



ע"פ 50102/03/15 - סמירה עודה נגד יו"ר הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייט

ע"פ 50102-03-15 עודה נ' יו"ר הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים

בפני כב' השופט הבכיר צבי סגל
המערכת:
נגד
המשיב:
סמירה עודה ע"י ב"כ עו"ד ס' ארשד
יו"ר הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים ע"י עו"ד
בנימין ליאור וליפץ יפעת.

פסק דין

1. לפניי ערעור על החלטת בית המשפט לעניינים מקומיים בירושלים, בב"ש 648/2015, מיום 16.2.15, בגדרה דחה כב' השופט פ' שטרק את בקשת המערערת לביטול צו הריסה מנהלי לפי סעיף 238א(ז) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "**חוק התכנון והבניה**").

תמצית עיקרי העובדות

- הצו ניתן כנגד מבנה חד קומתי בשטח של כ-140 מ"ר בהתאם לסעיף 238א(3)(4) לחוק התכנון והבניה, נחתם על ידי המשיב ביום 11.1.15 והודבק על המבנה ביום 18.1.15.
- על פי האמור בצו, המבנה ממוקם בשכונת סילוואן, בקואורדינטות 222600:629815 (להלן: "**המבנה**").
- ביום 8.2.15 התנהל דיון בבית משפט קמא בעניין בקשת המערערת לבטל את צו ההריסה המנהלי שהוצא נגדה, בגדרו העידו המפקח על הבניה בעיריית ירושלים, מר אפרים קרויז (להלן: "**המפקח**"), מהנדס מטעם הועדה המקומית לתכנון ולבניה במרחב תכנון מקומי בירושלים, מר אלכסנדר רוטמן (להלן: "**המהנדס**"), המערערת ואחיה, מר מוסא.
- במהלך הדיון הוגשו מטעם המשיבה תמונות אשר צולמו על ידי המפקח, המתעדות את מצב המבנה והעבירות אשר בוצעו עד לאותו מועד.



6. פסק דינו המקיף של בית משפט קמא ניתן בחלוף כשבוע ימים, ביום 16.2.15 (להלן: "**פסק הדין**"), בגדרו נדונו מספר סוגיות: חזקת התקינות המנהלית ביחס להוצאת צו ההריסה המנהלי; סמכות בית המשפט לבטל את צו ההריסה המנהלי; קבילות עדות המפקח והתמונות שהוגשו; ובשאלה האם המבנה היה מאוכלס על ידי דייריו פחות מ-30 יום בעת חתימת הצו.

7. נקבע, בין היתר, כי עומדת לרשות הרשות חזקת התקינות, לפיה התנהלות הרשות הינה תקינה אם לא הוכח אחרת; חזקה המתייחסת לכלל פעולות הרשות ואינה מבדילה בין פעולה זו או אחרת. בנוסף נקבע, כי אין כל פסול בעדות המפקח ובתמונות שהוגשו, שכן כל אשר ראה המפקח בביקורו במבנה היה גלוי לעיניו ללא צורך בפעולה מסוימת של "חדירה" לתוך המבנה, וכי המפקח רשאי להיכנס לאתרי בניה כדי לבדוק האם המבנה נבנה בהיתר, אם לאו, כך שפעולות המפקח היו בהחלט סבירות. בחינת שאלת אכלוס המבנה נסמכה על עדות המפקח, והתמונות שהוגשו, לפיהן במבנה ניצפו שקעים חשופים ומסכני חיים, כלי בניה וצביעה שונים, שירותים לא מצוידים וכיו"ב, כך שמצב המבנה ביום ביקור המפקח (31.12.14) שלל את האפשרות של אכלוס המבנה. בסופו של יום קבע בית המשפט קמא, כי הוכח על פי הנדרש שהמבנה לא היה מאוכלס והבניה טרם הושלמה - הכול בהתאם להגדרות החוק. צו ההריסה נכנס אפוא לתוקף ביום 10.4.15, ומניין הימים החל ביום זה. מכאן הערעור שלפניי.

