

המערערת: החברה בערבון מוגבל Solar By Yourself ח.פ.514172134  
ת.ד. 84  
ניצני עוז 42836  
ע"י ב"כ עוה"ד יובל גלאון ואח'  
ממשרד שביט בר-און גלאון צין יגור ושות'  
מרח' דרך מנחם בגין 52, מגדל סנוול, תל אביב 67137  
טלפון: 03-7912800 - פקס: 03-7912801

-נגד-

- המשיבים:
1. הועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז הדרום
  2. ועדת המשנה למתקנים פוטו-וולטאיים שליד הועדה המחוזית
  3. שר הפנים
  4. המועצה הארצית לתכנון ולבניה
- משיבים 1-4 על ידי פרקליטות מחוז הדרום מרח' התקוה 4, ב"ש  
טל': 08-6264650
5. האגודה השיתופית נוה-חריף, מגישי תכנית 12/מפ/1007  
קיבוץ נוה חריף, ד.ג. חבל אילות 88870, טלפון: 08-6358511, פקס: 08-6358500
  6. האגודה השיתופית לוטן, מגישי תכנית 12/מפ/1004  
קיבוץ לוטן, ד.ג. חבל אילות 88855, טלפון: 08-6356888, פקס: 08-6356827
  7. האגודה השיתופית גרופית, מגישי תכנית 12/מפ/1005  
קיבוץ גרופית, ד.ג. חבל אילות 88825, טלפון: 08-6357777, פקס: 08-6357726
  8. האגודה השיתופית אליפז, מגישי תכנית 12/מפ/1006  
קיבוץ אליפז, ד.ג. חבל אילות 88812, טלפון: 08-6356209
  9. האגודה השיתופית יטבתה, מגישי תכנית 12/מפ/1003  
קיבוץ יטבתה, ד.ג. חבל אילות 88820, טלפון: 08-6357444, פקס: 08-6357400
- המשיבים 5-9 ע"י ב"כ עוה"ד אורית מרום-אלבק ו/או אפרת אליאס ו/או ליאת שנער  
שבלת ושות', עורכי דין ונוטריונים  
מרח' ברקוביץ 4, מגדל המוזיאון, תל אביב  
טל': 03-7778333 - פקס: 03-7778444
10. האגודה השיתופית נאות סמדר, מגישי תכנית 12/מפ/1002  
קיבוץ נאות סמדר, ד.ג. חבל אילות 88860, טלפון: 08-6358111, פקס: 08-6358168  
המשיבה 10 ע"י ב"כ עוה"ד להודית ליבין-הירש  
ארדינסט, בן נתן ושות'  
טל': 03-7770111 - פקס: 03-7770101

11. האגודה השיתופית סמר, מגישי תכנית 12 / מפ / 1001  
קיבוץ סמר, ד.נ חבל אילות 88815 טל: 08-6356711 פקס: 08-6356758
12. האגודה השיתופית גבולות, מגישי תכנית 7 / מפ / 1004  
קיבוץ גבולות, ד.נ. חלוצה 85525, טלפון: 08-9983111 פקס: 08-9987900
13. האגודה השיתופית נחל עוז, מגישי תכנית 7 / מפ / 1003  
קיבוץ נחל עוז, ד.נ. נגב 85145, טלפון: 08-6805200 פקס: 08-6805201
14. האגודה השיתופית להב, מגישי תכנית 7 / מפ / 1002  
קיבוץ להב, ד.נ. נגב 85335. טלפון: 08-9913211 פקס: 08-9910380
- המשיבים 12-14 ע"י ב"כ עוה"ד ניר קחת ו/או הדר גונן-גרץ  
יובל לוי ושות'  
מרח' נס ציונה 8 תל אביב  
טל: 03-5172303 פקס: 03-5164185
15. האגודה השיתופית שדה בוקר, מגישי תכנית 20 / מפ / 1001  
קיבוץ שדה-בוקר, ד.נ. 84993. טלפון: 08-6560140 פקס: 08-6560119  
המשיבה 15 באמצעות ב"כ עוה"ד אברהם פורטן ו/או ירון לנדאו  
אגמון ושות', משרד עורכי דין  
הגן הטכנולוגי מלחה, בנין 1(ג), ת.ד 4675, ירושלים
16. האגודה השיתופית תאשור, מגישי תכנית 7 / מפ / 1010  
מושב תאשור, ד.נ. נגב טלפון: 050-7277962 פקס: 08-9922479
17. האגודה השיתופית תלמי בילו, מגישי תכנית 7 / מפ / 1013  
מושב תלמי בילו. ד.נ. נגב 85375. טלפון: 08-9941074 פקס: 08-9941074
18. האגודה השיתופית תלמי אליהו, מגישי תכנית 7 / מפ / 1011  
מושב תלמי אליהו, ד.נ. נגב 85452. טלפון: 08-9982292 פקס: 08-9987465
19. האגודה השיתופית מבטחים, מגישי תכנית 7 / מפ / 1012  
מושב מבטחים, ד.נ. נגב 85440. טלפון: 08-9982187 פקס: 08-9982736
20. האגודה השיתופית סופה, מגישי תכנית 7 / מפ / 1007  
קיבוץ סופה. ד.נ. נגב 85457. טלפון: 08-9985911 פקס: 08-9985906
21. האגודה השיתופית ברור חיל, מגישי תכנית 7 / מפ / 1006  
קיבוץ ברור חיל, ד.נ. חוף אשקלון 79152. טלפון 08-6803665 פקס 08-6803667
22. האגודה השיתופית שובל, מגישי תכנית 7/מפ/1008 ו- תכנית 12 / מפ / 1009  
קיבוץ שובל. ד.נ. נגב 85320. טלפון 08-9916530 פקס- 08-9916569
23. האגודה השיתופית משמר הנגב, מגישי תכנית 7 / מפ / 1005  
קיבוץ משמר הנגב. ד.נ. נגב 85315. טלפון 08-9911206 פקס 08-9919116
- המשיבים 21-23 ע"י ב"כ עוה"ד אורית מרום-אלבק ו/או אפרת אליאס ו/או ליאת שנער  
שבלת ושות', עורכי דין ונוטריונים  
מרח' ברקוביץ 4, מגדל המוזיאון, תל אביב  
טל: 03-7778333 פקס: 03-7778444

## ערעור

מוגש בזאת ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים מיום 4.7.2010. פסק הדין ניתן בעתירה כנגד החלטות המשיבה 2, אשר במסגרתן, הוחלט גם הוחלט (בניגוד גמור לקביעת בית המשפט הנכבד קמא) על הפקדה בתנאים של 21 תכניות מתאר נקודתיות מפורטות (להלן: "התכניות"), שעניינן מתקנים פוטו-וולטאיים.

פסק הדין של בית המשפט קמא מצורף **כנספת 1** לערעור זה ומהווה חלק בלתי נפרד הימנו.

21 התכניות נשוא העתירה מצורפות **כנספת 2** לערעור זה ומהוות חלק בלתי נפרד הימנו.

תמצית העתירה היתה כי כל עוד לא קיבלה תוקף תכנית מתאר ארצית 10/ד/10, אשר שמה הוא תכנית מתאר ארצית (חלקית) **לתחנות כח**, רשת החשמל ומתקנים פוטו וולטאיים (להלן: "התמ"א החדשה או "התכנית החדשה"), וכל עוד תכנית המתאר הארצית התקפה והיחידה שחלה הינה תמ"א 8/ד/10 (להלן: "התמ"א התקפה" או "התכנית התקפה") לא היתה סמכות לועדת המשנה למתקנים פוטו וולטאיים שליד הועדה המחוזית (להלן – "הועדה" או "הועדה המחוזית"), אפילו לדון כלל בהפקדת התכניות.

הנימוק לכך הינו כי התכניות לא עמדו ולא יכולות היו לעמוד, בעת שנידונה האפשרות להפקידן, בתנאי הסף המכשירים אותן כלל להיחשב כ"תכניות הראויות לדיון" להפקדה...

הסיבה לכך פשוטה: התוכניות עמדו לעת הדיון, ועודן עומדות- **בסתירה גמורה** לתמ"א התקפה!! לפיכך, בית המשפט הנכבד יתבקש לקבוע כי מן הדין היה להיעתר לסעד שהתבקשו בסעיפים א ו- ג לעתירה, שהינם כי:

א. החלטות להפקדת כל אחת מן התכניות, המנויות בנספח 2 לערעור, בטלות.

ב. המשיבות 1-2 מנועות מלקדם את התכניות שהוגשו ע"י משיבות 23-5. (להלן: "התכניות").

### ואלו נימוקי הערעור

1. בערעור זה, נציג בפני בית המשפט הנכבד עובדה מדהימה, שממנה התעלם בית המשפט קמא, ודי בה כדי להכריע את גורל הערעור. המדובר הינו באקט שנקטה בו הועדה המחוזית לאחר הגשת העתירה ולדעתנו רק בזכותה, והמהווה למעשה "הודיית בעל דין" בצדקת העתירה.
2. לדידנו, עצם האקט של הועדה המחוזית חייב היה להרעיד את אמות הסיפין בבית המשפט הנכבד קמא. ברם, לא רק שבית המשפט קמא נמנע מללמוד מהודיית בעל דין זו כי המערערת, בהגישה את העתירה, עשתה מלאכה חשובה עבור רבים ושימשה להם קול ציבורי, אלא שקרה בדיוק ההפך: בית המשפט סנט במערערת ואף השית עליה הוצאות כבדות! כך, מי שפעל על מנת לחשוף טעויות שנעשו על ידי מוסד התכנון והבניה, הסותרות את המצב המשפטי והתכנוני לאשורו- נענש, ואילו מי שפעל באופן הסותר את הדין הקיים- זוכה מן ההפקר.
3. בכך, ריפה בית המשפט קמא ידיהן של עותרות ציבוריות כדוגמת המערערת. בעשותו כן, בית המשפט קמא "שיתף פעולה" בעקיפין עם התנהלות בלתי תקינה של מוסדות תכנון, וכאילו רמז לועדה המחוזית שהיא רשאית להתעלם מהמצב המשפטי והתכנוני המחייבים, ובלבד שבסופו של דבר תשלם היא "מס שפתיים" לשלטון החוק ותטען כי לא נגרם עדיין כל נזק מפעולתה הבלתי חוקית וכי על כן יש לאשר פעולתה זו.

