



בע"א (ראשון לציון) 4159-11-20 - אפרים גולן נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה ראשון לציון

בית משפט לעניינים מקומיים בראשון לציון

בע"א 4159-11-20 גולן ואח' נ' ישראל
לפני כבוד השופטת רבקה ארד

מבקשים 1. אפרים גולן
2. פזית גולן ע"י ב"כ עו"ד שלומי סהר

נגד

משיבה הועדה המקומית לתכנון ובניה ראשון לציון ע"י ב"כ
עו"ד רעות אהרון

החלטה

בקשה לביטול צו הריסה מנהלי לפי סעיף 228(א) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: החוק).

רקע ותמצית טענות הצדדים

1. ביום 20.10.2020 חתם אדריכל קיריל קוזיול, מהנדס העיר ראשון לציון, על צו הריסה מנהלי בהתאם לסעיף 221 לחוק בו ציווה על הריסתה וסילוקה של עבודה אסורה, וכן על הפסקת השימוש בה, כדלקמן: "ביטול 12.0 מקומות חניה ע"י בנית קורות בטון בגובה כ-0.29 מ' לערך ורוחב כ-0.23 מ' לערך ואורך כ-12.0 מ' לערך ללא היתר", במקרקעין הידועים כגוש 5182 חלקה 6 בכתובת האורגן 9-11 בראשון לציון.

2. הצו מתייחס לחניה המצויה במתחם בו בנויים כ-10 בתים משותפים ואין חולק כי הוצא בעקבות תלונה של חלק מדיירי המתחם על כך שהמבקשים הציבו את העבודות נושא הצו כדי למנוע שימוש של הדיירים ב-12 חניות באותו מתחם.

3. המבקשים טוענים מספר טענות עיקריות אשר יש בהן, לשיטתם, כדי להוביל לביטול הצו. ראשית, טוענים המבקשים, אשר החניות המדוברות צמודות לדירתם, כי המחסום שהוצב חוסה תחת הפטור מקבלת היתר בניה בהתאם לתקנה 10 לתקנות התכנון והבניה (עבודות ומבנים הפטורים מהיתר), תשע"ד-2014 (להלן: תקנות הפטור) שכן מדובר במחסום לחניה המונע שימוש לחניות פרטיות של

עמוד 1



המבקשים שמעבר לתקן המזערי הדרוש לדירת מגוריהם. שנית ולחילופין, טוענים המבקשים כי הקמת החומה שגובהה אינו עולה על 30 ס"מ תואמת את תקנה 5 לתקנות הפטור המתירה הקמת גדר באזור מגורים שגובהה עד 150 ס"מ ללא היתר. שלישית, נפלו פגמים היורדים לשורש חוקיותו של צו ההריסה המנהלי המובילים לביטולו בהתאם לסעיף 229 לחוק, לרבות פגם מהותי בחובת ההיוועצות מאחר שהצו ניתן בהתבסס על תשתית עובדתית חלקית, וכן נוכח פגם בשיקול הדעת וסלקטיביות בפעולות האכיפה של הועדה המקומית. רביעית, נטען על ידי המבקשים כי הצו הוצא בניגוד למבחן השכל הישר שכן מטרת העבודות לשמור על קניינם של המבקשים. לחילופין, וככל שבית המשפט ידחה את הבקשה לביטול הצו, עותרים המבקשים לדחות את ביצועו ב-6 חודשים לשם ביצוע ההתאמות הנדרשות לפי תקנות הפטור.

4. המשיבה טוענת כי המחסום שהוקם אינו חוסה תחת תקנות הפטור וכי הקמתו טעונה היתר בניה. עוד בהקשר זה טוענת המשיבה כי העבודות שבוצעו הן עבודות קבועות המבטלות 12 חניות כליל, בניגוד להיתר הבניה שניתן. עוד נטען כי העבודות מפריעות לתמרון כלי רכב בחניה ומהוות סיכון בטיחותי לציבור. בנוסף טוענת המשיבה כי העבודות אינן תואמות את ההנחיות המרחביות החלות במקום וכי עצם הצמדת 19 מקומות חניה ליחידה אחת היא חריגה בוטה מתקנה 2 לתקנות התכנון והבניה (הצמדת מקומות חניה), התשנ"ו-1996, וכי העבודה האסורה אף נוגדת את התב"ע החלה על המקרקעין.

