

## עפ"א 45398/05/14 - נזאר אל ג'רג'אוי נגד ועדה לתכנון ובנייה באר שבע מחוז דרום

בית המשפט המחוזי בבאר שבע  
עפ"א 45398-05-14 אל ג'רג'אוי נ' ועדה לתכנון ובנייה באר שבע  
מחוז דרום  
בפני כב' השופט יעקב פרסקי  
המערער נזאר אל ג'רג'אוי  
נגד  
המשיבה ועדה לתכנון ובנייה באר שבע מחוז דרום

נוכחים:

המערער וב"כ עו"ד סאבר אבו ג'אמע

ב"כ המשיבה עו"ד לוטם כפרי

[פרוטוקול הושמט]

### פסק דין

ערעור על החלטת בית המשפט השלום בבאר שבע (כב' השופט יעקב דנינו) מיום 5.5.14 ולפיה דחה בקשה שהגיש המערער לביטול החלטה בהתאם לסעיף 212 לחוק התכנון והבנייה, החלטה במסגרתה ניתנה בבית משפט השלום בבאר שבע (כב' השופט עידו רוזין) מיום 22.10.04 הוראת הריסה בהתאם לסעיף 212 לחוק.

הבקשה שהוגשה בידי המערער לבית המשפט קמא, היתה בקשה לביטול ההחלטה האמורה מיום 22.10.04.

בקשה זו ניתן להגיש בהתאם לתקנה 6 לתקנות התכנון והבנייה (סדרי דין בהליכים למתן צווים על פי המבקש בלבד) תשמ"ג - 1982.

במסגרת תקנה זו מי שרואה עצמו נפגע על ידי צו לפי סעיף 212 לחוק, רשאי תוך 30 יום מהיום שהגיע הצו לידיעתו, או ממועד ההדבקה כפי שפורט בתקנות, לבקש את ביטולו מבית המשפט שנתן את הצו.

בית המשפט קמא בהחלטתו המפורטת דחה את הבקשה לביטול ההחלטה מיום 24.10.04.

בית המשפט בנימוקי החלטתו קבע כי יריעת המחלוקת הינה בשש נקודות כפי שפורט במסגרת ההחלטה, נקודות שלהלן יאוזכרו.

בית המשפט קמא כפי שפורט דחה את בקשה מערער ועל כך הגיש את ערעורו.

במסגרת הערעור התייחס המערער לקביעות ביהמ"ש קמא תוך בקשה כי ביהמ"ש של ערעור יתערב בכל אחת מהקביעות הרלוונטיות. המשיבה התייחסה לדברים בתשובתה. היום התקיים הדיון בערעור במסגרתו השלימו הצדדים את הטיעונים.

אקדים את המאוחר, מסקנתי הינה שדין הערעור להידחות.

קביעתו הראשונה של בית המשפט קמא התייחסה לשאלה האם הבקשה לביטול ההחלטה מיום 24.10.04 הוגשה במועד הקבוע בתקנות.

בבית המשפט קמא התנהלו מספר דיונים בהם נחקרו הגורמים שהדביקו את הצו על המבנה הרלוונטי.

בפני ביהמ"ש נדונו אותם מספר פעמים שבהם הודבקו על גבי המבנה הודעות על החלטת בית המשפט ומדובר בשלושה מועדים שונים. בית המשפט אף הוסיף כי היתה הודעה על התראה עובר להחלטת בית המשפט מיום 24.10.04.

לאחר שבית המשפט מפרט את העדויות השונות קביעתו העובדתית הינה שהמצהירים מטעם המשיבה הותירו בו רושם אמין תוך יצירת רצף לוגי של האירועים להבדיל מעדות המערער לה לא נתן אמון, לאור בקיעים וסימני שאלה ובהעדר תשובות נהירות וברורות אשר שיקפו התחמקויות שאלות לא נוחות.

