

# חוק התכנון והבניה - רעיונות לעתיד ורוד יותר: הצעות לרפורמה בהליכי התכנון

גדי רובין

## מילות מפתח

חוק התכנון והבניה  
הליכי התכנון הסטטוטורי  
רפורמה בחוק התכנון  
והבניה

## תקציר

במהלך אחת-עשרה השנים האחרונות, תוקן חוק התכנון והבניה (1965) ששים ושלוש פעמים. קצב התיקונים מעיד על הצורך בהחלפתו בחוק חדש. מאמר זה, שמתווה רעיונות לרפורמה לחוק, נפתח בתיאור קצר של מספר בעיות לתחום דיני התכנון, אשר כל אחת מהן מהווה "כשל-שוק" המצדיק התערבות חקיקתית: בעיית הנציג; בעיית הטרמפיסט; בעיית ההשפעות החיצוניות; ובעיית קבוצות האינטרס. המאמר ממשיך בהצעה לרפורמה בחלק התכנוני של החוק: בתחום מוסדות התכנון וסמכויותיהם, בתחום סוגי התוכניות, בתחום הליכי התכנון, בהקצאות קרקע לצרכי ציבור, והחלפת היטל השבחה במס המוטל על כלל עליית ערך הקרקע. התיקון האחרון יגדיל מאוד את בסיס המס ולכן יחייב הפחתה בשיעור המס ואולי אף בחינת רעיון של חלוקת ההכנסות בין הרשות המקומית למדינה.

רובין, ג' (2026). חוק התכנון והבניה - רעיונות לעתיד ורוד יותר: הצעות לרפורמה בהליכי התכנון. *תכנון*, 22 (2).

## מבוא

חוק תכנון ובניה חדש, בשל היותו חוק מאוד מקומי, הנטוע עמוק במוסדות הישראליים ובמערכות היחסים ביניהם כפי שהתפתחו במשך שנים. שהרי אין דמיון בין היחסים שבין השלטון המקומי לשלטון המרכזי בישראל ליחסים הללו בארצות הברית או בקנדה; בין הארגונים החוץ ממשלתיים בתחום התכנון והסביבה בישראל לאלה שבאנגליה או באירופה; או בין האתגרים שמולם ניצבת מדינת ישראל לבין האתגרים, שאולי אינם פחות גדולים אך בוודאי הם שונים, שבפניהם ניצבות מדינות אחרות. לפיכך במאמר זה אנסה לשרטט הצעות לרפורמה בחוק התכנון והבניה, המבוססות על הניסיון המקומי רב השנים. בשל קוצר היריעה, ומכיוון שתחום רישוי הבניה והתחום של אכיפת עבירות בנייה עברו בשנים האחרונות רפורמה מקיפה<sup>3</sup>, אתמקד בהצעות לרפורמה בתחום התכנון ולא בתחום הרישוי או האכיפה.

## רקע תיאורטי

התיאוריה הכלכלית, מאז אדם סמית ועד ימינו, מלמדת כי סחר חליפין בשוק חופשי מביא להקצאה אופטימלית של המשאבים בחברה, ועל כן משיאה את התועלת החברתית (שמחון, 2012; Kornman & Posner, 1979).<sup>4</sup> אלא שבדי שהשוק יאפשר תוצאה אופטימלית עליו להיות "שוק משוכלל", ולקיומו נדרשים תנאים רבים. שוק משוכלל למוצר מסוים תלוי, קודם כל, בתכונותיו של המוצר. כדי שהשוק יהיה משוכלל על המוצר להיות סטנדרטי והומוגני

חוק התכנון והבניה, התשכ"ה - 1965 ("החוק") נחקק לפני כ-60 שנה. בשלושים השנים הראשונות של החוק (עד תיקון 43 בשנת 1995) הוא תוקן, בממוצע, פעם וחצי בשנה. בעשרים השנים שחלפו בין תיקון 43 לתיקון 101 (שתוקן בשנת 2014) תוקן החוק, בממוצע, כשלוש פעמים בשנה. בעשר השנים האחרונות תוקן החוק בממוצע שש פעמים בשנה (הגענו לתיקון מספר 163 שאושר ביום 22.7.2025). הגדילה המעריכית בתדירות התיקונים לחוק מעידה על הצורך ההולך ודוחק, בהחלפתו בחוק חדש ומודרני. אולם משימה זו אינה קלה כלל. בשנת 2010 נעשה ניסיון לחוקק חוק תכנון ובניה חדש<sup>1</sup>, אך הוא לא צלח את דיוני הוועדה בכנסת. מאז מסתפקים העוסקים בסוגיה בתיקונים נקודתיים, בקצב גדל והולך, ככל הנראה מתוך הבנה שחקיקת חוק חדש איננה בת-ביצוע בימים אלה.

הקשיים שנובעים מהעובדה שתחום כה דינמי מתנהל תחת חוק ישן שלא הוחלף אלא רק עודכן, פעם אחר פעם, בבחינת טלאי על טלאי, ברורים לכל העוסקים בתחום<sup>2</sup>. אולם למרות הקשיים בחקיקת חוק חדש, אין אנו פטורים מלשרטט לעצמנו רעיונות ומחשבות בנוגע לשינויים הרצויים בחוק, כדי שבבוא היום תעמוד בפני מקבלי החלטות תשתית עיונית שממנה ניתן יהיה לעצב הוראות ראיות לחוק החדש.

חוקים חדשים רבים נחקקים לאחר עבודה מקיפה של מחקר משווה ואימוץ גישות שונות משיטות משפט זרות (פרוקצ'יה, 1989). פרקטיקה זו מתאימה פחות לעבודה על

של הציבור, חייב לפעול אך ורק לטובתו של הציבור ולא לטובתו האישית.

ההנחה היא שככל שבין הנציג למיוצג יש ניגודי אינטרסים ופערי מידע, כך גדל הסיכון שהנציג ינצל לרעה את מעמדו ויפעל לטובתו האישית ולא לטובת המיוצג. כך יש חשש שאם אפוטרופוס נמצא בניגוד עניינים, ובהנחה שפסול הדין לא מודע לפעולות האפוטרופוס ושאינו עליו כל פיקוח אחר (כלומר יש פערי מידע בינו לבין פסול הדין), הוא ינצל לרעה את תפקידו ויעדיף את טובתו האישית על פני טובת פסול הדין. חשש דומה קיים כאשר מנהל בחברה נמצא בניגוד עניינים. ההנחה היא שבמצב כזה, אם אין עליו פיקוח (כלומר יש פערי מידע בינו לבין החברה), הוא ינצל את מעמדו ויקבל החלטות שמטיבות איתו באופן אישי על חשבון החברה. כמוכן שחשש זה קיים גם כאשר עובד ציבור נמצא בניגוד עניינים ואין פיקוח על החלטותיו. במצב זה יש חשש שעובד הציבור ינצל את פערי המידע שבינו לבין הציבור ויקבל החלטות המעדיפות את טובתו האישית.

הדרך הנורמטיבית להתמודד עם בעיית הנציג היא על ידי הטלת "חובת אמונים" (ליכט, 2013). כך, מבחינה משפטית, אפוטרופוס חייב חובת אמונים לפסול הדין אותו הוא מייצג, מנהל בחברה חייב חובת אמונים לחברה ועובד ציבור חייב חובת אמונים לציבור. אולם חובת האמונים אינה מספיקה. כדי למזער למינימום את בעיית הנציג רצוי להתמודד גם עם שני התנאים הבסיסיים להתקיימותה. רצוי למנוע מצב שבו הנציג נמצא בניגוד עניינים עם המיוצג, ובנוסף רצוי לצמצם את פערי המידע. בהעדר ניגוד עניינים ופערי מידע לא תתעורר בעיית הנציג.<sup>7</sup>

בעיית הנציג מתעוררת בתחום התכנון והבניה במסגרת פעולתם של מוסדות התכנון ושל חברי מוסד התכנון. למעשה כל חבר מוסד תכנון הוא "נציג" אשר מקבל החלטות שנוגעות לציבור (שהוא במקרה שלנו ה-"מיוצג"). אם וככל שחבר מוסד התכנון נמצא בניגוד עניינים ויש פערי מידע בינו לבין הציבור, יש חשש שהוא יקבל החלטה שמעדיפה את טובתו האישית על פני טובת הציבור. כך לדוגמה חבר מוסד תכנון שמצביע בעד תכנית של יזם, מתוך תקווה לעבוד אצלו בעתיד, או מתוך רצון לקבל ממנו תמיכה בבחירות הקרובות, למרות שהתוכנית איננה אופטימלית, מנצל לרעה את מעמדו כנציג. חוק התכנון והבניה ממזער את בעיית הנציג, בעיקר על ידי הוראות מפורטות הקבועות בסעיפים 47 ו-47א בחוק התכנון והבניה, האוסרות על ניגוד עניינים של חברי מוסד תכנון.

דיני החברות כוללים עיסוק נרחב מאוד בבעיית הנציג כאשר כמעט כל הסדר נורמטיבי נבחן בעיניים של בעיה זו. דיני החברות מדגישים מאוד את חובתם של חברי הדירקטוריון, שמכוונים את פעולתה של החברה, לפעול אך ורק לטובת החברה מבלי לשעות ללחצים, גם אם הם נתפסים במבט ראשון כלחצים לגיטימיים, למשל לחצים של

כך שמוצר אחד יכול להחליף את השני (שמחון, 2012).<sup>5</sup> שוק משוכלל תלוי גם בתכונות השוק עצמו. כך למשל כדי ששוק יהיה משוכלל עליו לכלול מספר גדול מאוד של קונים ומוכרים, שהקונים והמוכרים פועלים ברציונאליות (בר הלל ופרוקצ'יה, 2012), שלכל אחד מידע מלא על תנאי השוק, שאין בו מונופולים, שהגישה אליו חופשית, שעלויות העסקה בו נמוכות ואחידות לכולם ועוד ועוד. מצב שבו השוק איננו משוכלל מכונה "כשל-שוק". מצב זה מצדיק התערבות בצורות שונות, בין היתר באמצעות חקיקה.

שוק המקרקעין רווי בכשלי שוק. כשל השוק הראשון והבסיסי נוגע למוצר עצמו. קרקע היא בהגדרתה מוצר "לא תחליפי", בראש ובראשונה מפני שכל קרקע שונה במיקומה מכל קרקע אחרת. קרקע היא גם מוצר במחסור מובהק, שכן לא ניתן "לייצר" קרקע (למעט במקרים חריגים של הכשרת קרקע כגון ייבוש שטחי ים וכדומה). במקרים רבים הקרקע היא גם לא מוצר צריכה אלא מוצר השקעה, שלא תמיד מושפע באופן מהיר מהיצע וביקוש. תכונות אלה כשלעצמן הופכות את שוק המקרקעין לשוק שאיננו משוכלל אשר מצדיק רגולציה בהיבטים שונים (Alexander, 2014).

על כשל השוק הבסיסי הנוגע לאופיו של ה-"מוצר" קשה להתגבר באמצעות רגולציה. אולם בשוק המקרקעין ישנם מספר כשלי שוק נוספים, שאותם ניתן למזער באמצעים נורמטיביים. במאמר זה אבקש להעלות מספר בעיות ידועות ומוכרות בשוק המקרקעין, המהוות, כל אחת, "כשל-שוק" המצדיק התערבות נורמטיבית: בעיית הנציג (The agency problem); בעיית הרוכב החופשי (שנקראת גם "בעיית הטרמפיסט" The free rider problem); בעיית ההשפעות המוחצנות (The externalities problem); ובעיית קבוצת האינטרס (The interest group problem). לאחר התייחסות קצרה לכל אחת אשוב אליהן לצורך הסבר והבהרה בנוגע להסדרים המוצעים החדשים בתחום התכנון והבניה.

### בעיית הנציג

בעיית הנציג מוכרת בעיקר מתחום דיני התאגידים (גושן ואקשטיין, 2023; חביב-סגל, 1999), אולם למעשה היא רחבה הרבה יותר. ככלל היא מתעוררת בכל מקרה שבו אדם אחד (הנציג) יכול לקבל החלטות שנוגעות לרכוש זולתו (המיוצג). העיקרון הבסיסי קובע כי בכל מקרה שבו נציג יכול לקבל החלטות הנוגעות לרכושו של מיוצג, עליו לפעול אך ורק לטובתו של המיוצג ולא לטובתו האישית.<sup>6</sup> כך אפוטרופוס שמבצע פעולות ברכושו של פסול דין חייב לפעול אך ורק לטובתו של אותו פסול דין ולא לטובתו האישית. כך מנהל בחברה שמקבל החלטות הנוגעות לרכושה של החברה חייב לפעול אך ורק לטובת החברה ולא לטובתו האישית. כך גם עובד ציבור המקבל החלטות הנוגעות לרכושו ורווחתו

יפרישו מחלקותיהם שטח לדרך ולפארק, יסללו את הדרך, יקימו את הפארק ויתחזקו אותם והוא ישתמש בהם חנם אין כסף. לכאורה שיתוף פעולה בין כל האנשים הרלוונטיים יכול לפתור את בעיית המוצרים הציבוריים והמשותפים. אם כל הנוגעים בדבר יתרמו את חלקם היחסי ניתן יהיה לייצר מוצרים ציבוריים או מוצרים משותפים, או להגן על משאבים משותפים ברמה אופטימלית לכולם. אלא שבעיית התיאום קשה מאוד, במיוחד כשמדובר בציבור גדול ולא הומוגני, והיא מובילה למה שידוע בשם "הטרגדיה של השטחים המשותפים" (The tragedy of the commons).

הטרגדיה של השטחים המשותפים מתבססת על תורת המשחקים והיא למעשה וריאציה על מה שידוע בתורת המשחקים כ"דילמת האסיר". נניח שיש אזור דייג משותף שבו יש לכל דייג שתי אופציות: האחת לדוג ברמה מבוקרת שתניב לו רווחים בשיעור X. השנייה, לדוג ברמה המקסימלית האפשרית מבחינתו, שתניב לו רווחים בשיעור 10X. הדייג יודע שבאזור הדייג המשותף יש כאלף דייגים. אם כל אחד מהם ידוג בצורה מבוקרת, הדגה תוכל, לאחר כל עונת דיג, להשתקם, ומספר הדגים יישאר יציב, כך שהרווחים בשיעור X יהיו קבועים לאורך זמן. הדייג גם יודע שאם כל הדייגים ידוּגוּ בשיעור 10X תוך שלוש שנים תוכחד כל הדגה באזור הדיג. בשל פיזור הדייגים אין ביניהם קשר והם לא יכולים להתארגן. מה יבחר הדייג? לדוג באופן מבוקר ולהרוויח X או לדוג באופן בלתי מבוקר ולהרוויח 10X?