4. במה דברים אמורים? כוונתה המקורית של הועדה המחוזית היתה להפקיד את התכניות נשוא העתירה באופן שהחלטה להפקיד לא תהא כפופה לדין. והנה- לאחר הגשת העתירה לבית המשפט קמא, ניסתה הועדה המחוזית לתקן את הטעות שבהחלטה המקורית והחליטה לשנות את עמדתה, אך זאת רק ביחס לתכניות שיידונו לאחר הגשת העתירה ולא ביחס לתכניות שאליהן התייחסה העתירה.
5. בענין זה, בית המשפט הנכבד קמא נפל למלכודת וחשב (ואולי אף הוטעה לחשוב) כי ההחלטה המקורית שהתקבלה בועדה המחוזית, להפקיד את התכניות נשוא העתירה, אף היא החלטה הכפופה להוראות התמ"א החדשה, אך לא כך הדבר. רק תכניות חדשות ועתידיות, שלא נידונו במסגרת העתירה, תהיינה כפופות להוראות המהותיות של התמ"א החדשה, כפי שיפורט בהרחבה להלן.
6. ומדוע זה מודה הועדה המחוזית כי אכן יש הכרח להכליל בכל החלטת הפקדה את הקביעה כי החלטה זו כפופה, למעשה, מבחינה מהותית להוראות התמ"א החדשה? מכיוון שזו היתה הטענה המרכזית בעתירה, הועדה המחוזית נאלצה להסכים לה. מדוע זה, אפוא, לא הודתה במפורש הועדה המחוזית כי העתירה היתה מוצדקת? לשאלה זו אין לנו תשובה. אנו ננסה לענות כמיטב יכולתנו, בסעיפים 87-108 לערעור זה על שאלה זו.
7. בפסק הדין של בית המשפט קמא נפלה טעות מרכזית אחת. בית המשפט הנכבד קמא קבע שהועדה קיימה אך ורק הליך בירור ובחינה מוקדמת, שבו היא כביכול הגבילה את עצמה מראש לבחינה ראשונית, "תוך קביעה אפריורית ופוסטריוורית" לפיה ההליכים כולם כפופים ומוותנים להוראות התמ"א החדשה כפי שייקבעו בסופו של יום לאחר מתן התוקף. משכך, קבע בית המשפט קמא כאילו אף לא אחת מכל 21 התכניות, שהוחלט גם הוחלט להפקידן, אושרה פורמלית להפקדה.
8. מכאן נבעה גם המסקנה כאילו העתירה מוקדמת שכן, לכאורה, טרם נסללה בכלל הדרך לאישור התכניות להפקדה, ועל כן אין למערערת, לכאורה, על מה להלין בכלל!!
9. בכך שגה (!!) בית המשפט הנכבד קמא, כפי שיפורט להלן:
- 9.1 הועדה החליטה במפורש להפקיד תשע תכניות, החלטת הפקדה שרירה ומלאה (המותנית כנהוג בתנאים). אין מדובר כלל ב"בחינה ראשונית" בלבד. (טכנית, גם התכניות האחרות זכו להפקדה בתנאים).
- 9.2 מכל מקום, לא היתה סמכות ואין כל סמכות לועדה המחוזית לבצע בכלל הליך כזה של "בחינה ראשונית" של תוכניות- במיוחד לא כאשר הן סותרות בכלל, בעליל, לתמ"א התקפה.
- 9.3 אין משמעות משפטית ואין נפקות לדיון חסר סמכות ולכן עצם קיומו של דיון כזה- בלי קשר להחלטה שהתקבלה בו (שכאמור- היתה גם היתה החלטת הפקדה) מהווה הפרת הדין.
- 9.4 כאשר הועדה אינה מוסמכת לדון בתכנית בטרם השלימה את הליך הבחינה והבדיקה המקדמי על ידי הגורמים המקצועיים המוסמכים, ולמרות האמור היא דנה בתכניות ואף מקבלת ביחס אליהן החלטה רשמית- על בית המשפט להצהיר על בטלותה.
- 9.5 לא רק שלועדה הוגשו, שלא כדין, תוכניות שאינן ערוכות בהתאם להוראות החוק ואינן תואמות את תכנית התמ"א התקפה, אלא שהתוכניות אף אינן תואמות את טיוטת הדרישות בתמ"א החדשה.
- 9.6 לועדה אין סמכות לדון כלל בתכניות בלא שהן תואמות לתמ"א כלשהי- שהינה תמ"א בתוקף. חמורה שבעתיים היא החלטה להפקיד תכניות שאינן יכולות כלל לעמוד לא בהוראות התמ"א הקיימת ולא בהוראות התמ"א החדשה (המתגבשת).

9.7 על אף האמור לעיל, הועדה דנה בתוכניות האמורות והחליטה להפקיד חלק נכבד מהן בתנאים. בכך חרגה מסמכותה.

10. מקור טעותו של בית המשפט קמא הינו סברתו כאילו בעצם "לא נעשה דבר" מאחר וכל החלטות ההפקדה ישובו אל שולחן הועדה ויבחנו, כאילו, DE-NOVO, מחדש- לעת אישור התמ"א החדשה, בהתאם להוראותיה של התמ"א החדשה. בית המשפט קמא הוטעה לחשוב, על ידי הפרקליטות, כאילו בהחלטות הועדה קיימת "קביעה אפוסטריורית" שכזו, מעין שובר בצידו של השטר, המעקר מתוכן את החלטות ההפקדה.

11. והנה, בכל הקשור לקביעה "הפוסטריורית" (ראה גם הדגשה לעיל) המיוחסת לועדה המחוזית בהחלטותיה- לא היו דברים מעולם!! לדעתנו הוטעה בית המשפט קמא בנקודה זו. המדובר בטעות עובדתית מצערת ביותר של בית המשפט הנכבד קמא. למעשה, די בטעות זו בכדי להצדיק קבלת הערעור. כבר הסברנו לעיל כי אין בהחלטות שום קביעה פוסטריורית המכפיה את ההחלטות להוראות התמ"א החדשה. בית המשפט מופנה לסעיפים 87-108 לערעור זה- המתארים טעות עובדתית זו. בסעיפים אלה אף הסברנו מדוע העובדות הנכונות מחייבות לכשלעצמן את קבלת העתירה. זאת- בשל כך שעובדות אלה יוצרות ומהוות- למעשה- "הודיה משתמעת" של המשיבים בצדקת העתירה.

#### המסגרת הנורמטיבית

12. חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "החוק") מכיר בשלושה משטרים בחייה של תכנית. השלב הראשון בחייה של תכנית הוא שלב ההכנה. השלב השני בחייה של תכנית הוא שלב ההפקדה. השלב השלישי בחייה של תכנית הוא שלב אישורה של התכנית.

13. ההפרדה בין המשטרים היא קריטית. כל ערוב ביניהם בהכרח מטעה גורמים המסתמכים על כך שמוסד תכנון מחויב להפריד בין המשטרים ומחויב שלא להעביר תוכנית ממשטר למשטר- או משלב לשלב- אלא אם בשלו כל התנאים המקדמיים לכך. מן המפורסמות היא שהליך קפדני של עמידה בתנאי החוק באשר לתנאי סף של תכנית- כולל התאמתה לתכניות הגבוהות ממנה בהיררכיה היא מעיקרו של הדין!!

14. כך מלמדנו ע"א 8265/00 שופרסל נ' הועדה המחוזית מרכז פ"ד נו(5) 885, דברי השופט חשין כדלקמן בעמ' 899-900 לפסק הדין:

"השלב הראשון בחייה של תכנית תכנון, שלב ההכנה... בשלב ראשון זה – למצער בתחילתו – תכנית התכנון אינה, בעיקרה, אלא בגדר רעיון או רעיונות, וגם מחולליה אינם יודעים אלא את מגמותיה הכלליות. עם התקדמות שלב ההכנה לובש הרעיון אט-אט לבוש של תכנית: מטרותיה של התכנית מתגבשות יותר בבירור, ונקבעים הסדרים פרטניים שונים כהסדרי בינוי, תחבורה, שטחים ציבוריים וכו', וכך עד לשלב ההפקדה..."

השלב השני בחייה של תכנית תכנון הוא שלב ההפקדה. התכנית המוצעת – שהייתה עד כה, בשלב ההכנה, תכנית היולית – לבשה לבוש של תכנית ממש, תכנית המייצגת עצמה לבוא תחת תכנית קיימת בת-תוקף. התכנית המופקדת אמנם עשויה להשתנות, ואולם במהלך הדברים הרגיל אין זו אלא שאלה של זמן עד שיחולו שינויי משטר..."

השלב השלישי בחייה של תכנית תכנון בא עם אישורה של התכנית..."

15. מעתה אמור, כי האקט שבו מחליט מוסד התכנון להפקיד תכנית הינו האקט המבדיל והמבחין, בין, שלב ההכנה ושלב ההפקדה. זהו השלב שבו רעיון מוצהר כחי הנושא את עצמו, כעובר שיבוא יום לידתו. אין להקל ראש בדיון זה. אין סמכות למוסד תכנון לערוך "מעין דיון להפקדה", דיון ראשוני, דיון בלתי מחייב, או דיון עקרוני ופרלמינרי. כל אלה אינם אקטים משפטיים מוכרים בדיון. אקט הדיון להפקדה הינו אקט משפטי רב משמעות. בסיומו, כך קובע סעיף 85 לחוק, יש חובה או להחליט להפקיד התכנית (בדרך כלל בתנאים) או- לדחותה. תכנית הומשלה בעניין שופרסל לעובר. הודאות בשאלת מעמד "העובר" – לשבט או לחסד- מושגת בדרך שמתווה החוק. התמ"א החדשה קובעת כי אבני דרך תכנוניות יהוו גורם ב"מרוץ להשגת מכסות" מרשות החשמל. המקדים לזכות בהחלטה על הפקדת תכנית, יכול אפוא, להציג לגורמים בנקאיים, לבעלי זכויות בקרקע וכדומה, מוצג מובהק, לפי זכה ביתרון ב"מרוץ למכסות".
16. בעניינינו- ערבבה הועדה המחוזית שלא כדין את השלבים. הועדה העבירה את התכניות שלא כדין משלב ההכנה- לשלב ההפקדה. בעשותה כן, פגעה היא במערערת ובכל הגורמים האחרים המשתתפים ב"מרוץ המכסות" המתואר בעתירה.
17. להן נפרט את מושכלות היסוד בנוגע לשלבי ההכנה וההפקדה וניישמם על המקרה שלפנינו.

### שלב ההכנה

18. ועדה מחוזית מורכבת מ-17 חברים בעלי זכות הצבעה, אלו הם חברי הועדה. דין שונה חל ביחס לעובדיה. סעיף 11 לחוק קובע כי לכל ועדה מחוזית מתמנה מתכנן מחוז שהינו עובד של הועדה. הוא איש מקצוע. תחתיו משמשים עובדים נוספים המהווים את לשכת התכנון. אלה הם עובדי הגוף המקצועי הנבדל ומובחן מהועדה עצמה!!
19. כותרתו של סעיף 62 לחוק הינה 'בדיקה תכנונית מוקדמת'. וכך קובע סעיף 62 לחוק ומבחין היטב בין המוסד, הועדה עצמה, הגוף המחליט להפקיד, הגוף המצביע, לבין מתכנן המחוז האחראי כאמור על לשכת התכנון:
- "(א) הועדה המחוזית (קרי, מוסד התכנון- הח"מ) תדון בתכנית שבסמכותה לאחר שנבדקה בדיקה תכנונית מוקדמת בידי מתכנן המחוז או מי שהוא הסמיך לכך (הכוונה ללשכת התכנון- הח"מ); מתכנן המחוז יסיים את בדיקת התכנית וימסור בכתב את הערותיו בתוך שלושים ימים מיום שהתכנית הועברה לועדה המחוזית לפי סעיף 62(ב) או (ג).**

וכאן מוטלת על מתכנן המחוז, קרי על הגוף המקצועי ולא על המוסד, סמכות שבחובה:

**(ב) מצא מתכנן המחוז כי התכנית שהוגשה אינה ערוכה בהתאם להוראות החוק והתקנות או לדרישות מוסד התכנון כאמור בסעיף 85, יחזירה למגיש התכנית, בצירוף הערותיו, על מנת שיתקנה, ויודיע על כך למהנדס הועדה המקומית; הוחזרה התכנית יערוך מתכנן המחוז בדיקה תכנונית מוקדמת נוספת תוך שלושים ימים ממועד הגשת התכנית המתוקנת...."**

20. לפיכך, הועדה המחוזית, מוסד התכנון עצמו (להבדיל ממתכנן המחוז ולשכת התכנון שבראשה הוא עומד- שהם ורק הם מהווים את הגוף המקצועי של מוסד התכנון) רשאית בכלל לדון בדבר אפשרות הפקדת התכנית אך ורק לאחר שהושלמה הבדיקה התכנונית המוקדמת על ידי הגוף המקצועי בוועדה המחוזית, ולאחר שהגוף המקצועי קבע שהתכנית עמדה בדרישות החוק והתקנות- ולא רגע אחד לפני כן.

