



עפ"א 40652/04/18 - באדר אלסייד נגד הוועדה המקומית לתכנון ובניה "נגב מזרחי", עו"ד ארז ביטון, בעצמו

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"א 40652-04-18 אלסייד נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה "נגב מזרחי" ואח'

בפני כבוד השופט אלון אינפלד
המערער
נגד
משיבים
באדר אלסייד ע"י ב"כ עו"ד ש' בלומנפלד
1. הוועדה המקומית לתכנון ובניה "נגב מזרחי" ע"י ב"כ
עו"ד ש' פלץ
2. עו"ד ארז ביטון, בעצמו

החלטה

הרקע וההחלטות

1. לפני ערעור על החלטת בית משפט השלום בבאר שבע (כב' השופט א' דורון) מיום 12.4.18, בה דחה בית המשפט את בקשת המבקש לבטל את החלטתו מיום 19.2.18, לפיה הבקשה לביטול צו הריסה מנהלי נדחית בהסכמה.
2. ביום 10.12.17 הוצא צו הריסה מנהלי נגד מבנה שבנה המערער, וביום 4.1.18 הגיש המערער בקשה באמצעות בא כוחו דאז, המשיב 2 כאן, עו"ד ארז ביטון, לביטול הצו. נוכח השיהוי בהגשת הבקשה, בית המשפט לא נעתר לבקשה שהוגשה בדבר עיכוב ביצוע הצו.
3. ביום 08.01.18 הוגשה הודעה מוסכמת על הסדר ביניים בתיק, לפיה קיימת הידברות בין הצדדים לעניין מועד ביצוע הצו, והצדדים הסכימו כי בשלב הביניים יקבע דיון לאחר חודש, בכפוף להפקדה.
4. ביום 18.02.18 הגישו ב"כ הצדדים "הודעה מוסכמת על הגשת הסכם בתיק ובקשה לביטול הדיון". על פי הודעה זו, המערער חזר בו מבקשתו לביטול הצו והמשיבה הסכימה להאריך את המועד לביצוע הצו, למשך חודש מיום הצגת ההסדר. נקבע, כי אם המבנה לא ייהרס עד אז על חשבון המערער, תהא המשיבה רשאית להרוס תוך שלושה חודשים לאחר מכן. כן הוסכם כי הפיקדון ישאר בקופת בית המשפט להבטחת ההריסה. בית המשפט נתן תוקף להסכמה זו ביום 19.02.18.
5. ביום 28.03.18 הגיש המערער, באמצעות בא כוחו החדש, עו"ד שלומי בלומנפלד, בקשה לקבוע דיון בבקשה המקורית לביטול צו ההריסה. לבקשה זו צורף בא כוחו המקורי של המערער, עו"ד ארז ביטון, כמשיב שני. במסגרת בקשה זו, טען ב"כ המערער, כי המערער מעולם לא נתן את הסכמתו להודעה המוסכמת אשר הוגשה ביום 18.02.18. בית המשפט ביקש תשובה לפניה זו והורה על עיכוב ביצוע צו



ההריסה. המשיבים התנגדו לבקשה זו. המשיב 2 טען כי המערער ידע על ההסכמה האמורה, והמשיבה הודיעה כי היא מתנגדת להליך, בהעדר סמכות לבית המשפט לבטל החלטה קודמת. עוד נטען כי ההחלטה הקודמת ניתנה כדין.

6. יש לציין כי ראיות המערער בהקשר זה הסתמכו על תצהיר שלו אודות תוכן התקשורת בינו לבין עו"ד ביטון ועל רישומי שיחות וואטסאפ בינו לבין בא כוחו. אין בתצהיר שום התייחסות לטענות קונקרטיות לגופו של ענין.

