

התאחדות האדריכלים ובוני הערים בישראל
ע"י ב"כ עוה"ד ליאור דץ ו/או יוסי אור-הכהן
משד' המגינים 35 ת.ד. 33691 חיפה
טל': 04-8535656, פקס': 04-8534545

העותרת

- נגד -

1. משרד הפנים-מינהל התכנון
 2. רשם המהנדסים והאדריכלים
- שניהם ע"י פרקליטות המדינה- מחלקת הבג"צים
רח' צלאח א-דין 31 ירושלים 9711054
טל': 02-6466590 פקס': 02-6467011

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי ובקשה למתן צו ביניים
ובקשה לקביעת מועד דיון דחוף בעתירה

הגיון הפשוט קובע:

בכדי לערוך תוכנית (תשריט ותקנון) קודם כל צריך לתכנן.
בכדי לתכנן צריך קודם לדעת לתכנן.
בכדי לדעת לתכנן צריך ללמוד לתכנן.

מדובר בהגיון פשוט וברור שבית משפט נכבד זה קבע עוד בבג"ץ 939/05 נעמי ברבי, אדריכלית נ'
שר התמ"ת, משרד התמ"ת – מר אהוד אולמרט (פורסם באתר הרשות השופטת, 18.6.07) (להלן: "הלכת ברבי").

רק מי שלמד והוכשר לתכנן וקיבל רישיון יכול לערוך תוכנית (תשריט ותקנון) !!!

לכן, תמוה שגורמים במינהל התכנון מבקשים כיום לשנות את המובן מאליו, והדבר מעלה תהייה
שמה כוונתם לדאוג לחבריהם למקצוע שלא הוכשרו ולא קיבלו רישיון מרשם המהנדסים
והאדריכלים לתכנן ערים.

בית משפט נכבד זה מבקש ולהזכיר לאותם גורמים במינהל התכנון כי מדינת ישראל היא מדינה
מתוקנת ותפקיד מינהל התכנון לדאוג לאיכות התכנון ולאזרחי ישראל ולא לעמיתים למקצוע.

העותרת, התאחדות האדריכלים ובוני הערים בישראל (להלן: "ההתאחדות") מתכבדת להגיש בזאת עתירה למתן צו על תנאי כנגד משרד הפנים-מינהל התכנון (לעיל להלן: "מינהל התכנון") ורשם המהנדסים והאדריכלים (להלן גם: "הרשם"), במסגרתה מתבקשים המשיבים להתייצב בפני בית המשפט הנכבד וליתן טעם כדלהלן:

א. מדוע ובאיזו סמכות הוציא מינהל התכנון הנחייה המבטלת את ייחוד פעולת המקצוע של אדריכל רישוי להיות עורך תוכנית בניין עיר (להלן גם: "תוכנית"), זאת בניגוד לחוק המהנדסים והאדריכלים, תשי"ח – 1958 (להלן: "חוק העיסוק") לתקנות המהנדסים והאדריכלים (רישוי וייחוד פעולות), תשכ"ז – 1967 (להלן: "תקנות העיסוק") ולקביעת בית המשפט העליון בהלכת ברבי, ובניגוד לעקרון ייחוד פעולות המקצוע לאדריכלים רשויים, ואף בניגוד לעמדתו של הרשם אשר הוסמך לכך בחוק. במסגרת זאת, מדוע ובאיזו סמכות הוציא מינהל התכנון את הנחייתו האמורה אף שרק אדריכל רשוי מורשה להיות עורך תוכנית כאמור בפרט 3(1) לתוספת הראשונה לתקנות העיסוק (להלן: "התוספת").

ב. מדוע לא יבטל מינהל התכנון את הנחייתו המאפשרת לכל אדם לערוך תוכניות בניין ערים, אשר ניתנה בניגוד לחוק העיסוק, לתקנות העיסוק ולהלכת ברבי.

ג. לחילופין בלבד, ומבלי לפגוע באמור לעיל, אם לא נדרשת כל הסמכה ולא קיים ייחוד פעולות לצורך עריכת תוכנית בניין עיר, וכל אחד ללא הכשרה יכול לעסוק בתחום ולהיות עורך תוכנית בניין עיר, מדוע הרשם דורש כתנאי למתן רישיון לאדריכל, לעבור הכשרה ארוכה הכוללת עריכת תוכניות בניין ערים, לרבות ניסיון מקצועי ובחינה מעשית ועיונית בתחום זה?

ד. מדוע לא יינתן כל סעד אחר שבית המשפט הנכבד סבור שמן הראוי לתיתו בהתחשב בכל האמור לעיל וכמפורט בעתירה זו.

בית המשפט הנכבד מתבקש לאחר מתן הטעמים דלעיל על ידי המשיבים, להפוך את הצו למוחלט ולחייבם בהוצאות עתירה זו.

כמו כן, בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן צו ביניים עד להכרעה בעתירה זו, הדוחה או מקפיא את כניסתה לתוקף של הנחיית מינהל התכנון החדשה שניתנה שלא לדין בהיותה מנוגדת למצב בפועל הנהוג במשך שנים. (הטיעונים באשר לבקשה זו יטענו בנפרד בהמשך)

ההתאחדות מתחייבת להמציא עותק מהעתירה על נספחיה לכל אחד מהמשיבים מיד עם הגשת העתירה.

פתח דבר

כבר בראשית הדברים, ועוד לפני שההתאחדות תטען בכלל את טיעוניה המשפטיים, מבקשת ההתאחדות לשאול שאלה פשוטה שאיננה מצריכה כל הבנה בחוק ובדין, אלא רק הבנה בסיסית של שכל ישר. האם יעלה על הדעת שמדינת ישראל, אשר הכירה בחובתה לשמור על אזרחיה, ומטעם זה קבעה פעולות ייחוד של מקצועות חרף עיקרון חופש העיסוק, תאפשר לכל אדם ללא הכשרה כלל, כגון: ספר, פקיד מזכירות, מנצח, זמר, עו"ד, רופא, בוגר בית ספר תיכון, ואף מי שנטול כל

השכלה, להיות עורך תוכנית של שכונת מגורים הכוללת 5,000 יח"ד, המשלבת מסחר, תעסוקה מבני ציבור וכו'. **ברור שהתשובה לכך שלילית !!!** אין זה ייתכן שמדינה מתוקנת לא תקבע מי מורשה להיות עורך של תוכנית כזאת. ברור גם שמדינה מתוקנת אף תקבע מהי ההכשרה שצריך לעבור אותו עורך תכנית, ותקבע גם את החובה לערוך מבחנים לצורך קבלת הרישיון להיות עורך תכנית.

ואכן זה בדיוק מה שעשתה המדינה, הנחשבת למדינה מתוקנת, בקביעתה כי **רק אדריכל רשוי מורשה להיות עורך תוכנית בניין עיר, מכון שרק הוא עבר הכשרה מתאימה לכך**, ורק הוא נדרש להוכיח לגורם המוסמך מטעם המדינה (רשם המהנדסים והאדריכלים) את כישוריו לעסוק בכך, ובמסגרת זאת רק הוא נדרש לעבור בחינה ותקופת התמחות, בפרט בעריכת תוכניות בניין ערים.

עתה, מבקשים גורמים מסוימים במינהל התכנון להפוך את מדינת ישראל ממדינה מתוקנת למדינה שבא כל אדם יכול להיות עורך של תוכנית בניין עיר, לרבות תוכנית הכוללת 100,000 יח"ד ללא כל הגבלה וללא הכשרה מתאימה, ומבלי הצורך בקבלת רישיון לעסוק במקצוע, **תוך שהם פוגעים באלפי אדריכלים אשר נדרשו ונדרשים לעבור הכשרה מפרכת הנמשכת שנים, והכוללת הכשרה מעשית ובחינה עיונית ומעשית, כך סתם (!!!), כי כל אחד יכול.**

עתירה זו מוגשת בליט ברירה, לאחר שמינהל התכנון החליט לנצל את כוחו המנהלי לרעה וקבע הנחייה מינהלית אף שהוא איננו הגורם המוסמך לקביעת הנחייה זו. הגורם המינהלי **היחיד** שמוסמך לכך הוא **רשם המהנדסים והאדריכלים בלבד**, האמון על תחום הרישוי על פי חוק העיסוק, בין השאר, בענף האדריכלות ותכנון הערים. חוק העיסוק, כמו גם תקנות העיסוק, נוגעים לתחום פעולתו של הרשם **בלבד**. משכך, דינה של הנחיית מינהל התכנון **להתבטל מדעיקרא**.

לא זו בלבד שמינהל התכנון פעל בחוסר סמכות כאמור, אלא הוא שינה על דעת עצמו קביעה משפטית של בית המשפט העליון בהלכת ברבי, **הקובעת במפורש שרק אדריכל רשוי מוסמך לעסוק ב'בהכנת תוכניות בניין ערים, כולל תשריטים, כתיבת הוראות תכנון (תקנונים) והכנת נספחי בניין ועיצוב אדריכלי'** (ההדגשה שלנו, ל.ד. ו- י.א.) (סעיף 6 לפסק דינו של השופט ד' חשין, שניתן בהסכמת כב' השופטות (דאז) מ' נאור וע' ארבל). פסיקה זו היא שמהווה את הדין וכל סטייה ממנה היא הפרת הדין.

חרף קביעה שיפוטית זו בהלכת ברבי, פעל מינהל התכנון בחוסר סמכות והנחה את כלל המחוזות לאפשר לכל אדם לערוך תוכניות בניין ערים למוסדות התכנון, זאת בניגוד לחוק העיסוק ותקנות העיסוק.

הנחייה זו מעבר להיותה מנוגדת לדין היא גם **פוגעת באינטרס הציבורי ומהווה נזק לכלל הציבור**, שכן היא חותרת תחת התכלית העומדת ביסוד חוק העיסוק ותקנות העיסוק, **שעניינה בהגנה על שלום הציבור ועל בטיחותו, ועל השמירה על האתיקה המקצועית של העוסקים בתכנון**, באופן שבו רק מי שעבר הכשרה מתאימה ומפוקח על ידי הרגולטור (רשם המהנדסים והאדריכלים) יכול לעסוק בכך.

יתרה מכך, הנחייה זו משנה הלכה למעשה גם את הפרקטיקה הנהוגה בנושא משכבר הימים ומצאה לכך ביטוי למשל בנוהל הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה ירושלים.

חומרת הדברים בעצם ההנחייה דלעיל נובעת מכך שבהליך שמתנהל בבית המשפט העליון בעע"מ 1645/20 (להלן: "הליך הערעור") העוסק בסוגיה דלעיל, טען מינהל התכנון כי טענות ההתאחדות באשר לגורם המוסמך לערוך תוכניות אינן כביכול חלק מההליך, העוסק לשיטתו בדרישה לחתימה של נספח בינוי בלבד על ידי אדריכל רשוי. כך שבעוד שביד אחת, טען מינהל התכנון שאין הליך הערעור עוסק בגורם שמוסמך לערוך תכנית, בידו האחרת הוא "חידד הנחיות" באשר לזהות הגורם המוסמך לערוך תוכניות, ובכך שינה מצב קיים ונהוג והפר את הדין שנקבע במפורש בהלכת ברבי, וגם פגע בהליך הערעור. התנהלות מינהל התכנון אפוא מקוממת ופסולה ומהווה חוסר תום לב. לא יכול להיות שמינהל התכנון יבקש למנוע טיעונים מצד ההתאחדות בהליך הערעור בטענה שהם לא רלוונטיים להליך (כביכול), ומן העבר השני יפעל באופן אקטיבי ביחס לאותם טיעונים שאותם ביקש למנוע מההתאחדות בתיקון של הנחיות בנושא.

בהתנהלותו חסרת תום הלב של מינהל התכנון הוא חסם, מחד גיסא, את ההתאחדות בכוונה מלברר את העניין במסגרת הליך הערעור, ומאידך גיסא, ניצל את כוחו המינהלי שניתן לו לשנות קביעה שיפוטית ברורה מפי בית המשפט העליון.

ככל וסבר מינהל התכנון כי הלכת ברבי איננה מחייבת או שהוא מפרש אותה אחרת (למרות שהדברים שנקבעו בה בהקשר זה ברורים ומובהקים), אין מינהל התכנון יכול לקחת על עצמו סמכות שלא ניתנה לו ולפעול בעשיית דין עצמי בשינוי הנחיות, ולהתנגד לבירור הדברים בהליך הערעור. גם לשיטת מינהל התכנון נדרש היה "רענון ההנחיות", כלומר לכל הפחות המצב המשפטי לא ברור (אף שעל פי הלכת ברבי הדברים ברורים), והיה מצופה ממינהל התכנון – כגוף מדינתי – לתמוך בעמדת ההתאחדות כאמור בבקשתה להצטרפות בהליך הערעור, ולבחון את הדברים במסגרת ההליך הקיים לטובת כל הנוגעים בדבר, ובדרך זו גם להביא לייעול ההליך המשפטי ולמניעת בזבז זמן שיפוטי בבירור הנושא בהליך חדש בעתירה זו. במקום זאת, ניסה מינהל התכנון לחסום את טענות העותרת בהליך בערעור, תוך קביעת עובדות בשטח המשנות את המצב הקיים. התנהגות כזו מצד המדינה איננה ראויה, בלשון המעטה, וחוטאת לתפקידה כמי שאמורה להוות נאמן לציבור בפעולותיה.

זה המקום לומר, כי ההתאחדות עשתה כל שאל ידה על מנת שלא להגיש את עתירה זו, ופנתה למינהל התכנון לביטול הנחייתו. אולם פניותיה נפלו על אזנים ערלות, ומינהל התכנון המשיך לדבוק בעמדתו במתן ההנחייה האמורה, חרף היותה חסרת סמכות ומנוגדת לקביעה המפורשת של בית משפט זה בהלכת ברבי. בתוך כך, התשובות שקיבלה העותרת ממינהל התכנון התייחסו להנחיותיו משנת 2019 לעניין הדרישה לעריכה וחתימה של אדריכל רשוי על תכניות הכוללות נספח בינוי בלבד, ולא להנחייתו החדשה המוזכרת בסיכומיו בהליך הערעור, והמתייחסת לחידוד ההנחייה לגבי עריכת כל התכניות ומסמכיהם (תקנון, תשריט וכ"ו) על ידי אדריכל רשוי.

התעלמות מינהל התכנון מקביעת בג"ץ בהלכת ברבי חותרת תחת כל יסודות המשפט, במיוחד בעיקרון הפרדת הרשויות, ופוגעת במעמדו של בית המשפט.

כמו כן, הנחיית מינהל התכנון סותרת את עמדת רשם המהנדסים והאדריכלים, כפי שבאה לידי ביטוי בנוהל שערך בעניין רישום ורישוי של אדריכלים (מסמך הדרישות לרישוי ולרישוי באתר רשם המהנדסים והאדריכלים: "מרישום לרישוי כלי עזר למתמחה ולמאמן משלב הרישום ועד שלב הרישוי, משרד העבודה הרווחה, מרץ 2015" (להלן: "נוהל התנאים לעיסוק").

לנוכח חשיבות הסוגייה העולה בעתירה ודחיפותה הרבה, ולנוכח ההגנה על שלום הציבור ועל בטיחותו, מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן כאמור גם צו ביניים ולקבוע מועד דיון דחוף בעתירה.

מובהר, כי לעמדת העותרת טיעוניה בבקשת ההצטרפות להליך הערעור לעניין הגורם המוסמך לערוך תוכניות בניין ערים רלוונטיים והכרחיים להכרעה בהליך הערעור, ועתירה זו מוגשת אך למען הזהירות, בשל עמדת משיבי המדינה בהליך הערעור כי אין סוגיה זו עומדת בחזית המחלוקת, ולאור העובדה שמינהל התכנון החליט להוציא הנחייה חסרת סמכות הנוגדת את חוק העיסוק, תקנות העיסוק ואת קביעתו הברורה של בית משפט נכבד זה בהלכת ברבי.

ההתאחדות תפרוש את טיעוניה בעתירה במספר שלבים:

תחילה תעמוד על הוראות החוק והתקנות בדבר מתן הרישיון לאדריכל וייחוד המקצוע לאדריכל רשוי, ועל התכלית שעומדת מאחורי חוק העיסוק ותקנות העיסוק המצביעה על כך כי רק אדריכל רשוי מורשה לערוך תכנית לשם ההגנה על שלום הציבור ובטיחותו ועל שמירה על רמת אתיקה מקצועית הולמת של העוסקים במקצוע.

בהמשך, תעמוד על הטיעונים כלפי הנחיית מינהל התכנון ותדגיש את חוסר סמכותו במתן ההנחייה הואיל ומינהל התכנון איננו הגורם שאמון על ייחוד העיסוק לאדריכלים, ואת חוסר ההיגיון בהיותה מסוכנת לשלום הציבור ולבטיחותו. כמו כן, תרחיב ותדגיש ההתאחדות גם את העובדה כי הנחיית מינהל התכנון דלעיל ניתנה בניגוד לקביעה הצהרתית ברורה של בית משפט נכבד זה בהלכת ברבי כי רק אדריכל מורשה לערוך תכנית.

בנוסף, תתאר ההתאחדות את הלוגיקה בכך שתכנית הכוללת תשריט ותקנון יחודה לאדריכל רשוי על פי הדין, וכי המונח "תכנית בינוי ועיצוב ארכיטקטוני" היא תכנית לפי פרק ג' לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה – 1965 (להלן "חוק התכנון"). לאחר מכן, תעמוד ההתאחדות על ההיבט המקצועי של אדריכל רשוי כגורם האמון על "התכנון" בחוק התכנון והבניה, ועל כך שהוא הגורם היחיד העובר הכשרה ארוכה ומפרכת לשם קבלת רישיון לעסוק בעריכת תכנית. במסגרת זאת, תעמוד ההתאחדות גם על האבחנה בין ההכשרה באדריכלות לצורך עריכת תוכניות לבין הבלבול ביחס למי שמכנה עצמו "מתכנן ערים" אך בעל תואר שני ב"תכנון ערים" בלבד, שלא מזכה בהסמכה לעריכת תכניות.

לאחר כל אלה, תעמוד ההתאחדות על פוטנציאל הנזק לציבור בפתיחת השוק לכל מי שיחפוץ לערוך תכנית בלא הכשרה מתאימה המזכה ברישיון מהרשם לעסוק בכך. לבסוף, תדגיש ההתאחדות כי ייחוד העיסוק לאדריכל רשוי לערוך תוכניות אינו פוגע מעבר לדרוש בחופש העיסוק על רקע מטרת ותכלית החוק בדבר ההגנה על שלום הציבור ובטיחותו ושמירת אתיקה נאותה של העוסקים במקצוע, ומפאת העובדה שעיסוק בכך מצריך תקופת הכשרה מתאימה מהרשם וקבלת רישיון.

בעניין זה תציין ההתאחדות כי דווקא חופש העיסוק של האדריכלים עתיד להיפגע בשל העובדה שהם נדרשים לעבור הכשרה ארוכה ומפרכת לעיסוק בנושא, בעוד שהדבר מתאפשר (מצד מינהל התכנון) לכל אדם וללא הגבלה.

הטיעונים המפורטים להלן מוכיחים למעלה מכל ספק כי רק אדריכל רשוי מוסמך לערוך תוכניות.

הצדדים לעתירה

1. העותרת הינה הגוף המקצועי היציג של האדריכלים בישראל, ובכלל זה האדריכלים הרשויים.

• העתק דף המידע אודות העותרת ופעילותה כגוף יציג של האדריכלים בישראל, מצורף ומסומן – **נספח 1**

2. המשיב 1 - מינהל התכנון – הינו גוף ממשלתי מדינתי המשויך למשרד הפנים והמשמש כגורם אחראי במדינת ישראל על גיבוש מדיניות תכנון ארצית בנושאים שונים. יודגש, כי **”מינהל התכנון אינו מוסד תכנון אלא גוף מטה פנים ממשלתי הפועל תחת השר האמון על תחום התכנון והבניה, ומסייע לו לממש את אחריותו המיניסטריאלית בתחום זה. מינהל התכנון עוסק, בין היתר, בגיבוש מדיניות התכנון הממשלתית, בטיפול בתכנית מתאר ארציות ומחוזיות, בליווי מקצועי של מוסדות תכנון ועוד... בצד אלה, מינהל התכנון אחראי גם על תפעולם של מוסדות התכנון ברמה הארצית והמחוזית, על היבטי תקציב וכוח אדם וכדומה.”** (עע”מ 3405/19 הועדה הארצית לתכנון ולבניה של מתחמים מועדפים לדיור נ’ קיבוץ אושה (פורסם באתר הרשות השופטת, 20.2.20) (פסקה 24)).

3. מינהל התכנון אפוא אינו אחראי על זהות הגורם המורשה לערוך תוכניות בניין ערים והוא אינו מוסמך לעסוק בכך, וממילא גם לא מוסמך לקבוע הנחיות בנושא. די בכך בכדי לבטל את הנחייתו אשר ניתנה בחוסר סמכות.

4. רשם המהנדסים האדריכלים הוא מהנדס/ אדריכל רשוי, הממונה על ידי השר ואחראי על פנקס המהנדסים והאדריכלים, ובמסגרת תפקידו אחראי על כשירותם המקצועית של מהנדסים ואדריכלים ועל רמת המקצוע והעוסקים בו, קידום ההכשרה האקדמית והמקצועית, וקביעת תכנים לצורך רישום בפנקס, פיקוח על התמחותם והגברת מיומנותם, ייחוד הפעולות של מהנדסים ואדריכלים, הגדרת תחומי היקף הידע הנדרש מהם והתאמתו לדרישות המקצוע.

5. בתוך כך, מופקד הרשם על כשירות האדריכלים והמהנדסים בכל שלבי רכישת הכלים המקצועיים, החל מתוכניות ההכשרה באקדמיה ועד להתמחותם המקצועית, על רישומם בפנקס המהנדסים והאדריכלים - תוך סיווגם בפנקס למדורים מתאימים ונפרדים בהתאם להכשרה, ועל מתן הרישיונות לאדריכלים ולמהנדסים לאחר עריכת בחינות הסמכה בניהול ופיקוח של הרשם. בנוסף, אחראי הרשם על ניהול פנקס המהנדסים והאדריכלים (ראה: סעיף 8 לחוק העיסוק, וכן סעיף 9 לחוק העיסוק (באשר לסמכויות השר שהואצלו בו לרשם) וסעיף 11 לחוק העיסוק (שסמכויותיו של השר, למעט התקנת תקנות, הואצלו לרשם), בשילוב עם סמכויותיו של הרשם על פי סעיף 2 לתקנות המהנדסים והאדריכלים (תנאים לרישוי), תשס”ח

– 2007 (להלן: "תקנות ההכשרה"). (ראה גם את סמכותו של הרשם בבג"ץ 2621/04 זולטק נ' שר התעשייה המסחר והתעסוקה (פורסם באתר הרשות השופטת, 30.1.06) (להלן: "עניין זולטק (פסקה 6)).

6. רשם המהנדסים והאדריכלים אפוא הוא הגורם המוסמך היחיד מטעם המדינה בשאלה מי מורשה לערוך תוכניות בניין ערים, ומתוקף זה הוא הגורם היחיד המוסמך לקבוע הנחיות ליישום הדין, ולא מינהל התכנון.

7. לעניין זה, יובהר, כי עמדת מינהל התכנון והרשם באשר לסוגיה העומדת בעתירה דן צריכה להינתן בנפרד, והיא איננה ולא יכולה להיות עמדה משותפת מצד, הגם שהם מיוצגים על ידי מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה. כמי שעוסקת בתחום ומעורבת בנושא, ההתאחדות יודעת, כי קיימים חילוקי דעות בסוגיה דן בין מינהל התכנון לבין הרשם, אשר באים לידי ביטוי באופן מובהק בנוהל התנאים לעיסוק שקבע הרשם, ועמדתו המקצועית של הרשם תואמת את עמדת ההתאחדות.

