



ע"פ 11980/12/17 - יו"ר הועדה המקומית לתכנון ובניה, ירושלים נגד הדי אברמוביץ

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 11980-12-17 מדינת ישראל נ' אברמוביץ

בפני כבוד השופטת חנה מרים לומפ
מערער על ידי עו"ד מירב הירש יו"ר הועדה המקומית לתכנון ובניה, ירושלים
נגד
משיבה על ידי עו"ד גדליה זיסקוויט הדי אברמוביץ
פסק דין

לפניי ערעור על החלטת בית המשפט לעניינים מקומיים בירושלים (כבוד השופטת ס' אלבו) מיום 28.9.17 בב"נ 35197-09-17 (להלן: **בית משפט קמא**) במסגרתה קיבל בית משפט קמא את בקשת המשיבה לביטול צוו ההריסה המנהלי שהוציא המערער מיום 4.9.17 (להלן: **ההחלטה**).

השאלה העומדת לפתחי היא מה דינה של תוספת בניה חדשה, שנבנתה באותה המתכונת של תוספת הבניה הישנה, כאשר תוספת הבניה הישנה לא נאכפה במשך שנים רבות. האם ניתן להוציא צו הריסה מנהלי בעניינה, אם לאו.

רקע

- ביום 4.9.17 הוציא המערער, בהתאם לסעיף 238א לחוק התכנון והבניה תשכ"ה- 1965 (להלן: **חוק התכנון והבניה**) צו הריסה מנהלי (להלן: **הצו**) ביחס למרפסת דירה בשטח של 8.6 מ"ר שהוכשרה כמטבח בנכס ברחוב אמציה 7 בירושלים בנקודת ציון 220406/629935 (להלן: **המבנה**).
- הצו הודבק על המבנה ביום 10.9.17.
- ביום 14.9.17, המשיבה הגישה בקשה לביטול הצו לבית המשפט קמא (להלן **הבקשה**) ובעקבותיה, עוכב ביצוע הצו.
- ביום 28.9.17 נדונה הבקשה במעמד שני הצדדים. במסגרתה העידו מטעם המערער מהנדס הבניה מר אלכס רוטמן (להלן **המהנדס**) ומפקח הבניה מר טארק עבד אל רחמן (להלן **המפקח**). מטעם המשיבה העידה המשיבה בעצמה. בסיום, הצדדים סיכמו את טענותיהם בעל פה.
- ביום 28.9.17, קיבל בית המשפט קמא את הבקשה והורה על ביטול צו ההריסה המנהלי.

החלטת בית המשפט קמא

- בית המשפט קמא דן בהחלטתו המפורטת והמנומקת בכל הטענות שהעלתה המשיבה וביטל את

עמוד 1



צוו ההריסה המנהלי, הכל כפי שיפורט כדלהלן:

א. בית המשפט קמא קבע, כי מן העדויות שנשמעו והראיות שהוצגו עולה כי מדובר במרפסת שנסגרה ללא היתר לפני מספר שנים. לאחר רכישת הדירה, ובמסגרת עבודות השיפוץ החליפה המשיבה את הסגירה החיצונית של המרפסת בחדשה וכן התקינה מטבח במרפסת הסגורה. העבודות של החלפת הגג וקירות המרפסת הסתיימו בסוף חודש יוני 2017, היינו למעלה מ- 60 יום עובר להגשת תצהיר המהנדס למשיבה, שכן תצהיר זה הוגש ביום 4.9.17. עם זאת, עבודות התקנת המטבח טרם הסתיימו וביום 10.9.17 טרם הושלמה התקנת הברזים, דלתות הארונות וכן תאורה, כפי שעולה מהתמונות שהציגה המשיבה עצמה בדיון. בית המשפט קמא קבע כי מאחר שביום 23.8.17, ביום בו ביקר המפקח בנכס, טרם הושלמה הקמת המטבח ולא ניתן היה לעשות בו שימוש סביר לצורך ייעודו כמטבח, שכן לא היו בו ברזים, הרי שלא ניתן לומר כי הקמת עבודות הבנייה הסתיימה 60 יום עובר להגשת תצהיר המהנדס למשיבה.

