



עפ"א 64683/02/18 - הועדה המקומית לתכנון ובניה עכו נגד רויטל בושארי

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 64683-02-18 ועדה מקומית לתכנון ובנייה עכו ואח' נ' בושארי
לפני כבוד השופט שמואל מנדלבום
המערערת
הועדה המקומית לתכנון ובניה עכו
ע"י הלשכה המשפטית עיריית עכו
- נגד -
המשיבה
רויטל בושארי
ע"י ב"כ עו"ד אילת השחר מיכאלי

פסק דין

1. לפני ערעור על החלטת בית משפט השלום בעכו (כב' השופטת ג'ני טנוס) מיום 6.2.18 **(להלן - "ההחלטה")**, שניתנה בתיק בב"נ 7364-06-17 ושבה קיבל בית המשפט קמא, באופן חלקי, בקשה לביטול צו הריסה מינהלי **(להלן - "צו ההריסה")**, שהוצא על ידי יו"ר המערערת כנגד המשיבה בקשר ל- 3 עבודות בנייה שבוצעו בבית המשיבה ברח' הרצוג 11/1 בעכו **(להלן - "הנכס")**.

רקע עובדתי וטיעוני הצדדים

2. ביום 22.5.17 ניתן צו ההריסה בקשר ל- 3 עבודות **(להלן - "העבודות")** שבוצעו בנכס על פי פירוט כדלקמן:

2.1 פתיחת דלת **(להלן - "הדלת")** בחזית הדרומית של הנכס, ובניית תוספת דק במפלס הכניסה לנכס **(להלן - "הדק")** ובניית מדרגות מעץ המובילות לדק **(להלן - "המדרגות")**.

2.2 בניית גגון **(להלן - "הגגון")** מעל פתח הדלת והחלון הסמוך.

2.3 בניית גידור לגינה פרטית **(להלן - "הגדר")** בתוך חצר המהווה רכוש משותף של בניין המגורים שבו מצוי הנכס.



3. בית המשפט קמא לאחר ששמע את טיעוני הצדדים, קבע כי עבודות פתיחת הדלת ובניית הדק והמדרגות, אינן עבודות הפטורות מהיתר בנייה, ובהתאם, נדחתה הבקשה לביטול צו ההריסה בקשר אליהן.

עם זאת, ביחס לדלת קבע בית המשפט קמא כי: **"... יש ממש בטענת ב"כ המבקשת כי לא ניתן להרוס פתח של דלת, שכן הפתרון להשבת המצב לקדמותו, הוא באמצעות אטימת פתח הדלת ולא בדרך של הריסתו"**, ולפיכך נקבע כי לא ניתן ליישם את צו ההריסה ביחס לדלת.

4. גם באשר לגגון, קבע בית המשפט קמא כי לא קיימת עילה לביטול צו ההריסה ביחס אליו.

5. בעניין הגדר קבע בית המשפט קמא, כי מאחר והגדר הינה בגובה של 2 מטר, היא חורגת מהגובה של 1.5 מטר המאפשר הקמת גדר בפטור מהיתר בנייה, אלא שבעניין זה הסכימה המשיבה להנמיך את גובה הגדר כנדרש על פי **תקנות התכנון והבנייה (עבודות ומבנים הפטורים מהיתר) תשע"ד-2014 (להלן - "תקנות הפטור")**.

6. כמו כן נקבע כי בניית הגדר עומדת בניגוד להנחיות המרחביות האוסרות גידור חלקים מחצר המהווה רכוש משותף, והמחייבות כי לצורך ביצוע עבודות גידור בחצר משותפת נדרש כי ימולאו הוראות חוק המקרקעין, ואולם בעניין זה קבע בית המשפט קמא, כי הוצג בפניו מסמך הסכמה של יתר דיירי הבניין שבו מצוי הנכס, לבניית הגדר ולהצמדת שטח החצר שגודר לנכס המשיבה, ובנוסף הוכח כי המשיבה הגישה למפקח על רישום המקרקעין בקשה לתיקון צו רישום הבית המשותף, כך שתירשם הצמדה של החצר לנכס המשיבה, ובנסיבות אלו הניח בית המשפט קמא כי, הבקשה תאושר וזאת לאור הסכמת השכנים, ואף נציג המערערת אישר כי המערערת תיתן הסכמתה לתיקון צו רישום הבית המשותף, למרות שלכאורה, התקנות המרחביות, אינן מאפשרות גידור של שטחי חצר, המהווים רכוש משותף.

