



עפ"א 5525/01/18 - פטרה ס.ד.ר. בע"מ נגד הועדה המקומית לתכנון ובניה, אשדוד

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"א 5525-01-18 פטרה ס.ד.ר. בע"מ נ' הועדה לתו"ב אשדוד

בפני כבוד השופט אלון אינפלד
המערער
נגד
המשיבה
פטרה ס.ד.ר. בע"מ ע"י ב"כ עו"ד שלומי הלוי
הועדה המקומית לתכנון ובניה, אשדוד ע"י ב"כ עו"ד מאיר
בירנבוים ועו"ד ליחן צרפתי
פסק דין

(גרסה לאחר תיקון טעות סופר)

הרקע והחלטת בית משפט קמא

1. לפני ערעור על החלטת בית משפט השלום באשדוד (כב' השופט י' ליבליין) מיום 26.12.17, בה דחה את בקשת המערער לבטל צו מנהלי אשר נמסר ביום 4.12.17.
2. המערער שוכרת מסעדה בשם "פטרה" המצויה בחוף "הקשתות" באשדוד, אשר בחזיתה המערבית קיימת מזה זמן רב סככה, בה מוצבים כיסאות ושולחנות אוכל. המדובר בסככה אשר הוקמה ופועלת ללא היתר בניה.
3. ביום 04/12/2017 הוציא מהנדס הוועדה המקומית לתכנון ובניה "צו הריסה מנהלי", לפיו יש להרוס עבודה שבוצעה במקום, המתבטאת בפרטים: "בחזית המערבית הצבת חלונות זכוכית בשטח ציבורי" וכן "בחזית המזרחית הצבת יריעות בד וקונסטרוקציית עץ".
4. המערער פנתה לבית המשפט השלום באשדוד וביקשה לבטל את צו ההריסה. בקשתה נדחתה. בהחלטתו, התייחס בית המשפט לארבע קבוצות של טענות. האחת, כי מדובר בעבודות שאינן טעונות היתר. השנייה, לפיה מדובר בעבודה שבוצעה לפני למעלה מחצי שנה. הטענה השלישית היא שצו ההריסה לא נועד להגן על שלום הציבור או למנוע עובדה מוגמרת, והטענה הרביעית היא, שקיימים פגמים מהותיים בצו ובהתנהלות המשיבה במהלך הוצאתו. כן התבקשה מבית המשפט בקשה חלופית, לעכב את ביצוע צו ההריסה.
5. המדובר בצו שהוצא לאחר כניסתו לתוקף של תיקון 116 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "החוק"), ועל פיו. לפיכך, יש להדגיש כי חלים עליו הכללים החדשים בהתאם ללשון החוק כפי שתוקן, ויש לפרש הסמכויות בהתאם לתכלית החקיקה החדשה. כמובן שהדין מושפע, מבחינה פרשנית, גם מפסיקה



שניתנה על פי הדין הקודם.

6. בית המשפט הדגיש כי סעיף 229 לחוק בנוסחו המתוקן, קובע שלושה תנאים חלופיים, המאפשרים ביטול צו הריסה מנהלי. בלשון החוק "לא יבטל בית המשפט צו מנהלי, אלא אם כן הוכח שהעבודה או השימוש בוצעו כדין או שלא התקיימו הדרישות למתן הצו, כאמור בסימן זה או אם שוכנע כי נפל בצו פגם חמור שבשליו יש לבטל את הצו".

7. בית המשפט ציין בצדק, כי הדרישה שהייתה קיימת בחוק לפני תיקון 116, לפיה יש להראות כי הצו דרוש כדי למנוע "עובדה מוגמרת", כבר אינה קיימת. הדבר בא לידי ביטוי בכך שצו הריסה מנהלי יכול להיעשות במשך תקופה ממושכת למדי, עד חצי שנה לאחר השלמת הבניה, היינו ששה חודשים לאחר קיומה של "עובדה מוגמרת" (למעט במקרה של אכלוס למגורים).

8. בית המשפט נדרש אפוא, לבחון את יתר הטענות נגד צו ההריסה.

9. לעניין הטענה כי מדובר בבניה שאינה טעונה היתר - הדגיש בית המשפט כי ביצוע העבודות הוכח בתצהירים של המפקחת ושל עו"ד אבי הלוי, המתלונן. על פני הדברים, מדובר ב"בניה או עבודה הטעונה היתר שנעשתה בלא היתר או בניגוד לתנאי ההיתר", כהגדרת העבירה בסעיף 203(א) ולפי סעיף 204(א) לחוק. מכיוון שהמערערת לא הצליחה להראות שיש לה היתר תקף לעניין זה, הרי שמדובר בעבודה אסורה. בית המשפט התייחס לאישור שקיבלה המערערת אשתקד, על הדיווח שנתנה אודות עבודה זהה בשנה שעברה (נספח ב' לבקשתה לביטול הצו המנהלי). המדובר בדיווח "על ביצוע עבודה הפטורה מהיתר", כאשר אשתקד אישרה המשיבה כי אכן מדובר בעבודה הפטורה מהיתר. בית המשפט הדגיש כי השנה לא הוגש דיווח כאמור, ולא הוגשה בקשה להיתר וממילא אין לראות את ההיתר משנה שעברה כהיתר לשנה זו. מה גם, שמשמע כי אותו אישור ניתן "לפנים משורת הדין" והודגש בו כי העבודות אמורות להיות מפורקות בסוף החורף הקודם.

10. בית המשפט דחה את הטענה כי מדובר בעבודות אשר בוצעו למעשה בשנה שעברה. זאת, בשים לב לעדויות של שני העדים האמורים, לפיהן מדובר בעבודה "טריה", אשר בוצעה בימים 02/10/2017 ו-22/11/2017. אמנם, מדובר בסגירה חוזרת של קונסטרוקציה קיימת, אך הסגירה עצמה היא סגירה חדשה, ולפיכך מדובר בעבודה חדשה. העובדה כי ניתן היתר בשנה קודמת, אינה פוטרת מן החובה לקבל היתר מחדש או למצער לדווח מחדש על כל סגירת חורף הנעשית. זאת, אלא אם כן ניתן היתר קבוע לביצוע של סגירות חורף מדי שנה. מכאן, שאכן מדובר בעבודה חדשה, שנעשתה לאחרונה. משמע הצו ניתן בסמכות.

11. במהלך הדיון ביקשה המערערת להגיש חשבונית, אשר יש בה כדי ללמד כי יריעות הבד והשמשיות הנגללות נרכשו לפני זמן רב, בחורף אשתקד, ומכאן שאין מדובר בעבודות חדשות. בית המשפט לא קיבל את הראיה משום האיחור בהגשה, אך מעבר לכך הדגיש כי כל אשר מוכח באמצעות החשבונית, הוא מועד רכישת השמשיות הנגללות ויריעות הבד ולא מועד התקנתן. דבר, המצריך עדות ישירה. בהקשר זה צוין כי לא ניתנה עדות הסותרת את עדות המפקחת, אשר תיארה גם שיחה שלה עם אחד מהבעלים של המערערת, אשר אמר לה כי קירוי הבד נעשה ביום 11/02/2017.



