



ע"פ 35911/10/16 - עסאם אבו אלתינ, אדהם מוחמד עלי אבו רזק נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 35911-10-16 אבו אלתינ ואח' נ' מדינת ישראל

לפני כבוד השופט משה יועד הכהן
המערערים
1. עסאם אבו אלתינ
2. אדהם מוחמד עלי אבו רזק
ע"י ב"כ עו"ד ג'יאת נאסר
נגד
המשיבה
מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד אסף שטרן

פסק דין

1. לפני ערעור על פסק דינו של בית המשפט לעניינים מקומיים בירושלים (כבוד השופטת ת. נמרודי) בתיקים ב"ש 3838/16 וב"ש 3837/16 מיום 29.9.2016. בפסק הדין דחה בית המשפט קמא, עתירת המערערים לביטול שני צווי הריסה מנהליים שהוציאה המשיבה ביום 18.4.2016, בהתאם לסעיף 238 א לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965 (להלן: "החוק").
2. צווי ההריסה המנהליים הוצאו לגבי שני נכסים הנמצאים בכפר וואלג'ה. אחד הצווים ניתן לאחר שנבנה מבנה דו-קומתי מבולקים ובטון עם עמודי בטון לקומה שלישית בשטח של כ-450 מ"ר, נקודות ציון 215029:627138. הצו השני ניתן לאחר שנבנה מבנה בלוקים ובטון בשטח של כ-154 מ"ר, נקודות ציון 215137:627031 (בפסק הדין של בית משפט קמא נפלה טעות סופר ובית המשפט קשר את שני המבנים לאותו תיק ב"ש. עיון בתיק ביהמ"ש מלמד כי המבנה לגביו ניתן הצו השני, קשור למערער 1).
3. ביום 27.10.2016 הורתה חברתי כבוד השופטת נ. בן-אור על עיכוב ביצוע צווי ההריסה, עד למתן החלטה אחרת. ביום 6.11.2016 הורתה כי עיכוב ביצוע צו ההריסה המנהלי, בכל הנוגע למערער 1, יהיה עד למתן הכרעה בערעור זה. החלטה דומה ניתנה אף לגבי המערער 2 ביום 16.11.2016.

פסק דינו של בית משפט קמא

4. בשל הדמיון בין שני ההליכים, הטענות הזהות בבקשות והייצוג המשותף התקיים דיון משותף בבקשות לביטול הצווים ואף פסק הדין התייחס לשתי הבקשות.



5. בית המשפט קמא הפנה לפסיקת בית המשפט העליון שעמדה על תכליתו של סעיף 238א לחוק לשמור על הסדר הציבורי ועל שלטון החוק ולפעול למיגור התופעה של בניה ללא היתר כדין.

באשר להתערבותו של בית המשפט בהחלטות המבקרות צו מנהלי, הפנה בית המשפט לפסיקה המורה, בהתאם ללשון החוק הנ"ל, כי סמכות ההתערבות של בית המשפט הוגבלה לשני טעמים בעטיים ניתן לבטל או להתלות את צו ההריסה המנהלי. עילות ההתערבות שנקבעו מתייחסות למצבים בהם הבנייה שבגינה ניתן הצו בוצעה כדין או עת הוכח כי ביצוע הצו אינו דרוש לשם מניעת "עובדה מוגמרת" (ר' סעיף 5 לפסק הדין המפנה לבר"ע 273/86 פרץ נ. יו"ר הועדה המקומית לתכנון ולבניה, פ"ד מ(2) 445).

6. כבר בראשיתו של פסק הדין נקבע, כי אין מחלוקת שהמבנים הנדונים נבנו ללא היתר כדין, לא נטען כי ניתנו היתרים ומכל מקום אלו לא הוצגו. המערערים ביקשו לטעון כי בעת הביקור המבנים היו בנויים, אך לא נטען כי היו מאוכלסים. המערער 1 אף הודה בחקירתו כי במועד הרלוונטי לא היה במבנה חיבור לחשמל, לא היו חלונות ולא היה בו מטבח. בית המשפט ראה בדבריו הודיה בכך שהבינוי לא הושלם. בנוסף, בפני בית המשפט הוצגו תמונות שצולמו במועד ביקור המשיבה בנכסים, ומהם עולה בבירור כי מדובר במבנים שאינם גמורים. ממילא הצווים לא ניתנו לאחר שקיימת "עובדה מוגמרת", אלא לשם מניעתה.

