

## ע"פ 55478/03/14 - מועטסם עדילה נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים שבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 14-03-55478 עדילה נ' מדינת ישראל

בפני כב' השופט אסתר נחליאל חייט  
מעורער מועטסם עדילה ע"י ב"כ עו"ד נאייל ראש  
נגד מדינת ישראל ע"י ב"כ אסף שטרן  
משיבת

### פסק דין

1. העורע דנא הוא על החלטת בית המשפט לעניינים מקומיים בירושלים (כב' השופט ד"ר א. גורדון) מיום 19.3.14 בב"ש 2946 ובה נדחתה בקשה המערער לבטל צו הריסה מנהלי שנחתם ע"י י"ר הוועדה המחזית לתכנון לבניה מחוז ירושלים, ביום 29.4.13 ובו הוראה להריסת "בנייה נוספת של 4 קומות בשטח של כ- 915 מ"ר מאבן, בטון ובלוקים".
2. הצדדים אינם חולקים בדבר היעדר היתר של המשיבה לבניית המבנה שנבנה על שטח של כ-915 מ"ר הנפרשים על פני 4 הקומות, אלא שטענתו העיקרית של המערער היא כי המבנה נבנה בהיתר של הרשות הפלשתינית שבתמונה, כך לטענתו, מצוי המבנה והוא הגורם המוסמך למתן היתר לבנייה לבנייה שבתמונה.
3. עיקר נימוקי המערער בהודעת העורע מתייחסים לפגמים נטענים בהחלטת בית המשפט קמא שדחה את בקשה המערער לבטל את צו הריסה המנהלי.

כך טוען המערער כי הוצאת צו הריסה המנהלי נעשתה שלא כדין משלא מולאו ההליכים המתחייבים על פי דין בטרם החתימה על הצו המנהלי; כי המערער הסתר מעתה על היותר הבניה שניתן לו מאות הרשות הפלשתינית וכי המשיבה הסכימה לכך "בין במשמעותו לבין כלללא"; כי אכיפת הצו היא ברורנית ומפללה; כי בית המשפט העדיף את תעודת עובד הציבור שהגישה המשיבה "ביחס לסמכוונו לפעול באיזור מושא הצו" (סעיף 16 להודעת העורר) והתעלם מכך שהעדים מטעם המשיבה פועלם "במלוא העוז להרחבת מרחב תכנוני המחזוי באופן שכילול את הבית שנגדו מוצא צו הריסה המנהלי" (סעיף 17 להודעת העורר); כי היה על בית המשפט קמא לבחון את "האפקטים התכנוניים העומדים בפני המערער ואם בכלל ניתן יהה להזכיר את הבניה הקיימת..." ("ס' 18); כי בית המשפט קמא התעלם מהתוצאות ביצוע הצו ש"אין את זכויותיו ופגע בו באופן בלתי מידתי..." ("ס' 19), כן טען המערער כי על בית המשפט קמא היה להתייחס ל"התכונות קובלתן של החלטות, בין שיפוטיות ובין מנהליות, בעתיד הקרוב, שייהי בהן לשנות את המצויאות..." ("ס' 22).

במסגרת הودעת הערעור אף קיבל המערער על כך שהוראת ביצוע הצו לא עוכבה ומשכך נאלץ להגיש את הודעת הערעור לאלאר - אלא שטענה זו נזנחה שכן החלטה לעכב ביצוע הצו ניתנה בסמוך למתן פסק הדין (החלטה מיום 27.3.14) וממילא לא הוגשה כל בקשה להוסיף נימוק כלשהו להודעת הערעור.

