

ע"פ 22395/04 - אסאמה בשיר נגד ועדת מרחיבת שפלת הגליל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 17-04-22395 בשיר נ' ועדת מרחיבת שפלת הגליל
תיק חיזוני:

בפני כבוד השופט רונית בש
המערער אסאמה בשיר
נגד ועדת מרחיבת שפלת הגליל
המשיבה

פסק דין

1. בפני עורך על החלטת בית משפט השלום בעכו, כב' השופט ג'ני טנום (להלן): בית משפט קמא) שניתנה בתיק ב"נ 16-11-24812 ביום 9.4.17, בגין דחאה בית משפט קמא את בקשת המערער לbijtol צו הריסה המנהלי. בתאריך 2.11.16 הוציא י"ר המשיבה- הוועדה המרחיבת לתכנון ולבנייה "שפלת הגליל"- (להלן: י"ר הוועדה), את צו הריסה המנהלי הנ"ל (להלן: הצו או צו הריסה המנהלי), זאת לגבי עבודות בניה שהתבצעו ע"י המערער בישוב כאבל במרקען שבבעלותו, הידועים כחלקה 42 גוש 19600. אין חולק כי המערער ביצע, ללא היתר כדין, עבודות של חפירת יציקת יסודות/כלונות בשטח של 120 מ"ר וכן הכנסת טפסנות לשם יציקת קורות קשר מעלה הקרקע, זאת לצורך בניית בית מגורים (להלן העבודות). הצו נמסר למערער על ידי הדבקתו במקום ביצוע העבודות ביום 3.11.2016. כאן אקדמי ואצין כי בערעורו בתיק זה טוען המערער ארבעה אי קיום חובת התיעצות, עפ"י דין, ע"י י"ר הוועדה, זאת עבור למתן צו הריסה המנהלי.

החלטה בית משפט קמא בשאלת קיום חובת התיעצות

2. בית משפט קמא דחה את טענתו של המערער, כי לא קיימה ע"י י"ר הוועדה חובת התיעצות עם ראש הרשות המקומית, תוך שציין את מטרות הצו המנהלי ואת חזקת התקינות המנהלית העומדת לרשות המנהלית. לאחר שבחן את מכלול העדויות שהובאו בפניו, קבע בית משפט קמא כי המערער לא עמד בנטל להפריך את חזקת התקינות המנהלית. הوطעם כי מעדותו של ראש המועצה עולה, כי לפי מיטב זיכרונו, התיעצות קיימה בשיחה טלפונית כאשר שהה בחו"ל ובמאלכה עודכן ע"י י"ר הוועדה לגבי שני צווי הריסה מנהליים שהועודה התכוונה להוציא. בית משפט קמא ציין, כי מעדותו של ראש המועצה ניתן היה לסבירו לכואורה כי התיעצות לגבי המערער אכן קיינה, אם כי במועד מאוחר יותר (שבוע לאחר הוצאת הצו), שכן הצו הוצא ביום 2.11.2016 ואילו שיחת התיעצות אליה התייחס ראש המועצה בעדותו התקיימה ביום 9.11.2016. ברם, לאחר שבחן את הדברים, מצא בית משפט קמא כי לא הוכח בפניו שההיוועדות קיינה רק בדיון. בנקודה זו הטעם בית משפט קמא, כי מעדותו של ראש המועצה עולה כי הלה שהה

בחו"ל עת שקייםה עמו היעוצות בעניינו של המערער ודבוריו אלו נתמכו בעדותו של י"ר הוועדה. כמו כן, צוין בהחלטה כי מעדותו של ראש המועצה עולה כי בתאריך 9.11.2016, מועד קיום התייעצות בעניינו של אחר, הוא שהה בחו"ל. בית משפט קמא קבע כי לא הובאה לפניו כל ראייה התומכת בכך שביום 2.11.2016- מועד קיום התייעצות לגבי המערער, לפי גרסת המשיב - ראש המועצה המקומית לא שהה בחו"ל. לפיכך קבע בית משפט קמא כי, לא ניתן לשלול את האפשרות כי גם בתאריך 2.11.2016 ראש המועצה שהה בחו"ל וכי באותו יום התקיימה עמו ישחת התייעצת לגבי המערער.

