



ע"פ 24766/01/17 - ועדה מקומית לתכנון ובנייה ערד נגד אהרון ויטמן

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"א 24766-01-17 ועדה מקומית לתכנון ובנייה ערד נ' ויטמן

בפני כבוד השופט אלון אינפלד
המעוררים
ועדה מקומית לתכנון ובנייה ערד
ע"י ב"כ עו"ד חיים שימן
נגד
אהרון ויטמן
המשיב
ע"י ב"כ עו"ד צבי רוזנטל

החלטה

לפני ערעור הוועדה המקומית לתכנון ולבניה בערד על החלטת בית משפט השלום בבאר שבע (כב' השופט ר. סולקין), מיום 13/12/2016, בה הורה על ביטול צו הריסה מנהלי שהוצא למשיבים, בגין בניה בלתי חוקית.

הליך והחלטה

- ביום 16/10/2016 הוציאה הוועדה המקומית לתכנון ובניה בערד צו הריסה מנהלי, בגין שינויים שנערכו בדירת המשיבים. צו ההריסה המנהלי התייחס לבנית מרפסת על פרופילים, ללא היתר וללא אישור קונסטרוקטור, וכן לפתיחת דלת בקיר חיצוני.
- הבקשה לביטול הצו המנהלי התייחסה למבנה כאל "סוכה", אשר הרשות מבקשת להרוס לפני חג הסוכות, למרות שזה נבנה למעלה מחודש וחצי קודם לכן. הבקשה כללה טענות רבות נגד העירייה, אשר הואשמה בין השאר גם ב"אנטישמיות", בשל אירוע כלשהו בו ביקשה להרוס בית כנסת, ועוד. כן נטען כי קיימות סוכות רבות דומות בעיר ערד, אשר לגביהן לא ננקטו כל פעולות משפטיות. מכאן הסיק המבקש כי מדובר בפעולה בה המבקש הושם כמטרה לחיצי הרשות, נוכח סכסוכים בין העירייה לבינו אישית, על רקע פוליטי.
- במישור העובדתי, במסגרת הבקשה אישר המבקש כי הוא "בנה סוכה מרלסים ברזל, בפיקוח ובאישור מהנדס, תוך שהוא מתעתד להגיש בקשה לאישור הסוכה". נטען כי המבנה כבר הושלם ביום 2.9.16, ולראיה הובא ציטוט מביקור מהנדס באותו יום. אם כי, אז נפתחה רק דלת עץ. נטען, כי התמונות אשר הוצגו על ידי הוועדה המקומית, אשר לכאורה מראים בניה במועדים מאוחרים יותר, נושאים תאריכים כוזבים. זאת, כאשר המטרה היא לאפשר הריסת המבנה בצו מנהלי, למרות חלוף הזמן.
- ההליכים בבית משפט השלום כללו הגשת טיעונים בכתב, שני דיונים וסיכומים בכתב. מהתמונות שהוצגו עולה כי המדובר בקונסטרוקציה של מתכת המחוברת לבניין בגובה. זאת, במקום בו יש שקע במבנה הבניין, פסי



המתכת התומכים את "המרפסת", מחוברים שם למבנה הבנין, בתוך אותו שקע. כך, נוצר משטח בגובה של כ- 4 מטר, המקביל לדירת המשיב. אל משטח זה פתח המשיב דלת וכך נוצרה "מרפסת".

5. טענת המשיב בבית המשפט הייתה כי הסוכה אכן נבנתה מאוחר יותר על המרפסת, סוכת החג. אולם המרפסת עצמה הייתה כבר בנויה ביום 2.9.16, היינו יותר מ- 30 יום לפני הוצאת צו ההריסה. לענין זה, הסתמך המשיב בין השאר גם על מכתב מהנדס, המאשר את הקונסטרוקציה ואת הדלת, על פי ביקור במבנה ביום 2.9.16.

