

במקום
במקום
BIMKOM

מתכננים למען זכויות תכנון (ע"ר)
مخططون من أجل حقوق التخطيط
Planners for Planning Rights

זכויות תכנון בישראל

דין וחשבון

במקום – מתכננים למען זכויות תכנון

ירושלים, 2005

הקרן החדשה לישראל
New Israel Fund
الصندوق الجديد لإسرائيل

קרן פורטר
Porter Foundation

קרן ריצ'רד ורודה גולדמן
Richard and Rhoda
Goldman Fund

קרן ארטור גולדרייך
Arthur Goldreich Trust



זכויות תכנון בישראל דין וחשבון

حقوق التخطيط في إسرائيل بحث وتقرير

כתיבה ומחקר:

פרופ' ארנסט אלכסנדר

מתכנתת ערים אסתר לוינסון

עריכה: אדר' יעל קנטי

עריכה לשונית: מיכל בן-צור

עיצוב גרפי והפקה: נעמה שחר

צילום העטיפה: עומר ותל שבע, אופק תצלומי אויר

הודפס בדפוס "הד" בע"מ, ירושלים

בִּמְקוֹם בִּמְקוֹם BIMKOM

רחוב עזה 36, ירושלים 92382

טלפון 02-5669655 פקס: 02-5660551

e-mail: bimkom@bimkom.org

www.bimkom.org

כתיבה ומחקר:

פרופ' ארנסט אלכסנדר
מתכנת ערים אסתר לוינסון

עוזרי מחקר:

עו"ד מונא יזבק
אדר' אביטל שכטר
מתכנן ערים יובל תמרי

צוות ליווי וניהול מצומצם:

אדר' שמואל גרואג, אדר' ד"ר חיים יעקובי, ד"ר טובי פנסטר, עו"ד אסתר סיוון.

חברי הוועדה המייעצת (בסדר א"ב):

עו"ד דנה אלכסנדר, האגודה לזכויות האזרח; פרופ' רחל אלטרמן, הטכניון; גב' אנטיגונה אשקר, הקרן החדשה לישראל; גב' באני בוקסר, קרן גודלמן; עו"ד רחל בנזימן, האגודה לזכויות האזרח; פרופ' ארטור גולדרייך, קרן גולדרייך; אדריכל ומתכנן ערים שמואל גרואג, במקום; ד"ר באסל גתאס, אגודת הגליל; מר שולי דיכטר, סיכוי; עו"ד ג'מיל דקואר, עדאללה; ד"ר נטע זיו, הפקולטה למשפטים, אוני' תל אביב; ד"ר ראסם חמייסי; אדר' ד"ר חיים יעקובי, במקום; פרופ' יוברט לו-יון, הטכניון; אדר' אריה נשר, קרן פורטר; ד"ר חנא סוויד, המרכז הערבי לתכנון אלטרנטיבי; עו"ד נטע עמר; ד"ר טובי פנסטר, במקום, החוג לגיאוגרפיה וסביבת אדם, אוני' תל אביב.

במקום מודה מקרב לב לקרנות התומכות בה, שאפשרו את הוצאתו לאור של דו"ח זה: קרן ארטור גולדרייך, קרן ריצ'רד ורודה גולדמן, קרן פורטר והקרן החדשה לישראל.

חלק 1:

זכויות תכנון בישראל:

הגדרתן ומעמדן

פרופ' אלכס אלכסנדר

עוזרת מחקר: עו"ד מונא יזבק

תוכן העניינים

עמ'

1	מבוא
1	1. זכויות תכנון מהן
2	2. שלבי הפרויקט ויישומם
2	2.1 גיבוש מסגרת המחקר
3	2.2 ביצוע
4	3. מבנה הפרקים
4	3.1 הגדרת הזכות
4	3.2 מרכיבי הזכות
4	3.3 יישום הזכות
5	3.4 מסקנות והמלצות
8	פרק א': כבוד האדם וזכויות תכנון
8	1. מבוא - עקרון כבוד האדם כבסיס לזכויות תכנון
8	1.1 רקע
9	1.2 הזכות לתכנית המבטיחה מינימום של קיום אנושי
9	א. הגדרת הזכות
11	ב. מקורות משפטיים ופרשנויות במשפט הישראלי
12	ג. מקורות משפטיים ופרשנויות במשפט הבין-לאומי
13	2. מינימום של קיום אנושי - היבטים תכנוניים
16	3. יישום הזכות לתשתיות והזכות לנגישות ולשירותים
16	3.1 הזכות לתשתיות
17	3.2 הזכות לנגישות והזכות לשירותים
18	4. מסקנות והמלצות
18	4.1 מסקנות
20	4.2 המלצות
20	א. הזירה המשפטית
21	ב. זירת החינוך וההסברה

22	פרק ב': שוויון – הזכות לתכנון בלי אפליה פסולה
22	1. מבוא - עקרון השוויון כבסיס לזכויות תכנון
22	1.1 רקע
22	1.2 שוויון הליכי
23	1.3 שוויון מהותי
25	1.4 שוויון זכויות קבוצתיות
26	2. הזכות לתהליך תכנון בלי אפליה פסולה
26	2.1 הגדרה
26	2.2 יישום
27	3. הזכות לתכנית ולהחלטה תכנונית שאינן לוקות באפליה פסולה
27	3.1 הגדרה
27	3.2 יישום
29	4. מסקנות והמלצות
29	4.1 מסקנות
30	4.2 המלצות
30	א. העלאת מודעות
30	ב. פעילות משפטית

32	פרק ג': צדק חברתי וצדק חלוקתי – זכויות תכנון חברתיות
32	1 מבוא - צדק חברתי וצדק חלוקתי
32	1.1 רקע
32	1.2 צדק חברתי
33	א. המקורות לזכויות חברתיות במשפט הבין-לאומי
34	ב. המקורות לזכויות חברתיות במשפט הישראלי
35	1.3 צדק חלוקתי
37	2. זכויות תכנון בכוח ובפועל - הגדרות
37	2.1 זכויות תכנון חברתיות כלליות
37	2.2 זכויות תכנון חברתיות ספציפיות
38	3. יישום הזכויות
38	3.1 בחקיקה
38	3.2 בפסיקה
40	4. מסקנות והמלצות
40	4.1 מסקנות
40	א. זכויות תכנון חברתיות כלליות
40	ב. זכויות תכנון חברתיות מוגדרות
40	4.2 המלצות
40	א. בזירה המשפטית-חוקתית

ב. המשך מחקר..... 41

פרק ד': הזכות לתכנית סבירה

- 42..... 1. מבוא - הגדרת הזכות לתכנית סבירה
- 43..... 2. מרכיבי הזכות לתכנית סבירה
- 45..... 3. יישום הזכות לתכנית סבירה
- 45..... 3.1 תכניות בלתי סבירות
- 47..... 3.2 החלטות תכנוניות בלתי סבירות
- 49..... 4. מסקנות והמלצות
- 49..... 4.1 מסקנות
- 50..... 4.2 המלצות
- 51..... א. הצעת קריטריונים לסבירות תכנונית
- 54..... ב. שינויים בחוק התכנון והבנייה
- 54..... ג. יישום משפטי של הזכות לתכנית סבירה
- 54..... ד. חינוך והסברה

פרק ה': הזכות לשיתוף בתכנון

- 55..... 1. מבוא - הגדרת הזכות לשיתוף בתכנון
- 57..... 2. מרכיבי הזכות לשיתוף בתכנון
- 57..... 2.1 ארגון ומיסוד
- 57..... 2.2 ייצוג
- 58..... 2.3 היוועצות
- 58..... 2.4 התנגדות וערר
- 59..... 2.5 תקיפת תכניות בערכאות משפטיות
- 59..... 2.6 תכנון אלטרנטיבי
- 59..... 3. יישום הזכות לשיתוף בתכנון
- 59..... 3.1 בישראל
- 59..... א. ייצוג
- 61..... ב. היוועצות
- 61..... ג. התנגדות וערר
- 63..... ד. תכנון אלטרנטיבי
- 65..... ה. התנגדות משפטית
- 65..... ו. סיכום
- 70..... 3.2 במדינות אחרות: השוואה
- 70..... א. ארגון וייצוג
- 72..... ב. היוועצות

72	ג. התנגדות וערר.....
73	ד. תכנון אלטרנטיבי.....
74	4. מסקנות והמלצות.....
74	4.1 סיכום ומסקנות.....
74	א. שיתוף בתכנון כזכות תכנון בפועל.....
75	ב. הפרקטיקה של שיתוף הציבור.....
77	ג. מסקנות.....
78	4.2 המלצות.....
78	א. חקיקה.....
79	ב. מוסדות ונהלים.....
80	ג. העלאת מודעות.....

פרק ו': הזכות למנהל תקין..... 81

81	1. מבוא - הגדרת הזכות למנהל תקין.....
82	2. מרכיבי הזכות למנהל תקין.....
82	2.1 סמכויותיהם של מוסדות התכנון והרכבם.....
84	2.2 חובת התייעצות.....
85	2.3 אי-השהיית תהליכי תכנון.....
85	2.4 איסור ניגוד עניינים.....
86	3. יישום הזכות למנהל תקין.....
86	3.1 בישראל.....
86	א. סמכויות מוסדות התכנון.....
87	ב. חובת התייעצות.....
87	ג. אי-השהיית תהליכי תכנון.....
87	ד. איסור ניגוד עניינים.....
89	3.2 במדינות אחרות: השוואה.....
89	א. סמכויות מוסדות התכנון.....
89	ב. אי-השהיית תהליכי תכנון.....
89	ד. איסור ניגוד עניינים.....
90	4. מסקנות והמלצות.....
90	4.1 מסקנות.....
91	4.2 המלצות.....

92	פרק ז': חופש המידע – הזכות לקבל מידע
92	1. מבוא - הגדרת הזכות לקבל מידע
96	2. מרכיבי הזכות לקבל מידע
96	2.1 הגדרת המושג מידע
97	2.2 קבלת מידע מלא ונכון
97	2.3 הנגישות למידע
98	2.4 סייגים לחוק חופש המידע
100	3. יישום הזכות לקבל מידע
100	3.1 בישראל
102	3.2 מדינות אחרות: השוואה
104	4. מסקנות והמלצות
104	4.1 מסקנות
104	4.2 המלצות
105	א. הרחבת החלות של הזכות לקבל מידע
105	ב. ייעול יישומו של חוק חופש המידע

107	פרק ח': חופש המידע – הזכות להיות מיועד
107	1. מבוא - הגדרת הזכות להיות מיועד
113	2. מרכיבי הזכות להיות מיועד
113	2.1 חובת היידוע על-פי שלבי התכנון
114	2.2 בעלי הזכות להיות מיועד (על-פי שלבי תכנון ורישוי)
115	3. יישום הזכות להיות מיועד
115	3.1 בישראל
120	3.2 במדינות אחרות: השוואה
121	4. מסקנות והמלצות
121	4.1 מסקנות
121	4.2 המלצות

123	סיכום
123	1. מצאי זכויות התכנון בישראל
123	1.1 עקרון כבוד האדם - הזכות לתכנית המבטיחה מינימום של קיום אנושי
124	1.2 עקרון השוויון - הזכות לתכנון בלי אפליה פסולה
124	1.3 עקרון הצדק - זכויות תכנון חברתיות מוגדרות
125	1.4 עקרון הסבירות - הזכות לתכנית סבירה
126	1.5 שיתוף בתכנון - הזכות להתנגדות או לערר והזכות לתכנון אלטרנטיבי

127	1.6 הזכות למנהל תקין
127	1.7 חופש המידע: הזכות לקבל מידע והזכות להיות מיודע
128	2. יישום זכויות התכנון בארץ
128	2.1 הזכות לתכנית שמבטיחה מינימום של קיום אנושי
128	2.2 הזכות לתכנון בלי אפליה פסולה
128	2.3 זכויות תכנון חברתיות ספציפיות
129	2.4 הזכות לתכנית סבירה
129	2.5 הזכות למנהל תקין - ייצוג
129	2.6 הזכות לשיתוף הציבור בתכנון
129	2.7 הזכות לקבל מידע
130	2.8 הזכות להיות מיודע
130	3. המלצות
130	3.1 בזירה הפוליטית-מוסדית
132	3.2 בזירה המשפטית
132	3.3 בזירת ההסברה והחינוך
133	3.4 בזירת המחקר

רשימת הנספחים

134	נספח א': חקיקה סביבתית והשלכותיה על זכויות תכנון
137	נספח ב': קריטריונים להערכה מהותית של תכניות בתהליך אישורן

רשימת הלוחות

6	לוח 1.1: זכויות התכנון ומעמדן
67	לוח 1.2: יישום הזכות לשיתוף בתכנון בישראל
94	לוח 1.3: הזכות לקבל מידע
108	לוח 1.4: הזכות להיות מיודע

מבוא

1. זכויות תכנון מהן

לפני שנתחיל את הדיון בזכויות התכנון, ברצוננו להציג בקצרה את המסגרת המושגית הרחבה שהנחתה אותנו.

זכות מקנה לאדם רשות לפעול באופן מסוים או להיות חסין מפעולה מסוימת של אחר - אדם או רשות שלטונית; היא תביעה שצדקתה מושתתת על עקרונות נורמטיביים-פוליטיים המקובלים בהקשר מסוים - חברה, קהילה, ממשל או מוסד, בפרק זמן נתון.

אנו מכירים סוגים שונים של זכויות, הנבדלות ביניהן על-פי בעלי הזכות, ובהן: זכויות אדם, כגון הזכות לחיים והזכות להקים משפחה; זכויות אזרח, כגון הזכות לבחור ולהיבחר והזכות לדעת; זכויות נאשמים, כגון הזכות לייצוג של עורך דין וזכות השתיקה; זכויות חולים ומטופלים, כגון הזכות למידע על הטיפול הרפואי המוצע והזכות להחליט אם לקבל לטיפול כלשהו; זכויות נשים.

אם כן, מהן **זכויות תכנון**?

זכויות תכנון הן זכויות מוסדיות¹ התקפות במסגרת מערכת התכנון בישראל. בעלי זכויות התכנון הם אזרחי המדינה ותושביה, ה'צרכנים' של הליך התכנון ותוצריו - תכניות מתאר, החלטות תכנוניות והשפעתם של אלה על הסביבה שאנו חיים בה.

אפשר לראות בזכויות תכנון גם **זכויות מאפשרות**, כלומר זכויות משנה המאפשרות את הגשמתן של זכויות אדם בסיסיות יותר. לדוגמה, כאשר הזכות לחינוך היא הזכות הבסיסית, זכות התכנון הקשורה בה עשויה להיות הזכות לתכנית המבטיחה נגישות סבירה למתקני חינוך. כך, הזכות לנגישות היא זכות התכנון המשנית המאפשרת את מימושה של הזכות לחינוך. באותו האופן, כאשר הזכות לקבל טיפול רפואי הולם היא הזכות המהותית, הרי הנגישות למוסדות רפואה

1 **זכויות מוסדיות** הן זכויות שאופיין נקבע על-פי המסגרת המוגדרת שבה הן תקפות. לצורך דיון זה, מוסד הוא מסגרת חברתית יציבה המתווה את ההתנהגות ואת הפעולות של יחידים בתוקף תפקידם באותו מוסד. מוסדות עשויים להיות מערכת חוקתית פורמלית, מסגרת נורמטיבית בלתי פורמלית או מבנה חברתי או ארגוני. דוגמאות למוסדות במובן הזה נעות מחוקה של מדינה, דרך ארגונים פורמליים כמו צה"ל, בנק לאומי והחברה להגנת הטבע, ועד לארגון בלתי פורמלי כמו משחק כדורגל שבו חוקי המשחק וזכויות השחקנים מוסכמים מראש.

והנגישות של אנשי רפואה לאוכלוסייה הן בגדר זכות התכנון המשנית המאפשרת את יישומה של הזכות לקבל טיפול רפואי הולם.

זכויות תכנון נגזרות מהעקרונות הנורמטיביים-פוליטיים השולטים במערכת התכנון. תרגום העקרונות הנורמטיביים לזכויות תכנון תקפות מתבסס על הצהרה בת-סמכא שבה מעוגן העיקרון הנורמטיבי או זכות התכנון עצמה: בחוקה, באמנה, בעקרונות יסוד של הממשל, בחוק, תקנה, נוהג או פסיקה או במסמכים אחרים המעניקים זכויות כגון חוזה ותכנית תקפה.²

בדו"ח זה, זכות תכנון המעוגנת בחוק או בתקנה המבטיחים את יישומה תיקרא **זכות תכנון בפועל** (זכות פוזיטיבית). עם זכויות אלו נמנות זכויות תכנון כגון הזכות למנהל תקין והזכות לקבל מידע. הזכות למנהל תקין נגזרת מעקרונות המנהל התקין, המעוגנים היטב בחוק ובפסיקה, והזכות לקבל מידע מעוגנת הן בחוק התכנון והבנייה הן בחוק חופש המידע.

נוסף על זכויות תכנון בפועל, יש סוג זכויות תכנון שהאסמכתאות שלהן טרם נבחנו בהקשר הרלוונטי, והן תקראנה **זכויות תכנון בכוח** (זכויות פוטנציאליות). בזכויות בכוח אפשר למנות זכויות המבטיחות קיום אנושי מינימלי, שהגדרתן אינה מובנת מאליה, והן אינן מעוגנות במפורש בחקיקה ובפסיקה במדינת ישראל (ראו טבלה המציגה את זכויות התכנון ואת העקרונות שהן נשענות עליהם בלוח מס' 1.1).

אין לראות בזכויות התכנון שנסקור להלן רשימה סגורה. כך למשל, יש תחומים נוספים במשפט, כגון זכויות קניין ודיני איכות סביבה, שמשפיעים על תחום התכנון, ולא נבחנו בדו"ח זה. אנו מקווים שמחקרים עתידיים בתחום זכויות התכנון ייחדו להן מקום ראוי.

2. שלבי הפרויקט ויישומם

יישום הפרויקט התחלק לכמה שלבים, כדלקמן:

2.1 גיבוש מסגרת המחקר

כדי ליצור את מסגרת המחקר היה צורך לזהות תחילה קבוצת זכויות תכנון שעשויה לשמש בסיס למחקר. קבוצה זו גובשה באמצעות גזירת זכויות תכנון משוערות מעקרונות נורמטיביים-פוליטיים,

² לדיון יותר נרחב על הגדרת זכויות תכנון ראו: E. R. Alexander, "Planning Rights: Toward Normative Criteria for Evaluating Plans", *International Planning Studies* 7, 3 (2002): 191-212

בתהליך של דיון אינטראקטיבי בין המשתתפים בפרויקט.³

בעקבות תהליך זה גובשה רשימה סופית של זכויות תכנון. ברצוננו להדגיש שהגדרתן נעשתה על דרך החיוב ולא על דרך השלילה, והדבר משפיע על תוכנו של הדו"ח הזה. לפיכך, אין לפרש היעדר דיון בזכות תכנון כלשהי כקביעה שזכות זו אינה קיימת. היעדר דיון באותה הזכות עשוי להיות תוצאה של תכנית המחקר, שבה ניתנה לזכות זו עדיפות נמוכה, כפי שקרה למשל עם זכויות הקניין וזכויות התכנון הנגזרות מהן ועם זכויות סביבתיות וזכויות של הדורות הבאים.

2.2 ביצוע

על סמך מסגרת המחקר שגובשה נקבעו המשימות למחקר משפטי, ובכלל זה סקירת החקיקה והפסיקה הרלוונטיות:

☐ זכויות אדם: אמנות בין-לאומיות וחוקי יסוד בישראל;

☐ חוק התכנון והבנייה, התשכ"ה - 1965;

☐ חוק חופש המידע, התשנ"ח - 1998;

☐ החקיקה והתקינה הסביבתיות.

נוסף על כך, בדקנו את קיומם של עקרונות וביטויים אחרים הקשורים בזכויות תכנון, ונזכיר את עקרון הסבירות ואת הזכות לתכנון אלטרנטיבי.

ממצאי המחקר המשפטי בנושאים אלו שימשו בסיס לפרקים המגדירים את זכויות התכנון ומציינים את המקורות המשפטיים הקובעים את מעמדן. יישום זכויות התכנון נבדק על-ידי בחינת קיומן של הפרות שיטתיות או מובנות של כל זכות תכנון שהוגדרה כזכות תכנון בפועל, ועל-ידי סקירה וניתוח של מימושן. הסקירה התבססה על מחקר משפטי ועל ידיעות המחברים והתרשמויותיהם.

נוסף על כך, ערכנו השוואה בין ישראל למדינות אחרות בנוגע ליישום זכויות התכנון. השוואה זו מתבססת על ידע של מחבר הדו"ח על זכויות תכנון ויישומן בשלוש ארצות שבהן פועלות מערכות תכנון מוסדרות: ארה"ב, בריטניה והולנד. ההשוואה מיועדת לתרום לדו"ח בכמה היבטים:

3 הדיון נערך בישיבה של הוועדה המייעצת לפרויקט ב- 12 בספטמבר 2002.

1. לשפוך אור על זכויות תכנון שחסרות או שהן עדיין זכויות תכנון בכוח;
2. לתת קנה מידה להערכת מצב זכויות התכנון במדינה;
3. להעלות רעיונות לאמצעים, לכלים ולאופני יישום שעדיין אינם נהוגים, ועשויים לשפר את יישום זכויות התכנון בישראל.

מקורות המידע הם ספרות תאורטית ומחקרית על מערכות התכנון הנדונות ועל הפרקטיקה הנהוגה בהן, אסמכתאות משפטיות, ובכללן חוקי התכנון בבריטניה (Town & Country Planning Acts) ובהולנד (Wet op de Ruimtelijke Ordening), והבסיס החוקי למשטר התכנון המקומי בארה"ב (Model Zoning Code). בדיון ההשוואתי על זכויות התכנון עסקנו במערכות התכנון במובן הרחב, ולא רק בתהליכי תכנון סטטוטוריים במובנם הצר. עם זה, ברצוננו לציין שהשוואה זו אינה השוואה ממצה, ונעשתה בעיקר כדי למקד את הדיון בהיבטים מסוימים.

3. מבנה הפרקים

3.1 הגדרת הזכות

תחת כותרת זו מובאים ממצאי המחקר המשפטי שסקר את כל המקורות המשפטיים המתאימים לזכות התכנון הנדונה. שלושת הפרקים הראשונים פותחים במבוא הסוקר בכלליות את העקרונות הפוליטיים-נורמטיביים שמהם אפשר לגזור זכויות תכנון, וממשיכים בדיון על הגדרת זכויות תכנון אפשריות וקביעת מעמדן.

3.2 מרכיבי הזכות

חלק זה פורט את הזכות העקרונית למרכיביה, ולפי פירוט זה נבדק יישומה של הזכות. מרכיבי זכות התכנון יכולים להיגזר מחוק התכנון והבנייה, מחוקים אחרים כגון חוק חופש המידע וחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ומתקנות ונהלים המקובלים ברשויות התכנון וברשויות ציבוריות אחרות.

3.3 יישום הזכות

בכל פרק מובאת סקירה כללית של יישום זכות התכנון הלכה למעשה, באמצעות כל אחד מאופני היישום או מכלי היישום שהוזכרו בתחילת הפרק. הניתוח מעריך את יעילות היישום ומאתר ליקויים מובנים או מערכתיים הדורשים תיקון.

נוסף על כך, בפרקים העוסקים בזכויות תכנון בפועל ערכנו השוואה עם מערכות תכנון בחו"ל בכל הקשור במצב זכויות התכנון שם, כדי להעלות רעיונות לאמצעים או לכלים אשר עשויים לשפר את מימוש הזכויות הללו בארץ או להצביע על היעדרן המוחלט.

3.4 מסקנות והמלצות

בסיכום הדיון בכל זכות מובאות מסקנות בנוגע למעמד הזכות בארץ מתוך השוואה למערכות תכנון אחרות. כמו כן, המלצנו על דרכי פעולה אפשריות לשיפור המצב, בעיקר בשני היבטים:

1. הפיכת זכויות תכנון בכוח לזכויות תכנון בפועל;
2. שיפור האפשרות או מתן אפשרות ליישום של זכויות תכנון בפועל. דרכי הפעולה האפשריות:
 - ❑ פעולה יזומה לקידום שינויים בחוק ובתקינה או ייזום חקיקה חדשה;
 - ❑ פעולה פוליטית חוץ-מוסדית ופנים-מוסדית (מוסדות תכנון ומוסדות אחרים במערכת התכנון) להנהגת נורמות חדשות או משופרות;
 - ❑ פעולה בזירה המשפטית באמצעות עתירות ותביעות;
 - ❑ פעולה מנהלית במוסדות התכנון כדי לחולל שינויים בנהל ובפרקטיקה שיאפשרו או ישפרו את מימושן של זכויות תכנון;
 - ❑ פעולות חינוך והסברה מול קהל יעד מתאים להעלאת מודעות לזכויות תכנון ולקידום הפעולות שהוזכרו שלעיל.

לוח 1.1: זכויות התכנון ומעמדן

מקור משפטי	זכות תכנון		עקרון
	זכות תכנון בכוח	זכות תכנון בפועל	נורמטיבי
חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו; פסיקה ופרשנות	<p>הזכות לתכנית המבטיחה מינימום של קיום אנושי</p> <p>הזכות לתשתיות מינימליות לקיום אנושי; הזכות לנגישות מינימלית לקיום אנושי; הזכות לשירותים מינימליים לקיום אנושי</p>		כבוד האדם
המשפט המנהלי חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו; פסיקה ופרשנות	<p>הזכות לתכנון בלא אפליה פסולה</p> <p>הזכות לתכנית שאינה לקויה באפליה מהותית פסולה</p>	<p>הזכות לתכנון בלא אפליה הליכית פסולה</p>	שוויון
אמנות בין-לאומיות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו חוקים ותקנים בתחומים מוגדרים המאפשרים ומפעילים פיקוח ממלכתי	<p>זכויות תכנון חברתיות: הזכות לדיור, לבריאות, לחינוך, לתעסוקה, רווחה, לביטחון אישי וכו'</p>	<p>זכויות תכנון חברתיות בתחומים מסויימים (דיור ציבורי, בריאות, נגישות למוגבלים, מתקני חינוך, בטיחות מקומות תעסוקה, מעונות זקנים ועוד).</p>	צדק חברתי

לוח 1.1: זכויות התכנון ומעמדן (המשך)

מקור משפטי	זכות תכנון		עקרון
	זכות תכנון בכוח	זכות תכנון בפועל	נורמטיבי
משפט מנהלי	הזכות לתכנית סבירה	הזכות לתכנית או להחלטה תכנונית שאינה בלתי סבירה בעליל או באופן קיצוני	סבירות
נורמות דמוקרטיות, זכות הציבור לדעת, אתיקה ופרקטיקת מקצועות התכנון חוק התכנון והבנייה חוק התכנון והבנייה; פסיקה ופרשנות פסיקה ופרשנות	הזכות לשיתוף בתהליך התכנון ובקבלת החלטות תכנוניות הזכות לתכנון אלטרנטיבי (לצדדים אחרים)	הזכות להתנגדות ולערעור הזכות לתכנון אלטרנטיבי (לבעלי מעמד מוגדרים)	שיתוף הציבור
חוק התכנון והבנייה, המשפט המנהלי חוק חופש המידע חוק התכנון והבנייה		הזכות למנהל תקין בקבלת החלטות תכנוניות הזכות למידע הזכות להיות מיועד	הליך הוגן/ מנהל תקין חופש המידע

פרק א': כבוד האדם וזכויות תכנון

1. מבוא - עקרון כבוד האדם כבסיס לזכויות תכנון

1.1 רקע

כל פרק שלהלן דן בזכות תכנון מסוימת או בקבוצת זכויות תכנון הקשורות זו בזו. ברוב הפרקים זכויות התכנון עצמן הן נקודת המוצא ומופיעות בכותרת, אך בפרק זה ובשני הפרקים הבאים נקטנו גישה תאורטית יותר, המתחייבת מעמיתותם וממורכבותם של הנושאים, ומאמצת את העיקרון הנורמטיבי עצמו לנקודת המוצא שלה.

כאמור במבוא, שלושת הפרקים הראשונים של חלק זה שונים מהפרקים הבאים בכך שאינם עוסקים בזכות תכנון ספציפית אחת אלא נוגעים בהיבטים כלליים או רחבים יותר של זכויות תכנון. לא נוכל להביא דיון מקיף במושגים מופשטים ורחבי יריעה כגון כבוד האדם, שוויון וצדק, לכן בחרנו להעלות אותם בהקשר תכנוני צר למדי כדי לפשט את הדיון.

בפרק זה נתמקד בביטוי של העיקרון הנורמטיבי-פוליטי **כבוד האדם** כפי שהוגדר **בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו**⁴ במערכת התכנון, ובהשלכותיו על זכויות התכנון. בהקשר זה נדון בגורמים שבטיפולם של מערכת התכנון כגון ייעודי קרקע והסביבה הבנויה, במתן זכויות פיתוח במרחב ובהשפעתם של אלה על הסביבה האנושית. בנושאים משיקים אחרים, כגון שוויון⁵ וזכויות חברתיות, נדון בפרקים נפרדים⁶, אף שהם קשורים בקשר הדוק לעקרון כבוד האדם.

הדיון בפרק זה יתמקד בשאלה מהן ההשלכות של החלת העיקרון הנורמטיבי כבוד האדם על

4 **חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו** התקבל ב- 17 במרס 1992 בכנסת השתיים-עשרה. על-פי חוק יסוד זה זכויות היסוד של האדם בישראל מושתתות על ההכרה בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן-חורין. בין השאר החוק קובע את חירותו של האדם בישראל לצאת מהארץ ולחזור אליה, את הזכות לפרטיות ולצנעת הפרט, הימנעות מחדירה שלא לצורך לרשות היחיד שלו, והימנעות מפגיעה בגופו, בכתביו וברשומותיו. פגיעה בכבודו או בחירותו של אדם מותרת רק על בסיס חוק.

5 שוויון הוא לעצמו עיקרון נורמטיבי, ולכן יידון בנפרד בפרק הבא.

6 זכויות חברתיות מקבלות ביטוי בדיון שלנו בכמה אופנים: בפרק זה הן עולות בעקיפין בהקשר של ביטוין הפיזי בתחום התכנון, דהיינו אספקה ומיקום של מתקנים הקשורים בזכויות חברתיות (כגון בתי ספר בתחום החינוך ומרפאות בתחום הבריאות), והבטחת הנגישות לאותם שירותים הקשורים בזכויות חברתיות: חינוך, בריאות, ביטחון אישי, תעסוקה וכו'. הן גם יוזכרו בעקיפין בפרק הבא, העוסק בשוויון.

מערכת התכנון בארץ. ננסה להשיב עליה באמצעות הגדרת זכויות התכנון שאפשר לגזור מעיקרון נורמטיבי זה, ובאמצעות האסמכתאות המשפטיות שבהן אפשר לעגן אותן. כל זכות תכנון מוגדרת תלויה בבחינת יישומה בארץ.

1.2 הזכות לתכנית שמבטיחה מינימום של קיום אנושי

א. הגדרת הזכות

כיצד אפשר לבטא את המושג הנורמטיבי **כבוד האדם** כזכות הקשורה במערכת התכנון ובתהליכי התכנון? נשיא בית המשפט העליון, אהרון ברק, אמר: **כבוד האדם מניח מינימום של קיום אנושי**.⁷

כלומר, בלא "מינימום של קיום אנושי" (מושג טעון הסבר כשהוא לעצמו), כבוד האדם אינו נשמר. על-פי תפיסה זו אנו יכולים לגזור מהעיקרון הנורמטיבי **כבוד האדם** את **הזכות למינימום של קיום אנושי**. מכאן קצרה הדרך להגדרת זכות תכנון (לפחות זכות תכנון בכוח), ואפשר לקבוע את ההגדרה הזאת כזכות תכנון אם אנו מסכימים כי להחלטות תכנוניות יש השלכות ודאיות על תנאי המחיה; החלטות תכנוניות פשוטות לכאורה, כגון היכן יעברו קווי חשמל ואנטנות וכמה בתי ספר יסודיים צריכים להיות בכל יישוב, יכולות להשפיע לטוב ולרע על האוכלוסייה המתגוררת או משתמשת במרחב שהתכנית או ההחלטה התכנונית חלים עליו. אם כן, אפשר לומר שזכות התכנון הנגזרת מעקרון כבוד האדם היא:

הזכות לתכנית אשר יוצרת תנאי חיים שמבטיחים מינימום של קיום אנושי.

על-פי הגישה המקובלת לזכויות, המבטאת את הזכות בהיבט השלילי שלה - זכות הקובעת את **אי-עשייתם** של מעשים מסוימים - אפשר לפרש הגדרה זו כדלקמן: תכנית או החלטה תכנונית אשר אפשר לקבוע בעליל שהיא יוצרת תנאי חיים השוללים מינימום של קיום אנושי של בני אדם, הרי היא מפרה זכות תכנון בפוגעה בכבוד האדם של האנשים הנפגעים.

יש להבהיר שהצורך להפוך את הזכות למינימום של קיום אנושי לזכות תכנון שלפיה קיימת זכות לתכנית שמבטיחה מינימום של קיום אנושי, נובעת מכך שאנו מסדירים את חיינו במרחב באמצעות תכנון לפי החוק. מכיוון שהחלטות תכנוניות ותכניות יכולות לספק מינימום של קיום אנושי או למנוע אותו, מצאנו לנכון לנסח את זכות התכנון שלעיל כך. הדבר נכון גם לזכויות תכנון נוספות שנדון בהן בהמשך.

7 אהרון ברק, **פרשנות במשפט - כרך שלישי: פרשנות חוקתית** (תשנ"ד), 422.

שאלות כמו מהו **מינימום של קיום אנושי** או מהם הגורמים בהוראות התכנית האחראים להיווצרות סביבה המבטיחה תנאי חיים אלו, מדגימות את מגוון הסוגיות העולות בבואנו לבחון את הפירושים האפשריים למונחים הקשורים בהגדרת זכות התכנון שלעיל.

כבר עם החלתו של העיקרון הנורמטיבי כבוד האדם במערכת המשפט בארץ התעוררה השאלה כיצד לפרש בפועל את המושג **מינימום של קיום אנושי**.⁸ יש שלוש תפיסות או 'מודלים' של זכויות שאפשר לתבוע את מימושן מהמדינה: (1) במודל הרחב, שלפיו בנויות אמנות זכויות האדם הבין-לאומיות, כבוד האדם קשור בשוויון מהותי ויחסי (ראה פרק ב' בנושא שוויון זכויות תכנון), המחייב את מדינת הרווחה הנאורה של ימינו ליצור את תנאי הבסיס ההכרחיים כדי להבטיח את מימושן של חירויות הפרט, ולפיו **"יש לו לפרט זכות כנגד המדינה לחיים טובים יותר"**.⁹ ממודל זה נגזרות גם זכויות חברתיות, כגון הזכות לדיור, לחינוך, לבריאות ולתעסוקה;¹⁰ (2) על-פי המודל הצר המדינה מחויבת בעיקר לזכויות אזרחיות-פוליטיות כגון אי-פגיעה בפרטיות ומניעת עינויים; (3) המודל המקובל בארץ הוא מודל הביניים, הגורס כי **"כבודו... כאדם מחייב דאגה לקיום מינימלי כאנוש"**.¹¹

בנקודה זו ברצוננו לעצור לרגע ולבחון מקרוב כיצד אפשר לפרש את האמירה "קיום מינימלי כאנוש", המדגישה את המילה **כאנוש**; אמירה זו מבחינה בין האדם כאנוש - יצור תרבותי בר דעת - ובין האדם כחיה. התפיסה המגולמת באמירה היא שתנאי קיום מינימליים של בני אנוש אינם רק מזון ומחסה מפני הגשם. הבחנה זו הכרחית כדי להבדיל בין הזכויות הנגזרות מהעיקרון הנורמטיבי **כבוד האדם**¹² ובין זכויות הנגזרות מעיקרון אחר, אף יסודי יותר מבחינת הצדק והחוק הטבעי - **הזכות לחיים**.¹³ הזכות לחיים, שהיא זכות האדם הבסיסית ביותר ובלעדיה לא תיתכנה זכויות אחרות, תובעת מהמדינה ליזום את הפעולות ההכרחיות לשמירה על חיי בני האדם השוכנים בתחומה, ולהימנע מפעולות אשר יש סבירות רבה שיסכנו את חייהם של יחידים או של קבוצות. זכות בסיסית זו מוכרת במערכות חקיקה אחרות בעולם, במשפט הבין-לאומי¹⁴ ומעוגנת גם בחקיקה הפנימית של מדינת ישראל.¹⁵

- 8 הדיון נערך לכאורה בהקשר של תפיסות של שוויון, אך למעשה הוא לא פחות רלוונטי לענייננו.
- 9 תפיסה זאת דוגלת בשוויון מהותי במובן של מצב חברתי כפי שהוא נתפס, כלומר כשוויון תוצאות - equality of results.
- 10 ובהן ההכרזה האוניברסלית בדבר זכויות האדם של האו"ם, סעיף 25 (1948), והאמנה הבין-לאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות (1966).
- 11 אהרן ברק, הערה 7 לעיל, עמ' 80-81, 422-423.
- 12 ומחוקי יסוד כגון חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.
- 13 אפשר לדון גם בעיקרון זה ולגזור ממנו זכות תכנון בנוסח "הזכות לתכנית אשר תוצאותיה החזויות אינן מסכנות את חיי המושפעים מיישומה", אך בחרנו להימנע מלעסוק בעיקרון זה (מעיקרון זה נגזר למשל הפיקוח על מזון ועל תרופות וכן על הבטיחות בעבודה, והחקיקה המונעת זיהומים סביבתיים) בשל סדר עדיפויות ומגבלות תקציב. כפי שהדוגמאות שלעיל מראות, העיקרון מוכר היטב וקיבל בהלך השנים ביטוי נרחב בחקיקה.
- 14 ראו למשל סעיף 3 להכרזה לכל באי העולם בדבר על זכויות האדם; סעיף 6 לאמנה הבין-לאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות.
- 15 סעיפים 2 ו-4 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

לענייננו, ההבחנה בין כבוד האדם ובין הזכות לחיים חשובה מסיבות פרגמטיות - מטרתה להימנע מהפיתוי לבסס עתירות על כבוד האדם ולהשתית את הטיעון החזק והעיקרי על הסכנה לחיים לכאורה. עתירות הטוענות שיש סכנה לחיים מושתתות מטבע הדברים על מערכת טיעונים והוכחות שונה מעתירות המבססות את טיעוניהן על השפלת כבוד האדם (אם כי לעתים שני הסוגים מועלים כטיעונים חלופיים).¹⁶

טיעון להפרת הזכות לתנאי קיום מינימליים, הנגזרת מחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ידרוש מילוי שתי חובות הוכחה:

(1). קביעת נורמה על-ידי הבאת חוק או תקן בר-תוקף, המציג באופן ברור ומוחשי את סף המינימום המקובל בחברה בעניין הנדון, או הבאת נתונים המלמדים בעליל על שלילת תנאי חיים או צרכי חיים מינימליים הכרחיים בחברה הנדונה¹⁷ או מקובלים באופן אוניברסלי.¹⁸

(2). הוכחה שעקב יישום ההחלטה נשואת העתירה אכן יישללו אותם תנאי מחיה מהעותרים.

על משמעות מסקנה זו להגדרת זכויות תכנון בפועל בתחום זה נדון בהמשך.

ב. מקורות משפטיים ופרשנויות במשפט הישראלי

במשפט הישראלי אפשר לסמוך את הזכות למינימום של קיום אנושי על כמה פירושים מקובלים לעקרון **כבוד האדם** כפי שהוא מנוסח בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו (אף אחד מהם אינו עוסק במפורש בהיבטים תכנוניים-סביבתיים, שהם מרכז הדיון בסקירה זו).

עתירה שבה עותר חסר אמצעים ביקש רשות למכור כליה כדי לשלם את חובותיו ולממן את קיומו נדחתה, ובפסק הדין נקבע כי כבודו של העותר כאדם מחייב דאגה לקיומו המינימלי כבן אנוש.¹⁹ בפסק דין אחר, הדין בזכותו של אסיר לקבל חופשה כדי לקיים יחסי אישות, קבע השופט ברק:

16 בג"ץ 3511/02 עמותת 'הפורום לדו-קיום בנגב' ואח' נ' משרד התשתיות ואח', פ"ד נ"ז (2) 102.
17 לדוגמה, בעתירות שהוגשו נגד הקיצוץ במענק הביטוח הלאומי להשלמת הכנסה, דרש בית המשפט מהעותרים להביא מידע של ממש המעיד על ההוצאות המינימליות הדרושות להבטיח קיום של משק בית; בג"ץ 366/03 עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי ואח' נ' שר האוצר ואח'; בג"ץ 888/03 בלהה רובינובה ואח' נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'.

18 ראו למשל בג"ץ 443/01 אנט פורטל נ' אגף הגבייה, אהרן ברק, לעיל, הערה 7. דוגמה מעניינת אחרת הממחישה את הקשר שבין מצרכים מינימליים לסביבה, היא ממדינת ויסקונסין בארה"ב, שבה בית המשפט העליון אסר לנתק את אספקת החשמל בחורף מחייבים מחמת סכנה לחייהם בהיעדר חימום. אחר כך איסור זה עוגן בחוק, ובד בבד הוקמה קרן למימון זמני של חובות החייבים לחברות החשמל.

19 ראו בג"ץ 161/94 אליהו אתרי נ' מדינת ישראל, תק-על 94(1), 1283.

"מצויות זכויות יסוד שהפגיעה בהן יש בה משום פגיעה בצרכים מינימליים ויסודיים של האדם באשר הוא אדם שנברא בצלם. על זכויות אלה נמנות לא רק עצם זכותו... לאכילה, שתייה ולינה, אלא גם על סדרי אנוש תרבותיים מינימליים."²⁰

ובהקשר שונה,²¹ נאמר שוב:

"הזכות של כל אדם... לקיום מינימלי היא חלק אינטגרלי מההגנה החוקתית המוענקת על ידי חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו."

נוסף על כך, היעדרם של תנאי קיום מינימליים הוא פגיעה בכבוד האדם בגורמו השפלה:

"לא יכול להיות ספק כי תכלית חוק-היסוד היא להגן על האדם מפני השפלה... [ה]פוגעת בכבודו. אין דרך אחרת לפרש את הזכות לכבוד, כאמור בחוק-היסוד, כך שהשפלתו של אדם לא תחשב כפוגעת בזכות."²²

אפשר אף לראות בחוק התכנון והבנייה אסמכתא, המעגנת את זכותו של כל אזרח לתכנית המאפשרת תנאי קיום אנושיים במטרות שהחוק דורש מתכניות מתאר על-פי הפרשנות של בתי המשפט לאחריות של רשויות התכנון.²³ מטרות אלו הן רווחת הציבור, בריאותו ועוד.

ג. מקורות משפטיים ופרשנויות במשפט הבין-לאומי

אמנות והכרזות בין-לאומיות המגדירות זכויות אדם מבוססות על הגישה שזכויות האדם הן בסיסיות ואוניברסליות, וכל זכות תלויה בזכויות האחרות. אמנות אלו פורטות את הזכות למינימום של קיום אנושי לכמה זכויות נפרדות. על-פי הגישה הרווחת הזכויות נחלקות לשני סוגים: זכויות אזרחיות ופוליטיות, כגון הזכות להיכנס למדינה ולצאת ממנה, הזכות לפרטיות והזכות לבחור ולהיבחר (זכויות המעוגנות באמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות משנת 1966); זכויות חברתיות, שעליהן אפשר ללמוד מסעיף 11 לאמנה בדבר זכויות חברתיות, כלכליות ותרבותיות משנת 1966.²⁴

-
- 20 בג"ץ 114/86 חיים לואיס וייל נ' ש"בס ו- 3 אח', פ"ד מא(3), 477.
- 21 בעניין הסדרי חוב מזונות של עותר הטוען לחוסר אמצעים ראו רע"א 4905/98 פרופ' יוסף גמזו נ' נעמה ישעיהו ואח', תק-על(1), 2001, 1440.
- 22 בג"ץ 4541/95 אליס מילר נ' שר הביטחון ו- 3 אח', פ"ד מט(4) (השופטת דורנר בדעת מיעוט) המשפט נסב על שיבוץ נשים בקורס טייס של חיל האוויר, והדיון המצוטט בא להרחיב את החלת חוק היסוד מעבר לפגיעה בערך השוויון.
- 23 בג"ץ 1681/90 ועד הפעולה בעניין הרחבת דרך מס' 2 קטע אכדיה-נוף ים וכ- 90 אח' נ' שר הבינוי והשיכון ואח', פ"ד מו(1), 505.
- 24 מדינת ישראל אשררה אותה בשנת 1991 עם האמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות.

"מדינות שהן צד באמנה זו מכירות בזכות כל אדם לרמת חיים נאותה עבורו ועבור משפחתו, לרבות מזון, מלבושים ודיוור נאותים, ולשיפור מתמיד בתנאי קיומו. המדינות כאמור ינקטו צעדים מתאימים כדי להבטיח את מימוש הזכות האמורה, ולתכלית הזאת מכירות בחיוביותו של שיתוף פעולה בין-לאומי המבוסס על הסכמה מרצון.²⁵

מתוך הסתמכות על אמנות אלו, גם הצהרת האו"ם משנת 1986 בדבר הזכות לפיתוח דנה בחובת המדינות **להבטיח לכול גישה נאותה למשאבים יסודיים, חינוך, שירותי בריאות, אוכל, דיוור, תעסוקה וחלוקת הכנסה הוגנת.**²⁶

חשוב לציין שמשמעות האסמכתאות האלה במשפט הישראלי בכלל ובמערכת התכנון בפרט מוגבלת מאוד, אם אנו מסתמכים על הדוקטרינה המשפטית הגורסת שאין תוקף לאמנות בין-לאומיות (גם אלה שישראל אשררה אותן) כל עוד הוראותיהן לא קיבלו ביטוי בחקיקה המקומית; מנגד, יש להן השפעה מסוימת, הואיל ושופטי בית המשפט העליון שואבים מהן לעתים אמות פרשנות לפסיקתם.²⁷

2. מינימום של קיום אנושי - היבטים תכנוניים

כדי לתרגם את זכות התכנון הכללית - הזכות לתכנית המבטיחה מינימום של קיום אנושי - לזכויות תכנון שאפשר לעגן בדין, יש לזהות את הגורמים הפיזיים במרחב שעליהם תכנית או החלטה תכנונית עשויות להשפיע, והם מדדים סבירים לתנאי חיים מינימליים.

נגדיר שלושה גורמים: **תשתיות, נגישות ושירותים.** גורמים אלו נבחרו לשם פשטות הדיון ונוחותו. אפשר להביא מרכיבים של תכנון בכותרת אחרת, כגון 'דרכים', שאפשר לסווג גם במרכיבי התשתית וגם בתחום הנגישות. בסיווג גורמי התכנון שלהלן שאפנו לכלול את כל מרכיבי התכנון בתכניות או בהחלטות תכנוניות שיש להן השפעה על תנאי חייהם של בני אדם:

□ **תשתית:** כדי שלתושבים של מרחב תכנון יהיו תנאי קיום נאותים דרושות תשתיות מתאימות לאספקת צרכים חיוניים: אספקת מים וחשמל, ביוב ותיעול, סילוק אשפה

25 פורסמה בכתבי אמנה 1037, כרך 31, 205.

26 **Declaration on the Right to Development**, Adopted by General Assembly Resolution 41/128 4 Dec. 1986 (סעיף 8)

27 ראו למשל את עמדת בית המשפט בע"פ 3112/94 **אבו חסן נ' מדינת ישראל**, פ"ד נג(1), 422, 430. בפסק הדין דנה השופטת דורנר בחזקה הפרשנית שלפיה אם המדינה אשררה את האמנה, הרי החוקים הפנימיים של המדינה יתפרשו ככל האפשר לפי הנורמות של המשפט הבין-לאומי.

ותקשורת.²⁸ לתכניות ולהחלטות תכנוניות יש השפעה מכרעת על הסדרת תשתיות²⁹ ועל מיקומן, ולכן חשוב לציין תשתיות כגורם תכנון משמעותי ביצירת תנאי מחיה נאותים. על-פי אמות המידה שהוצגו לעיל, צריכה להיות אפשרות לקבוע את מידת חיוניותו של כל סוג של תשתית להשגת תנאי מחיה נאותים.

□ **נגישות:** נגישות היא מושג מורכב מבחינה מעשית אך פשוט מבחינה עקרונית: היא מורה על הקלות היחסית להגיע ממקום אחד לאחר. לפיכך, הנגישות שתכנית מאפשרת לתושבי מרחב התכנון או למי שמושפע ממנה היא האפשרות להגיע ליעדים חיוניים (כגון שירותי בריאות, תעסוקה וגני ילדים), מידת הקלות או הנוחות של ההגעה ומשך הזמן הדרוש להגיע ממקום למקום. כלומר, רמת הנגישות נגזרת מהיחס בין ארבעה גורמים: מקום נקודת המוצא; מקום היעד (מגורים, שירותים חיוניים, מוקדי תעסוקה); רשת הדרכים (כבישים, מדרכות, שבילים); ולבסוף, אופני התחבורה (הליכה ברגל, תחבורה ציבורית, רכב פרטי ואמצעי תחבורה אלטרנטיביים כמו אופניים) המקשרים בין נקודות המוצא ליעדים.

אפשר להניח שמרכיב אחד של תנאי חיים המבטיחים מינימום של קיום אנושי הוא נגישות מינימלית. להמחשת הסוגיה אפשר להעלות שאלה: האם הצורך של ילדי כפר בדווי ללכת ברגל שעתיים כדי להגיע לבית הספר היסודי שבו הם לומדים הוא בתחום הנגישות הסבירה, או שמא מרחק כזה מבית הספר פירושו חוסר נגישות, והוא בבחינת תנאי חיים משפילים הפוגעים בכבוד האדם? יש לשים לב לאופן שבו ניסחנו את השאלה: היא נוסחה באמצעות המושג נגישות, ולא בצורה פשוטה וישירה שתשייך את הבעיה לגורם זה או אחר כגון היעדרו של בית ספר קרוב יותר ואף בתוך הכפר, או לטיב הקשר בין נקודת המוצא לבין היעד (היעדר דרכים סלולות, מחסור בתחבורה מסודרת); ניסוח השאלה יוצר קשר מורכב יותר בין המושג נגישות לעקרון כבוד האדם. שאלה זו עשויה להיות דוגמה המלמדת על היעילות של המושג 'נגישות' במחקר ובקביעת נורמות מתוות; קל לדון בשאלה מהם הזמן והמאמץ המרביים שאפשר לצפות שילד יהיה מסוגל להשקיע כדי להגיע ללימודים³⁰ הרבה יותר מלשאל אם אי-קיומו של בית ספר יסודי בתוך היישוב הוא לעצמו הפרה של זכויות יסוד.

28 מיון מקובל כולל גם דרכים בין התשתיות, אך כאן תשתית הדרכים כלולה במרכיבי הנגישות, וראו בהמשך.

29 דוגמה של החלטה תכנונית שמשמעותה שלילת תשתיות היא המדיניות של אי-הכרה ביישובי מיעוטים, וראו עתירה שהגיש ארגון 'עדאללה': בג"ץ 7960/99 סואעד ואח' נ' המועצה הארצית לתכנון ולבנייה ואח'; פ"ד נה(5) 929.

30 נוסח השאלה ('זמן ומאמץ') משקף את העובדה שתפיסת הזמן שונה באופני תחבורה שונים: לדוגמה, שעה נתפסת אחרת כשהיא שעת הליכה ברגל וכשהיא שעת נסיעה באוטובוס.

אם נמשיך קו זה נוכל לפרוט את עקרון כבוד האדם לזכויות תכנון המתבססות על קביעת נורמות. בתחום הנגישות מדובר בנורמות הקובעות סף נגישות מינימלית שאילו אפשר להגיע באמצעות חיבורם של שני מרכיבים:

1. זיהוי היעדים החיוניים לקיום תנאי חיים מינימליים;³¹

2. קביעת 'תקרות' של נגישות סבירה במונחים של זמן, אמצעי תחבורה וזהות המשתמש;

אין ספק שאפשר לקבוע מראש מסגרת נורמטיבית מתווה של 'סף נגישות' באמצעות מחקר וחישובים מתאימים, אך בהיעדר מסגרת מתאימה, נראה שאפשר לחשב נורמות כאלה לפי הצורך למטרה מוגדרת, ואפילו לנסח את הסוגיה כך שתהיה ניתנת לתפיסה אינטואיטיבית ותתבסס על השכל הישר ועל הצדק הטבעי.

שירותים: הבטחת מינימום של קיום אנושי מחייבת את הרשויות לתת לתושבים במרחב מוגדר (שהוא נשוא תכנית סטטוטורית או החלטה תכנונית) שירותים מינימליים בכמה תחומים, כגון בריאות, חינוך ורווחה. הבעיה הצפויה בעיסוק בזכות תכנון זו היא היעדר הגדרה מקובלת הקובעת את התחומים שבהם שירותים מינימליים הם חיוניים **לקיום אנושי**, ומהי רמת השירות המינימלית המתקבלת על הדעת בכל תחום המוגדר כחיוני. אף על פי כן, אין ספק שככלל אפשר לתכנן אספקת שירותים חיוניים כחלק בלתי נפרד מתנאי חיים מינימליים השומרים על כבוד האדם.

במסגרת הדיון שלנו יש להבחין בין החובה להבטיח מתן שירותים מינימליים בתכנית או בהחלטה תכנונית, ובין מתן הזכויות החברתיות העוסקות באותם תחומים; הדיון כאן יסב על ההיבטים הפיזיים-מרחביים של מתן השירות, ולא על עצם הקצאת משאבים כדי לאפשר את השירות או בהיבטים הפרוגרמטיים שלו. לדוגמה, ההבדל בין הזכות לקבל שירותי חינוך בהקשר של תכנון לבין הזכות לחינוך כזכות חברתית הוא, שהראשונה חלה על מתקנים נחוצים של בתי ספר, התאמתם לתפקוד שלהם ומקומם,³² ואילו השנייה מתמקדת בתקצוב של שירותי החינוך - שעות הוראה, כוח אדם מקצועי מתאים וכו'.

אפשר להבהיר את ההבדל בשתי דוגמאות: הזכות לתעסוקה והזכות לדיור מוגדרות

31 ראו הסעיף העוסק בזכות לשירותים להלן.
32 מקום המתקנים גם הוא גם מרכיב חשוב של נגישות, אך מיון השיקולים הנוכחי ממחיש את ההיגיון בהגדרת 'שירותים' כגורם בפני עצמו, שכן הוא מאפשר הכללת שיקולים שאינם קשורים ישירות בנגישות.

כזכויות חברתיות, אך צירופן למניין השירותים החיוניים מוטל בספק מכמה סיבות. מבחינה תכנונית, תעסוקה מטופלת מצד היבט הנגישות: בזכות לנגישות מינימלית גלומה חובת המדינה לאפשר נגישות למוקדי תעסוקה, אך היא אינה כרוכה בטענה שחובתה של המדינה לספק מקומות עבודה לתושבי אזור התכנון. כמו כן, השאלה אם חובה לספק דיור מינימלי אינה עולה בדיון בתכנית או בהחלטה תכנונית, אך היא עולה בדיון בזכויות חברתיות.

