



ע"פ 51224/11/15 - ראתב מטר נגד מדינת ישראל

בתי משפט

ע"פ 51224-11-15
28 פברואר 2016

בית המשפט המחוזי ירושלים
לפני כב' השופטת רבקה פרידמן-פלדמן

בעניין: ראתב מטר

המערער

נגד

מדינת ישראל

המשיבה

פסק דין

1. ערעור על החלטת בית המשפט לעניינים מקומיים בירושלים (כבוד השופטת תמר נמרודי) מיום 28.10.2015 בתיק ב"ש 3526/2015, לפיה נדחתה בקשה לביטול צו ההריסה מינהלי.

צו ההריסה המינהלי נחתם בתאריך 7.5.2015 על ידי יו"ר הועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים, ראש עיריית ירושלים מר ניר ברקת, למבנה דו קומתי בשטח של 408 מ"ר, הנמצא בשכונת ג'בל מוכבר - סוואחרה בירושלים, קורדינטות 224183:628987.

בקשה לביטול הצו הוגשה על ידי המערער ביום 18.5.2015. כאמור הבקשה נדחתה.

טענות הצדדים בבית משפט קמא:

2. טענות המערער:

בבית משפט קמא טען המערער כי בצו ההריסה המינהלי דבקו פגמים רבים, שכל אחד מהם מצדיק ביטול הצו:

נטען כי שטחו של המבנה כ- 230 מ"ר, כמחצית מהשטח שצוין בצו - 408 מ"ר, וכי צו ההריסה נחתם על סמך הערכה, ללא מדידת המבנה. לטענת המערער, לא מדובר בתקלה או בטעות קלה כפי שטוען המשיב, והסכמת המשיב בדבר תיקון שטח המבנה איננה מכשירה את צו ההריסה; עוד טען המערער כי מדובר במבנה שנבנה לפני שנים רבות, והבניה נשוא הצו הינה המשכה של הבניה הישנה; כן נטען כי המבנה היה גמור והיה מאוכלס, לפחות בקומה התחתונה המשמשת כמחסנים; בנוסף טען המערער כי יש לטפל בעבירות בנייה באמצעות הגשת כתב אישום ופתיחת הליך פלילי, ולא על ידי הוצאת צו ההריסה מנהלי; נטען עוד כי המבנה נמצא באזור המיועד למגורים, אזור בנוי, הקרקע הינה קרקע פרטית בבעלותו של המערער, וקבלת היתר בניה היא רק עניין של זמן; נטען להפליית המערער לעומת אחרים שבנו



באזור; המערער טען גם כי האזור בו נמצא המבנה, שכונת ג'בל מוכבר במזרח ירושלים, הוא אזור שבמשך יותר מעשור עיריית ירושלים אינה מקדמת בו תכנית מתאר ואינה מעניקה היתרי בנייה, גם למי שמקדם תכנית פרטית. משכך, אין מקום לביצוע צווי הריסה, שעה שהמשיב במשך פרק זמן שאינו סביר אינו מאפשר הגשת בקשות להיתרי בנייה ולבנייה כחוק; נטען גם כי הצו גורם לפגיעה קשה בזכות הקניין וזאת בניגוד לחוקי היסוד.

3. טענות המשיב:

על פי תשובת המשיב בבית משפט קמא, המשיב איתר בנייתו של מבנה חדש בן שתי קומות, שנבנה ללא היתר בנייה כדין, ועל כך אין מחלוקת. מאחר שהמבנה נבנה ללא היתר, הבנייה טרם הסתיימה והמבנה לא היה מאוכלס, חתם המשיב על צו הריסה מנהלי ביום 7.5.15, והצו הודבק על המבנה ביום 14.5.15; לטענת המשיב, המבנה הוקם בשטח נוף פתוח בניגוד לתכנית 2683א.

כן נטען כי העילות לביטולו של צו הריסה מנהלי הן מצומצמות ביותר, כמפורט בסעיף 238א(ח) לחוק התכנון והבניה (להלן - החוק) - הצו יבוטל אם הוכח שהבניה נעשתה כדין, או שביצוע הצו אינו דרוש לשם מניעת עובדה מוגמרת.

הפסיקה הוסיפה עילות בטלות והן: הצו הוצא בחוסר חוקיות אשר יורד לשורשו של הצו והופך אותו לבטל מעקרו, או שנפל פגם בהוצאת הצו מחמת אי קיום דרישותיו של סעיף 238א(א).

המשיב טען כי אף אחת מהעילות לא מתקיימת בעניינו של המערער.

