

בעניין שבין:

מדינת ישראל

ע"י פרקליטות המדינה

משרד המשפטים

רח' סלאח אל-דין 29

ירושלים

המבקשת

נגד

1. יוסף סואעד

2. חוסני סואעד

ע"י עוה"ד סוהאד בשארה ו/או חסן ג'בארין ו/או מרואן דלאל ו/או
ארנה כהן ו/או גדיר ניקולא ו/או מוראד אלסאנע ו/או עביר בכר
מארגון עדאלה, המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
ת"ד 510 שפרעם 20200, טלפון 9501610-04, פקס: 9503140-04

המשיבים

תגובה מטעם המשיבים

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 12.3.03, מתכבדים המשיבים בזאת להגיש את תגובתם
לסוגיה המשפטית נשוא בקשה זו.

מבוא:

1. השאלה שבית משפט נכבד זה ביקש להשיב עליה היא: מי הוא "ראש הרשות המקומית" במרחב תכנון מקומי, איתו חייב יו"ר ועדה מקומית מרחבית לתכנון ובניה, להתייעץ, בבואו לשקול הוצאת צו הריסה מנהלי, על פי סעיף 238 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "חוק התכנון והבניה").

2. המחלוקת נסבה סביב השאלה האם זהו יו"ר הוועד המקומי הנבחר לניהול ענייני ישוב במועצה אזורית או יו"ר המועצה האזורית. עמדת המשיבים היא שהפרשנות הרלוונטית והיחידה העולה מהחקיקה נשוא ערעור זה היא שיו"ר הוועד המקומי הוא הרשות המקומית

המתאימה לעניין זה. עמדה זו עולה מלשון החקיקה עצמה והפרשנות התכליתית שלה, אשר מחייבת שקילת עקרונות היסוד וההרמוניה התחיקתית של החקיקה.

3. לפיכך, ובהתאם לכללי הפרשנות המקובלים, המשיבים יטענו כי חובת ההתייעצות נשוא ערעור זה מחייבת כי היא תתקיים עם יו"ר הוועד המקומי, וכי כל התייעצות אחרת אשר לא מקיימת חובה זו תפגע באינטרס הציבור, ותתעלם מעיקרון השוויון בין יישוב שבו יו"ר יעד נבחר לבין יישובים שבהם מועצות מקומיות או עיריות נבחרות.

לשון החוק: ועד מקומי או מועצה אזורית:

4. סעיף 238א(ב) סיפא לחוק התכנון והבניה מורה:

היתה הוועדה המקומית ועדה למרחב תכנון מקומי כאמור בסעיף 19, לא יינתן צו הריסה מינהלי אלא לאחר התייעצות עם ראש הרשות המקומית שבתחומה מצוי הבניין החורג.

5. סעיף 1 לחוק התכנון והבניה מגדיר רשות מקומית: "עירייה או מועצה מקומית". סעיף 1 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981 (להלן: "חוק הפרשנות") מגדיר רשות מקומית: " עירייה, מועצה מקומית, ועד מקומי, או איגוד ערים".

6. כמו כן, עיון בסעיפים שונים של חוק התכנון והבניה, מורה מפורשות כי רשות מקומית לצורך החוק יכולה לכלול גם ועד מקומי וגם מועצה אזורית, לפי העניין ולפי תכלית הסעיפים השונים. כך למשל נכלל בסעיף 100(2) לחוק אשר קובע מי רשאי להגיש התנגדות לתוכניות ובין היתר נקבע, "רשות מקומית - לרבות ועד מקומי". בדומה, אנו קוראים בסעיף 2(ב)(7) לחוק התכנון והבניה הבחנה בין מועצה אזורית לבין מועצה מקומית לצורך הסעיף.

7. המשמעות המתבקשת מהדברים לעיל, ובייחוד בהעדר סתירה בין ההגדרות שבחוק הפרשנות ובין אלה שבסעיף 238(ב) לעיל, היא כי לשון סעיף 238א(ב) לעיל יכולה לכלול גם מועצה אזורית וגם ועד מקומי. לכן עניין לנו בשאלה פרשנית שצריכה להיבחן לאור תכלית החקיקה ותכלית הסעיף הרלוונטי בחוק התכנון והבניה.

