



בע"א (פתח תקווה) 51499-02-18 - שהין סרסור נ' המחלקה להנחיית התובעים מוסמכי היועץ המשפטי לממשלה

בע"א (פתח-תקווה) 51499-02-18 - שהין סרסור נ' המחלקה להנחיית התובעים מוסמכי היועץ המשפטי
לממשלה שלום פתח-תקווה
בע"א (פתח-תקווה) 51499-02-18
תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני
שהין סרסור

באמצעות ב"כ עו"ד א. פריג' ו/או עו"ד ע. תילאווי
נגד

המחלקה להנחיית התובעים מוסמכי היועץ המשפטי לממשלה
בפרקליטות המדינה

באמצעות ב"כ עו"ד נעמי אוראל-סיון

בית משפט השלום בפתח-תקווה

[30.03.2018]

כבוד השופט ארז נוריאלי

ה ח ל ט ה

רקע כללי וטענות הצדדים:

1. לפניי בקשה לביטול צו הריסה מנהלי לפי סעיף 238 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (להלן: "חוק התכנון והבניה").

2. ביום 31.1.18 הוצא צו הריסה מנהלי (להלן: "הצו") בהקשר לבניה שקיימת בגוש 8874 חלקה 94 מאדמות כפר קאסם, למבנה פח איסכורית בשטח של כ- 550 מ"ר, אשר המבקש הוא בעליו (להלן: "המבנה"). הצו הודבק ביום 5.2.18.

3. ביום 22.2.18 הוגשה על ידי ב"כ המבקש בקשה לביטול הצו, כאשר הטענות המרכזיות שנטענו הן בהקשר לסמכותו של בית המשפט להתערבות בצו הריסה מנהלי, נוכח פגמים שנפלו בצו ובהתאם לסעיף 229 לחוק התכנון והבניה הקובע כי בית משפט יפעיל סמכותו כאמור: "אם שוכנע כי נפל בצו פגם חמור שבשל יש לבטל את הצו".

4. ב"כ המבקש טען כי בעת מתן הצו הסתיימה זה מכבר הבניה בנכס, ולכן הנכס מהווה עובדה מוגמרת בעת זו. לטענתו הצו, שניתן לאחר סיום הבניה, לא דרוש למניעת עובדה מוגמרת כיוון שהבניה בו נסתיימה. על כן, מתן צו כאמור, לאחר סיום הבניה אינו נחוץ ומשכך, יש לבטלו.

5. זאת ועוד, המבנה ממוקם בשטח בו נבנו מחסנים נוספים המיועדים לצרכי אחסון ולוגיסטיקה. לטענתו, במשך למעלה מעשור נמנעו הרשויות מנקיטת פעולה נגד בניית מבנים ומחסנים סמוכים ולכן אין זה ראוי בעת הזו, להיטפל, כלשונו, למבנים בודדים באזור.

6. ב"כ המבקש טען לקיומה של אכיפה בררנית, כאשר למעלה מעשור אפשרה הרשות הקמת מבנים, קנסה את בעליהם, ועתה מבקשת להרוס את המבנים. עוד הוסיף, כי קיימים באזור הרלוונטי, מבנים רבים נוספים שהוקמו ללא היתר, והוצאת הצו נגד המבקש מקימה לו טענה של הגנה מן הצדק.



