



בית המשפט העליון

17 פבר 2022
21-12-11597

רבאח נ' היחידה הארצית לאכיפה דיני התכנון ובניה

יעל ענתבי שרון

השופטת

עבדאללה רבאח
ע"י עו"ד ג'יאת נאסר

מבקש

- נגד -

היחידה הארצית לאכיפה דיני התכנון ובניה
ע"י עו"ד אסף שטרן

משיבה

החלטה

בקשה לביטול צו הריסה מינהלי. המחלוקת העיקרית בה יש להכריע היא האם נפל פגם בצו בהיותו כולל, בנוסף על הבניה החדשה, גם בנייה ותיקה והאם חל פגם בהליכי ההיוועצות.

עיקרי העובדות

1. עניינו של הליך זה בבקשה לביטול צו הריסה מינהלי עליו חתם מר משה וולנוביץ', מנהל מחוז ירושלים ברשות לאכיפה במקרקעין (להלן גם: "נותן הצו") ביום

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת פסקדין

22.11.21 (נספח לבקשה וכן נספח 1 לתגובת המשיבה, להלן: "הצו"), בהתאם לסמכותו לפי סעיף 221(א) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "החוק").

2. עניינינו במקרקעין הממוקמים בוולג'ה, ירושלים (קורדינטות 215644; 626864). בצו תוארו פרטי העבודה האסורה כדלהלן: "בניית מבנה בן 2 קומות מתקרות ועמודי בטון בשטח של כ-200 מ"ר מעל מבנה ישן שנהרס ובצמוד למבנה קיים". עוד צוין בצו כי נותן הצו שוכנע ש: "ביום הגשת התצהיר-21.11.21- העבודה האסורה לא הסתיימה". כעולה מ"אישור הדבקת הצו" (נספח לבקשה), הודבק הצו על גבי הקיר החיצוני או דלת של המבנה ביום 2.12.21.

3. כעולה מתגובת המשיבה ומדו"ח הפיקוח שצורף לו (נספח 3 לתגובה), ביום 15.11.21 גילה מפקח הרשות לאכיפה במקרקעין, מר שמעון אהרון (להלן: "המפקח"), כי בוצעה עבודה אסורה שתוארה כך: "מבנה בטון הכולל עמודי בטון ושתי תקרות מעל מבנה ישן הרוס שנותרו בו קירות הבלוק החיצוניים. המבנה ללא קירות, ללא חיבורי תשתית, לא הסתיים ואינו בשימוש".

4. ביום 17.11.21 חתם המפקח על תצהיר (נספח 4 לתגובת המשיבה), בו ציין ביחס לפרטי העבודה האסורה כי מדובר ב- "בניית מבנה בן 2 קומות מתקרות ועמודי בטון בשטח של כ-200 מ"ר, מעל מבנה ישן שנהרס ובצמוד למבנה קיים". ביום 22.11.21 התקיימה התייעצות עם סגנית היועמ"ש של רשות האכיפה (ראה נספח 5 לתגובת המשיבה) וביום 22.11.21- עם מתכנתת המחוז (נספח 6 לתגובה).

המחלוקת

5. בבקשתו, טען המבקש כי לא התקיימו התנאים להוצאת צו מינהלי וכי נפלו פגמים שונים בהוצאתו. בתצהירו מיום 12.21, טען בין היתר, כך: "מדובר במבנה שהיה בחלקו מבנה ישן בשטח של כ-70 מ"ר. המבנה הישן האמור קיים לפחות כ-20 שנה. בתחילת השנה המבנה נשרף, וכתוצאה מכך הגג שלו נזוק, וגם נזוקו חלק מהקירות והפכו לצבע שחור. בשל כך, היינו חייבים לשפץ את הגג של המבנה וחלק מהקירות. ואכן, לפני חודשיים עשינו שיפוץ לגג של המבנה והוספנו על המבנה שטח של כ-30 מטר, וכך הפכה הקומה הראשונה לשטח של כ-100 מ"ר. עם זאת, משטח זה היה קיים מבנה ישן בשטח של כ-70 מ"ר. מעל הקומה הראשונה בנינו קומת עמודים..."

