



עפ"א 20696/05/17 - עבדללה גזמאוי נגד הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה - צפון חיפה

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 20696-05-17 גזמאוי נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה - צפון חיפה
תיק חיצוני:

בפני כבוד השופטת רונית בש

המערער עבדללה גזמאוי

נגד

המשיבה הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה - צפון חיפה

פסק דין

1. לפניי ערעור על החלטת בית משפט השלום בחדרה (כבוד השופט יעקב גולדברג) מיום 19.4.17, בתיק צ"א 8164-02-17 (להלן: ההחלטה או החלטת בית משפט קמא), לפיה דחה בימ"ש קמא את בקשת המערער לביטול צו הריסה מנהלי, אשר נחתם ביום 2.2.17 על ידי ממלאת מקום יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה מחוז צפון, הגב' ליאת פלד (להלן: הגב' פלד), והורה על הריסת "מבנה שלד בן שתי קומות בשטח של כ-450 מ"ר והתחלת קומה שלישית בתחום דרך מאושרת עפ"י תכנית מתאר ענ/119 וללא היתר בניה כחוק" (להלן: צו ההריסה המנהלי או הצו).

החלטת בית משפט קמא

2. בית משפט קמא ציין בהחלטה, כי המבנה הנ"ל מושא הצו (להלן: המבנה) הוא מבנה ללא היתר, אשר בנייתו טרם הסתיימה והוא טרם אוכלס, נכון למועד הוצאת הצו, כפי שעולה מתמונות שהציגה המשיבה לעיונו.

3. באשר לטענת המערער, לפיה נפל פגם במינוי ממלאת מקום יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה ובמינוי ממלאת מקום מתכננת המחוז, הבהיר בית משפט קמא, כי המשיבה הציגה את כתבי המינוי של השניים הנ"ל לגביהם לא הועלתה כל טענה מבוססת. לפיכך, נחה דעתו של בית משפט קמא, כי המינויים נעשו כדין.

4. באשר לסמכותה של הגב' פלד לחתום על הצו, נקבע כי היא מונתה כממלאת מקום יו"ר הוועדה, בהעדר בעל תפקיד מכהן במשרה, בהתאם לסעיף 7(א)(1) לחוק התכנון והבניה ולסעיף 23 לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959. מני זה נקבע לתקופה של שלושה חודשים והוארך בשלושה חודשים נוספים בהחלטת שר האוצר ולאחר התייעצות עם נציב שירות המדינה. לפיכך, נקבע כי מתוקף תפקידה הייתה הגב' פלד מוסמכת לחתום על הצו. עוד נקבע בהחלטה, כי במועד חתימתה של הגב' ענת שריד (להלן: הגב' שריד) על התצהיר שנלווה לצו ההריסה המנהלי, היה מינויה בתוקף. כן נקבע, בהסתמך על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (עפ"א 15473-08-16



מרזוק נ' הוועדה המחוזית (23/10/16) (להלן: עניין מרזוק), שניתן ע"י כב' השופט תמר שרון נתנאל, כי מתקיימים בענייננו גם השיקולים המצדיקים את יישומה של דוקטרינת הבטלות היחסית. כך קבע בית משפט קמא, כי גם אם היה נופל פגם במינויה של הגב' שריד, ממלאת מקום מתכנתת המחוז של המשיבה, החתומה, כאמור, על התצהיר הנספח לצו (להלן: התצהיר), הרי שבהתאם לדוקטרינת הבטלות היחסית, אין בפגם זה כדי להביא לבטלות צו ההריסה המנהלי, זאת נוכח אופיו הטכני-עובדתי של תפקידה של הגב' שריד בהליך המנהלי (הנחת הבסיס העובדתי להוצאת הצו להבדיל מהפעלת סמכות שבשיקול דעת), מה גם שהמערער אינו טוען כי עובדה כלשהי בתצהיר אינה נכונה. בנוסף, ובהסתמך על פסק הדין בעניין מרזוק, נקבע כי מתקיימים במקרה דנן שיקולים נוספים, המצדיקים את יישום הדוקטרינה הנ"ל-הכישורים הנדרשים מממלא המקום הם כישורי מתכנת המחוז עצמו (סעיף 48 א לחוק התכנון והבניה) וכן שיקול היעילות נוכח ריבוי עבירות הבניה והיקפן ובהינתן סד הזמנים נוקשה הקבוע בעניין מתן צו הריסה מנהלי.

