



ע"פ 22551/11/16 - אברהים נירוך, וא"ל מחמוד איברהים חמידה נגד יו"ר הועדה המחוזית לתכנון ובניה - מחוז ירושלים

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 22551-11-16 נירוך ואח' נ' יו"ר הועדה המחוזית לתכנון ובניה - מחוז ירושלים

בפני כבוד השופטת חנה מרים לומפ

מערערים 1. אברהים נירוך

2. וא"ל מחמוד איברהים חמידה

על ידי עו"ד איתן פלג

נגד

משיבה

יו"ר הועדה המחוזית לתכנון ובניה - מחוז ירושלים

על ידי עו"ד אסף שטרן

פסק דין

לפני ערעור על החלטת בית המשפט לעניינים מקומיים בירושלים (כבוד השופטת מאיה אב-גנים וינשטיין) מיום 10.10.16 בב"ש 3516/16 ובב"ש 3517/16 (להלן **בית משפט קמא**) במסגרתה דחה בית משפט קמא את בקשת המערערים לביטול צו הריסה מנהלי שהוציאה המשיבה ביום 10.4.16 (להלן **ההחלטה**).

רקע

1. ביום 10.4.16 הוציאה המשיבה, בהתאם לסעיף 238א לחוק התכנון והבניה תשכ"ה-1965 (להלן **חוק התכנון והבניה**) צו הריסה מינהלי (להלן **הצו**) למבנה הממוקם בכפר וואלג'ה בנ.צ. 215345/627375 בשטח של כ-200 מ"ר, וחומת בטון בהיקף המבנה באורך של כ-110 מ"ר (להלן **המבנה**) נגד מר אברהים נירוך (להלן **מר נירוך**).

2. ביום 10.4.16 הוציאה המשיבה, בהתאם לסעיף 238א לחוק התכנון והבניה צו הריסה מינהלי (להלן **הצו**) למבנה הממוקם בכפר וואלג'ה בנ.צ. 215610/626970 בשטח של כ-190 מ"ר במפלס העליון, קומת קרקע בשטח של כ-65 מ"ר וחומת בטון בהיקף המבנה באורך של כ-87 מ"ר (להלן **המבנים**) נגד מר וא"ל חמידה (להלן **מר חמידה**)

(להלן ביחד **המערערים**).

3. הצו הודבק על המבנים ביום 10.4.16.

4. ביום 11.4.16, המערערים הגישו בקשה לביטול הצו לבית המשפט קמא (להלן **הבקשה**) ובעקבותיה,



עוכב ביצוע הצו.

5. בית המשפט קמא איחד את הדין בעניינם של שני המערערים ובמועדים 10.5.16 ו- 17.7.16 נדונה הבקשה במעמד שני הצדדים. בדיון העיד מטעם המשיבה מפקח הבניה מר משה וולנוביץ (להלן **המפקח**). מטעם המערערים העידו המערערים ומר יוחאי אלבס (להלן **מר אלבס**), מנהל היחידה לאכיפת דיני מקרקעין בירושלים (נחקר ביום 19.6.16 לפני כ' השופט שטרק בב"ש 3839/16 והצדדים הסכימו שחקירתו תהווה תשתית ראייתית לתיק בית המשפט קמא). בסיום, בית המשפט קמא הורה למערערים להגיש סיכומים מטעמם בתוך 30 יום וסיכומי המשיבה יוגשו 10 ימים לאחר מכן.

6. במהלך הדיון הוגשו מטעם המערערים תמונות שצולמו על ידם, מספר מבנים בשכונות המצויות מעבר לגדר ההפרדה, אשר לכאורה לא בוצעה כלפיהם אכיפה.

7. ביום 10.10.16, דחה בית המשפט קמא את הבקשה והורה על כניסת הצו לתוקף מיום 15.11.16. בפסק דינו של בית המשפט קמא נדונו מספר סוגיות ובהם: סמכות בית המשפט לבטל את צו ההריסה המנהלי, חריגה ופעולה בחוסר סמכות, התייעצות עם נציגת שר המשפטים בוועדה, התייעצות עם היועץ המשפטי של עיריית ירושלים, הזנחה והיעדר שירותים עירוניים, אפליה ואכיפה בררנית.

החלטת בית המשפט קמא

8. בית המשפט קמא דן, בהחלטתו המפורטת והמנומקת היטב, בכל הטענות שהעלו המערערים ודחה את כל טענות המערערים כפי שיפורט להלן.

9. בית המשפט קמא קבע שהמקרה נשוא הערעור נופל בגדרו של סעיף 238א לחוק התכנון והבניה.

