

ומה דינם של פגמים בניסוחו של הצו המנהלי? בפסקה נקבע כי די בתיאור המבנה ומיקומו באופן שnitן להבין באיזה מבנה מדובר וטעויות מינוריות אינן פוגעות בთוקף הצו.³⁵⁹

מקרים לא מועטים הנוגעים לזכוים מינהליים עוסקים במגרור הערבי. האם קיימת חובה למסור העתק הצו בשפה העברית והאם הפרטה היא עילה לביטולו? במקרה מסוים דחה בית המשפט העליון טענה זו אך נראה כי אין מדובר בסוף פסק, שכן הדוחה לא הייתה בגוף העניין אלא בשל כך שבמקרה הספציפי המבקש לא הוכח פגיעה בזכויות יסוד, מה גם שעדת לביטול הצו כמה ימים לאחר קבלתו.³⁶⁰

2.18.3 הדרך הדיונית לביטול צו מינהלי

סעיף 228 לחוק התכנון והבניה מותווה את הדרך הדיונית לביטול זכויות מינהליים:

(א) הרואה את עצמו נפגע מצו מינהלי ו רשאי להגיש בקשה לביטול הצו לבית המשפט המוסמך כאמור בסעיף קטן (ב) בתוך 15 ימים מיום המצאת הצו לפי סעיף 226.

(ב) בית המשפט המוסמך לפי סעיף זה –

(1) לעניין צו שנייתן על ידי מנהל היחידה הארץית לאכיפה, יושב ראש ועדת מחוזית או מתכנן מחוז – בית משפט השלום שבתחום שיפוטו נמצאים המקורעין, שהוא הקרוב למקורעין;

(2) לעניין צו שנייתן על ידי יושב ראש ועדת מקומית, מהנדס ועדת מקומית או מהנדס רשות מקומית המוסמכת לאכיפה – בית המשפט לעניינים מקומיים שבתחום שיפוטו נמצאים המקורעין, ובאיין בית משפט לעניינים מקומיים כאמור –

359 ע"פ (מחוזי י-ם) 15-09-26671 عمורת NAMES אהרון ויעקב נ' י"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים (3.2.2016); בב"ג (שלום י-ם) 17-11-65251 ג'זאווי נ' מדינת ישראל (25.2.2018).

360 רע"פ 3916/17 מוחמד נ' ועדת מקומית לתכנון ובניה – שפלת הגליל (15.5.2017).

בֵּית מִשְׁפַּט הַשְׁלוֹם שֶׁבְּתְחُום שִׁיפּוֹטוֹ נִמְצָאים הַמִּרְקֻעִין
שַׁהֲוָא הַקָּרוּב לְמִרְקֻעִין.

(ג) הוגשה בקשה לביטול הצו, לא יהיה בהגשת הבקשה כשלעצמה
כדי לעכב את ביצוע הצו.

(ד) אין בהוראות סעיף זה כדי למנוע ממי שראויה את עצמו נפגע ממצו
מיןHALI לפנותו הצו ולהביא לפניו את טענותיו.

עליה מלשון הסעיף כי זולת מקרה שבו הצו ניתן על ידי מנהל היחידה הארץית
לאכיפה, יושב ראש וועדה מחוץ או מתקנן מחוץ – הפניה לביטול הצו תהא לבית
המשפט לעניינים מקומיים, ולגביה צו שנייתן על ידי הגורמים האמורים – לבית משפט
השלום באוצר שבו מצויים המקרים. ³⁶¹ סבורני כי הסדר זה אינו הסדר רצוי שכן בית
המשפט לעניינים מקומיים הוא האמון והמתמחה באכיפה על פי חוק התקנון והבנייה.
שפטיינו עסקים תדר בעניינים אלו ואילו שופטי בית משפט השלום, בכלל, אינם
עסקים באופן תדר בסוגיות אלו. קיימת פסיקה לפיה קביעה זו של המחוקק אף
גורמת לכך שעורעור על פסק הדין ידון בפניו מוטב תלתא, כאשר ערעור על פסק דין
באותו עניין, כאשר הצו לא הוזא על ידי מנהל היחידה הארץית לאכיפה, ידון בפניו דין
יחיד, ללא כל הצדקה עניינית נראהין לעין, ³⁶² אם כי קיימת פסיקה הקובעת את
ההיפך ³⁶³ ונראה כי הדבר טרם הוכרע באופן מהיבר.

כאמור, על מבקש הצו לפנות לבית המשפט בתוך 15 ימים מקבלת הצו. במקרה
מסויים ³⁶⁴ דחה בית המשפט בקשה לביטול צו הפסקת שימוש מינהלי גם בשל כך
שהוגשה ב"שייחי כבד ללא הסבר" ומענין לציין כי הצו הומצא בחודש ימים לפני
הגשת הבקשה וכן אותו שייחי הואஇיחור של כשבועיים ימים.

³⁶¹ ולא לבג"ץ: ראו בג"ץ 3827/18 חסין נ' משרד האוצר – היחידה הארץית לאכיפת דין
מרקעין (10.6.2018).

