



עפ"א 17433/03/18 - ישראל בן עזרא נגד יו"ר הועדה המקומית לתכנון ובניה -עכו,ועדה מקומית לתכנון ובניה עכו

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 17433-03-18 בן עזרא נ' המקומית לתכנון ובניה -עכו ואח'
תיק חיצוני:

בפני כבוד השופט נאסר ג'השאן
המערער ישראל בן עזרא
נגד
המשיבים
1. יו"ר הועדה המקומית לתכנון ובניה -עכו
2. ועדה מקומית לתכנון ובניה עכו

פסק דין

1. ערעור על החלטת של בית משפט השלום בעכו (כב' השופטת א' זכריה) מיום 08.02.2018, בתיק בב"נ 39380-06-17 בגדרה נדחתה בקשת המערער לביטול צו הריסה מנהלי שהוצא על-ידי המשיבה ביום 13.6.2017.

רקע:

2. ביום 13.6.2017 ניתן ע"י המשיבה צו הריסה מנהלי לפי סעיף 238א לחוק התכנון והבניה התשכ"ה-1965 (להלן: "**החוק**"), לפיו הצטווה המערער להרוס מבנה שהוקם ללא היתר בניה בחלקות 24 ו-74 בגוש 18007 ברחוב בן עמי בעכו. על-פי הצו נדרש המערער עד ליום 12.7.2017 להרוס "**תוספת עם גג מפח ממזרח למבנה המיועד לשימור בשטח של כ-123 מ"ר**" ו-"**פרגולה מעץ בשטח של כ-20 מ"ר מצפון לתוספת...**" (להלן: "**צו ההריסה**" או "**הצו**"). הצו נחתם בידי יו"ר הועדה המקומית לתכנון ובניה עכו מר זאב נוימן. הצו נתמך תצהירו של המהנדס אלכסנדר צירלין, אשר הצהיר, כי "לפי חקירת מפקח הבניה, מר אלישע לוגסי (להלן: "**המפקח**"), ולפי ביקורת במקרקעין ביום 26.5.2017 מצאתי כי במקום בוצעו עבודות ללא היתר" (סעיף 4 לתצהיר). כן נתמך הצו בתצהיר מר אלישע לוגסי - מפקח בניה.



3. ביום 18.06.2017 הוגשה לבית משפט קמא בקשת המערער "לעיכוב ביצוע זמני של צו הריסה מנהלי במעמד צד אחד ולביטול צו הריסה מנהלי". בבקשתו טען המערער, כי התוספת המוזכרת בצו ההריסה בשטח 112 מ"ר אינה תוספת חדשה, כי אם תוספת מאוכלסת מאז שנות השמונים של המאה הקודמת וכי היא שימשה במשך השנים לבית קפה ולאחר מכן לעסקים שונים שניהלו במקום חנויות. על-פי הנטען ביום 06.05.2017 פרצה שריפה בצד המזרחי של הנכס ובעקבות כך הוציאה העירייה הוראה להסרת סכנה בהתאם לחוק עזר לעכו (מבנים מסוכנים) התשמ"ט-1988 (כפי שעולה מנספח ח' לבקשה). בעקבות זאת, כך לפי המערער, בוצע שיפוץ ושיקום בתוספת "שהיה שיפוץ פנימי רב ככולו" במסגרתו הוחלפו חלק מחלון הוויטרינה ודלת זכוכית שניזוקו ונעשו עבודות חיזוק למבנה מבלי להסיר את העמודים המקוריים של התוספת, הוחלפו חלק מקירות הגבס הפנימיים שניזוקו והמצב הוחזר לקדמותו. עוד נטען כי במסגרת השיפוץ הוסרו קירות מסוכנות מן הפירגולה. בכך, לפי שיטת טענת המערער, ביום 17.05.2017 הוסרה הסכנה וביום 04.06.2017 הסתיימו עבודות השיפוץ והחנות חזרה להיות מאוכלסת על-ידי שוכרים.

4. עוד טען המערער בבקשתו, כי הצליח לאתר היתר בנייה לתוספת שהוצא על-ידי המשיבה עוד בשנת 1994 לאותה תוספת ששטחה 112 מ"ר (ההיתר ניתן ל-"סככה ממזרח וקירוי מעבר ממערב"- נספח י"ג לבקשה) ואילו לגבי הפרגולה עומדת זו על תילה במשך שנים רבות מבלי שהמשיבה ביקשה להורסה. נטען, כי במשך שלושים שנה לא היו למשיבה טענות לגבי אותה תוספת ועל כן צו ההריסה הנו מעשה התנכלות מצד עיריית עכו. נטען עוד, כי התוספת ממזרח אינה מבנה "לשימור" להבדיל ממבנה המצוי מערבית לתוספת ואשר משמש מספרה. נטען עוד, כי נחתם הסכם שכירות לגבי התוספת וכי המצב חזר לקדמותו כאשר שוב התוספת מושכרת כיום לשוכרים.

5. המערער טען בבקשתו, כי בתצהיר המפקח לוגסי, לא נכתב כי המבנה נבנה ללא היתר ודי בפסול זה כדי לבטל את הצו כולו. המערער עוד טען, כי השיפוץ שנעשה במבנה היה שיפוץ פנימי וכי החלפת חלון ודלת שניזוקה אינה טעונה היתר הן לאור הוראות סעיף 145 לחוק והן מאחר ומדובר בהחלפת רכיב בבניין הניתן להחלפה ברכיב אחר לפי תקנה 20 לתקנות התכנון והבנייה (עבודות ומבנים הפטורים מהיתר) התשע"ד-2014. מכל מקום, כך נטען, קיים היתר בנייה לתוספת משנת 1994, ועל כן שומה על בית המשפט לבטל צו ההריסה לאור הוראות סעיף 238א(ח) הקובע, כי בית המשפט יבטל צו הריסה מנהלי אם הוכח לבית המשפט כי הבנייה מושא הצו נבנתה כדין.

