



רעפ 5326/13 - ז נ' מ

בבית המשפט העליון

רע"פ 5326/13 - א'

לפני:

המבקש:

כבוד השופט ח' מלצר

זכריא מוסא

נגד

מדינת ישראל - הוועדה המחוזית לתו"ב ירושלים

המשיבה:

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים בתיק ע"פ 46691-04-13, שניתן בתאריך 14.7.2013 על ידי כב' השופטת ר' פרידמן-פלדמן; תגובת המשיבה מתאריך 16.10.2013

עו"ד תאופיק דראושה

בשם המבקש:

עו"ד יריב אבן-חיים

בשם המשיבה:

החלטה

1. לפני בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופטת ר' פרידמן-פלדמן), ב- ע"פ 46691-04-13, מתאריך 14.7.2013, שלפיו נדחה ערעורו של המבקש על החלטת בית המשפט לעניינים מקומיים בירושלים (כב' השופט ד"ר א' גורדון) בתיק ב"ש 2536/12, מתאריך 8.4.2013 - בגדרה נדחתה בקשתו של המבקש לביטול צו ההריסה מינהלי שהוצא למבנה מאבן ומבטון, הבנוי בשטח של כ-190 מ"ר, בשכונת א-טור שבירושלים (להלן: צו ההריסה ו-המבנה בהתאמה).

2. צו ההריסה ניתן על ידי גב' דלית זילבר, אשר שימשה באותה העת כמ"מ יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה

מחוז ירושלים (בינתיים מונתה גב' זילבר לתפקיד במינוי קבוע), וזאת מכוח סעיף 238א(ב1) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק התכנון והבניה, או החוק).

הצו ניתן על יסוד תצהיר שנחתם על ידי סגנית מתכנת המחוז, גב' תמי בולר, בתאריך 22.3.2012, ובו צוין כי המבנה נבנה בשטח המיועד לנוף פתוח, ללא היתר, וכי בתאריך 14.3.2012 טרם הסתיימה הקמתו והוא לא היה מאוכלס.

אין מחלוקת כי סגנית מתכנת המחוז הוסמכה לחתום על תצהיר לעניין מתן צווי הריסה מינהליים בתחום המחוז, בידי מתכנת המחוז, גב' זילבר - אשר שימשה, כאמור, באותו מועד גם בתפקיד מ"מ יו"ר הוועדה המחוזית.

3. המבקש עתר לבית המשפט לעניינים מקומיים בירושלים בבקשה לביטול צו ההריסה המנהלי. בגדרי הדיון בבקשה, טען המבקש, בין היתר, כי במתן הצו נפל פגם המחייב את בטלותו, שכן סגנית מתכנת המחוז שחתמה על התצהיר שעל יסודו ניתן הצו - איננה מהנדסת, או אדריכלית. עוד טען המבקש כי המשיבה השתתתה בהוצאת הצו, שכן הבניה הושלמה והמבנה אוכלס חודשים רבים לפני ביקורו של המפקח במקום. לצד טענות אלה העלה המבקש גם טענות בדבר אכיפה בררנית, מפלה ובלתי שוויונית שבה נקטה המשיבה, לטענתו, כלפי המבנה מושא הבקשה, ביחס למבנים אחרים באותה שכונת מגורים, כגון: בית של שכנו, המצוי מתחת למבנה מושא צו ההריסה. בנוסף טען המבקש לקיומן של נסיבות כלכליות קשות, המצדיקות, אף הן, לגישתו, את ביטול הצו.

4. בית המשפט לעניינים מקומיים הנכבד דחה את הבקשה. נקבע, כי בהתאם לראיות שהוצגו - במועד הוצאת הצו, בניית המבנה טרם הושלמה והמבנה לא היה ראוי לשימוש. נוכח טענה זו נדחתה גם הטענה לשיהוי בהוצאת הצו. גם הטענה שלפיה נקיטה בהליך של צו הריסה מנהלי מפלה את מושא הצו לרעה, בהשוואה להעמדתו לדין בגין בניה שלא כדין - נדחתה. בית המשפט לעניינים מקומיים עמד על כך שתכליתו של צו ההריסה המינהלי לעצור את הבניה שלא כדין בעיצומה, או להרסה בסמוך לאחר השלמתה ובכך לספק מענה מהיר, אפקטיבי ומרתיע בהתמודדות עם עבירות בניה. עוד קבע בית המשפט לעניינים מקומיים כי המבקש לא הציג נתונים וראיות שיתמכו בטענתו כי הופלה לרעה, לעומת שכנו.

