

רע"פ 6032/13 - זמירה שלהבת אהרן, שאול אהרן נגד יו"ר הועדה המקומית לתכנון ולבניה טבריה

בית המשפט העליון

רע"פ 6032/13

לפני: כבוד השופט א' שהם

המבקשים: 1. זמירה שלהבת אהרן
2. שאול אהרן

נגד

המשיב: יו"ר הועדה המקומית לתכנון ולבניה טבריה

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט
המחוזי בנצרת, מיום 4.8.2013, בע"פ 10170-05-13,
שניתן על-ידי כבוד השופט א' הלמן

בשם המבקשים: עו"ד שאול אהרן

בשם המשיב: עו"ד בת-אור כהנוביץ'

החלטה

1. לפניי בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית-המשפט המחוזי בנצרת, בע"פ 10170-05-13 (כב' השופט א' הלמן), מיום 4.8.2013, בגדרו נדחה ערעורם של המבקשים על פסק דינו של בית משפט השלום בנצרת, בב"נ 38730-09-12 (כב' השופט א' אבו-אסעד), מיום 28.3.2013.

סמוך לאחר הגשת בקשת רשות הערעור, ביום 8.9.2013, הגישו המבקשים בקשה לעיכוב ביצועו של צו הריסה מנהלי, אשר אושר על ידי בית המשפט המחוזי בנצרת. ביום 17.9.2013, הוריתי על עיכוב ביצועו של צו ההריסה המנהלי, עד להכרעה בבקשת רשות הערעור.

רקע והליכים קודמים

2. נגד המבקשים הוצא, ביום 4.9.2012, צו הריסה מנהלי (להלן: צו ההריסה), בהתאם לסעיף 238א לחוק התכנון והבניה, התשכ"א-1965 (להלן: חוק התכנון והבניה או החוק), המתייחס לנכס המצוי ברחוב אחד העם, נוה הדר, בעיר טבריה. הצו נוגע להריסת תוספת שנבנתה ללא היתר בדירה מספר 12A, בשטח של 10 מ"ר בחזית המזרחית, בקומה השנייה, הנתמכת בשני עמודים - האחד, עשוי מתכת, והשני, עשוי בטון (להלן: תוספת הבניה). יצוין, כי תוספת הבניה נבנתה בשעה שנגד המבקשים היה תלוי ועומד כתב אישום בגין ביצוע עבירות בניה קודמות באותו נכס, בשטח כולל של כ-60 מ"ר. כתב האישום תוקן ביום 21.3.2013, ונוסף לו אישום הנוגע לבניית תוספת הבניה, מושא הליך זה.

3. ביום 19.9.2012, הגישו המבקשים בקשה לביטול צו ההריסה, לבית משפט השלום בנצרת. לצורך הכרעה בבקשה, התקיימו מספר דיוני הוכחות בבית משפט השלום, וביום 28.3.2013 החליט בית משפט השלום לדחות את בקשתם של המבקשים לבטל את צו ההריסה. בהחלטתו, עמד בית משפט השלום על שתי העילות, המאפשרות ביטול או התלייה של צו הריסה מנהלי, הקבועות בסעיף 238א(ח) לחוק התכנון והבניה. כמן כן, ציין בית משפט השלום, כי על פי הפסיקה ניתן לבטל צו הריסה גם באותם מקרים בהם הוצא הצו מבלי שהתקיימו התנאים המוקדמים, הנדרשים להוצאתו של הצו על פי החוק, או כאשר ניתן הצו ללא סמכות כדן. בית משפט השלום קבע בהחלטתו, כי לא עלה בידי המבקשים להוכיח את קיומן של עילות ההתערבות המנויות בסעיף 238א(ח) לחוק התכנון והבניה, כמו גם את עילות ההתערבות האחרות, המוכרות על-ידי הפסיקה.

בית משפט השלום עמד על כך, כי בנידון דידן אין חולק כי תוספת הבניה, מושא צו ההריסה, טעונה היתר בניה, בהתאם לסעיף 145 לחוק התכנון והבניה, והיתר כזה לא ניתן למבקשים. משכך, קבע בית משפט השלום כי אין מקום לבטל את צו ההריסה בשל עילת ההתערבות הראשונה הקבועה בחוק, לפיה הבניה במקרקעין בוצעה בהתאם להיתר בניה, שניתן כדן.

כמו כן, דחה בית משפט השלום את טענת המבקשים לפיה יש להורות על ביטול צו ההריסה מפני שלא קוימה חובת ההתייעצות, כנדרש בחוק. לטענת המבקשים, היה על המשיב, יו"ר הועדה המקומית לתכנון ובניה (להלן: הועדה), להתייעץ עם היועץ המשפטי של עיריית טבריה ושלא להסתפק במכתבו של עו"ד רביבו, היועץ המשפטי של הועדה. בית משפט השלום קבע, בהקשר זה, כי "ההתייעצות עם עו"ד רביבו, המשמש כיועץ משפטי של הרשות המקומית, לענייני תכנון ובניה, עונה אכן על דרישתו של סעיף 238א(ב) לחוק, ובנסיבות העניין לא נפל פגם מהותי שיש בו כדי להביא לביטולו של צו מנהלי זה". כמו כן, נקבע כי לא נפל פגם בכך שההתייעצות עם עו"ד רביבו נעשתה בכתב.

