

בג"צ נגד תחנת הגז ברצועת חוף

דור: לבטל את תחנת הגז

בעתירה נטען כי העברת הליך תכנון מתקן הגז לידי חברת נובל אנרג'י היא הפרטה של התכנון, וכי הבחירה בחוף דור נעשתה משיקולי רווח

הסלמה במאבק נגד הקמת תחנת קליטת גז בחוף דור: המועצה האזורית חוף הכרמל, פראדיס, וזיכרון עתרו השבוע לבג"צ בבקשה שיורה לבטל את הליכי התכנון של תחנה לקליטת גז ברצועת חוף דור.

בעתירה נטען כי תהליכי התכנון שמקדמת מפעילת הקידוח, חברת נובל אנרג'י, בוצעו בניגוד לחוק, תוך ניגוד עניינים ובלא שקיפות. בעתירה, שהוגשה נגד המועצה הארצית לתכנון ולבנייה, משרד התשתיות ונובל אנרג'י, טוענות שלוש הרשויות כי הן "מודעות ללחץ הציבורי ולדחיפות הקיימת של התוכנית", אך סבורות כי "לאור חשיבותה הרבה של התכנית וההשלכות האדירות שיש למיקום מתקן הגז, הרי שאין בכך כדי לבטל את הצורך בתקינות ההליך המנהלי וחוקיותו".

עוד נכתב בעתירה, שהכינו עוה"ד אלי וילצ'יק ורוית צימנט, ממשרד כהן, וילצ'יק, קמחי ושות', כי המועצה הארצית לתכנון הורתה להפקיד את הליכי התכנון לבחירת החלופות למיקום מתקן הגז בידי נובל אנרג'י בגלל קשיי משרד התשתיות ו"לשם קידום מהיר וחסכוני של התכנית". מדובר, לטענת העותרים, "בהפרטת התהליך התכנוני" ובניגוד עניינים מובהק, משום "שכאשר התכנון נעשה בידי היזם או מי מטעמו, הרי שזה מבקש למקסם את רווחיו".

עוד נטען בעתירה כי הבחירה בחוף דור כאתר המועדף למיקום מתקן הגז, נעשתה על בסיס שיקולי רווח – ללא התחשבות באינטרס הציבורי, ולפיכך, יש להוציא צו על-תנאי וצו ביניים המורה למועצה הארצית לתכנון לחדול מהמשך ניהול התכנית, וזאת עד לקבלת החלטה בעתירה – או עד הפקדת הליך התכנון כולו בידי המדינה.

בהמשך נוסח העתירה במלואו.

- העותרים: 1. המועצה המקומית זכרון יעקב
2. המועצה המקומית פרדיס
3. המועצה האזורית חוף הכרמל

העותרים 1-3 באמצעות ב"כ עוה"ד אלי וילצ'יק ו/או רות צימנט
ממשרד כהן, וילצ'יק, קמחי ושות', עורכי דין
אבא הלל 14, בית עוז, רמת גן
טל': 03-6119000, פקס: 03-7519191

- נגד -

- המשיבים: 1. המועצה הארצית לתכנון ולבניה
2. המשרד לתשתיות לאומיות

המשיבים 1-2 באמצעות מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה
רח' צאלח א-דין 29, ירושלים
טל': 02-6466590, פקס: 02-6467011

3. חברת נובל אנרג'י בע"מ
רח' שנקר 14, הרצליה פיתוח 46733
טל': 09-9516565, פקס: 09-9516050

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

א. כללי

1. בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להוציא מלפניו צווים על תנאי, המכוונים כנגד המשיבים כדלקמן:

א. צו על תנאי המכוון כנגד המשיבה 1, ומורה לה ליתן טעם מדוע לא יופקד קידומה של תמ"א 37/ח - תכנית מתאר ארצית לחיבור קידוחי הגז הטבעי תמר ודלית למערכת ההולכה הארצית (להלן: "תכנית המתאר הארצית" / "התכנית") בידי המשיב 2 ו/או כל משרד ממשלתי אחר, כפי שהחליטה המשיבה 1 בהחלטתה (המקורית) מיום 12.5.09.

ב. צו על תנאי המכוון כנגד המשיבה 1, ומורה לה ליתן טעם מדוע לא תבוטל החלטתה מיום 7.7.09, במסגרתה הוחלט כי **לאור קשיי המשיב 2 להעסקת צוות תכנון להכנת התכנית, אזי התכנית, ובכלל זה בחירת מיקומו של מתקן הגז (שהנו בעל חשיבות ארצית וראשון מסוגו בארץ), תוכן על-ידי המשיבה 3, היא יזמית התכנית.**

ג. צו על תנאי המכוון כנגד המשיבה 1, ומורה לה ליתן טעם מדוע לא יבוטלו הליכי התכנון שנעשו על-ידי המשיבה 3, בעניינה של תכנית המתאר הארצית, והליכי התכנון יחלו מחדש, באופן שאיתור ובדיקת החלופות למיקומו של מתקן הגז ייעשו באופן עצמאי על-ידי המשיבה 1 ו/או המשיבה 2.

ד. צו על תנאי המכוון כנגד המשיבה 1, ומורה לה ליתן טעם מדוע העותרות לא יהיו שותפות להליך איתור ובחינת החלופות למיקומו של מתקן הגז, ככל שהליך זה יחל מחדש, כמבוקש.

ה. כל צו על תנאי נוסף ו/או כל סעד אחר או נוסף, כפי שיראה בית המשפט לנכון ולצורך בנסיבות העניין.

2. כן מתבקש בית המשפט הנכבד בזאת להוציא מלפניו צווי ביניים המכוונים כנגד המשיבים, כדלקמן:

א. צו ביניים המכוון כנגד המשיבה 1, ומורה לה לחדול מהמשך הליכי התכנון של תכנית המתאר הארצית, וזאת עד לקבלת החלטה בעתירה זו, וזאת אלא אם כן, התכנון כולו, כולל בחירת החלופות, יופקד בידי המשיבה 1 ו/או המשיב 2 ו/או משרד ממשלתי אחר.

ב. כל צו ביניים נוסף ו/או אחר, כפי שיראה בית המשפט לנכון ולצורך בנסיבות העניין.

ב. תמצית עניינה של העתירה

3. הסוגיה העומדת במוקדה של עתירה זו שלפנינו, הינה האם ובאיזה היקף רשאית המדינה, ובמיוחד המשיבה 1, המועצה הארצית לתכנון ובניה (להלן: "**המועצה הארצית**"), הנושאת באחריות להליכי התכנון של תכניות מתאר ארציות, להעביר לידי ידיים פרטיות את קביעת מיקומו של מתקן אסטרטגי ובעל חשיבות ארצית ולאומית, היחיד מסוגו בארץ, וזאת הגם שבמשך שנים היה שמור תפקיד זה לה ולה בלבד, וזאת בהתאם לעקרונות היסוד המשטריים של המבנה הדמוקרטי בישראל.

4. סוגיה זו מתעצמת במיוחד, שעה שהידיים הפרטיות, בהן הופקד הליך בחינת החלופות למיקומו של מתקן הגז, הן של יזמית התכנית, ומי שאמורה להוציאה אל הפועל.

5. ליתר דיוק, עניינה של עתירה זו בתכנון הקמתו של מתקן לקליטת גז טבעי, הראשון מסוגו בארץ (להלן: "המתקן" / "מתקן הגז"). תחילתה של הפרשה בשנת 2008, אז נמצא גז טבעי בים התיכון, מול חופי חיפה וחדרה, בקידוחי "תמר" ו"דלית". על מנת לחבר קידוחים אלה אל המערכת הארצית, "נולד" למעשה הצורך בהקמתו של מתקן הגז, על מערכת החיבורים היבשתית והימית שלו.

6. משכך, הורתה המועצה הארצית על הכנתה של תמ"א 37/ח - תכנית מתאר ארצית לחיבור קידוחי הגז הטבעי תמר ודלית למערכת ההולכה הארצית (להלן: "תכנית המתאר הארצית").

7. כידוע, סמכויות בענייני תכנון ארצי הופקדו על-פי דין, בידיה של המועצה הארצית. הטעם לכך, נעוץ בהרכבה המהותי והמיוחד של המועצה הארצית, והיותה מורכבת מגורמים ממלכתיים ומקצועיים, שאינם נשלטים על-ידי גורמים מקומיים ו/או אחרים, והיותה בלתי-תלויה, ומנותקת מהשפעתם של אינטרסים מקומיים.

8. מטעם זה, ובשים לב לעובדה כי עסקינן בתכנית מתאר ארצית להקמתו של מתקן ייחודי, ראשון מסוגו בארץ, שהנו בעל חשיבות כלל ארצית, הרי שברור כי התכנון של זה, ובעיקר בחינת החלופות הראויות למיקומו של המתקן, צריכים להתנהל על-ידי המועצה הארצית-עצמה, ולכל היותר, בהשתתפות אורגני המדינה האחרים. בכלל זה, היה על המועצה הארצית לבחון את השפעותיו של המתקן על אזורי הארץ השונים; לשלב את המתקן בתכניות מתאר ארציות אחרות, כגון תכניות בענייני דרכים, גנים ושמורות טבע; וכן לבחון את השלכותיו ברמה הארצית, בין היתר, בהיבטים בטחוניים, סביבתיים וכיו"ב.

9. אך באופן זה היו נשקלים מכלול ההשפעות והשיקולים, הדורשים מומחיות גבוהה ומעורבות של גורמים רבים ושונים.

10. דא עקא, וחלף שהמועצה הארצית-עצמה ו/או מי מאורגני המדינה האחרים, יופקדו על הליכי התכנון של תכנית המתאר הארצית, כמתחייב על-פי דין, הורתה המועצה הארצית כי לאור קשיי המשיב 2, המשרד לתשתיות לאומיות (להלן: "משרד התש"ל") (אשר קודם לכן הודיע על נכונותו להכנת התכנית) לקדם את התכנית, ולשם קידום מהיר וחסכוני של התכנית, יופקדו הליכי התכנון לבחירת החלופות למיקום המתקן בידיה של המשיבה 3, חברת נובל אנרג'י בע"מ (להלן: "נובל אנרג'י"), יזמית התכנית, ומי שאמורה בסופו של יום להוציא את התכנון אל הפועל, בבחינת 'ליתן לחתול לשמור על השמנת'.

11. דומה, כי ההיגיון הפשוט מוביל לכך, ומכל מקום בתי המשפט עמדו על כך, שכאשר התכנון נעשה בידי היזם ו/או מי מטעמו, הרי שזה מבקש למקסם את רווחיו, והוא עושה כן כבר בשלב התכנון. מאליו ברור הוא, כי בהפקדת הליכי התכנון בידיה של נובל אנרג'י, ובעיקר הפקדת איתור מיקומו של המתקן שיוקם, יש כדי ניגוד עניינים מובנה, הנע בין שאיפתה של זו להוזלת עלויות ביצוע הנחת קו הצינור ממקום הקידוח ועד

למתקן הגז, לבין אינטרס הציבור לתכנון שקול, מדוד ואחראי, ולפיו בחירת מיקומו של המתקן תהא במקום בו הפגיעה בערכים שמורים תהא הפחותה ביותר.

12. ואכן, באופן לא מפתיע, מש"נובל אנרגי" ו/או מי מטעמה בחנו, כביכול, את החלופות השונות, הרי שהם המליצו אודות בחירה בחלופות דור צפון ודור מרכז (להלן: "חלופות דור") כחלופות מועדפות למיקומו של מתקן הגז – חלופות אשר באופן לא מקרי, מצויות בסמיכות למיקומם של קידוחי הגז עצמם.

13. כבר כאן יוטעם כי חלופות דור אמנם מצויות, מחד, בסמיכות למקום קידוחי הגז, ואולם מאידך הן נמצאות על קרקע המוגדרת כסביבה נופית, המיועדת לשימור נופי. המדובר באזור מטויל מאד, בשטח פתוח בין הכרמל לים, אזור רווי ערכי טבע, נוף ומורשת, המתוכנן כאזור תיירותי. מכאן, ברורה הפגיעה הבלתי הפיכה באופייה זה של הקרקע, אם וככל שמתקן הגז אכן ימוקם באחת מחלופות דור, וכאמור אלו החלופות היחידות עליהן המליצה נובל אנרגי.

14. בעצם בחירתה של נובל אנרגי בחלופות דור, חרף הפגיעה הקשה כאמור, אך איששה "נובל אנרגי" את החשש, ולפיו זו מונחית אך ורק (ולמצער בעיקר) על בסיס שיקולי תועלת כלכלית, שכן, כאמור, חלופות דור ממוקמות בסמיכות רבה למיקומם של קידוחי הגז עצמם. בהתאמה, הרי שאם תאומץ אחת החלופות על-ידי המועצה הארצית, בהיעדר בחינה רצינית של חלופות נוספות אחרות (והעותרות יעשו כל שלא-ידן למנוע כן), הרי שבכך תצליח "נובל אנרגי" להביא לחיסכון ניכר בעלויות ביצוע הקמתו של המתקן, על מערכת החיבורים שלו.

15. בשים לב לאמור, ולאור כל שיפורט בהמשך, יטענו העותרות כי הפרטת הליכי התכנון והפקדתם בידיה של "נובל אנרגי" הינה פסולה, בלתי חוקית ובלתי סבירה, ומשכך בטלה.

ג. הצדדים לעתירה

16. העותרות, המועצה המקומית זכרון יעקב, המועצה המקומית פראדיס והמועצה האזורית חוף הכרמל (להלן: "העותרות") הן רשויות מקומיות הנמצאות בסמיכות רבה למיקומן של חלופות דור אלון ודור מרכז, אשר נקבעו בהחלטת המועצה הארצית מיום 3.11.09, כחלופות מועדפות למיקומו של מתקן הגז, והן אלה אשר עתידות להיפגע מן ההחלטה.

17. המשיבה מס' 1, המועצה הארצית לתכנון ולבניה (לעיל ולהלן: "המועצה הארצית"), היא הגורם המופקד, בין היתר, על הליכי התכנון של תכניות מתאר ארציות, והיא זו אשר הפריטה את הליכי התכנון של תכנית המתאר הארצית בידיה של "נובל אנרגי" והפקידה בידיה את הליך בחינת חלופות למיקומו של מתקן הגז, בעטיו, בין היתר, מוגשת העתירה.

18. המשיב מס' 2, המשרד לתשתיות לאומיות (לעיל ולהלן: "משרד התש"ל"), הוא המשרד האחראי על הקמתו בפועל של מתקן הגז, ובהמשך על אספקתו של גז טבעי לצרכנים, והוא זה שלכתחילה נטל על עצמו את הליכי התכנון של התכנית (ומאוחר יותר הודיע על קשייו להכין את התכנית).

19. המשיבה מס' 3, חברת נובל אנרג'י בע"מ (לעיל ולהלן: "נובל אנרג'י") היא זו אשר מצאה את הגז הטבעי בקידוחי תמר ודלית; היא זו שבידיה הופקדו הליכי התכנון של התכנית, בכלל זה בחינת החלופות של מיקומו של מתקן הגז; והיא זו שבסופו של יום עתידה להוציא את התכנון אל הפועל, ולהקים את מתקן הגז, על מערכת החיבורים הימית והיבשתית שלו.

ד. תמצית רקע עובדתי הנוגע לעתירה

20. ביום 12.5.09 הורתה המועצה הארצית על הכנתה של תמ"א ח/37 – תכנית מתאר ארצית חלקית ברמה מפורטת לחיבור קידוחי הגז הטבעי תמר ודלית למערכת ההולכה הארצית (לעיל ולהלן: "התכנית" / "תכנית המתאר הארצית", לפי העניין).

העתק פרוטוקול הישיבה מיום 12.5.09 רצ"ב לעתירה זו כחלק בלתי נפרד ממנה, ומסומן נספח ..

21. בסעיף 2 להוראתה זו של המועצה הארצית צוין כי המשרד לתשתיות לאומיות (להלן: "משרד התש"ל") הודיע על נכונותו להכנת התכנית.

22. מטרת התכנית, כעולה מסעיף 4 להוראה מיום 12.5.09, הינה ייעוד שטחים למערכת ההולכה הכוללת: תחנות גז, צנרת, תחנת קבלה בה יבוצע הטיפול בגז ומתקני תשתית הדרושים לצורך הפעלת המערכת בגז טבעי בים וביבשה, ותכנונם ברמה מפורטת.

23. לצורך עריכת התכנית, הורתה המועצה הארצית בישיבתה מיום 12.5.09, בין היתר, את ההוראות שלהלן:

- במסגרת הכנת התכנית, ייבחנו חלופות למיקום תחנת הקבלה, למסדרונות ולתוואי הצינורות

ולמתקני הגז בים וביבשה, וכן תיבחן האפשרות לשימוש במתקני הגז המאושרים ולהצמדת תשתיות.

- התכנית תכלול אפשרות להרחבה עתידית של מתקני קליטת הגז בים וביבשה, בהתאם להתפתחות התחזיות והביקושים ממקורות אספקה נוספים של גז.

- התכנית תקבע את מיקום נקודות החיבור למערכת ההולכה הארצית, תבחן ותציע, במידת הצורך, שינויים הנדרשים במערכת הארצית כגון

הוספת רצועות צנרת, הרחבת רצועות מאושרות והוספת או הגדלת תחנות גז.

- התכנית תלווה בתסקיר השפעה על הסביבה שיבחן את ההשלכות של תחנת

הקבלה על סביבתה ובמסמך סביבתי לצנרת ובסקר סיכומים לתחנות הגז.

- המועצה ממליצה בפני שר הפנים שימנה, בתוקף סמכותו לפי סעיף 51 לחוק, כעורכי התכנית את מינהל התכנון במשרד הפנים (יו"ר), משרד התשתיות הלאומיות, המשרד להגנת הסביבה, וכמשקיפים את משרד האוצר, משרד התחבורה, משרד הבטחון ורשות הגז.
- וועדת ההיגוי שתלווה את התכנית תהיה הולנת"ע.

24. עוד נקבע במסגרתה של הישיבה מיום 12.5.09, כי התכנית תוגש תוך חצי שנה לדיון במועצה הארצית לצורך העברתה להערות הוועדות המחוזיות.