ב. בד בבד קבע בית המשפט קמא, כי הצו אינו דרוש לשם מניעת עובדה מוגמרת, ועל כן יש להורות על ביטולו, זאת מאחר שהוצאת הצו במקרה דנן אינה עולה בקנה אחד עם תכלית הוצאת הצו המנהלי, שהיא סילוק בנייה בלתי חוקית על אתר ומניעת עובדה מוגמרת בשטח. בית משפט סבר, שמאחר שבמועד רכישת הדירה, מרפסת הדירה הייתה סגורה במשך שנים רבות באמצעות גג אסבסט וקירות אלומיניום (אף מפקח הבנייה אישר זאת בחקירתו), הוצאת צו הריסה מנהלי בנוגע למרפסת שנסגרה לפני מספר שנים ולא ננקטו פעולות אכיפה בעניינה אינה מידתית ואינה עולה בקנה אחד עם התכלית שלשמה ניתנה הסמכות לרשות לנקוט בצעד זה. אף אם בוצעו במרפסת עבודות בנייה ושיפוץ הטענות היתר, אין מקום לפנות להליך המנהלי, כי אם לדרך המלך שהיא הגשת כתב אישום ובית המשפט קמא בפסק דינו הפנה לע"פ (י-ם) 14126-03-17 **אברהים חלילה נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 26.3.17) (להלן: **חלילה**).

7. על החלטת בית המשפט בבקשה זו הוגש לבית משפט זה הערעור דנן.

טענות המערער

8. בהודעת הערעור, שבה וחזרה ב"כ המערער על החלק הארי של הטענות שהועלו על ידה בבית משפט קמא. לדבריה, טענותיה לא נדונו בהחלטת בית משפט קמא באופן השווה לדיון בטענות המשיבה אשר נדונו בהרחבה אל מול טענותיה שתומצתו לשלושה סעיפים.

9. תחילה טענה ב"כ המערער, כי מדובר בערעור עקרוני במיוחד היות שבית המשפט קמא קבע כי אין מקום לנקוט בהליך של צו הריסה מנהלי כנגד תוספת בניה חדשה שנבנתה במקום תוספת בניה ישנה שלא נאכפה במשך השנים. לדידה, להחלטה זו ישנן השלכות רוחביות שעלולות להשפיע על נראות השכונות בירושלים ועל יכולת ההרתעה ויכולת האכיפה האפקטיבית של המערער, שכן החלטת בית משפט קמא מקנה חסינות מפני הליך הריסה מנהלי, לכל אדם החפץ "להחליף"



תוספת בניה ישנה שלא נאכפה בתוספת חדשה. לטענתה, בית משפט קמא נתן משמעות חדשה לבניית תוספת בניה חדשה על ידי שימוש במילה "החלפה", כאשר פרשנות זו שגויה מעיקרה ואינה מתיישבת עם לשון החוק, עם הראיות שהוצגו ואף לא עם שורת ההיגיון.

10. עוד טענה ב"כ המערער, שהמשיבה הרסה סגירת מרפסת ישנה ובנתה במקומה סגירה חדשה ושונה בנראותה. תוספת הבנייה אינה נראית זהה לתוספת הישנה בה היו שני פתחים, סורגים וגג אסבסט לעומת התוספת החדשה שבה יש פתח אחד, הסורגים הוסרו והגג שנבנה נראה שונה. לדבריה התוספת מכערת את הבניין, את הרחוב ונוגדת את הוראות התב"ע.

11. מדובר בבניה חדשה ולכן יש אינטרס ציבורי לבצע את צו ההריסה ולא לנקוט בהליך של כתב אישום. כמו כן, מיקום המבנה נמצא באזור שייעודו לשימור ולכן הנושא מקבל משנה תוקף.

12. ב"כ המערער הוסיפה, כי לבית משפט של ערעור אין כל מניעה להתערב בקביעות בית משפט קמא בהתאם לסעיף 212 לחסד"פ, שכן נפלו טעויות מהותיות בהחלטת בית המשפט קמא שבחר להתעלם ממצאים חשובים ומהותיים ונמצאו סתירות היורדות לשורש העניין בין קביעות בית המשפט קמא לממצאים העובדתיים שהובאו בפניו.

