

תיקון 43 לחוק התכנון והבניה — האם מהפך בדיני-התכנון?

מאת

שמואל רויטל*

תיקון מס' 43 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (ס"ח התשנ"ה 450) תיקן את החוק תיקונים של ממש, בעיקר בנושאי התוכניות. הורחבו סמכויותיה של הוועדה המקומית על חשבון צמצום סמכויותיה של הוועדה המחוזית. הוקם מוסד התכנון החדש, ועדת-הערר, והועברו אליו סמכויות לגבי עררים ועור, שהיו בתחומם של מוסדות-תכנון אחרים. שאלת החלוקה של הכרעות שיפוטיות בנושאי תכנון ובניה בין בג"ץ לבין בתי-המשפט האזרחיים, אשר העסיקה את בג"ץ מאז ימיו הראשונים, הוסדרה לראשונה בחוק. נושאים נלווים אחרים נכללו אף הם בתיקון לחוק, כגון היוזמה להכנת תוכנית, הודעות אישיות בענייני תוכניות, הוראות לגבי שטחים פתוחים, ניגוד עניינים מוסדי. מעבר לסקירת התיקונים והחידושים בחוק, המחבר מביע דעתו, כי מבלי לגרוע מחשיבותם, נותרו תחומים אחרים אשר נידונו בפסיקת בג"ץ ואשר לא זכו להסדר סטטוטורי כמצופה.

א. מבוא. ב. תוכניות בסמכותה של ועדה מקומית. ג. נושאים שבסמכותה של הוועדה המקומית. ד. חלוקת מגרשים ואיחוד מגרשים. ה. היוזמה להכנת תוכנית. ו. הכנת תוכניות. ז. הפקדת תוכניות ואישורן. ח. הודעות אישיות. ט. שלב ההתנגדויות לתוכנית. י. עררים. יא. בג"ץ ובית-המשפט לעניינים מנהליים. יב. תוכנית והיתר. יג. פיצויים בגין פגיעה על-ידי תוכנית. יד. קרקע חקלאית ושטחים פתוחים. טו. ניגוד עניינים מוסדי. טז. סיכום.

* עורך-דין.

א. מבוא

בתיקון מס' 43 לחוק התכנון והבניה¹ שונה החוק שינויים של ממש, בעיקר בנושאי התכנון. כשמדובר בנושאי תכנון, יש לזכור כי זכותו היסודית של אדם היא לעשות ברכושו כרצונו, וזכות זו כוללת עקרונית מתן אפשרויות לבעלים לבנות על המקרקעין שלו ככל העולה על רוחו. העיקרון בא לידי ביטוי בסעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו²: "אין פוגעים בקנינו של אדם". מגד, צרכיה של החברה מחייבים הטלה של מגבלות ניכרות על פעולות בנייה של אדם במקרקעין שלו³.

1 חוק התכנון והבניה (תיקון מס' 43), התשנ"ה-1995, ס"ח 450; תיקון לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965, ס"ח 307 (להלן: החוק).

2 ס"ח תשנ"ב 150 (להלן: חוק היסוד).

3 כיום, על-פי הסעיף 8 לחוק-היסוד, "אין פוגעים בזכויות שלפי חוק-יסוד זה אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו".

בפסקי-הדין בתקופה האחרונה הולך וגובר השימוש בחוק היסוד בנושאי התכנון והבניה. לדוגמא: כב' השופט י' זמיר, בע"א 1188/92 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' ברעלי ואח' ועדעור שכנגד, פ"ד מט(1) 463, 483.

במיוחד כך כיום, לאור חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. חוק יסוד זה קובע (בסעיף 3) את זכות הקניין כזכות יסוד, ואוסר על הפגיעה בזכות זאת, בין היתר, במידה העולה על הנדרש (סעיף 8)... כיום יותר מאשר בעבר, צריך לפעול בכיוון של צמצום הפגיעה בזכות הקניין. אכן, אפשר שעצם הפגיעה בזכות הקניין של אדם, אף אם היא פגיעה קשה, תהיה במידה שאינה עולה על הנדרש בהתחשב בצורכי הציבור. כך, כמדומה, במקרה שלפנינו, שתוכנית מס' 2860 באה לענות על צורך ציבורי מובהק ומוצדק, אף במחיר של פגיעה במשיב.

דוגמא נוספת: רע"א 7112/93 צודלר בתיה ו-18 אח' נ' יוסף שרה ואח' (טרם פורסם; תקדין-עליון, כרך 94(4), תשנ"ד/תשנ"ה-1994, עמ' 585), כב' השופט מ' חשין:

פירוש מילולי ופירוש "הסטורי" לא הניבו פרי בשל ידינו. הבה נדרש איפוא לתכלית החוק ולעקרונות-יסוד בשיטת המשפט, וננסה ללמוד מהם לענייננו. תחילת המסע היא במשפט הקניין ובזכות הקניין. ידענו מכבר כי זכות הקניין הינה מן הזכויות בעלות העוצמה הרבה ביותר, והרי היא מעין זכות-יסוד טבעית שהטילה עוגן במיתחם החוקתי אף הוא. וכלשון סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

ושוב דוגמא: ע"א 4809/91 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' קהתי ואח', פ"ד מח(2) 190, 201, כב' השופט מ' חשין:

שר-הפנים בעת חקיקתו של חוק התכנון והבניה, השר חיים משה שפירא ז"ל, הביע ניגוד אינטרסים זה כך⁴:

תכנון הערים פוגע מטבעו באחד העקרונות העתיקים והיסודיים של החברה האנושית – זכות הקניין הפרטי, בהיותו מגביל בצורה רצינית את זכותו של אדם לעשות תוך שלו כראות עיניו... הבעיה ביסודה נשארה כשהיתה: מצד אחד בעל הקרקע טוען "בתוך שלי אני נוטע ובתוך שלי אני חופר". מאידך צורכי העיר והציבור הבאים להגבילו, והכלל השני שהונח על-ידי חז"ל עומד בתוקפו עד עצם היום הזה: רשאי אדם לעשות בשלו כרצונו, אולם רק במידה שאינו פוגע תוך כדי כך בצורכי הציבור כולו, כפי שנקבעו במסגרת כללי התכנון.

ברוח זו דברי השופטת חנה אבנור⁵:

אין ספק כי תכנית בנין עיר, הרואה לנגד עיניה התפתחות העיר וצורכי כלל תושביה, מתנגשת לעתים קרובות באינטרס של הפרט. אם תתכנן רשות רחוב רחב, מפאת עומס התנועה וממדיה, תיאלץ להפקיע מקרקעין מהמגרשים הגובלים, ובאם ההפקעה אינה עולה על אחוז מסוים לא ישולמו פיצויים, באם ייבנו בתים גבוהים – באם ייהפך אזור לאזור תעשייה – אין ספק כי יש פגיעה בנוחות ורווחה של מי שרגיל לגור במבנה קטן באזור שקט. באם תורשה הקמת מבנים גדולים ומרובי דירות באזור וילות – יירד אף ערכן הכספי. וכן אפשר להוסיף דוגמאות כהנה וכהנה. לכאורה, לא מעטות ההתנגשויות בין צורכי כלל הציבור והיחיד...

ממעגלי פירוש שדיברנו בהם נעבור אל מעגל חוצה להם, והוא ביסודה של הוראת סעיף 197 לחוק. "אין פוגעים בקנינו של אדם" – כך מורה אותנו סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, והוא עקרון יסוד של "שמירה על הקנין" כדבר כותרת השוליים. הוראת דין זו אינה נחרצת, וסעיף 8 לאותו חוק יסוד מוסיף ומדבר ב"פגיעה בזכויות"... חוק יסוד זה תחילתו לא היתה אלא בשנת תשנ"ב-1992, אך עיקריו ועקרונותיו מוכרים וידועים לנו משכבר הימים. אחד מעקרונות אלה היה – והינו – שאין פוגעים בקנינו של אדם אלא אם בצדה של מכה באה לטיפה, ובסמוך לשלילת קניין או לגריעה מקניין נולדת תביעה לפיצוי.

4 ד"כ 37 (תשכ"ג) 1828.

5 ח' אבנור "על סעיף פיצויים שאינו בר-שימוש" הפרקליט כג (תשכ"ז) 88.

נראה הדבר, שברוח האיזון בין זכויות הקניין של הפרט ובין צורכי הציבור בא התיקון 43 לחוק ומסדיר הסדרים חדשים, בעיקר בשלושה תחומים:

(1) הבטחת מוסדות תכנון בהיקף שדיו כדי להתמודד עם נושאי התכנון, בדרך של הקמת מוסד תכנון חדש — ועדת-הערר⁶, חלוקה חדשה של נושאי התכנון בין הוועדה המחוזית ובין הוועדה המקומית⁷ ועוד.

(2) מתן זכויות לפרט ליזום שינויי תכנון גם ברמה של תוכנית-מתאר מקומית⁸.

(3) קציבת מועדים לטיפול בשלבים השונים של התכנון⁹.

תחומים אחרים, הנראים חשובים לרביזיה של הוראות החוק לגביהם, לא תוקנו בתיקון 43 לחוק, כגון התחום של איחוד וחלוקה, ועל כך יורחב להלן.

ב. תוכניות בסמכותה של ועדה מקומית

עד לתיקון 43 לחוק כל תוכנית-מתאר מקומית וכל תוכנית מפורטת נזקקו לאישור הוועדה המחוזית¹⁰. בסעיף 63 לחוק, שבעיקרו לא תוקן בתיקון 43 לחוק, נקבע שבתוכנית-מתאר מקומית תיכללנה הוראות בכל עניין שיכול לשמש נושא לתוכנית מפורטת וכן הוראות בעניינים שונים המפורטים בסעיף. בסעיף 69 לחוק, שלא תוקן בתיקון 43 לחוק, נמנו הוראות בעניינים שונים בשנים-עשר סעיפי-משנה, שמותר לקבוע בתוכנית מפורטת, וכן הוראות לכל עניין היכול לשמש נושא לתוכנית-מתאר מקומית. תיקון 43 לחוק הוריד משכמה של הוועדה המחוזית את הנטל הגדול של הטיפול במכלול תוכניות-המתאר המקומיות והתוכניות המפורטות, כולל דיון והחלטה בהתנגדויות להן¹¹ ובאישורן¹². בתיקון 43 לחוק הועברו הדיון וההכרעה בתשעה נושאים אל הוועדה המקומית¹³.

בסעיף 61א(א) לחוק בנוסחו החדש ניתנו הגדרות חדשות לתוכניות:

- 6 סעיף 12א לחוק.
- 7 סעיפים 61א(א) ו-62א(א) לחוק.
- 8 סעיף 61א(ב) לחוק.
- 9 סעיפים 78 ו-109א לחוק.
- 10 סעיפים 62(ג) ו-68 לחוק בנוסחו הקודם.
- 11 סעיף 105 לחוק בנוסחו הקודם.
- 12 לעיל הערה 10.
- 13 סעיף 62א(א) לחוק.

"תכנית בסמכות ועדה מקומית" – תכנית מיתאר או תכנית מפורטת הכוללת אך ורק אחד או יותר מהנושאים המפורטים בסעיף 62א(1) עד (9) בלבד".

"תכנית בסמכות ועדה מחוזית" – תכנית מיתאר מקומית או תכנית מפורטת הכוללת נושאים שאינם מפורטים בסעיף 62א(1) עד (9) בין בנוסף לנושאים המפורטים באותן פסקאות ובין ללא הנושאים המפורטים בהן.

הן תוכנית-המתאר המקומית הן התוכנית המפורטת, ולמעשה – רובן ועיקרן של התוכניות, נשארו בהגדרותיהן הקודמות. סעיף 61א(א) לחוק יצר הגדרות חדשות לתוכניות – תוכנית בסמכות ועדה מקומית ותוכנית בסמכות ועדה מחוזית – והן משאירות את ההגדרות הוותיקות, הגדרות המהות של "תכנית מיתאר מקומית" ושל "תכנית מפורטת", אך יוצרות הגדרות בתחום המוסדי והפרוצדורלי, החוצות כאלו חציית-רוחב את ההגדרות הוותיקות. הסדר חדש זה אינו נקי מבעיות. אם ניקח, לדוגמא, את ההוראות בדבר סולם-העדיפות של תוכניות¹⁴, ובהן סעיף 129 – שבו נקבע שתוכנית-מתאר מקומית יפה מתוכנית מפורטת, אם לא נאמר אחרת בתוכנית-המתאר – יצא לפעמים שתוכנית-מתאר מקומית שהתקבלה בדרג הנמוך יותר, דרג הוועדה המקומית, יהיה משקלה כבד יותר מתוכנית מפורטת שהתקבלה בדרג הגבוה יותר, דרג הוועדה המחוזית. ניתן לומר, כי השלכה חשובה של התיקון היא העברה של המוקד מסמכויותיהן של הוועדות, המקומית והמחוזית, אל אופי התוכנית. אם המוקד הוא אופי התוכנית ולא הוועדה, אזי ישנה סבירות לכך שתוכנית-מתאר שהתקבלה בדרג הוועדה המקומית תגבר על תוכנית מפורטת שהתקבלה בדרג הוועדה המחוזית.

ג. נושאים שבסמכותה של הוועדה המקומית

הנושא הראשון¹⁵ הוא איחוד וחלוקה של מגרשים – כמשמעותם בפרק ג, סימן ז – ובלבד שאין בתוכנית שינוי בשטח הכולל של כל ייעוד קרקע, למעט האמור בפסקאות (2) ו-(3). יוצא, שתוכנית לאיחוד וחלוקה, הכוללת שינוי בשטח הכולל של כל ייעוד קרקע – למשל: הגדלת השטחים המיועדים למגורים על חשבון שטחים המיועדים לתעשייה – תישאר בסמכות הוועדה המחוזית, אולם תוכנית להרחבת דרכים¹⁶ או

14 סעיפים 129-132 לחוק.

15 סעיף 62א(א)(1) לחוק.

16 סעיף 62א(א)(2) לחוק.

תוכנית להגדלת שטחים למטרות דרכים, גנים ועוד¹⁷ תהינה בסמכותה של הוועדה המקומית. מסתבר שכל טעות בנושא זה, וטעויות כאלה צפויות, תגרום לכך שכל הדין במסד התכנון הלא-נכון יביא למצב של תוכנית שהתקבלה שלא על-ידי הפורום המוסמך ועלולה להיות מוצהרת כ"*ultra vires*".

הנושא החמישי¹⁸ הוא "שינוי של הוראות לפי תוכנית בדבר בינוי או עיצוב אדריכליים". כאן ניתנה לראשונה לגיטימציה מפורשת בחוק לתוכניות-הבינוי. שאלת חוקיותן של תוכניות-הבינוי נדונה בפסקי-הדין בפרשות סער¹⁹, גליא²⁰ וגלמונד²¹. תוכנית-בינוי איננה תוכנית מפורטת, אלא תיאור תכנוני והנדסי מפורט של תוכנית שאושרה כבר, אשר נועדה לפרוס בפני רשות-התכנון המופקדת על כך תמונה מלאה יותר ומעמיקה יותר של דרכי הביצוע המתוכננות²². בפסקי-הדין דלעיל דן בג"ץ בשאלה של חוקיותה של תוכנית כזאת, אשר איננה מופקדת, וכך אין הציבור יכול להתייחס לפרטיה ולהגיש התנגדויות לה בעת הצורך. הקו הכללי של בג"ץ בפסקי-הדין דלעיל היה, שדי בעצם הזכרת תוכנית-בינוי ובהתניית מתן היתרי-בנייה בכפיפות לה בתוכנית המפורטת, כדי להכשיר אותה²³.

17 סעיף 62א(א)(3) לחוק.