7. לאחר דיון שהתקיים, דחה בית המשפט את הבקשה לקיים דיון מחודש בצו ההריסה המנהלי. בית המשפט קבע כי אין לו סמכות לעכב ביצוע צו ההריסה בשנית; כי אין לו סמכות לבטל את החלטתו הקודמת וכי הסמכות לכך נתונה לבית המשפט שלערעור; כי הטענה בדבר העדר הסכמה לגבי ההליך הראשון תמוהה בנסיבות העניין, בהתחשב בכך שהמערער המתין זמן רב לפני הגשת ההליך החדש, ואף הפקיד עירבון כפי שהוסכם. בית המשפט ציין מפורשות כי הוא מעדיף את גרסתו של המשיב 2 על פני גרסת המערער.

טענות הערעור

8. טיעוני המערער באו לידי ביטוי בהודעת ערעור, בבקשה לעיכוב ביצוע, בהשלמת טיעונים שהתבקשה על ידי בית המשפט בנקודות מסוימות ובטיעון על פה. טיעוני המשיבה באו לידי ביטוי בתשובה בכתב ובטיעון על פה, וטיעוני המשיב 2 באו לידי ביטוי בתגובה קצרה לבקשה לעיכוב ביצוע והשלמה על פה.

9. המערער עומד על טענתו כי לא הסכים למתן צו. לשיטתו, שגה בית המשפט כאשר ביטל את ההליך על פי הודעת באי כוח הצדדים, מבלי לקבל הסכמה מפורשת של המערער עצמו. מכל מקום, נטען כי עו"ד ביטון מעולם לא הסביר למערער את המשמעות של ההליכים שהוא עושה בבית המשפט, ולא אמר כי הוא למעשה ויתר על האפשרות לבקש לבטל את צו ההריסה. לטענתו, הבין כי עו"ד ביטון מנסה לדחות את ההריסה ככל שניתן, אך לא הבין כי, מבחינה משפטית, בא כוחו כבר הסכים בשמו כי הצו ישאר על כנו.

10. המערער הצביע על נקודות שונות בשיחות הוואטסאפ, אשר לשיטתו מלמדות כי לא הבין שכך עו"ד ביטון פועל. בעיקר הצביע על כך שפנה לעו"ד ביטון לשאול לגבי דחיית הצו בדיון, כאשר הדיון למעשה כבר בוטל. טענת המערער היא כי בהעדר הסכמה, החלטת בית המשפט דינה להתבטל.

11. לגופו של עניין, טען ב"כ המערער כי באמתחתו טענות טובות שיש בהן כדי לקיים סיכוי מוחשי לבטל את צו ההריסה. זאת, אם רק יתאפשר לו לקיים מחדש דיון לגופו של עניין בצו ההריסה לגופו. לשיטתו, יש פגמים בצו ההריסה, אשר הוחל בהכנתו ערב כניסתו של תיקון 116 לחוק התכנון והבניה והכנתו הושלמה לאחר כניסת התיקון לתוקף, ובהתאם לתנאי התיקון.

12. הפגמים שמוצא ב"כ המערער מתבטאים, לשיטתו, בניצול לרעה של השינוי בדיון. לדבריו, הוועדה הייתה כבר מודעת לבניה המדוברת כחודשיים או יותר לפני כניסת התיקון לתוקף, ונערכה התייעצות לפי הדיון הקודם עם ראש המועצה, על ידי שליחת מכתבים אליו. אולם, ראש הרשות לא השיב למכתבים אלה. מסביר ב"כ המערער כי נוכח כישלון ההיוועצות המתונה המשיבה עד כניסתו לתוקף של החוק החדש,



ובהתאם לחוק החדש קיימה את חובת ההיוועצות עם התובע. כך, לשיטת ב"כ המערער, נהגה המשיבה בשיהוי מהותי ובחוסר תום לב.