3. יישום הזכות לתשתיות והזכות לנגישות ולשירותים

3.1 הזכות לתשתיות

בהיעדר עדות לעיסוק בזכות לתשתיות מינימליות וליישומה בפועל, אנו מגדירים אותה זכות תכנון בכוח ולא בפועל (ראו הסבר בדבר ההבדל בין שני הסוגים במבוא). אפילו החלטות בג"ץ בעניין סוג התשתית החיוני ביותר - אספקת מים³³ - אינן יכולות לשמש הכשר ודאי לזכות תכנון זו, שכן הן מבוססות על הסכנה לחיים הכרוכה במניעת מים יותר משהן מבוססות הטיעון שתשתית זו חיונית לתנאי חיים מינימליים השומרים על כבוד האדם.³⁴ הזכות לתשתיות מינימליות היא מקרה פרטי של זכות כללית יותר³⁵ - הזכות לתנאי קיום אנושיים מינימליים, שהיא עצמה זכות תכנון בכוח.

כדי להפוך זכות זו לזכות תכנון בפועל דרושים חוקים או תקנים תקפים בתחומים הרלוונטיים כדי לתת גיבוי מוסמך לסף המינימלי שמתחתיו רמת החיים יכולה להיחשב לתת-אנושית. למיטב ידיעתנו אין תקנים כאלה לתשתיות - רשת אספקת מים, רשתות ביוב ותיעול ורשתות חשמל וטלפון (למשל של משרד התשתיות הלאומיות, של חברת מקורות או של חברת החשמל).³⁶ בלי אסמכתא אובייקטיבית קבילה, העותר נאלץ להסתפק בניתוח השוואתי כדי להראות מה הנורמה הנהוגה בתחום הנדון,³⁷ וההחלטה אם וכיצד לחשב תנאי קיום שחורגים מהנורמה ונחשבים

-
- 33 בג"ץ 443/01 **אנט פורטל נגד מנהל אגף הגבייה בעיריית ת"א ואח'** (טרם פורסם) (עתירה נגד ניתוק מים בידי העירייה עקב חוב מים ודרישה לתשלום הוצאות משפט, לאור החלטת העירייה למחוק את החוב לאחר הגשת העתירה).
- 34 מנגד אולי אפשר להגדיר זכויות מסוימות לתשתית זו או אחרת, המעוגנות בחקיקה או בתקניה מיוחדות, דוגמת זכויות למים המוקנות בחוק המים. כאן זכויות תכנון אלו נדונות לצד זכויות תכנון מהותיות של מגזר מסוים, וראו פרק ב' העוסק בשוויון ופרק ג' העוסק בצדק.
- 35 ראו סעיף 1.2 לעיל.
- 36 המקבילה הקרובה ביותר העולה על הדעת היא התקנים להקצאות קרקע לבנייני ציבור של משרד הבינוי והשיכון.
- 37 כך למשל הטענה שמניעת תשתיות מינימליות היא הפרה של הזכות לתנאי קיום אנושיים מינימליים עשויה להיתמך בטיעונים שלפיהם שיעור גבוה של משקי בית בארץ מחוברים לרשת החשמל, וששיעור מסוים (שהוא גבוה במידה ניכרת מהשיעור בקבוצת ההתייחסות) ממשקי הבית בעשירון החברתי-כלכלי התחתון מחוברים למערכת ביוב מסודרת.

תת-אנושיים נשאר לשיקול דעתו הבלעדי של בית המשפט.

למרות האמור לעיל, הוגשו עתירות הקשורות בעקיפין בתשתיות. הנושא המרכזי של כמה עתירות היה אספקת מים. הראשונה הייתה עתירה בגין אי-אספקת מים מחמת אי-תשלום חוב בגלל עוני וחוסר אמצעים של העותרת.³⁸ בהקשר זה אמר השופט ברק: "מים הם אמצעי קיום בסיסי, ושליטת השימוש בהם לזמן ממושך היא פגיעה בזכות לקיום בסיסי, ויש בה פגיעה בכבוד האדם". עוד לפני הדיון בעתירה השיגה העותרת את מבוקשה: העירייה מחקה את חוב המים והעתירה נמחקה.³⁹ עתירה שנייה בסוגיית המים הוגשה ביולי 2001. היא הסתיימה בגיבוש נוסח מוסכם ל'נוהל הפעלת הסמכות לנתק מים', ועל מנכ"ל משרד הפנים לאמץ אותו כנוהל מנחה לרשויות המקומיות.⁴⁰ בעקבות עתירה בגין אי-חיבור כפרים בדוויים לא-מוכרים בנגב לרשת המים הושג הסדר, אך העתירה לא הגיעה לכדי פסק דין הנותן תימוכין לזכות התכנון הזאת.⁴¹

ניסיון נוסף לעסוק במישרין בזכות לתשתיות מינימליות הוא עתירה שהגישה עמותת 'עדאללה' בשם התושבים של שכונת ג'לסה בכפר כמאנה נגד אישור תכנית מתאר מוצעת לכפר בגין אי-הכללת השכונה בתחום התכנית.⁴² בעתירה נטען בין היתר שהתוצאה של אי-הכרה בשכונה היא המשך הפגיעה בזכויות תושבי השכונה לקבל שירותים בסיסיים כגון רשת מים, רשת חשמל, בתי ספר ושירותי בריאות, ושצרכים אלו חיוניים לקיום תנאי חיים אנושיים.⁴³ העותרים טענו שאי-קיומם של שירותים בסיסיים אלו מגיע לכדי השפלה וקיפוח קשים הפוגעים בזכות לכבוד האדם, הכוללת את הזכות לתנאים מינימליים של קיום אנושי. ההחלטה בעתירה לא עסקה בטענות הללו או בסוגיית הזכות למינימום של קיום אנושי, אך מצאה את התכנית הנדונה לוקה בחסר בהוצאת שתי שכונות קיימות מתחומיה.⁴⁴ אמנם העתירה השיגה את יעדה, אך חשוב לציין שמבחינה מעשית, כדי לעגן זכות תכנון זו, החלטת השופטים צריכה להביא בנימוקיה להערכה שהתכנית לקויה את הפרת הזכות לתשתיות מינימליות.

38 בג"ץ 443/01, הערה 33 לעיל, ראו פסק דינו של כ' השופט ברק.
39 לאחר פסיקת הוצאות ושכר טרחת עורך דין לטובת העותרת, שם.
40 בג"ץ 5671/01 ה.ל.ב. התנועה למלחמה בעוני ו-7 אח' נ' מנהל אגף הגבייה, עיריית ת"א, דינים עליון, כרך ס"ז 724.
41 בג"ץ 5386/01 המועצה האזורית לכפרים הלא-מוכרים בנגב ואח' נ' שר התשתיות ואח'.
42 בג"ץ 7960/99, הערה 29 לעיל.
43 ראו הרחבת הדיון בעניין זה בסקר הרשויות המקומיות בחלק השני של דו"ח זה, בפרק ה': תנאי מחיה מינימליים.
44 על אף ההסתייגויות מהתכנית, בית המשפט לא פסל את אישורה (מנימוקים אחרים), אך בהחלטתו יש הוראה מפורשת לרשויות התכנון ליזום תהליך תכנון שיתקן את העיוותים.

3.2 הזכות לנגישות והזכות לשירותים

מעמדן של זכויות תכנון אלו מבחינת עיגון באסמכתאות זהה לזה של הזכות לתשתיות (ראו לעיל). לפיכך, אפשר להגדירן לכל היותר כזכויות תכנון בכוח.

שוב, אין לדבר על יישום זכויות תכנון אשר טרם נקבע מעמדן כזכויות תכנון בפועל. מנגד, יש חשיבות בסקירת הניסיונות ליישם את הזכות למינימום של קיום אנושי הגלומה בכבוד האדם. העתירות המוצגות להלן רלוונטיות לענייננו, שכן הן קשורות בעקיפין בזכות לנגישות ובזכות לשירותים.

הזכות לנגישות מובלעת למשל בעתירה בעניין גשר מעל נחל חברון. תושבי הכפר הלא מוכר אום-בטין תבעו הקמת גשר כדי לאפשר את גישתם לשירותים החיוניים לקיומם וכדי למנוע את הסכנה לחייהם הכרוכה בשימוש בגשרון הרעוע הקיים.⁴⁵ עתירה זו הביאה לפסיקה הקובעת כי יש למצוא הסדר מניח את הדעת לאוכלוסייה החיה במקום. בית המשפט סבר שהמקרה חריג, והורה על מתן צו ביניים דחוף לבניית גשר ארעי, אף שלא היה היתר בנייה בתוקף על-פי דיני התכנון והבנייה. בית המשפט נקט צעד "לא קונבנציונלי" בשל המצב "הקפקאי הזועק לשמים" ובשל הצורך להציל חיים. פסק הדין לא עסק במפורש בזכויות תכנון, אם כי הכיר כאמור בצורך בתכנון דרך הליך היוצא מגדר חוק התכנון והבנייה.

בעתירה אחרת עלתה התביעה לזכות לשירותים ולנגישות לשירותים חיוניים.⁴⁶ נושא העתירה היה היעדר מרפאות וגישה לשירותי בריאות חיוניים לבדווים תושבי הכפרים הלא-מוכרים בנגב. עתירה זו, בהצביעה על קבלת שירותים חיוניים ועל הגישה אליהם כתנאי בל יעבור להבטחת קיום אנושי,⁴⁷ יכולה לתרום תרומה משמעותית לעיגון זכויות תכנון אלו, אך הדיון בה טרם הסתיים.

4. מסקנות והמלצות

4.1 מסקנות

מהסקירה שלעיל עולה שהעיקרון הנורמטיבי כבוד האדם וביטויו בארץ - חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו - רלוונטיים לזכויות תכנון. מצאנו אסמכתאות המאשרות שבעקרון השמירה על כבוד האדם

45 בג"ץ 3511/02, הערה 16 לעיל.
46 בג"ץ 4540/00 אבו עפאש ואח' נ' שר הבריאות ואח' (טרם פורסם).
47 לצד טיעונים אחרים, ובהם אפליה פסולה בנגישות לשירותים וזכות מהותית לנגישות לשירותי בריאות, ראו פרק ב' העוסק בשוויון ופרק ג' העוסק בצדק.

גלומה הזכות לתנאי חיים המבטיחים מינימום של קיום אנושי, ומזכות זו אפשר לגזור זכויות תכנון מוגדרות:

□ הזכות לתכנית שמבטיחה תשתיות מינימליות לקיום אנושי;

□ הזכות לתכנית שמבטיחה נגישות מינימלית לקיום אנושי;

□ הזכות לתכנית שמבטיחה שירותים מינימליים לקיום אנושי.

זכויות אלו עדיין אינן זכויות תכנון בפועל, משום שהן מעוגנות באסמכתאות כלליות בלבד, כלומר בפסקי דין המפרשים את חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וקובעים זכות לתנאי חיים המבטיחים מינימום של קיום אנושי. אין אסמכתאות אחרות המציינות במפורש זכויות אלו. נוסף על כך, עדיין אנו חסרים חקיקה מתאימה או תקנים תקפים בתחומים הרלוונטיים, שיכולים לגבות את הטיעון שעשויות להיות תכניות או החלטות תכנוניות שיישומן יוצר תנאי חיים תת-אנושיים.

מנגד, ברצוננו להדגיש את הממצאים המחזקים את הקביעה שזכויות תכנון אלו עשויות להפוך לזכויות תכנון בפועל:

1. אפשר לפרש כמה פסקי דין של בג"ץ (שצוטטו לעיל) כמקנות זכויות תכנון אלו במשתמע;

2. לא מעט עתירות שחלק מטעוניהן התבססו על זכויות התכנון הללו התקבלו בחיוב בבג"ץ, אף על פי שהצלחתן התבטאה בהסדרים בדין בלבד ולא בפסקי דין תקדימיים.⁴⁸

ממצאים אלו מחזירים אותנו לשאלה: מה מבדיל בין זכות תכנון בכוח לזכות תכנון בפועל? התשובה המתבקשת היא שאין הבדל מסוים בין השתיים, אלא זו שאלה של טיב העיגון המשפטי ושל אופי הפרקטיקה בשטח; לדוגמה, את הזכות לפיתוח אולי אפשר להגדיר כזכות תכנון בכוח על סמך ביטוייה בהחלטת האו"ם מ-4 בדצמבר 1986, אך בהיעדר כל אסמכתא תקפה למערכת התכנון בארץ, עדיין רב המרחק להכרה בזכות זו כזכות תכנון בפועל, ונראה היום שהכרה זו לא תושג. מנגד, זכויות תכנון בפועל כמו הזכות לקבל מידע (ראה פרק 7) מעוגנות היטב בחוק, ויישומן

48 אפשר לראות תופעה זאת כתוצאה של אסטרטגיה מדיניות-משפטית מכוונת ומחושבת של רשויות המדינה המשיבות, אשר מעדיפות הסדר בדין, הנותן לעותרים את מבוקשם בנושא העתירה, על התעקשות בדיון שעלול להסתכם בפסק דין המטיל עליהם חובות נרחבות; להשערה זו יש השלכות אופרטיביות, וראו המלצות להלן.

הוא דבר שבשגרה.

אם כן, הפיכתן של זכויות התכנון הנדונות כאן לזכויות תכנון בפועל תלויה במידה רבה ברמת אכיפתן באמצעות בתי המשפט, רשויות המדינה ומוסדות התכנון, גם אם לא יקבלו אישור מפורש בפסיקה או בעיגון בחקיקה חדשה.

4.2 המלצות

השאלה העומדת על הפרק אינה כיצד ליישם או לשפר את יישומה של זכות תכנון בפועל, אלא כיצד לממש את הפוטנציאל של זכויות תכנון מוגדרות, שעדיין לא קיבלו הכרה מוסמכת. כלומר, מהן הפעולות שייתרמו להפיכת זכויות תכנון בכוח לזכויות תכנון בפועל? ככלל, אפשר לזהות כמה זירות פעולה: הזירה הפוליטית (ייזום חקיקה), הזירה המשפטית, הזירה המוסדית-ארגונית (החלת נורמות של הכרה בזכויות), וזירת החינוך וההסברה (יצירת מודעות לזכויות בכוח כדי להפעיל את הזירות האחרות).

להערכתנו, כיום שתיים מהזירות האלה אינן יכולות לתרום תרומה של ממש להשגת המטרה, שהיא קביעת זכויות תכנון שנגזרו מעקרון כבוד האדם כזכויות תכנון בפועל הניתנות ליישום דרך קבע. אחת היא הזירה הפוליטית: במצב הנוכחי, קשה להאמין שיש אסטרטגיה פוליטית כלשהי שיהיו לה סיכויי הצלחה בהנעת חקיקה בנוסח הרצוי. השנייה היא הזירה המוסדית-ארגונית: בהיעדר חקיקה או פסיקה מתאימה, לא ברור כיצד אפשר להניע את המוסדות הרלוונטיים (רשויות התכנון, משרדי הממשלה ומוסדות אחרים של המדינה) לפעול למען יישום זכויות התכנון האלה. אולי הדבר יתאפשר אחרי פעולות הסברה ושכנוע, שהן כאמור זירה בפני עצמה. לכן, המלצותינו מתמקדות בשתי זירות: הזירה המשפטית וזירת החינוך וההסברה.

א. הזירה המשפטית⁴⁹

אפשר לאמץ שתי אסטרטגיות משלימות כדי להשיג הכרה בזכויות התכנון ואת יישומן. האחת מתמקדת בקידום ההכרה בזכויות התכנון ובעיגון בפסיקה, והשנייה שואפת ליישמן כאילו היו זכויות תכנון בפועל.

□ אסטרטגיה ראשונה היא מציאת נושאים מתאימים להגשת עתירות המסתמכות בעיקר על טיעוני הפרת זכויות התכנון האלה. כלומר, מקרים שבהם העותרים סובלים מהיעדר

49 ברצוננו להדגיש שהמלצותינו בתחום המשפט מוגשות בהסתייגויות האלה: (א) על אף חפיפת הנושאים בדיון שלנו - התכנון והמשפטי - דו"ח זה ערוך בעיקר מההיבט התכנוני ואינו מתיימר להציג חוות דעת משפטית; (ב) המחקר המשפטי שעליו הדו"ח נשען לא נערך כניתוח שאפשר לבסס עליו חוות דעת משפטית.

תשתיות או שירותים או מהיעדר נגישות לשירותים חיוניים קיימים עד כדי כך שאפשר בעליל לאפיין את תנאי חייהם כתת-אנושיים,⁵⁰ אך לאו דווקא ברמות או בתחומים שבהם יש סכנת חיים. תחומים מתאימים מבחינה זו הם תשתית ביוב (להבדיל ממים) ושירותי חינוך.

□ אסטרטגיה שנייה היא הגשת עתירה בכל מקרה של הפרת הזכויות הללו, בייחוד אם היא מלווה בהפרת זכויות יסוד אחרות. בחירת המקרים המתאימים לדיון משפטי צריכה להיות מותווית באמצעות שיקולים של אפשרות ההוכחה, דהיינו הימצאות הנתונים, ואפשרות עריכת הניתוחים הדרושים כדי לשכנע את בית המשפט שתנאי החיים שהם תוצאה של הפעולות או ההחלטות התכנוניות המיועדות לפסילה הם אמנם נמוכים מהרמה שכל אדם היה מגדירה אנושית.

ב. זירת החינוך וההסברה

□ בניית תכניות חינוך והסברה (כתיבה והפצה של מאמרים ושל ספרות מקצועית, הפעלת סדנאות, הרצאות וכו') המתמקדות בקהל יעד מוגדר: הקבוצות האחראיות ליישום או להפצה של זכויות תכנון - בעלי תפקידים במוסדות ממשלתיים וברשויות תכנון (נבחרים בשירות הציבורי וברשויות השלטון המרכזי והמקומי) ובעלי מקצוע בתחום תכנון ובמקצועות נלווים. פעולות אלו יש ליזום מתוך הכרה שתכליתן היא בעיקר העלאת מודעות, והשפעתן תורגש רק בטווח הארוך - אם בכלל תורגש.

□ יש ליזום מחקרים וניתוחי מדיניות בנושאים נבחרים לקראת דיון ציבורי בקביעת תקנים מתאימים בתחומים הקשורים בתשתיות, בנגישות ובשירותים חיוניים. לדוגמה, אפשר לנתח באמצעות מחקר את נורמות הנגישות ולסכם בטבלה את סף הנגישות הסביר לפי נסיבות מוגדרות ולפי קבוצת האוכלוסייה. כמו כן, אפשר להגדיר מראש באמצעות מחקר את מערכת השירותים החיוניים המינימליים (כמובן באופן מותנה ולא מוחלט), ואת התשתיות החיוניות לקיום בתנאים אנושיים.

50 במקרים מסוג זה העלאת הטיעון של אפליה פסולה היא בלתי נמנעת, מכיוון שבהוכחת קיומם של תנאי מחיה תת-אנושיים טמונה הוכחת האפליה בין העותרים לבין כל האחרים הזוכים לתנאי מחייה 'נורמליים'.

פרק ב': שוויון – הזכות לתכנון

בלי אפליה פסולה

1. מבוא - עקרון השוויון כבסיס לזכויות תכנון

1.1 רקע

שוויון, כמו כבוד האדם, הוא מושג מופשט, אך ליישומו או לאי-יישומו יש נגיעה ממשית לתחומים רבים בחיינו. שוויון בפני החוק ושוויון בין קבוצות אוכלוסייה הם דוגמאות בלבד לעקרונות הגלומים בערך זה. שוויון הוא עיקרון מרכזי במשפט הישראלי.

ערך השוויון מתקשר להיבטים רבים של מערכת התכנון, ויש לו השלכות מרחיקות לכת על כל הקשור בתכנון יישובים, באופי החיים וברמת החיים של יחידים ושל קהילות במדינה. למושג שוויון ניתנו פירושים רבים, והמשמעותיים בהם לדיוננו הם שוויון הליכי (פרוצדורלי) ושוויון מהותי. בתוך השוויון המהותי אפשר להבדיל בין שוויון הזדמנויות (equality of opportunity) לשוויון תוצאות (equality of results).

אם כן, זכויות התכנון שנדון בהן בפרק זה נגזרות מהעיקרון הנורמטיבי שוויון ואפשר להציב תחת הכותרת הזכות לתכנון בלי אפליה פסולה. בפרק זה נתרכז בתחולתו של עקרון השוויון במערכת התכנון.⁵¹ תחילה נדון בעיקרון הנורמטיבי עצמו, משמעותו ופרשנותו במערכות התכנון והמשפט, ולאחר מכן נציין את זכויות התכנון ונדון ביישומן ובהשלכותיהן.

1.2 שוויון הליכי

שוויון הליכי חל על תכונות של הליך או של נוהל - הליך מנהלי או תכנוני או נוהל קבלת החלטות ויישומן. על-פי רוב, שוויון הליכי הוא עיקרון נורמטיבי הקשור בסבירות ובמנהל תקין (ראו פרק ד')

51 ראו ע"א 1188/92 הוועדה המקומית לתכנון ובנייה ירושלים נ' ברעלי, פ"ד מט(1) 463, שעסק בסוגיית תשלום פיצויים לפי חוק התכנון והבנייה בגין פגיעה במקרקעין עקב שינוי תכנית בניין עיר; ראה עמ' 483 בה"פ (ת"א) 1150/96 גילי נ' הוועדה המקומית ת"א ואח', פ"מ תשנ"ז 1, 241 (על הפעלת חוק התכנון והבנייה "על בסיס של שוויון").

ופרק ו'), באוסרו אפליה פסולה.⁵² ככלל, הגדרת אפליה פסולה המפרה את הזכות לשוויון פרוצדורלי פשוטה למדי:

"טענת אפליה תצלח... אם הטוען אותה יוכיח כי שני מצבים בעלי נתונים דומים מקבלים טיפול שונה שאינו מוצדק בנסיבות העניין, בבחינת יחס בלתי שווה לשווים."⁵³

להבדיל משוויון מהותי (ראו בהמשך), שוויון הליכי אינו מושג הטוען פירושים שונים או נתון במחלוקת. במערכת התכנון פירושו **תהליך תכנון אשר אינו לוקה באפליה פסולה**, דהיינו, תהליך שבו כל הצדדים מקבלים יחס שווה לפי נסיבות העניין. מכאן שאפשר בנקל לתת לעיקרון זה ביטוי כזכות תכנון:

הזכות לתהליך תכנון שאינו לוקה באפליה פסולה.

1.3 שוויון מהותי

שוויון מהותי חל על נסיבות הנוצרות או צפויות להיווצר עקב החלטות ופעולות מנהליות.⁵⁴ החלטות נפסלות כבלתי סבירות "אם נתגלו... **כבלתי שוות בפעולתן** כלפי סוגי אנשים שונים".⁵⁵ **ההבחנה בין שוויון מהותי לשוויון הליכי אינה מתבטאת רק במבחן ההליך אלא גם במבחן התוצאה.** ייתכן מצב של שוויון הליכי, כלומר, ניתן טיפול תכנוני ומנהלי שווה, אולם מבחינה מהותית לא הושג שוויון. מדובר ביחס שונה לשונים, להבדיל מיחס שונה לשווים. כדי להשיג שוויון בין שונים, לעתים צריך לתת להם יחס שונה, למשל באמצעות העדפה מתקנת.⁵⁶

מהאמור לעיל עולה כי פרשנותו של העיקרון הנורמטיבי שוויון מורכבת למדי, ולכן יישום העיקרון ואכיפתו אינם מובנים מאליהם.⁵⁷ הפירוש הפשוט של שוויון מהותי, הנראה מובן מאליו, הוא שוויון בנסיבות הנוצרות או צפויות להיווצר בעקבות החלטות או פעולות, כלומר - שוויון תוצאות.

שוויון תוצאות הוא הביטוי המובהק ביותר של שוויון מהותי. בית המשפט העליון אימץ פירוש זה

52 ראו לדוגמה בג"ץ 341/81 **מושב בית עובד נ' המפקח על התחבורה** פ"ד לו (3) 349, שדן בסוגיית הפעלת שיקול דעת בהפעלת קווי תחבורה ציבורית; בג"ץ 156/75 **דקה נ' שר התחבורה**, פ"ד ל(2) 94, שדן באי-סבירות הפוסלת תקנה; בג"ץ 389/80 **דפי זהב בע"מ נ' רשות השידור ו-3 אח'**, פ"ד לה(1) 421, שדן בבקשה לקיום מרכז לקבלת הודעות פרסומת, והוא ההלכה המרכזית בעניין התערבות בית המשפט בשיקול הדעת של הרשות המנהלית.

53 בג"ץ 341/81, שם.

54 גם הוא בעניין סבירות של החלטות מנהליות או תכנוניות.

55 השופט שמגר מצטט מפ"ד Russell, בג"ץ 156/75, הערה 52 לעיל, עמ' 99; ההדגשה במקור.

56 לפירוט סוגיה זו ראו בג"ץ 4541/94 **מילר נ' שר הביטחון**, פ"ד מט (4) 94 (פסק הדין עסק בהשתתפות נשים בקורס טיס של חיל האוויר ובו ניתן פסק הדין החשוב של השופטת דורנר בדבר אפליה על רקע מין).

57 הדין שלהלן אינו ניתוח ממצה של סוגיית השוויון המהותי על כל היבטיו הפילוסופיים-אתיים או החברתיים-פוליטיים הסובכים, אלא נועד לתת רקע כללי רלוונטי לזכויות תכנון.

של העיקרון הנורמטיבי שוויון כאשר פסק בסדרה של הלכות ששוויון מהותי משמעו בעיקר שוויון בתוצאות, וגם אם אין כוונה להפלות, **הרי אפליה נבחנת במבחן התוצאה**.⁵⁸ על אף בהירותה של גישה זו היא טומנת בחובה בעייתיות מסוימת, ולכן נוצרה פרשנות אחרת למושג - **שוויון הזדמנויות**.

העיקרון שוויון בתוצאות התגלה בעייתי משתי סיבות עיקריות, האחת מעשית והשנייה עקרונית. מבחינה מעשית, שוויון בתוצאות נחשב לקשה מאוד להשגה, בדורשו הקצאת משאבים רבים וקביעת קריטריונים חדשים לחלוקתם. מעורבות מעטה של המדינה בחברה ובכלכלה אינה מספיקה ליצירת שוויון תוצאות בין קבוצות אוכלוסין, הנבדלות לפעמים בצורה קוטבית בנתונין ובנקודת המוצא שלהן. המתנגדים לשוויון תוצאות טוענים שטמון בו סוג של שוויון - שוויון אבסולוטי - שאינו מוכר כזכות נורמטיבית ואולי אף נוגד את הצדק הטבעי במובנים מסוימים. למשל, לפי המתנגדים לשוויון המוחלט, השכל הישר אינו מכיר בחובה מוסרית ליצור שוויון בתוצאות בין אנשים בעלי כישורים טבעיים שונים. הסתייגות נוספת משוויון בתוצאות כעיקרון נורמטיבי נובעת מהאפשרות לגזור ממנו מערכת של זכויות חברתיות ולפרשן כזכויות אדם יסודיות. אפשרות זו מרתיעה את מערכת השלטון משום שהיא גוררת את הגדלת האחריות שלהן לתושבי המדינה.⁵⁹

שוויון הזדמנויות כשמו כן הוא: נקודת פתיחה שווה. על-פי גישה זו, אם יש הבדלים ניכרים בין קבוצות אוכלוסין מבחינה חברתית וכלכלית עקב נתוני מוצא שונים, הרי אפילו פירוש מינימלי של השאיפה לשוויון מהותי יתבע מאמץ מרבי של המדינה להקטנת הפערים ביניהם בנתוני מוצא.⁶⁰

אפליה פסולה במובן זה עשויה להתבטא בדרכים שונות: מניעת המשאבים הדרושים ליצירת נקודת מוצא שווה (שדה משחק אופקי⁶¹); הימנעות מהעדפה מתקנת, למשל תכניות העשרה לתלמידים נחשלים; התניית הנגישות לשירותים מסוימים בקריטריונים המשקפים הבדלי מוצא, למשל סף כניסה גבוה לאוניברסיטה, המפלה לרעה את מי שלא קיבל חינוך הולם; היווצרות תנאים מערכתיים המגבירים פערים חברתיים, כגון אזורי רישום מרחביים לבתי ספר, היוצרים מתאם בין איכות בית הספר למעמד של תושבי אזורו. כל הדוגמאות האלה יוצרות אפליה פסולה בין יחידים או בין קבוצות בפוגען בשוויון ההזדמנויות.

58 בג"ץ 104/87 **נבו נ' בית הדין הארצי לעבודה**, פ"ד מד(4) 749, 759; בג"ץ 1/88, 953/77 **פורז נ' ראש עיריית ת"א-יפו**, פ"ד מב(2) 309, 333-334; בג"ץ 1000/92 **בבלי נ' בית הדין הרבני הגדול**, פ"ד מח(2) 221, 242-241.

59 להבהרת גישה של מערכת המשפט בארץ בעניין זה, ראו פרק א': כבוד האדם וזכויות תכנון, סעיף 1.2.

60 לפי תפיסה הרואה במצבו של כל אדם תוצאה של הישגיו ב'משחק החיים', השוויון המהותי אינו כרוך בהבטחת תוצאות זהות (שוויון בנכסים, במעמד וכו'), אלא בהבטחת תנאי משחק זהים עד כמה שאפשר, ובלשון האמריקנים - A level playing field.

61 ראו הערה 60 לעיל.

זכות התכנון הנגזרת מעקרון השוויון המהותי בתחום התכנון:

הזכות לתכנית ולהחלטה תכנונית שאינן לוקות באפליה פסולה.

אפליה מהותית פסולה מתבטאת בתכנית או בהחלטה תכנונית אשר תוצאותיהן החזויות עלולות ליצור מציאות שתפגע בשוויון בין יחידים או בין קבוצות. אפליה פסולה נוצרת גם כאשר הוראות התכנית או ההחלטה התכנונית או תוצאותיהן החזויות עלולות להגביל את זכותם של הנפגעים לשוויון הזדמנויות באמצעות מניעת משאבי פיתוח הניתנים לאחרים (או נמצאים ברשותם), או באפלייתם בגישה למשאבים או לשירותים חיוניים שאחרים זוכים להם.

1.4 שוויון זכויות קבוצתיות

אמנם ניכרת מגמה של הכרה במבחן שוויון התוצאות, אך קשה לדעת לאן ייטה בית המשפט בבואו לפרש את עקרון השוויון או את היעדר האפליה בהקשר של תכנון: האם יתבסס על מבחן ההזדמנות השווה או על מבחן התוצאה השווה? האם יידרש לשאלת הקיפוח והאפליה ההיסטוריים של קבוצות אוכלוסייה בישראל או יימנע מזה?

בהקשר זה אפשר לדון בשאלת השוויון גם מנקודת מבט של זכויות קבוצתיות, כלומר שוויון הזדמנויות ותוצאות בין קבוצות אוכלוסייה, להבדיל מהשוואה בין פרטים בחברה. מבחינה זו ראינו לנכון להרחיב מעט את הדיבור על זכויות קבוצתיות או קהילתיות כאלה, אף שהדיון המשפטי בתקפותן של זכויות קבוצתיות או קהילתיות במשפט הישראלי עדיין בחיתוליו.

ההגנה על זכות קבוצתית, קהילתית או תרבותית באה לידי ביטוי בעיקר ביחס כלפי קבוצות מיעוט. עצם קיומה או הטענה לקיומה של זכות קבוצתית כזאת מותנית בקיומה של קבוצה. על-פי רוב מדובר בקבוצה הנפגעת לעומת קבוצה אחרת: קבוצת מיעוט או קבוצה מוחלשת הנפרדת משאר האוכלוסייה מבחינה תרבותית, לאומית, כלכלית, דתית או אתנית. התומכים בקיומן של זכויות קבוצתיות בהקשר זה ובצורך להגן עליהן טוענים שמדינה ליברלית חייבת לאפשר לבני קבוצת מיעוט לשמור על זהותם, אף שלכאורה מדובר במדיניות המתערבת ב'כוחות השוק' ומנוגדת לעמדה הניטרלית בדרך כלל של מדינה ליברלית ולקדושת זכויות הפרט בה.⁶²

אנו עדים לתחילתו של שיח זה במשפט הישראלי בעיקר בעניין האפליה של בני המיעוט הערבי,

62 ראו למשל Will Kymlicka, **Liberalism, Community and Culture**, Oxford University Press, 1989; אבישי מרגלית ומשה הברטל, "ליברליזם והזכות לתרבות", בתוך: רב-תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית עורכים: מנחם מאוטנר, אבי שגיא ורון שמיר, הוצאת רמות, אוניברסיטת תל-אביב, תשנ"ח.

בדרישה לכוון את זכותם הקבוצתית לשמור ולטפח את זהותם הלאומית ואת ייחודם התרבותי. בעתירות רבות שענייןן שוויון בין קבוצות אוכלוסייה מובאת במשתמע או במפורש טענה בדבר זכויות קולקטיביות כאלה, אם כי כאמור, עד היום לא הכיר בית המשפט במדינת ישראל במפורש בטענה זו.⁶³ זכויות מסוג זה עשויות להיות רלוונטיות גם בהקשר של תכנון, שכן התכנון משקף זהות תרבותית ומאפשר את קיומן של זכויות אחרות, כפי שהוסבר בפרק א'. הדבר נכון בעיקר כאשר אנו מזהים דפוסי אפליה בתכנון כלפי קבוצת אוכלוסייה זו או קבוצות אחרות במדינה המופלות על רקע אתני, דתי או תרבותי.⁶⁴

2. הזכות לתהליך תכנון בלי אפליה פסולה

2.1 הגדרה

זכות תכנון, אפשר להגדיר מניעת אפליה פסולה בכלל ומניעת אפליה בהליך תכנון בפרט כמקרה פרטי של מנהל לא תקין ולא סביר. לפיכך, הזכות לתהליך תכנון אשר אינו לוקה באפליה פסולה היא זכות בפועל, המגובה באסמכתאות רבות. בית המשפט פסל לא פעם פעולת תכנון או החלטה מנהלית בגין אפליה פסולה, אם משום שהן סותרות את כללי המנהל התקין אם משום היותן בלתי סבירות בעליל.⁶⁵

2.2 יישום

מקרה בולט של יישום הזכות הזאת הוא פסילת החלטה תכנונית בשל אפליה קיצונית בתהליך קבלתה.⁶⁶ העותר ביסס את תביעתו לבטל אישור של תב"ע מוצעת על אפליה פסולה בתהליך התכנון, ובית המשפט פסק לטובתו. הוא הוכיח שסירובה של הוועדה המחוזית להיענות לבקשתו להופיע לפניו ולשאת דברים בזכות תכנית שהייתה בדיון הוא בגדר אפליה, משום שאדם אחר, 'מכובד', קיבל את זכות הטיעון שנמנעה ממנו. אותו אדם טען בזכות תכנית אחרת, וזו אושרה

63 בג"ץ 4112/99 עדאללה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל ואח' נגד עיריית ת"א-יפו ואח', תק-על 2002(2) 603 (25 ביולי 2002, טרם פורסם). העתירה נגעה בטיפוח זהותו הקבוצתית, הלאומית והתרבותית של המיעוט הערבי בארץ לשם שימור שפתו ותרבותו באמצעות כיתוב בערבית על שלטי החוצות של הרשויות המקומיות. דעת המיעוט באותו בג"ץ דחתה את עצם הטענה וחזרה על התפיסה המקובלת במשפט, שלפיה זכויות אלו מוכרות רק כזכויות פרט, שהן הבסיס לתורת זכויות האדם כולה. דעת הרוב לא עסקה בטיעון הקולקטיבי, אך קיבלה את העתירה לגופה.

64 ראו **סקר הרשויות המקומיות** (בדו"ח זכויות תכנון: המסגרת היישומית), פרק ג', העוסק בהכנת תכניות מתאר, ופרק ה', העוסק בתנאי מחיה מינימליים. ממצאי הסקר מלמדים על אפליה מובנית של ערביי ישראל בכל הקשור בהכנת תכניות מתאר סבירות המתאימות לצורכיהם המינימליים - תכניות מתאר המתאימות לאופן ההתיישבות המיוחד להם - ועל הבעייתיות שבת-ייצוג של קבוצת מיעוט זו ברשויות התכנון.

65 ראו לדוגמה בג"ץ 341/81 **מושב בית עובד**, בג"ץ 156/75 **דקה** ובג"ץ 389/80 **דפי זהב** (הערה 52 לעיל).

66 בה"פ (חי') 30035/97 **אבו סאלח נ' הוועדה לתכנון ובנייה מחוז הצפון** (לא פורסם) ניתן לו יחס אחר מלשאר המתנגדים.

יש לציין שיישום זכות התכנון הזאת באמצעות תביעה משפטית כמו בדוגמה שהובאה לעיל נדיר למדי. לרוב, זכות תכנון זו מוכרת ומיושמת בתהליך התכנון השגרתי ברשויות התכנון למיניהן, ורק מקרים של הפרה בוטה מוצאים את תיקונם בהליך משפטי. החריגים הם מקרים של אפליה הליכית מובנית, דהיינו ביטויים של אפליה הליכית שהם פועל יוצא של עיוותים מובנים במערכת התכנון.⁶⁷ ביטויים כאלה לאפליה הליכית עשויים להיות ליקויים בייצוג בוועדות התכנון, ניגוד עניינים⁶⁸ וגורמים נוספים הקשורים בזכויות תכנון אחרות.⁶⁹

3. הזכות לתכנית ולהחלטה תכנונית שאינן לוקות באפליה פסולה

3.1 הגדרה

זכות התכנון הזאת מעוגנת בפסיקה, ולכן אפשר לראות בה זכות תכנון בפועל. הפסיקה מאשרת זכות תכנון זו במסגרת התבחינים למנהל תקין ולסבירות, או עוסקת באפליה מהותית לגופה (הנגזרת מהעקרונות הנורמטיביים שוויון וצדק חלוקתי). כך הדבר במקרים הבולטים של יישום זכות ז.

3.2 יישום

נציין שלושה פסקי דין של בית המשפט הגבוה לצדק שעסקו בנושא השוויון בתכנון, במישרין או בעקיפין, ושלוש עתירות שעדיין תלויות ועומדות.

נושא עתירה אחת היה הימנעות מלכלול את שכונת ג'לסה בתחום תכנית המתאר המוצעת לכפר כמאנה, שהשכונה הייתה חלק ממנו. העותרים, ובהם עמותת **במקום**,⁷⁰ טענו שהתכנית פוגעת

67 אפשר לראות בבג"ץ 6698/95 **קעדאן נ' מנהל מקרקעי ישראל**, פ"ד נד (1) 258, דוגמה של אפליה הליכית (נוסף על האפליה המהותית העיקרית, הנדונה בהמשך) שהעתירה ביקשה לתקנה - סירוב לאפשר לערבים לרכוש דירה ביישוב היהודי קציר הבנוי על אדמות המנהל. מערכת היישוב והאכלוס של יישובים קהילתיים, ובכללה מוסדות הסוכנות וועדות הקבלה, נמצאו מפלים באופן מובנה בהנחיותיהם ובמטרותיהם. אפשר לומר שהעתירה קשורה בעקיפין במערכת התכנון, אם כי לא ברשויות התכנון הסטטוטורי.

68 ראו פרק ה': הזכות למנהל תקין.

69 כפי שעולה גם מממצאי סקר הרשויות המקומיות שערכנו (ראו המסגרת היישומית של דו"ח זה), שלפיהם רוב המועצות המקומיות הערביות שייכות לוועדות תכנון מרחביות, סובלות בהן מתת-ייצוג ואינן יכולות לקדם כשורה את האינטרסים שלהן. דוגמה לכך היא העובדה שרוב הבקשות להרחבת שטחי שיפוט שהגישו מועצות מקומיות ערביות נדחו או תקועות באחד משלבי התהליך, ולא ברור כיצד אפשר לקדם את העניין.

70 ארגון עדאללה ביקש מעמותת **במקום** להגיש חוות דעת תכנונית כגיבוי לעתירה לבג"ץ. לשם כך גיבשה **במקום** תפיסה תכנונית שונה, על סמך לימוד מסמכי התכנית, ביקור בכפר ופגישות עם התושבים. על-פי תפיסת **במקום** אפשר לפתור את בעיית התכנון על-ידי צירוף ג'לסה לתכנית המקומית של כמאנה, בלי לשנות את תכנית המתאר המחוזית.

בתושבי השכונה, שכן ההחלטה לאשר את התכנית שוללת מהם את האפשרות לקבל תשתיות ושירותים מינימליים. מלבד הפגיעה בכבוד האדם הכרוכה ביישום התכנית, העתירה העלתה את הטיעון של אפליה פסולה.⁷¹ בפסק הדין בג"ץ לא דן במפורש בשאלת האפליה, ולא מנע את אישור התכנית (כדי שלא לפגוע באינטרסים של צדדים אחרים). אך הוא הורה לתקן את תכנית המתאר מתוך התחשבות בתביעת תושבי שכונת ג'לסה, ובעצם דן בטענות העותרים כמכלול.

בפסק דין שנתן בג"ץ בעתירה של משפחת קעדאן, הוא ביטל החלטה מנהלית של ועדת הקבלה של היישוב הקהילתי קציר, שסירבה לאשר לעותר רכישת בית מגורים ביישוב בגין היותו ערבי.⁷² האפליה במקרה זה אינה רק הליכית אלא גם מהותית, שכן היא מונעת מאזרחים ערבים גישה למשאבי מקרקעין הזמינים ליהודים רק בשל הלאום שלהם.

בעתירה שהגישה עמותת הקשת הדמוקרטית המזרחית נגד החלטת מנהל מקרקעי ישראל לעגן את זכויות החקלאים בקרקע ונגד התנאים לשינוי הייעוד של קרקע חקלאית,⁷³ קבע השופט אור שיש לבטל את ההחלטות משום שהן נוגדות את עקרון הצדק החלוקתי;⁷⁴ בהפלותן לטובה בני קבוצה אחת ובהפלותן לרעה את מי שאינם משתייכים אליה.

בעתירה לבג"ץ נגד אישור תמ"מ 4/14 למחוז הדרום נטען שבתכנית נכללים יישובים כפריים יהודיים חדשים, אך היא מתעלמת מהאוכלוסייה הבדווית הכפרית החיה באזור ואינה מקצה לה יישובים כפריים, אלא שבע עיירות. העותרים טענו בין השאר שהתכנית לוקה בחוסר-סבירות קיצונית,⁷⁵ ויש בה משום אפליה פסולה של האוכלוסייה הכפרית הבדווית לעומת האוכלוסייה היהודית. העתירה עודנה תלויה ועומדת, אך הושג הסדר ביניים בין הצדדים והוא קיבל את אישור בית המשפט; במסגרתו הוסכם על יזום תהליך תכנון שיספק את צורכי האוכלוסייה הבדווית הכפרית⁷⁶ במטרופולין באר שבע.

בעתירה אחרת ביקשו הרשויות המקומיות הערביות את עיכוב היישום של התכנית הממשלתית הבין-משרדית 'אופק', שמיועדת לסייע ליישובים הנתונים במצוקה כלכלית.⁷⁷ העותרים דרשו את

-
- 71 ראו פרק א' בעניין זה. אנו מזכירים את המקרה הזה בין העתירות ולא בין פסקי הדין משום שפסק הדין לא דן בטיעונים המוזכרים כאן כלל.
- 72 בג"ץ 6698/95, הערה 67 לעיל.
- 73 'בג"ץ הקרקעות' - בג"ץ 244/00 **עמותת שיח חדש נ' שר התשתיות הלאומיות**, פ"ד נו (6) 25. בינואר 2000 הגישה עמותת הקשת הדמוקרטית המזרחית עתירה לבג"ץ נגד החלטות שנתקבלו במועצת מנהל מקרקעי ישראל להעביר אדמות חקלאיות, שהן אדמות מדינה, לידי קבוצת אנשים קטנה. אף שבג"ץ קיבל את העתירה, קיבלה מועצת המנהל החלטות מעבר שלפיהן עסקאות שנחתמו לפני קבלת העתירה יצאו אל הפועל. מאבקה של הקשת הדמוקרטית המזרחית ושל עמותות אחרות בנושא נמשך.
- 74 ראו פרק ג', העוסק בצדק וזכויות תכנון.
- 75 ראו פרק ד', העוסק בזכות לתכנית סבירה.
- 76 בג"ץ 1991/00 **אבו חמאד ואח' נ' המועצה הארצית לתכנון ובנייה ואח'** (טרם פורסם).
- 77 בג"ץ 6488/02 **הוועד הארצי לראשי הרשויות הערביות בישראל ואח' נ' ועדת המנכ"לים לטיפול נקודתי**

החלת התכנית גם על יישובים ערביים מוכי אבטלה, שאוכלוסייתם סובלת ממצוקה כלכלית לא פחותה, באמצעות קביעת קריטריונים ברורים, גלויים ושוויוניים לבחירת היישובים הזכאים להשתתף בה. לצד הטיעון במישור הזכויות החברתיות⁷⁸ והטענה שהמדיניות מנוגדת לזכות לתנאי מחיה מינימליים, נטען בעתירה שמניעת תכנית 'אופק' מהיישובים הערביים היא בגדר אפליה פסולה. העתירה טרם נדונה לגופה.

בעתירה אחרת מחו העותרים על אי-יישום החלטת הממשלה בדבר התוכנית הרב-שנתית לפיתוח יישובי המגזר הערבי בישראל. התכנית התמקדה בכמה אפיקים עיקריים, ובהם פיתוח תשתיות פיזיות ופיתוח כלכלי. לטענת העותרים, האי-יישום כשהוא לעצמו מפלה בין המגזר הערבי למגזר היהודי בישראל, ומנוגד לחובת המדינה להקצות את משאביה באופן שוויוני במסגרת התקציב השנתי. העתירה תלויה ועומדת.

4. מסקנות והמלצות

4.1 מסקנות

על סמך הדברים שלעיל בדבר העיקרון הנורמטיבי שוויון, אפשר להגדיר את זכויות התכנון האלה:

□ **הזכות לתהליך תכנון בלי אפליה פסולה:** זכות תכנון זו היא זכות תכנון בפועל, שכן היא מעוגנת היטב בכללי המנהל התקין, בשיקולי הסבירות ובפסיקה מפורשת.

□ **הזכות לתכנית ולהחלטה תכנונית שאינן לוקות באפליה מהותית פסולה:** על-פי זכות תכנון זו אסורה אפליה מהותית בתחום התכנון, כפי שהיא אסורה בכל הפעולות המנהליות ופעולות הרשויות. ההיבט התכנוני הספציפי של זכות זו עדיין לא בא לידי ביטוי חד-משמעי בפסיקת בתי המשפט.

הזכות לתהליך תכנון בלי אפליה פסולה מוכרת ומיושמת דרך שגרה, ומקרים חריגים מטופלים במערכת המשפטית. בכל זאת, עדיין קיימות תופעות של אפליה פסולה מובנית, הנגרמות ממאפיינים מסוימים של החברה הישראלית בכלל ושל מערכת התכנון בפרט.⁷⁹ הדבר נובע גם מקיומה של אפליה מהותית בתכניות או בהחלטות תכנוניות, ולכן, כדי ליישם זכות תכנון זו, על-פי

ביישובים בהם קיים שיעור אבטלה חריג ואח' (טרם פורסם).

78 ראו סעיף 1.3 לעיל, המסביר מהו שוויון מהותי.
79 ראו סעיף 2.2 לעיל בנושא יישום הזכות לתכנון בלי אפליה פסולה.

רוב נדרשת פנייה למערכת המשפטית.

מהאמור לעיל אפשר להסיק שהזכות לאי-אפליה בתכנון טומנת בחובה את חובת רשויות התכנון לראות בתכנון כלי המאפשר תיקון של אפליה קיימת. דבר אחד הוא לאשר הליכי תכנון ותכניות שאינם נגועים באפליה פסולה, ודבר אחר הוא לאשר תכניות והחלטות תכנוניות המתקנות באופן אקטיבי עוולות שנעשו בעבר; זה צעד מתקדם יותר מבחינת החלת הזכות לאי-אפליה בתכנון.

4.2 המלצות

המלצותינו לפעולה מתמקדות בשני כיוונים: האחד הוא העלאת מודעות והשני הוא פעילות משפטית.

א. העלאת מודעות

אחת התוצאות החשובות של הדיון שלעיל הוא הגדרת זכויות תכנון בפועל המבטאות את הערך הנורמטיבי שוויון באמצעות איסור אפליה פסולה בתהליך התכנון, בתכניות ובהחלטות תכנוניות. להבדיל מזכויות תכנון אחרות הנדונות בדו"ח זה, בשל חיוניותן של זכויות אלו אפשר לכוונן מעין זכויות יסוד.

אנו סבורים שהעלאת המודעות לזכויות אלו בחוגים המתאימים עשויה לתרום רבות לשיפור מערכת התכנון בארץ. בקבוצות אלו אפשר לציין את הפקידות הבכירה של מוסדות התכנון, אנשי מקצוע בתחום התכנון ובמקצועות נלווים, חוגים משפטיים הקשורים בתכנון ואקדמאים, ואל אלה אפשר להוסיף את הציבור הרחב.

ב. פעילות משפטית

כאשר מדובר ביישום זכות התכנון האוסרת אפליה הליכית, ערעור משפטי על החלטות תכנוניות המפרות זכות זו הוא לרוב דבר שבשגרה. אף על פי כן, ולנוכח ישימותה של זכות זו, מומלץ להגיב על הפרות ואף על האפשרות להפרות ביתר תקיפות, עד כדי 'איום' בנקיטת הליכים משפטיים.

בעת האחרונה נעשים ניסיונות תכופים - בעיקר מצד ארגוני זכויות אדם - להביא לאכיפת האיסור של אפליה מהותית בתכנון באמצעים משפטיים. כמה מן הניסיונות הוכתרו בהצלחה הן בפסקי דין תקדימיים הן בהסדרים בדין, והם מלמדים על התועלת שבנקיטת דרך זו. מהדוגמאות שהובאו לעיל אנו רואים שהטיעונים נגד אפליה מהותית נשמעו בעיקר מפי קבוצות תושבים ערביים או מפי הטוענים בשמם. אוכלוסיות מוחלשות אחרות (כמו תושבי הפריפריה או תושבי שכונות פינוי ובינוי) עשויות אף הן ליפול קורבן לאפליה פסולה בתהליך התכנון או בתוצאותיו, ולכן יש לאתר הפרת

זכות זו ולפעול כנגדה ביתר שאת. אפשר לזהות בנקל מקרים ונושאים בתכנון (ולעתים גם במנהל הציבורי) שהטיפול המשפטי בהם כתופעות של אפליה מהותית פסולה בעליל עשוי לתרום תרומה ניכרת לחיזוק הזכות בהקשר המשפטי ולשינוי המציאות.

פרק ג': צדק חברתי וצדק חלוקתי –

זכויות תכנון חברתיות

1. מבוא - צדק חברתי וצדק חלוקתי

1.1 רקע

כמו הפרק הראשון, גם פרק זה אינו קשור בזכות תכנון מוגדרת, ומסיבות דומות. בפרק זה בחרנו בדרך של גישוש כדי לבחון אילו זכויות תכנון אפשר לגזור מהעיקרון הנורמטיבי צדק, העומד בבסיסן של זכויות אדם רבות. נזכיר שזכויות תכנון הן זכויות מאפשרות, כלומר זכויות משנה המאפשרות שמירה על זכויות אדם בסיסיות יותר. זכויות התכנון שייגזרו מעקרון הצדק תהיינה זכויות מאפשרות של זכויות חברתיות בסיסיות יותר, המגנות על עקרון הצדק.

לעקרון הצדק יש כמה ביטויים, והרלוונטי לדיוננו הוא **צדק חברתי** או חלוקה הוגנת יותר של המשאבים החברתיים; אחד הביטויים של הצדק החברתי הוא צדק חלוקתי, שהוא עיקרון נורמטיבי בפני עצמו.⁸⁰ הדיון בפרק זה נסב על פירושם של עקרונות אלו ועל עיגונם במערכות התכנון והמשפט בישראל, ויציע גזירה של זכויות תכנון מתוך העקרונות האלה.⁸¹

הערך הנורמטיבי **צדק** זכה לתשומת לב נרחבת בתחומים מגוונים, מפילוסופיה ועד כלכלה, אך לא נוכל לעסוק בספרות ענפה זו בדיון הנוכחי.⁸² למטרתנו די להבחין בין שני סוגי צדק,⁸³ ולהתמקד בהגדרתם ובהשלכותיהם על ענייננו: **צדק חברתי וצדק חלוקתי**. ההתמקדות בשני ערכים אלו נועדה לתרום ליעילות הדיון, שכן שניהם קשורים בנושא שלנו: צדק חברתי נוגע לזכויות תכנון בהיותו אחד העקרונות הנורמטיביים שמהם נגזרות זכויות חברתיות (לצד עקרון כבוד האדם). צדק חלוקתי הוא ערך שבא לידי ביטוי בפסיקת בתי המשפט⁸⁴ כבר לפני שנים בהקשר התכנוני-קנייני, וכן

80 ראו גם פרק ב': שוויון - הזכות לתכנון בלי אפליה פסולה, ג.1.
81 פרק זה אינו משווה את מערכת התכנון בישראל למערכות התכנון במדינות אחרות בעניין זכויות התכנון הנדונות להלן, מאותן סיבות המובאות בפרק הקודם.
82 לטיפול מעניין בנושא הרלוונטי גם לתכנון, ראו:
J. Rawls, *A Theory of Justice*, Cambridge MA, Harvard University Press, 1971
83 מתוך אין-ספור סוגים וקטגוריות אחרות (למשל צדק מהותי וצדק הליכי, צדק טבעי וצדק חברתי). הימנעות מן הדיון בהם אינה נובעת מכפירה בחשיבותם.
84 כך למשל בע"א 210/88 **החברה להפצת פרי הארץ בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה כפר סבא**, פ"ד

בספרות העוסקת באתיקה בתכנון.⁸⁵ בעת האחרונה הוא נזכר שוב בהקשר של מדיניות המקרקעין, והדבר מחזק את הרלוונטיות שלו לזכויות התכנון.⁸⁶

1.2 צדק חברתי

כפי שצינו, אנו דנים בצדק חברתי כעיקרון נורמטיבי שממנו נגזרות זכויות חברתיות. עיקרון זה מעוגן במשפט הבין-לאומי, באמנות בין-לאומיות ובהצהרות האו"ם. עם הזכויות החברתיות נמנות הזכות לחינוך, לשירותי בריאות, למזון, לדיור הולם, לתעסוקה ולחלוקת הכנסות הוגנת. אפשר להוסיף תחת אותה כותרת גם זכויות תרבותיות של קבוצות מיעוטם⁸⁷ וזכויות מיוחדות של קבוצות כגון נשים,⁸⁸ ילדים ונוער⁸⁹ ומוגבלים.⁹⁰

כאשר בודקים אם אפשר לגזור זכויות תכנון כלשהן מן הזכויות החברתיות יש להתחשב בשני גורמים:

1. תקפותם של המקורות המשפטיים הבין-לאומיים המצהירים על זכויות אלו בארץ: במערכת הפוליטית, במערכת המנהלית, במערכת המשפט ובעיקר במערכת התכנון;
2. קיומם של מקורות ואסמכתאות לקיומן של זכויות אלו במערכת המשפט ובמערכת המנהל בישראל.

א. המקורות לזכויות חברתיות במשפט הבין-לאומי

שני המקורות החשובים ביותר שבהם מעוגנות זכויות חברתיות הם **ההכרזה לכל באי**

מ"ו (4) 627, שעסק בסוגיית תשלום פיצויים לבעל מקרקעין שנפגע משינוי תכנית בניין עיר ושיעור הפיצויים, ובפסיקה מאוחרת יותר: ע"א 3901,3937/96 הוועדה המקומית לתכנון ובנייה רעננה נ' יהודית הורוביץ, פ"ד נו (4) 913, 945-946, שעסק בסוגיית תשלום פיצויים לבעלי מקרקעין שנפגעו מתכנית שלא בדרך הפקעה, ופירוש הסייגים המשחררים את הנתבעים מתשלום פיצויים למרות הפגיעה במקרקעין.
85 לצד העיקרון הנורמטיבי צדק חברתי. נורמות אלו מקבלות ביטוי באתיקה המקצועית של מתכננים ממוסדים, וראו לדוגמה את ההוראה התובעת אחריות מיוחדת בתחומים אלו:

"...recognize... a special responsibility to plan for the needs of disadvantaged groups and persons... urg(ing) the alteration of... decisions which oppose such needs" (AICP Code of Ethics and Professional Conduct Oct.1978 amended Oct.1991, A.5)

וגם מתכננים 'רדיקליים':

J. Friedmann, **Planning in the Public Domain**, Princeton NJ: Princeton University Press, 1987

ו'פרוגרסיביים':

N. Krumholz and J.Forester, **Making Equity Planning Work**, Philadelphia, PA: Temple University Press, 1990

86 בג"ץ 244/00 עמותת שיח חדש נ' שר התשתיות הלאומיות, פד"י נ"ו (6) 25, 36-7, 39 ועוד (בג"ץ הקרקעות, הערה 73 לעיל).

