

ע"פ 30017/07/17 - מועתסם אבו פרחא נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 30017-07-17 אבו פרחא נ' מדינת ישראל

תיק חיצוני:

לפני כבוד השופטת חנה מרים לומפ

מערער מועתסם אבו פרחא

על ידי עו"ד רוני דובר

נגד

משיבה

מדינת ישראל

על ידי עו"ד לימור בן חיים ומורן רביבו

פסק דין

לפניי ערעור על החלטת בית המשפט לעניינים מקומיים בירושלים (כבוד השופט פאול שטרק) מיום 11.7.17 בב"ש 4154/2017 (להלן: **בית משפט קמא**) במסגרתה דחה בית משפט קמא את בקשת המערער לביטול צו הריסה מנהלי שהוציאה המשיבה מיום 17.5.17 (להלן: **ההחלטה**).

רקע

1. ביום 17.5.16 הוציאה המשיבה, בהתאם לסעיף 238א לחוק התכנון והבניה תשכ"ה- 1965 (להלן: **חוק התכנון והבניה**) צו הריסה מינהלי נגד המערער (להלן: **הצו**) למבנה הממוקם בראס אל עמוד, בנקודת ציון 631520:223677. הצו ניתן כנגד מבנה בן שתי קומות בשטח של כ- 218 מ"ר (להלן: **המבנה**).
2. הצו הודבק על המבנה ביום 21.5.17.
3. ביום 23.5.17, המערער הגיש בקשה לביטול הצו לבית המשפט קמא (להלן **הבקשה**) ובעקבותיה, עוכב ביצוע הצו.
4. ביום 15.6.17 נדונה הבקשה במעמד שני הצדדים. במסגרת הדיון העיד מטעם המשיבה מפקח הבניה מר שי נחמיה (להלן **המפקח**). מטעם המערער העיד המערער בעצמו ומר סיומי סאמר (להלן **מר סיומי**).
5. ביום 11.7.17, דחה בית המשפט קמא את הבקשה והורה על כניסת הצו לתוקף מיום 15.7.17.

החלטת בית המשפט קמא

6. בית המשפט קמא דן בהחלטתו המפורטת והמנומקת בכל הטענות שהעלה המערער, דחה את כל טענותיו ולא מצא עילה לביטול צו ההריסה המנהלי, כפי שיפורט להלן.

