

תכנון בעידן המהפכה המשפטית

אך מתבקש להקדיש מספר מלים להשפעה האפשרית הצפויה של "ההפיכה" או "הרפורמה" המוצעת במערכת המשפט והבקרה, או "ההשפעה המצננת", שהיא יכולה להפעיל על הרשות המבצעת, בהקשר מערכת התכנון בישראל.

למערכת התכנון השפעה גדולה על חיינו – על האופן בו נראים המקומות בהם אנחנו מתגוררים (מרמת היישוב כולו, עבור ברמת השכונה והרחוב וכלה ברמת הבית עצמו), על האופן והיכולת שלנו לצרוך שירותים ציבוריים שונים, על השטחים הפתוחים העומדים לרשותנו לצורכי בילוי נופש ופנאי ועוד.

בהתאם, שמרו בתי המשפט על עיקרון שיתוף הציבור בקבלתן של החלטות תכנוניות ואף ראו בו "שלוחה לעיקרון הדמוקרטי המקובל" (בג"צ 288/00, 2001).

- המרכיבים "הדמוקרטיים" בתהליך התכנוני הם הבאים:
 - השתתפות (ישירה) של הציבור בתהליך התכנוני
 - ייצוגו של הציבור במוסדות התכנון
 - עצמאות שיקול הדעת של החברים במוסד התכנון
 - גורמים אחרים שתפקידם להבטיח את העניין הציבורי במוסד התכנון ("שומרי סף")
 - סעד משפטי לציבור הנפגע מתכנית
- כפי שנראה להלן אף אחד ממרכיבים אלה אינו מתקיים בעוצמה גם כיום, אך חלקם עלול שיושפע לרעה ויחלש עוד יותר, בעקבות הרוחות המנשבות.

השתתפות (ישירה) של הציבור בתהליך התכנוני

אף שניתן למצוא נציגים מן הציבור כחברים בוועדות-היגוי של תכניות מסוימות, או של מיזמים אסטרטגיים (2008, Alexander) עדיין ביטויה העיקרי של השתתפות הציבור בתהליך התכנוני היא בזכות להתנגד לתכנית; זכות המעוגנת בסעיף 100 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965:

"מתוך כך שדמוקרטיה ישירה לא תסכון בימינו ובתנאי חיינו [...] יש וראוי למצוא דרכים חלופיות לשיתופו של הציבור בהליכי השלטון ובהחלטות המשפיעות במישרין ובעקיפין על היחיד ועל הכלל. [...] כך למשל על דרך התייעצות, בשמיעת התנגדויות לתכניות אלו ואחרות ועוד. [...] שמיעת הציבור תגוון את מקורות המידע של המינהל, ויהיה בה אף כדי לרענן את המחשבה. על דרך זו,

למותר לומר, תגבר הסולידריות החברתית, ויקל על היחיד להזדהות עם מעשי הממשל והחלטותיו. כך יהיה במקום שהציבור יחוש כי דעתו נשמעת ונשקלת בלב פתוח ובנפש חפצה לעת קבלת החלטות המשפיעות במישרין ובעקיפין על איכות חייו." (בג"צ 288/00, 2001)

הביקורת על מנגנון זה אינה חדשה וידועה:

- שלב ההתנגדות, לאחר שכבר גובשה תכנית והופקדה – ובכך ניתנה לה "חותמת כשרות" ראשונית של מוסד תכנון – הוא שלב מאוחר בחייה של יוזמה תכנונית, כך שיכולת ההשפעה הממשית על תוכנה הוא נמוך יחסית. שילוב נכון יותר של הציבור בהליך התכנוני הוא בשלב מוקדם הרבה יותר שלו.
 - בפועל, מוסדות התכנון אינם נוטים לקבל התנגדויות מהציבור הרחב והשינויים המוכנסים בתכניות בעקבות התנגדויות הם, בדרך כלל, שוליים.
- יש להעריך שמרכיב זה לא יושפע מהשינויים המדוברים.

ייצוג של הציבור במוסדות התכנון

לציבור יש השפעה על התכנון גם בעקיפין, באמצעות נציגיו במוסדות התכנון לדרגותיהם. נציגים אלה באים משני מקורות: נציגים מהשלטון המקומי ונציגים מקצועיים מהציבור.

