

ת"פ 26073/04/19 - מדינת ישראל נגד אייל מרחב, ליאת מרחב

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עתפ"ב 26073-04-19 מדינת ישראל נ' מרחב ואח'

לפני	כבוד השופטת עמיתה מרים סוקולוב
מערערת	מדינת ישראל
	ע"י ב"כ עו"ד נעמה בנצקי
נגד	
משיבים	1. אייל מרחב
	2. ליאת מרחב
	ע"י ב"כ עו"ד יוני עבדי

פסק - דין

בפניי ערעור על החלטת בית המשפט לעניינים מקומיים בתל אביב-יפו (כב' השופטת ע. יעקובוביץ) מיום 25.2.19, לפיה בוטל צו ההריסה המינהלי שניתן על ידי המערער ביום 18.6.18 בהתאם להוראות סעיף 221(א) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "**החוק**").

ה רק ע

ביום 18.6.18 לאחר שנערכה ביקורת במקום ביום 14.6.19, ניתן על ידי המערער צו הריסה מינהלי לגבי עבודה אסורה, שנבנתה ללא היתר במקרקעי המשיבים: "**בקומת המרתף מחלקים חלל קיים לתאים נפרדים על ידי בניית מחיצות גבס וקירות מלוחות פח.**"

לבניין קיים היתר בניה מספר 912 מתאריך 14.1.70, בהיתר הבניה צוין כי בקומה התחתונה הותר לבנות מקלט, חדרי הסקות, גנרטור ומחסן.

ביום 8.7.18 הוגשה בקשה לביטול צו הריסה דן ובה נטען, בין היתר, כי המשיבים ביצעו שיפוץ פנימי במחסן והם מבקשים להשתמש במחסן להפקת רווחים ועל כן הוגשה בקשה לרישיון עסק.

יוער, כי תחילה התבקש במקום שימוש למשרדים אולם ועדת הערר קבעה, כי אין להתיר שימוש זה וכי על המשיבים להגיש בקשה חדשה בהיקף מצומצם כפי שפורט בהחלטה.

ביום 9.7.18 בית משפט קמא עיכב את ביצוע הצו עד החלטה אחרת.

בתאריך 26.7.18 הודיע המערער לבית משפט קמא, כי ערך בדיקה ונמצא כי הבקשה לרישיון עסק שהוגשה, תואמת את מצב הבניה בצו ההריסה המינהלי ולפיכך, הסכים לעיכוב ביצוע עד ליום 1.12.18. עוד צוין כי בכפוף להוצאת רישיון עסק יסכים לביטול צו ההריסה.

בתאריך 29.7.19 נתן בית משפט קמא החלטה לפיה עיכב את ביצוע הצו כאמור בהודעת המערער.

בחודש ספטמבר 2018 הגישו המשיבים בקשה לבית משפט קמא לעיון חוזר בהחלטתו מיום 29.7.18, ועתרו בשנית לביטול הצו. המערער התנגד ובית משפט קמא קבע דיון בבקשה ליום 1.11.19.

לאחר שמיעת טיעוני ב"כ הצדדים, קבע בית משפט קמא, כי ביצוע הצו יידחה ליום 1.3.19 וכי הצדדים ינסו להגיע להבנות ביניהם.

הצדדים לא הצליחו להגיע להבנות ביניהם, והדיון חזר לבית משפט קמא, כאשר המשיבים חוזרים על בקשתם לביטול צו ההריסה. לאחר קבלת תגובת המערער, נתן בית משפט קמא את החלטתו ביום 25.2.19 וביטל את צו ההריסה המינהלי.

בית משפט קמא קבע, כי לא הונחה תשתית עובדתית מספקת בפני חותם הצו מאחר ויש סתירה בין קביעת המפקח, לפיה "**מסומן חלל מרתף ללא הגדרה**" לבין ההיתר המילולי, 912 בו נכתב כי הקומה התחתונה מיועדת למחסן, ובתצהיר התומך בצו ההריסה לא הוזכר כלל קיומו של ההיתר אלא רק בדו"ח ממצאי הביקורת בשטח.

עוד קבע בית משפט קמא, כי המערער לא המציא כל אסמכתא בכתב, לפיה קוימה חובת ההיוועצות. עוד נקבע, כי עבודות הבניה שבוצעו הן שניו פנימי בלבד ולכך אין צורך בהיתר בניה.

מכל הטעמים הללו, בוטל צו ההריסה המינהלי.

להלן בקליפת אגוז טיעוני המערער:

1. טעה בית משפט קמא בקובעו, כי לא הונחה בפני חותם הצו תשתית ראייתית מלאה. על פי סעיף 221 לחוק, ניתן ליתן צו הריסה מינהלי רק על יסוד תצהיר מפקח, לפיו בוצעה עבודה אסורה ואין חובה לציין עובדות נוספות או לצרף מסמכים נוספים.