21. הגורם המוסמך לקיים את הליך הבירור ואת הבחינה המוקדמת האם התכנית בכלל תואמת להוראות החוק והאם היא ראויה בכלל להישקל כ"רעיון" שאפשרי שיופקד להתנגדויות הציבור (ומכוח סעיף 108 ג' לחוק, יאושר כתכנית, באופן אוטומטי, אם לא תהיינה התכניות כאלה) הינו אך ורק הגוף המקצועי של הועדה המחוזית, קרי מתכנן המחוז ולשכת התכנון שלו. הועדה המחוזית עצמה, הגוף הציבורי המורכב לפי סעיף 11 לחוק, איננה הגורם אשר יכול, אשר מתאים וחשוב מכל- מוסמך לקיים תהליך של בירור ובחינה מוקדמת. אין לה הכלים לכך!! חבריה הינם ראשי רשויות מקומיות ונציגי משרדי ממשלה שמקצועם אינו קריאת תכניות וניתוחן. חברי הועדה המחוזית הם בעלי זכות הצבעה על יסוד מצע נתונים מקצועי שמוכן עבורם מראש.
22. במאמר מוסגר יצוין, כי יש לערוך הפרדה בין מוסד התכנון, קרי הועדה המחוזית, המהווה גוף מעין שיפוטי-תכנוני שלהתכנסותו יש נפקות משפטית, לבין לשכת התכנון, שהינה גוף מקצועי, אשר יש באפשרותו לקיים דיונים מקדמיים על מנת לגבש את עמדתו לגבי נושאים אלו ואחרים.
23. בענייננו, המדובר בהחלטות שהתקבלו על ידי הועדה המחוזית בכובעה כועדה מחוזית. הזמנות לדיון בועדה נשלחו, פרוטוקולים נרשמו, וההחלטות התקבלו על ידי הועדה המחוזית עצמה במסגרת דיון שערכה. כאמור, אין החוק מסמיך את הועדה המחוזית לקיים דיון מקדים, ומכאן שחרגה הועדה מסמכותה עת דנה בתכניות נשוא העתירה ללא קיומה של תמ"א שתאפשר לה לעשות כן.
24. ומהי הוראת החוק הראשונה שעל הגוף המקצועי לבחון את עמידת התכנית בה?
- כאשר הגוף המקצועי המוסמך מבצע את הבדיקה המוקדמת עליו לבחון בראש ובראשונה את השאלה האם התכנית המונחת בפניו סותרת או שאינה סותרת את התמ"א התקפה. הגוף המוסמך אינו רשאי להעביר בכלל לדיון בפני הועדה המחוזית עצמה, תכנית שסותרת את התמ"א התקפה. תכנית שכזו נחשבת לתכנית שלא עברה תנאי סף.
25. שהרי, על-פי סעיף 62 לחוק, אין כלל סמכות לגוף המקצועי להביא תכנית לדיון בפני הועדה עצמה אם היא "אינה ערוכה בהתאם להוראות החוק והתקנות או לדרישות מוסד התכנון כאמור בסעיף 85 לחוק."
26. ואולם, כפי שיפורט להלן, התכניות שהוגשו לוועדה אינן תואמות את דרישות התמ"א התקפה. על כן, הן נידונו על ידי ועדת המשנה בחוסר סמכות. לא זו אף זאת; תכניות אלו אינן תואמות אף לא את טיוטת דרישות התמ"א החדשה. נסביר להלן:
27. תכנית יכולה להיות מופקדת רק אם אינה סותרת לתכנית גבוהה ממנה בהיררכיה. כך, קובע סעיף 131 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "החוק"):
- "תוכנית המיתאר הארצית- כוחה יפה מכל תוכנית אחרת, אם לא נאמר אחרת בתוכנית המיתאר הארצית".**
28. גם בהתאם לסעיף 6.4 לתמ"א התקפה, הוראות התמ"א התקפה גוברות על כל תוכנית עתידית אחרת. כך קובע סעיף 6.4 לתמ"א התקפה:
- "במקרה של סתירה בין הוראות תכנית זו להוראות כל תכנית, למעט אלו שנמנו בסעיף 6.2 ובסעיף 7.1 (שאינן רלוונטיות לענייננו- הח"מ), תגברנה הוראות תכנית זו."**
- משמעות הדבר היא כי כל עוד התמ"א התקפה לא שונתה או בוטלה, הרי שכל תכנית עתידית חייבת- כתנאי סף- לעלות בקנה אחד עם האמור בתמ"א התקפה, ובכלל זאת, לרבות התוכניות נשוא ערעור זה.

29. אין חולק על העובדה כי הועדה דנה בתוכניות אשר אינן תואמות את התמ"א התקפה. נראה כי הועדה המחוזית סברה כי היא רשאית לעשות כן מכוח "רוחה הנושפת בשער" של התמ"א החדשה הבאה עלינו לטובה- מחד, ומכוח עצם קיומה של התמ"א התקפה (אף אם אין התאמה של התכנית להוראותיה), מאידך. בכך שגתה. הועדה אינה יכולה לינוק סמכות מעצם קיומה של התמ"א התקפה, מבלי שתהא כפופה לאף מגבלה שלה!! "רוח של תמ"א" איננה, בכל הכבוד- תמ"א בתוקף. אלה הן אבחנות שבית המשפט מופקד של שמירתן. בית המשפט הנכבד קמא היה מודע לטענות אלה ואף ציין אותם בפסק דינו, אך בחר להתעלם מהן.

30. לפיכך, שגה בית המשפט הנכבד קמא כאשר התעלם מהטענה האמורה בסעיף 3ב לפסק הדין (בעמ' 4 של הפסק דין) לפיה, כל עוד לא נכנסה התכנית החדשה לתוקף, רישויים של מתקני כוח באנרגיות חדשות אמור להיות נדון בגופי התכנון אך ורק בהתאם לתמ"א התקפה.

31. **בית המשפט קמא חייב היה שלא להתעלם משאלת הסמכות לקיים בכלל את הדיון על ידי הועדה המחוזית. בית המשפט חייב היה לקבוע כי כאשר ועדת המשנה של הועדה המחוזית פועלת אך ורק מכוח טיוטת תכנית חדשה אשר טרם נכנסה לתוקפה, הרי שפועלת היא שלא כדין וללא סמכות כלל ובניגוד לסעיף 131 לחוק ובניגוד להוראות התמ"א התקפה, המכפיפות את התכניות רק אל הוראות התמ"א התקפה.**

32. ודוק: הפרת הוראות התמ"א התקפה לא היתה הפרה זניחה. כך למשל, התמ"א התקפה מחייבת, בין היתר, צירוף של תסקיר השפעה על הסביבה הכולל תהליך של בחינת חלופות כבר כחלק ממסמכי התכנית- תהליך זה מהווה במהותו כלי מקדמי לבחינת התוכנית. ההכרח בהליך מקדמי של בחינת חלופות הינו קריטי ועובר כחוט השני גם בתמ"א התקפה וגם בתמ"א החדשה. הסיבה לכך היא שמטרת מוסד התכנון בעת בחירת מיקום לתחנת פוטו-וולטאית הינה מזעור נזקים סביבתיים באופן מידתי. לשם כך נקבעה דרישה של בחינת חלופות מקדמית- בטרם יידון בכלל מיקום מוצע זה או מיקום מוצע אחר. בחינה שכזו מצריכה קיומו של מצע נתונים מקדמי. מצע זה חיוני כדי שיתאפשר בכלל לבחון אם הפגיעה של התוכנית בטבע היא מידתית אם לאו- שאם תיראה ככזו כבלתי מידתית- אזי היא תוסר מסדר היום...

33. כך גם סבר סגן מתכנת המחוז, מר עלי פורטי, בעמ' 3 לפרוטוקול, בנספח 4 לתגובת המדינה כדלקמן:

**"... דובר פה על תמ"א 8/ד/10. לאחר שהתייעצתי במינהל התכנון, התכנית שהיא לפי תמ"א 8/ד/10 צריכה לבוא עם תסקיר השפעה על הסביבה. שיהיה ברור. התמ"א מחייבת את זה, גם זה לא נושא לדיון.**

עינינו הרואות: הועדה המחוזית ידעה בעת הדיון נשוא העתירה, שאין "מאחורי" התוכניות תמ"א מסמיכה. היא הבינה שהיא דנה בתכניות שהוגשו לפי נתיב עצמאי שהדין אינו מכיר בו. כך ממשיך סגן מתכנת המחוז (בעמ' 3 לפרוטוקול) ומתאר את הנתיב המשפטי הבלתי אפשרי שהועדה המציאה, נתיב שנכנה, בהשאלה מביטוי הסלנג: נתיב שהינו "על חשבון התמ"א החדשה".

**"וצריך להיות ברור שכל תכנית שלא מוגשת לפי 8/ד/10 היא (נידונה על ידינו- הח"מ) בנתיב הזה. (המדובר בנתיב של "על חשבון" תמ"א 10/ד/10 שכלל אינה בתוקף ולכן אינה עדיין בגדר נתיב חוקי- הח"מ).**"



34. שגה – אפוא- בית המשפט הנכבד קמא כאשר התעלם מכך שסעיף 3 לתמ"א התקפה קובע במפורש כי ניתן בכלל להגיש תכניות מפורטות לתחנות כוח עד 250 מגה-וואט (כדוגמת תכניתנו) אך ורק מכוחה של התמ"א התקפה, ומהעובדה שכל התכניות נשוא העתירה הינן תחנות עד 250 מגה-וואט, ולכן חייבות היו להיות תואמות להוראות התמ"א התקפה, כתנאי מקדמי לדיון בהפקדתן. מאחר שאף אחת מהתכניות לא תאמה לתמ"א התקפה, הרי שדין כל החלטות ההפקדה- שאין בבסיסן תמ"א תקפה מסמיכה כדין- להתבטל מדעיקרא.

35. להלן נפרט רשימה נוספת של מגבלות בתכנית התקפה אשר הופרו על ידי הועדה המחוזית כבר בעצם העובדה שהיא דנה בכלל בהפקדת התכניות- כשאינן עומדות בתנאי הסף של התמ"א התקפה הקובעת מגבלות אלה:

35.1 בסעיף 5.2.4 לתכנית התקפה נקבע כי כל תחנת כוח תתפרש על מקסימום 100 דונם. אף אחת מהתכניות נשוא העתירה אינה עומדת בתנאי סף זה.