הנציגים מהשלטון המקומי באים מקרב מי שנבחרו בידי הציבור לתפקיד בשלטון המקומי. מדובר, אם כן, במי שקיבלו את האמון הציבורי להביא את הקול הציבורי במסגרות שונות. אלא שקיים יחס הופכי בין חשיבותו של מוסד התכנון לבין ייצוגו של השלטון המקומי בו. כך, רוב מוחלט לנציגים מהשלטון המקומי אנחנו מוצאים בוועדה המקומית לתכנון ולבניה, הרבה פחות מכך בוועדה המחוזית לתכנון ולבניה וקולו של השלטון המקומי במוסדות התכנון הלאומיים – המועצה הארצית לתכנון ולבניה, ועדות-המשנה שלה (אלו שמן הדין – הוולקחש"פ והוולחו"ף, ואלו הממונות מבין חברי המועצה הארצית – הוולנת"ע), הוועדה הארצית לתכנון ולבניה של תשתיות לאומיות (הוות"ל), הוועדה הארצית לתכנון ולבניה של מתחמים מועדפים (הוותמ"ל) – הוא של מיעוט בלבד.

על כך נוסיף שבשנים האחרונות אנחנו מוצאים גם שסמכויות התכנון, שהיו מסודרות בפירמידה – תכנון לאומי, תחתיו תכנון מחוזי ובבסיס תכנון מקומי – והובחנו והופרדו ברמות ההכללה שלהן, הופכות למרוכזות בידיהם של מוסדות תכנון מתמחים ברמה הלאומית. בפרט אמורים הדברים בוות"ל, המופקדת על תכנון ורישוי הקמתן של תשתיות לאומיות – הגדרה ההולכת ומתרחבת – ובוותמ"ל

עצמאות שיקול הדעת של הנציגים במוסד תכנון

כאמור, עיקר החברים במוסדות התכנון השונים – וודאי בוועדות המחוזיות לתכנון ולבניה ובמוסדות התכנון הלאומיים – הם נציגים הבאים ממשרדי הממשלה השונים. לעניין זה חשוב לדייק ולהזכיר שעל-פי לשונו של החוק אין מדובר בנציגים של משרדי הממשלה, אלא בנציגיו של השר המכהן במשרד עצמו. בהתאם, החברים במוסד התכנון נדרשים לייצג בו את מדיניותו של השר ולשקף אותה.

למרות זאת, ואף שנציג במוסד התכנון מתמנה לתפקידו זה בידי גוף או גורם מסוים, עדיין יש לו עצמאות בהפעלת שיקול דעתו. על-פי הנחיית היועץ המשפטי לממשלה, אף אחד אינו רשאי לדרוש מהנציג כי יצביע בעניין מסוים בדרך מסוימת, או להכתיב לו כיצד עליו להצביע בענין מסוים.

אבחנה זו בין ייצוג מדיניות השר במוסד התכנון לבין חופש ההצבעה בעניין מסוים שעל סדר היום עלולה להיטשטש. כך, לדוגמה, השר אינו מוגבל בסמכותו להחליף את נציגו במוסדות התכנון וכאשר יחליט שנציגו במוסד תכנון אינו ממלא את תפקידו בדרך הנראית לשר, הוא יכול להחליפו בקלות.

הגבלת עצמאותם של הנציגים במוסד התכנון – שהם בדרך כלל אנשי מקצוע מהמסד השלטוני – משמעה הפיכתם ל"חותמת גומי". "פירוק" של הנציג מחובת הפעלתו של שיקול הדעת הנלווית לתפקידו זה עלולה להוביל להחלטות שאינן לגופו של עניין, או לטובתו; החלטות המנוגדות לעצם המושג והרעיון של "תכנון". ה"נציג" של העמדה הממשלתית המהותית-מקצועית עלול להפוך כאן ל"דובר" השר ולקדם החלטות שאינן "תכנון".

שומרי הסף במוסד התכנון

במוסד התכנון מכהנים שני גורמים שתפקידם העיקרי הוא שמירה על "הניקיון", העניין הציבורי בכללותו ושמירת החוק בתהליך התכנון. אלה הם נציג שר המשפטים במוסד התכנון והיועץ המשפטי לו.