6. במהלך החקירות הנגדיות הובהרו כמה עובדות נוספות. כך, המשיב אישר כי ביום 13.10.16 החליף את דלת העץ שהייתה במקום לדלת "פלדלת". כן הוברר כי, למרות התייחסות מפקח הבנייה לקיומו של צו הפסקה מנהלי, בפועל לא הוצא צו הפסקה מנהלי. זאת, בניגוד לאמור בתגובת המדינה לבית המשפט, לפיו הוצא צו הפסקה מנהלי ביום 13.10.16, 3 ימים לפני הוצאת צו ההריסה המנהלי ביום 16.10.16. משמע, אף טענות המשיבה בתגובתה לבית המשפט, לפיהן הייתה הפרה של צו ההפסקה המנהלי, התבררו כשגויות.

7. המפקח בעדותו אישר שהוא הצהיר שכל האמור בתגובת המדינה הוא אמת, למיטב ידיעתו. יחד עם זאת, כאשר נשאל לפרש הטעות לפיה צוין כי היה צו הפסקה מנהלי, לא היה בפיו הסבר המניח את הדעת. כאשר נשאל המפקח אם קרא את התגובה של הוועדה לבקשה לביטול צו ההריסה, השיב, למרבה התדהמה, "לא". אולי עיינתי בה בצורה קלילה" (עמ' 11 שורה 34).

8. המפקח הבהיר עוד כי בעת שערך ביקורות, לא נתנו לו להיכנס לבית המשיב. זאת, אף כאשר דפק בדלת ושמע קולות מבעד לדלת. לדבריו, תיאר את עבירות הבניה על פי התבוננות מן הקרקע, מן החוץ וכן, מחלון של שכנה באותו בניין.

9. לאחר הגשת סיכומים בכתב, ניתנה החלטת בית המשפט שלום, כאמור, מיום 13/12/2016. בית המשפט קבע כי "מחקירתו הנגדית של מפקח הבניה מטעם המשיבה (המערערת כאן - א"א), עלה ספק משמעותי בנוגע לאופן הוצאת הצו ולשיקולים שעמדו בבסיסו". בית המשפט הבהיר כי רק לאחר שנאמר מספר פעמים כי הוצא צו הפסקה מנהלי וכי צו ההריסה הוצא בשל הפרת צו ההפסקה, התברר שכלל לא הוצא צו הפסקה.

10. בית המשפט הבהיר, כי אמנם אין חובה בדין על הרשות לפעול בדרך של הוצאת צו הפסקת עבודות, בטרם הנפקת צו הריסה וניתן להורות על צו הריסה כצעד ראשון. יחד עם זאת, קבע בית המשפט "על כל רשות מנהלית מוטלת החובה לפעול בסבירות ובהגיונות, מכוח חובה זו קיימת גם החובה להשתמש בסמכויות הנתונות בידה באופן מידתי והדרגתי, בהתאם לצורך המצדיק הפעלתן". בית המשפט קבע שכל שהבניה הבלתי חוקית היא בחריגה מינורית מהכללים ויש סיכוי להכשרתה בעתיד, הרי שיש לנקוט בצעד מידתי של צו הפסקת עבודות בטרם החלטה על הריסה. רק אם מתברר שהעבודה אינה מופסקת יכולה הרשות לנקוט "בצעד דרקוני יותר, של הנפקת צו הריסה מנהלי". בית המשפט הסביר עוד כי צו מנהלי הוא חריג בדין, שכן מדובר בצו המוצא ללא ביקורת שיפוטית ומאפשר סד זמנים קצר ביותר להתנגדות. לפיכך, לשיטת בית משפט השלום, יש לנקוט בהליך זה רק במקום בו יש צורך אמיתי "לנקוט צעד דחוף למניעת שינויים בלתי הפיכים או סיכון שלום הציבור".

11. בית המשפט ציין עוד כי כאשר מדובר בהליך שהוא מנהלי באופיו "על כל אחד מהצדדים לבוא לבית המשפט בתם לב ובידיים נקיות. חובה זו מוטלת במשנה תוקף על הרשות המנהלית". זאת, נוכח חזקת התקינות



המנהלית, ומשום שאין בידי בית המשפט הכלים לבדוק את השיקולים שעמדו בבסיסה של כל החלטה. בית המשפט קבע כי מצופה מהרשות "כי תקפיד, הקפדה יתירה, על הצגת התמונה העובדתית המדויקת והנכונה כלפי בית המשפט".