10. בית המשפט קמא דחה את הטענה לפיה התנאים לנטילת הסמכות של יו"ר הוועדה המחוזית להוצאת צווי ההריסה המנהליים מהוועדה המקומית לא התקיימו, וקבע שהוועדה המחוזית הייתה מוסמכת לפעול להוצאת צווי ההריסה נשוא ההליכים שבכותרת. בית המשפט קמא ציין שיו"ר הוועדה המחוזית שלחה מכתב דרישה ליו"ר הוועדה המקומית ובמענה למכתב נשלחה תשובה ולפיה הוועדה המקומית לא התנגדה לטיפול הוועדה המחוזית בעניין. תשובת יו"ר הוועדה המקומית נשלחה מלשכתו ואין בעובדה שהתשובה אינה ערוכה בכתב ידו ובחתימתו, כדי להעיד על כך שיו"ר הוועדה כלל לא היה מודע למכתב הדרישה. שבעת הימים הקבועים בדין לתשובתו של יו"ר הוועדה המקומית לגבי נטילת סמכותו הוא פרק הזמן המירבי שעל יו"ר הוועדה המחוזית להמתין לתגובת יו"ר הוועדה המקומית. עם זאת, כאשר ניתנה הודעה שאין בכוונת יו"ר הוועדה המקומית לפעול להוצאת צו הריסה מנהלי, בטרם חלפו שבעה ימים, אין חובה להמתין עד לחלוף שבעת הימים. לפיכך, בית המשפט קמא קבע שאין בטענות המערערים כדי לפגום בחזקת תקינות פעולת המנהל ולא נפל פגם במסגרת פעולה בחוסר סמכות של יו"ר הוועדה המקומית.

11. בית המשפט קמא דחה את טענות המערערים שנפלו פגמים במסגרת ההתייעצויות הנדרשות על פי דין:

בהקשר להתייעצויות הוועדה המחוזית עם נציגת שר המשפטים- בית המשפט קמא קבע שהוועדה המחוזית ערכה התייעצות עם נציגת שר המשפטים בוועדה המחוזית בשאלה האם ניתן ליטול את הסמכות של הוועדה המקומית להוצאת צו ההריסה המנהלי ואין די בהשערת המערערים שההתייעצות לא כללה התייחסות לעצם שאלת הסמכות. בית המשפט קמא הוסיף וציין שלא הונחה כל תשתית ראייתית בתמיכה לטענה שנציגת שר



המשפטים לא בחנה את עצם שאלת הסמכות כחלק מההתייעצות, ואף אם תוכן ההתייעצות לא פורט כנדרש, הרי שבהתאם לדוקטרינת הבטלות היחסית, אין בפגם זה לכאורה כדי להוביל למסקנה שיש לבטל את הצווים שהוצאו.

בהקשר להתייעצויות הוועדה המחוזית עם היועץ המשפטי של עיריית ירושלים- בית המשפט קמא בהחלטתו הפנה לרע"פ 3122/08 עאדל אבו סרור נ' מדינת ישראל (להלן **עניין אבו סרור**), שם נבחנה סוגיה זו ונקבע שהחוק לא דורש מיו"ר הוועדה המחוזית להתייעץ עם היועץ המשפטי של הרשות המקומית ואין להסיק זאת מפסק הדין ברע"פ 3454/97 דעייף נ' יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה חיפה (להלן **עניין דעייף**), עליו ביססו המערערים את טענתם. בפסק הדין בעניין אבו סרור סוקר באריכות הדין וההלכה בעניין זה, שם נדחו טענות דומות ונקבע שבעת הפעלת סמכות הנטילה בעניין הוצאת צו ההריסה, יצאה המשיבה ידי חובת ההתייעצות המשפטית בהיוועצותה בנציג שר המשפטים בוועדה המחוזית, ולא היה צורך או טעם בהתייעצות משפטית נוספת עם היועץ המשפטי של הרשות המקומית.

12. בית המשפט קמא דחה את טענת המערערים להזנחה והיעדר שירותים עירוניים לכפר וואלג'ה מצד עיריית ירושלים פרט לשירותי הריסה, ועל כן אין מקום לפגוע בזכויות הקניין של תושבי השכונה שנאלצים להקים מבנים ללא היתר. בית משפט קמא ציין בהחלטתו כי כבר נפסק בבית המשפט המחוזי שטענה זו אינה מונעת מרשויות התכנון הוצאת צווי הריסה מנהליים ואינה מצדיקה לאשר בנייה לא חוקית.

13. בית המשפט קמא דחה את טענת המערערים לקיומה של אכיפה בררנית ואפליה ביחס לשכונות ירושלמיות אחרות המצויות מעבר לגדר ההפרדה נוכח העובדה שהמערערים לא הוכיחו קיומה של אכיפה בררנית ואפליה בינם לבין האזורים האחרים באזור ירושלים, פרט לטענה כללית ובעלמא. בחקירתו הנגדית, טען מר אלבס שהוא פועל לביצוע אכיפת צווי ההריסה במקום בו יש פחות איומים על הכוח ובמקום בו מקבל סיוע. הוא ציין שקיבל סיוע בכפר וואלג'ה ובאבו דיס. עוד טען שבתקופתו הוצאו שלושה צווי הריסה מנהליים בעיסווייה ובעת האחרונה הוצאו 14 צווים מנהליים גם בקלנדיה. בית המשפט קמא הוסיף שלא כל בניה בלתי חוקית המבוצעת ברחבי המדינה או בתחום עיריית ירושלים, מקבלת מענה, וזאת בין השאר נוכח המשאבים המוגבלים של הרשות. עם זאת, לא כל אכיפה חלקית היא אכיפה בררנית.

טענות המערערים

14. בהודעת הערעור, שב וחזר ב"כ המערערים על החלק הארי של הטענות שהועלו על ידו בבית משפט קמא, למעט הטענה הקשורה בחלוקת התקופה של שבעה ימים מהיום בו נתן יו"ר הוועדה המחוזית הוראה ליו"ר הוועדה המקומית להוצאת צו ההריסה המנהלי.

