כן מצאנו הבדלים גדולים בתוכנם של ניספחי הבינוי וה"שפה" שבה הם כתובים או מאוירים או מומחשים.

מתוך מחקרנו עולה, שהבעייה אינה רק בתוכנן של מיסמכים אלה, אלא, גם היעדר נהלים קבועים לעריכתם ושינויים. במחקר של אלתרמן וגזית (בהכנה לפירסום) מצאנו בוועדה מקומית שבעיר מסויימת, לא פחות משבע דרכים שונות, ולעיתים משונות, שבהן נקטו וועדות התיכנון לצורך מתן אישור לניספחי בינוי או לשינויים להם. הדרכים הללו נקבעות אד-הוק, לגבי כל תוכנית לחוד, או בהתאם ל"מקובל" בוועדה באותה עת. קשה להצביע על מדיניות המבדילה ביניהם. אדגיש, שאף אחד מהמסלולים אינו קבוע בחוק, וגם חלק מההרכבים המוסדיים הם ללא עיגון בחוק. לדוגמה: שינוי לניספח עשוי להיות טעון את אישורו של מהנדס העיר בלבד; או של המהנדס יחד עם עוד בעל תפקיד אחר, כגון "אדריכל העיר"; או של "אדריכל העיר" בלבד, או של הללו תוך הודעה לוועדה המקומית; או של המהנדס

בהיוועצות עם הוועדה המקומית; או של המהנדס ואישור הוועדה המקומית; או (ללא המהנדס כלל), של אישור הוועדה המקומית בלבד, או אישור הוועדה המקומית והוועדה המחוזית גם יחד, ועוד כהנה וכהנה, כיד היצירתיות המינהלית.

למצב דמדומים זה ישנן השלכות על מישכי הזמן בתיכנון. במחקר של אלטרמן וויצמן נמצא, שבתוכניות של בנייה גבוהה בהיקף לא קטן, היה צורך בשינוי של ניספחי הבינוי מספר פעמים. צורך זה חל משום שהניספחים נכנסו לפרטים של העיצוב – פרטים מהסוג שממליץ מדריך זה ברמת הבדיקה מיקרו. ככל שהפירוט של העיצוב היה רב יותר, עלול להיות צורך בשינוי תכוף יותר. השינויים נערכו בדרכים שונות – מבין הדרכים שמנינו לעיל – ומעת לעת, עצם הדרכים השתנו באישורם של ניספחים עוקבים לגבי אותה תוכנית עצמה. הצורך בשינויים תכופים נבע מכך, שטעמי הקונים השתנה מעת לעת, וכן מדיניות התיכנון העירונית (לדוגמה, בנושאים של תקן חנייה, אופן חנייה, סוגי גגות, שימור אתרים, איכות סביבה, עיצוב, וגימור).

מאחר שניספחי בינוי/עיצוב אינם בדרך כלל מופקדים לעיני הציבור (אלא אם כן הם טעונים אישור בה-בעת עם התוכנית הסטטוטורית), רמת היידוע של הציבור לוקה בחסר, בלשון המעטה. יתר על כן: מימצאינו מראים, שלעיתים תכופות אף לא קיימת דרך אחידה וידועה לתיוק של ניספחי הבינוי/עיצוב, כך שבמקום להיות שקופים לציבור, הם עכורים אף למי שנוזק להם. הכלי שנועד ככל הנראה לחסוך בזמן על ידי עקיפת הצורך להכין תוכנית מפורטת מעבר לתוכנית השינוי למיתאר, גורם לתוצאה הפוכה - מישכי זמן ארוכים ומסורבלים, וחוסר ודאות לקבלנים, לצרכנים, ולשכנים.

כפי שקורה לכל אורכה של מערכת התיכנון, הרצון לקבע מראש הנחיות המחייבות מבחינה משפטית, באמצעות וועדות התיכנון והבנייה, תוך השארת מעט גמישות ושיקול דעת, מביא למצב לא רצוי: או לקיבעון ולהפעלה של הנחיות שכבר אינן רצויות, רק כדי לא לעבור שוב את מסלול האישור הכרוך בהכנת אט שינוי של ניספח בינוי, או, לחלופין, לדחיות ארוכות בזמן – שאף הן עלולות להביא להתיישנות של ההנחיות, לכשיאושרו. הדרך הנפוצה – העמומה והנפתלת - של שימוש בניספחי בינוי – לא תוכל לשמש ככלי ראוי להפעלה של ההנחיות של מדריך זה.

הצורך בדרך נוספת או חלופית: "פורום לבקרת העיצוב בבנייה גבוהה"

לפיכך, לנושאים של שיפוט האיכות האדריכלית-עיצובית הכלולים בבחינה השנייה במדריך, אנו ממליצים שבמקום להמשיך ולהישען על המנגנון הבעייתי של "ניספחי בינוי/עיצוב", רצוי להקים מנגנון תחליפי. אין מדובר בפורום נוסף להליכי האישור של תוכניות בניין עיר – אלא תחליף להליכי האישור הלא מוסדרים של אותם ניספחי בינוי שהתוכנית מורה להגישם במועד כלשהו לאחר אישורה. לפיכך, הפורום ייעץ בעיקר לשנות הרישוי בשלבים שלאחר אישור התוכנית הסטטוטורית. אולם ניתן לצפות שלעיתים יפנו הוועדות המקומיות להיוועצות בפורום זה גם בשלבים המוקדמים יותר, לקראת קביעת ההוראות בתוכנית בדבר תוכנם ואופיים של המיסמכים הנוספים בדבר עיצוב אדריכלי ובינוי, שיש להגיש לקראת קבלת היתר הבנייה.

הקמת הפורום

וועדות מקומיות המעוניינות לאשר תוכניות של בנייה גבוהה, כדי להפעיל את ההנחיות של מדריך זה, יקימו ליד הוועדה המקומית גוף שייקרא "פורום לבקרת העיצוב בבנייה גבוהה" (ובאנגלית – Design Review Board). הפורום יהיה בעל אופי מייצע כדי להימנע מהסד הפרוצדוראלי-כלכלי של חוק התיכנון והבנייה. אופי זה יקבל ביטוי מובהק בהרכבו של הפורום, אשר יכלול אנשי ציבור ולא יכלול את חברי הוועדה המקומית או המחוזית אלא כמשקיפים. אם קיים תפקיד של "אדריכל העיר" במקום (תפקיד שאינו סטטוטורי), יהיה אדריכל העיר חבר הפורום או יו"ר שלו. ביישובים העירוניים שבהם אין תפקיד כזה, יהווה הפורום תחליף מסודר לו, ותחליף לדרכים הפתלתלות, בלתי עיקביות ובלתי-שקופות של אישור ניספחי בינוי/עיצוב הנהוגות כיום.

הפורום לבקרת עיצוב יוקם כפורום מייצע של הוועדה המקומית, ולא יהווה מוסד תיכנון סטטוטורי נוסף. על כן אין הקמתו טעונה שינוי כלשהו בחקיקה הראשית (אם כי, בעתיד, אם יוכן שינוי לחוק התו"ב, ניתן יהיה לכלול אותו בחוק הראשי). מאחר שכפי שהראיתי, ממילא הסמכות לאשר ניספחי עיצוב אינה מוסדרת בחוק, הרי אין כל בעיה בכך שהוועדה המקומית תקבל באופן שיגרתי את המלצתו של פורום מתמחה כזה, ללא צורך בהבאת הנושא מחדש בפניה לאישורה.

שר הפנים מוסמך להמליץ על הקמתם של פורומים כאלה על ידי הוועדות המקומיות, באחת מבין שתי הדרכים הבאות:

◆ **ללא שינוי כלשהו בחוק - באמצעות חוזר המנכ"ל שיופנה הן לרשויות המקומיות והן לוועדות התיכנון והבנייה.** ניתן להגדיר את הפורום כ"ועדה מלווה" קבועה לתכניות לבנייה גבוהה. ייסוד של פורום מלווה נעשה כיום כדבר שבשיגרה בתוכיות מיתאר ארציות (לדוגמה ת/מ/א/16, סעיף 20) ואין כל הבדל מישפטי בנושא זה בין תוכיות מיתאר ארציות למקומיות. בכל אחד ממקרים אלה מדובר בהחלטה פנימית של מוסד התכנון. ההבדל הוא, שכאן מומלץ על פורום אחד לכל התוכניות לבנייה גבוהה כדי לשמור על מדיניות עיקבית.

◆ **לעגן בתקנות מכוח חוק התיכנון והבנייה – 'תקנות על פי חוק התיכנון והבנייה בדבר דרכי בדיקתן של תוכניות ובקשות להיתרים לבנייה גבוהה'.** ניתן למצוא עיגון לסמכותו של שר הפנים להסדיר עניין זה כחובה בתקנות (לדוגמה: חוק התיכנון והבנייה, סעיפים 1265(1), (6) ו-18)). מאחר שמדובר בשתי "תחנות" ליעוץ בנושא העיצוב - בדיקת התוכניות הסטטוטוריות ובדיקה לקראת בקשה להיתר - ניתן לשקול להפנות את התקנות הן לוועדת התיכנון והן לרשות הרישוי.

◆ **לעגן בתקנות בדבר היתרי בנייה.** מבחינה תוכנית, עיקר פעילותו של ה"פורום" מתבצעת בשלב הבקשה להיתר הבניה ("נספח בינוי") ולא בשלב התוכנית. לכן, יכול שעדיף לעגנו בתקנה או בהוראה מינהלית המופנית אל "רשות הרישוי" ומנחה אותה כיצד עליה לדון בבקשה כאמור. אם יעדיף השר לנקוט בדרך של עיגון בתקנות, הרי שיוכל להתקין תקנות בעלות שם חדש או להוסיף סעיפים מתאימים בתקנות הקיימות הנוגעות להוצאת היתרי בנייה.

מומלץ להפעיל מייד, כניסיון, פורומים אחדים כאלה ברשויות מקומיות נבחרות, בהרכבים קצת שונים זה מזה, תוך דו-שיח עם הרשויות שייבחרו. הללו יכללו בניסוי על סמך המוניטין החיובי שלהן בבקרת עיצוב עד כה. כדי להפעיל את ההנחיות של מדריך זה באופן נרחב, מומלץ להפיק לקחים במהירה.

סמכויות הפורום וחשיבות הגמישות בקבלת ההחלטות

יש להבטיח שהחלטותיו של הפורום יהיו גמישות לשינויים. במקרים בהם העיצוב שאושר על ידי הפורום לא מומש (בין אם לאחר הוצאתו של היתר בנייה או טרם הוצא), ואם יהיה היזם מעוניין בכך, יוכל הפורום לדון מחדש. מאחר שלפי החוק היתר בנייה תקף ל 3 שנים בלבד, אם עברו 3 השנים מאז הוצא היתר הבנייה והמיבנה לא מומש, אם סבור הפורום שנשתנו העקרונות או הנסיבות מאז אושר העיצוב האדריכלי, יהיה הפורום מוסמך ביוזמתו או ביוזמת מוסדות התיכנון, לבחון את הבקשה מחדש בהיבטים שעמדו בפניו מלכתחילה (אך כמובן, לא בעצם זכויות הבנייה). החלטותיו של הפורום לא יהיו טעונות אישור נוסף של וועדות התיכנון והבנייה.