6. לסיכום טען המערער כי לא מתקיים אף תנאי מן התנאים האמורים בסעיף 238. הבנייה מושא הצו היא עבודת שיפוץ שאינה טעונה היתר, מה גם שקיים היתר למבנה משנות התשעים. ועוד, ביום מתן הצו הבנייה הסתיימה והבניין אוכלס. עוד נטען, כי בתצהיר המפקח לא צויין כי המבנה נבנה ללא היתר בנייה.

7. לאור המחלוקת העובדתית שעלתה מן הבקשה, נדרש בית משפט קמא (שדן בבקשה לביטול הצו) למחלוקת זו בהרחבה, והוא שמע ראיות מטעם הצדדים. בית משפט קמא ייחד חמש ישיבות לשמיעת



עדים והצדדים סיכמו טענותיהם בישיבת יום 25.12.2017. לבית המשפט הוגשו מספר רב של מוצגים (34 מוצגים) הכוללים דוחות ביקורת, תמונות המבנה שעל-פי הנטען מתעדות אותו לאחר השריפה ותוך כדי שיפוצו, לרבות חוות דעת לגבי חקירת הדליקה שהוכנה על-ידי שירותי הכבאות והצלה זבולון. הגם שתחילתו של ההליך בצו מנהלי ולמרות שמדובר בבקשה לביטול מעשה מנהלתי, נדמה כי בית משפט קמא התייחס אל ההליך כאל הליך פלילי לכל דבר ועניין (ראו לענין זה הערת בית משפט קמא בסעיף 6 להחלטתו לגבי הערכת ומשקל הראיות שהובאו בפניו לרבות הערתו כי לא יינתן משקל לראיות בלתי קבילות).

8. כאמור, בפני בית משפט קמא העידו מספר רב של עדים, זאת לאור המחלוקת העובדתית שעוררה בקשת המערער. אלה עדים שהעידו מטעם המערער: מר רזיק מחול - סגן מהנדס העיר וממונה על מבנים מסוכנים; גב' בן עזרא - רעייתו של המערער; מר אייל נג'אר - שוכר החנות "טופ סטוק"; מר אבי אלרום - הנדסאי אדריכלות. מטעם המשיבה העידו: מר ירון נרדי - מי שהיה שוכר של המבקש בחנות הצעצועים שהנה אחת החנויות שהתנהלה במקום לפני השריפה; מהנדס המשיבה - מר אלכס צירלין; גב' סמירה ח'טיב - שכנה שגרה בצמוד למבנה שאירעה בו השריפה ואשר צילמה, לטענתה את המבנה מייד לאחר השריפה; מר בני ברדוגו - מפקח בנייה; ומר אלישע לוגסי - מפקח בנייה. בהסכמת הצדדים זומן מר רשף הרצל אהרון חוקר השריפות מטעם שירותי כבאות והצלה זבולון שערך חוות דעת באשר לשריפה שפרצה במבנה.

9. חלק גדול מן הראיות וחלק ניכר מחקירת העדים התייחסו לשאלת הנזקים שנגרמו למבנה בעקבות השריפה לרבות בשאלה האם הגג של התוספת מושא צו ההריסה קרס והיה צורך לבנותו מחדש או שמא רק התקרה קרסה והגג נשמר והמשמעות היא, כי אין בפנינו בנייה הטעונה היתר.

החלטת בית משפט קמא:

10. בהחלטתו (שהוכתרה בכותרת "פסק דין") קיבל בית משפט קמא את בקשת המבקש לעניין הפרגולה ואילו לגבי התוספת עצמה, דחה בית משפט את הבקשה.

11. בית המשפט קמא סקר את הראיות. באשר לעדותו של חוקר השריפות רשף הרצל אהרון, קבע בית משפט קמא כי בפניו הובאה חוות דעת ראשונות שערך העד (במ/2) בה נרשם כי הגג העשוי איסכורית קרס ואילו בגרסה מאוחרת (במ/1) של חוות הדעת נרשם כי "התקרה האקוסטית נפלה" ועל כן לאור השוני בגרסאות ומאחר ועלה, כי השינוי נערך על-פי בקשת מאן דהוא, ככל הנראה מטעם המערער, קבע בית משפט כי הוא מתקשה לתת בעדות זו אימון (עמ' 8 להחלטה). בית משפט קמא העלה תהיות באשר לשינוי זה שעברה חוות הדעת ומועד אותו שינוי שאף הוא נותר בגדר נתון עלום (בעמודים 9 ו-10 לפסק הדין).