35.2 בסעיף 8.1 לתכנית התקפה נקבע כי לא ניתן לדון בהפקדת תכנית בלי שיוטמעו בה המסקנות מתסקיר השפעה על הסביבה. באף אחת מהתכניות נשוא העתירה לא הוטמעו הוראות תסקיר- שכן, כל תסקיר כזה לא הוכן. כאמור, לכך התייחס גם מר עלי פורטי, סגן מתכנת המחוז, בעמ' 3 לפרוטוקול הדיון בוועדה המחוזית.

35.3 בסעיף 8.2 לתכנית התקפה, נקבע כי הדיון בהפקדת התכנית מותנה בכך שהוגש טרם לדיון סקר היתכנות חיבורים, קרי חיבורים לתשתיות החשמל. יתרה מכך, סעיף 8.3 מחדד אף יותר נקודה זו ומסביר כיצד נדרשת כתנאי מקדמי בכלל לדיון בתכניות- ראייה כוללת ומצטברת של השפעת התחנה על כלל מתקני התשתית באזור. בנוסף, סעיף 8.3.2 לתמ"א התקפה מסביר כיצד יש לבחון חלופות ביחס לכל האזור כולו. למותר לציין כי אף אחת מההחלטות נשוא העתירה אינה עומדת בתנאי סף אלו המנויים לעיל, הגם שהם נקבעו מפורשות בתכנית התקפה כתנאי סף מקדמיים!!

(לא זו אף זו. אף בטיוטת התמ"א החדשה קיימות הוראות שונות הדורשות קיומו של סקר היתכנות טרם הדיון בהפקדה, ומכאן יוצא שההחלטות נשוא העתירה לא קיימו לא את הוראות התכנית התקפה ואף לא את הוראות התכנית החדשה).

35.4 בסעיף 8.3.4 לתמ"א התקפה, מחויבת הועדה המחוזית, עוד בטרם הדיון בתכניות, ליתן דעתה ביחס לשאלה מהי הטכנולוגיה המתאימה ביותר להקמה של שדה קולטים על הקרקע. זאת, על פי המבחן של ניצולת אופטימלית, קרי הפקת חשמל פר דונם קרקע שתהפוך לקרקע המלאה במתקנים. מלבד טכנולוגיית PV, ישנם 4 סוגי טכנולוגיה נוספים (תרמו-סולרי, רוח, CPV, ביו-גז) שיש לקחתם בחשבון על מנת לבחור בטכנולוגיה המתאימה ביותר בנוגע לקרקע ספציפית.

35.4.1 כאן, מודגמת החשיבות של קיום תנאי סף כרקע לדיון וכתנאי לעצם קיומו. הסיבה היא כי לו היו התכניות נדרשות לעמוד בתנאי סעיף זה בתמ"א התקפה- חזקה היא שאף אחת מהתכניות לא היתה מופקדת.

35.4.2 הסיבה לכך הינה כי הדעה הרווחת, בישראל כמו גם בעולם כולו, כי דווקא טכנולוגיית PV אינה מתאימה להקמה על הקרקע, אלא על גבי גגות, וכי ניצול קרקע אופטימלי נותן עדיפות דווקא לטכנולוגיות אחרות. מיותר לציין כי שיקול זה כלל לא נכלל בשיקולי הועדה המחוזית בעת הדיון נשוא העתירה, למרות שכאמור חובה עליה היה לשוקלו על פי התכנית התקפה ועל פי כל נורמה מקובלת בתחום האנרגיות המתחדשות. גם בכך, הופרו בהחלטות נשוא העתירה, הוראות התמ"א התקפה.

36. בהתעלמו מטענת הסמכות- כליל- כאילו לא נטענה וכאילו אין בדין דרישת סף לקיום תמ"א מסמיכה לתחנות כוח, וכאילו לא החילה את עצמה ואת הוראותיה התמ"א התקפה על כל התכניות נשוא העתירה- בית המשפט קמא, בכל הכבוד, שיתף פעולה עם ניסיון נואל לקדם "בנתיב שעל חשבון העתיד" הליך סטטוטורי בלתי חוקי, תוך התעלמות מכך שהפגיעה במערערת (בשל המרוץ למכסות) הינה מיידיית.

#### אי התאמה לתמ"א החדשה

37. לא רק שהתכניות נשוא הערעור אינן תואמות את התמ"א התקפה, כמפורט לעיל, אלא שאף אם נלך לפי שיטתם של המשיבים ושל ועדת המשנה, ונסמוך ידינו על הוראות התמ"א החדשה (המשוערות בשלב זה) בבואנו לבחון את התכניות נשוא הערעור, נגיע למסקנה כי התכניות אינן תואמות אף את הוראות התמ"א החדשה, ואינן אף יכולות להיות בעתיד תואמות אליה. רק אם יתחילו לדון בתכניות מדעיקרא (להבדיל מ"ימשיכו לדון בהן"), וזאת רק לאחר שתמ"א החדשה תקבל תוקף, ניתן יהא לקיים דיון חוקי בתכניות, בהתאם להוראות התמ"א החדשה.

38. הסיבה לכך שניתן יהא להתחיל בכלל לדון בתכניות רק לאחר שהתמ"א החדשה תקבל תוקף הינה כי טיוטת התמ"א החדשה, כוללת בתוכה סעיפים ברורים וחדים שעניינם החובה לבחון את ההשפעות ההדדיות של התכניות והשטח זה על זה, עוד קודם בכלל לדיון ראשוני בהפקדת התכנית.

39. לא בכדי קובעות הוראות התמ"א החדשה כי על מוסד התכנון לשקול כבר בבואו לבחון את התוכנית הראשונה מכוח התמ"א החדשה, מספר חלופות טרם יקבל החלטה זו או אחרת באשר להפקדתה אפילו של תכנית ראשונה זו. כך, סעיף 12.2 לתמ"א החדשה קובע כי:

**"בבואו לבחון חלופות בנות ביצוע, ישקול מוסד התכנון את הקמת המתקן הפוטו וולטאי לפי סדר העדיפויות היורד שלהלן..."**

40. בשלב זה, מפורט בסעיף 12.2 מדרג עדיפויות שעל מוסד התכנון לבחון, כדוגמת:

40.1 שטח מיועד לבינוי – עדיפות א'

40.2 שטח המיועד לפיתוח שהוא רק צמוד דופן לשטח המיועד לבינוי – עדיפות ב'

40.3 שטח שהוא רק מיועד לפיתוח (ואינו מיועד לבינוי) – עדיפות ג'

40.4 וכן הלאה...

41. לא זו אף זו. אף סעיף 17.3 לתמ"א החדשה קובע מפורשות כי:

**"בהתבסס על הרגישות הסביבתית ועל העבודות הצפויות להתבצע יש להציג (בבת אחת, במקביל, ורק לאחר אישור התמ"א-הח"מ) חלופות שונות למיקום האתר ולפריסה מרחבית, בהצגת החלופות יש להתייחס לנושאים הבאים..."**

בשלב זה מפורטים מכלול הנושאים בהם צריך להתחשב מוסד התכנון, לא בדיעבד אלא בבואו לדון כבר בהחלטה על הפקדת התכנית הראשונה מכוח התמ"א החדשה!! שהרי, מה לנו לדבר על בחינת חלופות- אם כבר הוחלט להפקיד תלק מהן. כאשר הכלל הוא שיש להציב את כל החלופות ואז, ורק אז, לבחור ביניהן, הרי- החלטה שכזו יוצרת כבר מעשה עשוי...

42. מיותר לציין כי בענייננו שלנו לא נשקלו כלל חלופות, כפי שמתבקש מהוראות התמ"א החדשה, שהרי הועדה המחוזית ראתה עצמה פטורה מהוראות אלה כל עוד התמ"א החדשה לא קיבלה תוקף.

43. גם הפרקליטות מודה בסעיף 39 לתגובתה כי מאחר שתמ"א החדשה טרם אושרה – לא בוצעה עדיין בחינת חלופות ברות ביצוע לתכניות שהפקדתן אושרה.

**הפרדוקס**

44. התוצאה מדהימה: מכלל התמ"א התקפה- הועדה המחוזית הוציאה את עצמה כליל (שלא כדיון) אך לכלל התמ"א החדשה – טרם כפפה היא את עצמה. למרות זאת, החליטה הועדה בלא כל מקור סמכות ותוך הפרה מהותית של הוראות שתי התמ"אות על הפקדת תכניות שאינן עומדות בתנאי הסף של אף אחת משתי התכניות!!
45. ודוק: התמ"א החדשה, במפורש, ביקשה ליצור הליך של בחינה כוללת של כל האופציות התכנוניות רק לאחר שהיא תקבל תוקף. בעניין זה, עם כל הכבוד-בית המשפט הנכבד קמא התעלם מאפיה המיוחד של הוראת סעיף 12.2 לתמ"א החדשה (שצוטט לעיל בסעיף 31 לעתירה), הקובעת את אופן בחינת כלל התוכניות והעדיפות הרוחבית ביניהן. לכן, אין עוררין כי העובדה שמוסד התכנון נתן כבר היום את דעתו בדבר התנאים להפקדתה של תכנית מסוימת, קובעת כבר כיום "עובדות בשטח". עובדה זו מאיינת את האפשרות של מוסד התכנון לערוך בחינה מהותית ואמיתית של החלופות, כפי שמתבקש מהוראות התמ"א החדשה.
- העדיפות והקדימות שניתנו לתוכניות אלה על פני חלופותיהן מקנה להן יתרון הדומה ליתרון המוקנה לעובד אשר מועמדותו לתפקיד נבחנת תוך השוואה לעובדים פוטנציאליים אחרים, אך זאת- לאחר שעברה כבר שנה מיום תחילת העסקתו.
46. יתרה מכך. לא רק שהחלטת הועדה נשוא העתירה, פגעה בזכותה של המערערת ושל יזמים אחרים העוסקים בהתקנת מתקנים פוטו-וולטאים על גבי גגות, אלא היא פגעה גם בזכותם של כל אותם גורמים, אשר בדומה למשיבים 23-5, עוסקים בהתקנת מתקנים פוטו-וולטאים על קרקעות.
47. הועדה המחוזית, בהחלטתה נשוא העתירה, העניקה יתרון משמעותי לאותם יזמים אשר "מהמרים" ופועלים לקידום תכניות להתקנת מתקנים פוטו-וולטאים על גבי קרקעות, חרף העובדה שאין כל תמ"א המאפשרת אישורה של תכניתם. בעשותה כן, הועדה המחוזית מרפה את ידיהם של אותם יזמים העוסקים אף הם בהקמת מתקנים פוטו-וולטאים על קרקעות, אשר הולכים ב"דרך המלך" ונמנעים מלקדם תכניות הסותרות את המצב המשפטי והתכנוני הקיים.
48. זוהי דוגמא נוספת לכך שאלו הפועלים בהתאם למצב התכנוני המשפטי הקיים באותה עת- שכרם יוצא בהפסדם, ודווקא אלו המקדמים תכניות הסותרות את המצב המשפטי והתכנוני הקיים, ופועלים בשיטת "מצליח"- הם אלו שיוצאים נשכרים מהעניין.
49. אל לנו לשכוח כי המדובר ב"מרוץ" למכסות, וכי לכן, כל קביעה של מוסד התכנון כיום, שנעשתה כאמור בחוסר סמכות, יש בכוחה להשפיע באופן מכריע על המצב העובדתי העתידי, ולשנות את סדר העדיפויות ואת אופן חלוקת המכסות בין הגורמים השונים בשוק, שלא בהתאם להוראות התמ"א החדשה.
50. נראה כי גם המשתתפים בדיוני הוועדה ידעו היטב כי לא בוצעו ביחס לתכניות ההליכים הנדרשים בהתאם לתמ"א החדשה. כך למשל:
- 50.1 נציג חברת החשמל, מר זוהר לביא אומר בעמ' 12 לפרוטוקול כי לא בוצע סקר היתכנות למרות שסעיף 12.6 לתמ"א החדשה מחייב בדיקת היתכנות ביחס לתכניות כתנאי מקדמי לדיון בהפקדה.
- 50.2 גב' בסמת גליון, נציגת משרד החקלאות, אומרת בעמ' 15 לפרוטוקול כי:
- "אין לנו עדיין חוות דעת מסודרת לגבי נווה חריף... אין לנו תשובה לנושא החלופות".**
- בעניין זה היא מתייחסת לכך שהתכנית מפרה באופן ברור את הוראות סעיף 12.2 לתמ"א החדשה וסעיף 17.3 לתמ"א החדשה.