18 סעיף 62א(א)(5) לחוק.

19 בג"ץ 445/73 סער ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, המרכז, פ"ד כט(1) 219.

20 בג"ץ 511/80 גליא נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, מחוז חיפה ואח', פ"ד לה(4) 477.

21 בג"ץ 697/80 גלמונד ואח' נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, אזור תל-אביב ואח', פ"ד לו(1) 817.

22 הסבריה של הוועדה המקומית חיפה בפרשת גליא (לעיל הערה 20, בעמ' 483).

23 להלן דבריו של כב' השופט ח' כהן בפרשת סער (לעיל הערה 19, בעמ' 221):

מר אולשנסקי, שטען לעותרים ברוב כשרונו, הפנה את תשומת לבנו לסעיף 69 לחוק התכנון והבניה, אשר לפיו מותר לקבוע בתוכנית מפורטת — ולדעתו צריך לקבוע בתוכנית מפורטת, שזה הוא המקום הראוי לקביעות שכאלה — בין שאר הרברים, חלוקת הקרקעות למגרשים ולאתרי בניה, צורתם ואורך חזיתם, וכן מיקומם של בנינים, נפחם, גבהם, צורתם ומראם החיצוני. טענתו היא שאין הרשויות יכולות להעביר לתכניות-הבינוי את אשר צריך ויכול היה להיקבע בתוכנית מפורטת; וטעמו עמו שבו בזמן שאדם שנפגע, או שהוא מעוניין, רשאי לפי החוק להתנגד לתוכנית המפורטת לפני אישורה, הרי תכנית-בינוי נעשית בחדרי חדרים, אינה מופקדת ואינה מתפרסמת, ואיש אינו רשאי להגיש התנגדות לאישורה.

אין אנחנו רואים צורך לפסוק בשאלה החשובה והמעניינת כשלעצמה, אם אמנם מן הדין והראוי הוא שהרשויות יעשו בתכניות-בינוי, אשר החוק אינו מכיר בהן ובמעמדן, את אשר יכולים היו לעשות בתכנית מפורטת כמשמעותה בחוק; והוא מפני שנראה לנו שניתן היה להתנגד לתכנית המפורטת עצמה כשהיא קבעה את הצורך או הדרישה להגשת תכניות-בינוי, ולא פרטה בתכנית המפורטת עצמה אלא השאירה לתכניות-

בתיקון 43 לחוק הוכרו לראשונה תוכניות-הבינוי הכרה סטטוטורית. כפי שהיה גם לפני תיקון 43 לחוק, אדם המעיין בתוכנית שהופקדה, ואשר נזכר בה התנאי של כפיפות לתוכנית-בינוי, יכול להגיש התנגדות בדבר עצם קיומו של תנאי כזה. לא נכללה בתיקון 43 לחוק המלצתו של כב' השופט שמגר²⁴, כי תיקבע תחילה בין תוכנית מפורטת לבין תוכנית-בינוי, כשהאחרונה תכלול פרטים נוספים שאין בדרך-כלל חובה לכלול בתוכנית המפורטת.

הנושא השישי הוא שינוי חלוקתם של שטחי הבנייה המותרים בתוכנית אחת, מבלי לשנות את סך כל השטח הכולל המותר לבנייה בתוכנית, ובתנאי שהשטח הכולל המותר לבנייה, בכל ייעוד קרקע, לא יגדל ביותר מ-50%²⁵. נראה, שכאשר מדובר בתוכנית מפורטת לגבי שטח מצומצם-יחסית – נ"חא. אולם כאשר מדובר בתוכנית-מתאר מקומית החלה על כל מרחב התכנון המקומי, אשר תוכנית חדשה באה לתקן ולשנות את חלוקת שטחי הבנייה המותרים בה, ייקשה מאוד לחשב אם התוכנית המתקנת ומשנה את סך כל השטח הכולל המותר לבנייה בתוכנית, ואם השטח הכולל המותר לבנייה בכל ייעוד קרקע לא יגדל ביותר מ-50%, כנדרש כדי לקבוע אם התוכנית היא בסמכותה של הוועדה המקומית²⁶.

הנושא התשיעי והאחרון שהועבר לתוכניות שבסמכות הוועדה המקומית הוא כל עניין הניתן לבקשו כהקלה לפי סעיף 147, בכפיפות להוראות סעיף 151²⁷. "הקלה" היא הרשאה לבצע עבודה שהיא טעונה היתר בסטייה מהוראות תוכנית²⁸ ושאינה בגדר של סטייה ניכרת מתוכנית²⁹.

הבינוי אותם הדברים והפרטים אשר לטענת העותרים צריכים היו להיכלל בתוכנית המפורטת.

24 בפרשת גליא, לעיל הערה 20, בעמ' 485-486. רבירי:

מאחר שנקיטת הדרך של השארת פירוטים מסוימים למה שקרוי תכנון בינוי הולכת ונשנית, ... יש מקום להפנות את תשומת לבן של הרשויות הנוגעות בדבר לכך, כי מתבקשת תחילה בין "התוכנית המפורטת" כמשמעותה בחוק לבין תכנית-הבינוי בתור מכלול פרטים עובדתיים נוספים, שאין, בדרך כלל, חובה לכלול בתוכנית מאושרת, המוגשת על-פי החוק, יש נסיבות, בהן רואה ועדת התכנון חשיבות בכך, שיוגשו לה עוד לפני מתן ההיתר וכתנאי לנתינתו נתונים עובדתיים מפורטים יותר בעניין דרך הבינוי וצורתו, שאינם מובאים להכרעת הוועדה בדרך הרגילה.

25 סעיף 62(א)(6) לחוק.

26 יש לזכור, שהגדרת "תכנית" בסעיף 1 לחוק כוללת גם שינוי תוכנית.

27 סעיף 62(א)(9) לחוק.

28 בהגדרת "הקלה" בסעיף 1 לחוק.

29 סעיף 151(א) לחוק; תקנות התכנון והבניה (סטייה ניכרת מתכנית), התשכ"ז-1967 (ק"ת התשכ"ז-2289, כפי שתוקנו).

על ההסדר בחוק, המאפשר מתן היתרי-בנייה הסוטים מהוראות תוכנית, נמתחה ביקורת על-ידי שופטי בית-המשפט העליון, אשר סברו שמקומן של ההקלות אינו בדרך של התרתן על-ידי מוסדות התכנון, אלא בדרך של אישור תוכנית המתירה אותן³⁰. ביקורת בית-המשפט העליון על עצם ההסדרים בחוק בדבר מתן היתרים להקלות ושימושים חורגים מתוכנית תקפה לא הביאה בדרך-כלל לתיקון החוק, בדרך של ביטול מתן הקלות, גם לא בתיקון 43 לחוק, פרט לביטול הקלות באחוזי הבנייה בתוכניות שהופקדו לאחר 1.8.89³¹. בפרשת רי לוי³² נקבע, שהתנאה בתקנון של תוכנית, שלא יינתנו במסגרתה כל הקלות, היא התנאה חוקית, למרות ההסדר הכללי בחוק המאפשר מתן הקלות³³.

30 כב' השופט ברנזון בבג"צ 235/76 בניני קדמת לוד (1973) בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, ואח', פ"ד לא(1) 579, 583.

כשהזו רצון המחוקק הוא ייעשה ויקויים. אבל, אם מותר להעיד הערה אפיקורסית, נראה לנו כי במציאות שלנו שורש הרע הוא בעצם הסמכות לתת הקלה או להחיר שימוש חורג על-ידי גוף כל-שהוא, כי לא אחת הופכת ההקלה לתקלה והחריגה למפגע. תכנית קיימת, עד שהיא מקבלת תוקף עוברת הליך המורכב משלבים שונים, היינו: הכנה, הפקדה, פרסום, התנגדויות, הכרעה, עררים, וכו'. שלבים אלה נקבעו כדי להבטיח ריון עניני בתכנית על-ידי רשויות התכנון השונות והכרעה שקולה על-ידן; לאחר שמיעת גורמים פרטיים וציבוריים שיש להם ענין בה או העלולים להיפגע על-ידה. פירושה האמיתי של הקלה הוא התרת סטיה מתכנית קיימת שבעצם מהווה שינוי התכנית במידת ההקלה הניתנת... הקלות היחסית שבה אפשר להשיג, לפי המצב החוקי הקיים, הקלה או שימוש חורג, בהשוואה לעריכת שינוי תכנית לפי כל הדקדוקים והמצוות, קשה להלום אותה עם הצורך לקיים סדר תקין בעניין זה של תכנון ובניה, שהוא כה חיוני וקובע את איכות החיים והסביבה.

כב' השופט שמגר (בג"צ 157/77) בודאכביש רי לוי ואח' נ' שר הפנים ואח', פ"ד לב(2) 100, 107:

כל הענין המתואר אינו אלא בגדר סיבוך שאין להבינו. כי הרי ממה נפשך, אם מוכנה הוועדה המקומית לאשר תכנית בניה של מספר קומות פלוני, מדוע לא תעשה זאת מעיקרו ובמפורש כאשר התכנית מובאת לפניו בדרך המלך. זאת ועוד, אם מבקשים לשנות את מספר הקומות המותר אשר בתכנית, מדוע לא ינקטו דרך של שינוי התכנית כפי שהותוותה בחוק. מאידך גיסא, אם אין הוועדה מוכנה לאשר בניה של מספר קומות פלוני בזמן אישור התכנית, מדוע להשאיר פתח אחורי פתוח, אשר כתוצאה מקיומו יודעים כבר רוב הבונים לסוגיהם, מראש, כי באופן מקביל לבקשת ההיתר המתבססת על התכנית המאושרת, ניתן גם להתמקח עם הוועדה המקומית, בריזמית כאמור, על קבלת תוספת קומות החורגות מן התכנית.

31 סעיף 151(ב) לחוק.

32 לעיל הערה 30.

33 שם, בעמ' 105.

יצא, שבהיעדר התנאה בתוכנית שלא יינתנו הקלות במסגרתה – והרי כמעט כל התוכניות אינן כוללות התנאות כאלה – אפשרי הדבר שפלוני יזום תוכנית המאפשרת, למשל, בניית שתי קומות נוסף על מספר הקומות שבתוכנית הקודמת, ומיד לאחר-מכן יבקש תוספת של עוד שתי קומות במסגרת של הקלה. תיקון 43 לחוק בא למנוע מצב כזה, בקובעו³⁴ שתוכנית בכל עניין שניתן לבקשו כהקלה תחייב, לאחר אישורה, כי בעת מתן הקלות במסגרתה יופחתו הזכויות שנקבעו בה. אדם לא יוכל עוד אפוא ליהנות משני העולמות – הן מהוספת זכויות בנייה בתוכנית חדשה הן מתוספת זכויות על הזכויות שנוספו במסגרת התוכנית החדשה, והפעם בדרך של התרת הקלה.

ההעברה של תשעה נושאים מתחום הסמכות של הוועדה המחוזית אל תחום הסמכות של הוועדה המקומית מטרתה הריהי להקל על הוועדה המחוזית ולשחרר אותה מהטיפול בעניינים שבתחום המקומי ובידע של המומחים לדבר במקום³⁵. יש להעיר, שישנה דעה נגדית אשר לפיה השארת סמכות ההחלטה בידי השלטון המרכזי – קרי: הוועדה המחוזית – ולא בידי שלטון המקומי – קרי: הוועדה המקומית – מבטיחה יתרון אובייקטיבי ושיחורור מלחצים אינטרסטיים מקומיים³⁶. ימים יגידו אם

34 בסעיף 62א(א)(9) לחוק.

35 בדברי ההסבר להצעת החוק (ה"ח התשנ"ה 28)

מוצע לקבוע סוג של תכנית: שינוי לתכנית-מתאר מקומית ושינוי לתכנית מפורטת שאותן תהיה הוועדה המקומית, בנוסף לוועדה המחוזית, מוסמכת להפקיד ולאשר. המדובר בתכניות שהינן, ככלל, בעלות השלכה מקומית.

36 בפרשת בניני קדמת לוד (לעיל הערה 30), כב' השופט ברנזון (שם, בעמ' 584-585):

הבה נעיין במצב הקיים ביתר פרטות. במרחב תכנון מקומי הכולל תחום רשות מקומית אחת בלבד – והרוב המכריע של מרחבי התכנון המקומיים החשובים והמאוכלסים בצפיפות הם מסוג זה – משמשת מועצת הרשות המקומית כוועדה המקומית. חברי המועצה הם עסקנים מקומיים שלא תמיד שיקוליהם הם שיקולי תכנון נאותים. במצב הטוב ביותר, לא פעם נסחפים המה בלהט הרצון לקדם את הפיתוח המואץ של המקום ומוכנים לאשר כל הקלה וחריגה, בניגוד לדעת מומחי התכנון ואיכות החיים והסביבה; לעתים אינם מסוגלים לעמוד כנגד לחצים ציבוריים ופרטיים מצדדים שונים ומאשרים דברים בניגוד לחוק; ובמצב הגרוע ביותר – זהו מקור לפרוטקציות, לנוהגים פסולים ואף פתח לשחיתות.

אם בכל זאת תשרור הדעה שיש לאפשר מתן הקלה או התרת שימוש חורג לאו דוקא בדרך הרגילה של שינוי תכנית, כי אז יש לפחות לצמצם את מספר הרשויות המטפלות בכך ולהפקיד את הדבר כולו בידי הוועדה המחוזית. מכיוון שכל תכנית נעשתה על דעתן של רשויות תכנון עליונות ובכל מקרה באישורה של ועדה מחוזית, כלום לא מתחייב מכך שכל הקלה או חריגה מתכנית כזאת לא תורשה אלא על-ידי ועדה מחוזית? זו יש לה ייעוץ מקצועי מעולה, אינה מעורבת באינטרסים מקומיים ובמחלוקות מקומיות

תצלח הדרך החדשה, המפקידה את סמכויות ההחלטה בתוכניות בתשעת הנושאים בידי הוועדה המקומית³⁷.

ד. חלוקת מגרשים ואיחוד מגרשים

כפי שהוסבר לעיל, החוק שונה שינוי של ממש בתיקון 43, בכך שתוכניות לחלוקת מגרשים או לאיחוד מגרשים מחולקות כיום לשניים: תוכניות שבסמכות הוועדה

אישיות או מפלגתיות, היא פחות חשובה ללחצים ומסוגלת לעמוד יותר בפניהם, ובמיוחד לזון לגופו של ענין הבא לפניה ביתר רוחב-דעת וללא פניות או משוא-פנים. אמנם, אין מדובר בפסק-הדין באישורי תוכניות, אלא באישורי הקלות ושימושים חורגים, אך דעתו של כב' השופט ברנזון לגביהם מתאימה — כפי שמסתבר — גם לסמכויות לגבי תוכניות.

37 לחידושים בחוק בתיקון 43 בו, בנושאי סמכויותיה של הוועדה המקומית, יש להוסיף שינוי של ממש בנושא של ועדת-המשנה של הוועדה המקומית. בסעיף 18 לחוק בנוסחו הקודם היתה חלוקה בין תפקידים וסמכויות שיוחדו לוועדה המקומית במליאתה (סעיף 18(ו) לחוק בנוסחו הקודם) ובין תפקידים וסמכויות שיוחדו לוועדת-המשנה (סעיף 18(ז) לחוק בנוסחו הקודם). בנוסח החדש, בתיקון 43 לחוק, הוקנו (סעיף 18(ו) לחוק בנוסחו המתוקן) כל התפקידים והסמכויות של הוועדה המקומית לוועדת-המשנה. כל חבר של ועדת-המשנה וכל נציג משרד או גוף שנמנו בסעיף 18(ב) רשאים לדרוש שיחקיקים במליאת הוועדה המקומית דיון בעניין, על-פי התנאים שנקבעו בחוק, נוסף על האפשרות — על-פי סעיף 18(ד) לחוק — לכל שניים מבין הנציגים בעלי הדעה המיעצת לערור על כל החלטה של הוועדה המקומית או של ועדת-המשנה. כצפוי, ההסדר החדש עשוי לקדם קידום של ממש נושאים המונחים על שולחן הוועדה המקומית, כאשר ועדה בת שבעה חברים, וברשות מקומית המונה 21 חברים או יותר — ועדה של 11 חברים — יעילה ומהירה מטבע הדברים ממועצה של רשות מקומית, המשמשת בתפקידי ועדה מקומית.