טענות הצדדים

8. בהודעת הערעור ובדין שהתקיים בפניי אתמול, 15.4.15, טען ב"כ המערער ברוב כשרונו כי בית משפט קמא לא שלל את האפשרות שהמבנה היה מאוכלס במועד הרלוונטי (סעיף 7 לפסק הדין), ולטענתו, המערער התגוררה בחלק מהמבנה החל מחודש נובמבר 2014, שעה שהחלק השני של המבנה היה נתון בעיצומה של בניה. בנוסף טען, כי תצהיר המהנדס לעניין הבניה ללא היתר נסמך על עדות המפקח, כך שהתצהיר פגום, ובשל כך הסתפק בשאלה אחת בחקירה הנגדית, ובית משפט קמא לא נתן לכך את הדעת. בהקשר זה הרחיב ב"כ המערער, עת טען כי המהנדס הצהיר בתצהירו שלו כי כל תיאור הבניה עצמה הינו "**לפי מידע שקיבלתי**". מהמפקח; כך, שכאשר מדובר בקביעת עובדה לפיה למבנה אין היתר - לא ניתן להתבסס על מידע שהתקבל מהמפקח אלא על המהנדס מוטלת החובה לבצע בדיקה זו בעצמו.

9. מנגד, ב"כ המלומד של המשיבה טען כי תהליך הוצאת צו הריסה מנהלי נעשה דרך קבע בזהירות מרבית, לאחר בדיקה קפדנית המתבצעת על ידי מספר גורמים, ובכללם: המפקח, מחלקת רישוי ופיקוח, המחלקה משפטית וראש העיר, ולכן לא רק שלא סביר שיפול פגם בצו שכזה בדרך כלל, אלא שבמקרה דנא לבטח לא



נפל כל פגם. אשר לטענות בדבר שאלת האכלוס הוסיף, כי אלו הן טענות כנגד ממצאים עובדתיים שנבחנו ונקבעו על ידי בית משפט קמא ואין זה מתפקידה של ערכאת הערעור להתערב בהן, אלא במקרים חריגים, מה גם שהמערערת כלל לא הביאה ראיות לסתור קביעה זו. לא זו אף זו, מקום בו טוענת המערערת כי קיים היתר - עליה הנטל להוכיח זאת. עוד הוסיף וטען, כי אין מניעה שהמהנדס יתבסס על בדיקות המפקח בבואו לקבוע כי אין היתר בניה. המהנדס הצהיר בתצהירו את המילים "**לפי ידיעתי**", כך שקביעותיו מסתמכות הן על המידע שקיבל מהמפקח והן על בדיקות שערך בעצמו.

דין והכרעה

10. לאחר שעיינתי בפרוטוקול הדיון בבית משפט קמא; לאחר שבחנתי את החלטת בית משפט קמא, על קביעותיה העובדתיות והמשפטיות; לאחר ששקלתי את טענות הצדדים, מזה ומזה, הגעתי לכלל מסקנה כי לא נפל כל פגם בהכרעת הדיון, לבטח לא כזה המחייב את התערבותה של ערכאת הערעור, ולכן דין הערעור להידחות, ונגזר מכך כי יש להותיר את החלטת בית משפט קמא על כנה. להלן יפורטו נימוקיי.

11. טענות ב"כ המערערת המופנות כנגד קביעות בית משפט קמא בדבר מצב המבנה, מועד אכלוסו, עדות המפקח והתמונות שהוגשו, הינן טענות המופנות נגד קביעות עובדתיות. בידוע הוא, שאין זה מנוהגה של ערכאת הערעור להתערב בממצאי מהימנות וקביעות עובדתיות של הערכאה הדיונית, אלא אך במקום שאלה אינם סבירים בעליל, ובמקרה דנא אין כל אחיזה לקביעה זו (ע"פ 4528/13 **חלוה מוחמד נ' מדינת ישראל** (22.9.14); ע"פ 5386/05 **בילל אלחורטי נ' מדינת ישראל**, (18.5.06)). כאמור, ניתן היה להתרשם כי בית משפט קמא בחן בכובד ראש את טענות המערערת לגופן ולא נמצאה כל שגגה בממצאיו ובהחלטתו.

12. עיקר בניינו של טיעון ב"כ המערערת נסב על השאלה האם היה המהנדס רשאי להסתמך בתצהירו **רק** על תצהיר המפקח, עת קבע כי אין למבנה היתר בניה.

13. עד לתיקון 43 לחוק התכנון והבניה נדרש כי תצהיר המהנדס, המהווה תנאי בלעדי-אין למתן הצו, יינתן מידיעתו האישית של המהנדס. בעקבות התיקון לא נדרשת יותר ידיעה אישית ודי בכך שידיעתו תתבסס על ידיעה אישית של אדם אחר הפועל מטעמו, ובענייננו - המפקח. עמדה על כך כב' הנשיאה (דאז) ד' בייניש ברע"פ 2351/06 **יונס סביח נ' יושב-ראש הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים**, (לא פורסם) (2006); בערעור על פסק דין (ע"פ 9018/06 (12.2.2006)) שניתן על ידי מותב אחר בראשותי:

"סעיף 238 (א) לחוק התכנון והבניה, שמחייב הגשת תצהיר חתום על ידי מהנדס כתנאי להוצאת צו הריסה מנהלי, קובע כי המידע הנדרש בדבר הקמתו של בניין ללא היתר צריך



להיות "לפי ידיעתו" של המהנדס. לשון הוראה זו אינה דורשת ידיעה אישית של המהנדס, ואף מבחינת תכלית ההוראה איננו רואים כל מניעה לכך שהמהנדס יסתפק במידע אשר מובא לידיעתו על ידי מפקח הבנייה, שהינו גורם מקצועי ומהימן לעניין זה. עוד יצוין, כי המסקנה האמורה נתמכת אף בהיסטוריה החקיקתית של סעיף 238 א(א) לחוק. עד שנת 1995 לשון הסעיף דרשה אמנם כי המידע האמור ייכלל בהסתמך על ידיעתו האישית של המהנדס, אלא שדרישה זו נשמטה מהוראות סעיף 238 א(א) עם כניסתו לתוקף של תיקון 43 לחוק התכנון והבניה (ראו חוק התכנון והבניה (תיקון מספר 43), התשנ"ה - 1995). אף מכך ניתן ללמוד, שאין הכרח שהמידע בדבר אי חוקיותו של הבניין יתבסס על ידיעתו האישית של המהנדס".

14. עיננו הרואות; המהנדס רשאי היה לשאוב את המידע עליו הוא מצהיר בתצהירו ממקורות שונים, ובכלל זה מהמפקח, אשר העיד (והצהיר על כך קודם לכן בתצהיר) כי ביקר במבנה, צילם את התמונות וערך את דוחות הביקורת (השוו: רע"פ 2034/06 מוחמד שקיר נ' יו"ר הועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים (21.3.06)).

15. למעלה מן הנדרש אציין, כי אף אם המהנדס לא היה רשאי להסתמך על המידע שקיבל מהמפקח, אלא בנוסף לתצהיר המפקח היה עליו לבצע בעצמו פעולות אלו ואחרות לצורך קביעת חוקיות המבנה, גם אז דין הטענה היה להידחות. להלן נימוקי לכך.

16. ב"כ המערערת חקר בחקירה נגדית את המהנדס לגבי תצהירו והפנה לו שאלה אחת בלבד:

ש. אתה מצהיר בסעיף 2 "לפי מידע שקיבלתי..." כל

המידע בתצהירך נמסר לך ע"י מפקח הבניה אפרים קרויז?

ת. כן.

17. מתשובה זו ביקש ב"כ המערער להסיק כי כל מה שהיה בידיעת המהנדס נבע מהמידע שקיבל מהמפקח. אינני יכול להסכים לכך. עיון בסעיפים 3-5 לתצהיר המהנדס מלמד כי נכתב בהם: "לפי ידיעתי ולפי מידע שקיבלתי בתצהיר ממפקח/ת הבניה ההנדסאית/ת קרויז אפרים..." (ההדגשה הוספה - צ"ס). הנה כי כן, ב"כ המערער כלל לא עימת את המהנדס אודות ידיעתו האישית אלא רק אודות המידע שקיבל. באין הסכמה, מן המפורסמות הוא כי קמה חובה לחקור בכל נקודה קונפליקטואלית. עת נמנעים להציג לעד שאלות



בחקירה שכנגד בנושא מסוים - ההנחה היא כי אין חולקים על דברי העד באותו נושא. ב"כ המערער נמנע ביוזעין מלחקור המהנדס על מה נכלל בגדר **ידיעתו האישית** של המהנדס, הסתפק בשאלה אודות **המידע** שהיה בידי המפקח, ומשכך, אין לו להלין אלא על עצמו. כמצוין לעיל, כל האמור בפסקה זו הינו למעלה מן הנדרש.

18. הערעור נדחה, אפוא.

משהסכים ב"כ המשיבה, ברוב הגינותו, כי אם יידחה הערעור ניתן לעכב את ביצוע צו ההריסה עד לראשית חודש מאי (בהתחשב בתקופת הרמדאן הקרבה ובאה ובחגי ישראל הבאים בסמוך לאחר מכן, בהן נמנעת הרשות, מסבות שונות, מביצוע צווי הריסה), הנני מעכב בזאת את ביצוע הצו עד ליום 1.5.15.

המזכירות תמציא עותק מפסק הדין לב"כ הצדדים, כבקשתם.

ניתן היום, כ"ז ניסן תשע"ה, 16 אפריל 2015, בהעדר הצדדים.