



ע"פ 34878/02/17 - ראיד בייבוח נגד יו"ר הועדה המחוזית לתכנון ובניה בירושלים

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 34878-02-17 בייבוח נ' יו"ר הועדה המחוזית לתכנון ובניה בירושלים
בפני כבוד השופטת חנה מרים לומפ
מערער על ידי עו"ד סאמי ארשד ראיד בייבוח
ועו"ד עליאן
נגד
משיבה על ידי עו"ד אסף שטרן יו"ר הועדה המחוזית לתכנון ובניה בירושלים

פסק דין

לפניי ערעור על החלטת בית המשפט לעניינים מקומיים בירושלים (כבוד השופטת סיגל אלבו) מיום 22.1.17 בב"ש 11051/16 (להלן: **בית משפט קמא**) במסגרתה דחה בית משפט קמא את בקשת המערער לביטול צו ההריסה המנהלי שהוציאה המשיבה מיום 17.11.16 (להלן: **ההחלטה**).

רקע

1. ביום 17.11.16 הוציאה המשיבה, בהתאם לסעיף 238א לחוק התכנון והבניה תשכ"ה- 1965 (להלן: **חוק התכנון והבניה**) צו הריסה מינהלי נגד המערער (להלן: **הצו**) למבנה הממוקם בכפר וואלג'ה, בירושלים בנקודת ציון 215230/627204. הצו ניתן כנגד מבנה חד קומתי בשטח של 104 מ"ר (להלן: **המבנה**).
2. הצו הודבק על המבנה ביום 29.11.16.
3. ביום 29.11.16, המערער הגיש בקשה לביטול הצו לבית המשפט קמא (להלן **הבקשה**) ובעקבותיה, עוכב ביצוע הצו.
4. בימים 6.12.16 ו- 15.12.16 נדונה הבקשה במעמד שני הצדדים. במסגרת הדיון העיד מטעם המשיבה מפקח הבניה מר שמעון בן עמי (להלן **המפקח**), מנהל מרחב ירושלים מר חגי לייבושור (להלן **מנהל מרחב ירושלים**), סגן מתכנן מחוז ירושלים מר חן פרנקל (להלן **מר פרנקל**). מטעם המערער העיד המערער בעצמו. בסיום, בית המשפט קמא הורה למערער להגיש סיכומים מטעמו עד ליום 4.1.17 וסיכומי המשיבה יוגשו עד ליום 12.1.17.
5. ביום 22.1.17, דחה בית המשפט קמא את הבקשה והורה על כניסת הצו לתוקף מיום 23.2.17.

החלטת בית המשפט קמא

עמוד 1



6. בית המשפט קמא דן בהחלטתו המפורטת והמנומקת בכל הטענות שהעלה המערער ולא מצא עילה לביטול צוו ההריסה המנהלי, הכל כפי שיפורט בהמשך הדיון בעניין כל טענה בנפרד. בית המשפט קמא דחה את כל טענות המערער כדלהלן.

7. בית המשפט קמא קבע כי דין הבקשה להידחות משלא התקיימו תנאי סעיף 238(א)(ח) לחוק התכנון והבנייה, שכן לא הוכח ואף לא נטען כי הבנייה בוצעה כדין ואין מחלוקת שלא ניתן למבנה היתר כדין. לא הוכח כי הצווים אינם דרושים לשם מניעת עובדה מוגמרת, משום שבנייתו של המבנה טרם הסתיימה והוא עדיין לא אוכלס, המערער אף הודה בכך בדיון.

8. בית המשפט קמא דחה את טענת המערער לבטלות צו ההריסה המנהלי נוכח העובדה שלצו שהודבק על המבנה לא צורף תצהיר סגן מתכננת המחוז, מר חן פרנקל וכן תצהיר מפקח הבנייה, שכן אין בחוק הוראה הקובעת שיש להדביק במצורף לצו ההריסה תצהיר מתכנן המחוז או תצהיר מפקח הבנייה. בענייננו, בצו המנהלי שהודבק על המבנה צוין, כי זה ניתן על ידי המשיבה לאחר שהוגש לה תצהיר מר חן פרנקל, סגן מתכננת המחוז, המוסמך על ידי מתכננת המחוז, וכן פורטו בו יתר הפרטים הקבועים בחוק ודי בכך על מנת לעמוד בדרישות סעיף 238א לחוק התכנון והבנייה. ואולם, גם אם תתקבל טענתו של המערער לכך שהיה על המשיבה לצרף לצו ההריסה המנהלי את תצהיר סגן מתכננת המחוז, הרי שאין בפגם זה להביא לבטלות הצו בהתאם לתחולת עקרון הבטלות היחסית, שהרי הצו עצמו ניתן לאחר שהוגש למשיבה תצהיר סגן מתכננת המחוז, מר חן פרנקל.

