



הקדמה: על משפט ותכנון*

עם חניכת המדור החדש ל-תכנון שאמור לשמש מעין פינה משפטית, נפתח במספר הערות מקדימות על הקשר בין משפט ותכנון. אמנם כל פרופסיה מוסדרת בדרך כזו או אחרת על ידי מסגרת משפטית, אך דומה כי בתחום התכנון הקשר בין הפרופסיה התכנונית והמשפטית הינו הדוק במיוחד: כל תכנית סטוטוטורית, מלבד היותה מסמך תכני תכנוני, הינה גם בעלת מעמד משפטי של חקיקת משנה. כתוצאה מכך, וכתוצאה מההסדרה של מערכת התכנון באמצעות חוק התכנון והבניה, מתקיימים יחסים הדוקים בין התכנון והמשפט.

אופי ועוצמת הקשר בין התכנון למשפט מעוררים לעיתים ביקורת, ולא אחת נשמעות טענות בדבר "משפטיציה" של התכנון, יש אומרים כי גם בתחומים נוספים.. ובדבר הפיכתן של תכניות ממסמכי חזון ותוכן, למסמכים בעלי אופי משפטי.

חוק התכנון והבניה הוא חוק פרוצדוראלי במהותו, המסדיר את הליכי התכנון בלבד ואינו עוסק בתוכן. אך דומה כי חוק זה ממחיש את הזיקה ההדוקה שבין פרוצדורה לבין תוכן, בין איכות התהליך לבין איכות התוצאה. הרכב וועדות התכנון, מידת החובה לשתף את הציבור בהליכי התכנון, סוגי התכניות והנושאים שיש לכלול בהן, זכות הערר ועוד מאפיינים הליכיים נוספים – יוצרים את המסגרת לתוכה נוצקים תכני התכנון, והם משפיעים במידה רבה מאוד על תוכן ואיכות התכנון.

לא בכדי דיון משפטי לכאורה בהצעת חוק התכנון והבניה התש"ע 2010 (הרפורמה בתכנון) עורר דיון מקצועי וציבורי ער, דיון שבמהותו עמדו גישות ותפיסות שונות בדבר מהות ואופי התכנון.

אחת מהסוגיות שהתעוררו במהלך הדיונים בהקשר למשפטיזציה של התכנון עסקה בחובה להגיש כל התנגדות לתכנית בלוויית תצהיר חתום בידי עו"ד. לכאורה מדובר בעניין פרוצדוראלי וטכני במהותו, שתכליתו רק לאמת את זהות מגיש ההתנגדות. ואולם, ישנם מתנגדים שחובה זו מהווה נטל עבורם. למרות ריבוי עורכי הדין בישראל, ישנן אוכלוסיות שנגישות לעורכי דין אינה טריוויאלית עבורם, וישנם גם הנרתעים מהצביון המשפטי שיוצרת חובה זו. בחג סוכות האחרון התנדבתי בפעילות של הקואליציה לבריאות הציבור בחיפה באיסוף חתימות של מתנגדים לתכנית להרחבת בז'יז'. רוב רובם של האנשים נרתמו מייד לחתימה על התנגדות, והוסיפו ופירוטו את טעמיהם על טופס ההתנגדות. אך רבים מבינם נרתעו לשמוע כי הגשת ההתנגדות מחייבת הזדהות באמצעות תעודת זהות או רשיון נהיגה בפני עורכת הדין, ולא אחת

* ברצוני להודות לאביב אלחסיד על תרומת השם למדור, על הערותיו לנוסח הדברים ולפורמט המדור.

נדרש היה הסבר בכדי להפיג את החשש, הטבעי יש לומר, שהתעורר בקרב הציבור.

כל עוד התנגדות היא האמצעי היחיד שהחוק קובע לצורך שמיעת התייחסות של הציבור לתכניות, החובה להגיש תצהיר בהליך המעין-שיתופי היחיד במהלך התכנון יוצרת התנגדות מובנת. מכאן שמצד אחד יש למצוא דרכים להרחיב את "חופש ההתנגדות" – אך חשוב מכך – יש ליצור בהליכי התכנון שיתוף ציבור בעל תוקף חוקי בשלבים מוקדמים בהם התרומה יכולה להיות של חכמת הציבור ולא רק של התנגדותו.

במדור זה אביא חידושים מעולם המשפט הנוגעים לתכנון, ובהם חקיקה ופסיקה חדשה, בזווית ובפרשנות אישית. המטרה היא ליצור מדור אינטראקטיבי ומשתף, תוך הבאת עמדות וגישות שונות ביחס לנושאים שעל הפרק. הנכם מוזמנים לפנות אלי בהצעות וברעיונות להעשרת המדור ותכניו, בדוא"ל hann@netvison.net.il.

זכות שימוש במרחב הציבורי

חדשות חמות מבית המשפט – והפעם על דרי רחוב, שלא מוכנים שיקראו להם הומלסים, ודרישתם לזכות שימוש במרחב הציבורי. בחרתי לפתוח בפסק דין שניתן לאחרונה בבית המשפט המחוזי בת"א, ע"י כב' השופטת ד"ר מיכל אגמון-גונן (ע"מ 11-10-20761-2012 האגודה לזכויות האזרח ואח' נ' עיריית תל אביב ומדינת ישראל, פסק הדין מיום 19.11.2012).