טוענת המשיבה בתגובתה כי הגם שלא כל התשתית העובדתית הנטענת על ידי המבקשים אודות מקומות חניה נוספים במתחם שנחסמו על ידי דיירים אחרים הובאה לידיעת נותן הצו עובר להוצאתו (ראו למשל סעיפים 26 סיפא ו-28 סיפא לתגובה), הרי שהנתונים נבדקו עם המפקח עובר להגשת התגובה לבית המשפט והמפקח מסר כי לא ראה שקיימת חסימה כלשהי ומכל מקום אין בפעולות אלו משום הפרעה לתנועה או סיכון של הציבור. לכן, כך לטענת המשיבה, אין בסיס לטענה של אכיפה שרירותית או מפלה.

עוד מאשרת המשיבה בתגובתה כי בעת מתן הצו לא היה ידוע לנותן הצו כי החניות שנחסמו צמודות לדירת המבקשים (ראו סעיף 31 לתגובת המשיבה וע' 3 לפרוטוקול ש' 30) כמשמעות מושג זה בחוק במקרקעין, התשכ"ט-1969, ואולם לשיטתה אין בכך כדי לאיין את הצורך במתן הצו שכן מדובר בעבודה הטעונה היתר אשר בוצעה ללא היתר ומהווה הפרעה לתנועה.

אשר לטענת המבקשים כי מטרת העבודות היא שמירה על קניינם, לאחר שפעולות קודמות ומינוריות יותר שביצעו כדי למנוע חניית רכבים של דיירים בחניות הפרטיות שלהם כשלו, טוענת המשיבה כי גם אם הדברים נכונים, אין בכך כדי להצדיק חסימת החניות בניגוד לתב"ע.

5. במסגרת תשובה שהגישו המבקשים, הודיעו הצדדים כי הגיעו להסכמה דיונית לפיה הם מוותרים על חקירת העדים מטעם הצדדים "מהטעם שהמחלוקת העיקרית ... משפטית ביסודה". בהתאם לכך, לא נחקרו המצהירים ובדין שהתקיים הצדדים השלימו טיעוניהם.



דין והכרעה

6. סעיף 229 לחוק קובע: "לא יבטל בית המשפט צו מינהלי אלא אם כן הוכח לו 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".

הלכה פסוקה היא כי, עילת הביקורת השיפוטית על צווי הריסה מנהליים מצומצמת. כמו כן, ובהיותם של צווי ההריסה המנהליים אמצעי חשוב ויעיל המאפשר לרשות להגיב במהירות לבניה בלתי חוקית, ביטול או דחיה של ביצועם ייעשה במקרים חריגים בלבד (ראו עפ' 5282/19 מעדני הצפון בע"מ נ' הועדה מקומית לתו"ב תל אביב - יפו (20.8.2019) והפסיקה הנזכרת שם).

יתר על כן, לצידה של הרשות עומדת חזקת תקינות המעשה המנהלי ועל המבקש לסתור אותה להעלות טענות ספציפיות אודות פגם שנפל במעשה המנהלי ולא די בטענות כלליות (רעפ' 2958/13 תייסיר סבאח נ' מדינת ישראל (8.5.2013)).

7. בענייננו, לאחר שעיינתי ובחנתי את טענות הצדדים, אני סבורה כי דין הבקשה להתקבל, הן מחמת שהעבודות שבוצעו אינן טעונות היתר והן מחמת פגמים שנפלו בהליך הוצאת הצו אשר מצדיקים את ביטולו.

