

13.10.2010

לכבוד	לכבוד	לכבוד
עו"ד יהודה וינשטיין	מר מרדכי מרדכי	מר אריאל אטיאס
היועץ המשפטי לממשלה	מנכ"ל משרד הבינוי והשיכון	שר הבינוי והשיכון
רח' סלאח אל-דין 29	קרית הממשלה, ת.ד. 18110	קרית הממשלה, ת.ד. 18110
ירושלים	ירושלים 91180	ירושלים 91180
ובפקס: 02-6467001	ובפקס: 02-5847688	ובפקס: 02-5824111

שלום רב,

הנדון: ביטול מכרז מס' 9316/2010

הרינו לפנות אליכם בבקשה להורות על ביטול מכרז מס' 9316/2010 אשר פורסם לאחרונה על ידי משרד הבינוי והשיכון למתן שירותי ניהול פרויקט, תיאום ופיקוח בישוב חריש, כדלקמן:

1. ביום 13.9.2010 פרסם משרד הבינוי והשיכון מכרז מס' 9316/2010 למתן שירותי ניהול פרויקט, תיאום ופיקוח בישוב חריש. השירותים הנדרשים על ידי המכרז "מתייחסים לניהול עבודות הפיתוח הכללי אשר מבוצעות ע"י המשרד ומטעמו: ניהול, ליווי התכנון ומעקב אחר התכנון המפורט לביצוע, הכנת החומר הנדרש למכרזי ביצוע לעבודות פיתוח, ניהול ופיקוח על בצוע עבודות הפיתוח הכללי, בקרה ו/או פיקוח על עבודות בניה, ריכוז חומר לשווק מתחמי בניה, מסירת עבודות הפיתוח לרשויות מקומיות, ולרבות אופציה לניהול וטיפול בשינוי תב"ע ו/או טיפול בתב"ע חדשה וכיו"ב."

2. משמעותו של מכרז זה, כי משרד הבינוי והשיכון מתחיל בהקמה בפועל של העיר החרדית חריש וזאת בטרם אישור תוכניות מתאר לישוב על פי חוק התכנון והבנייה, התשכ"ה – 1965 (להלן: "החוק" או "חוק התכנון"). כידוע לכם, נמצאות בשלבי הפקדה שתי תוכניות לעיר חריש: תוכנית מתאר חריש/1 ותוכנית מפורטת חריש/1א.

3. המכרז ככל אקט מינהלי אחר צריך להיות מבוסס על נתונים ומידע הרלוונטי לביצוע, חובה זו הינה מוטלת על הרשות המפרסמת את המכרז. נושא המכרז הינו החוליה האחרונה בשרשרת ההחלטות המנהליות והבאה ליישם בפועל את תוכניות המתאר על פי המדרג ההיררכי שלהן. אי לכך, כל עוד אין תוכנית מתאר מאושרת אין בידי משרד הבינוי והשיכון מידע רלוונטי המאפשר לו לפרסם מכרז קונקרטי כגון המכרז דנן. יוצא אפוא כי ההחלטה לפרסם את המכרז דנן הינה פגומה מאחר ואינה מבוססת על תשתית עובדתית המאפשר קבלת חלטה בעניין.

4. כנגד תוכנית מתאר חריש/1 הוגשו מאות התנגדויות ואף תלויה ועומדת כנגד ההליכים אשר הובילו להפקדתה עתירה לבית המשפט העליון (בג"צ 10/1783). הועדה המיוחדת חריש טרם שמעה את כלל ההתנגדויות וטרם הוכרע בהן באופן סופי. אי לכך, תוכנית המתאר צפויה לשינויים ואף אולי לביטול כתוצאה מההליכים התלויים ועומדים הנ"ל.
5. בנוסף, כנגד עצם הפקדת התוכנית המפורטת חריש/1/א הוגשו השגות והתנגדויות מטעם גופים שונים כגון המרכז הערבי לתכנון אלטרנטיבי, עדאלה ואדם טבע ודין, שכן עצם ההפקדה בטרם אישור תוכנית מתאר חריש/1 הנה שלא כדין, פוגעת בזכות הציבור להתנגד, פוגעת בשקיפות ההליך התכנוני ובסדרי מינהל תקינים. להשגות הנ"ל טרם התקבלה כל החלטה ומכל מקום, התוכנית המפורטת אף היא כפופה לשינויים ואף אולי לביטול כתוצאה מההשגות אשר הוגשו כנגדה עד כה ומההתנגדויות לה.
6. פרסום המכרז בטרם אישור תוכניות המתאר הרלוונטיות לעניין מהווה מעשה מינהלי בלתי תקין אשר פוגע בזכות הציבור להתנגד לתוכניות המתאר התלויות ועומדות בחריש, מרוקן זכות זו מכל תוכן והופך את כל הליך ההתנגדויות להליך אשר נעשה למראית עין בלבד.
7. כידוע, כל עבודות הפיתוח בכל ישוב, כולל בחריש, אמורות להיעשות על פי תוכניות מתאר מאושרות על פי חוק. כאשר הליך אישור תוכניות מתאר כפוף לתקופת הפקדה בה הציבור רשאי להתנגד לתוכניות, להשמיע את דבריו כנגדה ולבסוף לקבל החלטה בעניינו אשר כפופה אף היא לביקורת משפטית.
8. על מהותו וחשיבותו של הליך ההתנגדויות לתוכניות מתאר עמד בית המשפט העליון בפסיקה רבה בה הדגיש כי מדובר בהליך אשר ניתנת במהלכו לאזרח זכות טיעון בפני רשויות התכנון עובר לפגיעה בו כתוצאה מתוכנית מתאר. כך למשל קבע בית המשפט העליון בעניין **ועד אמנים כלהלן** :