הפורום יעסוק בנושאים מבין התבחינים של הבדיקה בדרג מיקרו, ובמיוחד בנושאים 2.5, 2.6, 2.7 ו- 2.9, אלא אם כן הללו טופלו ישירות במיסגרת התב"ע או במיסגרת של ניספח בינוי המוגש, מופקד, ומאושר יחד עם התב"ע. לדוגמה, נושא 2.9 נוגע להבטחת מירווחים בין המיבנים כדי להשיג יעד של פרטיות. כדי להחיל את התבחין הזה, יש צורך לדעת מהם כיווני החלונות, גודלם, ומיקומם המדויק. אם התב"ע וניספח הבינוי שאושר יחד איתה לא סיפקו מידע זה, יהיה אפשר להפעיל את התבחין הזה רק כאשר בפני מקבלי ההחלטות מונחת תוכנית עם פירוטי העיצוב אדריכלי. במקום לפעול בדרכים הלא-מוסדרות והלא-עיקביות שבהן מתאשרים ניספחי עיצוב/בינוי כאלה, מומלץ להביא את ההחלטה בפני פורום בקרת העיצוב.

הליכים מיוחדים לאישור של היתרי בנייה

צודק הצוות ההנדסי (ראו החלק ההנדסי במדריך זה) בכך שהליכי האישור הקיימים הקבועים בחוק התיכנון והבנייה והתקנות להוצאת היתר, אינם מספקים כלים הולמים לבחינה של תוכניות לבניינים גבוהים. כפי שמראה רשימת ההנחיות שמציג הצוות, ישנם נושאים רבים שעל וועדות התיכנון לבדוק. נושאים אלה ניתן לחלק, באופן הגיוני ו"טיבעי", לשני שלבים, כפי שמציע הצוות ההנדסי: שלב ראשון, בו ייבדקו ההיבטים ההנדסיים-אדריכליים-תחבורתיים העקרוניים, ותינתן ההסכמה העקרונית. רק אם זו תינתן, יהיה צורך להשקיע בעלויות הנוספות של ההכנה מחד, והבדיקה מאידך, של השלב השני, בו יוגשו הפרטים ההנדסיים-קונסטרוקטיביים והפרטים הטכניים המפורטים.

חלק מהנושאים שמזכיר הצוות ההנדסי כטעונים בדיקה בשלב הראשון, נהוג לעיתים להכלילם בניספחי בינוי/עיצוב (אך כאמור, אין סדר ועיקביות בנוהג זה). אנו ממליצים שנושאים אלה יאוחדו ככל האפשר עם הנושאים של הבינוי/עיצוב, ויטופלו בהתאם להמלצותינו לעיל, ויוגשו במיסגרת ניספחי הבינוי לפורום בקרת העיצוב.

עדיין ישארו, ככל הנראה, נושאים הנדסיים נוספים המתאימים לבדיקה המוקדמת בשלב הבקשה להיתר בנייה. אין מניעה, לדעתנו, למסד את תהליך האישור הדו-שלבי של היתרי בנייה לבנייה גבוהה, ואין הדבר טעון שינוי בחקיקה ראשית. ייתכן שהשינוי אף אינו טעון שינוי בחקיקת המישנה לגבי

התקנות להוצאת היתר בנייה, אך רצוי מאוד למסדו בדרך זו. בינתיים, ניתן להפעיל נוהל זה בדרך ניסויית באמצעות חוזר מנכ"ל במיספר וועדות מקומיות שהשר יבחר לצורך כך.

פרק 2: היבטים של זכויות כלכליות

עד כה התמקדו ההנחיות של מדריך זה בדרכיך להטמיע את ההנחיות בתוכניות מסוגים שונים. אולם יש לקחת בחשבון דרכים נוספות שבחוק התיכנון והבנייה שיש בהן כדי לעקוף או אף לסכל את הנחיותיו של המדריך. היבטים אלה כרוכים בצד הכלכלי-קנייני של ההשלכות המישפטיות לאישור תיכנון ובנייה. הם כוללים את הבקשות להקלה, את החשש מתביעות פיצויים בגין שינוי תוכנית, ואת צידו השני של המטבע – חובת תשלום היטל ההשבחה. כמו כן כרוך כאן גם הנושא של מקורות המימון האפשריים לשירותי ציבור, ובנייהם "נטל יזמים" או "השתתפות יזמים".

כיצד ניתן להתמודד עם בקשות לקלה בבניינים גבוהים?

הוספה של קומות בהליך של הקלה

תקנות התיכנון והבנייה בדבר סטייה ניכרת מאפשרות, בין השאר, הוספה של מספר קומות לכל בניין, כל עוד לא גדל סך כל השטחים המותרים לבנייה על פי התוכנית. מאז תיקון 43, מאפשר חוק התיכנון והבנייה בסעיף 62א (9) להוסיף קומות כמותר בתקנות הללו, גם באמצעות הליך של תוכנית שבסמכות מקומית, שהיא תוכנית לכל דבר אך אינה טעונה אישור של הוועדה המחוזית. (כמו כן מאפשר החוק בסעיף 62א (5) לערוך באמצעות הליך של תוכנית שבסמכות מקומית, גם שינויים בעיצובם של מיבנים). מה מספר הקומות שניתן להוסיף? עד לאחרונה היה המיספר המירבי 2 קומות ועוד קומה מפולשת, ללא הבדל בין גבהים קיימים. לאחרונה אושרו תקנות חדשות בדבר סטייה ניכרת⁵⁷. תקנות חדשות אלה קובעות, לראשונה, גישה מודרנת לגבול ההקלה המותרת על פי גובהם של בניינים, המוגדרים במיספר קומות. מיספר הקומות המותר מעתה להוספה בהקלה, לרבות קומת עמודים מפולשת, יהיה כדלקמן:

תקנות בדבר הקלה מותרת (גבולות הסטייה הניכרת) – תשס"ב

בניין בן 1-2 קומות – 1 קומה

בניין בן 3-4 קומות – 2 קומות

בניין בן 5-9 קומות – 3 קומות

בניין בן 10-15 קומות – 4 קומות

בניין בן 16 קומות ומעלה – 5 קומות

תקנות חדשות אלה עלולות לסכל חלק ניכר מתוקפו ותועלתו של מדריך זה. תוספת של 5 קומות על גבי 16 קומות או 4 קומות על גבי בניין בן 10-15 קומות, באמצעות הליך של הקלה בלבד, עשויה להשפיע על

החוקרת משמשת כחברה מחליפה במועצה הארצית לתכנון ובנייה כנציגת הטכניון.⁵⁷

החזות, מיפתחי הצפייה, ההשלכות הסביבתיות ומיקרו האקלים, וגם על המירקם החברתי. מה הטעם בהפעלת הבדיקות המורכבות של מדריך זה בעת ההכנה של מיסמך המדיניות ואישור התביעה, בשעה שניתן יהיה, בהליך קצר יחסית ובמועד לא יעיד, על פי יוזמת בעלי הזכויות בקרקע, לאשר שינויים כה מפליגים?

הבעייה היא, שכיום, הזכות להגיש בקשה להקלה מוקנית בחוק לכל בעל זכויות במקרקעין, ואין זכות זו פגה עם חלוף הזמן. אומנם, על פי התקנות, אין חובה על וועדות התיכנון לאשר בקשות כאלה, אך השוק, לפי הנסיבות, "מצפה" לאפשרות כזו, ולעיתים ציפייה זו מתבטאת בערכי הקרקע, על כל המשמעויות הקנייניות הנובעות מכך.

האם ניתן יהיה לקבוע באופן כללי מראש, בתוכנית או במיסמך מדיניות כמומלץ, שלא תאושר בקשה להקלה (התקנות הללו לא יחולו) על בניינים גבוהים בכלל או מסוג מיוחד? או האם ניתן לקבוע בתוכנית שניתן יהיה לבקש הקלות עד 2 קומות ולא יותר? מנסחי התקנות ניסו אומנם להתמודד גם עם הלכת בן-יקר גת⁵⁸ של בית המישפט העליון שקבע, שאין מוסדות התיכנון מוסמכים לקבוע מראש בתוכנית (ואני מניחה, שגם לא באמצעותה של תוכנית מדיניות) הוראה לפיה לא יאושרו בקשות להקלה. התקנות החדשות קובעות, שמוסדות התיכנון מוסמכים לקבוע בתוכנית שלא ניתן יהיה להעניק הקלות⁵⁹. יחד עם זאת, אין אני משוכנעת שהוראה זו "סגרה הרמטית" את האפשרות של בעלי זכויות במקרקעין לטעון מול תוכנית מדיניות כללית כמומלץ כאן, שיש בה חריגה מהעיקרון שפסק בית המישפט. הם עלולים לטעון שהוראה כללית כזו, מאיינת את הוראת החוק עצמו בדבר הסמכות להעניק הקלות – ושעל כן חל רציונאל דומה לאשר נפסק בן-יקר גת. אם כך, הרי גם לאחר שמוסדות התיכנון הפעילו את כל המיבחנים המוצעים כאן, עדיין לא יוכלו למנוע מבעלי עניין בקרקע להגיש בקשות להקלה.

יש צורך, לדעתי, לערוך שוב שינוי בתקנות בדבר סטייה ניכרת. **מומלץ ששר הפנים יקבע בתקנות, שבהקשר לבניינים גבוהים, לא יהיה ניתן עוד להגיש בקשות בהליך של הקלה מתוכניות שאושרו לאחר תאריך מסויים, לאחר שהנחיותיו של מדריך זה יופעלו. ניתן יהיה עדיין להגיש בקשות כאלה באמצעות תוכנית שבסמכות מקומית כאמור לעיל.** בכך אין רע, משום ששיקול דעתן של וועדות התיכנון בעת אישורן של תוכניות הוא רחב יותר מאשר באישור הקלות, והוראותיו של מדריך זה יחולו גם על תוכניות אלה.

בקשות לתוספת של יחידות דיור נוספות בהליך של הקלה

בעיה נוספת, אולי חמורה עוד יותר, נובעת אף היא מהתקנות בדבר סטייה ניכרת. על פי תקנות אלה, כפי ששונו בשנת 1992, ניתן בדרך של הקלה לבקש תוספת של עד 20% ממספר יחידות הדיור, כל עוד אין בכך תוספת של אחוזי בנייה, ובמיגבלות מסוימות של גדלי דירות. בתקנות אלה (המכונות בעגה, בטעות, "חוק שבס") אין כל הוראות נוספות המנחות את וועדות התיכנון מתי ניתן לסרב לבקשות כאלה. הפסיקה של בית המישפט העליון שהוזכרה לעיל חלה מן הסתם גם על בקשה להקלה מעין זו.

מיותר לציין שכאשר מדובר במיבנים גבוהים או גבוהים מאוד, פירושם של 20% עלולה להיות תוספת של עשרות יחידות דיור בכל בניין! האפשרות להגיש בקשות להקלה בדרך זו מסכלת חלק ניכר מההנחיות

⁵⁸ ע"א 6291/95 בן יקר גת נ' הוועדה המיוחדת לתו"ב מודיעין ואח'
⁵⁹ בדיון במועצה הארצית בנושא זה הייתי זו שהציעה לכלול אמירה כזו כדי להתמודד עם הלכת בן יקר גת..

שבמדיך זה – הנחיות בדבר שירותי ציבור, הרכב חברתי, מידת פרטיות, כושר תחזוקה לאורך זמן, ואף כושר הנשיאה של חלק מהמיתקנים ההנדסיים והשירותים בבניין.

