



עפ"א 43975/08/14 - כביש חוצה ישראל בע"מ נגד הועדה המקומית לתכנון ולבניה קרית אתא, דניאל שמעון, מהנדס הועדה המקומית, היועץ המשפטי לממשלה

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 43975-08-14 כביש חוצה ישראל בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה קרית אתא ואח'

בפני כב' השופט אברהם אליקים

מעוררת
כביש חוצה ישראל בע"מ ע"י באי כוחה עו"ד תמר מגדל
ממשרד גולדפרב זליגמן ושות' ועו"ד רן עמיאל

נגד

משיבים

1. הועדה המקומית לתכנון ולבניה קרית אתא
2. דניאל שמעון, מהנדס הועדה המקומית ע"י ב"כ עו"ד אילה גבסי-סגל
3. היועץ המשפטי לממשלה

ע"י ב"כ עו"ד עמית קורן, פרקליטות חיפה (אזרחי)

פסק דין

מבוא

1. האם המערערת חברה ממשלתית, שפועלת לסלילת כביש חוצה ישראל הידוע ככביש 6, זקוקה להיתר בניה מהמשיבה 1 (להלן-הועדה המקומית) לשם סלילת קטע 3 של הכביש או שמא ניתן לבצע את עבודות הסלילה מכח תוכנית המתאר הארצית תמ"א/31/3 (להלן-התמ"א) ללא היתר ספציפי מהועדה המקומית, זו השאלה העיקרית שעל הפרק, הגם שהצדדים ובית משפט קמא העלו שאלות נוספות והרחיבו הטיעונים "שדות רחוקים", הרחבה מיותרת לטעמי.

2. מיום 28.5.2014 הופסקו העבודות שמבצעת המערערת בקטע הכביש הנ"ל, מכח צו הפסקה מינהלי שהוציא המשיב 2, מהנדס הועדה המקומית (נספח ה למע/2), בהתאם לסעיף 224 לחוק התכנון והבניה-התשכ"ה-1965 (להלן-חוק התכנון והבניה), בהמשך הוצא צו הפסקה מינהלי נוסף מבלי שנרשם תאריך הוצאתו. המערערת פנתה לבית המשפט לענינים מקומיים בקריות בבקשה לביטול צו ההפסקה המנהלי המאוחר, לאחר דיון ושמיעת טענות הצדדים דחה בית משפט קמא את בקשת המערערת, קבע כי הצו הוצא כדין והפך אותו לצו הפסקה שיפוטי (תיק בב"נ 10833-07-14 החלטה מיום 3.8.2014 שניתנה ע"י כב' השופט טורס).

3. לדיון בערעור בפניי התייצב נציג היועץ המשפטי, ביקש להצטרף לתיק ולמסור טעונים בכתב מטעמו לאחר שמיעת עמדות הצדדים צרפתי את היועץ המשפטי לממשלה כמשיב. לאחר שהוגשה עמדת היועץ המשפטי, התומך בטענות המערערת, קויים דיון נוסף, בסופו לבקשת המערערת איפשרתי לה להשלים

עמוד 1



טיעוניה ולאחר שכל צד מיצה טיעוניה, קיום דיון מסכם בערעור, בסופו הצעתי למשיבים לשקול הגעה להסדר מבלי שיהיה צורך במתן פסק דין, ביום 22.1.2015 הודיעה ב"כ המשיבים כי לא הושגה הסכמה בין הצדדים.

רקע עובדתי ותכנוני שאינו במחלוקת

ביום 20.9.2012 אושרה תכנית מתאר ארצית, תמ"א/31/א/3 שכונתה "תכנית מתאר ארצית משולבת לבניה, לפתוח ולקליטת עליה, דרך מהירה מס' 6 בקטע שבין מחלף תל קשיש לבין מחלף סומך", (נספח ב' למע/2), התוכנית אושרה לאחר העברתה להערות הוועדות המחוזיות ולהשגות הציבור (נספח מע/6), לוועדה המקומית היו הסתייגויות מסוימות, (נספח מע/8), והשגתה נדחתה (מע/9 ומע/10).

