

הערות לחקיקה

תכנון ובנייה – היתר בנייה ללא תוכנית? תוכנית ללא פירוט?

מאת
יאיר הורביץ

Then a lawyer said, but what of our laws master? and he answered: You delight in laying down laws, Yet you delight more in breaking them (Khalil Gibran, The Prophet).

א. מבוא

למעלה מעשרים שנה כבר עברו מאז נכנס לחוקפו חוק התכנון והבנייה, תשכ"ה – 1965 (להלן: "חוק התכנון והבניה", או "החוק"). כמה הסדרים יסודיים שבחוק תורגמו מן האנגלית של המחוקק המנדטורי לעברית של המחוקק הישראלי, וכך הם מלווים אותנו הלכה למעשה זה כחמישים שנה ויותר.

במצב דברים זה קיימת צפייה טבעית כי מרבית הנושאים המהותיים התבררו והתייצבו, שהרי מתבקש כאן יישום אינטנסיבי, יומיומי, של הוראות החוק במשך עשרות בשנים, וביחס למאות אלפי המבנים שהוקמו בישראל.

למרות כל זאת, לא כך הם פני הדברים, ונושאים מרכזיים נותרו ללא הסדר ברור ויציב, ובמקומות השונים התפתחו פרשנויות ונהגים ללא אחידות וללא עקביות. נושא הדיון מתמקד באחד ההסדרים היסודיים ביותר שכחוק (לגישתי – המרכזי שבהם) ואף הוא מבין העניינים שטרם התבהרו והתייצבו.

חוק התכנון והבניה מקים מתוכו מבנה של מוסדות-תכנון ופורש רבדים של תוכניות-מתאר הכוללות נורמות תכנוניות בדרג המקומי, המחוזי והארצי – הכול בהתאם להליכים מפורטים שנקבעו בחוק, תוך ניסיון לאזן בין האינטרסים השונים.

אל תוכניות-המתאר נכפפים ההיתרים – אותם אקטים אינדיבידואליים האמורים להשתלב במכלול התכנון ולהסדיר עבודות בנייה ושימוש במקרקעין¹ בנקודה זו או אחרת שבמרחב התכנון.

האם לפני שמוסד תכנון יתן היתר בנייה צריכה להיות תוכנית לאותו מקום שלגביו מתבקש ההיתר? האם צריכה להיות שם תוכנית ארצית, תוכנית מחוזית,

1 לפי סעיף 145(א) לחוק, ובהתאם לתקנות שהותקנו על-פיו, כמעט כל פעולות הבנייה והשימוש במקרקעין טעונות היתר. ראה תקנות התכנון והבניה (עבודות ושימוש הטעונים היתר), תשכ"ז – 1967, ק"ת תשכ"ז, עמ' 2291, והתיקונים מעת לעת. בין היוצאים מכלל זה – "שינוי פנימי", כהגדרתו בסעיף 145 לחוק; אך כלולים בכלל זה עבודות בנייה בקשת הגוונים, עד כדי התקנת סוכך, ואולי גם מסמר בקיר (ע"פ 600/68 מדינת ישראל נ' רונן, פ"ד כג(1) 145), או בניית תורן לאנטנת טלביזיה או רדיו, דוד שמש או התקנת תנור הסקה דירתי או ארובה (ראה תקנות התכנון והבניה (היתר לעבודה מצומצמת), תשכ"ט – 1968, ק"ת תשכ"ט 560, ותיקונין מעת לעת). כן ראה ע"פ 203/66 תיק נ' היוה"מ, פ"ד כ(2) 558 (התקנת דלתות במקום אחרות שהוסרו).

תוכנית מקומית או מפורטת? האם די בחלק מתוכניות אלו או שאפשר ליתן את ההיתר בלא שתחול באותו מקום אף לא תוכנית אחת מהן? אם די בתוכנית אחת – מה צריך להיות בה כדי שיהיה ניתן ליתן את ההיתר? בנושא יסודי זה אין נורמה אחת יציבה ובמוסדות-התכנון השונים תימצאנה תשובות שונות.

השלכות רבות יש לשאלה אם מוסד-תכנון רשאי ליתן היתר להקמת מבנה זה או אחר, או שקודם-לכן חייבת להתאשר שם תוכנית שיתמלאו לגביה דרישות מסוימות. התשובה על שאלת-יסוד זאת עשויה להשפיע במקרים רבים על היחס-הבונה, על השכנים והסביבה, על מוסדות-התכנון, ולעתים – גם על הציבור הרחב. עד כאן דרך מבוא ומבך – ומכאן דרך מוצא.

ב. תכנון ובנייה בחוק התכנון והבנייה

חוק התכנון והבנייה על 280 סעיפיו ו-3 תוספותיו עשוי לתת למתכונן בו את התחושה שמדובר עצים קשה לראות את היער.

בסבך הסעיפים המסתעפים קשה לעתים לראות את הגזע האיתן העולה מן השורשים. אם יש גזע כזה, ושדרה מרכזית להוראות החוק, הרי שהם נמצאים בהסדר המרכזי של בנייה ושימוש במקרקעין לפי היתר, והיתר לפי תוכנית, וכל תוכנית – לפי תוכנית אחרת הבכירה ממנה.

כל שטח המדינה אמור להיות מתוכנן בתוכניות על-ידי מוסדות-התכנון שנקבעו בחוק, ונורמות התכנון של התוכניות מקבלות תוקף מחייב לאחר שאושרו בהתאם להליכים שנקבעו בחוק.

ראשונה לתוכניות, ובכירה שבהן², היא תוכנית-המתאר הארצית האמורה להשקיף על המדינה במבט-על ולקבוע הוראות לעניין ייעוד הקרקע ושימושה, שמירה על ייעוד חקלאי של קרקעות, התוויית רשת הדרכים הראשיות וקווי מטילות הברזל, שמירה על עתיקות, על מקומות קדושים וערכי נוף, קביעת מקומות למפעלים ציבוריים ולמטרות ציבוריות שיש להם חשיבות ארצית, קביעת תחזית התמורות בחלוקת האוכלוסייה במדינה ושלבי פיתוחה ועיתוים הרצוי, וכיוצא באלו נושאים המפורטים בחוק³.

מתחת לתוכנית-המתאר הארצית נמצא הרובד של תוכניות-המתאר המחוזיות שהן נפרדות ומיוחדות לכל מתח ומחוז בישראל.

תחום המבט ושטח התכנון של כל תוכנית מחוזית הוא שטחו של אותו מחוז, והוראות התכנון קובעות כאן שטחים לפיתוח עירוני וכפרי, ולצדם – שטחים חקלאיים, אזורי תעשייה, שטחי ייעור ועתיקות, בתי-קברות שישמשו לכמה יישובים, וכיוצא בזה נושאים במבט התכנון של המחוז⁴ (הכול, כמוכן, בכפיפות

2 בסולם העדיפויות של התוכניות גובר כוחה של תוכנית מכל יתר התוכניות הנמוכות ממנה בשלבי הסולם, אלא אם נאמר אחרת בהוראותיה. ראה סימן ח, סעיפים 129 – 132 לחוק.

3 ראה סעיף 49 לחוק.

4 סעיף 57 לחוק.

