



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

בבית המשפט העליון

רע"פ 6484/18

לפני: כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט ג' קרא
כבוד השופט ע' גרוסקופף

המבקשת: הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו

נגד

המשיב: יצחק פרטוש

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

תאריך הישיבה: כ' באדר ב התשע"ט (27.3.2019)

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

בשם המשיב: עו"ד בנימין קמפנר

פסק-דין

השופט ג' קרא:

עמוד 1



בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופטת העמיתה מ' סוקולוב) מיום 18.6.2018 בעפ"א 8388-04-18, אשר דחה את ערעור המבקשת על פסק דינו של בית המשפט לעניינים מקומיים בתל אביב-יפו (כב' השופט ע' מסארווה) מיום 15.2.2018 בתיק 1/17/0003969, בו בוטל צו הריסה מינהלי שהוטל על בנייה שבוצעה בדירת המשיב מחמת העדר סמכות.

החלטנו ליתן רשות ערעור, לדון בבקשה כערעור ולקבל את הערעור.

הסוגיה המשפטית

1. האם מהנדס הוועדה המקומית לתכנון ולבניה (להלן: מהנדס הוועדה המקומית) רשאי להאציל את הסמכות הנתונה לו בסעיף 221 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק התכנון והבניה או החוק) לחתום על צווי הריסה מינהליים?

הרקע לבקשה וההחלטות הערכאות הקודמות

2. ביום 13.11.2017, ניתן צו הריסה מינהלי לגבי בנייה ללא היתר של תקרות בטון וברכת שחייה בדירת הדופלקס של המשיב בתל-אביב. צו ההריסה המינהלי (להלן: הצו) הוצא מכוח סעיף 221 לחוק התכנון והבניה (להלן גם: ההוראה המסמיכה). מנהל מחלקת פיקוח על הבנייה בעיריית תל אביב-יפו חתם על הצו לפי סמכותו מכוח כתב אצילה שנתן לו מהנדס הוועדה המקומית (שהוא גם, כפי שיוסבר, מהנדס העיר תל אביב-יפו), ושאישר ראש העיר.

3. המשיב הגיש לבית המשפט לעניינים מקומיים בקשה לביטול הצו וטען, בין היתר, כי מנהל מחלקת הפיקוח על הבנייה איננו מוסמך להוציא את הצו מכיוון שמהנדס הוועדה המקומית איננו רשאי לאצול את סמכותו לחתום על צווי הריסה מינהליים לפי סעיף 221 לחוק התכנון והבניה.

4. בית המשפט לעניינים מקומיים קיבל את טענת המשיב לפיה מהנדס הוועדה המקומית איננו מוסמך לאצול את סמכותו כאמור ומשכך 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"כובעו" כמהנדס הוועדה המקומית. בנוסף, נקבע כי גם לו הייתה סמכות האצלה כאמור, הרי שאין זה ראוי לאצול את סמכות הוצאת צווי הריסה מינהליים, בנימוקים, בין היתר, שמדובר בסמכות מעין-שיפוטית השמורה לדרגים הבכירים ושלסמכות להוציא צווי הריסה יש השפעה מיידית על זכויות יסוד בשל פגיעתם בקניין.

5. הוועדה המקומית ערערה על פסק הדין. בית המשפט המחוזי דחה את הערעור וקבע כי אין הוראת חוק (מפורשת) המסמיכה את מהנדס הוועדה המקומית להאציל את סמכותו בנושא הוצאת צווי הריסה מינהליים. נקבע, כי סעיף 6 לחוק מהנדס הרשות מקנה סמכות אצילה למהנדס הרשות המקומית ולא למהנדס הוועדה המקומית. אלו שתי פונקציות נפרדות, גם כאשר האוחז