51. זאת ועוד, הועדה היתה מודעת היטב לכך שהיא פועלת בחוסר סמכות מאחר שהתכניות אינן תואמות לא את התמ"א התקפה ולא את התמ"א החדשה. סגן מתכנת המחוז, מר עלי פורטי מבהיר בעמ' 3 לפרוטוקול כי אין לועדה סמכות לאשר תכניות מכוח התמ"א התקפה. בעמ' 8 לפרוטוקול הועדה בשורה 1, אומר מר פורטי כי **"אין תכניות שהן צמות באויר"**. כלומר, הועדה המחוזית היתה מודעת לכך שכל תכנית חייבת להיות במתאם לאחת התמ"אות באופן מלא. הועדה ידעה אפוא היטב כי היא פועלת בחלל, בואקום, בריק תכנוני, וכי על-כן היא איננה מוסמכת כלל לקיים דיון להפקדה.
52. עוד עולה מהפרוטוקול כי הדיון אשר התקיים בועדה היה דיון בזק ולא בכדי. הדיון נערך במועד זה רק עקב לחץ מטעמים של המשיבים 23-5, שביקשו כאמור להשיג הישגים באותו "מרוץ" למכסות:
- 52.1 בעמ' 2 לפרוטוקול אומרת מתכנתת המחוז ויו"ר הישיבה, גבי אליסיה סילבר (להלן: **"הגב' סילבר"**) כדלקמן:
- "יש כמה תנאים בסיסיים שנקבעו בתמ"א (כוונתה לתמ"א החדשה- הח"מ). אפילו כתוב כדי להביא תכנית לדיון להפקדה. אנחנו קצת מיהרנו בזה, לא נורא..."**
- 52.2 בעמ' 4 לפרוטוקול היא מוסיפה ואומרת-
- "אני לא יודעת איך התמ"א תיראה. בינתיים אנחנו מתקדמים, בעוד חודשיים-שלושה שהתמ"א תאושר נראה איך אנחנו עומדים בקשר לתכניות שכבר דנו."**
- 52.3 מר עלי פורט אומר בעמ' 4 לפרוטוקול כי:
- "נראה לי יותר סביר שכל שאר היזמים שיושבים פה ירצו ללכת בדרך המלך שלא כל כך פתוחה (הכוונה לתמ"א החדשה- הח"מ) היא לא כ"כ ברורה מה יהיה בסופו של דבר."**
53. זאת ועוד, המשתתפים בדיוני הועדה מבהירים במפורש כי התוכניות לא עמדו בתנאי סף- גם של טיוטת התמ"א החדשה- שהינם תנאי בכלל לדיון בתכניות האמורות. כך:
- 53.1 בעמ' 5 לפרוטוקול אומרת הגב' סילבר כי:
- "יכול להיות שיש דברים שלא הגענו עד סוף ההתייחסות של לשכת התכנון בגלל הזמן הקצר מאז שקבענו את הישיבות..."**
- 53.2 נציגת המשרד לאיכות הסביבה בועדה המחוזית, הגב' ליאורה גולומב, אמרה בעמ' 13 לפרוטוקול כי המשרד להגנת הסביבה ביקש מיזמי התכנית, המשיבה 5, מסמך פרוגרמטי כדי לגבש (כתנאי מקדמי בכלל לדיון להפקדה) חוות דעת שנתבקשה מהם לפי ס' 62ב(ד) לחוק, אולם **"עכשיו (כלומר בעת הדיון- הח"מ) קיבלנו איזה מסמך, אנחנו עוד לא הספקנו לעיין בו אבל אני חושבת שזה נושא שצריך לעניין גם את הועדה"**.
- 53.3 מר חגי סלע, נציג מנהל מקרקעי ישראל, בעלי הקרקע, מבהיר כי לא התקיים תנאי סף פרוצדורלי חיוני לדיון בכלל בתכנית באומרו כי:
- "כל תכנית שמגיעה לפה צריכה את אישור בעל הקרקע כמובן, אבל אתם החלטתם להקדים את כולם אז גם החלטתם להקדים את המנהל באישורים שהוא נותן."**

54. במאמר מוסגר יצוין כי הועדה המחוזית לא המציאה לא למערערת ולא לבית המשפט הנכבד קמא פרוטוקול מלא של הדיון שהתקיים בה אלא רק 19 עמודים מתוכו, שמתייחסים רובם ככולם לתכנית שהגישה המשיבה מס' 5. פרוטוקול זה נמסר לראשונה למערערת רק בעת הדיון עצמו בפני בית המשפט קמא. זהו הטעם לכך שהועלו שהציטוטים שהובאו לעיל מובאים לראשונה בערעור זה. בית המשפט קמא הנכבד התייחס בסעיף 7 לפסק דינו אל פרוטוקול זה ואף הסתמך עליו, ועל כן, ההתעלמות מהאמירות שציטטנו לעיל והלקוחות כאמור מהפרוטוקול, על רקע התחשבות בית המשפט קמא באמירות אחרות בפרוטוקול, מהווה, בכל הכבוד, פגם בפסק הדין.
55. לאור האמור לעיל, לא רשאית ולא מוסמכת היתה הועדה כלל להביא את התכנית לדיון לצורך בחינת השאלה האם להפקידן, כל עוד לא הושלמה הבדיקה התכנונית המוקדמת. דיון בחוסר סמכות מסוג זה אשר הוביל להחלטות הפקדה בתנאים - דינו בטלות.
56. לא רק בתנאי התמ"אות לא עמדו התכניות. התוכניות האמורות אינן מקיימות אף את ההוראות המחייבות בתקנות התכנון והבניה (תסקירי השפעה על הסביבה), התשס"ג-2003. תקנה 6(א) בתקנות אלו קובעות כך:
- "לא יחליט מוסד התכנון על הפקדת התכנית בטרם נערך לגביה הליך הערכת השפעה על הסביבה..."**
57. לפיכך, התכניות נשוא ערעור זה אינן ערוכות בהתאם להוראות החוק והתקנות. משכך, על פי הוראות סעיף 62 ב לחוק, אין ולא הייתה לועדה סמכות להעביר את התכנית משלב ההכנה אל שלב ההפקדה באשר לא התקיימו תנאי סף ברורים וספציפיים המהווים תנאי בלעדיו אין, למעבר בין שלב לשלב, בין משטר למשטר.
58. יתרה מכך. אין אף באישורה של התמ"א החדשה, לכשיעשה, בכדי לאיין את הוראות תקנה 6(א) המצוינת לעיל. מכאן, אף אם תאושר התמ"א החדשה, הרי שבלאו הכי אף אחת מהתכניות נשוא העתירה לא עומדת בתנאי סף זה שקבעו התקנות הואיל ולא נערך לגביהן תסקיר השפעה על הסביבה, ומטעם זה בלבד דינו להידחות.
59. ודוק: מטרתם של תנאי סף אלה הינה להפוך את התכנית ממגמות כלליות, מתוכנית היולית, מאופציה ורעיון, למסמך מגובש שיש לו נפקות משפטית. נפקות זו נובעת מעצם העובדה שהתכנית הועברה לשלב של דיון בה, המלמד ומעיד כי מדובר בתכנית שיש אפשרות להפקדתה.
60. לכן- עניינה של העתירה היה בהיעדר סמכות לדון בכלל בהפקדת תכנית אשר לא התמלאו התנאים המינימלים המאפשרים דיון בהפקדתה.
61. מרגע שתכנית מוגשת בכלל לדיון לצורך השאלה האם תופקד או לאו, הרי היא עוברת מן השלב הראשון אל השלב השני, ממשטר ההכנה אל משטר ההפקדה. עצם הדיון לצורך הפקדה הינו אקט משפטי שיש לביצועו תנאים מקדמיים שלא התקיימו כאן.
62. העתירה ביקשה לקבוע כי המשטר התכנוני החל על התכניות נשוא הערעור איננו משטר תקופת ההפקדה אלא אך ורק משטר תקופת ההכנה. ודוק: עצם הדיון בועדה המחוזית באפשרות הפקדתה של תכנית מכניס את התכנית לשלב ההפקדה. ביחס לשלב ההפקדה נפסק, כאמור לעיל, בהלכת שופרסל, כי "במהלך הדברים הרגיל אין זו אלא שאלה של זמן עד שיחולו שינויי משטר". בעניין זה, מופנה בית המשפט הנכבד שוב להלכה בעניין שופרסל המוזכרת לעיל.
- לפי סעיף 108 ג לחוק- תכניות שלא הוגשו לה התנגדויות תיחשב כמאושרת!!

והחשוב מכל: לשאלה האם תכנית בכלל ראויה להיכנס לדיון ראשוני בדבר אפשרות הפקדתה יש נפקות כה רבה, במיוחד כאשר קיים "מרוץ תכנוני" להשגת מכסות. במצב שכזה, קיים תמריץ לגופים מסחריים לעקוף את המציאות התכנונית הקיימת ולקדם את תכניתם לשלב ההפקדה, חרף העובדה שלמעשה היא עדיין ראויה להיות רק בשלב ההכנה שלה.

### שלב ההפקדה

63. מרגע שתכנית נכנסה לדיון להפקדה חלים עליה כללים חדשים. לדיון בדבר הפקדת תכנית נפקויות חדשות. מוסד התכנון מחויב להחליט לגביה על אחת בלבד משתי אפשרויות: האם להפקידה או לדחותה. לצדדים שלישיים קמה הזכות לדעת את החלטתו ולהסיק ממנה מסקנות. להחלטה שכזו ישנן השלכות משפטיות.

64. הוראה זו מצויה בסעיף 85 לחוק התכנון והבניה הקובע כדלקמן:

"(א) תכנית – למעט תכנית מיתאר ארצית – שהוגשה למוסד תכנון המוסמך לאשר, תופקד על ידי מוסד התכנון בדרך הקבועה בסימן זה, אולם תכנית שלא הוגשה לפי דרישת מוסד התכנון או שאינה מתאימה לדרישות אלה, רשאי הוא לדחותה בלי שתופקד;

(ב) (1) מוסד תכנון המוסמך לאשר תכנית מיתאר מקומית או תכנית מפורטת ידון בתכנית ויחליט, בתוך שישים ימים מיום שהוגשה לו (הוגשה - קרי- שעברה את הבדיקה התכנונית המקצועית על ידי מתכנן המחוז וכשרה לבוא לדיון להפקדה - הח"מ), להפקיד את התכנית, לדחותה או להתנות תנאים להפקדתה; יושב ראש מוסד התכנון, רשאי להאריך את תקופת ששים הימים בשלושים ימים נוספים;

(2) דרש יושב ראש מוסד התכנון להגיש מסמכי לוואי לפי סעיף 83 א כתנאי להפקדת התכנית, או הוחזרה התכנית כאמור בסעיף 62ב(ב), יחושבו המועדים הקבועים בסעיף זה ממועד הגשת המסמכים או הגשת התכנית המתוקנת.