נוכח האמורים נקבע, כי יש לדחות את טענות המבקשים בדבר העדר תנאים להוצאת צו הריסה, בהתאם להוראת סעיף 238א(א) דלעיל.

7. באשר לעילות ההתערבות של בית המשפט בצו המנהלי, נאמר בפסק הדין כי המערערים דנו לא עמדו בנטל להוכחת הטענות לפגמים בהליך מתן הצווים ולא הציגו את התשתית הראייתית שהיה בה לתמוך בטענות אלו. כמו כן לא הוכיחו התקיימותם של שני התנאים המנויים בסעיף 238א(ח) לחוק.

8. בהתייחס לטענת האכיפה הבררנית נקבע, כי זו נטענה בעלמא ומבלי שהוצגה כל ראיה לתמוך בה. בהקשר זה הוער, כי לזכות הרשות עומדת "חזקת התקינות" ביחס לפעולותיה, לפיה התנהלות הרשות היא תקינה כל עוד לא הוכח אחרת. הנטל לסתור את החזקה מוטל על המבקש לעשות זאת, דהיינו על המערערים דנו. נאמר עוד, כי לשם הוכחת אכיפה בררנית יש להצביע על מניע פסול ואין די בהוכחת דמיון בין המקרים. בית המשפט קמא אף צטט בפסק דינו מתוך פסיקה של בית המשפט העליון בדבר חומרתה של האכיפה הסלקטיבית. עם זאת, הפנה אף לפסיקה לפיה מרגע שנקבע קיומו של אינטרס ציבורי בהריסת הבניה הבלתי-חוקית, הרי שאין משמעות לשאלת קיומה של בניה בלתי-חוקית נוספת שנגדה לא ננקטו הליכים. כלומר, האכיפה הבררנית אינה יכולה להכשיר בניה בלתי-חוקית ולהנציח בינוי ללא היתר. הסעד הניתן כנגד אכיפה בררנית הוא הנחיית הרשות לאכיפתו השיוויונית של החוק, להבדיל מאי-אכיפתו באופן שיוויוני.

לא הוכח בפני בית המשפט קמא כי הכפר וולאג'ה מופלה לרעה בנושא האכיפה ביחס לאזורים אחרים בתחומי העיר ירושלים. נקבע עוד, כי אם לא בוצעה בשנים האחרונות אכיפה מעבר לגדר ההפרדה, אלא בכפר זה, אין המדובר באכיפה בררנית כי אם באכיפה חלקית בבד. המערערים לא הצביעו על כל מניע פסול, שרירותיות או שיקולים בלתי ראויים שהובילו להוצאת צווי ההריסה. אדרבא, הם אישרו



בסיכומים כי המניעים להוצאות הצווים עדיין לא גלויים.

9. בית המשפט גם דחה טענה לפיה נציגת שרת המשפטים בוועדה לא השתתפה באף ישיבה בשלוש ישיבות רצופות, ולכן חברותה בה פקעה, וממילא אף מסמך ההתייעצות שהוגש ליו"ר הועדה המחוזית אינו תקף משפטית. בהתייחס לאמור הפנה בית המשפט לסעיף 44א(א) לחוק לפיו הדרישה היא לנוכחות חבר הועדה המחוזית או ממלא מקומו. המערערים טענו לאי נוכחותה של נציגת שרת המשפטים בלבד, ולא הוכח כי איש לא מילא את מקומה. נקבע, בהקשר זה, כי הנטל מוטל על המערערים. הטענה נדחתה אף מן הטעם כי פקיעת החברות בוועדה אינה אוטומטית, כפי שניסו המערערים לטעון (ור' סעיף 44א(ב)(1) לחוק).

10. באשר לפגמים הנטענים לגבי הליך הוצאת הצו - אי מתן התראה בטרם הוצאת הצווים, אי מתן הודעה לשר האוצר ומידע תכנוני לקוי כמו גם הטענה להתעמרות הרשות במערערים ובמשפחותיהם - נקבע כי אלו נטענו בעלמא וללא כל בסיס ראיתי המעיד על נכונותן, ולפיכך דינן להידחות. בית המשפט קמא אף הוסיף מעל לצורך, כי גם אם היו מוכחות הטענות, הן לא היו מועילות למבקשים מאחר שאין מהוות חלק מהתנאים מהמנויים בסעיף 238א לחוק ואין הן מעידות על פגם בהליך הוצאת הצווים.

