

1. **חמאד אבו בדר**
2. **פארס אבו עביד**
3. **עמותת "במקום" – מתכננים למען זכויות תכנון**

העותרים

באמצעות עו"ד ישי שנידור
מרח' יהודה הלוי 45, תל אביב 65157
טל' 077-5472001 ; פקס 077-5472003

-- נ ג ד --

1. **יו"ר המועצה הארצית לתכנון ובנייה**
 2. **המועצה הארצית לתכנון ובניה**
 3. **הוועדה המחוזית לתו"ב מחוז הדרום**
 4. **שר הפנים**
- כולם ע"י ב"כ מפרקליטות המדינה
רח' צלאח א-דין 29 ירושלים
5. **הרשות להסדרת ההתיישבות הבדואית בנגב**
 6. **הוועדה המקומית לתכנון ובנייה שמעונים**

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

עניינה של עתירה זו בהתפרקותה של המועצה הארצית מסמכותה, והענקתה של זכות וטו דה-פאקטו לשר הפנים על קידומו של הליך תכנוני מצוי בסמכותה.

ביום 1.6.2010 הקפיאה המועצה הארצית את הדיון בתוכנית שבסמכותה – תוכנית שנהגתה ונתמכה על-ידי הולנת"ע, לשכת התכנון המחוזית, הוועדה המחוזית, מינהל התכנון וכל הרשויות הנוגעות לעניין, ואשר לאור ההסכמה הרחבה לגביה קודמה מרעיון ועד המלצה תוך ששה חודשים. הדיון בתוכנית הוקפא לבקשת שר הפנים, שביקש כי "יתאפשר לו לגבש את עמדתו". מאז ועד היום ממתינה המועצה הארצית לשר. התנהלות זו היא בלתי סבירה באופן קיצוני, הן לפי דיני המשפט הציבורי הכלליים והן לפי דיני התכנון והבנייה. היא עומדת בסתירה לעקרונות יסוד של דיני התכנון והבניה, ומהווה הפרה של חלוקת הסמכויות שבדין בין סמכויות התכנון המקצועיות של מוסדות התכנון לבין סמכויות הפיקוח והבקרה הנתונות לשר הפנים.

משמעות התנהלותה של המועצה הארצית היא התערבות ומעורבות בלתי מותרת של השר בהליך התכנוני.

הסעדים המבוקשים

בית המשפט הנכבד יתבקש להורות למשיבים 1-2 ליתן טעם מדוע לא יוצא צו על תנאי, ובהמשך צו מוחלט בתנאים שימצא לנכון, המורה להם להעלות על סדר היום של המשיבה 2, ללא דיחוי וככל שניתן לשיבתה הקרובה, את החלק בתיקון 74 של תכנית המתאר המחוזית למחוז הדרום, תמ"מ 14/4, הנוגע להרחבת היישוב לקייה – היא התוכנית נשוא העתירה (להלן: 'התוכנית'), אשר הדיון בו הוקפא ביום 1.6.2010 לבקשת המשיב 4 (המועצה הארצית מתכנסת ביום שלישי הראשון לכל חודש לועזי).

כסעד חילופי בלבד, וחרף עמדתם העקרונית של העותרים, יתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו המופנה למשיב 4, שר הפנים, המורה לו להעביר למשיבה 2 את עמדתו ביחס לתוכנית באופן מיידי, ולמשיבים 1-2 לקיים את הדיון בתוכנית מייד לאחר העברת העמדה כאמור.

בקשה לדיון דחוף בעתירה

בד בבד עם הגשת העתירה מוגשת בקשה לקיים בה דיון דחוף. הסעד העיקרי המבוקש בעתירה ביחס לתוכנית לקייה יהיה לא רלוונטי אם לא יתקיים בעתירה דיון דחוף (ואף עלול להיגרם נזק – ר' פירוט בבקשה). יחד עם זאת, החשיבות העקרונית של העתירה תעמוד בעינה אף אם ייפתר העניין הספציפי. לפיכך יבקשו העותרים מבית המשפט הנכבד להידרש לעתירה וליתן אמירה עקרונית לגבי הסוגיות העולות ממנה גם אם עניינה הספציפי של התוכנית נשוא העתירה ייפתר.

ואלה נימוקי העתירה

הצדדים לעתירה

1. העותרים:

1.1. **העותרים 1-2** הם חברי המועצה המקומית לקייה, תושבים במקום ופעילי ציבור ביישוב. בין עיסוקיהם הציבוריים נמנה גם קידום פתרונות דיון עבור תושבי היישוב ועבור האוכלוסייה הבדואית המתגוררת מחוץ למסגרות תכנוניות מסודרות במרחב הסובב את לקייה.

1.2. עותרת 3, עמותת **במקום - מתכננים למען זכויות תכנון**, הוקמה בשנת 1999 על ידי מתכננים/ות ואדריכלים/ות, אשר שמו להם למטרה לחזק את הקשר בין זכויות אדם ובין מערכות התכנון במדינת ישראל. עמותת במקום פועלת בשיתוף פעולה עם אוכלוסיות וקהילות הנתונות בעמדת נחיתות מקצועית, כלכלית או אזרחית לשם קידום טובתן, והיא מוכרת כגוף מקצועי ציבורי הרשאי להגיש התנגדויות לפי סעיף 100 (3) לחוק התו"ב. הקהילה הערבית-בדואית בנגב עומדת במוקד תשומת לב של העמותה במהלך כל שנות פעילותה, במטרה לקדם את ההכרה וההסדרה התכנונית בכפרים הבלתי מוכרים וביישובים הבדואים בכלל, ולהתאים את התכנון המרחבי לצורכי הקהילה.

2. המשיבים

2.1. המשיב 1 הוא יו"ר המועצה הארצית לתו"ב, המשיבה 2. ליו"ר המועצה הארצית סמכויות שונות המאפשרות לו השפעה של ממש על סדר היום של המועצה הארצית ועל סדר הדיון בישיבותיה. סעיף 5(א) בתקנון נוהל המועצה הארצית קובע כי:

"יושב הראש יקבע את סדר היום של ישיבות המועצה ורשאי הוא מיוזמתו או לפי הצבעת חבר לשנות את סדר היום על ידי הוספת סעיף, הסרת סעיף או שינוי בסדר הסעיפים.."

יצוין, כי בחודשים האחרונים התרחשו מספר חילופי גברי בתפקיד מנכ"ל משרד הפנים ויו"ר המועצה הארצית, ותפקיד יו"ר המועצה הארצית התמלא בין היתר על-ידי ממלא מקום. נכון למועד הגשת העתירה ממלא את תפקיד יו"ר המועצה הארצית ד"ר שוקי אמרני, וזאת עד למאי 2011 בלבד.

2.2. המשיבה 2 (להלן גם 'המועצה הארצית') היא מוסד התכנון בעל הסמכות לדון בתוכנית זו - להפקידה, לשמוע התנגדויות שהוגשו לה ולאשרה. המועצה הארצית הקפידה את הטיפול בתוכנית כבר ב-1.6.2010 לבקשת שר הפנים, על-מנת לאפשר לו 'לגבש את עמדתו ביחס לתוכנית'. עצירת הטיפול בתוכנית מטעם זה ולמשך פרק הזמן שחלף היא העומדת במוקד עתירה זו, ונגדה מכוונות טענות העותרים. הסעד העיקרי המבוקש בעתירה מופנה איפוא נגד המועצה הארצית.

2.3. המשיבה 3, הוועדה המחוזית לתו"ב, היא בעלת סמכות המלצה לגבי התוכנית. לשכת התכנון של הוועדה המחוזית היתה מעורבת בהכנת התוכנית, והמליצה בפני המועצה הארצית על הפקדתה.

2.4. המשיב 4, שר הפנים, הוא שביקש מהמשיבה 1 לעכב את הדיון בתוכנית ביום 1.6.2010 לשם "גיבוש עמדתו" ומאז ועד היום זו לא הועברה, וההליך התכנוני מוקפא. מבחינה עקרונית, טענותיהם של העותרים מופנות כלפי המועצה הארצית, המתפרקת מסמכותה ומעניקה לשר - בהמתנתה עד בוש לעמדתו - זכות וטו דה-פאקטו על קידום ההליך התכנוני. ואולם, ניתן לראות את התנהלות יו"ר המועצה הארצית כתוצאה של הפעלת מרות מצד שר הפנים על הגופים הכפופים לו, על-מנת להשיג השפעה על ההליך התכנוני שלא במסגרת סמכותו, ולכן הסעד החלופי המבוקש בעתירה מופנה כלפיו.

2.5. המשיבה 5, הרשות להסדרת ההתישבות הבדואית בנגב (בגלגולה הקודם "המינהלה לקידום הבדואים בנגב"), היא יזם התוכנית המפורטת שאמורה לקבל תוקף מכוח תיקון 74 לתמ"מ/14/4.

2.6. המשיבה 6, הוועדה המקומית לתכנון ובנייה שמעונים, הינה ועדה מקומית מרחבית לפי סעיף 19 לחוק התכנון והבנייה, שבתחום מרחב התכנון שלה נמצא הישוב לקייה.

הערה לעניין סמכות הדיון בעתירה

3. בסעיף 10(א) לתוספת הראשונה לחוק בתי המשפט לעניינים מינהליים, התשי"ס-2000, נקבע, כי בית המשפט המינהלי ידון בעתירות נגד החלטות ב "ענייני תכנון ובניה לפי חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965, למעט לפי פרק י': עבירות ועונשין, ולמעט החלטות שעניינן תכנית מיתאר ארצית או מחוזית והחלטות שר הפנים".

4. עתירה זו מכוונת נגד התנהלות המועצה הארצית בקשר לתכנית מתאר מחוזית - הימנעותה מקידום התוכנית לצורך המתנה ללא גבול לשר הפנים אשר ביקש "להעביר את עמדתו" (ובאופן עקיף במחדלו של שר

הפנים בקשר להעברת עמדתו). לפיכך, עתירה זו אינה מצויה בסמכותו של ביהמ"ש לעניינים מינהליים, אלא בסמכותו של בית משפט נכבד זה.

החלק העובדתי: ההליך התכנוני לקידומה של התוכנית נשוא העתירה עד להקפאתה על-

ידי המועצה הארצית לבקשת שר הפנים

הליכי התכנון של התכנית המפורטת להרחבת היישוב לקייה (תכנית מתאר מפורטת, מס' 504/02/7)

5. התכנית להרחבת לקיה החלה את דרכה בשנת 2006 כתכנית מתאר מקומית בעלת הוראות של תכנית מתאר מפורטת, מס' 504/02/7 (להלן: *התוכנית המפורטת*). התכנית נועדה לתת מענה למצוקת הדיור ולצרכי היישוב לקיה וכן לקבוצות מקרב האוכלוסיה הבדואית המתגוררות במרחב הבלתי מתוכנן הסובב את לקיה, והיא כוללת פוטנציאל פיתוח משמעותי ביותר של למעלה מ-2,200 יח"ד, ועוד כ-130 דונם המיועדים לתעשייה קלה ומלאכה, כשמרבית שטח התוכנית זמין לפיתוח מיידי. מדובר בתוכנית חיונית ליישוב ולאזור, הסובל ממצוקה קשה של היצע יח"ד, ושניתנת כאמור לביצוע בלוח זמנים מהיר יחסית. לתוכנית המפורטת ישנו פוטנציאל דיור עבור כשניים עשר אלף נפש, והיא תתרום להסדרה תכנונית של מרחב הסובל מתת-תכנון.

6. לאורך כל שנות קידומה, זכתה התוכנית המפורטת לתמיכת מוסדות התכנון ורשויות המינהל הנוגעות לעניין, ולרבות המנהלה לקידום הבדואים בנגב (שבאותה עת היתה כפופה למינהל מקרקעי ישראל), הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה של מחוז הדרום ולשכת התכנון במחוז דרום שבמשרד הפנים, הוועדה המקומית לתכנון ובנייה שמעונים ומועצה מקומית לקייה.