7. ב"כ המבקש טען שהבנייה במבנה הסתיימה בתחילת חודש דצמבר 2017, ובצמוד למועד זה המבנה אוכלס. נוכח כך ביקש להחיל על בקשתו את הדין החל עובר לתיקון 116 לחוק התכנון והבנייה.
8. עוד נטען כי המבנה אוכלס, בתחילת חודש דצמבר 2017, מיד בסיום הבנייה ועל כן, לפי הוראות החוק ניתן לתת צו הריסה מנהלי 30 ימים קודם מועד האכלוס. משניתן הצו, לאחר שעברו 30 ימים ממועד האכלוס, פגום הוא ויש לבטלו.
9. ב"כ המשיבה טענה כי אין בידי המבקשים היתר בהישג יד ולא צפוי כי יהיה בידם היתר בניה בזמן הקרוב ובשל כך יש לדחות את הבקשה.
10. אשר לטענה של פסול או פגם בצו, נטען כי סיום בנייה בלתי חוקית אינו מהווה חסינות בפני צו הריסה מנהלי, והצו שהוצא עומד בדרישות החוק ונועד למניעת עובדה מוגמרת. זאת ועוד, לאור הרציונליים העומדים בבסיס תיקון 116 לחוק התכנון והבנייה, כאשר מדובר בבנייה "טרייה" אשר בוצעה ללא היתר על גבי קרקע חקלאית מוכרזת, כשהבניה אותרה טרם שהסתיימה, ונסתיימה בפועל סמוך להוצאת הצו, הרי אין הדבר מלמד על קיומו של פגם, נהפוך הוא.
11. אשר לטענת ב"כ המבקש לקיומה של אכיפה בררנית, אין ולא הוצג כל בסיס עובדתי לקיומה של אפליה או אכיפה בררנית, והיחידה הארצית לאכיפת דיני התכנון והבנייה מחוז מרכז, מבצעת בשנים האחרונות פעולות אכיפה מנהליות נרחבות במתחם בו מצוי המבנה נושא החלטה זו.
12. ב"כ המשיבה טענה כי המבקש הגיש בקשתו לביטול צו ההריסה המנהלי באיחור (ביום 22.2.18, כאשר הצו הודבק ביום 5.2.18) ומניין 15 הימים שהחוק מונה להגשת בקשה לביטול הצו חלף. מטעם זה יש לדחות בקשתו על הסף.
13. ביום 22.3.18 התקיים דיון בבקשה לגופה, במסגרתו נדרש המבקש להציג אסמכתא לשאלת הבעלות במקרקעין. ביום 25.3.18 הוצגה אסמכתא כאמור.
- דיון והכרעה
14. לאחר שעיניתי בבקשה, בתגובה, בנספחים המצורפים ובפרוט' הדיון מיום 22.3.18 מצאתי כי דין הבקשה לביטול צו ההריסה - להידחות.
15. כידוע, היקף הביקורת השיפוטית על צו הריסה מנהלי הוא צר. שיקולי בית-משפט לביטול צו מנהלי, הוגבלו למקרים בהם הוכח כי הבנייה בוצעה כדין או שביצוע הצו אינו דרוש לשם מניעת עבודה מוגמרת. הפסיקה הכירה בסמכותו של בית המשפט לבטל צו הריסה אף במקרה שנפל בצו פגם חמור, אשר מבטל אותו מעיקרו (ר' רע"פ 5635/93 הועדה המקומית לתכנון ובניה נ' עורקבי).
16. העילה הראשונה, בין שתי העילות הקבועות בסעיף 238א(ח) לחוק התכנון והבניה, דורשת שיוכח לבית-המשפט כי הבנייה בוצעה כדין. במקרה זה עילה זו לא מתקיימת. מהבקשה עצמה עולה כי המבקש אינו חולק על העובדה כי בנה את המבנה ללא היתר ושלא כדין. מהמסמכים שהוצגו עולה כי מדובר במבנה איסכורית רחב היקף, בלתי חוקי על קרקע חקלאית מוכרזת, ללא אופק תכנוני.