במקרה זה ההחלטה הרציונלית של כל דייג נורמטיבי תהיה לדוג ברמה המקסימלית באופן בלתי מבוקר. זאת משום שהוא לא יודע מה יחליטו הדייגים האחרים. אם יחליט לדוג באופן מבוקר ושאר הדייגים יחליטו לדוג באופן מקסימלי ולא מבוקר, הוא ירוויח X למשך שלוש שנים בלבד שכן לאחר שלוש שנים תגמר הדגה. לעומת זאת אם הוא יחליט לדוג באופן מקסימלי וכל שאר הדייגים יחליטו לדוג באופן מבוקר, הוא ירוויח 10X לאורך שנים ארוכות. ואם גם הוא וגם שאר הדייגים יחליטו לדוג באופן מקסימלי ובלתי מבוקר אז הוא ירוויח 10X במשך שלוש שנים<sup>10</sup>.

בעיית הניהול של המשאבים המשותפים היא בעיה מוכרת וידועה שהוצעו לה פתרונות רבים (Ostrom, 1990). עם זאת בעיית "הרוכב החופשי" כבעיה כללית לא נעלמה שכן התמריץ להיות "רוכב חופשי" קיים בסיטואציות רבות. על כן בכל מהלך של עיצוב מחדש של כללים בתחום התכנון והבניה, יש לשים לב גם לסוגיה זו ולכלול הסדרים שממזערים בעיה זו, ככל שניתן.

### בעיית ההשפעות המוחצנות

לכל פעולה יש השפעות, חיוביות ושליליות. כאשר אדם נושא בכל העלויות ומקבל את כל התועלות הנובעות

בעלי השליטה בחברה. לעומת זאת דיני התכנון והבניה עוסקים בעניין כמעט אך ורק בסעיפי ניגוד העניינים. בעת ששוקלים הסדרים חדשים בחוק התכנון והבניה חשוב "לשים על השולחן" את בעיית הנציג של חברי מוסד תכנון במלוא חריפותה. כך רצוי לבחון את האפשרות להרחיב את ההוראות הנורמטיביות הממזערות את בעיית הנציג, אם על ידי חיזוק ההסדרים בנוגע לאיסור ניגוד העניינים, ואם בקביעת הסדרים להקטנת פערי מידע, למשל על ידי קביעת חובה של חשיפת חומרים לידיעת הציבור, עריכת שימועים פומביים וכדומה. ניתן ללמוד לעניין זה, בין היתר, גם מההסדרים הקבועים בדיני החברות.

### בעיית הרוכב החופשי

בעיית הרוכב החופשי (the free rider) או הטרמפיסט, מקושרת בדרך כלל, לשימוש ההוגן במוצרים ציבוריים<sup>8</sup>. מוצרים ציבוריים מוגדרים כמוצרים בעלי שני מאפיינים, ראשית, צריכת המוצר על ידי אדם כלשהו לא מפחיתה את יכולתם של שאר האנשים להנות מהם; שנית, קשה מאוד עד בלתי אפשרי למנוע מאנשים להשתמש בהם. הדוגמאות המקובלות למוצרים ציבוריים הם אוויר נקי או ביטחון אישי (ביטחון פנים המסופק על ידי המשטרה או ביטחון חוץ המסופק על ידי הצבא). בשני המקרים אדם שצורך את המוצר לא מפחית מיכולתם של אחרים להנות ממנו, ובשניהם קשה מאוד למנוע מאדם כלשהו להשתמש במוצר (בקר ופרידמן, 2020).

ישנם מוצרים שהם בעלי מאפיינים של מוצר ציבורי באופן חלקי - שטחים ציבוריים כגון רחובות העיר או פארקים וגינות. עד רמה מסוימת, השימוש שעושה אדם אחד ברחוב או בפארק לא מפחית מיכולתם של אחרים ליהנות מהם. בנוסף, יש קושי למנוע מאנשים להשתמש ברחובות או בפארקים, אם מטעמים פרקטיים (קשה לשים פקח בכל קרן רחוב) או מטעמים אידיאולוגיים (אנחנו לא רוצים להגביל את השימוש בשטחים הציבוריים הפתוחים). למוצרים אלה נהוג לקרוא "מוצרים משותפים" הפתוחים לכולם אך שימוש לא יעיל בהם עלול לפגוע בהם. סוג דומה של מוצרים בעלי מאפיינים ציבוריים הם "משאבים משותפים" שמהווים משאב כלכלי, כגון אזורי דייג, שטחי מרעה וכדומה, אשר קשה להגביל השימוש בהם אך שימוש לא יעיל יכול לפגוע בהם ואף לכלות אותם לחלוטין<sup>9</sup>.

הבעיה המרכזית של מוצרים ציבוריים או משותפים היא בעיית הרוכב החופשי (the free rider). מכיוון שקשה מאוד להגביל את השימוש במוצר הציבורי או המשותף, לכל אדם יש אינטרס שאחרים יפעלו להקמתו ואחזקתו של המוצר הציבורי כך שהוא יוכל להנות ממנו מבלי לתרום לו. כך לכל בעל מקרקעין יש אינטרס שבעלי הקרקע האחרים

ופערי מידע, לעיתים נבחרו עובדי ציבור מקבלים החלטות שמועילות לאינטרס האישי שלהם ולא לציבור. השנייה, כי חלק ניכר מפעולותיהם של נבחרים ועובדי הציבור מושפע על ידי קבוצות קטנות הפועלות להשאת האינטרס האישי שלהן. הקבוצות הללו אפקטיביות במיוחד כאשר הן קטנות ובעלות זהות גבוהה של אינטרסים. לקבוצות אלה קל להתארגן וקל להשפיע על ההחלטות הציבוריות. זאת במיוחד משום שהציבור הרחב איננו הומוגני ואיננו מאורגן. הן פועלות בשתי דרכים עיקריות: האחת, הבטחת הטבות למקבלי החלטות, למשל על ידי תרומות, תמיכה בבחירות וכדומה; והשנייה, על ידי אספקת אינפורמציה מוטה, למשל לוביסטים, מחקרים מוזמנים ועוד (מדינה, 2012).

ניתן להצביע על שני סוגים של קבוצות אינטרס (מדינה, 2012). האחד – מורכב מגופים עסקיים בעלי אמצעים, המשתפים פעולה ביניהם, שהחלטה ציבורית מסוימת עשויה להשפיע מאוד על עסקיהם. השני – קבוצת אינטרס הומוגנית המורכבת ממספר גדול של אנשים, ואשר לה לכידות חברתית גבוהה ומוטיבציה חזקה, ולעיתים אף מנהיגות אוטוריטיבית. הדוגמה המקובלת היא של קהילות דתיות הפועלות בתיאום תחת הנהגה מאורגנת להשגת מטרותיהן.

פעולתן של קבוצות האינטרס מורגשת מאוד בהליכי התכנון. כל חבר מוסד תכנון יודע לספר על אירועים של "לחצים" מאנשי עסקים, בין לבדם ובין בקבוצה, המבקשים לקדם החלטה כזו או אחרת. לחצים של קבוצות דתיות הם דבר יום ביומו בועדות שבתחום התכנון שלהם אוכלוסיה דתית רבה, ומוכרים גם לחצים של קבוצות שלהן כוח פוליטי במפלגות מסוימות. מכיוון שחלק גדול מהנציגים במוסדות התכנון הם נציגים של משרדי הממשלה, הלחצים בתחום התכנון והבניה מקבלים, פעמים רבות, מתווה מיוחד. מדובר בלחצים של קבוצות אינטרס (אנשי עסקים או קבוצות בעלות כוח פוליטי) על הגורמים הפוליטיים במשרד הרלוונטי, שהם, בתורם, מפעילים לחצים על נציגי המשרד במוסד התכנון. ה-"מסר" לנציג המשרד עובר בדרכים שונות, לעיתים במישרין ולעיתים בעקיפין.

גם חברי מוסד תכנון שהם נבחרים ציבור חשופים ללחצים מצד קבוצות אינטרס, לעיתים אף יותר מאשר עובדי ציבור כגון נציגי משרד הממשלה, וזאת בשל הצורך שלהם להיבחר כל מספר שנים מחדש. צורך זה מאפשר לקבוצות האינטרס להציע לנבחר הציבור תועלות כגון תרומות לקמפיין בחירות או תמיכה אלקטורלית של הציבור שעומד מאחורי קבוצת האינטרס. ככל שמועד הבחירות קרוב כך היכולת של קבוצות האינטרס להשפיע על נבחר הציבור גדולה. יתרה מזו, ככל שנבחר הציבור זקוק לפחות קולות כדי להיבחר (למשל נבחר ציבור ברשות מקומית קטנה שמספיקים כמה מאות או אלפים בודדים של אנשים שיצביעו עבורו כדי שיבחר) כך הוא חשוף יותר להשפעה של קבוצות אינטרס.

מפעולתו אזי הוא "מפנים" את כל ההשפעות של פעולותיו. כלומר הוא לא מטיל על אחרים את ההשפעות השליליות של פעולותיו ולא מתחלק איתם בהשפעות החיוביות. אלא שלכל אדם יש אינטרס להפנים את ההשפעות החיוביות של פעולותיו, ולהחזין את ההשפעות השליליות, כך שלא יצטרך לשאת בעלותן. הבעיה המרכזית אפוא היא הבעיה של החצנת השפעות שליליות (בקר ופרידמן, 2020; לוינסון זמיר, 1994).

לדוגמה, יצרן מזון – המזון המיוצר הוא ההשפעה החיובית של הפעולה ואילו הפסולת הנוצרת בתהליך הייצור היא שלילית. בעל המפעל יכול להקים בתחום מפעלו מתקן לטיפול בפסולת או להעביר את הפסולת, תמורת תשלום, למתקן לטיפול פסולת מחוץ למפעל. במקרה כזה הוא "יפנים" את ההשפעה השלילית של טיפול בפסולת. אבל בעל המפעל יכול גם לפעול אחרת. הוא יכול לשפוך את הפסולת לנהר הקרוב, או לאתר שפיכת פסולת "פיראטי" ולא לשאת בעלות ההשפעה השלילית. אלא שההשפעה השלילית לא "נעלמת" היא רק עוברת לאנשים אחרים, או לעיתים קרובות, לציבור. כך שפיכת הפסולת לנהר גורמת לכך שהציבור שגר במורד הנהר לא יוכל לרחוץ או לדוג בנהר. וכן אם שפך פסולת באתר פיראטי, הציבור בסביבה יסבול ממטרדי ריח, זיהום מי התהום וכדומה.

החצנת ההשפעות השליליות של פעולה מסוימת יוצרת עיוות כלכלי וחברתי. בעל המפעל המזהם ייצר מזון יותר בזול ממתחריו שלא מזהמים והם יתקשו להתחרות בו. הוא יגדיל את חלקו בשוק ובמקביל יגדיל את ההשפעות השליליות על הסביבה. הדרך הנורמטיבית להתמודד עם בעיית החצנת השליליות היא על ידי אסדרה שתזהה את ההשפעות השליליות של הפעילות ותחייב את מבצעה להפנים אותן.

### בעיית קבוצות האינטרס

בעיית קבוצות האינטרס מזוהה עם ענף תיאורטי בתחום מדעי המדינה והמשפט הציבורי המכונה "תיאורית הבחירה הציבורית" (The public choice theory), שהיא ניסיון לפתח תיאוריה כלכלית של המשפט הציבורי. מדובר באוסף תיאוריות שמנסות להסביר תהליכי קבלת החלטות ציבוריים (תהליכים פוליטיים במובנם הרחב) כפונקציה של התנהגות יחידים (עובדי הציבור או נבחרים הציבור שמקבלים את החלטות) שמנסים למקסם את תועלתם האישית (כהן, 2008). אחת התיאוריות המרכזיות בגישת הבחירה הציבורית הינה התיאוריה של קבוצות האינטרס (כהן, 2008; ברק ארז, 2010; מדינה 2012).

תיאורית קבוצות האינטרס מניחה שתי הנחות. הראשונה, כי יש "בעיית נציג" בין נבחרים ועובדי הציבור לבין הציבור שלטובתו הם חייבים לפעול. כלומר, בשל ניגוד אינטרסים

הן גם לא מתיימרות למצות את כל השינויים הראויים בנושא התכנון בחוק התכנון והבניה.

### מוסדות התכנון

#### סמכויות ועדה מקומית

חוק התכנון והבניה בנוסחו המקורי משנת 1965 קבע מערך מוסדות תכנון פשוט וברור בן שלושה רבדים: ועדה מקומית, מעליה ועדה מחוזית ומעליה המועצה הארצית. בגרסה המקורית לא ניתנו לוועדה המקומית סמכויות לאשר תוכניות, והיא הוסמכה רק להגיש תכניות לאישור הוועדה המחוזית<sup>11</sup>. שש הוועדות המחוזיות הן שנשאו בכמעט כל הנטל התכנוני, שכן הן אלה שאישרו את כל תכניות המתאר המקומיות והמפורטות.

עם השנים לא עמדו שש הוועדות המחוזיות בהיקף התכניות, שהלך וגדל כפונקציה ישירה של הגידול באוכלוסייה ובפעילות הכלכלית. כתוצאה מכך קרו שני תהליכים. הראשון - העברת סמכויות לוועדות המקומיות. התהליך החל בתיקון 43 לחוק משנת 1995, המשיך בתיקון 76 והגיע לשיאו בתיקון 101 לחוק משנת 2014 ובתיקונים נקודתיים נוספים שהגיעו אחריו. התהליך השני כלל הקמת מוסדות תכנון חדשים - בתחילה הול"ל (הוועדה לבנייה למגורים) שהוקמה מכוח חוק הליכי תכנון ובניה (הוראת שעה), התש"ן - 1990, אחריה הות"ל (הוועדה לתשתיות לאומיות) שהוקמה מכוח תיקון 60 לחוק התכנון והבניה משנת 2003, הוד"ל (הוועדה לדיור לאומי) שהוקמה בחוק הליכי תכנון ובניה להאצת הבנייה למגורים (הוראת שעה), תשע"א - 2011, והותמ"ל (הוועדה למתחמים מועדפים לדיור) שהוקמה מכוח החוק לקידום הבנייה במתחמים מועדפים (הוראת שעה), תשע"ד - 2014.

