|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית משפט לענינים מקומיים ברמת-גן** | | |
|  | | |
| בב"נ 27688-05-14 הופ חלפים (2009) בע"מ נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה רמת גן | | 25 פבר 2015 27688-05-14 |
|  | | |
| **השופט** | אילן סלע | |
|  | | |
| **המבקשת** | הופ חלפים (2009) בע"מ ע"י עו"ד גיא סגלוביץ' | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **המשיבה** | הוועדה המקומית לתכנון ובנייה רמת גן ע"י עו"ד הילה קולטון | |

**החלטה**

|  |
| --- |
|  |

1.בפני בקשה לפי סעיף 238א' לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965 (להלן: "החוק") לביטול צו הריסה מנהלי שהוצא ביום 12.05.14, שהורה על הריסת הבניה שהוקמה במתחם מסובים צפונית מערבית לגשר מסובים בגוש 6173 חלקה 30 (להלן: "המקרקעין").

**תוכן צו ההריסה**

2.הבניה שעל הריסתה הורה הצו כללה על פי לשונו:

(א) מבנה משרד בתוך מכולה על גבי משאית בשטח של כ-20 מ"ר;

(ב) משטח בטון בשטח של כ- 204 מ"ר המיועד ע"פ הנחה למוסך מכוניות;

(ג) שער דו-כנפי חדש מקונסטרוקציית פלדה ופחי איסכורית ברוחב שלכ- 8 מ' ובגובה של כ-3 מ';

(ד) מדפים המיועדים למוסך מכוניות בהיקף משטח הבטון הנזכר בסעיף (ב).

הצו הוצא בהמלצת היועץ המשפטי לעיריית רמת גן ועל-פי תצהירה של אינג' סיגל חורש, סגנית מהנדס העיר לעיריית רמת גן (להלן: "המהנדסת").

3.המבקשת עתרה לביטולו של הצו ובית המשפט עיכב את ביצוע הצו וקבע את הבקשה לדיון ליום 26.05.14. בהסכמת הצדדים הדיון נדחה ועיכוב הביצוע הוארך עד ליום 14.07.14. בהמשך נדחה הדיון פעם אחר פעם, עד לדיון שהתקיים ביום 19.01.15 והמשכו ביום 16.02.15.

**טענות המבקשת כנגד הצו**

4.לטענת המבקשת יש להורות על ביטול הצו ממספר טעמים, חלקם נוגעים לפרטי הבנייה השונים הנזכרים בצו וחלקם כלליים הנוגעים לצו כולו.

5.לגוף עבודות הבנייה הנזכרות בצו נטען כי:

* המשאית אינה בגדר בניה שניתן להוציא כנגדם צו הריסה. מדובר במשאית שחנתה כדין במקרקעין באופן זמני לפרק זמן קצר ביותר, ומה גם שניתן להזיזה בנקל ועל כן לא ניתן לומר כי ביצוע הצו נדרש לשם מניעת עובדה מוגמרת.
* משטח הבטון קיים במקומו מזה שנים כפי שניתן לראות גם מהתמונות שצולמו ביום 22.07.10 שצורפו לצו. ברבות השנים בשל בלאי ושחיקה טבעית של משטח הבטון היה צורך לתקנו ולפיכך הוא שופץ. מה גם, שמדובר ברצפה הנמצאת בתוך מבנה ומדובר ב"שינוי פנימי" שאינו דורש היתר. בכל מקרה, נטען, זיהוי גבולות משטח הבטון בצו אינו ברור.
* השער הוא שער ישן העומד במקום שנים רבות וכל שעשתה המבקשת היה תיקונו והחלפת הפח הישן בחדש, עבודה שאינה מחייבת היתר.
* באשר למדפים נטען כי מדובר במספר מועט של מדפים המשמשים כריהוט שהקמתם אינם מחייבת קבלת היתר, ופשיטא כי ביצוע הצו בכל הנוגע למדפים אלו אינו נדרש לשם מניעת עובדה מוגמרת כלשהי. 6.באשר לצו בכללותו נטען:
  + הצו פסול בשל כך שתצהיר המהנדסת ניתן על ידה מבלי שידעה דבר באופן אישי אודות העבודות שעל הריסתן צווה. היא לא בדקה את הנתונים, לא נתנה דעתה על מכלול הנסיבות ולא הפעילה שיקול דעת.
  + מדובר באכיפה בררנית פסולה כלפי המבקשת. לדברי המבקשת, המשיבה אינה נוהגת לפעול להריסת משאיות החונות בחצרם של בעלי מקרקעין והיא מכירה בצורך בהתקנת מדפים בחצרי עסק. גם בנוגע ליציקות משטחי בטון נמנעת המשיבה באופן קבוע מהתערבות ואינה מוציאה צווי הריסה מנהליים. המבקשת ציינה בהקשר זה כי בשטח הגובל במקרקעין נשוא הצו נבנתה בניה לא חוקית והוקמו מבנים שונים ללא היתר ועל אף שהדבר הובא לידיעת המשיבה היא לא עשתה דבר בעניין זה. המבקשת הוסיפה כי בעלי המקרקעין נשוא הצו נמצאים בסכסוך אזרחי אל מול עיריית רמת-גן בנוגע לזכויות במקרקעין והדבר נידון במסגרת תביעה אזרחית, כשצו ההריסה נועד להפעיל לחץ על בעלי המקרקעין ולפגוע ביכולת שלהם לנהל את התיק האזרחי.
  + התארכות ההליך והסכמת המשיבה לדחות את הדיון בו פעם אחר פעם מלמדת כי אין מדובר בעניין דחוף, ובפועל במשך כל תשעת החודשים מאז הוצא הצו, המשיבה לא הגישה כתב אישום כנגד המבקשת ומכאן שהיא עצמה סבורה כי לא יעלה בידה להוכיח כי מדובר בבנייה אסורה.7.המבקשת ציינה כי הנזק שייגרם לה כתוצאה מביצוע צו ההריסה עולה לאין-שעור על התועלת שתצמח, ככל שתצמח, למשיבה כתוצאה מביצוע הצו ההריסה המנהלי, ולפיכך יש להורות על ביטולו. **תגובת המשיבה**8.בתגובה, שהוגשה לבית המשפט רק ביום 1.12.14, טענה המשיבה כי עומדת לה חזקת התקינות המנהלית והמבקשת לא הוכיחה את קיומן של העילות הקבועות בדין לביטול הצו. היא דחתה את טענות המבקשת כנגד הצו, אחת לאחת:
    - לגבי המשאית נטען כי המבחן הפונקציונאלי מלמד כי מדובר במבנה שדורש היתר, שכן המבקשת משתמשת במבנה שעל המשאית כמשרד כשעל גבי המשאית אין לוחית רישוי רכב.
    - משטח הבטון נוצק בסמוך ליום הביקורת במקרקעין כשבמקום נצפו כלי עבודה ולוחות עץ שלימדו על יציקה טרייה. גם היציקה עצמה בהקה באופן התואם יציקה חדשה. תמונה של מערבל בטון במקרקעין שנצפה במקרקעין מספר ימים לפני הוצאת הצו, מחזקת אף היא את המסקנה כי מדובר ביציקת בטון טרייה.
    - באשר לשער נטען, כי אכן מדובר בשער חדש שהחליף שער ישן, אך גם זו עבודה הטעונה היתר.
    - באשר למדפים נטען, כי אין לראות בהם "רהיט" שכן הם הוצבו במקום באופן קבוע ועל כן מדובר בבנייה הטעונה היתר.9.המשיבה גם דחתה את הטענות כנגד צו הריסה בכללו:
      * באשר לתצהיר המהנדסת נטען כי הוא לא צריך להיות מידיעתה האישית ובמקרה זה המהנדסת נסמכה על דו"ח המפקח שהוגש לה בליווי תמונות ודי בכך.
      * באשר לטענות בדבר אכיפה בררנית נטען כי הן משוללות יסוד. לדברי המשיבה, הוצא צו הריסה כנגד מחזיק נוסף ב"כפר מסובים" ונערכו חקירות כנגד מחזיקים נוספים ב"מתחם מסובים". היא פועלת כנגד יציקת משטחי בטון מקום בו הם נוצקו במטרה לשנות את אופי השימוש במקרקעין, דוגמת יציקת משטח בטון בחצר משותפת ליצירת חנייה פרטית. במקרה זה, המבקשת יצקה את הבטון להכשרת המקרקעין לעסק של "משחטת רכבים" בניגוד לשימוש המותר במקום ולפיכך הוצא הצו.
      * באשר להתארכות ההליכים ציינה המשיבה כי רק דחייה אחת קצרה בראשית ההליך הייתה מרצונה ולאחר מכן היא רק נתנה הסכמתה לבקשות הדחייה של המבקשת, ואין מקום לזקוף עתה את הסכמתה זו לחובתה.10.מטעם המבקשת העיד מר ברוך רוכמן מחזיק המקרקעין ומטעם המשיבה העידה המהנדסת חורש והמפקח עופר שובע שביקר במקרקעין ורשם את הדוחות שעמדו בבסיס הצו. **דיון והכרעה**11.החלטת המשיבה להוצאת הצו הינה היא החלטה מנהלית וככזו חלה עליה "חזקת התקינות המינהלית" (רע"פ 8720/09 אסחאן אבו רנה נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה חיפה (פורסם בנבו, 1.11.09); רע"פ 9147/08 פרץ נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה תל-אביב (פורסם בנבו, 16.11.08)). הביקורת השיפוטית על צו הריסה מנהלי היא מצומצמת והיא מופעלת בשל שתי עילות ביטול עיקריות הנזכרות בסעיף 238א(ח) לחוק. הראשונה, האם הוכח לבית המשפט "שהבניה שבגללה ניתן הצו בוצעה כדין". השנייה, האם הוכח "שביצוע הצו אינו דרוש לשם מניעת עובדה מוגמרת". "מניעת עובדה מוגמרת" משמעותה, בחינה בהתאם לסעיפים 238א(א)(2) ו-(3) לחוק, היינו, האם מדובר בבניה שנסתיימה מעל 60 יום לפני מועד הגשת התצהיר ליו"ר הועדה המקומית, או בבניה שאוכלסה מעל 30 יום לפני אותו מועד (ראו: רע"פ 2958/13 תייסיר סבאח נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 8.05.13); רע"פ 5285/12 מזרחי נ' יו"ר הוועדה לתכנון ובנייה תל אביב יפו (פורסם בנבו, 21.08.12)). 12.בנוסף לשתי העילות האמורות, לבית-המשפט סמכות ביקורת והתערבות בצו הריסה מינהלי, אם נפל בו פגם שעניינו היעדרו של יסוד מהיסודות החוקיים שיש בהם כדי להקנות לו תוקף (רע"פ 5635/93 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה תל אביב יפו נ' עורקבי, פ"ד מח(2) 397, 404 (1994)). וכן מקום בו נפלו בצו "פגמים חמורים" שיש בהם כדי להביא להצהרה על בטלות הצו מעיקרו (עע"מ 3518/02 רג'בי נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירושלים, פ"ד נז(1) 196 (2002)). 13.באשר לעילת הביטול הראשונה, הרי שלמעט המדפים, כל שאר עבודות הבנייה שהצו הורה על הריסתן, צודקת ב"כ המשיבה כי מדובר בעבודות בנייה שניתן להוציא בגינן צו הריסה. המבנה שעל המשאית14.