



עפ"א 34140/03/20 - ועדה מקומית לתכנון חדרה, עיריית חדרה נגד סנטר א.א.נ בע"מ

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 34140-03-20 ועדה מקומית לתכנון חדרה ואח' נ' סנטר א.א.נ בע"מ

בפני כבוד השופט נאסר ג'השאן

המערערים 1. ועדה מקומית לתכנון חדרה

2. עיריית חדרה

נגד

סנטר א.א.נ בע"מ

המשיבה

פסק דין

1. לפניי ערעור על החלטת בית המשפט לעניינים מקומיים בחדרה (כב' השופטת רקפת סגל-מוהר), בתיק בב"נ 41987-01-20 מיום 01.03.2020, בגדרה התקבלה בקשת המשיבה ובוטל צו ההריסה המנהלי שהוצא על-ידי המערערת ביום 09.12.2019 בקשר לעבודה האסורה, שעל-פי הנטען, בוצעה ללא היתר במקרקעין הידועים כגוש 10014 בחלקה 17 ברח' זאב הוכברג בחדרה (להלן: "המקרקעין").

רקע עובדתי:

2. ביום 09.12.2019 הוצא על-ידי המערערת - הועדה המקומית לתכנון ובניה חדרה, צו הריסה מנהלי לפי סעיף 221 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "החוק") בקשר לעבודה אסורה שעל-פי הנטען, ביצעה המשיבה במקרקעין, אשר כללה סלילת כביש אספלט בשטח של כ-2,400 מ"ר ללא היתר (להלן: "צו ההריסה המנהלי").

3. ביום 19.01.2020 הגישה המשיבה לבית משפט קמא בקשה לביטול או עיכוב ביצוע צו הריסה מנהלי וכן בקשה דחופה להארכת מועד להגשת הבקשה לביטול הצו. בגדר הבקשה נטען בתמצית, כי אין מדובר בצו הנדרש לשם מניעת עובדה מוגמרת שכן סלילת הכביש החלה בחודש ינואר 2019 וארכה במשך חודשיים שבמהלכם לא היתה כל פנייה מטעם המערערת בבקשה להפסקת סלילתו. נטען עוד, כי מדובר בעבודות בניה שהיו נחוצות ביותר, לצורך מניעת הישנות ההצפות הקשות והנזקים שנגרמו למתחם המסחרי בו מחזיקה המבקשת, נוכח מחדלי העירייה בעניין. עוד נטען, כי החלטת מהנדס הועדה להוציא את הצו התקבלה מבלי שהונחה בפניו תשתית עובדתית נכונה ומדויקת, וההחלטה התקבלה ממניעים פסולים, בחוסר מידתיות, סבירות ובניגוד לכללי הצדק הטבעי ומנהל ציבורי תקין. נטען, כי אין כל היגיון בהריסת כביש קיים, המונע הצפות ונזקים למשיבה, כאשר יהיה על העירייה לשוב



ולסלול הכביש מחדש במידה וצו ההריסה יבוצע.

4. המערערת, בתגובתה ביקשה לדחות הבקשה. נטען כי סלילת הכביש בוצעה ללא היתר, בחוסר תום לב מובהק, באישון לילה ובניגוד לחוק, שכן סלילת הכביש בוצעה בצורה רשלנית, ללא פיקוח ותוך יצירת סיכון לנפש ולרכוש. נטען כי סלילת הכביש בוצעה ללא תכנון בסיסי, ללא בקרה, אינה תואמת את תכניות העירייה וללא קיום הסדרים בטיחותיים מינימליים. עוד טענה המערערת, כי בהתאם להוראות סעיף 228 לחוק, המשיבה אינה נכנסת בגדר "הרואה עצמו נפגע" מאחר והמשיבה לא הוכיחה זיקתה למקרקעין, באשר מדובר במקרקעין בבעלות עיריית חדרה ומצויים בבעלותה המלאה.

5. בהחלטתו מיום 12.02.2020 קיבל בית משפט קמא את הבקשה להארכת המועד להגשת הבקשה לביטול הצו ולאחר מכן נקבע דיון בבקשה לביטול הצו ביום 18.02.2020 בו חזרו הצדדים על טיעוניהם. בדיון נחקרו מר סמי נחום - מנהל המשיבה; מר שי לוי - סגן מנהל מחלקת פיקוח בנייה ומי שחתם על התצהיר שהובא בפני חותם הצו; מר שמעון מרגי - מנהל רובע התעשיות בעירייה אשר חתם על מסמך מיום 8.12.2019, שהובא בפני חותם הצו לפיו הכביש בוצע "לפני חודשיים בערך"; ומר משה איתם - מהנדס, מנהל תכנון פרויקט סלילת הכביש.