8. תקנה 10(א) לתקנות הפטור, שכותרתה "מחסום בכניסה לחניה ושער", קובעת:

"התקנת מחסום או שער פטורה מהיתר, ובלבד שיתקיימו בהם כל אלה:

(1) אם הוא חשמלי - הותקן בידי חשמלאי מוסמך, לפי תקן 900 חלק 21.03 - מכשירי חשמל ביתיים ומכשירים דומים: בטיחות - דרישות מיוחדות בעבור מערכות הינע לשערים, לדלתות ולחלונות ודרישות מיוחדות למניעת סיכונים הנובעים מתנועתם;

(2) יותקן בתחום המגרש ולא יבלוט ממנו, לרבות בעת פתיחתו;

(3) יותקן לרוחב פתח כניסת הולכי רגל או כניסת כלי הרכב לחניה או בכניסה לדרך עפר פרטית."

בענייננו, אין מדובר במחסום חשמלי אלא במחסום מבטון בגובה של כ- 30 ס"מ ורוחב כ- 23 ס"מ אשר הוצב לרוחבן של 12 החניות הסמוכות זו לזו באורך כולל של כ- 12 מ', בתוך תחומי החניות ואינו בולט מהן. המחסום הותקן לרוחב פתח כניסת כלי הרכב לחניות. בכך, עונה המחסום שהוצב על לשונה של תקנה 10 לתקנות הפטור ולכן, אינו טעון היתר.

תקנה 5(א) לתקנות הפטור, שכותרתה "גדר או קיר תומך", קובעת:



"הקמת גדר או קיר תומך פטורה מהיתר, ובלבד שמתקיימים בהם תנאים אלה:

- (1) גובה הגדר אינו עולה על 1.5 מטרים מפני הקרקע משני צדי הגדר; גובה קיר תמך לא יעלה על 1 מטר;
- (2) הקמתם איננה בחזית המגרש הפונה לרחוב, או לשטח ציבורי פתוח;
- (3) אם בשל הקמת הגדר או הקיר נוצרו הפרשי גבהים המחייבים פתרון בטיחותי כאמור בפרט 2.103 בתוספת השנייה לתקנות התכנון והבנייה, יותקן פתרון כאמור מעל הגדר או הקיר ויהיה אף הוא פטור לפי תקנות אלה;
- (4) הגדר לא תפגע בתשתיות קיימות או בניקוז הקרקע הקיים;
- (5) הקמת הקיר או הגדר בתחום הסביבה החופית, לא תמנע מעבר חופשי לציבור."

התקנות אינן מגדירות את המונח "גדר". על פי מובנה הרגיל והשגרתי של המילה גדר, עסקינן בחיץ העשוי מבלוקים, בטון, ברזל, עץ וכיוצ"ב שמטרתו לתחום שטח מסוים, בדרך כלל כדי למנוע כניסה חופשית אליו. בענייננו וכאמור, מטרתו של קיר הבטון שבנו המבקשים לאורך 12 החניות הפרטיות שלהן היא למנוע כניסת רכבים זרים לחניות.

הגם שהעבודות נושא הצו עשויות לענות על הגדרת שתי התקנות, נראה כי נכון יותר לראותן כמחסום במובן תקנה 10 שעניינה במחסום בכניסה לחניה. משעומדות העבודות בתנאי תקנה 10 כאמור, אזי אינן טעונות היתר. בהקשר זה אין לקבל טענת המשיבה כי המחסום אינו עונה על דרישות ההנחיות המרחביות מאחר ואינו חשמלי שכן תקנה 10 וההנחיות המרחביות אינן מחייבות כי המחסום או השער יהיו חשמליים.