ההלכה היא כי גם מבנה שהוצב על גלגלים "בניין" הוא לעניין ההגדרה שבסעיף 1 לחוק והוא טעון היתר בנייה. מתאימים לעניין זה דברי בית המשפט בפסק הדין בעניין גולדשטיין (ע"פ 697/85 גולדשטיין נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה לוד, פ"ד מ(4) 57 (1986)), כי "גם הצבה היא בגדר הקמה. העובדה שמבנה אינו מחובר דרך קבע לקרקע על ידי בינוי יסודות וכדומה, אין בה כדי לשלול פעולת הקמה". ככלל, אפוא, יש לבחון את ממד הקביעות שבהקמה כשלעניין זה יש לתת את הדעת על הכוונה הסובייקטיבית ועל המבחן האובייקטיבי. בהמשך לכך נפסק לא פעם כי גם הצבת קרון רכבת דורשת היתר (ראו: ע"פ (מחוזי-ת"א) 70161/02 מדינת ישראל נ' מזרחי (פורסם בנבו, 29.10.03)). במקרה זה, לא יכולה להיות מחלוקת כי המבנה שעל גבי המשאית נועד להיות מוצב שם דרך קבע. ילמדו על כך מדרגות הברזל שהוצבו בעלייה למבנה שעל המשאית וקיום משרד, הכולל חיבור המבנה לחשמל, בתוכו. העובדה שהמשאית עומדת במקומה עד היום, מחזקת אף היא מסקנה זו. משטח הבטון והשער15.התמונות שצורפו לדו"ח המפקח מלמדות כי המקום היה מרוצף בעבר. אמנם גדלו בו עשבים שוטים, ואולם ניתן לזהות בנקל, למצער על חלק נרחב מהשטח, קיומן של מרצפות. אכן, פעולות תחזוקה שוטפות ושגרתיות אינן באות בגדר המונח "תיקון" שבסעיף 145(א) לחוק (בג"ץ 4935/93&rlm; תנועת נאמני הר הבית&lrm; &lrm;נ' ראש עיריית ירושלים, פ''ד מז(5) 865 (1993)), ברם, במקרה זה די ברור כי יציקת משטח הבטון כפי שהיא נצפית בתמונות המפקח היא שינוי משמעותי שאינו בגדר "תיקון" והיא חורגת בצורה ניכרת מ"תחזוקה שוטפת ושגרתית". החלפת ישן בחדש כשלעצמה אינה פוטרת מהשגת היתר גם אם אין מדובר בשינוי משמעותי, על אחת כמה וכמה במקרה זה (השוו: רע"פ 5278/07 סבלסון נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 27.06.07); רע"פ 10730/03 יצחק נ' מדינת ישראל (פורסם בתקדין, 18.11.04); עפ"א (ת"א) 80055/02 מדינת ישראל נ' פדאל (פורסם בנבו, 22.12.03)). מטעם זה, באופן עקרוני, גם החלפת שער ישן בחדש היא עבודה הדורשת היתר. 16.ביחס למשטח הבטון, גם יש לדחות את טענת המבקשת כי אין מדובר בבנייה חדשה. המפקח שובע ציין בדו"ח כי הבחין בברק על משטח הבטון האופייני ליציקת בטון חדש כמו גם בכלי עבודה מלוכלכים בבטון שלימוד על שימוש שנעשה בהם ליישור רצפת הבטון. בעדותו הוסיף מר שובע כי הבחין בסימני הפוליסיד שהותירו צמיגי מערבל הבטון. בפני המפקח גם הוצגו תמונות שצילמה שכנה הדרה בסמיכות למקרקעין, בה נראה מערבל בטון במקרקעין של המבקשת. צפיתי בסרטונים שצולמו על ידי המפקח שובע בעת ביקורו במקרקעין וגם בעין בלתי מקצועית ניתן לומר כי יש במקום סימנים שיש בהן כדי לבסס את הטענה כי מדובר ביציקה טרייה, שגם אם לא נעשתה בערב שקודם הצילום היא נעשתה מספר ימים קודם לכן. ניתן גם לשמוע באחד הסרטונים את אחד הנוכחים במקום אומר: "היה משטח בטון וחדשנו". גם אם אין מדובר ביציקה טרייה שנעשתה ערב קודם לביקור המפקח, די נהיר כי המשיבה עמדה בנטל הראיות המנהליות בהן היא מחויבת לקבלת החלטותיה, שעה שהחליטה כי מדובר ביציקה טרייה שלא עברו עליה 60 יום. בנסיבות אלו, הנטל להוכיח כי מצב בניית המבנים והשימוש הנעשה בהם לא אפשר את הוצאת הצו רובץ על המבקש את ביטולו (רע"פ 1088/86 סברי חסן מחמוד נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה הגליל המזרחי, פ"ד מד(2) 417 (1990)), ועל המבקשת היה להוכיח כי אין מדובר ביציקה חדשה. ככל שחפצה המבקשת לטעון כי לא ייתכן שמדובר ביציקה טרייה היה עליה לתמוך טענותיה בעניין זה בחוות דעת מטעמה, אך דבר זה לא נעשה. היא גם יכולה הייתה להוכיח בנקל את טענותיה, הן את באשר למועד היציקה והן באשר להיקפה - כמו למשל, הטענה הנשמעת באחד הסרטונים כי היציקה שובצעה הייתה לתיקון בורות בלבד - באמצעות תעודות המשלוח של הבטון מהן ניתן היה ללמוד, בין היתר, על כמות הבטון או באמצעות מי שביצע את עבודות השיפוץ להן נטען, וגם דבר זה לא נעשה. הטענה כי אין מדובר בבנייה חדשה, נדחית אפוא. ברי גם כי אין מדובר ב"שינוי פנימי" גם אם מדובר בעבודות שנעשו מתחת ל"סככה", שכן אין מדובר ב"שינוי שאינו נוגע לצד החיצוני של הבנין, אינו פוגע בחזיתו או במראהו או בשלד של הבנין", כהגדרת "שינוי פנימי" בסעיף 145(א)(2) לחוק. הצבת המדפים17.