לתוכנית-המתאר הארצית). בתוך המחוז נמצאים מרחבי התכנון המקומיים, ולכל מרחב תכנון מקומי יש או אמורה להיות תוכנית-מתאר מקומית או כמה תוכניות-מתאר מקומיות המכסות יחד את השטח של מרחב התכנון המקומי. בתוכנית-מתאר מקומית עשויים כבר לקבוע הוראות המסדירות במפורט את נושא הבנייה והשימוש במקרקעין בתוך מרחב התכנון המקומי, ולעתים דרגת הפירוט היא גבוהה וההתייחסות היא לפרטי הבניין, הדירה, החדר והמרפסת.⁵ תוכנית-המתאר המקומית יכולה להיות, כולה או חלקה, כללית יותר באופייה, שאז עשויה לבוא לאחריה תוכנית מפורטת⁶ שתסדיר במפורט את הוראות הבנייה והשימוש במקרקעין לגבי מתחם מסוים (כגון שכונה שבועיר), או אף לעניין חלקה אחת ומבנה אחד. הבנייה והשימוש במקרקעין חייבים להתבצע בהתאם להוראות הרלבנטיות של התוכניות, והיתר הבנייה נכפף למדרג התוכניות, ואין ליתן היתר בניגוד לתוכנית – פן יתאיין וייאפס תוקפו.⁷ יתר-על-כן: ההיתר כפוף באופן בסיסי אף לתוכניות שטרם אושרו, כשהן נמצאות בשלבים מסוימים של הליכי אישור או אף הכנה.⁸ למען הדיוק יש לציין, כי סטייה מסוימת מהוראות התוכניות מתאפשרת לעתים, אם ממלאים אחר ההליכים הקבועים בחוק לאישור "הקלה" או "שימוש חורג",⁹ אלא שהסטייה אינה יכולה להיות "סטייה ניכרת", כהגדרתה בתקנות¹⁰ (אך גם כך הסטייה עשויה – עלולה, להיות רבת היקף ומשמעות).¹¹ אל מול סולם התוכניות עומדת הפירמידה של מוסדות-התכנון, בראשה המועצה הארצית לתכנון ולבנייה (להלן: "המועצה הארצית"), במרכזה הוועדות המחוזיות, ובבסיסה הוועדות המקומיות (ומתוך כל אחת מוועדות אלו יוצאות ועדות-משנה סטטוטוריות שסמכויותיהן ותפקידיהן הוגדרו בחוק).

- 5 סעיף 63 לחוק, וראה גם בג"צ 123/75 אור נ' הועדה המחוזית לתכנון ולבניה ירושלים, פ"ד (1) 634 – 633, 628.
- 6 סעיף 69 לחוק.
- 7 ראה, למשל, ע"פ 284/74 שותפות אחים אריאל נ' מדינת ישראל, פ"ד (1) 390; בג"צ 640/78 בוריס קצאן את יוסף הרשטיג, חברה לבנין ולהנדסה בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון עיר נתניה, פ"ד (2) 1, 6; ע"פ 768/80 ש' שפירא ושות', חברה קבלנית בנתניה בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד (1) 337; ד"נ 12/81 ש' שפירא ושות', חברה קבלנית בנתניה בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד (3) 645.
- 8 סעיפים 78 ו-98 לחוק. וראה לעניין זה, בין היתר, בג"צ 92/61 תעשיית בשר נהריה בע"מ נ' הועדה המחוזית לבניה ותכנון עיר נצרת, פ"ד (2) 1285; בג"צ 236/70 חממה נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה פתח תקוה, פ"ד (1) 113; בג"צ 426/71 שמה נ' ראש עיריית פתח תקוה, פ"ד (1) 481; בג"צ 123/75 אור נ' הועדה המחוזית לתכנון ולבניה ירושלים, פ"ד (1) 628; בג"צ 313/75 "מכבש", חברה קבלנית לבנין בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים, פ"ד (1) 785; בג"צ 646/77 "רסקו", חברה להתיישבות חקלאית בע"מ נ' הועדה המחוזית מחוז הצפון (לא פורסם); בג"צ 529/80 גרצברג נ' הועדה המקומית "המרכז" – "השרון הדרומי", פ"ד (2) 491; בג"צ 414/82 לדין נ' שר האוצר, פ"ד (4) 348.
- 9 ראה סעיפים 146 – 151 לחוק.
- 10 תקנות התכנון והבניה (סטייה ניכרת מתוכנית), תשכ"ז – 1967, ק"ת תשכ"ז 2289, ותקנוניהן מעת לעת.
- 11 ראה בג"צ 235/76 בניני קדמת לוד (1973) בע"מ נ' המועצה המקומית לתכנון ולבניה לוד, פ"ד (1) 583, 579 – 584 (השופט ברנזון); בג"צ 157/77 לוי נ' שר הפנים, פ"ד (2) 106, 100 מול האות א, מפי מ"מ הנשיא לנדוי (כתוארו אז) ועמ' 106 – 107, מפי השופט שמגר (כתוארו אז).

בראייה רחבה יותר של מוסדות-התכנון נמצא כי החוק העניק לשר-הפנים סמכויות כשל מוסד-תכנון¹², כך שמכחינות רבות הוא נמצא בפסגת הפירמידה של מוסדות-התכנון, וכשנדייק ונדקדק הלאה נמצא כי גם לממשלה סמכויות כשל מוסד-תכנון¹³ ועד כאן מגיע לעתים ראשו של הסולם.

לכד ממוסדות-תכנון ספציפיים שעניינם בקרקע החקלאית¹⁴, במימי החופים¹⁵, במתקנים הבטחוניים¹⁶ או בהקמת היישובים החדשים¹⁷ — כל יתר המקרקעין וכל יתר פעולות הבנייה והשימוש במקרקעין נכפפים למסגרת כללית אחת של הליכי תכנון ורישוי בפני הוועדות המקומיות, הוועדות המחוזיות והמועצה הארצית לתכנון ולבנייה — מוסד מוסד וסמכויותיו.

מוסדות-התכנון, כל מוסד בתחום סמכותו, מכינים, דנים ומאשרים את תוכניות-המתאר השונות הקלות ושימושים חורגים, ונותנים את היתרי הבנייה.

היתרי הבנייה אמורים להשתלב כאן כאקטים אינדיבידואליים בתוך נורמות כלליות של תכנון וכרצף של נקודות על-פני קווים של מדיניות ותכנון, כפי ששורטטו בתוכניות השונות.

מעל יסודות החוק אמור לקום מבנה לתלפיות בפירמידות של תוכניות, מזה, ומוסדות תכנון, מזה, ופועל יוצא מן החוק הוא התכנון וממנו הבנייה (והלוא הוא חוק התכנון והבנייה).

ג. בנייה ללא תוכנית — התיתכן?