8. המשיבים יסבירו להלן כי הן התכלית הסובייקטיבית והן התכלית האובייקטיבית של החקיקה דנו, יובילו לקביעה אחת המחייבת התייעצות עם יו"ר הוועד המקומי.

9. כפי שיפורט בהמשך, משמעות המונח "רשות מקומית" בסעיף 238א(ב) לחוק התכנון והבניה הנ"ל, דרה בכפיפה אחת ותואמת את תכליתה של חובת ההתייעצות וממלאת אחר מטרת הוראת החוק, יעדיה, הערכים והמדיניות שהיא נועדה להגשים. וכלשונו של פרופ' ברק: חוק צריך להתפרש על פי תכליתו (הסובייקטיבית והאובייקטיבית). תכלית זו היא המטרות, היעדים, האינטרסים, הערכים, המדיניות, והפונקציה שהחוק נועד להגשים.

אהרון ברק, **פרשנות תכליתית במשפט**, (נבו הוצאה לאור 2003), עמ' 398.

יחד עם זאת, בפועלנו בפרשנות חקיקתית, עלינו לשים לנגד עינינו את שיטת המשפט בה נוצר החוק, ערכיו הבסיסיים של המשטר ובייחוד זכויות אדם.

10. בפרשת **אפרת** צויין כלהלן:

תכלית החקיקה היא המטרות, הערכים, המדיניות, הפונקציות החברתיות והאינטרסים, אשר דבר חקיקה נועד להגשימם. תכלית החקיקה הינה מושג נורמטיבי. היא מורכבת מתכליתו הסובייקטיבית של דבר החקיקה ומתכליתו האובייקטיבית. תכליתו הסובייקטיבית של דבר החקיקה היא התכלית אשר יוצר החוק ביקש להגשים בשעת חקיקתו. זו "כוונת המחוקק". תכליתו האובייקטיבית של דבר החקיקה היא התכלית שדבר החקיקה נועד להגשים בחברה דמוקרטית מודרנית.

...

...

חזקה היא כי תכליתו של דבר חקיקה היא להגשים את עקרונותיה של השיטה ולקדם זכויות אדם בה. עקרונות אלה מהווים "מעין 'מטריה נורמטיבית', הפרושה מעל דברי החקיקה כולם" [...] הם מחלחלים לכל דבר חקיקה ומהווים את תכליתו.

בג"צ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים ואח', פ"ד מז(1) 749, 763.

11. משקבענו כי לשון סעיף 238א(ב) הנ"ל יכולה לכלול גם ועד מקומי כמו גם מועצה אזורית, עתה אנו עוברים לבחון את תכליתה של חובת ההתייעצות, את עקרונות היסוד של המשטר הדמוקרטי והשיטה המשפטית על מנת שנוכל לקבוע מהי הפרשנות הראויה לסעיף הנ"ל.

מהותה של חובת ההתייעצות:

12. חובת ההתייעצות עם ראש הרשות המקומית בטרם הוצאת צו הריסה מנהלי, על אף היותה על רקע קונפליקט בין האזרח לבין הרשות, עדיין נחשבת כביטוי להליך שיתוך הציבור בהחלטות הרשויות המנהליות ו/או בהחלטת הועדה המקומית לתכנון ובניה בהפעילה סמכות דרסטית של הוצאת צו הריסה מנהלי. חובה זו מקבלת משנה תוקף במיוחד בהעדר הליך שימוע בטרם הוצאת צווי ההריסה מנהליים שמהווים צעד דרסטי הפוגע קשות בקניינם של אנשים, בחרותם, בכבודם ובזכותם לקורת גג, והכל כאמור ללא הליך משפטי או אף מעין משפטי. במילים אחרות, חובת ההתייעצות הינה פעולה אשר מבקשת להפוך, בין היתר, את הפגיעה בזכויות חוקתיות לפגיעה העומדת במבחן המידתיות.

13. בפרשת דעיף צוין:

ההתייעצות עם ראש הרשות המקומית עשויה לשרת גם את הרעיון הדמוקרטי, המנסה לגשר ככל האפשר בין המינהל הציבורי לבין העם. כדי לממש עיקרון זה אין די בדמוקרטיה הפורמאלית המתבטאת בבחירות מעת לעת, אלא יש צורך בשיג ושיח נמשך והולך בין נציגי העם, לא רק במוסדות הנבחרים אלא גם במוסדות המינהליים, לבין העם.