תמצית החלטת בית משפט קמא נשוא הערעור:

6. לאחר שבהחלטתו מיום 12.2.2020 קיבל בית משפט קמא את הבקשה להארכת מועד להגשת הבקשה לביטול הצו וקבע כי "**למבקשת זכות עמידה לעניין הגשת הבקשה לביטול הצו**", הכריע בית משפט קמא בבקשה לביטול הצו לגופה בהחלטתו מיום 01.03.2020. בהחלטתו קיבל בית משפט קמא את בקשת המשיבה והורה על ביטול צו ההריסה לאור הפגם המהותי שנפל בהליך, חרף העובדה שמדובר בסלילת כביש שבוצעה ללא היתר.

7. בית משפט קמא, קבע כי לאחר שמיעת עדויות העדים ומעיון בראיות שהונחו בפניו, נפל פגם מהותי בהליך הוצאת הצו. בית משפט קמא קבע, כי צו ההריסה ניתן על סמך תצהירו של מר מרגי, שלא נערך כדין, ניתן בדיעבד ואינו עונה על דרישת המחוקק שכן מר מרגי אינו מפקח.

נקבע עוד כי מר שי לוי - שעל סמך האמור בתצהירו הוצא צו ההריסה ואשר אישר, כי במועד מתן הצו טרם חלפו 6 חודשים מיום שהסתיימה העבודה האסורה, טען בתצהירו כי העובדות שעל בסיסן הוצא הצו נובעות מבדיקה שביצע במקרקעין ביום 21.11.2019, מבדיקה שביצע בועדה המקומית לתכנון והבניה חדרה, וכן על סמך תצהירו של מר מרגי לפיו הכביש נסלל "כחודשיים קודם לכן".

8. נקבע כי בעדותו של מר מרגי בפני בית משפט קמא, אישר הוא כי חתם על המסמך מיום 08.12.2019, שבו הצהיר כי גורם לא ידוע סלל כביש פנימי ללא ידיעת העירייה, לאור בקשת מנהל



האגף אשר ביקש ממנו למסור את התצהיר הנ"ל. מר מרגי טען כי כחודשיים לפני מתן התצהיר, הסתובב באיזור והיה עד לסלילת הכביש, אך סבר לתומו כי הדבר מתבצע על-ידי המשיבה בהיתר.

9. בית משפט קמא קבע כי לא מצא הצדקה להעדפת עדות השמיעה של מר לוי, לעניין מועד סיום עבודות הבנייה, על פני גרסתו של מר נחום אשר טען כי עבודות סלילת הכביש החלו במרץ 2019 והסתיימו כחודשיים לאחר מכן, דהיינו בחודש מאי 2019. נקבע כי אמנם עדותו של מר לוי התבססה על תצהירו של מר מרגי, אך אין חולק כי התצהיר לא נערך כדין וניתן בדיעבד.

10. בית משפט קמא קבע, כי מי שהיה אמור לערוך את הסיורים באזור הנתון לפיקוחו, לא עשה כן כנדרש, על כן, בקשתו להכשיר את אופן התנהלותו על בסיס עדותו של מי שאינו ממלא תפקיד של מפקח, ומעיד בדיעבד על תמונת מצב ללא כל תמיכה בראיה נוספת, דינה להידחות. בית משפט קמא לא נדרש ליתר טיעוני הצדדים וקבע כי אין רלוונטיות מקום ומדובר בצו שנפל פגם מהותי בהליך הוצאתו.

נימוקי הודעת הערעור:

11. בהודעת הערעור מטעמה, ביקשה המערערת להורות על ביטול החלטת בית משפט קמא ולקבוע כי צו ההריסה המנהלי הוצא כדין והמערערת רשאית לבצעו.

12. המערערת טענה כי שגה בית משפט קמא כאשר האריך המועד להגשת הבקשה לביטול הצו. עוד נטען, כי טעה בית משפט קמא עת נעתר לבקשה מלכתחילה, מקום ולמשיבה אין כל זיקה קניינית למקרקעין, שכן מדובר בקרקע שבבעלותה המלאה של עיריית חדרה.