6. בדיון שהתקיים לפני ביום 14.2.22 ויתרו הצדדים על חקירות העדים והודיעו כי :
"אין מחלוקת עובדתית לפיה בעמ' 9 לתגובת המשיבה מוצג המבנה הישן והקירות שנראים בתמונה בעמ' 36 למטה הם חלק מקירות המבנה הישן. משאין מחלוקת בסוגיות אלו, הצדדים מבקשים לסכם בטענות משפטיות בלבד"
7. המחלוקת בין הצדדים התמקדה אפוא בשאלות הבאות: האם נפל בצו ההריסה המינהלי פגם המביא לביטולו, בשים לב לכך שהצו כולל לפחות חלק מהמבנה הישן וכן בשאלה אם מלוא המידע הובא לידיעת הגורמים הרלוונטיים טרם מתן הצו.
8. המבקש טען בהקשר זה כי היות שאין מחלוקת כי היה קיים מבנה ישן (אשר נבנה לפני מספר שנים), עליו הוסיף המבקש תוספת חדשה, לא הייתה מוסמכת המשיבה להוציא את הצו כאשר אין בו החרגה מפורשת של המבנה הישן. נטען כי על נותן הצו היה להבחין הבחנה מפורשת בין המבנה הישן למבנה החדש, אולם הוא לא עשה כן. לטענת המבקש, לא די בכך שבצו צוין כי הבנייה החדשה נעשתה מעל הישנה. כמו כן נטען כי ציון העובדה בצו כי המבנה הישן נהרס איננה נכונה וזאת על מנת להתיר את עצם קיומו של המבנה הישן. לטענתו, אין כל ראייה שהמבנה הישן נהרס. בהקשר זה טוען המבקש כי המבנה נזוק בשריפה ומטעם זה התבצעה הבניה החדשה, אולם הוא לא נהרס בשום שלב, הוא עדיין קיים ועל כן לא ניתן להוציא כנגדו צו הריסה מינהלי הנועד להתמודד עם בניה חדשה וטריה בלבד.
9. עוד טען המבקש בבקשתו, כי נפל פגם בהליכי ההיוועצות, שכן לא הוצגה בפני הגורמים המייעצים התשתית העובדתית הנכונה, בין היתר דבר קיומו של המבנה הישן. נטען כי אין לשלול את האפשרות כי אילו הוצגו בפני הגורמים המייעצים העובדות לאשורן, לא היו ממליצים על הוצאת הצו.
10. המשיבה טוענת מנגד, כי לא נפל כל פגם בצו. לטענתה, המבחן ביחס לשאלה האם יש לראות את המבנה הישן אשר חלקים ממנו נותרו גם לאחר הבניה החדשה כחלק מהמבנה החדש או אם לאו- תלויה בשאלה האם מדובר בשמירה על הקיים או בבנייה חדשה לגמרי. לטענת המשיבה, הבנייה האחרונה יצרה מבנה חדש לחלוטין אשר אין לו כל קשר עם המבנה הישן ובוודאי שלא שמירה על הקיים. נטען כי טענת המבקש בתצהירו לפיה מדובר בשיפוץ של המבנה הישן בלבד, אינה עולה בקנה אחד עם המציאות בשטח. לטענתה, תצלומי האוויר מעידים על כך שהמבנה החדש נבנה מעל המבנה הקיים על מנת להחליפו ולא לשמרו. לטענת המשיבה, העובדה כי בתוך המבנה החדש קיימים חלקי קירות של המבנה הישן אינה מובילה למסקנה כי הקירות הישנים מהווים בגדר בניה שיש להותירה במקומה, שכן המבנה הישן נבלע כולו במבנה החדש. נטען כי כל העובדות הרלוונטיות פורטו בצו

ההריסה המינהלי עצמו וכן בדו"חות הפיקוח וביתר במסמכים שהועמדו לעיני נותן הצו והגורמים המייעצים.

