



בע"א (פתח תקווה) 19307-07-17 - בלאל טהה נ' יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה

בע"א (פתח-תקווה) 19307-07-17 - בלאל טהה נ' יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייהשלום פתח-תקווה
בע"א (פתח-תקווה) 19307-07-17

בלאל טהה

ע"י ב"כ עו"ד עלא תלאווי

נגד

יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה

ע"י ב"כ עוד עפרה אורנשטיין

בית משפט השלום בפתח-תקווה

[15.08.2017]

כבוד השופטת ליאת הר ציון

החלטה

רקע

1. בפני בקשה לביטול צו הריסה מינהלי. צו ההריסה מתייחס להריסת "יציקת בטון בשטח של כ- 1060 מ"ר, חומת בטון באורך של כ- 75 מ"ר בגבול צפוני ומערבי של החלקה" בחלקה 64 גוש 8868 בכפר קאסם. לטענת המבקש נפלו פגמים בהוצאת הצו אשר מצדיקים את ביטולו.

2. המבקש הודה בחקירתו כי הוא בנה את המבנה ללא היתר בניה ונכון להיום טרם הוגשה בקשה לוועדה המקומית (ר' בעמ' 9 לפרוטוקול בשורות 15-16 וכן בשורה 18-22). המבקש העיד כי המבנה מיועד לשמש למטרת השכרה (בעמ' 9 שורות 27-28), כאשר ייעוד השטח הוא חקלאי (ר' עדות הגב' דניאלה פוסק, מתכננת המחוז, בעמ' 12 שורה 22). בהתאם לעדות מתכננת המחוז, עולה כי לא קיים אופק תכנוני נכון להיום שיש בו לשנות את ייעוד הקרקע (בעמ' 12 שורה 34).

3. אני סבורה כי יש לדחות את הבקשה מהנימוקים שיפורטו להלן.
היקף הביקורת השיפוטית על צווי הריסה מינהליים



4. העילות לביטול של צו הריסה מינהלי הן מצומצמות וצרות בהיקפן. סעיף 238 א(ח) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "החוק"), מתייחס לשתי עילות ביטול: האחת - אם הבנייה "בוצעה כדין", והשנייה - אם הוכח "שביצוע הצו אינו דרוש לשם מניעת עובדה מוגמרת". על-פי הפסיקה, העילה השנייה נבחנת בהתאם לקריטריונים שנקבעו בסעיפים 238 א(א)-(2) לחוק, קרי - אם מדובר בבנייה שנסתיימה מעל ששים יום לפני מועד הגשת התצהיר ליו"ר הוועדה המקומית, וכן בבנייה שאוכלסה מעל שלושים יום לפני אותו מועד (רע"פ 5086/97 בן חור נ' עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד נא(4) 625, 638).
- כמו כן מורה ההלכה הפסוקה, כי בית-המשפט מוסמך לבטל צו הריסה מינהלי אם נפלו בו "פגמים חמורים" שיש בהם כדי להביא להצהרה על בטלות הצו מעיקרו (עע"מ 3518/02 רג'בי נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובנייה ירושלים, פ"ד נז(1) 196).
- עוד הודגש בפסיקה, כי על-רקע תכליתו של סעיף 238 לחוק, עילות הביקורת השיפוטית מצומצמות, ואף "יש להיזהר שלא לשים את הסמכות להוציא צו הריסה מינהלי בסד, באופן שישבש את האפשרות להילחם בבנייה הבלתי חוקית" (רע"פ 6034/99 כהן נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובנייה ירושלים, פ"ד נד(1) 438, 447).
5. נקודת המוצא בבקשה לביטול צו הריסה מינהלי הינה, כי הצו ניתן כדין, וזאת על-רקע חזקת תקינות המעשה המינהלי. צו הריסה מנהלי, על פי 238 א(ח) לחוק, כשמו כן הוא - אינו אקט עונשי אלא מנהלי. בענין זה נפסק: "מאחר שכך - פועלת כאן חזקת התקינות, דהיינו חזקה שכל פעולה מנהלית נעשתה כדין. זוהי כמובן הנחה הניתנת לסתירה.. אך הנטל מוטל על מי שמבקש לסתור, לטעון ולהוכיח כי במקרה הנדון החזקה נסתרת על ידי עובדות. לא נטענה הטענה או נטענה ולא הוכחה - נשאר חזקת התקינות בעינה".
- רע"פ 1088/86 מחמוד נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה "הגליל המזרחי", פ"ד מד(2) 417.
- עולה מהפסיקה, כי נקודת המוצא היא, אם כן, כי הצו ניתן כדין. אם המבקש טוען לסתירת חזקת תקינות המעשה המנהלי - עליו הנטל להוכיח זאת. אין חובה על יו"ר הוועדה להוכיח כי הצו הוצא כדין, אף אין חובה להצדיק את השיקולים להוצאתו. הנטל להוכיח כי קיימת עילת ביטול- על המבקש.
6. על רקע האמור נדון בטענות הצדדים.
- הטענה כי מדובר במבנה שבנייתו הושלמה, וכי הצו לא נועד למניעת עובדה מוגמרת
7. כאמור, על בית המשפט לבחון האם מדובר בבנייה שנסתיימה מעל ששים יום לפני מועד הגשת התצהיר ליו"ר הוועדה המקומית, וכן בבנייה שאוכלסה מעל שלושים יום לפני אותו מועד (רע"פ 5086/97 בן חור נ' עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד נא(4) 625, 638).
8. כפי שאבהיר להלן, גם אם נקבל את טענות המבקש לפיהן הבניה הסתיימה ונעשה איכלוס במבנה. הרי שהמבקש לא עמד בנטל האמור.