12. לענייננו, קבע בית המשפט כי הרשות המנהלית כשלה בהצגת עובדות אמת לבית המשפט. זאת, כאשר הציגה מצג לפיו הוצא צו הפסקה מנהלי, אשר אף הופר, בעוד שמעולם לא הוצא צו כזה. דבר, אשר עלול להטות את שיקול דעתו של בית המשפט ואף להביא לידי עיוות דין. בית המשפט קבע כי הרשות לא באה לבית המשפט בידיים נקיות וכי "די בהתנהלות זו מצד המשיבה כדי להשמיט הקרקע תחת נקיטה בסעד מנהלי דחוף בלא שהתקיים הליך משפטי תקין".

13. בית המשפט הדגיש כי "אי-הדיוק החמור" בהודעת הרשות לבית המשפט, הודעה המאומתת בתצהיר, מטילה "צל כבד על כל יתר העובדות שנטענו מפי המפקח, בנוגע לאופן הוצאת צו ההריסה המנהלי; הנתונים שעמדו בפני המפקח; וכן דרכי המצאת הצו למבקש". בית המשפט מדגיש כי החלטה מנהלית מבוססת על נתונים שהתקבלו וכאשר מתברר שהנתונים אינם מדויקים נשמט הבסיס להחלטה.

14. מכל הטעמים האמורים, קבע בית המשפט שיש לבטל את צו ההריסה המנהלי. זאת, תוך הדגשה כי קיימת אפשרות שהמשיב יצטרך ליתן את הדין על בניה בלתי חוקית, אשר לכאורה בוצעה. אולם, עדיין אין בעצם הבניה הבלתי חוקית כדי לאפשר נקיטה בצעד מנהלי, נוכח המצג שהציג הרשות כלפי בית המשפט.

ערעור ותשובה

15. הוועדה המקומית לתכנון ובניה בערד מערערת על החלטת בית המשפט. לשיטתה, מדובר בשגיאה משפטית שהובילה לתוצאה שגויה, היוצרת עיוות דין ופגיעה קשה בשלטון החוק. זאת, תוך פגיעה באינטרס הציבורי בכך ש"חוטא יוצא נשכר".

16. המערערת הדגישה כי בביקורי המפקח החל מיום 05/10/2016 ועד יום 16/10/2016 נמצא כי בוצעו עבודות ללא היתר ובכללן בניית מרפסת ושבירת קיר חיצוני, כגישה למרפסת. צוין כי המפקח לא הצליח לאתר את המשיב וצו ההריסה הודבק על דלת הכניסה לנכס ביום 16/10/2016.

17. המערערת מצביעה על עובדות אותן קבע בית המשפט, אשר חייבו, לשיטתה, להשאיר את צו ההריסה המנהלי על כנו. כך, קבע בית המשפט, כי אמנם עיקר העבודות הסתיימו ביום 02/09/2016, אך החלפת הדלת המקשרת בין הדירה למרפסת, ביום 13/10/2016, מהווה הרחבה של אותה בניה ולפיכך, יש לקבוע כי עבודות הבניה טרם הושלמו עד מועד זה. משמע, צו ההריסה הוצא בתוך פרק הזמן שנקבע בדין. כן קבע בית המשפט שאין חובה להורות על הפסקה שיפוטית לפי צו ההריסה. מכאן, מסקנת המערערת כי צו ההריסה הוצא כדין וצריך היה בית המשפט להשאירו על כנו.

18. המערערת קבלה על החלטת בית המשפט, אשר הטילה ספק ביושרו של המפקח. זאת, בשים לב לכך שהמפקח עצמו תיקן את הטעות שלו עוד במהלך עדותו ואמר "טעיתי". משמע לשיטתה, כי מדובר בטעות בתום לב, אשר המפקח תיקן מיידית, כאשר הבין ששגה. המערערת טוענת כי משהתבררו העובדות לאשורן, לפני תום הדיון, לא נגרם עיוות דין ולא הוטא שיקול הדעת של בית המשפט.