87 ראו האמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות (1966), סעיף 27.

88 הזכות להשתתפות פעילה בתהליך הפיתוח, הזכות לשוויון מגדרי; ראו סעיף 8 בהצהרה בדבר הזכות להתפתחות, 1986.

89 זכותם של ילדים לתנאי חיים בטוחים ובריאים.

עולם בדבר זכויות האדם,⁹¹ שהתקבלה באו"ם בדצמבר 1948 פה אחד, והאמנה הבין-לאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות משנת 1966. הזכויות החברתיות באמנות האלה הן זכות העמים להגדרה עצמית ולקידום כלכלי, חברתי ותרבותי, הזכות לעבודה, לתנאי עבודה הוגנים ולביטחון סוציאלי, הזכות לרמת חיים נאותה, ובכלל זה הזכות לדיוור, לחינוך ולנגישות לחינוך, הזכות לשיפור מתמיד בתנאי הקיום ועוד.

מלבד אלה יש הצהרות של האו"ם העוסקות בזכויות החברתיות ביתר פירוט או בזכויות חברתיות מסוימות. בהקשר של תכנון מעניינת ההצהרה בדבר הזכות להתפתחות (The Right to Development)⁹² לפי הצהרה זו הזכות להתפתחות פירושה שלכל אדם יש זכות לקבל את התנאים שיאפשרו לו מצב תמידי של התפתחות כלכלית, חברתית, תרבותית ופוליטית. עוד גורסת ההצהרה בדבר הזכות להתפתחות כי מחובתן של המדינות לנקוט צעדים אקטיביים למימוש זכות זו במדינותיהם ובמישור היחסים הבין-לאומיים.

אשר לתוקפן של אמנות בין-לאומיות בישראל ולתפקידן בהתוויית הנוהל והנהגה במערכות בארץ, יש להדגיש שמבחינה משפטית, כל עוד לא נחקקו חוקים פנימיים המעגנים זכויות אלו, האמנות אינן מחייבות במשפט הפנימי - גם אם מדינת ישראל אשררה אותן - אלא במישור הבין-לאומי בלבד. עם זה, באשררה את האמנות הביעה מדינת ישראל את הסכמתה לעקרונות המנויים בהם, ולכן אפשר לטעון שיש לאמנות האלה ערך מנחה בפרשנות הזכויות וביישומן. עוד נציין שהמערכת הפוליטית אינה פועלת (בלשון המעטה) לעיגון של זכויות חברתיות בחקיקה בישראל, ולא זו בלבד אלא שהיא מתעלמת במפורש מזכויות שהמדינה התחייבה לקיימן באשררה את האמנות הללו.

ב. המקורות לזכויות חברתיות במשפט הישראלי

כפי שכבר ציינו, הרשות המחוקקת במדינת ישראל אינה ששה לקדם חקיקה חברתית. עדות לכך היא הקושי בהעברת חקיקה חברתית בשני העשורים האחרונים. עם זה, בשנים האחרונות הוכרו לפחות מקצת הזכויות החברתיות כזכויות שנובעות מחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ובהן הזכות לבריאות והזכות לחינוך, הנובעות מהזכות לתנאי חיים מינימליים להבטחת קיום אנושי.⁹³

90 הזכות לנגישות מלאה, וראו סעיף 7 בהצהרת איסטנבול של ועידת הביטאט של האו"ם מ-1996.
91 **ההכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם** נחשבת לאם כל אמנות זכויות האדם, וכיום חתומות עליה רוב מדינות העולם. חתימה על הכרזה זו ועל ההכרזה בדבר הזכות להתפתחות היא הצהרת כוונות כללית או הצהרת הסכמה לתוכן ההכרזה, אך אין להן מעמד משפטי במדינות החותמות כל עוד לא עוגנו סעיפיה בחוק המקומי. לעומתן האמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות היא אמנה מחייבת במשפט הבין-לאומי, והמדינות החתומות עליה חייבות לעשות את שדרש באמנה כדי שייחשבו צד באמנה.
92 החלטת האסיפה הכללית של האו"ם 41/128 מ-4 בדצמבר 1986.
93 ראו פרק א': כבוד האדם והזכות לתנאי קיום מינימליים, סעיף 1.2.

כמו כן, היו כמה ניצנים של חקיקה ספציפית בתחום זה, דוגמת חוק הדיור הציבורי⁹⁴ וחוקים אחרים שנציין להלן, אולם התבוננות מפוכחת מלמדת על דרך ארוכה ורבת מכשולים שעלינו לעבור בטרם נוכל לומר שהזכויות החברתיות מעוגנות בחקיקה בישראל. מנגד, החקיקה החברתית בתחומים מוגדרים שהזכרנו לעיל, מאפשרת להגדיר זכויות תכנון פוזיטיביות (כלומר זכויות שאפשר לעגן בחקיקה הקיימת) בתחומים הקשורים בזכויות חברתיות, כפי שיוצג בהמשך.

בשל המכשולים הרבים לקידום חקיקה חברתית ברשות המחוקקת, נוצר לחץ הולך וגובר על מערכת המשפט להפנים קודים חברתיים בפסיקתה, ולעגן את הזכויות החברתיות בדין הישראלי באמצעות הפסיקה. בהיעדר חקיקה חברתית מתאימה להנחות את פעולותיהן של המערכת המנהלית ומערכת התכנון, המערכת המשפטית מתווה את דרכן בעניין זה.

אפשר למצוא שלושה עקרונות מנחים בפסיקת בתי המשפט: אי-תקפותן של אמנות בין-לאומיות במשפט בישראל כל עוד לא עוגנו בחקיקה; אישור זכויות חברתיות מינימליות בהיותן גלומות בזכות לתנאי מחיה מינימליים (הנגזרת בעיקר מהעיקרון הנורמטיבי כבוד האדם);⁹⁵ פירוש צר למדי של זכויות חברתיות במסגרת הפרשנות של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.⁹⁶

1.3 צדק חלוקתי

העיקרון הנורמטיבי **צדק חלוקתי** שב לדיון הציבורי עם פסק הדין של השופט אור בבג"ץ הקרקעות.⁹⁷ כאמור, הוא כבר עלה בעבר בפסיקה. הדיון כאן ייסב על היבטים של צדק חלוקתי הנגזרים מזכויות חברתיות מזה ומערך השוויון מזה, שכן קשה להפריד בין השניים.

בבג"ץ הקרקעות⁹⁸ פירש בית המשפט את עקרון הצדק החלוקתי בקובעו שהפרת העיקרון היא הענקת טובות הנאה מפליגות לקבוצה מסוימת, ואין הן מגיעות לה לפי שיקול דעת סביר בנסיבות העניין. במובן זה, במבט ראשון קשה לראות הבדל של ממש בין צדק חלוקתי ובין מניעת אפליה בחלוקת משאבים, מלבד הביטוי החיובי של הראשון והביטוי השלילי של השני. מנגד, בית המשפט

94 חוק הדיור הציבורי (זכויות רכישה) התשנ"ט - 1998; ראה 1.ב.5.

95 ראו פרק א', סעיף 1.2.

96 ראו פרק א', סעיף 1.

97 בבג"ץ הקרקעות, הערה 73 לעיל.

98 שם

פתח צוהר להגדרה רחבה יותר של המושג צדק חלוקתי באומרו:

”במסגרת זו של צדק חלוקתי ייתכנו גם מקרים בהם יהיו מעורבים שיקולים של צדק מתקן בצד צדק מחלק.”⁹⁹

נראה שבית המשפט התכוון למקרים של אפליה היסטורית של קבוצת אוכלוסייה אחת, ומתעורר צורך לפעול לקידומה גם מעבר לחלוקה שווה של משאבים כדי לתקן את עוולות העבר. לפיכך, אנו מצדדים בפרשנות רחבה יותר של המושג צדק חלוקתי, כדי שיתווה חלוקה צודקת יותר של משאבי החברה ויחול גם על מקרים שלא נוכל לראות בהם אפליה פסולה מובהקת.

על-פי התרשמותנו מהפסיקה הרלוונטית עד כה, אפשר לראות בצדק חלוקתי ביטוי אחד של העיקרון הנורמטיבי **שוויון מהותי** (קרי שוויון הזדמנויות או שוויון תוצאות), שממנו נגזרת הזכות לתכנית שאינה לוקה באפליה מהותית פסולה.¹⁰⁰ הצדק החלוקתי, בהיותו מושג רחב למדי, עשוי אף הוא להנחות אותנו בבחינת סבירותה של תכנית¹⁰¹ - תכנית שאינה מתיישבת עם עקרון הצדק החלוקתי תהיה בהכרח גם בלתי סבירה בעליל.¹⁰²

כמו כן, אנו סבורים שהמשך הדיון המשפטי והציבורי בעקרון הצדק החלוקתי עשוי להצמיח פרשנות חדשה ואולי אף רחבה מזו הקיימת כיום. אישוש להשערה זו אפשר למצוא בדו"ח ועדת אור מספטמבר 2003, שקבע שיש לקדם את עקרון הצדק החלוקתי בהקצאת קרקעות לערבים וליזום תכניות למציאת פתרון הולם לסוגיית הבנייה הבלתי מאושרת:

”בטיפול במגזר הערבי נודעת חשיבות רבה לנושא הקרקע... המטענים וההקשרים הלאומיים אינם גורעים מחובת המדינה לנהוג באזרחיה הערבים, על-פי עקרונות ראויים של צדק חלוקתי. למגזר הערבי צרכים לגיטימיים, הנובעים בין היתר, מגידול טבעי. המדינה חייבת להקצות לו קרקע על-פי דפוסים ועקרונות שוויוניים, כמו למגזרים אחרים.”¹⁰³

גם כאן אנו מוצאים קשר הכרחי בין עקרון הצדק החלוקתי לעקרון השוויון, אך בעניין הקצאת קרקע חברי הוועדה משתמשים במונח צדק חלוקתי, ולא בכדי. מסתמנת כאן פרשנות רחבה יותר,

99 שם עמ' 65-66.
100 בעניין שוויון מהותי ראו פרק ב' סעיף 1.3 לעיל.
101 הקישור בין צדק חלוקתי לסבירות נעשה גם בפסק דין של השופט אור בבג"ץ הקרקעות, הערה 73 לעיל.
102 ראו פרק ד': הזכות לתכנית סבירה, ובעיקר סעיף 2, העוסק בסבירות מהותית.
103 מתוך דו"ח ועדת החקירה הממלכתית לביורר התנגשויות בין כוחות הביטחון לבין אזרחים ישראלים, אוקטובר 2000 (ועדת אור), דין וחשבון לשנת 2002.

המכוונת לחלוקה מחדש של משאבי המדינה שבבעלותה הקניינית, ודווקא המשאבים הפיזיים-מרחביים. גם בהקשר זה טענת הצדק החלוקתי כרוכה בעקרון השוויון, והיחס בין המושגים עדיין אינו ברור די הצורך.

2. זכויות תכנון בכוח ובפועל - הגדרות

הדיון שלעיל וניתוח האסמכתאות מאפשרים לנו להגדיר כמה סוגים של זכויות תכנון הנגזרות מהעיקרון הנורמטיבי צדק חברתי ומשקפות זכויות חברתיות:

2.1 זכויות תכנון חברתיות כלליות

ככלל, אפשר לגזור זכויות תכנון מזכויות חברתיות כגון הזכות לדיור הולם, הזכות לבריאות והזכות לחינוך. כאמור, נראה שזכויות התכנון בהקשר זה הן זכויות מאפשרות, הנגזרות מהזכות המהותית ומאפשרות את מימושה. ואולם, כל עוד הזכויות החברתיות עצמן אינן מושרשות במערכת המשפט בישראל, קשה לגזור מהן זכויות תכנון, ולכן עלינו להגדיר את רובן זכויות תכנון בכוח (כלומר, הן עדיין אינן מעוגנות בדין הישראלי).

2.2 זכויות תכנון חברתיות ספציפיות

עם זה, זכויות תכנון מהותיות ניתנות להגדרה, והן קיימות בספר החוקים הישראלי כאשר מדובר במגזרים מסוימים ובתחומים חברתיים רחבים: בטיחות, ביטחון אישי, בריאות, דיור הולם, חינוך, רווחה ותעסוקה. למשל, תחת הזכות החברתית הרחבה לדיור הולם, אנו יכולים להגדיר זכות תכנון מהותית למגזר זכאי הדיור הציבורי. זכויות תכנון אלו נסמכות על אסמכתאות מוצקות כגון חקיקה, תקינה והוראות נוהל, והן זכויות תכנון פוזיטיביות, דהיינו, זכויות תכנון בפועל התקפות במערכות התכנון והמשפט בארץ. יש זכויות תכנון רבות מסוג זה, למשל הזכות לשירותי בריאות מסוימים, זכותם של נזקקים לדיור ציבורי, זכותם של מוגבלים לנגישות והזכות למתקני בריאות ולמתקני חינוך תקינים.

3. יישום הזכויות

3.1 בחקיקה

כאמור, בחרנו כמה דוגמאות לעיגון של זכויות תכנון בחקיקה ובתקינה המביאות לידי ביטוי זכויות חברתיות:

□ **הזכות לנגישות לשירותי בריאות:** חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד - 1994, מקנה לתושבי ישראל הזכאים לביטוח בריאות ממלכתי בין השאר זכות לשירותי בריאות נגישים באזור מגוריהם. אפשר לראות בזכות זו מקרה פרטי של הזכות לנגישות לשירותים.¹⁰⁴

□ **זכותם של מוגבלים לנגישות:** חקיקה ותקנים בכל מיני תחומים מקנים לבעלי מגבלות זכות לנגישות למקומות ציבוריים.¹⁰⁵

□ **זכותם של חוסים בבתי אבות למתקנים ולשירותים תקינים:** מעונות לזקנים, ובהם בתי אבות ומרכזים גריאטריים,¹⁰⁶ נתונים בפיקוח ממלכתי. הפיקוח מתחלק בין משרד הבריאות למשרד הרווחה, שהחוק¹⁰⁷ הפקיד כמה היבטים של הנושא באחריותו. החוק ותקנים של משרד הרווחה¹⁰⁸ מקנים לצרכני שירותים של בתי אבות זכות למבנים, למתקנים ולשירותים תקינים, ואפשר לראות בכמה מהשלכותיהם זכות תכנון.

אלו רק דוגמאות מעטות הממחישות כיצד אפשר לגזור זכויות תכנון מזכויות חברתיות בנוגע למגזרים ספציפיים - דיור הולם, בריאות, חינוך, רווחה, בטיחות ועוד. מכיוון שזכויות אלו קיימות בדיון, מעניין לבחון את יישומן, אך הדבר חורג ממסגרת דו"ח זה.

3.2 בפסיקה

חוץ מניצני הכרה מצד בית המשפט העליון בקיומן של זכויות חברתיות במערכת המשפט של ישראל במסגרת עקרון כבוד האדם, לא מצאנו אמירות מפורשות בדבר חלותן של זכויות אלו, ודאי לא בהקשר של תכנון. עם זה, אנו רואים לנכון להביא כמה דוגמאות של ניסיונות של ארגוני זכויות אדם וגופים אחרים לאתגר את מערכת המשפט בהגשת עתירות הנוגעות לקיומן של זכויות

104 ראו פרק א': כבוד האדם וזכויות תכנון, סעיף 3.2.
105 חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח - 1998.
106 להרחבה ראו א' אלכסנדר, **מדדי הערכה לתכניות דיור לזקנים**, מנהל התכנון - משרד הפנים, 1994, עמ' 30-27.
107 חוק הפיקוח על המעונות, התשכ"ה - 1965.
108 תקנות הפיקוח על המעונות (אחזקת זקנים עצמאיים ותשושים במעון), התשמ"ו - 1986.

חברתיות בעלות הקשר תכנוני, כגון הזכות לדיור הולם, הזכות לעבוד והזכות לחינוך:

□ בעתירת 'אופק'¹⁰⁹ העותרים - יישובים ערביים - טענו שנפגעו זכויותיה של האוכלוסייה הערבית במניעת החלת תכנית עליהם, אף שהם זכאים לה על-פי קריטריונים של צדק ושוויון. בצד טיעונים בדבר חוסר השוויון שבמניעת החלת התכנית, טענו העותרים שעל המדינה לקדם את רווחת כל אדם, ובכך להגשים את עקרון הצדק החברתי¹¹⁰ ואת הזכות לחינוך. טרם ניתן פסק-דין בעתירה זו, ולכן עדיין מוקדם מדי לאמוד את משקלה כבסיס לעיגון של זכויות חברתיות וזכויות תכנון בדין הישראלי.¹¹¹

□ בעתירה לבית המשפט¹¹² ביקש שבט הבדווים אל-עוקבי רשות ערעור על החלטת הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה במחוז הדרום שלא לאשר תכנית מוצעת ליישוב בדווי כפרי חדש. יישוב זה נועד במקורו לשבט בדווי אחר, ואחר כך אושר להתיישבות יהודית. בעתירה נטען בין השאר שמדיניות הוועדה מנוגדת לעקרונות של צדק חלוקתי בשני היבטים - צדק מתקן וצדק מחלק - ושהיא פוגעת בזכות לדיור ולתנאי קיום נאותים של אנשי שבט אל-עוקבי. פסק הדין נתן לשבט את רשות הערעור כמבוקש. בית המשפט לא דן בסוגיות שהועלו בעתירה לגופן, אולם קבע שמכיוון שיש "רגישות ציבורית מיוחדת" במקרה הזה, הרי היא ראויה להיות נדונה לפני המועצה הארצית לתכנון ובנייה.

□ במקרה אחר, שעניינו סמכות ועדות קבלה לסנן מועמדים ליישובים קהילתיים,¹¹³ טענו העותרים בין השאר שוועדות הקבלה הנהוגות ביישובים קהילתיים הן פגיעה בזכותו של אדם לדיור הולם. העתירה טרם נדונה.

109 בג"ץ 6488/02 הוועד הארצי לראשי הרשויות הערביות בישראל ואח' נ' ועדת המנכ"לים לטיפול נקודתי ביישובים בהם קיים שיעור אבטלה חריג ואח' (טרם פורסם).

110 בג"ץ 164/97 קונטרם בע"מ נ' משרד האוצר - אגף המכס והמע"מ, פ"ד נב (1) 289.

111 ב - 20 בנובמבר 2000 הוציא בג"ץ את הצו על תנאי המבוקש. הדיון בעתירה טרם הסתיים.

112 עת"מ 234/03 האגודה לסיוע ולהגנה על הבדואים בישראל ואח' נגד הוועדה המחוזית דרום; את העותרים ייצגו הקליניקה לסיוע משפטי של האוניברסיטה העברית והאגודה לזכויות האזרח (טרם פורסם).

113 בג"ץ 5168/03 גייגר נגד מנהל מקרקעי ישראל ואח' (באמצעות הקליניקה למשפט וחברה, אוניברסיטת תל-אביב).

4. מסקנות והמלצות

4.1 מסקנות

א. זכויות תכנון חברתיות כלליות

עקרונות הצדק החברתי והצדק החלוקתי במערכת המשפט בישראל נתונים בשלבי התהוות וגיבוש. לכן, זולת הכרה בזכויות מוגדרות הנובעות מעקרונות אלו באמצעות חקיקה או תקינה, לא נמצא במקורות המשפטיים הרשמיים של מדינת ישראל הכרה בסיסית רחבה בזכויות החברתיות העומדות לכל אדם וקהילה, אף שאלה מעוגנות במשפט הבין-לאומי.

בהקשר של תכנון אפשר למצוא נקודות אור רבות בחקיקה ובתקינה הנוגעות לחברה ולרווחה בכל הקשור בדיוור הולם, בבטיחות, בנגישות ובחינוך (ראו להלן), למרות מדיניות אנטי-חברתית עקבית של ממשלות ישראל בשנים האחרונות, המכבידה על הליכי חקיקה נוספים בכיוון זה. פריצתו של המושג צדק חלוקתי לשיח המשפטי והחברתי בישראל ופרשנות פעולותיהן של רשויות התכנון ברוח תפיסה זו - ודאי הפעולות הנוגעות למשאבים המרחביים של המדינה - עשויות להוליד תפיסה רחבה יותר של זכויות חברתיות במשפט הישראלי. לפיכך, המסקנה המתבקשת היא שבינתיים אי-אפשר לראות בזכויות תכנון חברתיות כלליות אלא זכויות תכנון בכוח.

ב. זכויות תכנון חברתיות מוגדרות

הניתוח שלעיל קובע מעבר לכל ספק שקיימות זכויות תכנון חברתיות מוגדרות בתחומים רבים, ובהם בטיחות, בריאות, דיוור, חינוך, נגישות ורווחה. זכויות תכנון אלו הן זכויות בפועל, בהיותן מעוגנות בחקיקה, בתקנים ובנהלים תקפים. יש לראות בזכויות תכנון אלו וביישומן היעיל כלים נוספים להגשמת עקרון הצדק החברתי במערכת התכנון בישראל.

4.2 המלצות

א. בזירה המשפטית-חוקתית

יש להמשיך ולאתגר את בתי המשפט ולהעלות טיעונים מתחום הזכויות החברתיות, בצד העלאת טיעונים ותיקים ומושרשים יותר בדיון המשפטי, כגון שוויון, מידתיות וסבירות. בתחום החקיקה יש להמשיך ולפעול לחקיקתו של חוק-יסוד: זכויות חברתיות, שנועד לקבוע עקרונות כלליים שבתו המשפט ינהגו לפיהם.

ב. המשך מחקר

אפשר להפיק תועלת מרובה ממחקר בנושא זכויות תכנון חברתיות ספציפיות כפי שהוגדרו לעיל. כאשר בזמן הכנת הדו"ח הנוכחי גילינו את הפוטנציאל הגלום בנושא זה, היה מאוחר מדי לכלול אותו בדו"ח. יתר על כן, מחקר ממצה על זכויות תכנון חברתיות ספציפיות, ובכלל זה הגדרתן, האסמכתאות שלהן וניתוח יישומן, הוא פרויקט בפני עצמו התובע משאבים כספיים וכוח אדם לא מבוטלים.

לנוכח היקפו של מחקר ממצה והצורך במשאבים מתאימים, מומלץ לגבש מחקר בנושא זה בהדרגה, דהיינו, לקבוע מראש סדר עדיפויות של תחומים לטיפול. לקיום תהליך זה רצוי לערוך מחקר מקדים - סקר ממצה אך לא מעמיק מדי של האסמכתאות בכל התחומים - כדי לקבוע מהם התחומים שבהם יהיה קל יותר להגדיר זכויות תכנון (לפעמים על סמך חומר משני זמין). בכל תחום או מגזר נבחר¹¹⁴ על מחקר שכזה להיעשות בשלושה שלבים:

1. עריכת סקר משפטי-מוסדי כדי לזהות את האסמכתאות שבהן זכות התכנון הנדונה מעוגנת, ועל סמך נתוני הסקר לגבש הגדרה מפורטת של זכות התכנון. לדוגמה, בחינה של זכויות תכנון ספציפיות הנגזרות מהזכות לבריאות הייתה דורשת קודם כל ניתוח של חוק הבריאות הממלכתי והתקינה הקשורה ביישומו.
2. תיאור וניתוח של אופן המיסוד הרשמי של יישום הזכות על-פי הוראות המובאות באסמכתאות.
3. סקירת יישום הזכות באמצעות איתור הצלחות ביישומה והפרות שלה, ניתוח סיבתי של התוצאות והערכת הרשות הממונה על יישום זכות התכנון.

114 נושאים אפשריים: זכותם של מוגבלים לנגישות, הזכות לדיור ציבורי, זכותם של קשישים למעונות תקינים ועוד.

פרק ד': הזכות לתכנית סבירה

1. מבוא - הגדרת הזכות לתכנית סבירה

המושג **סבירות** הוא מושג רחב ואין לו הגדרה מדויקת; עם זה, עקרון הסבירות מפותח מאוד והוא אחד מעקרונות המשפט המנהלי והמנהל התקין בישראל.

עקב הקושי להגדיר סבירות במדויק, פיתח בית המשפט כמה הגדרות כלליות למונח **אי-סבירות**. המשותף להן הוא עמימות מסוימת והשאררת מרחב גדול לשיקול הדעת של הרשויות המנהליות. על-פי אחת ההגדרות, החלטה טעונה פסילה בהיותה אי-סבירה "אם [היא] נראית כבלתי הגיונית ובלתי נסבלת עד שאינה מתקבלת על הדעת."¹¹⁵ הגדרה אחרת קובעת כי החלטה מנהלית היא בלתי סבירה "אם חוסר הסבירות יורד לשורשו של עניין, וברור וגלוי הוא כי רשות סבירה לא יכולה הייתה להגיע להחלטה מעין זו."¹¹⁶

הזכות לתכנית סבירה נגזרת מהעיקרון הנורמטיבי סבירות כפי שהוא מיושם בחקיקת המשנה ובפעולות של הרשויות המנהליות.¹¹⁷ כמו זכויות התכנון שגזרנו מהעקרונות הנורמטיביים הקודמים, גם זכות תכנון זו היא זכות תכנון מאפשרת, כלומר היא תומכת במימושן הנאות של זכויות חברתיות בסיסיות יותר; אך להבדיל מזכויות תכנון שגזרנו ממושגים כגון צדק ושוויון, אנו יכולים להגדיר את **הזכות לתכנית סבירה** הגדרה ממוקדת מעט יותר.

115 השופט חיים כהן, בג"ץ 341/81 **מושב בית-עובד נ' המפקח על התעבורה ואח'**, פ"ד לו(3), 349. עתירה שעניינה היה תביעת מעבר קו של אגד בתחום המושב, ובה נתקף שיקול דעתו של המפקח על התעבורה. בפסיקה נקבע כי שיקול דעת מנהלי צריך להתגבש מתוך שמירה על כללי המשפט המנהלי (המהותי והדיוני) ומכאן שעל המפקח בין השאר לפעול בלי אפליה ובלי שיקולים זרים. העתירה נדחתה לאחר שנבדק שיקול דעת המפקח ונמצא תקין. לפיכך, השאלה אם סבירות היא עילה עצמאית לפסילת החלטה מנהלית עדיין דורשת עיון ולא הוכרעה בין השופטים (השופטים בך וכהן השאירו אותה בצריך עיון, שלא כמו השופט ברק). השווה הגדרה זו להגדרה של השופט לורד דיפלוק בפ"ד מפורסם במשפט המנהלי הבריטי:

(Council for Civil **Service Unions vs. Minister for the Civil Service** [1985] A.C.374 at 410), ראו:

R. R. Alexander. "Planning Rights: Toward Normative Criteria for Evaluating Plans", *International Planning Studies* 7, 3 (2002), 191-202

116 השופט אהרן ברק, בג"ץ 389/80 **דפי זהב בע"מ נ' רשות השידור ו-3 אח'**, פ"ד לה(1) 421. העתירה נדחתה. נדונה בה בקשה לקיום מרכז לקבלת הודעות פרסומת. נקבע בה המבחן לסבירות של החלטה מנהלית כעילה עצמאית (השופט ברק, להבדיל מהשופט לנדוי, שסרב להכיר בה כעילה עצמאית מחשש לאי-הבנה שהשימוש במושג סתום זה עלול להוליד).

117 על הקשר בין עקרון הסבירות (reasonableness) במשפט, לעקרון הסבירות (rationality, reason) בתכנון, ראו אלכסנדר, הערה 2 לעיל, עמ' 197-198.

בתי המשפט, בהיזהרם מפני התערבות יתרה בהחלטות הרשויות האחרות (החוקתית והמנהלית), וברצונם לשמור עד כמה שאפשר על מרחב שיקול הדעת של רשויות אלו, הגבילו את עילת פסילתה של החלטה מנהלית או חקיקת משנה לאי-סבירות קיצונית או אי-סבירות בעליל.¹¹⁸ לכן, אם אנו חפצים להגדיר את הזכות לתכנית סבירה כזכות תכנון בפועל המעוגנת במקורות משפטיים, עלינו להגדיר זכות זו **הזכות לתכנית שאינה בלתי סבירה בעליל, באופן מובהק או קיצוני.**

מכיוון שהחוק עוסק באי-סבירות, ואנו רוצים לבדוק בדיון זה את הזכות לתכנית סבירה (להבדיל מהזכות לתכנית שאינה בלתי סבירה בעליל), נגדיר זכות זו כזכות תכנון פוטנציאלית בלבד, כלומר זכות שעדיין אינה מעוגנת בדיון. לכן, בפרק זה נתמקד בקריטריונים שלפיהם אפשר לאפיין תכנית כבלתי סבירה, ומתוך כך לאפיין את הזכות לתכנית סבירה ולקבוע אם זכות זו מעוגנת בפסיקת בתי המשפט, ואם כן - באיזה היקף.

2. מרכיבי הזכות לתכנית סבירה

רשויות התכנון הן רשויות מנהליות לכל דבר, והחלטות תכנוניות הן החלטות מנהליות.¹¹⁹ במדרג החקיקתי תכנוניות והחלטות תכנוניות הן מעין חקיקת משנה, ולכל הפחות נתונות תחת כללי המשפט המנהלי. לפיכך, ולמרות היעדרה של פסיקה העוסקת במישרין בסבירות של תכנויות והחלטות תכנוניות, גם עליהן חל מבחן הסבירות. אם כן, כיצד נזהה תכנית או החלטה תכנונית בלתי סבירה?

ככלל, החלטה הנגועה באי-סבירות היא החלטה העומדת מחוץ לתחום ההחלטות האפשריות הסבירות: "אי-הסבירות לצורך העניין... צריכה להיות בגדר אי-סבירות קיצונית ביותר ולא אי-סבירות של מה בכך."¹²⁰

118 הגדרה זו מעלה כמובן את רף ההוכחה, ונגזרים ממנה מבחנים מחמירים יותר; ראו בג"ץ 341/81, הערה 115 לעיל.

119 בג"ץ 156/75 **דקה נ' שר התחבורה**, פ"ד (2) 94. העתירה תקפה את חקיקת המשנה הקובעת את התנאים לקבלת רישיון להפעלת מונית, בין השאר בטענה שאינה סבירה. נבדק אם היא לוקה במידה כזאת של אי-סבירות עד שיש לראותה, מטעם זה בלבד, כבטלה מעיקרה. השופט שמגר התווה את הכללים התופסים כאשר בוחנים את טענת בטלותה של תקנה מטעמי אי-סבירות, שבעטייה תיחשב לבטלה מעיקרה, ויישם אותם על המקרה שלפניו. בג"ץ 398/87 **אברהם סולומון נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה**, פ"ד מב (4) 30, שבו נדון סירוב לתת רישיון למסעדה ולאולם שמחות במקום שבו לפי תכנית בניין עיר אפשר לקיים בית קפה בלבד. נקבע כי המשפט המנהלי חל על רשויות התכנון. בג"ץ 2920/94 **אדם טבע ודין נ' המועצה הארצית לתכנון ובנייה**, פ"ד נ(3) 441, ביצוע עבודות בכביש חוצה ישראל - עתירה להכנת תסקיר השפעה על הסביבה ארצי בטרם דיון כלשהו בתכנית כביש חוצה ישראל.

120 בג"ץ 341/81, הערה 115 לעיל, בג"ץ 581/87 **דדי צוקר ו-3 אח' נ' שר הפנים ו-2 אח'**, פ"ד מב(4) 529 - עתירה למתן אישור לתכנית הקמת האצטדיון בירושלים (דיון בשלוש עתירות ששמיעתן אוחדה).

התניה זו נועדה להבטיח שיפוט על-פי קנה מידה אובייקטיבי ולמנוע שימוש לרעה,¹²¹ אך למעשה, ניסוח ההגדרות ומבחני הסבירות הקיימים משאיר מרחב גדול לפרשנות.¹²² במיון מבחני הסבירות אנו מבדילים בין סבירות במובן ההליכי (פרוצדורלי) לסבירות במובן המהותי:¹²³

□ **סבירות הליכית:** מבחני הסבירות ההליכית חלים על **תהליך התכנון** שבו נוצרה התכנית שבמחלוקת או על אופן קבלת ההחלטות התכנוניות. כאן מופעלים מבחנים הנגזרים גם מעקרונות נורמטיביים אחרים: כללי המנהל התקין, מניעת ניגוד עניינים ושוויון הליכי.¹²⁴ נוסף על כך, סבירותה של החלטה מנהלית (ותכנונית) עשויה להיבחן על-פי מאפיינים המתבקשים מתהליך קבלת החלטות סביר: התחשבות במידע רלוונטי, העלאה והערכה של החלופות האפשריות ושיקול ממצה של הגורמים הנוגעים לעניין בעת גיבוש ההחלטה.¹²⁵ לדוגמה, הישענות ההחלטה על חוות דעת של מומחים מקצועיים תומכת בסבירותה.¹²⁶

□ **סבירות מהותית:** סבירות מהותית חלה על תוכן של תכנית, על חקיקה, על הוראה או על החלטה מנהלית או תכנונית, ועל התוצאות הצפויות של מימושו. המבחנים לבדיקת אי-סבירות מהותית חלים לעתים על סבירות, בהיותה משקפת פגיעה בעקרונות אחרים דוגמת חוסר שוויון ואי-צדק "אם... נתגלו כחד-צדדיות ובלתי שוות בפעולתן כלפי סוגי אנשים שונים; אם הן בלתי צודקות בעליל; אם הן מגלות כוונה רעה";¹²⁷ אפליה פסולה או הכנסת שיקולים הזרים לעניין (ראו פרק ב', העוסק בשוויון ובזכות לאי-אפליה בתכנון ופרק ב' בסקר רשויות מקומית בחלק 2 של הדו"ח); התעלמות משיקול חיוני לעניין; פגיעה מהותית בזכויות יסוד.¹²⁸

אי-סבירות מהותית יכולה לשמש עילה בפני עצמה לפסילת החלטה מנהלית, בלי צורך להוכיח את אחד הפגמים הללו. אי-סבירות מהותית במובן זה מתבטאת בחוסר איזון בין שיקולי ההחלטה: החלטה שבה "לשיקולים הרלוונטיים יוחס משקל בפרופורציה כה

121 ראו בג"ץ 156/75, הערה 119 לעיל.
122 על הסובייקטיביות בקביעת אי-סבירות ראו יישום הזכות בהמשך פרק זה.
123 ראו בג"ץ 156/75, הערה 119 לעיל.
124 בג"ץ 156/75, הערה 119 לעיל; בג"ץ 389/80, הערה 116 לעיל. בעניין שוויון הליכי ראו גם בה"פ (ח"י) 30035/97 **אבו סאלח נ' הוועדה לתכנון ובנייה מחוז הצפון** (לא פורסם).
125 בג"ץ 297/82 **ברגר נ' שר הפנים**, פ"ד לז(3). בעתירה ביקשו העותרים ששר הפנים ישתמש בסמכות הנתונה לו בחוק ויקבע 'שעון קיץ' בחודשי הקיץ. העתירה נדחתה בפסק דין של השופט ברק, והצטרף אליו השופט 'כהן כנגד דעתו החולקת של מ"מ הנשיא שמגר.
126 בג"ץ 2920/94, הערה 119 לעיל.
127 בג"ץ 341/81 **מושב בית עובד נ' המפקח על התעבורה**, פ"ד ל"ו (3) 349, 358.
128 בג"ץ 156/75, הערה 119 לעיל.

מעוותת עד שהמסקנה הסופית הפכה למופרכת מעיקרה...¹²⁹ אי-סבירות מהותית כרוכה ב"שיקול דעת מנהלי אשר אינו נותן משקל ראוי לאינטרסים השונים שעל הרשות המנהלית להתחשב בהם..."¹³⁰

3. יישום הזכות לתכנית סבירה

3.1 תכניות בלתי סבירות

סבירותה של תכנית - להבדיל מסבירותה של תקנה, הוראה או החלטה מנהלית - נבחנה פעמים מעטות בלבד במערכת המשפטית הישראלית, ובמקצתן לא הסתיים ההליך המשפטי בפסקי דין מנומקים אשר קבעו את סבירותה של התכנית נשוא העתירה, אלא בפשרה או בהסדרי ביניים.

דוגמה בולטת היא עתירה שתקפה את תכנית המתאר למחוז הדרום (תמ"מ 4/14),¹³¹ וטיעונה לאי-סבירות היה היעדר תשומת לב נאותה לבעיית יישוב האוכלוסייה הבדווית הכפרית בנגב. העותרים, תושבים של **כפרים בדויים לא מוכרים**¹³² וגופים ציבוריים המייצגים אותם, ביקשו מבית המשפט באמצעות האגודה לזכויות האזרח בישראל צו המורה על תיקון התכנית כדי שתכלול הנחיות לתכנון יישובים כפריים עבור הבדווים. אחד הטיעונים היה אי-סבירות קיצונית של התכנית המוצעת.

כדי להבין את משמעות הטיעון לאי-סבירות לעומקה יש לזכור שתכנית מתאר מחוזית (תמ"מ) אחראית בין השאר לתכנון אופן ההתיישבות במחוז, לאופן ההתרחבות והגדילה של היישובים הקיימים, להגדרתם של יישובים חדשים במרחב המחוז ולהגדרת אופיים ההתיישבותי (עיר, עיירה, כפר, קיבוץ), וכמובן - לקביעת אזורי תעשייה, מסחר ועוד. תכנית המתאר המחוזית במהותה מתווה את מדיניות הפיתוח במחוז, ולכן יש לה השלכות ארוכות טווח והיא משפיעה על היבטים רבים בחייה של אוכלוסיית המחוז.

129 דברי השופט ברינסון בע"א 311/57, מצוטטים בבג"ץ 156/75 דקה, שם.

130 בג"ץ 389/80, הערה 116 לעיל.

131 בבג"ץ 1991/00 **אבו חמאד נ' המועצה הארצית לתכנון ובנייה** (לא פורסם) נטען כי אחת ממטרותיו של התכנון הוא להטיב את תנאי החיים בכלל ואת תנאי הדיור בפרט, וכי עליו לשקף עקרונות של הגינות וצדק חברתי, ומכאן החובה להקדיש תשומת לב מיוחדת לצרכים של קבוצות חלשות באוכלוסייה. הדיון הסתיים בהסדר ביניים שקיבל תוקף של פסק דין.

132 **כפרים בדויים לא מוכרים** - מתוך כ- 140,000 הבדווים החיים בנגב, יותר מ- 70,000 גרים ביישובים שהממסד אינו מכיר בהם. המושג 'כפר בדוי לא מוכר' חל על היישובים הבדויים שמדינת ישראל אינה מכירה בהם כיישובי קבע ולא שולבו בכל מערכת מוניציפלית רשמית. עקב מעמדם זה לא פותחו ביישובים אלו תשתיות, והם אינם מופיעים כיישובים בתכניות הסטטוטוריות.

הטיעון לאי-סבירות התכנית התבסס על הימנעותה מלתת משקל ראוי לצורכי הבדווים, החפצים לגור גם ביישובים כפריים, ולא רק בערים כפי שנקבע להם בתכנית.¹³³ כתימוכין לטענה זו ציינה העתירה את ההתחשבות של התכנית באוכלוסייה הכפרית היהודית, המתבטאת בהקצאת יישובים עבורה; בטבלאות המציינות את חלוקת הקרקעות ליישובים לסוגיהם, שהן חלק אינטגרלי מן התכנית, הקצאת יישובים כפריים עבור האוכלוסייה הבדווית הכפרית לא הוזכרה כלל. הטענות לא נדונו לגופן בפסק דין, שכן הושג הסדר ביניים בין הצדדים, והוא קיבל תוקף של פסק דין.¹³⁴

ניסיון אחר ליישם את הזכות לתכנית סבירה הוא עתירה שטענה שתכנית מתאר חלקית למזרח ירושלים לוקה באי-סבירות קיצונית.¹³⁵ העותרים, תושבים ובעלי קרקע באום טובא, עיריית בית סאחור ועמותת 'עיר שלם ירושלים', ביקשו לבטל את החלטת ההפקדה של התכנית¹³⁶ ולהשהות את הליכי אישור התכנית בשל פגמים פרוצדורליים ומהותיים, ובהם אפליה פסולה, שיקולים זרים וניגוד עניינים. לראיה הביאו בעתירה נתונים על האפליה במדיניות התכנון והבנייה המובלעת בתכנית: הפקעת קרקעות מידיים ערביות מצד אחד, ובנייה ליהודים בלבד מצד אחר. לא התנהל דיון מהותי בטענות העותרים.

מקרה אחד שבו יושמה הזכות והסתיים בפסק דין של בג"ץ הוא בחינת סבירותה המהותית של תכנית להקים מתקן הידרואלקטרי ואתר נופש באפיק הירדן. התנועה למען איכות השלטון עתרה נגד אישור התכנית¹³⁷ העותרים טענו שהתכנית אינה סבירה משום שבעת אישורה לא היה בידי המתכננים והרשויות כל המידע הרלוונטי על התוצאות החזויות של התכנית ועל השלכותיה השליליות¹³⁸ נוסף על כך, העותרים טענו שהתכנית לוקה באי-סבירות מחמת חוסר איזון בין השיקולים לחיוב ולשלילה בהחלטה לאשר את התכנית. בית המשפט העליון דחה את העתירה. בפסק הדין נימק השופט אור את דחיית שתי הטענות לאי-סבירות של התכנית: הראשונה, הקבילה

133 עד לעת האחרונה גרסה מדינת ישראל כי על כל האוכלוסייה הבדווית בנגב להגר ממקום מושבה במרחב הנגב אל שבע העיירות הבדוויות שעל הקמתן הוחלט בשנות השישים. בשנים האחרונות - במידה רבה בזכות יוזמה והתארגנות של התושבים הבדווים בשיתוף ארגונים הפועלים למען זכויות אדם ואזרח, וכן בזכות הכרעותיו של בג"ץ - הבינו מקבלי ההחלטות שיש לאפשר לבדווים צורות התיישבות נוספות על שבע העיירות הקיימות, ויש צורך להכיר בחלק מהיישובים הלא מוכרים ולהופכם ליישובי קבע. להכרה בחלק מהיישובים הבדווים הלא מוכרים מתלווים תהליכים של הגדרה מוניציפלית ותכנונית.

134 הפשרה הייתה בין השאר ייזום תהליך תכנון הכרוך בתכנון ובהקצאה של יישובים כפריים מוכרים עבור האוכלוסייה הבדווית הכפרית; מימוש ההסדר ממשיך עד עתה בפיקוח בג"ץ.

135 עת"מ אבו טיר וח' נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה ירושלים (העותרים באמצעות עו"ד דניאל זיידמן).

136 הפקדת תכנית נעשית לאחר שנבדקה ועברה את כל שלבי תהליך קבלת האישורים מוועדות התכנון. הפקדת התכנית נעשית כדי לאפשר הגשת התנגדויות לתכנית ובדיקת התנגדויות אלו. התכנית מופקדת להתנגדויות במשך 60 יום.

137 בג"ץ 2324/91 התנועה למען איכות השלטון נ' המועצה הארצית לתכנון ובנייה, פ"ד מה(3), 678, אישור תכנית של הקמת מתקן הידרואלקטרי ואתר נופש בסביבת אפיק הירדן. בעתירה נטען כי התכנית שאושרה אינה סבירה. כנגד העתירה נטען כי אין לתנועה לאיכות השלטון מעמד בעינין. שאלת המעמד לא נדונה מאחר שבית המשפט בחר לדון במהות הפגיעה הנטענת בעתירה. בסופו של דבר נדחתה העתירה והתייתר הצורך בדיון בשאלת המעמד.

138 השלכות הנוגעות להיבטים היסטוריים, תרבותיים ולאומיים של אתר התכנית - אפיק הירדן - וכן לסיכונים ולפגמים בתכנית הנוגעים להמשך זרימת הירדן וערכי טבע ונוף.

לכאורה, נדחתה בהיעדר 'יסוד עובדתי', דהיינו, העותרים לא הצליחו להוכיח שאכן היה חסר למתכננים ולדרג מקבלי ההחלטות מידע רלוונטי חיוני שהימצאותו הייתה משנה שינוי משמעותי את התכנית או את ההחלטה לאשרה. הטענה השנייה נדחתה מכיוון שתוכן התכנית וההחלטה לאשרה אינם בלתי סבירים עד כדי כך שהם מחוץ לתחום שיקול הדעת הסביר של רשויות התכנון, גם אם בית המשפט לא מצא אותם בהכרח נכונים.

במקרה אחר הקשור ביישום הזכות קיבל בית המשפט את טיעוני העותר, וקבע שהתכנית הנדונה לוקה באי-סבירות מהותית.¹³⁹ בין השאר ביסס העותר את טיעוניו לאי-סבירות קיצונית - המתבטאת באפליה פסולה, בחוסר תום לב ובניגוד עניינים - על עדות בדבר העדפה בלתי צודקת של תכנית 'מתחרה', שקידמה את האינטרסים של 'בעל עמדה' בקהילה, ובדבר פגמים נלווים בהליך הטיפול בתכנית ובהתנגדות שהגיש לה.

דוגמה אחרת של ניסיון ליישם את הזכות לתכנית סבירה היא עתירה של עיריית באר שבע נגד תכנית שינוי לתמ"א 16, שנועדה לאפשר הקמת אתר פסולת מוצקה ליד העיר.¹⁴⁰ בעתירה נטען שהתכנית לוקה באי-סבירות מהותית, משום שההסדר הקודם (שהתכנית הייתה אמורה להחליף) צודק ומאוזן יותר. בית המשפט קבע שהשינוי המוצע בתכנית סביר: אי-אפשר לכנות תכנית המציעה שינוי במצב קודם תכנית בלתי סבירה בעליל או באופן קיצוני אך ורק משום שהיא מציעה שינוי.

3.2 החלטות תכנוניות בלתי סבירות

אפשר להציג עוד שלושה מקרים כדוגמאות של יישום הזכות, אף שהנושא בהן היה בחינת סבירותה של החלטה תכנונית, להבדיל מתכנית. במקרה הראשון, העותרים טענו נגד החלטת שר הפנים להשהות את אישורה של תכנית להקמת אצטדיון מנחת בירושלים וביקשו מבג"ץ להורות על אישורה.¹⁴¹ סירוב השר לאשר את התכנית היה מושתת על כמה נימוקים, ובהם מפגעים

139 בה"פ (חי) 30035/97, הערה 124 לעיל.

140 בג"ץ 453/98 עיריית באר שבע נ' ממשלת ישראל, פ"ד נב(2) 13, 29-30. עניינה של העתירה הוא הפיכת אתר סילוק הפסולת דודאים שבגבולה הצפוני של באר שבע מאתר סילוק מקומי-אזורי לאתר סילוק ארצי מרכזי. העותרים הביעו התנגדות להפיכת אתר דודאים לאתר סילוק ארצי מרכזי והעלו שורה של טענות משפטיות אשר לסמכות המשיבים לפעול כפי שפעלו בהתחשב בהוראות חוק התכנון והבנייה, בהחלטות בדבר תכנית המתאר הארצית והאזורית ובתכנית מפורטת וההקלות בה, וכן העלו טענות נגד סבירות החלטה. העתירה נדחתה. בג"ץ בדק את ההחלטות של המועצה הארצית לתכנון ולבנייה, את השינויים בתכנית המתאר, את הצורך הדחוף בהפסקת השימוש באתר חירייה ונסיבות אחרות והגיע למסקנה שהפעולות שנעשו היו לפי החוק, וגם מבחינת סבירות ההחלטה אין להתערב בה. צוין כי מדובר בהפעלת אתר דודאים א' לתקופה קצרה ולאחר מכן יופעל אתר דודאים ב', ובבוא העת יופעל אתר מישור רותם כאתר סילוק פסולת מרכזי. בינתיים הגביל בג"ץ את כמות הפסולת שמותר להעביר ממרכז הארץ לאתר דודאים א' וכן נקבע תנאי שעבודות שנדרשות לתשתיתו של האתר יושלמו בתוך התקופה שקבע בג"ץ.

141 בג"ץ 581/87, הערה 120 לעיל.

סביבתיים צפויים (רעש, תנועה וכד')¹⁴² והצורך בתכנית מתאר כוללת. בית המשפט קיבל את טיעוני העותרים, ומצא שהחלטת השר הייתה נגועה באי-סבירות מהותית בשל חוסר איזון בין שיקולי ההחלטה. בפסק דינו קבע בג"ץ:

"אם שוקלים... [את] האיזון בין האינטרסים... רצון העירייה והצורך בבניית אצטדיון לעיר ירושלים, הטיפול והתכנון הממושך בתכנית זו - לא ניתן להם משקל ראוי בעוד שלדרישה של הכנת תכנית כוללת ניתן משקל מעל ומעבר לראוי ולנדרש".

המקרה השני הוא עתירה של היישוב מכבים נגד אישור של שלוש תב"עות חלקיות לעיר החדשה מודיעין.¹⁴³ העותרים טענו שההחלטה לוקה באי-סבירות בשל פגמים פרוצדורליים (אי-סבירות תהליכית) בתהליך האישור. השופט דורנר (בדעת מיעוט) קיבלה את טיעון העותר שאישור התכניות נעשה בחוסר סמכות, מכיוון שהחוק המסמך, **חוק הול"לים**¹⁴⁴ (הוראת שעה מיולי 1990), אינו מיועד לבחינת תכניות של עיר חדשה. לעומתה, השופט גולדברג (בדעת הרוב) מצא שלוועדה הייתה סמכות עקרונית לדון בשלוש התכניות, אך דן בטיעון אחר שהעתירה העלתה. טיעון זה ביסס את אי-סבירות ההחלטה על כך שהוועדה הפעילה שיקול דעת באופן לא ראוי כאשר החליטה לדון בתכניות ולאשרן בתהליך מזורז, ולא בתהליך המוכתב על-פי חוק התכנון והבנייה. אחרי הפעלת מבחני הסבירות על שלוש התכניות, קיבלו השופטים את החלטת הוועדה לאשר שתיים מהן ופסלו את השלישית. בפסק הדין בוטל אישור התכנית, והיא הוחזרה לוועדה לדיון מחודש.

במקרה השלישי דן בג"ץ בעתירת עמותת אדם טבע ודין, שביקשה לפסול את ההחלטה של המועצה הארצית לתכנון ובנייה לאשר את פרויקט כביש חוצה ישראל, בין השאר בטענה של אי-סבירות קיצונית;¹⁴⁵ העותרים ביקרו את אישור הפרויקט בלי **תסקיר השפעה על הסביבה**¹⁴⁶

142 אם כי התנגדויות לתכנית נדחו וניתן תסקיר השפעה על הסביבה חיובי.

143 בג"ץ 2683/92 **מכבים נ' הוועדה לבנייה למגורים במחוז המרכז**, פ"ד מח(1), 535. העתירה הוגשה נגד אישור שלוש תוכניות חלקיות להקמת עיר חדשה באזור מודיעין בהליך מקוצר, על-פי חוק הליכי תכנון ובנייה (הוראת שעה), התש"ן - 1990. לדעת השופט א' גולדברג הוועדה הייתה מוסמכת לאשר את שלוש התכניות, ולכן דן בטענה החלופית - שאינה נוגעת לסמכות הוועדה - אם הוועדה הפעילה את שיקול דעתה כראוי בהחלטה שהתכניות ראויות להיות נדונות בהליך מזורז לפי הוראת שעה, ולא בהליכים לפי חוק התכנון והבנייה. השופט החליט לדחות את הטענה לאי-סבירות קיצונית בעניין שתי תוכניות וקיבל אותה בעניין תכנית אחת, ומכאן שהוא ביטל את אישור תכנית מס' 5 כדי שהדיון בוועדה יחודש מן השלב שלאחר הגשת התנגדויות לתכנית.

144 **חוק הול"לים** - חוק הליכי תכנון ובנייה (הוראת שעה), התש"ן - 1990. על-פי חוק זה הוקמה מערכת של ועדות תכנון מיוחדות (ול"ל - ועדות לבנייה למגורים) לדון בתכניות ובפרויקטים להקמת 200 יחידות דיור ומעלה בתהליך תכנון מזורז, ולא בתהליך התכנון הסטטוטורי הרגיל שחוק התכנון והבנייה מכתב.

145 בג"ץ 2920/94, הערה 119 לעיל.

146 **תסקיר השפעה על הסביבה** נועד לבחון ולהציג בצורה מקצועית את ההשלכות של תכניות פיתוח על הסביבה. התסקיר הוא כלי תכנון בפני עצמו, והוא נועד לספק מידע תכנוני וסביבתי לרשויות התכנון, ליזם התכנית ולציבור הרחב, כדי לאפשר קבלת החלטות נכונות שאינן פוגעות במשאבי טבע, באוכלוסייה, באיכות החיים וכו' (מיקום אתרי פסולת, בניית כבישים מהירים מההווים מפגע רעש וזיהום אוויר ועוד). ההחלטה בדבר תכנית זו או אחרת צריכה להיעשות לאחר ששקלו תרומתו הכלכלית והחברתית של הפרויקט או התכנית לנוכח מידת הפגיעה שלהם בסביבה.

כולל, וטענו שבלתי סביר בעליל לאשר את הפרויקט כמתוכנן בכללותו ולהסתפק בתסקיר השפעה רק לקטעים הראשונים המיועדים לביצוע. השופט חשין בפסק דינו לא נגע בטענת האי-סבירות שהועלתה בעתירה, אלא קבע שהחלטת המועצה אינה דורשת התערבות בית המשפט בהיותה "אחת מההחלטות הסבירות שניתן היה לקבל באותן הנסיבות."^{147, 148}

4. מסקנות והמלצות

4.1 מסקנות

פסקי דין רבים מאשרים את קיומה של הזכות לתכנית ולהחלטה תכנונית שאינן נגועות באי-סבירות בעליל, ושאין בלתי סבירות באופן מובהק או קיצוני. ככלל, נראה שההגדרות הבהירות לסבירות והמבחנים המפורטים לאי-סבירות קיצונית שהוצגו בפסקי דין של בג"ץ יצרו זכות תכנון בפועל שהיא מעל לכל יכוח, ויישומה הלכה למעשה נשאר עניין של מה בכך. אך לא כך הוא, כפי שנראה בהמשך.

בתי המשפט היו עקביים מאוד בביטוי עקרונותיהם ובציון המבחנים שלפיהם יקבעו אם החלטה מסוימת היא בלתי סבירה לפי נסיבות העניין. שני העקרונות הבולטים בין כל אלו, אשר לכאורה משלימים זה את זה, הם **עקרון המבחן האובייקטיבי**, שלפיו בית המשפט מצמצם את מעורבותו רק למקרים של אי-סבירות קיצונית, ו**הרחבת הגדרת האי-סבירות המהותית** (בהיעדר עילות אחרות לאי-סבירות של החלטה) כדי שתכלול גם מצב שבו התקיים איזון בלתי ראוי בין שיקולי ההחלטה.¹⁴⁹

עיון בפסקי דין של בג"ץ על החלטותיהם המהותיות, כל אחד לפי נסיבות העניין, מלמד שיש מרחב גדול לפרשנות של איזון העקרונות הללו - גדול עד כדי כך שקשה לחזות מראש את תוצאות העתירות התכנוניות שהוגשו בעת האחרונה. אין בהגדרות ובמבחני הסבירות להסביר מדוע בבג"ץ דדי צוקר¹⁵⁰ שיקולי שר הפנים בהשהותו את אישור התכנית היו בלתי סבירים, ואילו בבג"ץ אדם טבע ודין¹⁵¹ שיקולי המועצה הארצית באשרה את כביש חוצה ישראל בלי תסקיר השפעה כולל היו

147 העתירה נדחתה בעיקר מסיבה 'טכנית': האישור הקודם של הפרויקט במסגרת תכנית תמ"א 3 (כבישים), שכבר הייתה בתוקף בעת הדיון בתכנית המפורטת להקמת הכביש.

