



עפ"א (תל-אביב-יפו) 48643-02-13 - יעקב דמקני נ' יו"ר הועדה המקומית לתכנון ובנייה תל אביב יפו

עפ"א (תל-אביב-יפו) 48643-02-13 - יעקב דמקני נ' יו"ר הועדה המקומית לתכנון ובנייה תל

אביב יפומחוזי תל-אביב-יפו

עפ"א (תל-אביב-יפו) 48643-02-13

יעקב דמקני

ע"י עו"ד אילן בומבך ומריאנה גיזונטרמן

נגד

יו"ר הועדה המקומית לתכנון ובנייה תל אביב יפו

ע"י עו"ד אתי לוי ונעמה בנצקי

בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

[07.04.2013]

כב' השופטת אביגיל כהן

פסק דין

1. לפני ערעור על החלטת בימ"ש לעניינים מקומיים בתל אביב יפו (כב' השופט גיא הימן) מיום 18/2/13 המתייחסת לב"ש

6334/12 וב"ש 6389/12, ולפיה נדחתה בקשת המערער לבטל שני צווי הריסה מנהליים: צו אחד - מיום 6/8/12

שמספרו 394/12 עסק בבניית משטח בטון ובבניית ארבע עמודי מתכת ללא היתר.

הצו השני - מיום 6/8/12 שמספרו 396/12 מתייחס לפירוק קונסטרוקציה משלושה עמודים וקורות והרכבת קונסטרוקציית

מתכת חדשה מעמודים וקורות ללא היתר.

2. החלטת בימ"ש קמא:

בימ"ש קבע, כי לא היתה מחלוקת בנוגע למהותן של העבודות שנעשו והסתמך על דברי המערער עצמו, עדותו של

המהנדס זמור - עורך הביקורות שעל סמך תצהירו הוצאו הצווים וכן תמונות שצילם.

העבודות שנעשו היו טעונות היתר לפי דין, ובמקרה דנן לא היה היתר וכלל לא התבקש היתר.

נבחנה טענת המערער ולפיה היה "צורך" בביצוע העבודות. טענה שבהליך פלילי נכנסת לגדר סעיף 34 יא' לחוק העונשין.

המערער טען, כי היה צריך לחזק את יסודות הבית ולדאוג לניקוז.



בית משפט בחן את הטענה והגיע למסקנה ולפיה לא היה כאן "צורך" במובן המשפטי ואף לא קרוב לכך. בית משפט קבע, כי היה על המבקש - המערער להמתין להגשה ולאישור של בקשה להיתר כדין, בטרם יבצע את העבודות.

בימ"ש בחן את התמונות שתמכו בצווים, הממחישות כי בעת מתן הצווים, הבנייה לא היתה בגדר "עובדה מוגמרת", דחה את הטענה ולפיה לא היתה כאן היוועצות כדין. דחה את הבקשות וחייב בהוצאות בסך 9,000 ₪.

3. המערער מתמקד בערעורו בשלושה פגמים אשר נפלו, לטענתו, בהליך מתן צווי ההריסה המנהליים, וטוען, כי בית משפט שגה כאשר לא קיבל את טענותיו ולא ביטל את צווי ההריסה המנהליים על סמך אותן טענות. הטענות הן בעיקרן כדלקמן:

(א) בית משפט התעלם מסירובו של מהנדס העירייה להציג תעודת מהנדס: כיוון שבית משפט לא נעתר לבקשת ב"כ המערער לקבלת תעודת המהנדס, נמנע מהמערער לתמוך כראוי את טענתו ולפיה המהנדס אשר חתם על התצהיר, לא היה מוסמך לעשות כן.

(ב) בית משפט שגה כאשר קבע, כי בוצעה היוועצות כדין עם היועץ המשפטי של העירייה.

(ג) בית משפט שגה כאשר קבע, כי סמכויות היועמ"ש בכל הקשור לחובת ההיוועצות ניתנות להאצלה.

4. ב"כ המשיבה נסמכת על החלטתו המנומקת של בית משפט קמא.

