

רע"פ 5387/16 - אחמד עבד אלראזק נגד מדינת ישראל - י"ר הוועדה  
הLocale לתוכנית ובניה ירושלים

בבית המשפט העליון

רע"פ 5387/16

לפני:  
ה המבקש: אחמד עבד אלראזק כבוד השופט ח' מלצר

נ ג ד

המשיב: מדינת ישראל - י"ר הוועדה Locale לתוכנית ובניה  
ירושלים

בקשת רשות ערעור על פסק דיןו של בית המשפט  
מחוזי בירושלים (כב' השופט ר' פרידמן-פלדמן)  
מתאריך 09.06.2016 ב-ע"פ 52466-11-15

בשם המבקש:עו"ד סامي ארשיד

בשם המשיב:עו"ד חיים נרגסי

**החלטה**

1. בפני בקשה רשות ערעור על פסק דיןו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט ר' פרידמן-פלדמן) בע"פ 52466-11-15, מתאריך 09.06.2016, בגדודו נדחה ערעורו של המבקש נגד החלטת בית המשפט לעניינים

עמוד 1

© verdicts.co.il - פסק דין - כל הזכויות שמורות לאתר

מקומיים בירושלים (כב' השופטת ת' נמרוד) ב-ב"ש 4305/15, במסגרת נדחתה בבקשת המבוקש להורות על ביטול צו הריסה מינהלי (להלן: צו ההריסה), המורה לו להרeros מבנה חד-קומתי בשטח של 60 מ"ר, המזוי בשכונת בית חנינה בירושלים (להלן: המבנה).

כבר כת עצין כי בתאריך 25.08.2016, חברת השופטת ע' ברון, הורתה על עיכוב ביצוע צו ההריסה, בהסכמה המשיב, וזאת עד למתן החלטת אחרת.

אביא להלן את הנתונים הדורשים להכרעה בבקשתה.

## רקע

2. بتاريخ 22.06.2015 חתום המשיב על צו הריסה מינהלי (להלן: צו ההריסה), המורה למבוקש להרeros מבנה חד-קומתי בשטח של 60 מ"ר, המזוי בשכונת בית חנינה בירושלים (להלן: המבנה). לפי האמור בצו הריסה, המשיב הסתרם בחתימתו על תצהירו של מהנדס, שניתן בתאריך 17.06.2015 (להלן: המהנדס), על תרשימים שצורף לתצהיר זה, ועל "יעוץ משפטי שקיבל מהיועץ המשפטי לעירייה. תצהירו של המהנדס מעלה כי המהנדס הסתרם, בין היתר, על תצהירו של מפקח בנייה (להלן: המפקח), אשר ביקר במבנה ובדק את מצבו. המהנדס הסתרם עוד על מסמכים ותרשומות המפקחים ותמונהות מתיק מחלקת הפיקוח על הבניה בעניין המבנה.

3. بتاريخ 25.06.2015 המבוקש הגיע לבית משפט לעניינים מקומיים הנכבד בבקשת ביטולו של צו הריסה, ובקשה לעיכוב ביצוע. המבוקש טען בבקשתו, בין היתר, כי צו הריסה נחתם ללא שהמשיב ידע האם ומתי בוצע הביקור במבנה, וזאת לאחר שצו הריסה התבבס על תצהירו של המהנדס, אשר הסתרם, בין היתר, על תצהירו של המפקח, וביהם חסר פירוט של המועד בו המפקח ביצע ביקור במבנה (ראו: סעיפים 2, 4-5 לተצהיר המפקח; סעיפים 2, 4-5 לተצהיר המהנדס)

הmbוקש טען כי במועד ביקורו של המפקח במבנה - הבניה כבר הושלמה. לטענת המבוקש, מכיוון שצו הריסה מבוסס על תצהירו של המהנדס, המסתתר בתורו על תצהירו של המפקח, ומכיון שבתצהיריהם אלו לא מופיע תאריך ביקורו של המפקח בנכ"ס - לא הייתה בידי המשיב האפשרות, בנסיבות העניין, לחשב את מנין הימים הדרושים לצורר בחינת טענת האכלוס, והשלמת הבניה. גם זה, לטענת המבוקש, יורד לשורשו של עניין, ומצדיק, בנסיבות, את ביטולו של צו הריסה.