7. לאור כל הממצאים שמצא בית המשפט קמא, נקבע על ידו כי **"סיכומו של דבר, צו הריסה בנוגע להקמת הגדר הוצא כדין, והגדר במצבה כיום אינה עונה על תנאי הגובה כאמור בתקנות הפטור, ולכן אין מקום לביטול הצו. יחד עם זאת, ונוכח סיכוייה הטובים של המבקשת להסדיר את נושא הקמת הגדר והצמדת השטח המשותף לדירתה בהליכים שיתקיימו מול המפקח על רישום מקרקעין, אני מעכבת ביצוע צו ההריסה עד להכרעה בבקשה לתיקון צו רישום בבית המשותף, ובלבד שהמבקשת תפעל להנמכת הגדר תוך 20 ימים מיום המצאת החלטה זו"**.

8. בנוסף דחה בית המשפט קמא, טענת אכיפה בררנית שהעלתה המשיבה וכן טענות נוספות וקבע כי למעט עיכוב ביצוע צו ההריסה ביחס לגדר, אין מקום לעכב את ביצוע צו ההריסה ביחס ליתר העבודות (בכפוף לאי ישימות צו ההריסה ביחס לדלת).



הודעת הערעור

9. בהודעת הערעור נטען כי טעה בית המשפט קמא, כאשר קבע כי לא ניתן ליישם את צו ההריסה ביחס לפתיחת הדלת, והמערערת הפנתה לרע"פ 5584/03 **פינטו נגד עיריית חיפה** פ"ד נט(3) 577 (**להלן** - "**עניין פינטו**") שם נקבע, לטענת המערערת, כי קיימת סמכות במסגרת צו הריסה גם להורות על אטימת הפתח הבלתי חוקי שנפרץ על ידי המשיבה.
10. באשר לעיכוב הביצוע עליו הורה בית המשפט קמא ביחס לגדר, נטען כי משקבע בית המשפט כי צו ההריסה הוצא כדין, לא היה מקום להורות על עיכובו, עד לתיקון צו רישום הבית המשותף וכי הביקורת השיפוטית שמפעיל בית המשפט על ביצוע צווי הריסה הינה מצומצמת ובנסיבות לא היה מקום להתערבות בית המשפט בביצוע צו ההריסה.
11. כמו כן נטען, כי בית המשפט אינו משמש כערכאת תכנון, ולא היה רשאי להביא בחשבון שיקולים תכנוניים, כגון האפשרות לתיקון צו הבית המשותף, ומכל הנימוקים לעיל, התבקשה התערבות בית משפט של ערעור.

טיעוני הצדדים בדיון

12. בדיון שהתקיים בפניי טענה ב"כ המשיבה כי המשיבה הנמיכה את הגדר לגובה הנדרש על פי תקנות הפטור וכן הגישה תשריט לתיקון צו הבית המשותף למערערת לצורך קבלת אישורה, וכי גם לאחר שאחד השכנים חזר בו מהסכמתו להצמדת השטח המגודר בחצר לנכס המשיבה, עדיין ישנה הסכמה של 9 מתוך 12 בעלי דירות שזהו הרוב הנדרש, אלא שלטענתה המערערת היא שמסכלת את אפשרות המשיבה להצמיד את השטח המגודר לדירתה וזאת מאחר והמערערת דחתה את בקשת המשיבה לקבלת אישור לתשריט בנימוק כי "**התשריט לא תואם היתר בנייה. קיימת בנייה אסורה שמטופלת במסגרת צו הריסה מנהלי**", נימוק אותו רשם מהנדס המערערת בכתב ידו.
13. בנוסף נטען כי המשיבה הגישה בקשה לקבלת היתר להקמת מרפסת בצמוד לדלת, אלא שגם בקשה זו נדחתה על ידי המערערת, והמשיבה הגישה ערר לועדת ערר מחוזית לתכנון ובנייה מחוז צפון (להלן- "**ועדת הערר**") על שני הסירובים של המערערת, וכי החלטה צפויה בתוך זמן קצר.
14. כמו כן נטען כי, אין מקום להתעקשות המערערת במקרה זה, וכי המשיבה פעלה בתום לב, ולאחר שהנמיכה את הגדר, היה על המערערת לאשר את בקשות המשיבה ובדרך זו, יכלה המערערת להכשיר את הבנייה, ונראה כי המערערת ב"כובעה" כרשות השנייה, שקלה דווקא שיקולי אכיפה ורק מטעמים אלו סורבו בקשות המשיבה, וזאת במקום לסייע בתום לב למשיבה.
15. כמו כן נטען כי, באם תתקבל בקשת המשיבה להקמת מרפסת תלויה בצמוד לדלת, הגדר שנבנתה