רק בעניין המדפים, תמים דעים אני עם ב"כ המבקשת כי אין מדובר בבנייה הטעונה היתר והצבת המדפים אינה באה בגדרי המונח "בניין" שבסעיף 1 לחוק, וודאי לא מקום בו הם לא חוברו למקרקעין חיבור של קבע. נפקות תקנות הפטור18.עם זאת, אין מקום לדחות את טענת ב"כ המבקשת כי לאור התקנות החדשות שנכנסו לתוקף ביום 1.08.14 - תקנות התכנון והבניה (עבודות ומבנים הפטורים מהיתר) התשע"ד-2014 (להלן: "תקנות הפטור"), העבודות שנעשו הינן עבודות שאינן דורשות היתר, ולפיכך אין להורות על הריסתן. במסגרת תקנות הפטור נקבע בתקנה 20 כי "החלפת רכיב בבניין הניתן להחלפה ברכיב אחר בעל מידות זהות, כגון רעפים, חלונות, צנרת מים, כבלי חשמל, כבלי תקשורת וכן החלפת חיפוי אבן בחזיתות במבנה פשוט פטורה מהיתר, ובלבד שהרכיב שיוחלף יהיה באותו מיקום". לגבי שער קיימת אף תקנה מפורטת הקובעת כי התקנת מחסום או שער פטורה מהיתר, בתנאים המפורטים בתקנות (תקנה 10). אכן, קיימים תנאים כלליים בהם יש לעמוד בעת ביצוע עבודות לפי תקנות הפטור (בעיקר בתקנה 2 לתקנות). נכון גם, כי הצו נשוא הבקשה הוצא בטרם התקנות נכנסו לתוקף ושאלת תחולתן הרטרואקטיבית טרם נידונה. ואולם במקרה זה, די בעובדה כי כיום, בטרם בוצע הצו, מדובר בעבודות שאינן דורשות היתר כדי להביא לביטול הצו. 19.ויוטעם. בין המקרים החריגים המצדיקים עיכוב ביצוע צו הריסה כלול גם מצב בו היתר בנייה נמצא בהישג יד מיידי (רע"פ 5205/07 אוהרנסיאן נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובנייה ירושלים (פורסם בנבו, 5.09.07); רע"פ 5986/06 מלכיאל נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 25.07.06); רע"פ 4007/14 ספיר - קדמת עדן בע"מ נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 12.06.14)). לעובדה שכיום, המבקשת יכולה לבצע את העבודות שביצעה בעבר, מבלי צורך בקבלת היתר, יש להתייחס, לכל הפחות, כקיומו של היתר בנייה בהישג יד, באופן שבנסיבות העניין יש בה כדי להצדיק את ביטול הצו. אכיפה בררנית20.באשר למשטח הבטון, יש להוסיף כי יש יסוד לטענת האפליה לה טענה המבקשת. אכן, ככלל, בשל חזקת התקינות המנהלית, על מנת להפריך חזקה זו, לא ניתן להעלות טענה לאכיפה בררנית כטענה בעלמא או בהעלאת סימני שאלה בלבד. על הטוען לה מוטלת החובה להניח תשתית עובדתית מתאימה כי בוצעה לכאורה הבחנה לא ראויה בין מי שנתוניהם הרלוונטיים שווים (ע"פ 8551/11 כהן סלכגי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 12.08.12); ע"ח (מחוזי-חי') 12713-04-14 אופנהיימר נ' המועצה האזורית מנשה (פורסם בנבו, 30.04.14); תפ"ח (מחוזי-חי') 22427-06-14 מדינת ישראל נ' בוחדנה (פורסם בנבו, 19.11.14)). במקרה זה, לא הציגה המבקשת ראיות של ממש שיש בהן כדי להצביע על אכיפה סלקטיבית. הטענה כי כנגד עבודות שנעשו במתחמים שכנים לא הוצאו צווי הריסה, לא זו בלבד שלא הוכחה אלא שגם אם הדבר היה נכון לא הוכח כי המשיבה ידעה על אותן עבודות בנייה בסמוך לביצוען באופן המאפשר הוצאת צו הריסה. רק בעניין אחד, שהוא אמנם המשמעותי ביותר במסגרת הצו, עלה בידי המבקשת להוכיח את אפלייתה, והוא ההוראה על הריסת משטח