האם לפני שמוסד-תכנון יתן היתר בנייה צריכה להיות לאותו מקום שבו מתבקש ההיתר תוכנית ארצית, תוכנית מחוזית, מקומית או מפורטת? האם די בחלק

- 12 ראה סמכותו של השר לפי סעיף 109 לחוק לעניין אישורה של תוכנית-מתאר מקומית; וראה לכך בג"צ 595/75 סלמאן נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה ירושלים, פ"ד (3) 337, 340; וכן ראה סמכות השר לפי סעיפים 134(א) ו-134(ב) לחוק לעניין האישור בהליכים של ביטול, התלייה או שינוי של תוכנית מפורטת ותוכנית-מתאר מקומית; וראה לכך בג"צ 157/77 לוי נ' שר הפנים, פ"ד לב(2) 100, 104 — 105.
- 13 ראה סעיפים 53 — 54 לחוק לעניין אישורה של תוכנית-מתאר ארצית.
- 14 לעניין קרקעות חקלאיות, המחוקק קבע מוסדות-תכנון נוספים, אל נכון מתוך כוונה לקבוע להם שומר מיוחד לבל יידחק הצורך שבשמירה עליהם מפני שיקולים ואינטרסים אחרים. ראה לעניין זה דברי הסבר להצעת חוק התכנון והבנייה, תשכ"ג — 1965, הצעת תשכ"ג 11, 55 — 56. לעניין הוועדה לשמירה על קרקע חקלאית וועדת-הערר שמעליה ראה סעיף 156(א) לחוק ואת התוספת הראשונה לחוק.
- 15 לעניין הוועדה למימי חופין וועדת-הערר שמעליה ראה סעיף 156(ב) לחוק ואת התוספת השנייה לחוק.
- 16 לעניין הבנייה של "מתקן בטחוני" קבע החוק מוסד-תכנון מיוחד כוועדת-משנה של הוועדה המחוזית, ומעליה ועדת-ערר — הכול כדי למצוא את האיזון שבין צורכי הביטחון לבין הכפפת הבנייה להליכים סדירים בפני מוסדות-התכנון. ראה סעיפים 159 — 173 לחוק.
- 17 במחשבה על הבנייה ביישובים חדשים קבע החוק את הדרך להכריז על מרחב תכנון מיוחד שלגביו תוכן "תוכנית מיוחדת" ושם תפעל "ועדה מיוחדת", כהגדרתה בחוק — הכול כדי לאפשר בנייה מהירה לצורכי קליטת עלייה, ועם זאת להטיל עליה פיקוח מטעם כל הגופים הממלכתיים שיש להם נגיעה לתכנון פיסה. ראה על כך סעיפים 32 — 36, 71 — 76 לחוק.

מתוכניות אלו או שאפשר ליתן את ההיתר בלא שתחול באותו מקום אף לא תוכנית אחת מהן? האם בלא תכנון כמפורט בחוק אפשר לבנות כחוק? שאלה זאת הינה אלמנטרית לכאורה, ולא רק לכאורה, אך קשה למצוא לה תשובה ברורה ובמוסדות-התכנון השונים יימצאו לה תשובות שונות, ובמקום תורה אחת כבר באו תורות הרבה, והרבה נותר כתורת הנסתר.

מערכת השיקולים של מי שניגש לתוות-דעתו או לפסוק בסוגיא זאת מדגימה היטב כמה ממאפייניו של תחום התכנון והבנייה, את הקשיים בגיבוש הלכה למעשה ובמיצוי החצוי שבין הרצוי למצוי.

ראשית, כמובן, יעיין המשיב בכל הוראות החוק הרלבנטיות, ייגע ולא ימצא עד כי יאמין כי בין הוראותיו של החוק למאותיו לא פורשה הוראה אחת פשוטה ובהירה האומרת כי היתר אפשר לתת אם יש כבר תוכנית או מידרג כזה או אחר של תוכניות, או להיפך: שניתן לתת היתר גם ללא תוכנית.

אולי לא נכתב דבר כי הכול ברור כאן מאליו? שמא אפוא מסך כל הוראות החוק הרלבנטיות משתקפת בבירור דמותה של אותה הוראה מבלי צורך שתיכתב לעצמה. מה תומך בטענה – מסקנה זאת? ראשית: עולה השאלה ועמה התמיהה, לשם מה טרח המחוקק להטיל על הבנייה משטר של תוכניות – ארצית, מחוזית, מקומית ומפורטת, אם אפשר להתנער ממנו בקלות ולומר כי אפשר בלי כל אלו, ודי במתן ההיתר.

שנית, משיינתן ההיתר תבוא הבנייה ויבוא השימוש במקרקעין ומה תועיל כל תוכנית אם תבוא לאחר שנוצרה כבר המציאות? אמנם יש בכוחה של תוכנית לקבוע הוראות שונות השואפות לשנות את המצב הקיים, אך הקשיים כאן רבים מאוד, החל כמתן פיצויים לנפגע שבנה בהיתר וגמור בקשיי האכיפה, ודרך העולם היא להתחשב במצב הקיים, אלא אם בלתי נסבל הוא או שחיוני בתכלית להגיע למצב אחר (וגם אז שינוי הקיים – כקריעת הים).

שלישית, היתר כי יינתן – מוסד-תכנון נותן אותו, כך שלכאורה יישקלו כאן השיקולים התכנוניים גם אם לא נקבעו קודם-לכן הנורמות התכנוניות במסגרת של תוכנית. אולם בלא תוכנית יהיה קשה הרבה יותר לראות את הפרט בתוך הכלל ולשמור על אחדות ושוויון, ובמידה רבה מאוד תישלל זכותו של הנפגע האפשרי להתנגד לבנייה או לשימוש במקרקעין באשר אין לו מעמד בהליכי מתן ההיתר¹⁸, אך יש לו מעמד בהליכי אישורה של התוכנית המחוזית, המקומית או המפורטת¹⁹. בהליכי התיקונים לתוכניות אלו ובהליכי ההקלה והשימוש החורג²⁰. ומה משמעות כאן להקלה ולשימוש חורג כשאין תוכנית כבסיס לסטייה שביסוד ההקלה והשימוש החורג? זאת אף זאת, מיהו מוסד-התכנון הנותן את ההיתר?

כמעט תמיד זו ועדת-המשנה של הוועדה המקומית, וכיצד זה יבוא מוסד-תכנון זה, האחרון למוסדות-התכנון בדירוגם, במקום כל יתר המוסדות שהיו פועלים

18 ראה בג"צ 16/50 איגרא רמא נ' מועצת עיריית תל-אביב, פ"ד ה 229.

19 ראה סעיף 100 לחוק.

20 ראה סעיפים 149(2), 149(3) ו-151(א) (1) לחוק.

ומחליטים בכל הליכי אישור התוכניות, שאז אותה ועדת-משנה הנותנת היתרים היתה צריכה להתגדר בשיקול-דעתה בתוך הגורמות התכנוניות שכבר נקבעו.
על רקע זה, ועל פי שיקולים אלו, ניתן, אולי, לקרוא את סעיף 145(ב) לחוק וללמוד ממנו כי אין ליתן היתר אם אין תוכנית, אלא שנוסח הסעיף אינו חד-משמעי:

145(ב). הועדה המקומית לא תיתן את ההיתר, אלא אם העבודה או השימוש שבעדם מבוקש ההיתר מתאימים לתכנית ולתקנות אחרות לפי חוק זה החלות על הקרקע או הבנין הנדונים.

במבט ראשון ניתן לקרוא את הסעיף בשני אופנים:

(א) אין ליתן היתר אלא בהתאם לתוכנית החלה על הקרקע או על הבנין הנדונים (ובהתאם לתקנות האמורות).

(ב) אם חלה תוכנית על הקרקע או על הבנין הנדונים, אין ליתן היתר אלא בהתאם לה (ולתקנות האמורות).