3. בית משפט קמא ציין, בנוסף, כי מעדותו של ראש המועצה עולה כי ההיעוצות בעניין המערער התקיימה לפני התייעצות בעניינו של הצו الآخر ולא בו בזמן. לפיכך, ביכר בית משפט קמא לאמץ את גרסתו של י"ר הוועדה, לפייה היעוצות בעניינו של המערער קיימה ביום 2.11.2016. בשולי דבריו הוסיף בית משפט קמא, כי גם אם היה עולה בידו של המערער להוכיח כי היעוצות לגבי לא קיימה במועד, הרי שאין בכך בהכרח להוביל לבטולות הצו. במקרה זה צוין כי ראש המועצה אישר בעדותו בבית המשפט את תוכן התגובה שלו לגבי המתייחס למערער, כפי שתועדה מפיו של ראש המועצה בתרשומת שנערכה בידי י"ר הוועדה, ולפיה עמדת ראש המועצה הייתה כי איןנו מתנגד להזאת הצו אם יתרברר כי הבניה מתבצעת מוחז לתכנית המתאר (דבר שהתרברר כמובן). מכאן סבר בית משפט קמא, כי גם אם נפל פגם כלשהו בהליך קיום התייעצות, אז עמדתו הנ"ל של ראש המועצה לגבי הוצאה הצו יש בה כדי לרפאו.

4. בית משפט קמא דחה גם את טענת המערער לפיה, היעוצות בעניינו הייתה לكونית וקצרה, וספק רב אם הובאו בפניו ראש המועצה מלא הפרטים הרלוונטיים לקיום התייעצות עניינית ומקיפה. בית משפט קמא הביר בנסיבות זו, כי ראש המועצה אישר בעדותו כי ידע שהצו מתייחס לבניה של המערער, וכן אישר בעדותו כי הקראת הפרטים הרלוונטיים מתחזרו של מהנדס הוועדה אורכת מספר שנים בלבד, דבר התומך במסקנה כי ניתן היה לקיים בנסיבות התייעצות עניינית במהלך 10 הדקות שחלפו מהרגע בו התקשר י"ר הוועדה אל ראש המועצה ועד לרגע חתימת הצו. בסיכוןו של דבר, דחה בית משפט קמא, כאמור, את בקשה המערער לbijtול צו ההחלטה המנהלי, וכן חיב את המערער בתשלום הוצאות המשיב בסך 5,000 ל"נ, תוך שנקבע כי סכום הוצאות הנ"ל ישולם מהפיקדון שהופקד בכספי בית משפט קמא (כתנאי לעיקוב ביצוע הצו), וכי היתרה תושב למערער, באמצעות בא כוחו.

טענות המערער

5. טענות המערער מתייחסות לקביעותיו הנ"ל של בית משפט קמא בעניין קיום חובת היעוצות. לטענת המערער, שהוא בית משפט קמא עת שקבע כי לא הוכח בפניו כי היעוצות לא התקיימה ביום 2.11.16. לדידו של המערער, בית משפט קמא התעלם מהעדויות שנשמעו בפניו תוך שוגע למסקנה המנגדת לאותן עדויות. עוד מליין המערער על קביעת בית משפט קמא, לפיה אין קיום חובת היעוצות במועד, אינו מביא בהכרח לביטול הצו.

