

## דילמת הגמישות התכנונית אל מול היציבות בחוק התכנון והבנייה

מאת

ד"ר בועז ברזילי, שמאי מקרקעין\*

א. מבוא

יציבות מהווה תכונה חשובה והכרחית לכלכלה צומחת. חשוב לו למשקיע לכלכל את צעדיו לטווח הארוך ולשם כך עליו לדעת שנקודות המוצא הבסיסיות עליהן הוא מבסס את החלטותיו תישארנה בתוקפן. אם לא כן הוא יירתע מהשקעה במשק. יציבות ניתן להשיג גם דרך חקיקה, ובחקיקה שבתחום התכנון והבנייה עוסק מאמר זה.

החיסרון בחקיקה הוא פרק הזמן הלוקח לשנותה כשקם לכך הצורך. על-מנת להתמודד עם צרכים משתנים ולעתים פתאומיים באופן יעיל, נדרשת מידה מסוימת של גמישות ושיקול דעת, כלומר חקיקה גמישה המותירה מרווח בקבלת החלטה. אלא שלשיקול דעת יכולות להיות השלכות שליליות, כמו שימוש לרעה שעלול לעשות מי שנתון בידו הכוח שבשיקול הדעת מתוך אינטרסים צרים ולעתים פסולים.

המתח שבין הצורך ביציבות על יתרונותיה וחסרונותיה מצד אחד, לצורך בגמישות תכנונית שתותיר מרווח של שיקול דעת לצרכים משתנים, על יתרונותיה וחסרונותיה מצד שני, הוא אחד מתחומי המחקר המודרניים בתחום התכנון העירוני.

מטרת מאמר זה להציג את הניסיונות בישראל להתמודד עם דילמת הגמישות התכנונית. מבנה הטיועון של המאמר יתחיל בהצגת הרקע התיאורטי המבחין בין מערכות התכנון המוסדרות בחקיקה (בצד היציבות) לבין מערכות תכנון המבוססות על שיקול דעת (בצד הגמישות); לאחר מכן, אציג את הקושי להסדיר בחקיקה את קו הזהב בין הגישות, במסגרת הטענה שהחקיקה מהווה מסמך מילולי, הנשלט על-ידי קבוצות מצומצמות ומתומרן על-ידן, באופן המטה את החקיקה לטובתן. אציג את שיטות המחקר לבחינת טענה זו, כאשר מקרה הבוחן שאציג יהיה בעל אופי מקומי ישראלי - החקיקה במסגרת תכנית מתאר ארצית "תמ"א 38". לסיום המאמר אנסה להציג גישה משלבת.

---

\* המחבר הנו שמאי מקרקעין בעל משרד פעיל, גיאוגרף המתמחה בתכנון עירוני ומרצה בתחומי התכנון והבנייה באוניברסיטת תל-אביב. עד שנת 2007 כיהן כחבר ועדת ערר מס שבח שליד בית המשפט המחוזי בחיפה.

## רקע תיאורטי

### מערכות תכנון מסדירות ומערכות תכנון מבוססות שיקול דעת

תיאורטיקנים נוהגים להבחין בין מערכות תכנון מסדירות (Regulative) לבין מערכות תכנון המבוססות על שיקול דעת (Discretionary). ההבדל העיקרי ביניהן הוא בתפקידן של תכניות שימושי הקרקע. מערכות מסדירות מבוססות על תכניות אזור כאמצעי לקביעת זכויות בקרקע ולחלחול הנחיות תכנון כלפי מטה, מה שמשאיר מרווח מצומצם לשיקול הדעת של גורמי התכנון המקומיים. על-מנת לפצות על כך, מוגדר מרווח של גמישות לקנה המידה המקומי. בשונה מכך, מערכות המבוססות על שיקול דעת ממעטות להשתמש בתכניות שימושי קרקע. התכנון המפורט נערך באמצעות הנחיות תכנון מילוליות, מה שמאלץ את הרמה המקומית לעסוק בפרשנות מתמדת של הנחיות התכנון ולהפעיל שיקול דעת. במקביל, מופעלות מערכות בקרה מרכזיות הסוקרות את שיקול דעתן ובוחנות אותו.

תכנון מסדיר מבוסס על מערכת רגולציה (חקיקה) המתפרסת מחקיקה ארצית, למחוזית, למקומית ועד להיתר הבנייה כאשר כל שלב תואם את זה שלפניו באופן יחסי. תכנון כזה מאפשר לצפות פני עתיד ואינו מאפשר "הפתעות" בשינויים מרחביים. לפיכך הוא תורם ליציבות ומקל על התכנון ארוך הטווח. הוא גם מתחשב יותר בערכי הסביבה. כאן גם חסרונותיו, שכן תכנון מסדיר מתקשה להתמודד עם שינויים מידיים (למשל הגירה המונית), שכן שינוי הליכי חקיקה הוא הליך ארוך יחסית.

