

**רע"פ 6484/18 - הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו נגד
 יצחק פרטוש**

בבית המשפט העליון

רע"פ 6484/18

כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט ג' קרא
כבוד השופט ע' גروسקובף

לפני:

הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו

המבקשת:

נגד

יצחק פרטוש

המשיב:

בקשת רשות ערעור על פסק דיןו של בית המשפט
המחוזי בתל אביב-יפו בתיק עפ"א 18-04-8388 מיום
18.6.2018 שניתן עלי די כב' השופטת העמיה מרירם
סוקולוב

כ' באדר ב התשע"ט (27.3.2019)

תאריך הישיבה:

עו"ד בת-אור כהנוביץ'; עו"ד מיה בש מיכאלי;

בשם המבקשת:

עו"ד בניימין קמנפר

בשם המשיב:

פסק דין

השופט ג' קרא:

עמוד 1

© verdicts.co.il - פסקי דין כל הזכויות שמורות

בקשת רשות ערעור על פסק דין של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופט העמיתה מ' סוקולוב) מיום 18.6.2018 בעפ"א 8388-04-18, אשר דחה את ערעור המבekaשת על פסק דין של בית המשפט לעניינים מקומיים בתל אביב-יפו (כב' השופט ע' מס'וארה) מיום 15.2.2018 בתק 15/0003969/1, בו בוטל צו הריסת המינהלי שהוטל על בנייה שבוצעה בדירת המשיב מחמת העדר סמכות.

החלטנו ליתר שערעור, לדוח בקשה הכבערעור לקלала תחת ערעור.

הסוגיה המשפטית

1. האם מהנדס הוועדה המקומית לתכנון ובנייה (להלן: מהנדס הוועדה המקומית) רשאי להציג את הסמכות הננתנה לו בסעיף 221 לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק התכנון והבנייה או החוק) לחתום על צו הריסת מינהליים?

הרקע בקשה והחלטות הערכאות הקודמות

2. ביום 13.11.2017, ניתן צו הריסת מינהלי לגביו בנייה ללא היתר של תקרות בטון ובריכת שחיה בדירת הדופלקס של המשיב בתל-אביב. צו הריסת המינהלי (להלן: הצו) הוצא מכוח סעיף 221 לחוק התכנון והבנייה (להלן גם: ההוראה המסמיכה). מנהל מחלקת פיקוח על הבניה בעיריית תל אביב-יפו חתום על הצו לפי סמכותו מכוח כתוב אצילה שננתן לו מהנדס הוועדה המקומית (שהוא גם, כפי שיוסבר, מהנדס העיר תל אביב-יפו), ושאישר ראש העיר.

3. המשיב הגיע לבית המשפט לעניינים מקומיים בקשה לבטל הצו וטען, בין היתר, כי מנהל מחלקת הפיקוח על הבניה אינו מוסמך להוציא את הצו מכיוון שמהנדס הוועדה המקומית אינו רשאי לאצול את סמכותו לחתום על צו הריסת מינהליים לפי סעיף 221 לחוק התכנון והבנייה.

4. בית המשפט לעניינים מקומיים קיבל את טענת המשיב לפיה מהנדס הוועדה המקומית אינו מוסמך לאצול את סמכותו כאמור ומשמעות קבע כי דין הצו להתבטל. נקבע, כי סעיף 6 לחוק הרשויות המקומיות (מהנדס רשות מקומית), התשנ"ב-1991 (להלן: חוק מהנדס הרשות) אינו חל על מהנדס הרשות המקומית ב"קובע" כמהנדס הוועדה המקומית. בנוסף, נקבע כי גם לו הייתה סמכות האצלה כאמור, הרי שאין זה ראוי לאצול את סמכות הוצאה צו הריסת מינהליים, בנימוקים, בין היתר, שמדובר בסמכות מעין-שיופוטית השמורה לדרגים הבכירים ושליטות להוציא צו הריסת יש השפעה מיידית על זכויות יסוד בשל פגעותם בקנין.

5. הוועדה המקומית ערערה על פסק הדיון. בית המשפט המחוזי דחה את הערעור וקבע כי אין הוראת חוק (מפורט) המسمיכה את מהנדס הוועדה המקומית להציג את סמכותו בנושא הוצאה צו הריסת מינהליים. נקבע, כי סעיף 6 לחוק מהנדס הרשות מנקה סמכות אצלה למהנדס הרשות המקומית ולא למהנדס הוועדה המקומית. אלו שתי פונקציות נפרדות, גם כאשר האוחז בהן הוא אותו אדם. נקבע, כי גם שמהנדס הרשות המקומית חובש שני "קובעים",