המלצתנו גם כאן, ועוד ביתר תוקף, היא שתקנות אלה יבוטלו או שתחולתן תוגבל לבניינים שאינם גבוהים. בתיקון 43 לחוק הראשי נכללת סמכות מקבילה בסעיף 62א(8), באמצעות תוכנית שבסמכות מקומית. במקביל לדברים שנאמרו לעיל, גם במיקרה זה, עדיף להשאיר את הסמכות של תוספת יחידות דיור לתוכנית שבסמכות מקומית מאשר להליך של הקלה, ומאותם נימוקים.

הגנה מיוחדת בפני תביעות לפיצויים בגין נזקי תוכנית בהקשר של בנייה גבוהה

חוק התיכנון והבנייה קובע בסעיף 197 זכות לבעלי מקרקעין – בנסיבות מסוימות - לתבוע פיצויים על ירידת ערך הנכס עקב אישור תוכנית. משמע, שאם תוכנית חדשה מפחיתה מערך הזכויות לבנייה לעומת התוכנית הקודמת, קמה לבעלי המקרקעין זכות לתביעת פיצויים. מצב זה יחול אם, לדוגמה, אושרה תוכנית המאפשרת בנייה גבוהה, ואחר כך שונתה מסיבה כלשהי והופחתו הזכויות. כמו כן מקנה הסעיף זכות לבעלי זכויות במקרקעין הגובלים בתוכנית, לתבוע אף הן פיצויים, במידה שהזכויות החדשות המוגברות, להן זכה היזם, מזיקות לשווי המקרקעין שלהם.

לגבי שני מצבים אלה, במציאות הישראלית, עלול השווי הכספי של תביעות בגין נזקי תוכנית להיות רב במיוחד. בבנייה לגובה במציאות הישראלית מדובר בדרך כלל בזכויות בנייה ניכרות ובערכי נדל"ן גבוהים מאוד,, ועל כן שינוי עשוי להביא לפער גדול מאוד בשווי. לגבי המקרקעין הגובלים, במציאות של הצפיפות הישראלית העירונית שאינה מאפשרת מירווחים גדולים ואינה משופעת בשטחים ירוקים חוצצים, דווקא האישור של תוכנית לבנייה גבוהה עלול להביא לירידת ערך גדולה במקרקעין הגובלים.

הפסיקה הרחיקה לכת מאוד בשנים האחרונות בפרשנות שהעניקה לסעיף זה ובחיוב וועדות התיכנון והבנייה (המקומיות) בפיצויים בגין סעיף זה. משמע, שידי הרשויות המקומיות או וועדות התיכנון יהיו כבולות בסד פיננסי כבד מנשוא אם יחליטו, אחרי תקופת מה, שהזכויות לבנייה גבוהה שאושרו אינן רצויות עוד, בין מפני שאין בנייה זו מניבה את התוצאות להן קיוו או מפני שיתברר, שהיא מביאה לנזקים מבין אלה שמפניהם הבענו חששות בדוח זה.

מצב משפטי זה הוא בלתי רצוי ובלתי סביר במיוחד כאשר מדובר בבנייה גבוהה. מאחר שהסיכוי לשינוי החוק בעתיד הנראה לעין אינו גדול, יש צורך להגן על הרשויות המקומיות וועדות התיכנון בפני תביעות פיצויים. אני מציעה את הדרכים הבאות:

- לא להפקיד או לאשר תביעת המקנה זכויות לבנייה גבוהה, אלא אם היא **מוגבלת בזמן** – **למיספר שנים נקוב מראש**, לדוגמה, חמש או שבע שנים. גישה זו היא חריגה מהמקובל, אך איננה חורגת מהחוק. בדרך זו, יתבטלו זכויות הבנייה מאליהן. אם יינקטו ניסוחים משפטיים חכמים בתוכנית, נראה לי שניתן יהיה, בנסיבות רבות (אף אם לא בהכרח תמיד בהצלחה) ליצור מנגנון המונע מראש, תביעות פיצויים בעתיד.

- לא להפקיד תביעה ללא כתב שיפוי בדוק וזהיר שיפקידו היזמים בידי הרשות המקומית או וועדת התיכנון, על כך שהם ישפו את הרשות במידה שיהיו תביעות פיצויים מקרב בעלי זכויות במקרקעין גובלים.

היטל ההשבחה

אישור זכויות לבנייה גבוהה מאוד יניב בדרך כלל היטל השבחה גבוה – לפחות במונחים השוואתיים להזדמנויות האחרות לגביית ההיטל באותה רשות מקומית. טרם נתגבשה בישראל מדיניות קבועה (בין אם בחוק או בנוהג) לגבי הייעוד של כספי ההיטל. חוק התיכנון והבנייה מציג ייעודים כלליים בלבד ואינו נוגע בשאלה, האם יש לתושבי המיתחם עצמו, או לתושבי האזור הגובל או הקרוב למיתחם המושבח, זכות קדימה להנאה מתקבולי ההיטל. ניתן לטעון שלא לה מושפעים מהמיבנה הגבוה שאושר, או לאלה ששילמו על ערך הקרקע המושבחת, זכות קדימה ליהנות משירותי ציבור או השבחה סביבתית שימומנו בכספי ההיטל.

לכאורה, יכולנו להמליץ לייעד את דמי ההיטל בקופה מיוחדת לטובת המיתחם הניבנה, בדומה למדיניות שאומצה על ידי וועדה בין משרדית בהקשר לפרויקטים הממלכתיים של פינוי ובינוי. אולם ההיגיון שבדרך זו אינו אלא היגיון שלכאורה, משום שאינו מתמודד עם הפנים הלא פשוטות של צדק חלוקתי, הנוגעות להיטל ההשבחה ולזכות ליהנות מתקבוליו. פנים אלה שונות מאוד ממקרה למקרה על פי נסיבותיו ועיתויו של הפיתוח הקיים לעומת החדש, מועדי הכניסה של התושבים או בעלי הקרקע, מצאי שירותי הציבור והסביבה, ועוד כהנה וכהנה משתנים חשובים שאין כלל אחד יפה לכולם. כספי ההיטל הם חלק מההכנסות של השילטון המקומי שאינו משופע במקורות מימון עצמיות רבות והחסרתם מייעודים לצרכים של כלל היישוב יהיה על חשבון אחרים. ההיגיון העומד מאחורי היטל ההשבחה – היגיון של מניעת "עשיית עושר ולא במישפט" – מרמז על כוונת המחוקק לכך שההנאה מהתקבולים תהיה רחבה בציבור. שיקול נוסף הוא שלפי המלצות דוח זה, כאשר מדובר בפרויקטים של בנייה גבוהה למגורים, יהיו התושבים אמידים ולא דווקא הנזקקים ביותר להשקעה של מקור תקציבי כללי.

לפיכך לא נמליץ על יצירת מנגנון מיוחד שייצור חיבוריות (*linkage*) בין תקבולי היטל ההשבחה לבין ההוצאות הדרושות לצורכי ציבור או לשיפוי סביבתי כתוצאה מהבנייה הגבוהה משום שהיטל ההשבחה מיסודו ומהותו, לא נועד לכך אלא לתועלתו של הציבור הרחב יותר. חיבוריות כזו נוגסת ממקור תקציבי שהיה מושקע לצרכים כלליים. יחד עם זאת, אין לפסול אפשרות של יצירת מנגנון כזה בנסיבות מיוחדות שבהן ישנם צרכי ציבור מיוחדים ויוצאי דופן בהיקפם, בעוד שהכלים המקובלים (ראו להלן) אינם מתאימים לכיסוי מקורות המימון לצרכים אלה. אולם אם תראה רשות מקומית לנכון ליצור מנגנון כזה, יהיה עליה לנקוט בשקיפות מלאה כלפי תושבי היישוב ולהודיע לציבור על גריעת תקבולי ההשבחה מהייעודים הכלליים. אציין, שכיום, נושא היטל ההשבחה רחוק שנות אור ממושג השקיפות, ודווקא הערפול ואי-הדיווחיות מאפיינים אותו במרבית הרשויות המקומיות.

מקורות למימון צורכי ציבור ושיפוי סביבתי וההצדקה ל"השתתפות יזמים"

המושג "השפעות חיצוניות" בהקשר לבנייה גבוהה

לבנייה גבוהה מאוד יש בדרך כלל השפעות חיצוניות רבות, ארוכות טווח בזמן, וארוכות טווח בממד הגיאוגרפי על הסביבה והעיר. המושג "השפעות חיצוניות" פירושו, עלויות או תועלות שאינן נכללות בדוח הרווח וההפסד של היזם אלא מוטלות על אחרים. הנושא של ההשפעות החיוביות אינו מהווה בעיה, אלא להיפך: שאיפתנו היא שבנייה גבוהה תאושר רק אם היא מביאה "ערך מוסף" לציבור, לעיר, לכלכלה, או לסביבה. יתר על כן: מיקצתן של ההשפעות החיוביות (רק הללו הנופלות בגדר הגדרת התוספת השלישית לחוק התו"ב) מניב לציבור תועלת כספית ישירה, דרך היטל ההשבחה.

צורכי ציבור ושיפוי סביבתי

אומנם, שאיפתנו במדריך זה היא שתהליך הבדיקה והאישור יביא למיזעור ההשפעות השליליות. בכל זאת יהיו מקרים רבים שבהם דרכי המימון השיגרתיים לא יספיקו למימון צורכי הציבור שמביא עימו המיבנה הגבוהה. הללו כוללים את כל מיגוון שירותי הציבור והתשתיות הדרושים בהקשר לעומס הצרכנים הנוסף באופן ישיר במיתחם הניבנה או סביבתו הקרובה, אלא גם את שירותי הציבור הטעונים שידרוג לרמה גבוהה יותר מחמת העומס הנוסף, אף אם מדובר במרחק ניכר מהמיתחם הניבנה. צורכי הציבור והשיפוי הסביבתי עשויים לכלול:

- דרכים ותשתיות לתחבורה ציבורית הטעונות הרחבה או בנייה חדשה
- תשתיות ביוב ומים, שיטחי ציבור למיבני ציבור,
- פיצוי על אובדן של שטחים טבעיים,
- שיפוי התושבים בסביבה על ירידת איכות חייהם.

מידת ההתאמה של הכלים קיימים להשגת קרקע ומימון לצרכי ציבור

רבות חקרתי בנושא זה, וכיום מן המפורסמות הוא, שהכלים הקיימים בישראל להשגת קרקע ומימון לשירותי ציבור אינם בהכרח מתאימים לחלק גדול מנסיבות התיכנון והבנייה בישראל. מתי עשויים הכלים הקיימים להתאים? כאשר מדובר בבנייה גבוהה במירקם קיים בו ישנו עודף נוכחי של תשתיות כבישים, מיבני ציבור, ושטחים פתוחים – לדוגמה, בשכונה שהזדקנה ובה היו תשתיות ברמה גבוהה. אולם ברוב המיקרים בה תתרחש בנייה גבוהה, בין אם למגורים או למיסחר ומשרדים, לא יחול מצב זה אלא להיפך - יהיה צורך לא רק בשירותי ציבור ומערכות תשתית נוספות כדי לקלוט את עומס הצרכנים, אלא לעיתים תכופות היה גם צורך בשידרוג של מערכות תשתית מיושנות בסביבה המיידית.

לעיתים תכופות, הכלים הקיימים לא יספיקו. במושג "דרכים קיימות" אני כוללת את כל האמצעים המעוגנים ישירות בחוק או בכללי התקצוב המוניציפאלי:

- השגת קרקע למיבני ציבור, תשתיות, ושטחים פתוחים באמצעות הפרשה ללא תמורה של 40% מהשטח מספיקה בדרך כלל רק עד הרמה של צפיפויות בינוניות, ולדרג השכונתי בלבד (אלתרמן וויטק 1992); לעיתים תכופות אף רמה זו של לקיחת קרקע אינה מתאפשרת משום שבעבר כבר מומש חלק מההפרשה ובמערך הקיים של חלוקת הקרקעות, אין זה סביר או מועיל להגדיל את

ההפרשה. יתר על כן: פסיקה של השנים האחרונות הגבילה את השימוש בכלי זה במידה כה רבה, עד שבנסיבות רבות, כמעט עוקר.

