



ע"פ 18983/08/17 - פאטמה עיסא נגד יו"ר הועדה המחוזית לתכנון ובניה בירושלים

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייט
ע"פ 18983-08-17 עיסא נ' יו"ר הועדה המחוזית לתכנון ובניה בירושלים
בפני כבוד השופטת חנה מרים לומפ
מערכת פאטמה עיסא
על ידי עו"ד מוחמד עליאן
נגד משיבה יו"ר הועדה המחוזית לתכנון ובניה בירושלים
על ידי עו"ד אסף שטרן

פסק דין

לפני ערעור על החלטת בית המשפט לעניינים מקומיים בירושלים (כבוד השופט פאול שטרק) מיום 20.7.17 בב"ש 11052/16 (להלן: **בית משפט קמא**) במסגרתה דחה בית משפט קמא את בקשת המערערת לביטול צו ההריסה המנהלי שהוציאה המשיבה מיום 27.11.16 (להלן: **ההחלטה**).

רקע

- ביום 27.11.16 הוציאה המשיבה, בהתאם לסעיף 238א לחוק התכנון והבניה תשכ"ה- 1965 (להלן: **חוק התכנון והבניה**) צו הריסה מינהלי נגד המערערת (להלן: **הצו**) למבנה הממוקם בכפר וואלג'ה, בירושלים בנקודת ציון 215292/626757. הצו ניתן כנגד מבנה בן 2 קומות מבטון בשטח של כ- 360 מ"ר (להלן: **המבנה**).
- הצו הודבק על המבנה ביום 29.11.16.
- ביום 29.11.16, המערערת הגישה בקשה לביטול הצו לבית המשפט קמא (להלן **הבקשה**) ובעקבותיה, עוכב ביצוע הצו.
- ביום 10.1.17 הצדדים הודיעו על הסכמתם שחומרי הראיות בתיק ב"ש 11051/16, ב"ש 11053/16, ב"ש 11054/16, ב"ש 11055/16, לרבות הפרוטוקולים והמוצגים, ישמשו בסיס למתן החלטה בתיק זה והצדדים יגישו לפי חומרי ראיות אלו את סיכומיהם. הסכמת הצדדים קיבלה תוקף של החלטה.
- ביום 20.7.17, דחה בית המשפט קמא את הבקשה והורה על כניסת הצו לתוקף מיום 10.8.17.

החלטת בית המשפט קמא

- תחילה, בית משפט קמא הבהיר כי בהליכים המוזכרים בסעיף 4 התנהלו דיונים בפני כבוד השופטת סיגל אלבו, כאשר המבקשים בתיקים אלו יוצגו על ידי עו"ד סאמי ארשיד, ב"כ המערערת



בתיק הנדון, ובכל התיקים ניתנו החלטות לפיהן נדחו טענות המבקשים, אשר זהות לבקשות הנטענות בבקשה בתיק הנדון. לא זו אף זו, בערעורים שהוגשו בכלל התיקים המוזכרים בסעיף 4 לעיל, לבית המשפט המחוזי ובבקשות לרשות ערעור שהוגשו לבית המשפט העליון, סמכו ידיהן ערכאות הערעור על ההחלטות שניתנו בערכאה הדיונית (ר' רע"פ 3232/17, רע"פ 3238/17, רע"פ 3237/17). אף בתיק זה בית המשפט קמא דחה את כל טענות המערערת כדלהלן.

7. בית המשפט קמא בהחלטתו בחן האם נפלו פגמים פרוצדוראליים בהליך הוצאת הצו והאם נפלו פגמים בשיקול הדעת של הרשות המוסמכת, והדגיש כי בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון, ביטול צו הריסה בשל פגמים פרוצדוראליים, יינתן במקרים חריגים ויוצאי דופן, וזאת על מנת שלא לסכל את תכלית החוק, שעניינה סיוע באכיפה מהירה ויעילה של חוקי התכנון והבנייה, לצורך מניעת קביעת עובדות מוגמרות בשטח. כידוע, צו הריסה מנהלי הוא אקט מנהלי ולא עונשי, ולפיכך עומדת למדינה חזקת התקינות המנהלית, אשר לצורך סתירתה יש להוכיח קיומו של פגם שנפל בפעילות הרשות.