בית משפט השלום ציין, כי עולה מעדותו של יו"ר הועדה, ראש עיריית טבריה מר זוהר עובד, כי, על דרך הכלל, בטרם הוצאת צו הריסה מינהלי הוא בוחן היטב את כל החומר הרלוונטי, ובכלל זה את תצהירו של מהנדס העיר, ואת

עמוד 2

המסמכים שצורפו על-ידי היועץ המשפטי של הועדה. לדבריו, ככל שמתעוררות תהיות או שאלות בעניין זה, הוא נוהג לפנות ליועץ המשפטי של הועדה, ורק לאחר בירור כל הפרטים הדרושים לעניין, מתקבלת ההחלטה בעניין הוצאת צו ההריסה. יו"ר הועדה הוסיף עוד, כי במקרה דנן, הכיל התיק את כל המידע הדרוש להוצאת צו ההריסה, ולא התעורר צורך בבירור נוסף מול היועץ המשפטי או מול המהנדס. בנוסף, עולה מעדותו של יו"ר הועדה, כי עו"ד רביבו הוסמך על ידי היועץ המשפטי של עיריית טבריה לשמש כיועץ המשפטי בעניינים הנוגעים לתכנון ובניה. בית משפט השלום קבע, כי לא נפל כל פגם בהתייעצות שקוימה בין יו"ר הועדה לבין עו"ד רביבו, שכן המבחן לגבי קיומה של חובת ההתייעצות הינו מהותי ולא צורני. באותה מידה, לא היתה מניעה כי ההתייעצות תעשה בכתב, ובהסתמך על מכתבו של עו"ד רביבו.

בהתייחס לטענת המבקשים בדבר קיומה של אכיפה סלקטיבית, אשר היא במהותה טענה של "הגנה מן הצדק", עמד בית משפט השלום על גישת הפסיקה, לפיה ספק אם יש מקום להחלטה של דוקטרינת ה"הגנה מן הצדק" בנוגע לביטול צו הריסה, אשר עניינו בפעולה מנהלית של הרשות. לגופו של עניין, ציין בית משפט השלום, כי מעדות מפקח הבניה עולה כי כל עבודת בניה חדשה הנעשית שלא כדיון, כגון זו שביצעו המבקשים, זוכה לטיפול משפטי ראוי, וכי הוגשו כתבי אישום בגין בניה נוספת שבוצעה ללא היתר באותו בנין. עוד עולה מעדותו של המפקח, כי הבניה הבלתי חוקית שביצעו המבקשים היא "משמעותית יותר ביחס לבניות אחרות באותו עניין בגין לא ננקטו צעדים משפטיים דומים". לפיכך, נקבע כי אין בטענתם של המבקשים לאכיפה סלקטיבית, אשר הועלתה "מן הפה והחוצה", כדי להצדיק את ביטולו של צו ההריסה.

בנוסף, דחה בית משפט השלום את טענתם של המבקשים לביטול צו ההריסה בשל אי ציון הפרטים הנדרשים לפי סעיף 238א(א) לחוק, בתצהירו של מהנדס העירייה. נקבע, כי אין בעובדה שלא צוין בתצהיר שתוספת הבניה נבנתה "ללא היתר" כדי להביא לביטולו של צו ההריסה, וזאת בעיקר לנוכח העובדה כי אין מחלוקת בין הצדדים כי תוספת הבניה בוצעה ללא היתר, וברי כי בשל כך נערך התצהיר.

לבסוף, קבע בית משפט השלום כי בשים לב לחזקת התקינות המנהלית החלה על צו הריסה מנהלי, לא עמדו המבקשים בנטל ההוכחה המוטל עליהם, להראות כי מדובר בהתנהלות לא תקינה מצד הרשות. כך למשל, לא עלה בידי המבקשים להוכיח קיומם של "פגמים חמורים" בצו ההריסה, אשר יש בהם כדי להביא לבטלותו. בנוסף, בית משפט השלום בחן את התצלומים שהוגשו מטעם המשיב, וקבע כי בנידון דידן לא מתקיים התנאי לפיו הצו אינו דרוש לשם מניעת עובדה מוגמרת.

לאחר שנדחו טענות המבקשים, אישר בית משפט השלום את צו ההריסה לביצוע תוך 60 ימים, וחייב את המבקשים בתשלום הוצאות למשיב בסך 3,000 ₪.

4. ביום 6.5.2013, הגישו המבקשים ערעור על החלטת בית משפט השלום לבית המשפט המחוזי בנצרת, וביום 4.8.2013 דחה בית המשפט המחוזי את ערעורם של המבקשים. בית המשפט המחוזי בחן את טענות המבקשים לאור המסגרת הנורמטיבית החלה על הוצאת צו הריסה מנהלי וביטולו על ידי בית המשפט. בין היתר, עמד בית המשפט המחוזי על גישת הפסיקה בדבר סמכותו של בית המשפט להתערב בתוקפו של צו הריסה מנהלי, גם כאשר מתברר כי נפל פגם בהוצאת צו ההריסה אשר פוגם בתוקפו, כאשר הנטל להוכחת הפגם הטבוע בצו ההריסה, מוטל על הטוען לקיומו של הפגם.

בית המשפט המחוזי ציין, כי המבקשים לא חזרו בהודעת הערעור על הטענה, אותה העלו בפני בית משפט השלום, בדבר קיומו של פגם מהותי בצו ההריסה בכך שהוא אינו דרוש למניעת עובדה מוגמרת, ולפיכך קביעת בית משפט השלום בנדון נותרה על כנה.