7. התכנית המפורטת השלימה את כל ההליכים הסטטוטוריים הנדרשים. התוכנית עברה את שלב ההתנגדויות, לאחר שהוגשה לה התנגדות אחת בלבד מטעם עותר מס' 2, התנגדות שהתקבלה בחלקה בתאריך 18.8.2008. פרוטוקול החלטות ועדת ההתנגדויות, המעיד על ההתנגדות האחת, מצורף ומסומן עת/1.

8. התכנית המפורטת קיבלה את אישור הוועדה לשמירת קרקע חקלאית ושטחים פתוחים (*זלקחש"פ*), וכן הקלה בקווי בניין מכביש מס' 6 ע"י ועדת המשנה של המועצה הארצית לנושאים תכנוניים עקרוניים (*זלנת"ע*), ביום 8.12.2009.

9. ואולם, השלמת המהלך התכנוני דרשה גם את תיקון תכנית המתאר המחוזית התקפה, תמ"מ 14/4, שכן זו אינה קובעת ייעוד למגורים בשטח עליו חלה התכנית המפורטת. יצוין, כי בעוד שהתוכנית המפורטת היא בסמכות הוועדה המחוזית, הרי שתיקון תוכנית המתאר המחוזית הוא בסמכות המועצה הארצית, בהמלצת הוועדה המחוזית.

הליכי התכנון של התוכנית נשוא העתירה – תוכנית המתאר המחוזית תמ"מ 74/4/14 – עד הגעתה לדיון במועצה הארצית ב-1.6.2010

10. המהלך התכנוני להרחבת לקיה דרש איפוא את תיקון תוכנית המתאר המחוזית. ואמנם, כבר במהלך שנת 2007 החלה הוועדה המחוזית דרום לקדם את תיקון 69 לתכנית המתאר המחוזית, שעניינו שינוי הייעוד הנחוץ לצורך אישורה של התכנית המפורטת. בינואר 2008 הופסק הקידום של תכנית זו, בטענה כי

תכנית המתאר המחוזית החלקית למטרופולין באר שבע, תמ"מ 23/14/4, שקודמה במקביל, ממילא תסדיר את העניין.

11. ואולם בהמשך התברר, כי תוכנית המתאר המטרופולינית, מטעמים שונים שאינם רלוונטיים לענייננו, לא התקדמה בקצב המקווה. לפיכך, כאשר הגיעה התוכנית המפורטת להרחבת לקיה לדיון בוועדה לנושאים תכנוניים עקרוניים של המועצה הארצית (הולנת"ע) לצורך קבלת הקלה לתכנון בתחום רצועת דרך, ואזכר לפני הוועדה הצורך בתיקון תוכנית המתאר המחוזית ובאי התקדמותה של התוכנית המטרופולינית, הציעה הולנת"ע עצמה, ביוזמתה, לקדם תוכנית נפרדת לצורך הרחבת לקיה, על-מנת שהרחבה נחוצה זו לא תמתין עד לאישורו של המהלך התכנוני המורכב של התוכנית המטרופולינית. בהחלטת הולנת"ע נכתב אפוא כי *"מינהל התכנון יבחן אפשרות של שטחים אלו {שטחי התכנית המפורטת להרחבת לקיה} בהליך מהיר ונפרד"*.

12. הצעה זו של הולנת"ע – וועדת משנה של המועצה הארצית לתכנון ובנייה, וגוף תכנוני בכיר מאד בהירארכיה – היא שהניעה את המהלך התכנוני של התוכנית נשוא עתירה זו.

העתק החלטת הולנת"ע מיום 8.12.2009 מצורפת לעתירה ומסומנת עת/2.

13. בעקבות הצעה זו של הולנת"ע הוחלט בלשכת התכנון המחוזית של מחוז הדרום, בתיאום עם מינהל התכנון, להוסיף את נושא הרחבת לקיה לתיקון מס' 74 לתכנית המתאר המחוזית שקודם באותה עת. תכלית תיקון 74 היתה לשנות ייעודי קרקע ברובד המתארי המחוזי כדי לאפשר את הקמת הבסיס הצבאי ליקית (קריית המודיעין בנגב). לשכת התכנון המחוזית הציעה להוסיף לתיקון גם את שינוי הייעוד הנדרש לצורך הרחבה לקיה.

14. פיתרון סטאטוטורי זה מבוסס על הגיון תכנוני: בשני המקרים מדובר בהרחבת השימושים המותרים בתאי שטח סמוכים, שהוגדרו בתכנית המחוזית כ"אזור בעל חשיבות למטרופולין". למיטב ידיעת העותרים, הוגה הפתרון הסטטוטורי הנ"ל היה ראש מינהל התכנון (באותה עת, אדר' שמאי אסיף), העומד בראש המערכת המקצועית-תכנונית.

15. לשכת התכנון המחוזית קידמה והכינה את התוכנית, וביום 15.3.2010 החליטה הוועדה המחוזית במחוז דרום להמליץ בפני המועצה הארצית על הפקדת שינוי 74 לתכנית המתאר המחוזית, שהוראותיה יאפשרו עתה הן את הרחבת לקיה והן את הקמת הבסיס הצבאי.

העתק החלטת הוועדה המחוזית מיום 15.3.2010 מצורף לעתירה ומסומן עת/3.

16. בעקבות המלצת הוועדה המחוזית עלה תיקון 74 - תכנית 74/14/4, בגרסתה החדשה, המאפשרת הן את הקמת הבסיס הצבאי והן את הרחבת לקיה, לסדר היום של המועצה הארצית מס' 522 מיום 1.6.2010, לשם החלטה על הפקדה.

17. יושם אל לב, כי התוכנית נשוא העתירה נהגתה על-ידי הולנת"ע, הוכנה, קיבלה את אישור לשכת התכנון המחוזית, הומלצה להפקדה על-ידי הוועדה המחוזית ועלתה לדיון להפקדה במועצה הארצית, תוך כששה חודשים בסך הכול – ממועד הדיון בולנת"ע (8.12.2009) ועד הדיון במועצה הארצית (1.6.2010). פרק זמן קצר יחסית זה משקף את הכרת גופי התכנון בנחיצות התוכנית, ואת היותה בלתי שנויה במחלוקת מבחינה מקצועית-תכנונית, והוא יכול להוות דוגמא להליך תכנוני יעיל, העולה בקנה אחד עם המועדים

הקבועים בחוק לטיפול בתוכנית.

הדיון בתוכנית במועצה הארצית ביום 1.6.2010

18. תיקון 74 השלם – על חלק לקיה ועל חלק הבסיס הצבאי – אמור היה אפוא לעלות לדיון במועצה הארצית בישיבתה מס' 522 מיום 1.6.2010. ואולם, בראשית הדיון בתוכנית "הוריד" יו"ר המועצה את חלק לקיה מהדיון ב"הודעה טכנית", וזאת לבקשת שר הפנים, על-מנת שיוכל "לגבש את עמדתו" ביחס לתוכנית בטרם תקיים המועצה הארצית דיון בתוכנית. נקבע לכן, כי בישיבה יידון רק חלק הבסיס הצבאי הכלול בתיקון.

19. בפרוטוקול הדיון מתומצתים דברי יו"ר המועצה הארצית באותה עת, מר גבי מימון, כדלקמן:
".. תכנית המתאר המחוזית כוללת גם את נושא הרחבת הישוב לקיה. שר הפנים ביקש כי טרם דיון בנושא הרחבת לקיה תקיים אצלו ישיבה בנושא. לישיבה יזומנו נציגי משב"ש, המחוז והרשות המקומית. על כן אנו דנים כיום רק בנושא קידום התכנון של קריית המודיעין". (ההדגשות נוספו, י.ש.)

פרוטוקול הדיון במועצה הארצית בתוכנית מיום 1.6.2010 מצורף לעתירה ומסומן עת/4 [מצורף הקטע הרלוונטי לענייננו בלבד].

20. יצוין, כי התמצות בפרוטוקול מגלה רק תמונה חלקית. עיון בתמליל המלא מגלה מה שנראה כמו ניסיון "להעלים" את חלק לקיה של התוכנית מהדיון ללא גילוי התמונה המלאה לחברי המועצה. הדברים משקפים, כך נדמה, חוסר נוחות של יו"ר המועצה הארצית עצמו מהסרת התוכנית מסדר היום באופן בו נעשה הדבר (והשווה להתנהלותו השונה במקרה דומה – סעיף 79 להלן). לאחר שהוצגה התוכנית על-ידי נציג לשכת התכנון המחוזית ונשאלו מספר שאלות הבהרה מצד חברי המועצה, מופיעים דברי יו"ר המועצה בתמליל כדלקמן:

"מר גבריאל מימון-יו"ר הוועדה:

"המועצה הארצית לאחר שהוצגה בפניה התכנית ולאחר שדנה בה השתכנעה בצורך בקידומה לצורך מתן פתרון תכנוני לקריית המודיעין המהווה חלק מירידת בסיסי צה"ל ... למטרופולין באר שבע. ולאפשר את הרחבת לקיה, [כאן הפתיע את יו"ר הוועדה חלק הצעת ההחלטה המתייחס ללקיה, אשר סבר בטעות שכבר הורד ממנה – י.ש] ... הנושא הזה. לא מצליח להבין למה לא תיקנתם. חלק מירידת בסיסי צה"ל למטרופולין באר שבע. לפיכך מחליטה המועצה כדלקמן: להפקיד את התכנית בתיקונים הבאים: תיקון סעיף 9.6.1 בהוראות כך שיהיה זה בסמכות,

גבי תמי בולר:

לא, תגיד לגבי הנושא של לקיה.

מר גבריאל מימון-יו"ר הוועדה:

מה מה?

מר שמאי אסיף:

אתה צריך להסביר בנושא של לקיה, אם אתה מוריד את זה.

מר גבריאל מימון-יו"ר הוועדה:

רבותיי, הוצגה תכנית שהיתה תכנית נוספת שמתייחסת לתכנית הזאת והיא תכנית שהיתה אמורה להרחיב את השטח לבינוי של לקיה מעבר לתחומה המוניציפאלי. השר ביקש לראות את התכנית ולדון בה יחד עם נציגי משרד השיכון ונציגי המחוז במטרה לבחון האם זה נכון והאם זה ראוי. לכן אנחנו כרגע דנים בהפקדת, בתמ"מ/74/14/4 ללא התייחסות ללקיה. הנושא של לקיה יובא לדיון אצל השר, ולאחר מכן, בהתאם להחלטת השר ידון כאן בהתאם לצורך".
(ההדגשות נוספו)

תמליל הדיון מצורף לעתירה ומסומן ע/ת5 [מצורף הקטע הרלוונטי לענייננו בלבד].

21. מתמליל הדיון עולה בבירור, כי יו"ר המועצה הארצית ביקש לא להעלות כלל את נושא לקיה לדיון בפני המועצה, ולמחוק אותו מתיקון 74 ללא אזכור או דיווח (קל וחומר שללא דיון). לאחר שהחל להקריא את הצעת ההחלטה, שבה ככל הנראה נותרה עדיין בטעות התייחסות לעניין הרחבת לקיה, ורק בעקבות הערות של מזכירת המועצה הארצית ושל מנהל מינהל תכנון, קיבלו חברי המועצה הארצית דיווח לא ממצה.
22. בעקבות הודעה זו של יו"ר המועצה החליטה המועצה הארצית לקדם באותו שלב (להורות על הפקדה, בכפוף לתיקונים שונים) רק את ההוראות הנוגעות לבסיס הצבאי. התוצאה היא כי חלק הבסיס הצבאי שבתוכנית נשוא העתירה מקודם במרץ (נכון למועד הגשת העתירה, התוכנית לעניין זה כבר סיימה את תקופת ההפקדה לעיון הציבור והתנגדויות), ואילו חלק לקיה של התוכנית ממשיך להיות מוקפא, כבר תשעה חודשים ויותר, בהמתנה עד בוש ל"עמדת השר".