הבטון. למעשה, המשיבה אישרה במפורש בתגובתה כי היא אינה מורה דרך כלל על הריסת יציקת משטחי בטון, והיא מורה על הריסת משטחי בטון רק כאשר אלו נוצקים במטרה לשנות את אופי השימוש במקרקעין. עניין זה אף צוין בצו עצמו כשנכתב ביחס למשטח הבטון "המיועד ע"פ הנחה למוסך מכוניות". דא עקא, שלא הובאה ולוּ ראשית ראייה לטענה כי המבקשת שינתה את אופי השימוש במקרקעין, ובנסיבות אלו עומדת הצהרתה של המשיבה כי היא אינה מורה על הריסת משטחי בטון, ואין אפוא, הצדקה כלשהי להורות דווקא על הריסת המשטח שיצקה המבקשת, בייחוד נוכח העובדה כי יציקת הבטון לא באה על אדמה כי אם על ריצוף שהיה במקום מזה שנים. יש לזכור, כי קיומה של אכיפה בררנית היא אחד מ"הפגמים החמורים" שהוכרו בפסיקה כמצדיקה ביטול צו הריסה מנהלי. מה גם, שלוּ היה בסיס לטענות המשיבה הנוגעות לשימוש שעושה המבקשת במקרקעין עמדו בפניה דרכים אחרות לפעול כנגדה. 21.ויודגש. הדעת נותנת כי על החלפת שער ישן בחדש בלבד לא הייתה המשיבה מוציאה צו הריסה. גם לא על הצבת מדפים. די ברור כי עיקרו של הצו הוצא בשל יציקת משטח הבטון, ולכן לשאלה האם נכון לבטל את הצו בכל הקשור למשטח הבטון יש משמעות רבה יותר. משהוכח, כי תחת יציקת הבטון היה בעבר ריצוף אבן, וחידוש היציקה אינה דורשת היתר לפי תקנות הפטור, ושעה שהמשיבה עצמה הצהירה כי היא מורה על הריסת יציקת בטון רק מקום בו ישנה כוונה לשינוי השימוש לשימוש שאינו תואם את היעוד המותר, ובד בבד לא הובאה כל ראייה אודות הכוונה לשינוי הייעוד, יש להורות על ביטול הצו. פגמים ביסודות החוקיים שבצו – תצהיר המהנדסת22.בנוסף לכל האמור יצוין כי במקרה זה יש להורות על ביטול הצו גם בשל היעדרו של יסוד מהיסודות החוקיים של הצו שיש בהם כדי להקנות לו תוקף. במקרה זה בפגם בבסיס העובדתי עליו נשען הצו. במה דברים אמורים? 23.סעיף 238א' לחוק קובע כי:(א) הוקם בנין חורג, לרבות ללא היתר או בסטיה מהיתר או מתכנית, או הוחל בהקמתו של בנין כאמור, רשאי יושב ראש הועדה המקומית (ההדגשות אינן במקור – א.ס.) 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 שלושים ימים;לצו כאמור ייקרא "צו הריסה מינהלי".(ב) היתה הועדה המקומית מועצת רשות מקומית כאמור בסעיף 18 ונתמנה לאותה רשות מקומית יועץ משפטי, לא יינתן צו הריסה מינהלי אלא לאחר התייעצות עמו; היתה הועדה המקומית ועדה למרחב תכנון מקומי כאמור בסעיף 19, לא יינתן צו הריסה מינהלי אלא לאחר התייעצות עם ראש הרשות המקומית שבתחומה מצוי הבנין החורג. הסעיף מלמד כי אל מול התכלית החקיקתית שביסוד סעיף זה שהיא סיוע באכיפה מהירה ויעילה של דיני התכנון והבנייה, מיגור תופעת הבנייה הבלתי חוקית וסילוק על אתר בנייה בלתי חוקית כדי למנוע קביעת עובדות מוגמרות בשטח (רע"פ 2341/14 קבועה סלים נ' הוועדה המוקמית לתכנון ובנייה (פורסם בנבו, 28.05.14); עע"מ 3518/02 בעניין רג'בי; רע"פ 9230/06 חברת א.מ.ש. תלפיות בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה חיפה (פורסם בנבו, 5.12.06)), תכלית שיש בה כעקרון כדי לגבור על הזכויות לקניין (רע"פ 2351/06 סביח נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירושלים (פורסם בנבו, 2.04.08)), הרי שנוכח הפגיעה בקניין, נדרשת מהרשות הקפדה יתירה במילוי חובותיה ובקיום התנאים הקבועים בחוק להוצאת הצו. מטעם זה, המחוקק הורה שהצו יצא על בסיסי איתן, הן מבחינה עובדתית והן מבחינה משפטית, והוא הקפיד על זהותם של בעלי התפקידים שפעולתם נדרשת כדי להוציא את הצו. כך נקבע בחוק באופן ברור זהות הסמכות הנדרשת לקביעת התשתית העובדתית למתן הצו וזהות הסמכות הנדרשת לשיקול הדעת המשפטי והמנהלי בהוצאת הצו. 24.