13. עוד נטען לגופה של ההחלטה, כי שגה בית משפט קמא עת העדיף את עדותו של מר נחום, שהנו בעל עניין מובהק, על פני עדותם של בעלי התפקיד בעירייה, שכן מכח חזקת תקינות המעשה המנהלי היתה הצדקה להעדיף את עדותם של שי לוי ושמעון מרגי.

14. נטען כי המשיבה לא הוכיחה טענתה כי חלפו המועדים הקבועים בחוק לעניין הוצאת צו ההריסה, שכן למעט העובדה שהעד מטעמה טען בעדותו בפרוטוקול כי הסלילה הסתיימה בחודש מאי 2019, המשיבה לא הביאה לו ראשית ראיה לטענתה.

15. לטענת המערערת, לצורך הוצאת צו ההריסה המנהלי, יש לסמוך על ראיות מנהליות בלבד, ולפיקח, לא היתה שום מניעה לבסס את צו ההריסה לענין המועדים על הצהרתו של מר שמעון מרגי הגם שאינו מפקח בניה מוסמך, תוך שהיא מפנה לעפ"א 724-09-18 **מראחלה נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה באר שבע** (18.11.2018). נטען כי מדובר במנהל מחלקה בעיריית חדרה שנמצא כל יום באותו



מקום מכוח תפקידו כפי שהעיד בדיון בפני בית משפט קמא.

16. עוד טענה המערערת, אף אם היה פגם בכך שמר מרגי כתב הצהרה בלבד ולא תצהיר, הרי על-פי דוקטרינת הבטלות היחסית בהתחשב במכלול השיקולים והטענות שהועלו, לא היה בכך כדי להביא לביטול הצו.

תמצית טיעוני הצדדים בדיון:

17. בתחילת הדיון אשר התקיים בפניי ביום 18.05.2020 חזרה בה ב"כ המערערת מהערעור על החלטת בית משפט קמא אשר קיבלה את הבקשה להארכת המועד, אך ציינה כי היא עומדת על הערעור בכל הקשור להיעדר זיקתה של המשיבה למקרקעין.

18. מנגד, ב"כ המשיבה ביקשה לדחות את הערעור וטענה, כי החלטת בית משפט קמא נכונה וצודקת בנסיבות העניין ואין מקום להתערב בה. באשר לזיקת המשיבה למקרקעין נטען, כי המשיבה רכשה את המתחם המסחרי ומעצם היותה "שכנה" לשטח, יש לה זיקה למקרקעין. המשיבה חזרה על קביעת בית משפט קמא, שמדובר בבעל נכס שההריסה עלולה לפגוע בנכסו.

דיון והכרעה:

19. לאחר שעיינתי בהודעה הערעור ובהחלטת בית משפט קמא, ולאחר ששמעתי את טיעוני הצדדים, שוכנעתי כי דין הערעור להתקבל.

זיקת המשיבה למקרקעין:

20. המערערת טוענת כי משלא הוכיחה המשיבה את זיקתה למקרקעין נשוא הדיון, וכאשר מדובר במקרקעין שהן בבעלות עיריית חדרה, הרי לא היה מקום להידרש לבקשת המשיבה ודינה היה להידחות.

21. בית משפט קמא בהחלטתו מיום 12.02.2020 קבע, כי אין חולק על כך שהבעלים של המקרקעין נשוא הדיון היא עיריית חדרה, כאשר המשיבה היא המחזיקה במתחם מסחרי המצוי בתחומם. נקבע על-ידי בית משפט קמא, כי מאחר והמשיבה טענה כי קיומו של הצו יסב לה נזקים גדולים, הרי יש למשיבה זכות עמידה לעניין הגשת הבקשה לביטול הצו (ראו סעיף 13(ב) להחלטה מיום 12.02.2020).



22. לאחר שעיינתי בבקשת המשיבה שהוגשה לבית משפט קמא, ובהחלטת בית משפט קמא מצאתי, כי המשיבה לא הוכיחה זיקתה למקרקעין ועל כן היה מקום לדחות את בקשתה לביטול צו ההריסה המנהלי על הסף.

23. בית המשפט העליון נדרש לא אחת לסוגיה של זכותו של אדם להתנגד לצו הריסה, וקבע כי זכות זו אינה צומחת מעצם ישיבתו במקרקעין או שימוש בהם, כי אם ממעמדו כמחזיק בהם כדין (רע"פ 6829/09 טחאן נ' יושב ראש הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים (06.09.2009); רע"פ 8877/09 אלנברי נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה מרחב רמלה (05.11.2009)).

