



ע"פ 14126/03/17 - אברהים חלילה נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 14126-03-17 חלילה נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני:
בפני כבוד השופטת חנה מרים לומפ
מערער על ידי עו"ד תאופיק אברהים חלילה
דראושה
נגד
משיבה על ידי עו"ד אסף שטרן מדינת ישראל

פסק דין

לפניי ערעור על החלטת בית המשפט לעניינים מקומיים בירושלים (כבוד השופטת סיגל אלבו) מיום 12.2.17 בב"ש 11303/16 (להלן: **בית משפט קמא**) במסגרתה דחה בית משפט קמא את בקשת המערער לביטול צו ההריסה המנהלי שהוציאה המשיבה מיום 27.11.16 (להלן: **ההחלטה**). השאלה העומדת לפתחי היא מה דינו של מבנה אשר נבנה ללא היתר בניה, העומד על מכונו מזה שנים רבות, אשר עבר לאחרונה שיפוץ משמעותי, האם ניתן להוציא צו הריסה מנהלי בעניינו, אם לאו.

רקע

- ביום 27.11.16 הוציאה המשיבה, בהתאם לסעיף 238א לחוק התכנון והבניה תשכ"ה- 1965 (להלן: **חוק התכנון והבניה**) צו הריסה מנהלי (להלן: **הצו**) למבנה הממוקם בסוואחרה, בירושלים בנקודת ציון 224580/628345. הצו ניתן כנגד מבנה בבניה בשטח של כ-65 מ"ר (להלן: **המבנה**).
- הצו הודבק על המבנה ביום 7.12.16.
- ביום 7.12.16, המערער הגיש בקשה לביטול הצו לבית המשפט קמא (להלן **הבקשה**) ובעקבותיה, עוכב ביצוע הצו.
- ביום 10.1.17 נדונה הבקשה במעמד שני הצדדים. במסגרתה העיד מטעם המשיבה מפקח הבניה מר שמעון אהרון (להלן **המפקח**). מטעם המערער העיד המערער בעצמו. בסיום, בית המשפט קמא הורה למערער להגיש סיכומים מטעמו עד ליום 25.1.17 וסיכומי המשיבה יוגשו עד ליום 1.2.17.
- ביום 12.2.17, דחה בית המשפט קמא את הבקשה והורה על כניסת הצו לתוקף מיום 9.3.17.

החלטת בית המשפט קמא

- בית המשפט קמא דן בהחלטתו המפורטת והמנומקת בכל הטענות שהעלה המערער ולא מצא



עילה לביטול צוו ההריסה המנהלי, הכל כפי שיפורט כדלהלן. בית המשפט קמא דן בשאלה האם מדובר בשיפוץ פנימי של מבנה קיים, או שמא בעבודות בנייה הטעונות היתר, שכן לא היתה מחלוקת בין הצדדים, כי במקום היה קיים מבנה.

7. מעדותו של המפקח בבית משפט קמא עלה שביום 27.10.16 הוא ערך סיור פיקוח בנייה במקום, וראה מבנה בתהליך בנייה העשוי מבלוקים, עליו נבנה גג חדש מאסכורית. המפקח ציין בעדותו, כי בביקורו נוכח שבמבנה היה טיח חלקי, המרצפות היו חדשות ולא היו חלונות. כמו כן, נוכח שבמבנה הוקם גג חדש. כן העיד שבצד המבנה היו מונחים קרשים, מוטות ברזל ופיגומים, שכל הנראה שימשו את המערער בעת הקמת הגג. עוד ציין המפקח בעדותו, שהטיח היה חדש ובחלק מהמקומות אף בשלבי מריחה. גם המערער הודה שהחליף את גג המבנה כ"שבועיים שלושה", טרם ביקור מפקח הבנייה במקום. כן הודה שבוצעו עבודות טיח, שהורכבו חלונות והוחלף חלק מהריצוף במועד החלפת הגג הישן בחדש. המערער ציין בעדותו שמטרת השיפוץ שנעשה, לא הייתה לצורך הכשרת המבנה למגורים, שכן מדובר במבנה המשמש אותו לשם עריכת סולחות. לדבריו, החלפת הגג נועדה על מנת למנוע חדירת מים בימי החורף.

