

ע"פ 8952/01/17 - מוחמד מוסא נגד יו"ר הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 8952-01-17 מוסא נ' יו"ר הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים
תיק חיצוני: 10710/2016

בפני כבוד השופטת חנה מרים לומפ
המערער
באמצעות ב"כ עו"ד טאופיק דראושה
נגד
המשיב
באמצעות ב"כ עו"ד שי לב

מוחמד מוסא

יו"ר הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים

פסק דין

לפניי ערעור על החלטת בית המשפט לעניינים מקומיים בירושלים (כבוד השופטת סיגל אלבו) מיום 22.12.16 בב"ש 10710/16 (להלן **בית משפט קמא**) במסגרתה דחה בית משפט קמא את בקשת המערער לביטול צו הריסה מנהלי שהוציא המשיב מיום 3.11.16 (להלן **ההחלטה**).

רקע

- ביום 3.11.16 הוציא המשיב, בהתאם לסעיף 238א לחוק התכנון והבניה תשכ"ה- 1965 (להלן **חוק התכנון והבניה**) צו הריסה מינהלי (להלן **הצו**) למבנה הממוקם בשכונת בית חנינה, בקואורדינטות 221414:638982 הצו ניתן כנגד המשך בנייה של 4 קומות על מבנה קיים בשטח של כ- 400 מ"ר כל אחת, כאשר מעל הקומה הרביעית, הוחל ביציקת עמודים. המבנה תואר כשלד (תקרות ועמודים), כאשר בקומה ב' יש ציפוי אבן ובקומה ג' הוחל בציפוי אבן(להלן **המבנה**).
- ביום 4.4.16 הוציא המשיב צו הריסה מנהלי בגין המבנה, שהיה בשלבי הבנייה הראשוניים ונבנתה בו הקומה הראשונה בלבד. סופיאן פראג' הגיש בקשה לביטול הצו במסגרת תיק ב"ש 3655/16, והמשיב הסכים להמיר את צו ההריסה המנהלי בהגשת כתב אישום.
- במסגרת כתב האישום שהוגש בת"פ 4443/16 נחתם בין פראג' למשיב הסדר, לפיו פראג' יודה, יורשע ויושת עליו קנס בסכום של 300,000 ₪ וכן יינתן צו התאמה שמועד ביצועו יידחה בשנה. בסעיף 4 להסדר זה נקבע, כי פראג' מתחייב שלא להמשיך בעבודות נשוא כתב האישום ובמידה ויעשה כן צו ההריסה ייכנס לתוקפו באופן מיידי. כן צוין בסעיף זה, כי במועד זה הנכס במצב "שלד" ואינו מאוכלס. בסעיף 7 להסדר זה נקבע, כי הפרה של ההסדר או אחד מרכיביו, תביא לכניסת צו ההריסה לתוקף באופן מיידי.
- הצו הודבק על המבנה ביום 14.11.16.

5. ביום 14.11.16, המערער הגיש בקשה לביטול הצו לבית המשפט קמא (להלן **הבקשה**).
6. ביום 29.11.16, נדונה הבקשה במעמד שני הצדדים. במסגרתה העיד מטעם המשיבה מפקח הבניה מר יוסי מרום (להלן **המפקח**), מנהל מרכז מידע במחלקת מידע ומיפוי, מר יוסי משה והמהנדס, מר אלכס רוטמן. מטעם המערער העיד המערער. בסיום, בית המשפט קמא הורה למערער להגיש סיכומים מטעמו עד יום 5.12.16 וסיכומי המשיב יוגשו עד ליום 8.12.16.
7. במהלך הדיון הוגשו מטעם המשיב תמונות שצולמו על ידי המפקח, המתעדות את מצב המבנה והעבירות שבוצעו עד לאותו מועד.
8. ביום 22.12.16, דחה בית המשפט קמא את הבקשה והורה על כניסת הצו לתוקף מיום 10.1.17. בפסק דינו של בית המשפט קמא נדונו מספר סוגיות ובהם: סמכות בית המשפט לבטל את צו ההריסה המנהלי, עיתוי האכלוס והשלמת הבניה, מידע תכנוני שגוי, אכיפה בררנית ואי קידום הליכי תכנון.

