



עפ"א 22069/11/18 - נביל זעיר נגד הועדה המקומית לתכנון ובנייה שפלת הגליל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייט

עפ"א 22069-11-18 זעיר נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה שפלת הגליל

בפני כבוד השופטת תמר נאות פרי

המערער נביל זעיר ע"י ב"כ עוה"ד שלומי בלומנפלד

נגד

המשיבה הועדה המקומית לתכנון ובנייה שפלת הגליל ע"י ב"כ עוה"ד

רן עמיאל

פסק דין

ערעור על החלטת בית המשפט השלום עכו (כב' השופטת פיינסוד-כהן), בתיק בצה"מ 46641-07-18 מיום 2.10.2018.

רקע כללי -

1. ההחלטה עוסקת בבקשת ביטול צו הריסה מינהלי (להלן: "**בקשת הביטול**") שהוציאה המשיבה לגבי עבודות הכשרת קרקע, יציקת כלונסאות, יציקת רצפת בטון ובניית קירות היקפיים בחלקה 19 בגוש 19780 מאדמות שעב (להלן: "**העבודות**", "**המקרקעין**" ו-"**צו ההריסה**").

2. צו ההריסה הוצא ביום 2.4.17.

ביום 4.4.17 הוגשה על ידי אמו של המערער, המנוחה פאטמה זעיר ז"ל (להלן: "**המנוחה**"), בקשה לביטול צו ההריסה, אשר התבררה במסגרת תיק בב"נ 6907-04-17 (להלן: "**הבקשה של המנוחה**"). המנוחה הייתה מיוצגת על ידי עורך הדין המייצג גם את המערער דכאן, ואין חולק כי המערער נכח בכל הדיונים שהתקיימו בבקשה של המנוחה.

3. במהלך בירור הבקשה של המנוחה - היא נפטרה למרבית הצער.

4. ביום 25.6.18, לאחר פטירת המנוחה, ניתנה החלטה בבקשה של המנוחה (על ידי כב' השופט הבכיר בכר) - הדוחה את הבקשה. בין היתר נקבע באותה החלטה, בסעיף 3, כי למנוחה אין כל זיקה למקרקעין ודי בכך על מנת לדחות את הבקשה על הסף. עם זאת, הבקשה של המנוחה נבחנה לגופה, ולאחר דיון בכל טענות המנוחה באשר לצו ההריסה כפי שעלו באותו הליך - הבקשה נדחתה (להלן: "**ההחלטה בעניין המנוחה**").

ההליך בבית המשפט קמא -

5. ביום 19.7.18 הגיש המערער (בנה של המנוחה) את בקשת הביטול לבית המשפט קמא, ואליה צורף תצהירו של המערער (להלן: "**התצהיר הראשון**"). בבקשת הביטול נסקרו ההליכים לגבי הבקשה של המנוחה, ונטען (בסעיף 4) כי **לאור** ההחלטה בעניין המנוחה "**עלה**" כי בעל הזיקה למקרקעין הינו בנה של המנוחה, כלומר המערער, שהוא הבעלים של המקרקעין, וכי לכן - המערער עומד בדרישות החוק להגשת בקשת הביטול, היות והוא נפגע ממתן הצו.



עוד נטען בבקשת הביטול כי קיים "אופק תכנוני", הואיל ולשיטת המערער סביר להניח כי תאושר תכנית לשינוי יעוד במקרקעין, והדבר יאפשר את הכשרת המבנה. בתמיכה לטענה זו צורף מכתב של חברת רום הנדסה תכנון ופיקוח בע"מ (להלן: "**המתכנן**"), מיום 14.7.2017 המופנה למערער, המאשר כי המתכנן עוסק בעבודה שעניינה שינוי הייעוד של אדמות שעב מייעוד חקלאי לייעוד מסחרי, כי העבודה מתבצעת בשיתוף פעולה עם עו"ד מטעם המועצה (אשר קיבל יפוי כוח מהמועצה לטפל בנושא מיום 16.2.2017), כי ההליך נמצא בתהליך מדידות ותכנון, וכי לשיטת המתכנן "סביר להניח כי התוכנית לשינוי יעוד תאושר".

