



ע"פ (ירושלים) 26552-08-16 - עלי אברהם עלי אלערג נ' מדינת ישראל

ע"פ (ירושלים) 26552-08-16 - עלי אברהם עלי אלערג ואח' נ' מדינת ישראל מחוזי ירושלים

ע"פ (ירושלים) 26552-08-16

1. עלי אברהם עלי אלערג

2. סלים מחמוד אבו רזק

ע"י ב"כ עו"ד ג'יאת נאסר

נגד

מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד אסף שטרן

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

[04.05.2017]

לפני

כבוד השופט משה יועד הכהן

פסק דין

1. לפני ערעור על פסק דינו של בית המשפט לעניינים מקומיים בירושלים (כב' השופט מ' אב-

גנים ויינשטיין) בתיקים 3519/16 ו-3840/16 מיום 25.7.2016. במסגרתו דחה בית משפט קמא את טענות

המערערים לביטול שני צווי הריסה מנהליים שהוציאה המשיבה בחודש אפריל אשתקד.

2. ביום 10.4.2016 וכן ביום 18.4.16 הוציאה המשיבה צווי הריסה מנהליים בהתאם לסעיף 238 א לחוק התכנון

והבניה, תשכ"ה-1965 (להלן: "החוק") למבנים הממוקמים בשכונת וואלג'ה בירושלים, בקואורדינטות

215820/626935 ו-21499/627121 בהתאמה (להלן: "המבנים").

פסק דינו של בית משפט קמא



3. בשל ההקבלה בין ההליכים והזהות בין המבנים דן בית משפט קמא בשתי הבקשות במאוחד. בפתח פסק הדין בית משפט קמא עמד על תכלית סעיף 238 לחוק, למגר את תופעת הבניה הבלתי-חוקית, תוך שמירה על שלטון החוק ועל דיני התכנון והבניה. סעיף זה נועד לאפשר לרשויות התכנון לאכוף באופן יעיל את ההפרות הנוגעות לבניה לא חוקית, וכן למנוע עבירות בניה נוספות. כמו כן, הוסיף כי אך פגם חמור בדרך הוצאת הצו, במקרים חריגים ויוצאי דופן, ובהתאם לעקרונות דוקטרינת הבטלות היחסית, יביא לביטול, שכן העילות לביטול מצומצמות וצרות בהיקפן. לגבי שני המבנים שני התנאים המבססים שימוש בסעיף 238 לחוק מתקיימים, זאת משום שאין חולק ששניהם נבנו ללא היתר, בנייתם טרם הושלמה והם לא אוכלסו. מכאן שבחירת המשיבה במסלול המנהלי אינה מהווה בחירה בלתי סבירה או בלתי מידתית. משכך כי אין מקום לביטול של הצו ואין לקבל את הטענה בדבר העדר התראה בטרם הוצא הצו.

4. באשר לטענת ההזנחה והיעדר שירותים עירוניים, קבע בית משפט קמא כי אין ביכולתה של טענה זו כדי להוות עילה לביטול צווים מנהליים. עם זאת, נמתחה ביקורת אשר להתנהלות הרשות בדבר ההזנחה בכפר וואלג'ה, הנמצא בתחומה של העיר ירושלים.

בנוסף, לא הוכחה הטענה בדבר אכיפה חלקית ביחס לשכונות אחרות בירושלים. בנוסף, ציין בית משפט קמא כי אכיפה חלקית איננה בהכרח פסולה, זאת מאחר ואמצעיה של הרשות מוגבלים. בנוסף, נדחתה טענה בדבר אכיפה בררנית בתוך הכפר עצמו שלא הונחה לה תשתית. בית המשפט הוסיף כי שאלת קיומה של תכנית המאפשרת הוצאת היתר אינו חלק מהתשתית העובדתית הנדרשת לצורך הוצאת הצו מעבר לכך המערערים לא הגישו בקשה לקבל היתרי בניה בהתבסס על תכנית שלטענתם חלה בכפר, אך מאידך גם לא עתרו נגד רשויות התכנון בטענה שאין הן מאפשרות הוצאת היתרי בנייה בהתבסס על אותה תכנית.

