



ע"פ 52466/11/15 - אחמד אלראזק נגד יו"ר הועדה המקומית לתכנון ובניה בירושלים

בתי משפט

ע"פ 52466-11-15
09 יוני 2016

בית המשפט המחוזי ירושלים
לפני כב' השופטת רבקה פרידמן-פלדמן

בעניין: אחמד אלראזק
על ידי ב"כ עו"ד סאמי ארשד

המערער

נגד

יו"ר הועדה המקומית לתכנון ובניה בירושלים
באמצעות הלשכה המשפטית בעיריית ירושלים

המשיב

פסק דין

1. ערעור על החלטת בית המשפט לעניינים מקומיים בירושלים (כבוד השופטת תמר נמרודי) מיום 10.11.2015 בתיק ב"ש 4305/2015, לפיה נדחתה בקשת המערער לביטול צו הריסה מנהלי (להלן: "הצו").

2. השאלה המרכזית נוגעת לטענה בדבר פגם בצו. נטען כי הצו נחתם תוך הסתמכות על תצהירים שלא צויין בהם תאריך הביקור במבנה, והשאלה היא האם יש בכך משום "פגם היורד לשורשו של עניין", המביא לבטלות הצו.

צו ההריסה המנהלי:

3. ביום 22.6.15 חתם המשיב על צו הריסה מנהלי, המורה להרוס מבנה חד קומתי בשטח של כ-60 מ"ר הנמצא בשכונת בית חנינא, רחוב רמדאן פינת שעבאן בירושלים, קואורדינטאות 220700:636720 (להלן: "המבנה", "הצו", "צו ההריסה").

כאמור בצו, בחתימתו הסתמך המשיב על תצהירו של המהנדס, מר אלכסנדר רוטמן (להלן: "המהנדס"), על תרשים שצורף לתצהיר ועל ייעוץ שקיבל מהיועץ המשפטי לעירייה.

עיון בתצהירו של המהנדס מלמד שזה הסתמך על תצהירו של מפקח הבנייה מר יוסי מרום (להלן: "המפקח"), אשר ביקר בנכס ובדק את מצבו. כן ציין כי עיין בתיק מחלקת הפיקוח על הבניה של המבנה, לרבות תרשומות המפקחים ותמונות.



4. ביום 24.6.15 הודבק הצו על קיר חיצוני של המבנה.

ההליכים בבית-משפט קמא:

5. ביום 25.6.15 הגיש המערער לבית-משפט קמא בקשה לביטול צו ההריסה ובקשה לעכב את ביצוע הצו עד לדיון בבקשה (להלן: "**הבקשה**").

6. במהלך הדיון שהתקיים בבית-משפט קמא ביום 9.7.15, נחקר המהנדס, והמערער וויתר על חקירתו של המפקח. בסיום הדיון הורה בית המשפט לצדדים לסכם את טענותיהם. בטרם החל שלב הסיכומים, ביקש המשיב לחקור את המפקח.

ביום 9.9.15 נתן בית-משפט קמא החלטה המתירה העדת המפקח, בעקבותיה העיד המפקח והגיש תצלומים של המבנה, אותם צילם ביום ביקורו בנכס (מ/1-12) (להלן: "**התמונות**").

החלטת בית-משפט קמא לגבי צו ההריסה:

7. בהחלטתו התייחס בית-משפט קמא לטענותיו של המערער, לפיהן צו ההריסה אינו חוקי, מאחר שנחתם מבלי שהמשיב ידע האם ומתי בוצע ביקור במקום. המערער טען כי הצו מבוסס על תצהירו המפקח, שבו לא צוין מועד ביקורו בנכס, ועל תצהירו של המהנדס, שהסתמך בתצהירו על זה של המפקח, וגם הוא חסר פירוט מועדים.

כן התייחס לטענותיו של המערער, לפיהן המבנה גמור ומאוכלס, וממוקם על קרקע המיועדת לבניה, וטענות בדבר אפליה פסולה ופגיעה בזכות הקניין.