9. תצהיר מתכננת המחוז הוגש ביום 4.6.17, ומכאן הנטל על המבקש להראות כי הבניה הסתיימה ביום 4.4.17. המבקש לא עמד בנטל זה.
10. בדו"ח ביקור באתר (נספח 1 לתשובת המשיבה), מצין המפקח כי נערך סיור ביום 8.5.17 וכי נראתה משאית מנוף יוצאת משטח החלקה לאחר שפרקה על גבי רצפת הבטון קונסטרוקציות ברזל. כמו כן, המפקח מציין כי נראתה במקום במת הרמה. המפקח מצין בדו"ח באתר כי העבודות טרם הושלמו.
11. בבקשה לא פורט מועד בנית הרצפה ונטען בכלליות "תחילת 2017". המבקש טען כי בתחילת שנת 2017 הקים את הרצפה, החל לעשות שימוש וכי "לימים" הקים מעל הרצפה סככה והמבנה אוכלס לאחסון. המבקש לא צרף אסמכתאות לטענותיו ולא נקב בתאריכים ספציפיים בתצהירו.
12. בחקירתו טען המבקש כי "בחודש שישי כבר היה מבנה ... בסוף מאי הוא היה מוכן..." (בעמ' 10 לפרוטוקול שורות 10 ו-12). לא הובאה כל ראיה בתמיכה לטענות אלה.
- גם אם נקבל גרסת המבקש בעניין זה, הרי שלא הורם הנטל להראות כי מדובר בבניה שנסתיימה מעל שישים ימים לפני מועד הגשת התצהיר על ידי מתכננת המחוז.
13. לעניין אכלוס המבנה - המבקש טען כי המבנה אוכלס ביום 1.6.17 (עמ' 10 לפרוטוקול, שורה 12). מכאן, כי המבקש לא עמד בנטל להראות כי המבנה אוכלס מעל שלושים ימים לפני מועד הגשת התצהיר.
- בהקשר אני מקבלת את טענת המשיבה לפיה לא הורם כלל הנטל להראות כי המבנה אוכלס. לא הוצג הסכם שכירות, לא הובאו תצהירי השוכרים. התמונות שצורפו על ידי המבקש ללמד על איכלוס הנכס אינן נתמכות בתצהיר המפרט מי צילם תמונות אלה, ובאיזה מועד וכי הן אכן מתייחסות למבנה נשוא המחלוקת. המפקח אף פרט בדוח המסומן כנ/1 כי ביום 2.7.17 המבנה היה סגור ונעול ולא ניתן לקבוע איכלוס ו/או שימוש במבנה כאשר לא נצפו רכבים ו/או פועלים מבפנים.
14. לפיכך, אני דוחה טענות המבקש בהקשר זה.
- טענת השיהוי
15. בסיכומיו טען המבקש לשיהוי שנפל בהתנהלות המשיבה באישור הצו. לטענתו ביקור הפקח היה ביום 8.5.17. התצהיר הוגש ביום 4.6.17 והצו נחתם ביום 21.6.17, כאשר המפקח אישר שהוא לא יודע מה מצב הבניה בין יום 8.5.17 עד יום 2.7.17 (מועד הדבקת הצו).