עמוד 1

7. בית המשפט קמא קבע כי דין הבקשה להידחות משלא התקיימו תנאי סעיף 238(א)(ח) לחוק התכנון והבנייה, שכן לא הייתה מחלוקת שהבנייה בוצעה שלא כדין ולא ניתן למבנה היתר כדין, שכן לא הוכח כי הצו אינו דרוש לשם מניעת עובדה מוגמרת, וכן משום שבניית כל המבנה טרם הסתיימה. מעדויות העדים ומהתמונות עולה כי המבנה נמצא בבניה. סביב המבנה מבחוץ רואים פסולת בניה כגון קרשים, לבנים, קורות של פיגומים מברזל ובתוך המבנה ישנם פועלים, סולמות, המבנה ריק מתכולה, אין דלתות, אין משקופים, אין מטבח, אין מקרר, אין מיטות בחדרים או ספות, אין טלוויזיה, גרם המדרגות בין קומת הקרקע לקומה העליונה אינו גמור, אין מעקה ומהקיר יוצאים ברזלים. מהתמונות ניתן לקבוע כי במועד ביקור המפקח במקום מיום 25.4.17 המבנה עדיין בבניה וטרם הסתיימה בנייתו, לפיכך הצו עומד בקריטריון השני המנוי בסעיף 238(א)(2) לפיו הבנייה לא הסתיימה או שהסתיימה 60 ימים לפני יום הגשת התצהיר. אשר לאכלוס המבנה, המערער בעדותו התחמק ממתן תשובות ברורות לשאלות שנשאל, הוא אישר בעדותו כי במועד ביקור המפקח ביום 25.4.17 הוא ובני משפחתו לא התגוררו במבנה, כך שהמסקנה העולה היא שהמבנה לא היה מאוכלס ביום הגשת תצהיר המהנדס למשיבה, משמע שהצו עומד בקריטריון המנוי בסעיף 238(א)(3) לחוק לפיו ביום הגשת התצהיר המבנה אינו מאוכלס או שהוא מאוכלס תקופה שאינה עולה על 30 ימים. בנסיבות אלה, צו ההריסה המנהלי הוצא כדין בכל הנוגע לשתי הקומות שנבנו ולא ניתן להפריד בין קומת הקרקע לבין הקומה העליונה של המבנה. ייתכן כי הייתה הפוגה בתהליך הבנייה מדצמבר 2016 עד מרץ 2017, אולם כל עוד הבנייה בקומה העליונה נמשכה עד למועד ביקור המפקח במקום, הבנייה במבנה נשוא הצו טרם הסתיימה ואף אילו היה בית המשפט מקבל את גישת המערער כי אמנם הסתיימה הבנייה בקומת הקרקע, המבנה לא היה ראוי למגורים.
8. בית המשפט קמא דחה את טענת המערער לפיה הקומה העליונה היא תוספת מאוחרת למבנה קיים משום שהמערער לא הצליח להרים את נטל ההוכחה.
9. בית המשפט קמא דחה את טענת המערער שהצו מוגבל ל"תוספת בנייה". מהראיות בתיק עולה כי הצו נחתם ומתייחס למבנה כולו. כמו כן המפקח רשאי להתאים את תצהירו למצב בשטח לאחר בירור חקירה ומחשבה וכך נעשה.
10. לסיום, בית המשפט קמא קבע כי מדובר במבנה שלכל הפחות נבנה בשלבים ובהפסקה כלשהי והוכח כי הבנייה טרם הסתיימה במבנה כולו. אם בית המשפט קמא היה מקבל את עמדת המערער לפיה בניית קומת הקרקע במבנה הסתיימה והיא אוכלסה עוד טרם הסתיימה בניית המבנה כולו, אזי עמדתו הייתה מעניקה פרס לביצוע עבירות בנייה באופן לא רציף ועלול לגרום לסתירה משמעותית בכוונת המחוקק בכל הנוגע למניעת עובדה מוגמרת. בסופו של יום, אין ראיות לכך שהבנייה הסתיימה ואוכלסה, ראיות אשר היו תומכות בבקשה לבטל את הצו בין אם לשיטת המערער ובין אם לאו.
11. על החלטת בית המשפט קמא בבקשה זו הוגש הערעור דן.

טענות ב"כ הצדדים

12. בהודעת הערעור, שב וחזר בא כוח המערער על החלק הארי של הטיעונים שהועלו על ידו בבית משפט קמא וביקש לבטל את החלטת בית המשפט קמא.

עמוד 2

13. לטענת בא כוח המערער, שגה בית המשפט קמא בהחלטתו משום שכל הראיות שהועלו בהליך ההוכחות בבית משפט קמא הצביעו על כך שהדירה בקומת הקרקע של המבנה שלמה ונפרדת מהקומה העליונה והושלמה כבר בחודש דצמבר 2016. הצו המנהלי ניתן בחודש מאי 2017 כאשר כמעט הסתיימו כל העבודות בבניית הדירה בקומה העליונה שהחלה רק בחודש מרץ 2017. לדידו, בית המשפט קמא טעה כאשר בלבד בין תמונות הדירה בקומה העליונה לבין תמונות הדירה בקומה התחתונה, ולטענתו הדירה בקומה התחתונה הושלמה ואף הייתה כבר מרוהטת באופן חלקי בעת הוצאת הצו. העובדה כי הדירה טרם אוכלסה אינה מעלה ואינה מורידה לענין סעיף 238א(א)(2)(3) לחוק התכנון והבנייה. ב"כ המערער הוסיף כי פתוחה בפניה של המשיבה האפשרות לפעול ב"דרך המלך", דהיינו הליך פלילי רגיל לפי חוק התכנון והבנייה. לפיכך, לדידו צו ההריסה הוצא בניגוד לתנאים הקבועים בסעיף 238 לחוק התכנון והבנייה.