התייחסויות עקיפות לתוכנית בדיוני מוסדות התכנון אחרים (אגב דיון בחלק הבסיס הצבאי שבתוכנית)

23. בהתאם להחלטת המועצה הארצית, המשיכו מוסדות התכנון הנוגעים לעניין לדון בחלק הבסיס הצבאי של תיקון 74. דיונים אלה התייחסו באופן עקיף גם לחלק לקיה של התוכנית. התייחסויות אלה רלוונטיות לשם הבנת התמונה המלאה, לרבות כיצד תפסו מוסדות התכנון עצמם את הקפאת הדיון בתוכנית להרחבת לקיה.
24. ביום 7.6.2010 התקיים במליאת הוועדה המחוזית דיון בתכנית המפורטת לקריית המודיעין של צה"ל בנגב, תכנית דר/7/מבט/102. בתום הדיון החליטה הוועדה להפקיד את התכנית בתנאים. פרוטוקול הדיון אינו כולל התייחסות לתכנית להרחבת לקיה, אך תמליל הדיון מעיד כי נושא זה זכה להתייחסות נרחבת בפתח הדיון, במסגרת 'אמרות אגב', שלא הוכנסו לפרוטוקול.
25. דבריהם של הדוברים בשם תושבי לקיה, ובהם ראש המועצה, מר חאלד אלסאנע, וחבר המועצה העותר מס' 2, משקפים את תסכולם העמוק מהאופן בו הוסרה הרחבת לקיה מתוכנית המתאר וזאת ללא כל דיון ולמרות שנתמכה על-ידי כל גורמי התכנון הרלוונטיים. ראו למשל דבריו של ראש המועצה (עמ' 89-90 בתמליל הדיון):

"... אני שמחתי, באמת שמחתי שטל אמר לי, חאלד, לוקחים את שני היישובים האלו קריית המודיעין ולקיה ביחד כבר התכנית שלך מאושרת. אמרתי כל הכבוד. פתאום מתקשרים אלי

בבוקר, אומרים לי אדוני ראש המועצה התכנית שלך לא דנים עליה ולא שום דבר..".

וכן דבריו של חבר המועצה, העותר 2, מר פארס אבו עביד :

".. אני לא מבין איך זה קרה.. אתם הצלחתם להעלות את הנושא של קריית המודיעין וכיום אתם יושבים בשביל להפקיד תוכנית מפורטת ולתת. ולקיה פתאום נפלה, לקיה פתאום נפלה ומה חסר ללקיה? כלום! כלום! תכנית מפורטת נמצאת... איך זה קורה?" (עמ' 93 בתמליל הדיון)

26. יצויין כי עותרת 3 העבירה, ערב הדיון במליאת הוועדה המחוזית, לידי לשכת התכנון במחוז דרום, מכתב ובו מפורטות הטענות בעניין חוסר הסבירות שבעיכוב חלקה של לקייה בתיקון 74 לתמ"מ/14/4, וכן ביחס לקידום הלא סביר של תכנית קריית המודיעין על חשבון אי קידום של הרחבת לקייה.

27. כמענה לדברים אלה, שביטאו מצוקה וכעס ברורים, ענה יו"ר הוועדה המחוזית, מר אבי הלר, כדלקמן :

".. בכוונתנו היה להגיש את התיקון לתמ"מ בצורה משותפת ההרחבה של תחום השיפוט והתכנון של לקיה.. ביחד עם התכנית להקמת קריית המודיעין. הדבר הזה היה גם מקובל על מינהל התכנון של משרד הפנים וככה זה הובא עד למזכירות המועצה הארצית. בבדיקה שנעשתה לקראת הדיון בישיבת הכנה החליטו מנכ"ל משרד הפנים ואנשי מקצוע במינהל התכנון שיש להפריד בין שתי התוכניות. הרחבה של לקיה תוגש ותטופל בנפרד וקריית המודיעין תוגש ותטופל ותיקודם בנפרד. שר הפנים החליט על כך, שר הפנים יזמין ישיבת עבודה ברשותו לדבר ולטפל בנושא נקודתי של לקיה על הקידום של התכנית. אין שום מניעה שהדבר הזה ימשיך ויקודם ויבוצע..." (עמ' 90 בתמליל הדיון. ההדגשות הוספו).

בהמשך (עמוד 93 לתמליל) מצטרפת לדבריו גבי אליסיה סיבר, מתכנתת המחוז, אשר מתארת את התמיכה לה זכתה התוכנית המפורטת מלשכת התכנון המחוזית והוועדה המחוזית, את מחויבותם לקידום התכנית, ואת העובדה שהתוכנית המפורטת ממתינה לאישור הרובד המתארי מחוזי, שהוקפא על-ידי המועצה הארצית.

28. דבריו של יו"ר הוועדה המחוזית מבהירים בצורה מפורשת את מצב הדברים: התוכנית היתה מוסכמת מבחינה תכנונית, נתמכה על-ידי הוועדה המחוזית, והיתה מקובלת גם על מינהל התכנון. ואולם, חרף הסכמה מקצועית רחבה זו – לרבות של מינהל התכנון – החליט השר על העיכוב בקידום התוכנית.

29. למען שלמות התמונה יצוין, כי לקראת שלב ההצבעה, הביאה היועצת המשפטית של הוועדה לידיעת החברים שתי טענות שהועלו על-ידי העותרים: טענה בדבר קידומה במקביל של תכנית המתאר המפורטת לבסיס המודיעין, קודם שאושרה התכנית המחוזית המאפשרת זאת, וטענה בדבר חוסר הסבירות של הוצאת לקייה משינוי התמ"מ (ראו עמ' 7-146 בתמליל הדיון).

תמליל הדיון בוועדה המחוזית ממועד זה (החלק הרלוונטי לענייננו) מצורף לעתירה ומסומן עמ' 6.

מכתב מהעותרת 3, עמותת "במקום", אל מתכנתת המחוז מיום 7.6.2010 מצורף לעתירה ומסומן עמ' 7.

לאחר הדיון במועצה הארצית – הקפאת הטיפול על-ידי המועצה הארצית בהמתנה לשר הפנים, ופניות העותרים (מיצוי הליכים)

30. מאז דיון המועצה הארצית ביום 1.6.2010 ועד היום, יותר מתשעה חודשים, נמצאת התוכנית בהקפאה, והמועצה הארצית ממתנה לכך ששר הפנים יואיל לגבש את עמדתו בעניין ולהעביר לה אותה לצורך בחינת המשך הדיון בתוכנית. התנהלותה זו של המועצה הארצית - המתנה ללא מגבלת זמן של מוסד התכנון בעל הסמכות לשם "קבלת עמדה" של שר הפנים - עומדת בבסיס העתירה.

31. העותרים עשו כל שביכולתם כדי להביא את המועצה הארצית להפעיל את סמכויותיה ולחדש את הדיון בתוכנית, עם או בלי עמדה של שר הפנים. העותרים עמדו על כך, שהם אינם מתנגדים להיוועצות בשר ולקבלת עמדתו, אלא שהמתנה ללא מגבלת זמן לקבלת עמדה זו פסולה מעיקרה (מכל הטעמים המובאים בהרחבה בטיעון המשפטי שלהלן).

31.1. ביום 4.7.2010 פנתה העותרת מס' 3 בפנייה דחופה למנכ"ל משרד הפנים ויו"ר המועצה הארצית, בו טענה כי על המועצה הארצית להחליט על הפקדת תיקון 74 לתכנית המחוזית, כפי שזה הוגש על ידי הוועדה המחוזית לתו"ב דרום. למצער, ביקשה העותרת כי המועצה הארצית לא תאשר בישיבתה הקרובה את פרוטוקול הדיון ביחס לתיקון 74 לתמ"מ 14/4, ותדון מחדש בנושא זה. פנייתם נדחתה בתשובתה של גבי בולר, מנהלת אגף אי' (מזכירה ראשית מוסדות תכנון ארציים) מלמחרת היום. בישיבתה מס' 523 מיום 06.07.2010 אישרה המועצה הארצית את פרוטוקול הדיון מיום 1.6.2010.

מכתב פנייתה של העותרת 3 מיום 4.7.2010 מצורף לעתירה ומסומן עת/8.
תשובת מזכירות המועצה הארצית מלמחרת היום מצורפת לעתירה ומסומנת עת/9.

31.2. למיטב ידיעת העותרים, בסמוך לאחר ישיבת המועצה הארצית מיום 1.6.2010, בתאריך 16.6.2010, קיים מנכ"ל משרד הפנים פגישה עם ראש המועצה המקומית של לקייה, מר ח'אלד אלסאנע, עם עורך התכנית המפורטת 504/02/7 האדריכל אבינעם לוין, ובהשתתפות גורמים אחרים ממנהל התכנון, בעניינה של התוכנית. למיטב ידיעת העותרים, לא הופץ פרוטוקול או סיכום של הדיון הנ"ל, ומכל מקום פרוטוקול זה - אם קיים - לא הגיע לידיהם.

31.3. העותרים, שעניינם הוא בראש ובראשונה בקידום התוכנית המתנינו בסבלנות, בתקווה ובציפייה כי ישיבה זו תוביל לקידום התוכנית. המתנה זו הכזיבה.

31.4. ביום 22.11.2010 פנו העותרים, באמצעות בא כוחם הח"מ, למ"מ יו"ר המועצה הארצית. העותרים פירטו את השתלשלות הדברים כפי שתוארה לעיל, והעלו את דרישתם לחידוש הדיון בהרחבת לקיה במועצה הארצית, מהנקודה בה הופסק דיון זה.

העתק מכתב ב"כ העותרים מיום 22.11.2010, מצורף לעתירה ומסומן עת/10.

31.5. פנייה זו מיום 22.11.2010 לא נענתה, והעותרים, באמצעות בא כוחם הח"מ, פנו ביום 15.12.2010 פעם נוספת למ"מ יו"ר המועצה הארצית, וחזרו על בקשתם.

העתק מכתב הפנייה מיום 15.12.2010 מצורף לעתירה ומסומן עת/11.

31.6. בשלב זה עידכנה מזכירות המועצה הארצית את העותרים, כי "נקבעה פגישה אצל השר בעניין התכנית" ליום 30.12.2010, אשר הוגדרה כ"דיון פנימי".

31.7. ביום 22.12.2010 השיב מ"מ יו"ר המועצה הארצית לפניות העותרים כדלקמן: "בהמשך לפניוטייך, עקב אילוצים שונים התעכב הטיפול בנושא. הנני מקווה כי בחינת הסוגייה תסתיים עד סוף חודש ינואר". תשובת מ"מ המנכ"ל מצורף לעתירה ומסומן עת/12.

31.8. בתאריך 9.1.2011 נודע לעותרים כי הדיון עם שר הפנים, שתוכנן ליום 30.12.2010, לא התקיים ונדחה לתאריך 16.1.2011.

חילופי דוא"ל בעניין דחייה זו בין העותרים לבין מזכירות המועצה הארצית מצורפים ומסומנים כעת/13. בעקבות הדחייה, פנו העותרים בשלישית ביום 10.1.2011 למ"מ יו"ר המועצה הארצית. העותרים עמדו על כך, כי עיכוב הטיפול בתכנית עד לעריכת הפגישה אצל השר, ודחיות חוזרות ונשנות של הפגישה המיוחלת – מהווה התפרקות מסמכות המועצה הארצית, והענקת סמכות דה-פאקטו לשר, סמכות שהחוק לא העניק לו. יחד עם זאת, העותרים הבהירו כי הם ימתינו בתקווה שאמנם העניין ייפתר, כתקוותו של מ"מ יו"ר המועצה הארצית, עד לסוף חודש ינואר 2011.

פניית ב"כ העותרים מיום 10.1.2011 מצורפת לעתירה ומסומנת עת/14.

31.10. ואולם, גם הפגישה שתוכננה לתאריך 16.1.2011 לא התקיימה, וביום 25.1.2011 עדכנה גב' בולר את העותרים, כי נקבעה פגישה בלשכת שר הפנים ליום 13.2.2011.

תשובת מזכירות המועצה הארצית מיום 25.1.2011 מצורפת לעתירה ומסומנת עת/15.