ביום 21.1.2013 שלחה המערערת הודעה ליו"ר הוועדה המקומית על כוונתה להתחיל בעבודות (נספח ג למע/2) וביום 1.5.2013 קיימה ישיבה של הצוות המלווה שהוקם מכוח התמ"א, בישיבה נכח והשתתף גם נציג הוועדה המקומית (נספח מע/11).

ביום 28.5.2014 הוציא מהנדס הוועדה המקומית שני צווי הפסקה מינהליים (כנראה במועדים שונים במהלך אותו יום), הראשון מופנה לחברת נתיבי ישראל החברה הלאומית לתשתיות תחבורה, (נספח ד למע/2) והשני מופנה למערערת (נספח ה למע/2), בטענה כי הן מבצעות עבודות בניה ללא היתר ובפירוט העילה נטען כי מבוצעות "עבודות עפר לצורך סלילת כביש 6 ללא הודעה ותאום עם הרשות המקומית והוועדה המקומית לתכנון ובניה כמתחייב על פי חוק".

במועד כל שהוא לא ידוע, הוציא מהנדס הוועדה המקומית צו הפסקה מינהלי נוסף, הצו נמסר למערערת ביום 27.6.2014, הפעם הוגדרה עילת הצו "סטיה מהיתר בניה ובנגוד לתכנית", וההסבר המנומק היה "ביצוע עבודות עפר לצורך סלילת כביש 6 ללא היתר ובנגוד לתוכנית, ללא הודעה ותאום עם הרשות המקומית והוועדה המקומית לתכנון ובניה כמתחייב על פי חוק", (נספח א למע/2), בית משפט קמא אישר צו זה והפכו לצו הפסקה שיפוטי, החלטה זו עומדת למבחן בערעור.

המסגרת הנורמטיבית

4. מן הראוי להזכיר את הסעיפים הרלבנטיים בחוק התכנון והבניה.

צו הפסקה מינהלי מוצא מכח סעיף 224 לחוק התכנון והבניה וסעיף 226 קובע:

"צו הפסקה מינהלי בטל בתום שלושים יום מיום נתינתו, זולת אם לפני תום אותו מועד הוגשה לבית המשפט המוסמך לדון בעבירה שבגללה ניתן הצו בקשה לאישורו והעתק ממנה הומצא למי שנגדו ניתן הצו בדרך שהומצא לו צו הפסקה המינהלי..."

מכאן בולטת חשיבות ציון מועד נתינתו של הצו, על מנת שניתן יהיה לדעת, האם חלפו "שלושים יום מיום



נתינתו", עוד חשוב להבין כי הועדה המקומית חייבת במהלך אותם 30 יום לפנות לבית משפט לאישורו.

5. סעיף 145 לחוק התכנון והבניה מחייב ביצוע עבודות רק לאחר קבלת היתר, סעיף 261 (ד) מחרג הכלל וקובע:

"על אף האמור בסעיף 145, מותרת התווית של דרך, סלילתה או סגירתה, בידי המדינה או בידי רשות שהוקמה לפי דין או בידי כל גוף הפועל מטעם המדינה לאחר שהוסמך לכך לפי החלטת ממשלה, אם נעשתה בהתאם לתכנית מפורטת מאושרת או בהתאם לתכנית מתאר מקומית מאושרת הכוללת הוראות של תכנית מפורטת, ובלבד שניתנה הודעה על כך לרשות המקומית ולוועדה המקומית הנוגעות בדבר".

במקרה זה אין מחלוקת כי המערערת היא חברה הפועלת מטעם הממשלה לשם התווית וסלילת כביש 6 והיא פועלת במקרה זה מכח תמ"א/31/3, ראו לענין זה סעיף 12 לחוק כביש ארצי לישראל, התשנ"ה-1994.

