



ת"פ 43332/06/21 - בדיר נעים נגד הרשות לאכיפה במקרקעין - מחוז מרכז

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עתפ"ב 43332-06-21 נעים נ' הרשות לאכיפה במקרקעין - מחוז מרכז
תיק חיצוני:

לפני כבוד השופט מיכאל קרשן
המערער
נגד
המשיבה
פסק דין
בדיר נעים ע"י ב"כ עו"ד עלא תילאווי
הרשות לאכיפה במקרקעין - מחוז מרכז

מה דינו של צו הריסה מינהלי שהוצא על ידי מנהל היחידה הארצית לאכיפה, מבלי שהתייעץ קודם לכן - כפי שעליו לעשות - עם היועץ המשפטי של היחידה הארצית לאכיפה, אלא עם סגניתו וממלאת מקומו? זו השאלה המתעוררת בערעור זה.

העובדות

1. ביום 10.8.2020 חתם מנהל מחוז מרכז ביחידה הארצית לאכיפה על צו הריסה מינהלי לעבודות שבוצעו במקרקעין הידועים כגוש 75 חלקה 8867 בכפר קאסם (להלן: **צו ההריסה** או **הצו**). בגוף צו ההריסה נרשם כי הוא הוצא על יסוד תצהיר שהגיש מפקח ביום 2.8.2020 ולא חלפו יותר מ-6 חודשים מיום שהסתיימה העבודה האסורה.

העבודה האסורה הוגדרה בצו ההריסה באופן הבא: "הכשרת קרקע מצע + אספלט גרוס בשטח של כ-600 מ"ר, גדר פח קונסט' ברזל + שער ברזל כ-80 מ"ר, קונסט' ברזל מחופה פח + יציקת בטון בשטח של כ-180 מ"ר, הצבת מבנה נייד בשטח של כ-20 מ"ר ע"ג יציקת הבטון בחלק הדרום מזרחי".

2. עוד נאמר בצו כי הוצא "לאחר שהתייעצתי עם היועץ המשפטי של היחידה הארצית ועם מתכנן המחוז".

הגם שכך נרשם בצו, בפועל התייעץ בעל הסמכות להוצאת הצו עם סגנית היועץ המשפטי של היחידה הארצית לאכיפה וממלאת מקומו, עו"ד גילית מנטינבנד, לא עם היועץ המשפטי בעצמו.

3. המערער הגיש לבית המשפט קמא בקשה לבטל את צו ההריסה, ממספר טעמים. ביום 4.5.2021



דחה בית המשפט קמא (כב' השופט א' ברגנר) את הבקשה לביטול הצו. לענין הפרת חובת ההתייעצות עם היועץ המשפטי הפנה בית המשפט קמא לרע"פ 570/17 חסנין נ' יו"ר הועדה המקומית לתכנון ולבניה לוד (29.4.2018) (להלן: **עניין חסנין**).

4. בערעור שהגיש על החלטת בית המשפט קמא נטש המערער את מכלול טענותיו נגד צו ההריסה, פרט לטענה אחת: לטעמו של המערער שגה בית המשפט קמא כאשר לא ראה לבטל את הצו לאחר שנמצא כי הגורם שהוציא את הצו התייעץ עם סגנית היועץ המשפטי של היחידה הארצית ולא עם היועץ המשפטי עצמו.

5. הוריתי לצדדים לסכם טענותיהם בענין זה בכתב. הסיכומים הוגשו (נתנה למערער האפשרות להגיב על סיכומי המשיבה - אך הוא בחר שלא לעשות כן במועד). הגיעה עת הכרעה.

טענות הצדדים

6. המערער סבור כי בהוצאת הצו נפל פגם חמור: בניגוד לאמור בסעיף 225(א) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: **החוק**), לא התייעץ בעל הסמכות להוצאת צו ההריסה עם היועץ המשפטי אלא עם סגניתו.

7. לדעת המערער, סעיף 225(א) לחוק אינו מאפשר ליועץ המשפטי של היחידה הארצית לאצול את סמכותו לאדם אחר כלשהו, ובכל מקרה בענייננו כלל לא בוצעה אצילה של הסמכות.