"בסעיף 6 לחוק הרשות המקומית יש סמכות אצילה ל מהנדס הרשות המקומית ולא ל מהנדס הוועדה המקומית. מדובר בשתי פונקציות שונות לחלוין, גם אם מי שאותה בהן הוא אותו אדם. את סמכותו כ מהנדס הרשות המקומית הוא רשאי [ה]אציל לפי הוראת סעיף 6 לחוק הרשות המקומית ואת סמכותו כ מהנדס הוועדה המקומית הוא אנחנו רשאי [ה]אציל". בית המשפט המחויז הגיעו למסקנה כי אין סמכות להאצלה בעניינו, ולפיכך נקבע כי התיתרה השאלה האם ראוי היה להאציל את הסמכות להוציא צווי הרישה מינהליים. באמרת אגב, הודגש כי במידה שהייתה נמצאת הוראת חוק המסמיקה האצלה, אכן ראוי היה להאציל את הסמכות למנהל מחלוקת הפיקוח על הבניה.

טענות הצדדים

6. לטעתה המבוקשת, סעיף 6 לחוק מהנדס הרשות המקומית את הזכות להאציל סמכויותיו בכובעו כ מהנדס הוועדה המקומית. לטענתה, הוראות החוק הרלוונטיות בחוק התכנון והבנייה ובחוק מהנדס הרשות הן שלובות זו בזו. לכן, נדרש קרייה משולבת של התשתית החקיקתית בשני חוקים אלו. לטעתה המבוקשת, סעיף 6 לחוק מהנדס הרשות החלן על מהנדס ועדעה מקומית לפי סעיף 18 לחוק התכנון והבנייה והן על מהנדס ועדעה מקומית לפי סעיף 19 לחוק זה. סעיף 19 מחייב את סעיף 6 לחוק מהנדס הרשות באופן מפורש. משכך, ניתן ללמוד כי הוא חל גם על מהנדס ועדעה מקומית לפי סעיף 18. פרשנות אחרת, לטענתה, תוביל לאנומליה חוקית ללא שתהיה לכך הצדקה. מהנדס הרשות המקומית הוא גם מהנדס הוועדה המקומית בעניינו, כך שלפי סעיף 6 לחוק מהנדס הרשות, מהנדס הרשות רשאי להאציל את סמכויותיו, לרבות סמכויותיו כ מהנדס הוועדה המקומית.

המבקשת מוסיפה כי הצדדים לא הפנו בהליכים הקודמים את בתיה המשפט לסעיף 20(ב) לחוק התכנון והבנייה. מסיבה זו, לטענתה, נתפס בית המשפט كما לכדי טעות בקובעו כי הכרה בסמכות האצלה כUMBOKSH, תיצור הסדר חוקייתי שונה לעניין סמכות האצלה בין מהנדס ועדעה מקומית לפי סעיף 18 לחוק התכנון והבנייה לבין מהנדס ועדעה מקומית לפי סעיף 19 לחוק התכנון הבניה כך שרק מהנדס ועדעה לפי סעיף 18 יוכל לאצול סמכויותיו. למעשה, לטענתה, המבקשת, כשבוחנים את ההסדר החוקי בהתחשב בסעיף 20(ב) הנ"ל, מתרברר שאוטו הסדר של האצלה חל על מהנדסי הוועדה המקומית, בין אם מדובר בוועדה מקומית שבה מרחב התכנון כולל רשות מקומית אחת בלבד (סעיף 18 לחוק התכנון והבנייה) ובין שמרחב התכנון כולל יותר מרחשות מקומית אחת (סעיף 19 לחוק התכנון והבנייה).

7. לטעתה המשיב, מהנדס הוועדה המקומית אינו רשאי להאציל סמכויותיו מאחר שאין בנמצא הוראת חוק סמכים אותה לכך. הסמכות לממן צו הרישה מינהלי נתונה ל מהנדס הוועדה המקומית ולא ל מהנדס הרשות המקומית. סמכויות מהנדס הוועדה המקומית וסמכויות מהנדס הרשות המקומית הן סמכויות נפרדות המובחנות זו מזו. לכן, אצילת סמכויות לפי סעיף 6 לחוק מהנדס הרשות, נתונה ביחס לסמכויות מהנדס הרשות המקומית בלבד ולא ביחס לסמכויותיו כ מהנדס הוועדה המקומית.

