

ע"פ 55478/03/14 - מועתסם עדילה נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 55478-03-14 עדילה נ' מדינת ישראל

בפני כב' השופטת אסתר נחליאלי חיאט
מערער מועתסם עדילה ע"י ב"כ עו"ד נאיל ראשד
נגד מדינת ישראל ע"י ב"כ אסף שטרן
משיבה

פסק דין

1. הערעור דנא הוא על החלטת בית המשפט לעניינים מקומיים בירושלים (כב' השופט ד"ר א. גורדון) מיום 19.3.14 בב"ש 2946/13 ובה נדחתה בקשת המערער לבטל צו הריסה מינהלי שנחתם ע"י יו"ר הועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז ירושלים, ביום 29.4.13 ובו הוראה להריסת "בניית תוספת של 4 קומות בשטח של כ- 915 מ"ר מאבן, בטון ובלוקים".

2. הצדדים אינם חלוקים בדבר היעדר היתר של המשיבה לבניית המבנה שנבנה על שטח של כ-915 מ"ר הנפרשים על פני 4 הקומות, אלא שטענתו העיקרית של המערער היא כי המבנה נבנה בהיתר של הרשות הפלשתינית שבתחומה, כך לטענתו, מצוי המבנה והיא הגורם המוסמך לתת היתר בנייה למבנה שבתחומה.

3. עיקר נימוקי המערער בהודעת הערעור מתייחסים לפגמים נטענים בהחלטת בית המשפט קמא שדחה את בקשת המערער לבטל את צו ההריסה המנהלי.

כך טוען המערער כי הוצאת צו ההריסה המנהלי נעשתה שלא כדין משלא מולאו ההליכים המתחייבים על פי דין בטרם החתימה על הצו המנהלי; כי המערער הסתמך על היתר הבנייה שניתן לו מאת הרשות הפלשתינית וכי המשיבה הסכימה לכך "בין במשתמע ובין מכללא"; כי אכיפת הצו היא בררנית ומפלה; כי בית המשפט העדיף את תעודת עובד הציבור שהגישה המשיבה "ביחס לסמכותו לפעול באיזור מושא הצו" (סעיף 16 להודעת הערעור) והתעלם מכך שהעדים מטעם המשיבה פועלים "במלוא העוז להרחבת מרחב תכנוני המחוזי באופן שיכלול את הבית שנגדו מוצא צו ההריסה המנהלי" (סעיף 17 להודעת הערעור); כי היה על בית המשפט קמא לבחון את "האפיקים התכנוניים העומדים בפני המערער ואם בכלל ניתן יהיה להכשיר את הבנייה הקיימת..." (ס' 18); כי בית המשפט קמא התעלם מתוצאות ביצוע הצו ש"יאיין את זכויותיו ויפגע בו באופן בלתי מידתי..." (ס' 19), כן טען המערער כי על בית המשפט קמא היה להתייחס ל"התכנות קבלתן של החלטות, בין שיפוטיות ובין מנהליות, בעתיד הקרוב, שיהיה בהן לשנות את המציאות..." (ס' 22).

במסגרת הודעת הערעור אף קבל המערער על כך שהוראת ביצוע הצו לא עוכבה ומשכך נאלץ להגיש את הודעת הערעור לאלתר - אלא שטענה זו נזנחה שכן החלטה לעכב ביצוע הצו ניתנה בסמוך למתן פסק הדין (החלטה מיום 27.3.14) וממילא לא הוגשה כל בקשה להוסיף נימוק כלשהו להודעת הערעור.