31.11. אלא שגם פגישה זו בוטלה ברגע האחרון על ידי לשכת השר, ותאריך היעד שקבע מ"מ יו"ר המועצה הארצית לסיום טיפול העניין (31.1.2011), חלף עבר לו. ביום 14.2.2011 פנו העותרים פעם נוספת, ובפנייה חזרו על דרישתם לכלול את התכנית בסדר היום של ישיבתה הקרובה המועצה הארצית (שהיתה קבועה לראשית חודש מרץ), וכי שר הפנים יוכל, עד לאותו מועד, לגבש את עמדתו. העותרים הבהירו כי לא ימתינו עוד.

פניית העותרים מיום 14.2.11 מצורפת לעתירה ומסומנת עת/16.

31.12. למחרת היום השיבה מזכירות המועצה הארצית לעותרים בדואר אלקטרוני בזו הלשון: "העברת את מכתבך ללשכת המנכ"ל, הלשכה המשפטית ולגורמים המקצועיים במינהל התכנון".

תדפיס הדוא"ל מיום 15.2.2011 מצורף לעתירה ומסומן עת/17.

31.13. יושם אל לב, כי מתשובות מזכירות המועצה הארצית לפניות העותרים ברור, כי הסיבה היחידה להקפאת הטיפול בתוכנית ולאי העלאת הנושא על סדר היום של המועצה היא המתנה לשר, כאשר המענה לשאלת העותרים "מדוע אתם מקפידים" היא דיווח על עוד ישיבה שנקבעה אצל השר (ונדחתה), ועוד אחת שנקבעה אצל השר (ונדחתה) וחוזר חלילה. כלומר, אין סיבה תכנונית מקצועית להקפאה, אין דיון מקצועי במינהל התכנון, יש רק המתנה לשר.

31.14. התוכנית לא עלתה לדיון בישיבת המועצה הארצית שנערכה ביום 1.3.2011. מעבר לכך לא קיבלו העותרים כל התייחסות לפנייתם.

31.15. למען השלמת התמונה יצוין, כי ישיבתה הקרובה של המועצה הארצית קבועה ליום 5.4.2011, שכן מליאת המועצה הארצית מתכנסת ככלל, מדי יום שלישי הראשון בחודש.

32. התמונה העובדתית היא אפוא כדלקמן: התוכנית נשוא העתירה לא היתה שנויה במחלוקת. היתה הסכמה בדבר חיוניותה ודחיפותה. המהלך התכנוני של התכנית המפורטת להרחבת לקיה עבר ונתמך על-ידי הולנת"ע, הולקחש"פ, לשכת התכנון המחוזית, הוועדה המחוזית, מינהל התכנון, והוועדה המקומית הנוגעת לעניין. הפיתרון הסטאטוטורי של שילוב הרחבת לקיה בתוכנית ברובד המחוזי הוצע על-ידי מינהל התכנון (ככל הידוע, על-ידי ראש מינהל התכנון עצמו). התוכנית הגיעה לדיון להפקדה במועצה הארצית תוך כשישה חודשים ממועד מתן ההנחיה על-ידי הולנת"ע למציאת פיתרון עבור התכנית המפורטת. ואולם, מאז ועד היום, במשך יותר מתשעה חודשים, התוכנית מוקפאת על-ידי המועצה הארצית. הסיבה להקפאה זו אינה תכנונית-מקצועית, אלא היענות לבקשת שר הפנים שיתאפשר לו להעביר את עמדתו ביחס לתוכנית. עד היום לא הועברה העמדה, והמועצה הארצית ממשיכה להמתין.

הטיעון המשפטי

התוכנית: בסמכות המועצה הארצית

33. התוכנית הינה תכנית מתאר מחוזית (חלקית) בסמכות המועצה הארצית. המועצה הארצית היא המחליטה על הפקדת התכנית; ההתנגדויות מוגשות אליה; היא המוסמכת לדון ולהכריע בהתנגדויות; היא המאשרת או דוחה את התוכנית (סעיף 105 לחוק התו"ב).

34. ההליך התכנוני המלא לגבי תכנית מתאר מחוזית הוא כדלקמן:

34.1. יזם התוכנית היא הוועדה המחוזית, המכינה אותה ומקדמת אותה.

34.2. על הוועדה המחוזית להתייעץ בקשר לתוכנית עם הוועדות המקומיות שבתחום המחוז (סעיף 57 לחוק התו"ב).

34.3. הוועדה המחוזית ממליצה בפני המועצה הארצית על הפקדת התוכנית.

34.4. המועצה הארצית מחליטה על הפקדת התכנית.

34.5. ההתנגדויות לתכנית מתאר מחוזית מוגשות כאמור למועצה הארצית לתכנון ובניה, עם העתק לוועדה המחוזית הנוגעת בדבר (ס' 103 לחוק).

34.6. הוועדה המחוזית רשאית להגיש למועצה הארצית חוות דעת בקשר להתנגדויות אלו (ס' 106 (א)(1)).

34.7. כל משרדי הממשלה מקבלים הודעה על ההפקדה, ובאפשרותם להעביר את הערותיהם (ס' 91).

34.8. המועצה הארצית מכריעה בהתנגדויות ומאשרת או דוחה את התוכנית על-סמך כל המידע המונח

לפניה: ההתנגדויות, חוות-דעת הוועדה המחוזית והוועדות המקומיות הנוגעות בדבר, הערות משרדי הממשלה, וכן כל עמדה רלוונטית המובאת לפניה. המועצה הארצית רשאית, ככל רשות מינהלית, להיוועץ בטרם קבלת החלטה עם כל גורם רלוונטי שהיא מוצאת לנכון.

34.9. בשונה מתוכנית מתאר ארצית, שאישורה הסופי הינו בסמכות הממשלה (ס' 53 לחוק) – תכנית מתאר מחוזית אינה טעונה את אישור הממשלה. סמכות האישור הסופית היא של המועצה הארצית.

34.10. יחד עם זאת, לפי ההסדר המעוגן בסעיף 109 לחוק, במידה וקבע שר הפנים בעת הפקדת התוכנית כי היא טעונה את אישורו, לא תקבל התוכנית תוקף עד למתן אישור השר.

35. המועצה הארצית, ככל רשות מינהלית שהחוק הקנה לה סמכות, וככל מוסד תכנון הדין בתוכנית שנמצאת בסמכותו, נהנית ומחויבת בהפעלת שיקול דעת עצמאי: ללא הנחיה מגבוה, ותוך הפעלת שיקול הדעת בעצמה (דפנה ברק-ארז (2010) משפט מינהלי (כרך א) - בעמ' 160). החובה להפעיל שיקול דעת עצמאי אינה מתייחסת, כמובן, רק להחלטה המהותית בסופו של הליך, אלא גם לגבי אופן ניהול ההליך, לוח הזמנים לקידומו, וכל עניין אחר הקשור בדיון בתוכנית.

36. בהקשר של מערכת התכנון ניתנה הכרה מיוחדת לשיקול הדעת העצמאי של מוסד התכנון בעל הסמכות, ולחובתו שלא לכוף דעתו בפני מוסד תכנון אחר או גורם אחר, אף אם זה גבוה ממנו בהירארכיה. בע"א 196/90 הועדה המקומית לתו"ב קריות נ' ירמיהו עיני, פ"ד מז(2), 111 (1993), דן בית משפט נכבד זה במקרה בו עיכבה הוועדה המקומית מתן היתר בנייה בחוסר סבירות. בית משפט נכבד זה דחה את עמדת הוועדה המקומית, כי פעלה כדין משום שקיימה את עמדתה של הוועדה המחוזית, הגבוהה ממנה בהירארכיה. בית המשפט עמד על חובת מוסד התכנון בעל הסמכות להפעיל שיקול דעת עצמאי, ולא למלא אחר מצוות גורם תכנוני אחר שלא הוקנתה לו הסמכות, גם אם גבוה ממנו בהירארכיה. בית המשפט מתח ביקורת על הוועדה המקומית, אשר לא הפעילה שיקול דעת עצמאי אלא "כל שעשתה הוא אמוץ המלצת הוועדה המחוזית", וקבע:

... העובדה שהוועדה המחוזית מצויה בהיררכיה השלטונית מעל הוועדה המקומית אינה משנה לענייננו. הרשות הממונה על פי החוק על הוצאת היתר הבניה היא הוועדה המקומית ולא אחרת, ולכן האחריות להחלטות בנושא דגן מוטלת עליה".

37. עיקרון עצמאות שיקול הדעת של מוסד התכנון בעל הסמכות מחזק את הפן המקצועי של מערכת התכנון, מסייע לקבלת החלטות על בסיס מומחיות ומגביר את אמון הציבור בו ובענייניות הכרעותיו (השווה: ברק-ארז, בעמוד 163). עיקרון זה מחייב מהצד האחד את מוסד התכנון להימנע מקבלת תכתיבים מגורם אחר – גם אם גבוה ממנו בהירארכיה, ואוסר מן הצד השני על גורמים שאינם בעלי הסמכות, ליתן למוסד התכנון הוראות לגבי אופן הפעלת הסמכות.

ההפרדה המבנית בחוק התו"ב ובמערכת התכנון: בין סמכויות מוסדות תכנון מקצועיים לבין סמכות פיקוח ובקרה של שר הפנים

38. חוק התו"ב ומערכת התכנון מבוססים על הפרדה מבנית בין מוסדות תכנון מקצועיים לבין הממשלה. תפקיד הממשלה הוא גיבוש מדיניות מנחה, ותפקיד מוסדות התכנון של השלטון המרכזי הוא לקדם את המדיניות הנ"ל תוך הפעלת שיקול דעת מקצועי ועצמאי לגבי כל תכנית ותכנית המגיעה לשולחנם.

39. הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 8.1000 (1.1006), עידכון ממרץ 2003, בנושא 'שיקולי שר או נציגו במוסדות התכנון', מתייחסת לאבחנה שבין קביעת מדיניות המסורה לשר, לבין עצמאות שיקול הדעת של נציגי השר ושל מוסד התכנון הדנים בתוכנית קונקרטית. הנחייה זו עוסקת בעצמאות שיקול הדעת של שרים ונציגיהם במוסדות התכנון, וקובעת הבחנה ברורה בין תפקידה של הממשלה בגיבוש מדיניות עקרונית, לבין עצמאות שיקול הדעת של הנציגים ומוסדות התכנון בדיון בתוכנית שבסמכותם. בהתאם להבחנה זו, קובע היועץ המשפטי לממשלה, כי אל לה לממשלה להתערב בהחלטות או בתכניות קונקרטיות, ועליה להסתפק בקביעת מדיניות 'לא ראוי שהממשלה תקבל החלטה קונקרטית, המתייחסת לפרטיו של נושא העומד על סדר יומו של מוסד תכנון – זאת להבדיל מהחלטות מדיניות עקרונית, שיש להן השלכה על נושאים העומדים על סדר יומם של מוסדות התכנון'. דוגמא נוספת למערכת האיזונים בין מוסדות התכנון, והצורך בשמירה על עצמאותם, לבין סמכות הממשלה לגבש מדיניות – ניתן לראות בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה בנושא 'ישובים חדשים, ובה הוא עומד על כך שאת ההחלטה הסופית על הקמת יישוב חדש צריכה לקבל המועצה הארצית תוך הפעלת שיקול דעת עצמאי, ללא כפיית עמדה מצד הממשלה.

40. יחד עם זאת, לשר הפנים מעניק חוק התו"ב סמכות שהיא מעבר לסמכות הכללית להוביל מדיניות. סעיף 109 לחוק התו"ב מעניק לשר הפנים סמכות להטיל 'וטו' על כל תוכנית שהתאשרה על-ידי מוסד תכנון בעל סמכות. מדובר בסמכות פיקוח ובקרה מיוחדת, המקנה לו יכולת התערבות ישירה בתוכניות קונקרטיות הנדונות והמתאשרות על-ידי מוסדות התכנון השונים. הסדר זה מהווה ירושה מהמשפט המנדטורי: השלטון הבריטי המרכזי ביקש לשמור לעצמו מנגנון פיקוח ובקרה ישיר ומקסימאליסטי, אשר יאפשר לו להתערב בכל הליכי התכנון במחוזות השונים. סעיף 109 קובע כדלקמן:

" 109. (א) החליט מוסד תכנון להפקיד תכנית, יעביר את התכנית לעיונו של שר הפנים מיד לאחר החלטתו; השר רשאי להורות, תוך 60 ימים מהיום שהועברה אליו התכנית, כי התכנית טעונה אישורו; החליט השר כאמור, יודיע על כך למוסד התכנון הנוגע בדבר תוך עשרה ימים מיום החלטתו

(ב) החליט השר כי התכנית טעונה אישורו, לא יינתן תוקף לתכנית אלא באישור השר; החלטת השר תינתן תוך 30 ימים מהיום שהתכנית הוגשה לאישורו; לא נתן החלטת תוך תקופה זו, יראו את התכנית כמאושרת על ידי השר.