13. כן טענה ב"כ המערער, שהמשיבה לא הרימה את נטל הראיות המוטל עליה שכן המשיבה הוכיחה בעצמה בעדותה כי תוספת הבנייה לא הייתה גמורה ולא הייתה מאוכלסת.

14. לטענת ב"כ המערער, בהחלטת בית המשפט קמא נפלו סתירות. תחילה בית המשפט קמא קבע שעבודות הבנייה לא הסתיימו נכון למועד ביקור מפקח הבנייה ביום 23.8.17 ולא היה ניתן לעשות שימוש סביר במטבח לצורך ייעודו כמטבח, כך שהבנייה לא הסתיימה ולא אוכלסה במועדים הרלוונטיים ואף לא נפל פגם מהותי בצו. אולם בהמשך ההחלטה נקבע כי הצו אינו נדרש לשם מניעת עובדה מוגמרת, וכי יש להורות על ביטולו, מהטעם שמדובר במרפסת שנסגרה שנים רבות קודם לכן, וכי החלפת גג המרפסת וקירות המרפסת בחדשים אינה עולה בקנה אחד עם תכלית הוצאת הצו המנהלי שהיא סילוק בנייה בלתי חוקית על אתר ומניעת עובדה מוגמרת בשטח. המשיבה ומפקח הבנייה העידו בעצמם שמדובר בתוספת בנייה חדשה וקביעת בית המשפט קמא אינה מתיישבת עם עדותם.

15. לטענת ב"כ המערער, שגה בית המשפט קמא בכך שהסתמך בהחלטתו על פסק דין חלילה ואין ליישמו במקרה הנדון, שכן אין מדובר בפער בין הבניין המקורי לשיפוץ שנערך בו כפי שנקבע בפרשת חלילה, אלא מדובר בתוספת חדשה שנבנתה במקום התוספת הישנה שנהרסה, ולכן אין מקום לדון ב"פער" בין המקרים שעה שהמבנה המקורי כבר אינו קיים. בעניינו, היא סבורה שהשימוש ביישום פסק דין חלילה בנדון נותן פרשנות מרחיבה לפסק הדין, שמונעת שימוש בכלי צו ההריסה המנהלי במקרים המתאימים.

16. ב"כ המערער, חזרה בדיון לפני על עיקרי הטענות בהודעת הערעור.

טענות המשיבה



17. ב"כ המשיבה חזר על טענותיו לפני בית המשפט קמא וביקש לדחות את הערעור, על כל רכיביו וסמך ידיו על החלטת בית המשפט קמא, שיש לבטל את צוו ההריסה המנהלי.

18. תחילה, ב"כ המשיבה טען טענות מקדמיות לדחיית הערעור: ראשית, סבר שיש לדחות את הערעור מאחר שהוגש באיחור, ללא נימוק המצדיק מתן ארכה להגשתו, שכן כל שטען המערער היה כי האיחור נבע "בשל חגי ישראל שחלו בחודש תשרי ולאור כשל טכני". שנית, סעיף 238א(ט) לחוק התכנון והבנייה קובע, כי צו ההריסה המנהלי לא יבוצע אם חלפו שלושים ימים מיום הגשת תצהיר המהנדס או מיום מתן ההחלטה של בית המשפט הדוחה את הבקשה לביטול הצו, אם ניתנה החלטה כאמור, לפי המאוחר. פירוש הדבר הוא, שהמחוקק קבע כי המועד לביצוע צו הריסה מנהלי קצוב ומוגבל מראש, רק אם התקיימו אותן שתי חלופות של מועדים. אם עברו המועדים הקבועים בחוק, לא יבוצע הצו. לפיכך, היום אין אפשרות חוקית לבצע את צו ההריסה המנהלי המקורי ודין הערעור להידחות.