8. בהחלטתו הדגיש בית-משפט קמא כי התנאים לביטול צו הריסה מנהלי קבועים בסעיף 238א לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה - 1965 (להלן: "**החוק**"), וכי הכלל הוא שבית משפט, המבקר צו מנהלי, יכבד את לשונו של הסעיף, ולא יתערב בפגמים שאינם מנויים בו.

לגופו של עניין, קבע בית-משפט קמא כי המבנה נבנה ללא היתר כדין; כי מממצאי הביקור של המפקח בשטח, עליהם אין מחלוקת, לרבות מתמונות שצילם המפקח באותו ביקור "**עולה כי המבנה אינו ראוי למגורים - הנכס אינו מרוצף, השטח נראה כאתר בניה, המבנה ללא חלונות וללא טיח פנים ובאתר אנו רואים פסולת בניה...** כאמור, נראה בתמונות כי הנכס לא היה מאוכלס ונכון למועד חתימת המשיב על הצו הנכס עדיין נמצא בשלבי בניה".

עוד קבע בית המשפט כי המערער לא הוכיח שהצו אינו דרוש לשם מניעת עובדה מוגמרת, ולא הוכח כי מדובר בבניה אשר הושלמה ואוכלסה.

לגבי הטענות לאי כשירות ותקינות של צו ההריסה - בית המשפט קבע כי חתימת המשיב על צו ההריסה המנהלי



מבוססת על עובדות המפורטות בתצהיר המהנדס, ובמקרה זה כי מדובר בבניית מבנה ללא היתר, הבניה לא הסתיימה והמבנה לא היה מאוכלס בעת ביקור המפקח ביום 11.6.2015. צוין כי המשיב מתבסס על כל הממצאים בתיק הבניה, לרבות חוות דעת תכנונית, תשריט של המבנה ותמונות שצולמו ביום ביקורו של המפקח במקום.

9. אשר לטענה כי יש לבטל את הצו, מאחר שהמהנדס התבסס על תצהיר המפקח, שבו לא צוין מועד הביקור במקום -

בית המשפט קבע כי ככלל, תצהיר המהנדס מפרט את כל העובדות הדרושות לצורך הוצאת צו ההריסה. נקבע כי בהתאם לעדותו של המהנדס בבית המשפט, תצהירו ניתן על סמך מידע שקיבל מהמפקח, ולאחר עיון בתמונות שנמסרו לו על ידי המפקח. כן בדק חוות דעת תכנונית שהיתה בתיק הבניה. בית המשפט ציין כי מעיון בתמונות, ניתן ללמוד כי תאריך הביקור היה 11.6.2015, ומשכך, המהנדס, שעין בהן, היה ער למועד ביקור המפקח במקום.

בהחלטתו ציין בית המשפט כי על פי הפסיקה, לא די בפגם, שגיאה, טעות דפוס או טעות קולמוס כדי לקעקע יסודות צו מנהלי, וביטול צו ייתכן רק כאשר ישנו "פגם מהותי היורד לשורשו של עניין". ובמקרה זה, חתימת המשיב על הצו התבססה על העובדות המפורטות בתצהיר המהנדס, כנדרש מהוראות סעיף 238א(א) לחוק, כאשר מעדותו של המהנדס עולה כי הוא בדק את חוות הדעת התכנונית ואף עיין בתמונות שצילם המפקח, כך שהיה ער למועד ביקור המפקח בנכס, ומכאן שאין מדובר בפגם היורד לשורשו של עניין.

בית המשפט קמא דחה גם את טענות המערער הנוגעות לאפליה הפסולה ולפגיעה בזכות הקניין שלו.