25. ביום 14.6.09 התקבל במינהל התכנון מכתב ממר שאול צמח, מנכ"ל משרד התש"ל, לפיו קידום התכנית על-ידי משרד התש"ל מעלה קושי רב, ומשכך ביקש זה כי נובל אנרג'י, יזמית התכנית, תבצע את התכנון בלוח זמנים מהיר יותר, כביכול תחת פיקוח צמוד של משרד התש"ל.

26. בישיבתה של המועצה הארצית מיום 7.7.09 נתקיים דיון אודות בקשת משרד התש"ל לעניין החלת ביצוע התכנון של תכנית המתאר הארצית על "נובל אנרג'י", יזם התכנית.

27. במהלכה של ישיבה זו הועלו ספקות אודות חוקיות הפקדת ביצוע הליכי התכנון בידי יזם התכנית. כך, בין היתר, ציין מר הלל זוסמן, חבר המועצה, נציג רשות הטבע והגנים, במהלכה של ישיבה זו כי "חסרה הבחנה מתי יזם יכול להוביל תכנון ומתי לא" (עמ' 9 לפרוטוקול הישיבה מיום 7.7.09).

העתק פרוטוקול הישיבה וההחלטה מיום 7.7.09 רצ"ב לעתירה זו כחלק בלתי נפרד ממנה, ומסומן נספח

28. חרף הספקות כאמור, החליטה המועצה הארצית בישיבה מיום 7.7.09, כי "בניגוד לסעיף 2 בהוראת המועצה הארצית בה נאמר שהמשרד לתשתיות לאומיות הודיע על נכונותו להכין את התכנית, התכנית תוכן על ידי חב' נובל אנרג'י, זאת לאור החשיבות של קידום תכנית זו בלוחות זמנים מהיר על מנת לאפשר שימוש בגז טבעי בהקדם האפשרי ולאור קשיי משרד התש"ל להעסקת צוות תכנון להכנת התכנית" (סעיף 1 להחלטה מיום 7.7.09).

29. בד בבד עם קביעתה זו, הוסיפה המועצה הארצית וקבעה בהחלטתה כי: "המועצה מבקשת מהיועץ המשפטי של משרד הפנים לבחון את סוגיית הגורם המוסמך להכין תכניות מתאר ארציות וכן להמליץ מתי ניתן להטיל על יזם פרטי להכין תכנית. הנושא יוצג בפני המועצה" (סעיף 2 להחלטה מיום 7.7.09).

30. כבר כאן המקום לציין, כי ככל הידוע לעותרות, חרף שנתבקשה חוות דעת מטעם היועץ המשפטי של משרד הפנים, הרי שחוות דעת כזו לא הוצגה בפני המועצה הארצית, ומכל מקום זו לא הובאה לעיון העותרות.

31. בין לבין, ערכה נובל אנרג'י את הבדיקות למיקומו של מתקן הגז, על חלופותיו השונות, ובתוך תקופה שנמשכה לכל היותר חודשיים ימים, שבה (בליווי צוות מומחים מטעמה) אל הולנת'ע, היא ועדת ההיגוי של התכנית, עם המלצה לפיה החלופות המועדפות כביכול למיקומו של המתקן הן אתר דור צפון (בסמוך לכביש הגישה למושב דור) ואתר דור מרכז (בסמוך למט"ש מעין צבי), הן כאמור "חלופות דור".

32. חלופות דור ממוקמות בשטח פתוח בין הכרמל לים, באזור המוגדר כסביבה נופית. שטח זה רווי ערכי טבע, נוף ומורשת, ומתוכנן כאזור תיירותי. על רקע עובדה זו, אך ברורה התנגדותן הנחרצת של העותרות, הנמצאות בסמיכות לחלופות דור, באשר לבחירת מיקומו של מתקן הגז בחלופות אלה.

33. בישיבתה של הולנת'ע מיום 22.9.09, הוצג הפרויקט על-ידי צוות מומחים מטעמה של נובל אנרג'י, המתודולוגיה, השיקולים לאיתור החלופות, הליך בחירת החלופות והמלצת ועדת העורכים על האתרים דור צפון ודור מרכז כחלופות מועדפות למיקום מתקן הגז.

34. במהלכה של ישיבה זו, הוצגו בפני הולנת'ע, בין היתר, עמדות מנכ"ל איגוד ערים לשמירת איכות הסביבה "שרון כרמל", לשכת התכנון המחוזית חיפה, וחברת מקורות.

העתק פרוטוקול ישיבת הולנת'ע מיום 22.9.09 רצ"ב לעתירה זו כחלק בלתי נפרד ממנה, ומסומן נספח ...

35. בהמשך, בישיבתה של הולנת'ע מיום 27.10.09, המליצה זו כי תסקיר ההשפעה על הסביבה ייערך על בסיס שתי חלופות למיקום מתקני קליטת הגז, הן כאמור חלופות דור.

העתק פרוטוקול ישיבת הולנת'ע מיום 27.10.09 רצ"ב לעתירה זו כחלק בלתי נפרד ממנה, ומסומן נספח ...

36. וזאת יודגש, עד למועד זה, העותרות לא היו מודעות לעובדה כי יתחת פני השטח נערכות בדיקות לבחינת חלופות למיקומו של מתקן הגז על שטחיהן ו/או בסמיכות לאלה, ועובדה זו נודעה להן באקראיות ובהפתעה גמורה, אך בסמוך לאחר ישיבתה של הולנת'ע מיום 27.10.09, במסגרתה הוחלט להמליץ אודות חלופות דור.

37. ביום 1.11.09, עם היוודע דבר המלצתה של הולנת'ע את חלופות דור כחלופות המועדפות למיקומו של מתקן הגז, ומשנתברר כי המועצה הארצית מתעתדת לקיים

ישיבה שמטרתה אישור החלופות שעליהם ייערך תסקיר ההשפעה על הסביבה, שלחו הח"מ מכתב אל אדריכל שמאי אסיף, ראש מינהל התכנון במועצה הארצית (להלן: "ראש מינהל התכנון"), לפיו התבקש האחרון לבטל את הישיבה הקבועה ליום 3.11.09, וזאת על מנת לערוך בחינה מחודשת, ממצה וראויה של הליכי התכנון, בהשתתפות החיונית והפעילה של העותרות.

העתק מכתבו מיום 1.11.09 של עו"ד אלי וילצ'יק, הח"מ, אל ראש מינהל התכנון רצ"ב לעתירה זו כחלק בלתי נפרד ממנה, ומסומן נספח ...

38. ביום 2.11.09 דחה ראש מינהל התכנון את פנייתם זו של הח"מ, בציינו כי לדידו אין מקום לדחות את הדיון, שכן לאחר שהתכנית תועבר להערות הוועדות המחוזיות ולהשגות הציבור, יוכלו כביכול העותרות להגיש את השגותיהן לתכנית.

העתק מכתבו מיום 2.11.09 של ראש מינהל התכנון אל עו"ד אלי וילצ'יק, הח"מ, רצ"ב לעתירה זו כחלק בלתי נפרד ממנה, ומסומן נספח ...

39. ביום 3.11.09 קיימה המועצה הארצית ישיבה, שמטרתה אישור החלופות שעליהם ייערך תסקיר ההשפעה על הסביבה, וזאת כאמור בהמשך להמלצות הולנת"ע מיום 27.10.09. במהלכה של ישיבה זו, אשר לראשונה נתקיימה בהשתתפות נציגי העותרות, ציין מר אלי אבוטבול, ראש המועצה המקומית זכרון יעקב, את הדברים כר"מ:

"מוחה על כל התהליך שנדון כעת, אשר מטיל השלכות סביבתיות הרסניות לאזור כולו, למרקם התיירותי שמנסים לקיים ופועלים רבות להחיותו.

מדובר באזור מקסים, מטויל מאד, בעל רצועת חוף מדהימה. ההליך שנעשה כאן אינו תקין לחלוטין, שכן היזמים הם עורכי התכנית, הם בודקים את החלופות בשם האינטרסים הכלכליים שלהם ולא בשם האינטרסים של המדינה.

... שטחים רבים באזור זה מיועדים לתיירות. המועצה המקומית זכרון יעקב קיבלה הכרה כיעד לאומי בנושא של תיירות ומלונאות.

הדגיש כי השלטון המקומי במשבר מאוד קשה, ויזמי התכנית מנסים לפתות את ראשי המועצות המקומיות בארנונה.

האזור מוגדר כשטח רכיש על פי תמ"מ/6 ועל פי תכניות מתאר ארציות. מדובר בתחנה אשר תהרוס את כל הנוף הנשקף מההר.

מבקש מחברי הועדה לקחת בחשבון את הדברים הנאמרים ולא לתת אישור לפגיעה באזור כולו" (ההדגשה אינה במקור – הערת הח"מ).

העתק פרוטוקול ישיבת המועצה הארצית מיום 3.11.09 רצ"ב לעתירה זו כחלק בלתי נפרד ממנה, ומסומן נספח ...

40. עו"ד אלי וילצייק, ב"כ העותרות, הח"מ, אשר השתתף בישיבתה של המועצה הארצית מיום 3.11.09, הביע אף הוא תרעומת על ניהול הליכי התכנון של תכנית המתאר הארצית, בצינו את הדברים שלהלן:

1". מוחים על הדרך שבה מתנהלים הדיונים בתכנית זו במוסדות התכנון.

נציגי הרשויות המקומיות לא זומנו לדיונים בעוד שגורמים אחרים כן זומנו, כגון:

חברת החשמל, חברת מקורות, איגוד ערים "שרון-כרמל" ועוד.
2. מדובר בתכנית מתאר ארצית, אשר לא המדינה מתכננת ומקדמת אותה אלא חברה יזמית פרטית, אשר קובעת מהם צרכי המשק, מהם החלופות ועוד.
השאלה נשאלה כבר בדיונים קודמים. לא ראיתי חוות דעת משפטית בנושא.

ליזם יש אינטרסים ברורים של הקמת המאגר בנגישות ובקרבה מרבית לאתרי הקידוח. כל החלופות וכל הבחינות שנעשות יוצאות מתוך הנחה של יזם כלכלי

שרוצה להקים את הפרויקט בעלויות הכי נמוכות שניתן.
ברור לכל כי חלופת אשדוד איננה בעדיפות ראשונה כי ליזם זה עולה הרבה יותר כסף.

סבור כי יש להחזיר את התכנית אחורה למשרד התשתיות, שהינו המשרד הממונה לנושאים אלו לתכנן את התכנית מחדש".

41. חרף הפגמים אשר נפלו, כאמור, בהליכי התכנון של התכנית, החליטה המועצה הארצית, בתומה של הישיבה מיום 3.11.09, לאמץ את החלטת הולנת"ע מיום 27.10.09, לפיה הומלץ כי חלופות דור צפון ודור מרכז הן החלופות על בסיסן יש לערוך את תסקיר ההשפעה על הסביבה. עוד נקבע במסגרתה של החלטה מיום 3.11.09, כי תסקיר ההשפעה על הסביבה יבחן, במקביל, את האפשרות להפעיל את מתקני קליטת הגז באשדוד.

42. בנוסף, וכביכול במענה לפגמים עליהם הצביעו העותרות, הוחלט בישיבתה זו של המועצה הארצית, מיום 3.11.09, כי מינהל התכנון ימנה יועץ תכנון מטעם משרד הפנים, אשר יבחן יחד עם הרשויות המקומיות ולשכת התכנון המחוזית, חלופות נוספות הן ביבשה והן בים, שיוגשו תוך חודש מיום אישור הפרוטוקול למועצה הארצית לבחינה נוספת, וכי ככל שייבחרו חלופות נוספות על-ידי המועצה הארצית,

הרי שהן יתווספו לבחינה בתסקיר ההשפעה על הסביבה.

43. כבר כעת יוטעם כי בחינה שכזו של יועץ תכנון בודד, שניתן בידו אך חודש ימים אחד לגבש את עבודתו, וזאת ללא צוות נרחב של מומחים, מהווה ניסיון פסול 'לכסות' על הפגם החמור בהעברת התכנון לאנרג'י.

44. והנה, הגם שמהחלטתה של המועצה הארצית מיום 3.11.09, כביכול עולה כאילו טרם הוחלט באופן סופי אודות חלופות מיקום מתקני קליטת הגז, הרי שביום 11.12.09 פורסמה מטעמה של "נובל אנרג'י" הודעה המיועדת עבור תושבי העוררות והסביבה, ממנה עולה כי המועצה הארצית גמרה אומר ובחרה בחלופות דור צפון ודור מרכז כחלופות המועדפות למיקומו של מתקן הגז. וכך, בין היתר, צוין בהודעה, אשר פורסמה ב"מגזין המושבות":

"הודעה עבור תושבי חוף הכרמל, פרדיס, זכרון יעקב והסביבה
מטעם חברת נובל אנרג'י" בע"מ ושותפותיה, מפעילות מאגר הגז
הטבעי תמר

...

**ב-27 לאוקטובר 2009 המליצה המועצה הארצית לתכנון ובנייה על
שטח קרקע הנמצא בסמוך לקיבוץ מעיין צבי כאתר המתאים ביותר
עבור הקמת הטרמינל היבשתי. חברת נובל אנרג'י מאמצת המלצות
אלה ומבקשת להבהיר את הנקודות הבאות:**

...

האתר הנבחר מרוחק מאזורי מגורים, וסמוך לאתר טיהור שפכים קיים.
..." (ההדגשה אינה במקור – הערת הח"מ).

העתק ההודעה שפורסמה מטעמה של "נובל אנרג'י" רצ"ב לעתירה זו כחלק בלתי נפרד
ממנה, ומסומן נספח ...

45. יוטעם, כי הודעה זו מלמדת על בטחונה הרב של נובל אנרג'י, כי חלופות דור הן
החלופות שתבחרנה בסופו של יום, שהרי היא יודעת אל-נכון, כי אין באמת ובתמים מי
שיוכל לבקר את החלופות השונות שהוצעו על-ידה, וזאת בין היתר בהיעדר תקציב.

46. בישיבתה של המועצה הארצית מיום 8.12.09 הוחלט לאשר את פרוטוקול הישיבה
שנתקיימה ביום 3.11.09, וביום 10.12.09 הומצא פרוטוקול ישיבה זו לידי הח"מ.

47. ביום 7.1.2010 פנו העותרות, באמצעות הח"מ, אל אדריכל שמאי אסיף, ראש מינהל
התכנון במועצה הארצית (להלן: "ראש מינהל תכנון"), בבקשה דחופה לביטול הליכי
התכנון באשר לבחירת חלופות מועדפות למיקומו של מתקן הגז.

העתק מכתבם מיום 7.1.2010 של הח"מ אל ראש מינהל תכנון רצ"ב לעתירה זו כחלק

48. ביום 19.1.2010 פורסמה בילקוט הפרסומים 6051 הודעה בדבר הוראה להכנת תכנית המתאר הארצית דן.

העתק פרסום ההודעה בדבר הכנת התכנית בילקוט הפרסומים רצ"ב לעתירה זו כחלק בלתי נפרד ממנה, ומסומן נספח ..

49. בין לבין, ובהמשך להחלטתה של המועצה הארצית מיום 3.11.09 מינתה המועצה הארצית את מר דן סתו, כיועץ תכנון מטעמה, וזאת לבחינתן של חלופות נוספות למיקומו של מתקן הגז.

50. על אף ההערכה הרבה למר דן סתו, הרי שמינויו מהווה זריית חול בעיניים. כאמור, הזמן אשר הועמד לרשותו לבחינת חלופות נוספות היה קצר מאד, והתקציבים שיש לו לבחינת החלופות הינם מוגבלים. וזאת יש לזכור, לכתחילה המועצה הארצית קצבה 6 חודשים להצעת חלופות למיקומו של מתקן הגז, ונובל אנרג'י, על צוות המומחים האדיר שמינתה, נדרשה למספר חודשים לגיבוש המלצותיה. במצב דברים זה, כלום כיצד עלה בידי מר דן סתו לבחון בגפו חלופות נוספות, שיתחרו בחלופות שהציע צוות המומחים הממומן היטב שהעמידה נובל אנרג'י?

51. ביום 3.2.10 נתקיימה ישיבתה של ועדת העורכים של התכנית (בה חברים גב' רונית מזר, ממינהל התכנון במשרד הפנים; מר שחר סולר, מהמשרד להגנת הסביבה; וגב' ירדנה פלאוט, מהמשרד לתשתיות לאומיות) (להלן: "ועדת העורכים"), כאשר על סדר יומה דיון בחלופות נוספות לבדיקה שהוצעו על-ידי מר דן סתו, יועץ מינהל התכנון. מפרוטוקול ישיבתה זו של ועדת העורכים, עולה כי מר דן סתו, יועץ התכנון שמונה מטעם המועצה הארצית, הציע חלופות נוספות לבדיקה: אסדה בים, בשטח הרביע הצפון-מזרחי, במחלף קיסריה, ועוד 2 חלופות: האחת צפונית למט"ש חדרה והשניה דרומית לו.

העתק פרוטוקול ישיבת ועדת העורכים מיום 3.2.10 רצ"ב לעתירה זו כחלק בלתי נפרד ממנה, ומסומן נספח ..

52. ביום 9.2.10 שלח מר שלמה כץ, מנהל מחוז חיפה, במשרד להגנת הסביבה, מכתב אל ה"ה ענבל ואביב לוי, (צריך לקבל הבהרה מי אלה??), במסגרתו ציין את התנגדותו הברורה של המשרד להגנת הסביבה בהקמתו של מתקן הגז בחלופות דור מרכז / דור צפון, וזאת בשל הפגיעה הבלתי הפיכה הצפויה באופיו של האזור.

"משרדנו רואה חשיבות גדולה בניצול הגז הטבעי אשר יסייע להוריד את פליטת גזי החממה ולהפחית במידה ניכרת את זיהום האוויר.
יחד עם זאת המשרד מתנגד להקמת התחנה לטיפול בגז הטבעי מקידוחי תמר ודלית באזור דור, בגלל הפגיעה הבלתי הפיכה

הצפויה באופי של האזור – שטח פתוח בין כרמל לים, אזור רווי ערכי טבע, נוף ומורשת המתוכנן כאזור תיירותי. לדעתנו אין זה המיקום המתאים לשימוש בעל אופי של תעשייה כבדה, על שטח של 200 דונם.