19. לגופו של עניין טען ב"כ המשיבה, שבית המשפט קמא בהחלטתו לא קבע הלכה חדשה וזו לא יכולה להיות עילה לערעור. בית המשפט קמא קבע שבנסיבות הספציפיות כפי שפורט בפסק הדין, הוצאת צו ההריסה המנהלי לא הייתה מידתית, כך שאם בית משפט קמא רצה לקבוע הלכה חדשה לגבי השימוש בצו הריסה מנהלי במקרים של שיפוץ מרפסת ישנה, בית המשפט לא היה מבסס החלטתו על עניין של מידתיות, אלא בית המשפט קמא היה קובע הלכה חדשה ברורה באומרו שיש חוסר סבירות במתן צו הריסה מנהלי במקרה של שיפוץ מרפסת או שהוצאת הצו הינה למטרה זרה.

20. ב"כ המשיבה טען, כי צדק בית המשפט קמא בקביעתו כי הוצאת צו ההריסה המנהלי לא הייתה מידתית בנסיבות העניין, מאחר שעבודות הבנייה החיצוניות הסתיימו למעלה מ-60 יום טרם מתן תצהיר מהנדס העיריה, והמשיבה פעלה כך מכיוון שלא יכלה להתגורר תחת גג העשוי מאסבסט שהוא חומר מסרטן ובמסגרת שיפוצים פנימיים היא ייעדה שטח מגורים מחדר שינה למטבח, שטח המרפסת לא השתנה והבנייה החיצונית הייתה מאותו חומר קל בו נסגרה המרפסת לראשונה. צו הריסה מנהלי לא נועד כדי למנוע עבודות סיום בדירה שעדיין לא בוצעו כמו התקנת דלתות לארון מטבח, התקנת ברז או תליית מנורה. ביצוע הצו אינו נדרש למניעת עובדה מוגמרת כנדרש על פי סעיף 238א(ח) לחוק התכנון והבניה ומסקנת בית המשפט קמא בסעיפים 22-23 לפסק הדין הייתה מנומקת דיה.

21. עוד טען ב"כ המשיבה, כי בית המשפט קמא צדק בכך שהסתמך על פסק הדין בעניין חלילה, שכן אין לראות את החלפת המרפסת הישנה במרפסת חדשה, כאילו שמדובר בבנייה חדשה לגמרי ולנתקה מקיום מרפסת שהייתה קיימת עשרות שנים והייתה חייבת שיפוץ נוכח הגג המסרטן והקירות הבלויים.

22. לסיום, טען ב"כ המשיבה לקיומה של אכיפה בררנית, שכן בדירות נוספות בשכונה בוצעה סגירה של המרפסות אך המערער נמנע מלנקוט כלפי בעלי הדירות הליכים בעבר בגלל בעיות של חוסר תקציב, חוסר בכוח אדם.

23. ב"כ המשיבה, חזר בדיון לפני על עיקרי הטענות בתשובתו לערעור.



24. ב"כ המערער בתגובתה לתשובת ב"כ המשיבה טענה, באשר לאיחור בהגשת הערעור, כי המערער מטפל באלפי עבירות בנייה ביום והחגים בתקופה זו יצרו בלבול, ובשל אישור הערעור על ידי גורם במעמד גבוה יותר, היה איחור בהגשת הערעור של מספר ימים, שאינו מצדיק דחיית הערעור על הסף. אשר לטענה ביחס למועד ביצוע הצו, טענה, כי כאשר מוגשת בקשה לביטול הצו, המועדים לביצוע הצו נעצרים ואין משמעות לספירת המועד מרגע שהצו ניתן ועד היום.

דין והכרעה

המסגרת הנורמטיבית להוצאת צווי הריסה מנהליים

25. לאחר שעיינתי בהודעת הערעור ובתשובה לה, ולאחר שעיינתי בתיק בית משפט קמא ובחנתי את החלטתו, ולאחר ששמעתי את טענות הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה, כי יש לדחות את הערעור.