מתקשה אני לקבל את הטענה כי למשיבה מעמד של "הרואה את עצמו נפגע מצו מינהלי" אשר היתה רשאית לבקש ביטול הצו כלשון סעיף 221 (א) לחוק. סבורני, ש אין מקום לאפשר מצב לפיו יוכל שכן למקרקעין, אשר אין לו זכויות בעלות או חזקה בהם, לבנות בהם ללא היתר, ולאחר מכן לבוא בשערי בית המשפט ולבטל צו מנהלי להריסת בנייה בלתי חוקית רק משום שהבנייה הבלתי חוקית משרתת אותו. הדברים מקבלים משנה תוקף מקום שבו מדובר במקרקעי ציבור.

24. סעיף 6 לתקנות התכנון והבניה (סדרי דין בבקשות לעניין צו הריסה מנהלי), תש"ע-2010 (להלן: "התקנות"), קובע כי **"בית המשפט לא ידון בבקשה שלא מתקיימים בה כל התנאים הקבועים בתקנות אלה, אלא מנימוקים מיוחדים שיירשמו"**. כפי שנקבע בפסיקה **"דרישה זו נועדה לאפשר לבית המשפט לבחון באופן יעיל ומהיר בקשות לביטול צווי הריסה מינהליים, ולמנוע דיון בבקשות סרק שכל מטרתן לדחות את מועד ביצוע צו ההריסה"** (רע"פ 712/19 ורדי נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה עיריית נתניה (31.01.2019)).

כידוע, מגיש בקשה לביטול צו הריסה מנהלי נדרש להגיש בקשתו בכתב לפי הטופס שבתוספת הראשונה וזאת כעולה מתקנה 2 לתקנות. בהתאם לאמור בסעיף ג לתוספת הראשונה לתקנות, מגיש הבקשה נדרש לפרט במסגרת בקשתו את זיקתו למקרקעין נשוא צו ההריסה המנהלי - **"הזכות של המבקש במקרקעין נושא הצו (זכות קניינית/זכות חוזית/אחרת"**. על חשיבות העמידה בהוראות התקנות ראו האמור ברע"פ 8098/17 אבו רומי נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה (25.12.2017) (להלן: "עניין אבו רומי").

25. בעניין אבו רומי, אישר בית המשפט העליון פסק דינו של בית המשפט המחוזי ובית המשפט השלום, והורה על דחיית בקשת רשות ערעור של המבקש, אשר לא הצביע בבקשתו על זיקתו למקרקעין שבהם נבנה המבנה נשוא צו ההריסה. נקבע כי יש להורות על דחיית הבקשה על הסף מאחר ואינה עומדת בלשון התקנות, וכי יש להקפיד על הגשת בקשה מלאה ומפורטת, על כל פרטיה ודקדוקיה, בפרט באשר לזיקת המבקש למקרקעין, כבר במועד הגשת הבקשה ולא בשלב מאוחר יותר.

26. יישום האמור על ענייננו, מלמד כי המשיבה לא הניחה תשתית ראייתית מינימאלית להוכחת זיקתה למקרקעין עליהם נסלל הכביש, מקום ואין חולק כי מדובר במקרקעין שהם בבעלות עיריית חדרה



ולמשיבה אין כל זכות רשומה בהם, וכאשר מלכתחילה לא ציינה ולא הוכיחה המשיבה את זיקתה למקרקעין.

27. ברע"פ 246/18 אבו רקייק נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה רמלה (06.02.2018) דחה בית המשפט העליון בקשת רשות ערעור של המבקשת, וקבע כי אין למבקשת זכות עמידה להתנגד לצו ההריסה, משלא הניחה תשתית ראיתית להוכחת קיומה של זכות קניינית או חוזית מוכחת ומוכרת במקרקעין, תוך שהוא מפנה לדברי כב' השופט רובינשטיין בע"פ 3249/05 בר יוסף נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה פתח תקווה (17.04.2005):

"הניתן לומר שיפלוש אדם לנכס, או אף יקבל 'רשות' שלא כדין מן המחזיק (השוכר, למשל, כבעניינו) יבנה שלא כדין, ואחר כך יבוא אל הרשויות, כשאלה מבקשות להרוס, ויאמר 'אשרי, רואה אני את עצמי נפגע' לפי סעיף 238א'(ז)? לעניין זה 'רואה עצמו נפגע' משמעו, בעל זכויות כדין אשר רואה עצמו נפגע - וזכויות כאלה יכול שיהיו - למשל - של בעלי קרקע, חוכרים ושוכרים, בעלי נכס שכן שנכס שלהם עלול להיפגע מהריסה וכיוצא בזה" (ההדגשה אינה במקור, נ.ג.).