תהרס בכל מקרה , ובניית המרפסת תאפשר גם תיתן פתרון לעניין הדלת, ולא תהיה מניעה לאישור פתיחת הדלת על ידי המשיבה.

16. כנגד טענות אלו, טענה ב"כ המערערת כי המערערת מפעילה מדיניות שמטרתה מניעת השתלטות על שטחים משותפים, וכי אין שום "התלבשות" על המשיבה כטענתה, אלא ביצוע של צו הריסה שהוצא כנגד המשיבה שנתפסה בזמן בנייה, ולאחר שהמפקח מטעם המערערת, הבהיר למשיבה את הצורך בהוצאת היתר בנייה.

17. בנוסף טענה המשיבה עצמה כי, הוטעתה על ידי בכירה בעיריית עכו שאמרה לה שאם היא תחתים את כל השכנים לא תהיה לה בעיה והיא אכן החתימה 6 משפחות כי סברה שיש 6 דירות בבניין בו מצוי הנכס, והיא סברה כי הפעולות שנעשו על ידה מספקות.

18. בגמר הדיון ובהסכמת ב"כ הצדדים, הוריתי לב"כ המשיבה להגיש הודעת עדכון בדבר תוצאת הדיון בועדת הערר.

החלטת ועדת הערר

19. ביום 26.12.08 נתקבלה החלטת ועדת הערר אשר דחתה את הערר על דחיית בקשת המשיבה לקבלת היתר. עם זאת, נקבע כי "לצד זאת, יש לקבל את טענת העוררת בעניין ההיבט התכנוני של הבקשה לתיקון צו רישום הבית המשותף".

20. בנימוקיה קבע ועדת הערר כי, אמנם הוצגו בפניה הסכמות להצמדת השטח המגודר לנכס המשיבה, אך היו אלו הסכמות מסויגות וחלקיות ובכל מקרה, הן אינן מהוות הצמדה של השטח המגודר כנדרש בחוק המקרקעין, ובהתאם המערערת לא יכולה לתת היתר בנייה שמשמעותו סיפוח של השטח המגודר, שבשלת זה מהווה עדיין רכוש משותף, לנכס המשיבה.

21. עם זאת, ועדת הערר לא מצאה מניעה להשלמת הליך של תיקון צו רישום בבית המשותף בדרך של הצמדת השטח המגודר לנכס המשיבה, וכן נקבע כי "ככל שתושלם הצמדת השטח לדירת העוררת בהתאם לדין, ניתן יהיה להתיר גידור ודלת כאמור", ואף המערערת אישרה כי על אף הספק העולה מהתקנות המרחביות בדבר האפשרות לאשר חצר פרטית אחת בשטח חצר המהווה רכוש משותף עדיין.... אם היה מדובר בשטח מוצמד כאמור, לא הייתה כל מניעה תכנונית להתיר את הגידור המבוקש. ההנחיה המרחבית אינה מונעת ואינה יכולה לסכל אפשרות לגידור שטח שהוצמד כדין".

22. בהתאם הורתה ועדת הערר כי, המשיבה תוכל לפנות למפקח על רישום המקרקעין (להלן-



"המפקח"), בצירוף החלטת בית המשפט השלום, בצירוף החלטת הקודמת ובצירוף החלטת ועדת הערר שלפיה במקום החלטת מהנדס המעוררת אשר סירב לתת את אישור המעוררת לתשריט, תבוא קביעת ועדת הערר לפיה: **"הגדר המונמכת התוחמת את חלק החצר, והדלת המובילה מדירת העוררת לשטח זה, אין בהן מניעה תכנונית לתיקון צו רישומו של הבית המשותף"**.