³⁶² ראו עתפ"ב (מחוי י-ם) 11786-04-18 ת"ב (מחוי ב"ש) 26085-09-18 מדינת ישראל נ' המועצה האזורית חוף אשקלון
ת"ב (מחוי י-ם) 14918-02-18 הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים
(31.10.2018).

³⁶⁴ ע"א (שלום י-ם) הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים
(7.2.2018).

טרם תיקון 116 התקין מחוקק המשנה תקנות הנוגעות לצו הרישה מינהלי –
תקנות התכנון והבנייה (סדרי דין בבקשת לעניין צו הרישה מינהלי), התש"ע-2010, וכן
תקנות להליך במעמד המבקש בלבד – תקנות התכנון והבנייה (סדרי דין בהליכים
למתן צוים על פי המבקש בלבד), התשמ"ג-1982.

אשר לתקנות התכנון והבנייה (סדרי דין בבקשת לעניין צו הרישה מינהלי),
התש"ע-2010, יש לשים לב לחובת צירוף תצהיר בבקשתו, ולהחובת צירוף תצהיר איש
מקצוע במקורה של טענה לheticות להיתר, ³⁶⁵ לקביעת תקנה 6 שלפיה בית משפט לא
ידון בבקשתו שלא התקיימו לגביה הוראות התקנות אלא מטעמים מיוחדים שיירשוו,
וגם ליתר הוראות. ראוי להוסיף כי יש להකפיד בדבר קיום תקנות אלה, על כל
דקדוקיהן ואי-AMILION עשוי לגורום לדחתה הבקשתה על הסף.³⁶⁶

תקנות אלה לא בוטלו בתיקון 116 ונראתה כי כל עוד מחוקק המשנה לא התקין
תקנות אחרות, אלו מוסיפות לחול (ענין עליוי עדתי לעיל), בסיג אחד – ככל
שהוראות חוק התכנון והבנייה שונות, הרוי שהחוק יגבר, בהיותו חוק ראשי מול חוקית
משנה.³⁶⁷ אצין כי במספר רב של מקורים, לאחר תיקון 116, אכן התייחסה הערכאה
הדיוונית לתקנות אלה כתקופת.³⁶⁸

³⁶⁵ על חשיבות עניין זה ראו עפ"א (מחוזי ב"ש) 17-08-3619 מדינת ישראל נ' ابو סבית
(10.9.2017); עפ"א (מחוזי ח') 17-08-56601 השווה נגד הוועדה המחויזת לתכנון
ולמניה חיפה (20.12.2017).

³⁶⁶ ראו בעניין זה: רע"פ 8098/17 אבו רומי נ' הוועדה המחויזת לתכנון ולבנייה מחוז צפון
(25.12.2017); ע"פ (שלום י-ס) 14-04-28329 דוגה נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה
הראל (13.6.2014); ע"פ (מחוזי נצ') 23423-02-14 המשלחת הדתית הרוסית ביישלים
של פטריארכיה מוסקבת נ' אגד ערים כנרת (29.5.2014).

³⁶⁷ כך למשל, תקנה 2(א)(1) לתקנות התכנון והבנייה (סדרי דין בבקשת לעניין צו הרישה
מיניהלי), תש"ע-2010 קובעת כי יש להגיש הבקשת לביטול בתוך שלושה ימים ואילו
סעיף 228(א) לחוק התכנון והבנייה קוצב לכך 15 ימים; לדעה שונה של ערaca דינית,
שהחילה את המועד הקצר יותר ללא התייחסות לסתירה זו, ראו בב"ג (שלום ק"ש)
6190-03-18 קדוש נ' ועדת מקומית לתכנון קריית שמונה (23.5.2018).

³⁶⁸ ראו למשל, בב"ג (שלום רמ') 18-01-73700 יצחק נ' ועדת מקומית לתכנון ובניה - חבל
מודיעין (28.2.2018); בב"ג (שלום י-ס) 16-12-65763 אברاهים נ' מדינת ישראל
(18.4.2018); ביצה"ט (שלום עכו) 18-05-26681 דחולה נ' הייחידה הארץית לאכיפת
דיני התכנון והבנייה (14.5.2018); בב"ג (שלום קריות) 18-03-54280 עכאי נ' ועדת
אזורית מטה אשר (9.4.2018); ביצה"ט (שלום עכו) 18-04-28948 קיסוס נ' ועדת

עומוד בקירה על הוראות טיוות תקנות התכנון והבניה (סדרי דין לפ' פרק י'), התשע"ח-2018, למורת שכמורן הן אין בתוקף, ומעת שicity מוחלט, יבוטלו התקנות שהוצעו לעיל: הדרך הדיונית לענן בקשה לביטול צו מינהלי קבועה בתקנות 2 עד 12 לתקנות אלה. הקוראழמן לעין בנוסח הסופי, ככל שicity מוחלט, על מנת לבחון האם נעשו בו שינויים, טרם ישתמן על האמור להלן.