וכן ראו: רע"פ 680/08 אבולקיעאן נ' מדינת ישראל (18.03.2008); רע"פ 7253/08 אלטורי נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה במחוז דרום (24.08.2008).

28. אכן כאמור בעניין בר יוסף, "בעלי נכס שכן" רשאי להגיש בקשה לביטול צו ההריסה, אך סבורני כי בית המשפט העליון התכוון למקרים שבהם נכסו של השכן עלול להיפגע מהריסת הנכס מושא צו ההריסה, במקרים שבהם עלול ביצוע הצו ההריסה לסכן את נכסו ולערער את יסודותיו של המבנה הסמוך. אין הכוונה שכל מי שבנה בנכס של שכנו יוכל הוא לטעון כי עלול הוא להיפגע מביצוע צו ההריסה, מקום שאין כל זיקה בין הנכס שבו בוצעה הבנייה הבלתי חוקית לבין המבקש (לעניין זה ראו והשוו: בר"ע (י-ם) 3411/07 קואסמה נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים, פסקה 14 (05.02.2008)).

הערעור על ההחלטה לגופה:

29. איני סבור כי נפל פגם בהוצאת צו ההריסה המנהלי ועל כן מצאתי לקבוע כי אין מקום להורות על ביטולו.

30. מעיון בהחלטה נשוא הדיון נראה, כי בית משפט קמא הורה על ביטול צו ההריסה לאור הפגם המהותי שנפל בהליך הוצאתו, שכן הצו הוצא בניגוד להוראות סעיף 221(ב) לחוק. נקבע כי מאחר והמפקח הסתמך, בכל הקשור למועד סיום העבודה האסורה, על עדות שמועה - דברי מר מרגי, שאינו ממלא



תפקיד של מפקח, כאשר הוא (המפקח) לא בדק בעצמו מועד סיום העבודה האסורה, הרי נפל פגם מהותי בהליך המצדיק ביטולו של הצו.

31. הוצאת צו הריסה מנהלי - כמו כל פעולה מנהלית, נסמכת על ראיות מנהליות, "כדי שהרשות תוכל להתבסס על נתון, צריך שהנתון יעמוד במבחן הראיה המינהלית. זהו מבחן גמיש. הוא מאפשר לרשות המינהלית לקחת בחשבון גסריות שאינן קבילות בבית-משפט, כגון עדות שמיעה..". ((בג"ץ 987/94 יורונט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת, הגב' שולמית אלוני, פ"ד מח(5) 412 (1994) (להלן: "עניין יורונט קווי זהב").

ראיות מנהליות אינן בהכרח ראיות קבילות לצורך משפט פלילי או אזרחי (בג"ץ 7542/05 פורטמן נ' שטרית, פסקה 23(11.02.2007)). המבחן הוא מבחן של סבירות "הרשות המינהלית רשאית לסמוך על נתונים הנוגעים לעניין שאדם סביר (ואולי נכון יותר לומר: רשות סבירה) היה סומך עליהם לצורך קבלת החלטה בעניין העומד על הפרק" (עניין יורונט קווי זהב).

32. בהתאם לאמור, כאשר בית המשפט בוחן תקינות ההליך של הוצאת צו ההריסה המנהלי, עליו לבחון אם העובדות אשר הובאו בפני החותם על צו ההריסה, ועליהן הסתמך, הן ראיות מנהליות מספקות.

33. סעיף 221(ב) לחוק קובע, כי כדי שניתן יהיה להוציא צו הריסה מנהלי על המפקח להגיש "תצהיר חתום בידו שבו ציין את פרטי העבודה האסורה, ואם הצו כולל הוראות בדבר הפסקת שימוש אסור - גם את פרטי השימוש האסור, וכן כי לפי בדיקתו במועד הגשת התצהיר לא חלפו המועדים כאמור בסעיף קטן (א)" (ההדגשה אינה במקור, נ.ג.).