דין וכרכעה

על תיקון 116 לחוק התכנון והבנייה ועל הוראת החקיקה המסמיקה הוצאת צו הרישה מינהלי

8. תיקון מס' 116 לחוק התכנון והבנייה, התשע"ג-2017 (פורסם ביום 25.4.2017) (להלן: תיקון 116)

החליף את פרק י' לחוק התקנון והבניה וועסוק באכיפה ובעונשין בתחום עבירות תכנון ובניה. עבירות על חוק התקנון והבנייה, "הן בין העבירות הנפוצות ביותר... בתי המשפט התבטאו לא פעם כימדובר ב'מכתמתינה' שלhalb הלחמה להולמראותה. קרמצין ביתהמשפטהעל'ו'ובפסקה הדזיבע' פ' 917/85 הוועדה המקומית גניל מזרחין' אבונייר, פד"י מא(4) 29; לצערנו, הפקועברותגנדחוקהתכנונה הבניה לחזונפרץ, ורביכומטובייטאישהישרבענייניבנה. זהה פגעה חמורה ווקשה בשלטון החוק, המזולזל לעונחה המשמש, ואיזושם אלבל'אזהרת הגורמים המוסמיכטולפסקי הדינשל ביתהמשפט'..." (דברי ההסבר להצעת חוק התקנון והבנייה (תיקון מס' 109), התשע"ז-2016, בעמ' 1426). הצעת החוק מצינית כי מסיבות שונות, לרבות העדרה של אכיפה אפקטיבית, נגרמה פגעה קשה בהרעתה וכי החוטאים בעבירות בנייה יוצאים נשכרים. לפיך, תיקון 116 קובע, בין היתר, הסדרים לעניין סמכויות היחידה הארץית לאכיפה והפקחים מטעמה, קובע כי רשות מקומית שהיא חלק מועמדה מרחבית ומסוגלת לנוהל מערכת אכיפה יעילה ומڪוועית (סעיף 254 ב' לחוק), תוכל לקבל את סמכויות האכיפה של הוועדה המרחבית כדי לבצע אכיפה יעילה בתחוםה (רשות מקומית המוסמכת לאכיפה), כדי לאפשר לمهندסי רשות אלה לפעול באופן דומה למהנדס ועדה מקומית במקומות הנדרשים (ראו: דברי ההסבר להצעת החוק הנ"ל, בעמ' 1428). כמו כן, תיקון 116 מבקש ליעל את הכלים המאפשרים סילוק הבניה הבלתי חוקית, בין היתר באמצעות כלים לאכיפה מינימלית.

9. תיקון 116 קבע שורת סעדים מסווג אכיפה מינימלית, כשביניהם צו הריסה המינימלי. סעיף 221 לחוק התקנון והבנייה מסמיך שלושה גורמים להוציא צו הריסה מינימלי בגין בנייה אסורה (המודגרת בסעיף 203 לחוק התקנון והבנייה כבנייה או עבודה הטעונה יותר שנעשתה ללא היתר או בניגוד לתנאי היתר). מדובר בראשימה סגורה של גורמים מסוימים: מנהל היחידה הארץית לאכיפה - היא היחידה הארץית לאכיפת דיני התקנון והבנייה במשרד האוצר, ישב ראש ועדה מקומית או מהנדס הוועדה (כהגדתם בסעיף 203 לחוק התקנון והבנייה). וכך קובע סעיף 221(א) הנ"ל:

"ראה מנהל היחידה הארץית לאכיפה, ישב ראש ועדה מקומית או מהנדס הוועדה, על יסוד תצהיר שהגיע לו מפקח כאמור בסעיף קטן (ב), כי בוצעה עבודה אסורה, רשאי הוא לצדoot בכתב על הריסת העבודה האסורה (בפרק זה – צו הריסה מינימלי), ובלבך שבמועד הגשת התצהיר לא הסתיימה העבודה האסורה או שלא חלפו יותר משישה חודשים מיום שהסתמיימה, ולענין עבודה אסורה לגבי בית מגורים – בית המגורים לא אוכלס או שלא חלפו יותר מ-30 ימים מהיום שאוכלס; צו הריסה מינימלי יכול שייכלול גם הוראות בדבר הפסקת שימוש אסור".

[ההדגשות בסעיף זה וביתר ציטוטי הסעיפים – אין במקור – ג'.ק.]

نمוך דיוינו בגין רלוונטי לעניינו, הוא מהנדס הוועדה. עובר לתיקון 116, ישב ראש הוועדה המקומית בלבד היה מוסמך להוציא צו הריסה מינימלי. תיקון 116 הוסיף את מהנדס הוועדה המקומית כגורם המוסמך להוציא צוים מינימליים ובכך הרחיב את סמכויות מהנדס הוועדה. סעיף 203 מגדר את מהנדס הוועדה – "לרובות מהנדס של רשות מקומית המוסמכת לאכיפה".