תקנה 3 מורה כי יש לכלול בבקשת לביטול צו מינהלי, בין היתר, את תיאור עבודות הבניה או השימוש, זיקת המבוקש למרקעין ופירוט הפגיעה בו, תיאור המczęב התכנוני, פירוט כלל ההליכים המשפטיים והמין翰ליים והנימוקים שבובודה ובחוק לביטול הצו. כן יש לצרף בבקשת האزو וכל המסמכים הרלבנטיים ובכללם צוים מינה翰ליים וחלטות לבנטיות קודמות. המשיב בבקשת תא הרשות האוכפת שהוציאה את האזו (תקנה 4). כן נקבע כי מי שרואה עצמו נפגע מהצו רשאי בקש מהרשות האוכפת מסמכים לבנטתיים שונים לצורן הגשת בקשה לביטול לרבות דוח מפקח או תצהיר שלו ואישור על קיום חובת היועצות (תקנה 5).

תקנה 6 לטיוות תקנות אלה מורה כי בבקשת לביטול תובה לענן בית המשפט בהקדם האפשרי ולאחר המצאת אישור המצאה לרשות האוכפת. בית המשפט רשאי להורות על הגשת תגובה, לא יאוחר מרבעים ושmonoות לפני הדיון, או למחוק הבקשה או לדחותה אם ראה שאינה מוגלה עילה, בין אם לאחר הגשת תגובה ובין אם לפניה כן. נוסף על כן רשאי בית המשפט להורות על הגשת תצהיר משלים או הודהה משלימה בעניינים שייראו לו לנכון או להורות על הגשת נוסח מותקן של הבקשה. בתגובה הרשות האוכפת יש לכלול בין היתר את נימוקי העובדה והחוק הרלבנטיים, עמדת המשיב, העתקים של מסמכים לבנטתיים ותצהיר לתמיכה בעובדות (תקנה 7). כן נקבע כי בהיעדר תגובה לא רשות הרשות האוכפת להגיב בדיון זולת אם התיר זאת בית המשפט (תקנה 7(ד)).

בית המשפט חייב לקבוע דיון בבקשת בתוקף שבעה ימים מיום הגשתה זולת אם ראה לקבוע מועד יותר מטטעמים מיוחדים שיירשו (תקנה 8(א)). אם התברר לבית המשפט כי המועד לביצוע הצו מוקדם ממועד הדיון, יקבע מועד קרוב יותר באופן שלא יביא לביטול או דחת הביצוע (תקנה 8(ב)).

סדר הדין נקבע בתקנה 9 לティוות תקנות אלה. לפי תקנה זו בית המשפט ידון בבקשת על פי הראיות שבתצהירים ובמסמכים אך הוא רשאי לבקש בעל דין להתייר חקירות מצהיר או עורך מסמך אם ראה כי הדבר דרוש לשם הכרעה בבקשתה. הוראה זו שונה מהוראת סעיף 17(א) לפકודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971, המורה כי "הוראות סעיף 15 (המתירות הגשת תצהיר במקום עדות בעל פה – י' ש') אינן גורעות מכוחו של בית המשפט לצוות כי המצחים ייחקרו בבית המשפט, ובית המשפט ייעתר לבקשות של בעל דין לצוות על כך". לעומת, ברגע, לבית המשפט כלל אין שיקול דעת בדבר ונדרגיש כי סעיף זה אינו מסיג עצמו לסוג הליך מסוים, פלילי או אזרחי. אצין כי כלל קבע בית המשפט העליון כי אין לשלול מעיל דין את זכותו לקיים חקירה שכגדה של תזהיר יריבו.³⁶⁹ והנה, מחוקק המשנה קבע הוראה מפורשת הכרעה ללא חקירה שכגדה, אלא ברשות בית המשפט. הוראה תקנה 9(א) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד – והבנייה מזכירה את נוסחה של תקנה 24(ד) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד – 1984, לפיה "בבית המשפט או הרשם רשאי להחליט על יסוד הבקשה, התשובה והtagובה לתשובה לפי תקנות משנה (ג) ו-(גנ) בלבד או, אם ראה צורך בכך, לאחר חקירת המצהירים על תזהיריהם". תקנה זו מתיחסת להליכים BININS ואילו תקנה 9 מתיחסת להליך עיקרי, שהכרעה בו סופית והוא השוני העיקרי בינהן.

ראוי לציין כי הוראה דומה לו הקבעה בתקנה 9 קבועה גם בתקנה 15(א) לתקנות בתים משפט לעניינים מינהליים (סדר דין), התשס"א-2000: "בית המשפט ידון בעתירה על פי ראיות שיובאו בתצהירים, ואולם רשאי הוא, לבקשת בעל דין, להתייר חקירת מצהיר של בעל דין שכגדה, אם ראה כי הדבר דרוש לשם הכרעה בעתירה" ונוסח דומה, אם כי לא זהה קבועה בתקנות הדיון בגג"³⁷⁰.

להשquette, נוכחות הזכות הבסיסית הקבועה בפקודת הראיות (נוסח חדש), התשל"א-1971 ופסיקת בית המשפט העליון בסוגיה זו, שומה על בית המשפט לנקט גישה ליברלית במtan היתר לחקירה נגדית אם ראה כי קיימת מחולקת עובדתית ממשית בסוגיות הרלבנטיות, כפי שמשמעות מבקשת הביטול והtagובה שהוגשה לה.

³⁶⁹ רע"א 2508/98 מותן י. מערכות תקשורת ואייתור בע"מ נ' מילטל תקשורת בע"מ, פ"ד נג (3) 1998).