לבסוף, נאמר כי המערערים לא הצליחו להוכיח את טענותיהם הנוספות, כגון: הזנחת הכפר וואלג'ה על ידי הרשויות, הגם שאין בהוכחתה כדי להביא לשינוי התוצאה; קיומה של תכנית 12062 החלה במקום ומתן מידע תכנוני שגוי, לקוח ופגום.

הטענות בערעור

11. המערערים חזרו על טענותיהם כפי שהועלו בבית המשפט קמא, לפיהן הכפר וואלג'ה הינו חלק מהתחום המוניציפלי שבאחריות עיריית ירושלים, וכי למרות העובדה שהכפר נמצא מעבר לגדר, והוא זכאי לקבלת שירותים עירוניים כפי שמקבלת כל שכונה אחרת בעיר. לטענתם, בשל עובדה זו חלה חובה על המדינה והעירייה להכין תכניות בנייה לכפר לטובת פיתוח האוכלוסייה. לגישתם, המדינה מתעלמת מחובתה זו ופעולת רק בהיבטי הריסת המבנים הבלתי-חוקיים. בנוסף, נטען לאכיפה בררנית. זאת ביחס לשכונות ירושלמיות שנותרו מאחורי הגדר, ובהן לא מבוצעות פעולות אכיפה והריסה. על פי הטענה ההשוואה לשכונות בתחומי ירושלים כולה, כפי שעשה בית המשפט קמא, חוטאת לטענה, שכן את ההשוואה יש לבצע בין דומים, דהיינו בין שכונות וכפרים המצויים בשטח המוניציפלי של ירושלים, אך הושארו מחוץ לגדר, בדומה לכפר וואלג'ה.

12. בנוסף נאמר, כי בית המשפט שגה עת קבע כי אין להתערב בהחלטת הרשות, שעה שלא מתקיימות העילות הקבועות בחוק. לעניין זה הפנו המערערים לפסיקה לפיה ניתן להפעיל ביקורת שיפוטית על צווי הריסה מנהליים כאשר הטענה היא של חוסר סמכות או כאשר מדובר בפגם חמור שתוצאתו היא בטלות מעיקרה של הצו (ע"מ 3518/02 רג'בי נ. יו"ר הועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירושלים, ניתן ביום 27.11.2002).

עוד נטען, כי המידע התכנוני עליו התבססה המשיבה בהחלטותיה שגוי וכי החלטה מנהלית שמתקבלת צריכה להיות מבוססת על תשתית עובדתית ראויה. המערערים הגישו חוות דעת תכנונית של עמותת



"במקום", לפיה ניתן לקדם תכנית בכפר ואף ניתן לקבל היתר מכוח תכנית מנדטורית תקפה.

13. מעבר לכך נטען, כי בית המשפט אף שגה בהחלטתו להותיר את הצווים על כנם, שכן זו ניתנה תוך התעלמות מהביקורת השיפוטית שנמתחה על התנהלות הרשויות בכפר. נאמר כי אין מחלוקת בדבר הזנחת הכפר והעדר השירותים העירוניים בו. עוד הוסיפו המערערים, כי לא ייתכן שייעשה שימוש בדרך לא חוקית כדי להגיע לתוצאה לא חוקית, כפי שנעשה עת הוצאו הצווים. בהקשר זה נאמר כי רשות המתנהגת כאמור אינה זכאית ליהנות מהפעלה של דוקטרינת הבטלות היחסית, כך שמעשיה ייחשבו חוקיים חרף הפגמים. ככל שיימצא כי יש להפעיל את הדוקטרינה למרות האמור, הרי שיש לעשות זאת מבלי לפגוע בתושב הנפגע ממעשה הרשות.

