



עפ"א 39916/02/18 - עמוס גונן נגד ועדה מקומית לתכנון ובניה תל אביב

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

עפ"א 39916-02-18 גונן נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה תל אביב

לפני	כבוד השופט אברהם הימן
המבקש	עמוס גונן
	ע"י ב"כ עו"ד איתי אנשל
נגד	
המשיבה	ועדה מקומית לתכנון ובניה תל אביב
	ע"י ב"כ עו"ד איתי לוי

החלטה

לפני בקשה לעיכוב ביצוע צו הריסה מנהלי.

רקע דיוני

ביום 8.2.17 נחתם על ידי יו"ר הועדה לתכנון ולבניה תל אביב, צו הריסה מנהלי, כנגד בניה ללא היתר של גדר איסכורית על גג בניין המצוי ברחוב מרגולין מס' 33 בגוש 6133 חלקה 337 (להלן - "המבנה"). צו ההריסה הוצא על יסוד תצהיר של מהנדס המחלקה לפיקוח בניה של עיריית תל אביב - יפו (להלן - "המפקח"), אשר ערך ביקורת במקום בעקבות תלונה. במסגרת הביקורת נמצא כי בשטח הגג בונים ללא היתר גדר הבנויה מפחי איסכורית- בין הקיר החיצוני של חדר המדרגות בצמוד לדלת היציאה לשטח הגג לבין המעקה ההיקפי הבנוי של הגג. על פי תצהיר המפקח, במועד הבדיקה הבניה טרם הסתיימה הבניית הגדר, דהיינו לא "אוכלסה".

המבקש הגיש בקשה לבית המשפט לעניינים מקומיים (להלן - "בית המשפט") לביטול צו ההריסה המנהלי. בפני בית המשפט התנהל הליך הבאת ההוכחות, ולאחריו, החליט בית המשפט, (כב' השופטת ר' אופיר) בהחלטה מפורטת ומנומקת כדבעי, מיום 31.12.17, לדחות הבקשה לביטול צו ההריסה המנהלי. בית משפט קמא בחן בהחלטתו התנאים למתן הצו מנהלי בראי סעיף 238א(א) לחוק התכנון והבניה. כמו כן, התייחס בית המשפט להיקף שיקול הדעת המוקנה לו, בבואו לדון בבקשה לביטול צו הריסה מנהלי. בית משפט קמא קבע כי: **"הנטל להוכחת קיומה של תשתית ראייתית סבירה לצורך נקיטת ההליך המינהלי המוטל על המשיב [המשיבה דכאן - א.ה.], אחרת נשמטת הקרקע**



מתחת לצו המנהלי ודינו בטלות. באם עומד המשיב בנטל, עובר הנטל הראייתי לפתחו של המבקש את ביטול הצו, ועליו להוכיח, כי המבנה, חרף התשתית הראייתית שהועמדה על ידי המשיב הוא מבנה ישן וכן את הפגמים שלטענתו מכרסמים בחזקת התקינות המנהלית". עוד ציין בית המשפט הכלל הראייתי הרלבנטי לפיו נטל ההוכחה הנדרש כידוע הוא מאזן ההסתברויות.