³⁷⁰ תקנה 18(א) לתקנות סדר הדין בבית המשפט הגבוה לצדק, התשמ"ד-1984: "בעל דין הרוצה לחזור את מי שהצהיר מטעם בעל דין שכגדה, רשאי בית המשפט להתייר לו לעשות כן, אם ראה צורך בכך לשם עשיית צדק".

ראוי להוסיף כי תקנה 9(ב) לティוטת תקנות התכנון והבנייה (סדרי דין לפי פרק י'), התשע"ח-2018, מחייבת הגשת בקשה לחוקר בכתב לפחות ארבעים ושמונה שעות לפנימועד הדיון ויש לציין את עמדת הצד שכנגד והnimוקים לבקשתו. בית המשפט רשאי להחליט בדבר בדיון עצמו, לרבות על דרכן חיקירתו על אתר או קביעת מועד נסף לצורך החקירה. אם לא התיציב המצהיר לחקירה, לא ישמש תצהירו וראייה זולות ברשות בית המשפט (תקנה 9(ד)). בית המשפט רשאי גם להתיר שימוש עד שאינו מצהיר (תקנה 9(ה)).

ה המבקש יטען תחיללה והסביר אחריו זולת אם קבע בית המשפט סדר אחר ונינתן להתייר תשובה לתגובה המשיב בדיון (תקנה 10). בכלל, החקירה יישמעו תחיללה אלא אם קבע בית המשפט אחרת ובית המשפט רשאי להורות על השלמת טיעונים, מעין סיכומים, בכתב, לעניינים שקבע (תקנות 10(ג)-(ד)). בתום הדיון או בסמוך לאחריו ניתן בית המשפט את החלטתו (תקנה 11) ואם בית המשפט סבור כי יש לסתות מהוראות התקנות על מנת שלא להshawות את הדיון, או רשאי לעשות כן (תקנה 12).

2.18.4 מי זכאי להגיש בקשה לביטול צו מינהלי

סעיף 228(א) לחוק התכנון והבנייה קובע כי מי זכאי להגיש בקשה לביטול הצו המינהלי הוא מי ש"ראה את עצמו נפגע מצו מינהלי [...]" ניסוח דומה הופיע בסעיף 238 לחוק טרם תיקון 116, בהתייחס לצו הריסה מינהלי, ולכן נראה שאין מניעה להחיל את ההחלטה שניתנה טרם תיקון זה.³⁷¹

בעניין מסוים³⁷² נקבע כי יש להעניק זכות עמידה רחבה מקום שבו מדובר במבנהקיים ומן רב, ובאנשים המתגוררים בו, אף אם לא כל זכות שבדין, משך תקופה ארוכה.

מעיקרון זה עולה כי אם עסקין במקרה שבו המבנה אינו גמור וטרם גרים בו, או אם המגורים נמשכים תקופה קצרה, ואין לבקשת זכות כדין במקרים בהם מצוי

³⁷¹ לקביעה מעין זו ראו בב"ג (שלום עכו) 18-05-25846 זוהר נ' הוועדה המחויזת לתכנון ובינוי – מחוז צפון (14.5.2018).

³⁷² רע"פ 680/08 אבולקיעאן נ' מדינת ישראל (19.3.2008). עיקרון זה אומץ בפסק דין זה ולאחר שנקבע ביחס לצו הריסה ללא הרשות: רע"פ 272/08 אמותראט נ' מדינת ישראל (13.1.2008).

המבנה, הרי שאין לו זכות עמידה לבקשת את ביטול הצו המינהלי. וכך אכן נקבע בהקשר זה:

הניתן לומר שיפלוש אדם לנכס, או אף יקבל "רשות" שלא כדין מן המוחזיק (השוכר, למשל, כבעניינו), יבנה שלא כדין, ולאחר כך יבוא אל הרשות, כאשרה מבקשות להרשות, ויאמר: "אשרי, רואה אני את עצמי נפגע" לפי סעיף 238א(ז)? לעניין זה "רואה עצמו נפגע" משמעו, בעל זכויות כדין אשר רואה עצמו נפגע – זכויות כאלה יכול להיות – למשל – של בעלי קרקע, חוכרים ושוכרים, בעלי נכס שכן שלהם עלול להיפגע מההריסה וכיוצא בזה.³⁷³

ממילא, אין זה מעלה ואין זה מוריד אם שמו של אותו אדם המבקש את ביטולו טבוע בצו כנemuנו, או שהצוו מכון לשונו כלפי כולי-עלמא. שהרי, זכותו של אדם להתנגד לצו ההוריסה אינה צומחת מעצם ישיבתו במרקען או שימושו בהם כי אם ממumento

www.bursi.co.il

2.18.5 חובת הייעוץ

טרם הוצאת צו מינהלי חייב נתן הצו לקיים חובת התיעצות, ולtot סיגים הקבועים לגבי חלק מהצוים המינהליים, המאפשרים מתן צו אראי טרם התיעצות.