8. בית המשפט קמא דחה את טענת המערערת לבטלות צו ההריסה המנהלי, משלא צורף אליו תצהיר סגן מתכננת המחוז, מר חן פרנקל, שכן אין בחוק הוראה הקובעת שיש להדביק במצורף לצו ההריסה תצהירים נלווים. ואולם, גם אם תתקבל טענת המערערת לכך שהיה על המשיבה לצרף לצו ההריסה המנהלי את תצהיר סגן מתכננת המחוז, הרי שאין מדובר בפגם היורד לשורשו של עניין, ואין בפגם זה להביא לבטלות הצו, והפנה להחלטתו מיום 22.1.17 בב"ש 11054/16 שאושרה על ידי ערכאת הערעור בע"פ 34845-02-17 ובבר"ע שהוגשה עליו בתיק רע"פ 3232/17.

9. בנוסף דחה בית המשפט קמא את הטענה שהסמכתו של מר חן פרנקל לחתום על התצהיר ששימש בסיס להוצאת הצו פקעה, מאחר שעם סיום תפקידה של מתכננת המחוז הקודמת שמונתה לתפקיד יו"ר הוועדה המחוזית, גברת דלית זילבר, הוא לא הוסמך מחדש על ידי מתכננת המחוז הנוכחית, גברת שירה תלמי ולכן תצהירו לא כשיר ולא יכול לשמש בסיס להוצאת צו הריסה. בית משפט קמא קבע כי מדובר בהסמכה תקפה כל עוד ניתנה על ידי מי שמוסמך לתיתה, כל עוד לא הוגבלה בזמן והפנה לדברי כבוד השופט שוהם ברע"פ 3232/17.

10. בית המשפט קמא דחה את טענת המערערת לפגם בהודעת הסירוב שניתנה על ידי הוועדה המקומית, כך שהמענה לדרישה נמסר על ידי מר אלכסנדר רוטמן, מהנדס ביחידת הפיקוח בעיריית ירושלים והמשיבה לא המתנה שבעה ימים עד לקבלת הודעת הסירוב מאת יו"ר הוועדה המקומית. בעניין זה נפסק שמדובר בתשובה של גורם מקצועי מהוועדה המקומית ולא נפל כל פגם במתן התשובה על ידו. מרגע מתן תשובת הוועדה המקומית בנסיבות העניין, אינה מחייבת המתנה בת שבעה ימים כדרישת החוק והפנה לפסק הדין בע"פ 34845-02-17 וכן ברע שהוגשה עליו ברע"פ 3232/17.

11. בית המשפט קמא קיבל את טענת המשיבה כי אין מדובר בפגיעה לא מידתית בזכויות המערערת לפי חוק יסוד האדם וחירותו ולא בחופש הקניין, נוכח התכלית העומדת מאחורי חוק התכנון והבנייה



והחלטתה המודעת של המערערת לבנות בניגוד לחוק.

12. על החלטת בית המשפט בבקשה זו הוגש לבית משפט זה הערעור דנן.

טענות המערערת

13. בהודעת הערעור, שב וחזר ב"כ המערערת על החלק הארי של הטענות שהועלו על ידו בבית משפט קמא.

14. המערערת טענה שדינו של צו הריסה זה להתבטל משום שמתכנת המחוז החדשה שהוסמכה משנת 2012 ועד היום טרם הסמיכה את מר פרנקל לחתום על תצהירים לצורך הנפקת צו הריסה מנהלי, שהרי לשון החוק בסעיף 238א(ב1)(1) לחוק התכנון והבנייה נוקטת בשמות ובתפקידים שבמהות תפקידם אמורים לפעול בהתאם ולבצע ולנקוט בהליכים. כך שלשון החוק מופנית כלפי ממלא התפקיד בעת הנפקת הצו ולא באחר שממלא את התפקיד בזמנו. לדידה, הסמכות המנהלית היא סמכות שמתלווה לתפקיד וכאשר מתכנת המחוז שהסמיכה את מר פרנקל איננה משמשת בתפקידה, אי אפשר להסתמך על מכתב ההסמכה מטעמה כאשר מתכנן המחוז בזמן הרלוונטי להנפקת הצו הוא אישיות אחרת. ככל שהסמכות מופנית כלפי מהות התפקיד של האורגן ולא כלפי האישיות שממלא את התפקיד, הרי שסמכותו פוקעת ברגע שהסמכות מועברת לאורגן הנוכחי, ואין הסמכות שהוענקה לאורגן בעת כהונתו תקפה גם לאחר סיום מילוי תפקידו. כך שלדידה הסמכות שהעניקה גב' דליה זילבר למר פרנקל פקעה כאשר היא סיימה למלא את תפקידה כמתכנתת המחוז. דברים אלו מקבלים משנה תוקף כאשר מגלים שגברת דליה זילבר היא יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה והיא זו שחתמה על צו ההריסה המנהלי. כך שלא ניתן להסתמך על ההסמכה שניתנה למר פרנקל על ידי גב' זילבר, כאשר הייתה מתכנתת מחוז, וכך מביאה לידי טשטוש ההפרדה בסמכויות שהמחוקק ביקש לעשות בין מהנדס הוועדה או מתכנן המחוז לבין יו"ר הוועדה המחוזית. המערערת טענה כי לא בכדי המחוקק ביקש שההסמכה תיעשה על ידי הדרג המקצועי ולא הפוליטי. והרי ידוע שהרשות המנהלית פועלת אך ורק במסגרת שניתנה לה בחוק מפורשות, בפרט, בכל הנוגע לצו הריסה מנהלי שמעניק סמכות דרסטית לרשות המנהלית עם ביקורת מוגבלת ביותר של בית המשפט ולפיכך מן הראוי שהרשות המנהלית תפעל בדיוק במסגרת הסמכות שהעניק לה המחוקק ויתמלאו כל דרישות החוק המסמך, אף הפורמליות, שאין רבות במקרה זה.