לעניין הטענה בדבר פגם שנפל בתצהיר - בית המשפט לעניינים מקומיים קבע כי בהתאם להוראת סעיף 238א(ב1) לחוק התכנון והבניה, כאשר צו הריסה ניתן בידי יו"ר הוועדה המחוזית, אין הכרח שהתצהיר יחתם על ידי מהנדס, או אדריכל, כפי שנדרש במקרה שהצו מוצא על ידי יושב ראש הוועדה המקומית (מכוח סעיף 238א(א)).

לחוק) - אלא די בכך שהתצהיר ייחתם בידי מתכנן המחוז, שהוא הגורם המקצועי הבכיר בוועדה המחוזית, או מי שהוא הסמך לכך. למעלה מן הצורך, הוסיף בית המשפט לעניינים מקומיים הנכבד וקבע כי אף אם היה בידי המבקש להוכיח כי נפל פגם בתצהיר - לא היה בכך כדי להוביל לבטלותו של הצו, וזאת מאחר שהתצהיר התבסס בעיקר על נתונים שנלמדו מממצאי הפקח שביקר בשטח, ואלו נתוני אמת.

5. על החלטה זו הגיש המבקש ערעור לבית המשפט המחוזי בירושלים, ובו הוא חזר על הטענות שהעלה בפני בית המשפט לעניינים מקומיים. בית המשפט המחוזי הנכבד דחה את הערעור. נקבע כי אין יסוד להתערבות בקביעותיו של בית המשפט לעניינים מקומיים הנכבד, שלפיהן נדחתה טענתו של המבקש בדבר היותו של המבנה גמור ומאוכלס במועד הוצאת הצו, כמו גם טענתו בדבר קיומה של אפליה.

אשר לטענה בדבר קיומו של פגם בתצהיר, בית המשפט המחוזי הנכבד קבע כך:

"הוראות החוק עושות הבחנה מפורשת בין הוצאת צו על ידי יו"ר הוועדה המקומית לבין הוצאת צו על ידי יו"ר הוועדה המחוזית. בעוד שלגבי הוועדה המקומית צוין מפורשות כי נדרש תצהיר חתום על ידי מהנדס או אדריכל, לגבי הוועדה המחוזית קובע החוק כי הסמכות לחתום על תצהיר נתנה למתכנן המחוז או למי שהוא הסמך לכך. אין כל דרישה כי יהיה זה מהנדס או אדריכל דווקא... ההנחה היא שמתכנן המחוז ומי שהוסמך על ידו הינם אנשי מקצוע, כפי שהגב' בולר בענייננו [בדיון בפני בית המשפט המחוזי הנכבד הובהר כי היא מתכננת ערים - ח"מ]. לפיכך לא נפל כל פגם בחתימתה של גב' בולר על התצהיר שצורף לצו ההריסה" (שם, בפסקה 6).

6. המבקש לא השלים עם פסק דינו של בית המשפט המחוזי הנכבד והגיש בקשה זו - שבגדרה הוא שב וחוזר על הטענות שהעלה בפני הערכאות הקודמות, וזאת בצד בקשה לעיכוב ביצוע צו ההריסה המנהלי עד להכרעה בבקשה. בהחלטתי מתאריך 31.7.2013 קיבלתי את הבקשה לעיכוב ביצוע והורתי למשיבה למסור את תגובתה לבקשה שלפני. המשיבה עשתה כן לאחר נטילת אורכה והודיעה כי היא מתנגדת לבקשה.

דיון והכרעה

7. לאחר שעיינתי בבקשה, בתגובת המשיבה ובחומר שצורף לה, הגעתי למסקנה כי דין הבקשה להידחות. אביא להלן בקצרה את הנימוקים להחלטתי זו.

8. כידוע, הלכה מושרשת היא כי רשות ערעור לדיון "בגלגול שלישי" בפני בית משפט זה תינתן, ככלל, רק במקרים מיוחדים, בהם מעוררת הבקשה סוגיה בעלת חשיבות ציבורית, או משפטית נכבדה, החורגת מעניינים הפרטני של הצדדים לה (עיינו: ר"ע 103/82 חנין חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ, פ"ד לו(3) 123 (1982);



רע"פ 4515/07 אבו שנב נ' מדינת ישראל (17.10.2007), במקרים שבהם מתגלה אי-צדק בולט, או כאשר מהבקשה עולה חשש לעיוות דינו של המבקש (עיינו: רע"פ 2258/13 מאירוב נ' מדינת ישראל (30.4.2013)).