ועדות התכנון ככלל מורכבות מחברים משלוש קבוצות מובחנות - נציגי השלטון המרכזי (נציגי משרדי ממשלה, רשות מקרקעי ישראל, רשות הטבע והגנים וכד'), נציגי השלטון המקומי (נבחרים ציבור ברמה המוניציפלית) ונציגי ארגונים ציבוריים (נציגי הגופים שעניינם איכות הסביבה, נציגי האדריכלים וכד'). כך המועצה הארצית מורכבת מ-36 חברים שמהם 17 נציגי השלטון המרכזי, 10 נציגי השלטון המקומי ו-9 נציגי ארגונים ציבוריים (ראו סעיף 2(ב) לחוק). כלומר במועצה הארצית אין רוב לאף אחת מבין שלוש הקבוצות. הוועדה המחוזית מורכבת מ-20 חברים שמהם 12 נציגי השלטון המרכזי, 5 נציגי השלטון המקומי ו-3 נציגי ארגונים ציבוריים (סעיף 7(א) לחוק)<sup>12</sup>. כלומר בוועדה המחוזית יש רוב קטן לנציגי השלטון המרכזי. לעומת זאת, הוועדה המקומית מורכבת כולה מחברי מועצת הרשות המקומית (סעיף 18(א) לחוק)<sup>13</sup>. אין בה חברים שהם נציגי השלטון המרכזי או נציגי גופים ציבוריים. יש בוועדה המקומית 11 "נציגים בעלי דעה מיעצת" שכוללים 8 נציגי השלטון המרכזי (נציגי משרדי ממשלה ונציגי רשות הטבע

והתמודדות הנורמטיבית עם בעיית קבוצות האינטרס נעשית במיוחד על ידי סעיפי איסור על ניגוד עניינים. אולם התמודדות זו איננה פשוטה מכמה סיבות. ראשית, היא לא מטפלת בניגוד עניינים "עקיף" שבו, למשל, הגורם הפוליטי במשרד ממשלתי "לוחץ" על נציגו במוסד התכנון, או גורם מתווך לוחץ על חבר מוסד תכנון בשם קבוצה שעומדת מאחוריו. הנציג עצמו, לכאורה, לא נמצא בשום קשר עם קבוצת האינטרס. הוא נמצא בקשר עם הגורם המתווך שלעיתים הוא אף כפוף אליו. אלא שהגורם המתווך מהווה למעשה "צינור" שדרכו מועבר הלחץ של קבוצת האינטרס. שנית, לא פעם נתפס האינטרס של קבוצת האינטרס כעניין לגיטימי שראוי ונכון לשקול אותו בהליכי התכנון, כאשר חברי מוסד התכנון לא מבחינים בין האינטרס עצמו, שהוא לגיטימי ויש לשקול אותו ביחד עם מכלול שיקולי התכנון, לבין הלחץ של קבוצת האינטרס שמכוון לכך שלאינטרס הקרוב לליבם יינתן משקל גדול יותר לעומת אינטרסים אחרים באופן שהתוצאה התכנונית תהייה לא אופטימלית, שהוא פסול. שלישי, נציגי ציבור, ולעיתים אף חברי מוסד תכנון שאינם נציגי ציבור, גם כאלה שמבינים שמדובר בלחץ פסול, רואים אותו לא פעם כלחץ שאיננו פסול נורמטיבית אלא מהווה חלק מ-"המשחק הפוליטי".

כיצד ניתן, אפוא, להתמודד עם בעיית קבוצות האינטרס בתחום התכנון והבניה? מכיוון שבעיית קבוצות האינטרס נובעת למעשה מבעיית הנציג, ניתן גם כאן ללמוד מהדרכים בהם דיני החברות מתמודדים עם בעיית הנציג. כך למשל ניתן לחדד את האיסור על טובות הנאה וניגוד אינטרסים, לעיתים ניתן לקבוע לחברי מוסד התכנון קדנציה שלא ניתנת להארכה כדי לנטרל הבטחות לתמיכה במתן קדנציה נוספת, ואפשר גם לקבוע לחברי מוסד תכנון תקופות צינון כדי לנטרל אפשרות של הבטחת טובת הנאה לאחר סיום התפקיד. בנוסף, ניתן להפקיד את קבלת ההחלטה בידי קבוצה מגוונת של אנשים, כך שאם חלקם יהיה חשוף לקבוצת אינטרס מסוימת, חלקים אחרים שבה יהיו פחות חשופים לה. שלישי, ניתן לייצר מקורות אינפורמציה בלתי תלויים, כגון שיתוף ציבור בשלבים מוקדמים יותר או מתן אפשרות לגופים ציבוריים להגיש מסמכים כ-"ידיד מוסד התכנון (על משקל ידיד בית המשפט) שינטרלו את האפשרות של קבוצת אינטרס לספק למקבלי ההחלטות אינפורמציה חד צדדית, מגמתית ומוטה.

### הצעות לרפורמה בהליכי התכנון

חוק התכנון והבניה בנוי לפי סדר לוגי מסוים. ההצעות שלהלן לא מסודרות לפי סדר חשיבות אלא לפי הסדר שבו בנוי החוק. ההצעות יועלו בקצרה מתוך כוונה לעורר מחשבה ולפתוח דיון בנושא. הן בוודאי לא ימצו את הנושא שכן כל הצעה בפני עצמה ראויה למחקר ולמאמר שייחודו רק לה.

והגנים), ושלושה נציגי ארגונים ציבוריים (סעיף 18(ב) לחוק)<sup>14</sup>, אך אין להם זכות הצבעה.

בעיית הנציג רלוונטית לכל החברים במוסדות התכנון שכן בהגדרה, יש להם סמכות לקבל החלטות שנוגעות לאינטרסים של הציבור ואם הם יפעלו בניגוד אינטרסים ותוך פערי מידע, יש חשש שיקבלו החלטות לטובתם האישית ולא לטובת הציבור. גם בעיית קבוצות האינטרס רלוונטית לחברים במוסדות התכנון, אולם בהקשר זה החשש גדול יותר כאשר מדובר בחברים שהם נבחרו ציבור ברמה המקומית, שקבוצות אינטרס יכולות להשפיע בקלות יחסית על אפשרותם לחזור ולהיבחר<sup>15</sup>.

ניתן למנות לא מעט נימוקים בעד העברת סמכויות תכנון לוועדות המקומיות, בראשם - יעילות הליכי התכנון. ביזור הסמכויות מ-6 ועדות מחוזיות לכ-120 ועדות מקומיות ייעל את הליכי התכנון ויביא לאישור תכניות בלוח זמנים קצר. הנימוק השני הוא נימוק ערכי - יש הסוברים שנכון וראוי יותר שהרשות המקומית היא שתקבע את התכנון בתחום שטחה. הרשות המקומית היא זו שמושפעת, בראש ובראשונה, מהתכנון בשטחה, ואין סיבה שהיא לא זו שתקבע את הכללים בעניין. למעשה במקומות רבים בעולם, התכנון העירוני נמצא בסמכות השלטון המקומי. ניתן להוסיף לכך נימוקים נוספים מנקודת מבט של בעלי עניין שונים. כך ראשי ערים ונבחרו ציבור ברשויות המקומיות תומכים בהעברת סמכויות לוועדה המקומית מתוך הנחה שהדבר ייתן להם יותר כלים לקדם את השקפת עולמם במסגרת העירונית. יזמים תומכים בהעברת סמכויות לוועדה המקומית מתוך הנחה שהוועדה המקומית תהיה נדיבה יותר במתן זכויות בניה, בעיקר משום שאלה מניבות לרשות המקומית הכנסות (בדמות היטלי השבחה וארנונה). ולבסוף, קבוצות אינטרס שונות, בין אם אלה יזמים או מגזרים מובחנים באוכלוסייה, תומכים בהעברת סמכויות לוועדה המקומית מתוך הנחה שכבוצת אינטרס יהיה להם קל יותר להשפיע על הוועדה המקומית מאשר על הוועדה המחוזית.

ישנם גם נימוקים נגד העברת סמכויות לוועדות המקומיות. הראשון - החשש מהרכבה הלא מאוזן, הכולל רק נבחרו ציבור ברמה המקומית. כאמור לעיל, הרכב זה חשוף יותר מהרכב הוועדה המחוזית למשל, להשפעה של קבוצות אינטרס. בנוסף, הרכב זה מוכוון, מעצם טבעו, לשקול רק שיקולים מקומיים ולא שיקולים מחוזיים או ארציים. לפיכך יש חשש שהוועדה המקומית תימנע מלאשר שימושי קרקע בעלי השפעה סביבתית שלילית (כגון מתקני טיהור שפכים, תחנות כוח וכדומה) משיקולי נימב"ב<sup>16</sup>. בנוסף יש חשש שהוועדה המקומית תעדיף לאשר בניה של שימושים בעלי תועלת עירונית רבה (כגון תעסוקה ומסחר) בהיקפים גדולים מהנדרש לה, בשל הרצון להגדיל את הכנסות הרשות המקומית. חשש נוסף הוא שהוועדות המקומיות החזקות ינצלו את כוחן על חשבון ועדות מקומיות חלשות. כך למשל

וועדה מקומית חזקה תאשר כמויות גדולות של שטחי מסחר ותעסוקה, מעבר לנדרש עבורה, בסמוך לגבול עם רשות חלשה, כדי להגדיל את הכנסות הארנונה שלה על חשבון שבנתה החלשה<sup>17</sup>.

לעיתים נשמעת גם הטענה שיש להימנע מהעברת סמכויות לוועדות המקומיות שכן הן נגועות ב-"שחיתות" (כאשר ההנחה המובלעת היא שהן מושחתות יותר מאשר שאר מוסדות התכנון). למעשה טענת ה-"שחיתות" היא טענה פרטית של הטענה הכללית של בעיית הנציג. בשפה התיאורטית הטענה היא שבועדות המקומיות יש מקרים רבים יותר של ניצול לרעה של בעיית הנציג ברמה שמגיעה לכדי עבירות שוחד, הפרת אמונים או עבירות על דיני התכנון והבניה. טענה זו איננה פשוטה, הן בשל הקושי בהגדרת הנקודה המדויקת שבה ניצול לרעה של בעיית הנציג עובר את הרף הפלילי והן בשל הקושי באיסוף הנתונים (לרר ואלמגור לוטן, 2020). יש הטוענים שהמבנה של השלטון המקומי ובמיוחד הוועדות המקומיות יוצר פוטנציאל גדול לבעיית נציג שמובילה עד לכדי עבירות פליליות כפי שתואר לעיל (נבות, 2013). אחרים מאשימים בכך במפורש את העברת הסמכויות לוועדות המקומיות (מדינה, 2023). מכל מקום ברור שבעיית הנציג היא בעיה שיש לטפל בה גם כשאינה עוברת את הרף הפלילי, ושכאשר היא מנוצלת לרעה באופן שעובר את הרף הפלילי, יש לטפל בה באמצעים נורמטיביים של אכיפה וענישה.

לאור התלבטויות אלה החליט המחוקק הישראלי לפסוח על שתי הסעיפים. מאז תיקון 43 בשנת 1995 מעביר המחוקק סמכויות תכנון לוועדות המקומיות, אך העברתן נעשית באופן חלקי בלבד. אלא שלא די בכך - המחוקק אף דירג את הוועדות המקומיות לוועדות רגילות, עצמאיות, עצמאיות מיוחדות ועצמאיות עם תוכנית כוללת, והעביר סמכויות שונות לכל אחת מהן. התוצאה היא שסעיף 62 לחוק, המגדיר את חלוקת הסמכויות בין הוועדה המקומית למחוזית, הוא אחד הסעיפים הארוכים, המסורבלים והבלתי מובנים בחקיקה הישראלית. הוא משתרע, בהדפסה מקובלת, על פני כ-14 עמודים וכולל עשרות רבות של סעיפים, סעיפי משנה ותתי סעיפי משנה שונים ומשונים. חלק גדול מהסעיפים כולל הגדרות שאין בהן הגיון פנימי והן נובעות אך ורק מפשרה נקודתית, כזו או אחרת, שהתקבלה במהלך החקיקה.

המצב הנוכחי בעייתי ביותר. מחד ישנם לחצים גוברים והולכים להעביר עוד ועוד סמכויות לוועדות המקומיות, למרות החששות, בעיקר בשם ייעול הליכי התכנון. מאידך העברת הסמכויות לא מלווה, בדרך כלל, במתן מענה לחששות שהועלו לעיל. וברמה הפרקטית סעיף חלוקת הסמכויות, שמנסה לייצר פשרות בין שני הצדדים, הולך ומסתבך וכמעט שלא ניתן להבינו. לטעמנו הדרך לפתור את הבעיה הינה על ידי העברת כל הסמכויות לאישור תכניות

יש להדגיש כי את ההסדרים המוצעים יש להשלים עם הגדרת סמכויות הוועדה המחוזית והגדרת הסדרים פרוצדורליים בנוגע לאופן הפעלת סמכויות יושב ראש הוועדה המקומית (איך קובעים את סדר היום, מתי מורידים נושא מסדר היום, מה הקוורום המינימלי לשיבה ומה סדר העלאת ההחלטות להצבעה) וכדומה. בנושאים אלה נרחיב להלן, בחלקים העוסקים בסמכות הוועדה המחוזית, בסוגי התכניות ובהצעתנו לשיפור הליך התכנון.

#### סמכויות ועדה מחוזית

אם וככל שכל סמכויות התכנון של תכניות מתאר מקומיות ותכניות מפורטות יועברו לוועדה המקומית בהרכבה החדש, מה דינה של הוועדה המחוזית? האם יש לבטלה או שיש להותיר לה סמכויות? ראשית יש להבחין בין הוועדה המחוזית לבין לשכת התכנון המחוזית. אין ספק שגם לפי ההצעה דלעיל, לשכת התכנון המחוזית חייבת להמשיך ולפעול, שכן למתכנתת המחוז ונציגיה יש תפקיד חשוב בהרכב הוועדה המקומית כפי שהוצע על ידינו. אולם, לדעתנו, גם לוועדה המחוזית כמוסד תכנון יש תפקידים חשובים שראוי לייחד לה.

ראשית, מוצע לקבוע שהוועדה המחוזית תדון בתכניות שחוצות מרחבי תכנון מקומיים או כאלה שחלות על שטחים גליליים. שנית, מוצע שהוועדה המחוזית תדון בתכניות לתשתיות במחוז. הדבר יפחית עומס מהוועדה לתשתיות לאומיות וייתן מענה לחשש שוועדות מקומיות לא תאשרנה תוכניות בעלות השפעה סביבתית שלילית מנימוקי נימב"י. שלישית, חשוב שוועדות מחוזיות תקבענה בתכנית פרוגרמה מחוזית מחייבת כדי למנוע מצב שבו ועדה מקומית חזקה מאשרת שטחי בניה עודפים בייעודים אטרקטיביים על חשבון ועדות מקומיות חלשות. לעניין זה ראו ההרחבה בנושא "תכנית פרוגרמתית" בפרק על סוגי התכניות. רביעית, יש לקבוע כללים לפיהם אם וככל שהוועדה המקומית לא ממלאת את תפקידה מסיבות שונות, או לא עומדת בפרוגרמה שנקבעה לה, ניתן בתנאים מסוימים להעביר תוכניות מסמכות הוועדה המקומית לסמכות הוועדה המחוזית. חמישית, רצוי להשאיר לוועדה המחוזית את התפקיד ליזום, להכין ולהגיש תכניות מתאר מחוזיות, ולהעיר על תכניות מתאר ארציות. לבסוף, ניתן לשקול לאפשר לוועדה המחוזית "למשוך" אליה תכנית שהוגשה לוועדה המקומית אבל לדעת הוועדה המחוזית היא בעלת חשיבות למחוז כולו ועל כן ראוי שתידון בפני הוועדה המחוזית.

#### חברי מוסד התכנון

כפי שהראנו לעיל, כל מוסדות התכנון חשופים לבעיית הנציג שכן בהינתן שהחלטת חברי מוסד התכנון משפיעה

ברמה המקומית (תכניות מתאר ותכניות מפורטות מקומיות) לוועדה המקומית, אולם זאת רק לאחר שינוי הרכב הוועדה המקומית וקביעת מספר הוראות משלימות כפי שיפורט להלן.