4. במסגרת הדיון שהתקיים בבית משפט לעניינים מקומיים הנכבד בתאריך 09.07.2015 – המהנדס נבדק, ואילו המבוקש יותר על חקירותו של המפקח. בסיום הדיון, בית המשפט לעניינים מקומיים הנכבד הורה לצדדים לסכם את טענותיהם, אולם טרם שהחל שלב הסוכומים – המשיב ביקר ביקר ביקש לחקור את המפקח. בתאריך 09.09.2015 בית משפט לעניינים מקומיים הנכבד התיר את העדתו של המפקח, והוגשו באמצעות תצלומים של המבנה (להלן: התצלומים) – אותן הוא צילם ביום ביקורו במבנה.

5. בתאריך 10.11.2015 בית משפט לעניינים מקומיים הנכבד דחה את בקשה המבוקש להורות על ביטול צו הריסה. במסגרת זו, נקבע כי המבנה נבנה ללא היתר כדין, וכי נכון למועד חתימת המשיב על צו הריסה, ובהתאם לממצאי ביקור המפקח במקום – המבנה היה מצוי בשלבי בנייה, לא היה מאוכלס, ואף איןנו ראוי למגורים. בית המשפט לעניינים מקומיים הנכבד קבע כי המבוקש לא הוכיח שצו הריסה איננו דרוש לשם מניעת עובדה מוגמרת, ואף לא הוכיח כי מדובר בבניה אשר הושלמה ואוכלסה.

6. בית משפט לעניינים מקומיים הנכבד קבע עוד כי תצהיר המהנדס מפרט את העבודות חדשותות לצורכי הוצאה צו הריסה, וזאת בהסתמך, בין היתר, על מידע והタルומים, שקיבל מיד המפקח. נקבע גם כי עיון בתצלומים מלמד כי המפקח ביקר במבנה בתאריך 11.6.2015. כן נפסק כי חתימת המשיב על צו הריסה, התבססה על עבודות המפורטות בתצהיר המהנדס, אשר היה ער למועד ביקור המפקח במבנה, ומכאן שאין מדובר בפגם היורד לשורשו של עניין, המצדיק את ביטולו של צו הריסה. עם דוחית הבקשה – בית משפט לעניינים מקומיים הנכבד קבע כי מניין 30 הימים לביצוע צו הריסה יחול מתאריך 01.12.2015.

7. בתאריך 24.11.2015 המבוקש הגיע ערעור על החלטתו של בית המשפט לעניינים מקומיים הנכבד. בד בבד עם הגשת הודעת הערעור – המבוקש הגיע בקשה לעיוב ביצוע צו הריסה עד להכרעה בערעור. בתאריך 15.12.2015 בית המשפט המחויז הנכבד הורה על עיוב ביצוע צו הריסה עד למתן פסק דין בערעור.

8. במסגרת הערעור המבוקש שב וטען כי נפל במתן צו הריסה גם מהותי, היורד לשורשו של עניין, המצדיק את ביטולו. לטענת המבוקש, בהעדר ציון התאריך המתועד את ביקורי של המפקח במקום – לא הייתה בידי המשיב אפשרות לחשב את מניין הימים, הדרוש לצורך בוחנת האכלום והשלמת הבניה. עוד וטען כי לא הוכח שבעת החתימה על צו הריסה היו בידי המשיב התצלומים הנ"ל, אך שאין כל ראייה לכך שהמשיב ידע, או יכול היה לדעת, את מניין הימים. המבוקש טען עוד כי בית המשפט לעניינים מקומיים הנכבד שגה בכך שלאחר שניתנה החלטה לעניין הגשת הסיכומים בתיק – הוא אפשר למשיב להעיד את המפקח, וזאת, לשיטתו, תוך פגיעה בהגנתו.

9. בתאריך 09.06.2016 בית המשפט המחויז הנכבד דחה את ערעורו של המבוקש. בית המשפט המחויז הנכבד קבע כי התקיימו, בנסיבות העניין, התנאים המאפשרים הוצאת צו הריסה, וזאת לנוכח תורת הבטולות היחסית, לפיה נפקות הפגם, שאכן נפל בנסיבות העניין איננה מובילהפה לבטלו של צו הריסה. כן נדחתה טענתו של המבוקש לעניין סדר הבאת העדים בידי בית משפט לעניינים מקומיים הנכבד.

