



עפ"א 49471/01/22 - מור זיו, אור זיו ע"י נגד מדינת ישראל ע"י עוה"ד שרה כהן

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 49471-01-22 זיו ואח' נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני:

בפני כבוד השופטת תמר שרון נתנאל
מערערים 1. מור זיו
2. אור זיו ע"י ב"כ עוה"ד ביקי מוראד
נגד
משיבה
מדינת ישראל ע"י עוה"ד שרה כהן
פסק דין
הערעור ותמצית העובדות

1. לפניי ערעור על החלטת בית המשפט לעניינים מקומיים בחיפה (כבוד השופט אבישי קאופמן) מיום 19.01.2022 בב"נ 20003-12-21 (להלן: "**החלטת בית משפט קמא**" או "**ההחלטה**"), אשר דחתה את בקשת המערערים לביטול צו הפסקה מנהלי שהוציא מהנדס העיר חיפה, מר אריאל וטרמן, ביום 30.11.2021, מכוח סמכותו על פי הוראות סעיף 216 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ח-1965 (להלן: "**צו ההפסקה**" או "**הצו**"). יצוין, כי בית משפט קמא קבע כי עסקינן במבנה לשימור.

2. הצו הורה למערערים, מור ואור זיו (להלן: "**המערערים**") להפסיק עבודות בנייה, אשר בוצעו בנכס המצוי ברחוב הנדיב 2 בחיפה [גוש 10774 חלקה 5 (תת חלקה 2)] (להלן: "**הנכס**" או "**המבנה**").

3. בפרק תיאור העבודות האסורות בצו, נרשם כדלקמן (ההדגשות אינן במקור):

"במפלס הקרקע בחזית הפונה לכיוון מזרח:
מבצעים עבודות בניה בקירות חיצוניים של הבניין שכוללות הגדלת 3 מפתחי חלונות במידות שלא לפי תכנית היתר בניה מאושרת מס' 84671301.
במפלס הקרקע בחזית הפונה לכיוון צפון:
מבצעים עבודות בניה בקירות החיצוניים של הבניין שכוללות הריסת קיר חיצוני מקורי שצורתו מעין "קשת" והגדלת 3 חלונות עד לגובה מפלס 0.00 (גובה רצפה) במידות שלא לפי תכנית היתר בניה מאושרת מס' 84671301.
במפלס הקרקע בחזית הפונה לכיוון מערב:
מבצעים עבודות בניה בקירות החיצוניים שכוללות הריסת חלק מקיר חיצוני המהוות



הגדלת מפתח חלון עד לגובה מפלס 0.00 (גובה רצפה) שלא לפי תכנית היתר בניה מאושרת מס' 84671301."

4. עוד נרשם בצו כי עבודות הבנייה מצויות בעיצומן וטרם הושלמו, וכי הצו הוצא לאחר התייעצות עם התובעת של הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה חיפה - שרה חן - כהן, עו"ד, ואף צורף אישור בדבר ההתייעצות שנחתם ביום 30.11.2021.

יודגש, כי בצו, נכתב, כי במבנה מבוצעות גם עבודות בפנים הנכס שלא אושרו, הכוללות "הריסת קירות פנימיים וחישוף כל קומת הקרקע".

5. ביום 09.12.2021 הגישו המערערים בקשה לבית משפט קמא ל"הבהרת צו הפסקת עבודה ו/או בקשה לביטול צו הפסקת עבודה ו/או בקשה לצמצום צו הפסקת עבודה" במעמד צד אחד. בבקשתם, ביקשו המערערים מביהמ"ש להבהיר כי הצו לא יחול על עבודות שלגביהן קיים היתר בניה כדין, או על עבודות בניה שלא טענות היתר בניה.

6. עוד באותו יום, נתן בית משפט קמא החלטה, בה נקבע דיון במעמד הצדדים ליום 16.12.2021 וניתנה למשיבה - הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה חיפה ("להלן: **המשיבה**") אפשרות להגיש את החומר הרלוונטי מטעמה לכל המאוחר עד ליום לפני הדיון.

במסגרת החומר שהוגש על ידי המשיבה, צורף "דו"ח ביקור במקום" מטעם המפקח שי דמתי (להלן: "**המפקח דמתי**" או "**המפקח**") מיום 28.11.2021, אשר כולל את "תיאור העבודות האסורות" כמצוטט מעלה.

7. בדו"ח זה צוין, כי בעת הביקור בנכס, בעלי הדירה לא נכחו בשטח, והמפקח פגש פועל בניין שאמר שהוא עובד במקום תחת קבלן עבודה (שאת שמו סירב להגיד) וטען שהמהנדס אמיר טנוס מלווה את השיפוץ. הפועל נתן למפקח את מספר הטלפון של בעל הדירה - המערער מס' 2, מר זיו אור (להלן: "**זיו**").