12. בית המשפט התייחס עוד לטענה לפיה, צו ההריסה אינו מזהה באופן ברור את העבודות האסורות עליהן הוא חל. בית המשפט קבע כי אכן שגתה המשיבה בניסוח הצו, כאשר ניתן תיאור מילולי אשר יכול היה להיות מדויק יותר ואף יכול היה להיות מחוזק על ידי צילום או סימון של העבודות בשרטוט הנספח לצו. אולם, נקבע כי במקרה זה אין הדבר יוצר כל עיוות דין בפועל. שכן, המדובר בעבודות הזרות לעבודות שקיבלו אישור בשנה שעברה. ממילא, הן המערערת והן המשיבה יודעות בדיוק במה מדובר, הרכבת חלונות זכוכית בחזית המערבית והתקנת יריעות בד בחזית המזרחית עם שמשיות נגללות.

13. טענת המערערת לעניין פגם חמור שנפל בהוצאת הצו המחייב את בטלותו, התייחסה בעיקר לעובדה כי אותה עבודה עצמה אושרה אשתקד, בחורף 2016 - 2017. לשיטת המערערת, אין הצדקה לשינוי מדיניות פתאומי של המשיבה. עצם "שינוי הלבבות" פגומה במישור המשפט המנהלי, וצריכה להביא לבטלות הצו. בית המשפט ציין כי עניין זה אכן הטריד אותו, אך נקבע כי אין המדובר בפגם שהוא ברור על פניו, בשים לב להסבר שהתקבל על ידי מהנדס המשיבה. הוסבר כי אשתקד ניתן היתר "לפנים משורת הדין" מתוך הנחה שעד השנה כבר יהיו תכניות מוסדרות החלות על האזור, אשר העסקים בסביבה יתאימו את עצמם אליה. כך, שלא תהיה עוד בסביבה בניה בלתי חוקית, כגון הסככה עצמה שדינה בכלל הריסה, אף אם לא במסגרת הצו הזה. אולם, מכיוון שהתכנית עוד לא חלה על השטח ולא נעשה דבר לקדם את התכניות ובעלי הזכויות אף מתנגדים לקידום התכנית. לפיכך, השנה אין עוד מקום להקלות. בית המשפט קבע כי שיקול דעת זה אינו מבטא פגם חמור המצדיק את ביטול הצו ונכון, בנסיבות כאלה, לתקוף את המדיניות בתקיפה ישירה בבית המשפט המנהלי.

14. בית המשפט בהחלטתו הצביע על חוסר ניקיון כפיים של המערערת, תוך הטחת ביקורת גם על המשיבה. זאת, בהקשר לאותו מהלך שנעשה אשתקד. לאחר שאושר צו הריסה ביחס למבנה בבית המשפט, ונדחתה בקשה לעיכוב ביצוע, הסכימו המערערת והמשיבה כי תאושר סגירת החורף כ"עבודה שאינה טעונה היתר", אף אם באופן זמני וחד פעמי.

15. סיכומו של דבר, בהעדר עילה לביטול הצו אשר הוצא כדין, דחה בית המשפט את הבקשה לביטול הצו והורה כי המשיבה רשאית לבצעו תוך 7 ימים ממתן ההחלטה.

16. ייאמר, כי לאחר הגשת הערעור בבית המשפט המחוזי ניתן צו זמני לעיכוב ביצוע ההריסה ולאחר מכן ניתנה הוראה בדבר עיכוב ביצוע, עד מתן החלטה זו.

17. המערערת טוענת כי שגה בית משפט השלום במספר מישורים, הן בדחיית הטענות שהועלו בפניו, הן בהתעלמו מטענות אחרות שנטענו ולא באו לידי ביטוי בהחלטה, והן באי הבנת העובדות לאשורן. המשיבה הגישה תגובה מפורטת לטענות המערערת בה היא תומכת יתדותיה בהחלטת בית המשפט ושוללת את טענות המערערת. שני הצדדים הגישו גם טיעון משלים בכתב וטענו בעל פה בדיון ממושך שהתקיים ביום 07/01/2018. נעבור עתה לבחון את טענות הצדדים בשלב הערעור.

ראיות וקביעת עובדות

18. בשלב הראשון יש להתייחס לבסיס העובדתי של האירועים. שכן כל הטיעון המשפטי אינו מבוסס, אלא על



המסד העובדתי כפי שנקבע על ידי בית המשפט. טענות המערערת הן כי בית משפט השלום לא הבין באילו עבודות מדובר ובהקשר זה מצביע ב"כ המערערת על כך שהשופט מתייחס ל"שמשוניות מבד" וזאת, כאשר אין כלל שמשוניות, אלא מדובר ביריעות בד בלבד, בחזית המזרחית.

19. עוד נטען בהקשר זה, כי בית המשפט לא התייחס לכך שלא נחקרו הבעלים של המערערת, אשר תצהיר מטעמם הוגש. כך, קבע בית המשפט שלא נסתרה עדות המפקחת, כאשר בפועל הוגש תצהיר נגדי, אשר הוא עצמו לא נסתר, בהעדר חקירה נגדית.

20. יאמר מיד כי לא בית משפט השלום הוא אשר שגה בהתייחסות ל"שמשוניות". שכן, בהתייחסו לעבודות, נקט בית המשפט באותה לשון בה השתמשה המערערת עצמה. זאת, בדיווח שניתן בשנה שעברה, שם ציינה המערערת כי מדובר ב"סגירה על ידי ברזנטים - שמשוניות נגללים". מכאן, שבית המשפט השתמש בלשון בה השתמשה המערערת עצמה, אך שנה שעברה. כפי יפורט בהמשך, המערערת עצמה חזרה והשתמשה באותו ביטוי, בדו"ח שהוגש למשיבה השנה, לקראת הדיון בערעור.

21. לעניין הרכיב העובדתי ואי חקירה של תצהירי הבעלים של המערערת, יש לציין כי המערערת עצמה לא צירפה את תצהירו של מר בן חובל לבקשתה העיקרית לביטול צו ההריסה, שהיא הבקשה העיקרית (ולה שלשה נספחים בלבד), אלא רק לבקשה לעיכוב ביצוע. סביר להניח כי מדובר בטעות טכנית של המערערת, ויש לראות התצהיר כחלק מן החומר הראייתי בדיון העיקרי. אולם ראוי היה שב"כ המערערת יפנה את שימת לבו של בית משפט השלום בעת הדיון, ולא יבוא בטרוניה לערכאת הערעור. אולם, בין עמ' 25 בו מסתיימות עדויות המשיבה לבין עמ' 26 בהחלטת בית המשפט אודות עיקרי טיעון, אין כל אזכור לכך שתצהיר שצורף לבקשה לעיכוב ביצוע הוא חלק מהמסד העובדתי, שעומד בבסיס הדיון בדבר הצו עצמו, המצריך חקירה נגדית. אף בטיעוניו של ב"כ המערערת בעמוד הראשון לפרוטוקול, אודות סדר הדיון, אין הוא מתייחס לתצהיר זה.