עם דוחית הערעור – בית המשפט המחויז הנכבד קבע כי מניין הימים לביצוע צו הריסה יחול בתאריך 01.09.2016.

10. למען שלמות התמונה אציג כי בתאריך 26.06.2016 המבוקש הגיע בקשה לעיוב צו הריסה לבית משפט לעניינים מקומיים, ובגדירה טען כי שכר אדריכל בכדי שיפעל להכשרת הבניה. בתאריך 27.07.2016 בית משפט לעניינים מקומיים הנכבד קבע כי אין מקום למתן אורכה נוספת.

מכאן הבקשה שלפני למתן רשות ערעור.

**תמצית טיעוני הצדדים**

11. המבקש שב ומעלה בבקשתו את טענותיו בערעור. לטענת המבקש, עניינו מעורר שאלת עקרונית לעניין פרשנותו של סעיף 823א לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965 (להלן: החוק) מקום בו לא התקיימו, לדבריו, התנאים הנדרשים להוצאתו. לטענת המבקש, בהעדר תאരיך ביקורו של המפקח במבנה, לא הייתה בידי המשיב אפשרות לחשב את מנין הימים הנדרש בחוק לצורך בוחנת טענותיו. לטענת המבקש, גם זה יורד לשורשו של עניין, ומצדיק, בנסיבות, את בטלותו של צו הריסה. המבקש טוען עוד כי נפל פגם דינוינו בעניינו לאחר שבית משפט לעניינים מקומיים הנכבד שמע ראיות לאחר שלב הסיכומים.

12. המשיב טוען בתגובה, שהוגשה בהתאם להחלטתי שהורתה לו לעשות כן, כי דין הבקשה להידוחות לאחר שהוא איננה עומדת באמותה במידה שהותה בפסיכה לצורך קבלת בקשה למתן רשות ערעור. לטענת המשיב, עניינו של המבקש אינו מעורר כל שאלת משפטית עקרונית החורגת מעניינים מסוימים של הצדדים לבקשתו. המשיב טוען עוד כי גם לגופם של דברים דין הבקשה להידוחות באשר לא נפל, בנסיבות העניין, פגם מהותי היורד לשורש צו הריסה - המצדיק את ביטולו, וזאת לנוכח עדויותיהם של מפקח הבניה והמהנדס, אשר החלימו את הטعون השלמה בתצהירים.

**דין והכרעה**

13. לאחר עיון בבקשתו, בחומר שצורף לה, ובתגובה המשיב – נחה דעתו כי דין הבקשה להידוחות. אביא את נימוקיו למסקנתנו זו מיד בסמוך.

14. הלכה היא כי בבקשת רשות ערעור ב"גלוול שלישי" תתקבל במקרים בהם מתעוררת שאלת משפטית רחבה היקף וכבדת משקל, בעלת השלכות ציבorias החורגות מעניינים הפרטיאליים של הצדדים לבקשתו, או בנסיבות המעוררות חשש מפני עיות דין, או אי-צדק חמור שנגרם ל המבקש (ראו: רע"פ 5326/13 מוסא נ' מדינת ישראל הוועדה המחויזת לתכנון ובניה ירושלים, בפסקה 8 (12.11.2013); רע"פ 3187/15 חטיב נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה – לב הגליל, בפסקה 9 (22.02.2016)). הדברים יפים ביותר במקרה דנן נוכחות היקף המצוומצם של עלילות הביקורת השיפוטית שקבע הדיון לגבי צווי הריסה מינהליים (ראו: רע"פ 9533 שבhana נ' י"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים (10.11.2004) (להלן: עניין שבhana)).

15. ענייננו, חרף ניסיונותיו של המבקש לשווות בבקשתו אצתלה עקרונית – הבקשה שלפני אינה נמנית על אותם מקרים חריגים הצדיקים מתן רשות ערעור, באשר הבקשה מזוקדת בעניינו הפרטיאלי של המבקש. די בכך כדי לדחות את הבקשה.

