



בע"א (רחובות) 19254-06-17 - ירון דלאל נ' עיריית נס ציונה

מקרקעין - תכנון ובניה - צו הריסה

בית משפט השלום ברחובות

בע"א 19254-06-17 דלאל נ' עיריית נס ציונה
תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

בפני כבוד השופטת אושרית הובר היימן

מבקשים ירון דלאל

נגד

משיבים עיריית נס ציונה

החלטה

1. לפני בקשה לביטול צו הריסה מנהלי, שניתן בהתאם לסעיף 238א לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965.

2. הצו ניתן, ביום 07.06.2017, ע"י הוועדה המקומית לתכנון ובניה נס ציונה (להלן: "הוועדה"/"המשיבה") ועל פיו על המבקש להרוס במת עץ בשטח של כ- 15 מ"ר (להלן: "במת עץ"), אשר הוצבה בחזית מסעדה אותה מפעיל המבקש, ברחוב ויצמן 20 בעיר נס ציונה, בשטח הנמצא בגוש 3637 חלקה 17 (להלן: "המקרקעין").

3. עם הגשת הבקשה, עוכב ביצוע הצו באופן זמני. תגובת המשיבה הוגשה והתקיים דיון במעמד הצדדים, במסגרתו הצדדים שטחו את טיעוניהם וכן העידו המפקח מטעם המשיבה - מר אנדריי דיסקין (להלן: "המפקח") ומהנדס העיר מר בועז גמליאל (להלן: "מהנדס העיר"). בהמשך לדיון ולבקשתם, ניתנה להם שהות להשלמת טיעונים בכתב.

טענות הצדדים :

4. לטענת המבקש, הקים את "רמפה" על מנת לאפשר כניסה של נכים ומוגבלים למסעדה, זאת בהתאם לחוק ההנגשה ועל כן הקים רמפה מעץ דק בגובה של 10 ס"מ ובאורך של 5



מטר.

5. לטענתו, בעת בניית הרמפה, הקפיד שלא לחרוג מגבולות העמודים התוחמים את בית העסק ולפיכך אין בהקמתה פגיעה במעבר החופשי של הולכי הרגל.

6. עוד טען, כי השטח בו הוקמה הרמפה הינו מגרש 319, על פי תוכנית נס 1/1 המהווה שטח המיועד לאזור מגורים וחזית מסחרית, וכי אין מדובר בשטח המיועד לדרך מוצעת, כפי שטוענת המשיבה. בנוסף, טוען המבקש כי הקמת הרמפה בוצעה בשטח פרטי אשר המבקש שוכר ומשלם בגינו דמי שכירות וארנונה ואין מדובר בניכוס שטח ציבורי.

7. עיקר טענת המבקש היא, כי הקמת הרמפה מהווה עבודה הפטורה מהיתר בנייה, זאת בהתאם לתקנות התכנון והבניה (עבודה ושימוש הטעונים היתר) תשכ"ז-1967 (להלן: **התקנות**). לטענתו, משטח הדק אינו מחובר בחיבור של קבע לבניין ורק הונח על הרצפה הנמצאת בחזית המסעדה. לפיכך, אין מדובר בעבודה הנוגעת לצדו החיצוני של הבניין ואינה פוגע בחזית הבניין או במראהו. עוד טען המבקש בהקשר זה, כי הנחת הדק אינה מהווה מילוי המשנה את פני הקרקע, יציבותה או בטיחותה וכי הדבר דומה להנחת משטח דשא סינטטי בתוך שטח פרטי אשר אינו מצריך היתר בניה כלשהוא. מכל מקום, לטענת המבקש אין מדובר בעבודה משמעותית וכי מדובר בזוטי דברים אשר לא מצדיקים פעולה מנהלית, כגון צו הריסה.

8. מנגד, טוענת המשיבה כי השטח עליו נבנתה הבמה מיועד כ"דרך" בהתאם לתכנית החלה עליו (מגרש 2318, נס 1/1) וכי בנייתה אינה בגדר עבודה הפטורה מהיתר בהתאם לתקנות. עוד הוסיפה המשיבה והדגישה כי הן לפי סעיף 145(א)(2) לחוק התכנון והבניה התשכ"ה - 1965 (להלן: **החוק**), והן על פי תקנה 1 לתקנות היה על המבקש לפעול לקבלת היתר טרם הצבת המשטח.