בהן הוא אותו אדם. נקבע, כי הגם שמהנדס הרשות המקומית חובש שני "כובעים", "בסעיף 6 לחוק הרשויות המקומיות יש סמכות אצילה למהנדס הרשות המקומית ולא למהנדס הוועדה המקומית. מדובר בשתי פונקציות שונות לחלוטין, גם אם מי שאוחז בהן הוא אותו אדם. את סמכותו כמהנדס הרשות המקומית הוא רשאי ל[ה]אציל לפי הוראת סעיף 6 לחוק הרשויות המקומיות ואת סמכותו כמהנדס הוועדה המקומית הוא איננו רשאי ל[ה]אציל". בית המשפט המחוזי הגיע למסקנה כי אין סמכות להאצלה בענייננו, ולפיכך נקבע כי התייתרה השאלה האם ראוי היה להאציל את הסמכות להוציא צווי הריסה מינהליים. באמרת אגב, הודגש כי במידה שהייתה נמצאת הוראת חוק המסמיכה האצלה, אכן ראוי היה להאציל את הסמכות למנהל מחלקת הפיקוח על הבנייה.

טענות הצדדים

6. לטענת המבקשת, סעיף 6 לחוקמהנדס הרשות המקומית את היכולת להאציל סמכויותיו ככובעו כמהנדס הוועדה המקומית. לטענתה, הוראות החוק הרלוונטיות בחוק התכנון והבניה ובחוק מהנדס הרשות הן שלובות זו בזו. לכן, נדרשת קריאה משולבת של התשתית החקיקתית בשני חוקים אלו. לטענת המבקשת, סעיף 6 לחוקמהנדס הרשות הן על מהנדס ועדה מקומית לפי סעיף 18 לחוק התכנון והבניה והן על מהנדס ועדה מקומית לפי סעיף 19 לחוק זה. סעיף 19 מחיל את סעיף 6 לחוק מהנדס הרשות באופן מפורש. משכך, ניתן ללמוד כי הוא חל גם על מהנדס ועדה מקומית לפי סעיף 18. פרשנות אחרת, לטענתה, תוביל לאנומליה חקיקתית בלא שתהיה לכך הצדקה. מהנדס הרשות המקומית הוא גם מהנדס הוועדה המקומית בענייננו, כך שלפי סעיף 6 לחוק מהנדס הרשות, מהנדס הרשות רשאי להאציל את סמכויותיו, לרבות סמכויותיו כמהנדס הוועדה המקומית.

המבקשת מוסיפה כי הצדדים לא הפנו בהליכים הקודמים את בתי המשפט לסעיף 20(ב) לחוק התכנון והבניה. מסיבה זו, לטענתה, נתפס בית המשפט קמא לכדי טעות בקבעו כי הכרה בסמכות האצלה כמבוקש, תיצור הסדר חקיקתי שונה לעניין סמכות ההאצלה בין מהנדס ועדה מקומית לפי סעיף 18 לחוק התכנון והבניה לבין מהנדס ועדה מקומית לפי סעיף 19 לחוק התכנון והבניה כך שרק מהנדס ועדה לפי סעיף 18 יוכל לאצול סמכויותיו. למעשה, לטענת המבקשת, כשבוחנים את ההסדר החקיקתי בהתחשב בסעיף 20(ב)הנ"ל, מתברר שאותו 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 והבניה) ובין שמרחב התכנון כולל יותר מרשות מקומית אחת (סעיף 19 לחוק התכנון והבניה).

7. לטענת המשיב, מהנדס הוועדה המקומית אינו רשאי להאציל סמכויותיו מאחר שאין בנמצא הוראת חוק המסמיכה אותו לכך. הסמכות למתן צו הריסה מינהלי נתונה למהנדס הוועדה המקומית ולא למהנדס 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 כמהנדס הוועדה המקומית.