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 מכיוון שבמועד מתן ההסמכה הייתה הגברת זילבר מתכננת המחוז, ועל כן הייתה רשאית להסמיך את מר פרנקל, ההסמכה אינה מתבטלת או פוקעת נוכח השינוי בזהותו הפרסונאלית של מתכנן המחוז. כל עוד לא בוטלה הסמכה זו, הרי שהיא תקפה ואין כל חובה כי תינתן הסמכה חדשה בכל עת בה תשתנה זהותו של מתכנן המחוז. מדובר בהסמכה שניתנת על ידי בעל תפקיד, וזהותו האישית של גורם המסמיך אינה רלוונטית לתפקיד. במקרה שלפנינו, יו"ר הוועדה המחוזית לא הסמיכה את מר פרנקל בתפקידה הנוכחי אלא בתפקידה הקודם כמתכננת מחוז ולכן ההסמכה כשרה ולא נפל בה פגם. משכך, תצהירו של מר פרנקל קביל ומקבל את מלוא המשקל הראייתי הנדרש בעניין.

10. בית המשפט קמא דחה את טענת המערער שהמשיבה לא הוכיחה את העובדות הבסיסיות של מצב המבנה ומידותיו, כך תצהירו של מר חן פרנקל ניתן שלא על יסוד ביקור במקום ומפקח הבנייה העיד שלא מדד את המבנה. כן נטען שהמסמכים שצורפו לתצהיר מפקח הבנייה, מר בן עמי, לא נערכו על ידו. בית המשפט קמא קבע שמדובר בהליך מנהלי, ועל כן למשיבה עומדת חזקת התקינות המנהלית והמשיבה לא צריכה להגיש את כל המסמכים הקשורים בהליך הוצאת הצו באמצעות עורכּם. כן, התשתית העובדתית להוצאת צו ההריסה המנהלי בוססה בעדותם של מפקח הבנייה, מר בן עמי ובעדותו של מר חן פרנקל. מר בן עמי העיד, כי ביום 7.11.16 ביקר במקום, צילם תמונות בדבר מצב המבנה ועל יסוד ביקורו הכין את דו"ח הפיקוח. כן העיד מר בן עמי כי



לאחר הכנת דו"ח הפיקוח העביר אותו למר פרנקל בצירוף בקשה לקבלת חוות דעת תכנונית, ולאחר קבלת חוות הדעת המשיך בהליך הנדרש להוצאת צו ההריסה. מר פרנקל העיד שחתם על התצהיר לאחר שקיבל את דו"ח הפיקוח, קרא אותו ועיין בתמונות, ובהמשך בדק תכנונית את המצב בשטח במערכות המידע של מנהל התכנון כך שעדותו של מפקח הבנייה, מבססת את התשתית העובדתית דבר מצב המבנה, כך גם מבססת עדותו את התשתית העובדתית לקיום ההליכים הנדרשים בחוק להוצאת הצו. תצהיר מר פרנקל, שבעקבותיו נחתם הצו, ניתן על יסוד מידע שנמסר לו בעקבות ביקור המפקח, ואין כל דרישה בחוק שתצהיר המהנדס יהיה מבוסס על ידיעתו האישית, ואין פגם בעובדה שהמידע עליו מבוסס התצהיר יימסר למהנדס על ידי מפקח הבנייה. אשר למידות המבנה, רכיב זה לא מהווה אחד מהיסודות העובדתיים הנדרשים להוצאת הצו, כך שאין חובה על המשיבה להביא ראיות בעניין מידותיו, זאת בפרט כאשר המערער אישר בעדותו שהמבנה מושא הצו הוא המבנה שהוקם על ידו.

