

**רע"פ 4833/18 - ישראל בן עזרא נגד י"ר הוועדה המקומית לתכנון
ובניה עכו, הוועדה המקומית לתכנון ובניה עכו**

בבית המשפט העליון

רע"פ 4833/18

לפני: כבוד השופט (בדימ') א' שהם

המבקר:

ישראל בן עזרא

נ ג ד

המשיבים:
1. י"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה עכו
2. הוועדה המקומית לתכנון ובניה עכו

בקשת רשות ערעור על פסק דיןו של בית המשפט
המחוזי בחיפה, מיום 27.5.2018, בעפ"א
17433-03-18, שניתן על ידי כב' השופט נ' ג'השאן

בשם המבקר: עו"ד סמדר בן דור

בשם המשיבים: עו"ד שадי קייס

החלטה

1. לפניו בקשה רשות ערעור על פסק דיןו של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופט נ' ג'השאן), בעפ"א 17433-03-18, מיום 27.5.2018. בגדרו של פסק הדיון, נדחה ערעורו של המבקר על החלטתו של בית משפט השלום בעכו (כב' השופט א' זכריה), בבע"נ 39380-06-17, מיום 8.2.2018.

עמוד 1

2. ביום 13.6.2017, הוצאה על ידי המש��בים צו הריסה מנהלי (להלן: צו הריסה או הצו) נגד המבוקש, לפי סעיף 238א לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק התכנון והבנייה או החוק). במסגרת הצתו המבוקש להרים, לפרק ולסלק שני רכיבים במבנה, שהוקם ללא היתר בנייה, המצויח בחלקות 24 ו-74, גוש 18007, ברחוב בן עמי בעכו. על פי הצו, נדרש המבוקש להרים "תוספת עם גג מפich ממזרח לבנייה המועד לשימור בשטח של כ-123 מ"ר" (להלן: התוספת), וכן "פרגולה מעץ בשטח של כ-20 מ"ר מצפון לתוספת" (להלן: הפרגולה). ביום 18.6.2017, הגיש המבוקש בקשה לביטול צו הריסה המנהלי שהוצאה נגדו.

ראוי לציין, כי מספר שבועות טרם הוצאה צו הריסה המנהלי במקורה דן, תוקן חוק התכנון והבנייה, וההסדרים שעוניים הוצאה וביטול של צו הריסה מנהלי מעוגנים כוים בסעיפים 221 ו-229 לחוק, אשר נקבעו לתקף במסגרת תיקון 116 לחוק התכנון והבנייה, התשע"ז-2017. בהחלטתי זו, אתייחס לטענות הצדדים לפי סעיפי חוק התכנון והבנייה עבור תיקון 116, מפהת העובה שהצדדים שטו אט טענותיהם בכתב הבקשה ובתגובה המש��בים לפי סעיפים אלו.

במסגרת הבקשה לביטול צו הריסה המנהלי נמסר, כי המבוקש הוא הבעלים של התוספת, אשר קיימת מאז שנות ה-80 של המאה הקודמת ומוכרשת ברציפות מאותו מועד, ושל הפרגולה, אשר קיימת מזה למעלה מ-20 שנה. לדברי המבוקש, ביום 6.5.2017, פרצה שריפה בצד המזרחי של התוספת, ובעקבות זאת, הוצאה עיריית עכו, ביום 9.5.2017, דרישת הסרת סכנה בגין היטות ולפרגולה. בעקבות אותה דרישת, ביצעה המבוקש עבודות שיפוץ ושיקום בתוספת. בבקשתו טען המבוקש, כי מתקיים לפחות אחת משתי עילות לביטולו של צו הריסה המנהלי, המנווית בסעיף 238א(ח) לחוק התכנון והבנייה: "הבנייה שבגללה ניתן הצו בוצעה כדין"; ולהלופין "ביצוע הצו אינו דרוש לשם מניעת עובדה מוגמרת".

3. ביום 8.2.2018, התקבלה בקשה של המבוקש באופן חלק: בית משפט השלום ביטל את חלקו של צו הריסה המתיחס לפרגולה, והותיר את החלק המתיחס לתוספת על כנו.