14. זאת ועוד, לדבריהם ההתייעצות המתחייבת עם נציג שרת המשפטים התנהלה שלא כדין, מאחר ועורכת הדין, שעמה נדרש לפי חוק לקיים את חובת ההתייעצות עם השרה בנוגע לצו, לא היתה חברה במוסד התכנון במועד מתן חוות הדעת. בית המשפט קמא גם שגה עת פרש את החוק באופן שלא קיימת חובת נוכחות של נציג שרת המשפטים בכל ישיבה, אלא ניתן להסתפק בעורך דין מחליף. המערערים הוסיפו בעניין זה כי לא זו בלבד שעו"ד שמרית גולן, נציגת שרת המשפטים, לא הופיעה לשלוש ישיבות רצופות, היא אף לא השתתפה באף ישיבה של הועדה המחוזית בשלושת החודשים האחרונים לפני מתן חוות הדעת.

פגם חמור נוסף, לדידם של המערערים, נעוץ בכך שלא נמסרה לשר האוצר הודעה כנדרש. אמנם הוצג מסמך שהופנה לשר משה כחלון, אלא שלא הוצג אישור מסירה כלשהו. זאת להבדיל מהמכתב שנשלח לראש עיריית ירושלים, מר ניר ברקת, עליו מתנוססת חותמת "נתקבל" של לשכת ראש העיר.

15. המערערים טענו עוד לגבי פעולה בחוסר הגינות וחוסר תום לב של הרשות. לטענתם, בהתאם להחלטת המועצה הארצית, היה על הועדה המחוזית לקיים דיון מחודש בתכנית 12062, החל משנת 2013. הוער כי על פי תכנית המתאר המחוזית 1/30 יועד השטח לפיתוח עירוני. מאז 2013 לא התקיים כל דיון ענייני כאמור ופניות אל הועדה שתקבע דיון שכזה לא נשאו פרי. הועדה המחוזית מונעת דיון בקידום תכנית הכפר בידה האחת ובידה השנייה פועלת להריסת בתים. בהתנהלות זו מפרה הועדה את חובת תום הלב המוטלת עליה כרשות מנהלית.

16. נוכח צבר הפגמים העולים מנסיבות המקרה, עתרו המערערים להורות על ביטול הצווים.

בדיון שהתקיים ביום 29.1.2017 ביקשו המערערים כי בית המשפט ישהה את מתן פסק הדין בשבועיים. המערערים הפנו לפס"ד בעניין **חליפה** (ע"פ (מחוזי ירושלים) 9083/05, מיום 2.8.2006), בו דחה בית המשפט את המועד לביצוע צווי ההריסה לשלוש שנים לפחות, מתוך תקווה כי במהלך הארכה יוחל בהליכי תכנון של הכפר וולאג'ה. בענייננו, התבקשה הארכה נוכח כוונת המערערים להגיש עתירה באשר להתנהלות הרשות בעניין הכפר.

תגובת המשיבה

17. באותו דיון, הפנה ב"כ המשיבה אל הטיעונים שהועלה "בערעורים האחרים", כלשונו. הובעה התנגדות להארכת המועד, שכן הדיון נסוב אודות תוקף צו ההריסה ולא אודות מועד ביצועו. לדבריו, ככל שתוגש עתירה ניתן יהיה לבקש ארכה לביצוע הצו המנהלי עד להסדרה. הוער עם זאת, כי אף אם תוגש עתירה



אין משמעה כי היתר הבניה מצוי בהישג יד. באשר למערער 2, נאמר כי אף הוגשה בקשה לבטל את עיכוב הביצוע שניתן בעניינו וממילא סבורה המשיבה כי לא ניתן להשהות עוד את פסק הדין.

18. הפנית ב"כ המשיבה להליכים אחרים כוונה ככל הנראה לדברים שנכתבו בפסק הדין שנתן מותב זה בע"פ 26552-08-16 **אלאערג נ' מדינת ישראל**, ביום 4.5.2017. שם נאמר כי אין מחלוקת שלא ניתנו היתרים למבנים וכי אלו לא היו מאוכלסים בעת מתן הצווים. כל הטענות שהועלו על ידי המערערים במסגרת הערעור נדונו על ידי בית המשפט קמא והוכרעו. כל טענה לאפליית תושבי הכפר וולאג'ה נדונו בערכאות השונות, בערעורים דומים, ונדחו. כמו כן, אין בטענה לגבי אי-אספקת שירותים עירוניים בכפר משום אסמכתא או היתר לבנייה חופשית בו.

19. באשר לחובת היידוע של שר האוצר נאמר כי, להבדיל מהוצאת דרישה בכתב ליו"ר הועדה המקומית, במקרה זה ראש העירייה, תכליתה של חובת היידוע היא מתן הודעה שאינה מחייבת פעולה.