את התפיסה המקובלת באשר לתפקידו של היועץ המשפטי במוסד התכנון ניתן לסכם במלים הבאות: "פיקוח על תקינות פעילות הוועדה והחלטותיה מבחינה משפטית, לרבות זכויות הפרט וזכויות הציבור". כלומר, היועץ המשפטי למוסד התכנון הוא גורם שמונה במטרה להבטיח שמוסד התכנון פועל כדין, בראש ובראשונה מבחינה דיונית – קרי, בהתאם לסמכויותיו ועל-פי סדרי הנוהל שנקבעו בחוק התכנון והבניה ובתקנותיו – אך גם מבחינה מהותית: שמוסד התכנון פועל בדרך שאינה מקפחת את הפרט, או את הציבור.

– שהוקמה, כך נזכיר, בשנת 2014 במסגרתה של הוראת שעה לתקופה קצובה להתמודדות עם "משבר הדיור". מהלך זה מונע בעיקרו ממשבר ארון שבין השלטון המרכזי לשלטון המקומי ודוחק את רגליהם של מוסדות התכנון המחוזיים והמקומיים מעיסוק בעניינים משמעותיים במיוחד בתחום הגיאוגרפי עליו הם מופקדים.

ולא רק המחוקק אלא גם הפסיקה, מתייחסים לנציגים מהשלטון המקומי ב"כבדהו וחשדהו":

"מוסד התכנון המקומי קרוב לתכנון הנקודתי של תחום הרשות המקומית ובעל עניין ישיר בו. הוא רואה לנגד עיניו את צורכי המקום והציבור המתגורר בו. הקירבה היתרה למקום ולעניין מביאה עמה, מצד אחד, בקיאות ומוודעות לצרכים השונים של האוכלוסיה והאזור. מצד אחר, היא עלולה לגרום עמה קושי ובעייתיות הן בשל ראייה נקודתית מדי של צורכי התכנון במקום, הנעדרת התייחסות רחבה יותר של השלכות התכנון המקומי על אזורים נרחבים יותר, הן נוכח חשש אמיתי מחשיפת גוף התכנון המקומי למערכת השפעות ולחצים העשויים להיות מופעלים עליו על-ידי גורמים שונים. חשש זה גובר בהיות הוועדה המקומית מורכבת רובה ככולה מנציגים הבאים מהמגזר הפוליטי, וכאשר מדובר בסמכויות תכנון בעלות השלכה מהותית על עיצוב הסביבה." (בג"צ 5145/00, 2003)

במלים אחרות: נציגי הציבור הפוליטיקאים מקרב הרשויות המקומיות חשודים מראש כמי שעלולים לפעול בעיקר מלחץ חיצוני או משיקולים צרים. למרבה הצער, לחשד זה יש אחיזה במציאות. בכך נפגעת ההשפעה הציבורית על התהליך התכנוני.

הנציגים הציבוריים השניים – הנציגים המקצועיים – הם מי שמתמנים לתפקידם מקרב הציבור וזאת בתוקף היותם בעלי כישורים מסוימים או כמייצגים של מגזר, קבוצה או ציבור, מסוימים. כאלה הם, לדוגמה, הנציגים "בעלי דעה מיעוצת" בוועדה המקומית לתכנון ולבניה שהם "בעל תואר אקדמי בתחום האדריכלות, ההנדסה או תכנון ערים ואזורים או בתחום מדעי החברה והסביבה הנוגעים לעניין או שהוא הנדסאי", "נציג הגופים הציבוריים שענינם בשמירת איכות הסביבה" שממנה שר הפנים (בהתייעצות עם השר להגנת הסביבה) בוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, או נציגה של "ארגון נשים" ו"נציג הדור הצעיר" במועצה הארצית לתכנון ולבניה.

נעיר, כי בשנים האחרונות נעשה שימוש בידי שרי הפנים השונים למנות נציגים ציבוריים הקרובים להם בעמדותיהם הפוליטיות, גם כשאין לכאורה בין עמדות פוליטיות אלו לבין תפקידם זה, דבר וחצי דבר. גם בכך, יש לומר, חל כרסום בהשתתפות הציבורית בתהליך התכנוני.

דווקא במקרים כאלה – ובאחרים – ישנה חשיבות לאפשרות לקבוע, כי החלטה שהתקבלה "אינה סבירה בנסיבות העניין"; קרי, אין בה כדי לעשות צדק עם הצדדים, לשמור על זכויות הפרט ועל זכויות הציבור.