טענה נוספת שקיימת בבקשת הביטול הינה שהופרה חובת ההיוועצות, עובר להוצאת צו ההריסה. המערער אישר כי טענה בדבר הפרת חובת ההתייעצות עלתה גם במסגרת הבקשה של המנוחה ונדחתה לגופה (וראו את עמ' 2-3 להחלטה בעניין המנוחה), ואישר שהוא לא מבקש לערער על ההחלטה בעניין המנוחה בהקשר זה במסגרת בקשת הביטול, אך טען כי נוכח המידע לגבי "האופק התכנוני" המגולם במכתב של המתכנן, אשר לא היה לנגד עיני נותן הצו במסגרת ההתייעצות, המסקנה הינה שההתייעצות "הייתה למראית עין בלבד".

6. כבר ביום הגשת בקשת הביטול, ניתנה החלטת ביניים על ידי בית המשפט קמא לפיה על פי הוראות סעיף 228 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "**החוק**"), וככל שהמערער רואה עצמו נפגע מצו ההריסה, היה עליו להגיש את בקשת הביטול הנוכחית בסמוך למועד הוצאת צו ההריסה (באפריל 2018), ולא מוסבר בבקשת הביטול מדוע היא מוגשת באיחור (ביולי 2018). בית המשפט קמא ביקש את הבהרותיו של המערער לגבי נושא זה.

7. ביום 20.7.2018, המערער הגיש מטעמו "השלמת טיעון" בה נטען כי ההחלטה בעניין המנוחה ניתנה שלא במעמד הצדדים, כי למבקש נודע רק ביום 16.7.18 אודות ההחלטה בעניין המנוחה, וכי היות והמנוחה נפטרה, אין לו אפשרות לערער על החלטה בעניין המנוחה - ולכן, הוא מצא לנכון להגיש את בקשת הביטול מטעם עצמו, כמי שנפגע מצו ההריסה. להשלמת הטיעון צורף עוד תצהיר של המערער (להלן: "**התצהיר השני**") בו נכתב, בין היתר, כי הוא לא יכול לערער על ההחלטה בעניין המנוחה ולכן הגיש את בקשת הביטול מטעמו.

8. ביום 7.8.2018, הוגשה תשובת המשיבה לבקשת הביטול ולהשלמת הטיעון. בתשובה זו נטען כי יש להורות על סילוק בקשת הביטול על הסף, אגב הפנייה לתקנות התכנון והבניה (סדרי דין בבקשות לעניין צו הריסה מנהלי) תש"ע-2010 (להלן: "**התקנות**"), המאפשרות להורות על סילוק של בקשת ביטול על הסף נוכח האיחור שבהגשתה. בנוסף, טענה המשיבה כי בקשת הביטול לוקה בחוסר תום, וכי אין לה בסיס לגופה, שכן לא קיים "אופק תכנוני" כנטען ולא נפל כל פגם בהתייעצות.

9. ביום 19.8.2018 הגיש המערער תגובה לתשובה ובה חזר על עמדתו לפיה הוא חשב לאורך כל הדרך שלמנוחה יש מעמד להגשת בקשת הביטול מטעמה וכי יש לה זיקה למקרקעין, וכי רק ביום 25.6.18 ניתנה ההחלטה בעניין המנוחה שקבעה כי אין לה זיקה למקרקעין. בנוסף, חזר המערער על טענותיו לגבי קיומו של אופק תכנוני, ואף צירף עוד מכתב של מהנדס בשם ג'מאל, מיום 3.8.2018.

ההחלטה נשוא הערעור -

10. בהחלטה התייחסה כב' השופטת קמא להוראות סעיף 228 לחוק, והדגישה כי מי שרואה עצמו נפגע מצו מנהלי רשאי להגיש בקשה לביטול הצו המנהלי בתוך 15 ימים מיום המצאת הצו, כאשר ההוראות המתייחסות לדרך ביצוע ההמצאה מפורטות בסעיף 226 לחוק. נקבע כי המערער עצמו מאשר כי הצו הודבק במקום שבו בוצעו העבודות ביום 4.4.18 והוא ידע על כך, ולכן - המועד להגשת בקשת הביטול חלף זה מכבר. עוד הודגש כי לא הוגשה בקשה להארכת המועד להגשת בקשת הביטול מצד המערער, ואף אם הייתה מוגשת - הרי שלא התקיים כל נימוק המצדיק זאת. ככל שהמערער ראה עצמו נפגע ממתן צו ההריסה, היה עליו להגיש בקשה מטעמו, במקביל ו/או ביחד עם