4. בדיון שנערך בבית המשפט עמד המערער על טענתו כי הוכיח שהמבנה מצוי בשטח הרשות הפלשתינית (עמ' 1 ש' 18, 19 לפרוטוקול), כי המשיבה לא הוכיחה את טענותיה אלא הביאה השערות בלבד (שם, ש' 19-22) כי השטח נשוא הבנייה שייך לאבו דיס ו"שטחים אלה אינם מצויים בישראל" (ש' 17); כי המבנה נבנה על פי היתר של הרשות הפלשתינית (שם, ש' 14) כי המבנה מצוי מעבר לגדר ההפרדה (עמ' 2 ש' 9-11); לטענתו הגיש ראיות לבית המשפט בנושא זה אך בית המשפט העדיף ראייה אחרת בלי לנמק; המערער אף טען כי עשרות מבנים נבנו באותו איזור והעיריה נמנעת מלכוף את שלטונה על מבנים אלה, הן המנעות מאכיפת הדין לפי דיני תכנון ובנייה והן המנעות מהוצאת חיובי ארנונה לכל אותם מבנים ומכאן בקש להסיק כי המשיבה מקבלת למעשה את העובדה שהבתים הללו אינם כפופים לסמכותה.

5. בתגובתה טענה המשיבה כי בית המשפט שקל כל טענה לגופה, התייחס בפירוט לכל טענה שהועלתה וקבע ממצאים עובדתיים שאל לו לבית משפט של ערעור להתערב בהם, כפי ההלכה שקובעת כי ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בקביעות עובדתיות של הערכאה הדיונית, כך טענה המשיבה כי גדר ההפרדה כשלעצמה אינה קובעת את תחום השיפוט אלא נבנתה משיקולי בטחון ואין הצבתה במיקומה, שנעשתה משיקולים בטחוניים, כדי להשליך על סמכויות המשיבה, ועוד ציין כי גדר ההפרדה אינה מונעת את המשיבה מהוצאת צווי הריסה לגבי מבנים שמעבר לקו ההפרדה בהיותם בתחום סמכותה, כפי שאכן נעשה; כן ציינה המשיבה כי על המערער הטוען נגד תוקף צו ההריסה המינהלי להציג ראיות הסותרות את ראיות המשיבה שהוציאה את צו ההריסה לגבי מבנה שבסמכות שיפוט ואלו עלה בידיו להציג ראיות כאלה, משכך בדין היתה החלטת בית המשפט קמא.

6. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים, בהחלטת בית המשפט, בפרוטוקול הדיון בבית המשפט קמא, בסיכומי הצדדים בפני בית המשפט קמא, שקלתי את טענות הצדדים לפני וראיתי לדחות את הערעור.

תחילה אציין כי אין ממש בטענת המערער שהחלטת בית המשפט קמא אינה מנומקת. להיפך, החלטת בית המשפט קמא מפורטת, מבהירה את העובדות ואת הטעמים שעל בסיסם הגיע בית המשפט קמא למסקנותיו וממילא כוללת את ההסבר להכרעתו.

כך ציין בית המשפט קמא בפתח הכרעתו את נקודות המחלוקת בין הצדדים, והתייחס אליהן אחת לאחת בנימוקים מפורטים ובהירים, ולא רק שלא מצאתי בהם כל טעות המצריכה התערבות אלא שקביעותיו מבוססות כדבעי על חומר הראיות שהוצג לפניו, ובהחלטתו נתן בית המשפט הסבר רהוט ועקבי למסקנותיו ואין לי אלא לאמץ את קביעותיו. בודאי ראוי לילך בדרך פסיקת בית המשפט העליון כי ערכאת הערעור אינה מתערבת בקביעות עובדתיות וממצאי מהימנות של הערכאה הדיונית, אלא

במקרים חריגים כאשר נמצאו סתירות היורדות לשורש העניין או טעויות מהותיות שנפלו מלפני בית המשפט קמא ובהעדר סתירות היורדות לשורש העניין או טעויות מהותיות בממצאים אלה לא יתערב בית משפט של ערעור.

בהעדר הפנייה לטעות היורדת לשורש העניין - אין כל מקום להתערב.

יאמר כי הכרעת בית המשפט קמא הניחה תשתית מלאה המבהירה גם את הנקודות שהמערער בחר שלא להתייחס אליהן בנימוקי הערעור, ומתשתית זו עולה תמונה ברורה המהווה בסיס איתן לקביעות בית המשפט קמא ומבהירה את הנסיבות ששקל בית המשפט קמא ומהן הסיק את המסקנה שאינה מצריכה כל התערבות.

