

שטחים פרטיים פתוחים בערים - תמונת מצב

ניתוח המדיניות התכנונית בנושא שפ"פ" פים בהתבסס על תכניות מיתאר עירוניות

עמית פרץ¹ וניר מועלם²

- א. מבוא
- ב. מהו שפ"פ?
- ג. רגולציה סביב נושא השפ"פ
- ד. שטחי השפ"פ בישראל - תמונת מצב
- ה. מעמדו החוקי של ייעוד השפ"פ בישראל
- ו. מתודולוגיה - שיטת המחקר
- ז. הממצאים העיקריים
- ח. דיון
- ט. סיכום ומסקנות

א. מבוא

המרחב העירוני בישראל צפוי לעבור תמורות רבות בשנים הקרובות. מדינת ישראל המאופיינת בנתוני פריון גבוהים ביחס למדינות המערב, ששטחה מועט, והחברה בה הינה ברובה עירונית, מתמודדת בעשור האחרון עם משבר דיור קשה. כחלק מהניסיונות לפתור את המשבר ולהוזיל את מחירי הדירות החלו בישראל בתנופת בנייה רחבה. לתנופת בנייה זו יש השלכות על הצפיפות העירונית ועל איכות החיים העירונית. אחד המרכיבים החשובים של איכות החיים בעיר הוא כמות השטחים הפתוחים המצויים בה, והנגישות אליהם.

במדינות רבות כמו בישראל, נוצרה עם תהליכי העיור מצוקה בהקצאת שטחים פתוחים בערים הצפופות בהן הקרקע הזמינה יקרה ומועטה. בפרט, נוצרה המצוקה באזורים בנויים, אשר לא התבצעה בהם בעבר הקצאה של שטחים פתוחים מחד, וקיימת בהם מגמה של ציפוף, מאידך. ההבנה כי לשטחים הפתוחים בעיר ישנה השפעה מכרעת על איכות החיים, הובילה את הגופים המתכננים לחפש פתרונות ליצירת שטחים פתוחים בערים הצפופות.

-
1. מגיסטר בתכנון ערים ואזורים מהטכניון. בוגר תכנית הצוערים לאסטרטגיה ותכנון אורבני. כיום משמש כמתכנן אסטרטגי בעיריית מעלות תרשיחא.
 2. ד"ר ניר מועלם הוא עו"ד ומתכנן ערים ואזורים. משמש כראש המעבדה למדיניות התכנון בטכניון, בפקולטה לארכיטקטורה ובניו ערים. חבר המרכז לחקר העיר והאזור ומרצה בכיר. בעבר שימש כיועץ משפטי בוועדה המקומית לתכנון ולבנייה תל אביב יפו.

אחד הפתרונות שהופך להיות שכוח יותר ויותר בעולם ובישראל הוא ייעוד השפ"פ - שטח פרטי פתוח. ייעוד במסגרתו שטח בבעלות פרטית הופך לשטח פתוח, לרוב עם זיקת הנאה לציבור. בדרך כלל, מקבל בעל הקרקע בתמורה פיצוי או הטבות שונות בדמות אחוזי בנייה, הקלות בתהליכי רישוי, הקלות במס, או בעצם קיומו של שטח פתוח צמוד לנכס (דבר המעלה את ערכו).

אולם, פתרון השפ"פ יוצר מורכבות משלו - השפ"פ נמצא על התפר שבין הפרטי לציבורי ועל כן עולות שאלות רבות באשר לזכויות של בעל הקרקע לקבוע את אופי הפיתוח של השפ"פ, השימושים בו, ואת קוד התנהגות של התושבים המשתמשים בשפ"פ. בנוסף, בשל אופיו הציבורי, הרגולטור מבקש למקסם את התועלת הציבורית הנובעת מקיום השפ"פ על ידי הוראות המסדירות את תחזוקתו, עיצובו והשימושים המותרים בו. מאבק כוחות זה בין הפרטי לציבורי מעלה לא אחת שאלות משפטיות המבקשות למצוא איזון בין הזכות לקניין לבין הצורך להבטיח איכות חיים עירונית.

תופעת השפ"פ קיימת בישראל מתקופת המנדט הבריטי שהביא עמו כלי תכנון מערביים, על בסיסם הוקמה מערכת התכנון הישראלית. יחד עם זאת, השימוש בייעוד השפ"פ התעצם במיוחד בשנות ה-90 של המאה הקודמת באזורי מגורים, עת התפתחו בישראל השכונות המודרניות, אלו הכוללות בנייני מגורים לצד פארקים. התופעה ניכרת בעיקר בפרברים החדשים כמו אלה שבעיר מודיעין, שוהם ובשכונות החדשות לכל אורכה ורוחבה של הארץ.

השפ"פ בישראל מאופיין לעיתים בריבוי בעלים, דבר היוצר קושי מצדם להתארגן סביב נושא השפ"פ וכן לגייס את המשאבים בכדי לתחזק אותו בצורה נאותה. מנגד, העיריות "מרוויחות" מקיומו מפני שבמסגרת זו הן לא נדרשות להפקיע את השטח לטובת פיתוח שטחים ציבוריים פתוחים או להקצות משאבים לתחזוקתו. יש הטוענים כי הגידול בשימוש בייעוד שטח זה תואם את המגמה הכללית של נסיגת המדינה מאספקת מוצרים ציבוריים, הפרטתם והעברתם אל ידיים פרטיות. במקביל, השפ"פ בישראל הפך גם לכלי תכנוני הנותן פתרון לבעיות תכנון שונות, בעיקר כאשר יש צורך בפיתוח רב שימושי בכמה שכבות של הקרקע (בעיקר פיתוח של חניונים תת קרקעיים בסביבת מגורים).

השפ"פ גם מעלה שאלות באשר למדיניות הציבורית שיש להחיל על שטחים אלו וכן בנוגע למקומו ומהותו במרחב העירוני. שאלות אלו נוגעות לתפיסה של מתכנני ויש להניח כי הן משליכות על מגוון הוראות בתכניות בניין עיר הנוגעות לעיצובו, גידורו, קביעת זיקת ההנאה בו והגדרת שימושים נוספים המותרים בשפ"פ.

מטרת מאמר זה היא לגבש תמונת מצב עדכנית באשר למדיניות התכנונית המוחלת על שטחי השפ"פ בערי ישראל. זאת, תוך דגימה של מספר ערים בסדר גודל בינוני. עוד אנו מבקשים לבדוק כיצד המדיניות התכנונית לייעוד שטח זה באה לכדי ביטוי בתב"עות העירוניות התקפות, בהן יש שטח המוגדר כשפ"פ. השאלה המרכזית הינה - **מהי המדיניות המוחלת ברמה התב"עית על שטחים בייעוד שפ"פ בערים בינוניות בישראל?** המענה על שאלה זו עשוי לסייע ליצור תמונה שלמה של המגמות בפיתוח

שפ"פים בערים. בפרט, הניתוח עשוי לחשוף אם מוחלות על שטח השפ"פ הוראות אשר ממקסמות את התועלת הציבורית ואת איכות החיים העירונית.

למחקר זה שני ערוצים: האחד איכותי, במהלכו נסקרה הספרות הרלוונטית בנושא וכן קבצי חקיקה, פסקי דין ומסמכי מדיניות המסדירים את מעמדו הנורמטיבי של השפ"פ בישראל. הערוץ השני, זה המהווה את עיקר הבדיקה, הוא הערוץ הכמותני. במסגרת ערוץ זה נבחנו כלל שטחי השפ"פ משלוש ערים בינוניות: כפר סבא, הוד השרון והרצליה. **סך הכל, נבדקו מעל ל-290 דונם של שטחי שפ"פ, שטח השווה בגודלו לפארק עירוני בינוני.** הדגימה נעשתה בעזרת מערכות ה-GIS העירוניות בכדי לאתר את שטחי השפ"פ. לאחר מכן, בוצעה סקירה וקידוד של כלל ההוראות כפי שהן מופיעות בתב"עות התקפות (ומפורסמות באתר רשות מקרקעי ישראל). המחקר בדק משתנים הנוגעים לגודלו של השפ"פ ומיקומו וכן לתוכן ההוראות המוחלות עליו, כפי שאלו מובאות בתקנון התכניות.

מהבדיקה עולה כי ישנה עלייה מתמדת בשימוש ביעוד השפ"פ ובמיוחד בצמוד לאזורי מגורים. לא אחת השפ"פ יופיע בתכנית שבמסגרתה קיימים גם שטחי שצ"פ (שטח ציבורי פתוח). עוד עולה מממצאי המחקר כי ברוב שטחי השפ"פ ניתן להשתמש כשטחי חניה וכשטח בו ניתן להציב מתקני תשתית (חדרי טרנספורמציה, חדרי אשפה, שעוני מים, מתקני גז וכדומה). כמו כן, בכשני שלישי משטחי השפ"פ שנבדקו לא נרשמה זיקת הנאה לציבור. בנוסף, מצאנו כי אין מדיניות סדורה ואחידה בכל הקשור לעיצוב השפ"פ, המפרט המותר בו וכן הוראות בדבר ניהולו ותחזוקתו.

ב. מהו שפ"פ?

שפ"פ הינו "שטח פרטי פתוח". באנגלית - "Privately owned public space" - POPS. שפ"פים נועדו לשמש חיץ ויזואלי, אך גם להיות שטח פתוח המשמש לתכליות שונות, כגון שטח מגוון ומעוצב בעל מאפיינים פרטיים וציבוריים כאחד. שפ"פים שונים משטחים ציבוריים פתוחים בשני אופנים: האחד, גוף פרטי בין אם זה אדם יחיד, ישות כלכלית או התאגדות דיירים הוא בעל השטח והוא האחראי לתחזוקתו וניהולו. השני, הרציונל שעומד מאחורי שטחים אלו משלב אינטרס ציבורי עם אינטרס פרטי³.

ניתן לומר כי, "שטח פרטי פתוח" הוא למעשה סוג של אוקסימורון המכיל בתוכו ניגודיות ומתח קנייני משפטי. מצד אחד, "שטח פרטי" מתייחס לסטטוס המשפטי-חוקי של השטח או המבנה אשר מצד שני, הינו גם בעל סממנים ציבוריים, כגון כזה שיש אליו גישה בלתי מופרעת של הכלל. השטח והמבנים המוקמים בו שייכים למעשה לישות פרטית (אדם פרטי או חברה מסחרית). בעלי השטח נהנים מזכויות של בעלות פרטית, כגון: הזכות להשתמש בנכס ובשטח, למכור או להעביר אותו לגורם אחר, לנהוג בו מנהג בעלים, וכן לפתח אותו במסגרת תקנות התכנון

3. Jeremy Németh, *Defining a Public: The Management of Privately Owned Public Space*, 46 Urban Studies 2463-2490 (2009).

והבנייה. בניגוד למאפייני השפ"פ כ"שטח פרטי", מתקיימים בו מאפיינים מעורבים של שטח ציבורי. המונח "פתוח" המשמש סיומת לתיבה "שטח פרטי פתוח" מעיד על האינטרס הציבורי הגלום בתוכו, אשר עלול להיות מנוגד לעקרון הבעלות הפרטית על השטח. במקביל, יש לזכור כי "שטח ציבורי" או "מרחב ציבורי שהינו פתוח לכלל" איננו דווקא "רכוש ציבורי". לדוגמה, חנות או בית קולנוע נחשבים "מרחב ציבורי", אבל הם למעשה רכוש פרטי שבעליו מתיר לציבור להשתמש בו.⁴

עם זאת, כאשר מדובר על שפ"פ עם זיקת הנאה בדרך כלל יהיו חייבים בעלי השטח לתת לציבור הרחב זכויות במרחב. כלומר הבעלים יחויבו לאפשר לציבור הרחב גישות ושימוש בשטח שבבעלותם.⁵ ניתן להבחין בין שני סוגי זיקות עיקריות: **זיקת הנאה** - קביעה כי מגרש פרטי או חלק ממגרש פרטי יכול לשמש לצורכי אלה שאינם בעלי המגרש. עם זאת, למשתמשים בשטח לא ניתנות זכויות קניין בשטח. זיקת הנאה יכולה להיקבע לכלל הציבור או לציבור מסוים, לדוגמה, בעלי מגרש שכן. זיקת הנאה מופיעה בחוק הישראלי תחת סעיף 5 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969: "זיקת הנאה היא שעבוד מקרקעין להנאה שאין עמו זכות להחזיק בהם"⁶, כלומר יש לתת זכות לזכאים (במקרה של שפ"פ, לציבור) ליהנות מהמקרקעין, אולם אין לאותם זכאים זכות לדרוש חזקה עליהם. **זיקת מעבר** - תת סוג של זיקת הנאה הממוקדת במתן אפשרות מעבר דרך מגרש פרטי למי שאינם בעלי המגרש, ללא מתן זכויות קנייניות במגרש. זיקת מעבר יכולה להינתן לכלל הציבור או לציבור מסוים, ויכולה להיות מוגבלת לסוג אמצעי התחבורה השונים. כך, זיקת מעבר יכולה להיות מוגבלת למעבר של הולכי רגל בלבד או לאפשר מעבר גם לכלי תחבורה אחרים.⁷

כאמור, נושא השפ"פ מכיל בתוכו קונפליקט של אינטרסים ברמות השונות בין בעלי השטח, הציבור הרחב ורשויות השלטון. הבעלים של שטחים אלו עשויים לשים בראש מעיניהם רווח אישי ולא אספקה של מוצר ציבורי כמו שטחים פתוחים איכותיים לטובת האינטרס הציבורי. לכן, בכדי ליצור תחזוקה נאותה ועיצוב ראוי של שטחים עם בעלות וייעוד מורכבים כמו השפ"פ דרוש מנגנון חוקי רגולטורי הכולל בתוכו גם הנחיה לעניין עיצובם וניהולם.⁸

1. הסיבות להיווצרות הסדר השפ"פ

הקונספט של פיתוח שטחים פתוחים בבעלות פרטית שיש בהם ערך לציבור איננו קונספט חדש. מחקרים היסטוריים מראים כי שטחים מסוג זה כגון גנים וכיכרות פותחו לאורך ההיסטוריה. עם זאת, הצורך בפיתוחם ושימורם של

4. Jerold S. Kayden, *Privately owned public space: the New York City experience* (2000).

5. Talia Margalit, Tuna Taşan-Kok & Mark Oranje, *Breakfast at Tiffany's: Young Planners*

Mobilising against the Planning of Towers in Tel Aviv, in From Student to Urban Planner Young Practitioners' Reflections on Contemporary Ethical Challenges (2017).

6. סעיף 5 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969.

7. "הנחיות לתכנון בית משותף" **משרד הבינוי והשיכון** (2011).

8. Stephan Schmidt, Jeremy Nemeth & Erik Botsford, *The evolution of privately owned public spaces in New York City*, 16 URBAN DESIGN International 270-284 (2011).

שטחים פתוחים לטובת הציבור בסביבה האורבנית, כחלק מתכנון ערים ציבורי, עלה רק בסוף המאה ה-19 ובתחילת המאה ה-20. זאת, כחלק מהבנת הצורך בתכנון עירוני ויצירת המסגרות החוקיות לכך. כל אלה באו בעקבות הפיתוח העירוני המואץ וההשלכות הקשות שהביאה עמה המהפכה התעשייתית. מטרת התכנון הייתה לייצר הפרדת שימושים בין אזורי תעשייה ואזורי מגורים, בכדי לשפר את איכות החיים העירונית. בנוסף, החלו להתפתח טרנדים תכנוניים השואפים לשלב שטחים פתוחים ירוקים בשטח העיר, כמו "עיר הגנים" או "הפרבר הירוק". עם זאת, למרות שערים רבות אימצו אלמנטים ורעיונות מאותן תנועות, תהליך העיור של המאה ה-20 הוא זה שנתן את הטון בנושא, בעיקר על ידי זחילה עירונית, הגדלת הצפיפות וצמצום השטחים הפתוחים בערים. נוצר מצב בו יותר ויותר שטחים פתוחים ומרחבים ציבוריים עוברים לידיים פרטיות לטובת פיתוח. במקביל, עלתה המודעות הציבורית לצורך במציאת פתרונות לשימור ויצירת שטחים פתוחים לטובת הציבור בתוך העיר.

כאשר בוחנים את אופן ההתמודדות עם הצורך ביצירת שטחים ציבוריים בערי העולם המערבי, ניתן לומר כי בצפון אמריקה ומדינות רבות במערב אירופה התרחשו שני תהליכים מנוגדים במקביל: הראשון מבטא גישה שהתפתחה בשנות ה-70 שעיקרה ההכרה כי יש לרכוש, בכספי ציבור, שטחים בבעלות פרטית ולהפוך אותם משטחים פרטיים לשטחים לטובת הציבור. במסגרת זו נפוץ הכלי של ההפקעה בו כספי ציבור משולמים לבעלי השטח על מנת לפצות אותם על חלק מהשטחים שנלקחו מהם לטובת הציבור. התהליך השני, הינו הפרטה של השטחים הציבוריים. תהליך זה הביא לגיבושה של רגולציה המסדירה את זכויות הציבור באותם שטחים פרטיים, לרבות השפ"פ.

התהליך השני קשור במגמות חברתיות ופוליטיות אשר אפשרו את הפרטת המרחב הציבורי ואספקת המוצרים הציבוריים על ידי המגזר הפרטי. בספרן "בין מטרות ציבוריות למטלות פרטיות"⁹ מציגות רחל אלטרמן ואביבה צוברי את המגמות שהתרחשו בארה"ב ובריטניה בשנות ה-70 וה-80 של המאה הקודמת, אשר אפשרו את המעורבות של המגזר הפרטי במערכת התכנון ועודדו הסכמי פיתוח ותמריצים בין המגזר הפרטי והציבורי.

על פי אלטרמן וצוברי, בארה"ב היו אלה מגמות שתחילתן בשנות ה-60 וה-70 עם החרפתם של משברים לאומיים כמו מלחמת ווייטנאם ופרשת ווטרגייט. פרשות אלו לוו בירידה באמון הציבור במערכת הפוליטית ובמגזר הציבורי. נוסף על כך, שנים אלו התאפיינו בירידה במימון הפדרלי, התנגדות ציבורית להעלאת מס רכוש. אלה, צמצמו מאוד את ההכנסות של השלטון המקומי בארה"ב ואת יכולתו לממן פרויקטים לטובת הציבור. כך התגבר הצורך של השלטון המקומי למצוא מקורות מימון נוספים. במקביל, מצינונות אלטרמן

9. אביבה צוברי ורחל אלטרמן, בין מטרות ציבוריות למטלות פרטיות הסכמים בין רשויות תכנון לזימים - הדוגמה של תל אביב (2008).

וצוברי, קיבלה המגמה לקיים שיתופי פעולה והסכמים בין המגזר הפרטי והציבורי, רוח גבית מההנהגה הפוליטית הפדרלית. בסוף שנות ה-70 הצהיר הנשיא קרטור כי מדיניות אורבנית נכונה משקפת למעשה את הקשר בין המגזרים וקרא לחזק קשרים אלו. בשנות ה-80, ממשל רייגן הגדיל לעשות, בכך שתמך בגיוס מימון פרטי לצורך פיתוח של פרויקטים ברמה הלאומית.

ניתן לומר שהמגמה לשלב את הסקטור הפרטי בפיתוח לטובת הציבור צמחה מלמטה, מתוך צורך ברמה המקומית, אך במקביל, מגמה זו קיבלה הכוונה ועידוד מהדרג הלאומי שעודד את צמצום האחריות של הממשל במקביל למדיניות של הפרטה. מגמה זו הביאה להתפתחות נורמה של משא ומתן בין יזמים ובין רשויות התכנון ולהופעתם של הסכמי פיתוח שונים המושתתים על מתן זכויות ליזם בתמורה לפיתוח לצורכי ציבור. גם בריטניה חוותה מגמות דומות אשר התעצמו בזמן כהונתה של מרגרט תאצ'ר כראשת הממשלה בין השנים 1979-1990, שנים בהן השלטון עודד הפרטה של שירותים רבים. לאחר מכן, מסוף שנות ה-80 ואילך החלה הפרטה של שירותים הניתנים ברמה המקומית. כך, גברה הלגיטימיות של כינון הסכמים בין השלטון המקומי ומערכת התכנון לבין יזמים פרטיים ככלי תכנוני¹⁰.

במבט מעמיק יותר, ניתן לזהות שלוש מגמות נוספות אשר תרמו להתפתחות כלי השפ"פ: הראשונה, המגמה להפריט את הספקת המוצרים הציבוריים, כמו שטחים פתוחים, על ידי העברת האחריות לפיתוחם וניהולם למגזר הפרטי. בעידן בו התלות הכלכלית בתקציב השלטון המקומי על מנת לספק מוצרים ציבוריים עולה, ערים רבות בצפון אמריקה ואירופה פונות למגזר הפרטי על מנת שיקים, ינהל ויתחזק את השטחים הפתוחים הנגישים לציבור. השנייה, תהליכי גלובליזציה ושינוי הפוקוס מכלכלה ופיתוח מקומי לכלכלה עולמית. מגמה זו שינתה את סדר העדיפויות של קובעי המדיניות שהחלו לראות בערים אתרי השקעה ולא אתרים לאינטראקציה חברתית. השלישית, טכנולוגיות תקשורת חדשות שינו באופן עמוק את אופי היחסים החברתיים. דבר זה הוביל גם לשינוי בתפיסות המסורתיות של המרחב הציבורי ומיקומו¹¹.

ניתן לשייך את התפתחות ההסדרים לפיתוח שפ"פ, גם להיווצרות תפיסות חדשות בקרב הציבור ומוסדות התכנון באשר להשפעות הפיתוח העירוני והיחס כלפי יזמים פרטיים. כך התפתחו התפיסות על פיהן כל פיתוח מביא להשלכות חברתיות על התושבים הקיימים וכי לכל פרויקט יש השפעות חיצוניות סביבתיות שיש לטפל בהן. מכאן, ניתן לדרוש מהיזם המפתח את השכונה לטפל בהשלכות השליליות מבלי שהעול הכלכלי ייפול על הרשות המקומית. במסגרת זו זכו הסכמי פיתוח-פרטי-ציבורי ללגיטימציה גם בקרב גורמי הפיתוח מתוך ההבנה שהיזמים נכנסים לשותפות הסכמית עם הרשויות בכדי להגדיל

10. שם.

11. Jeremy Németh, לעיל ה"ש 3.

רווחים¹² ומכאן הם יהיו מוכנים להשיא "תרומה" בדמות פיתוח שטח פרטי פתוח או מתן תועלות ציבוריות אחרות.

כל אלה חברו לשימוש גובר והולך בייעוד קרקע מסוג שפ"פ. לדוגמה במאה ה-20 השפ"פים הפכו לאבן דרך בפיתוח עירוני בעיר ניו יורק, ארה"ב¹³. הסיבה להופעת השפ"פ בניו יורק קשורה להתפתחות המואצת של העיר, ולהבנה של קברניטי העיר ששטחים פתוחים המאפשרים כניסה של אור ואוויר חיוניים לאיכות החיים בעיר ובמקביל להיעדר האמצעים העירוניים לספק אותם (במיוחד באזורים צפופים בהם ערכי הקרקע גבוהים). לכן, במטרה לייצר יותר שטחים פתוחים באזורים הצפופים של העיר: ניו יורק ומרכז ברוקלין, רשויות התכנון בעיר ייצרו את המנגנון המאפשר לבעלי בניינים פרטיים בעיר לספק שטחים פתוחים בתמורה לבונוסים בדמות זכויות בנייה. במסגרת הסדר זה ויתרו בעלי הקרקע של אותם שטחים פתוחים על מגוון זכויות קנייניות בשטח כמו הזכות להדיר ציבור, או למנוע מעבר בו. כיום, ניו יורק היא אחת הערים עם כמות השפ"פים הגדולה בעולם ואין אזור בעיר שיש בו יותר שפ"פים מאזור מנהטן¹⁴. מכאן, אין זה מפתיע שהעיר ניו יורק הפכה לכר פורה למחקרים על נושא השפ"פ ורוב הכתיבה האקדמית בנושא מתמקדת בעיר זו.

2. בין פרטי לציבורי

כאמור, יש ניגוד אינהרנטי בהגדרה של מקרקעין כפרטי מחד וציבורי מאידך. הדבר יוצר לא אחת התנגשות בין זכויות המוגדרות בישראל ובמדינות רבות בעולם כזכויות יסוד ראשונות במעלה כמו הזכות לקניין ומנגד, זכויות דמוקרטיות כמו חופש התנועה, זכויות הפרט, הזכות לקחת חלק במרחב הציבורי ובמקרים מסוימים גם הזכות להפגין.

בישראל הקניין מעוגן כזכות חוקתית בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו. סעיף 3 לחוק היסוד קובע כי "אין פוגעים בקנינו של אדם"¹⁵. עצם העובדה שלקניין יש מעמד של זכות חוקתית בישראל מעמידה את הפסיקה בנושא במבחן - כיצד יש לפרש ולאזן בין זכות זו לבין טובת הציבור. ישנן שתי גישות שונות לבחינת איזון זה - האחת מתאפיינת בתפיסה פורמליסטית, מוניסטית וליברטריאנית של זכות הקניין. על פי גישה זו הקניין הוא ערך חברתי המחייב הכרה ואכיפה. הזכות לקניין היא זכות יסודית בחברה מודרנית ודמוקרטית. גישה זו מעלה על נס את העיקרון שאומר כי בעל הקניין הוא בעל הזכות להכריע מה ייעשה במשאב שברשותו. הזכות הקניינית, היא זכות פרט מרכזית ומהווה ערך משפטי וחברתי. מעמד חוקתי זה מחזק את מעמדו של האינטרס הפרטי

12. צוברי ואלתרמן, לעיל ה"ש 9.

13. Kayden, לעיל ה"ש 4.

14. Jerold S kayden, Using and misusing law to design the public realm, in Regulating place: standards and the shaping of urban America 115-140 (2005).

15. סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, 1992.

ומצמצם את הגורמים שיכולים לפגוע בו, כמו שיקולים חברתיים וכלכלה לאומית.

לעומת הגישה הראשונה, הגישה השנייה מתאפיינת בתפיסה ריאליסטית, פלורליסטית וליברלית של זכות הקניין. לפיכך, הקניין הוא יציר האדם ומוסכמה חברתית ומכאן, שניתן להתאימו לצרכים חברתיים שונים. זכות הקניין תשתנה לפי סוגי המשאבים ואין תפיסה אחת של קניין ביחס לכל הקניינים השונים. הקניין הוא לפיכך בסיס למסגרת קהילתית ולכן הוא גם מקור חובות כלפי אחרים¹⁶. ניתן לייחס את השימוש בכלי השפ"פ לתפיסה השנייה. השפ"פ מנצל את קניינו של אדם לטובת הציבור באמצעות זיקת הנאה ו/או מעבר.

מנגד, ניתן לטעון כי עצם החיבור בין שני הניגודים, הפרטי והציבורי, לא בא ממניע פרוגרסיבי, על מנת לשרת ערכים חברתיים, כגון מרחב פתוח בעיר צפופה או איכות חיים. כך, הגיאוגרף ניקולס בלומלי טוען, כי העברת קרקעות מהציבור הרחב לידיים פרטיות היא מהלך פוליטי של חלוקת עוצמה בעזרת הסדרת בעלות פרטית וייעודי קרקע. לטענתו של בלומלי האקט של הפיכת הקרקע לקניינו של אדם הוא אקט של אלימות פיזית המצמצמת את המרחב לבעל קרקע לגיטימי אחד. בלומלי טוען שאוסף הזכויות בקרקע אינו כולל רק את הזכות להשתמש בה, לעבדה ולהרוויח ממנה, אלא גם את הזכות להדיר אחרים מן הכניסה לשטח ומן השימוש בו, ואף את הזכות להוציא בכוח אנשים שכבר מצויים בתוכו וכן להחליט מי יהיה רשאי להיכנס למרחב, מי יודר ממנו ומה יהיו כללי ההתנהגות באותו מרחב¹⁷. גם גישה זו מתכתבת עם הבעייתיות של השפ"פ והמתח שבין עוצמת הבעלות לאינטרס הציבורי וליכולת של הבעלים להשתמש בעוצמתו הקניינית כנגד המשתמשים במרחב, כפי שיוצג בהמשך.

הואיל והשטח מוגדר כשפ"פ פרטי מחד וציבורי מאידך ראוי להעמיד אל מול הערך הדמוקרטי חברתי של קניין, את הערך של המרחב הציבורי ומשמעותו במובן החברתי והפיזי, אך כיצד מאזנים בין שני הערכים הללו? ניתן למצוא מספר גישות בספרות המחקרית, אשר נוגעות בסוגיה זו.

כך, ניתן למצוא שתי גישות בולטות במדעי החברה לגבי מהותו של "המרחב הציבורי": הראשונה, מדברת על "הספרה הציבורית" - The public sphere. גישה זו עוסקת בהיבטים הדמוקרטיים של המרחב הציבורי והשיח הציבורי. השנייה, עוסקת בהיבטים ביקורתיים-חברתיים במרחב, לרוב תחת הכותרת של "הזכות לעיר" - "Right to the city"¹⁸. המושג "הזכות לעיר" קשור בזכויות הקולקטיביות של החברה לתבוע 'בעלות' דה-פקטו על העיר. המושג מזוהה

16. חנוך דגן, קניין על פרשת דרכים (2005).

17. Nicholas K. Blomley, Unsettling the city: urban land and the politics of property (2003).

18. Don Mitchell, The right to the city: social justice and the fight for public space (2003).

בעיקר עם הסוציולוג והפילוסוף הצרפתי Henri Lefebvre אשר קרא להגברת השליטה של תושבי העיר על הפיתוח של המרחב העירוני בו הם חיים¹⁹.