באשר לטענת אי נוכחות נציג מטעם שרת המשפטים, הובהר כי החוק מאפשר נוכחות של נציג או של מחליפו. כמו כן, נדרש להראות צורך בנכחות הנציג בישיבת ועדה מסוימת. בהתייחס לכל המקרים בהם נדרשה נוכחות נציג שרת המשפטים, הוגשו טבלאות המפרטות מי מעורכי הדין נכחו בוועדות המשנה ומועדיהן (טבלאות אלו מצויות בתיק בית המשפט קמא והונחו בפניי, במסגרת התיק שבכותרת). זאת ועוד, לעמדת המשיבה החוק קובע כי טרם הפקיעה של החברות בוועדה עקב חדלות הפעולה, יש להודיע על כך לנציג שרת המשפטים. בניגוד לפרשנות המערערים, סבורה המשיבה כי לא ניתן להפריד בין עצם החדלות לבין הפקיעה המותנית בהודעה.

20. בנוגע לטענה בדבר העדר פירוט של המצב התכנוני בתצהיר שנלווה לצו, נטען כי התנאים הקבועים בסעיף 238א לחוק, אינם דורשים פירוט של המצב התכנוני בהתאם לסעיף 238ד בו.

21. בהתייחס לטענה בדבר קיומה של תכנית 12062 נאמר, בהתייחס לאותם "ערעורים אחרים", כי הפסיקה מורה לנו שערכובים באישור תכניות בניה אינם מהווים הצדקה לבנייה שלא כדין. אף נקיטתם של הליכים לטובת קידום תכניות אלה, אינו מהווה צידוק לבניה שלא כדין. האמור אף נקבע ביחס לכפר וולאג'ה בע"פ (מחוזי ירושלים) **עבדלג'ני נ. הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה ירושלים**, ניתן ביום 31.7.2013.

22. כמו כן, נטען ע"י ב"כ המשיבה כי קיימת סתירה בטענות המערערים המבוססות על חוות הדעת של עמותת "במקום" לבין טענותיהם בדבר תכנית 12062. שכן, על פי חוות הדעת עומדת להם האפשרות להוציא היתרי בניה מכוח התכנית המנדטורית 5RJ, וכל שעליהם לעשות הוא למצות את ההליכים ביחס להוצאת היתרים מכוח התכניות החלות. בנסיבות אלו, אין נפקות להגשת העתירה המתוכננת, שכן זו צפויה לעסוק בתכנית 12062.

דין והכרעה

23. כלל הוא, שערכאת הערעור אינה מתערבת ברגיל בממצאים עובדתיים על יסוד קביעות מהימנות שקובעת הערכאה המבררת, למעט במקרים חריגים ומובהקים. במקרה זה, לא מצאתי כי המערערים הציגו טעמים שיצדיקו סטייה מכלל זה.



24. צו הריסה מנהלי הוא כלי בידי הרשויות, המאפשר התמודדות מהירה ויעילה עם תופעת הבנייה הבלתי-חוקית, וכן מונע קביעת עובדות בשטח נוכח ריבוי עבירות הבניה והיקפן ללא מעורבות בית המשפט. הוצאת צו הריסה מנהלי מלווה בקושי להרוס מבנים שבנייתם הושלמה והמבנים אוכלוס, לעומת הריסת מבנים בתחילת בנייתם וטרם אכלוסם, בהם הקושי מידתי. משכך, יש לאכוף צו הריסה מנהלי במהירות ובסמוך לאחר שהפך לסופי על ידי בית משפט קמא.

25. המקור הנורמטיבי לסמכות להוצאת הצו הינו, כאמור, סעיף 238א לחוק הקובע בהאי לישנא-

(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)

(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 בוועדה 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 ביצועו על-פי החלטה של בית משפט; תקופות אלה לא יבואו במניין שלושים הימים האמורים בסעיף קטן (ט);**

...

(ח) **לא יבטל בית המשפט צו הריסה מינהלי אלא אם הוכח לו שהבניה שבגללה ניתן הצו בוצעה כדין או שביצוע הצו אינו דרוש לשם מניעת עובדה מוגמרת.**

26. סעיף 238א דלעיל קובע את סמכויות יו"ר הועדה המקומית לתכנון ולבניה ויו"ר הועדה המחוזית לתכנון ובניה, להוצאת צו הריסה מנהלי. ס"ק (א) בו קובע את התנאים להוצאת צו הריסה מנהלי וס"ק (ח) קובע שתי עילות לביטול, הכל כאמור לעיל.