41. בית משפט נכבד זה עמד על מהותה של סמכות זו של שר הפנים כסמכות פיקוח ובקרה:

"הסמכות להתקין את התכנית נשוא עתירה זו נתונה בידי הוועדה המקומית, והיא זו הממונה על הכנתה, הפקדתה, ואישורה, הכל כקבוע בחוק התכנון והבניה. אמנם, הליך זה נתון, לאחר שלב ההפקדה, לביקורתו של שר הפנים. אולם אין בכך כדי להביא לידי המסקנה שהסמכות להתקין את התכנית נתונה לשר. במרבית המקרים, השר כלל איננו מעורב בהליכי התקנתה של התכנית, שכן אין הוא עושה שימוש בסמכות ההתערבות הנתונה לו מכוח סעיף 109. גם במקרים בהם התכנית טעונה אישורו של השר, אין לומר כי השר הוא הגורם המתקין את התכנית. הוא מהווה אך רשות מאשרת, ולא רשות מתקינה... סמכותו של השר לפי סעיף 109 לחוק התכנון והבניה,

על-פי לשונה ועל-פי תכליתה, הינה סמכות ביקורת ופיקוח בלבד... (בג"צ 1733/04 אבו מוך נ' וועדת הערר המחוזית לתכנון ובנייה חיפה ואח', תקדין-עליון (2004), ס' 13).

42. לפי פסיקתו של בית משפט נכבד זה, בהפעלת סמכות הפיקוח והבקרה שניתנה לו אין שר הפנים מוגבל ל"שיקולי מדיניות", אלא רשאי לשקול כל שיקול תכנוני שמוסד התכנון בעל הסמכות רשאי היה לשקול מלכתחילה (בג"ץ 161/84 חברת ווינדמיל הוטל בע"מ נ' שר הפנים, פ"ד מב(1) 793 (1984)). כלומר, לשר הפנים מעניק החוק סמכות פיקוח ובקרה תוך יצירת הפרדה בין שני השלבים: מוסד התכנון בעל הסמכות מקדם את ההליך התכנוני ודן בתוכנית, לפי שיקולים מקצועיים תכנוניים ותוך הפעלת שיקול דעת עצמאי. לאחר שמתמקדים ההליך התכנוני, לרבות הליכי הערר הפנימיים, מפעיל שר הפנים את סמכות הפיקוח והבקרה הנתונה לו. יחד עם זאת ברור, כי בשלב זה חייב השר ליתן את המשקל הראוי לעובדת אישורה של התוכנית על-ידי מוסד התכנון המקצועי בעל הסמכות, ואין להתפלא שרק במקרים נדירים יחסית מפעיל השר את סמכות הוטו שהוקנתה לו בדין.

43. יושם אל לב, כי החוק מעניק לשר תקופה מוגבלת להפעלת סמכות הפיקוח והבקרה הנתונה לו. לפי סעיף 109(ב) המצוטט לעיל, **אם השר אינו מעביר את הערותיו תוך שלושים ימים, רואים את התוכנית כמאושרת.**

התנהלות המועצה הארצית בענייננו: התפרקות מסמכות, פגיעה בעצמאות שיקול הדעת של מוסדות התכנון, הפרת האיזון בחוק בין סמכויות תכנון מקצועיות לבין סמכויות פיקוח ובקרה, והענקה דה-פאקטו של סמכות וטו לשר הפנים על קידום ההליך התכנוני, סמכות שהחוק אינו מעניק לו

44. עתירה זו אינה עתירה "רגילה" המבקשת את התערבות בית המשפט לשם "זירוז" מוסד התכנון לקדם את התוכנית. עתירה זו אמנם חותרת לאותה תוצאה, אך מתמקדת בהיבטים העקרוניים הנוגעים לחלוקת האחריות בין מוסדות תכנון מקצועיים לבין מעורבות שר הפנים, במתח שבין הפוליטי לבין המקצועי.

45. התנהלות המועצה הארצית בענייננו מפרה בצורה בוטה שורה של עקרונות יסוד עליהם מבוססים דיני התכנון והבנייה, ושעליהם עמדנו בקצרה לעיל: חובת מוסד התכנון להפעיל שיקול דעת עצמאי ביחס לתוכנית שבסמכותו והאיסור המוטל עליו לפעול בהתאם לצו של גורם אחר גם אם גבוה ממנו בהירארכיה; חובת מוסד תכנון לקדם את התוכנית שבסמכותו בלוח זמנים סביר בנסיבות העניין; האיסור הכללי המוטל על הדרג הממשלתי להתערב בהליכי התכנון קונקרטיים להבדיל מקביעת מדיניות; וההפרדה המבנית בין סמכויות התכנון של מוסדות התכנון לבין סמכות הפיקוח והבקרה של שר הפנים לפי סעיף 109.

46. התוכנית הגיעה לדיון במועצה הארצית בהליך תכנוני יעיל, שנמשך מהצעת הפיתרון הסטאטוטורי ועד הגעתו למועצה כשישה חודשים בלבד. החובה החוקית המוטלת על המשיבים 1-2 היתה (ועודנה) להפעיל שיקול דעת עצמאי ולקדם את ההליך התכנוני בלוח זמנים סביר. המועצה הארצית רשאית היתה להחליט לעכב את הדיון לבקשת השר על-מנת שיוכל להעביר את עמדתו העקרונית בנושא בטרם היא מקבלת את ההחלטה (ראו הרחבתנו להלן בהקשר של דיני ההיוועצות). ואולם, המתנה של פרק זמן כה ארוך, מטעם יחיד של "המתנה לשר", תוך אמירה ברורה והתנהלות גלויה של הקפאת הטיפול בתוכנית עד לקבלת עמדת השר, מהווה התפרקות מסמכותה של המועצה הארצית, והענקת סמכות-וטו לשר הפנים על קידומן של תוכניות בסמכותה.

47. התנהלות זו יוצרת טשטוש חמור של הגבולות בין סמכות מוסד התכנון לבין סמכות הפיקוח והבקרה של השר. המועצה הארצית היא המופקדת על התוכנית, והיא מחויבת לדון בה בהתאם לשיקול דעתה המקצועי. הקפאת ההליך ללא מגבלה, לפרק זמן ארוך ביותר, בהצהרה כי לא יחודש הדיון עד אשר השר יעביר את עמדתו, מעניקה לשר מעורבות עמוקה בהליך, שאינה מעורבות של פיקוח ובקרה, שהחוק מעניק לו רק לאחר השלמת ההליך התכנוני. מדובר בהפרה בוטה של ההפרדה המבנית שבחוק בין סמכויות תכנון לבין סמכויות פיקוח ובקרה, תוך מתן סמכויות בפועל לשר שהחוק אינו מעניק לו.

48. הקפאת הטיפול בתוכנית עד לקבלת עמדת שר הפנים משקפת בנוסף התערבות מיניסטריאלית פסולה בהליך תכנוני קונקרטי לגבי תוכנית מסוימת, להבדיל ממעורבות על דרך של קביעת מדיניות. התערבות השר במהלך קידומה של תוכנית מסוימת, עד כדי עצירתה בפועל – היא חריגה ברורה מגדרי תפקידיה של הממשלה ושריה בהליכי התכנון, שכן אינה בגדר התווית מדיניות כוללת, אלא התערבות בתוכנית בודדת משיקולים קונקרטיים. התוצאה הסופית היא "פלישה" דה פאקטו של הממשלה אל שדה הפעולה של מוסד התכנון.

49. בענייננו מצב הדברים מובהק: ההתערבות דה-פאקטו של השר בהליך התכנוני, וזכות היוטו דה-פאקטו שניתנה לו לגבי המשך קידום התוכנית, תוך וויתור של המשיבים 1-2 על שיקול דעתם לגבי אופן קידום ההליך התכנוני, זועקים לשמיים על-רקע הנסיבות המיוחדות לפיהן מדובר במהלך תכנוני שזכה בקונצנזוס מקצועי-תכנוני, של כל המערכת. כמצוין בפרק העובדתי, התוכנית נהגתה על-ידי הולנת"ע (ר' מינהל תכנון), והמהלך התכנוני עבר או זכה לתמיכה (לפי העניין) של הולקחש"פ, הולנת"ע, לשכת התכנון המחוזית, הוועדה המחוזית, מינהל התכנון והוועדות המקומיות הרלוונטיות (וגם בדיון המועצה הארצית לא הושמעה כל הערה מהותית לחובתה). מדובר בתוכנית שלא הועלתה לגביה כל בעיה מקצועית-תכנונית, ואי התקינות של עצירת הדיון בה בשל התערבות השר היא ברורה ומובהקת.

50. הגם וענייננו מהווה דוגמא מובהקת ובהירה של מעורבות מסוג זה של שר הפנים בהליכי תכנון קונקרטיים, תוך וויתור "מרצון" של מוסדות התכנון על שיקול דעתם העצמאי, הרי שאין המדובר במקרה חד פעמי או נדיר. מכאן חשיבותה העקרונית של העתירה, והצורך בהידרשותו של בית המשפט הנכבד לסוגיה.

51. ההתערבות השיפוטית המבוקשת נועדה להגן על עצמאות שיקול הדעת של מוסדות התכנון, ועל ה"אתוס המקצועי" של מערכת התכנון. אכן, טענות העותרים מכוונות כלפי המועצה הארצית, שהיא המתפרקת מסמכותה כמופקדת על ההליך התכנוני. לכאורה, "מרצונה" ממתינה לעמדת השר, וברצותה תפשיר את התוכנית מקיפאונה. ואולם, יש להכיר בקושי האמיתי העומד בפני המשיבה 2, ובפני המשיב 1 העומד בראשה באופן ספציפי, לעמוד בפני רצונותיו ו"בקשותיו" של המשיב 4, העומד בראש המערכת הבריורקראטית. המשיב 1, הקובע את סדר היום של המשיבה 2, הוא נציג שר הפנים, הכפוף למרותו של שר הפנים. בדרך-כלל, וכך גם בעת "הקפאת" הדיון בתוכנית, מכהן כיו"ר המועצה הארצית מנכ"ל משרד הפנים, שהינו משרת אמון ומינוי אישי של שר הפנים, וכפוף אליו ישירות. גם מר אמנון בן-עמי, שמילא את מקומו של יו"ר המועצה הארצית (ומנכ"ל המשרד), ושהשיב לעותרים לפנייתם (נספח 12/על), הוא מנכ"ל רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול שבמשרד הפנים שבמשרד הפנים, הכפוף למרותו של שר הפנים.

52. ענייננו מהווה אפוא מקרה, בו בעל הסמכות על-פי חוק אינו הגורם הבכיר בהירארכיה. מצב דברים זה יוצר פוטנציאל לויתור "וולונטרי" של בעל הסמכות על עצמאות שיקול הדעת לטובת הממונה עליו. "האם

ניתן לצפות כי הדרג המקצועי מינהלי יצליח תמיד לעמוד כחומה בצורה נגד עמדותיהם של הממונים עליו? שואלת פרופ' ברק-ארז בספרה (עמ' 163), ומוסיפה, כי מבחינה מעשית יכול הגורם הממונה לנקוט באמצעי שליטה עקיפים, למשל בזכות כוחו לנקוט צעדים הנוגעים להעסקת העובד.

