



עפ"א 69746/03/16 - אמין בדיר, כאותר בדיר נגד ועדה לתכנון ובנייה רמלה מחוז מרכז, ועדה מקומית לתכנון ובנייה קסם

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"א 69746-03-16 בדיר ואח' נ' ועדה לתכנון ובנייה רמלה מחוז מרכז ואח'
תיק חיצוני:

בפני כבוד השופטת דבורה עטר
מערערים

1. אמין בדיר
2. כאותר בדיר

נגד
משיבים

1. ועדה לתכנון ובנייה רמלה מחוז מרכז
2. ועדה מקומית לתכנון ובנייה קסם

פסק דין

1. לפני ערעור על החלטת בית משפט השלום בפתח תקוה (כב' הש' מירב כפיר), מיום 16.03.16, בתיק בע"א 26252-03-16, במסגרתה דחה את בקשת המערערים לביטול צווי הריסה מנהליים, שהוציאה המשיבה 1, בענינם של שני מבנים שהקימו המערערים (להלן: "ההחלטה").

העובדות הצריכות לעניין

2. ביום 01.03.16 הוציאה המשיבה 1, בהתאם לסעיף 238א לחוק התכנון והבניה תשכ"ה-1965 (להלן: "החוק"), צווי הריסה למבנים בגוש 8871 חלקה 83 בכפר קאסם (להלן בהתאמה: "הצווים" ו"המבנים"). המבנה שהוקם על ידי המערער 1 במגרש 102

(להלן: "מבנה 1") והמבנה שהוקם על ידי המערער 2 במגרש 100 (להלן: "מבנה 2").

3. ביום 13.03.16, הוגשה לבית משפט קמא, בקשת המערערים לביטול הצווים (להלן: "הבקשה"). בד בבד עם כך הוגשה בקשה לעיכוב ההליכים, במעמד צד אחד, עד למתן החלטה בבקשה, אשר נדחתה על ידי בית משפט קמא.

4. ביום 16.03.16, נדונה הבקשה במעמד שני הצדדים. במסגרתה הובא לעדות מטעם המשיבות, מפקח הבניה מר גיל מנצור (להלן: "המפקח") ובתום הדיון ניתנה ההחלטה.



ההחלטה

5. במסגרת ההחלטה קבע בית משפט קמא כי דין הבקשה להידחות משלא התקיימו תנאי ס' 238(א)(ח) לחוק. שכן לא הוכח ואף לא נטען כי הבנייה בוצעה כדין ולא הוכח כי הצווים אינם דרושים לשם מניעת עובדה מוגמרת, נוכח היות המבנים מצויים עדיין בשלבי הבניה.

בית משפט קמא בחן ומצא כי לא נפל פגם בהוצאת הצווים. כמו כן קבע כי היתר הבניה אינו מצוי בהישג יד, שכן התכניות המפורטות מצויות בשלבי הכנה בלבד, טרם אושרו ושנת היעד נקבעה בתכנית המתאר לשנת 2020.

בית משפט קמא דחה את טענת המערערים באשר לקיומה של אכיפה בררנית המקימה לשיטתם הגנה מן הצדק, בקבעו כי לבד מכך שאינה באה בגדר העילות המצומצמות להתערבות בית המשפט בהליך המנהלי, לא הוכחה כל אפליה בין המערערים לבין אחרים.

נימוקי הערעור

6. שגה בית משפט קמא בקבעו כי היתר הבניה אינו מצוי בהישג יד. שכן, בהסתמך על חוות דעת הנדסית שצורפה להודעת הערעור ועל פי עמדת ראש המועצה, המבנים נבנו בהתאם לתכנית המתאר של כפר קאסם, ק/2/3000 מדצמבר 2014, (להלן: "**תכנית המתאר**") שמטרתה מתן מענה לצרכי המגורים של זוגות צעירים. נתונים אשר בבוא היום, יהוו את הבסיס להכשרת המבנים על ידי מתן היתר בניה, כמפורט בבקשה שהוגשה, בד בבד עם הגשת הודעת הערעור, אף בשים לב לכך שמדובר בשטחים צמודי דופן.