10. ההלכה הפסוכה פירשה את תכליתו של סעיף 238א לחוק, שהוא סעיף 221 בנוסחו הנוכחי לאחר תיקון 116. כך, נקבע כי "התכלית העיקרית של סעיף 238א לחוק התקנון והבנייה, שהקנה את הסמכות להוציא צו הריסה מינימלי, אינה הגנה על הקניין". נקבע, שטובת הציבור מחייבת שבניה תישא רק לפי היתר. כדי למנוע בנייה ללא היתר, היקנה המחוקק סמכות קיצונית זו של הריסה מינימלית (רע"פ 6034/99 כהן ב' ישב-ראש הוועדה המקומית לתקנון ולבנייה ירושלים, פ"ד נד(1) 446, 438). אכן, "הליך של הריסה מינימלית אינו הליך מינימלי רגיל; יש לו אופי של הליך חרום, וכך צריך להתייחס אליו הלכה למעשה" (שם, בעמ' 449). צו הריסה מינימלי הוא ככל אכיפה

שנoud לתת "מענה מעשי, מהיר,יעיל, ומרთיע לבניה הבלתי חוקית, וכך יכול לסייע לרשותות - ולמערכת שלטון החוק כולה – לעמד בפרץ הבניה הבלתי חוקית ... צו זה יעוד, מעיקרו, לתגובה על-אתה, תגובת-בזק, על מעשה של הפרת החוק בתחום הבניה תוך שמירה על שלטון החוק בכלל ועל דיני התכנון והבנייה בפרט" וכדי למנוע היוצרותן של עובדות מוגמרות בשטח (רע"פ 5584/03 פינטו נ' עיריית חיפה, פ"ד נת(3) 577, 588 (2004)). נפסק, כי "תכלית צו הריסת המינהלי באהה לידי ביטוי בהיקפה הרחב והעמוק של הסמכות... שמכוחה יכול הוא להוראות על פגעה ממשמעותית ומידית בקניינו של הפרט ללא כל צורך בצו שיפוטי" (שם, בעמ' 590).

לצד זאת, לאור ההכרה בפגיעה הכרוכה בצו הריסת שלקיומו לא נדרש אישור מוקדם של בית-משפט, המחוקק תחם את גבולות הסמכות להוצאה צו כאמור, כך שהליך הוצאתו של הצו הוא "רצוף ערבות וסיגים מינהליים שייעודם להבטיח כי ישמרו עיקרו של המשפט המינהלי לעת פגעה בקניין הזולת" (שם, בעמ' 591; ראו גם ברע"פ 5635/93 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו נ' עורךבי, פ"ד מח(2) 397 (1994) (להלן: עניין עורךבי)). כך, למשל, לפי סעיף 222(ג) לחוק התכנון והבנייה, על צו הריסת מינהלי לכלול אישור בדבר חובת הייעוץ עם טובע לפי סעיף 225, כך שחובה הייעוץ היא תנאי למתן הצו המינהלי. בנוסף, צו כאמור ניתן להוציא רק כאשר לא הסתימה הבניה או כאשר הבניה הסתיימה לפני לא יותר משישה חודשים והמבנה – ככל שמדובר במבנה מגוריים – אינו מאוכלס או שהוא מאוכלס תקופה שאינה עולה על 30 ימים. הרצינול לכך הוא שצו מינהלי נועד לעצור ולבטל עיריות בנייה בראשית הייעוץן. יעיר, כי הסעיף בಗירושו עבר לתיקון 116, קבע מועד קצר יותר של ששים ימים לעומת שישה חודשים הנוכחי. הארכת המועדים נבעה מהת้อง לעיל את הסעיף.

11. הנה כי כן, תכלית החוקיקה היא ליעל את סעדי הצו המינהלי והשימוש בו כדי להילחם באופן אפקטיבי בתופעה הנפוצה מדי של עיריות בנייה. לשם כך, הרחיב המחוקק את מעגל בעלי הסמכות המוסמכים להוציא צו הריסת מינהליים והרחיב את מסגרתلوحות הזמינים המאפשרים את הוצאה הוצאות. המחוקק הכיר בכך שמדובר בסעדי פוגעני (שכן הריסת עשויה ליצור מצב בלתי הפיך) ובהינתן הפגיעה המובנית בקניין של בעל הנכס בו התחכעו עיריות הבניה, שהיא זכות יסוד. עם זאת, המחוקק הגדר "בלמים ואיזונים" שנועד למנוע פגעה שאינה מידתית בבעל הקניין ושנoudו למנוע הפעלה שרירותית של סמכות הוצאה צוים אלו.

המסגרת הנורמטטיבית החלה על מהנדס הוועדה המקומית לעומת מהנדס הרשות המקומית

12. בפרק זה יציג המארגן החוקיקתי הנוגע ל מהנדס הוועדה ול מהנדס הרשות, כפי שהוא מתבטא בחוק התכנון והבנייה ובחוק מהנדס הרשות אשר מקיימים יחס גומלין זה עם זה.