החלטת בית משפט קמא

9. בית המשפט קמא דחה את טענות המערער, כדלהלן:

אשר לטענה לפיה לנוכח ההסדר בין המשיב לבין פראג' צו ההריסה אינו יכול לחול על הקומה הראשונה שנבנתה על ידי פראג' נוכח העובדה שטענה זו לא בוססה ברמה העובדתית במהלך הדיון, שכן המערער לא הביא לעדות מטעמו את מר פראג', כך שלא ניתן היה לחקרו בשאלה זו. זאת ועוד, המערער הודה בחקירתו כי לאחר שהחל בבניה נפגש עם פראג', ובינו לבין פראג' נעשתה סולחה במסגרתה יקבל פראג' שתי קומות, מתוך ארבע קומות במבנה. מכאן, שעלה בבירור שגם אם פראג' לא ידע על הפרת ההסכם מלכתחילה, הוא אישר את הפרתו בדיעבד, במסגרת הסולחה עם המערער.

במסגרת ההחלטה קבע בית המשפט קמא כי דין הבקשה להידחות משלא התקיימו תנאי סעיף 238(א)(ח) לחוק התכנון והבנייה, שכן לא הוכח מבדיקתם של המפקח ומר משה כי הבנייה בוצעה כדין, ואף אין מחלוקת שלא ניתן למבנה זה היתר כדין, ואף המערער הודה בחקירתו כי בעת ביצוע הבניה לא היה היתר והקבלן אמר לו שבמהלך הבנייה הם יפעלו להוצאת היתר. כן מתצהירו של המהנדס רוטמן ושל מר מרום עלה שביום 18.10.16 עדיין לא הסתיימה הקמת הבניין והבניין לא היה מאוכלס. כך גם מעדותו של המפקח עלה שבמועד ביקורו במבנה ביום 18.10.16 היה הבניין במצב של שלד בלבד והוא אף הגיש תמונות התומכות בדבריו. גם המערער אישר בחקירתו שבתמונות שהוצגו לפניו מיום 18.10.16 המבנה אינו גמור ואינו מאוכלס. לפיכך, לא הוכח התנאי השני, כי הצווים אינם דרושים לשם מניעת עובדה מוגמרת, משום שבנייתו של המבנה טרם הסתיימה והוא עדיין לא אוכלס.

בית המשפט קמא דחה את טענת המערער לקיומה של תוכנית המאפשרת הוצאת צו היתר בניה, מאחר שאין בכך כדי לשנות מתוקפו של הצו או להוביל לבטלותו, והדגיש שאין בכך כדי להוות היתר לבניה בלתי חוקית.

בית המשפט קמא דחה את טענת המערער לקיומה של אכיפה בררנית נגדו ביחס למר פראג' שבעניינו הסכימה המשיבה להמיר את צו ההריסה בהגשת כתב אישום. בית המשפט קמא הפנה לב"ש 2536/12 מוסא זכריה נ' מדינת ישראל- יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה (פורסם בנבו), שם נפסק שאין לקבל את הטענה לפיה נקיטה בהליך של צו הריסה מנהלי מפלה את מושא הצו לרעה, בהשוואה לאחר אשר הועמד לדין בגין בנייה