6. לטענת המערער, הוכח בפניו בית משפט קמא כי במועד מתן הצו לא קיימה היעוצות, וכל היותר זו קיימה שבוע לאחר מתן הצו, ביום 9.11.16. המערער מפנה בנסיבות זו לעדותו של ראש המועצה ולעדותו של י"ר הוועדה,

תוך שהוא מצין כי הכרעתו של בית משפט קמא אינה מבוססת על ממצאי מהימנות, כך שלערכאה הדיונית לא קם במקרה דנן, לשיטתו, יתרון על פני ערכות הערעור, לעניין קביעת מועד ההיוועצות. עוד טוען המערער, כי קביעת בית משפט קמא, לפיה לא הוכח בפניו כי ביום 2.11.16- מועד קיומם ההיוועצות בעניינו של המערער, ראש המועצה המקומית לא שהה בחו"ל, מנוטקת מהראיות וסותרת אותן. עוד מוסיף המערער וטוען, כי המשיבה זנחה כל טענה, לפיה ראש המועצה המקומית היה בחו"ל ביום 2.11.16, ואף טענה כי השיכחה עם ראש המועצה נערוכה בהיותו בארץ. כן טוען המערער, כי גם י"ר הוועדה וגם ראש המועצה אישרו בעדויותיהם, כי בעת ההיוועצות בעניינו של המערער, שהה ראש המועצה בחו"ל, וכן כי מעדותו של ראש המועצה עולה, כי הוא שהה בחו"ל ביום 16.11.9 לא ביום 16.11.2. על כן, סבור המערער כי הוכח בפני בית משפט קמא כי בעת ההיוועצות בעניינו, שהה ראש המועצה בחו"ל, זאת ביום 9.11.16.

7. המערער מדגיש את חשיבותה של חובת היועצות וטוען, כי אין קיומה מביא לביטול המעשה המנהלי. לגישתו, שעה שהוכח כי י"ר הוועדה לא קיים את חובת ההיוועצות המוטלת עליו, אז יש לקבוע כי צו הריסה המנהלי אינו בר תוקף.

8. כן טוען כי שיחת הטלפון שקיימה בין י"ר הוועדה לבין ראש הרשות המקומית, נעשתה כדי לצתת ידי חובה ואינה ראויה להיחשב כתהי"עות כדבוי, שכן נפלו בה פגמים היורדים לשורש העניין. הוטעם בנסיבות זה, כי י"ר הוועדה לא תיאר את המבנה כראוי- לא פורטו מספרי הגוש והחלוקת, ואף לא תואר המבנה או הסביבה שבה הוא ממוקם. עוד טוען המערער בנסיבות זה, כי השיכחה ארוכה, לפי עדותו של ראש המועצה, פרק זמן קצר ביותר של "דקה, דקה וחצי", וכן כי השיכחה קיימה בעניין יותרמצו אחד, דבר המלמד כי לא ניתן שבאותה שיכחה הקרא י"ר הוועדה לראש המועצה את כל הפרטים העולים מתחזר המהנדס וביקש את עמדתו, תוך הקשה בנפש חפזה לעצת ראש המועצה לגבי שני הוצאות. טוען כי הפגמים יורדים לשורשו של עניין, וכי צו הריסה המנהלי, לפיכך, בטל מעיקרו. המערער מדגיש, בנוסף, את שימושוoto הקשה והדרסטית של צו הריסה המנהלי וטוען, לפיכך, כי יש להקפיד בקיים חובת ההיוועצות עבור למתן הצו. עוד טוען כי שגה בית משפט קמא עת שהכשיר את קיומם חובת ההיוועצות בדיעד, דבר שלא טוען ע"י המשיבה ועלה אף במהלך הדיון בפניו בית משפט קמא.

9. בסיכון של דבר, עותר המערער כי בית המשפט קיבל את ערכו ווירה על ביטול צו הריסה המנהלי מושא הערעור, זאת תוך חיוב המשיבה בהוצאות, לרבות שכ"ט עוז"ד ומע"מ כחוק.