אשר לטענת המבקשים בדבר פגמים שנפלו בתצהירו של המהנדס, קבע בית המשפט המחוזי כי אכן נפל פגם בתצהיר זה בכך שלא צוין בו כי מדובר בבניה ללא היתר. בית המשפט המחוזי ציין, כי על פי החוק נוסח התצהיר חייב לכלול את העובדה כי מדובר בבניה ללא היתר, "ומן הראוי כי העירייה תפעל להתאים את נוסח התצהיר לדרישות החוק". ואולם, בית המשפט המחוזי נדרש לשאלה האם מדובר בפגם היורד לשורשו של עניין, וקבע כי בנסיבות העניין, אין מדובר בפגם חמור, אשר מחייב את ביטולו של צו ההריסה. זאת, משום שאין מחלוקת כי תוספת הבניה נבנתה ללא היתר, ובחומר שהונח בפני יו"ר הועדה, בעת שנדרש להחליט על הוצאת צו ההריסה, הייתה תשתית עובדתית מספקת, ממנה ניתן היה להסיק כי תוספת הבניה נבנתה ללא היתר כדיון, וכך גם נרשם בצו ההריסה. בהתייחס לטענת המבקשים, לפיה תיאור תוספת הבניה בצו ההריסה נעשה באופן לא מדויק, קבע בית המשפט המחוזי כי אין כל ממש בטענה זו, וכי תוספת הבניה פורטה "בצורה בהירה וממצה".

לאחר זאת, נפנה בית המשפט המחוזי לדון בטענת המבקשים בדבר הפרת חובת ההתייעצות עם היועץ המשפטי של הרשות. כעולה מטענת המבקשים, ישנם שני ראשים להפרת החובה. ראשית, ההפרה נעוצה בעובדה כי ההתייעצות נעשתה עם היועץ המשפטי של הועדה ולא עם היועץ המשפטי של העירייה. שנית, לטענת המבקשים אף עם היועץ המשפטי של הועדה לא קוימה כל התייעצות, שכן הועדה הסתפקה במכתבו של עו"ד רביבו.

אשר לטענת המבקשים, כי מי שחתום על מכתב ההתייעצות אינו היועץ המשפטי העונה לדרישת החוק, הפנה בית המשפט המחוזי לסעיף 6(ה) לחוק הרשויות המקומיות (ייעוץ משפטי), התשל"ו-1975, המאפשר ליועץ משפטי של הרשות להסמך עורך דין מעובדי לשכתו לייצגו בעניין מסוים או בסוגי עניינים. בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע, כי השאלה אם עו"ד רביבו הוסמך על-ידי היועץ המשפטי של העירייה היא שאלה עובדתית, אשר לא נטענה בבקשה שהוגשה על ידי המבקשים לבית משפט השלום, וגם לא ב"בקשה להוצאת תגובת המשיבה מתיק בית המשפט", שהוגשה על ידם בשלב מאוחר יותר בהליך. הטענה נטענה לראשונה במסגרת חקירתו של המשיב, אשר מסר, לשאלת המבקשים, כי היועץ המשפטי של העירייה הסמך את היועץ המשפטי של הועדה לטפל בכל העניינים הקשורים לצו ההריסה, וכי יש בידו הסמכה בכתב. עוד הוסיף בית המשפט המחוזי, כי המבקשים הגישו אמנם בקשה לתיקון הפרוטוקול בענין תשובתו זו של המשיב, אולם בית המשפט המחוזי לא מצא כי בקשתם התקבלה. ומכל מקום, קבע בית המשפט המחוזי כי המבקשים טענו לפגמים בהליך הוצאת צו ההריסה "באופן כללי", וטענתם העובדתית, לא נתמכה בראיה כלשהיא, ומשכך לא הרימו המבקשים את הנטל המוטל עליהם להוכיח הפגם, ויש לדחות את טענתם, לפיה לא בוצעה התייעצות כדיון עם היועץ המשפטי של הרשות.

בהתייחס לטענתם של המבקשים לפגם בטיב ההתייעצות עם היועץ המשפטי, עמד בית המשפט המחוזי על גישת הפסיקה, לפיה השאלה האם יש לקיים התייעצות בעל-פה או שמא ניתן להסתפק בחוות דעת בכתב, תלויה בנסיבות המקרה, ומסורה לא פעם לשיקול דעתם של הרשות המוסמכת או של הגוף המייעץ. בהסתמך על עדותו של המשיב, כי בעת תהליך קבלת ההחלטה בעניין צו ההריסה, הוא לא נזקק לפנות אל המהנדס או אל היועץ המשפטי לצורך הבהרות נוספות, קבע בית המשפט המחוזי, כי אין מדובר במקרה המעורר "בעיות משפטיות" או "סוגיה סבוכה", באופן המצריך התייעצות מורכבת בעל פה, ולפיכך דחה בית המשפט המחוזי אף טענה זו של המבקשים.

לבסוף, דחה בית המשפט המחוזי את טענת המבקשים בדבר "אכיפה בררנית" וקבע כי לא מצא עילה להתערב בקביעתו של בית משפט השלום, שהעדיף את עדותו של המפקח, אשר חזר על עמדת המשיב, כי כל בניה לא חוקית חדשה, זכתה למענה הולם מצד הועדה, וכי היקף הבניה שלא כדון, שבוצעה על ידי המבקשים, גדול יותר מהיקפה של הבניה הלא חוקית שבוצעה על ידי דיירים אחרים בבניין. בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע, כי המבקשים לא עמדו בנטל המוטל עליהם להוכיח טענתם בהקשר זה, אלא העלו טענות בעלמא ולא הביאו ראיות קבילות וממשיות בפני בית המשפט, המלמדות כי לא ננקטו הליכים משפטיים נגד מי מהדיירים האחרים בבניין, אשר בנה תוספות בניה בעת האחרונה, בהיקף דומה למבקשים.