23. לאור החלטת ועדת הערר טענה המשיבה כי קיים "אופק תכנוני לקבלת היתר בנייה", ובהתאם התבקש עיכוב ביצוע נוסף של צו ההריסה לתקופה של 90 יום.

24. כנגד, נטען על ידי ב"כ המעוררת כי מדובר בבקשה מופרכת המסכלת את מטרתו של צו ההריסה מנהלי, בעיקר לאור תיקון 116 לחוק התכנון והבניה התשכ"ה-1965 (להלן-"החוק"), וכי לאור הפסיקה הקיימת בעניין אופק תכנוני, יש להורות על ביצוע צו ההריסה.

דין והכרעה

25. בטרם אדון בערעור גופו, אקדים ואדגיש כי כפי שנקבע לא אחת תכליתו של צו ההריסה מינהלי הינה להוות כלי לסילוק בנייה בלתי חוקית מעל פני השטח "על אתר וכדי למנוע קביעת עובדות" (ראו: עפ"א 28888-09-17 אבו רומי נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה - מחוז צפון (2.10.17), פסקה 23; וכן אפנה לדברי השופטת א' פרוקצ'יה ב- ע"פ 10505/03 אזולאי נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(2), 625,627, לפיהם: **"תכליתו של צו ההריסה היא למנוע אפשרות של השהיית ביצוע צווים בדרך של גרירת הליכים משפטיים באופן מלאכותי בכדי להרוויח זמן"**.

26. לאור העיקרון לעיל, נקבע גם כי:

"לפיכך, עומדת משוכה גבוהה בפני נאשם, המבקש מבית המשפט להורות על עיכוב ביצוע צו ההריסה. יפים, לעניין זה, דבריו של המשנה לנשיאה ס' גובראן ב-רע"פ 15/8220 כפאיה נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (27.12.2015), כי:

"הכלל הנוהג בפסיקה הוא כי ככלל, צו ההריסה יבוצע במועדו, ואילו היעדרות לבקשה לדחיית המועד לביצוע הצו תיעשה רק במקרים 'חריגים ויוצאי דופן', בהם היתר הבנייה מצוי בהישג יד ורק עיכוב פורמלי מעכב את קבלתו [...] יוטעם, כי הנטל להוכיח כי קבלת ההיתר קרובה מוטל על המבקש את עיכוב ביצוע צו ההריסה".

ככלל, במקרים המתאימים, עשוי בית המשפט להורות כי צו ההריסה ייכנס לתוקף בחלוף פרק זמן מסוים, בו תינתן למבקשים הזדמנות להכשיר את הבניה הבלתי חוקית. יחד עם זאת, יש לדחות מכל וכל את הסברה, לפיה ביצוע צו ההריסה יעוכב, כל אימת שעומדים על הפרק הליכים תכנוניים



כלשהם, ויודגש כי סמכות זאת של בית המשפט צריכה להישמר למקרים חריגים ויוצאי דופן.

רע"פ 9218/17 מוחמד חבשי נ' הועדה המקומית לתכנון ובנייה (21.1.18) (פיסקה 16).

27. כל האמור לעיל, קיבל משנה תוקף לאור הוראותיו הברורות של **החוק**, לאחר תיקון 116, אשר צמצמו באופן מהותי את סמכויותיו של בית המשפט להורות על עיכוב ביצוע של צו הריסה מינהלי, והחמירו מאוד את התנאים הנדרשים לצורך עיכוב הביצוע (ראו סקירה מפורטת של הוראות החוק לאחר תיקון 116 ומטרתן בעפ"א (ב"ש) **8591-02-17 מדינת ישראל ופרקליטות המדינה המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין נ' פאיקה אבו גוינה** (9.4.17)).

28. על אף העובדה שצו ההריסה במקרה שלפנינו הוצא עוד בטרם נכנס לתוקפו תיקון 116, הרי שעדיין "רוחו" של התיקון צריכה לשמש כאמת מידה לקביעת ההצדקה שבעיכוב ביצוע (ראה עניין "**אבו גוינה**").