שלא כדן. מדובר בשני הליכי אכיפה, שעשויים להוביל להריסת הבנייה הבלתי חוקית. לכל הליך ייחודו, דרישותיו ונפקויותיו. הבחירה בהליך כזה או אחר, כל עוד היא עניינית ונעשית בהתאם להוראות החוק, אינה בגדר אפליה. כן המערער לא הוכיח קיומה של אכיפה בררנית בינו לבין מר פראג', פרט לטענה כללית ובעלמא ואכיפה בררנית אינה יכולה להצדיק ביטולו של צו הריסה שהוצא כדן. יתר על כן, בעניינו של פראג' מדובר במבנה בן ארבע קומה אחת בלבד בשטח של כ- 400 מטרים. לעומת זאת, בעניינו של המערער הפך המבנה למבנה בן ארבע קומות בשטח של כ- 1600 מ"ר, כך שאין ספק שקיים הבדל מהותי בין מבנה בהיקף מצומצם יותר לבין מבנה בהיקף רחב. זאת ועוד, בקיום ההליך אין פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות נוכח היקף הבניה הבלתי חוקית במקרה זה והעובדה שהמערער המשיך בבניה אף לאחר הדיון בעניינו.

בית המשפט קמא דחה את טענת המערער שעיריית ירושלים אינה מקדמת הליכי תכנון במקום ועל כן אין מקום לפגוע בזכויות הקניין של תושבי השכונה שנאלצים להקים מבנים ללא היתר. כבר נפסק שהיעדר תכנון אינו מונע מרשויות התכנון הוצאת צווי הריסה מנהליים. שכן אחרת כל אדם היה רשאי להקים מבנים ככל העולה על רוחו, ללא קבלת היתר בניה ואין לאפשר לבנייה בלתי חוקית לעמוד על תילה, אף אם כשלו הרשויות בתכנון האזור.

בית משפט קמא הוסיף כי מתמונות שצירף המשיב לסיכומיו לאחר ביקורו של המפקח ביום 18.10.16 ניתן לראות כי הושלם ציפוי האבן בקומה השלישית כך שהמערער המשיך בבניה תחת עיכוב ביצוע של צו ההריסה המנהלי ועותר לקבלת סעד מבית המשפט כשידיו אינן נקיות ואף מטעם זה יש לדחות את הבקשה.

10. על החלטת בית המשפט בבקשה זו הוגש לבית משפט זה הערעור דן.

טיעוני המערער

11. המערער טען שדינו של צו ההריסה נשוא תיק זה להתבטל הואיל ואינו עומד בדרישות הוראותיו וסעיפיו השונים של סעיף 238א לחוק התכנון והבנייה, ולמצער ביקש כי בית המשפט יורה לכל הפחות על ביטול הצו ביחס לקומת הקרקע כאמור.

12. המערער טען לאפליה לרעה ביחס לאכיפת החוק לגבי קומת הקרקע שנבנתה על אותה קרקע נשוא הצו ובאותו מקום, בו החליט המשיב להמיר את הצו המנהלי לכדי כתב אישום במסגרת ת"פ 4443/16. החלטה על הגשת כתב האישום אינה שונה, שכן עיקרון השוויון חל בה. והמשיב לא נתן טעם לכך שדינו שונה מדינו של מר פראג' במסגרת ת"פ 4443/16 שנגדו ננקט הליך פלילי רגיל ונגד המערער ננקט הליך מנהלי.

13. עוד טען המערער לאפליה לרעה ביחס לשאר בעלי המבנים שהוקמו על מקרקעין המיועדים לצרכי מגורים או שהוקמו בסביבתו והמשיב החליט לפעול נגדם בהליכים שיפוטיים שפגיעתם פחותה שבעתיים מהליכים מנהליים.

14. המערער טען לאפליה לרעה ביחס לשאר בעלי מבנים הסמוכים לו נוכח אכיפה בררנית ומפלה לתושבי מזרח העיר בכלל ולמערער בפרט כיוון שהמשיב לא קידם תוכנית מתאר כלשהי באזור זה.

15. המערער הוסיף וטען לפגיעה בזכויותיו הקנייניות נוכח העובדה שלא ניתנה לו האפשרות להגיש בקשות להיתר בניה במשך זמן רב, כך שנאלץ ליטול החוק לידיו ולבנות ללא היתר, כשבברירה אחרת, המתבטאת

בבניה מכוח היתר, לא הייתה לפניו.