לטעמו, בענין חסנין, ובמקרים אחרים שנדונו בפסיקת בתי משפט, הופרה חובת התייעצות עם היועץ המשפטי של הרשות המקומית - אך לגבי נושא תפקיד זה קיימת הוראה מפורשת בחוק המאפשרת את אצילת הסמכות. בענייננו המצב שונה, בין היתר נוכח עובדה כי במסגרת התיקון המקיף לחוק נקבעו הוראות אצילה מפורשות, אך הדבר לא נעשה ביחס לחובת ההתייעצות עם היועץ המשפטי של היחידה הארצית.

8. המערער הפנה לבסוף לפסיקת בית המשפט העליון בנוגע לסעיף 238 לחוק (הסעיף שהוחלף בידי סעיף 225, במסגרת תיקון 116 לחוק), ממנה עולה כי חובת ההתייעצות של בעל הסמכות היא חובה מהותית שאי קיומה מביא לבטלות הצו.

9. לדעת המשיבה דין הערעור להידחות ממספר טעמים:

10. ראשית, בהתבסס על החלטות בית המשפט העליון בענין חסנין וברע"פ 2956/13 דמקני נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב יפו (31.7.2013) (להלן: **עניין דמקני**). המשיבה ערה לכך שפסקי דין אלה דנו בסמכותו של היועץ המשפטי של הרשות המקומית (בהתאם לדין שקדם לתיקון 116 לחוק) להאציל את חובת ההיוועצות לגורם משפטי אחר מלשכתו, כאשר ממילא נתונה לו סמכות האצלה כללית לגורמים אלה מכוח סעיף 6(ד)(1) לחוק הרשויות המקומיות (ייעוץ משפטי), התשל"ו-1975, ואולם עמדת המשנה ליועץ המשפטי לממשלה היא



כי פרשנות הדין מאפשרת לראות בהחלטות האמורות בסיס גם להחלטת תפיסה זו ביחס לסמכות האצילה של היועץ המשפטי של היחידה הארצית.

המשיבה אף הפנתה לכך שלאחר תיקון 116 המשיכו ערכאות הדין לפרש את החוק באופן המתואר, בהסתמך על החלטות בית המשפט העליון שהובאו לעיל, גם בהתייחס להפרת חובת ההיוועצות עם היועץ המשפטי של היחידה הארצית.

11. שנית, על אף האמור לעיל לעניין פרשנות הדין החליטה המשיבה להנחות עצמה כך שהיוועצויות עם סגן היועץ המשפטי או ממלא מקומו ייעשו מעתה לאחר האצלת הסמכות בכתב. ואמנם, היועץ המשפטי של היחידה הארצית אצל לאחרונה את סמכות ההיוועצות עמו טרם הוצאת צו מינהלי לשתי סגניותיו.

אמנם במקרה דנן בוצעה ההתייעצות טרם האצילה, אך לשיטת המשיבה אין בכך כדי לפגום בעצם סמכותה של הסגנית הרלבנטית במועד הרלבנטי לשמש גורם מיעץ לצורך הוצאת הצו. זאת נוכח ההצדקות הנלוות להחלטות בית המשפט העליון בעניין דמקני וחסיני, וכן מאחר ועסקינן בהאצלה במישור הפורמאלי בלבד, "בשעה שמבחינה מהותית הסמכות נמסרה בפועל לעו"ד מנטיבנד עוד במועד ההיוועצות".

12. שלישית, לדעת המשיבה בהתאם להלכה הפסוקה יש לפרש את סמכות היועץ המשפטי ליעץ לבעל התפקיד בהוצאת צווים מינהליים ככזו שניתנת לאצילה, אף על פי שהדבר לא צוין בחוק במפורש. זאת בהתחשב בטיב הסמכות ובמאטריה בה עסקינן.

13. רביעית, ולחלופין, גם אם ייקבע כי נפל פגם בכך שההתייעצות בוצעה עם סגנית היועץ המשפטי, אין זה מסוג הפגמים היורדים לשורשו של עניין וצרכים להביא לביטולו של צו ההריסה, שכן לא נפל כל פגם מהותי בעצם ההתייעצות עם סגנית היועץ המשפטי, שהטיפול בצווי הריסה מינהליים הוא לחם חוקה.