...

...

אחד הביטויים החשובים ביותר של שיתוף הציבור היא ההתייעצות של הרשויות המינהליות שהוקנתה להן סמכות להשפיע על אורחות החיים של הפרט והכלל, עם אנשים וגופים, שהפעלת הסמכות עשויה להשפיע עליהם.

רע"פ 3454/97 מוחמד מחמוד דעיף נ' ד"ר חיים קופלמן, יושב-ראש הוועדה המחוזית, פ"ד נג(5) 49, 61.

14. חובת ההתייעצות עם יו"ר הרשות המקומית הנוגעת בדבר, יש בה כדי לגשר ולקשר בין המנהל הציבורי לבין האזרח ובין אינטרסים של השלטון המרכזי לבין אינטרסים מקומיים. העניין מיועד לצמצום החשש לשימוש מוטעה בסמכות המנהלית להוצאת צו הריסה מנהלי על רקע של חוסר מידע או העדר תמונת מצב כוללת ורחבה אודות כל הנסיבות והשיקולים שמן הראוי לקחת אותם בחשבון בעת גיבוש החלטה בדבר הוצאת או אי הוצאת צו הריסה מנהלי, ובין היתר במישור המקומי וברמת הישוב הספציפי.

15. וכלשונו של כב' השופט מצא בפרשת עזבה:

מבחינת מטרתה – כך הדעת נותנת – מיועדת ההתייעצות ליצור את המעמד וההזדמנות להשמעת עמדתו של ראש המועצה המקומית הנוגעת בדבר, על מנת שגם עמדה זו תובא בחשבון על ידי ראש הוועדה המקומית, בגדר שיקוליו, קודם להוצאתו של צו הרוסה מנהלי.

...

...

אין זאת אלא שחובת ההתייעצות בראש המועצה המקומית הנוגעת בדבר, כתנאי מוקדם לשימוש בסמכות האמורה בידי ראש ועדה מקומית הפועלת ברשות מרחבית, מיועדת לצמצם את החשש לשימוש מוטעה בסמכותו, על רקע של העדר מידע או חוסר מודעות לקיומם של שיקולים נוספים שראוי להביאם בחשבון בעת גיבוש החלטתו.

ע"פ 22/89 עזבה נ' מדינת ישראל פ"ד מג(2) 592, 596.

16. הנה כי כן, תכליתה ומהותה של חובת ההתייעצות הן להרחיב את אופקיו, שיקוליו והתשתית העובדתית העומדת בפני יו"ר הוועדה המקומית לתכנון, בבואו להחליט באם להפעיל או לא להפעיל את סמכותו להוצאת צו הריסה מנהלי. חובת ההתייעצות זו אשר מקורה בעקרונות המשפט המנהלי, שקיפות המעשה המנהלי ושיתוף הציבור בהליך קבלת ההחלטות המנהליות הקשורות אליהם או אשר יכולות להשפיע עליהם, אמורה למלא אחר תכלית זו בצורה הטובה ביותר. כך למשל חובה זו מציגה בפני יו"ר הוועדה המקומית לתכנון, מסכת עובדתית מלאה מהשטח, השלכותיו הצפויות של צו הריסה במישור האישי של הניזוק, וכן במישור הכללי של הישוב והאינטרסים של שניהם, הנסיבות האישיות של בעלי המבנה המאויים, הרקע לבניה, וכאלה דברים שיש בהם כדי להשליך אור בפני יו"ר הוועדה המקומית לתכנון בבואו להחליט אודות הפעלת סמכותו להוצאת צו הריסה מנהלי.