נושא נוסף שנראה לנו מן הראוי להעיר עליו הוא ההוראות החדשות בסעיף 44 לחוק בנוסחו החדש, בדבר היעדרות חבר מייביותיו של מוסד תכנון. חבר מוסד תכנון שנעדר משלוש ישיבות של מוסד התכנון, או שנעדר למעלה משליש מהישיבות בתקופה של שנה אחת יחדל להיות חבר במוסד התכנון — הכול לפי התנאים שנקבעו בסעיף. הסדרים מקבילים לגבי היעדרות מייביות נקבעו לגבי ישיבות של מועצת-עירייה (פק' העיריות [נוסח חדש], סעיף 123) וכן לגבי ישיבות של מועצה מקומית (צו המועצות המקומיות (א), התשי"א-1950, סעיף 104). לא ברור מדוע נכללה בסעיף 44(א) לחוק הוראה בנושא זה הקובעת: "בסעיף זה 'מוסד תכנון' — למעט ועדה מקומית וועדת משנה של הוועדה המקומית". אמנם, על-פי סעיף 18(א) לחוק במרחב תכנון מקומי, הכולל תחום רשות מקומית אחת בלבד, מועצת הרשות המקומית היא הוועדה המקומית, אך אין לפרש את הדברים כמכבי זהות של שני הגופים (ראו בקשר לכך ע"א 324/82 עיריית בני ברק ואח' נ' רוטברד ואח', פ"ד מה(4) 102). חבר במועצת רשות מקומית יכול אפוא לחדול מהיות חבר בה בשל היעדרותו, אך להמשיך להיות חבר הוועדה המקומית למרות ההיעדרות.

המקומית ותוכניות שבסמכות הוועדה המחוזית³⁸. על-פי סעיף 121 המתוקן, אפשרי שהוראות חלוקה-מחדש או הוראות איחוד תיכללנה גם בתוכנית-מתאר מקומית ולא רק בתוכנית מפורטת. כן נמחקו בסעיף המלים "שאוחדו כאמור חלוקה חדשה", וכך אין חלוקת מגרשים קשורה עוד בפעולה של איחוד מגרשים שתקדם לה. נראה לנו, שכולט בתחום זה היעדר הוראות חדשות, שבהן יאמר המחוקק את דברו במחלוקת הגדולה בפסיקה לגבי הפרשנות הנכונה של סעיף 122 לחוק. בתוכנית לחלוקה חדשה צריך ששווי של כל מגרש חדש, לאחר החלוקה, ביחס לשווים של סך כל המגרשים החדשים יהיה ככל האפשר כשווי של המגרש הקודם של מקבל ההקצאה ביחס לשווים של סך כל המגרשים הקודמים³⁹. אם לא היתה אפשרות לשמור על מלוא היחסיות, כאמור, יהיה מקבל ההקצאה, ששווי מגרשו החדש נמוך ביחס משוויו של מגרשו הקודם, זכאי לקבל מהוועדה המקומית תשלום ההפרש; ומקבל ההקצאה, ששווי מגרשו החדש גבוה ביחס משוויו של מגרשו הקודם, חייב לשלם לוועדה המקומית את ההפרש⁴⁰. השוואת השווי החדש לשווי הישן היא, אם אפשר לומר, "מאוזנת" – השוואת שווי היחסי של מגרש מסוים לשוויים היחסי של כל המגרשים בתחום התוכנית לאחר החלוקה לשוויים היחסי לפני החלוקה; ובמקרים של הפרת האיזון בחלוקה החדשה – זכות לפיצויים, מצד אחד, וחובת תשלום פיצויים, מהצד האחר. אין מביאים בחשבון לצורך זה השוואה "מאוזנת", בין מצב השווי של מגרש מסוים לאחר התוכנית למצבו לפני התוכנית. דא עקא, שכפי שהוכח במציאות, תוכנית לחלוקה חדשה איננה קובעת בדרך-כלל רק חלוקה חדשה, אלא כוללת גם הוראות המשנות ייעודי מקרקעין, וכך הופך מגרש למגרש בייעוד שונה – למשל: ממגורים למסחר ולהיפך – כאשר עם זה משתנה שוויו, אם לטובת בעליו ואם שלא לטובתם. בקובעו את ההוראות לגבי חלוקת מגרשים או איחוד מגרשים לא אמר המחוקק את דברו לגבי תוכניות חדשות מורכבות כאלה. בפסקי-הדין בפרשת טור⁴¹ נדונה השאלה הבאה: בתוכנית מפורטת, הקובעת חלוקה חדשה, ועם זה גם שינוי ייעוד, האם יש להתחשב בשינוי הייעוד לצורך קביעת שוויים של המגרשים החדשים לפי סעיף 122 לחוק? ברוב דעות נפסק, שיש להפריד בין מערכת-היחסים שבין בעלי-המקרקעין בתחום החלוקה החדשה ובין עצמם לבין

38 סעיף 62א(א)(1) לחוק.

39 סעיף 122(2) לחוק.

40 סעיף 122(3) לחוק.

41 ת"א (ת"א) 6819/77 בענין וירניק ושל, פ"מ תשל"ח (1) 138; ע"א 186/78 טור נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה, רמת השרון ואח', פ"ד (2) 265. ד"נ 4/80 טור נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה, רמת השרון ואח', פ"ד (4) 600.

מערכת היחסים שבין בעלי-המקרקעין ובין השלטון בשינוי ייעוד המקרקעין⁴². בפרשת איראני ורון⁴³ נהפכה הלכת טור על פיה, ונפסק על דעת חמשת שופטי ההרכב, שסעיף 122 לחוק חל הן על מרכיב השטח, שהוא הקובע בהשוואת היחסיות בסעיף 122(3) לחוק, הן על המרכיבים האחרים, הקשורים בייעוד המגרשים. יש להצטרף על כך, שנושא זה בתחום התכנון לא מצא את ביטויו בחקיקה החדשה.

ה. היוזמה להכנת תוכנית

הדינמיקה במשק ובכלכלה יוצרת לחצים תמידיים לדינמיקה בתכנון. איזור שנקבע בתוכנית לבנייה כפרית נמוכה מתבקש להשתנות לאיזור לבנייה עירונית רבת-קומות. כך גם ישנם לחצים להגדלת אזורי-תעשייה או אזורים להפשרת מקרקעין לדיור. לכן חשובות הנורמות הקובעות למי מותר ליוזם תוכנית חדשה או שינוי של תוכנית קיימת. בכל הנוגע ליוזמות להכנת תוכנית מפורטת יכולים היו, גם לפני תיקון 43 לחוק⁴⁴, כל אחד מחמישה אנשים או גופים לנקוט יוזמה: בעלי-הקרקע, מי שיש לו עניין בקרקע, המדינה, הרשות המקומית וכן כמובן – הוועדה המקומית⁴⁵. מן הראוי לציין, כי הפסיקה התאמצה לתת לפרט ליוזם גם תוכנית-מתאר מקומית חדשה, אם כי לפני התיקון לחוק לא היתה דרך נורמטיבית לנקיטת יוזמה כזאת. להלן דבריו של כב' השופט ברנזון בנושא זה⁴⁶:

אמת, לגבי תכנית מפורטת יש בסעיף 67 לחוק הוראה מפורשת המאפשרת למעוניינים בקרקע להציע לוועדה המקומית תכנית כזאת, ואין הוראה מקבילה לגבי תכנית מיתאר מקומית. אבל כאן מדובר לא בנטילת

42 להלן תמצית העובדות בפרשת טור: הוועדה המקומית רמת-השרון יזמה תוכנית מפורטת שמטרתה כפולה: חלוקה חדשה ושינוי ייעודן של חלקות. רוב החלקות שבשטח התוכנית סווגו כאיזור משקי-עזר ומותר היה לבנות עליהן בניין-מגורים בן קומה אחת בלבד ב-15% בנייה. מיעוט החלקות, ובהן חלקת התובעים-מערערים, סווגו כאיזור-מגורים, שמותר היה לבנות עליו שתי קומות ו-40% בנייה. בתוכנית החדשה, כד-בבד עם שינוי שטחים, הושזו זכויות הבנייה בכל החלקות. נדחתה התביעה שבעלי הזכויות המרובות יותר בתוכנית הישנה יפוצו על-ידי בעלי הזכויות המועטות יותר בתוכנית הישנה, שזכויותיהם גדלו והושזו.

43 בג"צ 4914, 5063/91 איראני ואח' נ' שר הפנים ואח', פ"ד מו(4) 749.

44 סעיף 67 לחוק, טרם ביטולו.

45 סעיף 66 לחוק, טרם ביטולו.

46 בג"צ 38/76 המועצה המקומית תמרה נ' ועדת המשנה לעררים שליד המועצה הארצית לתכנון ולבניה, משרד הפנים ואח', פ"ד לו(2) 631, 635.

יוזמה לעריכת תכנית מיתאר מקיפה למרחב התכנון כולו של הועדה המקומית כי אם בתיקונה של תכנית קיימת כזאת לגבי שטח שלפרט ענין מיוחד בו. כשלעצמי אינני יכול למצוא פגם בכך שהוא, הפרט המעונין, בא בהצעה בענין זה לוועדה המקומית ומניעה לעשות את התיקון הדרוש לך.⁴⁷

בתיקון 43 לחוק תוקן נושא זה תיקון של ממש, בכך שהמחוקק הכיר ביוזמות פרטיות גם לגבי תוכניות מתאר מקומיות⁴⁸. על-פי התיקון לחוק, יכולים המנויים להלן ליוזם הכנה של תוכנית מתאר מקומית או תוכנית מפורטת: משרד ממשלתי, ועדה מקומית או רשות מקומית, כל אחת בתחום מרחבה, בעל הקרקע ומי שיש לו עניין בקרקע. מגיש תוכנית שבסמכות ועדה מחוזית רשאי להשיג בפני הוועדה המחוזית על המלצה של הוועדה המקומית לדחות את התוכנית או להפקידה בשינויים⁴⁹. בסעיף 62 החדש נוצרה אפוא הגדרה חדשה, אשר לא היתה ידועה קודם-לכן בחיקוקי התכנון והבניה, והיא ה"השגה". הוועדה המחוזית תדון בהשגה ובתוכנית, והיא רשאית לקבל את ההשגה או לדחותה⁵⁰. מגיש תוכנית שבסמכות ועדה מקומית, אשר יוזמתו נדחתה, רשאי לערור בפני ועדת הערר⁵¹.

1. הכנת תוכניות

השלב הראשון בפעולות מוסדות התכנון לגבי תוכנית מתאר מקומית או תוכנית מפורטת הוא שלב ההכנה. משפורסם דבר הכנת התוכנית רשאי מוסד התכנון המוסמך לקבוע תנאים שלפיהם יינתנו היתרים לשימוש בקרקע או אישור תשריט של חלוקת קרקע. תוקפם של תנאים אלו יהיה עד להפקדת התוכנית, לדחייתה או לביטול התנאים⁵²; מטרתן של ההוראות בדבר פרסום דבר הכנת תוכנית וקביעת תנאים למתן היתרי הבניה בתקופת ההכנה של התוכנית היא לאפשר תכנון מתאים לטובת הציבור

47 דברים ברוח זו נאמרו גם בפרשת קיבוץ שפיים (בג"צ 70/84, 47 ב"ש 385/84, בשג"צ 157/84 אגודה שיתופית קיבוץ שפיים ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ולבניה, מחוז המרכז ואח'; הועדה המקומית לתכנון ולבניה, חוף השרון נ' הועדה המחוזית לתכנון ולבניה, מחוז המרכז ואח', פ"ד לט(2) 533).

48 סעיף 61א(ב) לחוק.

49 סעיף 62(ג) לחוק.

50 סעיף 62(ד) לחוק.

51 סעיף 112 לחוק.

52 סעיף 78(א) לחוק.

ולמנוע יצירת עובדות מוגמרות בשטח על-פי התכנון הקודם, העלולות לשים לאל את התכנון החדש. דבר החלטתה של ועדה מקומית להכין תוכנית חייב בעבר פרסום הודעות ברשומות, במשרדי הרשויות המקומיות ובעיתונות⁵³. בתיקון 43 לחוק פרסום דבר ההכנה הוא רשות ולא חובה⁵⁴.

ההסדר החדש בתיקון 43 לחוק נועד למנוע הגבלת זכות הפרט לעשות במקרקעין שלו כרצונו כשאינן הדבר הכרחי. לפני תיקון 43 לחוק הדרך להפעלת המגבלות שבסעיף 78 לחוק היתה קצרה יותר, שהרי כל תוכנית חייבה פרסום על דבר הכנתה. לאחר התיקון לחוק, התנאים למגבלות בנייה בתקופת טרום-הפקדה הם:

- (1) בקשת היוזם ממוסד התכנון המוסמך לפרסם הודעה על הכנת התוכנית;
- (2) שיקול-דעת של מוסד התכנון ושכנועו כי מן הנכון לעשות כן;
- (3) פרסום ההודעה על הכנת התוכנית;
- (4) קביעת תנאים על-פי סעיף 78 לחוק.

בהסדר הקודם בחוק טמונה היתה סכנה לפגיעה חמורה בזכות הפרט לעשות שימוש במקרקעיו על-פי תנאי התוכנית שחלה עליהם, באשר לא נקבע בחוק כל מועד לסיום פעולות ההכנה⁵⁵. בתיקון 43 לחוק נקבע פרק-זמן קצוב של שלוש שנים לחלותם של התנאים, אם לא פג תוקפם קודם-לכן. מוסד התכנון רשאי להאריך את תוקפם של התנאים לפרק-זמן שלא יעלה על שלוש שנים נוספות מנימוקים מיוחדים שיירשמו; ואם ראה יו"ר מוסד התכנון כי יש צורך בהארכה נוספת, רשאי הוא לעשות כן באישור שר הפנים. לרואה את עצמו נפגע מהחלטת מוסד התכנון לפי סעיף 78 לחוק שמורה זכות ערר⁵⁶.

עינינו רואות, שבתיקון 43 לחוק שונו ההוראות הקודמות לגבי שלב הכנת התוכנית בכיוון של שמירה על זכויות הפרט. הוגבל משך זמן ההכנה. התמשכות מעבר לשלוש שנים מחייבת שיקול-דעת מיוחד ונימוקים מיוחדים שיירשמו, ושמורה זכות ערר. יטען הטוען, כי גם בהסדר החדש מופרת הוראת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו⁵⁷, האוסרת פגיעה בקניינו של אדם. ישיב המשיב, שההסדר החדש הוא בגדר של חוק שנועד

53 סעיף 77 לחוק בנוסחו הקודם.

54 בסעיף 77 לחוק בנוסחו החדש "מי שרשאי... רשאי לפנות למוסד התכנון... בבקשה לפרסם הודעה בדבר הכנת התוכנית; מצא מוסד התכנון לאחר ששקל בענין כי מן הנכון לעשות כן, יפרסם את ההודעה..."

55 אם כי אפשר לומר, שחל סעיף 11 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981, שלפיו יש לעשות את הדברים "במהירות הראויה".