לפבר סבור כי המרחב הציבורי החברתי הוא למעשה "מוצר" חברתי, כלומר שהמרחב הציבורי על ההיבטים הפיזיים וכללי ההתנהגות שבו הם תוצר של המבנה החברתי. מכאן שהמרחב הפיזי, הופך למעשה לתפאורה וסמל עבור הכוחות היצרניים הנאבקים על המרחב הציבורי. על פי לפבר, לכל חברה מרחב ייחודי משלה הנבדל ממרחבים של חברות אחרות בשל הבדלים במבנה החברתי. העיר היא לא אוסף רנדומלי של אנשים ואובייקטים במרחב, אלא היא מתוכננת בסדר מסוים, גם אם לעיתים נסתר מן העין, הנובע מערכי החברה עצמה (כמו ערכים ליברלים כלכליים, תפיסת השטחים הפתוחים בסביבה העירונית, תפיסת הרגולציה העירונית ועוד). מכאן, על פי לפבר, לא רק שניתן ללמוד על המרחב מחקירת החברה, אלא שמחקירת המרחב ניתן ללמוד גם על מוסדות החברה²⁰.

כתיבתו של לפבר השפיעה רבות על התפיסה בדבר מהותו של מרחב ציבורי בהיבט החברתי והפיזי. מתוך המושג "הזכות לעיר" של לפבר צומחות זכויות נוספות כמו הזכות לנכס את המרחב העירוני. כלומר, זכותם של התושבים לשימוש מלא ושלם במרחב העירוני הציבורי בחיי היומיום שלהם. לתושבי העיר יש הזכות לשחק, לעבוד ולהשתמש במרחב הציבורי, ולא רק זאת, זכותם גם לאפיין את המרחב הציבורי ולהרגיש מיוצגים בו ולהחזיק בו. זכות מהותית נוספת היא הזכות להשתתף בהליכים המשפיעים על אופיו החברתי והפיזי של המרחב הציבורי וכן שהאינטרס הציבורי יהווה נדבך מרכזי בהליכי קבלת ההחלטות הנוגעות לייצור המרחב העירוני²¹. חוקרי "הזכות לעיר" יוצרים הפרדה בין סוגי הזכויות המייצרות את המרחב העירוני הציבורי - זכויות מהדור הראשון, קרי זכויות בסיס משפטיות במהותן כמו קניין; וזכויות מהדור השני, סוציו-כלכליות במהותן, כמו הזכות למרחב פוליטי ולהשפעה על סביבת החיים העירונית²².

אנשי תנועת "הזכות לעיר" מתמקדים במגוון נושאים ובהם - הנגישות הפיזית למרחב הציבורי והדרה של ציבורים שונים ממנו (כמו אוכלוסיית דיירי הרחוב). החוקר האמריקאי Don Mitchell מתאר בספרו *The Right to the City*²³ כיצד אופן הניהול, התחזוקה והעיבוד של המרחב הציבורי במרכזי הערים מנוכס על ידי המגזר העסקי הפרטי (business districts) במטרה להדיר קבוצות אוכלוסייה לא רצויות מבחינתם, כמו דיירי הרחוב ומהגרים. בכך, המגזר

19. Henri Lefebvre, *Le droit a la ville*. Paris: Anthropos (1968).

20. אנרי, לפבר, "ייצור המרחב", רחל קלוש וטלי חתוקה (עורכות), *תרבות אדריכלית: מקום, ייצוג, גוף*, תל אביב: רסלינג, 2005, 177-200.

21. Mark Purcell, *Citizenship and the right to the global city: reimagining the capitalist world order*, 27 International Journal of Urban and Regional Research 564-590 (2003).

22. Lynn A. Staeheli & Don Mitchell, *The people's property?: power, politics, and the public* (2008).

23. לעיל ה"ש 18.

הפרטי גוזל מהם את זכויותיהם הדמוקרטיות במרחב הציבורי (כמו זכותם לשהות או לנוע במקום) ולעיתים גם את מקום הלינה והמחייה שלהם. בעיה נוספת קשורה בהתנגשות מובנית בין "הקניין הפרטי" ל"זכות הקולקטיבית על העיר". התנגשות זו הינה התנגשות בין "הפרטי" ל"ציבורי". התנגשות אינהרנטית זו המאפיינת את השפ"פ זוכה לאסדרה בדמות תקנות וחוקים אשר במודע, או שלא במודע, מבקשים לקבוע את נקודת האיזון הארכימדית במערך האינטרסים הסבוך שבין הפרטי לציבורי.

3. השפעת תחזוקת וניהול השפ"פ

הדברים שלמעלה מסבירים מדוע השפ"פ הינו ייעוד קרקע מרכזי בעיר. הוא מאפשר לתושבים לממש זכויות דמוקרטיות, קולקטיביות אך גם פרטיות-אישיות. מסיבה זו חשוב לבחון כיצד שפ"פים מנוהלים. ניתן לומר שאופן הניהול של השפ"פ קריטי להצלחתו לא פחות מהפן העיצובי שלו. אופן ניהול השפ"פ יכול להשפיע על הנגישות למרחב ועל היותו מזמין או לא מזמין למשתמש. בנוסף יכול אופי הניהול להשפיע על סוג ההתנהלות האנושית בתוך השפ"פ וכמו כן להדיר או להעדיף אוכלוסיות מסוימות משימוש בו. זאת, אף על פי שלפי נקודת המוצא לניתוח שלהלן, השפ"פ הינו מרחב ציבורי במהותו למרות שהינו בבעלות פרטית.

Jeremy Nemeth²⁴ סקר במחקרו את שכיחות השימוש באמצעי שליטה על התנהגות האנושית מצד הגורמים המנהלים שטחים פרטיים פתוחים ואת אופי הפעלתם ועוצמתם של אותם אמצעים. Nemeth מגדיר מספר גישות מרכזיות לניהול שפ"פ:

- המרחב המסונן, עליו מוחלים חוקים ותקנות המשרתים את בעליו ואת גורמי הניהול ו/או התחזוקה שלו.
- המרחב הלא מזמין: מרחבים בהם המנהלים עקרו את השפ"פ מאלמנטים המושכים פעילות אנושית.
- הסביבה המבוצרת: מרחב בו מעצבי השפ"פ והנהלתו הציבו מכשולים פיזיים הפוגעים בנצפות של השטח הפתוח ובגישה הפיזית אליו.
- פאונפטיקון: מרחב בו הנהלת השפ"פ עושה שימוש גובר במצלמות אבטחה ובשומרים על מנת לעקוב אחר הפעילות האנושית בו.
- מרחב צריכה, דהיינו מקומות בהם הנהלת השפ"פ הפעילה עסקים פרטים בשטחו כמו בתי קפה.

- מרחבים מפוקחים: מרחבים בהם יש להנהלה אמצעי פיקוח ומעקב משניים כמו גנן, שרת או שוער.
- כמו כן קיימים שפ"פים בהם שימוש בעיצוב דוחה פעילות אנושית, קרי: הנהלת המקום עושה שימוש באלמנטים עיצוביים על מנת לדחות פעילות אנושית כמו למשל הצבת דוקרנים (או אלמנטים עיצוביים דוקרים) על מעקות בשטח השפ"פ בכדי למנוע ישיבה עליהם.

בנוסף, מחקרם של Schmidt, Nemeth & Botsford²⁵ בדק את השפעת שינוי המדיניות על איכות העיצוב, הפונקציונליות והנגישות החברתית של השפ"פים. המחקר מצא כי השפ"פים אשר הוקמו לאחר הרפורמה של שנות ה-70 בעיר ניו יורק הכילו יותר אלמנטים המעודדים שימוש אנושי במתחם (כגון ספסלים ומושבים). עוד מצא המחקר כי, ישנה מגמה מצד המפתחים של אותם שטחים להשתמש בכלים המעודדים שימוש בשפ"פים על ידי עיצוב נכון ומתקנים, אך במקביל, ישנה גם עלייה בשימוש בכלים המפקחים על ההתנהגות האנושית בהם (למשל, מצלמות במעגל סגור). כך, ניתן לראות כיצד המפתחים של אותם שפ"פים מנצלים "חורים" רגולטוריים על מנת לבצע "סינון" של המשתמשים במרחב וכן להכתיב את אופן השימוש וההתנהגות בו. זאת באמצעות עיצוב כזה או אחר או בעזרת טכניקות ניהול ותחזוקה של השפ"פ. המחקר שהתמקד בעיר ניו יורק מצא כי מאז 1961 נעשו מספר שינויים בתקנות סטנדרט העיצוב והתחזוקה של השפ"פים, כאשר כל שינוי הידק את הרגולציה בעיקר סביב דרישות העיצוב והניהול. נמצא כי ההידוק הרגולטורי שיפר את איכותם של השפ"פים בעיר. בנוסף, מאז הופיעו השפ"פים ניתן לראות תהליך של הפרטת השטחים הציבוריים וכן עלייה ברמת ההגבלות המוטלות על המשתמשים באותם שטחים.

ג. רגולציה סביב נושא השפ"פ

השפ"פ בא אל העולם על ידי רגולציה: חוקים, תקנות ותכניות בניין עיר. השיח סביב הפעלת כלים רגולטוריים ביחס לשימוש בקרקע נע על הסקאלה שבין תפיסת השוק החופשי לבין תפיסה הגורסת כי מעורבות ממשלתית בשוק עשויה להגדיל את הרווחה החברתית. תפיסה אחרונה זו מדגישה את היות הקרקע מוצר ציבורי²⁶ בין אם היא פרטית ובין אם לא.

רגולציה במהותה היא כלי שלטוני המגביל את זכויות הפרט על מנת לקדם ערך חברתי. הגדרה רחבה אחרת מגדירה "רגולציה" כהסדרת יחסי חליפין של ערכים בחברה על ידי סמכות שלטונית ביצועית שבאמצעות תקנות, הנחיות, הוראות או

25. לעיל הי"ש 8.

26. גיא קב-ונקי ורחל אלטרמן, "מדיניות קרקעית: שוק חופשי מול מעורבות שלטונית", בתוך: המדיניות הקרקעית העתידית לישראל: מגמות חזיוניות וכלים להשגת יעדים של תכנון לאומי (1997).

צווים מנהליים דורשת, מאשרת, מונעת או אוסרת פעילות או התנהגות של הפרט או של ארגונים בחברה. ההצדקה הרווחת לצורך בהתערבות של סמכות שלטונית בזכויותיו של הפרט (ובמקרה השפ"פ, בקניינו), היא תיקון כשלי שוק. כשל שוק משמעו, מצב בו השוק החופשי איננו מצליח להגיע לאופטימיזציה. כשלי השוק פוגעים במיזוי הפוטנציאל של המשאבים בחברה ומביאים לידי ניצולם הלא יעיל. התערבותה של הרגולציה המנהלית בתחרות כופה "חוקי משחק" המגבילים את כוחם של השחקנים ומונעים מהם שליטה בלעדית. מבחינה נורמטיבית, רגולציה יוצרת איזון בין האינטרס הציבורי הרחב לבין האינטרסים של השחקנים החזקים בשוק החופשי. ניתן לומר שרגולציה נובעת גם מהתפיסה האידיאולוגית של הרגולטור וערכיו²⁷.

כחלק מן ההצדקה לשימוש ברגולציה, סבור הרגולטור לעיתים כי כשלי השוק החופשי לספק מוצרים ציבוריים כמו שטחים פתוחים, אוויר נקי ומרחב ציבורי, מצדיקים התערבות. על פי עמדה זו, לרשויות הציבוריות יש זכות להפעיל כלים של מדיניות קרקעית ולהתערב בפעולת השוק החופשי כדי לשמור על רמה מסוימת של הוגנות חברתית ולהגיע לחלוקה צודקת של עלויות ותועלות בחברה.

שפ"פ הוא ביטוי לרגולציה המתערבת משמעותית בקניינו של הפרט, מתוך הכרה שמנגנוני השוק לא בהכרח יספקו את מלאי השטחים הפתוחים הנדרשים בעיר. על כן התערבות המדינה "מייצרת" שטחים פתוחים - הן ציבוריים והן פרטיים. אסדרה מסוג זה צריכה לוודא שהאינטרס הציבורי הרחב נשמר וששטחי השפ"פ אכן ממלאים את ייעודם²⁸.

האם אכן כך הוא? האם אכן רגולציה מייצרת שפ"פים במידה ובאיכות מספיקה? בישראל המחקרים בנושא זה דלים מאוד. לעומת זאת, המחקר הבינלאומי מצביע על מספר מגמות מעניינות. אם נפנה מבטנו לארצות הברית של אמריקה, נמצא מספר מחקרים מאירי עיניים, למשל: בין השנים 1996-1999 מיפו קיידן וצוותו ואגף התכנון של עיריית ניו יורק את 503 השפ"פים שהיו בניו יורק באותה התקופה (משנת 1999 עד לשנת 2008 נבנו עוד כ-27 שפ"פים בניו יורק). המחקר התמקד בעיר בגלל כמות שטחי השפ"פ שבה. מאז נוצר כלי השפ"פ הפכו יזמי הנדל"ן בעיר ניו יורק לספקים העיקריים של שטח פתוח במנהטן. מאז שנת 1961 נבנו יותר מ-3.5 מיליון פיט מרובע של שטחי שפ"פ במנהטן (בערך כ-325 דונם). שטח זה מקביל לעשירית משטחו של Central Park או לגודלם של כ-30 בלוקים עירוניים. מחקרו של קיידן בדק את פוטנציאל השימוש במרחב הציבורי הפרטי, בעיר. המחקר בדק את כמות האנשים הפוקדים את המרחב, איך ואיפה במרחב הם מתאספים, את הפעילות האנושית בו וכן את אופי עיצובו. מהמחקר עולה כי 41% מתוך כ-503 שטחים פתוחים מסוג זה הם בעלי ערך ציבורי שולי. לרוב הדבר נובע מרגולציה רפה מדי והיעדר פיקוח בעיקר סביב נושא עיצוב וניהול השפ"פ בעיר. מהמחקר עולה כי הרגולציה העירונית אפשרה למפתחים של אותם שטחים לבצע את המינימום הנדרש

27. אורי ארבל גנץ, "רגולציה - הרקע התיאורטי", בתוך: רגולציה - הרשות המפקחת 9-41 (2003).

28. Kayden, לעיל ה"ש 4.

מבחינה חוקית על מנת לפתח אותם, דבר שפגע באינטרס הציבורי הרחב באותם שטחים.²⁹

מנגד, ניתן לטעון שרגולציה הכופה עיצוב איכותי וניהול תקין של השפ"פ יכולה לתרום גם לאינטרס של השוק הפרטי. כך, מחקרים מעלים שעיצוב איכותי של השפ"פ ביחד עם ניהול נכון ותחזוקה שוטפת הם גם אינטרס של בעלי הנכסים אליהם הוא מוצמד, וכי הימצאותם של שפ"פים איכותיים בצמוד לבניין מעלים את ערך השכירות בו. כך נמצא, למשל, כי מגדלי משרדים עם שפ"פים איכותיים צפויים להניב תוספת של כ-5.06 דולר פר פיט רבוע בשנה.³⁰

1.1. כרוניקה של רגולציה - מקרה שטחי השפ"פ בעיר ניו יורק

בחלק זה נתמקד בשפ"פים בעיר ניו יורק, במצבם הפיזי והרקע המשפטי שהוביל ליצירתם. העיר ניו יורק יכולה לשמש כמקור השראה או תמרום אזהרה לתכנון בישראל.

כפי שכבר ציינו, העיר ניו יורק ידועה במספר הרב של שפ"פים בתחומה, בעיקר באזורים הצפופים של העיר כמו רובע מנהטן, לכן אין זה מפתיע שרוב הכתיבה האקדמית בנושא התמקדה בעיר זו. בסקירה היסטורית קצרה זו יוצגו השינויים הרגולטוריים בתחום השפ"פ בעיר והשפעתם. בחרנו להתרכז בעיר ניו יורק בגלל ניסיונה העשיר מחד, ובשל השינויים התכופים יחסית במדיניות הנוגעת לשפ"פים, מאידך.

מאז הוצג לראשונה כלי השפ"פ, בשנת 1961, ועד היום ערכה העיר ניו יורק שינויים רבים בתקנות השונות הנוגעות לתכנון, עיצוב, ניהול ותחזוקת השפ"פים. ככלל, השינויים הרגולטוריים נוטים לחזק את מעמדו של האינטרס הציבורי (לרוב על פני האינטרס של בעלי הנכס). הדוגמה של ניו יורק מצביעה על כך שקיימת השפעה חזקה לאופי הרגולציה על פוטנציאל השימוש הציבורי בשפ"פ. כלומר, לרגולציה יש השפעה על איכות השפ"פ והצלחתו למלא את ייעודו כשטח יעיל ונגיש לציבור. לכן, ראוי לבחון את תהליך התפתחות השפ"פ דרך השינויים הרגולטוריים בנושא זה.

לרגולטור העירוני שני ערוצים עיקריים לשליטה על איכות השפ"פ: תקנות הנוגעות לתכנונו ועיצובו ותקנות הנוגעות לניהולו ותחזוקתו.

לא למנטים עיצוביים יש השפעה רבה על הצלחתו או אי הצלחתו של שטח פתוח להיות מוקד משיכה לפעילות אנושית. משתנים עיצוביים כמו פרופורציות ותצורת השפ"פ, צורת מתקני הישיבה ומיקומם, הצללה וחשיפה לאור השמש,

29. שם.

30. Hongyu Cai, *Privately owned public space attached to office buildings in Manhattan: economic and urban perspectives of incentive zoning* (2003).

מיקום השפ"פ ביחס לרחוב, גינון ושימוש באלמנטים עיצוביים נוספים יכולים למשוך את הציבור להשתמש בשפ"פ או לדחותו. לכן, הרגולציה המפקחת על תכנון ועיצוב אותם שטחים ודרך ניהולם צריכה לשקלל משתנים אלה בכדי להפוך את אותם שטחים פתוחים לשוקקים³¹.

מבחינת ניהול ותחזוקה, יש לזכור כי שטחי השפ"פ מוקמים, מתוחזקים ומנוהלים על פי רוב על ידי המגזר הפרטי. מבחינה תכנונית, אותם שטחים צריכים להיות מזמינים ונגישים לציבור. אולם, מחקרים מראים כי אם קיימת רגולציה רפה בכל הקשור לניהול ותחזוקה של אותם שטחים, בעלי השטח נוטים לפעול באופן המתעדף את האינטרסים שלהם על פני האינטרס הציבורי. שיטות הניהול והתחזוקה של שפ"פים יכולות להגביל מאוד את הפוטנציאל של אותו שטח פתוח להפוך למרחב ציבורי אמיתי - כזה המאפשר גישה ושימוש של כלל הציבור במרחב. הסדרים רגולטורים שונים מאפשרים לבעלי השטח "לסנן" את המשתמשים בשפ"פ, ולהשפיע על צורת ההתנהגות של המשתמשים בו. זאת, למרות שיעודו של השפ"פ להיות חלק מהמרחב הציבורי³². כך לדוגמה, בעלי השפ"פ יכולים להשפיע על אופן השימוש בשטח הציבורי, הנגישות אליו ואופן הפעילות האנושית בו על ידי מניפולציות של עיצוב ועל ידי מניפולציות של ניהול ותחזוקה, כמו הצבת מצלמות מעקב או שלטים המורים על אופי ההתנהגות המותר בשפ"פ ובכך לצמצם את תחושת "המרחב הציבורי" בשפ"פ ואף להרחיק קבוצות אוכלוסייה "לא רצויות". הפעלת אמצעי ניהול אלו משרתת את האינטרס של בעלי השפ"פ אך במקביל, פוגעת בבסיס הרעיוני העומד מאחורי רעיון השפ"פ והופכת אותו לאקסקלוסיבי ופחות דמוקרטי³³.

1916

העיר ניו יורק היא בין הערים הראשונות אשר הסדירו בחקיקה את אופן פיתוח המבנים בתחומה כבר בתחילת המאה ה-20. זאת, בשל דאגה שהפיתוח הוורטיקלי המואץ והלא מפקח בעיר יגרום להצללה של הרחובות ולמחסור בשטחים פתוחים בתוך העיר. לכן, בשנת 1916 הציגו מוסדות העיר את חוקי האזור הראשונים בארה"ב.

התקנות של 1916 הציגו לראשונה הגבלות על ממדי הפיתוח של מבנים בעיר. הן התמקדו בעיקר בגובה הבניין ונסיגתו מקו הרחוב. בפשטות, התקנות קבעו כי חזית המבנה צריכה להיות מדורגת ביחס לקו הרחוב על פי גובה המבנה. כלומר, ניצול הזכויות במגרש תלוי בנסיגה של החזית כלפי הרחוב, כדי לייצר דירוג ולאפשר לאור ולאוויר לחדור אל חלל הרחוב. תקנות אלה יצרו את הטיפולוגיה המפורסמת של העיר הידועה בשם "Ziggurat" או "עוגת החתונה". עם השנים נוספו עוד ועוד תקנות לחוקי האזור. לקראת סוף שנות

31. וויליאם ה' וייט, מקום בעיר החיים החברתיים של המרחבים העירוניים הקטנים (2014).

32. Jeremy Nemeth, לעיל ה"ש 3.

33. Schmidt, Nemeth & Botsford, לעיל ה"ש 8.

ה-50 כבר נוספו לתקנות המקוריות יותר מ-2500 תקנות והחרגות חדשות. עומס התקנות יצר צורך ברפורמה שתסדיר מחדש את האזור בעיר.³⁴

1961

"שטח פרטי פתוח" במובנו המודרני - כשימוש קרקע - הוצג לראשונה בעיר בשנת 1961. זאת כאשר העיר אימצה חוקי אזור חדשים אשר החליפו את חוקי האזור המקוריים משנת 1916. השימוש בכלי השפ"פ נעשה במסגרת מהלך חדשני שעיקרו מתן תמריצים ליזמים בכדי לקדם את הפיתוח הרצוי בעיר. העירייה הציעה ליזמים הבונים פרויקטים שייעודם מגורים או משרדים, "בונוסים" בדמות הגדלת שטחי הרצפה (מקביל להגדלת אחוזי בנייה) ו/או זכויות נוספות בקרקע, בתמורה לכך שאותם יזמים יספקו כיכרות (plaza), פארק, גינה ציבורית, חצרות פנימיות או כל שטח פתוח אחר. תנאי נוסף הוא הדרישה כי אותו שטח פתוח ישרת את הציבור ויהיה נגיש לציבור וכן כי יחולו עליו הוראות עיצוב ותקינה. המטרה המוצהרת של יסוד כלי השפ"פ כחלק מתקנות האזור של 1961 הייתה לאפשר כניסת אוויר ואור לרחובות הכלואים בין גורדי שחקים ובנוסף לכך ליצור מרחב פתוח ושמיש. כלי השפ"פ נעזר במתן זכויות בנייה למפתחים ובכך גם עודד את דחיקת המבנים מקו הרחוב.³⁵

בתחילה, "עסקת החליפין" הזאת התאפשרה רק באזורי מגורים או משרדים ומסחר המתאפיינים בצפיפות גבוהה. יחס החליפין בין "בונוס" תוספת שטח לבנייה תמורת פיתוח השטח הפתוח עמד על 3 פיט רבוע (כ-0.3 מ"ר) של שטח בנוי תמורת פיט (כ-0.1 מ"ר) אחד של שטח פתוח.³⁶ בהמשך, הרגולטור העירוני אפשר מתן תמריצים אינטנסיביים יותר בפרויקטים של מסחר או משרדים. כך התאפשר מתן של כ-107.5 פיט רבוע (כ-10 מ"ר) שטחי רצפה למסחר או משרדים על כל 10 פיט רבוע (כ-1 מ"ר) גינה או רחבה ציבורית. זאת כתוספת למותר בתכנית המיתאר של אותו אזור. כך צצו ליד כל בניין משרדים חדש כיכר או רחבה כשפ"פים. עד לשנת 1972 נוצרו כ-20 אקרים (80,000 מ"ר) של שטח פתוח על האדמה היקרה בעולם.³⁷

עסקת החליפין שעיקרה מתן שטחי רצפה תמורת שטחי שפ"פ העלתה לא אחת ביקורת, בעיקר מפני שלא ניתן למדוד את הערך המוסף שאותם שטחים ציבוריים נותנים לציבור. במקביל, הערך הכספי של אותם שטחים היה נמוך משמעותית מערך שטחי הרצפה שניתנו למפתחים עבורם.³⁸

באופן שנראה כיום מעט מתמיה, בתקנות העיר ניו יורק משנת 1961 נאסר על שימוש במתקנים בעלי ערך שימושי להתנהגות אנושית בתוך שטח השפ"פ, כמו

34. Kayden, לעיל הי"ש 4.

35. Kayden, לעיל הי"ש 4.

36. שם.

37. ויליאם ה' וייט, לעיל הי"ש 32.

38. Kayden, לעיל הי"ש 4.

למשל שילוב עצים, תאורה ומושבים. לעומת זאת, מתקנים בעלי ערך שימוש מוטל בספק כמו תורן לדגל, סככות ומעקות הותרו (אם כי לא נדרשו). בנוסף, לא היו תקנות הנוגעות לביטחון ציבור המשתמשים או למיקום השפ"פ במגרש או לתצורה שלו, כך שיטיב עם האינטרס הציבורי לשטח פתוח ציבורי. דוגמה לכך שהרגולציה לא תעדפה את האינטרס הציבורי בשימוש באותם שפ"פים היא התקנה שאפשרה לכיכרות להיות שקועות עד כ-12 פוט (כ-3.6 מטר) מתחת לגובה הרחוב או להיות מוגבהות עד כ-5 פוט (כ-1.5 מטר) מעל פני הרחוב. התוצאה הייתה הפרדה של אותן כיכרות שיועדו לשרת את הציבור, מהמרחב הציבורי וכן יצירת איים של שטח ציבורי פתוח לא שמיש³⁹.

בשנת 1962 ערך האגף לתכנון עירוני בניו יורק בפעם הראשונה שינויים בתקנות המסדירות את תחום השפ"פ. בתקנות אלו הוגדרו הוראות עיצוביות לפלאזות וכיכרות עירוניות, והוגדרו אילו מתקנים מותר להציב בשטח השפ"פ. במהלך שמונה השנים הבאות נוספו הגדרות ותקנות המסדירות נושאים נוספים כמו: קירוי שפ"פ, מרווחים ופרופורציות בתוך השפ"פ, הגדרות לפלאזות מורמות מגובה הרחוב או שקועות והוראות להסדרת מדרחובים. תוספות אלו עודדו את טיפולוגיית "מגדלים בפארק" ותרמו להוספת שטחי שפ"פ במרחב העירוני הצפוף. עם זאת, השינויים והתוספות לתקנות 1961 לא הצליחו לפתור את הבעיה המרכזית של שטחים אלו: הם לא הצליחו לספק את הנוחות הנדרשת ואת המתקנים אשר ימשכו וישמרו פעילות אנושית בתחומם ולכן הם נכשלו בהספקת שטח פרטי פתוח איכותי לציבור.

מפרספקטיבה של 50 שנה, ניתן לומר כי ההגדרות משנת 1961 לעיצוב שטחים פרטיים פתוחים חטאו למטרת הקמת השפ"פ. ברוב המקרים היזמים והמפתחים הקימו את השפ"פים על פי אותן הוראות מצומצמות בלבד, בכדי לקדם את האינטרס שלהם וללא מחשבה על האינטרס הציבורי הרחב. כך, שטחים שהיו אמורים לשרת את ציבור הפכו לשוממים ו"חסרי חיים" בשל עיצוב לא מזמין, תחזוקה רעועה והיעדר מתקנים לפעילות אנושית כמו ספסלים או תאורה⁴⁰.

גם ממחקרו של וייט עולה הטענה כי יש צורך בתקנות מפורטות בכל הקשור לעיצוב המתקנים בגן ולא ניתן להסתפק במושגים כלליים. כך לדוגמה אין להגדיר בתקנות "מושבים נוחים" אלא להגדיר את גובהם ועומקם. היעדר קווים מנחים ברורים ומפורטים אפשרו למפתחים של השפ"פים שהוקמו מ-1961 ל-1975 בניו יורק "לצאת ידי חובה" בתהליך תכנונם ועיצובם, כשהאינטרס המוביל שלהם הוא לקבל תוספת זכויות בנייה ולא בהכרח להקים שפ"פ איכותי⁴¹.

39. Schmidt, Nemeth & Botsford, לעיל ה"ש 8.

40. Kayden, לעיל ה"ש 4.

41. ויליאם ה' וייט, לעיל ה"ש 32.

גם התקנות בדבר ניהול ותחזוקת השפ"פים היו מצומצמות ביותר. כך לדוגמה, הרגולציה על עיצוב השערים והגדרות סביב השפ"פים הייתה מינימלית. מכאן, היה זה שכוח למצוא שפ"פים אשר הפכו סגורים לציבור משעות הערב על ידי גדר ושער נעול⁴². בנוסף, הפיקוח על תחזוקת השפ"פים היה רופף ביותר, דבר שאפשר לבעלי השפ"פ להזניח את אותם שטחים⁴³.

ביקורת נוספת על אופי הרגולציה קשורה להיעדר תקנות המכתיבות את אופי הניהול והיעדר פיקוח על שמירת אופיו של השפ"פ כמרחב ציבורי. ממחקריו של וייט עולה כי, לא אחת, בעלי השפ"פ הציבו שלטים בכניסה אליהם לפיהם המדובר בשטח פרטי בו הכניסה באחריות הנכנס וברשות הבעלים. ניתן להסיק משילוט זה שבעלי השטח "מרשים" לציבור להיכנס לשטח ולכן הם גם יכולים לאסור או להגביל את כניסתו. אך אין זה המצב, שטחים אלו על פי החקיקה בניו יורק נועדו להיות שטחים פתוחים עבור הציבור. שילוט זה מצביע על האופן בו רואים בעלי השטח את המרחב הציבורי שבבעלותם. לא אחת מנסים אותם בעלים להגביל את הכניסה של הציבור לאותם שפ"פים, בעיקר כניסתה של אוכלוסייה שמבחינת בעלי השטח היא אוכלוסייה "לא רצויה" כמו אוכלוסיית דרי הרחוב. ניסיון הדרה זה של קבוצות אוכלוסייה מהמרחב הציבורי היה נפוץ לא רק בשפ"פים של מגדלי מסחר ומשרדים בניו יורק, אלא גם בשפ"פים של מבני מגורים בהם ניסו הבעלים לדחוק את כל מי שאיננו דייר בבניין⁴⁴.