על פי הדו"ח - משיחה טלפונית שניהל המפקח דמתי עם זיו, נאמר לו, כי כשנה לפני תחילת השיפוץ נערך תיאום מול מר "וליד כרכבי" (ראש המחלקה דאז לשימור מבנים ואתרים בעיריית חיפה) לצורך שינוי חזית וכי מר כרכבי הסכים לכך, אך אין בידי זיו אישור בכתב. עוד צוין בדו"ח, כי משיחה טלפונית שניהל המפקח עם מנהלת מחלקת שימור מבנים גב' עינב שחורי, עולה כי המבנה הוא מבנה לשימור ומבדיקה שנערכה במערכת ההנדסית עולה כי לא נמצא אישור לביצוע העבודות.

8. הודגש בדו"ח, כי לפי תכנית היתר הבניה שנחתמה בשנת 1934 (שמספרה 34/6713), מפתחי החלונות בכל החזיתות של הבניין היו שונים וקטנים מגודל מפתחי החלונות שבוצעו בעבודות, וכי קיר משופע בחזית הצפונית בצורת "מעין קשת" המאושר בתכנית ההיתר, נהרס באופן מלא במהלך העבודות.

הובהר, כי מדובר בעבודות בניה חיצוניות אשר מבוצעות בקירות חיצוניים אשר משנות את חזות הבניין ואין תואמות את החזות החיצונית כפי שמופיעה בתכניות היתר הבניה (צורפו תמונות) ועל כן מדובר בעבודות אסורות, שנעשו ללא קבלת היתר בניה כדין. עוד צוין, כי מהסתכלות במערכת קומפלוט עולה כי לא הוגשה בקשה לתיק מידע או בקשה להיתר המתייחסת לעבודות שבוצעו בשטח.



9. עוד עולה מהמסמכים, כי ביום 02.12.2021 נערך דו"ח ביקור נוסף על ידי המפקח דמתי לצורך ביקורת. במקום פגש המפקח את אבא של בעל הנכס (ששמו צ'יקו) והסביר לו כי אף לא ניתן לבצע עבודות פנימיות בנכס בשל הצו. צולמו תמונות בהן נראתה קונסטרוקציה חדשה מברזל בצורת U שלא נראתה בביקור הקודם. צורף דו"ח ביקור נוסף של המפקח דמתי מיום 13.12.2021, אליו צורפו סקיצה (תכנית עבודה) שמצא המפקח בשטח ומסמכים נוספים.

10. במהלך הדיון שהתקיים בפני בית משפט קמא (ביום 16.12.2021) הסבירה המשיבה כי היא סבורה כי כל העבודות, פנים וחץ כאחד, מחויבות להתבצע בתיאום ובכפוף לאישור המחלקה לאישור מבנים ואתרים היות ולשיטתה נהרסו פריטים מקוריים במבנה לשימור, תוך פגיעה בערכים אדריכליים הנדסיים מקוריים ועל כן, היא התנגדה כי יבוצעו במבנה גם עבודות פנים ללא קבלת אישור רלוונטי של המחלקה.

11. המערערים טענו מצדם, כי הצו אינו מתייחס לעבודות שנעשות בפנים הנכס ואינו חל עליהן; כי העבודות שבוצעו אינן פוגעות בשלד הבניין וכי המשיבה פועלת בחוסר תום לב, כאשר היא מפרשת את הצו כאילו הוא כולל עבודות שנעשות בתוך המבנה, תוך הטעיה ובניגוד לסעיף 145 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה - 1965 (להלן: "החוק").

12. יצוין, כי מעיון במסמכי הבקשה שהוגשו על ידי המערערים, עולה כי צורף אישור מטעם המהנדס אמיר טנוס, מיום 02.12.2021, שנשלח לעיריית חיפה - מחלקת מבנים מסוכנים - בו נרשם כי חיזוק הפלדה שנעשה במקום הוא תקין, וכן כי העבודות אינן מסכנות את יציבות המבנה וכי במסגרת העבודות אין פגיעה בעמודים, בקורות או באלמנטים קונסטרוקטיביים.

13. מיד לאחר הדיון (ביום 16.12.2021) ניתנה החלטה המבהירה את הצו, בה נקבע כי "בנסיבות אלה, הגם שאין מקום לביטול הצו, אני סבור שיש מקום להבהירו. הצו אוסר כאמור 'עבודה אסורה בניגוד לחוק', ואני סבור שיש להבהירו במקרה זה ככזה שלא חל על עבודות פנימיות כמשמעותן בסעיף 145, דהיינו עבודה פנימית שאינה פוגעת בחזית, בשלד, ברכוש המשותף או בזולת" (ההדגשות, כאן ובהמשך, אינן במקור).

