

כ"ד תשרי תשפ"ב
30 ספטמבר, 2021

באמצעות דוא"ל

לכבוד
עו"ד יוסי אור - הכהן
א.שילה ושות' עורכי דין

הנדון: פניית התאחדות האדריכלים ובוני הערים בישראל אל מנכ"לית מינהל התכנון בנושא עריכת מסמכי תכנית
סימוכין: מכתבכם מיום 14.9.2021

שלום רב,

מכתבכם שבסימוכין אל מנכ"לית מינהל התכנון הועבר להתייחסותי.

תשובתי שלהלן היא על דעתו של עו"ד ארז קמיניץ, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט אזרחי).

בפנייתכם שבסמך, אתם מלינים על הנחיית מינהל התכנון ללשכות התכנון המחוזיות אשר לטענתכם מורה כי "יש לאפשר לכל אדם לערך תכניות בנין עיר למוסדות התכנון" לטענתכם, הנחייה זו לא עולה בקנה אחד עם חוק המהנדסים והאדריכלים תשי"ח – 1958, עם תקנות המהנדסים והאדריכלים (רישוי וייחוד פעולות) התשכ"ז – 1967 (להלן: "תקנות ייחוד פעולות"), ועם פסיקת בית המשפט העליון והיא משנה פרקטיקה נוהגת.

בטענותיכם אין כל ממש ואנו דוחים אותן מכל וכל.

ראשית, כפי שידוע לכם היטב ואף צויין במכתבכם, השאלה האם מי שאינו אדריכל רשוי יכול לערוך נספח בינוי, בשים לב להוראות תקנות ייחוד פעולות תלויה ועומדת בבית המשפט העליון במסגרת עע"ם 1645/20 הועדה המחוזית ירושלים ואח' נ' קיימרי. להליך זה הגישה מרשתכם בקשה להצטרף כמשיבה.

ערעור זה הוגש על ידי המדינה לבית המשפט העליון ביוזמת מינהל התכנון והוועדה המחוזית ירושלים, לאחר שבית המשפט המחוזי פסק לטובת העותר, שהוא מהנדס ומתכנן ערים, וקבע כי הלה רשאי לערוך תכניות שיוגשו למוסדות התכנון על כל נספחיהן, לרבות נספח הבינוי, על אף שאינו אדריכל רשוי (עת"מ 20997-03-19 קיימרי נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה במחוז ירושלים (מיום 14.1.20) (להלן: פסק הדין המחוזי)). מאחר ומינהל התכנון סבר כי קביעה זו של בית המשפט המחוזי, אינה עולה בקנה אחד עם תקנות ייחוד פעולות, המחייבות כי "תכנית בינוי ועיצוב ארכיטקטוני" (כלשון הפריט בתוספת) תערך על ידי אדריכל רשוי בלבד, פנה מינהל התכנון אל הפרקליטות בבקשה כי יוגש ערעור על פסה"ד. עוד יודגש, כי בסוף אפריל 2021 הגישה המדינה אף סיכומים מטעמה, זאת לאחר שעמדת המדינה הוצגה ליועץ המשפטי לממשלה ואושרה על ידו.

בהודעת הערעור ובסיכומי המדינה שהוגשו זה מכבר לבית המשפט העליון, ציינה המדינה כי בהתאם להנחיית הלשכה המשפטית במינהל התכנון מחודש יוני 2019, חודדו ההנחיות ביחס לכלל המחוזות לוודא עמידה בדרישה כי נספח בינוי ייערך על ידי אדריכל רשוי בלבד. כך, בחידוד והבהרה בענין פרט 3 לתוספת הראשונה לתקנות ייחוד פעילות, אשר נשלחה אל המחוזות לקראת הגשת עמדת המדינה לבית המשפט המחוזי, הודגש כי מטרת ההבהרה היא "ליישר קו" בין המחוזות השונים, והובהר כי ככל שמוגשת תכנית הכוללת נספח בינוי – גם אם הוא במעמד מנחה ולא מחייב – יש לוודא כי נספח הבינוי ייחתם על ידי אדריכל רשוי.

הצורך בחידוד זה התעורר לאחר שבירור העלה כי אין אחידות בהתנהלות במחוזות השונים.

אין המדובר אפוא בהנחייה חדשה אלא בחידוד והבהרה אשר נשלחו לפני כשנתיים, במסגרת גיבוש העמדה המשפטית של המדינה כפי שהוצגה בבית המשפט המחוזי, ואף אין המדובר בשינוי הפרקטיקה הנוהגת, אלא ביצירת פרקטיקה אחידה לאחר שהסתבר כי אין אחידות בפועל. דבר משלוח ההבהרה צויין בעת הגשת הערעור והסיכומים לבית המשפט העליון במסגרת ע"ם 1645/20.