34. מעיון בהוראות הסעיף נראה כי לא נדרש המפקח להצהיר כי במועד הגשת התצהיר לא חלפו המועדים, אלא נדרש להצהיר כי "לפי בדיקתו במועד הגשת התצהיר" לא חלפו שישה חודשים מיום סיום העבודה האסורה. לדעתי, יש היגיון רב בניסוח הוראת החוק באופן הנ"ל, שכן לא תמיד המפקח יכול להיות נוכח טרם או במועד בניית הבנייה האסורה, ולעיתים הוא מגיע לאזור הבנייה לאחר השלמת הבנייה, ואז לפי המידע שהוא מקבל ממקור אחר (כמו תצלומי אוויר או מעדויות מאנשים שגבה במקום), מגיע למסקנה כי מדובר בבניה טריה וטרם חלפו שישה חודשים מיום בנייתה. קבלת טענת המשיבה, לפיה על המפקח להגיש תצהיר חתום מטעמו לפיו הוא היה עד למועד הבנייה, עלולה להוביל למצב לפיו במקרים מסוימים, לא יהיה ניתן להוכיח את מועד הבנייה (לעניין זה ראו והשוו: עפ"א (ב"ש) 724-09-18 מראחלה נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה באר שבע (18.11.2018); עפ"א (חי') 60497-02-19 אלעבאדי נ' מליקין ואח' (28.02.2019)).

35. סבורני כי הסתמכות הועדה על הראיות שהונחו בפניה במעמד הוצאת הצו, בין היתר על התצהיר מטעם המפקח, הודעתו מיום 08.12.2019 באשר לעבודות הבנייה נשוא הצו (צורפה כנספח ה' לתגובת המערערת שהוגשה לבית משפט קמא), הסיור שערך במקום ביום 21.11.2019 (כעולה



מתצהירו שצורף לתגובת המערערת), התמונות שצולמו על-ידו, ועל המסמך שהוגש מטעם מר מרגי שמעון, עומדת במבחן הסבירות ומהוות ראיות מנהליות מספקות. מנגד המשיבה לא הביאה ראיה אחרת המעידה כי עבודות הבנייה הסתיימו לפני יותר משישה חודשים מיום הוצאת הצו, מלבד עדותו של מר סמי נחום מנהל המשיבה.

36. הנטל להוכחת קיומו של פגם בצו הריסה מנהלי מוטל על הטוען לכך, ועליו להוכיח כי הראיות המנהליות שהונחו בפני הרשות אינן מספיקות. לעניין זה ראו קביעת בית המשפט העליון ברע"פ 6032/13 אהרן נ' יו"ר הועדה המקומית לתכנון ובניה טבריה (19.01.2014):

"כידוע, צו הריסה מנהלי, המוצא מכוח סעיף 238 לחוק התכנון והבניה, הוא אקט מנהלי, ולא אקט עונשי. לפיכך, וכפי שקבעו גם הערכאות הקודמות, עומדת למשיב חזקת התקינות המנהלית, היינו חזקה כי פעולתו המנהלית נעשתה כדין. על המבקש לסתור חזקה זו, מוטל הנטל להוכיח את דבר קיומו של הפגם שנפל, לטענתו, בהתנהלותה של הרשות המנהלית".

37. בענייננו, אין חולק כי הבניה בוצעה ללא היתר ושלא כדין. המשיבה לא הוכיחה בפני בית משפט קמא כי נפל פגם בצו ההריסה, אשר יש בו כדי להביא לביטולו, ולא הביאה ראיות למועד ביצוע הבניה, מלבד עדותו של מנהל המשיבה שאינה מספיקה כדי לסתור את חזקת התקינות המנהלית. אף כאשר ניתנה בידי המשיבה "הזדמנות פז" להגיש ראיות בערעור לא הגישה המשיבה ראיות המבססות את טענתה. המשיבה הגישה תעודות משלוח בעניין "פינוי מילוי פסולת", "פינוי מילוי" שבוצעו בחודש 03/2019, ותעודות משלוח המתייחסות ל-"משאיות פול טרלר" מחודש 04/2019 וחודש 05/2019 (ע/1), אולם לא הביאה ראיות המצויות בהישג ידה לגבי מועד ביצוע העבודות (חשבוניות וקבלות של הקבלן המבצע, יומני עבודה וכו').