5. בית משפט קמא מצא לנכון לדחות גם את טענות המערער, ככל שאלו נגעו לעניין אי מילוי חובת ההיוועצות. בנקודה זו צוין, כי המשיבה הציגה מסמכים מהם עולה כי התקיימה היוועצות בכתב, אשר התבססה על התשתית העובדתית שפורטה בתצהיר. צוין בהחלטה, כי על פי הפסיקה אין כל פסול בהליך היוועצות בכתב כל עוד ההיוועצות עונה על הדרישות שנקבעו בדיון, כאשר המבחן הוא מבחן ההיוועצות המהותית ולא ההיוועצות הצורנית. כמו כן, נדחתה טענתו של המערער, לפיה קיומו של הליך פלילי נגדו שומט את הבסיס תחת חוקיות צו ההריסה המנהלי. נקבע בנקודה זו, כי קיומו של הליך פלילי אינו חוסם את הרשות התכנונית המוסמכת מנקיטת הליכים במישור המנהלי והליכים אלה יכולים להתקיים זה בצד זה ללא הפרעה. הוטעם כי ההליך הפלילי מתמקד באחריות הנאשם לעבירת הבניה בעוד צו הבניה המנהלי בהסרת מפגע תכנוני ובמניעת קביעת עובדות בשטח, מה גם שסעיף 238 א (יב) לחוק התכנון והבניה קובע כי ביצעו של צו הריסה מנהלי אינו פוטר מאחריות פלילית לעבירה לפי החוק הנ"ל, דבר המצדיק גם פרשנות באופן שניהול ההליך הפלילי אינו חוסם הוצאת צו הריסה מנהלי.

6. באשר לטענת המערער לעניין חוסר סבירות קיצונית היורדת לשורש ההליך המנהלי, בהינתן האופק התכנוני הנראה לעין, לא מצא בית משפט קמא את החלטת המשיבה כלוקה באי סבירות קיצונית עד כדי כך שתהווה פגם חמור המביא לבטלות ההחלטה. לעניין זה צוין, כי על פי הפסיקה, סמכותו של בית המשפט להתערב בשיקול דעת הרשות המוסמכת להוציא את הצו הוא מצומצם ומוגבל, במיוחד כאשר הפגם הנטען נגד המעשה המנהלי, הינו פגם סביר, הממקד את הדיון בשיקול דעתה של המשיבה במסגרת הוצאת הצו. נקבע כי לא בכדי נמנע המחוקק מלהורות כי הצו יכלול הנמקה מפורטת והצגת מכלול השיקולים שעמדו בבסיס הוצאת הצו. בית משפט קמא ציין, כי אין אינדיקציה לכך שהצו ניתן מבלי לשקול את המצב התכנוני העתידי, במיוחד כאשר מדובר בתכנית בסדר הגודל של התכנית הכוללת המצויה בשלבי קידום, אשר חזקה שהיא מוכרת היטב ליו"ר המשיבה. למעלה מכך, הובהר כי בעוד שהתכנית עדיין אינה מאושרת והוראותיה המפורטות וכן תחומי תחולתה טרם נקבעו באופן סופי, הרי שאין לקבוע כי הוצאת הצו, על בסיס המצב התכנוני הקיים, אינה סבירה, וודאי שלא באופן קיצוני. בית משפט קמא קיבל את טענת המשיבה, לפיה אין וודאות שהתכנית הכוללת תאושר, וגם אם תאושר, אין וודאות שתורה כי המקרקעין של המערער מיועדים לבנייה, מה גם שעל המערער יהא להגיש בקשה להכשרת המבנה, גם אם תאושר התכנית. בית משפט קמא ציין כי הוצאת צו הריסה בהתבסס על ייעוד של תוואי דרך שצפוי להשתנות במסגרת תכנית רצינית וכבדת משקל, מעוררת סימן שאלה וניתן לתהות על סבירותה, אף אם אין מדובר בחוסר סבירות קיצונית. עם זאת, נקבע כי במסגרת סבירות ההחלטה, היה מקום לשקול גם את האינטרס הציבורי בהרתעת הפרט ובמניעת קביעת עובדות בשטח, על אחת כמה וכמה כאשר האזור מצוי בעיצומם של הליכים תכנוניים אינטנסיביים יחסית.