12. בית משפט קמא עמד על עדותם של העדים מטעם המערער. בעדותו של מר אייל נג'אר בפני בית משפט קמא טען, כי התוספת היתה מחולקת לשני חלקים בחלק המערבי ניהל הוא את חנות "טופ סטוק", ואילו בחלק המזרחי ניהל ירדן נרדי (שאף הוא העיד בפני בית משפט קמא) חנות צעצועים. העד טען, כי החנות שהוא החזיק לא נשרפה כליל, אלא ניזוקה בשל פיה בלבד וכי לאחר ששוקמה התוספת הוא שכר את השטח שהיווה שתי החנויות לפני השריפה. בית משפט קמא התרשם מן העד כעד מתוחכם ומעדותו כמגמתית לאחר שהתרשם כי העד ניסה להמעיט מחומרת השריפה. בית המשפט אף עמד על עדותו של המערער, שאף ממנו התרשם בית משפט קמא, כמי שניסה להפחית מעוצמת השריפה. בית משפט קמא קבע, כי למרות התמונות שהוצגו אשר מתעדות קריסת חלק מן הגג, התמיד המערער בטיעונו להמעיט מן הנזקים שנגרמו למבנה. עוד עמד בית משפט קמא על עדותו של העד הנוסף מטעם המערער, מר אבי אלרום-הנדסאי שהועסק על-ידי המערער מייד לאחר השריפה על מנת לטפל במכתב העירייה להסיר סכנה. בית משפט קמא קבע כי עד זה העיד, באופן המבחין בין תקרה לבין גג והעיד כי חלק מן הגג הוחלף (ראו האמור בסעיף 16 לפסק הדין). אף כאן, התרשם בית משפט קמא מעדות מגמתית שלא זכתה לאימונו.

13. בית משפט קמא סקר את הראיות שהביאה המשיבה. שוכר החלק המזרחי של התוספת לפני השריפה, מר ירדן נרדי, העיד כי חלק מן הגג קרס כפי שעלה מתמונות שצירף (נ/13), וכי הגג המקורי, העשוי פח, הוחלף. בית משפט קמא, שהיה מודע למערכת היחסים בין העד לבין המערער ולכך שלאחר שיקום התוספת פונה העד מן הנכס אותו שכר בתוספת, מצא לתת אימון בעדותו של העד אשר נתמכה בתמונות שהוצגו על ידו. בית משפט קמא נתן אמון בגרסתו של המהנדס צירלין שביקר פעמיים במקום לאחר השריפה, והעיד לגבי קיומו של היתר בנייה לגבי הבנייה שהיתה קיימת לפני השריפה. בית המשפט עוד סקר את עדותם של שני המפקחים מטעם המשיבה, מר בני ברדוגו ומר אלישע לוגסי אשר העיד בין היתר על מועד האכלוס. בית משפט קמא התייחס לעדותה של העדה סמירה חטיב המתגוררת סמוך לנכס, ואשר צילמה את התמונות נ/2-5 המתעדות את היקף הנזק שנגרם לנכס, והחליט לתת לעדותה "משקל משמעותי" (ראו סעיף 20 לפסק הדין).

14. בית משפט קמא קבע, כי תוספת בנייה על יסוד בנייה קיימת היא בנייה חדשה, לצורך סעיף 238א לחוק וכי "החלפת ישן בחדש" אפילו לבנייה הישנה היה היתר בנייה אינה פוטרת מהשגת היתר בנייה בין על-ידי השגת היתר חדש ובין על-ידי חידוש היתר ישן.

15. לגבי הפרגולה השתכנע בית משפט קמא כי לא התבצעה בנייה חדשה ומכך קיבל את בקשת המערער לגביה. מסקנת בית המשפט היתה שונה לגבי התוספת. בית משפט קמא קבע את הממצאים והקביעות שלהלן:



א. היתר הבנייה שניתן בשנות התשעים אינו עומד לעולמי עוד, ועל כן כאשר ניזוק מבנה באופן משמעותי והעבודות הנעשות במקום טעונות היתר בנייה, יש להשיג היתר בנייה או לחדש את ההיתר. לא יעלה על הדעת כי בניין ייהרס עקב שריפה או עקב אסון אחר, וניתן יהיה לבנותו על סמך היתר שניתן בעבר ללא קבלת היתר בנייה חדש.

ב. לא עלה בידי המערער להוכיח, כי למבנה, כפי שהיה קיים לפני השריפה, היה היתר בנייה. בית משפט קמא קבע, כי ההיתר והתשריט שצורף לו התייחסו "**לתוספת כאל סככה ארעית שאמורה להיות מקורה ביריעות פלסטיק**" (עמ' 32 להחלטה) אלא שאף המערער לא חלק כי אותה תוספת לא היתה סככה וכי הקירוי באותה תוספת לא היה עשוי יריעות פלסטיק וכי במקום היו עמודים, ויטרינות, וכן במקום נעשו בעבר שינויים רבים שאינם הולמים "סככה" כגון מסעדה. בית משפט קמא בחן משמעות סככה על-פי הדין הרלוונטי ומצא, כי משמעותה היא מבנה ארעי שנועד להצללה והוא אינו עולה בקנה אחד עם התוספת כפי שהיתה עובר לשריפה. עוד הוסיף בית משפט קמא, בין היתר לאור דברי המערער, לפיהם כי לא היה התאמה בין מידות הסככה לבין מידות התוספת לפני השריפה (וכפועל יוצא, כפי שהיא היום) כי המבנה שהיה לפני השריפה (וממליא אחריה) לא נבנה לפי היתר בנייה.

ג. בית משפט קמא לא קיבל את טענת המערער, כי השיפוץ היה פנימי. ראשית נקבע, כי מאחר ולמבנה לא היה היתר בנייה, הרי כל עבודות השיפוץ ע"י הקמתו מחדש של המבנה היא עבודה ללא היתר; שנית, נקבע כי חלק מן העבודות, אפילו אליבא דהמערער, אינן בגדר שיפוץ פנימי לרבות החלפת הויטרינות, והחלפת חלקים מן הגג.