חוק התכנון ובנייה קובע הוראות לעניין הוועדה המקומית לתכנון ולבניה. סעיפים 18 ו-19 לחוק קובעים את הרכב הוועדה המקומית. סעיף 18(א) חל על ועדת מקומית במרחב תכנון הכלול בתחום רשות מקומית אחת בלבד. סעיף קובע כי "במרחב תכנון מקומית כוללת מרשות מקומית אחת בלבד, תהיא מועצת הרשות המקומית – הוועדה המקומית". הוראה זו חלה בענייננו, כאשר מועצת עיריות תל אביב-יפו משתמשת גם כוועדה המקומית. לעומת זאת, סעיף 19(א) לחוק חל כאשר אין תחולתו לסעיף 18(א) לחוק, כלומר כshedomer בוועדה מקומית שבסהרב התכנון שלאה נמצאות מספר רשותות מקומיות (ועודה מקומית צו מוכנה "ועדה מרחבית"). אכן, סעיף 19 קובע את הרכב הוועדה המקומית המרחבית "במרחב תכנון מקומית ישบท חמונמצאות ותרמשות מקומית אחת (להלן – הרשותות המרחביות)...".

סעיף 5(ג) לחוק מהנדס הרשות קובע כי כאשר מרחב התכנון כולל רשות מקומית אחת בלבד, מהנדס הרשות המקומית הוא גם מהנדס הוועדה המקומית:

"ברשות מקומית שמצוותה היא ועדת מקומית כאמור בסעיף 18 לחוק התכנון והבניה יהיה המהנדס, מהנדס הוועדה המקומית, וכל תפקיד וסמכות שיש לו בתחום הרשות המקומית, יוקנו לו גם במרחב התכנון של ועדת מקומית כאמור".

ראו גם: סעיף 20(א) לחוק התכנון והבניה אשר קובע כי "בוואדעה מקומית לפיסעיף 18, מהנדס הרשות המקומית יהיה המהנדס הוועדה".

מכאן נובע, כי כאשר מועצת הרשות המקומית משמשת גם כוועדה המקומית, מהנדס הרשות המקומית משמש גם כמהנדס הוועדה המקומית, כך שהוא מחזק, מכוח תפקידו (Ex Officio) כמהנדס הרשות המקומית גם בסמכויות מהנדס הוועדה המקומית.

13. הנה כי כן, קיימים שני "סוגים" של מהנדס ועדת: מהנדס ועדת מרחבית לפי סעיף 19 לחוק ומהנדס ועדת מקומית לפי סעיף 18 לחוק. כמשמעותו במנהנדים ועדת מרחבית לפי סעיף 19 לחוק, יש "חינוך" מפורש להאצלת סמכותו של מהנדס הוועדה בדמota סעיף 20(ב) לחוק (כפי שיוסבר להלן). השאלה שבמחלוקת היא האם המהנדס הוועדה המקומית שהוא גם מהנדס הרשות המקומית מכוח תפקידו (כמפורט בסעיף 18 לחוק) – רשאי להאציל את סמכותו, ובמילים אחרות האם ניתן לפרש את סעיף 6 לחוק מהנדס הרשות כמאפשר איצילת הסמכות להוצאה צוו הרישה מינהליים.

14. במקורה שלפנינו, חל סעיף 18 לחוק ולא סעיף 19 לחוק. מדובר בוועדה מקומית שבה מרחב התכנון כולל רשות מקומית אחת (תל אביב-יפו). משכך, חלים על עניינינו סעיפים 18 ו-20(א) לחוק התכנון והבניה ואין תחולוה להוראת סעיף 20(ב) המחייבת את סעיף 6 לחוק מהנדס הרשות.

איצילת סמכויות

15. האיסור על איצילת הסמכויות הנთונות לרשות מינהלית, ככל שאין לכך הסמכה בדיון, הוא עקרון יסוד במשפט המינהלי. ההסמכתה החקיקתית הנדרשת לצורך איצילת סמכויות יכולה להיות מפורשת או משתמעת (ראו: דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך א 173 (2010) (להלן: ברק-ארז); יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך 858 (2011) (להלן: זמיר)). ככלומר, קיימת חזקה פרשנית הנינתנת לסתירה נגד איצילה (ראו, למשל: בג"ז 2303/90 פילוביץ נ' רשם החברות, פ"ד מו(1) 410 (1992); זמיר, בעמ' 843). בנוסף לתהיליך פרשני זה, שיקולי מדיניות משפיעים על ההכרה באפשרות של איצילה או על שלילתה (ברק-ארז, בעמ' 174-177). בין שיקולי המדיניות ניתן למנות שיקולים של הגנה על זכויות אדם: ככל, ככל של סמכות יש פוטנציאל רב יותר לפגיעה בזכויות אדם, כן תקען הנטייה לאפשר את איצילתה (ברק-ארז, בעמ' 177). כמו כן, הוכחה בפסיכולוגיה חזקה פרשנית נגד הכרה באיצילת סמכויות לנורם פרטי שכן מדובר בהפעלת סמכויות הכרחות בשיקול דעת על ידי מי שאינו כפוף למשפט המינהלי (ראו, למשל: בג"ץ 4113/13 לשכת התיאום של הארגונים הכלכליים נ' שר הפנים (26.3.2018)), אשר דין בפועלוון של רשותות מקומות לגבית תשומתי חובה באמצעות חברות גביה פרטיות. נקבע שם, כי אין לאפשר לרשותות מקומות לאצול את סמכויותיהן בתחום הגביה לחברות פרטיות מבלתי שהדבר יוסדר בחקיקה מסמוכה מפורטת. ביצוע פעולות גביה באמצעות חברות גביה פרטיות היא

