

# רע"פ 7316/21 - וליד אמאם נגד היחידה הארצית לאכיפה דיני תכנון ובניה

## בית המשפט העליון

רע"פ 7316/21

לפני: כבוד השופט ד' מינץ  
כבוד השופטת ג' כנפי-שטייניץ  
כבוד השופטת ר' רונן

המבקש: וליד אמאם

נגד

המשיבה: היחידה הארצית לאכיפה דיני תכנון ובניה

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט  
המחוזי בירושלים (השופטים ר' יעקובי, מ' בר-עם וח'  
מרים לומפ) בעפמ"ק 11897-06-21 מיום  
25.10.2021

תאריך הישיבה: י"ט באלול התשפ"ב (15.9.2022)

בשם המבקש: עו"ד פדל מורה

בשם המשיבה: עו"ד אריאלה בן אהרן

פסק-דין

האם רשאי היועץ המשפטי של היחידה הארצית לאכיפת דיני התכנון והבניה להאציל את סמכות היוועצות הנתונה לו בסעיף 225 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 לגורם משפטי אחר בלשכתו? זו השאלה המונחת בבקשת רשות הערעור שלפנינו, המופנית נגד פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (השופטים ר' יעקובי, מ' בר-עם ו-ח' מ' לומפ) מיום 25.10.2021 בעפמ"ק 11897-06-21, בו נדחה ערעור המבקש על החלטת בית משפט השלום בירושלים (השופט א' יחזקאל) מיום 24.5.2021 בבצה"מ 47888-04-21.

אומר כבר עתה כי לאור טיבה של השאלה המתעוררת בבקשה סבורני כי יש ליתן רשות ערעור. נוכח עמדתי זו יכונה המבקש להלן: המערער, והבקשה תכונה להלן: הערעור. עם זאת, כפי שיפורט להלן, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות לגופו.

#### הרקע לערעור

1. ביום 14.4.2021 הוצא על ידי מנהל מחוז ירושלים ברשות לאכיפה במקרקעין (ובלשונו של חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק התכנון והבניה או החוק) "היחידה הארצית לאכיפה" (להלן: היחידה הארצית)), צו הריסה מינהלי לפי סעיף 221 לחוק (להלן: הצו). הצו ניתן בהתייחס לקומה שהוסיף המערער למבנה קיים בשכונת א-טור בירושלים בשטח של כ-135 מ"ר.

2. ביום 22.4.2021 הגיש המערער לבית משפט השלום בירושלים בקשה להורות על ביטול הצו. תחילה העלה בבקשתו טענות רבות נגד חוקיותו של הצו, אולם לאחר שנשמעו העדויות מטעם הצדדים התמקד המערער בטענה עיקרית אחת, שדין הצו להתבטל הואיל והוא ניתן מבלי שקוימה היוועצות עם היועץ המשפטי של היחידה הארצית (להלן: היועץ המשפטי) כמצוות סעיף 225(א)(1) לחוק התכנון והבניה. נטען כי החוק אינו מאפשר האצלת סמכויותיו של היועץ המשפטי, ומשעה שבענייננו קוימה התייעצות עם עורכת דין המשמשת סגנית של היועץ המשפטי ולא עם היועץ המשפטי עצמו, דין הצו להתבטל.

3. ביום 24.5.2021 דחה בית משפט השלום את בקשת המערער. נקבע כי על פי ההלכה הפסוקה, קיום היוועצות עם משנה או עם סגן של היועץ המשפטי, בשונה מקיומה עם היועץ המשפטי עצמו, אינו בגדר פגם המצדיק את ביטול הצו. הודגש כי הלכה פסוקה זו עומדת בעינה הגם שהיא ניתנה לפני חוק התכנון והבניה (תיקון מס' 116), התשע"ז-2017 (להלן: תיקון 116), במסגרתו הוחלפו ההוראות הנוגעות לאכיפה ועונשין וכן לחובת היוועצות עם גורמים מקצועיים בתחום הבניה ועם יועצים משפטיים בתחום עבירות התכנון והבניה במטרה לייעל את הליכי האכיפה ולמגר בנייה בלתי חוקית.