לסיכום, מאז שהוצג, הפך כלי השפ"פ לפופולרי במיוחד בעיני יזמים ומפתחים בניו יורק. בין השנים 1961 ל-1975, הוקמו בעיר כ-231 שפ"פים⁴⁵. כ-70% מהמפתחים סיפקו שטח פרטי פתוח אשר זיכה אותם במלוא תמריצי הבנייה - תוספת שטחי רצפה⁴⁶. בין 1961 ל-1975 נבנו בעיר כ-166 כיכרות עירוניות⁴⁷.

1975

הרפורמה הכוללת הראשונה לתקנות האזור של 1961 בהקשר של השפ"פ בעיר יצאה לפועל בשנת 1975. קדמה לרפורמה, בחינה מעמיקה של מחלקת התכנון בעיר החל מראשית שנות ה-70. בדיקה זו התבססה על הניסיון שנצבר, כמו גם על מחקריו של William H. Whyte. האחרון הפנה את תשומת לב עיריית ניו יורק לכך שהשפ"פים הנבנים במסגרת תקנות 1961 הם באיכות ירודה⁴⁸. כתביו של וייט במסגרת פרויקט "חיי הרחוב" העלו את המודעות הציבורית למהות השפ"פ ולצורך ברגולציה מהודקת יותר בעיקר סביב נושא עיצובו לטובת

.42 Schmidt, Nemeth & Botsford, לעיל ה"ש 8.
 .43 Jeremy Nemeth, לעיל ה"ש 3.
 .44 וויליאם ה' וייט, לעיל ה"ש 32.
 .45 Kayden, לעיל ה"ש 4.
 .46 Jeremy Nemeth, לעיל ה"ש 3.
 .47 Schmidt, Nemeth & Botsford, לעיל ה"ש 8.
 .48 וויליאם ה' וייט, לעיל ה"ש 32.

הציבור הרחב. ואכן לכתיבתו של וייט השפיעה גם על מקבלי ההחלטות כחלק מגיבוש תקנות הרפורמה של 1975.⁴⁹

התקנות העירוניות הנוגעות לעיצוב ותחזוקת השפ"פים שהתקבלו בין השנים 1975-1977 דרשו ממפתחי השפ"פים לספק לציבור המשתמשים עיצוב נכון יותר שכלל יותר מתקנים ואלמנטים המזמינים פעילות אנושית בשטח השפ"פ, בתמורה לתמריצים אותם הם מקבלים. כך, בפעם הראשונה, שפ"פים חויבו במינימום מסוים של מתקנים ואלמנטים לטובת הציבור, כגון: מתקני ישיבה, תאורה, צמחיה ושלטים המציינים כי המקום הוא שטח ציבורי. בנוסף, תוקנו גם תקנות באשר לגודל השטח וצורתו כך שאותו שטח יזכה למקסימום אור שמש, נגישות ונראות לטובת ציבור המשתמשים.

בנוסף, התקנות החדשות הציגו דרישות קפדניות יותר באשר למיקום השפ"פ בחלקה, האוריינטציה שלו והנראות שלו מהרחוב. כמו כן, התקנות הגדירו שלושה סוגי כיכרות (פלאזות) עירוניות:

1. פלאזה עירונית - Urban Plaza.
2. פלאזה כהתרחבות הרחוב - Sidewalk Widening.
3. שטחים פתוחים המאפשרים התקהלות - Pre-Existing Open Air Concourse.

ניתן לומר כי הצגת הטיפולוגיה של "הרחבת הרחוב" והתקנות לפלאזה מסוג זה היו מוצלחות. זאת מפני שיזמים ומפתחים אשר בחרו בהקמת שפ"פ מסוג זה קיבלו תמריצים קטנים יותר. עד הרפורמה של 1975 יכלו המפתחים לייצר פלאזה כהמשך לרחוב ללא הגבלת גודל, ללא חיוב במתקנים וכמעט ללא הגדרות עיצוביות. התקנות החדשות יוצרות תמריצים שונים על פי הפונקציונליות וסוג השטח הפרטי המוקם, ועל כן מתעדפות יזמים לפי תרומתם היחסית לסביבה.⁵⁰

כאשר בוחנים את איכות השפ"פים לפני ואחרי הרפורמה, ניתן למצוא כי שטחי השפ"פ שהוקמו בעיר ניו יורק לאחר הרפורמה של 1975 הם מורכבים, מספקים יותר מבחינה אסתטית, ונוחים למשתמש ביחס לשפ"פים שהוקמו לפני הרפורמה (על בסיס תקנות האזור של 1961). אולם, שטחים אלו נוטים להיות פחות נגישים לציבור (מבחינה זו שיש הגבלה מסוימת על הכניסה לאותם שטחים) וכן קיימת בהם יכולת פיקוח מוגברת על אופן השימוש וההתנהגות של הציבור במרחב. נוצר מצב פרדוקסלי בו השפ"פים שהוקמו לאחר הרפורמה יותר "פתוחים לציבור" ומנגד יותר "מגבילים את הציבור".⁵¹

49. Kayden, לעיל הי"ש 4.

50. Kayden, לעיל הי"ש 4.

51. Schmidt, Nemeth & Botsford, לעיל הי"ש 8.

אפשר ליחס את פגיעה "במרחב הציבורי" לחוסר האיזון בין דרישות הרגולטור, האכיפה הרעועה והאינטרסים של בעלי הקרקע. נכון הדבר שהאגף לתכנון עירוני בניו יורק היה אחראי לתקנות העיצוב ותחזוקה של השפ"פים, אולם האכיפה של אותן תקנות הועברה לרשויות עירוניות שונות. ההוראות לגבי שפ"פים חייבו הקמת קרנות שמטרתן תחזוקת השפ"פ (קרנות שנועדו להבטיח החלפת מתקני ישיבה במידת הצורך, תחזוקה שוטפת וגינון). עם זאת, ברוב המקרים בהם הבעלים נכשלו בתחזוקה השוטפת של השפ"פ, לא נאכפו אותן תקנות פיקוח המחייבות את אותם הבעלים לשמור על רמת מתקני השפ"פ ולהקפיד על רמת התחזוקה שלו. לא רק זאת, בחלק מהמקרים, היעדר האכיפה והחוסר בפיקוח הדוק ותדיר, אפשרו לבעלי השטח לשנות עם הזמן את העיצוב של השפ"פ ולערוך בו שינויים שיידחו את הציבור מלהשתמש בו ובכך יקטינו את עלות התחזוקה. דוגמה לכך היא השימוש הנרחב בדוקרנים (Spikes) ובמעקים המונעים את השימוש במקומות הישיבה שהותקנו בשפ"פ וכן שימוש במצלמות, בגדרות ושערים על מנת להגביל את תחושת "המרחב הציבורי" והנגישות של הציבור למתחם.⁵²

Schmidt, Nemeth & Botsford טוענים כי התקנות החדשות אפשרו במידה מסוימת את ניכוס השטחים הציבוריים על ידי הבעלים. כך לדוגמה, אפשרו התקנות הצבה של שלטים מסחריים ואפילו הצבה של עגלות קפה וקיוסקים בשטח השפ"פ (אם כי האישור להקמת קיוסק או עגלת קפה בשטח השפ"פ ניתן על ידי אגף התכנון העירוני והיה תקף לשלוש שנים בלבד). לא אחת אותם עסקים לממכר קפה ומזון בתוך שטח השפ"פ הקימו הפרדה בינם לבין שאר השטח בעזרת גדרות בד או פלסטיק ובכך הפכו למעשה את המרחב הציבורי לפרטי.

מנגד, אפשר לטעון כי מוכרי המזון תורמים להצלחתו של שטח פתוח עירוני מוצלח. מוכרי המזון והקפה יודעים לזהות את הפוטנציאל של התקהלות אנושית ובמקביל הם גם מושכים התקהלות כזו.⁵³

כשל רגולטורי נוסף הוא שהתקנות החדשות בניו יורק לא סיפקו הנחיות באשר ליכולת של הבעלים לסגור את שטח השפ"פ או להשתמש בו לאירועים פרטיים ואקסקלוסיביים. בנוסף, התקנות לא סיפקו הנחיות באשר לשימוש במצלמות אבטחה בשטחו או הנחיות מפורטות לשילוט המורה על אופן ההתנהגות בתוך השפ"פ. כך בעלי שפ"פ רבים הציבו שלטים בתוך תחומי השפ"פ שמטרתם שליטה ופיקוח על ההתנהגות האנושית בתחומי, כמו לדוגמה שלט המורה על איסור הכנסת מזון או משקה לשטח, איסור על צריכת אלכוהול והגבלות נוספות.⁵⁴

.52. Jeremy Nemeth, לעיל הי"ש 3.

.53. ויליאם ה' וייט, לעיל הי"ש 32.

.54. Schmidt, Nemeth & Botsford, לעיל הי"ש 8.

2007

עד לשנת 2007 כמעט ולא היו שינויים בתקנות שזכרו למעלה. בשנת 2007 הוציאה העיר ניו יורק תקנות אזור חדשות אשר כללו⁵⁵:

1. החלפת כל סוגי הפלאזות בהגדרה חדשה של "פלאזה ציבורית";
2. חידוש של כלל תקנות העיצוב לשפ"פים;
3. הסדרה של ניהול שטח השפ"פ ובכלל זה הסדרת נושא בתי הקפה והקיוסקים בשטח וכן סגירת שטח השפ"פ בשעות הלילה - NYC (Department of City Planning, 2016).

אם נסכם, מאז הציגה העיר ניו יורק את ייעוד השפ"פ כחלק ממדיניות האזור המתמרץ של 1961, יותר מ-530 מרחבים המוגדרים שפ"פ הוקמו בעיר. שטחם הכולל של שטחים אלו (נכון לשנת 2011) מסתכם בכ-85 אקרים (כ-344 דונם)⁵⁶.

מהסקירה שלמעלה ומהניסיון של העיר ניו יורק עולה כי על אף הקשיים, קיימים כלים תכנוניים ליצירת שפ"פים איכותיים יותר, מעוצבים יותר ומכילים יותר.

נותרה בהקשר זה השאלה: האם ישראל עוקבת בשקיקה אחר המתרחש בעולם המפותח, והאם השפ"פים שאנו מייצרים בעיר הישראלית הינם כאלה אשר תורמים לפיתוח מרחב ציבורי מזמין? את השאלה הזו ניתן לחקור במגוון אמצעים, לרבות התחקות אחר ההתנהגות האנושית במרחב השפ"פ, ובחינת אופן יישום המדיניות בשטח. היות שמדובר על מאמר מגשש, אשר מציג את הנושא ואת שאלות המחקר העולות ממנו לעתיד, התרכזנו בשלב זה במיפוי ראשוני של הנוף התב"ע-סטטוטורי. במסגרת זו ערכנו בדיקה של מרחבים שפ"פיים במספר ערים, בהתאם למסמכי התכנון אשר יצרו אותם. אולם, קודם שנציג את עיקר הממצאים, בחרנו לסקור סקירה מקדימה את תחום המחקר של שטחים פרטיים פתוחים בישראל, את הדין הישראלי ואת הממשק שלו עם סוגיית השפ"פ.

ד. שטחי השפ"פ בישראל - תמונת מצב

בפרק זה נסקור את הכתיבה בנושא בישראל. יש לציין כי ישנו מחסור בולט בכתיבה אקדמית אודות שפ"פים בישראל. נוכח מצב זה, סקירה זו תישען בנוסף לכתיבה האקדמאית גם על כתבות עיתונות, מסמכים רשמיים, חקיקה ופסקי דין בנושא.

55. NYC - Department of city planning, Privately Owned Public

Space: <https://www1.nyc.gov/site/planning/plans/pops/pops.page>.

56. Schmidt, Nemeth & Botsford, לעיל ח"ש 8.

1.1. הסיבות להיווצרות שפ"פים בישראל - סקירה היסטורית

מתחילת ההתיישבות העברית בארץ ישראל חלו תמורות רבות באופי הנוף בארץ. תמורות אלו הן תוצאה של עיור מואץ (בעיקר מקום המדינה) וכן, של גידול אוכלוסייה מואץ. תהליכים אלו העצימו את הצורך לשמור על שטחים פתוחים לטובת הציבור, בעיקר בשטחים בהם חל פיתוח אורבני אינטנסיבי. עם זאת, ניתן לומר כי רשויות השלטון, המרכזי והמוניציפלי, לא הצליחו למנוע את הכרסום בשטחים הפתוחים וכן לא הצליחו ליצר מנגנון לשמירה על השטחים הציבוריים בערים. לכן, בישראל ובמדינות רבות בעולם החלו מאמצים את פתרון השפ"פ. על פי מחקרם של נפתלי גולדשלגר, עירית עמית ומקסים שושני משנת 2006⁵⁷ תופעת ייעוד שטח כ"שטח פרטי פתוח" הייתה קיימת גם בתכנון המנדטורי בישראל. המחקר, שעסק במקרה הבוחן של תכנון ופיתוח שכונת אחוזה בחיפה בשנות ה-20 של המאה הקודמת מעלה כי, הצורך ביצירת שטחים פתוחים בתוך הפיתוח העירוני הוא למעשה תוצאה של "יבוא" תפיסות תכנוניות קולוניאליסטיות, כמו הרעיון של "עיר גנים".

ברבות השנים נעשה שימוש נרחב בכלי השפ"פ בתכנון שכונות המגורים בישראל ובעיקר משנות ה-90 של המאה הקודמת ואילך.

כך לדוגמה, בעיר מודיעין, כ-5% משטח העיר מוגדרים כשפ"פ⁵⁸. בעיר תל אביב ישנם כ-210 שפ"פים לפחות ששטחם מהווה עשרות רבות של דונמים משטח העיר⁵⁹. אך למרות מספר השפ"פים הגדול בתל אביב, חלקים רבים בציבור אינם מודעים לקיומם ולזכויות ההנאה שיש לציבור הרחב על אותם שטחים⁶⁰.

ישנן סיבות רבות ומגוונות לעלייה במספר שטחי השפ"פ בשכונות העירוניות החדשות, כגון הצורך לספק שטחים פתוחים ירוקים ואיכותיים בתוך הרקמה העירונית (בהתאם לטעם הביקושים)⁶¹.

בנוסף, הצורך לספק מקומות חניה רבים הביא להקמת שפ"פים משולבים בחניונים תת קרקעיים⁶². במקביל, חוסר היכולת לבצע רישום בעלות מפוצלת רב שכבתי (פרטי בתת הקרקע וציבורי על פני הקרקע) בטאבו הביא גם הוא לשימוש בכלי של שפ"פ בשל קשיים מנהליים-משפטיים של רישום.

57. Naftaly Goldshleger, Irit Amit-Cohen & Maxim Shoshany, *A step ahead of time: design, allocation and preservation of private open space in the 1920s - the case of a garden suburb in Israel*, 67 *GeoJournal* 57-69 (2006).

58. צלי גרינברג "התושבים רצו פארק פרטי עכשיו הם צריכים לדאוג לתחזוקת הרחוב" **הארץ** 18.8.2005.

59. ניר מועלם, צעירים לנצח? אתגרי התחזוקה של מבנים גבוהים: לקראת מדיניות כוללת (2018).

60. Talia Margalit, לעיל הי"ש 5.

61. צלי גרינברג, לעיל הי"ש 59.

62. דותן לוי "לאן נעלמו החניות שהובטחו לדיירי מגדל המושבה בפתח תקווה?" **כלכליסט** 20.9.2012.

שפ"פ בישראל נוצר במסגרת תהליכי תכנון מיתאר. לעיתים תהליכים אלה משולבים בהסכמות חוזיות-אובליגטוריות. דהיינו, יצירתו הינה חלק מהסכם של מטלות ציבוריות המוטלות כחלק מהסכמי פיתוח בין יזמים לרשויות התכנון. המטלות הציבוריות, בהן מחויבים היזמים, עוסקות בפיתוח תשתיות ציבוריות שונות וביניהן, גם פיתוח שטחים פתוחים לטובת הציבור תחת ייעוד שפ"פ. לעיתים לא יפותח שפ"פ ובמקומו תינתן לציבור הרחב או לחלק מסוים ממנו זכות מעבר או זיקת הנאה בשטח פרטי (שאינו דווקא פתוח, כגון לובי של מבנה או מסדרון מעבר בין מגרשים). בעצם הענקת הזכויות לציבור על קרקע פרטית, באמצעות זיקת הנאה או פיתוח שפ"פ, הרשות חוסכת את עלויות הפיתוח ועלויות ההפקעה היקרות. בתמורה לאותן מטלות ציבוריות הרשות עשויה לתת ליזמים תוספת זכויות, זירוז הליכים, ויתור על הפקעה, ויתור על היטל השבחה וכדומה. רציונל נוסף העומד מאחורי הסכמים מסוג זה הוא מתן "פיצוי" מצד היזם שנועד להפחית את השפעותיו השליליות של הפרויקט ולהקל על הציבור. זאת, על ידי פיתוח לטובת הציבור.

אביבה צוברי ורחל אלטרמן חקרו בספרן "בין מטרות ציבוריות למטלות פרטיות"⁶³ את התופעה של הסכמים מסוג זה בתל אביב. באחד ממקרי הבוחן המוצגים בספר, בית אפריקה-ישראל - תכנית 2198 ב', מתואר כיצד היזם קיבל תוספת זכויות בנייה עבור מטלות ציבוריות שונות וביניהן פיתוח שפ"פ. החוקרות מצאו כי להסכמי פיתוח מסוג זה פוטנציאל מימוש גבוה וכי יש בהם בכדי לשפר את אספקת השירותים הציבוריים ברמה נאותה בשכונות מגורים חדשות ובפרויקטים נוספים, שככל הנראה היו נדחים ללא היכולת להגיע להסכמי הפיתוח עם אותם יזמים.

המודל על פיו השפ"פ מוקם כחלק מהסכם פיתוח בין הרשויות לבין היזם דומה למודל האמריקאי. אולם, בישראל, מודל זה אינו משקף חלק גדול משטחי השפ"פ העירוניים. בישראל נפוץ יותר הדגם בו בעלי הדירות בשכונה הם האחראים לתחזוקת השפ"פ וניהולו ולפעמים גם לפיתוח השפ"פ עצמו. יש הטוענים שהסיבות לעלייה במספר השפ"פים בעשורים האחרונים נעוצה בחוסר יכולתן של הרשויות לפתח, לתחזק ולעמוד בדרישה לשטחים פתוחים איכותיים. שימוש נרחב זה הוא חלק ממצאות בה שירותים ציבוריים שונים מופרטים ואכן, חלק מהשכונות החדשות הנבנות בישראל מתכננות כך שבמרכזן יש פארק ירוק בבעלות פרטית. בנוסף, לעיתים תקני החניה מחייבים הקצאה של מקומות חניה רבים. כל אלה עשויים להביא ליצירת שפ"פים עיליים עם חניונים תת קרקעיים מתחתם, מבלי שרוכשי הדירות בשכונה מבינים לעומק את משמעות הדבר.⁶⁴

מנגד, יש הטוענים כי ישנם גם יתרונות לשפ"פ. ככל שהיזמים מפתחים את השפ"פ מעבר לסטנדרט העירוני הרגיל, מהווה השטח נכס חיובי לבעלי הדירות

63. לעיל הי"ש 9.

64. צלי גרינברג, לעיל הי"ש 59.

המעלה את איכות החיים. הדבר נכון בעיקר במתחמי דיור איכותיים המאכלסים אוכלוסייה אמידה שיש בידה את היכולת הארגונית והכלכלית לנהל ולטפל בשטחי השפ"פ או לשכור חדרת ניהול. אך מנגד, כאשר אין ביכולתם של הדיירים לנהל ולתחזק את השפ"פ הופכים שטחים אלה לנטל כבד.⁶⁵

אם השפ"פ נוצר במסגרת הסכם יזמים עשויה להתעורר שאלת חוקיות הדרישה. הנושא מעלה את שאלת חוקיותם של הסכמים בין רשויות התכנון לבין היזמים. בסוגיה כללית זו, אשר בית המשפט נדרש לה בפסק דין **דירות יוקרה**⁶⁶, נקבע כי ההסכמים שנחתמו בין החברה לין העירייה לעניין היטלי השבחה ואשר לטענת החברות נעשו תוך כפייה ואילוץ, נגועים באי חוקיות ולכן דינם להתבטל. מקביעת בית המשפט העליון עולה מתווה עקרוני, לפיו, התקשרות חוזית בין רשות מקומית לבין יזמי בנייה, המשייתה עליהם התחייבויות שאינן מעוגנות בחוק, היא התקשרות פסולה. על פי הפסיקה אי אפשר להתקשר בהסכם עם יום ללא מכרז, למעט בסיטואציות האפשריות על פי חוק. הרציונל היה, בין היתר, רצון למנוע "סחר סוסים" ופתח להעלות דרישות לא חוקיות המהוות בתורן פתח לשחיתות ולהפליה.

2. בעיית תחזוקת וניהול השפ"פ בישראל

המציאות בישראל, בה האחראיות על ניהול ותחזוקת השפ"פ לרוב "מתגלגלת" לידי מספר רב של דיירים, יוצרת מספר בעיות החוזרות ונשנות בפרויקטי מגורים שונים:

- הראשונה: במקרים רבים הדיירים אינם יודעים כלל מהו שפ"פ ומהן ההשלכות של הבעלות על שפ"פ בזמן קניית הדירה, כגון: תחזוקה, ניהול, גבייה, ביטוחים והתנהלות מול גורמי העירייה. בעיה זו גוררת כעסים ומתח בין הרשויות לבעלי השפ"פ וגם איננה מאפשרת תכנון ארגוני וכלכלי נכון, על מנת לתחזק ולנהל את שטח השפ"פ לעתיד.⁶⁷
- השנייה היא בעיית ההתארגנות מצד הדיירים - היות שבמקרים רבים הבעלות על השפ"פ נחלקת בין דיירים רבים, לא אחת השפ"פ ממוקם באמצע קומפלקס (מבנן) הכולל מספר מבני מגורים בבנייה רוויה, והטיפול בו מצריך התארגנות מצד בעלי הדירות, בשעת הקמת הבניין או אחריו. במקרים רבים מתקשים הדיירים לקיים ועד פעולה שיהיה אחראי לניהול השפ"פ ולגביית הכספים הנחוצים לתחזוקתו מכלל הדיירים.⁶⁸

65. רינת נחום-הלוי "הבעלות על שטחים פרטיים פתוחים: ההשבחה שהפכה לנטל כספי כבד" TheMarker 8.1.2010.

66. ע"א 7368/06 **דירות יוקרה בע"מ נ' ראש עיריית יבנה ואח'** (7.6.11), אתר מקרקעין: www.mekarkein.co.il (להלן: "**אתר מקרקעין**").

67. רינת נחום-הלוי, לעיל ה"ש 66.

68. צלי גרינברג, לעיל ה"ש 59.

• השלישית, בעלי שפ"פ חשופים לתביעות בגין פגיעה בשטח השפ"פ. הדבר נכון בעיקר אם קיימים מתקני ספורט ושעשועים בשטחו. על בעלי השפ"פ לדאוג לתחזוקת המתקנים, לבדיקה של יועץ בטיחות וכן לדאוג לביטוח כנגד תביעות.⁶⁹

• הרביעית, השפ"פ יוצר עול כלכלי על בעליו. כך, בעלות על שפ"פ הממוקם במתחם מגורים יכולה להגיע למאות ואף לאלפי שקלים בשנה בעלויות ישירות של ניהול ותחזוקה לכל דייר במבנן מגורים, בנוסף לתוספת בתשלום הארנונה בגין אותם שטחים. אותן עלויות מתאספות להוצאה החודשית והשנתית של המשפחות הגרות באותן יחידות הדיור הצמודות לשפ"פ.⁷⁰ דוגמה קיצונית לכך ניתן למצוא בעיר מודיעין, בה ישנם מקרים בהם הרחוב עצמו הוגדר כשפ"פ, וכך תושביו נאלצים לשלם עבור תאורת הרחוב, הגינון, התחזוקה השוטפת ואפילו על סלילת הכביש בעלויות של אלפים רבים של שקלים פר יחידת דיור.⁷¹

• החמישית, היא הקושי למכור את הדירה המצויה בבניין או מבנן שבו קיים השפ"פ. עלול להיווצר מצב שבעלי דירות מוכרים את דירתם, אך לא את חלקם בשטח השפ"פ. דבר המקשה על מעקב אחר בעלי הקרקע וארגון התושבים לתחזוקת אותם שטחים.⁷²

בעיות אלו יוצרות מתח רב בין הרשויות לבעלי השפ"פ, בין הדיירים לקבלנים ובין הדיירים בעלי השפ"פ לבין עצמם.⁷³ הקושי בארגון הדיירים ובגביית הכספים וכן העול הכלכלי של התחזוקה השוטפת יוצרים לא אחת מצבים של הזנחה, כך שהשפ"פ הופך לעזובה.⁷⁴ ישנם מקרים בהם הדיירים עושים את המינימום הנדרש בכדי לטפל בשפ"פ. כך לדוגמה, בעת הקמת השפ"פים בעיר מודיעין העירייה אפשרה לבחור מספר סוגי עיצוב ושימושים בתוך השפ"פ, כמו גינון פשוט או הקמת מתקני ספורט. לרוב, בוחרים התושבים באופציה הזולה שכן עלויות הפיתוח והתחזוקה עוברות אליהם, וכך מתקבל שטח פחות איכותי שאיננו עולה ברמתו על שטחים פתוחים ציבוריים בחסות העירייה. התוצאה היא שהשפ"פ המתקבל אינו מגשים את הרציונל של פיתוח שטחים איכותיים ומטופחים עקב הבעלות הפרטית.⁷⁵ הבעלות הפרטית על השפ"פ שנועדה לסייע לרשויות המקומיות לספק מוצר ציבורי, מספקת מוצר מדרג שני.

במקרים אחרים, התושבים מסרבים לחתום על קבלת השטח מהקבלן. חלקם אף מגדילים לעשות ומגדרים את השטח בניסיון להתחמק מתשלום הארנונה

69. אופיר מילר "גינת משחקים בחצר: איכות חיים או כאב ראש" Ynet 17.6.2013.
 70. מתן חודורוב "אנליסט: הגינה הפכה ל"שטח פרטי" - והארנונה מזנקת" ערוץ 10 30.11.2014.
 71. צלי גרינברג, לעיל ה"ש 59.
 72. שם.
 73. מתן חודורוב, לעיל ה"ש 71.
 74. רינת נחום-הלוי, לעיל ה"ש 66.
 75. צלי גרינברג, לעיל ה"ש 59.

על אותו שטח וכן בניסיון למנוע מהציבור להשתמש בשפ"פ למרות זיקת ההנאה הרשומה בו. בעיות אלו אינן נעלמות מעיני הרשויות אשר דורשות מבעלי השפ"פ לתחזק ולנהל שטחים אלו. מנגד, עיריות רבות מודות שאכן פתרון השפ"פ להספקת שטחים פתוחים איננו פתרון אידיאלי, ולכן הן מחפשות דרכים להקל על התושבים המתקשים בתחזוקת השפ"פ ואף מבקשות למנוע שימוש ביעוד קרקע מסוג זה בתכנון עתידי⁷⁶.

בעקבות הבעיות הקשות העולות מאופיו המיוחד של ייעוד השפ"פ כפרטי מחד וציבורי מאידך ובעקבות הצורך למצוא פתרונות תחזוקה וניהול לאותם שפ"פים, מנסות הרשויות לגבש מנגנונים שונים⁷⁷. אחד מהאפיקים הללו הינו אפיק הסכמי, אפיק בו הרשות העירונית מקיימת הסכם עם היום או מי מטעמו לתחזוקת השפ"פ בתחום הפרויקט. כך לדוגמה עיריית תל אביב נוהגת להחתים יזמים על הסכמים מסוג זה, ומחייבת אותם להקים או לשכור את שירותיהן של חברות החזקה וניהול לשפ"פ בפרויקט. אפיק נוסף הוא האפיק התב"עי. באפיק זה ניתנות הנחיות לתחזוקת וניהול השפ"פ בהוראות התכנית. כך למשל, הוועדה המחוזית, מחוז מרכז, שילבה הנחיות בנושא שפ"פים בתכניות בניין עיר רלוונטיות. הוראות אלו יכולות לכלול הוראות לזיקת מעבר והנאה, גורם מנהל ומתחזק, גורם מפתח והוראות נוספות כתנאים שונים בתכנית.

אפיק אחר בו משתמשות הרשויות להסדרת תחזוקת וניהול השפ"פ בשטחן, בעיקר במקרים בהם השפ"פ כבר הוקם, הוא אפיק האחראיות העירונית. באפיק זה הרשות לוקחת על עצמה את האחראיות לתחזוקת השפ"פ בתמורה לתשלום סמלי וקבוע (הוראת קבע) מוועדי הבתים⁷⁸.

ניתן לראות מודל זה של אחראיות עירונית בערים בהן קיים מספר רב של שפ"פים, כמו מודיעין ושוהם. עיריית מודיעין לדוגמה מאפשרת לדיירים לשלם בהוראת קבע תשלום חודשי של כמה עשרות שקלים לכל דירה במתחם שבבעלותו השפ"פ, עבור תחזוקה שוטפת של שטח השפ"פ. יחד עם זאת, לא אחת במקרים בהם נדרש תיקון שמשמעותו הוצאה כספית גדולה, חוזרת העירייה לגלגל את העלות על הדיירים בעלי השטח⁷⁹.

