



עפ"א 4551/12/16 - הועדה המקומית לתכנון ובנייה ערד נגד מלי וקס, אהרון וקס

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"א 4551-12-16 הועדה לתכנון ולבניה ערד נ' וקס ואח'

בפני כבוד השופט אלון אינפלד
המערער
נגד
המשיבים
1. מלי וקס
2. אהרון וקס שניהם ע"י ב"כ עו"ד צבי רוזנטל
הועדה המקומית לתכנון ובנייה ערד ע"י ב"כ עו"ד חיים שימן

החלטה

לפני ערעור הרשות המנהלית על החלטת בית משפט השלום בבאר שבע (כב' השופט ר. סולקין), מיום 03/11/2016, בה הורה על ביטול צו הריסה מנהלי שהוצא למשיבים, בגין בניה בלתי חוקית.

הליך והחלטה

- ביום 01/09/2016 הוציאה הוועדה המקומית לתכנון ובניה בערד צו הריסה מנהלי, בגין שינויים שנערכו בדירת המשיבים. צו ההריסה המנהלי התייחס לשינויים שנעשו בקירות הפנים בבית, וכן לשבירת קיר חיצוני לשם פתיחת חלונות, ללא היתר.
- בבית משפט השלום טענו המשיבים טענות רבות ומגוונות נגד צו ההריסה. נטען כי הדירה הייתה כבר מאוכלסת, בטרם ניתן הצו, כי כבר חלפו 60 הימים מביצוע שינויים בהם ניתן להוציא צו ועוד. בית המשפט התייחס לטענות אלה ודחה את טענות המשיבים. מכיוון שלפני ערעור הוועדה בלבד, בשאלה ממוקדת למדי, אין צורך להיכנס לפרטי המחלוקות העובדתיות האחרות.
- טענה אחת שהתקבלה על ידי בית המשפט היא שהשינויים בקירות הפנימיים אינם מצריכים היתר בניה. בית המשפט קיבל טענה זו, על יסוד חוות דעת הנדסית, לפיה אין בשינויים כדי להשפיע על השלד ועל יציבות המבנה. אף על רכיב זה אין ערעור לפני.
- הוועדה מערערת על קביעה אחרת של בית המשפט, הנוגעת להחלטת בית המשפט לבטל את צו ההריסה המנהלי גם ביחס לחלונות שנפתחו בקיר החיצוני. זאת, לאחר שהוכח כי יש שכנים לא מעטים, באותו בנין, אשר פתחו חלונות באופן דומה, ולא ננקט נגדם הליך מנהלי.



5. בהקשר זה, בית משפט השלום מצא כי "עלה בידי המבקשים (המשיבים כאן - א"א) להצביע על כך, כי ננקטה נגדם לכאורה ללא הצדק, דרך פעולה שלא ננקטה כנגד יתר הדירים באותו המבנה, שעברו עבירות דומות. חרף טענת המשיבה, בתחילה, כי ננקטו הליכים דומים כנגד שכנים נוספים שפתחו אף הם חלונות לחזית הבנין, הרי בדיון מיום 22/09/16, אישר המפקח, כי שגה בדבריו קודם לכן, וכי לאחר בדיקה נוספת, גם הדירים בקומות אחרות בבנין, פתחו חלונות באותו צד ועד כה לא ננקט כנגדם הליך כלשהו... רק כעת, לאחר שהוגשה בקשה זו, זומנו אותם שכנים לחקירה במשרדי המשיבה".

6. בית המשפט קבע כי "אכן, לא הוכח, כי מניעי המשיבה, אשר בחרה לנקוט בהליך מנהלי דחוף כלפי המבקשים בלבד, היו פסולים. עם זאת, אמון הציבור במערכת אכיפת החוק מתבסס גם על שיקולי של מראית עין ולא רק על שיקוליהם הפנימיים של הרשויות, שלא תמיד הם גלויים לציבור".