26. תכליתו של צו ההריסה המנהלי הוא סילוק בנייה בלתי חוקית על אתר, במטרה למנוע קביעת עובדות מוגמרות בשטח. צו הריסה מנהלי מכוחו של סעיף 238א לחוק התכנון והבניה, מיועד לשמש מענה מידי, יעיל ומהיר נגד בניה בלתי חוקית אשר טרם הושלמה או הושלמה לאחרונה, תוך מניעת יצירת עובדות מוגמרות בשטח, שאחר מעשה יהא קשה לשנותן. הורתו של הסעיף נולדה על רקע הכרת המחוקק בהכרח יצירת מנגנון אפקטיבי, אשר יהא בכוחו להתמודד עם היקף ממדי תופעת הבניה הבלתי חוקית שפשתה במחוזותינו, על דרך של הרתעת עבריינים בכוח ובפועל, ליהנות מפרי עוונם (ראה, למשל, ע"פ 10505/03 **אזולאי ואח' נ' מדינת ישראל**, נח(2), 625; ר"ע 273/86 **פרץ נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה**, מ(2) 447, 445 וכן רע"פ 8655/13 **מדינת ישראל נ' עמאר חג' יחיא** כאמור).

27. הצורך להוציא צווי הריסה מנהליים מתעורר לעיתים תכופות, מאחר שהקושי להרוס מבנה לאחר שהבניה הושלמה והמבנה אוכלס, גדול מאשר הקושי להרוס מבנה בתחילת בנייתו, טרם אוכלס. 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...".

28. סעיף 238א(ב1) לחוק התכנון והבניה, מסדיר אף את האפשרות להוצאת צו הריסה מנהלי על ידי יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובניה. סעיף זה, תפקידו להסדיר מנגנון חלופי ויעיל למתן צו הריסה בשלב שבניית המבנה עודנה בראשיתה (ר' רע"פ 3454/97 דע"פ נ' יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה חיפה, פ"ד נג(5) 49, בעמ' 58 ו-69, ע"פ (י-ם) 40166/07 **אבו סרור נ' יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובניה ירושלים**, [פורסם בנבו] ניתן ביום 31.12.07).

29. 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 הבניה "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 **גבריאלי פרץ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב** (16.11.08)).

מן הכלל אל הפרט

30. המחלוקת בין הצדדים מתמקדת בשלוש שאלות כדלהלן: הראשונה, מה דין בקשת המערער להארכת מועד להגשת הערעור. השנייה, האם המבנה הוא בבחינת "עובדה מוגמרת" אם לאו. השלישית, מה דינה של תוספת בניה חדשה שנבנתה במקום תוספת בניה ישנה שלא נאכפה במשך השנים.

בקשת המערער להארכת המועד להגשת הערעור

31. ראשית כל יוער כי המערער הגיש בקשה להארכת מועד להגשת הערעור על החלטת בית המשפט קמא נשוא הערעור בעניינו, ביום 6.12.17, תשעה ימים לאחר המועד בו היה אמור להגיש את הערעור בהתאם לחוק. הטעם לאיחור בהגשת הבקשה נומקה על ידי המערער כך: **"בשל חגי ישראל שחלו לאורך חודש תשרי ובשל כשל טכני"**.

32. אין חולק כי הערעור על ההחלטה הוגש לאחר שחלף המועד הקבוע בדין להגשתו עניין לנו, איפוא, ביישום השיקולים הצריכים להחלטת החריג הקבוע בסעיף 201 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן: **"החסד"פ**), שזו הוראתו: **"בית המשפט רשאי, לבקשת מערער, להרשות הגשת ערעור או בקשה לרשות ערעור לאחר שעברו התקופות האמורות בסעיפים 199 ו-200"**.

33. נקודת המוצא הדיונית היא, כי על בעלי הדין לעמוד במועדים הקבועים בחוק, בעניין הגשת ערעור וכן בכל עניין אחר, וכי משחלף המועד לא יתאפשר עוד לנקוט בצעד המשפטי המבוקש. עם זאת, בשל חשיבותם של הערכים המהותיים של הדין העונשי, ובכללם בירור האמת, שמירה על שלום הציבור ועל הסדר הציבורי והגנה על זכויות הפרט - הותר המחוקק פתח לחריגה מהכלל בדבר מניין הימים להגשת ערעור בהליך פלילי, כשיישומו של חריג זה נתון לשיקול דעתו של בית המשפט היושב בדין.

