

# רע"פ 5387/16 - אחמד עבד אלראזק נגד מדינת ישראל - יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים

## בית המשפט העליון

רע"פ 5387/16

כבוד השופט ח' מלצר  
אחמד עבד אלראזק

לפני:  
המבקש:

נגד

מדינת ישראל - יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה  
ירושלים

המשיב:

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט  
המחוזי בירושלים (כב' השופטת ר' פרידמן-פלדמן)  
מתאריך 09.06.2016 ב-ע"פ 52466-11-15

עו"ד סאמי ארשיד

בשם המבקש:

עו"ד חיים נרגסי

בשם המשיב:

## החלטה

1. בפני בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופטת ר' פרידמן-פלדמן) ב-  
ע"פ 52466-11-15, מתאריך 09.06.2016, בגדרו נדחה ערעורו של המבקש כנגד החלטת בית המשפט לעניינים

מקומיים בירושלים (כב' השופטת ת' נמרודי) ב-ב"ש 4305/15, במסגרתה נדחתה בקשת המבקש להורות על ביטול צו הריסה מינהלי (להלן: צו ההריסה), המורה לו להרוס מבנה חד-קומתי בשטח של 60 מ"ר, המצוי בשכונת בית חנינא בירושלים (להלן: המבנה).

כבר כעת אציין כי בתאריך 25.08.2016, חברתי השופטת ע' ברון, הורתה על עיכוב ביצוע צו ההריסה, בהסכמת המשיב, וזאת עד למתן החלטת אחרת.

אביא להלן את הנתונים הדרושים להכרעה בבקשה.

רקע

2. בתאריך 22.06.2015 חתם המשיב על צו הריסה מינהלי (להלן: צו ההריסה), המורה למבקש להרוס מבנה חד-קומתי בשטח של 60 מ"ר, המצוי בשכונת בית חנינא בירושלים (להלן: המבנה). לפי האמור בצו ההריסה, המשיב הסתמך בחתימתו על תצהירו של מהנדס, שניתן בתאריך 17.06.2015 (להלן: המהנדס), על תרשים שצורף לתצהיר זה, ועל יעוץ משפטי שקיבל מהיועץ המשפטי לעירייה. תצהירו של המהנדס מעלה כי המהנדס הסתמך, בין היתר, על תצהירו של מפקח בנייה (להלן: המפקח), אשר ביקר במבנה ובדק את מצבו. המהנדס הסתמך עוד על מסמכים ותרשומות המפקחים ותמונות מתיק מחלקת הפיקוח על הבנייה בעניין המבנה.

3. בתאריך 25.06.2015 המבקש הגיש לבית משפט לעניינים מקומיים הנכבד בקשה לביטולו של צו ההריסה, ובקשה לעיכוב ביצוע. המבקש טען בבקשה, בין היתר, כי צו ההריסה נחתם ללא שהמשיב ידע האם ומתי בוצע הביקור במבנה, וזאת לאחר שצו ההריסה התבסס על תצהירו של המהנדס, אשר הסתמך, בין היתר, על תצהירו של המפקח, ובהם חסר פירוט של המועד בו המפקח ביצע ביקור במבנה (ראו: סעיפים 2, 4-5 לתצהיר המהנדס).

המבקש טען כי במועד ביקורו של המפקח במבנה - הבנייה כבר הושלמה. לטענת המבקש, מכיוון שצו ההריסה מבוסס על תצהירו של המהנדס, המסתמך בתורו על תצהירו של המפקח, ומכיוון שבתצהירים אלו לא מופיע תאריך ביקורו של המפקח בנכס - לא היתה בידי המשיב האפשרות, בנסיבות העניין, לחשב את מניין הימים הדרוש לצורך בחינת טענת האכלוס, והשלמת הבנייה. פגם זה, לטענת המבקש, יורד לשורשו של עניין, ומצדיק, בנסיבות, את ביטולו של צו ההריסה.