22. לגוף תצהירו של מר בן חובל יצוין כי עיקרו של התצהיר אינו עובדתי, אלא משפטי, תוך התייחסות לאיזון האינטרסים של הצדדים, המשמעות המשפטית של הסכמות עבר וכדומה. עם זאת, **משתמע מהתצהיר שהוא אינו חולק על הטענה העובדתית העיקרית של המשיבה לפיה, הבניה לקראת החורף היא הברגה של חלונות זכוכית אל הצד המערבי של הסככה, אותם חלונות זכוכית אשר פורקו בחורף הקודם. זאת יחד עם הפשלה של "גלילונים מבד שגם הם היו קיימים בסככה אשתקד", כלשון סעיף 13 לתצהירו של מר בן חובל.**

23. קונסטרוקציית העץ, המצויה בחזית מזרחית יחד עם יריעות הבד, כמתואר בצו ההריסה המנהלי, אינה מתייחסת כמובן לסככה עצמה. כוונת הצו לאותה דלת מעץ המצויה בין היריעות בחזית המזרחית. כך, כפי שהסביר ב"כ המערערת בדבריו בבית המשפט בעמ' 3 לפרוטוקול הדיון בערעור, עת התייחס להצבעה של מר בן חובל ביום 2.11.17. הצבעה, אשר המפקחת הבינה שהוא מתייחס גם ליריעות הבד וגם לקונסטרוקציה (ראו מש/3). כך, אמר ב"כ המערערת "אותה מפקחת בשם נופר הגיעה ביום 22/11/2017 ושאלה את הבעלים של המערערת מר בן חובל, האם בוצעה בניה טריה והוא הצביע על קונסטרוקציה מעץ בצורה של דלת. זה באמת דבר שבוצע ואין עוררין שזה בגדר בניה טריה. הוא הצביע על הקונסטרוקציה מעץ. מסך הגלילה מצוי גם באותו טווח הצבעה. מכאן ...".



24. עיון בתמונות, על רקע תיאורו של ב"כ המערערת ומר בן חובל עצמו, מסייע להבין במה דברים אמורים. מתברר שצו ההריסה אכן מבטא במה מדובר בדיוק. כך "בחזית המערבית הצבת חלונות זכוכית בשטח ציבורי", מדובר באותם "חלונות זכוכית", לגביהם מר בן חובל הסביר בסעיף 15 לתצהירו, כי חוברו בהברגה לקונסטרוקציה. וכך "בחזית המזרחית הצבת יריעות בד וקונסטרוקציית עץ" הכוונה היא אכן למתיחת יריעות הבד ממתקני הגלילה אשר הותקנו כבר שנה שעברה אל הרצפה, באופן היוצר למעשה קיר, כנראה היטב בתמונות. דבר המחייב גם "קונסטרוקציית עץ" שהיא "קונסטרוקציה מעץ בצורה של דלת" כלשונו של ב"כ המערערת, כדי שניתן יהיה לעבור את קיר הבד, מהמרחב הציבורי אשר בחזית המזרחית אל אזור הסככה, התפוס על ידי המערערת כמקום ישיבה לבאי המסעדה.

25. נמצאו למדים, אם כן, שאין כמעט מחלוקת עובדתית. אין מחלוקת על הצבת הזכוכיות בחזית המערבית באמצעות הברגה ואין מחלוקת על יצירת קירות העשויים יריעות בד בחזית המזרחית, תוך בניית קונסטרוקציית עץ בצורת דלת בין הבדים. ככל שיש מחלוקת, הרי שהיא מתייחסת לשאלה אם מתקני הגלילה, המהווים בתים לבדים, הותקנו בשנה הקודמת, כך שהבדים "התחבאו בבתיים" במשך הקיץ ורק נגללו לקראת החורף, או שמתקני הגלילה גם כן הורכבו השנה. בהקשר זה הועלתה טרזיית המערערת על כך שבית המשפט דחה את בקשתה להגיש החשבונית, כסיוע בהוכחת הטענה.

26. לאחר עיון בדברי המפקחת בעמ' 9 לפרוטוקול הדיון בבית משפט קמא, ובמזכר מ/ש/3 מיום 22/11/2017, איני מוצא אמירה מפורשת לפיה המפקחת מעידה על הצבת מתקני הגלילה עצמם. מה גם, שמתקני הגלילה אינם מוזכרים בצו ההריסה. בהקשר זה **צודקת המערערת כי גרסתו של מר בן חובל היא אשר לא נסתרה**. מכאן, שבסופו של יום אין משמעות לאי הגשת החשבונית. שכן, בהעדר ראיה לסתור, יש לקבל את טענת המערערת, על פי תצהירו של מר בן חובל, לפיה מתקן הגלילה הוצב כבר שנה שעברה. כך או כך, הצו הנוכחי לא חל על מתקני הגלילה.

27. מכאן, **שיש לקבוע שצדק בית המשפט** בקבעו שאין למעשה מחלוקת לגבי המבנים בהם מדובר. אולם, **יש לחדד ולהבהיר**, שיש להניח לטובת המערערת כי מתקני הגלילה היו קיימים עוד מהחורף הקודם, אז הותקנו לראשונה. אם כן, **מתקני הגלילה עצמם הם אכן בניה ישנה**, יחסית לצו הריסה מנהלי. **הצו המנהלי חל רק על הבניה החדשה**. הבניה החדשה בחזית המזרחית באה לידי ביטוי ביצירת הקירות על ידי משיכת היריעות מתוך אותם מתקני גלילה. כך, שנוצרת מחיצה שלמה ומוחשית, בין השטח הציבורי (בפועל) לבין השטח המוחזק על ידי המסעדה (שגם הוא שטח ציבורי באופן פורמאלי). ביטוי נוסף לבניה הוא בהתקנת דלתות עץ בין היריעות, תוך בניה של מסגרות עץ, עליהם חל הצו במפורש. בצד השני, המערבי, הבניה החדשה באה לידי ביטוי בהברגת חלונות זכוכית אל הסככה הקיימת. חלונות, אשר הותקנו שנה שעברה ופורקו בתום החורף.

28. אם כן, לאחר ההבהרה כי צו ההריסה אינו חל על מתקני הגלילה, יש לקבוע עוד כי **צו ההריסה נוסח באופן מדויק מספיק**, ואין בניסוח הדברים פגם חמור היכול להביא לבטלות הצו. מובהר שאין צורך בשרטוט הדברים אם הם מובנים לפי התוכן המילולי של הצו. אולם, **אצטרף להערות בית המשפט לפיהן נכון יהיה בעתיד לדייק יותר, במיוחד כאשר מדובר בבנייה מורכבת, אשר רק חלקה נועד להריסה**. זאת, בין על ידי צירוף שרטוט או תמונה ובין על ידי דיוק מילולי שיש בו כדי לסייע להבחין בין הדברים.