7. נפלו פגמים שונים בצווים, לרבות בכך שהוצאו ע"י מ"מ יו"ר המשיבה 1, מתוקף סמכותו לפי סעיף 238א(ב1) לחוק, מבלי שהמתין את פרק הזמן הדרוש על מנת לאפשר למשיבה 2 להוציאם תחת ידיה. בנוסף שגה בית משפט קמא בכך שדחה את הטענה כי נפל פגם בהתנהלות הועדה בעת שלא הנפיקה, משך תקופה ארוכה, מאז תחילת הבניה בחודש 08/15, כל מכתב התראה באופן המצביע על כך כי התנהלות המערערים לקויה.

8. יש ליתן משקל לנסיבותיהם ומצבם המשפחתי, הנוכחי והצפוי, של המערערים, הורים לילדים קטינים ובגירים, ולהיות המבנים מיועדים למתן פתרון מגורים לבני משפחתם. שכן המערערים, כיתר התושבים, מצויים במצוקת דיור, נוכח העיכוב המהותי באישורה של תכנית המתאר, באופן החוסם בפניהם את האפשרות לקבלת היתר בניה.

9. שגה בית משפט קמא עת דחה את הטענה בדבר הגנה מן הצדק. שכן הוכח קיומה של אכיפה בררנית נוכח אי נקיטת צעדי אכיפה נגד מבנים אחרים במקרקעין המצויים בשלבי בניה ומאוכלסים, שמצבם התכנוני זהה. אף כעולה מהפסיקה אליה הפנו.



10. שגה בית משפט קמא עת קבע כי הצווים נדרשים על מנת למנוע "עובדה מוגמרת", שכן בניית שתי הקומות התחתונות הסתיימה זה מכבר והם מוכנים לאכלוס. זאת כמפורט בתצהירי המערערים, אשר לא נחקרו ותוכנם לא נסתר, ואף כעולה מעדותו של המפקח ומהתמונות שהגיש כי במהלך ביקוריו, לא נמצאה אינדיקציה להתקדמות הבניה. אף בנקודה זו טעה בית משפט קמא, משלא אפשר חקירה נגדית אפקטיבית של המפקח, על מנת להוכיח את הפגמים שנפלו בצווים.

11. מבוקש לקבל את הערעור, להתערב בקביעות העובדתיות שקבע בית משפט קמא, לבטל את הצווים ולאפשר למערערים להתגונן במסגרת הליך פלילי, כבמקרים דומים ולמצות את הליכי הרישוי המנהליים.

טיעוני המשיבה

12. הבניה שטרם הסתיימה, בוצעה ללא היתר כדן וזה אף אינו מצוי בהישג יד. שכן תכנית המתאר אינה מאפשרת הוצאת היתרים מכוחה, אלא לאחר הכנת תכנית מפורטת למספר מתחמי מגורים ואיטורים נוספים, אשר אין לדעת מתי יסתיימו.

13. המבנים, על ממדיהם, מסכלים את תכנית המתאר ויעדיה, שכן תכליתה ליתן מענה לצרכי הדיור לזוגות צעירים באמצעות יצירת אזור מגורים של בנייה רוויה של 7.5 יחידות דיור למ"ר, זאת תוך פגיעה בכלל התושבים, שהתכנית עתידה לתת מענה למצוקותיהם.

14. הערעור מכון נגד קביעות עובדתיות שאין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בהן ואף צורפו אליו מסמכים שלא היו לנגד בית משפט קמא.

15. יש לאבחן את הפסיקה עליה ביקש ב"כ המערערים לסמוך ידיו, נוכח חלוף הזמן והיותה נסמכת על הסכמות שגובשו בין הצדדים.

16. מכלל הטעמים המנויים לעיל, התבקש בית המשפט לדחות את הערעור.

דין והכרעה

17. בבואו של בית משפט להכריע בבקשה שעניינה ביטול או התלייה של צו הריסה מנהלי, עליו לבחון קיומה של אחת משתי עילות המנויות בסעיף 238א(ח) לחוק:

"לא יבטל בית המשפט צו הריסה מינהלי אלא אם הוכח לו שהבניה שבגללה ניתן הצו בוצעה כדן או שביצוע הצו אינו דרוש לשם מניעת עובדה מוגמרת."