כיום, המנגנונים המוצעים לטיפול בנושא מגובשים על ידי הרשויות השונות ללא תמיכה חקיקתית משמעותית שתסדיר את הנושא. הדבר גורר חוסר אחידות במדיניות תחזוקת וניהול השפ"פ בערים השונות בישראל. כיום, המשענת החוקית לנושא מעוגנת במעט חקיקה רלוונטית, במדריכים רשמיים של משרדי ממשלה ובפסיקת בתי המשפט.

76. מתן חודורוב, לעיל ה"ש 71.

77. ניר מועלם, לעיל ה"ש 60.

78. שם.

79. רינת נחום-הלוי, לעיל ה"ש 66.

ה. מעמדו החוקי של ייעוד השפ"פ בישראל

בשל אופיו של ייעוד השפ"פ, לא פעם עולות שאלות לגבי מעמדו וכיצד להתייחס אליו. שאלות כגון: האם ניתן להחשיב שפ"פ במניין השטחים הפתוחים לצורכי ציבור? האם שפ"פ נחשב כהפקעה סמויה? ועוד שאלות בנושאי פיתוח, ניהול ותחזוקה. במהלך השנים התעצבה דמותו של ייעוד השפ"פ בעזרת תדריכים ומסמכי מדיניות של גורמי ממשל שונים ופסיקות בית המשפט. בפרק זה אסקור את החקיקה, מסמכי המדיניות והפסיקה בנושאים אלו במטרה לבחון את השאלות העולות מהיות ייעוד השפ"פ פרטי מחד וציבורי מאידך. מטרת הסקירה היא לייצר תמונת מצב עדכנית באשר למעמדו החוקי נורמטיבי בישראל.

1. חקיקה רלוונטית

בספר החוקים הישראלי קיימת חקיקה מעטה הנוגעת במישרין לייעוד השפ"פ. בחלק זה אסקור על קצה המזלג את החקיקה הרלוונטית לנושא.

חוק התכנון והבנייה, תשכ"ה-1965⁸⁰

אחד הסעיפים היחידים בחוק הישראלי המתייחס במפורש ובאופן ישיר לנושא השפ"פ, הוכנס לחוק התכנון והבנייה רק בשנת 2014 כחלק מתיקון 101. **במסגרת התיקון נוסף לסעיף 62א** המגדיר את סמכויותיה של הוועדה המקומית, לאחר הרפורמה, **סעיף קטן (א1)** המגדיר את סמכויותיה של ועדה מקומית עצמאית (ועדה מקומית עצמאית משמע ועדה אשר שר האוצר מצא כי היא מתפקדת ביעילות ובמקצועיות בכל התחומים, ולפיכך ניתן להעניק לה סמכויות רבות יותר מאשר לוועדה מקומית רגילה), ותחתיו **בתת סעיף 12**, המאפשר לוועדה המקומית להוסיף שימושים ולהגדיל את השטחים המיועדים לבנייה, במגרש שלא מיועד למבני ציבור, נקבע:

"(א) הוספת השימושים והגדלת השטח כאמור יהיו מותרות במימוש

יעדים ציבוריים בתחום המגרש או במגרש גובל; בפסקה זו, "יעדים ציבוריים" - חיזוק בניין קיים מפני רעידות אדמה, או מיגונו לצורכי ביטחון, שימור אתר לשימור, פיתוח שטח פרטי פתוח בתחום המגרש תוך קביעה בתכנית של זכות הנאה לציבור לשימוש בו, וכל יעד ציבורי אחר שאישר שר האוצר לעניין זה.

(ב) הוספת השימושים במסגרת הגדלת השטח המותר לבנייה או

הגדלת השטח הכולל המותר לבנייה לא יעלו על 15% מסך השטח הכולל המותר לבנייה במגרש ובלבד שהיקף ההגדלה או השימושים הנוספים כאמור, יהיה ביחס סביר להיקף היעדים הציבוריים" (ההדגשה אינה במקור).

80. חוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965.

זהו אם כן מנגנון מפורש המאפשר יצירת שפ"פ בתמורה לזכויות בנייה. ככזה, משקף המנגנון את המודל הניו יורקי שעיקרו תוספת זכויות תמורת ביצוע מטלה ציבורית (הקמת שפ"פ). ראשית, השפ"פ מוגדר כשטח בעל ייעוד לטובת הציבור וכן מושם דגש על מתן זכות הנאה לציבור. שנית, המנגנון מעגן את יכולתה של רשות לתת תמריצים ליזמים בתמורה לפיתוח שטחים פתוחים, בדומה למודל בניו יורק. כמוכן שמנגנון זה מטיל מגבלות על היקפם וכן על הגוף התכנוני היכול להעניק אותם (ועדה מקומית המוגדרת כוועדה עצמאית). יחד עם זאת, סעיף זה לא מחייב מתן הוראות עיצוב, ניהול או תחזוקה לשפ"פ אשר יבטיחו את איכותו וימקסמו את סיכוייו למלא את ייעודו כשטח פתוח לטובת הציבור.

בנוסף, סעיף 62א(א) מאפשר לוועדה מקומית "רגילה" לדון בהוראות עיצוביות בתכנית.

החוק גם מאפשר לרשות, אם כי לא במפורש, להציב תנאים להיתר אשר לא מופיעים בתכנית המיתאר של העיר. כך, תיאורטית יכולה רשות לחייב, כתנאי להיתר ואישור של תכנית מפורטת חיוב של סטנדרט עיצוב והגבלות שונות.

סעיף 69 לחוק קובע כי "כל עוד אין הוראות מתאימות בתכנית מיתאר, מותר לקבוע בתכנית מפורטת הוראות לכל עניין שיכול להיות נושא לתכנית מיתאר מקומית לפי סעיף 63". על פי סעיף זה יכולה הוועדה המקומית לקבוע הוראות שונות בתוך התכנית המפורטת (בהיעדר הערות אחרות בתכנית מיתאר) וביניהן גם הוראות הנוגעות לעיצוב כגון: תחימת שטחים בהם יחולו הגבלות מיוחדות (תת סעיף 4), הצבת הוראות לשתילת עצים, והתקנת ספסלים ומתקנים (תת סעיף 10).

סעיף זה מקנה לרשות המקומית כוח רב בבואה לאשר תכניות מפורטות בתחומה. הרשויות נוטות לפרש פירוש מרחיב ואף מנצלות כוח זה לדרישות פיתוח ותנאים נוספים למתן היתר⁸¹.

בנוסף, במסגרת תיקון 101 הוכנס לחוק סעיף 145^ז בדבר הנחיות מרחביות שבמסגרתן הוועדה המקומית רשאית לקבוע הוראות עיצוביות למראה החיצוני של בניינים וכן הוראות עיצוביות לסביבתו של בניין. בנוסף רשאית הוועדה המקומית "לקבוע במסגרת ההנחיות המרחביות כי בשל מאפייניהם המיוחדים של מגרשים מסוימים או של סוגי מגרשים, ובכלל זה מיקומם, צורתם, גודלם או ייעודם, ייקבעו לגבי כל מגרש כאמור הנחיות מרחביות פרטניות בידי רשות הרישוי המקומית בשלב מסירת המידע להיתר כאמור בסעיף 145א(1); הנחיות מרחביות פרטניות יעמדו בתוקפן עד תום תקופת תוקפו של המידע להיתר".

81. צוברי ואלתרמן, ה"ש 9 לעיל.

משמעות הדבר היא שוועדה מקומית יכולה לקבוע הנחיות מרחביות שעניינן עיצוב והתאמת שטחי שפ"פ למרחב העירוני. במסגרת מחקר עתידי אנו סבורים כי יש לבחון האם ברבות השנים הותאמו ההנחיות המרחביות המקומיות גם לתחום ניהול ועיצוב השפ"פ.

פקודת העיריות⁸² בהקשר לשטחים פרטיים פתוחים

כפי שניתן ללמוד משמה, פקודת העיריות היא דבר חקיקה מנדטורי אשר נחקק בשנת 1925, ולאחר קום המדינה עובד לנוסח חדש, בשנת 1964. פקודת העיריות מסדירה חלק גדול מהסמכויות של העיריות בישראל וביניהן הסמכות לקבוע חוקי עזר עירוניים.

בסעיף 250 לפקודה נקבע כי:

"מועצה רשאית להתקין חוקי עזר כדי לאפשר לעירייה ביצוע הדברים שהיא נדרשת או מוסמכת לעשותם על פי הפקודה או כל דין אחר או לעזור לה בביצועם, או כדי לדרוש מבעל נכס או מחזיקו לבצע באותו נכס עבודה הנחוצה למטרה האמורה" (ההדגשה אינה במקור).

כלומר העירייה רשאית לחוקק חוקי עזר אשר ייעודם דרישה מבעל נכס לבצע עבודות למען הגשמת מטרה אשר בסמכות העירייה. אם כך, יכולה העירייה להעלות לכאורה דרישות, כגון קביעת גנים ציבוריים, נטיעת עצים, שמירה על רמה נאותה של ניקיון וכן שמירה על מראה חזיתות הבתים.

חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969⁸³

חוק המקרקעין מסדיר את תחום המשפט האזרחי הנוגע לזכויות בקרקע בישראל. החוק מסדיר את ענייני הבעלות על המקרקעין וכן מספק בפרק א' לחוק פרשנות למושגים הנוגעים למקרקעין, כגון זיקת הנאה שכאמור הוא מושג מפתח בהגדרת תפקידו וייעודו של שפ"פ.

סעיף 5 לחוק מגדיר זיקת הנאה כ-"שעבוד מקרקעין להנאה שאין עמו זכות להחזיק בהם."

סעיף 58 לחוק מסדיר את נשיאת ההוצאות על הרכוש המשותף:

"בעל דירה חייב להשתתף בהוצאות הדרושות להחזקתו התקינה ולניהולו של הרכוש המשותף ולהבטחת השירותים המחוייבים על פי דין או המקובלים על פי הנהגה, לפי יחס שטח רצפת דירתו אל שטח

82. פקודת העיריות [נוסח חדש].

83. חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969.

הרצפה של כל הדירות שבבית המשותף, זולת אם נקבע בתקנון שיעור השתתפות אחר. לענין זה, "החזקה תקינה" - שמירה על מצבו של הרכוש המשותף כפי שהיה בעת גמר הבניה, לרבות שיפורים שבוצעו בו לאחר מכן בהסכמת בעלי הדירות."

החוק גם מגדיר את האמון על תחזוקת השטחים המשותפים **בסעיף 71** (סעיפים קטנים ב, ג ו-ד). הוראות אלה קובעות, בין היתר, כי בעלי הדירות רשאים לקבוע, בתקנון או בהחלטה שהתקבלה ברוב של בעלי הדירות ששני שלישים של הרכוש המשותף צמודים לדירותיהם, כי הניהול והתחזוקה התקינה של הרכוש המשותף, כולם או רובם, יתבצעו על ידי מי שבעלי הדירות יתקשרו עמו למטרה כאמור (הוא ייחשב כגורם "מתחזק"). הוראה זו ואחרות מייצרות מנגנון חוזי המאפשר תחזוקת שפ"פ לטווח הארוך, אולם מדובר בקביעה וולונטרית ביחסי הדיירים - בינם לבין עצמם. אין בקביעת מתחזק משום הבטחה כי שפ"פ יתחזק כראוי, או יפותח כראוי, באופן פתוח ומזמין לציבור.

מעבר לסוגיית התחזוקה והניהול של השפ"פ, לה ניתן למצוא אחיזה בחוק המקרקעין, חוק זה גם מספק מסגרת כללית להסדרת מערכת היחסים בין דיירי הבית המשותף. בפרט, מאפשר החוק לדיירים להסדיר את יחסיהם באמצעות תקנון בית משותף (תקנון מוסכם), ובהיעדר הסכמה על כללים מיוחדים, מחיל החוק כללים אחידים, בדמות "תקנון מצוי". אם כך, כאשר בסמוך לבית משותף קיים שפ"פ, יכולים הדיירים להסדיר מבעוד מועד את דרך השימוש בו. למשל, ברמה החוזית ניתן לייצר הסדר אשר אוסר על עריכת פיקניקים בשפ"פ, או טיולים רגליים בו בשעות מסוימות. כל זה טוב ויפה, אך ההסדרים הללו, שהם חוזיים מעיקרם, עלולים להתעלם מקיומו של השפ"פ כמשאב ציבורי, אשר נקבע במעשה שלטוני על ידי רשות ציבורית. בנקודה זו עלול להיווצר מתח מובנה בין היות השפ"פ שטח פרטי לבין היותו משאב בעל מאפיינים ציבוריים. סוגיה משמעותית זו תידון להלן.

חוק המכר (דירות), תשל"ג-1973⁸⁴

חוק המכר משלים את הסדר המתחזק מחוק המקרקעין. החוק מסדיר **בסעיף 6א** את דרכי ההתקשרות בין בעלי הדירות לגוף המתחזק את השטחים המשותפים שבבעלותם. בסעיפים קטנים ב' ו-ג' נקבע:

"(ב) לא יקבע מוכר בחוזה המכר או בתקנון, כי הניהול וההחזקה התקינה של הרכוש המשותף, כולם או רובם, יתבצעו על ידי מתחזק, אלא אם כן נכללו בחוזה המכר פרטים הנוגעים למתחזק, לרבות זהותו ותנאי ההתקשרות עמו.

84. חוק המכר (דירות), תשל"ג-1973.

(ג) תוקפה של תניה בחוזה ההתקשרות הראשון עם מתחזק לפי סעיף קטן (א), השוללת או המגבילה את הזכות של נציגות הבית המשותף או של בעלי הדירות להביא את החוזה לסיום, אין כוחו יפה לתקופה העולה על שלוש שנים מיום תחילת הניהול והחזקה על ידי המתחזק, אלא אם כן החליטו בעלי הדירות בבית המשותף, ברוב הקבוע בסעיף 71(ב)(1) לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, להאריך את תוקף חוזה ההתקשרות, בתום שלוש השנים האמורות, לתקופה שתיקבע על ידם."

2. מעמדו של השפ"פ כשטח פתוח לטובת הציבור

בכדי לעמוד על טיב מעמדו של השפ"פ כשטח פתוח לטובת הציבור, ראשית יש להבין את מעמד השטחים הפתוחים בכלל. מסמך בסיסי אשר מעגן את מעמדם הנורמטיבי של השטחים הפתוחים בערים בישראל הוא "תדריך תכנון להקצאת קרקע לצורכי ציבור", אשר יצא בגרסתו הראשונית בשנת 2002⁸⁵ וקיבל תוקף מחייב של החלטת ממשלה ביום 28.1.2001⁸⁶. התדריך מתייחס למערכת השטחים הפתוחים ולעקרונות המותווים לתכנון שכונות מגורים עירוניות. הוא מדגיש את חשיבותם של השטחים הפתוחים בעיר כרכיב משמעותי לאיכות החיים בה. בתדריך נקבעה לראשונה הקצאה מינימלית לשטחים פתוחים עירוניים לנפש בשכונות מגורים חדשות. כמו כן, לראשונה נקבע באופן ברור, כי גם אזורים ותיקים העוברים תהליכי התחדשות עירונית יזכו להתייחסות בנושא שטחים פתוחים והקצאה מינימלית לנפש.

בשנת 2005 פורסמה הגרסה המעודכנת של התדריך⁸⁷ תחת ידם של משרדי ממשלה רבים כגון משרד הבינוי והשיכון, משרד האוצר, משרד החינוך ומשרד הפנים, בהמשך ישיר להחלטת הממשלה משנת 2001. מסמך זה ממשיך את המגמה מהמסמך הקודם המייחסת חשיבות רבה לשטחים הפתוחים בכלל והעירוניים בפרט. המסמך קובע הוראות בדבר הקצאה מינימלית לשטחים פתוחים לנפש ברמה השכונתית, הרובעית והעירונית (בהתייחס לשכונות חדשות ומתחדשות). במהלך השנים התייצב מעמדו כהנחיה מנהלית, שהיא הנחיה מאת גורם ממונה.

הנחיה מאת גורם ממונה פירושה הנחיה היוצאת מאת הממונה אל הכפוף לו. כלומר ההנחיה יוצאת מממשלת ישראל אל משרדי הממשלה השונים ודרכם אל מוסדות התכנון והרשויות המקומיות הדנים בתכניות מיתאר הכוללות בין היתר גם הקצאת שטחים לצורכי ציבור. אומנם הנחיה זו איננה מחייבת באופן פורמלי, אך אין רשות תכנונית יכולה להתעלם ממנה וכל סטייה ממנה מצריכה

85. תדריך תכנון להקצאת קרקע לצורכי ציבור (המכון למחקר ופיתוח מוסדות חינוך ורווחה, עדנה ורפאל לרמן - אדריכלים ומתכנני ערים בע"מ עורכים (2002).

86. החלטה 2873 של הממשלה ה-28 (28.1.2001).

87. תדריך תכנון להקצאת קרקע לצורכי ציבור, המכון למחקר ופיתוח מוסדות חינוך ורווחה (2005).

שיקול דעת והנמקה וכמו כן, עליה לוודא שהסטייה מההנחיה תהיה במתחם הסבירות. בנוסף כל סטייה מעקרונות אלו תהיה חשופה לביקורת משפטית.

בספרו "הסמכות המנהלית" טוען פרופ' יצחק זמיר כי יש אף להרחיק לכת ולראות בהנחיית ממונה כהנחיה מחייבת. חובה זו היא תוצאה של המציאות המנהלית ההיררכית ומתוך חובת עובדי הציבור לציית להוראות הממונים עליהם (לעניינינו על אחת כמה וכמה מפני שהנחיה זו מגובה בהחלטת ממשלה)⁸⁸. קביעה זו מקבלת משנה תוקף בפסיקת בית המשפט.

בעשורים האחרונים ובעיקר מאז פרסומו של **התדריך תכנון להקצאת קרקע לצורכי ציבור** ניתן לראות כי הפסיקה התאימה עצמה לרוחו, ורואה בשטחים הפתוחים ובעיקר בשטחים הפתוחים בעיר כגורם המהווה חלק מסביבת מגורים נאותה. בפסק הדין **אדם טבע ודין**⁸⁹ הכיר בית המשפט העליון בחשיבותם של השטחים הפתוחים, וכך קבע השופט (בדימוס) אנגלרד:

"לשטח הפתוח גם תרומה חיונית לאיכות החיים. הוא מגונן על האוכלוסייה ממטרדי רעש וזיהום ותורם לאספקת אוויר ראוי לנשימה. מבחינה חברתית, הנוף הפתוח מהווה מוקד לפעילות נופש בחיק הטבע, אשר הדרשה לה עולה עם גידול האוכלוסין והתארכות הזמן הפנוי..."

בית המשפט ממשיך בגישה זו גם כיום. פסק דין **צחור**⁹⁰ משנת 2015 אשר עסק בשטחים פתוחים בעיר, מסמן מגמה זו. פסק הדין עסק בחובת העירייה לספק גינות משחקים בשכונות מזרח העיר, שועאפט ובית חנינא, בהן יש מספר דל ביותר של גני משחקים לעומת השכונות היהודיות בעיר. העותרים טענו כי על אף שקיימים 15 מגרשים עליהם ניתן לפתח גינות ציבוריות עיריית ירושלים אינה מפתחת גינות אלו. בית המשפט קיבל טענת העותרים וקבע כי אכן מדובר על הפליה פסולה במחדלה של הרשות. בית המשפט הדגיש את חשיבותם של שטחים פתוחים לאיכות החיים של התושבים ואת חובת העירייה לספק אותם שטחים על פי פקודת העיריות. בנוסף קבע בית המשפט כי העירייה פעלה בלי התייחסות לתדריך התכנון להקצאת קרקע לצורכי ציבור ובכך נתן גושפנקה למעמדו של התדריך ולקו המחשבה שהוא מייצג. אומנם פסק הדין מתייחס לגינות משחק ציבוריות, דהיינו, גינות המהוות "שטח חום" עירוני, אך ההיגיון הטמון בבסיסו - והוא הצורך להקצאת שטחים פתוחים בערים - ברור.

באשר למעמדו של שפ"פ כשטח פתוח לטובת הציבור, המדריך מתייחס אליו כשטח פתוח שניתן להחשיבו במניין השטחים הפתוחים פר נפש, רק במקרה של מניין השטחים הפתוחים בשכונה ותיקה העוברת התחדשות עירונית. כלומר,

88. יצחק זמיר, **הסמכות המנהלית** (1996).

89. ע"א 8116/99 **אדם טבע ודין** אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה, **שומרון ואח'** (23.7.01), אתר מקרקעין.

90. עתי"מ (מנהלי י-ם) 66197-03-15 **צחור-צדק**, חופש, חינוך ורווחה בירושלים נ' עיריית ירושלים (31.12.15), פורסם בנבו.

שפ"פ לא יימנה בדרך כלל עם השטחים הפתוחים אותם על הרשות לפתח כחלק ממצבת השטחים הציבוריים שלה. כלומר, השפ"פ אינו "שטח פתוח נורמטיבי" על פי הז'רגון המקצועי. עם זאת, בעת שמתקיימים בשכונה תהליכי התחדשות עירונית, מוכר השפ"פ ככזה.

על פי התדריך:

"הקצאה שכונתית לשטחים פתוחים באזורים ותיקים העוברים תהליך התחדשות עירונית תהיה לפי 5 מ"ר לנפש. הקצאה זו תיקח בחשבון את השטחים הפתוחים הקיימים וכן את האפשרויות לניצול אינטנסיבי של רחבות מרוצפות ומקורות כשטחים פתוחים ושטחים המוגדרים בתוכניות כשטחים פרטיים פתוחים" (הדגשה איננה במקור).

היות שאין מדובר על 'שטח פתוח נורמטיבי' החלטות המוסדות התכנוניים בעקבות התנגדויות ופסיקות ועדות ערר (כגופים מעין שיפוטיים) לא ראו בשפ"פ תחליף ראוי לשצ"פ. כך לדוגמה בהחלטת ועדת הערר של המועצה הארצית בנושא תכנית "הולילנד"⁹¹ אשר ייעדה שטחי שפ"פ עם זיקת הנאה לציבור במניין השטחים הפתוחים לטובת הציבור, נכתב:

"אין דינו של שטח פרטי פתוח עם זיקת הנאה כדין שטח ציבורי פתוח, במיוחד לאור העובדה כי השטח הפתוח סגור בתוך המתחם. אין ספק כי שפ"פ עם זיקת הנאה לא יכול לענות על צרכי הציבור כמו שצ"פ, גם לאור העובדה שפעילות הציבור בשטח זה אסורה."

קביעה דומה קבעה הוועדה המחוזית תל אביב בעקבות דיון בהתנגדות שהגישה עמותת אדם טבע ודין לתכנית "השוק הסיטונאי בתל אביב"⁹² משנת 2006. העמותה התנגדה לתכנית בשל מחסור בשטחים פתוחים לטובת הציבור בתחומה. עיריית תל אביב טענה, כי ניתן יהיה לתת לציבור זיקת הנאה בשטחים הפרטיים הפתוחים אשר יוצמדו לבניית המגורים כפתרון למחסור בשטחים פתוחים. הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה בתל אביב דחתה את עמדת העירייה. הוועדה המחוזית קבעה כי לא ניתן להחשיב שטח בבעלות פרטית, על אף שיש בו זיקת הנאה, לשטח פתוח בבעלות ציבורית.

במילים אחרות, שפ"פ נחשב כשטח נחות יותר מהבחינה התכנונית משתי סיבות עיקריות: הוא עשוי להיות מגודר, פחות נגיש ואף חלק ממבנה, והן בשל הסיבה שאינו בבעלות ציבורית וככזה עשויות לחול עליו מגבלות ממגבלות שונות. בתי המשפט ומוסדות התכנון רואים ביוזמות מקומיות המכילות שפ"פ כרע הכרחי, או כעניין שבליט ברירה. מכאן אין הם רואים בו 'שטח נורמטיבי' או תחליף ראוי לשצ"פ. ניתן להניח כי העובדה שמשרדי הממשלה והרשויות

91. ערר מספר 5/97 המצוטט בתדריך "שטחים ציבוריים בערים", המשרד לאיכות הסביבה (2006)

92. תכנית מיתאר מפורטת מספר תא/3001.

מקומיות לא פיתחו מדיניות סדורה לעיצוב, תחזוקה ופיתוח השפ"פים, תורמת לגישה החשדנית והביקורתית כלפיהם. מגמה זו, המבחינה בין שצ"פ לשפ"פ, המשיכה גם בתדריכים ובמסמכי מדיניות ממשלתיים אשר פורסמו לאחר פרסום התדריך תכנון להקצאת קרקע לצורכי ציבור ב-2005. כך, בשנת 2006 פרסם המשרד לאיכות הסביבה מסמך מדיניות תחת הכותרת "שטחים ציבוריים פתוחים בערים"⁹³ אשר המליץ לא להחשיב את שטחי השפ"פ במניין השטחים פתוחים לטובת הציבור. על פי מסמך זה, חישוב שטחי שפ"פ במקום שטחי שצ"פ מהווה פגיעה במחויבות של הרשות המקומית לספק גנים ציבוריים. שפ"פ עם זיקת הנאה אינו יכול להוות תחליף לשצ"פ, מכיוון שקביעת זיקת הנאה בשפ"פ אינה מייצרת תנאים שווים לאלה של שצ"פ. לטענת כותבי המסמך, מהותו הדואלית של השפ"פ כפרטי וציבורי יוצרת חוסר שוויון בין שתי האוכלוסיות: מהצד האחד אוכלוסיית הדיירים, שאינה מקבלת צרכים ציבוריים שהרשות מחויבת לספק לה ומנגד, הרשות מחייבת אותה להעמיד קרקע שבבעלותה ובמימונה לשימוש כלל הציבור. בנוסף, גם כלל הציבור נפגע בשל חוסר הבהירות לגבי זכויותיו בשטח והשימושים המותרים בו.

בשנת 2008 פרסם משרד הפנים (מנהל התכנון), משרד הבינוי והשיכון והמשרד לאיכות הסביבה את "המדריך לתכנון שטחים ציבוריים בערים"⁹⁴. המדריך יוצר הבחנה בין 'שטחים פתוחים נורמטיביים' הכלולים בהקצאה ל'שטחים פתוחים תפקודיים' שיש לתכנן מעבר למכסות. במדריך נקבע כי שפ"פ, גם אם יש בו זיקת הנאה לציבור, לא יכול להוות תחליף לגנים ציבוריים לצורך חישוב מכסת השטחים הפתוחים. על פי מדריך זה, ייעוד השפ"פ לא נותן מענה לצורכי הציבור מפני שלא חלה בו אחריות הרשות המקומית ובכלל זה, על מתקני משחק שהם שימוש הכרחי בגן ציבורי. כמו כן לא מוגדר מי האחראי לשטח מבחינת תקינה ובטיחות ומי נושא באחריות במקרה של תאונה.

בשנת 2012 פרסמו משרד החקלאות ופיתוח הכפר, משרד הבינוי והשיכון והמשרד להגנת הסביבה את "המדריך לתכנון גנים ציבוריים"⁹⁵ אשר גם בו נקבע כי, בעת תכנון תכנית מיתאר מקומית ואיתור קרקע לגנים יש לעשות הפרדה בין השטחים הפתוחים הנדרשים בתכנית, אשר ישמשו בפועל כגנים ציבוריים לבין שטחים פרטיים פתוחים לצורכי תכנון ועמידה במכסת שטחים פתוחים.

גם "במדריך לתכנון סביבתי"⁹⁶, שפרסם המשרד להגנת הסביבה בשנת 2015, מודגש כי שפ"פ אינו מהווה תחליף לשצ"פ. מנגד, המדריך מכיר בכך שישנו מחסור בשטחים פתוחים בערים וכי יש צורך לבחון דרכים לשדרוג השפ"פים

93. "שטחים ציבוריים פתוחים בערים - בחינת היבטים תכנוניים", המשרד לאיכות הסביבה (2006).

94. "שטחים ציבוריים בערים - מדריך לתכנון", משרד הפנים, המשרד לבינוי ושיכון, המשרד לאיכות הסביבה (2008).

95. "מדריך לתכנון גנים ציבוריים", משרד הבינוי והשיכון (2012).

96. "מדריך לתכנון סביבתי - הטמעת היבטים סביבתיים בהליך התכנון", המשרד להגנת הסביבה (2015).

בעיר ולהפיכתם לחללים איכותיים ופונקציונליים המתווספים למרחב הציבורי. מתוך הדברים הנ"ל ניתן לקבוע כי מעמדו של ייעוד השפ"פ כשטח פתוח לטובת הציבור איננו שווה למעמדו של ייעוד השצ"פ באופן פורמלי, ואינו יכול להיכלל במכסת השטחים הפתוחים פר נפש. זאת למרות שלא אחת, משמש השפ"פ כשטח לטובת הציבור מבחינה פונקציונלית וכמענה למחסור בשטחים פתוחים בעיר.

3. האם שפ"פ הוא סוג של הפקעה?

ייעוד השפ"פ עומד לרוב עם רגלו האחת בספרת הקניין והבעלות הפרטית ומנגד עם רגלו השנייה בספרה הציבורית בתור ייעוד המספק זיקת הנאה ו/או מעבר לציבור וכן מספק שטח פתוח לטובת הציבור. על רקע זה נשאלת השאלה האם ייעוד השפ"פ הוא למעשה הפקעה במסווה? והאם חלים עליו דיני הפקעה?

בית המשפט דן בשאלה זו בפסק דין הבורג⁹⁷. בפסק דין זה נדרש בית המשפט לקבוע האם ייעוד שפ"פ הוא למעשה הפקעה במסווה. פסק דין זה דן במקרה של מפעל האמור להיהרס ובמקומו יוקמו משרדים ומגורים. חלק מהקרקע בתב"ע סומנה כשפ"פ עם זיקת הנאה לטובת הציבור. בין היתר טען העותר כי הוראות התכנית אינן מבחינות בין השטחים המוגדרים כשצ"פ לשטחים המוגדרים כשפ"פ, שכן בתכנית נקבע כי השטח המוגדר כשפ"פ (המהווה כ-46% משטח התכנית) יהווה חלק בלתי נפרד מגינה ציבורית שכנה וכן תינתן בו זכות מעבר ושימוש לציבור הרחב. בשל השימוש הציבורי הרחב טען העותר כי למעשה חלה במקרה זה הפקעה במסווה.

