

שטחי שירות: התפתחות ומיסוי

מאת

ד"ר בועז ברזילי, שמאי מקרקעין*

א. הקדמה

תפקידם של שטחי השירות לשרת את השטח המשמש למטרה העיקרית של המבנה. תפיסת שטחים אלו כטפלים למטרה העיקרית, לא מיקדה את תשומת הלב ביחס אליהם במחקר ומעט מאוד מחקר עוסק בהם. די לזכור שלמעלה מרבע מנפח המבנים בישראל מקורם בשטחי שירות בשביל להבין את מקומם בנוף המרחבי.

תכניות בניין עיר שאושרו בעבר, הגדירו את שטחי הבנייה המותרים למטרות העיקריות באותה הקרקע. אותן התכניות לא תמיד הקפידו להגדיר את שטחי הבנייה הנספחים והנלווים לאותם השימושים העיקריים. בפועל נוצר מצב, בו ועדות שונות קבעו שטחים שונים הנספחים לשטחים העיקריים באופן שהשטח הכולל לבנייה, זה המורכב מהשטח למטרה העיקרית ולשטח הנלווה לו, היה שונה בין ועדות ולעתים אף באותה הוועדה אושרו שטחים נלווים שונים בבקשות שונות. לעתים הפער היה ניכר ולעתים אף לא מוסבר באשר לא תמיד נמצא מכנה משותף בהיתרים דומים.

על-מנת ליצור אחידות ולמנוע תחושת קיפוח, הגדיר השלטון מעת לעת את שטחי השירות המותרים לבנייה, תוך הותרת שיקול דעת לוועדות המקומיות בהגדרת השטחים לסוגי המבנים השונים שבתחומן.

על בסיס הסמכות החוקית שהקנה המחוקק, קבעו ועדות מקומיות בשורת החלטות את היקף שטחי הבנייה בתחומן במסגרת החלטה פנימית של הוועדה המקומית. לעתים נקבעו השטחים במסגרת תכנית בניין עיר שעמדה לביקורת ציבורית ואושרה בהליך הסטטוטורי הקבוע בחוק.

חוק התכנון והבנייה מגדיר את היחס להוראות של תכנית בניין עיר כחקיקת משנה, אולם הוא שותק לעתים ביחס למעמדן של ההחלטות הפנימיות ומשאיר אותן לשיקול הדעת של המערכת השיפוטית. מעמדן השונה של הזכויות המוקנות מכוח החלטת ועדה, לעומת הקנייתן מכוח תכנית בניין עיר, הגם שלעתים היקפן זהה, יוצר השפעה עקיפה, למשל בתחום המיסוי העירוני. בעוד חוק התכנון והבנייה מטיל חבות בהיטל השבחה על זכויות שמקורן בתכנית בניין עיר, הוא לא נוקט בלשון זהה

*. המחבר הנו שמאי מקרקעין בעל משרד פעיל, גיאוגרף המתמחה בתכנון עירוני ומרצה בתחומי התכנון והבנייה באוניברסיטת חיפה ואוניברסיטת תל-אביב. עד שנת 2007 כיהן כחבר ועדת ערר מס שבח שליד בית המשפט המחוזי בחיפה.

לזכויות שמקורן בהחלטה פנימית של ועדה מקומית. זכויות זהות. יחס שונה. כך חיות זו לצד זו זכויות בנייה זהות, בעלות מעמד שונה אשר גוררות חיובים שונים.

ב. מבוא

אישור תוספת שטחי שירות במבנה, ככלל נושא השבחה (הגדלת שווי) של הזכויות במקרקעין. לחישוב ההשבחה התגבשו עקרונות שמאיים מקובלים. מכיוון שמאמר זה אינו עוסק בהיבט השמאי, די יהיה להזכיר על קצה המזלג את העיקרון המנחה, לפיו ההשבחה בוחנת את הפרשי השווי שבין פערי השטחים, אלו שהותרו בהחלטת המליאה על-פי תקנה 13 או בתכנית בניין עיר חדשה שהגדירה את השטחים ("המצב החדש"), לבין אלו שהוגדרו בתכניות קודמות, ואם לא הוגדרו אזי יובא במצב הקודם בחשבון נוהג הוועדה המקומית דאז, בתנאי שהוא נוהג חוקי ("המצב הקודם"). נוהג לא חוקי, אם קיים, יכול להיות שיובא בחשבון כבעל שווי חלקי ומוגבל.

השבחה הנובעת מאישור תכנית בניין עיר גוררת חבות בהיטל השבחה. הרשות, אשר אישרה את התכנית, דורשת מבעל הזכויות שהתעשר מהפעולה התכנונית, לשתף את הציבור, כנושא עיקרי בעלות התכנון החדש, את התעשרותו, על-ידי תשלום מחצית מרווחיו שנולדו לו בעקבות אותה הפעולה התכנונית. הרעיון בבסיס היטל השבחה הוא רעיון של צדק חברתי ולפיו בעל מקרקעין שהתעשר מפעולת תכנון ישתף את הציבור בהתעשרותו.

אולם לא כל פעולה תכנונית גוררת אחריה תשלום היטל השבחה. סעיף 196 א' בחוק התכנון והבנייה, מסמיך את הוועדה המקומית לגבות היטל השבחה על מקרקעין ששוויים עלה עקב פעולה תכנונית שהיא אחת מאלה: אישור תכנית בניין עיר, אישור הקלה או אישור שימוש חורג.

מכאן מתעוררת השאלה, מה מעמדם של שטחי שירות שהוספו מכוח תקנה 13, תחת נקודת מוצא שאכן השביחו את המקרקעין. מצד אחד יש שיטענו כי החלטת ועדה לפי תקנה 13 אינה עולה לכדי תכנית בניין עיר או הקלה או שימוש חורג ולפיכך, אף אם היא נושאת השבחה, אין בסיס חוקי לגבות בגינה היטל השבחה. מנגד יש שיטענו כי תקנה 13 מהווה למעשה הגדרה חדשה להוראות תכנית בניין עיר קיימת ומאושרת ולפיכך מקור ההשבחה הוא בתכנית בניין העיר "מורחבת" ולכן קיים בסיס חוקי לגביית היטל השבחה. גרסה שלישית מבקשת לראות בהחלטת הוועדה לפי תקנה 13 מעין חלופה ל"תכנית בניין עיר" ולהכניס את החיוב בגין ההחלטה עצמה לד' אמות חיוב על-פי תכנית בניין עיר.

ההבדל בין אלו המבקשים לבסס את החיוב בהיטל השבחה על הגדרת החלטת ועדה לפי תקנה 13 כחלק מתכנית בניין עיר מורחבת, לבין אלו הרואים בהחלטה תכנית בזעיר אנפין בפני עצמה, אינו סמנטי. מדובר במועדים שונים, אשר ייתכן שביניהם התחלפו הבעלים, מעבר לכך שבין המועדים ייתכן שינוי בערכי הקרקע ולפיכך ייתכן כי על אותה זכות יחול היטל השבחה שונה באופן ניכר.

אם כן, מה מעמדה של תקנה 13 לעניין היטל השבחה? בכך עוסק מאמר זה. לאחר הגדרת הבעיה ברקע הדברים לעיל, אסקור את הרקע הכללי להתפתחות תקנות הבנייה. מטרת הסקירה תהיה להכניס את שטחי השירות למסגרת הכוללת של ההתפתחות העירונית במובנה הרחב על-מנת שהרציו של ההתפתחות העירונית ישמש כלי פרשני. לאחר מכן אסקור את ההלכות הקיימות היום לכאן או לכאן, ולבסוף סיכום שיכלול את מסקנות המחבר ודעתו לעניין חיוב בהיטלי השבחה לעניין החלטת ועדה לפי תקנה 13.

ג. תקנות הבנייה במסגרת ההתפתחות העירונית

המחקר האקדמי העוסק בתכנון עירוני, נוהג להבחין בין "ערים אורגניות" ל"ערים מלאכותיות". בשם "ערים אורגניות" הכוונה לערים שהתפתחו במשך זמן רב, טלאי על טלאי, בהן מתקיימת התפתחות הדרגתית, ללא תכנית מתאר כוללת, כאשר כל פעם קם הצורך בפתרונות ספונטניים למצבים משתנים. בעיר כזו אין בדרך כלל הגדרה חד-משמעית של ייעודי קרקע. כאשר קם הצורך באלמנט כזה או אחר נעשית פעולה למימושו על-ידי הקמת אלמנט חדש על קרקע פנויה, או על-ידי הריסת אלמנט ישן והקמת חדש, או שיפוצו ושינויו של האלמנט הישן. בצורה זו מתפתחת העיר האורגנית כאוסף של פריטים, עם פעולות מתמשכות של התאמה, כל פעולה בזמן בו היא נדרשת.