כמאמר בית המשפט העליון ברע"פ 2958/13 תייסיר סבאח נ' מדינת ישראל (8.5.2013) (להלן: "עניין סבאח"), יפעיל בית המשפט סמכותו זו באופן מצומצם:

"בהתאם לעילות המנויות בסעיף 238א(ח) לחוק התכנון והבניה, יפעיל בית המשפט ביקורת שיפוטית על



צווי הריסה מינהליים, באופן מצומצם למדי. העילה הראשונה, דורשת כי יוכח לבית המשפט כי הבניה נעשתה כדין, והעילה השנייה, עניינה בכך, כי ביצוע הצו אינו דרוש לשם מניעת עובדה מוגמרת (רע"פ 5285/12 מורחי נ' יו"ר הועדה לתכנון ובניה תל אביב-יפו [פורסם בנבו] (21.8.2012)).

18. בהקשר זה נדרש בית המשפט העליון לסוגיה דומה ברע"פ 6032/13 **זמירה שלהבת אהרן נ' יו"ר הועדה המקומית לתכנון ולבניה טבריה** (19.01.14) ויפים הדברים אשר נאמרו שם:

"כידוע, צו הריסה מנהלי, המוצא מכוח סעיף 238א לחוק התכנון והבניה, הוא אקט מנהלי, ולא אקט עונשי. לפיכך, וכפי שקבעו גם הערכאות הקודמות, עומדת למשיב חזקת התקינות המנהלית, היינו חזקה כי פעולתו המנהלית נעשתה כדין. על המבקש לסתור חזקה זו, מוטל הנטל להוכיח את דבר קיומו של הפגם שנפל, לטענתו, בהתנהלותה של הרשות המנהלית (רע"פ 2956/13 דמקני נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב-יפו [פורסם בנבו] (31.7.2013)); רע"פ 2958/13 סבאח נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (8.5.2013); רע"פ 9174/08 פרץ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה תל-אביב [פורסם בנבו] (16.11.2008))."

19. אין חולק כי המבנים נבנו שלא כדין. מהודעת הערעור אף עלה כי בקשה למתן היתר, הוגשה אך בשלב מאוחר, בד בבד עם הגשת הודעת הערעור.

20. סעיף 207 לחוק מאפשר לבית המשפט להאריך מועד שנקבע לביצוע צו הריסה אם ראה טעם לעשות כן. הפסיקה פירשה תיבה זו באופן הבוחן האם היתר הבניה מצוי בהישג יד מידי. אחת היא באם מדובר בצו הריסה מנהלי ובאם מדובר בצו הריסה שיפוטי.

יפים לעניין זה הדברים שנאמרו ברע"פ 4007/14 **ספיר-קדמת עדן בע"מ נ' מדינת ישראל - הועדה המרחבית לתכנון ולבניה שרונים** (12.6.2014):

"בפסיקה הובהר, כי יש חשיבות מרובה לביצוע צו הריסה במועדו, ולפיכך היעדרות לבקשת ארכה תיעשה רק במקרים "חריגים ויוצאי דופן", כאשר הדגש המרכזי יינתן לשאלה האם היתר הבניה נמצא "בהישג יד מידי" של המבקש, וכך נאמר:

"כשניתן צו הריסה כדין נודעת חשיבות מרובה לביצועו במסגרת המועד הקבוע לביצוע [...] אין חולק כי הבניה שבנה המבקש נעשתה שלא כדין. כפי שמתברר, אין דברים אמורים בתכנית מיתאר מאושרת ובמצב שרישיון הבניה נמצא בהישג יד מידי ורק עיכוב פורמאלי חסר משמעות מעכב אותו באופן זמני. כאן דברים אמורים בתחילתו של תהליך ארוך ומורכב מאוד שסיכויי אינם ידועים, ואפילו תאווה תכנית המיתאר ותיכנס לתוקף, יהיה על המבקש להגיש בקשה להיתר בניה, וגם הליך זה דרכו



להימשך חודשים מספר. אי-הריסתו המיידית של מבנה לא חוקי, שמטרתה לאפשר לבעליו של המבנה לקדם הליכי תכנון הנמצאים בראשיתם, מנוגדת לתכליתו של צו ההריסה המינהלי אשר כאמור לעיל, נועד לסלק על אתר בנייה בלתי חוקית. אכן, בית-המשפט מוסמך לעכב את ביצועו של צו הריסה מינהלי, אך סמכות זאת צריכה להישמר למקרים חריגים ויוצאי דופן" (רע"פ 1288/04 נימר נ' יושב-ראש הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, ירושלים, פ"ד נח(4) 385 (2004) (להלן: עניין נימר)).