כן יצוין כי החידוד וההבהרה עולים בקנה אחד עם עמדתה הפרשנית של המדינה ביחס לתקנות, כפי שהוצגה בהליך בבית המשפט המחוזי ובערעור דנן, ולפיה נדרש כי רק נספח הבינוי המהווה את אחד ממסמכי התכנית, וממחיש את הבינוי והעיצוב המוצעים בתכנית, ייערך וייחתם על-ידי אדריכל רשוי. כאמור לעיל, העותר בעת"מ 20997-03-19 (והמשיב בע"ם 1645/20) אינו אדריכל רשוי, ויריעת המחלוקת בהליך נסובה על דרישת הוועדה המחוזית ירושלים לחתימתו של נספח הבינוי בלבד על-ידי אדריכל רשוי (ראו גם תגובת המדינה מיום 6.5.21 לבקשתכם להצטרפות כמשיבה בע"ם 1645/20).

יתר על כן, **ברי כי חידוד הדרישה כי נספחי בינוי ייערכו רק על ידי אדריכל רשוי מגביל את סוגי בעלי המקצוע שרשאים להגיש נספח כאמור, ביחס לפסה"ד המחוזי** (בהקשר זה יוער כי כאמור לעיל, ההנחייה ניתנה עוד קודם לפסק דינו של בית המשפט המחוזי, אולם לנוכח עיכוב ביצוע פסה"ד המחוזי, אשר ניתן בהחלטת בית המשפט העליון מיום 17.3.2021, לא נדרש לשנות את ההנחייה).

מן האמור עולה כי החידוד וההבהרה נשלחו על רקע גיבוש עמדת המדינה בהליך המשפטי בבית המשפט המחוזי. ההבהרה מחמירה את הדרישות, ביחס לפסק דינו של בית המשפט המחוזי אשר סבר כי אין מקום להגביל כלל את האפשרות לערוך נספח בינוי לאדריכל רשוי בלבד. אדרבא, לולא הגישה המדינה את הערעור, על פני הדברים, היו מוסדות התכנון מחוייבים, ע"פ פסה"ד המחוזי, לאפשר לכל בעל מקצוע לערוך נספחי בינוי, והיה נדרש להנחות בהתאם את לשכות התכנון המחוזיות. לנוכח האמור, אין כל ממש בטענתכם כי מדובר בעשיית דין עצמי על ידי המדינה בטרם הסתיים ההליך המשפטי, ואף אין המדובר בקביעת עובדות חדשות בשטח או בשינוי המצב הקיים. לא נפל כל דופי בהתנהלות מינהל התכנון בענין זה ואנו דוחים טענות אלה מכל וכל.

אשר לפסה"ד בבג"ץ 939/05 **ברבי נ' שר התמ"ת** - פסה"ד מוכר למדינה כמובן, ולטעמנו אין בו כדי להכריע בשאלה שלפנינו. שכן, השאלה בה דן פס"ד ברבי שונה לחלוטין מהענין שלפנינו. השאלה הוגדרה מפורש בסעיף 1 לפסה"ד, כך (ההדגשה הוספה):

"חוק מורה כי משנתקיימו במבקש רישיון התנאים שנקבעו בחוק, ייתן לו השר את הרישיון. החוק מוסיף ומסמך את השר לקבוע בתקנות, באישור ועדה של הכנסת, תנאים נוספים למתן הרישיון. עובד בכיר במשרדו, שהשר האציל לו את הסמכות ליתן רישיון, קבע בהנחיות מינהליות תנאים נוספים למתן הרישיון. האם ההנחיות הללו בטלות בשל חריגה מסמכות? **שאלה זו היא שהועמדה להכרעתנו בעתירה זו**, בגדרה מבקשת העותרת כי יינתן לה רישיון אדריכל בהתאם לחוק המהנדסים והאדריכלים, תשי"ח-1958 (להלן – החוק)".

סעיף 6 לפסה"ד אינו מהווה הכרעה בסוגיה משפטית כלשהי אלא תיאור המסגרת הנורמטיבית תוך הפנייה לתקנות ייחוד פעולות, מבלי שהשאלה שמתחדדת בהליך הנוכחי, הועלתה כלל או נדונה, וודאי שאין המדובר ב"רציו" של פסה"ד.

מכאן, כי אין בפסה"ד בענין ברבי כי להעלות או להוריד דבר לענין השאלה שבמחלוקת בע"מ 1645/20 ואין בהנחייה שיצאה מטעמו של מינהל התכנון כדי להוות סתירה לפס"ד ברבי הנ"ל.

לנוכח האמור אנו דוחים מכל וכל את טענותיכם, ומוצאים את בקשתכם כי ההנחיה תוקפא או תבוטל, כנעדרת כל בסיס.

למותר לציין כי מינהל התכנון והוועדה המחוזית ירושלים שומרים על כל זכויותיהם וטענותיהם.

בכבוד רב,

תדמור עציון, עו"ד

היועצת המשפטית למינהל התכנון

העתקים:

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

עו"ד עמרי אפשטיין, מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה

רשם המהנדסים והאדריכלים