7. בסיכומו של דבר, הורה בית משפט קמא, כאמור, על דחיית הבקשה לביטול צו ההריסה המנהלי, זאת משלא מצא כי מתקיימות העילות עפ"י סעיף 238א לחוק התכנון והבנייה המצדיקות את ביטול הצו, וכן לא נפלו במעשה המנהלי שהביא להוצאת הצו, פגמים חמורים עד כדי הצדקת בטלותו של הצו. כן, חויב המערער בתשלום הוצאות המשיבה בסך 2,000 ₪.

נימוקי הודעת הערעור

8. בהודעת הערעור טוען המערער, כי בית משפט קמא טעה עת שהגיע לכלל מסקנה שלא מתקיימות עילות הביטול הקבועות בסעיף 238א לחוק התכנון והבנייה, וכי לא נפלו במעשה המנהלי שהביא להחלטת המשיבה, פגמים חמורים עד כדי בטלות ההחלטה. בנקודה זו טוען המערער, כי חוק התכנון והבנייה מסמך, באופן מפורש, את יו"ר הוועדה המחוזית לחתום על צו הריסה, כך שלא היה לממלאת המקום הסמכות לחתום על הצו, כפי שנעשה בענייננו. בהקשר זה נטען, כי לאור לשון סעיף 238א לחוק התכנון והבנייה, ולאור ההתייחסות הספציפית לסמכויות בעלי התפקידים המנויים בסעיף, הרי שלגב' פלד לא הייתה הסמכות לחתום על הצו. באופן דומה נטען, כי על התצהיר, הנספח לצו, חתמה הגב' שריד, אף היא מ"מ מתכנן המחוז ולא מתכנן המחוז עצמו, כמצוות החוק הנ"ל. לפיכך, סבור המערער כי צו ההריסה המנהלי אינו תקף ויש להורות על בטלותו. לידיו של המערער, יש לפרש את הוראת החוק הנ"ל המסמיכה בעלי תפקידים מוגדרים מראש לפעול להוצאת צו הריסה מנהלי באופן מצומצם, היינו, להיצמד ללשון החוק ולדבוק בה, ולו מהטעם שמדובר בצעד דרסטי של הריסת בתיים של אזרחים.

9. המערער מפנה לתגובת המשיבה ממנה עולה כי תפקיד יו"ר הוועדה המחוזית חיפה אינו מאויש, וכן כי הגב' פלד מונתה לשמש כממלאת מקום זמנית ליו"ר הוועדה. בנקודה זו נטען, כי לאור כתב המינוי, ברי ששר האוצר לא מינה את הגב' פלד לתפקיד יו"ר הוועדה המחוזית, ל-3 חודשים או עד למינוי קבוע, אלא זו מונתה אך ורק לתפקיד ממלאת מקום יו"ר הוועדה לתקופה של 3 חודשים או עד למינוי יו"ר קבוע, דבר המחזק, לידיו של המערער, את טענתו כי לגב' פלד לא הייתה הסמכות לחתום על הצו.

10. עוד טען המערער בהודעת הערעור, כי חובת ההיוועצות לא קוימה כדין. ברם, בדיון בפניי היום חזר בו המערער מהטענה לגבי אי קיום חובת ההיוועצות, ולפיכך לא אדרש לטענה זו.

11. עוד מוסיף וטוען המערער, כי טעה בית משפט קמא בקביעתו כי צו ההריסה המנהלי הוא צעד סביר, בנסיבות העניין, וכן בקביעתו כי המעשה המנהלי אינו לוקה בחוסר סבירות לאור האופק התכנוני הקיים. המערער מטעים, כי בפני בית משפט קמא הוצגו אישורים המעידים על כך שקיים אופק תכנוני להכשרת הבניה, ובנסיבות אלו הותרת הצו על כנו, הוא לשיטתו, מעשה פסול שאינו לוקח בחשבון שיקולי תכנון עתידיים, דבר הפוגע באינטרס הציבורי.