4. המערער הגיש לבית המשפט המחוזי ערעור על החלטה זו, וערעורו נדחה ביום 25.10.2021. נקבע כי ההלכה שנהגה עובר לתיקון 116 נהגת גם לאחריו, ועל כן נראה שלא נפל פגם בהוצאת הצו. מכל מקום, אף לו היה נקבע שנפל פגם בהוצאת הצו, לא מדובר בפגם היוורד לשורשו של עניין המצדיק את ביטולו.

5. מכאן הערעור שלפנינו. לטענת המערער, הוראת סעיף 225(א)(1) לחוק מסמיכה את היועץ המשפטי באופן אישי ליתן את הייעוץ הנדרש טרם מתן הצו, ואין בחוק כל הוראה מפורשת המאפשרת לקיים התייעצות עם כל גורם אחר. משכך ברי כי כוונת המחוקק הייתה שלא ניתן להאציל את סמכותו של היועץ המשפטי. המערער הדגיש כי סוגיית האצלת הסמכויות לא נעלמה מעיניו של המחוקק, שכן במסגרת הצעת חוק התכנון והבנייה (תיקון מס' 109), התשע"ו-2016 (ה"ח הממשלה 1074) (להלן: הצעת החוק) שלימים הפכה לתיקון 116, בסמוך לסעיף הנוגע לחובת ההיוועצות הוצע סעיף המאפשר האצלת סמכויות שונות של מנהל היחידה. אילו ביקש המחוקק לאפשר ליועץ המשפטי להאציל סמכויותיו, היה כולל סעיף מפורש גם לכך. זאת ועוד, כוונתו של המחוקק שלא לאפשר את האצלת סמכותו של היועץ המשפטי נלמדת גם מן העובדה שכאשר מדובר בצו הריסה מינהלי שניתן על ידי יושב ראש ועדה מקומית, הוא רשאי להיוועץ עם כל תובע מטעם הוועדה ולא עם תובע ספציפי. המחוקק היה ער אפוא לאפשרות הרחבת מעגל הגורמים שאיתם ניתן להיוועץ בעת מתן צו הריסה מינהלי, ובחר באופן מודע שלא לאפשר למנהל היחידה להיוועץ עם כל גורם אחר זולת היועץ המשפטי עצמו. המערער הדגיש כי ההסתמכות על ההלכה הפסוקה שקדמה לתיקון 116 אינה במקומה. באותן החלטות שבהן ניתנה התייחסות לסוגיה הודגש כי מן הראוי שהמחוקק ייתן דעתו לעניין, וכעת לאחר שנתן המחוקק את דעתו בצורה ברורה, חזקה שדבריו של בית המשפט עמדו לנגד עיניו.

6. עוד ביקש המערער להסתמך על ההלכה שהשתרשה בפסיקה בהתאם לפסק הדין שניתן בבג"ץ 2303/90 פיליפוביץ נ' רשם החברות, פ"ד מו(1) 410 (1992) (להלן: עניין פיליפוביץ), על פיו קיימת חזקה פרשנית לפיה בהיעדר הסמכה מפורשת להאציל סמכויות, ההאצלה אסורה. מדובר אמנם בחזקה הניתנת לסתירה, אולם בענייננו כלל הפרמטרים שנמנו בעניין פיליפוביץ בהקשר זה מלמדים כי האצלת הסמכות הנתונה ליועץ המשפטי עומדת בסתירה לתכלית החוק. ראשית, משרתו של היועץ המשפטי ייחודית, שכן הוא אמון על הייעוץ המשפטי של יחידת האכיפה והוא הבקיא בעניינה. שנית, מוקנה לו שיקול דעת רחב מאוד מפני שהוא מעניק ייעוץ משפטי בעניינים כבדי משקל. ושלישית, מדובר בסמכות בעלת השלכה מהותית על זכויות אדם הואיל ומדובר בהפעלת צעד קיצוני של ביצוע הריסה מינהלית להבדיל מנקיטת הליכים לקבלת צו הריסה שיפוטי.