11. בית המשפט קמא דחה את טענת המערער לפגם בהודעת הסירוב שניתנה על ידי הוועדה המקומית, כך שהמענה לדרישה נמסר על ידי מר אלכסנדר רוטמן, מהנדס ביחידת הפיקוח בעיריית ירושלים והמשיבה לא המתירה שבעה ימים עד לקבלת הודעת הסירוב מאת יו"ר הוועדה המקומית. בעניין זה נפסק שהחוק לא דורש "סירוב" מן הוועדה המקומית, ומסתפק במסירת דרישה ליו"ר הוועדה המקומית להוציא צו מנהלי בחלוף שבעה ימים. מענה הוועדה המקומית הוא מנגנון יעול, שנוצר בין רשויות האכיפה כדי שלא יהא צורך להמתין שבעה ימים, דבר המתיישב עם הרציונל שבבסיס ההליך ואין סיבה לדרוש כי המענה יחתם בידי יו"ר הוועדה דווקא ותשובה חתומה בידי גורם בכיר, המרכז את פעולות אכיפת דיני התכנון והבנייה מטעם הוועדה המקומית, מספקת בהחלט. במקרה זה, לא הוכח כי מר רוטמן פעל ללא ידיעת יו"ר הוועדה המקומית, או בניגוד לעמדתו. סביר יותר, והדבר מתיישב עם חזקת התקינות המנהלית, שמי שמרכז את פעילות האכיפה יפעל בתיאום עם יו"ר הוועדה המקומית, וידע לומר האם בכוונת הוועדה המקומית לנקוט פעולות הריסה מנהליות כנגד נכס מסוים, שהרי בפועל יחידת הפיקוח היא שמלווה את הליך הוצאת הצו לאורכו. בפסיקה נקבע כי תכלית הפניה לוועדה המקומית היא ליצור תיאום בין שני הגופים בהוצאת הצווים. מכאן שלמערער אין ציפייה לגיטימית כי וועדה מסוימת תוציא את הצו המנהלי. ממילא, זהות הגורם העונה לוועדה המחוזית בשם הוועדה המקומית אינה מקימה פגיעה כלשהי במערער. בעניין מועד תשובת הוועדה המקומית כבר נפסק שאין פגם בכך שהוועדה משיבה לפניית הוועדה המחוזית בטרם חלפו שבעה ימים, כאשר היא יכולה לגבש עמדה בפרק זמנים קצר יותר.

12. בית המשפט קמא דחה את טענת המערער 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 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 המערער לקיומה של אכיפה בררנית ואפליה נגד כפר וואלג'ה נוכח העובדה שהמערער לא הוכיחו קיומה של אכיפה בררנית בינם לבין אזורים אחרים בתחומי העיר ירושלים, בשכונות מעבר לגדר ההפרדה, פרט לטענה כללית ובעלמא. ואף אם מבוצעת



אכיפה חלקית נגד התחלות בנייה, הרי שאכיפה חלקית אינה בהכרח אכיפה פסולה, בין השאר לנוכח המשאבים המוגבלים של הרשות, ואין היא מקנה חסינות מפני אכיפת הדין גם באזורים הללו ואכיפה בררנית אינה יכולה להצדיק ביטולו של צו הריסה שהוצא כדין. עוד נפסק כי "מרגע שנקבע קיומו של אינטרס ציבורי בהריסת הבנייה הלא חוקית, הנה לשם הוצאת הצו בעניין הקונקרטי אין משמעות של ממש לשאלה האם יש בנייה בלתי חוקית נוספת אשר נגדה לא ננקטו הליכים" (רע"פ 3154/11 **כמיס אליאס נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 15.5.11)).

14. בית המשפט קמא דחה את טענת המערער לכך שלא היה מקום להוצאת הצו, שכן מדובר באזור המיועד למגורים ומדיניות המשיבה היא לא להוציא צווי הריסה באזורים המיועדים למגורים, שאין בכך כדי לשנות מתוקפו של הצו או להוביל לבטלותו, גם כאשר ישנה תוכנית בתוקף, והשאלה הרלבנטית היא שאלת קיומו של היתר בניה, והדגיש שאין בכך כדי להוות היתר לבניה בלתי חוקית.