38. נוכח האמור, מצאתי כי לא נפל פגם בכך שהמפקח מר לוי, נסמך על תצהירו של מר שמעון מרגי, באשר למועד ביצוע העבודה האסורה ומשכך סברתי כי יש מקום להערב בהחלטת בית משפט קמא שמצא בכך פגם והורה על ביטול צו ההריסה המנהלי.

39. עיינתי בטענות המשיבה שהועלו בבקשתה לביטול צו ההריסה, שלא נידונו על ידי בית משפט קמא מאחר ולא היה צורך לדון בהן לאור התוצאה אליה הגיע בית משפט קמא, ומצאתי ראוי לדחות. המשיבה טענה כי בניית הכביש היתה נחוצה לצורך מניעת הצפות ונזקים למשיבה, על כן הריסתו תגרום לה נזקים כבדים. עוד טענה המשיבה לאכיפה בדרנית - כאשר במקרים בהם נסללו כבישים באזור הבתים של יוסף ברור ומוטי גולדברג בשכונת אפרים, לא פעלה הועדה כלל בעניין.

40. טענת המשיבה לפיה הריסת הכביש תסב לה נזקים כבדים, אינה מצדיקה הותרת כביש שנסלל באופן



לא חוקי, לא בטיחותי, ללא בקרה וללא תכנון בסיסי, על כנו. אף אם לטענת המשיבה פנייתיה לעירייה בניהול לא טופלו, הרי אין היא יכולה "לקחת את החוק לידים" וליזום סלילת כביש בשטח ציבורי, ללא היתר וללא אישור וליווי של גורם מוסמך מטעם העירייה. ככל שהמשיבה אינה שבעת רצון מהתנהלות העירייה פתוחה בפניה הדרך לתקוף החלטותיה בפני הערכאה המוסמכת.

מדובר בכביש שנעשה ללא תכנון וללא בקרה. הסלילה נעשתה ללא כל מדרכה, איי תנועה, ללא כל סימון, תאורה או כל תמרור מתאים וכאשר במרכז קיים עמוד מתח גבוה. אף נטען כי לאחר ביצוע הסלילה, קולטני הניקוז, נמצאים במפלסים נמוכים מהקרקע באופן שנסיעה עליהם עלולה לגרום לנזקים.

41. באשר לטענת ה"אכיפה הבררנית" - על-פי ההלכה הפסוקה על הטוען להגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית להניח תשתית ראייתית מבוססת להוכחת טענתו, ואין די בהעלאת הטענה בעלמא. המשיבה לא הביאה בפני בית משפט קמא ולו ראשית ראיה, לאכיפה בררנית והטענה נטענה באופן כללי וללא ביסוס עובדתי. המשיבה לא ציינה בדיוק על איזה כביש מדובר ולא הביאה כל ראיה להוכחת הטענה, ועל כן יש מקום לדחות הטענה.

מעבר לאמור, כפי שנקבע לא אחת, קביעת בטלותו של צו הריסה מנהלי, בשל אכיפה בררנית, תיעשה במקרים חריגים ויוצאי דופן, זאת על מנת לא לסכל את התכלית העומדת בבסיסו של צו ההריסה המנהלי. בהתייחס לטענה בדבר אכיפה בררנית שהעלה המבקש ברע"פ 755/17 מוסא נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה-ירושלים (30.01.2017), קבע בית המשפט העליון כי: "בית משפט זה עמד על כך שעבירות תכנון ובניה מבטאות זלזול ברשויות ובחוק, ועל הצורך כי בתי המשפט ימנעו מלתת ידם להיגררות ההליכים. בעניין זה צוין, כי הוראות סעיף 238א לחוק התכנון והבניה הן כלי יעיל בידי הוועדה המקומית למיגור הבניה הבלתי חוקית, וכי ביטולו של צו הריסה מנהלי יעשה במקרים חריגים בלבד".

42. סוף דבר, בהעדר זיקה למקרקעין ולאחר שלא הוכח כי נפל פגם בצו ההריסה, מצאתי לקבל את הערעור. הבקשה לביטול צו ההריסה תידחה.

43. התמונות הצבעוניות שהוגשו במעמד הדיון בערעור שהתקיים בפניי, יוחזרו לב"כ המערערת על-ידי המזכירות.

ניתנה היום, א' תמוז תש"פ, 23 יוני 2020, בהעדר הצדדים.