טייעוני ב"כ הצדדים בדיון

10. בדיון בפניו חוזר ב"כ המערער על האמור בהודעת הערעור, תוך שציגן כי במקרה שבפניו

מדובר בתהי"עות עם ראש המועצה במועד אחד בלבד - ביום 9.11, שאז התיעץ י"ר המשיבה עם

ראש המועצה הן לגבי הצו שנitin בעניינו של נادر והן לגבי הצו שנitin בעניינו של המערער. לטענת

ב"כ המערער, אלמלא היה מתנגד ב"כ המשיבה להגשת המסמך ממשרד הפנים לגבי תארכי שהיה

ראש המועצה בחו"ל, הינו יודעim כי ביום 11.2.2011, לא היה ראש המועצה בחו"ל. לפיכך, לשיטתו של ב"כ המערער, ההתיעצות בנסיבות שבפניו קיימה, עפ"י תමונת הריאות, ביום 11.9. ב"כ המערער הוסיף והציג כי חובת ההתיעצות הינה חובה משמעותית, אשר לא קיימה, כנדרש, במקרה דנן. מעבר לטענה, כי התיעצות קיימה בדיעד (ביום 11.9), נטען על ידי ב"כ המערער כי התיעצות נשכה דקה וחצי בלבד לגבי שני צוים, דבר המלמד, לדידו, כי לא הוסברו לראש המועצה כל הפרטים וכל העבודות ביחס לשני הצוים (הצוו בעניינו של נادر והצוו בעניינו של המערער).

11. מנגד, טען ב"כ המשיבה כי דין הערעור בתיק זה להידחות. ראשית, ציין ב"כ המשיבה כי המערער אינו נקי כפאים, זאת בהינתן העובדה שהמערער, חרף צו הפסקה שיפוטי שניית על ידי בית משפט קמא שהורה למערער להפסיק את ביצוע עבודות הבניה, המשיך והשלים את בניית ביתו, כפי שעולה מהתמונות מש/1 (תמונה מיום 1.3.17) ו- מש/2 (תמונה מיום 8.5.17). כאן אצין כי ב"כ המערער, בתגובה לדבריו הנ"ל של ב"כ המשיבה, אישר כי בחודש מרץ היה הבניין כמעט גמור, למעט חלונות וריצוף, וכי בחודשמאי הושלמה הבניה, בדרך של הוספת החלונות והריצוף לבנייה. נכון חוסר תום הלב, כאמור, של המערער, טען ב"כ המשיבה כי יש לדוחות את הערעור בתיק זה על הסף.

12. בנוסף, נטען על ידי ב"כ המשיבה כי תיקון לחוק התכנון והבנייה שעתיד להיכנס לתוקפו בחודש אוקטובר הקרוב, מסיר לחולוטין את הצורך בהיעוצות עם ראש הרשות המקומית, דבר המלמד על כוונת החוק, אשר הגיע לכל מסקנה כי להיעוצות עם ראש הרשות המקומית, אין ממשמעות של ממש. עוד נטען, כי במקרה שבפניו הוצאה צו ההריסה המנהלי בעניינו של המערער ביום 11.9 ואילו הצוו בעניינו של נادر, הוא זה שניית ביום 11.9. לטענת ב"כ המשיבה, מעדתו של יואיר המשיבה עולה, כי התיעצות קיימה עובר להוצאת הצוו, כאמור בתיעוד שערך בכתב בעניין זה. ב"כ המשיבה הדגיש את קיומה של חזקת התקינות המנהלית במקרה שבפניו, וכן טען כי בית משפט קמא האמין ליואיר המשיבה כי התיעץ עם ראש המועצה. כמו כן, טען ב"כ המשיבה כי המערער אינו טוען

לכך שקיבל היתר כדין, וכי כל משמעות ההליך שבפנינו הינה לעזר באיבה את העבירה המתבצעת, כאשר עסקין בהליך מנהלי ולא בהליך עונשי. לשיטתו של ב"כ המשيبة, עסקין בהתייעצות טלפונית, אשר קיומה אושר על ידי ראש המועצה, כמו גם הדברים שנרשמו על ידי י"ר המשيبة, מפי ראש המועצה. לפיכך, בסיכוןו של דבר, ביקש ב"כ המשيبة, כאמור, לדחות את הערעור בתיק זה.