לגופו של עניין קבע בית המשפט כי המשיבה הניחה תשתית ראייתית סבירה להוצאת הצו. לצורך כך קבע כי על פי עדות המפקח מדובר בגדר המצויה בתהליך בנייה והוצגו תמונות התומכות בכך, כי על פי עדות מומחה לפענוח תצלומי אוויר עלה כי הגדר לא הייתה קיימת במקום בתאריך 23.12.16 והיא נראתה בתאריך 7.1.17, וכי עדויות אלה נמצאו מהימנות. באשר למבקש נקבע כי לא עמד בנטל המוטל עליו, כי בתמונות שהציג אין די כדי להוכיח כי הגדר הייתה קיימת בעבר. בית המשפט קבע כי המבקש לא הציג מטעמו חוות דעת נגדית הסותרת את חוות דעתו של המומחה ועדי המשיבה בעניין זה. עוד דחה בית המשפט, ניסיונו של המבקש לצרף ראיות, בדיעבד, בשלב הסיכומים, וכי עדותו של המבקש כראיה יחידה מטעמו אינה מספקת. עם זאת נקבע כי גם אם נכונה גרסתו של המבקש ששלב הגדר - קונסטרוקציית השלד והגלגלים - הוקמה לפני שנים, אלא שמדובר בגדר שנבנתה ללא היתר ולפיכך כל עבודה בה, כל החלפת חיפוי, הינה עבודה טוענת היתר וככל שלא התבקש היתר ולא התקבל הרי ממילא מדובר בבנייה ללא היתר. כמו כן נקבע כי עדות המבקש לפיה בנה וחידש את הגדר לאורך השנים מחזקת את ראיות המשיבה. בית משפט קמא דחה אף את טענות המבקש באשר לחזקת תקינות הצו ובתוך כך דחה הטענה בדבר היעדרה של חובת היוועצות ובדבר אכיפה בררנית. בעניין זה קבע בית המשפט, כי מדובר בטענות בעלמא.

המבקש ביקש מבית המשפט עיכוב ביצוע צו ההריסה וביום 14.1.18 הורה בית המשפט, על יסוד הסכמת הצדדים, על עיכוב ביצוע צו ההריסה המנהלי עד ליום 15.2.18. באשר לסכום ההוצאות שהושת על המבקש, בהחלטת בית המשפט נקבע כי עיכוב הביצוע לא יחול על החיוב בהוצאות שנקבע בהחלטה מיום 31.12.17.

המבקש לא השלים עם החלטת בית משפט קמא, לפיכך הגיש ביום 18.2.18 לבית משפט זה, הודעת ערעור על החלטת בית המשפט. בד בבד עם הגשת הודעת הערעור, הוגשה בקשה דחופה לעיכוב ביצוע צו ההריסה המנהלי, בה נטען כי בית משפט קמא אישר עיכוב ביצוע של הצו עד ליום 15.2.18 "ו/או עד למועד הגשת הודעת הערעור".

בהחלטתי מיום 20.2.18 העמדתי את בא כוח המבקש על אי הדיוקים שנפלו בבקשה לעיכוב ביצוע, כמו גם באשר החלטת בית המשפט אודות המועד האחרון לעיכוב הביצוע. בהחלטה זו, קבעתי כי הודעת הערעור והבקשה לעיכוב ביצוע הנלווית לה הוגשו לאחר המועד שקבע בית המשפט, ולפיכך במועד בו הוגשה הבקשה לעיכוב צו ההריסה המנהלי, היה הצו בתוקף. משום כך, דחיתי הבקשה לעיכוב ביצוע צו ההריסה המנהלי, בכפוף לקיום דיון במעמד הצדדים במועד שקבעתי לשם כך. כמו כן, אפשרתי לבא כוח המבקש להסביר פשרם של אי הדיוקים שנפלו בבקשה שהגיש בשם מרשו.

בא כוח המבקש הגיש ביום 21.2.18 "הודעת הבהרה ובקשה לעיון חוזר בהחלטה", במסגרתה טען כי מקור טעותו הוא בכך שפירש את החלטת בית משפט קמא ככזו המאשרת עיכוב ביצוע עד תום התקופה להגשת הערעור, דהיינו עד תום 45 ימים אותם מנה מיום שלטענתו התקבלה ההחלטה במענו, ביום 3.1.18, כפי שאף הוסכם על ידי המשיבה.