העיר נמצאת בתהליך מתמשך של עיבוד, שיפוץ ובנייה המחברים באין-סוף פריטים. אם אין צורך באלמנטים, הם מותאמים מחדש לצורך של אותו הזמן¹. האמונה של התושבים כי בעת הצורך יימצא מקום או מענה לצורך המתחדש, הוא המאפשר את התפתחותה של העיר האורגנית. התממשות פתרונות אלו במציאות, כל פעם מחדש, חוסכת את הצורך לשריין מקום לטווח ארוך מראש.

בשם "ערים מלאכותיות" הכוונה לערים שהתפתחו באופן מתוכנן ומכוון. התכנון של "ערים מלאכותיות" מוכתב מראש בקביעת שימושי קרקע, במארג של תכניות כוללת עד לתכנון המפורט. באמצעות התכנון מראש, מתקיים קשר חזק בין האלמנטים השונים ששינוי אחד ללא תכנון מותאם וכולל, עלול לפגוע במארג השלם.

התאמות מבניות ומורכבות תכנונית בעיר האורגנית עולות על זו של העיר המלאכותית, אולם ערים בדרך כלל אינן בנויות על בסיס מודל טהור אחד. הדיכוטומיה מסייעת להגדיר את אופן ההתפתחות, להגדירה בקטגוריות נבחנות המאפשרות מחקר וחיזוי, ולפיכך להקצות כלים מקצועיים להתמודדות עם צרכים משתנים.

Alexander, C., Silverstein, M., Angel, S., Ishikawa, S. and Abrams, D. (1975), **The Oregon Experiment**, New York: Oxford University Press.

שטחי השירות ומבני העזר בישראל, הגם שהיו נהוגים בתכנון האורבני עוד טרם הקמת המדינה, הוסדרו בחקיקה במסגרת תקנות התכנון והבנייה משנת 1992. כלומר התאמתם הייתה מכוונת גם (ובעיקר) ליישובים בנויים או מתפתחים. לפיכך הותירו התקנות שיקול דעת לוועדות המקומיות במסגרת תקנה 13, לקביעת היקף שטחי השירות והשימושים בהם.

לבחינת תופעת שטחי השירות בחנתי את התפתחותם בעיר פראג שבצ'כיה. הסיבה לבחירתי זו היא שראשוני המבנים הניכרים כיום בעיר העתיקה, מקורם בתכנון של שלטון השבטים הגרמאנים בתקופת האימפריה הרומית הקדושה (מבנים מהמאות ה-14-15) ומאוחר יותר במסגרת בית האבסבורג האוסטרי (כפי שיובהר להלן, בגרמניה התקיימו תקנות בנייה כבר מתקופת ימי הביניים). הבנייה של תקופת המהפכה התעשייתית נדרשה להתאים עצמה לעיר קיימת. במהלך מלחמת העולם השנייה, בעקבות כניעתה של צ'כוסלובקיה, נכבשה פראג על-ידי הגרמנים ללא הרס ניכר של מבנים. גם הבתים באזור הרובע היהודי נשמרו וזאת מתוך כוונתו של השלטון הנאצי להותיר את המקום כמעין "מוזיאון" להנצחת הגזע שנכחד². בשנת 1945 השתלטה ברית המועצות על פראג לאחר שאחרוני הגרמנים כבר עזבו, כך שגם פעולה זו לא גרמה להרס ממשי של מבנים. בשנת 1968 במהלך "האביב של פראג" נכנסו טנקים סובייטים ודיכאו את המרד במהירות יחסית. בסוף שנות השמונים התפטרה המפלגה הקומוניסטית מהשלטון. הפיכתה של צ'כיה למדינה עצמאית בשנת 1993 לאחר היפרדותה מסלובקיה אף היא עברה בשקט יחסי. שימור מבניה המרכזיים של פראג ללא הרס משמעותי בתקופות השונות, מאפשר לבחון רצף תכנוני מתקנות הבנייה הגרמניות של ימי הביניים ועד היום, כאשר בכל תקופה מתמודדת העיר עם הצרכים המשתנים. לפיכך ביקשתי לראות בפראג מעין "מעבדה" אורבנית, בדיון המצומצם לשאלת שטחי השירות. על-אף ההצדקה האקדמית לבחינה רחבה גם בנושאים נוספים.

כאמור, כבר מימי הביניים ובמשך מאות שנים, התקיים בגרמניה מוסד של תקנות בנייה. ראשוני התקנות התמקדו ביציבות מבנים, בטיחות אש, הגנה על בארות ומקווי מים וכן שמירה על זכויות שכנים. תקנות אלו שררו בגרמניה עד המאה התשע עשרה בהיקף הולך ומתרחב³.

עם התרחבות התיעוש באמצע המאה התשע עשרה, התווספו תקנות בנושאים רחבים יותר ובקנה מידה גדול יותר. תקנות אלו, שבאו בנוסף לקיימות, עסקו בתחומי הקניין ואיכות החיים כמו צמצום נזקי בנייה מסיבית למגורים, כחלק מלקחי מהפכת הבנייה שליוותה את המהפכה התעשייתית, בהקמת מגורי עובדים ירודים וצפופים בעיקר על-ידי גופים פרטיים (תעשיינים). בין היתר נקבעו תקנות המתחשבות בתנאי המקום והסביבה הקרובה.

2. בתי הרובע היהודי הוקמו לפני הגעת היהודים לפראג ושופצו במהלך המאה התשע עשרה בסגנון האר-נובו על-ידי השלטון תוך כדי פתיחת שערי הגטו.

3. Logan, T. H. (1976) The Americanization of German Zoning, *Journal of the American Institution of Planners*, 377-385.

באותה התקופה, ההוראות וההנחיות לא התבססו על מפה. התפיסה הייתה שבעקבות קנה המידה המוגבל שלה וכמות המידע המצומצם יחסית שניתן להחיל בה, היא מתעלמת לעתים ממגבלות השטח ולפיכך מהווה כלי מוגבל.

בשנת 1881 החל לראשונה השימוש בחוקי אזור שקבעו בתכנית שימושי קרקע, אשר החליפו את התקנות הבודדות⁴. קביעת שימושי קרקע במסגרת תכניות נבעה מהכשל של התקנות הבודדות להתמודד עם הנזקים שגרם התיעוש לתהליך העיור המואץ ובין היתר נזקים רפואיים של ממש, זיהום, עוני, ציפוף, סמיכות בין אזורי תעשייה מזהמים לאזורי מגורים, תמותת תינוקות גבוהה וכד'. לפיכך כווננו חוקי האזור להגבלות נפחי הבנייה למגורים המוניים בסמיכות לתעשייה וקביעת אזורים בהם יותרו שימושי מגורים שיביאו בחשבון את השימושים התעשייתיים והסמיכות להם. חוקי אזור אלו זכו לתמיכת המעמד בינוני-גבוה ולעתים אף בעידודם, מתוך חששם של אלו מהתרחבות וזליגה של משכנות העוני לשכונותיהם. קיימת טענה כי חוקי האזור שימשו בראש וראשונה אוכלוסייה זו. תופעה דומה נמצאה בסוף המאה התשע עשרה בקביעת חוקי אזור לשימושי הקרקע בלוס אנג'לס. גם שם, כמו בגרמניה, חוקי האזור קיבלו עידוד מהמעמד הבינוני-גבוה, אשר ביקש להרחיק מלאכות המופעלות על-ידי סינים (בעיקר מכבסות) והחשש מזליגתן לאזורי מגורים של הלבנים⁵.

במסגרת חוקי האזור, הן בגרמניה והן בארצות הברית, הוגדרו אזורים שונים שנבדלו בשימושיהם ובתפקידם ביחס לאורגן העירוני הכולל, ביניהם אזורים בהם נאסר שימוש תעשייתי והוגבלה צפיפות הבנייה. אזורים בהם הותרו שימושים מעורבים של מסחר, תעשייה זעירה, משרדים, מלאכה או דיור (באזורים אלו הוגדרו שימושי המשנה של אותם שימושים הכלולים בהגדרה "תעשייה" וצומצמו בהתאם לסוג המטרד שהם עלולים לגרום לשימושים השונים המתקיימים במרחב זה ובעיקר לשימוש המגורים) ושימוש נוסף היה נטול מגבלות וככה שימש בעיקר לתעשייה. לעתים נקבע אזור נוסף ששימש את החלק הבנוי שהיה "העיר העתיקה", שם המשיכו לחול תקנות הבנייה ההיסטוריות.

לצדם של שימושי הקרקע חלו גם תקנות הבנייה ההיסטוריות שנמצאו רלוונטיות לאותו השימוש. לעומת שימושי הקרקע אשר נקבעו במסגרת חוקי האזור שחלו על מרחבים שונים, התקנות חלו בדרך כלל על הבניין הבודד כמו תקנות בדבר יציבות, בטיחות וכד'.