דיון

6. חברת חוצה ישראל, חברה בבעלות הממשלה, פועלת לביצוע סלילתו של כביש 6. המחלוקת הנוכחית מתייחסת לביצוע קטע 3 שעתיד להיסלל באיזור הגליל המערבי החל מצומת תל קשיש בדרום (צפונית לעיר יקנעם), המשך דרך מחלף העמקים ועד למחלף סומך בצפון. העבודות מבוצעות מכוח תוכנית תמ"א/31/3 שהוגדרה על ידי המועצה הארצית לתכנון ולבניה כ"תכנית מתאר ארצית עם הוראות של תכנית מפורטת" (ראו עמוד 1 לנספח ב מע/2) בפרק ההגדרות נקבע בסעיף 1.4 כי התמ"א מכילה הוראות של תכנית מפורטת ובמפורש נקבע באותו סעיף כי מדובר ב"תוכנית שמכוחה ניתן להוציא היתרים או הרשאות", בסעיף 2.1 שכותרתו "מטרות התכנית" נקבע: "התווית דרך מהירה וקביעת הוראות מפורטות לשם סלילתה".

7. הוראות התכנית מתיישבות היטב עם כוונת המחוקק כפי שפורטה בסעיף 261(ד) לחוק התכנון והבניה. בדיוק לפעולות שכאלה התכוון המחוקק בסעיף הנ"ל, כאשר חברה ממשלתית מבקשת להמשיך ולסלול את כביש 6 כפי שעשתה בכל הקטעים עד היום, מכח תוכנית מיתאר ארצית מפורטת, אין היא זקוקה להיתר בניה נוסף, תוכנית המיתאר הארצית המפורטת, תמ"א/31/3 היא היתר הבניה ואזכיר כי התכנית אושרה על ידי מוסד תכנון ארצי, קיבלה מעמד של חיקוק ולאחר שניתנה הזדמנות לציבור להתנגד, לרבות המשיבה שהתנגדה והתנגדותה נדחתה.

סעיף 261(ד) לחוק התכנון והבניה על פי מהותו ותכליתו חל בכל מקרה של תוכנית מפורטת מאושרת (ולא דווקא תוכנית לפי סעיף 69 לחוק התכנון והבניה) לרבות תכנית מיתאר ארצית מפורטת, ומי אם לא המועצה הארצית לתכנון ולבניה צריכה להכריע בענין, ואכן היא קבעה מפורשות כי תמ"א/31/3 היא תוכנית מפורטת אשר ניתן מכוחה להוציא היתרים והרשאות, די בכך כדי לאפשר למערערת לבצע עבודות ללא היתר נוסף ובוודאי אין היא צריכה לקבל בנסיבות אלו היתר מועדה מקומית שמעמדה נחות מבחינה תכנונית.



מיותר להזכיר כי בית המשפט העליון קבע כי תכנית מתאר ארצית יכולה לכלול הוראות של תוכנית מפורטת וביצוע עבודות בהתאם לכך, ראו בג"צ 594/89 מועצה איזורית ערבה תיכונה נגד המועצה הארצית, פ"ד מד(1) 558 ואפנה בענין זה לפסק דינו של כב' השופט מ' חשין, הדן בתמ"א 31/א:

"רשאית היא המועצה הארצית להחליט כי במקרה פלוני תוכן תוכנית מיתאר ארצית ופירוטה כתוכנית מפורטת. ראו עוד סעיפים 49סיפה, 55 ו-69 לחוק. לשון אחר: תוכנית מיתאר ארצית יכולה שתכיל, בה-בעת, גם עקרונות מדיניות-תיכנון גם פירוט תוכניות, הכל כפי שייראה למועצה הארצית לתכנון ולבניה. כך החליטה, אמנם, המועצה הארצית בעניינה של תוכנית תמא/31א, שתהא זו תוכנית מפורטת לביצועה של תמא/3", בג"ץ 2920/94 אדם טבע ודין נ' המועצה הארצית לתכנון ובניה (27.8.96).

בנוסף ראו פסק דינו של כב' השופט יצחק עמית מיום 17.12.2014, באותו מקרה דובר על סלילת כביש מכוון תוכנית מיתאר ארצית מפורטת (בקנה מידה של 1:2500):

"כאמור, תוכנית מפורטת היא תוכנית שניתן לקבל מכוחה היתר בניה. אלא שבמקרה דנן, לכאורה אף אין צורך בקבלת היתר בניה לפי סעיף 145 לחוק התכנון והבניה. זאת, לאור הוראת סעיף 261(ד) לחוק, הקובע כי סלילתה של דרך אינה טעונה היתר בניה ככל שמתקיימים בה תנאי הסעיף", בג"ץ 3917/14 פורום הארגונים למען יער ירושלים נגד הועדה הארצית לתכנון ולבניה תשתיות לאומיות, (17.12.2014).