³⁷³ ע"פ 3249/05 בר יוסף נ' י"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה פתח תקוה (17.4.2005). ראו גם רע"פ 6829/09 טחאן נ' ישב-ראש הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים (6.2.2009); רע"פ 8877/09 אלנבי נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה מוחב רملת (5.11.2009). לפסיקה שאימצה עירקון זה, אף לאחר תיקון 116, ראו רע"פ 246/18 אבו רקייק נ' י"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה רמלת (6.2.2018).

³⁷⁴ רע"פ 7253/08 אלטורי נ' י"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה במחוז דרום (24.8.2008); רע"פ 6829/09 טחאן נ' י"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים (6.9.2009); עפ"א (מחוי ב"ש) 16-09-09 43774 אבו עסא נ' מדינת ישראל – ועדת ערדרוחות לתכנון ובניה מחוז דרום (4.12.2016).

ה הייעוץ אמור להיות ערכיה לכך שהצו המינלי, בהיותו חריג וווצה דופן, יעשה באורה חוקי, ענייני, סביר ומאוזן, מתוך הערכת מכלול השיקולים והנתונים הדריכים לעניין.³⁷⁵

סעיף 225 לחוק מורה בעניין זה כך:

(א) לא ניתן צו מינלי אלא לאחר שנותן הצו התייעץ –

(1) לעניין צו שנותן מנהל היחידה הארץית לאכיפה – עם היועץ המשפטי של היחידה הארץית לאכיפה ועם מתכנן מהותו שבתחומו ניתן הצו;

(2) לעניין צו שנותן יושב ראש ועדת מחוזית או מתכנן מהותו במורחב תכנון כמשמעותו בסעיף 12 – עם טובע המופקח בידי המחלקה לאכיפת דין המקרקעין;

(3) לעניין צו שנותן יושב ראש ועדת מקומית, מהנדס ועדת מקומית או מהנדס רשות מקומית המוסמכת לאכיפה – עם טובע מטעם הוועדה המקומית או הרשות המקומית המוסמכת לאכיפה, לפי העניין.

(ב) הייעוץ כאמור בסעיף קטן (א) תתווד בכתב.

המכנה המשותף של חובת התייעצות, בכל הקשור, הוא שהרשות המוסמכת, שעלה מוטלת חובת התייעצות, חייבת לפניות אל הגוף המיעץ בעניין מסוים, שיש להבהיר אותו ליווץ כראוי, לחתם לגוף המיעץ הזדמנויות נאותה לשקלול את העניין ולחוות את דעתו, ואו חייבת הרשות המוסמכת לחתם משקל וראי לאוותה חוות דעת. לעניין אופי התייעצות ודרך ביצועה, בכתב או בעל פה, נפסק כי התשובה לשאלות אלה, מותנית בהקשר החוקי ובנסיבות המקרה, ולא פעם היא מסורה לשיקול הדעת, אם של הרשות המוסמכת ואם של הגוף המיעץ. מהות התייעצות היא החשובה. הצורה של

³⁷⁵ רע"פ 1782/03 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה משגב נ' סועאד, פ"ד נת(3) 652 (2004).

התיעיות חשובה פחות.³⁷⁶ כתע, לאחר תיקון 116, מבahir סעיף 225(ב) לחוק התכנון והבנייה כי הייעיות תtauוד בכתב. במקרה מסוים נקבע כי אין חשובה לtauוד את תוכנה המלא של הייעיות.³⁷⁷ זהותו של נתן העזה נקבעה אף היא מפורשת בסעיף זה, לגבי כל נתן צו בנפרד.

כמו כן, קובעת ההוראות השונות הנוגעות לצוים מינהליים כי יש לצין בצו המומצא לנמען כי קיימה חובת הייעיות. האם פירושו של דבר כי יש לצרף גם תיעוד בכתב של הייעיות עצמה? במקרה מסוים השיב ע"ק בית המשפט בשלילה.³⁷⁸

2.18.6 תוצאתה של הפרת חובת התיעיות

נשאלת השאלה מהי תוצאתה של הפרת חובת התיעיות. האם מדובר בפגם היורד לשורשו של עניין וחומר תחת תוקף הצו המינהלי או שמא לא? התשובה לכך אינה מובהקת ונראה כי אפשר להשתמש בדוקטרינת הבטולות היחסית, עליה עמדנו לעיל.

בעניין מסוים, התברר כי עבר הוצאה צו הריסה התקשר ואש הוועדה המקומית אל מעונו של ראש המועצה המקומיית ועדכנו על כוונתו לצוות על הריסתם של כמה מבנים חורגים. הוא לא פירט את נתוניהם המדוייקים של המבנים שבהם המזובר, כמו פרי גוש וחלקה ושמות הבעלים או האחראים לבנייה, וגם את מקומותיהם של המבנים תיאר רק באורח כללי ולא במדויק. תגובת ראש המועצה על ההודעה הייתה כי הוא מתנגד להריסת מבנים ולמדייניות הוצאותם של צו הריסה, כל עוד משתהה אישורה של תוכנית מתאר חדשה למרחב התכנוני של כפרו.

³⁷⁶ רע"פ 6034/99 כהן נ' י"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים, פ"ד נד(1) 438 (2000); ראו למשל רע"פ 6032/13 אחרן נ' י"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה טבריה, פסקה 11 (19.1.2014). נראה כי קביעה זו לא השתנתה גם אחרי תיקון 116, דהיינו אפשר להיוועץ בעלפה להבדיל מהתיעוד של התיעיות בכתב: רע"פ 855/18 חמוד נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה "שפלת הגליל" (30.1.2018).