7. לבסוף ציין המערער כי במסגרת הדיון בבית משפט השלום כלל לא נטען על ידי המשיבה שסמכות היועץ המשפטי הואצלה לסגניתו אשר עמה נועץ מנהל היחידה בפועל, ולא הוצגה כל ראייה המוכיחה זאת. רק בהליך הערעור בבית המשפט המחוזי הוצג מסמך על פיו הואצלה סמכותו של היועץ המשפטי לסגניתו, ודי בכך כדי להצדיק את החזרת הדיון לערכאה הדיונית על מנת לאפשר למערער לבחון את המסמך ולקיים דיון עובדתי סביו.

8. המשיבה מצדה סברה כי לא נפל כל פגם בצו ההריסה ובהליכים שקדמו לנתינתו. המשיבה עמדה על ההלכה הפסוקה שניתנה בתקופה שקדמה לתיקון 116, אשר קבעה כי חרף העובדה שסמכותו של יועץ משפטי של רשות מקומית (עמו נדרש היה לקיים היוועצות עובר למתן צו הריסה מינהלי) להאציל את חובת ההיוועצות לגורם אחר בלשכתו אינה מעוגנת בדיון, פרשנות תכליתית מוליכה למסקנה כי אין בכך כל קושי. הפרשנות התכליתית הראויה לגישתה של המשיבה מבוססת על שלושה נדבכים עיקריים. הנדבך הראשון הוא תכליות האכיפה באמצעות צווים מינהליים לפי חוק התכנון והבניה, ובראשן השאיפה ליתן מענה מהיר ויעיל לעבירות בנייה ולמנוע הצבת עובדות בשטח. שלילת סמכות ההאצלה של חובת ההיוועצות עלולה להביא לשיתוק פעולת הרשות בתחום זה ולמנוע את האפשרות להוציא צווי הריסה במקרים בהם נבצר מהיועץ המשפטי למלא את תפקידו. פרשנות זו אינה סבירה ואינה עולה בקנה אחד עם תכליות החוק, העומדות בעיני ביתר שאת גם לאחר תיקון 116. בהקשר זה הודגש כי על פי מה שנפסק בעניין פיליפוביץ צרכים מעשיים ויעילות מינהלית עשויים ללמד על כוונה מכללא לאפשר האצלת סמכות. הנדבך השני הוא העובדה שחובת ההיוועצות היא סמכות מינהלית נלווית לסמכות העיקרית, היינו סמכות הוצאת הצו, שהיא עצמה ניתנת

להאצלה. משכך, אין הצדקה שלא לאפשר האצלת סמכות ההיוועצות על פי הסמכה משתמעת. הנדבך השלישי הוא העובדה שהאצלת הסמכות נעשית בתוך הרשות הנוגעת לעניין, ולא מדובר בהאצלה לגורם חיצוני.

9. המשיבה הדגישה כי בהתאם לפסיקת בית משפט זה, העובדה שהחוק מתייחס באופן מפורש להאצלת סמכויות מסוימות, אינה שוללת את האפשרות לקבוע כי סמכויות אחרות ניתנות להאצלה באופן משתמע. עוד הודגש כי גם שאלות דומות הנוגעות להאצלת סמכויות של גורמים אחרים בענייני צווי הריסה מינהליים בהיעדר הוראות מפורשות בחוק נענו על ידי פסיקת בית משפט זה באותו האופן. אמנם באותם מקרים התקיים "צינור" למתן הסמכה בדמות סעיף כללי בחיקוק אחר המאפשר האצלת סמכויות, אולם גם בהיעדר "צינור" הסמכה שכזה תכליות האכיפה העומדות בבסיס הוראות חוק התכנון והבניה מחייבות פרשנות המאפשרת האצלת סמכויות.