14. בנוסף בא כוח המערער טען שלא היו בידי המשיבה ראיות לכאורה להוכיח כי הבנייה הושלמה, וזאת משום שמתשובותיו של המפקח בעת הדיון בבית משפט קמא, עולה כי למפקח לא היה מידע באשר למועד בו הושלמה הבנייה בקומת הקרקע ועדותו התבססה על השערות בלבד. הוא גם לא ידע לציין איזה מהתמונות שייכות לדירה בקומת הקרקע ואיזה לדירה בקומה העליונה.

15. בדיון שנערך לפניו בא כוח המערער שב על הודעת הערעור והוסיף כי המחלוקת בין הצדדים נסובה רק סביב קומת הקרקע של המבנה כאשר הוא טען כי בנייתה הושלמה טרם נחתם הצו, בחודש דצמבר 2016. לדידו, מדובר בשתי דירות נפרדות ובשתי כניסות נפרדות כאשר בניית שלד הדירה בקומה העליונה הסתיים עם הוצאת הצו בחודש מאי כאשר בנייתה החלה בחודש מרץ 2017. הוא הדגיש שאין מחלוקת כי אף קומה לא הייתה מאוכלסת ביום ביקור המפקח, 26.3.17.

16. לטענת בא כוח המערער אין ראיות לכך שהבנייה בקומת הקרקע לא הסתיימה. הראיות שעלו מדיון ההוכחות כמו דוח המפקח בו המערער נשאל רק על קומת הקרקע (נ/1), התמונות מהם עולה שבניית הדירה בקומת הקרקע הסתיימה ודוח העיריה בו נכתב "תוספת קומה" ולא "תוספת בנייה" הצביעו על כך שרק הבנייה בקומה העליונה לא הסתיימה. עוד לטענתו, עלו סתירות בחקירת המפקח, אשר היו צריכות להוביל למסקנה כי לא הוכחו טענות המשיבה, והפנה לפרוטוקול הדיון.

17. לטענת באות כוח המשיבה, על הדוח נכתב "תוספת קומה" משום שבביקור המפקח במבנה ביום 26.3.17 ראה שעובדים בקומה העליונה וברי כי קומה זו עומדת על קומת קרקע, והוא לא יכול היה לראות מה בדיוק בנו בקומת הקרקע. המפקח העיד כי בביקורו השני במבנה ביום 25.4.17 בגינו יצא הצו, בדק את שתי הקומות והבחין שהבנייה שם לא נסתיימה, הוא מסר שמבנה זה לא ראוי למגורים, שכן הוא לא היה מחובר לחשמל, ולא היו בו ברזים או מיטות. לדידן התמונות שהמפקח צילם מוכיחות כי המבנה כולו לא היה ראוי למגורים. אף המערער בחקירתו אישר כי משפחתו אינה מתגוררת במבנה, אלא מסר כי הם היו "הולכים ובאים".

18. לסיום באות כוח המשיבה טענו כי בית המשפט קמא בהחלטתו התרשם כי מדובר במבנה אחד בו הבנייה טרם הסתיימה. אף אם בניית השלד הסתיימה, הבנייה בתוך המבנה לא הסתיימה כי אין

דלתות או משקופים ויש ברזלים יוצאים מהקירות. לטענתן נראה כי המערער מנסה לקבל חסינות על קומת הקרקע וכך מנסה לבנות את הקומות הנוספות. עוד הוסיפו כי אין להתערב בקביעות עובדתיות של בית משפט קמא שכן לא נפל בהן פגם.

דין והכרעה

19. לאחר שעיינתי בתיק בית משפט קמא ובחנתי את החלטתו, ולאחר ששמעתי את טענות הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה שלא נפל כל פגם בהחלטת בית המשפט קמא ועל כן דין הערעור להידחות.