17. על ההבחנה בין חובת ההתייעצות בוועדה מקומית לתכנון ובין ועדה מרחבית לתכנון, המונה מספר רשויות מקומיות, לצורך תכליתה ומטרותיה של חובת ההתייעצות, עמד כבוד השופט מצא בפרשת עזבה הנ"ל באומרו:

יושם אל לב, כי ענייננו בוועדה מקומית, הפועלת בתחומה של רשות מרחבית המונה רשויות מקומיות אחדות, ושלפי מהותה, וכן בהרכבה האישי, הריהי גוף מינהלי שונה מוועדה מקומית רגילה. במרחב תכנון מקומי, הכולל תחום של רשות מקומית אחת בלבד, משמשת מועצת העירייה, או המועצה המקומית, גם כוועדה מקומית, וראש העירייה, או ראש המועצה המקומית, משמש בו כראש הוועדה המקומית (סעיף

18 לחוק). בקיאותו של ראש עירייה, או של ראש מועצה מקומית, בכל העובדות הצריכות לגיבושה של החלטה, אם ראוי לו לעשות שימוש בסמכותו להוצאתו של צו הריסה מינהלי בכל מקרה נתון, נובעת מעצם תפקידו ומהיותו בעל גישה ישירה וקלה לכל הגורמים או הנתונים, שבכוחם להזינו במידע ובייעוץ הדרושים. ועדה מקומית הפועלת ברשות מרחבית, המונה יותר מרשות מקומית אחת, ולרוב רשויות מקומיות אחדות – הינה גוף על חיצוני, שהרכבו הפרסונאלי איננו חייב לכלול נציגים מכל אחת מן הרשויות המקומיות הכפופות לו, ושראשו הוא הממונה על המחוז או נציגו (סעיף 19 לחוק). לראש ועדה מקומית אשר כזאת אין, בהכרח, בקיאות מלאה ומספקת בבעיותיה המוניציפאליות המיוחדות של כל אחת מן הרשויות, שגם הן, בכלל יתר שיקולים, ראויות להישקל על ידיו, קודם להוצאתו של צו הריסה מינהלי. אין צריך לומר, כי שימוש בלתי זהיר מצד ראש ועדה מקומית כלשהי בסמכות הנתונה לו בסעיף 238א(א) לחוק עלול להניב תוצאות קשות וחמורות; והחשש לשימוש מוטעה בסמכות האמורה – ולוא רק בשל העדרו של מידע עובדתי רלוואנטי – מתעורר ביתר שאת ביחס לראש ועדה מקומית, הפועלת ברשות מרחבית, מאשר ביחס לראש ועדה מקומית, שתחום סמכותה חופף לתחומיה של רשות מקומית אחת.

ע"פ 22/89 עזבה נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(2) 592, 596.

18. לא זו אף זו, חובת ההתייעצות בראש הרשות המקומית, הנבחרת כולה על ידי תושבי היישוב, לשם קידום ענייניהם והאינטרסים שלהם, ברמה המקומית, וכחלק מהליך שיתוף הציבור בהחלטות מנהליות, יש בה כדי לתרום לאמון הציבור בשלטון החוק ובתקינותו של המעשה המנהלי.

19. הנה כי כן, מדובר בתכלית שעיקרה שיתוף הציבור, חיזוק התשתית העובדתית, קבלת אינפורמציה מקיפה, למידת השלכות הנושא וידיעת עמדת היישוב או נציגיו. המשיבים יטענו כי ועד מקומי נבחר ממלא פונקציות אלה ועונה על תכלית זו במלואה. לצורך כך, יוכיחו המשיבים להלן כי מעמדו של הוועד המקומי, לצורך חקיקה זו, אינו שונה כלל ועיקר ממעמדה של מועצה או רשות מקומית.

הועד המקומי ומעמדו:

20. להבדיל ממועצות מקומיות ועיריות, המועצות האזוריות מורכבות משני רבדי שלטון מקומי. הרובד הראשון, שהנו העליון, הוא המועצה האזורית, אשר מאגדת בתוכה מספר ישובים באזור גאוגרפי מסויים לשם ארגון פעילות מוניציפלית משותפת; הרובד השני, התחתון, הוא הוועד המקומי אשר נבחר בכל ישוב ומנהל את ענייני הישוב המוניציפליים ומתפקד כרשות מקומית בפני עצמה.