התכנון המבוסס על שיקול דעת נשען על קווי מדיניות ושימושי קרקע הנקבעים על-ידי מדרג התכנון הגבוה (מחוזי וארצי) ואילו שיקול הדעת נמצא במתחם ועדות התכנון המקומיות. יתרונה של הגישה שהיא גמישה יותר ויכולה להתאים את התכנון לצרכים משתנים, היא גם מאפשרת דיפרנציאציה בין ועדות התכנון השונות על-פי צרכיהן. חסרונה הוא בשיקולים הפוליטיים המתערבים בתכנון שכן ראשי ועדות התכנון המקומיות יכולים להשתמש בתכנון ככלי לצרכיהם הפוליטיים. מגבלה נוספת הוא ראייתם (האפשרית) קצרת המועד של ראשי הוועדות לתקופת בחירתם אשר גם היא עלולה להיות מושפעת משיקולים פוליטיים. חיסרון נוסף הוא כשל אפשרי בתכנון האזורי המשותף שעלול לצור תחרות במשחק סכום אפס במקום ראייה מערכתית משלבת.

### סיווג מערכות תכנון על בסיס מטרות התכנון ומערכת התכנון בישראל

טיפולוגיה המתבססת על מטרות התכנון, מבחינה בין מערכת מווסתת (רגולטיבית), מערכת מקצה ומערכת מכוונת<sup>1</sup>.

1. בספרות המקצועית ניתן למצוא שמות דומים לתיאור אותה המערכת, כאשר יש מספר שמות למערכת מסוימת ציינתי את כולם.

**תכנון רגולטורי/מווסת/מסדיר** - הסדרת תכנון על ידי איסור חריגה מתחום מסוים, למשל תכניות מתאר. מגדיר מה אסור ולא מה מותר.

**תכנון מקצה (allocative planning)** - לא מתמקד בקביעת מגבלות והגדרות חוקיות ומווסתות אלא בצד היישומי תוך שהתכנון מגדיר את הקצאת המשאבים הדרושים למטרות מסוימות. דוגמה לכך ניתן לראות בתכניות פיתוח.

**תכנון אינדיקטיבי/מכוון (indicative planning)** - מהווה הצהרת כוונות המיועדת לייצר תודעה ארוכת טווח ותפיסה מתאימה אצל מקבלי החלטות, במסגרת שאינה מחייבת סטטוטורית.

מערכת התכנון בישראל היא מערכת משולבת - מצד אחד היא מבוססת על חוק התכנון והבנייה ותקנותיו ועל מערכת של חקיקת משנה כמערכת תכנון מסדירה, אולם כמדינה קולטת הגירה המאופיינת בשינויים תקופתיים, מחיל החוק סעיפים המותירים שיקול דעת לוועדות המקומיות. הניסיון מלמד, שבמשך הזמן נוצל שיקול הדעת והפך לחלק נרחב מהתכנון. מערכת התכנון נותבה לאותם הסעיפים שבמסגרת שיקול הדעת גם כשלא הייתה הצדקה תכנונית לסטות מהתכנון הרגולטיבי הקבוע מראש, ולמרות שהתכנון המבוסס שיקול דעת נועד מלכתחילה לפתרונות מיוחדים במקרים יוצאי דופן. באופן כזה הפך התכנון החריג לנורמטיבי, על יתרונותיו וחסרונותיו בניגוד לכוונתו המקורית של המחוקק<sup>2</sup>.

## ב. התכנון המסדיר לעומת התכנון הגמיש במערכת התכנון בישראל

למערכת התכנון בישראל היסטוריה לא-דמוקרטית. מקורו של חוק התכנון והבנייה בפקודת ערים מנדטורית בתקופה של שלטון צבאי. המנדט הבריטי ראה בתכנון אמצעי שליטה. גופי התכנון של התנועה הציונית שפעלו בארץ במקביל למנדט הבריטי ראו בתכנון היישובי כלי להגשמת מטרות לאומיות. מערכת התכנון של מדינת ישראל ירשה את השתיים - את המנגנון הבריטי ואת הגישה הציונית, כלומר, את תפיסת התכנון כאחד מכלי השליטה במרחב וככלי ליישום מדיניות לאומית. התפקיד המקורי והבסיסי של התכנון שהוא שירות לציבור נדחק לקרן זוית.

המסורת התכנונית הלא-דמוקרטית באה לידי ביטוי מוסדי בישראל באי הפרדת רשויות. דוגמה לכך היא ראש עיר המעורב באופן פעיל בתכנון העיר ולעתים קרובות אף משמש יו"ר הוועדה המקומית. כלומר ראש הרשות המחוקקת (ועדה מקומית) שהוא ראש הרשות המבצעת (רשות מקומית), הוא זה שמאשר את התכנית שהוא עצמו היה מעורב בתכנונה בכובעו האחר. המבנה הזה הוא אחד המנופים האפשריים לחיבור הון-שלטון ולהשחתת מערכת התכנון. עובדת תלותם הפוליטית של ראשי העיר בהון ידועה היטב; פחות ידועה היא הפרקטיקה האפשרית לפיה מהנדסי ערים

2. ראו בהרחבה: ברזילי, בועז "שימוש חורג - כשהחריג הופך לנורמה והנורמה לחריג", **מקרקעין** 4/ז (יולי 2008) 100 ואתר מקרקעין: [www.mekarkein.co.il](http://www.mekarkein.co.il) (להלן: "אתר מקרקעין").