הטענות בערעור:

10. למערער מספר טענות כנגד החלטת בית המשפט קמא:

(א) טענות הנוגעות לסדר הבאת הראיות - לדברי המערער, לאחר שבית המשפט קמא נתן החלטה לעניין הגשת סיכומים, לא היה מקום לאפשר למשיב להעיד את המפקח.

(ב) הצו אינו עומד בדרישות החוק ולכן דינו להתבטל - צו ההריסה המנהלי מתבסס על תצהיר המפקח, אך זה האחרון פגום, הן מכך שהוא נעדר תאריך והן מכך שהוא לקוני וחסר פרטים חשובים, כגון מה הן העובדות החסרות בבניין. פגם זה עולה כדי פגם מהותי היורד לשורשו של עניין, ולפיכך הוא מביא לבטלות הצו. גם תצהירו של המהנדס אינו מאזכר את תאריך הביקור בנכס, ולכן גם תצהיר זה פגום. מכאן ברור שהצו - המסתמך על תצהיריהם הפגומים של המהנדס ושל המפקח - פגום ואינו יכול לעמוד.

בטיעוניו הפנה ב"כ המערער להוראות סעיף 238א(א) לחוק, לפיהן רשאי יו"ר הוועדה המקומית לחתום על צו הריסה מנהלי, לאחר שהוגש לו תצהיר חתום ביד מהנדס כמפורט בחוק, אשר מפרט את התנאים המפורטים בס"ק (1)-(3). לטענתו, במקרה דנן, תצהיר המהנדס רוטמן שהוגש למשיב אינו עומד בהוראות החוק, שכן הוא נעדר תאריכים. כך המשיב אינו יכול לבדוק את מניין הימים מאז הסתיימה הבניה ומאז אוכלס המבנה. עוד טען כי לא הוכח שבעת החתימה על הצו היו בידי המשיב התמונות שצילם המפקח, כך שאין כל ראייה לכך שהמשיב ידע, או יכול היה לדעת, את מניין



הימים. הדגיש כי דרישת מניין הימים היא דרישה סטטוטורית שלא ניתן לוותר עליה.

(ג) בית המשפט קמא הגביל עצמו להוראות סעיף 238א(ח) לחוק בכל הנוגע לעילות לביטול צו הריסה מנהלי, זאת כאשר ההלכה הפסוקה מסמיכה את בית המשפט לבטל צו כאמור גם כאשר נפל בצו פגם יסודי.

לאור כל אלה טען המערער שלא ניתן להכשיר את הצו, ולפיכך, לטענתו על בית המשפט להכריז על בטלותו.

11. בתגובה טען ב"כ המשיב כי לא נפל כל דופי בהחלטת בית המשפט קמא. לטענתו, השאלה היחידה שיש להכריע בה, היא האם לפני המשיב היו מלוא הנתונים עת חתם על הצו, והתשובה לכך חיובית. לדבריו, למשיב עומדת חזקת התקינות המנהלית, לפיה בשעה שחתם על הצו, הוא עיין בתמונות ובתאריך בו הן צולמו. הסביר כי כאשר המשיב חותם על צווים כגון זה שלפניו, הוא בודק את מכלול הנתונים הנוגעים למבנה. כך למשל, המשיב יכול היה לראות שבתצהיר המהנדס נאמר שהוא מסתמך על התמונות, עליהן מצוין התאריך, וכן יכול היה המשיב להסתמך על תיק הפיקוח, בו ישנה תרשומת לגבי תאריך הביקור של המפקח במבנה.

בנוגע להיעדר תאריך בתצהיריהם של המפקח ושל המהנדס - טען ב"כ המשיב כי מדובר בפגם טכני שאינו יורד לשורשו של הצו. לדבריו, במקרה כזה יש להסתמך על דוקטרינת הבטלות היחסית. לדבריו ישנה שרשרת של אירועים, שהביאה לחתימתו של המשיב על הצו, ויש לקבוע שחזקת התקינות המנהלית חלה על כל השרשרת.