7. כך התייחס בית המשפט לשאלה אם הצו המנהלי הוצא כדין ולאחר שבחן את הוראת הדין ואת התנאים המתחייבים על פיו השתכנע כי מולאו הוראות סעיף 238 א. (א) לחוק התכנון והבניה, כך ציין כי לאחר שהוצג תצהיר המפקח שביקר במבנה והתרשם כי הבנייה נשוא הצו טרם הסתיימה, תצהיר שאף לוה בתמונות התומכות בדבריו, ואף הוסיף כי גם מדברי המערער בעצמו עולה כי הוא "לא טען שהתוספת אוכלסה במועד" (סעיף 16 להחלטה), כפי שאכן התיישב עם הראיות שהובאו כי הבנייה טרם הסתיימה, כי "תוספת הבנייה הנדונה היתה באותו מועד בשלבי בנייה ובין היתר חסרו ריצוף, חלונות ודלתות ונראו פועלים וחומרי בנין. הדבר נתמך בתמונות..." (סעיף 16 להחלטה).

משכך לא ראיתי כל מקום להתערב בקביעת בית המשפט כי צו ההריסה המנהלי הוצא כדין בהתאם להוראות סעיף 238 א. (א) לחוק התכנון והבניה, ובדין קבע בית המשפט קמא כי אין לבטל את הצו שהרי על פי סעיף 238 א(ח) לחוק התכנון והבניה "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", דבר שכאמור לא הוכיח המערער.

מעיון בתיק בית המשפט קמא עולה כי החלטתו מתיישבת עם חומר הראיות שהוצג לפניו.

8. גם לטענה כי הצו הוצא לגבי מבנה שאינו בתחום המשיבה התייחס בית המשפט קמא בפירוט, ומסקנתו ראויה ואין להתערב בה.

כפי שציין בית המשפט קמא, על המערער, הטוען נגד תוקף צו ההריסה, היה להוכיח את טענותיו כי המבנה אינו מצוי בשטח המשיבה, זאת בשל החזקה בדבר התקינות המנהלית שכדי לסתור אותה על הטוען נגדה להציג ראיות המבססות את הטענה. קביעה המעוגנת היטב בפסיקה המושרשת ולדוגמא, כפי שציין כב' השופט שהם לאחרונה ברע"פ 6032/13 **זמירה שלהבת אהרן נ' יו"ר הועדה המקומית לתכנון ולבניה טבריה** (19.1.14): "כידוע, צו הריסה, המוצא מכוח סעיף 238 א לחוק התכנון והבניה, הוא אקט מנהלי, ולא אקט עונשי. לפיכך... עומדת למשיב חזקת התקינות המנהלית, היינו חזקה כי פעולתו המנהלית נעשתה כדין. על המבקש לסתור חזקה זו, מוטל הנטל להוכיח את דבר קיומו של הפגם שנפל, לטענתו, בהתנהלותה של הרשות המנהלית (רע"פ 2956/13 **דמקני נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה ת"א** (31.7.13); רע"פ 2958/13 **סבאח נ' מדינת ישראל** (8.5.13); רע"פ 9174/08 **פרץ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה ת"א** (16.11.08))."

והנה, לא רק שהמערער לא הניח תשתית ראייתית להוכחת טענותיו וממילא לא סתר את תוקף צו ההריסה המנהלי אלא שמנגד הניחה המשיבה תשתית ראייתית ממנה עולה המסקנה שהסיק בית המשפט קמא, קרי, כי מהראיות שלפניו הוכח כי המבנה נשוא צו ההריסה מצוי בתחום המשיבה ומשכך היתה מוסמכת להוציא את צו ההריסה המנהלי.

בית המשפט קמא התייחס בפירוט לכך שהמערער הגיש חוות דעת "חלקית" (כדברי המערער עצמו) של המרכז למיפוי ישראל, וממנה עולה כי "הקרקע עצמה נחתכת ע"י תחום השיפוט ירושלים" (עמ' 1 לפרוטוקול הדיון בב"מ קמא) אלא שהמערער לא הציג ראיה התומכת בטענתו כי המבנה נשוא הערעור מצוי בשטח שאינו של המשיבה קרי, מעבר ל"מקום החיתוך". לא רק זאת אלא שהמערער שבקש אפשרות להציג חוות דעת משלימה לא עשה כך הגם שבית המשפט נעתר לבקשתו ואיפשר מספר ארכות להגשת חוות הדעת המשלימה (סעיף 18 להחלטה דבר המתיישב עם החומר המצוי בתיק בית משפט קמא שהועבר לעיון בית משפט זה).