10. בכל הנוגע לטענות המערער להאצלה בפועל במקרה דנן, טענה המשיבה כי בהתאם למסמך ההאצלה שהוצג, מנהל היחידה האציל את סמכותו לבצע היוועצות טרם מתן צווים מינהליים לסגניתו ביום 4.4.2021, וההיוועצות בעניינו של המערער נערכה עמה לאחר מכן ביום 14.4.2021. מסמך זה לא הוצג בבית משפט השלום הואיל וכלל לא נטען על ידי המערער כי לא בוצעה האצלה בפועל, ובדיון בערעור בבית המשפט המחוזי ניתנה למערער הזדמנות להתייחס למסמך. לבסוף ולחלופין טענה המשיבה כי לא נטען ולא הוכח שההתייעצות נעשתה באופן לא מקצועי או מבלי שהובאו בחשבון כלל השיקולים הרלוונטיים; ואין בסיס להנחה לפיה היוועצות עם היועץ המשפטי עצמו הייתה מובילה לחוות דעת שונה מזו שניתנה על ידי סגניתו. בנסיבות אלה, ובהתאם לדוקטרינת הבטלות היחסית, אף אילו נפל פגם בהיוועצות עם סגניתו של היועץ המשפטי, הרי שלא מדובר בפגם היוורד לשורשו של עניין שיש בו כדי להביא לביטול של צו ההריסה.

דיון והכרעה

11. סעיף 221(א) לחוק התכנון והבניה מעגן את הסמכות ליתן צו הריסה מינהלי, וזו לשונו:

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 (ההדגשה הוספה).

אחד מן התנאים הנדרשים למתן צו הריסה מינהלי כאמור מעוגן בסעיף 225 לחוק, שכותרתו "חובת היוועצות כתנאי למתן צו מינהלי", המורה כך:

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

(1) לעניין צו שנותן מנהל היחידה הארצית לאכיפה - עם היועץ המשפטי של היחידה הארצית לאכיפה ועם מתכנן המחוז שבתחומו יינתן הצו;

(2) לעניין צו שנותן יושב ראש ועדה מחוזית או מתכנן מחוז במרחב תכנון כמשמעותו בסעיף 12 - עם תובע המפוקח בידי המחלקה לאכיפת דיני המקרקעין;

(3) לעניין 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 העניין.

(ב) היועצות כאמור בסעיף קטן (א) תתועד בכתב (ההדגשה הוספה).

השאלה הטעונה הכרעה בענייננו היא כאמור, האם רשאי היועץ המשפטי להאציל את סמכות ההיועצות המסורה לו בסעיף 225(א)(1) לחוק. טרם הידרשות לשאלה זו, נקדים מספר מילים על סוגיית ההאצלה.

12. אחד מעקרונות היסוד במשפט המינהלי הוא העיקרון לפיו האצלת סמכויות הנתונות לרשות לא תיעשה בהיעדר הסמכה בדיון (וראו: עניין פיליפוביץ, עמ' 420; רע"פ 6484/18 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו נ' פרטוש, פסקה 15 (3.7.2019) (להלן: עניין פרטוש); בג"ץ 4113/13 לשכת התיאום של הארגונים הכלכליים נ' שר הפנים, פסקה 16 (26.3.2018)). העמדה שהשתרשה בפסיקת בית משפט זה היא כי הסמכה להאצלת סמכויות יכול שתהא מפורשת, אך יכול גם שתהא משתמעת מתוך החוק (עניין פיליפוביץ, עמ' 421; עניין פרטוש, פסקה 15; דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך א 174 (2010) (להלן: ברק-ארז)). על מנת לבחון האם סמכות ההאצלה משתמעת מתוך החוק, יש לבחון את תכלית החקיקה. בהקשר זה נקבעו בעניין פיליפוביץ הדברים הבאים:

