

עפ"א 14175/12/17 - חמוד ענאן נגד ועדת מקומית לתוכנית שפלת הגליל

בית המשפט המחוזי בחיפה שבתו כבית-משפט לעורורים פליליים

עפ"א 14175-12-17 ענאן נ' ועדת מקומית לתוכנית שפלת הגליל
בפני כבוד השופט תמר שרון נתנאל
חמוד ענאן ע"י ב"כ עוה"ד שלומי בלומנפלד
המערער נגד
ועדה מקומית לתוכנית שפלת הגליל ע"י ב"כ עוה"ד רן
המשיבה עמייאל

פסק דין

1. לפניו עורך על החלטת בית משפט השלום בעכו (כב' השופט ו' חמץ) מיום 9.1.17 בתיק ב"ב נ"ז 18610-01-17, לפיה דחה בית משפט קמא בקשה לביטול צו הריסה מנהלי (להלן: "צו הריסה" או "הצז") שנitin ביום 22.12.16 על ידי י"ר המשיבה. הצז הורה על הריסת מבנה שבנה המערער. המבנה כולל קומת קרקע בשטח של כ-130 מ"ר וכן חדר, בשטח של 30 מ"ר שנבנה מעלה (להלן: "המבנה"). המבנה מצוי בחלוקת 7 בגוש 1960.

אין חולק שמדובר במבנה שנבנה ללא היתר.

2. מדובר ב"גיגול שני" של הוצאת הצז הריסה לגבי אותו בית מגורים. צו הריסה קודם (להלן: "הצז הקודם") ניתן ביום 8.10.2015 ובוטל בהחלטת המותב הנ"ל (כב' השופט ו' חמץ) אשר קבע בהחלטתו מיום 1.12.16 (ובדין קבע) כי לשון הצז אינה ברורה דיה שכן הצז אינו נוקט לשון ציווי אלא רק מודיע על כוונה לחתום על צו הריסה מנהלי.

3. המערער מiquid את ערכו בפניו בשתי טענות:

האחת - טענה לפיה לא קיימה חובת התייעצות. ב"כ המערער אינו חולק על כך שי"ר המשיבהtti עץ עם ראש הרשות, אולם הוא טוען, כי **אופן** התייעצות לא היה בו כדי למלא אחר החובה הקיימת בסעיף 238א לחוק התקנון והבנייה, התשכ"ה-1965 (להלן: "החוק"). בעניין זה הפנה ב"כ המערער לפסק דין שני על ידי כב' השופט ר' שפירא (כתוארו אז) בע"פ 2383/07 שלמה בוחבוט י"ר הוועדה המקומית ואח' נ' חברת גריס גידול בע"מ ואח' (16.10.2007) (להלן: "ענין בוחבוט").

השניה - טענה לפיה טעה בית משפט קמא שעה שקבע, על פי העובדות שהובאו בפניו, כי המבנה אינו מאוכלס.

במהלך הדיון שהתקיים בפניי חזר בו ב"כ המערער, על פי המלצתי, מהטענה השנייה וטוב שכך עשה.

4. נותרה לדין הטענה הראשונה בדבר האופן בו קיימה התייעצות בין י"ר המשיבה לבין ראש הרשות.

דין והכרעה

חובת התייעצות - מטרתה

5. חובת התייעצות קבועה, כאמור, בסעיף 238א לחוק, הקובע את סמכות הרשות המנהלית להוציא צו הרישה. להלן ס"ק (א)-(ב), הרלבנטיים לעניינו:

"**238א. (א)** הוקם בגין חרוג, לרבות ללא היתר או בסיטה מהיתר או מתכנית, או הוחל בהקמתו של בגין כאמור, רשיין יושב ראש הוועדה המקומית למצוות בכתב שהבניין, או אותו חלק ממנו שהוקם או הוחל בהקמתו ללא היתר או בסיטה מהיתר או מתכנית, יחרס, יפרק או יסולק, ובלבד שהוגש לו תצהיר חתום בידי מהנדס המקומית או מהנדס הרשות המקומית או מהנדס אחר או אדריכל, שאחד מהם הסמיכו לכך, המציין כי -

(1) **לפי ידיעתו** הוקם הבניין ללא היתר או שהבניין חרוג ובמה הוא חרוג;

(2) **לפי ידיעתו לא נסתיימה** הקמת הבניין או שנסתiya לא יותר משישים ימים לפני יום הגשת התצהיר;

(3) **ביום הגשת התצהיר,** אין הבניין שלגבי מבקש הצו מאוכלס או שהוא מאוכלס תקופה שאינה עולה על שלושים ימים; dazu אמרו "יקרא צו הרישה מינהלי".