אזכיר כי תמ"א/31א/3 מכילה גם היא תשריט מחייב בקנה מידה של 1:2500 ביחד עם מערך נוסף של תשריטים (סעיף 1.7 לתקנון התמ"א) ובהתאם לבג"ץ 3917/14 הנ"ל סלילתה של הדרך אינה טעונה היתר בניה.

8. לאור האמור לעיל אני קובע כי צווי ההפסקה המנהליים וצו ההפסקה השיפוטי שניתן ע"י בית משפט קמא בטלים, המערערת רשאית להמשיך בביצוע העבודות על פי תמ"א 31/א/3.

אדגיש כי אין בכוונתי לדון בשאלת פעולותיו של הצוות המלווה, טענות שעלו לראשונה בדיון בפניי, מאחר ונושאים אלו הם בסמכותו העניינית של בג"צ וממילא הודיעו המשיבים כי בכוונתם לעתור לבג"צ בשאלות אלו.

עוד יצוין כי עצם הוצאת צווי ההפסקה המינהליים היתה פגומה.

אתעלם מהצו הראשון שהוצא נגד חברת נתיבי ישראל כנראה עקב טעות, ואתעלם לרגע מהצו השני שהוצא באותו יום-28.5.2014, מאחר והועדה המקומית לא ביקשה אישורו ותוקפו פקע בחלוף 30 יום. אתייחס לצו ההפסקה המנהלי שהוצא ללא תאריך ואושר ע"י בית משפט קמא בהחלטתו עליה הוגש הערעור.

תמוה בעיני כיצד ניתן להוציא צו הפסקה מינהלי ללא ציון תאריך נתינתו, (בית משפט קמא בטעות קבע כי תאריך הנתינה 27.6.2014, בעוד שמדובר בתאריך מסירתו למערערת ולא מעבר לכך).



פגם בולט נוסף עולה מהפרטים בצו, הצו נערך על גבי טופס שבו פרטים מובנים כשמהנדס הועדה המקומית, מוחק או מוסיף את מה שנראה בעיניו רלבנטי.

במקרה זה נמחקה העילה המתייחסת לטענה כי העבודות בוצעו בלי היתר בניה, הושארה העילה "בסטיה מהיתר בניה", כך שמשמע כי מהנדס הועדה המקומית סבר כי למערכת היתר בניה והוסף בכתב יד "ובניגוד לתוכנית" אמירה כללית זו מצביעה על פגם מהותי נוסף, סעיף 230(2) לחוק התכנון והבניה מחייב את מוציא הצו במקרה כזה כך:

"בוצעה העבודה בניגוד לתכנית, יפרט הצו את שם התכנית, את העבודה שבוצעה בניגוד לה ואת הוראת התכנית שהופרה".

בחלק התחתון של הצו (לפני החתימה והתאריך שלא נרשם כאמור) נרשם בכתב יד "ביצוע עבודות עפר לצורך סלילת כביש 6 ללא היתר", לפתע מוזכר אי קיומו של היתר בניגוד לכותרת הצו לפיה מדובר "בסטיה מהיתר" וההסבר של מוציא הצו "בניגוד לתכנית ללא הודעה ותאום עם הרשות המקומית והועדה המקומית לתכנון ובניה כמתחייב על פי החוק", משמע שמהנדס הועדה סבר כי העדר ההודעה והתאום מהווה סטיה מהיתר או מנוגד לתוכנית ולא מעבר לכך.

למרות האמור בסעיף 130(ד) כאמור, לא צוין שם התכנית, פרטי העבודה שבוצעה בניגוד לה והוראת התכנית שהופרה.

בסופו של יום משמע מעמדת המשיבים, כי אין תוכנית מכוחה ניתן לבצע את העבודות, להבדיל מעבודות בניגוד לתוכנית, אלא שעובדה מהותית זו לא צוינה בצו.

בית משפט קמא התכוון לאשר לכאורה צו שהוצא בגין עבודות בנגוד לתוכנית ובפועל הוציא תחת ידיו צו שפוטו שקובע כי אין תוכנית שמכוחה ניתן לבצע את העבודות, שינוי מהותי שאינו חלק מהצו שעמד לדיון בפני בית משפט קמא.