בהחלטתי מאותו היום קבעתי כדלקמן:

"ההוראה היחידה המחייבת הינה ההוראה המצויה בהחלטת בית המשפט. האמור בכתבי בי דין: בקשה ותשובה לבקשה אינם יוצרים החלטה. העולה מתוך החלטת בית המשפט ברור הוא ואין צורך ליתן פרשנות זו או אחרת להחלטה. ב"כ המבקש, בהיותו יודע דין ומשפט, בודאי גם ידע לקרוא נכוחה החלטת בית המשפט וממילא לציין במדויק בכתבי בי הדין מטעמו. מכל מקום, גם לגופו של עניין, איני משנה מהחלטת בדבר דחיית הבקשה לעיכוב ביצוע".

בא כוח המבקש הגיש בקשת הבהרה לפיה טען כי בית המשפט הציע כי עיכוב הביצוע יהיה עד למתן החלטה בבקשה הדחופה, ובאת כוח המשיבה הסכימה לכך. לפיכך ביקש להורות על עיכוב הביצוע עד למתן ההחלטה. משום שבהחלטתי בתום הדיון שהתקיים ביום 26.2.18, במעמד הצדדים, לא קבעתי דבר בעניין זה, הרי שהעברתי בקשת המבקש להבהרה, להתייחסות המשיבה. בהתייחסותה התנגדה באת כוח המשיבה לבקשת המבקש. בעקבות כך החלטתי כי איני נעתר לבקשת המבקש וכי למעשה צו ההריסה עומד בתוקפו.

טענות באי כוח הצדדים

במסגרת הבקשה לעיכוב ביצוע, טען בא כוח המבקש כי מתקיימים שני התנאים המצטברים המצדיקים את עיכוב ביצועו של צו ההריסה המנהלי עד להכרעה בערעור. בתוך כך טען כי אם לא יינתן צו עיכוב ביצוע וצו ההריסה יבוצע הרי שאם יתקבל הערעור לא ניתן יהיה להשיב את המצב לקדמותו, ומנגד אם יינתן צו עיכוב ביצוע לא ייגרם למשיבה כל נזק הואיל ומדובר בגדר ניידת וקלה הקיימת על גג המבנה למעלה מ-5 שנים והואיל וביצוע ההריסה אינו דורש משאבים ותכנון מורכב. כמו כן נטען כי תכליתה של הגדר היא למנוע מעשי אלימות מצד שכנו של המבקש כלפיו וכי אף בכך הצדקה למתן צו עיכוב הביצוע של הריסת הגדר. כן נטען כי הריסת הגדר טרם שיתברר הערעור עלול להביא לאובדן כספי השקעתו. באשר לסיכויי הערעור נטען כי אלה טובים. בתוך כך נטען כי בית משפט קמא התעלם בהחלטתו מכך שצו ההריסה המנהלי בטל מעיקרו היות ולא התקיימו תנאי המועדים הקבועים בו לעניין המועד בו נסתיימה הבניה ולעניין מועד האכלוס, ואין מדובר בצו הדרוש לשם מניעת עובדה מוגמרת. נטען כי בית משפט קמא שגה כאשר קבע כי המבקש לא הוכיח כי בניית הגדר היא בנייה ישנה וכי המבקש הגיש ראיות המעידות כי בניית הגדר נסתיימה עובר ל-60 ימים לפני מועד תצהיר המפקח ולמעשה שנים קודם לכן. על פי טענה זו, המשיבה ערכה ביקורת בגג הבניין ביום 4.8.13, ובשנת 2014. בעקבות כך, הגישה המשיבה, נגד המבקש כתב אישום בגין עבודות בגג הבניין ללא היתר, ממנו חזרה לאחר מכן. המבקש ביקש להגיש לבית משפט קמא תמונות כראיה תמונות מאותה עת, אלא בית המשפט, לא קיבל התמונות כראיה בנימוק לפיו המבקש לא הזמין את עורכן. טען המבקש כי בית משפט קמא שגה כאשר הסתמך על החלטת ביניים שנתן בעניין זה במהלך דיון הראיות וכאשר המשיבה לא התנגדה להצגתן. עוד נטען כי בית משפט קמא שגה כאשר הסתמך על עדות המפקח והתעלם מחוות דעת מהנדס מטעם המבקש לעניין "טריותם של הריתוכים" שנראו על הגדר.