חדירתם של חוקי האזור לגרמניה וארצות הברית יוחדה לשימושי קרקע המותרים בכל אזור וצפיפויות של יחידות מגורים אולם עדיין נעדרו הנחיות הקשורות בקביעת נפחי בנייה⁶. תקנות שונות בדבר נפחי בנייה בשימושי הקרקע מוסדו לראשונה במסצ'וסטס שבארצות הברית בתחילת המאה העשרים⁷. תקנות אלו הגבילו את

.4 Logan, שם.

.5 Hall, P. (1982) *Urban and Regional Planning*. Middlesex, England: Penguin Books.

.6 למעט המבורג שם נקבעו בסוף המאה התשע עשרה מגבלות של גובה ותכסית. Logan, שם.

.7 התקנה משנת 1898 ואישורה התעכב עד לגמר הליכים משפטיים בשנת 1908.

הגובה של הבניינים ותכנית הקרקע שיחד שימשו להגבלת נפחי הבנייה⁸. קביעת תקנות הבנייה הייתה כרוכה במאבק משפטי ממושך שכן מלכתחילה הן נתפסו כפוגעות בזכות הקניין הפרטי ולפיכך עוררו את בעלי הקרקעות כנגד הממסד העירוני. תקנות האזור של לוס אנג'לס קיבלו תוקף חוקי ב-1920. בניו-יורק נחקקו חוקי אזור בשנת 1916⁹.

באותה התקופה, חוקי האזור, הגם שלוו במפות כאלו ואחרות, לא הוו תכנון כולל כפי שאנו מכירים אותו היום במסגרת תכנית סדורה. חוקים אלו עסקו כאמור בקביעת שימושי קרקע המחולקים למספר שימושים (מגורים, תעשייה ומשולב), שבמידה לא מבוטלת הוו בבואה של פיזור השימושים שהתקיים בפועל, במגבלות חדשות, במסגרת מפה שתיארה את האזור ולעתים את הבלוק הבודד, בנוסף לקובץ חוקים הכולל נספחים¹⁰. במשך הזמן התברר כי הניסיון להפריד את השימושים במסגרת חוקי אזור נכשל. גבולות האזורים והשימושים נפרצו¹¹.

בניו-יורק קבעו תקנות הבנייה חידוש נוסף על-ידי הקמת מבני פירמידה שהשיפוע שלהן נקבע על-פי נוסחה קבועה מראש ביחס לרחוב הגובל עם המבנה. קווי בניין שונים בכל קומה (נסיגה מקומת הקרקע לגובה) וגובה שונה בכל קומה, יצרו מבנים אשר חיבור קודקודי הקומות הפונות לחזית, יוצר משולש שווה צלעות דמיוני, בשיפוע קבוע, שקודקודו הוא הכביש (משולש שווה צלעות הפוך, קודקודו בכביש והוא נתח כלפי מעלה)¹². תכנון זה עדיין הותיר את ניו-יורק עם תכנון לא כוללני, אולם חידושו בכך שהוא מתייחס לנפחי בנייה, בדרך של קווי בניין וגובה. תקנות הבנייה של ניו-יורק משנות העשרים של המאה העשרים (החל מ-1916), נותרו תקפות עד שנת 1961 ושימשו את הבנייה המסיבית שהתקיימה בעיר בתקופה זו, הניכרת עד היום.

בשנת 1961 התברר כי חוקי האזור של שנת 1916 נפרצו ולא נשמרו ונקבעו חוקי אזור חדשים שהתאימו עצמם למצב הקיים במגוון רחב של שימושים ומרקמים שנוצר בין היתר בהתאמה לפיתוח ותשתיות ולמחירי קרקע. במסגרת זו נקבעו 25 סוגי אזורים¹³, אשר הביאו בחשבון את שיקולי המקום המיוחדים¹⁴. החידוש המרכזי

-
8. באזור העסקים למשל הוגבלה הבנייה ל-125 רגל (כ-38 מ' - שווה ערך ל-12 קומות היום בקירוב) ובשאר חלקי העיר ל-80 רגל (כ-26 מ' - שווה ערך ל-8 קומות היום בקירוב). Logan, ה"ש 3 לעיל.
9. Logan, ה"ש 3 לעיל.
10. Marcus, N. (1993) Zoning From 1961 to 1991: turning back the clock - but with an up-to-the-minute social agenda, In **Planning and Zoning New York City: Yesterday, Today and Tomorrow** (T. W. Bressi, ed.), pp. 61-102. New Jersey: Rutgers.
11. Fischler, R. (1998) The Metropolitan Dimension of Early Zoning: Revisiting the 1916 New York City ordinance, **Journal of the American Planning Association** 64 (2), 170-188.
12. Willis, C. (1993) A 3D CBD: How The Zoning Law Shaped Manhattan's Central Business District, In **Planning and Zoning New York City: Yesterday, Today and Tomorrow** (T. W. Bressi, ed.), pp. 3-26. New Jersey: Rutgers.
13. 14 סוגים של אזורים מגורים, 8 סוגי מסחר ו-3 סוגי ייצור.

בחוקי שנות השישים, מעבר למגוון השימושים, הוא הכנסת התכנון המרחבי לחוקי האזור לניו-יורק.

הכנסת התכנון למערכת חוקי האזור אחרי מלחמת העולם השנייה לא אפיינה רק את ניו-יורק אלא גם את מערכות התכנון, במסגרת תכנון כוללני, בעולם המערב. כוונת התכנון במסגרת חוקי האזור, הייתה לקבוע שימושי קרקע נפרדים המונעים מחזון תכנוני, באמצעותו יושג פיזור שימושים במרחב. עיקרון זה במסגרת תכנון כוללני נמשך עד היום.

ד. שטחי השירות במסגרת תקנות הבנייה

תקנות הבנייה שאפיינו את התכנון העירוני במאה התשע עשרה, התייחסו למבנה הבודד והיו נטולי חזון עירוני כולל המשקלל מארג שימושי קרקע. ככאלה, עיקר חוקי האזור נגעו לעניינים של המבנה הבודד כמו יציבות, בטיחות וכדומה. כאשר חלו החוקים בנפח המבנה, הם דנו בגובה ותכסית כבסיס לקביעת נפח הבנייה. מכיוון שהתכנון היה נפחי בעיקרו, לא היה קיים צורך בהגדרת השטחים בתוך המבנה עצמו וחלוקת השימושים במבנה נעשתה על בסיס הצורך המקומי.

עיון בתכניות בנייה בפראג מהמאה התשע עשרה מלמד על חלוקה פונקציונלית של המבנה ויכולתו לשמש לייעודו, תוך הותרת שיקול דעת לחלוקתו הפנימית. במצב זה לא התקיים הצורך להגדיר את סוגי השימוש בחלל המבנה.

במאה התשע עשרה כבר הפך הליברליזם לאידיאולוגיה דומיננטית בעיצוב פניה החברתיים והפיזיים של העיר וכלכלתה של העיר התעשייתית. במרחב גם ניכרו עקרונות הקפיטליזם. תהליכי העיור והתיעוש השתלבו זה בזה. במרחב העירוני קמו מפעלים לצד מרכזי מנהלה. התהווה מעמד ביניים אמיד ורב השפעה אשר תרם להיווצרות מרחב ציבורי (בדרך כלל אזרחי-חילוני), לפיתוח תשתיות עירוניות, להקמת גנים ומבני פאר ברובעי העשירים אשר התרחקו ממרכז העיר הצפופה תוך ניצול שירותיה. שלטונות עריצים מתחילת המאה התשע עשרה, מלחמות, הרס וחורבן מרכזים עירוניים (בעיקר במלחמת העולם הראשונה) אפשרו חשיבה מחודשת של התכנון העירוני. באזורים בהם מתקיים שלטון עריץ, לשלטון יש פחות מנגנוני בקרה המאפשרים לו להרוס מבנים ולהתאים את העיר לצרכים המשתנים. במצב בו התכנון מתאים עצמו לשטחים בנויים, קיימת מגבלה קניינית. גם בתקופה זו המשיך תהליך העיור. בעשור השני של המאה העשרים חיו מחצית מתושבי ארצות הברית בערים.

בעקבות תהליכי העיור נדרשו הרשויות להתאים את תכנונו של הבניין הבודד לצרכים אזוריים רחבים במגוון דרכים, כמו התרחבות עירונית אופקית (למשל

14. למשל שימוש בקומת הרחוב במבני משרדים כשטח ציבורי במנהטן והמרתו למסחר מאוחר יותר משיקולי אבטחה והמרת הקומה מאוחר יותר לשטח תפעולי של קומות המשרדים עקב העודף בשטחי המסחר ו"יבוש" הרחוב. Marcus, הי"ש 10 לעיל.