בנסיבות אלו, הניסיון לבטל את עילת הסבירות, או לצמצם את תחולתה, פוגע באפשרות של הפרט ושל הציבור לפעול לשינויה של החלטה תכנונית פוגענית. הוא "מחסן" את ההחלטה בפני ביקורתו החיצונית של בית המשפט, המשקיף על הליכי התכנון מהצד, ונותן לה עדיפות, גם במקום בו היא מקפחת את הפרט או את הציבור.

במערכות ציבוריות אחרות, גם מערכת התכנון זקוקה לבחינה ולביקורת תקופתיות, להתאימה טוב יותר לצורכי ולרצונות הזמן והמקום המתחלפים. בחינה וביקורת כאלו יש מקום לעשות, כרגיל, מתוך תהליך מובנה, כגון:

- הצבעה על וזיהוי של בעיות ושל נקודות חולשה ותורפה במערכת הקיימת.
- איתור של סיבות-העומק המכשילות את המערכת מלהשיג את תכליתה.
- העלאה ובחינה של אפשרויות ומנגנונים שונים למתן מענה על כשלים אלה, כמו גם את יתרונותיו וחסרונותיו של כל מענה אפשרי כאמור.

בכך הוא גם שבתהליך בחינה מחודש כזה ישתתפו וייקחו חלק שווה, פעיל ומשמעותי, כלל מחזיקי העניין בו: הממשלה (כרשות המבצעת), השלטון המקומי, ארגונים של החברה האזרחית שהם בעלי מומחיות בתחומי שונים הקשורים בתכנון ומושפעים ממנו, וכמובן הציבור.

קשה לומר שתהליך כזה מתקיים היום ומכאן מקור משמעותי לדאגה באשר להשפעותיה האפשריות של "ההפיכה"/"הרפורמה" גם על מערכת התכנון הרגישה בישראל.

עו"ד טל צפיר

מש' זינגר עו"ד, תל אביב-יפו.

הערות

1. אף שהציטוט כאן הוא מדבריה של הש' פרוקצ'יה שהיתה באותו עניין בדעת מיעוט, הם מייצגים את העמדה הרווחת בבית המשפט העליון בעניין זה.
2. הנחייה מס' 8.1000 בדבר "שיקולי שר או נציגו במוסדות תכנון (עודכנה לאחרונה ביום 6/12/2016).
3. ראו לדוגמה עניין הקמתם של יישובים חדשים שנדון בדו"ח השנתי מס' 55 שפירסם מבקר המדינה בפרק על משרד ראש הממשלה.

לעמדתו של היועץ המשפטי למוסד התכנון ניתן מעמד משמעותי, מחייב אפילו, וקשה לראות כיצד מוסד תכנון יכול להמשיך לפעול בדרך מסוימת בעניין מסוים, אחרי שהיועץ המשפטי שלו קבע כי פעולתו זו אינה תקינה.

כידוע, אחד מסימני השאלה הקשים המועלים היום על הפרק עניינו במעמדם ותפקידם של היועצים המשפטיים; ובהתאמה לענייננו כאן, היועץ המשפטי במוסד התכנון. בהתאם, ערעור עצם סמכותו זו של היועץ המשפטי למוסד התכנון, כאילו עמדתו בעניינים אלה היא בגדר "דעה" בלבד, ולכן אינה מחייבת, יהיה בו כדי לפגוע באמינות ההליך התכנוני וההחלטות המתקבלות בו.

ההגנה השיפוטית על הציבור בעניינים של תכנון ובניה

נקדים ונאמר את שיווע כל מי שהביא סוגיה תכנונית בפני ערכאה שיפוטית: בתי המשפט ממעטים מאד, כבר היום, להתערב בהחלטות תכנוניות. עמדת-המוצא בעניין זה, איתה פותחים בתי המשפט את הדיון בפניהם ועליה הם חוזרים תמיד, מגולמת באמירה לפיה בית המשפט אינו "מתכנן-על" וכי השופט אינו שם את שיקול דעתו שלו תחת שיקול הדעת המקצועי של מוסד התכנון. במיוחד כן, כאשר ההחלטה המובאת בפני בית המשפט היא של מוסד תכנון עליון ועוד יותר מכך כאשר מובאת בפניו תכנית שקיבלה תוקף בהחלטת הממשלה.⁵

במקום זאת, מרחב ההתערבות של בית המשפט בהחלטות תכנוניות הוא מוגבל ומצומצם להחלטות שהתקבלו תוך הפרה של "כללי המשחק" התכנוניים, כגון תכנית שאושרה בלא תסקיר השפעה על הסביבה למרות שנדרש כזה, או החלטה הדוחה התנגדות בלא כל הנמקה.