הבקשה שהוגשה מטעם המנוחה, כפי שנעשה במקרים רבים בהם יש כמה גורמים בעלי אינטרס או זיקה למקרקעין מסוימים. עוד נקבע כי אין די בטענתו של המערער, לפיה סבר כי למנוחה יש זיקה למקרקעין, על מנת לפטור אותו מהגשת בקשה מתאימה מטעמו הוא, ככל שסבר כי קיימת לו זיקה למקרקעין וכי הוא נפגע ממתן צו ההריסה. רוצה לומר, שאף אם המערער סבר שלמנוחה יש זיקה למקרקעין, הרי שהיה ברור לו שגם לו עצמו יש זיקה - והיה עליו להצטרף לבקשה של אמו.

11. באשר לטענת המערער לפיה הוא הגיש את בקשת הביטול שכן הוא לא יכול לערער על ההחלטה בעניין המנוחה - קבעה כב' השופטת קמא כי היא אינה צריכה להידרש לשאלה אם ניתן היה להגיש ערעור שכזה מטעם המערער אם לאו, ובשולי הדברים ציינה כי היא סבורה שיכול ונפלה שגגה תחת ידו של המערער לגבי נושא זה והוא כן יכול היה להגיש ערעור לגבי ההחלטה בעניין המנוחה (בין אם בהיותו יורש של המנוחה, בין אם כחליף שלה, ובין אם בדרך אחרת). בכל אופן, נקבע בהחלטה כי סברה זו אינה יכולה להוות עילה לפתיחתו של הליך נוסף כגון ההליך בו פתח המערער, ולא ניתן להגיש בקשת ביטול "חוזרת" המאפשרת העלאת טענות חדשות (תוך כדי עיכוב הביצוע של צו ההריסה), וכי אין לפתוח פתח לכך שיגיש אדם אחד בקשה לביטול צו ההריסה מנהלי, בקשתו תדחה, ומיד לאחר מכן יגיש אדם אחר בקשה חדשה לגבי אותו צו ההריסה, מנימוקים חדשים, וכך הלאה.

12. באשר לטענה לגבי קיומו של "אופק תכנוני", נקבע כי אכן המדובר בשיקול אשר יש לשקול בעת הוצאת צו ההריסה מנהלי, אולם אף אם חל שינוי בהקשר זה, וכעת קיים "אופק תכנוני" אשר לא היה בעת הגשת הבקשה של המנוחה - הדבר אינו מצדיק את ביטול צו ההריסה במקרה הנוכחי. נקבע בהקשר זה כי אין במכתב של המתכנן כל התייחסות למועדים הצפויים לגבי עבודת המתכנן, כגון ממתי עוסק המתכנן בעבודות שינוי הייעוד, מתי יוגשו הבקשות המתאימות, מתי צפוי כי התוכנית תאושר כפי שצופה המתכנן ועוד. בית המשפט קמא אף מציין כי המערער לא פירט בתצהירו התומך בבקשת הביטול מתי נודע לו על עבודתו של המתכנן וכיצד נודע לו על כך, והדברים מצטרפים לכדי המסקנה לפיה אין לבטל את הצו מחמת הטענה בדבר "אופק תכנוני".

13. בהתאם - בקשת הביטול של המערער נדחתה, והוגש לגבי הערעור הנוכחי.

טענות הצדדים בערעור -

14. המערער טוען בהודעת הערעור כי ההחלטה ניתנה ללא קיום דיון במעמד הצדדים, וכי הייתה חובה לקיים דיון עובר למתן ההחלטה, שכן ההחלטה מתייחסת לא רק לאפשרות לדחות את הבקשה על הסף, אלא כוללת גם התייחסות לבקשה לגופה ולטענה בדבר "האופק התכנוני" (תוך הפנייה לפסק דין אשר ניתן מטעמי בעפמ"ק 57299-08-18 חג'אזי נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה שפלת הגליל (21.10.18), להלן: "עניין חג'אזי" שם הורתי להשיב את הדיון לבית המשפט קמא לצורך השלמת הבירור נוכח החלטה שהתקבלה ללא שהתקיים דיון במעמד שני הצדדים). מעבר לטענה לגבי אי-קיום דיון במעמד שני הצדדים עובר להחלטה - אין עוד טענות בהודעת הערעור.