טבעות מסביב לאזור הבנוי הקיים במודלים של מרכז-שוליים), שינוי שימושים על-פי היררכיה יישובית¹⁵ או יחסי מרכז ועורף¹⁶.

מבחינת הבניין הבודד, בכפוף לעמידותו הוקנתה אפשרות לתוספת בנייה אנכית או לשינויי שימושים בחלל הפנימי ויציאה למרחב הציבורי תוך חיבור המרחב הציבורי עם זה הפרטי, כמו מרפסות או סטווין (קומת העמודים הנוצרת מנסיגת קומת הקרקע, לשימוש ומעבר בחלק שמתחת לרצפת הקומה הראשונה שמעל קומת הקרקע), באופן היוצר חיבור בין החללים, זה הפנימי הפרטי, וזה הציבורי החיצוני. לשינוי שימושים או תוספות מותאמות של שטחים קיימים לבניינים הבודדים במצטבר הייתה השפעה על העיר אשר דרשה הרחבה של תכניות שימושי הקרקע שבתרגומן לתכנון המודרני - שינוי תכנית המתאר.

בישראל, קדמה לחוק התכנון והבנייה פקודת בניין הערים הבריטית שהוותה בסיס לתכנון עירוני כוללני אשר התחשב במקומות המיושבים באותה העת. אולם בבריטניה עצמה, התכנון בעיקרו נשאר במסגרת השימוש בחוקי אזור שכלל שימוש מצומצם במפות קונקרטיות של שימושי קרקע ובדרך כלל חל בהיררכיה הנמוכה של מערכות התכנון. התכנון הארצי (המקביל לתכנית מתאר ארצית בישראל) שנעשה באמצעות מערכת חוקים המוכתבת על-ידי המוסד לתכנון ארצי (Central Government Supervision) המחלחל לתכנון המחוזי. התכנון המחוזי מפרט את ההוראות הארציות במערכת כללים משלו באמצעות תכניות מבניות נטולות מפה וקונקרטיזציה (Structure Plans) ואלו מתורגמות לתכנית המקומית (Local Plan) שהיא קונקרטית יותר ומציגה מפות, הגם שהמפות לא תמיד סטטוטוריות אלא ממחישות¹⁷. שיקול הדעת הרב שמוענק לרשות המקומית הנו לצד מנגנון בקרה בין הרשות המרכזית למקומית.

אחד ההסברים להצלחתה של מערכת התכנון הבריטית הנעדר מערכת היררכית סטטוטורית של שימושי קרקע נובע מהאמון ממנו נהנה הממסד התכנוני (Civil Service) באופן שהנחיותיו של הממסד המרכזי מצליחות לחלחל מטה ללא חוקי אזור. סיבה נוספת היא ההפרדה בין הגוף המתכנן לגוף המפקח¹⁸. האמון ממנו נהנה הממסד התכנוני הבריטי מאפשר להוציא מהכוח אל הפועל תכנון שאינו נשען על חוקי אזור ככלי מסדיר אלא ככלי ממחיש המותיר מקום ליוזמות תכנון ספציפיות¹⁹, ומותיר שיקול דעת ליזמים ולוועדות מקומיות²⁰. המחוקק הבריטי לא הגדיר במערכת התכנון בקולוניה שבאזורינו את חלוקתו הפנימית של המבנה לחלקיו

15. למשל מודלים של מקומות מרכזיים כמו זו של פון-טיין.

16. למשל מודל טבעתי, גורתי, רב קטבי, מודלים של ביזור וכדומה.

17. Healey, P. and Williams, R. (1993) European Urban Planning Systems: Diversity and convergence, *Urban Studies* 30, (4-5).

18. המוציא לפועל היתרי בנייה.

19. Rydin, Y. (1993) *The British Planning System: an Introduction*, England: Macmillan.

20. בישראל הוועדה המקומית היא הגוף המתכנן והמפקח תוך פגיעה בעקרון הפרדת רשויות. המערכת בישראל לא נהנית מאמון ומתקיימים ניסיונות בלתי פוסקים לפרוץ את גבולותיה.

העיקריים וחלקי השירות והותיר את חלקי השירות מחוץ למבנה הראשי במסגרת הגדרת נפחי הבנייה שלו כמבנה עצמאי.

ה. שטחי השירות במסגרת תקנות הבנייה בישראל

בשנת 1936 חוקקה פקודה מנדטורית בארץ ישראל שנקראה: "פקודת בניין ערים 1936", זאת לאחר שהחליטו השלטונות המנדטוריים לסגל את הסדר בנושאי תכנון ובנייה בחבל ארץ זה. כבעל מנדט זמני על ארץ ישראל, עניין את השלטון הבריטי אותו התכנון המשרת אותו, דבר שבא לידי ביטוי למשל בשימושי הקרקע המותרים להפקעה, חוקי מיסוי וכדומה.

תכניות בניין עיר אזוריים שפורסמו בתקופה המנדטורית היו דומים באופיים. הם קבעו את שטח המגרש המזערי עליו ניתן להקים מבנה, את תכנית המבנה (בדרך כלל 150-180 מ"ר בקומה בשתי קומות במגרש ששטחו המינימלי דונם) ואבטחת שירותי הולכת מים, ביוב וכבישים. השימושים היו גמישים והותירו שיקול דעת נרחב לוועדות המקומיות. משנקבעו נפחי הבנייה המרביים, לא נצרך השלטון להתערב בחלוקתו הפנימית של המבנה לשטח העיקרי ולשטח השירות ובדרך כלל קבע כי לצד המבנים יותר מבנה שירות שיוקם מחוץ למבנה (Outbuilding).

חוק התכנון והבנייה קבע מערכת תכנון ריכוזית המותירה את המשקל המרכזי לשלטון, באמצעות משרד הפנים. החוק קבע מנגנון תכנון מסדיר כאשר כל תכנית כפופה לזו שמעליה. התכנית המפורטת כפופה לתכנית מתאר מקומית, וזו לתכנית המתאר המחוזית וזו לתכנית המתאר הארצית כשכולן מהוות מסמכים סטטוטוריים. המוסד העליון הוא מוסד התכנון הארצי שהיו"ר שלו הוא שר הפנים. תיקון 43 בחוק התכנון והבנייה משנת 1996 ותיקון 101 משנת 2014 העבירו סמכויות מהוועדה המחוזית לוועדה המקומית, אולם עדיין החוק יוצר מנגנוני שליטה המבטיחים כי קול הוועדות המקומיות יהיה כקול השלטון²¹.

לעת חקיקתו ולמעשה עד תחילת שנות התשעים, לא מצא המחוקק לנכון להתערב בחלוקתם הפנימית של המבנים ולפיכך לא קבע את השטח בתוך המבנה שישמש לשטח העיקרי ולשטח השירות (זה שישרת את השימוש העיקרי). תכניות בניין העיר קבעו את נפחי המבנה והותירו שיקול דעת ליזם ולמוסד התכנוני בהגדרת חלוקתו הפנימית של השטח הבנוי. שיקול הדעת הוביל יזמים לפרשנויות יצירתיות. כך למשל הוקמו מרחבי מטבח במסווה של שטח שירות לאחסנה לצורך מזווה, חדרי מגורים שהוקמו במסווה של מחסנים לעגלות נכים (ללא צורך בהוכחת הצורך של המבקש), לאופניים וכד'. חלקים מהמבנה הוקמו במסווה של מבואת מדרגות ולעתים כללו את כל שטחי המסדרונות וחלק נרחב מהמעברים בדירה. דרכים יצירתיות אלו ואחרות אפשרו הרחבת המבנה מעל ומעבר לנפחי המבנה שהותרו לבנייה בתכנית הראשית

21. כך למשל יצר החוק בתיקון 84 בחוק התכנון והבנייה מנגנון בקרה על החלטות שמאיות הקשורות במיסוי העירוני באמצעות הקמת מוסד שמאי הממונה, מבוקר ומפוקח על-ידי משרד הפנים.

ויצרו נפחי בנייה לא זהים בתכניות תאומות ולעתים אף באותה התכנית למבקשי היתר שונים.

לדוגמה, לפלוני ולאמוני אושר לבנייה מבנה מגורים בן 200 מ"ר, אולם בעוד הוועדה ביישובו של פלוני קבעה כי 200 מ"ר הוא השטח הכולל המרבי לבנייה, קבעה הוועדה ביישובו של אלמוני שניתן להוסיף שטחים נוספים, כגון: חניה בשטח 40 מ"ר, מחסן בשטח 15 מ"ר, מרתף לשימוש חדר משחקים בשטח 25 מ"ר, חדר כביסה בשטח 6 מ"ר, אשר יהיו נלווים למטרה העיקרית ונוספים להם. כך נוצר מצב, בו שתי תכניות זהות הולידו בפועל מבנים בשטחים הרחוקים בעשרות אחוזים זה מזה.