(ב) **היתה הוועדה המקומית** מועצת רשות מקומית כאמור בסעיף 18 ונתמנה אותה רשות מקומית יועץ משפטי, לא ינתן צו הרישה מינהלי אלא לאחר התייעצות עמו; **היתה הוועדה המקומית** ועדה מרחב תכנון מקומי כאמור בסעיף 19, **לא ינתן צו הרישה מינהלי אלא לאחר התייעצות עם ראש הרשות המקומית שבתחומה מצוי הבניין החורג** (ההדגשות, כאן ובהמשך, אין במקור).

6. אין חולק בדבר הצורך לקיים התייעצות וסבירה אני (ambilי לקבע מסמורות בדבר), שגם לאחר תיקון 116 אשר אינו חל על המקרה דן) המטרות שעדמו בבסיס הדרישה להתייעצות לא השתנו. זאת - על אף השינוי שנעשה

בתפקידו של הגורם עמו יש לקיים התייעצות (להלן: "הגורם המיעץ"). שינוי זה נועז בשיקולים שאינם רלבנטיים להלן זה.

ברמה העקרונית, התייעצות נדרשת נוכח משמעו הדרמטי של צו הריסה מנהלי - על מנת להבטיח שצו זה יוצאה רק לאחר שיקול דעת ראוי, על פי מסד נתונים מספק ותוך מודעות מספקת לכל השיקולים שיש להביא בחשבון בוגע לכך. החובה שהוטלה על י"ר הוועדה, אשר לו הוקנעה הסמכות להוציא צו הריסה מנהלי, להיוועץ בגורם נוסף (בין אם זה ראש הרשות על פי הדיון שהוא קיים עד לתיקון 116 ובין אם זה התובע, כפי שנקבע בתיקון 116) באה להבטיח את המטרות הנ"ל.

ככל, השאלה האם **האופן** בו קיימה התייעצות במקורה כזה או אחר, מלאה אחר חובת התייעצות, היא שאלה שיש להכריע בה על פי עובדות המקרה הספציפי, אולם בפסקיקה נקבעו קווים מוחים לטיבה של התייעצות ומה עליה לכלול, נוכח מטרתה.

7. על מטרת חובת התייעצות ועל חשיבותה עמד בית המשפט העליון עוד בע"פ 22/89 - מחמוד עזבה נ' מדינת ישראל, פד מג(2), (31/07/1989) (להלן: "ענין עזבה"), שם קיימה התייעצות טלפונית. כל שלושת השופטים היו בדעה כי אין פסול בהתייעצות טלפונית, אך כבוד השופט מצא סבר, בדעת מיעוט, כי **תווכן** התייעצות לא מילא אחר חובת התייעצות.

שלושת השופטים דיברו בחשיבות קיום התייעצות, נוכח המשמעות הדרמטית של צו הריסה והצרך שבפני הגורם המחייב (י"ר הוועדה) יהו מרבית הנתונים והשיקולים, בראשיה מרחבית, כולל, על מנת למנוע שימוש מוג有条件的, שתוצאותיה כה קשות.

כבוד השופט ביסקי (אליו ה策רף כבוד השופט חלימה) ציין כי: "מטרת התייעצות היא ברורה ממהותו של צו הריסה מנהלי, שהינו בדרך כלל צו דראסטי, גם שהוא מתיחס למבנה שהוקם שלא כדין [...] טيبة וטבעה של התייעצות הם, כי כל דברים ישמעו עמדתו, כשההחלטה נשארת בסופו של דבר בידי מי שהמחוקק מסר לו את הסמכות להכריע. מטרת התייעצות היא, כי בעל הסמכות יקבל את השקפת ראש הרשות המקומית לגבי כל מקרה, על היבטי המגוננים, ואשר יעזרו לו בשיקולי ובקבלת ההחלטה המתחייבת בראשיה הכללת של העניין".

