



ת"פ 6984/07/22 - עלי אבו סוי נגד הועדה המחוזית לתכנון ובניה - מחוז ירושלים

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עתפ"ב 6984-07-22 אבו סוי נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה - מחוז ירושלים
תיק חיצוני:

בפני	כבוד השופטת דנה כהן-לקח, אב"ד כבוד השופט דוד גדעוני כבוד השופטת עינת אבמן-
מולר	
מערער	עלי אבו סוי ע"י ב"כ עו"ד יעקב קמר
נגד	
משיבה	הועדה המחוזית לתכנון ובניה - מחוז ירושלים ע"י ב"כ עו"ד אמיר ברק

פסק דין

לפנינו ערעור על החלטת בית משפט השלום בירושלים (כבוד השופט ע' טאוסג) בבצה"מ 64129-02-22 מיום 22.6.22. בהחלטה דחה בית המשפט את בקשת המערער לביטול צו הריסה מינהלי שהורה על הריסתה של גדר ברזל יצוקה בבטון באורך של כ-70 מטר שהקים המערער בחלקה בראס אלעמוד בה הוא טוען לזכויות.

1. צו ההריסה והפסקת השימוש הוצא מכוח ס' 221 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965. זאת לאחר שביום 8.2.22 נמצא על ידי מפקח המשיבה כי במקום בוצעה עבודה אסורה להקמת גדר כאמור לעיל. בהמשך, לאחר שנחתם תצהיר מפקח אליו צורפו תצלומי אוויר, המראים כי מדובר בעבודות שטרם חלפו שישה חודשים מיום עשייתן, ולאחר שנערכו ההיוועצויות הנדרשות על פי החוק, נחתם הצו ביום 21.2.22. הצו הודבק על הגדר ביום 22.2.22 וזאת בהתאם להוראת ס' 226(ב) לחוק. כמו כן ניתנה הודעה בהתאם לס' 227 לחוק.

2. המערער הגיש בקשה לביטול צו ההריסה. לאחר הגשת תגובות בכתב התקיים דיון ביום 25.5.22 במהלכו נחקרו המפקח, המערער ואדריכל מטעמו. בדיון מיום 9.6.22 נשמעו סיכומי הצדדים בעל פה. ביום 22.6.22 ניתנה ההחלטה נושא הערעור שלפנינו.

3. בית משפט קמא קבע בהחלטתו כי מדובר בגדר ברזל יצוקה בבטון באורך של כ-70 מ', המתנשאת לגובה של 2.8 מ', כפי שהעיד המערער בעצמו. כן נקבע כי הגדר נבנתה כשלושה חודשים קודם למועד הדיון, אף זאת כפי שהעיד המערער, באופן שמאפשר הוצאת צו הריסה מינהלי בכל הנוגע למועד הבינוי, וזאת בהתאם לס' 221(א) לחוק. עוד נקבע כי הקמת הגדר על פי מאפייניה טעונה היתר בנייה; כי לא



מתקיים לפחות אחד התנאים לפטור מהיתר בהתאם לתקנה 5 לתקנות התכנון והבנייה (עבודות ומבנים הפטורים מהיתר), התשע"ד-2014 (**התקנות**); כי לא התבקש היתר; וממילא לא ניתן. בית משפט השלום דחה את טענות המערער לפגמים בהליך הוצאת הצו. בין היתר נקבע כי לא נמצא פגם בהדבקת ההתראה על הגדר; כי אין חובה לקיים שימוע בטרם הוצאת הצו; כי אין ממש בטענות לאכיפה בדרגתית; וכי לא הוכחה התעמרות במערער מצד המפקח. בית המשפט קבע כי חזקת תקינות המעשה המינהלי לא נסתרה וכי המשיבה קיימה את כלל דרישות החוק. בית המשפט דחה גם את הטענות לאי סבירות ואי מידתיות בהוצאת הצו. כמו כן נקבע כי המערער ידע מבעוד מועד על אי חוקיות הגדר, לפחות מאז חודש ינואר 2022, כאשר הוצא צו הפסקת עבודה על ידי גורמי האכיפה בעיריית ירושלים וחרף האמור המשיך בבניית הגדר. נוכח כלל האמור נדחתה בקשת המערער לביטול צו ההריסה המינהלי תוך שנקבע כי מדובר בבניוי חדש הטעון היתר שנבנה שלא כדין וכי הצו הוצא כדין ובהליך תקין.

4. על כך הוגש הערעור שלפנינו. המערער הגיש נימוקי ערעור מפורטים. בעיקרם של דברים חזר המערער על הטענות שהעלה לפני בית משפט קמא. בדיון היום נשמעו טענות המערער והמשיבה.

5. לאחר שנתנו דעתנו לכלל הטענות באנו לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות. טענות המערער קיבלו מענה הולם ומפורט בפסק דינו של בית משפט השלום שממצאיו ונימוקיו מקובלים עלינו. נתייחס לטענות מרכזיות שהעלה המערער.