15. בית המשפט קמא דחה את טענת המערער לכך שהמבנה נשוא הצו נמצא בכפר וואלג'ה מדרום לירושלים, כאשר רק חלקו הקטן של הכפר נמצא בתוך שטחה המוניציפאלי של ירושלים והמבנה נשוא הצו נמצא בתחום הרשות הפלסטינאית, כאשר למשיבה אין סמכות להוציא צו הריסה תחום זה. המערער לא עמד בנטל לבסס את טענתו: ראשית, המערער לא הגיש ראיה לביסוס הטענה שכפר וואלג'ה אינו נמצא בתחום מרחב התכנון של מחוז ירושלים. מנגד, המשיבה הציגה תעודות עובד ציבור החתומה על ידי מר חגי לייברשור, מנהל מרכז ירושלים במרכז למיפוי ישראל מיום 5.12.16 ביחס למיקום המבנה, בו נכתב שהמקום בו נמצא המבנה הוא במקום בו חל השיפוט המשפט והמנהל של מדינת ישראל ועיריית ירושלים החל מיום 28.6.67. מתעודה זו, מעדותו ומתצלום האוויר שהוגש עולה בבירור שהמבנה נשוא הצו מצוי בתחום מרחב התכנון של עיריית ירושלים.

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

טענות המערער

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

18. המערער טען שדינו של צו הריסה זה להתבטל משום שמתכננת 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 תפקידים אמורים לפעול בהתאם ולבצע ולנקוט בהליכים. כך שלשון החוק מופנית כלפי ממלא התפקיד בעת הנפקת הצו ולא באחר שממלא את התפקיד בזמנו. לדידו, הסמכות המנהלית היא סמכות שמתלווה לתפקיד וכאשר מתכננת 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 שלדידו הסמכות שהעניקה גב' דליה זילבר למר פרנקל פקעה כאשר היא סיימה למלא את תפקידה כמתכננת



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 מתכננת מחוז וכך מביאה לידי טשטוש ההפרדה בסמכויות שהמחוקק ביקש לעשות בין מהנדס הוועדה או מתכנן המחוז לבין יו"ר הוועדה המחוזית. המערער טען 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 המסמיך, אף הפורמליות, שאינן רבות במקרה זה.

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

19. עוד טען המערער 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.

20. כן המערער טען שהוועדה המחוזית לא פועלת בשטחי מגורים ולא היא האוכפת את הבנייה הבלתי חוקית באזורי עיסאווייה, שהיא שכונת מגורים, אלא זה תפקידה של הוועדה המקומית.

21. לטענת המערער, המשיבה לא הוכיחה שהבנייה לא הייתה גמורה ולא הייתה מאוכלסת בכדי להביא לביטול הצו.

22. לסיום, המערער טען לאכיפה בדרגית, בכך שהמשיבה לא אוכפת את הבנייה הבלתי חוקית באזורים אחרים בירושלים בהם קיימים אלפי בניינים ללא היתר בנייה ולגביהם לא הוצאו צווי הריסה מנהליים.

23. לפיכך, ביקש המערער להורות על ביטול הצו ולחילופין להורות לדחייה במועד ביצוע הצו, עד להסדרת המצב התכנוני באזור.

24. בדיון שנערך לפניי, ב"כ המערער הדגיש בפתח הדיון שהמחלוקת בתיק זה מתמקדת ביחס לפגמים שנפלו בהליך הוצאת הצו והוא זנח את המחלוקת לעניין מצב המבנה בעת ביקור המפקח, וכי הוא אינו חולק כי המבנה לא היה גמור ולא היה מאוכלס בעת ביקור המפקח.

25. ב"כ המערער חזר על טענותיו בהודעת הערעור ומיקד את טענותיו בעל פה לשתי טענות. האחת כי לא התקיימו התנאים המעניקים ליו"ר הוועדה המחוזית את הסמכות לחתום על הצו והפנה להודעת הערעור המפורטת שהגיש שכללה פגם בהסמכתו של מר פרנקל על ידי מתכננת המחוז



לחתום על התצהיר, בה המתכנת המחוז החדשה שירשה את גברת זילבר לא הסמיכה את מר פרנקל בעצמו לחתום על התצהיר משום שמר פרנקל הוסמך בתור מר פרנקל בעצמו ולא בתור בעל תפקיד מסוים, שאז ההסמכה הייתה מחייבת את היורשת של גברת זילבר בתפקיד מתכנת המחוז, כל עוד לא שונתה ההסמכה על ידה. שהרי גברת זילבר הסמיכה אותו לחתום על תצהיר במקומה ולתת עדות במקומה, כלומר ההסמכה היא אישית ולא הסמכה להיות בעל תפקיד מסוים. טענה זו מתחזקת נוכח העובדה כי כעת הגברת זילברג מונתה לתפקיד יו"ר הוועדה שחותמת על הצו.