דיון והכרעה

על תיקון 116 לחוק התכנון והבניה ועל הוראת החקיקה המסמיכה הוצאת צו הריסה מינהלי



8. תיקון מס' 116 לחוק התכנון והבניה, התשע"ז-2017 (פורסם ביום 25.4.2017) (להלן: תיקון 116) החליף את פרק י' לחוק התכנון והבניה ועוסק באכיפה ובעונשין בתחום עבירות תכנון ובניה. עבירות על חוק התכנון והבניה, "הן בין העבירות הנפוצות ביותר... בתי המשפט התבטאו לא פעם כימדובר ב'מכתמדינה' שישלהילחם בהולמגראותה. כךמציין ב'יתחמשפטהעליוןבפסקהדיןבע"פ 917/85 הוועדה המקומיתגליל מזרחי' אבונימר, פד"ימא(4) 29: 'לצערנו, הפכו עבירותנגדחוקיהתכנוןוהבניה לחזוןנפרץ, ורביםוגםטוביםאישהישרבעיניוהבנה. זוהי פגיעהחמורהוקשהבשלטוןהחוק, המזולזללעיןהשמש, ואיןאיששםאלבללאזהרתהגורמיםהמוסמכיםולפסקי הדיןשל ב'יתחמשפט'..." (דברי ההסבר להצעת חוק התכנון והבניה (תיקון מס' 109), התשע"ו-2016, בעמ' 1426). הצעת החוק מציינת כי מסיבות שונות, לרבות העדרה של אכיפה אפקטיבית, נגרמה פגיעה קשה בהרתעה וכי החוטאים בעבירות בנייה יוצאים נשכרים. לפיכך, תיקון 116 קובע, בין היתר, הסדרים לעניין סמכויות היחידה הארצית לאכיפה והפקחים מטעמה, קובע כי רשות מקומית שהיא חלק מוועדה מרחבית ומסוגלת לנהל מערכת אכיפה יעילה ומקצועית (סעיף 254'ב לחוק), תוכל לקבל את סמכויות האכיפה של הוועדה המרחבית כדי לבצע אכיפה יעילה בתחומה (רשות מקומית המוסמכת לאכיפה), כדי לאפשר למהנדסי רשויות אלה לפעול באופן דומה למהנדס ועדה מקומית במקומות הנדרשים (ראו: דברי ההסבר להצעת החוק הנ"ל, בעמ' 1428). כמו כן, תיקון 116 מבקש לייעל את הכלים המאפשרים סילוק הבניה הבלתי חוקית, בין היתר באמצעות כלים לאכיפה מינהלית.

9. תיקון 116 קבע שורת סעדים מסוג אכיפה מינהלית, כשביניהם צו ההריסה המינהלי. סעיף 221 לחוק התכנון והבניה מסמיך שלושה גורמים להוציא צו הריסה מינהלי בגין בנייה אסורה (המוגדרת בסעיף 203 לחוק התכנון והבניה כבניה או עבודה הטעונה היתר שנעשתה בלא היתר או בניגוד לתנאי היתר). מדובר ברשימה סגורה של גורמים מוסמכים: מנהל היחידה הארצית לאכיפה- היא היחידה הארצית לאכיפת דיני התכנון והבניה במשרד האוצר, יושב ראש ועדה מקומית או מהנדס הוועדה (כהגדרתם בסעיף 203 לחוק התכנון והבניה). וכך קובע סעיף 221(א) הנ"ל:

"ראה **מנהל היחידה הארצית לאכיפה, יושב ראש ועדה מקומית או מהנדס הוועדה**, על יסוד תצהיר שהגיש לו מפקח כאמור בסעיף קטן (ב), כי בוצעה עבודה אסורה, רשאי הוא לצוות בכתב על הריסת העבודה האסורה (בפרק זה - צו הריסה מינהלי), ובלבד שבמועד הגשת התצהיר לא הסתיימה העבודה האסורה או שלא חלפו יותר משישה חודשים מיום שהסתיימה, ולעניין עבודה אסורה לגבי בית מגורים - בית המגורים לא אוכלס או שלא חלפו יותר מ-30 ימים מהיום שאוכלס; צו הריסה מינהלי יכול שיכלול גם הוראות בדבר הפסקת שימוש אסור."

[ההדגשות בסעיף זה וביתר ציטוטי הסעיפים - אינן במקור - ג'.ק.].