7. בית המשפט קבע עוד, כי אכן לכאורה מדובר בעבירה. אולם, לאחר שהוחל בהליך רגיל כנגד יתר השכנים, נראה כי אף ביחס למשיבים "נוטה מאזן השיקולים לכיוון הותרת המצב על כנו". בית המשפט קבע כי, נוכח הנסיבות, הן מבחינת מראית העין והן מבחינת מאזן השיקולים לאור טיב העבודות שבוצעו, לא קם הצורך לנקוט בהליך מנהלי דחוף. מכאן, הנחיית בית המשפט לבטל את הצו המנהלי.

ערעור ותשובה

8. הוועדה בערעורה טוענת כי שגה בית משפט השלום שגיאה מהותית ומשפטית, אשר יוצרת בסופו של דבר עיוות דין ופגיעה קשה בשלטון החוק בבחינת "חוטא יוצא נשכר".

9. לשיטת המערערת, טעה בית המשפט כאשר הורה על ביטול צו הריסה מנהלי על יסוד שיקולים של אמון הציבור במערכת אכיפת החוק ושיקולים של "מראית עין" וכי החלטתו מרוקנת את כל המשמעות של צו הריסה מנהלי.

10. המערערת הזכירה כי על פי חוק התכנון והבניה (כנוסחו בעת מתן הצו) ישנן שתי עילות אפשריות בלבד לביטול צו ההריסה המנהלי, היינו אם הבניה בוצעה כדין או כי הצו אינו דרוש למניעת עובדה מוגמרת. הוזכר, כי אמנם קיימת פסיקה לפיה רשאי בית המשפט לבטל צו הריסה מנהלי, אף אם נפל פגם פרוצדוראלי, או פגם חמור בשיקול הדעת של הרשות. אולם, מדובר רק במקרים שבהם נפל פגם חמור במעשה המנהלי. למעשה, על פי הפסיקה, האפשרות לביטול צו הריסה נשמרת למקרים חמורים במיוחד.

11. המערערת מודה שלא נקטה בהליך של צו הריסה מנהלי כלפי יתר הדיירים בבנין, אשר פתחו חלונות דומים. המערערת אף אישרה כי רק לאחר פתיחת ההליך דן בבית משפט השלום בטענת אפליה, הוחל בהליכי חקירה רגילים, בגין עבירות הבניה הדומות של השכנים. הליכים, היכולים להוביל לכתב אישום או הליך משפטי אחר, דרסטי פחות, שיחייב הדיירים לתקן. לשיטת המשיבה, כלפי יתר הדיירים לא ננקט ההליך של צו מנהלי, משום שהעבירות התגלו מאוחר מדי, בשלב שבו לא ניתן להנפיק צו מנהלי. לדעת המערערת אין מדובר בפגם בצו, בוודאי לא פגם חמור היכול להצדיק ביטול צו הריסה מנהלי. בטיעון על פה הזכיר ב"כ המערערת כי הנטל להראות קיומו של פגם, ובוודאי הנטל להוכיח טענת אפליה, היא על הצד הטוען לקיומו של הפגם.

12. לשיטת המערערת, החלטת בית המשפט פוגמת ביעילות האכיפה, עיקרון העומד ביסוד המנגנון של הריסה



מנהלית. דבר, שמביא לתוצאה שאינה ראויה. תוצאה, בה החוטא יוצא נשכר.

13. המשיבים בתשובה לערעור שבו והתווכחו לגבי נקודות שונות, אשר לגביהן בית המשפט פסק נגד המשיבים. אין צורך להתייחס לכל הטענות האלה, נוכח התוצאה אליה הגיע. מכל מקום יוזכר כי מדובר בהשגה על קביעות שבמהימנות, אשר ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בהם.

14. למען שלמות התמונה יצוין כי הטענה העיקרית בתשובת המשיבים, בהקשר לטענת האפליה, היא כי האפליה אינה מקרית ושרירותית אלא זדונית. אין מדובר במצב בו מפקח הבניה גילה עבירה אחת ולא גילה עבירות דומות. לשיטת המשיבים, המדובר באפליה מודעת, שהיא חלק ממדיניות עקבית של העירייה, למרר את חייהם של חלקים מסוימים מתוך האוכלוסיה החרדית בעיר. בהקשר זה הביאו המשיבים ציטוטים שונים מתוך אמירות של ראש העיר ועובדי עירייה בפלטפורמות שונות, וכן אזכורים של סכסוכים שונים המתקיימים בין גורמים בחסידות גור לבין ראש העיר. כאמור, אין צורך להכריע בטענות אלה.