טיעוני המשיב

16. ב"כ המשיב ביקש לאמץ את החלטת בית משפט קמא והוסיף כי המערער לא הופלה ביחס לפארג', שכן מדובר בהליכים מקבלים שבשניהם הוחלט על צו הריסה, ומכל מקום מעשיו של המערער חמורים יותר.

17. לאחר ששמע את הערות בית המשפט בדיון ביקש ב"כ המשיב כי צו ההריסה יתייחס לכל הקומות במבנה מלבד הקומה הראשונה.

דין והכרעה

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

19. 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".

20. 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 אלו: 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(א)(2) ו-(3) לחוק התכנון והבניה. קרי, האם מדובר בבנייה שלא נסתיימה או שנסתיימה מעל ששים 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' הועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב (16.11.08)).

21. בנוסף לשתי עילות הביטול הקבועות בסעיף 238א(ח) לחוק התכנון והבנייה, נקבעה בפסיקה עילת ביטול נוספת אשר בוחנת האם נפלו בצו "פגמים חמורים" שיש בהם כדי להביא להצהרה על בטלות הצו מעיקרו 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).

22. הלכה היא כי הביקורת השיפוטית על מתן צו הריסה מנהלי היא מצומצמת. יפים לענייננו דבריו של בית המשפט העליון ברע"פ 2958/13 **תיסיר סבאח נ' מדינת ישראל** (8.5.2013):
"בהתאם לעילות המנויות בסעיף 238א(ח) לחוק התכנון והבניה, 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))."

23. עוד נפסק כי צו הריסה מנהלי הוא אקט מנהלי ולא עונשי, ומשום כך עומדת למשיבה חזקת התקינות המנהלית, היינו, חזקה כי פעולתה המנהלית נעשתה כדין. המבקש לסתור חזקה זו- עליו הנטל להוכיח את הפגם שנפל לטענתו בהתנהלותה של הרשות המנהלית (ראו רע"פ 6032/13 **זמירה שלהבת אהרן נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ולבניה טבריה** (19.01.14) ויפים הדברים אשר נאמרו שם:

"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 [פורסם בנבו] (31.7.2013); רע"פ 2958/13 **סבאח נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (8.5.2013); רע"פ 9174/08 **פרץ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל-אביב** [פורסם בנבו] (16.11.2008))."**

24. בנסיבות העניין אין מחלוקת כי המבנה הוקם ללא היתר. בית המשפט קמא קבע שמהתמונות שהוגשו ומעדותם של המפקח ושל מר רוטמן, ניכר שאין מדובר במבנה שבנייתו הסתיימה. המערער אף אישר בעדותו בחקירה הנגדית כי "הקבלן אמר שתוך כדי שבונים מוצאים היתר. בזמן שבניתי לא היה לי היתר" (ר' פרוטוקול הדיון מיום 29.11.16 עמ' 2), גם מעדותם של המפקח ומר משה עלה שבהתאם לבדיקתם, השטח עליו ממוקם המבנה מיועד לדרך.

25. עוד אין מחלוקת כי בנייתו של המבנה טרם הושלמה, כפי שעולה מתגובת ב"כ המערער לבקשת המשיבה לביטול עיכוב צו ההריסה מיום 11.1.17, שמסר כי לא ביצע עבודות להשלמת המבנה. למעלה מן הצורך אוסיף כי הדברים עולים בין היתר מעדותו של המפקח והתמונות שהוגשו באמצעותו, מהם ניתן ללמוד כי

המבנה בשלב שלד, אין ספק שביצוע צו ההריסה נדרש לשם מניעת עובדה מוגמרת. המדובר בקביעות עובדתיות ובמצאי מהימנות, אשר אין דרכה של ערכאת ערעור להתערב בהן. ממצאיו של בית משפט קמא, התבססו, בין היתר, על עדותו של המפקח, על תצהירי המהנדס, וכן על מסמכים נוספים הנוגעים להליך הוצאת הצווים.