נמקד דיוננו בגורם הרלוונטי לענייננו, הוא מהנדס הוועדה. עובר לתיקון 116, יושב ראש הוועדה המקומית בלבד היה מוסמך להוציא צו הריסה מינהלי. תיקון 116 הוסיף את מהנדס הוועדה המקומית כגורם המוסמך להוציא צווים מינהליים ובכך הרחיב את סמכויות מהנדס הוועדה. סעיף 203 מגדיר את מהנדס הוועדה - "לרבות מהנדס של רשות מקומית המוסמכת לאכיפה".

10. ההלכה הפסוקה פירשה את תכליתו של סעיף 238 לחוק, שהואסעיף 221 בנוסחו הנוכחי לאחר תיקון 116. כך, נקבע כי "התכלית העיקרית של סעיף 238 לחוק התכנון והבניה, שהקנה את הסמכות להוציא צו הריסה מינהלי, אינה הגנה על הקניין". נקבע, שטובת הציבור מחייבת שבניה תיעשה רק לפי היתר. כדי למנוע בנייה ללא היתר, היקנה המחוקק סמכות קיצונית זו של



הריסה מינהלית (רע"פ 6034/99 כהן נ' יושב-ראש הוועדה המקומית לתכנון ולבנייהירושלים, פ"ד נד(1) 446, 438 (2000)). אכן, "הליך של הריסה מינהלית אינו הליך מינהלי רגיל; יש לו אופי של הליך חירום, וכך צריך להתייחס אליו הלכה למעשה" (שם, בעמ' 449). צו הריסה מינהלי הוא כלי אכיפה שנועד לתת "מענה מעשי, מהיר, יעיל, ומרתיע לבנייה הבלתי חוקית, וכך יוכל לסייע לרשויות – ולמערכת שלטון החוק כולה – לעמוד בפרץ הבנייה הבלתי חוקית ... צו זה יועד, מעיקרו, לתגובה על-אתר, תגובת-בזק, על מעשה של הפרת החוק בתחום הבנייה תוך שמירה על שלטון החוק בכלל ועל דיני התכנון והבנייה בפרט" וכדי למנוע היווצרותן של עובדות מוגמרות בשטח (רע"פ 5584/03 פינטו נ' עיריית חיפה, פ"ד נט(3) 588, 577 (2004)). נפסק, כי "תכלית צו ההריסה המינהלי באה לידי ביטוי בהיקפה הרחב והעמוק של הסמכות... שמכוחה יכול הוא להורות על פגיעה משמעותית ומיידית בקניינו של הפרט ללא כל צורך בצו שיפוטי" (שם, בעמ' 590).

לצד זאת, ולאור ההכרה בפגיעה הכרוכה בצו הריסה שלקיומו לא נדרש אישור מוקדם של בית-משפט, המחוקק תחם את גבולות הסמכות להוצאת צו כאמור, כך שהליך הוצאתו של הצו הוא "רצוף ערובות וסייגים מינהליים שייעודם להבטיח כי יישמרו עיקריו של המשפט המינהלי לעת פגיעה בקניין הזולת" (שם, בעמ' 591; ראו גם ברע"פ 5635/93 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה תל אביב-יפו נ' עורקבי, פ"ד מח(2) 397 (1994) (להלן: עניין עורקבי)). כך, למשל, לפי סעיף 221(ג) לחוק התכנון והבנייה, על צו הריסה מינהלי לכלול אישור בדבר חובת היועצות עם תובע לפי סעיף 225, כך שחובת היועצות היא תנאי למתן הצו המינהלי. בנוסף, צו כאמור ניתן להוציא רק כאשר לא הסתיימה הבנייה או כאשר הבנייה הסתיימה לפני לא יותר משישה חודשים והמבנה – ככל שמדובר במבנה מגורים – אינו מאוכלס או שהוא מאוכלס תקופה שאינה עולה על 30 ימים. הרציונל לכך הוא שצו מינהלי נועד לעצור ולבטל עבירות בנייה בראשית היווצרותן. יוער, כי הסעיף בגירסתו עובר לתיקון 116, קבע מועד קצר יותר של שישים ימים לעומת שישה חודשים בנוסחו הנוכחי. הארכת המועדים נבעה מהצורך לייעל את הסעד.

