



שינויים במערכת התכנון ומעורבות בית המשפט במוסדות התכנון

הטור הנוכחי נחלק לשני חלקים: בחלקו הראשון נסקור את ההיבטים המשפטיים של המהלך להעברת מינהל התכנון לידי משרד האוצר, ובחלקו השני יובאו מספר פסקי דין משמעותיים שהתקבלו בעת האחרונה.

על השינויים הצפויים במערכת התכנון

בימים אלו, לעת כתיבת הטור, מקודם מהלך תכנוני שנראה כאחד הגדולים והמשמעותיים ביותר בתחום התכנון בישראל. הכוונה היא להעברת מינהל התכנון ולשכות התכנון המחוזיות הנמצאים כעת במשרד הפנים - למשרד האוצר, העברת סמכויות שר הפנים בתחום התכנון לשר האוצר, והקמת מטה דיור לאומי שהעומד בראשו יהיה גם יו"ר המועצה הארצית לתכנון ולבנייה.

מהלך זה עוגן בהחלטת ממשלה (החלטה מס' 16, מיום 19.5.2015), ופירוט של ההסדרים השונים נעשה במסגרת החלטה מס' 2/דר של ועדת השרים לענייני תכנון, בנייה מקרקעין ודיור (קבינט הדיור) מיום 8.6.2015, שקיבלה תוקף של החלטת ממשלה ביום 25.6.2015. לצורך השלמת המהלך נדרשים שינויי חקיקה, שהחלו מקודמים בכנסת, בדמות הצעת חוק התכנון והבנייה (תיקון מס' 104) התשע"ה - 2015.

בתוך אותו מהלך, הצעת החוק הממשלתית גם מגדילה את כוחה של הממשלה בוועדות התכנון, וזאת באמצעות הוספת שני נציגי ממשלה במועצה הארצית לתכנון ולבנייה, ונציג אחד למוסדות התכנון האחרים. כמו כן, גם בתוך חלקה של הממשלה בוועדות, משרד האוצר מגדיל את חלקו על חשבון משרדי הממשלה האחרים. במסמך עמדה שהוכן על ידי החברה להגנת הטבע לקראת הדיונים בכנסת על הצעת החוק, נמצא כי באף אחת מהמדינות שנבחנו (בריטניה, הולנד, פינלנד, יוון, נורווגיה, דנמרק, אירלנד, צרפת, גרמניה) – תחום התכנון אינו מצוי בידי משרד האוצר..

עוד יוזכר, כי המהלך המוצע אינו עומד בפני עצמו, אלא מצטרף לרצף של שינויי חקיקה שקודמו בשנים האחרונות, ובהם הקמת הועדה הארצית לתכנון מתחמים מועדפים לדיור (הותמ"ל) שהינה ועדה ארצית, בעלת סמכויות לאשר תכניות למגורים במנגנון של "תכנית אחת בוועדה אחת", הרחבת סמכויות הוד"לים, וכך תיקון 101 לחוק התכנון והבניה, במסגרתו הועברו סמכויות לוועדות המקומיות לתכנון ובנייה. צירוף זה של מהלכים

פונה לעיתים לכיוונים מנוגדים – בעוד שתיקון 101 נועד להגדיל את כוחו של השלטון המקומי בתוך מערכת התכנון, הרי שהן הקמת הותמ"ל והן העברת סמכויות התכנון למשרד האוצר – יוצרות מגמה הפוכה, של ריכוז סמכויות בידי השלטון המרכזי, וניתוק תחום התכנון (המצוי כעת יחד עם מינהל השלטון המקומי בידי משרד הפנים) מהשלטון המקומי.

במסגרת טור זה אתייחס להיבטים המשפטיים של המהלך, בעיקר כפי שהם משתקפים בחוות דעתו של עו"ד יהודה זימרת, היועץ המשפטי של משרד הפנים, להצעת ההחלטה המפורטת של קבינט הדיור מיום 8.6.15, שכותרתה "התאמת מבנה ניהול הנדל"ן והתכנון בממשלה להתמודדות עם משבר הדיור". חוות הדעת הינה מיום 4.6.2015, והיא נשלחה ליועץ המשפטי של משרד האוצר.