- לטענת בא כח המבקש, צו הריסה מנהלי נועד למנוע בניה מלכתחילה, ואין להמתין בצווי הריסה והם בבחינת צווי חירום. במקרה זה לטענתו חל שיהיו ניכר, וזאת לאור פרק הזמן שחלף מיום 8.5.17 ועד יום 2.7.17 בבחינת התקדמות המבנה ואיכלוסו.
- לטענתו המשיבה פעלה "במחשכים" כחודשיים באופן שאינו עולה בקנה אחד עם מטרות החוק.
16. עולה מדו"ח המפקח ממאי 2017 (נספח 1 לתגובת המשיבה) כי "התראה על בניה ללא היתר הודבקה באתר". מכאן, כי המבקש יודע על כך שהרשות נוקטת בהליכים, ומנוע מלטעון להסתמכות על התנהלות הרשות, בנסיבות אלה, כאשר המבקש אישר כי בנה בהעדר היתר בניה כדין.
17. כמו כן, המחוקק כאמור הגדיר טווחי זמנים לאופן התנהלות הועדה בכל הנוגע להוצאת צו הריסה והפרוצדורה הכרוכה בכך מבחינת הוצאת תצהיר, וחובות היועצות ויידוע. המשיבה לא חרגה מטווחי זמנים אלה.
18. בנוסף, כאשר נשאל המפקח מדוע לא ביקר במקום בין 8.5 ועד 2.7. הבהיר המפקח כי "היו כל מיני התרחשויות בכפר קאסם, נאסר עלינו להיכנס לאזור עקב איסור של משטרת ישראל עד מועד מאוחר יותר. ... רק בסיוע של משטרת ישראל ורק בליווי שוטרים אז היה ניתן להיכנס, ואני אצין שהיו עוד צווי הריסה שלא הודבקו מדבקה בגלל המצב " (בעמ' 20 שורות 5-9). גם יו"ר הועדה המקומית, הגב' אורית רישפי, בחקירתה העלתה גרסה זהה ביחס למניעת כניסה לאזור עקב טעמים ביטחוניים (ר' בעמ' 18 שורות 21-29). ומכאן, כי התנהלות הרשות נבעה משיקולים ביטחוניים.
19. לאור כל האמור, אני דוחה את טענות המבקש בהקשר זה.
- טענות המבקש ביחס לפגם בהפעלת הסמכות של יו"ר הועדה המחוזית
20. לטענת המבקש נפל פגם בהפעלת סמכות יו"ר הועדה המחוזית.
21. טרם פירוט הטענה, יובא ההסדר החקיקתי בענין זה. סעיף 238 א (ב1) קובע :
- (ב1) (1) ליושב ראש ועדה מחוזית או למי שהוא הסמיך לכך יהיו הסמכויות הנתונות ליושב ראש ועדה מקומית ולמתכנן מחוז או למי שהוא הסמיך לכך יהיו הסמכויות הנתונות למהנדס ועדה מקומית לענין מתן צווי הריסה מינהליים בתחום המחוז ובתחום מרחב תכנון מחוזי לפי סעיף 12, בשינויים המחוייבים;
- (2) לא יתן יושב ראש ועדה מחוזית צו הריסה מינהלי ולא יורה ליושב ראש ועדה מקומית ליתן צו הריסה כאמור בפסקה (3), אלא לאחר התייעצות עם נציג שר המשפטים בועדה המחוזית;
- (3) לא יפעיל יושב ראש ועדה מחוזית סמכותו כאמור בפסקה (1), לגבי בניה בתחום שאיננו מרחב תכנון מחוזי כאמור, אלא לאחר שהודיע על כך לשר האוצר ודרש בכתב מיושב ראש הועדה המקומית ליתן צו הריסה מינהלי לגבי אותה בניה, ויושב ראש הועדה המקומית לא עשה כן תוך שבעה ימים מיום המצאת ההודעה לוועדה; או, אם נתן צו, הצו לא בוצע תוך ארבעה עשר ימים מיום נתינתו, זולת אם נמנע ביצעו על-פי החלטה של בית משפט; תקופות אלה לא יבואו במניין שלושים הימים האמורים בסעיף קטן (ט);