"במסגרת גיבוש תכליתו של החוק, ההנחה (הפרוזומציה) הינה, כי האצלה אסורה היא. ההנחה הינה, כי תכלית החקיקה הינה שבעל הסמכות יבצע את סמכותו אישית. עם זאת, חזקה זו ניתנת לסתירה. בהקשר זה יש לקחת בחשבון, בין השאר, את היקף ההאצלה, את מעמדו של המאציל ואת מידת הייחוד של משרתו, את היקף שיקול-הדעת הניתן לבעל הסמכות (תוך הבחנה בין סמכות של שיקול-דעת לסמכות שבחובה), את מהות הסמכות (תוך הבחנה בין סמכויות שיפוטיות, חקיקתיות, ביצועיות), את השפעתה של הסמכות על זכויות האדם ושלומו הציבור ואת הצרכים המעשיים והיעילות המינהלית" (שם, עמ' 421; ראו גם למשל: בג"ץ 5031/10 עמותת עיר עמים נ' הרשות לשמירת הטבע והגנים הלאומיים, פסקה 17 (26.3.2012)).

נפנה אפוא לבחינת העניין במקרה שלפנינו.

13. סעיפים 221 ו-225 לחוק עוגנו בו במסגרת תיקון 116. עובר לתיקון, הסמכות ליתן צו הריסה מינהלי וההוראות לעניין חובת ההיועצות לפני מתן צו מעין זה, היו מעוגנות בסעיף 238א לחוק התכנון והבניה. וכך קבע הסעיף:

(א) הוקם בנין חורג, לרבות ללא היתר או בסטיה מהיתר או מתכנית, או הוחל בהקמתו של בנין כאמור, רשאי יושב ראש הוועדה 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 הוועדה 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;

לצו כאמור ייקרא "צו הריסה מינהלי".

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

(1) (1) ליושב ראש ועדה מחוזית או למי שהוא הסמיכו לכך יהיו הסמכויות הנתונות ליושב ראש ועדה מקומית ולמתכנן מחוז או למי שהוא הסמיך לכך יהיו הסמכויות הנתונות למהנדס ועדה מקומית לענין מתן צווי הריסה מינהליים בתחום המחוז ובתחום מרחב תכנון מחוזי לפי סעיף 12, בשינויים המחוייבים;

(2) לא יתן יושב ראש ועדה מחוזית צו הריסה מינהלי ולא יורה ליושב ראש ועדה מקומית ליתן צו הריסה כאמור בפסקה (3), אלא לאחר התייעצות עם נציג שר המשפטים בוועדה המחוזית; [...] (ההדגשות הוספו).

14. סעיף 238א לחוק נולד מתוך צורך דוחק ליצירת כלי אחיפה מהיר ויעיל לצמצום ממדיה של תופעת הבנייה הבלתי חוקית. הוא נועד למנוע קביעת עובדות מוגמרות בשטח באמצעות הקניית כלי אחיפה יעילים ופשוטים בידי הוועדה המקומית, למיגורה של בנייה בלתי חוקית כבר מראשיתה וללא היזקקות לערכאות שיפוטיות (ראו למשל: רע"פ 5584/03 פינטו נ' עיריית חיפה, פ"ד נט(3) 577, 585-590 (2005); רע"פ 8655/13 מדינת ישראל נ' חג' יחיא, פסקה 20 (14.6.2015); רע"פ 5387/16 עבד אלראזק נ' מדינת ישראל - יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובנייה ירושלים, פסקה 16 (19.9.2016)).

15. תכליתו של סעיף 238א לחוק עמדה לא אחת בבסיסן של הכרעות בשאלות שונות הנוגעות לאצילת הסמכויות הקבועות בסעיף זה. כך למשל, ברע"פ 5635/93 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה תל-אביב-יפו נ' עורקבי, פ"ד מח(2) 397 (1994) נדונה השאלה האם רשאי מהנדס הוועדה המקומית להאציל את סמכותו לחתום על תצהיר לפי סעיף 238א(א) לחוק, למהנדס שאינו רשוי. בית משפט זה קבע כי התשובה לכך חיובית, בציינו בין היתר את הדברים הבאים:

"אין צורך, ואף אין היגיון, לדרוש כי התפקיד המוטל על מהנדס לפי סעיף 238א(א) יבוצע אך ורק על-ידי מהנדס רשוי. ייתכן גם שיתעורר קושי להשיג מספר מספיק של מהנדסים רשויים, שיהיו מוכנים לבצע תפקיד כזה בשירות הרשות המקומית. מכל מקום, סביר להניח כי דרישה שתצהירים לפי סעיף 238א(א) יינתנו על-ידי מהנדסים רשויים בלבד יש בה כדי לסרבל ולייקר את הפיקוח על הבנייה.

הפיקוח על הבנייה מתמודד לא פעם עם אנשים הפורצים את גדר החוק ומקימים בניינים שלא כחוק, אם מטעמים של רווח כספי ואם מטעמים של מצוקה אישית. אף אין זה דבר נדיר שבניינים מוקמים שלא כחוק על מקרקעין של הציבור, שנועדו לשרת את צורכי הציבור, ולאחר שהוקמו ואוכלסו במשך זמן מה, קשה כקריעת ים סוף לפנותם ולסלקם. כדברי הנשיא שמגר, 'הסמכות המינהלית ניתוספה כדי לאפשר תגובה על אתר וכדי למנוע קביעת עובדות בהסתמך על כך שההליכים המשפטיים הרגילים דורשים, לא אחת, זמן לא מועט, וכי גם קיימות דרכים, שאין תמיד אפשרות מעשית לחסמן, כדי למשוך הליכים באופן מלאכותי'. [...] משום כך יש צידוק וצורך במכונה יעילה למלחמה בבנייה שלא כחוק. צו ההריסה המינהלי נועד להיות מכונה כזאת. אך די שחלק אחד של המכונה יעלה חלודה, כדי שהמכונה כולה תושבת. הדרישה שהמהנדס החותם על התצהיר יהיה מהנדס רשוי עלולה לגרום תוצאה כזאת" (שם, עמ' 403-404).

דברים נכוחים אלו יפים ביותר גם בענייננו.

16. כמו כן, כאשר נדרש בית משפט זה לשאלה האם היועץ המשפטי של הרשות המקומית רשאי להאציל את חובת ההיוועצות עמו לגורם משפטי אחר בלשכתו, נקבע כי הגם שהדבר אינו מעוגן באופן מפורש בחוק, לאור פרשנותו התכליתית של הסעיף, אין בכך כל קושי (רע"פ 2956/13 דמקני נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב-יפו (31.7.2013) (להלן: עניין דמקני); רע"פ 6032/13 שלהבת אהרן נ' יו"ר הועדה המקומית לתכנון ולבניה טבריה, פסקה 11 (19.1.2014) (להלן: עניין שלהבת אהרן); רע"פ 570/17 חסנין נ' יו"ר הועדה המקומית לתכנון ולבניה לוד, פסקה 11 (29.4.2018) (להלן: עניין חסנין)).

17. אכן, סעיף 238א לחוק הוחלף במסגרת תיקון 116 לחוק. אלא שבניגוד לטענת המערער, אין בהחלפתו כדי להצדיק מסקנה שונה. התכלית שעמדה ביסודו של סעיף 238א לחוק - מתן כלי אכיפה יעיל, מהיר ואפקטיבי שיביא לצמצום מימדיה של תופעת הבנייה הבלתי חוקית באמצעות הרתעתם של עבריינים בכוח ומניעתם של עבריינים בפועל ליהנות מפרי עוולתם - עומדת בעינה, ואף ביתר שאת, גם לאחר התיקון. ואסביר.