בפתח הדברים, מתייחסת חוות הדעת לאופיו של הליך התכנון: "פיתוח הקרקע לשימושים השונים הינו הליך בלתי הפיך שהשלכותיו הן ארוכות טווח.. מערכת מאוזנת.. הינה אכן לעיתים מחסום מפני מימוש אינטרסים קצרי טווח וראות, אולם הינה הכלי ההכרחי הנדרש על מנת להבטיח כי פיתוח הארץ יעשה בדרך מושכלת, מתוך ראייה ארוכת טווח ותוך שמירה על יכולתם של הדורות הבאים לחיות כאן ולזכות באיכות חיים טובה. מערכת התכנון הינה מערכת שתפקידה לעיתים קרובות להכריע בין יוזמות הפיתוח של הממשלה על זרועותיה השונות, לבין אינטרסים ציבוריים אחרים, הנוגעים בחלקם לשמירת איכות החיים של תושבי ישראל ושמירה על הסביבה"

בהמשך, מתייחסת חוות הדעת לנימוקים בגינם תחום התכנון מצוי במשרד הפנים:

- המימשק רחב ההיקף בין תחום התכנון לבין השלטון המקומי והרשויות המקומיות הפעילות ומרכיבות את הועדות המקומיות, והמימשקים השונים בין תחומים אלו.
- היותו של משרד הפנים שאינו משרד ביצועי בעיקרו, דבר המאפשר בחינה של הסוגיות השונות לגופן בצורה מקצועית ונטולת פניות.
- חוות הדעת מתייחסת להסדרים מפורטים מסויימים בהחלטה, ובהם: הצורך בהשאת חלק מסמכויות שר הפנים בחוק התכנון והבניה ובחוקים נוספים (או לכל הפחות קבלת הסכמתו בנושאים אלו), בכדי להבטיח את התיאום בין הליכי התכנון וההיבטים המוניציפליים. ההחלטה שהתקבלה לא הטמיעה את עמדת משרד הפנים בנושא זה, ולכן, כפי שקובעת חוות הדעת של היועץ המשפטי – "עד לביצוע התיאום הנדרש, התכנית המפורטת אינה עונה על הנדרש בהתאם להחלטת הממשלה להבאת העברת הסמכויות לאישור הכנסת".
- ההחלטה קובעת כי סמכויות שר הפנים בעניין אכיפה, והיחידה הארצית לאכיפת דיני תכנון ובניה יועברו לידי משרד האוצר בתוך 90 יום מקבלת החלטה זו, תקופה במסגרתה יבחן צוות ממשלתי משותף את האפשרות להקים יחידת אכיפה מרכזית בענייני מקרקעין, תכנון ובניה ותחומים קרובים נוספים. חוות הדעת קובעת כי אין הצדקה להפריד בין הדברים, וכי נושא האכיפה הינו בגדר "טפל ההולך אחר העיקר" ולכן יש להבהיר כי מכלול סמכויות האכיפה יעברו לידי שר האוצר.

- מלבד העברת מינהל התכנון ולשכות התכנון המחוזיות, קובעת החלטת ועדת השרים כי סמכויות מכוח 8 חוקים נוספים יועברו משר הפנים לשר האוצר, וזאת בניגוד להחלטת הממשלה בה דובר על 5 חוקים. מעבר לקושי הפרוצדורלי (שכן וועדת השרים כפופה להחלטת הממשלה), יש קושי מהותי בהעברת סמכויות אלו. החוקים בהם מדובר בין היתר הם חוק הנפט, הסמכות להכריז ולבטל הכרזה לפי חוק גנים לאומיים ושמורות טבע, סמכויות מכוח משק הגז הטבעי.
 - מאחר וסמכויות שר הפנים עוברות לידי שר האוצר, החלטת הממשלה מבקשת לתת ייצוג גם לשר הפנים בוועדות התכנון (כגון המועצה הארצית לתכנון ובנייה, הותמ"ל ועוד). לשם כך, ההחלטה קובעת כי נוסח החוק יתוקן כך שיתווסף נציג שר הפנים לוועדות השונות. חוות הדעת של היועץ המשפטי למשרד הפנים קובעת כי אין צורך בשינויי חקיקה כאמור, ונציג שר הפנים יכול ורצוי שיהיה אחד מנציגי הממשלה בוועדות אלו, במקום אחד מנציגי שר האוצר (הזוכים לנציגות כפולה ומכופלת בוועדות בעקבות שינוי החקיקה).
- חוות הדעת מונה עוד הערות מפורטות נוספות, ונחתמת במילים "ליסיומם של דברים דומני כי בשים לב לאמור לעיל, יש צורך במתן מענה לקשיים שעליהם הצבענו ובביצוע שינויים מקיפים בהצעת ההחלטה בטרם ניתן יהיה לאשרה...".
- שינויים אלו לא בוצעו. נכון לסגירת הגליון הליכי החקיקה לא הושלמו.