21. על כך עמד כב' השופט אור בפרשת **צור יגאל** כלהלן:

הרשויות המקומיות נחלקות, מבחינת המבנה השלטוני שלהן, לשתיים: עיריות ומועצות מקומיות מחד גיסא, ומועצות אזוריות מאידך גיסא. בעיריות ובמועצות מקומיות, מועצת הרשות וראש הרשות ממלאים את תפקידם בלי ישות שלטונית מתווכת, כל אחד בתחום הסמכויות המוקנות לו. לעומת האמור, במועצה אזורית הממשל המקומי הוא דו רובדי. הרובד האחד הוא המועצה, והרובד השני שמתחתיו הם היישובים המרכיבים אותה. כל אחד מהיישובים הוא בעל אוטונומיה שלטונית נפרדת. עם זאת, כלל היישובים מאוגדים בגוף מוניציפלי עליון – היא המועצה האזורית. המועצה פועלת באמצעות מליאת מועצה ואילו היישובים פועלים באמצעות ועדים מקומיים. באופן כללי, המבנה השלטוני השורר במועצות אזוריות משקף משטר פדרטיבי, שבבסיסו הכרה באוטונומיה היחסית של היישובים המרכיבים את ארגון הגג המהווה רובד שלטוני גבוה יותר.

בג"צ 2115/99 הוועד המקומי צור יגאל נ' שר הפנים פ"ד נג(4) 61, 64.

22. מעצם טבעו של מבנה זה, הרי הוועד המקומי נתפס מבחינת סמכויותיו ומבחינת תושבי הישוב אשר בחרו בו, כמייצג את האינטרסים של תושבי הישוב, בעוד המועצה האזורית נתפסת, גם כן מבחינת הסמכויות ומבחינת תושבי האזור, כמייצגת את ענייני כלל היישובים וכלל האזור בתחום שיפוטה להבדיל מעניינים ספציפיים מקומיים של כל ישוב וישוב.

23. וכלשונו של כב' השופט אור בפרשת **צור יגאל הנ"ל**:

יש להבחין הבחן היטב, בין תכליתו של הייצוג בוועד המקומי לתכליתו של הייצוג במועצה האזורית. המבנה הדו-רובדי במועצה האזורית משליך על המטרות השונות של הייצוג. הוועד המקומי מייצג את האינטרסים של תושבי אותו ישוב ספציפי אשר בחר בו. הוועד המקומי על פי הצו, הוא רשות

מקומית בפני עצמה. באמצעותו מתנהלים חייהם של המושבים ושל הישובים הקהילתיים שבתחום המועצה והוא נהנה מסמכויות שלטוניות נרחבות [...] לעומת האמור, המועצה האזורית, בהיותה גוף "על" המאגד בחובו את מכלול היישובים המצויים בתחומה, אמורה לייצג את ענייני כלל יישוביהם, להבדיל מענייניהם הספציפיים של היישובים השונים.

בג"צ 2115/99 הוועד המקומי צור יגאל נ' שר הפנים, פ"ד נג(4) 61, 70.

ראה לעניין זה גם:

בג"צ 753/87 ישראל בורשטיין ואח' נ' שר הפנים, פ"ד מב(4) 462.

24. ובכן, סעיף 132(א) לצו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות), התשי"ח-1958 מורה:

לועד מקומי יהיה, בתחום הנהלתו, אותן הסמכויות שיש למועצה בתחום המועצה לפי סעיף 63 לצו זה, בכל אותם התנאים וההגבלות שסמכויות המועצה מותנות או מוגבלות בהם [...]

25. סעיף 63 לצו הנ"ל מגדיר מהן סמכויות המועצה, ומכאן סמכויות הוועד המקומי, וכולל בין היתר סמכויות בתחום הסדר, שלטון תקין ובטחון, ניהול שירותים, ניהול מפעלים ומוסדות לתועלת הציבור, פיתוח תחום הישוב ושיפורו, קידום העניינים הכלכליים, החברתיים, התרבותיים והחינוכיים, להקים ולקיים בניינים ולעשות עבודות ציבוריות וכד'. בהשוואה לסמכויותיה של מועצה מקומית, קיים כמעט זיהוי מלא של סמכויות וועד מקומי לבין סמכויותיה של מועצה מקומית, כפי שאלה נקבעו בסעיף 146 לצו המועצות המקומיות (א), התשי"א-1950.

26. יתירה מזו, בתוקף מעמדו ותפקידו, כפוף הוועד המקומי לביקורת מבקר המדינה. וכלשון סעיף 3(ב) לפקודת המועצות המקומיות [נוסח חדש]:
ועד מקומי במילוי תפקידו כרשות מקומית יעמוד לביקורת מבקר המדינה [...]