בית המשפט דחה את טענותיו של העותר וקבע כי לא ניתן להגדיר את ייעוד השפ"פ כהפקעה במסווה. נקבע כי פתרון השפ"פ הוא הפתרון המועדף מפני שכן נמנע הצורך בהפקעה. בנוסף בעלי הנכס זוכים להשבחה בזכות השפ"פ, שכן זכויותיהם נגזרות מכלל השטח שבעלותם, כולל השפ"פ. עוד נאמר שם כי השפ"פ עדיין מאפשר לבעלים לעשות שימוש בתת הקרקע לטובת מחסנים וחניות ובמקביל, מעניקה הקמת השפ"פ רווח לציבור הרחב שכן הוא יפותח כגינה הפתוחה לציבור.

בעקבות הכרעת בית המשפט עתרו הבעלים בבקשה לקיים דיון נוסף בנושא⁹⁸. לטענתם, בשל ההלכה שנקבעה בפסק דין אקונס⁹⁹ על פיה תפיסת החזקה ברובד התת קרקעי של המקרקעין והשימוש בו לצורכי ציבור מחייבים הפקעה של זכות הבעלות המקרקעין, ואין די לשם כך בהפקעת זכויות החזקה

97. עע"מ 9080/04 הבורג בע"מ נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה - מחוז ת"א ואח' (26.12.06), אתר מקרקעין. למען הגילוי הנאות יש לציין כי עו"ד ד"ר ניר מועלם, מכותבי המאמר, שימש באותה עת כיועץ משפטי בוועדה המקומית לתכנון ולבנייה תל אביב יפו, ואף ייצג אותה בהליך.

98. דנ"מ 266/07 הבורג בע"מ נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה (30.6.08), אתר מקרקעין.

99. בע"א 119/01 פרץ אקונס ו-17 אחרים נ' מדינת ישראל (22.1.03), אתר מקרקעין.

והשימוש. מכאן נבעה טענת בעלי הקרקע כי אם רשות מעוניינת להשתמש ברובד העליון של הקרקע כשפ"פ, עליה לעשות זאת בדרך של הפקעת המקרקעין.

המשיבות במקרה זה חזרו על טענותיהן בדיון הראשון לפיהן, גם בעלי הקרקע וגם הציבור נהנים מייעוד השפ"פ וכן שייעוד השפ"פ הוא איננו בגדר הפקעה. בית המשפט קיבל את טענות המשיבים וכן קבע כי אין בהלכה זאת בכדי לקיים דיון נוסף בנושא, ועל כן דחה את העתירה לקיים דיון נוסף.

חיזוק לכך ניתן לראות בפסק דין **ריינר**¹⁰⁰, בו נקבע כי שפ"פ איננו נחשב ייעוד ציבורי להפקעה. במרכז העתירה עמדה רצועת שטח צרה, ברוחב של מספר מטרים ובאורך של כ-100 מ"ר, שהייתה רשומה ע"ש חברת "בוני בניין ופיתוח לפתח תקווה בע"מ" ואשר יועדה על פי תכנית משנת 1993 לשמש כשטח ציבורי פתוח שאמור היה להירשם על שם העירייה. מוסכם על הצדדים כי החלקה ניטלה במקור מבעליה בכפייה וללא תמורה, לשם מימוש ייעוד של שטח ציבורי פתוח.

בשנת 2001, הוועדה המחוזית החליטה כי לא ניתן לממש את הייעוד הציבורי שלשמו ניטלה החלקה, מהטעם שהחלקה "כלואה" בין בתי מגורים ומקשה על הרשות לפתח אותה ולתחזקה. בעקבות זאת, אושרה תכנית חדשה שעיקרה להפוך את ייעוד החלקה לשטח פרטי פתוח. בעקבות שינוי הייעוד, החליטה העירייה במסגרת החובה, להשיב את המקרקעין לבעלים המקורי.

העותרים טענו, בין היתר, כי מכיוון שמדובר בשימוש ציבורי היה צורך בעריכת מכרז על פיתוח הקרקע, במקום להשיב את הקרקע לבעלים המקורי ממנו הופקעה.

בית המשפט דחה את העתירה. משהוחלט על שינוי הייעוד של החלקה לשפ"פ, לא היה צורך לערוך מכרז, מפני שהבעלות על שפ"פ היא פרטית ואין מדובר בקרקע בבעלות הרשות/הציבור. החלקה ניטלה במקור מבעליה בכפייה וללא תמורה, לשם מימוש ייעוד של שטח ציבורי פתוח. שטח פרטי פתוח הוא בבעלות פרטית והציבור רק זוכה ליהנות ממנו. מכאן קבע בית המשפט כי תם הייעוד הציבורי של מקרקעין שניטלו בכפייה מן הפרט, גם שלא באמצעות הפקעה פורמלית, ולכן קמה חובה לרשות להשיבם לבעליהם.

גם כאשר הרשות נוטלת קרקע במסגרת תכנית איחוד וחלוקה, שינוי ייעוד לשפ"פ איננו נחשב הפקעה. בפסק דין **סוכנות מכוניות לים התיכון**¹⁰¹ קבע בית המשפט כי, עצם הימצאותו של ייעוד שפ"פ במסגרת תכנית איחוד וחלוקה שיש

100. בג"ץ 7356/07 מלאכי ריינר נ' עיריית רעננה ואח' (27.10.11), אתר מקרקעין.

101. עת"מ 1303/05 סוכנות מכוניות לים התיכון בע"מ נ' הוועדה המחוזית מחוז מרכז ואח' (12.6.06), אתר מקרקעין.

בה גם שצ"פ (שהופקע במסגרת התכנית), לא הופך את שטח השפ"פ לשטח מופקע. בית המשפט קבע כי לא ניתן לראות בשפ"פ שטח מופקע למטרת נופש וספורט או בגדר מטרה ציבורית, ולכן שימוש ביעוד כזה איננה נוגדת את הוראת חוק התכנון והבנייה. עוד קבע בית המשפט כי, אין מניעה שיהיה רצף בין שפ"פ לשצ"פ, והדבר אינו הופך את השפ"פ לשצ"פ.

הלכה למעשה, פסקי דין אלה מאפשרים לרשויות התכנון לייצר שטחי ציבור באופן גמיש, תוך שיתוף פעולה (או אף בכפייה) עם בעלי קרקע פרטיים. פסיקות אלה מכשירות את הקרקע לשימוש עתידי נוסף בכלי של שטח פרטי פתוח.

4ה. האם שפ"פ עשוי להיות מכשיר בידי הבעלים לניכוס המרחב הציבורי?

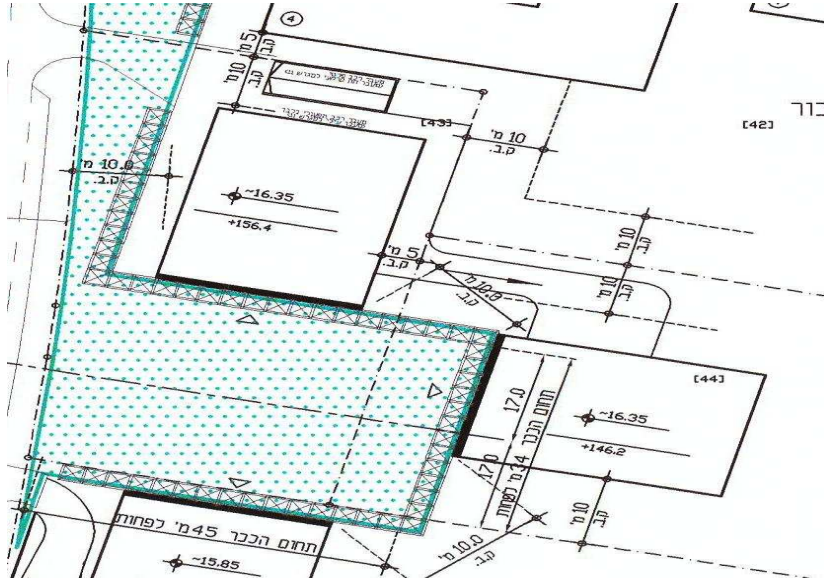
עד לאחרונה, השפ"פ כמכשיר תכנוני, כמו גם זיקות הנאה לטובת הציבור, היו "שקופים יחסית" כתופעה תכנונית מרחבית. המודעות להם בישראל גברה כתוצאה מפעילות של קבוצות אקטיביסטים (למשל, קבוצת "הנאה בזיקה") והחברה האזרחית. במוקד פעילות זו עמדה הטענה כי המכשירים התכנוניים הללו, אשר נועדו להבטיח תועלות ציבוריות גם על קרקע פרטית, אינם מגשימים את ייעודם, ויוצרים מרחבים עלובים או בלתי מזמינים במקרה הטוב, או סמויים מן העין במקרה הרע.

אין ספק כי אדריכלות, תכנון ועיצוב השפ"פים עשוי להביא לניכוס בידי הבעלים. כמרחב ציבורי, יכולים השפ"פים להיות מתוכננים כך שהם מהווים רצועה צרה בפתחו של בניין, ואינם חלק רציף של המדרכה או של שצ"פ סמוך. באופן זה, השפ"פ הופך הלכה למעשה למכשיר מקרטע, שאינו מגלם את התועלת הציבורית שהגורם השלטוני (ועדות התכנון) ייחס לו.

אולם, קיימות דרכים אחרות, לא פחות סמויות מן העין, לניכוסו של השפ"פ לטובת הבעלים. נגענו בסוגיה זו למעלה, בחלק העוסק בחוק המקרקעין ועתה נעמיק בה מעט יותר. ראינו כי חוק המקרקעין הוא אחד מדברי החקיקה המשפיעים על יצירת שפ"פים ועל ניהולם. למעשה, באמצעות כלי חוזי (תקנון הבית המשותף) יכול היזם, או הדיירים, לקבוע את ההסדרים החלים על השפ"פ המהווה חלק אינטגרלי מהבית המשותף. כל עוד הדבר לא נאסר מפורשות במסגרת הוראות התכניות אשר יצרו את השפ"פ, עשויים דיירי המבנה לקבוע הסדרים שונים ומשונים, אשר אמורים לחול "פנימה" על הדיירים, אך יש בהם השפעה גם על תפקודו של השפ"פ כלפי "חוץ" - כלומר כלפי תושבי העיר. לדוגמה, בתקנון הבית המשותף ניתן להוסיף הוראה לפיה הכניסה לשפ"פ תתאפשר בשעות מסוימות או ללא בעלי חיים. בדומה, יכולים הדיירים לקבוע בתקנון הבית המוסכם (או אפילו בלי תקנון כלל) כי בשפ"פ לא ייטעו עצים, או כי חל איסור לדרוך על הדשא. בהמשך, הם אף עשויים להציב שלטים בשפ"פ ובהם כללי התנהגות מסוימים. אם תכנית המיתאר, אשר יצרה את השפ"פ לא אסרה זאת, ובהיעדר מדיניות ארצית או מקומית, ייתכן כי

הוראות אלה תהיינה חוקיות ואפשריות לחלוטין, אך התוצאה שלהן תהיה ניכוסו של המרחב השפ"פ-הציבורי, לטובת בעלי הקניין תוך הדרת הציבור.

תמונה מס' 1: מיקום השפ"פ על פי תכנית 1750 א בתל אביב (מסומן בנקודות).



דוגמה אחת מני רבות, הממחישה זאת, ניתן למצוא בשכונת צמרות בתל אביב (בבלי-דרום). התכניות החלות במקום (תכנית 1750, תכנית 1750א) מגדירות מרחבים שלמים בשכונה כשטחים פרטיים פתוחים, אשר ישמשו ל"גינה בלבד". כך אכן הדבר, אלא שבחלק מהמרחבים הללו, מוצבים שלטים האוסרים על כניסה למקום עם חיות מחמד, אף כי התכנית לא אוסרת זאת כלל. כמובן, אין פסול ביצירת כללי התנהגות בשפ"פ, אולם עולה השאלה אילו מגבלות ניתן להטיל על הציבור, ואילו מגבלות נובעות מאופיו וממיקומו?

תמונה מס' 2: קיטוע הוראות תכנית מיתאר 1750.

דף מס' 6 מתוך 14

(5) השטח הפרטי הפתוח המגוון ישמש לגינה בלבד.

לאחרונה דן בית המשפט בשאלת ניכוס המרחב הציבורי בירושלים בפרשת 'כיכר הלאום' במסגרת פסק דין שפיר¹⁰². העתירה מופנית כנגד החלטתה של ועדת הערר המחוזית לתכנון ולבנייה מחוז ירושלים מ-29.3.2015 כי ההיתר ל"הוספת אלמנט הצללה מעל הכיכר" אשר ניתן על ידי הוועדה המקומית, הוא בניגוד לדין ועל כן בטל.

בשנת 2000 זכתה חברת "שפיר הנדסה אזרחית וימית בע"מ" במכרז לתכנון ולהקמתו של "חניון הלאום", שהוא חניון ציבורי תת קרקעי. על גג החניון אמורה הייתה לקום "כיכר הלאום", שתוכננה ככיכר עירונית פתוחה, המקשרת בין מבני ציבור רבי חשיבות, הממוקמים מעבריה (בית המשפט העליון, משרד מבקר המדינה, משרדי ממשלה וכנסת ישראל). בשנת 2008 קיבלה החברה זיכיון להפעלת מתחם מסחרי, מוגבל בהיקפו, בכיכר שתקום על גג החניון. בנוסף קיבלה זיכיון להפעלת מרכז מבקרים הצמוד לאותה כיכר. בהמשך אושר שינוי ייעוד נקודתי מחניון לשימוש פנאי ובידור, דבר שאפשר את הקמתו של מתחם "סינמה סיטי" במקום. בהמשך הגישה החברה בקשה להיתר בנייה נוסף, הכולל שינויים ובהם קירוי כיכר הלאום, המכונה על ידה "הצללה". הבקשה אושרה על ידי רשות הרישוי בהחלטה מ-3.9.2013.

בעקבות ערעור שהגישה "המועצה לארץ ישראל יפה" על החלטת רשות הרישוי, קבעה ועדת הערר ביום 29.3.2015 כי: **"הכיכר במפלס הכניסה אינה עירונית, אלא מהווה חלק אינטגרלי ממתחם הקניות והפנאי שמטרתו מסחרית" וכי "קשה למצוא מבקר במקום שימנע מלראות לפניו מבואה במרכז קניון פרטי ויראה ברחבה 'כיכר'".** בנוסף ועדת הערר העבירה ביקורת על עצם קיומו של מרכז מסחרי במרכז המרחב הציבורי שלטוני של מדינת ישראל בקביעתה כי **"בין מוסדות השלטון קם קניון פרטי, אשר מקורה בקירוי לבן וכחול הדומה למתבונן מבחוץ לקירוי אולם כדורסל. למול תכנון הנועד לכבד את מוסדות השלטון ניתן לראות בבניו זה משום זילות מוסדות השלטון"**.

ועדת הערר ביטלה את היתר הבנייה והנושא עבר לערכאת בית המשפט המחוזי בירושלים. בית המשפט המחוזי קיבל את עמדת ועדת הערר וקבע כי בניית ההצללה והשימושים שנעשו בכיכר על ידי היזם יצרו מצג של ניכוס השטח והפיכתו מכיכר שהייתה אמורה להיות פתוחה לציבור לכיכר מקורה וסגורה. בית המשפט מצא כי הן היזם והן הוועדה המקומית פעלו בניגוד לכוונת המתכנן ובניגוד להלך התב"ע התקפה במקום ולנספח הבינוי התקף בה ובכך חטאו למהות הכיכר ולמרחב בו היא ממוקמת. בית המשפט קבע כי היזם ניכס למעשה (שלא בתום לב) את השטח והפך אותו מכיכר עירונית וציבורית לקניון מסחרי פרטי בעזרת קירוי המקום וסגירתו (תחת מעטה של הצללת המקום), וכן עשה שימוש במקום להצגת מיצגים מסחריים הסוגרים את המרחב

102. עת"מ (מנהלי י-ם) 10793-02-16 שפיר הנדסה אזרחית וימית בע"מ ואח' נ' ועדת הערר לתכנון ובנייה - מחוז ירושלים ואח' (15.6.16), אתר מקרקעין.

והופכים אותו לבלתי מזמין לציבור הרחב. על כך יפים דבריה של השופטת נאוה בן אור:

"כפי שאין גבול לגמישותה של הלשון, כך לא היה גבול בניכוס זכויות הציבור לתועלתו של יזם פרטי. למרבה הצער לא הוצב לו מנגד גבול על ידי הרשות המוסמכת ומן השידוך בין השניים נולד מיצג הדרדסים, במרחק נגיעה מבית המשפט העליון. אכן, אין דרך משכנעת יותר להדגים מה קורה כשחוק הופך לצחוק."

ה. חובת פיתוח השפ"פ וקביעות עיצוביות

באשר לשאלה האם חובה על בעלי הקרקע לפתח את השפ"פ שברשותם, נראה כי הדבר תלוי תכנית ומערכת יחסית (הסכמית בדרך כלל) בין בעלי הקרקע לבין הרשות. בפסק דין **טודרס**¹⁰³ פסק בית המשפט המחוזי בתל אביב כי הדבר תלוי בהוראות תקנון התכנית. במקרה זה העותרים רכשו דירות בפרויקט מגורים בהרצליה מחברת "כרמות". חברת כרמות השלימה את בניית הבניינים בפרויקט וכל הבניינים אוכלסו. הסכמי המכר נחתמו בשנים 1992-1993, האכלוס החל בשנת 1994, והתביעה הוגשה ב-2006. מדרום לפרויקט הייתה חלקה המחולקת לשב"צ (שטח לבניינים ציבוריים), לשצ"פ וכ-3,216 מ"ר לשפ"פ.

על פי תקנון התב"ע חברת כרמות לא הייתה מחויבת להקים גינה בשטח הפרטי שבבעלותה. החברה יכולה הייתה לפתח על השפ"פ חניון או מתקני ספורט. בנסיבות אלה נעשה ניסיון על ידי התובעים להגיע להסכמה עם חב' כרמות להקים על השטח הפרטי שבבעלותה גינה ציבורית. לניסיונות אלה הצטרפה גם העירייה בניסיון ליצור שותפות פיתוח ותחזוקה בין העירייה לחברת כרמות. כרמות לא חתמה על הסכם מחייב ולא הגיעה להסכמה מחייבת על פיה, תוקם גינה ציבורית בשטח הפרטי שבבעלותה. משלא נחתם הסכם החלה העירייה לפתח את השטח הציבורי אשר בבעלותה.

התובעים ביקשו מבית המשפט לחייב את חברת כרמות ואת עיריית הרצליה ביחד וכל אחת לחוד לפתח את השפ"פ ברצף עם השב"צ והשצ"פ. עם זאת, בית המשפט דחה את העתירה. מפסיקתו עולה כי התביעה כנגד העירייה משוללת יסוד ואף נוגדת את תקנון המיתאר של התכנית. עוד קבע בית המשפט כי אין זה מתפקידה של העירייה להקים גינות ציבוריות על שטחים פרטיים ולממן את עלותן.

בנוסף קבע בית המשפט כי הרוכשים לא קנו זכות בשטח השפ"פ, שנשאר כאמור בבעלות חברת כרמות. אילו הרוכשים היו רוצים לפתח שטח זה כגן

103. ת"א (ת"א) 2826-07 יצחק טודרס ואח' נ' כרמות השקעות ונכסים בע"מ ואח' (24.11.10), אתר מקרקעין.

ציבורי היה עליהם להבטיח זאת במסגרת חוזה המכר בינם לבין חברת כרמות. מאחר שלא הוכח בפני בית המשפט שהתובעים רכשו בעניין השפ"פ זכויות מכוח הסכמי המכר, לא ניתן להורות על אכיפה לעניין פיתוח השטח של השפ"פ ככל שהוא מתייחס לתכנית המיתאר הקיימת אשר אינה מחייבת את פיתוחו.

פסק הדין בעניין **כרמות** מצביע על הבעייתיות הרבה שבמוסד השפ"פ: אם השטח הפרטי הפתוח נותר בתקנון התכנית כשהוא נתון לחסדיה של חברה פרטית, הרי שזו עשויה להחליט כיצד ומתי תפתח אותו. הדבר עשוי להביא לפגיעה באיכות החיים העירונית, ובאיכות הדרים בסמוך. זאת ועוד, פסק הדין מלמד כי לרשות המקומית אין תמיד מנופי לחץ על יזם אשר מחליט שלא לפתח את השפ"פ שבבעלותו. נקודה שלישית המלמדת על בעייתיות קשורה במצגים אפשריים כלפי רוכשי דירות - אלה עשויים לראות בהדמיות שפ"פ המפותח על מפתן ביתם, אך בסופו של יום אינם מודעים לכך כי השפ"פ אינו מצוי בבעלותם וכי לא יוכלו לכפות את פיתוחו. פסק דין זה מלמד, אם כן, על כך שבהיעדר תבחינים ממשלתיים או מקומיים לפיתוח שפ"פ, הוא עשוי להיות "יתום", כבן ערובה בידי כוחות השוק.

סוגיית הפיתוח נוגעת גם לעיצוב השפ"פ והתאמתו לאופי הסביבה בה הוא ממוקם. בפסק דין **גראו**¹⁰⁴ בחלקה של המערערת היו מצויים שטחים המיועדים למגורים ושפ"פ בפרדס חנה. המערערת ביקשה לבנות בחלקה שני בניינים, שאחד מהם כבר הוקם. בבואה לתכנן את הבניין השני, נוכחה המערערת כי צורת החלקה מקשה על תכנון יעיל של המבנה ולכן הגישה בקשה לניוד חלק מהשטחים בחלקה המוגדרים כ"שטח הכיכרות" וכשפ"פ, כך שיתקבל שטח יעיל יותר להקמת הבניין. כמו כן ביקשה החברה לכלול את שטחי הכיכר בבואה לחשב את אחוזי הבנייה.

הבקשה נדחתה על ידי הוועדה המקומית בשנת 2004. בנימוק לדחייה קבעה הוועדה כי לא ניתן לגזור אחוזי בנייה משטח הכיכרות מפני שקביעה זו מנוגדת לתקנות התכנית (התכנית אפשרה גזירת אחוזים משטחי השפ"פ, אך לא מהשטחים המוגדרים ככיכרות עירוניות שגם הן עשויות להוות סוג של שפ"פ). כמו כן, נטען כי התכנית המוצעת אינה עומדת בקנה אחד עם הרציונל של תכנית האב למרכז המושבה, פרדס חנה, והאופי שביקשה תכנית זו להקנות למרכז, בשל אופי המבנים, גובהם ומאפייניהם האדריכליים. עוד ציינה הוועדה המקומית כי התשתיות במקום אינן מתאימות לתכנית שהוצעה. בעקבות החלטת הוועדה המקומית הגישה החברה ערר לוועדת הערר המחוזית, אשר דחתה את טענותיה בשנת 2005. בהמשך פנתה החברה לקבלת סעד מבית המשפט המחוזי בטענה כי הפרשנות של הוועדה המקומית וועדת הערר המחוזית (על פיה לא ניתן לצרף את זכויות הבנייה של שטח הכיכרות לשטח הבנייה), אינה חוקתית מאחר שמדובר למעשה ב"מעין הפקעה" של השטח ללא

104. ע"מ 5447/06 דב גראו חברה לבניין ופיתוח בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה – השומרון ואח' (14.12.08), אתר מקרקעין.

פיצוי. בנוסף טענה העותרת כי אין זה הגיוני שהאחריות לפיתוח שטח הכיכרות ולתאונות העלולות להתרחש בשטח זה נותרת על כתפי המערערת מבלי שהיא מפיקה כל הנאה ממנו.

מוסדות התכנון טענו כי הוראות התכנית הן אלה הקובעות את שיטת חישוב השטחים וכי חריגה מהן וקביעת אחוזים מחדש, מהווה למעשה הגדלת אחוזי הבנייה ועל כן איננה בסמכות הוועדה המקומית. בית המשפט המחוזי דחה את העתירה. עיקר הדיון נסב אודות פרשנות לתכנית באשר לגזירת זכויות הבנייה משטח השפ"פ, האפשרות לנייד את אותם שטחים, ובאשר להוראות העיצוביות שנקבעו בתכנית האב.

בהמשך, קיבל בית המשפט העליון את הפרשנות של בית המשפט המחוזי וועדת הערר כי הוראות התכנית הן הגוברות. תקנון התכנית מפרט את אחוזי הבנייה המותרים בכל שטח ושטח בחלקה. השפ"פ נקבע בתקנון, ועל אף שנאסר לבנות בשטח זה "השטח יילקח בחשבון, בחישוב אחוזי הבנייה המותרים". ביחס לשטח הכיכרות לעומת זאת, מוגדר ייעודו כך: "מיועד לרחבה להולכי רגל, יישאר בבעלות הבעלים וישמש כרחבה שהציבור הרחב רשאי להיכנס בה". בנוסף קבע בית המשפט כי זכותה של העירייה לקבוע את אופי הסביבה ולהחליט לאור קביעה זו באשר להזת הכיכרות ואופי עיצובן. מכאן נובע כי בית המשפט תמך בעמדה העיצובית-מקומית בדבר הפתיחות הוויזואלית שאמורה להיות לשפ"פ, בפרט כאשר הוא מצוי בתוך כיכר עירונית.

6. תחזוקת וניהול השפ"פ

בישראל שטחי השפ"פ הצמודים לבתים משותפים עשויים להיות "רכוש משותף", כלומר הבעלות על השפ"פ מתחלקת על פי רוב בצורה יחסית על פי מספר בעלי הדירות שבתחום הרכוש המשותף שלהן ממוקם השפ"פ. מצב זה יוצר בעיית התארגנות וניהול מצד התושבים, שמשליך כמובן על המצב התחזוקתי של השפ"פ. הבעיה רק מתעצמת כאשר בשטח השפ"פ קיימת זיקת הנאה לשימוש הציבור הרחב, היוצרת מצב שעל הבעלים להתמודד עם בעיות וונדליזם, ניקיון, ענייני ביטוח ובלאי שוטף.

ב"הנחיות לתכנון בית משותף"¹⁰⁵, הטיבו לתאר את הבעיה:

"אחד ממוצרי התכנון הבעייתיים במיוחד בנושא התחזוקה הוא היווצרם של שטחים פרטיים שבהם ניתנת זכות מעבר או אף זכות שימוש לציבור גדול של משתמשים, בנוסף לבעלים הרשומים של הנכס. (זיקת מעבר, זיקת הנאה וכיוב.) שטחים אלה נוצרים בשל סיבות שונות כמו גישה משותפת לחניה של בניינים שכנים, רצון להימנע מהפקעה מתוך מגרש פרטי או בשל אי רצונה של הרשות המקומית ליטול אחריות

על תפעולו של השטח ותחזוקתו. בפועל משמש השטח ציבור גדול של משתמשים ואולם מימון תחזוקתו מושת על בעלי המגרש - בית משותף מסוים מתוכם בלבד. התוצאה במקרים רבים - השטח חדל למלא את תפקידיו וניזנח בהעדר אמצעים מספיקים או עקב כך שממדיו ומהות צורכי תחזוקתו חורגים מהיכולת של הבית המשותף לטפל בו. בד"כ הזיקות הן "על פני השטח", ללא התייחסות לתשתיות במשק התת-קרקעי, בו יכולים להיות קווים ראשיים שתחזוקתם ואופיים ציבורי, או תשתיות המשותפות למספר בתים משותפים."

מסמך זה מדגיש את הוואקום החקיקתי בנושא. מהסקירה המוצגת בו עולה כי החוק הקיים לא נותן מענה הולם ויעיל לוועדי הבתים ואינו מגדיר מנגנון בר קיימא לניהול השטחים המשותפים, ובהם השפ"פים. החוק לא נותן "שיניים", כלים, להתמודד עם דיירים סרבנים המקשים מאוד על נושא הגבייה, הניהול והתחזוקה של השפ"פ המשותף. בנוסף המצב החקיקתי הקיים לא מסדיר ברמה מספקת את נושא חברות הניהול והחזקה (במצבים רבים יש צורך בניהול מקצועי לאורך זמן המסוגל להתמודד לוגיסטית עם תחזוק השפ"פ ועם תהליך הגבייה והניהול מול הבעלים הרבים).

על כן, במסגרת מסמך זה ניתנו המלצות למחוקק כיצד להתמודד עם בעיות התחזוקה של הרכוש המשותף ובפרט בעיות תחזוקה של שפ"פים בבניינים משותפים:

- (1) הומלץ על חקיקה המטילה הגבלות מחמירות על ייעודם של שטחים כשפ"פ, ובעיקר הגבלות על כאלה האמורים להיות מוחזקים על ידי בני מגורים משותפים (בניגוד למגרשי מסחר או תעסוקה שבהם לכאורה הבעיה קטנה יותר).
- (2) קידום חקיקה שתחייב את הרשות המקומית לטפל ולתחזק שטחים פרטיים החיוניים לשימוש הציבורי, אם הבעלים נכשל במטלה זו. החקיקה תאפשר לרשות לעשות זאת גם בהיעדר הסכמתו של הבעלים.
- (3) חקיקה שתאפשר לרשות לגבות (באמצעים החוקיים העומדים לרשותה) את עלות תחזוקתו של השטח הפרטי הפתוח לציבור במגמה לתחזק ולטפחו כנדרש.
- (4) נשקלה חקיקה שתאפשר (או אף תחייב) את הרשות להפקיע שטחים פרטיים המיועדים לשימוש הציבורי, אם בעלי הנכס אינם ממלאים את חובותיהם לתחזוקת השטח כנדרש.
- (5) חקיקה שתסדיר את נושא הביטוח במידה של נזק לפרט מתוך שטח פרטי עם זיקה לציבור.