ויו"ר ועדות מקומיות שהם ראשי מועצות מקומיות, עלולים להשתמש במשרתם הציבורית כמנוף לקידום עסקיהם הפרטיים במהלך שירותם בעירייה ולאחר מכן.

בנוסף לתפקידי החקיקה והביצוע, ראש רשות שהוא גם יו"ר ועדה מקומית, אחראי מתוקף תפקידו גם על מערכות האכיפה. כאשר נבחר ציבור צריך לאכוף חוקים ממי שהוא מבקש ממנו את תמיכתו, עלול להיות ניגוד אינטרסים שיוביל למחדלי אכיפה. אי אכיפת חוקי התכנון בישראל מהווה מחדל מתמשך ובוקר לא אחת על-ידי מערכות המשפט.

מערכת התכנון בישראל היא מערכת ריכוזית. קיימת היררכיה ברורה החל מתכניות מתאר ארציות, תכניות מתאר מחוזיות, תכניות מתאר מקומיות ועד לתכנון המפורט, שיחד יוצרים את המסגרת הנורמטיבית להענקת היתרי הבנייה. שרשרת תכנון זו מעוגנת בחוק התכנון והבנייה משנת 1965. מבחינה מוסדית ממשלת ישראל באמצעות המועצה הארצית לתכנון ובנייה נמצאת בראש המערכת, תכניות המתאר המחוזיות כפופות לתכניות המתאר הארציות, והתכניות המקומיות והמפורטות כפופות לתכניות הארציות והמחוזיות.

עיקר השינויים שחלו עם השנים היו תזוזות בסמכויות שבין הוועדה המחוזית לוועדה המקומית<sup>3</sup>. בעוד חוק התכנון והבנייה במקורו ביקש להבטיח מינהל תקין באמצעות הפרדת רשויות וקבע כי הסמכות לאישור תכנית אינה נתונה בידי הוועדה שערכה את התכנית אלא לדרג התכנון שמעליה, חלה במשך השנים נסיגה בעיקרון זה וסמכויות אישור הועברו אל הוועדה המקומית עצמה (תיקון 43, תיקון 101 כאמור). כך יו"ר המועצה המקומית הנבחרת (הרשות המבצעת) הוא גם יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובנייה (הרשות המחוקקת), לוועדה שברשותו יש סמכות לאשר תכניות בניין עיר שהיא עצמה יוזמת והוא יו"ר של הגוף האחראי על האכיפה שבתחום שיפוטו.

ישנם מקומות נוספים בחוק התכנון והבנייה התומכים בעירוב רשויות. לדוגמה, רוב לנציגי הממשלה והרשויות המקומיות (או נציגיהן או מטעמן) במועצה הארצית ובוועדות המחוזיות. ועדות מקומיות המאושות על-ידי נבחרים הציבור ברשות המקומית, כולל ראש הרשות וסגניו. דוגמה נוספת היא שחוק התכנון והבנייה אינו מגביל את השטח המינימלי להכנת תכנית מפורטת, את מהותה, היוזם שלה ואף לא את מספר התכניות ליחידת שטח בתקופה נתונה. כך שינויים "נקודתיים" הולכים ומצטברים ליצירת סטייה מהותית מהתכנון המתווה המקורי.

נושא אי הפרדת הרשויות בוקר אף בדו"ח ועדת זיילר על מוסדות התכנון אשר המליצה על הפרדת רשויות, המלצה הנשענת על ליקויים עקרוניים במבנה המוסדות למשל, מבנה קבלת ההחלטות בתחום התכנון הפרוץ להפעלת לחצים פוליטיים וכלכליים ("לחץ אלקטורלי" ו"לחץ ההון על השלטון"), "ידיים נעלמות" הבוחשות

3. תיקון 43 בחוק התכנון והבנייה משנת 1996, תיקון 101 בחוק התכנון והבנייה משנת 2014.

בקדרת התכנון ועל עירוב לא תקין של "רשות מחוקקת" "רשות מבצעת" ו"רשות שופטת" במערכות התכנון המקומיות<sup>4</sup>.

האחריות לתכנון הסטטוטורי-מסדיר בישראל נמצאת מאז ראשית שנות ה-50 בידי משרד הפנים. משרדי ממשלה אחרים עוסקים בתכנון בהתאם לתחומי העניין והעיסוק שלהם: משרד הבינוי והשיכון עוסק בהקמת שכונות וערים חדשות, תשתית תחבורה ומבני ציבור; משרד הבריאות עוסק בפריסת בתי חולים; משרד התחבורה יוזם בתחום התחבורה; הסוכנות היהודית עוסקת בפיתוח יישובים כפריים; רשות מקרקעי ישראל עוסקת בשיווק קרקע ובייזום של פיתוח למגורים, לתעשייה ועוד. מערכת התכנון הישראלית ייחודית בכך שמרבית הגופים הממסדיים העוסקים בייזום מעורבים גם במנגנון הסטטוטורי המסדיר מעצם כך שנציגיהם חברים במועצה הארצית לתכנון ולבנייה ובוועדות התכנון המחוזיות.