19. עוד טוענת המערערת כי שגה בית המשפט אשר קבע כי, משיקולי סבירות, הגינות ומידתיות, על הרשות לפגוע באופן הדרגתי ולא הייתה רשאית להנפיק מיד צו הריסה, ללא הנפקה של צו הפסקה. זאת, בשים לב לכך שצו ההריסה הוצא, כאשר התקיימו כל התנאים הקבועים בחוק. המערערת חולקת על הקביעה לפיה, כאשר מדובר בחריגה מינורית, מכללי הבניה אין להורות באופן מיידי על הריסה אלא לנקוט בצעד "מידתי" יותר. המערערת אף טוענת כי גישתו של בית המשפט עומדת בניגוד בולט לפסיקה של בית המשפט העליון. בהקשר זה הפנתה המערערת לפסיקה, לפיה המטרה של צו ההריסה המנהליים, היא דווקא לעצור את הבניה כאשר היא בתחילתה וכדי לשמש אמצעי יעיל למנוע בניה בלתי חוקית.

20. המשיב בתגובתו דווקא סבור שבית משפט השלום טעה טעות אחרת. זאת, בקביעתו שהעבודה לא הסתיימה ביום 02/09/2016 אף על פי שהמרפסת כבר הושלמה במועד זה וכל אשר נעשה ביום 13/10/2016 היה החלפה של דלת. שכן, כאשר הוחלפה הדלת הבניה העיקרית כבר בוצעה מזמן ואף הייתה מאוכלסת. כך לדוגמא, הצביע המשיב על כך שגם המפקח אישר שכבר ראה אופניים על המרפסת, בביקורו הראשון ביום 05/10/2016.

21. בהמשך התשובה טען המשיב כי נציגי העירייה משקרים במפגיע, במודע ובזדון. זאת, כחלק מהפעילות המודעת של עיריית ערד נגד חסידי גור בכלל ונגד המשיב אישית בפרט. מעבר לשאלת המהימנות עליה הצביע בית המשפט, טען המשיב כי הזדון של העירייה ניכר גם מכך שצו ההריסה הוצא במהלך חג הסוכות, למרות שסוכת החג הייתה בנויה על המרפסת. זאת, למרות שבהנחה שהחלפת הדלת חידשה את 30 הימים, היה די זמן לזמן את המשיב לשימוע ולהוציא צו הריסה מנהלי בתוך 30 הימים, גם לאחר החג.

22. המשיב גם קבל על כך שממלא מקום מהנדסת העירייה לא התייצב להיחקר בבית המשפט. לשיטת המשיב, בחקירתו ניתן היה להוכיח את הטענה כי מדובר ברדיפה אישית של ראש העיר, אחר המשיב.

23. המשיב ביקש שיקבע שהבניה הסתיימה כבר ביום 02/09/2016 ולפיכך, צו ההריסה הוצא שלא כדין. כן הדגיש המשיב כי פתח בהליכים לקבל היתר לבניה שביצע. זאת, למרות שלפי "חוק הפרגולות" יתכן שמדובר בבניה שכלל אינה צריכה היתר במובן הרגיל.

24. בדיון לפני בית המשפט חזרו והדגישו הצדדים את טענותיהם הנ"ל. לשיטת המדינה, גם אם נפלו "אי אלו כשלים" אין הדבר מצדיק השארה של בניה בלתי חוקית בעליל על כנה. לשיטת המערערת, הטעות שהופיעה בתשובתה בכתב לבקשה לביטול הצו המנהלי, אינה אלא טעות. אין מדובר בניסיון להטעות את בית המשפט, מה גם שהטעות תוקנה תוך כדי הדיון. ב"כ המשיב סבור כי אכן מדובר בפגם היורד לשורשו של עניין. זאת, הן משום שלא נחקר כל מי שהיה חתום על תצהיר המאמת ההודעה, והן משום שהפגם מערער את חזקת תקינות המנהל.

דין ומסקנה

25. לאחר עיון במסמכים שהגישו הצדדים, לאחר שמיעת טיעוניהם ונוכח החלטת בית המשפט, אין בידי לקבל את הערעור. זאת, למרות שלטעמי יש שגיאה משפטית בהחלטת בית משפט השלום.