באשר להגשת כתב אישום כנגד המבקש בלבד ולא כנגד שכנו עמו מצוי הוא בסכסוך, טען בא כוח המבקש להגנה מן הצדק על פי העילה של אפליה לרעה ואכיפה בדרנית. לפי טענת המבקש טעה בית המשפט בעניין זה לפי שהסתמך



על הצהרת המשיבה כי כנגד שכנו של המבקש ישנו כתב אישום בהכנה, בעוד בסמוך לאחר שניתנה ההחלטה הודיעה המשיבה כי לא נמצאה בנייה חדשה על גג השכן וכי לא תפעל נגדו.

במסגרת טיעוניו בעל פה חזר בא כוח המבקש על נימוקי הבקשה וטען כי ההחלטה מבוססת על פרשנות שגויה שייחס בית משפט קמא לסעיף 238 לחוק התכנון והבנייה. לטענתו הודעת הערעור מבוססת, בין היתר, על עובדות חדשות אשר אף שאינן ראיות חדשות ראיות הן להישמע לפי שיש בהן להשפיע על תוצאת ההליך.

באת כוח המשיבה טענה, מנגד, כי אין הצדקה למתן צו לעיכוב ביצוע צו ההריסה המנהלי. לטענתה מדובר בגדר שאינה נהנית מפטור מהיתר בנייה, וכי אף אם הערעור יתקבל ויימצא כי מדובר בבניה ישנה ממילא אין סיכוי כי הגדר תקבל היתר בדיעבד היות ומדובר בעבירה על חוק התכנון והבניה. כמו כן טענה כי החלטת בית משפט קמא מבוססת על ראיות ועדויות. באשר למאזן הנוחות טענה כי מדובר בגדר המקימה סכנה וכי העובדה כי עד היום ובמשך שנה לא קרה אסון אינה מהווה ערובה לכך שמחר לא יקרה דבר.

דין והכרעה

כידוע, על מנת שתתקבל בקשה למתן סעד זמני לתקופת הערעור עליה לעמוד במבחן כפול ומצטבר. וכך נקבע בע"מ 7142/13 **אבן עמי הנדסה אזרחית בע"מ נ' עיריית ירושלים** [פורסם בנבו] (19.11.13):

"... על המבקש סעד זמני לתקופת הערעור לשכנע כי מתקיימים בעניינו שני תנאים מצטברים, המקיימים ביניהם יחס של "מקבילית כוחות": האחד - כי סיכויי הערעור להתקבל טובים; והשני - כי "מאזן הנוחות" בין הצדדים נוטה בבירור לטובתו, כך שייגרם לו נזק בלתי הפיך אם לא יינתן לו הסעד המבוקש עוד בטרם שיוכרע הערעור ... קרי: שאם תדחה בקשתו, ובסופו של יום יתקבל ערעורו, לא ניתן יהיה להשיב את המצב לקדמותו בפסיקה נקבע כי "התנאים למתן סעד זמני בערעור מחמירים מאלו הנדרשים בערכאה הדיונית, שכן עם מתן פסק הדין נגד המבקש משתנה נקודת האיזון בין הצדדים" ... וכי על המבקש סעד זמני לתקופת הערעור לתמוך את טענתו בדבר נטיית מאזן הנוחות לטובתו באמצעות תשתית ראיתית איתנה".

כמו כן נקבע **"כי מאזן הנוחות הינו, על דרך הכלל, אבן הבוחן המרכזית על פיה ייקבע גורלה של הבקשה לעיכוב ביצוע"** (ע"א 1272/15 **נובוקרטין בע"מ נ' הייר אקספרס בע"מ** [פורסם בנבו] (19.2.15).