בית משפט קמא לא התייחס בהחלטתו לאף אחד מפגמים מהותיים אלו, למרות שלטעמי די בכל אחד מהם להביא לביטול הצו על אתר.

[טעותו של בית משפט קמא נובעת בין השאר מ"זיגזגם" של המשיבים בין הטענות השונות, התנהגות המעוררת תהייה באשר לשיקולים זרים העומדים בלב קבלת ההחלטות של המשיבים, העילה של "בניגוד לתכנית", הפכה בדיון בפני קמא ל"בהעדר תוכנית" ושינתה כיוון בסוף הדיון בפניי לטענה של סטייה מהוראות תכנית תמ"א 31א/ג, בפניי נטען שהצוות המלווה מכח התכנית לא יכול היה לאשר ביצוע עבודות העתקת תשתית בשלב זה, מיותר לציין כי טענה חדשה זו וכה מופרטת לא עמדה לנגד מוציא הצו בעת הוצאתו ולא במקרה אין לה אזכור בדיון בפני בית משפט קמא ודי בכך כדי לדחותה].

ואפרט, בית משפט קמא חרג בהחלטתו מהמסגרת שהוגדרה בצו ההפסקה המנהלי על עילותיו כפי שצוינו בצו ובחר לתת צו איכפה מינהלי חדש בנוסח שונה ובעילה שונה, המשיבים לא טענו בעת הוצאת צו ההפסקה



המינהלי כי קיימת להם עילה להוצאתו בטענה שתמ"א 3/א31 אינה יכולה לשמש תשתית נורמטיבית מספקת לעבודה ללא היתר. עיון במסמכים שהוגשו מטעם המשיבים מראה כי רק לאחר הוצאת הצו ולקראת הדיון בפני בית משפט קמא בחרו להוסיף טענה חדשה זו. כך למשל בעת הוצאת הצו הראשון, הלינו המשיבים רק על טענה עובדתית אחת, ביצוע עבודות "ללא הודעה ותאום עם הרשות המקומית והועדה המקומית", (ואזכיר כי בעקבות הוצאת הצו הראשון הופסקו העבודות, כך שהצו השני לא הוצא בעקבות שינוי נסיבות או עבודות חדשות).

הדבר בולט מעיון במסמך השגת הועדה המקומית החתום ע"י מהנדס הועדה.

כשניתנה למשיבים הזדמנות להתנגד לתוכנית תמ"א 3/א31 שעל פי הגדרתה היא תוכנית מפורטת מאושרת, מתוכן ההתנגדות עולה כי מהנדס הועדה לא סבר שלא ניתן לבצע עבודות על פיה וכי נדרש היתר בניה מהועדה המקומית (אני מניח כי לו סברה הועדה המקומית כי לא ניתן לבצע את עבודות הסלילה מבלי שהיא תנפיק היתר בניה, היא לא היתה מנהלת הליך השגה מיותר לכאורה והיתה מכתיבה תנאים בעת פנייה אליה לבקש היתר), להיפך, מנוסח מכתבו מיום 28.11.2011 (מע/8) של מהנדס הועדה המקומית עולה כי המשיבים מברכים על כינונה של תוכנית תמ"א 3/א31 והם ביקשו שיבוצעו רק שלושה שינויים בתוכנית, בין השאר בקשר לשאלות אקוסטיות באיזור שכונות מסוימות, הא ותו לא.

הייתכן כי משנדחתה התנגדותם של המשיבים, הם יבחרו שלא להגיש עתירה מתחום המשפט המינהלי לערכאה המוסמכת ו"ימתינו בקצה העיקול" ויציאו צווי הפסקה מינהליים בעילות שונות ומשתנות.

9. מקובלת עליי עמדת ב"כ היועץ המשפטי כי לו רצתה הועדה המקומית להוציא צו הפסקה מינהלי בטענה כי עבודות שנעשות מכח חיקוק ובמקרה זה, תמ"א 3/א31, מהוות עבירה פלילית, היא היתה חורגת מסמכותה.