אכילת סמכות אסורה. נקבע גם כי "לעובדה שהליך אכיפה וגביה כרוכים בפגיעה בזכויות הפרט יש השלה של ממש על אף בחינת ההסכמה הנטענת" (שם, בפסקה 20)). עניינו, אין מדובר באכילה לגורםים פרטיים. על פי סעיף 6 לחוק מהנדס הרשות, האכילת הסמכות היא ל"עובד אחר של הרשות המקומית ובלבד שמי שהואצלו לו סמכיות כאמור, הוא מהנדס רשי או אדריכל רשי ובבעל הכשרות המקצועית הנדרשת...". בנדון דין הוואצלה הסמכות מהנדס הוועדה למנהל מחלקת הפיקוח על הבניה, שכישורי המקצועים הינו מהנדס רשי והינו עובד הרשות המקומית.

אם קיימת סמכות להואצלה בעניין שלפנינו

16. כמפורט, יש לפרש את החוקיקה המסמיכה כדי לבחון האם קיימת סמכות להואצלה. עניינו, סעיף 6 לחוק מהנדס הרשות מסמיך במפורש את מהנדס הרשות המקומית (באישור ראש הרשות המקומית), להואציל את סמכויותיו, בתנאים המפורטים בסעיף, כדלקמן:

"מהנדס, באישור ראש הרשות המקומית ובכפוף לכל דין, **רשאי להואציל סמכויותיו ומתקידיו**, כולן או מקצתן, או לעניין מסוים, לעובד אחר של הרשות המקומית ובלבד שמי שהואצלו לו סמכיות כאמור, הוא מהנדס רשי או אדריכל רשי ובעל הכשרות המקצועית הנדרשת בתחום שבו הוואצלה לו הסמכות."

סעיף 1 לחוק מהנדס הרשות מגדיר "מהנדס" כמהנדס הרשות המקומית.

17. השאלה שעה להאם הוראת סעיף 6 הנ"ל מפורשת דיה לשם הכרה בסמכות הוואצלה מכוחה. כלומר, האם הוראה זו, המאפשרת ומהנדס הרשות המקומית להואציל את סמכויותיו, מאפשרת לו להואציל את סמכותו לחותם על צווי הריסה מינהליים מכוח היוטו מהנדס הוועדה המקומית. הוראה זו מצינית את נושא התקף (מהנדס הרשות) ולא את סוג סמכויות שהוא מוסמך להואציל ולפיך יש לפרש את החוקיקה. פרשנות זו, כפי שIOSVER, מובילת לתוצאה לפיה הוראת סעיף 6 מתרה מהנדס הוועדה להואציל את סמכותו להוציא צווי הריסה מינהליים.

ראשית, מבחינה לשונית, משילוב סעיפים 5(ג) ו-6 לחוק מהנדס הרשות, עולה, כי מהנדס הוועדה המקומית (שהוא גם מהנדס הרשות המקומית) רשאי להואציל את סמכויותיו ובכלל הסמכויות המוקנות לו כמהנדס הוועדה המקומית. מסעיף 5(ג) לחוק מהנדס הרשות אנו למדים, כאמור, כי סמכויות מהנדס הרשות המקומית כוללות במקרה דנן, מכוח תפקידו, גם את הסמכויות המוקנות בחוק למHANDS הוועדה המקומית. מלשונו הברורה של סעיף 6 לחוק מהנדס הרשות, אנו למדים כי מהנדס הרשות המקומית יש הסמכה לאצל את סמכויותיו ותקידייו, "כולן או מקצתן", יהיה המקור הנורטטיבי להן אשר יהא. ודוק, הוראה זו דנה במתן הסמכה ובנסיבותיה, והיא אינה כמעט מתחוללה לגבי סוג המהנדס או לגבי סמכויות מסוימות שלו הנינטות להואצלה.