- במיקרים של שימוש בכלי של חלוקה חדשה ("רפרצלציה") לכאורה ניתן להשיג קרקע, או אפילו מימון, לרמה גבוהה יותר של שירותים, אולם לאחרונה הפסיקה של בתי המישפט הטילה ספק גם בכך (ישנה אי וודאות משפטית).
- רכישת קרקע בהפקעה בתמורה או בדרך של קנייה ישירה הוא אמצעי נדיר מאוד מחוסר אמצעי מימון.
- היטלים ואגרות לתשתיות המותרים להיכלל במיסגרת חוקי עזר מותרים רק לתשתיות קוויות ולא למיבני ציבור; יתר על כן, הם מוגבלים בכושרם לשדרג מערכות קיימות;
- מקורות כספיים של היטל ההשבחה, מענקים, ומקורות מיסוי אחרים אינם וודאים וכמוסבר לעיל, אינם קשורים ישירות לפיתוח המסוים שהניב אותם.

השתתפות יזמים בנטל שירותי הציבור

במיקרים בהם הכלים הקיימים להשגת קרקע ומימון לשירותי ציבור ושיפוי סביבתי מוצו, מומלץ לשקול יישום מבוקר – זהיר ושקוף – של "השתתפות יזמים". מדובר במיגוון של כלים **מעבר** לכלים שמניתי לעיל, שבאמצעותם רשויות התיכנון מתנות את אישור הבנייה הגבוהה בכך שהיזמים יהיו מוכנים לשאת בנטל הנוסף של מימון שירותי הציבור והסביבה שאין לו מקור מימון אחר. על פי התיאוריה הכלכלית, כאשר פעילות מסוימת גורמת להשפעות חיצוניות, כמוגדר לעיל, התשובה המיטבית למדיניות הציבורית היא לעודד "הפנמה" של ההשפעות החיצוניות. בנייה גבוהה עשויה להטיל נטל רב על הציבור, בין אם במישרין על השכנים או בעקיפין על משלמי המיסים לאורך זמן, ודווקא מדיניות של הפנמת העלויות היא מדיניות מושכלת משום שהיא מביאה לתמחור אמיתי של המוצר הבנוי, כך שרוכשי השטח הם שישאו בעלות המלאה של הבנייה, ולא הציבור הרחב. מדיניות זו עולה בקנה אחד עם שאיפתנו במדריך זה, להטמיע את ההכרה בכך, שלבנייה גבוהה עלולות להתלוות השלכות ארוכות טווח על הסביבה ועל החברה, ועל כן רצוי מאוד להגבילה לאזורים מרכזיים שבהם ציבור הרוכשים או השוכרים הוא ציבור אמיד שבכוחו לממן את העלויות המלאות.

אנו מודעים לכך שהשתתפות יזמים שנוייה במחלוקת, ועלולה להיתקל בהתנגדות היזמים בטענה שהדרכים הללו הם מעבר לכלים המוזכרים בחוק. אומנם, חלק מהדרכים של העברת נטל אספקת שירותי הציבור ליזמים אינן ב"דרך המלך" הפשוטה מבחינה משפטית אך, כפי שהראיתי, גם לגבי חלק מהדרכים המקובלות שהיו נהוגות שנים רבות חלו שינויים בדין ואף לגביהן יש צורך בזהירות ובחדשנות משפטית. אין הכוונה, כמובן, לכך שמוסדות התיכנון או הרשויות המקומיות ינקטו בדרכים לא חוקיות, אלא לכך שיבחנו מיגוון רחב של דרכים המעוגנות בכלים של הסכם או בהתניות מותרות (ראו Alterman 1988; אלטרמן עם ויטק 1990; אלטרמן ומרגלית, 1998).

כדי להמעיט בחששות המשפטיים והציבוריים כלפי העברת הנטל ליזמים, מומלץ לנקוט בשקיפות ציבורית מלאה של המטלות הציבוריות שהוטלו על יזם זה או אחר, הנימוקים, הייעודים, והנהלים. כך ניתן יהיה להקטין מאוד את החששות של היזמים והציבור הרחב.

אין זה המקום, בדוח זה, להיכנס לעובי הקורה של הנושא הסבוך של נטל יזמים. אך אין זה אומר, שראוי לה לרשות תיכנון, שתימנע מקביעת מדיניות ברורה ושקופה בנושא חשוב זה. הידע בנושא זה קיים, ונחוץ ללמוד אותו ולנצלו בחוכמה.

פרק 3: החיפוש אחרי דרך לעיגון משפטי של חובת התחזוקה לאורך זמן

ההזנחה של הרכוש המשותף בבניינים רבי-דירות בישראל היא עובדה ברורה; הזנחה זו עומדת בניגוד ברור לעניין המובהק של בעלי היחידות באותם בניינים. עובדה זו – התנהגות שאינה מועילה לפרט – עשויה להצדיק כפיה שלטונית של התנהגות ראויה ביחס לניהולו של הבית המשותף. הבניין הגבוה הוא מקרה מיוחד של בית משותף בו כשל זה עלול להיות חמור במיוחד בהשפעותיו. בישראל, בה נהוג מבנה הבית המשותף, בבנייה גבוהה מאוד צפוי שבעיית התחזוקה תהיה חריפה עוד יותר, הן מפאת ריבוי הבעלים וקשיי התיאום ביניהם, והן מפאת מורכבות המערכות ההנדסיות והאדריכליות הטעונות אחזקה.

להזנחתו של הרכוש המשותף עלולות להיות גם השפעות חיצוניות שליליות. דוגמה מובהקת לכך היא תהליך הידרדרותם של בניינים (בפרט, במרכזי ערים). תהליך זה תואר בהרחבה בספרות התיכנונית. בין השאר, תוארו השיקולים הכלכליים המניעים תהליך זה מצידם של בעלים ומחזיקים פרטיים. נראה, כי ניתן לאפיין תהליך זה כ"כשל שוק" המצדיק התערבות מסויימת מצידו של השלטון. התערבות זו נדרשת כדי למנוע מצב בו קניין פרטי הופך לנטל ציבורי.

בעיית התחזוקה לאורך זמן עולה מתוך כמעט כל אחד מהחלקים האחרים של המחקר – ההנדסי, העיצובי, הכלכלי, והחברתי. בשלבים הקודמים סקרנו בעיה זו בספרות הבין-לאומית ועמדנו על קשיי ההתמודדות עם הנושא בהליכי התיכנון בישראל כיום. בפרק זה נבחן דרכים לעיגון מישפטי של חובת התחזוקה. נפתח בסקירת הכלים הקיימים, נעבור לזיהוי חלופות, ונסיים בהמלצות.

כלים חקיקתיים קיימים לעניין אחזקתו של בניין גבוה

בחלק זה נסרוק את דברי החקיקה השונים. מטרתנו לראות, האם קיים כיום כלי חקיקתי שבאמצעותו ניתן להנהיג חובת תחזוקה בת-קיימא בבניינים גבוהים. מסקנתנו – עד כמה שהיא קשה לעיכול – תהייה **שלא קיים כיום בישראל כלי כלשהו אמין ויעיל להבטחת תחזוקה בת-קיימא לבניינים גבוהים!**

להלן הכלים הקיימים:

1. חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973, מסדיר את מערכת היחסים בין יזם-קבלן לקונה דירה. בין השאר, מטיל חוק המכר (דירות) אחריות על היזם-הקבלן ל"אי-התאמה", שנתגלתה בדירה שמכר, בשנים שלאחר שיצאה מידי. לאמור: חוק המכר (דירות) מבקש להבטיח מידה כלשהי של שמירה על מצבו הראשוני של הבניין (הגבוה, בענייננו).

הביטוי "אי-התאמה" אינו מוגדר בחוק המכר (דירות), אך 3 מקורות עשויים ללמד אותנו מה היא:

- סעיף 4(א)(1) לחוק המכר (דירות) מדבר על שוני: "מן האמור במפרט, בתקן רשמי או בתקנות הבניה". לפי הפסיקה שוני כאמור הוא משום "אי-התאמה" (ראו, לדוגמה: ע"א 167/88 משה"ב חברה לשכון בנין ופיתוח בע"מ נ' יהודית שטרן; פ"ד מד (2) 741).
- הגדרה של "אי-התאמה" אנו מוצאים בחוק המכר, התשכ"ח-1968, שעניינו דומה לזה של חוק המכר (דירות) וכללי ממנו. "אי-התאמה" כאן היא מקרה בו נמסר לקונה (סעיף 11):
 - (1) רק חלק מהממכר או כמות גדולה או קטנה מן המוסכם;
 - (2) נכס שונה או נכס מסוג או תיאור שונה מן המוסכם;
 - (3) נכס שאין בו האיכות או התכונות הדרושות לשימושו הרגיל או המסחרי או למטרה מיוחדת המשתמעת מן ההסכם;
 - (4) נכס שמבחינת סוגו, תיאורו, איכותו או תכונותיו אינו מתאים לדגם או לדוגמה שהוצגו לקונה, זולת אם הוצגו ללא קבלת אחריות להתאמה;
 - (5) נכס שאינו מתאים מבחינה אחרת למה שהוסכם בין הצדדים".
- לפי תוכנה מתאימה הגדרה זו של "אי-התאמה", כפי שהיא, גם לעניינו של חוק המכר (דירות).
- התוספת לחוק המכר (דירות) מונה פריטים שונים בבניין ופגמים בהם (כגון: חדירת רטיבות, קילוף חיפויים, שקיעת מרצפות, סדקים עוברים), אשר היזם-הקבלן אחראי לתיקונם. מובן מאילו מכאן, כי פגמים אלה הם משום "אי-התאמות".

חוק המכר (דירות), יוצר זיקה בין היזם-הקבלן לבין מצבם ופעולתם התקינים של חלקים ומערכות תשתית שונים בבניין בשנים שלאחר הקמתו. זיקה זו נמשכת ומתקיימת על פני "תקופת הבדק" (תקופה, שתחילתה בעת העמדתה של הדירה לרשות הקונה ומשכה הוא כקבוע בתוספת לחוק המכר (דירות) ביחס לפריטים שונים בבניין – שם, סעיף 4(ג)) ו"תקופת האחריות" (תקופה נוספת של 3 שנים, שתחילתה בתום תקופת הבדק – שם, שם). בסך הכול מוחזק היזם-הקבלן כאחראי לבניין במשך 10 שנים, לכל היותר⁶⁰.

- סעיפים 4(א)(2)-(5) לחוק המכר (דירות) מפרטים גם את התנאים בהם מוכרת אחריותו זו של היזם-הקבלן, כדלקמן:
- "(2) תוך תקופת הבדק התגלתה אי-התאמה בדירה, זולת אם הוכיח המוכר שאי-ההתאמה נגרמה בשל מעשה או מחדל של הקונה;
- (3) תוך תקופת האחריות התגלתה בדירה אי-התאמה והקונה הוכיח שמקורה בתכנון, בעבודה או בחומרים;
- (4) התגלתה, אף לאחר תקופת האחריות, אי-התאמה יסודית שבגללה אין הדירה מתאימה ליעודה;
- (5) בנסיבות העניין היה על המוכר לתת לקונה אזהרות בדבר תכונות מיוחדות של הנכס או הוראות תחזוקה ושימוש, והן לא ניתנו או שאין הן מתאימות" (ההדגשות שלנו).

