



חיפה, תאריך: 13.10.2021

מבלי לפגוע בזכויות

בדוא"ל: tadmor@justice.gov.il

לכבוד
 עו"ד תדמור עציון
 היועצת המשפטית של מנהל התכנון

ח.נ.,

הנדון: הנחיית מינהל התכנון את כלל המחוזות לאפשר לכל אדם לערוך תוכניות בניגוד לדין הקובע כי המורשה לכך הוא אדריכל בלבד
תשובתכם מיום 30.9.21

בשם מרשתנו, התאחדות האדריכלים ובונים הערים בישראל, הרינו להשיב למכתבכם מיום 30.9.21 כדלהלן:

1. בראשית הדברים, נבקש לקבל את העתק הנחיית הלשכה המשפטית במינהל התכנון מחודש יוני 2019.
2. כמו כן, נבקש לדעת מהן נסיבות מתן ההנחיות. מדוע ההנחיות ניתנו דווקא ביוני 2019 ולא קודם לכן.
3. בהקשר זה, נציין, כי מרשתנו לא מודעת להנחיות אלו, וכי מבירור של מרשתנו, לא הופץ כל מסמך בנושא בשנת 2019.
4. בנוסף, נבקש לדעת האם במסגרת יצירת ההנחיות התייחסתם לפסיקת בית המשפט העליון בבג"ץ 939/05 נעמי ברבי, אדריכלית נ' שר התמ"ת, משרד התמ"ת – מר אהוד אולמרט (18.6.07) (להלן: "**עניין ברבי**"), שבה צוין במפורש כי הגורם המורשה ומוסמך לכך הוא אדריכל רשוי **בלבד**?
5. יתר על כן, נבקש לדעת מהו מקור הסמכות של היועץ המשפטי לממשלה ושל יועמ"ש מינהל התכנון ליתן פרשנות לחוק המנוגדת לפרשנות של בית המשפט העליון.
6. כידוע – על פי החוק בישראל, הרשות השופטת (בית המשפט) היא הגורם ה**יחיד** המוסמך לפרש את החוק. לא ידוע לנו על כל מקור סמכות של היועץ המשפטי לממשלה, ושל היועץ המשפטי למינהל התכנון, שהינם חלק מהרשות המבצעת, המאפשר להם לפרש את החוק בניגוד לפסק הדין בעניין ברבי, בשים לב שגם אתם מודים כי קביעת בית המשפט בעניין ברבי, לפיה רק

אדריכל רשוי מוסמך להכין תכנית בניין עיר מופיעה בעניין ברבי במסגרת הנורמטיבית, שהיא **התשתית המשפטית באשר לדין הקיים.**

7. לעניין זה, מיותר לצטט את ספרו של אחד מגדולי השופטים בישראל, השופט (דאז) מנחם אילון ז"ל, בספרו לזכרו של נשיא בית המשפט העליון לשעבר, השופט יצחק כהן ז"ל, באשר להבדל בין קביעה נורמטיבית כללית בעלת אופי הצהרתי, המתארת את הדין הקיים, לבין קביעה נורמטיבית בעל אופי יוצר, היוצרת את הדין, שהרי לא יעלה על הדעת שאינכם מודעים לספר ולהבדל בין הקביעות הנורמטיביות שנקבעות על ידי בית המשפט העליון, ואנו מפנים אתכם לכך (מ' אילון יספר יצחק כהן: לזכרו של יצחק כהן, נשיא בית המשפט העליון" (תשמ"ט), בעמ' 914-915).

8. קביעת בית המשפט בעניין ברבי היא אך **קביעה הצהרתית באשר לדין הקיים הנוגע לייחוד העיסוק של האדריכל הרשוי.** היא רק חוזרת על נורמה שכבר נקבעה. הדברים הללו לא נאמרו כעניין של מה בכך, שכן הן נועדו לתאר את העיסוק הייחודי לאדריכל הרשוי, ומה נמנע מהעותרת, האדריכל ברבי, לעסוק כ"אדריכל רשוי" בסירובו של רשם המהנדסים והאדריכלים ליתן לה רישיון.

9. מכאן שהקביעה בעניין ברבי כי רק אדריכל מוסמך לעסוק בהכנת תוכניות בניין עיר **מהווה חלק מהרציו של פסק הדין אשר תיאר את התשתית המשפטית של הדין הקיים עליו נשען לצורך ההכרעה.** ואולם, ומבלי לפגוע בכך, אפילו אם היה מדובר אך באמרת אגב (ואין זה כך כאמור), אמרה זו **מחייבת ומהווה את הדין בהתאם לשיטת המשפט בישראל,** כי הרי ידוע ליועץ המשפטי לממשלה ולכל סטודנט למשפטים כי גם המהפכה החוקתית שאיפשרה לבית המשפט להתערב ולפסול חוקים של הכנסת, כפי שנקבעה על ידי בית המשפט העליון בהליך אזרחי בע"א 6821/93 **בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי,** פ"ד מט(4) 221 (1995), נשענה על אמרות אגב (והדברים צוינו גם בפסק הדין עצמו – ראה למשל: דבריו של השופט (דאז) מ' חשין ז"ל בפסקה 4 לחוות דעתו).