27. הנה כי כן, מעמדו וסמכויותיו של ועד מקומי, שווה מבחינת, תכליתו, ייעודו והמסגרת הנורמטיבית לה הוא כפוף, למעמד של מועצה מקומית המשרתת ישוב אחד. שכן, הוועד המקומי, בדומה למועצה מקומית או עירייה, אחראי לניהול ענייני הישוב, בו הוא נבחר,

ותושביו, פיתוחו וקידומו של אותו ישוב והוא אמור לייצג אינטרסים שונים במישור ובמסגרת האינטרסים של אותו ישוב ותושביו.

28. יוצא איפוא, לאחר בחינת מהותה של חובת ההתייעצות ותפקידיו של הועד המקומי, כי הן עקרונית הדמוקרטיה ושיתוף הציבור, והן תכליתה של חובת ההתייעצות אשר באה לתת נקודת מבט מקומית לשיקולים שונים, במישור הישוב ובמישור הפרט, מחייבים מסקנה אחת ויחידה לפיה חובת ההתייעצות לעניין זה חייבת להיות עם יו"ר הועד המקומי בישוב, ולא עם ראש המועצה האזורית אליה שייך היישוב. שכן, מתוקף תפקידו, שיקוליו של יו"ר מועצה אזורית הנם אזוריים יותר ברמה של כלל המועצה האזורית. יתירה מזו, רמת בקיאותו בפרטים ובנסיבות הקיימות בכל ישוב ויישוב הנה נמוכה ביותר, אם בכלל קיימת, ומוגבלת שוב לרמת ההשפעה על כלל המועצה האזורית.

29. יצוין בנוסף, כי תפיסת יו"ר המועצה האזורית ע"י תושבי יישוב ספציפי אינה כראש הרשות המקומית שלהם. שכן הרכבה של המועצה האזורית, הכוללת בין היתר נציגים של כלל היישובים במועצה, אינה נבחרת כל כולה על ידי תושבי הישוב הספציפי ועיסוקה בעניינים אזוריים, כל אלה הופכים את המועצה האזורית לישות לא מייצגת במובן של עירייה או מועצה מקומית.

30. לעומתה, הועד המקומי ויו"ר הועד הוא גוף נבחר לניהול ענייני הישוב הספציפי, מעורב בכל ענייני הישוב והתושבים ברמה המקומית והיומיומית, נתפס בעיני תושבי הישוב כמייצגם וכמייצג אינטרסים של התושבים ושל הישוב, ובין היתר, אל מול המועצה האזורית. יתירה מזו, יכולים תושבי ישוב מסויים למצוא את עצמם בקונפליקט עם המועצה האזורית. שכן, אינטרסים של ישוב מסויים במועצה אזורית ואינטרסים של המועצה האזורית הכלליים, עלולים לפעמים לא לפעול בהרמוניה אחת. על כן, מנקודת מבט הציבור, שיתופו, בנסיבות העניין, יכול להתבטא אך ורק בהתייעצות עם יו"ר הועד המקומי ולא עם יו"ר המועצה האזורית.

31. פרשנותם המוצעת של המשיבים בעניין זה מרוקנת מתוכן את חובת ההתייעצות והמטרות העומדות מאחוריה, כפי שאלה נקבעו בפסיקת בית המשפט העליון הנ"ל. מחד, מודים המשיבים כי הועדים המקומיים קרובים יותר לתושבים ולמצוקותיהם, ומאידך טוענים כי קרבה זו עשויה להוביל למשוא פנים ולהפעלת לחצים מצד התושבים על הוועדים.

32. וכלשון המשיבים בעמ' 2 לבקשתם:

ועדים מקומיים הוקמו, בדרך כלל, בישובים קטנים בלבד.
ונסיון החיים לימד כי מעצם טיבם וקירבתם לתושבים

ולמצוקותיהם, ועדים מקומיים חשופים יותר ללחצים מצידם של התושבים בשוב. משכך, ראשי הוועד עשויים ליתן משקל רב מדי לאינטרסים פרטיים על חשבון האינטרסים של כלל הציבור, וחמור מכך, במקרים רבים שיקוליהם בענייני תכנון ובניה עשויים ללקות במשוא פנים: לעיתים בהעדפה בלתי מוצדקת של אחד על פני רעהו, ולעיתים להיות מונעים מכוחם של שיקולים זרים על רקע יריבויות אישיות ומשפחתיות.