שניית, פרשנות המכירה בסמכות הוואצלה – מלבד שיקולי העילות האפשרים שבהכרה בהואצלה בעניינו ובהינתן קיומו של סעיף 20(ב) לחוק – מתיישבת עם השאייפה לקוורנטיות המבנה החוקיקתי הכלול ולכך תומכת בפרשנות המכירה בסמכות הוואצלה של מהנדס הוועדה המקומית לפי סעיף 18 לחוק.

סעיף 20(ב) לחוק התכנון והבניה קובע כי:

"במרחב תכנון סעיף 19 חל עליו, תמנה הוועדה המקומית את מהנדס הוועדה מבין הכלירים להיות מהנדס ברשות מקומית שמספר תושביה הוא 10,000 לפחות לפי חוק הרשותות המקומיות (מהנדס רשויות מקומיות), תשנ"ב-1991 והוא יהיה עובד הוועדה; **הוראות סעיפים 5א, 6 ו-6א לחוק האמור יחולו על מהנדס שמונה לפי סעיף קטן זה, בשינויים המחויבים**, אשר האוצר יקבע הוראות בונגע לדרכי מינוי והעברתו מכוהנה".

סעיף 20(ב) מסדיר את הכלירות הנדרשת מהנדס ועדת מרחבית (כאמור, זו ועדת מקומית כאשר יש מספר רשותות מקומיות במרחב התכנון) וקובע כי הוא יהיה עובד של הוועדה המקומית. סיפא סעיף "מי בא" באופן מפורש מספר הוראות מחוק מהנדס הרשות, "בשינויים המחויבים", כאשר לענייננו רלוונטיות תחולת סעיף 6 לחוק מהנדס הרשות - הוראת האצלה. סיפא סעיף 20(ב) "ושאב" את סעיף 6 לחוק מהנדס הרשות ומחייב אותו על מהנדס ועדת מרחבית לפי סעיף 19. מכאן, כי הוראת סעיף 20(ב) קובעת במפורש שכשמדובר בוועדה מרחבית כאמור בסעיף 19 לחוק, מהנדס הוועדה המרחבית רשאי להציג את סמכיותו.

סיפא סעיף 20(ב) לחוק הוסיף בתיקון מס' 101 לחוק התכנון והבניה (פורסם ביום 14.7.2014) (להלן: תיקון 101). בדינוי וועדת הכנסת בהחלטה החוק הובהר כי מהנדס הוועדה נוספו תיקון זה סמכויות רבות (פרוטוקול מישיבת ועדת הפנים והגנת הסביבה מיום 19.11.2013) וכי תיקון מחייב הסדרים שחלים על מהנדס רשויות מקומיות על מהנדס הוועדה במטרה לחזק את מהנדס הוועדה. זאת, שכן בפועל סמכיותו של מהנדס עירייה רחבות הרבה יותר מאשר של מהנדס ועדת (שם, בעמ' 22 לפרוטוקול דיוני הוועדה).

בחינה של הוראת סעיף 20(ב) העוסקת ב מהנדסים של ועדות מרחביות, מחזקת ומשלימה את הפרשנות המכירה בכך שיש סמכות האצלה לעניין מהנדסים של ועדות מקומיות כקבעו בסעיף 18 לחוק. תיקון 101 לחוק התכנון והבניה, אשר בין היתר הוסיף את סיפא סעיף 20(ב) לחוק, מעשה השלים את הלאקונההיתה ק"מת לגבי סמכות האצלה של מהנדסי ועדות מרחביות. למשל, עוד טרם חקיקת ה"צינור המייבא" הייתה ק"מת סמכות האצלה ל מהנדסי ועדות מקומיות דרך סעיף 6 לחוק מהנדס הרשות, דבר שיצר מצב א-סימטרי: לגבי סוג אחד של מהנדסי ועדת הייתה סמכות האצלה מכוח סעיף 6 לחוק מהנדס הרשות, אך לא לסוג השני, וזאת ללא הצדקה לאבחנה ביניהם.

משמעות, תיקון 101 חסר שהיא קיים לפי המצב המשפטי עבור תיקון. זאת, כדי להשוות בין סמכויות האצלה של מהנדסים לפי סעיפים 18 ו-19 לחוק התכנון והבניה. לפיכך, קבלתה של טענת המשיב בענייננו, תיכון אונומליה חוקית, לפיה מהנדס ועדת מרחבית יכול להציג סמכותו להוציא צווי הריסה מינהליים, בעוד שמהנדס ועדת מקומית שאינה ועדת מרחבית (כאמור בסעיף 18 לחוק) – אינו רשאי להציג סמכות זו.