18. תיקון 116 נולד כתוצאה מהמלצותיו של צוות מיוחד אשר מונה על ידי היועץ המשפטי לממשלה בחודש פברואר 2015, למטרת מיפוי המצב הקיים ביחס לתופעת הבנייה הבלתי חוקית והדרכים השונות להתמודדות עמה. כעולה מהדוח שערך הצוות המיוחד שמונה (הצוות להתמודדות עם תופעת הבנייה הבלתי חוקית דין וחשבון (2016)), ברקע למינוי עמד הצורך להתמודד עם התופעה המתמשכת של בנייה בלתי חוקית במקרקעי ציבור ובקרקעות פרטיות, לצד קושי עליו הצביעו גופי הפיקוח והאכיפה השונים במיגור התופעה ובפרט בביצוע צווי הריסה ופינוי. בדוח נכללו מסקנות בדבר טיוב השימוש בכלי האכיפה הקיימים וקידום כלי אכיפה נוספים שתכליתם שיפור יכולת האכיפה של המדינה והוועדות המקומיות, שלבסוף אומצו בהצעת החוק שלימים הפכה לתיקון 116. במסגרת תיקון 116 הוחלפו כאמור ההוראות הנוגעות לאכיפה ועונשין בתחום עבירות תכנון הבנייה, והורחבו והועמקו מגוון הסמכויות הנתונות לרשות מכוחו. ראשית, הובהרו סמכויותיה של היחידה הארצית לבצע פיקוח ואכיפה בכלל מרחבי התכנון בארץ לצד סמכויות האכיפה הנתונות לוועדות המקומיות, וכן הוענקו סמכויות בקרה על עבודת האכיפה של הוועדות המקומיות. שנית, הוענקו סמכויות אכיפה הנתונות לוועדה המרחבית לרשויות מקומיות מסוימות לשם חיזוק האכיפה המקומית. שלישית, עודכנו ההוראות העונשיות והוגברו הסנקציות שניתן להטיל על עבריינים, בעיקר בדרך של החמרת הענישה והחמרה ניכרת של הענישה הכלכלית. ורביעית, עודכנו הכלים המאפשרים סילוק של בנייה בלתי חוקית והפסקת שימושים אסורים באמצעות טיוב הליך הוצאת צווים מינהליים ושיפוטיים, הוענקו סמכויות לרשויות האכיפה לבצע צווים בעצמן, וצומצמה האפשרות להותיר על כנה בנייה בלתי חוקית ושימושים אסורים למשך פרקי זמן ארוכים (ראו דברי ההסבר להצעת החוק, עמ' 1426; וראו גם: עניין פרטוש, פסקה 8).

19. המכנה המשותף לכלל התיקונים שהוטמעו בחוק במסגרת תיקון 116 הוא ברור: שאיפת המחוקק לייעל אף יותר את הליכי האכיפה על מנת לחזק את האפקטיביות של הלחימה בתופעת הבנייה הבלתי חוקית עד למיגורה. במילים אחרות, התכלית שעמדה ביסודו של סעיף 238 לחוק לא רק נותרה בעינה, אלא אף התחזקה לאחר תיקון 116. נוכח עוצמתה של התכלית בדבר ייעול הליכי האכיפה על פי החוק בנוסחו הנוכחי, יש הצדקה ברורה להותיר את ההלכה הפסוקה שקדמה לתיקון 116 על כנה. זאת אף בהיעדר הוראת דין כללית המעגנת את סמכות היועץ המשפטי להאציל סמכויותיו.