8. יובהר, כי מאחר ורק אדריכל עובר הכשרה בתכנון ערים המזכה ברישיון עיסוק בתחום, הרי שאין כל מקום לצרף לעתירה את מי שמכנים עצמם "מתכנני ערים", אשר למדו רק לימודי העשרה כלליים ומועטים על "תכנון ערים" במסגרת תואר שני, ואין להם כל מעמד חוקי, וממילא הם אינם יכולים להיפגע מההליך, היות והחוק מראש לא מתיר להם לעסוק בתחום.

תמצית טיעוני העתירה

9. ההתאחדות תדגיש כבר בראשית דבריה, כי למינהל התכנון אין כל סמכות לקבוע הנחייה הנוגעת לגורם המוסמך לערוך תוכניות בניין ערים, שכן אין הנושא מצוי בתחום אחריותו וסמכותו, אלא הסמכות בעניין זה מוענקת לרשם בלבד, כגוף מקצועי האמון על מתן הרישיון לאדריכלים. בהקשר לכך, יצוין, כי חוק העיסוק ותקנות העיסוק נוגעים לתחום פעולתו של הרשם בלבד, כמי שמופקד על מתן רישיון לאדריכל או למהנדס, ואחראי על ניהול פנקס המהנדסים והאדריכלים. ייחוד הפעולות בתוספת הראשונה לתקנות העיסוק (להלן: "התוספת") לאדריכל רשוי הוא "לפי המדור שבו הוא רשום בפנקס המהנדסים והאדריכלים" (תקנה 3 לתקנות העיסוק). מכאן, שהנחיית מינהל התכנון באשר לגורם המוסמך לערוך תוכניות בניין ערים היא הנחייה שניתנה בחוסר סמכות, ודינה להתבטל רק מטעם זה.

10. מכל מקום, ומבלי לפגוע בכך, הנחיית מינהל התכנון נוגדת את חוק העיסוק ואת תקנות העיסוק שתכליתם להגן על שלום הציבור ועל בטיחותו ולשמור על רמת אתיקה הולמת של העוסקים במקצוע.

11. מבלי לפגוע בכך, ההתאחדות תבהיר, כי "תכנית בינוי ועיצוב ארכיטקטוני" כמשמעותה בתקנות העיסוק היא תכנית לפי פרק ג' לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה – 1965 (להלן: "חוק התכנון"). לא מדובר ב"נספח בינוי" הנלווה לתכנית שבחוק התכנון, ומכאן בלבול המושגים. המחוקק ומתקין התקנות התכוונו ב"תכנית בינוי ועיצוב ארכיטקטוני" לתכנית לפי פרק ג' לחוק התכנון. לאור השיקולים שעומדים מאחורי חוק העיסוק ותקנות העיסוק, ותכלית חוק

העיסוק, והעובדה שרק אדריכל רשוי עבר הכשרה בתכנון ערים המזכה בקבלת רישיון – אין לאפשר כל פרשנות אחרת לכך.

כוונת המחוקק ומתקין התקנות דלעיל קיבלה תוקף משפטי מחייב עוד בהלכת ברבי מלפני כ- 14 שנים, שבה נקבע כאמור במפורש שרק אדריכל רשוי מוסמך לערוך תוכניות בניין ערים כולל תשריטים ותקנונים. קביעה זו של בית המשפט העליון בהלכת ברבי היא קביעה נורמטיבית הצהרתית באשר לדין הקיים, והיא מהווה את הדין המחייב בנושא.

12. משום מה הקביעה המפורשת של בית משפט נכבד זה בהלכת ברבי נעדרת לחלוטין מהפסיקות של הערכאות הנמוכות שעליהן מסתמך (גם) מינהל התכנון. גם בכך יש **פגם יסודי ושורשי בהנחיית מינהל התכנון, אשר ניתנה בניגוד לקביעה מפורשת של בית המשפט העליון.**

13. "נספח בינוי" (או בשמו השגור הנוסף "תכנית בינוי") לא קיים בחוק או בתקנות, ולכן הפסיקה התייחסה אליו כאל דבר שמחוץ לרשימת התכניות וכאל מסמך נלווה לתשריט ולתקנון, המהווים מסמכים יסודיים מחייבים על פי חוק התכנון והדין. לעומת זאת, "תכנית בינוי ועיצוב ארכיטקטוני" זוכה להתייחסות מפורשת בתקנות העיסוק. הואיל והגדרת "תכנית" בחוק התכנון היא רק תכנית לפי פרק ג' לחוק התכנון, ואין כל תכנית אחרת שקבועה בחוק, הרי ש"תכנית בינוי ועיצוב ארכיטקטוני" כמשמעותה בתקנות העיסוק היא "תכנית" כהגדרתה בסעיף 1 לחוק התכנון, כפי שקבע בית המשפט העליון בהלכת ברבי. אין כל אפשרות אחרת, **שכן ברור שתקנות העיסוק לא מתכוונות לתכנית שאינה מוגדרת בחוק** (כמו "נספח בינוי"). מכיוון שכל תוכנית כוללת הוראות בינוי ברמת פירוט שונה, שמתבטאת בתקנון (או כאפשרות גם בנספח בינוי), הרי **שכל תכנית היא "תכנית בינוי"**. כפי שיורחב בהמשך, כל תוכנית כאמור כוללת גם הוראות עיצוב על פני המרחב. מטעמים אלה, רק אדריכל רשוי מורשה לערוך את התכנית. לעניין זה, בוודאי שלא אמורה להיות כל מחלוקת לגבי הכנת תכנית מפורטת החייבת לכלול בתוכה הוראות בינוי. תכנית מתאר מקומית יכולה להיחשב גם כן כתכנית מפורטת אם היא כוללת הוראות מפורטות.

14. גם בהלכת ברבי, עורך בית המשפט הבחנה בין תוכניות בניין ערים, הכוללות תשריטים ותקנונים, לבין נספחי בינוי. אבחנה זו עולה בבירור מסעיף 3(1) לתוספת, שכן **רק תכניות בניין ערים כוללות תשריטים ותקנונים**, אשר מהווים מסמכי יסוד על פי חוק התכנון והפסיקה. "נספח בינוי" אינו כולל תשריט ותקנון, והוא אך מסמך נלווה אליהם ואיננו עומד בפני עצמו **בלבד**. בכל מקרה לא מחייב כי תשריט ותקנון יהיו כלולים בו. על כן, עצם העובדה שבסעיף 3(1) מפורט ברשימת הפעולות הקשורות ל"תכנית בינוי ועיצוב ארכיטקטוני" גם הכנת תקנונים ותשריטים לתכניות, הרי שהדבר מהווה אינדיקציה לכך, ש"תכנית בינוי ועיצוב ארכיטקטוני" כמשמעותה בתקנות העיסוק, היא **רק** תכנית לפי פרק ג' לחוק התכנון.

15. הואיל ואין בנמצא כל חוק אחר הקובע מי מורשה להכין תכניות ותשריטים לתכניות, והואיל והכנת תכניות ותשריטים מהווה הכשרה יסודית בענף האדריכלות, שהינה **תנאי לרישום ורישוי בתחום**, מכאן ברור שהמחוקק קבע שהגורם היחידי המורשה להכין תכנית הוא **אך ורק אדריכל רשוי**. כל פרשנות אחרת תביא למצב אבסורדי, שבו כל אדם מן הישוב כדוגמת מורה,

גנת, ילד בן 16.5, הזבנית בסופר מרקט השכונתי (מבלי לפגוע בכבודם של אלה) וכו', יכולים להכין תכנית למוסדות התכנון.

16. תקנות העיסוק מחלקות את ייחוד הפעולות לשני סוגים: 1. פעולות הקשורות לרישוי מבנים (לרבות בקשות להיתר – גרמושקות) לפי פרק ה' לחוק התכנון, הקבועות בסעיף 2 לתוספת בכל הנוגע לפעולות הייחודיות למהנדס רשוי באספקט ההנדסי, ובסעיף 3(2) לתוספת בכל הנוגע לפעולות הייחודיות לאדריכל רשוי – תכנון והגשת בקשות להיתר לרשות מוסמכת. 2. פעולות הקשורות לתכנון אזור (ארצי, מחוזי, מקומי, או מפורט על פי רשימת התכניות שבפרק ג' לחוק התכנון (סעיף 3(1) לתוספת), הייחודיות לאדריכל רשוי.

17. יש שוב ולומר, כי אם הכוונה בסוג הפעולות השני לאדריכל – תחת ההגדרה "תכנית בינוי ועיצוב ארכיטקטוני" בתקנות העיסוק – היא ל"נספחי בינוי", הרי שהמשמעות היא שכל אדם נעדר כל הכשרה ועוסק בתחומים אחרים לגמרי כגון מורה, רו"ח או אפילו מאבטח וטבח (מבלי לפגוע חלילה במקצועות אלה), יכול לערוך תוכניות בניין ערים כולל תשריטים ותקנונים. ברור כשמש שלא כך הם פני הדברים, והמחוקק לא התכוון להותיר את התכנון המרחבי בכאוס שבו כל המעוניין אשר נטול כל הכשרה מקצועית בכך, יוכל לערוך תוכניות, ובכך לעצב את התכנון בישראל. אם תינתן לכל מי שמעוניין לערוך תוכניות בניגוד לתקנות העיסוק, הרי שלא תושג ההגנה לשלום הציבור והסביבה והשמירה על רמה נאותה ואתיקה מקצועית לעוסקים בתחום, שחוק העיסוק ותקנות עיסוק באים להבטיח. ראוי לומר כבר כאן, כי "נספח בינוי" כשמו כן הוא – נספח לתכנית, ולא "תכנית". תקנה 3(1) לתקנות העיסוק מדברת במפורש על "תכנית" ולא על נספח לתכנית, שאין לו בכלל מעמד נורמטיבי והוא מצוי מחוץ לרשימת התכניות.

18. חשוב עוד לומר, כי כל תכנית פוגעת בזכות קניין. לא ייתכן שפגיעה בזכות קניין תיעשה על ידי אדם שלא הוכשר ולא מבין את המשמעות לכך, ולא יודע לאזן בין האינטרס הציבורי לבין הפגיעה בזכות על פי חוק התכנון. זכויות הבניה והזכות לבנות הינן משאב ציבורי ולא קניינו הפרטי של האדם, ומכאן שמי שמורשה לעמוד על האינטרס הציבורי והמשמעות הפיסי, חברתית, כלכלית, סביבתית וציבורית לכך, **חייב להיות בעל הסמכה מטעם המדינה לחלק את המשאב הציבורי**. זה חלק מכללי המינהל התקין.

19. בית המשפט כבר דחה טענות לפגיעה בחופש העיסוק במקרים שעסקו בייחוד העיסוק באדריכלות (עניין זולטק; בג"ץ 7510/05 לוטן נ' שר התעשייה המסחר והתעסוקה (פורסם באתר הרשות השופטת, 23.5.06) (להלן: "עניין לוטן"), וקבע שאין עילה משפטית המצדיקה התערבות בהחלטת הרשם שמנע מהעותרים לעסוק בתחום (פסקה 7 לעניין זולטק ופסקאות 18 ו-21 לעניין לוטן).

20. גם בהליך שנדון ע"א 4223/12 המרכז למימוש זכויות רפואיות בע"מ נ' לשכת עורכי הדין בישראל (פורסם באתר הרשות השופטת, 25.6.14) (להלן: "עניין לבנת פורן"), נקבע כי כאשר מדובר בהוראת ייחוד מקצוע שתכליתה להגן על הציבור, אין זה מקום לפתוח את השוק לכל מי שמעוניין לעסוק במקצוע, וניתן להגביל את חופש העיסוק כדי למנוע נזק לציבור. באותו עניין דובר על ייחוד המקצוע של עורכי הדין, ועל כך שמתן אפשרות לכל אדם שאינו עורך דין

לעסוק במקצוע, עלול לגרום נזק של ייצוג בלתי נאות ובלתי מפקח. בעניין מושא ההליך דן פוטנציאל הנזק לציבור במתן אפשרות למי שלא הוכשר לערוך תכניות בניין ערים גדול אף יותר מהנזק של ייצוג עורך דין, ואפילו נזק של רופא בטיפול רפואי לקוי, שכן יש לדבר השפעה רחבה על כמות אנשים רבה, והשלכות ציבוריות רבות ולדורות מבחינת ייעוד שטחים, שמירה על הסביבה, הנוף ומשאבי הקרקע ועוד, הואיל ותכניות נעשות לתקופות של עשרות ומאות שנים, ומשפיעות גם על הדורות הבאים. יתרה מכך, וכפי שצוין עוד קודם, בעוד הקרקע היא קניין פרטי, משאבי הטבע וזכויות הבנייה הם משאב ציבורי, ורק מי שהוכשר לכך יכול להגן עליהם. מיותר לציין, כי בישראל משאב הקרקע הוא משאב במחסור.

די בטעות קטנה בתוכנית בכדי לגרור השלכות ציבוריות קשות ביותר, ולכן מתבקש שמי שהוכשר לכך יעסוק בתחום. לא בכדי בחר המחוקק להתוות דרך הכשרה ארוכה למקצוע האדריכלות, לרבות הכשרה בתכנון ערים, ולהקנות עיסוק במקצוע רק לאדריכל רשוי שהוכשר והתמקצע בתחום, שכן רק אדריכל מבין את המשמעויות המרחביות התלת-מימדיות של שרטוט קו על גבי תשריט ומשמעותו התכנונית העתידית, עוד לפני שהתכנית הופכת למציאות בפועל.

21. רק אדריכל רשוי הוכשר בעריכת תוכניות המזכה בקבלת רישיון עיסוק, ולפיכך מורשה לעסוק בנושא. רק אדריכל רשוי יודע לארגן את המרחב הפיסי עוד לפני שהוא יקבע בפועל. רק אדריכל רשוי יכול לבטא במילים (באמצעות תקנון לתכנית) את המרחב הפיסי העתידי הרצוי, ולהכין תשריט לתכנית שישקף את הצרכים וכלל האינטרסים ויצמצם קונפליקטים. רק לאדריכל רשוי יש את הידע המקצועי לתאר מרחב פיסי בעתיד במילים או באילוסטרציה. מדובר בשפה שיש ללמוד אותה, לעבור הכשרה מקצועית ולצבור ניסיון, כמו כל שפה. הרי שברור למשל שמי שלא יודע את השפה ההונגרית, לא יכול לכתוב את החוק ההונגרי, ואפילו לא לתרגמו.

22. עריכת תוכניות לא יכולה להיעשות על ידי כל אדם, וגם לא על ידי אלו שלמדו רק תואר שני כללי על "תכנון ערים", ומכנים עצמם "מתכנני ערים", אשר לא עברו הכשרה מספקת בתכנון ערים המזכה ברישיון עיסוק כמו האדריכלים הרשויים (וההתאחדות תרחיב על כך בהמשך).

השתלשלות העניינים שהובילה להגשת העתירה דן

23. במהלך חודש ינואר 2021 נודע להתאחדות כי מתקיים הליך ערעור שהוגש על ידי הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה ירושלים, שעניינו בגורם המקצועי המוסמך לערוך תכנית "בינוי ועיצוב ארכיטקטוני" המוגשת למוסד תכנון.

24. ההתאחדות הגישה בקשת הצטרפות להליך הערעור בפברואר 2021, שבמהלכה הביעה את עמדתה בסוגייה האמורה לעיל, כי "תכנית בינוי ועיצוב ארכיטקטוני" היא תכנית לפי פרק ג' לחוק התכנון, וכי הגורם המוסמך לערוך תוכניות בניין ערים הוא אדריכל רשוי בלבד, זאת בהסתמכותה, בין השאר, על הקביעה המפורשת של בית משפט נכבד זה בהלכת ברבי.

• העתק בקשת הצטרפות של ההתאחדות להליך הערעור (בלא הנספחים) מצורף ומסומן –

נספח 2

25. משיבי המדינה (הוועדה המחוזית לתו"ב ירושלים ויועמ"ש הוועדה) הגיבו לבקשת הצטרפות של ההתאחדות, וטענו שם כי חזית המחלוקת בערעור נסובה על הדרישה לחתימת נספח בינוי בלבד על ידי אדריכל רשוי, וההתאחדות אינה יכולה להעלות טענות אשר לא נכללות במסגרת אותה חזית מחלוקת לשיטתה.

• העתק תגובת משיבי המדינה דלעיל לבקשת הצטרפות מטעם ההתאחדות מצורף ומסומן –

נספח 3

26. לעומת זאת, בסיכומי משיבי המדינה בהליך הערעור דלעיל טענו משיבי המדינה כי מבירור שנערך על ידם במסגרת הכנת הערעור, התברר להם כי הוועדה המחוזית לתו"ב ירושלים דורשת **"צירוף אישורו של אדריכל רישוי לכל התכניות ולא רק לתכניות הכוללות היבטים של בינוי ועיצוב ארכיטקטוני לגביהם נדרש צירופו של נספח בינוי... בעניין זה, יובהר כי ההנחיות בנושא חודדו בהתאם לעמדת המדינה כפי שהוצגה לעיל."** (סעיף 22 לסיכומי משיבי המדינה). כלומר, משיבי המדינה החליטו "לחדד הנחיות" אף בסוגיה שצינו שאינה עומדת בחזית המחלוקת לשיטתם.

27. בתוך כך, בסיכומי משיבי המדינה ציינו משיבי המדינה כי **"במהלך הטיפול בערעור עלו סוגיות משפטיות ומחלוקות בין גורמי מדינה שונים שדרשו ליבון וכן את הידרשותם של גורמים משפטיים בכירים, והסיכומים דגל מוגשים לאחר חידוּן של סוגיות מסוימות כאמור, והכרעת היועץ המשפטי לממשלה."** (סעיף 2 לסיכומי משיבי המדינה). משיבי המדינה לא פירטו מי הם אותם גורמי מדינה שהיו עמם מחלוקות, אולם, סביר להניח, כי מי שנמנה עליהם הוא רשם המהנדסים והאדריכלים, שעמדתו מנוגדת לעמדת מינהל התכנון ותומכת בעמדה המוצגת של התאחדות כאמור, דבר אשר מצביע על כך שעל רשם המהנדסים והאדריכלים להביע את עמדתו בעתירה זו בנפרד מעמדת מינהל התכנון.

• העתק סיכומי משיבי המדינה בהליך הערעור מצורף ומסומן – נספח 4

28. במהלך חודש ספטמבר 2021 נודע להתאחדות כי חרף עמדת המדינה בהליך הערעור כי הסוגיה בדבר הגורם המוסמך לערוך תוכניות בניין ערים לא עומדת בחזית המחלוקת כאמור, הנחה מינהל התכנון את כלל המחוזות לאפשר לכל אדם לערוך תוכניות בניין ערים למוסדות התכנון בניגוד לחוק העיסוק, תקנות העיסוק והלכת ברבי, הקובעים כי הגורם המורשה והמוסמך לכך הוא אדריכל רשוי בלבד.

29. הנחיית מינהל התכנון האמורה לעיל באה לידי ביטוי ברור בעמדת יועמ"ש הוועדה המחוזית לתו"ב מחוז הדרום, שבה צוין כי **"העמדה המשפטית העדכנית היא שאת תכנית/נספח הבינוי, רשאי להגיש/לערוך מי שמוסמך לכך בתקנות המהנדסים והאדריכלים. אין מניעה שמי שאינו אדריכל או מהנדס יגיש תוכניות מתאר ותוכניות מפורטות, כל עוד נספח הבינוי נערך ונחתם על ידי מי שמוסמך לכך בתקנות...זו גם עמדת המדינה בערעור שהגישה לבית המשפט העליון בסוגיה זו."** (ההדגשה שלנו – ל.ד. ו- י.א.).

- העתק עמדת יועמ"ש הוועדה המחוזית לתו"ב מחוז הדרום מצורף ומסומן – **נספח 5**
30. לאור זאת, פנתה ההתאחדות אל מינהל התכנון בדרישה לבטל את הנחייתו בהיותה מנוגדת לחוק העיסוק, לתקנות העיסוק ולהלכת ברבי.
- העתק פניית ב"כ ההתאחדות אל מינהל התכנון מיום 14.9.21 מצורף ומסומן – **נספח 6**
31. היועצת המשפטית של מינהל התכנון השיבה לפנייה זו במכתבה מיום 30.9.21 ודחתה את דרישת ההתאחדות. בתשובתה התייחסה בכלל היועצת המשפטית למינהל התכנון להנחיית הלשכה המשפטית של מינהל התכנון מחודש יוני 2019, שנעשתה "**לקראת הגשת עמדת המדינה לבית המשפט המחוזי**" בעתירת מר קיימרי בעת"מ 20997-03-19 (שקדמה להגשת הליך הערעור), ולא בתיקון ההנחייה המאפשרת לכל אדם לערוך תוכניות בניין ערים, לאחר שהתברר **אגב הכנת הערעור** שבפועל לשכת התכנון המחוזית בירושלים דורשת צירוף אישורו של אדריכל רשוי לכל תוכניות בניין ערים, כמצוין בסיכומי המשיבה מטעם המדינה.
32. הנחייה חדשה זו מוצאת ביטוי גם בעמדת היועץ המשפטי של הוועדה המחוזית לתו"ב מחוז הדרום, המדבר על כך שמדובר בעמדה משפטית "**עדכנית**".
33. חמור מכך, שהיועצת המשפטית של מינהל התכנון זלזלה בקביעתו המופרשת והברורה של בית המשפט העליון בהלכת ברבי, וניסתה להימלט מכך בטענה כי הלכת ברבי עסקה בשאלה משפטית שונה, והקביעה בה הועלתה "רק" במסגרת הנורמטיבית ולא מהווה חלק מה"רציון" של פסק הדין (לשיטתה).
- העתק תשובת היועצת המשפטית של מינהל התכנון מיום 30.9.21 מצורף ומסומן – **נספח 7**
34. למותר לציין, כי היועצת המשפטית של מינהל התכנון לא ניסתה כלל להתמודד עם תוכן הדברים הברורים בהלכת ברבי, אלא רק להימלט מהם בטענה טכנית כי הדברים הללו לא נדונו במוקד ההליך שם, בהתעלם מההקשר של הדברים להימנעות של הגב' ברבי (העותרת שם) לעסוק בתפקידים הייחודיים לאדריכל רשוי בסירוב הרשם ליתן לה רישיון.
35. בעקבות זאת, פנו ב"כ ההתאחדות בתשובה ליועצת המשפטית למינהל התכנון במכתבם מיום 13.10.21 וביקשו לדעת מהו מקור הסמכות של היועץ המשפטי לממשלה ושל יועמ"ש מינהל התכנון ליתן פרשנות המנוגדת לפרשנות של בית המשפט העליון. בתשובה זו הדגישו ב"כ ההתאחדות כי קביעת בית המשפט בהלכת ברבי היא קביעה נורמטיבית הצהרתית **באשר לדין הקיים** הנוגע לייחוד העיסוק של האדריכל הרשוי, והיא הייתה חיונית להכרעה וחלק מה"רציון" של פסק הדין. מבלי לפגוע בכך, צוין במכתב ב"כ ההתאחדות האמור, כי גם אם היה מדובר אך בגדר אמרת אגב (ואין הקביעה האמורה בגדר אמרת אגב כאמור), הרי שהיא מחייבת על פי השיטה בישראל, ולא ניתן להתעלם ממנה. ב"כ העותרת חזרו בתשובתם זו על הדרישה לביטול ההנחייה. כמו כן, ביקשו ב"כ ההתאחדות בתשובה זו לקבל את הנחיית הלשכה

המשפטית במינהל התכנון מחודש יוני 2019 ולדעת מהן נסיבות ההנחיות, ומדוע ניתנו דווקא ביוני 2019.