13. עוד טוען ב"כ המערער לגופו של עניין, כי לא התקיימו התנאים להוצאת צו הריסה מנהלי משום שבפועל לא נבנה המבנה, בעת שנטען. המדובר במבנה ישן, שאוכלס זה מכבר. אמנם, בתמונות שצולמו על ידי המפקח בחודש נובמבר האחרון נראה כי מדובר במבנה שהוא שלד בלבד. אולם, טוען ב"כ המערער, כי המפקח לא נכנס למבנה. לפיכך, לא ידע שהמבנה כבר מאוכלס. הבניה הנראית בתמונות אינה אלא שיפוץ של המבנה שהיה קיים ואין מדובר בבניה מהותית חדשה המצדיקה צו הריסה מנהלי.

14. ב"כ המשיבה טען כי הפניה לבית המשפט בבקשה לביטול לא הייתה ההליך המתאים להשיג את ביטול ההחלטה המקורית, בהעדר סמכות לבית המשפט. לשיטתו, הדרך היחידה לבטל את ההליך המקורי היא הגשת ערעור. ממילא, בית המשפט נעדר גם סמכות לתת צו הביניים בדמות עיכוב ביצוע ואף ערכאת הערעור, בדיון על ההחלטה האחרונה, נעדרת סמכות לעכב ביצוע, מאותה סיבה עצמה.

15. לגופו של עניין טען ב"כ המשיבה כי חובת ההיוועצות קוימה על פי הדין החדש, אף כי אכן הוחל בהליכים לבצע את ההיוועצות גם על פי הדין הקודם. אכן היו פניות לראש המועצה, אשר לא הגיב וכפי הנראה התנגד להוצאת צו ההריסה. מכל מקום, לא היה זה מונע הוצאת הצו לפי הדין הקודם. שכן, לאחר פניה שאינה זוכה לתגובה, ולאחר מכתב הודעה על כוונה לראות בסירוב עצה שלילית, הרי קוימה חובת ההיוועצות וניתן היה להתקדם בהליך לפי הדין הקודם. אלמלא נכנס לתוקף החוק החדש, כך היו נוהגים, כפי שנהוג היה לעשות במקרים דומים, וממילא היה ניתן צו הריסה.

16. לעניין הטענה כי לא התקיימו התנאים הפיזיים להוצאת הצו, לענין מצב הבניה והאכלוס, הסתפק ב"כ המשיבה בהצבעה על התמונות הנספחות לדו"ח המפקח, שם נראה בעליל מבנה בן שתי קומות במצב שלד. הוזכר כי אף אם מבנה מאוכלס לכאורה, כאשר שלב הבניה אינו מתאים לאכלוס, הרי שאין לראות בכך אכלוס על פי הפסיקה.

17. המשיב 2 חזר על טענתו העובדתית לפיה הייתה גם הייתה הסכמה. המשיב 2 הסביר כי הוא עוסק בייצוג בהליכים מסוג זה וכי אם יש סיכוי משפטי כלשהו הוא נוהג להילחם עבור הלקוח. במקרה זה, לדבריו, הסביר עוד מראש ללקוח שאם הראיות יהיו חד משמעיות לא יהיה מנוס ממתן הסכמה, ולאחר שראה את התמונות הסביר ללקוח שאין מנוס מהסכמה. לדבריו, פעל מול המשיבה 1 על מנת לזכות בתקופות חסד, ככל שניתן, אך לא ניתן היה להאריך את התקופה מעבר לכך, נוכח הוראות הדין החדש. המשיב 2 הסביר שלא הבין מדוע לאחר זמן המערער לפתע "מתעורר" ופונה שוב. לדבריו, הסביר למערער פעם אחר פעם את המצב המשפטי ואת חובתו של המערער להרוס את המבנה.

18. המערער עצמו ביקש לומר דברים והכחיש את טענת המשיב 2. לדבריו, התקשה ליצור קשר עם המשיב 2, אולם לא הוסבר לו כי יש הסכמה שהמבנה ייהרס. לדבריו, המשיך בפעולותיו לנסות ולהכשיר את המבנה, תוך השקעה כלכלית משמעותית והוא ציפה מעו"ד ביטון שילחם עבורו, כך שיצליח להשאיר את המבנה על כנו.