לשון הסעיף אינה פשוטה וברורה, ופרשנותו הנכונה עשויה לקדם את פתרון השאלה שביסוד הדיון.

1. לפרשנות סעיף 145(ב) לחוק

האם סעיף 145(ב) לחוק קובע, כי אין ליתן היתר בלא שתהיה תוכנית? מדוע לא קבע המחוקק בלשון פשוטה וברורה כי בלי תוכנית אין ליתן היתר, ולאילו תוכנית הכוונה? לכאורה כל התוכניות – ארצית, מחוזית ומקומית חייבות להיות בטרם יינתן היתר וייבנה מבנה, שאחרת מה יועילו חכמים בתוכניתם אם תבוא לאחר הבנייה והשימוש במקרקעין.

אם, לעומת זאת, די בתוכנית אחת החלה על הקרקע, מהי אותה תוכנית ומה צריך להיות בה?

כמשך שנים רבות ועד עצם היום הזה חסרות באזורים רבים תוכניות-מתאר מפורטות, מקומיות ומחוזיות, ופרקי תוכנית-המתאר הארצית רחוקים אף הם מהשלמה; ואילו היתרי בנייה ניתנו כבר לאלפי-אלפים בלא התוכניות.

היתרי בנייה, בלא שתהיינה התוכניות, כולן או חלקן, ניתנים כל השנים מאז הסדיר המחוקק המנדטורי נושאים של תוכניות ושל היתרים, והמציאות הזאת בוודאי לא נעלמה מעיני המחוקק.

אם לא קבע המחוקק במפורש את הצורך בקיום תוכנית פלונית או כל התוכניות כתנאי לפני מתן היתר, אולי בחר במתכוון שלא לקבוע זאת?

כדי לראות נכונה את הדברים ואת פרשנותו של סעיף 145(ב) לחוק, יש לחזור אל חוק התכנון והבנייה הראשון בישראל (ארץ-ישראל) הוא ה-Town Planning Ordinance,

1921 (להלן: "הפקודה משנת 1921"). בפקודה זאת הוקמו לראשונה מוסדות-תכנון: ועדות מקומיות (Local Building and Town Planning Commissions), ומעליהן הוועדה המרכזית (Central Commission) והוסדרו לראשונה הוראות בדבר הכנת תוכנית והליכי אישורה (אותה תוכנית התייחסה רק לאזורים שהיו בשלים לפיתוח או שדרשו שיקום).

נוסף על כך, קבעה הפקודה גם את הכלל של בנייה לפי היתרי בנייה – בתנאים כפי שפורטו בפקודה.

בנקודת-בראשית של בריאת התוכנית וההיתר מכוח החוק, היה צריך לקבוע באופן ברור אם היתרי-הבנייה, ועמם הבנייה הדורשת היתר, יחכו עד לאישור התוכניות, או שמה שתאפשר בנייה ויינתנו היתרים עוד לפני אישור התוכנית.

גישתה של הפקודה משנת 1921 היתה ברורה, וההסדר שקבעה היה מעשי וחד-משמעי: מיום שבו ניתן צו המקים מרחב תכנון אין לבנות ללא היתר, בניין, כביש וכיו"ב – כמפורט בסעיף 35 לפקודה.

מיום שתוכנית נכנסת לתוקפה, לא יינתן היתר אלא בהתאם להוראות התוכנית.²¹ הבנייה מבוצעת לפי היתר, וההיתר ניתן גם לפני שהתוכנית נכנסת לתוקף, אך מזמן שהתוכנית נכנסת לתוקף לא יינתן היתר אלא בהתאם להוראותיה, והד נישא מכאן ועד לסעיף 145(ב) הנוכחי ומתחזק פירושו של הסעיף באותה רוח.

המשך הדרך קם והיה בתיקון הפקודה משנת 1929 – ה-Town Planning Ordinance, 1929 (Amendment).

תיקון הפקודה הרחיב את היקף התחולה של התוכניות והציג בהוראותיו את התוכנית המקומית (Outline Town Planning Scheme) ואת התוכנית המפורטת (Detailed Town Planning Scheme). גם כאן עמדה בפני המחוקק השאלה, אם לאפשר את הבנייה בטרם יוכנו ויאשרו התוכניות החדשות שנקבעו בחוק, ואם יינתנו היתרי-בנייה בטרם תאושרנה התוכניות.

הפתרון שבו בחר המחוקק מזכיר במידה מסוימת, ולא במקרה, את הפתרון האנגלי של ה-Interim Development Control, היינו: הפיקוח על הבנייה במשך זמן-הבניים עד לאישורן של התוכניות.²²

המחוקק המנדטורי קבע כאן בתיקון החוק של שנת 1929, כי לאחר שוועדה מקומית מחליטה להכין תוכנית היא תפרסם על כך הודעה, ולאחר פרסום זה הוועדה המרכזית רשאית לקבוע תנאים שבהתאם להם יינתנו ההיתרים באותו איזור (סעיף 14 לפקודה, כפי שתוקנה ב-1929).

לאחר שהתוכנית כבר הופקדה, לא יינתן היתר בנייה אלא בהתאם להוראות התוכנית, זולת אם ניתנה הסכמה אחרת של הוועדה המרכזית (סעיף 15 לפקודה כתיקונה). גם כאן ניתנים אפוא היתרים ומתבצעת בנייה לפני אישור התוכנית, אך משלב

21 ראה סעיף 36 לפקודה משנת 1921.

22 על ההסדר באנגליה ראה: 8; D. Heap, *An Outline of Planning Law* (London, 8th ed., 1982); 6-7; A.E. Telling, *Planning Law and Procedure* (London, 6th ed., 1982); *Halsbury's Laws of England* (4th ed.), vol. 46, para. 1, p. 7.

ההודעה על הכנת התוכנית מתאפשר למוסדות-התכנון לקבוע תנאים, לפקח על הבנייה ולהתאימה לתוכנית, ככל הניתן, כפי שתאושר לאחר-מכן.

פקודת בניין ערים, 1936, ה'1936, Town Planning Ordinance, 1936 שמרה על עקרונות אלו בכמה שינויים, ובהם אלו המחויבים מהוראותיה (הוקמו, למשל, הוועדות המחוזיות). כך אפוא גם כאן, לאחר הפרסום על הכנת התוכנית המקומית, הוועדה המחוזית רשאית לקבוע תנאים למתן היתרים (סעיף 13(1) לפקודה מ-1936) ולאחר הפקדת התוכנית כל היתר יינתן בהתאם להוראותיה, אלא אם החליטה הוועדה המחוזית אחרת (סעיף 13(2)).

הצורך בקבלת היתרי בנייה קיים כבר מהשלב שבו מוקם בצו מרחב התכנון המקומי (סעיף 11 לפקודה), ולאחר שתוכנית מקומית או תוכנית מפורטת נכנסת לתוקף לא יינתן היתר אלא בהתאם להוראותיהן (סעיף 21 לפקודה).

היוצא מזה, כי גם כאן בנייה מתבצעת והיתרים ניתנים עוד בטרם אושרו התוכניות ומתאפשר פיקוח ושליטה בתקופת-הבנייה עד לכניסת תוכניות לתוקפן.