9. הבקשה שלפני איננה נמנית על אותם מקרים מיוחדים המצדיקים מתן רשות ערעור "בגלגול שלישי" בפני בית משפט זה. טענתו של המבקש, שלפיה ביצוע הצו לא היה דרוש על מנת למנוע היווצרותה של עובדה מוגמרת, וכן טענתו באשר לשיהוי שדבק, כביכול, בהוצאת הצו – נדחו, במישור העובדתי, על ידי הערכאות הקודמות, ואין הצדקה לכך שבית משפט זה יידרש לדיון מחודש בהן "בגלגול שלישי" (השוו למשל: רע"פ 3914/13 סלימאן נ' עיריית חיפה (17.9.2013) (להלן: עניין סלימאן)). ממילא לא מתגלה בטענות אלה סוגיה בעלת חשיבות משפטית, או ציבורית החורגת מעניינו של המבקש. כך גם בנוגע לטענת המבקש בדבר אפליה לרעה ואכיפה בררנית, שבה נקטה המשיבה, כביכול.

10. דין דומה חל גם באשר לטענת המבקש בדבר קיומו של פגם בתצהיר, הנובע מכך שהחתומה עליו איננה מהנדסת, או אדריכלית. טענה זו מעוררת, לכאורה, שאלה הנוגעת לפרשנות הראויה של הוראת סעיף 238א(ב1)(1) לחוק – ושאלות מסוג זה עשויות להצדיק, במקרים המתאימים, מתן רשות ערעור לדיון "בגלגול שלישי" בפני בית משפט זה – ואולם, על פני הדברים לשון החוק איננה תומכת כאן בפרשנות המוצעת (ראו והשוו, למשל: עניין סלימאן שבו דחה חברי, השופט א' שהם, בקשת רשות ערעור שבגדרה נטען כי מהנדס העירייה מנוע מלהסתמך בקביעותיו לצורך הוצאת צו הריסה מנהלי, על הצהרה של צד שלישי, שאינו "איש מקצוע מיומן ובעל סמכות כמפקח בניה אחר"). בפרט אמורים הדברים בשעה שגם באימוץ הפרשנות המוצעת – לא יהיה כדי לסייע למבקש בקבלת הסעד שלו הוא עותר. אבהיר את הדברים מיד בסמוך.

11. סעיף 238א לחוק התכנון והבניה קובע, בחלקים הרלוונטיים לענייננו, כך:

"238א. (א) הוקם בנין חורג, לרבות ללא היתר או בסטיה מהיתר או מתכנית, או הוחל בהקמתו של בנין כאמור, רשאי יושב ראש הועדה המקומית לצוות בכתב שהבנין, או אותו חלק ממנו שהוקם או הוחל בהקמתו ללא היתר או בסטיה מהיתר או מתכנית, ייהרס, יפורק או יסולק, ובלבד שהוגש לו תצהיר חתום ביד מהנדס הועדה 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 שלוש ימים;

לצו כאמור ייקרא "צו הריסה מינהלי".

(ב) ...

(1) (ב1) ליושב ראש ועדה מחוזית או למי שהוא הסמיכו לכך יהיו הסמכויות הנתונות ליושב ראש ועדה מקומית ולמתכנן מחוז או למי שהוא הסמיך לכך יהיו הסמכויות הנתונות למהנדס ועדה מקומית לענין מתן צווי הריסה מינהליים בתחום המחוז ובתחום מרחב תכנון מחוזי לפי סעיף 12, בשינויים המחוייבים;

(2) "...;

(ההדגשות שלי - ח"מ).

עיננו הרואות: בעוד שלגבי הוצאת צווי הריסה מינהליים על-ידי יושב ראש הוועדה המקומית, מופיעה בסעיף 238א(א) לחוק דרישה מפורשת כי יושב ראש הוועדה המקומית יעשה כן על יסוד תצהיר חתום ביד "מהנדס הוועדה המקומית או מהנדס הרשות המקומית או מהנדס אחר או אדריכל, שאחד מהם הסמיכו לכך...". הרי שלענין הפעלת הסמכות למתן צווי הריסה מינהליים בתחום המחוז, על-ידי יושב ראש הוועדה המחוזית, הסתפק המחוקק באמירה כי "למתכנן מחוז או למי שהוא הסמיך לכך יהיו הסמכויות הנתונות למהנדס ועדה מקומית... בשינויים המחוייבים", וזאת מבלי לדרוש כי התצהיר שיוגש ליושב ראש הוועדה המחוזית, או מי שהוא הסמיכו לכך, יחתם ביד מהנדס, או אדריכל.