ב"כ המערערים עתר כי ערכאת הערעור תורה על ביטול צווי ההריסה, בעיקר בשל פגמים מהותיים בהפעלת הסמכות בהתאם לסעיף 238א לחוק התכנון והבניה ובשל אכיפה בררנית. ב"כ המערערים טען שהחלטת בית המשפט קמא לוקה בהיעדר התייחסות ממשית לטענות המערערים וכוללת קביעות בעלמא.

15. לטענת ב"כ המערערים, שגה בית המשפט קמא כאשר קבע שהתנאים לנטילת סמכות הוועדה המחוזית מהוועדה המקומית להוצאת צווי ההריסה כנדרש לפי סעיף 238א(ב1) לחוק התכנון והבניה התקיימו, ללא



הנמקה של ממש, תוך התעלמות מטענות המערערים. לדידו, בהליך הוצאתו של הצו ההריסה המנהלי נפל פגם, בכך שיו"ר הוועדה המחוזית פעלה בחוסר סמכות בהוצאת צו ההריסה המנהלי, מאחר שלא הפעילה כל שיקול דעת בשאלה האם יש להותיר את ביצוע הצו בידי הוועדה המקומית או לכתוב מכתב דרישה. כמו כן, טען כי ברי שיו"ר הוועדה המחוזית כתבה את מכתב הדרישה בידיעה ממשית כי הדברים אינם מובאים כלל לידיעת יו"ר הוועדה המקומית, שרק לו הוקנתה הסמכות לחתום על צווי הריסה מנהליים וממילא גם ההחלטה להימנע מהוצאת צו. ככל שפעלה על סמך ההודעה העלומה, אין להסתמכות שלה כל תוקף, שכן ההודעה העלומה נכתבה בחוסר סמכות על ידי גורם עלום. החלטת בית המשפט קמא כי "תשובת יו"ר הוועדה המקומית נשלחה מלשכתו", מוטעת משום שהתשובה אינה מאת יו"ר הוועדה המקומית, אלא נחתמה על ידי גורם שזהותו לא הובהרה. בנוסף לכך, אין כל ראיה שהתשובה נשלחה מלשכתו של יו"ר הוועדה המקומית. ההתכתבות עם יו"ר הוועדה המקומית, היא פיקטיבית ונועדה ליצור מצג שווא. יו"ר הוועדה המחוזית שלחה מכתב, רק בכדי להציג מצג שווא כאילו מולאו הוראות החוק, כאשר כולם יודעים שאיש אינו קורא את המכתב, איש אינו מפעיל שיקול דעת אמתי, האם יש למלא אחר הדרישה אם לאו, והכל לשיטתו הוא בגדר משחק. לפיכך, יש לראות את הפגם כיורד לשורשו של עניין וכמקום עילה לביטול של הצו.

16. ב"כ המערערים טען כי בית המשפט קמא שגה כאשר קבע שיו"ר הוועדה המחוזית התייעץ עם נציגת שר המשפטים בוועדה בהקשר לשאלת נטילת הסמכות. לדידם, המסמך היחיד שהוצג לפני נציגת שר המשפטים בוועדה המחוזית כדי להתייעץ עמה, היה תצהירו של המפקח מר חן פרנקל. נציגת שר המשפטים כתבה בהחלטתה שהיא מייעצת על בסיס החומר שהוצג לפניה והתצהיר אינו כולל כל התייחסות לשאלת נטילת הסמכות. יו"ר הוועדה המחוזית לא התייעצה עם נציגת שר המשפטים בהקשר לשאלה האם להורות לה להוציא צו מנהלי, כלומר האם ליטול את סמכות יו"ר הוועדה המקומית אם לא יבצע את הדרישה. לדידו, מדובר בהתייעצות פורמאלית גרידא, למראית עין ובאופן פיקטיבי ואין בה כדי למלא באופן מהותי את דרישות החוק. ב"כ המערערים סבר כי היה על בית המשפט קמא להסביר, לבד מציטוט מפסק דין לעניין הבטלות היחסית, מדוע עניין הבטלות היחסית חל גם בענייננו. המשיבה לא עמדה בנטל להשיב את חזקת התקינות על כנה, למרות שהונחה תשתית ראשונית לערעור חזקת התקינות על ידי המערערים.