דין ותוצאה

15. בית משפט השלום מצא פגם בצו ההריסה. בית המשפט היה זהיר בלשונו ונמנע מלקבוע מסמרות בעניין שלא הוכח לפניו היטב. עתה, הצדדים למעשה מתדיינים לגבי השאלה אודות כוונתו המדויקת של בית משפט השלום אם מצא פגם ממשי בצו, אם לאו. שכן, מן הצד האחד, קבע שלא הוכח שמניעי הוועדה היו פסולים. מן הצד השני, בית המשפט כן מצא שיש לפחות "מראית עין" של אפליה בין הדיירים השונים.

16. לטעמי, התוצאה אליה הגיע בית המשפט היא תוצאה נכונה למקרה קונקרטי זה. אולם, איני מסכים עם השימוש במושג של "מראית עין", בהקשר הנוכחי. שכן, "מראית עין" של אפליה, שאינה מגיעה לכלל אפליה בפועל, מהווה אולי שיקול אפשרי בין השיקולים המנהליים, אך אינה נימוק מספיק לבטל צו הריסה מנהלי בבית המשפט, אם מסקנת בית המשפט היא שהצו לא הוצא באפליה. דומה, כי אף בית המשפט נקט בלשון מסתייגת זו רק מחמת נקיון הדעת, וחובת הריסון בניסוח. זאת, מתוך רצון שלא לאמר במפורש כי קיימות ראיות לאכיפה בררנית, כאשר לא הגיע למסקנה פוזיטיבית בעניין זה. זאת, כדי לא להשחיר את פני הרשות ללא ראיה מספקת. כשלעצמי, הייתי מתאר את מצב הביניים הראיתי תוך שימוש במונח משפטי יותר מדויק - נטל הראיה.

17. המשיבים במקרה זה טענו לקיומה של אכיפה בררנית. המשיבים הצביעו על כך שדיירים נוספים באותו בניין עצמו ביצעו שינוי דומה לשינוי שביצעו הם. אולם, כלפי הדיירים האחרים לא ננקט בהליך הנוקשה של צו הריסה מנהלי. כאמור, המערערת אינה חולקת על העובדות האלה, אלא שהיא סבורה שיש לה הסבר מניח את הדעת לאבחנה בין השווים. זאת, משום שמפקח הבניה לא שם לב לכך כי בוצע שינוי דומה ביתר הדירות בבניין. שכן, הוא הופנה, על פי "תלונת מוקד", אך ורק לדירה מסוימת (נספח ב להודעת הערעור). רק לאחר פתיחת ההליך, הבינה הרשות כי יש דיירים נוספים שביצעו שינוי דומה, ואז נקטו בהליך שנוטר בידם בשלב המאוחר.

18. יאמר כי לא ברור מי מקור התלונה שהוביל את המפקח לדירה המסוימת (רשום "תושב"), ולא לדירות



האחרות. לא ברור מדוע, בעת הביקור בבניין, לא ראה המפקח חלונות אסורים נוספים, כאשר הסתכל על הבניין מן החוץ.

19. אמנם, בית המשפט קבע שלא הוכח חוסר תום לב של הרשות, ולא הוכח שהרשות נקטה בהפליה זדונית מתוך שיקולים זרים. עם זאת, לא נקבע ממצא פוזיטיבי הפוך, לפיו מתקבל ההסבר להבחנה בין השכנים, וכי כל פעולות הרשות נעשו בתום לב וללא חשש ממשוא פנים. למצב זה של העדר ממצא, התייחס בית המשפט כפגם בצו המביא לביטולו. זאת אף על פי שכינה זאת רק "מראית עין" אל אפליה. בהקשר זה, טוענת המערערת כי הנטל על המשיבים להוכיח את טענתם. לשיטתה, בהעדר ממצא פוזיטיבי, על בית המשפט היה לדחות הטענה מכול וכל.

20. המערערת שוגה.