ודוק עוד: ס"ק (ב1) הוסף לחוק במסגרת חוק התכנון והבניה (תיקון מס' 25), התשמ"ח-1987. בדברי ההסבר להצעה לתיקון החוק (ה"ח התשמ"ז 160, בעמ' 171), הובהר כי הוספת סעיף זה לחוק נועדה "כדי לענות על הצורך ליתן צווי הריסה מינהליים במחוז באמצעות יושב ראש הוועדה המחוזית, תוך הסתמכות על תצהיר מתכנן המחוז... בדומה לסמכויות הקבועות כיום בחוק ליושב ראש ועדה מקומית ולמהנדס הוועדה" (ההדגשה שלי - ח"מ). יוער כי הפונקציה של "מתכנן המחוז" נוספה אף היא, לראשונה, לחוק, בגדרי התיקון האמור, שלפיו תוקן סעיף 8(א) לחוק באופן שנקבע בו כי: "שר הפנים ימנה מתכנן מחוז ליד כל ועדה מחוזית ומזכיר לוועדה; מתכנן המחוז יכול שימונה מקרב עובדי המדינה או שלא מקרב עובדי המדינה" - וזאת מבלי שנקבעו בחוק דרישות לענין הכשרתו, או השכלתו, של מתכנן המחוז (וממילא - לא נקבע כי עליו להיות מהנדס, או אדריכל). בהמשך, בשנת תשנ"ה, תוקן ס"ק (ב1) לחוק, הנ"ל, ובגדרו ניתנה למתכנן המחוז האפשרות להסמיך אדם אחר בסמכויות שהוקנו לו לענין מתן צווי הריסה מינהליים בתחום המחוז. בדברי ההסבר נאמר במפורש כי הדבר מוצע בדומה



"[ל]קבוע כיום לגבי מהנדס ועדה מקומית" (ראו: הצעת חוק התכנון והבניה (יעול וקיצור הליכים) (תיקון מס' 40), התשנ"ה-1994) - ואולם, המחוקק בחר שלא לחזור על הדרישה כי אותו אדם שיוסמך לכך (על ידי מתכנן המחוז) יהיה "מהנדס אחר או אדריכל", כפי שנדרש כאשר האצלת הסמכות נעשית על ידי מהנדס הועדה המקומית. הנה כי כן, פעמיים נדרש המחוקק לעניין הסמכת מתכנן המחוז ליתן תצהיר לצורך הוצאת צו הריסה מנהלי, בדומה לסמכות הקיימת למהנדס הועדה המקומית, ופעמיים בחר שלא לקבוע בהקשר זה תנאי של השכלה, או רישום, של מהנדס, או אדריכל.

12. מן המקובץ עולה כי הוראת סעיף 238א(ב1)(1) לחוק איננה מחייבת כי מתכנן מחוז, או מי שהוא הסמיך לכך - הפועל מכוח הסמכויות הנתונות למהנדס ועדה מקומית לעניין מתן צווי הריסה מינהליים בתחום המחוז ובתחום מרחב תכנון מחוזי - יהיה בהכרח מהנדס, או אדריכל.

מסקנה זו מתבקשת גם נוכח הוראות אחרות בחוק התכנון והבניה, שמהן עולה כי מתכנן המחוז איננו חייב להיות בעל הכשרה של מהנדס, או אדריכל. כך למשל, מורה סעיף 7(א) לחוק, הקובע את הרכבה של הועדה המחוזית לתכנון ולבניה, כי על חבריה יימנו, בין היתר:

..."

(11) מתכנן המחוז כאמור בסעיף 8(א);

(12) ...

(13) חבר אחד שימנה שר הפנים והוא -

אדריכל או מהנדס הרשומים בפנקס המהנדסים והאדריכלים כמשמעו בחוק המהנדסים והאדריכלים או בעל תואר אקדמי בתחום תכנון ערים ואזורים..."

וראו הוראה דומה גם בסעיף 12א לחוק, שלפיו ועדת ערר מחוזית תורכב, בין היתר, מ"נציג מתכנן המחוז הבקי בענייני תכנון ובניה" (סעיף 12א(2) לחוק), כשלצידו ישב (בין היתר): "חבר אחד שימנה שר הפנים, והוא אדריכל או מהנדס הרשומים בפנקס המהנדסים והאדריכלים או בעל תואר אקדמי בתחום תכנון ערים ואזורים..." (סעיף 12א(3) לחוק). האבחנה שעשה המחוקק, לעניין הרכב הועדה המחוזית וועדת הערר המחוזית בין "מתכנן המחוז" לבין "חבר אחר שימנה שר הפנים והוא אדריכל או מהנדס" מלמדת כי המחוקק נתן דעתו לכך שמתכנן המחוז איננו חייב להיות בעל הכשרה של מהנדס, או אדריכל.