בית משפט השלום דחה את טענת המבוקש, לפיה ניתן לתוספת היתר בנייה ולפיקר השיפוצים בתוספת נעשו כדין, ויש הצדקה, לפיקר, לבטל את הצו. נקבע, כי היתר הבניה המקורי שניתן לבנייה בשנות התשעים (להלן: היתר המקורי), שאליו כיוון המבוקש בטענה כי התוספת מוגדרת במסגרת כ"סכמה", אין עומד "לעולמי עד", כסברת המבוקש. הובהר על ידי בית משפט השלום, כי כאשר המבנה המתואר בהיתר הבניה ניזוק באופן משמעותי, לדוגמא במקרה של שריפה, הרו שיש להוציא היתר חדש או לחדש את היתר הקיים. עוד הובהר, כי עצם קיומה של תקנה 60 לתקנות התכנון והבנייה (רישוי ובניה), התשע"ו-2016 (להלן: תקנות התכנון והבנייה (רישוי ובניה)), אשר קובעת מגנון מזורח להוצאה היתר בנייה חדש לאחר שריפה, מעד על כך שלאחר שריפה היה על המבוקש להשיג היתר חדש, לשם ביצוע העבודות טענות ההיתר. בית משפט השלום קבע עוד, כי היתר לבניית "סכמה ארעית", שניתן בזמןו לבקשתינו מהווה היתר בנייה לגבי התוספת. זאת, בין היתר, מכיוון שההתוספת מורכבת מיסודות קבועים הכוללים קירות גבס ועמודי תמיכה, מה שאינם מופיעין "סכמה ארעית". על יסוד האמור, הסיק בית משפט השלום, כי "לא ניתן בשום שלב לקבוע כי לבנייה התוספת היה היתר בנייה כדין ערב שריפה ומילא לא נתען כי הוצאה היתר בנייה חדש לאחראית".

בית משפט השלום לא ראה לקבל את טענות המבוקש, לפיהן, העבודות שביצעו בתוספת פטורות מהיתר בניתה, ומשך בכך. בית משפט השלום קבע, כי תוספת בניתה על יסוד בניתה קיימת נחשבת בניתה חדשה לצורך סעיף 238א לחוק, ואפיו היה היותר לבניתה הישנה, יש לקבל היותר לבניתה החדשה, בין אם בדרך של חידוש ההיתר הישן או בקבלה היתר חדש. בית משפט השלום דחה את טענת המבוקש, לפיה יש לראות את השיפוץ שביצעו בתוספת, "רובו ככלו", "שני פנימי", אשר לפי סעיף 145 לחוק התכנון והבנייה, אינם חייב בהיתר. בית משפט השלום דחה טיעון זה שני טעמים: ראשית, מכיוון שהմבוקש לא הניח כל תשתיות לקיומו של היתר בניתה עבורה התוספת עבר השריפה, וכן "לכארה ניתן היה לקבוע על פי הפסיקה שהובאה לעיל כי גם כל העבודות הפנימיות שבוצעו באותה תוספת מחוסרת היתר, לאחר השריפה, מהוות כשלעצמה בניתה לא חוקית"; שנית, מעדויות המבוקש ועודיו עליה, כי חלק מה העבודות שבוצעו לאחר השריפה, חרגו מגדר "SHIPOUZ FENIMI" כאמור בחוק, וכללו מרכיבים הקשורים לחזית המבנה, כמו החלפת ויטרינות והחלפת חלקים מהגג, הטעונים קבלת היתר.

עוד טען המבוקש, כי העבודות אשר ביצעו בתוספת, עומדות בתנאי תקנה 20 לתקנות התכנון והבנייה (עבודות ומבנים הפטורים מהיתר), התשע"ד-2014 (להלן: תקנות הפטור) לפיה, החלפת רכיב בבניין, הנitin להחלפה ברכיב אחר בעל מידות אחרות, אינה דורשת היתר, ובלבד שהרכיב שהוחלף יהיה באותו מקום. בית משפט השלום דחה גם טענה זו, מאחר שסעיף 145 לחוק התכנון והבנייה, הקבוע כי עבודות שאין בגדר "שני פנימי", כפי שנקבע לגבי חלק מה העבודות אותן ביצע המבוקש, מצירות היתר בניתה, גובר על תקנה 20 לתקנות הפטור, מכיוון שמדובר בחקיקה ראשית.