4. בדין שנערך בבית המשפט עמד המערער על טענתו כי הוכיח שהמבנה מצוי בשטח הרשות הפלשנית (עמ' 1 ש' 18, 19 לפורתוקול), כי המשיבה לא הוכיחה את טענותיה אלא הביאה השערות בלבד (שם, ש' 19-22) כי השטח נושא הבניה שיר לאבו דיס ו"שטחים אלה אינם מצויים בישראל" (שם, ש' 17); כי המבנה נבנה על פי היתר של הרשות הפלשנית (שם, ש' 14) כי המבנה מצוי מעבר לגדר ההפרדה (עמ' 2 ש' 9-11); לטענתו הגיע ראיות לבית המשפט בנוגע זה אך בית המשפט העדיף ראייה אחרת בלי לנמק; המערער אף טען כי עשרות מבנים נבנו באותו איזור והעירייה מננעת מלכוף את שלטונה על מבנים אלה, הן המנעות מכיפת הדין לפי דיני תכנון ובניה והן המנעות מהוצאת חיובי ארנונו לכל אותם מבנים ומכאן בקש להסיק כי המשיבה מקבעת למעשה את העובדה שהבתים הללו אינם כפופים לסמכוותה.

5. בתגובהה טענה המשיבה כי בית המשפט שקל כל טענה לגופה, התיחס בפירותו לכל טענה שהועלתה וקבע מצאים עובדיתיים שאל לו לבית משפט של ערעור להתערב בהם, כפי ההלכה שקבעת כי ערצת הערעור אינה נוהגת להתערב בקביעות עובדיות של העריכה הדינית, אך טענה המשיבה כי גדר ההפרדה כשלעצמה אינה קובעת את תחום השיפוט אלא נבנתה משיקולי בטחון ואין הצבתה במיקומה, שנעשתה משיקולים בטחוניים, כדי להשליך על סמכיות המשיבה, ועוד ציין כי גדר ההפרדה אינה מונעת את המשיבה מהוצאת צווי הריסה לגבי מבנים שמעבר לקו ההפרדה בהיותם בתחום סמכותה, כפי שאכן נעשה; כן צינה המשיבה כי על המערער הטוען נגד תוקף צו הריסה המינהלי להציג ראיות הסותרות את ראיות המשיבה שהוציאה את צו הריסה לגבי מבנה שבנסיבות שיפוטה ולא עלה בידו להציג ראיות כאלה, משכך בדיון הייתה החלטת בית המשפט קמא.

6. לאחר שיעינתי בטענות הצדדים, בהחלטת בית המשפט, בפורוטוקול הדיון בבית המשפט קמא, בסיכון הצדדים בפני בית המשפט קמא, שקהלתי את טענות הצדדים לפני וראיתי לדוחות את הערעור.

תחילה אציין כי אין ממש בטענת המערער שההחלטה בבית המשפט קמא אינה מנומקת. להיפך, ההחלטה בית המשפט קמא מפורטת, מבירה את העובדיות ואת הטעמי שעלה בסיסם הגיע בית המשפט קמא למסקנותיו ומילא כוללת את ההסבר להכרעתו.

כך ציין בית המשפט קמא בפתח הכרעתו את נקודות המחלוקת בין הצדדים, והתיחס אליהן אחת לאחת בנים מפורטים ובהירים, ולא רק שלא מצאתי בהם כל טעות המצrica התערבות אלא שקיימות מבוססות כדבי על חומר הראיות שהוצע לפניו, ובהכרעתו נתן בית המשפט הסבר רהוט ועקבי למסקנותיו ואין לי אלא לאמץ את קביעותיו. בודאי ראו לילך בדרך פסיקת בית המשפט העליון כי ערצת הערעור אינה מתערבת בקביעות עובדיות וממצאי מהימנות של העריכה הדינית, אלא

במקרים חריגים כאשר נמצאו סתיות היורdot לשורש העניין או טעויות מהותיות שנפלו לפני בית המשפט כמו ובהדר סתיות היורdot לשורש העניין או טעויות מהותיות במצבים אלה לא יתרב בבית משפט של ערעור.

בהדר הפניה לטעות היורdot לשורש העניין - אין כל מקום להתערב.

יאמר כי הכרעת בית המשפט קמא הנicha תשתיית מלאה המבירה גם את הנקודות שהמערער בחר שלא להתייחס אליהו בנסיבות הערעור, ומהותית זו עולה תמונה בהורה המהווה בסיס איתן לקביעות בית המשפט קמא ומבירה את הנסיבות שشكل בית המשפט קמא ומהן הסיק את המסקנה שאינה מצrica כל התערבות.