17. העילה השנייה, בין שתי העילות הקבועות בסעיף 238א(ח) לחוק התכנון והבניה, קובעת שביצוע הצו אינו דרוש לשם מניעת עובדה מוגמרת. על כך נקבע בפסיקה כי צווי ההריסה המנהליים נועדו לסלק על-אתר בנייה בלתי חוקית, בעודה בראשיתה, כדי למנוע קביעת עובדות מוגמרות בשטח (ר' רע"פ 1/84 דוויק נ' ראש העיר ירושלים; רע"פ 5738/00 סלאמה נ' יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה ירושלים; רע"פ 5584/03 פינטו נ' עיריית חיפה).
18. צו הריסה מנהלי, המוצא מכוח סעיף 238א לחוק, הינו אקט מנהלי, ולא אקט עונשי, למשיבה עומדת 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 (ר' רע"פ 2958/13 סבאח נ' מדינת ישראל).
19. לא הונחו בפני אינדיקציות ממשיות שיש בהן כדי לסתור את חזקת התקינות המנהלית.
"אכלוס מבנה"
20. בע"פ 89/89 יצחקי ישראלי נ. יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל-אביב-יפו, פד"י (2), 617, 620 התייחס בית המשפט העליון להגדרת המושג "אכלוס" בהקשר להוראות חוק התכנון והבניה וקבע כי איכלוס נבחן על-פי מטרתו של הבניין (ר' בנוסף: בב"נ (עמ"ק עכו) 22072-06-17 מוחמד חושאן נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה).
21. עיון במסמכים ובדו"ח שהוגש על ידי המפקח (ר' למשל פרוט' דיון מיום 22.3.18 עמ' 6 שורה 3) מלמד כי: "גם בפברואר בעת ביקור המפקח במקום המבנה היה ריק. הוא נכנס פנימה...". ב"כ המבקש ויתר על חקירת המפקח והצהיר כי דבריו משקפים את המציאות (עמ' 6 לפרוט' הדיון מיום 22.3.18 ש' 15).
22. בנסיבות אלו, כשאין מחלוקת עובדתית אמיתית ומשניתנה הסכמה לעובדות שתוארו בדו"ח שהוגש, אני דוחה את טענתו של ב"כ המבקש אשר למועד האכלוס. קל וחומר כשאין מדובר באכלוס מבנה למגורים אלא במבנה המשמש כמחסן.
23. למעלה מן הנחוץ אציין כי דוחה אני את טענת ב"כ המבקש לפיה הכנסת מספר כלים למבנה בנסיבות מקרה זה (ר' פירוט' הדיון מיום 22.3.18 שורות 31-32) מהווה "אכלוס" מבנה כנדרש על פי דין. קבלת הצעתו של ב"כ המבקש ודרך הפרשנות המוצעת מאפשרת למי שבונה מבנה שאינו חוקי להניח בו כלי זה או אחר ודרך כך לעקוף את הוראות החוק.
24. אשר להחלת הוראות תיקון 116 על המקרה שלפני: אני דוחה את טענת ב"כ המבקש לפיה יש להחיל על הצו את הוראות החוק עובר לתיקונו. מקובלת עלי עמדת ב"כ המשיבה לפיה המועד הקובע הוא מועד הוצאת הצו וגילוי העבירה. למעלה מן הנחוץ אוסיף ואציין כי אף לו הייתי מקבל נקודת המוצא של ב"כ המבקש עדיין, אף לפי הוראת כל חוק, דין הבקשה להידחות.
25. ואבהיר, לאחרונה, נכנס לתוקפו תיקון 116 לחוק התכנון והבניה אשר צמצם את מידת התערבותו של בית המשפט בשיקול הדעת המנהלי המופעל.
26. פסיקת בתי המשפט שבה וקבעה כי יש לבחון צווים שניתנו טרם כניסת תיקון 116 לתוקף ברוח התיקון לחוק.
27. בעניין זה ר' בב"נ (מקומיים רמ') 60691-06-16 עלי אלקדאימה נ' יו"ר ועדה מקומית לתכנון לוד, שם נקבע: "לאחרונה נכנס לתוקף תיקון 116 לחוק התכנון והבניה. אמנם, בהתאם להוראות המעבר בסעיף 16(ג) לתיקון, הוא אינו חל על צווי הריסה שניתנו טרם מועד התחילה... עם זאת, נפסק כי גם במקרים עליהם לא חל התיקון, יש בו כדי להשליך על הפרשנות הראויה של הדין הקודם".
28. כידוע, "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" (ר': עפ"א 8591-02-17 מד"י נ' אבו גינה [פורסם בנבו] (9.4.17)).
29. לא מצאתי כי יש בטענות שהעלה המבקש, כל פגם בצו, המצדיק ביטולו לפי הוראות החוק.
30. טענות ב"כ המבקש לעניין אכיפה סלקטיבית דינן להידחות. לא הוצגו בפני מסמכים רלוונטיים והעדים לרבות המפקח לא נחקרו בעניין זה. לא הוכחה בפני אכיפה סלקטיבית ומשכך אף טענה זו נדחת. אציין כי מעיון בבקשה עצמה, למשל סעיף 32 לבקשה, עולה כי הרשויות נקטו בפעולות אכיפה נגד אחרים באזור.
31. בהתחשב בכל האמור לעיל, אני דוחה את הבקשה לביטול צו ההריסה המנהלי על כל חלקיה.
32. בנסיבות העניין תוך התחשבות בטענות ב"כ המבקש ובמבקש עצמו מטיל על המבקש תשלום הוצאות מופחתות בגין בקשה זו בסך ₪ 5,000 אשר ישולמו תוך 30 יום מהיום.
33. המזכירות תעביר את ההחלטה לידיעת ב"כ הצדדים.
ניתנה היום, י"ד ניסן תשע"ח, 30 מרץ 2018, בהעדר הצדדים.