9. לטענת המשיבה, הקמת הבמה מונעת מהציבור את היתרונות התכנוניים ומונעת מעבר חופשי של הציבור. עוד הוסיפה המשיבה וציינה כי רחוב ויצמן הנו "חלון הראווה" של העיר וכי בשנים האחרונות בוצעה פעילות מואצת שמטרתה פיתוח ויצירת שפה אחידה לרחוב. זאת תוך דגש על תחושת הרציפות של החלל הנצפה בשטח הקולונדה (שורת עמודים מקורה).

עדותו של המפקח:

10. המפקח מטעם המשיבה העיד, כי המקום עליו הוקמה במת העץ מיועד על פי התב"ע לשמש כ"דרך", וכי המדובר בשטח שבין שפת הכביש ועד לקו החלון (עמוד 3 שורה 10-13). כן, ציין כי דרישת היתר הבניה מתבססת על תקנה 1 לתקנות וזאת לאור העובדה כי הקמת הבמה בוצעה באמצעות הגבהה, המשנה את פני הקרקע (עמוד 3 לפרוטוקול שורה 18-22). בהתייחסותו לשאלת ב"כ המבקש האם המשטח הנו חלק מהבניין השיב מר דיסקין, "**לא משנה לי אם זה מחובר לבניין או לא מחובר לבניין, הכי חשוב שזה איפה**



הוא נמצא, הוא נמצא בשטח שמיועד לדרך וזה לא משנה אם הוא מחובר או לא, לבניין" (עמוד 3 שורה 31-32). עוד ציין המפקח בעדותו, כי מדובר בחיבור קבע, וזאת נוכח הקונסטרוקציה אשר הוקמה במקום (עמוד 4 שורה 8-9).

11. במסגרת חקירתו, מהנדס העיר מר בועז גמליאל (להלן: **המהנדס העיר**) שב ואישר את טענות המשיבה, וטען כי הקמת הרמפה מחויבת היתר וזאת מאחר שמדובר בשינוי חזית מבנה (עמוד 5 שורה 36;38). עוד הוסיף כי הפרש גובה כפי שנוצר מונע מעבר רציף ברחוב (עמוד 6 שורה 9) ועומד בסתירה מוחלטת לעקרונות התכנון ושפת הרחוב כפי שתוכננה. בהתייחסו לטענת המבקש באשר להקמת הרמפה כחלק מהנגשה של המסעדה לנכים, ציין המהנדס כי תהליך ההנגשה מחייב תכנון ואישור מומחה לנגישות העסק מול מחלקת רישוי עסקים בערייה (עמוד 6 שורה 28-31).

דין והכרעה:

12. תכליתו של צו ההריסה המנהלי, היא לאפשר לרשויות להתמודד 'במהירות וביעילות עם תופעת הבנייה הבלתי חוקית ומניעת "קביעת עובדות בשטח" נוכח ריבוי עבירות הבנייה והיקפן. לעניין זה, ראו רע"פ 8655/13 מדינת ישראל נ' עמאר חג' יחיא (מיום 14.06.15), שם נקבע:

"המהירות הנדרשת בביצועו של צו ההריסה המנהלי נובעת בראש ובראשונה מהאינטרס הציבורי המצדיק מלכתחילה את הוצאת הצו - אכיפתם של דיני התכנון והבניה "בזמן אמת" באופן שלא יאפשר עבריינות בניה באמצעות קביעת עובדות בשטח, שאם לא כן ניתן היה להסתפק בהליכים משפטיים רגילים כנגד בניה בלתי חוקית..."

...משהוצא צו הריסה מנהלי החלטה על ביטולו או על דחיית המועד של ביצועו אינה אמורה להתקבל בנסיבות רגילות. אי-ביצוע של צו הריסה מנהלי או דחייה נמשכת של ביצועו חותרים תחת המטרה שלשמה הוא הוצא - טיפול מהיר בעבריינות בניה - ומעבירים מסר בעייתי בכל הנוגע לאכיפה ולשלטון החוק. ניתן אפוא לומר שההחלטה לעשות כן צריכה להיות מבוססת על טעמים מיוחדים."

13. סמכותו של בית המשפט להתערב בשיקולי הרשות באשר להוצאת צו הריסה מנהלי, הינה מצומצמת וצרה בהיקפה, והוגבלה לשני מבחנים - האחד, האם הבנייה שבגינה ניתן הצו נעשתה כדין, והשני - האם הוכח שהצו אינו דרוש לשם מניעת עובדה מוגמרת.