סמכות האכיפה המינהלית כמתואר בסעיף 224 לפרק י לחוק התכנון והבניה נועדה לשמש אמצעי זמני עובר להגשת כתב אישום ולא מעבר לכך. הייתכן כי יוגש כתב אישום נגד מבצע עבודות שהותר לו לבצען בחוק. משאושרה כדין תוכנית מיתאר ארצית על ידי מוסד תכנון ארצי, לא יכולה הועדה המקומית הנמצאת במדרג תכנוני נמוך, לקבוע כי עולם הנורמות בתחום שטחה של קרית אתא יכלול רק נורמות וחוקים שהיא תמצא לנכון להכיר בהם.

אם חולקת המשיבה 1 על תוקפה של תוכנית מיתאר ארצית (وهיא לא חלקה על כך בעת שהגישה השגותיה לתוכנית), תתכבד ותפנה לערכאה המוסמכת ולא במסגרת דיון בבית משפט לענינים מקומיים.

10. בטרם סיום אציין כי לטעמי בנושאים מסוימים חרג בית משפט קמא מהמסגרת הדיונית והענינית, איני סבור כי בית משפט לענינים מקומיים, צריך להיהפך ל"מתכנן על" או להכריע בשאלות שבסמכותו היחודית של בג"ץ. בית משפט קמא ניתח טענות בדבר משמעות מספר התנגדויות לתמ"א, או זכות ערר והסיק מכך מסקנות באשר לתוקפה ומשקלה של התמ"א. לו סבר כי יש מקום לבחון את מהותה של התמ"א והיקף פגיעתה לכאורה בציבור, או משמעות המנגנון שנקבע לביצועה, מנגנון הצוות המלווה, היה עליו להפנות את



הצדדים לבג"צ. לאותו דיון, לו היה מתקיים דיון שכזה, היתה בוודאי מצורפת כמשיבה המועצה הארצית לתכנון ובניה שהיא מוסד התכנון שהפקיד, דן ואישר את התוכנית והיתה מביעה עמדתה באשר לסוגיות בהן דן בית משפט קמא.

בפועל בית משפט קמא קבע קביעות באשר לתוקפה של התמ"א (ראו למשל סעיף 90 להחלטה) שמשמען תקיפה עקיפה של התמ"א, אגב דיון בתוקפו של צו הפסקה מינהלי, דרך המנוגדת להלכה הפסוקה, ראו לענין זה רע"פ 4398/99 הראל נגד מדינת ישראל פ"ד נד(3) 637 ובג"ץ 3483/05 די.בי.אס שרותי לווי (1998) בע"מ נגד שרת התקשורת (09.9.2007).

אשוב ואבהיר כי לדעתי לא היה מקום לדון בשאלות אלו במסגרת דיון בצו הפסקה מינהלי ולא היה מקום להפוך את ההליך ביוזמת בית משפט לעתירה מתחום המשפט המינהלי המתבררת בפני הפורום הלא מוסמך. רק בג"ץ מוסמך לבחון את מנגנון הצוות המלווה, ראו בג"ץ 1135/04 אדם טבע ודין נגד הצוות המלווה לענין תמ"א 18/א/31 פ"ד נט(4) 789, בו דנו בקטע 18 של כביש 6 על פי תמ"א 18/א/31 ובג"צ 3459/10 עטייה נגד מדינת ישראל (24.6.2011) בענין תמ"א 2/21/א/31, תמ"א 3/21/א/31 ותמ"א 4/21/א/31.

11. בחינת התנהגות המשיבים יוצרת רושם עגום, בעת הוצאתו של צו ההפסקה המינהלי הראשון, למשיבים הפריע דבר אחד בלבד, דרישתם לקבל הודעה מראש וכי יערך עימם תיאום בטרם יבוצעו העבודות. העובדות מלמדות כי טענת המשיבים כי לא נמסרה לועדה המקומית הודעה, טענה שנטענה גם בפני בית משפט קמא, היא טענה לא נכונה.

ביום 21.1.2013 שלחה המערערת הודעה ליו"ר הועדה המקומית על כוונתה להתחיל בעבודות (נספח ג למע/2) ועל פי סיכום ישיבת הצוות המלווה מיום 1.5.2013 עולה כי בדיון השתתף היועץ של הועדה המקומית (ראו נספח מע/11 עמוד 5 ובו רשימת המשתתפים ועמוד 7 בו נרשמו דברים מפיו).