בנוסף, בית המשפט גם מתייחס לטענות בדבר הפרה של "ההליך ההוגן". כך, לדוגמה, בית המשפט יכול לבחון את השיקולים ששימשו את מוסד התכנון בהנמקתו להצדיק את ההחלטה שקיבל ולהגיע למסקנה כי שיקול מסוים אינו צריך לעניין, או שהוא שיקול "זר", או שניתן לשיקול מסוים משקל מכריע בלא הצדקה, או שההחלטה התקבלה בחריגה ממדיניות שקבע מוסד התכנון לעצמו.

וישנם גם מקרים החורגים מדל"ת אמות צרות אלו להתערבות שיפוטית בעבודה התכנונית. כך, לדוגמה, נדמה מקרה בו מוסד תכנון מחליט למנוע את קידומה של תכנית "נקודתית" – תכנית מצומצמת בתחולתה, חריגה לסביבתה – מהטעם שבהכנה מצויה תכנית בעלת ראייה רחבה יותר. ולהיפך: שמוסד תכנון מאשר תכנית "נקודתית" דווקא כיוון שאין תכנון עדכני, ברמה גבוהה יותר.

[%d7%9e%d7%95%d7%a1%d7%93%d7%95%d7%aa%20%d7%aa%d7%9b%d7%a0%d7%95%d7%9f.pdf](#)

הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 8.1002 בדבר "נציגי שר המשפטים במוסדות התכנון ויועצים משפטיים בוועדות מחוזיות (עודכנה לאחרונה ביום 26/10/2003)

4. הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 8.1002 בדבר "נציגי שר המשפטים במוסדות התכנון ויועצים משפטיים בוועדות מחוזיות (עודכנה לאחרונה ביום 26/10/2003).

5. נעיר רק שספק הוא כמובן אם הממשלה בכלל בוחנת לגופן את התכניות המובאות בפניה לאישורה, בין השאר בהתחשב בכך שלשרים אין בדרך כלל את הידע, הכישורים או הניסיון הנדרשים.

מקורות:

ספרות -

Alexander, E.R. (2008) Public participation in planning – a multidimensional model: the case of Israel. *Planning Theory & Practice* 9 (1): 57–80

פסיקה -

בג"צ 288/00 אדם טבע ודין - אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' שר הפנים, פ"ד נה(5) 673, בפסקה 18 לפסק-הדין.

בג"צ 5145/00 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, חוף השרון נ' שר הפנים, פ"ד נז(2) 179, בעמ' 223.

ע"מ 10112/02 אדם טבע ודין - אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, מחוז ירושלים, פ"ד נח(2) 817, בפסקאות 29-30 לפסק-הדין.

אחר -

הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 8.1000 בדבר "שיקולי שר או נציגו במוסדות תכנון (עודכנה לאחרונה ביום 6/12/2016) - <https://www.nevo.co.il/files/> [%d7%94%d7%a0%d7%97%d7%99%d7%95%d7%aa.%20%d7%94%d7%95%d7%a8%d7%90%d7%95%d7%aa%20%d7%95%d7%97%d7%95%d7%96%d7%a8%d7%99%d7%9d/%d7%94%d7%a0%d7%97%d7%99%d7%95%d7%aa%20%d7%94%d7%99%d7%95%d7%a2%d7%a5%20%d7%94%d7%9e%d7%a9%d7%a4%d7%98%d7%99%20%d7%9c%d7%9e%d7%9e%d7%a9%d7%9c%d7%94/08%20-%20%d7%aa%d7%9b%d7%a0%d7%95%d7%9f%20%d7%95%d7%91%d7%a0%d7%99%d7%94%20%d7%95%d7%a9%d7%9c%d7%98%d7%95%d7%9f%20%d7%9e%d7%a7%d7%95%d7%9e%d7%99/8.1000%20-%20%d7%a9%d7%99%d7%a7%d7%95%d7%9c%d7%99%20%d7%a9%d7%a8%20%d7%90%d7%95%20%d7%a0%d7%a6%d7%99%d7%92%d7%95%20%d7%91](#)