כך הוא הדבר לעניין הארכת מועד לביצוע צו הריסה מינהלי, וכך גם לעניין ביצוע צו הריסה שיפוטי (רע"פ 3774/04 אל סאנע נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (5.7.2004); רע"פ 5986/06 מלכיאל נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (25.7.2006)).

ואף בעניין רע"פ 8220/15 רשיק כפאיה נ' מדינת ישראל (27.12.2015):

"לפיכך, הכלל הנוהג בפסיקה הוא כי ככלל, צו הריסה יבוצע במועדו, ואילו היעדרות לבקשה לדחיית המועד לביצוע הצו תיעשה רק במקרים "חריגים ויוצאי דופן", בהם היתר הבניה מצוי בהישג יד ורק עיכוב פורמלי מעכב את קבלתו (ראו: רע"פ 2341/14 סלים נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, [פורסם בנבו] פסקה 10 (28.5.2014); בג"ץ 6455/12 מסאעדה נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה חיפה, [פורסם בנבו] פסקה 4 (19.6.2013)). יוטעם, כי הנטל להוכיח כי קבלת ההיתר קרובה מוטל על המבקש את עיכוב ביצוע צו ההריסה, ובעניין זה אין די בטענות בעלמא בדבר קיומו של הליך תכנוני כלשהו."

21. המערערים מבקשים לתמוך טענתם כי היתר הבניה מצוי בהישג יד בין היתר, מהעולה מחוות דעת הנדסית שצורפה להודעת הערעור. ואולם לא מצאתי להידרש לה, בעת שהוגשה לראשונה במהלך הערעור ולא היתה לנגד עיני בית משפט קמא, עובר למתן ההחלטה.

22. הצדק עם בית משפט קמא כי היתר הבניה אינו בהישג יד. שכן תכנית המתאר, שאושרה בחודש דצמבר 2014, אינה מאפשרת מתן היתרים מכוחה, אלא אך מכוחן של התכניות המפורטות. ואלה טרם אושרו, אף כעולה ממכתבו של ראש העיר. המצב התכנוני כיום, אם כן, אינו מאפשר הוצאת היתר בניה ולא ניתן לומר מתי ואם בכלל, יתאפשר הדבר.

הוסף לכך את העובדה כי מתכנית המתאר עלה כי הקרקע עליה נבנו המבנים מיועדת למתן פתרון אכלוס לזוגות צעירים, בבניה רוויה בצפיפות גבוהה של כ-7.5 יחידות דיור לדונם נטו. זאת בעוד שהמבנים חולשים על פני שטח כולל העולה על 500 מ"ר כל אחד מהם.

מכאן שהמערערים לא עמדו בנטל המוטל על כתפיהם להוכיח כי היתר הבניה מצוי בהישג יד מידי ואך עיכוב פורמלי מעכב את קבלתו.



23. באשר לשאלה האם הצו דרוש לשם מניעת עובדה מוגמרת, נקבע בפסיקה כי תיבחן בהתאם לקריטריונים שנקבעו בסעיפים 238א(2) ו-(3) לחוק. קרי, האם מדובר בבנייה שלא נסתיימה או שנסתיימה מעל ששים יום לפני מועד הגשת התצהיר ליו"ר הוועדה המקומית, או בבנייה שאוכלסה מעל שלושים יום לפני אותו מועד (ר' למשל: רע"פ 9174/08 גבריאל פרץ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב (16.11.08)).

24. בפסק דינו של הנשיא שמגר בר"ע 273/86 חנניה פרץ נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ולבניה (29.04.89), נקבע בהקשר לתיבה "עובדה מוגמרת", כי קיימת הצדקה להוצאת צווי הריסה גם בשלב מתקדם של הבניה: " גדל ההצדק הענייני בהפעלת הסמכות, ככל שהבניה מתקדמת יותר ומתקרבת לסיומה ... והתקדמות הבניה מצביעה בעליל על כך, שאם לא ינקטו הצעדים על אתר, ישיג הבונה-העבריין את מטרתו הבלתי לגיטימית".

25. גם מהתצהירים שהוגשו לבית משפט קמא עלה כי המבנים מצויים עדיין בהליכי בניה ואינם באים בגדר התיבה "עובדה מוגמרת". שכן במבנה 1, הסתיימה בניית השלד ואילו במבנה 2, הסתיימה בניית שלד של שתי קומות והחלה בנייתה של הקומה השלישית.