13. המסקנה הנ"ל עולה בקנה אחד גם עם תכליתו של החוק, אשר ביקש ליתן תשובה מהירה ויעילה לבנייה בלתי חוקית בעודה באיבה ובטרם האכלוס (ראו, למשל: פסק-דין של חברי, השופט (כתוארו אז) א' גרוניס, ב-ע"מ 3518/02 ר'גבי נ' יושב ראש הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירושלים, פ"ד נז(1) 196 (2003) (להלן: עניין ר'גבי)), וכן: החלטת חברי, השופט א' רובינשטיין, ב-רע"פ 1660/11 אבו חאמד נ' מדינת ישראל (24.5.2011) (להלן: עניין אבו חאמד)). הנה כי כן, תכליתו של החוק - המסמך את מתכנן המחוז ליתן תצהיר לצורך הוצאת צווי הריסה בתחום המחוז מכוח היותו הגורם המקצועי הבכיר בוועדה המחוזית - איננה נפגעת בשל כך בלבד שמתכנן המחוז שנתן את התצהיר (בשעה שאין חולק כי הוא הוסמך לעשות כן) איננו מהנדס בהשכלתו, או אדריכל בהכשרתו (אלא מתכנן ערים - כבענייננו).

14. זאת ועוד - אחרת. סעיף 238א(ח) לחוק מונה, על דרך השלילה, את העילות לתקיפתו של צו הריסה מנהלי, בקובעו כך:

"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".

בענייננו, אין חולק כי המבנה לא נבנה כדין, וגם הטענה שלפיה ביצוע הצו איננו דרוש לשם מניעת עובדה מוגמרת - נדחתה על ידי הערכאות הקודמות. העובדה שסגנית מתכננת המחוז, אשר חתמה (מתוקף הסמכה שאיננה שנויה במחלוקת) על התצהיר שעל-יסודו הוצא הצו, איננה מהנדסת, או אדריכלית (אלא מתכננת ערים) - אין בה כדי להשפיע על המסקנה כי לא נתקיימו במקרה זה עילות הביטול המפורטות בחוק (ראו והשוו: החלטת חברתי, השופטת א' חיות, ב-רע"פ 4330/05 אל עורקבי נ' מדינת ישראל (15.5.2005) והאסמכתא הנזכרת שם).

15. ואם יטען הטוען כי הוצאת הצו בנסיבות העניין לוקה בכך שלנוכח יחסי הכפיפות שבין מתכננת המחוז לבין סגניתה, לא נשמר בענייננו "מנגנון [ה]איזון [ה]פנימי בין יושב ראש הוועדה לגורמי המקצוע" (כדברי חברי, השופט א' רובינשטיין, בעניין אבו חאמד לעיל) - אשיב (אף זאת כדברי חברי, השופט א' רובינשטיין, בעניין אבו חאמד הנ"ל), כי מרגע שהוצאה הסמכות לגב' זילבר, היא מחויבת להפעיל שיקול דעת עצמאי בכל הנוגע לצווי הריסה "בכובעה" כממלאת-מקום, ואף סגניתה מחויבת לעשות כן בהפעלת הסמכויות שהוענקו לה לצורך הוצאת צווי הריסה מנהליים. גם אם מצב הדברים האמור איננו רצוי כשלעצמו, הרי שבהיעדר טענה שלפיה מי מהגורמים המוסמכים שהיו מעורבים בהוצאת הצו אכן הושפע מיחסי הכפיפות - אין מקום לביטול הצו מטעם זה בלבד (עיינו והשוו: עניין אבו חאמד, בפיסקאות ט'-י' להחלטת חברי, השופט א' רובינשטיין).

16. סוף דבר: הבקשה למתן רשות ערעור נדחית. הסעד הארעי שניתן בהחלטתי מתאריך 31.7.2013, לעיכוב



ביצועו של צו ההריסה המינהלי - יבוטל בתום 30 ימים מהחלטתי זו, על מנת לאפשר התארגנות.

ניתנה היום, ט' בכסלו התשע"ד (12.11.2013).

ש ו פ ט