על אף המלצות אלו, טרם גובשו הדברים לחקיקה¹⁰⁶.

בעיית ההתארגנות של הדיירים היוצרת קושי בתחזוקת השפ"פ נידונה גם במסמך שפרסם משרד החקלאות ופיתוח הכפר בשנת 2013 תחת הכותרת **"סודן של הגינות הקהילתיות"**¹⁰⁷. מסמך זה מדגיש את קושי ההתארגנות של בעלי הדירות בתהליך הגבייה והתחזוקה. המסמך מדגיש כי המצב הסוציאקונומי של הדיירים משפיע גם הוא על המצב התחזוקתי של השפ"פ. על פי מסמך זה אוכלוסייה חלשה תתקשה להתארגן ולהתאחד סביב נושא השפ"פ וכן תתקשה לעמוד בעלויות התחזוקה השוטפת שלו, דבר המוביל להזנחה ופגיעה במהותו כשטח פתוח לטובת הציבור.

אכן, בית המשפט הכיר בחלל החקיקתי בנושא. בפסק דין **הגוש הגדול**¹⁰⁸ אשר נידון בבית משפט השלום עסק בית המשפט בגבייה בעבור כיסוי עלויות תחזוקת השפ"פ ולכיסוי הוצאות הנאמנות ושכר טרחת הנאמנים. נקבע כי ניתן לבצע העברת זכויות במקרקעי השפ"פ לעמותות או צדדים שלישיים. באופן קונקרטי, ובהתאם לעובדות המקרה, לא שלל בית המשפט את העברת ניהול השפ"פ ואף את העברת הזכויות בו אל "נאמני שפ"פ", אשר תפקידם לגבות, לנהל ולתחזק את השפ"פ בעבור התושבים. יחד עם זאת, נדגיש כי אין בקביעת בית המשפט מספיק בכדי להוות תחליף לחקיקה המסדירה את נושא הניהול והתחזוקה של השטחים המשותפים ובכלל זה גם שטחי שפ"פ.

1. מתודולוגיה - שיטת המחקר

בנוסף לבדיקת הספרות וההלכות המשפטיות בנושא, ערכנו בדיקה אמפירית של תכניות המכילות שטחים פרטיים פתוחים. כלי המחקר שנבחר הוא סקירה של כלל שטחי השפ"פ בשלוש ערי בוחן. מטרת הסקירה היא לבחון את שכיחותם של השפ"פים, את ייעודם התב"עי ומאפייניהם, בהתבסס על תכניות מיתאר קיימות.

הסקירה כללה את כלל התב"עות שבשטחן קיים שטח המוגדר בייעוד שפ"פ. כל התב"עות שנבדקו מאושרות וברות תוקף (נכון לתאריך הוצאת המידע, מאי 2016). מטרת הבדיקה היא לאמוד את המגמות התכנוניות, התב"עיות בנושא השפ"פ בדגש על היקף התופעה, סביבתה והמדיניות התכנונית ביחס לשטחי השפ"פ, כפי שזו משתקפת מהוראות והגדרות התכנית.

106. ניר מועלם, צעירים לנצח? אתגרי התחזוקה של מבנים גבוהים: לקראת מדיניות כוללת, חיפה: **המרכז לחקר העיר והאזור** (2018).

107. "סודן של הגינות הקהילתיות - מדריך מקיף להקמה, תחזוקה והפעלה של גינות קהילתיות", משרד החקלאות ופיתוח הכפר (2013).

108. המ' (ת"א) 130248-93 **הגוש הגדול ואח' נ' מדינת ישראל ואח' (5.12.13)**, פורסם בנבו.

כאמור, לצורך המחקר נבחרו שלוש ערים בסדר גודל בינוני/גדול (במונחים ישראלים): כפר סבא, הוד השרון והרצליה. שלוש הערים חולקות מאפיינים גיאוגרפיים וחברתיים דומים. כמו כן, היותן של הערים הנבחרות ותיקות מאוד בנוף העירוני בישראל מסייעת לבחון בפריזמת זמן רחבה את המגמות השונות בנושא השפ"פ. סה"כ נבדקו כ-78 תכניות שפ"פיות שמתוכן הוצאו נתוני המחקר.

זירת המחקר כוללת את הערים הבאות:

כפר סבא - נוסדה בשנת 1903 והוכרה כעיר בשנת 1962. שטחה של העיר עומד על כ-14.17 קמ"ר ואוכלוסייתה מונה מעל ל-100 אלף תושבים. העיר ממוקמת במחוז מרכז ונחשבת לעיר מרכזית במרחב דרום השרון. במהלך המחקר נדגמו בכפר סבא כ-31 תכניות המכילות שפ"פ בתחומן.

הוד השרון - נוסדה כמועצה מקומית בשנת 1964 לאחר איחודן של המושבות החקלאיות שהתיישבו באזור בשנות ה-20. הוכרה כעיר בשנת 1990. שטחה של העיר עומד על כ-19.24 קמ"ר ואוכלוסייתה מונה כ-55 אלף איש. העיר ממוקמת במחוז מרכז. במהלך המחקר נדגמו בהוד השרון כ-13 תכניות המכילות שפ"פ בתחומן.

הרצליה - נוסדה בשנת 1924 והוכרה כעיר בשנת 1960. שטחה של העיר עומד על כ-26 קמ"ר ואוכלוסייתה מונה מעל ל-100 אלף תושבים. העיר שייכת כיום למחוז תל אביב. במהלך המחקר נדגמו בהרצליה כ-34 תכניות המכילות שפ"פ בתחומן.

המשתנים שנבדקו

במחקר זה נבדקו שלושה סוגים של משתנים:

- (1) **משתנים כלליים** - משתנים אלו מהווים מעין "תעודת זהות" לכל שפ"פ וכוללים נתונים כגון: שנת אישורו, גודלו, העיר והרחוב או האזור בו הוא ממוקם והתכנית התקפה לגביו.
- (2) **משתנים סביבתיים** - משתנים אלו מתייחסים לאופי הסביבה בה ממוקם השפ"פ. בקבוצה זו נמצא משתנה "האוריינטציה התכנונית". משתנה זה בודק את האופי הכללי והיעוד השכיח והמרכזי בתכנית אליה שייך השפ"פ. משתנה נוסף המשתיך לקבוצה זו הוא הקרבה לשצ"פ. משתנה זה בודק האם קיים שצ"פ במסגרת התכנית בה נמצא השפ"פ.
- (3) **משתני תוכן ומדיניות** - משתנים אלו מתייחסים להוראות המצויות בתקנוני התכניות שנבדקו. הוראות אלה משקפות קו מחשבה תכנוני ומדיניות תכנונית. בנוסף הוראות אלה מייצגות גם ערכים חברתיים בכל הקשור לשימושים בשפ"פ, תחזוקתו וניהולו ועיצוב המרחב הציבורי. בקבוצה זו נבדקו שמונה משתנים עיקריים:

1. **האם מוגדרת זיקת הנאה בשטח השפ"פ** - הגדרה מפורשת בתקנון התכנית בדבר זיקת הנאה לציבור בשטח השפ"פ. לדוגמה: "בלשכת רישום המקרקעין תירשם בו זיקת הנאה לציבור למעבר חופשי לצמיתות"¹⁰⁹.
2. **האם יש הוראה האוסרת לגדר את השטח** - הוראה תקנונית המתייחסת לאיסור גידור שטח השפ"פ. לדוגמה - "הש.פ.פ לא יגודר"¹¹⁰.
3. **האם מותר להשתמש בשפ"פ כשטח חניה** - בדקנו האם קיימת הוראה המאפשרת שימוש בשפ"פ למטרת חניה.
4. **האם יש הוראות גינון לשטח השפ"פ** - הוראות המתירות גינון בשטח השפ"פ. "גינון ושבילים להולכי רגל"¹¹¹.
5. **האם מותר להציב בשפ"פ מתקני תשתיות** - הוראה המאפשרת הצבה של מתקנים שונים בשטח השפ"פ - "שירותים שונים כגון: טרנספורמציה, אשפה וכד"¹¹².
6. **האם ישנה הוראה המגדירה הצבת ריהוט בשטח השפ"פ** - הוראה המאפשרת או מחייבת שימוש בריהוט בשטח השפ"פ. כך לדוגמה: "השפ"פ ישמש לגינון, מעבר הולכי רגל וריהוט גן"¹¹³, "ריהוט גן ותאורת רחוב"¹¹⁴.
7. **האם ישנן הוראות עיצוביות לשטח השפ"פ** - הוראות המגדירות מפרט עיצובי לשפ"פ. כך לדוגמה "זיקת הנאה לציבור ברוחב 2 מ' בחזית רחוב רמות ים ובאזור הכניסה לפרויקט 5 מ'. זיקת ההנאה ברוחב 2 מ' תהיה חלק מרצף המדרכה ובאותו מפלס"¹¹⁵. דוגמה אחרת היא הוראות עיצוב לשפ"פ המשמש כארקדה: "חומרי הגמר יהיו קשים ועמידים כגון זכוכית, אלומיניום, אבן נסורה וכיוצא ב"¹¹⁶.
8. **האם ישנן הוראות מימוניות בדבר תחזוקת וניהול השטח השפ"פ** - הוראות המגדירות ו/או מסדירות את נושאי התחזוקה של השפ"פ או את אופי ניהולו. כך לדוגמה "השטחים הפרטיים הפתוחים בתחום התכנית

109. כס/5/22/ג.

110. שם.

111. הר/600/ט.

112. כס/80/1/א.

113. כס/25/3/ח.

114. הר/2199.

115. הר/2163.

116. כס/מק/25/3/ז.

יפותחו ויוגנו ע"י היזמים ועל חשבונם על פי תכנית פיתוח שתהווה חלק מהיתר הבניה"¹¹⁷.

כלי מחקר זה יהלום את מטרת המחקר המבקש להתחקות אחר מגמות מדיניות לשטחי השפ"פ וכן לייצר תמונת מצב לאופי המדיניות התכנונית בנושא בערי ישראל בסדר גודל בינוני/גדול. כלי זה מאפשר גם "הצצה" למצב הקיים, אך גם "הצצה" אל העבר.

מהלך הבדיקה

איסוף הנתונים נעשה ברשת האינטרנט ממאגרי מידע פתוחים וגלויים. הנתונים נאספו בין מרץ למאי 2016.

המחקר נעשה בשלושה שלבים: הראשון, איתור שטחי השפ"פ בערי הבורח. איתור זה נעשה בעזרת מערכות ה-GIS העירוניות הפתוחות לציבור באתרי הוועדות המקומיות. במערכות ה-GIS נעשתה "שאלתה מרחבית" אשר פלטה את מיקומם הגיאוגרפי של שטחי השפ"פ ואת שם התכנית התקפה באותו השטח.

בשלב השני, נבדקו כל מסמכי התכניות הרלוונטיות. המידע נשאב מאתר האינטרנט של רשות מקרקעי ישראל. רוב הנתונים בשלב זה נלקחו מתקנון התכנית. הנתונים נלקחו רק ממסמכים מחייבים אשר נקבעו בצמוד לתב"ע. במקרה הצורך, כאשר הקשר זה הוגדר בתכנית התקפה, נעשתה בדיקה של תכניות קודמות על מנת לאתר נתונים רלוונטיים (זאת, במצב בו מוגדר בצורה מפורשת בתקנון התכנית שאותה כי המדיניות בשטחי השפ"פ היא בהתאם לתכנית קודמת).

בשלב השלישי, בכדי להפוך את המשתנים הדיכוטומיים-בינאריים ("יש" הוראה או "אין" הוראה) למשתנים כמותיים הוצמד לכל משתנה מסוג זה גם ערך שטח מותאם. כך לדוגמה, אם על שטח שפ"פ בן 100 מ"ר חלה הוראת זיקת הנאה, בנוסף למשתנה הדיכוטומי "יש זיקת הנאה", הוסף לו גם משתנה כמותי "שטח זיקת הנאה" - 100 מ"ר.

לאחר איתור הנתונים ובניית מאגר נתונים נעשה תהליך של ריכוז ממצאים מרכזיים, חילוץ מגמות וניתוח המידע. על מנת לענות על שאלות המחקר.

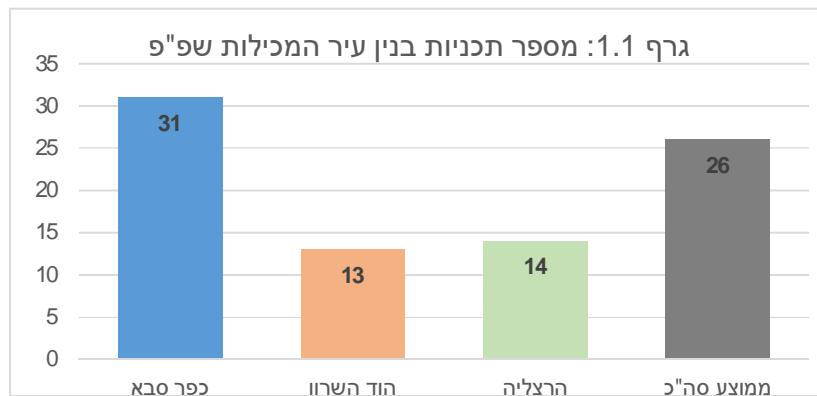
ז. הממצאים העיקריים

בפרק זה נציג את הממצאים העיקריים אשר עלו מניתוח תכניות המיתאר העירוניות. ממצאים אלו יכולים להעיד על המגמות ודפוסי המדיניות העירונית בנושא השטחים הפרטיים הפתוחים. הצגת הממצאים תתבצע בצורת "משפך", כלומר, תחילה יוצגו

הנתונים הכללים הנוגעים להיקף השימוש בייעוד השפ"פ וכן תמונת מצב כללית למדיניות בנושא זה. לאחר מכן יוצגו הממצאים הנוגעים לתוכן ההוראות המתייחסות לשפ"פ, כפי שעולה ממסמכי התכניות.

היקף התופעה - מגמות ותמונת מצב

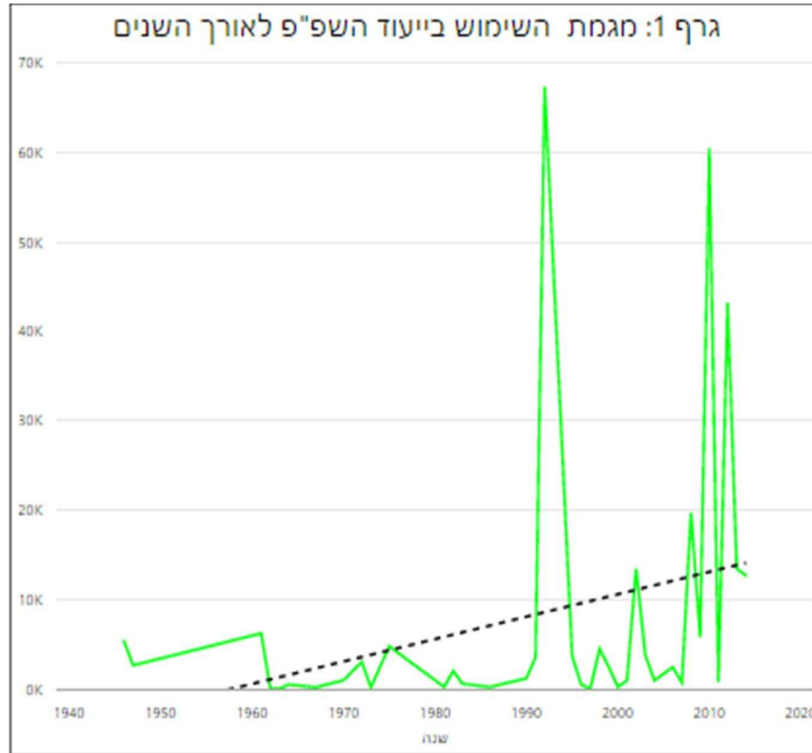
ככלל, איתרנו כ-80 תכניות מיתאר בשלוש ערי המדגם, המכילות ייעוד קרקע מסוג שטח פרטי פתוח. ניכר כי בהשוואה לשאר הערים, הוד השרון (ובמידת מה הרצליה) טרם אימצה לחיקה את השפ"פ כפרקטיקה תכנונית שגורה ומקובלת. כך, על פי מדגם התכניות שנסקרו.



טבלה 1: היקף השימוש בשפ"פ בערי הבוחן

עיר	שטח העיר (מ"ר)	שטח שפ"פ (מ"ר)	אחוז משטח העיר
כפר סבא	14,170,000	231,087.86	1.63%
הוד השרון	19,240,000	7,945.00	0.04%
הרצליה	26,000,000	51,144.18	0.20%
סה"כ	59,410,000	290,177.04	0.5%

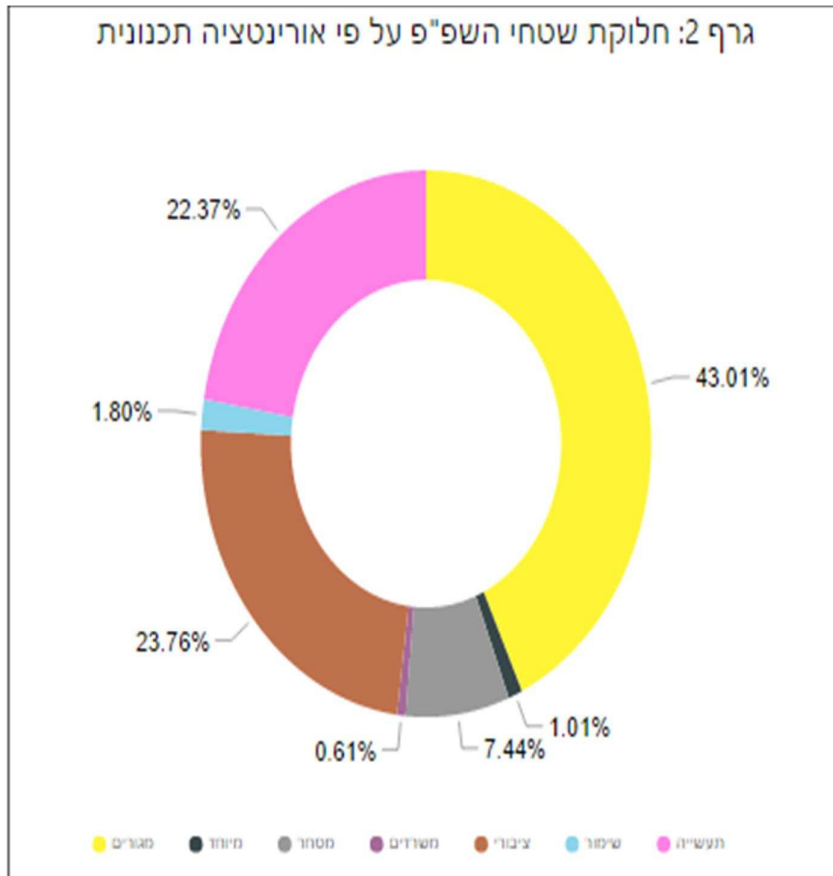
ניתן לראות כי מבחינת אחוז השימוש בייעוד השפ"פ, השימוש אינו גדול ועומד על כמחצית האחוז מסך השטח המוניציפלי של כל ערי הבוחן. שטחי השפ"פ מסתכמים לכדי 290 דונמים. הללו הינם שטחים פתוחים בבעלות פרטית. לשם ההשוואה, גודלו של פארק כפר סבא עומד על כ-270 דונמים ופארק רעננה מתפרס על פני 200 דונמים.



כאשר בוחנים את מגמת השימוש ביעוד השפ"פ לאורך השנים (אלפי מ"ר על ציר הזמן), ניתן לראות כי ישנה מגמת עלייה מתמדת בשימוש ביעוד זה.

מצאנו בערי הבוחן כי השימוש הראשון בשפ"פ נעשה במסגרת תכניות מנדטוריות. כך בשנת 1946, כ-5.3 דונם שפ"פ נקבעו בהוד השרון. בשנת 1947 כ-26 דונם של שפ"פ יועדו בהרצליה. ייעודים אלו ברי תוקף גם כיום.

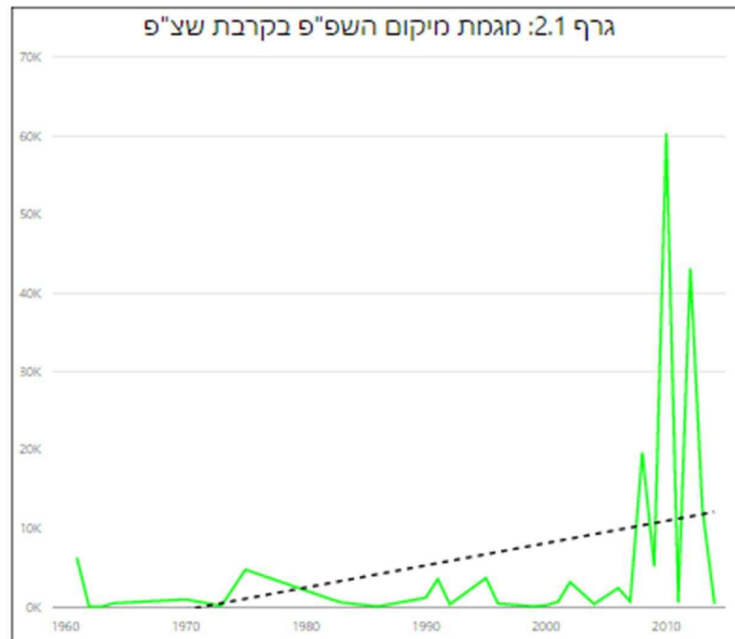
ייעוד השפ"פ חזר להופיע בתכניות באזור המחקר בשנות ה-60 ובעצמות נמוכה. בין 1960 ל-1990 נקבעו בערי הבוחן כ-19,461 מ"ר שפ"פ. אולם הגידול המשמעותי בשימוש ביעוד השפ"פ התרחש עם הפיתוח המשמעותי של אזורי התעשייה ושכונות המגורים החדשות. בין השנים 1990 ל-2015 נקבעו כ-262,662 מ"ר שפ"פ בערי הבוחן, פי 9.5 יותר מ"ר שפ"פ מהשטחים שנקבעו לפני 1990.



כאשר בוחנים את האוריינטציה התכנונית בה ממוקם השפ"פ כלומר, מהו אופי הייעודים והשימושים של רוב המבנים והשטחים הקרובים לאותו שפ"פ הנמצאים אתו באותה התכנית, ניתן לראות כי רוב השפ"פים ממוקמים באזורי מגורים (כ-43%), לאחר מכן באזורים המיועדים בעיקרם לשימושים ציבוריים (כ-23%) ובאזורים המיועדים לתעשייה (כ-22%). סה"כ מהווים ייעודים אלו כ-88% מהאוריינטציה של השפ"פים בערי הבוחן.

בהמשך לבחינת מיקום השפ"פ במרחב, גרף 2.1 מציג את מגמת מיקום השפ"פ בקרבת שטחי שצ"פ לאורך השנים. ניתן לראות כי ישנה מגמת עלייה משמעותית בשילוב הייעודים במסגרת תכניות ובעיקר בתכניות המודרניות משנות האלפיים.

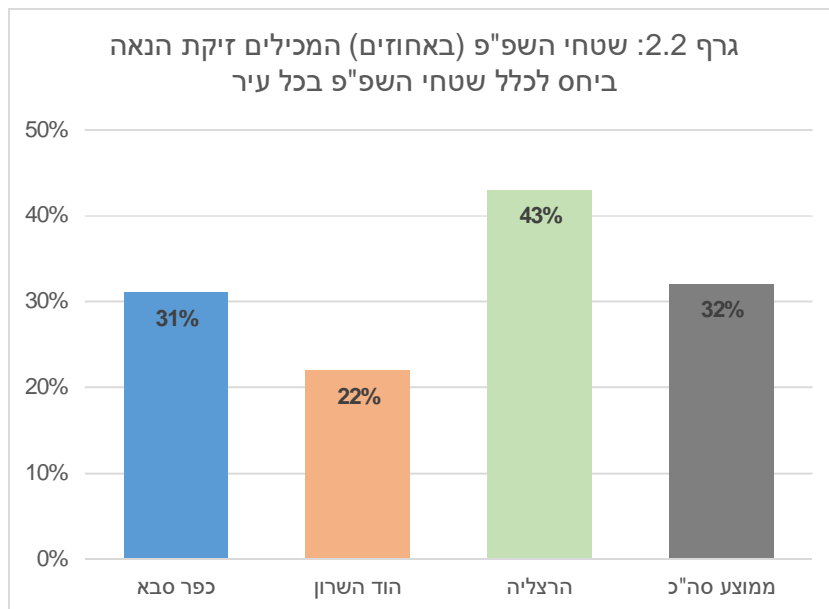
משנת 2000 ואילך נקבעו בערי הבוחן כ-150,267 מ"ר של שטחי שפ"פ שבמסגרת התכנית שקבעה אותם נקבעו גם שטחי שצ"פ. כ-83% מסך שטחי השפ"פ נקבעו במהלך תקופה זו.



זיקת הנאה וגידור

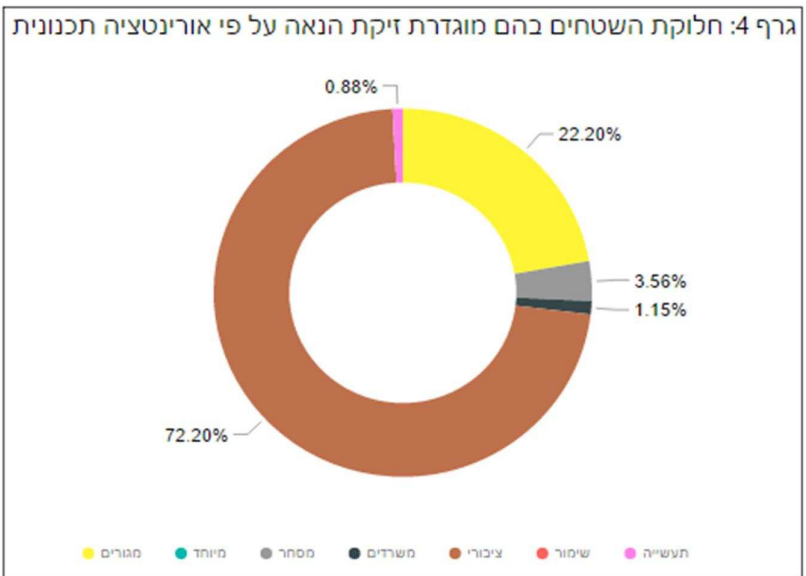
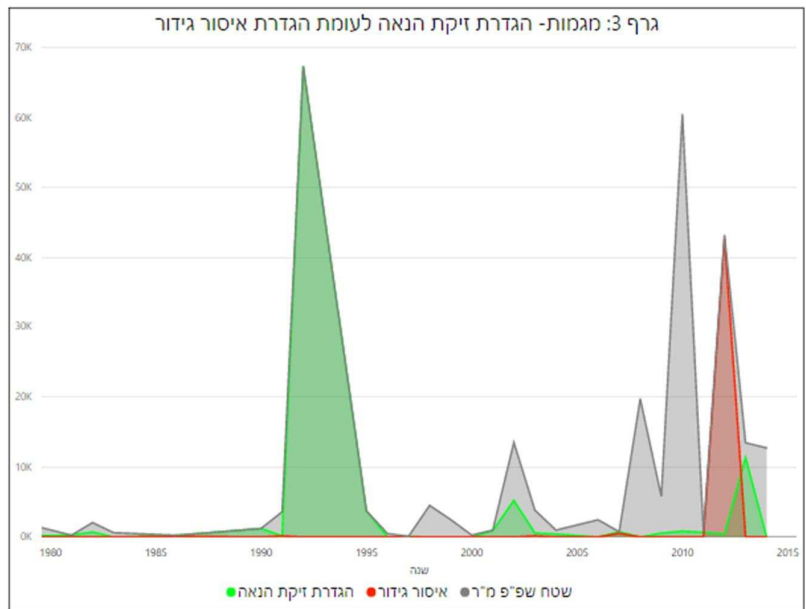
גרף 3 להלן מציג את מגמת השימוש בהגדרת זיקת הנאה ביחס לכלל שטח התכניות שבמדגם. עוד מציג הגרף את מגמת השימוש בהגדרה האוסרת על גידור מתחם השפ"פ. כמו כן מוצג השימוש ביעוד השפ"פ לאורך השנים. יש לציין כי עד לשנות ה-80 לא הוגדרה באף תכנית זיקת הנאה בשפ"פ וכן לא הוגדרו איסורים על גידורו, לכן ציר הזמן של הגרף מתחיל בשנת 1980.

מצאנו כי **מתוך כלל התכניות אותן זיהינו בערי הבוחן כנאלה שיש בהן שפ"פ, רק ב-33% מוגדרת זיקת הנאה בתקנון התכנית**. הפעם הראשונה שבה הוגדרה במפורש זיקת הנאה בשפ"פ בתקנון התכנית שבערי הבוחן, הייתה בשנת 1981. לאורך השנים לא מצאנו מגמה קבועה וברורה של קביעת זיקת הנאה בשטחי שפ"פ. מבחינת שטח השפ"פ הכולל זיקת הנאה, נתון זה משתנה מעיר לעיר בצורה משמעותית (ראו גרף 3.1). עוד מצאנו כי משנת 1981 (השנה בה הופיעה לראשונה הוראת זיקת הנאה מפורשת בתכניות בערי הבוחן) בממוצע, רק על 32% משטחי השפ"פ מוחלת זיקת הנאה.