12. המערער מפנה לסעיף 28 להחלטת בית משפט קמא, בו קבע בית משפט קמא, כהאי לישנא: "אכן, הוצאת צו הריסה מטעמי תוואי דרך, כאשר ייעוד זה צפוי להשתנות במסגרת תוכנית רצינית וכבדת משקל, מעוררת סימן שאלה וניתן לתהות על סבירותה, גם אם אין מדובר בחוסר סבירות קיצוני". נטען בנקודה זו כי לאור הקביעה הנ"ל, על בית



משפט קמא היה לקבוע כי האינטרס הציבורי מתגמד לעומת האינטרס של הפרט להכשיר את הבניה, זאת בהינתן האופק התכנוני המתקדם. המערער טוען, כי נוכח תעודת עובד הציבור שנחתמה ע"י יו"ר המועצה המקומית, לפיה תוך פרק זמן של שנה תאושר התוכנית הכוללת, הרי שהיה מקום להורות על ביטול/הקפאת צו ההריסה המנהלי.

13. לפיכך, עותר המערער כי בית המשפט יקבל את הערעור בתיק זה ויורה על ביטול צו ההריסה המנהלי. לחילופין, במידה שהצו יותר על כנו, מבקש המערער כי בית המשפט יורה על עיכוב ביצוע הצו לתקופה של 18 חודשים, שעד אז צפוי, לטענתו, אישורה של התוכנית הכללית.

תמצית טיעוני באי כוח הצדדים בדיון

14. ב"כ המערער שב וטען בדיון בפניי, כי לגב' פלד לא הייתה סמכות כממלאת מקום יו"ר הוועדה המחוזית, לחתום על צו ההריסה המנהלי, וכי לגב' שריד לא הייתה סמכות כממלאת מקום מתכנתת המחוז, לחתום על התצהיר הנספח לצו. הוטעם בנקודה זו, כי עסקינן בצו הריסה מנהלי שהינו צו דרסטי ולכן יש לדבוק בלשון החוק ולא לחרוג ממנו.

15. עוד נטען ע"י ב"כ המערער, כי קיים אופק תכנוני להכשרת המבנה מושא הצו. הודגש בנקודה זו, כי התוכנית הכוללת אומנם לא הופקדה עדיין בוועדה המחוזית, אולם היא עברה את תהליך של וועדות ההיגוי והמומחים שנתנו לה את ברכת הדרך. לטענת ב"כ המערער, בתואי הדרך בו מצוי המבנה, קיימים גם 7 מבנים אחרים ולפיכך באה התוכנית הכוללת על מנת לפתור את הבעיה התכנונית הנ"ל באופן יעיל לאינטרס הציבורי. לפיכך, ולאחר שחזר ב"כ המערער על האמור בהודעת הערעור, למעט לעניין אי קיום חובת ההיוועצות, ביקש ב"כ המערער לקבל את הערעור בתיק זה.

16. ב"כ המשיבה טען, כי הגב' פלד כממלאת מקום יו"ר הוועדה המחוזית והגב' שריד כממלא מקום מתכנתת המחוז, פעלו כדין בענייננו. לטענת ב"כ המשיבה, במקרה דנן לא היה יו"ר מכהן לוועדה המחוזית, ולפיכך מונתה הגב' פלד לתפקיד של יו"ר המשיבה לתקופה מסוימת, תוך שהיו לה מלוא הסמכויות של יו"ר הוועדה. עוד נטען כי גם ממלאת מקום מתכנתת המחוז מונתה מינוי כללי, וכי לפיכך, לשתיים הנ"ל היו הסמכויות, בכל הנוגע לעניין צו ההריסה המנהלי. כן נטען כי התצהיר של הגב' שריד הוא תצהיר עובדתי, מה גם שהמערער לא חלק על העובדות המצוינות בתצהיר. למעלה מן הנדרש, טען ב"כ המשיבה, כי גם אם נפל פגם באופן מתן צו ההריסה המנהלי, הרי שאין בו כדי לבטל את הצו, זאת מכוח תורת הבטלות היחסית.

