



ת"פ 45776/09/20 - נפתלי קלמי נגד הועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב יפו, עיריית תל-אביב-יפו

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עתפ"ב 45776-09-20 קלמי נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב יפו ואח'

לפני	כבוד השופט ציון קאפח
מערער	נפתלי קלמי
	ע"י ב"כ עו"ד מיה זיסמן שנצר
נגד	
משיבים	1. הועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב יפו
	2. עיריית תל-אביב-יפו
	ע"י ב"כ עוה"ד נעמה בנצקי וענת סגל

פסק דין

ערעור על החלטת בית המשפט לעניינים מקומיים בתל אביב (כבוד הש' יעקובוביץ) מיום 20.7.20 ב-בב"נ 55735-11-18, אשר דחה את בקשת המערער לביטול צו הריסה מנהלי שהוצא בגין עבודה אסורה ללא היתר בנייה בנכס, בתל אביב-יפו (להלן: "**הנכס**").

רקע והליכים קודמים

ביום 25.10.18 הוצא על ידי המשיבה צו הריסה מנהלי (להלן: "**הצו**") בהתאם לסעיף 221 (ב) לחוק התכנון והבניה התשכ"ה-1965 (להלן: "**החוק**"). על פי הצו, בוצעה בנכס, עבודה אסורה ללא היתר בנייה, בהתאם לס' 145 ו-204 (א) לחוק.

ביום 6.11.18 נחתם הצו על ידי מהנדס העיר, וזאת כנגד סככת חניה העשויה מקונסטרוקציית מתכת ובד בשטח 25 מ"ר (להלן: "**הסככה**"). הסככה מצויה במגרש חניה משותף.

ביום 25.11.18 הגיש המערער בקשה לביטול הצו וטען טענה מקדמית בדבר אכיפה בדרנית, זאת מאחר ובחנייה הסמוכה הותקן סוכך מתכת זהה, אשר סופק והותקן על ידי אותה חברה אשר סיפקה לו את הסוכך, ואשר לא נתבקש עבורו היתר בנייה.

בנוסף טען המערער כי פנה לנציגת הרשות- הגב' ברטה- ומדבריה הבין כי הסככה נשואת הצו פטורה מהיתר.



בהחלטה מיום 13.3.19 קבע בית משפט קמא כי מאחר ונגקטו הליכים כלפי חניה נוספת בבניין, מדובר לכל היותר באכיפה חלקית שהינה לגיטימית ומבוצעת בהתאם לאילוצי הרשות.

כמו כן, נקבע כי אמירה של מאן דהוא אינה שקולה לאמירה של גורם מקצועי מוסמך, המעיד כי הבנייה נשוא הצו טעונה היתר.

על החלטה זו ערער המערער לבית המשפט המחוזי, בעתפ"ב 42691-04-19.

ביום 17.9.19 ניתן פסק דין ע"י חברתי כב' השופטת סוקולוב לפיו היא מבטלת את החלטת בית משפט קמא ומחזירה הדין במתווה דיוני מוסכם על הצדדים, ואשר הומלץ ע"י השופטת סוקולוב.

זו לשון החלק האופרטיבי בפסק הדין :

"בהחלטה דנן לא פירט בית משפט קמא כנדרש את הנימוקים להחלטתו לאישור צו ההריסה המנהלי. אין כל קביעה פוזיטיבית לפיה יש צורך בהיתר בניה ומדוע וכן לא צויין את מסקנותיו של מי מאמץ בית המשפט ומה נאמר באותן מסקנות.

לא ניתן לאשר צו הריסה מנהלי מבלי לדון ולקבוע האם יש צורך בהיתר בניה מטעמים כאלה או אחרים ומדוע לא חלות תקנות הפטור בעניין כנטען ע"י המערער, או האם אין צורך בהיתר בניה ובהתאם לקבל את בקשת המערער ולבטל את צו ההריסה המנהלי לפי הוראות סעיף 229 לחוק.

כאמור במקרה דנן, לא פירט בית משפט קמא כנדרש את הנימוקים להחלטתו והדין מוחזר אליו לצורך כך.

בית משפט קמא רשאי לשמוע טיעונים נוספים בעניין או לקבל ראיות נוספות" (ההדגשות אינן במקור-צ.ק).

משמע, הדין מוחזר לבית משפט קמא לצורך דיון בשאלה האם הבנייה דורשת היתר בניה או שמא חלות עליה תקנות הפטור, ותו לא.

בית משפט קמא דחה פעם נוספת, ביום 20.7.20, את טענות המערער.