7. כך התייחס בית המשפט לשאלת אם הצו המנהלי הוצא כדין ולאחר שבחן את הוראת הדין ואת התנאים המתיחסים על פי השתכנים כי מולאו הוראות סעיף 238 א. (א) לחוק התקנון והבנייה, כך ציין כי לאחר שהוציא תצהיר המפקח שביקר במבנה והתרשם כי הבניה נשוא הצו טרם הסטיימה, תצהיר שאף לעזה בתמונות התומכות בדבריו, אף הוסיף כי גם מדברי המערער בעצמו עולה כי הוא "לא טען שההתוספת אוכלה במועד" (סעיף 16 להחלטה), כפי שאכן התיישב עם הריאות שהובאו כי הבניה טרם הסטיימה, כי "תוספת הבניה הנדונה הייתה באותו מועד בשלבי בנייה ובין היתר חסרו ריצוף, חלונות ודלתות ונראו פועלים וחומרי בניין. הדבר נתמך בתמונות..." (סעיף 16 להחלטה).

משמעות לא ראייתי כל מקום להתערב בקביעת בית המשפט כי צו הריסה המנהלי הוצא כדין בהתאם להוראות סעיף 238א. (א) לחוק התקנון והבנייה, ובדין קבוע בית המשפט קמא כי אין לבטל את הצו שהרי על פי סעיף 238א(ח) לחוק התקנון והבנייה "לא יבטל בית המשפט צו הריסה מינהלי אלא אם הוכח לו שהבנייה שבגלאה ניתן הצו בוצעה כדין או שביצוע הצו אינו דרוש לשם מניעת עובדה מוגמרת", דבר שכאמור לא הוכיח המערער.

מעיון בתיק בית המשפט קמא עולה כי החלטתו מתיחסת עם חומר הריאות שהוציא לפניו.

8. גם לטענה כי הצו הוצא לגבי מבנה שאינו בתחום המשיבה התייחס ההחלטה בית המשפט קמא בפירות, ומסקנתו ראייה ואין להתערב בה.

כפי ציין בית המשפט קמא, על המערער, הטוען נגד תוקף צו הריסה, היה להוכיח את טענותיו כי המבנה אינו מצוי בשטח המשיבה, זאת בשל החזקה בדבר התקינות המנהלית ש כדי לסתור אותה על הטוען נגדה להציג ראיות המבוססות את הטענה. קביעה המעוגנת היבט בפסקה המושרשת ולדוגמא, כפי שציין כב' השופט שהם לאחרונה ברע"פ 6032/60 **זираה שלחת אהרן נ' י"ר הוועדה המקומית לתכנון ולבניה טבריה** (19.1.14): "כידוע, צו הריסה, המוצה מכוח סעיף 238א לחוק התקנון והבנייה, הוא אקט מנהלי, ולא אקט עונשי. לפיכך... 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, לטעنته, בהתנהלותה של הרשות המנהלית (רע"פ 2956/13 **דמקי נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה ת"א** (31.7.13); רע"פ 2958/13 **סבאח נ' מדינת ישראל** (8.5.13); רע"פ 9174/08 **פרץ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה ת"א** (16.11.08))."

והנה, לא רק שהמערער לא הניח תשתיית ראייתית להוכחת טענותיו ומילא לא סתר את תוקף צו ההחלטה המנהלי אלא שמנגד הניחה המשיבה תשתיית ראייתית ממנה עולה המסקנה שהסיק בית המשפט קמא, קרי, כי מהראיות שלפנינו הוכח כי המבנה נשוא צו ההחלטה מצוי בתחום המשיבה ומשכך היה מוסמכת להוציא את צו ההחלטה המנהלי.

בית המשפט קמא התייחס בפירוט לכך שהמערער הגיש חוות דעת "חlikit" (כדברי המערער עצמו) של המרכז למיפוי ישראל, וממנה עולה כי "הקרקע עצמה נחטכת ע"י תחום השיפוט ירושלים" (עמ' 1 לפירוטוקול הדיון בבי"מ קמא) אלא שהמערער לא הציג ראייה התומכת בעטעתו כי המבנה נשוא הערעור מצוי בשטח שאינו של המשיבה קרי, מעבר ל"מקום החיתוך". לא רק זאת אלא שהמערער שבקש אפשרות להציג חוות דעת משילימה לא עשה כך גם שבית המשפט נעתר לבקשתו ואפשר מספר ארכות להגשת חוות הדעת המלאה (סעיף 18 להחלטה דבר המתישב עם החומר המצוי בתיק בבית משפט קמא שהועבר לעיון בית משפט זה).