עמדת משרדנו הינה כי יש לבחון חלופות אחרות, בראש ובראשונה אפשרות לאסדה בים, לכל המתקן או לפחות לחלק ממנו, בין השאר במטרה לצורך הורדת לחץ הגז (והסיכון שלו) לפני הנחיתה ביבשה. ובמידה ולא ניתן יהיה למקם את כל התחנה בים יש לבחון אפשרות להקימה באשדוד, כהרחבה של תחנת הגז הקיימת או כתחנה נוספת. אם יתברר כי אין מנוס אלא לאתר מיקום נוסף בצפון, אזי יש לבחון בעדיפות ראשונה אפשרות למקמה בחיפה ולאחר מכן באזור חדרה. **לסיכום, משרדנו תומך בעמדתכם כי אין למקם את תחנת הגז באזור דור" (ההדגשה אינה במקור – הערת הח"מ).**

העתק מכתבו מיום 9.2.10 של מר שלמה כץ, מנהל מחוז חיפה, במשרד להגנת הסביבה, רצ"ב לעתירה זו כחלק בלתי נפרד ממנה, ומסומן נספח ...

53. אך ביום 17.2.2010, בחלוף כחודש וחצי מיום פניית הח"מ אל ראש מינהל התכנון, השיב האחרון לפנייתם זו. בתשובתו זו ציין ראש מינהל התכנון כי לדידו לא נמצא כל פגם בהליך קידום התכנית למתקן קליטת הגז. עם זאת, הוסיף ראש מינהל תכנון וציין כי מינהל התכנון פנה ליועץ מקצועי, בלתי תלוי, לנושא גז טבעי, על מנת שזה יוכל לתת את עמדתו המקצועית ביחס לנושאים ההנדסיים הרלוונטיים (וזאת בנוסף למינויו של יועץ תכנון, עליו הורתה המועצה הארצית בישיבתה מיום 09.11.03).

העתק מכתבו מיום 17.2.2010 של ראש מינהל תכנון אל עו"ד אלי וילצ'יק, הח"מ, רצ"ב לעתירה זו כחלק בלתי נפרד ממנה, ומסומן נספח ..

54. בהתאמה לאמור לעיל, הרי שאף לעניין מינויו של יועץ הגז, נקל להניח כי זה לא יוכל ליתן את עמדתו ביחס לנושאים ההנדסיים, נשוא מיקומה של תחנת הגז, מבלי שיועמד לרשותו תקציב הולם, זמן סביר, וצוות מומחים שיסייע לו.

(1) הליכי התכנון במדינת ישראל

55. לתכנון במדינה מודרנית תכליות שונות: התכלית המרכזית, הינה לקבוע את המדיניות הראויה והרצויה להתפתחות הפיזית של מרחבי השטח בתחומה בהווה ובעתיד, תוך ראייה רחבה של צרכי הפרט והחברה לטווח קצר ורחוק כאחד. במסגרת מדיניות זו, קובע התכנון המרחבי את ייעוד שטחי הקרקע במדינה, בשים לב לצרכי הציבור בכל היבטי החיים, ובין היתר בהיבטי הכלכלה, התעסוקה, התרבות, הרווחה, הביטחון והבטיחות.

56. במדינה קטנה כישׂראל, שמשאביה הקרקעיים מוגבלים, קיים צורך בעל עוצמה מיוחדת להגן על אינטרסים ארוכי-טווח של הציבור בשימור ערכי קרקע ונוף, ועל האיזון הנדרש בין צורכי הפיתוח המסחרי והתעשייתי לבין שימור ערכי טבע, בקביעת היקף ניצולה הראוי של הקרקע.

57. בהתאמה מבטאים דיני התכנון כיום צורך בנקיטת גישה זהירה ומדודה בהיקף ניצולה של הקרקע, מתוך ראיית החשיבות שבשימור שטחים פתוחים שנועדו למטרות חקלאיות ולשימור קטעי נוף וטבע, ובהגנה עליהם מפני בנייה מואצת, המאיימת לפגוע בייחודם (עע"מ 2528/02 ועדת ערר מחוזית – מחוז המרכז נ' פז חברת נפט בע"מ (פורסם בנבו) (להלן: "פרשת חברת פז"); בג"צ 4128/02 אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' ראש ממשלת ישראל, פד"י נח(3) 503, 512-514 (2004)).

58. בית המשפט הנכבד עמד על כך בהרחבה, בין היתר, בעע"מ 2273/03 אי התכלת שותפות כללית נ' החברה להגנת הטבע (פורסם בנבו) (להלן: "פרשת אי התכלת"), שם צוין כי:

"... דיני התכנון כיום נותנים ביטוי גם לצורך בשימור הקרקע, ובוחנים את השפעותיהן הכלכליות, חברתיות, חלוקתיות ואקולוגיות של תכניות, לצד ההכרה בצורך בפיתוח ובבנייה (בג"צ 4128/02 אדם טבע ודין נ' ראש ממשלת ישראל, פד"י נח(3) 503, 512-514; ע"א 3901/96 הוועדה המקומית לתכנון ובניה רעננה נ' הורוויץ, פד"י נו(4) 913, 938; ע"א 6291/95 בן יקר גת חברה להנדסה ובניין בע"מ נ' הוועדה המיוחדת לתכנון ולבניה "מודיעין", פד"י נא(2) 825, 844-845; בג"צ 2920/94 אדם טבע ודין נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה, פד"י נ(3) 441, 455-454; בג"צ 2683/92 מכבים - יישוב קהילתי במודיעין נ' הוועדה לבניה למגורים במחוז המרכז, פד"י מח(1) 535, 542-543; בג"צ 1681/90 ועד הפעולה בענין הרחבת דרך מס' 2 קטע אכדיה-נוף ים נ' שר הבינוי והשיכון, פד"י מו(1) 505, 518; ר' אלתרמן "חוק

התכנון והבניה ותכנית המתאר - הנחיות קשיחות או מסגרת גמישה?" משפטים יא (תשמ"א) 197, 209-210, 219; P. McAuslan, The Ideologies of Planning Law (1980), pp. 17-23).

59. בגדרי האיזון כאמור מוכר המונח של "פיתוח בר-קיימא". "הרעיון ביסוד מושג זה הוא לאפשר המשך פיתוח ושימוש במשאבים, תוך מניעת פגיעה שאינה ניתנת לשיקום בנכסי טבע ובמשאבים הטבעיים. דהיינו, פיתוח ללא כליית משאבים וללא יצירת נזקי סביבה בלתי הפיכים, אשר יותירו את העולם עני יותר" (דניאל פיש, דיני איכות הסביבה בישראל, 337-340 ; 474-477 (2002)).

60. מדיניות של פיתוח בר-קיימא "עונה על צרכי ההווה אך גם לוקחת בחשבון את האינטרסים של החברה בעתיד ... לשמירה על הסביבה יש חלק מרכזי במדיניות זו" (בג"צ 9402/03 בוכניק נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה (פורסם בנבו) פסקה 13).

61. כפועל יוצא של חשיבות השמירה על איכות הסביבה, מוסד תכנון הדין בתכנית המובאת לאישורו מחויב לבחון, בין מכלול השיקולים, את ההיבטים הסביבתיים של התכנית. "ככלל, אין לאשר תכנית בדרג תכנוני כלשהו בלי שנשקלו כל ההיבטים הנוגעים לתכנון, וההיבט של איכות הסביבה והשפעת התכנית על הסביבה הינו רכיב משמעותי בכל תכנית מתאר" (בג"צ 5598/00 עיריית הרצליה נ' רשות שדות התעופה בישראל, פ"ד נז(3) 883, 906 (2003)).

62. במקום אחר נפסק כי "לשיקולי איכות סביבה מעמד כבד משקל בהליכי התכנון, ואין חולק בדבר הצורך לאזן ככל הניתן בין דרישות הפיתוח התכנוני והקמת מערכות בינוי וכבישים לבין האינטרס החברתי בהגנה על ערכי נוף ויפי הטבע, המצויים במשורה בארצנו הקטנה" (בג"צ 1135/04 אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' "הצוות המלווה" לעניין תמ"א 18/א/31, פ"ד נט(4) 784, 794 (2005)).

63. אחד ההיבטים של דיני התכנון והבניה, הנו ההכרה וההתחשבות במתחמי קרקע בעלי אופי מיוחד, ובצורך לשמר את ייעודם הייחודי. נכללים בכך מקרקעין המיועדים מעצם טיבם לתועלת הציבור הרחב, ונדרש מאמץ תכנוני יוצא דופן כדי לשמר את אופיים, ולהגן עליהם מפני פגיעה העלולה לגרוע מאיכותם ומיכולת הציבור ליהנות מהם (ראה פרשת חברת פז). בהקשר זה יוער כי הוראות תכנית מיתאר ארצית, תמ"א 35, מגבילות בתכנון ארצי את השימושים המותרים בשטחי נוף כפרי פתוח (ע"א 8116/99 אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה שומרון, פ"ד נה(5) 196, (2001)).

64. יפים לעניין זה דבריו של בית המשפט הנכבד בבג"צ אי התכלת, שם צוין כי "משאבי

הקרקע הייחודיים שנועדו לרווחת הכלל מוגבלים בהיקפם וביכולת לנצלם, ואין להשתמש בהם אלא למטרות כלל הציבור, לתועלתו ולרווחתו ... הדבר מטיל אחריות כבדה על רשויות התכנון והמדינה לדאוג לשמר מקרקעי ייעוד במבט צופה פני ההווה והעתיד גם יחד, לרווחת בני הציבור כולם".

(2) תכניות מתאר ארציות

65. חוק התכנון והבניה חילק את תכניות בנין עיר למערכת נורמטיבית היררכית של תכניות מתאר ארציות, מחוזיות ומקומיות, ותכניות מפורטות. **בתפיסתו הבסיסית, הפקיד המחוקק בידי המועצה הארצית את קביעת תכניות המתאר הארציות, שתפקידן לשקף את התכנון הראוי, בשטח המדינה כולה, בנושאי התכנון השונים.** בעניין זה ראה הוראת סעיף 49 לחוק:

"49. הוראות תכנית מיתאר ארצית

תכנית המיתאר הארצית תקבע את התכנון של שטח המדינה כולה, ובין השאר -

(1) ייעוד הקרקע ושימושה, תוך שמירה על ייעוד חקלאי של קרקעות המתאימות לכך;

(2) אזורי תעשייה ושטחי הפקת מחצבים;

(3) התוויית רשת הדרכים הראשיות, קווי מסילות הברזל, קווי הספקה ארציים, נמלים, עורקי הספקת המים הארצית, סכרים, אגמי אגירה, תחנות כוח, רשת החשמל, הבזק ושדות תעופה ודרכי הגישה האווירית אליהם, לרבות תחימת השטחים שבהם יחולו הגבלות למען בטיחות הטיסה; אולם היא לא תקבע שדה תעופה אלא באישור שר התחבורה או שר הבטחון;

(4) הוראות בעניני שטחי נופש, ייעור ושימור קרקע;

(5) הוראות בדבר שמירה על עתיקות, מקומות קדושים, ערכי נוף ושטחים שישארו בטבעם;

(6) מקומות למפעלים ולמטרות ציבוריים שיש להם חשיבות ארצית;

(7) תחזית התמורות בחלוקת האוכלוסיה במדינה ושלבי פיתוחה ועיתוים הרצוי, גדלם החזוי של ישובים, מיקומם וגדלם של ישובים חדשים ומקומם של ישובים, סוגיהם וגדלם; ומותר שתקבע בה הוראות בענינים שיכולים להיות נושא לתכנית מיתאר מחוזית".

66. אחד הטעמים אשר עמדו ביסוד הקביעה בחוק, לפיה סמכויות בענייני תכנון ארצי יופקדו בידי המועצה הארצית, נעוץ בהרכבה המהותי והמיוחד של המועצה הארצית, והיותה של זו מורכבת מגורמים ממלכתיים ומקצועיים, שאינם נשלטים על-ידי גורמים

מקומיים, פרטיים ו/או אחרים, והיותה בלתי-תלויה, ומנותקת מהשפעתם של אינטרסים מקומיים וכלכליים.

67. ראיתה של המועצה הארצית את צורכי התכנון הינה רחבה וכוללת, ורמת הקרבה המצומצמת שלה לחלופה, זו או אחרת, נשוא התכנית, ולגורמים המעורבים בה, אמורה להבטיח הליך קבלת החלטות נקי ומשוחרר מלחצים. בכך נוצר איזון ראוי, אשר תכליתו הבטחת שילוב אופטימאלי ככל הניתן של השיקולים והגורמים השונים המעורבים בהליך אישורן של תכניות מתאר בכלל, ותכניות מתאר ארציות בפרט.

ו. הטיעון המשפטי

68. כאמור, עניינה של תכנית המתאר הארצית דנן הינה בהקמתו של מתקן לקליטת גז טבעי, הראשון מסוגו בארץ. במצב דברים זה, הרי שתכנית המתאר הארצית, עונה במהותה, לכל הפחות, על שני ייעודיה של תכנית מתאר ארצית – האחת, בדבר התוויית קווי הספקה ארציים (סעיף 49(3) לחוק); והשנייה, בדבר מקום למפעל ולמטרה ציבוריים שיש להם חשיבות ארצית (סעיף 49(6) לחוק).

69. מאילו ברור, כי לתכנית מעין זו השלכות כבדות ופוגעניות בעלות היבטים, בין היתר, סביבתיים, תכנוניים ובטיחותיים. מכיוון שמדובר במתקן אחד בלבד בארץ, הרי שקיים צורך מוגבר בענייננו כי הליך בחינת החלופות למיקומו הנכון של מתקן הגז בתחום המדינה, יעשה באופן מוקפד, מקצועי וזהיר, תוך אחריות ציבורית, לאומית וחברתית במבט להווה ולעתיד גם יחד.

70. הגם שכך, חרף ההשלכות המשמעותיות שיש לתכנית המתאר הארצית על הפרט והסביבה, הפקידה המועצה הארצית את הליך בחינת החלופות ואיתור מיקומו הראוי של מתקן הגז בידיים פרטיות, וכאילו לא די באמור, הרי שהיא הפקידה אותם בידיה של יזמית התכנית, הלא היא נובל אנרג'י.

71. הפרטה זו חורגת מן הדין ומן התפיסה הרגילה והמקובלת, לפיה הליכי התכנון, כל שכן ברמה הארצית, ייעשו בידיה של המדינה, ובענייננו – המועצה הארצית. יתרה מכך, ובשים לב לעובדה כי ניהול הליכי התכנון הופקדו בידיה של יזמית התכנית, הרי שהפרטה זו אף נגועה בניגוד עניינים מובנה, הכל כפי שיפורט ויורחב להלן.

72. כבר כאן ראוי להזכיר, כי המועצה הארצית-עצמה היתה מודעת לקושי הטמון בהפרטת הליכי התכנון והפקדת הליך בחינת החלופות למיקומו של מתקן הגז בידי יזמית התכנית (כעולה מפרוטוקול ישיבת המועצה הארצית מיום 7.7.09, והעובדה כי בתומה של ישיבה זו הוחלט להעביר ליועץ המשפטי למשרד הפנים את בחינת חוקיותה של ההפרטה). למרות זאת, ועוד בטרם קיבלה המועצה הארצית חוות דעת משפטית עקרונית בעניין, ו/או קריטריונים אימתי הפרטה שכזו כלל אפשרית (אם בכלל), החליטה המועצה הארצית על מסירת התכנון לידיה של נובל אנרג'י.

(1) פסלות הפרטת הליכי התכנון

73. כאמור, ניהול הליכי התכנון בכלל, ותכנית מתאר ארצית בפרט, כורכים בחובם חובה בדבר עריכת איזונים שונים, אשר יהא בהם כדי להבטיח פיתוח ושימוש במשאבים, תוך מניעת פגיעה שאינה ניתנת לשיקום בנכסי טבע ובמשאבים הטבעיים.

74. אכן, דוקטרינת אצילת סמכויות המינהל מתירה "הסתיעות" של המדינה בגורם פרטי (בג"צ 2303/90 פיליפוביץ נ' רשם החברות, פ"ד מו(1) 410 (1992)); יואב דותן וברק מדינה "חוקיות ההפרטה של אספקת שירותים ציבוריים" משפטים לז' 287, 308-311 (תשס"ז); דפנה ברק ארז "המשפט הציבורי של ההפרטה: מודלים, נורמות ואתגרים" עינוני משפט ל(3) 461, 481-482 (2008)), אולם בבג"צ 2605/05 המרכז האקדמי למשפט ועסקים (ע"ר), חטיבת זכויות האדם נ' שר האוצר ואח' [פורסם בנבו] (להלן: "בג"צ בתי הסוהר") עמד בית המשפט הנכבד, בהרחבה, על דוקטרינה זו, והבהיר כי מקום בו הזכיין פועל מטעמה של המדינה כ"יזדה הארוכה" לצורך הפעלת אחת מסמכויותיה העיקריות, הרי שאין המדובר בסמכות "טכנית-ביצועית", ומשכך זו אסורה.

75. עוד ראויה ההפניה בעניין זה לבג"צ 4884/00 עמותת "תנו לחיות לחיות" ואח' נ' מנהל השירותים הווטרינריים בשדה במשרד החקלאות, פ"ד נח(5), 202, 210-211 (2004), שם צוין כר"מ:

"אלא שבענייננו, בביצוע הסמכות משתתפת חברה פרטית, וחלקה של חברה זאת בהפעלת הסמכות - לרבות בקבלת החלטות מהותיות שבשיקול-דעת - הינו דומיננטי. בכך יש, בפועל, אצילה של הסמכות לחברה הפרטית. שכן, תפקידה של החברה אינו טכני, אלא הוענק לה תפקיד מובהק של שיקול-דעת. השוו פסק-דין פיליפוביץ הנ"ל, בע' 424.

מצב זה אינו כדין. ככלל, סמכות שלטונית אינה ניתנת לאצילה לגורמים פרטיים, אלא בנסיבות מיוחדות. אכן, כדברי כתב הנשיא מאיר שמגר בבג"ץ 39/82 הנפלינג נ' ראש עיריית אשדוד, פ"ד לו(2) 537, בע' 541:

אין זה מתקבל על הדעת, כי סמכויות סטטוטוריות יוענקו לאדם פרטי, שאיננו משרת במערכת שכוננה על-פי דין או שאינו חלק ממערכת שלטונית מוגדרת, ואשר מעמדו, חובותיו וזכויותיו מתמצים אך ורק בכך שנמסרו לידי סמכויות ביצוע.