• העתק תשובת ב"כ ההתאחדות מיום 13.10.21 מצורף ומסומן – **נספח 8**

36. היועצת המשפטית למינהל התכנון השיבה לפנייתם הנוספת של ב"כ ההתאחדות במכתב לקוני וקצר מיום 14.11.21 (שהתקבל ביום 21.11.21), שבו היא מציינת שאין לה מה להוסיף על האמור במכתבה מיום 30.9.21, וזאת מבלי שניסתה להתמודד עם טענות ב"כ ההתאחדות, ומבלי שהתייחסה לבקשותיהם, וציינה רק כי מענה לטענות ההתאחדות, יינתן, ככל שיורה על כך בית המשפט, במסגרת בקשת ההצטרפות של ההתאחדות להליך הערעור.

• העתק תשובת היועצת המשפטית של מינהל התכנון מיום 14.11.21 מצורף ומסומן – **נספח 9**

37. יש להצטער כי היועצת המשפטית של מינהל התכנון, האמונה על האינטרס הציבורי, לא פעלה כנדרש ממנה במתן תשובה עניינית לטענות העותרת במכתבה מיום 13.10.21, ולא ניסתה להתמודד כראוי עם הקביעה המפורשת בהלכת ברבי, ועם העובדה שהנחיית מינהל התכנון נוגדת את פסיקה זו שלא כדין, ואף סותרת את תכלית חוק העיסוק ותקנות העיסוק בדבר ההגנה על שלום הציבור ובטיחותו ושמירה על אתיקה מקצועית של העוסקים בתחום.

38. חשוב לומר, כי גם אם נתעלם מכך שהנחיות מינהל התכנון נעשו בחוסר סמכות, עצם העובדה שמינהל התכנון נמנע מלהציג את הנחייתו החדשה, כמו גם את הנחייתו משנת 2019, מגלה ש"תיקון" ההנחיות נעשה באופן בלתי פורמאלי ולא באמצעות הנחיות מסודרות שמפורסמות לכלל גורמי המקצוע. בעניין זה, תציין ההתאחדות כמי שמעורבת ומעורה בנושא מול מוסדות התכנון, כי לא הופצה כל הנחייה רשמית בנושא מצד מינהל התכנון, דבר שמצביע על כך שנציגי מינהל התכנון לא דברו אמת, וכי על אף טענתם, אין כל הנחייה מסודרת ופורמאלית בנושא, אפילו אם זו הייתה נעשית בסמכות (וכאמור, וכפי שיפורט גם בהמשך, הנחיית מינהל התכנון ניתנה בחוסר סמכות).

39. לאור האמור, לא נותר להתאחדות אלא להגיש העתירה דנן.

הוראות החוק והתקנות בדבר מתן הרישיון לאדריכל וייחוד המקצוע לאדריכל רשוי

40. העיסוק במקצועות ההנדסה והאדריכלות מוסדר בחוק העיסוק ובתקנות שהוצאו מכוחו.

41. סעיף 11 לחוק העיסוק קובע את ההוראות למתן רישיון למהנדס או לאדריכל. משקיבלו המהנדס או האדריכל רישיון כאמור הם מכונים "מהנדס רשוי" או "אדריכל רשוי", ואף גורם זולתם לא רשאי לשאת את תוארם.

וכך קובע סעיף 11 לחוק העיסוק:

11. (א) מי שהיה רשום בפנקס המהנדסים והאדריכלים במשך תקופה שהשר, לאחר התייעצות במועצה, קבע בתקנות לענף פלוני או למדור פלוני של הנדסה או אדריכלות והתמחה באותו ענף או באותו מדור במשך תקופה כאמור לאחר שנרשם, יתן לו השר רשיון מהנדס או אדריכל בציון ענף או מדור ההנדסה או האדריכלות שבו הוא נרשם; ואולם מי שהוא בעל תעודה כאמור בסעיף 9 הניתנת רק לאחר תקופת התמחות מסויימת בענף או במדור הנדסה או אדריכלות, רשאי השר, לאחר התייעצות במועצה, להביא אותה תקופה, כולה או מקצתה, בחשבון, אף שבעל התעודה נרשם בפנקס המהנדסים והאדריכלים רק לאחר שניתנה לו התעודה האמורה.

(ב) תקופת הרישום וההתמחות הנדרשת לפי סעיף קטן (א) לא תפחת משנה אחת ולא תעלה על שלוש שנים.

(ב1) על אף האמור בסעיף קטן (א), במניין תקופת ההתמחות הנדרשת בענפי האדריכלות או אדריכלות הנוף של מי שלומד במוסד מוכר, תובא בחשבון תקופת התמחות של עד שנה שהתקיימה החל במחצית השנייה של השנה הקודמת לשנה האחרונה ללימודיו, אף שנרשם בפנקס המהנדסים והאדריכלים רק לאחר תחילת ההתמחות האמורה.

(ג) (1) השר, באישור ועדת העבודה והרווחה של הכנסת, רשאי לקבוע בתקנות תנאים למתן הרשיון כאמור בסעיף קטן (א) ובכלל זה הוכחת כשירותו ונסיונו בהתמחות של מבקש הרשיון; הוכחה כאמור יכול שתיעשה בדרך של בחינות או עבודות שביצע או השתלמויות שעבר, בין בתקופת הרישום כאמור בסעיף קטן (ב) ובין לאחריה, או בדרך של שילוב שלהם או בכל דרך אחרת, הכל כפי שיקבע;

(2) תקנות לפי פסקה (1) יכול שיחולו על כלל המהנדסים והאדריכלים, על סוגים מהם או על ענף מענפי ההנדסה או האדריכלות;

(3) נקבעו בתקנות לפי פסקה (1) תנאים למתן רישיון, הם לא יחולו לגבי מבקש רישיון שהחל את התמחותו במועד שקדם למועד כניסתם לתוקף, ויחולו לגבי התנאים שהיו בתוקף במועד תחילת התמחותו;

(4) נקבעה בתקנות לפי פסקה (1) תקופת התמחות ארוכה מתקופת ההתמחות שהיתה בתוקף במועד תחילת לימודיו של מבקש רישיון, לא תחול ההארכה כאמור לגבי מבקש רישיון שהחל את לימודיו במועד שקדם למועד תחילת תוקפה של ההארכה, ותחול לגבי תקופת ההתמחות שהיתה בתוקף במועד תחילת לימודיו, ובלבד שהשלים את לימודיו בתוך שש שנים;

(5) על אף האמור בפסקאות (3) ו-(4), מבקש רישיון רשאי לבקש כי יחולו לגבי התנאים שמועד כניסתם לתוקף חל לאחר שהחל את התמחותו או לימודיו, לפי העניין.

(ד) לא ישא אדם תואר "מהנדס רשוי" או "אדריכל רשוי" או תואר דומה אלא עד כדי להטעות ולא יתחזה אדם כמהנדס רשוי או כאדריכל רשוי, אלא אם ניתן לו רשיון כאמור.

42. השר האציל את סמכותו למתן הרישיון למהנדס או לאדריכל לרשם המהנדסים והאדריכלים (ראה: הערת שולים מ' 4 לחוק העיסוק).

43. בצד חוק העיסוק כאמור, קובעות תקנות ההכשרה תנאים נוספים למתן הרישיון למהנדס או לאדריכל. סעיף 2 לתקנות ההכשרה שכותרתו "זכאות לרישיון" קובע כך:

2. (א) מי שרשום בפנקס המהנדסים והאדריכלים (להלן – הפנקס), יהיה זכאי לקבל רישיון כאמור בסעיף 11(א) לחוק, בהתקיים כל אלה:

(1) הוא הגיש בקשה בכתב לשר לפי הנחיות הרשם;

(2) הרשם אישר, כאמור בתקנת משנה (ב), כי –

(א) מלאה לגביו תקופת הרישום האמורה בתקנה 2 לתקנות המהנדסים והאדריכלים (רישוי וייחוד פעולות), התשכ"ז-1967 (להלן – תקנות הרישוי), בענף ובמדור נושא הרישיון;

(ב) בתקופת הרישום כאמור או לאחריה הוא צבר ניסיון מקצועי מתאים לביצוע פעולות של מהנדס או אדריכל רשוי בענף ובמדור נושא הרישיון; הניסיון האמור כלל מעורבות או טיפול מסייע, בפיקוחו ובהדרכתו של מהנדס או אדריכל רשוי, לפי העניין, בפעולות שיהיה מורשה לעשותן בעצמו רק לאחר קבלת הרישיון, והכל לפי אמות מידה מקצועיות שקבעה מועצת ההנדסה והאדריכלות לפי תקנת משנה (ב);

(3) מי שחלה עליו חובת בחינה לרישיון לפי תקנה 4 – הוא עבר בהצלחה את הבחינה.

(ב) אישור לעניין תקנת משנה (א)(2)(ב), ייתן הרשם, לפי אמות מידה מקצועיות שתקבע מועצת ההנדסה והאדריכלות (להלן – המועצה), לעניין –

(1) תחומי עבודה מעשית, סוגי התנסות מקצועית והיקפם, הכול בהתחשב בפעולות שהרישיון המבוקש מתייחס אליהן;

(2) מידת המעורבות או הטיפול המסייע של מבקש הרישיון בעבודה, וטיב ההשגחה או הפיקוח עליו בידי מהנדס או אדריכל רשוי, לפי העניין, לרבות רציפות בהשגחה או בפיקוח האמורים;

(3) סוגי מקרים שתידרש בהם בדיקה של ועדה מקצועית מייעצת מטעם המועצה, אופן בדיקתה ומידת מעורבותה של ועדה כאמור;

(4) אופן בדיקת התעודות והכישורים המקצועיים של מי שלמדו בחו"ל ושקילותן לאמות המידה המקצועיות;

5) ניסיון נדרש וסוגי אישורים הנדרשים ממהנדס או מאדריכל רשוי המשמש מאמן של מבקש הרישיון, ודרכים לאימותם ;

6) חובתו של מבקש הרישיון להגיש לרשם טופס אישור התמחות, שיכלול את פרטי המאמן וכן את תחום ההתמחות ;

7) חובתם של מבקש הרישיון ושל המהנדס או האדריכל הרשוי המשמש מאמן של מבקש הרישיון, בענפים מסוימים, להגיש דיווח תקופתי שיכלול פרטים בדבר תחומי העבודה המעשית שביצע מבקש הרישיון והיקפה, וכן בדבר חובתם להגיש דוח מסכם, בסיום תקופת העבודה המעשית.

ג) הרשם יפרסם באתר האינטרנט של משרד התעשייה המסחר והתעסוקה (להלן – האתר), את אמות המידה שנקבעו לפי תקנת משנה (ב), לרבות מועד תחילתן וכן הוראות מעבר ככל הנדרש ; במקרה של שינוי אמות המידה כאמור, תורה מועצת ההנדסה והאדריכלות על מועד תחילה והוראות מעבר לאמות המידה החדשות, ובלבד שהשינוי לא יחול על מי שהחל עבודה מעשית לשם קבלת רישיון ערב השינוי.

44. סעיף 12 לחוק העיסוק, אשר כותרתו "ייחוד פעולות" קובע כדלהלן :

12. השר רשאי, לאחר התייעצות עם הוועדה המשותפת כמשמעותה בסעיף 21 לחוק ההנדסאים והטכנאים המוסמכים, התשע"ג – 2012, ובאישור ועדת העבודה הרווחה והבריאות של הכנסת, לייחד בתקנות פעולות למהנדס רשוי או לאדריכל רשוי ; משיוחדה פעולה כך, לא יבצענה אדם אלא אם הוא בעל רישיון לפי סעיף 11.

45. בהתאם לכך, הותקנו תקנות העיסוק.

46. תקנה 3 לתקנות העיסוק קובעת כי "**הפעולות האמורות בתוספת הראשונה הן פעולות שיוחדו למהנדס רשוי או לאדריכל רשוי לענין סעיף 12 לחוק, לפי המדור שבו הוא רשום בפנקס המהנדסים והאדריכלים, כל אימת שהן נעשות בשביל מי שאינו מהנדס או אדריכל רשוי ובתמורה, ולגבי הגשת תכנית לשם רישוי על פי כל דין - אף אם נעשתה בלי תמורה.**"

47. פרט 3 לתוספת קובע את הפעולות שיוחדו לאדריכל רשוי הרשום במדור לארכיטקטורה.

48. פרק 3(1) לתוספת מייחד לאדריכל רשוי האמור לעיל, פעולות עיקריות בקשר תכניות בניין עיר, המוגדרות לצורך כך בפרט זה כ"תוכניות בינוי ועיצוב ארכיטקטוני". לענין זה, יודגש, כי תקנות העיסוק קובעות מונח רחב וכללי המתייחס לתכנית בניין עיר, הלוא הוא- "תכנית בינוי ועיצוב ארכיטקטוני" הכולל את כל סוגי התכניות המפורטות בחוק התכנון והבניה. בהתאם לכך, התקנות מפרטות את הפעולות הרלוונטיות לתכנית בסעיף 3 לתוספת.

וכך נקבע בפרט 3(1) לתוספת :

3. הפעולות המפורטות להלן יוחזרו לאדריכל רשוי, הרשום במדור לארכיטקטורה ולענין מבנים המשולבים בתכנון שטחים ציבוריים פתוחים, המפורטים בתוספת השניה, גם לאדריכל נוף רשוי הרשום במדור לאדריכלות נוף:

(1) בתכנית בינוי ועיצוב ארכיטקטוני:

(א) תכנון מוקדם ותכנון סופי;

(ב) הכנת תקנונים ותשריטים לתכניות;

(ג) הגשת תכניות לרשות מוסמכת;

(ד) הכוונה עליונה בביצוע התכניות.

(ההדגשה שלנו – ל.ד.ו – י.א.).

49. מהסתכלות על סעיף קטן (ב) לעיל, ניתן לקבוע בצורה חד משמעית כי סעיף 3 מתייחס אך ורק לתכנית בניין עיר, מאחר והמונחים "תקנונים" ו-"תשריטים" אינם רלוונטיים לנספחי בינוי או להיתרי בניה. כך גם הצמדת המונחים הנ"ל למילה "תכניות" מחזקת את כוונת מתקין התקנות.

50. תקנות העיסוק בפרט 3(1) לעיל אינן מפרטות את סוגי התכניות אלא מדברות על תכניות במובן הרחב, וזאת מאחר ופעולת הפירוט של סוגי התכניות היא הכרח שנגזר מתהליכי העבודה מול מוסדות התכנון, ואלה נקבעים בחוק התכנון, מטבעם. אולם לעניין השאלה מי מורשה לעסוק בהן, אין כל ספק שתקנות העיסוק הן אלה שקובעות זאת. המושג "תכנית" מתייחס בתקנות העיסוק לתחום הרלוונטי שבו עוסקת התקנה. למשל תכנית קונסטרוקציה רלוונטית בהקשר לתחום ההנדסה הייחודי למהנדס בתקנה 2 לתקנות העיסוק. לעומת זאת, העובדה שרשום בתקנה 1) "תקנונים ותשריטים לתכניות" מצביעה על כך שהמושג "תכנית" בתקנה זו היא תכנית בניין עיר, שהרי זו התכנית היחידה הכוללת והמחייבת לכלול בתוכה תשריט ותקנון. לכן המושג הכולל "תכנית בינוי ועיצוב אדריכלי" מתייחס רק לתכניות בניין ערים.

51. הוצאת המונח "תכניות" מהקשרן בפרט 3(1) לעיל, והטענה כי המונח מתייחס לנספחי בינוי בלבד ולא לתוכניות בניין ערים, אינה מתיישבת עם סעיף קטן ב' המדבר על תקנונים ותשריטים לתוכניות, מונח הרלוונטי אך ורק לתוכניות בניין עיר (אורבניות), כפי שהוסבר לעיל.

תכלית חוק העיסוק ותקנות העיסוק – הגנה על שלום הציבור ובטיחותו

ושמירה על רמת אתיקה מקצועית ראויה של העוסקים בתחום

52. הוראות חוק העיסוק ותקנות העיסוק המייחדות את העיסוק לאדריכל הרשוי נועדו בכדי להלוט את התכלית העומדת ביסודן – הגנה על שלום הציבור ובטיחותו לצד שמירה על אתיקה מקצועית הולמת של העוסקים במקצוע.

53. וכך צוין בדברי ההסבר להצעת החוק המהנדסים והאדריכלים, תשט"ז – 1956:

”החוק המוצע בא להסדיר את ההתעסקות במקצועות ההנדסה והאדריכלות, להבטיח שרק בעלי הכשרה מתאימה יוצאו לפועל פעולות הנדסה ואדריכלות ושתישמר רמה נאותה של אתיקה מקצועית.

.....

למהנדסים ולאדריכלים הרשומים בפנקס שלוש שנים ולהם ניסיון של שלוש שנים שנות עבודה מעשית יינתן רישיון מיוחד והם ישאו את התארים 'מהנדס רשוי' או 'אדריכל רשוי' (סעיפים 11 ו-12).

לאחר התייעצות במועצה (מועצת ההנדסה והאדריכלות – ל.ד.ו-י.א.) ייקבעו פעולות בשטח ההנדסה והאדריכלות שק מהנדס רשוי או אדריכל רשוי יהיו רשאים לבצען (סעיף 13).

החוק המוצע בא להבטיח שהמהנדס והאדריכל ינהגו באופן ההולם את מקצועם. לשם כך ייקבעו כללי אתיקה מקצועית ולמועצה תינתן סמכות לחקור בעבירות על כללים אלה ולנקוט פעולה משמעתית נגד העבריינים (סעיפים 16 עד 20).” (ההדגשה שלנו – ל.ד.ו-י.א.)

(הצעות חוק 257, 2.2.1956, 66, בעמי 68).

54. כן ראה דברים שנאמרו ביחס לתכלית זו בעניין זולטק, לאמור:

”הנה כי כן, הסדרת העיסוק בהנדסה ובאדריכלות, ככל הסדרת עיסוק סטוטורית, נועדה לשמור על רמה מקצועית הולמת של העוסקים בתחומים אלה ויסודה בצורך להגן על שלום הציבור ועל בטיחותו.” (פסקה 6)

55. גם בהלכת ברבי עמד בית המשפט אחר תכלית החוק בדבריו לאמור:

”תכליתו של חוק המהנדסים והאדריכלים היא להסדיר את ההתעסקות במקצועות ההנדסה והאדריכלות, להבטיח שרק בעלי הכשרה מתאימה יוצאו לפועל פעולות הנדסה ואדריכלות ושתישמר רמה נאותה של אתיקה מקצועית ... הסדרת העיסוק בהנדסה ובאדריכלות, ככל הסדרת עיסוק סטוטורית, נועדה לשמור על רמה מקצועית הולמת של העוסקים בתחומים אלה ויסודה בצורך להגן על שלום הציבור ועל בטיחותו” (בג”ץ 2621/04 זולטק נ’ שר התעשייה המסחר והתעסוקה, ניתן ביום 30.1.06, מפי השופטת חיות, פסקה 6 לפסק הדין; וראו גם בג”ץ 7510/05 לוטן נ’ שר התעשייה, המסחר והתעסוקה, ניתן ביום 23.5.06, פסקה 18 לפסק הדין).” (ההדגשות שלנו – ל.ד.ו-י.א.) (פסקה 16)

56. המחוקק הראשי ומחוקק המשנה היו אפוא ערים להשפעה הרבה שיש בעיסוק במקצוע האדריכלות על שלום הציבור ובטיחותו ועל הצורך בפיקוח ציבורי לשמירה על אתיקה מקצועית. מסיבות אלה, קבעו את חוק העיסוק, תקנות ההכשרה ותקנות העיסוק לייחוד מקצוע האדריכלות, תוך שנקבע בסעיף 11 לחוק העיסוק, את הצורך ברישיון לאדריכל, ובסעיף

12 לחוק העיסוק נקבע שפעולה שיוחדה בתקנות העיסוק "לא יבצענה אדם אלא אם הוא בעל דשיון לפי סעיף 11". ייחוד עיסוק זה, נקבע על ידי המחוקק בדומה לייחוד עיסוק לגבי מקצועות אחרים כגון רופא (פקודת הרופאים (נוסח חדש), תשל"ז – 1976, סעיף 3), עורך דין (חוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א – 1961, סעיף 20), פסיכולוג (חוק הפסיכולוגים, תשל"ז – 1977, סעיף 9), רוקח (פקודת הרוקחים (נוסח חדש), תשמ"א – 1981, סעיף 2), סיעוד או יילוד (תקנות בריאות העם (עוסקים בסיעוד בבתי חולים), התשמ"ט – 1988, סעיף 3), שמאי מקרקעין (חוק שמאי מקרקעין, תשס"א 2001, סעיף 13), רו"ח (חוק רואה חשבון, תשט"ו – 1955, סעיף 6), מתווך מקרקעין (חוק המתווכים במקרקעין, תשנ"ו – 1996) וכו'.

57. דברים דומים בדבר תכלית ההגנה על שלום הציבור ובטיחותו ושמירה על אתיקה מקצועית לעיסוק, נקבעו גם בעניין לבנת פורן (סעיפים 38 ו-42 לפסק דינה של כב' השופטת (בדימ') ע' ארבל), ובפסקי דין נוספים שעסקו בייחוד העיסוק לגבי מקצועות אחרים (ראה למשל: בג"ץ 734/80 חכם נ' מנכ"ל משרד הבריאות, לה(4) 690 (1981) (לעניין ייחוד המקצוע לרוקחים) (להלן: "עניין חכם", בעמ' 695).

58. מכאן, שעל פי תכלית חוק העיסוק ותקנות העיסוק והלכת ברבי, מקצוע האדריכלות, כולל עריכת תוכניות, שמור לאדריכל רשוי בלבד.

הטיעונים המשפטיים כנגד הנחיית מינהל התכנון

הנחיית מינהל התכנון ניתנה בחוסר סמכות

59. הנחיית מינהל התכנון באשר לגורם המוסמך לערוך תוכניות בניין ערים ניתנה בחוסר סמכות ודינה להתבטל מעיקרא.

60. כפי שצוין כבר קודם, תחום סמכותו של מינהל התכנון נוגע אך בגיבוש מדיניות תכנון ארצית בנושאים שונים תחת השר האמון על תחום התכנון והבניה, וסיוע לשר בגיבוש אחריותו המיניסטריאלית בתחום זה. סוגיית ייחוד הפעולות לאדריכל בתקנות העיסוק אינה בתחום סמכותו של מינהל התכנון, אלא מוענקת לרשם בלבד, כגוף מקצועי האמון על מתן הרישיון לאדריכלים, ואחראי על ניהול פנקס המהנדסים והאדריכלים (ראה כאמור: סעיפים 8, 9 ו-11 לחוק העיסוק, וכן תקנה 2 לתקנות ההכשרה, וכן עניין זולטק (פסקה 6)).

61. ייחוד הפעולות לאדריכל רשוי לפי התוספת הראשונה לתקנות העיסוק (להלן: "התוספת"), ובכלל זה פרט 3(1) לתקנות העיסוק, הנוגע לעניין דנן, הוא "לפי המדור שבו הוא רשום בפנקס המהנדסים והאדריכלים" (תקנה 3 לתקנות העיסוק). מכאן, שרשם המהנדסים והאדריכלים כגורם המופקד על ניהול הפנקס ועל מתן הרישיון לצורך הרישום בפנקס הוא הגורם המוסמך היחיד מטעם המדינה בשאלה מי מורשה לערוך תוכניות בניין ערים, ומתוקף זה הוא הגורם היחיד המוסמך לקבוע הנחיות ליישום הדין, ולא מינהל התכנון.