בית המשפט קמא לא קיבל את טענת המערער שהשלמת שיפוץ המבנה הסתיימה 60 יום טרם הגשת תצהיר סגן מתכנן המחוז למשיבה. המערער הודה שבוצעה החלפה של גג המבנה כשבועיים שלושה טרם ביקור המפקח במבנה וכי במסגרת עבודות השיפוץ הותקנו חלק מהחלונות, הוחלף הריצוף ונעשו עבודות של טיח חיצוני. הודאת בעל הדין תמכה בגרסת מפקח הבנייה ובתמונות שצורפו לדו"ח הפיקוח, בהן ניתן לראות כי מדובר בגג חדש, כי התקנת החלונות לא הסתיימה ואף עבודות הטיח החיצוני לא הסתיימו. מדו"ח הפיקוח מיום 9.11.16 עולה שעבודות השיפוץ נמשכו, כי הותקנו חלונות וכי החלק הפתוח בין הגג החדש לקירות המבנה נסגר במלט.

בית משפט קמא קבע כי בהתאם לסעיף 145(א)(2) לחוק התכנון והבנייה, הקמת הבניין בשנית טעונה היתר, למעט שינוי פנימי בדירה. שינוי פנימי מוגדר כשינוי שאינו נוגע לצד החיצוני של הבניין, אינו פוגע בחזיתו, במראהו או בשלד הבניין. בנדון, "השיפוץ" הנטען על ידי המערער אינו שינוי פנימי, שהרי המערער הודה בעדותו שהחליף את גג המבנה בחדש, התקין חלק מהחלונות וביצע עבודות של טיח חיצוני. משום שמדובר בשינוי הנוגע לצדו החיצוני של הבניין, הרי שמדובר למעשה בהקמת הבניין מחדש, והואיל והקמתו לא הסתיימה 60 יום לפני מועד הגשת תצהיר המהנדס (23.11.16), כפי שהודה המערער בעצמו וכפי שעולה מדו"ח הפיקוח מיום 27.10.16, התקיימו התנאים להוצאת צו ההריסה המנהלי.

בית משפט קמא ציין כי עבודות השיפוץ שבוצעו במבנה אינן יכולות ליהנות מתחולת החריג של "שיפוץ פנימי" שאינו טעון היתר. שהרי נפסק ששינוי פנימי אינו טעון היתר רק אם הבניין עצמו נבנה בהיתר, וכאשר מדובר בבניין שנבנה ללא היתר, לא חל החריג של "שינוי פנימי" ויש לראותו כבנייה שלא כדין המהווה עבירה לפי סעיף 145(א)(2) לחוק התכנון והבנייה. המערער לא טען שהמבנה הישן נבנה בהיתר ואף לא הציג היתר כאמור ומכאן עולה המסקנה שהמבנה "הישן" נבנה ללא היתר.

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



9. בהודעת הערעור, שב וחזר ב"כ המערער על החלק הארי של הטענות שהועלו על ידו בבית משפט קמא.

10. לטענת המערער, מדובר במבנה ישן, שקיים למעלה מעשרים שנה, והיה מאוכלס במהלך שנים אלה ושימש כבית הארחה "דיואן" לכריתת סולחות בין משפחות מסוכסכות בירושלים ובאזור כאשר המערער פעל לעריכת הסולחות בין המשפחות. לטענתו, כל שנעשה הוא שיפוץ המבנה ולא תוספת בנייה על המבנה או שינוי מראהו. בפועל, השיפוץ כלל החלפת גג המבנה בחדש, בשל חדירת מי הגשם לבית ההארחה, כאשר הקירות הישנים נותרו בעינם והמערער עשה עבודות איטום לרבות טיח על הקירות הישנים. מכאן, שמדובר בעבודות שיפוץ בלבד ללא כל תוספת בנייה. לפיכך, המערער טען, כי ביצעו של צו ההריסה לא דרוש לשם מניעת עובדה מוגמרת, כי הוצאת הצו מחטיאה את האינטרס הציבורי שלשמו נועד מלכתחילה הכלי של צו ההריסה המנהלי, וכי בפני המשיבה פתוחה הדרך להגיש כתב אישום בגין שימוש במבנה לא חוקי.

11. ב"כ המערער, חזר בדיון לפני על עיקרי הטענות בערעור. הוא הדגיש שטענתו היחידה היא שהצו לא נועד למנוע עובדה מוגמרת ועל כן יש לבטלו.

