

עפ"א 43774/09/16 - חסן אבו עסא נגד מדינת ישראל - ועדת ערר מחוזית לתכנון ובניה מחוז דרום

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"א 43774-09-16 אבו עסא נ' ועדת ערר מחוזית לתכנון ובניה מחוז דרום
בפני כבוד השופט ישראל פבלו אקסלרד
המערער
חסן אבו עסא ע"י ב"כ עו"ד סאמר אבו ג'אמע
נגד
המשיבה
מדינת ישראל - ועדת ערר מחוזית לתכנון ובניה מחוז דרום ע"י
ב"כ עו"ד לוטם כפרי

פסק דין

המערער הגיש לבית משפט קמא בקשה לעיכוב ביצוע ולביטול צו הריסה מנהלי, שהוציאה המשיבה לפי סעיף 238א לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה - 1965 (להלן: "**החוק**"). הצו הוצא נגד מבנה בו מתגורר המערער עם בני משפחתו. בית משפט קמא דחה את בקשתו של המערער ומכאן הערעור.

החלטתו של בית משפט קמא -

1. ביום 31.8.2016 דחה בית משפט קמא, בהחלטה האוחזת 50 עמודים, את בקשתו של המערער (בתיק-ב"ש 5535-11-15). בית משפט קמא קיבל את טענת המשיבה לפיה, המערער לא הצביע על זכות במקרקעין וכי זהו תנאי מקדמי לקיום דיון בבקשה לביטול צו הריסה מנהלי. למרות שצוין בהחלטה כי די היה בכך כדי לדחות את הבקשה, דן בית משפט קמא והכריע במכלול הטענות שהועלו על ידי הצדדים בפניו.
2. עוד נקבע בהחלטת בית משפט השלום, כי הבקשה הוגשה בשיהוי רב וכי גם עובדה זו מהווה עילה לדחיית הבקשה.
3. הוסיף בית משפט קמא וקבע, כי היה מקום לדחות את הבקשה גם בשל כך שהמערער לא הגיש בקשה לביטול ההחלטה, המאריכה למשיבה את ההארכה לביצוע צו ההריסה המנהלי.
4. בהחלטתו הארוכה ניתח בית משפט קמא את המערך העובדתי שהונח לפניו לעניין השאלה אם צו ההריסה המנהלי נועד למנוע עובדה מוגמרת. בית המשפט בחן את גרסאותיו השונות של המערער בפניו, את הראיות ושאר העדויות שנשמעו, ניתח את חוות הדעת ותצלומי האוויר שהוצגו, התייחס לעדויות הפקחים מטעם המשיבה, וקבע

בסופו של יום כי המדובר הוא בבניה חדשה וכי בסמוך להוצאת הצו, בוצעו עבודות נרחבות שלא היו קיימות במקרקעין, במתכונתם קודם לכן, וכי באותם המועדים, בעת גילוי המבנה על ידי הפקחים, לא הסתיימו עבודות הבניה. על כן, קבע בית משפט קמא הנכבד כי הצו אכן נועד למנוע עובדה מוגמרת.

5. עוד דחה בית משפט השלום את הטענה בדבר קיומה של הבטחה שלטונית למערער, כמו גם את גרסתו של המערער כי לא הובאו בפני מהנדס הועדה המחוזית מלוא הנתונים הצריכים טרם הוצאתו של צו המנהלי.

6. בית משפט קמא דחה אף טענתו של המערער שיש לדחות את הבקשה לביטול הצו המנהלי, שכן היה על המשיבה לנקוט נגדו בהליכי משפט אחרים. בית משפט קמא גם לא קיבל טענות בדבר נקמנות אישית נגד המערער.

7. בשל כל הנימוקים האלה דחה בית משפט קמא הנכבד את הבקשה לביטול צו ההריסה המנהלי.

"הרואה עצמו נפגע" -

8. לאחר שבחנתי טענות הצדדים בשאלת זכותו של המערער להגיש הבקשה לביטול צו ההריסה המנהלי, לרבות אלו שביקש המערער לחדד במסגרת הדיון שהתקיים בפניי, וכן את המסמך המשלים שאפשרתי לו להגיש לאחר הדיון, להבהרת טיעוניו, מסקנתי הינה ברורה - דין הערעור להידחות, שכן אין לראות במערער כמי שרואה עצמו נפגע לעניין סעיף 238א(ז) לחוק.