29. בדרך אגב, אעיר כי אני חולק על החלטת בית משפט השלום אשר לא קיבל את החשבונית הנוספת



שהתבקש להגישה, אך משום האיחור בהגשת המסמך. אמנם, נכון להקפיד על סדר הבאת הראיות, הן למען היעילות והן על מנת לאפשר לצדדים לברר את העובדות היטב עד תומן. יחד עם זאת, במקרים חריגים, כאשר יתכן שראיה מסוימת יכולה להכריע את הכף, מן הראוי לנהוג בגמישות. זאת, משום שבסופו של דבר המטרה העיקרית היא בכל זאת גילוי האמת. יש לזכור כי אין מדובר בהליך הוכחות אשר תוכנן זמן רב מראש והתקיימו לגביו הליכי הגילוי המקובלים. המדובר בהליך חפוז ביותר, כאשר בית המשפט ביעילותו הרבה הצליח לקבוע דיון תוך זמן קצר מאוד. במצב זה, טבעי הדבר שהיערכות הצדדים לדיון אינה מושלמת, חלק מהפרטים נשכחים והצדדים נזכרים תוך כדי ניהול הדיון. מכל מקום, כפי שהוסבר לעיל, בסופו של דבר לא היה לעניין זה משקל, שכן יש לקבל את תצהירו של מר בן חובל בעניין זה, אף ללא סיוע החשבונית.

האם מדובר בעבודה הטעונה היתר או פטורה?

30. אין מחלוקת כי מדובר בעבודה "הטעונה היתר" במובן של סעיף 145(א)(2) לחוק, שכן מדובר לכל הפחות ב"הוספה לבניין קיים וכל תיקון בו" אשר אינו "שינוי פנימי". בהקשר זה, יש להדגיש כי משיכת יריעות גלילה קיימות כלפי הקרקע גם כן מהווה "הוספה לבניין" בנסיבותיו של מקרה זה ואין לראות במעשה פעולה הדומה לסגירת תריס של חלון. שכן, המדובר בסגירת היריעות באופן היוצר קיר. קיר, המפריד בין השטח הציבורי הנראה בתמונה, לבין שטח הסככה המוחזק על ידי המסעדה, בו יושבים הסועדים. קיר, שעל מנת לעבור אותו, יש לעבור בדלתות העץ, שאין מחלוקת שהוקמו בחורף זה. פעולת ההברגה של חלונות הזכוכית לסככה, יצרה למעשה שינוי בצדו החיצוני של המבנה. זאת, למרות שמדובר בחלונות זכוכית, אשר הוסרו בעבר והוחזרו. מכאן שבוודאי מדובר בעבודות בניה לפי החוק.

31. אולם, טענת המערערת היא כי למרות זאת אין מדובר בבניה הטעונה היתר. זאת, מכוח תקנות התכנון והבניה (עבודות ומבנים הפטורים מהיתר), תשע"ד-2014 (להלן: "**תקנות הפטור**"). בהקשר זה טוענת המערערת כי בית המשפט לא התייחס לטענתה לפיה מדובר בעבודות הפטורות מהיתר, מכוח תקנה 20 "החלפת רכיבים בבניין" או תקנה 26 "סגירה עונתית". אמנם, בית המשפט קבע כי תקנות אלו לא יכולות לחול מכיוון שהשנה לא הוגשה "הודעה" כנדרש על פי התקנות. אולם, לשיטת המערערת, יצאה ידי חובתה בהודעה שניתנה לעניין זה שנה שעברה, אשר אושרה על ידי המשיבה, ואין עליה חובה לחדש את ההודעה מדי שנה בשנה. כן ציינה המערערת, כי לקראת הערעור אף הגישה למשיבה "הודעה" חדשה, על מנת להסיר כל ספק (הכוונה להודעה מיום 2.1.18, נספח ד' להודעת הערעור, הודעה שהיא למעשה צילום של ההודעה מיום 10.11.16, נספח ב' להודעת הערעור, למעט תיקון התאריך).

32. טוענת המערערת כי המשיבה לא יכולה לסתור את עמדתה המשפטית, אשר הובאה גם לפני בית המשפט, אך בשנה שעברה. עמדה, לפיה מדובר אכן בעבודה שאינה טעונה היתר, אשר צריכה להיות מותרת נוכח הנתונים בחוף הקשתות שלא השתנו מאז. אמנם, המשיבה ציינה כי ההסכמה היא לשנה אחת בלבד, אך הסכמתה שלה מלמדת כי מדובר אכן בעבודה שאינה טעונה היתר. המערערת גם מתייחסת לחזקת תקינות המעשה המנהלי וטוענת כי בהנחה שהמשיבה לא פעלה בניגוד לחוק בשנה שעברה, הרי שאין כל מניעה מקביעה שמדובר בעבודה שאינה טעונה היתר גם השנה. זאת, במיוחד בשים לב לכך שהפעולה המשפטית של ההכרה בסגירת חורף מותרת, אושרה גם על ידי הפרקליטות, המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין,



בהודעתה לבית המשפט שנה שעברה (נספח ח' להודעת הערעור).

33. המערערת טוענת גם כי, לגופו של עניין, יש לראות את העבודה כעבודה שאינה טעונה היתר מכוח תקנה 20 לתקנות הפטור, שכן מדובר בהחלפה של רכיב בבניין, ברכיב זהה לרכיב שהיה בו קודם. כן טוענת המערערת כי חלה בענייננו תקנה 26 לתקנות הפטור, הקובעת פטור ל"הקמת מתקן עשוי חומרים קלים, המגן על היושבים בבית אוכל מפני השפעת מזג האוויר בחלק מחודשי השנה - סגירה עונתית". לשיטת המערערת, תקנה זו נועדה בדיוק למבנים מסוג זה, ולפיכך יש להכיר בפטור.

34. המערערת דוחה את טענת המשיבה לפיה אין הפטור חל בשל אי ההתאמה לתכנית החלה על השטח או להנחיות מרחביות כמותנה בסיפא לתקנה 26. זאת, משום שיש הנחיות מרחביות החלות באשדוד, המאפשרות סגירת מבנים מסוג זה. הנחיות, אליהן הפנתה המערערת בטיעונה המשלים מיום 08/01/2018 (תכנית 35/101/02/3 וכן, תנאים מרחביים אשר לשיטה אושרו אך בדצמבר האחרון). המערערת אף דוחה את הטענה כי מדובר בחוף הים. לשיטתה, הסככה מצויה 380 מטר מקו המים, ולפיכך אינה נחשבת בשטח החוף.

35. המשיבה בתגובתה אינה מכחישה עובדתית כי הביעה עמדה חיובית במסגרת ההליכים שהתקיימו בשנה שעברה, בין השאר בהתייחס לאותה סגירת חורף. אולם, למרות ההכרה בעובדות, המשיבה מתנערת מעמדתה הקודמת.

36. הובהר בדיון, כי מדובר היה בכתב אישום עוד משנת 2011, בגין חריגות בניה שונות הקשורות למסעדה. במסגרת הסדר טיעון נמחקו חלק מהנאשמים והורשעו המערערת ומר בן חובל. אז, ניתן צו הריסה על חלקים שונים במסעדה, לרבות הסככה עצמה, ונקבע כי מועד ההריסה יידחה על מנת לאפשר למערערת לקבל היתר עבור הסככה. צו ההריסה אמור היה להיכנס לתוקף מחודש נובמבר 2016. בתקופה בה הצו נכנס לתוקף התבקשה דחייה של מועד ביצוע צו ההריסה ובמסגרת זו התקיימה ההתדיינות בין הצדדים.