דין והכרעה

11. כבר עתה אקדים ואציין כי לאחר שעיינתי בכתבי הטענות ושמעתי את הצדדים במהלך הדיון שהתקיים לפני, באתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להתקבל. להלן נימוקיי.

12. סעיף 221 לחוק קובע כדלהלן:

"ראה מנהל היחידה הארצית לאכיפה, יושב ראש ועדה מקומית או מהנדס הוועדה, על יסוד תצהיר שהגיש לו מפקח כאמור בסעיף קטן (ב), כי בוצעה עבודה אסורה, רשאי הוא לצוות בכתב על הריסת העבודה האסורה (בפרק זה – צו הריסה מינהלי), ובלבד שבמועד הגשת התצהיר לא הסתיימה העבודה האסורה או שלא חלפו יותר משישה חודשים מיום שהסתיימה, ולעניין עבודה אסורה לגבי בית מגורים – בית המגורים לא אוכלס או שלא חלפו יותר מ-30 ימים מהיום שאוכלס; צו הריסה מינהלי יכול שיכלול גם הוראות בדבר הפסקת שימוש אסור".

13. יצוין שבהוראת סעיף 229 לחוק נקבעה הוראה מיוחדת ומצמצמת לענין היקף שיקול דעת בית המשפט בדיון בבקשה, שלפיה "לא יבטל בית המשפט צו מינהלי אלא אם כן הוכח לו שהעבודה או השימוש בוצעו כדין או שלא התקיימו הדרישות למתן הצו כאמור בסימן זה, או אם שוכנע כי נפל בצו פגם חמור שבשלו יש לבטל את הצו".

14. עם זאת ובהתאם להלכה הפסוקה, ניתן להעלות טענות נגד חוקיות הצו ובהן גם טענות במישור המשפט המינהלי המצדיקות זאת, "ובלבד שמדובר בפגמים חמורים העושים את הצו לבטל מעיקרו".

15. יש להוסיף, כי תכלית צו ההריסה היא לאפשר אכיפה מהירה נגד בנייה חדשה המצויה בעיצומה. בכך ביקש המחוקק לאפשר התמודדות זריזה ומעשית של רשויות המינהל עם תופעת הבניה הבלתי חוקית ולמנוע קביעת "עובדות בשטח" (רע"פ 13/8655 מדינת ישראל נ' עמאר חג' יחיא [פורסם בנבו], 14.6.2015), רע"פ 07/5205 תכפור נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים [פורסם בנבו], (09.2007).

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת פסקדין

16. כאשר מדובר במבנה קיים שהוא בבחינת עובדה מוגמרת, נקודת המוצא היא כי אין מקום לעשות שימוש בהליך של צו הריסה מינהלי. בהקשר זה נפסק, כי כאשר מדובר במבנה הניצב על תילו שנים רבות ומבוצעות בו עבודות שיפוץ בלבד, אין זה מידתי לנקוט בהליך של צו הריסה מינהלי. במקרה מסוג זה, נכון לפנות לדרך המלך שהיא הגשת כתב אישום (ראה: ע"פ (מחוזי י-ם) 17-03-14126 חלילה נ' מדינת ישראל, [פורסם ב"נבו"], 26.3.17).

17. בעתמ"ב (מחוזי ב"ש) 20-09-32018 אבו ואקד נ' מדינת ישראל [פורסם ב"נבו"] 8.11.20, דן כב' השופט אינפלד בשאלה- "האם צו ההריסה המכוון נגד "העבודה האסורה" כהגדרתה בחוק תופסת את כל המבנה האסור אשר בו מתקיימת "העבודה האסורה"? או שמא הריסה של "העבודה האסורה" החדשה, למעשה הורסת בעיקר עבודה שהסתיימה זה מכבר, ומכיוון שהסתיימה לא ראוייה להריסה מינהלית, כאשר עיקר המבנה נהרס בשל מעשה שהוא טפל?"