דין והכרעה

13. אכן ראשית כי יש ליתן את הדעת, לחובת המערער, לעובדה שהלה אינו בא בנסיבות כפיים במסגרת הליך זה הנושא בחובו אופי של הליך מנהלי. המערער המשיך והשלים את בניית המבנה הלא חוקי, חורף צו ההפסקה השיפוטית שניתן, כאמור, על ידי בית משפט קמא ואשר הוותר על כנו בהחלטתי מיום 25.4.17, וזאת כפי שעולה מההתמונות מש/1- מש/2. המערער בחר לעשות דין לעצמו, חרף מתן צו ההפסקה השיפוטי הנ"ל, והמשיר, כאמור, ללא היתר כדין, בbulletin המבנה הלא חוקי, בדרך של הוספת החלונות והריצוף, כפי שאישר, כאמור, בא כוחו של המערער. לעניין זה יפים דבריו הבאים של בית המשפט העליון: "חייב אדם להחליט בלבבו אם מבקש הוא סעד מבית-משפט או אם עווה הוא דין לעצמו. שני אלה בה-בעת לא יעשה אדם" (בג"ץ 8898/04 ג'קסון נ' מפקח כוחות צה"ל באו"ש (28.10.2004)). המערער בא בהליך מנהלי זה בחוסר ניקיון כפיים, תוך זלזול בשלטון החוק והמשפט, בכך שהשלים את בניית ביתו, ללא היתר כדין, ובניגוד לצו שיפוטי. אי לכך, דין ערעורו של המערער להידחות על הסף, כנטען ע"י ב"כ המשيبة, אך מן הטעם שהמערער מבקש מבית המשפט את הסעד של ביטול צו הריסה המנהלי, בעודו עווה דין לעצמו ומשלים את בניית הבית מושая הצו.

14. אף לגופו של עניין, דינו של ערעור זה להידחות, כפי שיזהר ויפורט להלן. בבאו של בית המשפט להכריע בבקשת לביטול צו הריסה מנהלי, עליו לבחון קיומה של אחת משתי עילות, העולות מסעיף 238א(ח) לחוק התכנון והבנייה, תשכ"ה-1965 (להלן: "חוק התכנון והבנייה")- האחת, האם הבניה "בוצעה כדין" והשנייה, "אם הוכח שביצוע הczו אינו נדרש לשם מניעת עובדה מוגמרת". וזה לשון הסעיף: "לא יבטל בית המשפט צו הריסה מנהלי אלא אם הוכח לו שהבנייה שבגללה ניתן הczו בוצעה כדין או שביצוע הczו אינו דרוש לשם מניעת עובדה מוגמרת". העילה השנייה נבחנת בהתאם לאמור בסעיפים 238א(א)(2) ו-(3) לחוק התכנון והבנייה- האם מדובר בבנייה שלא נסתיימה או שנסתהימה מעל ששים יום לפני מועד הגשת התצהיר ליו"ר הוועדה המקומית, או בבנייה שאוכלסה מעל שלושים יום לפני אותו מועד.

15. בנוסף לשתי העילות הנ"ל לביטולו של צו הריסה מנהלי, עליה מהפסיקה עילית ביטול נספת הבדיקה קיומו של פגם חמוץ, אשר יכולתו להביא לקביעה בדבר בטלות הczו. המערער טוען, כאמור, כי נפל במקרה זה פגם ולא קיומה, כנדרש, עפ"י דין, חובת ההתייעצות ע"י י"ר הוועדה עם ראש המועצה, המuongנת בסעיף 238א(ב) לחוק התכנון והבנייה. בית המשפט העליון קבע בע"פ 22/89 מחמוד עזבה נ' מדינת ישראל (פ"ד מג(2) 592), את הכללים לקיום ההתייעצות נאותה עם ראש המועצה המקומית, זאת כדלקמן:

"מקובל עלי, כי אף בהעדר הוראות בסעיף 238א(ב) לחוק התכנון והבנייה, בדבר הצורך בה יש לקיים את עמוד 5