148 ראו נספח א' לעניין חקיקה סביבתית וזכויות תכנון.

149 הבעיה (ראו בהמשך) מורגשת הרבה פחות כאשר עילות אחרות לטענת האי-סבירות (הנגזרות מעקרונות נורמטיביים אחרים) ניתנות להוכחה, כמו אפליה פסולה, ניגוד עניינים, חוסר תום לב ואי-צדק בעליל.

150 ראו הערה 120 לעיל.

151 ראו הערה 119 לעיל.

סבירים. נבצר מהקורא התמים¹⁵² להבין מדוע בג"ץ התנועה לאיכות השלטון¹⁵³ אישור תכנית רחבת היקף באפיק הירדן היה סביר, ואילו בג"ץ מכבים אישור של תכנית חלקית אחת (מתוך שלוש) לעיר החדשה מודיעין בתהליך מזורז היה בלתי סביר.¹⁵⁴

ממצאי סקירת היישום של הזכות לתכנית סבירה מלמדים על **ליקויים מערכתיים** בהחלת חובת הסבירות בבתי המשפט. לדעתנו הליקויים נובעים משתי סיבות: הראשונה היא שתהליך התכנון הסטטוטורי במתכונתו הנוכחית מונע מבחן יזום של סבירות מהותית של תכניות של רשויות התכנון עצמן כאשר הן מקבלות תכניות לאישור, **אלא רק בתגובה להתנגדות ולערעור על סבירותה של תכנית** באותן נסיבות נבחנת התכנית נשוא ההתנגדות על-פי אותם קריטריונים הנהוגים היום במשפט. הנורמות המשפטיות אינן ברורות דיין בערכאות משפטיות, ובמבחן המנהלי על אחת כמה וכמה. כך, כל ויכוח על סבירותה של תכנית מסתיים בבית המשפט. פיתוח קריטריונים לסבירות הניתנים להפעלה במבחן מנהלי (כלומר במוסדות התכנון עצמם) היה מונע או לפחות מפחית תופעה זו.

הסיבה השנייה היא שהחלת הקריטריונים לסבירות הקיימים בבתי המשפט על תכניות ועל החלטות תכנוניות שמוגשות להכרעתם יצרה מרחב גדול כל כך של סובייקטיביות, עד שמתעורר ספק בדבר יעילות הקריטריונים. ייתכן שיעילות המבחן המשפטי הייתה עולה לו היו מתווספים כמה קריטריונים שהיו מאפשרים מעין 'סינון ראשון', כפי שאנו מציעים בפרק ההמלצות שלהלן.

מכל האמור לעיל, המסקנה המתבקשת היא שיישום הזכות לתכנית סבירה באמצעות הליכים משפטיים הוא הימור, בעיקר כאשר מדובר בניסיון לעכב את האישור ואת הביצוע של תכנית שנראית למערערים עליה בלתי סבירה בעליל. מסקנה זו חלה בעיקר על זכות זו בהגדרתה הצרה, דהיינו, כאשר הטענות נגד התכנית מתמקדים באי-סבירות מהותית (בלי טענות אחרים כגון אפליה פסולה, ניגוד עניינים או אי-צדק בעליל).¹⁵⁵

4.2 המלצות

ההמלצות שלהלן מיועדות להתוות פעולות בכמה אפיקים המשלימים זה את זה: באפיק החינוך וההסברה, בזירה הפוליטית ובאפיק המשפט.

152 כמובן, כל החלטת בג"ץ מתקבלת לפי נסיבות העניין, ואפשר שהיו לשופטים מניעים ושיקולים הגיוניים לקביעותיהם, מתוך היכרות קרובה מאוד עם המקרה (היכרות פורמלית מתוך קריאת הטענות, חוות הדעת והפרוטוקולים של העדויות, והיכרות לא פורמלית או אנקדוטלית, שלא באה לידי ביטוי בשום מקור כתוב).

153 ראו הערה 137 לעיל.

154 אם אפשר למצוא בהחלטות אלו מכה משותף כלשהו, הרי הוא נטייה מסוימת לפסוק לטובת ביצוע של תכניות או החלטות תכנוניות ונגד השהייתן. להשלכות של ממצא זה ראו המלצות בהמשך.

155 ראו גם הר זהב, **המשפט הישראלי המנהלי** (תשנ"ז), עמ' 437, המציין את הנכונות המעטה של בג"ץ לפסול תכניות מתאר ארציות בתחומים סביבתיים על סמך טענות של אי-סבירות מהותית.

א. הצעת קריטריונים לסבירות תכניות

לנוכח האמור לעיל אנו מציעים שלושה קריטריונים לסבירות כדי לאפשר מבחן מנהלי ראשוני של סבירותן של תכניות המוגשות לאישור או משמשות אסמכתאות מתוות להחלטות תכנוניות אחרות, כגון תכניות מתאר ארציות (תמ"א), תכניות מתאר מחוזיות (תמ"מ) ותכניות מתאר מפורטות (תב"ע) תקפות, המנחות החלטות על אישור תכניות אחרות, על קביעת אי-חוקיות של מבנים וכו'. קריטריונים אלו משקפים גם שיקולים הכלולים במשפט, וכך הם יכולים לשמש קריטריונים משלימים או ראשוניים בהערכה משפטית של סבירותה של תכנית. להלן הקריטריונים המוצעים לסבירות תכניות.¹⁵⁶

שקיפות □

כדי שיהיה אפשר לבחון את סבירותה של תכנית,¹⁵⁷ בראש ובראשונה עליה להיות שקופה, כלומר על התכנית (תרשימי התכנית, הוראותיה ודברי ההסבר הנלווים לה) להיות ברורה, מפורטת וממצה דייה לאפשר לקורא להבין את תהליך קבלת ההחלטות של עורכי התכנית בעת גיבושה ואת שיקולי מקבלי ההחלטות כאשר החליטו לאשרה. על מסמכי התכנית להציג במפורש את הקשרים ההגיוניים בין מטרותיה המוצהרות ושיקולי ההחלטה המנחים את עריכתה לבין התוצאות בפועל של התכנית והוראותיה.¹⁵⁸

אם תכנית כלשהי עוברת את המבחן הראשון - מבחן השקיפות (בזירה המנהלית או בזירה המשפטית) - הרי אפשר לומר שהיא תכנית סבירה בעליל, ושקיפותה יכולה לפטור אותה מסקירה או מניתוח נוספים. מנגד, היעדר שקיפות מינימלית (מתחת לסף שייקבע מראש) יכול לשמש עילה לאי-סבירות בעליל, משני שיקולים:

1. האפשרות שמניעי התכנית נבעו משיקולים בלתי ראויים אשר מוטב להסתירם מעין הציבור;

2. האפשרות שמניעי התכנית הם שרירותיים או שהם תוצאה של גחמות אישיות, והם אינם ניתנים להצגה שקופה ומסודרת.

156 ראו גם אלכסנדר (2002), עמ' 206, הערה 2 לעיל.
157 לפי פסיקת בג"ץ, תהליך קבלת החלטות תואם נורמות של סבירות אם מקבלי ההחלטות העלו את כל השיקולים הרלוונטיים בנסיבות העניין, ואם איזנם ראוי ובתוך גבולות הסבירות.
158 די יהיה לגבש מפרט מפורש של התוכן ושל התבנית הדרושים כדי להבטיח שקיפות של תכניות לסוגיהן, ולהוסיפו להוראות חוק התכנון והבנייה; ראו המלצות בהמשך.

במבחן המנהלי או השיפוטי, נטל הוכחת סבירותה של תכנית שאינה שקופה צריך לחול על יוזמיה, קרי - לסתור בפועל את המסקנה בדבר אי-סבירותה בעליל של התכנית הנתונה לביקורת. עליהם לעשות זאת על-ידי הבאת עדות נוספת המראה שהתכנית אכן מושתתת על שיקולים רלוונטיים וראויים הנתונים באיזון נאות.

□ עקביות¹⁵⁹

לקריטריון זה שני ממדים: הממד הראשון הוא העקביות או המתאם בין המטרות המוצהרות של התכנית כפי שהן מתבטאות בשיקולי התכנון או ההחלטה המוצגים במסמכי התכנית לבין תכליות מעשה התכנון המוכתבות בחקיקה המסמיכה או יוזמת את עריכת התכנית.¹⁶⁰ כאשר יש סתירה בולטת בין שני אלה, הרי התכנית בלתי סבירה בעליל.¹⁶¹ יש לציין שמקרה כזה אינו בלתי מתקבל על הדעת, למשל כאשר מטרתו העיקרית של פרויקט המתוכנן במסגרת מפעל לאומי המיועד לשימור שטחים פתוחים ונכסי טבע ונוף היא הגברה מרבית של פוטנציאל הפיתוח והרווחיות של האתר.

הממד השני הוא התאמה בין ההשלכות הצפויות של ביצוע התכנית ובין תכליותיה כפי שהן מוצגות במסמכי התכנית. כאשר אפשר לקבוע בבירור שהשלכותיה החזויות של תכנית עומדות בניגוד בולט ליעדיה המוצהרים, יש להגדירה כבלתי סבירה בעליל. למשל, אם מטרה מוצהרת של תכנית שיקום לשכונה עירונית היא העלאת רווחת תושבי השכונה, והתכנית כוללת הריסת מבנים ופינוי תושבים רבים בלי הסדר נאות לשיכונם מחדש או למתן פיצויים, מתעורר ספק כבד בדבר סבירותה המהותית.

לסתירה בין יעדים מוצהרים של תכנית ובין השלכותיה החזויות עשויות להיות כמה סיבות: סיבה אחת היא חוסר מיומנות מקצועית כגון כשל בהערכה נכונה של תוצאות הפעולות שהתכנית מכתובה, או חוסר רגישות לממדי השלכותיה השליליות. סיבה שנייה היא חוסר תום לב בהצגת התכנית והשיקולים האמיתיים שעומדים מאחוריה, ואף הטעיה מניפולטיבית. אין ספק שכל אלו מספקים יסוד איתן לקביעת אי-סבירות בעליל.

159 הקשר בין סבירות של תכנית או של החלטה תכנונית ובין ההתאמה בין תכליתיה, מטרותיה והשלכותיה החזויות משתקף בפסיקה, וראו בג"ץ 156/75, הערה 119 לעיל; מצוטט גם בבג"ץ 389/80, הערה 116 לעיל, עמ' 105.

160 **חוק התכנון והבנייה** קובע מהן המטרות המוצהרות של כל תכנית מתאר, החל בתכנית מתאר ארצית (תמ"א), הקובעת בין השאר מיקום תשתיות, שטחי ייעור ואזורי תיירות, וכלה בתכנית מתאר מפורטת (תב"ע), הקובעת בין השאר כיצד ייראו הרחובות, חזיתות הבתים ושטחי הגינון ומה יהיה גובה הבניינים.

161 כשמדובר בתכנית סטטוטורית, האי-סבירות יכולה לנבוע מחוסר סמכות.

העדכניות של תכנית צריכה להיות אחד מהקריטריונים לסבירותה בעליל; **הוראות חוק התכנון והבנייה, הקובעות חובה לעדכן תכניות מתאר ומכתיבות תהליך להבטחת יישום העדכון הנדרש, מעידות על חיוניות מרכיב העדכניות כדי שהתכנית תמלא את יעדיה כראוי.** כדברי השופט מצא: "הדאגה לעניינו של הציבור מחייבת לחזור לבחון מזמן לזמן אם תוכנית שהוגשה לפני שנים עונה על צרכי ההווה והעתיד.¹⁶² האמור לעיל נכון שבעתיים כאשר מדובר בעדכניות בעת קבלת החלטה תכנונית של תכנית סטטוטורית מתווה (תמ"א, תמ"מ, תכנית מתאר מקומית או תב"ע) המשמשת כעין חקיקת משנה שעל-פיה קובעים לאחר מכן כל החלטה תכנונית חדשה.¹⁶³

קריטריון העדכניות מתקשר ממילא לשיקולים הקובעים אם תכנית היא בלתי סבירה בשני מובנים: האחד הוא ממד הסבירות ההליכית (ראה לעיל) - הדרישה שבתהליך קבלת ההחלטה התכנונית המתכננים ומקבלי ההחלטות יהיו מיוודעים בכל הקשור במידע המשמעותי הרלוונטי בעת איזון שיקולי ההחלטה; השני הוא הממד המהותי (המשתקף בפסקה המצוטטת לעיל) - איכות המידע והשיקולים שעליהם התכנית או ההחלטה התכנונית מושתתת. הדעת אינה סובלת שהחלטות תכנוניות - לפעמים החלטות גורליות - יותוו וייקבעו על-פי תכניות מתאר שצריכות להיחשב לבלתי סבירות בעליל, שכן הן ערוכות למטרותיהן לפי ערכים, מידע, תצפיות ותחזיות שמקורם לפני שנות דור, וספק רב אם הם תקפים היום.

יש לפעול לאימוץ קריטריונים שיאפשרו הערכת תכניות מהותית, ולהחלתם במוסדות ובמערכות שבהם תכניות נתונות לבדיקה ולביקורת: רשויות התכנון ובתי משפט. בקריטריונים האלה יש לכלול את הקריטריונים המוצעים לעיל, שמאפשרים בחינה ראשונית של סבירות התכנית.

נוסף על אימוץ הקריטריונים ועל בדיקת הסבירות של תכניות, אנו ממליצים על הפעולות האלה:

162 בג"ץ 4790 1636/92 **העמותה לשמירת איכות החיים והסביבה ברמת אביב נ' הוועדה המחוזית**, פ"ד מז(5), 573, עמ' 576-577. עותרת 1 בבג"ץ 1636/92 היא עמותה ציבורית רשומה למטרת שמירה על איכות החיים והסביבה ברמת אביב. עניינה של העתירה הוא תכנית בניין עיר והיתר בנייה שהוצאתו אושרה לפי התכנית, לבקשת משיבה 4 להקמתו של מרכז מסחרי על-שכונתי ('קניון') במתחם הקרקעי שבין הרחובות נמיר, איינשטיין, ברודצקי וברזיל ברמת אביב. על יסוד הנטען בעתירות הוצאו בהן צווים על תנאי וכן ניתנו צווי ביניים. ב- 11 במאי 1993, בתום הדיון בהתנגדויות, דחה בית המשפט את העתירות וחייב את העותרים בתשלום הוצאות.

163 החלטות כאלה הן אישור בקשה להיתר בנייה (הקביעה אם השימוש או ייעוד הקרקע המבוקש חורג או אינו חורג), אישור תב"ע מוצעת (אם היא תואמת את התכניות המתוות שמעליה בהיררכיה התכנונית, קרי תכנית מתאר מקומית, תכנית מתאר מחוזית ותכנית מתאר ארצית), וקביעת אי-חוקיות של מבנים בהוצאת צווי הריסה.

ב. שינויים בחוק התכנון והבנייה

יש לנסח הוראות לכל סוג של תכנית, המפרטות את התוכן המינימלי של התכנית ואת התבנית שבה יש להציגו במסמכי התכנית - תרשימים, הוראות ודברי הסבר נלווים דרושים - כדי להבטיח את שקיפות התכנית. שקיפות מינימלית דורשת את הבאת המידע העיקרי והמשמעותי שעליו התכנית מושתתת, הגדרה מפורשת של מטרות התכנית, הצגה וניתוח של ההחלטה התכנונית המראים את השיקולים לאימוץ התכנית ולעיבודה, והצגת חלופות והערכתן על-פי אילוצים או קריטריונים מוגדרים.

ג. יישום משפטי של הזכות לתכנית סבירה

יש לחפש מקרים מתאימים להגשת עתירות לבג"ץ או לבתי משפט מחוזיים (המשמשים בתי משפט מנהליים), שבהם אפשר לטעון להחלת הקריטריונים המוצעים להוכחת אי-סבירותה בעליל של תכנית או החלטה תכנונית. בבחירת מקרי מבחן, על העותרים הפוטנציאליים לפעול במשנה זהירות ולהתמקד במקרים שיש להם סיכוי הצלחה גבוהים.

במסגרת המשפטית, רצוי לבסס טענות לחוסר סבירות על ראיות ונתונים מוצקים, ולהביא בצד טענת חוסר סבירות גם טענות אחרות, שהן עצמן עילות לפסילת ההחלטה. כמו כן מוצע לאתגר את בתי המשפט בהעלאת טענות בתחום התכנון לעתים קרובות, בהנחה שכאשר בתי המשפט יתמודדו עם סוגיות אלו בתכיפות רבה, יתפתחו מבחנים ברורים יותר לחוסר סבירות בהליכי תכנון, ואלה יקלו על הנפגעים מהחלטות תכנוניות לחזות את תוצאות העתירות.

ד. חינוך והסברה

יש לשאוף להעלות את הבעייתיות בהערכה מהותית של תכניות בכלל, ואת הצורך בקביעת קריטריונים לסבירותן של תכניות בפרט, באמצעי תקשורת ובאפיקי דיון מתאימים - מוסדות תכנון וארגונים מקצועיים, גופים אקדמיים העוסקים בנושאים הקשורים בתכנון ובמשפט ובתקשורת בכלל.

פרק ה': הזכות לשיתוף בתכנון

1. מבוא - הגדרת הזכות לשיתוף בתכנון

בעולם הרחב מקובלת זה עשרות שנים התפיסה ששיתוף הציבור בתכנון - כלומר שיתוף בתכנון של גורמים בציבור שאינם נבחרו או עובדי רשויות התכנון - אינו רק עיקרון דמוקרטי בעל חשיבות, אלא גם כלי המאפשר תכנון טוב ויעיל יותר בצמצמו התנגדויות וסכסוכים.

שיתוף בתכנון הוא מושג מורכב, הבא לידי ביטוי בדרכים רבות. הוא תלוי בסוג התכנון, בשלב שבו התכנון נתון ובזהות הצדדים המעורבים בתהליך התכנון. המושג מזוהה בדרך כלל עם המושג 'שיתוף הציבור', שעל-פי רוב מתפרש כשיתוף של הציבור הרחב בתהליך התכנון על שלביו, אך לאמתו של דבר, צדדים נוספים רבים עשויים להיות שותפים, ובין השאר:

□ גופים ממוסדים מחוץ למערכת התכנון, המתחלקים לגופים ממשלתיים ולגופים כמו-ממשלתיים (כגון הקק"ל והסוכנות היהודית);

□ גופים חוץ-ממשלתיים המייצגים מגזר מסוים (למשל ארגון נעמת, התאחדות התעשיינים והמרכז הערבי לתכנון אלטרנטיבי);

□ גופים המייצגים עניין מסוים, כגון החברה להגנת הטבע, המייצגת את האינטרס הסביבתי הציבורי;

□ קהל מסוים, כגון ועדי שכונות;

כאשר משתמשים במונח 'שיתוף' יש להבחין בין שיתוף הציבור בתכנון באמצעות גופים או קהילות מסוימות, כגון אלה המוזכרים לעיל, ובין שיתוף הציבור הרחב כאוסף של יחידים.

אחד הביטויים של שיתוף בתכנון, המעוגן גם בהסדרים מנהליים וחקיקתיים, הוא עצם **המבנה של מוסדות התכנון**, הממסד את מעורבותם של גורמים חוץ-מערכתיים בתהליך התכנון. דוגמה קיצונית למיסוד של שיתוף הציבור היא יצירת מוסדות תכנון מיוחדים למטרה מסוימת בשליטת הציבור המושפע מהתכנית, כפי שנוצרו למשל בשכונות לשיקום בארה"ב במסגרת התכנית הפדרלית

ביטוי לא פחות קיצוני, אך שונה לחלוטין, הוא תכנון באמצעות משאל עם (Planning by Referendum). שיתוף כזה נהוג בארה"ב בממדים מצומצמים. מועצות מקומיות מסוימות מעמידות למשאל תושבים החלטות תכנוניות כגון שינוי של ייעוד קרקע או התרת בנייה חריגה, בשיתוף כל התושבים בעלי זכות ההצבעה. בשוויץ מעלים כדבר שבשגרה סוגיות מדיניות חשובות להכרעת העם במשאל עם.

ביטוי אחר, שכיח יותר, הוא **ייצוג**; מדובר בהשתתפות נציגי ציבור ונציגי גופים חוץ-מערכתיים וחוץ-ממשלתיים, המייצגים אינטרסים ציבוריים מוכרים, בניהול של מוסדות התכנון. אלה עשויים להיות מוסדות ממשל, רשויות תכנון סטטוטוריות וגופים מיוחדים אד-הוק כגון גופי תכנון וביצוע למשימות מיוחדות (מנהלות פיתוח מקומיות, רשויות שיקום וכד'), צוותי תכנון וועדות היגוי.

עוד ביטוי של שיתוף הוא **היוועצות** עם גופים חוץ-מערכתיים וחוץ-ממשלתיים במהלך התכנון. ההיוועצות יכולה להיעשות בשלבים שונים של התכנון, ומידת השפעתה על ההחלטות התכנוניות תלויה בעיתויה. להיוועצות בשלב מוקדם של גיבוש התכנית והכנתה - עוד לפני הפקדתה - תהיה השפעה רבה יותר מלהיוועצות בשלב של אישור התכנית. יש צורות שונות של היוועצות עם הציבור, ובהן סקרי דעות ושאיפות, שימוע ותרגילי תכנון ועיצוב משותף כמו **תכנון מזורז (charette)** ו'**חזון** (visioning).¹⁶⁵

לבסוף, בכל מערכות התכנון המתקנות יש אפשרות לשתף את הצדדים המושפעים מההחלטות התכנוניות בתהליך התכנון ובהחלטה להכין תוכניות חדשות, באמצעות מתן אפשרות להביע את דעתם לפני מוסדות התכנון. אפשרות זו כרוכה במתן מעמד משפטי לצדדים בתהליך התכנון, בין השאר באמצעות הגשת התנגדות לתכנית או להחלטה תכנונית (כגון תשובה חיובית לבקשה להקלה), או הגשת ערר על החלטה תכנונית. במקרים מסוימים (על-פי תרבות התכנון הנהוגה במדינה) נגזרת מהזכות למעמד בתהליך התכנון (לערער או להגיש התנגדות), גם הזכות לגבש ולהציע תכנית חלופית מטעם המתנגדים - תכנית שונה במידה ניכרת מתכנית קיימת או מתכנית שהכין מוסד התכנון. בדו"ח זה אנו קוראים לזכות זו **הזכות לתכנון אלטרנטיבי**, ונדון בה בהמשך

164 תכנית שיקום שכונות בארץ חיקתה את אותו הדפוס, אך יסוד השליטה של תושבי השכונה חסר בדגם הישראלי, והיה בו רק ייצוג של תושבים בגוף המנהל השכונתי בלבד.

165 **תכנון מזורז (charette)** כינוי לשיטת עיצוב מזורז ומאולתר (מקורו בלימודי ארכיטקטורה בצרפת) שביטויה בתכנון הוא עיצוב עירוני משותף לצוות מומחים ולקבוצת אזרחים או תושבים במסגרת סדנת-יום יזומה. **חזון (Visioning)** - תהליך תכנוני לגיבוש 'חזון' עתידי בנושא התכנון: עיר, שכונה, קהילה או ארגון. התהליך יכול להיות קצר ולא פורמלי או ארוך וממוסד, אך בכל מקרה הוא כרוך בשיתוף פעיל ובאינטראקציה נמרצת בין הצדדים והקבוצות הרלוונטיות: תושבים, בעלי תפקידים, נציגים של גופים בעלי עניין וכו'.

הפרק.

יעילותן של צורות השיתוף ומשמעותן בתהליך התכנון שנויות במחלוקת.¹⁶⁶ אין בכוונת דו"ח זה לנקוט עמדה בדבר עדיפותה של צורת שיתוף זו או אחרת, אלא רק לציין את סוגי השיתוף הנגזרים מן הזכויות שיימנו להלן.

2. מרכיבי הזכות לשיתוף בתכנון

כדי להבהיר את משמעותה המורכבת של הזכות לשיתוף בתכנון בחרנו להפריד אותה להיבטיה ולבחון כל מרכיב בפני עצמו. הואיל ונקודת המוצא שלנו היא זכויות תכנון, נגביל את הדיון לתהליך התכנון הסטטוטורי ולתופעות הנגזרות ממנו.

2.1 ארגון ומיסוד

הדברים אמורים בייסודם של גופים או מוסדות תכנון למטרות מיוחדות בניהול הציבור (באמצעות נציגיו) או בניהולה של אוכלוסייה מסוימת (למשל תושבי שכונה מסוימת או תושבי בניין), שהיא המושפעת העיקרית מהתכנון. דוגמה אחת היא הקמת רשות שיקום שכונתית בניהול מועצת מנהלים שבחרו תושבי מרחב התכנון. דוגמה אחרת היא מועצה מקומית או רשות פיתוח מיוחדת לאזור תעשייה מוגדר, שבהנהלתה יושבים נציגי החברות בעלות המפעלים באזור. אין במערכת התכנון הסטטוטורי בארץ כל ביטוי מבני לשיתוף הציבור בצורות המודגמות לעיל,¹⁶⁷ אם כי אפשר למצוא דומות להן בשלטון המקומי.¹⁶⁸ בהיעדר כל ביטוי לשיתוף מבני מאורגן או ממוסד, לא נרחיב את הדיון בעניין זה ונחזור לנושא בסעיף ההשוואה למדינות אחרות ובסעיף ההמלצות.

2.2 ייצוג

במונח ייצוג כוונתנו לשיתופם של נציגי קהילות או גופים המייצגים נושאים ספציפיים בתהליך התכנון. להבדיל מההיבט הקודם, בתחום זה יש בישראל דוגמאות רבות לשיתוף מובנה של גופים לא מערכתיים וחוף-ממשלתיים בתהליך התכנון הסטטוטורי על-ידי ייצוגם במוסדות התכנון.

166 בדרך כלל שיתוף אמיתי מזוהה עם העצמת השותף הציבורי, והוא נמדד במידת השפעתו על החלטות תכנוניות ועל יישומן; לביטוי קלאסי של מדד לסוגי שיתוף שונים ראו: S. R. Arenstein, "A Ladder of Citizen Participation", *Journal of the American Institute of Planners* 35 (1968): 216-224

167 בהגדרה רחבה יותר של מערכת התכנון אפשר למצוא דוגמאות נוספות, כמו המנהלות השכונתיות בירושלים ובתל-אביב.

168 למשל מנהלת הפיתוח של פארק תעשייה

2.3 היוועצות

היוועצות במובן הרחב הוא עריכת התייעצות, שמיעת דעות וקבלת חוות דעת על תכנית או על החלטה תכנונית שייזמה רשות התכנון שבסמכותה התכנית או ההחלטה התכנונית, ומתן תשומת לב לדעות שהושמעו ולשיקולים הענייניים והתכנוניים המתווים את ההחלטה של הרשות המוסמכת.¹⁶⁹ אנו מבחינים בין כמה צורות היוועצות:

□ תקשורת בין-מוסדית, ובכללה הודעה על התכנית או על ההחלטה התכנונית ומסירת תוכנה, בצד הנכונות לקבל ולשקול את התגובות של המיודעים. במערכת התכנון בארץ צורה זו רווחת ביותר, לרוב בין מוסדות ממשלתיים. צורה זו של היוועצות נקראת בחוק התייעצות. לצורך הדיון כאן לא נראה בה ביטוי כלשהו של שיתוף הציבור בתכנון, ולכן היא אינה נדונה כאן אלא בפרק העוסק בזכות למנהל תקין.

□ בכלל המונח היוועצות יש להזכיר סוג התייעצות מיוחד, הנותן למיודע סמכות לעקוב, לשנות או למנוע את התכנית או את ההחלטה התכנונית שבגינה התייעצות מתקיימת. גם סוג זה של התייעצות מוצא ביטוי בחוק התכנון והבנייה, בין השאר בסמכותו של שר הפנים בהחלטות תכנוניות רבות, כגון אישור הסופי של תכניות סטטוטוריות. גם בסוג זה של התייעצות אין אנו רואים הגשמה של עקרון השיתוף בתכנון, ולכן גם עליו לא נרחיב את הדיון.¹⁷⁰

אנו נבחן את ההיוועצות כביטוי של שיתוף בתכנון במובן אחר מהמוצג לעיל. נעסוק במצב שבו הצדדים הרלוונטיים בהיוועצות הנדונה הם רשות התכנון מזה וגופים וארגונים ציבוריים חוץ-ממשלתיים מזה, ונבחן את קיומה של הזכות לשיתוף באמצעות היוועצות להלכה ולמעשה.

2.4 התנגדות וערר

כל אדם שסבור שמעשה תכנוני (החלטה תכנונית או תכנית מתאר) פוגע בו באופן כלשהו רשאי להתנגד או לערור בוועדות התכנון בשלבים מסוימים בתהליך התכנון. הזכות להתנגדות מוגדרת לטווח זמן מסוים שבו התכנית מופקדת ברשות התכנון ואפשר להגיש עליה התנגדות מנומקת. בשלב מאוחר יותר אפשר לערור על החלטה שנתקבלה במוסד התכנון שלא לקבל התנגדויות שהוגשו לה.

169 השווה למונח באנגלית: *consultation*.
170 גם השפה האנגלית והשפה העברית אינן מבדילות בין סוגי היוועצות. בהולנדית ההבדל מתבטא במונחים שונים: היוועצות והתייעצות מהסוג הראשון נקראים *Overleg* ואילו התייעצות מהסוג האחרון נקראת *Afzeg*. באנגלית אפשר לבטא את ההבדל בשני המונחים: *consultation/signoff* ו-*consultation/advice*.

2.5 תקיפת תכניות בערכאות משפטיות

אפיק נוסף או משלים להצגת התנגדות הוא תקיפת תכניות בערכאות משפטיות בבית המשפט העליון או בבית המשפט לעניינים מנהליים. נוסף על עילות פרוצדורליות של מנהל תקין, אפשר לתקוף תכנית או הוראות תכנוניות בטענה של אי-סבירות או של אפליה (בנושאים אלו ראו פרק ד' ופרק ב' בדו"ח זה). כאן אפשר להציג כמה מקרים שבהם עותרים ציבוריים השתתפו בעתירות תכנוניות במטרה להשפיע ולהשתתף בתכנון לדוגמה, האגודה לזכויות האזרח הניעה תהליך תכנוני שלם בעניין הקמת יישובים כפריים לבדווים בנגב.¹⁷¹

2.6 תכנון אלטרנטיבי

חוק התכנון והבנייה קובע מיהם הגופים או האנשים הרשאים להגיש תכניות מתאר, ולא כל אדם רשאי להשתתף בתהליך תכנוני סטטוטורי רחב שכזה. מכיוון שעל-פי רוב תכניות לערים או לשכונות הן יוזמה של רשות תכנון ציבורית כגון רשות מקומית, לא נשמע קולם של יחידים או של קהילות שהתכנון ישפיע עליהם. הזכות לתכנון אלטרנטיבי - כלומר מתן אפשרות לאנשים פרטיים או לקהילה מאורגנת להציג לגופי התכנון תכנית שונה מזו שאלה מקדמים כדי להציג את תפיסתם ואת הצרכים שהתכנית אינה מספקת - היא מרכיב נוסף, חדש למדי, של שיתוף הציבור בתכנון.

3. יישום הזכות לשיתוף בתכנון

3.1 בישראל

א. ייצוג

ברוב מוסדות התכנון בישראל יש ייצוג לציבור, והשיתוף בתכנון באמצעות ייצוג במוסדות התכנון מעוגן בחוק על-פי סוגי מוסדות התכנון, כדלקמן:

□ **המועצה הארצית לתכנון ובנייה:** יושבים בה 32 חברים, ומהם כשליש נציגי משרדי ממשלה וכשליש נציגי השלטון המקומי. שאר חברי המועצה הם מעין נציגי ציבור המייצגים מגזרים שונים ונציגי ארגונים לא-ממשלתיים המייצגים עניינים מסוימים או מגזרים מסוימים. בראשונים נמנים נציגי מגזרים מקצועיים: תכנון ובנייה, טבע ונוף,

171 ראו פרק ד', סעיף 3.1.

אדריכל או מהנדס, נציגת ארגון נשים, נציג הדור הצעיר ועוד (סעיף 2 לחוק). באחרונים נמנים למשל נציג החברה להגנת הטבע ונציג הטכניון. ואולם, שני גורמים פוגמים בשיתוף הציבור באמצעות ייצוג כזה: (א) המספר הקטן למדי של חברים המייצגים גופים לא-ממשלתיים במועצה, שהם מיעוט גם במקרה של הצבעה מלוכדת; (ב) אופן המינוי של נציגי הציבור: שר הפנים ממנה אותם לאחר התייעצות עם הגופים הציבוריים שהציגו את מועמדיהם לאישור השר.

□ **ועדות תכנון ובנייה מחוזיות:** מ-17 החברים בוועדה אחד הוא נציג ציבור; הוא בעל מקצוע מומחה בתכנון ובבנייה, וממנה אותו שר הפנים על-פי המלצת הגוף המקצועי המורשה (למשל עמותת האדריכלים בישראל). שאר החברים הם נציגים של משרדי ממשלה (11) וחברים לפי המלצת הרשויות המקומיות במחוז (5) (סעיף 7 לחוק). מכאן ששיתוף הציבור בוועדות המחוזיות באמצעות נציגיו נמוך עוד יותר משיתופו במועצה הארצית, ואפשר לומר שהוא סמלי בלבד.

□ **ועדות תכנון ובנייה מקומיות, ועדות ערר וועדות משנה לרישוי:** בוועדות אלו יושבים אך ורק נושאי משרה נבחרים. אפשר לטעון שחברותם בוועדות של חברי המועצה המקומית (או האזורית) היא ביטוי לשיתוף מוחלט של הציבור, בהיותם נבחרו ציבור, אולם טענה זו אינה מקובלת על הכול.¹⁷²

□ **ועדות עורכים וועדות היגוי של תכניות:** הכנת תכנית סטטוטורית מלווה במינוי ועדת היגוי לתכנית בידי מוסד התכנון שיזם את התכנית (מעצם היות התכנית בסמכותו). לעתים ועדת ההיגוי (גוף רחב למדי כאשר מדובר בתכנית מורכבת ורבת היקף) מאצילה את סמכויותיה לגוף מצומצם יותר המורכב מכמה מחבריה בלבד - ועדת עורכים. לרוב, בוועדות עורכים יושבים נציגי הגופים המרכזיים המעורבים בייזום התכנית ובעריכתה בלבד (בדרך כלל מזמיני התכנית עצמם), אך לפעמים עשוי לשבת בהן נציג של גוף חוץ-ממשלתי או של ציבור בעל עניין חיוני בנושא התכנית (אם כי למיטב ידיעתנו מקרים כאלה נדירים). בוועדות ההיגוי יושבים נציגים של גופים חוץ-ממשלתיים או נציגים של ציבור בעל עניין, מקומי או ארצי, לפי נסיבות המקרה ונושא התכנית. יש לציין שהחוק אינו מחייב למנות ועדות היגוי וועדות עורכים. מינוי והרכבן של ועדות אלו נתון לשיקול דעתו הבלעדי של מוסד התכנון בעל הסמכות לערוך את התכנית. אף על פי כן, בפרקטיקה הנהוגה

172 המתנגדים מציגים את ההבדל בין דמוקרטיה ייצוגית (delegative democracy), שהרכב זה של הוועדות המקומיות משרת אותה, ובין דמוקרטיה שיתופית (participatory democracy), שהגשמתה תובעת ייצוג ציבורי ישיר יותר.

בעריכת תכניות סטטוטוריות, אפשר שייצוג הציבור על גווניו בוועדות ההיגוי הוא הביטוי המוחשי ביותר של שיתוף בתכנון, וכיום הוא בעל ההשפעה הרבה ביותר על תכניות ועל החלטות תכנוניות במדינה.

הוראות החוק בדבר מינוי נציגי ציבור מוגדרים במוסדות התכנון (המועצה הארצית והוועדות המחוזיות) מתמלאות דרך שגרה. אפשר לומר שיישום זכות השיתוף בהיבט זה אינו נופל בהרבה מהצפוי. אדרבא, יישום הנהלים המרחיבים את ייצוג הציבור לוועדות היגוי של תכניות מוסיף נדבך חיוני למימוש השיתוף בתכנון. אם נמצא ליקויים במיצוי אמצעי הייצוג כביטוי השיתוף בתכנון, הם אינם תוצאה של יישום כושל של הוראות החוק, אלא של חסרים וליקויים בחקיקה עצמה. דוגמה אחת היא הייצוג הציבורי הדליל במועצה הארצית ובמוסדות תכנון אחרים. דוגמה אחרת עולה מממצאי סקר הרשויות המקומיות שערכנו, המלמדים שרוב המועצות המקומיות הערביות שייכות לוועדות תכנון מרחביות, ואינן מקבלות בהן ייצוג הולם. גם בוועדות תכנון מקומיות ומחוזיות אין למגזר הערבי ייצוג הולם.

ב. היועצות

הדבר היחיד בחוק התכנון והבנייה שמאפשר כביכול היועצות במובן הזה הוא ההוראה שעניינה יידוע הגופים הציבוריים על הפקדת תכניות סטטוטוריות (סעיפים 93 ו-95 לחוק). בכל זאת, אין זו הוראה מחייבת, וההיועצות כפופה לשיקול דעתו של שר הפנים ושל מוסדות התכנון המוסמכים. הם יכולים לבחור באמצעי יידוע מיוחד זה כדי ליזום היועצות עם הגופים הציבוריים המתאימים בכל מקרה ומקרה. למיטב ידיעתנו, הוראה זו כמעט אינה מיושמת במערכת התכנון בישראל.

בפועל, בתהליך התכנון הסטטוטורי בארץ לא מתקיימת היועצות פורמלית כלשהי עם גופים ציבוריים חוץ-ממשלתיים, אלא בדרך של הגשת התנגדויות לתכניות לאחר הפקדתן (ראו להלן).

ג. התנגדות וערר

חוק התכנון והבנייה נדיב למדי במתן הזכות להביע דעה בדבר תכנון שנעשה ביוזמת מוסד תכנון, על-ידי מתן זכות להתנגד לכל תכנית סטטוטורית עם הפקדתה,¹⁷³ וזכות לערער על החלטות תכנוניות למיניהן. זכות ההתנגדות נתונה בין השאר ל"כל מעוניין בקרקע, בבניין או בכל פרט תכנוני אחר הרואה את עצמו נפגע".¹⁷⁴ נוסף על כך החוק קובע נהלים מפורטים המבטיחים את השתתפותם הנאותה של הצדדים המערבים בהתנגדויות, בעררים ובדיוני מוסדות התכנון בענייניהם.

173 סעיף 100 לחוק התכנון והבנייה. מדובר תכנית מתאר מקומית, מחוזית ומפורטת בלבד; תכניות מתאר ארציות דינה אחר, והיא טעונה התייעצות עם הוועדות המחוזיות בלבד (סעיפים 51, 52).

174 סעיף 100 לחוק התכנון והבנייה.

גם הפסיקה עסקה בנדיבות בזכות העמידה של המבקשים להתנגד לתכנית בפרשנות מרחיבה של המילים "הרואה עצמו נפגע" מעבר למעגל האנשים שיש להם זכות קניין במקרקעין נשוא התכנית. מחד גיסא, נקבע שאין די בעניין ציבורי קולקטיבי או כללי בתכנית,¹⁷⁵ ומאידך גיסא, נקבע שדי שהמבקש להתנגד לתכנית יצביע על פגיעה באינטרס אישי¹⁷⁶ או קבוצתי מיוחד¹⁷⁷ כדי לפוטרו מחובת ההוכחה של פגיעה בזכות חוקית.¹⁷⁸ לפיכך, בעלי הזכות להתנגד לתכנית הם בין השאר:¹⁷⁹

1. בעלי זכויות קניין במקרקעין בתחום התכנית, למשל בעלים וחוכרים;
2. בעלי זכויות קניין (בעלים, חוכרים, מחזיקים) במקרקעין מחוץ לתחום התכנית שעלולים להיות מושפעים מהשלכותיה, בין שמדובר בפגיעה בנוף או ביצירת מטרדים של רעש ולכלוך ובין שמדובר בפגיעות אחרות ביכולת להפיק הנאה מרכושם;¹⁸⁰
3. כל מי שיכול להצביע על אינטרס או על זיקה אישית או קבוצתית לתכנית המופקדת;¹⁸¹

-
- 175 בבג"ץ 394/72, 410 פרנץ' היל הוטל בע"מ נ' הוועדה המקומית ירושלים, פ"ד כ"ז 2, 325, נסב עיקר הדיון על שאלת זכות העמידה בבג"ץ ולא על זכות העמידה לפני מוסדות התכנון, אולם בכל זאת דן בג"ץ גם בשאלת זכות העמידה במוסדות התכנון, ותשובתו הייתה חד-משמעית: אין די באינטרס ציבורי קולקטיבי, אלא יש להוכיח פגיעה ממשית בעניינו של בעל האינטרס כדי שיוכל להגיש התנגדות לתכנית שהופקדה.
- 176 בג"ץ 511/80 גליא נ' הוועדה המקומית חיפה, פ"ד לה(4), 477. זו הייתה עתירתו של אדריכל שהשתתף בהכנתה של תכנית מתאר, וטען כנגד תכנית בינוי המשנה לדעתו קביעות של תכנית המתאר. השופט שמגר נטה לפרש את סעיף 100 לחוק באופן שיש בו כדי לפתוח שער גם למי שהשתתף בהכנת התכנית העומדת לדיון, למשל מתכנן, מהנדס או אדריכל. לדבריו, את גישתו הדריכו דברי השופט ברק בבג"ץ 217/80 סיגל נ' שר הפנים, לד(4), 429, שהטענות החמורות נגד אי-חוקיותה של הפעולה, העוסקות בנושא ציבורי מובהק, מצדיקות את אי-נעילתו של השער לפני העותר, ובחינה לגופן של הטענות, היורדות מבחינות רבות לשורשו של עניין. השופטים אלון ובייסקי הסתייגו מעמדתו של שמגר והעדיפו להישאר במסגרת אמות המידה של פסק דין פרנץ' היל (שם).
- 177 השווה בש"א 27912/00 עת"מ (ת"א) 1117/00 יערי נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה ת"א, (טרם פורסם).
- 178 בע"א 2962/97 ועד אמנים-חוכרים ביפו העתיקה נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה ת"א, פ"ד נב(2), 362, 380. השופט אור סיכם את ההלכה; מתוך ז' סגל, זכות העמידה בבית המשפט הגבוה לצדק (מהדורה שנייה), תל אביב תשנ"ד, עמ' 85.
- 179 סגל, שם. במקרה זה אין מדובר בהתנגדות. העותרים פנו לבית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים לפי חוק התכנון והבנייה בבקשה להצהיר שהחלטות הוועדה המקומית חסרות תוקף. בית המשפט המחוזי דחה את העתירה על הסף בקבלו ארבע טענות מקדמיות שהעלו המשיבים, והן: אי-צירוף כל הצדדים הנחוצים לעתירה; היעדר זכות עמידה של העותרים; שיהוי; קיומו של סעד חילופי לעותרים - פנייה לרשויות התכנון בהצעה לשינוי התכניות הקיימות. הערעור התקבל. אשר לנימוק של היעדר מעמד למערערים, בית המשפט העליון קבע שיש למערערים זכות עמידה שכן הם בעלי נכסים המתגוררים ביפו העתיקה, ומדובר בפרויקטים רחבי היקף האמורים להיות מוקמים סמוך לבתיהם, לשנות לחלוטין את אופי הסביבה ולפגוע בערך רכושם ובאיכות חייהם. לנוכח כל האמור לעיל המערערים טענו שאם הייתה רשות התכנון פועלת כחוק ומקדמת את הפרויקטים במסגרת תכנית מפורטת, היה בידם להגיש התנגדות לפי סעיף 100 לחוק התכנון והבנייה ולזכות לעמוד לפני רשות התכנון המוסמכת. פעולת הרשות שללה מהם זכות זו ומכאן זכות עמידתם.
- 180 כגון אדם המתגורר סמוך למקום התכנית וחלון ביתו פונה אליה, או תושבי כפר המבקשים לסלול דרך מהירה שתעבור בתוך הכפר. כך במקרה שבו הוכרה זכותם של דיירים ומעוניינים בקרקע באזור קטמון בירושלים להתנגד לתכנית להקמתו או להרחבתו של מגרש כדורגל שבו כ- 14,000 מקומות ישיבה בשכונה (בג"ץ 701/81 מלאך נ' יושב ראש הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה ירושלים, פ"ד לו(3)). ואכן, פוטנציאל הפגיעה של תכנית כזאת בתושבי השכונה ברור וגלוי (בע"א 2962/97, הערה 178 לעיל).
- 181 בג"ץ 511/80, הערה 176 לעיל; בע"א 2962/97, הערה 178 לעיל.

4. בעלי עניין כלכלי בנשוא התכנית;¹⁸²

5. גופים ציבוריים או מקצועיים שאישר שר הפנים בצו ויש להם עניין ציבורי בתכנית (סעיף 100(3) לחוק).

כפי שעולה מלוח מס' 1.2 שלהלן, הגשת התנגדות או ערר על החלטות תכנוניות היא אפיק השיתוף המפותח ביותר במערכת התכנון בישראל. הזכות להתנגד לתכניות והזכות לערר על החלטות תכנוניות מעוגנות היטב בחוק, וככל הנראה הן מיושמות במלואן. באופן פרדוקסלי, זכות שמהותה שוללנית (התנגדות) היא על-פי המצב המשפטי כיום המימוש המקסימלי של הזכות לשיתוף, אף שהקשר המתבקש של זכות זו הוא דווקא הסכמה ושותפות.

עם זה, פעמים נבצר מבעלי הזכות להגיש התנגדות כדי לממש את זכותם, גם כאשר מתברר בדיעבד שרצו לעשות זאת. מתוך בדיקה של מקרים כאלה עולה שמצב זה אינו נובע מקושי כלשהו במימוש הזכות עצמה, אלא הוא תוצאה של חוסר מודעות של הזכאים בדבר זכאותם, הנובעת מכשלים בקיום חובת היידוע (ראו פרק ז' העוסק בזכות זו).

ד. תכנון אלטרנטיבי

כאמור, הרחבת הזכות לתכנון מעבר למוסדות תכנון, לרשויות מקומיות ולבעלי זכויות קנייניות או חזיויות בקרקע שהתכנית היא חדשה למדי.

לפי חוק התכנון והבנייה, הזכות להגיש תכנית מתאר מקומית או מפורטת נתונה לזכאים המפורטים בסעיף 61א(ב) לחוק בלבד, ובהם מוסדות תכנון, רשויות מקומיות בתחום מרחבן ומשרדי ממשלה. תיקון 43 לחוק התכנון והבנייה משנת 1995 הרחיב את מעגל הזכאים להגיש תכנית, וכך, כיום גם אנשים פרטיים יכולים להגיש תכנית מתאר מקומית או מפורטת. כדי לקבל אישור לעשות זאת, עליהם להוכיח את קיומה של הזיקה המצוינת בסעיף זה כ"בעל קרקע או מי שיש לו עניין בקרקע".

עד לתיקון 43 לחוק הוגבלה הזכות לתכנן מרחב מסוים רק למי שיש לו זכות בעלות במקרקעין,¹⁸³ כלומר מי שהם בעלי זיקה קניינית או חוזית בקרקע. ברוח זו פסק בית משפט המחוזי בירושלים בדחייתו את העתירה המנהלית שהגישו תושבי עין כרם ('ועד עין כרם') בעניין הזכות לתכנון

182 עת"מ (ב"ש) 236/01 פז חברת נפט בע"מ נ' רשות הרישוי המקומית - עיריית אילת (טרם פורסם), שם היה לפז עניין כלכלי במניעת הקמת תחנת דלק מתחרה לידה, ולכן פעלה לביטול היתר שניתן להקמתה. היא הגישה התנגדות וערר מנהלי. בשום פורום לא הועלתה שאלת מעמדה של פז להתנגד להיתר, והעתירה המנהלית דונה לגופה. מכאן אפשר לטעון שגם בעל עניין כלכלי בנשוא התכנית הוא 'בעל עניין'.

183 רק בעניין תכניות מפורטות לפי סעיף 67 לחוק, אשר בוטל בתיקון (תיקון 43 לחוק התכנון והבנייה).

אלטרנטיבי.¹⁸⁴ בעתירה נדונה שאלת זכות ההתארגנות של התושבים כדי להגיש תכנית חלופית לוועדת התכנון והבנייה המקומית. הוועד התנגד לתכנית שהוגשה בטענה שיש להרחיב את המושג 'מי שיש לו עניין בקרקע' מעבר לזיקה הקניינית, ולכלול בו גם בעלי עניין תכנוני או ציבורי בקרקע. בדחייתו את העתירה פסל בית המשפט המחוזי במפורש את הרעיון ש'עניין תכנוני' יכול לשמש תחליף לזיקה קניינית או חוזית. לפיכך, הואיל וזיקתם הקניינית של התושבים במרחב התכנון אינה לרוב הקרקע (הם הבעלים של 2%-3% משטח הקרקע שהתכנית שהציעו נוגעת לו), והואיל וגם לעמותת **במקום**, שהגישה אתם את העתירה, אין זיקה קניינית או חוזית כלשהי לקרקע, אין להם זכות להגיש תכנית החלה על המרחב שהתכנית המוצעת נוגעת לו.¹⁸⁵

בית המשפט המחוזי קבע כי את ה'עניין בקרקע' המזכה במעמד 'מגיש תוכנית' לפי סעיף 61א(ב) לחוק יש לצמצם לזיקה קניינית או חוזית כלשהי, כגון משתמש בקרקע מכוח שכירות או הרשאה, ו'עניין' זה כולל גם את מי שמתכוון או מתכנן להשתמש בקרקע כבעל זכות כזאת בעתיד הקרוב, כגון יזם. מכל מקום, זיקה זו מאפשרת הגשת תוכנית שתחומיה הם תחומי הזיקה הזאת, דהיינו השטח שבו או שברובו מופעלת הזכות הקניינית או החוזית בפועל או בכוח.

לעומת זאת, בעקבות הערעור בבית המשפט העליון על החלטתו זו של בית המשפט המחוזי התהפכה התוצאה, והוכרה זכאותה של התאגדות התושבים המבקשת ליזום תכנית באזור מגוריה להגיש תכנית, גם אם אינה הבעלים של רוב השטח, בזו הלשון:

"הצדדים מקבלים את הצעת בית המשפט כי ערעור 2797/01 יתקבל, במובן זה שלצד הזכות הקניינית והחוזית המקנה זכות להגיש תוכנית על מקרקעין לגביהם יש זכויות כאמור, ניתן לכלול במסגרת זו מי שזכאי להגיש תוכנית התאגדות של תושבים המבקשת ליזום תכנית באזור מגוריהם.¹⁸⁶

על אף חשיבות הפסיקה בערעור, שבה ניתנה הזכות לתכנון אלטרנטיבי בפעם הראשונה לגוף שאינו בעל הקרקע כולה או רובה ואינו גוף ממסדי אלא התאגדות תושבים, תוקפה מסויג, שכן תוצאה זו לא התקבלה בהחלטה מנומקת של בית המשפט העליון אלא בהסדר דיוני בין הצדדים

184 הדיון בה אחד עם עתירת במקום - מתכננים למען זכויות תכנון וקואליציית ארגונים לשיתוף הציבור בתכנון באותו עניין.

185 ראו עת"מ (מח-י-ם) 129/00, 134/00 **ועד עין כרם ואח' נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה**; עע"מ 2829/01 **במקום - מתכננים למען זכויות בתכנון נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה**. שתי העתירות עסקו בקביעה מי זכאי להגיש תכנית ומי מהציבור זכאי להשתתף בהליכי תכנון. העתירות נדחו בבית משפט מחוזי (השופט בן זמרה). הוגש ערעור לבית המשפט העליון על דחיית שתי העתירות והדיון בהן אחד. הערעור התקבל, וליתר דיוק התקבל הסדר דיוני שקיבל תוקף של פסק דין ולפיו הוכרה זכאותה של התאגדות של תושבים המבקשת ליזום תכנית באזור מגוריה להגיש תכנית.

186 עע"מ 2797/01; עע"מ 2797/01 **ועד עין כרם - ו-20 אח' נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה ירושלים ואח'** (לא פורסם), תק-על 2002(1), 47.

שקיבל תוקף של פסק דין. יש לכך שתי נפקויות: האחת בדבר הערך התקדימי של ההחלטה, והשנייה בדבר השיקולים שהניעו את בית המשפט לאשר את הסדר הפשרה שהפך את הפסיקה של בית המשפט המחוזי. בהסתמך על פסק הדין 'ועד עין כרם', התאגדות תושבים יכולה לתבוע וליישם את הזכות להגיש תכנית אלטרנטיבית. למיטב ידיעתנו, המקרה של ועד עין כרם עודנו המקרה היחיד שבו מומשה הזכות. לפיכך, עוד מוקדם להעריך את התועלת שבפריצה המשפטית של עתירה זו.

לסיכום, נשאלת השאלה אם הרחבת זכות העמידה בבג"ץ עשויה להשפיע על הרחבת הזכות לתכנון אלטרנטיבי בטווח הארוך. סימוכין לאפשרות כזאת אפשר למצוא בהחלטה שהרחיבה את זכות העמידה בבית משפט לעניינים מנהליים לפי המגמה של הרחבת זכות העמידה בבג"ץ,¹⁸⁷ או בהרחבת מעגל הזכאים להגיש התנגדות (ראה לעיל). מכל מקום, נראה שהתפתחות זו, לצד מגמות אחרות של הרחבת זכויות יסוד, פותחת פתח למבחן חוזר של ההגבלות הקיימות על הזכות לתכנון אלטרנטיבי בהזדמנות נאותה מבחינה מהותית ומשפטית.

ה. התנגדות משפטית

כאמור, תקיפת תכניות והחלטות תכנוניות בערכאות משפטיות היא אפיק נוסף לשיתוף הציבור בתהליך התכנון. חשוב לציין שכל המקרים שבהם יושמו זכויות התכנון המוצגות בדו"ח זה מעידים שאמצעי זה רווח מאוד ככלי לשיתוף הנפגעים הפוטנציאליים מתהליך התכנון. אך מציאות זו, שבה הערכאה המשפטית היא ברירת המחדל, אינה מלמדת על שיתוף נאות בתכנון, אלא דווקא על כישלון צורב של מערכת התכנון.