על כן, התצהיר שהוגש למשיבה לא היה תצהיר העומד בהוראות החוק וממילא הצו ניתן מבלי לקיים את הוראות החוק המסמך.

15. עוד טענה המערערת שדינו של צו ההריסה להתבטל נוכח העובדה שהמשיבה לא פעלה בהתאם להוראות סעיף 238א לחוק התכנון והבנייה ולא המתנה לקבלת עמדת יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובנייה, אלא היא פעלה בהתאם להוראותיו של המהנדס במחלקת הפיקוח בעירייה, מר אלכס רוטמן, והוא איננו יו"ר הוועדה המקומית ולא ממלא ממקום יו"ר הוועדה המקומית ולא יכול היה להשיב בשמו. שהרי יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובנייה אמור לפעול בהתאם לבקשת המשיבה ואם הוא לא פעל, הסמכות עוברת לידי המשיבה, כך שאין בהוראות החוק כולו סמכות



להעניק למהנדס מחלקת הפיקוח להוציא צו הריסה מנהלי.

16. המערערת טענה לאכיפה בררנית, בכך שהמשיבה לא אוכפת את הבנייה הבלתי חוקית באזורים אחרים בירושלים בהם קיימים אלפי בניינים ללא היתר בנייה ולגביהם לא הוצאו צווי הריסה מנהליים.

17. כן המערערת טענה שהוועדה המחוזית לא פועלת בשכונות מגורים ולא היא האוכפת את הבנייה הבלתי חוקית, אלא זה תפקידה של הוועדה המקומית.

18. טענה נוספת שעלתה היא, שהמשיבה התעלמה לחלוטין מכל חובה שהיא ומכל שירותי רווחה ניקיון או בריאות ולא יזמו שום תוכנית בנייה לתושבי כפר וואלג'ה שנמצא בתחום המוניציפאלי של עיריית ירושלים, מלבד שירותי הריסת בתים. המערערת הביעה מורת רוח מההזנחה ומהיעדר שירותים העירוניים לתושבי כפר וואלג'ה, מלבד הריסת הבתים.

19. לפיכך, ביקשה המערערת להורות על ביטול הצו.

20. בדיון שנערך לפניי, בא כוח המערערת ציין תחילה שבעניינם של מרבית הבתים בכפר וואלג'ה הוגשה עתירה מנהלית ובמסגרתה ניתן צו ביניים, האוסר על הריסת הבתים. עוד הוסיף בא כוח המערערת, שהגם שבית המשפט המחוזי והעליון כבר דנו בטענות שהעלה בערעור דן, והן נדחו, הוא עמד על כך שבית המשפט ייתן פסק דין לגופם של דברים בהתאם לטענות שנטענו. לדבריו, על מנת שיוכל לתקוף את פסק הדין בבית המשפט העליון.

21. בא כוח המשיבה טען כי במסגרת התיק המנהלי, הצו שניתן הוא ארעי בלבד. בא כוח המשיבה ציין, כי הטענות שעלו בערעור כבר נדונו והוכרעו לפני מותב זה במסגרת ע"פ 13067-01-17 וההחלטה אושרה ברע"פ 1602/17 ובנסיבות אלה אין בסיס לערעור באותן שאלות ממש. הוא הבהיר כי העתירה המנהלית שהוגשה לבית המשפט, כלל אינה רלוונטית לסוגיה המשפטית כאן והדיון כאן הוא רק בתוקפו של צו ההריסה המנהלי, וכי נושא זה כבר נדון והוכרע בבית המשפט העליון. לפיכך ביקש מבית המשפט לדחות את הערעור ולחייב את המערערת בהוצאות.