- (4) יושב ראש ועדה מקומית שקיבל הוראה כאמור בפסקה (3) פטור מחובת התייעצות עם היועץ המשפטי של הרשות כאמור בסעיף קטן (ב), ובמרחב תכנון מקומי כאמור בסעיף 19, פטור הוא מחובת התייעצות עם ראש הרשות המקומית שבתחומה מצוי הבנין החורג, אולם חובה עליו להודיעו לפני מתן צו ההריסה המינהלי על הוראה שקיבל כאמור.
22. לטענת בא כח המבקש, בענייננו הבניה נמצאת בתחום התכנון של הועדה המרחבית "קסם" כאשר יו"ר הועדה המקומית הוא למעשה נציג הממונה על המחוז. לטענתו, לא ברור מדוע יו"ר הועדה המקומית לא הפעיל סמכותו ולא נקט הליכים בעצמו - דבר שמחייב בדיקה במסגרת הליך זה, ומכל מקום יוצר מצב שבו בוועדה התוצאה ידועה מראש והדרישות להוצאת צו כמצוות המחוקק נעשות כדי לצאת מדי חובה.
23. המבקש ביקש לזמן שתי עדות הרלוונטיות לטענתו לבירור הטענה - מתכנת המחוז, הגב' דניאלה פוסק ויו"ר הועדה המקומית הגב' אורית רישפי. לאחר שמיעת עדויותיהן, איני סבורה כי הורם הנטל על ידי המבקש להוכחת טענותיו.
24. ראשית, יובהר כי מכוחה של חזקת תקינות המעשה המנהלי, יש להניח כי המשיבה פעלה כדין. כל עוד חזקה זו לא הופרכה באמצעות ראיות משכנעות שמחובת המבקש להציג ולהוכיח, יהיה נכון לדחות את עמדתו (ע"פ (י-ם) 2680/08 חמזה שאהר נ' יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובניה, פסקה 18; עפ"א (ת"א) 4499-02-12 טיירי נ' עיריית רמת גן, בפסקה ה.).
25. המחוקק התווה את דרך הפעולה בין הועדה המקומית לוועדה המחוזית כאמור לעיל. המבקש לא עמד בנטל להראות כי התנאים לא קוימו (לעניין מכתבו של ראש המועצה אתיחס בהמשך ההחלטה).
- ביום 28.5.17 חתמה מתכנתת המחוז על תצהיר לפי סעיף 238א(א) ו(ב1) לחוק בנוגע למבנה. התצהיר הוגש ליו"ר הועדה המחוזית ביום 4.6.17. בתאריך זה התייעץ עם נציגת שרת המשפטים אשר חוותה דעתה שאין מניעה לתת צו הריסה מנהלי ביום 7.6.17. ביום 13.6.17 הודיע יו"ר הועדה המחוזית לשר האוצר על כוונתו לתת צו הריסה מנהלי אם יו"ר הועדה המקומית לא יפעיל את סמכותו ליתן צו כאמור. באותו יום נשלחה הוראה ליו"ר הועדה מקומית קאסם ליתן בתוך 7 ימים צו הריסה למבנים. ההודעה התקבלה ביום 14.6.17, אך עד 21.6.17 לא נתן יו"ר הועדה המקומית צו הריסה למבנה ולא הגיבה. ביום 13.6.17 נשלחה בקשת התייעצות עם ראש העיר אשר התנגד להריסה. יו"ר הועדה המחוזית לא קיבל את המלצת ראש העיר, וביום 21.6.17 ניתן צו ההריסה על ידי הועדה המחוזית. לאור האמור, יש לקבוע כי הועדה מחוזית פעלה בהתאם להוראות החוק, ביחס להוצאת צו ההריסה.



26. המבקש טען כי המחוקק נתן בכורה לעניין אכיפה וצווי הריסה מנהלים לתכנון המרחב המקומי וכי הברירה של יושב ראש הוועדה המחוזית היא בבחינת ברירת מחדל. לטענתו בוועדה המרחבית של "קסם" הוצאת צווי הריסה על ידי המחוז הפכה להיות הכלל ולא החריג, וכי מדיניות זו מנוגדת לתכלית החוק.
27. איני מקבלת טענה זו. תחילה יובהר כי אנו עוסקים בבקשה לביטול צו הריסה מנהלי אשר העילות לתקיפתו מצומצמות. אכן, ההלכה הפסוקה מורה כי בית המשפט מוסמך לבטל צו הריסה מנהלי אם נפלו בו פגמים חמורים שיש בהם כדי להביא להצהרה על בטלות הצו מעיקרו. אולם, איני סבורה כי טענה בדבר מדיניות כנטען (אשר כפי שיפורט להלן איני סבורה כי כלל הוכחה), יש בה כדי להוות נימוק לביטול הצו, בעוד שהתנאים להפעלת סמכות הוועדה המחוזית להוצאת צווי הריסה נקבעו בחוק.
- מאחר שהחוק קובע את התנאים הנדרשים להפעלת סמכות הוועדה המחוזית והתכלית העומדת בבסיס הסדר זה כפי שתפורט להלן, ככל שלמבקש טענות ביחס למדיניות כזו או אחרת או טענה כלפי אופן הפעלת הסמכות, איני סבורה כי המקום להעלות טענות אלה הוא במסגרת הליך זה.
28. רק מטעם זה אני סבורה כי יש מקום לדחות את הטענה. אולם, מאחר שהמבקש עמד על זימון עדים לבירור הטענה, אדרש לטענה זו אף לגופה ואבהיר מדוע אני סבורה כי יש מקום לדחותה.
29. מהפסיקה עולה כי התכלית החקיקתית העומדת בבסיס חקיקתו של סעיף 238 לחוק, הוא הקניית סמכות לוועדה המחוזית מועדות מקומיות אשר לא פעלו לאכיפת החוק בהוצאת צו הריסה.
- בפסק הדין בענין רע"פ 3454/97 דעייף נ' יושב-ראש הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, חיפה, בית המשפט מתייחס לתכלית ההסדר על פיו מוקנית סמכות לוועדה המחוזית בהתאם לסעיף 238 לחוק:
- לאחר כשנים מספר של הפעלת צווי הריסה מינהליים, נמצא שיש חסר בכך שלא הוקנתה סמכות למתן צו הריסה מינהלי ליושב-ראש ועדה מחוזית, שכן התברר שהיו מקרים שבהם ועדה מקומית לא נקטה צעד של הוצאת צווי הריסה מינהליים ובכך הוחמצה האפשרות למנוע בנייה בעודה באבה.
- ... הוצע להעניק סמכות זו באופן מפורש בחוק. בדברי ההסבר להצעת חוק התכנון והבניה (תיקון מס' 25), תשמ"ז-1987, בעמ' 171, נאמר:
- "כדי לענות על הצורך ליתן צווי הריסה מינהליים במחוז באמצעות יושב ראש הוועדה המחוזית, תוך הסתמכות על תצהיר מתכנן המחוז, בדומה לסמכויות הקבועות בוועדות המקומיות, מוצע לקבוע את הדבר מפורשות בסמכות מקבילה ומשלימה, בדומה לסמכויות הקבועות כיום בחוק ליושב ראש ועדה מקומית ולמהנדס הוועדה".
- ... מלשון סעיף זה אנו למדים שמדובר בסמכות נטילה שנקבעה בחוק (אף שהחוק אינו נוקט לשון נטילה) מסוג מיוחד. פרופסור י' זמיר מציע לקרוא לסוג זה של סמכויות נטילה בשם "סמכות מחדל" (Default Power). סמכות מחדל ניתנת להפעלה על-ידי רשות אחת, אם החוק מסמך אותה לכך, כתרופה למחדל במילוי תפקיד על-ידי רשות אחרת (ראה י' זמיר הסמכות המינהלית (כרך ב) [9], בעמ' 580). ...