דין והכרעה:

12. לידתו של צו הריסה מנהלי, בצורך למצוא כלי יעיל למיגור בנייה בלתי חוקית, בעודה "בחיתוליה". בהוראות הקבועות בסעיף 238א לחוק יש משום איזון, בין האפשרות למתן תגובה מיידית וחריפה כנגד בנייה המנסה לקבוע עובדות בשטח, ובין הצורך לשמור על צרכיו של הפרט (ראה למשל: רע"פ 5584/03 פינטו נ' עיריית חיפה (1.12.04)).

כחלק מאיזון זה, קבועות בחוק העילות ל**ביטול** צו הריסה מנהלי: האחת, אם הבנייה "בוצעה כדין", והשנייה, אם הוכח כי "ביצוע הצו אינו דרוש לשם מניעת עובדה מוגמרת" (238א(ח)), כאשר הכוונה היא לבניה שאוכלסה מעל 30 ימים לפני מועד הגשת התצהיר ליו"ר הוועדה המקומית, או לבניה שהסתיימה מעל 60 ימים לפני מועד זה (סעיף 238א(א)-(2)-(3)).

בפסיקה נקבעה עילה נוספת, המגיעה מתחום המשפט המנהלי, והיא - כאשר בהוצאת הצו נפל פגם "חמור". הודגש כי עילה זו תיושם רק במקרים חריגים ויוצאי דופן (ראה רע"פ 2958/13 תייסיר סבאח נ' מדינת ישראל (8.5.13)).

13. ומן הכלל אל הפרט:

אין מחלוקת על כך שהמבנה הוקם ללא היתר, ומכאן שהבנייה לא "בוצעה כדין".

בבית-משפט קמא טען המערער, שבמועד ביקורו של המפקח בנכס, הבנייה כבר הושלמה, ו"הבית מאכלס כיום 5



נפשות... (סעיף 6ה' לבקשה לביטול צו הריסה). על טענה זו חזר ב"כ המערער גם בערעור, כאשר לשאלת בית המשפט השיב: **"לשאלת בית המשפט - המבנה היה מאוכלס לפני מועד ההדבקה"** (עמ' 3 ש' 16 לפרוטוקול מיום 18.2.16).

על בסיס זה סומך המערער את טענתו העיקרית, הנוגעת לפגמים בהוצאת הצו. לדבריו, כמפורט לעיל, הצו נסמך על תצהיריהם של המהנדס והמפקח, אך באלה לא מופיע תאריך ביקורו של המפקח בנכס, ומכאן שלא הייתה בידי המשיב האפשרות לחשב את מניין הימים הדרוש לצורך בחינת טענת האכלוס והשלמת הבנייה. פגם זה, לגרסתו, הינו פגם חמור היורד לשורשו של עניין, ועל כן יש להכריז על בטלות הצו.

14. לצורך בחינת טענה זו יש לפנות תחילה לתצהירי המפקח והמהנדס ולעדויות שמסרו:

(א) הוצאת צו ההריסה החלה בתצהירו של המפקח, אשר ציין בסעיף 2: **"ביום ביקרתי בנכס המקרקעין... וראיתי (וצולמו תמונות) כי הוחל בהקמתו של בנין ובוצעו בו עבודות בנין כדלקמן..."**. בסעיף 4 מצהיר המפקח כי: **"הקמת הבנין לא נסתיימה ביום, מועד ביקורי בנכס"**, ובסעיף 5: **"הבנין הנ"ל לא היה מאוכלס ביום, מועד ביקורי בנכס"**. על התצהיר חתם המפקח ביום 14.6.15 והתצהיר אושר באותו יום כנדרש.