דין

19. לאחר ששמעתי את הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה שיש לדחות את הערעור ואף לחייב את המערער בהוצאות.

20. במתן החלטה זו מתייחד הדיון בשאלת הסמכות לעיכוב הביצוע. כפי שציין ב"כ המשיבה אין בתיקון 116 מנגנון מוסדר להגיש בקשה לשינוי החלטה, בוודאי החלטה חלוטה, בדבר צו הריסה. נראה לכאורה כי צריכה להיות אפשרות להגיש הליך לבטל את ההליך הקודם בטענה של פגם חמור, אך הדברים צריכים עיון. אף בהנחה שיש סמכות כזו, פשיטא שהסמכות צריכה להיות חריגה עד מאוד, בעילה חזקה ומובהקת עד מאוד. בוודאי, שאם יש סמכות כזו ניתן לדחות בקשה על הסף מבלי לקיים דיון, אם אינה מגלה עילה ראויה, כדי לא לעכב עוד את ביצוע צו ההריסה. פרשנות יותר סבירה היא שאין סמכות כזו לערכאת הדיון, והסמכות נתונה אכן, כפי שקבע בית משפט השלום, לערכאת הערעור בלבד. כך, שאם חלף המועד להגשת הערעור, הרי שבבקשה לערכאה יש לציין את הנסיבות החדשות שהתגלו, המקימות את העילה להארכת המועד להגשת הערעור.

21. מכל מקום, משהוגש ערעור, ולו אחרי מתן ארכה, הרי שלבית המשפט שלערעור יש סמכות לעכב את הביצוע, אף אם הצו הפך חלוט בעבר. במצב דברים זה הכללים בדבר עיכוב ביצוע של צו סופי, במסגרת סעיף 254 לחוק התכנון והבניה, אינם רלוונטיים. שכן, משהוחלט שיש מקום לדון בערעור שוב אין הצו חלוט. מכאן, שהסמכות לעיכוב ביצוע זמני, במסגרת סעיף 254 לחוק, נתונה לערכאת הערעור גם במצב חריג זה.

22. לגופו של עניין, המצב בו צדדים נותנים הסכמתם בעניינים דיוניים או מהותיים בפני בית המשפט וחוזרים בהם הוא מצב בלתי נסבל שאינו מאפשר לקיים דיון מסודר. דברים אלה פשוטים וראו עפ"א (ב"ש) 69253-06-17 **אבו רטוש נ' מדינת ישראל** (06.07.17). יחד עם זאת, כאשר יש טענה לפגם חמור בהליך, ניתן להעלות טענה כזו בערכאת הערעור, כאמור לעיל. יחד עם זאת, יש להיזהר מפני מצב בו ניתנות הסכמות ולאחר מכן מועלות טענות מטענות שונות, המתבררות כטענות סרק. עם כניסתו לתוקף של תיקון 116, אשר צמצם עד מאוד את האפשרות לדחות ביצוע של הריסת מבנים, ולמעשה אינו מאפשר זאת כלל, כאשר הבניה אינה מתאימה לתכנית החלה על השטח, יש מקום לחשוש כי יימצאו דרכים יצירתיות לדחות את רוע הגזירה באופן אחר. דרך אחת אפשרית היא על ידי השהיית ההליך, וניסיונות לפתוח מחדש הליך שהסתיים. על בתי המשפט לעמוד על המשמר שלא ינוצלו לרעה הזכויות הדיוניות, כדי להשיג תוצאות שלא ניתן להשיגן על ידי עמידה הוגנת על זכויות מהותיות.