4. במסגרת הדיון שהתקיים בבית משפט לעניינים מקומיים הנכבד בתאריך 09.07.2015 - המהנדס נחקר, ואילו המבקש ויתר על חקירתו של המפקח. בסיום הדיון, בית המשפט לעניינים מקומיים הנכבד הורה לצדדים לסכם את טענותיהם, אולם טרם שהחל שלב הסיכומים - המשיב ביקר ביקש לחקור את המפקח. בתאריך 09.09.2015 בית משפט לעניינים מקומיים הנכבד התיר את העדתו של המפקח, והוגשו באמצעותו תצלומים של המבנה (להלן: התצלומים) - אותם הוא צילם ביום ביקורו במבנה.

5. בתאריך 10.11.2015 בית משפט לעניינים מקומיים הנכבד דחה את בקשת המבקש להורות על ביטול צו ההריסה. במסגרת זו, נקבע כי המבנה נבנה ללא היתר כדן, וכי נכון למועד חתימת המשיב על צו ההריסה, ובהתאם לממצאי ביקור המפקח במקום - המבנה היה מצוי בשלבי בנייה, לא היה מאוכלס, ואף איננו ראוי למגורים. בית המשפט לעניינים מקומיים הנכבד קבע כי המבקש לא הוכיח שצו ההריסה איננו דרוש לשם מניעת עובדה מוגמרת, ואף לא הוכיח כי מדובר בבניה אשר הושלמה ואוכלסה.

6. בית משפט לעניינים מקומיים הנכבד קבע עוד כי תצהיר המהנדס מפרט את העובדות הדרושות לצורך הוצאת צו ההריסה, וזאת בהסתמך, בין היתר, על מידע והתצלומים, שקיבל מידי המפקח. נקבע גם כי עיון בתצלומים מלמד כי המפקח ביקר במבנה בתאריך 11.6.2015. כן נפסק כי חתימת המשיב על צו ההריסה, התבססה על עובדות המפורטות בתצהיר המהנדס, אשר היה ער למועד ביקור המפקח במבנה, ומכאן שאין מדובר בפגם היורד לשורשו של עניין, המצדיק את ביטולו של צו ההריסה. עם דחיית הבקשה - בית משפט לעניינים מקומיים הנכבד קבע כי מניין 30 הימים לביצוע צו ההריסה יחל מתאריך 01.12.2015.

7. בתאריך 24.11.2015 המבקש הגיש ערעור על החלטתו של בית המשפט לעניינים מקומיים הנכבד. בד בבד עם הגשת הודעת הערעור - המבקש הגיש בקשה לעיכוב ביצוע צו ההריסה עד להכרעה בערעור. בתאריך 15.12.2015 בית המשפט המחוזי הנכבד הורה על עיכוב ביצוע צו ההריסה עד למתן פסק דין בערעור.

8. במסגרת הערעור המבקש שב וטען כי נפל במתן צו ההריסה פגם מהותי, היורד לשורשו של עניין, המצדיק את ביטולו. לטענת המבקש, בהעדר ציון התאריך המתעד את ביקורו של המפקח במקום - לא היתה בידי המשיב אפשרות לחשב את מניין הימים, הדרוש לצורך בחינת טענת האכלוס והשלמת הבנייה. עוד נטען כי לא הוכח שבעת החתימה על צו ההריסה היו בידי המשיב התצלומים הנ"ל, כך שאין כל ראייה לכך שהמשיב ידע, או יכול היה לדעת, את מניין הימים. המבקש טען עוד כי בית המשפט לעניינים מקומיים הנכבד שגה בכך שלאחר שניתנה החלטה לעניין הגשת הסיכומים בתיק - הוא איפשר למשיב להעיד את המפקח, וזאת, לשיטתו, תוך פגיעה בהגנתו.

9. בתאריך 09.06.2016 בית המשפט המחוזי הנכבד דחה את ערעורו של המבקש. בית המשפט המחוזי הנכבד קבע כי התקיימו, בנסיבות העניין, התנאים המאפשרים הוצאת צו הריסה, וזאת לנוכח תורת הבטלות היחסית, לפיה נפקות הפגם, שאכן נפל בנסיבות העניין איננה מובילה פה לבטלותו של צו ההריסה. כן נדחתה טענתו של המבקש לעניין סדר הבאת העדים בידי בית משפט לעניינים מקומיים הנכבד.