26. לפיכך אני קובעת שהמשיב עמד בתנאים הקבועים בסעיף 238א(ח) לחוק התכנון והבנייה.

27. אשר לטענות לפגמים השונים בהתנהלות הרשות המנהלית, בית משפט קמא קבע, כי לא נפל פגם בצו, בדחתו את כל יתר טענותיו של המערער בעניין מידע תכנוני שגוי, ואי קידום הליכי תכנון על ידי עיריית ירושלים, ולא מצאתי להתערב בקביעות אלה.

28. גם אין בידי לקבל את הטענות בדבר אכיפה בררנית, טענות שכלל לא הוכחו, ולמעשה לא הונחה כל תשתית ראייתית לבירור הטענות. ברי כי העובדה שרשויות המדינה אינן מספקות שירותי תכנון לאזור מסוים אינה יכולה לתת הכשר לבנייה בלתי חוקית, בבחינת איש הישר בעיניו יעשה. הגם שצודק המערער בטענתו כי חובה על הרשויות לדאוג למתן שירותים לתושבים, לרבות שירותי תכנון, אך אין מתקנים רעה חולה ברעה חולה אחרת, שכן בבוא היום כאשר יוכשרו תכניות הבניה, יעמדו הרשויות והתושבים לפני עובדות מוגמרות המכשילות אפשרות תכנונית ממשית, דוגמת מבנה זה העומד לכאורה על מקום המיועד לדרך.

29. עוד אין בידי לקבל את הטענה לפיה המערער הופלה לרעה ביחס למר פראג' שבעניינו הסכימה המשיבה להמיר את צו ההריסה בהגשת כתב אישום. ראשית, מדובר בבניה בהיקף נרחב ביותר, בייחס לבניה שיוחסה למר פראג'. שנית, הצו שלפני הוצא לאחר שהמערער "הוסיף חטא על פשע" ובנה במקום שכבר הוצא צו מנהלי להריסה בעניינו בעבר, ואף הוגש כתב אישום נגד מי שבנה במקום, כל אלה לא מנעו מהמערער להוסיף ולבנות עוד שלוש קומות מעל המבנה. כך שנכח מעשיו של המערער שיש בהם משום התרסה בוטה כלפי שלטון החוק, היה מקום לאבחן בינו לבין מר פראג' במדיניות האכיפה כנגדם. יוער כי עולה מהחלטת בית משפט קמא שהמערער המשיך בבניה, בחסות עיכוב ביצוע צו ההריסה המנהלי, כך שהוא הראה כי ידיו אינן נקיות וכי הוא ממשיך בפעולות הבניה. על כן בעניינו לא ניתן היה לבחור במסלול של הגשת כתב אישום ובהליכים שננקטו כנגד פראג' (ר' פסקה 60 להחלטה). מכאן שאין מדובר באפליה, אלא באבחנה מוצדקת בין מעשים שונים בחומרתם.

30. לפיכך מצאתי כי המערער לא הוכיח כי קיים היתר לבניה נשוא צו ההריסה, ואף לא הוכיח כי הצו אינו נדרש מניעת מעשה מוגמר. לא הוכחו פגמים מנהליים המצדיקים את ביטול הצו ועל כן לא מצאתי מקום להתערב בקביעות ההחלטה מושא הערעור. על כן אני דוחה את הערעור ומורה כי צו ההריסה יותר על כנו וכי יכנס לתוקפו ביום 23.1.17.

31. יחד עם זאת, יודגש כי הצו יחול רק על הקומות אשר בנה המערער, קרי כל הבניה מלבד הקומה הראשונה, שכן עניינה של הקומה הראשונה נדון במסגרת הליך אחר, ולא נתנה למר פראג' זכות הטיעון במסגרת ההליך לפני. לפיכך על המשיב, ככל שימצא לנכון, למצות את ההליכים בעניין הקומה הראשונה בבית משפט קמא.

ניתנה והודעה היום י"ט טבת תשע"ז, 17/01/2017 במעמד ב"כ הצדדים.