שני גופים נוספים המעורבים בתכנון המסדיר בדרג הארצי והמחוזי הם: משרד האוצר - המשפיע על סדרי העדיפויות בתכנון באמצעות חוק התקציב והפיקוח על משרדי הממשלה, והמשרד לאיכות הסביבה האחראי על אכיפת חוקים בתחומו. גם שני הגופים הללו מעורבים בתכנון המסדיר בדרג הארצי והמחוזי.

למרות שקיימת בישראל היררכיה תכנונית ברורה, נמצא שפעילותו המרחבית והתכנונית של התכנון היוזם לעתים עולה על זו של התכנון המסדיר. יש לכך מספר הסברים - עם הקמת המדינה וגלי ההגירה, נוהל התכנון על-ידי משרדי ממשלה שונים ללא תכנון כוללני. התכנון כוון לעשייה. בעת חקיקתו של חוק התכנון והבנייה (בשנת 1965) ויסודה של המועצה הארצית לתכנון ובנייה (1966), כבר היה התכנון היוזם מגובש ופעיל, וכך נותר למשך זמן רב<sup>5</sup>. הסבר נוסף הוא פוליטי: משרד הפנים, האחראי על מינהל התכנון, היה במשך שנים רבות בידי מפלגות מיעוט קואליציוניות, זכה לתקציבים מועטים ולכן יכולתו לקדם את התכנון הסטטוטורי ולהקפיד על אכיפתו הייתה מוגבלת. המציאות הזו אפשרה את קיומה של מערכת יוזמת ומבצעת רבת כוח לצדו של התכנון המווסת ולעתים גם לפניו.

הסבר נוסף קשור בחקיקה עצמה. בהתחשב באופייה המיוחד של מדינת ישראל כמדינה קולטת הגירה, נדרשה מערכת התכנון לפתרונות זריזים, אשר מערכת התכנון המסדירה לא עמדה בהם. הליך שינוי תכנוני מסדיר הוא ארוך ודורש חקיקה וביקורת, לפיכך הוחדרו לחוק התכנון והבנייה הוראות מגמישות, קרי מקרים יוצאי דופן בהם מערכת התכנון תורשה לסטות מהוראותיה היא על-מנת למצוא פתרונות מידיים לצרכים משתנים (הקלות, שימושים חורגים), אבל מרגע שהוראות גמישות אלו הוחדרו לחקיקה, הן חדלו מלשמש רק מקרים יוצאי דופן, גבולותיהן נפרצו והן הפכו לנחלת הכלל באופן בו הכלי החריג הפך לנורמה התכנונית, כאשר התכנון היוזם מחפש ללא הרף כלים יצירתיים להרחיב את גבולות הפרצה הקיימת ולמעשה

4. ראו סעיפים 10.22-10.27 בדו"ח.

5. אלתרמן, רחל (1993) "התכנון הארצי - מוסדותיו, בסיסו המשפטי ויעדיו: מן העבר אל ההווה". תוכנית האב לישראל בשנות האלפיים, דו"ח שלב א' - כרך א', הוכן עבור: משרד הפנים, משרד הבינוי והשיכון, מינהל מקרקעי ישראל, הסוכנות היהודית לארץ ישראל.

להרחיב את היקף הסטייה האפשרית לתועלתו הכלכלית. חריגים אלה מזמינים את פריצתו של התכנון ארוך הטווח בישראל.

היחס בין התכנון המסדיר לגמישות התכנונית יוצר חוסר ודאות לתכנון ארוך טווח הפוגע ביזמים עצמם ובאפשרות השליטה של המערכת השלטונית. ודאות כשהיא נפגמת פוגעת לא רק ביזמים אלא אף בציבור הרחב, החל מרוכש הדירה שמעוניין ביציבות בסביבתו, דרך הסוחר הפותח עסק בחנות וכדומה.

השיטה להתמודד עם סוגיית הגמישות והתכנון ארוך הטווח (המסדיר) בישראל מתבססת על "הגמישות הנקודתית" המכונה בשפת התכנון "spot zoning". הכוונה היא לאפשרות לבצע תיקון מקומי בהנחיות התכנון, שיחול על אלמנט יחיד או על שטח מוגדר ומוגבל. למרות נוחיותה היא מאפשרת לסתור את הוראות תכנית המתווה התקפה; מזמינה שיקול דעת נקודתי שמזניח את השפעותיה רחבות היקף של ההחלטה; מעודדת יצירת חוסר אחידות נורמטיבי בקבלת החלטות, כאשר כל שינוי נשקל בנפרד מאחרים; ולבסוף, גורמת לפגיעה בעקרון הפרדת הרשויות ולטשטוש הגבולות המפרידים בין התכנון המסדיר לבין גורמי הביצוע. גמישות נקודתית מקשה להילחם בתופעת ה-NIMBY בעוד רשויות תכנון מקומיות יוזמות שינויים לתכניות כלליות החלות בשטחן ומוציאות מתוך התכניות את האלמנטים המטרידים, בהם מתקני תשתית ומוסדות שנויים במחלוקת.