בקשת רשות הערעור

5. ביום 2.9.2013, הגישו המבקשים בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי, המונחת לפניי. בבקשתם חוזרים המבקשים על עיקרי טענותיהם, כפי שנטענו בפני הערכאות הקודמות. לטענת המבקשים, התעלמו ערכאות אלה מהוראות החוק ומההלכות שנקבעו על ידי בית משפט זה, והדבר מצדיק מתן רשות ערעור למבקשים. המבקשים חוזרים על טענתם כי תצהירו של המהנדס, חסר את הפרטים הקבועים בסעיף 238א(א)(1) לחוק, משום שלא צוין בו כי מדובר בבניה ללא היתר. לטענת המבקשים, פרט זה חייב להופיע בתצהיר, והעובדה כי הוא לא הופיע בתצהיר, גורמת לפסילתו של צו ההריסה. לטענת המבקשים, שגו הערכאות הקודמות בקובעם כי אין מדובר בפגם היורד לשורש העניין, ולשיטתם של המבקשים, העובדה כי התצהיר חסר את ציון הפרט כי הבניה בוצעה ללא היתר, שוללת את סמכותו של המשיב להוציא את צו ההריסה.

עוד נטען על-ידי המבקשים כי תוספת הבניה המיועדת להריסה, לא הוגדרה באופן מדויק בצו ההריסה, כנדרש לפי סעיף 238א(ד) לחוק. לדידם, שטח תוספת הבניה כפי שתואר בצו, קרי 10 מ"ר, גדול יותר משטחה של תוספת הבניה בפועל, המשתרעת על פני שטח של 9.125 מ"ר בלבד, וכן, כי צו ההריסה כולל גם הריסת קיר, אשר נבנה בהיתר לפני כ-30 שנה. המבקשים טוענים כי אין בעובדה שהמשיב יודע איזה חלק בדיוק יש להרוס, כפי שעלה מעדות המהנדס, כדי לשנות מדרישת הפירוט. עוד מוסיפים המבקשים וטוענים, כי לא צורף לצו ההריסה תרשים אלא תצלום אויר בלבד, אשר לא ניתן ללמוד ממנו דבר, היות שאין בו קנה מידה, ולא ניתן להבין מצו ההריסה לאיזה חלק הוא מתייחס, כנדרש לפי הפסיקה. המבקשים הוסיפו וטענו, כי בית משפט השלום לא התייחס לטענות אלה וכי בית המשפט המחוזי השיב לכך בתשובה לאקונית.

בנוסף, חזרו המבקשים על טענתם בדבר אי קיום חובת ההתייעצות על ידי המשיב, בכך שהוא התייעץ עם היועץ המשפטי של הועדה ולא עם היועץ המשפטי של העירייה, כנדרש בחוק. המבקשים הפנו להלכה לפיה רשות שלטונית חייבת לבצע את הסמכות שהוענקה לה בחוק בעצמה ובהיעדר הסמכה בדיון, אין היא רשאית לאצול את הסמכות לזולתה. בהקשר זה, הוסיפו המבקשים וטענו כי ככל שהיועץ המשפטי של הועדה הוא גם חבר הועדה, יוצא אפוא "שהמשיב מתייעץ עם עצמו", במקום להתייעץ עם גורם חיצוני לועדה. לטענת המבקשים, טעה בית המשפט המחוזי בקובעו כי טענה זו לא הועלתה בבקשתם המקורית שהוגשה לבית משפט השלום, שכן המשיב לא איפשר למבקשים לעיין בתצהיר המהנדס ובפרוטוקול ההתייעצות אלא אך בשלב מאוחר יותר. הדבר התאפשר בעת חקירתם של המהנדס ושל ראש העיר, כאשר הורה בית משפט השלום למשיב להמציא למבקשים את המסמכים הללו. בהיעדר המסמכים הרלבנטיים, לא יכלו המבקשים לדעת עם איזה יועץ משפטי התייעץ המשיב, טרם הוצאת צו ההריסה. בנוסף, באשר לקביעת בית המשפט המחוזי לפיה לא נמצאה החלטה פורמאלית בדבר תיקון הפרוטוקול, טוענים המבקשים כי

תשובתו של המשיב, בעת חקירתו, לפיה אין בידו כתב הסמכה מטעם היועץ המשפטי של העירייה באשר להסמכתו של היועץ המשפטי של הועדה, שובשה בפרוטוקול ונכתב בשגגה כי יש בידו כתב הסמכה, כאמור. לפיכך, הגישו המבקשים בקשה לתיקון פרוטוקול בה עתרו לתקן את התשובה ההפוכה שנרשמה מפי המשיב, ובדיון שהתקיים ביום 30.1.2013, מסר המשיב, כי "אין התנגדות לבקשה", ובשל טעות אנוש לא ניתנה החלטה רשמית של בית משפט השלום, בדבר התיקון המוסכם. המבקשים צרפו לבקשתם את פרוטוקול הדיון, הכולל את תשובת המשיב. לפיכך, טוענים המשיבים כי שגה בית המשפט קמא בקובעו כי טענתם, לפיה המשיב לא התייעץ עם הגורם הנכון לא נתמכה בראיה כלשהי, שכן הודאתו של המשיב כי אין בידו כתב הסמכה, מהווה את הראיה הנדרשת.