11. הנה כי כן, תכלית החקיקה היא לייעל את סעד הצו המינהלי והשימוש בו כדי להילחם באופן אפקטיבי בתופעה הנפוצה מדי של עבירות בנייה. לשם כך, הרחיב המחוקק את מעגל בעלי הסמכות המוסמכים להוציא צווי הריסה מינהליים והרחיב את מסגרת לוחות הזמנים המאפשרים את הוצאת הצווים. המחוקק הכיר בכך שמדובר בסעד פוגעני (שכן הריסה עשויה ליצור מצב בלתי הפיך) ובהינתן הפגיעה המובנית בזכות הקניין של בעל הנכס בו התבצעו עבירות הבנייה, שהיא זכות יסוד. עם זאת, המחוקק הגדיר "בלמים ואיזונים" שנועדו למנוע פגיעה שאינה מידתית בבעלי הקניין ושנועדו למנוע הפעלה שרירותית של סמכות הוצאת צווים אלו.

המסגרת הנורמטיבית החלה על מהנדס הוועדה המקומית לעומת מהנדס הרשות המקומית

12. בפרק זה יוצג המארג החקיקתי הנוגע למהנדס הוועדה ולמהנדס הרשות, כפי שהוא מתבטא בחוק התכנון והבנייה ובחוק מהנדס הרשות אשר מקיימים יחסי גומלין זה עם זה.

חוק התכנון והבנייה קובע הוראות לעניין הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה. סעיפים 18 ו-19 לחוק קובעים את הרכב הוועדה המקומית. סעיף 18(א) חל על ועדה מקומית במרחב תכנון הכולל תחום רשות מקומית אחת בלבד. הסעיף קובע כי "במרחבתכנוןמקומיהכוללתתחוםרשותמקומיתאחתבלבד, תהיהמועצתהרשותהמקומית – הועדההמקומית". הוראה זו חלה בענייננו, כאשר מועצת עיריית תל אביב-יפו משמשת גם כוועדה המקומית. לעומת זאת, סעיף 19(א) לחוק חל כאשר אין תחולה לסעיף



18(א) לחוק, כלומר כשמדובר בוועדה מקומית שבמרחב התכנון שלה נמצאות מספר רשויות מקומיות (ועדה מקומית כזו מכונה "ועדה מרחבית"). אכן, סעיף 19 לחוק קובע את הרכב הוועדה המקומית המרחבית "במרחבתכנון מקומי שבתחומה נמצאות יותר מרשות מקומית אחת (להלן – הרשויות 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 שמועצתה היא ועדה 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 ועדה מקומית כאמור."

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

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

13. הנה כי כן, קיימים שני "סוגים" של מהנדסי ועדה: מהנדס ועדה מרחבית לפי סעיף 19 לחוק ומהנדס ועדה מקומית לפי סעיף 18 לחוק. כשמדובר במהנדס ועדה מרחבית לפי סעיף 19 לחוק, יש "צינור" מפורש להאצלת סמכותו של מהנדס הוועדה בדמות סעיף 20(ב) לחוק (כפי שיוסבר להלן). השאלה שבמחלוקת היא האם מהנדס הוועדה המקומית שהוא גם מהנדס הרשות המקומית מכוח תפקידו (כאמור בסעיף 18 לחוק) – ראוי להאציל את סמכותו, ובמילים אחרות האם ניתן לפרש את סעיף 6 לחוק מהנדס הרשות כמאפשר אצילת הסמכות להוציא צווי הריסה מינהליים.

14. במקרה 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 ענייננו סעיפים 18 ו-20(א) לחוק התכנון והבניה ואין תחולה להוראת סעיף 20(ב) המייבאת את סעיף 6 לחוק מהנדס הרשות.