כבוד השופט מצא ציין בענין זה, כי " מבחינת מטרתה - כך הדעת נותרת - מיעדת התייעצות ליצור את המועד והזהדנות להשמעת עמדתו של ראש המועצה המקומית הנוגעת בדבר, על-מנת שגם עמדת זו תובא בחשבון על-ידי ראש הוועדה המקומית, בוגדר כלל שיקולי, קודם להוציאו של צו הריסה מנהלי [...] בקיאותו של ראש עירייה, או של ראש מועצה מקומית, בכל העבודות הضرיקות לגיבושה של החלטה, אם ראוי לו לעשות שימוש בסמכותו להוציאו של צו הריסה מנהלי בכל מקרה נתון, נובעת מעצם תפקידו ומהיותו בעל גישה ישירה וקללה לכל הגורמים או הנתונים שבחוקם להזינו במידע וביעוץ הדרושים [...] לראש וועדה מקומית אשר צאת אין, בהכרח, בקיאות מלאה ומספקת בבעוותיה המוניציפאלית המייחدة של כל אחת מן הרשות, גם הן, בכלל יתר שיקולים, ראויות להישקל על-ידי, קודם

להוצאתו של צו הרישה מינהלי. אין צורך לומר, כי שימוש בלתי זהיר מצד ראש ועדה מקומית כלשהי בסמכות הנתונה לו בסעיף 238א(א) לחוק עלול להניב תוצאות קשות וחרומות; והחשש לשימוש מוטעה בסמכות האמורה - ולוא רק בשל העדרו של מידע עובדתי רלוונטי - מתעורר ביתר שאת ביחס לראש ועדה מקומית, הפועלת ברשות מרחבית, מאשר ביחס לראש ועדה מקומית, שתחום סמכותה חופף לתחומי רשות מקומית אחת. אין זאת אלא שחוות התיעצות בראש המועצה המקומית הנוגעת בדבר, כתנאי מוקדם לשימוש בסמכות האמורה בידי ראש ועדה מקומית הפועלת בראש מרחבית, מיועד לצמצם את החשש לשימוש מוטעה בסמכותו, על רקע של העדר מידע או חוסר מודעות לקיום של שיקולים נוספים שראוי להבאים בחשבון בעת גיבוש החלטתו.

אופן ביצוע ההתיעצות

8. החוק אינו קובע מה יאה אופן ההתיעצות או מה יהיה תוכנה, אולם אלה נגזרים מהמטרה המונחת בסיסים חובה זו, כפי שהובירה לעיל. ניתן לומר, באופן כללי, כי על מנת להגשים את מטרת ההתיעצות, יש צורך שהגורים המוסמך להוציא את צו הרישה (בעניינו - י"ר הוועדה, יביא בפני הגורם עמו הוא מקיים ההתיעצות, את כל הפרטים הרלבנטיים לבניה בה מדובר, על מנת שהגורם המיעץ יוכל לשקל את כל השיקולים הרלבנטיים.

סעיף 238א(א) לחוק קובע, למעשה, מהם הנתונים אשר צריכים להיות בפני י"ר הוועדה; אלה הם הפרטים אשר צריכים להיכلل, על פי החוק, בתצהיר המהנדס המונח בפני י"ר הוועדה, הינו - שהבנייה הוקם ללא היתר או בחריגת ומהי החריגה; שלפי דעתו לא נשתיימה הקמת הבניין או שנסתירה לא יותר מששים ימים לפני יום הגשת התצהיר; שבioms הגשת התצהיר, אין הבניין שלגביו מבוקש הצו מאוכלס או שהוא מאוכלס תקופה שאינה עולה על שלושים ימים. מובן מالיאו, כי פרטיהם אלה על י"ר הוועדה להביא בפני הגורם המיעץ. בנוסף, ועל מנת שהגורם המיעץ יוכל להתייחס לעניין, כאמור, על י"ר הוועדה להביא בפניו את הפרטים בדבר המבנה לגבי בדעתו להוציא צו הרישה, הינו - מיקומה של הבניה (רצוי גם באמצעות ציון גוש וחלוקת); טيبة של הבניה, גודלה, ככל הידוע - מי הבעלים, או מבצע הבניה.