דיון והכרעה

המסגרת הנורמטיבית להוצאת צווי הריסה מנהליים

22. לאחר שעיינתי בתיק בית משפט קמא ובחנתי את החלטתו המקיפה והמנומקת היטב, ולאחר ששמעתי את טענות הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה שלא נפל פגם בהחלטת בית המשפט קמא ועל כן דין הערעור להידחות.

23. תכליתו של צו ההריסה המנהלי, היא לאפשר לרשויות להתמודד, במהירות וביעילות עם תופעת הבנייה הבלתי חוקית ומניעת "קביעת עובדות בשטח" נוכח ריבוי עבירות הבנייה והיקפן ללא מעורבות של בית המשפט. הצורך להוציא צווי הריסה מנהליים מתעורר לעיתים תכופות והקושי להרוס מבנים כאלה לאחר שהבנייה הושלמה והמבנים אוכלסו, גדול מאשר הקושי להרוס מבנה בתחילת בנייתו, טרם אוכלס. מכאן, שיש לאכוף צו הריסה מנהלי, במיוחד כאשר נדחתה בקשה



לביטולו שהוגשה לבית המשפט קמא, במהירות, בסמוך לאחר שהפך סופי. ראו: רע"פ 8655/13 מדינת ישראל נ' עמאר חג' יחיא, (מיום 14.6.15) (להלן עניין יחיא), שם נקבע:

"המהירות הנדרשת בביצועו של צו ההריסה המנהלי נובעת בראש ובראשונה מהאינטרס הציבורי המצדיק מלכתחילה את הוצאת הצו - אכיפתם של דיני התכנון והבניה "בזמן אמת" באופן שלא יאפשר עבריינות בניה באמצעות קביעת עובדות בשטח, שאם לא כן ניתן היה להסתפק בהליכים משפטיים רגילים כנגד בניה בלתי חוקית..."

"... משהוצא צו הריסה מנהלי החלטה על ביטולו או על דחיית המועד של ביצועו אינה אמורה להתקבל בנסיבות רגילות. אי-ביצוע של צו הריסה מנהלי או דחייה נמשכת של ביצועו חותרים תחת המטרה שלשמה הוא הוצא - טיפול מהיר בעבריינות בניה - ומעבירים מסר בעייתי בכל הנוגע לאכיפה ולשלטון החוק. ניתן אפוא לומר שההחלטה לעשות כן צריכה להיות מבוססת על טעמים מיוחדים."

24. סעיף 238א לחוק התכנון והבניה קובע את סמכויות יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה ויו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובניה, להוציא צו הריסה מנהלי.

25. סעיף 238א(א) לחוק התכנון והבניה מסמיך את יו"ר הוועדה המקומית לצוות בכתב, על הריסתו של בניין שהוקם, או התחילו להקימו ללא היתר, בסטייה מהיתר או מתוכנית. סעיף זה קובע שהתנאי להוצאת צו הריסה מנהלי על ידי יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה, הוא הגשת תצהיר חתום בידי מהנדס הוועדה המקומית, שמציין כי לפי ידיעתו הוקם המבנה ללא היתר בניה או בחריגה מהיתר בניה, 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. כן מורה סעיף 238א(ב) לחוק התכנון והבניה, כי לא ינתן צו הריסה מנהלי אלא לאחר התייעצות עם היועץ המשפטי של הוועדה המקומית.

26. סעיף 238א(ב1) לחוק התכנון והבניה, מסדיר אף את האפשרות להוצאת צו הריסה מנהלי על ידי יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובניה. סעיף זה, תפקידו להסדיר מנגנון חלופי ויעיל למתן צו הריסה בשלב שבניית המבנה עודנה בראשיתה, זאת כאשר יו"ר הוועדה המקומית נמנע, משום מה, לפעול בנדון (ר' רע"פ 3454/97 דעיף נ' יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה חיפה, פ"ד נג(5) 49, בעמ' 58 ו-69, ע"פ (י-ם) 40166/07 אבו סרור נ' יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובניה ירושלים, [פורסם בנבו] ניתן ביום 31.12.07).

27. סעיף 238א(ח) לחוק התכנון והבניה מתייחס לשתי עילות ביטול צו הריסה מנהלי. האחת, אם הבניה "בוצעה כדין" והשנייה, "אם הוכח שביצוע הצו אינו נדרש לשם מניעת עובדה מוגמרת".