ו. סיכום

בסקירת היישום של הזכות לשיתוף הציבור בתכנון ברוב הביטויים שלו - ארגון ומיסוד, ייצוג, היוועצות ותכנון אלטרנטיבי - אנו מוצאים רמות יישום נמוכות ביותר. הדבר אינו נובע מאי-יישום הזכות או ממימוש לקוי של זכויות תכנון מוגדרות בכל התחומים שהוזכרו לעיל, אלא מעיגון המוגבל או מהיעדר העיגון של הזכויות עצמן בחקיקה. כך למשל, הכלי המבני-ארגוני פשוט אינו קיים בחקיקה המסדירה את מערכת התכנון בארץ;¹⁸⁸ הזכות לייצוג הציבור במוסדות התכנון מנוצלת במלואה, אך הזכויות שהחוק מקנה בתחום זה מוגבלות מאוד; היוועצות אינה נדרשת

187 ראו הר זהב, עו"ד י' שמיר ועו"ד כץ, **דיני התכנון והבנייה - ניתוח ההתפתחויות ופסיקה בשנת 2001**, בורסי, תשס"ב, עמ' 662; בש"א 27912/00 בעת"מ 1117/00 (לעיל הערה 177) התיר בית המשפט לעניינים מנהליים הצטרפות של עותר ציבורי לעתירה מנהלית כנגד מוסדות התכנון שעניינה תוקף של תכנית מתאר. העותרים היו קבוצת דיירים ועתירתם נגעה להגשת התנגדות לתכנית שעניינה הקמת גורד שחקים ליד היכל בית המשפט בתל אביב. העותר, עורך דין במקצועו, ביקש להצטרף לעתירה בתור עותר ציבורי המייצג את האינטרסים של שלוש קבוצות - ציבור השופטים, ציבורי עורכי הדין וציבור הפונים לבית המשפט. בית המשפט הכיר במעמדו לעניין ייצוג קבוצת הציבור הפונים לבית המשפט.

188 גם בפרקטיקה בישראל בולטים בהיעדרם גופים תכנוניים שבמבנה שלהם מעצימים קהילות. ראו השוואה לעיל, סעיף 3.2.

בשום שלב של תהליך התכנון הסטטוטורי;¹⁸⁹ התכנון האלטרנטיבי לא היה קיים כזכות עד לא מכבר, וגם עתה קיומו מוגבל ביותר.

הזכות היוצאת מן הכלל היחידה היא הזכות להגיש התנגדות או ערר. בהקשר זה הן היקף הזכות הן יישומה תואמים במידה רבה את הרצוי. אך גם כאן, עיון מעמיק יותר ביישום זה של השיתוף בתכנון - החיובי לכאורה - מגלה פנים שליליות: ההתנגדות לתכניות היא האפיק העיקרי של שיתוף הציבור בתכנון, והדבר משפיע לרעה על יחסם של מוסדות התכנון ושל הציבור על עצם שיתוף הציבור. במציאות השוררת כיום במערכת התכנון, שיתוף הציבור מזהה עם התנגדות ומאבק, במקום עם שותפות והסכמה.

189 לכן כל ביטוי של היוועצות עם גופים חוץ-ממשלתיים היא הפתעה חיובית.

לוח 1.2: יישום הזכות לשיתוף בתכנון בישראל

הערות [אסמכתא]	בעלי הזכות	תנאי קיום הזכות	יישום הזכות (אופן השיתוף)
			מבני ייצוג
[סעיף 2] התחומים כפי שנקבע בחוק; את הארגונים המייצגים קובע שר הפנים	גופים ציבוריים המייצגים מקצועות/ מגזרים/עניינים	גופים ציבוריים ממליצים על מועמדים ושר הפנים ממנה אותם	נציגי ציבור במועצה הארצית לתכנון ובנייה
[סעיף 7] את הארגון המייצג קובע שר הפנים	ארגון המייצג את המקצועות המתמחים בתכנון ובבנייה (ובהם אדריכלים ומהנדסים)	הארגון המקצועי ממליץ על מועמדים ושר הפנים מאשר אותם	נציג ציבור בוועדות מחוזיות לתכנון ובנייה
[נוהל]	גופים, ארגונים ועמותות ¹⁹⁰ המעוניינים בנושא התכנית ומעורבים בו	רשות התכנון המוסמכת היוזמת את התכנית ממנה חברים בוועדת ההיגוי	נציגי ציבור בוועדות היגוי של תכניות שיוזמים מוסדות תכנון
			היועצות
[סעיפים 93, 95]	גופים ציבוריים: שמירת טבע ונוף, עתיקות וערכים היסטוריים, אסתטיים, ארכיטקטוניים, מוסדות דת, חינוך, תרבות	הפקדת תכנית	קבלת הודעה על הפקדת כל תכנית ¹⁹¹
[סעיף 133] [סעיף 142]	מגיש התכנית, בעל הקרקע או מי שעלול להיפגע	דיון במוסד תכנון על ביטול או שינוי של החלטה קודמת (בדבר תכנית או תשריט חלוקת קרקע)	השמעת דעתו או טענותיו בדיון על החלטה תכנונית

190 סעיף זה מסויג שכן אינו זכות תכנון בפועל המעוגנת בחוק (ראו טור 'אסמכתא'), אך הוא מובא כאן משום שהוא ביטוי חשוב של שיתוף בתכנון בארץ.

191 בדרך שקבע שר הפנים. לא ידוע לנו אם הוראה זו קוימה, ואם כן - כיצד; על הקשר להיוועצות ראו 2.2 להלן.

לוח 1.2: יישום הזכות לשיתוף בתכנון בישראל (המשך)

הערות [אסמכתא]	בעלי הזכות	תנאי קיום הזכות	יישום הזכות (אופן השיתוף)
			התנגדות וערר
			היתר בנייה, הקלה או שימוש חורג:
[סעיף 149]	בעלים/מחזיקי הקרקע/ בניין נשוא הבקשה וקרקע/ בניינים סמוכים, מי שייפגעו או עלולים להיפגע ¹⁹³	שיתוף ביישום התכנית על-ידי מילוי הוראות היידוע ¹⁹²	הגשת התנגדות לבקשת הקלה, שימוש חורג או חלוקת קרקע סוטה מהתכנית
[סעיף 152]	הרואה את עצמו נפגע מסירוב, מדחיית היתר או מדחיית התנגדות	הגשת הערר בתוך 30 יום מהיידוע בדבר החלטה	הגשת ערר לוועדת ערר על החלטת ועדה מקומית
[סעיף 153]	מבקש ההיתר, המתנגד, נציגי רשות הרישוי המקומית או הוועדה המקומית	הגשת ערר ודיון בו	השתתפות בדיון בערר והשמעת טענות בדיון
			תכנית מקומית או מחוזית:
סעיף 100 [צו התו"ב, התשל"ד - 1974 - (עד) התשס"א - 2001 ופסיקה]	גוף ציבורי או מקצועי מאושר ¹⁹⁴ שיש לו עניין ציבורי בתכנית, כל מעוניין בקרקע, בבנין או בפרט אחר הרואה את עצמו נפגע	הפקדת התכנית: תכנית מתאר מקומית או מחוזית מפורטת	הגשת התנגדות לתכנית
[סעיף 106] הזכאות נקבעת לפי הזכות להגיש התנגדות (ראו לעיל) ¹⁹⁵	מי שעלול להיפגע מקבלת ההתנגדות	דיון בהתנגדות במוסד תכנון טרם קבלת החלטה	השמעת טענות נגד התנגדות שהוגשה
[סעיף 107]	המתנגד או מגיש התכנית	דיון בהתנגדות במוסד תכנון טרם קבלת החלטה	השתתפות בדיון על התנגדות לתכנית

- 192 ראו פרק ח': הזכות להיות מיועד.
 193 לפי דעת הוועדה. ראו גם בעלי זכות היידוע בפרק ח': הזכות להיות מיועד.
 194 באמצעות שר הפנים בצו שפורסם ברשומות (סעיף 100(3)).
 195 כפי שנקבע בבג"ץ 795/79, המועצה האיזורית גזר נ' המועצה הארצית לתכנון ובנייה.

לוח 1.2: יישום הזכות לשיתוף בתכנון בישראל (המשך)

הערות [אסמכתא]	בעלי הזכות	תנאי קיום הזכות	יישום הזכות (אופן השיתוף)
[סעיף 112]	מגיש התכנית, מי שהתנגדותו נדחתה, מי שהשמיע טענות נגד התכנית ¹⁹⁶	אישור או דחייה של תכנית או של תשריט חלוקת קרקע בוועדה מקומית - לתכנית: הגשת ערר בתוך 15 יום מיידוע ההחלטה; לתשריט: 30 יום	הגשת ערר לוועדת ערר על החלטת ועדה מקומית
[סעיף 142]			
[סעיף 110]	מגיש התכנית, מי שהתנגדותו נדחתה, מי שהשמיע טענות נגד התכנית ¹⁹⁸	אישור או דחייה של תכנית בוועדה מחוזית; בקשת רשות לערר וקבלתה ¹⁹⁷	הגשת ערר למועצה הארצית על החלטה של ועדה מחוזית
			תכנון
[סעיפים 61א, 62, 63, 69]	משרד ממשלתי, ועדה או רשות מקומית בתחום מרחבה, בעל קרקע, "מי שיש לו עניין בקרקע"	קיום הוראות נוהל ויידוע כדין	הכנה או הגשה של תכנית מתאר מקומית או מפורטת, כולל הוראות בנושאים מפורטים בסעיף (ובהם) הריסה או שיקום של מבנים, צפיפות בינוי)
[סעיף 76א, סעיפים 2, 3 של התוספת הרביעית לחוק]	מעוניינים, בעלי קרקע, רשות מקומית שבתחומה האתר שוכן, גוף מאושר אחר ¹⁹⁹	קיום הוראות נוהל ויידוע כדין	הצעת תכנית לשימור אתר היסטורי, אדריכלי או ארכיאולוגי

196 לפי סעיף 106ב לחוק התכנון והבנייה.
197 נתן אותה יו"ר הוועדה המחוזית לפי שיקול דעתו.
198 לפי סעיף 106ב לחוק התכנון והבנייה.
199 משר הפנים לפי אישור כללי או אישור מיוחד.

3.2 במדינות אחרות: השוואה

בהשוואה בין ישראל לבין מערכות תכנון מתוקנות בארצות אחרות מבחינת השיתוף בתכנון, יש להבחין בין הזכויות לשיתוף בתכנון - המעוגנות בכל מערכת תכנון - לבין היישום של זכות זו. את ההשוואה נעשה על-פי מרכיבי השיתוף בתכנון שסקרנו לעיל. במבט כוללני נראה שאף שההבדלים בין המערכות בעיגון זכויות תכנון בחוק קטנים למדי, ההבדלים באופן יישומן גדולים מאוד.

א. ארגון וייצוג

בריטניה והולנד דומות לישראל בהיותן בעלות מערכות תכנון סטטוטוריות היררכיות ארציות. ההבדלים בין לבין ישראל קטנים בכל הנוגע להיבטים המבניים של זכויות שיתוף בתכנון, לקיומם של גופי תכנון הנשלטים בידי ציבור מוגדר ולייצוג הציבור במוסדות התכנון. במדינות אלו לא נהוג להקים גופי תכנון מיוחדים בשליטת ציבור ה'צרכנים', ובשיתוף ייצוג ציבורי לא-ממשלתי במוסדות תכנון הוא מצומצם למדי.

בבריטניה, המעורבות המקצועית בהחלטות תכנוניות רבה יותר מבישראל, ויש לה מחויבות רבה יותר לקבלת ייעוץ והמלצות של בעלי מקצוע ברמה המקומית וברמה המחוזית (להבדיל מחברי ועדות התכנון בארץ, שהם בעלי תפקידים נבחרים). נוסף על כך, התפקידים החשובים במערכת התכנון בבריטניה מאוישים בבעלי המקצוע בלבד: סמנכ"ל ומנכ"ל של מוסד תכנוני הם לרוב פקידי מנהל קבועים במקצועם, וגם השרים עצמם הם בעלי מקצוע באחד מתחומי התכנון. ייצוג הציבור אינו הדרך הנהוגה לשיתוף בתכנון.

בהולנד המצב דומה, אך בהבדל מהותי אחד: יש כמה גופים במערכת התכנון הסטטוטורית האמורים לתת ייצוג מסוים לציבור. האחד הוא מעין נציב ארצי לקבילות הציבור (אומבודסמן), המפקח על התכנון²⁰⁰ והוא ממונה בידי המלכה על-פי המלצת השר הממונה על מערכת התכנון,²⁰¹ שאחד מתפקידיו לייצג את האינטרס הציבורי ולטפל בתלונות הציבור; השני הוא ועדה מייעצת ברמה הארצית - 'מועצת התכנון הממלכתית'²⁰² - המורכבת מבעלי מקצוע, מאקדמאים ומנציגי ציבור. לגוף זה יש חשיבות לא מבוטלת, שכן החוק מחייב היוועצות עמו וקבלת חוות דעתו בנושאים רבים; הגוף השלישי הוא מועצות תכנון מייעצות, הדומות למועצה הממלכתית ופועלות ברמה המקומית.

Inspecteur Ruimtelijke Ordening 200
שר השיכון, התכנון והסביבה (VROM: Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeleid). את
התפקיד ממלא בדרך כלל עובד ציבור בכיר או בדימוס.
Rijksplanologische Commissie 202

מערכת התכנון בארה"ב, בהיותה פדרלית ומבוזרת ובעלת **תכנון מסדיר**²⁰³ בעיקר ברמה המקומית, שונה מאוד ממערכות התכנון באירופה ובארץ. גם הביטויים של שיתוף בתכנון - הן ההיבטים המבניים-ארגוניים הן ייצוג הציבור - שונים. בתכנון מסדיר אין ייצוג ציבורי במוסדות התכנון, שכן כולם גופים פוליטיים-מקומיים: מועצות מקומיות ביישובים קטנים או ועדות תכנון ובנייה ביישובים גדולים יותר שבהן חברים פוליטיקאים נבחרים, ומועצות תכנון שבהן חברים הממונים בידי הרשות המקומית.

התמונה שונה לחלוטין בתכנון פיתוח יוזם - פרויקטים של חידוש מרכזי ערים ראשיים והתחדשות עירונית, שיקום שכונות, מתקני ציבור אסטרטגיים בתחומי חינוך, בריאות, תחבורה וכו' ותשתיות למיניהן. לשיתוף הציבור בתכנון יש שני ביטויים מבניים חזקים: האחד הוא הקמת רשויות מיוחדות לתכנון ולביצוע פרויקטים בתחומים אלו. לעתים יש לנציגות ציבורית של גופים חוץ-ממשלתיים המייצגים ענייני ציבור או מגזרים רלוונטיים ושל הציבור הרחב חלק נכבד בהרכב הנהלותיהן. לעתים גופים אלו אף נתונים בשליטת 'ציבור הצרכנים' המתאים.²⁰⁴ הביטוי המבני השני הוא ארגון של צוותי התכנון ותהליכי התכנון של פרויקטים משמעותיים באותם תחומים. בארץ נציגי הציבור מיוצגים בוועדות היגוי לסוגיהן בלבד, ואילו בארה"ב נציגי הציבור משתתפים בכל גופי המשנה של הגוף הממונה על מדיניות התכנון בפרויקט. גופי משנה אלו הם הגוף המנהל והמתווה את מדיניות התכנון (מועצת מנהלים וכו'), ועדות טכניות-מיעצות בתחומים מתאימים, קבוצות תכנון בנושאים מוגדרים המקבלות תמיכה טכנית ממנגנון מקצועי, צוותי תכנון מעורבים - בעלי מקצוע ונציגי ציבור - ועוד. מוסדות מסוג זה מיועדים להפוך את שיתוף הציבור לחלק אינטגרלי מתהליך התכנון ותהליך קבלת ההחלטות התכנוניות.²⁰⁵

אפשר לשאול מהן הסיבות לריבוי הביטויים המבניים המובהקים של שיתוף בתכנון דווקא בארה"ב. אנו מציעים שני הסברים - האחד אפשרי, השני הוא קרוב לוודאי. ההסבר הראשון קשור בהיבט התרבותי: בארה"ב רווחת תרבות ניהול שיתופית, בייחוד מאז מהפכת שנות השישים²⁰⁶ הנובעת מאידיאל של מעורבות דמוקרטית בקבלת החלטות. ההסבר השני הוא ביטוי העיקרון הנורמטיבי של שיתוף הציבור במנהל דמוקרטי, ובכלל זה תכנון, בחקיקה פדרלית²⁰⁷ ובתקנות והוראות מפורשות

203 **תכנון מסדיר** (רגולטיבי) - מערכת תכנון, דהיינו תהליכי תכנון כמו התכנון הסטטוטורי בארץ, מוסדות תכנון וכלי תכנון כמו חקיקה, תקנים, ותכניות והוראותיהן, שתפקידה להתוות או לקבע תכניות, החלטות תכנוניות ופעולות פיתוח של אחרים. התכנון המסדיר שונה מתכנון יוזם - תכנון המתווה את ההחלטות והפעולות של הגוף המתכנן עצמו.

204 המקרים רבים מכדי לציין את כולם כאן, ונביא רק דוגמאות בולטות: Model Cities Agencies, Community Development Corporations, Economic Development Agencies, and Private Industry Councils

205 יש לציין ש'מבני תכנון' כאלה נהוגים גם בקנדה, ורווחים גם בפרויקטים אסטרטגיים בארצות אחרות ובמוסדות בין-לאומיים.

206 שהביאה עמה מידה של דה-לגיטימציה של סמכות מקצועית, העולה בהרבה על המורגש באירופה ובישראל.

207 דוגמה בולטת: הדרישה ל'שיתוף הישם המרבי' (maximum feasible participation) בחוק, שבעקבותיה

הקובעות את אופן התכנון ואת ניהולם של פרויקטים ותכניות במימון פדרלי.²⁰⁸ אנו סבורים שהסבר זה מבוסס למדי, מאחר ששיתוף הציבור בא לידי ביטוי דווקא בתכנון של פרויקטים במימון פדרלי.²⁰⁹

ב. היועצות

ביטוי אחד של היועצות בהקשר של זכויות תכנון הוא החובה לערוך שימוע²¹⁰ במהלך הכנת תכנית לייעודי קרקע או בהכנת תכנית מתאר מקומית. בארה"ב ובבריטניה חובת השימוע מעוגנת בחוק בהוראה מפורשת; בהולנד היא אינה מרכיב מחויב בתהליך התכנון הסטטוטורי, אך היא נגזרת מהחובה למסור מידע על תכנית, ולכן שימוע מלווה עריכת תכנית כמעט דרך שגרה. מערכות תכנון אלו שונות ממערכת התכנון בארץ בעניין זה, שכן בארץ השימוע אינו מחויב בחוק, וקיום שימוע בעת הכנת תכנית נתפס כמחווה ולא כיישום של זכות טבעית.

ביטוי אחר להיועצות הוא החובה הסטטוטורית הקיימת בבריטניה להיועץ עם כמה גופים ציבוריים לא ממשלתיים בתהליך עריכת תכנית מקומית ואזורית. על-פי רוב, מוסדות התכנון בבריטניה מנהלים היועדות ומשתפים גופים ועמותות ציבוריות מעבר לדרוש בחוק, כחלק חיוני של תהליך התכנון. היועצות מסוג זה בולטת בהיעדרה בארץ.

בארה"ב לא קיימת חובת היועצות, אך היועצות ענפה נעשית בפועל באמצעות המבנים הארגוניים שתוארו לעיל. בהולנד חוק התכנון מחייב סוגים שונים של התייעצויות בין רשויות תכנון שונות ובין רמות הממשל השונות, באופן היוצר מורכבות יתר בתהליך התכנון. בכל זאת, יש להבדיל בין התייעצות מסוג זה לבין היועצות, שאינה נזכרת בחוק של הולנד כלל. אף על פי כן נהוגה בהולנד בתהליך התכנון היועצות לא פורמלית, שהיא פועל יוצא של תרבות פוליטית ומנהלית מיוחדת במינה.²¹¹

ג. התנגדות וערר

הזכויות להגיש התנגדות לתכנית והזכות לשימוע ולקבלת החלטה, וכמוהן גם זכויות הערר על

נוסד המשרד הפדרלי OEO (Office Of Economic Opportunity) ומומנה תכנית אזורי פיתוח כלכלי (Economic Opportunity Act 1968).

208 לדוגמה, תקנות של משרד התחבורה הפדרלי, שבהן קבועות הוראות נוהל תכנון פרויקטים במימון פדרלי כגון כבישים מהירים, שדות תעופה ומערכות הסעה ציבורית.

209 אם כי בתחומים רבים החקיקה והנהלים הפדרליים משתקפים גם ברמת המדינה, בעיקר במדינות מפותחות כמו ניו-יורק, מסצ'וסטס, פלורידה וקליפורניה.

210 יש לציין שההקשר החוקי בכל המקרים הוא מתן הזדמנות לציבור להביע את דעתו ולהציג את השגותיו לתכנית - דהיינו, להביע התנגדות, אך בפרקטיקה השימוע נתפס כזירה להיועצות, כפי שאפשר להסיק מקיומם של שימועים רבים לפני הפקדת התכנית.

211 לדוגמה ולהסברים נרחבים ראו: E. R. Alexander, "Metropolitan Regional Planning in Amsterdam: A Case Study", *Town Planning Review* 73, 1 (2002): 17-40

החלטות תכנוניות, דומות במהותן במערכות התכנון הסטטוטוריות של בריטניה, של הולנד ושל ישראל, על אף הבדלים מבניים והליכיים²¹² הנובעים מהבדלים מבניים בין מערכות התכנון, כגון נהלים שונים.

אמנם בשלוש המדינות זכויות ההתנגדות והערר מנוצלות במלואן, ונראה שאין הבדל ניכר באיכות יישומן, אולם מתוך התרשמות שטחית²¹³ ניכר הבדל אחד ביניהן: בישראל הגשת התנגדות נפוצה הרבה יותר, ותופעת ההתנגדויות תופסת מקום בולט במיוחד במערכת התכנון לעומת שתי המדינות האחרות. ההסבר לכך פשוט: המעורבות הציבורית בתכנון בארץ מתועלת בעיקר לאפיק ההתנגדות, ואילו באנגליה ובהולנד יש אפיקים יעילים נוספים לשיתוף הציבור בתכנון.

בארה"ב, בהיעדר מערכת תכנון ארצית, תהליך ההתנגדות לתכנית או להחלטה תכנונית לובש צורה שונה. מערכת התכנון המקומית מטפלת בהתנגדויות ובעררים ברמה המקומית, וגם אז רק בשלביה הראשונים. התנגדויות לתכניות מקומיות ולהחלטות תכנוניות של מוסדות תכנון בשלבים מתקדמים יותר, וכל התנגדות לתכנית וליזמות תכנונית אחרות, כגון פרויקטים של המדינות או תכניות פדרליות, מוגשות לערכאת השיפוט המתאימה לפי הנסיבות. התוצאה היא מעורבות נרחבת של מערכת המשפט האמריקנית בסוגיות תכנון עד כדי 'אקטיביזם שיפוטי', ובעצם אפשר לראות במערכת המשפט השלמה של מערכת התכנון כאפיק לשיתוף הציבור.²¹⁴

ד. תכנון אלטרנטיבי

להבדיל ממדינת ישראל, בשלוש המדינות האחרות אין אילוצים המגבילים תכנון אלטרנטיבי.²¹⁵ ככולן תכנון אלטרנטיבי הוא אמצעי נפוץ, וניתן לו עידוד על-ידי שילובו בתהליכי התכנון המקובלים. בהולנד ובאנגליה, שבהן מערכות התכנון הסטטוטוריות דומות לזו שלנו, זכות העמידה ניתנת לכאורה על סמך חקיקה, כמו בישראל, אך בפועל לא מורגשות הגבלות לשיתוף בתכנון באמצעות תכנון אלטרנטיבי.²¹⁶ גופים בעלי עניין בפיתוח או בשימור של מרחב מסוים לא ייתקלו במחסומים בבואם להגיש תכניות אלטרנטיביות לדיון במערכת התכנון. מצב שבו רק אחרי עתירה לבית משפט הסכימו רשויות התכנון לדון בתכנית אלטרנטיבית של התארגנות תושבים, כפי שקרה במקרה של

212 נביא דוגמה אחת להמחשה: הפקדת תכנית מורכבת או בהיקף רחב דורשת טיפול בהתנגדויות. בהולנד תפקיד זה נתון בידי מוסדות התכנון עצמם; בארץ החוק מאפשר מינוי חוקר מיוחד שמגיב להתנגדויות וממליץ לרשויות התכנון כיצד להחליט; בבריטניה פועל במסגרת מערכת התכנון מוסד חוקר ארצי (Planning Inspectorate), ואי-קבלת המלצותיו דורשת החלטה מנומקת של מוסד תכנון המוסמך.

213 בהיעדר נגישות למידע השוואתי מחקרי או אמפירי הנותן מדד כמותי לעוצמת תופעת ההתנגדויות.

214 תופעה דומה בארץ היא התקפת תכניות בערכאות משפטיות - ראו 5.1, 5. ב. לעיל.

215 מלבד הבעיה המשפטית של חוסר מעמד, שנותחה לעיל, יש אילוצים נוספים הטמונים בתרבות ובהרגלי המנהל בארץ.

216 לא ברור לנו מקור ההבדלים האלה בפרקטיקה בין ישראל לבין בריטניה והולנד: האם היעדר הגבלות בשיתוף באמצעות תכנון אלטרנטיבי במדינות אלו נובע מפרשנות רחבה יותר של זכות העמידה או מהתעלמות מהגבלות פורמליות לתכנון אלטרנטיבי שאולי עוד קיימות. מכל מקום, למטרותנו ההסבר אינו חשוב כל עוד התוצאה זהה.

ועד עין כרם, לא ייתכן בהן. אדרבא, הקמת התארגנות תושבים כזאת בנסיבות דומות הייתה זוכה לעידוד הרשויות, ואולי גם לתמיכה של מערכת התכנון בעריכת תכנית אלטרנטיבית מטעמה ובשילובה בדיון על התכנון ועל מדיניות הפיתוח של המרחב. בבריטניה אף יותר מבהולנד²¹⁷ תכנון אלטרנטיבי יזום הוא תופעה בולטת בנוף התכנוני, בתחומים כגון שיקום עירוני (מע"רים ומרכזי תעסוקה משניים, אזורים נחשלים כמו שפת נהר או חוף ים תעשייתי במקורו, שיקום שכונות ועוד).

בארה"ב זכות העמידה הפורמלית במשפט ובערכאות ציבוריות כמעט בלתי מוגבלת, ובפועל אין מגבלות לתכנון אלטרנטיבי. כאשר גופים חוץ-ממלכתיים מכינים ומגישים תכניות חלופיות מטעמם, הם אינם מוגבלים על-ידי אילוצים משפטיים או מנהליים. בזכות השילוב של גופים אלו בתהליך תכנון שיתופי, הצעתם לתכנית חלופית מתמזגת בתכנית מוסכמת. פעמים רבות נעשה תכנון אלטרנטיבי יזום בתמיכת מערכת התכנון הממסדית (בכלל שיתוף הציבור המתחייב מהחוק ומהנהלה). פעמים נעשה תכנון אלטרנטיבי בנסיבות אחרות, כאשר מדובר במאבק תכנוני ולא דווקא בתכנון שיתופי; במקרים אלו התכניות האלטרנטיביות נערכות ומוגשות בידי גופים המייצגים תושבי שכונות או אינטרסים מקומיים אחרים, והם ביטוי של **תכנון מסנגר**.^{218 219}

4. מסקנות והמלצות

4.1 סיכום ומסקנות

הממצאים העולים מסקירת הביטויים השונים של הזכות לשיתוף בתכנון בארץ ובמדינות אחרות מתחלקים לשני תחומים: הימצאותם ויישומם כזכויות תכנון בפועל, והפרקטיקה הרווחת - הן הפרקטיקה הקשורה בזכויות מוגדרות, והן תרבות מערכות התכנון בשיתוף הציבור.

א. שיתוף בתכנון כזכות תכנון בפועל

בארץ הביטוי העיקרי של הזכות לשיתוף בתכנון הוא הזכות להגשה ולשמיעה של התנגדות או של ערר על החלטות תכנוניות. זכות תכנון זו מעוגנת בחוק, מיושמת דרך שגרה ונאכפת. היישום של זכות זו בישראל אינו נופל מיישומה במדינות מתוקנות אחרות. אף על פי כן ישראל שונה מהן

217 אף שבהולנד התכנון בכללותו ממוסד יותר, והתכנון האלטרנטיבי לרוב נבלע במסגרת ההיוועצות בתהליך תכנון שיתופי, ידוע על מקרים של תכנון אלטרנטיבי שלא הועלו בהם מחסומים של חוסר זכות עמידה (לדוגמה התכנית החלופית 'הירוקה' לתוואי מסילת הרכבת המהירה דרך ה'לב הירוק' - ה-Betuwebaan).

218 **תכנון מסנגר** - בהקשר זה הינו הפתרון שנמצא בארה"ב לבעיית שיתוף הציבור החסר. במסגרתו נערכות תכניות אלטרנטיביות רבות, ולרוב מטרתן לספק פתרון תכנוני לאוכלוסייה מסוימת שתכנית המתאר שרשויות התכנון מקדמות פוגעת באינטרסים שלה.

219 ראו: E. R. Alexander, **Advocacy Planning, Approaches to Planning: Introducing Current Planning Theories, Concepts and Issues**, 2nd ed., Amsterdam: Gordon & Breach (1992): 103-104

תכלית השינוי, שכן אפיק ההתנגדות והערר הוא האפיק המשמעותי ביותר לתיעול המעורבות הארגונית הלא-ממשלתית והכלל-ציבורית בתכנון. בכל זאת, חשוב לציין שאף שזכות הגשת ההתנגדות קיימת ומעוגנת בחקיקה, סקר הרשויות המקומיות הראה שעקב חוסר נגישות למידע תכנוני וחוסר מודעות במועצות המקומיות הערביות, פעמים רבות בני המגזר הערבי אינם מיישמים את זכותם להתנגד.²²⁰

ביטוי אחר לשיתוף הציבור בארץ הוא ייצוג במוסדות תכנון: במועצה הארצית, בוועדות תכנון ובנייה מחוזיות ובוועדות היגוי. אפשר שחברותם של נציגי ציבור בגופים אלו תורמת לפתיחת תהליך התכנון הסטטוטורי לפני הציבור, אך אין די בייצוג זה כדי לחולל שינויים של ממש בתהליך התכנון ובתוצאותיו.

ההיבט האחרון של שיתוף הציבור בתכנון הוא הזכות לתכנון אלטרנטיבי. בארץ זכות זו הוכרה רק בעת האחרונה, באופן מוגבל ביותר. ימים יגידו אילו השלכות תהיינה להכרה זו ואם ייווצר נוהג של תכנון שיתופי.

בכך מיצינו את מניין זכויות התכנון המחייבות את שיתוף הציבור בתכנון בישראל. בארצות אחרות יש כמה ביטויים נוספים לזכות השיתוף בתכנון. בבריטניה החובה החוקית לערוך היוועצות עם גופים ציבוריים מסוימים במהלך עריכת תכניות סטטוטוריות יוצרת אפיק נוסף וחשוב לשיתוף ציבורי דרך שגרה; בארה"ב חוקים פדרליים והתקינה של תכניות רבות (פדרליות וגם מדינתיות) תובעים את שיתוף הציבור בתכנון ובקבלת החלטות תכנוניות. היישום של הוראות אלו קיבל בעיקר ביטוי מבני, ואופניו יפורטו להלן.

ב. הפרקטיקה של שיתוף הציבור

ראינו כמה הבדלים בין הנעשה בארץ ובין הנעשה במדינות אחרות בכמה היבטים של הזכות לשיתוף בתכנון כפי שהם מעוגנים במערכות התכנון. הבדלים אלו מסתכמים בכמה זכויות מלבד הזכויות הקיימות בארץ, כגון חובת ההיוועצות בבריטניה ו'השיתוף הישים המרבי' בארה"ב. ואולם, ההבדלים להלכה קטנים הרבה יותר מן ההבדלים למעשה.

אין מנוס מההתרשמות שבמערכת התכנון בארץ שיתוף הציבור בתכנון נעשה רק מאונס, וביטוי העיקרי המחויב בחוק - ההתנגדות והערר - נתפס כמטרד.²²¹ שיתוף הציבור באמצעות תכנון

220 ראו: **סקר רשויות מקומיות**, פרק ג' - הכנת תכניות מתאר.
221 ההגיונות מחייבת לסייג אמירה זאת בשתי הערות: ככל הכללה, גם זו אינה בהכרח נכונה במערכת התכנון על כל פרטיה, וידועים מקרים הסותרים את הכלל; בשנים האחרונות ניכרת פתיחות רבה יותר במערכת התכנון, ונצפו יותר ביטויי נכונות לקבל ואפילו לעודד את שיתוף ציבור.

אלטרנטיבי כמעט אינו עולה על הדעת, וניסיון עצמאי ליזום תכנון אלטרנטיבי נתקל בהתנגדות במקום בעידוד שהוא ראוי לו.²²² לעומת זאת, במערכות התכנון שאתן ערכנו את ההשוואה, ראינו ששיתוף הציבור הוא חלק חיוני מתהליך התכנון.

שיתוף הציבור בתכנון במערכות תכנון מתוקנות אחרות בא לידי ביטוי בנהלים ובדרכים אחרות, ואלה נעשו לחלק בלתי נפרד מן הפרקטיקה בארצות אלו. בכלל זה אפשר לציין:

1. מסעות של יחסי ציבור ויידוע נרחב ושיתוי בכל תהליך תכנון משמעותי כדי לעורר התעניינות ולעודד שיתוף מרבי של הציבור. כך נעשה לעתים מזומנות בכל המדינות שבהן דנו לעיל.

2. מהלכים שיתופיים במסגרת תהליכי תכנון אסטרטגי מתוך הפעלת טכניקות של תכנון מזורז (Charette) ו'חיזון' (visioning) מופעלים בכל המדינות הללו כדי לעודד תכנון שיתופי ואלטרנטיבי.

3. היועצות משני סוגים: היועצות לא פורמלית רחבה במהלך עריכת תכניות נהוגה בהולנד, והיועצות פורמלית על-פי חוק בעריכת תכניות סטטוטוריות נהוגה בבריטניה.

4. ביטויים מבניים לשיתוף בתכנון נהוגים במידה שונה ובצורות שונות בכל מדינה:

□ ייצוג גופים ציבוריים בעלי אינטרס או הכללת נציגי ציבור בהנהלות של גופים ורשויות הממונים על תכנון וביצוע של פרויקטים ותכניות מיוחדות;

□ הקמת גופים האחראים לעריכה וליישום של תכניות בתחומים מוגדרים (למשל מנהלת שיקום שכונתית, תאגיד לפיתוח קהילתי ורשות פיתוח מחוזית), הנתונים בשליטת הציבור בשל אופן המינורי או ההרכב של הנהלותיהם.

□ ארגון גופים מתכננים שיתופיים (רשות פרויקט, צוות תכנון וכו') בעלי מבנה מורכב, המשלב בתהליך התכנון התייעצות ציבורית באמצעות מועצות מייעצות, ועדות נושאות וטכניות וכו', ושיתוף פעיל בתכנון באמצעות צוותי תכנון מעורבים או 'ציבוריים' המקבלים תמיכה טכנית מקצועית.

²²² יש לציין בחיוב עידוד תכנון אלטרנטיבי במוסדות התכנון בעת האחרונה (לדוגמה נכונות להכנת תכניות לשכונות מזרח ירושלים ביוזמת תושביהן), אך מוקדם מדי להסיק אם אלה מסמנים שינוי מגמה.

□ שילוב בין מערכת התכנון הסטטוטורית (המורכבת לרוב מפקידי ממשלה ומבעלי מקצוע בתחום התכנון והבנייה ומקצועות נלווים) לבין המערכת הפוליטית, שבה מקבלי החלטות ובעלי תפקידים נבחרים.

□ בארה"ב ובבריטניה השילוב הפורמלי בין המערכות דומה לזה שלנו, אך הרושם הוא שהניכור ביניהן אינו רב כמו בארץ. בהולנד לעומת זאת המערכות משולבות היטב, וכל החלטה תכנונית חשובה נדונה בכל הערכאות המדיניות המתאימות - בממשלה הממלכתית ובממשלי הפרובינציות, בבתי המחוקקים ובוועדותיהם המיוחדות שנוצרות למטרה זאת. כך לדוגמה, תמ"א מוגשת ונדונה בשני בתי הנבחרים ומתקבלת כמעין חקיקה, לאחר ליווי ודיון פרטני בוועדת השיכון, התכנון והסביבה של כל אחד מהבתים. נוהל זה מתקיים גם ברמה המקומית, וכל ויכוח מלווה בסיקור רחב בתקשורת ובהתעניינות ציבורית ערה.

ג. מסקנות

המסקנה המתבקשת היא שבכל הקשור בזכות לשיתוף הציבור בתכנון, מערכת התכנון בארץ מפגרת מאוד אחרי מדינות שבהן מתקיימת מערכת תכנון מתוקנת. בסקירה ההשוואתית הבחנו בין הזכויות לשיתוף בתכנון בפועל לבין מימושן. הממצאים מאשרים את הסברה שישראל ניצבת מאחור לא עקב היעדר זכויות תכנון פורמליות, אלא בעיקר עקב הבדלים ניכרים ביחסם של מוסדות התכנון לשיתוף הציבור והיעדר נכונותם לאמץ את הכלים העומדים לרשותם לשיתוף הציבור.

אנו מוצאים שהמקור להבדלים אלו טמון בהבדל בין החברה הישראלית בכלל, ותרבות המנהל בה בפרט, לבין החברות במדינות ההשוואה. הואיל והבדלים אלו נובעים מההבדלים בניסיון ההיסטורי ובהוויה התרבותית של כל עם, אין אנו אופטימיים בדבר האפשרות לחולל שינויים, שכן תנאי מוקדם לקבלתם ולהצלחתם הוא שינויים תרבותיים יסודיים; כפי שמשתתפת באחד הדיונים העירה בנוגע למערכות תכנון, "לא נצליח להפוך את הישראלים להולנדים".

אף על פי כן, אל לנו לתת למסקנה זו להניא אותנו מכל מאמץ ליזום שינוי כדי לשפר את השיתוף בתכנון בישראל. אפשר לציין כמה דרכי פעולה אפשריות שעשויות לתרום להרחבת שיתוף הציבור בתכנון בארץ.

4.2 המלצות

המלצותינו נובעות מן האפשרות לחולל שינוי באמצעות פעולות בשלושה אפיקים המשלימים זה את זה:

1. חקיקה;
2. מוסדות ונהלים;
3. יצירת מודעות - במערכת התכנון, בקרב בעלי מקצועות התכנון והבינוי, בקרב מקבלי החלטות ובציבור הרחב.

א. חקיקה

יש לשאוף לבצע תיקונים בחוק התכנון והבנייה כדי להגביר במידה ניכרת את ביטוי הזכות לשיתוף בתכנון. אלה השינויים המוצעים:

□ **שילוב מערכות:** תיקון תהליך התכנון והמבנה של מערכת התכנון הסטטוטורית כדי לשלב בה את המערכות המדיניות - הכנסת והממשלה²²³ - כשם שנהוג בהולנד.²²⁴

□ **היועצות:** הנהגת חובת היועצות עם גופים ציבוריים בעלי אינטרסים מוגדרים לפי נסיבות התכנית (כמפורט בהוראות החוק) בשלב גיבוש התכנית או יזומה ברשויות התכנון וטרם הפקדתה, כשם שנהוג בבריטניה.

□ **ייצוג:** הגדלת ייצוג הציבור במוסדות התכנון ותיקון אופן המינוי של נציגיו. רצוי ליצור רוב של נציגי ציבור במועצה הארצית ובוועדות המחוזיות, ולהביא בחוק הוראות מפורשות המחייבות מינוי נציגי ציבור (ובכלל זה הגדרת תפקידם לפי הנסיבות) בכל ועדות ההיגוי. יש לתת את הדעת על אופן ייצוג הציבור והתפלגותו בין קבוצות אינטרסים, ובעיקר ייצוגם של מגזרים חלשים בחברה.

□ **תכנון אלטרנטיבי:** הרחבת זכות העמידה במתן הגדרה מפורשת ל'מעוניין בקרקע' המוסיפה לזיקות הקניינות והחוזיות השגורות (בעלים, חוכרים, דיירים וכו') זיקה

223 נוסף על קבלה ואישור של תמ"א כללית בהחלטת ממשלה כפי שקובע חוק התכנון והבנייה הקיים וייצוג משרדי ממשלה במוסדות תכנון; אולי בהקמת ועדת שרים לשם דיון בנושאים תכנוניים משמעותיים במקביל לדיוני המועצה הארצית.

224 הצעה זו מניחה שיש צורך בשינוי מהותי בחוק התכנון והבנייה ובמערכת התכנון.

קניינית נוספת - האפשרות להיפגע (במישרין או בעקיפין) בהנאתו מקניינו - וסוג העניין הרלוונטיים האחרים: זיקה אישית ואף זיקה קבוצתית או מגזרית.²²⁵

ב. מוסדות ונהלים

יש לפעול בדרכים מתאימות - באמצעי התקשורת, באפיקים מקצועיים ואקדמיים, באמצעות הפצת מידע ובשתדלנות פוליטית-מנהלית - כדי להניע את מוסדות התכנון לאמץ את הנהלים המוצעים להלן, כדי לשפר את יישום הזכות לשיתוף הציבור בתכנון.²²⁶

□ **יידוע:** הפעלת אמצעי יידוע נוספים על אלו המתחייבים בחוק במהלך עריכת תכניות מתאר בידי יוזם התכנית, כדי להגביר את מודעות הציבור ולעודד את השתתפותו בתהליך התכנון. האמצעים האפשריים הם שימועים ציבוריים, חשיפה תקשורתית יזומה, הפצת עלונים וכו'.

□ **היוועצות:** עריכת סבב היוועצות מרצון ולא על-פי חוק במהלך עריכת תכניות סטטוטוריות עם כמה גופים ציבוריים לא ממשלתיים המייצגים מגזרים וקהילות שונות (כגון קבוצות מיעוטים ותושבי שכונות מסוימות), בנושאים רלוונטיים לתחום התכנית בשלב הפרוגרמטי של גיבוש התכנית או בשלב של הערכת חלופות, ומכל מקום לפני שלב הפקדת התכנית.

□ **צוותי תכנון:** היערכות הצוותים הממונים על תכנית שהזמינו מוסדות תכנון (תכניות מתאר, תכניות אב, מסמכי מדיניות פיתוח וכו') במבנה ארגוני המשתף בפעולותיו גורמים חוץ-מערכתיים מתאימים שמייצגים אינטרסים ציבוריים, באמצעות מועצות מייעצות, ועדות מייעצות וטכניות לנושאים מתאימים וצוותי תכנון שחברים בהם נציגי ציבור ובעלי מקצוע.

□ **ועדת היגוי:** הרחבה והעמקה של ייצוג הציבור בוועדות היגוי מעבר לנהוג כיום, עד כדי היווצרות רוב חברים שאינם בעלי תפקידים בממשל אלא מייצגים עניינים ציבוריים הקשורים בתחום התכנית ובנושא התכנית, בנסיבות המתאימות.

□ **תכנון אלטרנטיבי:** עידוד מצד מערכת התכנון הממוסדת לתכנון אלטרנטיבי מטעם

225 הניסוח המוצע תואם את הפירוש הקיים בהגבלת זיקה אישית ובהימנעות מהסתמכות על מושגים בעייתיים כמו 'עניין תכנוני', שעלולים להיות ישימים פחות.
226 מקצת ההמלצות שלהלן חופפות להמלצות החקיקה (ראו 2.1 לעיל). ההבדל הוא שכל ההמלצות כאן ניתנות לביצוע בלי חקיקה, כלומר באמצעות שינוי נהלים אשר באחריות המוסדות המוסכמים.

קהילות מסוימות בעלות אינטרס ומטעם הגופים המייצגים אותן. דרכים אפשריות הן בין השאר: ייזום תכניות אלטרנטיביות בצד הזמנה שגרתית של תכנית מצוות תכנון, שילוב תכניות אלטרנטיביות בתהליך התכנון והכללתן בחלופות שייבדקו בתהליך גיבוש התכנית המועדפת, הזמנת תכניות אלטרנטיביות ויידוע בדבר הפקדת תכנית במסגרת שמיעת התנגדויות, ואפשרות לתת תוקף לתכנית אלטרנטיבית בשלבי הדיון בדרגי התכנון הגבוהים יותר.²²⁷

ג. העלאת מודעות

העלאת המודעות לנושא השיתוף בתכנון חיונית לשיפור מעורבות הציבור בתהליך התכנון בארץ. יש להקצות משאבים להעלאת המודעות בכלל ולקידום ההמלצות שלעיל בפרט בכל הדרכים האפשריות - פעילות פוליטית, שתדלנות, מסע הסברה תקשורתית, פעולות באפיקי חינוך ותרבות וכו' - בהתאמה למגזרים השונים בציבור. הקבוצות הרלוונטיות בציבור:

□ 'צרכני התכנון' וה'שותפים הפוטנציאליים' בתהליך תכנון שיתופי: אוכלוסיות נצרכות ומגזרים הסובלים מאפליה, תושבי שכונות ויישובי פריפריה וגופים וארגונים המייצגים אותם.

□ קבוצות עניין משני סוגים: האחד - מי שהאינטרס שלהם בדרך כלל נפגע בתהליך התכנון הקיים ובהחלטות תכנוניות: גופים 'ירוקים', מוסדות וגופים שעניינם שימור ועמותות תושבים המתנגדים ליוזמות תכנוניות; השני - קבוצות בציבור הרחב הרואות בתכנון נאות ובמנהל תקין מתוך שיתוף הציבור בקבלת החלטות ערך בפני עצמו.

□ בעלי מקצוע במקצועות התכנון והבנייה ובמקצועות נלווים הקשורים בעיצוב הסביבה הטבעית והבנויה. בקבוצה זו יש לכלול גם אקדמאים בדיסציפלינות השייכות לתחומים אלו.

□ מעצבי מדיניות ומקבלי החלטות במערכת המנהל ובמערכת התכנון: קבוצה זו כוללת בעלי משרה נבחרים וממונים במוסדותיהם - הממשלה ומשרדיה, הכנסת וועדותיה, מערכת המשפט, מוסדות התכנון, השלטון המקומי והממונים על השירותים הציבוריים.

227 כל אלה הם למעשה ביטויים שונים של שילוב תכנון מסוג בתהליך התכנון הסטטוטורי.

פרק ו': הזכות למנהל תקין

1. מבוא - הגדרת הזכות למנהל תקין

כל מוסד תכנון, בהיותו רשות מנהלית, חייב לנהוג על-פי כללי המשפט המנהלי הקובעים מהו מנהל תקין. על-פי כללים אלו, פעולותיה של רשות מנהלית ייעשו בסמכות ובהגינות, על-פי דין, והיא לא תקבל החלטות בלתי סבירות.²²⁸ להבדיל מזכויות התכנון שגזרנו מעקרונות מופשטים כגון צדק או כבוד האדם, הוראות חוק התכנון והבנייה והמשפט המנהלי הכללי מפרטים את מרכיבי המנהל התקין המתחייבים מתהליך התכנון הסטטוטורי, ותהליך זה הוא מעין חקיקת משנה. במילים אחרות, תהליך התכנון, דהיינו עריכת תכניות, שינון, אישורן ויישומן, חייב להתנהל על-פי חוק.²²⁹

החוק המנהלי, הפסיקה וחוק התכנון והבנייה קובעים מהם מרכיבי המנהל התקין:

- פעולת הרשויות בסמכות;
- התנהלות ההליכים על-פי הקבוע בחוק;
- שיתוף בתהליך התכנון;²³⁰
- איסור ניגוד עניינים במעשי הרשות;
- סבירות בדרך פעולתה של הרשות.²³¹

אפשר לראות בהוראות החוק בעניין המנהל התקין התחייבות של המדינה לאזרחיה להתנהלות תקינה של מוסדות התכנון, של תהליכי תכנון ושל קבלת החלטות תכנוניות; כלומר, חובה על

228 פעולה של מוסד תכנון הסותרת כללים אלו נחשבת בטלה (ע"פ 284/47 שותפות אחים אריאל נ' מדינת ישראל).

229 בעת"מ (ירושלים) בצלאל נ' הוועדה המחוזית ירושלים, פד"מ ב 1, 479.

230 על היבט אחד של שיתוף ראו פרק ח': הזכות להיות מיוזע. היבטים אחרים נדונו בפרק ה': הזכות לשיתוף בתכנון.

231 נדון בפרק ד': הזכות לתכנית סבירה.

מוסדות התכנון, המייצגים את המדינה בכל הקשור בתכנון פיזי, לפעול על-פי הוראות המנהל התקין. חובה זו מקנה לכמה מהצדדים²³² המעורבים בתהליך התכנון ומושפעים מתכניות ומהחלטות תכנוניות את הזכות להליך תכנון הוגן ולמנהל תקין במוסדות התכנון. זכותו של האזרח למנהל תקין על שלל משמעויותיו מתקיימת מול חובת המדינה למנהל תקין. בדיון שלהלן נפרט את מרכיבי המנהל התקין כפי שצוינו לעיל, ובתוך כך נציין את האסמכתאות בחקיקה ובפסיקה הקובעות את הזכות למנהל תקין כזכות תכנון בפועל.

2. מרכיבי הזכות למנהל תקין

2.1 סמכויותיהם של מוסדות התכנון והרכבם

אחד ההיבטים הבסיסיים ביותר של מנהל תקין הוא פעולת הרשויות בסמכות, ובהקשר שלנו - כל מוסד תכנוני חייב לפעול רק מתוקף סמכותו, וזו צריכה להיות מוגדרת בחוק במרב הדיוק והבהירות. ואכן, מוסדות התכנון, הרכבם, אופן מינוי חבריהם וסמכויותיהם מוסדרים בחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה - 1965. מוסדות התכנון:

☐ המועצה הארצית לתכנון ובנייה (סעיף 2 לחוק);

☐ ועדות מחוזיות (סעיף 7);

☐ ועדות מקומיות - של רשות מקומית אחת (סעיף 17, 18) או של כמה רשויות מקומיות (סעיף 19, 21);

☐ ועדות ערר מקומיות ומחוזיות (סעיפים 12א-ג);

☐ ועדות משנה להתנגדויות ועררים (סעיפים 11, 11א).

חוק התכנון והבנייה מפרט את הנהלים שלפיהם מוסדות התכנון פועלים, להלן כמה דוגמאות להמחשה בלבד: על-פי החוק מומלץ למנות לכל ועדה מחוזית חמישה נציגי רשויות מקומיות,

232 השאלה מיהם בעלי זכויות התכנון בכלל ובעלי הזכות למנהל תקין בתהליך התכנון בפרט אינה פשוטה כלל. סוגיה זו תידון במסגרת הדיון בכל זכות תכנון. בעניין הזכות למנהל תקין, הבעלות על הזכות קשורה בשאלת המעמד החוקי בשלבים שונים של תהליך התכנון, ולכן היא תידון בפרקים הבאים בהקשר של זכות ההתנגדות, הזכות להיות מיודע והזכות לתכנון אלטרנטיבי.

והפרשנות המקובלת היא שנציגים מקרב נושאי משרה נבחרים או עובדי רשויות מקומיות;²³³ כמו כן, על נציגי השר לאיכות הסביבה, שר הבינוי והשיכון, שר הבריאות ושר התחבורה (שמתוקף עיסוקם קשורים בתכניות) להיות חברי הוועדה במשרה מלאה (סעיף 7(ג)); ועדה מחוזית מכהנת חמש שנים (סעיף 9 לחוק); ועדות משנה להתנגדויות (סעיף 11א) ולעררים (סעיף 111) חייבות למנות חמישה חברים ולא יותר,²³⁴ והחלפתם בין דיון פנימי ובין שימוע באותו עניין אסורה בלי תיעוד ובלי נימוקים משכנעים.²³⁵

הוראות נוספות בחוק התכנון והבנייה שהן ביטוי למנהל תקין הן הוראות בדבר סדרי דיון והצבעה, למשל: המניין החוקי לעריכת דיון או הצבעה הוא מחצית החברים, ואם הישיבה נדחת (ביותר מ- 15 דקות) המניין החוקי הוא שליש מהחברים, אך לא פחות משני חברים ובהם היו"ר (סעיף 42); בהצבעה, לכל חבר ועדה יש קול אחד וליו"ר ניתן קול נוסף (סעיף 43); בכל הקשור בנוכחות ובשיתוף בדיון, ועדות מחוזיות והוועדה לתשתיות לאומיות חייבות להזמין לדיון בתכנית שבתחום רשות מקומית את מהנדס הרשות המקומית ואת נציגה, ולאפשר להם להשמיע את דברם לפני קבלת החלטה (סעיף 6א).

הדוגמאות שלעיל מלמדות שהוראות המנהל התקין בכל הקשור בסמכויות מוסדות התכנון, במהות מערכת היחסים התפקודית ביניהם ובאופן קבלת ההחלטות הן מפורטות מאוד, ואכן, הסמכויות של מוסדות התכנון, המבנה ההיררכי שלהם והנהלים שהם פועלים לפיהם אינם שנויים במחלוקת מלבד היבט אחד, והוא מידת ייצוגה של האוכלוסייה הערבית, הן ברמה הארצית הן ברמה המקומית.²³⁶

-
- 233 העתירה בבג"ץ 5848/99 ח"כ פריצקי נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה ירושלים, פ"ד נד (3) 5, נסבה כנגד מינוים של שני חברים לוועדה המחוזית בירושלים שאינם עובדי ציבור, ובתוך כך התבקש שר הפנים להעביר אותם מתפקידם בשל ניגוד עניינים. עוד קודם לעתירה נדרש היועץ המשפטי לממשלה לסוגיה של הרכב הוועדות המחוזיות לנוכח תופעות של ניגוד עניינים ואי-סדרים בפעולות תכנון. הוא בדק תלונה של החברה להגנת הטבע, וביקש ממנכ"ל משרד הפנים לעכב את מינוים של המועמדים המומלצים של רשויות מקומיות שאינם עובדי ציבור לוועדות המחוזיות עד לתום בדיקתו. כמו כן הנחה היועץ המשפטי את שרי הממשלה להימנע ככל האפשר ממינויים למשרות המתפנות ערב הבחירות. על אף ההנחה הכללית והבקשה המפורשת, מינה שר הפנים אליהו סויסה לוועדה מחוזית שני חברים שאינם עובדי ציבור ושיש להם עניין, על יסוד המלצתה של עיריית ירושלים. על פי בג"ץ 685/00 פלק נ' היועץ המשפטי לממשלה, נד (3) 44 נפסק שאפשר למנות גם נציג חיצוני שאינו עובד הרשות המקומית כל עוד הוא עומד בקריטריונים ציבוריים ומקצועיים הולמים.
- 234 בג"ץ 374/81 וויטנסקי נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה ת"א-יפו, פ"ד לז (2) 649. נדון מתן היתר שלא כדין לשימוש חורג. בג"ץ קבע כי משנבחרו לוועדה שבעה חברים והבחירה לא הייתה חוקית, הרי גם אם השתתפו בדיון רק חמישה חברים אין בכך כדי לרפא את הפגם היסודי שדבק במינוי; לפיכך החליט בג"ץ לקבל את העתירה חלקית ולהחזיר את העניין לוועדה המחוזית כדי שתדון בערר ובמתן האישור מחדש, בין במליאה בין באמצעות ועדת משנה שתורכב כדין.
- 235 בעת"מ (ת"א) 1998/96, 1961 שוקרי בע"מ נ' הוועדה המחוזית ת"א, פד"מ ב(1) 55, 66.
- 236 הואיל וייצוג הולם הוא אחד הביטויים של שוויון, ראה בעניין זה פרק 2, העוסק בשוויון ובזכות לאי-אפליה בתכנון.