המשיבה לא ערערה על החלטה זו, אשר מקובלת על המערערים ולכן, אין חולק שבערעור זה, יש לדון רק בשאלת העבודות החיצוניות המבוצעות במבנה, ולא בעבודות הפנימיות, שאותן אישר, כאמור, בית משפט קמא.

14. במסגרת הדיון שהתנהל בבית משפט קמא ביום 17.01.2022, העיד המהנדס אמיר טנוס, והדגיש כי היתר הבניה שמספרו 84671301 (שנרשם בצו) הוא אינו ההיתר הרלוונטי למבנה, וכי ההיתר היחיד, הרלוונטי למבנה, הוא ההיתר משנת 1934. הגב' עינב שחורי ממחלקת השימור לא הגיעה לדיון מטעמים אישיים, והמערערים לא ביקשו לקיים דיון נוסף לצורך חקירתה.

ב"כ המערערים ויתר על עדותו של המפקח דמתי בכפוף לכך שכל מסמך שלא נערך על ידו יוצא מהתיק ובכפוף להתנגדות גורפת בעניין עדות שמועה.

טיעוני המערערים (המבקשים שם) בבית משפט קמא



15. ב"כ המערערים טען כי הצו פגום ויש לבטלו, מאחר שהוא מתייחס לתכנית היתר מס' 84671301 שכלל אינה קיימת בתיק הבנייה, ושאיננה רלוונטית לדירה בה בוצעו העבודות. הודגש, כי מדובר בפגם מהותי אשר פוגם בתשתית העובדתית שעמדה לנגד עיני המשיבה. לחילופין, ביקש ב"כ המערערים להבהיר, כי הצו אינו חל על כל עבודה אשר טעונה היתר בנייה, או אשר מבוצעת לפי ההיתר המקורי.

16. בהתייחס להגדלת מפתחי החלונות נטען, כי המערערים רכשו את הנכס במצב מוזנח וירוד, עם סדקים בקירות וכי היה דרוש בנכס שיפוץ כללי. הובהר, כי כלל העבודות בוצעו בהתאם להיתר הבנייה המקורי משנת 1934 החל על הנכס (שמספרו 34/6713) שהוצא על ידי הוועדה המקומית. נטען, כי נוכח המצב הרעוע של הנכס היה צורך "בהחלפת ישן בחדש", כי אין מדובר ב"הגדלת פתחים", כי העבודות אינן חורגות מאשר אושר בהיתר המקורי, ושהן מבוצעות על מנת "להשיב את המצב לקדמותו" ולכן אינן עולות כדי "עבודות אסורות".

17. עוד נטען כי, בניגוד לטענת המשיבה, הקיר ש"נהרס" אליו התייחסה המשיבה, לא היה קיר מקורי, אלא קיר שלא נבנה מלכתחילה בהתאם להיתר המקורי ובוצעו בו שינויים, טרם רכישת המבנה על ידי המערערים ושמטרת המערערים היא להתאים את "הקיר" להיתר המקורי.

טיעוני המשיבה בבית משפט קמא

18. המשיבה התנגדה לבקשה וטענה מנגד, כי גם אם צוין בצו רק ההיתר משנת 2016, ולא צוין ההיתר משנת 1934, הרי שאין מדובר בפגם מהותי אלא בפגם טכני שאינו יורד לשורשו של הצו.

הובהר, כי העבודות שבוצעו בנכס, הן עבודות מסיביות, בהיקף נרחב, בקירות חיצוניים, אשר כוללות גם הריסת קירות חיצוניים (או חלקי קירות) וכן בהגדלת פתחים במספר חזיתות, תוך שינוי חזות המבנה ולכן אין מדובר בעבודות פטורות מהיתר.

19. עוד נטען, כי העבודות לא אושרו מול מחלקת השימור, וכי לא ניתן לפעול על פי ההיתר ההיסטורי אלא יש צורך בחידוש היתר לצורך ביצוע העבודות. אין חולק כי לא הוגשה כל בקשה לחידוש היתר.

תמצית החלטת בית משפט קמא

20. ביהמ"ש קמא דחה בקשת המערערים והותיר את הצו על כנו (בכפוף להחלטה שנתן מיום 16.12.2021, בה הובהר כי ניתן לבצע עבודות פנימיות בנכס בהתאם לסעיף 145 לחוק).