בית משפט השלום הוסיף ודחה את טענת המבוקש, כי מתיקיימת בעניינו עילה לביטול צו הריסה, שכן ביצועו של הצו אינו נדרש לשם מניעת עבודה מוגמרת. בית משפט השלום ציין, כי עילה זו נבחנת בהתאם לתנאים שנקבעו בסעיפים 238א(א)(2) ו-238א(א)(3) לחוק התכנון והבנייה, לפיהם הבניה הסתימה מעל 60 ימים לפני מועד הגשת תצהירו של מהנדס הוועדה המקומית לתכנון ובנייה, ליו"ר הוועדה, כנדרש בחוק, או שהמבנה אוכלס מעל 30 ים לפני אותו מועד. מעין בתמונות, אשר שימשו להוצאה צו הריסה המנהלי במועדו, אשר חלקן צולמו יומיים לפני הוצאה צו הריסה, עולה כי התוספת הייתה נתונה בשיפוצים ולא אוכלסה במועד הוצאה הצו.

4. המבוקש הגיע ערעור לבית המשפט המחוזי בחיפה, אשר השיג על הורתת צו הריסה המתיחס לתוספת, על כנו, וביום 27.5.2018, נדחה הערעור. בית המשפט המחוזי לא מצא ממש בטענת המבוקש לפיה הצו אינו דרוש למניעת עבודה מוגמרת, ועל כן יש לבטלו. כמו כן, בית המשפט המחוזי לא ראה להתערב בקביעה העובדתית, כי התוספת לא אוכלסה עדין, בציינו כי "מסקנה זו מעוגנת היטב בחומר הריאו". בית המשפט המחוזי דחה את טענת המבוקש, לפיה יש לראות הוכחת שכורה לחנות, ביום הדבקת הצו, עילה לביטול הצו, מכיוון שאין מדובר באקלוס 30 ים טרם הוצאה הצו, כנדרש בחוק.

בנוסף, בית המשפט המחוזי לא ראה לקבל את טענת המבוקש, לפיה הבניה שביצעו בתוספת נעשתה בכך. בית המשפט המחוזי לא ראה להתערב, בהקשר זה, בקביעתו של בית משפט השלום, כי בוצעו בתוספת עבודות חיצונית ולא רק שיפוצים "פנימיים", בטענת המבוקש. בית המשפט המחוזי אישץ את קביעתו של בית משפט השלום, כי גג המבנה הוחלף, קירוטו הפנימי שוקמו, ונעשו חיזוקים קונסטרוקטיביים, לרבות החלפת עמוד אחד והוספה אחר. בית

המשפט המחויז קיבל את גישתו של בית משפט השלום, כי העבודות המדוברות הן "קונסטרוקטיביות" ואין מדובר ב"שינוי פנימי", ולכן נדרש להן היתר בניה כדין. עוד הובהר, כי לא הוכח קיומו של היתר בניה מתאים לעבודות שנעשו בתוספת. סיכומו של דבר, בית המשפט המחויז קבע, כי "חלק מהעבודות שבוצעו בשיקום התוספת הן עבודות טעונהות היתר שבוצעו ללא היתר בניה".

ה גם שהצדדים לא טענו לעניין זה, בחן בית המשפט המחויז את האפשרות להרים את הבניה שבוצעה ללא היתר (הגג, הויטרינה, החלון והחיזוקים הקונסטרוקטיביים), מבליל להוות על הריסת יתר חלקו המבנה (קיימות מסביב). לאחר זאת, קבע בית המשפט המחויז, כי צו הריסה יחול על כל המבנה, אשר שוקם ללא היתר בניה, ואלה דבריו:

"מצאת כי נסיבות העניין מצדיקות הריסת כל התוספת, מאחר ולאחר העבודות שבוצעו, לא ניתן להפריד עבודות השיקום שנעשו מן הבניה שנותרה במקום ומאחר והשתכנעתי כי עבודות הבניה ללא היתר שבוצעו היו חיוניות, והם נועדו להשמת התוספת לאחר שנזוקה קשה."

