

תכנון ובניה ושלטון ומקומי תכנון ובניה - משפט מינהלי	הנחיות היועץ המשפטי לממשלה
שיקולי שר או נציגו במוסדות תכנון	תאריך: כ"ט תמוז התש"ן (22.7.90) עדכון: אדר ב' התשס"ג, מרץ 2003 מספר הנחיה: 8.1000 (1.1006)

### שיקולי שר או נציגו במוסדות תכנון

התעוררה השאלה, האם החלטת ממשלה מחייבת שר או נציגו, בעת שהוא משמש כחבר במועצה הארצית לתכנון ובניה או שמא, מפאת טיבה של החברות במועצה - על הנציג להפעיל שיקול דעת עצמאי ואין הוא מחויב על-פי החלטת הממשלה.

יצוין, כי ההנחיה במקורה דנה במועצה הארצית לתכנון ובניה, אולם הדברים האמורים בה נוגעים לכלל מוסדות התכנון.

1. השאלה אם חייב שר לקבל את עמדת הממשלה בנוגע להפעלת סמכויות הנתונות לו על-פי חוק טרם נתלבנה בפסיקת בתי-המשפט אולם היא נתבררה לגופה בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה בנושא המעמד של החלטת הממשלה בעניין מסוים כלפי השר המוסמך באותו עניין. (ראו הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 1.1001). הכלל שנקבע בהנחיה הוא כי אכן מחייבת עמדת הממשלה את השר, אפילו הוקנתה הסמכות על-פי החוק לו במישרין ולא לממשלה. הטעמים והאסמכתאות למסקנה האמורה פורטו בהנחיה בהרחבה.

2. אולם בצד המסקנה בדבר חובתו של השר להפעיל את סמכותו בהתאם למדיניות או להחלטה של הממשלה, נקבע גם החריג לה: כאשר מתוך לשונו של חוק המקנה סמכות לשר, או על-פי מהות הסמכות, משתמעת באופן ברור כוונה שהשר יפעיל אותה סמכות באופן עצמאי, לפי שיקול דעתו, ללא כפיפות למדיניות או להחלטות של הממשלה. יש לבחון האם משתמעת כוונה כזו ממהות תפקידו של שר כחבר במועצה, והאם מתחייב מטיבם של דיוני המועצה שהשר יפעיל את שיקול דעתו באופן עצמאי, בלא להכפיף את שיקול הדעת להחלטות של הממשלה ולהיות מחויב על-פיהן.

3. סמכויות המועצה כפי שנקבעו בחוק התכנון והבניה, התשכ"ה - 1965 חלקן בעלות אופי מינהלי וחלקן בעלות אופי מעין שיפוטי. ברור שכלל שהמדובר בתפקיד שאופיו מעין שיפוטי חייב חבר מועצה לפעול במועצה באופן עצמאי, לפי שיקול דעתו, ואין הוא כפוף למדיניות הממשלה או להחלטותיה. נראה שהוא הדין גם כשמדובר בתפקידיה האחרים של המועצה, וזאת מהשיקולים הבאים:

(א) בעניין תכנית מתאר ארצית תפקידה של המועצה לייעץ לממשלה, שהיא הדרג המחליט.

כוונת המחוקק היא לסמוך את החלטת ממשלה בעניין תכנית מתאר ארצית על חומר רקע, שעובד בידי גוף המייצג אינטרסים והיבטים שונים, ועל המלצות הממוזגות את השיקולים השונים הנוגעים לתכנית. כוונה זו עלולה להיעשות פלסטר אם תורה הממשלה לנציגיה בגוף הממליץ מה ההמלצה שיביאו בפניה. פשיטא, שהדרכה מראש בעניין זה מייתרת לכאורה את עצם תהליך ההמלצה.

(ב) הוראה מחייבת מצד הממשלה לנציגיה בגוף הממליץ באשר לתוכן ההמלצות בענייני תכנון לוקה מטיבה גם בכך שאינה מושתתת על המידע הנדרש כדי להכשירה למתן הוראה מסוג זה. המועצה הארצית מרכזת נתונים, שומעת טיעונים נרחבים, שיקולים וחווות דעת של מומחים, ומוצגת בפניה תמונה רחבת יריעה ורבת פרטים. כל אלה אינם מצויים בפני הממשלה כל עוד לא הובאו בפניה המלצות המועצה.