מדגישה, כי תעודת הסמכה של מהנדס או תעודת מהנדס אינם חלק מהמסמכים שיש לצרף לצו ההריסה המנהלי. טוענת, כי בוצעה היוועצות כדין והטענות באשר לפגמים בהליך ההיוועצות אינן מבוססות.

5. לאחר עיון בטענות הצדדים ושמיעת הטיעונים הגעתי למסקנה ולפיה דין הערעור להידחות מהנימוקים כדלקמן:

6. המסגרת הנורמטיבית:

(א) סעיף 238 א' (א) לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה - 1965 קובע:

"הוקם בנין חורג, לרבות ללא היתר או בסטיה מהיתר או מתכנית, או הוחל בהקמתו של בנין כאמור, רשאי יושב ראש הועדה המקומית לצוות בכתב שהבנין, או אותו חלק ממנו שהוקם או הוחל בהקמתו ללא היתר או בסטיה מהיתר או מתכנית, ייהרס, יפורק או יסולק, ובלבד שהוגש לו תצהיר חתום ביד מהנדס הועדה המקומית או מהנדס הרשות המקומית או מהנדס אחר או אדריכל, שאחד מהם הסמיכו לכך המציין כי -

(1) לפי ידיעתו הוקם הבנין ללא היתר או שהבנין חורג ובמה הוא חורג;

(2) לפי ידיעתו לא נסתיימה הקמת הבנין או שנסתיימה לא יותר משישים ימים לפני יום הגשת התצהיר;

(3) ביום הגשת התצהיר, אין הבנין שלגביו מבוקש הצו מאוכלס או שהוא מאוכלס תקופה שאינה עולה על שלושים ימים;

(ב) על מנת ליתן צו הריסה מנהלי יש צורך בקיומן של שלוש דרישות:

(1) הצו יהיה מכון כנגד מבנה.

(2) יש לנקוט בכל הצעדים הקבועים בסעיף 238 א' לחוק.

(3) ביצוע הצו צריך להיות מוצדק בנסיבות העניין ולא נגוע בפגם המצדיק ביטול מעשה מנהלי.

(ג) מטרתו של צו הריסה מנהלי הוא לשמש מענה יעיל ומהיר לבנייה בלתי חוקית ולמנוע יצירת עובדות מוגמרות בשטח.

(ראה לעניין זה גם: עע"מ 3518/02 רמזי יוסף רג'בי נגד יו"ר הועדה המקומית).

(ד) על פי תנאי סעיף 238 א' לחוק, תנאי למתן צו הריסה מנהלי הוא, כי נסתיימה הקמת המבנה לא יותר מ- 60 יום לפני

יום הגשת התצהיר על ידי המהנדס וכן ביום הגשת התצהיר, הבנין לא היה מאוכלס או שלא חלפו 30 יום מהאיכלוס.

מדובר בהליך מנהלי. בית משפט לא שם עצמו במקומה של הרשות המנהלית ולא מחליף את שיקול דעתה אלא בוחן

ובודק את סבירות ההחלטה והאם יש די בתשתית העובדתית שהיתה מונחת לפתחה של הרשות לצורך קבלת ההחלטה

המנהלית ואת סבירות ההחלטה שהתקבלה על יסוד התשתית העובדתית.

כאשר ההחלטה נמצאת במתחם הסבירות ומבוססת על תשתית ראייתית סבירה, לא מתערב בה בית המשפט.

(ה) במקרה שלפנינו, על פי הראיות שהוצגו ועל פי החלטתו של כב' השופט הימן, התקיימו כל התנאים הבסיסיים הדרושים לצורך מתן צווים.

כלומר: בנייה ללא היתר, בנייה אשר לא הפכה ל"עובדה מוגמרת" בטרם ניתן תצהיר המהנדס.



כמו כן, אין מחלוקת על העובדה שצווי ההריסה המנהליים הוצאו על בסיס תצהירים שעליהם חתום מר זמור. בסעיף 1 לתצהיר מצהיר מר זמור: "אני משמש כמהנדס במחלקה לפיקוח בניה של עיריית תל אביב - יפו והוסמכתי לתת תצהיר לפי סעיף 238 א' לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה - 1965; על ידי מהנדס הועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב - יפו". (מש/7) וכן מצוי בחומר הראיות מסמך מיום 24/7/12 (מש/1). מסמך זה יכונה: "טופס ההיוועצות".