התביעות עם ראש הרשות המקומית, אין מדובר בקיים חובה בבחינת יציאת ידי חובה למראית עין. מטרת ההתביעות היא ברורה ממהותו של צו הרישה מינהלי, שהוא בדרך כלל צו דראסטי, הגם שהוא מתיחס לבנה שהוקם שלא כדין. מכאן גם כי שותף אני לדעה, כי ראוי הוא לקיים אותה ההתביעות בדרך נאותה ואך לאחר הודה מוקדמת לראש הרשות המקומית, על-מנת שיידע נושא הדיון ושתאה לו האפשרות להביע עמדתו לגבי צו הרישה הספציפי העומד להיות מוצא. טיבה וטבעה של התביעות הם, כי כל בעל דברים ישמע עמדתו, כשההחלטה נשארת בסופו של דבר בידי מי שהחוק ק מסר לו את הסמכות להכריע. מטרת ההתביעות היא, כי בעל הסמכות יקבל את השקפת ראש הרשות המקומית לגבי כל מקרה ומקרה, על הביטוי המוגנים, ואשר יעוזו לו בשיקולו ובקבالت החלטה המתחייבת בראייה הכלולית של העניין. על-כן עדין קיימת חובת ההתביעות גם במקרים של רשות המחליטה יודעה העמדה של הגוף שעמו קיימת חובת ההתביעות (בג"ץ 628/76 [6]). ואולם, גם כשדעתי היא, כי אין להפוך את ההתביעות לפוטטוטוריות בלבד, ואך שסביר אני, כי ראוי הוא לקיים ההתביעות בצורה נאותה, הן מבחינת הזמן והן מבחינת המקום, הרי המבחן העיקרי הוא לא בכללי הצורה. אינני רואה הכרח, כי ההתביעות תקיים בתוך כוality משדר דזוקא, או בשעות מסוימות; גם שיחת טלפון אינה פסולה להתביעות בהאידנה, ואם מדובר בשניים שמקובל עליהם לקיים שיחות טלפוניות מבתייהם ואך בשעות הערב, גם בכך אין פסול; ובלבך שבחינה מהותית, לגבי העניין העומד להתביעות, תהא האפשרות לכל אחד להציג עמדתו, להביע דעתו ואך לנסות להשפיע על רעהו" (שם, עמ' 599 - 600).

16. ומהתם להכא: במקרה דין אין חולק כי קיימה התביעות בין י"ר המשיבה לבין ראש המועצה. בצו הרישה המנהלי כתוב בראש המועצה את המלים הבאות: "... ולאחר שהתייעצתי עם מר סאלח ריאן שהינו ראש הרשות המקומית, כאבול, שבתחומה מצוי הבניין החורג הנ"ל". מן האמור לעיל הננו למדים כי י"ר המשיבה הוציא את צו הרישה המנהלי לאחר שהתייעץ, כאמור, עם ראש המועצה, היינו, ביום 2.11.16, שהינו מועד מתן צו הרישה המנהלי. בעודו בפני בית משפט קמא אישר י"ר המשיבה את אמרות התרשומת שערך בדבר קיום התביעות, תוך שהבהיר כי קיים התביעות טלפונית עם ראש המועצה. כמו כן, הבהיר י"ר המשיבה כי החלטה של המהנדס ניתן בשעה 14:10, כאמור בתצהיר המהנדס מטעם המשיבה, וכי בשעה 14:30 חתום על הצוו, כפי שעולה מהצוו, וכן כי הקריאה לרأس המועצה את תצהירו של המהנדס, את כל הפרטים (פרוטוקול בית משפט קמא מיום 5.2.17, עמ' 11 - 12). מדבריו הנ"ל של י"ר המשיבה שאומצו ע"י בית משפט קמא, הננו למדים בדבר קיומה של חובת ההתביעות שנקבעה על ידי החוק ופורשה, כאמור, על ידי בית המשפט העליון, בעניין עזבה הנ"ל.