מוצע לשנות את הרכב הוועדה המקומית כך שיהיה הרכב מאוזן יותר מזה הקיים היום. ניתוח מפורט של ההרכב האופטימלי של הוועדה המקומית חורג מגדרו של מאמר זה. אולם לטעמנו ההרכב צריך לכלול חלוקה מאוזנת פחות או יותר של נציגי השלטון המרכזי, נציגי הרשות המקומית ונציגי גופים ציבוריים, באופן דומה למועצה הארצית או לוועדה המחוזית. רצוי שההרכב יהיה כזה שלא יהיה בו רוב לאף אחת משלוש הקבוצות הללו. למשל ניתן להציע הרכב שיכלול 5 נציגים ממועצת הרשות המקומית, 5 נציגים ממשרדי הממשלה (נציג לשכת התכנון המחוזית ונציגי משרד המשפטים, הגנת הסביבה, השיכון והתחבורה), 1-3 נציגי גופים ציבוריים (האדריכלים, הגופים שעניינם איכות הסביבה ונציג בעל הכשרה חברתית / סוציולוגית). ניתן גם לשלב נציגים בעלי זכות ווטו בלבד כמו למשל נציג משרד הביטחון.

שאלה נפרדת היא מי יהיה יושב הראש של הוועדה המקומית. לזהות יושב הראש יש חשיבות רבה שכן הוא שולט בסדר היום ובמהלך הדיון. כלומר הוא שקובע איזה תכניות יעלו לדיון ומתי, ואיזה תכניות ירדו מסדר היום, ומתי (אם בכלל) יעלו לדיון, והוא גם זה שמנהל את הדיון ומחליט על סדר הדוברים, מתן זכות דיבור, נוסח ההחלטות המועלות להצבעה וכדומה. לפיכך אין ספק שזהות יושב הראש וסמכויותיו מחייבים הסדרים מפורטים. אנו סבורים כי ניתן לקבוע שבוועדות עצמאיות יו"ר הוועדה יהיה אחד מנציגי הרשות המקומית וסגנו יהיה נציג לשכת התכנון ואילו בוועדות שאינן עצמאיות, להיפך, יו"ר הוועדה יהיה נציג לשכת התכנון המחוזית וסגנו יהיה נציג הרשות המקומית. כך יהיה תמריץ לוועדות מקומיות לעמוד בדרישות לקבלת הכרה כוועדה עצמאית.

ההמלצה דלעיל פותרת את שתי הבעיות המרכזיות של התומכים והמתנגדים בהעברת סמכויות לוועדות המקומיות. מחד, היא מבזרת את הסמכות לאישור כל תכניות המתאר המקומיות והתוכניות המפורטות ל-120 הוועדות המקומיות, ובכך היא תסייע בייעול הליכי התכנון. מאידך, היא מגוונת את הרכב הוועדה המקומית באופן שמקטין את החשש מחשיפה לקבוצות אינטרס, משיקולי נימב"י ומאישור שטחי בניה משיקולים כגון הרצון להגדיל את הכנסות הרשות המקומית. בנוסף, אם וככל שיש חשש מובנה לבעיית נציג שמובילה לשחיתות בוועדות המקומיות היא גם מקטינה אותו. מעבר לכל האמור, ההצעה קובעת כלל סמכות פשוט וברור ומייתרת את כל סעיף 62א על עשרות סעיפי המשנה ותתי הסעיפים שלו.

כדי לאזן קביעות נורמטיביות אלה ולאפשר לשר להשפיע על החלטות הנוגעות לתחום אחריותו, מוצע להוסיף סעיף שקובע שעל חבר מוסד תכנון לפעול בהתאם למדיניות המשרד שאותו הוא מייצג ובלבד שמדיניות זו תקבע על ידי השר, בכתב, לאחר דיון בהנהלת המשרד. אפשר להוסיף שהשר גם רשאי להורות לנציג משרדו כיצד להצביע במקרה נקודתי, אולם במקרה כזה ההוראה חייבת להיות בכתב, עליה להיות מוצגת בתחילת הדיון של מוסד התכנון, ולקבל ביטוי מלא בפרוטוקול הדיון. לבסוף, חשוב מאוד להוסיף שכל מי שמשפיע על האופן שבו פועל חבר מוסד תכנון, בין אם כדן (למשל על ידי הוראת שר כתובה) ובין אם שלא כדן (בדרך של "לחצים" שונים), יהיה כפוף לכל הכללים וההוראות הנוגעים לחבר מוסד תכנון, לרבות הכללים הנוגעים לניגוד עניינים או לפעולה בניגוד להוראות החוק. כלומר, אם אדם (בין אם הוא נציג קבוצת אינטרס, השר או כל גורם אחר) משפיע על האופן שבו פועל חבר מוסד תכנון, בין אם באופן לגיטימי (למשל בדרך של הוראת שר כתובה) ובין אם באופן לא לגיטימי (על ידי הפעלת "לחצים"), הוא יהיה כפוף לסנקציה פלילית אם יסתבר שפעל בניגוד עניינים או ששידל את חבר מוסד התכנון לקבל החלטה המנוגדת לחוק.

### סוגי תכניות

חוק התכנון והבניה מכיר בכמה סוגי תוכניות: תכנית מתאר ארצית, מחוזית ומקומית, תכנית לתשתית לאומית, תכנית לרישום שיכונים ציבוריים, תכנית שכוללת הוראות מפורטות, תכנית מפורטת ועוד ועוד. אנו סבורים שלאור העברת הסמכויות הגורפת לוועדה המקומית (בהרכבה המוצע החדש), כפי שהוצע לעיל, יש חשיבות להוספת סוג נוסף של תכנית – "תכנית פרוגרמטית". לצורך הגברת היעילות, מוצע להוסיף גם אפשרות של אישור תכנית והיתר בהליך אחד.

### תכנית פרוגרמטית

מנקודת המבט של הוועדה המקומית יש הבחנה ברורה בין ייעודי קרקע רצויים לייעודי קרקע בלתי רצויים. כך ייעודי קרקע של מסחר ותעסוקה נחשבים ייעודים רצויים מכמה סיבות: ראשית, הם משלמים ארנונה גבוהה בעוד שהוצאות העירייה בגינם נמוכות (אין צורך במתן שירותי חינוך, רווחה, תרבות ועוד ועוד). שנית, הם מוסיפים מקומות תעסוקה עבור תושבי העיר. שלישית, הם מביאים כוח קניה למסחר הסובב. לעומת זאת ייעודי קרקע מטרדיים כגון תחנות כוח או מתקנים לטיפול בפסולת הם בלתי רצויים בעליל ואף וועדה מקומית לא תרצה אותם בתחומה. יש לציין כי מוכרת הדעה שגם ייעוד מגורים איננו ייעוד רצוי שכן מבחינה עירונית הוא "גירעוני". כלומר, שיעור הארנונה המשולם על כל יחידת דיור לא מכסה את עלויות העירייה לשירותים

על נכסיהם של אחרים (מגישי התוכניות, תושבים בסביבת התוכנית והציבור בכללותו), יש חשש שבמקרה של ניגוד עניינים ובהיעדר שקיפות הם יעדיפו את טובתם האישית על פני טובת הציבור. לפיכך התפיסה הנורמטיבית הינה שחברי מוסד תכנון, ככל עובד ציבור, חייבים חובת אמון לציבור ומכוחה הם חייבים לפעול לטובת הציבור. ככל עובד ציבור הם גם חייבים להפעיל שיקול דעת עצמאי, ללא משוא פנים ומבלי לגבש עמדה מראש. כדי למזער את בעיית הנציג החוק מוסיף על כך וקובע, בסעיפים 47 ו-47א, הסדרים ברורים בנוגע לאיסור ניגוד עניינים. ההסדר בסעיף 47א לחוק אף מחמיר וקובע שפעולה בניגוד עניינים אישי יכולה לעלות לכדי עבירה פלילית. סעיף 251 לחוק מוסיף וקובע שהחלטה לאשר תוכנית או היתר בניגוד לחוק אף היא עבירה פלילית. אלא שיישום קביעות אלה איננו פשוט. החברים במוסדות התכנון נתונים לא פעם ללחצים, בין מהגורמים הממונים עליהם בהיררכיה העירונית או הממשלתית (למשל השר או המנכ"ל) ובין מנציגים של קבוצות אינטרס. כיצד ממזערים את החשש שלחצים אלה יביאו את חבר מוסד התכנון לקבל החלטה לא אופטימלית או החלטה שמנוגדת לחוק?

הבעיה סבוכה במיוחד כאשר מדובר בלחצים מהגורמים הממונים על החבר במוסד התכנון. רוב חברי מוסדות התכנון הם נציגי השלטון המרכזי, והם מוגדרים בחוק, בדרך כלל, כ-"נציג השר". למשל, חבר הוועדה המחוזית מטעם משרד התחבורה איננו נציג משרד התחבורה אלא "נציג שר התחבורה" (סעיף 7(א)(8) לחוק). שאלת הכפיפות של חבר מוסד תכנון להחלטות השר הממונה עליו איננה פשוטה. התשובה המקובלת היא שחבר מוסד התכנון חייב לפעול בהתאם למדיניות שקבע השר אך אסור לו לפעול בהתאם להכתבה מטעם השר במקרים קונקרטיים<sup>18</sup>. אלא שתשובה זו אינה מספקת שכן ההבחנה בין "מדיניות" כללית לבין "מדיניות" שמחייבת החלטה ספציפית במקרה קונקרטי איננה חדה כלל. יתרה מזו, תשובה זו אינה חפה מביקורת. מחד השרים טוענים כי לא ניתנת להם האפשרות להשפיע על החלטות הנוגעות למשרדיהם. מאידך, מעטים המקרים שחבר מוסד תכנון פועל בניגוד לעמדת השר הממונה עליו גם כאשר העמדה הזו מועברת אליו באופן עקיף, בעל פה, דרך עוזרים ויועצים ולעיתים אפילו באמצעות הצהרות השר לתקשורת אשר מבהירות לכל הכפופים לו כיצד הוא מצפה מהם להחליט בעניין מסוים<sup>19</sup>.

אנו סבורים כי רצוי לחדד את הכללים בסוגיה זו. לדעתנו ניתן לאמץ בעניין זה חלק מההסדרים שקבועים בחוק החברות, תשנ"ט - 1999 בנוגע לעצמאות שיקול הדעת של דירקטורים בחברה<sup>20</sup>. ברוח זו מוצע כי נציגי השלטון המרכזי יוגדרו כנציגי המשרדים ולא נציגי השרים. כמו כן מוצע שיתווסף לחוק סעיף מפורש הקובע שעל חברי מוסד תכנון להפעיל שיקול דעת עצמאי ושאסור לאף אדם לפגוע בשיקול דעתם העצמאי (בדומה לסעיף 106 לחוק החברות).

המחוזית היכן למקם את הייעודים והשימושים הללו. היא רק צריכה לכלול הגדרות כמותיות ברורות. באותו האופן תערוך הוועדה המחוזית תוכניות פרוגרמטיות לועדות המקומיות שתכלולנה הגדרות של ייעדי תכנון מינימליים ומקסימליים. מוצע להוסיף ולקבוע שאם מוסד תכנון לא עומד או לא צפוי לעמוד בתוכנית הפרוגרמטית רשאי מוסד התכנון שמעליו לאשר תוכניות להשלמת הפערים. כך ועדה מחוזית שתראה כי ועדה מקומית מסוימת לא עומדת ביעדים שנקבעו לה בתוכנית הפרוגרמטית תהיה מוסמכת לאשר תוכניות מתאר מקומיות המשלימות את הפער הצפוי. במתכונת זו התוכנית הפרוגרמטית תהווה למעשה את תוכנית העבודה החמש שנתית של מינהל התכנון ברמה הארצית, המחוזית והמקומית.

#### תכנית היתר

נציגי הציבור ברשות המקומית יכולים לנצל לרעה את בעיית הנציג גם בשלב ההיתר, למשל, לעכב היתרים מסיבות לא ענייניות שנובעות מלחצים של קבוצות אינטרס. כך למשל, גם כאשר יש תוכניות מאושרות לתשתיות, לא פעם וועדות מקומיות, במיוחד במרחב הכפרי, מערימות קשיים על הוצאת היתר לתשתיות הללו, בשל לחצים של החקלאים שהתשתיות אמורות לעבור בשטחם. הדבר בולט מאוד בוועדות מקומיות בתחומן של מועצות אזוריות שבהן לכל מושב וקיבוץ יש יכולת השפעה גדולה על הבחירות לרשות המקומית. כדי למזער בעיה זו, באופן שגם מייעל את התכנון, מוצע לאפשר ליזמים להגיש תוכנית משולבת בהיתר בניה. מוצע לקבוע שניתן יהיה להגיש תוכנית שנספח הבינוי שלה יהיה "גרמושקה" של היתר בניה לפי כללי הכנת בקשה להיתר. לעת אישורה, אין צורך בהליך קבלת מידע להיתר ובקרה מרחבית ואף אין צורך באישור רשות הרישוי שכן אישור התכנית יחליף גם את הבקרה המרחבית וגם את אישור רשות הרישוי. לפיכך משאושרה תוכנית כזו, כל שנדרש כדי להתחיל בבנייה הוא ביצוע בקרת תכנון ותשלום אגרות והיטלים. הדבר יקצר משמעותית את הפער בין התכנון לרישוי ולביצוע. למעשה הצעה כזו, במתכונת מצומצמת, כבר נכללת בחוק התכנון והבניה בהליך הידוע בכינויו "חלופת שקד"<sup>23</sup>. ההצעה היא לפשט את "חלופת שקד" ולאפשר אותה בכל סוגי התוכניות שמכוחן ניתן להוציא היתרי בניה. למען הגמישות רצוי לקבוע שנספח הבינוי (בצורת גרמושקה) לא יהיה מחייב אלא נתון לשיקול דעת היזם. כך היזם יהיה רשאי להמשך את הליך הרישוי לפי נספח הבינוי (הגרמושקה) של התוכנית או להתחיל בהליך רישוי חדש עם גרמושקה חדשה.

#### הליכי תכנון

להלכה, לפי חוק התכנון והבניה, הליכי התכנון הם דו-שלביים. השלב הראשון הוא שלב ההפקדה, והשלב השני

העירוניים שצורכים התושבים שהתווספו לעיר בגין אותה יחידת דיור.