על פי אותו מסמך המופנה למר רון חולדאי, חתומים שישה בעלי תפקידים בעירייה על המלצה להוצאת צו הריסה מנהלי. בעלי התפקידים הם: מנהל המחלקה לפיקוח על הבניה, מנהל אגף רישוי ופיקוח בניה, מהנדס העיר, מנהל אגף שפ"ע בתפקידים מיוחדים, מנכ"ל העירייה ועל פי אותו טופס, אמור להמליץ היועמ"ש של העירייה ומי שחתומה על ההמלצה באותה רובריקה היא עו"ד שלי וייל, אשר על פי החותמת, היא המשנה ליועץ המשפטי לעירייה ומנהלת המחלקה הפלילית. כל אחד מבעלי תפקידים כותב באיזה תאריך הוא חותם על ההמלצה, וראש העיר שהוא גם יו"ר הועדה המקומית חותם על הצו לאחר שהוא מעיין בהמלצות של הגורמים הרלוונטיים.

7. נותר אם כך לבחון, האם יש בטענות המערער משום סיבה לביטול צווי ההריסה המנהליים:

(1) באשר לסירובו של המהנדס להציג תעודת מהנדס:

(1.1) אין מחלוקת שמר זמור לא הסכים לדרישתו של ב"כ המערער בעת הדיון להמציא העתק של תעודת המהנדס שלו. וכדבריו בדיון:

"ש. אני יכול לבקש לקבל ממך את תעודת המהנדס?

ת. לא.

ש. מדוע לא?

ת. אתה יכול גם תעודת גירושין לבקש ממני. יש לי הסמכה מעיריית תל אביב שאני מפקח מוסמך שעברתי כל הכשרה". (עמ' 7 שורות 27 - 29 ועמוד 8 שורות 1 - 2 לפרוטוקול).

(1.2) מר זמור העיד כי הוא מהנדס פיקוח ולא מהנדס רישוי. (ואין זה משנה לצורך דרישת הסעיף, אם הוא מהנדס פיקוח ולא מהנדס רישוי). הוא הציג מסמכים אשר סומנו מש/12:



מסמך אחד הוא מיום 27/8/09 ולפיו הוא הוסמך כמפקח מחלקת פיקוח על הבנייה. כאשר צוין שמו באותו מסמך, הוא נרשם בתואר "אינ" כלומר: אינג' - מהנדס. במסמך מיום 30/3/09 הוא הוסמך על ידי מהנדס הועדה המקומית להגיש תצהיר לבית משפט בכל הקשור לצו הפסקה שיפוטי וצו מניעת פעולות ועל פי מסמך נוסף שנחתם ביום 30/3/09 הוא הוסמך ליתן תצהיר על פי סעיף 238 א לחוק התכנון והבנייה. בכתב ההסמכה נכתב במפורש, כי הוא מהנדס. (1.3) למערער אין מידע פוזיטיבי על כך שמר זמורו אינו מהנדס, או חלילה מתחזה, אלא בשל העובדה שבעבר הוא ייצג לקוח בבקשה לביטול צו הריסה מנהלי נגד יו"ר הועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה, שם נמצא, כי התצהיר לא נחתם על ידי מהנדס רשום בפנקס המהנדסים והאדריכלים, הוא סבר, כי אולי יתמזל מזלו גם הפעם, ויתברר כי מי שמשמש כמהנדס במחלקת ההנדסה בעיריית תל אביב מזה כשמונה שנים וקיבל את תעודות ההסמכה ליתן תצהיר על פי סעיף 238 א' לחוק, לא יהיה מהנדס רשום. הכוונה היא לב"ש (הרצליה) 41/07 קסיופאה ארועים בע"מ נ' יו"ר הועדה המקומית לתכנון ולבנייה הרצליה. החלטתה של כב' השופטת אורנה לוי מיום 9/12/07. (להלן: "עניין קסיופאה"). באותו מקרה, בית משפט הגיע למסקנה ולפיה, התעודה שהומצאה ע"י המהנדס היתה לכאורה מזויפת. משכך, נקבע כי אותו מצהיר שעל סמך תצהירו ניתן צו הריסה מנהלי, לא היה מהנדס וכי בנסיבות אלו, נפל פגם היורד לשורשו של עניין בצו ההריסה המנהלי ונקבע כי יש לבטלו. אלא שבעניינו, עם כל הכבוד, לא הוכח ולו לכאורה, כי מר זמורו אינו מהנדס או שחלילה זייף מסמך כלשהו. כפי שכתב כב' השופט הימן, ככלל - מן הראוי שהמשיבה תיעתר לבקשות של מבקשים ותספק מידע באשר לקיומה או אי קיומה של חובת היוועצות לרבות בשאלת הסמכה של מוסר התצהיר, אך אין להגיע למסקנה ולפיה נפל פגם בהליך בשל העובדה שלא צורפה תעודת מהנדס על ידי המהנדס החתום על התצהיר. לא ניתן להכתיב באחת את כל המהנדסים שעובדים ברשויות המקומיות בחשד לזיוף מסמכים, רק בשל העובדה שהתברר בהליך משפטי אחד שנוהל לפני כשש שנים בבית משפט לעניינים מקומיים בהרצליה, כי אחד מהמהנדסים בעירייה הציג תעודת מהנדס הנחזית להיות מזויפת, ולבקש מכל המהנדסים להוכיח בכל הליך משפטי שהם אכן מהנדסים. זאת כשם שלא יהיה זה סביר לדרוש מכל עורך דין שמייצג בתיק זה או אחר להמציא העתק של תעודת עורך דין, רק בשל העובדה, שמן הסתם, מתגלים מידי פעם אנשים המתחזים להיות עורכי דין, ובמקרים לא מעטים אותם מתחזים, מועמדים לדין. כשם שבעניין קסיופאה ערך ב"כ המבקש שם, שהוא גם ב"כ המערער דנן, בדיקה עצמאית ביחידה לרישום מהנדסים ואדריכלים במשרד התעשייה, המסחר והתעסוקה, הוא יכל לערוך את הבדיקה גם ביחס למהנדס הרלוונטי לעניינו.



נוסף לכך, יכל ב"כ המערער לבקש מידע על פי חוק יסוד חופש המידע תשנ"ח - 1968. אין בעובדה שהמהנדס לא המציא תעודת מהנדס אלא רק מסמכים המעידים על הסמכתו, ובהם נכתב במפורש, כי הוא מהנדס, משום הקמת חזקה ולפיה הוא אינו מהנדס אלא מתחזה. אציין, כי להודעת הערעור צורף גם המסמך מב/1 - מכתב ששלח עו"ד בומבך לב"כ המשיב ביום 22/11/12. באותו מכתב כתב עו"ד בומבך בסעיף 1, כי הוא עדיין ממתין "לקבלת כתב ההסמכה של המהנדס שביצע את הביקורות בתיקים שבה נדון, מר ויקטור זמור".

ב"כ המשיב השיבה לו, כי המהנדס יציג הסמכה ככל שיידרש לכך בעת שמיעת הראיות. המהנדס אכן הציג כתב הסמכה בעת הדיון. הוא לא התבקש באותו מכתב להביא תעודת מהנדס. בנסיבות אלו, ולאור המפורט לעיל, אין מקום להתערב בהחלטתו של כב' השופט הימן ולפיה אין מדובר בעניינו, בתצהיר שלא ניתן על ידי מהנדס.

(2) באשר לחובת ההתייעצות: המערער טען, כי למרות שהעלה בבית משפט קמא טענה ולפיה לא הוכח קיום מהותי של חובת היוועצות, המשיב נמנע מלהמציא כל ראיה שתוכיח כי אכן בוצעה היוועצות מהותית עם היועמ"ש של העירייה. כל שהומצא הוא אותו מסמך מש/1 (בתיק בית משפט קמא מש/1 מתייחס הצו 394/12 ולהודעת הערעור צורף כנספח ב' מסמך המתייחס לצו 396/12 וגם מסמך המתייחס לצו 394/12).