³⁷⁷ ב"ג (שלום נת') 50457-12-17 לונה בץ בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה נתניה (2.1.2018).

³⁷⁸ עפ"א (מחוזי ב"ש) 18-01-5525 פטרה ס.ד.ר. בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה, אשדוד (11.1.2018).

³⁷⁹ ע"פ 22/89 עזבה נ' מדינת ישראל פ"ד מג(2) 592, 596 (1989).

נקבע כי מטרת ההתיעצות היא ליצור את המעמד וההזדמנויות להשמעת עמדתו של ראש המועצה המקומית כדי שגם הוא יתואם בחשבו על ידי ראש הוועדה המקומית בוגדר כל שיקוליו, קודם להוצאתו של צו הרישה מינהלי. בנסיבות של ראש עירייה או של ראש מועצה מקומית בכל העובדות הדריכות לגיבושה של החלטה, אם ראוי לו להשתמש בסמכותו להוציאו של צו הרישה מינהלי בכל מקרה נתון, נובעת מעצם תפקידו ומהוותו בעל גישה ישירה וקללה לכל הגורמים או הנתונים שבוכוחם להזינו במידע וביעוץ הדורשים.

שימוש בלתי זהיר מצד ראש וועדה מקומית כלשהי בסמכות הנתונה לו עלול להניב תוצאות קשות ו חמורות והחשש לשימוש מוטעה בסמכות האמורה, ولو רק בשל היעדרו של מידע עובדתי רלוונטי מטעורר ביותר שאט ביחס לראש וועדה מקומית, הפעלת ברשות מרחיבית, מאשר ביחס לראש וועדה מקומית, שתחום סמכותה חופף לתחומייה של רשות מקומית אחת.

אין זאת אלא שחובת ההתיעצות בראש המועצה המקומית הנוגעת בדבר, כתנאי מוקדם לשימוש בסמכות האמורה בידיו וראש וועדה מקומית הפעלת ברשות מרחיבית, מיועדת לצמצם את החשש לשימוש מוטעה בסמכותו על רקע של היעדר מידע או חוסר מודעות לקיום של שיקולים נוספים שראוי להבאים בחשבון בעת גיבוש החלטתו.

במקרה דנא, בפנייתו הטלפונית של ראש הוועדה המקומית אל ראש המועצה המקומית לא נתקיימו שניים משלשות המאפיינים ההכרחיים, שההקפדה עליהם היא מעין ערובה לקיומה של התיעצות נאותה: ראש המועצה לא היה ער ומודע לכוונת ראש הוועדה המקומית לקיים עמו, בשיחה הטלפונית, התיעצות כמשמעותה בחוק. משלא הזכיר ראש הוועדה המקומית במפורש שמדובר בהוצאה צו הרישה מינהלי לגבי המבנה שהקים המערער, אין גם לומר שנושא ההתיעצות הוגדר במידה מספקת.

לא היו אלה פגמים ב"צורה" בלבד, אלא פגמים היורדים לשורשה של מהותם, שכן בעיטים הפכה ההתיעצות המיועדת לשיחה סתמית. לקיומה של התיעצות נודעת חשיבות עניינית מרובה וא-קיומה מביא לבטולו של המעשה המינהלי, שעשייתו ותקופתו מותנים בעריכתה.

בית המשפט הוסיף כי אין די בהתיעצות המקומית, מצוות אנשים מלומדה, רק לשם יציאת ידי החובה ה"פורמלית" של החוק המחייב את קיומה. "התיעצות" שהיא בבחינת קליפה ריקה מתוכן איננה מוציאה את הרשות המחייבת בקיומה ידי החובה.

תנאי בסיסי לקיומה של התייעצויות נאותה טמון בנסיבות ההזדדיות של שני הנוגעים בדבר לשם ולחשמי, לשכנע ולהשתכנע. כל אחד משני הצדדים יוכל לעמוד על דעתו, ובוודאי אין איש מהם מוצפה לבטל את דעתו שלו מפני דעת רעהו, אך ללא נוכנות ליעץ ולשכנע, ובכל פтиחות לשמע עזה, להשתכנע ולהביא בחשבון את עמדת הגורם הנגדי, לא תיקון התייעצויות כהלווכה. לפיכך, נפסק כי הצו המינרלי שהוצאה בטל.

במקרה נוסף הובրר כי יושב ראש הוועדה המקומית לא קיים את חובת התייעצות ולפיכך בוטל הצו המינרלי.³⁸⁰

2.18.7 דרך המצאת צו מינרלי

סעיף 226 לחוק התכנון והבניה מותווה את אופן מסירת הצו המינרלי:

(א) צו מינרלי יומצא למי שהצו ניתן כלפי בית דין בדרכו מומצא כתוב

(ב) על אף האמור בסעיף קטן (א), צו הריסה מינרלי יומצא בדרך של הדבקה על קיר חיצוני או על דלת של הבניין שבו בוצעו העבודה האסורה או השימוש האסור או במקום אחר בולט לעין במרקעין שביהם בוצעו העבודה האסורה או השימוש האסור; בעת המצאה ירשום מציאות הצו בגוף הצו את יום המצאה ויתעד את המצאה; שדר המשפטים רשאי לקבוע הוראות נוספות לעניין אופן המצאה ותיעודה לפי סעיף זה.