34. בפסיקת בית המשפט העליון, התגבשו המבחנים להחלטתו של החריג הקבוע בסעיף 201 לחסד"פ. כך נקבע, כי על מנת שיוארך המועד להגשת ערעור בהליך פלילי, בשונה מההליך האזרחי, לא נדרש טעם מיוחד לשם הארכת מועד להגשת הערעור, אלא די בהצגת טעם ממשי המניח את הדעת, לאיחור. עוד נקבע בפסיקה, כי בגדרי השיקולים המנחים לבחינת קיומו של טעם כאמור באים, בין היתר, הנימוק לאיחור; משך האיחור; סיכויי הערעור בהליך העיקרי; האינטרס הציבורי בהכרעה בו; חשיבותן של הזכויות העלולות להיפגע מאי-הכרעה; וקיומו של חשש לעיוות דין במידה שתחסם בפני המבקש הדלת המובילה מן הפרוזדור אל הטרקלין של ההליך העיקרי (ראו: ע"פ



4574/15 צעדי נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה נס ציונה [פורסם בנבו] (12.7.2015);
בש"פ 5875/14 מדינת ישראל נ' אגבריה [פורסם בנבו] (9.11.2014); בש"פ 8197/13
אמסלם נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (8.1.2014); ע"פ 2585/10 נגר נ' מדינת ישראל
[פורסם בנבו] (13.4.2010).

35. יישום השיקולים במקרה הנדון מוביל למסקנה, כי יש מקום לדחות את הערעור, בשל האיחור בהגשתו שכן הנימוק שניתן על ידי המערער לאיחור, אינו עולה כדי טעם ממשי, לא כל שכן כזה המניח את הדעת. המערער יכול היה למנוע טעות זו בנקל. אמנם, משך האיחור אינו ארוך במיוחד ומתמצה ב-9 ימים, אך בנסיבות העניין אין לראות בו איחור של מה בכך, שכן כאשר עסקינן בצו מנהלי, תכליתו הוא בקיום הליך מהיר של הריסה, על כן היה מצופה מן המערער להגיש את הודעת הערעור מיד בסמוך למתן ההחלטה, ולא להמתין 45 ימים להגשת הערעור, ובוודאי לא לעבור את מכסת הימים הקבועה בחוק. כמו כן, המערער לא הצביע על אינטרס ציבורי משמעותי התומך בהכרעה בערעור והמצדיק מתן הארכת מועד, שהרי ציין רק שהאינטרס הציבורי הוא שמירה על שלטון החוק, ושלטון החוק יכול לקבל מענה באמצעות הגשת כתב אישום ולאו דווקא באמצעות הליך מנהלי. לאור האמור, מצאתי כי די בהגשת הערעור באיחור, על מנת לדחותו על הסף.

האם המבנה הוא בבחינת "עובדה מוגמרת"

36. למעלה מן הצורך, לגופם של דברים אדון גם בשאלות הבאות הנוספות שעולות מהודעת הערעור.

37. ביחס לשאלה האם המבנה הוא בבחינת "עובדה מוגמרת" אם לאו, ב"כ המערער טענה כי, התנאי השני, שהצו נועד למנוע "עובדה מוגמרת" התקיים ומאחר שצו ההריסה המנהלי נועד למנוע עובדה מוגמרת, מקרה זה נכנס בגדרי סעיף 238א(ח) לחוק התכנון והבניה. מדובר בתוספת בנייה חדשה בה טרם נסתיימו עבודות הפנים לרבות עבודות חשמל, אינסטלציה וניכר גם כי לא הושלמו עבודות בניית המטבח, ולכן המטבח הבנוי בתוספת הבנייה לא היה ראוי למגורים.

38. אולם לטענת ב"כ המשיבה, ביצוע הצו אינו נדרש למניעת עובדה מוגמרת כנדרש על פי סעיף 238א(ח) לחוק התכנון והבניה, שכן עבודות הבנייה החיצוניות הסתיימו למעלה מ-60 יום טרם מתן תצהיר מהנדס העיריה.