... הסמכות המוענקת ליושב-ראש הוועדה המחוזית (שהיא כאמור סמכות נטילה עקב מחדל) היא זהה לזו שהוענקה ליושב-ראש הוועדה המקומית, ... הנפקות המשפטית של נטילת הסמכות על-ידי יושב-ראש הוועדה המחוזית היא שיושב-ראש הוועדה המחוזית נעשה אורגן של הוועדה המקומית, כך שהסמכות, גם כאשר למעשה היא מופעלת על-ידי יושב-ראש הוועדה המחוזית, להלכה היא מופעלת על-ידי יושב-ראש הוועדה המקומית.

30. בקשר לתכלית נטילת הסמכות על ידי הוועדה המחוזית נפסק בעפ (י-ם) 40588/07 קמיל סעו נ' יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה ירושלים:

... כמבואר בסקירת הרקע המשפטי לעיל, סמכותו של יו"ר ועדה מחוזית ליתן צו הריסה מינהלי במרחב תכנון מקומי הנה "סמכות נטילה", והיא נועדה ליצור מנגנון חלופי ויעיל של מתן צו הריסה בשלב שבנייתו של הבניין עודנה מצויה באבה, זאת כאשר יו"ר הוועדה המקומית נמנע, משום מה, מלפעול בנדון, או מתמהמה בהוצאת הצו. תכלית משלוח הדרישה בכתב מיו"ר הוועדה המחוזית ליו"ר הוועדה המקומית, לפי סעיף 238א(ב1) ו-(3) לחוק, היא מתן הזדמנות ואפשרות לאחרון, שהוא בעל הסמכות הראשונית, להוציא צו הריסה מינהלי, בטרם יטול יו"ר הוועדה המחוזית את הסמכות לידיה; ומטרת ההוראה, כי הראשון יוכל להוציא צו הריסה מינהלי אם השני לא עשה כן תוך שבוע מיום המצאת ההודעה לוועדה המקומית, הנן זירוז הוצאת הצו ומניעת מצב שבו יוצאו שני צווי הריסה, בו-זמנית, על-ידי שני גורמים שונים, על כל התקלות הכרוכות בכך. יודגש, כי מכתב הדרישה נועד לתכלית האמורה של מעין "יידוע" ומתן "התראה", ולא לשם קבלת חוות-דעתו של יו"ר הוועדה המקומית או התייעצות עמו.