ראה רע 273/86 חנניה פרץ נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ולבניה. (29.4.1986)

"סעיף 238א הקנה זכות ערעור לבית המשפט. אולם המחוקק הגביל את סמכות התערבות של בית המשפט. בית המשפט אינו שב ובוחן את השאלה הרחבה,



שעמדה בעיקרה לפני הרשות המינהלית, ואינו נכנס בנעליה. הוא גם אינו בגדר רשות שיפוטית, הבוחנת, למשל, אקט עונשי, והיכולה, לדוגמה, לתת את דעתה לנסיבות אישיות חדשות. בית המשפט הוגבל מבחינת הטעמים, שבעטיים הוא יכול לבטל או אפילו להתלות את צו ההריסה המינהלי לשניים בלבד, ואם מתקיים האחד מן השניים, קמה לבית המשפט הסמכות להפעיל את שיקול-דעתו ולבטל או להתלות את הצו. שתי העילות הללו הן - (א) אם הוכח שהבנייה שבגללה ניתן הצו בוצעה כדין, או (ב) אם הוכח שביצוע הצו אינו דרוש לשם מניעת עובדה מוגמרת".

14. נקודת המוצא בבקשה לביטול צו הריסה מינהלי הינה, כי הצו ניתן כדין, וזאת לאור חזקת תקינות המעשה המינהלי. צו הריסה מנהלי, על פי סעיף 238א לחוק, כשמו כן הוא - אין הוא מהווה אקט עונשי אלא מנהלי. בענין זה נפסק:

"מאחר שכך - פועלת כאן חזקת התקינות, דהיינו חזקה שכל פעולה מנהלית נעשתה כדין. זוהי כמובן הנחה הניתנת לסתירה...אך הנטל מוטל על מי שמבקש לסתור, לטעון ולהוכיח כי במקרה הנדון החזקה נסתרת על ידי עובדות. לא נטענה הטענה או נטענה ולא הוכחה - נשאר חזקת התקינות בעינה. (רע"פ 1088/86 מחמוד נ' הועדה המקומית לתכנון ובנייה "הגליל המזרחי", פ"ד מד(2) 417).

15. עולה מהפסיקה, כי נקודת המוצא היא, אם כן, כי הצו ניתן כדין. אם המבקש טוען לסתירת חזקת תקינות המעשה המנהלי - עליו הנטל להוכיח זאת.

על רקע האמור, נדון בטענות הצדדים:

אבחן את עילת ההתערבות הראשונה - האם הבניה שבגינה ניתן הצו נעשתה כדין?

16. אין חולק, כי המבקש לא ביקש היתר בניה להקמת במת העץ, אולם כאמור לטענת המבקש הקמתה כלל אינה דורשת היתר. לאחר בחינת הטענה, אני מוצאת כי לא עלה בידי המבקש להוכיח שהבניה בוצעה כדין, וזאת מן הנימוקים שיפורטו להלן:

17. סעיף 145(א) לחוק התכנון והבניה קובע:

"לא יעשה אדם אחד מאלה ולא יתחיל לעשותו אלא לאחר שנתנה לו הועדה המקומית או רשות הרישוי המקומית, לפי העניין, היתר לכך, ולא יעשה אותו אלא בהתאם לתנאי ההיתר:

(1) התווית של דרך, סלילתה או סגירתה;

(2) הקמתו של בניין, הריסתו והקמתו שנית, כולו או מקצתו, הוספה לבניין



קיים וכל תיקון בו, למעט שינוי פנימי בדירה...

(3) כל עבודה אחרת בקרקע ובבניין וכל שימוש בהם שנקבעו בתקנות כעבודה או כשימוש הטעונים היתר כדי להבטיח ביצוע כל תכנית".

18. סעיף 1 לחוק מגדיר בניין :

"בניין" - כל מבנה , בין שהוא בנוי אבן ובין שהוא בנוי בטון, טיט, ברזל, עץ או כל חומר אחר, לרבות -

(1) כל חלק של מבנה כאמור וכל דבר המחובר לו חיבור של קבע;

(2) קיר, סוללות עפר, גדר וכיו"ב הגוזרים או תוחמים, או מיועדים לגדור, או לתחום, שטח קרקע או חלל..."

19. תקנה 1 לתקנות התכנון והבניה (עבודה ושימוש הטעונים היתר), התשכ"ז - 1967 (להלן: "התקנות") מוסיפות ומחייבות קבלתו של היתר כמפורט:

"אלה העבודות בקרקע ובבניין והשימושים בהם הטעונים היתר לפי פרק ה' לחוק כדי להבטיח ביצוע כל תכנית:

(1) שימוש חורג;

(2) כל חציבה, חפירה, כרייה או מילוי המשנים את פני הקרקע, יציבותה או בטיחותה..."