לגבי שטח המבנה טען המשיב כי לאחר שהומצאה מפת מדידה מטעם המערער, הסכים ששטח המבנה ישונה ויעמוד על כ- 225 מ"ר (במקום 408 מ"ר כפי שמורה הצו שהוצא). הוסבר כי ההפרש בשטח נובע מאופן המדידה ונטען כי הדבר אינו רלוונטי לצו ההריסה, לאחר שהמפקח ביקר במקום והעיד כי מדובר באותו מבנה נשוא הצו.

בנוסף נטען כי על החלטת הרשות חלה דוקטרינת הבטלות היחסית, אשר מאזנת בין הנזק שנגרם למערער אל מול מידת הפגיעה באינטרס הציבורי אם יבוטל הצו. המשיב חזר וטען כי האינטרס הציבורי גובר, וניתן לרפא את הפגם בדבר שטח המבנה נושא צו זה.

החלטת בית-משפט קמא:

4. בהחלטתו דחה בית-משפט קמא את כל טענותיו של המערער, לאחר שקבע כי מדובר במבנה שנבנה ללא היתר וכי המערער לא הוכיח שהצו אינו דרוש למניעת עובדה מוגמרת או שהבניה הושלמה ואוכלסה. בית המשפט הפנה לתמונות שצולמו על ידי המפקח בעת ביקורו בשטח, בהן רואים כי המבנה אינו ראוי למגורים - הוא אינו מרוצף, השטח נראה כאתר בניה, אין חלונות ואין טיח פנים, ובאתר פסולת בניה. כן הפנה לדברי המערער, אשר אישר בדיון כי מצב המבנה כמתואר על ידי המפקח - מבנה בשלבי בניה ולא מאוכלס.

אשר לטענות במדידת המבנה קבע בית-משפט קמא כי אין נפקות לשטח המבנה אלא לטיב העבירה, ומאחר שהמבנה נבנה שלא כדין, "אין זה משנה האם מדובר בבניה בשטח של 10 מ"ר או בבניה בשטח של 1,000 מ"ר".



בכל הנוגע לטענה כי אין לבצע את צו ההריסה, מאחר שהעיריה אינה מקדמת תכניות מתאר ואיננה מאפשרת הגשת בקשות להיתרי בניה, קבע בית המשפט כי אזרח אינו יכול לפעול בדרכים פסולות ותוך ביצוע עבירות בניה בניגוד לחוק. לגבי הטענה בדבר פגיעה בזכות הקניין, קבע בית המשפט כי אין רישום זכויות בטאבו על שמו של המערער, ומכל מקום, צו הריסה הינו כלי מידתי הקבוע בחוק לשם מיגורה של תופעת הבניה ללא היתר, וככל שנפגעת זכות הקניין, הרי הפגיעה היא לתכלית ראויה ומידתית.

נימוקי הערעור:

5. בערעור חוזר המערער על הטענות שהעלה בבית-משפט קמא.

נטען כי משמעות הטעות בשטח הינה שהמפקח לא מדד את המבנה אלא העריך את גודלו, על סמך הערכתו חתם המהנדס על תצהירו, מבלי שביקר בעצמו במקום, ועל סמך תצהירים אלה נחתם הצו על ידי המשיב. לטענת ב"כ המערער "צו הריסה מינהלי לא מוציאים על סמך הערכות".

נטען כי טעה בית-משפט קמא כאשר אישר צו פגום באופן היורד לשורשו של עניין, כאשר המידע בצו "בינו לבין האמת מרחק של 100 שנות אור לכל הפחות".

נטען כי רק המשיב עצמו יכול היה לתקן את הצו, וב"כ המשיב לא היה מוסמך לעשות כן במקומו.

נטען כי ההבדל בשטחי המבנה, בין הצו למדידה בפועל, מעיד על כך שצו ההריסה כוון לבניין מסויים (שאינו ביתו של המערער), בעוד שבפועל הצו הודבק על בנין אחר לגמרי (שהוא ביתו של המערער).

עוד נטען כי טעה בית-משפט קמא, כאשר לא ראה בפגיעה שבצו ההריסה, פגיעה בקניינו של המערער, רק משום שזכות זו איננה רשומה בטאבו.

נטען גם לשיהוי בהוצאת צו ההריסה המינהלי.

ב"כ המערער טוען עוד כי טעה בית משפט קמא עת הגביל עצמו בהוראות סעיף 238א(ח) לחוק לעניין עילות ביטול צו הריסה מנהלי. ההלכה הפסוקה מסמיכה את בית המשפט לבטל צו כאמור כאשר מדובר בפגם יסודי - המערער הפנה את בית המשפט לעע"מ 3518/02 רג'בי נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים (2002).

דין ומסקנות:

6. דין הערעור להידחות.

7. המערער טוען, כאמור, כי בהוצאת צו ההריסה המינהלי נפלו פגמים היורדים לשורשו של עניין, וכי פגמים אלה היו צריכים להביא לבטלות צו ההריסה המינהלי.