בבקשה לרשות ערעור, חזרו המבקשים על טענתם ל"הגנה מן הצדק" בשל אכיפה בררנית פסולה, בכך שהוצא צו הריסה כנגדם בלבד, בשעה שברבות מדירות הבניין נבנו תוספות בניה דומות, כפי שניתן לראות בצילומים שצורפו לבקשה. לטענתם, המשיב לא מסר אמת בעדותו בבית משפט השלום, ובניגוד לדבריו, מאז הגשת התב"ע החדשה, לא הגישה הועדה, ולו כתב אישום אחד, נגד מי מדיירי הבניין, למרות העובדה כי דיירים רבים בנו תוספות בניה לא חוקיות מבטון מזוין. לפיכך, טוענים המבקשים כי קביעתו של בית משפט השלום התבססה על עדותו השקרית של המשיב, וכך גם קביעתו של בית המשפט המחוזי, אשר לא התערב בכך. לשיטת המבקשים, היה על בית משפט השלום לדרוש מהמשיב להמציא את כתבי האישום שהוגשו לטענתו, נגד דיירים נוספים בבניין, והוסיפו (בשפה לא מקובלת, יש לומר - א.ש.) כי עזות המצח שהפגין המשיב במוסרו עדות שקר לבית משפט השלום, כטענתם, מחייבת מתן רשות ערעור למבקשים.

לבסוף, הוסיפו המבקשים וטענו כי הפרות החוק המיוחסות להם אינן מדויקות וכי התוספת מושא צו ההריסה, נבנתה בעבר על ידי בעלי הדירה הקודמים עם גג רעפים, ובשל דליפות חוזרות ונשנות, עלה הצורך להחליפו. הגג הוחלף בגג מבטון משום שעל פי התב"ע החדשה, אשר אושרה על ידי הועדה המקומית, לא ניתן לאשר בבנין גג רעפים. לטענת המבקשים, תוספת הבניה עומדת בדרישות התב"ע החדשה וניתנת לאישור בהיתר כדן, כפי שמפורט בתצהירו של האדריכל המצורף לבקשת רשות הערעור מטעם המבקשים. נטען בנוסף, כי בגין תוספת הבניה המדוברת הוגש נגד המבקשים כתב אישום, שבמסגרתו התבקשה הריסת התוספת. לפיכך, ככל שיורשעו המבקשים, התוספת תיהרס ממילא בצו שיפוטי שינתן בתיק הפלילי שהוגש כנגד המבקשים, ואין כל הכרח להכשיר צו ההריסה המנהלי על ידי בית המשפט. לפיכך, התבקשתי ליתן למבקשים רשות ערעור, לקבל את הערעור ולהכריז על בטלותו של צו ההריסה.

תגובת המשיב

6. ביום 17.9.2013, הוגשה תגובת המשיב לבקשה. לטענת המשיב, דינה של הבקשה להידחות משום שהיא אינה מגלה עילה למתן רשות ערעור "בגלגול שלישי", הן משום שהיא אינה מעוררת כל סוגיה בעלת חשיבות משפטית או ציבורית, והן משום שלגופו של עניין, צדק בית המשפט המחוזי בפסק דינו.

בפתח תגובתו, הבהיר המשיב כי, ביום 9.1.2012, הגישו בעלי הדירות בבית המשותף, מושא דיונו, תוכנית מפורטת שמטרתה לאפשר את הרחבת הבנייה של יחידות המגורים במתחם. ואולם, תכנית זו טרם אושרה, וביום 17.4.2013 נקבע, בהחלטת ועדת המשנה של הועדה המקומית, כי תנאי להפקדת התוכנית הוא הריסה בפועל של תוספת הבניה שנבנתה על ידי המבקשים. עולה אפוא, כי בניגוד לטענת המבקשים, לא ניתן להכשיר את תוספת הבניה,