21. באשר ל"פגם" שנפל בצו עצמו, שם צוין מספרו של היתר הבנייה האחרון (שהתברר כ"לא רלוונטי" לנכס) אך לא צוין ההיתר ההיסטורי משנת 1934 נקבע כי: **"מדובר בפגם טכני ולא מהותי"**. הובהר כי **"עולה בבירור כי דוח המפקח והחלטת מהנדס העיר ניתנו לאחר בחינת כלל החומר הרלוונטי"** וכן כי **"אין בפגם זה כדי ללמד שהמשיבה התעלמה מחומר רלוונטי ואין בפגם כדי לפגוע מהמבקשים לעתור כנגד הצו ולהציג עמדתם כנדרש, וכפי שעשו"**.

22. בהתייחס לטענת המערערים כי מדובר בעבודות פטורות מהיתר, נקבע כי: **"בחינת החומר, הצילומים, דוח מפקח הבנייה ואף עדותו של מר טנוס מטעם המבקשים מלמדת מעל לכל ספק כי המבקשים הגדילו את הפתחים הקיימים בקירות החיצוניים של הנכס"**. עוד הודגש כי **"עבודה שהיא בגדר שינוי בחזית המבנה"**



ומצריכה היתר, מקל וחומר כאשר מדובר במבנה שאין חולק כי הוכרז כמבנה לשימור".

23. גם טענת המערערים לפיה העבודות בוצעו לצורך "השבת המצב לקדמותו" נדחתה על ידי בית משפט קמא, אשר קבע כי "כידוע, היתר בנייה אינו עומד בתוקף 'לנצח', אלא שהוא מוגבל בתוקפו למספר שנים במהלכן יש לממשו. על פי תקנה 59(א) לתקנות התכנון והבניה (רישוי בניה) 'תוקפו של היתר הוא שלוש שנים מיום שניתן', כאשר על פי הסיפא של התקנה רשאית הרשות להאריכו לתקופה של עד שלוש שנים נוספות. משפקע ההיתר לא ניתן להוסיף ולפעול לפיו, ולא ניתן לטעון כי פעולה המצריכה היתר באופן כללי כגון הגדלת פתחים בחזיתות הדירה, כמו במקרה זה, פטורה מהיתר בשל קיומו של היתר היסטורי שאין חולק כי פקע זה מכבר. בהמשך קובעת תקנה 60 כי ניתן לחדש תוקפו של היתר שפקע. עצם העובדה כי המחוקק קבע הליך מקוצר של 'חידוש תוקף ההיתר' למי שמבקש לפעול לפי היתר ישן, רק מחזקת את האמור ומלמדת כי כל עוד לא חודש ההיתר שפקע לא ניתן לפעול לפיו".

24. מעבר לכך, התייחס בית משפט קמא לדו"ח הביקור הנוסף שנערך על ידי המפקח דמתי ביום 13.12.2021, שם נכתב כי מתכנית העבודה לשיפוץ הדירה שמצא המפקח בשטח (הסקיצה), עלה, כי המערערים ביקשו לבצע שינוי של הכניסה לנכס כך שבמקום הכניסה המקורית מחדר המדרגות שם סומנה הכניסה לאטימה, תהיה לדירתם כניסה פרטית מהחצר, וכן ביקשו לבצע הנמכת חלון. נקבע כי "טענה זו אינה עולה בקנה אחד עם טענת המבקשים כי רק ביקשו להחליף את החלונות או להחזיר מצב לקדמותו. כמו כן, בתכנית זו מצויינות במפורש עבודות של הנמכת חלון. אין ספק כי שינויים מעין אלה מחייבים היתר שלא קיים בידי המבקשים".

25. מכאן הערעור שבפני".

טיעוני המערערים בערעור

26. במסגרת הערעור טען ב"כ המערערים, כי שגה בית משפט קמא, כאשר קבע כי לצורך ביצוע העבודות במבנה, לא ניתן להסתמך על ההיתר המקורי משנת 1934, אלא יש צורך בחידוש היתר, וזאת כביכול בהתבסס על תקנה 59(א) לתקנות התכנון והבניה (רישוי בניה) תשע"ו - 2016 (להלן: "תקנות הבנייה").

ב"כ המערערים הדגיש, כי הפרשנות שנתן בית משפט קמא לתקנה 59(א) לתקנות הבנייה, איננה נכונה, שכן, לא ייתכן שההיתר המקורי והבסיסי מכוחו הוקם המבנה, ייחשב כ-"פג תוקף" לאחר 3 שנים. לדידו, התקופה של שלוש השנים שבתקנה (הניתנת להארכה), נקבעה רק לצורך השלמת הבנייה עצמה, אך משנבנה המבנה בהתאם להיתר, לא תתקבל קביעה כי לאחר 3 שנים ההיתר איננו בתוקף. לטענתו, ההיתר תקף כל עוד המבנה עומד על תילו ועל כן, ברי כי ניתן לבצע מכוחו עבודות לצורך השבת המצב לקדמותו ו/או לצורך התאמתו להיתר המקורי. לשיטתו, מדובר בטעות מהותית בהחלטת בית משפט קמא, המצדיקה התערבות ערכאת הערעור וביטול החלטת קמא.