12. ב"כ המשיבה חזר על טענותיו לפני בית המשפט קמא וביקש לדחות את הערעור, על כל רכיביו וסמך ידיו על החלטת בית המשפט קמא, שאין לבטל את צו ההריסה המנהלי. ב"כ המשיבה לא חלק על העובדה שמדובר במבנה העומד על תילו שנים רבות. כן טען ב"כ המשיבה, כי העובדה שבמקום עמד מבנה לפני מספר שנים אינה מאיינת את תוקפו של צו ההריסה המנהלי, שכן במבנה נעשו עבודות שיפוץ מקיפות, שמהוות בפועל כמעט בנייה חדשה של המבנה. לטענת ב"כ המשיבה אין מדובר רק בעבודות פנימיות, אלא חיצוניות שדורשות היתר- החלפת גג, התקנת חלונות, החלפת הרצפה הפנימית. שיפוץ בהיקף כזה מעמיד את המבנה ככזה שנמצא בהליך בנייה, לא גמור ומאפשר הוצאת צו להריסתו. לדידו, הדרך להתמודד עם המבנה הלא חוקי בענייננו הוא בהליך מנהלי. ב"כ המשיבה הפנה לפסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה ע (חי') 539/98 ולהחלטה בבר"ע שנדחתה ברע"פ 3976/98, לתמיכה בטענותיו.

13. עוד הוסיף כי גם אם בית המשפט יסבור כי מדובר בשיפוץ פנימי, יש לדחות את הטענה להגנה של שיפוץ פנימי, בהתאם לסעיף 145 לחוק התכנון והבנייה, ביחס לעבודות פנימיות שאינן דורשות הוצאת היתר, וזאת משום שעל מנת לחסות בגדר הגנה זו, יש צורך שלמבנה הבסיסי יהיה היתר בניה.

14. המערער בדבריו האחרונים טען כי מדובר במבנה המשמש כבית ההארחה מזה 20 שנה, עשוי מבלוקים, ולא נועד למגורים אלא לאירוח. עוד הוסיף כי אין לו כל כוונה לבנות תוספת למבנה, אלא להשאירו כפי שהיה. המערער חתם את דבריו בכך שמסר כי לו היה מבקש לערוך שיפוץ, היה מבצעו עבור ביתו ולא עבור בית הארחה.

דיון והכרעה

המסגרת הנורמטיבית להוצאת צווי הריסה מנהליים

15. לאחר שעיינתי בתיק בית משפט קמא ובחנתי את החלטתו, ולאחר ששמעתי את טענות הצדדים,



הגעתי לכלל מסקנה, כי יש לקבל את הערעור, שכן אני סבורה כי במקרה דנן לא היה מקום להשתמש בכלי האכיפה של צו הריסה מנהלי.

16. תכליתו של צו ההריסה המנהלי הוא סילוק בנייה בלתי חוקית על אתר, במטרה למנוע קביעת עובדות מוגמרות בשטח. צו הריסה מנהלי מכוחו של סעיף 238 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) 445, 447 וכן רע"פ 8655/13 **מדינת ישראל נ' עמאר חג' יחיא** כאמור).

17. 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..."

18. 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 דעיף 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).

19. 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 בבניה שלא נסתיימה או שנסתיימה מעל ששים יום לפני מועד הגשת התצהיר ליו"ר הוועדה המקומית, או בבניה 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)).

20. בנוסף לשתי עילות הביטול הקבועות בסעיף 238א(ח) לחוק התכנון והבניה, נקבעה בפסיקה עילת ביטול נוספת אשר בוחנת האם נפלו פגמים פרוצדורליים 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)).

מן הכלל אל הפרט

21. הצדדים אינם חולקים על כך, שבמקום היה קיים בעבר מבנה, וזאת למשך שנים רבות. עוד אין מחלוקת כי מדובר במבנה שנבנה ללא היתר. כמו כן אין מחלוקת כי חזותו החיצונית של המבנה לא שונתה, לא נבנו לו תוספות, אלא הוחלפו גג המבנה, חלונותיו ורצפתו. בנוסף הצדדים אינם חולקים כי עבודות השיפוץ הסתיימו כשבועיים שלושה טרם מתן הצו. המחלוקת בין הצדדים נעוצה בשאלה, האם המבנה הוא בבחינת "עובדה מוגמרת" אם לאו.