עם דחיית הערעור - בית המשפט המחוזי הנכבד קבע כי מניין הימים לביצוע צו ההריסה יחל בתאריך 01.09.2016.

10. למען שלמות התמונה אציין כי בתאריך 26.06.2016 המבקש הגיש בקשה לעיכוב צו ההריסה לבית משפט לעניינים מקומיים, ובגדרה טען כי שכר אדריכל בכדי שיפעל להכשרת הבניה. בתאריך 27.07.2016 בית משפט לעניינים מקומיים הנכבד קבע כי אין מקום למתן אורכה נוספת.

מכאן הבקשה שלפני למתן רשות ערעור.

#### תמצית טיעוני הצדדים

11. המבקש שב ומעלה בבקשה את טענותיו בערעור. לטענת המבקש, עניינו מעורר שאלה עקרונית לעניין פרשנותו של סעיף 238א לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: החוק) מקום בו לא התקיימו, לדבריו, התנאים הנדרשים להוצאתו. לטענת המבקש, בהעדר תאריך ביקורו של המפקח במבנה, לא היתה בידי המשיב אפשרות לחשב את מניין הימים הנדרש בחוק לצורך בחינת טענותיו. לטענת המבקש, פגם זה יורד לשורשו של עניין, ומצדיק, בנסיבות, את בטלותו של צו ההריסה. המבקש טוען עוד כי נפל פגם דיוני בעניינו לאחר שבית משפט לעניינים מקומיים הנכבד שמע ראיות לאחר שלב הסיכומים.

12. המשיב טוען בתגובה, שהוגשה בהתאם להחלטתי שהורתה לו לעשות כן, כי דין הבקשה להידחות לאחר שהיא איננה עומדת באמות המידה שהותוו בפסיקה לצורך קבלת בקשה למתן רשות ערעור. לטענת המשיב, עניינו של המבקש איננו מעורר כל שאלה משפטית עקרונית החורגת מעניינים המסוים של הצדדים לבקשה. המשיב טוען עוד כי גם לגופם של דברים דין הבקשה להידחות באשר לא נפל, בנסיבות העניין, פגם מהותי היורד לשורש צו ההריסה - המצדיק את ביטולו, וזאת לנוכח עדויותיהם של מפקח הבניה והמהנדס, אשר השלימו את הטעון השלמה בתצהירים.

#### דיון והכרעה

13. לאחר עיון בבקשה, בחומר שצורף לה, ובתגובת המשיב - נחה דעתי כי דין הבקשה להידחות. אביא את נימוקי למסקנתי זו מיד בסמוך.

14. הלכה היא כי בקשת רשות ערעור ב"גלגול שלישי" תתקבל במקרים בהם מתעוררת שאלה משפטית רחבת היקף וכבדת משקל, בעלת השלכות ציבוריות החורגות מעניינים הפרטי של הצדדים לבקשה, או בנסיבות המעוררות חשש מפני עיוות דין, או אי-צדק חמור שנגרם למבקש (ראו: רע"פ 5326/13 מוסא נ' מדינת ישראל הוועדה המחוזית לתכנון ובניה ירושלים, בפסקה 8 (12.11.2013); רע"פ 3187/15 חטיב נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה - לב הגליל, בפסקה 9 (22.02.2016)). הדברים יפים ביתר שאת במקרה דנן נוכח ההיקף המצומצם של עילות הביקורת השיפוטית שקבע הדין לגבי צווי הריסה מינהליים (ראו: רע"פ 9533 שבאנה נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים (10.11.2004) (להלן: עניין שבאנה)).

15. בענייננו, חרף ניסיונותיו של המבקש לשוות לבקשתו אצטלה עקרונית - הבקשה שלפני אינה נמנית על אותם מקרים חריגים המצדיקים מתן רשות ערעור, באשר הבקשה ממוקדת בעניינו הפרטי של המבקש. די בכך כדי לדחות את הבקשה.