17. אף ראש המועצה אישר, בעודו בפני בית משפט קמא את קיומה של התביעות, וכן את העובדה שאישר את הוצאה הצוו (שם, עמ' 10, ש' 27 - 33). עוד עולה מעדותו הנ"ל של ראש המועצה, כי ההתביעות בעניינו של נادر קיימה לאחר להתביעות בעניינו של המערער ולא באותו זמן (שם, ש' 14). בנקודזה זו יצוין, כפי שקבע בית משפט קמא, כי מהדברים הנ"ל הננו למדים כי ההתביעות לגבי כל אחד מהצווים קיימה במועד שונה, דבר התומך בגרסת המשיבה, לפיה ההתביעות בעניינו של המערער קיימה במועד שונה, לא ביום 16.11.16, שאז ניתן הצוו בעניינו של נادر, כי אם ביום מתן הצוו, ביום 2.11.16.

18. עוד אציין, כי לממשיבת עומדת חזקת התקינות המנהלית, קרי: חזקה כי פועלתה המנהלית נעשתה כדין ועל המבקש לסתור חזקה זו, מוטל הנトル להוכיח את הפגם שנפל בהתנהלותו במקרה דין של י"ר המשיבה, זאת כפי שעהלה מדבריו הבאים של בית המשפט העליון ברע"פ 6032/13 זמירה שלဟבת אהרן כי י"ר הוועדה המקומית לתקן 238א לחוק התקינות המנהלית והבנייה, הוא אקט בנייה טבריה (19.01.2014): "כ"דוע, צו הרישה מנהלי, המוצא מכוח סעיף 238א לחוק התקינות המנהלית, היינו מנהלי, ולא אקט עונשי. לפיכך, כפי שקבעו גם הערכאות הקודמות, עומדת למשיב חזקת התקינות המנהלית, היינו חזקה כי פועלתו המנהלית נעשתה כדין. על המבקש לסתור חזקה זו, מוטל הנトル להוכיח את דבר קיומו של הפגם שנפל, לטענתו, בהתנהלותה של הרשות המנהלית (רע"פ 2956/13 דמקי נ' הוועדה המקומית לתקן ובניה תל אביב-

יפורסם בبنבו] (31.7.2013); רע"פ 2958/13 סבач נ' מדינת ישראל [פורסם בبنבו] (8.5.2013); רע"פ 9174/08 פרץ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל-אביב [פורסם בبنבו] (16.11.2008))."

19. לא עלה בידי המערער להביא ראייה הסותרת בעניינו את חזקת התקינות המנהלית ומלמדת כי לא קיימה, כנדרש, חובת ההתיעצות של י"ר המשיבה עם ראש המועצה המקומיית. ודוק, בפני בית משפט קמא עמדה, כאמור, עדותו של י"ר המשיבה, לפיה הרישום שערך בדבר קיום ההתיעצות, לרבות העובדה שקיומה עובר למתן הצוו, הינו - רישום נכון. אולם, מהעדויות של ראש המועצה ושל י"ר המשיבה, עולה, כי ההתיעצות הטלפוןית קיימה בהיותו של ראש המועצה בחו"ל. דא עקא, שבא כוחו דاز ששל המערער, לא שאל את ראש המועצה, במסגרת מתן עדותו בפני בית משפט קמא, האם גם ביום 2.11.16, שהה בחו"ל, זאת על מנת לברר עד תום עניין זה. נוכח התמונה הראיתית שהובאה, כאמור, בדיון בפני בית משפט קמא, הרי שלא עלה בידי המערער להוכיח, כנדרש, כי ההתיעצות לגבי מתן צו ההריסה המנהלי שניית בעניינו - בוצעה בדיעד.