כפי שכבר נקבע בשורה ארוכה של פסקי דין, להתייעצות אין כללי צורה חד משמעיים. נקבע, כי התייעצות לא חייבת להיות בתוך כותלי משרד או בשעות מסוימות. ניתן לקיים התייעצות גם טלפונית וגם בשיחות טלפוניות בשעות הערב בתוך בתי המתייעצים ובלבד שמבחינה מהותית לגבי העניין העומד להתייעצות, יש אפשרות לכל אחד להציג את עמדתו, להביע דעתו, ואף לנסות ולהשפיע האחד על רעהו.

ראה לעניין זה: ע"א 22/89 מחמוד עזבה נ' מדינת ישראל פ"ד מג (2) 592, 599. ברע"פ 6034/99 כהן נ' יו"ר הועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירושלים פ"ד נד (1) 438, 452 - 453, נאמר לגבי חובת ההתייעצות:



"16. חובת התייעצות נדרשת על-ידי חוקים שונים בהקשרים שונים. בהתאם לכך היא עשויה להשתנות מחוק לחוק ומהקשר להקשר. המכנה המשותף של חובת ההתייעצות בכל הקשר הוא, שהרשות המוסמכת, שעליה מוטלת חובת ההתייעצות, חייבת לפנות אל הגוף המייעץ בעניין מסוים, שיש להבהיר אותו כראוי, לתת לגוף המייעץ הזדמנות נאותה לשקול את העניין ולחוות את דעתו, ואז חייבת הרשות המוסמכת לתת משקל ראוי לאותה חוות-דעת. מעבר לכך עשויות להתעורר שאלות שונות, כמו השאלות שהמערערים מעלים בערעור זה: האם חובה היא לקיים התייעצות בעל-פה או שמא די בחוות-דעת בכתב? באיזה שלב של ההליך תקום ההתייעצות? האם צריך לקיים דיון בין הרשות המוסמכת לבין הגוף המייעץ? התשובה לשאלות אלה, ולשאלות נוספות, מותנית בהקשר החוקי ובנסיבות המקרה, ולא פעם היא מסורה לשיקול-הדעת, אם של הרשות המוסמכת ואם של הגוף המייעץ. המהות של ההתייעצות היא החשובה; הצורה של ההתייעצות חשובה פחות. השוו ע"פ 22/89 עזבה נ' מדינת ישראל [4]. ראו גם רע"פ 2179/92 אבו רמילה נ' ראש עיריית ירושלים [5].

אכן, גם בהתייעצות הנדרשת לפי סעיף 238א(ב), ייתכן הבדל בין מקרה למקרה. במקרה פשוט, אם היועץ המשפטי סבור כי אין בעיה משפטית ואין מניעה משפטית להוצאת צו הריסה, די שיאמר זאת בכתב, בקיצור ובפשטות, בהסתמך על התצהיר החתום בידי המהנדס, אף לפני שהתצהיר מוגש ליושב-ראש הוועדה המקומית. לעומת זאת, במקרה מורכב ובעייתי, ייתכן שיהיה צורך, לפי בקשת היועץ המשפטי או לפי בקשת יושב-ראש הוועדה המקומית, לקיים התייעצות מורכבת יותר".

לא מצאתי פגם בניהול התייעצות בדרך של חתימות על טופס ההתייעצות על ידי הגורמים השונים בעירייה. על מנת לבסס טענה שלא בוצעה התייעצות כנדרש, וכי אין מאחורי החתימות כל בדיקה מהותית, יש להוכיח את הטענה ולא די בהעלאת הטענה ולפיה חתימה של הגורמים הרלוונטיים נעשתה ללא התייעצות או מבלי שהחומר הרלוונטי היה כנגד עיניהם.

אותו טופס התייעצות כבר הוצג בפני בעשרות תיקים אחרים, ובית המשפט העליון הותיר את ההחלטות בעניין על כן, ולא קבע, כי יש פגם מובנה בדרך התייעצות שכזו.