חוסר האחידות בשטחים הכוללים המותרים לבנייה, הוליד לעתים תחושות קיפוח בקרב קבוצות אוכלוסייה ובעקבות כך ביקורת ציבורית, מוצדקת או לא, ביחס למניעי הרשות להעניק לפלוני שטחים השונים מאלמוני בתכניות דומות. ביקורת זו דרשה את התערבות המחוקק.

בשנת 1992 פורסמו תקנות התכנון והבנייה (חישוב שטחים ואחוזי בנייה בתכניות ובהיתרים), תשנ"ב-1992,²² שמטרתן הייתה ליצור אחידות יחסית בהגדרות שטחים על-ידי ועדות תכנון. אותן התקנות חייבו כל תכנית בניין עיר, להגדיר במסגרת הוראותיה את היחס בין השטח של השימוש העיקרי במבנה, שהוגדר בתקנות כ"שטח למטרות עיקריות" (יכונה להלן "שטח עיקרי") לבין השטחים שנועדו לשמש למתן שירותים נלווים להשגת המטרות העיקריות שהוגדרו בתקנות כ"שטחי שירות" (ויוגדרו כך להלן). לרבות הגדרת החלקים השונים שיתרו לבנייה מתחת למפלס הכניסה הקובעת לבניין ומעליה, כל אחד בנפרד.

שטחי השירות הוגדרו באותן התקנות ואף נקבעה הוראה מגבילה והיא שכל שטח שאינו שטח שירות כפי שהוגדר על-ידי התקנות, ייחשב כשטח למטרה עיקרית, למעט חריגים שהוגדרו בתקנות.

מכיוון שהתקנות חייבו הגדרת שטחי שירות בתכניות שיאשרו מאותה העת ואילך, נותר הצורך לקבוע הסדר לפרק הזמן שעד אישורן של תכניות בניין עיר שתגדרנה שטחים אלו. לפיכך נקבע, כי תכניות שהופקדו או אושרו לפני תחילת התקנות, ולא פורטה לגביהן הוראה בעניין אופן חישוב השטחים, יראו את השטחים שנקבעו בתכנית כשטחים למטרות עיקריות, עליהם ניתן יהיה להוסיף שטחי שירות. אם התכנית כללה פירוט חלקי, ניתן יהיה להוסיף שטחי שירות שלא פורטו בתכנית.

על-מנת לאפשר יישום מהיר של התקנות וליצור אחידות ללא צורך בהמתנה לאישורן של תכניות בניין עיר, העניק סעיף 13(ב)(3) לאותן התקנות (להלן: "תקנה 13") לוועדה המקומית את הסמכות להוסיף שטחי שירות כאמור, במליאה, תוך שנקבע

22. תקנות התכנון והבנייה (חישוב שטחים ואחוזי בנייה בתכניות ובהיתרים), תשנ"ב-1992. תחילתן של התקנות ביום י"ט באדר א' תשנ"ב (23 בפברואר 1992).

בחוק כי תוספת שטחי שירות המתחייבת משינוי הוראת חוק או תקנות לאחר אישור התכנית לא ייחשבו כסטייה מתכנית.

ואכן מעת לעת קבעו מליאות ועדה שטחי שירות, שיותר בתחומן, על-פי תקנה 13 ובמקרה של אישור תכניות בניין עיר דאגו להגדיר את שטחי השירות במסגרת אותן התכנית.

1. היטלי השבחה על שטחי שירות

היטל השבחה מוטל כתוצאה מעליית ערך המקרקעין בעקבות פעולה תכנונית המוגדרת בחוק התכנון והבנייה שהיא אישור תכנית בניין עיר, אישור הקלה או אישור שימוש חורג. חייב להיות קשר סיבתי ישיר בין עליית שווי המקרקעין לשינוי תכנון. רק אם עליית השווי באה אגב אותם שינויי תכנון המנויים בחוק, רק אז יחול חיוב בהיטל השבחה²³. מכאן לעניין שטחי שירות מתעוררות שתי שאלות:

☒ מה המעמד של תוספת שטחי שירות על-פי תקנה 13? יש שיגידו כי תוספת שטח זו נובעת מתקנות התכנון והבנייה ואלו אינן נמנות עם הגורמים בגינם ניתן לחייב בהיטל השבחה (אישור תכנית, הקלה או שימוש חורג). יש שיגידו כי תקנה 13 מגדירה ומרחיבה את הוראות התכניות החלות במקום ולפיכך ניתן לראותה כהרחבה של תכנית בניין עיר שבגינה ניתן לחייב בהיטל השבחה. יש שיראו בהחלטה על-פי תקנות אלו מעין תכנית בניין עיר בפני עצמה.

☒ שאלה נוספת, מה הדין לעניין תוספת של שטחי שירות המוגדרים לראשונה בתכנית חדשה, אולם טרם אישור התכנית (או התקנות) נהגה הרשות להתיר שטחי שירות גם לפני שאלו הוגדרו בתכניות בניין עיר מאוחרות?

התשובה לשאלה השנייה פשוטה יותר. לכאורה, כאשר תכניות בניין עיר שאושרו אחרי שנת 1992 (השנה בה אושרו תקנות התכנון והבנייה - חישוב שטחים בתכניות והיתרים) מגדירות את שטחי השירות, הן מטילות חבות בהיטל השבחה. אלא שאם היה נוהג בהתרת שטחי שירות במצב הקודם, שהשפיע על שווי השוק, והגדרתו מחדש בתכנית בניין עיר אינה משנה את הערך, יתנתק הקשר הסיבתי ההכרחי בין עליית שווי המקרקעין לשינוי התכנוני שנעשה לפי חוק התכנון והבנייה²⁴.

מבחינה שמאית, מקובל לחשב במסגרת שווי הקרקע במצב הקודם את אותם שטחי השירות המינימליים וההכרחיים לתכנון כל בנייה (אלו מוגדרים בתקנות התכנון והבנייה) או לחילופין, אם ניתן להוכיח התנהגות קוהרנטית וקבועה של הוועדה המקומית להתיר שטחי שירות בהיקף מסוים, ניתן להכליל את אלו בשווי הקרקע במצב הקודם ובלבד שהתרתם לפני, לא הייתה בלתי חוקית.

23. דנ"א 3768/98 קריית בית הכרם בע"מ ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, ירושלים, פ"ד נו(5), 49, עמ' 63-64 (27.6.02) ואתר מקרקעין: www.mekarkein.co.il (להלן: "אתר מקרקעין").

24. שווי של זכויות המאושרות במסגרת סטטוטורית, יכול להיות שונה משווי אותן הזכויות שמקורן בנוהג ואינן מעוגנות ולפיכך דורשות את הרצון הטוב של הרשות כל פעם מחדש.

מכיוון ששווי שוק המקרקעין נגזר מהידע העומד בפני בצדדים לעסקה באשר לזכויות הניצול, התעלמות מנוהג הרשות (כאשר הנוהג אינו פסול מבחינה משפטית) ו/או מתקנות התכנון והבנייה לעניין שטחי השירות המתחייבים על-פיו, עלולה להתעלם ממרכיב חשוב באומדן השווי.

על-מנת לחייב בהיטל השבחה לא מספיקה פעולה יוצרת חבות (אישור תכנית בניין עיר, הקלה או שימוש חורג) לצדה של פעולה זו צריכה לבוא גם השבחה (עליית ערך) של המקרקעין בקשר נסיבתי בין הפעולה התכנונית לעליית הערך. גביית היטל השבחה עבור שטחי שירות תתאפשר אם כן, רק כאשר קיימת השבחה במקרקעין, כלומר כאשר תכנית בניין עיר, הקובעת שטחי שירות, מרחיבה את היקף שטחי השירות באופן ששווי הקרקע בשוק החופשי עולה כתוצאה מקביעת שטחים אלו לעומת שווי הקרקע המתבסס על מה שהיה מקובל ו/או נהוג לפני כניסתה לתוקף של אותה התכנית. מבחינה שמאית, הדגש הוא על עליית שווי הקרקע ולא על דמיון בהיקף נפחי הבנייה של שטחי השירות במצב הקודם ובמצב החדש, שכן ייתכנו מקרים בהם מבחינה שמאית שווי קרקע של שטח נתון המאושר בתכנית בניין עיר המקיימת ודאות בהענקתו, יהיה גבוה יותר מאותו שטח, שהוא תוצאה מנוהג של ועדה ורמת הוודאות בהענקתו נמוכה יותר.