לגביו צורת ההתיעצות - אם פנים אל פנים, טלפוןנית, או בדרך אחרת, האם במשרד או במקום אחר, ציין כבוד השופט ביסקי בעניין עזבה, כי "הבחן העיקרי הוא לא בכלל הוצאה [...] אף שסביר אני, כי ראוי הוא לקיים ההתיעצות בזורה נאותה, הן מבחינת הזמן והן מבחינת המקום, הרי אני רואה הכרח, כי התיעצות תקיים בתוך כותלי משרד דווקא, או בשעות מסוימות; גם שיחת טלפון אינה פסולה להתיעצות בהאידנה, ואם המדבר בשנים שמקובל עליהם לקיים שיחות טלפוןות מבתיהם ואף בשעות הערב, גם בכך אין פסול; ובלבך שבחינה מהותית, לגבי העניין העומד בהתיעצות, תהא האפשרות לכל אחד להציג עמדתו, להביע דעתו ואף לנסות להשפיע על רעהו".

אשר לתוכן ההתיעצות אמר כבוד השופט ביסקי: "מקובל על הכל, כי באותה ההתיעצות חובה היא لتאר בצורה ברורה את המבנים, שלגביהם עומדים להוציא צו הרישה; אני מוכן גם להניח, כי אזכור גוש וחלוקת הוא בדרכו כל הზהוי הטוב ביותר, אך לא הבלעד. בנסיבות מסוימות, בעיקר כאשר מדובר ביישוב קטן, יתכן כי תיאור המקום, השכונות וכדומה סימנים מזהים אינם נופל בערכו מצין גוש וחלוקת".

sicum כבוד השופט ביסוקו את דבריו באמרו: "עם כל הסטייגות לעניין הצורה שבה קיימה ההתיעצות, דעתן היא, כי מבחן עניינית ולגופו של עניין היא לא נפוגה כאן, והיה זה דווקא ראש המועצה המקומית, אשר בעמדתו הנחצת לא יותר כל מקום להמשיך בה. משום כך אני הייחידי דוחה את הערעור, בלי להפחית במאומה מהדרישה, כי בעתיד תהא הקפדה יתר גם על כללי הצורה שבה יש לקיים את ההתיעצות המתחייבת על-פי סעיף 238א(ב) הנו"ל".

כבוד השופט מצא, כאמור, בדיון מיעוט צין גם הוא, כי צורת ההתיעצות אינה משמעותית, למעט צורך להקפיד על כך שהצורה תבטיח שההתיעצות תהא נאותה וכן אמר: "בהעדך הוראות מפורשות בחוק, בדבר מתוכנות הרכחית מסוימת לעריכתה של התיעצות הנדרשת, אין לדריש הקפדה על קיומם של 'כללי צורה' נוקשים; עם זאת, אין לוותר על קיומם של כמה מאפיינים יסודים, המהווים מעין עירובה לעצם קיומה של התיעצות שבכוחה לספק את דרישת החוק. ללא שאתיימר להציג רשימה מצחה, נראה לי, כי במתוכנות עריכתה של התיעצות שיצאת מן הדין שיתקיים שלושה מאפיינים הכרחיים אלה: ראשית, צריך שהגורמים השותפים לתיעצות יחליפו דברים זה עם זה (בכתב או בעל-פה) במושרין; שנית, צריך שכל אחד משניהם יהיה ער ומודע לכך, שמטרת חילופי הדברים היא קיומה של התיעצות כנדרש בחוק; ושלישית, צריך שהמבנה המהווה נושא לתיעצות יהיה מוגדר היטב". כבוד השופט מצא סביר שחוות התיעצות לא קיימה לאחר התקיימו שניים מתוך שלושת המאפיינים (השני והשלישי דלעיל).

הוסיף כבוד השופט מצא והבהיר, כי: "נסיבות פניותו של ראש הוועדה המקומית אל ראש המועצה המקומית, בענייננו, אין מUIDות, לדעתו, על כוונה, ולא גם לכואורית,Likim עם ראש המועצה התיעצות רואיה לשמה. לא מעצם הפניה בטלפון, במקומות באופן אישי, נובעת הערכה זו; גם לא מעובדת ההתקשרות לבתו של ראש המועצה, במקומות ללשכתו; ואף לא מן העובדה שהפניה נעשתה בשעת לילה מאוחרת, במקומות בשעות הפעולות המקבילות. הערכה זו נובעת מהנסיבות כל המאפיינים החרים הללו ייחדי, ללא שהיא סיבה ידועה ולא שניתן לכך הסבר מניח את הדעת".