וכדברי הנשיא אהרן ברק בבג"ץ 1783/00 חיפה כימיקלים בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נז(3) 652, בע' 655:

הכלל הינו כי מקום שניתנת סמכות למנות אדם כאורגן של רשות מוסמכת או לאצול לו סמכות שלטונית צריך אותו להיות חלק מהרשות השלטונית. הטעם לכך נעוץ בעובדה כי בהיותו חלק

מהמסגרת השלטונית, הוא נתון לפיקוח כללי וכפוף לכללי אתיקה ומשמעת של השירות הציבורי" (ההדגשה אינה במקור – הערת הח"מ).

76. כידוע, בבג"צ בתי הסוהר, אשר ניתן לאחרונה, נפסק כי תיקון 28 לפקודת בתי הסוהר, התשס"ד-2004, המאפשר את הקמתו של בית סוהר שינוהל ויופעל על-ידי תאגיד פרטי, מביא לפגיעה בזכויות החוקתיות לחירות אישית ולכבוד האדם של האסירים שאמורים לרצות את עונשם באותו בית סוהר, וזאת בשל עצם העברת סמכויות הניהול וההפעלה של בית הסוהר מידי מדינה לידי זכיין פרטי הפועל למטרות רווח. נקבע כי פגיעה זו, בזכות חוקתית המוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, אינה עומדת במבחני פסקת ההגבלה, ומשכך הוחלט כי אין מנוס מלהכריז על בטלותו של תיקון 28 בכללותו.

77. אכן, בבג"צ בתי הסוהר הטעים בית המשפט הנכבד כי אין בפסק דינו זה כדי לקבוע מסמרות בטווח הרחב של מוצרים ושירותים הנתונים להפרטה, בצינו כר"מ:

"עידן הפרטה", המכוון להפחתת המעורבות הממשלתית בחיי הכלכלה והחברה, כולל טווח רחב של עניינים העשויים לבוא בגדרו: מכירה של חברות בבעלות ציבורית; ביצוע פעילות שלטונית או תשתיות ציבוריות באמצעות קבלנים פרטיים ("מיקור חוץ", כבעניינו); מעבר מאספקה של מוצרים ושירותים במימון ציבורי לאספקתם תמורת תשלום ("מסחור") ועוד (ראו ברק-ארז, 467-478). כל סוג וכל מקרה יידון לגופו (למודל כולל המוצע בתחום המשפט המינהלי, בהתבסס על עקרון החוקיות, ראו דותן ומדינה, 329-333; למודל כולל המוצע בתחום המשפט החוקתי ראו ברק ארז, 492-498; למודל נוסף, בהתבסס על עקרון ה"הצברה", ראו פלג, אשר מניח את עצם לגיטימיות הפרטה, שם, 37, אך מציב שאלות חוקתיות תוך דיון בהצדקות תיאורטיות ל"הצברה", ראו שם, 77-78). דין המשפט הציבורי הוא אחד, אך יישומו עשוי להשתנות מסוג הפרטה אחד למשנהו ועל-פי נסיבות המקרה".

78. ואולם, דווקא מעיון בדוגמאות אלה אשר צוינו בפסק דינו זה של בית המשפט הנכבד, עולה כי בית המשפט הנכבד-עצמו סבור כי את הפרטה יש להותיר לכל אותן סמכויות שלטוניות אשר אינן כורכות בחובן הפעלת שיקול דעת, דוגמת תפקידי ביצוע; מכירת חברות ציבוריות; מסחור שירותים שניתנו בעבר במימון ציבורי וכיו"ב.

79. בעניינה של עתירה זו, דומה כי לא יהא חולק כי ל"נובל אנרגיי", חרף מומחיותם ומקצועיותם של יועציה, אין ולא יכולה להיות, הראייה הרחבה, המקצועית והנכונה שיש לה למועצה הארצית בכל הנוגע לבחינת החלופות הנכונות למיקומו של מתקן הגז.

מומחיותה של נובל אנרג'י (על כל יועציה) מתמצה, לכל היותר, בענייני גז טבעי, ומשכך אין ליתן בידה שיקול דעת כה רחב ומשמעותי בהצעת חלופות למיקומו של מתקן הגז. אך למועצה הארצית יש את היכולת (וממילא את הרצון – ועל כך נעמוד בהמשך) לאזן בין צרכי הפיתוח (בעניין הגז הטבעי) לבין הצורך בשמירה על אינטרסים ארוכי טווח של החברה, והגנה על ערכי טבע ונוף, ומשכך היה עליה לשייר בידה את עצם הליך בחינת החלופות למיקומו של מתקן הגז, שהנו כאמור מתקן ייחודי וראשון מסוגו בארץ.

80. העותרות יקדימו ויטענו כי כל טענה כאילו שיקול הדעת נותר בידה של המועצה הארצית, וכביכול היא זו שבסופו של יום תבחר מבין החלופות שיוצגו בפניה את המיקום הראוי להקמתו של מתקן הגז – ראוייה לדחייה מכל וכל, ונבהיר:

81. בבוא היום, המועצה הארצית תוכל לבחור אך ורק מבין החלופות אשר יוצגו בפניה על-ידי נובל אנרג'י. ניתן לומר בוודאות קרובה למדי, כי זו האחרונה תציג בפני המועצה הארצית אך את החלופות המועדפות עליה, מבין כלל החלופות האפשריות, ואלה שיגרמו לה בסופו של יום להזלת עלויות הנחת קו הצינור ממקום הקידוח ועד למתקן הגז. כך גם, קיים חשש כי בפני המועצה הארצית לא יוצגו כל השיקולים 'בעד ונגד' אותן חלופות, והשיקולים אשר יוצגו בפניה יתאימו לשיקוליה כלכליים כאלה ואחרים.

82. במצב דברים זה, הרי שעל אף העובדה כי שיקול הדעת הסופי נתון לכאורה בידה של המועצה הארצית, בפועל שיקול הדעת המהותי הופקד בידה של נובל אנרג'י, וזו תפעיל את שיקול הדעת שניתן לה הן באשר לחלופות שתבחר להציג בפני המועצה הארצית והן באשר למערכת השיקולים אשר תציג בפני המועצה הארצית ביחס לכל חלופה וחלופה. אך על סמך נתונים אלה שתחליט נובל אנרג'י להציג בפני המועצה הארצית, המועצה הארצית תבחר את החלופה המועדפת למיקומו של מתקן הגז, ומכאן ברור כי שיקול הדעת שניתן בידה מוגבל ביותר, אם בכלל.

83. דומה כי עצם הפניית השאלה אודות חוקיות הפרטת הליכי התכנון והפקדתם בידי יזם פרטי ליועצת המשפטית למשרד הפנים, כמו גם מינויים של "יועצי פיקוח", על מנת שאלה יפקחו אחר עבודתה של נובל אנרג'י, יש בה כדי ללמד כי גם המועצה הארצית-עצמה היתה מודעת לקושי החוקי הטמון בהפרטה זו, אולם הפתרונות שניתנו על-ידה, באמצעות מינוי "יועצי פיקוח" לאו פתרונות הם.

84. מאליו ברור כי הפקדת הליך בחירת החלופות למיקומו של מתקן הגז בידי נובל אנרג'י, שהנה גורם פרטי, אף אינו זוכה לאמון ולהסכמה חברתית רחבה כפי שמהותו מחייבת. הוא אינו מבטיח עריכת איזונים ושקילת מכלול השיקולים, כמתחייב. אלה, עתידים להישמר אך מקום בו הליך בחירת החלופות למיקומו של מתקן הגז (שהנו כאמור ייחודי וראשון מסוגו בארץ) היה נעשה בידי המדינה, הנושאת כלפי הציבור באחריות מלאה – מינהלית, משפטית, חברתית, לאומית ומוסרית.

85. הלגיטימציה המשפטית, ואולי אף הסמכות המוסרית לפגוע במשאבי הטבע, מותנות

בכך שהליך בחינת החלופות למיקומו של מתקן הגז יהיה נתון בידי המדינה ו/או מי מאורגניה, המהווים זרוע ארוכה של הציבור. משהליך איתור מיקומו של מתקן הגז הופקד בידיה של נובל אנרג'י, הרי שממילא נפגעה הלגיטימיות של הליך זה.

86. כפי שיובהר להלן, הרי שבכל הנוגע להליכי תכנונה של תכנית מתאר ארצית בכלל, ותכנית מתאר ארצית בעלת "חשיבות ארצית" בפרט, הביעה המועצה הארצית קנאות מוחלטת, משך השנים, לסמכותה זו. המועצה הארצית, לא אך זאת שדחתה מעמד של יזם פרטי בפניה, אלא שהיא אף דחתה טענות כאילו תכנון פרטני של תכנית מתאר ארצית צריך להיעשות בידי הועדות המחוזיות ו/או המקומיות, כאשר יוער כבר כאן כי טענות ממין אלה, אף נתקבלו ואושרו על-ידי בית המשפט הנכבד.

87. בעניין זה ראוייה ההפניה לבג"צ 594/89 מועצה אזורית ערבה תיכונה נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה, פד"י מד(1) 1990 (להלן: "בג"צ ערבה תיכונה"), שם נדונה עתירה אשר נסבה על תכנית מיתאר ארצית להקמתה של תחנת מימסר לשידורי רדיו של תאגידי השידור של ממשלת ארצות-הברית באזור הערבה, **כאשר בכלל זה נדון הגורם אשר צריך להיות מופקד אחר קביעת מיקומה של תחנת המימסר**. בעניין זה טענו העותרים (דווקא) כי המועצה הארצית אינה מוסמכת לדון בתכנית לפרטיה, וכי דיון פרטני זה צריך להיעשות בוועדות המקומיות והמחוזיות לתכנון ולבניה.

88. בדחותו את העתירה, עמד בית המשפט הנכבד על התוכן אותו יש לצקת למונח "חשיבות ארצית", אשר פרויקטים בעלי חשיבות מעין זו, צריכים להיות מוסדרים בתכנית מתאר ארצית, עליה תופקד המועצה הארצית. וכך ציין בית המשפט הנכבד בפסק דינו:

"על מנת שקביעת מקום ותכנון של מפעל או מטרה ציבורית ייחשבו לבעלי חשיבות ארצית, די בכך שהמדובר יהיה בפרויקט מיוחד, אשר השאלה, באיזה מקום בשטח המדינה ראוי להקימו ולתכננו, תהיה בעלת חשיבות ארצית. חשיבות כזו יכולה להיווצר עקב השפעות סביבתיות מיוחדות של אותו מפעל, שאלת ריחוקו ממקומות אחרים הקשורים בו, בעיות גישה אליו, השפעתו על דרכי תחבורה ועוד כהנה דברים, שיש או יכולה להיות להם השפעה כלל-ארצית. במקרים כאלה, יש צורך בראייה כוללת של השיקולים והאינטרסים של כל אחד מאזורי הארץ - שקילת התועלת מצד אחד ושקילת החסרונות מאידך, קודם בחירת המקום בארץ שיהיה המתאים ביותר להקמת המפעל הנדון" (ההדגשה אינה במקור – הערת הח"מ).

89. בבג"צ ערבה תיכונה הוסיף בית המשפט הנכבד ופירט מספר דוגמאות של פרויקטים, אשר לאור חשיבותם הארצית, תכנונם נעשה, וצריך היה להיעשות, על-ידי המועצה הארצית, וכך ציין:

"כך, למשל, הקמת נמל תעופה בינלאומי קשור במכלול בעיות כאמור, ועל-כן בחירת מקומו ותכנונו של נמל התעופה בן-גוריון נעשתה על-ידי המועצה. הוא הדין בקשר להקמת תחנת הכוח בחדרה. הקמתה קשורה הייתה במציאת מקום מתאים מבחינת גישה נוחה אל החוף, מבחינת השפעות סביבתיות ועוד כהנה גורמים ושיקולים, שהצדיקו בחינה כלל-ארצית קודם קביעת המקום ותכנון של תחנת הכוח. הוא הדין בבחירה ובתכנון של נמל נוסף - הקמת נמל אשדוד - אשר גם היא נקבעה על-ידי המועצה. בכל אחד מהמקרים הנזכרים נבחר מקום בו הוקם ותוכנן פרויקט, אשר, בסופו של דבר, נמצא באזור אחד מאזורי הארץ, אך בשל השלכותיו והשפעותיו הכלל-ארציות של אותו פרויקט, ובשל הצורך להקימו ולתכננו תוך בחינת כלל אזורי הארץ, נכללה שאלת מקום הקמתו ותכנונו במסגרת העניינים שהם בעלי "חשיבות ארצית" (ההדגשה אינה במקור - הערת הח"מ).

90. בבוחנו את פרויקט הקמתה של תחנת המימסר, ציין בית המשפט הנכבד כי המדובר בפרויקט יחיד במינו, שהינו בעל השפעות על אזורי ארץ שונים ולא רק על האזור בו יוקם; יש צורך כי פרויקט שכזה ישתלב בתכניות ארציות אחרות - כמו תכניות בענייני דרכים, גנים ושמורות טבע; לפרויקט זה ישנה השלכה ברמה הארצית גם בכך שיש לו השפעה על נתיבי טיסה אזרחיים ברחבי הארץ וכן על נתיבי טיסה בינלאומיים, השפעה על מערכות צה"ל ופריסתו, השפעה על נתיבי מעופן של עשרות מיליוני ציפורי נוד; כן יש לו השפעות אלקטרו-מגנטיות על אמצעי תקשורת ואמצעי שידור לציבור. משכך, ומאחר והמדובר בפרויקט שיש בו השפעה כה מגוונת על עניינים בעלי חשיבות כלל-ארצית, הגיע בית המשפט הנכבד למסקנה כי ראוי כי תכנונו של זה ייעשה על-ידי המועצה הארצית.

91. בשים לב לדבריו אלה של בית המשפט הנכבד, והדוגמאות שהובאו על-ידו לפרויקטים בעלי חשיבות ארצית, דומה כי לא יהא חולק כי תכנון הקמתו של מתקן הגז, על חשיבותו הארצית, והשלכותיו והשפעותיו הרבות, ובעיקר איתור מיקומו של מתקן הגז, צריכים וראויים להיעשות על-ידי המועצה הארצית, היא המוסמכת הבלעדית בכגון דא.

92. ודוק, בבג"צ ערבה תיכונה טענו העותרים כי גם אם המועצה הארצית מוסמכת הייתה לדון ולהכריע בעניין מיקומה של תחנת המימסר, הרי שלא היה מקום שהמועצה תדון ותכריע גם בפרטי התכנית עד להגשה של תכנית מפורטת. בדחותו אף טענה זו, ציין בית המשפט הנכבד כי הנו מקבל את מערכת שיקוליה של המועצה הארצית, על-פיהם ראתה לנכון לדון בפרטיה של התכנית, בציינו כר"מ:

"שיקולים אלה סבירים והגיוניים הם, ומבין שיקולים אלה נזכיר את השיקולים

הבאים:

א. קביעה עקרונית של המקום להקמת התחנה, ללא דיון והחלטה בפרטיה של תכנית הקמתה, עשויה להביא לתוצאה, שהקביעה הייתה נשאר בגדר הצהרה ללא מימוש. המדובר בענייננו בהקמתו של פרויקט, אשר בשל השפעותיו הסביבתיות עלול להיתקל בהתנגדות "מקומית" או "מחוזית". ללא יוזמה ודבקות בתכנון ובהקמת הפרויקט על-ידי גוף כלל-ארצי, קיים חשש ממשי שהתכנית לא תושלם.

ב. התכנית קשורה בעניינים תכנוניים ובעניינים הקשורים בהשפעות על הסביבה, הדורשים מומחיות ומעורבות של גורמים רבים ושונים, המצדיקים בחינה של כל הנתונים והשיקולים ברמה הגבוהה ביותר. אלה מצויים ברשות המועצה, אך לא ברשות הוועדות המקומיות והמחוזיות.

ג. כדי לקבוע את ההשפעות הסביבתיות והאחרות, יש חשיבות לידיעה מדויקת של התכנית לפרטי פרטיה. רק לאורה של תכנית מפורטת כזו - הכוללת מיקומם של מבני התחנה והאנטנות - אפשר לבחון כהלכה את ההשפעות הסביבתיות. יוצא, שהכרעה בדבר מיקום התחנה קשורה בפרטיה של התכנית, וללא אלה לא ניתן לקבוע את המקום הרצוי. ללא ידיעת כל פרטי התכנית אין אפשרות לקיים דיון ענייני ברמה המקצועית המתחייבת מחשיבות הנושא" (ההדגשה אינה במקור – הערת הח"מ).

93. כאמור, המועצה הארצית אף מקפידה שלא ליתן ליזמים פרטיים מעמד בפניה. בהקשר זה ראוייה ההפניה לעמדתה של המועצה הארצית-עצמה, כפי שזו תומצתה בפסק דינו של בית המשפט העליון בבג"צ 5593/07 **צ'רלס ברנרד ניס נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה** [פורסם בנבו] (להלן: "בג"צ צ'רלס"), שם צוין כר"מ:

"לטענת המשיבים ... חוק התכנון והבניה אינו מעניק ליזמים פרטיים מעמד בדין בפני המועצה הארצית לקראת דיון בהפקדת תכנית מתאר מחוזית; עקרון השיוון מחייב כי כפי שלמתנגד לתכנית מתאר מחוזית אין זכות להביע את עמדתו בפני המועצה הארצית, עובר להחלטה על הפקדת תכנית, כך גם לא יינתן "יתרון דיוני" ליזם פרטי המעוניין באותה תכנית. לא זו אף זו, כנטען, אין מקום לאפשר ליזמים פרטיים להציף את המועצה הארצית בנתונים פרטיים משלהם לפני הדיונים במועצה הארצית, בודאי לא בכל הנוגע לתכנית מתאר מחוזית שהיוזמה לשינויה היא של הועדה המחוזית לפי החוק. לבסוף צוין, כי מינהל התכנון מתנגד עקרונית להפצת חומר מטעם יזמים פרטיים

לעיון חברי המועצה הארצית במהלך הדיון במועצה; חברי המועצה מקבלים חומר לקראת הדיון באמצעות מזכירות המועצה מבעוד מועד, ואין לחלק חומר שחברי המועצה ומינהל התכנון לא נדרשו אליו, מבלי לפגוע בהליך התכנוני" (ההדגשה אינה במקור – הערת הח"מ).