ביקורת על שיקול הדעת

26. כאמור, בית משפט השלום הניח כי השימוש בצו הריסה מנהלי, בהיותו הליך תקיף ואף "דרכוני", נועד למצבים מיוחדים וחריגים כגון, בנייה מסוכנת באופן בולט או הפרה של צווי הפסקה מנהליים. אין בידי להסכים עם עמדה זו, שאינה עולה מהחוק ואינה עולה מהפסיקה.

27. פסיקת בית המשפט העליון הדגישה פעמים רבות כי המטרה העיקרית של צווי ההריסה המנהליים היא לעצור בניה בלתי חוקית באיבה, ולסלק את מעשה העבירה מן העולם מיד עם תחילת עשייתו. בית המשפט העליון הדגיש פעמים רבות, כי הכלי המשפטי "הרגיל", היינו הגשת כתב אישום הוא כלי ארוך ומסורבל, אשר אינו יכול לסייע ביעילות לסלק בניה בלתי חוקית. בית המשפט העליון הדגיש את החשיבות הרבה של שימוש יעיל, חד ונוקשה בצווי הריסה מנהליים, ובלבד שמתקיימים התנאים הקבועים לכך בחוק. נאמר כי "כידוע, צו הריסה מנהלי הוא אחד האמצעים החשובים ואכיפתם היעילה של דיני התכנון והבניה" (רע"פ 5709/06 מוסרי נ' **מדינת ישראל-עיריית תל אביב** (13/07/06)). נקבע כי שיקול הדעת של בית המשפט להתערב בהחלטת רשות להשתמש בצו כזה מוגבלת (ראו רע"פ 2341/14 **קבועה סלים נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה** (28/05/2014)).

28. אני מכיר פסיקה המגבילה את צווי ההריסה לבניה גדולה ומסוכנת בלבד. כל בניה בלתי חוקית יכולה להיות נתונה לצו הריסה מנהלי וכגודל הבניה, כך גודל הנזק לבונה בהסרתה. לפיכך, גם מבחינת העברין, נכון יותר לעשות שימוש בצו כזה קורב לתחילת הבניה, בטרם בוצעה הפרה חמורה מאוד. אין כל סיבה לצפות מהרשות להימנע מאכיפה בעבירות בניה "קלות", אם אין בבחינת "זוטי דברים" של ממש. יש לזכור כי חלק משיקולי התכנון והבניה הם שיקולים אסטטיים לגיטימיים, אף לגבי דברים "קטנים". כך, לעיתים התכניות קובעות פרטים אסטטיים בבניה, כגון צורה של חלון. אין סיבה לרחם על מי אשר משנה את הצורה של החלון שלו, ובכך מכער את כל הבניין בו הוא גר, ללא היתר וללא רשות. אין סיבה שלא תצווה עליו הרשות לתקן מיד את העוול שהוא גורם בכך, יום יום, לשכניו החפים מפשע אשר ביתם המשותף, או מקום יישובם, מתכער ממעשהו של הפרט, הבונה בניגוד לתכנית.

29. עוד ייאמר כי במקרה זה מדובר בבניה של מרפסת בגובה 4 מטר המשנה באופן חיצוני את צורת הבניין ונראית למרחוק. המדובר בבניה אשר באופן תיאורטי יכולה להשפיע על המבנה ההנדסי של הבניין ואולי להיות מסוכנת בעצמה. יתכן גם שהיא מצלה על חלון של שכן אחר, או מכערת את הסביבה בעיני השכנים. כל עוד לא נקבע כי מדובר במבנה הניתן להכשר במסגרת "חוק הפרגולות", הרי שבניה זו מהווה הפרה של החוק. אם מתקיימים התנאים, ראוי בהחלט לרשות להנפיק צו הריסה למבנה כזה, ויפה שעה אחת קודם.

30. אני מסכים עם בית משפט השלום כי חובה על הרשות לנקוט תחילה בצעד "מידתי" יותר של צו הפסקה מנהלי ורק אם הצו מופר, לנקוט בצו הריסה. אף חוק התכנון והבניה, גם כנוסחו בתקופה הרלוונטית, לא גרס כך. כפי שציין בית המשפט, הסמכות בוודאי קיימת להוציא צו הריסה באופן מיידי. יתירה מזו, סעיף 231 לחוק התכנון והבניה, כנוסחו בתקופה הרלוונטית, קבע את טיב ההריסה שמתבצעת, עקב הפרת צו הפסקה. נקבע כי ניתן במקרה כזה לצוות "להרוס מה שנבנה אחרי מתן צו ההפסקה המנהלי ובניגוד לו" אך לכאורה לא את הבניה כולה. אם כן, לשון החוק אינה תומכת בעמדתו של בית משפט השלום, לפיה מדובר בהליכים הדרגתיים שבהם יש לנקוט בדרך כלל.