כך למשל טענה כי אשתו שידעה על ההדבקה העלימה זאת ממנו, או כי קרוב משפחה לא רצה לספר על אודות הדבקת הצו. בית המשפט קמא עומד על לשון תקנה 6 כי אין משמעות לשאלת ידיעת המערער אולם קביעתו הינה רחוקה יותר ולפיה שוכנע שהמבקש ידע על קיומן של ההדבקות. לפיכך קבע ביהמ"ש כי יש לדחות את הבקשה להארכת מועד רק מן הטעם שהוגשה שלא במועד.

לא מצאתי כי בכך טעה בימ"ש קמא ורק מנימוק זה יש לדחות את הערעור.

אלא שבית משפט קמא בחן גם לגוף הדברים את השאלה האם כטענה המערער החלטה מיום 24.10.04 ניתנה שלא כדין.

לא היתה מחלוקת בידי המערער על התנאי הראשון מתוך שלושה הקבועים בסעיף 212 לחוק, שהינם בכך שנעברה עבירה.

התנאי השני קובע כי לא עלה בידי המשיבה לאתר את עובר העברה. לעניין זה קבע בימ"ש קמא כי המערער לא הוכיח כי בידי הגורמים הרלוונטיים היתה ידועה זהות המתגורר במבנה ולפיכך קבע כי בשעתו לא טעה ביהמ"ש כאשר פעל והורה על צו לפי סעיף 212.

הטענה המהותית הינה העדר אינטרס ציבורי בביצוע ההריסה ואף אינטרס הכולל שיקולים זרים שהינם כפיית המערער לקבלת תכתיבי המדינה בכל הנוגע להסדרת ההתיישבות הבדואים.

אלא שעיון כפי שהפנתה המשיבה להחלטת בית משפט קמא מעלה כי אותו אינטרס ציבורי שקבע בית המשפט ביום 24.10.04 חל ביתר שאת לאור כך שמדובר במבנה הסמוך לתחנת כח של חברת חשמל, תחת קווי מתח גבוהים, בסמיכות לקו גז ובסמיכות לאזור התעשייה ברמת חובב וזאת לאחר חקירתם של עדי המשיבה.

לא מצאתי כי בקביעתו האמורה טעה בימ"ש באופן שיש להתערב ואף אני סבור כי לא רק שהאינטרס הציבורי לא נחלש, אלא שמדובר באינטרס ציבורי מובהק.

ב"כ המערער הפנה למקרה אחר בו בימ"ש השלום בקרית גת קיבל טענות לביטול צווי הריסה בהחלטה שאושרה בבית המשפט המחוזי, אולם בסופו של דבר, השאלה אינה קונקרטית האם ביחס למקרקעין המסוימים קיים אינטרס ציבורי בביצוע ההריסה, שאלה שבכל מקרה ומקרה יש לשאול בהתאם לנסיבות ולבחון בהתאם לנסיבות את קיומו של האינטרס ובמקרה זה לא מצאתי כי יש להתערב בקביעתו העובדתית של בימ"ש קמא.

בכך שכפי שצוין לא מצאתי כי בימ"ש קמא טעה במסלול לפי סעיף 212 לא מצאתי כי טעה בימ"ש כאשר דחה את הטענה כי היה מקום לפעול לפי סעיף 244 שכן כאמור קבע ביהמ"ש כי לא ניתן היה לדעת מי בנה את המבנה ולפיכך בכך שבשעתו בית המשפט בהחלטה מיום 24.10.04 פעל לפי סעיף 212 ולא אפשר זכות טיעון לפני מתן החלטתו, לא מצאתי כי חלה שגגה ולא מצאתי כי כאשר בימ"ש קמא שיקף את הדברים טעה הוא במסקנתו.

נקודת מחלוקת נוספת הינה בשאלת הזיקה בין המבנה נשוא החלטה מיום 24.10.04 לבין המבנה נשוא בקשת המערער בבית משפט קמא.

על פניה הקושי הינו בכך שאם אין מדובר באותו מבנה מדוע מוגשת הבקשה בתיק בו ניתן צו ההריסה הרלוונטי.