56 סעיף 78(ב) לחוק.

57 סעיף 3 לחוק.

לתכלית ראויה, אם הפגיעה אינה עולה על הנדרש⁵⁸; באשר פיתוח הארץ מחייב תכנון מחודש, שיענה על דרישות התכנון כיום וימנע יצירת עובדות מוגמרות בשטח.

התיקון לחוק אינו מזכה, בהוראה מיוחדת, את הפרט שמקרקעיו הוגבלו בבנייה במשך תקופה ממושכת בפיצוי על כך. נראה לנו, שתביעת פיצוי בגין נזק בתקופת הכנתה של תוכנית אפשרית, אם התוכנית תאושר בסופו של דבר במסגרת פרק ט לחוק, פרק הפיצויים⁵⁹ במגבלות שנקבעו בפרק זה.

אחד החידושים בתיקון 43 לחוק הוא הכפפתה של כל תוכנית מוצעת לבדיקה מקצועית של הגורם המקצועי המוסמך⁶⁰.

לא נקבע בחוק הסדר בדבר ערר מצד מגיש התוכנית, אם הוא תולק על קביעותיהם של מתכנן המחוז או של מהנדס הוועדה המקומית. יש להניח, שההסדרים הכלליים בדבר עררים מצד מגישי התוכניות⁶¹ כוללים גם עררים על קביעותיהם של מהנדס הוועדה המקומית ושל מתכנן המחוז. יש לברך על עצם ההסדר בתיקון לחוק בדבר בדיקות מקצועיות מוקדמות. יש להניח, שהוא יעלה את רמתן של התוכניות.

ז. הפקדת תוכניות ואישורן

על-פי סעיף 84 לחוק, יצוין בכל תוכנית התאריך המשוער לביצועה, ואם יש צורך בכך – ייקבעו בה שלבים לביצוע והתאריכים לביצועו של כל שלב. בסעיף זה הסתום מרובה על המפורש. לא ברור מה גורלה של תוכנית שלא צוין בה תאריך משוער לביצוע. במיוחד לא ברור מה גורלה של תוכנית, אשר התאריך המשוער לביצועה פג כבר מזמן ומתבקשים היתרים על-פיה. השאלה נדונה בהרחבה בפרשת העמותה לשמירת איכות החיים והסביבה ברמת אביב⁶². כב' השופט מצא סבר, שיש לפסול פירוש שלפיו פג תוקפה של תוכנית כזאת לאחר המועד וכן לפסול פירוש המניח

58 סעיף 8 לחוק.

59 סעיפים 197-202 לחוק.

60 מתכנן המחוז, או מי שהוא הסמיך לכך בדיון בתוכנית שבסמכותה של הוועדה המחוזית (סעיף 62ב(א) לחוק), ומהנדס הוועדה המקומית בתוכנית שבסמכותה של הוועדה המקומית (סעיף 62ב(ה) לחוק). בסמכותם של מתכנן המחוז או של מהנדס הוועדה המקומית – כל אחד לגבי תוכנית שבתחום סמכותו – להחזיר את התוכנית המוצעת למגיש התוכנית, בצירוף הערותיו, כדי שיתקנה, ולאחר התיקון תיעשה בדיקה תכנונית מוקדמת נוספת (סעיף 62ב(ב) לחוק).

61 סעיפים 110-112 לחוק.

62 בג"צ 4790, 1636/92 העמותה לשמירת איכות החיים והסביבה ברמת אביב ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ולבניה, מחוז תל-אביב ואח', פ"ד מז(5) 573.

אפשרות של חלל ריק תכנוני. לדברי השופט, תכלית הוראתו של סעיף 84 היא מעין הנחיה לרשויות התכנון לבחון בכוא המועד שמא התעורר צורך בתיקון התוכנית הקיימת. תיקון 43 לחוק, הדין בעיקרו בתוכניות, משום-מה ממלא את פיו מים בנושא חשוב זה, כך שהפירוש הנכון לנושא התאריך המועד לביצוע תוכנית עדיין לוט בערפל.

על-פי סעיף 85 לחוק, ההחלטה בדבר עצם הפקדתה של תוכנית נתונה בידי מוסד התכנון המוסמך לאשרה. בעבר עלתה השאלה בדבר ניגוד אינטרסים בין תפקידה של הוועדה המחוזית כמאשרת או כדוחה הפקדתה של תוכנית ובין אותה ועדה מחוזית, הדנה לאחר-מכן בהתנגדות לתוכנית⁶³, ובית-המשפט העליון אישר את תקינותו של הסדר זה. בתיקון 43 לחוק לא שונה ההסדר.

בהמשך למגמה של קיצור משך הזמן בהליכים לגבי תוכנית, כפי שבאה לידי ביטוי בחוק הליכי תכנון ובניה (הוראת שעה), התש"ן-1990⁶⁴, קוצרו המועדים להתערבותו של שר-הפנים באישור תוכנית⁶⁵ ושנו המועדים להחלטת מוסד תכנון בדבר אישור תוכנית או דחייתה⁶⁶. ספק רב אם המועדים שנקבעו הם בגדר גזירה שמוסדות התכנון יכולים לעמוד בה, על-פי נסיון העבר.

ח. הודעות אישיות

נושא חשוב ביותר בתחום התוכניות הוא הדרכים שבהן מובא דבר הפקדת תוכנית או אישורה לידיעת הציבור. הוסדרו בחוק פרסום הודעות ברשומות ובעיתונות⁶⁷, במשרדי הרשויות המקומיות ועל לוחות-המודעות בשכונות הנוגעות בדבר⁶⁸. כן הוסדר בחוק פרסום הודעות במוסדות תכנון ומסירת הודעות למוסדות תכנון ולמשרדי הממשלה⁶⁹. הוסדרה גם מסירת הודעות לגופים ציבוריים המטפלים בשמירת טבע ונוף, בעתיקות

63 בג"צ 701/81 מלאך ואח' נ' יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, ירושלים ואח', פ"ד לו(3) 1. ראו להלן, סעיף טו.

64 חוק הליכי תכנון ובניה (הוראת שעה), התש"ן-1990, ס"ח 166, כפי שתוקן בשנים תשנ"א-תשנ"ה.

65 סעיף 109 לחוק.

66 סעיף 109א לחוק.

67 סעיף 89(א) לחוק.

68 סעיפים 89 ו-90 לחוק.

69 סעיפים 91 ו-94 לחוק.

ובערכים היסטוריים, אסתטיים וארכיטקטוניים, ולמוסדות דת, חינוך ותרבות⁷⁰. המכנה המשותף לרשימה נכבדה זו של גופים, שהודעות תפורסמה בהם או תימסרנה להם, הוא שאין הם כוללים אנשים או גופים פרטיים. הללו הם הרי הראשונים העלולים להיפגע, ולפעמים מאוד, משינוי כללי התכנון והבניה ומביטול זכויות בנייה לגבי המקרקעין שלהם או מצמצומן. כפי שהוכח בעבר, התוצאה תהיה במקרים רבים מניעת זכות להתנגדות לתוכנית במועד⁷¹ ומניעת תביעה לפיצויים בגין פגיעה על-ידי התוכנית⁷².

הדברים מגיעים לידי אבסורד כשמדובר בתוכניות המייעדות מקרקעין להפקעה. עצם דבר ההפקעה של תוכנית חדשה, המייעדת מקרקעין להפקעה, לא חייב מתן הודעה אישית לבעלים; ואילו בבוא עת ההפקעה עצמה, צריכה להינתן לבעלים הודעה אישית⁷³.

יצא, שכאשר ניתנה לאדם זכות התנגדות בשלב התכנון, לא ניתנה לו הודעה אישית; ואילו כאשר הבעלים כבר לא יכלו להתנגד בשלב עצם ההפקעה, ניתנה להם הודעה אישית. אין ניתנת גם הודעה אישית על אישורה של תוכנית המייעדת מקרקעין להפקעה, כאשר במועד האישור של תוכנית כזאת מתרחשת בדרך-כלל עיקר ירידת הערך של הקרקע. כפי שיוצא מהפסיקה⁷⁴, אם הפרט לא תבע פיצויים לפי סעיף 197 לחוק בשלב אישורה של התוכנית, הוא איבד זכות תביעה, כאמור, ויוכל לתבוע פיצויים רק בשלב ההפקעה עצמה – השלב היחיד שבו ניתנה לו הודעה אישית – רק על יתרת הערך, כלומר: לפי ערכה של קרקע המיועדת להפקעה. בדרך זו עלול הפרט להפסיד את מירב הפיצוי בגין מקרקעיו שהופקעו.

בעלים של מקרקעין שנפגעו על-ידי תוכנית שלא בדרך הפקעה זכאים לפיצויים מהוועדה המקומית במגבלות שנקבעו בחוק⁷⁵. הזכות לפיצויים מותנית בתביעה הצריכה להיות מוגשת, על-פי תיקון 43 לחוק, תוך שלוש שנים מיום תחילת תוקפה של התוכנית. פרט שאינו מקבל הודעה אישית על התוכנית הפוגעת עלול להחמיץ את המועד להגשת תביעה לפיצוי. בעניין זה תיקון 43 לחוק, בדבר הארכת התקופה להגשת

70 סעיף 93 לחוק. בקובצי התקנות התשל"ד (עמ' 535), התשל"ט (עמ' 1018), התשמ"ט (עמ' 738) והתשנ"ג (עמ' 431) נקבעו הגופים הציבוריים לעניין הגשת התנגדות לתוכנית.

71 על-פי סעיף 102 לחוק, תוגש התנגדות לתוכנית תוך חודשיים מהיום שפורסמה הודעה על הפקדתה, ובמקרים מיוחדים – תוך שלושה חודשים.

72 על-פי סעיף 197(ב) לחוק, תוגש התביעה לפיצויים למשרדי הוועדה המקומית תוך שלוש שנים מיום תחילת תוקפה של התוכנית.

73 פקודת הקרקעות (רכישה לצורכי ציבור), 1943, ע"ר תוס' 1, 32, סעיף 5.

74 ע"א 474/83 הועדה המקומית לבניה ולתכנון ערים, ראשון לציון נ' חממי ואח' וערעור שכנגד, פ"ד מא(3) 370, 378, 380.

75 סעיפים 197-202 לחוק, נושא זה נדון גם בהמשך מאמר זה.

תביעה משנה אחת לשלוש שנים, אינו מעניק סעד מלא או מספק. אמנם, התקופה שבגינה ניתן לתבוע לפי סעיף 197 הוארכה, אך פרט שלא עקב אחרי הפרסום בעיתונים על אישור התוכנית לא יגיש תביעה גם במשך תקופה זו. ביקורת על הוראות החוק, שלא חייבו מתן הודעות אישיות, נמתחה עליידי כב' הנשיא מ' לנדוי בפרשת פייצר⁷⁶:

אכן בהוראת סעיף 197(ב) יש חומרה יתרה, כי אין לדרוש מן האזרח, שיערוך מעקב שוטף אחר פרסומי תכניות בילקוטי הפרסומים, כדי להיווכח אם פורסמה תכנית כלשהי העלולה לפגוע במקרקעין שלו. יש מקום לחיקון הדבר, בדרך מתן אפשרות לוועדה המקומית לתת לבעלי מקרקעין העלולים להיפגע מתכנית שנתקבלה, הודעה אישית על התכנית, תוך מתן ארכה להגשת תביעתם, ושבעל מקרקעין, שלא קיבל הודעה כזאת, יוכל לתבוע על פי סעיף 197 ללא הגבלת זמן. אולם זאת אני מעיר על הדין הרצוי, והדין המצוי כיום שונה מזה.

הבעיה נראית לנו כללית ומקיפה. אין היא מיוחדת לשיטת המשפט שלנו ואין היא מיוחדת לתקופתנו. הבעיה היא, אם הודעה, כשקיימת חובה לתת אותה, צריכה להיות אישית, או שדי בהודעה קונסטרוקטיבית, כאשר שיטת המשפט רואה בהודעה שאיננה אישית, אם בפרסום רשמי אם בהודעה בעיתונות ואם בדרך אחרת, כתחליף להודעה האישית. כפי שהוסבר לעיל, הנזק לפרט מאימתן הודעה אישית עלול להיות גדול מאוד.

כיום, לאחר חקיקתו של חוק היסוד: כבוד האדם וחירותו, אף הוראת חוק, שאינה מחייבת הודעה אישית, עלולה להתבטל. אולם יש גם פן אחר: בתחום דיני התכנון ודיני המקרקעין ישנם לעתים קרובות מצבים המחייבים הודעות מרובות מאוד לבעלים מרובים, שחלקם אינם ידועים למוסדות התכנון נותני ההודעות. טול, למשל, תוכנית מקיפה ונרחבת מאוד, כגון תוכנית "ל" בצפון תל-אביב מעבר לירקון. מדובר בשטחים ששותפים להם שותפות לא-מוגדרת (במושעא) אלפי בעלים⁷⁷. קשה אזי ביותר להגיע אל הבעלים ולמסור להם הודעות אישיות כפי שמסרו יודעי דבר לכותב המאמר. זאת הסיבה העיקרית להיעדר הוראה כללית וגורפת, שתחייב בכל מקרה מתן הודעה אישית לבעלים על הפקדת כל תוכנית העלולה לפגוע בזכויותיהם, או על אישור תוכנית כזאת.

76 ע"א 377/79 פייצר נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, רמת-גן, פ"ד לה (3) 645, 655.

77 ראו בג"צ 1636/92 העמותה לשמירת איכות החיים והסביבה ברמת-אביב ואח', פ"ד מז (5) 573.

במשפט העברי מוכרים כמה מצבים משפטיים בתחום האזרחי, שבהם רואה המשפט העברי ידע קונסטרוקטיבי אף בהיעדר כל הודעה אישית לצד הנוגע לדבר⁷⁸. במשפט האמריקני, למשל, יש הכרח למסור הודעה לבעלים בפעולות תכנון, והיעדר חובת הודעה כחוק עלול לגרום לביטול⁷⁹. מנגד, המשפט האמריקני ליברלי ביותר כלפי הגוף השלטוני בדרך מתן ההודעה והוא מאפשר ביד רחבה הודעות קונסטרוקטיביות בלבד, ולא הודעות אישיות, כאשר חוק מאפשר את הדבר⁸⁰.

78 כאשר, למשל, ראובן הלווה לשמעון הלוואה בשטר ולאחר-מכן מכר שמעון מקרקעין שלו ללוי. בבוא עת הפירעון לא היו לשמעון אמצעים כספיים או נכסים להחזרת החוב, אזי ביד ראובן, המלווה, לגבות את החוב מהמקרקעין שביד לוי, הקונה. טענת לוי, שבעת קניית המקרקעין מיר שמעון לא ניתנה לו כל הודעה על שיעבודם של מקרקעי שמעון לחוב לראובן, לא תישמע. הסיבה: עצם דבר ההלוואה "היה לה קול" והיא ידועה היתה לכול, כאילו גמסרה הודעה אישית ללוי הקונה על השיעבוד. ראו משנה, בבא בתרא י, ח: "המלוה את חבירו בשטר גובה מנכסים משועבדים". מעניינים דבריו של ר' ישראל ליפשיץ, בעל "תפארת ישראל", על המשנה שם: "אפילו אין שטר גובה ממשעבדי, והעדים שקנו מידו מוציאים הקול שלוה והשתעבד, ויזהרו הלקוחות". דבריו מזכירים את הכלל "יזהר הקונה" (*caveat emptor*). כך נפסק ברמב"ם (רמב"ם, מלוה ולוה, יא, ד): "אבל מלוה שבשטר קול יש לה והלוקח הפסיד על עצמו שלא שאל עד שידע שנכסיו של זה משועבדין במלוה שעליו".