6. בית משפט קמא קבע ממצאים עובדתיים שהמערער לא העלה טענות של ממש ביחס אליהם ומכל מקום לא ראינו כל עילה להתערב בהם. מהממצאים עולה כי המערער הקים גדר חדשה, זמן קצר קודם להוצאת הצו. כאמור מדובר בגדר יצוקה בבטון באורך ניכר, כ- 70 מ', שגובהה כ- 2.8 מ'. הקמת גדר כזו טעונה היתר בנייה. המערער עשה דין לעצמו והקים את הגדר בלא שפנה לקבלת היתר ובלא שניתן לו היתר לבנייתה. טענת המערער כי הגדר דרושה לו למניעת פלישה לשטחו או למניעת מפגעים אינה פוטרת אותו מדרישות הדין. המשיבה קיימה הליך מינהלי תקין טרם הוצאת הצו תוך שקיימה את כל הנדרש על פי הוראות החוק. בניגוד לנטען על ידי המערער, לא נפל פגם בהדבקת ההתראה על הגדר (כאמור בס' 226 (ב) לחוק) ואף לא קמה חובה לערוך לו שימוע קודם להוצאת הצו וממילא טענותיו נשמעו בגדרי הדיון בבקשתו לביטול הצו (ע"פ 2034/06 **שקיר נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים** (21.3.06)).

כידוע, "מידת התערבותו של בית המשפט בהוצאת צווי הריסה מינהליים היא צרה ומוגבלת לפגמים חמורים העלולים להביא בסופו של דבר לבטלות צו ההריסה" (רע"פ 9242/16 **מרזוק נ' יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובניה, מחוז צפון** בפסקה 12 (8.5.18)). מהחלטת בית משפט קמא עולה בבירור כי לא נפל פגם, בוודאי לא פגם חמור, כנדרש לצורך ביטול צו ההריסה מינהלי.

למעשה, די היה בקביעות אלה כדי להצדיק את דחיית הבקשה לביטול צו ההריסה. כפי שנפסק: "... צו הריסה מינהלי נותן בידי הרשות סמכות להרוס בניה בלתי חוקית בהליך משפטי מהיר, והוא מהווה כלי מהיר ואפקטיבי במלחמה בבנייה הבלתי חוקית. תכליתו של צו ההריסה המינהלי היא מניעה וסילוק של בנייה בלתי חוקית על אתר כדי שלא לאפשר קיבוע של 'עובדות בשטח' ... מטעמים אלה נובעת גם החשיבות שבאכיפה מיידית ומהירה של הצו, כאשר ביטול או דחייה של ביצועו תיעשה במקרים נדירים 'שאם לא כן, נימצא מסכלים את



מטרת האכיפה המנהלית... " (שם).

7. בערעור לפנינו טען המערער כי לא היה מקום להורות על הריסת הגדר בכללותה וניתן היה להסתפק בהריסת חלק הגדר החורג מגובה של 1.5 מ'. זאת, בהתבסס על הוראת תקנה 5(א)(1) לתקנות לפיה הקמת גדר פטורה מהיתר בהתקיים מספר תנאים ובכלל זה שגובה הגדר אינו עולה על 1.5 מ'. אין בידינו לקבל טענה זו. הטענה לא הועלתה בבקשת המערער לביטול הצו. היא הועלתה לראשונה בסיכומי המערער בבית משפט קמא. לא הונחה תשתית עובדתית בשאלה אם הריסה כאמור אפשרית מבחינה מעשית. המערער אף לא טען וממילא לא הוכיח כי מתקיימים יתר התנאים הנדרשים בדיון על מנת שהקמת הגדר תהיה פטורה מהיתר (ראו: תקנה 2(4) לתקנות המחייבת התאמה לתכניות ולהנחיות המרחביות החלות במקום, כאשר לטענת ב"כ המשיבה הגדר, או חלקה, נמצאת על תוואי דרך וממילא אינה תואמת תכנית; עוד ראו תקנה 5(א)(2) לתקנות לפיה הפטור מותנה בכך שהגדר לא תוקם בחזית הפונה לרחוב או לשטח ציבורי פתוח, דבר שעל פני הדברים אינו מתקיים בגדר הנידונה הצמודה לכביש כעולה מהצילומים בתיק; ראו גם: פרוטוקול הדיון מהיום ע' 2, ש' 17-19, ע' 4, ש' 8-18). בכל אלה יש כדי להקים קשיים משמעותיים למערער.