33. גישה זו הנה בעייתית בפני עצמה מאחר וההיגיון הפנימי היחידי שבה הוא הנחת היסוד, לדידם של המבקשים, בדבר סדרי מינהל בלתי תקינים בועדים המקומיים. גישה זו מתבססת על מנטליות אוריינטליסטית לניתוח המצב הקיים בשובים קטנים, ולפיו הכל מונע "משיקולים זרים, על רקע יריבויות אישיות ומשפחתיות", כלשון המבקשים. אם כך הם פני הדברים, הרי נימוק זה יוצא נגד שיטת הייצוג בשלטון המקומי והבחירות בכלל, ומעמיד במקום נבחרי הציבור אנשי מקצוע שיחליפו את הבחירות הדמוקרטיות בבירוקרטיה ניהולית

34. הנחת יסוד זו בפירוש חקיקה, מנוגדת לתכלית החקיקה בכלל ולתכלית סעיף החוק נשוא סיכומים אלה בפרט, נוגד את ערכי היסוד וזכויות האדם והאזרח. שכן, משמעותם של דברי המשיבים בעניין זה, היא כי הועדים המקומיים חסרי כל משמעות מאחר והם פועלים תמיד על פי שיקולים זרים. אם כן, מדוע ראה המחוקק שמן הראוי לבחור בועדים מקומיים וניהול ענייני הישובים? ואם זו היא עמדתם של המשיבים הרי מדוע היא לא נכונה כשמדובר ברשות מקומית של ישוב בודד?

35. לכן, לא רק שפרשנותם של המשיבים נוגדת את עקרונות היסוד אלא גם את תכליתה של פקודת המועצות המקומיות [נוסח משולב] ואת צו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות), התשי"ח-1958, אשר מהווים את הבסיס הנורמטיבי להקמתם של ועדים מקומיים וסמכויותיהם. כלל פרשני הוא כי הסביבה החקיקתית משפיעה על פרשנותו של חוק.

36. וכדברי פרופ' ברק:

חוק אינו יצירה חד-פעמית של מחוקק חולף, הנחקק בתוך חלל חקיקתי. חוק הוא חוליה בשרשרת חקיקה של מחוקק קבוע. החוקים כולם יוצרים את מערך החקיקה בשיטת המשפט. מערך זה מהווה, בין השאר, את "סביבתו" של כל חוק וחוק. סביבה חקיקתית זו משפיעה על פרשנותו של

החוק. השפעה זו מתבטאת בכך שניתן ללמוד על תשליתו של חוק מתוך הסתכלות כוללת על מערך החקיקה, בין חקיקה קודמת ובין חקיקה מאוחרת. אכן, ההנחה צריכה להיות כי יש לקיים הרמוניה חקיקתית בתוך מערכת החקיקה. אהרון ברק, **פרשנות תכליתית במשפט** (נבו הוצאה לאור 2003), עמ' 415.

37. יתירה מזו, פרשנותם של המבקשים מרוקנת את חובת ההתייעצות מכל תוכן. שכן וכפי שהוסבר לעיל, חובה זו באה להרחיב את מערך שיקוליו של יו"ר הועדה המקומית לתכנון בעת שקילת הפעלת סמכותו להוצאת צו הריסה. בתוקף תפקידו, יו"ר ועדה מקומית לתכנון מודע לתמונה הכללית של הנושא אך אינו בקיא בנסיבות ובאינטרסים מקומיים, שיכולים להשליך אור ולמנוע טעויות בעת הפעלת סמכות דרסטית זו.