79 *Masters v. Pruce* (1973) 290 ALA 56 274 So. 2nd 33. 7.06: "The Alabama Court has held that a statute authorizing county 7 zoning violated due process because it did not provide for notice and hearing the property owners affected"

80 *Gedron v. Borough of Naugatuck* (1958) 21 Conn. Sup. 78, 144 A 2nd 818 15 Notice, 11: "Where use of newspaper publication to give notice is sanctioned by statute, such notice is effective notice whether or not it is observed by those for whome information contained in notice is intended"

Meyers, judge (14, 15):

To publish is to make public announcement of or to announce formally and officially. The true purpose of publication is to give notification to those who may be affected by the movition. Publication in a newspaper of suitable circulation in the area, the residents of which it is desired to be apprised of a given event, is the most commonly communication. Where the use of this method is sanctioned it is considered to be effective notice whether or not it is observed by those for whom such information is intended. The constructive notice such as is provided for by publication comes into being here by statute law. Not only is this substitute for actual notice provided for therein but also there is in our statutes definitely prescribed....Thus it may be seen that such notice is legal notice.

בתיקון 43 לחוק⁸¹ נקבע הסדר חדש לגבי מתן הודעות. החלטת ועדה מקומית על הפקדת תוכנית, הכוללת הגדלת שטחים שנקבעו בתוכנית בתחוקף לצורכי ציבור מסוימים תחייב את הוועדה המקומית לשלוח, במידת האפשר, הודעה אישית לכל בעל רשום. צורכי הציבור הללו הם⁸² דרכים, גנים, שטחי נופש וספורט, עתיקות, שטחי חנייה, תחנות אוטובוס ורכבת שאינן תחנות קצה, שווקים, בתי-קברות מבנים לצורכי חינוך, דת ותרבות, מוסדות קהילתיים, בתי-חולים, מרפאות, מקלטים, מחסני-חירום ומתקנים לאספקת מים. יושם לב, שתנאי למתן הודעות אישיות לגבי תוכניות בנושאים דלעיל הוא שמדובר בהגדלת השטחים; ואילו תוכניות לשטחים חדשים בנושאים אלו אינן מחייבות הודעה אישית, כשם שאין מחייבות הודעה אישית תוכניות לשינויי ייעוד שונים, העלולים לפגוע ביותר בבעלים. אם, למשל, מופקדת תוכנית להפיכת מקרקעין מייעוד של מגורים או מסחר לייעוד של שטח ציבורי פתוח, אין חובת הודעה אישית לבעלים, והללו עלולים להיפגע ביותר אם לא עקבו אחרי הפרסומים בעיתונות ולאחר זמן איבדו זכות להגשת התנגדות או זכות לתביעת פיצויים. תיקון 43 לחוק, הגם שתיקן תיקון חלקי בלבד את הוראות החוק בעניין הודעות מהכיוון של הודעות קונסטרוקטיביות בלבד לכיוון של הודעות אישיות, כמוסבר לעיל, הוא — לדעתנו — חשוב למדי. נראה לנו, שברוב המקרים נפגע הפרט משינויי תוכניות קיימות בהרחבת תוואי דרכים ובהגדלת שטחים למטרות ציבוריות, כמפורט להלן ובכל המקרים הללו הוא אמור יהיה לקבל הודעה אישית על הפקדת תוכנית. משקיבל הודעה אישית בדבר הפקדה, הרי יעקוב, מטבע הדברים, אחר פרסום ההודעה בדבר הפקדתה של אותה תוכנית.

עם זאת, צריך ורצוי להרחיב את ההוראות בדבר הודעות אישיות, ולכלול בהן ככל האפשר גם את המצבים שלא נכללו בתיקון 43 לחוק. הסדר כזה יעגן במידה מרובה את זכות הפרט לדעת, זכותו להביע דעה וזכותו לפיצוי הולם במועד אם נפגע מהוראות תוכנית.

ט. שלב ההתנגדויות לתוכנית

עצם ההסדר שבחוק בדבר מתן אפשרות למתנגדים לתוכנית מוצעת להגיש התנגדויות ובדבר הדיון בהן על-פי הסדר שנקבע על-פי החוק⁸³, יש בו ייחודיות בהשוואה

81 סעיף 61א(ג) לחוק.

82 סעיף 62א(א)(3) לחוק.

83 תקנות התכנון והבניה (סדרי נוהל בהתנגדויות לתוכנית, סמכויות חוקר וסדרי עבודתו), תשמ"ט-1989, ק"ת 1001.

להסדרים לגבי חקיקת-משנה בכללותה. בניגוד לחקיקת-משנה, בדרך-כלל ההסדרים לגבי תוכניות⁸⁴ מאפשרים לציבור לקחת חלק במידה מסוימת בקבלה של תוכנית חדשה. ההסדרים החדשים בתיקון 43 לחוק בדבר פיצול התוכניות לתוכניות שבסמכות ועדה מחוזית ולתוכניות שבסמכות ועדה מקומית, חייבו לתקן חוסר-סימטריה. כאשר כל התוכניות חייבו אישור הוועדה המחוזית, ניתנה⁸⁵ לוועדה המקומית וכן לרשות המקומית האפשרות להגיש התנגדויות לתוכנית. לרגל הפיצול, כאמור, ניתנה בתיקון לחוק האפשרות למתכנן המחוז להגיש התנגדות לתוכנית שבסמכות הוועדה המקומית. שוב, באותה מגמה של איזון, הוסדר בתיקון לחוק⁸⁶ כי כאשר מוגשת התנגדות לתוכנית שהפקידה הוועדה המחוזית, רשאית הוועדה המקומית הנוגעת בדבר להגיש חוות-דעת בקשר להתנגדות לוועדה המחוזית; וכאשר מוגשת התנגדות לתוכנית שבסמכות הוועדה המקומית, רשאי מתכנן המחוז או מי שהוא הסמיך לכך להגיש חוות-דעת בקשר אליה לוועדה המקומית.

חידוש יוצא-דופן, שהתקבל ברגע האחרון בקריאה השנייה והשלישית לתיקון לחוק, הוא האמור בסעיף 106(ד) לחוק:

- (1) מצא מוסד תכנון כי התנגדות לתכנית או התנגדות להקלה או לשימוש חורג הוגשה שלא בתום לב והיא טורדנית וקנטרנית, רשאי הוא לחייב את מי שהתנגד, לשלם ליום התכנית את הוצאות ההליך במוסד התכנון;
- (2) מצא מוסד התכנון כי ההתנגדות היתה מוצדקת, רשאי הוא לחייב את היום בתשלום הוצאות ההליך למתנגד;
- (3) מי שהוטלו עליו הוצאות, כאמור, רשאי לערער לבית-משפט השלום אשר רשאי לאשר את החלטת מוסד התכנון, לשנותה או לבטלה.

התיקון לחוק מעורר כמה בעיות:

(א) הבעיה הכללית של התיקון לחוק מובנת: יש לצמצם את התופעה של התנגדויות-סרק. כאשר מדובר בהתנגדות-סרק לתוכנית, שהוצעה על-ידי יוזם התוכנית, מובנת ההוראה שהוצאות ההליך במוסד התכנון ישולמו ליוזם. כנגד זה, כאשר מדובר בהתנגדות-סרק להקלה או לשימוש חורג, מדוע שתשולמנה הוצאות ההליך ליוזם התוכנית ולא למבקש ההקלה? הרי ייתכן שהתוכנית אושרה 20 שנה קודם להגשת ההתנגדות.

84 אף תוכניות הן בגדר של חקוקים, כפי שבא לידי ביטוי בע"א 119/86 קני בתים בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה, נתניה ואח', פ"ד מו(5) 727.

85 סעיף 100 לחוק.

86 סעיף 106(א) לחוק.

(ב) לא ברורה ההצדקה לחיוב היזם בתשלום הוצאות ההליך למתנגד כשהתנגדות היתה מוצדקת. הרי התוכנית עברה בשלום את הדיון המקדמי במוסד התכנון המוסמך בדבר עצם ההחלטה להפקיד את התוכנית⁸⁷?

י. ערים

נראה שהחידוש הגדול ביותר בתיקון 43 לחוק הוא יצירתו של מוסד התכנון החדש – ועדת הערר. הבעיה שהביאה להקמתו של מוסד תכנון חדש זה היא אלי-כונן הצורך למצוא פתרון לעומס העבודה של הוועדות המחוזיות וועדות המשנה שלהן, כאשר לצד תפקידיהן בדיונים ובהכרעות לגבי כל תוכנית⁸⁸ הן צריכות היו לדון בעררים בנושאי התרת הקלות או שימושים חורגים⁸⁹. אי-העמידה של הוועדה המחוזית בלוח-הזמנים עקב עומס העבודה באה לידי ביטוי בפרשת קמחי⁹⁰. העותרים שם הגישו לוועדה המחוזית ערר על סירוב הוועדה המקומית רמת-השרון לתת להם היתר בנייה. מטעם הוועדה המחוזית נמסר לב"כ העותרים, כי הערר יישמע רק כשנה לאחר הגשתו. בעתירתם ביקשו העותרים, כי בג"ץ יורה לוועדה המחוזית לדון לאלתר בערר שהגישו. טענה הוועדה המחוזית, כי עומס העבודה המוטל עליה כבד, מצויים היו בעת הדיון בעתירה 168 תיקי עררים שטרם באו לדיון ראשוני ועוד עררים אחרים תלויים ועומדים וכוח האדם שעמד לרשות הוועדה היה מצומצם ביותר: שלושת רבעי משרה של מזכירה וחצי משרת מתכנן.

בג"ץ פסק:

תשובתה של הוועדה המחוזית אינה מניחה את הדעת. התקנות⁹¹ קובעות מועד למתן החלטת הוועדה המחוזית בערר, ועל הוועדה המחוזית ליתן החלטתה במועד שנקבע בתקנות. זוהי דרישה מינימלית, המתבקשת

87 לפי הוראות סעיף 85(א) לחוק.

88 סעיף 105 לחוק טרם תיקונו.

89 סעיף 152(ב) לחוק טרם תיקונו. הגדרת "הקלה" בסעיף 1 לחוק היא "הרשאה לבצע עבודה שהיא טעונה היתר לפי סעיף 145 בסטייה מהוראות תוכנית או תקנה אחרת החלות במקום הנדון ושאינן בה משום שימוש חורג". הגדרת "שימוש חורג" בקרקע או בבניין שם היא "השימוש בהם למטרה שלא הותר להשתמש בהם, הן במיוחד והן מהיותם באזור או בשטח מיוחד, לפי כל תכנית או תקנה אחרת שלפי חוק זה החלות על הקרקע או הבנין או לפי היתר על פי כל חוק הן בתכנון ובבניה".

90 בג"ץ 466/89 קמחי נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, מחוז תל-אביב, פ"ד מג(4) 322.

91 תקנות התכנון והבניה (הגשת ערר על סירוב לתת היתר או דחיית התנגדות והדיון בו), התשכ"ו-1966, ק"ת 2465.

מעיקרון חוקיות המנהל. המנהל הציבורי חייב לפעול במסגרת הוראות החוק הקובעות את דרכי פעולתו, והוא אינו רשאי לחרוג מהן. חובתה של הוועדה המחוזית ליתן החלטה במסגרת הזמן שנקבע בדין. ערים אנו לקשיים הרבים הניצבים לפני הוועדה אך אין בקשיים אלה כדי לאפשר לוועדה המחוזית שלא לפעול במסגרת החוק.

בתיקון 43 לחוק חיפשו אפוא דרך לשחרר את הוועדה המחוזית ואת ועדות-המשנה שלה מהנטל של העיסוק הפרטני בדיון בעררים על קבלה או על דחייה של התנגדויות בנושאי מתן הקלות או התרת שימושים חורגים, כך שהן תתפניה לעסוק בנושאים המקיפים של התוכניות, על-פי עצת יתרו למשה⁹²: "והיה כל הדבר הגדול יביאו אליך וכל הדבר הקטן ישפוטו הם והקל מעליך ונשאו אתך".

ועדת-הערר מורכבת מחמישה חברים: עורך-דין, בעל ותק של חמש שנים לפחות, ובלבד שהוא מצוי בענייני תכנון ובנייה – יו"ר; נציג מתכנן המחוז הבקי בענייני תכנון ובנייה; אדריכל או מהנדס בעל כשירויות כפי שפורטו בחוק; ושני נציגי ציבור על-פי פריטים שנקבעו בחוק. כפי שנראה לנו, החידוש שבהרכב זה הוא בכך שהפעם ניתנו סמכויות החלטה חשובות בנושאי תכנון ובנייה לגוף שאיננו חלק מהמסד השלטוני. התפקידים והסמכויות של ועדת-הערר הם כלהלן⁹³:

(1) לדון ולהחליט בעררים על החלטות של ועדות מקומיות ורשות-רישוי מקומיות בכל עניין שבו ניתנת זכות ערר על החלטותיהן. זכויות ערר כאלה מפורזות בסעיפי חוק שונים, כגון ערר על החלטת ועדה מקומית או רשות-רישוי מקומית לסרב לתת היתר או לדחות התנגדות לפי סעיף 149(3) לחוק⁹⁴. יש להוסיף בעניין זה, על-פי תיקון 43 לחוק, סעיף 157 לחוק, כי אם לא הוחלט בבקשת אדם לקבל היתר תוך שלושה חודשים, יראו את אי-החלטה כסירוב לתת היתר, ורשאי המבקש להגיש את בקשתו לוועדת-הערר. בכך שונתה שינוי של ממש ההוראה הקודמת, שלפיה הורשה מבקש ההיתר להגיש בקשתו לרשות-הרישוי המחוזית או לוועדה המחוזית כאשר לא הוחלט בבקשתו להיתר.

(2) לדון ולהחליט בערר על החלטה של ועדה מקומית או רשות-רישוי מקומית, שעניינה חלוקה ואיחוד של מגרשים⁹⁵ או היתר⁹⁶, לרבות הקלה או היתר לשימוש

92 שמות, יח, כב.

93 סעיף 12ב(א) לחוק.

94 סעיף 152(א) לחוק.

95 הנושא הוסבר לעיל בפרק ד.

96 מתן היתרים הוא בסמכותן של הוועדה המקומית או רשות-הרישוי המקומית, על-פי סעיף 145 לחוק. על סירובן לתת היתר אפשר לערר בפני ועדת-הערר.

חורג⁹⁷. כפי שנראה לנו, בנושא זה טמונה עיקר הפחתת העומס מהוועדה המחוזית וועדות-המשנה שלה. יוער, כי נותר עדיין העומס הכבד על הוועדה המקומית וועדת-המשנה שלה, בדונן בהתנגדויות עצמן. אין הסדר מקביל בתיקון לחוק לגביהן.

(3) ועדת-הערר הוסמכה לשמש אינסטנציית-ערר על החלטות של ועדות מקומיות בתשעת הנושאים שהן הוסמכו לדון בהם בתיקון 43 לחוק⁹⁸. על החלטות אלו של ועדת-הערר ישנה אפשרות של ערר בפני הוועדה המחוזית — ברשות יו"ר ועדת-הערר⁹⁹.

(4) נוסף על סמכותה של ועדת-הערר לדון ולהחליט בערר על החלטה של ועדה מקומית, של רשות-רישוי מקומית ושל ועדה משותפת, על-פי סעיף 12ב(א)(ח) לחוק, הוסמכה ועדת-הערר לדון ולהחליט גם בכל ערר אחר, שהחוק הסמיך אותה לדון ולהחליט בו; ולא דווקא על החלטות של מוסדות התכנון הנזכרים, כגון ערר על סירוב הרשות המאשרת לפי סעיף 157א(ב)(ג)(ד) לתת אישור לאספקת חשמל, טלפון ומים לבניין.

