

"אפקט הפרפר" – השלכות על המנגנון התכנוני של איחוד וחלוקה מחדש

דרך שנייה זו לקבלתה של קרקע לצרכי ציבור מועדפת פעמים רבות הן על-ידי הרשות הציבורית והן על-ידי בעלי הזכויות באותה קרקע. הרשות הציבורית מצידה מעדיפה להימנע מתשלומים מקופתה, ובעלי הזכויות מצידם מעדיפים שלא להסתפק בפיצויים המשקפים את שווים הקודם של המקרקעין, אלא לקחת חלק בעושר שמעניקה התכנית החדשה.

בהתחשב במאפייניו אלה של הליך האיחוד והחלוקה מחדש אנו מוצאים סכסוכים משני סוגים משלימים: סוג אחד הוא ניסיון של בעלי זכויות במקרקעין שאינם נכללים בהליך האיחוד והחלוקה מחדש להיכנס בשעריו; סוג שני הוא ניסיון של בעלי זכויות הנכללים בהליך האיחוד והחלוקה מחדש לדחוק אחרים אל מחוצה לו. דוגמה אופיינית ונפוצה לסכסוך "משולב" כאמור היא בשאלה האם ניתן לכלול שטח המיועד בתכנית החדשה לצורך ציבורי במסגרת האיחוד והחלוקה מחדש, או שהרשות הציבורית תהיה חייבת להפקיעו. הוצאתו של השטח הציבורי מהתחום בו נערכים איחוד וחלוקה מחדש תגדיל את העושר בו יחלקו מי מבעלי הזכויות הנכללים בהליך האיחוד והחלוקה מחדש, בעוד בעלי הזכויות במקרקעין שיועדו לשימוש הציבורי ייאלצו "להסתפק" בפיצויים בלבד. בעוד הראשונים יטענו, מן הסתם, שאותו שימוש ציבורי אינו מתאים להשתתף באיחוד והחלוקה מחדש, יבואו האחרונים ויטענו שלא הוגן שלא לתת גם להם ליהנות מחלק מ"העוגה" התכנונית; במיוחד כן, כשהם תרמו לה.

מוסדות התכנון ובתי המשפט בפניהם באו סכסוכים כאלה גיבשו אמות מידה בשאלה מי זכאי להיכלל במסגרת של איחוד וחלוקה מחדש. אמת המידה הראשונה במעלה היא "מבחן הזיקה התכנונית", קרי: האם השימוש הציבורי נדרש לצורך ביצוע התכנית. מבחן זה דורש לא פחות מאשר "קשר הדוק" בין השימוש הציבורי לתכנית ושואל האם לשימוש הציבורי קיימת זיקה מובהקת וישירה לתכנית. אמת מידה זו מבחינה אם כן בין שימוש ציבורי שהוא חלק בלתי נפרד מהתכנית החדשה הנדרש לפי צרכיה-שלה לבין שימוש ציבורי שהכללתו בתכנית החדשה אינה נדרשת ממנה עצמה אלא מסיבות אחרות, חיצוניות לה.

דוגמה ידועה של שימוש ציבורי היא דרך. דרך יכולה להיות דרך מקומית-שכונתית, שמתאימה על-פי "מבחן הזיקה

תכנון של שטח יוצר בו, בדרך כלל, עושר חדש. אלא שבדי שאותו עושר חדש – דוגמת שטחים שיועדו עתה למגורים, למסחר או לתעסוקה – יוכל להתממש בידי בעליו, נדרשות גם השקעות בדמות הקצאתו של חלק מהשטח לצרכים ציבוריים כגון דרכים, או מוסדות בריאות, דת, חינוך וכיוצא בהם.

הקצאות אלו יכולות להיות בשתי דרכים. הדרך האחת היא הפקעה – נטילה שלטונית של הקרקע הדרושה לצורכי הציבור. בגין נטילה זו משלמת הרשות המפקיעה – הוועדה המקומית או המדינה – פיצויים לפי שוויה של הקרקע המופקעת כך.