94. והנה, אותה מועצה ארצית אשר סברה בבג"צ ערבה תיכונה כי אין ליתן בידי מוסדות התכנון האחרים (כאמור, הועדות המחוזיות ו/או המקומיות) להכין תכנית בה ייקבע מיקומו של מתקן תשתית ארצית, ואותה מועצה ארצית אשר סירבה בבג"צ צרלס ליתן ליזמים פרטיים מעמד בפניה בקשר עם הליכי התכנון, היא שהפקידה עתה את הליכי תכנונה של תכנית המתאר הארצית דן, ואת הליך בחינת מיקומו של המתקן, בידיים פרטיות, **בבחינת 'ליתן לחתול לשמור על השמנת'**, וזאת כאשר המדובר בפרויקט לאומי ויחיד במינו.

95. בכך, ממילא הוכנסו אל הזירה התכנונית שיקולים זרים וכלכליים כשיקולים עצמאיים ואף ראשוניים במעלה (ועל כך נעמוד בהרחבה להלן), באופן אשר מכפיף את השיקולים, שברגיל עומדים בראש התורן, לשיקולים עסקיים. בכך הפך יעדו העיקרי של התכנון, באופן מוצהר וגלוי, ליעד עסקי ופסול.

96. אכן, תופעת ההפרטה שהחלה צוברת תאוצה במקומותינו פנים רבות לה. יחד עם זאת, וכדבריה של השופטת אי חיות בפסק הדין בבג"צ בתי הסוהר, הרי ש"לא הכל "פריט", ונראה כי אין מי שחולק על כך שכוחות וסמכויות מסוימים המסורים לרשויות השלטון אינם ניתנים להפרטה".

97. בשולי הדברים, יוער כי העותרות מודעות לטעם אשר עמד בבסיס הפרטת הליכי התכנון, כאמור טעם כלכלי ושיקולי יעילות. עם זאת, ובשים לב לפגיעה הצפויה באינטרסים מוגנים וארוכי טווח של הציבור בשימור ערכי קרקע ונוף, דומה כי התועלת הצפויה אינה שקולה כנגד הפגיעה והנזק הצפוי.

98. בהקשר זה ראוייה ההפניה לבג"צ בתי הסוהר, שם בדומה לענייננו, התועלת אשר עמדה בבסיס הפרטת בתי הסוהר הינה השגת חסכון כספי ניכר, וזאת תוך שיפור בתנאי הכליאה של האסירים. בעמדו על היחס הראוי בין התועלת הצפויה מהגשמת תכליתו של תיקון 28 לבין הנזק הטמון במתן כוח הפגיעה באסירים בידי זכיין פרטי, קבע בית המשפט העליון כי המדובר ביחס שאינו מידתי. למסקנתו זו הגיע בית המשפט על סמך העובדה כי המדובר בפגיעה שאיננה נקודתית או חד פעמית, כי אם מתמשכת, המתקיימת בכל רגע בו אסיר כלוא בבית סוהר בו הוא נתון למרותם של עובדי זכיין פרטי.

99. בהקבלה לענייננו, הרי שככל ואחת מחלופות דור, אשר הומלצו על-ידי נובל אנרג'י, אכן ייבחרו בסופו של יום, כמיקום המועדף להקמתו של מתקן הגז, הרי שמאליו ברור כי הדבר יגרום לפגיעה בלתי הפיכה בשטח זה, המוגדר כסביבה נופית, שהנו אזור תיירותי

ומטויל מאד, בעל רצועת חוף מדהימה.

100. בחירה במיקום זה (או כל מקום אחר שיוצע על-ידי נובל אנרג'י) עתידה לגרום, מן הסתם, לפגיעה קבועה ומתמשכת באינטרסים ציבוריים מתנגשים, בעיקרם נוגעים לשימור ערכי קרקע ונוף, ומכאן שהתועלת הכלכלית הצפויה מהפקדת הליך בחירת החלופות בידה של נובל אנרג'י – אין בה כדי להצדיק הפרטה זו. בעניין זה ראוי, בשנית, ההפניה למכתבו מיום 9.2.10 של מר שלמה כץ, מנהל מחוז חיפה, במשרד להגנת הסביבה, אשר צורף **כנספח ...** לעתירה זו, שם עמד זה על הפגיעה הצפויה באופי האזור, בציינו את הדברים כר"מ:

"... המשרד מתנגד להקמת התחנה לטיפול בגז הטבעי מקידוחי תמר ודלית באזור דור, בגלל הפגיעה הבלתי הפיכה הצפויה באופי של האזור – שטח פתוח בין כרמל לים, אזור רווי ערכי טבע, נוף ומורשת המתוכנן כאזור תיירותי. לדעתנו אין זה המיקום המתאים לשימוש בעל אופי של תעשייה כבדה, על שטח של 200 דונם.

...

לסיכום, משרדנו תומך בעמדתכם כי אין למקם את תחנת הגז באזור דור" (ההדגשה אינה במקור – הערת הח"מ).

101. אשר על כן, ולאור כל שצוין לעיל, יטענו העותרות כי הפרטת הליכי התכנון, וליתר דיוק הפקדת הליך בחירת החלופות למיקומו של מתקן הגז בידי מי שמונע משיקולים כלכליים טהורים, הינה פסולה ובלתי חוקית, ואין מנוס אלא מלבטלה.

(2) ניגוד עניינים אינהרנטי אסור

(א) הכלל האוסר על ניגוד עניינים – כללי

102. אחד הכללים המנהליים, הגדולים והחשובים, הנו כי "מי שפועל למען אינטרס של אחר, חייב להימנע מניגוד בין אותו אינטרס לבין אינטרס שלו עצמו, או אינטרס אחר כלשהו" (בג"צ 595/89 שמעון נ' הממונה על מחוז הדרום, פ"ד מד(1) 409 (1990) (להלן: "**בג"צ שמעון**"). זהו העיקרון בדבר האיסור על ניגוד עניינים.

103. תחילתו של עקרון זה כעניין מוסרי שבין האדם לבין עצמו. לימים הוא הפך - מכוח הקונצנוס החברתי העומד ביסודו - כענין של משפט החל ביחסים שבין אדם לבין זולתו (ראה זמיר, "אתיקה בפוליטיקה", משפטים יז (1987) 250).

104. בישראל הכירו בתני המשפט, בשורה ארוכה של פסקי דין, כי העקרון בדבר איסור על ניגוד עניינים אינו אך ענין מוסרי שבין אדם לבין עצמו, אלא הוא עקרון משפטי המשתרע על כל תחומי המשפט. הוא חל בתחומי המשפט הפרטי והמשפט הציבורי גם

יחד: הוא חל על בעלי תפקידים שיפוטניים, חקיקתיים, מינהליים, ופרטיים כאחד (בג"צ שמעון; רע"א 6763/98 רם כרמי נ' מדינת ישראל, פד"י נה(1) 418, פסקה 7).

105. שלושה שיקולים עיקריים עומדים ביסוד האיסור על ניגוד עניינים בתחום הציבורי: האחד – חובת האימון שחלה על ממלא תפקיד ציבורי כלפי הציבור במילוי תפקידו; חובה זו אוסרת על בעל התפקיד להימצא במצב בו יתקיים חשש לניגוד בין חובתו כלפי הציבור לבין אינטרסים אחרים, זרים לענין; השני – דרישות ההגינות, תום הלב, והצדק הטבעי המוטלות על ממלא תפקיד ציבורי; והשלישי – דרישות המינהל התקין (עע"מ 4011/05 דגש סחר חוץ (ספנות) בע"מ נ' רשות הנמלים (חברת נמלי ישראל נ' פיתוח ונכסים בע"מ) (פורסם באתר נבו) (להלן: "פרשת דגש סחר חוץ").

106. האיסור על ניגוד עניינים מקורו בכללי הצדק הטבעי וכללי חובות האמון. כללים אלה אוסרים על משוא פנים ודעה קדומה, ומחייבים כי בעל תפקיד ציבורי יפעל בתפקידו באימון, ביושר ובהגינות. **כאשר מתקיים ניגוד עניינים אצל בעל תפקיד, עולה חשש כי שיקולים זרים עלולים להנחות את פעולותיו ואת החלטותיו, ולהסיט אותו מדרך הניהול התקין.**

107. הדבר עלול לפגוע באיכותן של הפעולות המתבצעות וההחלטות המתקבלות, ולפגוע באינטרס ציבורי חיוני. הדבר עלול לפגוע גם באימון הציבור במערכת השלטונית. ניגוד עניינים מובהק מתקיים כל אימת שעולה ניגוד בין האינטרס הטמון בביצוע ראוי של התפקיד לבין שיקול זר ולא ענייני – בין אישי, בין רכושי, ובין אחר (בג"צ 7805/00 אלוני נ' מבקרת עיריית ירושלים פד"י נז(4) 577, 596; בג"צ 971/99 התנועה למען איכות השלטון נ' ועדת הכנסת, פד"י נו(6) 117, 149; בג"צ 6499/99 המפדל נ' הרב שלמה בן עזרא, פד"י נג(5) 606, 618).

108. גרעינו של הכלל בדבר איסור על ניגוד עניינים שאוב מהתפיסה, לפיה השירות הציבורי הינו נאמן הציבור, ומי שנושא בתפקיד במסגרתו חייב בהתנהגות נקייה מכל רבב ומחשש לניגוד עניינים, למען הגנה על אינטרס הציבור. כללי הצדק הטבעי וכללי האמון העומדים ביסוד האיסור על ניגוד עניינים בעובדי ציבור נועדו להבטיח כי מפעיל הסמכות יצפה לנגד עיניו את השיקולים הרלבנטיים להפעלת הסמכות, ואותם בלבד. קיום ניגוד עניינים עלול להביאו להפעלה בלתי ראויה של סמכותו, על ידי התייחסות לשיקולים שאינם ממין העניין. קיומו ותפקודו של שירות ציבורי נאות תלוי באופן מכריע בקיום אמון הציבור בהגנותו של השירות הניתן, ובטוהר כפיהם של נותני השירות. קיום ניגוד עניינים עלול לפגוע באמון הציבור במערכות השלטונית והציבוריות (בג"צ 531/79 סיעת "הליכוד" נ' מועצת עיריית פתח-תקווה, פ"ד לד(2) 566 (להלן: "בג"צ סיעת הליכוד").

109. האיסור על ניגוד עניינים הוא כלל מניעתי ולא תוצאתי. תפקידו למנוע את הרע בטרם ארע והוא צופה פני העתיד (בג"צ סיעת הליכוד, שם, עמ' 572). העיקרון האוסר על ניגוד עניינים בא להקדים רפואה למכה. הוא נועד לאסור מראש על קיום חשש לניגוד עניינים, ואינו מסתפק ביצירת מערך של איסורים והגבלות המכוונים לאפשר את

פוטנציאל הניגוד, תוך התראה או פיקוח מפני מימושו (בג"ץ 1993/03 התנועה לאיכות השלטון נ' ראש הממשלה, פ"ד נז(6) 817, 861). הוא נועד למנוע פיתוי גם מאדם ישר והגון, בבחינת "אל תביאנו לידי ניסיון" (בג"צ סיעת הליכוד, עמ' 572).

110. החשש מפני ניגוד עניינים אינו מתמצה בחשש מפני התממשות הניגוד הלכה למעשה, אלא גם בחשש למראית פני הדברים בעיני הציבור, ולהשפעתה של מראית זו על מידת האימון שהציבור נותן בגורם בו הוא תלוי לצורך בצוע פונקציה בעלת אופי ציבורי (בג"צ 202/90 י.ב.מ. נ' משרד המשפטים, פד"י מה(2) 265, 270-271. המבחן הוא מבחן אובייקטיבי, מבחנו של האדם הסביר המודע לכל נתוני העניין.

111. השאלה היא – "האם אדם כזה; המסתכל מבחוץ, היה גורס שהתפקידים אותם ממלא פלוני עשויים ליצור ניגוד עניינים עד כי לא יוכל לפעול ללא משוא פנים ודעה קדומה" (השופט ברק בבג"צ 1100/95 דוד קאסוטו נ' ראש עיריית ירושלים, פד"י מט(3) 691, פסקה 11 (להלן: "בג"צ קאסוטו")).

(ב) תחולת הכלל בדבר ניגוד עניינים על תאגיד פרטי האחראי למתן שירות ציבורי

112. מקורו של הכלל בדבר איסור על ניגוד עניינים, כענין מוסדי שבין אדם לחברו, הפך אותו לעקרון משפטי החוצה את כל תחומי המשפט – פרטי וציבורי כאחד.

113. הכלל האוסר על ניגוד עניינים אינו מוגבל ליחידים בלבד. הוא חל באופן דומה על התאגידים הסטוטוטוריים הפועלים על פי דין, על החברות הממשלתיות, ועל התאגידים הפועלים מכח חוק החברות. הוא חל על תאגיד הפועל למטרותיו העיסוקיות (בג"צ איגוד שמאי הביטוח, שם, פסקה 34).

114. כך גם, הכלל חל גם על תאגיד שהוקם במשפט הפרטי, מקום שהופקדה בידי אחריות למתן שירות בעל אופי ציבורי חיוני. "תהליך התפרקותה של המדינה מתפקידיה כספק שירותים לציבור בתחומים מסוימים לא גרעה מחובתו של המשפט הציבורי להמשיך ולפקח על ספק השירות הציבורי, גם כאשר הוא גוף יציר המשפט הפרטי" (פרשת דגש סחר חוץ). התייחס לכך אף השופט זמיר בבג"צ איגוד שמאי הביטוח (שם, בעמ' 650):

"דווקא השינוי שהתרחש לאחרונה באופי המדינה ברוח השוק החופשי, מגדיל את חשיבות הפיקוח. חופש אינו הפקרות. לכן, התפרקות המדינה מן התפקיד של ספק שירותים ומצרכים צריכה להיות מלווה בפיקוח על אספקת שירותים ומצרכים על ידי המשק הפרטי. השוק החפשי נותן הזדמנות למשק הפרטי לצבור כוח כלכלי רב. גם כוח כלכלי עלול להשחית. אסור לשכוח את הלקח המר של המדינה המתירנית שאפשרה לכח הכלכלי לגרום תחת הסיסמה של חופש,

הרבה עושק ועוול. דוקא בתנאים של שוק חופשי נדרשת המדינה להגן על חלשים...." (ההדגשה אינה במקור – הערת הח"מ).

115. בפרשת דגש סחר חוץ עמד בית המשפט הנכבד על המבחן לקיומו של ניגוד עניינים בתאגיד העוסק בפעילות בעלת אופי ציבורי, וציין כי זה דומה, בעיקרו, לזה החל לגבי אדם הממלא תפקיד ציבורי. וכך ציין בפסק דינו:

"הוא מתמקד בשאלת קיומו של חשש סביר לכך שפעולות התאגיד תתבצענה תחת צילם של אינטרסים זרים לתכלית הציבורית. לצורך כך, יש לבחון את נסיבות פעילותו של התאגיד לגופן. החזקת אמצעי שליטה בתאגיד בידי גורם המעורב בפעילות נוגדת עלולים להוות ניגוד עניינים מקום ששיעורם של אמצעי שליטה שבידו, לבדם או בנוסף לגורמים אחרים מאפשרים לו להשפיע על פעילות התאגיד, ואגב כך, לכוון את התנהלות התאגיד לטובת ענייניו הנוגד".

116. מכל מקום, ובסכמו את תחולתו של הכלל האוסר על ניגוד עניינים, ציין בית המשפט הנכבד בפרשת דגש סחר חוץ, כי זה "**חל על האורגנים של השירות הציבורי והגופים המוסמכים לקבל החלטות מטעמו. הוא חל על הסדרים הנעשים מטעמה של הרשות הציבורית, ומשתרע גם על פעולות של גופים פרטיים הפועלים בשם הרשות הציבורית ומטעמה. הוא חל על פונקציות המצויות באחריותה של הרשות הציבורית גם כאשר היא מאצילה לגופים אחרים, ובכלל זה גופים פרטיים, סמכויות לבצען מטעמה**" (ההדגשה אינה במקור – הערת הח"מ).

(ג) כפיפותה של נובל אנרג'י לכלל בדבר ניגוד עניינים

117. כאמור, הסמכות (וממילא האחריות) על ניהול הליכי התכנון בקשר עם תכניות מתאר ארציות, ובכלל זה ובעיקר, על הליך בחירת חלופות למיקומו של מתקן אסטרטגי, ובעל חשיבות ארצית, מונח לפתחה של המועצה הארצית (סעיף 49 לחוק התכנון והבניה).

118. בהיותה מופקדת עפ"י חוק על הליכי התכנון, חבה המועצה הארצית חובה למלא את תפקידה בנאמנות כלפי הציבור בכללותו. בבצעה תפקיד זה, המועצה הארצית כפופה לכללי המשפט המינהלי במלואם, ובכללם לאיסור החל על האורגנים שלה להימצא במצב של ניגוד עניינים. כפיפות זו חלה על הרשות בכל פעולותיה (בג"ץ 262/62 פרץ נ' כפר שמריהו, פ"ד טז 2101, 2107; בג"ץ 389/80 דפי זהב בע"מ נ' רשות השידור, פ"ד לה(1) 421; בג"ץ 731/86 מיקרו דף נ' חב' החשמל, פ"ד מא(2) 449, 459; 3-461; יי זמיר הסמכות המינהלית (תשנ"ו-1996) 401, 470-469).

119. "חובה זו הואצלה למי שאמור לקבל מהרשות זיכיון להפעלת שירות חיוני

לציבור ... לענין האיסור להימצא במצב של ניגוד עניינים, אחד הוא, אם הרשות מבצעת את חובתה הציבורית במישרין, או בעקיפין באמצעות גורם אחר" (פרשת דגש סחר חוץ) (ההדגשה אינה במקור – הערת הח"מ).

120. בעניין זה אף ראוייה ההפניה לדברי דברי השופטת נתניהו בבג"צ 35/82 ישפאר בע"מ נ' שר הבטחון, פד"י לז(2) 505, 520 (להלן: "בג"צ ישפאר"), שם ציינה כר"מ:

"הדברים יפים הן לגבי פעולות, שמבצע עובד הציבור בעצמו, במישרין, והן לגבי פעולות, שהוא עושה באמצעות שליחיו ועושי רצונו. שלוחו של אדם כמותו, ועובד ציבור, המשתמש לצורך מילוי חובותיו בשירותו של שלוח, שאותו העמיד במצב של ניגוד אינטרסים, כאילו פעל כך בעצמו" (ההדגשה אינה במקור – הערת הח"מ).