(ב) שלושה ימים לאחר מכן, ביום 17.6.15, חתם המהנדס על תצהירו, בו נאמר בסעיף 2 כי: **"לפי מידע שקיבלתי בתצהיר ממפקח/ת הבניה ההנדסאית מרום יוסי... בנכס הנמצא ב... הוחל בהקמתו של בנין..."**. בסעיף 4 הצהיר המהנדס כי: **"לפי ידיעתי ולפי מידע שקיבלתי בתצהיר ממפקח/ת הבניה ההנדסאית מרום יוסי מעיריית ירושלים, וכן מתיק מח' פיקוח על הבניה של הבנין, לרבות, מתרשומות המפקחים ומתמונות, לא נסתיימה הקמת הבנין הנ"ל ביום"**. בסעיף 5 הצהיר: **"לפי ידיעתי ולפי מידע שקיבלתי בתצהיר ממפקח/ת הבניה ההנדסאית מרום יוסי כנ"ל, הבנין הנ"ל לא היה מאוכלס ביום"**.

(ג) תצהיר המהנדס, יחד עם הבקשה למתן צו הריסה מנהלי, בה הופיעה חוות דעת היועץ המשפטי לעירייה וחוות דעת מנכ"ל העירייה, שניהם מיום 18.6.15 - הוגשו למשיב לצורך חתימתו על הצו.

(ד) ביום 22.6.15, כאמור, חתם המשיב על הצו, לפיו:

"הואיל וביום 22.6.15 הוגש לי תצהיר חתום ע"י המהנדס רוטמן אלכסנדר..."

והואיל ועל פי התצהיר והתרשים המצורף לתצהיר... בנכס הנמצא בירושלים בכתובת...

א. בנה מבנה חד קומתי בשטח של כ- 60 מ"ר...

מצב בניה: לא סיימו ריצוף חלונות ומחיצות. לא התקינו מטבח וכלים סניטרים

ב. הבנין המתואר בסעיף א. לעיל הוקם ללא היתר כדין.



ג. לאחר התייעצות עם היועץ המשפטי לעיריה ובתוקף סמכותי... הנני מצווה בזה להרוס לפרק ולסלק את הבנין הנ"ל".

15. לכאורה, מעיון במסמכים שעמדו לפני המשיב, לא ניתן לדעת מה היה מועד ביקורו של המפקח בנכס, וממילא לא ניתן לדעת אם בעת שניתנו התצהירים, עדיין היה המבנה לא גמור ולא מאוכלס.

16. יחד עם זאת, בעדויות המפקח והמהנדס בבית המשפט, יש כדי להשלים את החסר:

המהנדס העיד, שאת תצהירו נתן בהתבסס על מידע שקיבל מהמפקח ולאחר עיון בתיק הפיקוח על הבניה, לרבות תרשומות המפקחים ותמונות (פרוטוקול בית המשפט קמא מיום 9.7.15).

המפקח העיד, שביקר בנכס ביום 11.6.15, ובאותו מועד גם צילם את התמונות שצורפו. בביקור ראה מבנה שלא היה גמור ולא היה מאוכלס, הוא ניכנס למבנה לוודא שאכן המבנה אינו גמור ואינו מאוכלס. מבדיקה שערך עלה שמדובר בשטח נוף פתוח, וכי לא הוגשה בקשה לרישוי למבנה. לשאלה מדוע לא ציין בתצהירו את מועד הביקור, השיב: **"כאשר הגעתי למשרד פתחתי תיק וערכתי תרשומת. כאשר אני נכנס לאתר במחשב, מיד אוטומטית יוצא תצהיר. בתצהיר מצוין ביום X ביקרתי בנכס. זה יוצא אוטומט... במקרה הנוכחי היה פספוס של המחשב, מה שנקרא "טעות סופר" (פרוטוקול בית המשפט קמא מיום 9.9.15).**

17. באי כוח המשיב טענו, שיחד עם תצהיר המהנדס והתרשים, הוגשו למשיב גם התמונות שצילם המפקח, עליהן מופיע מועד הביקור בנכס, ובהתאם לחזקת התקינות, חזקה על המשיב שעיין בתמונות והסתמך עליהן כאשר חתם על הצו (**"השכל הישר צריך להוביל למסקנה שראש העיר הסתכל על התמונות"** - דברי ב"כ המשיב בעמ' 4 לפרוטוקול מיום 18.2.16).