18. באותו מקרה, הוצגו מספר מבחנים אפשריים- האם הבניה החדשה למעשה "נבלעת" בבנייה הקודמת, כך שכמעט אינה מורגשת- ואז אין מקום לצו הריסה. מבחן אחר- האם השיפוץ החדש הוא בעצם כזה אשר מבטל את מעמד הבניה שעמדה בעבר כבניה ש"הסתיימה", כך שהבניה הקודמת אינה אלא שלב או נדבך בבניה החדשה. כב' השופט אינפלד מציין באותו מקרה כי מבחן עזר יעיל יהיה זה עליו הצביע כב' השופט אליעד וינשל בתו"ב (י-ם) 18-07-68905 מדינת ישראל נ' אלה (28.7.20) לפיו: "ניתן לראות בפסיקה זו כמתייחסת לשינויים משמעותיים בבניו הקיים, להבדיל מעבודות תחזוקה שוטפת קלות יחסית לצורך השימוש". כב' השופט אינפלד מציין כי "מבחן חד ויעיל זה למעשה כולל את שני האלמנטים החשובים. ראשית, יש מבט על המבנה הקודם, אשר בנייתו הסתיימה זה מכבר, ונבדק אם השיפוץ במהותו נועד לאפשר המשך של אותו שימוש, באותו מבנה, כפי שנעשה עד עתה. שנית, המבט מופנה לשיפוץ עצמו, לבדוק האם השיפוץ משנה מהותית את המבנה. אם אין מדובר עוד בשימור הישן אלא בשדרוג, הרי שכל המבנה כולו מועמד להריסה מינהלית".

19. בהמשך לכך הובהר כי- "אם השיפוץ לא נועד לאפשר המשך השימוש הקיים, אלא משנה את אופי המבנה, צורתו אפילו את טיבו (כגון הוספת גג רעפים שלא היה קודם, הוספת מטבח, וכל שכן הגדלת שטחו של המבנה המקורי), הרי שיש לומר כי "פנים חדשות באו לכאן", וכי "העבודה האסורה" היא נדבך חדש בבניית המבנה כולו. זאת, אף אם שלב קודם בבנייתו הסתיים זה מכבר, ונעשה בו שימוש במצבו הקודם. במצב דברים כזה, כל המבנה כולו הופך להיות מבנה במהלך

עבודה אסורה, כאשר התקופות האמורות בסעיף 221 לחוק נמנות מסוף הנדבך האחרון, אך הצו יחול על כל המבנה".

20. על רקע מבחנים אלו, יש להגיע לכלל מסקנה בעניינינו. כפי שעולה מתצלומי האוויר שצירפה המשיבה לתגובתה ועליהם לא הייתה מחלוקת ביחס לרכיבי הבניה הקודמת לעומת זו החדשה (קרה נספח 2 לתגובה), מדובר במבנה שעבר שינוי משמעותי ביותר. למעט חלק מקירות החוץ של המבנה הקודם, לא נותר ממנו דבר. אין מחלוקת כי שטח הבניה הכולל גדול באופן ניכר, נוסף שטח לקומה התחתונה ובבנה שלד לקומה עליונה ועמודים. ככל שאכן שטחו של המבנה הקיים היה כ-70 מ"ר כטענת המבקש, שטחו כמעט ושולש. אמנם, שרידי הקירות של המבנה הישן עדיין קיימים בקומה התחתונה של המבנה החדש, אולם מדובר בשאריות בלבד ולכל היותר בנדבך. הבניה החדשה לא נועדה לאפשר את המשך השימוש הקיים במבנה אלא משנה באופן מובהק את אופיו, צורתו וטיבו. המסקנה היא אפוא, כי אין מדובר בשימור הקיים אלא בבנית מבנה חדש אשר הבניה הישנה נטמעת בה.

21. במצב דברים זה הרי שמותר היה לנותן הצו להנפיק צו הריסה מינהלי למבנה כולו.

22. אציין כי לא מצאתי ממש בטענת המבקש כי המידע מפורט בתצהיר המפקח ובצו בנוגע ל"מבנה שנהרס" חוטא לאמת. זאת משום שאכן מדובר במבנה חלקי ביותר שנותרו ממנו שרידי קירות. לפיכך, חזקה כי חלקו הנוסף שאינו נמצא עוד במקום-אכן נהרס. יש להעיר כי הדברים מתיישבים גם עם האמור בסעיף 4 לתצהיר המבקש בדבר שריפה שאירעה במקום ובגינה ניזוקו קירות וגג המבנה הישן.