9. נוכח מסקנתי זו, אינני מוצא לנכון לבחון את טענותיו הנוספות של המערער כנגד פסק דינו של בית משפט קמא. אומר רק מעבר לנדרש ולצורך, כי תוצאות ההליך בבית משפט השלום מבוססות על קביעות עובדתיות רבות, לאחר שבית המשפט "הפך כל אבן", בחן כל טענה עובדתית, לא נתן אמון במערער, וקבע קביעות עובדתיות אשר אין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בהן.

10. סעיף 238א(ז)(1) לחוק מאפשר למי ש"רואה עצמו נפגע" מצו מנהלי להגיש בקשה לביטולו, מהעילות הקבועות בחוק.

11. המערער טוען כי בהיותו בעל מהמבנה, אין ספק כי הריסתו של המבנה תפגע בו פגיעה כלכלית וקניינית ולכן יש לראותו כמי שרואה עצמו נפגע לעניין הסעיף הנ"ל. עוד טען המערער כי הקרקע שעליה נבנה המבנה שייכת לו ולמשפחתו וכי בגין הבעלות קיים תזכיר תביעה בפני פקיד ההסדר, זו זיקת המערער לקרקע ולכן קיימת לו "זכות עמידה" להגשת בקשה לביטול צו הריסה מנהלי. כן נטען כי המערער מחכה לפיתוח של קרקע שבה אמורה משפחתו לקבל מגרשים.

12. לטענת המערער, תקנה 2(א)(1) לתקנות התכנון והבניה (סדרי דין בבקשות לעניין צו הריסה מנהלי, התש"ע -

2010 (להלן: "התקנות"), מורה כי על מבקש ביטול של צו להראות, מהי זכותו במבנה ולא מהי זכותו במקרקעין. הואיל והמערער הוא בעל המבנה, הרי עומד הוא בתנאי המקדמי האמור להגשת הבקשה לביטול הצו.

13. בדיון שהתקיים בפניי בערעור, ביקשתי מב"כ המערער להתמקד בשאלה הכי צד לשון התקנה האמורה תומכת בטענתו, כי אין צורך להוכיח זכות בקרקע, אלא במבנה ותשובתו היתה כי המערער כלל אינו מבקש להוכיח זכות במקרקעין, אלא זכות במבנה, כנדרש בתקנה 2(א)(1) לתקנות. לשיטתו, התקנה מאד ברורה והיא דורשת קיומה של זכות במבנה. נטען על ידו כי בית משפט קמא, לאורך מספר עמודים, מבסס קביעתו על כך שהמערער לא הראה זכות במקרקעין, שעה שהמערער כלל לא ביקש להראות זכות שכזאת. נטען כי פסקי הדין עליהם ביסס בית המשפט השלום את קביעתו, עסקו בשאלה, האם תזכיר תביעה מהווה ראיה לזכות במקרקעין והאם ישיבה במקום לאורך שנים, יכולה להקים זכות במקרקעין. ב"כ המערער הטעים כי הוא איננו טוען כי קביעות אלו בפסיקה אינן נכונות, וגם הוא סבור שהן מחייבות. לטענתו, לשונה של התקנה האמורה לא נסתרה בכל חוק או תקנה אחרים. לכן, יש להיצמד ללשון התקנה הקובעת שעל המבקש לבטל צו הריסה להחלטת זכות במבנה.

14. משלא מצאתי בתקנות הנ"ל את אשר מצא בהן המערער, הקשיתי ושאלתי בדיון את ב"כ המערער, ובקשתי שיצביע לי על לשון התקנה, ממנה הוא מבקש ללמוד על הדרישה לקיומה של זכות במבנה והוא השיב כי כנראה כוונתו הינה לתקנות אחרות.

15. ב"כ המשיבה טען כי התקנות דורשות הצבעה על זכותו של המבקש ביטולו של צו הריסה מנהלי בקרקע, להבדיל מהמבנה, ובתמיכה לכך הוא הפנה לטופס ג' בתקנות, שם נדרש מבקש הביטול להוכיח את "הזכות של המבקש במקרקעין". בכך אימצו התקנות את הלכת בית המשפט העליון, כך נטען.