2.2 חובת התייעצות

היבט נוסף של מנהל תקין הוא חובת ההתייעצות. כמה סעיפים בחוק מחייבים התייעצות בין מוסדות התכנון לבין מקבלי החלטות בדבר החלטות תכנוניות המוגדרות בחוק:

□ על שר הפנים להתייעץ עם איגוד המפרסמים בקביעת שלושת העיתונים הנפוצים ביותר, שבהם על-פי החוק יש לפרסם כל תכנית שהופקדה בוועדות התכנון במשך חודשיים (סעיף 1א(א) לחוק);

□ על שר הפנים להתייעץ עם הוועדות המקומיות הרלוונטיות בהקמת ועדות ערר (סעיף 12ג);

□ על שר הפנים להתייעץ עם המועצה הארצית, עם הוועדות המחוזיות ועם הוועדות המקומיות הרלוונטיות לפני שהוא מכריז על הקמת ועדה מקומית למרחב תכנון מסוים (סעיף 17);

□ על ועדה מחוזית להתייעץ עם ועדות מקומיות במחוז בקביעת הוראות של תכנית מתאר מחוזית (סעיף 57);

□ על ועדה מחוזית להתייעץ עם המועצה הארצית בדבר תכנית מתאר מיוחדת ליישוב חדש או נושא התנגדות (סעיף 72);

□ על שר הפנים להתייעץ עם שר החינוך כאשר מדובר בתכנית מתאר מחוזית או מקומית הכוללת שמירה על בנינים או אתרים היסטוריים או ארכיאולוגיים, ועם שר הדתות כאשר תכנית המתאר כוללת מקומות קדושים או בתי קברות (סעיף 99);

□ בהוצאת צו הריסה מנהלי על הוועדה המקומית להתייעץ עם היועץ המשפטי שלה, ועל הוועדה המרחבית להתייעץ עם ראש הרשות המקומית שבתחומה שוכן הבניין החורג (סעיף 238 א(ב)).

אפשר ללמוד מדוגמאות אלו שמוסדות התכנון אינם פועלים באופן אוטונומי, ובכל עניין עליהם לפנות לגורמים אחרים הנוגעים בדבר או ליידע אותם. נוסף על כך, ההתייעצות צריכה למלא תמיד אחר שלושה תנאים בסיסיים:

1. תקשורת ישירה בין הצדדים;
2. מודעות הצדדים שמטרת ההתקשרות היא קיום התייעצות לפי החוק;
3. הגדרה ברורה של נושא ההתייעצות.²³⁷

2.3 אי-השהיית תהליכי תכנון

אי-השהייה של תהליכי תכנון גם הוא מרכיב חשוב ביותר של מנהל תקין, והוא נגזר מהוראות חוק התכנון והבנייה ומהפסיקה; בית המשפט גרס כי חובה על רשויות התכנון "לשרת את האינטרס הציבורי", ובכלל זה "טיפול תוך זמן סביר בבקשת האזרח"²³⁸. בחוק נקבעו מסגרות זמן למילוי תפקידיו של מוסד תכנון, אך המועדים הנקובים בהם התפרשו כהנחיה יותר מציווי.²³⁹

עם זה, הוראות החוק קובעות הסדרים שיופעלו כאשר מוסדות תכנון נמנעים מלהפעיל את סמכויותיהם במועד. כאשר החלטה של ועדה מחוזית על תכנית מתאר מקומית משתנה, סמכויותיה יועברו לוועדה המקומית להשלמת תכניות (סעיף 109א(ב)1).²⁴⁰ אם לא עמדה הוועדה המקומית בלוח הזמנים, יועברו הסמכויות לוועדה המחוזית (סעיף 109א(ד)). אם החובה לערוך תכנית מתאר מחוזית במועד אינה מתמלאת, המועצה הארצית יכולה להורות על עריכת התכנית או ליזום אותה (סעיף 56), ואפשר לעתור לבג"ץ כדי להבטיח את מילוי הוראה זו.²⁴¹ הימנעות של רשות רישוי מקומית ממתן היתר מבוקש בתוך שלושה חודשים תיחשב לסירוב למתן היתר, ובמצב כזה הבקשה חייבת להיות נדונה לפני ועדת ערר (סעיף 157).²⁴²

2.4 איסור ניגוד עניינים

איסור ניגוד עניינים - ההיבט האחרון של הזכות למנהל תקין שנעסוק בו בפרק זה - מתבסס על עקרונות כלליים של המשפט המנהלי ועל ביטוי מפורש שלהם בחוק התכנון והבנייה. הוראות החוק

237 בע"פ 22/89 עזבה נ' מדינת ישראל, פ"ד מג (2), 592 - דברי השופט מצא, עמ' 596, הריסת מבנה לפי צו מנהלי; התעוררה שאלה אם התקיימה התייעצות כדין בין ראש הוועדה המקומית לתכנון לבין ראש המועצה המקומית.

238 בג"ץ 100/88 חברת גזית קונסיליום השקעות ופיתוח בע"מ נגד הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה רחובות, פ"ד מג(1) 29, 33, דן בהשהיית דיון בתכנית בנין עיר. ראו גם ע"א 653/97 חברת מרכז ברוך וצפורה בע"מ נ' עיריית ת"א-יפו והוועדה המקומית לתכנון ובנייה ת"א-יפו, פ"ד נג (5) 817, שדן באחריות של רשויות התכנון ברשלנות כאשר עיכבו אישור של תכנית בנין עיר.

239 בג"ץ 4790, 1636/92 העמותה לשמירת איכות החיים והסביבה ברמת אביב, מז 5, 573.

240 תוצאת אי-מינוי של ועדה להשלמת תכניות נדונה בה"פ (חי) 658/96 עאסי תעשיות לבנייה (1987) בע"מ נ' הוועדה המחוזית מחוז הצפון, פד"מ א, 340.

241 בג"ץ 466/89 קמחי נ' הוועדה המחוזית מחוז ת"א, פ"ד מג(4) 322; שם, עמ' 324.

242 ועדת תכנון חייבת לקבל החלטה במועד, גם אם היא שלילית (בעת"מ (חי) 30089/97 הוועדה המקומית קריית אתא נ' ועדת ערר מחוז חיפה, פד"מ א 140, 147). משך זמן בלתי סביר בין מועד הגשת בקשה להיתר בנייה ובין מועד אישורה יכול לגרור תשלום פיצויים גבוהים (בת"א 1668/97, לא פורסם, ריטל עמ' 18א).

עוסקות בניגוד עניינים אישי בדורשן הימנעות מדיון ומהצבעה על תכנית של חבר או של עובד במוסד תכנון שהוא בעל אינטרס, שאם לא כן יהיה אפשר להעמידו לדיון פלילי (סעיף 47). כמו כן, ההוראות אוסרות ניגוד עניינים מוסדי בדורשן אי-השתתפות בדיון על תכניות (בוועדות משנה לערר או להתנגדות) של מי שהיה מעורב בקבלת החלטה קודמת (סעיף 47א).²⁴³ חבר מוסד תכנון שיודע על סיבות לקיום ניגוד עניינים המונעות ממנו להשתתף בדיון או להצביע, חייב לידע מיד בכתב את יושב ראש מוסד התכנון או להודיע לפרוטוקול (סעיף 47א(ג)).

כמו בתחומים אחרים, גם בתחום התכנון ניגוד עניינים מתקיים כאשר נושא תפקיד נתון במצב המונע ממנו לפעול בלא משוא פנים ודעה קדומה.²⁴⁴

3. יישום הזכות למנהל תקין

3.1 בישראל

יש לציין שקשה להעריך חריגה מכללי המנהל התקין בכל הקשור בגבולות הסמכות של מוסדות התכנון. מכל מקום, לא ידועים לנו מקרים שהגיעו לבתי המשפט ובהם מוסדות תכנון קיבלו החלטות בעניינים שהיו מחוץ לתחום סמכותם המוגדר בחוק.

אף על פי כן, לא פעם עולות טענות בדבר פעולה שלא בסמכות של מוסדות התכנון בעררים ובדיונים משפטיים על החלטות תכנוניות. על-פי רוב, הטענה מתבססת על מרכיב אחר של מנהל תקין - ולא על סמכותו של מוסד תכנון כפי שהיא מוגדרת בחוק - אשר בשל היעדרו ההחלטה נחשבת להחלטה שניתנה שלא בסמכות. למשל, טענה בדבר החלטות הנגועות באפליה פסולה או בניגוד עניינים יכול לשמש עילה לטיעון של חוסר סמכות.

בעיות אחרות הן מערכתיות, ומבטאות אי-שוויון בייצוג קבוצות שונות. הן נדונו בפרק ב', העוסק בשוויון בתכנון.

א. סמכויות מוסדות התכנון

בהיעדר עדות על הפרות בוטות או רווחות של הוראות החוק בנוגע להרכב מוסדות התכנון וסדרי

²⁴³ הפרת האיסור של ניגוד עניינים לא תביא בהכרח לביטול ההחלטה הנגועה בשני מקרים: (א) כאשר ניגוד העניינים אינו חמור; (ב) כאשר העותר נגד החלטה טען לפני מוסד תכנון ביודעו על ניגוד עניינים שהיה צריך לפסול מי מחבריה.

²⁴⁴ בג"ץ 1100/95 דוד קאסטו ואח' נגד ראש עיריית ירושלים ואח', פ"ד מט (3) 691, דן באיסור על חבר מועצת עירייה לעסוק באדריכלות שעיקרה פעילות ברשויות התכנון העירוניות.

הדיון, יש להסיק שבהיבטים אלו הזכות למנהל תקין מיושמת, ולכל הפחות - שתיקון המעוות נעשה בדרכים המנהליים ואינו מגיע לכלל פסיקה של בתי המשפט.

ב. חובת התייעצות

מבחינת הזכות למנהל תקין, חובת ההתייעצות נוגעת ל'צרכנים הסופיים' של תהליך התכנון ותוצריו (כלומר האוכלוסייה המתגוררת במרחב המוסדר בתכנית ומשתמשת בו) פחות משהיא נוגעת ליחסים בין-מוסדיים בתהליך התכנון הסטטוטורי. לכן, אף שלעתים מתקבלות תלונות על אי-מילוי חובת ההתייעצות בנסיבות מסוימות, אין אנו יכולים להסיק מסקנות כלשהן בנוגע לרמה הכללית של קיום ההתייעצויות המחויבות בחוק.

ג. אי-השהיית תהליכי תכנון

אפשר להסיק מניסיון העבר²⁴⁵ ומתלונות הנשמעות לעתים קרובות ולומר שהזכות לאי-השהיית של תהליכי תכנון היא מזכויות התכנון המופרות ביותר, ואיסור ההשהייה הוא מן האיסורים הנאכפים פחות. על-פי סקר הרשויות המקומיות שערכנו, כל טיפוס הרשויות שהשתתפו בסקר (מועצות ערביות, ערי פיתוח ורשויות אחרות) התלוננו על השהייה של תהליכי התכנון. הדבר בלט בתכניות שניסו לקדם מועצות מקומיות ערביות, ובעיקר בהכנת תכניות מתאר סטטוטוריות ליישוב כולו ובתהליכי בקשה להרחבת שטח שיפוט.

הרשויות עצמן מכירות בהכרח לייעל את תפקודה של מערכת התכנון ולזרז את תהליך התכנון, ועדות לכך היא הניסיונות החוזרים ונשנים לחולל בה שינויים מבניים. ניסיונות אלו היו בין השאר הקמת הול"לים בשנות התשעים,²⁴⁶ הקמתה של ועדה בין-משרדית (ועדת קלעג'י) כדי לדון באפשרויות לשינויים בחוק התכנון והבנייה כדי לייעל את תהליך התכנון הסטטוטורי והקמת ועדה מיוחדת לתשתיות לאומיות.²⁴⁷ ביטויים אלו של השאיפה המתמשכת לייעל את מערכת התכנון מאששים את ההנחה שתופעת ההשהייה הנחשפת בדיונים משפטיים היא רק קצה הקרחון.

ד. איסור ניגוד עניינים

הערנות הגוברת לליקויים הרבים בדיוני מוסדות תכנון, הנגועים בניגוד עניינים, הייתה אחד המניעים שהביאו לשינוי החוק (תיקון 43 לחוק התכנון והבנייה²⁴⁸). הדבר נעשה כדי להגביר את אכיפת

245 ניסיון זה מתועד חלקית במחקר המתמקד בגורם הזמן בתהליך התכנון, וראו מ' סופר, **ממד הזמן בתכנון הסטטוטורי בישראל**, דיסרטציה לתואר דוקטור במסלול תכנון ערים ואזורים, הפקולטה לארכיטקטורה ובינוי ערים, הטכניון, חיפה 1995.

246 ראו פרק ד', הערה 144.

247 על-סמך חוק ההסדרים לשנת 2003 הוקמה ועדה מיוחדת לדון בפרויקטים אסטרטגיים לאומיים בתהליך מזורז ולאשרם מתוך עקיפת מוסדות התכנון הסטטוטורי.

248 **תיקון 43 לחוק התכנון והבנייה** - תיקון שקבע שינויים מבניים בחלוקת סמכויות בין מוסדות תכנון, חידד את ההגדרות של ניגוד עניינים והחמיר את אכיפת הסנקציות נגדו.

האיסור על ניגוד עניינים, שכבר היה קיים בחוק. אך מתוך התרשמות שטחית מתכיפות העלאת הטיעון של ניגוד עניינים - אישי ומוסדי - אפשר להסיק שתופעה זו עדיין שכיחה במערכת התכנון.

כדי לגלות את ממדיו האמיתיים של נגע ניגוד העניינים דרושה חקירה מעמיקה של התופעה, וניהול חקירה משמעתית או אף פלילית במקרים שבהם מתעורר חשד של ניגוד עניינים. ועדיין, ספק רב אם פעולות אלו היו מצליחות לחשוף את כל המקרים ולמנוע את הישנותם.

ייתכן שבהיבט זה מערכת התכנון הסטוטורית בארץ אינה שונה באופן מהותי ממערכות תכנון אחרות בעולם, ואפילו המתוקנות שבהן. יש הטוענים כי ניגוד עניינים הוא בעיה מובנית בכל מערכת תכנון ממלכתית. אף שתפקידה הרשמי הוא להסדיר את התכנון במדינה, למעשה היא משרתת אינטרסים פוליטיים ומעמדיים או אינטרסים מערכתיים של יזמים ומשטרי צמיחה²⁴⁹ מקומיים.

נוסף על ניגוד עניינים מערכתי, אפשר להצביע על תופעה של ניגוד עניינים מבני. דוגמה לכך היא תפקידו של מנהל מקרקעי ישראל (להלן: ממ"י) במערכת התכנון הסטוטורית בכלל וייצוגו במוסדות התכנון בפרט. ממ"י נחשב לבעל קרקעות - הוא מנהל את קרקעות המדינה, שהן 93% מקרקעות הארץ - ואף על פי כן הוא ממלא תפקיד בהליכי תכנון מסדיר ובקבלת החלטות תכנון סטוטוריות. הדבר הוא בגדר ניגוד עניינים בוטה, והוא נובע משני גורמים: הוא יוזם תכניות פיתוח על שטחים בבעלותו, והוא סבור שתפקידו העיקרי בניהול קרקעות המדינה הוא העלאה מרבית של הערך הכלכלי של הקרקעות. במצב זה, אין הבדל מהותי מבחינת ניגוד עניינים בין החברות של נציג ממ"י במוסד תכנון לחברות של כל יזם או קבלן אחר.

אחת המסקנות שאפשר להסיק מהדברים הללו היא שתכנון רציונלי ואובייקטיבי כפי שהוא מתבטא בהוראות המנהל התקין בחוק, בדיני המנהל ובפסיקה הוא אינו יותר מאידיאל שצריך לשאוף עליו. על-פי גישה זו, אפשר לומר שבעיית ניגוד העניינים במערכת התכנון אינה ניתנת לפתרון מוחלט, או שלא כדאי להשקיע מאמצים כדי לאמוד את ממדיה. אף על פי כן, אנו סבורים שיש לשקול כיצד בכל זאת אפשר להפעיל אמצעים מבניים (נוסף על אלה שאומצו בתיקון 43 לחוק התכנון ובנייה) שיפחיתו את שכיחותה של תופעת ניגוד העניינים.

249 מושג שנלקח מתורת המשטרים (regime theory) - לסיקור ראו: M. Lauria and R. K. Whelan, "Planning - Theory and Political Economy: The Need for Reintegration", **Planning Theory** 14 (1995): 8-33. 'משטר צמיחה' הוא קואליציה של אינטרסים פוליטיים ברשות המקומית עם גורמים עסקיים ונדל"ניים מקומיים, היוזמת מדיניות תכנון המכוונת לעודד את גידול היישוב ואת צמיחתו הכלכלית.

3.2 במדינות אחרות: השוואה

א. סמכויות מוסדות התכנון

מערכות התכנון הסטטוטוריות הלאומיות בבריטניה ובהולנד ומערכת התכנון המסדיר (הרגולטיבי) ברמה המקומית והאזורית בכמה ממדינות ארה"ב מתנהלות על-פי כללי מנהל תקין דומים לשלנו, הבנויים מצירוף של חקיקה מאפשרת ושל משפט מנהלי. בארה"ב מתווספים לאלה תכנון של תכניות פדרליות (שיכון ציבורי, שיקום שכונות, תשתיות תחבורה כגון כבישים מהירים, מערכות הסעה המונית, נמלים ושדות תעופה ועוד) ותכנון מסדיר פדרלי. המעורבות הפדרלית בתכנון המסדיר מתבטאת בחקיקה ובתקנים שמכתיבים את ייעודי הקרקע, את הפעילויות במרחב ואת אופי הסביבה הבנויה והסביבה הטבעית בתחומים כגון איכות סביבה, שיקום עירוני, שמורות טבע, פארקים לאומיים ורצועות חוף. בכל התחומים הללו הנהלים קבועים בהוראות החקיקה המיוחדת לתחום, נוסף על כללי המנהל התקין וחוקת ארה"ב.

ב. אי-השהיה תהליכי תכנון

מערכות התכנון בבריטניה ובהולנד דומות למערכת התכנון בישראל הן במבנה הן ביישום הוראות הנוהל המתחייבות מכללי המנהל התקין. בכולן ההתייעצויות המתחייבות על-פי חוק גורמות להארכת תהליך תכנון (לטוב ולרע)²⁵⁰ ובכולן מתעוררים קשיים באכיפת ההוראות בדבר אי-השהיה של הליך התכנון. ההבדלים בין מדינות אלו ובין ארה"ב נובעים משני מאפיינים של ארה"ב: המבנה הפדרלי ותפקיד החוקה בקביעה ובהסדרה של כללי המנהל התקין. שני אלו יוצרים מעורבות משפטית עמוקה ונרחבת הרבה יותר בקביעה ובאכיפה של כללי המנהל התקין.

ג. איסור ניגוד עניינים

מערכות התכנון המתוקנות דומות למערכת התכנון שלנו גם בכל הקשור באיסור ניגוד עניינים ובחקיקה מאפשרת. בכולן הוראות המשפט המנהלי כוללות סעיפים האוסרים ניגוד עניינים ואמצעי אכיפה מתאימים. אך כמו בישראל, גם בבריטניה, בהולנד ובארה"ב יש ליקויים בדרגות חומרה שונות ביישום האיסור של ניגוד עניינים, ולעתים אף נחשפות שערוריות של ניגודי עניינים ברשויות התכנון.

אפשר לציין שני גורמים בולטים האחראים לתופעה זו של ליקויים במערכות תכנון עקב ניגוד עניינים. האחד הוא ההבדלים שבין המדינות שבהשוואה מביחינת ההתנהגות החברתית והתרבות, הבאה לידי ביטוי גם בהתנהלות מוסדות הממשל, והשני הוא הדמיון ביניהן.

250 בהולנד חוק התכנון מטיל חובות התייעצות כבדות במיוחד בין שלוש הרמות של מערכת התכנון וכן עם מוסדות המייצגים מגזרים מסוימים. אלה, נוסף על תרבות ההיעוצות הנהוגה, עוררו תלונות תכופות על סרבול ומורכבות יתרה של מערכת התכנון.

הגורם השני משותף לכל מערכות התכנון, גם המתוקנות ביותר. יש הטוענים שקיים ניגוד עניינים מובנה בכל מערכות התכנון ובעצם התכנון המסדיר, המקצה משאבים והטבות כלכליות בצורת זכויות פיתוח מקרקעין וזכויות או הטבות אחרות במרחב המתוכנן. פולטון²⁵¹ טוען שהפופולריות של התכנון המסדיר נובעת מהיותו משחק שאת כלליו קבעו בעלי האינטרסים העיקריים - היזמים והפוליטיקאים - ומטבען של החלטות תכנוניות שתהיינה נגועות בניגודי עניינים. יפתחאל²⁵² מצביע על ניגוד עניינים מובנה מסוג אחר - עיקר התכנון הממלכתי נועד לקיים הגמוניה של קבוצה אחת על קבוצות אחרות.

אם נקבל טיעונים אלו של ניגוד עניינים מובנה, אולי נוכל למצוא הסבר לממצאי הסקירה ההשוואתית, המלמדים על תופעות של ניגוד עניינים בכל מערכות התכנון. המסקנה המתבקשת היא שהקושי אינו בחקיקת הוראות האוסרות ניגוד עניינים, אלא ביצירת מבנים מוסדיים שדרך פעולתם ומערכת היחסים ביניהם ימעטו את ההזדמנויות לניגוד עניינים. כך לדוגמה, הגברת השקיפות של תהליך התכנון והגברת שיתוף הציבור במערכת התכנון עשויות לתרום תרומה ניכרת לצמצום של ניגוד עניינים.²⁵³

4. מסקנות והמלצות

4.1 מסקנות

במערכת התכנון בישראל, כמו במערכות תכנון מתוקנות אחרות, בדרך כלל זכויות התכנון הקשורות במנהל תקין מוגדרות ומעוגנות היטב בחוק, ואפשר לומר שלרוב הן מיושמות. אף על פי כן, אפשר לציין שני נושאים המצטיירים כבעייתיים גם בארץ וגם במדינות אחרות: הייצוג ההולם במוסדות התכנון, שהיעדרו עלול לפגוע בסמכותם של מוסדות התכנון (נושא זה נדון בפרק ב'); ניגוד העניינים, שעל אף חקיקה ונהלים מוגדרים היטב, מוסיף ליצור מצבים הנוגדים את כללי המנהל התקין.

רבים יאמרו שעלינו להשלים עם המצב שבו ניגוד עניינים הוא נגע מובנה במערכות תכנון ממלכתיות ואין מנוס ממנו, ולהסתפק בצמצום נזקיו. אמנם גישה זו רווחת, ותופעת ניגוד העניינים

251 ראו: M. C. Poulton, "Externalities, Transaction Costs, Public Choice and the Appeal of Zoning", **Town Planning Review** 68 (1997): 81-92

252 ראו: O. Yiftachel, "Planning and Social Control: Exploring the Dark Side", **Journal of Planning Literature** 12 (1998): 395-406

253 ראו פרק ה': הזכות לשיתוף בתכנון, ובעיקר ההמלצות.

שכיחה גם בארצות מתוקנות אחרות, אך יש לעשות כל מאמץ כדי לקדם תיקוני חקיקה מזה ולשפר את האכיפה מזה, כדי לתרום - ואף במעט - לתיקון המצב בארץ כדי שהזכות למנהל תקין אכן תתממש.

4.2 המלצות

דעתנו היא שכדי להמריץ את מערכת התכנון בארץ לחולל שיפור בר השגה ומהותי במנהל התקין, יש ליזום פעולות בשני כיוונים: חקיקה ופעולות רב-תחומיות להגברת שיתוף הציבור בתכנון.

□ **תיקוני חקיקה:** תיקון חוק התכנון והבנייה והוספת סעיפים מתאימים עשויים לחזק את האיסור של ניגוד עניינים ולשפר את אכיפתו. תיקוני החקיקה תפקידם למנוע ניגוד עניינים מבני ומערכת, למשל הוצאת ממ"י ממערכת התכנון הסטטוטורית, הגבלת תפקידו לתכנון יוזם הממריץ פיתוח על קרקעות המדינה בלבד, ואף שלילה מוחלטת של ההיבט התכנוני בתפקידו של ממ"י. עוד תיקוני חקיקה נועדו להתמודד עם ההיבטים האחרים של מנהל תקין, כגון מניעה של השהיה הליכים והגברת ההתייעצות.

□ **הגברת שיתוף הציבור בתכנון:** את התרומה העיקרית לשיפור המנהל התקין בהיבטים שנדונו לעיל אפשר להשיג באמצעות הגברת שיתוף הציבור בתכנון בכל צורתיו. מטרה זו דורשת פעולות בכמה אפיקים מתוך הפעלת אמצעים רבים, כמפורט בהמלצות בפרק הדין בזכות לשיתוף בתכנון.

פרק ז': חופש המידע –

הזכות לקבל מידע

1. מבוא - הגדרת הזכות לקבל מידע

העיקרון הנורמטיבי שעליו מושתת חופש המידע הוא **חופש הביטוי** במובנו הרחב.²⁵⁴ נקודת המוצא היא התפיסה האומרת שכדי שהציבור יוכל למצות את חופש הביטוי, עליו להיות בעל נגישות לכל המידע הקשור בניהול המדינה על רשויותיה. בעצם, חופש המידע טומן בחובו את **זכות הציבור לדעת**, ולכן אפשר לראות בו זכות חוקית בעלת אופי חוקתי.²⁵⁵ פרק זה והפרק הבא יעסקו בשתי זכויות תכנון שהן שני פנים לחופש המידע: הזכות לקבל מידע, קרי הזכות לגשת לרשויות ולמוסדות התכנון, לבקש ולקבל מידע על תכנון, והזכות להיות מיוודע, קרי חובתן של רשויות התכנון ליידע בעלי עניין בתכניות או בהחלטות תכנוניות שהן מופקדות עליהן, בלי דרישה לפעולה אקטיבית מצד בעלי העניין.

בטרם נחקק חוק חופש המידע, התשנ"ח - 1998, הזכות לקבל מידע מסוים הייתה מוגבלת אך ורק לבעלי עניין 'לגיטימי' בקבלת המידע, כלומר, לכל מי שיש לו אינטרס אישי בגין היותו מעורה בתהליך משפטי או מנהלי שבו דרוש לו המידע, או כל מי שעלול להיפגע מהיעדר נגישות למידע המבוקש.²⁵⁶ החידוש בחוק חופש המידע הוא ההכרה בזכות העקרונית העומדת לכל אזרח במדינה לקבל כל מידע ציבורי מכל רשות ציבורית, בסייגים מסוימים בלבד.²⁵⁷ זכות זו ניתנת לכל גוף, אזרח

254 חופש הביטוי הוא מזכויות האדם היסודיות ביותר והוא מצוין בכמה הכרזות ואמנות בין-לאומיות העוסקות בזכויות אדם, ובהן ההכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם של האו"ם משנת 1948 (סעיף 19), והאמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות של האו"ם משנת 1966 (סעיף 19). ישראל חתומה על שתיהן, ואשררה את האמנה בשנת 1991.

255 בג"ץ 509/80 יונס נ' מנכ"ל מש' ראש הממשלה, פ"ד לה(3) 594, 589ה; ה"פ (נצ) 110/00 זוהיר נ' המוסד לביטוח לאומי, דינים מחוזי כרך לב(9) 807; עת"מ (י-ם) 344/01 איגוד בתי אבות נ' מדינת ישראל, תק-מח 12002(1) 12366, שבה נפסק כי מבקש מידע אינו נדרש לתת טעמים ולהסביר את הצורך שלו בפרטי אותו מידע. עצם מעמד האזרחות או התושבות מספיק להקים את הזכות לקבלת המידע. ככלות הכול מדובר בנכס ציבורי, והרשות המנהלית פועלת כנאמנה וכשלוחה שלו (זאב סגל, **הזכות לדעת באור חוק חופש המידע**, הוצאה לאור של לשכת עורכי הדין תש"ס, עמ' 111 ואילך).

256 עת"מ (י-ם) 344/01, שם; בג"ץ 337/66 פיטל נ' ועדת השומה שליד עיריית חולון, פ"ד כא(1) 69, 71; ע"א 6926/93 מספנות ישראל בע"מ נ' חברת החשמל בע"מ, פ"ד מח(3) 791, 794.

257 יש לפרש סייגים אלו בצמצום ולתת לזכות לקבל מידע את ההכרה הרחבה ביותר (סגל, הערה 255 לעיל, עמ' 272, ה"פ (י-ם) 282/00 **עציון נ' לוי**, דינים מחוזי כרך לב(7), 283; עת"מ (י-ם) 295/01 **הוצאת עיתון הארץ נ' הממונה על המידע**, תק-מח 2002(2) 445; עת"מ (ת"א) 1067/01 **אמיר לירן נ' הממונה על חופש המידע**

ותושב,²⁵⁸ ומבקש המידע אינו נדרש עוד לתת טעמים לבקשתו או להסביר את הצורך שלו בפרטי המידע. רק כאשר יש בחוק סייג או פטור לרשות הציבורית, העניין של מבקש המידע עשוי להיות שיקול רלוונטי בהחלטה אם לאפשר לו נגישות למידע.²⁵⁹

אשר לתחולת חוק חופש המידע על מוסדות התכנון (ועדה מקומית, ועדה מחוזית, המועצה הארצית וועדות משנה) - מוסדות אלו אינם נכללים במפורש בהגדרה של רשות ציבורית. ברם, בתי המשפט לא שללו את תחולת החוק על מוסדות התכנון.²⁶⁰ החוק מקנה זכות לעיין בהנחיות מנהליות של מוסדות התכנון שיש להן נגיעה או חשיבות לציבור²⁶¹ ואף בתכניות טרם הפקדתן.²⁶²

הזכות לקבל מידע באה לידי ביטוי כזכות תכנון בנגישות למידע, החל מזכות עיון בתכניות ובמסמכים וכלה במסירת מידע ומסמכים על-ידי רשות ציבורית על-פי בקשה. הזכות לקבל מידע מעוגנת בפסיקה ובחקיקה. הדרכים ליישום הזכות מצוינות בהוראות חוק התכנון והבנייה ובתקנותיו,²⁶³ בתקנות בית המשפט לעניינים מנהליים (סדרי דין), התשס"א - 2000, ובחוק חופש המידע עצמו (ראו סיכום בלוח מס' 1.3 להלן). אך גם בהיעדר חקיקה, כאשר יש למבקש המידע עניין לגיטימי, תיגזר זכותו לעיין במסמכי הרשות מהשכל הישר ומחובת הוגנות בסיסית ביחסים בין השלטון לאזרח.²⁶⁴

-
- במשרד הפנים** (פסקה 5, טרם פורסם).
258 ואף מי שאינם אזרחים או תושבים "לגבי זכויותיהם בישראל" (סעיף 12).
259 סעיף 16 לחוק; עת"מ (י-ם) 344/01, הערה 255 לעיל.
260 בע"א (י-ם) 4071/98 **הוועדה המקומית נ' דנקר השקעות בע"מ ופריצקי**, תק-מח 2000(1) 8457, 8468, הכיר בית המשפט בתחולת החוק גם על ועדה מקומית: "המערערת נכנסת אף היא אל גדר של רשות ציבורית, בין אם בהיותה נספחת לרשות מקומית - אם לא נראה בה אישיות משפטית נפרדת לעניין ספציפי זה; ובין בהיותה תאגיד בשליטת רשות מקומית, לפי סעיף 7(2) שם - אם תחשב כישות משפטית נפרדת". בעת"מ (חי') 155/00 בש"א 15659/00 **בן עמי צוקרמן נ' ועדת המשנה להתנגדויות של הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה**, חיפה (דינים מחוזי כרך לב(17)), החיל בית המשפט את החוק על ועדת המשנה להתנגדויות של הוועדה המחוזית. וראו גם עת"מ (ת"א) 1067/71, הערה 257 לעיל.
261 סעיף 6(א) לחוק חופש המידע.
262 לאסמכתאות ראו לוח מס' 1.3 להלן.
263 תקנות התכנון והבנייה (מסירת מידע) התשמ"ט - 1989; תקנות התכנון והבנייה (מידע נדרש להיתר) התשנ"ב - 1992.
264 בג"ץ 337/66, הערה 256 לעיל; ע"א (י-ם) 4071/89, הערה 260 לעיל; סגל, הערה 255 לעיל.

לוח 1.3: הזכות לקבל מידע

הערות [אסמכתא]	בעלי הזכות	תנאי קיום הזכות	יישום הזכות (מידע ואופן קבלתו)
			עיון בתכניות ובהנחיות:
[חוק התכנון והבנייה סעיף 96 וחוק חופש המידע] ²⁶⁶	כל המעוניין (אזרח או תושב) ²⁶⁵	פנייה לממונה על חופש המידע	עיון בתכנית טרם הפקדתה
[חוק התכנון והבנייה סעיף 96] [חוק התכנון והבנייה סעיף 88] [חוק התכנון והבנייה סעיף 88]	כל המעוניין	במקום ההפקדה: תכנית מחוזית - משרד הוועדה המחוזית; תכנית מקומית - משרד הוועדה המקומית;	עיון בתכנית שהופקדה
[חוק חופש המידע]	כל המעוניין (אזרח או תושב)		עיון בהנחיות מנהליות חשובות או נוגעות לציבור, לרבות של מוסד תכנון
			התנגדויות ועררים
[תקנה 3(ב) לתקנות בתכנון ובנייה (סדרי הדין בוועדות ערר) התשנ"ו - 1996]	כל דורש	הקמת ועדת ערר נוספת	העתק מהודעה על הקמת ועדת ערר נוספת
[תקנה 3(ב) לתקנות בתכנון ובנייה (סדרי הדין בוועדות ערר) התשנ"ו-1996]	מגיש ערר	הוועדה המקומית חייבת למסור אותם בתוך שלושה ימים מהבקשה	פרטי הצדדים להליך נשוא הערר

265 גם מי שאינו תושב או אזרח יכול להיות זכאי לקבל מידע על זכויותיו במדינה (חוק חופש המידע, סעיף 12).
266 בעת"מ 1067/01, הערה 257 לעיל, פירש בית המשפט את סעיף 9(ב)4 של חוק חופש המידע כך שהרחיב את זכות העיון בתכנית שהופקדה (ראו להלן) לעיון בתכניות טרם הפקדתן.

לוח 1.3: הזכות לקבל מידע (המשך)

הערות [אסמכתא]	בעלי הזכות	תנאי קיום הזכות	יישום הזכות (מידע ואופן קבלתו)
[סעיף 104] ²⁶⁷	מי שעלול להיפגע מקבלתן	הגשת התנגדויות	עיון בהתנגדויות
[תקנות 13-11 לתקנות בית המשפט לעניינים מנהליים (סדר דין), התשס"א - 2000]	צד לעתירה	הגשת עתירה מנהלית, בקשה למידע ופרטים נוספים	עתירה מנהלית
[סעיף 119א] הוועדה המקומית חייבת מסירה תוך 30 יום	כל מי שמעוניין בקרקע	הגשת בקשה תקנית ²⁶⁸	מידע הקשור בהיתר מידע בכתב על תכניות הנוגעות לקרקע ²⁶⁹ (גוש או חלקה) וחובות היטל השבחה
[סעיף 145 (א1)] המידע ניתן על גבי הטופס שהוגש	מבקש ההיתר	הגשת בקשה תקנית ²⁷⁰	מידע הנדרש להיתר בנייה
[סעיף 145(ד)]	מבקש ההיתר	אישור בקשת ההיתר וקיום התנאים המוקדמים במוסד התכנון	פירוט התשלומים הדרושים לקבלת היתר

- 267 סייג (כנראה לנושאים רגישים מבחינה ביטחונית): שר הפנים בהתייעצות אם שר הביטחון רשאי לקבוע תקנות המגבילות את הנגישות להתנגדויות.
- 268 לפי תקנות התכנון והבנייה (מסירת מידע), התשמ"ט - 1989.
- 269 התוכניות התקפות, המופקדות או שפורסמה עליהן הודעה לפי סעיף 77 על הטלת מגבלות לפי סעיף 78 (סעיף 119א). לא כולל חובת מסירת פרטים אחרים (מלבד תכניות) כגון מידע על זכויות בנייה לא מנוצלות.
- 270 הבקשה על גבי תופס תקני מיוחד לפי סעיף 145(א1) לתקנות התכנון והבנייה (מידע נדרש להיתר) התשנ"ב - 1992.

לוח 1.3: הזכות לקבל מידע (המשך)

הערות [אסמכתא]	בעלי הזכות	תנאי קיום הזכות	יישום הזכות (מידע ואופן קבלתו)
			שונות
[סעיף 145(ו)], תקנות התכנון והבנייה ²⁷¹	כל המעוניין	כאשר מדובר בשטח בנוי, עיון במשרדי הרשות המקומית בשעות העבודה ²⁷²	עיון בתכנית עבודה (של הסדרת הולכה, חלוקה ואספקה של חשמל)
[פסיקה בעניין סעיף 14 לתוספת השלישית (סעיף 196א - פרק ח' היטל השבחה]	כל אזרח בעל עניין ²⁷³ לגיטימי	זכות כללית	עיון במסמכי הרשות הציבורית
[חוק חופש המידע ²⁷⁵	כל אזרח או תושב ²⁷⁶	הגשת בקשה תקינה ²⁷⁴	עיון במסמכי כל רשות וקבלת מידע או מסמכים (כולל מוסדות תכנון)

2. מרכיבי הזכות לקבל מידע

2.1 הגדרת המושג מידע

לענייננו, המונח מידע פירושו "כל מידע המצוי ברשות ציבורית, והוא כתוב, מוקלט, מוסרט, מצולם או ממוחשב" (סעיף 2 לחוק חופש המידע). החוק אינו חל על מידע שאינו בידי הרשות הציבורית בעת קבלת הבקשה למידע,²⁷⁷ אולם הוא חל על מידע קיים שטרם עובד. בעניין מערכת התכנון

- 271 סעיף 3(ד) לתקנות התכנון והבנייה (הסדרת הולכה, חלוקה והספקה של חשמל) התשנ"ח - 1998.
272 זכות קבלת המידע קשורה בזכות הנפגע בכוח להגיש למהנדס הרשות המקומית השגה בתוך 14 יום.
273 "בבחינת היותו נוגע בדבר". ע"א (י-ם) 4071/89, הערה 260 לעיל.
274 לפי הוראות חוק חופש המידע, סעיף 7, בקשה בכתב מופנית לממונה ברשות הציבורית בעלת המידע הנדון.
275 הזכות למידע אינה בלתי מוגבלת אלא כפופה לסייגים בחוק.
276 הערה 265 לעיל.
277 סגל, הערה 255 לעיל, עמ' 118.

נפסק כאמור שהמידע כולל תכניות (גם טרם הפקדתן)²⁷⁸ ופרוטוקולים של דיונים והחלטות של מוסדות התכנון.²⁷⁹

2.2 קבלת מידע מלא ונכון

הזכות לקבל מידע טומנת בחובה גם את חובתה של הרשות הציבורית שלא להתרשל בהצגת המידע ולמסור מידע מלא, מהימן ונכון. חובה זו באה לידי ביטוי בפסיקתם של בתי המשפט בדבר מידע שנמסר על-פי הוראות חוק התכנון והבנייה: הם פסקו פיצויים כבדים בגין נזקים שנגרמו עקב מסירת מדע חלקי או מוטעה או היגד שווא.²⁸⁰

2.3 הנגישות למידע

ההכרה הרחבה בזכות לקבל מידע ציבורי באה לידי ביטוי בהכרה מפורשת של החוק בזכות הפרט לעיין במסמכים שבידי הרשות הציבורית, להעתיקם ואף לצלמם. לפי חוק חופש המידע, הגישה למידע יכולה להיעשות בעיון, בצפייה, בהאזנה, בהעתקה, בצילום, בפלט מחשב או בכל דרך אחרת, לפי סוג המידע וצורת החזקתו. עם קבלת חוק חופש המידע רוב משרדי הממשלה ומוסדות ציבור אחרים הקימו אתרי מידע באינטרנט (נוסף על אפיקי פרסום שהיו נהוגים קודם) כדי לעמוד בדרישת החוק לפרסם דו"ח תקופתי (סעיף 5 לחוק חופש המידע) או הנחיות מנהליות שיש להן נגיעה או חשיבות לציבור (סעיף 6 לחוק). ברם, חשיבות החוק היא גם בזכות לקבלת מידע מלבד המידע שהרשות מפרסמת ביוזמתה. קבלת המידע המבוקש מותנית בהגשת בקשה כאמור בסעיף 7 לחוק חופש המידע: בקשה בכתב לממונה מטעם הרשות הציבורית או לפקיד מוסמך אחר המציינת מה המידע. אין צורך לציין את הטעם לבקשה. הרשות הציבורית תיענה לבקשה בלא שיהיו ולא יאוחר מ- 30 יום לאחר הבקשה, אם לחיוב אם לשלילה. היא יכולה לדחות את המועד ב- 30 יום נוספים, ובנסיבות מיוחדות אף ב- 60 יום נוספים (בשל היקף המידע המבוקש או מורכבותו). אם החלטת הרשות הציבורית חיובית, עליה להעמיד את המידע לרשות המבקש בתוך 15 יום ממועד קבלת ההחלטה²⁸¹ כפי שהוא נמצא אצלה (היא אינה חייבת לעבד את המידע בכל צורה שהיא).

278 ראו לוח מס' 1.3 לעיל.
279 אף שהזכות לקבל מידע מוגבלת בסייגים הקבועים בחוק, מן הפסיקה עד כה מתעורר הרושם שכל סוגי המידע שברשות רשויות התכנון נגישים לכל המגיש בקשה תקינה; ראו דיון על הסייגים בהמשך.
280 ראו בע"א 209/85 **עיריית קריית אתא ויעקב יזרעאלי נ' אלינקו בע"מ**, פ"ד מב(1) 190, לפני תיקון תשמ"ח ניתן מידע בעל פה על-ידי מהנדס העיר; בע"א 324/82 עיריית בני ברק נ' רוטברד מה(4) 102, אחרי תיקון תשמ"ח ניתן מידע חלקי על תכנון לרוכשי הקרקע; בע"א 80/87 **זלצקי נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ראשון לציון**, פ"ד מה(4) 604, הורחבה הזכות גם לרוכשי הדירות מאת המוכר שקיבל את המידע השגוי. בחוק חופש המידע, חובה זו מקבלת ביטוי גם בסעיף 16, המזכה מבקש שקיבל מידע ש"אינו נכון, שלם, ברור או מעודכן" לתבוע מהרשות את תיקונו.
281 רשות ציבורית יכולה לדחות את ביצוע החלטתה מסיבות מיוחדות מעבר לתקופה הנקובה, אך חייבת להודיע כל כך למבקש.

הרשות, בהפעילה את שיקול דעתה אם להיעתר לבקשה או לדחותה, חייבת לתת את הדעת על האינטרס של מבקש המידע, אם צוין בבקשתו, וכן על העניין הציבורי שבגילוי המידע מבחינת בריאות הציבור או בטיחותו או השמירה על איכות הסביבה (סעיף 10 לחוק חופש המידע). אם הרשות הציבורית מחליטה לדחות את בקשת המידע, היא חייבת לנמק את סירובה ולהודיע למבקש על זכותו לעתור לבית המשפט לעניינים מנהליים. הנימוקים שעשויים להצדיק את סירוב הרשות הציבורית לספק את המידע המבוקש יפורטו להלן.

כאמור, מבקש המידע שבקשתו נדחתה יכול לעתור בתוך 30 יום לבית המשפט לעניינים מנהליים. לבית המשפט יש שיקול דעת רחב להורות על מתן המידע, בעיקר מידע שיש בו עניין לציבור²⁸² (למשל מידע על תכנון) "אם לדעתו העניין הציבורי בגילוי המידע, עדיף וגובר על הטעם לדחיית הבקשה" (סעיף 16(ד) לחוק).

2.4 סייגים לחוק חופש המידע

בחוק חופש המידע מובאת רשימה של רשויות ציבוריות שהחוק אינו חל עליהן, ובהן מוסדות העוסקים בענייני ביטחון, יחסי חוץ ואנרגיה אטומית, שירות בתי סוהר וועדות רפואיות (סעיף 14 לחוק). ברשימה אין מוסדות תכנון. בחוק מובאת גם רשימה של סייגים המוטלים על הרשויות הציבוריות שהחוק חל עליהן בדבר סוגי מידע שאין למוסרו או שאין חובה למוסרו (בעניין האחרון יש לרשות מרחב של שיקול דעת), וכן רשימה של נסיבות המצדיקות את דחיית הבקשה (סעיפים 8 ו-9 לחוק).

מידע שאין למוסרו הוא מידע בענייני ביטחון, מידע שגילוי יפגע בפרטיות או מידע שאין לגלותו על-פי דין. הרשות הציבורית אינה חייבת למסור מידע שגילוי עלול לפגוע בתפקודה, מידע על מדיניות הנתונה בשלבי עיצוב, על משא ומתן עם גוף מחוץ לרשות, על דיונים פנימיים ובהם תחקירים פנימיים, חוות דעת, טיוטות וכו', וכן עצות או המלצות פנימיות לצורך קבלת החלטות (למעט התייעצויות פורמליות).

הרשות רשאית לדחות את הבקשה גם כאשר הטיפול בבקשה מצריך הקצאת משאבים רבה וכאשר מבוקש מידע ישן הקיים מעל שבע שנים, מידע שכבר פורסם ומידע שאספה רשות ציבורית אחרת. סייג נוסף חל על מידע שגילוי עלול לפגוע בצד שלישי, ונקבע תהליך היועצות עם אותו צד על הסכמתו לגילוי המידע אם הרשות שוקלת להיעתר לבקשה (סעיף 13 לחוק).²⁸³ כדאי לציין

282 בעניין שיקול הדעת של בית המשפט ראו "סייגים" בהמשך ובטבלה 1.3 לעיל.
283 סעיף 13 לחוק; בעניין ת"א (ת"א) 2189/99 אדם טבע ודין - אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה שורקות, הוגשה עתירה מכוח חוק חופש המידע לגילוי צווים מנהליים ושיפוטיים שהוצאו בעניין עבודות כריית חול לא חוקיות. הוועדה המקומית לתכנון ובנייה טענה שמסירת המידע פוגעת בזכות

שכאשר מדובר במידע שעלול לפגוע בפרטיות של אחר, תהא ידו של בית המשפט קפוצה יותר, ועל-פי רוב הוא יעדיף את זכות האחר לפרטיות.²⁸⁴

הסייגים לחובת הרשות הציבורית אינם מוחלטים אלא יחסיים, והחוק מותיר לבית משפט מרחב רב לבקר את החלטת הרשות ואף לשים את שיקול דעתו במקום שיקול דעתה, קרי - לאזן מלכתחילה, במקומה של רשות התכנון, בין השיקולים לאי-גילוי המידע לבין האינטרס הציבורי והאינטרס של מגיש הבקשה. הוא אף יכול להחליט על גילוי המידע למרות קיום הסייג (סעיף 9 לחוק) אם לדעתו האינטרס בגילוי המידע גובר (סעיף 17 לחוק). בעניין דחיית הבקשה (סעיפים 8 ו-13 לחוק) קיימת הביקורת השיפוטית הרגילה על פעולות המנהל הציבורי.²⁸⁵

הואיל ובאיזון²⁸⁶ שיערוך בית המשפט יש לעניין הציבורי בגילוי המידע משקל רב²⁸⁷ (ואולי אף משקל יתר בנושאי תכנון), הסיכוי של מוסד התכנון לקבוע חיסיון של מידע תכנוני על סמך אחד הסייגים אינו גדול.²⁸⁸ לעתים די בהגשת עתירה כדי לאלץ מוסד תכנון לגלות מידע שהוא סירב להעמיד לרשות המבקש בשעת הבקשה.²⁸⁹

-
- לפרטיות של צדדים אחרים - מי שהוצאו נגדם צווים צדדים אחרים. בסופו של דבר נאלצה הוועדה המקומית למסור את המידע המבוקש (סגל, הערה 255 לעיל, עמ' 74).
- 284 ה"פ (ת"א) 1635/00 **הוצאת עיתון הארץ נ' משרד המשפטים**, תק-מח 2001(3) 1786.
- 285 סגל, הערה 255 לעיל, עמ' 251-252, עת"מ (י-ם) 344/01, הערה 255 לעיל, פסקה 14.
- 286 למבחן לעריכת האיזון, ראו עת"מ (י-ם) 344/01, הערה 255 לעיל, פסקה 13. שם נקבע מבחן האיזון כדרישה מן הרשות המנהלית להצביע על אפשרות קרובה לוודאית של פגיעה חמורה באינטרסים שלה, שממנה נובע הצורך בחיסיון המידע. על עצם קיום הסייג או החיסיון, ובשלב השני, אם יש חיסיון הרי המבחן ייערך לפי נוסחת סעיף 17 לחוק חופש המידע ולפי הסעיף תאזן טענת החיסיון עם העניין המיוחד של מבקש המידע (ה"פ (ת"א-יפו) 1635/00, הערה 284 לעיל. בע"מ 1245/01 לירן נ' החברה הכלכלית, תק-מח 2002(2) 430, 432, נפסק כי בדונו בעתירה לפי חוק חופש המידע, אין בית המשפט בוחן את סבירות החלטתה של הרשות, כפי שבדרך כלל עושה בית משפט לעניינים מנהליים. על-פי סעיף 17(ד) לחוק חופש המידע; ראו גם סגל, הערה 255 לעיל, עמ' 252.
- 287 ראו סגל, הערה 255 לעיל, עמ' 251-252; עת"מ (י"ם) 344/01, הערה 255 לעיל, פסקה 14.
- 288 לדוגמה בש"א 15659/00 (חי) בעת"מ (חי) 155/00, הערה 260 לעיל, עמ' 49, החיל בית המשפט את החוק על ועדת המשנה להתנגדויות של הוועדה המחוזית. שם לא טענה הוועדה שהחוק אינו חל עליה, אלא שהמידע המבוקש (פרוטוקולים) מוגן לפי הסייג בסעיף 9(ב) (4) בו. נפסק שתקינות עבודתה של הרשות הוא אינטרס ציבורי מובהק, ולפרט יש זכות לקבל מידע מרשות ציבורית לפי הוראות החוק, ולכן אם הרשות אינה מנמקת את סירובה ואין לדעת אם שקלה את האינטרס בדבר תקינות עבודתה מול הזכות הבסיסית, בעוד העותר הוא נוגע בדבר, המבקש לממש זכותו לבסס את טענתו בדבר אי-סבירות פעולת הרשות, הרי במקרה זה אינטרס העותרים גובר, ויש לקבל את הבקשה.
- 289 לדוגמה ת"א (ת"א) 2189/99, הערה 283 לעיל.

3. יישום הזכות לקבל מידע

3.1 בישראל²⁹⁰

□ עיון בתכניות

הזכות לעיין בתכניות מופקדות מיושמת דרך שגרה, אך יעילות היישום נפגמת בהיעדר ידיעה על הפקדת התכנית. בגלל ליקויים מערכתיים ביישום הזכות להיות מידוע (ראו בפרק הבא), הנובעים מהאמצעים שהחוק מכתוב להפצת הידיעה על הפקדת תכנית,²⁹¹ למעשה הזכות לקבל מידע מופקעת מרבים המעוניינים לעיין בתכנית (ואולי להתנגד לה לאחר העיון) אילו היו יודעים על הפקדתה.

האפשרות לעיין בתכניות הנתונות בתהליך גיבוש טרם הפקדתן היא הרחבה משמעותית של הזכות לקבל מידע. אמנם חוק התכנון והבנייה אינו קובע זכות כזאת, אך בית המשפט פסק שאפשר לגזור זכות זו מחוק חופש המידע - חוק שנועד להוסיף על הדין שקדם לו ולא לגרוע ממנו.²⁹² מסקר הרשויות המקומיות שערכנו עולה כי אכן רוב הרשויות מאפשרות לעיין בתשריט ובתקנון של תכניות מאושרות ותכניות בדיון, אך רשויות מעטות מאפשרות לעיין בפרוטוקולים של דיוני ועדות התכנון.²⁹³ ככל הנראה, הפוטנציאל הגלום בהרחבה זו של הזכות לקבל מידע טרם בא לידי מימוש מלא.

□ מידע על הגבלות התכנון ועל היתרי בנייה

בעבר התעוררו בעיות בנוגע לקבלת מידע מלא ואמין על הגבלות התכנון החלות על חלקות. לעתים בעיות אלו באו לידי ביטוי בתביעות נגד מוסדות התכנון. המודעות הגוברת לתכנון באוכלוסייה הביאה לחיזוק הוראות החוק ולמיסוד ויעול של מערכות מסירת המידע ברשויות מקומיות רבות. כיום, בערים הגדולות פועל מערך משרדי שלם ויעיל למדי

290 ראו גם **בסקר רשויות מקומיות** פרק ד', העוסק בנגישות למידע על תכנון.

291 ראו פרק ח', חופש המידע - הזכות להיות מידוע.

292 עת"מ (ת"א) 1067/01, הערה 257 לעיל: פעיל בנושאי איכות החיים והסביבה ביקש לעיין בתכנית שנתונה בתהליך של הפקדה בוועדה המחוזית ובפרוטוקולים של הוועדה המחוזית בנוגע לתכנית שטרם הופקדה. הבקשה נדחתה מהטעם שאין בחוק חופש המידע סעיף המתיר עיון בתיקי הרשויות הציבוריות. הוגשה עתירה לבית המשפט לעניינים מנהלים נגד סירוב הממונה על חופש המידע במשרד הפנים להתיר את העיון במידע המבוקש. הממונה טען שרק לאחר השלמת הבדיקות המקדימות להפקדת התכנית ולאחר הפקדתה יהיה המבקש רשאי לעיין בתכנית כקבוע בסעיף 96 לחוק התכנון והבנייה. בית המשפט קיבל את העתירה וקבע בפסקה 7: "על-פי המצב המשפטי הקודם אמנם הוענקה זכות עיון אחרי ההפקדה, אולם החוק החדש קבע הוראות רחבות יותר... אין כאן סתירה, אלא הרחבה על-ידי חקיקה. זאת גם מגמתו של סעיף 20 לחוק חופש המידע. החוק האמור בא להוסיף ולא לגרוע, ולכן איננו רואה מניעה לכך שיותר לעיין בתוכניות עצמן במצב הנוכחי עוד טרם הפקדתן".

293 ראו גם **בסקר רשויות מקומיות**, פרק ד', העוסק בנגישות למידע על תכנון.

למילוי תפקיד זה, ויש תהליך ממוסד של בקשת מידע וקבלתו. כך הדבר גם בנוגע למידע שקשור בהיתרי בנייה, המטופל באותן מערכות. אפשר לומר שבמצב הנוכחי הזכות לקבל מידע בכל הקשור בהיתרים מיושמת היטב.

□ **מידע על תכנון במוסדות אחרים**²⁹⁴

לא ידוע לנו על הפרה של הוראות חוק התכנון והבנייה המקנות זכות לעיין בתכניות עבודה הקשורות בהסדרה או בהעברה של קווי חשמל ובמסמכי ממ"י. מנגד, ידועים לנו מקרים של אי-מתן אפשרות לעיין בתכניות, גם אם הן מאושרות, למשל רכבת ישראל.

□ **השפעת חוק חופש המידע על הזכות לקבל מידע על תכנון**

אפשר לומר שקבלת החוק תורמת לגילוי שיטתי של מידע בידי רשויות ציבוריות. ביטוי אחד הוא פתיחת אתרי אינטרנט של מוסדות ממשלתיים ושל רשויות מקומיות. ביטוי אחר הוא קביעת תפקיד של ממונה על מתן מידע על-פי החוק ברשויות ציבוריות מסוימות. החוק מצייד את מבקש המידע באמצעים מנהליים ומשפטיים לכפות על הרשויות הציבוריות את גילוי המידע, אשר בלעדיהם היה המידע נשאר חסוי. בדיקת היעילות של אמצעים אלו מעלה כמה ממצאים:

1. לפועלים על-פי דרישות החוק לקבל המידע, על-פי רוב התהליך הרשמי הסתיים בהצלחה, אך הוא כרוך בהשקעת זמן ומשאבים כספיים לא מבוטלים.²⁹⁵

2. קשה להעריך את מספר המעוניינים במידע הנרתעים מלפתוח בתהליך הבקשה על-פי החוק, בגלל עלויותיו, מורכבותו והמאמץ וההתמדה הדרושים כדי לסיימו בהצלחה (הוא עשוי להיות כרוך בהעסקת עורך דין ובפנייה לבית המשפט). גורם מרתיע נוסף הוא הדעה הרווחת שמוסדות ציבור רבים אינם מוסרים מידע 'פנימי' מבוקש טרם נקיטת הליכים משפטיים (ראו גם סעיף 3 בהמשך). אפשר לשער שגורמים אלו מפריעים ליישום הזכות לקבל מידע.