(בקשת רשות ערעור על החלטה זו נדחתה ברע"פ 3453/08 קמיל סעו נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה) 31. בע"פ (י-ם) 40166/07 עאדל מוסטפא אבו סרור נ' יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה ירושלים בית המשפט המחוזי אישר קביעת בית המשפט השלום לפיה קיימת חלוקת גזרות בין הוועדה המקומית לבין הוועדה המחוזית, באופן שמקום בו לא קיים כלל תכנון יוצא צו הריסה על ידי יו"ר הוועדה המחוזית, ולאור זאת, פסק:

נוכח קביעה זו, לא נדרשו כלל ביורורים נוספים בין הוועדות; מה גם, שהחוק אינו דורש מיו"ר הוועדה המחוזית לברר עם יו"ר הוועדה המקומית מדוע נמנע מלהוציא צו הריסה מינהלי תחת ידו. למעלה מן הנדרש אעיר, כי מקובלת עלי עמדתו של בית-משפט קמא, לפיה אף אם לא היה מודיע יו"ר הוועדה המקומית למשיבה כי אין בכוונתו להוציא צו הריסה מינהלי, הרי שהוצאתו של הצו על-ידי המשיבה בטרם חלוף שבעת הימים מאז מתן הודעתה ליו"ר הוועדה המקומית, לא הייתה מביאה לבטלות הצו, זאת מכוח דוקטרינת הבטלות היחסית שבוארה ברקע המשפטי לעיל; ובפרט כשבמקרה דנן לא עשה יו"ר הוועדה המקומית כל שימוש בסמכותו בימים הנותרים, וכאשר לא הייתה כל מניעה להוציא את הצו גם שלושה ימים מאוחר יותר לנוכח מצב הבנייה באותה העת.

(בקשת רשות ערעור על החלטה זו נדחתה ברע"פ 3122/08 עאדל אבו סרור נ' מדינת ישראל).

32. לאחרונה, בעפ"א (מרכז) 52857-07-15 מדינת ישראל נ' חוה אונגר בית המשפט המחוזי דן בחוקיות הגשת כתב אישום על ידי הפרקליטות במקום הוועדה המקומית. בית המשפט אישר את חוקיותו של כתב האישום, ודחה את הטענה בדבר נטילת סמכויות שלא כדין. ניתן להקיש מתוך פסיקה זו, לענייננו:

... העניין כאן הובהר כי הוועדה המקומית לא החזיקה מפקח מטעמה ולא אכפה את דיני התכנון והבניה במשך מספר שנים, מתוך מדיניות מוצהרת, ... נוכח כך, המדינה, במקרה כאן, נאלצה להפעיל פיקוח מטעמה ולנהל חקירה משל עצמה, על מנת למנוע המשך העבירות, שכן הוועדה המקומית בחרה להעלים עין, במפורש, מעבירות אלה. במקרים כגון אלה, כאשר מדובר בוועדה מקומית שזו היסטורית האכיפה שלה, אין זה בלתי סביר כי המדינה חששה שהוועדה המקומית לא תפעיל את סמכותה כראוי, או שהיא תתקשה לבצע את האכיפה, גם אם מונה מטעמה תובע מקומי שישה חודשים קודם לכן.



33. מכאן, תכלית החקיקה נועדה לקדם את ביצועם של צווי ההריסה ככל שהועדה המקומית לא מקדמת אכיפתם בשטח. בתי המשפט לא דרשו חובת היועצות או בדיקה של הועדה המחוזית מדוע הועדה המקומית נמנעת מהוצאת הצווים, לרכישת הסמכות. מכאן, כי המבקש לא העמיד כל יסוד משפטי לטענה בדבר פגם שנפל בנטילת סמכות על ידי הועדה המחוזית.
34. המבקש לא סתר את חזקת הכשרות המנהלית באופן שבו פעלו הרשויות. עדויותיהן של הגב' פוסק ורישפי מלמדת כי אין כל יסוד עובדתי לטענת המבקש.
35. מעדות מתכננת המחוז, הגב' פוסק, אשר זומנה להעמיד בענין זה עולה כי העדה שללה כל שיתוף פעולה בין הועדות והעדה כי אינה עוסקת באכיפה ובדאי לא בקשר מול הועדה המקומית בענייני אכיפה (בעמ' 14 שורות 17-19).
36. מעדות יו"ר הועדה המקומית, הגב' רישפי, עולה כי יו"ר הועדה שללה כל מדיניות מוסוות כנטען והבהירה את התנהלות הועדה לפיה היא משתדלת להגיב אולם לפעמים לא יוצא ואז עוברים שבעה ימים והמחוז מטפל בזה. לשיטתה "העברה היא עבירה ואנחנו לא רוצים לתת לה לברוח מתחת לרדר". העדה אף שללה כל מדיניות בין הוועדות והעדה כי כל אחד יש את הסמכויות שלו ואין מדיניות מתי הועדה המקומית מוציאה צווים ומתי הועדה המקומית. כאשר עומתה העדה עם אמירתה בהליך אחר כי "בהמשך טיפול בו החלה הטיפול המחוזי ולפי המדיניות שנקבעה ביננו אין מניעה שהועדה המחוזית תמשיך בטיפול בו החלה" הבהירה כי "אם לזה אתה קורא מדיניות אני מבינה לאן חתרת, אין מדיניות סודית. מה שהם מתחילים לטפל בהריסה, ... זה לא קטגורי זה כל מקרה לגופו, שהם כבר מטפלים והם בעבר עשו את הבדיקה.. המשאבים שלנו מבחינת כוח אדם ויכולת פיתוח ואתה יודע זאת המשאבים שלנו מוגבלים, מפקח אחד עזב וגם השני עזב קשה מאד לגייס באיזור הזה ...". לשאלת בא כח המבקש כי קיימת מדיניות לפיה הועדה המקומית נמנעת לטפל בתיקים אלא מותירה לטיפול המחוזי, שללה העדה את הדברים והעדה כי היא עושה מאמצים כבירים להסדיר את הועדה ולהקים תהליכים מוסדרים (ר' בעמ' 16 שורות 27-30, עמ' 17 שורה 14, שורות 23-25, שורות 30-36, עמ' 18 שורה 5-1).