הודגש, כי "התקנות החדשות" של תכנון ובנייה, שינו את המצב שהיה קיים ב"תקנות הישנות" שם בעל ההיתר היה נדרש להתחיל בבנייה תוך שנה מיום קבלת ההיתר.



27. ב"כ המערערים פירט, בהתייחס לפסקה הראשונה שנכתבה בצו, בעניין הקיר בצורת "מעין קשת", כי אותה "קשת" מעולם לא הייתה חלק מהקיר המקורי והיא בעצם סוג של "חריגת בנייה", שכן בהיתר הבניה המקורי ה"קשת" הייתה מרפסת פתוחה, ודווקא "הריסת הקיר" נועדה להשיב את המצב לקדמותו, כפי שהיה בהיתר המקורי. נטען שהריסת "חריגת הבניה" איננה טעונה היתר בניה, כפי שביצוע "צו הריסה" אינו טעון היתר.

28. בהתייחס לפסקאות השנייה והשלישית בצו הודגש, כי המערערים רכשו את המבנה במצב ירוד עם קירות שהתפוררו, וכל כוונתם הייתה רק לתקן את הקיים ואת לוחות הצמנט שהתפוררו וניזוקו, וכי לא הייתה ברירה אלא לפרקם, ולהתקין בחזרה את אותם חלונות בדיוק, באותן המידות, מבלי להגדיל או לשנות את המידות המקוריות ואף לא לפתוח חלונות עד למפלס 00.

29. נטען, כי המצב בשטח שהוצג על ידי המשיבה איננו מייצג את התמונה הנכונה, שכן העבודות הופסקו באמצע והמשיבה מנעה מהמערערים להמשיך בתיקון ולהשלים את העבודות לצורך החזרת המצב לקדמותו, לפי ההיתר המקורי. נטען, כי הפתחים שנפתחו בקירות (החלקים מהקירות החצוניים שנהרסו) הם ארעיים, שסופם להתאים למידות המקוריות של החלונות וכי אם המשיבה הייתה מאפשרת לעבודה להימשך, היא הייתה רואה שבסופה, הנכס היה תואם בדיוק למבנה שבהיתר ההיסטורי.

30. בהתייחס לקביעת בית משפט קמא, לפיה "**אין חולק שהוכרז כמבנה לשימור**" הבהיר ב"כ המערערים כי כלל לא הוכח שמדובר ב"מבנה לשימור" שכן מנהלת מחלקת השימור (הגב' עינב שחורי) לא התייבבה לדיון, ולא ניתנה למערערים האפשרות לחקור אותה, ובכך נפגעו זכויותיהם. לשיטתו, בנסיבות אלו, לא היה כל בסיס לקביעת בית משפט קמא שקבע ש"אין כל מחלוקת" כי הנכס הוא מבנה לשימור.

לתמיכה בטענותיו, אלה, הפנה ב"כ המערערים לבקשה 01, ממנה עולה כי בעבר אושרה בבניין מרפסת זזית (באישור מחלקת השימור) שאף אושרה בקונסטרוקציית פלדה בוועדת הרישוי. לשיטתו, אם אכן היה מדובר בבניין בעל "ערך שימורי" כלל לא הייתה מתקבלת הבקשה הזו (למרפסת) שאיננה מתאימה לאופי הבניין.

31. נטען עוד, כי טעה בית משפט קמא שקבע כי עבודת "הרכבת חלונות" טעונה היתר בנייה, שכן, לשיטתו, מדובר בעבודה פנימית שחוסה תחת "תקנות הפטור". הובהר, כי ההחלטה אף איננה סבירה, שכן, השארת מבנה "פתוח וחשוף, בגשמים ובחורף", אינה עולה בקנה אחד עם "האיזון" הראוי בין הצדדים.

כן הודגש, כי העבודות שבוצעו עומדות בתנאי תקנה 20 לתקנות התכנון והבניה (עבודות ומבנים הפטורים מהיתר), התשע"ד-2014 (להלן: "**תקנות הפטור**"), הקובעות במפורש ש"החלפת רכיב בבניין", הניתן להחלפה ברכיב אחר בעל אותן המידות, איננה דורשת היתר, ובלבד שהרכיב שהוחלף יהיה באותו מקום.