15. המשיבה טענה כי לא הייתה כל חובה לקיים דיון במעמד שני הצדדים ודין הערעור להידחות. עוד נטען כי הגשת הערעור, כמו גם הגשת בקשת הביטול מלכתחילה, עולים כדי שימוש לרעה בהליכי בית המשפט, שכן לא יתכן לאפשר למערער להגיש בקשת ביטול לגבי צו ההריסה, לאחר שהבקשה של המנוחה נדחתה, והכל שעה שהמערער החליט משיקוליו הוא להציב את האם המבוגרת "בחזית" במסגרת הבקשה של המנוחה, למרות שברורה הייתה זיקתו למקרקעין וברור היה האינטרס שלו עצמו בביטול צו ההריסה.

דין והכרעה -

16. דין הערעור להידחות.



17. התקנות מתייחסות לאופן שבו יש להגיש בקשות לביטול צווים כגון צו ההריסה דכאן, ולשאלה אם יש חובה לקיים דיון בבקשות כאמור. תקנה 2 קובעת כי בקשה לביטול חייבת לעמוד בכמה תנאים מקדמיים (להלן: **"דרישות סף"**), כגון: הגשה לפי הטופס שבתוספת הראשונה, הגשה במועד הנקוב בתקנות, פירוט כל ההליכים המנהליים והמשפטיים בעניין הנדון, תצהיר של המבקש ועוד. תקנה 3, קובעת כי יש צורך לקיים דיון בבקשה בתוך 7 ימים ממועד הגשת הבקשה. תקנה 6 קובעת כי בית המשפט לא ידון בבקשה "שלא מתקיימים בה כל התנאים הקבועים בתקנות", אלא מנימוקים מיוחדים שירשמו, כלומר - מעגנת את האפשרות לסלק בקשת ביטול על הסף מחמת אי קיומן של דרישות הסף.

18. במקרה הנוכחי, בית המשפט קמא התייחס במפורש לכך שהבקשה לא עומדת בדרישות הסף שכן היא הוגשה באיחור. בהחלטה מצוטטות הוראות החוק לגבי המועד להגשת הבקשה (סעיף 228 לחוק), מצוטטות הוראות החוק לגבי המצאת צו ההריסה (סעיף 226 לחוק), קיימת התייחסות למועד שבו המערער למד לדעת על קיומו של צו ההריסה, לכך שלא הוגשה בקשה להארכת המועד, ומה היה הסיכוי לקבלת בקשה שכזו והדיון בהקשר זה מפורט (וראו את פסקאות 7 עד 9 להחלטה).

מקריאת ההחלטה עולה בבירור שהכוונה הינה לדחות את הבקשה על הסף מחמת איחור בהגשתה, והדברים אף מתחייבים עקב כך שבית המשפט קמא העלה את הנושא כבר בהחלטות קודמות להחלטה נשוא הערעור, כפי שפורט מעלה. ויודגש שוב כי כבר בהחלטה שניתנה ביום הגשת בקשת הביטול (ביום 19.7.18) נקבע כי הבקשה הוגשה לכאורה באיחור, בהשלמת הטענות יש להתייחסות לנושא זה, בתשובת המשיבה יש טיעון בהקשר זה ונטען שיש לדחות את בקשת הביטול על הסף מחמת האיחור בהגשתה, והמערער אף הגיש תגובה בכתב לתשובת המשיבה, הכוללת התייחסות נוספת לדרישות הסף בכל הנוגע למועד הגשת בקשת הביטול.