23. לאחר שמיעת טיעוני בא כוח המערער לגופו של עניין, ניתן לקבוע כי אין בהם ממש. טענת השיהוי לעצמה אינה משמעותית. קוימה חובת ההיוועצות על פי הדין החדש. הוחל לפעול לפי הדין הקודם ואז הרשות עברה לפעול לפי הדין החדש, כאשר נכנס לתוקף התיקון לחוק, ואין בכך משום פגם או שיהוי. בשים לב לתמונות המצורפות לדו"ח המפקח, אין סיכוי להצלחת הטענה כי המבנה הושלם, וסיכויי הצלחת הטענה כי המבנה היה מאוכלס, בתום לב, כאשר מדובר רק בשלד, אפסית. זאת, מעבר לעובדה, שלא נטען דבר כנגדה, כי השטח כלל אינו שייך למערער.

24. בהעדר סיכוי מוחשי להצלחת המערער בהליך חדש, אין מקום לבטל את ההליך הקודם. אם ניתן להקיש



להלכות החלות על בקשת נאשם לחזור בו מהודיה, אחד השיקולים הוא שאלת קיומה של טענה כנה לחפות. אין סיבה לקיים דיון בהליך שתוצאתו ידועה מראש, רק בגלל טענה לפגם, ובמיוחד כאשר עצם קיום הפגם שנוי במחלוקת.

25. הסיכוי האפסי של ההליך לגופו משפיע גם על הערכת משקל הטענות העובדתיות ההדדיות בין המערער לבין בא כוחו הקודם, המשיב 2. הסברו של המשיב 2 כי לאחר שראה את הראיות הבהיר למערער שאין לו סיכוי מוחשי, והדרך היחידה למנוע הריסה מיידית של המבנה ודחייה כלשהי, היא בהגעה להסכמות עם המשיבה 1 מסתבר עד מאוד. לא התקיים הליך הוכחות ולא נחקרו הצדדים. לפיכך, לא ניתן לקבוע באופן חד משמעי כי המערער באמת הבין, הפנים והחליט להעליל עלילות על עורך הדין. אולם, גרסת המערער קשה בנסיבות העניין. אף עיון בהודעות הוואטסאפ כפי שצורפו לכתבי הטענות מחזקות את הרושם שהמערער עסוק רק בדחיות, וכלל אינו מתייחס לטענות אפשריות כנגד הצו או לסיכויי ההצלחה בביטול הצו. ניכר שעורך דין ביטון מסביר שוב ושוב שהצו בתוקף והדרך היחידה להתמודד היא על ידי שכנוע המשיבה 1, אך לא את בית המשפט. נמצא כי הטענה בדבר אי ההסכמה של המערער היא טענה חלשה ובלתי מסתברת על פניה.

26. לו הייתה למערער טענה טובה ומוחשית נגד צו ההריסה, יתכן שצריך היה להעמיק חקור, לקבוע עובדות בשאלת ההסכמה, ואם היה ספק מוחשי בדבר ההסכמה, לבטל את ההליך הקודם. אולם, כאשר ברור לגמרי שהחזרה לדיון לגופו של ענין אינה אלא הליך סרק, וסיכויי הטענה כי לא הייתה הסכמה אינם טובים, אין מקום לכך.

תוצאה

27. הערעור נדחה.

28. המערער ישלם את הוצאות המשיבים, למשיבה 1 אשר נדרשה לתגובה בכתב - 6000 ₪, ולמשיב 2 - 4000 ₪. סכום זה ישולם למשיבים מתוך העירבון שהופקד בתיק זה. יתרת העירבון תישאר בקופת בית המשפט עד לאחר ביצוע ההריסה ולהבטחת ביצועה.

29. עיכוב הביצוע מסתיים. המערער רשאי לבצע את ההריסה בעצמו עד סוף חודש מאי 2018. לאחר מכן, למשך שלושה חודשים, רשאית המשיבה לבצע את ההריסה בעצמה, על חשבון המערער.

המזכירות תעביר עותק ההחלטה לב"כ הצדדים.

ניתנה היום, י"ז אייר תשע"ח, 02 מאי 2018, בהעדר הצדדים.