16. בתום הדיון, מצאתי לנכון לאפשר לב"כ המערער הגשת טיעון משלים לעניין שיטתו כי התקנות דורשות קיומה של זכות במבנה. במסמך ההשלמה הפנה ב"כ המערער לשני פסקי דין של בית המשפט העליון, שלטענתו יש בהם כדי לתמוך בעמדתו. לא היה בידו להפנות ללשון התקנה.

17. לא די לו למבקש ביטולו של צו הריסה מנהלי, שיצביע על כך שהוא בעלים של המבנה. טענות מסוג זה נדחו בצורה מפורשת, מספר פעמים, על ידי בית המשפט העליון, ערכאות דיוניות וערכאות ערעור. לא רק זאת, אלא שהתקנות מצביעות בעליל על כך שמחוקק המשנה בחר לאמץ את הנקבע בבית המשפט העליון, משדרש מהמבקש לפרט מהי זכותו במקרקעין, ולא מהי זכותו במבנה. המערער קורא לתוך התקנות את אשר לא נכתב בהן כלל. גם באותו פסק דין של בית משפט השלום (1438-11-15) אליו הפנה ב"כ המערער, בחן בית המשפט השלום בבאר שבע את זכותו של המבקש במקרקעין, גם אם נרשם, יתכן מתוך טעות, במקום מסוים בפסק הדין, כי בהתאם לתקנות יש להוכיח זכות במבנה. בפועל, לא זאת בחן בית המשפט.

18. מכל מקום, ההלכה בעניין זה ברורה ואין להרהר אחריה. בע"פ 3249/05 בר יוסף נגד יו"ר הועדה המקומית לתכנון ובניה פתח תקווה, קבע כב' השופט רובינשטיין, בצורה שאינה משתמעת לשתי פנים כי "הרואה עצמו

נפגע" משמעו בעל זכות למשל, בקרקע, שוכר, חוכר, בעל נכס שכן וכיוצא בזה. לא די בכך שאדם בנה את המבנה, באופן בלתי חוקי והוא ייפגע מהריסתו, כדי שנראה בו כמי ש"רואה עצמו נפגע".

19. על הלכה זו חזר בית המשפט העליון מפי כב' השופט א. א. לוי ברע"פ 680/08 **אבולקיעאן נגד מדינת ישראל** בקבעו כי כאשר המדובר הוא בצו הריסה מנהלי, מי שאין לו זכות במקרקעין, איננו נכנס בגדר "מי שרואה עצמו נפגע". ראה גם רע"פ 8877/09 **אלנברי נגד הועדה המקומית לתכנון ובניה מרחב רמלה**; 9036/09 חב' **סאנסט ביץ ניהול חופים נגד הועדה המקומית לתכנון ובניה חיפה**; ע"פ (ב"ש) 5378/08 **אלמיטל פוזי נגד מדינת ישראל**, ועוד.

20. המערער אינו מבסס את "זכות העמידה" שלו על זכותו במקרקעין אלא על פרשנותו המשפטית לפיה די להוכיח זכות במבנה. פרשנות זו אין לה על מה שתסמוך והיא סותרת בעליל את הקו הברור אשר נקבע, מספר פעמים, על ידי בית המשפט העליון בעניין זה. מכל מקום, למערער אין זכות בקרקע, הוא אינו טוען שיש לו זכות רשומה, מי ממשפחתו הגיש תזכיר תביעה אך גם בעניין זה נקבע, והמערער אינו חולק על כך, כי לא די בהגשת תזכיר תביעה כדי לבסס זכות במקרקעין.

סוף דבר -

21. **בשל כל האמור לעיל, הערעור נדחה.**

22. **מניין הימים - לעניין סעיף 238(א)(ט) לחוק, יחל מיום קבלת פסק דין זה על ידי המשיבה.**

23. **אני מחייב את המערער לשלם למשיבה, תוך 30 יום, הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסכום כולל של 20,000 ₪, בתוספת מע"מ.**

המזכירות מתבקשת לשלוח את פסק הדין לבאי כוח הצדדים.

ניתן היום, ד' כסלו תשע"ז, 04 דצמבר 2016, בהעדר הצדדים.