37. בית משפט השלום דחה את הבקשה וערעור הוגש לבית המשפט המחוזי (עפ"א 38717-11-16). במסגרת הערעור ביקשה המערערת מבית המשפט המחוזי דחייה של כל צו ההריסה (בחלקים שלא נהרסו) עד ליום 15/04/2017, היינו סוף החורף הקודם. במסגרת אותו ערעור, הסכימה המדינה לארכה המבוקשת. בהקשר זה, נתנה המדינה את הסכמתה כי סגירת החורף שנבנתה גם כן לא תיהרס. בהודעה לבית המשפט שניתנה אז (נספח י' לתגובת המשיבה) הובהר כי "הוועדה המקומית לפנים משורת הדין, ובאופן חד פעמי לעונת חורף זו בלבד, ולאור המדיניות הכוללת בנוגע לחוף הקשתות, הכירה בהודעה האמורה [הכוונה להודעה על ביצוע העבודה ללא היתר המתייחסת לסגירת החורף - א"א] ובהתאם לכך, רואה בסגירה העונתית האמורה כסגירה הפטורה מהוצאת היתר, וזאת בכפוף לכך שסגירה זו (לרבות הסככה מושא צו ההריסה) תפורק ותיהרס עד ליום 15/04/2017 (תום תקופת "החורף" על פי התב"ע הרלוונטית לסגירת חורף)".

38. אם כן, טוענת המשיבה כי במישור המנהלי יש הצדקה לכך שלא אישרה את סגירת החורף, פעם נוספת. שכן, בפעם הקודמת היה מדובר בעניין חד פעמי שהיה כרוך בהסכמה להרוס את המבנה כולו, שלא נהרס עד היום. ב"כ המשיבה, בדבריו בדיון בערעור, היה בוטה יותר ואמר "נתנו החלטה שהיא שגויה ביסודה, אנחנו מצרים על העניין הזה, זו החלטה נקודתית אך ורק לשנים 2016-2017... הבהרנו באופן חד משמעי



שהדבר יהרס באפריל 17 וחברי החליט לקחת את זה למקומות אחרים. זו טעות ואנו לוקחים עליה אחריות" (עמ' 10 לפרוטוקול).

39. המשיבה מדגישה כי הבניה היא אכן בלתי חוקית, ואינה יכולה להיחשב כבניה פטורה משום אי ההתאמה לחוק ולתקנות. המשיבה מדגישה כי החוק עצמו בסעיף 145ג(ד), אשר מכוחו הותקנו תקנות הפטור, מדגיש שאין בהוראות בדבר פטור כדי לאפשר "הקמת בניין, ביצוע עבודה, או שימוש שלא בהתאם לתכנית, להנחיות מרחביות או להוראות לפי חוק זה".

40. המשיבה מוסיפה ומזכירה את התנאים הקבועים בתקנות עצמן ובמרכזן תקנה 2 המגבילה את הפטור במגוון מצבים. ראשית, אין פטור אלא למי שיש לו זכות במקרקעין (תקנה 2(1)) ולשיטת המשיבה אין למערכת זכות במקרקעין והיא תופסת שלא כדין את המרחב הציבורי, באמצעות הסככה. שנית, אף התקנות מדגישות שמבנה יהיה פטור אם הוא מתאים "לתכניות ולהנחיות המרחביות החלות במקום" (תקנה 2(4)) ולשיטת המשיבה, אין התכניות מאפשרות את סגירת החורף האמורה. בהקשר זה מדגישה המשיבה כי אמנם קיימת תכנית אשר מתעתדת, בין השאר, לאפשר בניה של סככות באזור המדובר. אולם, תכנית זו טרם נכנסה לתוקף והינה נושא להתדיינות משפטית, לאחר עתירה מנהלית לבית המשפט המחוזי וערעור לבית המשפט העליון. שלישית, טוענת המשיבה כי המדובר במבנה בשטח חוף הים ותקנות הפטור כלל אינן חלות באזור חוף הים, כעולה מתקנה 2(6).

41. לאחר עיון בדברי באי כוח הצדדים, בחוק, בתקנות ובנספחים לטיעונים, **אין ספק שהדין עם המשיבה.**

42. **תקנות הפטור אינן חלות על העבודות נשוא צו ההריסה.** ראשית, משום שהמערערת לא הצליחה להוכיח **זכות במקרקעין** המדוברים. אמנם, המערערת שוכרת מסעדה במקום, אך לא חולקת על כך שהסככה נבנתה בשטח ציבורי. לפיכך לכאורה תקנה 2(1) לתקנות הפטור, אינה מאפשרת לקבוע כי יש פטור לבנייה האמורה. זאת, אף אם יש כוונה עתידית לאפשר למסעדות באזור זה לתפוס שטחים ציבוריים באמצעות סככות. בהעדר היתר מפורש, אין זכות כזו. מובהר כי לא די בעובדה שמשולמת ארנונה או היטל אחר על הסככה, שכן הנהנה מן הרכוש הציבורי מן הראוי שישלם. אולם, כל עוד לא הוכח כי השטח הועמד לשימוש על ידי הבעלים במודע, אין לטעון שיש זכות קניינית או מעין קניינית, שהיא תנאי לפטור מהיתר.

43. המשיבה צודקת גם בהתייחס לתקנה 2(4) לתקנות הפטור. אכן, הוכנה תכנית חדשה אשר עתידה, אם אי פעם תיכנס לתוקף, לאפשר בניית סככות בשטחים הציבוריים עבור בתי עסק באזור. אולם, בשלב זה, תכנית זו טרם נכנסה לתוקף. הסיבה לכך, בין השאר, כפי שהסביר ב"כ המשיבה, כי הוועדה התנתה את כניסת התכנית לתוקף בכך שהבניה הבלתי חוקית באזור, לרבות הסככה דנן, תוסר. אכן, עיון בהחלטת בית משפט זה בעת"מ 41426-10-16 מיום 22/03/2017 מלמד כי התכנית עליה הסתמכה המערערת בטיעוניה המשלימים לא נכנסה לתוקף. עוד נלמד מההחלטה, כי אחד ממוקדי המחלוקת הייתה בדיוק ההוראה האמורה, לפיה יש להרוס את כל המבנים הבלתי חוקיים כדי להחיל את התכנית. בית המשפט המחוזי החזיר את העניין לדיון מחודש בוועדה. ב"כ המערערת לא חלק על כך כי עתיד להתקיים דיון בעניין תכנית זו בבית המשפט העליון, בחודש אפריל, וכי עד אותו דיון לא יהיה דיון מחודש בוועדה.

44. לעניין תקנה 2(6) לתקנות, טוענת המשיבה כי הסככה שבנתה המערערת הינה בשטח "חוף הים". משמע, לפי ההגדרה בחוק שמירת הסביבה החופית, התשס"ד-2004, היא מצויה פחות מ-300 מטר מן הים.