הדרך השנייה היא מורכבת יותר: מכיוון שהתכנון החדש יכול להתעלם מחלוקות קודמות של הקרקע – הן חלוקות קנייניות והן חלוקות תכנוניות – ויוצר מגרשים חדשים, שחל בהם משטר תכנוני אחר, יש לסדר בהתאם גם את המערך הקנייני של זכויות במקרקעין שבתחום התכנית. זאת במהלך המכונה איחוד וחלוקה מחדש. במסגרתו של מהלך כזה כלל המקרקעין הנכללים באותו מתחם תכנוני "מאוחדים" ראשית לכדי "סל" אחד – כך שהקניין אינו מגביל את התכנון ואינו מפריע לו – ואז מחולקים מחדש למגרשי בניה לפי התכנון העדכני. עתה יש לשייך את הזכויות הקנייניות באותם מקרקעין לבעליהם. לצורך זה מכין שמאי מקרקעין טבלאות של הקצאה ואיזון. טבלאות אלו מורכבות משני טורים: בטור האחד – "המצב הנכנס" – מתוארים המקרקעין במצבם הקנייני והתכנוני הקודם, כשהם מוצגים על-פי שווים היחסי מתוך כלל המקרקעין הנכללים; הם חלקות-המקור. בטור השני – "המצב היוצא" – מוקצים המגרשים שיוצרת התכנית החדשה לבעלים של זכויות במקרקעין, כשהקצאה זו נערכת, שוב, על-פי שוויו היחסי של כל מגרש חדש, כך שכל בעלים של קרקע קודמת מקבל עתה חזרה את אותו החלק שהיה לו במקרקעין.

באותה הזדמנות מגרשים מסוימים, המיועדים בתכנית החדשה לצורכי ציבור, מוקצים בטבלה לגוף ציבורי. זאת, גם אם אותו גוף ציבורי לא היה בעל זכויות במקרקעין קודם לכן. הפרשה כזו ניתנת לביצוע כיוון שהתכנית ככלל משביחה את חטיבת המקרקעין כולה באופן ששוויה "המוחלט" של כל יחידה מהם עולה.

התכנונית" להיכלל בהליך איחוד וחלוקה מחדש, שכן ברי שמתקיים "קשר הדוק" בינה לבין שכונת המגורים החדשה המתוכננת. אלא שדרך יכולה גם להיות דרך ברמה האזורית. הדרך תיכלל בתחום התכנית, כגון במקרה בו כדי לאפשר את הקמתה של שכונת המגורים החדשה נדרש להסית את תוואי הדרך, אך לדרך עצמה אין בהכרח "זיקה מובהקת" וישירה לתכנית ויכול אפילו שהיא לא משרתת את השכונה החדשה עצמה.

דוגמה מוכרת נוספת היא של שטח ציבורי פתוח. שטח כזה יכול להיות מרחב שכונתי עם דשא ומתקני משחק – ולכן ייכלל במסגרת איחוד וחלוקה מחדש. שטח כזה יכול גם להיות "פארק מטרופוליני", שכפי ששמו זה מעיד בו, משרת תחום רחב הרבה יותר מאשר את השכונה החדשה המתוכננת ולכן ניתן לכלול רק חלק הימנו בתחום האיחוד והחלוקה מחדש.

על רקע זה נפנה לשאלה מעניינת שנדונה באחרונה בוועדת-המשנה לעררים של המועצה הארצית לתכנון ולבניה במסגרת ערר שעסק ב"שכונת הפרפרים" בחדרה.¹ כמתואר שם, בשטח חולות בצפון העיר, ממזרח לדרך ארצית מס' 4, מתקיימת אוכלוסייה של "נחשתן הנמלים הגלילי" – מין פרפר המצוי בסכנת הכחדה עולמית חמורה, שנשמר עדיין בישראל, בגבול סוריה-לבנון ובטורקיה. הפרפר תלוי לקיומו במין של נמלה – "לבובית שחורה" – שבתורה זקוקה לבית גידול מסוים ביותר: "חולות מיוצבים למחצה או מיוצבים עם גריגה (שיחיה) פתוחה בשליטה של רותם המדבר ולענה חד-זרעית, בכיסוי צומח נמוך עד בינוני של רב שנתיים, המשולב בצומח חד שנתי ועשיר בצמחי צוף".²

מוסדות התכנון ביקשו לאפשר הקמתה של שכונת מגורים חדשה בעיר בחולות אלה, תוך שימורם של התנאים המאפשרים את קיומה של אוכלוסיית הפרפר – קרי, שמירה על בית הגידול המתאים לנמלה, המורכב כאמור משטחי חולות בהם צומח מסוים. לצורך זה נדרשה הקצאתו של שטח בהיקף נרחב מתוך התחום עליו חלה התכנית – כ-80% מכלל השטח שנכלל בה. שטח זה עולה במידה ניכרת על הנדרש לשכונת המגורים כשלעצמה לפי התחשיב הפרוגרמטי המקובל.