נוסף לשתי עילות הביטול המפורטות לעיל, נקבעה בפסיקה עילת ביטול נוספת הבוחנת האם נפלו פגמים פרוצדורליים בהליך הוצאת הצווים או האם נפלו פגמים בשיקול הדעת של הרשות המוסמכת בעת הוצאתם



(רע"פ 5635/93 הועדה המקומית לתכנון ובניה תל-אביב יפו נ. עורקבי, פ"ד מח(2) 397). עם זאת, עילה זו תהיה ישימה רק מקום בו מדובר במקרה חריג או יוצא דופן, על מנת שלא לסכל את התכלית החקיקתית של סעיף 238א (רע"פ 2341/14 סלים נ. הועדה המקומית לתכנון ולבניה, ניתן ביום 28.5.2014).

27. זאת ועוד, צו הריסה מנהלי אינו פעולה עונשית, אלא מנהלית. אי לכך, עומדת למשיבה חזקת התקינות המנהלית. המבקשת לסתור חזקה זו עליו הנטל להוכיח את הפגם שנפל, לטענתו בהתנהלות הרשות המנהלית (רע"פ 6032/13 אהרן נ. יו"ר הועדה המקומית לתכנון ובניה טבריה, ניתן ביום 19.1.2014). כמו כן, במקרים בהם נקבע כי נפל פגם בצו, אין בכך כדי להוביל להחלטה בדבר בטלות הצו ועל בית המשפט לבחון את נפקות הפגם בהתאם לעקרונות דוקטרינת הבטלות היחסית (רע"פ 40588/07 סעו נ. יו"ר הועדה המחוזית לתכנון ולבניה ירושלים, ניתן ביום 26.3.2008).

28. מן הכלל אל הפרט -

בענייננו אין מחלוקת בין הצדדים שבנייתם של שני המבנים מושא הערעור טרם הושלמה בעת הוצאת הצו וכן אין חולק כי שניהם לא היו מאוכלסים מועד זה. כמו כן, אין חולק כי למבנים לא ניתן היתר בניה כדין. ממילא התקיימו כל התנאים הנדרשים להוצאת הצו המנהלי לפי סעיף 238א(ח) לחוק.

הטענות שטענו המערערים נוגעות רק לפגמים פרוצדורליים שנפלו לטענתם בהליך הוצאת הצווים. טענותיהם נדחו על ידי בית המשפט קמא, הוא הערכאה המבררת, ולא מצאתי כל סיבה להתערב בקביעותיו בעניין זה, המקובלות עליי.

29. מעל לצורך מצאתי להתייחס לנקודות הבאות בטענות המערערים -

המערערים לא הניחו תשתית עובדתית מבוססת להוכחת טענותיהם בדבר אכיפה בררנית, הפליה חמורה והעדר שירותים עירוניים, ואף לא הציגו כל ראיה למניע פיסול או לשיקולים בלתי ראויים שהנחו את המשיבה בהתנהלותה. יתרה מזו, טענות אלו ממש הועלו ונדחו בהליכים קודמים הנוגעים לאזור מזרח ירושלים בכלל ולכפר וולאג'ה בפרט, ור' ע"פ (מחוזי ירושלים) 68536-03-17 קונטאר נ' מדינת ישראל, מיום 4.4.2017; רע"פ 755/17 מוזא נ' יו"ר הועדה המקומית לתכנון ובניה, ניתן ביום 30.1.2017 (להלן: "עניין מוזא").

בעניין מוזא שבו נטען לקיומה של אכיפה בררנית כללית ביחס לתושבי מזרח העיר ירושלים והעדר תכניות תכנון ולבניה, נאמר כי ביטול של צו הריסה מנהלי ייעשה במקרים חריגים בלבד, שכן העבירות מבטאות זלזול ברשויות ובחוק. כמו כן, נפסק כי סעיף 239א לחוק הינו כלי יעיל בידי הוועדה המקומית לטיפול בעבריינות בניה.