5. בנוגע לפגמים הנטענים לגבי הליך קבלת הוצאת הצו התייחס בית משפט לכך שמסירת הודעה לשר האוצר המתחייבת מהוראת הסעיף נעשתה בדואר אלקטרוני. על פי קביעתו אכן לא היה מקום להסתפק בשליחה בלבד של דואר אלקטרוני, והיה מקום לשלוח מכתב בדואר רשום, אולם המדובר בפגם הנוגע להעדר אישור בדבר מסירת ההודעה להבדיל משליחתה. בעניין זה נקבע כי אין המדובר בפגם היורד לשורשו של עניין שיש בו כדי להביא לביטול הצו.

6. בהתייחס לטענה שנציגת שרת המשפטים בוועדה לא השתתפה באף ישיבה בשלושת החודשים שקדמו למתן חוות הדעת ובוודאי שלא השתתפה בשלוש ישיבות רצופות, דחה בית משפט קמא גם טענה זו, בנימוק כי פקיעת החברות איננה אוטומטית, ובסיכומי המערערים לא ניתנה התייחסות לשאלת ממלא המקום לנציגת השרה או לשאלה אם נשלחה הודעה כנדרש. בנוסף מהראיות שהגישו המערערים לא ניתן לבחון את תוכן הישיבות ולהסיק מכך שמדובר בישיבות שנדרשה נוכחותה. מעבר לכך, המשיבה הציגה ראיות לפיהן לא היו שלוש ישיבות רצופות בהן לא הייתה נוכחות של נציגת השרה או ממלא מקומה.

7. בית משפט גם דחה את הטענה כי למערערים לא ניתנה הזדמנות לטעון כנגד ההזנחה התכנונית וההזנחה העירונית שכן טענות אלה נטענו במסגרת ההליך שלפניו. בנוסף, נדחתה הטענה בדבר חוסר הגינות וחוסר תום לב של הרשות. זאת שכן, המערערים טענו מחד גיסא לקיומה של תכנית מנדטורית תקפה שבאמצעותה ניתן להוציא היתרי בניה, ומאידך גיסא טוענים כי המשיב אינו מקדם את התכניות באזור. עוד נקבע כי אין בהזנחה התכנונית שלה טוענים המערערים הצדקה לבניה שלא כדין.

הטענות בערעור



8. המערערים חזרו על טענותיהם כפי שהועלו בבית משפט קמא, לפיהן כפר וואלג'ה הינו חלק מעיריית ירושלים, על אף הנתון כי הכפר נמצא מעבר לגדר, והוא זכאי לקבלת שירותים עירוניים כפי שמקבלת כל שכונה אחרת בעיר. לטענתם, בשל עובדה זו חלה חובה על המדינה והעירייה להכין תכניות בניה לכפר לטובת פיתוח האוכלוסייה. לגישתם, המדינה מתעלמת מחובתה זו ופועלת רק בהיבטי הריסת המבנים הבלתי-חוקיים. בנוסף, נטען כי המידע התכנוני עליו התבססה המשיבה בהחלטותיה שגוי ולא נכון וכי החלטה מנהלית שמקבלת המשיבה צריכה להיות מבוססת על תשתית עובדתית ראויה. כמו כן, טענו המערערים לאכיפה בררנית, שכן לדבריהם כנגד כפרים אחרים הדומים במאפייניהם לכפר וואלג'ה, הנמצאים מעבר לגדר, לא מוצאים צווי הריסה. עוד שגה לדבריהם בית משפט קמא בהחלטתו בנוגע לאכיפה הבררנית, כאשר התייחס לאזורים אחרים בתחומי העיר ירושלים ולא ליתר השכונות המצויות מעבר לגדר.