20. באשר לפרשנות תקנה 1 לתקנות, שינוי פני קרקע הדורש קבלת היתר בניה, ראה ע"פ 31/50 מלצקי נ' היועץ המשפטי לממשלה (פד"י(ד) 556, 557):

"אין דרישה שהבניין או המבנה יהיה מחובר לקרקע ביסודות, בעמודים, במסמרים או בכל אמצעי חיבור אחר... אמרנו בענין אחר כי גם בלון-אוהל מתנפח המקרה בעונת החורף בריכת שחייה בשטח פתוח בתוך בית מלון הוא "בניין" הטעון היתר".

21. מן האמור לעיל עולה, כי בהגדרת "מילוי המשנה את פני הקרקע" נכללים גם ריצופה של הקרקע או הנחת משטחים קבועים על גביה, מכל סוג שהוא, ואין נפקא מינה לגובהם, או לשאלה עם עשויים מאבן או מעץ. די בכך שהם משנים את פני הקרקע, לרבות מבחינת המראה, ושהם מחוברים בחיבור של קבע.

22. באשר לבמת העץ, העידו המפקח ומהנדס העיר, כי מדובר בהגבהה של הקרקע, בשטח של כ - 15 מ"ר, המצוי בין חלון המסעדה ועד לעמודים של המבנה, וכי הקונסטרוקציה של



הבמה כפי שנראתה וצולמה מהווה חיבור קבע. מעדותם עולה, כי יידוע הקרקע בו נבנתה במת העץ עפ"י התב"ע החלה במקום הינו לשמש כ"דרך", וכי הבמה - היוצרת הגבהה, מפריעה למעבר ההולכים והשבים ברחוב.

עוד העידו כי במת העץ, משנה ומשפיעה עד מאד על חזותו החיצונית של המבנה. עדי המשיבה העידו באשר למשאבים שהושקעו ע"י הרשות ברח' המדובר, שהינו רחוב מרכזי בעיר, וזאת על מנת ליצור לו חזית אחידה. עדותם של עדי המשיבה נתמכת בתמונות שצולמו ע"י המפקח והוגשו לעיון בית המשפט - מהן ניתן להתרשם הן באשר להגבהה המשמעותית של גובה הקרקע והן ביחס לשינוי בחזית המבנה.

23. מן האמור, אין לי אלא להסיק כי הקמת במת העץ, באופן המגביה אותה ומשנה אותה, הינו בבחינת "מילוי המשנה את פני הקרקע" המחייב קבלת היתר.

24. בהשלמת טיעוניו בכתב, טען המבקש כי עפ"י בדיקה שערך, הקרקע בה נבנתה הבמה הינה במגרש 319, אשר מיועד מבחינה תכנונית ל"מגורים ג' וחזית מסחרית", ואילו מגרש 318 הוא זה המיועד לשמש כ"דרך". בתשובתה טענה המשיבה, כי הקרקע המדובר מסומנת כמגרש 318 ולא 319 כטענת המבקש. אמנם, לא צוין במסגרת תצהירם של עדי המשיבה מספר המגרש בו מצוי העסק המדובר, אולם מעדותם של שני העדים - המפקח ומהנדס העיר - עולה, כי הצו הוצא רק לאחר שנבדק יעוד הקרקע עפ"י התוכנית ונמצא כי הינו לשמש כ"דרך". מאידך, לא הסביר המבקש בתצהיר ההשלמה מטעמו, כיצד הגיע למסקנה כי המגרש הרלוונטי הוא 319 כטענתו ובנסיבות האמורות, לא מצאתי כי עלה בידו להוכיח את הטענה האמורה. למעלה מן הצורך יצוין, כי גם טענת המבקש, כי המדובר בשטח פרטי, נטענה בעלמא ובהעדר תימוכין כלשהם.

25. גם טענת המבקש, כי אין מדובר במבנה המחובר בחיבור של קבע, אלא בדק שהונח על הקרקע, לא נתמכה בראיה כלשהי (כדוגמת תוכנית הבניה או תצהיר הגורם שהקים את המבנה). יתרה מכך, אף לא ברור מדוע, הסעד החלופי לו עותר המבקש הוא עיכוב ביצוע למשך 90 ימים לשם ביצוע הצו, אם מדובר במשטח שהונח בלבד וניתן להרימו בכל עת שיחפוץ המבקש.