בתחום התכנית נכללו בעלי זכויות פרטיים שונים. חלקות-המקור של חלק מהבעלים יועדו בתכנית החדשה לפיתוח עירוני – בפרט, מגורים – בעוד חלקות-המקור של בעלים אחרים יועדו בה לשטחים פתוחים לטובת שימור אוכלוסיית הפרפר.

התכנית ערכה איחוד וחלוקה מחדש של כלל המקרקעין שנכללו בתחומה, תוך שהשטחים הנרחבים הנדרשים לאוכלוסיית הפרפר הוקצו בטבלאות לגורמים ציבוריים, ותוך שלבעלי הזכויות הפרטיים בשטחים שייעדה התכנית

לצורך ציבורי זה הוקצו זכויות בשטח שיועד בתכנית לשכונת המגורים החדשה.

הבעלים של חלקות-מקור שיועדו בתכנית לפיתוח עירוני עררו על מהלך האיחוד והחלוקה מחדש בניסיון להגדיל את חלקם בעוגה. לפי הטענה חלקים נרחבים מהשטחים שנכללו בתכנית לשימור כשטחים טבעיים אינם נדרשים לפי צורכי השכונה החדשה (כהגדרתם לדוגמה לפי התדריך להקצאת שטחי ציבור), ואין להם "זיקה תכנונית" אליה. בהתאם, כך טענו, נדרש היה להשאיר את כל השטחים הנרחבים שיועדו בתכנית לשימור בית הגידול הטבעי מחוץ למהלך האיחוד והחלוקה מחדש, ולהימנע מלהקצות לבעלי הזכויות הפרטיים באותן חלקות-מקור זכויות חלופיות בשכונת המגורים.

בהחלטתה בעניין זה ועדת-המשנה לעררים עמדה, ראשית דבר, על הרקע הסביבתי לתכנית ולעיצובה של שכונת המגורים החדשה בה. לפי סקירה זו, בפריסתה של אוכלוסיית הפרפר בשטח חלו שינויים חדים על-פני תקופות קצרות יחסית – פעמים היו ריכוזים משמעותיים של הפרפר בחלק אחד מהשטח, ופעמים התרכזו הפרפרים בחלק אחר הימנו. הלכה למעשה, אוכלוסיית הפרפר נדה ונעה ברחבי השטח כולו, כך שמבחינה סביבתית נדרש היה לראותה כאילו היא פרוסה ברחבי השטח באופן שווה. מבחינה סביבתית לפחות לא הוגדרו בשטח חלקים רגישים יותר או פחות: "הואיל והממצא הברור כי אוכלוסיית הפרפרים מצויה בכל שטח התכנית, גם אם בריכוזים משתנים במרחב, נכון להגיד שחלק בלתי נפרד מתכונות המקרקעין של התכנית הם קיומו של הפרפר, כמעין "מושע" – בעלים במשותף – בכל גרגיר וגרגיר בשטח התכנית".³ במובן זה מצדיקה שכונת המגורים החדשה את שמה: "שכונת הפרפרים".

על רקע זה הוסיפה ועדת-המשנה לעררים וקיבלה את טענת המשיבים לפיה תכנית הבינוי שנבחרה בתכנית היתה, הלכה למעשה, אקראית, וכי באותה המידה ממש יכולה היתה תכנית בינוי בתכנית אחרת ושונה לחלוטין. במלים אחרות: מיקום הבינוי וייעודי הפיתוח בתכנית לא היה, במקרה זה, עניין שנובע באופן מובהק מממצאים תכנוניים וסביבתיים ויכול היה לקבל תצורה אחרת לגמרי בשטח התכנית. כלומר, לענייננו כאן, ייעודי הפיתוח העירוני שבתכנית 'נפלו' בחלקות-המקור של העוררים, לא בשל איזשהו יתרון תכנוני שבכך, אלא באופן אקראי, וכי רק במקרה בלבד לא היתה התכנית שונה, כך שיעודי הפיתוח העירוני שבתכנית היו, במקום בחלקות-המקור של העוררים, בחלקות-המקור של בעלי זכויות פרטיים אחרים.

ועדת-המשנה לעררים מצאה שלהבנה שלמעשה ניתן היה לקבוע תצורת בינוי אחרת לגמרי בשטח התכנית קיימת משמעות בנייתו העניין שהובא להכרעתה: "שאלנו בדיון האם במצב שבו נתוני הפתיחה הם שהפרפרים מצויים

הפרפרים – ישתתפו באיחוד וחלוקה מחדש ויקבלו נתח מהעושר החדש שהתכנית יוצרת, ולא רק אותם בעלים של חלקות-המקור המרכיבות את שכונת המגורים החדשה בלבד.