16. אף לגופם של דברים דין הבקשה - להידחות. תכליתה העיקרית של הוראת סעיף 238א לחוק הינה ליתןידי הוועדה המקומית כל' יעיל למיגורה של הבניה הבלתי חוקית בעוד היא בחיתוליה (ראו: רע"פ 5584/03 פינטו נ' עיריית חיפה, פ"ד נט(3) 577, 590 (2004); רע"פ 5205/07 תכפור נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים (להלן: עניין תכפור). סעיף 238א(א) לחוק קובע כר:

"238א. (א) הוקם בגין חורג, לרבות ללא היתר או בסטייה מהיתר או מתכנית, או הוחל בהקמתו של בגין כאמור, רשאי יוישב ראש הוועדה המקומית לצוות בכתב שהבנייה, או אותו חלק ממנו שהוקם או הוחל בהקמתו ללא היתר או בסטייה מהיתר או מתכנית, ייהרס, יפרק או יסולק, ובלבד שהוגש לו תצהיר חתום ביד מהנדס הוועדה המקומית או מהנדס הרשות המקומית או מהנדס אחר או אדריכל, שאחד מהם הסמיכו לכך המציג כי -

- (1) לפי ידיעתו הוקם בגין ללא היתר או שה בגין חורג ובמה הוא חורג;
  - (2) לפי ידיעתו לא נסתיימה הקמת בגין או שנסתiyaה לא יותר מששים ימים לפני יום הגשת התצהיר;
  - (3) ביום הגשת התצהיר, אין בגין שלגביו מבוקש הצז מאוכלס או שהוא מאוכלס תקופה שאינה עולה על שלושים ימים;
- לצ"א כאמור "קרא צו הריסה מינהלי'" (ההדגשות שלי - ח"מ).

סעיף 238א(ח) לחוק מוסיף וקובע כדלקמן:

"לא יבטל בית המשפט צו הריסה מינהלי אלא אם הוכח לו שהבנייה שבגלה ניתנת הצז בוצעה כדין או שביצוע הצז אינו דרוש לשם מניעת עובדה מוגמרת".

17. בנוסף לשתי עילות הביטול הקבועות בסעיף 238א(ח) לחוק הנ"ל נקבע כי בית המשפט רשאי לבטל צו הריסה מינהלי גם במקרים שבהם נפל פגם פרוצדורלי בהליך, או נפל פגם בשיקול-דעתה של הרשות המוסמכת להוצאת הצז, כגון: מטרה זרה, היעדר מידתיות, שיקולים זרים, חוסר סבירות, או הפליה, בלבד שמדובר בפגמים חמורים העשויים את הצז לבטל מעיקרו (ראו: עע"מ 3518/02 רגב נ' י"ר הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירושלים, פ"ד נז(1) 196, 197, 210-207 (27.11.2002)). בהקשר לכך נקבע כי הסמכות לביטול צו הריסה צריכה להישמר למקומות חריגם, יוצאי דופן (ראו: עניין תכפור; רע"פ 8720/09 ابو רנה נ' ראש עיריית חיפה י"ר הוועדה המקומית (1.11.2009)). עוד נקבע כי צו הריסה מינהלי הינו אקט מינהלי, ולא אקט עונשי, ומושום לכך עומדת למשיבת חזקת התקינות המינהלית, היינו, חזקה כי פעולתה המינהלית נעשתה כדין. המבוקש לסתור חזקה זו - עליו הנintel להוכיח את הפגם שנפל, לטענותו, בתנהלותה של הרשות המינהלית (ראו: רע"פ 2956/13 דמקני נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב -יפו, בפסקה 9 (31.07.2013); רע"פ 6032/13 אהרן נ' י"ר הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה טבריה, בפסקה 11 (19.01.2014)).