ד. על-פי התמונות נ/1 מיום 11.6.2017, ביום הוצאת הצו, המבנה לא היה מאוכלס ועבודת השיפוצים היו באיבם ועצם חתימת הסכם שכירות בין המערער לבין צד שלישי, אינו שיקול למנוע ביצוע את צו ההריסה המנהלי. עוד הוסיף בית משפט קמא, כי ייתכן והמערער הוסיף לבצע עבודות שיפוץ לאחר הוצאת צו ההריסה, זאת לאור השינוי שחל בין התמונות שתיעדו את המצב ביום 11.6.2017 לבין תמונות מיום 18.6.2017 בשים לב לעובדה, כי הצו הודבק במקום ביום 13.6.2017 (היום שבו ניתן). כאמור, בית משפט קמא היה בדיעה, כי בהתאם לראיות, ביום הדבקת הצו הבנייה לא הושלמה והמבנה לא אוכלס והמערער לא יכול להיבנות מעבודות שבוצעו לאחר מתן הצו.

ה. טענת המערער לשיקולים זרים ולא ענייניים אף היא נדחתה מאחר ולא עלה בידי המערער להוכיח טענה זו.

ו. טענת המערער לנזק כלכלי שייגרם לו ולצד שלישי אף היא נדחתה.



16. לסיכום, קיבל בית משפט קמא את הבקשה לעניין הפרגולה ודחה אותה לגבי התוספת.

הערעור:

17. בהודעת ערעור ארוכה ומפורטת שטח המערער את טענותיו.

18. המערער טען כטענה מקדמית, כי נפל פגם בצו ההריסה עצמו המצדיק ביטולו. נטען כי בניגוד לסעיף 238 א(ד)(2) לחוק, לא פורט בצו כי העבודות בוצעו ללא היתר ומהן "**ההפרות של תנאי ההיתר או העבודות האחרות שבגללן הבניין הוא חורג**". נטען עוד כי בתצהיר מהנדס הועדה לא צויין כי המבנה נבנה ללא היתר בהסתמך על ידיעתו האישית כי אם על-פי חקירת מפקח מטעם הועדה. נטען עוד, כי אי הבהירות אשר דבקה בצו אפשרה למשיבה לזגזג בין הגרסאות. על כן, כך נטען, טעה בית משפט קמא, משלא קבע, כי תצהיר המהנדס נעדר כל תוקף.

19. טענתו השנייה של המערער היא, כי ביצוע הצו לא היה דרוש לשם מניעת עובדה מוגמרת. נטען כי ביום 13.6.2017 הודבק הצו וכי בתמונה של הצו ניתן לראות כי בחנות ישנה סחורה. המערער סבור כי טעה בית משפט קמא משלא סמך על גרסת המערער הנתמכת במסמכים וסמך על גרסת המפקח לוגסי. נטען עוד, כי הכנסת סחורה לעסק מהווה אכלוס.

20. הטענה השלישית של המערער, היא כי הבנייה שנעשתה במקום נעשתה כדין. נטען כי הבנייה שבוצעה במקום היא עבודות שיפוצים פנימיים למעט החלפת חלק מחלון הוויטרינה והדלת לפריט זהה, וכי הגג החיצוני נותר במקום ומה שהוחלף היתה התקרה הפנימית. נטען, כי טעה בית משפט קמא שמקבע כי הוחלפו רכיבים קונסטרוקטיביים והוחלף חלק מן הגג.

21. טענה נוספת שמעלה המערער, היא שטעה בית המשפט משבחן את ההיתר המקורי ואת התאמת המבנה המקורי להיתר, שכן כל שעל בית משפט קמא היה לבחון את טיב העבודות שבוצעו בפועל ואם הן טוענות היתר.

22. המערער ניתח את הראיות שנשמעו בפני בית המשפט וחלק על הערכת מהימנות של העדים לרבות הערכת מהימנות המערער, רשף אהרון הרצל, אינג' ריזק מח'ול, אבי אלרום אייל נג'אר, ירדן נרדי,



סמירה ח'טיב ובעלי התפקידים בועדה (המשיבה).

23. בדיון שהתקיים בפניי חזר המערער על טענותיו הן בפני בית משפט קמא והן בהודעת הערעור. המשיבה סברה כי אין מקום לשנות מקביעות בית משפט קמא.

הכרעה:

24. לאחר ששמעתי טענות הצדדים, עיינתי בהודעת הערעור, ובחומר הראיות שהונח בפני בית משפט קמא, מצאתי לדחות את הערעור.

25. צו הריסה מנהלי הוא אמצעי יעיל להילחם בתוספת הבנייה הבלתי חוקית המאפשר לרשויות להגיב מהר לבנייה בלתי חוקית. כבר נפסק כי "צו הריסה מנהלי הוא אחד האמצעים החשובים לאכיפת היעילה של דיני התכנון והבניה" (רע"פ 1288/04 נימר נ' יו"ר הועדה המקומית לתכנון ובניה 09.03.2004); ראו גם: רע"פ 5584/03 פינטו נ' עיריית חיפה פ"ד נט(3), 577 (2004)). כידוע, לצד ההליך השיפוטי הכרוך בהגשת כתב אישום שעשוי להוביל לצו הריסה שיפוטי, קבע המחוקק הליך מזורז להוצאת צו הריסה מנהלי המהווה אמצעי מהיר ויעיל להריסת בנייה בלתי חוקית בעודה באיבה. סעיף 238א, בנוסחו הקודם לפני תיקון 116 לחוק קובע תנאים למתן צו הריסה וזו לשונו:

"(א) הוקם בנין חורג, לרבות ללא היתר או בסטיה מהיתר או מתכנית, או הוחל בהקמתו של בנין כאמור, רשאי יושב ראש הועדה המקומית לצוות בכתב שהבנין, או אותו חלק ממנו שהוקם או הוחל בהקמתו ללא היתר או בסטיה מהיתר או מתכנית, ייהרס, יפורק או יסולק, ובלבד שהוגש לו תצהיר חתום ביד מהנדס הועדה המקומית או מהנדס הרשות המקומית או מהנדס אחר או אדריכל, שאחד מהם הסמיכו לכך המציין כי -

- (1) לפי ידיעתו הוקם הבנין ללא היתר או שהבנין חורג ובמה הוא חורג;
- (2) לפי ידיעתו לא נסתיימה הקמת הבנין או שנסתיימה לא יותר משישים ימים לפני יום הגשת התצהיר;
- (3) ביום הגשת התצהיר, אין הבנין שלגביו מבוקש הצו מאוכלס או שהוא מאוכלס תקופה שאינה עולה על שלושים ימים;

".....

26. סעיף 238א(ח) (לפני תיקונו לפי תיקון 116) קובע שתי עילות לביטול צו הריסה מנהלי: הראשונה היא שהוכח לבית המשפט "שהבניה שבגללה ניתן הצו בוצעה כדין" והשנייה "שבביצוע הצו אינו דרוש לשם מניעת עובדה מוגמרת". הפסיקה קבעה, עילת ביטול שלישית הכוללת פגמים פרוצדורליים בהוצאת הצו ופגמים בשיקול הדעת הכוללים שיקולים זרים, העדר מידתיות וחוסר סבירות (ראו לדוגמא



ע"מ 3518/02 רג'בי נ' יו"ר הועדה המקומית לתכנון ובנייה ירושלים פ"ד נז(1), 196 (2002)). לענין עילת ההתערבות השלישית נקבע, כי התערבותו של בית המשפט בשיקול הדעת של רשויות התכנון והבנייה כאשר מתמלאים התנאים האמורים בסעיף 238 א(א) לחוק מוגבלת לאותם פגמים חמורים העלולים להביא לבטלות הצו המנהלי שהוצא (ראו: רע"פ 8655/13 מדינת ישראל נ' עמאר חאג' יחיא (14.6.2015)). יש לזכור כי בהפעילו את הביקורת על שיקול דעתה של הרשות בהוציאה צו הריסה, עומדת לזכות הרשות חזקת תקינות המעשה המנהלי (ע"מ 4072/11 עיריית בת ים נ' לוי (06.11.2012)). להשלמת התמונה אציין, כי הגישה לפיה יש להוכיח "מעל לכל ספק סביר" כי התמלאו התנאים האמורים בסעיף 238 נדחתה על-ידי בית המשפט העליון (ראו לדוגמא רע"פ 2958/13 סבאח נ' מדינת ישראל (8.5.2013)).

27. אגש אפוא להכריע בטענות המערער, כאשר בחינת לממצאים העובדתיים שנקבעו על-ידי הערכאה המבררת ייעשו על-פי הכללים שנקבעו בפסיקת בית המשפט העליון, ולפיהם בית המשפט שלערעור לא יטה להתערב בממצאים עובדתיים שנקבעו על-ידי הערכאה הדיונית ששמעה את העדים והתרשמה מעדותם, להוציא מקרים חריגים שבהם ממצאי הערכאה הדיונית אינם עומדים במבחנים והם מופרכים או שאין לעובדות שנקבעו בסיס בחומר הראיות (ע"פ 117/00 מדינת ישראל נ' פלוני פ"ד נד (2), 408 (2000)).

הפגמים הנטענים בצו ובתצהיר מהנדס הועדה:

28. המערער טוען לשני פגמים; הראשון, שהתצהיר שניתן על-ידי מהנדס הועדה כתנאי למתן צו ההריסה המנהלי ניתן על-פי מיטב הידיעה (ובו צוין כי "לפי חקירת מפקח בנייה.. מצאתי כי במקום בוצעו עבודות ללא היתר") והשני כי הצו לא כלל העובדות הנדרשות בסעיף 238א(ד) לרבות אם מדובר בנייה ללא היתר או בחריגה מהיתר, והאם הבניין או חלק ממנו נבנו ללא היתר. אני דוחה שתי טענות אלה של המערער.

29. באשר לפגם שנפל בתצהיר מהנדס הועדה, הגם שטענה זו לא הופיעה בבקשה לביטול צו ההריסה המנהלי מצאתי לדון בה ולדחותה. הוראות החוק אינן קובעות כי על המהנדס להצהיר מידיעתו האישית. לשון החוק קובעת "לפי ידיעתו" מבלי להוסיף "האישית". מטרתו ותכליתו של צו הריסה מנהלי מתיישב עם הפרשנות לפיה די אם הנושא נחקר והובא לידיעתו של המהנדס. בנקודה זו אני מצרף דעתי לקביעת בית המשפט המחוזי בירושלים בע"פ (י-ם) 2680/08 חמזה נ' יו"ר הועדה המחוזית לתכנון ובנייה ירושלים (21.07.2009) ובו נקבע, כי "מאז תיקון מס' 43 לחוק התכנון והבנייה, משנת תשנ"ה, לא נדרשת ידיעה אישית של נותן התצהיר, על-כן מתכן מחוז, או מהנדס ועדה מקומית, לפי העניין, רשאי לשאוב את המידע שבתצהירו ממקורות שונים, ובכלל זה ממפקח בנייה אשר ביקר באתר".

