

**רע"פ 4414/17 - עלי אלאערג, סלים אבו רזק נגד י"ר הוועדה המ徇ונית
لتכנון ולבניה ירושלים**

בבית המשפט העליון

רע"פ 4414/17

לפני:
המבקשים:
כבוד השופט א' שהם
1. עלי אלאערג
2. סלים אבו רזק

נ ג ד

י"ר הוועדה המ徇ונית לתכנון ולבניה ירושלים
המשיבה:

בקשה לרשות ערעור על פסק דין של בית המשפט
המ徇וני בירושלים, מיום 4.5.2017, בע"פ
26552-08-16, שניתן על ידי כב' השופט מ' יועד הכהן

בשם המבקשים: עוז"ד גיאת נאסר

בשם המשיבה: עוז"ד עמית אופק

החלטה

1. לפני בקשה לרשות ערעור על פסק דין של בית המשפט המ徇וני בירושלים (כב' השופט מ' יועד הכהן), בע"פ 26552-08-16, שניתן ביום 4.5.2017. בגין של פסק הדין, נדחה ערעורם של המבקשים על החלטתו של בית המשפט לעניינים מקומיים בירושלים (כב' השופט מ' אב-גנים ויינשטיין), בב"ש 3519/16 וב-ב"ש 3840/16, מיום 25.7.2016, אשר במסגרת נדחו בקשריהם של המבקשים, לביטול צויה הריסה מנהליים שהוצאו נגדם.

2. ביום 22.6.2017, הורה חברי השופט י' דנציגר על עיכוב ביצוע צו הריסה המנהלי, עד למתן החלטה בבקשת רשות ערעור זו.

רקע והליכים קודמים

עמוד 1

3. ביום 10.4.2016, חתמה המשיבה על צו הרישה מנהלי, המתייחס למבנה שהוקם על מקרקעין בגין צו 215820/626935, ואלגיה ירושלים, אשר תואר כמבנה בבניה בשטח של כ-150 מ"ר, חומרת בטון באורך של כ-18 מ' ומשטח בטון בשטח של כ-30 מ"ר (להלן: **מבנה המבחן 1**). צו הרישה הודבק על גבי המבנה ביום 10.4.2016.

בנוסף, ביום 18.4.2016, חתמה המשיבה על צו הרישה מנהלי, המתייחס למבנה שהוקם על מקרקעין בגין צו 214999/627121, ואלגיה ירושלים, אשר תואר כהכרת קרקע, טפסנות עץ וברזל והכנה ליציקת יסודות בטון למבנה בשטח של כ-132 מ"ר (להלן: **מבנה המבחן 2**). צו הרישה הודבק על גבי המבנה ביום 3.5.2016.

4. המבוקשים הגיעו בבקשת לביטול צו הרישה בבית המשפט לעניינים מקומיים, אשר איחד את הדיון בעניינם. בהחלטתו מיום 25.7.2016, דחה בית המשפט לעניינים מקומיים את בקשותיהם של המבוקשים, בקובע כי הוצאותיהם ניתנו כדין, וכן, כי אין מדובר במקורה חריג בו קיים פגם חמור בהליך הוצאתם, או בשיקול דעתה של הרשות המוסמכת. בית המשפט לעניינים מקומיים נתן את דעתו לכך שהמבוקשים לא הגיעו בקשה לקבלת היתר בניה, או עתרו כנגד רשותות התקנון, בטענה שאין לה אפשרות הוצאה היתרי בניה בתבוסת על התכנית המנדטורית אשר חלה, לטענתם, בcpf. בהמשך ציין בית המשפט לעניינים מקומיים, כי זכות הטיעון של המבוקשים לא נפגעה, בשל אי מתן הตราאה לפני הוצאה הצו; וכי אין בהעדפת המஸולול המנהלי על פני המஸולול הפלילי, כדי להוות בחירה בלתי סבירהomidתית, ממשמדובר במקרים שבנויותם לא הושלמה והם לא אוכלים. עוד דחה בית המשפט לעניינים מקומיים את טענת המבוקשים, לפיה נפלו פגמים בקיומה של חובת ההתיעצות של המשיבה עם נציגות משרד המשפטים. נקבע בכך, כי בהתאם לדוקטרינת הבטולות היחסית, אין בהיעדרו של אישור מסירת ההודעה לשר האוצר אודות הפעלת סמכות לגבי בניה בתחום שאיןנו מרחב תכנון מחויז, כדי להביא לביטולו של צו הרישה. בית המשפט לעניינים מקומיים הוסיף וציין, כי העדר שירותים עירוניים או העדר תכנון בכפר ואלגיה, אינם מונעים מרשות התקנון להוציא צו הרישה מנהליים. אשר לטענות המבוקשים בדבר קיומם של שיקולים זרים בהוצאה צו הרישה ואכיפה ברנית, קבע בית המשפט לעניינים מקומיים, כי המבוקשים לא הציבו על כל מניע פסול, שרירותיות או שיקולים בלתי ראויים, ודחה את הטענות.