המערערת טוענת כי המרחק הוא 380 מטר. יאמר כי הנטל לעניין זה הוא על המערערת, הטוענת לקיומו של פטור וראייה לעניין זה, בדמות חוות דעת מודד מוסמך, לא הוגשה. עיון במפות אינטרנט מלמד לכאורה כי המרחק בין המסעדה לים הוא פחות מ-200 מטר. אולם, למרות שהעובדות הכלליות המופיעות במפה הן בגדר "ידיעה שיפוטית", אין לקבוע על פיהן קביעה קונקרטית, במידת הדיוק הנדרשת לפסק דין, ללא ראייה ישירה. מכל מקום, אין צורך להכריע בעניין זה, לאחר שנקבע כי המערערת בכל מקרה אינה עומדת בתנאי תקנה 2(1) או תקנה 2(4) לתקנות הפטור.

45. למעלה מן הצורך יצוין כי **תקנה 20 אינה רלוונטית לענייננו**. תקנה זו עוסקת בהחלפת רכיב ישן ברכיב חדש הזהה לקודמו. אצלנו אין המדובר בהחלפת רכיב אלא בהוספת רכיבים, חלונות בחזית המערבית ויריעות בד עם דלתות עץ בחזית המזרחית. רכיבים אלה אמנם היו קיימים, על פי הטענה, בחורף הקודם, אך אין מדובר בהחלפת ישן בחדש ולפיכך התקנה אינה רלוונטית.

46. אילו תקנות הפטור היו חלות בענייננו, התקנה הרלוונטית אכן הייתה תקנה 26 המיועדת בדיוק לסגירה עונתית, שנועדה להגן על היושבים בבית אוכל מפני השפעת מזג האוויר בחלק מחודשי השנה. אולם, חשוב להדגיש שתקנה 26 נזהרת להדגיש כי מעבר לתנאי הכללי שנקבע בתקנה 2(4) אודות התאמת השינוי לתוכניות, הרי שהסגירה צריכה להתאים גם לקביעות שנקבעו בחוק עזר או בתנאים של רישיון העסק, לפחות לעניין משך הזמן. במקרה דנן, המערערת לא הצביעה על חוק עזר או רישיון עסק המכשיר את הסגירה העונתית. לפיכך, ממילא **אין בתקנה 26 כדי להושיע את המערערת**.

47. למעשה, **הטענה הממשית היחידה שיכולה לעמוד למערערת היא שהמשיבה עצמה הכירה בעובדות דומות בשנה שעברה כ"סגירה עונתית", במסגרת תקנות הפטור**. המערערת מביעה תרעומת על השינוי בעמדתה של המשיבה, ואף בית משפט השלום הביע תמיהה על השינוי האמור, או ליתר דיוק הביע תמיהה על העמדה דאשתקד.

48. כאמור לעיל, ב"כ המשיבה הודה בעת הדיון בערעור כי ההכרה שניתנה בשנה שעברה בטעות יסודה. לטעמי, אין מדובר אך ב"טעות", אלא בחטא של ממש שחטאה המשיבה כלפי תפקידה לשמור על החוק. אמנם, המשיבה פעלה כדי לקיים את הצד שלה בהסדר טיעון, ואמנם דובר היה בהסכמה לעונה אחת בלבד מתוך תקווה שהתוכנית שאמורה לחול על האזור תכנס לתוקף במשך הזמן. כן יש לומר שיש "נסיבה לקולה" בהערכת חומרת חטאה של המשיבה בהקשר להליך דנן, בכך שהיא בעצם פעלה להקל על המערערת ולא להחמיר עמה. יחד עם זאת, המשיבה למעשה אישרה כי סגירת החורף אינה טעונה היתר, אף על פי שכן הייתה טעונה היתר, בעליל. בכך, פעלה המשיבה שלא כדין. אין צורך להכביר במילים בדבר חומרת הדבר, אף אם, כנטען, התקבל אישור פרקליטות לדבר.

49. אכן, ישנם מקרים בהם כאשר הרשות פועלת בדרכים עקלקלות, אשר בהן עלול להיווצר אינטרס הסתמכות של האזרחים הפועלים מול הרשות. שינוי מדיניות של אי אכיפה בתחום מסוים, לאכיפה באותו תחום, מצריך הסבר בדרך כלל. קיימים מקרים בהם הרשות, אשר אישרה פרשנות משפטית מסוימת, תיתפס על הודאתה, ולא בנקל יתאפשר לה לחזור ממנה. אולם, המקרה דנן לא נמנה על המקרים האלה, וזאת מכמה טעמים מצטברים.

50. ראשית, המערערת אינה יכולה לטעון להסתמכות על האירוע הקודם. שכן, במסמכים שהוצגו בעניין סגירת



החורף הקודמת, הובהר באופן חד משמעי שמדובר בהסכמה זמנית וחד פעמית. שנית, המשיבה פעלה בפעם הקודמת שלא כראוי, בעליל. כאשר הרשות מבינה שנהגה שלא כהוגן, אך מתעשתת, חוזרת בה, ופועלת על פי דין, אין בית המשפט כופה עליה להמשיך ולפעול שלא כדין, ולהמשיך ולהחזיק ב"עמדות" משפטיות שגויות בבירור, אך ורק משום שעשתה כן בעבר.

51. שלישית, אפילו לא היה מדובר במעבר מפעולה בניגוד לדין לפעולה על פי דין, אלא שינוי מדיניות "סתם", הרי השינוי בוודאי ראוי. זאת, משום שבקיץ האחרון נפל דבר שאין כמוהו כדי להצדיק שינוי לחומרה במדיניות האכיפה בתחום התכנון והבנייה. ה"דבר" הוא כמובן כניסתו לתוקף של תיקון 116 לחוק. תיקון, בו ציווה המחוקק, בצליל חד וברור, על כל הרשויות העוסקות באכיפה בתחום התכנון והבנייה, שיש להתחיל לאכוף את חוקי התכנון בנחישות רבה. המחוקק למעשה מדרבן את כל הרשויות להתנער מהנמנום המסוים, אשר אחז בחלק מרשויות האכיפה בעבר. המחוקק מורה לוועדות התכנון, למפקחים, לתובעים, לבתי המשפט ולכל העוסקים במלאכה, לאחוז בחוזקה במידת הדין, תוך השארת מרחב תמרון מצומצם למידת הרחמים. לסיכום, די בעצם כניסתו לתוקף של תיקון 116 כדי להצדיק שינוי מדיניות אכיפה לחומרה.

52. מעבר לכך, כאמור לעיל, יש לקבל את ההסבר הקונקרטי של מהנדס המשיבה. הסבר, לפיו ניתנה הקלה דחוקה וחד פעמית, משום שסברו שתוך חודשים ספורים יעבור כל האזור מהפך עם תכנית חדשה, ואין לפגוע במערערת מעבר למידה. אולם, משהתרחקה האפשרות להחלת תכנית על השטח, שוב אין מקום להקלות חריגות.

כשרות צו ההריסה

53. הטענה הראשונה בדבר כשרות צו ההריסה נגעה לעניין ניסוח צו ההריסה ומידת המסויימות והבהירות בתיאור הבנייה המיועדת להריסה. טענה זו כבר נבחנה לעיל, בהקשר למישור העובדתי והראייתי, ונקבע שאף שהיה מקום לניסוח בהיר יותר, כפי שקבע בית משפט השלום, אין מדובר בפגם חמור. זאת, בין השאר, משום שהכל יודעים בדיוק במה מדובר במקרה דנן.