לגבי טענת האכיפה הבררנית נקבע כי התקיימה אכיפה של המשיבה. נמצאו סככות שכנות לנכס אשר אינן עומדות בדרישות אך חלה עליהן התיישנות. לגבי סככות שלא חלה עליהן התיישנות, הן מצויות בטיפול של גורמי האכיפה באופנים שונים העומדים לרשותה. לפי תשתית ראייתית זו, לא ניתן לקבוע כי מדובר באכיפה בררנית כנגד המערער. כידוע צו הריסה מנהלי יכול להתבצע תוך שישה חודשים מסיום הבניה בלבד, וכנגד בניה "ישנה" ללא היתר, נדרשים הליכים אחרים. גם אם נניח כי מדובר באכיפה חלקית מצד המשיבה, נראה כי אין מדובר באכיפה פסולה בהתאם לאמור לעיל.



לגבי הטענה כי המבנה שהקים המערער חוסה תחת מגבלות הפטור בהתאם לסעיף 145 (א) לחוק, וכי מדובר בבניה נפרדת של סוכך, מרקזה וקירוי באמצעות אריג, מצאה השופטת את עדותו של מהנדס ומפקח בפיקוח על הבניה בעיריית תל אביב-יפו, מר אהרון מיכאלי, מהימנה.

על פי עדותו, הבניה לא עומדת בתקנות התכנון והבניה (עבודות ומבנים הפטורים מהיתר), תשע"ד-2014 (להלן: "תקנות הפטור") מאחר ועל פי תקנות הפטור קונסטרוקציית ברזל דורשת היתר בניה. כמו כן, מבחינת נראות פני השכונה, התקנת סככה בשטח החניה אפשרית רק באישור וועדה מקומית לתכנון ובניה בהתאם לס' 145 (א) (2) לחוק.

המערער לא הרים אפוא את נטל ההוכחה כי מדובר בבניה החוסה תחת תקנות הפטור. על אף שהשופטת קבעה כי אין ספק בתום ליבו וכנות כוונותיו, לא נמצא כי המערער פנה לקבלת היתר וקיבל שכזה, או קיבל מגורם מוסמך אישור לפיו הבניה חוסה תחת תקנות הפטור, או הוכיח אכיפה בררנית.

כמו כן לא נמצאו פגמים מהותיים המביאים לביטול הצו.

תמצית עיקרי טענות המערער בערעור:

המערער טוען כי פסק הדין של בית המשפט קמא, אינו מנומק דיו ובמסגרת פסק הדין לא הובאו בחשבון ראיות אשר נטענו בהליך ולא ניתן להן משקל.

סוכך הצל לרכב אשר התקין המערער זהה לסוככים של שכניו בחניון הבית המשותף וכן בחניונים של הבניינים המשותפים האחרים ברחוב בורלא הסמוך. למרות זאת הוצא צו הריסה מנהלי רק לסוכך של המערער. על כן הוא שב וטוען לאכיפה בררנית ופסולה כלפיו.

בנוסף, טוען המערער כי נפלו פגמים בצו בכך שהעובדות המצוינות בצו אינן תואמות למציאות- על פי הצו מידות הסככה עומדות של 25 מ"ר בעוד שלטענתו מידות הסככה הינן 12 מ"ר.

המערער מוסיף וטוען כי הסוכך פטור מהיתר שכן הוא חוסה תחת תקנות הפטור בהתאם לס' 145 ג (א) לחוק, ולתקנה 11 לתקנות הפטור.

ב"כ המשיבות הפנתה להנמקות בית משפט קמא אשר לא קיבל הטענה בדבר אכיפה בררנית. אשר לסככה לרכב, כפי מקרה זה, אין היא נכללת בתקנות הפטור לפי שהיא בנויה על קונסטרוקציית ברזל המצריכה היתר בניה.

לאחר הדיון צרפה ב"כ המערער מסמך נוסף מיום 28.3.19 מאת סגן מנהל השירות ופניות הציבור בעיריית תל אביב.

דין והכרעה



כידוע, אין ערכאת הערעור נוטה להתערב בקביעות עובדתיות ובממצאי מהימנות שקבעה הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים ונדירים בהם הגרסה העובדתית שהתקבלה על ידי הערכאה הדיונית אינה מתקבלת על הדעת ואינה מתיישבת עם הראיות והשכל הישר או במקרים בהם אין לערכאה הדיונית כל יתרון על פני ערכאת הערעור (ראו למשל ע"פ 6237/12 ג'ולאני נ' מדינת ישראל (פורסם ביום 6.9.2016; ע"פ 1258/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(6) 625).

אני סבור כי המקרה הנוכחי אינו נופל בגדר אותם מקרים חריגים. קביעותי ומסקנותי של בית המשפט קמא מבוססות כדבעי ומפורטות היטב ואינני מוצא מקום להתערב בהן.

המערער טוען כי הסככה אשר התקין תואמת את התנאים הקבועים בסעיף 11(ג) לתקנות הפטור.