20. בדיון שהתקיים לפנינו טען בא-כוח המערער כי מסקנה לפיה היועץ המשפטי אינו רשאי להאציל את סמכויותיו לגורם משפטי אחר בלשכתו, לא תביא לפגיעה בתכלית האמורה. זאת מהטעם שכמות התיקים המטופלים על ידי היחידה הארצית, שסמכותה ליתן צווי הריסה מינהליים עוגנה רק במסגרת תיקון 116, היא קטנה ביותר, ולפיכך חיוב היועץ המשפטי לייעץ למנהל היחידה בעצמו לא יביא לפגיעה ביעילות. אלא שטענה זו אין לקבל. לא זו בלבד שהטענה נטענה בעלמא וללא תימוכין, אלא שמדוח "פעולות האכיפה בתחום התכנון והבנייה סיכום שנת 2021" שנערך על ידי היחידה הארצית והונח לפנינו, עולה כי בשנת 2021 הוצאו על ידה 1,844 צווי הריסה מינהליים לעומת 2,721 צוים שהוצאו על ידי ועדות מקומיות (עמ' 12 ו-56 לדוח האמור). ברי אפוא כי במצב דברים זה, חיוב היחידה הארצית בהיוועצות עם היועץ המשפטי בלבד עובר למתן כל אחד ואחד מצווי ההריסה המינהליים עלול להביא לשיתוק מוחלט של פעולת הרשות בתחום ולמניעה בפועל של האפשרות להוציא צווי הריסה במקרים בהם נבצר מהיועץ המשפטי למלא את תפקידו (ראו והשוו לעניין רע"פ 8811/18 ג'עביס נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה-ירושלים, פסקה 7 (6.1.2019)).

21. אוסיף כי לא מצאתי ממש בטענת המערער לפיה גם לשון החוק לאחר תיקון 116 מונעת את החלת הפסיקה שקדמה לתיקון. טענתו של המערער בהקשר זה נעוצה בעיקרה בסעיף 232 העוסק באצילת סמכויותיו של מנהל היחידה הארצית. אלא שטענה דומה נדחתה לא מכבר בעניין פרטוש. וכפי שצוינו הדברים שם:

"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 [...] 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. [...] עם זאת, כאמור, במשפט המינהלי, סמכות האצלה יכולה להיות משתמעת [...] מכאן, שהעובדה שלגורם מוסמך אחד ניתנה סמכות מפורשת להאציל, אינה מכריעה לעניין יכולת ההאצלה של גורם אחר" (שם, פסקה 18).

22. אף לא מצאתי ממש בטענת המערער כי חרף העובדה שבית משפט זה קבע כי מן הראוי שהמחוקק ייתן דעתו לסוגיה, המחוקק בחר שלא להתייחס לכך במפורש במסגרת תיקון 116 והדבר מלמד כי ביקש שלא לאפשר את האצלת הסמכות. בשים לב לכך שסמכויותיו של מנהל היחידה ליתן צו הריסה מינהלי הוסדרו לראשונה במסגרת תיקון 116, לא מצאתי כי עצם העובדה שהמחוקק לא קבע באופן מפורש כי היועץ המשפטי רשאי להאציל את סמכות ההיוועצות עמו מהווה הסדר שלילי.

23. בשולי הדברים, גם לא מצאתי ממש בטענות בקשר לסוגיית מסמך ההאצלה מיום 4.4.2021. לא רק שאין



בטענות בקשר למסמך כדי לשנות מהתוצאה, הרי שגם ללא מסמך בכתב המסמך את סגנית היועץ המשפטי למלא את סמכות ההיוועצות, לא היה בכך משום פגם מהותי המצדיק את ביטול הצו (ראו והשוו: עניין שלהבת אהרן; עניין חסנין, פסקה 11; ראו גם: רע"פ 1660/11 אבו חאמד נ' מדינת ישראל, פסקה ז' (24.5.2011)). אין אפוא מקום להחזיר את ההליך לבית משפט השלום על מנת שיתנה על קנקנו של מסמך ההאצלה.

סיכומי של דבר, אין מקום לקבל את פרשנותו של המערער לפיה היועץ המשפטי אינו רשאי להאציל את סמכות ההיוועצות המסורה לו בסעיף 225(א)(1) לחוק. על כן אציע לחברותי כי נדחה את הערעור ונורה על ביטול הצו לעיכוב ביצוע צו ההריסה המינהלי שניתן בהחלטה מיום 1.11.2021.

ש ו פ ט

השופטת ג' כנפי-שטייניץ:

אני מסכימה.

ש ו פ ט

השופטת ר' רונן:

אני מסכימה.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ד' מינץ.

ניתן היום, כ"ח בתשרי התשפ"ג (23.10.2022).

שופטת

שופטת

שופט

---