החלטת ועדת-הערר בסעיפים 1 ו-2 דלעיל תהיה סופית¹⁰⁰.

יש לציין, כי כל ההסדרים הקודמים בדבר עררים שוננו שינויים יסודיים בתיקון 43 לחוק. ישנה אפשרות ערר על החלטת ועדה מחוזית בדבר אישור תוכנית או דחייתה, בפני המועצה הארצית¹⁰¹. מתן האפשרות למגיש התוכנית להגיש ערר, אמנם ברשות, הוא חידוש. לפני התיקון לחוק לא היתה לו אפשרות כזאת כשדובר בתוכנית מפורטת. כאשר לערר לגבי תוכנית-מתאר מקומית, הרי לפני התיקון לחוק היא היתה יוזמה על-ידי הוועדה המחוזית, וזו יכלה להגיש ערר.

ערר על החלטת ועדה מקומית בדבר אישור תוכנית שבסמכותה אפשרי בזכות בפני ועדת-הערר. הערר יכול להיות מוגש על-ידי המפורטים בסעיף 112(א) לחוק, ובהם מגיש התוכנית, וכן מי שהתנגדותו לתוכנית נדחתה. גם כאן יש חידוש לגבי המצב הקודם.

97 בדבר הגדרת "הקלה" ו"שימוש חורג" ראו לעיל הערה 89. על סירוב לתתם אפשר לערר לוועדת-הערר.

98 סעיף 62א(א) לחוק.

99 סעיף 111(א) לחוק.

100 ההוראה בדבר הסופיות לא תמנע את התערבותו של בית-המשפט לעניינים מנהליים, לכשיתחייב הדבר, לפי עקרונות בג"צ לדין בעניין שבו הוראה בדבר סופיות. בנושא זה ראו בג"צ 294/89 המוסד לביטוח לאומי נ' ועדת העררים לפי חוק התגמולים לנפגעי פעולות איבה, תש"ל-1970 ואח', פ"ד מה(5) 445.

101 סעיף 110(א) לחוק. ערר בזכות — לשלושה חברי הוועדה המחוזית כאחד, וכן לוועדה מקומית או לרשות מקומית הנוגעת בדבר. ערר ברשות יו"ר הוועדה המחוזית אפשר שיינתן למגיש התוכנית, למי שהתנגדותו לתוכנית נדחתה וכן למי שהשמיע טענות לפי סעיף 106(ב) לחוק.

על החלטת ועדת-הערר, לפי סעיף 112 לחוק, רשאים לערור בפני הוועדה המחוזית – הפעם, ברשות יו"ר ועדת-הערר – המפורטים בסעיף 111 לחוק, ובהם מגיש התוכנית ומגיש ההתנגדות¹⁰².

ההוראות שבסעיפים 97 ו-97א לחוק, מסבירות דבר מתן היתרי בנייה במצבים של תוכניות מקבילות, האחת בתוקף, והאחרת בהפקדה. בקשה להיתר בנייה התואמת את הוראותיה של תוכנית שבתוקף, אך נוגדת את הוראותיה של תוכנית שבהפקדה, טענה אישור הוועדה המחוזית. במצב המשפטי שקדם לתיקון 43 לחוק לא סויג אישור הוועדה המחוזית, והיא יכולה לאשר בקשה כזאת או לא לאשרה לפי שיקוליה. הסדר זה לא היה רצוי, שהרי ישנם אינטרסים של יוזם התוכנית שבהפקדה שלא יינתנו בתקופת-הבנייה של ההפקדה היתרי בנייה הנוגדים את הוראותיה. על-פי הסעיפים 97, 97א ו-98 לחוק, כפי שתוקנו בתיקון 43 לחוק, כאשר ישנה תוכנית תקפה ולצדה תוכנית מופקדת, לא יינתן היתר בנייה שלא בהתאם לתוכנית המופקדת אלא באישור מתאים: אישור הוועדה המקומית, כאשר זו הפקידה תוכנית שבסמכותה; ואישור ועדת-המשנה להתנגדויות של הוועדה המחוזית, כאשר הוועדה המחוזית הפקידה תוכנית שבסמכותה. החלטות של מוסדות תכנון אלו אפשר שתפגענה, הן כאשר ההחלטה היא לתת היתר שלא בהתאם לתוכנית המופקדת הן כאשר ההחלטה היא לסרב לתת היתר. בתיקון 43 לחוק הושוו מצבים אלו למצבים של מתן היתר להקלה או לשימוש חורג. נדרש פרסום כדרך פרסום הקלה או שימוש חורג¹⁰³, ניתנת למי שעלול להיפגע מההחלטה הזדמנות לטעון את טענותיו ולרואה את עצמו נפגע ניתנת זכות ערר. כאשר מדובר בתוכנית שבסמכות הוועדה המקומית, הערר הוא לוועדת-הערר; וכאשר מדובר בתוכנית שבסמכות הוועדה המחוזית, הערר הוא לוועדה המחוזית¹⁰⁴. בתיקון לחוק נוצרו אפוא מצבים חדשים של התנגדויות ועררים לגבי היתרי בנייה, נוסף על ההקלות והשימושים החורגים, מצבי בקשה להיתר, התואמת תוכנית שבתוקף אך אינה תואמת תוכנית שבהפקדה, וכל המצבים הושוו בנושאי ההתנגדויות והעררים. גם זכות ערר הניתנת לרואה עצמו נפגע מהחלטת ועדה מקומית לאסור מתן כל היתר¹⁰⁵ היא חידוש שחודש

102 הסדר שונה בנושא העררים קיים באנגליה. על-פי Town and Planning Act, 1990, סעיף 78, ניתנת זכות ערר על החלטות בנושאי תכנון כאשר רשות-תכנון מקומית מסרבת לבקשה להיתר תכנון. העורר נותן אזי לשר-הפנים הודעת ערר. לפני החלטתו בערר על-פי סעיף 78 צריך שר-הפנים, על-פי סעיף 79 לחוק, אם המערער או רשות-התכנון המקומית מבקשים את הדבר, לתת לכל אחד מהם הזדמנות להופיע בפני אדם שימונה על-ידי שר-הפנים, ולהשמיע את דבריו בפניו.

103 סעיף 149 לחוק.

104 סעיפים 97(א) ו-97(ב)(2).

105 סעיף 98 לחוק.

בתיקון 43 לחוק. לפני התיקון לא היה כל הסדר לערר במקרים שהוועדה המחוזית אסרה מתן כל היתר בנייה בתקופת הפקדתה של תוכנית.

יא. בג"ץ ובית-המשפט לעניינים מנהליים

שינוי גדול, ואולי אף מהפכני, בעניין חלוקת הסמכויות בנושאי תכנון ובנייה בין בג"ץ בין בית-המשפט לעניינים מנהליים חל בתיקון 43 לחוק, סעיפים 255א-255ג, על-פי התיקון לחוק, עתירות נגד מוסדות תכנון בכל עניין הנוגע לתכנון ולבנייה, למעט עניינים המפורטים בסעיף 255א(ב), יהיו בשיפוטם של בתי-המשפט המחוזיים, אשר ידונו בעתירות בשבתם כבתי-משפט לעניינים מנהליים. עתירות המפורטות בס"ק (ב), שעניינן תוכנית-מתאר ארצית או מחוזית, ועתירות נגד החלטות שר-הפנים לפי חוק התכנון והבנייה — יידונו בבג"ץ. על-פי סעיף 255ג לחוק, בית-המשפט המחוזי, בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים, ידון בהתאם לעילות, הסמכויות והסעדים הנדונים בבג"ץ.

עוד בשנותיה הראשונות של המדינה העסיקה את בית-המשפט העליון שאלת הגבול בין עתירות לבג"ץ בנושאי תכנון ובנייה ובין תביעות לבתי-המשפט האזוריים בנושאים אלו. בפרשת איגרא רמא¹⁰⁶, דבריו של כב' השופט אגרנט¹⁰⁷:

כל דבר מתן רשיון בנין לאדם המבקש אותו — או דבר סרוב לתת לו רשיון כזה — אינו אלא ענין אשר בינו לבין הציבור, ואין לאיש זר — אף אם זה הנהו (כמו כאן) בעל החלקה הגובלת עם המגרש שלגביו נדרש הרשיון — ולהחלטת הוועדה בנדון, ולא כלום. סיכומו של דבר: המשפט שהוגש לפנינו אינו אלא משפט הנעוץ בסכסוך פרטי... לא בית משפט זה הוא החייב להכריע בסכסוך האמור, אלא שבפני המבקש פתוחה הדרך לפנות לבית המשפט המחוזי, לשם קבלת צו מניעה.

במשך שנים רבות מאז פרשת איגרא רמא נדונו פרשות שונות, אשר בחלקן אובחנו

106 בג"צ 16/50 איגרא רמא בע"מ נ' מועצת עיריית תל-אביב ואח', פ"ד ה 229.

107 שם, בעמ' 234, 236 ו-237.

מעניין איגרא רמא¹⁰⁸. בפרשת סוקר¹⁰⁹ מנה כב' השופט מ' חשין ארבע גישות אפשריות לנושא:

(1) המודל הטוטלי או התיאורתי¹¹⁰, המסתמך על סעיף 40 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], שלפיו מוסמך בית המשפט המחוזי לדרון בכל עניין שאיננו בסמכותו הייחודית של בית דין אחר.

(2) מודל שיקול-הדעת¹¹¹. שיקול-דעת ניתן לבג"ץ אם לדרון כעתירה, על-פי מבחנים שייקבע.

(3) מודל המגוון הנורמטיבי¹¹². על-פי מודל זה, כאשר מדובר בנושאי נזיקין, הפורום המתאים הוא בית המשפט האזרחי; ואילו כאשר מדובר בנושאים מנהליים, הפורום המתאים הוא בג"ץ.

(4) המודל הדיפרנציאלי¹¹³. על-פי מודל זה, עניינים ששימשו בעבר נושאים לצווים פרוגרסיביים, נידונים בבג"ץ. כנגד זה, אם נשזרו בעניינים יסודות של המשפט הפרטי, מקומם בתחום המשפט הפרטי.

פרק י'¹¹⁴ בתיקון 43 לחוק הוא על-פי המודל התיאורטי דלעיל. בסעיף 12 לחוק ובסעיפים מרובים אחרים בו ניתנו לוועדת-הערר סמכויות מרובות לדרון כעוררים בתחומים שונים שבנושאי תכנון ובניה. בדוננו בתחומי סמכויותיו של בית המשפט לעניינים מנהליים עלינו לדרון ביחס שבינו לבין ועדות-הערר. נראה שבעניין זה יש לחלק את נושאי התכנון והבניה לשתי קבוצות:

(א) נושאים שלמרות הסמכויות המרובות בתחומים רבים אשר ניתנו לוועדות הערר, נותרו מחוץ לתחומי סמכויותיהן של ועדות אלו. סעיף 255א(א) פותח במלים "עתירות נגד מוסדות תכנון בכל ענין הנוגע לתכנון ובניה" (ההדגשה שלנו – ש' ר'). עניינים אלו יהיו בסמכותו של בית המשפט לעניינים מנהליים. כנגד זה, סעיף 12ב(א), הקובע את תפקידיה וסמכויותיה של ועדת-הערר, מגדיר תפקידים וסמכויות של ועדות אלו ללא סעיף כולל (כל עניין). מתחייב מרווח מסוים, שכולו אך ורק בתחום בית המשפט לעניינים מנהליים ולא בתחום ועדות-הערר. דוגמאות לנושאים כאלה הם, למשל, מתן

108 ראו, למשל, בג"צ 257/74 חנה ח'לף ואח' נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, מחוז הצפון, פ"ד כט(2) 319.

109 בג"צ 1921/94 סוקר ואח' נ' הוועדה לבניה למגורים ולתעשיה, מחוז ירושלים, ואח', פ"ד מח(4) 237.

110 שם, בעמ' 251.

111 שם, בעמ' 253.

112 שם, בעמ' 256.

113 שם, בעמ' 258.

114 סעיפים 255-1255.

היתרי בנייה על-פי סעיף 145 לחוק. אם מבקש היתר בנייה סורב, בידו לערור לוועדת-הערר¹¹⁵. כנגד זה, מי שסבור שהיתר הבנייה ניתן לשכנו שלא כדין, תאפשר לו עתירה לבית-המשפט לעניינים מנהליים¹¹⁶. דוגמא אחרת היא החלטת ועדה מקומית להפקיע מקרקעין¹¹⁷.

דוגמא שלישית היא החלטת ועדה מקומית לגבי התנגדות של בעל זכויות בנכס¹¹⁸. בנושאים אלו ודומיהם נראה שאפשר יהיה לעתור ישירות לבית-המשפט לעניינים מנהליים.

(ב) נושאים שבסמכות ועדת-הערר. בכל הנושאים הללו תחנתו הראשונה של העותר תהיה ועדת-הערר. עתירה של הנפגע מהחלטה של ועדת-הערר תידון בהתאם לכללים שנקבעו בפסיקה לגבי עתירות על החלטות של ועדת-הערר, ומגמתם של כללים אלו כיום היא הרחבה גדולה מאוד של סמכויות בג"ץ. להלן דברי כב' השופט ברק¹¹⁹: "שאלה אחרת הינה, מהו היקף הביקורת השיפוטית אשר בית-משפט זה מפעיל כנגד ועדת העררים. כידוע, מקובל היה בעבר, כי רק טעויות משפטיות, הגלויות על פני הפסק, מהוות נושא להתערבותנו. הלכה זו אין נוהגים על-פיה עוד... אכן, כל 'טעות' מהווה נושא לביקורת שיפוטית".

יש להזכיר, כי הפסיקה לגבי סמכויות בג"ץ מחייבת לגבי בית-המשפט לעניינים מנהליים¹²⁰.

ככלל, אין בית-המשפט נותן סעד של צר-מגיעה או ביצוע בעין נגד המדינה¹²¹. כנגד זה, בג"ץ, עיקר סמכותו הוא "לתת צווים לרשויות המדינה... לעשות מעשה או להימנע מעשות מעשה במילוי תפקידיהם כדין"¹²². בית-המשפט לעניינים מנהליים, אשר הוסמך לדון בעתירות בענייני תכנון ובנייה בהתאם לעילות, לסמכויות ולסעדים שלפיהן דן בג"ץ, מוסמך אפוא לתת צווי עשה וצווי לא-תעשה כסמכות בג"ץ.

115 סעיף 152(א)(1) לחוק.

116 אפשרי שבית-המשפט לעניינים מנהליים ידון בדבר למרות הלכת איגרא רמא דלעיל.

117 סעיף 188(א) לחוק. אמנם, ישנם הסדרי התנגדות וערר לגבי התוכנית, המתירה הפקעה, אך אין הסדר של ערר לוועדת-הערר לגבי החלטה בדבר עצם ההפקעה.

118 תקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר, תנאי ואגרות), התש"ל-1970, ק"ת התש"ל, עמ' 1841, כפי שתוקנו, תקנות 2-2.

119 בג"צ 294/89 המוסד לביטוח לאומי נ' ועדת העררים לפי חוק התגמולים לנפגעי פעולות איבה, תש"ל 1970 ואח', פ"ד מה(5) 445, 453.

120 סעיף 255 לחוק.

121 חוק לתיקון סדרי הדין האזרחי (המדינה כבעל דין), התשי"ח-1958, ס"ח 118.

122 חוק יסוד: השפיטה, סעיף 15(ד)(2).