ובנימה אישית: המהלך להעברת תחום התכנון לידי משרד האוצר אכן מעורר חשש של ממש, שלוואי ויתבדה. מערכת התכנון מטיבה הינה מערכת מאזנת ומפשרת, המביאה לידי התוצאה המיטבית באמצעות תהליך המפגיש בין רצונות, צרכים ואינטרסים שונים. העברת תחום התכנון למשרד האוצר חותר ביסודו תחת מאפיין זה של הליכי התכנון. מעבר לחששות ולסיכונים, שמחירים הינו טעויות בלתי הפיכות (כטיבן של טעויות במערכת התכנון), הרי שהתועלת הממשית שבמהלך זה אינה ברורה כלל. ייתכן ו"על הנייר" יאושרו יותר יחידות דיור בפרק הזמן הקרוב, אך זה אינו המבחן היחיד להצלחה. ראשית, המטרה היא בסופו של דבר מימוש ובנייה של אותן יחידות דיור, וכאן הנסיון מלמד שקיצורי דרך בתחום התכנון לרוב אינם פותרים את הבעיה, אלא דוחים את הקץ לשלבי הרישוי והמימוש. הדבר נכון במיוחד כאשר מדובר בקידום תכניות בשטחים שלא היו מיועדים בעבר לבנייה וחסרים את התשתיות הנדרשות לשם כך: תחבורה, מתקני טיהור שפכים, מקורות תעסוקה ועוד.

שנית, מן הראוי לא להזניח את תכלית התכנון - הלא הוא תוצרי התכנון, הקובעים את איכות החיים והסביבה שלנו לדורות רבים. אין ספק כי למהירות באה לעיתים על חשבון האיכות, וזהו מחיר שאין לזלזל בו. דוגמאות לכך ניתן לראות בתוצרי הליכי התכנון המזורזים של שנות ה-90, באמצעות הול"לים. כמו בדיון שהתעורר סביב רפורמות קודמות, ישנה הסכמה רחבה כי ישנו מקום לשיפור וייעול במערכת התכנון, אך סל הכלים כולל אמצעים דרקוניים פחות שיעילותם אינה פחותה.

על מידת התערבותו של ביהמ"ש בהחלטות מוסדות התכנון, ועל הכשרת עבירות בנייה

בשלושת המקרים שיובאו להלן, שנדונו כולם בביהמ"ש המחוזי, מסתמנת מגמה המעוררת שאלות. כידוע, וכפי שהוזכר לא אחת בטור זה, ביהמ"ש אינו מתערב בהחלטות מוסדות התכנון. כך גם הוחלט במקרה השלישי שיובאו להלן.

ואולם, דווקא בשני המקרים הראשונים, בשניהם מדובר על הכשרה של עבירות בנייה – ביהמ"ש מפעיל את החריגים לכלל, ובוחר להתערב בהחלטות ועדות התכנון שסירבו לבצע לגליזציה למבנים בלתי חוקיים. התוצאה הינה הכשרה בפועל של עבירות בנייה.

קשה לפענח את הסיבה להבדלים בין המקרים השונים, ובוודאי שלא ניתן לזהות דגם מסויים של החלטות על בסיס שלושה מקרים בלבד. ככל הנראה ההחלטה האם להיצמד לכלל בדבר אי ההתערבות, או לחרוג ממנו ולבטל את החלטת מוסד התכנון, נובעת ממכלול של מאפיינים מהם מתרשם בית המשפט לגבי אותו המקרה – מידת הסיכוי לאשר את עבירת הבנייה בהליך התכנוני, היסטוריית ההחלטות של ועדות התכנון ומידת העקביות שלהן, עוצמת העבירה ועוד.

ע"מ 13-11-2445 (מרכז) מלכוב נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה מחוז מרכז ואח'

העתירה דנה בהחלטה של הועדה המחוזית מחוז המרכז לדחות תכנית (שד/90/23) שמטרתה שינוי ייעוד של קרקע בתחומי היישוב גבעת ח"ן מיעוד חקלאי ליעוד מסחרי ושפ"פ (שטח פרטי פתוח).

בקרקע בה מדובר הוקם לול בהיתר, שהוסב לבית קפה, הפועל עד היום. כנגד הבעלים (העותר) ננקטו הליכים משפטיים, הוא נצטוו להרוס חלקים מסויימים שבנה ללא היתר, וכן הוצא נגדו צו הפסקת שימוש וצו הריסה. הצוים נדחו, ובמקביל יום העותר תכנית נקודתית שמטרתה לאפשר את הפעלת בית הקפה. הועדה המחוזית, בהמלצת הועדה המקומית, המליצה על הפקדת התכנית. לתכנית הוגשו שתי התנגדויות. ברקע נוסף ונאמר כי העותר ניסה להכשיר את בית הקפה באמצעות מנגנון של שימוש חורג, אך נסיונות אלו לא צלחו מאחר ומדובר בסטייה ניכרת.