39. מן עדותה של המשיבה בבית משפט קמא עולה, כי בסביבות אמצע חודש יוני הסתיימה הבנייה החיצונית של המרפסת. כאשר נשאלה כמה זמן עבר מאז הורדת האסבסט עד לגמר העבודה של הקירות והתקרה החדשה היא אישרה שבערך ביום 19/20.6.17 (ר' עמ' 3-4 לפרוטוקול הדיון). כמו כן היא הציגה תמונה (מב/3) בה צולם המבנה מיום 10.9.17 ובתמונה נראה כי "המטבח וכל הארונות במקום למעט הדלתות החיצוניות. רואים שהכיורים כבר במקום, חסר ברזים, חסר תאורה ויש שיש בכל המטבח". עוד היא אישרה כי תמונה זו משקפת את המצב שהיה ביום 20.6.17. כן היא הציגה להוכחת גרסתה אישור על הטמנת פסולת אסבסט מיום 5.6.17 (נספח ד' לבקשה). גם מעדותו של המפקח עולה, כי ביקר במבנה ביום 16.8.17 ואף ביום 23.8.17 והעיד כי טרם הסתיימו כל העבודות שכן לא הושלמה התקנת הברזים, תאורה ודלתות המטבח והציג תמונות



שצולמו בביקוריו בחודש אוגוסט (מש/1-מש/4).

40. מעדויות אלה עולה, כי הבנייה גופא הסתיימה, אולם שלב התקנת ארונות, תאורה וברזים מלמד שהבנייה הסתיימה לאחרונה ולא כדברי המשיבה, שגם הודתה שלא התגוררה בנכס ולא יכלה להשתמש במטבח ביום 23.8.17 (ר' עמ' 4, ש' 33-31). מכאן, שלא הסתיימו עבודות הבנייה 60 יום טרם הגשת תצהיר המהנדס למשיבה. על כן התקיימו התנאים להוצאת הצו המנהלי.

מה דינה של תוספת בניה חדשה שנבנתה במקום תוספת בניה ישנה שלא נאכפה במשך השנים

41. לטענת ב"כ המערער, בפועל נהרסה תוספת ישנה ונבנתה במקומה תוספת חדשה, לעומת זאת ב"כ המשיבה טען כי מדובר ב"החלפה" של מבנה במבנה הזהה לו.

42. בית משפט קמא החיל בהחלטתו את שקבעתי בעניין "חלילה" ומצא כי הוצאת צו הריסה מנהלי בעניינו אינו מידתי ואינו עולה בקנה אחד עם התכלית שלשמה ניתנה הסמכות לרשות לנקוט בצעד זה.

43. לדידי, אין להקיש מפסיקתי בעניין "חלילה" לענייננו. שם דובר בשיפוץ גג מבנה, שעמד על תילו שנים רבות, בכך שהוחלף הגג. בסעיף 27 לפסק הדין הודגש כי המקרה הוא חריג, "נוכח העובדה שמדובר באותו מבנה ללא תוספת בנייה, שקיים מזה שנים רבות ואינו משמש למגורים, ועל כן ההליך המנהלי אינו מידתי בעניינו. מאידך, במקרים בהם קיים פער בין המבנה המקורי למבנה החדש שנבנה, ניתן יהיה לנקוט בהליך מנהלי, וככל שהפער גדול יותר, תכליתו של ההליך המנהלי תתקיים ביתר שאת".

44. אני סבורה, שלא היה מקום להרחיב את שנקבע שם כאמור, וזאת מכיוון שבענייננו המשיבה הרסה לחלוטין את הבניה הקודמת ובנתה תחתיה מבנה חדש. לא מדובר בהחלפת גג או חלון או בשיפוץ פנימי, אלא בבניה חדשה מן היסוד. דומה, כי לו היה המערער מוציא את צו ההריסה המנהלי בעת הבניה, לא היתה מתעוררת כל שאלה בדבר, שכן היה ברור לכל כי מבוצעות פעולות בניה חדשות, ואין מקום לטענות המשיבה. מאחר שהצו ניתן בתום הבניה, או בסמוך לסיומה, אין על פי לשון החוק ותכליתו מקום לצמצם את אמצעי האכיפה המנהלי הנתון בידי המערער, רק משום שתוצאות הבניה החדשה, דומות לבניה הקודמת.

45. סוף דבר, נוכח האיחור במועד הגשת הערעור, אני דוחה את הערעור. בנסיבות העניין לא מצאתי ליתן צו להוצאות.

ניתן היום, כ"ה ניסן תשע"ח, 10 אפריל 2018, בהעדר הצדדים.