מתעורר הרושם שהחוק תרם פחות מהצפוי לשינוי התרבות המוסדית-מנהלית שרווחה קודם לחקיקתו. לפני חקיקת החוק, הרשויות הציבוריות לא ראו במידע שברשותן רכוש ציבורי הנתון בידיהן בתוקף היותן נאמני ציבור (העיקרון שעליו מושתת החוק), אלא משאב שהשליטה עליו

294 הדיון כאן נסב רק על מידע הקשור בהוראות חוק התכנון והבנייה. בקבלת מידע באמצעות חוק חופש המידע נדון בהמשך.

295 ממצא זה מציג את הצד החיובי של יישום הזכות לקבל מידע, אך חסר לנו מידע על מספר הבקשות למידע שנענו בחיוב, שעשוי לתרום רבות לחיזוק הרושם החיובי.

תורמת לעוצמת הרשות. הן ראו בעצמן בעלים של המידע הציבורי, וסברו שהמידע מעלה את מעמדם של הממונים על הטיפול בו.

גישה כזאת ניכרת גם היום. ידוע לנו על בקשות מידע 'לא פורמליות' שלא נענו אחרי חקיקת החוק, גם כאשר היה ברור לממונה על המידע שבסופו של דבר ייאלץ למסור את המידע לפי ההליך המוכתב בחוק. לעתים לא די אף בהגשת בקשה 'תקנית' להביא את הממונה למסור את המידע, ועל המבקש לנקוט הליכים משפטיים המוכתבים בחוק. במהלך כתיבת חלקו השני של דו"ח זה פנינו לא פעם לרשויות בבקשה לקבל מידע. נוכחנו שפעמים רבות הרשויות חוסות בצל הגבולות הפורמליות של חוק חופש המידע כדי להגביל את מסירת המידע, למשל בדרישה לתשלום אגרה כדי לעיין בתכניות. גישה זו אינה עומדת בקנה אחד עם תכליתו של החוק, שהיא שקיפות ופתיחת דלתות.

מטבע הדברים, אי-אפשר למדוד את משקלן של המסקנות שלעיל, ולכן אין ביכולתנו לומר מהי רמת היישום של הזכות לקבל מידע. אין ספק שחקיקת החוק שיפרה במידה ניכרת את הנגישות למידע שברשויות הציבוריות, אך עדיין ארוכה הדרך ליישום המקיף והרצוי המקיף של הזכות לקבל מידע.

3.2 מדינות אחרות: השוואה

בבריטניה, בהולנד ובארה"ב הנגישות למידע על תכנון דומה לזו הנהוגה בישראל. בארה"ב הזכות לקבל מידע היא המפותחת ביותר, והיא מעוגנת הן בחקיקה הן בפרקטיקה. להבדיל מבריטניה, מהולנד ומישראל, אין בארה"ב חוק כללי (פדרלי) המסדיר את תהליך התכנון, וממקנה זכויות מסוימות לקבלת מידע על תכנון, כגון זכות העיון בתכניות. אך תקני התכנון המקומיים (zoning regulations) מקנים זכויות אלו במידה מסוימת.

ארה"ב הייתה המדינה הראשונה מן המדינות האלה שחוקקה חוק חופש מידע. מדינות אחרות, ובהן ישראל, נהגו לפי המודל שלה, אם כי באופן מוגבל יותר, בעיקר על-ידי הרחבת הסייגים המנויים בחוק. החוק הפדרלי הוטמע ואף הורחב בחקיקה של כמה מדינות בארה"ב. הרחבה אחת חשובה לענייננו היא חוק המפגשים הפתוחים (Open Meetings Law) שהתקבל בכמה מדינות, המחייב (בסייגים מוגבלים מאוד) פתיחה לנוכחות הציבור של כל ישיבה או דיון של כל גוף ממשלתי, ובכלל זה ועדות תכנון של רשויות מקומיות, או של גוף ממשלתי-ציבורי מוסמך, למשל ועדת מינויים של אוניברסיטה ציבורית. כל אלה נכרכים לפעמים יחד בכינוי 'חוקי אור השמש' (Sunshine Laws). הם מבטאים תרבות מנהלית-חברתית המדגישה את עקרון הנשיאה באחריות (Accountability), שממנו נגזרת זכות הציבור לדעת יותר מהנהוג בתרבות האירופית, שהיא שורש התרבות המוסדית

הבדל נוסף בין ארה"ב לשאר המדינות הוא רמת היישום של החוקים. אם עקב ההבדלים התרבותיים שנזכרו לעיל, אם בזכות ותק החקיקה שם, הנכונות להיענות לבקשות מידע ומיסוד מנגנון היענות מתקדמים הרבה יותר מברוב המדינות. לעומת זאת נראה שהפרקטיקה הרווחת במנהל הציבורי בבריטניה - כמו בישראל - היא הסתמכות רבה על אמצעי האכיפה המוגדרים בחוק.

כאמור, הזכות לקבל מידע והזכות להיות מיועד קשורות בזכות עקרונית יותר - זכות הציבור לדעת. הזכות לקבל מידע פירושה מתן אפשרות עיון או מסירת מידע על-פי בקשה. דרך זו היא שנקבעה ברוב החוקים הקשורים בתכנון ובבנייה וברוב חוקי חופש המידע. דוגמה מעניינת של הרחבת גישה זו היא האפשרות לקבל הסברים בעל פה על תכניות מופקדות, המוקנית בחוק התכנון של הולנד בתשובה לבקשה מפורשת בלבד.²⁹⁶

הזכות להיות מיועד מחייבת גילוי מידע מצד רשויות התכנון (ראו פרק 8). הדבר נעשה בשתי צורות: הראשונה היא ידוע בנוגע להימצאות מידע ולדרכי הגישה אליו, עוד לפני מסירת תוכן המידע. על-פי רוב, הידוע הפעיל מוגבל לבעלי זכות הידוע המוקנית על-פי חוק, ובא להשלים את הדרך הפסיבית. השנייה היא הפצת מידע בכל מיני דרכים (פרסום, שימוע, אפיקי תקשורת, זירות דיון ציבורי וכו') כדי לצייד ציבור רחב ככל האפשר במידע מלא ככל האפשר.

הזכות להיות מיועד נדון בפרק הבא,²⁹⁷ וכאן רק נסב את תשומת הלב לתרומה הפוטנציאלית של דרכי הבאת המידע הפעילות ליישום הזכות לקבל מידע הנדונה כאן. לכן, בהשוואה בין ארבע המדינות בעניין היענות לזכות לקבל מידע, אסור להתעלם מההבדלים ביניהן בשאר ההיבטים של מילוי זכות הציבור לדעת. במבט כוללני זה ארה"ב היא המובילה הן בחקיקה הן ביישום, בריטניה והולנד במקום ביניים וישראל במקום אחרון.

טענתנו היא שההבדלים אינם טמונים דווקא בעיגון הזכות להיות מיועד בחוק או ביישומה, או במימוש הזכות הפורמלית לקבל מידע, אלא ברמת היענות ופתיחות השלטון לנושא זכות הציבור לדעת. כדי להבין את ההבדלים האלה בין המדינות חשוב לדון בפרקטיקה של שיתוף הציבור בתכנון.²⁹⁸

296 לא ידוע אם הוראה זו מתמלאת כלשונה, ואם ההסבר בעל פה ניתן רק על-פי בקשה. על סמך היכרות עם מערכת התכנון בהולנד אפשר לשער שהרשויות לרוב יוזמות הזדמנות שיטתית (מעין שימוע) להסבר בעל פה למעוניינים בכך, אף שאין חובה לנהל שימוע בחקיקה (להבדיל מהחקיקה בבריטניה).
297 ראו גם פרק ה': הזכות לשיתוף בתכנון.
298 ראו פרק ה', סעיפים 3.2 ו- 4.1 ב'.

4. מסקנות והמלצות

4.1 מסקנות

החוקים הקיימים (חוק חופש המידע וסעיפים בחוק התכנון והבנייה) והפסיקה הנוגעת להם הם אסמכתא יסודית לעיגון הזכות לקבל מידע כזכות תכנון בפועל. הזכויות הללו הן הזכות לעיין בתכניות מופקדות ובתכניות לפני הפקדתן, והזכות לעיין בכל מידע שברשות מוסד תכנון או לקבלו על-פי בקשה תקינה. בכל זאת, נחוצים תיקונים מסוימים כדי להרחיב את תחולת הזכות ולהבטיח את יישומה היעיל. הצעותינו בנדון מובאות להלן.

יישום הזכות לקבל מידע מתחלק לשני תחומים: תחום אחד הוא קבלת מידע המוסדר בחוק התכנון והבנייה, ובכלל זה עיין בתכניות מופקדות וקבלת מידע הקשור בבקשה להיתר בנייה. אין בידינו מידע מספק על בעיות ביישום זכות זו. התחום השני הוא קבלת מידע תכנוני ואחר על-פי בקשה מתוקף חוק חופש המידע. בארץ, למרות ההישג החשוב שבעצם חקיקת החוק והשיפור ביישומו, בכל זאת אנחנו מפגרים אחרי ארצות אחרות, והיקף יישום החוק עדיין רחוק מהרמה הרצויה. מן המכשולים ליישום יעיל של החוק:

- תרבות חברתית-מנהלית הגורמת לכך שמבקשי המידע נדרשים לנקוט תהליך מנהלי ומשפטי מורכב על כל שלביו כדי להשיג את מבוקשם. החוק בנוסחו הנוכחי אינו מרתייע די הצורך למנוע התנהגות מוסדית כזאת.
- תהליך מילוי הבקשה לקבלת מידע ארוך ומסובך, ודורש משאבים, סבלנות ונחרצות מצד מבקשיה.
- החקיקה חדשה למדי, ולא נעשו לה יחסי הציבור הנדרשים כדי לעשות את השימוש בה לרווח יותר, הן מבחינת האזרח הן מבחינת רשויות התכנון.

אין ספק שמכשולים אלו מרתיעים בעלי אינטרסים מהגשת בקשות למידע. כשל יישום זה משפיע בעיקר על יחידים לא מאורגנים ועל אוכלוסיות מוחלשות ודלות אמצעים.

4.2 המלצות

מסקירת יישומו של חוק חופש המידע והפסיקה המעטה הנלווית אליו אנו מסיקים שיש להביא למימוש תדיר ומלא של הזכויות שהם מקנים. הדבר יביא ליתר שקיפות, והאמצעים להגיע אליה הם שיתוף והיוועצות של מוסדות התכנון עם הציבור בשלבים מוקדמים יותר של תהליך התכנון

מהמקובל כיום. הדבר עשוי להתרחש באמצעות דרישה מתמדת לקבל מידע על תכניות בשלב הראשוני של גיבושן - אפשרות שלא נבחנה בפסיקה די הצורך.

א. הרחבת החלות של הזכות לקבל מידע

כיום הזכות לקבל מידע חלה רק על מידע 'בדיעבד': מסמכים, תכניות, פרוטוקולים וכו' המדווחים על החלטות ותוצאותיהן. הזכות אינה חלה על התנהלות הדיונים בזמן אמת. לפי התפיסה האמריקנית, זכות הציבור לדעת חובקת הן את מידע שבדיעבד הן מידע על דרך גיבושו, והיא קיבלה ביטוי בחוקים המחייבים לפתוח את הדיונים של כל גוף ציבורי לנוכחות הציבור. אנו ממליצים על אימוץ שיטה זו במערכת המנהל הציבורי בישראל, ומציעים ייזום תיקון ברוח זו לחוק חופש המידע.

ייזום חקיקה המעתיקה את ה- Open Meetings Laws של ארה"ב ידרוש פעולות הכנה:

1. בחינה של יישום השיטה בארה"ב ושל השלכותיה;
2. פעילות חינוך והסברה כדי להעלות את מודעות הציבור ומקבלי ההחלטות לנושא;
3. פעילות שתדלנית במוסדות הקשורים בניסוח חקיקה ובקידומה.

ב. ייעול יישומו של חוק חופש המידע

שתי דרכים מומלצות כדי לשפר את קבלת המידע באמצעות חוק חופש המידע: הגברת המודעות של הציבור לזכויות שהחוק מקנה, ושינויים בחוק כדי לייעל את תהליך קבלת המידע.

1. **מודעות הציבור:** יש ליזום פעולות להגברת המודעות של הציבור בדבר זכותו לבקש מידע ולקבלו, ובדבר היתרונות הגלומים בהשגת מידע הקשור בתחומי פעילות שונים, ובהם תהליך התכנון. קהל היעד העיקרי להגברת המודעות הוא עמותות, ארגונים חברתיים וגופים קהילתיים המעודדים שינוי חברתי.

אנו מקווים שהגברת הביקוש למידע באמצעות החוק תיצור לחץ על המערכת להיערך ולהיענות ביתר יעילות, ותיווצר דינמיקה חיובית אשר תביא למיסוד נהלים משופרים. אמצעים מתאימים לפעולות אלו הם בין השאר הרצאות במסגרות ארגוניות ונושאות מתאימות, סדנאות ועריכה והפצה של חומר הסברה.

2. **תיקונים בחוק:** יש ליזום תיקונים בחוק חופש המידע כדי לייעל את תהליך קבלת המידע

על-פי בקשה, ולהגביר את השפעת החוק על הנכונות המוסדית להעמיד מידע לרשות הציבור:

א. פישוט התהליך וקיצורו באמצעות -

הפחתת מספר השלבים וקיצור משכו של כל אחד מהם;

הרחבת האפשרויות של פטור מאגרה וצמצום הנסיבות שבהן נדרשת אגרה על-פי החוק.

ב. הגברה של אכיפת החוק באמצעות סנקציות להרתעת המוסדות ופקידיהם מפני שיהיו ודחיה או סירוב שרירותי לבקשה למידע. אפשר להשיג זאת באמצעות הטלת קנס (נוסף על החזר הוצאות משפטיות כנהוג היום) על מוסד שנמצא חייב בהליך משפטי או שנוהג למסור מידע מבוקש רק לאחר ייזום תהליך מינהלי או משפטי. כמו כן יש להוסיף להחזר הוצאות של המבקש גם מרכיב של פיצוי עונשי לפי חומרת המקרה ולקבוע אותו בחקיקה. נוסף על כך, יש להטיל אחריות אישית על הממונה על מסירת המידע שאינו עונה לבקשה כאמור בחוק או משהה את המידע באמצעות הטלת סנקציות.

פרק ח': חופש המידע –

הזכות להיות מיודע

1. מבוא - הגדרת הזכות להיות מיודע

כפי שהוסבר בפרק הקודם, הזכות להיות מיודע היא עוד פן חשוב של עקרון חופש המידע. ההבדל המהותי בין הזכות לקבל מידע ובין הזכות להיות מיודע הוא האקטיביות: כדי לממש את הזכות לקבל מידע כל המעוניין במידע חייב להיות אקטיבי - לגשת לרשויות התכנון, להגיש בקשה, למלא טפסים, לשלם אגרה ולעניין בתכניות בעצמו; לעומת זאת, הזכות להיות מיודע היא פסיבית, ומחייבת את רשויות התכנון ליידע בעצמן כל אדם בעל עניין בתכנית או בהחלטה תכנונית הנתונות באחריותן.

הזכות להיות מיודע היא זכות תכנון המיושמת במערכת התכנון דרך שגרה. הזכות מעוגנת בחוק התכנון והבנייה, המחייב את מוסדות התכנון ליידע את בעלי הזכות²⁹⁹ על החלטות תכנוניות כגון אישור תכנית, על פעולות תכנוניות כגון הפקדת תכנית ועל כוונות בהקשר של תכנון, כגון הכנת תכנית ובקשה למתן היתר בנייה. בעלי הזכות להיות מיודעים נקבעים על-פי הנסיבות המוגדרות בחוק, וכך גם אמצעי היידוע ואופן הפעלתם.

אמצעי היידוע המוכתבים בחוק תלויים בבעלי הזכות להיות מיודע. כאשר בעל הזכות הוא הציבור כולו, אמצעי היידוע הוא מודעה ברשומות או בעיתון יומי; כאשר בעלי הזכות הם תושבי יישוב או שכונה מסוימים, היידוע נעשה באמצעות מודעה במשרדי הרשות המקומית, הוועדה המקומית או על לוח המודעות של הרשות בתחום צו התכנון; כאשר בעל הזכות הוא בעל עניין ישיר בנושא הפעולה או הכוונה התכנונית - בעלי עניין בקרקע, בעלי זכות להגיש התנגדות וכו' - אופן היידוע הוא הודעה אישית.

לוח מס' 1.4 שלהלן מסודר על-פי אופן מילוי חובת היידוע המפורט בחוק, דהיינו - לפי האמצעים ליישום הזכות להיות מיודע. כמו כן, הלוח מפרט את הנסיבות המחייבות את השימוש באמצעי היידוע ואת בעלי הזכות להיות מיודע באותן נסיבות.

299 לרוב, הזכות להיות מיודע קשורה בזכות להגיש התנגדות לתכנית או החלטה, וראו להלן.

לוח 1.4: הזכות להיות מיועד

הערות [אסמכתא]	בעלי הזכות	תנאי קיום הזכות	יישום הזכות (אמצעי הודעה/סוג ההודעה)
[סעיפים 13, 14 לחוק התכנון והבנייה]	כלל הציבור	הכרזה על שטח תכנון כמרחב תכנון מקומי	פרסום ברשומות ³⁰⁰
[סעיפים 89, 117, 119, לחק]	הרשאים להגיש התנגדות	הפקדת תכנית, אישורה, דחייתה, לרבות שינוי עקב התנגדות ³⁰¹	
לפי סעיף 1א הפעלת שיקול דעת של מוסד תכנון אם לפרס הודעה מיוזמתו ³⁰²	כלל הציבור	הכנת תכנית	פרסום הודעה בעיתון
לפי סעיף 1א [סעיפים 92, 106(ב), 117, 119] ³⁰³	כלל הציבור	הפקדת תכנית, אישורה, דחייתה, לרבות שינוי עקב התנגדות; בשלב יישום התכנית: בקשות להיתרים, להקלות ולשימושים חורגים	
[סעיף 62א(9)]	הרשאים להגיש התנגדות, נפגעים בכוח	הפקדת תכנית המאשרת הקלה לפי סעיף 147	
[סימן 11 - סעיף 119ב] הודעה על הפקדה [סעיף 91, 91(9)ב] ³⁰⁴	הרשאים להגיש התנגדות, נפגעים בכוח	תכניות העוסקות בדרכים ובמסילות ברזל	
[סעיף 145(ו), תקנה 3(ב) התשנ"ח - 1998]	המבקשים להגיש השגה	הגשת תכנית עבודה/היתר עבודה/מתקנים הדורשים הולכת חשמל בשטח בנוי	

- 300 הפרסום ברשומות נעשה בשפה העברית בלבד, אך נראה שיש חובת פרסום גם בשפה הערבית כאחת השפות הרשמיות לפי הוראות סעיף 82 לדבר המלך במועצה על ארץ-ישראל 1947-1922 (בג"ץ 4438/97 **עדאללה נ' מעיץ**, לא פורסם).
- 301 סעיף 106(ב) לחוק; בג"ץ 4816/91 **בני גיל בע"מ נ' הוועדה לבנייה למגורים ת"א**, פ"ד (מו)1, 441.
- 302 ראו גם בג"ץ 86/61 **חברת הכשרת הישוב בישראל בע"מ נ. יו"ר וחברי הוועדה המחוזית לבנייה ותכנון עיר במחוז תל-אביב יפו ואח'**, פ"ד טו (2) 964. בג"ץ 426/71 **נאזם שמה ואח' נ' ראש עיריית פתח תקווה**, פ"ד כו (1) 481 נותן זכות למי שבדעתו לבקש פטור ממסים לדרוש פרסום הודעה.
- 303 על שיקול הדעת של רשויות התכנון בעניין תוכן המודעה ראו בג"ץ 123/75 **שמואל אור נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה** פ"ד (ל)1, 628; ראה גם בג"ץ 4816/91, הערה 301 לעיל, עמ' 442-443.
- 304 מרחיב את הרשאים להגיש התנגדות לבעלי מגרשים עד 100 מ' מתוואי הדרך המתוכננת.

לוח 1.4: הזכות להיות מיועד (המשך)

הערות [אסמכתא]	בעלי הזכות	תנאי קיום הזכות	יישום הזכות (אמצעי ההודעה/סוג ההודעה)
[סעיף 149]; בדבר פטור מחובת פרסום למקרים של השפעה מינימלית [תקנות, התשנ"ו - 1996, תקנה 2] ³⁰⁵	הרשאים להגיש התנגדות, בעלים/מחזיקי קרקע/בניינים נשואי הבקשה, נפגעים בכוח		הגשת בקשה להקלה, לשימוש חורג, לחלוקת קרקע בסטייה מתכנית
לתביעה [סעיף 197] להודעה [סעיף 198]	כל מי שעלול להיפגע מקבלת התביעה	הגשת תביעת פיצויים בגין הפקעת מקרקעין ³⁰⁶	תביעת פיצויים - הפקעה
[סעיף 190(ב)] הודעה בכתב 3 ימים מראש - פרסום בעיתון לפי שיקול הדעת של הוועדה המקומית	בעל המקרקעין	כניסת הרשות המקומית לקרקע המותרת להפקעה בלי תשלום פיצויים	מימוש הפקעה:
[סעיף 15]	כלל הציבור	הכרזה על שטח תכנון כמרחב תכנון מקומי	פרסום על לוח מודעות של רשות מקומית בתחום צו התכנון ובמשרדה של כל רשות תכנון
[סעיף 15]	כלל הציבור	הכרזה על שטח תכנון כמרחב תכנון מקומי	במשרדי הרשויות המקומיות הכלולות בתחום התכנית

305 בעניין סעד בשל אי-יידוע ראו בג"ץ 362/82 חברת כ.א.ן. להנדסה ולבניין נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה מחוז חיפה ואח'; פ"ד לז (1) 57. מן העותרים בעת"מ 1168/00 דני גאולה ו- 121 אח' נ; הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה תל-אביב יפו (מנהלי תשס"א 193, 205-204) נמנע סעד זה. שם עסקה העתירה בהיעדר פרסום גאות על בניית מחלף וולפסון (הפרסום נעשה על עמודי התאורה). למרות הליקוי בהליכי הפרסום לא ראה בית המשפט פגיעה עקרונית שמצדיקה את התערבותו, שכן השאלה העיקרית שנדונה הייתה שאלת זכאותם של העותרים לפיצוי על-פי סעיף 197 לחוק, ומשזו נדחתה, לא עסק בית המשפט בשאלת הפרסום.

306 מתקשרת להוראת סעיף 119ד: שיפוי הוועדה המקומית בידי יזם תכנית שהיא מאשרת ב- 70% מהפיצויים לפי סעיף 197.

לוח 1.4: הזכות להיות מידוע (המשך)

הערות [אסמכתא]	בעלי הזכות	תנאי קיום הזכות	יישום הזכות (אמצעי ההודעה/סוג ההודעה)
[סעיפים 92, 117, 307 [171, 119]	כלל הציבור	הפקדת תכנית, אישורה, דחייתה, לרבות שינוי עקב התנגדות; בשלבי יישום התכנית: בקשות להיתרים, להקלות ולשימושים חורגים	
[סעיף 89]	הרשאים להגיש התנגדות	הפקדת תכנית, לרבות שינוי עקב התנגדות	לוחות מודעות בשכונות הנוגעות בדבר
[סעיף 149] בדבר פטור מחובת פרסום למקרים של השפעה מזערית [תקנות, התשנ"ו - 1996, תקנה 2]. ³⁰⁸	הרשאים להגיש התנגדות, בעלים/מחזיקי קרקע/בניינים נשואי הבקשה, נפגעים בכוח	הגשת בקשה להקלה, לשימוש חורג, לחלוקת קרקע בסטייה מתכנית	הצגת הודעה במקום בולט בחזית הקרקע או הבניין נשוא הבקשה
[סעיף 123, 125]	בעלים או רוכש זכות במקרקעין	הפקדת תכנית לחלוקה חדשה	רישום הערה בפנקס המקרקעין

307 בעניין הרחבת חובת הפרסום ראה בג"ץ 501/85 חייט ואח' נ' שר הפנים ו- 2 אח', פ"ד מ(2), 259, עמ' 260-261. עניינה של העתירה בשינוי תכנית מתאר לאזור פלוני בכפר סבא. העותרים טענו שיש לראות בתכנית כבטלה ויש להוסיף ולקיים את תכנית המתאר הקודמת והבלתי מתוקנת כל עוד לא נתקבל השינוי כדון. הטענה העיקרית נגעה להליכי ההפקדה של השינוי לתכנית משום שלא נעשה פרסום נאות על לוחות המודעות בדבר ההפקדה. המדינה טענה שהחוק אינו מחייב פרסום כאמור אלא אם מדובר בתכנית החלה על מרחב תכנון שמחוץ לתחומה של רשות מקומית. העתירה נדחתה.

308 שם

לוח 1.4: הזכות להיות מיועד (המשך)

הערות [אסמכתא]	בעלי הזכות	תנאי קיום הזכות	יישום הזכות (אמצעי הודעה/סוג ההודעה)
			הודעה אישית
[תקנה 2(ג)5 ותקנה 309 א2, התש"ל - 1970]	בעלי עניין בנושא הבקשה	בקשה להיתר בנייה מתאים לתכנית מאושרת	החתמת בעל הזכות על הבקשה
[תקנה 2(ג)5 ותקנה 310 א2, התש"ל - 1970]	הזכאים להגיש התנגדות לבקשה, כולל בעלים שותפים, בעלי קרקע גובלים ומי שלדעת הוועדה ייפגעו או עלולים להיפגע	בקשה להיתר בנייה מתאים לתכנית מאושרת	מסירת הודעה אישית
[סעיף 62א(א)9]	מי שלדעת מהנדס הוועדה עלול להיפגע	הפקדת תכנית המאשרת הקלה לפי סעיף 147	
צורכי ציבור [סעיף 62א(3) סעיף 61א(ג) במידת האפשר	כל בעל רשום	הפקדה ואישור של תכנית מקומית המגדילה שטחי ציבור מעל הנקבע בתכנית בת תוקף	
[סעיף 108(ב)] [לפי סעיף 106]	בעלי זכות התנגדות; מי שהשמיע טענות	הכרעה בהתנגדות ונימוקים	
[סעיף 5 לתוספת הרביעית לחוק] הודעה בדואר רשום	בעלים ומחזיקי נכסים בתחום התכנית	הפקדת תכנית בידי ועדה מחוזית לשימור	
[סעיף 257] הודעה אישית בכתב 24 שעות מראש ככל האפשר	תופסו של בניין המשמש בית מגורים	כניסת מורשה מטעם הוועדה המקומית או המחוזית לבית מגורים לביצוע פעולות (מדידות, סיקור וכו') הדרושות לעריכת תכנית או לביצועה	

309 בעניין אי-הסכמה של הבעלים כעילה לעתירה ראה בג"ץ 107/59 יצחק מידן נ' הוועדה המחוזית לבנייה ותכנון עיר ת"א-יפו, פ"ד יד(1) 800.
310 שם

לוח 1.4: הזכות להיות מיועד (המשך)

הערות [אסמכתא]	בעלי הזכות	תנאי קיום הזכות	יישום הזכות (אמצעי הודעה/סוג ההודעה)
[סעיף 195]	מי שרכשו את המקרקעין	שינוי ייעוד מקרקעין שנרכשו או הופקעו תמורת פיצויים ³¹¹	
היטל השבחה [תקנה 1.1 א.1] [סעיף 4]: אם מסירה אישית לא אפשרית - הכנסה לתיבת דואר או במקום בולט בנכס או הודעה בעיתון	בעל מקרקעין	החבות בהיטל השבחה ועריכת שומה	היטל השבחה:
היטל השבחה [תקנה 1.1 א.1] [סעיף 6]: אם מסירה אישית לא אפשרית - הכנסה לתיבת דואר או במקום בולט בנכס או הודעה בעיתון	החייב בהיטל	שיעור מס השבחה וזכות ³¹² ערעור ושומה מטעמו	
[סעיף 190 ב.1] הודעה בכתב 3 ימים מראש - הודעה אישית לפי שיקול דעת הועדה המקומית	בעל המקרקעין	כניסת הרשות המקומית לקרקע המותרת להפקעה בלי תשלום פיצויים	מימוש הפקעה:
ערער [סעיף 81] [סעיף 82 ב.2] בדרך המניחה את דעתה של ועדת השרים	בעלים/מחזיקים בקרקע העלולים להיפגע	הגשת ערר על הצעת משרד הביטחון או תחבורה הקשורה לבטיחות הטיסה	בטיחות טיסה:
[סעיף 174 א.1] מסירת הודעה בכתב 3 ימים מראש; [סעיף 133] הודעה לתת, ככל האפשר, הזדמנות שימוע למגיש התכנית	מחזיקים בבית מגורים מגיש התכנית	כניסה לבית מגורים בלי הסכמת המחזיק לביצוע פעולות הקשורות במניעת מכשולי טיסה; שינוי, ביטול או התליה של תכנית בידי מוסד תכנון	
[סעיף 145 ו.1], תקנה 313 [ג.1], התשנ"ח-1998	בעלים של המקרקעין	הגשת תכנית עבודה/היתר עבודה/מתקנים הדורשים הולכת חשמל בשטח בנוי ועבודות במקרקעין פרטיים	עבודות חשמל:

- 311 קשור במקרקעין שהוחלט על מכירתם, השכרתם או העברה אחרת שלהם; מודיעה לבעל הזכות על זכותו לרכוש אותם בחזרה תמורת הסכום שהוא קיבל עבורם בתוספת השבחה תכנונית.
- 312 עם הצגת לוח שומה (והודעה על הצגתו) במשרדי הוועדה המקומית או הוועדה מחוזית או עקב מימוש זכויות.
- 313 בעל הרישיון ימסור הודעה אישית.

2. מרכיבי הזכות להיות מיועד

2.1 חובת היידוע על-פי שלבי התכנון

אפשר לציין ארבעה שלבים של תהליך התכנון הרלוונטיים לזכות להיות מיועד: שלב הכנת התכנית, שלב הפקדתה, שלב אישורה ושלב הוצאתה אל הפועל (קרי בקשות להיתרים, להקלות ולשימושים חורגים):

□ **בשלב שלפני התכנון** - עם ייזום הכנת תכנית, מוסד התכנון רשאי לשקול אם לפרסם הודעה מיוזמתו על הכנת כל תכנית (סעיף 77 לחוק התכנון והבנייה). מכך אפשר לגזור את חובתו של מוסד התכנון לשקול הפעלת סמכותו זו (להבדיל מהחובה להפעיל את הסמכות) ולבדוק בדבר כל תכנית שנודע לו עליה אם יש מקום לפרסם הודעה על הכנתה.³¹⁴ כפי שמקובל בעניין סמכות של רשות, על מוסד התכנון לגבש לעצמו כללים ותבחינים (הנחיות פנימיות או מנהליות) על נסיבות הפרסום ועל אופן הפרסום של הודעה על הכנתה של תכנית.³¹⁵ לא ידוע לנו אם יש מוסדות תכנון שגיבשו לעצמם הנחיות כאלה.

נראה שהכלל הרצוי בהקשר זה צריך להיות פרסום הודעה, והחריג צריך להיות אי-פרסום. אי-פרסום חייב להיות מלווה בהנמקה, ורצוי להגבילו לשלבים מוקדמים מאוד של הכנת התכנית. כלל זה נובע גם מעקרון זכות הציבור לדעת, שבא לידי ביטוי בחוק חופש המידע.³¹⁶

□ **בשלב ההחלטה בתכנית** - החוק מחייב את מוסד התכנון להודיע על הפקדת תכנית או על שינוי בתכנית (סעיפים 89, 90 ו-123 לחוק).³¹⁷ החוק אף מפרט את אמצעי הפרסום ומקומם - ברשומות, בעיתון, במשרדי הרשויות המקומיות, בלוחות המודעות בשכונות, במשרד הוועדה המקומית או המחוזית.³¹⁸ על ההודעה לכלול "ככל האפשר" את הגוש,

314 השווה לבג"ץ 2344/98 **מכבי שירותי בריאות נ' שר האוצר**, פ"ד נד(5) 729, עמ' 757-758; בג"ץ 2624/97 **ידיד דונאל עו"ד נ' ממשלת ישראל**, פ"ד נא (3) 71, עמ' 81. ראוי לציין שכאשר מוטלות מגבלות על השימוש בקרקע, חובה על מוסד התכנון לפרסם הודעה על הכנת תכנית (סעיף 78 לחוק התכנון והבנייה).

315 השווה לבג"ץ 4146/95 **עזבון המנוחה לילי דנקנר ז"ל נ' מנהל רשות העתיקות**, פ"ד נב (4) 774, עמ' 791-792.

316 ראו גם פרק ז': הזכות לקבל מידע.

317 ובכלל זה שינוי בתכנית בעקבות קבלת התנגדות (סעיף 106(ב) סיפא); בג"ץ 4816/91, הערה 301 לעיל.

318 לפי סעיף 1 לחוק, פרסום בעיתון נעשה בצורת מודעה במדור נפרד תחת הכותרת הודעות בענייני תכנון ובנייה. העיתונים שבהם הודעה חייבת להופיע נקבעים בחוק לפי הנסיבות (כלומר הפעולה התכנונית שבה מדובר, למשל בנייתו של מגדל משרדים או חריגת בנייה של מרפסת), למשל פרסום בשני עיתונים יומיים בשפה העברית (לפחות אחד נפוץ) ומקומון שבועי (כאשר יש) (סעיף קטן 1). במרחב תכנון שמתגוררת בו אוכלוסייה דוברת ערבית בשיעור 10% או יותר נדרש פרסום בעיתון ערבי אחד, בעיתון יומי נפוץ אחד ובמקומון (סעיף קטן 2).

החלקה, השכונה, מספרי הבתים שהתכנית נוגעת להם, את הוראות התכנית, הזמנה לעיין בה והנחיות למימוש זכות ההתנגדות לתכנית (סעיף 92 לחוק).³¹⁹ עוד נציין שמועד הפרסום הוא המועד הקובע לתחילת מניין הימים שבהם אפשר להגיש התנגדות (סעיף 102 לחוק).

□ **בשלב אישור התכנית** - חובה להודיע על אישור תכנית או דחייתה בדרך שבה נמסר על הפקדתה (סעיף 117 לחוק). התכנית תיכנס לתוקף רק 15 יום לאחר מועד הפרסום (סעיף 119 לחוק).

□ **בשלב יישום התכנית** - היתר בנייה, הקלה ושימוש חורג: חובה על מוסד התכנון לפרסם בנסיבות ובאמצעים המפורטים בטבלה מס' 8.1 לעיל. לבעלי הזכות להיות מיועד (על-פי רוב, הזכאים להגיש התנגדות לפעולה התכנונית המוצעת) מדובר בזכות מוחלטת. אך פעמים רבות יש למוסד התכנון שיקול דעת רחב בזיהוי בעלי הזכות (למשל כל אימת שמופיע הנוסח "מי שלדעת הוועדה ייפגע או עלול להיפגע מאישור התכנית"), או בבחירת אמצעי היידוע ומידת יעילותו (למשל כל אימת שמופיע הנוסח "במידת האפשר").

2.2 בעלי הזכות להיות מיועד (על-פי שלבי תכנון ורישוי)

פעמים רבות, הזכות להגיש התנגדות היא הבסיס לקביעה מיהם בעלי הזכות להיות מיוודעים. בנסיבות שנקבעות בחוק בעלי הזכות הם כדלקמן:

□ **לפי סעיף 100 (הגשת התנגדות):** "כל מעוניין בקרקע, בבניין או בכל פרט תכנוני אחר הרואה עצמו נפגע על-ידי התכנית"; כל גוף ציבורי המאושר לפי תקנות התכנון והבנייה (קביעת גופים ציבוריים ומקצועיים לעניין הגשת התנגדות לתכנית), התשל"ד - 1974.

□ **תכנית מקומית הכוללת הגדלת שטחי ציבור:** כל בעל רשום של המקרקעין (סעיף 61א(ג)); כאשר מדובר בהפקדת תכנית מקומית בעניין בקשת הקלה: כל מי שלדעת מהנדס הוועדה המקומית ייפגע או עלול להיפגע (על-פי סעיף 62 א(א) (9) לחוק התכנון והבנייה, על-פי תקנות התכנון והבנייה (דרכי פרסום הפקדת תכנית לפי סעיף 62א(א)(9), התשנ"ז - 1997).

319 בבג"ץ 123/75 אור נ' הוועדה המקומית ירושלים, פ"ד ל (1), 628, 635 נקבע כי רשויות התכנון אינן צריכות להשתמש בהיתר הנובע מן המילים "ככל האפשר" אלא בנסיבות יוצאות דופן, ויש לפרסם בבירור (זוה תנאי מהותי) מה היקף תחולת התכנית.

□ **בקשה להיתר בנייה:** בעלי זכות רשומה בנכס, שאינם החותם על הבקשה (תקנות 2(ג)5-2א לתקנות התכנון והבנייה (בקשה להיתר, תנאיו ואגרות), התש"ל - 1970);

- במקרה של בקשה למתן היתר שלא על-פי תכנית מופקדת תכנית מופקדת שטרם קבלה תוקף: כל מי שעלול להיפגע מהחלטה (ויש לשלוח לו הודעה אישית על חשבון המבקש); הקביעה נתונה בסמכות ועדה מקומית וועדה מחוזית (סעיף 97(א)1 ו(ב)1 לחוק התכנון והבנייה).

□ **בקשה להקלה או לשימוש חורג:** כל הבעלים והמחזיקים בקרקע או בבניין שהבקשה נוגעת אליו; כל הבעלים והמחזיקים בקרקעות או בבניינים הגובלים בבניין שהבקשה נוגעת אליו; כל הבעלים והמחזיקים בקרקע או בבניין שלדעת הוועדה עלולים להיפגע מאישור הבקשה (חובה לשלוח הודעה אישית למענם על חשבון המבקש) (סעיף 149(א) לחוק התכנון והבנייה).

3. יישום הזכות להיות מיועד

3.1 בישראל

בדיקת היישום של הזכות להיות מיועד תיעשה באמצעות בדיקת איכותה ואופני העברתה של ההודעה. בסקירה שלהלן נדון בנפרד ברצוי ובמצוי ביישום הזכות.

□ הודעה ברשומות³²⁰

חובת הפרסום ברשומות כנדרש בחוק מתמלאת, אך נשאלת השאלה: מה תרומתו של הפרסום ברשומות ליישומה האפקטיבי של הזכות להיות מיועד של הצדדים המעורבים בתהליך התכנון (פרט לגופים מוסדיים) ושל מי שצפוי להיות מושפע מתוצאותיו? אנו סבורים שהפרסום ברשומות נעשה כדי למלא חובה חוקית מחשש לבטלות החלטה או פעולה תכנונית (שהן בעלות תוקף סטטוטורי), יותר משהוא נעשה כדי ליידע את הציבור, שכן קוראי הרשומות הם רק חלק זעום מהציבור המושפע מהליכי התכנון. ספק אם אפשר לראות ברשומות מקור יעיל וזמין של מידע על תכנון לציבור. לפיכך, מילוי חובת הפרסום ברשומות אינו תורם ליישום הזכות להיות מיועד ולהשגת התכלית של הזכות.

320 **רשומות** - הידיעון הרשמי של מדינת ישראל. הפרסום ברשומות של חוק, של תקנה או של הודעה המחויבת על-פי חוק בפרסום בו ניתן לדבר המתפרסם תוקף חוקי.

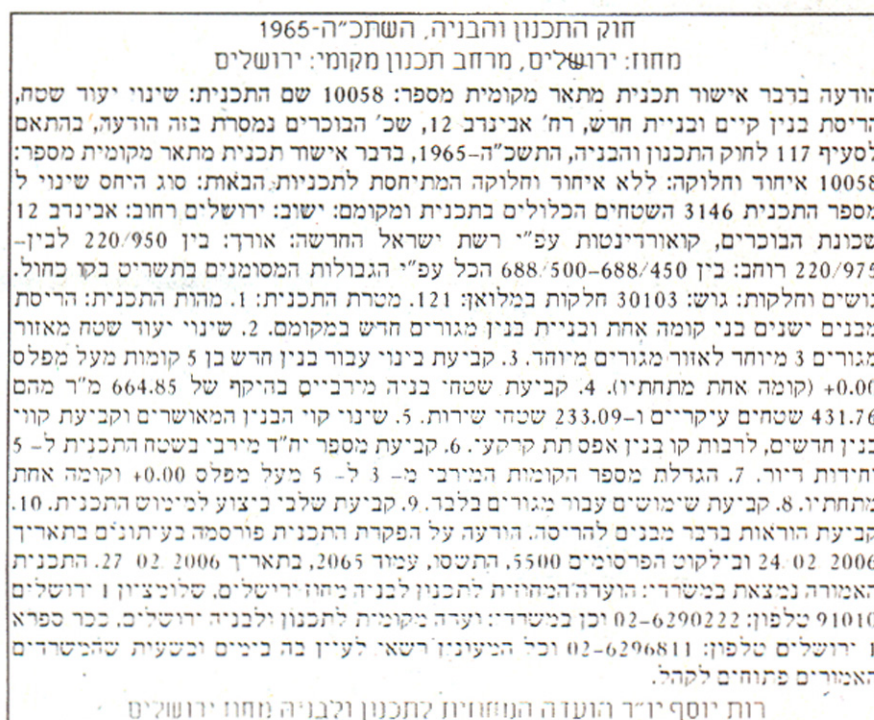
פרסום הודעה בעיתון

מוסדות התכנון ויוזמי תכניות מיישמים את חובת הפרסום בעיתון מדי יום ביומו. אפשר ללמוד זאת אף מעיון שטחי בעיתונים, וכן מהיעדר תלונות או התדייניות המבוססות על הטיעון בדבר אי-פרסום בעיתון.³²¹ אך כמו הפרסום ברשומות, גם כאן מתעוררת שאלה בדבר יעילות הפרסום בעיתון כאמצעי ידוע על החלטות ופעולות תכנוניות. כדי להשיב על שאלה זו נבחן את יעילות הפרסום על-פי שני גורמים: תוכן ההודעה ותבניתה; תפוצת אפיק הפרסום. שני אלה יכולים להעיד על נגישות המידע על תכנון לקהל היעד.

חוק התכנון והבנייה מכתוב את ניסוחן ואת תבניתן של ההודעות בעיתונים. מבחינות אלו ההודעות מתאימות לקוראים מיומנים: בעלי מקצוע בתחומים הקשורים בתכנון ובבנייה ובעלי ידע בנושאים אלו וקבוצות וגופים המעורבים בתהליך התכנון והבנייה. אלה ערים ממילא להליכים הנוגעים לעניינם. ספק רב אם ההודעות במדור התכנון והבנייה בעיתון מובנות לציבור הרחב (ואף למשכילים שבקרבו), שאין לו ידע בנושאי תכנון, על אחת כמה וכמה כאשר מדובר בקבוצות מוחלשות, שהן נתח גדול מהציבור בישראל. נוסף על כך, טענה מוצדקת שנשמעת לא אחת נוגעת לצורת הפרסום ולאותיות הקטנות, המזמינות שלא לקרוא, כפי שאפשר לראות בתמונה להלן:

321 התוצאה של אי-פרסום בעיתון כנדרש נדונה בבג"ץ 527/74 **חנה חלף נ' הוועדה המחוזית מחוז הצפון**, כט (2), 319: במקום שבו האוכלוסייה הערבית הייתה יותר מ-10% לא היה פרסום בעיתון בוקר ערבי, ולכן נטען שנפל פגם בהליך ההפקדה של התכנית ובעטיו נשללה מהעותרים האפשרות להשתמש בזכותם החוקית להגיש התנגדות לתכנית. כוונת העתירה הייתה להביא לדחייתה של התכנית מעיקרה או לפחות לתיקונה. בית משפט קבע שאכן נפל פגם בהליך ההפקדה של התכנית באי-פרסום בעיתון בשפה הערבית. המשיבים טענו שבנסיבות המקרה אין מדובר בפגם היורד לשורש העניין, ואין בו כדי להביא לבטלותם של התכנית ושל היתר הבנייה שניתן לפיה. השופט ברמזון (עמ' 322 מול האות ג') קבע שמאחר שלא הוכח שהעותרים ידעו על דבר ההפקדה ממקור כלשהו נעשה הצו על תנאי למוחלט, אך קבע כי "לו הוכח כי בפועל ידעו העותרים על דבר ההפקדה במועד, אם מתוך קריאת ההודעה שפורסמה ברשומות או בעיתונים בשפה העברית ואם ממקור אחר, ועל כן לו רצו יכלו להגיש התנגדות במועד החוקי, לא הייתי רואה צידוק להושיט להם הסעד המבוקש".

תמונה מס' 1.1 - דוגמה לתבנית המקובלת של פרסום הודעה בעיתון



אשר לתפוצת המודעות, אמנם המחוקק ניסה להתאים את אפיק הפרסום - עיתון יומי, מקומון וכו' - לקהל היעד הפוטנציאלי שלה, אך תפוצת המודעות לוקה בחסר, והן אינן אמצעי יעיל כפי שהן אמורות להיות, שכן הן אינן בולטות לעין בין דפי העיתון. גורם נוסף שיש להביא בחשבון הוא ירידת מעמדה של העיתונות הכתובה והחלפתה באפיקי תקשורת אלקטרונית.

לסיכום, מודעות בעיתון הן מקור מידע יעיל למעטים בלבד - למי שיש להם תמריץ מיוחד לחפש את המידע. סביר להניח שרוב הציבור, שבעבורו המודעות מובנות בקושי רב, נמנע מלגשת אליהן. נראה שהודעה בעיתון היא אמצעי ידוע מפלה ביסודו, שכן הנגישות אליה אינה שוויונית: היא נגישה יותר לבעלי השכלה, שעל-פי רוב הם בני מעמד חברתי-כלכלי

גבוה, ומובנת לגמרי רק לבעלי רקע תכנוני. כך, גם אם חובת היידוע על-פי חוק התכנון והבנייה מתמלאת כלשונה, הרי אמצעי זה אינו תורם תרומה רבה למימושה הנאות של הזכות להיות מיועד.

□ פרסום על לוח מודעות

ממצאנו בנוגע לפרסום על גבי לוח מודעות כאמצעי ליישום הזכות להיות מיועד מראים כי מודעות אכן מתפרסמות על לוחות מודעות כחוק, אך יעילותן מוגבלת. התבנית והנוסח של המודעה המוכתבים בחוק דומים לאלה של מודעה בעיתון, ואלה כאמור עושים את ההודעה לבלתי מובנת לציבור הרחב. פרסומה על גבי לוח מודעות במשרדים כגון משרדי מועצה מקומית, רשות תכנון מקומית או רשות תכנון מחוזית מגביל את תפוצתה מאוד, שכן רוב רובם של האזרחים פוקדים משרדים אלו לעתים נדירות. המבקש לקרוא את המודעה צריך לנקוט פעולה יזומה ולבוא למשרד, ולשם כך עליו לדעת על קיומה, אך כיצד ידע אם לא קרא את המודעה?

□ הצגת הודעה באתר שהתכנית נוגעת אליו

מוסד התכנון נדרש במקרים מסוימים המצוינים בחוק להציג הודעה באתר (ב"חזית המקרקעין או הבניין") שההחלטה או הפעולה התכנונית נוגעים להם, בדרך כלל נוסף על אמצעי פרסום אחרים. על-פי רוב ההודעה מוגבלת לעניין מקומי, כגון בקשה להקלה בהיתר בנייה או לשימוש חורג והפקעת שטחים. ככלל, הודעה כזאת עשויה להיות אמצעי יידוע יעיל מאוד, שכן היא נגישה לכל קהל היעד שלה - אם כאשר הוא עובר במקום במקרה, אם כאשר הוא בא במיוחד לקרוא אותה אחרי ששמע עליה משכנים.

קשה מאוד להעריך את יישום חובת היידוע באמצעות הצגת הודעה באתר משתי סיבות: האחת היא היעדר מנגנון בחוק המבטיח שהמודעה תישאר תלויה באתר זמן מספיק ושתישמר מפני בלאי והשחתה; השנייה נגזרת מהראשונה: קשה להוכיח אי-מילוי של החובה להציג את ההודעה באתר. כך, אי-אפשר לאכוף את הוראות החוק, שכן אין לדעת אם היעדרה של מודעה נובע מהיעלמה זמן קצר לאחר תלייתה או מאי-הצגתה מלכתחילה (ליוזמי התכניות יש אינטרס ברור להמעיט ככל האפשר בהתנגדויות); הנוסח והתבנית של ההודעה כפי שהם קבועים בחוק - הדומים לאלה של מודעה בעיתון - אינם תורמים להבלטת ההודעה ולקריאות שלה.

אם כן, היידוע באמצעות הצגת הודעה באתר משיג את מטרותיו במידה מוגבלת מאוד. מובן שבמערכת התכנון במתכונתה הנוכחית אין ליזמים כל תמריץ לשפר את נוסחה ותבניתה של המודעה באתר מעבר למינימום הנדרש בחוק. אדרבא - יש להם תמריץ

שלילי. בשל הגורמים האלה נשמעות תלונות חוזרות ונשנות על אי-מילוי של חובת היידוע על-ידי הצגת הודעה באתר.

רישום הערת אזהרה □

עם הפקדת תכנית לחלוקה חדשה (כאמור בטבלה שלעיל), החוק מחייב רישום הערה בפנקס המקרקעין,³²² כדי ליידע את כל בעלי העניין בקרקע בפועל או בכוח. הוראה זו מיושמת דרך שגרה, והיא אמצעי יידוע יעיל. הערה זו כמוה כהודעה אישית, שכן רשם המקרקעין מיידע את הבעלים על רישום ההערה בפנקס המקרקעין.

מסירת הודעה אישית □

החוק מחייב מסירת הודעה אישית בנסיבות מסוימות (כמפורט בטבלה) כדי ליידע את הנמענים על זכותם להתנגד לפעולה או להחלטה תכנונית. הודעה אישית היא כביכול הדרך היעילה ביותר ליישום הזכות להיות מיודע. ברם, נראה שיישום הוראות החוק לקוי. נשמעות תלונות רבות של בעלי זכות התנגדות על שלא ידעו מבעוד מועד על פעולה תכנונית או החלטה תכנונית המשפיעות על נכסיהם או על איכות חייהם. דוגמה אחת מתוך רבות היא תושבי מתחמים בתוך שכונות אשר יועדו להיות אזורי **פינוי ובינוי**,³²³ ולעתים אף הוכרו. לדעתנו מצב זה נובע מכמה סיבות הקשורות זו בזו.

מן הסיבות נציין את חוסר ההתלהבות של יוזמי תכניות מיישום מלא ויעיל של חובה שעשויה להשפיע עליהם לרעה - עיכוב של אישור תוכניתם עקב ריבוי התנגדויות, והיעדר אמצעים שיבטיחו את מילוי החובה, כגון תמריצים תמורת ביצוע נאמן של החובה או הטלת סנקציות בגין אי-מילוי. הסנקציה היחידה היא ביטול החלטה או אישור של תכנית בגין פגמים פרוצדורליים, ובהם אי-יידוע כמתחייב מהחוק, ואולם, ביטול כזה הוא נדיר ביותר, בין השאר מחמת הקושי להוכיח את אי-מילוי חובת ההודעה, דהיינו - להביא ראיות קבילות על אי-מסירת הודעה אישית כמתחייב.³²⁴

נוסף על כך, החוק אינו מחייב מסירת הודעה אישית לכל אחד מבעלי הזכות להגיש התנגדות.³²⁵ הסייג "במידת האפשר" המלווה בדרך כלל את הוראת החוק פותח פתח

322 רישום מוסמך של בעלות קרקע שמנהל רשם המקרקעין במשרד המשפטים ('טאבו').
323 **פינוי ובינוי** - כינוי שגור לפרויקטים שמקדמות רשויות ציבוריות בשיתוף יזמים פרטיים. העיקרון המשותף לכל התכניות הוא ציפוף המרקם הקיים באמצעות בנייה חדשה ובתוך כך פינוי התושבים. התושבים משתכנים מחוץ למתחם ומקבלים פיצויים או מקבלים דיור חלופי במבנים חדשים.
324 לכאורה המקרה של חנה חלף (הערה 321 לעיל) מלמד שעול ההוכחה חל על מוסר ההודעה, אך הנסיבות שונות: מדובר באי-מסירת הודעה בעיתון ערבי, ולאחר שהעותרים הוכיחו את עצם העילה ניתנה למשיבים אפשרות להוכיח את קבלת המידע ממקור אחר.
325 דוגמה בולטת של ליקוי בחוק היא היעדר חובת הודעה אישית למי שהקרקע שלהם יועדה לצורכי ציבור,

להימנעות ממסירה אישית, בתואנה שמסירת הודעה כרוכה בקושי ניכר. כמו כן, פעמים רבות בעלי הזכות לקבל הודעה אישית הם בעלי עניין ישיר בקרקע בלבד - בעלים ומחזיקים. צמצום הזכאים לקבל הודעה אישית הוא גם תוצאה של שיקול הדעת הניתן לעתים קרובות לוועדה או למהנדס שלה בקביעת הזכאים, כלומר, כל מי שייפגעו או שעלולים להיפגע מפעולה או מהחלטה תכנונית. לפיכך, גם כאשר גורמים אחרים מלבד מי שהוועדה הכירה בהם עשויים להיות בעלי זכות להתנגד, הנחת החוק היא שהם ילמדו על התכנית בדרך אחרת.

מהדברים הללו עולה כי החוק אכן מעגן את הזכות להיות מיודע של בעלי זכות ההתנגדות, ומביא כמה אמצעים ליישום הזכות. כמו כן, אמצעי הידוע המוצעים בדבר פעולה או החלטה תכנונית רבים ומגוונים, החל בהודעה ברשומות וכלה במסירה אישית. ואולם, בדיקה מעמיקה של הפעלת האמצעים מלמדת שאין בהוראות החוק כדי להבטיח את היישום היעיל והראוי של הזכות להיות מיודע.

3.2 במדינות אחרות: השוואה

במערכות התכנון של ארה"ב, של בריטניה ושל הולנד הוראות החוק דומות לאלו של חוק התכנון והבנייה בישראל, והן מחייבות ידוע של הצדדים המעורבים בתהליך התכנון (מלבד הרשות ויוזמי התכנון) ומושפעים מהחלטות תכנוניות. כמו כן, בארה"ב חובת הידוע חלה על התכנון המסדיר בלבד, וברמה המקומית בלבד.

חובת השימוע היא אמצעי שקיים בארה"ב ובבריטניה ואינו קיים בישראל. גם בהולנד חובה זו קיימת בעקיפין - היא נגזרת מחובת ההסבר בעל פה של תכניות מופקדות (לפי חוק התכנון והבנייה). עריכת שימוע וחובת הידוע על קיומו תורמים לא מעט להפצת מידע על התכנית בציבור ולהעלאת המודעות בקרב מי שעלולים להיפגע מהתכנון המתהווה.

מדינות השוואה נבדלות מישראל גם ביישום הזכות. אין הדברים אמורים ביישום חובת הידוע על-פי החוק, אלא בהרחבה מעבר לאמור בחוק בנקיטת אמצעי ידוע נוספים, שהם חלק אינטגרלי של מערכות שיתוף הציבור הנהוגות במדינות אלו.³²⁶ בכלל המאמץ לשיתוף הציבור בתכנון, רשות התכנון או הגוף המופקד על עריכת תכנית אינו רואה ביידוע הציבור חובה מאולצת מתוקף הוראות החוק, אלא משימה המצדיקה הפעלת אמצעים מגוונים והתאמתם לנסיבות הנתונות. בדרכי הידוע

הגורם לכך שבעלי הזכות להיות מיודעים מפסידים את המועד לדרישת פיצויים לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבנייה.