19. מכאן, שהקושי לגבי מועד הגשת בקשת הביטול עמד במוקד הנושאים שהתבררו בבית המשפט קמא, המערער הגיש לגבי נושא זה טיעונים בשני מועדים שונים ובהם פירט את עמדתו העובדתית והמשפטית, והיה ברור שזו הסוגיה המקדמית העיקרית שעליה יש לתת את הדעת. לכן, ההחלטה של בית המשפט קמא, אשר בה נקבע שיש לדחות את הבקשה על הסף מחמת האיחור שבהגשתה, ניתנה בסמכות ולא הייתה חובה לקיים דיון בבקשה.

20. אכן, בהחלטתי בעניין חג'אזי, קבעתי כי כאשר הכוונה של השופט הינה לדחות את בקשת הביטול על הסף מכוח תקנה 6 לתקנות, ללא קיום דיון במעמד הצדדים, מן הראוי להבהיר זאת בהחלטה, ואף קבעתי כי במקרה שנדחת בקשת ביטול על הסף לא אמורים להיות נימוקים לדחייתה של הבקשה לגופה, אלא רק נימוקים הקשורים בעילות הסילוק על הסף - ועם זאת המקרה שהתברר בעניין חג'אזי שונה משמעותית מהמקרה הנוכחי בפרמטרים רבים. במקרה הנוכחי, ברור היה לשני הצדדים כי על הפרק טענה כבדת משקל לגבי האפשרות לסילוק על הסף, אשר הועלתה על ידי בית המשפט (ובצדק) מיד במועד הגשת הבקשה, הוגשו טיעונים בכתב לגבי הנושא - ובכך שונה המקרה מעניין חג'אזי.

21. לכן, לא מצאתי לקבל את הערעור בשל שההחלטה ניתנה ללא קיום דיון במעמד שני הצדדים (הגם שאני שוב מציינת כי מן הראוי להקפיד בהחלטות דומות בעתיד לציין אם המדובר בסילוק על הסף מכוח סעיף 6 לתקנות ולכן אין צורך בקיום דיון במעמד הצדדים).

22. לגבי ההחלטה עצמה - הגם שלא הועלו כלפיה טענות במסגרת הערעור - אומר כי אני מאמצת את ההחלטה על הנמקותיה. המערער ידע על צו ההריסה באפריל 2018, וככל שהוא סבר שהוא נפגע מהצו - היה עליו להגיש בקשת ביטול במועדים הקבועים בחוק. לא יעלה על הדעת להגיש בקשה מטעם האמא המנוחה, להמתין עד ההכרעה באותה בקשה, וככל שהתוצאה אינה משביעת רצון - להגיש בקשה חדשה. ואם למנוחה היו ילדים נוספים



בעלי עניין במקרקעין או אינטרס בעבודות? האם ניתן היה אז להגיש בקשה נפרדת מטעם כל ילד "בטור"? בקשה אחת אחרי השנייה, מטעם כל ילד בנפרד, לאחר סיום ההליך מטעמו של האח הקודם? הייתה חובה להגיש את הבקשה מטעם המערער ביחד עם הבקשה מטעם המנוחה - שעה שהיה ברור מלכתחילה שהוא בעל הזיקה הברורה למקרקעין ולעבודות (והוא רשום כבעלים של המקרקעין בלשכת רישום המקרקעין).

23. טענת המערער לפיה לכאורה רק לאחר החלטה בעניין המנוחה הוא הבין שאין לה זיקה למקרקעין אינה מעלה ואינה מורידה, שכן השאלה איננה אם למנוחה הייתה זיקה למקרקעין אם לאו, אלא מדוע המערער לא הגיש בקשה מטעמו במועד, שהרי הוא ידע שהוא בעל זיקה למקרקעין גם לפני ההחלטה בעניין המנוחה.

24. בנוסף, טענת המערער לפיה הוא הגיש את בקשת הביטול שכן הוא לא יכול להגיש ערעור על ההחלטה בעניין המנוחה, אינה יכולה לסייע בידו, ואינה יכולה "להתגבר" על האיחור בהגשתה.