⁶⁰ אך זאת ביחס לקילופים ניכרים בחיפויים חיצוניים בלבד. ביחס לפריטים אחרים תקופת אחריותו הכוללת של היזם-הקבלן היא קצרה יותר – בין 4 ל-8 שנים.

בשיטת המשפט הישראלית מקובל הכלל לפיו "המוציא מחברו – עליו הראיה". לכן, הקונה-התובע הוא שיצטרך, במרבית המקרים (וגם אם אין הדבר מצוין במפורש), להראות את עצם קיומה של "אי-התאמה" ואת היות הסיבה ל"אי-התאמה" זו מעשה, או מחדל, של היזם-הקבלן-הנתבע.

אם מקובל העיקרון לפיו יש לקיים זיקה נמשכת בין היזם-הקבלן לבין מצבם ופעולתם התקינים של חלקים ומערכות תשתית שונים בבניין בשנים שלאחר הקמתו, ניתן להרחיב זיקה זו. ניתן לשנות את החוק, ולהתאימו לעניינו של הבניין הגבוה, בשלושת הממדים עליהם עמדנו לעיל: בפריטי האחריות, במשך האחריות, ובתנאי האחריות.

בצד זאת, יש לזכור, כי ניסיון הפעלתו של חוק המכר (דירות) מלמד על התדיינות ממושכות ומורכבות (וכמובן גם יקרות) בין יזמים-קבלנים לבין קוני דירות. יכול, אם כן, שהסדר אחריות זה טעון שינוי מיסודו וללא כל קשר לבעיות המיוחדות שמעלה עניינו של הבניין הגבוה.

2. חוק שיפוץ בתים ואחזקתם, התש"ס-1980, מסמיך את שר הבינוי והשיכון להכריז על אזור כעל "אזור שיפוץ", בו יהיו בעלים של דירות מגורים חייבים בביצוען של עבודות שיפוץ מסוימות. חלק ניכר מעלות השיפוצים הנדרשים (30%, לפחות) ניתן כהשתתפות הממשלה (סעיף 3).

"שיפוץ" כולל (סעיף 1):

- (1) עבודות צביעה, טיוח, סידוד, סתימה, מילוי וציפוי;
 - (2) שינוי מקום הצנרת החיצונית;
 - (3) ריצוף, גינון ו**תיקוני בניה**;
 - (4) עבודות להגנה מפני חלודה, רטיבות או מים;
 - (5) הריסה, החלפה וסילוק של כל דבר הפוגם במראה החיצוני של הבית;
- והכול – לעניין תיקון הרכוש המשותף של בית** או לעניין שיפור חיצוניותו" (ההדגשות שלנו).

חוק שיפוץ בתים ואחזקתם נותן כלי בידי השלטון להתערב באחזקתו של הבניין הגבוה, ולחייב את ביצוען של עבודות נדרשות מסוימות. אם העיקרון לפיו התערבות זו של השלטון באחזקתו של הבניין הגבוה הוא מקובל, ניתן, בשינוי בחקיקה, להתאים התערבות זו לעניינו של הבניין הגבוה; בפרט, לשנות את תוכן של חובות השיפוץ.

יש מקום לבדוק האם קיים קשר בין מידת הפעלתו, או אי-הפעלתו, של חוק שיפוץ בתים ואחזקתם לבין העובדה, שהממשלה מחויבת בו בהשתתפות ישירה בעלויות השיפוץ. על פני הדברים, לפני בדיקה כאמור, ניתן להעריך, כי זה הוא גורם המשפיע באופן שלילי על נכונותה של הממשלה להתערב באחזקתו של הרכוש המשותף בבניינים, ולהסדיר עניין זה לתועלת הציבור. במצב עניינים זה יש מקום לשקול, כחלופה (הטעונה שינוי בחקיקה), את השתתפותה **העקיפה** של הממשלה בהעמדתם של מקורות כספיים כמנגנון מימון לעבודות שיפוץ (כגון: כערבויות, או כהלוואות).

3. הוראות אחרות: התערבות ישירה של השלטון (בדרך כלל, המקומי) בסדרי אחזקתם של מקרקעין מוגבלת למקרים חריגים בלבד, כאמור. עילתה, ברגיל, אינה הזנחתם של המקרקעין כשלעצמה, כי אם

סכנה שהם מהווים לביטחוננו של הציבור או לבריאותו (ראו, לדוגמה: פקודת העיריות [נוסח חדש], סעיף 13)249; פקודת בריאות העם, 1940, סעיף 53(א)).
הוראות מפורשות המעניקות סמכויות לעירייה לחייב לנקוט בפעולות אחזקה מסוימות במקרקעין או מוצאים אך ורק בעניינים הבאים^{61,62}:

- סעיף 13)249(א): "להורות בדבר שמירת המראה של חזיתות הבתים, לרבות סיוון ושיפוצן".
- סעיף 13)249(ב): "להורות לבעלים או למחזיקים של עסקים או בתי מגורים בדבר נקיטת אמצעים למיגון עסקיהם או מגוריהם, לרבות פיקוח על מערכות אזעקה, דרך התקנתן, הפעלתן, וניתוקן אם הן מהוות מפגע".
- סעיף 15)249: "לדרוש מבעלי מקרקעין כי יבנו ביבים, נקזים, בתי-כסא, בורות-שופכין, מחראות או משתנות, ולדרוש מבעליהם או מן המחזיקים בהם לקיים ולשמור במצב נקי את המיתקנים כאמור לאחר שנבנו".
- סעיף 19)249: "להיכנס לכל בית או בנין, שיש עליהם חשד סביר שהם בלתי-סניטאריים, כדי לברר את מצב הניקיון בהם או לצורך אחר, ולהוציא צו למחזיק בהם, שבו יידרש לנקוט את האמצעים המפורשים בצו".

מסקנות בדבר הדרכים הקיימות:

מתוך סקירת הכלים החקיקתיים הקיימים ניתן לראות ש אין בחוק הישראלי כיום חובה כללית המוטלת על בעלי היחידות בבניין הגבוה להחזיקו במצב תקין, או לערוך בו עבודות שונות. לפיכך יש צורך לבחון אם ניתן לפתח כלי חדש. אולם, פיתוח כזה כרוך בקשיים לא רק בהיבט המשפטי של קניין הפרט אלא גם – ובעיקר – בהיבט המינהלי והתקציבי. האם אוצר המדינה או הרשויות המקומיות יתגייס מחר בבוקר למשימה זו?

קטן הסיכוי שיפותח בקרוב כלי יעיל לא רק לתחזוקה שוטפת של "ספונגיה" אלא גם של שיפורים ועידכונים של הבניין מעת לעת. לפיכך מסקנתנו הקשה אך הכרחית: **יש לאמץ חזקה נגד בנייה גבוהה מאוד – בעיקר למגורים – משום שהסיכוי שניתן יהיה לתחזק ולשמר את הנכס, הוא קטן והמיבנים יפלו כנטל לא רק על הדורות הבאים אלא אף על הדור הנוכחי.**

לקניין הפרטי שמור מעמד חוקתי בישראל (חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, סעיף 3). ברוח זו אנו קוראים גם, כי: "הבעלות במקרקעין היא הזכות להחזיק במקרקעין, להשתמש בהם ולעשות בהם כל דבר וכל עיסקה בכפוף להגבלות לפי דין או לפי הסכם" (חוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, סעיף 2) (ההדגשה שלנו). בכלל צרור זה של זכויות קנייניות יש שיקראו, מן הסתם, גם החופש להזניח את המקרקעין, ושלא לקיים בהם סדרי אחזקה נאותים.

ניתן לומר שבשנים האחרונות קיבל הקניין הפרטי מעמד-יתר. בין אם מסיבה זו או מתוך מחדל של

⁶¹ הוראות דומות מקובצות בסעיף 8)146(לצו המועצות המקומיות (א), התשי"א-1950.
⁶² נעיר, כי יש להטיל ספק אם יש לראות הוראות שונות בפקודת העיריות [נוסח חדש] ובאותה – פקודת המועצות המקומיות [נוסח חדש] והצווים מכוחה – כמחייבות לאורה של חקיקה מאוחרת יותר המסדירה תחומים אלה במסגרת משפטית מיוחדת (ראו, לדוגמה: חוק הרשויות המקומיות (ביוב), התשכ"ב-1962).

המחוקקים, טרם חוקקה הכנסת חוק תחזוקה ראוי. הואיל והטלתן של חובות אחזקה היא בגדר הגבלה (הגם אם מוצדקת) על זכותו של הבעלים לעשות בקניינו הפרטי כרצונו (ובכלל זה גם החופש להזניחו) ראוי לעגנה בחוק, בהתאם להוראת סעיף 8 לחוק-היסוד: כבוד האדם וחירותו. אין ספק בעניינו שחיקת חוק תחזוקה תעמוד במבחן חוק היסוד.

בחינת מיסגרות משפטיות חלופיות לעיגונם של הסדרי ניהול ואחזקה

עמדת המוצא לסקירתנו זו היא המצב הקיים. מכאן, שקיימת קשת של אפשרויות, החל מהשארית המצב הקיים, ועם שינוי מוחלט של מבנה הזכויות הקנייניות במקרקעין של הבניין הגבוה. האפשרויות החלופיות עוצבו על ידינו לפי מידת קירבתן לעמדת המוצא (מוסד ה"בית המשותף") ולפי השינויים הנדרשים ליישומן (חקיקה?). בסקירתנו זו אנו עושים שימוש בביטויים "דירות"/"יחידות" ו"רכוש משותף" הנובעים ממוסד ה"בית המשותף". זאת, במטרה לשמור על מסגרת התייחסות אחידה.

1. "בית משותף" (המצב הקיים) – המחוקק הישראלי מקדש את הקניין הפרטי, הבלעדי. השיתוף הקנייני במקרקעין מוגבל לאותם תחומים בהם לא ניתן להימנע ממנו. בהתאם, ה"בית המשותף" הוא מסגרת של זכויות קנייניות נפרדות ב"דירות"/"יחידות" תוך שיתוף קנייני ב"רכוש המשותף" בלבד (באופן אופייני: מערכות התשתית והשירות בבניין הגבוה). הזכות הקניינית ב"רכוש המשותף" היא משנית, טפלה, ביחס לזכות הקניינית ב"דירה"/"יחידה, ונלווית אליה (ראו, לדוגמה: חוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, סעיף 55).

במיסגרת זו עניינו של בעל הזכויות הוא, בעיקר, ברכושו שלו (ה"דירה"/"יחידה). בעל הזכויות ידאג לאחזקתו של ה"רכוש המשותף" רק ככל שיש במצבו של אותו "רכוש משותף" כדי לשרת את עניינו העיקרי. זאת, אף שכל בעל זכויות נהנה מאחזקתו של ה"בית המשותף". אמנם, בהתאם לסעיף 58(א) לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969: "בעל דירה חייב להשתתף בהוצאות הדרושות להחזקתו התקינה⁶³ ולניהולו של הרכוש המשותף ולהבטחת השירותים המחויבים על פי דין או המקובלים על פי הנהגה". ואולם, טענתנו כאן היא שלבעלי ה"דירות"/"יחידות, כולם, יש עניין להימנע מהוצאות, שאינן קשורות ישירות ברכושם האישי. עניין משותף זה מוביל להימנעות מהחלטות על ביצוען של עבודות אחזקה אלו (המכנה המשותף הנמוך ביותר), או להתחמקותם של פרטים מסויימים מיישומן של החלטות שהתקבלו⁶⁴. סוג כשל זה מופיע כאשר כל פרט חופשי לפעול בלא התערבותם של פרטים אחרים, והוא עצמאי בהחלטות אם להשתתף במאמץ המשותף, אם לאו. לכן, נדרש כוח חיצוני לפרט, היכול לחייבו לפעול.