צא ולמד, מסירת צו מינרלי, זולת צו הריסה מינרלי, תהא בצורה הקבועה בפרק ל'ב לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (תקנות 475 עד 497), ובקצרה, כאשר המצאה היא על ידי בעל דין וכפוף לחריגים כגון ייצוג משפטי ועוד – במסירה אישית. אשר לצו הריסה מינרלי, הרוי שהמסירה תבוצע על ידי הדבקה על הבניין הרלוונטי, בתוקן ורישום בגוף הצו על-אודות המצאה. עם הסדרותה של סוגיה זו

³⁸⁰ רע"פ 3454/97 מוחמד מחמוד דעיף נ' ד"ר קופלמן י"ר הוועדה המקומית לתכנון לבניה חיפה, פ"ד נג(5) 49 (1999).

כאמור, ברי כי התקנות שהותקנו טרם תיקון 116 המפנות לחוק סדר הדין הפלילי, אינן רלוונטיות עוד.³⁸¹

כמו כן, על פי סעיף 227 על נתן הצו לדוח על מתן הצו לראש הרשות המקומית הROLVENTIT, עם הינטו.

בפרשא מסוימת,³⁸² נמסר הצו המינהלי לאשת הנמען בו, שהייתה בגירה. המבקש טען כי היה על הוועדה המקומית למסור את הצו לידי של הנמען בו. הערכאה הדיוונית קיבלה טענה זו, בית המשפט המחויז סבר אחרת והענין הגיע לפתחו של בית המשפט העליון.

נקבע כי די במסירה לבן משפהה, בתוך שהודגש שאומנם אין מקום לאימוץ כללי מסירה מתחום המשפט האורחى, נוכח אופיו של הצו, אך אין היגיון שידידר מעבר לדריש במשפט הפלילי. עתה, עם חיקוקו של סעיף 226, הרי שההמצאה תהא על פי התקנות סדר הדין האורחى, זולת כאמור מסירה צו הרישה מינהלי.

www.bursi.co.il 2.18.8 הקיימת חובת שימוש לצוים מינהליים?

טרם תיקון 116 לא נזכרה בחוק התכנון והבנייה חובת שימוש טרם הוצאה צוים מינהליים. מצב דברים זה לא השתנה לאחר תיקון 116. מילא, נראה כי הפסיקה שקדמה לתיקון 116 בעניין זה ממשיכה לחול. נקבע לגבי צווי הרישה מינהליים כי אין צורך בעריכת שימוש, ולכן קל וחומר כי לגבי יתר הצוים שהנים דרסטיים פחות, כגון צו הפסקה, אין צורך בשימוש.³⁸³

תקנות התכנון והבנייה (המצאות צוים לפי סעיפים 224-1 ו-231 לחוק), התשמ"ה-1985.³⁸¹
תקנות אלה מתייחסות לצוים מינהליים להפסקת עבודה והристת תוספת בנייה המפרה צו מינהלי להפסקת עבודה.

ר"ע 305/85 חאלד-ערב שביב נ' מדינת ישראל, פ"ד לט(2) (1985).³⁸²
לענין הייעדר חובת שימוש בצווי הרישה מינהליים ראו ע"פ 8915/08 מדר נ' עיריות נתיבות (3.12.2008); רע"פ 2034/06 שקייר נ' י"ר הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים (21.3.2006); ע"פ (מחוזי י-ם) 46026-03-17 רשק נ' י"ר הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים (5.4.2017); בב"ג (שלום עכו) 22072-06-17 חוות נ' הוועדה המחויזת לתכנון ובניה – מהוז צפון (6.8.2017).³⁸³

עם זאת, ניתן כי בנסיבות מיוחדות יקבע אחרת. בעניין מסוים³⁸⁴ עטרה חברה העוסקת בהטמנת פסולת לביטול צו הפסקה מינהלי וטענה גם להיעדר שימוש. בית המשפט קבע כי אכן, ככל, אין חובה כזו, אך במקרה הנדון נוצרו יחס מפקח-مفוקח בין הצדדים למשך תקופה לא מבוטלת, ולכן מן הנסיבות היה לקיים שימוש טרם הוצאה הצו. בית המשפט החזיר את העניין לוועדה המקומית כדי שיקיים שימוש כהכלתו.

2.18.9 האצלת סמכויות להוצאה צוים מינהליים

תיקון 116 ברוב הסעיפים הדנים בהוצאה צו מינהלי, מסמך שלושה גורמים להוצאה צו מינהלי: מנהל היחידה הארץית לאכיפה, יוושב ראש הוועדה המקומית ומהנדס הוועדה המקומית. לגבי האחرون, הרי שטרם התקיון לא היה מוסמך להוצאה צו מינהלי. האם יכולם אלה לאצול מסמכיותיהם לאחרים?