16. אף לגופם של דברים דין הבקשה - להידחות. תכליתה העיקרית של הוראת סעיף 238א לחוק הינה ליתן בידי הוועדה המקומית כלי יעיל למיגורה של הבנייה הבלתי חוקית בעוד היא בחיתוליה (ראו: רע"פ 5584/03 פינטו נ' עיריית חיפה, פ"ד נט(3) 577, 590 (2004); רע"פ 5205/07 תכפור נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים (05.09.2007) (להלן: עניין תכפור)). סעיף 238א(א) לחוק קובע כך:

"238א. (א) הוקם בנין חורג, לרבות ללא היתר או בסטייה מהיתר או מתכנית, או הוחל בהקמתו של בנין כאמור, רשאי יושב ראש הוועדה המקומית לצוות בכתב שהבנין, או אותו חלק ממנו שהוקם או הוחל בהקמתו ללא היתר או בסטייה מהיתר או מתכנית, ייהרס, יפורק או יסולק, ובלבד שהוגש לו תצהיר חתום ביד מהנדס הוועדה המקומית או מהנדס הרשות המקומית או מהנדס אחר או אדריכל, שאחד מהם הסמיכו לכך המציין כי -

(1) לפי ידיעתו הוקם הבנין ללא היתר או שהבנין חורג ובמה הוא חורג;

(2) לפי ידיעתו לא נסתיימה הקמת הבנין או שנסתיימה לא יותר משישים ימים לפני יום הגשת התצהיר;

(3) ביום הגשת התצהיר, אין הבנין שלגביו מבוקש הצו מאוכלס או שהוא מאוכלס תקופה שאינה עולה על שלושים ימים;

לצו כאמור ייקרא "צו הריסה מינהלי" (ההדגשות שלי - ח"מ).

סעיף 238א(ח) לחוק מוסיף וקובע כדלקמן:

"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".

17. בנוסף לשתי עילות הביטול הקבועות בסעיף 238א(ח) לחוק הנ"ל נפסק כי בית המשפט רשאי לבטל צו הריסה מינהלי גם במקרים שבהם נפל פגם פרוצדוראלי בהליך, או נפל פגם בשיקול-דעתה של הרשות המוסמכת להוצאת הצו, כגון: מטרה זרה, היעדר מידתיות, שיקולים זרים, חוסר סבירות, או הפליה, ובלבד שמדובר בפגמים חמורים העושים את הצו לבטל מעיקרו (ראו: עע"מ 3518/02 רג'בי נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים, פ"ד נז(1) 196, 197, 210-207 (27.11.2002)). בהקשר לכך נקבע כי הסמכות לביטול צו הריסה צריכה להישמר למקרים חריגים, ויוצאי דופן (ראו: עניין תכפור; רע"פ 8720/09 אבו רנה נ' ראש עיריית חיפה ויו"ר הוועדה המקומית (1.11.2009)). עוד נפסק כי צו הריסה מינהלי הינו אקט מינהלי, ולא אקט עונשי, ומשום כך עומדת למשיבה חזקת התקינות המינהלית, היינו, חזקה כי פעולתה המינהלית נעשתה כדין. המבקש לסתור חזקה זו - עליו הנטל להוכיח את הפגם שנפל, לטענתו, בהתנהלותה של הרשות המינהלית (ראו: רע"פ 2956/13 דמקני נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב - יפו, בפסקה 9 (31.07.2013); רע"פ 6032/13 אהרן נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ולבניה טבריה, בפסקה 11 (19.01.2014)).

18. בנסיבות העניין אין מחלוקת כי המבנה הוקם ללא היתר (ראו: פסקה 13 לפסק הדין). בית המשפט המחוזי הנכבד קבע כי אמנם מעיין במסמכים שעמדו לפני המשיב, לא ניתן היה לכאורה לדעת מה היה מועד ביקורו של המפקח במבנה, וממילא לא ניתן היה לדעת אם בעת שניתנו התצהירים - המבנה עדיין היה לא גמור, ולא מאוכלס. עם זאת, בית המשפט המחוזי הנכבד פסק, לאחר דיון בראיות, כי: "בעדויות המפקח והמהנדס בבית המשפט, יש כדי להשלים את החסר" (ראו: פסקה 16 לפסק הדין). המהנדס העיד כי נתן את תצהירו, בין היתר, בהתבסס על מידע והתצלומים אותם קיבל מהמפקח (ראו: עמ' 5 להחלטה). המפקח העיד כי בתאריך 11.06.2015 ביקר במבנה, צילם אותו, וראה כי המבנה היה בלתי גמור, ולא מאוכלס, והוסיף כי העדרו של תאריך בתצהירו נגרם בשל תקלת מחשב, שהיא בגדר: "טעות סופר" (ראו: פסקה 16 לפסק הדין).