53. **במצב דברים זה קיימת חשיבות מיוחדת להגן על עצמאות שיקול הדעת של מוסד התכנון ("במצב זה הרשות המוסמכת כפופה למירב הלחצים ולכן חשוב במיוחד להגן עליה" – פרופ' ברק-ארז, שם).** התערבות שיפוטית הקובעת כי התנהלות המשיבים 1-2 בענייננו אינה כדוין, לא תפגע בהם ובמעמדם אלא תגן עליהם. היא תבצר, בעניין זה ובאופן עקרוני, את מעמדם העצמאי של מוסדות התכנון ושל הגורמים המקצועיים, ותחזק את יכולתם להתמודד עם לחצים דומים בעתיד.

בין המתנה לגיטימית לגורם רלוונטי המבקש להעביר את עמדתו, לבין התפרקות מסמכות

54. העותרים אינם טוענים, כי המועצה הארצית לא היתה רשאית לעכב את הדיון בתוכנית לשם קבלת עמדת השר. העותרים מסכימים, כי המועצה הארצית, כמו כל מוסד תכנון וכמו כל רשות מינהלית, רשאית לעכב קבלת החלטה לשם קבלת עמדתו של גורם רלוונטי – בין אם היוזמה להיוועצות זו היא של מוסד התכנון ובין אם של הגורם החיצוני.

55. אכן, מערכת התכנון עוסקת בהיקף רחב של נושאים ותחומים, המצויים בתחומי אחריותם של משרדי הממשלה השונים. לפיכך, יהיה זה סביר לצפות, כי כאשר מוסד תכנון נדרש לקבל החלטה בנושא מסוים, הוא ייענה לבקשה של השר הממונה על אותו נושא להעביר את עמדתו בטרם מתקבלת ההחלטה. יצוין, כי חלק נכבד ממשרדי הממשלה מיוצגים במוסדות התכנון המרכזיים – המועצה הארצית והוועדות המחוזיות, והשרים יכולים להעביר את עמדות המשרדים באמצעות נציגיהם. ואולם, אם השר מבקש כי יתאפשר לו לגבש את עמדתו ביחס לנושא הנוגע למשרדו והמונח על שולחנו של מוסד תכנון, סביר כי מוסד התכנון יכבד את בקשתו, וככל שהעניין דרוש – ייתן לו שהות מספיקה לגבש ולהעביר את עמדתו, גם במחיר של עיכוב מה בדיון בתוכנית.

56. ובענייננו: שר הפנים הוא הממונה על השלטון המקומי. הרחבת היישוב לקיה הוא בודאי נושא הנוגע אליו. בקשת השר כי המועצה הארצית תאפשר לו לגבש עמדה בנושא ולהעבירה אליה לפני שמקבלת החלטה בתוכנית על הרחבת לקיה לא היתה בלתי סבירה, וגם החלטת המועצה הארצית – **במועד בו התקבלה** – לעכב את הדיון בתוכנית לשם מתן הזדמנות לשר להעביר את עמדתו, לא היתה החלטה בלתי סבירה.

57. דברים אלה נאמרים מתוך היאחזות בחזקת תקינות המינהל, בהנחה כי "עצירת" הדיון היתה מהטעם של הסכמה להיוועצות בגורם רלוונטי, מתוך הכרה בנגיעתו של שר הפנים לנושא התוכנית, ולא משום הכפפת שיקול הדעת לגבי התוכנית לשר, תוך הפרת העיקרון הבסיסי של עצמאות שיקול הדעת התכנון והתבטלות בפני הגורם הבכיר בהירארכיה.

58. **ואולם, בנקודת זמן כלשהי – ובענייננו מצויים אנו הרבה מעבר לה – הופכת המתנה לגיטימית לקבלת עמדת הגורם הרלוונטי, להקפאה בלתי לגיטימית של ההליך התכנוני, להתפרקות מסמכות, ולמתן זכות וטו דה-פאקטו לגורם הרלוונטי שביקש להעביר את עמדתו.**

חוסר סבירותה של התנהלות המשיבים 1-2 בענייננו לאור החובה הכללית לניהולו של הליך תכנוני יעיל, ובהיקש מהמועדים הקבועים בחוק לטיפול בשלבים השונים של ההליך התכנוני

”דברים אלה זועקים דרשני. הן אינטרס הציבור הן אינטרס הפרטים שבתוכו מצדיקים כי תכנון ובניה - כן, תכנון וגם בניה - לא יימשכו עד אין קץ”. (ע”א 10508/08 דור זהב חבי לקבלנות נ’ הועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה, תקדין-עליון (2010), בדברי כבי השופט רובינשטיין).

”נושא המועדים אינו נושא פורמאלי גרידא. לאורך כל שלביו של ההליך התכנוני קצב המחוקק מועדים, על מנת שעל אף סירבולו הרב של ההליך, תעמוד האפשרות להביאו לידי גמר” (החלטת וועדת הערר של המשיבה 2 - מצוטטת בעת”מ (מחוזי ת”א) 1208/01 הועדה המקומית לתו”ב רמת גן נ’ המועצה הארצית לתו”ב, תקדין-מחוזי (2001).

59. הקפאת הדיון בתוכנית למשך יותר מתשעה חודשים (והשבועות והחודשים נוקפים) על-מנת לקבל את עמדת השר היא אקט בלתי סביר משום שהוא מפר את חובתה העקרונית של המועצה הארצית כרשות מינהלית להפעיל את הסמכויות הנתונות לה במהירות הראויה, חובה המהווה חלק מחובתה הכללית לפעול בהגינות ובנאמנות. חוסר הסבירות נלמד גם בהיקש מהמועדים הקבועים בחוק התו”ב לדיון בתוכניות.

60. חובתם של מוסדות התכנון לקדם ביעילות את התכניות המונחות על שולחנם, נגזרת מחובתם הכללית כרשויות מינהליות. לעניין מקורה והיקפה של חובה זו אמר בית משפט נכבד זה באחת ההזדמנויות (בג”ץ 5931/04 חגי מזורסקי ואח’ נ’ מ”י משרד החינוך, פ”ד נ”ט (3), 769) כדלקמן: **חבתה של הרשות המינהלית לפעול במהירות הראויה היא מן המושכלות הראשונים של מינהל תקין (י’ זמיר, הסמכות המינהלית - כרך ב (תשנ”ו-1996) 717). היא נובעת מחובות ההגינות, הנאמנות והסבירות של הרשות המינהלית (שם, בעמ’ 706).** **”על רשות מוסמכת לפעול בסבירות. סבירות משמעה גם עמידה בלוח זמנים סביר”** (בג”ץ 6300/93 **”המכון להכשרת טוענות בית דין”** נ’ השר לענייני דתות, פ”ד מח(4) 441, 451). **”חובת המהירות הראויה, המוטלת על הרשות המינהלית, אינה אלא חובת התנהגות סבירה”** (בג”ץ 7198/93 מיטראל בע”מ נ’ שר התעשייה והמסחר, פ”ד מח(2) 844, 853). **החובה מעוגנת גם בסעיף 11 לחוק הפרשנות, התשמ”א-1981, שלפיו “הסמכה או חיוב לעשות דבר, בלי קביעת זמן לעשייתו - משמעם שיש סמכות או חובה לעשותו במהירות הראויה”.... הפרת החובה לפעול במהירות הראויה היא עילה לביקורת שיפוטית (זמיר, שם, בעמ’ 706).**

61. התנהלות המועצה הארצית בענייננו מהווה הפרה של חובה כללית זו לפעול ביעילות. תוכנית בעניין נקודתי, שנהגתה וקודמה על-ידי מוסדות התכנון ועל-ידי לשכות התכנון, ושהיתה בקונצנזוס מבחינת כל הרשויות הנוגעות לעניין (כלומר, אין המדובר בתוכנית “בעייתית” או “שנויה במחלוקת” מקצועית/תכנונית), ושעברה את כל השלבים מרעיון ועד דיון במועצה הארצית תוך כשישה חודשים, אינה יכולה להיות מוקפאת במשך חודשים ארוכים לשם המתנה עד בוש לעמדה של גורם רלוונטי, שאינו טורח להעבירה.

62. את חוסר הסבירות בהתנהלות המועצה הארצית בענייננו ניתן להקיש גם מהשוואה למועדים הקבועים בחוק התו”ב, שמטרתם ליצור מסגרת נורמטיבית לקצב הטיפול בהליכי התכנון ולמשכם (עת”מ 1346/01 ארגון הקבלנים והבונים בת”א נ’ הועדה המחוזית לתו”ב, תקדין-מחוזי (2003)). אמנם, החוק אינו

קובע מועדים לכל הליך והליך הקבועים בו, אך מן המועדים המפורטים בו, ניתן ללמוד על יחסו של המחוקק ללוחות הזמנים של ההליך כולו.

63. ס' 85 (ב)1 קובע כי "מוסד תכנון המוסמך לאשר תכנית מתאר מקומית או תכנית מפורטת ידון בתכנית ויחליט, בתוך **שישים ימים**; יושב ראש מוסד התכנון, רשאי להאריך את תקופת שישים הימים **בשלושים ימים נוספים**"

ס' 62 (א) לחוק קובע כי תכנית מקומית בסמכות וועדה מחוזית, תידון בוועדה המקומית, וזו תעביר את המלצותיה לוועדה המחוזית תוך **שישים ימים** מיום שהתכנית הוגשה לה;

לבדיקה תכנונית מוקדמת של תכנית מקומית בסמכות מחוזית על ידי מתכנן המחוז או על ידי מי שהסמיך לכך, הקצה ס' 62 (א) **שלושים ימים**, והוא רשאי להאריכה **בשלושים ימים נוספים**, במקרים בהם נדרשת חוות דעת מגורם מקצועי נוסף.

המועד להגשת התנגדות הינו **תוך חודשיים** מיום שפורסמה הודעה על הפקדת התכנית, ומוסד התכנון רשאי להאריך מועד זה עד לתקופה שלא תעלה על **שלושה חודשים** (ס' 102 לחוק). בכל הקשור לתוכניות לתשתיות לאומיות המועדים קצרים עוד יותר.

בהליכי רישוי, פרק הזמן המקובל לפי סעיף 19(א)1 לחוק להגשת התנגדות לבקשה להיתר הכרוכה בהקלה או שימוש חורג, שמבחינה מהותית נתפסת כגלישה אל השלב התכנוני (ע"א 5927/98 בחוס נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, חיפה, פ"ד נז(5) 752) הוא **חמישה-עשר ימים עד שלושים ימים** בלבד (סעיף 151 לחוק).

לפי סעיף 109 לחוק, פרק הזמן העומד לרשותו של השר על-מנת לקבוע האם התוכנית טעונה את אישורו, עומד על **שישים יום**, כאשר מועד זה אינו מעכב את התקדמות ההליך התכנוני. אם קבע שטעונה את אישורו, פרק הזמן למתן האישור לאחר אישור התוכנית על-ידי מוסד התכנון בעל הסמכות עומד על **שלושים ימים**.

פרק הזמן הארוך ביותר שנמצא בחוק, וגם זאת בהקשר אחר, הוא למילוי תנאים שנקבעו בהחלטה על הפקדה: **שישה חודשים** (סעיף 86 לחוק).

64. מן המקובץ עולה, כי לצורך קבלת עמדה של גורם חיצוני ביחס לתוכנית (או בקשה להיתר שבמהותה גולשת אל תכנון) – בין אם היוועצות סטאטוטורית עם רשות אחרת, ובין אם מתן הזדמנות לבעל עניין להתנגד לתוכנית, קוצב החוק מועדים שבין חמישה-עשר ימים לששים ימים. גם מועדים אחרים הקבועים בחוק למילוי שלבים אחרים בהליך התכנוני הם דומים.

65. בהשוואה לפרקי זמן אלה קל לראות, כי הקפאת התוכנית על-ידי המשיבים 1-2 והמתנה עד בוש לעמדה של גורם אשר ביקש להשמיע את עמדתו **במשך תשעה חודשים (ויותר)**, היא התנהלות בלתי סבירה.