62. מינהל התכנון אינו אחראי על זהות הגורם המורשה לערוך תוכניות בניין ערים והוא אינו מוסמך לעסוק בכך, וממילא גם לא מוסמך לקבוע הנחיות בנושא. **די בכך בכדי לבטל את הנחייתו אשר ניתנה בחוסר סמכות.**

63. בית המשפט כבר קבע גם בהקשר של ייחוד העיסוק לאדריכלים כי "שאלת הכשירות לעסוק במקצועות עיוניים הינה שאלה מובהקת לשיקול-דעתה המקצועי ולמומחיותה המקצועית של הרשות המקצועית המוסמכת לכך". (עניין לוטן, בפסקה 23). הדברים הללו נאמרו ספציפית לגבי סמכותו של הרשם ושיקול דעתו, ולכן הם רלוונטיים גם בהקשר הנוכחי מקל וחומר, שכן רק הרשם, כגוף המקצועי המוסמך, רשאי לקבוע הנחיות ליישום הדין של ייחוד פעולות המקצוע לאדריכל ולא גורם אחר כמו מינהל התכנון.

64. רשם המהנדסים והאדריכלים אפוא הוא הגורם המוסמך היחיד מטעם המדינה בשאלה מי מורשה לערוך תוכניות בניין ערים, ומתוקף זה הוא הגורם היחיד המוסמך לקבוע הנחיות ליישום הדין, ולא מינהל התכנון.

65. משכך, הנחיית מינהל התכנון ניתנה **בחוסר סמכות ולכן היא בטלה מעיקרא.**

66. ראוי לציין, כי הנחיית מינהל התכנון סותרת את עמדת רשם המהנדסים והאדריכלים, כפי שבאה לידי ביטוי בנוהל התנאים לעיסוק, במסגרתו עולה בבירור כי אדריכל הוא הגורם היחיד שהוכשר לעריכת תוכניות (ראה בהמשך).

67. יש להוסיף, כי הנחיית מינהל התכנון משנה הלכה למעשה גם את הפרקטיקה הנהוגה בנושא משכבר הימים ומצאה לכך ביטוי למשל בנוהל הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה ירושלים, אשר דרשה חתימה של אדריכל רשוי כעורך התכנית לכל התכניות (כמוזכר בסעיף 22 לסיכומי משיבי המדינה בהליך הערעור), וכן גם בעמדת היועץ המשפטי של הוועדה המחוזית מחוז דרום שציין כי מדובר בעמדה משפטית "עדכנית" (ראה: נספח 5 לעתירה זו). מינהל התכנון ניסה בתשובתו להטעות ולהסתמך על הנחייתו משנת 2019, אף שהנחיה זו היא הנחיה אחרת שניתנה בכלל במסגרת ההליך בבית המשפט המחוזי ולא במסגרת הליך הערעור (השווה דברי היועצת המשפטית של מינהל התכנון במכתבה מיום 30.9.21, אל מול הדברים המצוינים בסעיף 22 לסיכומי משיבה המדינה בהליך הערעור).

חוסר ההיגיון לאפשר לכל אדם לערוך תכנית והסכנה לשלום הציבור ולבטיחותו הנלווה לכך

68. מבלי לפגוע באמור לעיל, אפילו אם הנחיית מינהל התכנון הייתה ניתנת בסמכות (ולא היא כאמור), אין ההנחיה יכולה לעמוד בהיותה מנוגדת להיגיון, לתכלית חוק העיסוק ותקנות העיסוק, וכמו גם לשיקולים שעומדים מאחוריהם.

69. יש להזכיר את המובן מאליו, כי כבר לפני אלפי שנים גילו כי העולם איננו שטוח ודו-מימדי, אלא עגול ותלת-מימדי, ועל כן, כל קו המופיע בתשריט בתכנית יש לו ביטוי תלת-מימדי המהווה בינוי ועיצוב של המרחב. מכאן שכל תוכנית עוסקת בחלוקת המרחב. לכן, רק אדריכל

הוכשר מקצועית לעסוק בארגון המרחב התלת-מימדי והדו-מימדי. מכאן שרק לאדריכל יש את הידע המקצועי לערוך תוכנית.

70. מקצוע האדריכלות נועד לקבוע את אופיו, תכליתו ותפקודו של המרחב הציבורי והמרחב הבנוי, ובמילים אחרות, תכלית תכנון ובניה של המרחב, בכל קנה מידה. ארכיטקט = ארכי (רב) + טקט (בונה), והוא משמש כאבי הפרויקט - אחראי על כל תוכן ותהליך התכנון מתחילתו ועד תומו. עבודתו של האדריכל מקבלת את ביטויה בהוראות התכנית, בתשריט ולעיתים גם בנספח בינוי שנועד להמחיש את התכנית והוראותיה בצורה גרפית. בנוסף לתכנית, לתשריט ולנספח הבינוי, מצורפים לתכנית שקבע האדריכל נספחים אחרים שאינם עוסקים בתכנון אלא בתחומי הנדסה נלווים, כגון: חשמל, מים וביו, ניקוז, תחבורה, תשתיות, מיזוג, נגישות, בטיחות ועוד. בנספחים אלה מעורבים יועצים הפועלים **תחתיו ובהנחייתו**, בהתאם לתכנון המוצע על ידי האדריכל. הדבר גם הולם את מעמדו של האדריכל, הנתפס בעיני הרשם **כראש צוות התכנון** שמתחתיו מסייעים לו צוותי יועצים מומחים שונים (ראה בהמשך: בפרק ההכשרה). תכנון עירוני הוא מערכת אחת שלמה והיררכית של רמות תכנון שונות המתכתבות אחת עם השנייה ונגזרות אחת מן השנייה: תכנון ברמה הארצית/ המחוזית/ המקומית/ הנקודתית וכן הלאה.

רק אדריכל כשיר ומוסמך לעסוק בעריכתן של התוכניות.

71. תחום האדריכלות והתכנון העירוני קובע את פניה של המדינה ושל המרחב, בין אם מדובר בשכונה/ עיר/ אזור/ מדינה, והוא מתייחס לתכנון ייעודי קרקע ואופי השימושים, מספר יח"ד וצפיפות, בטיחות הציבור, איכות ואורח חייו של הציבור ורווחתו, כלכלה ומסחר, חברה, תרבות, תעשייה ופיתוח, חינוך, קהילה, מרקם עירוני, נגישות המרחב הבנוי, תחבורה ומטרופולין, התחדשות עירונית, שמירה על מבנים היסטוריים, תשתיות, נפחי ומסות בניה, צפיפות, זכויות בניה, שטחי ציבור, מוסדות ציבור, שירותים ציבוריים ועוד. **רק אדריכל שעבר הכשרה מתאימה ומספקת יוכל להבין הכי צד לתכנון את המרחב הציבורי.**

72. באם יתאפשר לכל האדם בשם חוק יסוד חופש העיסוק לתקוף את החוק והדין הברור הקיים, ולערוך תוכנית לפי פרק ג' לחוק התכנון, מבלי שישנו חוק או דין המגביל אותו, הרי שיש להחיל עמדה זו גם כלפי אחרים, וגם מי שלמד הוראה, טבחות, ואף תלמיד בבית ספר יסודי שחובב אדריכלות, וכל אדם אחר בישראל שמעוניין לערוך תוכניות בניין ערים, יוכל לעשות זאת בלא כל הגבלה או קריטריון. מדוע לא??

"תכנון עיר הוא מעצם טיבו נושא מורכב שהשלכותיו רבות ומגוונות, ויש לו משקל מכריע בקביעת איכות החיים של הפרט והציבור. הוא כורך עמו ומשפיע כמעט על כל היבט בחיים אדם – על איכות המגורים, הכלכלה, הבריאות, חינוך ותרבות, איכות הסביבה, טבע ונוף, תיירות, בטיחות ובטחון, ועוד כהנה וכהנה..."

(בג"ץ 5848/99 ח"כ יוסף י' פריצקי נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה ירושלים, פורסם באתר הרשות השופטת, 12.7.00 (פסקה 2 לפסק דינה של כב' השופטת (דאז) א' פרוקצ'יה).

“באופן בסיסי ניתן לומר כי המגבלות המוטלות על תחום התכנון והביצוע נובעות בעיקר משום שהבנייה הינה המוצר הנדרש והמשפיע ביותר על כל תחומי החיים שלנו, ומשכך הוא מהווה את מקור הביטחון והסכנות הגדול ביותר כאחד. בדיוק משום כך מגבלות אלה מעוגנות בהנחיות החוק, תקנות והתקנים.” (ההדגשה שלנו – ל.ד.ו-י.א.)

(מתוך נוהל תנאים לעיסוק (פרק ב', א.4. לתנאים לעיסוק).

73. בעיון בחוק התכנון ובהסדרים שנקבעו בו מתקבלת מסקנה ברורה כי תכליתו של חוק התכנון נועדה להגשים את המטרות הציבוריות (ראה: ע"א 6291/95 בן גת חברה להנדסה ובניין בע"מ נ' הועדה המיוחדת לתכנון ולבניה מודיעין, 1997 (להלן "עניין בן גת"); ש' דנה וש' זינגר דיני תכנון ובניה (2015) (להלן: "דנה וזינגר"), כרך א', פרק א').

74. המסקנה המתבקשת היא כי תכליתו של חוק התכנון נועדה לאפשר לרשויות לפעול במטרה לספק את צורכי הציבור בדרך של הגבלת זכות הקניין ואף על חשבונה. מטרתם של דיני החוק התכנון והבניה נקבעה כבר למן ימיה הראשונים של המדינה, הרבה לפני חקיקתו של חוק התכנון, בבג"ץ 16/50 איגרא רמה בע"מ נ' ועדת בנין עיר תל אביב, פ"ד ו 92 (1951) (להלן: "עניין איגרא רמה"). בפסק דין זה, פותח כב' השופט (דאז) ש' אגרנט בתיאור מטרת פקודת בנין ערים (שקדמה לחוק התכנון), ומציין כי היא נועדה:

“להגשים מטרות מסוימות הנוצעות בטובת הכלל, כגון שיפור בריאות הציבור ושמירה על ניקיון הציבור, פיתוח דרכי התחבורה באזורים ידועים, השבחת תנאי המגורים של התושבים, ייפוי השכונות וכו'. את המגמה הזאת שאף המחוקק לבצע על חשבון הפרט לפתח את אדמתו הוא כפי רצונו היינו, על חשבון הזכויות הנובעות מהבעלות הפרטית בנכסים דלא נייד... השיטה המשתקפת מהן ואשר פירושה: הענקת זכויות מסוימות לציבור מצד אחד, והגבלת זכויות הפרט לפיתוח נכסי דלא ניידים שלו - מהצד השני.” (בעמ' 98).

75. את הביסוס התיאורטי לתפיסת (היעדר) קניין זו עיגן בית המשפט במובהקותו וייחודיותו של האינטרס הציבורי בכל הנוגע למקרקעין, בעובדה כי משאבי הקרקע מוגבלים וכמות המקרקעין אינה ניתנת להגדלה. דיני התכנון והבנייה הם אחד המכשירים החשובים שדרכם מוגשמת האחריות החברתית בשמירה על משאב הקרקע וזכויות הקניין (ראה: דנה וזינגר כרך א', פרק א', עניין איגרא רמה, עניין בן גת, ע"א 3901/96 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, רעננה נ' יהודית הורוויץ, פ"ד נו(4) 913, 938 (פורסם בנבו, 28.1.02); דנ"א 1333/02 הוועדה המקומית לתכנון ובנייה, רעננה נ' יהודית הורוויץ (פורסם בנבו, 12.5.04), עע"מ 2775/01 שרגא ויטנר נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, "שרונים", פ"ד ס(2) 230 (2005); בג"ץ 9402/03 יוסף בוכניק ואח' נ' המועצה הארצית לתכנון ובנייה (פורסם בנבו, 18.3.07) ואחרים.

76. שיקולים אלה ואחרים מחייבים מתן כוח למדינה לפגוע בקניין הפרטי כדי לקיים את אינטרס הציבור, כוח שהמדינה חייבת להפעילו באחריות רק על ידי גורמים מקצועיים שהוכשרו לכך

וקיבלו ממנה רישיון. כל אלה הופכים את הכנת התוכנית המגשימה את האינטרס הציבורי והקנייני לכזו שבה מימד האחריות המקצועית חשוב ביותר לשמירה.

77. שיקולים אלו היו נר לרגלי המחוקק ומחוקק המשנה, וגם הם היו ערים להשפעה הרבה שיש בעיסוק במקצוע האדריכלות על שלום הציבור ובטיחותו, ולסכנה האורבת מכך שאנשים יעסקו במקצוע ללא הכשרה מספיקה וללא פיקוח מקצועי, ומסיבות אלה חוקקו חוקים ותקנות לייחוד מקצוע האדריכלות בחוק העיסוק, תקנות ההכשרה ותקנות העיסוק, כפי שפעל כד המחוקק גם לגבי מקצועות אחרים כגון רופא, פסיכולוג, רוקח, אח או אחות, שמאי מקרקעין, רואה חשבון, מתווך מקרקעין, וכו'.

78. בנוסף, בית המשפט העליון נתן תוקף משפטי מחייב לעניין ייחוד פעולות העיסוק במקצוע האדריכלות ביחס לעקרון חופש העיסוק, והיה ער גם כן לתכלית ההגנה על שלום הציבור והאתיקה המקצועית הנדרשת לצורך עיסוק במקצוע האדריכלות, לרבות בתכנון ערים (המהווה חלק מההכשרה של האדריכל כתנאי לעיסוק בתחום), ודחה עתירות של אנשים שביקשו לעסוק באדריכלות, הואיל ולא עברו הכשרה מספיקה בהתאם לדרישות הרשם (ראה: עניין זולטק; עניין לוטן, וכנ"ל לגבי מניעת עיסוק כמהנדסים ממי שלא עבר הכשרה מתאימה: בג"ץ 8751/00 יוסף נ' רשם המהנדסים והאדריכלים (פורסם באתר הרשות השופטת, 14.7.02); בג"ץ 16/77 הורן נ' שר העבודה, פ"ד לא(3) 533 (1977)). באשר לעניין זולטק, יצוין כבר כעת, כי הרשם סירב לאפשר לעותרת לעסוק בתחום, בין השאר, הואיל והיא נדרשה להשלים קורסים בתכנון עירוני (פסקה 3 לעניין זולטק).

79. **הואיל ובית המשפט עשה כן גם לגבי מקצועות חופשיים אחרים (כפי שצוין לעיל ויפורט בהמשך), הרי שמדובר בעמדה עקבית של בית המשפט העליון, אשר נותן עדיפות וחשיבות גבוהה לייחוד מקצועי על פני חופש העיסוק** (ראה למשל: בג"ץ 7882/18 דולה נ' שר הבריאות (פורסם בבנו, 28.5.19) (לעניין ייחוד המקצוע ל"עיסוק ברפואה"); עניין חכם (לעניין ייחוד המקצוע לרוקחים); ע"א 438/88 ברק נ' ועדת הרישום לפנקס הפסיכולוגים, מד(1) 661 (1990) (לעניין ייחוד המקצוע לפסיכולוגים); עניין לבנת פורן (לעניין ייחוד המקצוע לעורכי דין) ועוד.

80. כל העיסוקים שיוחדו על ידי המחוקק נשענו על אותה תכלית של הגנה על שלום הציבור ובטיחותו ועל הצורך בפיקוח ציבורי לשם שמירה על רמה נאותה ואתיקה מקצועית. ולכן המחוקק מגביל את העיסוק במקצועות אלו וקובע תנאים לקבלת רישיון לעסוק במקצוע, ובכך מונע מכל אדם אחר לעסוק במקצועות אלו בשם חופש העיסוק.

81. **הואיל והמחוקק קבע לגבי מקצוע האדריכלות ייחוד עיסוק, והואיל וחלק מההכשרה שמהווה תנאי לרישום ועיסוק בתחום כוללת עריכת תוכניות בניין עיר, הרי שרק לאדריכל רשוי מותר להכין תוכניות כאמור.**

82. מתן אפשרות לאחרים שאינם אדריכלים רשויים להכין תוכניות, תביא גם להפליה פסולה של ציבור האדריכלים הנדרשים לעבור הכשרה ארוכה של כ- 8 שנים כולל בתכנון ערים עד אשר

יותר להם לעסוק בתחום, ולערוך תוכניות. אם מותר לכל אחד, מדוע המחוקק דורש רק מהאדריכלים לעבור הכשרה ממושכת בתכנון עיר ולהיבחן על כך כתנאי לקבלת רישיון??

83. כל מי שלמד ועוסק באדריכלות מכיר את האמרה, שכשרופא ועורך דין טועים הנזק הוא לאדם אחד, לעומת זאת, כשאדריכל טועה הנזק הוא לציבור ולסביבה בכלל. לכן, כמו שלא יעלה על הדעת ליתן לכל אדם לעסוק ברפואה או בעריכת דין, אין זה מתקבל על הדעת ליתן לכל אדם לעסוק באדריכלות ולערוך תכנית בניין ערים ובכך להוות השלכות על כלל הציבור והסביבה.

הנחיית מינהל התכנון ניתנה בניגוד לקביעה הצהרתית ברורה של בית המשפט העליון לפיה רק אדריכל מורשה לערוך תכניות

84. בהתאם להלכה המשפטית עוד מלפני כ- 14 שנים שניתנה בהלכת ברבי, נקבעו במפורש הדברים הבאים (מפי כב' השופט ד' חשין, בהסכמת השופטות (דאז) מ' נאור וע' ארבל):

”סעיף 12 לחוק, שכותרתו ‘ייחוד פעולות’, מסמיך את השר, לאחר התייעצות במועצה, לייחד בתקנות פעולות לאדריכל רשוי. ואכן, השר הפעיל את סמכותו והתקין את תקנות המהנדסים והאדריכלים (רישוי וייחוד פעולות), תשכ”ז-1967 (להלן – תקנות ייחוד הפעולות). בסעיף 3 לתוספת הראשונה לתקנות אלה, נקבעו הפעולות שיוחדו לאדריכל רשוי, הרשום במדור לארכיטקטורה: רק אדריכל רשוי מוסמך לעסוק בתכנון מגורים החורגים ממסגרתו של מבנה המוגדר בתקנות כ’מבנה פשוט’, דהיינו תכנון בנייה רוויה, בנייני מגורים בגובה של ארבע קומות ומעלה, ומקבצי בניינים; רק הוא מוסמך לעסוק בתכנון מבני ציבור, בהכנת תוכניות בניין ערים, כולל תשריטים, כתיבת הוראות תכנון (תקנונים) והכנת נספחי בינוי ועיצוב אדריכלי, וכיוצא באלו פעולות שפורטו בתוספת. באחת, הפעולות שביצוען ייחד לאדריכל הרשוי רחבות הרבה יותר מאלו שהותרו לאדריכל הרשום, הן בהיקפן והן במורכבותן.”

(ההדגשות שלנו – ל.ד.ו. ו-י.א.). (פסקה 6)

85. הינה אפוא נקבע במפורש ובאופן שאינו משתמע לשתי פנים מפי כבוד בית משפט זה בהלכה משפטית, כי הגורם היחידי המוסמך לעסוק בהכנת תוכניות בניין ערים, לרבות תשריטים וכתיבת תקנונים, והכנת נספחי בינוי ועיצוב אדריכלי הוא אדריכל רשוי בלבד.

86. קביעה זו של בית המשפט בעניין ברבי, היא אך קביעה הצהרתית באשר לדין הקיים הנוגע לייחוד העיסוק של האדריכל הרשוי. היא רק חוזרת על נורמה שכבר נקבעה.

87. באשר למהות הקביעה הנורמטיבית ההצהרתית האמורה לעיל מפי בית המשפט העליון, ראוי לציין את דבריו של אחד מגדולי השופטים בישראל, השופט (דאז) מנחם אילון ז"ל, בספרו לזכרו של נשיא בית המשפט העליון לשעבר, השופט יצחק כהן ז"ל, לאמור:

”קביעה נורמטיבית כללית זו יכולה להיות משני סוגים: האחת, קביעה נורמטיבית כללית בעלת אופי הצהרתי; השנייה, קביעה נורמטיבית כללית בעלת אופי יוצר. בקביעה הנורמטיבית הכללית הראשונה, חוזר בית המשפט העליון על הוראת הדין. החוק אומר, שהמהירות המרבית בכבישים בין-עירוניים היא 90 קמ”ש ובית המשפט חוזר על כך. נקבעה נורמה כללית על-ידי בית המשפט העליון. אך תפקידו של בית המשפט העליון בקביעת נורמה כללית זו הוא הצהרתי גרידא. בית המשפט חוזר על לשון החוק. בית המשפט שימש, כלשונו של מונטסקיה, 'פה' למחוקק. הוא לא תרם משלו ולא כלום. הוא הדין, אם בית המשפט העליון מציין כיום, כי על רשויות התביעה מוטלת חובת זהירות מושגית שלא להתרשל בהגשתם של כתבי אישום. פקודת הנזיקין קובעת את העיקרון של חובת הזהירות, ופסיקה קודמת פירשה קביעה זו תוך שקבעה, כי במסגרת עיקרון זה מוטלת חובת זהירות מושגית על רשויות התביעה. כאשר בית המשפט העליון חוזר כיום על הלכה זו, אין הוא יוצר נורמה כללית חדשה. הוא מצהיר על נורמה כללית שכבר נקבעה.”

(מ' אילון "ספר יצחק כהן: לזכרו של יצחק כהן, נשיא בית המשפט העליון (תשמ"ט), בעמ' 914).

88. גם בעניין ברבי חזר בית המשפט העליון בקביעתו דלעיל על נורמה שכבר נקבעה על ידי המחוקק ומתקין התקנות בחוק העיסוק ובתקנות העיסוק לגבי עיסוקו הייחודי של האדריכל הרשוי. העובדה שהדברים נאמרו עוד במסגרת הנורמטיבית, המהווה את התשתית המשפטית באשר לדין הקיים, מחזקת זאת ביתר שאת.

89. קביעת בית המשפט, יש לומר, לא נאמרה כעניין של מה בכך, שכן היא נועדה לתאר את העיסוק הייחודי לאדריכל הרשוי, ומה נמנע מהעותרת שם, האדר' ברבי, לעסוק כ"אדריכל רשוי" בסירובו של רשם המהנדסים והאדריכלים ליתן לה רישיון. מכאן שהקביעה דלעיל בעניין ברבי היא חלק מהרציו של פסק הדין אשר תיאר את התשתית המשפטית של הדין הקיים עליו נשען לצורך ההכרעה.

90. ואולם, ומבלי לפגוע בכך, אפילו אם היה מדובר בקביעה שנאמרת רק כאמרת אגב (ולא היא כאמור), קביעה זו מחייבת ומהווה את הדין בהתאם לשיטת המשפט בישראל, כי הרי ידוע כי גם "המהפכה החוקתית" שאפשרה לבית המשפט להתערב ולפסול חוקים של הכנסת, כפי שנקבעה על ידי בית המשפט העליון בע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ, נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221 (1995), נשענה כל כולה על אמרות אגב של השופטים (והדברים צוינו גם בפסק הדין עצמו – ראה למשל: דבריו של השופט (דאז) מ' חשין ז"ל בפסקה 4 לחוות דעתו). בכל מקרה, ואפילו אם נאמרו הדברים אך בדרך אגב, אין להתעלם מדברים אלו, שכן "דאוי לייחס למוצא פיהם של שופטים בדרגות הגבוהות חשיבות ומשקל, בין שדבריהם נאמרים

כרציו ובין שהם נאמרים כאוביטר" (מתוך מאמרו של שופט בית המשפט העליון לשעבר, ח' כהן ז"ל: "אוביטר ז"ל והגינות לאיי"ט" משפטים לא(2) תשס"א 415, בעמ' 423).