כבסיס להחלטת הועדה המחוזית, נתבקש דו"ח של הפיקוח המחוזי. בדו"ח נמצא כי חלקים מהמבנה שהריסתם היתה תנאי למתן ארכה נוספת, לא נהרסו, ובכך הופר הצו השיפוטי. כתוצאה מכך, הועדה החליטה כי תשוב ותדון בתכנית רק לאחר קבלת אישור הפיקוח כי כל הבניה שאינה בהיתר נהרסה, ואם הדבר לא יבוצע תוך 60 יום – התכנית תתבטל.

בסופו של יום, החליטה הועדה לדחות את התכנית (בדיון מיום 16.6.2013) בין היתר מנימוקים תכנוניים, שכן הועדה אינה רואה מקום ליצור מוקד פיתוח נוסף במנותק מהשטח הבנוי ביישוב, וכי יש לשמור על השטחים הפתוחים. בנוסף קבעה הועדה, יש לערוך תכנון כולל טרם אישור התכנית הנקודתית למסחר ביישוב הכפרי, תכנית שתקבע את גודלו של השטח המסחרי ביחס פרופורציונלי לגודל היישוב, ואת מיקומו המיטבי.

טענת העותר היא כי אין סיבה תכנונית של ממש לדחות את התכנית, והנימוק היחיד לאורך כל השנים לדחיית התכנית היה עבריינות הבנייה. לטענתו, הנימוק התכנוני עלה רק בדיון מ 6/13, לאחר ששנים הועדה גררה רגליים, לא הזמינה את היזמים לדיונים, והחלטתה חורגת ממתחם הסבירות.

ביהמ"ש (כב' השופטת זהבה בוסתן) קבעה כי אמנם ביהמ"מ אינו מתערב בהחלטות תכנוניות, אך במקרה זה יש להתערב בהחלטת הועדה ולקבל את העתירה. נימוקי קבלת העתירה:

שינוי עמדתו של מוסד התכנון: ביהמ"ש קובע כי ועדה מחוזית יכולה לשנות דעתה בשלב האישור הסופי של התכנית, אם חל שינוי בנסיבות. מקום שלא חל שינוי בנסיבות, והן היו ידועות קודם לאישור ההפקדה או שצריך היה לדעת עליהן - יש לתת משקל לאינטרס ההסתמכות של האזרח. ובלשון בית המשפט -

"מוסד תכנון רשאי ומוסמך לשנות את החלטתו, אך הפעלת הסמכות צריכה להיעשות בזהירות מירבית ולהתבסס על השינויים שחלו בפרק הזמן ממועד ההפקדה ועד לאישור הסופי... בהחלטת ועדת המשנה הדוחה את התכנית אין כל התייחסות לעובדה כי בקבלת החלטה זו יש למעשה שינוי מהחלטת הועדה הקודמת להפקיד את התכנית, ואין כל הסבר או הנמקה לשינוי זה."

באשר לשיקולים התכנוניים, קובע ביהמ"ש כי הנימוקים של "...הצורך בשמירה על שטחים חקלאיים, הצורך בתכנון כולל ועיקרון צמידות הדופן, לא התעוררו לפתע לאחר הפקדת התכנית..." ואלו נשקלו כבר על ידי הועדה.

בנושא עבריינות הבנייה, שכן מדובר בשימוש אסור, דן בהימ"ש בהרחבה בהלכות הנוגעות לשקילת שיקולים של עבריינות בנייה לעת הדיון בתכניות בנייה. במקרה זה קובע ביהמ"ש כי הפגיעה אינה בעוצמה כזו שאין לאפשר את תיקונה באמצעות הכשרת הבנייה. מדובר בהכשרת שימוש ולא בהכשרת בנייה.

ועוד התייחס ביהמ"ש להתמשכות ההליכים, "לא למותר לציין את התמשכות ההליכים בוועדת המשנה שנוקקה לחמש שנים כדי לברר מה מצב הבינוי ומהם הליכי האכיפה שנקטו..."

לסיכום, ביהמ"ש מקבל את העתירה מבטל את החלטת ועדת המשנה ומאשרר את תכנית שד/23/90.

- עת"מ 15-01-41161 (מחוזי נצרת) מאהר פלש נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה ואח'

העתירה הינה כנגד דחיית בקשה לאשר שימוש חורג למטרת מסעדה במבנה חקלאי שהוקם למטרה של גידול פטריות, וכנגד החלטת יו"ר הועדה המחוזית והמועצה הארצית לדחות את בקשתו לערור על החלטת הועדה המחוזית.