בhiיעדר הוראה מסמוכה, מהנדס הוועדה לא יכול לאצול מסמכותו. אשר למנהל היחידה הארץית לאכיפה, סעיף 232 לחוק התכנון והבנייה קובע מפורשות כי זה רשאי לאצול מסמכותו לשנה למנהל היחידה או למפקח מיוחד (אין לאצול סמכות לעניין צו מינהלי להפסקת שימוש וצו ל.cgiורת בניין או מקום, אלא לשנה למנהל היחידה). אשר ליוושב ראש הוועדה המקומית, ראש הרשות המקומית על דורך הכלל, כאמור, סעיף 17 לחוק הרשויות המקומיות (בחירות ראש הרשות וסגנו וכוהונתם), התשל"ח-1975, מאפשר האצלה לאחד מסגניו ראש הרשות.

כתב שורות אלה לא הבחן במקורה שבו סמכות להוצאה צו הרישה האוצלה על ידי ראש הרשות המקומית, ואכן המקורה היחיד שעה בידי לאטור הנוגע לכך, היה בעניין אבולעפיה,³⁸⁵ שם אישר בית המשפט העליון פסק הדין שניתן בבית המשפט המחווי,³⁸⁶ שבו נקבע כי לא נמצא פגם בכך שממלא מקום ראש העיר חותם במקומו של ראש העיר על צו הרישה מינהלי וזאת על בסיס הקביעה שלפיה בהיעדר ראש העיר נוצר חיל שמללא מקומו חייב היה למלא, ללא קביעה פוזיטיבית שלפיה מדובר

³⁸⁴ צ"א (שלום חי') 14-05-35706 איכות ירואה בע"מ נ' עירית חדרה (1.7.2014).

³⁸⁵ בר"ע 146/84 אבולעפיה נ' הוועדה המקומית תל אביב (לא פורסם).

³⁸⁶ ע"פ (מחוזי ת"א) 517/83 אבולעפיה נ' מדינת ישראל (28.8.1984).

באהצלת סמכויות שאושרה. בית המשפט המחווי הפנה לסעיף 14 לחוק הרשות המקומיות (בחירות ראש הרשות וסגנו וכוהונתם), התשל"ח-1975 (המסדר מילוי מקום ראש הרשות במצבים של היעדרות או נecessitas) ולא לסעיף 17 לחוק זה (המתייחס להאצלת סמכויות לסגנים ולממלאי המקום). ראוי לציין כי לפי סעיף 17 לחוק הרשות המקומיות "ראש רשות וראשי, באישור המועצה, לאצול מתפקידיו וסמכויותיו לסגן ראש רשות או לחבר ועדת הנהלה כמשמעותה בפקודת הערים או לעובד הרשות והכל דרך כל או לעניין מסוים או לסוג עניינים מסוים; מילוי התפקידים והשימוש בסמכויות כאמור לא יהיו כרוכים בתשלום שכר". לפי נוסחה של סעיף 17 לחוק הרשות, לכארה, לא היה כל צורך בתיקון החוק על דרך הוספה מהנדס הוועדה כגורם נוספת צויה הרישה מינהליים. לפני התיקון, כל שנדרש הוא שראש העיר יאציל סמכותו ל מהנדס הוועדה, או לכל עובד רשות אחר.

ונמה בדבר האצלת הסמכות לאחר? לאחר תיקון 116,ណון מקרה שבו שמו סמכות להוצאה צו מינהלי למנהל מחלוקת הפיקוח ברשות המקומיות. בית המשפט קבע כי אי-אפשר להאציל אליו סמכות מעין זו, וכן בוטל הצו.³⁸⁷

במקרה מסוים עלתה שאלה מזוונה: האם ליוושב ראש הוועדה המקומית סמכות לבטל את הצו המינהלי שהוא עצמן הוציא? באותו מקרה יוושב ראש הוועדה עשה זאת אך הביטול לא נעשה על דעת התובע המוסמך שעמד על תוקף הצו. בית המשפט קבע כי ביטול הצו נעשה כדין.³⁸⁸

2.18.10 פיצויים בשל צו מינהלי שבוטל

סעיף 231 לחוק התקנון והבניה, שהחליף את סעיף 238 וסעיף 238א(יג), קבע כי:

(387) (מקומות ת"א) 3969-01-17 פרטosh נ' הוועדה המקומית לתקנון ולבנייה (18.2.2018). קביעה זו אושרה על ידי ערכאת הערוורו: עפ"א (מוחזי ת"א) 8388-04-18 עירית תל אביב נ' פרטosh (18.6.2018). לעניין כללי האצלת, ראו בג"ץ 2303/90 פיליפוביץ נ' רשם החברות, פ"ד מו(1) (1992) 410: "כאשר המחוקק מייחד את הפעלת הסמכות לנושא משרה שלטונית, חזקה עליו שהוא מבקש כי נושא משרה זה – הוא ולא אחר – יגשים את הסמכות"; יצחק זמיר הסמכות המנהלית כרך א' – המינהל הציבורי, עמ' 872-870 (מהדורה שנייה מורחבת, 2010).

(388) מ (שלום עכו) 13686-05-18 גדי נ' ועדת מקומית לתקנון גבעות אלונים (29.10.2018).