29. ומכאן למקרה שבפנינו, שבו אני סבור כי על אף העקרון שיש להענות בצמצום לבקשות לעיכוב ביצוע של צו הריסה מינהלי, התקיימו במקרה מכלול נסיבות המצדיקות מתן שהות קצרה נוספת למיצוי ההליך בפני המפקח, וזאת במיוחד כאשר המערערת עצמה, היא שגרמה לעיכוב מהותי בהשלמת ההליך בפני המפקח.

30. כעולה מהחלטת בית המשפט קמא ומהחלטת ועדת הערר, לאחר שהמשיבה הנמיכה את הגדר לגובה הנדרש אשר על פי תקנות הפטור פוטר מהצורך בהוצאת היתר בנייה לבניית הגדר, **לא קיימת מניעה תכנונית** מלאשר הן את בניית הגדר והן את פתיחת הדלת, ובלבד שתוסדר השאלה **הקניינית** של הצמדת השטח המגודר לנכס המשיבה ובכך ימולאו גם הוראות ההנחיות המרחביות.

31. בנסיבות אלו, ולולא התעקשה המערערת שלא ליתן את אישורה לתשריט, אותו ביקשה המשיבה להגיש למפקח, סירוב אשר אילץ את המשיבה לנהל את ההליך בפני ועדת הערר, קיימת סבירות גבוהה לכך שההליך בפני המפקח היה מסתיים זה מכבר, וככל שהיה ניתן אישור להצמדת שטח החצר לנכס המשיבה, לא הייתה כל מניעה לקבלת היתר בנייה לגדר ובהתאם גם לדלת, וככל שהבקשה הייתה נדחית, צו ההריסה היה ניתן לביצוע ללא כל שיהוי.

32. מכל מקום, בשים לב לכך שהמניעה היחידה מקבלת היתר לגדר ואף לדלת הינה בשל סוגיה קניינית שממילא אינה מצויה בסמכותה של המערערת, אני סבור כי קיימת הצדקה לכך שיתאפשר למשיבה למצות את ההליך הקנייני בפני המפקח, בטרם יבוצע צו ההריסה.



33. קביעתי זו מקבלת לעמדת חזוק בנסיבות המיוחדות של המקרה שבפנינו, שבו אמנם לא הוצגו בפני מסמכי ההסכמות שהוצגו בפני ועדת הערר, אך מהמסמכים שהוצגו בבית המשפט קמא עלה כי, אכן המשיבה פעלה בטרם בוצעה הבניה על ידה לקבלת חתימות של 6 שכנים (מסמך מיום 26.3.17), ולאחר מכן נחתמו מספר חתימות נוספות במסמך מיום 9.6.17, ובנסיבות אלו נראה כי גרסתה של המשיבה כפי שהובאה בפני לפיה הוטעתה לחשוב כי באם תינתן הסכמת השכנים אין כל מניעה לביצוע עבודות הגידור, איננה גרסה המועלית רק לצורך ההליך, אלא טענה שיש בה ממש, וכן יש לזקוף לטובתה של המשיבה את העובדה שאין חולק על כך שהיא מילאה כבר אחר החלטת בית המשפט קמא והנמיכה את הגדר לגובה הנדרש, באופן שלולא בעיית ההצמדה, עבודות בניית הגדר לכשעצמן היו פטורות מהצורך בקבלת היתר על פי תקנות הפטור.

34. על כל האמור לעיל, יש להוסיף כי גם אינני מקבל את טענת המערערת, ביחס לקביעתו של בית המשפט קמא בדבר אי ישימותו של צו ההריסה ביחס לדלת, ואת הטענה המשתמעת מכך שלפיה במקרה זה ניתן לחייב את המשיבה באיטום פתח הדלת, ובאם לא תעשה כן המערערת רשאית לעשות זאת בעצמה.

35. במקרה שלפנינו, בסעיף 2 לצו ההריסה מצוין: "הבניין או החלק ממנו שהצו מסמיך להרסו, לפרקו ולסלקו...."

2.2. פתיחת דלת בחזית דרומית.....".