17. כן נטען, כפי שנטען בבית משפט קמא, כי לא קוימה חובת ההתייעצות עם היועץ המשפטי של הרשות המקומית, כנדרש על פי סעיף 238א(ב) לחוק התכנון והבנייה ומשלא קוימה חובה זו- נגוע הצו בפגם של הפרת חובת ההתייעצות, אשר יש בו כדי להביא לבטלותו. לדידם, שגה בית המשפט קמא כאשר קבע שאין לקבל את טענתם לפיה כל אימת שיו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה מוציא צו הריסה מנהלי, עליו להתייעץ עם היועץ המשפטי של הרשות המקומית. בית המשפט קמא ביסס קביעתו על החלטת בית המשפט העליון בעניין אבו סרור. לטענתו, החלטת בית המשפט העליון בעניין אבו סרור איננה מהווה הלכה מחייבת, שכן מדובר בהחלטה הדוחה בקשת רשות ערעור פלילי, שהרי דין הוא כי החלטה הדוחה בקשת רשות ערעור אינה מהווה תקדים מחייב (דנ"פ 3211/03 הנדימן עשה זאת בעצמך בע"מ נ' מדינת ישראל), זאת ועוד, רע"פ אבו סרור עסק בסוגיה זו בהערת אגב. לעומת זאת, ההלכה שנקבעה בעניינו של דעייף, לפיה עם נטילת הסמכות הופך יו"ר הוועדה המחוזית לאורגן של הוועדה המקומית ועליו למלא אחר כל הנהלים וההתליכים שעל יו"ר הוועדה המקומית למלא (וזאת על יסוד סעיף 238א(ב) לחוק התכנון והבנייה, המחייב את יו"ר הוועדה המקומית להתייעץ טרם הוצאת צו הריסה מנהלי עם היועץ המשפטי של הרשות המקומית), היא ההלכה המחייבת בעניין זה שכן ניתנה בהרכב תלתא ועסקה בסוגיה לגופה בבחינת עיקר פסק הדין ולא



בהערת אגב. לכן, משהחליטה יו"ר הוועדה המחוזית להוציא את הצו, היא הפכה להיות אורגן של הוועדה המקומית וממילא חלה עליה חובת ההתייעצות עם היועץ המשפטי של הרשות המקומית בהתאם לסעיף 238א(ב) לחוק התכנון והבנייה.

18. טענה נוספת שעלתה היא, שהמשיבה התעלמה לחלוטין מכל חובה שהיא לתושבי כפר וואלג'ה מלבד שירותי הריסת בתים. המערערים טענו שהבעת מורת רוח מההזנחה ומהיעדר שירותים העירוניים לתושבי כפר וואלג'ה, מלבד הריסת הבתים, אשר באה לידי ביטוי בהחלטת בית משפט קמא, ללא משמעות אופרטיבית, היא חסרת ערך ויש לראות בה מס שפתיים בלבד.

19. המערערים טענו להגנה מן הצדק, בשל אכיפה בררנית, לטענתם, אין כל שיקול ענייני שעמד ביסוד החלטות המשיבה בנוגע לצווי ההריסה דן כפי שהוכח בבית משפט קמא ובית משפט קמא לטענתו בחר להתעלם מטענה זו. לדידו, בענייני הונחה תשתית ראיתית, אף מעבר לראשונית, כדי להראות שהוצאת צווי ההריסה בעניינם של המערערים, מהווה אכיפה סלקטיבית, שירותית וגחמית, ללא כל קריטריונים או מדיניות כלשהי. עדויות המפקחים ומר אלבס, הוכיחו באופן שאינו יכול להשתמע לשני פנים, שמדובר לא רק באכיפה בררנית, אלא בשירות, בגחמה ובמעשים נעדרי כל שיקול דעת (סעיף 117 לסיכומי המערערים).

20. עוד טען ב"כ המערערים כי שגה בית המשפט קמא כאשר קבע שעל המערערים היה להניח "תשתית עובדתית מבוססת" שעל-פי חזקת תקינות המעשה המנהלי משמעותה, שכל עוד לא הונחה תשתית ראיתית ראשונה לערעורה של החזקה, נתפס המעשה המנהלי כתקין וככזה שאינו ניתן לביטול גם מטעמים של אכיפה סלקטיבית. כך שבכדי לערער את חזקת התקינות, אין צורך בתשתית ראיתית מבוססת, אלא בתשתית לכאורית, דהיינו תשתית ראשונית, ותשתית זו ואף מעבר לכך, לשיטתו, הונחה. שכן, כאשר המדינה אינה אוכפת כלל את החוק על מאות אלפי מ"ר של בניה בלתי חוקית לרבות רבי קומות, אין אפשרות לבצע את צווי ההריסה.

21. ב"כ המערערים, חזר בדיון לפני על עיקרי הטענות בערעור. הוא הדגיש שפסק הדין של בית המשפט קמא לא התמודד עם טענותיו. כפר וואלג'ה שייך לוועדה המחוזית של ירושלים, ומדיניות זו לא שונתה. הוועדה המחוזית פועלת כאילו לה יש את הסמכות הראשונית לתת צווי הריסה כמו לוועדה המקומית. הוא טען כי פעולה זו היא לא חוקית משום שלפי הפסיקה הסמכות הראשונית ניתנת לוועדה המקומית. ב"כ המערערים שב וטען בדבר הפגמים המהותיים לשיטתו בקבלת ההחלטה על מתן צו ההריסה, על הבעיות בנטילת הסמכות, ועל האכיפה הבררנית.

22. ב"כ המערערים הפנה לתמונה מס' 13 בתמונות שהגיש. מתמונה זו עולה שבכפר ברעונה, שנמצא קילומטר אחד מזרחה מכפר וואלג'ה, עומד בניין בן עשר קומות שנבנה ללא היתר ולא הוצא נגדו צו הריסה מנהלי על אף שהוא עדיו בהליכי בנייה שטרם הסתיימו. הוא ציין שיש עוד בניינים רבים ובהם רבי קומות והפנה לתמונות מס' 11-12, שמהם עולה כי בראס חמיס יש עוד חמישה מבנים שכל אחד מהם הוא מעל עשר קומות, אשר לא הוצא בעניינם צווי הריסה. בנוסף, ב"כ המערערים הפנה לפס"ד בעניינו של סנדוקה שעוסק בענייני הספקת מים לשכונת כפר עקב והמדינה הודיעה שיש כ-288 אלף מ"ר של בניה בלתי חוקית באזור כפר עקב ולמרות זאת המשיבה לא פועל להרוס את הבתים.