17. באשר למצב התכנוני, טען ב"כ המשיבה, כי גם אם התוכנית הכוללת שטרם הובאה לדיון ראשוני בוועדה המחוזית, תתקבל, הרי שאין בכך כדי ללמד כי עובדה זו מבטיחה כי תוכשר הבניה הבלתי חוקית שבנה המערער. נטען כי גם אם קיים אופק תכנוני בענייננו, הוא רחוק מאוד ולכן היתר הבניה אינו מצוי בהישג ידו של המערער, אשר בנה את המבנה בתוך תואי של דרך המאושרת על פי התוכנית הקיימת כיום. לפיכך, בסיכומי של דבר, ביקש ב"כ המשיבה לדחות את הערעור בתיק זה.



18. בפתח הדברים אביא להלן את הוראת סעיף 238א(א) (ב)ו-(ב1)(1) לחוק התכנון והבניה, הקובעת את התנאים למתן צו הריסה מנהלי, הרלוונטיים לענייננו, זאת כהאי ליסנא:

"238א. (א) הוקם בנין חורג, לרבות ללא היתר או בסטיה מהיתר או מתכנית, או הוחל בהקמתו של בנין כאמור, רשאי יושב ראש הועדה המקומית לצוות בכתב שהבנין, או אותו חלק ממנו שהוקם או הוחל בהקמתו ללא היתר או בסטיה מהיתר או מתכנית, ייהרס, יפורק או יסולק, ובלבד שהוגש לו תצהיר חתום ביד מהנדס הועדה המקומית או מהנדס הרשות המקומית או מהנדס אחר או אדריכל, שאחד מהם הסמיכו לכך המציין כי -

- (1) לפי ידיעתו הוקם הבנין ללא היתר או שהבנין חורג ובמה הוא חורג;
- (2) לפי ידיעתו לא נסתיימה הקמת הבנין או שנסתיימה לא יותר משישים ימים לפני יום הגשת התצהיר;
- (3) ביום הגשת התצהיר, אין הבנין שלגביו מבוקש הצו מאוכלס או שהוא מאוכלס תקופה שאינה עולה על שלושים ימים; לצו כאמור ייקרא "צו הריסה מינהלי".

(ב) הייתה הועדה המקומית מועצת רשות מקומית כאמור בסעיף 18 ונתמנה לאותה רשות מקומית יועץ משפטי, לא יינתן צו הריסה מינהלי אלא לאחר התייעצות עמו; היתה הועדה המקומית ועדה למרחב תכנון מקומי כאמור בסעיף 19, לא יינתן צו הריסה מינהלי אלא לאחר התייעצות עם ראש הרשות המקומית שבתחומה מצוי הבנין החורג.

(ב1)(1) ליושב ראש ועדה מחוזית או למי שהוא הסמיכו 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".

19. הנה כי כן, ליו"ר ועדה מחוזית או למי שהוא הסמיך לכך, קיימות הסמכויות שניתנו ליו"ר הועדה המקומית, ולמתכנן המחוז או למי שהוא הסמיך לכך, קיימות הסמכויות שניתנו למהנדס הועדה המקומית, זאת לענין מתן צווי הריסה מנהליים בתחום המחוז ובתחום מרחב תכנון מחוזי. המערער בא וטוען בענייננו, כי ממלאת מקום יו"ר הועדה המחוזית וכי ממלאת מקום מתכננת המחוז, לא היו מוסמכות לפעול לענין מתן צו ההריסה המנהלי. אקדים ואציין כי דין טענתו הנ"ל של המערער להידחות, זאת כפי שיפורט ויובהר להלן.

20. הגב' פלד מונתה כדין ע"י שר האוצר, מכוח סעיף 7א(1) לחוק התכנון והבניה וסעיף 23א לחוק שירות