5. בעקבות דחיתת בקשותיהם, הגיעו המבוקשים ערעור לבית המשפט המחויז, שנבס על החלטתו של בית המשפט לעניינים מקומיים. ביום 4.5.2017, דחה בית המשפט המחויז את הערעור, בקובע כי לא נפל בעניינו פגם, המצדיק התערבותה בהחלטת בית המשפט לעניינים מקומיים. בית המשפט המחויז הדגיש, כי הביקורת השיפוטית על מנת צו הרישה מנהלי היא מצומצמת, וגם כאשר נפל פגם בהוצאה צו הרישה, יש לבחון את נפקותו, בהתאם לעקרונות דוקטרינת הבטולות היחסית. נקבע בכך, כי המבוקשים לא הוכיחו קיומה של עילה חוקית או פיסיקית לביטול צו הרישה בעניינים, שעה שהמבנים הוקמו ללא היתר בניה כדין; בנייתם לא הושלמה בעת מתן צו הרישה; והם לא היו מאוכלים במועד זה. בית המשפט המחויז הוסיף וקבע, כי לא הונחה תשתיית ראייתית מובוסת להוכחת טענת המבוקשים בדבר אכיפה ברנית. בהמשך, נקבע כי בדיון דחה בית המשפט לעניינים מקומיים את טענות המבוקשים בנוגע להפרת חובת ההתיעצות עם נציגת שר המשפטים בוועדה לתכנון ובניה; ולענין אי מסירת הודעה לשר האוצר אודות הפעלת סמכות לגבי בניה בתחום שאיןנו מרחב תכנון מחויז.

הבקשה לרשות ערעור ותגובה המשיבה

6. בבקשת רשות הערעור שלפני, משייגים המבוקשים על פסק דיןו של בית המשפט המחויז. המבוקשים חוזרים על הטענות שהעלו בפני הערכאות הקודמות, בדבר שיקולים זרים ואכיפה ברנית, לעומת שכנות אחרות המצוות מחויז לגדר הביטחון; העדר תשתיית עובדתית ראויה להוצאה הצו, שהוא הוצא בהסתמך על מידע תכנוני שגוי; העדר התיעצות כדין עם נציג שר המשפטים בוועדה; ואי מסירת הודעה לשר האוצר.

בתגובהתה, טענת המשיבה כי יש לדוחות את הבקשה לרשות ערעור, בציינה כי טענותיהם של המבקרים נדונו בפני שתי ערכאות, ובקשתם אינה מעלה כל סוגיה משפטית החורגת מעניינים הפרטוי. עוד נטען כי, כפי שנקבע בערכאות הקודמות, מתקיימים בעניינים של המבקרים התנאים להוצאה צווי הריסה מנהליים. לגופה של הבקשה, טענת המשיבה, בין היתר, כי אין די בהעלאת "טענות סתמיות" כדי לסתור את חזקת התקינות המנהלית, ולפיכך, לשיטת המשיבה, המבקרים לא עמדו בנשל המוטל עליהם לסתירת החזקה. נטען בנוסף, כי המשיבה הפעילה את סמכותה לממן צווי הריסה כדין, על פי כל הדרישות המופיעות בסעיף 238(א) לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965, בעוד שטענת המבקרים בדבר היעדר תשתיית ראייתית להוצאה הצו, מנוגדת לחוק ולתכליותו. המשיבה מוסיפה וטענת, כי העובדה שישנים מבנים רבים שלא מתקיימת נגדם אכיפה היא מצערת, אך אין עסוקין באכיפה ברורנית, כי אם בחולדה של מכלול שיקולים ואילוצים, לרבות סדרי עדיפויות בהפעלת משאבי גורמי האכיפה, והיכולת המעשית של אותם גורמים לבצע את הצוויים.