121. כפיפות המועצה הארצית לעיקרון המשפט המינהלי האוסר על ניגוד עניינים, מתרחבת, אפוא, גם לפעולותיהם של גופים פרטיים בהם היא נעזרת למילוי תפקידיה על-פי דין. אצילה זו של החובה הציבורית לתאגידים פרטיים מטילה עליהם חובות מכח המשפט המנהלי.

122. בהתאמה לאמור, ברי כי נובל אנרג'י, בידה הופקדו כאמור הליכי התכנון, חבה בחובת נאמנות כלפי הציבור, וחלים עליה כללי המשפט המינהלי, ביניהם האיסור על ניגוד עניינים.

123. בית משפט הנכבד אף הוסיף וציין בפרשת דגש סחר חוץ כי מכל מקום, אף אם הואצלה הסמכות לתאגיד פרטי, נותר בידי הרשות הציבורית אחריות פיקוח, ללמדך כי עצם הותרת סמכות הפיקוח בידי המועצה הארצית, אין בה כדי "להכשיר" את פסלות ניגוד העניינים. וכך ציין בית המשפט הנכבד בפרשת דגש סחר חוץ:

"באצילת הכח לתאגיד הפרטי לבצע שירות חיוני כאמור, נותרת הרשות הציבורית אחראית לפיקוח על מבצע השירות מטעמה, ועליה להבטיח כי השירות יבוצע ברמה נאותה, ביעילות, בהגינות, וכי נותני השירותים מטעמה יזכו לאמון הציבור. תנאי מתחייב מכך הוא כי לא יתקיים בנותן השירות ניגוד עניינים העלול לפגוע בעניינות החלטותיו ובהגינות פעולותיו".

(ד) היותה של נובל אנרג'י נגועה בניגוד עניינים

124. ניהול הליכי התכנון בידי של יזם התכנית, מקים למעלה מחשש, כי אלו יהיו מונעים משיקולים זרים, ובהם שיקולי יעילות כלכלית ורווחיות, שלצורך הגשמתם קיבל על

עצמו את תפקיד היזם. לעניין זה יפים דבריה של וועדת הערר בערר (חיפה) 9/09 לאה רייכמן נ' ועדה מקומית לתכנון ולבניה חיפה [פורסם בנבו] (להלן: "ערר רייכמן"), שם צוין כי אילו היה "מדובר במתכנן ציבורי (כדוגמת מוסדות התכנון, הרשויות המוניציפאליות או מינהל מקרקעי ישראל), התכנון נעשה מתוך שיקולים אחרים, ולעיתים קיימים בו שיקולים אחרים, שאינם קשורים ברצון היזם למקסם את רווחיו מהקרקע".

125. דומה כי אין ולא יכול שיהא חולק כי "כאשר התכנון נעשה על-ידי היזם עצמו, או מי מטעמו ... הוא מבקש למקסם את רווחיו מהקרקע, וכי הוא עושה כן כבר בשלב התכנון" (ערר רייכמן).

126. לשון אחר, קיים חשש כי שיקולים לא ענייניים, אשר אינם עולים בקנה אחד עם מדיניותה של המועצה הארצית בדבר "פיתוח בר קיימא", ידריכו את הגורם הפרטי בביצוע תפקידו.

127. כאמור, עניינה של עתירה זו בתכנית מתאר ארצית להקמתו של מתקן לקליטת גז, על מערכת הציבורים שלו. המדובר בחיבורים החל מהצנרת הימית, מגבול המים הטריטוריאליים, דרך צנרת יבשתית עד לחוף, שם ימוקם מתקן הגז (הכולל תחנת קבלה שתוכל לטפל בגז), וכן צנרת יבשתית ממתקן הגז ועד לחיבור למערכת ההולכה היבשתית.

128. נקל להניח כי הקמתו של המתקן אינה פשוטה כלל ועיקר, ויש בה כדי הצורך בסיועם של מומחים מתחומים רבים ומגוונים. כך גם, ברי כי הקמתו של מתקן הגז, על הצנרת הימית והיבשתית, כרוכה בעלויות ניכרות ובהיערכות לוגיסטית מורכבת.

129. ככל שהמועצה הארצית היתה מופקדת על הליכי תכנונה של תכנית המתאר הארצית דנו, כמתחייב, הרי שחזקה עליה, מכח חובת הנאמנות שזו חבה כלפי הציבור, כי השיקולים אותם היא הייתה שוקלת לעניין תכנון הקמתו של מתקן הגז בכלל, ומיקומו של זה בפרט, היו שיקולים המכוונים, כל כולם, לקדם את האינטרס הציבורי הכללי, עליו הנה מופקדת. הרכבה של המועצה הארצית, והיותה בלתי תלויה, באה, בין היתר, על מנת למנוע ניגוד עניינים ולאפשר מצב בו זו תהיה בלתי תלויה, ו"נקייה" מאינטרסים עסקיים ומקומיים כאלה ואחרים.

130. ככל המועצה הארצית היתה מופקדת על הליך התכנון ובחינת חלופות למיקומו של מתקן הגז, הרי שהיא היתה יודעת לאזן באופן ענייני ונכון בין האינטרס החיוני בהקמת מתקן הגז, לבין האינטרס בשמירה על קרקעות בעלות ערכי טבע, נוף ומורשת, ומוצאת את המיקום הנכון ביותר להקמתו של המתקן.

131. מאידך, הפרטת הליך התכנון של תכנית המתאר הארצית, ובעיקר הפקדת הליך איתור החלופות למיקומו של מתקן הגז בידה של נובל אנרג'י, יש בה כדי להקים חשש מהותי

לניגוד עניינים.

132. ניגוד העניינים נע בין חובתה של נובל אנרג'י כלפי הציבור בכלל והעותרות בפרט למציאת מיקומו הראוי של המתקן, לבין אינטרס עסקי שיש לה ביחס להוצאתו לפועל של אותו תכנון. היותו של מתקן הגז, ראשון מסוגו בארץ, אך הופכת את החשש לניגוד עניינים לבעל עוצמה מיוחדת.

133. נקל להניח כי שיקולי הגברת יעילות כלכלית והעלאת תשומות הרווח עלולים להביא, מטבע הדברים, לכך שהטעם והבסיס לבחירת מיקומו של מתקן הגז יהיו מבוססים, כל כולם, על בסיס כלכלי ורצון להוזיל עלויות ביצוע הנחת קו הצינור, וזאת במחיר של פגיעה קשה בהיקף ניצולה של הקרקע, תוך התעלמות מחשיבות שימורם של שטחים פתוחים שנועדו למטרות חקלאיות ולשימור קטעי נוף וטבע, כפי שאכן ארע והתממש בפועל (ועל כך נעמוד בהמשך).

134. בתי המשפט עמדו רבות, על תופעת ניגוד העניינים בהליכי התכנון, ועמדתם בעניין זה היתה נחרצת וברורה, ולפיה יש להילחם בתופעה זו, וזאת בשם ההגנה והשמירה על אינטרס הציבור.

135. בכגון דא ראויה, בין היתר, ההפניה לבג"צ אי התכלת, שם פסק בית המשפט הנכבד כי:

"גילויי גישה מקלה ביחס לדיני התכנון, הננקטים לא אחת על-ידי רשויות תכנון מקומיות, תוך שיתוף פעולה עם יזמים וקבלנים, ראויים לתגובה נחרצת של רשויות שלטון החוק. עליהן להילחם מלחמה חסרת פשרות בתופעות של ניגוד עניינים בתחומי הרשויות המקומיות ומוסדות התכנון המקומיים, לבל ייגרע אינטרס הציבור על חשבון אינטרסים כלכליים של יזמים פרטיים, המבקשים להפיק רווח פרטי מעקיפת החוק והתשתית התכנונית, שנועדו לשמר את זכויותיו של הכלל" (ההדגשה אינה במקור – הערת הח"מ).

136. עוד ראויה בהקשר זה ההפניה לפסק הדין בע"א 2902/97 אחים עופר הנדסה ופיתוח בע"מ נ' גליקמן, תק-על 1999(1), 1469, 1474 (1999), שם עמד בית המשפט הנכבד על הבעייתיות הטמונה בהפקדת הליכי התכנון המקומיים בידיה של הוועדה המקומית, בציינו כ"מ:

"מן העבר האחד, הוועדה המקומית, שבה חברים נציגי התושבים במקום, הינה זו ה"חיה" את תוכנית-המיתאר המקומית מקרוב. היא בעלת ההיכרות הטובה ביותר עם השטח נושא התוכנית ועם הגורמים השונים המעורבים בה. יש לה בדרך-כלל הראייה המעמיקה והמעשית ביותר ביחס להתאמת התוכנית לצורכי הסביבה והתושבים

במקום.

ואולם, דווקא קירבה זו של הוועדה המקומית לשטח נושא התוכנית ולגורמים המעורבים בה טומנת בחובה לעתים בעייתיות מסוימת. זאת, הן בשל הראייה הצרה יחסית של הוועדה המקומית את צורכי התיכנון האיזוריים והארציים - להבדילה מראייתה המעמיקה את צורכי התיכנון המקומיים - והן בשל החשש כי חברי הוועדה המקומית יתקשו לעמוד בלחצים המופעלים עליהם מצד גורמים מקומיים שונים. ראו בג"ץ 235/76 בניני קדמת לוד (1973) בע"מ נ' הוועדה המקומית לתיכנון ולבניה לוד, פ"ד לא(579) 1, בע' 584; אברהם פורז, "חוק התיכנון והבניה - תיקוני חקיקה בכנסת לזירוז הליכי התיכנון", המשפט א (תשנ"ג) 249, בע' 249-250. אשר-על-כן יצר המחוקק את המבנה האמור, שלפיו מעמדה של הוועדה המקומית ביחס להליכי האישור של תוכניות-מיתאר מקומיות הוא של יוזמת או ממליצה, בעוד שסמכות שמיעת ההתנגדויות ואישור התוכניות נתונה לוועדה המחוזית. ועדה זו מורכבת בעיקר מנציגי השלטון המרכזי. ראייתה את צורכי התיכנון הינה רחבה וכוללת, ורמת הקירבה המצומצמת יחסית שלה לשטח נושא התוכנית ולגורמים המעורבים בה אמורה להבטיח הליך קבלת החלטות נקי ומשוחרר מלחצים. בכך נוצר איזון ראוי, אשר תכליתו הבטחת שילוב אופטימלי ככל הניתן של השיקולים והגורמים השונים המעורבים בהליך אישורן של תוכניות-מיתאר מקומיות. השוו דברים שכתבתי בבג"ץ 2838/95 גרינברג ואח' נ' המועצה המקומית קצרין ואח' (טרם פורסם), בסעיף 11" (ההדגשה אינה במקור – הערת הח"מ).

137. כן ראויה ההפניה לבג"צ 235/76 בניני קדמת לוד (1973) בע"מ נ' הוועדה המקומית לתיכנון ולבניה לוד, פ"ד לא(1), 579, 584-585 (1976), שם ציין בית המשפט הנכבד כר"מ:

"במרחב תכנון מקומי הכולל תחום רשות מקומית אחת בלבד - והרוב המכריע של מרחבי התכנון המקומיים החשובים והמאוכלסים בצפיפות הם מסוג זה - משמשת מועצת הרשות המקומית כוועדה המקומית. חברי המועצה הם עסקנים מקומיים שלא תמיד שיקוליהם הם שיקולי תכנון נאותים. במצב הטוב ביותר, לא פעם נסחפים המה בלהט הרצון לקדם את הפיתוח המואץ של המקום ומוכנים לאשר כל הקלה וחריגה, בניגוד לדעת מומחי התכנון ואיכות החיים והסביבה; לעתים אינם מסוגלים לעמוד כנגד לחצים ציבוריים ופרטיים מצדדים שונים ומאשרים דברים בניגוד לחוק; ובמצב הגרוע ביותר - זהו מקור לפרוטקציות, לנוהגים פסולים ואף פתח לשחיתות".

138. עוד מופנה בית המשפט הנכבד בהקשר זה לדנג"צ 3201/96 שר החקלאות נ' המועצה האזורית עמק לוד רשות הניקוז איילון שורק (משיבה פורמלית), פ"ד נא(3), 661, 711-712 (1997), שם צוין:

"רשות ניקוז", כפי שלמדנו לדעת, הינה - בעיקרה - רשות מקומית, וקשה להלום כי מעיקרו של דין נתכוון חוק הניקוז להפקיד גורלה של תוכנית כל-ארצית בידיה של רשות מקומית. אין צורך שנרחיק-לכת, והרי הראיה מונחת לפיתחנו. הרחבת נמל-התעופה תפגע ביישובים הסמוכים לו, הם-הם היישובים המאיישים את רשות הניקוז המקומית. מה פלא בדבר, איפוא, שרשות הניקוז החליטה כפי שהחליטה? וכי נצפה מאדם כי יזיק לעצמו במו-ידיו? אכן, החלטתה של רשות הניקוז היתה ידועה קודם שניתנה. ועל ההליכים לפני רשות הניקוז ייאמר, כי היתה זו כרוניקה של החלטה ידועה מראש. כל קטן היה יודע ומבין זאת. ולפירושו של החוק נשאל אנו: האם פירוש סביר וראוי הוא כי נאמר שהחוק נתכוון, מעיקרו, להפקיד הכנתה של תוכנית כל-ארצית בידיה של רשות מקומית? לא עוד, אלא רשות מקומית שהאינטרס שלה נוגד בעליל - או עלול לנגוד - אותה תוכנית כל-ארצית? ואולם, גם אם נתעלם מניגוד האינטרסים - שאפשר יתקיים ואפשר לא יתקיים במקרה מסויים - קשה בעינינו פירוש לחוק ולפיו ייקבע גורלה של תוכנית כל-ארצית - ולו בשלבים ראשונים בה - בידי רשות מקומית" (ההדגשה אינה במקור - הערת הח"מ).

ובהמשך:

"מכלול הנתונים והעובדות עליהם עמדתי מספקים את הרקע לבחינת השאלה העומדת להכרעה בענייננו. הם מלמדים על אי סבירותה של הפרשנות, לפיה בחוק הניקוז ניתנה לרשות הניקוז האזורית סמכות הכרעה בתכניות ניקוז. אכן, אין כל הגיון במתן סמכות כזו לרשות, אשר היא אזורית מעצם טיבה, ולכן אינה מצויידת לשקול כהלכה את ההיבטים הכלל ציבוריים השונים הכרוכים בהכרעתה בעניינה של תכנית ניקוז פלונית. היא עלולה להחמיץ את האינטרס הציבורי הנוגע לענין. היא עלולה ליתן לו משקל בלתי מספק. היא עלולה להעדיף עניינים אחרים הקרובים יותר לליבה כרשות בעלת אופי מקומי אזורי ... האם יהיה זה סביר לומר, כי רשות הניקוז המקומית הופקדה, באורח בלעדי למעשה, על ההכרעה בעניינים כאלה? האם הרכבה של רשות זו, וכישוריהם של החברים בה, מבטיחים כי

החלטותיה בעניינים כאלה יגשימו בצורה אופטימלית את תכליתו של חוק הניקוז?" (ההדגשה אינה במקור – הערת הח"מ).

139. הנה כי כן, החדרת גורמי כדאיות למיניהם אל תוככי שיקולי השימוש בכח - טומנת בחובה פוטנציאל לפגיעה ממשית בשיווי המשקל הראוי בין השיקולים הרלבנטיים שיש להתחשב בהם לצורך עשיית השימוש בכח, ומשכך זו פסולה (בג"צ 39/82 הנפלינג נ' ראש עיריית אשדוד, פ"ד לו(2) 537, 542-540; יואב דותן וברק מדינה "חוקיות ההפרטה של אספקת שירותים ציבוריים" משפטים לו 287, 309-310 (2007)). כאמור, פסקי הדין שצוטטו לעיל ניתנו ביחס לרשויות ציבוריות (מקומיות, ניקוז וכו'), ומקל וחומר ועל אחת כמה וכמה, שכך הם פני הדברים עת המדובר בגופי פרטיים.

140. עמד על כך בית המשפט הנכבד, בהרחבה, בבג"צ 4884/00 עמותת "תנו לחיות לחיות" נ' מנהל השירותים הווטרינריים בשדה במשרד החקלאות, פ"ד נח(5), 202, 211-212 (2004)

"והנה, אצילת סמכות שלטונית לגוף פרטי, כמו אצילת סמכות בכלל, הינה פסולה אם היא מעוררת חשש סביר לניגוד עניינים, ובמיוחד ניגוד בין התכליות הציבוריות של הסמכות לבין אינטרסים פרטיים, לרבות אינטרסים כלכליים, של הגוף הנאצל. ראו בג"ץ 5848/99 פריצקי נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה ירושלים, פ"ד נד(3) 5, בע' 18-19, 40-41; בג"ץ 3424/91 הארגון להגנת הדייר נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מה(5) 340, בע' 343.

שנית, אצילת סמכות בכלל, ואצילתה לגוף פרטי במיוחד, הינה כדין רק ככל שבידי הרשות המוסמכת המקורית, נותרת אפשרות אפקטיבית לפיקוח על הגוף הנאצל. בהאצילה סמכותה לאחר אין הרשות המינהלית רשאית להתפרק לגמרי מסמכות זו ולהותיר את הנאצל לגבש בעצמו את אמות המידה לביצועה. גם כשהתפקיד שבו מדובר הוא בעל אופי טכני, הרי "שבהעבירה את הביצוע של תפקיד כזה לגורם חיצוני אין הרשות מתפרקת מן האחריות לביצוע התקין" (רע"א 8060/95 הנהלת בתי המשפט נ' אב-חן אחסנה בע"מ, פ"ד נד(1) 357, בע' 371). לא-כל-שכן כך הוא הדבר כאשר מדובר באצילה לגוף פרטי, כבענייננו, של שיקול-דעת מהותי. שכן, ככל שהפיקוח על הנאצל מצומצם יותר, כך גדלה יכולתו להפעיל את הסמכות על-פי שיקול-דעתו העצמאי.