את 'השלמת התמונה' סיפקה דווקא המשיבה בראיותיה עת הגישה חוות דעת ("משלימה" לזו של המערער) בקשר למיקום המדויק של המבנה המצוי בתחום המשיבה. בחוות הדעת של מרכז למיפוי ישראל שהוגשה באמצעות תעודת עובד ציבור נאמר במפורש כי המבנה נשוא הצו המנהלי "נמצא בתחום בו חל השיפוט המשפט והמנהל של מדינת ישראל ועירית ירושלים החל מתאריך 28.6.67".

לציון כי תעודת עובד הציבור הוגשה לבית המשפט והמערער לא ביקש לחקור את מוסר תעודת עובד הציבור ועל כן בהתאם לפקודת הראיות (סעיף 25) ובהעדר כל התנגדות להגשתה ו/או בקשה לחקור את החותם על תעודת עובד הציבור הרי ש"תעודת עובד הציבור שהוגשו כראיה לבית המשפט - דינן כדיון עדות בשבועה" ורשאי היה בית המשפט לבסס את החלטתו על ראיה זו שלא רק שלא נסתרה, אלא היא למעשה "חוות הדעת המשלימה" לחוות הדעת החלקית נטולת המיקום המדויק של המבנה שהגיש המערער.

להשלמת התמונה ציין בית המשפט כי תעודת עובד הציבור אינה עומדת כשלעצמה ואותה מחזקת עדות יו"ר הועדה המחוזית לתכנון ולבניה שהבהירה תוך הצגת מפה כי המבנה נשוא הצו המנהלי מצוי בשטח המוניציפלי של ירושלים ועליה חלה תכנית 2668, דברים שנתמכו אף בעמדת האדריכל של המערער עצמו (כאמור בסעיף 19 להחלטה).

9. העדר ראיות מטעם המערער, שעליו כאמור הנטל להוכיח את טענתו כי המבנה אינו בתחום השיפוט של המשיבה וצָבָר הראיות שהובאו מטעם המשיבה והסותרות את טענת המערער מביאות למסקנתו הראויה של בית המשפט קמא שלא סמך את ההחלטה רק על העדר ראיות המערער אלא על הצגה פוזיטיבית של ראיות התומכות בטענת המשיבה כי הצו המנהלי הוצא כדין בגין המבנה המצוי בשטחה.

10. אוסיף כי בית המשפט קמא לא פטר עצמו ואף התייחס בסעיף 21 להחלטתו לתצהיר יו"ר המועצה המקומית אבו דיס שהוגש לאחר סיום הראיות ובו הצהיר כי המבנה "נופל בתוך תכנית המיתאר של אבו דיס".

מקובלת עלי קביעת בית המשפט קמא כי אין ליחס כל משקל לתצהיר סתמי שהוגש לאחר סיום הראיות ללא התייבבות המצהיר לחקירה על התצהיר, וכן מסקנתו המבוססת במסגרת סעיף זה של פסק דינו אשר לתצהיר

ול'משקלו'.

מכל אלה אני קובעת כי אין מקום להתערב בהחלטתו המנומקת של בית המשפט קמא שקבע כי לאור הראיות שהובאו לפניו, ובהעדר ראיות מטעם המערער, היה בסמכות המשיבה להוציא צו הריסה מנהלי למבנה הנמצא בשטח שיפוטה.

11. המערער גם אינו יכול להבנות מהטענה כי מיקומו של המבנה נשוא הערעור המצוי מעבר לגדר ההפרדה מביא למסקנה כי הוא מצוי בשטח הרשות הפלשתינית.

נקבע לא אחת במסגרת פסיקת בג"ץ כי השיקולים שהנחו את הגורמים הבטחוניים בבחירת תוואי גדר ההפרדה הם שיקולים ביטחוניים, ולא מדיניים ובודאי שאין בכך כדי לקבוע את גבולות סמכות השיפוט, ואכן בפועל מצויים מבנים רבים מעבר לגדר ההפרדה הכפופים לסמכויות המשיבה (ראו למשל בג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(5) 807, 829-831).