בעפ (מחוזי - י-ם) 986-09-15 **לבארי יהודה נ' ועדה מקומית הראל** (5.9.2016) התייחס בית המשפט לסוגיה דומה של התקנת גדר לחניה ועמד על מטרתן של תקנות הפטור כדלקמן:

"כמוסבר בדברי ההסבר שפורסמו על ידי מינהל התכנון. היעד המרכזי העומד בבסיס תיקון 101, שבגדרו הותקנו התקנות, הינו יעול ושיפור הליכי הרישוי מבלי לפגוע באיכות הבניה, כאשר נקבעו בהקשר זה שלושה מסלולים, שאחד מהם הוא שימוש בפטור מהיתר. על השימושים הפטורים מהיתר לעמוד בכללים הבאים: הם פשוטים מבחינה הנדסית; אין בהם כדי ליצור סיכון, הפרעה, או מטרד סביבתי של ממש; השפעתם על חזות הבנין, על הסביבה ועל אופיין ומאפייניהן מעטה; אינם פוגעים בשלד הבניין וביציבותו או במערכות הבניין



ותפקודם. ראו דברי ההסבר כפי שפורסמו באתר מינהל התכנון במשרד הפנים:
<http://bonim.panim.gov.il/pages/expkainptur.aspx>

דעת לנבון נקל שכוונת תיקון 101 והתקנת תקנות הפטור מכוחו הייתה להקל על מבקשי היתרים ולפשט את הליכי התכנון ולתת משקל מוגבר לחופש הפרט לעשות בתוך קניינו כחפצו ולפי נוחותו. לכן מקום שהמחוקק ומחוקק המשנה ביקשו להקל אין מקום לפרשנות שתוביל לצמצום ניכר של ההקלה ואף לנטרולה מתוכן ... זאת בוודאי כאשר אינו מוצג אינטרס ציבורי משמעותי נוגד וכבד משקל המצדיק זאת. הטעם המרכזי המסייג לגישתי מתן פטור מהיתר להקמת גדר חזיתית הפונה לרחוב או לשטח ציבורי פתוח, במובחן מגדר שאינה כזו, הוא בעיקר הטעם האסתטי-התכנוני. זאת שכן נקודת המוצא הינה שהגדר מוקמת, בכל מקרה רק בתוך שטחו של בעל הזכות במקרקעין והיא אינה אמורה לפגוע בשטחים אחרים או באפשרות המעבר בהם. לכן, יש לצמצם בהקשר הנדון את פרשנות המונח "רחוב" שבו גובלת הגדר, רק לשטח המשמש ברגיל למעבר הציבור בכללו ושיש בו חשיפה מרבית של בני הציבור אליה. לפיכך הקמתה של הגדר בגבולו של שביל פנימי המשמש גם לחניה והמשותף למספר דיירים אינה יכולה להפוך אותו ל"רחוב".

הדברים יפים לענייננו, בשינויים המחוייבים. שעה שהמבקשים הציבו את המחסום בשטחם הפרטי מבלי לפגוע בשטחים אחרים או במעבר בהם, מחסום שמימדיו עומדים בתנאי תקנה 10 לתקנות הפטור (ואף בתנאי תקנה 5), אין המבקשים נזקקים להיתר לצורך ביצוע העבודות נושא הצו אשר בוצעו בתוך תחומי קניינם של המבקשים.

ודוק. אין באמור לעיל כדי להביע עמדה כלשהי אודות ההיבט האזרחי הנוגע למחלוקת, ככל שקיימת, בין המבקשים לבין שכניהם ובענין זה יש להפנות להוראות תקנה 4 לתקנות הפטור לפיה:

"(א) פטור מהיתר לפי תקנות אלה לא ישמש הגנה בפני תביעה אזרחית כנגד המקום, המבצע או המשתמש לפי העניין.

(ב) אין בפטור מהיתר לפי תקנות אלה כדי לגרוע מחובה לפי כל דין של בעל זכות במקרקעין או בעל זכות לגביהם, כלפי בעלי זכויות אחרים במקרקעין אלה, או בעלי זכויות אחרים לגבי אותם מקרקעין."