9. בנוסף, שגה בית משפט קמא בהחלטתו להותיר את צווי ההריסה המנהליים על כנם. לגישתם, מדובר בהחלטה המתעלמת מהביקורת השיפוטית שנמתחה לגבי התנהלות הרשויות בכפר, דבר שדי בו כדי להביא לביטול צווי ההריסה המנהליים. עוד הוסיפו, כי לא ייתכן שיעשה שימוש בדרך לא חוקית כדי להגיע לתוצאה שאינה חוקית, כפי שנעשה באופן הוצאת הצווים כלפי המערערים. זאת ועוד, לדבריהם ההתייעצות המתחייבת עם נציג שרת המשפטים התנהלה שכלא כדין, מאחר ועורכת הדין, שעמה נדרש לפי חוק לקיים את חובת ההתייעצות עם השרה בנוגע לצו, לא הייתה חברה במוסד התכנון במועד מתן חוות הדעת. בנוסף, שגה בית משפט קמא כאשר פירש את החוק בצורה שבה לא קמה חובת נוכחות של נציג שרת המשפטים בכל ישיבה, אלא ניתן להסתפק בעורך דין מחליף. משכך, המערערים סבורים כי לנוכח צבר הפגמים העולים מנסיבות המקרה יש להורות על ביטול הצווים. תגובת המשיבה

10. אין כל מחלוקת שלא ניתנו היתרים למבנים וכי אלו לא היו מאוכלסים בעת מתן הצווים. לשיטתה, כל הטענות שהועלו על ידי המערערים במסגרת הערעור נדונו על-ידי בית משפט קמא והוכרעו. באשר לטענות בדבר הפליתם לרעה של אנשי הכפר וואלג'ה בפן של אכיפת דיני התכנון והבניה, אלו נטענו ונדחו הן בבית המשפט לעניינים מקומיים, הן בבית המשפט המחוזי, והן בבית המשפט העליון. בנוסף אין בטענה לגבי אי אספקת שירותים עירוניים בכפר משום אסמכתא לבניה חופשית בו.

11. מעבר לכך בפן הפרוצדוראלי, המשיבה מבקשת להבחין בין חובת היידוע של שר האוצר לבין הוצאת דרישה בכתב ליו"ר הוועדה המקומית, שכן האחרונה מחייבת פעולה אקטיבית מצדו של המקבל, במקרה דנן ראש העיר. זאת בניגוד לחובת היידוע של שר האוצר שתכליתה היא מתן הודעה שאינה מחייבת פעולה. באשר לטענה בדבר אי הנוכחות של נציג שרת המשפטים בדיוני הוועדה, הרי שלפי החוק נדרשת נוכחות של נציג או מחליף מטעמו. כמו כן, נדרש להראות צורך בנוכחות נציג השרה בישיבת ועדה מסוימת, שכן, לדוגמא, בישיבות תכנוניות אין נדרשת נוכחות של אותו נציג. נטען כי בהתייחס לכל המקרים בהם היתה נדרשת נוכחות של נציג שרת המשפטים, הוגשו טבלאות המפרטות מי מעורכי הדין נכחו בוועדות המשנה ומועדיהן. זאת ועוד, החוק קובע כי טרם הפקיעה של החברות בוועדה עקב חדלות הפעולה, יש להודיע על כך לנציג שרת המשפטים, וכי לא ניתן להפריד בין עצם החדלות לבין הפקיעה המותנית בהודעה, כפי שניסו המערערים לטעון.

12. באשר לטענה בדבר העדר פירוט של המצב התכנוני בתצהיר שנלווה לצו, הרי לדברי המשיבה התנאים הקבועים בסעיף 238א לחוק, אינם דורשים פירוט של המצב התכנוני, בהתאם לסעיף 238ד לחוק.



הודעת המשיבים לאחר הדיון בערעור

13. לאחר קיומו של הדיון שהתקיים ביום 5.10.2016 ובטרם מתן פסק הדין, הגישו המערערים ביום 6.4.2017 הודעה על הגשת עתירה מנהלית (להלן: "העתירה") על ידי המערערים ואחרים לבית המשפט לעניינים מנהליים בירושלים, במסגרתה, הועלתה הסוגיה בדבר התנהלות המשיבה ביחס להיבטי התכנון בכפר וולאג'ה. לטענתם לנוכח הגשת העתירה, יש להמתין עד למתן פסק דין בערעור עד למיצוי ההליכים בעתירה, שכן הם משליכים באופן ישיר על הדיון בערעור.