26. טענתו השנייה היתה כי נפל פגם בכך שמי שחתם על צו ההריסה היה המהנדס ולא יו"ר הוועדה המקומית, כך שהמהנדס אפילו לא הוסמך לכך ולא יכל לתת את ההסמכה בשם יו"ר הוועדה המקומית ואי אפשר להסתמך עליה. כן טען המערער לפגם בכך שהוועדה המקומית לא הביעה סירובה להפעיל את סמכותה לביצועה צו ההריסה, כך שהוועדה המחוזית היתה מנויה מלהפעיל את סמכותה לביצוע הצו לפי החוק.

טענות המשיבה

27. המשיבה שבה על טענותיה בבית משפט קמא וביקשה לדחות את הערעור, על כל רכיביו וסמכה על החלטתו של בית המשפט קמא שאין לבטל את צו ההריסה המנהלי. המשיבה הוסיפה, שלעניין הסמכתו של מר פרנקל וחתירתו על התצהיר, אין נפקות לזהות הפרסונאלית של המסמך, אלא לתפקידו ואין חולק שמר פרנקל הוסמך כדן. התפקיד אליו עברה גברת זילבר איננו רלוונטי ולא יכול להיות מצב שבו בגלל שגברת זילבר שהפכה ליו"ר הוועדה המחוזית, נדרשת הסמכה מחודשת. אשר לטענה בה נוכח העובדה שהמסמך סיים את תפקידו ותחתיו נכנס אדם אחר לתפקיד יש צורך להסמך מחדש את אותם אנשים שהוסמכו על ידי בעל תפקיד זה, אינה מתיישבת עם הוראות הדין ואינה מבוססת.

28. אשר לטענה שהועלתה ביחס לפגם בהודעת הסירוב שניתנה על ידי הוועדה המקומית, הדגיש ב"כ המשיבה שהמשמעות היא לכל היותר שאלה לגבי זהות הגוף שיוציא את צו ההריסה המנהלי ולא לגבי עצם הוצאת צו ההריסה המנהלי. ב"כ המשיבה הדגיש כי גם אם היה מוגש כתב אישום, הליך זה לא היה מיתר את הליך הוצאת צו ההריסה המנהלי וככל שיו"ר הוועדה המקומית לא היה מוציא צו הריסה מנהלי, הסמכות הייתה בידי הוועדה המחוזית להמשיך בהליך. ההנחה היא כי תשובת הוועדה המקומית ליו"ר הוועדה המחוזית באמצעות מי שנתן את המענה היא כי התשובה בסמכות, שכן פעולות הרשות המקומית נהנות מחזקת התקינות המנהלית ואין מקום להניח שמי שלא ניתנה לו סמכות נטל לעצמו סמכות שאינה מסורה לו. כן ציין שהפסיקה קבעה שמרגע שניתנה תשובה של הוועדה המקומית שאין בכוונתה לפעול, אין צורך להמתין שבעה ימים ואין מדובר בפגם שיביא לידי בטלות צו ההריסה המנהלי.

29. בתגובה לטענות המשיבה, המערער שב על דבריו כאמור וחייד את ההבדל בין סמכות שניתנה על ידי המחוקק לבעל תפקיד למנות בעלי תפקידים אחרים, לבין סמכות שניתנה על ידי המחוקק לבעל תפקיד מסוים לעשות פעולה מסוימת. לשון החוק קובעת שלא ניתן לחתום על צו ההריסה המנהלי, אלא אם יו"ר הוועדה המחוזית הגיש תצהיר חתום על ידי מתכנת המחוז או מי שהיא הסמיכה אותו



לכן. כך שלמתכנת המחוז ניתנה סמכות לפי החוק למנות בעלי תפקידים שיבצעו פעולה שהיא לא עשתה בעצמה ומותר לה לבחור מי יעשה אותה במקומה. לכן, לדידו לא ניתן להעביר הסמכות אלה בירושה ממתכנת המחוז קודמת.