מושא הצו, במצב התכנוני הקיים. לגופו של עניין, נטען על-ידי המשיב כי אין מחלוקת שראוי היה להקפיד במילוי הפרטים בתצהיר המהנדס, ומן הראוי היה לציין בתצהיר כי הבניה בוצעה ללא היתר. עם זאת, בשים לב לכך כי אין חולק שהבניה בוצעה ללא היתר, ולאור התשתית העובדתית המספקת שהונחה בפני המשיב, סבור המשיב כי אין מדובר בפגם חמור היורד לשורשו של עניין, ולגישתו לא נגרם למבקשים כל עיוות דין או נזק. אשר לטענת המבקשים בדבר אופן תיאורה של תוספת הבניה בצו ההריסה, נטען על-ידי המשיב כי צו ההריסה כולל תיאור מפורט של מיקום המבנה ושטחה של התוספת, ואין להתערב בפסיקת בית המשפט המחוזי לפיה תוספת הבניה תוארה בצו כנדרש, על פי ההלכה הפסוקה. אשר לנושא ההתייעצות, גורס המשיב כי ההתייעצות שקוימה עם עו"ד רביבו, עונה על דרישות הדין, בניגוד לטענת המבקשים, וזאת משלוש סיבות. ראשית, טוען המשיב כי צו ההריסה הוא אקט מנהלי, ומשכך עומדת לו חזקת התקינות המנהלית, ובנידון דידן לא הניחו המבקשים כל תשתית ראייתית לסתירת החזקה. הדברים נוגעים במיוחד לטענת המבקשים לפיה חובת ההתייעצות לא בוצעה כדין, ולכך שלעו"ד רביבו אין הסמכה מתאימה מטעמו של היועץ המשפטי של העירייה. שנית, הבהיר המשיב כי היועץ המשפטי אינו חבר בועדה המקומית, בניגוד לטענת המבקשים, ומשכך אין יסוד לטענה כי הוא "התייעץ עם עצמו". כביכול, כמו כן, הפנה המשיב לסעיף 6(ה) לחוק הרשויות המקומיות (יעוץ משפטי) (להלן: חוק הרשויות המקומיות), תשל"ו-1975, הקובע כי "היועץ המשפטי רשאי להסמיך עורך דין מעובדי לשכתו ברשות המקומית לייצגו בענין מסוים או סוגי עניינים". המשיב ציין כי סעיף זה חל גם על נושאים הקבועים בחוק התכנון והבניה, אשר בו עוסקת הבקשה. לטענת המשיב, עו"ד רביבו משמש כיועץ משפטי פנימי של הועדה המקומית (כעובד העירייה) מזה כ-12 שנה והוסמך לטפל בעניינים אלה. שליטת, טוען המשיב כי לאור פרשנותו התכליתית של סעיף 238א(ב) לא מתעורר כל קושי בכך שעורך דין מהלשכה המשפטית, אשר משמש כיועץ משפטי של הועדה, וכל עיסוקו הוא בתחום התכנון והבניה, הוא זה שחתם על טופס ההתייעצות, ולא היועץ המשפטי של העירייה עצמו, וזאת אף בלא הסמכה בכתב. אשר לטענת המבקשים לאכיפה בררנית, טוען המשיב כי המבקשים לא הניחו תשתית ראייתית להוכחת טענה זו, ואף לא לצורך העברת הנטל לסתור את טענת האכיפה הבררנית אל כתפי הרשויות. ומכל מקום, נטען על-ידי המשיב, כי בנידון דידן, המבקשים ביצעו עבודות בנייה חדשות ונרחבות יותר משל הדיירים האחרים, עוד לפני הוצאת צו ההריסה, וכי תוספת הבניה נבנתה על ידי המבקשים אף לאחר שהוגש נגדם כתב אישום, בגין בנייה קודמת ללא היתר. לשיטת המשיב, נסיבות אלה מהוות בסיס איתן להבחנה עניינית בין המבקשים לבין דיירים נוספים, שנטען כי ביצעו עבירות בנייה נוספות בבניין המשותף.

תשובת המבקשים לתגובת המשיב

7. ביום 19.11.2013, הגישו המבקשים את תשובתם לתגובת המשיב. בתשובתם, חזרו המבקשים על טענותיהם, כפי שאלו נטענו במסגרת בקשת רשות הערעור. לטענת המבקשים, המשיב לא התייחס בתגובתו לטענתם, לפיה צו ההריסה שהוצא חרג מתוספת הבניה כפי שנבנתה בפועל, משום שהוא כלל גם הריסת קיר ישן שנבנה לפני כ-30 שנה. המבקשים הוסיפו וטענו כי מהנדס העיר אישר בעדותו כי אין להרוס קיר זה. המבקשים חזרו על טענתם לפיה שגו הערכאות הקודמות בקובען כי אין מדובר בפגם הפוסל את צו ההריסה. בנוסף, נטען על-ידי המבקשים כי המשיב לא התייחס בתגובתו לטענותיהם בדבר הפגמים שנפלו בצו ההריסה ובתצהיר, אלא אך חזר על קביעותיהם, המוטעות לשיטת המבקשים, של הערכאות הקודמות.

עוד הוסיפו המבקשים וטענו, כי בניגוד לדברי המשיב בתגובתו, המבקשים הניחו את התשתית הראייתית הנדרשת לכך שחובת ההתייעצות לא קוימה כדין. המבקשים הפנו בעניין זה לסעיפים 3 ו-4 לבקשת רשות הערעור, שם טענו לטעות עובדתית בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, בקובעו כי המבקשים לא טענו כלל לעניין קיום חובת ההתייעצות, בבקשה שהגישו לביטול צו ההריסה המנהלי. בהקשר זה, הבהירו המבקשים כי בניגוד לטענת המשיב, הם

לא זנחו בבקשתם לרשות ערעור את הטענה בדבר הפגם שנפל בטיב ההתייעצות, בכך שנעשתה בכתב. בהקשר זה, הדגישו המבקשים, כי אף אם לא נקבעה בפסיקה מסגרת מחייבת של התייעצות, זו חייבת להיות "כנה ואמיתית", ולשיטתם לא כך היה, בנידון דידן. המבקשים ציינו כי המשיב הודה למעשה כי אין בידו כתב הסמכה כתוב, המתייחס לעו"ד רביבו. לשיטתם, סעיף 6(ה) לחוק הרשויות המקומיות מאפשר, אמנם, ליועץ המשפטי של העירייה להאציל את סמכותו, אולם לטענתם לא נעשתה האצלת סמכות שכזו.