14. המשיבה בתגובתה מיום 18.4.2017 ביקשה לדחות את בקשת המערערים, מאחר והעתירה, לטענתה, הינה חסרת נפקות ביחס להליך זה, שכן אין ההחלטה בה יכולה להקים עילה לביטול צו ההריסה המנהלי נשוא הליך זה. לגישת המשיבה, סיכויי העתירה הינם קלושים ונראה כי מטרתה היא ניסיון להביא לדחיית ההחלטות הן בנוגע לערעור זה והן בהליכים אחרים המתייחסים לצווי הריסה מנהליים בכפר.

15. בנוסף, טוענת המשיבה כי קיומה של תכנית 12062 הנטען בעתירה אינו רלוונטי לעניין נשוא הערעור. זאת, מאחר שנקבע בהלכה הפסוקה כי עיכובים באישור תכניות בניה אינם מהווים הצדקה לבניה שלא כדין. בנוסף נקבע שעצם נקיטתם של הליכים לטובת קידום תכניות אלה, אינו מהווה צידוק לבניה שלא כדין. כך גם נקבע ביחס לכפר וולאג'ה בע"פ 49732-09-12 (מחוזי י-ם) מחמד צלאח עבדלג'ני נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה ירושלים.

16. זאת ועוד, קיימת סתירה בטענות המערערים המבוססות על חוות הדעת של עמותת "במקום" לבין טענותיהם בדבר תכנית 12062, שכן על פי חוות הדעת עומדת להם האפשרות להוצאת היתרי בניה מכח תכנית RJ5, כל שעליהם הוא למצות את ההליכים ביחס להוצאת היתרים מכח התכניות החלות. בנסיבות אלו, אין כל נפקות להגשת העתירה.

17. אפשרתי לב"כ המערערים להגיב על התגובה, אולם על אף אורכה שניתנה לו ביום 24.4.2017 עד ליום 1.5.2017 התגובה לא הוגשה עד למועד זה.

דיון והכרעה

18. כלל הוא, שערכאת הערעור אינה מתערבת ברגיל בממצאים עובדתיים על יסוד קביעות מהימנות שקובעת הערכאה המבררת, למעט במקרים חריגים ומובהקים. במקרה זה, לא מצאתי כי המערערים הציגו טעמים שיצדיקו סטייה מכלל זה.