בעיה זו היא למעשה התגלמות של "בעיית הרכב החופשי" ברמת הוועדה המקומית (במקום ברמת הפרט). כלומר כל וועדה מקומית תשאף שייעודי הקרקע הבלתי רצויים ימוקמו בתחום התכנון של הוועדות השכנות בעוד ייעודי הקרקע הרצויים ימוקמו אצלה. זאת בשעה שמנקודת המבט הלאומית כל ייעודי הקרקע הללו "רצויים" שכן הם כולם ייעודים נדרשים שלא ניתן לקיים חברה מודרנית בלעדיהם. העברת הסמכויות לוועדה המקומית, יחד עם ההבנה שמנקודת המבט של הוועדה המקומית יש הבחנה ברורה בין ייעודים "רצויים" לייעודים "בלתי רצויים" מעלות מספר חששות. ראשית עולה חשש למחסור בקרקעות לייעודים "בלתי רצויים" בשל הימנעות של ועדות מקומיות מלאשר קרקעות לייעודים כאלה מטעמי נימב". שנית עולה חשש שוועדות מקומיות חזקות ינסו לאשר בתחומן, סמוך לגבול עם ועדות חזקות פחות, שימושי קרקע רצויים, כגון תעסוקה ומסחר, בהיקפים גדולים מהאופטימום. זאת כדי למשוך את כל הביקוש לשטחי מסחר ותעסוקה באזור לתחומן ולא לתחום הוועדה המקומית השכנה<sup>24</sup>. לבסוף היא מעלה חשש לחוסר יכולת של השלטון המרכזי להשפיע על מערכת התכנון, למשל על היקף השטחים המאושרים בייעודים שונים. כך למשל, היום, מינהל התכנון בוחן את הצורך ביחידות דיור וקובע יעדים של מספרי יחידות דיור שיש לאשרן בתכניות. מכיוון שהתכנון מצוי, ברובו, בסמכות הוועדות המחוזיות (הכפופות במידה כזו או אחרת למינהל התכנון), והן פועלות בהתאם להנחיותיו. בדרך זו (בין היתר) הצליח מינהל התכנון בשנים האחרונות, לקדם תכנון של יחידות דיור בהיקפים משמעותיים, כחלק מהמאמץ להפחית את מחירי הדירות. אולם, אם התכנון יעבור כולו לוועדות המקומיות, יש חשש שוועדות מקומיות מסוימות, שלדעתן ייעוד למגורים איננו רצוי (למשל בשל היותו גרעוני) לא יאשרו כמויות מספיקות של יחידות דיור. כיצד אפוא יוכל מינהל התכנון להשפיע, למשל, על היקף התכנון למגורים? הפתרון המוצע הוא לקבוע בחוק תוכנית מסוג חדש שתקרא "תכנית פרוגרמטית"<sup>25</sup> ולקבוע שהמועצה הארצית מחויבת לאשר תוכנית פרוגרמטית לכל אחד מהמחוזות לפחות פעם בחמש שנים, ושהוועדות המחוזיות מחויבות לאשר תוכנית פרוגרמטית לכל אחת מהוועדות המקומיות גם כן אחת לחמש שנים. תוכנית פרוגרמטית צריכה לכלול יעדי תכנון כמותיים, מינימליים ומקסימליים, לפי ייעודי קרקע ושימושים. כך למשל המועצה הארצית יכולה לקבוע לכל מחוז את היקף יחידות הדיור המינימלי והמקסימלי שהמחוז נדרש לאשר בחמש השנים הבאות, את היקף שטחי התעסוקה והמסחר, את ההספק הכולל של מתקני תשתית לייצור חשמל, לטיהור שפכים, לטיפול בפסולת וכדומה. תוכנית פרוגרמטית לא צריכה לכלול תשריט שכן היא לא צריכה להכתיב לוועדה

לפחות שני דיונים במוסד התכנון המוסמך, הן בהפקדה והן בהתנגדויות.

**תכנית אחת – דיון אחד במוסד התכנון**

ההליך הכפול של הפקדה והתנגדויות מעורר מספר בעיות. ראשית, מבחינת היעילות, חברי הוועדה נדרשים לדון בתוכנית פעמיים, לעיתים בהפרש כמה חודשים בלבד. שנית, הדיון בהפקדה נערך במליאת מוסד התכנון ואילו הדיון בהתנגדויות נערך בפני ועדת התנגדויות שהיא ועדת משנה המורכבת ממספר קטן של חברים. למעשה כוחה של ועדת ההתנגדויות רב יותר משל מליאת הוועדה שכן ועדת ההתנגדויות יכולה לדחות תוכנית שמליאת הוועדה אישרה, או לשנות אותה באופן מהותי. שלישית, הדיון בהפקדה נערך כאשר חלק מהחומרים הרלוונטיים לא נמצאים בפני מליאת הוועדה. כך לא נמצאים בפני מליאת הוועדה נושאים ונתונים שמועלים על ידי המתנגדים בשלב ההתנגדויות. לעיתים גם לא נמצאים כל המסמכים הרלוונטיים שכן חלק מהם נקבעים כ"תנאי להפקדה בפועל", כלומר כתנאי שיש למלא לאחר החלטת ההפקדה אך לפני ההפקדה בפועל. טענה זו עוד מתעצמת כאשר אנו לוקחים בחשבון שבתי המשפט נותנים משקל נורמטיבי רב להחלטה להפקיד תוכנית למרות שהחלטה זו התקבלה לפני הליך השימוע הציבורי.

לטענות הללו יש לצרף טענה כללית שנוגעת לשיתוף הציבור בהליכי תכנון. מסגרת שיתוף הציבור המרכזית בהליכי התכנון היא הליך ההתנגדויות. אלא שרבים סבורים שהליך ההתנגדויות איננו אפקטיבי שכן עמדת הוועדה כבר נקבעה בשלב ההפקדה. למעשה הטענה היא שהליך ההתנגדויות מתקיים בשלב כל כך מאוחר שבו כבר קשה מאוד להשפיע על התוצר התכנוני, למעט בשוליים.

כדי להתגבר על הבעיות הללו מוצע כי הליך ההפקדה יהפוך להליך טכני שאינו מצריך החלטת מוסד תכנון. ההצעה היא שההחלטה על הפקדה תהיה החלטה משותפת של מתכנת המחוז ומהנדס הוועדה המקומית. הדרישה להחלטה משותפת של מהנדס הוועדה ומתכנת המחוז (ולא החלטה של אחד מהם) נועדה למנוע ריכוז כוח גדול מדי אצל בעל תפקיד אחד, שכן ריכוז כוח כזה מעלה חשש לניצול לרעה של בעיית הנציג ולחשיפה גדולה מדי להשפעה של קבוצות אינטרס. ההצעה גם עונה על הצורך הקיים גם היום, לתאם את התכנון בשלב הראשוני, עם מתכנת המחוז ומהנדס הוועדה. מרגע שיש דרישה להחלטה משותפת יש צורך במנגנון ליישוב מחלוקות. הדרישה להחלטה משותפת של מהנדס העיר ומתכנת המחוז כבר קיימת בחוק, למשל בהליך של הרשאה מכוח סעיף 261(ה) לחוק. סעיף זה כולל גם מנגנון של הכרעה במחלוקות. ניתן לאמץ מנגנון זה או לקבוע מנגנון אחר, כגון קביעה שכל מחלוקת תוכרע על ידי מנהל מינהל התכנון או מי מטעמו.

הוא שלב הדיון בהתנגדויות. למעשה, הליכי התכנון סבוכים הרבה יותר, וכל מי שהתנסה בבקשה של יזם תוכנית, לשרטט לו "תרשים זרימה" של התהליך לאישור תוכנית, יכול להעיד על כך. להלן נזכיר רק חלק מהתהליכים, הפורמליים והפחות פורמליים, שיש לעבור בדרך לאישור תכנית מתאר מקומית בסמכות הוועדה המחוזית.

ראשית רצוי לתאם את הרעיון התכנוני עם מהנדס העיר ועם מתכנת המחוז. לאחר מכן יש להגיש את התוכנית, לעמוד בתנאי סף ולקבל אישור לקליטה. כחלק מקליטת התוכנית יש להכין נספח עצים ולקבל את אישור פקיד היערות לכריתת עצים, ככל שיש כאלה בתחום התכנית. בשלב הבא, לעיתים, נדרש דיון במוסד התכנון המוסמך להפקיד את התוכנית, בשאלה האם לפרסם הודעה לפי סעיף 77 והחלטה לפי סעיף 78 לחוק. בהמשך יש לקבל את המלצת מהנדס העיר לוועדה המקומית ולעבור דיון בוועדה המקומית שתפקידה להמליץ לוועדה המחוזית אם לאשר את התוכנית להפקדה. לאחר מכן יש לקבל את חוות הדעת הכתובה של מתכנת המחוז ולעבור דיון במליאת הוועדה המחוזית שהיא המוסמכת להחליט על הפקדת התוכנית. בשלב זה יש לתקן את התוכנית בהתאם להחלטת ההפקדה ולפרסם אותה להתנגדויות. בהמשך יש לקיים דיון בהתנגדויות בפני הוועדה המקומית ולאחר מכן דיון בהתנגדויות בפני ועדת המשנה של הוועדה המחוזית. לבסוף יש לתקן את התוכנית בהתאם לתנאים שנקבעו בדיון ההתנגדויות, לעיתים נדרש הליך של פרסום ודיון ציבורי נוסף לפי סעיף 106(ב) לחוק, ורק אז מאושרת התוכנית למתן תוקף (לפני עררים ועתירות). זהו תיאור סכמתי שלא כולל עוד פעולות משנה רבות ושונות כולל תיאומים וקבלת חוות דעת מגורמי מקצוע בנושאים כגון תחבורה, איכות סביבה, ניקוז וניהול נגר ועוד. בנוסף יש מצבים בהם נדרש תסקיר השפעה על הסביבה, בדיקת השפעות תחבורתיות (בה"ת) ומסמכי רקע נוספים. האם ניתן לייעל ולקצר את ההליך התכנוני מבלי לפגוע בתוצר התכנוני? להלן מספר רעיונות בהקשר זה.

**תכנית אחת בוועדה אחת**

אחד הדברים הניכרים כבר במבט ראשון הינו הצורך לקיים לפחות ארבעה דיונים במוסדות תכנון – דיון להפקדה בוועדה המקומית, דיון להפקדה בוועדה המחוזית, דיון בהתנגדויות בוועדה המקומית ודיון בהתנגדויות בוועדה המחוזית. וזאת בהנחה שאין צורך בדיון לפי סעיפים 77-78 לחוק או בדיון התנגדויות נוסף לפי סעיף 106(ב) לחוק. ההצעה לקבוע ועדה מקומית בהרכב מאוזן, שתהיה לה הסמכות לאשר את כל תוכניות המתאר המקומיות והתוכניות המפורטות, פותרת למעשה בעיה זו. במקרה כזה אין צורך בדיון כפול בכל שלב, הן בוועדה המקומית והן בוועדה מחוזית. די בכל שלב בדיון אחד, בוועדה המקומית בלבד. אולם גם לפי הצעה זו ההליך התכנוני הוא הליך המחייב

יש לקבוע גם מנגנון של ערר על ההחלטה. ניתן לקבוע למשל שמגיש תוכנית שלא מרוצה מרשימת המטלות שקיבל כתנאי להפקדה, או מההחלטה שלא עמד בתנאי ההפקדה, יוכל לערר על כך למנהל מינהל התכנון או מי מטעמו (למשל ראש אגף תוכניות מקומיות במינהל התכנון). ניתן כמובן לשלב בכך גם את מנגנון ההכרעה ולקבוע שבכל מקרה של מחלוקת בין המתכננת למהנדס יכריע מנהל מינהל התכנון. לבסוף, סביר להניח שהמשקל שנותן היום בית המשפט להחלטה להפקדה לא יהיה אותו משקל שינתן להחלטה להפקדה על ידי מתכננת המחוז ומהנדס הוועדה. מהותית של מוסד תכנון היא הופכת להחלטה טכנית ועל כן משקלה הנורמטיבי אמור להיות פחות.

### בלמים ואיזונים בהתנהלות הוועדה המקומית

הפיכת הוועדה המקומית לוועדה עם הרכב מגוון, בראשות יו"ר וסגן יו"ר, אחד מהשלטון המקומי והשני מהשלטון המרכזי<sup>25</sup>, שחולקים אחריות וסמכות בנוגע לניהול הוועדה, מחייבת קביעת הסדרים פרוצדורליים לעבודת הוועדה, כדי למזער את החשש שאחד היו"רים של הוועדה ינצל לרעה את בעיית הנציג. כך למשל, מוצע לקבוע שאת סדר היום יקבעו יו"ר הוועדה וסגנו ביחד, בהסכמה. ניתן לקבוע שכל תוכנית שעמדה בתנאי סף חייבת להגיע לדיון בתוך זמן קצוב, ושלא ניתן להוריד תוכנית מסדר היום אלא בהסכמת היו"ר וממלא מקומו. ניתן להוסיף ולקבוע הוראות להודעה מוקדמת מינימלית לכל דיון ולמועד מינימלי למשלוח החומר לפני הדיון. כמו כן ניתן לקבוע הוראות בדבר קוורום מינימלי לפיו לא ניתן לקיים דיון של הוועדה ללא יושב הראש או מחליפו וללא ממלא מקום היו"ר או מחליפו. אולם אם נקבע כלל כזה צריך ללוות אותו בכלל נוסף, שימנע אפשרות של סיכול הדיון בתוכנית על ידי הימנעות של היו"ר או ממלא מקומו מלהגיע לדיון. כך למשל ניתן לקבוע כי אם מתבטל דיון פעם אחת בהעדר קוורום, בפעם השנייה ניתן לקיים אותו גם ללא קוורום.

### אפשרות לגישור בשלב ההתנגדויות

שלב ההתנגדויות הוא השלב המכריע בהליך התכנוני שכן זה השלב שבו מוכרע גורלה של התוכנית. זהו השלב שבו קבוצות האינטרס מפעילות את מירב עוצמתן והחשש לניצול לרעה של בעיית הנציג הוא הרב ביותר. בשלב זה כל החלטה שמתקבלת בהסכמה בין מגיש התוכנית למתנגדים נתפסת כפחות חשופה לבעיית הנציג וקבוצות האינטרס. אלא שכל מי שהתנסה בהליך התנגדויות יודע שהסיכויים לסיים הליך זה בהסכמה קטנים ביותר. הדבר נובע, בראש ובראשונה מכך שמדובר בהליך מעין שיפוטי בעל אופי "אדוורסרי" שבו יש "סכסוך" (LIS) ובמסגרתו כל צד מציג את עמדתו וגורם אובייקטיבי (וועדת ההתנגדויות) מחליט ביניהם. מדובר לא פעם בהליך שמערב רגשות עזים,

מרגע שהחלטת ההפקדה הופכת להחלטה טכנית מקצועית ולא להחלטה מהותית, ניתן לשלב בה גם מנגנון גמיש יותר להכנת תוכנית, שיכול לענות על חלק מהבעיות שהעלינו למעלה. כך למשל מוצע שהחלטת ההפקדה תכלול הנחיות של מתכננת המחוז ומהנדס הוועדה בנוגע להליך התכנון (כלומר "תנאים להפקדה"). מוצע לקבוע רשימת נושאים שבהם יצטרפו מתכננת המחוז ומהנדס הוועדה להחליט מה רמת הפעולה הנדרשת. למשל, רשימת הנושאים יכולה לכלול את הנושאים הבאים: הליכים מקדמיים, שיתוף ציבור, בדיקות תחבורתיות, בדיקות סביבתיות, בדיקות חברתיות וכד'. בכל אחד מהנושאים הללו תהיה רשימת אפשרויות שמהן צריכים מתכננת המחוז ומהנדס הוועדה לבחור. למשל בנוגע להליכים מקדמיים הם יצטרפו לבחור בין "אין צורך בהליכים מקדמיים" לבין "יש לקיים קונגרס"<sup>24</sup>, לבין "יש לפרסם הודעה לפי סעיף 77", לבין "יש לקבוע תנאים לפי סעיף 78 לחוק", לבין החלטה שנדרש גם קונגרס וגם פרסום לפי סעיף 77 וגם תנאים לפי סעיף 78. בנושא של "שילוב ציבור" יצטרפו המתכננת ומהנדס לבחור בין "אין צורך בשילוב ציבור פרט להליך התנגדויות" לבין "התייעצות עם המנהל הקהילתי", "ביצוע בדיקה בקבוצות מיקוד", "עריכת שולחנות עגולים" וכדומה. ודוק, הליכי שיתוף הציבור הללו לא באים במקום הליך ההתנגדויות אלא בנוסף לו. הם באים בשלב מוקדם של התוכנית, לפני החלטה להפקדה כך שיכולת הציבור להשפיע על התוכנית משמעותית יותר.