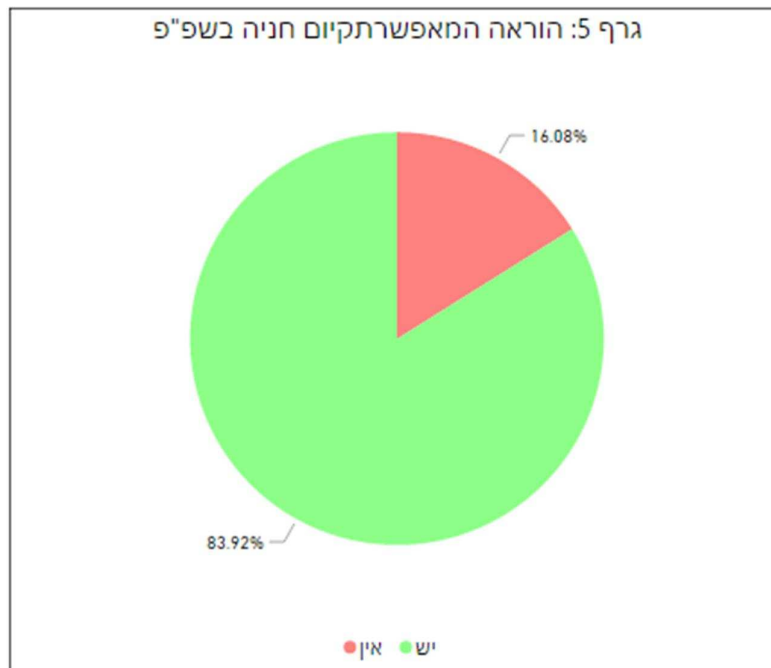
הפעם הראשונה בה הופיעה הוראה המתייחסת לאיסור על גידור השפ"פ בערי הבורחן הייתה בשנת 1986. עד שנות האלפיים הוראה זו כמעט ולא הופיעה כלל בהתייחס לשפ"פים בערי הבורחן. בין שנת 1986 לשנת 2000, הוראות על איסור גידור שפ"פ חלו רק על 275 מ"ר שפ"פ (במסגרת שתי תכניות בלבד). שטח זה מהווה כ-0.38% מסך שטחי השפ"פ שנקבעו בתקופה זו. אחוז זניח מאוד.

עם זאת, משנת 2000 ואילך ישנה מגמה חיובית במספר שטחי השפ"פ עליהם חלות הוראות האוסרות את גידור השפ"פ. **משנות האלפיים חלו הוראות מסוג זה על כ-43,510 מ"ר שפ"פ המהווים כ-24.3% מסך השפ"פים שנקבעו בתקופה זו.** מנגד ישנם מספר "עיוותים" במגמה זו, ראשית מדובר רק על שלוש תכניות מתוך 40 תכניות הכוללות שטחי שפ"פ אשר קיבלו תוקף באותה תקופה. כמו כן רוב השטחים עליהם חלות הוראות אלו כ-42,812 מ"ר, ממוקמים באזור הנמצא מחוץ לרקמה העירונית העיקרית ממזרח לכפר סבא. עוד נמצא כי כל השטחים עליהם חלות הוראות גידור נמצאים באוריינטציה של מגורים.



גרף 4 בוחן את אופי הסביבה (האוריינטציה) של התכניות בהן מוגדרת זיקת הנאה בשפ"פ. ניתן לראות כי רוב מוחלט מהשפ"פ העונים על הגדרה (72.2%) זו ממוקמים בסביבה המאופיינת בעיקר בשימושים ציבוריים. רק כחמישית מהשפ"פ פים בהם מתקיימת זיקת הנאה לציבור ממוקמים בסביבה המתאפיינת בעיקר בשימושים למגורים.

חניה



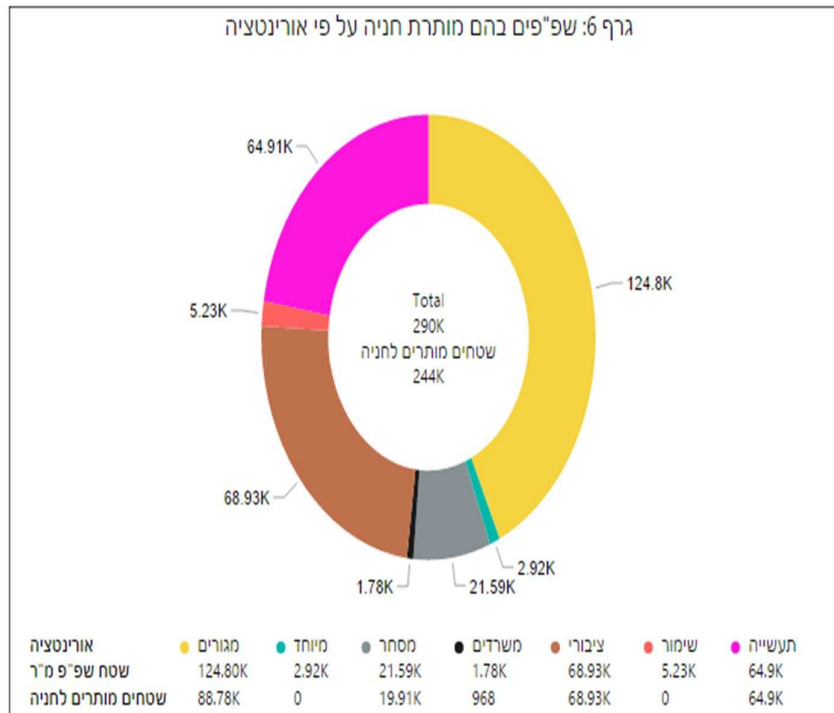
גרף 5 מציג את האחוז הכולל של שטחי השפ"פ בשלוש ערי המדגם (מתוך כלל שטחי השפ"פ) בהם, על פי תקנון התכנית, מותרת חניה. כפי שניתן לראות ברובם המוחלט של שטחי השפ"פ מתאפשרת חניה. ההנחה המשתמעת מנתון זה היא שחלק גדול משטחי השפ"פ משמשים הלכה למעשה כחניות (אם כי בשל מגבלות שונות לא ביצענו בחינה של אופן השימוש בפועל בשפ"פ הנבדקים).

גרף 6 מפלח את האוריינטציה התכנונית בהם נמצאים השפ"פ בהם מותרת חניה. כפי שניתן לראות, הפיזור העיקרי של שפ"פ מסוג זה מתחלק בין מגורים, שימושים ציבוריים ותעשייה. מגרף 6 עולה כי 71% מהשפ"פ הנמצאים בסביבת מגורים יכולים על פי התקנות לשמש כשטחים לחניה. ב-100% מהשפ"פ הנמצאים בסביבת שימושים ציבוריים ותעשייה אין מניעה מלהשתמש בשפ"פ עבור שטחי

חניה. בנוסף מצאנו כי ב-92% מהשפ"פים הנמצאים בסביבה המאופיינת בשימושי מסחר וב-54% מהשפ"פים הממוקמים בסביבת משרדים, ניתן לעשות שימור לחניה.

מנתונים אלו עולה השאלה - האם השפ"פים אכן משמשים כשטחים פתוחים לטובת הציבור או ככלי להגדלת מלאי החניה באזור על חשבון שטח פתוח בבעלות פרטית? הנתונים אף מצביעים על היכולת של המתכננים, ואף של היזם, לערוך "מניפולציה" פרוגרמטית בעת הצגת השטחים הפתוחים העומדים לרשות הציבור.

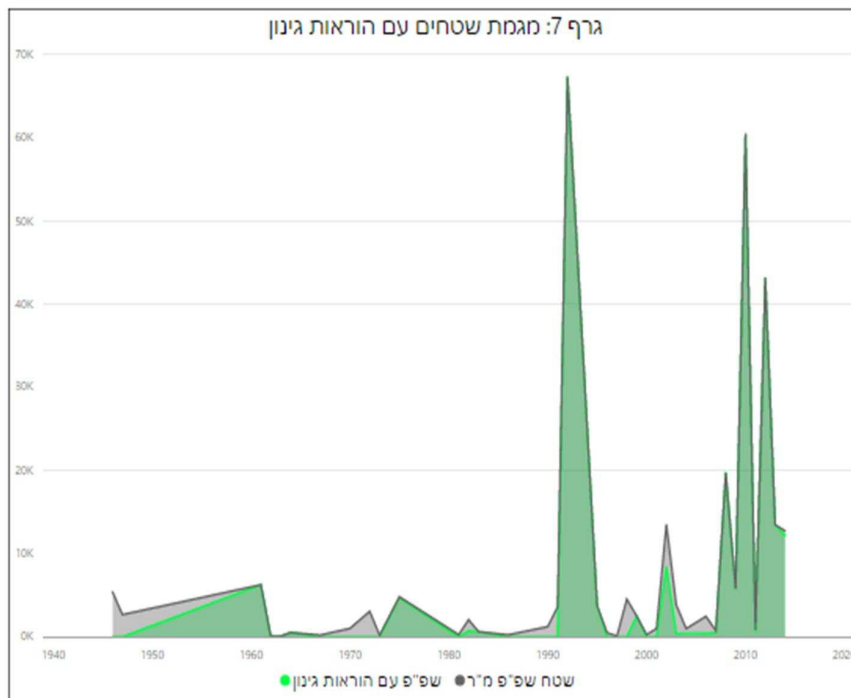
כך או כך, יש להדגיש כי עצם האפשרות להקים חניון על שפ"פ, בהתאם להוראות התכנית, אינה מצביעה בהכרח על מיקומו הסופי של החניון, שכן ייתכנו חניונים תת קרקעיים בשפ"פ אשר מעליהם מפותחת גינה ציבורית. מכל מקום, התכניות אותן סקרנו פותחות פתח רחב למדי להקמת חניונים על שפ"פים באופן אשר עשוי להשפיע על תפקודם כשטח פתוח.



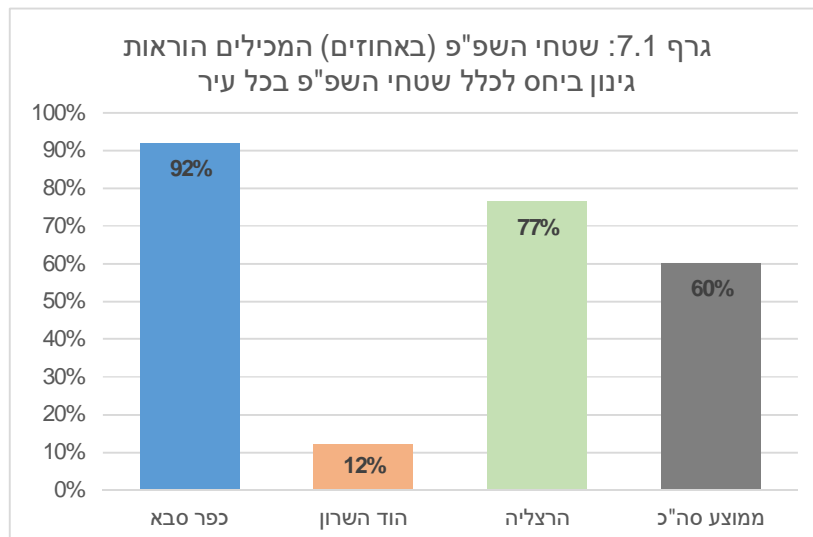
הוראות גינון

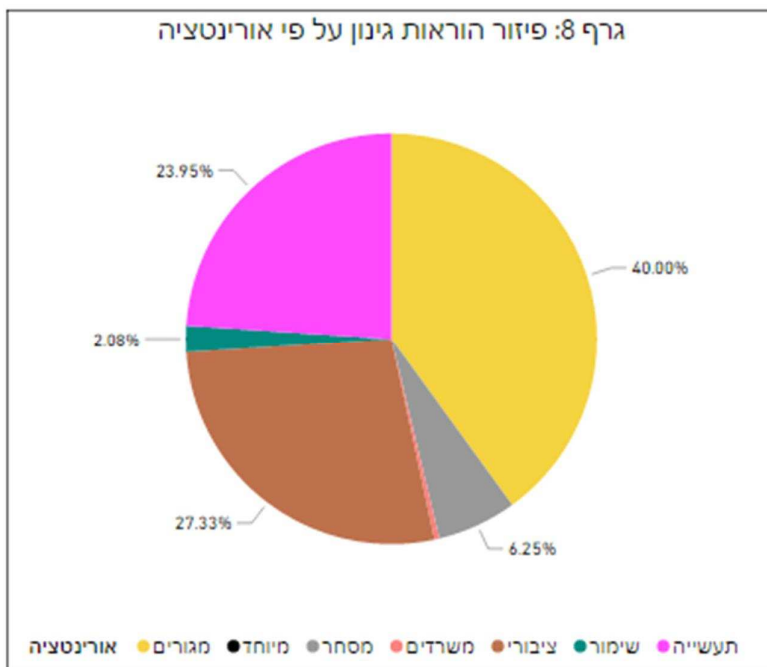
גרף 7 מציג את מגמת השימוש בהוראות גינון בתקנון תכניות ביחס לשפ"פ. הוראות אלה הן הוראות המאפשרות פיתוח גנני בשטח השפ"פ. הגרף מציג על ציר הזמן את שטחי השפ"פ עליהם חלות הוראות גינון ביחס לכלל שטחי השפ"פ בכל שלוש ערי

המדגם. ניתן לראות כי המגמות כמעט חופפות: **לכ-87% משטחי השפ"פ הכלולים בשלוש הערים, צמודות הוראות גינון בתקנון התכנית הרלוונטית להם.** במילים אחרות, על אף שתכניות המיתאר פותחות פתח רחב למדי להכשרת שפ"פים כמגרשי חניה, הן קובעות במקביל הוראות שונות לגינון שטחי השפ"פ.



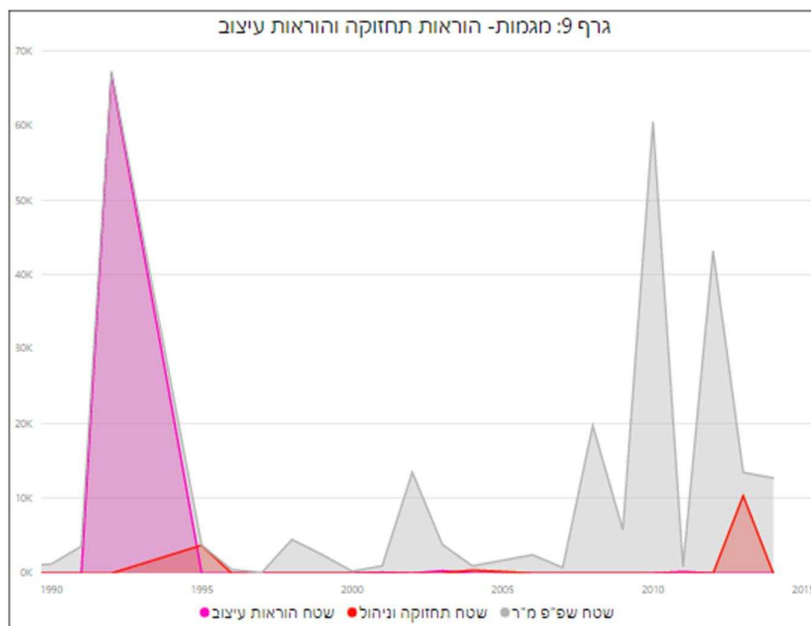
בפילוח על פי עיר, ניתן לראות הבדלים משמעותיים בין הערים ביחס לשטחי השפ"פ להם צמודות הוראות שונות בדבר גינון. ניכר כי הנתון הנמוך ביחס לעיר הוד השרון נובע ממינוט השימוש בכלי השפ"פ ביחס לערים אחרות שנבחנו.





גרף 8 מפלח את שטחי השפ"פ לגביהם קיימות הוראות גינון על פי האוריינטציה של התכנית בה הם נמצאים. ניתן לראות כי ישנה התאמה בין הפיזור של כלל שטחי השפ"פ, כפי שהוצג בגרף 2, לבין הפיזור של שטחי השפ"פ שיש לגביהם הוראות גינון בתקנון התכנית.

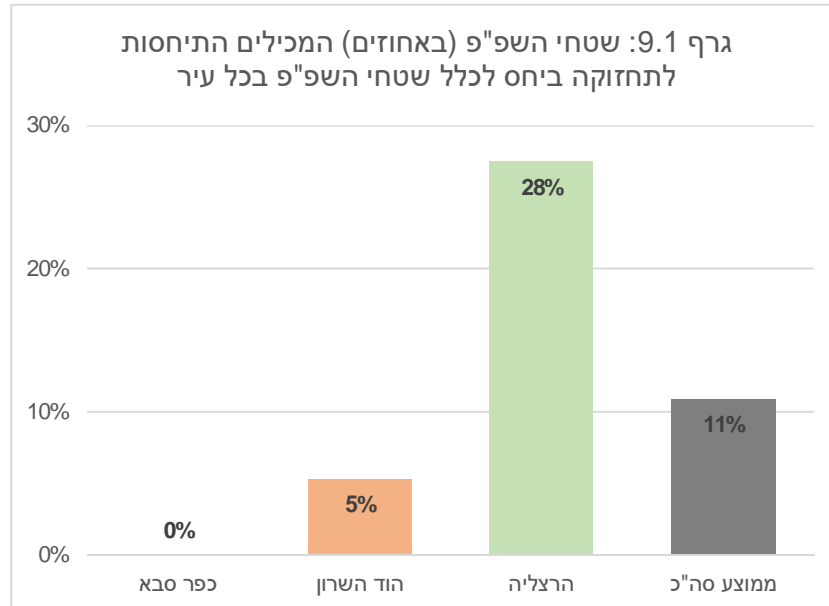
הוראות עיצוב ותחזוקה



גרף 9 מציג על ציר הזמן מגמות שימוש בהוראות עיצוב והוראות תחזוקה (בשטחים שעליהם חלות הוראות מסוג זה) ביחס לכלל שטחי השפ"פ. עד שנות ה-90 לא הוגדרו הוראות תחזוקה או עיצוב בכלל התכניות שנבדקו, לכן ציר הזמן מתחיל משנות ה-90.

מהנתונים עולה כי אין מגמה ברורה לשימוש בהוראות עיצוב או בהוראות תחזוקה. בשנת 1992 הופיעה בפעם הראשונה הוראת עיצוב מפורשת (מתוך התכניות שנבדקו). **משנת 1992 ועד לשנת 2016 רק בארבע תכניות הוגדרו הוראות עיצוביות בתב"ע. הוראות אלה חלות על כ-67,633 מ"ר שפ"פ המהווים כ-23% מכלל שטחי השפ"פ בערי הבוחר.** אומנם מדובר באחוז יפה, אבל כאשר לוקחים בחשבון את מספר התכניות המועט הכוללות הוראות מסוג זה ואת העובדה שאחת מהן כוללת כ-66,964 מ"ר שפ"פ ניתן לקבוע כי אין פה מגמה שניתן לאחוז בה.

גם כאשר מנתחים את מגמת השימוש בהוראות תחזוקה וניהול התב"עות עולה תמונה דומה. בשנת 1995 הופיעה בפעם הראשונה הוראת תחזוקה ו/או ניהול המתייחסת לשפ"פ בתב"ע (בערי הבוחר). משנת 1995 ועד לשנת 2016 רק בשלוש תכניות הוגדרו **הוראות תחזוקה ו/או ניהול**. הוראות אלה חלות על כ-4,517 מ"ר שפ"פ, כאשר ביניהם תכנית אחת הכוללת - 10,348 מ"ר שפ"פ. **סך שטחי השפ"פ המצטברים שחלות עליהם הוראות מסוג זה בערי המדגם מהווים כ-5% מכלל שטחי השפ"פ בכלל ערי המדגם (ואילו הממוצע הוא 11% משטחי השפ"פ).** על כן, לא ניתן לקבוע כי יש מגמה ברורה של שימוש בהוראות מסוג זה (ראו גרף 9.1).

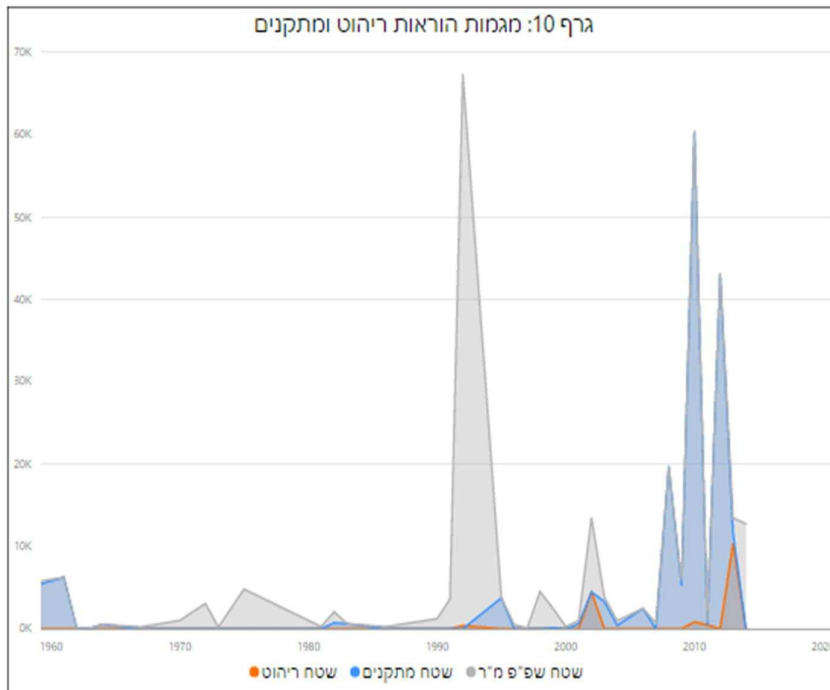


טבלה 2: פיזור שפ"פ בעל הוראות עיצוביות והוראות תחזוקה וניהול על פי אוריינטציית התכנית

הוראות עיצוב	הוראות תחזוקה וניהול	אוריינטציה
0%	0%	תעשייה
1%	100%	מגורים
0%	0%	שימור
0%	0%	משרדים
99%	0%	ציבורי
0%	0%	מסחר
0%	0%	מיוחד

מטבלה 2 עולה כי 100% משטחי השפ"פ עליהם חלות הוראות תחזוקה וניהול נמצאים בסביבת מגורים וכ-99% משטחי השפ"פ עליהם חלים הוראות עיצוב נמצאים בסביבת שימושים ציבוריים.

במסגרת בחינת הוראות התכנית, נבחנה גם השאלה: האם התכנית כוללת הוראות המאפשרות הצבת מתקנים שונים בתחום השפ"פ? גרף 10 מתייחס למתקני תשתית, כגון: ארונות חשמל, מתקני מים, גז וכו' וכן מתקנים נוספים מסוג ריהוט, כגון: מתקני ישיבה, פיסול, מתקני שעשועים וכו'. הגרף מציג על ציר הזמן את כמות שטחי השפ"פ שחלים עליהם הוראות תקנוניות המאפשרות הצבת ריהוט או מתקנים אחרים בשטחם ביחס לכלל שטחי השפ"פ.



הוראות המאפשרות הצבת מתקני תשתיות בשטח השפ"פ הופיעו בתקנוני התכנון כבר משנות ה-60. מהנתונים ניתן ללמוד כי מאז שנות האלפיים ישנה מגמה חיובית של שימוש בהוראות מסוג זה. בין שנת 1960 לשנת 2000 אושרו כ-12,146 מ"ר שפ"פ שחלות עליהם הוראות המאפשרות הצבת מתקנים, שטח השווה לכ-11% מסך כל שטחי השפ"פ שאושרו בתקופה זו. לעומת זאת, בין השנים 2000-2016 אושרו כ-151,947 מ"ר שפ"פ ובהם הוראות לגבי הצבת מתקנים. שטחי שפ"פ אלה מהווים במצטבר 57% מסך שטחי השפ"פ שאושרו בכלל הערים במדגם.

לעומת הוראות הנוגעות למתקנים, אין מגמה ברורה של שימוש בהוראות ריהוט בשפ"פ. הפעם הראשונה בה הופיעה הוראה מסוג זה בתכנון שנבדקו הייתה בשנת 1992. מאז ועד לשנת 2016 אושרו כ-16,483 מ"ר שפ"פ עליהם חלות הוראות המתייחסות להצבת ריהוט במקום. שטח זה מהווה כ-8% מכלל שטחי השפ"פ שאושרו בתקופה זו וכ-6% מסך שטחי השפ"פ בערי הבוחן.

טבלה 3: פיזור השפ"פ בעל הוראות ריהוט והוראות מתקנים על פי אוריינטציית התכנית.

אוריינטציה	הוראות ריהוט	הוראות מתקנים
תעשייה	5.1%	37%
מגורים	67.9%	55%
שימור	0%	3%
משרדים	0%	0%
ציבורי	12%	1%
מסחר	15%	2%
מיוחד	0%	2%

טבלה 3 מציגה את פילוח אופי הסביבה של השפ"פים עליהם חלות הוראות ריהוט והוראות מתקנים. ניתן לראות כי גם הוראות ריהוט וגם הוראות מתקנים שכיחות יותר בשפ"פים הממוקמים בסביבת מגורים. בהוראות ריהוט ישנם גם אחוזים בולטים לשימושי מסחר ושימושי ציבוריים ואילו בהוראות מתקנים יש אחוז ניכר בשפ"פים הממוקמים באזור בעל אופי תעשייתי.

טבלה 4: טבלת סיכום על פי ערים

נתונים מצטברים לשטח השפ"פ ביחס לכלל ערי הבוחן	ממוצע	הרצליה	הוד השרון	כפר סבא	
59,410,000	19,803,333	26,000,000	19,240,000	14,170,000	שטח העיר (מ"ר)
290,177.04	290,177	51,144.18	7,945	231,087.86	שטחי שפ"פ (מ"ר)
78	26	34	13	31	מספר תכניות כולל שעלו במדגם
0.5%	0.62%	0.2%	0.04%	1.63%	אחוז שטח השפ"פ מהעיר
60% 45	54.3%	83% 25	24% 7	56% 13	שטחי השפ"פ (באחוזים) החולקים תכנית עם שטחי שפ"פ (ביחס לכלל שטחי השפ"פ בעיר)
33% 26	32%	43% 9	22% 6	31% 11	שטחי השפ"פ (באחוזים) עם זיקת הנאה, ביחס

					לכלל שטחי השפ"פ בעיר
15% 5	8.13%	0% 0	5.4% 3	19% 2	שטחי השפ"פ עם הוראות גידור, ביחס לכלל שטחי השפ"פ בעיר
84% 29	51.6%	49% 11	12% 4	94% 14	שטחי השפ"פ בהם מותרת חניה על פי התב"ע (ביחס לכלל שטחי השפ"פ בעיר)
87% 41	60.16%	76.5% 21	12% 4	92% 16	שטח השפ"פ עם הוראות גינון ביחס לכלל שטחי השפ"פ בעיר
23% 4	9.88%	0.65% 2	0% 0	29% 2	שטח השפ"פ עם הוראות עיצוב ביחס לכלל שטחי השפ"פ בעיר
5% 2	10.93%	27.5% 1	5.3% 1	0% 0	שטח השפ"פ עם הוראות תחזוקה וניהול ביחס לכלל שטחי השפ"פ בעיר
6% 6	10.13%	30% 5	0% 0	0.4% 1	שטח השפ"פ עם הוראות ריהוט ביחס לכלל שטחי השפ"פ בעיר
57% 29	48%	70% 18	19% 4	55% 7	שטח השפ"פ עם הוראות מתקנים ביחס לכלל שטחי השפ"פ בעיר

ח. דיון

המאמר שלפניכם מבקש להעלות על סדר היום את הכלי התכנוני מסוג שטחים פרטיים פתוחים. ניכר כי עד לאחרונה לא ניתנה תשומת לב מספקת לשימוש שעושות רשויות תכנון ביעוד זה. עם התגברות השימוש בו, הולכת וגוברת המודעות לבעיות והאתגרים שהוא מעורר.

הבדיקה שערכנו מבקשת לייצר תמונת מצב באשר למדיניות העירונית/תכנונית בנושא השפ"פ בערים בינוניות בישראל. זאת מתוך הנחה כי מדיניות זו משקפת ערכים חברתיים הנוגעים לאיכות המרחב הפתוח בערים, לזכות הציבורית ליהנות מאותם שטחים וכן ליחס והאיזון שבין הפרטי לציבורי. תמונת מצב זו נוצרה תוך

ניסיון לענות על שאלת המחקר, קרי: מהי המדיניות המוחלטת ברמה התב"עית על שטחים בייעוד שפ"פ בערים בינוניות בישראל?

בערי הבוחן שנבדקו, כמדגם מייצג, יש כיום כ-290 דונם שפ"פ - שטח השווה בגודלו לפארק עירוני בינוני. אולם, על פי הבדיקה שערכנו, אין מגמות מדיניות ברורות בהתייחסות לשפ"פים ובהגדרת המהות שלהם (כפי שזו משתקפת מהוראות התכניות שנבדקו). מעל לשאלות הנוגעות לשימוש בשפ"פ, "מרחפים" הנתונים הבאים:

- ישנה מגמת עלייה בשימוש בייעוד השפ"פ לאורך השנים, כפי שניתן לראות בגרף 1.
- רוב שטחי השפ"פ נקבעו בסביבת מגורים (כ-43%, ראו גרף 2). השפ"פ הוא בגדר תופעה שממוקמת לרוב באזורי מגורים. שכיחותה נמצאת במגמת עלייה והמדיניות התכנונית-תב"עית סביבה איננה אחידה.

השפ"פ במהותו הוא "שטח פתוח", כלי שנועד לספק שטחים פתוחים לטובת הציבור בערים הצפופות. אך המציאות הפכה כלי זה גם לכלי המסדיר בעיות הנובעות מבעלות רב שכבתית (שטחים עיליים לצד חניות תת קרקעיות). כמו כן מדובר בכלי שימושי כנתיב "עוקף הפקעה". בנוסף, כחלק מתהליכי ההפרטה ו"נסיגת המדינה" מהשירותים שבעבר נהגה לספק, הפך השפ"פ לכלי להעברת האחריות על הספקת חלק מהשטחים הפתוחים ותחזוקתם מהרשויות המקומיות לידיים פרטיות. אומנם שטחי השפ"פ אינם יכולים להיכלל במניין השטחים הפתוחים כפי שמגדירים המדריך להקצאת קרקע לצורכי ציבור והפסיקה, אך עדיין שפ"פים מוסיפים שטחים פתוחים, דה פקטו, למרחב העירוני.