12. גם אין בידי לקבל את הטענה בדבר אכיפה בררנית, טענה שכלל לא הוכחה, ולמעשה לא הונחה כל תשתית ראייתית לבירור הטענה ואין מקום לקבל אמירות סתמיות "לקיומם של מקרים דומים שבהם נמנע המשיב מלפעול..." (עמ' 1 לפרוטוקול ש' 26).

'אכיפה בררנית' היא אכיפת הדין נגד אדם אחד והמנעות מאכיפתו נגד אחרים ללא כל טעם סביר להבחנה ביניהם הגם שמדובר במקרים דומים. אכיפה בררנית פוגעת בשוויון לשם השגת מטרה פסולה, מתוך שרירות או עקב שיקולים זרים (בג"ץ 6396/96 זקין נ' ראש עיריית באר שבע, פ"ד נג(3) 289, 305 (1999)).

כדי להכריע בטענת האכיפה הבררנית היה על המערער לטעון טענת הגנה זו בפתח הדיון ולהניח ראיות להוכחת הטענה, שכן בהתאם לפסיקה תהא ההכרעה בשאלה האם מדובר באכיפה בררנית תלויה, (למעט מקרים יוצאי דופן) בבירור השאלה העובדתית האם אכן מבוצעת אכיפה חלקית והאם הרשות הבחינה בין הצדדים על יסוד שיקולים ענייניים או שמא על יסוד שיקולים שרירותיים ו/או זרים (ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, פ"ד נט(6) 776 (2005)).

בהעדר ראיות מטעם המערער, ממילא לא ניתן לקבל טענתו, ובדין נדחתה על ידי בית משפט קמא.

13. בית המשפט קמא לא ראה לעכב את ביצוע צו ההריסה המנהלי שכן "עיכוב ביצוע של צו ההריסה המנהלי חותר תחת מטרתו: אכיפה מהירה ואפקטיבית לגדיעת בניה בלתי חוקית שאותרה בעיצומה" (סעיף 36 להחלטה).

גם דברים אלה מקובלים עלי, שכן מטרת הענקת הסמכות לרשות מנהלית להוצאת צווי הריסה מנהליים ולבצעם תוך פרק זמן קצר היא לפעול להסרת מבנים בלתי חוקיים שבניתם טרם נסתיימה וזאת במאמץ כללי לאכוף את חוקי התכנון והבניה ולמנוע הרחבת הפעילות הלא חוקית בעצם הבנייה המתבצעת לאור יום ללא כל היתר; וכדברי בית המשפט העליון (בעשרות פס"ד): "בית משפט זה עמד לא אחת על החשיבות שבניהול מאבק

יעיל בתופעת הבנייה הבלתי חוקית, אשר הפכה ל"מכת מדינה", וזאת בשל פגיעתה הקשה בסדר הציבורי וביסודות שלטון החוק" (רע"פ 6032/13 לעיל).

14. לקראת סיום אף אומר כי מקובלת עלי אף הערתו של בית המשפט בסעיף 37 להחלטה, דבר המעיד על כובד הראש והרגישות בה ניתנה ההחלטה ונומקה, ובודאי שלא היה מקום במסגרת המצומצמת של החלטה בעניין צו ההריסה מינהלי, לשקול שאלות פוליטיות ולברר את "האפיקים התכנוניים העומדים בפני המערער" וגם לא את "התכנות קבלת ההחלטות ... בעתיד הקרוב שיהיה בהן לשנות את המציאות" (ציטוטים מתוך הודעת הערעור).

15. משעוכב ביצוע צו ההריסה עד למתן פסק דין בערעור, הרי עם דחיית הערעור אני מורה כי מניין הימים לביצוע צו ההריסה המינהלי יחל ביום 10.6.14.

המזכירות תשלח את פסק הדין לצדדים.

ניתן היום, ח' סיוון תשע"ד, 06 יוני 2014, בהעדר הצדדים.