יתר על כן, פרשנות זו המזהה סמכות האצלה של מהנדס הוועדה, בין אם מדובר ב מהנדס ועדת מקומית ובין אם מדובר ב מהנדס ועדת מקומית-מרחבית, עולה בקנה אחד עם תכילת החוקה המפורטת לעיל. כמו כן, פרשנות זו אינה נסתרת בהיסטוריה החוקית של חוק התכנון והבניה. עיון בפרוטוקולי דיוני הוועדות בכנסת ובהצעות החוק של תיקונים 101 ו-116 לחוק התכנון והבניה – אינו מעלה אמירות אשר סותרות פרשנות זו (ראו, למשל: פרוטוקול מס' 371 מישיבת ועדת הפנים והגנת הסביבה מיום 17.3.2017, בו נדונו סעיפים 221 ו-232 בנוסחם הנוכחי).

18. אמנם, קיימת הוראה בחוק התכנון והבניה אשר מעניקה לאחד הגורמים המוסמכים להוציא צו הריסה מינהליים - סמכות מפורשת להאצל את סמכויותיו: סעיף 232 לחוק התכנון והבניה קובע סמכות האצלה מפורשת למנהל היחידה הארץית לאכיפה:

"(א) מנהל היחידה הארץית לאכיפה **רשייל לאצול למשנה למנהל היחידה או למפקח מיוחד את הסמכויות הנთונות לו לפי סימן זה**, ואולם הסמכות הנוגעת לצו מינהלי להפסקת שימוש לפי סעיף 219 ולצו לסגירת בניין או מקום לפי סעיף 220 לא תואצל אלא למשנה למנהל היחידה.

(ב) אצילת סמכות לפי סעיף קטן (א) למפקח מיוחד טעונה את אישורו של היועץ המשפטי ליחידה הארץית לאכיפה."

עם זאת, הוראה זו אינה מעלה או מורידה לעניין זיהואה של סמכות להאצל כמשמעותו מהנדס הוועדה. אמנם, היה ראוי ורצוי שהחוקיקק היה מסדיר את נושא האצלה באופן בהיר וקורנטי כך שלא תידרש פרשנות שיפוטית. כך فعل החוקיקק לעניין קביעתה של סמכות האצלה של מנהל היחידה הארץית לאכיפה. ההפניה ה"עקביה" המזיהה בסיפא הוראת סעיף 20(ב) לחוק אל סעיף האצלה הקיים בחוק אחר איננה אידיאלית, שכן מדובר בסביבות ארגניות שונות - זו של מהנדס ועדה וזה של מהנדס רשות מקומית. עם זאת, כאמור, במשפט המינהלי, סמכות האצלה יכולה להיות משתמשת (ובענינו היא לא רק משתמשת אלא אף ניתנת למקרה מסוים) בהתחשב בלשון הוראת סעיף 6 ובמבנה החקיקתי). מכאן, שהעובדה שלגורם מוסמך אחד ניתנה סמכות מפורשת להאצל, אינה מכרעה לעניין יכולת האצלה של גורם אחר - מהנדס הוועדה.

19. יזכיר כי הצדדים התיחסו לעניין עורקי, שכן בסעיף 238(א) שהסמיך הוצאת צו הריסה מינהליים טרם תיקון הסוגיה המרכזית שנדונה בפסק הדין (ושאינה רלוונטית לעניינו), הייתה האם אותו "מהנדס אחר" חייב להיות לכך...". הסוגיה המרכזית שנדונה בפסק הדין (ושאינה רלוונטית לעניינו), הייתה האם אותו "מהנדס אחר" חייב להיות מהנדס רישי. כמו כן, פסק הדין הדגיש כי מהנדס ועדה מקומית מוסמך לאצול סמכויותיו לחותם על תצהיר כאמור. נקבע, כי סעיף 6 לחוק מהנדס הרשות מסמיך את מהנדס הוועדה המקומית לאצול את סמכותו, לרבות את סמכות לחותם על תצהיר (שם, בפסקה 11(ב)). למרות שהמבקשת nisieta להיבנות מפסיקה זו, יש לשים לב כי מדובר היה במסגרת حقיקתית שונה מזו הנוכחיות ושאין למודמנה גירה שווה לעניינו. מילא, התיתר הצורך לקבוע בכך מסמירות לאור התוצאה הפרשנית בעניינו.

סוף דבר

19. אציג לחבריו כי נורה על קבלת הערעור ועל החזרת התקיק לבית המשפט לעניינים מקומיים שידן בבקשת לביטול הצו.

שפט

השופט נ' הנדל:

אני מסכימים.

שפט

השופט ע' גروسקובף:

אני מסכימים.

שפט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דיןו של השופט ג' קרא.

ניתן היום, ל' בסיוון התשע"ט (3.7.2019).

שפט

שפט

שפט