מר אהרון מיכאלי, מהנדס ומפקח בפיקוח על הבניה בעיריית תל אביב, הסביר בעדותו מדוע אין המבנה חוסה תחת מגבלות הפטור:

"קונסטרוקציה ברזל דורשת היתר בנייה. עיצוב ארכיטקטורה לא מאפשר בשכונת ל' להתקין בשטח החנייה סככה כי רק וועדה המקומית לתכנון ובניה רשאית לאשר...מעבר לכך בדקתי היתר בניה ומתוך היתרי הבניה מצאתי התייחסות לשטח החניות בהיתר 1 מארבעת ההיתרים המופיעים בניזן הדיגיטלי. ארבע חניות בלבד בלי שום בנייה בשטח החניות".

כבר נקבע בפסיקה כי הפירוש שיש ליתן ל"סככת צל" הפטורה מהצורך בקבלת היתר בנייה, הוא מצומצם ודווקא (ראה לעניין זה החלטת כב' השופט י אלרון ברע"פ 1921/20 יהודה אבנון נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה תל אביב (פורסם בנבו, 16.03.2020) אשר אישר פסק דינו של חברי כב' השופט הימן בעבת"ב 20-01-43909 אבנון נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה ת"א (10.2.20).

מכאן, על הסככה להיות למעשה, בד קירוי המוחזק על ידי עמודים בלבד.

במקרה דנן בד הקירוי של הסככה נתמך באמצעות "קונסטרוקציית מתכת" ולכן היא אינה חוסה תחת תקנות הפטור. על כן, מקובלת עלי קביעת בית משפט קמא, אשר התבססה על עדותו של מר מיכאלי, כי הקונסטרוקציה הנ"ל דורשת היתר בניה, וכי המערער לא הרים את הנטל המוטל עליו כשטען כי הבנייה חוסה תחת התקנות.

מיכאלי הסביר הפער במידות בין הסככה שהמערער התקין למידות הרשומות בצו. לדבריו, ואכן כך נראה הדבר בתמונות, יש במקום שתי סככות הצמודות זו לזו, שתיהן בנויות בצורה דומה ומשכך נעשה חישוב לגבי השתיים. כך או כך אין מדובר בפגם מהותי לפי שהיסוד המצרף היתר הינו הקונסטרוקציה התומכת באריג.

בנוסף, הן מבחינת נראות פני השכונה, התקנת סככה בשטח החנייה אפשרית רק באישור הוועדה המקומית לתכנון



ובנייה.

בחקירתו הנגדית של המערער בבית המשפט, הוא הודה כי לא נועץ באדריכל שעה שפנה לחברה המתקינה את הסככה לשם התקנתה.

כאמור לעיל, באת כח המערער צרפה מסמך נוסף לאחר טיעוני הצדדים בפניי. אני מוכן לגלות גמישות דיונית ולקבל מסמך זה, משום שהוא חתום ע"י ממלא תפקיד בכיר בעירייה. דא עקא שרווח והצלה לא יצמחו למערער ממסמך זה.

אכן, כתוב במסמך כי לא נמצאו היתרי בניה או בקשות להיתר עבור סוככי חניה ואף לא נמצאו כתבי אישום וצווים מנהליים עבור הקמת סוככי חנייה.

עם זאת, נאמר מפורשות באותו מסמך אשר מוען למערער, כי יש להגיש בקשה לתיק מידע ובהמשך בקשה להיתר במחלקת המידע במינהל ההנדסה.

ניכר כי המערער שם כל יתרו על טענתו בדבר אכיפה בררנית.

לעניין טענת האכיפה הבררנית קבע בית משפט קמא כי מן הראיות שהוצגו בפניו ננקטים הליכי אכיפה נגד סככות נוספות, כך שאין מדובר באכיפה בררנית אלא באכיפה חלקית לכל היותר. כמו כן, העיד מר אהרון מיכאלי לגבי סככות אחרות כי: **" אבל אנחנו הולכים על הכל כבר כדי שלא תהיה אכיפה בררנית. אנחנו נטפל בכל מי שמסגרת של החמש שנים".** משמע יתר הסככות נמצאות גם הן בהליכי טיפול של הרשום. במקום זה יש להזכיר כי עדותו של מיכאלי ניתנה שנה לאחר הוצאת המסמך עליו משתיתה ב"כ המערער את טענותיה.

מכאן שאין מדובר באכיפה פסולה כמשמעה בבג"צ 6396/96 זקין נ' ראש עיריית באר שבע.

קבלת טענת המערער כי יש להכשיר הסככה רק משום שיש במקום סככות אחרות עליהן חלה התיישנות הינה בבחינת פריצת סכר. להחלטה מעין זו עלולות להיות השלכות רוחב, של איש הישר בעיניו יעשה.

אשר על כן הערעור נדחה בזה.

הצו ייכנס לתוקף ביום 20.11.20.

המזכירות תשלח העתק פסק הדין לצדדים.



ניתן היום, א' חשוון תשפ"א, 19 אוקטובר 2020, בהעדר הצדדים.