91. חשוב לציין, כי קביעות בית המשפט בהלכת ברבי לא נאמרו בחלל ריק, כי אם על רקע מטרות ותכליתו של חוק העיסוק כאמור לעיל.

עריכת תכנית (=תקנון ותשריט) יוחדו רק לאדריכל רשוי על פי דין

92. על פי סעיף 3(1)(ב) לתוספת נקבע, כי רק אדריכל רשוי מורשה להכין תקנונים ותשריטים לתכניות. לא נמצא בחוק העיסוק, בתקנות העיסוק או בכל חוק ו/או תקנות אחרים הסמכה לכל גורם אחר להכין תקנונים ותשריטים לתכניות. מכאן שרק אדריכל רשוי מורשה להכין תקנונים ותשריטים לתכניות ואין בלתו.

93. סעיף 83 לחוק התכנון קובע כי תכנית חייבת לכלול תשריט, וסעיף 83א לחוק התכנון מאפשר למוסד התכנון לכלול מסמכים נוספים לתכנית על פי שיקול דעתו המקצועי כגון נספח בינוי, נספח תחבורה, נספח חברתי, סביבתי, כלכלי וכו'. כל אחד ממסמכים הללו יכול להכין רק גורם מקצועי בהתאם להכשרתו המקצועית לכך.

94. מכאן שלא יכולה להיות תכנית ללא תשריט. היות ורק אדריכל מורשה להכין התשריט, הרי שרק אדריכל מורשה להכין תכנית.

95. מכיוון שתכנית מהווה חיקוק, עולה צורך לכתבה גם במילים, ולכן מתחייב כי לצד כל תשריט יהיה גם תקנון לתכנית. הדברים הללו עולים מתוך פסק הדין בע"א 3213/97 נקר נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה הרצליה, פ"ד נג(4) 625 (להלן: "עניין נקר"), הן על פי דעת הרוב (שנכתבה על ידי כב' השופט (דאז) מ' חשין, והן על פי דעת המיעוט של כב' השופט (דאז) ע' ר' זועבי).

וכדברי דעת הרוב של כב' השופט (דאז) מ' חשין, לאמור:

"שני חלקיה של תכנית מיתאר – החלק המילולי, ה"תקנון", ובצדו התשריט – שני חלקים אלה אמורים להשלים זה-את-זה, ומשעה שבאה תכנית לאוויר העולם, על דרך-הכלל אין לאחד חיים בלא דעהו. החלק המילולי סומך עצמו אל התשריט – שכן בלא תשריט יאבד מערכו, כולו או מקצתו, ואילו התשריט מצדו נסמך אל החלק המילולי – שכן בהיעדר עקרונות והגדרות לצבעים שבתשריט יידמה התשריט לציור צבעוני (או לציור בשחור-לבן) חסר-משמעות. כדי ללמוד אפוא על הסטטוס שתכנית מיתאר מקנה לשטח קרקע זה או אחר בה, שומה עלינו לראות את התכנית כמכלול: לעיין בתקנון המגדיר הגדרות והמתווה עקרונות, ובה-בעת לעיין בתשריט הפורש באורח חזותי את פועלה של התכנית. המושג "תכנית" שתי אונות לו: האונה המילולית ואונת התשריט, ושתי האונות היו כתאומות-

סיאם. שלבבן לב אחד הוא. ראו עוד ר' אלתרמן "חוק התכנון והבנייה ותכנית המתאר: הנחיות קשיחות או מסגרת גמישה?" [18], בעמ' 216-217. (עמ' 649-650 לעניין נקר).

וכדברי דעת המיעוט של כבי' השופט (דאז) ע' ר' זועבי, לאמור:

"כל תורת פרשנות בין במשפט ובין מחוצה לו חייבת להניח נר לרגליה תורת לשון, והבסיס לפרשנות במשפט הוא טקסט, המבוטא בצורות לשוניות (ראה פרופ' א' ברק פרשנות במשפט, כרך א, תורת הפרשנות הכללית [16], בעמ' 225). הלשון נועדה לקיים קומוניקציה בין בני-אדם והטקסט החוקי בא לקבוע נורמה שתהיה נהירה לציבור כדי שיבינה ויציית לה ו/או יפעל לפיה ... בני-אדם אינם מדברים בינם לבין עצמם בתשריטים אלא בלשון. את התכלית בדרך-כלל קל לנבור מתוך טקסט ופחות מתוך תשריט... התשריט, שהוא חלק בלתי נפרד מהתכנית ויסוד מיסודותיה, הוא כלי ויזואלי אשר בא לשפוך אור על התכנית, ולבאר את מה שנקבע בתקנון; הוא משמש ככלי אילוסטרטיבי לתקנון, שכן התקנון הוא בחלקיו יבש; התשריט משלים אותו ומשתלב לתוכו ויוצר את התמונה בשלמותה..." (עמ' 635 לעניין נקר).

96. מעתה ואילך כאשר נאמר 'תכנית' הכוונה היא לתשריט ותקנון לכל הפחות על פי סעיף 83 לחוק התכנון והדין.

97. לסיכום פרק זה מובא תרשים זרימה המתאר ומסביר מדוע רק אדריכל רשוי מורשה להכין תכנית:



"תכנית בינוי ועיצוב ארכיטקטוני" כמשמעה בתקנות העיסוק היא תוכנית לפי פרק ג' לחוק התכנון

98. ההתאחדות דוחה כל טענה כי סעיף 3(1) לתוספת מתייחס כביכול רק ל"תכנית בינוי ועיצוב ארכיטקטוני" כנספח בינוי, ותטען, כי "תכנית בינוי ועיצוב ארכיטקטוני" כמשמעותה בתקנות העיסוק היא תכנית לפי פרק ג' לחוק התכנון. אין מדובר ב"נספח בינוי" הנלווה לתכנית שבחוק התכנון.

99. "נספח בינוי" (או בשמו השגור הנוסף "תכנית בינוי") לא מופיע בחוק או בתקנות, ולכן הפסיקה התייחסה אליו כאל דבר שמחוץ לרשימת התכניות – כסוג של מסמך נלווה לתכניות הסטטוטוריות ומשמש באופן מעשי ככלי עזר לבר-חוקי לתכנון (ראה: ע"פ 586/94 מרכז הספורט אזור בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 112, בעמ' 130-128).

100. כפי שכבר צוין קודם, "נספח בינוי" הוא "נספח" ולא "תכנית". תקנה (1)3 מדברת בפירוש על "תכנית" ולא על נספח לתכנית, שאין לו בכלל מעמד נורמטיבי בחוק, והוא לא חלק מרשימת התוכניות הסטטוטוריות, כאמור לעיל.

101. עצם הטענה כאילו שהמדובר בתקנה (1)3 לתקנות לנספח בינוי (כביכול) מוכיחה שהטוען לכך איננו מבין או מכיר תהליכי תכנון. אדריכל אינו כותב הוראות תכנית ולאחר מכן עורך תכנית, אלא להיפך. קודם נערכות סכמות וחלופות בינוי בהתאם למסקנות, ורק לאחר מכן נערך התשריט ונכתב התקנון. הבינוי הוא אפוא חלק אינטגרלי מהתכנית.

102. התכנית המוזכרת בתקנות העיסוק ומוגדרת כ"תכנית בינוי ועיצוב ארכיטקטוני" אינה "נספח בינוי". עצם השימוש בתיבת מילים דומה, אינו הופך את התכנית ל"נספח בינוי", אלא יש להבין את המשמעות וההקשר של המושג בתקנון העיסוק, כשמעל הכל חוסה צילו של חוק העיסוק ותכליתו להבטיח הכשרה מתאימה לעוסקים בתחום לשם הגנה על שלום הציבור ובטיחותו, ושמירה על רמה נאותה של האתיקה המקצועית.

103. גם השופט מ' חשין ז"ל קבע בבג"ץ 5145/00 הוועדה המקומית לתכנון ובניה חוף השרון נ' שר הפנים, פ"ד נז(2) 179 (2003) (להלן: "עניין חוף השרון"), כי "לא נמצא לנו אפוא כי ראוי לצמצם את צירוף התיבות "בינוי או עיצוב אדריכליים" לאותן הוראות שעל-פי הנוהג היו בעבר נושא ל"תכניות בינוי" לבר-החוק ולבר-תכניות התכנון הרשמיות." (בעמ' 201). ועל רקע זה ביסס פרשנות למילים דומות הקבועות בסעיף 62א(א) לחוק התכנון.

104. לעומת "נספח הבינוי" שלא מוגדר בחוק או בתקנות, המושג "תכנית בינוי ועיצוב ארכיטקטוני" זוכה להתייחסות מפורשת בתקנות העיסוק (בסעיף 1)3 לתוספת). הואיל והגדרת "תכנית" בחוק התכנון היא רק תכנית לפי פרק ג' (סעיף 1 לחוק התכנון), ואין כל תכנית תכנונית אחרת שקבועה בחוק אחר, הרי ש"תכנית בינוי ועיצוב ארכיטקטוני" כמשמעותה בתקנות העיסוק יכולה להיות רק תכנית לפי פרק ג' לחוק התכנון. אין כל אפשרות אחרת, שכן ברור שתקנות העיסוק לא מתכוונות לתכנית שאינה מוגדרת בחוק (כמו "נספח בינוי").

105. גם בהלכת ברבי, עומד בית המשפט על ההבחנה בין תוכניות בניין ערים, הכוללות תשריטים ותקנונים, לבין נספחי בינוי (כמתואר בפסקה 6 להלכת ברבי). אבחנה זו עולה בבירור מסעיף 1)3 לתוספת, שכן תכניות לפי פרק ג' לחוק התכנון מחייבות לכלול תשריטים ותקנונים, המהווים מסמכי יסוד לתכנית (על פי סעיף 83 לחוק התכנון וההלכה משפטית- ראה עניין נקר. וכן ראה: דנה וזינגר, בעמ' 460; ד' בנימין הימן "תכניות מיתאר מקומיות: היבטים משפטיים", המכון לחקר מדיניות קרקעית ושימושי קרקע, קק"ל (1999)).

106. "נספח בינוי" אינו כולל תשריט ותקנון, אלא אך נלווה אליהם ואיננו עומד בפני עצמו בלבד. בכל מקרה, ככלל, נספח בינוי לא כולל תשריט ותקנון. על כן, עצם העובדה שבסעיף 3(1) לתוספת מפורט ברשימת הפעולות הקשורות ל"תכנית בינוי ועיצוב ארכיטקטוני" גם הכנת תקנונים ותשריטים לתכניות, הרי שהדבר מהווה אינדיקציה לכך, ש"תכנית בינוי ועיצוב ארכיטקטוני" כמשמעותה בתקנות העיסוק, היא רק תכנית לפי פרק ג' לחוק התכנון.

107. אם הכוונה הייתה לייחד את פעולות אדריכל הרשוי בהקשר לסעיף 3(1) לתוספת רק ל"נספחי בינוי", תישאל השאלה – מי הגורם המוסמך לערוך תשריט ותקנון לתכניות שלא כוללות "נספחי בינוי" נלווים?? ברור שהמחוקק לא התכוון ליצור כאוס לפיו כל דיחפין יוכל להכין תוכניות הכוללות תקנונים ותשריטים, זאת ובייחוד על רקע התכלית שבחוק העיסוק להבטיח הכשרה מתאימה לשם הגנה על שלום הציבור ובטיחותו ושמירה על רמה נאותה של האתיקה המקצועית. מכאן שהואיל וסעיף 3(1) לתוספת לא מתייחס ל"נספח בינוי", הרי שסעיף 3(1) לתוספת מדבר רק על תכנית לפי חוק התכנון (שהיא היחידה הכוללת תשריט ותקנון).

108. ברור לכל הדעות שלכל הפחות לגבי תכנית מפורטת **חייבת היא לכלול הוראות בינוי** על פי חוק התכנון (ראה: סעיף 145(ז) לחוק התכנון, הקובע שלא יינתן היתר בנייה, אלא אם כן אושרה תכנית (לאחר שנת 1996) הכוללת פירוט של יעודי קרקע, חלוקה למגרשים, או חלקות, קווי בניין, מספר קומות או גובה בניינים ושטחי הבניה המותרים. וכן ראה: ע"א 7654/00 ועדת ערר מחוזית חיפה נ' חברה לבנין הירדן בע"מ, פ"ד נו(2) 895 (2003) (להלן: "הלכת הירדן"), בעמ' 904-906, שהכיל חובה זו אף לתוכניות שאושרו לפני 1996). בהקשר זה, יש להוסיף, שסעיף 145(ז) לחוק התכנון קובע כי כל תכנית שמכוחה ניתן לתת היתר בניה חייבת לכלול הוראות בינוי, "ואינו מסווג אותה לתכנית מפורטת או תכנית מתאר מקומית. זו או האחרת עשויה לענות על הדרישה בשים לב לרמת הפירוט התכנוני הכלולה בהן." (הלכת הירדן, בעמ' 906).

109. מכאן שלכל הפחות לגבי תוכנית מפורטת לא הייתה אמורה להיות כל מחלוקת, גם אם היא לא כוללת נספח בינוי, ורק אדריכל רשוי מוסמך להכינה, מכיוון שתוכנית כזו מחייבת הוראות בינוי.

110. מעבר לכך, ההתאחדות תטען, כי בהתאם להלכת ברבי וכל האמור לעיל, רק אדריכל רשוי מוסמך לערוך את כל התכניות לפי פרק ג' לחוק התכנון כי כולן עוסקות ב"בינוי" ברמת פירוט כזו או אחרת, כפי שכבר הוכח כי העולם הוא עגול ותלת-מימדי ובעל משמעות מרחבית, וכי הגדרה של "בנין" בחוק התכנון הינה הגדרה רחבה הכוללת את כל המצוי על פני הקרקע. במילים אחרות, המחוקק ביקש לשלול מכל אדם שלא מוגדר בתקנות העיסוק מלהכין כל תוכנית שהיא.

111. כאן המקום לציין, כי סעיף 3(1) לתוספת אינו מבחין בין "תוכנית בינוי ועיצוב ארכיטקטוני" לבין תכנית אחרת, ולכן מדבר **בכל התכניות**. עמדת מינהל התכנון הרואה בצירוף "נספח בינוי" כדבר ההופך את התכנית ל"תכנית בינוי ועיצוב ארכיטקטוני" מרוקנת מכל תוכן את

מהות התכנית המפורטת, שכן כל תכנית מפורטת חייבת לכלול הוראות בינוי (אם בתכנית עצמה ואם באפשרות של "נספח בינוי" נלווה) כאמור לעיל. בנוסף, וכפי שיפורט בהמשך, כל תכנית כוללת הוראות "בינוי" ברמת פירוט שונה, לכן גם מטעם זה יש לדחות את עמדת מינהל התכנון.

112. תקנות העיסוק מחלקות את ייחוד הפעולות לשני סוגים: 1. פעולות הקשורות לרישוי מבנים (לרבות תכניות בנייה – גרמושקות לפי פרק ה' לחוק התכנון) הקבועות בסעיף 2 לתוספת בכל הנוגע לפעולות הייחודות למהנדס רשוי, ובסעיף 3(2) לתוספת בכל הנוגע לפעולות הייחודיות לאדריכל רשוי. 2. פעולות הקשורות לתכנון אזור (ארצי, מחוזי, מקומי, או מפורט על פי רשימת התכניות הקבועות בפרק ג' לחוק התכנון), הייחודיות לאדריכל רשוי.

113. ניתן גם לראות שבעוד האדריכל הרשוי מוחרג מהאספקט ההנדסי של המבנה כדוגמת תכנון קונסטרוקציה של מבנה, המהנדס הרשוי (הרשום במדור להנדסת מבנים) מוחרג מכל האספקטים התכנוניים המורכבים כגון תכנון "מבנה פשוט", ויכול להכין ולהגיש תוכניות הנדסיות וחישובים לרשות מוסמכת לגבי "מבנים" (כמפורט בסעיף 2 לתוספת) לפי פרק ה' לחוק התכנון ותו לא. האדריכל הרשוי לעומת המהנדס הרשוי מוסמך להכין ולהגיש בקשות להיתר לרשות מוסמכת לפי פרק ה' לחו התכנון, ובצד זה הוא אמון גם על הנושא של תכנון הבינוי והעיצוב הארכיטקטוני, הבא לידי ביטוי בתכניות לפי פרק ג' לחוק התכנון.

114. במילים אחרות, תקנות העיסוק נועדו לשקף את גורמי המקצוע האמונים על תחום התכנון והבניה המתוארים בחוק בתכנון שהם "אדריכל רשוי" ומהנדס רשוי" (ויורחב על כך בהמשך).

115. אם הכוונה בסוג הפעולות השני בתקנות העיסוק – תחת ההגדרה "תכנית בינוי ועיצוב ארכיטקטוני" – היא ל"נספחי בינוי", הרי שהמשמעות היא שכל אדם נעדר כל הכשרה ועוסק בתחומים אחרים לגמרי כגון מורה, רו"ח או אפילו מאבטח וטבח (מבלי לפגוע חלילה במקצועות אלה), יכול לערוך תוכניות כולל תשריטים ותקנונים. ברור כשמש שלא כך הם פני הדברים, והמחוקק לא התכוון להותיר את התכנון המרחבי בכאוס שבו כל המעוניין אשר נטול כל הכשרה מקצועית בכך, יוכל לערוך תוכניות ובכך לעצב את התכנון בישראל. אם תינתן לכל מי שמעוניין לפעול בניגוד לתקנות העיסוק, הרי שלא תושג ההגנה לציבור שחוק העיסוק ותקנות עיסוק באים להבטיח. וכבר צוין לעיל בהרחבה על התכלית שבחוק העיסוק שנועדה להבטיח שרק מי שהוכשרו וקיבלו רישיון מתאים יעסקו בתכנון ובבניה.

116. בתוך כך, יש לציין, כי תכנית פוגעת בזכות קניין. לא ייתכן שפגיעה בזכות קניין תיעשה על ידי אדם שלא הוכשר ולא מבין את המשמעות של הפגיעה בזכות הקניין, ולא יודע לאזן בין האינטרס הציבורי לבין הפגיעה בזכות.

117. די בקריאה של מסמך ההנחיות לתכנית מתאר מקומית כוללנית ("מתווה להכנת תוכנית מתאר כוללנית ליישוב") של מינהל התכנון, המהווה מסמך מדיניות אחיד לתוכניות מקומיות כוללניות, בכדי להיווכח כי רק גורם מקצועי כאדריכל רשוי יכול לערוך מסמך שכזה.

(ראה מראה המקום של המתווה הנ"ל באתר מינהל התכנון :

https://www.gov.il/he/departments/general/preparation_plan

118. לחידוד הדברים באשר למושג בתקנות העיסוק "תכנית בינוי ועיצוב ארכיטקטוני", יש להבין, כי כל תוכנית מתאר עוסקת בחלוקה של המרחב באופן תלת-מימדי, ומכאן **שכל תכנית עוסקת בבינוי**. המונח "בנין" בחוק התכנון הוא מושג רחב הכולל גם קרקע (סעיף 1 לחוק התכנון), ומצוי כבר במושג השגור "תכנית בנין עיר" (שתולדו בפקודת בנין ערים). הואיל וקרקע גם מוגדרת "בנין" הרי שהמונח "בנין" ב"תכנית בינוי ועיצוב ארכיטקטוני" כולל את תכנון כל שטחי הקרקע. גם תוכניות המתאר הארציות עוסקות ב"בינוי". למשל תמ"א 35 קובעת כי צפיפות הבניה תהיה מושפעת מגודל המגרש נטו. מכאן שכדי לקבוע מהי הצפיפות, יש צורך בהבנה של המשמעות המרחבית שלה. גם תכנית מתאר ארצית הקובעת יעודי קרקע ושימושים (על פי סעיף 49(1) לחוק התכנון), יש בה קביעה של אופי הבניי האפשרי. אותו הדבר לגבי קביעת הבניי לנמלים, תחנות כוח, שדות תעופה, ועוד, המוזכרים אף הם ברשימת ההוראות המיועדות לתכנית מתאר ארצית לפי סעיף 49 לחוק התכנון. כנ"ל לגבי שטחים לפיתוח עירוני וכפרי המוזכרים ברשימת ההוראות המיועדות לתכניות מתאר מחוזיות (לפי סעיף 57 לחוק התכנון), או באשר להגדלת שטחים לצרכי ציבור, קביעת קו בניין, קביעת גובהם של בניינים או מספר הקומות בבניין, קביעת גודל שטח מגרש שמותר להקים עליו בניין, הגדלת מספר יחידות דיור, התוויתם של דרכים חדשות או שינוין של דרכים קיימות, צפיפות בניה, מרווחי בניינים, ועוד כהנה וכהנה הוראות הכלולות ברשימת ההוראות שבתכנית מתאר מקומית (לפי סעיף 63 לחוק התכנון – כולן עוסקות בבניה ובהוראות בניה, ולכן כל תכנית לפי פרק ג' לחוק התכנון עוסקת בהסדרת הבניי במרחב (הארצי, המחוזי או המקומי). הרי לא ניתן ליעד קרקע ושימושים באופן שרירותי, לאור הפגיעה בזכות הקניין, אלא על פי שיקולים תכנוניים בלבד.

119. על פי סעיף 61 לחוק התכנון, נקבע מהן מטרות תכנית מתאר מקומית :

- (1) פיקוח על פיתוח הקרקע במרחב התכנון המקומי, תוך שמירה על ייעוד חקלאי של קרקעות המתאימות לכך ;
- (2) הבטחת תנאים נאותים מבחינת הבריאות, התברואה, הנקיון, הבטיחות, הבטחון, התחבורה והנוחות ומניעת מפגעים על ידי תכנון הקרקע ושימוש בה, ובכלל זה ייחוד אזורים למגורים, לתעשייה, למסחר ולמבני ציבור לרבות מבני דת; לענין סעיף זה, "מבני דת" - לרבות מקוואות טהרה ;
- (3) שמירה על כל בנין ודבר שיש להם חשיבות אדריכלית, היסטורית, ארכיאולוגית, וכיוצא באלה ;
- (4) שמירה ופיתוח של מקומות חשובים מבחינת הטבע או היופי תוך הימנעות, ככל האפשר, מפגיעה בצמחיה, בערכי טבע, בנוף ובמורשת ;

(5) ייחוד שטחים ציבוריים פתוחים, לרבות לפארקים, לגנים ולגינות, הנותנים מענה לצורכי האוכלוסיה החזויה במרחב התכנון המקומי באופן הולם.

120. על מנת לתת מענה מקצועי למטרות אלה, הדבר יכול להיעשות רק על ידי איש מקצוע שהוכשר, עבר התמחות מעשית וקיבל רישיון מהמדינה.

121. מכאן שלא יעלה על הדעת, כי המחוקק לא קבע חובת הסמכה להכנת תכנית. על כן, יש לפרש החוק לאור המטרות דלעיל ותכלית החקיקה מתוך נקודת מבט רחבה.

122. כאן המקום לציין את העובדה כי גם תכנית פשוטה לכאורה, אשר רק קובעת חלוקה למגרשים וגודלם, אף היא עוסקת בבינוי ועיצוב עירוני, הרי ברור לכל כי קביעת גודל המגרש קובעת את מה שניתן לבנות עליו, גם אם לא נאמר במפורש (מספר המבנים, היקף זכויות הבניה, תכנית וכו'), שכן מדובר בפועל יוצא של החלטה ותוצאה. לכן, יש להבין את משמעות הבינוי האפשרי עוד לפני שקובעים חלוקה למגרשים ויעודם. על זה נאמר "סוף מעשה במחשבה תחילה", ועל כך נבוא ונאמר, כי לפני מעשה, יש להבין ולדעת את תוצאות המעשה מראש, ובשל כך דרוש ללמוד, לצבור ניסיון במסגרת התמחות, לעבור בחינה ולקבל רישיון.

