

ח"כ נכבדים/ות,

**הנדון: עמדתנו בנוגע להצעת חוק התכנון והבנייה (תיקון מס' 101), התשע"ג-2013**

הצעת החוק שבנדון (להלן: "תיקון מס' 101") באה לאפשר מתן היתרי בנייה לתשתיות שונות מכוח תכניות מתאר ארציות או מחוזיות שאינן כוללות הוראות מפורטות. בנוסף מוצע בתיקון שהקמת תשתיות תת קרקעיות ומתקנים נלווים הנדרשים ישירות להפעלתן תיעשה בהרשאה, במקום בהיתר, בדומה להסדר הקבוע בחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965 (להלן: "החוק העיקרי") לגבי דרכים.

**הרקע להצעת החוק**

ב-18.7.2011 קיבל בית המשפט העליון עתירה נגד החלטת המועצה הארצית לאשר את תמ"א 5/ב34, שאפשרה הקמת מתקני מים שונים (בארות, מתקני אגירה, מתקני התפלה ועוד) ישירות מכוחה, על אף שאין בה הוראות מפורטות (בג"צ 4781/09 אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' המועצה הארצית לתכנון ולבנייה ואח"). בית המשפט קבע כי בחלוף שנתיים ממתן פסק הדין (מועד זה הוארך בהחלטה נוספת של בית המשפט עד ה-18.12.2013) לא יתאפשר מתן היתרי בנייה מכוח תמ"א 5/ב34, "אלא מכוח תכנית הכוללת הוראות מפורטות לביצוע ובכללן הגדרה מדויקת של מיקומו, גודלו ותיחומו של המבנה שהיא מאפשרת להקים". דברים אלה אינם מופיעים בדברי ההסבר להצעת החוק, אך ראוי וחשוב לדעתנו להביאם לידיעת חברי הוועדה לפני הדיון בהצעת החוק.

כן נציין כי השינויים המוצעים בתיקון מס' 101 כלולים בתיקון מס' 102 לחוק העיקרי (ר' סעיפים 40 ו-49 לתיקון מס' 102). תמוה בעינינו שהממשלה מקדמת במקביל שני תיקוני חקיקה זהים לאותו חוק.

**השינוי המוצע נוגד עקרונות יסוד של החוק העיקרי**

אין מחלוקת שהמחוקק רשאי לשנות את החוק, גם אם היוזמה לשינוי באה בעקבות פסק דין של בית המשפט העליון, ובלבד שהשינוי המוצע לא פוגע בזכויות יסוד. עם זאת, בעת המחוקק מתבקש לאשר שינוי חקיקה כדוגמת תיקון מס' 101, עליו לבחון לדעתנו גם את מידת השתלבותו של השינוי המוצע בעקרונות הבסיס של החוק, שפגיעה בהם מחייבת הצדקה מיוחדת.

סעיף 145 (ז) לחוק העיקרי קובע כי לא יינתן היתר בנייה מכוח תכנית שהופקדה אחרי 1.1.1996 אלא אם יש בה הוראות מפורטות בעניין ייעודי הקרקע, חלוקה למגרשים או לחלקות וגבולותיהם, קווי בניין, גובה המבנה ושטחי הבנייה המותרים.

הוראותיו של סעיף 145 (ז) לחוק העיקרי מגלמות עיקרון יסוד של דיני התכנון והבנייה: הדרישה כי היתרי בנייה יינתנו רק מכוח תכנית הכוללת הוראות מפורטות נועדה ליצור הבחנה בין נושאים שיש לקבוע בשלב התכנון, הכולל כמובן הפקדה להתנגדויות ואפשרות להכניס שינויים משמעותיים בתכנית, לבין פרטים שניתן

לקבוע בשלב הרישוי. תכלית נוספת של סעיף 156 (ז) לחוק העיקרי היא הגברת הוודאות התכנונית. הכלל שלפיו היתרי בנייה יינתנו רק מכוח תכנית מפורטת מתחייב מעקרונות יסוד של שקיפות ושיתוף ציבור, כמו גם מהחובה לאזן בין שיקולים שונים, לעתים מנוגדים, בהליך התכנוני. איזון זה בא לידי ביטוי רק בשלב התכנון, ולא בשלב הרישוי, שהרי מוסד תכנון הדן בתכניות כולל נציגים של מגוון אינטרסים, בעוד רשות רישוי כוללת שני חברים בלבד, המייצגים אינטרס דומה.