לבסוף יש להזכיר את תקנות התכנון והבניה (סדרי דין בעתירות לבית משפט לעניינים מינהליים), התשנ"ו-1996¹²³. יש להזכיר מתוכנן של תקנות אלו בעיקר את הדברים הבאים:

תקנה 3, שבה נקבע המועד להגשת עתירה לבית המשפט לעניינים מינהליים בהקדם האפשרי, בנסיבות העניין, ולא יאוחר מתום 45 ימים מהיום שבו קיבל העותר הודעה על ההחלטה נושא העתירה או מהיום שנעשה לה פרסום כדין, או מיום היווצרה של עילת העתירה – לפי המוקדם. כידוע, באשר לבג"ץ, לא נקבעה תקופת-זמן קצובה, וחלים כללי הפסיקה בדבר שיהוי:

תקנות 5-6, ובהן הסדר בדבר עיון מוקדם בעתירה;

תקנה 8, בדבר צווי-ביניים בדרך של צר-מניעה או צר-עשה;

תקנה 18, בדבר בקשת רשות לערער והגשת הערעור.

יב. תוכנית והיתר

בסעיף המרכזי בחוק, סעיף 145(א), נקבע, כי לא יעשה אדם אחת מהפעולות שפורטו בסעיף ובהן, כמובן, הקמתו של בניין, אלא לאחר שניתן לו היתר לכך, וכי לא יעשה כן אלא בהתאם לתנאי ההיתר. בסעיף 145(ב) נקבע, כי רשות-הרישוי המקומית לא תתן היתר אלא אם-כן העבודה או השימוש שבעדם מבוקש ההיתר מתאימים לתוכנית ולתקנות אחרות החלות על הקרקע או הבניין הנדונים. הבקשה להיתר צריכה אפוא להיות תואמת תוכנית. אולם אם התוכנית החלה במקום מצומצמת מאוד בדרישותיה, ביד מבקש ההיתר להרחיב מאוד את דרישותיו, כל עוד אלו תואמות את הוראות התוכנית. החידוש בתיקון 43 לחוק בעניין זה הוא, שכאשר ידובר בעתיד בהיתרים מכוח תוכניות שהופקדו לאחר 1.1.96, לא רק שההיתר צריך להיות תואם תוכנית, אלא שהתוכנית צריכה לכלול הוראות אשר בלעדיהן לא יינתן ההיתר. ההוראות הן בנושאי פירוט ייעודי הקרקע, חלוקה למגרשים או לחלקות וגבולותיהם, קווי-הבניין, מספר הקומות או גובה הבניינים ושטחי הבנייה המותרים¹²⁴. אמנם, ישנה הוראה¹²⁵ המסמיכה את מוסד התכנון לתת היתרים גם ללא ההוראות דלעיל בתוכנית, בתנאים שפורטו בחוק.

באשר להיתרים לשימושים חורגים ולהקלות, על-פי ההגדרות שבסעיף 1 לחוק ישנם שני סוגים של שימוש חורג: שימוש חורג מתוכנית ושימוש חורג מהיתר, עד לתיקון 43

123 ק"ת 570.

124 סעיף 145(ז) לחוק.

125 סעיף 145(ז) סיפא.

לחוק היו גם שני סוגים של הקלות¹²⁶. האבחנה בין שני סוגים אלו של הקלות בוטלה בחיקון 43 לחוק. על-פי סעיף 148 לחוק בנוסחו הקודם, אפשרי היה שהן היתר לשימוש חורג הן היתר להקלה יינתנו ללא הגבלת זמן. על-פי סעיף 148 לחוק בנוסחו החדש, היתר לשימוש חורג מתוכנית הכרחי שיינתן לתקופה מוגבלת מראש, וכפי שמסתבר — כדי למנוע יצירת עובדות מוגמרות שתפגענה בתכנון החדש¹²⁷.

יג. פיצויים בגין פגיעה על-ידי תוכנית

פגיעה על-ידי תוכנית שלא בדרך הפקעה מזכה את בעל המקרקעין שנפגעו, כשהמקרקעין נמצאים בתחום התוכנית הפוגעת או גובלים עמה, בפיצויים מהוועדה המקומית, בכפיפות לאמור בסעיף 200 לחוק¹²⁸. מועד ההגשה של תביעה לפיצויים, אשר היה שישה חודשים בלבד לאחר אישור התוכנית, ללא אפשרות של הארכת המועד על-פי פקודת בנין ערים, 1936¹²⁹, הוארך בחוק התכנון והבניה לשנה, עם סמכות של שר-הפנים להאריך את התקופה, אף אם היא כבר עברה בעת הגשת התביעה לפיצויים. בחיקון 43 לחוק הוארכה התקופה לשלוש שנים, עם אפשרות הארכה. נראה, שגם לאחר ההארכה הניכרת של התקופה לתביעת פיצויים עדיין חסרה הפרופורציה הנכונה בין זכות השלטון לתבוע היטל השבחה בגין השבחת מקרקעין עקב תוכנית ובין זכות האזרח לתבוע פיצויים בגין פגיעה במקרקעין עקב תוכנית. בעוד זכות השלטון להיטל אינה מוגבלת בזמן, כשבעל המקרקעין החייב בהיטל חייב לשלמו בעת מימוש זכויות, גם אם המימוש היה שנים רבות לאחר אישור התוכנית, הרי חובת השלטון לשלם פיצויים מוגבלת בדרך-כלל לתביעה תוך שלוש שנים בלבד.

126 סעיף 147 לחוק בנוסחו הקודם.

127 הפרוצדורה להתרת שימושים חורגים או הקלות קבועה בסעיף 149 לחוק. על-פי חיקון לסעיף זה, רשאי יו"ר הוועדה המחוזית לקבוע כי על בקשה מסוימת, או על סוגים מסוימים של בקשות, לא יחולו הוראות הסעיף, כולן או מקצתן. לאחרונה הותקנו תקנות התכנון והבניה (פטור סוגי בקשות מתחולת סעיף 149 לחוק), תשנ"ו-1996, ק"ת 502. על-פי התקנות, אפשרי שיינתן פטור מחובת פרסום בעיתונות או מחובת מסירה לבעלים ולמחזיקים, אם לדעת יו"ר הוועדה המחוזית השפעת ההיתר היא מזערית ונוגעת למספר מצומצם של בעלי זכויות בנכס או בנכסים גובלים. ייזכר שוב, שעל-פי החיקון 43 לחוק, ערים על סירוב לתת היתר ועל דחיית התנגדות למתן הקלה או היתר לשימוש חורג אינם עוד בפני הוועדה המחוזית, אלא בפני ועדת-הערר.

128 סעיף 197 לחוק.

129 סעיף 34 לפקודת בנין ערים, 1936. בהקשר לכך ראו בג"צ 122/73 עבאדי נ' שר הפנים ואח', פ"ד כח(2) 253.

סעיף 200 לחוק הוא סעיף בעייתי. על-פי הסעיף, לא יראו קרקע כנפגעת אם נפגעה על-ידי הוראה שבתוכנית הנמנית עם אחת ההוראות שפורטו בסעיף. 11 סעיפי הוראות אלו מרוקנים, אם לקחתם כפשוטם, כל זכות לתביעת פיצויים. הוראה, המאפשרת תשלום פיצויים למרות 11 ההוראות המגבילות היא זו הקובעת: "ובלבד שהפגיעה אינה עוברת את תחום הסביר בנסיבות הענין ואין זה מן הצדק לשלם לנפגע פיצויים". מהו "תחום הסביר" ומתי "מן הצדק לשלם לנפגע פיצויים"? שלא כבמקרים המקבילים, של תשלום פיצויים בגין הפקעה, שבהם קיימת מגבלה ברורה בחוק למצבים של אי-תשלום פיצויים — 40%¹³⁰, לא נקבעה מגבלה סטטוטורית לאי-תשלום פיצויים בסעיפים 197 ו-200 לחוק. השאלה של קביעת "תחום הסביר" העסיקה בתקופה האחרונה את בתי-המשפט¹³¹.

בפרשת החברה להפצת פרי הארץ בע"מ¹³² בבית-המשפט המחוזי דנה כב' השופטת בן-עתו בפרשנותו של סעיף 200 לחוק.

נראה לשופטת, שמטרת הסעיף היא ליצור איזון כלכלי נאות בין זכויות הקניין של בעלי-המקרקעין, מזה, ובין האינטרס הציבורי לפיתוח ראוי של אזורי בניה, מזה. לדבריה, מגמת הסעיף היא לתת לרשות חופש פעולה מספיק, שיאפשר לה לתכנן מקומות יישוב ללא אילוצים כלתי-סבירים, הנובעים מהיעדר משאבים. לא ייתכן שרשות מקומית תהיה כלואה בתחומה של תוכנית מיושנת ולא תוכל להכניס בה שינויים מתאימים לסיפוק צרכים שוטפים של יישוב מתפתח רק משום שאין באמתחתה די אמצעים כדי לפצות באופן מלא את כל בעלי-המקרקעין שייפגעו על-ידי השינוי. לדברי כב' השופטת, מדיניות נאורה יוצרת איזון בין זכויות הפרט ובין צורכי הכלל, ובגדר האיזון הזה החליט המחוקק להטיל חלק מן הנטל על בעלי-המקרקעין שנפגעו, ובלבד שהרשות לא פגעה בבעל מקרקעין פלוני מעבר לסבירות ולצדק.

בבית-המשפט העליון התקבל ערעורה של החברה להפצת פרי הארץ¹³³. כב'

130 סעיף 190(א)(1) לחוק.

131 ע"א 210/88 החברה להפצת פרי הארץ בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה, כפר סבא ואח', פ"ד מז(4) 627; ע"א 4390/90 אלישר נ' מדינת ישראל — הועדה המחוזית לתכנון ולבניה, מחוז המרכז ואח', פ"ד מז(3) 872; ע"א 600/89 גדעון וכרמלה בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה, נתניה ואח', פ"ד מז(2) 402.

132 ה"פ (ת"א) החברה להפצת פרי הארץ בע"מ נ' הועדה המקומית כפר סבא, פ"מ תשמ"ט (1) 3, 16-12.

133 ראו לעיל הערה 131.

השופט מלץ קבע שם, כי ירידת ערך בשיעור של 26% מערכם של המקרקעין הוא חריגה מתחום הסביר וצריך להיות בצדה פיצוי.

סקירה מקיפה על המצב המשפטי בנושא הפיצויים בשיטות-משפט אחרות נמצאת בספרה של דפנה לוינסון-זמיר פגיעות במקרקעין על-ידי רשויות התכנון¹³⁴. על-פי המחקר, הדין האנגלי שולל כמעט לחלוטין את הזכות לפיצוי על פגיעה באפשרויות הפיתוח של המקרקעין ולעומת זאת, כל פגיעה פיזית במקרקעין זוכה לפיצוי מלא. כנגד זה, במשפט הגרמני פגיעה העולה על 10% מערך החלקה תזכה בפיצוי. על-פי מסקנותיה, במשפט בישראל, עד לפסק-הדין של בית-המשפט העליון בפרשת פרי הארץ נקטה הפסיקה עמדה עקיבה של מתן פירוש מרחיב לפטור שבסעיף 200, ורק החל בפסק-הדין שינתה הפסיקה את המצב המשפטי וקבעה תשלום פיצויים במקרים שבעבר לא הוכרה בהם זכות לפיצויים.

מתבקשת השוואה בין מצבי פגיעה במקרקעין בדרך הפקעה¹³⁵ ובין מצבי פגיעה במקרקעין שלא בדרך הפקעה¹³⁶. במצבי הפקעה לא ישולמו פיצויים במקרים רבים עד 40% משטח הקרקע¹³⁷. במצבי פגיעה במקרקעין שלא בדרך הפקעה לא ישולמו פיצויים כ-11 מצבים שפורטו בסעיף 200 לחוק. בשני המצבים יש הסדר בדבר תשלומי חסד של פיצויים במקומות שמן הדין אין חובה לשלמם¹³⁸. במצבי הפקעה כמעט שאין שימוש בסעיף תשלומי החסד¹³⁹, ואילו במצבי פגיעה במקרקעין שלא בדרך הפקעה נפתח בפרשת פרי הארץ פתח רחב לתשלומי פיצויים שמן הצדק לשלמם. נראה, שהופר הסדר של שוויון מסוים בין שני המצבים. לא נראה שיש הסבר סביר לכך, שנפגעי הפקעות מופלים כיום לרעה מנפגעים מפגיעה על-ידי תוכנית שלא בדרך הפקעה. בתיקון 43 לחוק הוחלף סעיף 198 בו ונקבע הסדר מפורט בדבר הפרוצדורה בחביעה לפיצויים לפי סעיף 197 לחוק. בס"ק (ד) ניתנה זכות ערר לתובע או למי שעלול

134 דפנה לוינסון-זמיר פגיעות במקרקעין על-ידי רשויות התכנון (תשנ"ה-1994) 288, 298, 300-305, 332-323.

135 סעיפים 188-196 לחוק.

136 סעיפים 197-202 לחוק.

137 סעיף 190(א)(1) לחוק בשילוב סעיף 20 לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943.

138 במצבי הפקעה — בשילוב סעיף 190(א)(2) לחוק עם סעיף 20(2)(ג) לפקודה. במצבי פגיעה שלא בדרך הפקעה — סעיף 200 לחוק, רישא.

139 שימוש כזה נזכר על-ידי כב' השופט חיים כהן בע"א 336/59 יהושע בירדמן נ' שר התחבורה, פ"ד טו 1681.

בע"א 377/79 פייצר ואח' נ' הוועדה לתכנון ולבניה רמת-גן ואח', פ"ד כה(3) 645, 651, הנשיא מ' לנדוי: "על כורחנו נאמר, שהמחוקק ביקש להטיל מעין מס רכוש על בעל המקרקעין, שיהיה חייב לתרום 25% (או 40%) מן הנכס שבבעלותו לצורכי ציבור, כשם שמחייבים את בעל הנכס להפריש מס שבח".

להיפגע מהחלטת הוועדה המקומית, שבנסיבות העניין אין זה מן הצדק לשלם פיצויים עקב הוראות סעיף 200: חסרה בסעיף הוראה אשר תשפוך אור על השאלה של כמות הפגיעה שתהיה חריגה מתחום הסביר ואשר תחייב תשלום פיצויים, כדוגמת ההסדר המקביל במצבי הפקעות. נראה הדבר שמתבקש מאוד הסדר בחקיקה אשר יאזן את שני המצבים, ולאחר חקיקתו של חוק היסוד: כבוד האדם וחירותו, ימתן את הפגיעה במצבי פגיעה על-ידי הפקעה לכיוון תשלום פיצויים ברוח הפסיקה בפרשת פרי הארץ.