השאלה הראשונה מבחינה משפטית מורכבת יותר. האם הענקת שטחי שירות מכוח תקנה 13 המאפשרת להגדיר שטחי שירות במקרים בהם לא הוגדרו שטחי שירות בתכניות בניין עיר, מקורה בתקנות התכנון והבנייה ולפיכך אינה עולה לכדי פעולה תכנונית המוגדרת בחוק התכנון והבנייה כיוצרת חבות בהיטל השבחה, או מקורה בהוראות תכנית בניין עיר "מורחבת" בסיוע התקנות ולפיכך כתכנית בניין עיר יוצרת חבות בהיטל השבחה? שאלת משנה נוספת שתעלה מהמסקנה שקיימת חבות בהיטל ההשבחה מכוח הרחבת תכנית בניין עיר, נוגעת למועד בו נוצרה החבות: האם החבות נוצרה באותה תכנית שהורחבה בדיעבד או מכוח החלטת הוועדה לפי תקנה 13? היטל השבחה חל על בעל הזכויות במקרקעין במועד אישור התכנית. מה אם בין המועד בו אושרה התכנית למועד בו הורחבו זכויות בהחלטת הוועדה התחלפו הבעלים באופן שבעל הזכויות החדש (במועד החלטת הוועדה על הרחבת הזכויות) לא היה בעל הזכות בה במועד אישור התכנית?

הלכת **סמפלסט**²⁵ היא המנחה בשאלת החבות בהיטל השבחה מכוח החלטת ועדה על-פי תקנה 13. באותו פסק דין קבע בית המשפט העליון:

"... החלטת הוועדה שינתה את התכנית המקורית בכך שהפכה חריג שהותר על-פי תכנית מקורית לכלל, שכן לאחר ההחלטה, כל אימת שמדובר בבנייה למטרות משניות שאינן כלולות באחוזי בנייה קיימים, הותרה תוספת של 31 אחוז מבלי להיזקק לאישורים חריגים. מובן אם כן, שהחלטת הוועדה הביאה להרחבת זכויות ניצול המקרקעין שנקבעו בתכנית המקורית ומכאן להשבחה

25. רע"א 8538/99 סמפלסט בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה, קריית-גת (3.4.00), אתר מקרקעין (פסק הדין ניתן בפני כבי' השופטת דליה דורנר כשופטת יחידה).

המקרקעין... ויודגש שאין מדובר בפירוט התכנית המקורית אלא בהכנסת שינויים בה... מובן הוא כי מקום בו השתמשה הוועדה המקומית בסמכויותיה על-פי תקנה 13ב', והרחיבה את זכויות הבנייה, כפי שאכן נעשה בענייננו, יש לשלם היטל השבחה כדין...

החלטות ברוח סמפלסט נתנו גם בהחלטות אחרות של בתי המשפט.²⁶

בפסק דין גלי אילת²⁷ נקבעה אי תחולה של התקנה ביחס למבנה שהוקם לפני אישור התקנות בשנת 1992 והוא אינו עומד בסתירה להלכת סמפלסט.²⁸

בשנת 2010 קבעה ועדת הערר בחיפה בפסק דין דבורה דלין²⁹ כי קיומה של תכנית ישנה, שהוספו לה שטחי שירות מכוח החלטת ועדה מקומית, שהביאה להרחבת זכויות שלא היו קודם לכן לעומת התכנית המקורית, יוצרת השבחה. בשאלת המועד הקובע קבעה הוועדה כי החלטת הוועדה היא הגורם המשביח שכן לפנייה לא הותרו השטחים. לפיכך מועד החיוב הוא מועד המימוש.³⁰

החלטה נוספת משנת 2011 בוועדת ערר בירושלים בפסק דין חשדר³¹ קבעה לעומתה כי מרגע שתוספת שטחי שירות אינה נובעת מתכנית בניין עיר, הקלה או שימוש חורג, אלא מתקנות תכנון ובנייה אף אם תוספת זו תרמה לעליית שווי המקרקעין, לא ניתן

-
26. ראו ה"פ (קריית גת) 503/00 הוועדה המקומית לתכנון ובנייה, קריית גת נ' בנייני פרי זה בע"מ (12.2.01), אתר מקרקעין; בשי"א (הרצ' 110/04 גני דולינגר חברה לבניין והשקעות (1986) בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה, גבעתיים (19.4.05), אתר מקרקעין.
27. ע"א (אשדוד) 17/07 מלון גלי אילת בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה, אילת (1.2.09), אתר מקרקעין.
28. בסעיף 13(א) באותן התקנות נקבע: תקנות אלה לא יחולו על בנייה לפי היתר שניתן או שהוחלט לתיתו לפני תחילתן של תקנות התכנון והבנייה (חישוב שטחים ואחוזי בנייה בתכניות ובהיתרים) (תיקון), תשנ"ב-1992 (להלן: "התקנות המתקנות"), כל עוד לא פג תוקפם של ההיתר או של ההחלטה. בסעיף 13(ב) ביחס לתכניות נקבע: לגבי תכניות שהופקדו או אושרו לפני תחילתן של התקנות המתקנות יחולו ההוראות כדלקמן:
- (1) נקבעו שטחים המותרים לבנייה או אחוזי בנייה ללא פירוט אופן חישובם, יראו את השטחים כשטחים למטרות עיקריות, וניתן יהיה להוסיף עליהם שטחי שירות; והוא כשאין הוראה מפורשת אחרת בתכנית;
- (2) נקבעו שטחים המותרים לבנייה או אחוזי בנייה, בפירוט חלקי של אופן חישובם, ינהגו בנושאים אשר פורטו בתכנית לפי הוראות התכנית, ובכל יתר הנושאים שתקנות אלה דנות בהם ינהגו לפי התקנות, וניתן יהיה להוסיף עליהם את שטחי השירות שלא פורטו בתכנית, לרבות קומה מפולשת;
- (3) הוספת שטחי שירות כאמור בפסקאות (1) ו-(2) תיקבע בידי הוועדה המקומית במליאתה לגבי כל תכנית בנפרד, והודעה על כך תיכלל במידע שיימסר לפי סעיף 119א, 145(א) ו-158ט לחוק. בסעיף 13(ג) הרלוונטי לפסק דין גלי אילת נקבע: הוקם בניין לפני תחילתן של תקנות אלה, אין באמור בתקנת משנה (ב) כדי להוסיף על השטחים המותרים לבנייה לפי תקנות אלה.
29. ערר (חיפה) 8029/10 דבורה דלין נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה, חוף הכרמל (1.11.10), פורסם בנבו.
30. שם ההיטל השבחה היה בעקבות מימוש בדרך של מכר זכויות במקרקעין.
31. ערר (י-ם) 417/11 חשדר מגדלי שליטה בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה, ירושלים (13.3.12), אתר מקרקעין.

לגבות בגינה היטל השבחה. ועדת הערר מתמודדת עם הלכת **סמפלסט** וקובעת כי ההחלטה באותו עניין דנה בתוספת זכויות כללית המתייחסת לתכנית בכללותה, לעומת אותו המקרה בו תוספת הזכויות חלה בשלב הרישוי במסגרת הבקשה להיתר והיא אינה חלק מהתכנית.³² מכיוון שאין הוראת תוספת הזכויות כללית, קבעה ועדת הערר כי לא חלה לגביה הלכת **סמפלסט**. מבלי להיזקק בשלב זה לביקורת כזו או אחרת על החלטת ועדת הערר, אף מהלאו שבה עולה ההון, קרי הלכה כפי שנקבע בעניין זה.

שאלת המועד הקובע ליצירת החבות עדיין לא הוכרעה דייה במסגרת הדיון המשפטי. הגם שמפסק דין **סמפלסט** אפשר להבין מבין השורות שהמועד הקובע הוא מועד החלטת הוועדה המקומית וזאת מקביעתה של כב' השופטת דורנר כי היה מקום לחייב את המבקשת באותו עניין בהיטל השבחה, כיוון שהחלטת הוועדה הביאה להרחבת זכויות הניצול במקרקעין מעבר לאלה שנקבעו בתכנית המקורית. ובלשון בית המשפט:

“אין מדובר בפרוט התכנית המקורית, אלא בהכנסת שינויים בה.”

ולאחר מכן:

“מקום בו השתמשה הוועדה בסמכויותיה על-פי תקנה 13(ב), והרחיבה את זכויות הבניה, כפי שאכן נעשה בענייננו, יש לשלם היטל השבחה כדין.”

לכאורה מהחלטה זו, בעל החבות בהיטל השבחה הוא מי שהיה בעל הזכויות במקרקעין במועד החלטת הוועדה המקומית.