22. לטענת המערער, התנאי השני, שהצו נועד למנוע "עובדה מוגמרת", לא התקיים כדלקמן: הבניה החדשה שכללה החלפת הגג הישן בחדש שלטענת המערער נועדה על מנת למנוע חדירת מים בימי החורף, הוספת טיח חלקי על קירות המבנה מבפנים שלטענת המערער נועדה לאטום את נזילת המים כך שהקירות הישנים נותרו בעינם, החלפת החלונות הקיימים במבנה בחלונות אלומיניום, הרכבת רצפת קרמיקה, נעשתה באותה המתכונת של הבניה המקורית, תוך שמירה על המידות המקוריות ללא תוספת שטח על המבנה או שינוי מראה המבנה, לא הוחלפו בלוקים במבנה ולא נוצרו פתחים חדשים, מכאן שאין מדובר בתוספת בניה חדשה אלא בשיפוץ מבנה קיים.

23. דברים אלו נתמכים בעדותו של המפקח ובתמונות שצורפו לדו"חות הפיקוח מיום 9.11.16 ומיום 7.12.16 המערער לא ביצע כל שינוי בקירות החיצוניים של המבנה או בקונסטרוקציה של המבנה, או בצורתו החיצונית או בחזיתו. על כן, צו ההריסה לא נועד למנוע "עובדה מוגמרת" וזאת מכיוון שהמבנה לא מצוי בהליך בנייה ועומד על תילו מזה שנים רבות.

24. אולם לטענת ב"כ המשיבה, אין מדובר בשיפוץ פנימי, אלא מדובר בעבודות בנייה. לדידו, מאחר שהמבנה עדיין בהליך בנייה הוא אינו בבחינת "עובדה מוגמרת", ומאחר שצו ההריסה המנהלי נועד למנוע עובדה מוגמרת, מקרה זה נכנס בגדר סעיף 238א(ח) לחוק התכנון והבנייה.

25. צודקת המשיבה כי כל תיקון לרבות שיפוץ פנימי, ייחשב בגדר "בנייה" בהתאם לסעיף 145א(2) לחוק התכנון והבנייה, כאשר מדובר במבנה ללא היתר, וגם לו היה מדובר במבנה בהיתר, שיפוץ הכולל החלפת גג המבנה וחלונותיו אינו בגדר שיפוץ פנימי. ברם תכלית צו ההריסה המנהלי בהתאם לסעיף 238א(ח), נועדה לסלק בנייה בלתי חוקית על אתר, במטרה למנוע קביעות עובדות מוגמרות בשטח. לשם כך קבע המחוקק מסלול מהיר של צו מנהלי, בנוסף למסלול השיפוטי הרגיל. לדידי הוצאת צו הריסה מנהלי במקרה דנן, אינו מידתי ואינו עולה בקנה אחד עם התכלית שלשמה ניתנה לרשות הסמכות לנקוט בצעד זה, שכן מדובר במבנה זהה שהיה קיים שנים רבות במקום ולא נעשו



כל פעולות אכיפה בעניינו, כך שאין עובדה מוגמרת ברורה יותר, מזו שלפני. על כן אני סבורה כי לא היה מקום לפנות להליך המהיר המנהלי, אלא יש לפנות לדרך המלך שהיא הגשת כתב אישום, וקיום הליך פלילי רגיל, המאפשר בסופו, הריסת המבנה או דחית מועד ביצוע הצו לפי סעיף 207 לחוק התכנון והבניה, במקרים המתאימים.

26. אשר לפסק הדין אליו הפנה ב"כ המשיבה, להבדיל מהמקרה שלפני, שם דובר במבנה הנמצא בהליכי בנייה, ונבנתה בו תוספת בנייה ללא היתר, הכוללת בניית קירות חיצוניים, כאשר חלק מן הקירות סוגרים מרפסת, ועל כן בדין הושת על המבנה צו הריסה מנהלי. בעניינו כאמור, מדובר באותו מבנה, ללא תוספות, שהגג הוחלף בו בשל הצורך באיטום מפני נזילות.

27. יודגש כי המקרה בו עסקין 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. עוד יודגש כי אין מדובר בהליך בנייה כשר וחוקי, ובפסק דין זה אין משום הכשרת המבנה, אלא קביעה בדבר אופי הליך שיש לנקוט כנגד בניה זו.

28. לאור האמור - אני מורה על ביטול הצו המנהלי.

29371

3 המזכירות תמציא פסק הדין לב"כ הצדדים.

ניתן היום, כ"ח אדר תשע"ז, 26 מרץ 2017, בהעדר הצדדים.