8. בטענותיו ניסה המערער להציג את הגדר שהקים כעניין 'קל ערך'. בהקשר זה טען לחוסר חוקיות רבתי המאפיינת את כלל הבנייה בשכונה ובחלקות סמוכות, בכלל זה של מבנים וגדרות. במכלול הנסיבות טען כי הריסת הגדר לוקה בחוסר סבירות. אין בידינו לקבל טענות אלה. המערער פעל תוך עשיית דין עצמית. הוא המשיך בבנייה גם לאחר שניתן צו להפסקת עבודות על ידי גורמי האכיפה העירונית. הגדר שהקים אינה בבחינת 'זוטי דברים'. רחוק מכך. העובדה שבעבר ביתו שלו נבנה שלא כדיון, או כי המערער הקים בעבר גדר אחרת שלא כדיון, וכי ביחס לאלה לא הוצאו צווי הריסה מינהליים, אינה יכולה לשמש נימוק להמשך בנייה לא חוקית חדשה, תוך קביעת עובדות בשטח, המשך פגיעה באינטרס הציבורי ותוך יצירת מכשולים נוספים לעתיד לבוא. נזכיר כי בהתאם לחוק, צווי הריסה מינהליים ניתן להוציא רק ביחס לבנייה חדשה, היינו: שטרם חלפו יותר משישה חודשים מיום שהסתיימה (ס' 221(א) לחוק). על רקע זה ניתן להבין את הוצאת הצו ביחס לגדר החדשה, להבדיל מבינוי לא חוקי קודם.

9. טענת המערער לאכיפה בדרנית ולכך שהמשיבה פועלת משיקולים זרים הועלתה בעלמא. בית משפט קמא דחה טענה זו ובצדק. מאחר שהנטל מוטל על הטוען לאכיפה בדרנית או לשיקולים זרים, אין הוא יכול להסתפק באמירות כלליות לא מפורטות ולא מבוססות. לפיכך, בדיון נדחתה טענה זו. יתר על כן, אף אם נניח כי בקרבת בית המערער קיימת בנייה בלתי חוקית של מי משכניו, הרי המערער לא הוכיח שמדובר בבנייה 'טרירה' שמאפשרת הוצאת צו הריסה מנהלי (ראו לעניין זה עדות המפקח בע' 7, ש' 28 ואילך, לפרוטוקול מיום 25.5.22, לפיה המשיבה פעלה להוצאת צווי הריסה מינהליים לבנייה שנעשתה בחצי השנה שקדמה לכך). בנוסף, מפקח המשיבה העיד כי ננקטו הליכי אכיפה נגד גדרות דומות אחרות מקום בו הדבר היה ניתן (למשל, ע' 6, ש' 19-20 לפרוטוקול 25.5.22, וראו גם ההפניה בסיכומי ב"כ המשיבה, ע' 18, ש' 28-30 לפרוטוקול מיום 9.6.22). נוסף כי לא מצאנו ממש גם בטענת המערער כנגד כך שקודם להליך האכיפה בו נקטה המשיבה, נעשו פעולות שונות על ידי גורמי האכיפה העירונית ביחס לגדר, לרבות הוצאת צו הפסקת עבודה. לא הונחה תשתית שנפל פגם בעניין זה או כי פעולה של גורם אכיפה אחד מוציאה את סמכותו של גורם אכיפה אחר (וראו ס' 221(א) לחוק). גם מענה כזה או אחר מגורמים עירוניים, ובכלל זה פיקוח תברואה או אחרים, שניתנו לפי הטענה בעל פה או במסרון לגבי אפשרות הקמת



גדר, אינה יכולה להחליף קבלת היתר כנדרש על פי דין מאת הגורם המוסמך.

נעיר כי בדיון היום הפנה ב"כ המערער למקרה אחר שתלויה ועומדת בקשר אליו עתירה מינהלית בבית משפט זה. ב"כ המערער טען כי באותו מקרה העדיפה הרשות בחינת אכיפה בין במסלול פלילי ובין במסלול של צו הריסה שיפוטי לפי ס' 239 לחוק התכנון והבניה. בהתייחס לכך נציין כי מדובר בראיה חדשה שלא הוגשה בקשה ערוכה כדין להגשתה כראיה חדשה בערעור. מכל מקום, אין במקרה בודד - שפרטיו לא הובררו עד תום ולא ברור היחס בינו לבין המקרה שלפנינו - כדי לבסס כנדרש טענה לאכיפה בדרנית.

10. לבסוף, אין לקבל את טענות המערער ביחס לדחיית בקשתו כי בית המשפט יקיים ביקור במקום. בית המשפט דחה את הבקשה בהחלטה מיום 7.6.22. בית משפט קמא קבע כי הראיות המינהליות שהוצגו פרסו תמונה מלאה לפני בית המשפט. זו גם התרשמותנו. לא שוכנענו כי בנסיבות העניין היה טעם או ערך מוסף ממשי בקיום ביקור כאמור. מכל מקום, העניין מסור לשיקול דעתה של הערכאה הדיונית ולא מצאנו עילה להתערבות בכך.

11. נוכח כל האמור, הערעור נדחה.

לפנים משורת הדין, אין צו להוצאות.

המזכירות תמציא לב"כ הצדדים ותוודא טלפונית.

ניתן היום, כ"ב אדר תשפ"ג, 15 מרץ 2023, בהעדר הצדדים.

עינת אבמן-מולר,
שופטת

דוד גדעוני, שופט

דנה כהן-לקח, שופטת