סעיף 100 לחוק העיקרי מאפשר לכל אדם להגיש התנגדות לתכנית שהופקדה. זכות ההתנגדות היא זכות יסוד, הנובעת מחובתה של כל רשות מינהלית לשמוע את טענותיו של מי שעלול להיפגע מהחלטותיה, לפני קבלת ההחלטה הסופית. בפועל, האזרח המצוי יכול לממש את זכות ההתנגדות לתכנית רק כאשר היא כוללת די הוראות מפורטות, משום שרק אז הוא יכול להבין את הפגיעה שאותה תכנית עלולה לפגוע בו. כדברי בית המשפט העליון בע"מ 10112/02 **אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה – מחוז ירושלים ואח'**:

"תכנית מפורטת מהווה חוליה חשובה – אף חיונית – בשרשרת תכניות התכנון ועד לביצועה של עבודה הלכה למעשה. תכנית מפורטת – שלא כתכניות מתאר נעלות לה – מאפשרת לנפגעים-בכוח לדעת מה עומד לקרות הלכה-למעשה, ועל דרך זו מעמידה היא אותם על משמר זכותם להתנגד לתכנית" (פסקה 37 לפסק דינו של השופט חשין).

ההצעה לאפשר רישוי תשתיות מכוח תכנית שאינה מפורטת פירושה כי ניתן יהיה לקבל היתרי בנייה לביצוע עבודות שבשלב התכנון, לא ניתן לשער את מהותן, היקפן והשפעתן, ואלה ייוודעו רק בשלב הרישוי, אחרי שהחלטות התכנוניות העיקריות כבר התקבלו בשלב התכנון. זוהי פגיעה קשה בזכות ההתנגדות, ומכאן גם בעיקרון היסוד של שיתוף הציבור בהליכי התכנון.

לאור דברים אלה, להלן התייחסותנו המפורטת לסעיפי הצעת החוק שבנדון.

**סעיף קטן 145(ז)(2)(2) שמוצע להוסיף לחוק העיקרי:** סעיף זה מציע לאפשר הוצאת היתרי בנייה לתשתיות מכוח תכנית מתאר ארצית או מחוזית שאינה כוללת הוראות מפורטות.

אנו מתנגדים לסעיף המוצע.

בדברי ההסבר לסעיף נאמר כי מדובר ב"תשתיות חשובות, ובתכניות שהדיון התכנוני שבהן התקיים במועצה הארצית לתכנון ולבנייה". לדעתנו, אין בכך כדי להמעיט מחומרת הפגיעה בעקרונות דיני התכנון והבנייה, שחלקם (זכות ההתנגדות) עולים כדי זכות יסוד.

עם כל חשיבותן, לתשתיות יש פוטנציאל פגיעה חמור במיוחד בציבור הרחב בכלל, ובפרט באוכלוסיות מוחלשות, שאין ביכולתן לשכור את שירותיהם של אנשי מקצוע כדי לתקוף החלטות תכנוניות בהליכים יקרים בבית המשפט. כך, הצעת החוק מבקשת לאפשר רישוי של מתקני שידור אלחוטיים, הפולטים קרינה שעלולה לפגוע בבריאות האדם, מכוח תכנית שאינה כוללת הוראות מפורטות. זכותו האלמנטרית של כל אזרח היא שתכנית, שמבקשת להתיר הקמת מתקנים כאלה, תכלול די הוראות מפורטות, כך שיוכל להעריך את הפגיעה שתיוגרם לו ובמידת הצורך להגיש לה התנגדות כבר בשלב התכנון. את הזכות הזאת מבקשת הצעת החוק לשלול.