דין והכרעה

7. כידוע, רשות ערעור ב"גלאול שלישי" תינתן במקרים חריגים, המעוררים שאלת משקל או סוגה ציבורית רחבה היקף, החורגת מעניינים הפרטוי של הצדדים להילך; או כאשר מתעורר חשש ממשי מפני עוות דין מהותי או אי-צדק שנגרם למבקר (רע"פ 1136/17 חברת פופול אבטחה ואחזקה בע"מ נ' מדינת ישראל (28.3.2017); רע"פ 460/17 ابو הדואן נ' מדינת ישראל (20.3.2017); רע"פ 10059/16 בDIR נ' מדינת ישראל (14.3.2017); רע"פ 226/17 מסיקה נ' מדינת ישראל (6.3.2017)). לאחר שעינתי בבקשת רשות הערעור ובנספחה, נחה דעתני כי הבקשה אינה עומדת באמות המידה האמורות, וכי מדובר בעניינים הפרטוי של המבקרים, וזה בלבד. בנוסף, טענותיהם של המבקרים כבר הועלו, אחת לאחרת, בפני ערacaת הערעור, אשר התייחסה אליה ודחתה אותן לוגון, ומשכך, נראה כי הבקשה מהווה ניסיון לעורן "מקצה שיפורים" לתוכצת הערעור, ניסיון שאין להיעתר לו (רע"פ 16/16 7665 א. סביח למסחר כללי בע"מ נ' מדינת ישראל - משרד התח"ת (14.11.2016)(להלן: עניין א. סביח); רע"פ 16/16 9632/16 מקורה נ' מדינת ישראל (15.12.2016)(להלן: עניין מקורה)). די לדוחות את הבקשה.

8. מעבר לדרוש, אצין את הדברים הבאים. טענותיהם של המבקרים מ>Show, הלכה למעשה, על קביעות שבעובדה, אשר נעשו על ידי בית המשפט לעניינים מקומיים. זאת, שעה שידוע כי התערבות ערacaת הערעור במצבים מעין אלו, אשר נקבעו על ידי הערכאה הדינונית, תעשה במקרים חריגים ומוצמצמים בלבד, לא כל שכן עת עסקין בראשות הערעור "בגלאול שלישי" (רע"פ 372/17 חורי נ' מדינת ישראל (18.1.2017); עניין מקורה; עניין א. סביח). בענייננו, קבע בית משפט לעניינים מקומיים, לאחר שמיית העדויות ובחינת כל הריאות שהוגשו לו, כי המבקרים לא עמדו בנשל המוטל עליהם להראות כי נפל פגם בהוצאה צווי הריסה, היורד לשורשו של עניין, ואשר מצדיק את ביטולם. הנני תמים עם בית המשפט המחויז, בקביעתו כי אין מקום להתערב בקביעות אלה, אשר נעשו על ידי הערכאה הדינונית. עוד אוסיף, כי לטעמי לא נפל פגם מהותי בתשתיית הראיאית שבסיס הוצאה הצו בnidon דין, או בקיומן של חותמת התיעצות וחותמת ההודעה לשר האוצר, שהלו על המשיבה, טרם הוצאה הצו. כמו כן, מקובלת עלי קביעתו של בית המשפט לעניינים מקומיים, כי ניתנה למבקר זכות טיעון במסגרת הגשת הבקשות לביטול צווי הריסה. בנוסף, מסוים אני עם קביעתו של בית המשפט המחויז, לפיה התנהלות הרשות המקומית ביחס לכפר ואלג'ה, בכל הנוגע למתן שירותים עירוניים ולטיפול בפן התכנוני, אינה מצדיקה את ביטול צווי הריסה. בנוסף, טעם להתערב בקביעתו של בית המשפט המחויז, לפיו המבקרים לא הניחו תשתיית עובדתית מbossata להוכחת טענותם, בדבר קיומה של אכיפה ברורנית בעניינים. לנוכח זאת, ובשים לב לעובדת ביצוע פעולות האכיפה בכפוף לשיקולים ביטחוניים, ושיקולים עניינים אחרים כגון יכולת אכיפה, נחה דעתני כי אין לראות בפעולות המשיבה כלפי

המבקשים, משום אכיפה בררנית.

.9. אשר על כן, הבקשה לרשעות ערעור נדחת בזאת, וניתן לבצע את צו ההרישה לאלאתר.

ניתנה היום, א' בתמוז התשע"ז (25.6.2017).

שפט