אצילת סמכויות

15. האיסור על אצילת הסמכויות הנתונות לרשות מינהלית, ככל שאין לכך הסמכה בדין, הוא עקרון יסוד במשפט המינהלי. ההסמכה החקיקתית הנדרשת לצורך אצילת סמכויות יכולה להיות מפורשת או משתמעת (ראו: דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כך א 173 (2010) (להלן: ברק-ארז); יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך 858 (2011) (להלן: זמיר)). כלומר, קיימת חזקה פרשנית הניתנת לסתירה נגד אצילה (ראו, למשל: בג"ץ 2303/90 פיליפוביץ נ' רשם החברות, פ"ד מו(1) 410 (1992); זמיר, בעמ' 843).



בנוסף לתהליך פרשני זה, שיקולי מדיניות משפיעים על ההכרה באפשרות של אצילה או על שלילתה (ברק-ארז, בעמ' 174-177). בין שיקולי המדיניות ניתן למנות שיקולים של הגנה על זכויות אדם: ככלל, ככל שלסמכות יש פוטנציאל רב יותר לפגיעה בזכויות אדם, כן תקטן הנטייה לאפשר את אצילתה (ברק-ארז, בעמ' 177). כמו כן, הוכרה בפסיקה חזקה פרשנית נגד הכרה באצילת סמכויות לגורם פרטי שכן מדובר בהפעלת סמכויות הכרוכות 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 דן בפעילותן של רשויות מקומיות לגביית תשלומי חובה באמצעות חברות גביה פרטיות. נקבע שם, כי אין לאפשר לרשויות מקומיות לאצול את סמכויותיהן בתחום הגביה לחברות פרטיות מבלי שהדבר יוסדר בחקיקה מסמיכה מפורטת. ביצוע פעולות גביה באמצעות חברות גביה פרטיות היא אצילת סמכות אסורה. נקבע גם כי "לעובדה שהליכי אכיפה וגביה כרוכים בפגיעה בזכויות הפרט יש השלכה של ממש על אופן בחינת ההסמכה הנטענת" (שם, בפסקה 20)). בענייננו, אין המדובר באצילה לגורמים פרטיים. על פי סעיף 6 לחוק מהנדס הרשות, האצלת הסמכות היא ל"עובד אחר של הרשות המקומית ובלבד שמי שהואצלו לו סמכויות כאמור, הוא מהנדס רשוי או אדריכל רשוי ובעל הכשירות המקצועית הנדרשת...". בנדון דידן הואצלה הסמכות ממהנדס הוועדה למנהל מחלקת הפיקוח על הבנייה, שבכישוריו המקצועיים הינו מהנדס רשוי והינו עובדהרשות המקומית.

האם קיימת סמכות להאציל בעניין שלפנינו

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

"מהנדס, באישור ראש הרשות המקומית ובכפוף לכל דין, **רשאי להאציל מסמכויותיו ומתפקידיו**, כולן או מקצתן, או לענין מסויים, לעובד אחר של הרשות המקומית ובלבד שמי שהואצלו לו סמכויות כאמור, הוא מהנדס רשוי או אדריכל רשוי ובעל הכשירות המקצועית הנדרשת לתחום שבו הואצלה לו הסמכות."

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

17. השאלה שעולה היא האם הוראת סעיף 6 הנ"ל מפורשת דיה לשם הכרה בסמכות האצלה מכוחה. כלומר, האם הוראה זו, המאפשרת למהנדס הרשות המקומית להאציל את סמכויותיו, מאפשרת לו להאציל את סמכותו לחתום על צווי הריסה מינהליים מכוח היותו מהנדס הוועדה המקומית. הוראה זו מציינת את נושא התפקיד (מהנדס הרשות) ולא את סוגי הסמכויות שהוא מוסמך להאציל ולפיכך יש לפרש את החקיקה. פרשנות זו, כפי שיוסבר, מובילה לתוצאה לפיה הוראת סעיף 6 מתירה למהנדס הוועדה להאציל 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 להאציל את סמכויותיו ובכללן 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 למהנדס הוועדה המקומית. מלשונן הברורה של סעיף 6 לחוק מהנדס הרשות, אנו למדים כי למהנדס הרשות המקומית יש הסמכה לאצול את סמכויותיו ותפקידיו, "כולן או מקצתן", יהיה המקור הנורמטיבי להן אשר יהא. ודוק, הוראה זו דנה במהנדס ובסמכויותיו, והיא אינה ממעטת מתחולתה לגבי סוג המהנדס או לגבי סמכויות מסוימות שלו הניתנות להאצלה.