המסגרת הנורמטיבית להוצאת צווי הריסה מנהליים



19. צו הריסה מנהלי הינו כלי בידי הרשויות, המאפשר התמודדות מהירה ויעילה עם תופעת הבניה הבלתי חוקית, וכן מונע קביעת עובדות בשטח נוכח ריבוי עבירות הבניה והיקפן ללא מעורבות בית המשפט. הוצאת צו הריסה מנהלי מלווה בקושי להרוס מבנים שבנייתם הושלמה והמבנים אוכלסו, לעומת הריסת מבנים בתחילת בנייתם וטרם אוכלסו, בהם הקושי מידתי. משכך, יש לאכוף צו הריסה מנהלי במהירות ובסמוך לאחר שהפך לסופי על ידי בית משפט קמא.
20. סעיף 238א לחוק קובע את סמכויות יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה ויו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובניה, להוצאת צו הריסה מנהלי. סעיף 238א(א) לחוק מסמיך את יו"ר הוועדה המקומית לצוות בכתב על הריסת בניין שהוקם, או שהתחילו להקימו ללא היתר, בסטייה מהיתר או מתכנית. הסעיף קובע שתנאי להוצאת צו הריסה מנהלי על ידי יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה, הוא הגשת תצהיר חתום בידי מהנדס הוועדה המקומית, המציין כי לפי ידיעתו לא נסתיימה הקמת המבנה, או שנסתיימה לא יותר משישים ימים לפני הגשת התצהיר, וכי ביום הגשת התצהיר המבנה לא מאוכלס או שהוא מאוכלס תקופה שאינה עולה על שלושים יום. כמו כן, סעיף 238א(ב) לחוק מורה כי לא יינתן צו הריסה מנהלי, אלא לאחר התייעצות עם היועץ המשפטי של הוועדה המקומית.
21. סעיף 238א(ב1) לחוק מסדיר את האפשרות להוצאת צו הריסה מנהלי על ידי יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובניה, קרי הסדרת מנגנון חלופי ויעיל למתן צו הריסה בשלב שבניית המבנה עודנה בראשיתה, זאת כאשר יו"ר הוועדה נמנע לפעול בנדון (רע"פ 3454/97 דע"י נ' יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה חיפה). בנוסף, סעיף 238א(ב1)(1) לחוק קובע כי ליו"ר הוועדה המחוזית ולמתכנן המחוז תהיינה הסמכויות הנתונות ליו"ר וועדה מקומית ולמהנדס וועדה מקומית לעניין מתן צווי הריסה מנהליים בתחום המחוז ובתחום מרחב תכנון מחוזי, לפי סעיף 12 לחוק.
22. סעיף 238א(ב1)(2) לחוק קובע כי יו"ר הוועדה המחוזית לא ייתן צו הריסה מנהלי, אלא לאחר שהתייעץ עם נציג שר המשפטים בוועדה המחוזית. סעיף 238א(ב1)(3) לחוק קובע כי לא יפעיל יו"ר הוועדה המחוזית סמכותו, אלא לאחר שהודיע על כך לשר האוצר, ודרש בכתב מיו"ר הוועדה המקומית ליתן צו הריסה מנהלי לגבי אותה בניה, ויו"ר הוועדה המקומית לא עשה כן בתוך שבעה ימים מיום המצאת ההודעה לוועדה.
23. סעיף 238א(ח) לחוק מתייחס לשתי עילות ביטול צו הריסה מנהלי. על בית המשפט לבחון, בבואו להכריע בבקשות מסוג זה, קיומה של אחת משתי עילות אלה- האחת, אם הבניה בוצעה כדין, והשנייה, אם הוכח שביצוע הצו אינו נדרש לשם מניעת עובדה מוגמרת. העילה השנייה נבחנת בהתאם לקריטריונים שנקבעו בסעיפים 238א(א)(2) ו-(3) לחוק. קרי, האם מדובר בבניה שלא נסתיימה או שנסתיימה מעל שישים יום לפני אותו מועד (רע"פ 9174/08 גבראל פרץ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב).