326 על השיתוף בתכנון במדינות אחרות ראו פרק ה': הזכות לשיתוף בתכנון.

המופעלות להעלאת מודעות הציבור אפשר לציין הפצת עלונים מיוחדים לכל הכתובות בתוך מרחב התכנון וסביבו, מודעות בעיתונות ובמקומונים,³²⁷ הודעות בערוצי טלוויזיה מקומיים ואירועים כגון ראיונות ושימועים באתרים מתאימים והפצת תוכנם בתקשורת המודפסת והאלקטרונית.

4. מסקנות והמלצות

4.1 מסקנות

מסקירת היישום של הוראות החוק בעניין היידוע בדבר הפקדת תכניות והחלטות תכנוניות אנו מתרשמים שעל-פי רוב, אמצעי היידוע הקיימים אינם ממלאים את תפקידם. הבעיה אינה בהכרח רק ליקוי בהוראות החוק עצמן, וטענתנו היא כי חיזוק אכיפת החוק גם במתכונתו הנוכחית היה תורם להגברת יעילות היידוע. ואולם, מקור הבעיה הוא מערכתי ביסודו: חולשתם המהותית של אמצעי היידוע הכתובים, ובייחוד של ההודעות בתקשורת המודפסת, להביא את המידע לקהל היעד שלו. זו הסיבה העיקרית לחוסר היעילות של הודעות ברשומות ובעיתונים כאמצעי יידוע. סיבה אחרת היא היעדר כלים להמרצה או לאכיפה של יישום יעיל של הזכות, למשל בהצגת הודעה באתר ובמסירת הודעה אישית. סיבה אחרונה היא שהחוק אינו מחייב את מערכת התכנון להביא לידי יישום יעיל וממצה של הזכות לכל בעלי הזכות להיות מיועד. חוסר מחויבות זו מתבטאת הן בהיעדר אכיפה הן בריבוי סייגים שמאפשרים צמצום הפעלת הוראות החוק, כפי שצוין לעיל בעניין מסירת הודעה אישית. להלן נדון בדרכים לשפר את מימוש הזכות להיות מיועד ולהבטיח את יישומה המרבי.

4.2 המלצות

המסקנה המתבקשת היא שיש צורך בסיסי בהשלמת חובות היידוע כפי שנעשה במדינות אחרות ולפי הפרקטיקה של שיתוף הציבור בתכנון.

כדי לייעל את מערכת היידוע דרושה פעולה בשתי חזיתות: החזית העיקרית היא שיפור ניכר ביישום עקרון שיתוף הציבור בתכנון. הגברת שיתוף הציבור בתכנון (בעיקר ביוזמתן של רשויות התכנון) תיצור מחויבות של הרשויות להביא לקהל היעד המתאים את המידע החיוני בנוגע לכוונות תכנוניות, להפקדת תכניות ולקבלת החלטות תכנוניות אחרות, והדבר יביא לשימוש בשיטות יידוע אחרות, מתוחכמות יותר, ולהפעלתן היעילה.

327 לא במתכונת של ההודעות הרשמיות המוכתבות בחוק אלא בצורת הודעות פרסומת, לעתים בגודל של עמוד שלם.

החזית השנייה כרוכה בתיקוני חוק כדי ליצור תמריצים לשינויי הנוהל הנדרשים. אנו ממליצים על התיקונים האלה:

1. **עריכת שימוע:** מרכיב חיוני של מערכת היידוע ושיתוף הציבור במדינות אחרות הוא שימוע המלווה כל תהליך של עריכת תכנית והפקדתה.³²⁸ אנו מציעים הוספת שימוע לנוהל המקובל בתהליך התכנון הסטטוטורי בארץ. אמנם אפשר ליישם המלצה זו באמצעות שינוי הנהלים של מערכת התכנון, אך מומלץ לנקוט דרך נוספת ומשלימה - תיקון מתאים בחוק התכנון והבנייה או קביעת סעיף מתאים בחוק.³²⁹

2. **אכיפה של חובת היידוע:** בחוק הקיים לא מוטלת סנקציה של ממש³³⁰ על המפרים את הוראותיו, וודאי שלא על מי שאינם טורחים יתר על המידה ליישם אותו יישום מלא ויעיל. מוצע תיקון בחוק אשר יבחן את מילוי חובת היידוע על-פי קבלת המידע בידי הזכאי ליידוע. יש שני אמצעים להשגת מטרה זו:

א. **העברת חובת ההוכחה לרשות המחויבת ליידע:** אם עתירה לביטול החלטה תכנונית מתבססת על ליקוי במנהל תקין בהיעדר יידוע כדין, הצהרה של מיועד פוטנציאלי על אי-קבלת המידע תספיק כעילה לביטול, ויהיה על הצד החייב ביידוע להוכיח את מילוי חובתו כהלכה.

ב. **הארכת הזמן להגשת התנגדות או ערר:** אם נמנע מצד כלשהו להגיש התנגדות או ערר בגלל פקיעת הזמן המוקצב, והוא טוען שלא היה מיועד, הוא יהיה רשאי להגיש התנגדות או ערר כאילו לא פג הזמן, אלא אם רשות התכנון או יוזם התכנית בעל חובת היידוע מוכיח שמילא את חובת היידוע כדין.

328 השימועים מתנהלים בכל מיני מתכונות: יידוע והבאת מידע בלבד, דיון משותף עם הציבור, שימוע פורמלי שנועד להשמעת התנגדויות ושילוב של אלה; כמו כן מועדי השימועים שונים: במהלך גיבוש התכנית, בעת הצגת חלופות והדיון הציבורי עליהן, לפני הפקדת התכנית או אחריה. נוסף על כך, יש כמה שיטות להודעה על קיום השימוע.

329 ראו גם פרק ה': הזכות לשיתוף בתכנון.

330 ההרתעה היחידה מפני אי-מילוי של חובת היידוע היא האפשרות לבטל החלטה תכנונית שהתקבלה בלי מילוי הוראות החוק בהיותה פגומה מבחינת המנהל התקין. ואולם, כאמור יש הוראות חוק שקשה להוכיח את אי-מילוי, ואין בהצהרת המיועד בכוח שהוא לא קיבל את היידוע המגיע לו כדי לכפות על האחראי ליידוע הלקוי (רשות התכנון או יוזם התכנית) את תוצאות המחדל שלו.

סיכום

1. מצאי זכויות התכנון בישראל

בדו"ח זה הגדרנו זכויות תכנון וניסינו לבחון את מצאי זכויות התכנון בארץ, את המקורות המשפטיים שלהן ואת משמעותן בהקשר של מערכת התכנון. לפי ההגדרות שניסחנו לעיל נקבע גם מעמדה הנוכחי של כל זכות: האם היא זכות תכנון בפועל או בכוח, דהיינו - האם היא זכות תכנון פוזיטיבית שתקפותה נבחן למעשה, או זכות תכנון פוטנציאלית, שתקפות המקורות המשפטיים שלה טרם נבחנה דייה.

לוח מס' 1.1 לעיל מסכם את המצאי של זכויות התכנון בארץ ומגדיר את מעמדן על-פי ממצאי המחקר שלנו.

בסיכום שלהלן נגדיר בקצרה כל זכות וזכות, נבחן את יישומה בישראל ונשווה אותו ליישומה במדינות אחרות, ולבסוף נציג את המלצותינו לנוכח ממצאי המחקר.

1.1 עקרון כבוד האדם - הזכות לתכנית המבטיחה מינימום של קיום אנושי

זכות תכנון זו נגזרת מהעיקרון הנורמטיבי **כבוד האדם** ומעוגנת בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

הניסיון לתת לזכות תכנון כללית זו ביטוי מפורט ומוחשי הביא אותנו לחפש את הגורמים המשמעותיים בתכנית האחראים ליצירתם של תנאי מחיה אנושיים מינימליים. לפיכך, גזרנו מזכות התכנון הכללית זכויות תכנון נוספות:

□ **הזכות לתשתיות המבטיחות מינימום של קיום אנושי:** על התכנית להורות על הקמת תשתיות חיוניות ברמה מינימלית: אספקת מים, מערכת ביוב, רשתות דרכים, חשמל ותקשורת.

□ **הזכות לנגישות המבטיחה מינימום של קיום אנושי:** על התכנית להבטיח נגישות מינימלית (דהיינו, לאפשר גישה בזמן סביר בהתחשב בזהות המשתמש ובסוג התחבורה) לשירותים חיוניים, למוקדי תעסוקה ולמקומות רחוקים מחוץ למרחב התכנון ומהם אל יעדים בתוכו.

□ **הזכות לשירותים המבטיחים מינימום של קיום אנושי:** תכנית קבילה חייבת להבטיח את השירותים החיוניים המינימליים לאוכלוסיית מרחב התכנון, קרי, ביטחון אישי, בטיחות, בריאות, חינוך, רווחה ותברואה.

בדיקת היישום של הזכות והפסיקה שפירשה את חוק היסוד לא הביאה לתוצאות חד-משמעיות, ונותר ספק אם עלינו להגדיר זכות תכנון זו זכות תכנון בפועל זכות תכנון בכוח.

1.2 עקרון השוויון - הזכות לתכנון בלי אפליה פסולה

העיקרון הנורמטיבי **שוויון** קיבל בארץ פירושים צרים למדי, שהגבילו אותו לחופש מאפליה פסולה. משוויון הליכי אפשר לגזור אפוא את זכות התכנון הזאת:

□ **הזכות להליך תכנון בלי אפליה פסולה:** זו זכות תכנון בפועל, המעוגנת בחוק המנהלי ובחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו כפי שהם פורשו בפסקי דין רבים. על-פי רוב, זכות זו מיושמת בעצם החלת האיסור של אפליה פסולה כאחד ממבחי המנהל התקין והסבירות.

להבדיל משוויון הליכי, שוויון מהותי הוא נושא לדין פוליטי-פילוסופי נרחב. הפרשנות של עיקרון זה נתונה במחלוקת, אך אפשר לומר שהמובן העיקרי שלו המקובל בארץ הוא שוויון הזדמנויות. בזכויות תכנון גישה זו מקבלת ביטוי במונח אפליה פסולה:

□ **הזכות לתוכנית או להחלטה תכנונית אשר אינה לוקה באפליה מהותית פסולה:** האיסור של אפליה מהותית פסולה אף הוא מגובה היטב באסמכתאות - בחוק המנהלי, בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ובפסיקה; בעניין זה, בעת האחרונה עלה בפסיקה הערך צדק חלוקתי. להבדיל מהזכות לאי-אפליה הליכית, שנבחנה למעשה בהקשרים תכנוניים, קשה להעריך את תוקף האסמכתאות באמצעות המבחנים שנעשו, שכן יש בהם שעדיין נתונים בעיצומו של תהליך. בכל זאת, אפשר לומר שאפליה פסולה נוצרת כאשר הוראות של תכנית או של החלטה תכנונית או תוצאותיהן החזויות עלולות לשלול מהנפגעים שוויון הזדמנויות, במונחן מהם משאבי פיתוח שניתנים לאחרים, או כאשר מוגבלת הגישה שלהם למשאבים או לשירותים חיוניים הניתנים לאחרים השווים להם בנסיבות העניין.

1.3 עקרון הצדק - זכויות תכנון חברתיות מוגדרות

מהעיקרון הנורמטיבי **צדק חברתי** אפשר לגזור להלכה שורה של זכויות תכנון הקשורות בזכויות אדם חברתיות. במובן הרחב אלה זכויות תכנון בכוח, הנשענות על אסמכתאות חלשות בהקשר הישראלי, כגון הצהרות ואמנות בין-לאומיות שטרם עוגנו בחקיקה. עם זכויות אלו נמנות הזכות

לבריאות, הזכות לדיור, הזכות לחינוך, הזכות לתעסוקה ולהכנסה ועוד.

מנגד, יש זכויות תכנון חברתיות בתחומים מוגדרים שהן זכויות תכנון בפועל, בהיותן מעוגנות באסמכתאות איתנות: חקיקה מיוחדת למגזרים מסוימים (לרוב למטרה מוגדרת וממוקדת) ותקינה הקובעת את סמכויות הפיקוח על נושא הזכות, המוקנות באמצעות החוק המסמיך. דרוש מחקר כדי ליצור רשימה ממצה, וכאן מובאות רק כמה דוגמאות:

- הזכות למפעלים ולמתקנים המבטיחים תנאי עבודה בטוחים (על-פי חוקי הפיקוח על מקומות עבודה);
- הזכות לנגישות לשירותי בריאות (למשל על-פי חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד - 1994; חוק זכויות החולה, התשנ"ו - 1996);
- הזכות למתקני בריאות תקינים (בתי חולים, מרפאות ומחלקות בריאות של מוסדות אחרים כגון מוסדות גריאטריים, על-פי החוקים המסמיכים את משרד הבריאות לפקח והתקינה הנלווית להם);
- הזכות של מוגבלים לנגישות למקומות הפתוחים לציבור (על-פי חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח - 1998);
- הזכות של קשישים למעונות תקינים (למשל על-פי חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה - 1995; חוק הפיקוח על מעונות, התשכ"ה - 1965; הפיקוח נחלק בין משרד הרווחה למשרד הבריאות);
- הזכות של ילדים ושל הוריהם לגני ילדים ולבתי ספר תקינים (על-פי החוק המסמיך את משרד החינוך לפקח והתקינה הנלווית).

1.4 עקרון הסבירות - הזכות לתכנית סבירה

להלכה, אפשר להכיר בזכות לתכנית סבירה כזכות תכנון בכוח, המוקנית מעצם היות עקרון הסבירות אחד היסודות העיקריים של המנהל התקין. למעשה, אופן החלת עקרון הסבירות ופירושו בבתי המשפט יוצר זכות תכנון אחרת, שהיא זכות תכנון בפועל:

הזכות לתכנית או להחלטה תכנונית שאינה בלתי סבירה בעליל או באופן קיצוני.

אף שניסוח זה נועד לפשט את קביעת האי-סבירות ולעשות את הפסיקה אובייקטיבית יותר, הניסיון מלמד שגם הגדרה זו של הזכות לתכנית או להחלטה תכנונית סבירה השאירה מרחב רב מאוד לשיקול הדעת של בית המשפט.

לסבירות שני היבטים: **סבירות הליכית וסבירות מהותית**. הראשונה עניינה תהליך התכנון וקבלת החלטות תכנוניות, ומופעלים בה קריטריונים הנגזרים מעקרונות נורמטיביים אחרים: כללי המנהל התקין, מניעת ניגוד עניינים ושוויון הליכי. הסבירות המהותית אף היא חובקת כמה עקרונות נורמטיביים אחרים: שוויון מהותי וצדק חלוקתי, מניעת אפליה פסולה ושמירת זכויות יסוד. נוסף על כך, היא כוללת את חובת האיזון בין כל השיקולים הרלוונטיים. בנסיבות מתאימות, שיקולים סביבתיים - ובהם השפעת התכנית על הסביבה - נמנים אף הם עם השיקולים הרלוונטיים. החקיקה הסביבתית באה לידי ביטוי כזכות תכנון בקובעה שכדי שהחלטה תהיה ראויה להיקרא החלטה מאוזנת וסבירה, יש לתת בה להיבט הסביבתי משקל נאות, דהיינו - היבט זה צריך להיות אחד המבחנים לקביעה אם תכנית היא בלתי סבירה בעליל.

1.5 שיתוף בתכנון - הזכות להתנגדות או לערר והזכות לתכנון אלטרנטיבי

שיתוף בתכנון עשוי להתבטא בצורות רבות, החל בתכנון באמצעות משאל עם וכלה בהקמת מוסדות תכנון בשליטת 'הצרכנים'. בדיון זה נדון במרכיבים האלה של שיתוף בתכנון: ארגון ומיסוד, ייצוג, היוועדות, התנגדות וערר ותכנון אלטרנטיבי.

הסעיפים הרלוונטיים בחוק התכנון והבנייה ובנוהל מלמדים על קיום הזכות לשיתוף בתכנון כזכות תכנון בפועל בכמה אפיקים בלבד: החוק מאפשר ייצוג מוגבל לציבור בכמה מוסדות תכנון, והנוהל הרחיב אפשרות זו בהוספת חברים חיצוניים נציגי הציבור לוועדות ההיגוי. הזכות לתכנון אלטרנטיבי הייתה מוגבלת עד לא מכבר לבעלי מקרקעין בלבד; החלטת בג"ץ הקנתה זכות זו לקבוצת תושבים של אזור המיועד לתכנון מחדש. באפיקים אחרים, קרי ארגון, מיסוד, והיוועדות - שיתוף הציבור אינו קיים כלל.

האפיק העיקרי שבו מתבטאת הזכות לשיתוף בתכנון כזכות תכנון בפועל הוא הזכות להגיש התנגדויות לתכניות מופקדות ולהתנגד להחלטות תכנוניות או לערער עליהן. זכות ההתנגדות או הערר אינה נחלת הכלל, אלא מוגבלת למי שיש להם 'עניין בקרקע' (הפירוש המקובל הוא עניין קנייני) או למי שעלולים להיפגע באופן אישי מתוצאות של יישום תכנית או החלטה תכנונית. מלבד כמה גופים ציבוריים המוסמכים לכך, עניין כללי (או 'תכנוני') אינו מקנה מעמד להגשת התנגדות או ערר. מכיוון שהגשת התנגדות או ערר היא כמעט האפיק היחיד לשיתוף הציבור בתהליך התכנון. הזכות להתנגדות או ערר מנוצלת לעתים קרובות, ויש לה השפעה הרסנית על התדמית של

שיתוף הציבור בתכנון: במקום ששיתוף הציבור יתקבל בחיוב כגורם המשלים ומשפר את תהליך התכנון, הוא נתפס כמאבק אינטרסים, שבו הציבור ורשויות התכנון ניצבים משני עברי המתרס.

1.6 הזכות למנהל תקין

הזכות למנהל תקין היא זכות המעוגנת היטב בכללי המשפט המנהלי, אך היא גם זכות תכנון משום שאפשר להחילה על מוסדות תכנון ועל החלטות תכנוניות. בהקשר של תהליך התכנון ומערכת התכנון, הזכות למנהל תקין נשענת גם על מקור משפטי נוסף: חוק התכנון והבנייה. אפשר אפוא לקבוע בוודאות שהזכות למנהל תקין היא זכות תכנון בפועל. בעלי הזכות הם כל המעורבים בתהליך התכנון או 'צרכנים' שלו, המושפעים מהתוצאות והשלכות שלו: תכנוניות והחלטות תכנוניות.

לענייננו, המרכיבים המשמעותיים של זכות תכנון זו הם ייצוג וסמכות (הרכב מוסדות תכנון), סדרי דיון והצבעה, חובת התייעצות, אי-השהיית תהליכי תכנון ואיסור ניגוד עניינים. הזכות מוכרת על פרטיה, ומיושמת דרך שגרה. לרוב, הפרה בוטה מוצאת את פתרונה בערכאות משפטיות.

1.7 חופש המידע: הזכות לקבל מידע והזכות להיות מיועד

הזכות לקבל מידע כזכות תכנון היא מקרה פרטי של החלת חוק חופש המידע על מערכת התכנון ועל המידע התכנוני. מכוח אסמכתא זו, בתוספת סעיפים מסוימים בחוק התכנון והבנייה, הזכות לקבל מידע היא זכות תכנון בפועל, המקנה לבעלי הזכות גישה כמעט בלתי מוגבלת למידע על תכנון בכל שלבי התכנון (לרבות גישה לתכנוניות טרם הפקדתן). להבדיל מחקיקה קודמת, חוק חופש המידע נותן את הזכות לקבל מידע שברשות ציבורית לכל אזרח או תושב, יהיו אשר יהיו המניעים לבקשת המידע.

אופני יישום הזכות הם עיון בתכנוניות או במסמכים במשרדי הרשות וקבלת העתקים של מסמכים ומידע אחר (אקוסטי, אלקטרוני וכו') על-פי בקשה תקינה. המגבלה העיקרית של יישום הזכות היא התהליך הארוך והמורכב המוכתב בחוק כדי לממש בקשה לקבל מידע או לאפשר גישה אליו. תהליך זה מאפשר השהיה ארוכה, ורשויות ציבוריות המעוניינות להשאיר את המידע המבוקש חסוי מנצלות אותה לעתים קרובות. כך, פעמים יש לנקוט הליך משפטי כדי להשיג את המידע המבוקש.

הזכות להיות מיועד היא זכות תכנון בפועל והיא מיושמת במערכת התכנון דרך שגרה. האסמכתא שלה היא חוק התכנון והבנייה, המחייב את מוסדות התכנון ליידע את בעלי הזכות על כוונות, החלטות ופעולות תכנוניות המוגדרות בחוק התכנון והבנייה. בעלי הזכות תלויים בנסיבות המקרה, אך לרוב הם מי שיש להם זכות לערער או להגיש התנגדות באותן נסיבות, ובהם גם גופים ציבוריים מסוימים הקבועים בחוק.

אמצעי יישום הזכות נקבעים בחוק לפי נושא היידוע וקהל היעד שלו. היידוע נעשה באמצעות הודעה, ותוכנה והתבנית שלה מוכתבים בחוק. ההודעה מתפרסמת ברשומות, בעיתון יומי ארצי, בעיתון מקומי, במשרדי הרשות המקומית, באתר של התכנית או המתחם שהחלטה התכנונית נוגעת אליו או במסירה אישית לנמענים שנקבעו בחוק.

2. יישום זכויות התכנון בארץ

בסעיף זה נתמקד בליקויים בולטים ביישום זכויות התכנון ובהפרות מערכתיות שלהן שעולים מתוך סקירת היישום שלעיל.

2.1 הזכות לתכנית שמבטיחה מינימום של קיום אנושי

כפי שנאמר לעיל, יש הבדלים מהותיים בין חברות ומדינות בעולם ביחסן לכבוד האדם, ולכן אי-אפשר ללמוד רבות מהשוואה ביניהן בעניין היישום של זכויות הנגזרות מעיקרון נורמטיבי זה. במערכות תכנון אחרות שבדקנו הזכות לתנאי מחיה מינימליים לקיום אנושי (לפי תפיסת אותה חברה) מובנת מאליה. מנגד, בארץ מערכת התכנון עצמה אחראית להפרה בוטה של הזכות הזאת, ביישמה את המדיניות של אי-הכרה ביישובים ערביים ובדוויים כפריים. עקב מדיניות מכוונת זו תושבי הכפרים הלא מוכרים נידונים לחיות בלי תשתיות, בלי נגישות וברי שירותים המבטיחים מינימום של קיום אנושי.

2.2 הזכות לתכנון בלי אפליה פסולה

לכאורה, עיגון האיסור של אפליה פסולה היה צריך לשמש גורם מרתיע בהבטיחו סעד משפטי כאשר האיסור מופר. אף על פי כן, אנו עדים להפרה נרחבת של הזכות להליך תכנון שאינו נגוע באפליה פסולה, בעיקר בכל האמור ביחידים, בגופים וברשויות מקומיות שאינם יהודים. גם האפליה המהותית הפסולה רווחת, ובדוגמאות לכך אפשר להביא אפליה בהגדרת קריטריונים ונוסחאות להקצאת משאבים לחישוב מענקי הפיתוח בין המגזר היהודי למגזר הלא יהודי, הקצאות לא שוות לרשויות מקומיות יהודיות וערביות בתחום החינוך, ואפליה בין יהודים לבדוויים בתכנון יישובים כפריים, קרי - סירוב מתמשך לתכנן יישובים כפריים עבור האוכלוסייה הבדווית בעוד יישובים כפריים יהודיים מתוכננים.

2.3 זכויות תכנון חברתיות ספציפיות

בנוגע לזכויות תכנון חברתיות בפועל, דו"ח זה לא בחן אלא את קיומן בתחומים שבהם יש אסמכתאות מתאימות, קרי, חקיקה מאפשרת ותקנים להפעלת פיקוח ממלכתי על הזכויות האלה.

תחומים אלו הם בין השאר בריאות ממלכתית, דיור ציבורי, מתקני חינוך ונגישות למוגבלים. בהיעדר מחקר שיטתי על הזכויות האלה (אנו ממליצים לעשות מחקר כזה, וראו סעיף 3.4 להלן), אין בסיס לדיון על יישומן או להשוואת מעמדם בארץ למעמדם בחו"ל.

2.4 הזכות לתכנית סבירה

בשל מבחני הסבירות שנוצרו בפסיקה, הזכות לתכנית או להחלטה תכנונית סבירה היא בעצם הזכות לתכנית או להחלטה תכנונית שאינה בלתי סבירה בעליל או באופן קיצוני. עם זה, השאיפה ליצור פסיקה אובייקטיבית על-ידי החלת קריטריונים שמרניים התגשמה רק כאשר טענת האי-סבירות נשענה על טיעונים אחרים - אפליה פסולה, ניגוד עניינים או פגמים אחרים במנהל תקין - ולא על א-סבירות מהותית

מסקירה של הניסיונות ליישם זכות תכנון זו באמצעות החלת עקרון הסבירות המהותית, מתברר שקשה לחזות מראש איזו החלטה תכנונית יקבל בית המשפט כביטוי לאיזון הראוי בין שיקולי ההחלטה, ואיזו תכנית הוא יחשיב לתוצר נאות של תהליך קבלת החלטות המתאים לקריטריונים שלו.

2.5 הזכות למנהל תקין - ייצוג

סמכות מוסדות התכנון בפרט, וסמכות מערכת התכנון הסטוטורית בכלל, נפגעות מהיעדר ייצוג הולם של קבוצות אוכלוסייה מסוימות. הדברים אמורים באוכלוסייה הלא יהודית בכלל ובמגזר הערבי בפרט באזורים שבהם הם רוב או מיעוט ניכר. עקב עיוות זה מתקבלות ברשויות התכנון האלה החלטות תכנוניות בנושאים רגישים המעוררות רושם של אפליה פסולה.

2.6 הזכות לשיתוף הציבור בתכנון

בארץ זכות הציבור להשתתף בתכנון מוכרת במלואה באפיק אחד, ובאופן חלקי ומוגבל מאוד באפיק אחר. האפיק הראשון הוא הזכות להגיש התנגדויות ולערער על החלטות תכנוניות, אשר מוכרת ומיושמת במלואה (מלבד תקלות הנגרמות מכשלי מערכת היידוע). האפיק השני הוא הזכות לתכנון אלטרנטיבי, אשר הוקנתה לא מכבר לקבוצת תושבים של מתחם תכנון מסוים. תיעול שיתוף הציבור לאפיק ההתנגדות לתכניות מופקדות ולהחלטות תכנוניות מקנה לתהליך התכנון בישראל אופי של מאבק. במדינות אחרות אין הדבר כך, ושיתוף הציבור בתכנון נחשב לגורם חיובי התורם לאיכות התכנון.

2.7 הזכות לקבל מידע

הזכות לקבל מידע מופרת לעתים קרובות, למרות האפשרות לכפות את יישומה על סמך חוק חופש המידע. הסיבה להפרה היא התהליך המורכב והתובעני שהחוק מחייב ממבקשי המידע. הוא

גורם לכך שרק העקשנים והמצוידיים באמצעים מתאימים (בעיקר תמיכה משפטית) ישיגו את המידע המבוקש. להבדיל ממדינות אחרות שאימצו ויישמו חקיקה המבטיחה חופש מידע, בארץ רוב הרשויות הציבוריות טרם הפנימו את חובתן להעמיד את המידע לרשות הציבור, משום שלפי תפיסתן המידע בבעלותן, ולא בבעלות הציבור. לפיכך רבים נרתעים מלנסות להשיג מידע שהם זכאים לקבלו על-פי חוק.

2.8 הזכות להיות מידע

מערכת היידוע, הפועלת על-פי הוראות החוק, סובלת מחוסר יעילות ומכשלים מערכתיים המונעים ממנה למלא את יעדיה. פעמים רבות מדי הידיעה המחייבת פעולה או החלטה תכנונית אינה מגיעה לקהל היעד שלה - כל מי שעשוי להיות מושפע מתכניות או מהחלטות תכנוניות. ההשוואה עם מדינות אחרות מלמדת על הסיבה לכך: רשויות התכנון מסתפקות באמצעים שהחוק מכתוב, ואינן מגלות נכונות לשתף את הציבור הרחב באמצעות כלי יידוע מתקדמים יותר.

3. המלצות

על סמך הנתונים שלעיל אפשר להעלות כמה המלצות לפעולות אפשריות הנחוצות לשיפור החקיקה והיישום של זכויות התכנון בארץ. בחרנו לסווג את ההמלצות לארבע זירות פעולה, כדלקמן:

3.1 בזירה הפוליטית-מוסדית פעולות לייזום ולקידום של חקיקה ותקינה, ארגון והנהגת נהלים:

- חיזוק האיסור של ניגוד עניינים וחיזוק אמצעי האכיפה והענישה בגין הפרת הוראות חוק התכנון והבנייה (בחוק התכנון והבנייה).
- הגברת היעילות של אמצעי היידוע (הודעות) בחוק הקיים על-ידי תיקון ההוראות המפרטות את התוכן ואת התבנית של ההודעות למיניהן (בחוק התכנון והבנייה).
- אכיפת חובת היידוע על-ידי הטלת החובה להוכיח את מילויה על מוסר ההודעה, ובהיעדר הוכחה למסירת המידע - הארכת תקופת הזכאות להגיש התנגדות או ערר (בחוק התכנון והבנייה).
- שילוב מערכות בתהליך התכנון הסטטוטורי באמצעות שיתוף של המערכת הפוליטית - הכנסת והממשלה - בעריכת תכניות מתאר ארציות ובבקרה על תיקון (בחוק התכנון

והבנייה).

- הרחבת ייצוג הציבור במוסדות תכנון (בחוק התכנון והבנייה).
- עידוד ייצוג רחב יותר של הציבור בוועדות ההיגוי (במנהל התכנון).
- הנהגת שיתוף מובנה של הציבור בעריכת תכניות סטטוטוריות באמצעות עידוד הקמתו של גוף המייצג את הציבור בצורה ישירה יותר בצוות תכנון, בוועדת ההיגוי, בוועדות מייעצים ובוועדות טכניות.
- חיוב רשויות התכנון ויוזמי תכניות להפעיל אמצעים לשיתוף הציבור: שימוע, ייזום היועצות בשלב תכנון מוקדם עם גופים ציבוריים וגופים המייצגים עניינים מוגדרים, עידוד תכנון אלטרנטיבי (בחוק התכנון והבנייה), ובד בבד - עידוד כל אלה באמצעות הוראות מנהל התכנון.
- הרחבת הזכות לתכנון אלטרנטיבי על-ידי הרחבת הפרשנות של 'בעלי עניין בקרקע' כדי שתכלול לא רק את בעלי הנכס אלא גם את כל מי שיכולים להיות מושפעים מהתכנית (בחוק התכנון והבנייה).
- הרחבת חופש המידע על-ידי פתיחת הדיונים של הרשויות הציבוריות לציבור - חקיקת חוק שקיפות הדומה ל-Sunshine Laws או ל-Open Meeting Laws.
- ייעול וקיצור של ההליך התקני לקבלת מידע על-פי בקשה (בחוק חופש המידע).
- הגברה של אכיפת חוק חופש המידע על-ידי הטלת סנקציות אישיות ומוסדיות על סרבני מתן מידע ברשויות ציבוריות הגורמים למגישי הבקשה למידע לפנות לסעד משפטי (בחוק חופש המידע).
- עידוד הערכת סבירותן המהותית של תכניות בעת ביקורת לקראת הפקדתן על-ידי החלת קריטריונים של שקיפות, עקביות ועדכניות (במנהל התכנון).
- הבטחת שקיפות ובהירות של תכניות ושל מסמכיהן הנלווים על-ידי הוראות המפרטות את התוכן ואת התבנית של כל סוגי התכניות (בחוק התכנון והבנייה ובתקינה של מנהל

התכנון).

□ מיסוד של אכיפת זכויות התכנון באמצעות בחינה שיטתית של כל התכניות המוגשות למוסדות התכנון לדין ולאישור. מבחן מנהלי שגרתי להערכה מהותית של תכניות יעשה באמצעות החלתם של תשעה קריטריונים הנגזרים מזכויות התכנון שהגדרנו לעיל: (1) תשתית; (2) נגישות; (3) שירותים; (4) אפליה מהותית פסולה; (5) מנהל תקין בנושאים חברתיים ספציפיים; (6) שקיפות; (7) עקביות; (8) עדכניות; (9) תקנת הציבור.

3.2 בזירה המשפטית פעולות של ייזום עתירות ותלונות ומתן תמיכה משפטית:

□ חיפוש מקרים מתאימים שבהם אפשר לתקוף משפטית את האפליה הייצוגית של האוכלוסייה הלא יהודית במוסדות תכנון, באזורים שבהם היא רוב או מיעוט ניכר.

□ חיפוש מקרים מתאימים ליצירת פסיקה המחזקת את זכויות התכנון הנגזרות מחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

□ תקיפת מקרים בולטים של אפליה פסולה בעליל בתהליך התכנון באמצעות ערעור בתוך מערכת התכנון הסטטוטורי או בעתירה לערכאות משפטיות.

□ תקיפת מקרים בולטים של אפליה מהותית פסולה בהקצאת משאבים תכנוניים ואחרים.

3.3 בזירת ההסברה והחינוך פעולות של הפצת מידע ופנייה ישירה לקהל יעד מוגדר כדי לתרום לקידום ההמלצות בזירות האחרות:

□ העלאת המודעות לקיומו ולתכנון של חוק חופש המידע כדי לעודד את השימוש בו כאמצעי להשגת מידע ולהגברת שיתוף הציבור בתכנון.

□ אימוץ הקריטריונים המוצעים לסבירות מהותית - שקיפות, עקביות ועדכניות - ועידוד הפעלתם בהערכת תכניות.

□ דיון ציבורי ומקצועי לשם העלאת המודעות בדבר זכויות תכנון הנגזרות מעקרונות כבוד האדם ובדבר הפרה מערכתית שלהן.

□ דיון ציבורי ומקצועי לשם העלאת המודעות בדבר זכויות תכנון האוסרות אפליה פסולה (אפליה הליכית ואפליה מהותית) ובדבר הפרתן המערכתית של זכויות אלו בתהליך התכנון.

3.4 בזירת המחקר

□ ייזום ועריכה של מחקר לקביעת נורמות מינימליות לתשתיות, לנגישות ולשירותים להבטחת תנאי חיים אנושיים.

□ ייזום ועריכה של מחקר להגדרת זכויות תכנון חברתיות ספציפיות על-ידי סקירה וניתוח של האסמכתאות שלהן ושל נוהלי יישומן.

נספח א':

חקיקה סביבתית והשלכותיה על זכויות תכנון

אחד הנושאים הקשורים לכאורה בקשר הדוק בזכויות תכנון הוא החקיקה הסביבתית³³¹ לחקיקה הסביבתית יש השפעה ניכרת על תהליך התכנון בארץ, והיא גורם משמעותי במערכת התכנון ומוסדותיה. נספח זה ידון בקצרה בשאלה אם חקיקה זו מקנה זכויות תכנון כלשהן, ואם כן - מהן וכיצד להגדירן.

את החקיקה הסביבתית אפשר לחלק לארבעה סוגים:

1. **חוקים ותקנים סביבתיים:** אושרה חקיקה ראשית (חוקי סביבה המושתתים על חוקים דומים בארה"ב ובגרמניה) המסמיכה את המשרד לאיכות הסביבה לפקח על פעולות המשפיעות על הסביבה, ונקבעו תקני סביבה בתחומים רבים,³³² ובהם איכות האוויר, איכות המים לשימושים שונים, איכות מי הים ומפלס הרעש המותר באזורים שונים.³³³
2. **חקיקה הקשורה בהקמת מוסדות סביבתיים ובמיסוד ההיבט הסביבתי:** המיסוד של ההיבט הסביבתי החל בהקמת המשרד לאיכות הסביבה. אחר כך, החקיקה הסביבתית אפשרה הקמת מוסדות סביבתיים למטרות מיוחדות, למשל רשויות שפך נהרות (כגון רשות הירקון) ותאגידי מים וביו. ³³⁴ חקיקה זו ממסדת את ההיבט הסביבתי במערכת התכנון עצמה בקובעה חובת ייצוג של גורמי סביבה ברשויות תכנון, כגון המועצה הארצית לתכנון ובנייה והוועדות המחוזיות.³³⁵

331 דהיינו, חקיקה ראשית (חוקים), חקיקת משנה (הוראות ותקנות) ופסיקה תקדימית אשר מבקרת פעולות או עוסקת בתחומים שיש להם השפעה על הסביבה, כגון מטרדים סביבתיים, שימור שטחים פתוחים וערכי תרבות, טבע ונוף.

332 המשרד לאיכות הסביבה קבע חלק מהתקנים כחוק, אך חלקם תוצאת הסכמים בין המשרד לסקטור המזהם. כך למשל, ההסכם בין המשרד לאיכות הסביבה למפעלי ים המלח (הסכם שקיבל מעמד של חוק), שלפיו מפעלי ים המלח רשאים להשתמש בים המלח עד לשנת 2030 בלא פיקוח או הגבלה.

333 **דיני איכות הסביבה בישראל** (2002): 42.

334 **שם**, עמ' 180.

335 על-פי חוק התכנון והבנייה.

3. **הוראות סביבתיות מיוחדות בחוק התכנון והבנייה ובמערכת התכנון:**³³⁶ חוק התכנון

והבנייה קובע בין השאר מטרות סביבתיות של תכניות מתאר מקומיות (כגון מניעת מפגעים ושמירה על אתרי טבע ופיתוחם), מתן אפשרות להסדרי דיון מיוחדים בענייני שמירת טבע ונוף והוראות הנוגעות לשמירת שטחים פתוחים, שימור אתרי תרבות ושמירה על ערכי טבע ונוף בתכניות מתאר ארציות ומחוזיות.³³⁷

4. **הוראות המחייבות עריכת תסקיר השפעה על הסביבה:** בתקנות התכנון והבנייה (תסקירי

השפעה על הסביבה) התשמ"ב - 1982, נקבעה חובה של יזם התכנית לערוך ולהגיש תסקיר השפעה על הסביבה ולהגישו לעיון רשות התכנון טרם דיון והחלטה בדבר נושאי תכנון מוגדרים. החלת החובה מוגבלת למדי - רק על סוגי מתקנים וייעודים שצפוי שתהיה להם השפעה ניכרת על הסביבה (כגון תחנות כוח, שדות תעופה, נמלים, אתרים לסילוק פסולת רעילה, מפעלי תעשייה חורגים ודרכים מהירות).³³⁸ חובת הגשת תסקיר כזה יכולה לחול גם על-פי הוראת תכנית, למשל תמ"א 13 (חופים), המחייבת תסקיר השפעה על הסביבה לכל מתקן המוצע בתחומה. לרשויות התכנון יש סמכות לדרוש עריכת תסקיר השפעה על הסביבה לתכניות מסוימות לפי שיקול דעתם. תוכן התסקיר המחויב מוגבל למדי,³³⁹ ודורש רק ניתוח ההשפעה הסביבתית הישירה של התכנית המוצעת על המרחב הסמוך.³⁴⁰ גישה שמרנית זו עומדת בסתירה למודעות הסביבתית הרחבה היום, שכן היא רואה בתסקיר בעיקר כלי עזר לרשויות התכנון ביושבן לקבל החלטות תכנוניות.³⁴¹ בעולם התפתחה גישה הדוגלת בשקיפות ההליכים ברשויות התכנון, ולפיה עריכת התסקיר והדיון על ממצאיו הם מרכיב חשוב בשיתוף הציבור בהליך התכנון.³⁴²

הסקירה שלעיל מראה שהחקיקה הסביבתית העיקרית³⁴³ לא נועדה להביא לתוצאות הרצויות, אלא מיועדת ליזום תהליכים אשר יתרמו להגעה לתוצאות רצויות: מניעת מפגעים סביבתיים, שמירה על

336 דהיינו הוראות שעוסקות בנושאים סביבתיים כמו שימור שטחים פתוחים ושימור ערכי טבע ונוף וטבע. בתסקיר השפעה על הסביבה נדון בהמשך.

337 **ספר דיני איכות הסביבה בישראל** (2002): 372-374.

338 חובת עריכת תסקיר השפעה על הסביבה הוחלה גם על מקרים שבהם התכנית המוצעת כוללת ייעוד מהייעודים המוגדרים בחוק, גם אם התכלית העיקרית של התכנית אינו זהה לייעוד המוגדר; ע"מ (חי) 166/98 **העמותה למען איכות החיים בנהרייה נ' עיריית נהרייה**, תק-מח 98(3) 459.

339 לעומת הנוהג הרווח בארצות אחרות כמו ארה"ב וניו זילנד ושיטות הערכת השפעות סביבתיות הנהוגות בבריטניה, בהולנד ובאיחוד האירופי.

340 דהיינו, אין חובה לחזות השלכות משניות, ואין השוואה שיטתית בין חלופות אפשריות. בג"ץ 2920/94 **אדם טבע ודין נ' המועצה הארצית לתכנון ובנייה**, פ"ד נ(3) 441.

341 חלק מבתי המשפט המחוזיים שדנו בענייני תסקירים החלו לתת לחובות הכרוכות בכך פרשנות רחבה יותר.

342 **ספר דיני איכות הסביבה בישראל** (2002): 346, 432-434, 443-444.

343 הכוונה בעיקר לסוגים המתוארים ב- 2-4 לעיל; על פני הדברים, חקיקה הקובעת תקנים מיועדת להבטיח תוצאות מוכתבות, אך היעדר מגוונים אפקטיביים לבקרה ולאכיפת החוק (ברוב התחומים) מעלה ספק גם בדבר תכליתה של חקיקה זו.

נכסי תרבות, טבע ונוף וכו'. לכן, מטרת החקיקה הסביבתית היא להכתיב תהליכים שיבטיחו במידת האפשר ששיקולים סביבתיים יקבלו מקום ראוי בשיקולים הרלוונטיים בעת עריכת תכניות ואישורן ובעת קבלת החלטות תכנוניות ומנהליות אחרות המשפיעות על הסביבה הטבעית ועל הסביבה הבנויה.

הבנה זו יכולה ללמד על הקשר ההגיוני בין החקיקה הסביבתית ובין זכויות תכנון, ומאפשרת תשובה בהירה לשאלה שהעמדנו לעיל: האם חקיקה זו מקנה זכויות תכנון כלשהן? התשובה היא שלילית אם אנחנו מתכוונים לזכויות תכנון סביבתיות חדשות כמו הזכות לתכנית שאינה יוצרת מפגעים סביבתיים או הזכות לתכנית ששומרת על ערכי טבע ונוף. תשובה זו נובעת מהאופי של החקיקה הסביבתית, המחילה על הציבור ועל מערכת התכנון את חובת יישומה. אין בכוחה של החקיקה הסביבתית להכתיב את תוצאות הדיונים של רשויות התכנון, כלומר, אילו תכניות הם יאשרו ומה יהיה המשקל הסופי של השיקולים הסביבתיים באיזון כל שיקולי ההחלטה.

אין פירושה של תשובה זו שהחקיקה הסביבתית אינה מקנה זכויות תכנון חדשות או שאין לה כל השפעה על זכויות התכנון. אך השפעתה ניכרת בתחום זכויות התכנון הקיימות. לחקיקה הסביבתית יש השפעה ניכרת על תהליך התכנון בארץ, והיא גורם משמעותי במערכת התכנון ומוסדותיה. היא תורמת לאיזון הראוי של גורמי תכנון ושל השיקולים בעת קבלת החלטה, והשלכותיה מקבלות את ביטוי הנאות במושג **סבירות**. במובן זה השיקול הסביבתי ישפיע בהכרח על מערך קבלת ההחלטות בתכנון, וישפיע על הגדרת הסבירות המהותית.

החקיקה הסביבתית משנה את הגישה המנהלית והשיפוטית לסבירות בשני היבטים: האחד הוא היבט הפרוצדורלי - החקיקה הסביבתית מוסיפה לכל הטיעונים הפרוצדורליים האפשריים לאי-סבירות קיצונית של תכנית או החלטה תכנונית (פגמים במנהל תקין, חוסר סמכות, ניגוד עניינים וכיו"ב) גם אי-ציות להוראותיה הפרוצדורליות.³⁴⁴ השני הוא היבט המהותי - בתובעה איסוף, עיבוד וניתוח של מידע על השלכות סביבתיות והבאת המסקנות לידיעת רשויות התכנון בעת דיון על תכניות, החקיקה הסביבתית מדגישה את המשקל שיש לתת לגורמים סביבתיים באיזון ראוי בין שיקולי ההחלטה. עם זאת, יש לציין כי מתוך התבוננות בהחלטות 'סביבתיות' של בג"ץ עולה שלאחר אימוצם של רוב החוקים והתקנים הקשורים בערכים או במפגעים סביבתיים במהלך בשנות ה-90, בתי המשפט עדיין השאירו מרחב רב לשיקול הדעת ה'סביר' של רשויות התכנון, עד כדי מזעור ואף התעלמות כמעט מוחלטת משיקולים סביבתיים (לדעת עותרים או משיבים שהפסידו).

344 ובכלל זה היעדר תסקיר השפעה על הסביבה ערוך ומוגש כדון, קבלת החלטה תכנונית בנושא המחייב הכנת תסקיר השפעה על הסביבה אחרי דיון בלי הגשת תסקיר השפעה על הסביבה (בה"פ [ת"א] 210/96 **אדם טבע ודין נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה מחוז ת"א** ואפילו אי-סבירות תה"ס מוגש (מנימוקים מתודולוגיים ומדעיים) (בג"ץ 3476/90 **החב' להגנת הטבע נ' המועצה הארצית לתכנון ובנייה**, תק-על 91(2) 53, **ספר דיני איכות הסביבה בישראל** (2002): 447, 450).

נספח ב':

קריטריונים להערכה מהותית של תכניות בתהליך אישור

כדי לשפר את יישומן של זכויות התכנון שהוגדרו לעיל, יש למסד את אכיפתן באמצעות בחינה שיטתית של כל התכניות המוגשות למוסדות תכנון לדיון ולאישור. מבחן מנהלי שגרתי שייעשה במסגרת תהליך הביקורת והאישור של כל תכנית סטוטורית וכל תב"ע אחרת הנדונה במוסד תכנון יאפשר הערכה מהותית של התכנית וייעל את תהליך התכנון כולו. המבחן המנהלי המוצע יתרום לייתור הצורך בהגשת התנגדויות מוצדקות נגד תכניות, ויקדים מבחנים רבים שנעשים בהיעדרו בערכאות אחרות - ועדות ערר ובתי משפט הדנים בערעורים ובעתירות נגד החלטות תכנוניות.³⁴⁵

המבחן המוצע להערכה מהותית של תכנית ייעשה באמצעות החלת סדרת קריטריונים הנגזרים מזכויות התכנון האלה:

הזכות לתכנית שמבטיחה מינימום של קיום אנושי

חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו מקנה זכות לתנאים מינימליים לקיום אנושי; מזכות זו נגזרת זכות התכנון הנ"ל. בתרגומה של זכות תכנון זו להיבטים תכנוניים הניתנים להערכה, היא נבחנת לפי הקריטריונים שלהלן:

- 1. תשתית:** האם יישום התכנית ומילוי הוראותיה יספקו את התשתיות המינימליות החיוניות להבטחת תנאי מחיה אנושיים לכל תושבי מרחב התכנון.
- 2. נגישות:** האם יישום התכנית ומילוי הוראותיה יספקו את הנגישות המינימלית לשירותים ולמוקדי תעסוקה בסביבה, החיונית להבטחת תנאי מחיה אנושיים לכל תושבי מרחב התכנון.

345 לדיון נרחב בקשר בין זכויות תכנון להערכה מהותית של תכניות ראו: Alexander (2002), הערה 2 לעיל.

3. שירותים: האם יישום התכנית ומילוי הוראותיה יספקו את השירותים המינימליים החיוניים להבטחת תנאי מחיה אנושיים לכל תושבי מרחב התכנון.

דין כל תכנית שאינה עומדת בשלושת הקריטריונים שלעיל להיפסל בגין הפרה של הזכות לתנאי מחיה המבטיחים מינימום של קיום אנושי.

הזכות לתכנית שאינה לוקה באפליה מהותית פסולה

זכות התכנון הזאת נגזרת מהערכים הנורמטיביים שוויון וצדק, והיא מיושמת בארץ כזכות תכנון בפועל. פעמים רבות אפשר ליישמה במבחן מנהלי, בטרם העמדת התכנית למבחן משפטי (למשל על-ידי עתירה לבג"ץ), בזיהוי מרכיבים בתכנית שבהם או בתוצאותיהם יש משום אפליה בוטה של יחידים או של קבוצות.

4. אפליה מהותית בוטה: האם לא טמונה בתכנית או ביישום הוראותיה אפליה מהותית בוטה של יחידים או של קבוצות מסוימות מתושבי מרחב התכנון או של מי שצפויים להיות נפגעים מיישום התכנית.

במבחן מנהלי שמקדם הפקדת תכנית והעלאת התנגדויות, אפשר בנקל לזהות ביטויים של אפליה בוטה, שלא יעמדו לאחר מכן במבחן משפטי.³⁴⁶ גילוי אפליה מהותית בוטה בתכנית יחייב את פסילתה או העלאת דרישה להנהיג בה תיקונים שיבטלו את תופעות האפליה הפסולה או שימנעו את ההשלכות שעשויות לגרום לאפליה פסולה.

הזכות לתכנית התואמת את זכויות התכנון החברתיות הספציפיות החלות עליה

חקיקה, תקנים תקפים ותחומי פיקוח ממלכתיים יצרו זכויות תכנון בפועל בתחומים מוגדרים (למשל נגישות לשירותים רפואיים, מתקני חינוך ובריאות, נגישות למוגבלים, בטיחות). כאשר בתכנית נכלל תחום חברתי מוגדר - אחד או יותר - יש לבדוק את תקינותה של התכנית בתחום זה.

5. תקינות בנושאים ספציפיים: האם התכנית תואמת את כל התקנים וההוראות התקפים בתחומים או בנושאים חברתיים ספציפיים שהיא מטפלת בהם.³⁴⁷

346 לדוגמה בולטת ראו את המקרה של תמ"מ 4/14 (פרק ב', שוויון, ב.2.3).
347 בפועל אותו מבחן נעשה לעתים בתיאום עם המוסד המפקח על התחום הנדון.

קריטריון זה תקף לתכניות סטטוטוריות מפורטות (תיקוני תכניות מתאר מקומיות, תב"עות) אשר בתחומן יש נושאים ספציפיים הכלולים בהגדרה הנ"ל, כמו איתור שטחים והקצאתם ליעדים מסוימים (למשל מתקני חינוך או בריאות). הוא חשוב פחות לתכניות ברמות גבוהות יותר, כגון תמ"אות ותמ"מות.

הזכות לתכנית שאינה בלתי-סבירה בעליל או באופן קיצוני

שני קריטריונים מקדימים מאפשרים את בחינת סבירותה בעליל של תכנית: שקיפות ועקביות. קריטריון שלישי לסבירותה של תכנית - עדכניות - חל בעיקר על תכניות סטטוטוריות מתוות, דהיינו, תכניות שמשמשות בסיס מתווה לתכניות אחרות (למשל תכנית מתאר מחוזית לתכנית מתאר מקומית) והחלטות תכנוניות (למשל תב"ע מקומית לקביעת זכאות להיתר בנייה או לקביעת אי-חוקיות של בניין).

6. שקיפות: האם התכנית שקופה, כלומר - האם מסמכי התכנית (תרשימי התכנית, הוראותיה ודברי ההסבר הנלווים) ברורים, מפורטים וממצים דיים לאפשר לקורא להבין את תהליך קבלת ההחלטות של עורכי התכנית בעת גיבושה ואת שיקולי יוזמיה כשהחליטו לקבלה ולאשרה.³⁴⁸

7. עקביות:

א. האם יש מתאם בין המטרות המוצהרות של התכנית כפי שהן באות לידי ביטוי בשיקולי התכנון או בהחלטה המוצגים במסמכי התכנית, ובין תכליות מעשה התכנון כפי שהן מוכתבות בחקיקה המסמיכה או יוזמת את עריכת התכנית;
ב. האם יש מתאם בין ההשלכות הצפויות של ביצוע התכנית ובין תכליותיה כפי שהן מוצגות במסמכי התכנית.

8. עדכניות: האם התכנית עדכנית דיה, כלומר, האם המידע שהתכנית מושתתת עליו ושיקולי התכנון והחלטה שרווחו בעת עריכתה וקבעו את צורתה והוראותיה עדיין נכונים, משקפים את המציאות הנוכחית ומתאימים לתפקיד העכשווי של התכנית ומטרותיה.

על תכנית שאינה עומדת בשלושת הקריטריונים להיפסל בהיותה בלתי-סבירה בעליל, ועל יוזמיה או מגישיה למלא את חובת הוכחת סבירותה לפני הרשות התכנונית הבוחנת אותה. עליהם לעשות זאת באמצעות הבאת עדות נוספת (השלמות מידע) לפני מוסד התכנון, הסותרת את הטענה

348 על מסמכי התכנית להציג במפורש את הקשרים ההגיוניים בין מטרותיה המוצהרות או שיקולי ההחלטה המנחים את עריכתה ובין ההחלטות היישומיות הטמונות בתכנית ובהוראותיה. מומלץ (ראו פרק סיכום 3.1) לעגן קריטריון זה בחקיקה המכתיבה את התבנית ואת התוכן של תכניות למיניהן כדי להבטיח את שקיפותן.

תקנת הציבור

אנו מציעים להוסיף קריטריון המבטא את הערך הפוליטי-נורמטיבי תקנת הציבור (ולחלופין טובת הציבור - The Public Interest) - ערך מוכר במערכות תכנון מתוקנות וגם במשפט הישראלי. ערך נורמטיבי זה לא הועלה בדיון הקודם על זכויות תכנון בגלל הקושי הטמון בתרגומו לזכות תכנון וביישומו. אף על פי כן, אפשר לנסח קריטריון תפעולי המבטא את העניין הציבורי ולהחילו בהערכת תכניות מסוימות.³⁴⁹

9. תקנת הציבור: האם התכנית מגבירה - ולפחות אינה מפחיתה - את רווחת התושבים של מרחב התכנון, ואינה פוגעת בה אלא למען השגת מטרות חשובות אחרות שנקבע במפורש שהן משרתות מדיניות ציבורית מוצהרת.

לפי קריטריון זה, דינה של תכנית שאינה תורמת לרווחת תושבי מרחב התכנון או גורעת ממנה בלי עילת מדיניות מפורשת להיפסל בהיותה נוגדת את תקנת הציבור. קריטריון זה אפשר להחיל על תכניות מצומצמות ופשוטות, שבהן קל להגדיר את אוכלוסיית מרחב התכנון והיא הומוגנית למדי. כלומר, החלת הקריטריון מתאימה למקרים שבהם התשובות לשאלות מי הם 'התושבים' ומה היא 'רווחתם' אינה כרוכה בבחינות מורכבות, הדורשות לשקול אלה מול אלה אינטרסים ואף ערכים מנוגדים. מניסיוננו, יש תכניות רבות המתאימות להחלת קריטריון זה. שתי דוגמאות מהעת האחרונה הן תכנית 'עמק הצבאים' בירושלים ותכנית המתאר המוצעת לכפר קראמה.³⁵⁰

349 ראו: Alexander (2002: 201-202) ולהרחבה:

E. R. Alexander, "The Public Interest in Planning: From Legitimation to Substantive Plan Evaluation, *Planning Theory* 1/3 (2002): 237-241

350 לתיאור 'בדיוני' של מקרים אלו ראו: "The Public Interest", Alexander, שם, עמ' 242-245.