30. אף הטענה השניה, שגם היא לא נטענה בבקשה לביטול צו ההריסה המנהלי ונטענה לראשונה



בהודעת הערעור, אשר נוגעת להעדר פירוט בצו ההריסה המנהלי- אני דוחה. עיון בצו מעלה כי הצו מפנה לשני התצהירים המצורפים לו - תצהיר המהנדס צירלין ותצהיר המפקח לוגסי. בתצהיר העד צירלין, פורטה הבנייה שבוצעה **ללא היתר**, וצויין, ברחל ביתך הקטנה, כי הבנייה היא "**תוספת עם גג מפתח ממזרח למבנה המיועד לשימור**". די בכך כדי לדחות את טענת המערער לפגמים שנפלו בצו או בתצהיר מהנדס הועדה.

הטענה כי לא מתמלא התנאי שביצוע הצו דרוש לשם מניעת עובדה מוגמרת:

31. על-פי המערער, ביום 13.6.2017 הודבק הצו וכי בתמונה של הצו ניתן לראות כי בחנות ישנה סחורה. המערער סבור כי טעה בית משפט קמא משלא סמך על גרסת המערער הנתמכת במסמכים וסמך על גרסת המפקח לוגסי.

32. אני דוחה טענה זו. כאמור, בית משפט קמא שמע את הראיות שהביאו הצדדים, והגיע למסקנה האמורה בסעיף 29 לפסק דינו ולפיה ביום 11.6.2017 היו עבודות השיפוץ באיבן ולאור התרשמותו מעדותו של מר לוגסי המפקח מטעם המשיבה, הגיע למסקנה כי התוספת לא אוכלסה.

33. מדובר בממצא עובדתי. כאמור, לא מצאתי להתערב במסקנתו העובדתית של בית משפט קמא שמבוססת על התרשמותו מדברי העדים. שקלתי את טענות המערער לגבי העדפת בית משפט קמא את גרסתו של מר לוגסי על פני גרסתו של המערער ומצאתי כי מדובר בקביעה המבוססת על התרשמות בית המשפט מן הראיות. אוסיף עוד, כי בחנתי את הראיות ומצאתי כי מסקנה זו מעוגנת היטב בחומר הראיות. עיון בתמונות הכלולות המוצג נ/1 מעלה, כי ביום 11.6.2017, יומיים לפני מתן הצו, עבודות השיפוצים מבוצעות במקום כאשר התקרה האקוסטית טרם הותקנה, החנות טרם נצבעה, חלק מעבודות הגבס טרם הושלמו כאשר כבלים יורדים מן התקרה אל הרצפה. לא ברור לי כיצד מתיישבת טענת המערער, לפיה תוך יום וחצי, הושלמו כל העבודות והחנות אף אוכלסה בסחורה.

34. אוסיף עוד, כי אפילו היה מקבל בית משפט קמא טענת המערער כי ביום 13.6.2017- היום שבו הודבק הצו, הוכנסה סחורה לחנות, איני סבור כי בכך החנות אוכלסה. אכלוס בית עסק אינה הנחת סחורה בתוכו כי אם הפעלתו. כך או כך, תנאי למתן צו הריסה מנהלי הוא שהוגש תצהיר כי הבניין לא מאוכלס ולא חלפו 30 יום מיום אכלוסו.

35. לפיכך, לא הוכח כי ביצוע הצו "אינו דרוש לשם מניעת עובדה מוגמרת". מדובר בבניין שבו פרצה שריפה ביום 6.5.2017 ותוך תקופה קצרה החל המערער לשפצו ולאחר כחודש ימים, ולפני שעבודות השיפוץ הסתיימו ובטרם אוכלס המבנה (ובכל מקרה בטרם חלפו 30 ימים מיום אכלוסו) הוצא צו הריסה מנהלי. נראה, כי מדובר בצו שבא למנוע עובדה מוגמרת ולא מצאתי כי מתקיים התנאי האמור בסעיף 238 א(ח) לחוק.



הטענה, לפיה הבנייה במקום היא בנייה שנעשתה כדין:

36. המערער טוען, כאמור, כי העבודה שנעשתה במקום היא עבודות שיפוצים פנימיים למעט החלפת חלק מחלון הוויטרינה והדלת לפריט זהה וכי הגג החיצוני נותר במקום ומה שהוחלף היתה התקרה הפנימית. נטען כי טעה בית משפט קמא משקבע כי הוחלפו רכיבים קונסטרוקטיביים והוחלף חלק מן הגג.

37. אף טענה זו אני דוחה. בית משפט קמא שמע ראיות למכביר לגבי מחלוקת זו והגיע למסקנה עובדתית, בין היתר בהתבסס על עדותו של המערער עצמו כי הוחלפו חלקים מן הגג (ראו עדות המערער בעמוד 23 לפרוטוקול, שם הודה כי חלק מן הגג- הפח הוחלף). בנוסף, בית משפט קמא ביסס מסקנתו על התרשמותו מעדויות העדים סמירה ח'טיב שהעידה **"לא נשארה תקרה וגג בכלל. הכל נשרף"** (שורה 11, עמוד 37 לפרוטוקול בבית משפט קמא) והתמונות שצילמה (נ/2-5) אשר מתעדות נזק קשה לתוספת ולגג שלה. כן התבסס בית משפט קמא על עדותו של ירדן נרדי אשר העיד (בעמודים 27-29 לפרוטוקול), כי נגרם נזק קשה לתוספת במיוחד בחלק אותו הוא שכר מן המערער וכי **"הגג כמו שאתה רואה בתמונות הוא די קרס"** (שורה 31, עמוד 28 לפרוטוקול). מסקנת בית משפט קמא מבוססת אף על עדותו של מר אבי אלרם, עד מטעם המערער אשר הועסק על ידו לאחר השריפה, אשר העיד באופן המבחין בין "תקרה" לבין "גג" והעיד כי חלק מן הגג הוחלף (ראו עדותו בעמוד 44 לפרוטוקול בבית משפט קמא). על כן אף כאן לא מצאתי מקום להתערב במסקנתו של בית משפט קמא, המעוגנת בחומר הראיות ומבוססת על התרשמותו מן העדים ועל מידת המהימנות שנתן לעדים שהופיעו בפניו.