יש מקום אולי להאיר מספר "פינות" בהחלטה. ההחלטה מעלה שאלות באשר לאקראיות בתכנון ובאשר לחלוקתו של העושר הכלכלי שיוצרת תכנית: מהצד האחד של המתנס עמדו בעלי זכויות במקרקעין שזכו שהתכנית תמקם בחלקות-המקור שלהם את ייעודי הפיתוח העירוני, כך שהם נהנים מהעושר שהיא יוצרת; מצידו השני, ניצבו מי שהתכנית ביקשה שחלקות-המקור שלהם ישמשו כבית גידול לפרפר – ייעוד קרקע שלא משיא להם-עצמם רווח כלכלי.

מזווית הראיה שביקשה ועדת-המשנה לעררים להשקיף באמצעותה על התכנית – היא זווית הראיה הרחבה של התכלית הציבורית שבשמירתו של בית גידול מועיל לפרפר – ברי שהמקרקעין הנשמרים בטבעם תורמים במישרין לתכנית ולתועלתה הציבורית הזו וכי מתקיימת זיקה הדוקה בין שטחים ציבוריים אלה לבין שכונת המגורים; זיקה הדוקה לפחות כמו המקרקעין שהתכנית מייעדת בהם שימושים של פיתוח עירוני.⁷ אלא שמשום שתועלת זו לא באה לידי ביטוי בשווי אותם המקרקעין, נדרשה ועדת-המשנה לעררים למצוא דרך לחלק את ההנאה הכלכלית הצומחת לבעלי הזכויות בחלקות-המקור שיועדו לפיתוח העירוני גם עם בעלי הזכויות בכל שאר תחום התכנית.

המניע העיקרי להחלטתה זו של ועדת-המשנה לעררים מצוי בתפיסתה, כי קביעתם של שטחי הפיתוח העירוני בתכנית זו היא, בתנאים המיוחדים שעיצבו אותה, אקראית בלבד – מעין "קזינו תכנוני"⁸ – וכי אין טעמים **תכנוניים** העומדים מאחורי פריסה זו של ייעודי הקרקע בה שיכולים היו להבהיר ולהצדיק את השונות בין חלקות-מקור שיועדו לפיתוח לבין כאלו שיועדו לשימור. מניע זה מכונן להגן על ולקדם את התפיסה לפיה תכנון הוא תהליך מחושב המכוון לענות ביעילות על צרכים חברתיים; אותה תפיסה ממש שביסוד קביעתו של "מבחן הזיקה התכנונית" להבחנה בין מי שראוי להיכלל בהליך איחוד וחלוקה מחדש לבין מי שנידון להישאר מחוץ לגדרו.

טעם זה הגיונו בצידו. אף על פי כן, ההחלטה כאן אינה פשוטה בהכרח: לכאורה **כל** שטח שנכלל בתכנית נכלל בה כיוון שהוא דרוש לה מטעמים תכנוניים טובים. אכן, גם אם שטח מסוים שנכלל בתכנית אינו משרת באופן בלעדי וישיר את התכנית עצמה, ברור שהוא נדרש להיכלל במסגרת אותה תכנית בשל השינוי שיוצרת התכנית במקרקעין עליהם היא חלה ובסביבתם. בהמשך לכך ועל-פי היגיון זה, ניתן לטעון ש**כל** שטחה של תכנית צריך להיכלל, תמיד, באיחוד וחלוקה מחדש של העושר שהיא יוצרת.

בכלל שטח התכנון ותחום הפיתוח יהיה מצומצם למדי, כ-20% משטח התכנית לערך (כולל שצ"פים נלווים ופארק עירוני), ראוי כי קבוצת הבעלים שסומנו לפיתוח במצב היוצא יהיו הנהנים היחידים מההשבחה בתכנית. וזאת כאשר תנאי הפתיחה דומים לכל הבעלים בשטח ולא היה ניתן לדעת היכן שטח הפיתוח ייקבע. מדובר במבחן שדומה במאפייניו ל"מסך הבערות" עליו כתב הפילוסוף הפוליטי ג'ון רולס (John Rawls – A Theory of Justice, 1971). במצב זה של חוסר ידיעה וחוסר היכולת לדעת מה יקרה "במצב היוצא", אנשים רציונליים יבחרו בעקרונות צדק שיהיו הוגנים לכולם, מאחר שאף אחד לא ירצה להסתכן בכך שיהיה בעמדה הנחותה ביותר.⁴