31. המחוקק, בסעיף 238א לחוק התכנון והבניה (כנוסחו בעת מתן הצו), הגדיר שתי עילות בלבד לביטול צו הריסה מנהלי, העומדות בפני בית המשפט. האחת, כי הבניה היא כדין. השנייה, כי הצו אינו דרוש לשם מניעת עובדה מוגמרת. המחוקק קבע שאין לבטל צו הריסה אלא מטעמים אלה. למרות זאת, נקבע בפסיקה כי קיימת אפשרות שלישית והיא ביטול צו ההריסה מחמת פגמים חמורים בצו, הנובעים מעקרונות המשפט המנהלי. לא מצאתי כי שיקול המידתיות שפירט בית משפט השלום במקרה זה בכלל הופר. כל שכן שלא נכון היה לקבוע כי הופר במידה במצדיקה ביטול צו הריסה, השמור למקרים קיצוניים.

מהימנות הרשות וחוקיות הצו

32. למרות כל האמור, אני סבור שאין מנוס מדחיית הערעור במקרה הזה, נוכח הקביעה האחרת של בית משפט השלום. כאמור לעיל, בפני בית משפט השלום התגלתה תקלה חמורה בהתנהלות המערערת. תקלה, שיש בה כדי לערער את ההנחה בדבר חזקת תקינות המעשה המנהלי במקרה זה.

33. כאמור, מעבר לשתי עילות הביטול המופיעות בחוק, מכירה הפסיקה בעילה נוספת לביטול הצו המנהלי, מחמת פגם חמור בהתנהלות הרשות. חזקת התקינות של מעשה הרשות עומדת על כנה כל עוד אין אינדיקציה המערערת את החזקה.

34. בדרך כלל, כאשר מוצא צו הריסה מנהלי, ומוגשת תגובה מטעם הרשות, מפרטת הרשות בתגובתה את נסיבות הוצאת הצו ואת השיקולים שעמדו ביסוד הוצאת הצו. על בסיס התיאור המופיע בתגובה, נבחנת שאלת החוקיות. כך לדוגמא, נמסר מי חתם על הצו, מה היה מונח לפניו, כיצד התקיימו חובות שונות כגון חובת ההיוועצות, ומוסבר מדוע הרשות סבורה כי התקיימו התנאים להנפקת הצו.

35. בדרך כלל, בית המשפט מקבל כנתון את הפרטים העובדתיים המופיעים בתגובה של הרשות, משום חזקת המהימנות של הרשות. ככל שיש מחלוקת בשאלה עובדתית, כגון מועד איכלוס, הרי שהיא ממוקדת וניתנת לבירור, מתוך הנחה שיתר התנאים התקיימו. בצדק ציין בית משפט השלום כי אמון זה, אשר בית המשפט נותן ברשות, מחייב נקיטה של זהירות רבה עד מאוד באיסוף הנתונים העובדתיים והצגתם בבית המשפט. במקרה דנן הוגשה הודעה לבית המשפט ולהודעה צורפו שני תצהירים המאמתים את האמור בה. תצהיר אחד נחתם לכאורה על ידי ממלא מקום מהנדסת העיריה ולאחר מכן גם צורף תצהיר של המפקח. ההנחה היא שמסמך משפטי שהוכן על ידי עורכי די המייצגים רשות מנהלית, ואשר עובדותיו אומתו על ידי שני נציגי ציבור שונים, משני מקצועות שונים, יהיה מדויק.