38. אציין כי התמונה העולה מן הראיות שלהן ייחס בית משפט קמא מהימנות ומן התמונות שהוצגו על-ידי העדה חטיב היא, כי נגרם נזק קשה למבנה וכי הגג בחלקו קרס ולא נותר ממנו דבר ועל כן נראה, כי הגג הוחלף וקירות פנימיים שוקמו. כמו-כן עולה עוד, כי נעשו עבודות קונסטרוקציה וחיזוקים קונסטרוקטיביים לרבות החלפת עמוד אחד והוספת אחר בצד הדרומי של החנות כפי שהעיד מר אבי אלרם בעמודים 39 ו-40 לפרוטוקול.

39. משכך, צדק בית משפט קמא, כי מדובר בבנייה חדשה (החלפת גג, וויטרינה, חלון, ביצוע שיקום למבנה וביצוע חיזוקים קונסטרוקטיביים) הטענה היתר וכי ההיתר הקיים אינו מתאים לעבודות הבנייה שבוצעו. אפילו היה מדובר בהיתר אשר תאם את התוספת לפני השריפה, איני מקבל טענת המערער, כי באמצעות היתר זה ניתן לבצע את הבנייה שבוצעה.

40. צדק בית משפט קמא בקובעו כי במקרה זה החלפת ישן בחדש אינו פוטר את המערער מהשגת היתר בנייה. סעיף 145 לחוק קובע מהי עבודה הטעונה היתר. הסעיף הנ"ל קובע כי **"הוספה לבנין קיים וכל תיקון בו"** למעט **"שינוי פנימי"** (המוגדר כ- **"שינוי שאינו נוגע לצד החיצוני של הבניין, אינו פוגע בחזיתו או במראהו או בשלד של הבנין..."**) היא עבודה טעונה היתר. על כן, החלפת גג, חלון, ויטרינה, שינויים קונסטרוקטיביים הן עבודות טעונות היתר.



41. בית משפט קמא הפנה לתקנה 60 (ד) לתקנות התכנון והבנייה (רישוי בנייה) התשע"ו-2016 (שפורסמו ביום 8.6.2016) אשר עוסקת בחידוש היתר למבנה שניזוק בשל שריפה, הרס או אירוע אחר. מטרת התקנה היא לייצר מסלול מזורז לשם חידוש היתר בנייה לשם ביצוע עבודות שיפוץ מבנה שנבנה כדין והיא מוכיחה כי קיומו של היתר קודם אינו מתיר ביצוע עבודות טוענות היתר ללא חידוש ההיתר. על כן, מקום שחלק ממבנה נהרס בשל שריפה וחלק מן העבודות הן עבודות חיצוניות כגון החלפת גג, ביצוע עבודות קונסטרוקציה, החלפת ויטרינות וחלונות, הרי ניתנה אפשרות לחדש היתר הבנייה על מנת לזרז עבודות השיפוץ.

42. משמעות האמור לעיל, כי חלק מן העבודות שבוצעו בשיקום התוספת הן עבודות טוענות היתר שבוצעו ללא היתר בנייה. אין מדובר בעבודות של מה בכך כי אם העבודות שנועדו לשקם מבנה שניזוק קשות, לרבות החלפת גג, ביצוע חיזוקים למבנה, החלפת ויטרינות, וכל אלה בוצעו ללא היתר בנייה. אין להבדיל בין עבודות לבניית מבנה חדש לבין שיקום מבנה שניזוק קשות, מקום ששתי העבודות נעשות ללא היתר בנייה. שיקום מבנה שניזוק, כאשר מוחלף הגג ונעשים בו חיזוקים, היא בנייה חדשה ויש להחיל עליה הוראות סעיף 238א על מנת להפסיקה ולהורסה באופן יעיל ומהיר. כל פרשנות אחרת תרוקן את הוראות סעיף 238א מתוכן ככל שהדבר נוגע לבנייה חדשה טעונה היתר על מבנים קיימים.

התאמת המבנה המקורי להיתר הבנייה:

43. נראה, כי לאור קביעת בית משפט קמא, כי העבודות שבוצעו היו טוענות היתר, וכי היתר אינו עומד לעולמי עד, נראה, כי מתייתר הצורך להכריע בטענה זו. אף בהנחה כי היה קיים היתר בנייה שתאם את המבנה המקורי, ביצוע עבודות טוענות היתר לרבות החלפת גג ושיקום המבנה (על-ידי החלפת חלונות, ויטרינה וכו') הן עבודות טוענות היתר. משכך, לשיטתי, ההכרעה בשאלה אם היה לתוספת היתר בנייה מתייתרת.

44. מכל מקום מצאתי כי הכרעת בית משפט קמא, באשר להתאמת ההיתר למבנה הקיים (ולזה שהוקם לאחר השריפה) בדין יסודה. נראה, כי ההיתר שניתן בשנת 1992 אינו תואם את המבנה שהוקם לאחר מכן ומסקנה זו, לאור ההיתר, הגדרת המבנה מושא ההיתר והתשריט שצורף להיתר- בדין יסודה.