באשר ל"מבחן הזיקה התכנונית" אומרת ועדת-המשנה לעררים כך: "במקרה הנוכחי מדובר דווקא במצב [בו]... שטח התכנית של כ-1,000 דונם הוא שטח פתוח וייוותר ברובו כפתוח עם הוראות פיתוח מינוריות בלבד. בתוך שטח זה ניתנה זכות כללית בכ-20%-15% לפיתוח. קביעת אותו חלק בו תפותח הקרקע היא החלטה תכנונית שנגזרת בעיקר מנתוני תסקיר אך כאמור אינה חד-חד ערכית; ודאי שהיא לא מוכתבת מעיקרון כגון צמידות דופן בהכרח. לכן דווקא במקרה הנוכחי כלל בעלי הקרקע צריכים להיכלל במתחם האיחוד והחלוקה כיוון שזכות הפיתוח הכללית חולקה מעבר ל"מסך בערות" ויישומה בגרר זה או אחר שממילא הפרפר שותף בו, צריכה לכלול את כלל בעלי הקרקע. ...משכך, אנו סבורים כי עמדת הוועדה המחוזית והמשיבות שתמכו בה, כי השטחים הפתוחים כאן "מחוללים" את הפיתוח, או כי בכל שטחי התכנית קיים "נטל תכנוני פרפרי" כך שהפיתוח כלל לא היה ניזום אם לא הייתה אפשרות לצמצם במעט את שטח המחיה של הפרפר לטובת פיתוח; כל אלה מצדיקים החלטה שלא לאבחן בין בעלי הקרקע "במצב הנכנס" אל מול בעלי הקרקע של השטחים הפתוחים ושטחי הפיתוח כפי שנקבע במצב היוצא. יש כאן מצב שבו כל שטח הקרקע של הבעלים בתחום התכנית נחוצים על-מנת לאפשר את הפיתוח, והם כולם ללא צל של ספק חלק ממתחם תכנוני אחד, ולכן ראוי שכל אלה יהיו שותפים למכלול משמעויותיה של התכנית, וההיפך."⁵

לכן, "בעלי הקרקע שנותרה כשטח פתוח לא הוכנסו לתכנית ולמתחם האיחוד והחלוקה בגדרה "לצרכי פיצוי"; הם הוכנסו לשם כי אין בלתם, כמו שגם שאין בלתם של כלל הבעלים בשטחי הפיתוח והפתוח כדי להביא לאישורה של תכנית זו ולקיים שתי מטרותיה כפי שצוטטו לעיל. בהעדר קיום שתי מטרות התכנית אשר משולבות זו בזו, אין תכנית כלל."⁶

בהתאם, ועדת-המשנה לעררים דחתה את הערר. לפי ההחלטה, אם כן, כלל בעלי הזכויות במקרקעין, שבכל תחום התכנית – קרי, הן אלה שחלקות-המקור שלהם יועדו לפי התכנית לפיתוח עירוני והן אלה שחלקות-המקור שלהם יועדו בתכנית להישמר במצבן הטבעי לטובת שימור

אלא שדברים אלה עומדים בניגוד ל"מבחן הזיקה התכנונית" ובהתאם ניתן לומר שגם ההחלטה בענייננו כאן אינה עולה בקנה אחד עם מבחן זה, חותרת תחתיו ועלולה לטשטש במידה מסוימת את הקו שקבע. בצד מורכבותו הייחודית של המקרה שסקרנו, וחשיבותה העקרונית של ההכרעה במקרה כזה ובדומים לו, ניתן לשער שגם האינטרסים הכלכליים המעורבים, יגלגלו את ההכרעה בשאלות העולות כאן לפתחו של בית המשפט.

עו"ד טל צפירי

מש' זינגר-דנה ושות' – עורכי דין, תל-אביב

הערות

1. ערר (מטה) 12/24 עומר גיטליס ועוד 37 אחרים נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה חיפה, "נבו", החלטה מיום 10/4/2025.
2. ציטוט מתוך תסקיר ההשפעה על הסביבה שנערך לתכנית חד/1400 – שם, בפסקה 10.
3. שם, בפסקה 61. ההדגשה במקור.
4. שם, בפסקה 62.
5. שם, בפסקאות 65-66.
6. שם, בפסקה 69.
7. וזאת, כמובן, עם כל הכבוד הראוי לתרומתן של אלו הראשונות למשק הדיור בישראל.
8. שם, בפסקה 63.