10. ויותר מכך, כפי שציינן גדול שופטים ידוע נוסף, השופט חיים כהן ז"ל, אפילו אם השופטים אומרים את הדברים באמרות אגב אין להתעלם מדברים אלו, **ויש לייחס להם חשיבות ומשקל רבים.**

וכלשונו של השופט (דאז) חיים כהן, ז"ל:

"ראוי לייחס למוצא פיהם של שופטים בדרגות הגבוהות חשיבות ומשקל, בין שדבריהם נאמרים כרציו ובין שהם נאמרים כאוביטר. סתם שופט לא ייקח שורה לעצמו לפסוק דין בניגוד מודע לדעותיהם של שופטים שגדולתם וסמכויותיהם אינה מוטלת בספק. בלשונו של השופט Farwell: 'יכול להיות

שאמרות אלו לא היו אלא אוביטר... אך הן אמרות שבשום אופן לא אוכל להתעלם מהן. הן יצאו מפי שני שופטים מלומדים שניסיונם בעניינים הללו גדול ומוסמך עד כדי כך שאטעה אם אראה בהן אוביטר גרידא. דומני שאני חייב, תהא אשר דעתי שלי בעניין, לקבל דעתם בפירוש הנכון של החוק"

(ח' ח' כהן "אוביטר ז"ל והגינות לאיי"ט" משפטים לא(2) תשס"א 415, בעמ' 423).

11. אם כך מצווים השופטים, אז על אחת כמה וכמה כשמדובר בפקיד, גם אם יש לו השכלה משפטית, ואפילו אם נחשב כעילוי משפטי.
12. ונזכיר את הידוע לכם היטב, כי גם לשופטים בערכאות דלמטה אין כל סמכות לפרש את הדין אחרת מקביעת שופטי בג"ץ, כך שקל וחומר כשמדובר בפקיד שלטוני, לרבות פקיד בתחום המשפטי, יהיה גדול ככל שיהיה.
13. **התעלמותכם מקביעת בג"ץ חותרת תחת כל יסודות המשפט, במיוחד בעיקרון הפרדת הרשויות, ופוגעת במעמדו של בית המשפט.**
14. העובדה שהנכם קובעים הנחיות המנחים את כלל המחוזות בניגוד לקביעת בג"ץ, מקימה עילה למרשתנו לפעול כנגדכם במישור הנזיקי, שהרי לצד הפגיעה בציבור, הנכם פוגעים אף בפרנסתם של האדריכלים. מרשתנו שומרת לעצמה אפוא את הזכות לתבוע בתביעה נזיקית את כל הגורמים הנוגעים בקביעת ההנחיות המנוגדות לדין.
15. לסיום, נבקש לדעת את מספר התוכניות שהוגשו ואושרו על ידי מוסדות התכנון שעורכיהם לא היו אדריכלים.
16. לצד הדברים האמורים לעיל, נציין, כי בתשובתכם הנ"ל קיימות סתירות ואי דיוקים בין גרסת המדינה בתשובתכם זו, לבין סיכומי המדינה שהוגשו מטעמה בעניין קיימרי, דבר המצביע כלשעצמו על חוסר תום לב.
17. לאור הדברים האמורים לעיל, הננו נותנים לכם בזאת את האפשרות לחזור בכם מעמדתכם ולבטל את הנחייתכם המנוגדת לדין בטרם תפנה מרשתנו לערכאות המשפטיות.
18. באם לא תתקבל תשובה למכתבנו זו או תוסיפו להתעלם מקביעת בג"ץ ולא תבטלו הנחייתכם דלעיל, וזאת **באופן המידי** ולא יאוחר מ-14 יום מקבלת מכתבנו זה, נאלץ, למרבה הצער, לפנות לערכאות המשפטיות המתאימות.

19. למען הסר ספק, אין במכתבנו זה משום מיצוי כל טענות מרשתנו ואין בו ויתור על כל זכות של מרשתנו לטעון כל טענה על פי כל דין ו/או לאחוז בכל אמצעי משפטי חוקי.

בכבוד רב ובב"ח,
ובריאות איתנה,
ליאור דץ, עו"ד ואזר' - נוסי אור-הכהן, עו"ד
א. שילה ושות' עורכי-דין

העתקים:

הגב' דלית זילבר, מנהלת מינהל התכנון, בדוא"ל: dalitz@iplan.gov.il.

מינהל התכנון, בדוא"ל: Tichnun@iplan.gov.il

עו"ד די"ר אביחי מנדלבלית, היועץ המשפטי לממשלה

עו"ד ארז קמיניץ, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (אזרחי)

פרקליטות המדינה – מחלקת הבג"צים

רשם המהנדסים והאדריכלים