ומהלכה למעשה. לאחר שנתתי דעתי לטענות באי כוח הצדדים ועיינתי בהודעת הערעור, הגעתי למסקנה כי דין הבקשה לעיכוב ביצועו של צו ההריסה המנהלי לתקופת הערעור - להידחות.



באשר לסיכויי הערעור, ובזהירות הנדרשת, אני סבור כי סיכויים אלה אינם גבוהים, היות ועיקר נימוקי הערעור מכוונים כנגד ממצאי עובדה ומהימנות שקבע בית משפט קמא בהחלטתו. כמו גם, נגד ראיות אשר הונחו בפני בית משפט קמא וטענות שנבחנו על ידו ונדחו משום שהועלו בעלמא. בלי להכביר מילים אומר כי ערכאת הערעור אינה מהווה פלטפורמה שיפוטית לעריכת "מקצה שיפורים", וממילא אינה נוטה להתערב בממצאים עובדתיים, כאמור, אלא לעיתים נדירות. מעבר לצורך אעיר כי הטענה העיקרית של המבקש בערעור היא, כי, בנייתה הגדר הגדר מושא צו ההריסה, נסתיימה לפני שנים ולפיכך, טעה בית משפט קמא בקבעו אחרת. אלא שעיון בהחלטתו המנומקת של בית משפט קמא אין בו על פני הדברים לבסס טענה זו. כאן המקום להדגיש שהדברים הללו נכונים ורלבנטיים אך ורק להחלטה זו, שהרי עתיד להתקיים דיון לגופו של עניין לפני ערכאת הערעור אשר תשמע הטענות ותחליט כפי סמכותה.

באשר למאזן הנוחות, אני סבור כי זה אינו נוטה בהכרח לטובת המבקש. טוען המבקש באשר לאובדן כספי השקעתו בבניית הגדר ובדבר סכנת האלימות הצפויה לו מצד שכנו אם תוסר הגדר. מדובר בגדר קלה, ופשוטה שאין בהשקעה בה הוצאה כספית משמעותית. משום כך, אין בטענה זו כדי להוות שיקול במכלול השיקולים הצריכים לעניין שיש בהם כדי להעדיף האינטרס הפרטי של המבקש ולהעדיפו על האינטרס הציבורי. האינטרס הציבורי שבהריסת בנייה בלתי חוקית, בדרך של צווי הריסה מנהליים, ברור ואינו מצריך הכברת מילים. אמצעי זה של צווי הריסה מנהליים הינו יעיל ביותר והרתעתי.

אכן הריסתה של הגדר טרם שנתבררה תוצאת הערעור עלולה להסב למבקש נזק מסוים, אלא שאין מדובר בנזק, משמעותי מבחינת עלות כספית ובוודאי אינו בלתי הפיך בבחינת מצב שלא ניתן להשיב לקדמותו. מדובר בגדר הבנויה מאיסכורית, אשר לפי דברי המבקש, הינה ניידת וקלה. בהינתן כך הרי שהמשאבים שיידרשו לבנייתה מחדש אינן גבוהות במיוחד.

בהקשר זה יפים דברי בית המשפט העליון בע"פ 10505/03 **אזולאי ואח' נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (17.12.03):

"צו הריסה מנהלי מיועד מעצם טיבו לשמש מענה מיידי ויעיל לבנייה בלתי חוקית ולמנוע יצירת עובדות מוגמרות בשטח אשר יקשה לשנותן. תכליתו של צו ההריסה היא למנוע אפשרות של השהיית ביצוע צווים בדרך של גרירת הליכים משפטיים באופן מלאכותי כדי להרוויח זמן".

סוף דבר הוא שאני דוחה את הבקשה לעיכוב ביצוע צו ההריסה המנהלי.

המזכירות תשלח החלטה זו לבאי כוח הצדדים.

ניתנה היום, י"ז אדר תשע"ח, 04 מרץ 2018, בהעדר הצדדים.