שנית, פרשנות המכירה בסמכות האצלה – מלבד שיקולי היעילות האפשריים שבהכרה בהאצלה בענייננו ובהינתן קיומו של סעיף 20(ב) לחוק – מתיישבת עם השאיפה לקוהרנטיות המבנה החקיקתי הכולל ולכן תומכת בפרשנות המכירה בסמכות האצלה של מהנדס הוועדה המקומית לפי סעיף 18 לחוק.

סעיף 20(ב) לחוק התכנון והבניה קובע כי:

"במרחב תכנון שסעיף 19 חל עליו, תמנה הוועדה המקומית את מהנדס הוועדה מבין הכשירים להיות מהנדס ברשות מקומית שמספר תושביה הוא 10,000 לפחות לפי חוק הרשויות המקומיות (מהנדס רשות מקומית), תשנ"ב-1991 והוא יהיה עובד הוועדה; **הוראות סעיפים 5, 6 ו-6א לחוק האמור יחולו על מהנדס שמונה לפי סעיף קטן זה, בשינויים המחויבים**, ושר האוצר יקבע הוראות בנוגע לדרכי מינויו והעברתו מכהונה."

סעיף 20(ב) מסדיר את הכשירות הנדרשת ממהנדס ועדה מרחבית (כאמור, זו ועדה מקומית כאשר יש מספר רשויות מקומיות במרחב התכנון) וקובע כי הוא יהיה עובד של הוועדה המקומית. סיפא הסעיף "מייבא" באופן מפורש מספר הוראות מחוק מהנדס הרשות, "בשינויים המחויבים", כאשר לענייננו רלוונטית תחולת סעיף 6 לחוק מהנדס הרשות – הוראת ההאצלה. סיפא סעיף 20(ב) "שואב" את סעיף 6 לחוק מהנדס הרשות ומחיל אותו על מהנדס ועדה מרחבית לפי סעיף 19. מכאן, כי הוראת סעיף 20(ב) קובעת במפורש שכשמדובר בוועדה מרחבית כאמור בסעיף 19 לחוק, מהנדס הוועדה המרחבית רשאי להאציל את סמכויותיו.

סיפא סעיף 20(ב) לחוק הוסף בתיקון מס' 101 לחוק התכנון והבניה (פורסם ביום 7.4.2014) (להלן: תיקון 101). בדיוני וועדת הכנסת בהצעת החוק הובהר כי למהנדס הוועדה נוספו בתיקון זה סמכויות רבות (פרוטוקול משיבת ועדת הפנים והגנת הסביבה מיום 19.11.2013) וכי התיקון מחיל הסדרים שחלים על מהנדס רשות מקומית על מהנדס הוועדה במטרה לחזק את מהנדס הוועדה. זאת, שכן בפועל סמכויותיו של מהנדס עירייה רחבות הרבה יותר מאלו של מהנדס ועדה (שם, בעמ' 22 לפרוטוקול דיוני הוועדה).

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

משמע, תיקון 101 תיקן חסר שהיה קיים לפי המצב המשפטי עובר לתיקון. זאת, כדי להשוות בין סמכויות האצילה של מהנדסים לפי סעיפים 18 ו-19 לחוק התכנון והבניה. לפיכך, קבלתה של טענת המשיב בעניינו, תיצור אנומליה חקיקתית, לפיה מהנדס ועדה מרחבית יכול להאציל סמכותו להוציא צווי הריסה מינהליים, בעוד שמהנדס ועדה מקומית שאינה ועדה מרחבית (כאמור בסעיף 18 לחוק) – אינו רשאי להאציל סמכות זו.