20. תכליתו של צו ההריסה המנהלי, היא לאפשר לרשויות להתמודד, במהירות וביעילות עם תופעת הבנייה הבלתי חוקית ומניעת "קביעת עובדות בשטח" נוכח ריבוי עבירות הבנייה והיקפן. הצורך להוציא צווי הריסה מנהליים מתעורר לעיתים תכופות והקושי להרוס מבנים כאלה לאחר שהבנייה הושלמה והמבנים אוכלסו, גדול מאשר הקושי להרוס מבנה בתחילת בנייתו, טרם אוכלס. מכאן, שיש לאכוף צו הריסה מנהלי, במיוחד כאשר נדחתה בקשה לביטולו שהוגשה לבית המשפט קמא, במהירות, בסמוך לאחר שהפך סופי. ראו: רע"פ 8655/13 **מדינת ישראל נ' עמאר חג' יחיא**, (מיום 14.6.15) (להלן **עניין יחיא**), שם נקבע:

"המהירות הנדרשת בביצועו של צו ההריסה המנהלי נובעת בראש ובראשונה מהאינטרס הציבורי המצדיק מלכתחילה את הוצאת הצו - אכיפתם של דיני התכנון והבניה "בזמן אמת" באופן שלא יאפשר עבריינות בניה באמצעות קביעת עובדות בשטח, שאם לא כן ניתן היה להסתפק בהליכים משפטיים רגילים כנגד בניה בלתי חוקית...".

"... משהוצא צו הריסה מנהלי החלטה על ביטולו או על דחיית המועד של ביצועו אינה אמורה להתקבל בנסיבות רגילות. אי-ביצוע של צו הריסה מנהלי או דחייה נמשכת של ביצועו חותרים תחת המטרה שלשמה הוא הוצא - טיפול מהיר בעבריינות בניה - ומעבירים מסר בעייתי בכל הנוגע לאכיפה ולשלטון החוק. ניתן אפוא לומר שההחלטה לעשות כן צריכה להיות מבוססת על טעמים מיוחדים".

21. סעיף 238א לחוק התכנון והבניה מסמיך את יו"ר הוועדה המקומית לצוות בכתב, על הריסתו של בניין שהוקם, או התחילו להקימו ללא היתר, בסטייה מהיתר או מתכנית "ובלבד שהוגש לו תצהיר חתום בידמהנדס הוועדה המקומית או מהנדס הרשות המקומית או מהנדס אחר או אדריכל, שאחד מהם הסמיכו לכך, המציין כי - (1) לפי ידיעתו הוקם הבניין ללא היתר או שהבניין חורג ובמה הוא חורג; (2) לפי ידיעתו לא נסתיימה הקמת הבניין או שנסתיימה לא יותר משישים ימים לפני יום הגשת התצהיר; (3) ביום הגשת התצהיר, אין הבניין שלגביו מבוקש הצו מאוכלס או שהוא מאוכלס תקופה שאינה עולה על שלושים ימים".

22. סעיף 238א(ח) לחוק התכנון והבניה מתייחס לשתי עילות ביטול צו הריסה מנהלי. בבואו של בית המשפט להכריע בבקשות מסוג זה, עליו לבחון קיומה אל אחת משתי עילות אלה: האחת, אם הבנייה "בוצעה כדין" והשנייה, "אם הוכח שביצוע הצו אינו נדרש לשם מניעת עובדה מוגמרת": "לא יבטל בית המשפט צו הריסה מנהלי אלא אם הוכח לו שהבניה שבגללה ניתן

הצו בוצעה כדין או שביצוע הצו אינו דרוש לשם מניעת עובדה מוגמרת. העילה השנייה נבחנת בהתאם לקריטריונים שנקבעו בסעיפים 238א(2) ו-3 לחוק התכנון והבנייה. קרי, האם מדובר בבנייה שלא נסתיימה או שנסתיימה לא יותר מששים יום לפני מועד הגשת התצהיר ליו"ר הוועדה המקומית, או בבנייה שאוכלסה מעל שלושים יום לפני אותו מועד (ר' למשל: רע"פ 9174/08 גבריאל פרץ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב (16.11.08)).