המדינה (מינויים), תשי"ט-1959, ובהתייעצות עם נציב שירות המדינה, למלא את תפקיד יו"ר הוועדה המחוזית כממלא מקום ל-3 חודשים או עד למינוי יו"ר הוועדה המחוזית באופן קבוע, לפי המוקדם ביניהם, זאת כפי שעולה מכתב המינוי שהוצג בפני בימ"ש קמא. לפיכך, רשאית הייתה הגב' פלד, בהעדר יו"ר מכהן של הוועדה המחוזית, למלא את סמכויותיו, לרבות הוצאת צו הריסה מנהלי, שהרי לא יעלה על הדעת שצו כה דחוף ודרסטי, כלשון המערער, לא יינתן אך מהסיבה שאין יו"ר מכהן לוועדה המחוזית. בנקודה זו יטעם, כי צדק ב"כ המשיבה בטעונו בפניי, לפיו עניינו שונה מהעניין שנדון ע"י בית המשפט העליון בפסק הדין בע"מ 5575/08; 5724/08 גני מרחביה בע"מ (בפירוק מרצון) והוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה ירושלים נ' רינה תרשיש ואח' (1.9.2011) (להלן: "עניין גני מרחביה"). בעניין גני מרחביה דובר במינוי של שני ממלאי מקום של חברי הוועדה המחוזית, מחוז ירושלים, אשר נעשה לא בשל נבצרותם של בעלי התפקיד לפי סעיף 9(ג) לחוק התכנון והבנייה, אלא לפי סעיף 48 לחוק התכנון והבנייה, המאפשר מינוי של ממלא מקום, גם מבלי שנבצר מבעל התפקיד למלא אותו.

21. כתב המינוי של הגב' שריד כממלא מקום מתכננת מחוז חיפה בוועדה המחוזית, הוצג אף הוא בפני בימ"ש קמא, וממנו עולה כי הגב' שריד מונתה כדין ע"י שר האוצר, מתוקף סמכותו לפי סעיפים 8(א)(1) ו-48 לחוק התכנון והבנייה. בנקודה זו אציין, כי בעניין גני מרחביה נדונה שאלת סמכויותיו של ממלא מקום שמונה מכוח סעיף 48 לחוק הנ"ל. כאן אביא את לשון הסעיף הנ"ל הרלוונטי, כאמור, לעניין מינויה של הגב' שריד:

"48א. (א) מי שממנה חבר במוסד תכנון, רשאי למנות לו, בדרך שבה מתמנה אותו חבר, ממלא מקום אחד או יותר, ואולם בישיבת מוסד תכנון ייצג אותו ממלא מקום אחד בלבד.

(ב) הכשירות הנדרשת מחבר נדרשת גם מממלא מקומו.

(ג) נעדר חבר משיבה פלונית של מוסד תכנון, יהא לממלא מקומו מעמד של חבר לאותה ישיבה.

(ג1) (1) חבר מוסד תכנון שמונה לו ממלא מקום רשאי להטיל עליו למלא, דרך קבע, את מקומו באותו מוסד תכנון, דרך כלל או בוועדה מוועדותיו (בסימן זה - ממלא מקום קבוע); הטיל חבר מוסד התכנון על ממלא מקומו להיות ממלא מקומו הקבוע כאמור, יודיע על כך ליושב ראש מוסד התכנון;

(2) ממלא מקום קבוע שמונה לפי פסקה (1), יראו אותו, לכל דבר ועניין, כאילו היה חבר מוסד התכנון או חבר הוועדה כאמור באותה פסקה, לפי העניין, ובלבד שחבר מוסד התכנון לא הפעיל את סמכויותיו באותו עניין".

22. הנה כי כן, כשירותה של ממלאת המקום היא ככשירותו של מנהל המחוז, זאת לפי סעיף 48א(ב) הנ"ל. לפיכך, היה בסמכותה של הגב' שריד לתת את התצהיר, הנספח לצו ההריסה המנהלי, זאת כפי שהיה בסמכות מתכננת המחוז לעשות כן. עוד אוסיף בנקודה זו, כי הטעמים שנימנו בעניין גני מרחביה ושהביאו להחלטה כי לא היה בסמכות ממלאי המקום להגיש ערר לפי סעיף 110(א) לחוק התכנון והבנייה, אינם חלים בעניינו, כפי שנקבע בהרחבה בפסק דינה של חברתי, כב' השופטת תמר שרון נתנאל, שניתן בעניין מרזוק, הנזכר בסעיף 4 לעיל.