טענה זו איננה מבוססת על התצהיר או על ראייה אחרת. לא הובאו ראיות, בין בכתב ובין בעל פה, לגבי האופן בו ניתן הצו במקרה זה או לגבי המסמכים שעמדו לפני המשיב בטרם מתן הצו, והמסמכים היחידים שברור כי היו לפני המשיב, הינם תצהיר המהנדס ומסמכי היועץ המשפטי. לא הובאו גם ראיות כלשהן לעניין התנהלות המשיב בהוצאת צווי הריסה בדרך כלל. מדובר בטענה כללית שלא הונחה לה תשתית כלשהי.

לפיכך ניתן לקבוע שאמנם נפל פגם בצו, שהוצא על בסיס תצהירים החסרים בפרטים. השאלה מה נפקותו של הפגם, והאם יש בו כדי להביא לביטול הצו.

18. לאחר שמיעת טיעוני הצדדים ועיון במסמכים, אינני רואה מקום לבטל את צו ההריסה בגין הפגם שנפל בהוצאתו.

לעניין זה, יפים הדברים שנאמרו על ידי כבוד השופט יורם נועם, בתיק ע"פ 40588/07, **קמיל סנו נ' יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה ירושלים** (26.3.2008):



"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: ע"מ 3518/02 בעניין רג'בי, לעיל בפסקה 25 לפסק-הדין...)"

ובענייננו - בפועל, בעת הוצאת הצו, התקיימו התנאים המאפשרים הוצאת צו הריסה מנהלי - מהראיות עולה כי מדובר בבניה שבוצעה שלא כדין; בניית המבנה לא הסתיימה; והמבנה לא היה מאוכלס. אין ספק שביצוע צו ההריסה נדרש לשם מניעת עובדה מוגמרת.

השמטת התאריך מהתצהירים הינה בבחינת "טעות סופר", שהרי מועד ביקורו של המפקח בשטח היה ידוע; תצהיר המפקח נרשם, על פי עדותו, עם חזרתו מהשטח, ומועד הביקור מתועד בבירור בתמונות שצולמו במהלך הביקור. תצהיר המהנדס היה מבוסס על תצהיר המפקח, על תיק הפיקוח ועל התמונות שעמדו לפניו, כאמור בעדותו, כך שמועד הביקור ומצב המבנה היה ידוע גם לו.

בנסיבות אלה, ומאחר שלגופו של עניין, צו ההריסה המנהלי עומד בדרישות החוק, לנוכח עקרונות תורת הבטלות היחסית, נפקות הפגם איננה מובילה לביטול הצו.

19. אשר לטענות הנוגעות לסדר הבאת העדים, בכל הנוגע להתרת עדותו של המפקח, לאחר שקודם לכן ויתר המשיב על עד זה - העדות נשמעה לפני הגשת הסיכומים והשמעתה באותו שלב לא פגעה בהגנתו של המערער. מצבו של המערער לא היה טוב יותר, אילו נשמעה העדות קודם לכן. המערער אף לא ביקש להביא ראיות כלשהן לאחר שמיעת העדות.

בנסיבות אלה, לא נפל פגם בהחלטת בית-משפט קמא לעניין זה.

סיכום

20. לאור האמור לעיל, הערעור נדחה.

21. בהתחשב בחודש הרמדאן ובכך שיש לתת למערער זמן להתארגן לקראת ביצוע צו ההריסה, יחל מניין הימים לביצוע צו ההריסה, ביום 1.9.2016.

המזכירות תשלח העתק פסק הדין לב"כ הצדדים.



ניתן היום, ג' סיוון תשע"ו, 09 יוני 2016, בהעדר הצדדים.