32. בהתייחס לקביעת בית משפט קמא בעניין דו"ח הביקור מיום 13.12.2021, והסקיצה שהוגשה לתיק על ידי המפקח, עליהם הסתמך בית משפט קמא בדחותו את טענות המערערים, נטען, כי שגה בית משפט קמא בהסתמכותו



על הסקיצה ובהותירו צו גורף "דרכוני ופוגעני" שכזה על כנו, ללא כל הצדקה, בעוד שהוא יכול היה לצמצם את הצו כך שיאין פעולות ספציפיות, תוך איזון האינטרסים שבין הצדדים. הודגש, כי ככל שהמערערים היו פועלים בניגוד להחלטה המצמצמת את הצו, יכולה הייתה המשיבה לפעול במגוון דרכים נגדם, אם בהגשת כתב אישום ואם בהגשת הליך מנהלי, ועל כן לא הייתה כל הצדקה להשאיר את הצו על כנו.

33. כן נטען, כי היה על בית משפט קמא להביא בחשבון את האישור, מיום 02.12.2021, אשר הוגש לעירייה מטעם המהנדס אמיר טנוס ואשר קבע כי במסגרת העבודות לא הייתה כל פגיעה באלמנטים הקונסטרוקטיביים ולא הייתה כל פגיעה בעמודים, בקורות, או ביציבות המבנה וכי לא ניתן לאישור זה, המשקל הראוי.

טיעוני המשיבה בערעור

34. המשיבה סומכת ידה על החלטת בית משפט קמא. לדידה, מדובר בהחלטה מנומקת וצודקת, שלא נפל בה כל פגם, ושעולה בקנה אחד עם מדיניות האכיפה המקובלת ועם צו ההפסקה, שהוצא כדין בהתאם להוראות החוק.

35. נטען, כי המערערים תוקפים ממצאים עובדתיים שאין זו מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בהם וכי יש לתת את הדעת לכך שבפני בית משפט קמא לא עמדו המערערים על זכותם לחקור את עדי המשיבה, למרות שהיו מלווים בכל אנשי המקצוע הן בהיבט המשפטי והן בהיבט ההנדסי.

36. המשיבה ציינה כי בית משפט קמא פירש נכונה את תקנות 59 (א) ו-60, לתקנות הבנייה וכי אין אפשרות "להשיב את המצב" לפי תכניות היתר קדומות, שכן התוקף של היתרי בנייה איננו "נצחי", אלא מוגבל בזמן.

הוסיפה והדגישה המשיבה, כי במקרה דנן, בכל מקרה, אין מדובר ב"החזרת המצב לקדמותו", שכן המערערים ביצעו שינויים מהותיים ונרחבים בחזיתות המבנה, במבנה לשימור, מבלי לקבל כל אישור לכך.

37. בהתייחס ל"פגם בצו" אליו מתייחסים המערערים, נטען כי מדובר בפגם טכני שלא יורד לשורשו של העניין ושלא פגע באפשרות המערערים להתגונן.

דין והכרעה

38. לאחר שעיינתי במלוא החומר שהוגש, ובהחלטת בית משפט קמא ושקלתי את טענות הצדדים, החלטתי לדחות את הערעור ולהלן נימוקיי;

המסגרת הנורמטיבית

39. סעיף 216 לחוק, מאפשר הוצאת צו לצורך הפסקת עבודה אסורה. סעיף 203 לחוק קובע כי "עבודה אסורה" היא:



"בנייה או עבודה הטעונה היתר שנעשתה בלא היתר או בניגוד לתנאי היתר".

תקנה 59(א) לתקנות הבנייה מגבילה את תקופת תקפו של היתר בנייה, כלהלן:

"תקופת תוקפו של היתר היא שלוש שנים מיום שניתן; רשות הרישוי רשאית, מטעמים מיוחדים שיירשמו, לקבוע להיתר תקופת תוקף ארוכה יותר, שלא תעלה על שש שנים, אם ראתה כי היקפה ומורכבותה של העבודה או הבנייה המותרת על פיו מצדיקים זאת".

תקנה 60 לתקנות הבנייה מאפשרת לרשות לחדש היתר בנייה או להאריך את תוקפו:

"(א) מוסד התכנון שנתן את ההיתר יחדש או יאריך את תוקפו של היתר, לבקשת בעל ההיתר, לתקופה שלא תעלה על שלוש שנים.

(ב) לא יחדש או יוארך תוקפו של היתר אם קיימת מניעה לפי דין למתן ההיתר במועד חידושו או הארכתו.

(ג) חל שינוי בזהות בעל היתר או בעל זכויות במקרקעין, רשאית רשות הרישוי, לבקשת בעל ההיתר החדש או בעל הזכויות החדש, להנפיק את ההיתר המחודש או המוארך על שם בעל ההיתר החדש או בעל הזכויות החדש".

רלבנטיות מסוימת לעניינו יש גם בתקנה 20(א) לתקנות הפטור, אשר קובעת כך:

"החלפת רכיב בבניין הניתן להחלפה ברכיב אחר בעל מידות זהות, כגון רעפים, חלונות, צנרת מים, כבלי חשמל, כבלי תקשורת וכן החלפת חיפוי אבן בחזיתות במבנה פשוט פטורה מהיתר, ובלבד שהרכיב שיוחלף יהיה באותו מיקום".