לאותה תוצאה טוענת המשיבה שניתן להגיע בהתאם לדוקטרינת הבטלות היחסית שפותחה בפסיקה.

דין והכרעה

14. סעיף 225(א) לחוק קובע כדלקמן:

חובת היוועצות
כתנאי למתן צו
מינהלי
(תיקון מס' 116)
תשע"ז-2017

225. (א) לא יינתן צו מינהלי אלא לאחר שנותן הצו התייעץ -

עמוד 3



- (1) לענין צו שנותן מנהל היחידה הארצית לאכיפה - עם היועץ המשפטי של היחידה הארצית לאכיפה ועם מתכנן המחוז שבתחומו יינתן הצו;
 - (2) לענין צו שנותן יושב ראש ועדה מחוזית או מתכנן מחוז במרחב תכנון כמשמעותו בסעיף 12 - עם תובע המפוקח בידי המחלקה לאכיפת דיני המקרקעין;
 - (3) לענין צו שנותן יושב ראש ועדה מקומית, מהנדס ועדה מקומית או מהנדס רשות מקומית המוסמכת לאכיפה - עם תובע מטעם הוועדה המקומית או הרשות המקומית המוסמכת לאכיפה, לפי הענין.
- (ב) היוועצות כאמור בסעיף קטן (א) תתועד בכתב.

15. התייעצות עם הגורם המשפטי שהוגדר בחוק היא תנאי חשוב ומהותי להוצאת צו מינהלי. בוודאי כך לענין הוצאת צו הריסה מינהלי, שהוא האמצעי המינהלי הקיצוני ביותר העומד לרשות הרשויות במלחמתן בבניה הבלתי חוקית.

כך, בדברי ההסבר להצעת החוק הממשלתית שקדמה לתיקון 116 (הצעת חוק התכנון והבניה (תיקון 109)), ה"ח הממשלה 1074, 1.8.2016; להלן: **הצעת חוק התכנון והבניה**), נאמר במפורש: "עוד מוצע לקבוע כי מכיוון שמדובר בסמכות מינהלית רחבה, לא יינתן צו מינהלי אלא אם כן התייעץ נותן הצו עם היועץ המשפטי של הרשות האחראית על האכיפה באותו עניין...".

אף ההלכה הפסוקה ראתה להבהיר כי ייעול סעד הצו המינהלי, הקשה והבלתי הפיך לעיתים, במסגרת תיקון 116, חייב יצירת "איזונים ובלמים", ובהם חובת ההיוועצות, שנועדו, בין היתר, למנוע הפעלה שרירותית של סמכות הוצאת צווים אלו [רע"פ 6484/18 **הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו נ' פרטוש** (3.7.2019)].

16. סעיף 225(א) החליף במסגרת תיקון 116 את סעיף 238(ב) לחוק שקבע הוראה המחייבת, טרם הוצאת צו הריסה מינהלי, היוועצות עם היועץ המשפטי של הרשות המקומית. סעיף 225(א), כקודמו סעיף 238, אינו מקנה ליועץ המשפטי סמכות לאצול את חובת ההיוועצות עמו.

17. בית המשפט העליון נדרש בעבר לשאלת יכולתו של היועץ המשפטי לאצול את חובת ההיוועצות עמו, בהתאם לסעיף 238(ב) האמור, לגורם משפטי אחר בלשכתו.

בהסתמך על סעיף 6(ה) לחוק הרשויות המקומיות (יעוץ משפטי), התשל"ו-1975 (להלן: **חוק הרשויות המקומיות**), ועל פרשנות תכליתית של סעיף 238(ב) לחוק, קבע כב' השופט א' שהם ברע"פ 6032/13 **זמירה שלהבת אהרון נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ולבניה טבריה** (19.1.2014) כי לא נפל פגם בהתייעצות עם היועץ המשפטי של הוועדה המקומית, אשר הוסמך באותו מקרה על ידי היועץ המשפטי של העירייה לטפל בכל העניינים הקשורים לצו ההריסה.