מתכננת המחוז ומהנדס העיר יכולים לכלול בתנאים להפקדה גם תנאים נוספים כגון דרישה מקדמית להתאמת התוכנית למסמכי מדיניות ומסמכים לא סטטוטוריים אחרים, שהיום אינם מחייבים ברמה הסטטוטורית. ניתן בשלב ההפקדה להוסיף גם דרישות מקדמיות לעמידה בערכי סף בכל הנוגע להשפעות שליליות של התוכנית, בהתאם לניתוחי ההשפעות השליליות שיעשו. כך למשל ניתן להגדיר את ערכי הסף הנדרשים בתחומים של זיהום אוויר, רעש או עומסי תחבורה, בהתאם לתוצאות שיתקבלו בתסקיר ההשפעה על הסביבה או בבדיקת ההשפעות התחבורתיות.

כמובן שמתכננת המחוז ומהנדס הוועדה גם יהיו אלה שיקבעו שכל התנאים להפקדה מולאו ושניתן להפקיד את התוכנית בפועל ולפרסם אותה להתנגדויות. מוצע לקבוע שמתכננת המחוז ומהנדס הוועדה יוכלו גם לקבוע תנאים נוספים שלא נקבעו ברשימה, במקרים חריגים ומנימוקים שירשמו. כמו כן מוצע לקבוע שעליהם להגיש חוות דעת תכנונית בכתב הקובעת כי הליך ההפקדה הושלם בהתאם לתנאים שנקבעו על ידם, ומפרטת את המלצתם בנוגע לתוכנית (בדומה לחוות הדעת התכנונית שמגיש המתכנן לוח"ל).

יש לציין כי במקרה זה, לא מספיק לקבוע מנגנון הכרעה למקרה שיש מחלוקת בין מתכננת המחוז למהנדס הוועדה.

קובע רשימה של ייעודים שמוגדרים "צרכי ציבור" כאשר כל קרקע שמיועדת לייעוד לצרכי ציבור, ניתנת להפקעה. אולם אין שום סעיף בחוק שמתנה תוספת של שטחי בנייה לייעודי קרקע סחירים בקביעת ייעודי קרקע לשימושים ציבוריים בהיקף שנדרש כדי לשרת את אותם שטחים סחירים. הפרקטיקה השלימה את החסר. כך לדוגמה פרסם מינהל התכנון מדריך (להלן: "המדריך להקצאת קרקע") המגדיר את מכסת השטחים הנדרשים להקצאה לצורכי ציבור בתוכניות (המדריך להקצאת קרקע, 2018). במקביל בתוכניות כוללניות שונות החלו להכניס סעיפים שקובעים במפורש כי לא תאושר בתוכנית מפורטת תוספת שטחים סחירים ללא הקצאה של שטחים ציבוריים וביצוע מטלות ציבוריות נלוות<sup>26</sup>.

### מטלות ציבוריות

הדרישה מיזם להקצות מתוך שטחי הקרקע שבבעלותו שטחים לצורכי ציבור שישרתו את הייעודים והשימושים הסחירים שבתכנית ולעמוד במטלות ציבוריות נוספות (כגון פיתוח השטחים הללו), היא ביטוי פשוט לרעיון שעל היזם להפנים את ההשפעות החיצוניות ("ההחצנות") של התוכנית שהוא מקדם. לתוכנית למגורים שתוסיף לשכונה עוד 333 דירות שבהן יגורו עוד 1,000 איש יש החצנות. אחת ההחצנות היא הצורך במוסדות חינוך, תרבות, דת ושטחים פתוחים שישרתו את אותם 1,000 תושבים חדשים של השכונה. יזם שמבקש להוסיף שטחי מגורים מבלי להקצות את שטחי הציבור הנדרשים, מנסה להיות "רוכב חופשי" כלומר "לקחת טרמפ" על שטחי הציבור שכבר קיימים בשכונה. כפי שהוסבר במבוא התיאורטי, זהו כשל-שוק שיש לנסות ולהימנע ממנו.

לא ניתן לתכנן ולפתח ייעודי קרקע סחירים, כגון מגורים, תעסוקה, מסחר וכדומה, ללא ייעודי קרקע ציבוריים, ובהם דרכים, תשתיות ופארקים, שיתמכו בהם. סעיפים 63 ו-69 לחוק קובעים כי ניתן לקבוע בתוכנית ייעודים לשימושים ציבוריים שונים כגון קרקע לשטחים פתוחים (סעיף 63(ד) וסעיף 69(2)), וקרקעות לתשתיות ציבוריות למיניהן (ס' 63(ב), (ג) ו- (ה) וסעיף 69(2)). סעיף 188 לחוק אף קובע רשימה של ייעודים שמוגדרים "צרכי ציבור" כאשר כל קרקע שמיועדת לייעוד לצרכי ציבור, ניתנת להפקעה. אולם אין שום סעיף בחוק שמתנה תוספת של שטחי בנייה לייעודי קרקע סחירים בקביעת ייעודי קרקע לשימושים ציבוריים בהיקף שנדרש כדי לשרת את אותם שטחים סחירים. הפרקטיקה השלימה את החסר. כך לדוגמה פרסם מינהל התכנון מדריך (להלן: "המדריך להקצאת קרקע") המגדיר את מכסת השטחים הנדרשים להקצאה לצורכי ציבור בתוכניות (המדריך להקצאת קרקע, 2018). במקביל בתוכניות כוללניות שונות החלו להכניס סעיפים שקובעים

ולעיתים רבות כולל מספר גדול של אינטרסים שונים. בשל אופיו של ההליך כל צד משתדל להציג את עמדתו הקיצונית ביותר מתוך הנחה שמוסד התכנון נוטה להחליט "באמצע" ומי שיציג את העמדה הקיצונית יותר, "האמצע" יהיה קרוב יותר לתוצאה האופטימלית מבחינתו. לבסוף, בשל חוסר רצון לשדר "חולשה" אין גם לשום צד תמריץ אמיתי להתפשר. יתרה מזו, משום שהליך ההתנגדויות מוגדר כהליך "מעין שיפוטי", חברי מוסד התכנון והגורם המקצועי שמאחוריהם (כגון מתכנת המחוז ועובדי לשכת התכנון המחוזית בועדה המחוזית או מהנדס העיר ועובדי מחלקת התכנון בועדה המקומית) מנתקים בשלב ההתנגדויות כל קשר הן עם מגיש ועורך התוכנית והן עם המתנגדים.

בעולם המשפטי מתנהל כבר עשרות שנים דיון בנוגע לדרכים חלופיות ליישוב סכסוכים, מבוררות דרך גישור ועד לאמצעים מרחיקי לכת יותר, כגון פתרונות של ישיבת גישור טיפולית וצדק מאחה במשפט הפלילי (עציוני, 2019). אלא שפתרונות אלה לא הגיעו לעולם התכנון. לדעתנו יש מקום לתת אפשרות גם לדרכים חלופיות ליישוב סכסוכים בתחום התכנון והבנייה. מוצע אפוא לכלול בחוק הוראות מפורשות המאפשרות למתכנת המחוז או מהנדס העיר להפנות יזמים ומתנגדים להליך של גישור.

בתכנון ובניה הליך הגישור הוא בעל מורכבות מיוחדת, שכן פרט לשני הצדדים ל"סכסוך" ישנו צד שלישי והוא הציבור. לעיתים קרובות שני הצדדים יכולים להתפשר בקלות יחסית, אך הפשרה היא על חשבון הציבור. למשל יזם רוצה לבנות בניין והשכן מתנגד מפני שהבניין קרוב מדי לדירתו ומסתיר לו אוויר ואור. היזם מוכן להתרחק מדירתו של השכן אם יאפשרו לו לבנות בניין גבוה יותר, עם תוספת זכויות בנייה שיפצו על עלויות הבניה הגבוהות יותר של בניין גבוה (למשל תוספת עלויות בגין הצורך בתוספת מעלית וכדומה). השכן יסכים בשמחה להתפשר איתו על תוספת קומות וזכויות בניה בתמורה להתרחקות הבניין מדירתו. אולם השאלה היא מה ההשפעה של פשרה כזו על הציבור? האם תוספת הקומות משפיעה על אופי השכונה? האם תוספת זכויות הבניה לא מחייבת הגדלת הפרשות לצורכי ציבור? וכדומה. על כן כל הליך גישור בתכנון ובניה צריך לכלול, חוץ מהיזם והמתנגד, גם נציג מוסד התכנון, וכל פשרה חייבת לקבל את אישור מוסד התכנון.

### מטלות ציבוריות והיטל השבחה

לא ניתן לתכנן ולפתח ייעודי קרקע סחירים, כגון מגורים, תעסוקה, מסחר וכדומה, ללא ייעודי קרקע ציבוריים, ובהם דרכים, תשתיות ופארקים, שיתמכו בהם. סעיפים 63 ו-69 לחוק קובעים כי ניתן לקבוע בתוכנית ייעודים לשימושים ציבוריים שונים כגון קרקע לשטחים פתוחים (סעיף 63(ד) וסעיף 69(2)), וקרקעות לתשתיות ציבוריות למיניהן (ס' 63(ב), (ג) ו- (ה) וסעיף 69(2)). סעיף 188 לחוק אף

דקות הליכה מביתו, עוד 2 מ"ר של מרחב ציבורי פתוח עירוני במרחק של עד 20 דקות הליכה מביתו ו- 3 מ"ר נוספים של מרחב ציבורי פתוח כלל עירוני, אשר יכול להיות מרוחק יותר מביתו (המדריך להקצאת קרקע, 2018). בנוסף עליו להקצות שטחים למבני ציבור כגון מוסדות חינוך, בריאות, רווחה ודת. כאשר יזם מתכנן מתחם שכונתי חדש, ניתן, בקלות יחסית, לדרוש ממנו לייעד, את החלק הנדרש מתוך הקרקעות המתוכננות, ליעודים הציבוריים. אולם תכנון של מתחמים קטנים בתוך מרקמים בנויים הוא שמעורר את הקושי.

ניקה לדוגמה יזם אשר מבקש לבנות בית מגורים על מגרש בשטח 500 מ"ר בלב שכונת מגורים. נניח שבבית המגורים מתוכננות 10 דירות וניתן להניח שיגורו בהן כ- 30 בני אדם. לפי התדריך על היזם להקצות 150 מ"ר של שצ"פ סף בית ועירוני, עוד 90 מ"ר מרחב ציבורי פתוח כלל עירוני ועוד שטח לבנייני ציבור. בפועל יש בכך קושי משני היבטים. מצד אחד הקטנת המגרש ב- 240-150 מ"ר תהפוך אותו לכמעט בלתי אפשרי לבנייה. מצד שני שצ"פ בגודל 150 מ"ר או מרחב עירוני פתוח בשטח 90 מ"ר אינם אפקטיביים. לעיתים רבות יהיה יעיל יותר לצרף כמה שצ"פים קטנים יחד ולבנות שצ"פ גדול ואיכותי יותר. הקושי עוד מתעצם בפרויקטים של התחדשות עירונית שבמסגרתם לוקחים מגרש שעליו בניינים קיימים, הורסים אותם ובונים במקומם בניינים חדשים בצפיפות רבה הרבה יותר. לעיתים קרובות הבנייה החדשה בפרויקטים של התחדשות עירונית מכפילה את הצפיפות פי שתיים, שלוש ואף למעלה מזה. מטבע הדברים כמעט תמיד לא נשארת קרקע שניתן להקצות לצורכי ציבור. הדילמה כאן אף גדולה יותר כי מצד אחד אנחנו רוצים לעודד פרויקטים של התחדשות עירונית, ומצד שני לפרויקט יש החצנות משמעותיות בגין הציפוף המשמעותי ותוספת הדיירים לשכונה.

יש לציין כי הקושי קיים לא רק בשטחים פתוחים אלא גם בשטחים לבנייני ציבור. אומנם פונקציות ציבוריות ששטחם הבנוי קטן, ניתן לשלב בתוך הבניינים הסחירים. כך ניתן לקבוע גן ילדים בקומת הקרקע של בניין מגורים. אולם קשה מאוד לשלב בתוך בנייני מגורים פונקציות ציבוריות שדורשות שטחים גדולים כגון בתי ספר, בתי חולים וכדומה. מעבר לכך, ה-"סף" שממנו נדרש שטח ציבורי בנוי לשימושים שונים הוא גבוה יותר מהסף שממנו נדרש שטח פתוח. שטח פתוח נדרש החל מהדייר החדש הראשון שיתווסף לשכונה. בית ספר נדרש רק אם מוסיפים לשכונה כמות גדולה יחסית של ילדים. אולם איך נצליח לקבל שטח לבית ספר אם יש לנו עשרה פרויקטים קטנים יחסית, שמספר הדיירים החדשים בכל אחד מהם לא מחייב בניית בית ספר חדש, אולם בניית כולם ביחד תחייב בניית בית ספר חדש? מי יישא בעלות הקרקע לבית הספר החדש? ובעלות בנייתו?

במפורש כי לא תאושר בתוכנית מפורטת תוספת שטחים סחירים ללא הקצאה של שטחים ציבוריים וביצוע מטלות ציבוריות נלוות.

### מטלות ציבוריות

הדרישה מיזם להקצות מתוך שטחי הקרקע שבבעלותו שטחים לצורכי ציבור שישרתו את הייעודים והשימושים הסחירים שבתכנונית ולעמוד במטלות ציבוריות נוספות (כגון פיתוח השטחים הללו), היא ביטוי פשוט לרעיון שעל היזם להפנים את ההשפעות החיצוניות ("ההחצנות") של התוכנית שהוא מקדם. לתוכנית למגורים שתוסיף לשכונה עוד 333 דירות שבהן יגורו עוד 1,000 איש יש החצנות. אחת ההחצנות היא הצורך במוסדות חינוך, תרבות, דת ושטחים פתוחים שישרתו את אותם 1,000 תושבים חדשים של השכונה. יזם שמבקש להוסיף שטחי מגורים מבלי להקצות את שטחי הציבור הנדרשים, מנסה להיות "רוכב חופשי" כלומר "לקחת טרמפ" על שטחי הציבור שכבר קיימים בשכונה. כפי שהוסבר במבוא התיאורטי, זהו כשל-שוק שיש לנסות ולהימנע ממנו.