בסיכומו של דבר אפשר לאמר כי קיים מתח מתמשך בין גמישות לבין יציבות בתכנון. כוונת המחוקק קשה ליישום. אם תכניות מתאר ארציות ומחוזיות שנועדו להיות מתוות לטווח ארוך, אינן מדויקות וכלליות ביחס לחוקי האזור, הרי שאמירתן אינה מורגשת והפעילות עוברת למגרש המקומי המפורט. אם התכנון המתווה הוא חד משמעי, הרי שבשם הגמישות הנקודתית מתבצעים בו שינויים נקודתיים שלעיתים נעדרים ראייה מרחבית וארוכת טווח ואשר במצרף מהוות שינוי מהותי ובריחה ממשית מהמתווה המקורי.

הדילמה שבין מערכת התכנון הגמיש למסדיר אינה אופיינית רק לישראל, אלא למערכות התכנון במדינות המערב בכלל. אלא שבעוד מדינות המערב מנסות להתמודד עם תופעת הגמישות הנקודתית במידת הצלחה כזו או אחרת, הממסד התכנוני בישראל משתף אתה פעולה ויותר מכך, משתמש בה לצרכיו. בכך, תורמת מערכת התכנון לסחף במדיניות התכנון המוצהרת ולתחושה של היעדר חוק מרחבי. הדגש מושם על כך שהממסד התכנוני אינו מסתפק רק בהסכמה שבשתיקה עם התבססותו של תכנון נקודתי, אלא מהווה שחקן פעיל בהקשר זה. וכך, התכנון הכוללני וארוך הטווח אינו מתפקד כגורם מנחה ויוזם אלא הופך דווקא למכשול שיש להסירו.

תיקון 101 בחוק התכנון והבנייה משנת 2014 מעודד הכנת תכניות מתאר כוללניות ומנסה לפיכך ליצור איזון בין התכנון ארוך הטווח מחד גיסא להעברת סמכויות לוועדה המקומית מאידך גיסא, אולם התיקון עדיין לא מתמודד עם הרכב ועדות התכנון המקומית והכשל הקיים בהפרדת הרשויות.

הפתח שנפתח לאפשרות הטיית החקיקה התכנונית בישראל, מושך אליו בעלי עניין ומעניק להם כלי המאפשר להשתמש במלל החקיקתי ככלי לנווט התועלת הכלכלית ממיזם אליהם תוך העמסת העלות על הציבור שאינו נהנה מתועלתו הכלכלית של המיזם אולם נושא בעלותו.

### ג. שיטת מחקר לבחינת מיסוד הקשר שבין השלטון לבעל ההון בתהליכי החקיקה

המתודה האקדמית הגיאוגרפית המתמקדת בחקר מנגנונים היא הגישה הריאליסטית, הבוחנת את מבנה התופעות הגלויות בשלוש רמות משולבות: 1. אירוע גלוי (לדוגמה: הטלת עלות ציבורית גבוהה ללא סיבה נראית לעין, אשר קיימת אפשרות לצמצמה בלא כל נזק למהות החקיקה); 2. כוח לא גלוי המוליך את התופעה (הוא מוקד המחקר בגישה הריאליסטית); 3. המנגנון, שממסד את פעילות המערכת מתוך בחירה אנושית, המתווך בין השניים והמאפשר את קיומה של התופעה (לדוגמה: מנגנון החקיקה).

ברבים מהמחקרים הגיאוגרפיים הנשענים על הגישה הריאליסטית, עומד הצורך של בעלי עניין להרוויח במערכת שהיא דטרמיניסטית (דטרמיניזם לפי גישה זו מצוי בערכים הקפיטליסטים של החברה המודרנית, הדוחקים ערכים חברתיים אחרים). אולם בעוד המערכת דטרמיניסטית, החוקים הם תוצר של בחירה אנושית המיושמים באמצעות מוסדות חברתיים.<sup>6</sup>

לטענת חוקרים בגישה הריאליסטית, המנגנון המאפשר את הפקת הרווחים במערכת הדטרמיניסטית, גורם לפגיעה באוכלוסייה רחבה הנושאת בעלות, מעבר לרווח העודף לקבוצה הנהנית.<sup>7</sup> במילים אחרות, התועלת לקבוצה הנהנית המצומצמת, פוגעת בציבור ומטילה עליו עלויות שהן מעל ומעבר להנאתה של אותה הקבוצה.