24. נוסף לשתי עילות הביטול, המפורטות לעיל, נקבעה בפסיקה עילת ביטול נוספת שבוחנת האם נפלו פגמים פרוצדוראליים בהליך הוצאתם או במקרים בהם נפלו פגמים בשיקול הדעת של הרשות המוסמכת (רע"פ 5635/93 הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב יפו נ' עורקבי). עם זאת, העילה תהיה נכונה מקום בו מדובר במקרה חריג או יוצא דופן, זאת על מנת שלא לסכל את התכלית החקיקתית של סעיף 238א כאמור, סיוע באכיפה מהירה ויעילה של דיני התכנון והבניה, מיגור תופעת הבניה הבלתי חוקית וסילוק בניה בלתי חוקית כדי למנוע קביעות עובדות מוגמרות בשטח (רע"פ 2341/14 קבועה סלים נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה).
25. צו הריסה מנהלי אינו אקט עונשי, אלא אקט מנהלי. משכך, עומדת למשיבה חזקת התקינות המנהלית, משמע כי פעולתה המנהלית נעשתה כדין. המבקש לסתור חזקה זו עליו הנטל להוכיח את הפגם שנפל לטענתו בהתנהלותה של הרשות המנהלית (רע"פ 6032/13 זמירה שלהבת אהרן נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה טבריה). כמו כן, במקרים שבהם נקבע כי נפל פגם בצו, אין בכך כדי להוביל להחלטה בדבר בטלות הצו ועל בית משפט לבחון את נפקות הפגם בהתאם לעקרונות דוקטרינת הבטלות היחסית (רע"פ 40588/07 קמיל סנו נ' יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובניה ירושלים).
26. מן הכלל אל הפרט, בענייננו אין מחלוקת בין הצדדים שבנייתם של שני המבנים מושא הערעור טרם הושלמה בעת הוצאת הצו וכן אין חולק כי שניהם לא היו מאוכלסים במועד זה. בנוסף, אין חולק כי למבנים לא ניתן היתר בניה כדין. לפיכך, ברי כי כל התנאים הנדרשים להוצאת הצו המנהלי על פי סעיף 238א(ח) לחוק התקיימו. לפיכך, הטענות שטענו המערערים נוגעות אך לפגמים פרוצדוראליים שנפלו לטענתם בהליך הוצאת הצווים. טענותיהם בעניין זה נדחו על ידי הערכאה המבררת ולא נמצאה לי כל סיבה להתערב בקביעותיה בעניין זה המקובלות עליי. יחד עם זאת, מצאתי להוסיף מספר דברים לגבי חלק מהטענות שהועלו ונדחו. אכיפה בררנית, הפליה חמורה והעדר שירותים עירוניים
27. המערערים לא הניחו תשתית עובדתית מבוססת להוכחת טענות אלו, שכן לא הציגו כל ראיה למניע פסול או לשיקולים בלתי ראויים. יתר על כן, אותן טענות ממש הועלו ונדחו לאחרונה בהליכים קודמים הנוגעים לאזור מזרח ירושלים בכלל ולכפר וואלג'ה בפרט:
- "מתבצעות פעולות אכיפה בשכונות בעלות מאפיינים דומים לכפר וואלג'ה, ועל כן אין לראות בהוצאת הצו דווקא במקום מגורי המערערים כאכיפה בררנית. עוד ניתן ללמוד כי הוצאת הצווים בכפר וואלג'ה לא נעשתה באופן שרירותי, אלא משיקולים עניינים של הרשות המנהלית, לאחר שנשקלו שיקולי ביטחון ויכולת אכיפה בהתאם למצב הביטחוני ולמצב כוחות הביטחון במועד הוצאת הצו" (ב"ש (י-ם) 10278/16 ע"פ 68536-03-17 עיסא קונטאר נ' מדינת ישראל, פסקה 40 (4.4.2017)).
28. זאת ועוד, בפסיקה של בית המשפט העליון (רע"פ 755/17 מחמד מוזא נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה), במקרה שבו נטענה טענה בדבר אכיפה בררנית כללית ביחס לתושבי מזרח העיר ירושלים והעדר תכניות תכנון ובניה, נקבע כי ביטול של צו הריסה מנהלי ייעשה במקרים חריגים בלבד, שכן העבירות מבטאות זלזול ברשויות ובחוק והוסף כי סעיף 238 א לחוק הינו כלי יעיל בידי הוועדה המקומית לטיפול בעבריינות בניה.



29. אמנם, הביקורת שמתח בית משפט קמא על התנהלות הרשות המקומית ביחס לכפר וואלג'ה, בכל הנוגע למתן שירותים עירוניים והזנחת תשתיות ואף בנוגע לטיפול בפן התכנוני של הבניה בכפר וגיבוש תכניות מתאר שיאפשרו בניה חוקית, נכונה ואף מתבקשת ואף אני שותף לה. אולם, אין הדבר מצדיק את עתירת המערערים לבטל בשל כך את צווי ההריסה. יפים לעניין זה דבריו של בית משפט זה (כב' השופטת ח' לומפ) באשר לאותה טענה הנוגעת לכפר וואלג'ה:

"העובדה שרשויות המדינה אינן מספקות שירותי תכנון לאזור מסוים אינה יכולה לתת הכשר לבניה בלתי חוקית, בבחינת איש הישר בעיניו יעשה... אין האזרח רשאי ליטול את החוק לידי ולבנות בניה לא חוקית, ואין מתקנים רעה חולה ברעה חולה אחרת, שכן בבוא היום כאשר יוכשרו תבניות הבניה, יעמדו הרשויות והתושבים לפני עובדות מוגמרות המכשילות אפשרות תכנונית ממשית" (ע"פ 22551-11-16 נירוך ואח' נ' יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובניה - מחוז ירושלים (7.2.2017)).

הפרת חובת ההתייעצות עם נציגת שר המשפטים בוועדה
30. סעיף 238א(ב1)(2) לחוק קובע שיו"ר הוועדה המחוזית לא ייתן צו הריסה מנהלי, אלא לאחר שהתייעץ עם נציג שר המשפטים בוועדה המחוזית. ראוי להדגיש כי ההתייעצות יכולה להיעשות בין על פה ובין בכתב (רע"פ 6034/99 כהן נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים).