123. בנוסף לאמור, כל תכנית לפי פרק ג' לחוק התכנון כוללת גם "הוראות עיצוב". ובהיבט הזה מדובר אפוא בפן היצירתי של האדריכל. לצד "הוראות הבינוי" היבשות בתכנית, "הוראות העיצוב" מגבשות את הצד היצירתי של האדריכל על סמך הידע, הכישורים והניסיון שצבר.

124. "היצירתיות היא מרכיב מרכזי בלימודי האדריכלות. התוצאה של מעשה התכנון אמורה להיות שימושית וגם מקורית ובעלת ערך מוסכם...נוסף על ידע ומיומנות, פתרון בעיות תכנון מחייב חשיבה יצירתית, אשר תניב פתרונות יוצאי דופן ובלתי ניתנים לחיזוי מראש." (א' קסקין, נ' דוידוביץ ור' מילגרם "חשיבה יצירתית כמנבאת של הסטודנט המיטבי ללימודי ארכיטקטורה" (2020)).

125. רק אדריכל יכול לקבוע מסגרת של שימושים ותכליות הכוללים שטחים שונים כגון מגורים, תעשייה חקלאות ועוד, לצד שמירה על משאבי הטבע והותרת "ריאות ירוקות" במרחב, הגנה על בעלי החיים, ואיזון בין התכנון לזכויות הקניין וזכויות אחרות של כלל התושבים בחברה. אלה גם אלה כלולים בהיבט "העיצובי" היצירתי של האדריכל, לצד ההיבט "העיצובי" של בניינים ושטחים על פי הלך רוחו והשראתו של האדריכל בהתאם לידיע, לכישורים ולניסיון שצבר.

126. לעניין זה, יש לציין, שמובנו של המושג "עיצוב" בהקשר של "תכנית בינוי ועיצוב אדריכלי" בתקנות העיסוק, הוא איננו מובן צר המתייחס רק לעיצוב צורת בניינים וחללים, אלא מדובר במובן מהותי של עיצוב פני המרחב הציבורי. רוצה לומר, "עיצוב" יותר במובן של "תיאור" ולא במובן של "צורה" גרידא. לדבר יש משמעות רבה, הואיל ותוכניות לפי פרק ג' לחוק התכנון הן תוכניות שמתארות ומעצבות את האופן שבו יראה המרחב הציבורי על כל גווניו, הן המרחב הבנוי (מיקומם וצורתם של בניינים, הרחוב, וכו'), הן המרחב התעשייתי, הן

המרחב החקלאי, הן המרחב הטבעי הבראשתי (למשל בדרך של השארת "ריאות ירוקות" במרחב, שמורות טבע וכו'), הן המרחב הטבעי המלאכותי (כגון קביעת פארקים לאומיים ומסלולי טיול וכו'), והכל תוך שמירה על הסביבה ועל משאבי הטבע.

127. ניתן להגדיר את מקצוע האדריכלות בהקשר זה כמקצוע היחיד היודע לקחת חזון, מטרות, יעדים, צרכים ולתת להם ביטוי בעולם המעשי באמצעות מילים, רישומים ושרטוטים ועוד בטרם התממשותם בפועל. רק לאדריכל יש את הכלים וההכשרה לקבוע את העתיד במרחב הציבורי על בסיס מסקנות ההווה ולהגשים חזון, יעדים, צרכים, אינטרסים ולישב קונפליקטים באמצעות תקנונים ותשריטים. רק אדריכל הוכשר לתרגם רעיונות מרחביים פיסים לשפת מעשה ולכתיבת הוראות חוק שמחייבות אדריכלים, בעלי מקצוע אחרים ואנשי ציבור לפעול על פיהם. רק לאדריכל קיימת השפה הזו.

128. לא בכדי עבר המחוקק בהגדרת התוכניות ממושג היסטורי ומנדטורי של "תוכניות בניין ערים" למושג רחב ומופשט של תוכניות "מתאר", המשקף באופן הולם יותר את פני המרחב הציבורי ואת האופן שבו הוא יראה.

129. גם בתקנות התכנון והבניה (סטיה ניכרת מתכנית), תשס"ב – 2002, נחשבת סטייה ניכרת מתכנית אם מדובר ב"שימוש של בניין או בקרקע שיש בו שינוי של השימוש שנקבע בתכנית והוא משנה את אופיה של הסביבה הקרובה" (תקנה 1)2 לתקנות סטייה ניכרת) או "בניה שלא בהתאם לדרישות בנין או עיצוב המפורטות בתכנית, שנועדו לקבוע את אופיה של הבניה בתחום התכנית או לשמור על אופי וחזות הסביבה" (תקנה 10)2 לתקנות סטייה ניכרת). (ההדגשות שלנו – ל.ד. ו-י.א.).

130. מרכז הכובד בסטיה ניכרת מתכנית הוא ב"שינוי של אופיה של הסביבה", וכפי שכבר עולה מהדברים המפורשים, אופיה של הסביבה נקבע על פי "דרישות בנין ועיצוב המפורטות בתכנית". דהיינו, לא סטיה מתכנית סתם, אלא סטיה "ניכרת" מתכנית, אשר באה לידי ביטוי בשינוי של אופי הסביבה שנקבע על פי דרישות הבנין והעיצוב שקבע האדריכל בתכנית.

131. על רקע דברים אלה, הגדרת התכנית בתקנות העיסוק כ"תכנית בנין ועיצוב אדריכלי" נועדה לתאר את התכנית במסגרת עיסוקו של האדריכל כ"בונה" ו"המעצב" של המרחב. ומגבש הוראות "בינוי" ו"עיצוב" לאזור המיועד לתכנית.

132. ברור שהמחוקק על פי תכלית חוק העיסוק, והעובדה שאדריכלים הם היחידים העוברים הכשרה בתכנון ערים המזכה ברישיון, לא התכוון לקבוע הסדר שלילי כי ייחוד העיסוק של האדריכל הרשוי בסעיף 1)3 לתוספת הוא רק ל"נספחי בנין" (חסרי המעמד החוקי ומהווים אך כנלווים), באופן שכל המעוניין יוכל לערוך תוכניות בעלות השלכות על הציבור והסביבה. הדין המפורט לעיל, ובייחוד הלכת ברבי, קובע שפעולה זו שמורה רק לאדריכל רשוי.

אדריכל הרשוי ומהנדס הרשוי כגורמי המקצוע האמונים על תחום התכנון והבניה בחוק התכנון

133. שני גורמי המקצוע המוזכרים בתקנות העיסוק לא נמצאים שם במקרה. מדובר בשני גורמי המקצוע העוברים הכשרה מתאימה בתקנות ההכשרה, כל אחד בתחומו – המהנדס בהנדסת מבנים והאדריכל בתכנון מרחב ציבורי ובתכנון והקניית צורה וגבולות למבנים וחללים, והכל תוך שמירה והגנה על הציבור ועל בטיחותו. מכאן שכל מי שלא מצוי בחוק העיסוק ובתקנות העיסוק לא מורשה לעסוק במקצועות האמונים על תחום ההנדסה, האדריכלות ותכנון הערים, לרבות אלו שלמדו תואר שני כללי על "תכנון ערים" ומכנים עצמם "מתכנני ערים".

134. **מכאן שגדר המחלוקת מצטמצמת רק לשאלה מי מורשה על פי חוק העיסוק ותקנות העיסוק להכין תכניות – אדריכל או מהנדס? זאת ותו לא.**

135. ההכשרה המקצועית של כל אחד בתחומו, המהנדס והאדריכל, מקנים להם את המעמד להם הם זוכים בחוק התכנון, שבו הם אמונים על תחום התכנון והבניה. האדריכל אדון "התכנון" המתארי והתכנון המבני, והמהנדס אדון "הנדסת הבניה" וחוזקם של המבנים. מכאן שרק אדריכל מורשה להכין תכנית בהתאם לסעיף 13(1) לתוספת.

136. לא בכדי המהנדס והאדריכל הם גורמי המקצוע היחידים המוזכרים בחוק התכנון כגורמים האחראים על מסגרת התכנון והבניה (כל אחד בתחומו). לא מוזכרים כל גורמי מקצוע אחרים כגון מי שמכנים עצמם "מתכנני ערים".

137. כבר למן תחילתו של חוק התכנון מוזכרים גורמי המקצוע: האדריכל הרשוי ומהנדס הרשוי. חוק התכנון מקנה לגורמי מקצוע אלה מעמד רב. למשל בסעיף 107א(2) לחוק התכנון יכול מהנדס רשוי או אדריכל רשוי בעל ניסיון בתחום התכנון והבניה להתמנות ל"חוקר". מהנדס רשוי או אדריכל רשוי הוא הגורם שככלל משמש כמורשה לנגישות מבנים ונותן חוות דעת בנושא (לפי סעיף 3158 לחוק התכנון). מהנדס רשוי או אדריכל רשוי הם הגורמים שיכולים להתמנות למנהלי בקרת תכן וביצוע (על פי סעיף 158טו לחוק התכנון).

138. מהנדס הרשוי ואדריכל הרשוי, כגורמים האמונים על התכנון והבניה לפי תחומם, צועדים זה לצד זה בהתאם לתחומם של כל אחד מהם גם בחוק העיסוק המשמש מסגרת לביצוע הכשרת גורמי המקצוע של תחום התכנון והבניה, וממשיכים וצועדים זה לצד זה בהתאם לתחומם בתקנות ההכשרה ובתקנות העיסוק.

139. חוק העיסוק, תקנות ההכשרה ותקנות העיסוק נועדו להבטיח כי רק המומחים בתכנון והבניה יעסקו בנושא לפי תחומם, ולא כל גורמי מקצוע אחרים, וזאת לשם ההגנה על שלום הציבור ועל בטיחותו ועל שמירה על אתיקה מקצועית של העוסקים בתחום.

140. בתקנות העיסוק רשום במפורש מי הם מבין המומחים בעולם התכנון והבניה, מהנדס רשוי ואדריכל רשוי, מורשה לעסוק בנושא ובמה הוא מורשה לעסוק.

141. בסעיף 2 לתקנות העיסוק רשום במפורש במה מורשה לעסוק מהנדס רשוי, וזה כאמור בהנדסת מבנים ובתכנון והגשת תוכניות הנדסיות למבנים אל הרשות המוסמכת.

142. **מהנדס רשוי, חרף מעמדו הרם, אינו מורשה לעסוק בהכנת תוכניות בניין ערים.**

143. בסעיף 3 לתקנות העיסוק רשום במפורש במה מורשה לעסוק אדריכל רשוי, וזה כאמור בתכנון המרחב הציבורי המתארי (לפי פרק ג' לחוק התכנון), בתכנון "מבנה פשוט" ובתכנון מבנים לרבות בהגשת תוכניות למבנים לגביהם, למעט התכנון ההנדסי שלהם (הקונסטרוקטיבי השמור למהנדס הרשוי כאמור).

144. האדריכל הרשוי, חרף מעמדו הרם גם כן, אינו מורשה לעסוק בכל אספקט הנדסי.

145. **כל גורמי המקצוע האחרים או האנשים האחרים אינם מורשים לעסוק במה שיוחד למומחי התכנון והבניה האמורים לעיל וכמפורט בתקנות העיסוק.**

146. בחוקים ובתקנות דלעיל המחוקק ומתקין התקנון, על רקע השמירה וההגנה על הציבור ובטיחותו, ושמירה על רמה נאותה ואתיקה מקצועית של גורמי המקצוע, התוו אפוא מסגרת נוקשה שרק מי שעבר הכשרה מתאימה ומספקת יוכל לעסוק בעולם התכנון והבניה בהתאם לתחום שהוכשר אליו.

147. יש צורך להוסיף, כי מי שמכונים "מתכנני ערים" לא זכו לכל מעמד בחוק ובתקנות, ונעדרים מחוק התכנון, מחוק העיסוק, תקנות ההכשרה ותקנות העיסוק. ככל וביקשו המחוקק ומתקין התקנות לאפשר גם ל"מתכנני ערים" לעסוק בתחום ולערוך תכניות, הרי שהיו קובעים זאת במפורש. מאחר והדבר לא נעשה אין למכונים "מתכנני הערים" כל אפשרות לעסוק בתחום, שאם יתאפשר, נשוב ונישאל את השאלות לעיל גם ביחס אליהם.

148. לכן, למי שמכונה "מתכנן ערים", אין כל אפשרות חוקית לעקוף את מסננת ההכשרה והעיסוק, בשם העיקרון של חופש העיסוק, ובכך להפקיר את האינטרס הציבורי בהגנה על שלומו ובטיחותו של הציבור במתן אפשרות ל"מתכננים הערים" לעסוק בתחום מבלי שמתגבשת סביב עיסוקם כללי אתיקה מקצועית, ולהתיר בידיהם את הכלים להשפיע על זכויות יסוד אחרות של תושבים רבים, כדוגמת ההשפעה על זכות הקניין.

סיכום ביניים

149. ההתאחדות הראתה כי קיימת פסיקה התומכת בעמדתה כי רק אדריכל רשוי מורשה לערוך תכנית נוכח המורכבות הכרוכה בהכנת תכנית והשלכותיה, המחייבת שרק אדם אשר קיבל את ההכשרה המתאימה ועמד בתנאים לקבלת רישיון יוכל לעסוק במקצוע, והוא בלבד.

150. למעלה מן הצורך, העותרת תעמוד על ההכשרה המפרכת שעוברים האדריכלים לרבות בתכנון ערים, אשר מזכה אותם ברישיון עיסוק, ובין היתר גם אל מול ההכשרה המצומצמת

של בעלי תואר שני שלמדו לימודים כלליים ומועטים על "תכנון ערים". ההכשרה המפרכת לאדריכלים מוכיחה אף היא שרק הם מוסמכים לערוך תוכניות.

אדריכל רשוי עבר הכשרה לעסוק בעריכת תוכניות ולא כל אחד

151. עיסוק באדריכלות ובתכנון ערים, מחייב הכשרה אקדמית מקיפה המספקת לאדריכל כלים תכנוניים והנדסיים חיוניים, וידע נרחב בתחום התכנון והבניה, לצורך התמודדות עם כל האספקטים הנ"ל, תוך הבאתם לידי פתרון פיזי, מרחבי ומבני, הטמעתם בתוצר תכנוני שלם ויצירתי, והפיכתם למרחב ציבורי בנוי ומוסדר.

152. תכנית הלימודים לתואר באדריכלות ותכנון ערים היא תכנית **ארוכה ומקיפה** המתעדכנת באופן שוטף בהתאם לדרישות המקצוע. כך למשל נוספו לאחרונה לבקשת הרשם כעשרה מקצועות נוספים לתכנית הלימודים בכל המוסדות המלמדים את המקצוע. התכנים הנלמדים במסגרת תכנית הלימודים, נועדו להכשיר את האדריכל לעסוק בתכנון כולל של המרחב הציבורי והמרחב הבנוי, ולהקנות לו כלי חשיבה לוגית ואנליטית הניתנים לאורך זמן, תוך התנסות בתכנון כולל ומקיף.

153. האדריכל נדרש ללמוד תכנים רבים במסגרת לימודיו הנלמדים במסגרת תכנית הלימודים לתואר באדריכלות ובינוי ערים, **ולא נלמדים בשום מסגרת אחרת** ובהם: תכנון כולל/ תכנון עירוני/ עיצוב עירוני/ רקמות אורבניות ועירוניות/ תהליכי תכנון/ תהליכי ביצוע/ גאומטריה / מורפולוגיה עירונית/ סביבה/ אקלים/ פרטי בניין/ תורת המבנה/ תאוריות תכנון ותכנון עירוני /היבטים חברתיים, פסיכולוגיים, תרבותיים והיסטוריים/ מקצועות ההנדסה התומכים בתכנון)בטיחות, נגישות, מיזוג, אניסטלציה, חשמל, אקוסטיקה ועוד/ טכנולוגיות בניה/ חומרי בניה/ תיאום תכנון/ הליכים סטטוטוריים /תיאום מערכות/ תולדות האמנות והיסטוריה של האדריכלות והתכנון העירוני/ כלכלה עירונית, סוציולוגיה עירונית, עיצוב בסיסי, תהליכי תכנון ועוד. כל אלה הם קורסים הנשזרים האחד בשני במשקלים שונים בהתאם לסוג והיקף התכנון **כאשר התכנון והעיצוב העירוני הוא המורכב שבהם ומחייב שליטה מלאה בכלל התחומים הללו.**

154. התכנים הנ"ל משקפים את רובה המוחץ של תכנית הלימודים החמש והשש שנתית, לצד מקצועות בחירה פקולטיים נוספים שנועדו להעשיר את הידע וסט הכלים הנדרש לסטודנט בתחום, ולפיתוח כישוריו ומיומנותו. **לא ניתן ליצור הוראות לבינוי (תקנון ותשריט) ללא הבנה כיצד מתכננים מרחב ומבנה וללא הבנת היחס בין המבנים ואופיים למרחב בכל רמה החל מהרמה הבסיסית בתחום הרחוב הפרטי ועד למרחב העירוני הכולל תוך קביעת היחס למגבלות ולפרמטרים שצוינו לעיל, לתשתיות הנדרשות, לרקע חברתי והתרבותי במקום, להיסטוריה המקומית ולמרקם השכן ועוד. לכל השיקולים הללו משקל מכריע על התוצר הסופי.**

155. נוסף לאמור, פרק נכבד בהכשרת האדריכל מתקיים בתחומי תוכן שונים כגון: ניקוז, אינסטלציה, תרבות, חומרים, קונסטרוקציה, תחבורה וכיו"ב. אלה הם כלים הנדרשים ליצירת דיאלוג ומאפשרים הנחיה והכוונה של היועצים השונים. האדריכל חייב להכיר

ולהבין תחומים אלה להבטחת יכולת דיאלוג עם היועצים השונים שתחומיהם מוטמעים בתכנון שהוא קבע. כבר בשלב התכנון הראשוני מכין האדריכל את התוכנית בהתאמה לצורכי כלל התשתיות והשיקולים הנדרשים, שכן בשלב כניסת היועצים חייבת להיות התאמה בסיסית בין התוכנית שערך האדריכל לבין הפתרונות שמציע היועץ. לא בכדי רואה הרשם באדריכל את **ראש צוות התכנון**, שמתחתיו יועצים שונים שבהם הוא מסתייע. לכן, תפיסת מינהל התכנון באדריכל כיועץ שרק חותם על נספחי בינוי, בדומה ליועץ החותם על נספח תנועה וכו' **חוטאת לתפקידו המרכזי של האדריכל בתכנון העירוני**.

156. שוב נזכיר, כי לאחר המסלול הארוך של לימודים אינטנסיביים וקשים, ופרוייקטים בתכנון עירוני, בינוי ומרחב, הבוגר נדרש לעבור התמחות קפדנית, הכוללת התמחות ייעודית בתכנון ערים שככל שתאושר על ידי הרשם תוקנה לו הזכות לגשת לבחינת הרישוי הממשלתית, הכוללת מבחן ארוך בתכנון עירוני, ורק הצלחה בהתמחות ובבחינה מאפשרת לאדריכל לעסוק בתכנון עירוני.

157. הכשרת האדריכל אפוא מפרכת וארוכה ביותר. כל מי שמעוניין לעסוק באדריכלות נדרש לעבור שני שלבי הכשרה: בשלב הראשון – לאחר לימודי תואר מוכר באדריכלות, הוא מוגדר כ"אדריכל רשום", ובשלב השני – לאחר שעבר הכשרה נוספת וצבר ניסיון במשך תקופה מסוימת, הוא מוגדר כ"אדריכל רשוי" (ראה: סעיף 11 לחוק העיסוק וכן תקנות ההכשרה). רק בעודו כ"אדריכל רשוי" הוא מוסמך לבצע את הפעולות שיוחדו לו בתקנות העיסוק, ולהכין, בין השאר, תוכניות, תשריטים ותקנונים. **וידגש, רק אדריכל עובר הכשרה להכין תשריט ותקנון לתכנית ולא אף אחד אחר**.

158. בתקנות ההכשרה נקבע כי אדריכל המעוניין להיות מוגדר "אדריכל רשוי", יידרש לעבור התמחות באמצעות מעורבות או טיפול מסייע בפיקוחו ובהדרכתו של אדריכל רשוי אחר, לפי **אמות מידה מקצועיות** מפורטות שקבעה מועצת ההנדסה והאדריכלות בתקנות ההכשרה (תקנה 2(א)2(ב) לתקנות ההכשרה).

159. בנוהל התנאים לעיסוק, המהווה בסיס לרישום ולרישוי אדריכל, צוין כי לאחר שלב האימון של האדריכל הרשום במשך תקופה של 3 שנים, תחת השגחתו ואחריותו של מאמן מורשה בתחומים שונים של התכנון האדריכלי, זכאי האדריכל לגשת לבחינת הרישוי, אשר הצלחה בו מעניקה **"הרשאת תכנון בלתי מוגבלת בתחום האדריכלות- מבנים ותוכניות בנין עיר"**. (מתוך נוהל התנאים לעיסוק, פרק המבוא) (ההדגשה במקור).

(ראה מראה המקום של נוהל התנאים לעיסוק באתר משרד העבודה והרווחה:

<https://employment.molsa.gov.il/employment/professionallicensure/engineersandarchitects/documents/architects/fromregistrationtolicensing.pdf>

- העתק המידע בעניין באתר האינטרנט של רשם המהנדסים האדריכלים, והדפים הרלוונטיים מנוהל התנאים לעיסוק, מצורפים ומסומנים – **נספח 10**

160. די מלקרוא את תנאי הסף שנקבעו אך לרישום אדריכל בפנקס המהנדסים והאדריכלים במדור ארכיטקטורה בכדי להבין שהרשם רואה רק באדריכלים כגורם המקצועי היחיד שמוסמך לערוך תכניות, ולכן דרש לימודי תואר למשך תקופה ארוכה של 5 שנים לפחות (בעוד שרוב התארים האחרים בישראל נמשכים על פני 3 שנים, ותקופה של 5 שנים נחשבת לרוב כתקופה המזכה קבלת תואר שני) ובחר לפרט את החובה ללמוד לימודים הקשורים לתכנון ועיצוב עירוני (פרק א', סעיף ד.3. לתנאים לעיסוק) וחובת הכשרה של 100 שעות לפחות של הנחייה בפרויקט הכולל בתכנון ערים (פרק א', סעיף ד.8. לתנאים לעיסוק), וכן תקופת התמחות ארוכה של 3 שנים שרק לאחריה יוכל לעסוק בתחום ולהיקרא "אדריכל רשוי":

3. במסגרת לימודיו השלים המועמד פרויקט גמר או פרויקט סוף שנה ד ברמה גבוהה. הפרויקט יסכם וירכז את הנושאים הבאים:

- א. ניתוח - סביבה, הקשרים עירוניים מקומיים, שימושים והתאמה למרקם עירוני
- ב. עקרונות פרוגרמה מוצעת ומוטמעת בתכנון.
- ג. חלופות תכנון פסי כולל השלכות חברתיות ותשתיות שנבחנו בתהליך.
- ד. הצגת הפרויקט המוצע בקנה מידה ראוי הכולל תנוחות, חתכים, חזיתות, פרטים סטנדרטיים או מיוחדים לפרויקט המוצג, התייחסות למערכות, אקלים, מזג אוויר, חשמל, קונסטרוקציה, נגישות ובטיחות, תחבורה וחניה, התייחסות מרקמית ועירונית ועוד. כולל המחשות גרפיות תלת ממדיות.