את 'השלמת התמונה' סיפקה דזוקא המשיבה בראשותה עת הגישה חוות דעת ("משלימה" זו של המערער) בקשר למיקום המדויק של המבנה המצוי בתחום המשיבה. בחוות הדעת של מרכז למיפוי ישראל שהוגשה באמצעות תעודה עובד ציבור נאמר במפורש כי המבנה נשוא הכו המנהלי, "נמצא בתחום בו חל השיפוט המשפט והמנהל של מדינת ישראל ועיריית ירושלים החל מתאריך 28.6.67".

לצין כי תעודה עובד הציבור הוגשה לבית המשפט והמערער לא ביקש לחקור את מסר תעודה עובד הציבור ועל כן בהתאם לפקודת הראיות (סעיף 25) ובעהדר כל התנגדות להגשתה ו/או בקשה לחקור את החותם על תעודה עובד הציבור הרי ש"תעודה עובד הציבור שהוגשו כראיה לבית המשפט - דין דין עדות בשבועה" ורשאי היה בית המשפט לבסס את החלטתו על ראייה זו שלא רק שלא נסתרה, אלא היא למעשה "חוות הדעת המשילימה" לחוות הדעת החקיקת נטולת המיקום המדויק של המבנה שהגיש המערער.

להשלמת התמונה ציין בית המשפט כי תעודה עובד הציבור אינה עומדת כשלעצמה ואotta מחזקת עדות י"ר הוועדה המחזית לתכנון ולבניה שהבהירה תוך הצגת מפה כי המבנה נשוא הכו המנהלי מצוי בשטח המוניציפלי של ירושלים ועליה חלה תכנית 2668, דברים שנתמכו אף בעמדת האדריכל של המערער עצמו ( כאמור בסעיף 19 להחלטה).

9. העדר ראיות מטעם המערער, שעליו כאמור הנトル להוכיח את טעنته כי המבנה אינו בתחום השיפוט של המשיבה ואזכיר הראיות שהובאו מטעם המשיבה והסתירות את טענת המערער מביאות למסקנתו הראوية של בית המשפט קמא שלא סמרק את ההחלטה רק על העדר ראיות המערער אלא על הצגה פוזיטיבית של ראיות התומכות בעטעת המשיבה כי הכו המנהלי הוצא בדיון בגין המבנה המצוי בשטחה.

10. אוסיף כי בית המשפט קמא לא פטר עצמו ואף התייחס בסעיף 21 להחלטתו לتظاهر י"ר המועצה המקומיתabo דיס שהוגש לאחר סיום הראיות ובו הצהיר כי המבנה "נופל בתחום תכנית המיתאר שלabo דיס".

מקובלת עלי קביעת בית המשפט קמא כי אין ליחס כל משקל לتظاهر סתום שהוגש לאחר סיום הראיות ללא התייחסות המצהיר לחקירה על התצהיר, וכן מסקנתו המבוססת במסגרת סעיף זה של פסק דין אשר לتظاهر

ולימשלו.

מכל אלה אני קובעת כי אין מקום להתערב בהחלטתו המונומקט של בית המשפט כמו שקבע כי לאור הראיות שהובאו לפניו, ובהעדר ראיות מטעם המערער, היה בסמכות המשיבה להוציא צו הריסה מנהלי לבנייה הנמצאת בשטח שיפוטה.

11. המערער גם אינו יכול להבנות מהטענה כי מיקומו של המבנה נשוא הערוור המצוי מעבר לגדר הפרדה מביא למסקנה כי הוא מצוי בשטח הרשות הפלשתינית.

קבע לא אחת במסגרת פסיקת בג"ץ כי השיקולים שהנחו את הגורמים הבוחנים בבחירה תוארי גדר הפרדה הם שיקולים ביטחוניים, ולא מדיניים ובודאי שאין בכך כדי לקבוע את גבולות סמכות השיפוט, וכן בפועל מצויים מבנים רבים מעבר לגדר הפרדה הכספיים לסמוכיות המשיבה (ראו למשל בג"ץ 2056/04 **\_mo'atza ha-cfar bi-tet surik v' medinat yisrael**, פ"ד נח(5) 807, 829-831).