ההשפעות השליליות מופנות בדרך כלל אל אוכלוסיות חלשות וחסרות יכולת ממשית בהתמודדות מול המנגנון המאפשר את ניתוב העלות אליהן ויוצר חלוקת נטל לא שווה. במקרים בהם המנגנון המאפשר את התופעה הוא המנגנון החוקי (שימוש בחקיקה ככלי המאפשר את התופעה) מתמקד המחקר בשאלה: האם השלטון (המחוקק או אלו שמוליכים לחקיקה) מהווה שחקן עצמאי או שחבריו קשורים במעגלים שונים לקבוצות האינטרס?<sup>8</sup>

תופעה מוכרת במחקר היא פעולתן של קבוצות אינטרס במסגרת הפוליטית באמצעים ישירים (כמו מקדמי חקיקה - "לוביסטים" העומדים לשירותו של צד זה

6. Sayer, A. *Method in Social Science*, London Hutchinson (second edition, 1992)

7. Harvey, D. *Justice, Nature and Geography of Difference*, Oxford: Basil Blackwell (1996)

8. Harvey, D. *Spaces Of Capital Towards a Critical Geography*, Edinburgh University Press (2001)

או אחר), אמצעים עקיפים (שימוש בתקשורת וכד') ובמקרים קיצוניים, חבירה של המחוקק לקבוצה הנהנית.

#### ד. מילים מתמרנות

אנו שופטים ומעצבים דעות ועמדות על בסיס התקשורת המילולית, אלא שלא תמיד המבטא מדקדק במילותיו. לעתים הוא עצמו מגלה בדיעבד שהיה יכול להיות מדויק יותר ונאמן יותר לכוונותיו. אף הקולט, יכול לקלוט את אותה ההתבטאות במידת חומרה שונה, בהתאם למצב רוחו הרגעי, ובהתאם למידת רגישותו על בסיס ניסיונו, עברו וערכו. אנשים שונים שישמעו את אותו המסר, יכולים להבין אותו אחרת. הטיה מצד המבטא והטיה מצד הקולט יוצרת עיוות תפיסה ומציאות.

הכאוס הזה שבין צבר המילים לבין העובדות ובינן לבין התודעה מותיר מרווח אפשרי לכניסת בעל העניין המלווה במומחים מקצועיים ומקדמי תודעה, ואשר מעמיד בפני המוסד המחוקק גרסה, המנוסחת בקפידה ומשכנעת יותר מהעובדות שהיא מנסה להסוות. לעתים בעצימת עין מכוונתו של המחוקק, הצועד עם בעל העניין יד ביד<sup>9</sup>.

בדרך שבין תהליך החקיקה לתודעת הציבור, בעל העניין אשר בוחר להשתמש בכלי החקיקה והמבנה של מערכות התכנון לתועלתו, נעזר בתזמורת של משני תודעה המנגנים לניצוחו, כשהוא צועד בסך בין טורי המחוקקים מזה והקהל המריע, לצליליו הרטוריים של החוק אותו רכש.

#### ה. "תמ"א 38 - התחדשות עירונית" - משפט מוטה<sup>10</sup>

צמד המילים "תמ"א 38" בהקשר של "התחדשות עירונית" הפך להיות שגור. גם באתר משרד הפנים נכתב "תמ"א 38 היא מכשיר יעיל להתנעת תהליך של התחדשות עירונית במרקמים בנויים שהתיישנו, בדרך של הגדלת הדירות הקיימות, הוספת יחידות דיור חדשות, שדרוג עיצוב המבנים וכד'...". המונח "התחדשות" בהקשר העירוני, הנו בעל קונוטציה חיובית. מי לא רוצה עיר מחדשת? הציבור לא יודע באמת מהי התחדשות עירונית וגם לא מה זה תמ"א 38. הציבור לא חוקר את הרטוריקה השיווקית שבמכבסת המילים. לציבור מספיק שהמילה "התחדשות

9. על האפשרות להשתמש במנגנון שבחוק התכנון והבנייה לשיתוף הציבור, ככלי שרת לבעלי העניין, (לדוגמה: שימוש בהליך השיתוף ומינופו ככלי שוקי או צמצום ההתנגדויות לתכנית וקיצור הליכי התכנון) ראו: ברזילי בועז, "חוק התכנון והבנייה: שיתוף הציבור בהליכי התכנון", **מקרקעין** יד/4, אוקטובר 2015 ואתר מקרקעין.

10. ראו גם: ברזילי, בועז "התחדשות עירונית: תמ"א 38 כמקרה נבחן", **מקרקעין** יב/5 (ספטמבר 2013) 43-62 ואתר מקרקעין. בין היתר הסברתי באותו המאמר מהי התחדשות עירונית? כיצד היא מבוצעת בארץ ובעולם? ולמה תמ"א 38 אינה התחדשות עירונית. לויתני את המאמר במחקר ובניסיון שהשתרש בארץ ובעולם.

עירונית" היא בעלת צליל נוגה. היא מרמזת על עיר מתחדשת. ומכאן שתמ"א 38 כל שהיא משמשת כלי להשגת אותה "התחדשות עירונית" היא הדבר "הנכון".