35. בנסיבות אלו, צו ההריסה על פי לשונו ותוכנו, הורה רק על פירוק, הריסה או סילוק של פתח הדלת, **אך צו ההריסה לא הורה על אטימת פתח הדלת**, ובנסיבות אלו יישומו וביצעו של צו ההריסה, אינו יכול לכלול פעולות ביצוע שלא נכללו בו מלכתחילה.

36. המערערת מפנה כאמור לעיל ל"**עניין פינטו**", אלא שלא ניתן ללמוד מפסק הדין שם לענייננו, הואיל וכעולה מ"**עניין פינטו**", ומפסק הדין המחוזי בגינו הוגש הערעור שם (ע"פ (חיפה) 2291/01 **פינטו מאיר נגד עיריית חיפה** (8.5.03)), השאלה שבה עסקו פסקי הדין שם הייתה "**אם ניתן להורות בצו הריסה מינהלי לפי סעיף 238א' לחוק התכנון והבניה, לא רק על הרס קירות וחלקי מבנה שנבנו ללא היתר כדן, אלא גם על השבת המצב לקדמותו על ידי הקמת מבנה או חלקו...**" (סעיף ב' לפסק הדין המחוזי) וכעולה מהרקע העובדתי המצויין שם, צו ההריסה במקרה שם כלל הוראות לבנייה "אקטיבית", והדין התמקד בשאלת סמכותו של יו"ר הועדה לתכנון ובנייה ליתן הוראות שכאלו וזאת נוכח לשונו של סעיף 238א' לחוק התכנון והבניה הקובע כי "... רשאי יושב ראש הועדה המקומית לצוות בכתב שהבניין או אותו חלק ממנו שהוקם או הוחל בהקמתו ללא היתר או בסטייה מהיתר או מתוכנית יהרס, יפורק או יסולק....".



37. בשאלה זו אישר בית המשפט העליון את קביעת בית המשפט המחוזי לפיה יו"ר הועדה המקומית לתכנון ובניה מוסמך להורות במסגרת צו הריסה מנהלי גם על ביצוע פעולות בנייה "אקטיביות" בהיקף הנדרש לצורך השבת המצב לקדמותו.

38. אלא שבמקרה זה, יו"ר הועדה לא עשה שימוש בסמכות זו, ולא כלל בצו ההריסה המינהלי הוראות לביצוע פעולות בנייה כלשהן לצורך השבת המצב לקדמותו לרבות איטום פתח הדלת, ובהתאם לא ניתן להוסיף לצו ההריסה פעולות שלא נקבעו בו מלכתחילה.

39. להשלמת התמונה אציין כי בשונה מבית המשפט קמא, אני סבור כי המערערת רשאית לדרוש מהמשיבה ובמידת הצורך לבצע בעצמה, סילוק של הדלת אותו הניחה המערערת על הפתח שנפתח על ידה, ופעולה זו נכללת בצו ההריסה, אך אינני נדרש לקבוע מסמרות בסוגיה זו, לאור מסקנתי לפיה מכלול הנסיבות במקרה זה מצדיק מתן שהות נוספת למשיבה למצות את ההליך בפני המפקח, וככל שתאושר הצמדת החצר הרי שעסקינן "בהיתר בנייה בהישג יד" בשים לב להעדר מניעה תכנונית לאישור העבודות שנתרו.

40. עם זאת, אינני סבור כי ניתן להורות על עיכוב ביצוע ללא הגבלה עד לגמר ההליכים בפני המפקח, לפיכך אני מורה על עיכוב ביצוע צו הריסת הגדר, והדלת עד ליום 5.6.2019, ולאחר מועד זה, ככל שטרם יסתיימו ההליכים בפני המפקח מחמת נסיבות שאינן בשליטת המשיבה, יהיה כל צד רשאי להגיש כל בקשה כפי שימצא לנכון.

כמו כן וכאמור לעיל, ככל שתידחה בקשת המשיבה בפני המפקח, יבוטל עיכוב הביצוע של צו ההריסה והוא יהיה ניתן לביצוע באופן מיידי.

41. בנסיבות הענין ולאור אי הודאות באשר לתוצאות ההליך בפני המפקח, אין צו להוצאות בהליך זה.

ניתן היום, כ"ח אדר א' תשע"ט, 05 מרץ 2019, בהעדר הצדדים.