לא אמנה כל תיק ותיק שבו הועלתה בפני טענה בנוגע להליך ההתייעצות, אך לדוגמא אפנה למס' החלטות: פסק דין מיום 4/6/12 בעפ"א 4280-05-12 שלום מורחי נ' יו"ר הוועדה לתכנון ולבנייה תל אביב יפו וכן רע"פ 5285/12 שלום מורחי נ' יו"ר הוועדה לתכנון ולבנייה תל אביב יפו החלטה מיום 21/8/12 - ובין היתר סעיפים 15 ו-18. פסק דיני מיום 9/11/11 בעפ"א 44881-07-11 עלי כבוב נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה תל אביב יפו, ורע"פ 8913/11 עלי כבוב נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה תל אביב יפו, וכן עפ"א 51179-11-11 קרקו נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה תל אביב יפו.

אני סבורה, כי לא נפל פגם בעצם הליך ההתייעצות, ומכל מקום לא הוכח כי נפל פגם שכזה.

ג) נותר לבחון - האם העובדה, שמי שמולה נערכה התייעצות היתה משנה ליועמ"ש ולא היועמ"ש עצמו, כרוכה בפגם הנופל לשורשו של הצו?

התשובה לשאלה זו היא שלילית.

בסעיף 238 א' (ב') לחוק התכנון והבנייה נקבע:



"היתה הועדה המקומית מועצת רשות מקומית כאמור בסעיף 18 ונתמנה לאותה רשות מקומית יועץ משפטי, לא יינתן צו הריסה מינהלי אלא לאחר התייעצות עמו; היתה הועדה המקומית ועדה למרחב תכנון מקומי כאמור בסעיף 19, לא יינתן צו הריסה מינהלי אלא לאחר התייעצות עם ראש הרשות המקומית שבתחומה מצוי הבנין החורג".

כב' השופט הימן בחן את טענות ב"כ המערער והגיע למסקנה ולפיה, לא ניתן לפרש את חובת ההתייעצות מול היועמ"ש עצמו באופן פורמליסטי אלא יש לפרש את החובה באופן תכליתי.

הצורך הוא להיוועץ בגורם משפטי הנוגע בדבר, ויכול להשמיע באזניו של יו"ר הועדה את עמדתו המשפטית באשר לצו. דומני, כי לא יכולה להיות מחלוקת על כך, שעל פי פירוש תכליתי, אזי הגורם המשפטי שיכול ליעץ ליו"ר הועדה, הוא עורך הדין המתמצא בעניינים אלו והעוסק בנושא צווי ההריסה המנהליים כדבר שבשגרה ולא עורך דין אשר לא עוסק בעניינים אלו, גם אם הוא נמצא בסולם ההיררכי, בדרגה גבוהה יותר מעוה"ד אשר עוסק בפועל בנושא הנדון.

כב' השופט הימן הסתמך על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב בע"פ 71339/03 מדינת ישראל נ' מישון וציטט מתוך פסקאות 5-6 לפסק הדין:

"חוק הרשויות המקומיות (ייעוץ משפטי), התשל"ו - 1975 קובע את החובה למנות יועץ משפטי לרשות משפטית וקובע את סמכויותיו ואת היקף תפקידו, ועל כן הוא בגדר חוק מיוחד (LEX SPECiALIS) לעניין סמכויותיו של היועץ המשפטי של רשות מקומית. בסעיף 6 (ה) לחוק זה נאמר: 'היועץ המשפטי רשאי להסמיך עורך דין מעובדי לשכתו ברשות המקומית לייצגו בענין מסוים או בסוגי עניינים'. הוראה זו ברורה ואינה מותירה מקום לספק. פרשנותו של בית משפט קמא [ולפיה היועץ המשפטי של הרשות אינו יכול להאציל מסמכותו לשאר עורכי הדין במחלקה המשפטית, וסמכות האצלה כזו אינה מופיעה בסעיף 238 א' לחוק התכנון והבנייה] עלולה ליצור מצבים אבסורדיים, שיביאו לשיתוק פעולותיה של הרשות המקומית, בתחומים שונים, ובמיוחד בתחום זה של הוצאת צווי הריסה מינהליים, שהוצאתם, מכוח הוראות החוק, חייבת להיות מיידית, לפני (כמעט) אכלוס הבנין או קביעת עובדה מוגמרת על ידי הבניה הלא חוקית, זאת, כאשר היועץ המשפטי נמצא בחופשה או חולה, או נעדר מכל סיבה אחרת. בפרשנות חיקוק, כמו פרשנות חוזה, יש לשאוף לפרשנות שתתיישב עם תכליתו ומטרתו של החיקוק, פרשנות הנותנת לו תוקף ומאפשרת את קיומו ואת 'החיים' על פיו ולא פרשנות מבטלת שתביא לסיכול מטרתו. פרשנותו של בית משפט קמא עלולה להביא לסיכול כוונת המחוקק בסעיף 238 א לחוק. זו תוצאה שאין הדעת סובלת, וחזקה היא שהמחוקק לא התכוון לכך".