הצעד המשמעותי הבא בענייננו בא על-ידי המחוקק הישראלי בחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה—1965, אשר הוסיף לתוכניות את התוכנית הארצית (וגם את התוכנית המיוחדת). גם כאן עמד המחוקק בפני אותה שאלה: האם לעצור את הבנייה עד שתוכן ותאושר התוכנית הארצית או שהבנייה תימשך, היתרים יינתנו ותוכנית-המתאר הארצית תוכן כאשר תוכן.

זאת ועוד: נוכח הכרת המציאות של העדר תוכניות רבות, קצב המחוקק תקופות להכנת תוכניות מקומיות (שלוש שנים מיום כניסת החוק לתוקף)²³ ותוכניות מחוזיות (חמש שנים מאותו יום)²⁴.

האם רצה המחוקק לעכב בינתיים את הבנייה ואת מתן ההיתרים, או שמא הבנייה תימשך, היתרים יינתנו ואת התוכניות יכינו במקביל במשך אותן שנים (והמציאות לימדה כי גם בתקופות אלו לא הוכנו התוכניות).

עיון בחוק מראה, כי אין ביטוי לכוונה כזאת לעכב את הבנייה ומתן ההיתרים עד להכנת התוכניות.

החוק קובע כי הבנייה והשימוש במקרקעין דורשים היתר; במקביל יש להכין את התוכניות, ועל רקע זה מתחזק הפירוש כי אפשר ליתן היתר לבנות ולהשתמש במקרקעין גם בלא שקדמה לכך תוכנית. מתחזק מכך הטעון כי סעיף 145(ב) יפורש כאותו סעיף מוכר מדברי חקיקה קודמים, הקובע כי מזמן שיש תוכנית אין ליתן היתר בניגוד לה.

ביטוי עקיף למצב דברים שבו ניתן לבנות כחוק בלא תוכנית מצוי בסעיף 201 לחוק, שכיום קשה כבר להבינו, והוא נושא עמו הד של הסדרים ראשוניים שנקבעו, והוא עצמו ניתק והועתק, ובא מרחוק מחוק אל חוק:

201. לא ישולמו פיצויים לפי פרק זה בקשר לכל בנין שהוקם, לכל דרך שנסללה ולכל דבר אחר שנעשה בתחום תכנית לאחר שההודעה בדבר הפקדתה פורסמה ברשומות לפי סעיף 89.

23 ראה סעיף 62(א) לחוק.

24 ראה סעיף 56 לחוק.

כיצד ניתן להבין את הסעיף? בניין מוקם, דרך נסללת או כל דבר אחר נעשה לאחר ההודעה בדבר ההפקדה, ובגין אלו אין פיצויים כשהתוכנית שתאושר פוגעת בהם. האם הכוונה היא למצב שבו נעשית הבנייה לפי תוכנית קודמת ומאושרת? אם התוכנית החדשה פוגעת בבנייה הנעשית לפי התוכנית המאושרת, מדוע לא ישולמו הפיצויים?

כפי שנראה להלן, סעיף זה משקף מצב שבו הבנייה נעשית בלא שיש תוכנית מאושרת, ויש כאן הד ברור למצב שבו במקביל להכנת תוכניות ניתנים היתרי בנייה ומוסדרת כאן השאלה של פיצוי בעלי-המקרקעין שבנה בטרם נכנסה תוכנית לתוקף, אך לאחר שכבר פורסם דבר הפקדתה.

סעיף 201 של החוק הנוכחי החל את דרכו ההיסטורית כסעיף 28 של הפקודה משנת 1921. בסעיף שלפניו, סעיף 27, נקבעה כעיקרון הזכות לפיצויים למי שרכשו (property) נפגע (injuriously affected) מן התוכנית שלא בדרך הפקעה²⁵. כא סעיף 28 וקבע (כלשון סעיף 201 היום, ובשינויים המתויבים משינויי האכסניה):

No Compensation shall be due under this Article in respect of any building erected, street laid out or other thing done upon land comprised in this scheme after the date of the publication of the notice of deposit of the scheme in accordance with Article 13 of this Ordinance.

ההיגיון ברור: על הפרק עומדת התוכנית הראשונה העומדת לחול על השטח. הבונה רואה כבר את התוכנית המופקדת, ובכל-זאת מחליט לבנות. כשהתוכנית תיכנס לתוקף היא תפגע בו, אך הוא לוקח את הסיכון על עצמו בעיניים פקוחות והוא לא יקבל פיצויים על מה שבנה (וברור לגמרי, שאין הוא בונה לפי תוכנית מאושרת שקדמה לתוכנית המופקדת).

הרקע ההיסטורי ודבר ימי החקיקה מחזקים אפוא ותומכים בפירוש אחד – ניתן ליתן היתר גם בלא תוכנית, וייתכן מאוד שבהעדר קביעה מפורשת נוגדת בחוק נמשכת אצלנו זה שישים שנה ויותר אותה תקופת-ביניים שבה אפשר ליתן היתרי בנייה "במקביל" להכנת התוכניות.

מאידך גיסא, במבט המתמקד במסגרת החוק ובכלל הוראותיו נראית ברור מאוד השדרה המרכזית בחוק המוליכה למטרה שונה לגמרי, קרי: תכנון על-פי תוכניות ובנייה ושימוש בקרקע לפי היתר הנכפה לתוכניות.

25 ראה כיום סעיף 197(א) לחוק:

נפגעו על ידי תוכנית, שלא בדרך הפקעה, מקרקעין הנמצאים בתחום תוכנית או גובלים עמו מי שביום תחילתה של התוכנית היה בעל המקרקעין או בעל זכות בהם זכאי לפיצויים מהועדה המקומית, בכפוף לאמור בסעיף 200.

לשלימות התמונה יש לציין, כי לפי סעיף 30 לפקודה משנת 1921 לא ניתנו פיצויים בגין איסור בנייה שבתוכנית (prohibition against building) זולת במקרים מסוימים שפורטו, שבהם בעל המקרקעין מפוצה על חסרון-הכיס שהיה לו בפועל (כגון בשל בנייה לפני פרסום התוכנית, הכנות לבנייה או התקשרות לרכישת הקרקע בכוונה לבנות, כמפורט שם). גם על רקע זה יש להבין את ההוראה שאין פיצויים בגין מה שבנה לאחר ההפקדה.

יש כאן מצב שבו נפתחות בפני השופט־הפרשן שתי אופציות לגיטימיות, ושיקולים של מדיניות משפטית ישפיעו כאן על דרך בחירתו²⁶.

2. שיקולים לבחירת הפירוש המחייב ולקביעת ההסדר הרצוי

במשך שנות השבעים והשמונים, וכיחוד בעשור האחרון, השתנו עד מאוד והשתכללו התפישות המשפטיות־תכנוניות. המחשבה הדומיננטית המשפטית־תכנונית שהתבססה בשנים האחרונות היא, כי לפני הוצאת היתר צריך שתהיה תוכנית בדרגת פירוט רלבנטית סבירה, הקובעת את עיקר הפרטים הנוגעים לבנייה ולשימוש במקרקעין.

הפרטים העיקריים שבהם מדובר כאן אמורים לשקף בתוכנית את עיקר הדברים שיהיו רלבנטיים בעת הבנייה והשימוש במקרקעין, הן מנקודת־מבט של הבונה, הן מנקודת־המבט של השכנים והסביבה והן מנקודת־מבט של הציבור ומוסדות־התכנון. על מידת הטווח של הרלבנטיות מקרינים כאן מהותו של אותו מבנה והשימושים שייעשו בו.