ייתכן והמשיבים מפרשים תאום כהסכמה לדרישותיהם, משלא התקבלו דרישותיהם עשו שימוש לא ראוי בסמכותם להוצאת צו הפסקה מינהלי חדש בעילה סתמית "סטיה מהיתר ובנגוד לתוכנית" שאת פרטי העילה לא טרחו לציין, וכך מדיון לדיון ומטעון לטעון, ניסו המשיבים בדיעבד לתת תוכן לצו הפסקה המינהלי, לא לכך התכוון המחוקק, עת הסמיך את מהנדס הועדה המקומית להוציא צווי הפסקה מינהליים.

עוד ראוי לציין כי מהנדס הועדה המקומית הוציא צו הפסקה מינהלי ביום 28.5.2014 ובמקום לפנות לבית משפט תוך 30 יום לאשרו, ביום בו פקע הצו, הוא בחר להוציא צו הפסקה מינהלי חדש עובר ליום 27.6.2014, ובכך סיכל את כוונת המחוקק וביצע למעשה עקיפה של הליך שיפוטי שלא כדיון.

המחוקק בחר להגביל לזמן קצוב את סמכויותיו של מהנדס הועדה להוצאת צו הפסקה מינהלי, צו זמני באופיו, כשהפיקוח עליו בחלוף 30 יום חייב להיות בפני בית משפט, הוצאת צו מינהלי חדש ללא פנייה לבית משפט בנימוק של ניהול משא ומתן או בדרך של הוספת מספרי חלקות (בגין אותן עבודות), מהווה שימוש לרעה בסמכות וגם בענין זה לא מקובלת עליי עמדת בית משפט קמא שהכשיר למעשה את התנהגותם הפסולה של המשיבים.



12. עוד אזכיר כי ניתנה לוועדה המקומית האפשרות להגיש התנגדות לתמ"א עובר לאישורה בכל נושא ראוי לטענתה, הוועדה המקומית הגישה התנגדות מבלי שהעלתה השגה תכנונית או משפטית באשר לטענות שעלו לראשונה בהחלטת בית משפט קמא (ראו טענותיו המפורטות של מהנדס הוועדה בדיון מיום 9.2.2012 מבלי שיש בהן ולו ברמז טענה לענין מידת הפירוט של התוכנית או סמכויות הצוות המלווה, נספח מע/19). משנדחתה התנגדות הוועדה המקומית עמדה לה האפשרות לתקוף את החלטת המועצה הארצית בדרך של הגשת עתירה לבג"ץ, בחירתה של הוועדה המקומית שלא לעשות דבר באותו שלב ולהעלות בפני בית משפט לענינים מקומיים לראשונה טענות נגד התמ"א, תוך הפעלת סמכויות של צו הפסקה מינהלי, מהווה שימוש לרעה בהליכים (ראו לענין זה רע"א 3354/08 המטה למען ארץ ישראל נגד ניצב אהרון פרנקו).

סיכום

לאור כל האמור לעיל אני מקבל את הערעור, מבטל את החלטת בית משפט קמא מיום 3.8.2014 ומורה על ביטול צווי ההפסקה המינהליים שהוצאו על ידי המשיבים, לרבות צו ההפסקה המינהלי ללא תאריך שנמסר למערערת ביום 27.6.2014 (נספח א למע/2). המערערת רשאית לשוב מיידית לבצע את העבודות בהתאם לתכנית תמ"א/31 א/3 ועל פי המנגנונים שנקבעו בה. אדגיש כי מכל האמור לעיל שוכנעתי כי לא היה מקום לנתינת הצווים מלכתחילה.

לו לא היה מדובר בהליך פלילי, הייתי מחייב את המשיבים ביחד ולחוד בהוצאות משמעותיות, בשל הוצאת צווי הפסקה מינהליים משיקולים זרים כפי שצוין לעיל וכמובן ששמורות למערערת זכויותיה בדבר הנזקים שנגרמו לה כנטען בסעיף 221 לנמוקי הערעור.

ניתן היום, ו' שבט תשע"ה, 26 ינואר 2015, בהעדר הצדדים.