2. חוזה מגביל: חלופה ראשונה למצב הקיים היא לכוון מערכת הסכמית בין בעלי ה"דירות"/"יחידות השונים בבניין הגבוה. מסגרת זו ידועה כ"חוזה מגביל" (restrictive covenant). חוזה זה פועל לצמצם את עצמאותו של כל בעל "דירה"/"יחידה ומתנה פעולות שונות שלו ברכושו בקיומן של התחייבויותיו כלפי

⁶³ "לעניין זה החזקה תקינה" – שמירה על מצבו של הרכוש המשותף כפי שהיה בעת גמר הבניה, לרבות שיפורים שבוצעו בו לאחר מכן בהסכמת בעלי הדירות" (שם, שם).

⁶⁴ כשל זה שונה במידת-מה מ"תופעת המשתתף החופשי" (free rider problem). לפי "תופעת המשתתף החופשי" פרט יעדיף שמצב עניינים מסוים, הרצוי לו, יתממש תוך שהוא עצמו אינו נדרש להעלות תרומה לכך (החלופה הראשונה בעדיפותה) על פני חלופה בה גם הוא נדרש לשאת בתשלום (החלופה השנייה בעדיפותה). בענייננו, יכולה שחלופה אחרת תהיה עדיפה בעיני הפרט על פני החלופה השנייה – הפרט מעדיף שלא לשלם גם אם מצב העניינים הרצוי לו אינו מתממש בעקבות זאת (ככל הנראה, בשל העדר מקורות מספקים) (זו היא החלופה השלישית בעדיפותה במשחק ה"משתתף החופשי").

ה"רכוש המשותף". ניתן לעגן מסגרת זו בתקנון ה"בית המשותף" (חוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, סעיף 61).

היתרון: גמישות – כחווה, חופשיים הצדדים לעצב את תוכנו של התקנון כרצונם, ולהתאימו לנסיבותיהם (חוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, סעיף 24). כך, לדוגמה, ניתן לצדדים להטיל על עצמם בתקנון חיובים ומגבלות ביחס לרכוש המשותף, כגון: חובתם להחזיקו, או להימנע מלהפריע לאחזקתו.

החיסרון: דרישת ההסכמה – כחווה, לא ניתן: "לקבוע או לשנות בתקנון זכויות של בעלי דירות או להטיל עליהם חובות או תשלומים מסוג או בשיעור שלא פורשו בחוק זה אלא בהסכמתם" (חוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, סעיף 62(א)).

מידת הכבילה – מסגרת חוזית זו ניתנת לשינוי בקלות יחסית (חוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, סעיף 62(א)) ויכולת האכיפה העצמית שלה היא חלשה יחסית.

3. זיקת הנאה: אפשרות שנייה היא הקנייתה של זכות קניינית לכל בעל "דירה/יחידה בכל "דירה"/יחידה אחרת ב"בית המשותף" במטרה לאפשר לאותו בעל "דירה"/יחידה לבצע את הפעולות הנדרשות לשמירה על אחזקתו התקינה של ה"רכוש המשותף" וביצוען של עבודות נדרשות בו. זיקה קניינית זו היא "**זיקת-הנאה**". זיקת-הנאה היא זכות קניינית, שתוכנה הוא שיעבוד של מקרקעין להנאה, שאין עימה זכות להחזיק בהם (חוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, סעיף 5). קיימים 4 סוגים של זיקת-הנאה (סעיף 92):

- לטובת מקרקעין (הנקראים "המקרקעין הזכאים").
- לטובת אדם פלוני.
- לטובת סוג בני-אדם.
- לטובת הציבור.

זיקת-הנאה יכול שתקבע (סעיף 93(א)) –

- כי בעל המקרקעין הזכאים, או מי שהזיקה ניתנה לטובתו, זכאי לשימוש מסוים במקרקעין הכפופים (דוגמאות אופייניות: זכות מעבר, זכות חניה – ע"א 700/88 **חווה אסטרחאן נ' זאב בר חורין**; פ"ד מה (3) 720).
- כי בעל המקרקעין הכפופים חייב להימנע מביצוע פעולה מסויימת באותם מקרקעין.
- זיקת-הנאה לטובת מקרקעין יכול גם, שתקבע כי בעל המקרקעין הכפופים חייב לבצע בהם פעולה מסויימת, או שלא יהיה זכאי למנוע ביצוע פעולה מסויימת במקרקעין הזכאים.

בהתאמה לעניינו של הבניין הגבוה:

- הכפיפות לזיקת-ההנאה תהיה של יחידה מסויימת בבית המשותף, או של הרכוש המשותף בו.

- הנהנה מזיקת-ההנאה יהיה מקרקעין – ה"בית המשותף" כולו, כל יחידה ב"בית המשותף", או ה"רכוש המשותף" – או בעלי היחידות האחרות ב"בית המשותף" (כיחידים, או כסוג של בני-אדם⁶⁵).

זיקת-ההנאה תקים :

- זכות לבצע פעולות נדרשות במקרקעין הכפופים לה ("דירה"/"יחידה, וכן "רכוש משותף" הצמוד אליה, או הנגיש ממנה), גם ללא הסכמה של הבעלים.
- זכות (קניינית) לדרוש מבעל המקרקעין הכפופים לבצע פעולות נדרשות בהם.

היתרון : עוצמת הזכות – הזכות הקניינית של זיקת-ההנאה חזקה מזכות חוזית, והיא, מעת רישומה, זכות נמשכת המתקיימת גם במקרה של שינוי בבעלויות.

החסרון : יכולת האכיפה – בדומה לאכיפתה של זכות חוזית, על פי תקנון ה"בית המשותף", נראה שיידרשו הליכים משפטיים לאכיפתה של זיקת ההנאה במקרקעין.

4 . חקיקה המחייבת אחזקה : אפשרות נוספת היא התקנתה של חקיקה המחייבת עריכתן של עבודות אחזקה בבניינים גבוהים. האחריות לביצוען של עבודות אחזקה אלו תוטל, במקרה כזה, על בעלי ה"דירות"/"יחידות, ביחד ולחוד.

בצידה של מסגרת כאמור יהיה צורך גם בכינונו של מנגנון לפיקוח ולאכיפה. מנגנון כזה יכול שיהיה של "פיקוח עצמי-הדדי" – תלונות של בעלי "דירות"/"יחידות, אשר תוגשנה למפקח על הבתים המשותפים.

5 . עצמאות ה"רכוש המשותף" – מקום בו ה"רכוש המשותף" הוא מושא נפרד לזכויות קנייניות ניתן גם להרחיק ולהופכו למושא עצמאי לחלוטין, אשר הזכויות הקנייניות בו נתונות לאדם מסוים. אותו אדם יהיה רשאי לגבות "דמי שימוש" ב"רכוש המשותף" מבעלי ה"דירות"/"יחידות; "דמי שימוש" המשקפים את ההנאה הצומחת להם מה"רכוש המשותף", ומצבו. אותו אדם יכול שיהיה : אדם (לרבות מי מבעלי הזכויות ב"דירות"/"יחידות בבניין הגבוה עצמו), היזם-הקבלן אשר הקים את הבניין הגבוה, או גוף ציבורי (בפרט, רשות מקומית).

מנגנון זה דומה, בעיקרו, לשירותים ותיקונים בהם מחויב משכיר על פי חוק הגנת הדייר [נוסח משולב], התשל"ב-1972, (ראו : תקנות הגנת הדייר (החזקת הבית ותיקונים), התשל"א-1971) אשר כנגדם מחויב דייר מוגן בתשלום חודשי קבוע (דמי שכירות לפי פרקים ב' ו-ג'; ראו : סעיף 63(ג)).

היתרון : במסגרת זו יהיה לאדם מסוים עניין ישיר באחזקתו של ה"רכוש המשותף".

החסרון : יישומה של מסגרת זו יחייב שינוי חקיקה בחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969.

6 . בעלות משותפת במקרקעין – המוסד של "בית משותף" מהווה חריג בחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, לעיקרון לפיו בעלות משותפת במקרקעין היא בלתי מסויימת (פרק ה'; בפרט, סעיפים 56(א) ו-42(א) למול סעיף 27). במשטר קנייני כזה מתקיימת זיקה בין כל בעל זכויות במקרקעין לבין כל חלק וחלק בהם. לבעלים המשותפים ניתן, עם זאת, להסדיר בחוזה ביניהם את השימוש במקרקעין (חוזה הידוע כ"הסכם

⁶⁵ שאז מיהותם אינה משנה לעניין זיקת ההנאה, אלא זכות זו היא חלק מהזכויות הקנייניות הבאות עם היחידה בבית המשותף.

שיתוף" – סעיף 29), ובמסגרתו של הסדר כאמור לייחד את ההחזקה בפועל והשימוש בחלקים מסויימים מהמקרקעין המשותפים.

היתרון: במסגרת זו יש לכל בעלים-משותף עניין ישיר באחזקתם של המקרקעין.

החסרון: יישומה של מסגרת זו יחייב שינוי חקיקה בחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 – ביטולו של פרק 66.

7. תאגיד / "איגוד מקרקעין"⁶⁷ (כגון: חברת מניות, אגודה שיתופית, co-op (בארצות-הברית), housing

association (בבריטניה))⁶⁸ – התאגיד הוא בעל הזכויות הקנייניות בבניין הגבוה בשלמותו

(ב"דירות"/יחידות וברכוש המשותף). בעל יחידת השתתפות בתאגיד (מניה) זכאי לזכויות, שמקנה לו אותה יחידת השתתפות, כקבוע במסמכי ההתאגדות של התאגיד. הזכות ביחידת השתתפות, נדגיש, אינה זכות קניינית בבניין הגבוה, שהוא רכושו של התאגיד⁶⁹. לכל יחידת השתתפות צמודה זכות (בלעדית?) לעשות שימוש ביחידה (מסויימת?) בבניין הגבוה. העברתה של זכות זו (לרבות, הורשתה) היא בדרך של העברתה של יחידת השתתפות בתאגיד. שוויה של כל יחידת השתתפות בתאגיד נגזר משווי של התאגיד⁷⁰. שווי של התאגיד הוא, בעיקרו, שווי של הבניין הגבוה, ושווי של הבניין הגבוה נקבע בהתחשב בשירותים המוצעים בו ובמצב אחזקתו.

היתרון: במסגרת זו קיים לתאגיד (כישות משפטית עצמאית) עניין ישיר באחזקתו של הבניין הגבוה. זאת, כיוון שיש באפשרותו לגבות "דמי שימוש" גבוהים יותר בגינה של זכות השימוש ב"דירה"/יחידה. התאגיד גם יכול להתנות את העברתה של יחידת השתתפות בו בתשלומו של חלק יחסי לתאגיד ("דמי הסכמה"). בנוסף, יישומה של מסגרת זו לא יחייב, בהכרח, שינוי חקיקה.