2. קיומו של היתר בניה לבניין כולו אינו מעלה ואינו מוריד לצורך אישור הצו. לעבודה האסורה לא ניתן היתר. ההיתר של בניין מספר 912 מלמד על קיומו של מחסן אחד גדול ולא של 13 מחסנים נפרדים, עובדה העולה גם מהבקשה לרישיון עסק למחסנים הללו שהוגשה על ידי המשיבים.

3. קוימה היוועצות כחוק והוצהר על כך בצו הפורמלי. אין חובה לצרף הוכחות על ביצוע חובת ההיוועצות והנטל לסתור את חזקת התקינות המינהלית מוטל על המשיבים שכלל לא העלו טענה זו, אשר הועלתה ביוזמת בית משפט קמא.

4. שגה בית משפט קמא כאשר קבע, כי מדובר בשינוי פנימי. מדובר בפיצול המחסן הגדול למספר יחידות נפרדות כשלכל אחת דלת משלה, ועל כן אין מדובר בשינוי פנימי הפטור מהיתר בניה.

5. שגה בית משפט קמא כאשר התערב בהחלטת הרשות ושם עצמו בנעליה. על ידי כך השמיט את הקרקע תחת החלטת הרשות בעניין רישוי העסק, שקבעה כי על המשיבים להגיש בקשה לשימוש חורג. הדרך להשיג על החלטת הרשות במקרה זה, הינה בדרך של עתירה מינהלית.

דין והכרעה

לאחר ששמעתי את טיעוני ב"כ הצדדים ועיינתי בחומר הראיות שבתיק בית משפט קמא, שוכנעתי כי דין הערעור להתקבל מהטעמים שיפורטו בהמשך.

אין חולק כי היתר הבניה המילולי, מספר 912 של הבניין מלמד על קיומו של מחסן אחד גדול, ואיננו מציין מספר מחסנים. כך שעל פי ההיתר, אין אפשרות לפצל את המחסן דנן למספר מחסנים. אין מדובר כנטען בשינוי פנימי שאיננו דורש היתר בניה מאחר ואין מדובר בשינוי פנימי, על פי הוראות סעיף 145(א)(2) סיפא לחוק, כאשר מדובר בשינוי מספר יחידות הדיור כפי שנעשה במקרה שלפנינו. "דירה" הוגדרה: "**חדר או תא או מערכת חדרים או תאים שנועדו לשמש יחידה שלה ונפרדת למגורים, לעסק או לכל צורך אחר.**"

לדברי ב"כ המערער, וכך קבע אף בית משפט קמא, מדובר בחלוקת המחסן הגדול ל-13 מחסנים - יחידות באמצעות קירות גבס ופח, כאשר לכל תא יש דלת גלילה משלו. בהתאם לחוק במקרה דנן, מדובר בבניה הדורשת היתר בניה.

לטענת ב"כ המשיב, מדובר בשינוי פנימי בלבד, בחלוקה פנימית, בתוך המחסן. כאשר המחסן לא פוצל למספר יחידות כנטען על ידי המערער מאחר ואין תשתיות נפרדות לכל יחידה, ויש דלת כניסה אחת.

בית משפט קמא קיבל את טענת המשיב וקבע, כי אין מדובר בפעולות בניה מסיביות המצריכות היתר כדון.

סבורתני, כי בקביעתו זו שגה בית משפט קמא. בניית קירות מגבס ופח ופיצול המחסן הגדול ל-13 תאים/מחסנים נפרדים באמצעות קירות אלה, כאשר לכל מחסן יש דלת גלילה נפרדת מהווה בניה לכל דבר וענין.

העובדה כי מלבד הדלתות הנפרדות של המחסנים יש גם דלת כניסה אחת למחסן, איננה מלמדת בנסיבות דנן, על כך שמדובר במחסן אחד עם חלוקה פנימית ולא במספר מחסנים נפרדים. כנ"ל התשתיות המשותפות של מים, חשמל וכדומה.

מאחר ומדובר במחסנים ולא בדירות מגורים, אין צורך דווקא בתשתיות נפרדות של חשמל, מים וכדומה. הרי לא מתגוררים במקום אנשים אלא מדובר על אחסון בלבד. הבניה שנעשתה - קירות מגבס ופח ודלתות גלילה לכל תא/מחסן, מספיקה לצורך הפרדה או פיצול ל-13 מחסנים נפרדים במקום מחסן אחד גדול כפי שנקבע בהיתר הבניה ולעבודה זו נדרש היתר בניה כחוק. מאחר ולמשיבים לא היה היתר שכזה, הם ביצעו עבודת בניה אסורה.