בעניין **דמקני**, שעסק במקרה בו ההיוועצות נערכה עם המשנה ליועץ המשפטי של עיריית תל אביב שהיועץ המשפטי אצל לו את הסמכות בעניין זה, חזר כב' השופט א' שהם על עמדה זו, אך העיר כי סמכות ההאצלה אינה מעוגנת בסעיף 238א(ב) לחוק וראוי שהמחוקק ייתן דעתו לכך.

עניין **חסנין** שונה מקודמיו בהיבט חשוב: באותו מקרה התייעץ יו"ר הוועדה המקומית (ראש העירייה) עם המשנה ליועץ המשפטי **מבלי שזו קיבלה מראש כתב האצלת סמכויות מהיועץ המשפטי**. חרף האמור, קבע בית המשפט העליון (כב' השופט ד' מינץ) כי לאור פרשנותו התכליתית של הסעיף לא מתעורר קושי בכך שההתייעצות לא נערכה עם היועץ המשפטי של העירייה אלא עם המשנה לו.

18. בתי משפט השלום אימצו, במספר הזדמנויות, את קביעותיו של בית המשפט העליון גם ביחס לסעיף 225א), וקבעו כי היועץ המשפטי של היחידה הארצית רשאי לאצול את חובת ההיוועצות עמו לגורם בלשכתו [בצה"מ (י-ם) 47888-04-21 **אמאם נ' היחידה הארצית לאכיפת דיני התכנון והבניה** (24.5.2021); בצה"מ (נת') 27287-01-21 **זבארקה נ' היחידה הארצית לאכיפת דיני התכנון והבניה - מחוז מרכז** (6.7.2021); בצה"מ (פ"ת) 46241-12-20 **אמיטראת נ' היחידה הארצית לאכיפת דיני התכנון והבניה** (11.5.2021); בצה"מ (כ"ס) 52893-01-21 **כורי נ' המחלקה להנחיית מוסמי היועץ המשפטי לממשלה** (12.5.2021); בצה"מ 44134-05-21 **מטר נ' המחלקה להנחיית מוסמי היועץ המשפטי לממשלה** (29.9.2021)].

יצוין כי על חלק מהחלטות אלה של בתי משפט השלום הוגשו ערעורים, שעודם תלויים ועומדים.

19. השאלה האם רשאי היועץ המשפטי של היחידה הארצית לאכיפה לאצול את חובת ההיוועצות עמו לגורם אחר, בתוך לשכתו או מחוצה לה, היא שאלה נכבדת, ולה פנים לכאן ולכאן:

20. מחד גיסא, במשפט המינהלי ישנו איסור על אצילת סמכויות, ככל שאין לכך הסמכה בדין, והגם שההסמכה החקיקתית הנדרשת לצורך אצילת סמכויות יכולה להיות גם משתמעת (דפנה ברק-ארז **משפט מינהלי** כרך א 173 (2010), קיימת חזקה פרשנית הניתנת לסתירה נגד אצילה [בג"ץ 2303/90 **פיליפוביץ נ' רשם החברות**, פ"ד מו(1) 410 (1992); יצחק זמיר **הסמכות המינהלית**, להלן: **זמיר**, כרך ב 843 (2011)].

סעיף 225א) לחוק, כקודמו סעיף 238א(ב), אינו כולל סמכות אצילה מפורשת. אך בניגוד לסמכות ההאצלה הכללית העומדת ליועץ המשפטי של הרשות המקומית בהתאם לסעיף 6(ה) לחוק הרשויות המקומיות, לא נמסרה, בחוק או בדבר חקיקה אחר, סמכות אצילה כללית או ספציפית ליועץ המשפטי של היחידה הארצית לאכיפה.