23. בנוסף לשתי עילות הביטול הקבועות בסעיף 238א(ח) לחוק התכנון והבנייה, נקבעה בפסיקה עילת ביטול נוספת אשר בוחנת האם נפלו פגמים פרוצדוראליים בהליך הוצאתם או במקרים בהם נפלו פגמים בשיקול דעתה של הרשות המוסמכת כגון: מטרה זרה, היעדר מידתיות, שיקולים זרים, חוסר סבירות או אפליה (רע"פ 5635/93 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה תל אביב יפו נ' עורקבי, פ"ד מח(2) 397, 404 (1994), רע"פ 8655/13 בעניין יחיא). עם זאת, הודגש כי התערבות זו שמורה למקרים חריגים ויוצאי דופן, על מנת שלא לסכל את התכלית החקיקתית שביסוד סעיף 238א' לחוק, שהיא סיוע באכיפה מהירה ויעילה של דיני התכנון והבנייה, מיגור תופעת הבנייה הבלתי חוקית וסילוק בנייה בלתי חוקית כדי למנוע קביעות עובדות מוגמרות בשטח (רע"פ 2341/14 קבועה סלים נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה (פורסם בנבו, 28.05.14)).

24. הלכה היא כי הביקורת השיפוטית על מתן צו הריסה מנהלי היא מצומצמת. יפים לענייננו דבריו של בית המשפט העליון ברע"פ 2958/13 תייסיר סבאח נ' מדינת ישראל (8.5.2013):

"בהתאם לעילות המנויות בסעיף 238א(ח) לחוק התכנון והבנייה, יפעיל בית המשפט ביקורת שיפוטית על צווי הריסה מינהליים, באופן מצומצם למדי. העילה הראשונה, דורשת כי יוכח לבית המשפט כי הבניה נעשתה כדין, והעילה השנייה, עניינה בכך, כי ביצוע הצו אינו דרוש לשם מניעת עובדה מוגמרת (רע"פ 5285/12 מורחי נ' יו"ר הוועדה לתכנון ובניה תל אביב-יפו [פורסם בנבו] (21.8.2012))."

25. בעת הדיון לפני צומצמה המחלוקת בין הצדדים והיא נסובה סביב קומת הקרקע במבנה. המערער לא חלק על כך שבניית הקומה העליונה לא נסתיימה ועל כך שהמבנה כולו לא היה מאוכלס ביום הגשת תצהיר המהנדס למשיבה.

26. בית המשפט קמא קבע שמהתמונות שהוגשו ומעדו של המפקח, ניכר שאין מדובר במבנה שבנייתו הסתיימה. מפקח הבנייה העיד שבביקורו מיום 26.3.17 ראה מבנה דו קומתי במצב שלד. כן העיד שבביקורו מיום 25.4.17 ראה כי המבנה לא גמור, לא מאוכלס ואינו מיועד למגורים, כן העיד שטרם התקינו מטבח ולא היה עדיין חיבור לחשמל. מהתמונות שצולמו בביקור המפקח (ת/1-4) ניתן לראות מבנה בשלבי הקמה והבנייה בכל המבנה טרם הסתיימה. מתמונה ת/1 (26.3.17) עולה כי מדובר באתר בנייה. מתמונות ת/2-4 (25.4.17) עולה שסביב המבנה מבחוץ יש פסולת בניה כגון קרשים, לבנים, קורות של פיגומים מברזל ובתוך המבנה (גם בקומת הקרקע) יש פועלים, סולמות, המבנה ריק מתחולה, אין דלתות, אין משקופים, אין שקעים, אין ריהוט, אין מטבח, גרם המדרגות בין קומת הקרקע לקומה העליונה לא גמור, אין מעקה ומהקיר יוצאים ברזלים. כן ניתן לראות בתמונות כי טרם בוצעו עבודות טיח. מנגד, המערער לא הביא כל ראיה לתמיכה בטענותיו, לא הציג מסמכים המעידים על חיבור לחשמל, לא הציג תמונות לקיומו של מטבח ולא הביא עדים

שיתמכו בגרסתו שהמבנה קיים ומאוכלס מזה כשבעה חודשים למרות שטען בעדותו אחרת. כך שבית משפט קמא סבר כי אין מדובר במבנה שבנייתו הסתיימה.