הבאתי את הדברים באריכות, שכן עולה מהם, כי כל שלושת השופטים סברו שלא הצורה היא העיקרי אלא התוכן וכולם סברו שאין פסול בהຕיעצות טלפון ובלבד שתוכנה מקיים אחר הנדרש, מבחינת הפרטים המובאים לידיות הגורם המיעץ.

9. בהלכה זו לא חל כל שינוי. ראו, למשל: רע"פ 2042/2008 חברת גריס גידול בע"מ נ' שלמה בוחבוט-יו"ר הוועדה המקומית לתוכן (17.3.2008); רע"פ 8915/08 רפאל מדר נ' עיריית נתיבות (3.12.2008).

ברע"פ 6034/99 כהן נ' יושב-ראש הוועדה המקומית לתוכן ולבניה ירושלים פ"ד נד(1) 438 צין כבוד השופט זמיר (14.2.2000), כי חובת התיעצות יכולה לשנתנות מעניין לעניין, בהתאם לנسبות המקירה ובהתאם למורכבות הנושא, וכך אמר: "חובה התיעצות נדרשת על-ידי חוקים שונים בהקשרים שונים. בהתאם לכך היא עשויה לשנתנות חוק ומקשר להקשר. המכנה המשותף של חובת התיעצות בכל הקשר הוא, שהרשות המוסמכת, שעליה מוטלת חובת התיעצות, חייבת לפנות אל הגוף המיעץ בעניין מסוים, שיש להבהיר אותו כראוי, לחתת לנוף המיעץ הזדמנות נאותה לשקל את העניין ולהוכיח את דעתנו, אז חייבת הרשות המוסמכת לתת משקל ראוי לאלה חווות-דעת. מעבר לכך עשויות להטעור שאלות שונות, כמו השאלה שהמעוררים מעלים בערעור זה: האם חובה היא לקיים התיעצות בעל-פה או שמא די בחווות-דעת בכתב? באיזה שלב של ההליך TKIIM התיעצות? האם צריך לקיים דיון בין

הרשות המוסמכת לבין הגוף המיעץ? התשובה לשאלות אלה, ולשאלות נוספות, מותנית בהקשר החוקי ובנסיבות המקרה, ולא פעם היא מסורה לשיקול-הදעת, אם של הרשות המוסמכת ואם של הגוף המיעץ. **המהות** של ההתיעצות היא החשובה; **הצורה** של ההתיעצות חשובה פחותה. השו ע"פ 22/89 עצה נ' מדינת ישראל [4]. ראו גם רע"פ 2179/92 ابو רmileה נ' ראש עיריית ירושלים [5].

אכן, גם בהתיעצות הנדרשת לפי סעיף 238א(ב), "תacen הבדל בין מקרה למקרה". במקרה פשוט, אם המיעץ המשפטי סבור כי אין בעיה משפטית ואין מניעה משפטית להוצאה צו הרישה, די לומר זאת בכתב, בקיצור ובפשטות, בסתמן על התצהיר החתום בידי המהנדס, אף לפניו שהתחזיר מוגש ליושב-ראש הוועדה המקומית [כפי שיארע במקרה שנדון שם - ת.ש.ג.]. לעומת זאת, במקרה מורכב ובעיתני, "תacen שהיה צורך, לפי בקשת המיעץ המשפטי או לפי בקשת יושב-ראש הוועדה המקומית, לק"ם התיעצות מורכבת יותר".

10. עיין בפסק דין של כבוד הנשיא שפירא, בעניין בחובוט, אליו הפנה ב"כ המערער מעלה, כי פסק הדין הולך בעקבות ההלכות הנ"ל. כבוד הנשיא שפירא לא קבע כי אין די בהתיעצות טלפון. נהفور הוא; כבוד הנשיא שפירא ציון בפסק דין כי: "באשר לאופן התיעצות סבורני, כי במקרה דן אין צורך לקבוע אם די בהתיעצות בעל פה או בכתב, אר דעת הינה, כי, ככל, אופי התיעצות עשוי להשתנות ממקרה למקרה בהתאם לנסיבות".

אמנם, כב' הנשיא שפירא קבע, כי לא היה די בשיחת הטלפון שהתקיימה בין יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה לבין יו"ר הרשות המקומית, אותה הוא כינה "שיחת טלפון ערטילאית", אולם קביעת זו התייחסה לנסיבות ולעובדות הספציפיות אשר הובילו בפנוי ואין מדובר בקביעה כללית, עקרונית, לגבי עצם קיום התיעצות באמצעות הטלפון.