23. עם זאת, מצאתי כי במקרה דנן קיים פגם מהותי בחובת ההיוועצות כדין. עיון במסמכי ההיוועצות עם סגנית היועצת המשפטית של הרשות לאכיפה במקרקעין (נספח 5) ועם מתכנתת המחוז (נספח 6) מעלה ספק אם הוצגו לפנייה כשורה מלא הנסיבות הרלוונטיות למתן הצו. בסעיף 3 למסמכי ההיוועצות, שכותרתו "פירוט נסיבות ועובדות הנוגעות להוצאת הצו, ככל שישנן" צוין כך: "נבנה בצמוד למבנה קיים, בצמוד למבנה החדש היה כביש גישה שנהרס ע"י היחידה במי. 2019/81". דבר קיומו של מבנה הישן, כפי שצוין בתצהיר המפקח, לא תואר אפוא במסמכי ההיוועצות כלל. חלף זאת צוין כי כביש גישה שהיה בצמוד נהרס, דבר שאינו עולה מתצהיר המפקח או מדו"ח הפיקוח. יוצא אפוא, כי אין אינדיקציה מספקת שדבר קיומו של המבנה הישן, או לכל הפחות העובדה שהיה קיים ונהרס בחלקו, הובא לידיעת הגורמים המייעצים. אציין כי על רקע האמור בסעיף 3 למסמכי ההיוועצות, לא ניתן להסתפק בסעיף 5 להם לפיו הוצגו לגורם המייעץ תצהיר מפקח, דו"ח פיקוח תצ"א ומפה. זאת משום שבסעיף העיקרי במסמך ההיוועצות בו יש לפרט את נסיבות הוצאת הצו- הסעיף המגלם את תמצית עיקר הדברים והוא המידע

המיידי והבולט שעומד אל מול הגורם המייעץ (סעיף 3)- פורט מידע שהוא במקרה הטוב- חסר ובמקרה הפחות טוב- בלתי רלוונטי לנסיבות צו זה.

24. יודגש, כי על אף שכפי שפורט לעיל, ניתן לראות את מלוא המבנה כמבנה חדש אשר ניתן להוציא כנגדו צו הריסה מינהלי, יש לרשות שיקול דעת אם להורות כך בכל מקרה נתון. ניתן להביא במניין השיקולים את העובדה כי היה במקום מבנה ישן שנהרס בחלקו ובהקשר זה תיתכן אפשרות סבירה של נקיטה בהליך אכיפה פלילי חלף זה המינהלי. לפיכך מסקנה סבירה ואפשרית אחת היא שיש מקום להורות על הריסת המבנה אולם זו איננה המסקנה היחידה האפשרית והסבירה.

25. במקרה בו לא הובא לידיעת הגורמים המייעצים דבר קיומו של מבנה קודם במקום ומנגד הובא לידיעתם ככל הנראה מידע בלתי רלוונטי (שכן מעבר למצוין במסמכי ההיוועצות אין כל אינדיקציה לעניין כביש הגישה בחומרים אחרים שצורפו לתגובת המשיבה כגון בדו"ח הפיקוח- נספח 3), הרי שקיים ספק רב אם המלצתם ניתנה על בסיס מלוא העובדות הרלוונטיות. מדובר בפגם מהותי בהיוועצות שכן קיימת אפשרות סבירה כי הגורמים המייעצים או חלקם, היו משנים את עמדתם לו היה מוצג להם המידע המלא, הנכון והרלוונטי.

26. סיכומו של דבר הוא כי הבקשה מתקבלת. הצו- מבוטל.

27. המשיבה תשא בהוצאות המשיב בסך 2,500 ₪.

ניתנה היום, ט"ז אדר א' תשפ"ב, 17 פברואר 2022, בהעדר הצדדים.