בנוסף לשתי עילות הביטול הקבועות בסעיף 238א(ח) לחוק התכנון והבניה, נקבעה בפסיקה עילת ביטול נוספת אשר בוחנת האם נפלו פגמים פרוצדוראליים בהליך הוצאתם או במקרים בהם נפלו פגמים בשיקול דעתה של הרשות המוסמכת כגון: מטרה זרה, היעדר מידתיות, שיקולים זרים, חוסר סבירות או אפליה (רע"פ 5635/93 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב יפו נ' עורקבי, פ"ד מח(2) 397, 404 (1994), רע"פ 8655/13 בעניין יחיא). עם זאת, הודגש כי התערבות זו שמורה למקרים חריגים ויוצאי דופן, על מנת שלא



לסכל את התכלית החקיקתית שביסוד סעיף 238א' לחוק, שהיא סיוע באכיפה מהירה ויעילה של דיני התכנון והבנייה, מיגור תופעת הבנייה הבלתי חוקית וסילוק בנייה בלתי חוקית כדי למנוע קביעות עובדות מוגמרות בשטח (רע"פ 2341/14 קבועה סלים נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה (פורסם בנבו, 28.05.14)).

28. בענייננו, אין מחלוקת בדבר היות המבנה מושא הצו לא גמור או מאוכלס במועדים הקבועים בחוק. אלא, המחלוקת בין הצדדים היא על הפגמים הפרוצדוראליים שנפלו בהליך הוצאת הצו או בשיקול דעת הרשות המוסמכת כפי שאדון בהמשך.

29. הלכה היא כי הביקורת השיפוטית על מתן צו הריסה מנהלי היא מצומצמת. יפים לענייננו דבריו של בית המשפט העליון ברע"פ 2958/13 תייסיר סבאח נ' מדינת ישראל (8.5.2013):

"בהתאם לעילות המנויות בסעיף 238א(ח) לחוק התכנון והבניה, יפעיל בית המשפט ביקורת שיפוטית על צווי הריסה מינהליים, באופן מצומצם למדי. העילה הראשונה, דורשת כי יוכח לבית המשפט כי הבניה נעשתה כדין, והעילה השנייה, עניינה בכך, כי ביצוע הצו אינו דרוש לשם מניעת עובדה מוגמרת (רע"פ 5285/12 מורחי נ' י"ר הועדה לתכנון ובניה תל אביב-יפו [פורסם בנבו] (21.8.2012))."

30. עוד נפסק כי צו הריסה מנהלי הוא אקט מנהלי ולא עונשי, ומשום כך עומדת למשיבה חזקת התקינות המנהלית, היינו, חזקה כי פעולתה המנהלית נעשתה כדין. המבקש לסתור חזקה זו- עליו הנטל להוכיח את הפגם שנפל לטענתו בהתנהלותה של הרשות המנהלית (ראו רע"פ 6032/13 זמירה שלהבת אהרן נ' י"ר הועדה המקומית לתכנון ולבניה טבריה (19.01.14) ויפים הדברים אשר נאמרו שם:

"כידוע, צו הריסה מנהלי, המוצא מכוח סעיף 238א 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 (רע"פ 2956/13 דמקני נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב-יפו [פורסם בנבו] (31.7.2013); רע"פ 2958/13 סבאח נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (8.5.2013); רע"פ 9174/08 פרץ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה תל-אביב [פורסם בנבו] (16.11.2008))."

31. גם במקרים בהם יקבע שנפל פגם בצו, אין בכך כדי להוביל בהכרח להחלטה בדבר בטלות הצו ועל בית משפט לבחון את נפקות הפגם בהתאם לעקרונות דוקטרינת הבטלות היחסית. בע"פ 40588/07 קמיל סנו נ' י"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובניה ירושלים (פורסם בנבו, 26.3.08) נקבע:

"נפקותם של פגמים בהוצאת צו הריסה מינהלי, כמו פגמים בכל החלטה מינהלית, אמורה להיות מוכרעת, בין-השאר, על-יסוד עקרונות דוקטרינת הבטלות היחסית. הדוקטרינה מורה, כי נפקות הפגם תוכרע על-פי חומרת ההפרה בהתחשב בנסיבותיו הספציפיות של כל מקרה, וזאת אגב איזון בין מכלול שיקולים שבמסגרתם תיבחן:



חומרת הפגם, הרלבנטיות שלו ביחס להחלטה, תכלית ההוראה שהופרה, הנזק או העוול שהסבה ההפרה ומידת הפגיעה באינטרס הציבורי לו תבוטל ההחלטה בגינו (ראו: עע"מ 3518/02 בעניין רג'בי, לעיל בפסקה 25 לפסק-הדין; והשוו: רע"פ 4398/99 הראל נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(3) 637, 644; ע"פ 1523/05 פלוני ואח' נ' מדינת ישראל ([פורסם בנבו] ניתן ביום 2.3.06); י' זמיר, הסמכות המינהלית, עמ' 680).