העובדה שתכניות מתאר ארציות ומחוזיות נדונות במועצה הארצית אין בה כדי להבטיח חסינות מטעויות תכנוניות ומשפטיות חמורות, ובכל מקרה אין בה כדי לענות על הקושי העיקרי שהסעיף המוצע מעורר: העובדה שכדברי בית המשפט העליון, לציבור הרחב אין אפשרות מעשית להגיש התנגדות אפקטיבית לתכנית שאינה כוללת הוראות מפורטות. דברי ההסבר משקפים גישה פטרנליסטית, כאילו כאשר תכנית פלונית מאושרת במועצה הארצית, הדבר מייתר במידה רבה את הצורך בשיתוף ציבור. מדובר בגישה בלתי ראויה, המשקפת חוסר הבנה לגבי מקומו של הציבור בהליכי התכנון.

בנוסח לדיון בוועדה ב-24.11.2013 הוצע לתקן את נוסח הסעיף ולקבוע, כי במקרה של מתן היתרי בנייה לתשתיות מכוח תכנית שאינה מפורטת, יתאפשר לציבור להגיש התנגדויות לבקשה להיתר, בדומה להליכים הקבועים בסעיף 149 לחוק העיקרי לגבי בקשה להיתר הכוללת הקלות או שימוש חורג. לדעתנו, אין די בשינוי זה כדי לרפא את הפגיעה הקשה בזכות השימוע של הציבור.

קיים הבדל בסיסי בין שמיעת התנגדויות בהליך התכנון לבין שמיעת התנגדויות בהליך הרישוי. השקפת החוק העיקרי היא שכל הפרמטרים הרלוונטיים צריכים להיקבע במסגרת תכנית, אז נבחנות השאלות התכנוניות המהותיות. לעומת זאת, הליך הרישוי הוא טכני בעיקרו ונועד להבטיח שהבקשה להיתר עומדת בהוראות התכנית ובתקנים המחייבים. סעיף 149 לחוק העיקרי מאפשר אמנם סטייה מהוראות התכנית התקפה, בצורת הקלה, הטעונה פרסום ושמיעת התנגדויות. אולם סטייה זאת מותרת בגבולות הקבועים בחוק העיקרי ובתקנות, ואין פירושה שניתן להפוך את סדרי בראשית שנקבעו בתכנית.

בנוסף, מסלול רישוי טעון-פרסום ושמיעת התנגדויות יוצר עירוב תחומים שאינו ראוי בין שלב התכנון לשלב הרישוי. התוצאה שלו היא הפיכת שלב הרישוי להליך מעין-תכנוני, וזאת למרות ששלב זה במהותו אינו ערוך לשקול שיקולים תכנוניים רחבים, שהזמן לבחון אותם הוא בהליך התכנון עצמו. עירוב התחומים עלול גם להוביל לעיכובים מיותרים בהוצאת היתרי בנייה. בהקשר זה נזכיר הסדר דומה שנקבע בתמ"א 38, המחייבת פרסום להתנגדויות לפני מתן היתר בנייה. אחת התוצאות של הסדר בעייתי זה היא התארכות ניכרת של הליכי הרישוי, כאשר לפי נתוני מינהל התכנון עצמו, משך הטיפול בבקשה להיתר לפי תמ"א 38 עומד במוצק על 12 חודשים, לעומת 90 יום בלבד לפי החוק העיקרי.

**על כן יש לדחות את סעיף קטן 145(ז)(2)(2) המוצע.**

**סעיף קטן 145(ט) שמוצע להוסיף לחוק העיקרי:** הסעיף מציע לאפשר מתן היתרי בנייה למפעלי מים (מתקנים להפקת מים, לאגירתם או להולכתם) מכוח תכניות שאושרו לפי חוק המים, התשי"ט-1959, אף אם אינן כוללות הוראות מפורטות כדרישת סעיף 145(ז) לחוק.