תיקון 116 לחוק הוא דבר חקיקה חדש, שבין היתר ביקש "להבהיר את סמכויות היחידה הארצית לאכיפת דיני התכנון והבניה במשרד האוצר (להלן - היחידה הארצית לאכיפה) והפקחים מטעמה, לבצע פיקוח ואכיפה בכלל מרחבי התכנון בארץ, להעניק לה סמכויות בקרה על עבודת האכיפה של הוועדות המקומיות, ..." (הצעת חוק התכנון והבניה). חרף הקריאות של בית המשפט העליון למחוקק להסדיר במפורש את נושא אצילת חובת ההיוועצות, נמנע המחוקק



במסגרת תיקון 116 לחוק מלעשות כן, ואפשר לומר כי בכך גילה דעתו שבתחום זה אין מקום לאצילת הסמכות.

זאת ועוד. במסגרת תיקון 116 לחוק ידע המחוקק לקבוע סמכויות אצילה באופן מפורש. כך, למשל, בסעיף 232 לחוק, נקבע כי מנהל היחידה הארצית לאכיפה רשאי לאצול מסמכויותיו:

232. (א) מנהל היחידה הארצית לאכיפה רשאי לאצול למשנה למנהל היחידה או למפקח מיוחד את הסמכויות הנתונות 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 הארצית לאכיפה.

קביעת סמכות אצילה מפורשת למנהל היחידה הארצית לאכיפה, במסגרת התיקון לחוק, מחלישה לטעמי במידה רבה את האפשרות הפרשנית להכיר באצילה משתמעת של סמכות המוקנית לגורם אחר ביחידה הארצית.

21. מאידך גיסא, כפי שציינה המשיבה בצדק, ההחלטות שנתן בית המשפט העליון בעניין **חסנין** ובעניין **דמקני** נסמכו לא רק על הוראת האצילה הכללית המופיעה בחוק הרשויות המקומיות, שאינה חלה ביחס ליועץ המשפטי של היחידה הארצית לאכיפה, אלא גם על תכליתה של הוראת החוק. הוזה אומר, בית המשפט העליון סבר כי תכלית ההוראה הקובעת חובת היועצות במקרה של הוצאת צו מינהלי סותרת את החזקה נגד אפשרות האצילה.

ואכן, שלילת סמכות האצילה של חובת היועצות עם היועץ המשפטי של היחידה הארצית לאכיפה, עלולה להביא לתקלה של ממש ולשיתוק פעולתה של הרשות בתחום בו יש לקבל החלטה מהירה (ולו בשל סד הזמנים הדוחק בו ניתן להוציא צו מינהלי), באופן שעומד לכאורה בסתירה בולטת למטרת החוק. כל זאת רק משום שהיועץ המשפטי נמצא בחופשה, או חולה, או נעדר מכל סיבה אחרת [השוו: רע"פ 9884/03 **מישון אליהו שלמה (אליקו) נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה פתח תקוה** (24.11.2003)].

ועוד. ראינו כי את הסמכות להוציא צו מינהלי (וצו הריסה מינהלי בכלל זה) רשאי מנהל היחידה הארצית לאכיפה לאצול. אפשר לומר כי חובת היועצות היא סמכות מינהלית משמעותית פחות מהסמכות העיקרית של הוצאת הצו המינהלי, ואם את הסמכות הכבדה יותר ניתן לאצול, אין סיבה מבוררת לא לאפשר את אצילת הסמכות האחרת.

על כל אלה יש להוסיף כי אצילת הסמכות לגורם בכיר **בתוך** הרשות הרלבנטית, כאן - סגנית היועץ המשפטי של היחידה הארצית לאכיפה, אינה מעוררת את הקושי המרכזי שבאצילת הסמכות המינהלית לגורם פרטי, כזה שאינו מחויב לנורמות החלות בשירות הציבורי.

22. בגדר החלטה זו לא ראיתי להכריע בין הגישות המנוגדות.



זאת מן הטעם שאין חולק כי במועד הקובע לענייננו היועץ המשפטי של היחידה הארצית לאכיפה לא אצל לסגניתו, עמה בוצעה ההתייעצות, את סמכותו לעניין זה. היועץ המשפטי עשה כן רק לאחר מעשה. עובר למועד בו התייעץ מוציא הצו עם עו"ד מנטיבנד - לא נאצלה לסגנית היועץ המשפטי חובת ההיוועצות לצורך הוצאת צווים מינהליים בתחום התכנון והבניה.