26. הוסף לכך את העובדה כי בית משפט קמא קבע כי בנייתם של המבנים טרם הושלמה, בהסתמך בין היתר על עדותו של המפקח והתמונות שהוגשו באמצעותו מהם ניתן ללמוד כי המבנים בשלב שלד, מבנים ללא חלונות, ללא דלתות, ריצוף, הם אינם מחוברים לתשתיות ולא ניתן לגור בהם. המדובר בקביעות עובדתיות ובמצאי מהימנות, אשר אין דרכה של ערכאת ערעור להתערב בהן.

27. חלקן הארי של טענות ב"כ המערערים בעניין הפגמים הפרוצדורליים, נוגעות לקביעות עובדתיות וממצאי מהימנות, שכאמור לעיל, אין דרכה של ערכאת ערעור להתערב בהן. ממצאיו של בית משפט קמא, התבססו, בין היתר, על עדותו של המפקח, על תצהירי המהנדסת, וכן על מסמכים נוספים הנוגעים להליך הוצאת הצווים. בית משפט קמא קבע, כי לא נפל פגם בצו, בדוחות את כל יתר טענותיהם של המערערים בעניין אמיתות החתימה על הצו, מועד החתימה וההסתמכות על התצהיר ולא מצאתי להתערב בקביעות אלה.

28. טענה נוספת אליה נדרש בית משפט קמא בהקשר לפגמים שנפלו בהוצאת צווי ההריסה נגעה לאי המתנה פרק הזמן הדרוש בחוק, כמצוין בסעיף 238(ב1)(3) לחוק, טרם הפעלת הסמכות המוקנית ליו"ר הוועדה המחוזית להוצאת הצווים.

תכלית מתן פרק זמן טרם הפעלת הסמכות המוקנית ליו"ר הוועדה המחוזית להוצאת צו ההריסה, היא לאפשר תחילה מיצוי הסמכות המוקנית ליו"ר הוועדה המקומית להוציא ובהמשך לנקוט בהליכים לשם



ביצועו. עלה כי במענה להוראת יו"ר הועדה המחוזית להוצאת צו ההריסה השיבה הועדה המקומית כי בנסיבות העניין אין מניעה שהועדה המחוזית תמשיך בטיפול. על כן בדין קבע בית משפט קמא: **"לא הייתה מניעה לטעמי להוציא צו הריסה מנהלי באותו מועד ע"י יושב ראש הועדה המחוזית. אין בכך שהצו הוצא לפני חלוף אותם שבעה ימים, כאשר ברור שאין בכוונת יושב ראש הועדה המקומית לבצע את הצו כדי להימנע ולהקדים להוציא את הצו."**

29. באשר לטענת ההגנה מן הצדק, נוכח אכיפה בררנית, ייאמר תחילה כי קם ספק על פי גישת הפסיקה, אם יש מקום להחלטה, שלא במסגרת הליכים פליליים, אלא בנוגע לביטול צו הריסה, אשר עניינו בפעולה מנהלית של הרשות, תוך הרחבת עילות הבטלות או הביטול של המשפט המינהלי (ר' רע"פ 2591/00 עמי ג'רבינ' עיריית הרצליה (24.5.00) ועפ"א (ת"א) 80029/04 מיכאל רחמים נ' מדינת ישראל (30.06.2006) והפסיקה המפורטת בה לרבות רע"פ 2591/00 עמי ג'רבינ' עיריית הרצליה (24.5.00)).

בכל מקרה הנטל להוכחת קיומה של ההגנה מוטל על המערערים ולא מצאתי להתערב בקביעת בית משפט קמא כי לא עלה בידיהם להרימו. מעדותו של המפקח ז שזכה לאמנו של בית משפט קמא עלה כי כל עבודת בניה חדשה שאינה מבוצעת כדיון, זוכה למענה ראוי ובמידה ולא מוגש כתב אישום נוקטת הועדה המחוזית בהליכים מטעמה. אף עלה כי בניגוד לטענת המערערים באשר לאכיפה בררנית, בעניין "המבנה של דסוקי", מימשה המשיבה 1 גם כלפיו את הסמכויות הנתונות לה והוציאה צו הריסה מנהלי.

30. אשר על כן דין הערעור להידחות.

ניתן היום, י"ד סיוון תשע"ו, 20 יוני 2016, בהעדר הצדדים.