כתב הסמכותו של מר פרנקל

32. בטענתה של המערערת בהקשר להסמכתו של מר פרנקל אין ממש, ובדין נדחתה על ידי בית המשפט קמא. אינני סבורה כי מדובר במשרת אמון, ועל כן ההסמכה תעמוד בתוקפה כל עוד היא נתנה על ידי מי שהיה מוסמך לכך, גם אם ימונה לאחר מכן אדם אחר להיות מתכנן מחוז. הרי, לא סביר ולא הגיוני שבכל זמן בו יבוצעו חילופי גברי, אזי יינתנו הסמכות חדשות לעובדים המקצועיים העובדים תחתיו. לדידי כל עוד ההסמכה ניתנה כדין, על ידי מי שנשא בתפקיד בעת מתן ההסמכה, והיא לא הוגבלה בזמן, היא שרירה וקיימת, שהרי אין מדובר במשרת אמון, אלא במשרה רגילה בשירות הציבורי. מאחר שמר פרנקל הוסמך לתת תצהיר להוצאת הצו, על ידי מי שהייתה מתכננת המחוז בשנת 2012, הגברת דלית זילבר, בהתאם להוראות חוק התכנון והבנייה, ההסמכה שרירה וקיימת ומר פרנקל כיום, עדיין מוסמך לתת תצהיר להוצאת צו ההריסה.

33. למעלה מן הצורך יוער כי אין הוראה בחוק, לפיה בתום כהונתה של מתכננת המחוז פוקעת הסמכתם של העובדים שהוסמכו על ידה. כמו כן, אין הוראה בחוק לפיה על בעל תפקיד חדש, להסמך מחדש עובדים שהוסמכו בעבר על ידי מי ששימש בתפקידו בעבר.

34. בענייננו, הסמכתו של מר פרנקל נעשתה על ידי מתכננת המחוז באותה עת, ואין נפקות לכך שכיום היא מכהנת כיו"ר הוועדה המחוזית, ובכך לא הופר האיזון הנדרש בין יו"ר הוועדה המחוזית לבין נותן התצהיר, ואין חשש לניגוד עניינים.

פגם בהודעת הסירוב שניתנה על ידי הוועדה המקומית

35. לא נראה כי נפלו פגמים במכתב הדרישה שהופנה ליו"ר הוועדה המקומית על ידי המשיבה לפי סעיף 238א(ב1)(3) לחוק התכנון והבניה. במכתב הדרישה שנשלח ללשכת ראש העיר ירושלים, צוין הנמען, מר ניר ברקת, יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובנייה ירושלים. עוד צוין בו, כי המבנה הוקם ללא היתר, ונאמר בו, כי המשיבה, לאחר התייעצות עם נציג שר המשפטים בוועדה המחוזית לתכנון ובנייה, החליטה להוציא צו הריסה מנהלי לנכס. עוד הופנתה בו תשומת לבו של המכותב להוראות סעיף 238א(ב1)(3) לחוק, לפיהן הוא נדרש להוציא צו הריסה תוך שבעה ימים מיום קבלת המכתב ואם לא יעשה כן - תופעל הסמכות על-ידי המשיבה.

36. הדרישה נמסרה ללשכת ראש העיר, המכתב אושר ונענה על ידי גורם מלשכתו, שהוא המהנדס, מר אלכסנדר רוטמן (חותמת "נתקבל" מיום 27.11.16) ומכאן שמדובר למעשה במענה מטעם של הוועדה המקומית ויו"ר הוועדה המקומית, ואין לקבל את הטענה שהאישור ניתן על ידי מהנדס



מחלקת הפיקוח בעירייה, שאיננו יו"ר הוועדה המקומית או ממלא מקומו. כך שממילא, בסופו של יום ניתנה התשובה על ידי הגורם המקצועי בוועדה המקומית האמון על הוצאת צווי ההריסה ולפיכך, אני סבורה, שלא נפל פגם בכך ומרגע שהוועדה המקומית נתנה את תשובתה שאין בכוונתה ליטול את הסמכות של הוועדה המחוזית, אין צורך להמתין שבעה ימים כדרישת החוק.

37. יוער, כי אף אם היה מוכח כי נפל פגם בכך, אין מדובר בפגם היורד לשורש הדברים, וכי לאור עקרונות דוקטרינת הבטלות היחסית אין בפגם זה כדי להביא לבטלות הצו.