בין הפרטים העיקריים שבדרך־כלל נמצא כאן יהיו עיקר ההסדרים הנוגעים לייעוד המבנה (מגורים, מסחר, תעשיה וכו') מרווחים, גבהים, שימושים במבנה, נפח הבנייה, כניסות, יציאות ותנייה, והכול כתמצית הסבירה של השלכות רלבנטיות לבונה, לסביבה ולכלל, כנגזר ממהותו של המבנה והשימושים שייעשו בו.

כך, למשל, כשעל הפרק עומדת בניית בניין מגורים "רגיל" האמור להשתלב בסביבת מגורים, טווח הרלבנטיות לבונה, לשכנים ולציבור יהיה מסוים ומוגבל, וכשמדובר בבניית מלון או בית־משרדים בסביבת המגורים טווח הרלבנטיות יגדל ויכלול נושאים נוספים שונים.

תפישה משפטית־תכנונית זאת, הדורשת תוכנית ברמה מפורטת רלבנטית בטרם הוצאו היתרים מהווה למעשה גישת־ביניים בתוך תקופת־הביניים שתימשך עד להכנת התוכניות כולן. אין היא דורשת כי תוכנית־המתאר הארצית תושלם או שתושלמה התוכניות המחוזיות; אולם נדרש לפיה כי תהיה תוכנית־מתאר מקומית ברמה מפורטת רלבנטית סבירה או שאם תהיה זאת תוכנית מקומית שהיא כללית באופייה כי אז תבוא בעקבותיה תוכנית מפורטת בטרם יינתן ההיתר.

על כלל זה נשענת פעולתם התקינה של כלל הוראות החוק, והוא כלל נכון וחיוני. הלכה למעשה, בפסיקה החדשה ניתן לראות כי במציאות ימינו מובן כבר מאליו שאין ליתן היתר בלא שתהיה תוכנית. הדברים נכתבים כמו ברור מאליו שכך כתוב בסעיף 145(ב)²⁷, והרושם הברור הוא כי הוכשרה כבר הקרקע לקבוע הלכה כי אין

26 ראה א' ברק, "חקיקה שיפוטית" משפטים יג (תשמ"ג) 25; כן ראה א' ברק, "ההלכה השיפוטית והמציאות החברתית - הזיקה אל עקרונות היסוד", ספר זוסמן (ירושלים, תשמ"ד) 71, 87 - 90.

27 106 - 107. מקריאה ראשונה ניתן להתרשם כאילו פורש שם סעיף 145(ב) לחוק כסעיף הקובע כי אין ליתן היתר בלא תוכנית, אך הדברים לא התחדדו די צורכם, וכל שניתן לומר הוא כי הונח בסיס רעיוני נאות לקביעת הלכה במקרה המתאים הבא. לאחר מכן ניתנו כמה פסקי־דין מהם עולה כמובן מאליו כי לאור סעיף 145(ב) לחוק אין להעניק היתר אם אין תוכנית. ראה לכך: בג"צ 18/82 חברה קדישא גזש"א

ליתן היתר בלא אותה תוכנית שהוראותיה מפורטות דיין לאותו עניין. מי שמבקש למצוא חיזוק למגמה הנכונה והחיונית של מתן היתרים לפי תוכנית ברמת פירוט רלבנטית סבירה, ימצא חיזוק זה גם בפסיקת בית-המשפט העליון בנושא של תוכניות הבינוי.

גישתו של בית-המשפט העליון באה כאן לידי ביטוי בשורת פסקי-הדין שעניינם בבנייה לפי תוכנית כללית מאוד, שמכוחה ובעקבותיה באים נספחי בינוי או תוכניות בינוי — ולא תוכנית מפורטת כהגדרתה בחוק²⁸.

בית-המשפט העליון הביע לא-אחת את ביקורתו על טכניקה זאת של עקיפת התוכנית המפורטת, הגם שלבית-המשפט היה קשה לתת סעד לעותר באשר היה ניתן בעבר להתנגד לאותה תוכנית עצמה שמכוחה באו אחר-כך תוכניות הבינוי²⁹. על תוכנית הבינוי אמר השופט שמגר (כתוארו אז) דברים ברורים ונחרצים³⁰:

...אין לפתח את מכשיר העזר התיכנוני האמור באופן שישמש לקיצורי דרך, מקום בו מתחייבת הכנתה, עריכתה, הפקדתה ואישורה של תכנית מפורטת. כדרך הרגילה תכנית בינוי כנ"ל גם אינה ממלאת את מקומה ותפקידה של תכנית מתאר מקומית.

הגישה ברורה: לפני בנייה ושימוש במקרקעין והוצאת היתר, דרושה תוכנית ברמת פירוט נאותה; אדרבא: אם מבקשים פירוט רב יותר יוגשו לאחרי-מכן גם תוכניות בינוי. תוכנית ברמת פירוט רלבנטית סבירה יכול לה שתהא תוכנית-מתאר מקומית המגיעה לרמת הפירוט הנאותה, ויכול שתהא זאת תוכנית מפורטת הבאה בעקבות תוכנית-מתאר מקומית שהיא כללית יותר באופייה. בשני המקרים עברו כל פרטי התוכנית את הליכי ההפקדה — ההתנגדויות, הדיונים והעררים — בפני מוסדות-התכנון, כפי שנקבע בחוק.

מכאן כבר קצרה הדרך עד להלכה שתקבע כי לפי סעיף 145(ב) לחוק אין ליתן היתר בלא תוכנית, ותוכנית זו הינה אותה תוכנית ברמת פירוט הרלבנטית לאותו היתר מבוקש.

תל-אביב נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה תל-אביב — יפו ואח', פ"ד לח(1) 715 מול האתיות א — ב ומול האות ה. כן ראה: בג"צ 486/82 חברת חלקה 215 ו-332 בגוש 6213 בע"מ ואח' נ' שר הפנים ואח', פ"ד לז(4) 780, 783 מול האותיות ד — ה.

28 אותן "תוכניות בינוי" אינן "תוכניות" לפי החוק, אין הן מופקדות לעיון הציבור, אין התנגדויות להן ואין דיון והכרעה בהתנגדויות, והתוכנית שמכוחה באו יכול שתקבע לגביהן את הצורך באישורה של הוועדה המחוזית ויכול שלא.

29 לעניין זה ראה בג"צ 445/73 סער נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, פ"ד כט(1) 211, 219; בג"צ 394/72, 410 פרנש היל הוטל בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ירושלים, פ"ד כז(2) 325, 332; בג"צ 511/80 גליא נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה מחוז חיפה, פ"ד לה(4) 477, 484.

30 בג"צ 551/80 (לעיל, הערה 29), 486, בין האותיות ב רג השופט שמגר מוסיף שם, מול האות ג: אם מבקשים להשיג צמצום של ההליכים הביורוקרטיים ולקצר משכי הזמן, הרי יש לעשות כן על-ידי ייעול דרכי הטיפול בהכנת תכנית, פעולה מהירה והחלטית יותר בעת הדיון בתכנית וצעדים כיוצא באלה שאיני רואה מקום ואפשרות לפרטם כאן. אך לא ניתן לבטל שלב בהליכים התכנוניים על-ידי קביעת תחליפים מעשיים שאינם מקיימים את הנדרש בחוק.