54. טענה נוספת, המתקשרת לטענה הקודמת, היא שצריך היה לצרף לצו ההריסה הניתן למחזיק המקרקעין או מודבק על המקרקעין, גם את כל חומר הראיות הנוגע לעניין. לפי שיטת המערערת, לכל הפחות צריך היה לצרף את המזכרים ביחס לעבירה, התצהירים, התמונות וחוות הדעת המשפטית שהיוו את הבסיס לצו ההריסה. זאת, כדי שניתן יהיה לבחון לאלתר, עם קבלת צו ההריסה, אם הצו הוצא כדין, אם לאו. בהקשר זה מפנה המערערת להנחיות היחידה הארצית לאכיפת דיני התכנון והבנייה, אשר במשרד האוצר.

55. עיינתי בנוסח המלא של הנחיות אלה, ולא מצאתי הנחיה לפיה יש לצרף לצו ההריסה את כל הנספחים האמורים. אמנם, בפרק 9 להנחיות מתוארים המסמכים שצריכים להיות בתיק של הועדה. תיק, הנפתח לצורך הנפקת צו ההריסה. אולם, לא נאמר שעל הנספחים להיות מצורפים לצו ההריסה בעת הנפקתו. למעשה, משתמע מההנחיות כי הצו אינו אלא מסמך אחד, שכן מצוין שחובה להדביקו על דלת או קיר במקום בולט, כאמור בסעיף 226 לחוק.

56. עוד יאמר, כי החוק עצמו קובע מה יכלול צו הריסה מנהלי (סעיף 221(ג) לחוק) ואין דרישה כי לצו



ההריסה יצורפו נספחים מעבר לנוסח הצו. אמנם, מצוין כי יש לכלול "אישור בדבר קיום חובת ההיוועצות", אך מהקשרם של דברים נראה כי אין מדובר בצירוף טופס ההיוועצות עצמו ודי בציון כי קוימה חובת ההיוועצות, כפי שמופיע בטופס צו ההריסה. לפיכך, לא מצאתי בסיס לטענת הפגם של המערערת בהקשר זה.

57. טענה נוספת בפי המערערת היא שהחקירה הנגדית של מהנדס המועצה, אשר חתם על הצו, מלמדת כי הוא אינו בקיא בעובדות המקרה. דבר, אשר לשיטת המערערת מלמד כי המהנדס לא היה אלא בבחינת "חותמת גומי" אשר אישר את אשר הובא לפניו על ידי המפקחת והתובע, אך לא הפעיל שיקול דעת עצמאי. בהקשר זה, הפנה ב"כ המערערת בטיעונו לפרוטוקול הדיון לפני בית משפט השלום, בעיקר לעמודים 12 - 13, בחקירת המהנדס.

58. לא מצאתי התייחסות מפורשת של בית משפט השלום, לפניו העיד המהנדס, לעניין זה. יחד עם זאת, מעיון בפרוטוקול, איני מוצא ממש בטענה. אין מדובר במי שמעיד על התרחשות עובדתית אותה חווה בעצמו, כגון עד למעשה שוד או תאונת דרכים. המדובר בעד אשר העיד על פעולות משפטיות שעשה במסגרת תפקידו, כשבועיים לפני עדותו. יש להניח שככל עובד ציבור במעמדו, אין הטיפול במסעדה מסוימת מהווה הפעולה היחידה שעשה באותו יום וכל שכן באותו שבוע. מדובר סוף סוף בחתימה על צו הריסה, כאשר לצורך בדיקת התקיימות כל התנאים וקבלת החלטה לחתום, אין בדרך כלל צורך אלא מספר דקות עיון. לכן, העובדה שלא זכר, שבועיים אחר כך, מי בדיוק היה התובע אשר חתם על טופס "ההיוועצות" באותו מקרה, או מה היה סדר הזמנים המדויק בין גילוי הבנייה לבין החתימה, אינה מלמדת שלא הבין את המצב לאשורו בעת שחתם. המהנדס בחקירתו הראה שהוא יודע להתמצא בחומר אשר מונח לפניו ובקיא בשיקולים הנוגעים לעניין (אף כי נראה שלא הפנים, שלפי תיקון 116, אין עוד צורך להראות שהריסה נועדה למנוע עובדה מוגמרת). לפיכך, לא הופרכה חזקת התקינות המנהלית, ויש להניח שהמהנדס הפעיל את שיקול דעתו כראוי, כאשר נדרש לכך.

59. טענה נוספת לפגם בצו ההריסה נוגעת לשינוי העמדה של המשיבה ביחס לסגירת החורף בין העונה הקודמת לבין העונה הנוכחית. עניין זה נדון לעיל בהקשר לטענה לפיה מדובר בבנייה שאינה טעונה היתר, ונקבע שאין בכך כדי לפגום בצו.

60. **סיכומי של דבר יש לדחות את הטענה לפיה נפל פגם בצו ההריסה.** לא נפל כל פגם, למעט פגם מסוים באיכות התיאור של מה בדיוק אמור לההרס. אולם, פגם זה אינו מהווה פגם חמור שיש בו כדי להביא לבטלות הצו, במיוחד לאחר שהדברים הובהרו כאמור לעיל. הפגם שנפל בהתנהלות המשיבה בחורף הקודם הוא אכן פגם חמור. אולם, הפגם החמור נוגע להיתר שניתן בחורף הקודם, שלא צריך היה להינתן. אין מדובר בפגם בצו ההריסה החדש, אשר ניתן כראוי, לאחר שהמשיבה התעשתה וזאת תוך תיקון הפגם דאשתקד.

שאלת הוצאות

61. בית משפט השלום השית על המערערת הוצאות בסך 10,000 ₪. טוען ב"כ המערערת שאין מקום להשית הוצאות בהליכים מסוג זה. לשיטתו, השתת הוצאות מתאימה להליכים אזרחיים אך אינה מתאימה להליך



שיש בו פגיעה אפשרית בזכויות יסוד של האזרח. הובע חשש כי השתת הוצאות גבוהות מחזקת את כוחה של הרשות לעומת האזרח. במשתמע, טוען ב"כ המערער שיש בדבר כדי להרתיע מתדיינים פוטנציאליים מתקיפת צווי הריסה מנהליים. דבר, שאינו תורם להקפדת הרשויות על החוק ועלול לפגוע דווקא במתדיינים חלשים. עוד נטען כי לאחר שבית המשפט ביקר את המשיבה על התנהלותה, לא נכון היה להשית הוצאות גבוהות, מעין הוצאות עונשיות, כדי לבטא מורת רוח מהתנהגות המערער אשר בית המשפט שפט לחומרה. ב"כ המערער הפנה לפסק דין אחד ממחוז אחר, בו לא הושתו הוצאות, אך לא מפורטת בו הנמקה לעניין זה.

62. המשיבה ביקשה לדחות את טענות ב"כ המערער לעניין ההוצאות, אך זאת בטיעון סתמי, מבלי להביא טיעון משפטי מסודר.