לאחר שנוצר הקשר התודעתי שבין "התחדשות עירונית" לבין תמ"א 38, מגיעים המומחים מטעמם של בעלי העניין, ומנצלים את הקשר התודעתי ככלי מסייע לדחיפת חוקים, שתפקידם להעביר כסף מהציבור לתועלת בעלי עניין העומדים מאחורי השיווק הרטורי המוצלח.

אחת הדרכים להטות את התועלת הכלכלית ממיזמים, היא בעצם הגדרה של המונח "התחדשות עירונית". כאן מתחיל תפקיד הפוליטיקאי, אשר בוחר להגדיר התחדשות עירונית כ"תוספת בנייה באזורים מבונים"<sup>11</sup>. הציבור לא ער למשמעות ההגדרה ואינו יודע אם היא נכונה או לא (על כך ראו להלן), הוא עדיין ממוקד בצליל הנוגה של הכותרת "התחדשות" עירונית. אלא מה בעצם אומרת ההגדרה "תוספת בנייה באזורים מבונים"? בעל העניין "יוסיף (יצופף) בנייה באזורים מבונים" במימון הציבור, וכך תהיה עיר מחודשת ויפה. הציבור מתקשה לעכל את אותם החוקים שמטילים עליו מימון. בתהליך זה למשל, התחלקות בנטל דרך היטלי השבחה, מיסוי מקרקעין ותמריצים כאלה ואחרים.

במסע הרכישה של החוק על-ידי בעל העניין, נרתם הפוליטיקאי לחקיקה שהציבור בכללו לא מבין מהי - "תמ"א 38". מספרים לציבור שמדובר בתכנית לחיזוק מבנים כנגד רעידות אדמה שכפועל יוצא מחדשת את העיר. הציבור קונה את ההסבר ולא באמת קורא או מכיר את האותיות הקטנות של אותה חקיקה. העבודה נעשתה. תמ"א 38 אושרה. חקיקה נלווית מאושרת, תיקון לחוק זה או אחר מאושרים, כל אחד בתחומו בנוגע לתמריצים שהוא מציע תוך העברת הנטל מהציבור לבעל העניין. החקיקה "עוברת מסך" שכן הציבור שבוי בדימוי ה"התחדשות" העירונית.

נחזור לצליליו הנוגים של המשפט "התחדשות עירונית באמצעות תמ"א 38". הוא הרבה יותר קליט ומשכנע מאשר להסביר שאין שום קשר בין התחדשות עירונית לבין תמ"א 38, והרבה יותר מתנגן מלהסביר שהגדרת "התחדשות עירונית" כ"תוספת בנייה באזורים מבונים" לא רק שאינה תואמת כל הגדרה מקובלת לא בעולם התכנון ולא באקדמיה להתחדשות עירונית, אדרבא, תוספות בנייה באזורים מבונים אשר ממילא סובלים ממצוקה וצפיפות, היא הפעולה ההפוכה להתחדשות עירונית. היא מצופפת אזורים שממילא רוצים לרווחם ולשפרם, אבל להסביר לציבור שבוי בדימוי זה לא קל.

במחקר שנערך לאורך זמן בשתי ערים מרכזיות בארץ - ירושלים וחיפה<sup>12</sup> ושכלל כ-1,200 יחידות דיור בשמונה שכונות (ארבע בכל עיר), נמצא כי למרות שבטוח הקצר הרשות המקומית נהנית מעלייה בגביית ארנונה ותשלומים מוניציפליים

11. "המטרה העיקרית של פרויקט ההתחדשות העירונית היא תוספת בנייה באזורים מבונים..." מתוך אתר משרד הבינוי והשיכון, התחדשות עירונית - מידע כללי.

12. ראו פורטנוב, בוריס **סביבת מגורים ומחירי נדל"ן**, בחינה מחודשת של פרדיגמות מסורתיות (אוניברסיטת חיפה, 2005).

אחרים (אגרות בנייה, היטלים וכדומה), הרי שבטווח הארוך הציפוף גורם לצניחת מחירים, עזיבת אוכלוסיות מבוססות עקב ירידה באטרקטיביות של המקום והקטנה בהכנסות. המחקר תומך בהשערה, שהגדלת צפיפות תביא בסופו של יום לירידה באטרקטיביות של המקום ולהקטנה בגביית מיסים עירוניים, כל עוד היא באה על חשבון צמצום תשתיות ושטחים פתוחים.

אלא שציבור השבוי בניגונים הרטוריים ובדימוי של "התחדשות", רוצה התחדשות כאן ועכשיו. הוא מתקשה להבין מדוע המשפט המתנגן אינו נכון ומוטה. אדרבא, הוא עוד עלול לכעוס על נביא הזעם שיצעק "המלך הוא ערום" ויהרוס לו חלום.

## 1. סיכום

יציבות חשובה והכרחית להתפתחות וצמיחה כלכלית. היא מאפשרת תכנון מושכל לטווח ארוך. יום יירתע מהשקעה אם לא יוכל לכלכל את צעדיו תחת נקודות מוצא תקפות לאורך זמן. יציבות ניתן להשיג בחקיקה, ובתחום התכנון העירוני בחקיקה תכנונית.