יצוין כי המשיבים אף הגישו בקשה לרישיון עסק המלמדת על כוונתם לעשות שימוש מסחרי לאחסנה במחסנים הללו, ולא להשאיר את השטח כמחסן אחד.

זאת ועוד. בית משפט שגה גם במסקנותיו לפיהן בפני נותן הצו לא הונחה מלוא התשתית העובדתית בטרם חתם על צו ההריסה המינהלי מאחר ובתצהיר המפקח מיום 13.6.18, לא הוזכר קיומו של ההיתר מספר 912 וכן כי לא התקיים הליך היוועצות כדין.

בענין זה אני מקבלת את טיעוני ב"כ המערער. על פי סעיף 221 לחוק ניתן ליתן צו הריסה מינהלי רק על יסוד תצהיר מפקח שמוגש ליו"ר הועדה, או מהנדס הועדה המקומית לפיו בוצעה עבודה/ בניה אסורה, ובלבד שהעבודה דן עומדת בדרישות מניין הימים הקבוע בסעיף 221(א) לחוק. אין כל חובה לצרף לתצהיר או לכלול בצו ההריסה כל מסמך אחר, אם כי המערער כפי שצוין, נוהגת לעשות כן וטוב שכך.

בתצהיר המפקח הוצהר, כי המפקח בדק ומצא כי בוצעה עבודת בניה אסורה דהיינו, כי לעבודה זו לא ניתן היתר בניה. יתר העובדות כגון: קיומו של היתר בניה לבנין כולו איננו מעלה ואיננו מוריד לענין עבודת הבניה האסורה שבוצעה. יתר על כן, בדו"ח הביקורת בשטח צוין היתר הבניה של הבנין, מספר 912. ההיתר צורף וכן התוכנית. בהיתר המילולי צוין קיומו של מחסן אחד ולא מספר מחסנים.

על פי הוראות סעיף 225 לחוק הוגשו המסמכים הללו לנותן הצו ולתובע מטעם הועדה לצורך היוועצות, לרבות כל החומר הכולל את התצהיר, ההודעה על הגשת הצו, דוח הביקורת במקום, התרשים והתמונות של הבניה. לפיכך, יש ממש בטענת המערער לפיה לנותן הצו היה כל המידע הרלוונטי לענין וכי הונחה בפניו תשתית ראייתית מספקת לצורך שקילת הבקשה למתן צו הריסה מינהלי שהוגשה בפניו לצורך היוועצות.

אף יש ממש בטענת המערער לפיה שגה בית משפט קמא כאשר קבע, כי לא התקיימה חובת היוועצות מאחר ולא הוגש לבית משפט קמא כל מסמך בענין זה על ידי המערער.

כידוע, לרשות עומדת חזקת תקינות המעשה המינהלי, ובצו ההריסה צוין כפי שנדרש לפי הוראות סעיף 221(ג) (3) לחוק: **"...ולאחר שהתייעצתי עם תובע הועדה, הנני מצווה על הריסתה וסילוקה של העבודה האסורה..."**

על כן, מאחר ולא הובאו ראיות הסותרות הצהרה זו, הרי שחובת היוועצות קוימה כדין על ידי נותן הצו, ועל המערער לא מוטלת חובה לצרף לצו ראיות על כך. הנטל מוטל על המשיבים להוכיח את היפוכו של דבר, וזאת הם לא עשו. יצוין כי המשיבים כלל לא העלו טענה זו בפני בית משפט קמא.

לסיכום, בהתאם להוראות סעיף 229 לחוק, רשאי בית משפט לבטל צו הריסה מינהלי בשלושה מקרים בלבד:

1. אם הוכח לו כי העבודה או השימוש בוצעו כדין.
2. לא התקיימו הדרישות למתן הצו כאמור בחוק.
3. אם שוכנע כי נפל בצו פגם חמור, שבשלו יש לבטלו.

כפי שפורט לעיל, לא שוכנעתי כי העבודה בוצעה כדין, לפיצול שנעשה ליחידות/מחסנים במקום מחסן אחד יש צורך בהיתר בניה ולא ניתן היתר כזה. הדרישות המפורטות בחוק למתן צו הריסה מינהלי התקיימו, ולא מצאתי כי נפל בצו "פגם חמור", המצדיק את ביטולו.

על כן, לא היה מקום לבטל את הצו.

אי לכך ולאור כל האמור לעיל, אני מקבלת את הערעור, מבטלת את החלטתו של בית משפט קמא מיום 25.2.19 ומאשרת את הצו לביצוע החל מיום 15.7.19.

מזכירות בית המשפט תשלח פסק הדין לב"כ הצדדים.

ניתנה בלשכתי היום ל' סיוון תשע"ט, 03/07/2019 בהיעדר הצדדים.

מרים סוקולוב, שופטת עמיתה