36. למרבה הצער, בהודעה שהוגשה לבית משפט השלום, בפרק המכונה "חוקיות הצו", נמסרו עובדות שאינן נכונות. נאמר בסעיף 16 להודעת הוועדה כי ביום 13/10/2016 "הוצא צו הפסקה מנהלי". נאמר עוד כי "צו ההפסקה המנהלי הודבק על דלת מגורי הנכס". נמסר תוכנו של צו ההפסקה המנהלי, ואף נאמר כי "מצורף צילום של הצו אשר הודבק על הדלת". בפסקה 17 לאותו מסמך, אף נאמר כי המשיב "התעלם" מהדרישה להפסקת העבודות בנכס וכן "התחמק מקבלת הצו לידי". נטען כלפי המשיב כי בכך נהג בחוסר תום לב, ואף נהג בחוסר תום לב בכך שלא פירט עובדות אלה בבקשתו לביטול צו ההריסה. בהמשך הבקשה, נטען כי, עקב ההתעלמות מצו ההפסקה, הוצא צו ההריסה המנהלי.



37. כאמור לעיל, במסגרת החקירה הנגדית של המפקח הוברר כי מסכת עובדתית שלמה זו לא הייתה ולא נבראה. לא היה צו הריסה מנהלי, לא היה לו תוכן, לא סורב, לא הודבק ולא הופר. כאשר נשאל המפקח כיצד זה חתם על התצהיר המאשר את העובדות, השיב שכלל לא קרא את העובדות אותן אישר. המצהיר האחר, ממלא מקום המהנדסת, כלל לא הגיע לבית המשפט כדי לעמוד על תצהירו.

38. המערערת טוענת כי מדובר ב"טעות" או "שגיאה". יתכן שכך ואף סביר שכך. אולם, לא ניתן לדעת בבטחון מספיק, אם מדובר אכן בשגיאה בתום לב אשר נעשתה ברשלנות קיצונית ומביכה, או שמא, חלילה, בהטעה מודעת. סביר להניח שאנשי מקצוע לא היו מסכנים את רישיונם לעסוק בהנדסה, עריכת דין או פיקוח, על ידי שקר במפגיע, אשר עתיד להתגלות מיד בבית המשפט. אולם, לא ניתן כל הסבר לטעות. לא הובא לעדות המצהיר האחר, לא נתבקש להגיש הודעה מתקנת, לא הוגש תצהיר של עורך דין המסביר כיצד נפלה הטעות, ולא כלום. ודוק, אין מדובר בטעות סופר, בתאריך שגוי או בפסקה שלמה שנתגלגלה בשגגה ממסמך אחר במחשב, אלא בסיפור דברים אודות המשיב עצמו. לא ניתן לפטור מעשיה שלמה, המסופרת לפרטיה בהודעה מאומתת בתצהיר, באמירת "אופס", או "לא קראתי". תקלה חמורה כזו יש להסביר בפירוט לבית המשפט, ואף להוכיח את ההסבר. לפיכך, למרות שסביר להניח שמדובר בשגיאה, לא ניתן לקבוע כי מדובר בשגיאה. מכל מקום, כך או כך, חזקת התקינות המנהלית בוודאי נתערערה, לפחות לצורך ההליך שלפנינו.

39. חשוב להבהיר שלא ניתן לקבל את טענת המערערת לפיה, נוכח הנסיבות העובדתיות המלמדות על ביצוע עבירת בניה, צריך היה להשאיר את צו ההריסה על כנו. זאת, משום שתוקפו של צו הריסה, על פי כללי המשפט המנהלי, תלוי בנסיבות עשייתו. הדבר תלוי בהפעלת שיקול דעת ענייני, בהיוועצות כדין, בחתימה של האנשים המוסמכים, ובהתקיים כל יתר התנאים. כאשר מתברר שלבית המשפט נמסרו עובדות מהותיות שהן מטעות, אף אם אינן מטעות בזדון, לא ניתן לדעת אם הצו הוצא כדין. כיון שעלה בחקירה כי הבסיס העובדתי העומד ביסוד הצו אינו בהיר, ולא ניתן לסמוך על העובדות שהובאו בהודעה, לא ניתן לקבוע כי הצו נעשה כדין. ממילא, בשל שיקול זה לא היה מנוס מביטול הצו, כפי שהורה בית משפט השלום.