(ג) החליט מוסד תכנון על הפקדת תכנית, יירשם הדבר בפרוטוקול אשר יחתם בידי היושב ראש ומזכיר מוסד התכנון; ההחלטה תישלח לחברי המוסד ולמגיש התכנית בתוך חמישה עשר ימים מקבלתה."

65. סעיף 86(א) לחוק קובע כדלקמן:

"לפני שמוסד התכנון יפקיד תכנית רשאי הוא לדרוש ממגיש התכנית שיכניס בה שינויים או שימלא תנאים, הכל כפי שיוורה מוסד התכנון."

66. עולה מהאמור לעיל כי קיימות שלוש אפשרויות בלבד להכרעה בדיון להפקדת תכנית כמפורט להלן:

66.1 לדחות תכנית;

66.2 להפקיד תכנית;

66.3 להפקיד תכנית תוך קביעת תנאים להפקדתה.

67. במקרה שלפנינו, גיתנו תשע החלטות להפקדה בתנאים, שהינן החלטות הפקדה לכל דבר ועניין.

68. סעיף 85 (ג) ו-סעיף 86(א) לחוק מסבירים כי החלטה על הפקדה שבצידה חובה למלא תנאים בטרם ההפקדה בפועל, היא היא הנורמה. הפרקטיקה הינה כי אין כמעט בכלל החלטות המתקבלות על הפקדה בפועל שאין עימן תנאים נלווים.

69. על כן, שגה בית המשפט הנכבד קמא כאשר קבע שהתכניות לא אושרו להפקדה בפועל, מכיוון שגלו אל החלטות ההפקדה תנאים. שגה בית המשפט הנכבד קמא כאשר התעלם מכך שאין בכלל מושג הקרוי 'החלטה על הפקדה בפועל'. החוק עצמו מכיר בהחלטה על הפקדה בתנאים ואינו מכיר במונח 'החלטה על הפקדה בפועל'.
70. שגה בית המשפט הנכבד קמא כאשר ייחס משמעות לכך שהחלטות התנו תנאים להפקדה בפועל. זאת לא רק מחמת כך שכל החלטה על הפקדה כוללת בתוכה תנאים שכאלה, אלא גם מחמת כך שעצם המשמעות של החלטה להפקדה ואפילו בתנאים, הינה משמעות של מעשה שלטוני רב משמעות ובעל השלכות רבות, כמפורט בהחלטה של כב' השופטת סירוטה בה"פ 210/96 אדם טבע ודין- אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה מחוז ת"א (פורסם בנבו). ההחלטה מצ"ב כנספח 3 לערעור.

### תנאי ההפקדה בענייננו

71. שגה בית המשפט הנכבד כאשר קבע בסעיף 5 לפסק הדין כי אף לא אחת מהתכניות אושרה להפקדה בפועל.
72. בפועל אושרו גם אושרו תשע תכניות להפקדה בתנאים. המדובר הינו בתכניות שהגישו המשיבות 5,7,10,12,13,19,20,21,22, אשר מספריהן הן: 1007/מפ/12, 1005/מפ/12, 1002/מפ/12, 1004/מפ/7, 1003/מפ/7, 1012/מפ/7, 1007/מפ/7, 1006/מפ/7, 1009/מפ/7.
73. להלן נפרט את תנאי ההפקדה הקבועים בהחלטות נשוא ערעור זה.
74. ניתן לחלק את 21 החלטות אשר התקבלו אצל הועדה המחוזית לשני סוגי החלטות עיקריים.
75. סוג ראשון של החלטות קובע כי:

**"הועדה החליטה להפקיד את התכנית בתנאים הבאים ..."**

סה"כ קיימות תשע החלטות שנוסחן זהה לאמור לעיל (להלן "תשע החלטות").

76. כפי שנכתב בהחלטה עצמה, המדובר למעשה בהחלטה על הפקדה בתנאים. כך גם מודה הפרקליטות בסעיף 1 לתגובתה כי **"קיימות (9-הח"מ) תכניות לגביהן הוחלט על הפקדה בתנאים"**!! הכיצד אפוא קבע בית המשפט קמא כי לא נתקבלו החלטות להפקדה בפועל!! ודוק: ביחס לתשע החלטות אלה, מן הבחינה המעשית- די שיתקיימו התנאים שנקבעו להפקדתן וההפקדה (שמשמעה רק אקט פרסום בעיתון כי התכניות מופקדות להתנגדויות) תבוצע!!

77. סוג שני של החלטות של הפקדה בתנאים נוסחן כדלקמן:

**"התכנית חלה בשטח חקלאי פתוח שאינו צמוד דופן ובשטח בעל רגישות נופית סביבתית. ועל כן, מחליטה הועדה כי טרם הדיון בהפקדה, יוכן מסמך נופי סביבתי עפ"י הקבוע בסעיף 16 להוראות תמ"א 10/ד/10. המסמך יוכן בהתאם להוראות סעיף 17 בתמ"א ויוגש לחוות דעת מוסד התכנון, המשרד להגנת הסביבה, משרד החקלאות ופיתוח הכפר..."**

סה"כ קיימות 12 החלטות שנוסחן דומה לאמור לעיל (להלן: "שתים-עשרה החלטות").

78. מכאן, נתקבלו על ידי הועדה 21 החלטות, כאשר תשע מהן הינן החלטות מובהקות להפקדה בתנאים לכל דבר ועניין.

79. שתיים-עשרה ההחלטות האחרות הינן אף הן, במהותן, החלטות להפקדה בתנאים. הכיצד? אמנם- בהחלטות אלא לא נקבע כי התכניות כבר ראויות להפקדה. אולם, מכוח העובדה כי הועדה המחוזית לא דחתה את התכניות הללו כתכניות שאינן מתאימות להפקדה (ראה לעיל החלופות בסעיף 85 לחוק), מהוות למעשה, על פי הדין, אף הן, החלטות להפקדה בתנאים. אכן, במסגרת החלטות אלו, היקף התנאים רחב יותר מאשר ההיקף שנקבע ביחס לתשע ההחלטות, אולם, עדיין הן החלטות שלא "לדחות את התכנית". בשל רשימת האופציות הסגורה שמכתיב סעיף 85 לחוק- כל החלטה שלא לדחות את התכניות הינה, בהכרח, החלטה ל"הפקדה בתנאים".
80. להלן נסביר את התנאים שקבעה הועדה בהחלטתה להפקיד את התוכניות בתנאים, ואת נפקותם ביחס לקביעות (בכל הכבוד) המוטעות של בית המשפט קמא.

### תשע החלטות - תנאי דחיית הפרסום

81. התנאי שנכלל ב-9 מתוך 21 החלטות נשוא העתירה הינו: "פרסום תכנית להפקדה יותנה בכניסתה לתוקף של תמ"א 10/4/10" (להלן: "תנאי דחיית הפרסום").
82. רק בשמונה מהחלטות הוכלל תנאי טכני זה של דחיית הפרסום ולא בתשע החלטות. תנאי זה לא נכלל בתכנית שמספרה 1007/מפ/12. למעשה, ביחס לתכנית זו, ניתנה החלטה להפקדה ללא כל תנאי המכפיף אותה למועד הכניסה לתוקף של התמ"א החדשה (!). במובן זה, תכנית זו שמספרה 1007/מפ/12 הינה החלטה להפקדה בפועל, אפילו אליבא דגישת בית המשפט קמא.
83. לא בכדי נשמט תנאי זה מנוסח ההחלטה, שהרי כפי שנטען להלן, תנאי דחיית הפרסום הוסף, ככל הנראה, לכל שמונה החלטות בדיעבד, לאחר הגשת עתירתנו (והראיה- הוא איננו נובע כלל ממהלך הדיון).
84. **ומה משמעות תנאי דחיית הפרסום?**
- תנאי דחיית הפרסום, אשר קיים, כיום, למעשה- בכל תשע התוכניות, הינו תנאי טכני!! הוא אינו מכפיף את התכנית להוראות המהותיות של התמ"א החדשה, אלא הוא מכפיף רק את מועד פרסומה להפקדה. למעשה, תנאי דחיית הפרסום קובע כי ביום שבו תקבל התמ"א החדשה תוקף, אזי באופן אוטומטי ולאחר תפורסמה תשע התכניות להפקדה.
85. הראיה לכך הינה, שבסעיפים 17 ו-19 לתגובת המדינה, מודה המדינה בכך שבהחלטות נשוא העתירה שכוללות רק את תנאי דחיית הפרסום- אין כל קביעה מהותית שיש להתאים את התוכניות להוראות התמ"א החדשה. על-כן, שגה בית המשפט הנכבד קמא כאשר התעלם מכך שהתנאי של דחיית הפרסום הוא עניין טכני, ומכך שהוא אינו כולל שום הוראה מהותית בדבר תוכן של התכניות.
86. שגה בית המשפט הנכבד כאשר התעלם מכך שתנאי דחיית הפרסום אינו יכול כלל ועיקר להשפיע על תוכן התכניות. שהרי, סעיף 18.1 לתמ"א החדשה קובע בעניין זה כי "הוראות תכנית זו יחולו על תכניות שהוגשו למוסד תכנון לאחר אישורה של תכנית זו."
- גם סעיף 18.1 הינו, אפוא, חלק מהגורמים לכך שתנאי דחיית הפרסום הוא חסר כל משמעות לעניין תוכן התוכניות: לתנאי זה אין נפקות על תוכן התכניות, מכיוון שבלאו הכי התמ"א החדשה אינה מתיימרת להחיל עצמה על תוכן של תכניות כדוגמת התכניות נשוא העתירה אשר, כמובן, הוגשו למוסד התכנון קודם לאישורה של התמ"א החדשה.



**הודיית בעל-דין בכך שהתכניות נשוא הערעור לא הוכפפו להוראות המהותיות בתמ"א החדשה.**

87. בדיון שהתקיים בוועדה המחוזית לאחר הגשת העתירה, יום אחד לפני הדיון בפני בית המשפט קמא, קיימה הוועדה המחוזית דרום, דיון בהפקדת תכניות נוספות שעניין PV (להלן: "התכניות החדשות"), העתירה, כמובן, לא ציינה תכניות אלה ולא עסקה בהן כלל כיוון שהוגשה לפני שנידונו. והנה, הסייג בדבר התניית ההפקדה בפועל בכניסה לתוקף של התמ"א החדשה, שכינינו לעיל "תנאי דחיית הפרסום" כבר "לא הספיק" לוועדה המחוזית, ביחס לתכניות החדשות. לפתע, לאחר שהוגשה העתירה לבית המשפט קמא, מוצאים אנו, וביחס לתכניות החדשות בלבד, תנאי נוסף, מהותי ומרכזי. אין לנו ספק שהוספתו נובעת רק מן העתירה, וכי הוועדה המחוזית קראה את העתירה והפיקה לקח ממנה כי ראוי היה שתנאי זה ייכלל (אך משום מה- מעתה ואילך בלבד) בכל החלטת הפקדה.