ההתנגדות היא המכשיר שבאמצעותו ניתנת לאזרח זכות טיעון בפני הרשות עובר לפגיעה בו בגדריה של תכנית. בעניין זה, תכלית המרכזית של זכות זו היא "לעשות צדק עם בני־אדם, שהאינטרס שלהם עשוי להיפגע מההחלטה" [...] לא פעם, הגשמתן של מטרות כלל־חברתיות רצויות על־ידי השלטון עלול להסב פגיעה קשה לפרטים החיים במעגל ההשפעה של פעולות אלה. זכות ההתנגדות מאפשרת לאותם פרטים לנקוט פעולה אקטיבית כדי למנוע פגיעה בלתי נחוצה בהם או להקטינה. היא משפרת גם את תהליכי קבלת ההחלטות התכנוניות בדרך של שיתוף האזרחים הנפגעים מהן. מבחינה זו, מאפשר מכשיר ההתנגדות "לחדד ולגבש, בדרך של יצירת 'סכסוך' (lis) בין גורמים מעוניינים שונים, את עיקר הבעיות, באופן שהגוף המחליט יוכל לראות את הבעיה על השלכותיה השונות ובכך, להגיע להחלטה ראויה ומאוזנת" [...] ניתן לסכם אפוא ולומר כי מדובר ב"זכות דיונית חשובה מאד, שיש לשמור עליה מכל משמר" [...]

9. עוד הדגיש בית המשפט העליון בהקשר הזה, כי שניים הם עקרונות היסוד העומדים מאחורי הליך ההתנגדויות לפי חוק התכנון והבניה: עקרון השקיפות, ועקרון שיתוף הציבור. על חשיבותם של שני עקרונות אלה עמד בית המשפט העליון בפסק דינו בעניין **אדם טבע ודין** בקבעו:

"דין התכנון והבניה בונה עצמו (בין השאר) על שני עקרונות-תשתית האחוזים-וקשורים זה-בזה לבלי-הפרד: עקרון השקיפות ועקרון שיתופו של הציבור בהליכי אישורן של תוכניות. עקרון השקיפות נקבע (בין השאר) בהוראות סעיף 89(א) לחוק, ולפיה הודעה על הפקדת כל תוכנית תפורסם ברשומות, בעיתון, במשרדי רשויות מקומיות ועוד. [...] המעוניינים רשאים לעיין בתוכנית (סעיף 96 לחוק); ואם רואים הם את עצמם נפגעים, קונים הם זכות להגיש התנגדותם לתוכנית ולטעון טענותיהם [...] זכות זו להתנגדות שואבת כוחה מחובת ההגינות המוטלת על הרשות, ומבטאת היא עקרון-יסוד ולפיו אין פוגעים בזכות או באינטרס לגיטימי של אדם בלא לשמוע אותו תחילה [...] **נוסיף עוד זאת, כי שיתוף הציבור בקבלתן של החלטות מהווה שלוחה לעיקרון הדימוקרטי המקובל, בייחוד כך בנושאי תכנון, בניה ואיכות הסביבה המשפיעים המישרין על היחיד ועל הכלל.**" (ההדגשה לא במקור)

בג"צ 288/00, **אדם טבע ודין ואח' נ' שר הפנים ואח'** פס"ד נה(5) 673, בעמ' 291.

10. יצויין, כי פרסומו של המכרז מהווה חולייה בשרשרת הפרות "עקביות" לחוק. כך למשל מהווה הפקדת תוכנית מפורטת חריש/1/א בטרם אישור תוכנית מתאר חריש/1 פעולה מנהלית המנוגדת לחוק התכנון והבנייה, מנוגדת להיררכיה התכנונית על פי חוק, מאיינת את זכות הציבור להתנגד ומנוגדת לסדרי מינהל תקינים.

לאור כל האמור לעיל, והיות ופרסום המכרז שבנדון נעשה בניגוד לחוק, ללא תשתית עובדתית רלוונטית, בניגוד לסדרי מינהל תקינים ותוך כדי פגיעה בזכות הציבור להתנגד לתוכניות המתאר בחריש, הנכם מתבקשים בזאת להורות על ביטול המכרז הנ"ל ולפרסם את דבר הביטול על פי הנדרש בדין.

בכבוד רב,

ענאיה בנא, מתכנתת ערים ואזורים

בכבוד רב,

סוהאד בשארה, עו"ד