21. נכון שהנטל הראשוני, להביא ראיות לכאורה לכך שיש הפליה, הוא על הטוען. שכן, הרשות נהנית מחזקת תקינות המעשה המנהלי. אולם, משהובאה ראיה ראשונית לכך שננקטה מדיניות שונה כלפי אזרחים אחרים, שעשו מעשים דומים, מוכחת לכאורה הטענה של אכיפה בררנית. אז, עובר הנטל אל הרשות להסביר את ההבדל הנאשם לבין חבריו. כפי שקבע בית המשפט העליון "משעה שהוצג בסיס ראיתי כאמור, מתערערת חזקת התקינות והנטל יעבור אל כתפי הרשות המנהלית, אשר תתבקש להוכיח כי האכיפה - אף שהיא נחזית בררנית על פני הדברים - התבססה על שיקולים ענייניים בלבד, שיש להם משקל מספיק כדי לבסס עליהם את החלטתה" (ע"פ 6328/12 מדינת ישראל נ' פולדי פרץ ואח' (מיום 10/09/2013)). כן נאמר שם "בשלב זה של העברת הנטל, די יהא בהצבעה על מקרים ספורים... לצורך העברת הנטל לשכמה של הרשות".

22. מצד אחד, בית המשפט לא קבע ממצא פוזיטיבי כי הוא מאמין למפקח שלא התכוון להפלות, ולא קבע כי ההסבר, לפיו לא ראה את הדירות האחרות, מקובל עליו. מצד שני, בית המשפט היה זהיר, בצדק, ולא קבע ממצא חמור לחובת הרשות, בהעדר ראיה מספקת לכך. אולם, בשלב זה, לצורך התיק הזה, הנטל הוא על הרשות. הרי בית המשפט קבע שקיומן של הדירות האחרות, אשר לגביהן לא ננקט אותו הליך, מהווה "מראית עין" של אכיפה בררנית. בכך, עבר נטל השכנוע אל הרשות, אשר לא הרימה את הנטל לסתור.

23. כמובן שקבלה של טענה של אכיפה בררנית, ככל טענה אחרת של הגנה מן הצדק, תלויה בנסיבות, בהקשר, בחומרת הפגיעה בצדק ובמשמעות של קבלת הטענה. במקרה זה, עמד בית המשפט על כך שלגבי הדירות האחרות ממילא ננקטים הליכים רגילים לבידור העניין, ואולי יתבקשו צווי הריסה שיפוטניים. משמע, במקרה זה אין הקבלה של הטענה בדבר אכיפה בררנית מביאה לתוצאה שעבירת הבניה תישאר על כנה. משמע, החוטא לא יצא נשכר. אם לא ינתנו היתרים בניה לשינויים, התוצאה תהיה אותה תוצאה. ההבדל היחיד הוא שיידרש הליך ממושך ומורכב יותר, כדי להביא לאותה הריסה. זוהי תוצאה מאוזנת וראויה.

24. יוער כי הביטוי "מאזן השיקולים" יפה להליכים רבים, אך אינו מתאים בדרך כלל להליך מסוג זה. שכן, בדרך כלל, בשאלה של צו הריסה מנהלי, התוצאה דיכוטומית, ואין הדבר דומה לסעד ביניים אחר. הכלל הוא שיש להרוס, ומהר, אלא אם יש סיבה טובה לבטל הצו. אולם, במקרה החריג בו מתקבלת הטענה של אכיפה בררנית, יש אכן מקום לקיים מעין איזון שכזה, ולשקול הנזק הנגרם מביטול הצו לעומת הנזק הנגרם מקיומו. בנסיבות העניין כאן, כאמור, אני מסכים עם האיזון שערך בית משפט השלום.



הערעור נדחה.

המערערת תשלם את הוצאות המשיבים הכוללות שכ"ט עו"ד בסך של 6,000 ₪.

בשולי הדברים, אבקש להתנצל בפני הצדדים על העיכוב הבלתי סביר במתן החלטה זו. עיכוב, אשר נבע מעומס עבודה חריג.

המזכירות תשלח עותק ההחלטה לב"כ הצדדים.

ניתנה היום, כ"ט אייר תשע"ז, 25 מאי 2017, בהעדר הצדדים.