הערות אגב

40. התוצאה אליה הגעתי, פוטרת מהחובה להתייחס לכמה שאלות אחרות שהעלו הצדדים. בין השאר, יש לציין כי הסתירות בתוך טענות המשיב מעוררות תמיהה. לפיכך, יש להדגיש כי אין בממצא המהימנות השלילי של בית משפט השלום אודות הרשות, משום ממצא מהימנות חיובי אודות המשיב. דבר, שלא נבחן בהליך זה. שאלה נוספת (שלא נבחנה) היא, בהנחה שלא בוצעו עבודות מיום 2.9.16 ועד החלפת הדלת ביום 13.10.16, אם העבודה של החלפת הדלת אכן מהווה המשך לאותה עבודת בנייה אשר החלה בבניית המרפסת, בבחינת "מכה בפטיש" למרפסת; או שמא, מדובר בעניין חדש "הקובע ברכה לעצמו", כך שניתן היה רק להורות על צו הריסה ביחס לדלת.

41. עוד יש לציין כי לא מצאתי בתיק אינדיקציה כלשהי, המחזקת את טענתו של המשיב בדבר התעמרות הרשות, בין מסיבה אישית פוליטית, ובין משום היותו שייך למיעוט אתני (חסידות גור), כטענתו. בהקשר זה, ללא נטילת רשות מבית המשפט, הגיש המשיב לאחר הדיון מסמכים נוספים, מהם מבקש ללמוד כי אמת בטענתו לפיה מדובר באכיפה בררנית כלפי חסידי גור. מדובר בסוג הראיות שצריך היה להביא לפני בית משפט השלום, שתפקידה לברר העובדות, ואין מקום להביאם בערעור, בוודאי שלא ללא רשות. לפיכך, לא נדרשתי למסמכים



אלה.

42. לא למותר להדגיש ולהבהיר כי אין בהחלטה זו משום קביעה כי הבנייה חוקית, או כי ראוי לה להישאר על כנה. כפי שציין בית משפט השלום, לכאורה אכן בוצעו עבירות בניה. רשאת הרשות, ואולי אף חייבת, לנקוט בהליכים מתאימים על מנת להטיל סנקציות ולהביא להסרת המבנה, למרות כישלון ההליך הנוכחי. זאת, אם מתקיימים התנאים המאפשרים זאת.

תוצאות והוצאות

43. **סיכומו של דבר**, איני מסכים עם בית משפט השלום לעניין השיקולים שהיו צריכים להנחות את הרשות בהוצאת צו ההריסה המנהלי. אולם, נוכח הפגם החמור בהתנהלות הוועדה, במסירת עובדות מטעות לבית המשפט בתצהיר, לא ניתן לדעת מה היו השיקולים האמתיים במתן הצו, כיצד בוצע הליך ההיוועצות, ההחלטה והחתימות, ומה היו הנסיבות העובדתיות שעמדו ביסוד ההחלטה. **בנסיבות אלה, לא היה מנוס מביטול הצו, כפי שהורה בית משפט השלום.**

44. **הערעור נדחה.**

45. לעניין ההוצאות, לא ירדתי לסוף דעתה של הוועדה, אשר לא טרחה לתקן את הרושם שהתקבל בבית משפט השלום, על ידי בקשה להגיש הודעה חדשה, מתן הבהרות, הגשת תצהירים משלימים, עדות המצהיר השני או כל דבר אחר. המערערת פשוט השאירה את ההודעה השגויה על כנה, ומשניתנה ההחלטה המתחייבת מכך, הגישה ערעור על ממצאים שבמהימנות. ממצאים, שאין דרך ערכאת הערעור להתערב בהם. כך, שלמרות השגיאה המשפטית של בית משפט השלום, לא ניתן היה את הערעור בכל מקרה. במקום להתכסות בוושה על הגשת תצהיר שגוי שכזה לבית משפט השלום, הגישה הוועדה ערעור, ללא כל סיכוי מוחשי. **לפיכך, המערערת תשלם את הוצאות המשיב בגין הליך הערעור, כולל שכ"ט עו"ד, בסך של 15,000 ₪.**

עותק ההחלטה יישלח לב"כ הצדדים.

ניתנה היום, ד' סיוון תשע"ז, 29 מאי 2017, בהעדר הצדדים.