באשר לטענת האכיפה הבררנית, טוענים המבקשים כי בית משפט השלום לא דן בטענתם זו, וקביעתו בנושא מנוגדת להלכה הפסוקה, אשר, ברבות השנים, קבעה מבחן גמיש יותר להגנה מן הצדק. בע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, פ"ד נט(6) 776 (2005), נקבע כי לא נדרשת התנהגות שערורייתית של הרשות על מנת שהטענה תתקבל, אלא די בנסיבות המחייבות את המסקנה כי, בנסיבות העניין, לא ניתן להבטיח לנאשם משפט הוגן או שקיומו של ההליך הפלילי יפגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות. לטענת המבקשים, הערכאות הקודמות לא היו התייחסו להלכה זו ולתיקון 51 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, בו נקבע כי בית המשפט יכול לבטל כתב אישום שהגשתו או בירורו עומדים "בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית". לשיטת המבקשים, הערכאות הקודמות לא היו ערות להלכה הנוהגת, בנוגע לתחולתו של לעקרונות השוויון. לטענת המבקשים, הם הניחו תשתית ראייתית להוכחת טענתם לאכיפה בררנית פסולה, אשר יש בה כדי לערער את חזקת התקינות של הרשות המנהלית, ולהעביר את נטל ההוכחה למשיב להוכיח שלא היה פגם בפעולתו. המבקשים חזרו על טענתם, לפיה דברי המשיב כי תוספות הבניה האחרות בבניין פחות מסיביות מזו של המבקשים, יסודן בשקר, וכי בתצהיר שצורף מטעמם הוצהר כי לאחרונה בוצעו עבודות בניה מבטון מזוין ללא היתר, אך לא ננקטו בגינם הליכים משפטיים. בנוסף, נטען על-ידי המבקשים כי היה על בתי משפט השלום והמחוזי להיעתר, למצער, לבקשתם לבקר בבניין ולראות את חריגות הבניה ביתר הדירות.

לפיכך, התבקשתי להיענות לבקשה לרשות ערעור.

דיון והכרעה

8. לאחר שעיינתי בבקשת רשות הערעור ובצירופותיה, ונתתי דעתי לטיעוני הצדדים, נחה דעתי כי דינה של הבקשה להידחות.

9. כלל מושרש מקדמת דנא הוא, כי רשות ערעור בפני בית משפט זה תינתן במשורה ובמקרים מיוחדים, בהם מעוררת הבקשה שאלה משפטית נכבדה או סוגיה עקרונית רחבת היקף, החורגות מעניינם הפרטי של הצדדים לבקשה, וכן במקרים מיוחדים המגלים חוסר צדק מובהק למבקש, או כאשר קיים חשש מפני עיוות דין שנגרם לו (רע"פ 8875/13 ביטון נ' מדינת ישראל (12.1.2014)); רע"פ 7982/13 שגן נ' מדינת ישראל (6.1.2013); רע"פ 4919/13 פלוני נ' מדינת ישראל (31.12.2013)). הבקשה שלפניי אינה מעלה כל שאלה משפטית עקרונית החורגת מעניינם של הצדדים, והיא עוסקת, הלכה למעשה, אך בעניינם הפרטי של המבקשים, הא ותו לא. בנוסף, לא שוכנעתי כי טענותיהם השונות של המבקשים מקימות עילה למתן רשות ערעור בפני בית משפט זה מטעמים של צדק, או כי נגרם למבקשים עיוות דין. די בכך כדי להביא לדחיית הבקשה.

10. בבקשת רשות הערעור חוזרים המבקשים על מכלול טענותיהם, כמעט במדויק, כפי שאלה נטענו בהודעת

עמוד 8

הערעור אשר הוגשה לבית המשפט המחוזי. הדבר מחטיא את מטרתו של הליך זה ואת התפיסה העומדת מאחוריו. בית משפט זה הדגיש לא אחת, כי הליך רשות הערעור לא נועד לשמש כ-"מקצה שיפורים" לפסיקותיהן של הערכאה הדיונית ושל ערכאת הערעור:

"בהיותה של הבקשה שלפניי העתק, קרוב למושלם, של הודעת הערעור לבית משפט קמא - מדובר, הלכה למעשה, בהליך ערעורי גרידא שאין מקום לעסוק בו 'בגלגול שלישי'. צינתי, לא פעם, כי אין לאפשר לצד, אשר אינו מרוצה מתוצאתו של הערעור שהוגש על-ידו, לנצל הליך זה, לעריכת מעין 'מקצה שיפורים' בטיעונו, תוך התעלמות ברורה מהכללים שנקבעו בפסיקה לעניין זה" (רע"פ 4919/13 ידרמן נ' מדינת ישראל (28.7.2013); וכן, רע"פ 6615/13 שויקי נ' מדינת ישראל (29.10.2013); רע"פ 5629/13 פלאח נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה - עיריית מגדל העמק 15.10.2013; רע"פ 4011/13 סלימאן נ' מדינת ישראל (17.9.2013)).

מטרתו של הליך רשות הערעור הוא לפתוח את שעריו של בית משפט זה באותם מקרים נדירים ומיוחדים, אשר קיימת בהם חשיבות עקרונית, בשל קיומה של שאלה ציבורית או משפטית רחבת היקף, חרף העובדה כי העניין נדון בשתי ערכאות קודמות. לפיכך, בקשת רשות ערעור, אשר מעלה באופן גורף, טענות אשר נדונו ונבחנו על ידי הערכאות הקודמות, כגון הבקשה שלפניי, מנוגדת לתכליתו של הליך זה, וברי כי היא אינה עומדת בתנאי הסף הדרושים, לשם קבלת רשות ערעור.

11. למעלה מן הצורך אדרש בקצרה, לגופו של עניין, ואציין כי בדין דחו הערכאות הקודמות את טענותיהם של המבקשים.

כידוע, צו הריסה מנהלי, המוצא מכוח סעיף 238א לחוק התכנון והבניה, הוא אקט מנהלי, ולא אקט עונשי. לפיכך, וכפי שקבעו גם הערכאות הקודמות, 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' הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב-יפו (31.7.2013); רע"פ 2958/13 סבאח נ' מדינת ישראל (8.5.2013); רע"פ 9174/08 פרץ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל-אביב (16.11.2008)).