תהליכי שינוי חקיקה הם ארוכים, מכאן שהקושי העיקרי בהסדרה חקיקתית הוא חוסר הגמישות של החוק להתמודד עם צרכים משתנים. על-מנת להתמודד עם הצורך המשתנה בתכנון העירוני, נוטות מערכות תכנון להשתמש בתכנון המאפשר נסיגה מהתכנון המוסדר בחקיקה, באופן שמוותר שיקול דעת נרחב יחסית לוועדות התכנון המקומיות.

לצד יתרונה של גישה גמישה היכולה להתאים את התכנון לצרכים משתנים, עומד חסרונה המאפשר לראשי ועדות בתכנון המקומי להשתמש בתכנון ככלי לצרכיהם הפוליטיים. חיסרון אפשרי נוסף הוא ראייתם (האפשרית) קצרת המועד של ראשי הוועדות לתקופת בחירתם אשר גם היא עלולה להיות מושפעת משיקולים פוליטיים. חיסרון נוסף הוא כשל אפשרי בתכנון המשותף האזורי שעלול לצור תחרות במשחק סכום אפס במקום ראייה מערכתית משלבת.

אחד הפתרונות האפשריים לצמצום מגבלות התכנון הגמיש הוא הפרדה בין הרשות התכנונית לזו הפוליטית המקומית. הפרדה כזו אינה מתקיימת בישראל.

מערכת התכנון בישראל היא מערכת המנסה לשלב בין הקשיים בשינויי החקיקה לבין הצורך המשתנה, באופן שהחדירה לחקיקה הוראות המאפשרות גמישות במקרים יוצאי דופן. אלא שבמשך הזמן נוצל מרווח שיקול הדעת, באופן שמערכת התכנון נותבה לאותם הסעיפים שבמסגרת שיקול הדעת, גם כשלא הייתה לכך הצדקה תכנונית. באופן זה הפך התכנון החריג לנורמטיבי, על יתרונותיו וחסרונותיו בניגוד לכוונתו המקורית של המחוקק.

חסרונות התכנון הגמיש בישראל מחריפים, מכיוון שהמחוקק, אינו יוצר הפרדת רשויות בין הרשות התכנונית לזו הפוליטית. לפיכך ראש הרשות המקומית הוא נבחר

ציבור, שיכול לשמש (ובמקרים רבים משמש) בכובעו כיו"ר הוועדה המקומית - ראש הרשות המתכננת (המחוקקת), בכובעו כראש הרשות - ראש הרשות המבצעת, בכובעו כיו"ר הוועדה המקומית - ראש היחידה המפקחת והאוכפת (אכיפת בנייה לקהל מצביעיו הפוטנציאליים), ובכובעו כראש רשות בעל השפעה על הרשות השופטת המקומית, כוח שהנו חסר תקדים במונחי מערכות התכנון המקובלות. במאמר נסקרו סיבות היסטוריות שהוליכו לתוצאה זו.

הכוח הרב הנתון בידי ראשי מערכות התכנון, ליזום תכנית, לאשר אותה, ליישם אותה ולאכוף אותה, מקל על האפשרות לנתב את התכנון ככלי להשגת יעדים פוליטיים ויוצר פתח לחבירה לא רצויה בין ראשי מערכות התכנון (שהם במקרים רבים ראשי רשויות) לבעלי עניין.

במאמר הוסבר המודל המחקרי הבוחן את ניתוב ההון והתועלת הכלכלית ממיזמים לעבר קבוצות מצומצמות, תוך הטלת המחיר על הציבור שאינו נהנה מהמיזם.

מקרה מבחן שהוצג במאמר הנו תמ"א 38 אשר בניסוח רטורי קפדני מוצגת ככלי להתחדשות עירונית, כאשר למעשה תמ"א 38 אינה כלי של התחדשות עירונית, אשר מטרתה המוצהרת "חיזוק מבנים נגד רעידות אדמה" מהווה כותרת שיווקית שאין בה ממש.

פתרון, ולו חלקי, לדילמת הגמישות התכנונית בישראל שהיה יכול לצמצם את השחיתות השלטונית המתגלה לנו חדשות לבקרים וניצול מערכות התכנון על-ידי בעלי עניין הוא הפרדת רשויות בשלטון המקומי. כלומר הפרדה בין הרשות התכנונית (המחוקקת) לזו הפוליטית המקומית (המבצעת) ואף לזו האוכפת את חוקי התכנון. אולם קשה להניח שמשרד הפנים ורשויות ממשלתיות אחרות להן קיימת נגישה במערכת התכנון בישראל, יחוקקו חוק שיפחית מהעוצמה הנתונה בידם, במיוחד לנוכח התרבות הפוליטית-תכנונית שהתמסדה בישראל עוד מתקופת שלטון המנדט בארץ ישראל, ולפיה השלטון משתמש במערכת התכנון לצרכיו.