30. אמנם, הביקורת שנמתחה בתיקים קודמים על התנהלות הרשות המקומית ביחס לכפר וולאג'ה, בכל הנוגע לטיפול בפן התכנוני של הבניה בכפר וגיבוש תכניות מתאר שיאפשרו בניה חוקית, אינה בלתי מבוססת ואף אני שותף לה; אולם אין בכך כדי להצדיק את עתירת המערערים לבטל את צווי ההריסה.

31. בהתייחס לחובת הנוכחות של נציגת שרת המשפטים אני מאמץ את הנאמר בפסק דינו של בית המשפט קמא ואת עמדת המשיבה בעניין. פרשנותם של המערערים את סעיפי החוק באופן היוצר אבחנה בין שני שלבים - חדלות אוטומטית ופקיעת חברות לאחר הליך - היא פרשנות מאולצת שאינה



עומדת בקנה אחד עם לשונו הפשוטה של החוק. בנסיבות שפורטו בפסק הדין, לא מצאתי כי חברותה של נציגת שרת המשפטים נפגמה בדרך כלשהי וממילא הייעוץ שנתנה עומד בעינו. למען הסר ספק, לא הועלתה טענה כי הייצוג לא ניתן כלל, אלא אך באשר לתוקפו.

32. באשר לאי מסירת הודעה לשר האוצר, כמתחייב מלשון סעיף 238א(ב1)(3), אכן שעה שלא התקבל אישור על קבלת ההודעה אצל שר האוצר, עלול הדבר להוות פגם. עם זאת, לא ניתן לראות בכך פגם חמור היורד לשורשו של עניין והמצדיק את ביטולו של הצו. הכל בהתאם לדוקטרינת הבטלות היחסית. תפקידו של שר האוצר בגדרי ההליך הנדון אינו מהותי, שכן הצו אינו טעון אישורו אלא ידיעתו בלבד.

33. למעט פגם אחד, באופן מסירת ההודעה לשר האוצר, לא הוכחו, כאמור, פגמים נוספים, אשר כטענת המערערים, הצטברותם צריכה להוביל לביטול צווי ההריסה ושינוי פסק דינו של בית המשפט קמא. בנסיבות אלו, לא מצאתי להתערב בפסק הדין ועל כן דין הערעור להידחות.

34. בטרם חתימה מצאתי להעיר, כי לא מצאתי טעם בדחיית מתן פסק הדין עד לסיום ההליכים בעתירה המנהלית, שאף ייתכן שטרם הוגשה, לגבי מחדלים תכנוניים הנוגעים לקידום תכנית 12062 לצורך תכנון המקרקעין בוולאג'ה. אף אם העתירה תתקבל במלואה, אין בכך כדי להביא לביטול הצווים. גם היעדרות למלוא הסעדים שיתבקשו באותה עתירה, לא תשנה את המצב התכנוני באופן שבו היתר בניה פרטני למבנים הנדונים יהיה בהישג יד. יוזכר, כי על פי חוות הדעת עליה מתבססים המערערים, עומדת להם גם היום האפשרות להוציא היתרי בנייה מכוח התכנית המנדטורית. עם זאת, לא נטען כי המערערים לא ניסו ליזום הליכי תכנון ביחס למבנים האמורים על פי אותה תכנית ואין מחלוקת כי העתירה אינה עוסקת בתכנית המנדטורית.

35. בשולי הדברים אפנה לרע"פ 4414/17, מיום 25.6.2017, שהוגשה בעניין **אלאערג**, דלעיל. שם דחה בית המשפט העליון את רשות הערעור ואישר את פסיקת מותב זה שלא להתערב בקביעות בית המשפט לעניינים מקומיים. עוד נקבע כי לא נפל פגם מהותי בתשתית הראייתית שבבסיס הוצאת הצו שם, או בקיומן של חובת ההתייעצות וחובת ההודעה לשר האוצר, טרם הוצאת הצווים.

סוף דבר

36. לאור האמור, הערעור נדחה ומניין שלושים הימים לביצוע צווי ההריסה יחל ביום 1.8.2017. עיכוב הביצוע מבוטל, מכללא.

37. המערערים יישאו בהוצאות המשיבה בסך ₪ 2,500.

המזכירות תעביר העתק מפסק הדין לצדדים.

ניתן היום, ט"ז תמוז תשע"ז, 10 יולי 2017, בהעדר הצדדים.