63. עמדת ב"כ המערער לעניין ההוצאות מסברת את האוזן. לתמיכה בעמדתו ניתן לציין כי החוק עצמו קובע פיצוי למי שנגרם לו נזק עקב הוצאת צו מנהלי שלא היה מקום להוציאו מלכתחילה, אך לא קובע במפורש שיש אפשרות להטיל הוצאות במקרה הפוך (סעיף 231 לחוק). יתרה מכך, מקובל שבהליכים פליליים אין משיתים הוצאות, למעט מקרים חריגים. זאת, למרות שהסמכות לכך קיימת (סעיף 79 לחוק העונשין, תשל"ז - 1977). כאשר מדובר בהליך פלילי היכול להביא לפגיעה חמורה בזכויות האדם, מקנה הדין מרחב תמרון משמעותי לנאשם. זאת, כדי שיוכל להלחם על חפוטו ללא מורא וכדי שחלילה לא יודה הנאשם באשמה אך כדי לחסוך הוצאות משפט. לכאורה, כאשר מדובר בהריסת רכושו של אדם יש מקום להיקש, ולו חלקי.

64. יחד עם זאת, אין לכחד כי בהליכים מנהליים נהוג אכן להשית הוצאות במקרים המתאימים, לרבות בהליכי בג"ץ. הדבר כמובן תלוי בנסיבות העניין בכל מקרה ומקרה. יש לזכור כי בהליכים הנוגעים לצווי הריסה יש לא פעם אינטרס כלכלי משמעותי מאוד להביא לדחיית ההריסה בפועל. למעשה, אם לא יושתו הוצאות יהיה בכך כדי לעודד התדיינות והתדיינות חוזרת, אף במקרים אשר בהם מתברר כי ההתנגדות להריסה מופרכת. שכן, הליכי המשפט מטבעם איטיים הם, ויש בעצם הגשת הליך או הגשת ערעור כדי לעכב את צו ההריסה, כמעט באופן אוטומטי. לכאורה, הדרך הטובה ביותר להרתיע מפני התדיינות מיותרת היא באמצעות השתת הוצאות, ובמקרים המתאימים אף השתת הוצאות גבוהות ומרתיעות במיוחד.

65. הכללים והעקרונות לקביעת המקרה המתאים להשתת הוצאות ולעניין גובה ההוצאות מצריכים עיון ודין. אולם, לא זה המקרה להכריע בכך, שכן זהו מקרה חריג מאוד. התנהלותה הבעייתית של המשיבה בעונת החורף הקודמת, היא אשר נתנה פתחון פה למערער לטעון לקיומו של אינטרס הסתמכות. אמנם, טענת המערער לגופה נדחתה והמשיבה חזרה בה מהתנהלות הפגומה. ואמנם, לא בכל מקרה של התנהלות בעייתית של צד תישלל ממנו הזכות להוצאות, והדבר תלוי בנסיבות של כל מקרה ומקרה. אולם, **כאשר הרשות האוכפת פעלה בעצמה שלא כדין, אף אם התעשתה לאחר מכן, מן הראוי לבטא את מורת הרוח של בית המשפט באמצעות כלי ההוצאות, ולא רק בניזיפה מילולית. לפיכך, יש לבטל את הצו בדבר הוצאות בהליך זה, ולקבוע שכל צד יישא בהוצאותיו המשפטיות.**

הבקשה החלופית - עיכוב ביצוע צו ההריסה



66. בקשה חלופית בפי המערערת היא לעכב את ביצוע צו ההריסה, אף אם צו ההריסה הוצא כדין ודינו להתקיים. לשיטתה, מכיוון שקיימת תכנית אשר עתידה להכשיר את המבנה, תכנית שכמעט נכנסה לתוקף, המתעכבת מטעמים משפטיים וצפויה להכנס לתוקף בקרוב, הרי ש"היתר הוא בהישג יד". טענת המערערת היא כי, בנסיבות שכאלה, מן הראוי לעכב את הביצוע עד אשר תוכשר הבנייה, במהרה בימינו.

67. בצדק מתנגדת המשיבה לבקשה חלופית זו. ראשית, המדובר בסגירת חורף שאמורה להיות מוסרת, אפילו לשיטת המערערת, באמצע חודש אפריל. נמסר כי הדיון בבית המשפט העליון אודות פסק הדין בעתירה המנהלית, אשר החזיר את התוכנית לדיון מחודש, יתקיים רק בחודש אפריל. משמע, לא יהיה היתר במהלך חורף זה וההיעדרות לבקשה החלופית, כמוה כקבלת הערעור.

68. מעבר לכך, יש לקחת בחשבון כי לפי הכללים של תיקון 116, לפי סעיף 254ט(ד)(2) לחוק, אין לעכב ביצועו של צו הריסה שניתנה לגביו החלטה סופית "אם העבודה האסורה אינה תואמת את התכנית החלה על המקרקעין". לאחר שנקבע כי הבניה הנוכחית אינה תואמת את התוכנית הנוכחית, הרי שלמעשה אין סמכות לעכב ביצוע מהותי.

הערה לפני סיום

69. ב"כ המערערת טען טענות קשות נגד התנהלות המשיבה ובאי כוחה בתיק זה. נטען כי ההתנהלות הייתה כוחנית וחסרת תום לב, בהוצאת הצו ובעת הדיון בשתי ערכאות. לא אכנס לפרטי הטענות משום שהדבר אינו נדרש על מנת להכריע במחלוקת שלפנינו עתה. יחד עם זאת, יש לומר שעל פני הדברים ההסברים שניתנו על ידי ב"כ המשיבה, לגבי התנהלות המשיבה (בשנה זו), בהחלט מניחים את הדעת ועושים רושם כי המשיבה פועלת כיאות לאכיפת הדין, במתווה שקבע המחוקק, תוך הקפדה על זכויות דיוניות ומהותיות של האזרח.

תוצאה

70. התוצאה היא אפוא שהערעור נדחה. לא נמצא פגם בצו ההריסה שיש בו כדי להביא לביטולו. הטענות לפיהן מדובר בבנייה מותרת לפי תקנות הפטור נדחות באופן חד משמעי מכמה טעמים מצטברים. לפיכך, צו ההריסה נשאר על כנו. עיכוב הביצוע מסתיים.

71. צו הריסה יבוצע על ידי המשיבה בתוך המועדים הקבועים בחוק, ורשאית היא לבצע בפועל את הצו החל משלשה ימים לאחר המצאת פסק דין זה למערערת. ימים, הנדרשים להתארגנות טכנית, וכדי לאפשר למשיבה לבצע ההריסה בעצמה וכך לחסוך בהוצאות. מבלי לגרוע מאפשרויות אחרות, צפייה בפסק הדין בנט המשפט תחשב כהמצאה כדין לעניין זה. במקרה של ספק, המשיבה תוודא המצאת פסק הדין למערערת.

72. הוראת בית משפט השלום בדבר תשלום הוצאות משפט - בטלה. אולם, אין בהוראה זו כדי למנוע את



השתת הוצאות ההריסה על המערערת.

73. אין צו להוצאות בערעור.

המזכירות תעביר עותק פסק הדין לב"כ הצדדים.

ניתן היום, כ"ד טבת תשע"ח, 11 ינואר 2018, בהעדר הצדדים.