ז. החלטת ועדה המתנה את תוספת הזכויות בהליך של הקלה

ועדות מקומיות מסוימות, אישרו החלטות המתנות את תוספת הזכויות בהחלטתן לפי תקנה 13, בנקיטת הליך של הקלה. כלומר הוועדה המקומית בהחלטתה לפי תקנה 13 לא אישרה באופן גורף ובלתי מותנה את תוספת הזכויות, אלא בתנאי שאלו תאושרנה במסגרת הקלה. בפסק דין **נכסי נירד**³³ נקבע כי עצם החלטת הוועדה בנוגע להוספת שטחי שירות המותנות בדרך של הקלה, לא יצרה השבחה בנכס וזו נוצרה עם אישור ההקלה:

“הליך ההקלה קבוע בסעיף 149 לחוק התכנון והבניה. ההליך כולל חובת פרסום ומתן אפשרות להגשת התנגדויות על-ידי הציבור והוא כפוף לשיקול דעת הוועדה המקומית לתכנון ולבניה. בהיעדר החלטה קונקרטית בבקשת

32. שם דובר על תוספת ממ"דים מעבר לקבוע בתכנית. במשך הזמן התווסף סעיף מיוחד בתוספת השלישית בחוק התכנון והבניה המעניק פטור מהיטל השבחה בעקבות תוספת ממ"ד שהוא בגודל הקבוע בתקנות הג"א.

33. ע"א 7664/08 עו"ד אסף ניב, כונס הנכסים על זכויות נ' נכסי נירד בע"מ ואח' (13.9.11), אתר מקרקעין.

הקלה שהוגשה לא ניתן לומר כי ההחלטה הראשונית של הוועדה, בתוספת לתכנית, יצרה פוטנציאל השבחה. שיקול דעתה של הוועדה במסגרת ההחלטה הקונקרטיית אינו תלוי, ואסור שיהיה תלוי, בהחלטתה הראשונית. בסופו של הליך ההקלה, אפוא, יתכן וכלל לא תאושר ההקלה. לפיכך, לא ניתן לומר כי התרחש אירוע מס בהחלטת הוועדה במסגרת התוספת לתכנית, המקיים חבות בהיטל השבחה. במועד זה כלל לא היה ברור אם שטחי השירות אכן יוספו בסופו של דבר, וממילא שיעורם לא היה ידוע. ואמנם, במסגרת אישור בקשת ההקלה שהוגשה על-ידי המשיבות, בוצעו הצעדים הדרושים בחוק, לרבות פרסום ומתן אפשרות להגשת התנגדויות... ההחלטה, כמו גם יישומה, מעלים כי לצורך אישור תוספת שטחי השירות נדרש הליך של הקלה על-פי החוק, אשר רק בסופו ניתן לחייב את המחזיק בקרקע בהיטל השבחה...”

גם כאן הבחין בית המשפט את החלטתו מפסק דין סמפלסט:

”המקרה הנדון שונה גם מעניין סמפלסט, שכן באותו עניין ניתן היתר בניה לפי תקנות החישוב ללא כל סייג... השופטת ד’ דורנר קבעה שם, תוך דחיית בקשה למתן רשות הערעור, כי היה מקום לחייב את המבקשת באותו עניין בהיטל השבחה כיוון שהחלטת הוועדה הביאה להרחבת זכויות הניצול במקרקעין מעבר לאלה שנקבעו בתכנית המקורית...”

קריאת שני פסקי הדין של בית המשפט העליון יחד (בעניין נכסי נירד וסמפלסט) מלמדת כי החלטת ועדה שאינה מותנית בהקלה יוצרת השבחה במקום בו החלטת הוועדה הביאה להרחבת זכויות הניצול במקרקעין מעבר לאלה שנקבעו בתכנית המקורית. וכאשר החלטת הוועדה מתנה את תוספת הזכויות בהליך של הקלה, ההשבחה נוצרת עם אישור ההקלה.³⁴

ח. הביקורת על הלכת “סמפלסט”

הביקורת המרכזית על הלכת סמפלסט מקורה בכך שלוועדה מקומית אין סמכות חוקית להוסיף שטחים על אלו הכלולים בתכנית בניין עיר מסוימת³⁵, קל וחומר אישור תוספת זכויות בהחלטת ועדה ללא ההליך בקבוע בחוק לאישור תכניות הכולל פרסום, דיון ציבורי ואישור. המבקרים טוענים כי תקנה בתקנות התכנון והבנייה

34. כהערת אגב אציין כי תוספת שטחי שירות במסגרת התאמות נגישות לאנשים עם מוגבלויות, עד 5% משטח המגרש או 5% מהשטח הכולל המותר לבנייה במגרש, הנמוך מביניהם, שהותרה בסעיף 151(ב)(1) בחוק התכנון והבנייה, אינה מהווה סטייה ניכרת ולפיכך אינה דורשת הליך של הקלה ומכאן שאינה נושאת היטל השבחה בגין הקלה.

35. פסק הדין בעניין סמפלסט לפני תיקון 101 בחוק התכנון והבנייה משנת 2014.

אינה יכולה ליצור חבות בהשבחה, שכן תקנות אינן מוגדרות בתוספת השלישית בחוק התכנון והבנייה כגורם יוצר חבות בהיטל השבחה.³⁶

במשך הזמן הצטרף פסק הדין בעניין **סמפלסט** לשורת פסקי דין והחלטות בעררים, המאפשרים חבות בהיטל השבחה מכוח תכנית מתאר ארצית³⁷ שהיא בעלת הוראות של תכנית מפורטת, הגם שבתוספת השלישית לא מופיעה תכנית מתאר ארצית כתכנית היוצרת חבות בהיטל השבחה.³⁸ הרציונל המשפטי בקביעות אלו הוא שהוראות תכנית המתאר הארצית מרחיבות את הוראות תכנית המתאר המקומית ומכוח הוראות תכנית המתאר המקומית נוצרת החבות בהיטל השבחה.

המכנה המשותף בין הלכת **סמפלסט** העוסקת בהגדלת שטחי שירות מכוח תקנה 13 להלכות הקובעות חבות בהיטל השבחה מכוח תכנית מתאר ארצית בעלת הוראות מפורטות, הוא הרציונל המשפטי המטיל את החבות בעקבות הרחבה בדיעבד של זכויות בתכנית מתאר מקומית או תכנית מפורטת שמכוחה נוצרת החבות. מכנה משותף נוסף הוא קביעת מועד יצירת החבות למועד המאוחר בו הורחבו הזכויות של התכנית המקומית. באופן מעשי, נוצר פער בין ההחלטות, שכן בעוד הלכת **סמפלסט** קובעת את החבות למועד החלטת הוועדה המקומית ולפיכך מי שנושא בחבות הוא בעל המקרקעין במועד החלטת הוועדה, ההלכות העוסקות בהיטל השבחה מכוח תכנית מתאר ארצית קובעות את החבות למועד אישור תכנית המתאר הארצית³⁹ כאשר הנושא בחבות הוא מבקש ההיתר⁴⁰. כפועל יוצא, בפעולת מכר במקרקעין יכול שימצא עצמו המוכר כחב בהיטל השבחה בגין החלטת ועדה שאושרה בתקופת בעלותו במקרקעין, כאשר בעניין חבות בגין תכנית מתאר ארצית חלוקת הדעות, אולם נאמנים לתפיסה כי החבות נוצרת בעת אישור היתר בנייה יהיה החב בו בעל המקרקעין בעת בקשת היתר הבנייה, אשר יכול שלא היה בעל המקרקעין בעת אישור תכנית המתאר הארצית שאפשרה את הזכויות, אם רכש את המקרקעין לאחר מועד אישור תכנית המתאר הארצית. חיזוק מסוים לתפיסה זו ניתן לראות בהחלטת בית המשפט העליון בסוגיה הקשורה מהצד האחר של השבחת מקרקעין - ירידת ערך בעקבות אישור תכנית מתאר ארצית, שם נקבע⁴¹ כי פגיעה המקימה זכות תביעה לפי סעיף 197 לחוק תתגבש רק עם הוצאת היתר בנייה ולא עם פרסומה של תכנית המתאר⁴².

-
36. ביקורת נוספת על הלכת **סמפלסט**, ראו גם: זיסקינד, ג. (2005), "היטל השבחה מכוח תקנות, האמנם?", **מקרקעין** ד/5, עמ' 65 ואתר מקרקעין.
37. בתוספת השלישית מוגדרת תכנית היוצרת חבות כתכנית מתאר מקומית או תכנית מפורטת.
38. ראו בהרחבה: ב. ברזילי, **תכנון ובנייה עירוני הלכות ויישומים**, פרק "היטלי השבחה" פרק משנה "היטל השבחה מכוח תכנית מתאר ארצית" הוצאת "בורסי", מהדורה עשירית 2014.
39. בש"א 2629/06 **ניב אנרגיה בע"מ נגד הוועדה המקומית לתכנון ובנייה, נצרת עלית** (23.1.08), אתר מקרקעין.
40. ערר (ת"א) 5619/05 **חנה ואילן כהן, עו"ד ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, רמת השרון** (20.1.11), אתר מקרקעין, ובעש"א (ת"א) 09-217690 **הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, תל-אביב נ' מבטחים מוסד לביטוח סוציאלי של העובדים** (15.4.10), אתר מקרקעין.
41. בעניין תכנית מתאר ארצית מספר 36א' המאפשרת להוציא היתרי בנייה מכוחה לאנטנות סלולריות.
42. בר"מ 1560/13 **הוועדה המקומית לתכנון ובנייה, רמת גן נ' מגן אינטרנשיונל יזמות והשקעות בע"מ ואח'** (22.7.14), אתר מקרקעין.