נוסף על כך, נכון לציין כי פירוש החוק מתוך כלל הוראותיו ותוך מתן ביטוי למטרותיו יש בכוחו לגבור על פירוש אחר השואב את כוחו מדברי הימים של החקיקה ואשר מוליך לתוצאה המנוגדת למטרה החקיקתית. הרקע ההיסטורי עשוי להבהיר לנו כאן כיצד הגענו עד הלום ומה טוב ונכון לעשות לתיקון המצב, אך אין בכוחו להכתיב פירוש שיביא לתוצאה בלתי-רצויה שאין הכרח לקבלה.³¹

ד. המצב הקיים ומגרעותיו

בהעדר הלכה ברורה ויציבה, הרושם הברור הוא כי כמו בכמה תחומים אחרים בשדה התכנון והבנייה, התפתחו גם כאן נהגים שונים לחלוטין בין מוסדות-התכנון השונים ונעשו תורות הרבה, ולא תמיד אותו מוסד-תכנון עצמו נוהג בדרך אחת בכל המקרים. במציאות לשלל גוונים, יש מוסדות-תכנון שבפניהם יינתנו (או בדרך-כלל יינתנו) היתרים רק בהתאם לתוכנית ברמה מפורטת ולכנתית סבירה; בפני מוסדות אחרים יינתנו היתרים גם אם התוכנית הקיימת הינה כללית עד מאוד³²; מוסדות-תכנון אחרים יאפשרו (או במקרים מסוימים יאפשרו) לבנות לפי היתר בלא כל תוכנית, ובמקומות אחרים יאפשרו ליתן היתרים לפי תנאים שנקבעו בהתאם לסעיף 78 לחוק, לאחר שפורסמה הודעה על הכנת תוכנית.

כאן ניתן לראות, כי השאלה אם ניתן ליתן היתר גם בלא תוכנית עשויה להשפיע בדרך קל-וחומר על שאלה חשובה אחרת: אם די בתוכנית כללית מאוד כדי להוות בסיס למתן היתרים.

אם התשובה לשאלה הראשונה היא כי ניתן ליתן היתר בלא תוכנית, כי אז בדרך קל-וחומר אפשר, כמובן, ליתן היתר על בסיס תוכנית, אף שהיא כללית מאוד. לקביעה מעין זו יש השלכות מרחיקות-לכת על אזורים רבים בארץ שבהם אמנם יש תוכניות, אך הן כלליות באופיין בנושאים רבים, והשאלה הנוקבת לגביהן היא אם תידרש תוכנית מפורטת בטרם הוצאת ההיתר, או שמא ניתן באופן ישיר להוציא את ההיתר.

ההבדל בין שתי הדרכים הינו רב-משמעות הן ליזם הבונה, הן לשכנים ולסביבה והן לכלל הציבור ולמוסדות-התכנון.

אם יינתן היתר לפי תוכנית כללית מאוד ישמח היזם הבונה, החוסך מעצמו את הזמן הרב הכרוך בהליכי אישור התוכנית המפורטת ולא יעמוד בפני הסיכון הקיים שמא לא תאושר התוכנית או שתקבלנה התנגדויות ויוטלו עליו תנאים ומגבלות שמהם היה, אולי,

31 השווה ע"א 603/77 וארון נ' הועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירושלים, פ"ד לג(3) 409, 411, פסקה 4, מפי השופט ח' כהן; ועמ' 415, פסקה 4, מפי השופט שמגר. ראה גם ד"נ 28/79 הועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירושלים נ' וארון, פ"ד לה(1) 561, 566, פסקה 3, מפי השופט בייסקי; והשווה שם לדברי השופט י' כהן, עמ' 577 מול האותיות ד-ו.

32 למשל, תוכנית-מחאר מקומית, שכל מה שהיא קובעת זה שבמקום מסוים יוקם בית-מלון או בניין ציבורי, וההיתר יכול לקבוע, כביכול, את מספר המקומות והחדרים ומהות הפעילויות שתותרנה במבנה.

נמנע אילו הלך בדרך ההיתר שבה אין התנגדויות ואין דיונים בכמה מוסדות-תכנון (כדרך-כלל נדון ההיתר בפני מוסד-תכנון אחד העשוי להיות אוהד ומעוניין באותה יוזמה של בנייה).

השכנים בסביבה יזעקו, ואולי יזדעקו, אם יראו כי על דרך מתן ההיתר (שבו אין להם מעמד בפני מוסדות-התכנון) הוקם ליד ביתם בניין-משרדים רב-קומות שוקק פעילות. כל זה, לאחר שבתוכנית המקומית הופיע הסדר כללי ביותר שקבע כי יוקם "בניין מסחרי" באותו מתחם (או שהוקם אולם קונצרטים גדול לאחר שבתוכנית נקבע ייעוד ל"בניין ציבורי").

הוועדה המקומית (או ועדת-המשנה שלה) תשמת במקרים רבים אם היא עצמה תוכל ליתן את ההיתר בלא הליכי התוכניות, שכן בכך תוכל לקדם לפי הבנתה ואינטרסיה את הבנייה והפיתוח במקום, בלי להיזקק למוסדות-תכנון אחרים ובלי להכביד על יזמי בנייה (שאולי ילכו למקום אחר שבו קל יותר לקבל היתרי בנייה, ומכל-מקום – כך לעתים אומרים).

הבלם היחיד הקיים היום בצורה מפורשת בחוק, העשוי לעצור בעד בנייה לפי היתרי בנייה בלא תוכניות או בלא תוכניות בדרגת פירוט רלבנטית סבירה הינו זה המופיע בסעיף 66(ב) לחוק, והוא נתון להפעלת הוועדה המחוזית בוו הדרך:

66(ב). ראתה ועדה מחוזית צורך בעריכת תכנית מפורטת לקרקע בתחומי מרחב תכנון מקומי שלגביה הוגשה בקשה להיתר בהתאם להוראות פרק ה, תורה לוועדה המקומית להכין ולהגיש לה להפקדה כמשך תקופה שתיקבע ושלא תעלה על שנתיים תכנית מפורטת לפי הוראותיה ולבצעה כשתאושר. הוראה זו אינה גורעת מסמכות הוועדה המחוזית לפי סעיף 28.

קשה לראות כאן הסדר מקיף של בנייה לפי תוכניות מפורטות, והלכה למעשה אין דרכן של ועדות מחוזיות לעקוב אחר בקשות להיתרים המוגשות לוועדות המקומיות, כדי להטיל דרישה להכנת תוכנית מפורטת.

באין נורמה כללית האוסרת לבנות על-פי היתרים בלא תוכניות בדרגת פירוט נאותה, גם הוועדות המחוזיות אינן נוהגות להתערב ולהפעיל סמכות זאת. קל לתאר את תגובת היום הפרטי או הציבורי שהגיש בקשה להיתר כאשר תידרש ממנו תוכנית מפורטת (שתוכן ותוגש להפקדה בתקופה שתימשך עד לשנתיים), ובכל המקומות שאין נוהגים כך הוא ירגיש עצמו לא סתם נפגע אלא גם מקופח ומופלה.