38. כאמור, סמכות יו"ר הוועדה המחוזית ליתן צו הריסה מנהלי במרחב תכנון מקומי היא "סמכות נטילה", ונועדה ליצור מנגנון חלופי ויעיל למתן צו הריסה בשלב שבניית המבנה בראשיתו, כאשר יו"ר הוועדה המקומית נמנע מלפעול בנדון או מתמהמה בהוצאת הצו. התכלית בשליחת מכתב הדרישה מיו"ר הוועדה המחוזית ליו"ר הוועדה המקומית לנטילת הסמכות, היא מתן הזדמנות ליו"ר הוועדה המקומית, להוציא צו הריסה מנהלי, טרם ייטול יו"ר הוועדה המחוזית את הסמכות לידיה. מטרת הוראה זו מגשימה את תכלית הוצאת צו ההריסה המנהלי שהיא לאפשר לרשויות להתמודד, במהירות וביעילות עם תופעת הבנייה הבלתי חוקית ומניעת "קביעת עובדות בשטח" נוכח ריבוי עבירות הבנייה והיקפן ללא מעורבות של בית המשפט, כך שיו"ר הוועדה המחוזית יוכל להוציא צו הריסה מנהלי אם יו"ר הוועדה המקומית לא עשה זאת, תוך שבוע ימים מיום הודעתו לוועדה המקומית וכך יימנע המצב של הוצאת שני צווי הריסה במקביל. לכן, תכלית מכתב הדרישה היא מעין "יידוע", ואין תכליתו קבלת חוות דעתו של יו"ר הוועדה המקומית או התייעצות עמו, כך שאין נפקות לזהות מוסר התשובה בשם יו"ר הוועדה המקומית, והיא יכולה להינתן על ידי כל גורם מלשכתו של יו"ר הוועדה המקומית.

סמכות הוועדה המחוזית

39. לא מצאתי בנימוקי הערעור טענות של ממש בעניינים אלה, וממילא יוער כי סעיף 12(א) לחוק התכנון והבנייה קובע שסמכויות הוועדה המחוזית כוללות בתוכן את כל סמכויות הוועדה המקומית.

אכיפה בררנית

40. המערערת טענה לאכיפה בררנית, שבעטיה פועלת המשיבה נגדה, משיקולים זרים. לדידי, יש לדחות טענה זו משום שהנטל מוטל על הטוען לאכיפה בררנית להוכיח את טענותיו, אין הוא יכול להסתפק באמירה כללית, לא מפורטת ולא מבוססת, ועל כן בדין נדחתה טענתו.

41. יוער כי טענות דומות לאכיפה בררנית נדחו ברע"פ 755/17 מוחמד מוסא נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובנייה (ניתן ביום 30.1.17). שם טען המערער טענות בדבר אכיפה בררנית כללית ביחס לתושבי מזרח העיר ירושלים והעדר תוכניות תכנון ובניה, ובנוסף העלה טענות לאכיפה בררנית ספציפית. בד בבד הדגיש בית המשפט העליון את חשיבות האכיפה המיידית בעבירות אלה וקבע כך:

"אף לגופם של דברים איני סבור כי יש מקום לקבל את טענות המבקש. 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 הבנייה הבלתי חוקית, וכי ביטולו של צו הריסה מנהלי יעשה במקרים חריגים בלבד (רע"פ 5387/16 אלראזק נ' מדינת ישראל - יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים, פסקאות 16-17 (19.9.2016); רע"פ 8220/15 כפאיה נ' מדינת ישראל, פסקה 9, (27.12.2015) (להלן: עניין כפאיה))..."

42. לא אחת נפסק שגם מקום שהחוק נאכף בצורה חלקית, אין בכך פסול, והכל אם הדבר נעשה מטעמים עניינים. מכאן שאין לראות בפעולות המשיבה כלפי המערער כאכיפה בררנית. (ר' אף את החלטותי בעניין זה מיום 7.2.17 בע"פ 22551-11-16 ומיום 4.4.17 בע"פ 68536-03-17).