בית המשפט המחוזי הנכבד קבע כי בנסיבות אלו, וחרף הפגם שנפל כאן, הרי שאין מקום לבטל את צו ההריסה, וזאת לאור תורת הבטלות היחסית:

"...בענייננו - בפועל, בעת הוצאת הצו, התקיימו התנאים המאפשרים הוצאת צו הריסה מינהלי. מהראיות עולה כי מדובר בבניה שבוצעה שלא כדין; בניית המבנה לא הסתיימה; והמבנה לא היה מאוכלס. אין ספק שביצוע צו ההריסה נדרש לשם מניעת עובדה מוגמרת. השמטת התאריך מהתצהירים הינה בבחינת "טעות סופר", שהרי מועד ביקורו של המפקח בשטח היה ידוע; תצהיר המפקח נרשם, על פי עדותו, עם חזרתו מהשטח, ומועד הביקור מתועד בבירור בתמונות שצולמו במהלך הביקור. תצהיר המהנדס היה מבוסס על תצהיר המפקח, על תיק הפיקוח ועל התמונות שעמדו לפניו, כאמור בעדותו, כך שמועד הביקור ומצב המבנה היה ידוע גם לו. בנסיבות אלה, ומאחר שלגופו של עניין, צו ההריסה המנהלי עומד בדרישות החוק, לנוכח עקרונות תורת הבטלות היחסיות, נפקות הפגם איננה מובילה לביטול הצו" (ראו: פסקה 18 לפסק הדין; ההדגשות שלי - ח"מ).

בהקשר זה נפסק, לא אחת, כי בית משפט של ערעור איננו נוהג להתערב בממצאי עובדה שנקבעו בידי הערכאה המבררת. הדבר אמור על דרך קל וחומר כאשר מדובר ב"גלגול שלישי" (עינינו: רע"פ 2531/16 מטר נ' יו"ר הועדה המקומית לתכנון ובניה, פסקה 10 (02.05.2016)).

19. בענייננו, לא מצאתי איפוא מקום להתערב ולהתיר "גלגול שלישי" באיזון שערך בית המשפט המחוזי הנכבד. בתצהירי המהנדס והמפקח אכן נפלו פגמים שיש להצטער עליהם, שהרי על המשיב להקפיד ולדייק בעריכת פרטי התצהירים, שמא תצא תקלה תחת ידיו (השוו: עניין שבאנה). יחד עם זאת, במקרה דנן נבחנו כל טענותיו של המבקש כדבעי בידי בית המשפט המחוזי הנכבד, אשר מצא כי לא נפל פגם מהותי בצו ההריסה, מושא המבנה, וקבע כי התקיימו התנאים הנדרשים בחוק לצורך הוצאתו. בנסיבות אלו - לא מצאתי כי עניינית יש מקום ליתן רשות ערעור, שהרי אכן תורת "התוצאה היחסית" מצדיקה את התוצאה.

20. לבסוף אציין כי לא ראיתי כי נגרם למבקש, בנסיבות, עיוות דין בשל סדר הבאת העדים בפני בית משפט לעניינים מקומיים הנכבד. עדותו של המפקח נשמעה לפני הגשת הסיכומים. בית המשפט המחוזי הנכבד קבע כי מצבו של

המבקש לא היה טוב יותר, אילו נשמעה העדות קודם לכן, וכי המבקש אף לא ביקש להביא ראיות כלשהן לאחר שמיעת עדות זו (ראו: פסקה 19 לפסק הדין).

21. סוף דבר - הבקשה למתן רשות ערעור נדחית.

ניתנה היום, ט"ז באלול התשע"ו (19.9.2016).

שׁוֹפֵט

---