טבלה 1: השוואת חלופות לקביעה של חובת תחזוקה בבניינים גבוהים

מידת ההשתתפות השמורה למשתמש בקבלת החלטות בדבר אחזקתו של הבניין הגבוה	טיב הזיקה בין המשתמש לבין ה"רכוש המשותף"	טיב הזיקה בין המשתמש לבין "דירה"/יחידה	החלופה:
מלאה כפופה לתקנון	קניינית טפלה	קניינית ייחודית	בית משותף
מלאה כפופה לחוזה המגביל	קניינית וחוזית טפלה	קניינית ייחודית	חוזה מגביל
מלאה כפופה לדרכי קבלת	קניינית טפלה	קניינית כפופה	זיקת הנאה

⁶⁶ וכן ביטולו של פרק ו'1.

⁶⁷ הביטוי "איגוד מקרקעין" מוגדר בחוק מיסוי מקרקעין (שבח, מכירה, ורכישה), התשכ"ג-1963, כ: "איגוד שכל נכסיו, במישרין או בעקיפין הם זכויות במקרקעין". אף שהגדרה זו נולדה לצורכי מיסויין של עסקות במקרקעין הנה היא מתאימה גם לתאר את הישויות המשפטיות הנדונות כאן.

⁶⁸ ההבדלים בין מסגרות משפטיות אלו נעוצים, בעיקרם, בעניינים של מטרת התאגדות, של מיסוי ושל העברת זכויות במקרה של פירוק.

⁶⁹ למעט, אולי, במקרה של פירוק התאגיד וחלוקת רכושו בין בעלי יחידות ההשתתפות.

⁷⁰ בצד זאת, שוויה של כל יחידת השתתפות מסויימת משקף, כמובן, גם את השווי של הזכויות המסוימות הצמודות לה (ה"דירה"/היחידה) בתוך התאגיד. ואולם, זה הוא שווי יחסי בלבד, המשקף הבדלים בין יחידות ההשתתפות השונות לבין עצמן.

החלטות			
חלקית כפופה לחוק		71	חקיקה המחייבת אחזקה
אין	קניינית / אין ⁷² עצמאית	קניינית ייחודית	עצמאות הרכוש המשותף
מלאה כפופה לדרכי קבלת החלטות	קניינית עצמאית ⁷³	חוזית כפופה	בעלות משותפת במקרקעין
חלקית כפופה לדרכי קבלת החלטות	חוזית עצמאית	חוזית כפופה	איגוד מקרקעין

השוואה של החלופות השונות :

החלופות, שפרשנו לעיל, שונות זו מזו ביחס לממדים הבאים (ראו בטבלה 1) :

- טיב הזיקה בין המשתמש לבין "דירה"/יחידה –
 - * האם זו היא זכות קניינית, או זכות חוזית.
 - * האם זו היא זיקה ייחודית, בלעדית (exclusive), או זו היא זיקה הכפופה לזיקות אחרות, מקבילות.
- טיב הזיקה בין המשתמש לבין ה"רכוש המשותף" –
 - * האם זו היא זכות קניינית, או זכות חוזית.
 - * האם זו היא זכות עצמאית, או זכות הטפלה לזכות ב"דירה"/יחידה.
- מידת ההשתתפות השמורה למשתמש בקבלת ההחלטות בדבר אחזקתו של הבניין הגבוה.

החלופות המומלצות

שלוש החלופות שלהן סיכויי הישימות הגבוהים ביותר הן : חקיקה המחייבת אחזקה, עצמאות הרכוש המשותף, וקביעת חובה לתחזוקה בת-קיימא באמצעות הוראות של תוכניות או כתנאי בהיתר בנייה. להלן נפרט את נימוקינו.

בשתי חלופות הראשונות נשמר המבנה הקנייני היסודי של מסגרת ה"בית המשותף" והוא עצמאותן של הזכויות הקנייניות ב"דירות"/יחידות. עמדנו לעיל על כך, שמקובל לראות בזכויות קנייניות אלו את

⁷¹ פרטים אלה הם כפי החלופה המתקיימת במקביל.

⁷² הזיקה היא קניינית רק כאשר בעל ה"דירה"/יחידה הוא גם בעל ה"רכוש המשותף". בכל מקרה אחר, אין לו כל זיקה אל ה"רכוש המשותף".

⁷³ במצב זה מאבדת, הלכה למעשה, האבחנה בין "דירה"/יחידה ל"רכוש המשותף" מנקודתה.

המושא העיקרי של הבעלות בסוג זה של מקרקעין. מכאן, שהגישות המוצעות אינן מצריכות שינוי תפיסתי-עקרוני, ואינן פוגעות בעיקרון החוקתי המקדש את הקניין הפרטי.

1. חקיקה המחייבת אחזקה –

תיאור הכללי: מדובר בדבר חקיקה⁷⁴ המטיל חובה לנקוט בעבודות אחזקה מסוימות. דבר החקיקה יפרט, בתוספת לו, את העבודות, שהוא בא לחייב את ביצוען, ואת התדירות בה יש לבצען.

ישנן שתי אפשרויות לעיגון האחריות לביצוע העבודות: על המוכר באמצעות חוק מכר דירות, או על הקונים באמצעות חוק מיוחד. העלינו לעיל ספקות בדבר התאמתו של חוק מכר דירות מפאת יישומו החלש אפילו במתכונתו הנוכחי. אולם היועץ הכלכלי לצוות המדריך, מר רן חקלאי, הגיב כדלקמן לדוח הבניינים בנושא התחזוקה:

"חייב כגון בחוק מכר דירות צריך להיבדק מבחינת תקפותו המשפטית ומבחינת היכולת לאכוף את ההסכם לאורך זמן. התקשרות ישירה בין הקונה למוכר ויצירת התחייבות חוזית עשויה להיות כלי חזק, שאכן יוריד את התמורה בגין בניה אך יעלה את ערכן של הדירות לאורך זמן ויימנע גרת ריאלי."

לחלופין, ייחקק דבר חקיקה חדש, שיטיל את אחריות לביצוען של עבודות האחזקה תהיה על "ועד הבית המשותף", וכן על כל בעל "דירה"/"יחידה ב"בית המשותף", יחד ולחוד⁷⁵.

מאחר שבעיית המימון לעידכון המיבנים לטווח הארוך היא קשה במיוחד, הצענו שהמימון לביצוען של עבודות האחזקה יבוא מ"קרן שמורה", אך היועץ הכלכלי לצוות, מר רן חקלאי, הביע ספקות על כך. בחלופה זו, הצעתנו היא שהקרן זו תוקם על ידי היזם-הקבלן, אשר יחויב להעביר אליה חלק (באחוזים) מהתמורה, שקיבל בגין מכירתה של כל "דירה"/"יחידה". עם בחירתו של "ועד בית משותף" יעביר היזם-הקבלן את "קרן השמורה" לניהולו של "ועד הבית המשותף"⁷⁶. בדומה, בכל מקרה של מכירתה של "דירה"/"יחידה יועבר חלק (באחוזים) מכספי התמורה ל"קרן השמורה". כספי "קרן השמורה" ישמשו לעבודות אחזקה בלבד.

הנמקה: בעיגון של חובות אחזקה בחקיקה יש כדי להביא אל פני השטח את השפעתו של ה"רכוש המשותף" על ערכן של ה"דירות"/"יחידות ב"בית המשותף". חובות אחזקה המעוגנת בחקיקה מקימה עילת תביעה, בגין מחדל מלמלא אחריה⁷⁷. לבעלי ה"דירות"/"יחידות ב"בית המשותף" נוצר כאן עניין ישיר באחזקתו של ה"רכוש המשותף" – הן כנושאים באחריות בגינה, והן כמי שערכיהם של נכסיהם (ה"דירות"/"יחידות) מושפעים (לחיוב ולשלילה) מקיומן, או מאי-קיומן, של חובות האחזקה.

2. עצמאות ה"רכוש המשותף" –

⁷⁴ לעניין זה יש מקום לדיון משפטי-עקרוני האם מתאימה חקיקה ראשית או חקיקת-משנה.

⁷⁵ על העיקרון בדבר חבות "יחד ולחוד" ראו: פקודת הנזיקין [נוסח חדש], התשכ"ח-1968, סעיפים 83 ו-84.

⁷⁶ נעיר, כי מבנה מימון זה מתאים לעניינם של בניינים חדשים בלבד. הטלתן של חובות אחזקה ביחס לבניינים קיימים תחייב מציאתו של מקור מימון. אפשרות אחת היא חיובם של בעלי ה"דירות"/"יחידות בהפרשה של סכום חד-פעמי ל"קרן שמורה" כאמור.

⁷⁷ גם במצב העניינים הקיים יכולות לקום עילות תביעה בנוזיקין (בפרט, בעילת הרשלנות) בגין הזנתו של ה"רכוש המשותף", אשר כתוצאה ממנה נגרם נזק ל"דירה"/"יחידה – ראו, לדוגמה: ת"א (שלום – ת"א) 105282/98.

עמדנו לעיל גם על כך שה"רכוש המשותף" נתפס כשירי – אותו חלק של המקרקעין, שאינו ניתן לחלוקה בין בעלים בלעדיים. הזכויות הקנייניות ב"רכוש המשותף" נתפסות כטפלות לזכויות הקנייניות ב"דירות"/"יחידות, וכנלוות אליהן. בכך יש כדי להמעיט מחשיבותו של ה"רכוש המשותף" ל"בית המשותף" ולערכן של ה"דירות"/"יחידות בו.

תיאור: פרק ו' לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, שעניינו "בתים משותפים", יתוקן כך שזכויות קנייניות ב"דירה"/"יחידה לא יקנו, מניה וביה, גם זכויות קנייניות ב"רכוש המשותף". במקום זאת, הזכויות הקנייניות ב"רכוש המשותף" יהיו בלעדיות (בשלמותן)⁷⁸, והקונה יקנה אותן ככאלו מידי היזם-הקבלן.

מצב עניינים זה יוצר התקשרות כפויה בין בעלי ה"דירות"/"יחידות ב"בית המשותף" לבין בעל הזכויות הקנייניות ב"רכוש המשותף", שכן בעלי ה"דירות"/"יחידות חייבים לעשות שימוש ב"רכוש המשותף", ולעבור בו. בעל הזכויות הקנייניות ב"רכוש המשותף" יוכל, אם כן, לקבוע תמורה בגין שימוש זה.

על מנת למנוע ניצול לרעה של כוחו זה של בעל הזכויות הקנייניות ב"רכוש המשותף" תידרש הסדרה, בדבר חקיקה, של דמי השימוש. בחקיקה זו ייווצר קשר בין השירותים, שמעניק בעל הזכויות הקנייניות ב"רכוש המשותף", לבין דמי השימוש, שהוא רשאי לגבותם. בחקיקה זו ייווצר גם קשר בין השקעות הון, שיבצע בעל הזכויות הקנייניות ב"רכוש המשותף" ב"רכוש המשותף", לבין דמי השימוש; זאת, במטרה לעודדו לתחזק את ה"רכוש המשותף" כראוי.

הנמקה: ה"רכוש המשותף" הוא ספק של שירותים ל"דירות"/"יחידות ב"בית המשותף". כאשר ה"רכוש המשותף" הוא חלק מה"דירות"/"יחידות ב"בית המשותף" מיטשטש תפקיד כלכלי חשוב זה. הפרדתו של ה"רכוש המשותף" וחיובם של בעלי ה"דירות"/"יחידות לרכוש את שירותיו הופכים קשר זה לגלוי, ולתפקודי.