31. בעניינו, במסגרת צו ההריסה המנהלי ציין מרכז הפיקוח על הבניה ביחידה הארצית לפיקוח על הבניה - מחוז ירושלים, מר משה וולוביץ, כי הצו הוצא לאחר שקוימה התייעצות כדין עם נציגת שר המשפטים, עורכת הדין שמרית גולן, והממונה על המחוז ויו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובניה, הגב' דלית זילבר. ביום 5.4.2016 הודיעה נציגת שר המשפטים כי אין מניעה להמשיך בהליך הוצאת צו ההריסה המנהלי. כל אחד מהצדדים היה מודע לכך שמטרת חילופי הדברים היא קיומה של התייעצות כנדרש בחוק. לפיכך, ההתייעצות קוימה ולא נפל בה פגם. אי מסירת הודעה לשר האוצר

32. סעיף 238א(ב1)(3) רישא, קובע כי יושב ראש וועדה מחוזית לא יפעיל את סמכותו לגבי בניה בתחום שאיננו מרחב תכנון מחוזי, אלא לאחר שהודיע על כך לשר האוצר.

33. אמנם, אופן מסירת ההודעה לשר האוצר באמצעות הדואר האלקטרוני עשויה להוות פגם, זאת מאחר ולא התקבל הוא לפחות לא הוצג האישור על קבלתו. עם זאת, לא ניתן לראות בכך פגם חמור המצדיק את ביטולו של הצו, בהתאם לדוקטרינת הבטלות היחסית, מאחר שתפקידו של שר האוצר בגדרי ההליך הנדון אינו תפקיד מהותי. מה גם שתקשורת באמצעות דואר אלקטרוני היא תקשורת מקובלת בימינו גם בין ובתוך רשויות המדינה.

34. סיכומם של דברים, ענינו הרואות שלמעט פגם אחד הנוגע לאופן מסירת ההודעה לשר האוצר, לא הוכחו פגמים נוספים בהליך המהווים אותו "צבר של פגמים" באופן קבלת ההחלטה, שלטענת המערערים יכול להצדיק את ביטול צווי ההריסה ואת שינוי קביעת בית משפט קמא. מכאן שאין מקום להתערב בקביעותו של בית משפט קמא ויש לדחות את הערעור.

התייחסות לבקשת המערערים מיום 6.4.2017

35. אינני מוצא כי יש מקום לדחות את מתן פסק הדין עד לסיום ההליכים בעתירה המנהלית שהוגשה על ידי המערערים ואחרים לגבי מחדלים תכנוניים הנוגעים לקידום תכנית 12062 לצורך תכנון המקרקעין בוואלג'ה. מבלי להתייחס לסיכויי העתירה, הרי שאף אם תתקבל במלואה אין בכך להביא לביטול הצווים מושאי הליך זה. זאת שכן, גם היעדרות לסעדים המבוקשים באותה עתירה במלואם לא תביא את המצב התכנוני לכזה שלפיו ההיתר הפרטני לבניית המבנים האמורים יימצא בהישג יד, באופן שיצדיק את ביטול צווי ההריסה המנהליים נשוא עניינו. זאת, גם בהתעלם מן הטענה שלפי חוות הדעת שעליה מתבססים המערערים עומדת להם גם היום האפשרות להוציא היתרי בניה מכח תכנית R5 המנדטורית, אך המערערים אינם חולקים על כך שלא ניסו ליזום הליכי תכנון בהתייחס למבנים האמורים לפי אותה תכנית.

סוף דבר

36. לאור כל האמור, הערעור נדחה ומניין שלושים הימים לביצוע צווי ההריסה יחל ביום 1.6.2017.

37. המערערים יישאו בהוצאות המשיבה בסך ₪ 2,500.

38. המזכירות תעביר העתק מפסק הדין לצדדים.

ניתן היום, ח' אייר תשע"ז, 04 מאי 2017, בהעדר הצדדים.