הטעם לקבעה, בעניין בחובוט, לפיה חובת התיעצות לא קיימה הייתה העובה שהצוא שם, לא היה מפורט דו, ולא תיאר את הבניה שבוצעה ללא היתר, באופן ברור מספיק. משום כך (ולא מושם שההתיעצות הייתה טלפון) קבע בית המשפט, כי "במקרה דן נדרש כי היא פירות יותר מדויק", זאת בשים לב לכך כי באותו מתחם קיימים 900 מ"ר של בניה לא חוקית". וכך: "לדעתי, צדק בית המשפט קמא שעיה שקבע, כי טיבו של הפינות הנדרש בס' 823א לחוק התכנון והבנייה חייב לאפשר לקרוא הצו לדעת ולהבין לאיזה חלק מתיחס צו ההרישה. כמו כן וכפי שקבע בית המשפט קמא, שה ישנו קושי לתאר במילימטר את הבניה הספציפית עליה חל צו ההרישה המנהלי, ניתן לצרף תרשימים או מפה מצבית תוך סימון הקטע הספציפי עליו חל צו ההרישה [...]. צו ההרישה-Amor להיות מפורט בשים לב לאופי הבניה אליה הוא מתיחס. צו ההרישה איננו שבلونה שממלאים בו את פרטיו האדם אלו מופנה הצו ותו לא. כך למשל כאשר ישנו בנין אחד ב��ן חלקה מוגדרת, הרי די בפירות קצר של מספר הגוש, החלקה ואותם בנין פלוני. במקרים אחרים כאשר צו ההרישה מתיחס לחלק בבניין, בין אם הבניין בניין כדין ובין אם לאו, הרי דרישת הפירות מוגברת יותר, וכך הוא מצב ככל שהבנייה אליה מתיחס צו ההרישה היא מורכבת יותר. בנסיבות אלה קבע כבוד הנשיא שפירא, כי מאחר שגם במסגרת התיעצות לא הוצג בפני הגורם המיעץ נתונים ברורים על המבנים אליהם מתיחס צו ההרישה, אין התיעצות עומדת בדרישות החוק.

11. הנה כי כן - בעניין בחובוט לא נקבע כי לעולם לא יתכן שההתיעצות טלפון תיחס כהתיעצות שמיילאה אחר דרישות הדין. כפי שיפורט להלן, המקרה שבפניו שונה, מהותית, מה מקרה שנדון בעניין בחובוט.

12. בית משפט קמא התייחס בהחלטתו לחובת ההתיעצות, זאת - על אף שב"כ המערער לא טען בסיכוןיו בפניו דבר וחצי דבר בעניין זה. בית משפט קמא אף ציין כי ב"כ המערער זנה טיעון זה בפניו אך על אף זאת מצא לנכון להתייחס לגופו של הטיעון. משבית משפט קמא התייחס לגופו של עניין - אפשרתי לב"כ המערער להעלות טענה זו גם במסגרת הערעור.

13. ב"כ המערער אינו חולק על הממצאים העובדיים שנקבעו על ידי בימ"ש קמא, אך הוא טוען כי המסקנה המשפטית שהסיק בימ"ש קמא מהנתונים העובדיים שהיו בפניו איננה נכונה. לטענותו, ההתיעצות איננה דרישת טכנית אלא מדובר בדרישה מהותית אשר מטרתה היא "להבטיח יתר זירות בהוצאה צו הריסה מנהלי ולצמצם את הסכנה כי הריסה תבוצע ללא שיקול מתאים, בהעדר מספיק נתונים לרלבנטיים או חסר מודעות מספקת לכל השיקולים שיש להבאים בחשבון בעת ההחלטה על הוצאה הצו", כאמור בע"פ 1782/03 הוועדה המקומית לתקנון ובניהוMSG נסעה (30.12.2004). דברים אלה אכן נכונים הם, אלא שבמקרה דנן צדק בית משפט קמא בקביעתו, כי ההתיעצות הייתה תקינה מבחינה מהותית ולא נפל בה כל פגם.