אלא שהדרישה שכל יזם יקצה, מתוך שטח הקרקע שלו, את השטחים הנדרשים לצורכי ציבור ולעיתים אף יפתח אותם, נתקלת בטענות קשות מצד היזמים. הטענה הבסיסית היא שהיטל ההשבחה שאותו משלם כל יזם אמור לכסות את העלות של ההחצנות. כלומר הוועדה המקומית גובה היטל השבחה ולעמדת היזמים, בכסף זה היא צריכה לממן הפקעה ופיתוח של השטחים הציבוריים הנדרשים מהתוכנית. בהתאם לטענה זו, אם הוועדה המקומית מבקשת שהיזם עצמו יקצה מתוך הקרקע שלו שטח לצורכי ציבור, עליה לשלם עבור שטח זה פיצויי הפקעה שאותם תממן בכספים שתקבל כהיטל השבחה. לחילופין היא יכולה להפקיע, תמורת תשלום פיצויים (שימומנו מהיטל ההשבחה), שטחים בסביבת התוכנית, אם הם מתאימים יותר לשימושים הציבוריים הנדרשים.

כנגד טענה זו טוענות הוועדות המקומיות כי היטל ההשבחה לא אמור לכסות את ההחצנות של התוכנית. ראשית, ההיטל לא מחושב על פי ההחצנות שיוצרת התוכנית אלא על פי ההשבחה שהתוכנית מביאה ליזם. שנית, וכפועל יוצא מכך, ההיטל לא תמיד מספיק כדי לכסות את כל ההחצנות. למעשה הוועדות המקומיות טוענות שהיטל ההשבחה הינו סוג של מס שנכון וראוי שיזם ישלם בגין ההשבחה התכנונית שנגרמה לקרקע שבבעלותו כתוצאה מאישור התוכנית בלי שום קשר לשאלה האם התוכנית מייצרת החצנות.

מעבר לטענות העקרוניות הדרישה שיזם יקצה מתוך שטח התוכנית שלו שטחים לצורכי ציבור נתקלת גם בקשיים פרקטיים. כך לדוגמה, לפי המדריך להקצאת קרקע, לכל אדם שנוסף לשכונה יש להקצות שטח ציבורי פתוח ("שצ"פ") סף בית בשטח של 3-5 מ"ר במרחק של עד 7

או התרת שימוש חורג), ישלם בעל המקרקעין לוועדה המקומית היטל השבחה בשיעור 50% מעליית שווי זו. כלומר, היטל השבחה מוטל על ההשבחה התכנונית. המשמעות היא שאם שוויה של קרקע עלה ב-1 מיליון ש"ח בגין הפעולה התכנונית ובעוד 4 מיליון ש"ח בגין עליה כללית של מחירי הקרקעות באזור, היטל השבחה יוטל רק על ההשבחה התכנונית (בסך 1,000,000 ש"ח) וישולם היטל בסך 500,000 ש"ח בלבד. על עליית השווי הכללית ישולם מס שבח או מס רווחי הון לאוצר המדינה.

קיים קושי גדול להפריד בין ההשבחה התכנונית להשבחה הכללית<sup>28</sup>. קושי זה עוד מתעצם נוכח העובדה שהתוספת השלישית מפרידה בין מועד החיוב בהיטל השבחה לבין מועד התשלום. בעוד שמועד החיוב הוא במועד אישור הפעולה התכנונית המשביחה (התוכנית, ההקלה או השימוש החורג), מועד התשלום הוא במועד המימוש (מועד הוצאת היתר בניה, מועד מכירת הזכויות או התחלת השימוש במקרקעין בפועל). החישוב הופך לעוד יותר מורכב אם במשך הזמן שחלף בין מועד החיוב למועד המימוש אושרה עוד תוכנית, כזו שהשביחה את הקרקע (ועל כן הצמיחה עוד חיוב) או אולי כזו שהפחיתה את שווי הקרקע (ואולי הקטינה את החיוב). לבסוף, עוד מעבר לקשיים שנובעים מההפרדה בין השבחה תכנונית להשבחה כללית, הפרדה זו הביאה ליצירתם של שני מנגנוני גבייה נפרדים – מערך גביית מס השבח ברשות המיסים ומערכי גביית היטלי ההשבחה ברשויות המקומיות.

על רקע מאפיינים אלה נחזור לשאלה שהעלנו לעיל – בהנחה שתתקבל ההצעה להטלת היטל מטלות ציבוריות, שישקף בצורה מלאה את ההצננות שיוצרת התוכנית, האם יש הצדקה להטיל על יזם התוכנית גם היטל השבחה? לטעמנו התשובה לשאלה זו חיובית. במצב כזה היטל השבחה מתרחק מההגדרה של היטל והופך בצורה מובהקת למס על השבחת הקרקע, ומס על השבחת הקרקע מוצדק ככל מס על רווחי הון. אין הבדל רעיוני בין רווחי הון בשוק ההון לרווחי הון בשוק הנדל"ן ובשני המקרים יש הצדקה להטיל עליהם מס. אלא שמסקנה זו מעלה, בתורה, שלוש שאלות: האחת, האם יש הצדקה להבחנה בין מיסוי ההשבחה התכנונית למיסוי ההשבחה הכללית (כפי שהמצב היום)? השנייה, מי נכון שיגבה את המס (הועדה המקומית, רשות המיסים או בחלוקה ביניהם כמו היום)? והשלישית, מה אמור להיות שיעור המס?

לדעתנו, מרגע שהיטל השבחה הופך למס, שאיננו מקושר בדרך זו או אחרת להצננות שיוצרת התוכנית, אין כל הגיון להפריד בין המס על ההשבחה התכנונית למס על ההשבחה הכללית. לאור זאת מוצע אפוא לאחד בין מס שבח להיטל השבחה ולגבות מס אחד, על כל ההשבחה (להלן: "מס השבחה"). כלומר בעל קרקע ישלם מס השבחה על ההפרש בין שווי הרכישה של הקרקע לשווי המכירה שלה כאשר

נראה כי הפתרון הינו במתן אפשרות להמיר את הקצאת הקרקע הפיזית לצרכים ציבוריים בתשלום בכסף לקרן שתשמש לרכישת שטחים ציבוריים. כך לדוגמא, ניתן לחשב לפי המדריך כמה שטח קרקע לשטחים פתוחים וכמה שטח קרקע לשטחים ציבוריים בנויים צריך לכל תושב שמתווסף לשכונה. ניתן גם להניח הנחות לגבי גודל משק הבית הממוצע בשכונה ולגבי עלות הקרקע בשכונה. מכאן ניתן לקבוע שאם יזם מוסיף דירה אחת, שמוסיפה לשכונה 3 דיירים חדשים, הרי שהוא צריך לשלם את הסכום הנדרש לצורך רכישת קרקע בשכונה שתספיק ל-24 מ"ר שצ"פ (8 מ"ר לכל אדם) ועוד 6 מ"ר לבנייני ציבור (בהנחה שזה השטח היחסי הנדרש לבנייני ציבור על פי המדריך). אם מחיר הקרקע למ"ר בשכונה זו הוא 1,000 ש"ח (מחיר המגלם 1 מיליון ש"ח לדונם), הוא יידרש לשלם לקרן לשטחים ציבוריים סכום של 30,000 ש"ח. הקרן תנוהל על ידי העירייה שתחוייב, בתוך לוח זמנים מסוים (נניח 5 שנים) להוציא סכומים מקבילים לצורך רכישת קרקעות (בין רכישה בשוק החופשי ובין רכישה כפוייה בדרך של הפקעה) לצורכי ציבור. פתרון זה הוא יעיל וגמיש ביותר. הוא מאפשר לחייב כל יזם, ולו הקטן ביותר, להפנים את ההצננות שמייצר הפרויקט שלו (בתחום הצורך בשטחים ציבוריים) במלואו. יתרה מזו, אם המדינה רוצה לתמרץ פרויקטים מסוימים, כגון התחדשות עירונית, היא יכולה להתחשבן עם הרשות המקומית בצורה קלה וברורה בנשיאה בנטל של ההצננות. ניתן לקבוע שבפרויקטים של התחדשות עירונית שלמדינה יש בהם עניין, היזמים לא יידרשו לשלם לקרן שטחים ציבוריים כלל, והמדינה תעביר לרשות המקומית את סכום התשלום לקרן במקומם (או שהמדינה והרשות המקומית יתחלקו בסכומים אלה ביניהם)<sup>27</sup>. יש לציין כי מהלך מסוים בכיוון המוצע נעשה עם מתן האפשרות לרשויות מקומיות לגבות "היטל שטחים פתוחים" במסגרת חקיקת העזר העירונית. אולם למרות שבדרך כלל נכתב בחוקי העזר שהיטל השצ"פ נועד גם לפיתוח שטחים ציבוריים פתוחים וגם לקנייתם, בפועל הוא מחושב על-פי עלויות הפיתוח והאחזקה של שטחים אלה בלבד. יתרה מזו, ההיטל נותן מענה רק לשטחים פתוחים ולא לשטחים לבנייני ציבור. לבסוף, ההיטל גם מוגבל לפי תעריף הגג שנקבע על ידי משרד הפנים.

אם תתקבל ההצעה לקבוע היטל מטלות ציבוריות שישקף בצורה מלאה את ההצננות שיוצרת כל תוכנית בתחום המטלות הציבוריות השונות, תעלה השאלה מה יהא על היטל ההשבחה. האם במקרה כזה יש הצדקה בהיטל ההשבחה? ואם כן האם אין מקום לשינויים והתאמות בהיטל ההשבחה?

#### היטל השבחה

התוספת השלישית לחוק קובעת כי אם עלה שוויים של מקרקעין בגין פעולה תכנונית (אישור תכנית, מתן הקלה

שירותים ציבוריים (כגון חינוך, תרבות, רווחה וכד') ברמה גבוהה אשר יוצרים מקום מגורים אטרקטיבי ובכך מעלים את ערך הקרקע, ועל כן היא צריכה להיות הזכאית למס על עליית ערך המקרקעין כתוצאה מהשקעה זו. בהקשר זה יש לציין כי מבדיקת מבקר המדינה עולה כי בשנת 2021 עמדו כלל התקבולים מהיטל השבחה על סך 8.7 מיליארד ש"ח ואילו התקבולים ממס שבח עמדו על כ-8 מיליארד ש"ח<sup>29</sup>. כלומר אם וככל ששיעור הגבייה ממס השבחה המוצע יהיה זהה לשיעור ההכנסות ממס שבח ומהיטל השבחה ביחד, יתכן שיהיה מקום לחלוקה כלשהי של ההכנסות בין הרשות המקומית לבין המדינה. יתכן אף שניתן לקבוע שהמדינה תעביר את הכספים שיגיעו אליה לקרן לטובת רשויות מקומיות חלשות שבהן שיעור ההכנסות מהיטל השבחה נמוך מאוד, ביחס לרשויות החזקות.

לבסוף נראה ששינוי כזה יאפשר גם לשקול את שאלת השימושים בתקבולים ממס השבחה. היום המס מוגדר כ-"היטל" שההכנסות ממנו אמורות לשמש לכיסוי הוצאות הוועדה המקומית להכנת תוכניות בתחום הרשות המקומית ולביצוען, לרבות הוצאת פיתוח ורכישת מקרקעין לצורכי ציבור<sup>30</sup>. הפיכת ההיטל למס השבחה, המוטל על כל השבח, גם התכנוני וגם הכללי, לא מחייב יותר את צמצום הייעוד שלו רק לצורכי הכנת תוכניות וביצוען. נראה כי אין בעיה להגדיר את המטרות שלשמן ניתן להשתמש במס השבחה המוצע באופן רחב יותר, למשל, לכל מטרה שנכללת בתקציב פיתוח (להבדיל מתקציב שוטף), או כל הגדרה רלוונטית אחרת.

## סיכום

פרשנו לעיל מגוון רחב של הצעות לשינויים בחוק התכנון והבניה. רובן הצעות שנבעו מניסיון "לצאת מחוץ לקופסא" ולהסתכל על ההסדרים הקיימים בתחום התכנון והבניה במבט חדש. כל אחד מהשינויים כולל בתוכו "עולם ומלואו" וראוי לדיון מעמיק. ברור לנו כי ימים אלה אינם "הזמן המתאים" לרפורמות מרחיקות לכת כאלה. אולם האמת היא שלא ברור מתי "הזמן המתאים". אנו מקווים שהרעיונות הללו יעוררו דיון ומחשבה, וכאשר יגיע אותו "הזמן המתאים" הם יהיו זמינים לצורך גיבוש חוק תכנון ובניה חדש. אין לנו ספק שחוק כזה הוא חיוני והכרחי למדינת ישראל.

## הערות

1. הצעת חוק התכנון והבניה, התש"ע - 2010, הצ"ח כ"ט באדר התש"ע - 15.3.2010. הצעת החוק נדונה בלא פחות מ-59 ישיבות של ועדת הפנים של הכנסת בטרם נזנחה.

מועד התשלום הוא בעת המכירה או בעת הוצאת היתר בניה. חישוב המס יהיה הרבה יותר קל שכן הוא יעשה על ידי הפער בין השווי במועד הרכישה לשווי במועד המימוש. לא יהיה צורך בשמות רטרואקטיביות, בדיונים בנוגע לתוכניות עוקבות שהשביחו את הקרקע או פגעו בה ועוד ועוד, דיונים שמעסיקים היום את כל העוסקים בהיטלי השבחה.

כמובן ששינוי כזה מחדד את השאלה מי רצוי שיגבה את מס השבחה, הוועדות המקומיות או רשות המיסים? נראה שבעניין זה יש יתרון לגבייה על ידי הרשויות המקומיות מכמה סיבות. ראשית, הרשויות המקומיות עוסקות באופן שוטף בתביעות פיצויים לפי סעיף 197 ובהפקעות. במסגרת זה הן דנות בנגזרות שונות של שווי הקרקע בתחום הרשות המקומית. הטלת גביית המס על הרשות המקומית תגביר את האחידות בנושאים אלה. שנית, במקרים רבים אירוע המימוש הינו הוצאת היתר בניה, ובמקרה כזה גם שווי הקרקע במועד הקובע נגזר מהיקף הזכויות שנקבע בהיתר הבניה. מכיוון שאת היתר הבניה מוציאה מחלקת רישוי ברשות המקומית (בוועדה המקומית) יש לה היכרות ישירה ומפורטת עם פרטי ההיתר דבר שיקל עליה להוציא את השומה. שלישית, מכיוון שההכנסות מהיטל השבחה מהוות חלק ניכר מתקציב הרשות המקומית, בעוד שמס שבח מהווה רק חלק קטן מאוד מהכנסות המדינה ממיסים, נראה שהרשות המקומית תהיה גובה אפקטיבי יותר של מס השבחה המוצע.