טענות המשיבה



23. ב"כ המשיבה חזר על טענותיו לפני בית המשפט קמא וביקש לדחות את הערעור, על כל רכיביו וסמך ידיו על החלטתו של בית המשפט קמא שאין לבטל את צווי ההריסה המנהליים. ב"כ המשיבה הוסיף, שקבלת טענות המערערים, שאין לאכוף את דיני התכנון והבנייה בכפר וואלג'ה, בשל קיומן של עבירות בנייה רחבות היקף במקומות אחרים, אינה יכולה להתקבל. משמעות קבלת טענות אלה היא יצירת כאוס תכנוני, הן במישור התכנון ג דא, והן במישור העמדת עובדות מוגמרות עקב בניית הבתים בפועל. קיומן של עבירות בנייה במרחב התכנון, אף אם הן רחבות היקף, אינו יכול להביא לבטלות הליכי התכנון בכלל ולאפשר מצב בו אין דין ואין דיין. עוד הוסיף כי ידוע שטענות אלה כבר נדחו בעבר בבית משפט המחוזי ובבית משפט העליון.

24. אשר לשאלת התייעצות יו"ר הוועדה המחוזית עם נציגת שר המשפטים בוועדה, בהקשר לשאלה האם להורות לוועדה המקומית להוציא צו מנהלי, השיב כי זו נשקלה ואין צורך שבאישורו של נציג שר המשפטים, יפורטו כלל הנושאים הנבחרים על ידו. עצם אישורו לפעול להוצאת צו ההריסה המנהלי, מהווה אישור מספק במישור המנהלי, כי כל הנדרש נבדק.

25. אשר לטענה ביחס להתייעצות יו"ר הוועדה המחוזית עם יועץ משפטי של הרשות המקומית, ב"כ המשיבה הפנה לפס"ד בעניין סרור ואמר שסוגיה זו נדונה שם ונקבע שאין משמעות הוראת החוק שיו"ר הוועדה המחוזית יתייעץ דווקא עם היועץ המשפטי של הרשות המקומית, כך שיועץ משפטי מטבעו אינו דורש כי דווקא יועץ משפטי כזה או אחר יהיה מי שיספק אותו, אלא ניתן לקבלו מנציג שר המשפטים בוועדה המחוזית ואין צורך שיו"ר הוועדה המחוזית יתייעץ עם היועץ המשפטי של הרשות המקומית.

26. אשר לסוגיית סמכות הוועדה המחוזית, ב"כ המשיבה טען שהוועדה המחוזית מילאה את הוראות סעיף 238א לחוק התכנון והבנייה והייתה רשאית להפעיל סמכותה להוצאת הצווים. ככל שהוועדה המקומית הודיעה שאין היא מתכוונת לפעול להוצאת צו ההריסה המנהלי, על אף הדרישה שנשלחה אליה, הרי אין חובה שהמשיבה תמתין שבעה ימים. בנוסף, אין נפקות של ממש להיעדר תאריך על גבי המכתב ליו"ר הוועדה המקומית. המועד הרלוונטי הוא מועד מסירת המכתב, כמתועד בחותמת לשכת ראש העיר. חזקת תקינות המנהל עומדת לימינה של המשיבה, גם בנוגע לטענה הסתמית בדבר העדר הסמכה של הגורם שהשיב למכתב. אין אף ראשית ראיה לכך שהתשובה שנשלחה בעניין איננה החלטתו של יו"ר הוועדה המקומית.

27. ב"כ המשיבה סיכם את דבריו בכך שטענותיהם של המערערים לא הצליחו לסתור את חזקת התקינות ולא היה בדבריהם יותר מהעלאת טענות סתמיות.

28. ב"כ המערערים בתגובה לטענות ב"כ המשיבה טען שבמקרה הנדון הטענות שהעלו המערערים בהקשר לאכיפה הבררנית, הם לא טענות בעלמא. הוא ציין שבבית המשפט קמא הונחה תשתית עובדתית לכך שמשנת 2010 ועד מאי 2016, היינו שש שנים, הוועדה המחוזית בכל מחוז ירושלים הוציאה 59 צווי הריסה מנהליים בלבד ורק 29 מהם בוצעו במהלך השנים. ב"כ המשיבה לא נענתה לדרישה לפרט כמה מהצווים הוצאו בכפר וואלג'ה, וב"כ המערערים טען שבכפר וואלג'ה בוצעו לכל היותר 5-6 צווים. ב"כ המערערים ציין שמצב האכיפה הבררנית בכפר וואלג'ה חמור במיוחד ושונה מכל המקרים האחרים משום שכפר וואלג'ה לא קיים מבחינת המדינה ולכן אין שם מדיניות תכנונית.



המסגרת הנורמטיבית להוצאת צווי הריסה מנהליים

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

30. 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".