3. קביעת חובת אחזקה כתנאי בתוכנית או בהיתר בנייה

חלופה זו מעוררת שאלות משפטיות לא פשוטות מבחינת סמכותן של רשויות התיכנון לקבוע הוראות כלכליות-ניהוליות. בשנת 2002 אף הובע ספק בפסיקה בדבר חוקיותה של דרך זו (אך אין פסיקה מחייבת בדרג של בית המישפט העליון). יחד עם זאת, יישומה של חלופה זו הוא ה"טבעי" ביותר למערכת המפקחת על כל יתר ההיבטים של תיכנון ובנייה של בניינים גבוהים, ועל כן יש לתת לה תשומת לב מיוחדת. טרם השלמנו את בדיקתה של חלופה זו.

כדי שרשויות התיכנון לא יפעלו ב"שטח האפור" מהבחינה המישפטית, רצוי היה שתהיה הוראות חוק או תקנה מפורשת המסמיכה אותן להטיל חובת אחזקה לאורך זמן, כולל האחריות הכלכלית ואופן ניהולה. יתכן שלשר הפנים ישנה סמכות להתקין תקנה בנושא (תקנה ישירה כזו אינה קיימת כיום). מדובר בתקנה מפורשת המסמיכה את רשויות התיכנון לקבוע חובת תחזוקה לאורך זמן ולעגנה בהוראות תוכנית או

⁷⁸ מבחינה רישומית הפרדה זו ניתנת ליישום בקלות יחסית הואיל, ובדרך כלל, ה"רכוש המשותף" רשום בפנקס המקרקעין כחלקת-משנה מס' 0 ב"בית המשותף".

בתנאים להיתר. טרם סיימנו את הבדיקה בנושא זה. לחלופין, אין כל מניעה לדעתנו לכלול נושא זה בתיקון לחוק התיכנון והבנייה או בחוק חדש.

מסקנות: הדרכים הקיימות לתחזוקה הן מישענת קנה רצוף

הדגשנו לעיל את חשיבותה של תחזוקה של בניין גבוה לאורך זמן, והמלצות לא מעטות שבמדריך זה נוגעות לתחזוקה נאותה. החשיבות של תחזוקה בת-קיימא של מבנים גבוהים נובעת מכמה גורמים: מורכבות המערכות ההנדסיות שדורשים בניינים גבוהים, הקשיים שבניהול ומימון בדרכים קיימות לנוכח ריבוי הדיירים והשימושים, וההשפעות החיצוניות החמורות שינבעו מכך, שמבנה גבוה ידרדר בתחזוקתו וישפיע לרעה על סביבתו השכונתית או עירונית, ועלול ליפול לנטל על תקציבים ציבוריים. הבעיה חמורה בעיקר כאשר מדובר במבנים המנוהלים כבית משותף ואינם בבעלות של גוף אחד. מבנים אלה אינם בהכרח למגורים, ויכולים לכלול שימושים שונים.

הצוות המינהלי-משפטי הקדיש מקום רב לבדיקה של האילוצים העומדים בפני הכושר להבטיח תחזוקה לאורך זמן בבניינים גבוהים. כדי לדון בנושא, למדנו גם את הכלים במספר מדינות דוברות אנגלית. ראינו את הצורך להבחין בין שלושה מושגים: **תחזוקה, תיקונים, ושיפורים**. סקרנו את הכלים הקיימים כיום בישראל בחוקים ותקנות מסוגים שונים, החל מהמנגנון של הבית המשותף וכלה בחובת הדאגה לתחזוקה של מיבנים שמטיל, כביכול, המחוקק על הרשויות המקומיות. ראינו כי להוציא מקרים יוצאי דופן (כגון בבניינים מאוד יוקרתיים ויקרים), אין בכוחו של אף אחד מבין המנגנונים הללו להבטיח אפילו **תחזוקה שוטפת** לאורך שנים. לא כל שכן, אין המנגנונים הקיימים מספיקים להבטיח שיהיה מימון **לתיקונים** הנדרשים מעת לעת, ועל אחת כמה וכמה – לביצוע **שיפורים** במיבנה כדי להתאימו לנורמות או טעמים שהשתנו

בנוסף לבדיקה המשפטית, בדקנו, באמצעות חקרי אירוע, את הנוהג הלכה למעשה בהקשר לבניינים גבוהים, מעבר למנגנון השכיח של הבית המשותף. האופן הנפוץ ביותר לטיפול – או ניסיון לטיפול – בתחזוקה לאורך זמן, מעבר למנגנון הבית המשותף, הוא באמצעות וועדות התיכנון והבנייה. בשנים האחרונות נוהגות וועדות תיכנון לא מעטות, ככל הנראה בעיקר בערים הגדולות, להתנות את אישורה של תוכנית סטטוטורית או היתר בנייה בכך, שהיזם או הקונים יוכיחו שנחתם חוזה לשנים מיספר עם חברת תחזוקה. לכאורה – נוהל יפה וטוב. בדיקתנו "בשטח" הראתה, שאין בנוהג זה למלא את ייעודו.

ראשית, לא ברור אם יש סמכות לוועדות התיכנון והבנייה לדרוש דרישה כזו (אין לכך איזכור מפורש בחוק או בתקנות ובינתיים אף הייתה פסיקה מסויימת ששללה סמכות זו). שנית, גם אם אין כל דופי משפטי בדרך זו, ממילא אין בכוחה לגרום לאכיפה ארוכת טווח. החובה להוכיח התקשרות עם חברת בנייה ניתנת להפעלה, בדרך כלל, רק בשלב של הוצאת היתר בנייה. והרי היתר כזה ניתן לאכיפה רק עד מסירת הבניין ("טופס 4" להיתר איכלוס). כיצד יוכלו וועדות התיכנון המופקדות על אכיפתו של חוק התיכנון והבנייה לאכוף את המשך הפעלתו של החוזה עם חברת התחזוקה כעבור מספר שנים? וכי יודיע, שהיתר הבנייה כבר "אינו חוקי" והמיבנה טעון הריסה? כמובן, שאלה אמצעים לא חוקיים ולא בני ביצוע.

לפיכך בחנו חלופות שונות ליצירת נוהל או דין חדש. אף אחת מהחלופות לא היה בה, בפני עצמה, כדי להבטיח לא רק את חובת האחזקה לאורך זמן, אלא גם את דרכי קבלת ההחלטות ודרכי המימון לצורך התיקונים והשיפוצים. אף אחת מהדרכים בפני עצמה לא נתנה דרכי אכיפה שיבטיחו את מימוש חובות התחזוקה, התיקונים והשיפורים לאורך זמן. לפיכך ניסינו לחשוב על דרך חדשה שתהייה מורכבת ממספר דרכי בקרה, כאשר כל אחת מהן עונה על פן אחד או יותר מנושא הבטחת התחזוקה, וביחד הן עונות, לדעתנו, על הבעייה בצורה המיטבית. מאחר שסברנו שאין סיכוי רב שבמצבה הכלכלי של ישראל יסכים האוצר להקצות כספים למנגנון בקרה ממלכתי חדש, שאפנו לעגן את הבקרה כ"טרמפיסט" על מנגנון קיים. הגענו עד כדי ניסוח ניסיוני של תקנות שבחרנו "להלביש" על המנגנון המינהלי הקיים של בקרת מעליות⁷⁹. אולם תקנות אלה לא זכו לתמיכה של וועדת ההיגוי – משום שאף הן חשודות בסיכויי ביצוע קטנים.

הדרך המוצעת ויעדיה

אין ביכולתו של צוות מחקר למצוא פיתרון לבעיה שהמחוקק לא הצליח לפתור במשך עשרות בשנים – בעיה ה"יושבת" בתחום בעייתי במיוחד שבין קניין הפרט לאינטרס הציבורי. לפיכך:

מומלץ להקים וועדה בין-משרדית (משרד הפנים, האוצר, משרד הבינוי והשיכון, המשרד לאיכות הסביבה ומשרד העבודה) שבה ישתפו נציגי היזמים ועמותות דיור וסביבה; ועדה זו תבדוק את האפשרות לשנות חוק קיים (כגון חוק מכר דירות), לחוקק חקיקת משנה, או לחוקק חוק חדש שיוכל להבטיח תחזוקה בת-קיימא ולעידכון המיבנה וסביבתו לאורך זמן.

אנו מציעים חמישה יעדים שינחו את פעולת הוועדה בעת שתשקול חלופות לחקיקה:

1. להבטיח לא רק מנגנון לתחזוקה שוטפת בבתים משותפים, אלא גם מקורות מימון לתיקונים ושיפורים לטווח הארוך. הבעייה של ניהול התחזוקה ומימונה עלולה לחול בכל מיבנה גבוה שאינו בבעלות אחת. מיבנה כזה אינו דווקא מיבנה מגורים והוא עשוי לכלול שימושים שונים.
2. לגרום לכך שעלויות המימון של אחזקה בת-קיימא במיבנים גבוהים יופנמו על ידי מוכרי יחידות הדיור ורוכשי הדיור מעת לעת, וישתקפו במחירי הדירות באמצעות מנגנון השוק. דהיינו, יש למנוע "החצנה" של העלויות העתידיות של תיקון ועידכון המיבנים והפלתן בעתיד על הכיס הציבורי. רצוי שהמנגנון המוצע יהיה ידוע ושקוף לקונים ויגרום לכך, שעלויות התחזוקה לאורך זמן ישתקפו במחירי הדירות השוטפים (וכך יגרמו להעלאה מסויימת במחירים או ירידה מסויימת במתח הרווחים, בהתאם למצב השוק).

⁷⁹ לתקנות שניסחנו כניסיון קראנו: "תקנות המקרקעין (הוראות לעניין הבטחתם של סדרי אחזקה, תיקון ושיפור מסויימים בבניינים גבוהים), התשס"ב-2002. ניתן לקבלן לעיון על ידי פנייה בדוא"ל לפרופסור אלטרמן:

alterman@tx.technion.ac.il

3. לשקול דרך להקים קרן שמורה שתנוהל על ידי בנק כרגיל, שתיועד אך ורק עריכת תיקונים ושיפורים לאורך זמן, וערכה הכספי יישמר על ידי מנגנוני הצמדה מקובלים במשק; כל זאת מבלי צורך בהקמה של מנגנון פיקוח ציבורי חדש. (היועץ הכלכלי לצוות המחקר אינו תומך בקרן כזו).

4. להשתית את דרך קבלת ההחלטות השוטפת בדבר סידרי העדיפויות של תיקונים ושיפורים על בעלי הדירות עצמם באמצעות המנגנון הקיים והמוכר של וועד הבית המשותף, ובה בעת, למנוע כוח של "וטו" ממספר קטן של מתנגדים. במקביל, ליצור שוויון בנשיאת הנטל בין בעלי הדירות.

5. למצוא כלי יעיל שיהיה בכוחו לפקח על מילוי חובת ההתקשרות עם חברת תחזוקה לא רק בראשית קיומו של הבניין הגבוה (סמוך להוצאת היתר הבנייה) אלא לאורך זמן, ללא מועד סופי, מבלי צורך בהקמה של מנגנון פיקוח ציבורי שיעלה בכספי ציבור.

חרף חיפושינו, לא מצאנו דרך לעגן את חובת התחזוקה בת-הקיימא ללא חקיקה. ניסינו להימנע מהצורך להמליץ על חקיקה ראשית, ביודענו שהסיכוי שהכנסת תתפנה בקרוב לחקיקה זו, אינו גבוה, ושהאוצר לא ימהר להקצות את התקציבים הדרושים. אולם ספק אם ניתן לפעול ללא חקיקה ראשית. לבטח לא ניתן לפעול ללא חקיקת מישנה.