מטבעם של דברים, ללא תשתית עובדתית אין משמעות של ממש לשיקול הדעת המשפטי והמנהלי. תנאי בסיסי לקיומה של התייעצות נאותה, למשל, כזו הקבועה בסעיף קטן (ב), מחייבת פריסת מלוא התמונה העובדתית כהווייתה. רשות מינהלית סבירה, כמו כל אדם סביר, לא תקבל החלטה אלא על יסוד תשתית של עובדות. העובדות שהרשות קובעת, היא הבסיס להפעלת סמכותה ואם קיימת בעייה בתשתית העובדתית, ההחלטה המנהלית עלולה להתמוטט. "הלכה היא שעל מנת שרשות ציבורית תמלא את תפקידה כהלכה, עליה לדאוג תחילה שכל העובדות והנתונים הנוגעים לעניין יהיו לפניה. באין תשתית עובדתית הולמת, לא כל החשוב והדרוש להכרעה בעניין יהיה לנגד עיניה של הרשות" (בג"ץ 2013/91 עיריית רמלה נ' שר הפנים, פ"ד מו(1) 271, 279 (1991)). 25.ב"כ המשיבה הפנתה בעניין זה לפסק הדין בעניין קורפלי (עפ"א (מחוזי-ת"א) 80173/00 מדינת ישראל נ' קורפלי (פורסם בנבו, 27.02.01)), בו נקבע כי במסגרת תצהירו של מהנדס הניתן לפי סעיף 238א' לחוק, אין צורך ב"ידיעה אישית" של המהנדס, ודי בכך שהמהנדס יודע על הפרטים המפורטים בתצהירו. ואכן, אין צורך שהמהנדס יבקר בכל אתר ואתר (רע"פ 5635/93&rlm; בעניין עורקבי)&lrm;, וגם לא כל האמור בתצהירו של מהנדס התומך בצו הריסה צריך להיות מידיעתו האישית. עם זאת, לא ניתן לקבל את עמדת המשיבה באופן שיהא בה כדי להוביל למצב בו המהנדס יכול אך לשים את חתימתו על תצהיר המבוסס כל כולו על מידע שנמסר לו מבלי שהפעיל כל מנגנון ביקורת באשר לנתונים שהוצגו בפניו ומבלי לשקלל אותם, כפי שהתברר שנעשה במקרה זה. 26.במקרה זה, לא הייתה מחלוקת כי המהנדסת לא ביקרה במקרקעין עובר לחתימתה על התצהיר. המהנדסת ציינה בהגינותה בתצהיר יותר מפעם אחת כי הוא נעשה "לפי דוחות המפקח". ואולם, ההתרשמות מעדותה הייתה כי למעשה המהנדסת לא ידעה דבר אודות הנסיבות בגינן הוצא הצו וחתימתה על התצהיר הייתה פורמאלית בלבד. היא עצמה הצהירה כבר בראשית חקירתה כי המפקח הכין תצהיר ואני קראתי וחתמתי (עמ' 12 לפרוטוקול, שורה 15). בחקירתה, היא לא ידעה לומר דבר, כמעט ביחס לכל שאלה שנשאלה ושבה והפנתה את ב"כ המבקשת למפקח. כשנשאלה אודות פרטי תצהירה, כמו למשל, מיקום המדפים להריסה המפורט בתצהיר ובצו, השיבה "למה אני צריכה להתעמק בנקודות הקטנות הללו" (עמ' 15 לפרוטוקול, שורה 13). כך, למשל, היא לא ידעה לומר על סמך מה היא הצהירה כי הבנייה נועד לשם הקמת מוסך לפירוק כלי רכב. כך כשנשאלה האם ידעה שחלק מהשטח שסומן להריסה מצוי מתחת לסככה, השיבה כי לא היא זו שסימנה את השטח בתשריט המצורף לצו ושבה על הטענה כי התצהיר נערך ונחתם אך על בסיס הדו"ח של המפקח שובע. כך, כשנשאלה האם השער שעל הריסתו צווה היה שער חדש או שער שהחליף שער ישן היא השיבה "תשאל את המפקח" (עמ' 14 לפרוטוקול, שורה 5), והוסיפה "מבחינתי יש שער חדש וזה על סמך מה שאמר המפקח". כשנשאלה האם ראתה תמונה השיבה כי אינה זוכרת (שם, שורה 9). 27.גם בשאלות מהותיות הנוגעות למסד הנתונים העובדתי המאפשר הוצאת צו הריסה מנהלי, כמו המועד בו נעשו העבודות, ובמקרה זה השאלה בדבר טריות יציקת הבטון, המהנדסת בחרה שלא להשיב. היא אמנם טענה כי ניתן לדרוך על בטון בחלוף יום מיציקתו, אך כשנשאלה האם התמונות המלמדות על כלי רכב רבים החונים על משטח הבטון מבלי להותיר כל סימן, יכולות לעלות בקנה אחד עם הטענה כי הבטון נוצק ערב קודם, היא טענה שוב ושוב כי השאלה אינה רלוונטית (עמוד 15 לפרוטוקול, שורות 27-15). זאת, על אף שברור לכל כי מדובר באחת השאלות הרלוונטיות ביותר לכשרות הצו. 28.