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

32. 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 בנייה או בחריגה מהיתר בנייה, 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.

33. 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 ולבנייה חיפה, פ"ד נג(5) 49, בעמ' 58 ו-69, ע"פ (י-ם) 40166/07 אבו סרור נ' יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה ירושלים, [פורסם בנבו] ניתן ביום 31.12.07. סעיף 238א(ב1)(1) לחוק התכנון והבנייה קובע, כי ליו"ר הוועדה המחוזית ולמתכנן המחוז תהייה הסמכויות הנתונות ליו"ר וועדה מקומית ולמהנדס וועדה מקומית לעניין מתן צווי הריסה מנהליים בתחום המחוז ובתחום מרחב תכנון מחוזי, לפי סעיף 12 לחוק התכנון והבנייה.

34. סעיף 238א(ב1)(2) לחוק התכנון והבנייה 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 התכנון והבנייה קובע כי לא יפעיל יו"ר הוועדה המחוזית סמכותו, אלא לאחר שהודיע על כך לשר הפנים, ודרש בכתב מיו"ר הוועדה המקומית ליתן צו הריסה מנהלי לגבי אותה בנייה, ויו"ר הוועדה המקומית לא עשה כן תוך שבעה ימים מיום המצאת ההודעה לוועדה.

35. סעיף 238א(ח) לחוק התכנון והבנייה מתייחס לשתי עילות ביטול צו הריסה מנהלי. בבואו של בית המשפט להכריע בבקשות מסוג זה, עליו לבחון קיומה אל אחת משתי עילות אלה: האחת, אם הבנייה "בוצעה כדין" והשנייה, "אם הוכח שביצוע הצו אינו נדרש לשם מניעת עובדה מוגמרת": **"לא יבטל בית המשפט צו הריסה מנהלי אלא אם הוכח לו שהבניה שבגללה ניתן הצו בוצעה כדין או שביצוע הצו אינו דרוש לשם מניעת עובדה מוגמרת."** העילה השנייה נבחנת בהתאם לקריטריונים שנקבעו בסעיפים 238א(א)(2) ו-(3) לחוק התכנון והבנייה. קרי, האם מדובר בבנייה שלא נסתיימה או שנסתיימה מעל ששים יום לפני מועד הגשת התצהיר ליו"ר הוועדה המקומית, או בבנייה שאוכלסה מעל שלושים יום לפני אותו מועד (ר' למשל: רע"פ 9174/08 גבריאל פרץ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה תל אביב (16.11.08)).

36. בנוסף לשתי עילות הביטול הקבועות בסעיף 238א(ח) לחוק התכנון והבנייה, 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 ולבנייה 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)).

37. 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 והבנייה, 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' יו"ר הוועדה לתכנון ובנייה תל אביב-יפו [פורסם בנבו] (21.8.2012))."

38. 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' יו"ר הועדה המקומית לתכנון ולבניה טבריה** (19.01.14):

"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))."**

39. 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' יו"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)".**

40. אין מחלוקת בין הצדדים כי המבנים לא היו גמורים מעל 60 ימים במועד הוצאת הצווים ואף לא היו מאוכלסים מעל 30 ימים באותו מועד, ואין חולק כי למבנים אלה לא ניתן היתר בנייה כדין, כך שהתנאים לסעיף 238א(ח) לחוק התכנון והבניה התקיימו. אולם, המערערים טענו לפגמים פרוצדוראליים בהליך הוצאת הצווים או למקרים בהם נפלו פגמים בשיקול דעתה של הרשות המוסמכת, שמביאים לידי בטלות הצווים כדלהלן:

חריגה ופעולה בחוסר סמכות

41. 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 ובניה ירושלים. עוד צוין בו, כי המבנה הוקם ללא היתר, צורף לו תצהירו של מתכנן המחוז, ונאמר בו, כי המשיבה, לאחר התייעצות עם נציג שר המשפטים בוועדה המחוזית לתכנון ובניה, 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



ייעשה כן - תופעל הסמכות על-ידי המשיבה.

42. הדרישה נמסרה ללשכת ראש העיר, המכתב אושר ונענה על ידי גורם מלשכתו (חותמת "נתקבל" מיום 16.4.16) ומכאן שמדובר למעשה במענה מטעמם של הוועדה המקומית ויו"ר הוועדה המקומית ואין לקבל את הטענה שהאישור ניתן על ידי גורם עלום. זאת ועוד, מר משה וולנוביץ' מסר בעדותו "כל פעם אני מקבל תשובה מהוועד המקומי" ((ר' פרוטוקול הדיון מיום 10.5.16, עמ' 13). כך שממילא, בסופו של יום ניתנה התשובה על ידי הגורם המקצועי בוועדה המקומית האמון על הוצאת צווי ההריסה ולפיכך, אני סבורה, שלא נפל פגם במכתב הדרישה.

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

44. 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 לידי. 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 ימנע המצב של הוצאת שני צווי הריסה במקביל. לכן, תכלית מכתב הדרישה היא מעין "יידוע", ולא לשם קבלת חוות דעתו של יו"ר הוועדה המקומית או התייעצות עמו, כך שהייתה מתקבלת אותה תשובה, על ידי כל גורם מלשכתו של יו"ר הוועדה המקומית. זאת ועוד, בהוצאת צו ההריסה המנהלי טמון אינטרס ציבורי חיוני לשם מניעת עובדה מוגמרת כדי שהמערערים לא ישלימו את הבנייה.