גישה מאזנת נקבעה לאחרונה בבית המשפט העליון בפסק דין **אליק רון**⁴³, לאחר דחיית בקשה לדיון נוסף בהלכה זו. דיון שנסב בשאלת דין זכויות בנייה מותנות שנקבעו בתכנית מתאר מקומית שנמכרו ומימוש הזכויות המותנות חל בתקופת הבעלות של הרוכש. נקבע כי אירוע המס אשר יצר את ההשבחה הוא אישור תכנית בניין עיר, אולם ההשבחה התממשה בשני שלבים: השלב הראשון הוא שלב אישור תכנית בניין עיר שיצר את הפוטנציאל התכנוני לגביו קמה חבות בהיטל השבחה למוכר, שהיה בעל הזכויות בעת אישור התכנית שקבעה זכויות אלו, בעת המכירה. השלב השני הוא מימוש הפוטנציאל (או חלקו) באמצעות היתר הבנייה, בו חב בעל הזכות בקרקע בעת אישור היתר הבנייה, הגם שלא היה בעל הזכות במקרקעין בעת שאושרה התכנית שיצרה את הפוטנציאל התכנוני. חלוקה ההשבחה בין יצירת הפוטנציאל (החבות שחלה על המוכר) למימושו (החבות שחלה על הקונה) היא עניין שמאי הנבחן לגופו של עניין. באופן כללי מקובל להניח חלוקת שווי שווה בין שני השלבים, קרי מחצית ההשבחה מיוחסת לפוטנציאל (אלא אם הוא מסווג מאוד ורחוק) ומחציתה לפער שבין השווי המגולם בפוטנציאל התכנוני לשווי המגולם במימושו.

ט. סיכום

מאמר זה עוסק בשאלת החבות בהיטל השבחה בעקבות תוספת שטחי בנייה שהם שטחי שירות, שמקורה בתקנות התכנון והבנייה משנת 1992 בסעיף 13 לאותן התקנות (לפיכך כונה במאמר "תקנה 13" שהוא שם שהשתרש בין הגורמים המקצועיים). התפיסה הכללית היא שתוספת שטחי שירות מעלה את שווי המקרקעין, אולם המחלוקת סביב חיוב בהיטל השבחה נובעת משאלת הסמכות החוקית לחייב בהיטל השבחה בגין פעולה שמקורה בתקנות התכנון והבנייה, בעוד חוק התכנון והבנייה מתיר חיוב בהיטל השבחה שמקורו בפעולה תכנונית שהיא אחת מאלה בלבד: אישור תכנית בניין עיר, אישור הקלה ואישור שימוש חורג.

ההלכה המשפטית המנחה בסוגיה זו היא הלכת **סמפלסט** שנסקרה לעיל לצד החלטות נוספות. ההלכה קובעת חבות בהיטל השבחה שמקורה בתקנה 13. הנימוק שאפשר פרשנות זו על-אף הוראתו של חוק התכנון והבנייה הוא שהתקנה עצמה מרחיבה את הזכות בתכנית בניין עיר, ולפיכך יש לראות את החיוב כחיוב המושת על תכנית בניין עיר.

שאלה נוספת שנותרה היא - מהו המועד הקובע ליצירת החבות, האם מועד אישור התכנית שהורחבה בתקנות? האם המועד בו אושרו התקנות? האם המועד בו ביקש בעל הזכות לממש את הזכות בדרך של בנייה? שאלה זו אינה סמנטית. בין המועדים האפשריים תיתכן שונות בשווי הקרקע שיש בה משום לקבוע חיובים שונים על אותה הזכות. מעבר לכך, ייתכן שבין המועדים התחלפו הבעלים ואז נותרת השאלה מי

43. דני"א 5255/14 הוועדה המקומית לתכנון ובנייה, גבעתיים נ' אליק רון בע"מ ואח', בפני כב' נשיא בית המשפט השופט א' גרוניס (2.9.14), אתר מקרקעין.

מבין בעלי הזכות חב בתשלום? זה שהוא בעל הזכות לעת אישור התכנית המקורית? זה שהיה בעלים בעת החלטת הוועדה המקומית על-פי תקנה 13? או זה שהוא בעל הזכות בעת הבקשה להיתר בנייה המממשת את הזכות הנוספת? בשאלה זו נותרו חילוקי דעות כאשר דומה לכאורה מפסק הדין בעניין **סמפלסט**, שהמועד הקובע הוא מועד החלטת הוועדה המקומית הנשענת על תקנה 13, הגם שפסק דין זה לא עסק במישרין בסוגיה זו. על הלכת **סמפלסט** שהיא משנת 2000 קמה ביקורת ודומה לכאורה כי פסק דין של בית המשפט העליון משנת 2014 שכונה לעיל הלכת **אליק רון** משנה מהלכת **סמפלסט** בעיקר בעניין המועדים הקובעים לאומדן, ולפיכך נותרה אי בהירות בסוגיה זו.

בחנתי את ההתפתחות העירונית בעניין נפחי הבנייה בכלל ושטחי השירות בפרט, באירופה, ארצות הברית ובישראל, מתוך כוונה למצוא רצף תכנוני המהווה חלק משרשרת תקנות הבנייה וחוקי האזור, על-מנת שיהווה כלי פרשני בסוגיה הנ"ל. מהסקירה שהוצגה עולה כי שטחי השירות, על-אף המבנה המיוחד להם בישראל⁴⁴, עומדים ברצף אחד עם חוקי אזור ותקנות בנייה בתהליך של הרחבת והתאמת חוקי האזור לצרכים משתנים בערים אורגניות.

הרצף התכנוני שהוצג, ככלי פרשני לשאלת המועד הקובע לחיוב בהיטל השבחה בסוגיה נשוא דיון זה, מוביל לתמיכה בפרשנות הקובעת את המועד הקובע להשבחה כמועד ההחלטה להרחיב את הזכויות, כפי המאפיין את תהליך ההתאמות הרצוף בעיר האורגנית המתואר לעיל, בזיקה מתמשכת בין התוספת לבין התכנון הקיים, כאשר כל תוספת מנסה להתאים עצמה לצרכים המשתנים, תוך שמירת האופי המקורי של המבנה ויצירת חיבור הולם בין הנפח הפנימי למרחב החיצוני הציבורי. השימוש ברצף ההתפתחות העירוני ככלי פרשני, תומך בהלכת **סמפלסט** הקובעת את היטל השבחה למועד אישור החלטת הוועדה.

לעתים מותנית החלטת הוועדה לתוספת שטחי שירות בנקיטת הליך של הקלה. במקרה זה ובהתאם להלכת בית המשפט העליון שכונתה לעיל הלכת **אליק רון**, יש שתי תקופות להשבחה: השבחה אחת היוצרת את פוטנציאל ההשבחה, קרי החלטת הוועדה להרחיב את הזכויות המותנת בנקיטת הליך של הקלה (בהתאם להלכת **סמפלסט**) והשבחה נוספת שהיא המועד בו מומשו הזכויות במסגרת הענקת היתר בנייה בדרך של הקלה, כל אחד למועדו הוא בהתאמה. פרשנות זו אינה עומדת במבחן הלכת **נכסי נירד** אף היא של בית המשפט העליון המוזכרת לעיל (משנת 2011) שעסקה באופן מיוחד בסוגיה זו וקבעה את כל ההשבחה למועד אישור ההקלה.

44. בעוד שבאנגליה, שחוקי התכנון שלה בארץ ישראל קדמו לחוק התכנון והבנייה, קיימת הפרדת רשויות בממסד התכנוני, והיא נהנית מיחס של אמון בין האזרחים לבין הממסד התכנוני באופן שהנחיותיו של הממסד המרכזי מצליחים לחלחל מטה ללא חוקי אזור, בישראל לא מתקיימת הפרדת רשויות באופן שהוועדה המקומית היא הגוף המתכנן והמפקח. המערכת בישראל לא נהנית מאמון ומתקיימים ניסיונות בלתי פוסקים לפרוץ את גבולותיה.