20. המערער לא סתר את חזקת התקינות המנהלית, הקובעת כי פועלתו המנהלית של י"ר המשיבה, קיום חובת ההתיעצות, בוצעה על-ידי כדין, זאת הן לעניין מועד קיום ההתיעצות והן לעניין אופן קיום ההתיעצות. באשר לאופן קיום ההתיעצות, י"ר המשיבה אישר בעדותו, כי הוא מקריא לראש המועצה את כל פרטי תצהירו של המהנדס, לרבות את פרטי הגוש והחלוקת (פרוטוקול בית משפט קמא מיום 5/2/17, עמ' 12, ש' 9-8). ראש המועצה לא הכחיש את הדברים הנ"ל. הוא, אומנם, לא זכר אם י"ר הוועדה "נכנס לפרטים", אולם הבahir כי הוא "מכיר את הסוגיה הזאת", לרבות את שמו של המערער (שם, עמ' 9 ש' 20 ו-23). כמו כן, אישר ראש המועצה בעדותו, כפי שעולה מהחלטת בית משפט קמא, את שנרשם ע"י י"ר הוועדה בתרשומת לגבי קיום ההתיעצות. בתרשומת זו נרשם כי במידה שתתברר כי המערער בונה מחוץ לתכנית המתאר (דבר שהתרברר כמובן) אין לראש המועצה התנגדות למתן הצוו. הנה כי כן, מתמנת הריאות שהובאה בפני בית משפט קמא עולה כי י"ר הוועדה אכן, כנדרש, את ראש המועצה, במסגרת ההתיעצות עמו, בפרטם הנדרשים מתחבירו של המהנדס, שהינו תצהיר קצר אותו ניתן להקריא בנקל בראש המועצה בשיחה טלפונית קצרה, ובכך לקיים ההתיעצות עניינית, מה גם שרראש המועצה הכיר, כאמור, לדבריו, את הסוגיה.

21. זאת ועוד, המערער אינו חולק כי הצוו נדרש למניעת עובדה מוגמרת ואינו טוען בדבר קיומו של היתר כדין, וכן הכוח, כאמור, קיינה של ההתיעצות, ואף אישורו של ראש המועצה למתן הצוו. בשקלולים של הדברים הנ"ל ונוכח חוסר ייקיון הכספיים של המערער, כאמור לעיל, הרי שגם אם נפל פגם לעניין מועד ההתיעצות או אופן קיום ההתיעצות,-contained ע"י המערער, פגם זה אינו מצדיק, בנסיבות העניין, את ביטולו של צו ההריסה המנהלי, זאת נוכח עקרונות תורת הבטולות היחסית. לעניין הבטולות היחסית, יובאו להלן הדברים שנאמרו על ידי כב' הנשיא ברק (כתוארו אז) בע"א 2518 ד"ר בנсон סמion נ' שר הבריאות (פ"ד נז(1), 778, עמ' 784-785 (2003)):

"כבתחומיים אחרים, גם בהקשרו של הדיון החסר בפני הרשות המנהלית (אף כשהיא פועלת כגוף מעין שיפוטי) יש מקום להכיר בرعוין של בטלות יחסית (או "תוצאה יחסית"; "חוקיות יחסית" ... יש להבחן בין הפגם ובין הנפקות (ע"פ 866/95 טוסן נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(1), 793, 816 (1)).".

22. סיכומו של דבר, דין ערעורו של המערער להידחות, כאמור, הן על הסף והן לגוף של עניין. הנני מורה, לפיך,

על דחית הערעור בתיק זה. בד בבד הריני להורות בדבר ביטול החלטתי מיום 18.4.17 שהורתה על עיכוב ביצועו של צו הריסה המנהלי. המערער ישא בהוצאות המשיבה בסכום של 5,000 ₪ אשר ישולמו מתוך העירבן שהפקיד בkokpet בית המשפט, כאמור בהחלטתי מיום 18.4.17. יתרת העירבן תוחזר למערער, בכפוף להוראות כל דין.

המצוירות תמציא העתק מפסק דין זה לב"כ הצדדים ותוודא קבלתו.

ניתן היום, י"ח סיון תשע"ז, 12 יוני 2017, בהעדר הצדדים.

חתימה