45. לפיכך, אני קובעת כי התקיימו התנאים לנטילת סמכות הוועדה המחוזית מהוועדה המקומית להוצאת צווי ההריסה התקיימו כנדרש על-פי סעיף 238א(ב1).

הפרת חובת ההתייעצות עם נציגת שר המשפטים בוועדה

46. כאמור, סעיף 238א(ב1)(2) לחוק התכנון והבנייה, קובע שיו"ר הוועדה המחוזית לא ייתן צו הריסה מנהלי אלא לאחר שהתייעץ עם נציג שר המשפטים בוועדה המחוזית. נפסק, כי ההתייעצות יכולה להיעשות בין בעל פה ובין בכתב (ר' רע"פ 6034/99 כהן נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובנייה ירושלים).

47. במסגרת צו ההריסה המנהלי ציינה יו"ר הוועדה המחוזית, בפתיח לצו, בין השאר, כי הצו הוצא לאחר שקוימה התייעצות עם נציגת שר המשפטים בוועדה לתכנון ולבנייה במחוז ירושלים. מהמסמכים שהוגשו לבית משפט קמא עולה, כי ביום 5.4.16 נערכה התייעצות לפני מתן צו ההריסה המנהלי בין יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה לבין נציגת שר המשפטים בוועדה המחוזית. לאחר עיון בחומר שהוצג לפנייה, הודיעה נציגת



שר המשפטים כי נחה דעתה ואין מניעה להוצאת צו הריסה לפי סעיף 238א לחוק התכנון והבנייה. כל אחד מהצדדים היה מודע לכך שמטרת חילופי הדברים היא קיומה של התייעצות כנדרש בחוק מכאן שההיוועצות קיומה ולא נפל בה פגם.

48. למעלה מן הנדרש אציין, שאף אם היה נופל פגם בכך שיו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה לא התייעצה במסגרת התייעצות זו גם בשאלת נטילת הסמכות מיו"ר הוועדה המקומית, הרי שלא היה בפגם זה כדי להביא לבטלות הצו, בהתאם לדוקטרינת הבטלות היחסית כאמור, שכן הצו היה חיוני לשם מניעת עובדה מוגמרת, בפרט, כאשר מערער 1 המשיך את הבנייה בחודש יוני (ר' דו"ח פיקוח בנייה מיום 5.6.16) כשצו ההריסה הודבק כבר על המבנה ביום 10.4.16.

49. עוד אציין, שההחלטה אם ניתן להמשיך בביצוע צו ההריסה אם לאו, כוללת בתוכה את שאלת נטילת הסמכות, ולכן לא ניתן לקבל את טענותיו של ב"כ הערערים כי לא תקיימה התייעצות בשאלה זו, שהיא חובה במקרה הנדון בהתאם להוראות החוק כאמור.

50. בעניינינו, ב"כ המערערים לא הביאו לפני בית המשפט ראיות כלשהן ואף טענותיהן היו כלליות, כך שלא נסתרה חזקת התקינות המנהלית ונכון עשה בית משפט קמא כאשר דחה את טענותיו.

51. אשר על כן, דין טענת ב"כ המערערים בעניין הפגם שנפל בהליך ההיוועצות, להידחות.

הפרת חובת התייעצות עם היועץ המשפטי של עיריית ירושלים

52. לא מצאתי פגם בקביעותי של בית המשפט קמא בעניין זה. אין בסיס לטענת ב"כ המערערים, לפיה היה על המשיבה להתייעץ עם היועץ המשפטי של עיריית ירושלים, טרם הוצאת צו ההריסה המנהלי. טענות אלה כבר נדונו בהרחבה בבית המשפט העליון, וכבר נפסק כי בעת הוצאת צו הריסה מנהלי על ידי יו"ר וועדה מחוזית לתכנון ובנייה מחייבת היוועצות עם נציג שר המשפטים בוועדה המחוזית, ואין כל צורך בהתייעצות עם היועץ המשפטי של העירייה (רע"פ 3122/08 אבו סרור נ' מדינת ישראל, ע"פ (י-ם) 40166/07 אבו-סרור נ' יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה ירושלים).

53. ב"כ המערערים סבר שההלכה שנקבעה ברע"פ אבו סרור, אינה מהווה תקדים מחייב, משום שזוהי הלכה הדוחה בקשה למתן רשות ערעור. לתמיכה בטענתו זו הפנה ב"כ המערערים להלכה שנקבעה בדנ"פ 3211/03 הנדימן עשה זאת בעצמך בע"מ נ' מדינת ישראל, לפיה, פסיקה הדוחה בקשה למתן רשות ערעור, אינה מהווה תקדים מחייב לגבי הסוגיות שלגביהן התבקשה הרשות, וזאת אף אם הדיון בה נערך לגופו של עניין.

54. אף אם אין מדובר בהלכה מחייבת, דעתי אינה שונה משנקבע בהלכת אבו סרור, לפיכך לא מצאתי פגם בקביעותי של בית המשפט קמא בעניין ואין בידי לקבל טענות אלה.