9. נראה כי בכך יכול היה להסתיים דיוננו. אולם, המבקשים העלו טענות נוספות אשר ראוי ליתן עליהם את הדעת. נספחי הבקשה והתשובה, אשר לא נסתרו, מלמדים כי מדובר במתחם חניה אחד גדול המשרת מספר בניינים משותפים הבנויים בסמיכות זה לזה. במתחם החניה מצויות חניות רבות אשר הוצמדו לדירות המגורים השונות בבניינים. לדירת המבקשים הוצמדו 19 חניות, זאת בהתאם להיתר



הבניה שנתנה הועדה המקומית. המשיבה מאשרת בתגובתה כי בעת החתימה על הצו, סברה כי מדובר בחניות שהן בבחינת רכוש משותף לכלל הדיירים, ולא ידעה כי מדובר בחניות שהוצמדו לדירת המבקשים ומהוות למעשה רכושם הפרטי של המבקשים.

עוד עולה כי חניות נוספות במתחם, אשר צמודות לדירות אחרות, נחסמו אף הן באופן כזה או אחר אשר הוביל לכך כי החניות אינן עוד בשימוש כחניה ובפועל הובילו לביטול מספר מקומות חניה, כפי שטוענת המשיבה שנעשה על ידי המבקשים בחניות המדוברות. למשל, תמונות שהוצגו מלמדות כי בסמוך מאוד לחניות נושא הצו, הוצב דרך קבע קרוואן על שתי חניות צמודות באופן שהחניות כבר אינן משמשות כחניה לרכבי המחזיקים בדירה אליה צמודות חניות אלה. כך גם התמונות מלמדות כי חניה נוספת הנמצאת בסמוך לחניות נושא הצו בוטלה כליל והפכה לגינת נוי. המשיבה מאשרת כי מידע זה לא היה בידיעת המפקח עובר להוצאת הצו.

אלא, שלמרות האמור, המשיבה סבורה כי אין במידע החסר הזה כדי להוביל לשינוי או לביטול הצו. לשיטת המשיבה, יש בעבודות שבוצעו כדי לבטל חניות בניגוד לתקן החניה המינימלי המחוייב במקום ובניגוד לתקנות התכנון והבניה (הצמדה מקומות חניה), התשנ"ו-1996. אין בידי לקבל עמדה זו של המשיבה. מעבר לכך שהמשיבה לא הציגה נתונים אודות מספר החניות במקום אל מול מספר הדירות ומשמעות העבודות על תקן החניה המחייב במקום כדי לבסס טענותיה בעניין זה, הרי שבפועל, וגם אם יש בעבודות משום ביטול החניות כטענת המשיבה, אין בכך כדי לפגוע בתקן החניה הנוגע למבקשים. שכן, מעבר ל-12 החניות המדוברות ברשותם 7 חניות נוספות המשמשות לחניית רכביהם. דווקא ביחס לדירות האחרות במתחם אשר חניותיהם בוטלו כאמור, לא נותרו חניות במידה המספקת בהתאם לתקנות התכנון והבניה (הצמדה מקומות חניה), התשנ"ו-1996. לכן, טענות המשיבה כי הצו הוצא נוכח ביטול מקומות חניה בניגוד לתקן החניה לא רק שאינה מתקיימת בנוגע למבקשים, שכן לרשות דירתם עומדות 7 חניות נוספות, אלא מתקיימת בדירות נוספות במתחם ואשר לגביהן המשיבה לא סיפקה הסבר מניח את הדעת להעדר אכיפה דומה באותו מתחם ביחס לביטול מקומות חניה נוספות, אלא כנגד המבקשים בלבד.

10. טענת המשיבה כי העבודות שביצעו המשיבים לביטול 12 מקומות החניה מפריעות לתמרון הרכבים במקום נטענה בעלמא. לא ברור מדוע המחסום שנבנה מפריע לתמרון יותר מחניית רכבים באותם מקומות. גם הטענה כי יש במחסום משום סיכון לציבור נטענה בעלמא וללא כל תימוכין, כאשר עיון בתמונות מלמד שמדובר במחסום נמוך (כ-30 ס"מ) המצוי בתוך תחומי החניות, ולא במעברים המיועדים להולכי רגל ולרכבים, ונצבע בצבעים בוהקים ובולטים לעין.