דין והכרעה

המסגרת הנורמטיבית להוצאת צווי הריסה מנהליים

30. 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.

31. 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 לביטול 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".

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

33. 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 בחרגה 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.



34. סעיף 238א(ב1) לחוק התכנון והבנייה, מסדיר אף את האפשרות להוצאת צו הריסה מנהלי על ידי יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה. 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).

35. סעיף 238א(ב1)(1) לחוק התכנון והבנייה 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 התכנון והבנייה. 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.

36. סעיף 238א(ח) לחוק התכנון והבניה 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-238א(ח) 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 **גבריאלי פרץ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב** (16.11.08)).

37. 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)).

38. הלכה היא כי הביקורת השיפוטית על מתן צו הריסה מנהלי היא מצומצמת. יפים לענייננו דבריו של בית המשפט העליון ברע"פ 2958/13 **תיסיר 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)).

39. 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 238 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)). "

40. גם במקרים בהם ייקבע 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). "

41. אין מחלוקת כי המבנה הוקם ללא היתר וכי בנייתו לא הסתיימה וכי הוא אינו מאוכלס, לפיכך המשיבה עמדה בתנאים הקבועים בסעיף 238א(ח) לחוק התכנון והבניה. על כן אדון בשאר טענותיו של ב"כ המערער כדלקמן.

כתב הסמכותו של מר פרנקל



42. אני סבורה כי טענתו של המערער בקשר להסמכתו של מר פרנקל אין בה 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.

43. 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.

44. 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

45. לא נראה כי נפלו פגמים במכתב הדרישה שהופנה ליו"ר הוועדה המקומית על ידי המשיבה לפי סעיף 238א(1ב)(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, צורף לו תצהירו של מתכנן המחוז, 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(1ב)(3) לחוק, לפיהן הוא נדרש להוציא צו הריסה תוך שבעה ימים מיום קבלת המכתב ואם לא יעשה כן - תופעל הסמכות על-ידי המשיבה.

46. הדרישה נמסרה ללשכת ראש העיר, המכתב אושר ונענה על ידי גורם מלשכתו, שהוא המהנדס, מר אלכסנדר רוטמן (חותמת "נתקבל" מיום 5.11.16) 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. לפיכך, 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. 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.

47. 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 "ידוע", ולא לשם 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

48. בפסק הדין בבית משפט קמא נדחו טענות המערער לגבי מיקום הנכס באזור המיועד למגורים שאינו בסמכות הוועדה המחוזית להוצאת צווי הריסה באזורים המיועדים למגורים. לא מצאתי בנימוקי הערעור טענות של ממש בעניינים אלה, וממילא עומדות קביעותיו של בית המשפט קמא, אשר דחה טיעונים אלה, ולא מצאתי להתערב בהן.

49. למעלה מן הצורך יוער כי סעיף 12(א) לחוק התכנון והבנייה קובע שסמכויות הוועדה המחוזית כוללות בתוכן את כל סמכויות הוועדה המקומית.

אכיפה בררנית

50. המערער טען לאכיפה בררנית, שבעטיה פועלת נגדו המשיבה, משיקולים זרים. טענה זו הועלתה בעלמא ונדחתה בבית משפט קמא. מאחר שהנטל מוטל על הטוען לאכיפה בררנית להוכיח את טענותיו, אין הוא יכול להסתפק באמירה כללית, לא מפורטת ולא מבוססת, ועל כן בדין נדחתה טענתו.

51. יוער כי אך לאחרונה, נדחו טענות דומות לאכיפה בררנית בבית משפט העליון 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)). 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' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז צפון, פסקה 13 (13.7.2014))."

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

53. לפיכך מצאתי כי המערער לא הוכיח כי קיים היתר לבניה נשוא צו ההריסה, ואף לא הוכיח כי הצו אינו נדרש למניעת מעשה מוגמר. 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 20.4.17.

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

ניתן היום, ו' ניסן תשע"ז, 02 אפריל 2017, במעמד ב"כ הצדדים והמערער.