(ג) המועצה מופקדת מכוח החוק על התכנון, ומטבע בריאתה חייבת היא להיות מונחית על-פי שיקולים של תכנון. לפיכך גם החברים הנמנים עם המועצה חייבים להיות מודרכים על-ידי השיקולים הרלוונטיים לפעולת המועצה ולסמכותה. הגם שאין מניעה שחברי המועצה יתחשבו בהחלטת ממשלה, הרי השיקולים המשמשים נר לרגליהם צריכים שיהיו שיקולים של תכנון שעליהם מופקדת המועצה.

4. סעיף 2(ב) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה - 1965 מורה בסעיפים-קטנים (1) ו - (2) שלו, כי בהרכב המועצה ייכללו שר הפנים או נציגו ואחד-עשר חברי הממשלה, שתחליט עליהם הממשלה מזמן לזמן, או נציגיהם. נציגי השרים אינם נמנים בחוק האמור בתור נושאי תפקיד שהם עצמם ממלאים, או מפאת כשירותם שלהם בתחום מסוים, אלא הם משמשים כשלוחי השר שמינה אותם. מכאן שנציג של השר במועצה אינו "רשות מוסמכת" או נציג עצמאי. בהיותו אך שלוחו של השר, אין מניעה שהשר ינחה אותו וידריכנו לפעול על-פי המדיניות שהוא חפץ לקדמה.

השאלה אם רשאי שר לכפות עמדה על נציגו במוסד תכנון או שנציגו חפשי בשיקול דעתו עלתה בעבר בהקשר של הוראת שר לנציגו בועדה מחוזית לתכנון ובניה להצביע נגד התנגדות שעמדה להישמע באותה ועדה. תשובתנו היא כי אין פסול בכך שהנציג יונחה מראש על-ידי השר באשר לגישה, או לעמדה, **העקרונית** המקובלת על הממשלה, על המשרד או על השר בנושא או בסוגיה פלונית. אולם אל לו לנציג ליטול הנחיות מן השר באשר לעמדה שעליו לנקוט בשאלה **קונקרטי** פלונית העומדת להכרעה בישיבות הגוף האמור. ההנחה היא בכל מקרה כי הנחיית השר כפופה לחובת הנציג לשמוע ולשקול בפתיחות גמורה נתונים ונימוקים ככל שיעלו במהלך הישיבה של הגוף המחליט, ולא היו מצויים בידי השר השולח, שעה שהנחה את נציגו (ראו בג"צ 60/60 רייסקי נ' המנהל הכללי של משרד הבריאות, פ"ד יד 1373, 1375).

אכן, לעניין זה אין בין הנציג - מבחינת שיקול הדעת ודרכי הפעולה - לבין השר שמינהו ולא כלום. כשם שעל השר - אילו ישב הוא גופו בישיבת המועצה - להחליט בשאלות קונקרטיות של תכנון, כשיקולי תכנון הם נר לרגליו וכשהוא פתוח לקבל טיעונים ונימוקים בעניין נושא ההחלטה, כן גם נציגו, ואין בהנחיית שר או בהחלטת ממשלה לחייבו אחרת.

5. נציגי הממשלה במוסדות התכנון רשאים ואף צריכים לקחת בחשבון את מדיניות הממשלה, כפי שבאה לידי ביטוי בהחלטות הממשלה. עם זאת, החלטה קונקרטית בכל נושא ונושא צריכה להיות מוכתבת על-ידי שיקולי תכנון רלוונטיים וראויים, בהתייחס לכל ההיבטים הקונקרטיים שהוצגו בפניהם.

בהתאם לכך, לא ראוי שהממשלה תקבל החלטה קונקרטית, המתייחסת לפרטיו של נושא העומד על סדר יומו של מוסד תכנון - זאת להבדיל מהחלטות מדיניות עקרונית, שיש להן השלכה על נושאים העומדים על סדר יומם של מוסדות התכנון.