ראשית, הטענה הועלתה רק לאחר שהשופטת קמא ביקשה את התייחסות המערער למועד הגשת הבקשה. הטענה לא מופיעה **ככזו** בבקשת הביטול או בתצהיר הראשון של המערער שצורף לבקשת הביטול. שם לא נטען שהמערער נאלץ להגיש את בקשת הביטול בשל שנמנעת ממנו האפשרות להגיש ערעור על ההחלטה בעניין המנוחה, ושם הטענה הייתה אחרת - לאמור, שרק אחרי ההחלטה בעניין המנוחה "הבין" המערער שהמנוחה אינה בעלת זיקה למקרקעין - ורק אז הוא מצא לנכון לטעון שהוא בעל הזיקה, כי הוא נפגע מצו ההריסה - ולכן עומד בדרישות החוק ויכול להגיש בקשה לביטול צו ההריסה. הטענה לגבי האפשרות או העדר האפשרות להגיש ערעור לגבי ההחלטה בעניין המנוחה, עלתה רק בהשלמת הטיעון ובתצהיר השני של המערער, בניסיון לספק מענה להערה של בית המשפט קמא לגבי האיחור בהגשת בקשת הביטול.

שנית, היה על המערער להגיש את בקשת הביטול עוד באפריל 2018, לפני שידע שהמנוחה תלך לבית עולמה ולפני שידע מה יהא גורלה של הבקשה של המנוחה ושיהא לו אינטרס להגיש לגביה ערעור. המערער מנסה להסביר את מהלכיו בנקודת הזמן נכון ליולי 2018 אך בקשת הביטול נדחתה על הסף מחמת מהלכיו (או העדר מהלכים) באפריל 2018. ובמילים אחרות, הקושי נעוץ בכך שהמערער פעל כפי שפעל באפריל 2018 ואין חשיבות לפעולותיו ביולי 2019. לכן, אין כלל רלבנטיות לשאלה אם המערער יכול היה להגיש ערעור לגבי ההחלטה בעניין המנוחה אם לאו לאחר פטירתה - ואף אם הוא לא יכול היה להגיש ערעור שכזה, הדבר אינו יכול להצדיק את האיחור בהגשת בקשת הביטול ואינו משליך על ההחלטה.

25. לכן, אין מקום להתערב בקביעה של בית המשפט קמא לפיה בקשת הביטול הוגשה באיחור ודינה דחייה על הסף.

26. באשר לסוגית "האופק התכנוני" - ככל שדינה של בקשת הביטול להידחות על הסף, לא היה מקום להתייחסות מפורטת בהחלטה גם לטענות לגבי האופק התכנוני, שהן טענות לגבי הבקשה לגופה, וראו כי גם בהודעת הערעור אין טענות לגבי נושא זה. עם זאת, לטעמי עמדתה של כב' השופטת קמא גם בהקשר זה מבוססת כדבעי, ויש לכך גם השלכה על הטענה לגבי חובת ההתייעצות.

27. טרם סיום אתייחס להצעה שעלתה במהלך הדיון מטעם בא כוחו של המערער להגיע להבנות דיוניות חלף מתן פסק דין בערעור, הסכמות אשר כוללות מתן אפשרות למערער להגיש ערעור על ההחלטה בעניין המנוחה, בהסכמת המשיבה, אגב מתן אורכה להגשת ערעור שכזה. ההצעה נשקלה על ידי המשיבה, אשר הודיעה כי לא תוכל להסכים לה, ובתגובה להודעת המשיבה - מבקש המערער שבית המשפט יורה על מתן הוראה בדבר קיומה של אפשרות להגיש ערעור שכזה. אני רואה בחומרה את העובדה שהצעה להסדר, שעלתה לקראת סוף הדיון, מטעם בא כוחו של המערער, לפני משורת הדיון, אשר לא משתכללת להסכמה בין הצדדים - מופיעה פתאום בתור בקשה לקבלת



סעד מבית המשפט, סעד אשר לא אוזכר בהודעת הערעור, סעד אשר לא יכול להיות חלק מהערעור שכן הוא בכלל לא קשור להחלטה נשוא הערעור או להליך בבית המשפט קמא, סעד אשר אין לו כל בסיס חוקי במסגרת הערעור, ואשר אין כל סיבה להעניק אותו מטעם בית המשפט.

סיכום -

28. הערעור נדחה.

ככל שקיימת החלטה לגבי עיכוב ביצוע צו ההריסה - היא מבוטלת בזאת.

ניתן היום, כ' כסלו תשע"ט, 28 נובמבר 2018, בהעדר הצדדים.