12. גם אין בידי לקבל את הטענה בדבר אכיפה בררנית, טענה שככל לא הוכחה, ולמעשה לא הונחה כל תשתיית ראייתית לבירור הטענה ואין מקום לקבל אמירות סתוםות "לקיימים של מקרים דומים שבהם נמנע המשיב מלפעול..." (עמ' 1 לפרטוקול ש' 26).

'אכיפה בררנית' היא אכיפה הדין נגד אדם אחד והמנעות מאכיפתו נגד אחרים ללא כל טעם סביר להבינה ביןיהם הגם שמדובר במקרים דומים. אכיפה בררנית פוגעת בשוויון לשם השגת מטרה פסולה, מתוך שרירות או עקב שיקולים זרים (בג"ץ 6396/96 **zeken v' rach uriyit ba-er shavu**, פ"ד נג (3) 305 (1999)).

כדי להכריע בטענת האכיפה הבררנית היה על המערער לטעון טענת הגנה זו בפתח הדיון ולהניח ראיות להוכחת הטענה, שכן בהתאם לפטיקה תהא ההכרעה בשאלת האם מדובר באכיפה בררנית תלויה, (למעט במקרים יוצאי דופן) בבדיקה העובדתית האם אכן מבוצעת אכיפה חלקית והאם הרשות הבחינה בין הצדדים על יסוד שיקולים עניינים או שמא על יסוד שיקולים שרירתיים /או זרים (ע"פ 4855/02 **medinat israel v' borovitz**, פ"ד נת (6) 776 (2005)).

בהעדר ראיות מטעם המערער, ממילא לא ניתן לקבל טענתו, ובדין נדחתה על ידי בית משפט קמא.

13. בית המשפט קמא לא ראה לעכב את ביצוע צו הריסה המנהלי שכן "עיכוב ביצוע של צו הריסה המנהלי חותר תחת מטרתו: אכיפה מהירה ואפקטיבית לגדיית בניה בלתי חוקית שאותרה בעיצומה" (סעיף 36 להחלטה).

גם דברים אלה מקובלים עלי, שכן מטרת הענקת הסמכות לרשות מנהלית להוצאה צו הריסה מנהליים ולבצעם תוך פרק זמן קצר היא לפעול להסרת מבנים בלתי חוקיים שבניתם טרם נסתיימה וזאת באמצעות כליל לאכוף את חוקי התכנון והבנייה ולמנוע הרחבת הפעולות הלא חוקית בעצם הבניה המתבצעת לאור יום שלא כל היותר; וכדברי בית המשפט העליון (בעשרות פס"ד): "בית משפט זה עמד לא אחת על החשיבות שבניהול מאבק

יעיל בთופעת הבניה הבלתי חוקית, אשר הפכה ל"מכת מדינה", וזאת בשל פגיעהה הקשה בסדר הציבורי וביסודות שלטון החוק" (רע"פ 6032/13 לעיל).

14. לקרהת סיום אף אומר כי מקובלת עלי אף הערטתו של בית המשפט בסעיף 37 להחלטה, דבר המעיד על כובד הראש והרגשות בה ניתנה ההחלטה ונומקה, ובודאי שלא היה מקום במסגרת המוצמצמת של ההחלטה בעניין צו הרישה מינחלי, לשקל שאלות פוליטיות ולבירר את "האפקטים התכונניים העומדים בפני המערער" וגם לא את "התכונות קבלת ההחלטות ... בעתיד הקרוב שייהי בהן לשנות את המזויות" (цитוטים מתוך הودעת הערעור).

15. משוכב ביצוע צו הרישה עד למתן פסק דין בערעור, הרי עם דחינת הערעור אני מורה כי מניין הימים לביצוע צו הרישה המינחלי יחול ביום 10.6.14.

**המצוירות תשליך את פסק הדין לצדים.**

ניתן היום, ח' סיון תשע"ד, 06 יוני 2014, בהעדר הצדדים.