בכל אופן, בית המשפט לא היסס, שמע את עדי המשיבה השונים ושוכנע כי מדובר באותו מבנה בין היתר לאור דברי המערער עצמו ובנוסף לאור קביעת אמינות עדות עדי המשיבה .

נטען כי המבנה נשוא הצו משנת 2004 היה בהיקף קטן מהמבנה דהיום כהוכחה לכך שאין מדובר באותו מבנה. כאמור, המסגרת הינה בקשת ביטול אותה החלטה מיום 24.10.04. נושא גודל המבנה היום הינו רלוונטי לשאלת זהות המבנה. לא שוכנעתי כי בית משפט קמא טעה בכך שמהעדויות שהובאו בפניו נראה כי המבנה התרחב מאז ועד היום, תוך שהשאלה הרלוונטית הינה האם מדובר באותו נכס.

בית משפט קמא קבע כי מדובר באותו נכס. לפיכך לא מצאתי כי יש מקום להתערב בקביעה זו של בית משפט קמא.

נטען כי המדינה השתתה קרוב ל - 10 שנים בביצוע הצו כנימוק לביטול צו ההריסה.

ראשית יאמר כי מדובר בטענה שאינה רלוונטית לשאלה האם לבטל את הצו שניתן במעמד צד אחד.

לגוף הדברים הפנתה המשיבה במסגרת הודעת הערעור לשורה של פסקי דין והחלטות בהן נקבע כי חולף הזמן אינו שומט את הצו השיפוטי שניתן כל עוד האינטרס הציבורי נשאר קיים ומבחינה זו לא השתנו הנסיבות.

טען המערער כי במסגרת עיכוב הביצוע במעמד צד אחד, ביהמ"ש קמא עמד על כך שיידרשו הסברים לשיהיו וכן בשולי ההחלטה הנושא נדון רק בשאלת ההוצאות ובכך ביקש התערבות בית משפט של ערעור במתן מעמד ראוי לטענה זו ולא כפי שקבע בית משפט קמא כי השינוי הינו למעשה עניין שולי.

כאמור, המשיבה הפנתה לשורה של פסיקה, באשר לתקפות הצו, באותה מידה, כך קבע בימ"ש קמא, כי אין מקום שבית משפט יתן ידו להנצחת פעילות בלתי חוקית רק בשל חלוף הזמן תוך שהמערער יכול היה לפנות לברור עניינו מוקדם יותר.

לא מצאתי כי בכך טעה בימ"ש ושיש להתערב בקביעותיו.

טען המערער כי ייגרם לו נזק משמעותי ובלתי הפיך אלא שהמשיבה הפנתה לכך שישנו פתרון בפתח אשר המערער מסרב לקבל.

בית משפט קמא קבע כי השיקול מהו הנזק שיגרם למערער הינו שיקול שאינו רשאי להביא בחשבון בשאלת ביטול ההחלטה שניתנה ואף לא שיקול כאשר מוגשת בקשה לפי סעיף 212.

לא מצאתי כי טעה בימ"ש קמא בדחיית הטענה לנזק תוך שיש להדגיש כי אם נקבע כי המערער יודע על נושא הצו שניתן שנים רבות ולא פעל למשך אותם שנים תוך שיש פתרון באופק, גם אם היה מדובר בשיקול רלוונטי ולא קבעתי כך, אין מדובר בשיקול שיכול להפוך את הקערה על פיה לכל הפחות בנסיבות של העניין הקונקרטי בתיק זה.

סיכומם של דברים בית משפט קמא דחה בקשה לביטול החלטה שניתנה בהתאם לסעיף 212 לפני כעשור.

לא מצאתי כי בית המשפט טעה בדחיית בקשה לביטול החלטה.

לפיכך אני מורה על דחיית הערעור.

**ניתנה והודעה היום כ"א אלול תשע"ד, 16/09/2014 במעמד הנוכחים.**

**יעקב פרסקי , שופט**

הוקלד על ידי מלבה פונטה