37. לאור העדויות, יש לקבוע כי המבקש לא עמד בנטל לסתור את חזקת התקינות המנהלית ביחס להתנהלות הועדות ביחס לאישור הצו. לא הוכחה כל מדיניות מוסוות בין הועדות, העדות הבהירו את האופן בו הדברים מתנהלים ושללו כל טענה בדבר מדיניות. לא הוכח כי הצו התקבל באופן פגום.

38. עוד טוען המבקש כי הפניה לראש העיר נושאת תאריך 13.6 כאשר תשובת ראש העיר היא מיום לפני (12.6.16). בכך לטענתו למדים כי לא היתה היוועצות כדין. לטענת בא כח המשיבה יתכן ומדובר בטעות במסמך. איני סבורה כי המבקש עמד בנטל להראות כי נפל פגם באופן ההיוועצות. ראשית, אני מפנה לפרוטוקול מיום 8 באוגוסט 2017 שבו בא כח המבקש הצהיר לפרוטוקול כי בכוונתו לזמן את ראש העיר בהקשר למחלוקות שנפלה בין הצדדים (ר' בעמ' 4 לפרוטוקול שורות 19-21). בסופו של יום ראש העיר לא התייצב לדיון ואף לא הובאה עדותו. מסעיף 15 לתשובת ראש העיר (נספח 6 לתצהיר המשיבה), עולה כי ראש העיר מתייחס באופן ספציפי למקרקעין נשוא צו ההריסה (ר' זיהוי המקרקעין באמצעות נ"צ). אשר על, כן לא מצאתי מקום לקבוע כי נפל פגם בהיוועצות עם ראש העיר. למעלה מן הצורך, אוסיף כי ככל שהיה מוכח פגם, מאחר שעולה כי נמסרה עמדתו של ראש העיר ביחס למקרקעין נשוא הצו, יש מקום לקבוע כי אין בפגם זה להביא לביטולו של צו ההריסה (ר' ענין קמיל סעו שאוזכר לעיל לעיל לענין יישום דוקטרינת הבטלות היחסית).
39. על כן אני דוחה טענות המבקש.

שימוע

40. לטענת המבקש היה מקום לקיים שימוע טרם מתן צו ההריסה. בהקשר זה המשיב מפנה לפסיקה בתחום צוי הפסקה מנהליים. אני מקבלת טענת המשיבה לפיה צו הריסה אמור להיות הליך אפקטיבי ומהיר כדי לעצור בניה לא חוקית באיבה. ועל כן, אין מקום לקבוע כי הופרה חובת השימוע בנסיבות - ר' בהקשר זה רע"פ 2034/06 שקיר נ' יור ועדה מקומית ירושלים.

אכיפה בררנית

41. המבקש העלה בנוסף טענה בדבר אכיפה בררנית. לטענתו, מהעדות של מתכננת המחוז ויו"ר הועדה המקומית עולה שיש באזור עבירות בניה רבות, דבר המאושש את הטענה של המבקש שמסביבו כ- 60 מבנים שלא הוצאו נגדם צווי הריסה, וזה למעשה מוכיח את הטענה של האכיפה הבררנית" (ר' סיכומי המבקש).