8. מסלול ההכשרה שיוצג יכלול: תכנון ערים, תכנון מבנה מגורים, תכנון מבני ציבור ו/או אחר. רק נושא שנחקר במהלכו של סמסטר מלא ובמסגרת של לא פחות מ-100 שעות הנחייה ייחשב כפרויקט. פרויקט מבנה שבמסגרתו לא נערכה חקירה עירונית הינו פרויקט מבני ואינו יכול להימדד כפרויקט לתכנון ו/או עיצוב עירוני.

(מתוך התנאים לעיסוק, פרק א', סעיף ד'3. לתנאים לעיסוק)

161. לא זו אף זו, נדרש האדריכל לעבור מבחן מעשי במסגרת בחינת הרישוי, שבה יידרש להיבחן בתכנון ועיצוב עירוני (כולל הכנה וניתוח של תשריט ותקנון), ואף אחד אחר לא נדרש להיבחן בנושא זה לצורך קבלת רישיון עיסוק.

חלק מעשי

בחלק זה יימסרו לנבחן מידע ותשריטי רקע לאתר בו הוא יידרש לתכנן באחת ממסגרות התכנון הבאות: תכנון ועיצוב עירוני או תכנון מבנה, תכנון באחד מהתחומים הבאים: מגורים, ציבורי, משולב. מסגרות תכנון אלה מפורטות בסעיף ט' להלן.

(מתוך התנאים לעיסוק, פרק ג', סעיף ח.2. לתנאים לעיסוק)

162. הרשם לא קבע קביעות דומות לגבי מהנדסים או אחרים בחוק העיסוק ותקנות העיסוק, וגם לא נקבעו קביעות כלשהן בקשר לתכנון ערים והכנת תכניות לגבי מי שלמד לימודי העשרה כללים ומועטים במסגרת תואר שני על "תכנון הערים" או לכל גורם אחר. בהקשר זה, ראוי

לציין, כי לא קיים כל חוק ו/או תקנות המגדירים את העיסוק וייחודו של מי שלמד תואר שני בתכנון הערים (המכנים עצמם בעגה העממית: "מתכנני ערים"), כפי שנקבע למשל למקצועות ההנדסה, האדריכלות, עריכת הדין, הרפואה, הפסיכולוגיה, הרוקחות, הסיעוד, תיווך המקרקעין, ראיית חשבון, שמאי המקרקעין וכו'.

163. בנוהל התנאים לעיסוק, הדגיש הרשם (כפי שכבר צוין כבר קודם) כי האדריכל עומד בראש צוות התכנון ומתחתיו יסייעו צוותי יועצים מומחים כגון מהנדסי בנין, מהנדסי כבישים, וכן גיאוגרפים, פסיכולוגים, כלכלנים, ועורכי דין ואחרים שלמדו תואר שני על "תכנון ערים":

גישת התכנון הקיימת היום מציעה את האדריכל כמתכנן מתאם ומנהל התכנון כאשר לעזרתו ימונה צוות יועצים מומחים מתחומים שונים בהתאם לסוג ואופי הפרוייקט. מכאן, שלכמות ואיכות הידע של האדריכל במקצועות המעורבים בשלבים השונים של התכנון והביצוע, השפעה מכרעת על איכות התכנון.

(מתוך התנאים לעיסוק, פרק ב', סעיף ד')

164. תפיסת הרשם את תפקיד האדריכל כאמור שוללת לחלוטין את הגישה המעוותת של מינהל התכנון הרואה באדריכל רק כאחד ממניין היועצים בתכנון העירוני.

165. רק לאחר שלב האימוץ ומעבר בהצלחה של בחינת הרישוי, יהיה בידי האדריכל "להוכיח לרגולטור יכולת ושליטה מלאה בתחומי האדריכלות, וכן את יכולתו לפעול באופן מקצועי ועפ"י כל כללי האתיקה". לצורך קבלת הרישוי, "המועמד יידרש להציג את הכישורים שיאפשרו לו לעמוד במטלות תכנוניות, ארגוניות וניהוליות, ולהציג את עבודתו בדרך המאפשרת תקשורת מקצועית – גראפית ומילולית כאחת – עם מזמינים, רשויות ויועצים. המועמד יידרש גם להוכיח הבנה בדבר אחריותו המקצועית לחברה, ולאדריכלות בכללותה." (הציטוטים בסעיף זה מתוך התנאים לעיסוק, פרק המבוא).

166. במילים אחרות, המחוקק, מתקין התקנות והרגולטור ביקשו להבטיח בשם ההגנה על שלום הציבור ובטיחותו ושמירה על רמה נאותה של אתיקה מקצועית, כי רק מי שעובר הכשרה מתאימה יוכל לעסוק בתחום העיסוק שיוחזד לאדריכלים, לרבות בהכנת תוכניות, ולא רק זאת, אלא שלא כל אדריכל יוכל לעסוק בכך, אלא רק אדריכל רשוי שצבר הכשרה וניסיון מספקים.

167. משום מה, קביעותיו המפורשות של בית משפט נכבד זה בהלכת ברבי, הנשענות על תכלית חוק העיסוק להבטיח הכשרה מתאימה של העוסקים בהכנת תוכניות, נעדרות כל התייחסות בפסק הדין של בית המשפט קמא, וגם באסמכתאות שעליהן הוא נסמך (עת"מ (חיי) 8762-08 מ.ע. בדראן מהנדסים בע"מ נ' מועצה מקומית כאבול (פורסם בנבו, 28.12.09); ערר (דרום) 6081/08 אבו ג'אמע נ' הועדה מקומית לתכנון ולבניה, שמעונים ב' (פורסם בנבו, 15.1.09)), וכמו כן, נעדרות כל התייחסות לפסיקות העוסקות בייחוד המקצוע למול הזכות לחופש העיסוק כגון הפסיקות שמפורטות לעיל.

168. אם כל מי שיחפוף בכך יוכל לעסוק בתכנון ועיצוב עירוני ולערוך תוכניות (ואין זה כך כאמור), הרי שמדובר בהפליה פסולה של ציבור האדריכלים הנדרשים לעבור מסכת יסורים (Via Dolorosa) ופגיעה בזכות יסוד שלהם לשוויון. משכך, מדובר בפגם יסודי ושורשי בהנחיית מינהל התכנון שמעבר להיותה חסרת סמכות כאמור, היא גם ניתנה בניגוד להלכה משפטית ברורה ומפורשת.

169. מעבר לכך, מתן אפשרות לכל אדם לערוך תכנית יש בו בכדי לעקוף את דרישת הרשם לקבלת רישיון לכך, ובכך להתערב בשיקול דעתו המקצועי לאפשר רק למי שקיבלו הכשרה מספקת לקבל רישיון ולעסוק בנושא (השווה: עניין זולטק, פסקאות 7-8; עניין לוטן, פסקה 23).

האבחנה בין הכשרה באדריכלות לבין לימודי תואר שני על "תכנון ערים"

170. יש הבדל תהומי בין הכשרה באדריכלות לבין לימודי תואר שני על "תכנון ערים". אלו שלומדים תואר שני כאמור מכנים עצמם "מתכנני ערים", אף שאין להם מעמד חוקי. כינוי זה מטעה ויוצר בלבול בין הכשרה באדריכלות, הכוללת הכשרה בתכנון ערים והמזכה בקבלת רישיון לעסוק בכך ולהכין תוכניות, לבין תואר העוסק בהעשרה כללית ומועטה רק בחלק מנושאי התכנון העירוניים (20-26 נ"ז בממוצע) שלא מזכה בכל עיסוק בנושא, ולא מעניקה כלים בסיסיים לעיסוק בתכנון עיר.

171. הכשרה באדריכלות כוללת לימודים במוסד אקדמי המוכר על ידי הרשם במשך 5 שנים לפחות. לימודים אלו כוללים לימודי תכנון ערים (כמצוין בפרק א', ד.8. לתנאי העיסוק). ההכשרה ממוקדת ומוסדרת בהתאם לפעולות, ובכל בתי הספר קיימת תוכנית אחידה, הכוללת עריכת פרויקטים בתכנון ערים, ניתוח סביבה, הסקת מסקנות ויצירת בינוי ותשריטים.

172. כאן מקום להעיר, כי במוסדות שונים בעולם, לרבות בטכניון בשנים האחרונות, ניתן ללמוד לתואר ראשון באדריכלות (תואר תלת שנתי), אשר איננו מזכה את הלומדים בו לעסוק במקצוע האדריכלות בארץ ובעולם. רק סטודנט שלמד 5 שנים לפחות (תקופה השקולה לתואר שני) במסלול מיוחד באדריכלות זכאי להשלים את ההכשרה ולעבור התמחות ובחינה המזכה אותו בתואר המקצועי כאדריכל (ואגב, בטכניון ההכשרה מתפרשת על תקופה של 6 שנים). לדוג' ראש ממשלת ישראל לשעבר, מר בנימין נתניהו, למד לתואר ראשון לימודי אדריכלות ב-MIT בבוסטון מסצ'וסטס ארה"ב, אך לא נחשב כאדריכל וכמי שמורשה לעסוק במקצוע.

(ראה מראה המקום באתר האינטרנט של הטכניון (לתואר באדריכלות שאינה מזכה בעיסוק במקצוע):

<https://admissions.technion.ac.il/academic-programs/students-experience/architecture>

173. לאחר סיום הלימודים, זכאי המועמד להגיש בקשה להירשם כאדריכל בפנקס המהנדסים והאדריכלים, ולאחר שבקשתו נבחנת על ידי וועדה מטעם הרשם, וזו מצאה כי הוא ראוי לרישום בפנקס, נרשם האדריכל בפנקס כ"אדריכל רשום". אם הוועדה קבעה שהוא אינו ראוי להירשם בפנקס, על המועמד לבצע את ההשלמה הנדרשת לצורך רישומו (כמצוין בפרק א', ד.10. לתנאי העיסוק). ולמשל בעניין זולטק, כפי שצוין לעיל, אותה עותרת שביקשה להירשם בפנקס, נדרשה להשלים קורסים בתכנון עירוני.

174. כל עוד לא נרשם אדם כ"אדריכל רשום", אסור לו לשאת בתואר זה או בכל תואר דומה עד כדי להטעות (סעיף 2(א) ו-ב) לחוק העיסוק, וכן כמצוין בפרק א', ה.2. לתנאי העיסוק).

175. אך גם כאשר נרשם האדריכל כ"אדריכל רשום", זכאי הוא לשאת את התואר ולציינו כתואר מקצועי (כמצוין בפרק א', ה.1. לתנאי העיסוק), אך הוא עודנו אינו מורשה לעסוק במקצוע האדריכלות, למעט לגבי תכנון "מבנה פשוט" (כמצוין בסעיף 1 לתוספת) ופעולות לביתנים יבילים (כאמור בסעיף 3(2)(א) לתוספת).

176. לאחר הרישום בפנקס, נדרש האדריכל הרשום לעבור התמחות במשך 3 שנים נוספות (פרק ב', סעיפים א.1. ו-ג.1. לתנאי העיסוק) בהשגחה ופיקוח של מאמן בעל ניסיון הכולל הכנת תוכניות (פרק ב', סעיף ז'1).

177. עם סיום תקופת הלימודים וההתמחות הנמשכת על פני 8 שנים לפחות, נדרש האדריכל הרשום לעבור בחינה מעשית + תיאורטית בהתאם לסעיף 4 לתקנות ההכשרה, הכוללת תכנון ועיצוב עירוני, שבו יידרש האדריכל להפגין ידע ושליטה בניתוח מענה תכנוני למגוון היבטים פיסיים, חברתיים, כלכליים, היסטוריים ועכשוויים הקשורים במתחם אורבני (כמצוין בפרק ג', סעיף יא. לתנאי העיסוק. וכן ראה: פרק ג', סעיפים ח.2. ו-ט. לתקנות העיסוק).

178. רק לאחר שעבר האדריכל הרשום בהצלחה את בחינת הרישוי, זכאי הוא לקבל רישיון (סעיף 10 לתקנות ההכשרה) ובכך לקבל "הרשאת תכנון בלתי מוגבלת בתחום האדריכלות- מבנים ותוכניות בנין עיר" (ההדגשה במקור) (מתוך תנאי העיסוק, פרק המבוא).

179. לעומת ההכשרה במקצוע האדריכלות, לימודי תואר שני על "תכנון ערים" נלמדים במספר מוסדות לימוד, כאשר תכני ההכשרה משתנים בין מסלולי הלימוד במוסדות השונים, ויכולים להתקבל אליהם בוגרים בתואר ראשון (תלת שנתי), אף כאלה שלא מגיעים מהתחום, אלא מתחומים אחרים כגון ביולוגיה, פסיכולוגיה, מדיניות ציבורית, מדע המדינה, משפטים ועוד.

180. תקופת הלימודים של התואר השני בתכנון ערים קצרה יחסית ונמשכת בדרך כלל שנתיים או 4 סמסטרים בלבד.

181. ראה המידע על הלימודים בתואר שני כאמור באתר :

<https://www.universities-colleges.org.il>

כן ראה פירוט תכנית הלימודים בטכניון :

<https://architecture.technion.ac.il/wp-content/uploads/sites/29/2019/07/planning-program-marketing-booklet.pdf>

וכן באוניברסיטה העברית (שם כוללים הלימודים 23 נקודות זכות בלבד) :

<https://info.huji.ac.il/master/Specialization-In-Urban-and-Regional-Planning>

182. לאחר הלימודים, מכנים עצמם הבוגרים "מתכנני ערים" ללא כל פיקוח של רגולטור ומבלי שנדרשו להירשם בפנקס שמיועד לכך ולעבור התמחות ובחינה מטעם המדינה, כמו האדריכלים.

183. מכאן ברור, שמי שלמד תואר שני, שכלל נושאים כלליים ומועטים בלבד, אין את ההכשרה העיונית והמעשית בתחום. אין לו כל בחינת הסמכה והוא גם לא למד את מקצוע "התכנון" בכלל, ובוודאי שלא באופן מעמיק ובמיוחד לא את מקצוע "התכנון והעיצוב העירוני", ולא עבר הכשרה במשך תקופה ארוכה של 8 שנים לפחות. כל שלמד הוא תואר בהעשרה בתכנון ללא כל הכשרה מעשית המהווה תנאי לעיסוק בתחום.

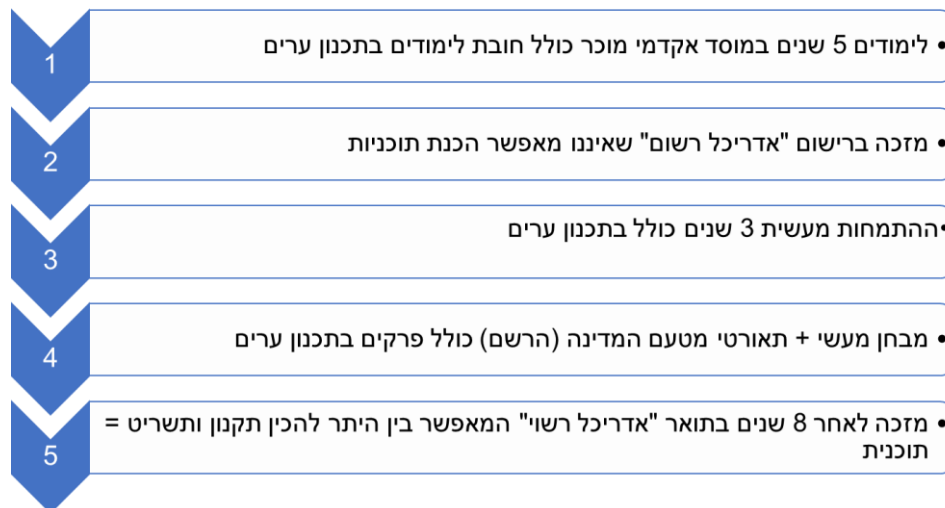
184. להתאחדות ידוע כי הגורמים המקצועיים במשרד העבודה והרווחה במועצת ההנדסה והאדריכלות, וכן הרשם, ערכו בעבר בדיקה לעניין מתן האפשרות ליתן רישוי, בנוסף לאדריכל רשוי, גם למי שלמד תואר שני על "תכנון ערים" במוסד מוכר בישראל, ונמצא כי הם אינם עומדים בקריטריונים המקצועיים המאפשרים לתת להם רישיון עיסוק מבלי שהדבר יגרום לפגיעה באינטרס הציבורי. החלטה זאת נתמכה, בין השאר, בשל ההכשרה המצומצמת שעוברים הלומדים לתואר שני על "תכנון ערים", וההבדלים הדרמטיים בתוכניות הלימוד בין מוסדות הלימוד בישראל.

185. חשוב להבהיר הבהר היטב, כי אין בישראל הכשרה ספציפית רק בתכנון ערים. לימודי האדריכלות כוללים הכשרה של תכנון ערים המזכה ברישיון, ואילו לימודי התואר השני כאמור הם לימודי העשרה בלבד ולא לימודים המכשירים "מתכנני ערים". לכן השימוש בתואר "מתכנני ערים" מצד מי שלמד אך תואר שני כאמור הוא שימוש מטעה העולה אף כדי התחזות אסורה על פי חוק העיסוק ותקנותיו.

186. על כך תישאל השאלה: מתוקף מה מבקשים אלו שלמדו תואר שני על "תכנון ערים" לערוך תוכניות? מתוקף חופש העיסוק?? עם כל הכבוד, אם תתקבל הטענה שאין חוק שמגביל את העיסוק, הרי מותר לכל אחד לעסוק בתחום ולערוך תוכניות ללא לצורך בכל הכשרה כפי שנדרש האדריכל המבקש לעסוק בתכנון ערים, הכוללת כאמור לימודים והתמחות ממושכים ובחינת הסמכה בעניין. לפיכך, רק אדריכל רשוי הוכשר לעסוק בתכנון ערים ולערוך תוכניות ולא כל גורם אחר.

187. בכדי לערוך תוכנית נדרש ידע והתמקצעות ב"תכנון", ולא די ללמוד לימודים כלליים "על תכנון". דרוש לעבור הכשרה ולהיבחן בבחינה עיונית ומעשית כדי לעסוק במקצוע האדריכלות, בדומה לעובדה כי לא מספיק ללמוד תואר ראשון או תואר שני במשפטים בכדי לקבל רישיון לעסוק במקצוע עריכת הדין. לצורך כך, נדרש בנוסף ללימודים האקדמאים לעבור התמחות מעשית ובחינה לקבלת הרישיון לשם עיסוק במקצוע עריכת הדין. ברור כשמש כמי שלמד תואר במשפטים, לרבות תואר שלישי, גם אם הוא מכנה עצמו "משפטן", הוא אינו יכול לעסוק בעריכת דין. אותו הדבר למי שלמד רק תואר שני על "תכנון ערים" שכלל כמה מקצועות המסבירים לו מה זאת תוכנית, אינו יכול להיות "מתכנן" ולערוך תוכניות.

לסיכום פרק זה מובא תרשים זרימה המתאר את שלבי ההכשרה של האדריכל, הכוללים הכשרה בתכנון ערים, החל מלימודי התואר, דרך ההתמחות ועד בחינת הרישוי וקבלת הרישיון, הממחיש מדוע רק אדריכל מורשה לערוך תוכניות:



פוטנציאל הנזק לציבור בפתיחת השוק לכלל הציבור לערוך תוכניות

188. הקביעה הגורפת בהנחיית מינהל התכנון שאין למנוע ממח שאינו אדריכל רשוי לערוך תוכניות טומנת בחובה השלכות רחבות מבחינת פוטנציאל הנזק לציבור.

189. לתכנית יש השפעה ניכרת על הציבור, הסביבה ובעלי החיים, והשלכות ציבוריות רבות ולדורות מבחינת ייעוד שטחים, בריאות ובטיחות הציבור, שמירה על הסביבה, הנוף ומשאבי הקרקע ועוד, הואיל ותוכניות נעשות לתקופות של עשרות ומאות שנים. תוכנית גם עשויה להשפיע על שווי השוק של הקרקע והנכסים שעליה היא חלה, ואף לייצר חוסר ודאות בנוגע לאפשרויות ניצולה של הקרקע עליה היא צפויה לחול. יש בכוחה של התכנית גם לשנות את הרגולציה התכנונית החלה על הקרקע (ראה: דנה וזינגר, בעמ' 411).

190. על רקע דברים אלה, הוצרו צעדי של הייזום הפרטי ליזום הליכי תכנון, שכן זה פועל אך בקידום רווחתיו וענייניו, ולא מוטלת עליו החובה לשקול ולאזן, כנגד הטובה שעשויה לצמוח

לו מקידום התכנית שהכין והגיש, את האינטרס הציבורי, ואף את טובתם של בעלי זכויות אחרים. בשל כך, יכול היזם הפרטי לפעול רק "בדרך של ייזום רגולציה תכנונית-שלטונית בכל הנוגע לנכסו שלו, אך אין בה בכדי לאפשר לו לפעול באופן דומה ביחס לקרקע שאין לו זכויות בה." (דנה וזינגר, בעמ' 413).

191. ומדוע נאמרים הדברים הללו? משום שהם ממחישים את האופן שבו מצר המחוקק את צעדיו של כל אדם להשתתף בהליך התכנוני, ונכונים מקל וחומר וביתר שאת לגבי מי שלא רק יוזם תכנית, אלא מכין אותה בעצמו או באמצעות מי שלא הוכשר לכך.

192. התכנית היא חיקוק ומרגע שאושרה, אין ולא ניתן לתקנה, אלא בדרך של מסלול תכנוני נוסף. די אפילו בטעות קטנה בתכנית בכדי להוות נזק ממשי וקשה ביותר. ואין מדובר רק בנוק ציבורי, כי אם בפגיעה בזכות הקניין של תושבים המתגוררים במרחב הטעות. כאמור לעיל, משאב הקרקע הוא משאב מוגבל ויש לתכננו בקפידה ובידי מי שהוכשר והוסמך לכך.

193. לא בכדי ביקשו המחוקק ומתקין התקנות להתוות כללי הכשרה נוקשים שרק מי שעבר הכשרה מתאימה וצבר ידע וניסיון מספקים יעסקו בכך. התכלית של חוק העיסוק, כפי שגם צוין במפורש בהלכת ברבי, היא לדאוג להגנה ולבטיחות הציבור ולשמירה על רמה נאותה ואתיקה מקצועית של העוסקים בתחום.

194. הכיצד נוכל להבטיח את אותה התכלית בחוק העיסוק אם נאפשר לכל דיחפין לערוך תוכניות של המרחב הציבורי המתארי??

195. הכיצד נוכל לדאוג לכך שלא תיפגע זכות הקניין של כלל האזרחים אם יוכל כל מי שיחפוץ בכך לתכנן את פני המרחב הציבורי המתארי??

196. ובכלל, הכיצד מי שאינו מכיר את המטרייה ואת השפה התכנונית יוכל להכין מסמכי יסוד כמו תשריט ותקנון לתכנית??

197. כבר צוין עוד קודם, כי די בקריאה של המסמך להנחיות תכנית מתאר מקומית כוללת ("מתווה להכנת תוכנית מתאר כוללת ליישוב" של מינהל התכנון), המהווה מסמך מדיניות אחיד לתוכניות מקומיות כוללתיות, בכדי להיווכח כי רק גורם מקצוע שעבר הכשרה מתאימה כאדריכל רשוי יכול לערוך מסמך שכזה.

198. רק אדריכל רשוי יודע לארגן את המרחב הפיסי עוד לפני שהוא יקבע בפועל. רק אדריכל רשוי יכול לנסח תקנון ולהכין תשריט שישקף את השטח שבתכנית. רק לאדריכל רשוי יש את הידע המקצועי לתאר מרחב פיסי בעתיד במילים או באילוסטרציה. מדובר בשפה שיש ללמוד אותה, לעבור הכשרה מקצועית ולצבור ניסיון כנדרש בתקנות ההכשרה.