88. מעתה, לא הסתפקה הוועדה המחוזית בקביעה הטכנית כי יש להמתין עם הפרסום בעיתונות עד לאישור התמ"א, אלא קבעה כי:

**"במקום הסעיף: "פרסום התכנית להפקדה יותנה בכניסתה לתוקף של תמ"א 10/ד/10" יוכנס סעיף חדש לכול התכניות (שיידונו מכאן ולהבא בלבד- הח"מ) כולל אלו שדנו בהם היום והוחלט להפקידן בתנאים:**

**א. פרסום התכנית להפקדה יותנה בהתאמה להוראות תמ"א 10/ד/10 שתאושר. ב. ככול שידרשו שינויים בהחלטת ההפקדה לאור התמ"א שתאושר, תשוב הוועדה ותדון בשינויים הנדרשים בהחלטתה בכל תכנית ותכנית."**  
(להלן: "תנאי ההתאמה המהותית")

89. מתברר, אפוא, כי העתירה תרמה לכך שפגם מהותי ביותר שהיה קיים בהליכים נשוא העתירה תוקן- אך זאת- רק ביחס לתכניות החדשות ולאילו שיבואו בעקבותיהן: בעקבות העתירה, ניסתה הוועדה המחוזית להכפיף כל החלטת הפקדה נוספת גם הכפפה מהותית להוראות התמ"א החדשה. בכך קיבלה, למעשה, את עמדת המערער בעתירה, אך זאת, כאמור, רק ביחס לתכניות חדשות שלא נידונו בעתירה אלא כאלה שיידונו רק לאחר הגשתה.

90. ומהי המשמעות של העובדה כי תנאי ההתאמה המהותית איננו חל על התכניות נשוא העתירה אלא רק לגבי התכניות החדשות? התשובה ברורה: לכן ביחס לתכניות נשוא העתירה נדרש ביתר שאת עדיין הסעד המבוקש בעתירה.

91. והנה- במקום שבית המשפט קמא ישבח את המערער על כך שהיא הגישה עתירה שהחזירה את הוועדה המחוזית למסלול המנהל התקין, לא רק שבית המשפט קמא זוחה את העתירה, שלא בצדק, אלא הוא אף "עוקץ" את המערער ופוסק לחובתה הוצאות גבוהות.

92. אין זאת אלא כי בית המשפט הנכבד קמא סבר בטעות שתנאי ההתאמה המהותית כן חל על התכניות נשוא העתירה. טעות זו היא היא זו שהובילה את בית המשפט קמא לפסוק כאילו הוועדה המחוזית החליטה על קביעה פוסטריורית" וכי תושג התאמת התכניות לתמ"א החדשה.

93. לכן, מחובתנו לעסוק בטעות מהותית ביותר זו של בית המשפט קמא, הנוגעת לתנאי זה. לטעמנו, כאשר קבע בית המשפט הנכבד קמא כי קיימת בהחלטות ההפקדה קביעה "פוסט-פריורית" כי ההחלטות להפקדה תהיינה כפופות מהותית להוראות התמ"א החדשה, הרי, בית המשפט סבר בטעות כי תנאי ההתאמה המהותית נכלל וחל על ההחלטות נשוא העתירה, הגם שבפועל הוא אינו נכלל בהן כלל ועיקר.

94. שגה, אפוא, בית המשפט הנכבד קמא בכך שלא הבין כי תנאי זה, התווסף להחלטות ההפקדה רק ביחס לתכניות שנדונו בפני הועדה המחוזית, רק לאחר הגשת העתירה (הדיון התקיים בתאריך 27.6.2010). יתרה מכך. תנאי ההתאמה המהותית הוסתר על ידי הפרקליטות מבית המשפט קמא בדיון שהתקיים בפניו, ורק המערערת היא שגילתה בכלל לבית המשפט קמא את דבר קיומו.

95. לאור הגילוי שיזמה כאמור המערערת, מיוזמתה שלה,, בית המשפט הנכבד קמא סבר, בטעות, כי תנאי ההתאמה המהותית חל גם ביחס לתכניות נשוא העתירה, כלומר לא רק ביחס לתכניות החדשות. בכך שגה בית המשפט קמא טעות עובדתית מהותית ביותר. שהרי, אם היה מבין אל נכון כי המדובר בתנאי שרק לפתע, ועקב הגשת העתירה, החליטה הועדה המחוזית להטמיעו בתנאי ההפקדה של תכניות חדשות בלבד- היה בית המשפט קמא מסיק מכך כי היעדרו של תנאי ההתאמה המהותית במסגרת התכניות נשוא העתירה כאילו מכריז וצועק: "תכניות אלה יופקדו כפי שהן, מייד ולאחר, וללא כל מחסום מהותי וזאת- מיד עם פרסום התמ"א החדשה!".

או- אז לא היה בית המשפט הנכבד קמא קובע כאילו הועדה המחוזית החליטה כביכול כי "שינויים או התאמות שיידרשו עקב התמ"א החדשה יחולו מניה וביה על כל התכניות נשוא העתירה", ולא היה מסיק את המסקנה כאילו העתירה מוקדמת שכן, כביכול, טרם נסללה בכלל הדרך לאישור התכניות להפקדה.

96. לא בכדי טעה בית המשפט הנכבד קמא לחשוב שתנאי ההפקדה המהותית הוכלל כבר בהחלטות נשוא העתירה- עוד לפני הגשתה של העתירה. הועדה המחוזית היא אשר הטעתה את בית המשפט קמא בסעיף 17 לתגובתה, כאשר במסגרתו הצהירה כי ההחלטות כוללות "אפשרות להכניס תיקונים בהוראות התכניות הפרטניות, במהלך חליכי התכנון, על מנת להתאימן להוראות התמ"א כפי שתאושר לבסוף".

97. בית המשפט קמא התבסס אף על הצהרה מטעה זו כאשר קבע בסעיף 7 לפסק הדין כי כל "החליכים כולם כפופים ומותנים להוראות התמ"א".

98. ואולם, עיון בפרוטוקול הדיון ועיון בתנאים להפקדה שהוחלו רק על התכניות החדשות (תנאים אשר אינם חלים על התוכניות במקרה שלפנינו) מלמד כי המצב בפועל בענייננו הינו שונה בתכלית. הועדה לא הכפיפה - כלל ועיקר- את התוכניות נשוא העתירה להוראות המהותיות של התמ"א החדשה אלא הכפיפה אך ורק את מועד פרסומן של אותן תכניות למועד אישור התמ"א החדשה.. הועדה התכוונה לקיים בתכניות נשוא העתירה דיון אחד בלבד ובזאת להשלים את מלאכתה.

99. לא רק לשון ההחלטות מעידה כאמור. כך מעידים גם דבריה של הגב' סילבר בעמ' 2 לפרוטוקול כמפורט להלן:

" ... אנחנו לא יודעים בדיוק איך התמ"א תיראה בנוסח הסופי שלה אבל בכל מקרה אנחנו מתייחסים למה שיש לנו... אנחנו מתייחסים אליה כאילו היא תכנית מאושרת על בסיס האישור הסמלי הזה... אני לא יודעת כמה תכניות אנחנו נצליח להחליט על הפקדה, יש כמה תנאים בסיסיים שנקבעו בתמ"א אפילו כתוב כדי להביא לדיון בהפקדה. אנחנו קצת מיהרנו בזה, לא נורא, יכול להיות שיש הרבה תכניות ומקרים שלא נוכל להחליט על הפקדה, אבל לפחות נוכל לקבוע את המתווה...יש תכניות אולי יותר פשוטות שכן נוכל להחליט על הפקדה, כמובן שלא נוכל להפקיד בפועל שום תכנית עד שהתמ"א תהיה מאושרת ואני מניחה שכולם יודעים את זה."

כלומר, הכוונה הברורה היא שלגבי תשע התכניות תבוצע הפקדה בפועל מיד במועד שבו התמ"א החדשה תאושר מבלי כל דיון נוסף בהתאמת התכניות לה!!

אם נותר כל ספק באשר לכוונת המשתתפים בדיון לגבי הפקדת התכניות, די לבחון את דבריו של מר אודי גת (נציג אחד מיזמי התכנית) בעמ' 18 לפרוטוקול ובמיוחד את דברי התשובה לו כדלקמן:

**מר גת:** "אני מציע בגישה, וזה ללא קשר לזה שאני ראש מועצה, אלא דווקא בהקשר היותר כולל, בגישה של הועדה, היא צריכה להיות שלא לדבר פעמיים על מה שאפשר לדבר פעם אחת. לכן גם אם אתם מרגישים שישנם דברי שחסרים על מנת לאשר להפקדה תכניות מסוימות שהם אינם מהותיים שהם חסרים, אני חושב שמן הראוי שהם יושלמו אבל שלא יהיה עוד פעם דיון במקום הזה (בועדה המחוזית- הח"מ). משהו כמו בהפקדה בהתנייה, הפקדה בהסתייגות, או אני לא יודע בדיוק את הנוסח, זה אתם תחליטו כועדה."

על כך עונה, וכאן הנקודה החשובה, מתכנתת המחוז, הגב' סילבר, כדלקמן -

**"אנחנו מנסים ללכת בכיוון הזה. בוא נראה בהמשך, יש מקרים יותר פשוטים ויש מקרים יותר..."**

(הכוונה היא שיש מקרים בהם תופקד התכנית לא לתב עם פרסום התמ"א החדשה ויש מקרים שלא-הח"מ).

100. את המשך הדברים שנאמרו בדיון אין ביכולתנו לדעת בבירור, הואיל ופרוטוקול הדיון שנמסר למעוררת "נחתך" בשלב זה של הדברים, אך נראה כי די באמור לעיל על מנת להעיד כי כוונת כל הנוגעים בדבר היתה כי לפחות לגבי חלק מהתכניות לא ייערך דיון נוסף. זאת, על אף שהמצב המשפטי והחוקי לא מאפשר לוועדה בשלב זה לקבל כל החלטה על הפקדת מי מהתכניות (גם אם מדובר בהפקדה בתנאים).

101. לטעמנו, ברור מקריאת הפרוטוקול (ולא רק מניסוח ההחלטות עצמן שאין בהן ולא הוזכר בהן תנאי ההתאמה המהותית) כי הועדה התכוונה אך ורק להכליל בהחלטתה את התנאי של דחיית הפרסום. זאת, על-מנת שפרסום ההפקדה יבוצע אוטומטית עם מתן תוקף לתמ"א החדשה. לשון אחר, כוונתה הברורה של הועדה היתה שגם אם התמ"א החדשה תחייב הליך של בחינת חלופות מלכתחילה, או תשונה באופן אחר שמחייב בחינת התכניות מחדש, אף-עדיין- קביעות אלה של המועצה הארצית וממשלת ישראל המאשרות את התמ"א החדשה לא יעכבו את הפקדת התכניות והן גם לא יחייבו את שינויין.

ודוק: סעיף 18.1 לתמ"א החדשה קובע הרי כי:

**"הוראות תכנית זו יחולו על תכניות שהוגשו למוסד התכנון לאחר אישורה של תכנית זו."**

מה אם כן יחייב את הועדה לדון מחדש בתכניות, כאשר תנאי ההתאמה המהותית לא נכלל בהחלטות ואפילו לא נרמזה בפרוטוקול הכוונה להכלילו.