שינוי כזה גם מחדד את שאלת שיעור המס. היום שיעור היטל השבחה הוא 50% מההשבחה. זהו שיעור גבוה יחסית למיסוי הון אך הוא מתאזן עם העובדה שמדובר במס על ההשבחה התכנונית בלבד. אולם אם יוטל מס השבחה על כל עליית השווי, הן התכנונית והן הכללית, בסיס המס יגדל מאוד ובמקרה כזה ספק אם יש הצדקה לשיעור מס כל כך גבוה. בהחלט יתכן שמס בשיעור 25% (בדומה למס רווחי הון) יהיה מתאים יותר. בהקשר לכך יש להתייחס גם לתשלום המוצע לקרן למימון מטלות ציבוריות. מחד, תשלום זה יהווה, ללא ספק, "הוצאה מוכרת" שתפחית את בסיס מס השבחה. מאידך, תשלום זה מצדיק הפחתת שיעור מס השבחה שכן היזם ישלם, חוץ ממס השבחה, גם היטל מטלות ציבוריות.

ככל שיתקבל השינוי המוצע יפתח הדיון בשאלת חלוקת ההכנסות ממס השבחה המוצע, בין הרשות המקומית לבין המדינה, שכן מס השבחה המוצע כולל גם את היטל השבחה שנגבה היום על ידי הרשות המקומית אך גם את מס השבח שנגבה היום על ידי המדינה. ככלל אנו סבורים כי מיסוי המוטל על עליית ערך המקרקעין דוגמת מס שבח או היטל השבחה, בשונה ממיסוי העסקה עצמה (כגון מע"מ או מס רכישה) צריך לעבור לרשות המקומית ולא למדינה. הרשות המקומית משפיעה על עליית שווי המקרקעין בתחומה, על ידי טיפוח הסביבה הציבורית והקפדה על מתן

2. רק לשם המחשה, סעיף 62 לחוק העוסק בחלוקת הסמכויות בין הוועדה המקומית לוועדה המחוזית, רק הוא לבדו כסעיף חוק אחד ויחידי משתרע על פני כ- 14 עמודים בהדפסה מקובלת.
3. תחום הרישוי עבר רפורמה מקיפה בתיקון 101 לחוק שהתקבל בשנת 2014. רפורמה זו הושלמה עם החלפת החלק הארי של תקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר תנאים ואגרות), תש"ל - 1970, בתקנות התכנון והבניה (רישוי בניה), תשע"ו - 2016 ובתיקוני חקיקה מקיפים שכוללים, בין היתר, הקמת מכוני בקרה, ביטול ההקלות בבניה חדשה בהתאם לתקנות התכנון והבניה (הקלה, שימוש חורג וסטייה מתוכנית), תשפ"ג - 2023 וביטול ההבחנה בין שטח עיקרי לשטח שירות על ידי הוספת תקנה 2 לתקנות התכנון והבניה (חישוב שטחים בתוכניות ובהיתרים), תשנ"ב - 1992. תחום האכיפה עבר אף הוא רפורמה מקיפה בתיקון 116 לחוק התכנון והבניה הידוע כ-"חוק קמיניץ".
4. התיאוריה הכלכלית של המשפט מבקשת לבחון איזה הסדרים משפטיים מביאים לרווחה המצרפית המקסימלית, הגדרה שידועה בשם "יעילות קלדור - היקס (Kaldor-Hicks) (שמחון, 2012 בעמ' 46).
5. למעשה ככל שהמוצרים של יצרנים זרים דומים זה לזה כך השוק למוצרים אלה משוכלל יותר ותחרותי יותר.
6. לקביעה כללית זו ראו פסק דינו של השופט ברק בע"א 817/79 קוסוי נ' מפרק בנק י.ל. פויכטוונגר בע"מ, פ"ד לח3, 253 (1984).
7. כך למשל ניתן לתאר את דיני החברות כולם כיוצרים מארג שלם של כללים שתפקידם למזער את בעיית הנציג על ידי מזעור בעיית ניגוד העניינים ובעיית פערי המידע (גושן, 1996).
8. בעיית הרוכב החופשי יכולה להתעורר גם במצבים רבים אחרים, אולם לתחום התכנון והבניה נראה כי בעיית הרוכב החופשי בהקשר של מוצרים ציבוריים ומשותפים היא המשמעותית ביותר.
9. להבחנה בין מוצרים ציבוריים, מוצרים משותפים ומשאבים משותפים ראו בקר ופרידמן, 2020, בעמ' 81-85.
10. יש לציין כי במקרה של דייג רציונאלי אך פחות נורמטיבי הפתרון הוא אחר. הדייג הפחות נורמטיבי יבחר לעשות כל שניתן כדי לתאם בין כל הדייגים כך שכולם ידוגו באופן מבוקר ואז, הוא ינסה לרמות את חבריו ולדוג באופן מקסימלי ולא מבוקר מבלי שהם ידעו. כך הוא יבטיח לעצמו את מקסימום התועלת.
11. למעשה אפילו סמכות לאשר הקלות או שימושים חורגים מתוכנית לא ניתנה לוועדה המקומית לבדה וכל אישור של הקלה או שימוש חורג חייב, בשנים הראשונות של חוק התכנון והבניה, אישור של הוועדה המחוזית.
12. לפי סעיף 7(א1) לחוק בוועדות המחוזיות במחוז צפון ודרום יהיו עוד שני חברים, אחד נציג השלטון המרכזי (נציג שר ההתיישבות והמשימות הלאומיות) והשני נציג השלטון המקומי.
13. יש לציין שבוועדה מקומית שבה יותר מרשות מקומית אחת יתכן שיו"ר הוועדה יהיה נציג שימנה שר הפנים כלומר נציג השלטון המרכזי - ראו סעיף 19 לחוק.
14. יש לציין שבוועדה מקומית שבמרחבה יש מועצה אזורתית מתווספים לנציגים בעלי הדעה המיעצת גם נציג שר הנגב הגליל והחוסן הלאומי ונציג שר החקלאות.
15. ראו לעיל בדיון בדבר קבוצות אינטרס.
16. נימב"י - ראשי תיבות של "נגד מיקום בחצרי" (באנגלית NIBMY-Not In My Back Yard). הכוונה לנימוקים לא ענייניים שמכוונים לדחיית שימושי קרקע בעלי השפעה שלילית גם אם הם הכרחיים מתוך כוונה שהם יוקמו "אצל השכנים".
17. לדוגמא, במסגרת הדיונים בתכנית הכוללנית לתל אביב (תא/5000) טענה בת ים כי בתל אביב מבקשים לאשר שטחי תעסוקה ומסחר כל כך נרחבים עד שלא ניתן יהיה לממש שום שטחי תעסוקה ומסחר בבת ים.
18. ראו הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מספר 8.1000 (1.1006) מיום 22.7.1990 (עדכון מרץ 2003) בנושא "שיקולי שר או נציגו במוסדות תכנון" בסעיפים 4-5.
19. שאלת עצמאות שיקול הדעת של הגורם המוסמך לעומת חובתו לפעול על פי הנחיית הממונים עליו בהתאם להיררכיה הפנימית של המשרד איננה מיוחדת רק לתחום התכנון והבניה. שאלה זו היא שאלה כללית בתחום המשפט המנהלי. היא התעוררה עוד בבג"ץ 70/50 מיכלין נ' שר הבריאות, והיא ממשיכה ללוות את המשפט המנהלי עד היום. על בעיה זו נכתב רבות, ראו למשל: ברק ארז, 2010. למעשה על הלכת עצמאות שיקול הדעת נמתחה ביקורת רבה, והיא אף רוככה על ידי ההלכה שאומרת שעל עובד הציבור לפעול בהתאם להנחיות המינהליות שקבעו הממונים עליו (למעט במקרים חריגים ביותר) ואף על ידי חוק יסוד הממשלה המאפשר לשר ליטול את סמכותו של עובד המשרד בהתקיים תנאים מסוימים.
20. בסעיף 106 לחוק החברות נקבע כך: "א) דירקטור, בכשירותו ככזה, יפעיל שיקול דעת עצמאי בהצבעה בדירקטוריון, לא יהיה צד להסכם הצבעה ויראו באי הפעלת שיקול דעת עצמאי כאמור או בהסכם הצבעה הפרת חובת אמונים.

30. ראו סעיף 13 לתוספת השלישית לחוק. למטרות אלה יש מספר חריגים המופיעים בסעיף.

### מקורות

ברק נ., פרידמן ח. (2020). היבטים כלכליים של איכות סביבה, פרדס. בר הלל, מ., פרוקצ'יה, א. (2012). "כלכלה התנהגותית" בתוך הגישה הכלכלית למשפט, עורך פרוקצ'יה א., נבו.

ברק ארז, ד. (2010). משפט מנהלי, לשכת עורכי הדין.

גושן, ז. (1996). בעיית הנציג כתיאוריה מאחדת לדיני התאגידים, ספר זיכרון לגואלטיריו פרוקצ'יה, נבו.

גושן, ז., אקשטיין א. (2023). דיני חברות, נבו.

חביב-סגל, א. (1999). דיני חברות, אל טק הפקות.

כהן, ע. (2008). הבחירה הציבורית - עקרונות ומחקר בישראל, קרית המשפט ז (תשס"ח - 2008).

כהן, ע. (2008). הבחירה הציבורית ופרשנות תכליתית, משפט וממשל יא.

לוינסון זמיר, ד. (1994). פגיעות במקרקעין על ידי רשויות התכנון, המכון למחקרי חקיקה ע"ש סאקר.

ליכט, ע. (2013). דיני אמונאות: חובת האמון בתאגיד ובדין הכללי, בורסי.

לרר, מ., אלמגור-לוטן, א. (2020). דו"ח בעניין "סוגיות הקשורות לשחיתות בשלטון המקומי", מרכז המחקר של הכנסת.

מדינה, ב. (2012). "משפט ציבורי", בתוך הגישה הכלכלית למשפט, עורך פרוקצ'יה א., נבו והמכון למחקרי חקיקה.

מדינה, ש. (2023). שחיתות מוניציפלית, חושפי שחיתויות גיליון 17, אתר האינטרנט של לשכת המבקרים הפנימיים IAA בישראל.

נבות, ד. (2013). שחיתות בשלטון המקומי בישראל: הכצקתה?, פרלמנט, גיליון 77, המכון הישראלי לדמוקרטיה.

עציוני, ל. (2019). נוער במשפט הפלילי, נבו;

פרוקצ'יה, א. (1989). דיני חברות חדשים לישראל, נבו.

שמחון, א. (2012). הקדמה כללית, בתוך הגישה הכלכלית למשפט, עורך פרוקצ'יה א., נבו.

המדריך להקצאת שטחים לצורכי ציבור (מהדורת אוגוסט 2018) אשר אושר בקבינט הדיר ובממשלה באוגוסט 2016;

Alexander E.R. (2014). Land Property Markets and Planning: A Special Case. *Land Use Policy* 41.

Kornman A.T., Posner R.A. (1979). The Economics of Contract Law.

Ostrom, E. (1990). *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*. New York: Cambridge University Press.

(ב) לא ימלא אדם תפקיד מתפקידיו של דירקטור אלא אם כן מונה כדין לתפקיד דירקטור ולא יפגע אדם בשיקול הדעת העצמאי של דירקטור.

(ג) בלי לגרוע מהוראות כל דין, על מי שהפר אתהוראת סעיף קטן (ב) יחולו החובות והאחריות החלות על דירקטורים לפי כל דין.

21. טענה כזו העלתה עיריית בת-ים בהתנגדותה לתכנית המתאר הכוללנית של תל אביב (תא 5000). עיריית בת-ים טענה שהוועדה המחוזית נכנעת ללחץ של עיריית תל אביב לאשר שטחים נרחבים לתעסוקה על גבול בת-ים והדבר יפגע בבת ים שכן יזמים יעדיפו להקים פרויקטים של תעסוקה בתל אביב ולא בבת-ים.

22. יש לציין כי בעבר אושרה תוכנית בעלת אופי פרוגרמתי, הלוא היא "תמ"א 6 - תכנית התמורות בחלוקת האוכלוסין במדינה". תוכנית זו כללה פרוגרמה של פיזור אוכלוסין וכתוצאה מכך גם יעדים של "בושר קיבול נומינלי של מגורים" של ערים ואזורים שונים, ליעדים של 4 ו-5 מיליון תושבים.

23. המדובר בחלופה לתמ"א 38 שנקבעה בסעיפים 70א-70ג לחוק.

24. קונגרס הוא הליך תכנוני וולנטרי המתקיים בוועדה לתשתיות לאומיות וכולל ישיבה מקדמית שבה מוצגת התוכנית ואליה מוזמנים מגוון רחב של בעלי עניין בתוכנית. למעשה זו הזדמנות טובה לגורמים שונים להביע את עמדתם לגבי התוכנית בשלב תכנוני מוקדם ביותר.

25. כפי שהצענו לעיל מוצע שבועדות עצמאיות היו"ר יהיה אחד מנציגי השלטון המקומי ואילו סגנו יהיה נציג מתכננת המחוז, ואילו בוועדות שאינן עצמאיות היו"ר יהיה נציג מתכננת המחוז וסגנו יהיה אחד מנציגי השלטון המקומי.

26. ראו לדוגמה סעיף 4.1.1 בתכנית המתאר הכוללנית של תל אביב תא/5000.

27. ראו לדוגמה סעיף 119ד לפיו בתוכנית דרך המדינה והעירייה חולקות ביניהן את תשלום הפיצויים בשיעור של 30-70.

28. הקושי מתבטא למשל בשאלת ההתייחסות ל-"פוטנציאל" במסגרת שומת היטל ההשבחה.

29. לפי דוח מבקר המדינה התקבולים מהיטל השבחה בשנת 2021 עמדו על 8.7 מיליארד ש"ח בעוד שעל פי סקירת הכנסות ממיסוי מקרקעין ועסקאות נדל"ן בשנים 2013-2022 שפורסמה על ידי החטיבה לתכנון וכלכלה ברשות המיסים ביום 13.12.2022, ההכנסות ממס שבח בשנת 2021 עמדו על כ-8 מיליארד ש"ח.

ד"ר גדי רובין הוא איש סגל בפקולטה למשפטים בקריה האקדמית אונו שם הוא מלמד משפט מנהלי ודיני תאגידיים. בנוסף הוא מרצה במכון ללימודים עירוניים ואזוריים באוניברסיטה העברית בירושלים ויועץ במשרד זינגר דנה ושות', משרד עורכי דין. בעל תואר ראשון במשפטים מהאוניברסיטה העברית בירושלים, ותואר שני ודוקטורט במשפטים מאוניברסיטת טורונטו. עבד כעורך דין במשרד הרצוג פוקס נאמן, כיהן כיועץ המשפטי של רשות שדות התעופה בזמן התכנון וההקמה של טרמינל 3 (פרויקט נתב"ג 2000), ולאחר מכן שימש כיועץ המשפטי של הוועדה המחוזית ירושלים וכיועץ המשפטי הראשון של הוועדה לשמירת הסביבה החופית (הולחו"ף). מזה למעלה מחמש עשרה שנים שבמקביל לעבודתו האקדמית הוא מייעץ לגופים ציבוריים ופרטיים בנושאי תכנון ובנייה, בעיקר בתחום התשתיות.

[gadi@zinger-law.co.il](mailto:gadi@zinger-law.co.il)