יתר על כן, פרשנות זו המזהה סמכות האצלה של מהנדס הוועדה, בין אם מדובר במהנדס ועדה מקומית ובין אם מדובר במהנדס ועדה מקומית-מרחבית, עולה בקנה אחד עם תכלית החקיקה המפורטת לעיל. כמו כן, פרשנות זו אינה נסתרת בהיסטוריה החקיקתית 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 משיבת ועדת הפנים והגנת הסביבה מיום 6.3.2017, בו נדונו סעיפים 221 ו-232 בנוסחם הנוכחי).

18. אמנם, קיימת הוראה בחוק התכנון והבניה אשר מעניקה לאחד הגורמים המוסמכים להוציא צווי הריסה מינהליים – סמכות מפורשת להאציל את סמכויותיו: סעיף 232 לחוק התכנון והבניה קובע סמכות האצלה מפורשת למנהל היחידה הארצית לאכיפה:

"(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."

עם זאת, הוראה זו אינה מעלה או מורידה לעניין זיהויה של סמכות להאציל כשמדובר במהנדס הוועדה. אמנם, היה ראוי ורצוי שהמחוקק היה מסדיר את נושא ההאצלה באופן בהיר וקוהרנטי כך שלא תידרש פרשנות שיפוטית. כך פעל המחוקק לעניין קביעתה של סמכות האצלה של מנהל היחידה הארצית לאכיפה. ההפניה ה"עקיפה" המצויה בסיפא הוראת סעיף 20(ב) לחוק אל סעיף האצלה הקיים בחוק אחר איננה אידיאלית, שכן מדובר בסביבות אורגניות שונות – זו של מהנדס ועדה וזו של מהנדס רשות מקומית. עם זאת, כאמור, במשפט המינהלי, סמכות האצלה יכולה להיות משתמעת (ובעניינו היא לא רק משתמעת אלא אף ניתן לומר שהיא מפורשת, בהתחשב בלשון הוראת סעיף 6 ובמבנה החקיקתי). מכאן, שהעובדה שלגורם מוסמך אחד ניתנה סמכות מפורשת להאציל, אינה מכריעה לעניין יכולת ההאצלה של גורם אחר – מהנדס הוועדה.

יצוין, כי הצדדים התייחסו לעניין עורקבי, שדן בסעיף 238א(א) שהסמיך הוצאת צווי הריסה מינהליים טרם תיקון 116. באותו עניין עלתה פרשנותו של סעיף 238א לחוק שבנוסחו לפני התיקון קבע כי לצורך הפעלת סמכות הוצאת צו הריסה מינהלי, נדרש שהצו יהיה מבוסס על תצהיר חתום "בידי מהנדס הוועדה המקומית או מהנדס אחר שהסמיך לכך...". הסוגיה המרכזית שנדונה בפסק הדין (ושאינה רלוונטית לעניינו), הייתה האם אותו "מהנדס אחר" חייב להיות מהנדס רישוי. כמו כן, פסק הדין הדגיש כי מהנדס ועדה מקומית מוסמך לאצול סמכויותיו לחתום על תצהיר כאמור. נקבע, כי סעיף 6 לחוק מהנדס הרשות מסמיך את מהנדס הוועדה המקומית לאצול את סמכותו, לרבות את הסמכות לחתום על תצהיר (שם, בפסקה 11(ב)). למרות שהמבקשת ניסתה להיבנות



מפסיקה זו, יש לשים לב כי מדובר היה במסגרת חקיקתית שונה מזו הנוכחית ושאינן ללמוד ממנה גזירה שווה לענייננו. ממילא, התייטר הצורך לקבוע בכך מסמרות לאור התוצאה הפרשנית בענייננו.

סוף דבר

19. אציע לחבריי כי נורה על קבלת הערעור ועל החזרת התיק לבית המשפט לעניינים מקומיים שידון בבקשה לביטול הצו.

ש ו פ ט

השופט נ' הנדל:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ע' גרוסקופף:

אני מסכים.

ש ו פ ט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ג' קרא.

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

ש ו פ ט

עמוד 10

ש ו פ ט

ש ו פ ט