ב"כ המערער טוען כי אין די בהתייעצות טלפוןית בת 10 דקות, אלא היה צריך להעביר את המסמכים הרלבנטיים לידי ראש הרשות לרבות תמונות. כן טוען הוא כי בריאות שהובאו בפני בית משפט קמא לא הובא פירוט סביר לגבי הפרטים שהוסברו לו במהלך הפגישה. משכך טוען הוא, כי מדובר בהתייעצות שאיננה עומדת בדרישות החוק. זאת - במיוחד שעה שמדובר בבית מגורים ושעה שמדובר בגelog שני של מתן צו הריסה מנהלי לגבי אותו בית מגורים.

14. ב"כ המשיבה טוען כי חובת ההתיעצות עונה על הדרישות אשר בדיון ובפסיקת, שכן על פי העדויות שהובאו בפני בית משפט קמא, הובאו בפני ראש הרשות כל הפרטים הרלבנטיים על מנת שיוכל להפעיל שיקול דעת ולהביע עמדת.

ב"כ המשיבה מוסיף ומפנה לתיקון 116 לחוק התקנון והבנייה, במסגרתו בוטלה חובת ההתיעצות עם ראש הרשות, אך שכעת, לאחר כניסה התקנון לתקוף (ואין חולק שהתיקון אינו חל על עניינו), קיימת חובת ההתיעצות עם טובע.

ב"כ המערער השיב לעניין זה ואמר כי המשיבה להתייעץ אינה רלבנטית לטענה המועלית על ידו במקרה, שכן גם תיקון 116 מכיר בחשיבות של חובת ההתיעצות ובצורך להתייעץ וטעنته מופנית **לאופן ההתיעצות**.

15. לאחר שעניינו בכל החומר שבפניי אני קובעת, שלא כל היסוס, כי במקרה חובת ההתיעצות, כנדרש בדיון וכי יש לדחות ערעור זה מכל וכל. כפי שעולה מהפסקה שהובאה לעיל - אין כל פסול בהתייעצות טלפוןית בלבד

שכל הפרטימ הרלבנטיים הובאו בפני הגורם המיעץ, באופן שמאפשר לו לשקל את העניין לגופו ולחוות את דעתו על בסיס כל הנתונים הנדרשים.

בעניינו, הוכח כדבאי, כי במסגרת התייעצות הטלפונית הועברו לראש הרשות כל הנתונים הרלבנטיים וכי התייעצות הייתה מהותית וענינית והتبססה על כל הנתונים הנדרשים.

16. בית משפט קמא הוגשה "תרשות על קיומ התיעצות עם ראש הרשות המקומית כבול בקשר להוצאה צו הרישה מנהלי", על פי התרשות, ביום 16.12.22, ערך י"ר המשיבה התייעצות טלפוןית עם ראש הרשות אודוט כונתו לחתום על צו הרישה מנהלי לפי סעיף 238א לחוק.

בתרשומת מופיעים פרטם מלאים ומדויקים של מקום המבנה, כולל גוש וחלקה. כן נכתב בה: "הקרהati באחני ראש הרשות הנ"ל את כל האמור בתצהירו של מהנדס הוועדה, הבחרתי לו את מקום הבניין החורג, את דבר העדרו של יותר בניה וכי הבניה טרם הסתיימה וביקשתי את עדותו לגבי הוצאה צו הרישה מנהלי לבניין החורג".

בתצהיר אותו קרא י"ר המשיבה בפני ראש הרשות (נספח 1 לתגובה המשיבה שהוגשה לבית משפט קמא), קיימ פירוט מלא ומדויק של המקרכען, מיקום ויעודם; מיקום המבנה, תיאורו וכל הפרטימ הנדרשים על פי סעיף 238א. (א) (1) עד (3). המקרה דן אף מקיים את כל שלושת המאפיינים העיקריים שנקבעו על ידי השופט מצא (שדעתו - דעת המיעוט, הייתה המחייבת ביותר) בעניין עצמה.

די בפרטים הנ"ל, אשר הועברו לגורם המיעץ, כדי שנאמר כי חובה התייעצות מולאה, במלואה ובאופן תקין.

י"ר המשיבה, מר עזין כוכבי, העיד בפני בית משפט קמא ובמסגרת עדותו אישר את האמור בתרשומת הנ"ל. בית משפט קמא קיבל עדות זו וצין שהיא הייתה כנה ומהינה וב"כ המערער עצמו אינו חולק על הממצאים העובדתיים שנקבעו על ידי בית משפט קמא, בנוגע לתוכן התייעצות, לאחר שהוא נתן אמון בעדותו של מר כוכבי.