18. בנסיבות העניין אין מחלוקת כי המבנה הוקם ללא היתר (ראו: פיסקה 13 לפסק הדין). בית המשפט המחויז הנכבד קבע כי אמן מעון במסמכים שעמדו לפני המשיב, לא ניתן היה לכוארו לדעת מה היה מועד ביקורו של המפקח במבנה, ומילא לא ניתן היה לדעת אם בעת שניתנו התצהירים – המבנה עדיין היה לא גמור, ולא מאוכלס. עם זאת, בית המשפט המחויז הנכבד פסק, לאחר דיון בראיות, כי: "בעדויות המפקח וההנדס בבית המשפט, יש כדי להשלים את החסר" (ראו: פיסקה 16 לפסק הדין). המהנדס העיד כי נתן את תצהירו, בין היתר, בהתבסס על מידע והタルומים אותם קיבל מהמפקח (ראו: עמ' 5 להחלטה). המפקח העיד כי בתאריך 11.06.2015 ביקר במבנה, צילם אותו, וראה כי המבנה היה בלתי גמור, ולא מאוכלס, והוסיף כי העדרו של תאrik בתצהירו נגרם בשל תקלת מחשב, שהיא בגדיר: "טעות סופר" (ראו: פיסקה 16 לפסק דין).

בית המשפט המחויז הנכבד קבע כי בנסיבות אלו, וחיף הפגם שנפל כאן, הרי שאין מקום לבטל את צו הריסה, וזאת לאור תורת הבטולות היחסית:

"...בעניינו – בפועל, בעת הוצאת הצו, התקיימו התנאים המאפשרים הוצאת צו הרישה מינהלי. מהראיות עולה כי מדובר בבניה שבוצעה שלא כדין; בניית המבנה לא הסתימה; והמבנה לא היה מאוכלס. אין ספק שביצוע צו הרישה נדרש לשם מניעת עובדה מוגמרת. השמתת התאריך מהתצהירים הינה בבחינת "טעות סופר", שהרי מועד ביקורו של המפקח בשטח היה ידוע; תצהיר המפקח נרשם, על פי עדותו, עם חזרתו מהשתח, וממועד הביקור מתועד בבירור בתמונות שצולמו במהלך הביקור. תצהיר המהנדס היה מבוסס על תצהיר המפקח, על תיק הפיקוח ועל התמונות שעמדו לפניו, כאמור עדותו, כך שמועד הביקור ומצבי המבנה היה ידוע גם לו. בנסיבות אלה, ולאחר שלגפו של עניין, צו הרישה המנהלי עומד בדרישות החוק, לנוכח עקרונות תורת הבטולות היחסות, נפקות הפגם איננה מובילה לביטול הצו" (ראו: פיסקה 18 לפסק הדין; ההדגשות שלי – ח"מ).

בקשר זה נפסק, לא אחת, כי בית משפט של ערעור איננו נהג להתערב במקרים שנקבעו בידי הערכאה המבררת. הדבר אמר על דרך קל וחומר כאשר מדובר ב"גלגול שלישי" (עינו: רע"פ 2531/16 מטר נ' י"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה, פיסקה 10 (02.05.2016)).

19. בעניינו, לא מצאתי איפוא מקום להתערב ולהתир "גלגול שלישי" באיזו שערך בית המשפט המחויז הנכבד. בתצהיריו המהנדס והמפקח אכן נפלו פגמים שיש להציג עליהם, שהרי על המשיב להקפיד ולדיביך בעריכת פרטיה התצהירים, שמא יצא תקלה תחת ידו (השו: עניין שבאנה). יחד עם זאת, במקרה דנן נבחנו כל טענותיו של המבקש כדבוי בידי בית המשפט המחויז הנכבד, אשר מצא כי לא נפל פגם מהותי בצו הרישה, מושא המבנה, וקבע כי התקיימו התנאים הנדרשים בחוק לצורך הוצאתו. בנסיבות אלו – לא מצאתי כי עניינית יש מקום ליתן רשות ערעור, שהרי אכן תורת "התוצאה היחסית" מצדיקה את התוצאה.

20. לבסוף אזכיר כי לא ראיתי כי נגרם לבקשת, בנסיבות, עיות דין בשל סדר הבאת העדים בפני בית משפט לעניינים מקומיים הנכבד. עדותו של המפקח נשמעה לפני הגשת הסיכומים. בית המשפט המחויז הנכבד קבע כי מצבו של

ה המבקש לא היה טוב יותר, אילו נשמעה העדות קודם לכך, וכי המבקש אף לא ביקש להביא ראיות כלשהן לאחר שמייעת עדות זו (ראו: פיסקה 19 לפסק הדין).

.21 סוף דבר – הבקשה למתן רשות ערעור נדחתה.

ניתנה היום, ט"ז באלו התשע"ו (19.9.2016).

ש י פ ט

---