עם זאת, ראוי שוועדות מחוזיות תהיינה ערות לסמכות זאת שלהן, ולבלם שרק הן יכולות להפעיל מול דושת התאוצה שוועדות מקומיות (לא כולן) מפעילות, כך שלפחות במקרים הברורים תידרש תוכנית מפורטת לגבי כל בניין שמהותו או הפעילויות שהוא יוצר משפיעות בעליל על סביבתו, ואולי על הכלל.

אין להמתין לעתירות של שכנים כנגד ועדות מחוזיות כדי שתפעלנה את סמכותן, ועדיף שבעת מונים שהוועדות המחוזיות תפתחנה קריטריונים אחידים וברורים לפעולה שיטתית לקידום אותן מגמות רצויות שעליהן מתחדד קולמוסנו.

ה. הצעת הסדר חדש – הדין הרצוי

לאמיתו של דבר, הפתרון השלם והנכון עדיף לו שיבוא על דרך של חקיקה ולא של פסיקה.

על הרקע של דברי ימי החקיקה טוב ונכון יהיה, כי המחוקק יסיים את תקופת הביניים ויקבע את כללי-היסוד, כי מוסד-תכנון לא יתן היתר לבנייה או לשימוש במקרקעין, אלא לפי הוראות תוכנית שהוראותיה מפורטות ברמה רלבנטית סבירה. מחוקק-המשנה יוסמך לקבוע בתקנות מהי אותה רמה רלבנטית סבירה לגבי הסוגים השונים של בניינים על רקע סביבתם. עם כניסת התקנות לתוקף, לא יינתנו עוד היתרים אלא אם קדמה לכך תוכנית (בין תוכנית מקומית בין תוכנית מפורטת) שהוראותיה עונות על הדרישות של התקנות.

אל מול הצעה ברורה וחיונית זאת ניתן, כמובן, להגיד שתקופת-הביניים להכנת תוכניות עדיין לא הספיקה (מאז 1921), והבנייה תיעצר בהעדר תוכניות.

בשם טענה זאת הגענו עד הלום, וסופה מי ישרונו אם לא נהלום ונבלום. דרך-הביניים לסיום תקופת-הביניים, שאולי יש לאמצה, היא שהתקנות לגבי הפירוט הדרוש לתוכניות תיכנסנה לתוקף באופן הדרגתי, סביר ומהיר.

לגבי בניינים שבמהותם או כשימושיהם הם משפיעים באופן פוגע או מזיק על סביבתם, יחולו התקנות באופן מיידי ולא יהיה ניתן לתת היתר להקמתם אם התוכנית לגביהם הינה כללית מדי ולא כוללת אלמנטים שיפורטו בתקנות (בניינים כאלו עשויים להיות מפעלי-תעשייה, בתי מלאכה, מוסכים, בנייני-משרדים או בנייני ציבור ובתי-מלון בתוך שכונת-מגורים או בקרבתה המיידית).

לגבי בניינים אחרים שהשפעתם קטנה יותר, יהיה ניתן לקבוע הדרגתיות אחרת לכניסת התקנות לתוקף. בכך יישמר האיזון גם בטווח המידי לגבי בקשות להיתרים שאולי כבר תלויות ועומדות, ובאופן מיידי תידרש דרגת הפירוט החיונית לגבי בניינים מסוגים מסוימים, ובהדרגה בקצב מהיר וסביר יתרחב המעגל.

בכך יכריזו למעשה המחוקק על סיום תקופת-הביניים ותינתן שהות סבירה ומהירה למוסדות-התכנון לעשות את המוטל עליהם זה שנים רבות.

כאן גם בולט יתרונה של דרך החקיקה על-פני הפסיקה, במציאת פתרון שלם מאוזן ומדורג וקביעת הסדר של תקופת-מעבר קצרה, או תקופת-ביניים קצרה מאוד לסיום תקופת הביניים הארוכה מאוד.

הוראת החוק תגבר, כמובן, על כל תמרוני העקיפה, גם של תוכניות הבינוי בשמותיהן השונים, וההסדר המקיף בתקנות יאפשר פעולה מהירה ומיומנת; ואם יהיה צורך, יתאפשרו גם התאמות ותיקונים לכל מצב כפי שיווצר.

התקנות המפורטות יוכלו להבטיח, כי התוכניות יתייחסו לנושאים שונים באופן גלוי ומפורט ויקטן מירווח הגמישות הבלתי-רצוי של פרשנויות ונהגים לעת מתן היתר (בין בנושא אחוזי הבנייה ובין בנושאים אחרים).

הוועדות המחוזיות תוכלנה לפעול כבר מיד לאור מגמות אלו ולגבש קריטריונים ברורים ואחידים להפעלת מערכת הבלמים של סעיף 66(ב) לחוק.

עם כניסתם לתוקף של החוק והתקנות, תפעל המערכת בשלימותה כשפסיקת בתי-המשפט תמלא אותה בתכנים משלימים חשובים.

ו. סיכום ומבט לעתיד

המצוי אצל נושא התכנון והבנייה בישראל יודע, כי בתחומים רבים למדי פועלים ונוהגים אחרת באזורים השונים של המדינה, ומשוט בארץ ניתן להבחין בנורמות של שנות החמישים, לצד נורמות של שנות השישים, השבעים והשמונים – הכול כביכול במסגרת חוק אחד.

לא בכל מקום מודעים התושבים לזכויותיהם לפי החוק, ויזמי בנייה ומוסדות-התכנון נהנים מדרגות שונות של חופש פעולה, ובהרבה מקרים אין שליטה או בקרה מרכזית ואין הִקוּנה, הנחיה ועין פקוּחה ממעל.

חלק מהנושאים של התכנון והבנייה אכן צריכים להישאר בתחום המקומי, בתכנון ובפיתוח המתאימים למקום זה ולא לאחר, ואולם נורמות יסודיות משפטיות-תכנוניות, חייבות להיות כלל-ארציות כמו החוק עצמו.

תיקון החוק המוצע כאן והתקנות לפיו לא יפתרו, כמובן, את כל הבעיות המוכרות, אך יהיה זה צעד קדימה בכיוון הנכון ובתוך קונצנזוס רחב.

בתצפית על הצעדים שיבואו לאחר-מכן טוב יהיה אם ישפרו את המצב לגבי התכנון הנקודתי. התוכניות שתבואנה בעקבות החקיקה והתקנות תהיינה בוודאי, כמו רבות מהתוכניות היום, תוכניות נקודתיות המתייחסות לנקודה אחת במרחב התכנון. על דרך התכנון הנקודתי מתבצע פעמים רבות המעבר מן התוכניות הישנות המנדטוריות והאחרות לעבר מציאות החיים המודרניים.

התכנון הנקודתי טוב יותר מהעדר תוכניות, ובכמה מקרים אולי אין להימנע מן התכנון הנקודתי.

החקיקה הבאה צריכה לקבוע כללים מחייבים לתכנון הנקודתי ולהבטיח אחדות יחסית בין הנקודות ושוויון יחסי בין יזמי הבנייה, ועקרונות משותפים בכל מרחב התכנון.

עם צעדי חקיקה אלו, שיפורים מסוימים בהליכים לאישור תוכנית ולדישוי, והסדרים לשיפור האכיפה יוכל החוק לשמש בסיס מתאים לתכנון ולבנייה בשנות השמונים.

ראשון לתיקונים הדרושים ויסודי שבהם היה נושא למאמר זה, אך תפארתו לא תהיה במאמר אלא במעש.