מדובר בשטח חקלאי מוכרז בסמוך לכפר ריינה, שנתקבל בו היתר להקמת סככה לגידול פטריות. בהמשך פנה העותר לוועדה המקומית בבקשה להסב את המבנה למסעדה, תוך הסתמכות על תכנית שהופקדה המייעדת את השטח לתעשייה. לתקופת הבניים, ביקש העותר שימוש חורג לאותה מטרה.

ביהמ"ש סוקר את המסגרת הנורמטיבית ביחס לשימוש חורג בקרקע, ואת מידת ההתערבות של ביהמ"ש בהחלטות מוסדות התכנון. לאור סקירה זו, ביהמ"ש מקבל את העתירה מכמה נימוקים: (1) הלכה למעשה הבקשה

לשימוש חורג אינה משנה את אופיה של הסביבה הקרובה, שאיבדה זה מכבר את אופיה החקלאי (2) קיימת לגבי השטח האמור תכנית חדשה המייעדת את השטח לתעשייה, והיא מצויה בשלבים מתקדמים מאוד.

לאור השינוי התכנוני ההולך ומתגבש, היה מקום לשקול בחיוב את אישור השימוש החורג, כפתרון זמני. ביהמ"ש מצטט לעניין זה הלכה קודמת שנקבעה בעניין גן אירועים גבעת האירוסים, עע"מ (109/12) (שהובאה בעבר במסגרת טור זה, ושהתקבלה כנגד דעת המיעוט החולקת של כב' הש' רובינשטיין).

במקרה הנוכחי קובע ביהמ"ש כי:

"על מוסד התכנון לבחון, בכל מקרה לגופו, מהו האפיק התכנוני הרצוי על יסוד מגוון של שיקולים, חלקם נוגדים. ניכר כי הועדה המחוזית לא העניקה משקל מספיק לעובדה שלפי התוכנית המתגבשת אכן תתאפשר בעתיד הפעלת המסעדה.

לא נעלמה מעיני העובדה כי התנהלות העותר הינה בעייתית עת פעל בניגוד לחוק וכן הקושי להחזיר את המבנה לשימוש המותר על פי התוכנית הקיימת. יחד עם זאת, סבורני כי אין בשיקולים אלה בלבד, כדי להביא לדחיית הבקשה מה גם שניתן ע"י ערבויות מספקות להבטיח החזרת המבנה לשימושו המותר, בכל שלב. " (ההדגשה במקור).

לאור זאת העתירה מתקבלת, החלטת הועדה המחוזית בטלה, ובקשת השימוש החורג תיבחן לגופה בשים לב למגמות התכנון המסתמנת והשפעתה על האזור.

עת"מ 15-02-56069 (מחוזי ירושלים) היהדות הקראית העולמית והקדש נכסי היהדות הקראית העולמית נ' החברה לשיקום ולפתוח הרובע היהודי בעיר העתיקה ואח'

העתירה הוגשה כנגד החלטת ועדת המשנה להתנגדויות של הועדה המחוזית לתכנון ובנייה בירושלים, לאשר תכנית שעניינה שיקום ושחזור בית כנסת בעיר העתיקה בירושלים. העותרת טענה כי שחזור המבנה צפוי לגרום לפגיעה לעדה ולמורשת הקראית, לדחוק את רגליה של העדה ולפגוע באופן משמעותי באופיו הייחודי של האזור כשריד אחרון לשכונה בה התגוררה והתבססה העדה הקראית ברובע היהודי בירושלים. העותרת הגישה התנגדות לתכנית שאלו טעמיה, בנוסף לטענות נוספות בדבר רעש ועוד. ההתנגדויות נדחו ומכאן העתירה.

ביהמ"ש דוחה את העתירה, תוך התבססות על ההלכה המוכרת כי ביהמ"ש אינו שם את עצמו בנעליהן של מוסדות התכנון, והתערבותו בהחלטות כאלו נעשית במשורה, רק במקרים בהם מדובר בחוסר תום לב, חריגה מסמכות וחריגה ממתחם הסבירות. במקרה זה לא מצא ביהמ"ש מקום להתערב, אך ביהמ"ש קבע כי "... התחשבות ברגשות דת מוכרת כשיקול רלוונטי בהכרעות של רשויות מינהליות... ואף נקבע זה מכבר כי שיקולים הקשורים לפגיעה ברגשות דת הם שיקולים אשר ועדות התכנון צריכות לשקול בבואן לקבל החלטות תכנוניות...".

איריס האן