38. לבסוף נוסף לעניין זה ונציין, כי פרשנותם של המבקשים מובילה לתוצאה אבסורדית של אפליה בין ישובים המנוהלים על ידי ועדים מקומיים לבין ישובים המנוהלים על ידי עיריות או מועצות מקומיות. כך למשל, ועדה מרחבית הכוללת במרחבה מועצה מקומית ומועצה אזורית, תיצור אפליה בלתי מוצדקת, אשר יורדת לתכליתה של חובת ההתייעצות, בין תושבי המועצה המקומית לבין תושבי הישובים במועצה האזורית. שכן, ההתייעצות במועצה המקומית צריכה להיעשות עם יו"ר המועצה המקומית הנבחר על ידי תושבי הישוב, מנהל את ענייניהם היומיומיים, מייצג את האינטרסים המקומיים שלהם ומקדם את ענייניהם, ואשר מעמדו דומה יותר ואף זהה לזה של יו"ר ועד מקומי בישוב, מאשר לזה של יו"ר המועצה האזורית אשר מייצג אינטרסים שונים לגמרי, מכוח תפקידו כפי שפורט לעיל.

נפקות אי קיום חובת ההתייעצות:

39. הלכה פסוקה היא, כי חובת ההתייעצות הנה תנאי מוקדם להפעלת הסמכות להוצאת צו הריסה מנהלי. משלא התקיים תנאי זה, נחשב הדבר לפגם היורד לשורשו של עניין, וצו הריסה אשר הוצא ללא קיום חובה זו הנו בטל ומבוטל.

40. כך נקבע בשורה של פסקי דין בעניין ובין היתר בפרשת **עזבה** על ידי כב' השופט מצא : לקיומה של חובת ההתייעצות, כפי שראינו, חשיבות עניינית מרובה, ואי-קיומה מביא לבטלותו של המעשה המינהלי, שעשייתו ותקפותו מותנים בעריכתה. ע"פ 22/89 עזבה נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(2) 592, 597.

41. דברים דומים נקבעו בפרשת **דעיף** :

אי קיום חובת ההתייעצות מביא לבטלות המעשה המינהלי, שעשייתו ותקפותו מותנות בעריכתה [...] שכן המחוקק לא היה מטיל חובה זו אילולא סבר כי התייעצות עשויה להשפיע על הרשות.

רע"פ 3454/97 מוחמד מחמוד דעיף נ' ד"ר חיים קופלמן, יושב-ראש הוועדה המחוזית, פ"ד נג(5) 49, 62.

42. יתירה מזו, הרי חובת ההתייעצות יש בה כדי להשפיע על ההחלטה המנהלית, בטרם קבלתה, וקיום חובת התייעצות רטרואקטיבית לאחר קבלת ההחלטה, כמס שפתיים, יש בו כדי לרוקן את החובה מכל תוכן ולהפוך אותה לחסרת כל משמעות.

43. וכלשונו של פרופ' זמיר בספרו הסמכות המינהלית:

ההתייעצות הוטלה על הרשות המינהלית כחובה מתוך כוונה שיהיה בה כדי להשפיע על החלטת הרשות. מכאן שאין הרשות יוצאת ידי חובה אם היא מקיימת התייעצות מן השפה לחוץ, כמס שפתיים, כאשר בפועל כבר גיבשה לעצמה עמדה ברורה ונוקשה, או כאשר היא נועלת את דעתה מפני כל השפעה אפשרית של עצה שתקבל.

...

...

בדרך כלל התייעצות אינה ממשית אלא אם היא נערכת לפני קבלת ההחלטה. התייעצות מאוחרת היא תרתי דסתרי. היא פסולה, בין אם הרשות כבר הודיעה על החלטתה, באופן רשמי ופומבי, ובין אם היא כובשת את החלטתה אצלה, עד שתצא ידי חובת ההתייעצות.

יצחק זמיק, **הסמכות המינהלית** (נבו הוצאה לאור 1996, כרך ב') עמ' 841-840.

לסיכום:

לשון החוק, תכליתה של חובת ההתייעצות, ההרמוניה החקיקתית והתכלית החקיקתית, עקרונות השיטה המשפטית, עקרונות היסוד וזכויות אזרח ואדם ועקרונות שיתוף הציבור מובילים למסקנה אחת ויחידה, חובת ההתייעצות לצורך סעיף 238א(ב) לחוק התכנון והבניה צריכה להיעשות עם יו"ר הוועד המקומי ולא עם יו"ר המועצה האזורית.

על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את בקשת המבקשת ולחייב אותה בהוצאות משפט ושכ"ט עו"ד.

סוהאד בשארה, עו"ד
ב"כ המשיבים