102. לפיכך, בכל הכבוד, הפרקליטות הטעתה את בית המשפט הנכבד קמא בסעיף 17 לתגובתה, שהרי, מדובר בהסדר שלילי: מכך שתנאי ההתאמה המהותית נכלל רק בתכניות החדשות-למדים אנו שהוא איננו חל ביחס לתכניות נשוא הערעור!!

103. לאור האמור לעיל, שגה בית המשפט הנכבד קמא כאשר קבע לגבי אותן תשע תכניות שכבר הוחלט על הפקדתן (בתנאים) כאילו תנאי ההתאמה המהותית חל גם עליהן ולא רק על תכניות עתידיות.

104. שגה בית המשפט הנכבד קמא כאשר נתן נפקות לאמור בסעיף 17 לתגובת המדינה האומר כי **"הדיון לגבי התוכניות שנדונו עד כה בוועדת המשנה, נעשה מתוך ראייה תכנונית רחבה, ועל רקע קידומה ואישורה הצפוי של התמ"א. קידומן של תכניות אלה נעשה בהתאם להוראות שנקבעו בתמ"א** (החדשה- הח"מ)...", כאשר אין זכר לקביעה זו בהחלטות נשוא העתירה עצמן ואף, כפי שהסברנו לעיל, קביעה זו לגופה- משוללת כל יסוד, כאשר טיוטת התמ"א החדשה מחייבת הליך בחינת חלופות מקדמי!!

105. שגה בית המשפט הנכבד כאשר קיבל את עמדת הועדה בסעיף 19 לתגובתה כי "ככל שתתקבלנה השגותיה של המערערות לתמ"א, והללו ישולבו בהוראות התמ"א, יוחלו שינויים אלה אף על התכניות שנדונות בוועדת המשנה וככל שיהיה צורך לתקן- כך ייעשה, וזאת כאמור לעיל בהתאם להחלטת ועדת המשנה בעת החלטה על הפקדה בתנאים", כאשר אין כל פרט או אמירה או קביעה בהחלטות עצמן (להבדיל מהתיאור שהפרקליטות מתארת באמצעותו את ההחלטות) המורה כך!!
106. לא זו אף זו. הכנסת שינויים לאחר החלטה על הפקדה בתנאים, תהא חסרת תועלת!! בגדר ברכה לבטלה. נסביר.
107. התמ"א עוסקת בעיקר בדרך, קרי בתהליך התעודף שבין מתקני PV המותקנים על הקרקע לבין אלו המותקנים על גגות. תחרות עזה על המכסות ניטשת בין בעלי זכויות קנין בקרקעות חקלאיות לבין בעלי זכויות קנין בגגות. לפיכך, אין משמעות לקביעה כי יש להפקיד תכנית על קרקע חקלאית בכפוף לכך שבדיעבד תבוצע בדיקה האם ראוי היה לכתחילה בכלל להפקיד אותה ולהעדיף אותה, מבחינת המכסות- על היתר לגג. נמשיל משל גם הפעם: דומה הדבר להחלטה לבחור במועמד לעבודה כאשר רק בתום שנה להעסקתו ייבחן האם המועמד עמד בדרישות הסף של התפקיד, האם היה לכתחילה צורך בהעסקתו והאם המועמדים האחרים, שבינתיים כבר אינם אקטואליים, לא היו, בזמנו, עדיפים עליו.
108. יתרה מכך, שגה בית המשפט גם כאשר פירש שלא כהלכה את דבריה של מתכנתת המחוז, הגב' סילבר, שבעמ' 4 לפרוטוקול הבהירה במפורש כי:

"יכול להיות שנצטרך לעשות עדכונים בתכניות על פי האישור הסופי, כי אני לא יודעת איך התמ"א תיראה. בינתיים אנחנו מתקדמים ועוד חודשיים שלושה, שהתמ"א תאושר, נראה איך אנחנו עומדים בקשר לתכניות שכבר דנו."

דברים אלו מבהירים במפורש כי נקודת המוצא היא שתחילה התכניות יופקדו, ולאחר ההפקדה בפועל ייבחנו התכניות שוב!!

### שתיים-עשרה ההחלטות

109. כאמור, שגה בית המשפט הנכבד קמא גם כאשר התעלם מכך שאף 12 ההחלטות אשר עסקו בשטחים הפתוחים, אשר לכאורה אינן החלטות להפקדה, מהוות אף הן, מבחינה משפטית, החלטות להפקדה בתנאים, באשר הן החלטות שאינן דוחות את התכנית ונתקבלו במסגרת דיון להפקדה (ראה לעיל, פירוט של שלושת החלופות שמציב סעיף 85 לחוק).
110. כאמור לעיל, קיימות שלוש אפשרויות בלבד להכרעה בדיונים להפקדה. מן הדין היה, לדחות את 12 התכניות הללו, אם אכן ביקשו שלא להחליט על הפקדתן. משלא נדחו, אזי מדובר בהחלטות להפקדה המותנות בתנאי. התנאי הינו שתבוצע בסופו של יום התאמה או הטמעה בתכניות של הוראות מסמך נופי סביבתי.
- לפיכך, גם לגבי החלטות אלו חרזה הועדה המחוזית מסמכותה.

### טענות כלליות

111. במאמר מוסגר יצוין כי שגה בית המשפט הנכבד קמא כאשר תקף בציניות את המערערות בעמ' 4 שורות 9-4 באומרו כי לטענת העותרת "טובת העם האנושות והסביבה מחייבים העדפת מיקום מתקנים שכאלה על גבי גגות מבנים קיימים...למותר לציין כי השקפה סביבתית ירוקה זו עולה בקנה אחד ומשרתת אינטרס כלכלי של העותרת".

הטעות הינה בכך שהמערערת אכן הבהירה בעתירה בלי כחל ושרק כי היא באה בשמו של אינטרס כלכלי שהינו לקדם את השגת מכסות ייצור חשמל ליוזמי הבניה על הגגות, על פני הקמה על קרקעות. יתרה מכך, לא בכדי בחרה המערערת בהתקנת מערכות על גגות, שכן היא סברה כי הליכי התכנון לגביהם יהיו קלים יותר כל עוד הם אינם מפריס שטחים פתוחים.

מכל מקום, אין הצדקה לדמוניזציה שבית המשפט נקט בה כלפי המערערת אשר אותה ביטא גם בפסיקת ההוצאות המחמירה, והכל- רק מפאת כך שהיא באה בשמו של אינטרס כלכלי, הוזהה במקרה זה לאינטרס של הגופים הירוקים.

112. מוטב היה לו לבית המשפט קמא, בכל הכבוד, לו היה מתמקד בדבריו של סמוכ"ל המקרקעין בחברת ערבה פאואר בעמ' 10 לפרוטוקול, הממחישים יותר מכל את מטרתו האמיתית של הדיון שהתקיים בוועדה, ואת המהירות והלהיטות, מצד המשיבים 5-23 דווקא, לקצר הליכים ולקבוע מסמרות בשטח, תוך הפרת כללי מנהל תקין, כמפורט להלן:

**".. תראו, בין היזמים או בין החברות היזמיות, ישנה התמודדות והתחרות על מכסה ועל קו.... אנחנו לא יכולים להרשות לעצמנו כיוזמים לחכות ולהמתין למבנה הסופי של התמ"א. משום שהתמ"א כשתאושר, תאושר במתכונת זו או אחרת."**

#### סיכום

113. שגה בית המשפט הנכבד קמא בכך שהתעלם מכך שהמשיבים 5-23 פעלו בשיטת "מצליח", קרי הם ניסו להפקיד את התכניות תוך ניצול סעיף 18.1 לתמ"א החדשה הקובע כי היא לא תחול על התוכניות, ותוך התעלמות מהתמ"א התקפה (על יסוד ה"ציפייה" והאווירה הקשורה לתמ"א החדשה), והכול בלא מקור סמכות ותוך התעלמות ממנגנון בחינת החלופות של התמ"א החדשה.

114. בית המשפט קמא לא רק שהתעלם מהעובדה כי התכניות שנידונו אינן עולות בקנה אחד עם הוראות התמ"א התקפה, אלא אף קבע כי החלטות שהתקבלו על ידי ועדת המשנה אינן החלטות להפקדה, חרף העובדה כי על גבי החלטות עצמן רשום שחור על גבי לבן "החלטה להפקיד".

115. כך, הליך הנעדר כל סמכות קם נהיה ונותגבש לפרוטוקול להליך שעבר ביקורת שיפוטית- והוכשר. למרות שבית המשפט קמא אמור היה להתחיל את הדיון משאלת הסמכות, הרי הוא כלל לא נדרש לשאלת הסמכות אלא פשוט פטר את הדיון בכך שקבע שההליך שהתגבש והושלם כלל לא קם ונהיה.

116. בית המשפט הנכבד קמא לא רק שלא התמקד בכשל הסמכות, אלא נכשל אף בכך שראה בהחלטות ברורות וחדות של הפקדה בתנאים משום החלטות שאינן החלטות הפקדה אלא משום "הבעת עמדה עקרונית חיובית" או משום "דיון כללי ומקדים". בית המשפט קמא העביר בכך מסר לוועדה המחוזית כי היא רשאית להמשיך ולקדם כך תכניות תחת אצטלה של "דיונים לא פורמליים", למרות שהדין אינו מכיר כלל בדיונים שכאלה בפני מוסד התכנון, אלא רק בפני הגוף המקצועי שלו: לשכת התכנון.

117. בית המשפט הנכבד קמא, בהחלטתו נשוא הערעור, יוצר מסר חינוכי שלא רק מתעלם מהמציאות אלא מזמין ואף מעודד מרוץ תכנוני שלא כדין, דוגמת זה שנוקטים בו המשיבים, ואף יוצר מעין משטר רביעי בחייה של תכנית- "משטר בירורים מקדימים בוועדה מחוזית". משטר הנותן העדפה לגורמים מסויימים על חשבונם של אחרים. קרי, בית המשפט קמא התיימר, בכל הכבוד, ליצור דין חדש הסותר את החוק.

לצורך עניין זה אין כלל חשיבות למבחן התוצאה, קרי אם בסופו של יום הופקדו התכניות או שמא לאו, אלא המבחן הנכון הוא מבחן הכוונה, ובמקרה דן אין ספק כי כוונת הצדדים היתה לדון בהפקדת התכניות נשוא ערעור זה, חרף היעדר כל סמכות לעשות כן. על כן, דין פסק דינו של בית המשפט הנכבד קמא, כמו גם דין ההחלטות נשוא ערעור זה- להתבטל.

#### הסעד

118. אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את הערעור ולאסור על קידום התכניות שהוגשו על ידי המשיבות 23-5, על ידי הועדה המחוזית עד שיעמדו בכל התנאים המקדמיים הקבועים בתמ"א בת תוקף.

119. כמו-כן, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות כי ההחלטות להפקדת כל אחת מן התכניות, המנויות בנספח 2 לערעור- בטלות.

120. כן יתבקש בית המשפט הנכבד להורות על השבת הוצאות המשפט בסך 50,000 ₪+ מע"מ ששולמו למשיבים וכן להשית על המשיבים את הוצאות המערערת בהליך זה, לרבות שכ"ט עו"ד בצירוף מע"מ כחוק.