מכאן עולה כי גם אם רשאי היועץ המשפטי ליחידה הארצית לאכיפה לאצול את חובת ההיוועצות עמו בהתאם לסעיף 252(א) לחוק, וכאמור לא ראיתי להכריע במסגרת זו בשאלה האמורה, לא כך נעשה בענייננו.

מכאן שנפל פגם בהוצאת צו ההריסה המינהלי.

23. אך בכך לא סגי. עצם העובדה כי נפל פגם בהוצאת צו ההריסה המינהלי בענייננו אינה גוזרת בהכרח את התוצאה של ביטול הצו.

24. בשיטת המשפט הישראלית חל עקרון הבטלות היחסית (או התוצאה היחסית), שלפיו ראוי להבחין בין הכלל המחייב את הרשות המינהלית לבין הסעד שניתן על ידי בית המשפט של הפרת הכלל. בדרך כלל, רק פגם מהותי, הפרה מהותית של סדרי ההליך המינהלי שיש בה פגיעה ממשיכה בעקרון משפטי או בזכות אדם, גוררים אחריהם תוצאה של בטלות [בג"ץ 5019/96 **חורב ואח' נ' שר התחבורה ואח'**, פ"ד נא(4) 1 (1997), 70]. לפי עיקרון התוצאה היחסית, התוצאה של פגם כלשהו, לרבות פגם של חוסר סמכות, תלויה במהות הסמכות, חומרת הפגם ונסיבות נוספות של המקרה (**זמיר**, כרך ב' עמ' 850).

התוצאה של פגם באצילה, כמו התוצאה של כל פגם בכל החלטה מינהלית, נקבעת בהתאם לעקרון התוצאה היחסית: "...כאשר רשות מינהלית אצלה את סמכותה במקום שאסור היה לה לאצול את הסמכות, או כאשר היא אצלה את הסמכות בניגוד לסייג שנקבע בחוק או בהלכה, עדיים אין זה מחייב את המסקנה שהאצילה בטלה, וכפועל יוצא גם כל החלטה שנתקבלה על ידי הנאצל בטלה אף היא. אם הפגם שנפל באצילה אינו חמור במיוחד או אם נסיבות המקרה דורשות זאת, אפשר שבית המשפט יחליט כי האצילה וכל החלטה שהנאצל קיבל יעמדו בתוקפן..." (**זמיר**, שם).

25. בענייננו אין כל אפשרות להתעלם מן העובדה שבפי המערער אין עוד טענה בנוגע לטיב ההחלטה שנתקבלה. לא עומדת לו טענה בנוגע לכישוריה של עו"ד מנטיבנד, סגנית היועץ המשפטי של היחידה הארצית לאכיפה וממלאת מקומו, לעסוק בתחום רגיש זה של הוצאת צווים מינהליים. אין בפיו כל טענה כי עו"ד מנטיבנד לא שקלה במסגרת הייעוץ שנתנה למוציא הצו את כל השיקולים הצריכים לעניין וגם אין כל סיבה להניח כי לו הייתה ההתייעצות מקוימת עם היועץ המשפטי היה זה מייעץ למוציא הצו לפעול אחרת.

נוסף על האמור, אם יתבטל במקרה דנן הצו המינהלי, לא ניתן יהיה, בשל חלוף התקופה בה ניתן לעשות כן, להרוס את הבניה הבלתי חוקית הנרחבת המתוארת בצו. תוצאה זו מהווה פגיעה ממשיכה באינטרס הציבורי והיא אינה רצויה.



26. במצב דברים זה אינני סבור כי הפרת החובה להיוועץ ביועץ המשפטי של היחידה הארצית לאכיפה, טרם הוצאת צו ההריסה המינהלי, היא הפרה מהותית, כהגדרת מונח זה בפסיקה, ואין מקום לביטול צו ההריסה המינהלי שהוצא בעניינו של המערער.

27. מכאן מסקנתי כי דין הערעור להידחות, וכך אני עושה.

ניתן היום, ה' חשוון תשפ"ב, 11 אוקטובר 2021, בהעדר הצדדים.