ושלישית, ככל שחלקו של הנאצל הפרטי במלאכת איסוף התשתית העובדתית הנדרשת לפעולת הרשות רב יותר, כך מצטמצמת הנכונות להכיר בחוקיותה של האצלת הסמכות לגורם זה. ראו ברוך ברכה, משפט מינהלי (כרך שני, תשנ"ו), בע' 183-185. יצוין גם, כי

בכל אותם מקרים שבהם יתעורר, בגדרי הפעלת הסמכות, הצורך בידע מקצועי בתחום הווטרינריה, למשל בזיהוי חתול החשוד כחולה או בהחלטה אילו אמצעים חלופיים להמתה ניתן לנקוט במקרה מסוים, יתקשה גוף פרטי שאנשיו אינם רופאים-וטרינרים לשאת כראוי באחריות המהותית שהוטלה עליו למעשה. גם דבר זה אין להתיר" (ההדגשה אינה במקור – הערת הח"מ).

ה) ניגוד העניינים בו נגועה נובל אנרג'י התממש בפועל

141. וזאת יודגש, בענייננו אין המדובר אך בחשש תאורטי, שמא נובל אנרג'י תהא נגועה בניגוד עניינים, אשר ישפיע על הליכי התכנון של תכנית המתאר הארצית. עניין לנו בניגוד עניינים ממשי, אשר קרם עור וגידים והוכח.

142. כאמור, לאחר שניהול הליכי התכנון הופקדו בידיה של נובל אנרג'י, קבעה זו כי החלופות המועדפות עליה למיקומו של מתקן הגז הינן חלופות דור צפון ודור מרכז. חלופות אלה, נמצאות 'באורח פלא' בקרבה רבה ובסמיכות למיקומם של קידוחי הגז עצמם (קידוחי תמר ודלית). בכך, אך הוכיחה נובל אנרג'י, את שממילא היה ידוע, כי יזם פרטי מונע משיקולי כדאיות כלכלית, הא ותו לא.

143. נקל להניח כי השיקול העיקרי אשר עמד בבסיס קביעתה זו של נובל אנרג'י הינו כלכלי, וכלכלי גרידא (בדרך של חיסכון בעלויות ההולכה). כך גם, סביר להניח בוודאות קרובה למדי כי אינטרס השמירה על איכות הסביבה לא היה לנגד עיניה של נובל אנרג'י, בבואה לבחון את החלופות השונות למיקומו של מתקן הגז, וזו לא נקטה גישה זהירה בהיקף ניצולה של הקרקע. יתרה מכך, ברור למדי, כי נובל אנרג'י לא התחשבה ונמנעה מליתן הכרה מיוחדת, כמתחייב, לייעודה הייחודי של הקרקע, עליה נמצאות חלופות דור, ולהיותה של קרקע זו מוגדרת כאזור סביבה נופית, על שטח פתוח שבין הכרמל לים, באזור רווי ערכי טבע, נוף ומורשת.

144. מכל מקום, אם וככל שהמלצתה זו של נובל אנרג'י אכן תאומץ בסופו של יום על-ידי המועצה הארצית, ואחת מחלופות דור תיבחר (מה שמסתמן כי הולך לקרות, שכן בעוד המועצה הארצית הורתה בהחלטתה להמשיך ולבדוק חלופות נוספות למיקומם של מתקני קליטת הגז ומינתה לשם כך יועץ תכנון, "נובל אנרג'י" כבר אצה ומודיעה לתושבי האזור כי אתר דור מרכז הוא האתר שנבחר כחלופה מועדפת על-ידי המועצה הארצית), הרי שבכך עלה בידיה של נובל אנרג'י כדי להקטין את עלויות הטמנת צנרת הולכת הגז ממקום הקידוח למתקן עצמו. במצב דברים זה, הרי שאין המדובר בחשש תאורטי לניגוד עניינים, אלא בהתממשות הניגוד הלכה למעשה.

145. לחילופין, ומבלי לגרוע מהאמור, יוסיפו העותרות כי בנסיבות העניין, קיים, לכל הפחות, חשש למראית פני הדברים בעיני הציבור, אשר בשים לב להלכה הפסוקה אשר צוטטה לעיל, די בו כשלעצמו, כדי להקים עילת פסילה. דומה, כי אף בעניין זה ראוייה

ההפניה לבג"צ בתי הסוהר, שם ציין בית המשפט הנכבד כי :

"העברת סמכות הענישה מן המדינה, לגורם שתכליתו המרכזית, מעצם הגדרתו, בהשאת רווחיו, פותחת פתח לשילובם של שיקולים זרים ובלתי רלוונטיים במערך השיקולים שנשקל על-ידי הגורם בעל הסמכות שאינם עולים בקנה אחד עם הצורך להבטיח את זכויות האסירים ואת רווחתם. ניגוד עניינים זה, אין זה הכרחי כי יתממש בפועל או כי יבוא לידי ביטוי מעשי ... די בהימצאות הסמכויות שעל הפרק, הכוללות מרכיבים פוגעניים, בידיו של גורם פרטי, שההצדקה לבחירה בו ומניעיו טמונים בהבאת הכנסותיו למקסימום והוצאותיו למינימום, כדי לצבוע בצבעים אסורים פעולות שברגיל מותרות הן" (ההדגשה אינה במקור – הערת הח"מ).

(ו) מינוי "יועצי פיקוח" אין בו כדי להכשיר את ניגוד העניינים הטבוע בהפרטה

146. כאמור, בידה של "נובל אנרגיי" הופקדו הליכי התכנון של תכנית המתאר הארצית. הגם שהמועצה הארצית כביכול שיירה בידה סמכות "פיקוח" באמצעות מינויים של יועצים בלתי תלויים (בנושא תכנון וגז טבעי) (ואף זאת, אך בעקבות פנייה מטעם העותרות, ולאחר שהמועצה הארצית השכילה לבין כי ישנו פגם, אותו ניסתה כביכול "לרפא", הרי שאין זו אלא זריית חול בעיניים. העותרות ידגישו כי אין באלה כדי ליתן מענה ענייני והולם לקושי הטבוע בעצם הפקדת הליכי התכנון ובחינת חלופות מיקום מתקן הגז בידיים פרטיות, ולניגוד העניינים הטבוע במהלך זה.

147. בעניין זה ראויה ההפניה לפרשת דגש סחר חוץ, שם ציין בית המשפט העליון את הדברים כר"מ :

"הטלת מערכת תנאי פיקוח על בעל זיכיון, המיועדת להבטיח שלא יפעל מתוך ניגוד עניינים, בבחינת "כלב שמירה" בכל עיתות השנה, ולאורך שנים רבות, מצביעה על ליקוי מובנה במערך ההפעלה של השירות, המחייב שינוי. קיומו של חשש לניגוד מובנה בבעל הזיכיון, ובניית מערך אמצעי פיקוח לבחון את מידת התממשותו, מערערים את אימונו של הציבור בטוהר פעולתו של המפעיל, ויוצרים אוירה של חשדנות וחששות אצל צרכני השירות מפני נזק העלול להיגרם להם במצב דברים זה.

מנגד, ניצב האינטרס הציבורי הנוגד, אשר לשמו הותרה כניסתם של מציעים בעלי אינטרס עיסקי בשוק התבואות לתחרות על הפעלת הממגורות. אינטרס זה שעניינו הגברת התחרות בין מציעים, אינו מצדיק בנסיבות הענין בחירת מפעיל שבמבנהו הארגוני טמון חשש לניגוד עניינים מובנה" (ההדגשה אינה במקור – הערת הח"מ).

148. כך גם, ראויה בעניין זה ההפניה לבג"צ בתי הסוהר, שם ציין בית המשפט הנכבד את הדברים כר"מ:

"נכון הוא, כי הפיקוח שעליו אמונה המדינה והסטנדרטים שבהם מחויב הזכיין הפרטי לעמוד מצמצמים עד למאוד את יכולתו של הזכיין להקריב את זכויותיהם ורווחתם של האסירים בבית הסוהר הפרטי על מזבח רווחיו. ואמנם, כשם שציינה הנשיאה, תיקון 28 כולל מספר מנגנונים המפחיתים את החשש מפני פגיעה בזכויות היסוד של האסירים ומעניקים "כתובת" אפקטיבית שאליה ניתן להפנות תלונות וטרונות בדבר המתרחש בין כתלי הכלא.

ברם, מנגנוני פיקוח אלה, לא זו בלבד שקיים ספק בדבר יכולתם "לכסות" את כל המצבים שבהם עומדות זכויות האדם של האסירים בפני חשש לפגיעה, שאת אופן התהוותם קשה לעיתים לצפות מראש, אלא שקיים ספק גם בדבר יכולתם האמיתית לאתר ולזהות את טיב השיקולים שעמדו ביסוד שימוש באמצעי פוגעני המותר באופן פורמאלי על-פי החוק, ולסכל העדפתם של שיקולים כלכליים, גם כשאלה כוללים פגיעה בזכויות האסירים" (ההדגשה אינה במקור – הערת הח"מ).

ובהמשך פסק דינו זה:

"קיומו של פיקוח מדינתי על אופן הפעלת כח-המרות בידי הגורם הפרטי עשוי להקהות במידה מסוימת את פוטנציאל הפגיעה בפרט, אך אין בו כדי להפחית באופן ממשי את עוצמת הפגיעה הכרוכה בכך. פיקוח כזה הוא, בעיקרו, פיקוח עליון, הפרוש על פני המערכת בכללותה, ומתקשה להקיף, לפני מעשה, את מלוא מרחב הפעולות השוטפות של בעל הסמכות, המתבצעות דרך שגרה" (ההדגשה אינה במקור – הערת הח"מ).

149. בהתאמה ובהמשך לאמור לעיל, יעירו העותרות כי בנסיבותיה של העתירה דנן, ברי כי אין ביכולתם של אותם יועצים אשר מונו על-ידי המועצה הארצית, בדיעבד, ולאחר שנובל אנרגי בחרה את החלופות המועדפות למיקומו של מתקן הגז, כדי להכשיר את הפגמים שנפלו בהליך.

150. כאמור, באשר למינויו של יועץ התכנון, הרי שבהחלטתה של המועצה הארצית מיום 3.11.09 הורתה זו על מינויו של יועץ תכנון, "אשר יבחן יחד עם הרשויות המקומיות ולשכת התכנון המחוזית חלופות נוספות הן ביבשה והן בים שיוגשו תוך חודש

מיום אישור הפרוטוקול למועצה לבחינה נוספת" (ההדגשה אינה במקור – הערת הח"מ).

151. ביחס להחלטה זו, ראוי ליתן מס' דגשים, המעקרים מכל וכל את יכולתו של יועץ זה להפחית באופן ממשי, אם בכלל, את עוצמת הפגיעה הטבועה בהפקדת הליכי התכנון בידה של נובל אנרג'י.

152. הדגש האחד, הנו כי בהתאם להחלטת המועצה הארצית, יועץ התכנון לא מונה לשם בחינת החלופות שהומלצו על-ידי נובל אנרג'י והולנת"ע (כאמור דור צפון ודור מרכז), אלא לשם בחינת חלופות נוספות, ומכאן אך ברור כי "פיקוח" זה אין בו כדי להכשיר את ההליך שכבר נעשה.

153. הדגש השני, הנו כי בהתאם להחלטת המועצה הארצית, יועץ התכנון נתבקש לבחון ולגבש את עמדתו (באם קיימות חלופות אפשריות נוספות למיקומו של מתקן הגז) בתוך חודש ימים אחד. בשים לב למגוון השיקולים וההיבטים אותם על יועץ התכנון לבחון, הרי שלא יהא כל חולק כי אלה אינם ניתנים להיעשות בחודש אחד, וכל טענה אחרת בעניין זה הינה בלתי רצינית וראויה לדחייה. בהקשר זה ממש ראויה תשומת הלב לעובדה כי בתחילה, משנתנה המועצה הארצית את הוראתה להכנת התכנית, הרי שהיא נתנה בידי משרד התש"ל 6 חודשים להכנת התכנית, כאשר אפילו לנובל אנרג'י לקח חודשיים ימים לגיבוש ההמלצות. ללמדך, כי אי אפשר לגבש המלצות למיקומו של מתקן הגז בתוך חודש ימים אחד, כל שכן לא בעת, בה יועץ התכנון שמונה עבד לבד, ללא צוות מומחים ויועצים סביבו, וככל הנראה בתקציב דל (שכן משרד התש"ל ביקש להפקיד את הליכי התכנון בשל בעיות תקציב, ונקל להניח כי תקציב הולם לא נמצא לפתע).

154. למען הסדר הטוב, יוער כי אף בהקשר למינויו של יועץ הגז, הרי שאין במינוי זה כדי להכשיר כביכול את ההליך, שכן ברי כי עבודתו של זה, לבדו, בתקציב שככל הנראה הנו מוגבל, אין בה כדי לבסס המלצות ראויות שיהא בהן כדי 'לרפא' כאמור את הפגם.

155. בשים לב לאמור לעיל, לאור מורכבות הנושא וההליך, ובשים לב לעובדה כי המדובר ב"פיקוח עליון", אשר אינו מבטיח בקרה יעילה די הצורך על אופן בחינת החלופות ומניעיו, ברי כי אין ביכולתה של המועצה הארצית כדי לאתר, בדיעבד, את הכשלים שנוצרו במסגרת הליך בחינת החלופות, ומכאן שהליך זה הנו פגום, ומשכך פסול.

הפרת חובת ההתייעצות (3)

156. כאמור, בישיבתה של המועצה הארצית מיום 7.7.09, נתקיים דיון אודות בקשת משרד התש"ל לעניין החלת ביצוע התכנון של תכנית המתאר הארצית על "נובל אנרג'י", יזם התכנית. במהלכה של ישיבה זו, העלה אחד מחברי המועצה (מר הלל זוסמן) ספקות אודות חוקיות הפקדת ביצוע הליכי התכנון בידי יזם התכנית.

157. עם זאת, בתומה של ישיבה זו, החליטה המועצה הארצית כי התכנית תוכן על-ידי "נובל אנרגיי", כאשר בבד בבד עם החלטתה זו, הוסיפה המועצה הארצית וביקשה, כביכול בדיעבד, את היועץ המשפטי של משרד הפנים לחוות דעתו באשר לסוגיית הגורם המוסמך להכין תכניות מתאר ארציות, וכי זה ימליץ מתי ניתן להטיל כן על יזם פרטי, וכי חוות דעתו תוצג בפני המועצה הארצית.

158. ונשאלת השאלה: **משהמועצה הארצית סברה כי סוגיית הפרטת התכנון והפקדתו בידיים פרטיות נתונה לבדיקה וביקורת משפטיים, כלום כיצד היא החליטה להפקיד בידיה של "נובל אנרגיי" את הליך התכנון, עוד קודם קבלת חוות דעת משפטית בנושא?**

159. **במסגרת כללי מינהל תקינים, ברי כי היה על המועצה הארצית לוודא, עוד קודם להפרטת הליכי התכנון והפקדתם בידי נובל אנרגיי, כי המדובר בהליך תקין: חוקית וציבורית. משלא עשתה כן, הרי שהיא הפרה את חובת ההתייעצות המוטלת עליה כרשות מנהלית.**

160. הלכה ידועה היא כי על מנת לקיים התייעצות כהלכתה, על הרשות המתייעצת לקיים את ההתייעצות **לפני** קבלת ההחלטה (כל שכן מקום בו המדובר בקבלת חוות דעת משפטית, אודות עצם חוקיות ההליך). עמדת הגוף המייעץ היא שיקול ענייני במכלול השיקולים שעל הרשות להביא במאזן שיקוליה לפני קבלת ההחלטה וליתן לו משקל ראוי (בג"צ 2910/04 **מרכז השלטון המקומי בישראל נ' משרד החינוך**, פ"ד נט(3) 625, בעמ' 640 (2004); יצחק זמיר **הסמכות המנהלית** 849 (התשנ"ו)).

161. התייעצות המתקיימת לאחר קבלת ההחלטה – לאו התייעצות היא, והיא אינה עולה בקנה אחד עם אינטרס הגוף המחליט לקבל את מלוא המידע בטרם קבלת ההחלטה (ראה בג"צ 8404/00 זכות הציבור לדעת נ' שר התקשורת, פ"ד נה(3) 547 (2001); יצחק זמיר **הסמכות המנהלית** 839 (התשנ"ו)).

162. וכאילו לא די באמור, הרי שהעותרות יוסיפו ויציינו כי ככל הידוע להן, חוות דעת משפטית כאמור לא הוצגה בפני המועצה הארצית, וממילא זו לא הובאה לעיון של העותרות. עם זאת, הרי שעובדה זו לא מנעה מאת המועצה הארצית ליתן ל"נובל אנרגיי", יזם התכנית, להמשיך ולנהל את הליכי התכנון ללא כל סייג, בבחינת הכל תקין.

163. בנסיבות העניין, אין ולא יכול לקום כל ספק כי היה על המועצה הארצית להקפיא את הליכי התכנון, למצער עד לקבלת חוות דעת משפטית בנושא. בכך היה כדי לחזק את הדמוקרטיה ותקינות ההליך המנהלי.

164. משלא עשתה כן המועצה הארצית, הרי שהיא 'רתמה את העגלה לפני הסוסים', שכן איזו משמעות תהיה, אם בכלל, לחוות דעת משפטית שתינתן לאחר שכבר נתקבלה

החלטה להפריט את הליכי התכנון, ויתרה מכך – הוחל בביצועה והושקעו כספים בעטייה?

165. בהקשר זה יוער, כי במכתבו מיום 17.2.10 של ראש מינהל התכנון אל הח"מ (אשר בא במענה למכתבם של הח"מ מיום 7.1.10), דחה ראש מינהל התכנון את הטענות כאמור.

166. טענת הח"מ, לפיה טרם הוצגה בפני המועצה הארצית חוות דעת משפטית בנושא וכן את הטענה לפיה החלטת המועצה הארצית מיום 7.7.09 (לפיה "נובל אנרג'י" תופקד על הליכי התכנון) ניתנה מבלי שהיתה בפני המועצה הארצית חוות דעת משפטית בעניין.

167. בהתייחס לטענה, לפיה לא הוצגה בפני המועצה הארצית חוות דעת משפטית, הפנה ראש מינהל התכנון לפרוטוקול ישיבתה של המועצה הארצית מיום 3.11.09 (כארבעה חודשים לאחר שהליכי התכנון הופקדו בידה של נובל אנרג'י), שם כביכול הוצגה עמדתה של היועצת המשפטית למועצה הארצית. דא עקא, ובמענה לטענה זו יוער כי חוות דעת כזו לא הוצגה בפני העותרות, וספק אם כלל הינה קיימת.

