



ע"פ 12764/07/17 - איבאהים בסול נגד ועדה מקומית לתכנון מבוא העמקים

בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייט

ע"פ 12764-07-17 בסול נ' ועדה מקומית לתכנון מבוא העמקים
תיק חיצוני:

בפני	כבוד השופטת תמר נסים שי
מערער	איבאהים בסול
נגד	
משיבים	ועדה מקומית לתכנון מבוא העמקים

פסק דין

לפניי ערעור על החלטת בית משפט קמא (כב' השופטת א. רבהון) מיום 30.6.17 (בב"נ 49885-06-17), במסגרתה דחתה את בקשת המערער לעכב ביצועו של צו ההריסה המנהלי שהוצא ביום 20.6.17 למבנה המצוי בגוש 17522 חלקה 16 בשוב ריינה (ולהלן: המקרקעין), בהתאם להוראת סע' 238א לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה - 1965 (ולהלן: החוק).

רקע דרוש והחלטת בית המשפט קמא

המערער הינו בנה של המנוחה ג'אליה בסול, אשר לזכותה הערת אזהרה על מלוא הזכויות במקרקעין. בשלהי אוקטובר 2016 החל המערער בבניית מבנה על המקרקעין, הכולל יציקת בטון בשטח של כ - 300 מ"ר, בניית 17 עמודי בטון ובניית קירות בטון ובלוקים באורך של כ - 55 מ"ר. הבנייה בוצעה ללא היתר בנייה ומתחת קו חשמל פעיל.

בגין עבודות אלה הוצא ביום 27.10.16 צו הפסקה מינהלי, אשר נמסר לידי המערער ביום 28.10.16. ביום 7.11.16, התקבלה אצל המשיבה תלונה מחברת החשמל בגין בנייה תחת קו המתח ועמודי החשמל, תוך יצירת סכנה משמעותית לאדם ורכוש, ונתבקש כי המשיבה תפעל להוצאת צו הריסה מיידי. המערער נחקר על ידי המשיבה וטען כי הפסיק את העבודות. בהמשך אף הוצא צו הפסקה שיפוטי (צו מיום 20.11.16 בתיק בב"נ 33570-11-16), אשר נמסר אף הוא למערער. ביום 23.2.17 הוגש כנגד המערער כתב אישום בגין ביצוע העבודות (תו"ב 50395-02-17). המערער לא הפסיק את ביצוע העבודות, וביום 1.6.17 או בסמוך לכך החל לבצע עבודות טפסנות ליציקת גג בטון מעל העמודים והקירות, ואף סביב עמוד החשמל. משכך, פעלה המשיבה להוצאת צו ההריסה נושא הליך זה.

המערער הגיש בקשה לביטולו של צו ההריסה. את טענתו מיקד בכך שבגין הבניה נשוא הצו הוגש כנגדו כתב אישום, והליך זה מהווה מעין "סיכון כפול". עוד הוסיף, כי עסקינן במבנה שבנייתו הסתיימה מזה כשלושה חודשים, ומדובר



במבנה מוגמר. כן טען לפגמים נוספים שונים שנפלו בצו, בין היתר איכפה בררנית, העדר תצהיר ועוד. במסגרת הדיון שהתקיים בפני בית המשפט קמא חזר בו המערער מהבקשה לביטול הצו, ועמד אך על עיכוב ביצועו. המערער הוסיף וציין, כי מטרת המבנה הייתה לעצור סחף של קרקע ומים. המערער עתר לשהות של שנה וחצי כדי לקבל היתר למבנה.

בהחלטתו מיום 30.6.17 דחה בית המשפט את הבקשה לעיכוב הביצוע. בהחלטתו עמד בית המשפט קמא על העובדה לפיה אין חולק שצו ההפסקה המינהלי הופר על ידי המערער, אשר המשיך בביצוע הבנייה, ובהמשך אף הפר צו שיפוטי שניתן. אף לא היה חולק כי הבנייה טרם הושלמה, ומשכך תכלית הבקשה הפכה לעיכוב ביצועו של צו ההריסה למספר חודשים על מנת לאפשר מיצוי הליך תכנוני.

בהמשך עמד בית המשפט קמא על תכלית הקמת המבנה, תוך דחיית טענת המערער כי ייעודו הינו מניעת סחף, וקבע כי מדובר במבנה שמיועד לפי הנחזה לשמש למגורים. כך או כך, מדובר במבנה רחב מידות אשר נבנה ללא היתר כדין, כאשר על המקרקעין עליהם נבנה לא חלה כיום תכנית מכוחה ניתן להוציא היתר בנייה. אם כן, הכשרתו מחייבת נקיטת הליכים תכנוניים שצפויים להימשך עת רבה.