הבדיקה שערכנו בחנה את ההסדרה של נושא השפ"פ ברמה התב"עית. ההוראות שנבדקו נחלקות לשני סוגים: ראשית, הוראות "רשות" אשר מגדירות מה ניתן לעשות בשטחי השפ"פ (שאינן מחייבות). כך לדוגמה "תותר חניה בשפ"פ". שנית, מציאו הוראות מחייבות, כגון: רישום זיקת הנאה לציבור, הגדרת חובות הבעלים (ניהול ו/או תחזוקה) ואיסור גידור. ההוראות מהסוג האחרון מגדירות בצורה ברורה יותר את המסגרת בה מתקיים יעוד הקרקע השפ"פי; מי רשאי להשתמש במרחב זה; ומי אחראי על הפיתוח, הניהול והתחזוקה שלו.

כאשר בוחנים את אחוז השפ"פים בהם מוגדרת זיקת הנאה לציבור, נתקלים באחוז נמוך מהמצופה. רק על שליש משטחי השפ"פ שנבדקו חלה הוראה תב"עית מפורשת המקנה זכויות הנאה לציבור. כלומר כ-191 דונם מתוך 290 דונם של שפ"פ אינם נהנים משכבת הגנה בדמות זיקת הנאה לפי חוק המקרקעין. ממצא זה מסקרן במיוחד, ומעלה שאלות מעניינות למחקר המשך כגון, האם היעדרה של זיקת הנאה פוגם ביכולת הציבור ליהנות ממנו? האם היעדרה של הזיקה מונע את אפשרות הגישה לשפ"פ, או שמא דרך עיצובו, מיקומו ומאפייניו אחרים שלו, מאפשרים דה פקטו לציבור ליהנות ממנו, על אף שאין בנמצא זיקת הנאה רישומית?

כאשר בוחנים את הסביבה התכנונית של השפ"פ שחלה עליהם זיקת הנאה לציבור (גרף 4), ניתן לראות שכ-72% מהשטח הם שפ"פים הנמצאים בסביבה של ייעודים ציבוריים כגון בתי ספר, מתנ"סים או מוסדות ציבור אחרים, ורק כ-22%, כ-21 דונם, נמצאים בסביבת מבני מגורים.

שאלות מהותיות באשר לתפקידו של השפ"פ במרחב עולות כאשר מתבוננים על אופי פיתוחו- דהיינו על כמות שטחי השפ"פ בהם מותרת חניה. מתוך כלל שטחי השפ"פ שנבדקו, כ-84% מותר שימוש עבור חניה על פי התקנון של התכנית. בשל מגבלותיו של מחקר זה לא נבדק בשטח האם אכן נעשה שימוש זה בכל השפ"פים, אבל עצם קיומה של אפשרות זו בתב"ע מעיד על כוונת המתכנן לאפשר שימוש מסוג זה בשפ"פ. כלומר מבחינה מהותית 84% משטחי השפ"פ נתפסו כפוטנציאל לשטחי חניה ולא כשטחים פתוחים המספקים "ירוק", טבע ונוי לתושבי העיר הצפופה. מכלי להספקת שטחים פתוחים הפך השפ"פ לכלי לטיפול במחסור במקומות חניה ללא צורך בהפקעה. ממצא זה מסביר, בין היתר, מדוע בתדריכי הממשלה, לא נספר תמיד שטח פרטי פתוח במניין השטחים הפתוחים הנדרשים לנפש בעת גיבוש פרוגרמות תכנון. עצם היכולת לערוך מניפולציה תכנונית בייעוד הקרקע מסוג השפ"פ, מלמדת כי מדובר על ייעוד גמיש יחסית, המאפשר לקלוט לתוכו שימושים רבים ושונים.

טענה זו מקבלת חיזוק כאשר בוחנים את הסביבה התכנונית בה ממוקמים השפ"פים בהם מותרת חניה (גרף 6). מתוך 124.8 דונם של שפ"פ הממוקם בסביבת מגורים כ-89 דונם מותרת חניה.

ככל שהכוונה התכנונית של מתכנני השפ"פ היא לספק שטח נוסף נגיש לציבור, איכותי בעיצובו ובעל פתיחות ויזואלית, הרי שכוונה זו לא מתממשת בערים הנבדקות, על פי ממצאי הבדיקה שלנו. בין אם השפ"פים המדוברים משמשים לחניה בפועל ובין אם לאו, קיומה של הוראה תב"עית המאפשרת להשתמש בהם עבור שטחי חניה, מאיינת במצב זה את כוונת המתכנן והתכנון, והופכת את השפ"פ בפועל ל"דרך" או לייעוד אחר, הכל בהתאם לנסיבות ולהוראת התכנית הרלוונטית.

כאשר בוחנים את הוראות הגינון, קרי הוראות המאפשרות פיתוח צמחיה, ניתן למצוא כי על 87% משטחי השפ"פ שנבדקו חלות הוראות המאפשרות פיתוח גנני. אולם בדרך כלל לא מוגדר מה אחוז השטח המגוון בתוך השפ"פ. סביר להניח כי בשטחי שפ"פ רבים קיימים במקביל גם שימושי חניה וגם שימושי גינון. בגרף 7 ניתן לראות מגמת עלייה בשימוש בהוראות המאפשרות גינון בשטחי השפ"פ. סך הכל הוראות מסוג זה חלות על כ-252.4 דונמים של שפ"פ בערים שנבחנו.

המצב בו שטחי שפ"פ רבים מותרים גם כשטחים מגוננים וגם כשטחי חניה מעלה תהיות באשר לכוונה התכנונית המונחת בבסיסם. הימצאות חניה עשויה לבוא על חשבון השטח הפתוח הירוק: פעם אחת מבחינת איכות השטח ואופן פיתוחו ופעם שנייה מבחינת שימוש אנושי במרחב. אזורי חניה, גם אם יש בהם רצועות מגוננות, אינם משמשים בצורה איכותית כשטחים פתוחים המזמינים פעילות אנושית ולכן אין הם מהווים שטחים פתוחים במובנם הרחב.

מהפריזמה של המתחזק, בעל השטח, מצב זה הוא מצב חיובי, שכן אין עלות תחזוקתה של חניה שווה לעלות התחזוקה של שטח מגוון. כמובן שבעיות הבעלים/המתחזק מועצמות כאשר יש ריבוי בעלים על השטח, שכן אז עשויות להתעורר גם בעיות ארגון וגבייה. כאשר בודקים את אופי הסביבה בה ממוקמים שפ"פים בהם מותר לבצע גינון (גרף 8), ניתן למצוא כי 40% נמצאים בסביבת מגורים. שפ"פים אלה מאופיינים לרוב בריבוי בעלים ולכן סביר להניח שתהיה נטייה לעשות שימוש בשטחים אלה, אם הוראות התב"ע מאפשרות זאת, בעיקר לצורכי חניה. עם זאת, יש לאשש הנחה זו במחקר המשך.

גרף 9 מציג את מגמות השימוש בהוראות עיצוב ותחזוקה בשטחי השפ"פ. ציר הזמן של גרף זה מתחיל בשנות ה-90 של המאה הקודמת, מפני שעד לעשור זה לא נמצאו תכניות אשר כללו הוראות מסוג זה. תהליך זה משתלב עם תהליכים נוספים: גידול השימוש ביעוד השפ"פ מצד אחד ומנגד תהליכים כלליים אשר חוותה החברה הישראלית בהתייחסותה לקניין הפרטי מחד ולהפרטת השירותים הציבוריים (ובכללם שטחים פתוחים) מאידך. בהינתן מגמות אלה, מצאנו כי החל משנות ה-90 הוראות התכניות בערים הנבדקות מבקשות לייצר רמה מסוימת של אסדרה בנושאי תחזוקת הרכוש המשותף ובכלל זה השפ"פ, ובקרה מסוימת על איכותו בעזרת הוראות עיצוב כאלה ואחרות.

עם זאת, מהבדיקה עולה תמונה על פיה רק על כ-23% דהיינו 66.7 דונם מכלל השטחים שנבדקו- חלות הוראות עיצוב כלשהן ורק על כ-5% משטחי השפ"פים, דהיינו 14.5 דונם, חלות הוראות תחזוקה או ניהול. ניתן לייחס מגמה זו לאי הרצון של המחוקק, מתקין התכנית, להתערב יתר על המידה בנעשה בתחום השפ"פ, ובפרט בקניינו של הפרט. ניתן לייחס ממצא זה גם לרצון המחוקק לאפשר לבעלים גמישות בניהולו ועיצובו של השפ"פ. אולם בקונטקסט האמריקאי, בפרט זה של העיר ניו יורק, ניתן לבקר זאת בטענה כי היעדרה של רגולציה, והיעדר הוראות בתחומים אלה, משדר מסר של חוסר התערבות, העלול להביא להתדרדרות מצבם של השפ"פים.

ובכל זאת, כאשר מנתחים את אופי הסביבה בה נמצאים השפ"פים עליהם מוחלות הוראות מסוג זה (טבלה 2) עולה הפרדה חדה. כ-100% משטחי השפ"פ שהתב"ע מגדירה בהם הוראות תחזוקה וניהול נמצאים בסביבת מגורים. כמו כן, כ-99% משטחי השפ"פ שהתב"ע מגדירה עליהם הוראות עיצוב נמצאים בסביבת שימושים ציבוריים (ו-1% בסביבת מגורים). כלומר כאשר מדובר בעיצוב המרחב העירוני המתכנן שם דגש על המרחב הציבורי הקרוב למוסדות ציבור. הוראות העיצוב עוזרות להפוך את מרחב השפ"פ למרחב ציבורי פתוח איכותי יותר, נגיש יותר ומזמין פעילות אנושית. מנגד, כאשר מדובר על תחזוקה וניהול השפ"פ, המתכנן בוחר להחיל הוראות מסוג זה רק על שפ"פים באזורי מגורים המאופיינים בקשיי תחזוקה וארגון של התושבים. אומנם נכון הדבר כי שטחי השפ"פ הצמודים לשימושים ציבוריים עשויים להיות מתחזקים על ידי רשויות ציבוריות (כגון עירייה). זאת, לעומת השפ"פים באזורי מגורים בהם יש להניח שקיים צורך מוגבר באסדרת נושא הניהול. יחד עם זאת אין הדבר מלמד שאין צורך במתן הוראות עיצוביות המפקחות ולו במקצת על איכות השפ"פ לטובת הציבור.

כאשר בוחנים את פוטנציאל איכותו של שפ"פ על פי המדיניות התכנונית הנשקפת מהתב"ע, לא די לבדוק רק הוראות עיצוב כלליות או הוראות תחזוקה וניהול, אלא יש לבדוק בנוסף גם הוראות בעלות אופי מפורט יותר, כגון הוראות המתירות שימוש במתקני תשתית והוראות המתירות הצבת ריהוט בשטח השפ"פ.

בדומה למגמות המוצגות בגרף 9, אשר עניינן הוראות תחזוקה ועיצוב, גם הוראות בדבר הצבת ריהוט בשטח השפ"פ החלו להופיע בערי הבוחן רק החל משנות ה-90 של המאה הקודמת. בגרף 10 ניתן לראות את מגמת השימוש בהוראות מסוג זה לאורך השנים. סך הכל רק על 6% משטחי השפ"פ שנבדקו חלות הוראות המאפשרות הצבת ריהוט. לעומת הוראות המאפשרות ריהוט, ניתן לראות בגרף 9 כי הוראות המאפשרות הצבת מתקני תשתית בשטח השפ"פ החלו להופיע בערי הבוחן כבר בשנות ה-60 וביתר שאת בשנת 2000 ואילך. סך הכל, על כ-57% משטחי השפ"פ חלות הוראות המאפשרות הצבת מתקני תשתית בשטח השפ"פ. מטבלה 3, המפלחת על פי אוריינטציה תכנונית את שטחי השפ"פים עליהם חלות הוראות ריהוט ומתקנים, עולה כי רוב השטחים עליהם חלות הוראות ריהוט (כ-67.9%) ורוב השטחים עליהם חלות הוראות מתקנים (כ-55%) ממוקמים בסביבת מגורים.

אפשר לטעון כי הוראות המאפשרות הצבת מתקני תשתית והוראות המאפשרות הצבת ריהוט בשטח השפ"פ הן הוראות המייצגות ערכים מתנגשים, שיש בהם בכדי לרמוז כיצד התכנית רואה את תפקיד השפ"פ במרחב העירוני. הוראות המאפשרות הצבת ריהוט כגון: תאורה, ספסלים וריהוט גן נוסף, הן למעשה הוראות המבקשות בסופו של יום לאפשר מדיניות שתיטיב עם תפקידו של השפ"פ כשטח פתוח מזמין לטובת הציבור. הוראות המאפשרות הצבת מתקני תשתית (בפרט עליים) כגון: חדרי אשפה, חדרי טרנספורמציה, שעוני מים ומתקנים נוספים, מאפשרות לבעלי השטח לנכס חלקים ממנו לטובת מתקנים המשרתים את רכושו שלו ובמקביל גורמים לשפ"פ להיות פחות מזמין ולכן פחות שמיש על ידי הציבור הרחב.

כאמור, מאחורי השימוש בייעוד מורכב ועמום כיעוד השפ"פ מסתתרים תהליכים חברתיים וערכיים שיש להם השפעה על אופי המרחב העירוני איכותי ועמידו. ערי ישראל הולכות והופכות צפופות ויש לצפות כי הצורך בהספקת שטחים פתוחים עירוניים איכותיים רק ילך ויגבר. מצאנו כי בתי המשפט והממשלה אף הכירו בחשיבות של השטחים הפתוחים בעיר. אולם, במקביל, ייעוד השפ"פ נדחק, או עוקר במידת מה, על ידי הקביעה כי ייעוד זה לא יוכל להיכלל במניין השטחים הפתוחים "הנורמטיביים" לצורכי תכנון. בצורה זו הכירו למעשה קובעי המדיניות בכך ששפ"פ הינו שטח פתוח "מסדר שני", עניין הזוכה לתמיכה בממצאי הבדיקה שערכנו.

ברמה הכמותית נראה כי יש מגמה הולכת וגוברת של שימוש בשפ"פ, אך מנגד אין מגמה ברורה לאורך השנים באשר למדיניות התב"עית בנושא. מצב זה הופך את השפ"פ ל"ייעוד סל" אליו ניתן להצמיד הוראות שונות וכך לקבוע את אופיו ותפקידו במרחב בצורה "התפורה" למידותיה של תכנית ספציפית, ללא צורך במדיניות אחידה או בתפיסה אחידה לשימוש בייעוד זה. **ניתן לומר כי ייעוד הסל הופך את השפ"פ לכלי חיוני וגמיש, אולם מנגד הוא עלול להביא לביטול תפקידו הראשוני כשטח בעל**

פתיחות ויזואלית, אשר נועד לשפר את איכות החיים העירונית ואת עיצובו של המרחב. ייעוד מסוג זה אף עלול להביא לחוסר שקיפות ולבלבול ציבור הרוכשים אשר עשויים לרכוש דירה במיטב כספם בהינתן הבטחה ל"שטח פרטי פתוח" הסמוך למקום מגוריהם. כפי ששנינו, לייעוד השטח ככזה אין דבר וחצי דבר עם עיתוי הפיתוח שלו, אופן פיתוחו וייעודו הסופי.

זאת ועוד, מצאנו כי כאשר בוחנים את המצב בשטח כיום (טבלה 4) ניתן לראות כי על רוב שטחי השפ"פ לא חלות הוראות תב"עיות הנוגעות לתחזוקה וניהול, עיצוב או מתקנים. כלומר אין בתב"עות, כמסמכים מחייבים, דגש על היותו של השפ"פ שטח פתוח פוטנציאלי לטובת הציבור.

מנגד, כפי שעולה מהשכיחות של ההוראות המאפשרות חניה וההוראות המאפשרות הצבת מתקני תשתית, תכניות רבות מתייחסות (ברמה התב"עית) לשפ"פ כשטח שירות פוטנציאלי ולא כאל שטח פתוח. במיוחד לא כשטח פתוח לטובת הציבור, בהינתן שרק כשליש משטחי השפ"פ שנבדקו, נרשמו כשטחים עליהם יש זיקת הנאה לציבור הרחב. ממצאים אלה משקפים את יחסי הכוחות בין האינטרס הפרטי לציבורי ואת האופן שבו הם באים לידי ביטוי בהוראות התכניות השונות. ממצא זה אינו מובן מאליו, והוא מצביע על הטעיה בפוטנציה של רוכשי נכסים בקרבת שפ"פ: היות שעל פי נוהל המבא"ת (מבנה אחיד לתכניות) נצבע השפ"פ בגוונים ירוקים, עשויים רוכשי דירות והדיוטות לחשוב כי הם רוכשים דירה סמוך לאזור פתוח. אולם, בפועל, וכפי שמצאנו, התשריט הצבוע בירוק עשוי להוות כסות להוראות פרטניות המאפשרות מיקום מתקני תשתית וחניה בשטח הפרטי הפתוח.

בהקשר זה ניתן לומר שתופעת השפ"פ כפי שהיא באה לידי ביטוי בישראל מעידה על ערכים חברתיים רווחים הנותנים עדיפות לאינטרסים הכלכליים והקנייניים של הפרט על פני האינטרס הציבורי הרחב. השכיחות בשימוש בשפ"פים, והשימוש אותו מצאנו בשפ"פ, על פי הוראות התכניות לפחות, מצביעים גם על המשך מגמת ההפרטה של השירותים הציבוריים ברמה המדינית והמקומית והשפעת מגמה זו גם על הליכי תכנון ועיצוב המרחב העירוני. דבר זה גם תואם את היותו של שפ"פ ייעוד המסדיר בעיות בעלות על הקרקע (בשל חוסר היכולת להפריד בין בעלות בתת ועל פני הקרקע) או כמעין מסלול עוקף הפקעה. בנוסף כאשר משתמשים בשפ"פ כ"פקק" הסותם חורים ומסדר מחסומים תכנוניים ולא כחלק מתפיסה תכנונית רחבה, נראה כי השפ"פ הופך למכשיר כלכלי, אשר נועד לחסוך עלויות לרשות הציבורית, או - להבדיל - למכשיר בידי בעל הקרקע למקסם תועלות, מבלי שאדמתו תופקע, או שייקבעו בה הוראות מורכבות מדי ליישום, כגון הוראות תחזוקה או ניהול.

על אף האמור, מצאנו כי החל משנות ה-90 של המאה הקודמת ניתן לאתר בתכניות בניין עיר גם הוראות הנוגעות לתחזוקה, עיצוב, ריהוט וגינון. ניכר כי הדבר מסמן הכרה והבנה ששטחים אלו הם בעלי פוטנציאל להוות שטחים פתוחים איכותיים לטובת הציבור.

ט. סיכום ומסקנות

מאמר זה ביקש לבדוק מהי המדיניות המוחלטת ברמה התב"עית על שטחים ביעוד שפ"פ בערים בינוניות בישראל?

הבדיקה התבססה על מחקרים קודמים אשר בחנו את השפעת המדיניות הרגולטורית על איכות השפ"פ כשטח פתוח עירוני המזמין פעילות אנושית בתחומו. עוד בדקנו את פסיקת בית המשפט והרוח העולה ממסמכי מדיניות של משרדי ממשלה שונים באשר לשטחים הפתוחים בכלל ויעוד השפ"פ בפרט.

ניתן לומר כי מדיניות המתייחסת שפ"פ, מתקיימת תמיד בתוך שבין היותו "שטח פרטי" לבין היותו שטח בעל מאפיינים ציבוריים. השטח והמבנים שייכים למעשה לישות פרטית, אדם פרטי או חברה מסחרית, אך הוא מפותח גם עבור הציבור הרחב.

במרווח זה, שבין הפרטי לציבורי מתקיים משולש אינטרסים: האינטרס של בעלי השטח המבקשים מצד, לנכס עד כמה שניתן את שטחי השפ"פ ולצמצם את עלויות הפיתוח והתחזוקה שלו; אינטרס הרשות המקומית, המבקשת מצד אחד להפריט את הפיתוח, הניהול והתחזוקה של השטח הפתוח בידיים פרטיות ללא עלות או השקעה מצדה, ומצד שני לדאוג שאכן ייווצרו שטחים פתוחים לטובת הציבור; הצלע השלישית היא האינטרס הציבורי הרחב ליהנות משטחים פתוחים איכותיים בערים הצופות.

מהספרות האקדמית ומסקירת מעמדו הנורמטיבי של השפ"פ עולה כי ייעוד השפ"פ בארץ איננו ברור. מהסקירה עולה כי לא אחת גובר האינטרס של הרשויות המקומיות גם על האינטרס הציבורי וגם על האינטרס של בעלי השפ"פ. המציאות בה יש שפ"פ בשכונות מגורים יוצרת עול כלכלי לא סביר על בעליו (לעיתים יכול להיות שפ"פ ברחוב אחד וברחוב לידו שטח דומה יהיה שצ"פ). הבעלים נאלצים לשלם "מס" נוסף על היותם בעלי שפ"פ ממנו נהנה כלל הציבור. בנוסף ריבוי בעלים וקשיי התארגנות וגבייה יוצרים לא אחת מצב בו השפ"פ הופך מוזנח ולא מזמין לפעילות אנושית והציבור מצידו נפגע שכן אין הוא יכול ליהנות משטח פתוח איכותי.

כאשר בוחנים את מעמדו הנורמטיבי של ייעוד השפ"פ מגלים כי יש פער חקיקתי וחוסר אסדרה. על כן שאלות מהותיות בנושא מתגלגלות לפתחו של בית המשפט ויש צורך בהסדרתן במסמכי מדיניות של משרדי ממשלה שונים. מפסיקת בית המשפט וממסמכי המדיניות עולה כי ישנה חשיבות רבה לשטחים הפתוחים בעיר וכי יש להם השפעה משמעותית על איכות החיים העירונית. מנגד, נקבע כי שפ"פ איננו יכול להיחשב במניין השטחים הפתוחים לצורכי תכנון. עוד עולה מהפסיקה כי השפ"פ איננו בגדר הפקעה אסורה ללא פיצוי וכי יש חשיבות מכרעת להוראות המוגדרות בתכנית לשימושים בשפ"פ, לכן חשוב לבדוק מהי המדיניות בנושא השפ"פ, כפי שהיא באה לידי ביטוי בתב"עות השונות.

מבחינה כמותית, שיטת המחקר שנבחרה היא סקירת כלל התכניות התקפות אשר במסגרתן נכללים שטחי שפ"פ בשלוש ערי בוחן שנבחרו (כפר סבא, הוד השרון

והרצליה). בחינה זו מאפשרת לצייר תמונת מצב מייצגת באשר למדיניות הקיימת ברמה התביעית בנושא השפ"פ וכן לבחון מגמות מדיניות לאורך השנים.

מהבדיקה שערכנו עולים שלושה ממצאים עיקריים:

- הראשון: ישנה עלייה מתמדת בשימוש ביעוד השפ"פ. כמו כן ישנה עלייה מתמדת בשימוש ביעוד השפ"פ בתכניות בהן נכלל גם ייעוד שצ"פ. עוד מצאנו כי רוב שטחי השפ"פ שנבדקו היו ממוקמים בסביבת מגורים.
- השני: ברוב המקרים ניתן להשתמש בשפ"פ כחניה, ולהציב בו מתקני תשתית.
- השלישי: בשני שליש משטחי השפ"פ שנבדקו לא נרשמה זיקת הנאה לציבור.

ממצאים אלו משקפים להערכתנו מצב בו השפ"פ לא נתפס כשטח פתוח במובן הקלאסי, קרי "כשטח ירוק", אלא כ"יעוד סל" שאפשר להלביש עליו שימושים נוספים. ממצא זה מעלה שאלות קשות בדבר שקיפות השימוש בשפ"פ כאמצעי תכנוני, והפוטנציאל להטעות באמצעות כלי זה את הרשויות, או חמור מכך, את רוכשי הנכסים במקום.

- בנוסף, מהממצאים עולה כי מעטים הם שטחי השפ"פ שעליהם חלות הוראות עיצוב, הצבת ריהוט והוראות תחזוקה וניהול. עם זאת החל משנות ה-90 קיימת עלייה במספר הפעמים בהם הוראות מסוג זה באו לכדי ביטוי בתב"עו"ת שנבדקו.

- עוד עולה מהבדיקה, כי כאשר בוחנים את המדיניות התכנונית בנושא שפ"פ מגלים כי אין מגמה ברורה ברוב משתני המדיניות שנבדקו. חלק ממשתני המדיניות מופעים בתכניות בודדות כמו הוראות גידור, ריהוט, עיצוב ותחזוקה וכלל, אין הוראה המופיעה באופן גורף בכל התכניות שנבדקו. כמו כן אין מדיניות אחידה בין הערים שנבדקו.

ניתן לומר כי גם "חוסר מדיניות" הוא למעשה מדיניות. כך ניתן להתאים את ייעוד השפ"פ, כחומר בידי היוצר, לצורכי התכנית. כפי שמשקף ממחקר זה, השפ"פ הופך ל"יעוד סל" אליו ניתן לשייך הוראות שונות ללא מדיניות ברורה או להתגבר על מחסומים תכנוניים, כמו מציאת שטחי חניה, הוספת שטחים לשימושי עזר, דרך לעקוף את הצורך בהפקעה ועוד. זאת, מבלי להתייחס לשפ"פ כשטח פתוח בעל פוטנציאל מרחבי להפוך לשטח פתוח איכותי לטובת ציבור המשתמשים במרחב העירוני.

- עוד מצאנו כי להיעדרה של מדיניות כוללת, אף לא כזו ברמה המקומית, יש השלכות נוספות. אחת מהן היא קונפליקטים שעשויים להתעורר כתוצאה מפרשנות רחבה (מדי) לאופי השפ"פ ולשימושים שניתן לעשות בו. אכן מצאנו מספר סכסוכים שהגיעו לבתי המשפט הישראליים סביב הנושא.

- עוד איתרנו קונפליקט פוטנציאלי בין הספרה "האזרחית" לספרה ה"ציבורית" של כלי השפ"פ. בפרט, סקרנו את החיכוך האפשרי בין הסדרת השפ"פ בתכניות מיתאר, לבין הסדרתו בתקנוני בתים משותפים.

במציאות התכנונית המורכבת בישראל מתקיימים מספר גורמים המשפיעים על עתיד השימוש ביעוד השפ"פ. משבר הדיור הפוקד את ישראל מזה עשור העלה באופן חד את שווי הקרקע. הניסיונות לפתור את משבר הדיור הובילו לאישור עשרות אלפי יחידות דיור בערים, דבר אשר האיץ את תהליכי העיור בישראל. הצרכנים, רוכשי הדירות בפרויקטים החדשים דורשים איכות חיים עירונית, הכוללת היצע של שטחים פתוחים ירוקים בקרבת אזור המגורים. הצרכנים דורשים גם חניה צמודה (לעיתים יותר מהתקן הקבוע בחוק) דבר המצריך שטח לחניה שאינו נמצא בשפע במרחב העירוני, ולכן פונים היזמים לפתרונות תת קרקעיים. החניונים התת קרקעיים יוצרים לעיתים מבנה שימושים רב שכבתי, תוך פיתוח השכבה העילית של פתרון החניה בתור שפ"פ. לעיתים, גם השפ"פ עצמו מפותח בתור מתחם חניה, בשל אילוצים תכנוניים. דבר זה מלמד כי השפ"פ אינו ממלא אחר ייעודו "הגרעיני" כשטח פתוח לפנאי, וזוכה לאישוש בבדיקה אותה ערכנו.

המצב המתואר לעיל, עלול להביא להטעיית רוכשי נכסים, הסבורים כי שטח הסמוך למקום מגוריהם יפותח כשטח פתוח, אך למעשה - ובסופו של יום - פיתוחו יהיה פיתוח כשל חניה, או פיתוח בעל אופי אחר (עם אלמנטים של מסחר). את הקדימון לתופעה זו ראינו בפסק דין שפ"ר, בו שטח פרטי פתוח פותח בשלב כלשהו בתור שטח מסחרי לכל דבר ועניין, ואילולא הפנייה לערכאות היה נשאר ככזה.

במקביל, השלטון המקומי בישראל לא מסדיר את פיתוח ותחזוקת תוספת השטחים הפתוחים שהשוק דורש. מצב זה משתקף בבדיקה האמפירית שביצענו, הממחישה כיצד הוראות עיצוב ותחזוקה אינן חזון נפרץ בערי המדגם.

ניכר כי העלייה בשימוש ביעוד השפ"פ לא נובעת רק מצורכי החניה, אלא גם ממניעים כלכליים. לגבי השלטון המקומי, לא תמיד יש ביכולתו לבצע את שינויי היעוד וההפקעות הנדרשות לשם פיתוח שטחים פתוחים חדשים, בעיקר ברקמות העירוניות הצפופות. מכאן, שפתרון השפ"פ הוא הזמין ביותר מנקודת מבטו, גם מבחינת פיתוח השטח וגם מבחינת עלויות התחזוקה שלו.

הגידול הצפוי בשימוש ביעוד השפ"פ דורש מהמערכת השלטונית והתכנונית התייחסות מקיפה יותר ליעודו, לאפשרויות השימוש בו, לתחזוקתו ולאופן פיתוחו. ממצאי הבדיקה שערכנו מצביעים על כך כי לעת הזו, התפיסה התכנונית לשפ"פ אינה מגובשת דיה, ואינה עולה בקנה אחד עם הגישה של ערים אחרות בעולם לשטח הפרטי הפתוח בעיר.