בית משפט המחויז לא מצא ממש בטענות המבוקש, אשר עלו לראשונה במסגרת הערעור, לפיהן ישנים פגמים בצו הריסה ובתצהיר מהנדס הוועדה. בית המשפט המחויז דחה, בהקשר זה, את הטענה, כי תצהירו של מהנדס הוועדה המקומית לתקן ובניה, ניתן "על פי מיטב הדעתה", בעוד שהיא צריכה ליתן מידע אישית, בציינו כי "די אם הנושא נחקר והובא לידיעתו של המהנדס". בית המשפט המחויז גם דחה את טענת המבוקש, כי צו הריסה נעדר פירות מתאים, כגון סיבת הוצאה הצו, בהפנותו לתחזירים שצורפו אליו, המכילים את המידע הנדרש.

הבקשה לרשות ערעור ותגובה המשיבים

5. בבקשת רשות ערעור שלפניי, מושגה על דוחית הבקשה לביטול חלקו של צו הריסה המנהלי הנוגע לתוספת הבניה. בבקשתו, חזר המבוקש על מרבית הטענות אשר העלה במסגרת כתוב הערעור. לטענת המבוקש, בבקשתו לבטל את צו הריסה המנהלי טופלה במסגרת הליך פלילי, תוך חריגה מסדרי הדין, ולשיטתו של המבוקש הדבר מעלה שאלת עקרונית ביחס להליך המתאים בבקשתות מעין אלו. המבוקש הוסיף וטען, כי ככל שמדובר בהליך הפלילי, רובץ על שכך נטול הבאות הרואיות "ולא רק נטול השכונע", בשונה מהליך מנהלי. לטענת המבוקש, היה בנטול המכביذ שהוטל עליו כדי להשפיע על התוצאה שהתקבלה בעניינו. עוד נטען, כי מדובר ב"הליך כלאים", אשר במסגרת נשללו ממנו זכויות יסוד, אשר מובטחות לו במסגרת ההליך המנהלי, כמו גם בהליך הפלילי. אך, ציין המבוקש, כי לא הוגש נגדו כתוב אישום המציג באופן ברור את העובדות הנטענות נגדו; לא העבר לו חומר החקירה הרלבנטי כמו גם רישימת העדים; המשיבים הזמינים עדים, אשר עדותם לא גובטה בתצהיר; ובנוסף, העידו שני עדים מטעם המשיבים "בהפתעה".

עוד מושג המבוקש על שורה של קביעות שבעובדה ועל מצאי מהימנות שנקבעו על ידי בית משפט השלום, ואשר בית המשפט המחויז לא ראה להתערב בהם במסגרת פסק דין. המבוקש חזר על טענתו, לפיה לא הוכח שהעבודות שבוצעו על ידו במבנה טענות היתר, ולשיטתו, העבודות שביצע פטורות מהיתר בניה, מאחר שהן בגדר "שינוי פנימי", ולחולופין מדובר בהחלפה של רכיב הנitin להחלפה ברכיב אחר בעל מידות זהות, לפי תקנה 20(א) לתקנות הפטור. עוד נטען, כי התוספת הייתה מאוכלסת שנים רבות ולמשך מ-30 יום לפני הוצאה הצו, ולכן ראוי לבטל את הצו

ההרישה, אשר אינו דרוש למניעת עובדה מוגמרת.

זאת ועוד, המבוקש משיג על עמדת בית המשפט המחויז לפיה, צו הרישה יכול על כל המבנה, למרות שרק חלקים ממנו שוקמו במסגרת העבודות. עוד נטען, כי בצו הרישה עצמו נפלו פגמים היורדים לשורשו של עניין, ומדובר, בין השאר, בחוסר בהירות בשאלת האם הצו ניתן בשל היעדר היתר או בשל חריגה נוספת שניתן. בנוסף, התצהירים שצوروו לצו אינם מבססים, לטענת המבוקש, את העובדה כי הצו ניתן בשל ביצוע עבודות ללא היתר.