כאמור, הליך של צו הריסה מנהלי ראוי לו שיהיה אמצעי מהיר ויעיל המאפשר תגובה על אתר לבנייה בלתי חוקית, אך דווקא בשל חומרת הצו המנהלי, שיש בו לפגוע בזכות הקניין ללא שהדבר התברר לגופו בבית המשפט, העמיד המחוקק הוראות ברורות כתנאי להוצאת הצו, ביניהם כאמור, ביסוס התשתית העובדתית על תצהיר של מהנדס. על צו זה נאמר כי:"צו זה הנו אחד מן האמצעים מרחיקי הלכת ביותר מבחינת אפשרות הפגיעה בקניינו של אדם באמצעות החלטה מנהלית ושלא במסגרת הליך שיפוטי רגיל בו ניתנת לנפגע ההזדמנות להשמיע את טענותיו בבית המשפט. לפיכך מוטלת על הרשות המנהלית שמוציאה את הצו ומבצעת אותו, חובת זהירות מיוחדת להקפיד על מילוי כל הוראות החוק קלה כחמורה" (ע"פ (מחוזי-י-ם) 2514/08 עלי מחמד שחאדה אלערג' נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים (פורסם בנבו, 7.07.09)).וכן:"אופיו המיוחד של צו ההריסה המנהלי וייחודו בנוגע לאמצעי אכיפה מקובלים הובילו לתיחומו ולהתנאתו בסייגים קשים המתבטאים, בין היתר, במנגנון שנקבע להוצאתו - כל זאת כדי ליצור מערכת פיקוח ובקרה אשר תמנע אגב הוצאתו פגיעה בלתי מידתית בזכויות הקניין של הפרט" (רע"פ 1782/03 הועדה המקומית לתכנון ולבניה משגב נ' סועאד (פורסם בנבו, 30.12.04)). קבלת עמדת המשיבה כי המהנדסת יכולה לחתום על התצהיר כמות שהוא תעשה פלסתר את הוראות המחוקק. לוּ סבר המחוקק כי די בדו"ח מפקח לא היה קובע הוראות כה ברורות למהות הכשרתו, תפקידו והסמכתו של המצהיר (ראו: רע"פ 5635/93&rlm; בעניין עורקבי), והוא היה מתיר הוצאת צו&lrm; על יסוד דו"ח מפקח ותצהיר מטעמו. 29.מהנדס יכול שהסתמך בתצהירו גם על עדויות שמיעה ומידע שאינו בידיעתו האישית, אך הוא אינו יכול לחתום על התצהיר תוך התנערות מחובותיו כמצהיר לבחון את המידע ולשקול אותו אל מול שאר הנתונים. כך, למשל, השאלה האם משטח הבטון נוצק על גבי רצפה ישנה היא בעלת משמעות בקבלת החלטה להוצאת צו הריסה, וכאמור, עניין עובדתי זה לא נבחן על ידי המהנדסת שחתמה על התצהיר. הדבר גם לא צוין בתצהיר ומנע ממי שהוציא את הצו בהסתמך על התצהיר לשקול זאת בטרם הורה על הוצאת הצו. כך גם למשל, התשובה לשאלה האם מדובר בשער חדש או בכזה שהחליף שער ישן היא בעלת משמעות שהיה על המהנדסת לבחון ולציין בתצהירה על מנת שיעמוד בפני מי שמחליט על הוצאת הצו. 30.ויודגש. הפגם שנפל בתצהיר אינו הפגם היחיד בנסיבות העניין. הוא מצטרף לכל האמור לעיל בנוגע לצו, בכלל זה, בין היתר, בכל הנוגע לעבודות השונות והעובדה כי תקנות הפטור מצדיקות את ביטול צו ההריסה, כמו גם העובדה כי המשיבה הודתה כי אינה מורה דרך כלל על הריסת משטחי בטון לבד מקרים מסוימים שהיא לא הביאה כל ראייה שמקרה זה בא בגדרם. צירופם של כל אלו, יוצרים מסה המכניסה את המקרה למסגרת אותם מקרים חריגים המצדיקים את התערבות בית המשפט לביטול הצו. בשולי העניין יצוין כי על אף שהצדק עם המשיבה כי אין לזקוף לחובתה את הסכמתה לדחיית הדיונים, הרי שלא ניתן להתעלם מכך, שעד היום חלפו למעלה מתשעה חודשים מאז מתן הצו ולא הוגש כתב אישום כנגד המבקשת. בשים לב לכל האמור אני מורה על ביטול צו ההריסה. המשיבה תישא בהוצאות המבקשת בסך של 8,000 ₪. ניתנה היום, ו' אדר תשע"ה, 25 פברואר 2015, בהעדר הצדדים. 