דיון ומסקנות

40. עיינו הרואות; התקנות קובעות, באופן מפורש, כי היתר בנייה תקף למשך 3 שנים ובשיקול דעת הרשות - עד 6 שנים, על פי האמור בהיתר (להלן: "**תקופת התוקף**"). בניגוד לטענת ב"כ המערערים, אין משמעות הדבר כי לאחר תום תקופת התוקף, הופך המבנה שנבנה על פי ההיתר למבנה שנבנה ללא היתר בנייה.

השאלה אם מבנה נבנה על פי היתר שניתן לבנייתו תלויה בשאלה האם כאשר הוא נבנה, היה היתר בנייה תקף (וכמובן אם הבנייה לא חרגה מההיתר). משמעות האמור בתקנות 59(א) ו- 60 לתקנות הבנייה (ובפסק דינו של בית משפט קמא, בעניין זה) היא, כי היתר הבנייה אינו פוקע מבחינה זו, שהבניין (ככל שנבנה על פי ההיתר) יחשב כבניין שיש לו היתר בנייה, אולם, עם תום תקופת התוקף, הרשות או הזכות לבצע עבודות על פי ההיתר פוקעת.

היינו - עם תום תקופת התוקף, לא ניתן עוד לבצע עבודות בנייה על פי ההיתר שתוקפו פג, אלא יש צורך בחידוש ההיתר או בהארכת תוקפו (על פי תקנה 60 לתקנות הבנייה).

לכן - בנייה שבוצעה לאחר שפג תוקפו של היתר הבנייה שניתן, ללא הארכתו, ללא חידושו או ללא הוצאת היתר בנייה חדש, היא בנייה ללא היתר.

41. לאור כך, לא ניתן כלל לקבל את טענת המערערים לפיה, העבודות אינן האסורות, מאחר שכוונתם של המערערים היא, להתאים את הבניין להיתר הבנייה הקיים (ההיתר ההיסטורי משנת 1934). בית משפט קמא דחה טענה זו, עובדתית ואינני רואה מקום להתערב בכך.



עם זאת, לשם הבהרה נוספת של עניין זה אומר, כי גם אם הטענה הייתה נכונה **עובדתית**, לא היה בכך כדי להועיל למערערים, שכן, כאמור, אסור היה לבצע **כל** עבודות בנייה בקירות חיצוניים ללא היתר בנייה **תקף**.

מעבר לנדרש ורק כדי לסבר את האוזן אומר, כי טענת המערערים אף איננה יכולה להתקבל במישור הפרקטי; האם סביר לקבוע, כי כאשר מבוצעות עבודות בנייה אסורות, שאין לביצוען היתר בר-תוקף, על הרשות האוכפת להמתין לסיום הבנייה על מנת לראות שמא המצב הסופי של הבנייה תואם היתר ישן שניתן למבנה? דומה שברור לחלוטין, כי התשובה לכך שלילית היא.

42. בשולי הדברים אציין, לגבי הערת ב"כ המערערים לגבי העדר צורך בהיתר לשם ביצוע צו הריסה שנועד להתאים מבנה להיתר, כי במקרה בו ניתן צו הריסה לבנייה החורגת מהיתר הבנייה, "מחליף" צו ההריסה את הצורך בהיתר לביצוע עבודות.

43. עוד אומר, כי בדין דחה בית משפט קמא את טענת המערערים בדבר "החלפת רכיב ברכיב". העבודות המסיביות שביצעו המערערים וביניהן הריסת קירות וחלקי קירות חיצוניים, הגדלת הפתחים בהם הורכבו החלונות הישנים, סימון לאטימה של הכניסה המקורית לנכס, מחדר המדרגות ותכנון כניסה פרטית לדירת המערערים, מהחצר, אינם יכולים להיחשב כ"החלפת רכיב ברכיב". ראו, למשל: רע"פ 4833/18 ישראל בן עזרא נ' יו"ר הועדה המקומית לתכנון ובניה עכו (14.08.2018) (שם, פסקה 10).

44. אשר לפגם באי רישום בצו של ההיתר משנת ההיתר משנת 2016, אשר התברר כי הוא אינו רלוונטי למבנה, במקום רישום ההיתר המקורי משנת 1934. בית משפט קמא סבר שמדובר בפגם טכני, אשר אינו פוגע בתקפו של הצו ואף לא פגע בזכות הטיעון של המערערים וסבורה אני שהדין עם בית משפט קמא;

סעיף 229 לחוק, קובע את התנאים לביטול צו מנהלי כגון הצו דנן, כדלקמן:

"לא יבטל בית המשפט צו מנהלי אלא אם כן הוכח לו שהעבודה או השימוש בוצעו כדין או שלא התקיימו הדרישות למתן הצו כאמור בסימן זה, או אם שוכנע כי נפל הצו פגם חמור שבשלו יש לבטל את הצו".