27. עקרון ידוע הוא כי בית המשפט שלערעור לא יטה, בדרך כלל, להתערב בממצאים עובדתיים שנקבעו לאחר שמיעת ראיות בפני הערכאה הראשונה, אלא במקרים חריגים בהם נפלה טעות המצדיקה תיקון במסגרת הערעור. כך למשל, כאשר נקבעו ממצאים שאינם עומדים במבחן ההיגיון ושיש לראותם כמופרכים, או מקום שאין לעובדות שנקבעו בסיס נאות בחומר הראיות (ע"פ 3952/99 יומטוביאן נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 632, 646; ע"פ 117/00 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד נד(4) 408).

28. לא מצאתי להתערב בממצאים העובדתיים של בית משפט קמא שכן לא מצאתי שנפלה טעות המצדיקה תיקון. כמו כן, לא מצאתי לשנות מהחלטת בית המשפט קמא ביחס לטענת המערער שהצו מוגבל ל"תוספת קומה" כפי שנכתב בדו"ח המשיבה משום שהצו נחתם והתייחס למבנה כולו ולא הפריד בין הקומות.

29. אוסיף כי גם אם טוען ב"כ המערער כי בית משפט בלבד בין התמונות, לאחר שעיינתי בתמונות המסומנות ב-X שלשיטתו הן המשקפות את המצב בקומה התחתונה, עולה כי ניתן ללמוד אף מהן כי קומת הקרקע טרם הושלמה באופן סופי.

30. בנוסף לכך יוער כי גם אם הבניה בקומת הקרקע היתה מסתיימת, החלטתי לא היתה משתנה שכן התמונות מלמדות שמדובר במבנה המצוי באתר בניה ומסביבו פזורה פסולת, האתר כולו עדיין לא הוכשר למגורים, הפרדה בין קומת הקרקע לבין הקומה העליונה של המבנה היא הפרדה מלאכותית שאינה סבירה, משום שמדובר במבנה אחד שנבנה קומה אחרי קומה, שהחלו בבנייתו אך בשנה האחרונה, כאשר הקומה העליונה היא המשך ישיר של הבנייה בקומת הקרקע (ר' בעניין דומה בע"פ 46026-03-17 רשק נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה (ניתן 5.4.17) בפסקה 39. בית המשפט העליון ברע"פ 3314/17 רשק נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה (ניתן 11.6.17) החליט שלא ליתן רשות ערעור על פסק הדין).

31. לפיכך, משאין מחלוקת על כך שהמבנה הוקם ללא היתר בניה כדיון, ומשנקבע על ידי בית המשפט קמא כי המבנה לא היה גמור ולא בשימוש - איני רואה כל מקום להתערב בקביעה זו, מכאן אני קובעת שהמשיבה עמדה בתנאים הקבועים בסעיף 238א(ח) לחוק התכנון והבנייה.

32. נוכח החשיבות הציבורית הגבוהה, שיש לייחס לאכיפה מהירה ויעילה של דיני התכנון והבניה, בין היתר - באמצעות מניעת יצירת עובדות בשטח על ידי מי שמפר את החוק בריש-גלי, נקבע, כי הריסת מבנים בלתי חוקיים צריכה להיות הכלל והימנעות מהריסה - החריג.

33. המסקנה היא כי לא נמצאה כל עילה לביטולו של הצו, אשר הוצא כדיון, ועל כן לא מצאתי מקום להתערב בקביעות בית משפט קמא מושא הערעור. לפיכך, אני דוחה את הערעור ומורה כי צו ההריסה יותר על כנו וכי יכנס לתוקפו ביום 13.8.17.

המזכירות תשלח את פסק הדין לב"כ הצדדים ותודא את קבלתו.

ניתן היום, י' אב תשע"ז, 02 אוגוסט 2017, בהעדר ב"כ הצדדים והמערער.