23. אביא להלן את הדברים העולים מפסק הדין בעניין מרזוק, מהם ניתן ללמוד כי ענייננו שונה מהעניין שנבחן ע"כ' השופט גרוניס, כתוארו אז, בעניין גני מרחביה:

"הנימוק הראשון אותו ציין כבוד השופט גרוניס הוא, כי לצורך הגשת הערר קצב המחוקק פרק זמן מספיק, של 30 ימים מיום קבלת ההחלטה נשוא הערר. פרק זמן זה, כך קבע כבוד השופט גרוניס, מספיק על מנת שמתכנן המחוז יוכל לערור בעצמו, חרף עומס העבודה המוטל עליו ואף יוכל להספיק להתעדכן בכל פרטי העניין, לשם הגשת הערר ואף להיוועץ עם ממלא מקומו, שנטל חלק בהליך קבלת ההחלטה, על-מנת לשקול אם לערור עליה. כן נדחתה הטענה לפיה תכליתו של סעיף 48א לחוק היא הרחבת מגוון הדעות הנשמעות בדיוני הוועדה המחוזית, כמו גם הטענה כי הגבלת הסמכות תפגע ביעילות הליכי התכנון, אם כי נקבע, כי: "... הצורך ביעילות הליכי התכנון חשוב הוא ויש ליתן לו משקל לא מבוטל בפרשנות הוראותיו השונות של חוק התכנון והבנייה" (שם, פסקה 18). בנוסף, מנה כבוד השופט גרוניס, מספר קשיים מעשיים העולים להתעורר, מעצם הקניית סמכות הערר לממלא המקום. בהקשר זה ציין טעם אשר, כלשונו: "... מטה את הכף בצורה הברורה ביותר לטובת הפרשנות השוללת מממלא המקום את הסמכות להגיש ערר (כאחד משלושה) והוא, חילוקי דעות העשויים להתגלע בין החבר הרגיל לבין ממלא המקום שלו, או בין ממלאי המקום של אותו חבר, ככל שתוקנה סמכות הערר לכל אחד מהם", קשיים אשר אין להם כל מענה בהוראות חוק התכנון והבנייה. כבוד השופט גרוניס עמד, בפירוט על אותם קשיים. אין צורך שאפרטם כאן ואסתפק בכך שאציין, כי קשיים אלה אינם מתעוררים וכלל אינם יכולים להתעורר בענייננו, בו מדובר במתן תצהיר הכולל פרטים עובדתיים פשוטים ולמעשה - "טכניים", בנוגע לבנייה ולמקרקעין עליהם היא בוצעה".

24. אי לכך, רשאית ומוסמכת הייתה הגב' שריד לתת את התצהיר שנספח לצו כמ"מ מתכנתת הוועדה המחוזית. ודוק, על המדינה לפעול במהירות ובדחיפות למתן צו ההרסה מנהלי, למניעת עובדה מוגמרת בשטח. כך גם נדרש מתן צו ההרסה המנהלי כחלק מיעילות ההליך התכנוני ועל מנת להילחם בתופעת הבנייה הבלתי חוקית שהפכה זה מכבר ל"מכת מדינה". לפיכך, ברי כי יש לממלא מקום מתכנתת המחוז הסמכות, בנסיבות העניין, לחתום על תצהיר עובדתי כנספח לצו ההרסה המנהלי. זאת ועוד, המערער אינו חולק על התשתית העולה מתצהיר ממלא מקום מתכנתת המחוז. במילים אחרות, המערער אינו מכחיש את העובדה שטרם הושלמה בניית המבנה, כי המבנה אינו מאוכלס וכי הוא נבנה ללא היתר כחוק. כל התנאים הנ"ל מצדיקים את מתן צו ההרסה המנהלי ואת הנחיצות בו.

25. יתירה מכך, אף אם נפל פגם בעניין סמכויותיהן של הגב' פלד ושל הגב' שריד, במסגרת מתן הצו, הרי שאין בו, מכוח תורת הבטלות היחסית, כדי להצדיק את ביטולו של צו ההרסה המנהלי. בנקודה זו יפים דבריו הבאים של בית המשפט העליון בע"פ 2996/09 פלוני נ' מדינת ישראל (11.05.2011):