199. תכלית ההגנה על שלום הציבור ובטיחותו ושמירה על רמה נאותה ואתיקה מקצועית של העוסקים בכך אינה מאפשרת לתת יד לכל אדם לערוך תוכניות. מתן אפשרות כזו, תביא למצב שבו יכרת הענף שבו הוא יושב. אין מדובר בחיזיון אפוקליפטי. די לראות את האסון

שקרה בענף הבניה בתחילת שנות האלפיים (אסון ורסאי) בכדי להיווכח שאסון כזה יכול להתרחש גם בענף התכנון, שבו **פוטנציאל הנזק גדול אף יותר**, שכן הוא מתפרש על שטח גדול יותר ומשפיע על יותר גורמים: אנשים, סביבה, בעלי חיים ועוד.

200. ובכלל, אם יוכל כל אדם לערוך תוכניות, תישאל השאלה מדוע נדרשת הכשרה כה ארוכה לגורמי המקצוע העוסקים בכך? מדוע האדריכלים צריכים להשקיע מזמנם וללמוד קורסים במוסד אקדמי הכיצד לתכנן את המרחב, וגם לאחר שסיימו את לימודיהם אין הם יכולים לעסוק בכך, אלא לאחר שעברו הכשרה נוספת וצברו ניסיון ממושך? מדוע?? מדובר כאמור גם בהפלייה של האדריכלים הנדרשים לעבור הכשרה ממושכת ומפרכת לעיסוק בנושא.

201. ניתן פשוטו כמשמעו לסגור את כל המוסדות האקדמיים שמלמדים תכנון, לבטל את החוקים והתקנות שמגבילים את העיסוק ולאפשר בשם חופש העיסוק לכל אדם לערוך תוכניות.

202. האם לכך נתכוון המחוקק??

203. אכן, המחוקק ומתקין התקנות לא היו יסודיים באופן שבו הם ניסחו את החוקים והתקנות, וכבר נמתחה על כך ביקורת רבה בספרות המקצועית ומיותר להרחיב על כך. אך האם לאור מחדל המחוקק ומתקין התקנות באופן הניסוח נאפשר בשם חופש העיסוק לכל מי שמעוניין לערוך תוכניות, ובכך "נעניש" את הציבור והסביבה? הכיצד הדברים מתיישבים עם האינטרס הציבורי? הכיצד הדברים מתיישבים עם הפגיעה בזכויות אחרות של כלל התושבים כגון הזכות לקניין? הכיצד הדברים מתיישבים עם הפגיעה בזכות לשוויון של האדריכלים הנאלצים לעבור הכשרה ממושכת בתכנון ערים עד אשר יקבלו רישיון ויורשו לעסוק בתחום?

204. בהליך שנדון בעניין זולטק ובעניין לוטן, וגם בעניינים שנגעו לבעלי מקצוע אחרים (כדוגמת עניין חכם ועניין לבנת פורן), נקבע כי כאשר מדובר בהוראת ייחוד מקצוע שתכליתה להגן על הציבור ולשמור על פיקוח ואתיקה מקצועית, אין זה מקום לפתוח את השוק לכל מי שמעוניין לעסוק במקצוע, וניתן להגביל את חופש העיסוק כדי למנוע נזק לציבור.

205. בהליך דנן טמון פוטנציאל נזק אף גדול יותר לעומת הנזק לציבור בפתיחת השוק של ייחוד מקצוע של עריכת הדין או אף בפתיחת העיסוק ברפואה, שכן לא מדובר אך בנזק של ייצוג בלתי נאות ובלתי מפקח כדוגמת הנזק בפתיחת השוק של מקצוע עריכת הדין או בנזק לגוף של האדם שקיבל טיפל רפואי לקוי. כאן מדובר בהשפעה רחבה על כמות אנשים רבה, והשלכות ציבוריות רבות ולדורות מבחינת ייעוד שטחים, שמירה על הסביבה, הנוף ומשאבי הקרקע ועוד, הואיל ותוכניות כאמור נעשות לתקופות של עשרות ומאות שנים. יתרה מכך, וכפי שכבר צוין לעיל, בעוד הקרקע היא קניין פרטי, משאבי הטבע וזכויות הבנייה הם משאב ציבורי, ורק מי שהוכשר לכך יכול להגן עליהם. כבר צוין עוד קודם, כי טעות קטנה בהכנת תוכנית יכולה לגרור השלכות ציבוריות קשות ביותר, ולכן מתבקש שמי שהוכשר לכך יעסוק בתחום. לא בכדי בחר המחוקק להתוות דרך הכשרה ארוכה למקצוע האדריכלות, ולהקנות עיסוק במקצוע רק לאדריכל רשוי שהוכשר והתמקצע בתחום.

206. יש להוסיף, כי גם אם תוכנית עוברת שלבי בקרה של מוסדות התכנון לאחר שמוגשת, עדיין טמון נזק גדול בכך שמי שהכין התכנית והגיש אותה יהיה מי שלא עוסק ולא מבין את השפה התכנונית, שכן מעבר לבזבוז הזמן התכנוני שיכול להיגרם באם תוכנית תוכן ותוגש ויתבקשו תיקונים ושינויים בתכנית חדשות לבקרים, מי שלא בקיא ברזי השפה התכנונית לא יוכל מראש להיכנס לטרקלין התכנון ולהבין את עולם התכנון ואת האופן שבו מדברים ומנהלים שיח תכנוני, שלא לומר שאינו יכול להבין את ההשפעות המרחביות ואת האופן שבו יש לארגן ולעצב את המרחב התכנוני. **רק אדריכל שלמד את התחום יכול לעשות זאת, ולא כל אדריכל, אלא רק אדריכל רשוי, אשר עבר הכשרה מספקת וצבר ניסיון ממושך.**

ייחוד העיסוק לאדריכל רשוי אינו פוגע מעבר לדרוש בחופש העיסוק

207. בעניין זולטק ובעניין לוטן, שעסקו כאמור ספציפית בייחוד העיסוק לאדריכל רשוי, דחה בית המשפט את הטענות לפגיעה בחופש העיסוק.

וכך צוין מפי כבי' השופט (דאז) ס' ג'ובראן בעניין לוטן, לאמור:

"אין חולק, כי לעותרת, כל אדם אחר, קיימת הזכות לחופש העיסוק. יחד עם זאת, אין זה משתמע, כי בשל חופש העיסוק, רשאית העותרת לעסוק בכל מקצוע שנראה לה מבלי לעמוד בתנאי סף הכניסה למקצוע, וברי, אפוא, כי התניית רישומה במדור לאדריכלות בהשלמת השכלתה הינה הגבלה שנועדה לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש. נראה לי, כי כנגד הזכות העקרונית של העותרת לעסוק במקצוע מסוים, ניצבת זכות הציבור, שאיש לא יורשה לממש את זכותו העקרונית באופן הפוגע בערכים ובאינטרסים אחרים של הציבור." (ההדגשה שלנו – ל.ד. ו- י.א.). (פסקה 21).

(ראה גם: פסקה 18 לעניין לוטן, וכן פסקאות 7-8 לעניין זולטק)

208. באשר לעניין זולטק, יש מקום להזכיר שוב, כי הרשם סירב לאפשר לעותרת לעסוק בתחום, בין השאר, הואיל והיא נדרשה להשלים קורסים בתכנון עירוני (פסקה 3 לעניין זולטק).

209. כידוע היטב שהזכות לחופש העיסוק, ככל זכות יסוד אחרת, היא אינה זכות מוחלטת, אלא זכות יחסית שיש לאזנה למול האינטרס הציבורי וזכויות היסוד האחרות, ואין צורך להרחיב בנושא, משל הדברים ברורים וידועים.

210. כל הסדר הפוגע בזכות יסוד נבחן על פי פסקה ההגבלה החוקתית (לגבי חוק יסוד חופש העיסוק, קבועה פסקת ההגבלה בסעיף 4 לחוק היסוד): האם ההסדר נעשה מכוח חוק? האם ההסדר הולם את ערכי המדינה? האם ההסדר נועד לתכלית ראויה? והאם ההסדר פוגע בזכות באופן מידתי?

211. תקנות העיסוק הותקנו מכוח חוק העיסוק, והם הולמים את ערכי המדינה ונועדו לתכלית ראויה של הגנה על שלום הציבור ועל בטיחותו ולצורך שמירה על רמה נאותה ואתיקה מקצועית של העוסקים במקצוע.
212. ההסדר המגביל בתקנות העיסוק גם עובר את משוכת המידתיות על פי שלוש המבחנים שנקבעו בפסיקה: קשר רציונלי, מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה, ומבחן מידת התועלת ביחס לנזק הפוטנציאלי.
213. הקשר הרציונלי, בין תכלית ההסדר שבתקנות העיסוק לבין האמצעי שנבחר לשם כך, הוא בכך שהגבלת העוסקים בתחום נועדה לשם הגנה על שלום הציבור ועל בטיחותו ובכדי ליצור מנגנון של פיקוח באמצעות האתיקה המקצועית לעוסקים בנושא.
214. באשר למבחן האמצעי שפגיעתו פחותה- הואיל ומתחייב העוסק בתחום לעבור הכשרה מתאימה, לצבור ידע וניסיון בהתמחות מעשית, לעבור בחינה ולקבל רישיון, הרי שאין כל אמצעי אחר שיהיה בידו בכדי לפגוע פחות במי שמבקשים לעסוק בכך, שכן כל מתן אפשרות כזו עשויה לפגוע בתכלית שחוק העיסוק ביקש להגשים.
215. בניגוד למשל בעניין לבנת פורן, לא יכול מי שלא הוכשר למלא טפסים טכנים ולהגישם לרשות המוסמכת. תכנית היא אינה עניין טכני, אלא בעלת משמעות מרחיקת לכת, והיא גם דורשת ידע וניסיון והבנת השפה התכנונית. לא כל אדם יודע להכין תשריט ותקנון המהווים כאמור מסמכי יסוד לתכנית, ולהבין את השפעות התכנית והשלכותיה.
216. באשר למבחן השלישי – תועלת מול נזק (הנקרא לעיתים: "מידתיות במובן הצר"), ברור שמתן אפשרות לכל אדם לערוך תכנית מהווה פוטנציאל נזק משמעותי אשר עולה על התועלת במתן חופש עיסוק לכלל הציבור לעסוק בתחום. והדברים עולים בהרחבה לעיל. ובעניין זה, יש להזכיר, כי מתן אפשרות כזו, מהווה פוטנציאל לפגיעה בזכויות יסוד אחרות ובראשן זכות הקניין של מי שתחול לגביו אותה תכנית שהכין האדם חסר ההכשרה והניסיון, וכאמור אפשרות זו גם פוגעת בזכות לשוויון של האדריכלים הנאלצים לעבור הכשרה בנושא תכנון עיר והכנת תוכניות כתנאי לקבלת רישיון עיסוק. בכך נאלץ לשוב ולעבור את משוכת פסקת ההגבלה גם לגבי הפגיעה בזכויות האחרות, כך שבוודאי יש להימנע מכך.
217. כידוע, יש לבחון הוראות יסוד מתוך נקודת מבט רחבה. יחד עם זאת, נקודת מבט רחבה אין משמעה בהכרח פרשנות מרחיבה. יש שנקודת המבט הרחבה תוביל דווקא לפרשנות מצמצמת (השווה: בג"ץ 7510/19 עו"ד יוסי אור-הכהן נ' ראש הממשלה, (פורסם באתר הרשות השופטת, 9.1.20 (פסקה 11); (א' ברק, פרשנות במשפט – פרשנות חוקתית 83 (1994), בעמ' 86), הכל בהתאם לנסיבות העניין.
218. על אותו המשקל יש לראות את הזכות לחופש עיסוק בהקשר הנוכחי באופן שבו ראה אותה המחוקק, מתקין התקנות והרשם ואיזן את הזכות למול הצורך לעמוד על המשמר להגנת הציבור והסביבה, ולפיקוח ציבורי על העוסקים בתחום, לרבות בעריכת תוכניות.

219. הזכות לחופש עיסוק יפה היא וההתאחדות אינה מזלזלת בה בשום פנים ואופן, אלא מבקשת להזכיר את השמירה על האינטרס הציבורי בייחוד המקצוע ופוטנציאל הפגיעה בזכויות האחרות. החלופה בפתיחת השוק לתחרות גורפת שבה כל אדם יוכל לערוך תוכניות היא חלופה גרועה הרבה יותר מהפגיעה בזכות לחופש העיסוק לגבי אלה המבקשים לעסוק בתחום ולא עברו הכשרה מתאימה לכך.

220. חשוב לציין, כי גם הפרקטיקה הקיימת מלמדת כי רוב רובם של עורכי התכניות הם אדריכלים, וככל שקיימים אנשים העוסקים בכך ואינם אדריכלים, המדובר באחוזים קטנים. מכאן, שהפגיעה הנטענת כלפי אותם עוסקים בתחום, שאינם אדריכלים, אינה רלוונטית משעה שחוק העיסוק קבע כי אסור לאדם שאינו אדריכל רשוי לבצע את אותן פעולות. נהפוך הוא, כל שינוי במצב הנוכחי יביא לפגיעה חמורה במקצוע, בציבור ובעיסוקם של אדריכלים.

221. בהינתן העובדה שתכנון עירוני הוא נושא רחב ומורכב, ועוסק בתכנון המדינה וקובע את אורח חייו של כלל הציבור, מצופה ממוסדות התכנון להתייחס, ביתר שאת, לייחוד הפעולות בקרבם בתחום התכנון העירוני. כמו בכל מקצוע, טובת הציבור מחייבת, מטבעה, ייחוד מקצועות לאנשים שהחוק הסמיכם לעסוק בהם וקבע תנאים ברורים להסמכה זו, וכל פתיחה של עיסוק במקצוע לכלל הציבור פוגעת באינטרסים המוגנים, עליהם חשב המחוקק את קבע את חובת הרישוי וייחוד הפעולות ומייתרת נדבך מרכזי מהמקצוע ומהכשרה האקדמית והמעשית בו, דבר המנוגד לכל היגיון. כשם שלא הגיוני לפתוח עיסוק במקצועות אחרים שנקבעה עבורם חובת רישוי, לכלל הציבור, כגון: עריכת דין/ רפואה/ הנדסה ועוד, כך גם אין לפתוח את עיסוק האדריכלות, ובכלל זה את תחום תכנון הערים הכלול בו, לכל אדם.

בקשה למתן צו ביניים עד להכרעה בעתירה

222. בית המשפט כבר קבע בעבר, כי לצורך מתן צו הביניים בעתירה יש לעמוד בשני תנאים מצטברים: האחד, סיכויים גבוהים לקבלת העתירה, והאחר, מאזן נוחות מוטה לטובת המבקש לאור הנזק שנגרם לו למול הנזק שנגרם למשיב, כאשר שיקול מאזן הנוחות הוא השיקול המרכזי והעיקרי.

יפים לעניין זה דבריה של כבוד השופטת (דאז) ד' ביניש בבר"ם 301/03 אחים סקאל בע"מ נ' רשות שדות התעופה, תק-על 2003(1) 279, בעמ' 281, לאמור:

"בבוא בית המשפט להכריע בבקשה למתן צו ביניים עליו לבחון שני עניינים עיקריים. האחד, 'מאזן הנוחות', שבו בוחן בית המשפט את הנזק שייגרם למבקש במידה שלא יינתן צו ביניים אל מול הנזק שייגרם למשיב במידה ויינתן צו כמבוקש; והאחר, סיכויי העתירה להתקבל. במסגרת שיקולי מאזן הנוחות יבחן בית המשפט, בין יתר שיקוליו, אם אי מתן הצו יסכל את בירור ההליך העיקרי, וכן יבחן את הצורך לשמר מצב קיים לעומת יצירת מצב חדש בטרם התברר ההליך לגופו. אבן הבוחן העיקרית היא מאזן הנוחות."

כן ראה: בשג"צ 2598/95 אדם טבע ודין נ' המועצה הארצית לתכנון (30.4.95) (פורסם ב"נבו"); בר"ס 5756/03 חלף ואח' נ' אוחיון ואח', תק-על 2003(3) 770; בר"ס 1557/02 מגמארט ציוד ספורט בע"מ נ' מדינת ישראל, תק-על 2002(2) 1807; בר"ס 10812/02 חן המקום נ' התעשייה האווירית לישראל בע"מ, תק-על 2003(1) 650; בשג"צ 2598/95 אדם טבע ודין נ' המועצה הארצית לתכנון, תק-על 95(2) 147

223. מטרת צו הביניים המבוקש הוא הקפאת המצב הנהוג והמקובל זה שנים עוד קודם להנחיית מינהל התכנון החדשה, שבו רק אדריכל עורך תוכניות בניין עיר.

224. כאמור לעיל, הנחיית מינהל התכנון ניתנה בחוסר סמכות שכן תחום העיסוק של האדריכל, חוק העיסוק ותקנות העיסוק, אינו מצוי במסגרת סמכותו ואחריותו, אלא הרשם הוא הגורם היחיד המוסמך לכך, שיכול לקבוע הנחיות בנושא.

225. עמדת הרשם תומכת בעמדת ההתאחדות כי רק אדריכל רשוי מורשה לערוך תוכנית בניין עיר (כעולה גם מנוהל התנאים לעיסוק שערך).

226. כמו כן, הנחיית מינהל התכנון מנוגדת לחוק העיסוק ולתכליתו, לתקנות העיסוק, וכן לקביעתו המפורשת של בית המשפט העליון בהלכת ברבי.

227. זאת ועוד, רק אדריכל הוא הגורם היחיד שעובר הכשרה ארוכה ומפרכת באופן ספציפי בעריכת תוכניות בניין עיר, והוא הגורם היחיד שנדרש לעבור התמחות ובחינה מעשית ועיונית לצורך כך כאמור לעיל.

228. משכך, וכמפורט לעיל, **סיכויי העתירה גבוהים.**

229. יתרה מכך, גם **מאזן הנוחות נוטה במובהק לטובתם של ההתאחדות והאדריכלים הרשויים.**

230. בפרקטיקה ממילא רובם ככולם של תוכניות בניין הערים נערכות על ידי אדריכלים רשויים, כך שממילא הפגיעה בחופש העיסוק של אחרים, ככל וקיימת פחותה ביותר. למעשה ההיפך, מתן אפשרות לכל אדם לערוך תוכניות בניין עיר **תפגע קשות במקצוע האדריכלות** אשר דורש מהאדריכלים לעבור הכשרה ארוכה ומפרכת וקבלת רישיון מתאים מהרשם לצורך עריכת תוכניות בניין עיר.

231. מבלי לפגוע בטענה כי הנחיית מינהל התכנון ניתנה בחוסר סמכות כאמור, הנחיית זו היא הנחייה **חדשה ועדכנית**, אשר ביקשה "לתקן" לשיטת מינהל התכנון מציאות קיימת אצל מוסדות התכנון הדורשת חתימת אדריכל רשוי כעורך תוכניות בניין עיר כפי שהדבר בא לידי ביטוי בנוהל הוועדה המחוזית ירושלים. ויובהר, כפי שגם צוין עוד קודם, כי הנחיית מינהל התכנון לא נמסרה, ובכל מקרה לא הופצה כהנחייה פורמאלית מסודרת.

232. צו הביניים נועד להקפיא את המצב הקיים בעניין זה לשם ההגנה על שלום הציבור ובטיחותו, ועל השמירה על האתיקה המקצועית של מי שמבקש לעסוק בתחום. בעניין זה, יודגש, כי פוטנציאל הנזק לציבור בפתיחת השוק לכל אדם לערוך תוכניות מסכנת את הציבור ועשויה להמיט אסון על המרחב הציבורי, בשעה שמי שלא קיבל הכשרה מתאימה יעסוק במקצוע. מדובר בנזקים ארוכי טווח שיש להם גם משמעות כלכלית. הדבר עשוי גם להביא לכאוס, ואף לפגיעה קשה באדריכלים הנאלצים לעבור הכשרה ארוכה ומפרכת לקבלת רישיון מאת הרשם לעריכת תוכניות.

233. העובדה שרובם ככולם של האדריכלים משמשים כעורכי תוכניות מצביעה על כך שלא ייגרם נזק משמעותי באם יינתן צו המקפיא את מתן האפשרות לכל אדם לערוך תוכניות, בעוד שפוטנציאל הנזק לציבור הכרוך בכך גבוה בהרבה, כמו גם הדבר יסב פגיעה קשה בציבור האדריכלים הנדרשים לעבור הכשרה ארוכה ומפרכת לשם קבלת רישיון לערוך תוכניות.

סוף דבר

234. רק אדריכל רשוי מורשה לערוך תוכניות, ולכן אין לאפשר לכל אדם שאינו מוסמך לערוך ולחתום על תוכניות ולהגישן למוסדות התכנון.

235. ההגנה על שלום הציבור והפיקוח הציבורי על העוסקים בתחום, מחייבים שרק אלו שהוסמכו לערוך תוכניות וקיבלו רישיון לכך מהרשם, יהיו מורשים לערוך תוכניות ולחתום עליהן.

236. מינהל התכנון פעל בהנחייתו דלעיל בחוסר סמכות, בניגוד לחוק העיסוק ולתקנות העיסוק ובניגוד לקביעה מפורשת של בית משפט נכבד זה בהלכת ברבי.

237. לסיום, מאחר שהגורם המוסמך להביע עמדה בנושא, כגוף האמון על הרישוי בענף האדריכלות ותכנון הערים הוא רשם המהנדסים והאדריכלים, ההתאחדות תבקש מבית המשפט הנכבד להורות לרשם להביע בהליך דנן עמדה נפרדת מעמדתו של מינהל התכנון, אשר חיונית לצורך קבלת הכרעה בנושא, בייחוד משעה שעמדת הרשם תומכת בעמדת ההתאחדות בעתירה זו.

238. לאור כל המקובץ לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו כאמור ברישא עתירה זו, ליתן צו ביניים כאמור, ולקבוע מועד דיון דחוף בעתירה.

239. מצייב תצהיר יו"ר ההתאחדות, אדרי' רם יהודה מרש לתמיכה באמור בעתירה זו ובבקשה למתן צו ביניים הנלוות לה.

240. כמו כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בצרוף מע"מ כחוק.

יוסי אור-הכהן, עו"ד
(LL.M)
ב"כ העותרת

ליאור דץ, עו"ד ואדריכל
(M.sc ו LL.M)
ב"כ העותרת

רשימת נספחים

- העתק דף המידע אודות העותרת ופעילותה כגוף יציג של האדריכלים בישראל – **נספח 1**
- העתק בקשת ההצטרפות של ההתאחדות להליך הערעור (בלא הנספחים) – **נספח 2**
- העתק תגובת משיבי המדינה לבקשת ההצטרפות מטעם ההתאחדות – **נספח 3**
- העתק סיכומי משיבי המדינה בהליך הערעור – **נספח 4**
- העתק עמדת יועמ"ש הוועדה המחוזית לתו"ב מחוז הדרום – **נספח 5**
- העתק פניית ב"כ ההתאחדות אל מינהל התכנון מיום 14.9.21 – **נספח 6**
- העתק תשובת היועצת המשפטית של מינהל התכנון מיום 30.9.21 – **נספח 7**
- העתק תשובת ב"כ ההתאחדות מיום 13.10.21 – **נספח 8**
- העתק תשובת היועצת המשפטית של מינהל התכנון מיום 14.11.21 – **נספח 9**
- העתק המידע באתר האינטרנט של רשם המהנדסים האדריכלים, והדפים הרלוונטיים מנוהל התנאים לעיסוק - "מרישום לרישוי כלי עזר למתמחה ולמאמן משלב הרישום ועד שלב הרישוי, משרד העבודה הרווחה, מרץ 2015" – **נספח 10**