42. איני מקבלת טענה זו. בהתאם להלכה הפסוקה, בעת שנטענת טענה בדבר אכיפה בררנית, על הנאשם להוכיח כי בוצעה לכאורה הבחנה לא ראויה בין מי שנתונים הרלוונטיים שווים. משעה שהוצג בסיס ראייתי כאמור, מתערערת חזקת התקינות של הרשות והנטל יעבור אל כתפי הרשות המינהלית, אשר תתבקש להוכיח כי האכיפה התבססה על שיקולים עניינים בלבד, שיש להם מספיק משקל כדי לבסס עליהם את החלטתה (ר' ע"פ 6328/12 מדינת ישראל נ' פולדי פרץ).
43. בענייננו, המבקש לא עמד בנטל הראשוני להוכחת הטענה. אין בטענות המבקש לפיהן יש באזור עבירות בניה רבות שלא הוצאו נגדם צווי הריסה, כדי לבסס את ראשית הראיה להעלאת הטענה והעברת הנטל לכתפי הרשות. כך, לא הובהר לבית המשפט הסטטוס של מקרים אלה מבחינת ניהול ההליכים כנגדם, הנתונים האובייקטיביים הנוגעים למבנים אלה, הפעולות שננקטו בעבר וננקטות כיום על ידי הרשות. לא הוכח כי נתוני המבנים זהים לנתוני המבנה נשוא התיק וכי מדובר בנסיבות זהות. על כן, הטענה לא בוססה.
44. מעבר לכך, הגב' אורית רישפי העידה ביחס לצווי ההריסה אשר בוצעו על ידי הוועדה המקומית כי "היו מו"מ ארוכים ימים ולילות מאד מסובכים, המפקח סירב להגיע, היו איומים ... זה מה שאנחנו יכולים לעשות". העדה אף העידה כי הוועדה מוגבלת במשאבים ככל שהוועדה משתדלת להוציא צווים באופן עצמאי, הדבר נעשה בתנאים כמעט בלתי אפשריים. העדה אף הוסיפה כי המשאבים מוגבלים וכי קשה מאד לגייס כח אדם באזור הזה וכי נעשה מאמץ גדול לקידום אכיפה והסדרת קיום תהליכים מסודרים. העדה אף העידה על קשיי ביצוע בוועדה לאור נסיבות ביטחוניות (ר' בעמ' 18 שורות 4-5, שורות 17-28, עמ' 17 שורה 14, עמ' 16 שורה 13-14).
45. ממכלול האמור אני סבורה כי המבקש לא עמד בנטל להעלאת טענת אכיפה בררנית אף בשים לב לעדותה של הגב' רישפי אשר הבהירה את אופן ושיקולי פעולות האכיפה והאילווצים הכרוכים בהם.
- השווה בהקשר זה לפסיקת בית המשפט לפיה "איני מוצא טעם להתערב בקביעתו של בית המשפט המחוזי, לפיה המבקשים לא הניחו תשתית עובדתית מבוססת להוכחת טענתם, בדבר קיומה של אכיפה בררנית בעניינם. לנוכח זאת, ובשים לב לעובדת ביצוע פעולות האכיפה בכפוף לשיקולים ביטחוניים, ושיקולים ענייניים אחרים כגון יכולת אכיפה, נחה דעתי כי אין לראות בפעולות המשיבה כלפי המבקשים, משום אכיפה בררנית. - רע"פ 4414/17 עלי אלערג נ' יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה ירושלים.
46. לאחרונה, נדחו טענות דומות לאכיפה בררנית ברע"פ 755/17 מוחמד מוסא נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה. באותו ענין טען המערער טענות בדבר אכיפה בררנית כללית ביחס לתושבי מזרח העיר ירושלים, ובנוסף העלה טענות לאכיפה בררנית ספציפית. בית המשפט העליון הדגיש את חשיבות האכיפה המיידית בעבירות אלה:
- "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 238 לחוק התכנון והבניה הן כלי יעיל בידי הוועדה המקומית למיגור הבניה הבלתי חוקית, וכי ביטולו של צו הריסה מנהלי יעשה במקרים חריגים בלבד ... נדמה כי מטרתה העיקרית של העתירה היא ניסיון לדחות את ביצועו של צו ההריסה - לכך אין לתת יד"
- סוף דבר
47. לאור האמור לעיל, אני דוחה את הבקשה לביטול צו ההריסה שניתן ביום 21.6.17 ע"י המשיבה.
48. אשר לטענת בא כח המבקש בסיכומיו לדחיית מועד ביצוע הצו ככל שהבקשה תידחה - איני נעתרת לבקשה, מאחר שלא מצאתי כל יסוד לאופק תכנוני וזאת הן בשים לב לעדות המבקש כי טרם הוגשה תכנית על ידו, ולאור עדות הגב' פוסק לפיה כיום לא מקודמות באזור תכניות, כאשר מדובר בקרקע שייעודה חקלאי (ר' בעמ' 12 שורות 22, 34). ר' והשווה ענין עפ"א 63269-01-17 מסרי נ' מדינת ישראל.
49. אני מחייבת את המבקש בתשלום הוצאות המשיבה בסך של 5,000 שח.
- המזכירות תשלח העתק ההחלטה לבא כח הצדדים.
- ניתנה היום, כ"ג אב תשע"ז, 15 אוגוסט 2017, בהעדר הצדדים.