45. מצאתי להעיר בהקשר לקביעתו זו של בית משפט קמא. ספק בעיני אם קביעתו זו של בית משפט קמא (ולפיה המבנה שהיה קיים אשר ניזוק בשריפה עמד ללא היתר בנייה) מצדיקה, כשלעצמה, מתן צו הריסה מנהלי, אילו היה מדובר בעבודות שיפוץ פנימיות בלבד שאינן טוענות היתר. נניח כי במקום



עמד מבנה ללא היתר ואשר הרשויות במשך שנים לא הגישו בגין בנייתו או בגין השימוש בו כתב אישום. נראה, כי ביצוע עבודת שיפוץ שאין טענות היתר שאינה מהווה בנייה חדשה, אינה מצמיחה זכות לרשויות התכנון להוציא צו הריסה מנהלי. על כן, נראה, כי שאלת קיומו של היתר לתוספת המקורית (שעמדה לפני השריפה) היא עניין שאין בו כדי להשליך על ההכרעה בשאלה אם הבנייה החדשה טעונה היתר.

טענותיו הנוספות של המערער:

46. מצאתי לדחות את טענותיו הנוספות של המערער לגבי הערכת בית משפט קמא את חומר הראיות שהובא בפניו. הערכאה הדיונית שמעה את הראיות והתרשמה מן העדים ולא מצאתי, כי הערכתה את מהימנות העדים מצדיקה התערבות ערכאה הערעור.

47. כמו-כן מצאתי לדחות טענות המערער, כי צו ההריסה בטל בשל שיקולים זרים שהנחו את הרשויות להוציא. טענה זו נותרה בגדר טענה בעלמא. כאמור לעיל עומדת לרשות חזקת תקינות המעשה המנהלי, ומקום שהנפגע מן המעשה המנהלי טוען כי שיקולים זרים עומדים בבסיס המעשה (כגון התנכלות, אפליה וכו') אין די בהעלאת טענות אלה, ויש להציג בסיס ראיתי לטענות אלה (רע"פ 4385/14 **אילות השקעות בכנסים (רחובות מערב) נ' ארז אייזנר מהנדס עיריית כפר סבא** (24.6.2014)). אוסיף מעבר לנדרש, כי קשה לקבל טענת המערער כי המשיבה רודפת אותו מקום שעולה מחומר הראיות כי הוא השכיר את התוספת במשך שנים רבות כאשר התוספת, כפי שעמדה לפני השריפה, היתה בלתי חוקית וללא היתר בנייה.

האם היתה הצדקה להרוס את התוספת במלואה:

48. הגם שהצדדים לא טענו לענין זה, שקלתי אם יש מקום להרוס את "הבנייה שבוצעה ללא היתר" (הגג, הוויטרינה, החלון והחיזוקים הקונסטרוקטיביים) מבלי להורות על הריסת יתר חלקי המבנה (הקירות מסביב), אולם מצאתי כי אין מקום לעשות כן. אמנם, צו הריסה מנהלי כפוף לשיקולים של מידתיות וסבירות (ע"מ 3518/02 **רג'בי נ' יו"ר הועדה המקומית לתכנון ובנייה ירושלים** פ"ד נז(1), 196 (2002)), יחד עם זאת, בנסיבותיו של המקרה שלפניי מצאתי כי הריסת התוספת מתבקשת וצו ההריסה יחול עליה במלואה.

49. מחומר הראיות עולה כי הנכס ניזוק קשות וללא ביצוע העבודות הטעונות היתר לא ניתן היה להשמישו כלל, שכן כל שנותר הוא הקירות החיצוניים (שאף הם ניזוקו). היה צורך בחיזוקים קונסטרוקטיביים



והחלפת הגג (או חלקו כפי שטען המערער) ולשקם את הקירות מסביב (ע"י החלפת וויטרינה וחלון). כאמור, המערער לא טען לענין זה (מאחר והוא דבק בגרסתו כי הוא ביצע שיפוץ פנימי), לא הביא ראיות לענין השאלה אם ניתן להרוס את הבנייה הבלתי חוקית שנעשתה אגב הפרדתה מיתר חלקי המבנה. לפיכך, מצאתי כי נסיבות הענין מצדיקות הריסת כל התוספת, מאחר ולאור העבודות שבוצעו, לא ניתן להפריד עבודות השיקום שנעשו מן הבנייה שנותרה במקום ומאחר והשתכנעתי כי עבודות הבנייה ללא היתר שבוצעו היו חיוניות, והם נועדו להשמש התוספת לאחר שניזוקה קשות. בנסיבות מסוימות, ביצוע עבודות שיקום הטעונות היתר בנייה במבנה שניזוק קשות בעקבות שריפה אינן שונות מעבודות הקמת המבנה מחדש. על כן מצאתי כי צו ההריסה יחול על כל המבנה ששוקם ללא היתר בנייה.

מסקנה:

50. מסקנתי היא, לא נפלה שגגה בהחלטת בית משפט קמא, לגבי מהות הבנייה שבוצעה במקום והצורך בהיתר בנייה לצורך ביצוע עבודות אלה. כמו-כן מצאתי כי יש לדחות טענות המערער לגבי פגמים שנפלו בצו ההריסה המנהלי ועל כן מצאתי שלא נפלה שגגה בהחלטת בית משפט קמא שדחתה את הבקשה לביטול צו ההריסה המנהלי.

51. לפיכך, אני דוחה את הערער ללא צו להוצאות.

ניתן היום, י"ג סיוון תשע"ח, 27 מאי 2018, בהעדר הצדדים.