66. לעניין החשיבות של פרקי הזמן הקבועים בחוק התו"ב לשם מילוי שלבי ההליך התכנוני השונים, לשם הבטחת מסגרת זמן ברורה שתאפשר קידום יעיל של התוכנית לצד גיבושה של תשתית עובדתית שלמה, ראו בפסק-דינו של כב' השופט ד"ר מודריק בעת"מ (ת"א) 1208/01 ועדה מקומית לתכנון ובניה רמת גן נ' המועצה הארצית לתכנון ובניה, תקדין-מחוזי (2001). בית המשפט עמד על החשיבות המיוחדת של המועדים שנקבעו בחוק לטיפול בתוכניות, והגיע למסקנה כי אין לוועדת הערר של המועצה הארצית סמכות להאריך

מועדים להגשת ערר. הוא הוסיף וקבע שאף אם היתה סמכות כזו, לא היה מתיר הארכת מועד בגין איחור של תשעה ימים בלבד (!):

"...קביעת מועדים החלטיים עוברת כחוט השני לאורך מלוא החוק והיא שזורה בעשרות הוראות. כדי כך נחשבת עמידה בלוח הזמנים בעיני המחוקק עד שבמקרים מסוימים נקבעה העברת סמכות מגורם לגורם אם הגורם הראשון לא סיים את מלאכתו במועד שנקצב לו.

תחימת שלבי התכנון אל לוח זמנים מוגדר היא פועל יוצא של החובה למצוא איזון נאות בין האינטרסים הנוגדים לעתים של בעלי העניין בקיומה של תוכנית או בדחייתה. אינטרס הקיום ואינטרס הדחייה של תוכנית טעונים בירור לשם קביעת העדיפות. אי אפשר לוותר על שלבי הבירור השונים של התנגדות לתוכנית או על ההליכים הקבועים בחוק למיצויה הראוי של זכות ההתנגדות. אולם אם לא תהיה הגבלת זמן חדה וברורה לכל שלב של בירור התנגדות, לא יהיה סוף לבירור ובכך יינתן למתנגדי תוכנית כוח, לא הוגן ואף מזיק, לשום אתה לאל... תחום זמנים מוגדר הוא, אם כן, הקו השקול בין הצורך לאפשר ליוזמות תכנון להתקדם ולהגיע לכלל תוקף יישומי, לבין הצורך לבחון את השלכות היוזמה התכנונית על אינטרסים המתנגדים לה."

67. בהיקש מפרקי הזמן הקצובים בחוק התו"ב לשם מילוי השלבים השונים שבהליך התכנוני – ובפרט המועדים להיוועצות סטאטוטורית ול"היוועצות" עם הציבור (התנגדות) ברור, כי עיכוב התוכנית נשוא עתירה זו במשך יותר מתשעה חודשים, מסיבה יחידה של "המתנה" לשר שביקש להמתין לעמדתו, היא אקט בלתי סביר באופן קיצוני, שאינו מתיישב עם הוראות חוק התו"ב לגבי מועדים ועם רוחו.

68. יצוין, שמדובר בהתנהלות בלתי סבירה גם לפי הממשלה עצמה, הרואה חשיבות גדולה ביעול הליכי התו"ב, ולפי שר הפנים עצמו, אשר משרדו מקדם במקביל לאותה תקופת הקפאה של התוכנית נשוא העתירה רפורמה מקיפה בחוק התו"ב, שמבוססת כל כולה, לטענת שר הפנים והממשלה, על הצורך ליעל את הליכי התכנון ולזרז את הבירוקרטיה. חוק התו"ב החדש שמקדמת הממשלה (הצעת חוק התכנון והבניה, התש"ע-2010, מפורסם באתר האינטרנט של הכנסת) מבוסס כולו על "דרישתה" של הממשלה ליעול דחוף במערכת התכנון, ולהחשת קצב אישורן של תוכניות. מטרת הרפורמה בחוק התו"ב, לפי החלטת הממשלה מס' 777 מיום 2.10.2010 היא "לשפר, לקצר ולפשט את הליכי התכנון, הרישוי והבניה, על מנת להקל על צרכני מוסדות התכנון".

69. לא זו אף זו, בימים אלה ממש של הכנת העתירה התבשר הציבור על יוזמה חדשה של הממשלה לקידומה של חקיקה שתעקוף את הליכי התכנון הרגילים, ושתאפשר קידום תוכניות באופן מזורז במיוחד (יועדות לדיר לאומי, במתכונת הול"לים של שנות ה-90), על-אף המחיר הדמוקרטי ומחיר איכות התכנון המובנים מאליהם, הכרוכים במהלך כזה. והנה, השר הממונה על חוק התו"ב באותה ממשלה, המבקשת לקדם מהפכה בדיני התו"ב על-מנת לפתור "סחבת" ו"בירוקרטיה" בכדי לפתור את מצוקת הדיר, הוא היוצר עיכוב בן חודשים ארוכים מאד בקידומה של תוכנית מפורטת מוסכמת, שנהגתה וקודמה על-ידי הגורמים המקצועיים במשרדו, שאין גורם מקצועי או ממשלתי שהתנגד לה, שאמורה לייצר פתרונות דיר אלפני תושבים. מדובר אפוא בהתנהלות בלתי סבירה גם לפי עמדת הממשלה עצמה ומדיניותה.

70. ברור, שאם מועדים להיוועצות סטאטוטורית מוגבלים מאד במשכם, הרי שפרק הזמן להמתנה

לעמדה של שר לבקשתו אינו יכול להיות ארוך יותר (עוד לעניין זה בפרק הבא). ומכיוון שאי עמידה במועדים הקבועים בחוק מהווה עילה להתערבות שיפוטית, קל וחומר שהמתנה וולונטרית לעמדה של שר שביקש להשמיע את עמדתו, העולה במשכה פי כמה על המועדים הקבועים בחוק, מקימה עילה להתערבות שיפוטית. לעניין התערבות שיפוטית עקב אי עמידה במועדים ראו בעת"מ 4776/10 אבי יצחק ואח' נ' יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובניה מרכז, דטה חוק ומשפט (2010). באותו מקרה חייב בית המשפט את יו"ר הוועדה המחוזית מרכז להקים וועדה להשלמת תוכניות לאור אי עמידת הוועדה במועדים הקבועים בחוק לטיפול בתוכנית. בית המשפט אמר, בין היתר, את הדברים הבאים, היפים לענייננו:

"ב"כ העותרים צודק בטענותיו באשר לסחבת הבלתי נסבלת בהתנהלות הוועדה... כל הטענות שבפי המשיבים, שתכליתן להסביר ולתרוץ את התמשכות ההליכים אינן רלוונטיות לענייננו, שהרי בדיוק למקרה שכזה נחקק סעיף 109א, שלא הבחין בין הסברים ראויים ומוצדקים להתמשכות הליכי האישור, לבין הסברים שאין בהם ממש ושלא נועדו אלא כדי לחפות על אי קיום מצוות המחוקק באשר למועדים למתן החלטתה של הוועדה המחוזית... עדיין אין בפי המשיבים נימוק של ממש מדוע לא יפעל יוה"ר כמצוותו החד משמעית של המחוקק, וייעל את תהליך מתן ההחלטה בדרך שקבע המחוקק דהיינו הקמת ועדה להשלמה. חובת יוה"ר היא חובה מנדטורית שאינה מקנה לו שיקול דעת...."

71. במקרה זה היתה דרכו של בית המשפט להיענות לבקשת העותרים ולמתן הצו סלולה, משום שהחוק קבע מועד להשלמת הטיפול בעניין המסוים, וקבע סנקציה בגין אי השלמת הטיפול באותו מועד שקבע. בענייננו, אלפי תושבי לקיה הממתניים לאישור התוכנית, אינם צריכים להינזק מכך, שהעיכוב הבלתי סביר באישור התוכנית, שתביא מזור למצוקתם החריפה, נובע כל כולו מפעולה וולונטרית של מוסד התכנון, שלא נצפתה על-ידי המחוקק, ושלבן לא נקצב מועד למילוייה ולא נקבעה סנקציה סטטוטורית לאי עמידה באותו מועד (שלא נקבע).

על חוסר סבירות התנהלות של המשיבים 1-2 לאור דיני ההיוועצות

72. אין חולק, שסמכות החלטה לגבי המשך קידומה של התוכנית, ההפקדה והאישור, נתונה למועצה הארצית. לפיכך, את ההליך שבוצע כאן - המתנה של המועצה על-מנת לאפשר לשר לגבש את עמדתו ולהעבירה אליה בטרם ממשיכה את הדיון - ניתן לסווג אך ורק כהיוועצות של המועצה בשר. מכיוון שאין חולק כי לא קבוע בחוק שלב של היוועצות כאמור, מדובר ב"היוועצות וולונטרית". לפיכך, את הניתוח המשפטי של התנהלות המועצה הארצית יש לבצע לאור דיני ההיוועצות (הוולונטרית).

73. אין פסול, כמובן, בהיוועצות וולונטרית של בעל הסמכות עם כל מי שמוצא לנכון (למעט היוועצות בגורם שאינו רלוונטי באופן ברור, באופן העולה כדי שקילת שיקולים זרים), בטרם מקבל החלטה בעניין המסור להכרעתו. ככלל, היוועצות היא רצויה, ונועדה לאפשר לרשות המוסמכת לאסוף תשתית עובדתית מלאה בטרם מקבלת את החלטתה. מכיוון ששר הפנים, הממונה על השלטון המקומי, הוא בעל נגיעה ברורה לעניין הרחבת היישוב לקיה, החלטת המועצה לכבד את בקשתו של השר ולאפשר לו להעביר את עמדתו על-מנת שתוכל להתחשב בה היא באופן עקרוני סבירה, ועולה בקנה אחד עם דיני ההיוועצות.

74. ואולם, עקרון בסיסי בדיני ההיוועצות - הן הסטטוטורית, ועל אחת כמה וכמה הבלתי

סטאטוטורית, הוא, שהגורם המתייעץ אינו צריך להמתין עד בוש לעמדתו של הגורם המייעץ, וכאשר המייעץ מתעכב עוד ועוד חייב המתייעץ שלא להמתין עד בוש לעמדת הגורם המייעץ, שאלמלא כן תוענק לגורם המייעץ זכות וטו דה-פאקטו על החלטתו של בעל הסמכות, ויעילות ההליך המינהלי תיפגע באופן עמוק. ההלכה היא, כי בהעדר פעולה מטעם הגוף המייעץ, ולמעט מקרים חריגים שבחריגים שאינם רלוונטיים לענייננו, על הגוף המתייעץ לקבל את החלטה ולא להמתין עוד. די לנו להביא מדבריו של בית משפט נכבד זה בבג"ץ 5483/95 חיים גינדי ואח' נ' שר הדתות, פ"ד מט (5) 661, פסקה 10, ולהפנות לאסמכתאות שם :

"... במקרה הרגיל, הרשות המינהלית יוצאת ידי חובתה להתייעץ כאשר היא פונה אל הגוף המייעץ בדרך נאותה, מבהירה את כוונתה לקיים התייעצות כהילכתה, וממתינה זמן סביר לקבלת תשובה מן הגוף המייעץ. לשון אחר, חובת ההתייעצות היא, בדרך כלל, רק חובה לתת לגוף המייעץ הזדמנות נאותה לחוות את דעתו ולשקול את חוות הדעת שהתקבלה בנפש קולטת. מבחינה זאת חובת ההתייעצות דומה לחובת השימוע. אם הרשות המינהלית אינה נענית על-ידי הגוף המייעץ, אין היא חייבת לחקור ולדרוש מדוע אין הוא מעוניין לעשות שימוש בזכותו לחוות דעה, או מה מונע בעדו לתת תשובה, או להאיץ בו שיעשה מעשה, או להשגיח עליו שיתכנס, במועד הנכון ובמניין הנדרש, וכיוצא בזה. החובה המוטלת על רשות מינהלית להתייעץ עם גוף מסוים אינה עושה את הרשות מעין מפקח על אותו גוף, או בן בית אצלו, שמוותר לו לחטט בעניינים הפנימיים של הגוף המייעץ. החובה להתייעץ אף אינה דורשת שהרשות המינהלית תמתין עד בוש לגוף המייעץ בתקווה שיתעשת לבסוף ויחווה את דעתו. אילו הרשות המינהלית הייתה מנועה מלהפעיל את סמכותה עד שתתקבל חוות הדעת, נמצא שהגוף המייעץ קונה לעצמו, בכוונה או שלא בכוונה, מעמד של גוף מחליט. שהרי במצב כזה, עצם ההימנעות ממתן חוות-דעת יכולה להיות שקולה כנגד החלטה שלילית, להבדיל ממתן חוות הדעת, שאין לה אלא כוח משכנע. למשל, אם הגוף המייעץ מתנגד להתקנת תקנות על-ידי שר בנושא מסוים, די היה לו שישב בחיבוק ידיים וימנע את חוות-דעתו, כדי למנוע בעד השר את התקנת התקנות. אילו זאת הייתה כוונת החוק, ודאי לא היה קובע חובת התייעצות עם אותו גוף, אלא היה דורש אישור על-ידי אותו גוף."