ב"כ המערער טוען, כי לא ניתן להאציל סמכות של היועמ"ש למי מעובדי לשכתו בעניין שלפנינו כיוון שחוק התכנון והבנייה הוא חוק ספציפי אשר גובר על הוראה כללית שנקבעה בסעיף 6 (ד) לחוק הרשויות המקומיות (ייעוץ משפטי) תשל"ו - 1975.

הוא מבקש ללמוד גזירה שווה מהפסיקה שנקבעה ביחס להאצלת סמכויות על ידי מהנדס ברע"פ 5635/93 הועדה המקומית לתכנון ולבנייה תל אביב נ' רפאל עורקבי פ"ד מח (2) 397. לטענתו, גם בפסיקה במסגרתה נקבע, כי היועמ"ש כן יכול להאציל את הסמכויות למשנה לו, (ע"פ 40277/07 עדנאן פאיז אלמואקת נ' יו"ר הועדה המקומית לתו"ב ירושלים), הרי שמדובר בנבצרות של היועמ"ש ולא ניתן לקבל את הטענה ולפיה הסמכות ניתנת להאצלה באופן גורף וזאת מבלי שהחוק קבע זאת במפורש. אני סבורה, כי טוב יותר היה לו המחוקק עצמו היה קובע בסעיף 238 א (ב) לחוק התכנון והבנייה, כי היועמ"ש יכול להאציל את הסמכות למשנה שלו או לגורם אחר בלשכתו וזאת כשם שלגבי מהנדס על פי סעיף 238 א (א) לחוק, לא נקבע, כי רק מהנדס הועדה המקומית או מהנדס הרשות המקומית בעצמו, יכולים לחתום על תצהיר. ע"י תיקון הסעיף, יתייתר הצורך בפירוש תכליתי, ובצורך בהתדיינויות מיותרות דוגמת המקרה שלפני. כל עוד הוראת החוק לא תתוקן, מומלץ למשיב להוסיף לטופס ההיוועצות, מלבד חתימה של עורך דין אשר בקי בנושא (כפי שנעשה כאן לגבי המשנה ליועמ"ש), גם חתימה של היועמ"ש עצמו וזאת על מנת למנוע כל ספק באשר לקיומה של חובת היוועצות על פי הוראת סעיף 238 א (ב) לחוק. יחד עם זאת, אינני סבורה, כי נפל פגם לשורשו של צו כאשר בוצעה ההיוועצות מול המשנה ליועמ"ש ולא מול היועמ"ש במקרה דנן, שכן על פי הפירוש התכליתי ועל פי חובת ההיוועצות המהותית, הרי שהיוועצות עם הממונה על המחלקה הפלילית בלשכת היועץ המשפטי לעירייה, היא "אמיתית" יותר ורצינית יותר, מאשר היוועצות עם היועמ"ש אשר עוסק בנושאים רבים ומגוונים, ונושא הצווים המינהליים אינו חלק משגרת עבודתו ולחם חוקו. על כן, לא מצאתי כי נפל פגם אשר מוביל לביטול צווי ההריסה המנהליים ודין הערעור להידחות. 8. לסיכום: (א) לאור האמור לעיל, דין הערעור להידחות. (ב) המזכירות תשלח פסק הדין לצדדים. ניתן היום, כ"ז ניסן תשע"ג, 07 אפריל 2013, בהעדר הצדדים.