האגודה לזכויות האזרח ומספר אנשים חסרי בית, עתרו לבית המשפט בעקבות פינוי של חסרי בית (הומלסים) והחרמת ציוד אישי וציוד לינה שלהם משטחים ציבוריים שונים ברחבי העיר, על ידי פקחי העירייה. פסק הדין מעורר מחשבה לגבי השימושים במרחב הציבורי בכלל, ובפארקים ובגינות ציבוריות בפרט, וכן לגבי היחסים הגבולות שבין קניין פרטי לציבורי.

אחד הדיונים המעניינים בתוך פסק הדין עוסק בקטגוריות שונות של חסרות בית. מעניין לראות כי הצדדים בחרו בהגדרות שונות, וכך דן ביהמ"ש בהבדל בין הגדרת "דר רחוב" שהיא הגדרה צרה יותר ובה בחרו המשיבות (עיריית ת"א ומדינת ישראל), לבין הגדרת "חסר בית", שהיא הגדרה רחבה יותר ובה בחרו העותרות להשתמש (האגודה לזכויות האזרח וחסרי הבית), בפסק הדין בוחר ביה"מ את המינוח המוצע על ידי העותרות, ואולי כבר בשלב זה נרמזת תוצאת הדיון.

מהפן התכנוני מעניין במיוחד הדיון, הרחב יחסית, בנושא המרחב הציבורי. פסה"ד מצביע על תהליך עולמי של מעבר מהמרחב הציבורי למרחב הפרטי בכל הנוגע לפעולות קיום שונות, כגון בישול, אכילה, רחיצה, כביסה, עשית צרכים או שינה. רבות מפעולות אלו שנעשו בעבר במרחב הציבורי, נעשות כיום במתחמים פרטיים. כך, השתנה השימוש במרחב הציבורי לפעילות פנאי ונופש לסוגיו.

כפי שמוזכר גם בפסק הדין, בימים אלו מתנהלים שני מאבקים דומים הנוגעים לשימוש בשטח הציבורי הפתוח וביכולתם של המחזיקים בשטח להגביל את השימוש בו: האיסור של עיריית מודיעין להתיר כניסה למי שאינם תושבי העיר בחופשות ובסופי שבוע ועיריית קריית אתא הגובה דמי כניסה לפארק.

ביהמ"ש מדגיש: "יש להדגיש כי בית המשפט קבע כי אין לציבור זכות קניין בקניין הציבורי אך יש לו זכות שימוש בו, שאינה מונעת זכות שימוש כזו מאחרים." בהקשר של חסרי בית קובע ביהמ"ש כדלקמן, תוך אימוץ גישה חברתית ערכית:

"בעוד שהייה במרחב הציבורי אינה מהווה "שירות חיוני" למי שיש לו קניין פרטי, והפארק נועד עבורו אך לפנאי ובילוי, היא בהחלט מהווה שירות חיוני לחסרי בית השוהים במרחב הציבורי ומתקיימים בו... במקרים אלו על הקבוצות החזקות לגלות סובלנות, גם אם יוגבלו במעט מהנאתם מהמרחב הציבורי, כדי לאפשר לחסרי הבית להתקיים בכבוד במרחב הציבורי..."

במעבר למדינות מפותחות, בנוסף לקניין הפרטי החלה הסדרה מסיבית של המרחב הציבורי, המאפשר למעשה, לבצע במרחב הציבורי בעיקר פעילות פנאי. מעבר זה מהווה מעין הרחבה של הקניין לאלו שיש להם קניין פרטי. התוצאה היא שהמגבלות על המרחב הציבורי מגבילות בעיקר את אלו שאין להם קניין פרטי, ותלויים יותר במרחב הציבורי לצרכי קיומם.

פסה"ד כולל דיון רחב בחסרי הבית ובזכויותיהם להשתמש במרחב הציבורי, תוך סקירת ספרות רלוונטית. בין היתר נסקרת המגמה להדרת חסרי בית מהמרחב הציבורי, מגמה ההולכת וגוברת, בין היתר מתוך רצון להציג פנים נוחות של העיר למשקיעים, וחסרי בית אינם מתאימים לתמונה רצויה זו. מגמה זו מובילה לאימוץ פרקטיקות שונות כמו הסדרה של המרחב הציבורי. מול מגמה זו, ביהמ"ש קובע כי: "חסרי הבית מדגישים את התלות ההדדית בין פרטי וציבורי. חסרי הבית הם אלו שאין להם מרחב פרטי ולכן צריכים לבצע פעולות קיום במרחב הציבורי..."

בסופו של דבר, השופטים קבעו שעל העירייה לשקול רק את ענין הנקיון והסדר הציבורי. אלו הנושאים היחידים שלשמם ניתנה לה סמכויות אלו מלכתחילה. אל לה לעירייה לעשות שימוש בחוקים הנוגעים לסדר ולנקיון כדי להרחיק חסרי בית ממקום מסוים.

בית המשפט אוסר על העירייה לפנות חסרי בית או להחרים להם ציוד הדרוש לקיומם, אלא אם יש חשש לבריאות הציבור או לבטחונם, או חשש למפגע תברואתי.

מעניין לראות כיצד יפנימו העיריות את המסר הערכי של בית המשפט, וכיצד יישמו אותו. מעניין לא פחות לראות מה תהיינה השלכות פסק הדין על דמות המרחב הציבורי ועל תפקידיו החברתיים.

איריס האן