75. בענייננו, חובת ההיוועצות היא החלשה ביותר. לא רק שמדובר בהיוועצות וולונטרית, אלא שמדובר בהיוועצות לבקשת הגורם המייעץ. כלומר, מלכתחילה לא סברה הרשות כי יש להמתין ולקבל את עמדת השר, והיא עשתה כן רק לבקשתו. המתנתם הוולונטרית של המשיבים 1-2 במשך פרק זמן ארוך מאד - הן באופן מוחלט והן באופן יחסי לפרק הזמן שארץ לקדם את התוכנית מרעיון ועד דיון להפקדה - עד אשר יעביר השר את עמדתו ביחס לתוכנית שבסמכותה, עומדת בסתירה גמורה לדיני ההיוועצות. דבריו של בית משפט נכבד זה בבג"ץ 5483/95 שצוטטו לעיל ראויים ליישום ישיר בענייננו: המתנה עד בוש של המועצה הארצית לכך ששר הפנים יגבש את עמדתו ביחס לתוכנית שמצויה בסמכותה, והקפאה מוחלטת של קידום ההליך עד להעברת העמדה, משמעה הענקת סמכות וטו לשר הפנים על הליכי תכנון, שהדין לא העניק לו (והשווה לדבריה של פרופ' ברק-ארז בספרה, בעמ' 316). בענייננו מדובר בהיוועצות וולונטרית, ביוזמת הגורם החיצוני ולא ביוזמת בעל הסמכות, ולכן הדברים יפים מקל וחומר.

76. מנגנוני היוועצות סטאטוטוריים מעוגנים גם בחוק התו"ב, והיוועצויות בלתי סטאטוטורית הן חלק גם מהפרקטיקה של ההליכים התכנוניים. כך למשל, אחד ממנגנוני ההיוועצות המרכזיים שבחוק הוא החובה

המוטלת על הוועדה המחוזית לשמוע את עמדת הוועדות המקומיות ביחס לתוכניות רלוונטיות הנדונות על-ידה (סעיף 62(א) לחוק). ואולם, גם כאן, על-אף שמדובר בהיוועצות חשובה ורלוונטית – קבלת עמדת מוסדות התכנון בעלי ההיכרות הקרובה ביותר לשטח התוכנית, קצב המחוקק בזמן את פרק הזמן להיוועצות, העמידו על ששים ימים, וקבע מפורשות כי באם לא תועבר עמדת הוועדה המקומית תוך פרק זמן זה, תהיה הוועדה המחוזית רשאית לדון בתוכנית ללא ההמלצה (סעיף 62(ב)). *"הוראה זו"*, הסביר בית-משפט נכבד זה בפרשת מילגרומ (עע"מ 2408/05 *צ'רלס מילגרומ ואח' נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה ואח'*, פורסם במאגרים), *"יש בה כדי ללמד כי במערכת האיזונים אותם שקל המחוקק בכל הנוגע להליכי התכנון, העדיף הוא את קידום ההליך התכנוני באופן מהיר ויעיל, אף אם לצורך כך יידרש ויתור על המלצת הוועדה המקומית, טרם הפקדת התוכנית"*. בענייננו, כאשר מדובר בהיוועצות וולונטרית, שלא ביוזמת בעל הסמכות, ועם גורם רחוק יותר לתוכנית מאשר וועדה מקומית לגבי תוכנית שבסמכותה, מקבלים הדברים משנה תוקף.

77. למען שלמות הדיון יוזכר היבט נוסף מפרשת מילגרומ הרלוונטי לענייננו. מייד לאחר דבריו שצוטטו לעיל הוסיף בית המשפט וקבע, כי שיקול לגיטימי נוסף לכך שאין הוועדה המחוזית צריכה להמתין לעמדת הוועדה המקומית בשלב המקדמי היא שזו יכולה להעביר את עמדתה בשלב מאוחר יותר בהליך – שלב ההתנגדויות (סעיף 106(א)(2)). וכך גם בענייננו, ומקל וחומר: לשר הפנים נתונה יכולת השפעה עמוקה על התוכנית באמצעות מנגנון משרדו המקצועי ונציגיו במוסדות התכנון. מעבר לכך נתונה לו הסמכות מרחיקת הלכת לפי סעיף 109 לחוק. לפיכך, בדומה לוועדה המקומית בעניין מילגרומ, קידום ההליך בענייננו אין משמעותו איבוד יכולת ההשפעה של השר על התוכנית.

עמדתה העקרונית של המועצה הארצית, כפי שהוזכרה בהזדמנות אחרת, תומכת בעמדת העותרים כאן

78. **למעשה, מלאכתם של העותרים קלה. הטיעון העומד בבסיסה של עתירה זו נתמך בדברים מפורשים שאמר יו"ר המועצה הארצית בדיון אחר שקיימה.**

79. בישיבת המועצה הארצית מס' 514 מיום 3.11.09 אמורה היתה המועצה לדון בתוכנית המתאר הארצית לתקשורת (תמ"א 36). ואולם, לבקשת שר התקשורת, אשר ביקש שיתאפשר לו לגבש את מדיניותו בעניין שעמד לדיון, ירדה התוכנית מסדר היום. יו"ר המועצה הארצית באותה עת (מנכ"ל משרד הפנים), מר גבי מיימון, אמר את הדברים הבאים:

"אני כל הזמן בדילמה שאני מתבקש על ידי מנכ"לים או שרים של משרדים אחרים להוריד מסדר היום נושאים. זה מצד אחד מאוד מאוד לא נוח, ומצד שני אני לא יכול להתעלם מהרצון שלהם בנושאים כל כך מהותיים שהם הרגולאטורים שלהם... ואני מודיע שהודעתי למספר מנכ"לים שבדרך כלל הנושאים שלהם עולים כאן, שאני אשתדל למעט במקרים חריגים שהדחייה, אם תהיה, תהיה לא יותר מישיבה אחת. זאת אומרת שפרק הזמן לא יהיה גדול יותר מחודש, ארוך יותר מחודש... (עמ' 48 בתמליל).

העתק תמליל ישיבת המועצה הארצית הנ"ל (הקטע הרלוונטי) מצורף ומסומן עמ' 18.

80. **בדברים אלה של יו"ר המועצה הארצית (הקודם) מופיעים כל היסודות של הטיעון המשפטי בעתירה זו:**

- 80.1. מחד, אין זה בלתי סביר לאפשר לשר האחראי על נושא מסוים, לגבש את עמדתו ביחס לתוכנית הנוגעת לנושא הנוגע למשרדו.
- 80.2. מאידך, סמכות ההחלטה נתונה למועצה הארצית, המפקדת על דיון יעיל בתוכנית, ועיכוב הליך שבסמכותה לבקשת השר הוא "מאד לא נוח".
- 80.3. האיזון הראוי בין האינטרסים הוא, שגם אם תעכב המועצה הארצית דיון בתוכנית שבסמכותה לשם מתן הזדמנות לשר להעביר את עמדתו, העיכוב לא יהיה ליותר משיבה אחת, ליותר מחודש אחד.
- 80.4. מדברים אלה עולה כמעט במפורש, שעיכוב לפרק זמן ארוך יותר הוא בלתי סביר.
- אמירה זו של יו"ר המועצה הארצית (דאז) מקפלת בתוכה, הלכה למעשה, את טיעון העותרים בעתירה זו.**

הסעד החלופי

- בעתירתם החלופית ביקשו העותרים, כי בית המשפט יורה לשר הפנים להעביר את עמדתו למשיבים 1-2 ללא דיחוי נוסף.
81. עמדתם העקרונית של העותרים היא, כי, בכל הכבוד, מבחינת מדיניות משפטית ראויה, הצווים שיוצאו במסגרתה של עתירה זו צריכים להיות מופנים כלפי המשיבים 1-2, ולא כלפי שר הפנים. מוסד התכנון בעל הסמכות הוא המועצה הארצית. מחובתה לקדם את ההליך התכנוני עליו היא מופקדת. שר הפנים – כמו כל גורם רלוונטי אחר - רשאי לבקש מהמועצה הארצית לעכב דיון בעניין מסוים על-מנת שיתאפשר לו להעביר את עמדתו. הטרוניות לגבי עיכוב התוכנית חייבות להיות מופנות כלפי מוסד התכנון בעל הסמכות, ולכן מן הדין שהסעדים יהיו מופנים אליה.
82. צו שיפוטי המופנה לשר והמורה לו להעביר את עמדתו, ובמיוחד בנסיבות ענייננו הבלתי גבוליות של עיכוב ארוך מאד ובלתי סביר בעליל, עלול להתפרש כמתן גושפנקא לפרקטיקה זו של התערבות שר הפנים בהליך התכנוני ועיגון סמכותו דה-פאקטו לעצור הליכים תכנוניים מקצועיים שאינם נראים לו. זו תוצאה בלתי רצויה מבחינת מדיניות, ובנסיבות ענייננו היא גם נראית כמו "פרס" שאין הצדקה להעניקו.
83. מובן מאליו, שלאחר שתועלה התוכנית על סדר יומה של המועצה הארצית, יוכל שר הפנים להעביר את עמדתו עד למועד הדיון שייקבע. לפיכך, צו המופנה למשיבים 1-2 והמורה להם להעלות את התוכנית הדיון ללא דיחוי, אין משמעו שלילת יכולתו של השר להשפיע.
84. גם מבחינת היקף ומהות ההתערבות השיפוטית בהחלטות מיניסטריאליות, נראה לעותרים כי קיימת עדיפות לסעד העיקרי על-פני החלופי: סעד המופנה ישירות לשר הפנים והקוצב לו פרק זמן להעברת עמדתו מהווה התערבות שיפוטית ישירה יותר, מאשר סעד המופנה כלפי המועצה הארצית ולא אליו, ואשר עדיין מאפשר לשר לקדם את מדיניותו (על-ידי העברת עמדתו עובר למועד שייקבע).
85. יחד עם זאת, על-מנת להימנע ממצב של הכול או לא כלום, ולהימנע מתוצאה שבמקרה בו לא ימצא בית המשפט הנכבד ליתן את הצווים המבוקשים בעתירה תישאר התוכנית תלויה באוויר, ממתינה עד בוש

לעמדת השר בעוד אלפי תושבי לקיה והסביבה נואשים לפתרונות דיור, עותרים העותרים לסעד החלופי.

אשר על כל האמור לעיל יתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים כמבוקש ברישא העתירה, ולפסוק לטובת העותרים את הוצאותיהם, לרבות שכ"ט עו"ד.

הפרטים העובדתיים הכלולים בעתירה זו נתמכים בתצהירו של מר סזאר יהודקין, מתכנן ערים, עובד העותרת מס' 3, אשר ליווה את הליכי התכנון של התוכנית המפורטת (תכנית מס' 504/02/7) מאז שנת 2009 ושל התכנית נשוא עתירה זאת (תמ"מ/14/4, תיקון 74) מאז ראשיתה, מטעם העותרים כולם.

בד בבד עם העתירה מוגשת בקשה לקיים בה דיון דחוף.

תל-אביב, 24 במרץ 2011

ישי שנידור, עו"ד

ב"כ העותרים