יד. קרקע חקלאית ושטחים פתוחים

בתקופה האחרונה ניכרת מגמה כללית עקיבה ומתמשכת לסגת מההוראות הראשוניות בחוק בנושא של קרקעות חקלאיות, שהיו נוקשות מאוד, כשהמגמה היא הפשרה לכיוון של שימושים ציבוריים שונים, בעיקר דרכים, ולשימושים מסחריים, תעשייתיים ואף פרטיים למגורים. על-פי התוספת הראשונה לחוק, בנוסחה שלפני תיקון 43 לחוק¹⁴⁰ הותנה אישור של כל תוכנית, החלה על קרקע חקלאית, באישור ולק"ח¹⁴¹, או אם היא תוכנית מפורטת, המקיימת את כל ההוראות של תוכנית מתאר שאושרה על-ידי ולק"ח. בעבר נחלקו הדעות בבית-המשפט העליון¹⁴² בשאלת פרשנותו של סעיף 11 לתוספת הראשונה לחוק, הקובע שולק"ח לא תשתמש בסמכויותיה אלא אם הדבר דרוש לשם שמירה על הייעוד של הקרקע החקלאית וניצולה החקלאי. לדעת הרוב בפסיקה, המגבלות שהוטלו על-ידי ולק"ח הן רק לגבי פעולותיה בהכרזה על קרקע כקרקע חקלאית¹⁴³. לדעת המיעוט, המגבלות על ולק"ח חמורות יותר, כאשר נאסרו עליה כל פעולות הקשורות באישור תוכניות ובמתן היתרים למטרות לא-חקלאיות, כאשר הן אינן מקיימות את המגבלות שבסעיף 11 לתוספת הראשונה לחוק. מופעל לחץ ציבורי גדול לשחרור מקרקעין מהמגבלות החמורות המוטלות עליהם בהיותם מוגדרים כ"קרקע חקלאית". החקלאות הרי אינה תופשת עוד מקום ראשון בשימושי הקרקע בישראל. פרצה נרחבת לשחרור מקרקעין מהמגבלות היתה בתיקון לחוק משנת התשמ"ח¹⁴⁴, שעל-פיו אישור תוכניות לדרכים שנקבעו בתוכנית מתאר ארצית לדרכים או בתוכנית-

140 התוספת הראשונה לחוק, סעיף 6.

141 הוועדה לשמירה על קרקע חקלאית.

142 בג"צ 113/68 ד"ר נפתלי א' הורנשטיין נ' הוועדה לשמירה על קרקע חקלאית, פ"ד כב(2) 270; בג"צ 41/78 איתן ובניהו נאמן נ' ועדת ערר לשמירה על קרקע חקלאית, פ"ד לב(3) 128, 135.

143 סעיף 5 לתוספת הראשונה לחוק.

144 סעיף 11א לתוספת הראשונה לחוק.

מתאר אחרת או בתוכניות מפורטות הנגזרות ממנה אינו תלוי עוד בולק"ח תלות מוחלטת, ובהתקיים תנאים שנקבעו בחוק אפשר שהתוכניות יאושרו למטרות דרכים. המטרה הכללית לסגת מההוראות הנוקשות לגבי אי-שימוש בקרקע חקלאית למטרות לא-חקלאיות מצאה את ביטוייה בחוק הליכי תכנון ובניה (הוראת שעה), התש"ן-1990¹⁴⁵.

המגמה של נסיגה מההוראות הקודמות הנוקשות לגבי קרקע חקלאית מוצאת ביטוי גם בתיקון 43 לחוק¹⁴⁶.

הגמשה גדולה נוספת מוצאת את ביטוייה בתיקון 43 לחוק בהכללה של "שטחים פתוחים" למסגרת תפקידיה של ולק"ח. המלים "שטחים פתוחים" נוספו בתוספת הראשונה לחוק בתיקון 43 לחוק¹⁴⁷. מהם אותם "שטחים פתוחים"? אין להם הגדרה בחוק. מסתבר, שמונח זה נתוסף בתיקון לחוק לרגל ההוראות שבתוכנית-מתאר ארצית 31 משנת 1992¹⁴⁸, אשר בה הוגדר שטח כפרי/פתוח כשטח המסומן בתשריט בנספח או של התוכנית בקווקו ירוק.

על-פי סעיף 11.1.3 בתוכנית, שטח כפרי/פתוח מיועד לשימוש חקלאי, לנוף כפרי, למתקני תיירות ונופש, למתקנים ולמוסדות הקשורים להתיישבות הכפרית, למתקנים אחרים המשתלבים בשטח הכפרי/פתוח וכן לשטח המיועד לשימור הנוף הפתוח.

145 ס"ח 166, סעיפים 5(14) ו-5(15). על-פי סעיפים אלו, כל אשר יכול חבר הוועדה לבנייה למגורים ולתעשייה (ול"ל) לעשות, כשמדובר בהחלטה של ועדה זו לגבי קרקע חקלאית, הוא לדרוש, בתוך עשרה ימים ממועד החלטת הוועדה להפקיד תוכנית, את הבאת התוכנית לאישור ולק"ח, ומשעשה כן — תדון ולק"ח בתוכנית ותחליט לגביה בתוך 15 ימים. אם לא תחליט ולק"ח בתוך מועד זה, יראו את התוכנית כמאושרת על-ידי ולק"ח, הגם שישנן בה הוראות שלא למטרות חקלאיות. הרואה עצמו נפגע על-ידי החלטת ולק"ח רשאי לערור עליה לפני ועדת-הערר על-פי התוספת הראשונה לחוק.

146 ההסדר החדש לגבי תוכניות והיתרים בקרקעות חקלאיות (סעיפים 6-9 לתוספת הראשונה לחוק) הוא כלהלן: מוסד תכנון שהחליט להפקיד תוכנית החלה על קרקע חקלאית, יעביר אותה אל הולק"ח. ועדת-המשנה של הולק"ח, בהרכב שנקבע בחוק, תחליט אם התוכנית טעונה אישור ולק"ח. אם לא תחליט ועדת-המשנה בדבר בתוך שלושים יום, לא תהיה התוכנית טעונה אישור ולק"ח. רק אם תחליט ועדת המשנה כי התוכנית טעונה אישור ולק"ח, תחליט ולק"ח לגביה בתוך 60 יום. מוסד התכנון או מגיש התוכנית רשאים לבקש את החלטתה העקרונית של ולק"ח גם לפני הפקדתה. ההוראות דלעיל תחולנה גם לגבי אישור או הסכמה בבקשות להיתר בנייה או לשימוש בקרקע חקלאית למטרה לא-חקלאית, לפי סעיפים 7(א) ו-8 לתוספת הראשונה לחוק. זכות הערר על החלטות ולק"ח נשארה בעינה והיא כוללת כיום זכות ערר גם לגבי החלטות של ועדת-המשנה שנוסדה בתיקון 43 לחוק (סעיף 12(ב) לתוספת הראשונה לחוק).

147 סעיפים 1 ו-11 לתוספת הראשונה לחוק.

148 תמ"א 31, סעיף 11.1.3.

בהמשך הסעיף פורטו הוראות מיוחדות שתחולנה על שטח כזה¹⁴⁹. יוצא, שייתכנו שטחים אשר אינם בגדר הכרות ולק"ת עליהם כ"קרקע חקלאית", ובכל זאת לולק"ת תפקידי שמירה עליהם.

הפירוט דלעיל של שימושים הכלולים ב"שטחים פתוחים", הכולל, למשל, מתקני תיירות ונופש, שהם שימושים בעלי אופי מסחרי בולט, וההסדרים המאפשרים את קיומם של שירותים כאלה בדרך-המלך על קרקע חקלאית – הריהם הרחבה ניכרת ביותר של שימושים למטרות לא-חקלאיות "טהורות" כפי שהיו בעבר¹⁵⁰.

טו. ניגוד עניינים מוסדי

בסעיף 47 לחוק נקבעו סנקציות פליליות לגבי חבר או עובד של מוסד תכנון, שיש לו במישרין או בעקיפין, בעצמו או על-ידי קרובו, סוכנו שותפו או קרוביהם, כל חלק או טובת-הנאה בעניין העומד לדיון במוסד התכנון. המאחד את כל אלו הוא היותם נוגעים לעניין נגיעה אישית או עסקית. אין באלו מי שנוגעים לעניין נגיעה רחוקה יותר, נגיעה מוסדית, דהיינו: שעצם היותו של חבר במוסד התכנון היא נגיעה אפשרית באינטרסים של מוסד אחר שגם בו הוא חבר. בעבר לא מיהר בית-המשפט העליון לפסול בכל מקרה נגיעה מוסדית. בפרשת מלאך¹⁵¹ ביקשו העותרים לפסול את יושב-ראש הוועדה המחוזית מלרון בהתנגדויות שהגישו לתוכנית בין השאר בטענה שהשתתף בדינייה של הוועדה המקומית בעת שזו דנה בתוכנית. כב' השופט ש' לזין לא ראה מקום לפסול את תפקודו של יו"ר הוועדה המחוזית בדונו בהתנגדויות. לדבריו, בשלב הראשון "עוטה הוועדה אדרת של 'מינהל'", ואזי אין כל פגם בכך. "תם שלב ההפקדה והחל שלב ההתנגדויות...לובשת הוועדה את האדרת ה'שיפוטית' שלה". יוצא, שפעולתו המוקדמת של יו"ר הוועדה המחוזית, הגם שהיא נוגעת לעניין בפעולתו המאוחרת בדונו בהתנגדויות, בהיותה בגדר של ניגוד עניינים מוסדי, איננה פוסלת את פעולותיו. דברים ברוח זו אפשר להסיק גם מפרשת שמעון¹⁵². שם ביקשו העותרים לפסול את כהונתו של סגן ראש-המועצה בקריית-מלאכי מכיוון שהוא כיהן בעת ובעונה אחת כמזכיר מועצת-הפועלים ביישוב. שוב מדובר אפוא בניגוד עניינים מוסדי. בית-המשפט

149 תמ"א 31, הוראות התוכנית, סעיף 11.1.3, ו. נקבע, כי כל האמור שם כפוף להוראות התוספת הראשונה לחוק.

150 ראו התוספת הראשונה לחוק, סעיף 7(ב).

151 בג"צ 701/81 מלאך ואח' נ' יושב ראש הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה ואח', פ"ד לו(3) 1, 4, 13.

152 בג"צ 595/89 שמעון ואח' נ' הממונה על מחוז הדרום במשרד הפנים ואח', פ"ד מד(1) 409, 417, 419.

העליון, כב' השופט א' ברק, סבר שלא בכל מקרה תיפסל בנסיבות כאלה כהונתו של אדם. שואל כב' השופט: מהי "נוסחת הקשר" הנדרשת במצב של ניגוד עניינים בין שני תפקידים? לדבריו, יש לקחת תמיד בחשבון את השיקול, שעובד-ציבור מוכשר ויעיל הוא גם עובד-ציבור המעורה בחיי קהילתו והמפתח לעתים פעולות כדין מחוץ לתפקידו כעובד-ציבור. כב' השופט הגיע למסקנה, שלפני פסלות מוחלטת מלכהן בשני תפקידים ציבוריים יש להביא בחשבון מגבלות מסוימות אחרות, מתוננות יותר, כגון הימנעות מלהשתתף בדיון או בהצבעה או אצילת סמכויות.

כיוון חדש שונה בפסיקה בנושא של ניגוד אינטרסים מוסדי אנו מוצאים בפרשת מושלב¹⁵³, כאשר נפסלו בני-אדם מלכהן במצבי ניגוד מוסדיים. בפרשת מושלב נדונה השאלה, האם האיסור שבסעיף 47 לחוק בדבר ניגוד עניינים אישי חל גם על יו"ר ועדה מקומית, שהוא חבר קיבוץ, כאשר הוועדה המקומית שהוא עומד בראשה דנה ומחליטה בתוכנית שהגיש הקיבוץ שהוא חבר בו? טען העותר, כי נפל פגם מהותי בהליכים לאישור הפקדת תוכנית הקיבוץ בכך שיו"ר הוועדה המקומית, שהוא חבר קיבוץ, פעל במצב של ניגוד עניינים, תוך הפרת הוראותיו של סעיף 47 לחוק. בית-המשפט העליון, כב' השופט דורנר, פסק כי יו"ר הוועדה המקומית, בהשתתפו בדיוני הוועדה המקומית לגבי התוכנית שהגיש הקיבוץ, פעל בניגוד להוראות סעיף 47 לחוק. הנושא של פרשת מושלב קרוב למצבי ניגוד עניינים מוסדי, כאשר נציג גוף מסוים דן בעניינו של גוף אחר, בעוד שהוא חבר בגוף האחר.

קדמה לפרשת מושלב בנושא זה פרשת סיעת הליכוד בעיריית פתח-תקווה¹⁵⁴. סיעת הליכוד במועצת עיריית פתח-תקווה ביקשה לבטל את מינויו של ראש הוועדה לענייני ביקורת בעירייה, אשר כיהן גם כחבר בוועדת-ההנהלה במועצת-העירייה. כב' השופט ברק פסק שם, כי

כללי הצדק הטבעי מזה וכללי האמון מזה, הם המביאים לגיבושו של הכלל, כי עובד ציבור אסור לו להימצא במצב בו קיימת אפשרות ממשית של ניגוד עניינים בין האינטרס הקשור בביצוע סמכותו וכוחו, לבין אינטרס אחר כלשהו שאף עמו הוא קשור.

כך גם בפרשת קאסוטו¹⁵⁵:

153 בג"צ 3132/92 מושלב נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, מחוז הצפון ואח', פ"ד מז(3) 741, 747.
154 בג"צ 531/79 סיעת "הליכוד" בעיריית פתח-תקווה נ' מועצת עיריית פתח-תקווה, ואח', פ"ד לד(2) 571, 566.

155 בג"צ 1100/95 דוד קאסוטו ואח' נ' אהרד אולמרט ואח' (טרם פורסם), תקדין עליון כרך 95(3) תשנ"ה/תשנ"ו-1995, 589, 592, כב' השופט ג' בך.

העיקרון בדבר איסור ניגוד עניינים הפך לחלק ממשפטנו המחייב, ותחולתו היא כללית, אפילו באין הוראה סטטוטורית הקובעת זאת מפורשות לגבי נושאי תפקיד מסויימים. כאשר עובד ציבור נמצא במצב בו קיימת אפשרות ממשית של ניגוד עניינים בין מילוי תפקידו השלטוני לבין אינטרס אחר שיש לו, אם כפרט ואם כנושא תפקיד ציבורי אחר, עליו למשוך את ידו מטיפול באותו עניין שלגביו מתקיימת אפשרות כזו.

תיקון 43 לחוק מלביש את הכלל בדבר ניגוד עניינים מוסדי בלבד סטטוטורי. בסעיף 47א החדש נקבע, כי חבר מוסד תכנון לא ישתתף בדיון ובהצבעה בקשר להתנגדות או לערר, אם הוא נציג של גוף אשר יזם את התוכנית המובאת לדיון או של גוף אחר, אשר הגיש התנגדות או ערר לאותה תוכנית, או שהוא נטל, כחבר, חלק בהחלטת אותו מוסד שעל החלטתו הוגשו ההתנגדות או הערר.

בסעיף 47א (ב) נקבע, כי ההוראות דלעיל לא יחולו על דיוני הוועדה המקומית וועדות-המשנה שלה ולא על דיוני הוועדה למתקנים בטחוניים או ועדת-הערר למתקנים בטחוניים. לכאורה יוצא מצב אבסורדי שיו"ר ועדה מקומית, כמו בפרשת מושלב דלעיל, לא יוכל לדון בהפקדת תוכנית שהגיש הקיבוץ שהוא חבר בו, אך יוכל בבוא העת לדון בהתנגדויות לאותה תוכנית עצמה.

טז. סיכום

בסקירה זו הובאו עיקרי החידושים בתיקון 43 לחוק. כפי שניתן לראות, אין בחידושים אלו משום מהפכה במערכת הכללית של התכנון, כפי שהיא מוכרת לנו מזה שנים רבות. ההסדר הבסיסי בדבר סוגי התוכניות וההיררכיה שלהם וכדבר מוסדות התכנון וההיררכיה ביניהם הוא בעיקרו גם ההסדר החדש. ישנם וישנם שינויים וחידושים לגבי הפרוצדורה בדרכה של התוכנית, השתתפות הציבור בה, ייסוד המוסד של ועדת-ערר, ייסוד הערכאה של בית-משפט לעניינים מנהליים ועוד. ישנם וישנם חידושים העשויים להפוך תהליכי תכנון לדינמיים יותר. בעיות קשות שהתעוררו ומצאו את ביטויין בפסיקה לא זכו עדיין לפתרונות חקיקתיים, כפי שאפשר היה לצפות.