חוק המים יוצר מסלול לאישור חלופי תכניות למפעלי מים, במקום ההליכים הקבועים בחוק העיקרי. לפי סעיף 66 לחוק המים, תכנית למפעל מים עוברת הפקדה, אולם המוסד שדן בהתנגדויות המוגשות לה הוא ועדת תכנון שהרכבה אינו קבוע בחוק המים או בחוק העיקרי.

לדעתנו, יש לדחות את סעיף קטן 145(ט) המוצע, וזאת משני טעמים. ראשית וכאמור לעיל, לציבור אין יכולת להגיש התנגדות אפקטיבית לתכנית שאינה כוללת הוראות מפורטות. דבר זה נכון לגבי תכניות למפעלי מים ממש כשם שהוא נכון לגבי תכניות לתשתיות אחרות.

שנית, לפי סעיף 133 לחוק המים, ועדת התכנון הדנה בהתנגדויות לתכניות למפעלי מים המוקמת מכוח סעיף 133 לחוק המים מתמנה על ידי שר התשתיות הלאומיות כראות עיניו והרכבה אינו כפוף לאיזונים הקבועים בחוק העיקרי, המבטיחים ייצוג למגוון קבוצות ואינטרסים (השלטון המרכזי, השלטון המקומי, ארגוני החברה האזרחית) במוסדות התכנון הדנים בהתנגדויות המוגשות לתכניות. הדבר עלול להוביל לדחיית התנגדויות מוצדקות, ולקבלת החלטות המשקפות איזון אינטרסים לקוי.

**על כן יש לדחות את סעיף 145(ט) המוצע.**

**שינוי סעיף 261(ד) לחוק העיקרי:** לפי המוצע תתאפשר הקמת תשתיות תת קרקעיות ומתקנים נלווים הנדרשים במישרין להפעלתן בהרשאה, במקום בהיתר בנייה, בדומה לאופן שבו מותרת הקמת דרכים לפי החוק העיקרי.

לדעתנו אין מניעה לאשר את המתווה המוצע לגבי תשתיות תת קרקעיות, כל עוד הן מוקמות מכוח תכנית הכוללת הוראות מפורטות. לעומת זאת, אנו סבורים כי יש לדחות את הסעיף המוצע בכל הנוגע למתקנים נלווים, שייבנו מעל פני הקרקע והשפעתם על הסביבה עלולה להיות ניכרת. לדוגמה, ניתן לאפשר הקמת קו מים תת קרקעי בהרשאה במקום בהיתר בנייה, משום שהשפעתו על הסביבה הקרובה קטנה. לעומת זאת, מתקן שאיבה מעל פני הקרקע, הנדרש להפעלת קו המים התת קרקעי, עלול לגרום מטרדים שונים (למשל, מטרדי רעש, זיהום קרקע מדליפת מזוט במקום שמתקן שאיבה מופעל על ידי דלק נוזלי ולא על ידי חשמל, ועוד), ולכן אנו סבורים שבנייתו צריכה להיעשות בהיתר בנייה, ולא בהרשאה. מתקנים מעל פני הקרקע עלולים גם לגרום מפגעים סביבתיים אחרים, פגיעה נופית ובנוסף הם עלולים להטיל מגבלות על הבנייה במגרשים סמוכים, בשל דרישות למרחקי בטיחות, תוך פגיעה בבעלי הקרקע בהם.

**על כן יש לקבל את השינוי המוצע לגבי תשתיות תת קרקעיות, ובלבד שהן מוקמות מכוח תכנית הכוללת הוראות מפורטות, ולדחות אותו לגבי מתקנים נלווים מעל פני הקרקע.**

### לסיכום

אנו מציעים לקבל באופן חלקי את השינוי המוצע בסעיף 261(ד) לחוק העיקרי ולדחות את שאר השינויים הכלולים בתיקון מס' 101 המוצע.