הזנחה והעדר שירותים עירוניים

43. כבר נדונו בעבר בהרחבה טענות אלה של המערער ונקבע כי העובדה שרשויות המדינה אינן מספקות שירותי תכנון לאזור מסוים אינה יכולה לתת הכשר לבנייה בלתי חוקית, בבחינת איש הישר בעיניו יעשה. הגם שצודקת המערער בטענתה כי חובה על הרשויות לדאוג למתן שירותים לתושבים, לרבות שירותי תכנון, אין האזרח רשאי ליטול את החוק לידי ולבנות בניה לא חוקית, ואין מתקנים רעה חולה ברעה חולה אחרת, שכן בבוא היום כאשר יוכשרו תכניות הבניה, יעמדו הרשויות והתושבים לפני עובדות מוגמרות המכשילות אפשרות תכנונית ממשית (ר' רע"פ 2885/08 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב- יפו נ' מוסא דכה (פורסם בנבו 22.11.09), ע"פ 49732-09-12 מוחמד צלאח עבדלג'ני נ' מדינת ישראל הוועדה המחוזית לתכנון ובניה ירושלים (פורסם בנבו 31.7.13)).

44. לפיכך לא הוכחו פגמים המצדיקים את ביטול הצו, ועל כן לא מצאתי מקום להתערב בהחלטת בית משפט קמא מושא הערעור. על כן אני דוחה את הערעור ומורה כי צו ההריסה יישאר על כנו, וכי יכנס לתוקפו ביום 1.11.17.

45. אשר לשאלת ההוצאות. הטענות שהעלה ב"כ המערער זהות לטענות שהעלה בבית המשפט לעניינים מקומיים. לא זו אף זו, טענותיו זהות לטענות אשר טען בתיקים אחרים לפני מותב זה, אשר נדונו במסגרת ע"פ 34845-02-17, ע"פ 34878-02-17 וע"פ 34910-02-17. אף בית משפט עליון דן בטענות גופן ולא מצא כי יש ליתן רשות ערעור (ר' רע"פ 3232/17, רע"פ 3238/17, רע"פ 3237/17).

46. זאת ועוד, חלק מהטענות שעלו במקרה דנן, נדונו בפני מותב זה, בעניינם של מערערים אשר לא יוצגו על ידי ב"כ המערער בתיק שבפניי. (ר' ע"פ 22551-11-16 ובית משפט עליון דן בטענות גופן ברע"פ 2291/17, ולא מצא כי יש ליתן רשות ערעור, וכן בע"פ 14863-11-16 עליו הוגש רע"פ 2177/17, אשר המבקשים חזרו בהם מבקשתם, וכן בע"פ 68536-03-17).

47. מכאן, כאשר מדובר באותן טענות, שהוכרעו על ידי מותב זה, ובית המשפט העליון בחן את הטענות גופן, אך לאחרונה, ולא מצא כי יש מקום ליתן רשות ערעור, הרי שניתן לומר כי מדובר



בהליך סרק, שמטרתו להאריך את הדיונים ולדחות את הקץ.

בהקשר זה פסק בית המשפט העליון ברע"פ 14-2341 סלים נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה כדלקמן:

"... לעניין חיוב בהוצאות משפט במסגרת דין פלילי העוסק בהפרות דיני התכנון והבניה, כבר הובעה העמדה לפיה:

אכן יש מקום ככלל להטלת הוצאות, בגדרי המאבק הנמשך כנגד הפרות של חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965. אכן, המדובר בפלילים, ובתחום משפטי זה הטלת הוצאות היא במשורה. אך עסקינן בעבירות שכל כולן רווח כלכלי לעובריהן, וכדרך כלל נעשים מאמצים להאריך את הדיונים, לדחות את הקץ ואת רוע הגזירה, וכדברי השופט לוי ברע"פ 567/09 אבו חייט נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] 'את המחיר הנלווה לניצולם לרעה של ההליכים ניתן ואף ראוי לגבות מן האחראי לו, וזאת בכפוף לעקרון היסוד בדבר מידתיותה של הפעולה השלטונית'; וראו גם ע"פ 4650/08 ברנס נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו]. אכן, דלתי בתי המשפט פתוחות במקום שהמחוקק פתחן, אך להליכי סרק, שמטרתם לאפשר למפר החוק ליהנות מהפרתו עוד, צריך להיות מחיר גם על ידי הוצאות." (רע"פ 5399/10 סלאמה נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (29.11.2010); וראו, למשל, רע"פ 3950/10 יוסף נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה - מחוז מרכז [פורסם בנבו] (30.5.2010); רע"פ 5930/08 סעו נ' יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה ירושלים [פורסם בנבו] (2.7.2008))."

48. לפיכך, במכלול הנסיבות החלטתי להטיל על המערערת לשלם הוצאות למשיבה בסך ₪3,500.

49. ככל שיש טענות לצו שיפוטי אחר, ברי כי על המשיבה לפעול על פיו.

ניתן היום, כ"ו תשרי תשע"ח, 16 אוקטובר 2017, בהעדר הצדדים.

המזכירות תשלח ההחלטה לב"כ הצדדים.