26. מכל הנימוקים המפורטים לעיל, אני קובעת כי לא עלה בידי המבקש להוכיח שהבניה בוצעה כדין, ומשכך העילה הראשונה להתערבות בית המשפט בצו המנהלי, אינה מתקיימת בענייננו.

באשר לעילת ההתערבות השניה - מניעת עובדה מוגמרת:

27. לעניין זה למעשה, לא נטענה כל טענה ע"י המבקש. למעלה מן הצורך אציין, כי מניעת עובדה מוגמרת, נבחנת על פי הפסיקה בהתאם לקריטריונים אשר נקבעו בסעיפים 238א (2) ו- (3) לחוק, קרי - אם מדובר בבניה אשר נסתיימה מעל ששים יום לפני מועד הגשת התצהיר ליו"ר הועדה המקומית, או בבניה שאוכלסה מעל שלושים יום לפני אותו מועד.



במקרה דנן, חלפו ימים ספורים בין ביקור הפקח וצילום תמונות ההקמה של הבמה (05.06.17) ועד מועד מתן הדו"ח (07.06.17) ועל כן נראה כי ממילא לא מתקיים מבחן ההתערבות השני.

28. בפי המבקש אין כל טענה באשר לחוקיותו של צו הריסה מנהלי. עם זאת, טוען המבקש טענת "זוטי דברים". כידוע, עפ"י סעיף 34 לחוק העונשין, תשל"ז-1977, בפרק שכותרתו "סייגים לאחריות פלילית", נקבע שחרורו מאחריות של מי ששלח ידו במעשה "קל ערך", בהתחשב בטיב המעשה, נסיבותיו, תוצאותיו והאינטרס הציבורי שבהידרשות לו. סבורני, כי אין רלוונטיות לטענה זו בענייננו. המדובר בסייג לאחריות פלילית, שמקומה להיטען במסגרת הליך פלילי לאחר הגשת כתב אישום ושעה שמיוחס לנאשם ביצוע עבירה פלילית, בעוד שעסקינן בבקשה לביטול צו מנהלי. השאלה היחידה שעל בית המשפט לבחון במסגרת ההליך דנן, הוא האם נפל פגם בשיקול הדעת של הרשות במתן הצו, בהתאם למבחנים שפורטו לעיל. זאת ועוד, בענייננו, נראה כי צמצום הדיון למשטח דק בן 15 מ"ר אינו משקף את המימדים הנכונים של העניין. שמעתי מפי עדי המשיבה, באשר לחשיבות שרואה הרשות בחזותו האחידה של הרחוב, ובאשר למשאבים שהושקעו בכך. למדתי, כי רק לאחרונה השלימה העירייה את פיתוח הרחוב ויצירת השפה האחידה שחפצה להקנות לרחוב שהינו מרכזי בעיר. זאת ועוד, משהגעתי לכלל מסקנה כי לא עלה בידי המבקש להוכיח שאין מדובר בשטח המיועד לשמש כ"דרך", הרי שמדובר בשינוי חזית והגבהת קרקע בשטח ציבורי המיועד לכל עוברי הדרך. אף אם, כטענת המבקש, מטרתו הייתה להנגיש את עסקו לבעלי מוגבלות פיזית, שהינה מטרה חיובית כשלעצמה, הדרך לעשות כן מותווית בחוק ועליו לפעול על פיה.

29. מן הנימוקים המפורטים לעיל, אף לא מצאתי לקבל את הבקשה לעיכוב ביצוע הצו למשך 90 ימים. המשך עיכוב הביצוע לפרק הזמן האמור, אינו מתיישב אם המטרות שבבסיס הצו, כפי שפורטו בראשית פרק הדיון להחלטתי לעיל, ומלא הוכח ע"י המבקש כי נדרשת היערכות מיוחדת לביצועו.

סוף דבר:

30. משלא נמצאה כל עילה לביטולו של צו ההריסה המנהלי, הבקשה לביטולו נדחת.

31. צו העיכוב מבוטל בזה. ניתן לבצע את צו ההריסה, בתוך 7 ימים ממועד המצאת החלטה זו לצדדים.

32. המבקש ישא בהוצאות המשיבה, בסך 3,000 ₪ וזאת באמצעות הכספים שהופקדו בקופת בית המשפט. המזכירות תעביר הכספים, לאלתר, למשיבה.

ניתנה היום, ט' אלול תשע"ז, 31 אוגוסט 2017,



בהעדר הצדדים.