אפליה ואכיפה בררנית



55. המפקח הבהיר בעדותו שישנו קושי באכיפת חוקי התכנון והבניה, לא בשל התנהלות גורמי האכיפה, אלא בשל התלות בסיוע גורמי הביטחון. ואף על פי כן העובדה היא שלבסוף הוצאו לא מעט של צווים. כל כניסה למקומות אחרים מצריכה אישור וליווי בטחוני. המפקח, ציין בעדותו שהיה במקומות נוספים מלבד כפר וואלג'ה "אני אומר מהזיכרון כי אין לי נתונים לפני, אומר שהייתי בחיזמא, אבו דיס, בוואלג'ה, יכול להיות שהייתי בעוד מקומות ואני לא זוכר עכשיו" (ר' פרוטוקול הדיון מיום 10.5.16, עמ' 11). בהמשך מסר שהם מבצעים אכיפה בכל מקום שיש סיוע וסיורים באופן שוטף (ר' פרוטוקול הדיון מיום 10.5.16, עמ' 13). כן מסר, שהוציא בחודשים האחרונים 14 צווי הריסה בכפר וואלג'ה (ר' פרוטוקול הדיון מיום 10.5.16, עמ' 13).

56. מר אלבס מסר בעדותו שרק בשנת 2016 הוא עצמו היה בכפר וואלג'ה לפחות שש פעמים. ובהמשך ציין כך: "בשנת 2008 וסוף שנת 2010 היו בוואלג'ה מבצעי אכיפה שמהם הוצאו כ- 20 תיקים שהפכו להיות תיקים פלייט" (ר' פרוטוקול הדיון מיום 19.6.16, עמ' 14, ש' 7-15) כן מסר בעדותו שהם פועלים בעיסויה, ב- אטור, ובאבו דיס. בעיסויה הוצאו שלושה צווים (ר' פרוטוקול הדיון מיום 19.6.16, עמ' 17, ש' 15-17).

57. מר אלבס אישר בדיון ביום 17.7.16 שבוצעו פעולות אכיפה נוספות גם בוואלג'ה וגם בקלנדיה (ר' פרוטוקול הדיון מיום 17.7.16, עמ' 1). בקלנדיה ביצעו שתי אכיפות (ר' פרוטוקול הדיון מיום 17.7.16, עמ' 2). כן מסר שהוצאו 14 צווי הריסה מנהליים לכפר קלנדיה, אך טרם הודבקו (ר' פרוטוקול הדיון מיום 17.7.16, עמ' 2).

בהמשך אמר "במקומות בהם נותנים לי סיוע לביצוע פעולות אכיפה, אני מבצע אותן. במקום בו אין לי סיוע ואני עלול לסכן את בטחוני ובטחון עובדיי, אני לא לוקחת סיכון, עד שאקבל סיוע מתאים" (ר' פרוטוקול הדיון מיום 17.7.16, עמ' 5).

58. מדבריו ניתן ללמוד כי 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 ענייניים של הרשות המנהלית, לאחר שנשקלו שיקולי ביטחון ויכולת אכיפה בהתאם למצב הבטחוני ולמצבת כוחות הביטחון במועד הוצאת הצו. לא אחת נפסק שגם מקום שהחוק נאכף בצורה חלקית, אין בכך פסול, והכל אם הדבר נעשה מטעמים ענייניים. מכאן שאין לראות בפעולות המשיבה כלפי המערערים כאכיפה בררנית.

59. יוער כי אך לאחרונה, נדחו טענות דומות לאכיפה בררנית בבית משפט העליון ברע"פ 755/17 **מוחמד מוסא נ' יו"ר הועדה המקומית לתכנון ובניה** (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 הבניה 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)). אין מחלוקת כי המבקש בנה ללא היתר מבנה גדול ביותר, ואף המשיך בבנייתו בחסות עיכוב ביצוע צו ההריסה, כפי שציין בית המשפט לעניינים מנהליים... נוכח הדברים נדמה כי מטרתה העיקרית של העתירה היא ניסיון לדחות את ביצועו של צו ההריסה - לכך אין לתת יד (ראו: עניין כפאיה, פסקה 10; רע"פ 4594/14 שדה נ' הועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז צפון, פסקה 13 (13.7.2014)).

הזנחה והעדר שירותים עירוניים

60. כבר נדונו בעבר בהרחבה טענות אלה של המערערים ונקבע כי העובדה שרשויות המדינה אינן מספקות שירותי תכנון לאזור מסוים אינה יכולה לתת הכשר לבניה בלתי חוקית, בבחינת איש הישר בעיניו יעשה. הגם שצודק המערער בטענתו 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 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)).

61. המסקנה היא כי לא נמצא כל עילה לביטולו של הצו, אשר הוצא כדין, ועל כן לא מצאתי מקום להתערב בקביעות בית משפט קמא מושא הערעור. לפיכך, אני דוחה את הערעור ומורה כי צו ההריסה יותר על כנו וכי יכנס לתוקפו ביום 19.2.17.

המזכירות תשלח את פסק הדין לב"כ הצדדים ותוודא את קבלתו טלפונית.

ניתן היום, י"א שבט תשע"ז, 07 פברואר 2017, בהעדר הצדדים.