מלבד טיעונים כלליים, ממקד המערער טענותיו בטעות שחלה במדידת שטח המבנה נושא הצו, ועל טעות זו הוא בונה תילי תילים של הנחות והשערות, אשר עיון במסמכים שהוגשו מלמד כי אין להן כל בסיס, כפי שיפורט להלן:

ראשית, אין מחלוקת כי המבנה בו מתגורר המערער, ואשר עליו הודבק צו ההריסה המינהלי, נבנה ללא היתר.

שנית, לא יכולה להיות מחלוקת שהמבנה המצולם בתמונות שהוגשו לבית משפט קמא, ושעליו הודבק הצו - לא היה מאוכלס בעת הוצאת הצו ובנייתו לא הושלמה.

הדבר עולה בבירור מעדותו של המפקח. לדברי המפקח, הוא ביקר במקום שלוש פעמים קודם להוצאת הצו, הפעם האחרונה ביום 13.4.2015, אז ראה כי אין התקדמות בבניה, המבנה היה ללא ריצוף וללא חלונות, ללא טיח פנים.

כמו כן עולה הדבר מהתמונות שצולמו על ידי המפקח. מדובר בתמונות אשר צולמו במספר מועדים - 18.2.2015, אז רואים את שלד הבניין; 1.4.2015, רואים התקדמות בבניית השלד, אך בתוך המבנה בטון גלוי, ללא חלונות ודלתות; 13.4.2015 המבנה עדיין ללא חלונות ודלתות, בטון גלוי, ללא ריצוף, השטח נראה כאתר בניה ואין בו כל סימן לאכלוס.

שלישית, המפקח העיד כי המבנה המצולם הוא המבנה נושא צו ההריסה, הוא המבנה עליו גם הודבק הצו.

רביעית, המפקח הסביר בעדותו את הסיבה להבדל בשטח המבנה, בין השטח שנמדד על ידו עובר להוצאת צו ההריסה, לבין זה שנמדד על ידי המערער ואף נמדד על ידו בשנית כשביקר בו ביום 21.6.2015 (תוך כדי ניהול ההליכים בבית-משפט קמא). המפקח העיד כי הנכס בו ביקר, ואשר אותו צילם, הוא הנכס אותו בדק לצורך הוצאת צו ההריסה, הוא הנכס שנבדק על ידו פעמיים. לדבריו "ברור שמדובר באותו מבנה" (פרוטוקול עמ' 2).

חמישית, מעבר לטענה כללית של ב"כ המערער, המערער לא טען כי המבנה המצולם בתמונות שהוגשו אינו המבנה בו הוא מתגורר. זאת ועוד, ב"כ המערער אף אישר בבית משפט קמא כי ביום 13.4.2015 היה מצב הנכס, כמתואר על ידי המפקח ובתמונות (פרוטוקול עמ' 4). מכאן שהטענה לפיה מדובר בטעות במבנה, אין לה כל בסיס.

מכל האמור לעיל עולה כי הפגם היחידי שנפל בהוצאת הצו, הוא בציון שטח המבנה, וזאת בשל אופן המדידה כעולה מעדות המפקח.

ניתן לקבוע כי אין כל טעות בזיהוי המבנה לגביו הוצא הצו - המבנה צולם, המפקח ביקר במבנה מספר פעמים, לרבות ביקור בהסכמת הצדדים למדידה נוספת, ולא נשמעה טענה מפי המערער כי המבנה שבתמונות אינו המבנה בו הוא מתגורר.

בנסיבות אלה, מדובר בטעות/אי דיוק שאינם פוגמים בצו ההריסה באופן מהותי, ומכל מקום, אין הם מצדיקים ביטול הצו.

8. אשר לטענות האחרות, בדבר פגיעה בזכות הקניין, בדבר הימנעות עיריית ירושלים ממתן היתרי בנייה באזור, ובדבר הפליה - כל אלה אין בהם כדי לסייע למערער. בנייה ללא היתר הינה עבירה על החוק, ואין לתת יד להשגרת הבנייה על כנה ללא קבלת היתר. הימנעות מהריסה תהפוך את המבנה לעובדה מוגמרת, וזאת יש למנוע.



בנסיבות אלה, יש לבצע את צו ההריסה על אף הפגם שנפל בו.

9. אשר על כן הערעור נדחה.

כדי לאפשר למערער להיערך לביצוע הצו, יחל מנין 30 הימים לביצוע צו ההריסה, ביום 15.5.2016.

המזכירות תשלח העתק פסק הדין לב"כ הצדדים.

ניתנה היום, י"ט אדר א' תשע"ו, 28 פברואר 2016, בהעדר הצדדים.