ביטול צו מנהלי יתאפשר, אפוא, בהתקיים אחד מאלה:

- הוכח שהעבודה או השימוש בוצעו כדין
- לא התקיימו הדרישות למתן הצו
- נפל בצו פגם **חמור המצדיק את ביטולו**.

45. הנה כי כן, כי לא **כל** פגם מביא "אוטומטית" לביטול המעשה המנהלי, אלא יש צורך ב"פגם חמור המצדיק את ביטולו". יש, אפוא, לבחון את מהות הפגם על פי מהות העניין הנדון ונסיבותיו, השפעת הפגם על התוצאה וכיוצ"ב. ראו, בעניין זה, את דברי כבוד השופט לנדוי בבג"צ 118/80 גרינשטיין נ' הפרקליט הצבאי הראשי, פ"ד לה(1), 239, 246 (30.10.1980) אשר אמר "לא תמיד גורמת הפרת אחד מכללי הצדק לבטלות הדיון מעיקרא. המבחן אינו



נוקשה אלא גמיש ויחסי הדברים תלויים במידת החומרה של ההפרה ובנסיבותיה".

דברים אלה הם תמצית הדוקטרינה של הבטלות היחסית, אשר נקבע שניתן לעשות בה שימוש "אף בגדרם של הליכים פלייט" [ע"פ 10189/02 פלוגי נ' מדינת ישראל פ"ד ס(2) 559 (19.9.2005)]. לפי דוקטרינה זו, יש להתאים את נפקות ההפרה (לרבות הסעד הניתן על ידי בית המשפט) לנסיבות המקרה וזאת, על פי שיקול דעתה של הערכאה הדנה בעניין. במסגרת השיקולים, על בית המשפט לשקול, בין היתר, את חומרת ההפרה מה הנזק שנגרם לאדם ומה הנזק שעלול להיגרם לציבור אם תבוטל ההחלטה.

לא מצאתי כי נפל פגם כלשהו בעמדת בית משפט קמא בעניין זה. מדובר בפגם קל מאד אשר, בנסיבות העניין, הוא פגם טכני. שהרי, ממילא אין חולק שהמערערים לא חידשו את היתר הבנייה שפג תוקפו, כך שאין זה משנה, כלל ועיקר, אם הם לא חידשו את ההיתר המקורי או היתר משנת 2016.

46. לאור מסקנותיי דלעיל מתייתר, למעשה, הצורך לדון בטענת המערערים, לפיה "**לא הוכח שמדובר במבנה לשימור**". עם זאת, אייחד לכך מספר מילים ואציין, כי מדובר בטענה שהועלתה לראשונה במסגרת הערעור ושלא נטענה קודם לכן בבית משפט קמא, ועל כן היא מהווה הרחבת חזית אסורה.

זאת ועוד - בזמן אמת, כעולה מהפרוטוקולים, ב"כ המערערים לא התנגד בבית משפט קמא, לטענת המשיבה כי מדובר במבנה לשימור ולמסמכים שהוגשו בעניין זה, לרבות חוות דעת סקר מבנים לשימור, מיום 30.11.2021, שהוגשה לתיק, אליה צורף כרטיס האתר מתוך "סקר שימור שמבור" שנערך על ידי האדריכלית נעה שק מחודש אוקטובר 2018 ובו נרשם כי המבנה הוא מבנה לשימור. בנוסף, בדיון שהתנהל בפני בית משפט קמא ביום 16.12.21 ציין ב"כ המערערים כי הוא יגיש תכנית מתואמת עם מחלקת השימור לצורך "השבת המצב לקדמותו".

בנוסף, מדו"ח "ביקור במקום" מיום 28.11.2021, שהגיש המפקח דמתי, עולה כי כאשר הוא הגיע למקום וזיו לא היה בשטח, הוא שוחח עמו טלפונית וזיו אמר לו ש"מר וליד כרכבי" - ראש מחלקת השימור דאז - אישר שינוי החזית אם כי לא נתן לו אישור בכתב.

לפיכך, נדחית גם טענה זו של המערערים.

47. לאור כל האמור לעיל, אני דוחה את הערעור, לאחר שלא מצאתי כל פסול בהחלטת בית משפט קמא, אשר דחתה את בקשת המערערים לבטל את הצו או לצמצמו.

המזכירות תמציא את פסק הדין לצדדים ותסגור את התיק.

ניתן היום, י"ד סיוון תשפ"ב, 13 יוני 2022, בהעדר הצדדים.