אשר לקיומה של חובת ההתייעצות, סבורני כי בדין קבעו הערכאות הקודמות כי לא נפל כל פגם בהתייעצות שנעשתה עם עו"ד רביבו, אשר הוסמך על ידי היועץ המשפטי של העירייה לשמש כיועץ משפטי בענייני תכנון ובניה. אכן, ראוי היה כי הסמכתו של עו"ד רביבו תיעשה בכתב, ואולם, סבורני כי לאור פרשנותו התכליתית של סעיף 238(א)ב לחוק התכנון והבניה, אין מתעורר כל קושי בכך כי ההתייעצות נעשתה עם היועץ המשפטי של הוועדה, אשר הוסמך ליעץ לרשות בענייני תכנון ובניה מזה שנים רבות, ולא עם היועץ המשפטי של העירייה עצמו, אשר אינו עוסק, בדרך כלל, בענייני תכנון ובניה. בנוסף, מקובלת עליו קביעתן של הערכאות הקודמות כי בנסיבות דנן, לא נפל כל פגם בקיומה של ההתייעצות בכתב, נוכח הכלל הידוע לפיו דרך ההתייעצות חשובה פחות ממהותה, ונוכח העובדה כי עסקינן במקרה פשוט, אשר אינו מצריך התייעצות מורכבת בעל פה, כפי שעולה מעדותו של המשיב ומפסק דינו של בית משפט השלום.

עוד אוסיף, כי לא מצאתי כל ממש בטענת המבקשים ל"הגנה מן הצדק" בשל אכיפה בררנית פסולה. אף בהנחה כי המבקשים הציגו תשתית ראייתית לעניין זה בפני בית משפט השלום ועמדו בנטל המוטל עליהם, נראה כי

המשיב הרים את הנטל הטקטי בו הוא מחוייב, כאשר העיד כי חריגות הבניה האחרות הן ישנות ובהיקף קטן בהרבה מחריגת הבניה שביצעו המבקשים, וכי כל בניה חדשה ללא היתר זוכה למענה משפטי הולם. לפיכך, לא מצאתי עילה להתערב בקביעותיהן העובדתיות של הערכאות הקודמות, אשר העדיפו את גרסתו של המשיב ושל עדיו, על פני עמדתם של המבקשים.

אשר לטענת המבקשים בדבר תיאורה של תוספת הבניה בצו ההריסה, לא מצאתי עילה להתערב בהכרעתו של בית המחוזי בנדון. אכן, ראוי היה שלא לכלול בתיאור תוספת הבניה בצו ההריסה את הקיר הישן שנבנה בהיתר, ומשכך הוא אינו מיועד להריסה. ואולם, כפי שעולה מעדותו של מר לביד, מהנדס העיר, הרשות מודעת לכך שאין להרוס קיר זה, והכוונה להבהיר לקבלן אשר יבצע את צו ההריסה, כי אין להרוס את הקיר. חזקה על הרשות כי תבצע את צו ההריסה כדין, ואנשיה ירסו אך את תוספת הבניה שנבנתה שלא כדין ומיועדת להריסה.

כפי שציין בית המשפט המחוזי, היה צריך לציין את העובדה כי הבניה נבנתה ללא היתר בתצהירו של המהנדס, ויש לצפות כי המשיב יתאים את נוסח התצהיר לדרישות החוק. ואולם, סבור אני, כפי שקבע בית המשפט המחוזי, כי בהינתן העובדה כי אין מחלוקת על כך שתוספת הבניה נבנתה ללא היתר, וכי היתה תשתית עובדתית מספקת בעניין זה בפני המשיב, טרם שהוציא את צו ההריסה, והדבר אף נרשם בצו עצמו, אין מדובר בפגם כה חמור היורד לשורשו של עניין, ואין הוא מצדיק את ביטולו של צו ההריסה.

טרם סיום, יש להדגיש כי עניינו של צו ההריסה המנהלי, מושא דיוננו, הוא בבנייתה של תוספת בניה על ידי המבקשים, ללא היתר, בשטח של כ-10 מ"ר. תוספת בניה זו נבנתה שלא כדין על-ידי המבקשים, בשעה שהיה תלוי ועומד נגדם כתב אישום בגין ביצוע עבירות בניה קודמות באותו נכס, בהיקף רחב של כ-60 מ"ר. בבניית תוספת הבניה מושא דיוננו, הוסיפו המבקשים חטא על פשע, ויצוין, כי בעקבות כך תוקן כתב האישום והתווסף סעיף המתייחס לבניית תוספת הבניה. אין להקל ראש בעבירות שביצעו המבקשים לכאורה, על חוק התכנון והבניה, אשר קוראים תיגר על שלטון החוק ועל הסדר הציבורי הטוב. 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 3034/13 לוי נ' מדינת ישראל (5.5.2013); רע"פ 2956/13 דמקני נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב-יפו (31.7.2013); רע"פ 8496/12 חלפון נ' מדינת ישראל (23.1.2013)). מקום בו נקבע כי עסקינן בבנייה בלתי חוקית, "על הריסה להיות הכלל והימנעות הימנה - החריג" (רע"פ 6136/12 בן זקן נ' מדינת ישראל, פסקה ט (4.9.2012)).

12. לאור האמור לעיל, ומשלא מצאתי מקום להורות על עריכתו של דיון ב"גלגול שלישי", דינה של בקשת רשות הערעור להידחות.

עיכוב ביצוע צו ההריסה המנהלי, עליו הוריתי ביום 17.9.2013, מבוטל בזאת. צו ההריסה, מושא הבקשה, יבוצע לאלתר.

ניתנה היום, י"ח בשבט התשע"ד (19.1.2014).

שׁוֹפֵט