168. בהתייחס לטענה, לפיה במועד קבלת ההחלטה להפריט את הליכי התכנון, טרם נתקבלה בידי המועצה הארצית חוות דעת משפטית בנושא, ציין ראש מינהל התכנון את הדברים כר"מ:

"ויובהר, החלטת המועצה הארצית מיום 7.7.09 לא ניתנה מבלי שידעה מה העמדה המשפטית ביחס למקרה הנדון, כפי שנרמז במכתבך, שכן כבר במועד קבלת ההחלטה עלה הנושא בישיבתה, והיועמ"ש של המועצה הארצית לא סבר כי יש קושי בהכנת התכנית על-ידי יזם פרטי, במקרה הנדון. חוות הדעת שהתבקשה על-ידי המועצה הארצית ביקשה לקבל התייחסות באופן כללי ורחב יותר, לנושא".

169. ונשאלת השאלה: אם אכן עמדת היועץ המשפטי של המועצה הארצית היתה בפני המועצה הארצית בעת קבלת ההחלטה מיום 7.7.09, כלום מדוע הדבר לא צוין בפרוטוקול אותה ישיבה?

170. כך גם, אם אכן היתה בפני חברי מליאת המועצה הארצית עמדת היועץ המשפטי של המועצה הארצית, כלום מדוע נתבקש היועץ המשפטי של משרד הפנים לשוב ולבחון את סוגיית הגורם המוסמך להכין תכניות מתאר ארציות, ולהמליץ בפני המועצה הארצית מתי ניתן להטיל על יזם פרטי להכין תכנית?

171. ולמעלה מהאמור, אם אכן היועץ המשפטי של המועצה הארצית נתבקש ליתן התייחסות באופן כללי ורחב יותר לנושא, כלום היכן היא אותה חוות דעת רחבה ומקיפה, ומדוע לא צורפה למכתבו של ראש מינהל התכנון מיום 17.1.10? למועצה

(4) פגיעה בזכות הטיעון וזכות השימוע

172. פגם נוסף עליו יצביעו העותרות, עניינו בכך שהעותרות לא זומנו וממילא לא השתתפו בדיוני הולנת"ע, במסגרתן הוחלט כאמור להמליץ על חלופות דור צפון ודור מרכז כחלופות למיקום מתקני קליטת הגז. בכך, יטענו העותרות, נפגעה זכות הטיעון וזכות השימוע שלהן באופן המאיים את ההליך מראשיתו.

173. כבר כאן יוער כי מרשותי מודעות לעובדה כי המדובר בהליך מקדמי להכנתה של תכנית המתאר הארצית, בעניינה לא עומדת להן זכות ההתנגדות ו/או הגשת ערר, עם זאת סבורות הן כי בנסיבות דנן, היה על גורמי התכנון לשתפן בהליך זה.

174. בהקשר זה ראוייה ההפניה לבג"צ ערבה תיכונה, שם טענו העותרים כי מאחר והמדובר בהחלטה של המועצה הארצית, אזי נשללה מהם זכות ההתנגדות והזכות להגיש ערר, אשר היו עומדות להם אילו התכנית היתה נערכת על-ידי הועדה המקומית או המחוזית. בדחותו טענה זו, עמד בית המשפט הנכבד על הרכבה המיוחד של המועצה הארצית, אשר לדידו יש בו כדי לייצג את הגורמים השונים במדינה, ומשכך די בהכרעתם כדי לשלול את זכות ההתנגדות והגשת הערר.

"המדובר הוא במועצה בעלת הרכב המייצג את הממשלה ואת הרשויות המקומיות לסוגיהן, וחברים בה אנשי מקצוע מתחומים שונים, כמו תכנון ובנייה, איכות הסביבה, סוציולוגיה וכן נציגים אחרים (ראה לגבי הרכב המועצה בסעיף 2 של החוק). המדובר הוא בייצוג של כל הגורמים, אשר מן הראוי שייטלו חלק וישפיעו על תכנון בנייה ברמה הגבוהה ביותר במדינה. כל אלה - והמדובר בוועדה הכוללת עשרות חברים - מייצגים את גוני הקשת השונים שיש בהם כדי לתרום ולייצג את הגורמים הרלוואנטיים השונים במדינה. לגבי ועדה ברמה כזו, אשר לידה עוזרים אנשי מקצוע, סבר המחוקק, שדי במסקנות שזו הגיעה אליהן, כדי שאם אלה יאושרו על-ידי הממשלה, יהא בכך משום החלטה שאין לערער אחריה - לא על-ידי הגשת התנגדויות ולא על-ידי עררים" (ההדגשה אינה במקור - הערת הח"מ).

175. משהליך התכנון, נשוא תכנית המתאר הארצית דנן, נעשה ברובו על-ידי נובל אנרג'י, יזם התכנית, מאליו ברור כי הטעם אשר עמד בבסיס שלילת ההתנגדות והגשת הערר בכל הקשור לתכניות מתאר ארציות, אינו יכול לעמוד בענייננו.

176. כאמור, בדיוני הולנת"ע שהתקיימו עד כה הוצגו מספר חלופות למיקומם של מתקני

הגז, בכלל זה ההיבטים והשיקולים הנוגעים לכל אחת מן החלופות, כאשר כיום מונחת למעשה בפני המועצה הארצית המלצה אודות שתי חלופות בלבד (כאמור דור צפון ודור מרכז), וזאת בכפוף להמלצתו של מר דן סתיו, יועץ התכנון שמונה מטעם המועצה הארצית, בדיעבד, לבחון חלופות נוספות לבדיקה.

177. בהערת אגב יוער כי נוכח פרסום ההודעה מטעמה של "נובל אנרג'יי" אודות בחירתה של המועצה הארצית באתר דור מרכז כחלופה מועדפת, קיים חשש כבד כי חרף שהמדובר בהמלצה, הרי שבסופו של יום יוחלט על הקמת המתקן בחלופת דור מרכז, ולמצער דור צפון.

178. אם וככל שכך אכן יארע, הרי שלמעשה נמנעה ממרשותי היכולת והאפשרות להשפיע על עצם הקמתם של מתקני קליטת הגז בסמיכות להן, על כל המשמעויות ההרסניות הכרוכות בכך, וכל שייוותר בידן יצטמצם ויתמצא בניסיון כזה או אחר להשפיע על התכנון הקונקרטי של אותם מתקנים.

179. בשים לב להשלכות האדירות שיש למיקומם של מתקני קליטת הגז על מרשותי ותושביהן, הרי שלא יעלה על הדעת, ויהא זה בלתי ראוי, למנוע מהן את האפשרות להיות שותפות להליך בחירת החלופות למיקום מתקני קליטת הגז עוד מיסודו.

180. על מהותה של זכות הטיעון עמד המלומד רענן הר-זהב, בספרו **המשפט המנהלי הישראלי**, בעמ' 263, בציינו כי זכות הטיעון היא אחד מכללי הצדק הטבעי, וכי זו נתונה למי שהרשות המנהלית עומדת לקבל החלטה בעניינו. עוד ציין המלומד כי כנגד זכות הטיעון של האזרח עומדת חובת השמיעה של הרשות, אשר משמעה ליתן לנפגע עתידי הזדמנות הוגנת להשמעת טיעונו, עובר לקבלת החלטה בעניינו (כן ראה בהקשר זה בג"צ 549/75 **חברת סרטי נח בע"מ נ' המועצה לבקורת סרטי קולנוע**, פ"ד ל(1) (755).

181. ויודגש כבר כאן, כי שימוע מאוחר אינו נשקול לשימוע במועדו, ומכאן שאין אפשרות "לרפא" את הפגמים כאמור במתן הוראה כזו או אחרת המאפשרת למרשותי להציג את עמדתן כעת, ואין אלא להורות על ביצוע הליך התכנון ובחירת החלופות לכתחילה. יפים לעניין זה דבריו של בית המשפט העליון בבג"צ 3486/94 **מסאלחה נ' ועדת התכנון והבניה**, פ"ד מח (5) 292, שם צוין כי "בשימוע מאוחר קיים קושי כפול. ראשית, קשה יותר לשנות את דעת הרשות המוסמכת לאחר שנתגבשה מאשר להשפיע עליה לפני שנתגבשה. שנית, קשה להניע את הרשות המוסמכת שתבטל החלטה שקיבלה במיוחד אם ניתן לה פומבי, וכביכול תודה כי שגתה. נמצא כי מי שזכאי לשימוע מוקדם, והוא נאלץ להסתפק בשימוע מאוחר, מתקפח בזכותו".

182. טענה זו, בדבר פגיעה בזכות הטיעון וזכות השימוע, מקבלת משנה תוקף, שעה שהצגת הדברים כפי שבאה לידי ביטוי בכל הליכי התכנון נשוא מכתבנו זה, היתה חד צדדית ומוטה.

183. כאמור לעיל, המועצה הארצית הפקידה בידיה של "נובל אנרגיי", יזם התכנית, את ביצוע הליכי התכנון ובחינת החלופות למיקום מתקני קליטת הגז, וזו האחרונה היתה שותפה פעילה בכל הישיבות שקיימה המועצה הארצית והולנת"ע.

184. בכגון דא הנך מופנה לפסק דינו של בית המשפט העליון בבג"צ 11745/04 רמות למען הסביבה נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה [פורסם בנבו] (להלן: "בג"צ רמות"), שם נקבע כי בהחלטת הולנת"ע לאשר את תכנית המתאר המחוזית תמ"מ 47/1, נפל פגם הנובע, בין היתר, מכך שנשמעה בפני הולנת"ע שדנה בהתנגדויות לתמ"מ 47/1 עמדתה של מתכנת המחוז, שהיתה זו שפעלה לאישור התכנית בפני מוסדות התכנון השונים, ולעומת זאת למתנגדים לתכנית לא ניתנה הזדמנות דומה להשמיע את דעתם בפני הולנת"ע. דבריו של בית המשפט העליון ב"בג"צ רמות" יפים, בשינויים המחויבים, אף לענייננו:

"שמיעת עמדתו של צד אחד על ידי הרשות המנהלית בלי לשמוע את עמדת הצד שכנגד – "האיך גיסא" – מנוגדת לכללי הצדק הטבעי ולעקרונות העומדים בבסיס משפטנו המנהלי. שומה על רשות מנהלית, הנדרשת להכריע בסוגיה שלגביה יש מחלוקת בין שני צדדים ומאפשרת לאחד הצדדים להשמיע את טיעונו בפניה, ליתן הזדמנות דומה אף לצד האחר, שכן אלמלא כן מפרה הרשות את חובת השמיעה ההוגנת (ראו בג"ץ 387/76 בן ציון נ' שר המשטרה, פ"ד לא(1) 484, 489-490 (1976)). חובה זו היא חלק כחלק מחובת ההגינות המוטלת על הרשות המנהלית בכל פעולותיה, וזאת בין אם יסווג תפקידה של אותה רשות כתפקיד מעין שיפוטי ובין אם לאו.

...

קבלת החלטה על ידי רשות מנהלית, הנדרשת להכריע בטענותיהם המנוגדות של צדדים שונים, כאשר ניתנה זכות טיעון בפני הרשות לאחד הצדדים אך לא לצד שכנגד האחר מנוגדת, אפוא, לחובת ההגינות המוטלת על אותה רשות; בהתנהלות מעין זו טמון, אפוא, פגם שבנסיבות המתאימות עשוי להביא לבטלות אותה החלטה".

185. וכאילו לא די באמור, יוסיפו מרשותיי ויטענו כי חברת החשמל הוזמנה והשתתפה בדיוני המועצה הארצית לכל אורך הדרך. כך גם, קודם לשיבתה של הולנת"ע מיום 22.9.09, קיבלה זו את התייחסותם, בין היתר, של מנכ"ל איגוד ערים לשמירת איכות הסביבה שרון-כרמל (להלן: "איגוד ערים") וחברת מקורות.

186. רוצה לומר, המועצה הארצית עשתה 'איפה ואיפה' ובחרה לשמוע כל מיני גורמים בדונה בקשר לתכנית ולבחירת החלופות למיקומו של המתקן. במצב דברים זה, ומשאין טעם ענייני, בעטיו המועצה הארצית היתה רשאית לקפח את העותרות, יטענו

האחרונות כי אף אם לא עומדת להם זכות טיעון בנסיבות העניין, הרי שברי כי האפליה בה נקטה המועצה הארצית הינה פסולה ובטלה.

ז. הבקשה לצו ביניים

187. כאמור בפתיח עתירה זו, העותרות מבקשות את בית המשפט הנכבד להוציא מלפניו אף צו ביניים, המורה למועצה הארצית לחדול מהמשך ניהול התכנית, וזאת עד לקבלת החלטה בעתירה, וזאת אלא אם כן הליך התכנון כולו, כולל בחירת החלופות למיקומו של מתקן הגז יופקד בידי המועצה הארצית ו/או משרד התש"ל ו/או משרד ממשלתי אחר.

188. לאור כל שפורט לעיל, דומה כי לא יהא חולק כי קיימת בעייתיות רבה בהפרטת הליכי התכנון, ובעיקר הפקדת הליך בחינת החלופות, בידה של נובל אנרג'י, ומכאן שסיכוייה של העתירה הנם גבוהים, גבוהים למדי.

189. במצב דברים זה, וככל שהליך התכנון ימשיך 'כסדרו', הרי שעלולים להיות מוקצים מטעם מי מהמשיבים משאבים וכספים רבים, וזאת, בין היתר, לצורך עריכת תסקיר ההשפעה על הסביבה, בעטיו תיקבע בסופו של יום החלופה הנבחרת.

190. אם וככל שכך אכן יארע, הרי שיהא זה קשה מאד להשיב את המצב אחורנית, והדבר יהא שקול לשימוע מאוחר, מבחינה זו שדעתה של המועצה הארצית כבד תהא מגובשת, ויהא קשה מאד להניע אותה מבחירתה.

191. כידוע, שימוע מאוחר אינו שקול לשימוע במועדו. הכלל החל בהקשרה של זכות הטיעון הוא כלל השימוע המוקדם. היינו, על השימוע להקדים את קבלת ההחלטה המנהלית, שכן השימוע המאוחר מעורר קשיים בלתי מובטלים.

192. בשימוע מאוחר התגבשה זה מכבר דעתה של הרשות, ושכנוע של מי שדעתו מגובשת הוא משימה קשה ביותר. על כן, שימוע מאוחר נוטל, במידה רבה, את העוקץ מתכליות זכות הטיעון. היינו, הצגת התוצאות העשויות להיגרם כתוצאה מההחלטה המינהלית (א' שרגא ור' שחר, המשפט המינהלי – עילות ההתערבות, בעמ' 76). כך גם, בשימוע מאוחר, למעשה, התקבלה ההחלטה. קשה להניע את הרשות לבטל החלטה שקיבלה ולהודות שהחלטתה טרם השימוע היא שגויה. על שני קשיים אלה עמד בית המשפט העליון בבג"צ 2911/94 באקי נ' מפכ"ל משרד הפנים, פ"ד מח(5) 291, עמ' 305 (1994) (להלן: "בג"צ באקי").

193. שימוע מאוחר, בשונה משימוע מוקדם, פוגם במראית פני הצדק. שימוע המתקיים לאחר קבלת ההחלטה, גם אם הוא מתקיים בלב פתוח ובנפש חפצה, אינו נחזה כהליך מינהלי תקין. ככזה, פוגם הוא באמון הציבור במינהל הציבורי (ראה בג"צ באקי).

194. יפים לעניין זה דבריו של בית המשפט העליון בבג"צ 549/75 סרטי נח נ' המועצה לבקורת סרטים, פ"ד (1) 757, בעמ' 761 (להלן: "בג"צ סרטי נח"), שם ציין כר"מ:

"בו בזמן ששמיעתו של הנוגע בדבר לפני ההכרעה יוצרת הנחה לכאורה של הליכים תקינים, בהם קדם ריכוז הנתונים ושיקול-הדעת, לגיבושה של ההחלטה הסופית, הרי כאשר מדובר על שמיעה לאחר מעשה אין הנחה כאמור ויהיה זה בדרך-כלל מחובתה של הרשות להוסיף ולשכנע כי למרות היפוך סדרי השמיעה וההחלטה, אכן תוקן המעוות לאחר מעשה".

195. אשר על כן, ועל מנת שלא יוצבו בפני העותרות עובדות מוגמרות, לאחריהן יהא קשה להשיב את המצב לאחורנית, יבקשו העותרות את בית המשפט הנכבד להוציא מלפניו צו ביניים, כמפורט בפתיח לעתירה.

ח. סוף דבר

196. נוכח כל שפורט לעיל, יטענו העותרות כי אין מנוס אלא מביטול ההליך שנתקיים עד כה בקשר לבחירת ובחינת החלופות למיקומו של מתקן הגז, והתחלתו של הליך זה מבראשית, באופן שביצוע התכנון ייעשה על-ידי המועצה הארצית ו/או מי מאורגני המדינה האחרים, כאשר עוד קודם לבחירת החלופות המועדפות, תינתן לעותרות הזכות להשמיע את עמדתן ולהעלות את טענותיהן.

197. בשולי הדברים יוער כי העותרות מודעות ללחץ הציבורי ולדחיפות הקיימת בקידומה של התכנית. עם זאת, סבורות העותרות כי לאור חשיבותה הרבה של התכנית וההשלכות האדירות שיש למיקומו של מתקן הגז, הרי שאין בכך כדי לבטל את הצורך בתקינות ההליך המינהלי וחוקיותו, ומשום כך יש לערוך בחינה מחודשת, ממצה וראויה, בהשתתפותן החיונית והפעילה.

198. עוד יוער, כבר כאן, כי לעותרות טענות רבות באשר לבחירת חלופות דור (אתרי דור צפון ודור מרכז) כחלופות המועדפות למיקומם של מתקני קליטת הגז, אולם הן סבורות כי אין זה המקום להעלותם. מאחר וחלופות דור כבר נקבעו כחלופות המועדפות על-ידי המועצה הארצית, ובשים לב להלכה הקובעת כי שימוע מאוחר אינו שקול לשימוע במועדו, הרי שהעותרות סבורות כי מן הראוי כי יינתן להן להעלות את טענותיהן במסגרת הליך תכנוני חדש אשר יתנהל באופן חוקי, תקין וראוי.

אלי וילצ'יק, עו"ד
רוית צימנט, עו"ד
כהן, ויצ'יק, קמחי ושות', עורכי דין
ב"כ העותרות