6. בתגובהם לבקשה לרשوت ערעור, נטען על ידי המשיבים, כי בקשתו של המבוקש אינה מצדיקה מתן רשות ערעור, מכיוון שהיא מעלה סוגיה בעלת חשיבות משפטית או ציבורית, ואין חשש לעוות דין או לחוסר צדק שנגרם לו. אשר לטענת המבוקש בדבר הנטלים המכובדים שהונחו על שכמו, מכוח היותו של היליך המذبور בגדר הליך פלילי, ציינו המשיבים, כי הדין בבקשתו לבטל צו הרישה מנהלי נעשה במסגרת הליך ביקורת שיפוטית על החלטת רשות מנהלית, ולפי סעיף 250 לחוק התקנון והבנייה, עברו על צו הרישה מנהלי "עשה" בדרך ובמועד שמעוררים על פסק דין בבית משפט בפלילים". אשר לטענת המבוקש, כי אין להרים את כל התוספת, מכיוון שבחינה חיצונית כלל השיפוץ תיקונים מעטים בלבד, ציינו המשיבים, כי טענתו של המבוקש סותרת קביעות עובדותיות שנעשו על ידי בית משפט השלום, אשר אושרו על ידי בית משפט המחויז. בהתייחס לטענת המבוקש, כי עבודות הבניה פטורות מהיתר, לפי תקנה 20(א) לתקנות הפטור, נטען על ידי המשיבים כי המבוקש מתעלם מתקנה 60 לתקנות התקנון והבנייה (רישוי בניה), הקובעת כי נדרש חידוש הבניה לשיפוץ מבנה לאחר שריפה. עוד נטען, כי תקנה 20(א) לתקנות הפטור אינה מתיחסת לרכיבים קונסטרוקטיביים, כמו גג ועמוד תומך, אשר שופכו במקרה דנן. המשיבים מבוקשים גם לדחות את טענות המבוקש, לפיה נפלו פגמים בצו הרישה עצמו; כי העבודות שבוצעו הן עבודות "פנימיות"; וכי הצו בעניינו אינו דרוש למניעת עובדה מוגמרת. נטען, בהקשר זה, כי מדובר בקביעות שעובדה, אשר הלכה היא כי ערכאת הערעור תמעט להतערב בהן, קל וחומר ב"גלאול שלישי".

7. ביום 25.7.2018, ביקש המבוקש רשות להשיב לתגובה המשיבים. בתשובתו, חזר המבוקש על עיקרי טענותיו, כפי שהן המופיעות בכתב הבקשה. בין השאר, נטען כי מתוך חומר הראות לא ניתן להסיק שהוחלף הגג כלו אלא רק חלקים ממנו, וכי לא בוצעו עבודות "קונסטרוקטיביות" בתוספת.

דין והכרעה

8. ידועה היא ההלכה, לפיו רשות ערעור ב"גלאול שלישי" תינתן במקרים חריגים בלבד, בהם מתעוררת שאלה משפטית כבדת משקל או סוגיה ציבורית רחבה היקף, החורגת מעניינם הפרטיא של הצדדים להיליך; או כאשר קיימן חשש מפני עוות דין מהותי או אי צדק שנגרם למבקר (רע"פ 3807/18 טרטיאקוב נ' מדינת ישראל (12.8.2018); רע"פ 3742/18 פלוני נ' פלוני (25.7.2018)) לאחר שעניינתי בבקשת רשות הערעור ובנספחיה, נחה דעתך כי הבקשה אינה עומדת באמות המידה האמורות, שהוא נגעת לעניינו הפרטיא של המבוקש, האותו לא. זאת ועוד, טענותיו של המבוקש לפיהן העבודות שביצוע בתוספת פטורות מהיתר, לאחר שמדובר בשיפוץ חיצוני בלבד, וכי התוספת אוכלסה עובר להוצאה הצו, מופנות כלפי קביעות שעובדה שנעשו על ידי בית משפט השלום, אשר התרשם, באורח בלתי אמצעי, מהעדים שהופיעו בפניו ומכלול הראות שהוגשו לו. כידוע הוא, כי ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב

בממצאים העובdatים שנקבעו על ידי הערקה הדינית (רע"פ 3158/18 פלוני נ' מדינת ישראל (26.6.2018); רע"פ 18/2423 עוזרי נ' מדינת ישראל (20.6.2018)) ביתר שאת נאמרים הדברים, שעה שמדובר בערעור "בגנול שלישי" (רע"פ 3530/18 אלטורי נ' מדינת ישראל (23.7.2018); רע"פ 18/2627 ביטון נ' מדינת ישראל (5.7.2018)). בנוסף לכך, טענות המבקש, רובן ככולן, כבר הועלו בערעורו בפני בית המשפט המחוזי, אשר התייחס אליהן ודחה אותן, ומשכך, נראה כי התביעה מהווה ניסיון לעורר מעין "**מקצת שיפורות**" ל注明出处 הערעור, ניסיון שאין להיעתר לו (רע"פ 18/2018 4070/18 שניר נ' מדינת ישראל (1.8.2018); רע"פ 18/2017 3057/18 פלדמן נ' מדינת ישראל (20.6.2018)). די בטעמים האלו, על מנת לדוחות את התביעה.

9. למללה מן הדrhoש, אתichס למקצת מטענותיו של המבקש. אשר לטענת המבקש כי בקשתו לביטול צו הריסה נבנהה במסגרת הליך פלילי, יש להפנות לסעיף 250 לחוק התכנון והבנייה, עובר לתקן 116 לחוק, הקובע כי ערעור על צו הריסה מינהלי יעשה "בדרך ובמועד שמעוררים על פסק דין בבית משפט בפליליים". יפים לעניינו דבריו של השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין ברע"פ 183/11 הרן נ' י"ר הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב (7.2.2011):

"די אם נזכיר, כי צו הריסה המינהלי הוצאה בהתאם לסמכות שבסעיף 238א לחוק זה, אשר עניינו "על הטיפול בבניה בלתי חוקית (ראו רע"ע 1/84 דוויק נ' ראש העיר ירושלים, פ"ד לח(1), 494; עע"מ 3518/02 רגבי נ' י"ר הוועדה המקומית (לא פורסם) פסקה 12 לפסק דין המקיים של השופט גרוניס, להלן עניין רג'בי), וכי הסעיף מצו בפרק י' לחוק התכנון והבנייה שעניינו (לפי כוורתמו) "עבירות ועונשין". על כן אין להلوم את התביעה כי להלך לביטול צו הריסה (לפי סעיף 238א(ז) לחוק התכנון והבנייה) אופי אזרחי ולא פלילי. בסופו של יום עסקינו בסמכות מינהלית כנגד עבריותו, והוא בעל אופי עונשי, היא הריסה. סמכות הערעור המפעלת בדרך שמעוררים בפליליים (סעיף 250 לחוק התכנון והבנייה) אף היא חוקיה."

בקשתו של המבקש לביטול צו הריסה המינהלי טופלה במסגרת סדרי הדין שנקבעו בחוק התכנון והבנייה, יש לדוחות את טענותיו של המבקש בדבר פגעה בזכויות הדיניות במסגרת ההליך שננקט עניינו. טענות אלו נטעןentially, מבל' שהוצעו להן תימוכין של ממש.

10. אוסיף עוד, כי מקובלות עליו עדמת העריאות הקדומות, לפיו מרבית העבודות, אשר בוצעו בתוספת, אין בגדר "שינוי פנימי" או החלפה של רכיב ברכיב בעל מידות זהות, אלא שמדובר, לפחות חלקית, בעבודות חיצונית הטענות היותר. עוד מקובלות עליו הקביעה, כי המבנה לא אוכלס 30 יום לפני מתן הצzo. בנסיבות אלה, לא ניתן להצביע על אחת העילות לביטול צו הריסה המינהלי, המנווית בסעיף 238א(ח) לחוק התכנון והבנייה, עובר לתקן 116. בנסיבות אלה, מסכים אני עם בית המשפט המחוזי כי יש הצדקה להריסת כל התוספות, לאחר שהעבודות שבוצעו במבנה זה אין ניתנות להפרדה.

11. לאור האמור, דין התביעה לרשות ערעור להידחות.

ניתנה היום, ג' באלוול התשע"ח (14.8.2018).

שפט (בדיקות)