"זה מכבר קנתה לה דוקטרינת הבטלות היחסית שביתה במשפט בישראל. דוקטרינה זו מורה, כי גם מקום שנפל פגם משפטי בפעולה של הרשות (וכאמור, איננו קובעים כי כך קרה בנידון דידן) אין הדבר גורר בהכרח את בטלותה של הפעולה מעיקרה. בית המשפט יבחין בין הפגם לבין נפקות הפגם ויתן סעד בהתאם למכלול הנסיבות (רע"א 3640/03 דקל נ' דקל [פורסם בנבו] - פסקה 19, השופט פרוקצ'יה; דפנה ברק-ארז משפט מנהלי (התש"ע-2010) 795; יואב דותן "במקום בטלות יחסית"



משפטים כ"ב (תשנ"ד) 587, 590). דוקטרינה זו הוחלה בכל תחומי המשפט, גם במקרים של פגם במינוי (בג"צ 5760/93 פלונית נ' ועדת התלונות על פי חוק הפסיכולוגים, פ"ד נ(4) 194, 201 (להלן פרשת ועדת התלונות); יצחק זמיר הסמכות המינהלית (מהדורה שניה, תש"ע) 572) וגם במקרים של פגם בהליך שיפוטי (רע"פ 2413/99 גיספן נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד נה(4) 673, 685; בג"ץ 10455/02 אמיר נ' לשכת עורכי-הדין, פד"י נ(2) 729, 739). (ראו גם: בג"ץ 7265/14 מועצה אזורית רמת הנגב נ' שר הפנים (30.12.2015)).

26. עוד אוסיף ואציין כי בתי המשפט אישרו לא אחת תוקפם של צווי הריסה מנהליים, חרף פגמים שנפלו באופן הוצאת הצווים, תוך מתן דגש לכך שמבקש ביטול הצו לא טען לחוקיות הבנייה (ראו בעניין זה רע"פ 9686/10 סלאמי נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה דרום (02/01/2011)). גם המערער אינו טוען, כאמור, לחוקיות הבנייה ואף לא לכך שאין בענייננו צורך במניעת עובדה מוגמרת. אשר על כן, אף אם נפל פגם, כנטען ע"י המערער, הרי שאין בפגם זה כדי להצדיק, מכוח דוקטרינת הבטלות היחסית, את ביטול צו ההריסה המנהלי. עוד אוסיף, כי צדק בימ"ש קמא בציינו בהחלטתו, כי אין בכך שמתנהל נגד המערער הליך פלילי כדי למנוע את מתן צו ההריסה המנהלי וכדי ללמד בדבר אי חוקיות הצו. ודוק, ההליך הפלילי דן באחריותו של הנאשם לביצוע העבירה ואילו מטרת צו ההריסה המנהלי, הינה להסרת המפגע התכנוני ולמניעת קביעת עובדות מוגמרות בשטח.

27. אף בטענת המערער, לפיה קיים אופק תכנוני, אין כדי להצדיק את ביטולו או עיכוב ביצועו של צו ההריסה המנהלי. ודוק, אין חולק שהתוכנית הכוללת טרם הובאה לדיון ראשוני בוועדה המחוזית, דבר המלמד כי היתר כדין למבנה הלא חוקי של המערער, אינו מצוי בטווח הנראה לעין, אם בכלל. בנקודה זו יצוין כי צדק בימ"ש קמא עת שקבע בהחלטתו שאין לראות את מתן צו ההריסה המנהלי כלוקה באי סבירות קיצונית, באופן המהווה פגם חמור, המצדיק את בטלותו של הצו, שהרי המבנה שבנייתו טרם הסתיימה, נבנה ללא היתר והכשרתו אינה צפויה בטווח הקרוב. אשר על כן, צו ההריסה המנהלי, המתייחס למבנה רחב היקף, המצוי בתחומה של דרך מאושרת, על פי תוכנית מתאר ענ/119 - כדין ניתן.

28. סיכומי של דבר, דין ערעורו של המערער להידחות והנני מורה כן.

בד בבד הנני מורה בדבר ביטול החלטתי מיום 11/05/2017, שהורתה בדבר עיכוב ביצוע צו ההריסה המנהלי. ניתן לבצע את הצו מיד עם קבלת פסק הדין ע"י באי כוח הצדדים.

המזכירות תמציא פסק דין זה בהקדם לבאי כוח הצדדים.

ניתן היום, ה' תמוז תשע"ז, 29 יוני 2017, בהעדר הצדדים.