לסיום, לא ניתן להביא כאן את תשובה ראש הרשות, אשר נכתבה בתרשומת, כדלקמן: "אין התנגדות רואה חשיבות באכיפה במילוי ומדובר בתחום לתוכנו וכל בנייה בתחום אלה עלולה לפגוע בישום".

17. ראוי להוסיף, כי נוכח החשיבות הציבורית הגבוהה, שיש לייחס לאכיפה מהירה ויעילה של דיני התכנון והבנייה, בין היתר - באמצעות יצירת עבודות בשטח על ידי מי שמספר את החוק בריש-גלי, נקבע, כי הרישת מבנים בלתי חוקיים צריכה להיות הכל והימנעות מהריסה - החרג. ראו, בעניין זה, דברים שנאמרו ברע"פ 13/2956 יעקב דמקמי נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל-אביב-יפו (31.7.2013), בו אושרו שני צווי הרישה מנהליים, חרף כשל שנמצא בניסוחם (שאינו קיים, כלל ועיקר במרקחה שבפני):

"כידוע, צו הרישה מנהלי, המוצא מכוח סעיף 238א לחוק, הינו אקט מנהלי, ולא אקט עונשי, ומשמעותו כך עומדת למשיבת חזקת התקינות המנהלית, היינו, חזקה כי פעולה המנהלית נעשתה כדין. המבקש לסתור חזקה זו, عليه הנטול להוכיח את הפגם שנפל, לטענותו, בתנהלותה של הרשות המנהלית (רע"פ 2958/13 סבач נ' מדינת ישראל [פורסם ב公报] (3.5.2013); רע"פ 9174 נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה תל-אביב [פורסם ב公报] (16.11.2008))."

18. כאמור - אין חולק כי למבנה אין היתר בנייה ובית משפט קמא קבוע - ובדין קבוע - כי הבנייה טרם הסתיימה וכי בעת הוצאת הצו, המבנה לא היה מאוכלס. משכך - לא הוכח ولو תנא אחד מלאה הנדרשים בסעיף 238א(ח) לחוק, הקובע: "**לא יבטל בית משפט צו הרישה מינהלי אלא אם הוכח לו שהבנייה שבגללה ניתן הצו בזעה דין או שבי奏 הצו אינו דרוש לשם מניעת עובדה מוגמרת.**" המערער גם לא הוכיח כי קיימים פגמים כleshon, ובוודאי לא פגם חמור, היורד לשורשו של צו הרישה המינהלי, שיש בו כדי להביא לבטלו.

כן ראוי להביא בהקשר זה את דברי כבוד השופט מלצר בע"פ 8915/08 רفال מדר נ' עיריית נתיבות (3/12/2008), אשר אמר: "... מקרה זה הוא דוגמא לעבריות בתוכום התכנון והבנייה, שפשתה, לצערנו, במחוזותינו. הנה קם אדם, ומקרים מעשה בנייה לכל אישור, או היתר חוקי נדרש (והמעערער מודה כי לא פנה כלל בבקשתה להיתר בנייה), בהתעלמו כמעט מכללים והמגבילות שמתילים דיני התכנון והבנייה. לעומת זאת, כאשר קמה הרשות המנהלית ובקשתה לסכל את יוזמתו העבריתנית, נוקט הוא שלל הילכים, שמטרתם לשים לאל את פעולת הרשות. בית משפט זה, כמו הערכות הנכבדות דלמטה, לא יתנו ידו להתנהלות מסווג זה".

דברים אלה יפים גם לענייננו.

19. סוף של דבר -

הערעור נדחה.

בשים לב לחג החנוכה אני מורה כי הצו הארעי לעיכוב ביצוע הרישה יעמוד בתוקפו עד ליום 18/1/2. ביום 3/1/18 על המערער לבצע את הצו.

הצו השיפוטי האוסר על ביצוע כל עבודה במבנה, שניתן על ידי בהחלטה שניתנה בסיום הדיון שהתקיים ביום 13/12/17 נותר בתוקפו, ללא מגבלת זמן, אלא אם יהי בידי המערער היתר בנייה.

המציאות תמציא את פסק הדין לצדדים.

נתן היום, כ"ז כסלו תשע"ח, 14 דצמבר 2017, בהעדר הצדדים.