11. ניכר מהאמור כי הצו ניתן ללא בדיקה מספקת של העובדות ונתונים דרושים רלוונטים אחרים לשם הוצאת הצו. למשל, בדיקת הבעלות בחניות המדוברות, בדיקת מתחם החניה כולו והתקיימות דרישות תקן החניה עליו המשיבה עמדה בתגובתה ובטיעוניה בדיון, התעלמות מחסימת וביטול מקומות חניה נוספים במתחם זה בסמוך מאוד למקומות החניה נושא הצו המנהלי ללא הסבר מניח את הדעת לפעולת אכיפה כנגד המבקשים בלבד בנסיבות דומות. העובדה כי המשיבה בחרה להפעיל את הסמכות המנהלית כנגד המבקשים מבלי שבדקה נתונים ביחס למעשים דומים באותו



מתחם חניה אשר מובילים לביטול מקומות חניה נוספים במתחם מהווה פגם חמור במתן הצו. יודגש כי המדובר בחסימת חניות המצויות בסמיכות כה רבה לחניות נושא הצו עד כי קשה עד מאוד לקבל את הטענה כי המפקח לא הבחין בכך.

ראוי היה כי לאחר שהנתונים הללו הובאו לפני המשיבה במסגרת הבקשה לביטול הצו, אלה יבדקו ויבחנו באופן מעמיק. מתגובת המשיבה עולה כי הדברים נבדקו ברמת המפקח בלבד ולא מעבר לכך (ראו למשל סעיף 23 לתגובה). לטעמי יש בכך טעם לפגם. לא מן הנמנע כי הבאת מלוא התמונה העובדתית לאשורה לפני הגורמים הרלוונטיים (הייעוץ המשפטי ונותן הצו), לרבות ובמיוחד ביחס לבעלות בחניות, היו מובילים לשינוי העמדה.

12. לא מיותר לציין כי טענת המשיבה בתגובתה כי עצם הצמדת 19 מקומות חניה ליחידה אחת מהווה חריגה בוטה מתקנה 2 לתקנות התכנון והבניה (הצמדת מקומות חניה), תשנ"ו-1996, מוטב שלא היתה נטענת שכן המשיבה עצמה אישרה הצמדה זו בהיתר הבניה שנתנה שנים אחורה.

13. אם בכך לא די, לא נסתרה טענת המבקשים כי אחת מהחניות הצמודות לדירת המבקשים בוטלה על ידי הועדה המקומית עצמה אשר הפכה אותה לדרך והדבר עולה באופן ברור מהראיות שהוגשו. זאת, בניגוד לתב"ע ולהיתר שניתן במקום. דהיינו, ההתנהלות אשר המשיבה מייחסת למבקשים בתגובתה - ביטול מקומות חניה ללא היתר - ואשר בגינה המשיבה הוציאה צו הריסה, בוצעה על ידי המשיבה עצמה אשר ביטלה בפועל אחת מהחניות הצמודות לדירת המבקשים באותו מתחם עצמו לצורך הפיכתה לדרך, וזאת ללא הליך תקין בעניין זה. מדובר בפגם חמור בהתנהלות המשיבה המצדיק את ביטול הצו.

14. סיכומם של דברים, על פי תקנות הפטור אין צורך בהיתר לשם ביצוע העבודות נושא הצו. כמו כן, הוצגו לפני נתונים המלמדים כי נפל פגם חמור בהתנהלות המשיבה, כמפורט לעיל. לכן, אני מקבלת את הבקשה ומורה על ביטולו של הצו מיום 20.10.2020.

ניתנה היום, כ"ט כסלו תשפ"א, 15 דצמבר 2020,
בהעדר הצדדים.