משכך, בשים לב לתכלית שביסוד סע' 238א לחוק, להקנות לרשות סמכות דרסטית כדי להילחם בנגע הבנייה הבלתי חוקית, ולפי שבסמכות לעכב את הצו יעשה בית המשפט שימוש אך במקרים חריגים ויוצאי דופן, כגון כאשר היתר הבנייה מצוי בהישג יד, דחה בית המשפט את הבקשה.

בית המשפט קמא העדיף את חו"ד חברת החשמל, שהינה גוף אובייקטיבי, על פניו של המערער, וקבע כי המבנה נבנה תחת קו חשמל פעיל ולפיכך מסכן.

טענות המערער

לטענת המערער שגה בית המשפט קמא עת לא נעתר לבקשה לעיכוב ביצוע הצו, אף שמדובר במבנה שנבנה בקרקע פרטית וכאשר ניתן לרפא את הפגם בדרכים אחרות. על בית המשפט להתייחס לבנייה עצמה, וככל שיתברר כי קיים סיכוי לקבלת היתר בנייה עבור מה שנבנה ללא היתר, ולו סיכוי קלוש, אזי יידחה צו ההריסה וימוצה הסיכוי לקבל היתר למבנה. הריסת הבנייה אינה בבחינת עונש אלא מדובר בפעולת איכפה, האמורה להתבצע תחת שיקולי תכנון בלבד.

המבנה נשוא הערעור מצוי בשטח שהינו בבעלות המערער וחלה עליו תכנית ג/21203, המאשרת כי מדובר בשטח לבנייה. כבר ביום 29.6.17 נפתח תיק רישוי למבנה נשוא הערעור, כך שניתן לומר בוודאות כי מדובר במקרה העונה על ההגדרה של "היתר בהישג יד".

נוכח האמור ולפי שניתן לאשר את הבנייה, השאלה שבמוקד העניין הינה אך פרק הזמן הדרוש לשם כך. המערער מפנה לפסיקה וטוען כי קיומו של סיכוי ריאלי לקבלת היתר, אופק תכנוני ומאזן צדק ואינטרסים, כמו גם קיפאון תכנוני וקיומה של מצוקה בגני אירועים ביישוב, מצדיקים היעדרות לבקשה.

לעניין עמודי החשמל הממוקמים בחלקה, המערער טוען כי לא היה צידוק לקבוע קביעות עובדתיות ללא שמיעת המומחה או נציג חברת החשמל בסוגיה זו. בית המשפט קמא התעלם מהמסמכים שהוגשו לעיונו, בהם תיעוד כי המבקש שילם מקדמה על סך 15% לשם השלמת ביצוע עבודת העתקת עמודי החשמל מהחלקה למקום אחר, בהתאם למתווה התכנון של חברת החשמל. בעניין זה מפנה המערער למכתב ששוגר לחברת החשמל ביום 3.7.17, בו מתבקשת חברת החשמל לערוך בדיקה חוזרת לליבון הסוגיה האם העמודים המדוברים מחוברים לחשמל או מנותקים.



טענות המשיבה

המשיבה בתורה מבקשת לדחות את הערעור. המערער אינו בא בידיים נקיות לבית המשפט זאת הן בהיבט של הפרת הצווים שניתנו כנגדו והן בהיבט של אי הצגת התמונה במלואה בפני בית המשפט. המערער בנה בית מגורים רחב מידות הכולל יסודות, רצפת בטון, קירות ועמודי תמך, טענתו בדבר תכלית הבנייה בין היתר למניעת סחף לא התקבלה וממילא אף אינה מתיישבת עם הבקשה שהגיש להיתר.

כן מפנה המשיבה להלכה הפסוקה לפיה צו הריסה מנהלי יעוכב אך ורק במקרים חריגים וזאת בהתחשב בתכליתו. בעניין שלפנינו אין היתר בהישג יד. טרם אושרה תכנית חלוקה שכלל מאפשרת הגשת וקבלת היתרים. בהתאם לתכנית החלה תנאי למתן היתר הינו אישור תכנית איחוד וחלוקה. תכנית שכזו אכן הוגשה ביוזמת הוועדה ואולם התכנית מצויה בשלב הפקדה וכבר ידוע כי צפויות להיות מוגשות התנגדויות בין היתר של רמ"י שהינה מבעלי המקרקעין ומתנגדת לתכנית. המערער הגיש את הבקשה להיתר ערב הדיון וזו לא תידון עד לאישור התכנית.

דיון והכרעה

לאחר שעיינתי בטענות הצדדים ובתיק בית המשפט קמא, מצאתי כי יש לדחות את הערעור, שכן לא נפלה שגגה כלשהי בקביעותיו של בית המשפט קמא אשר תצדיק התערבותו של בית משפט זה.

אשוב ואציין, כי עסקינן למעשה בערעור על החלטת בית משפט קמא בבקשה לעיכוב ביצועו של צו הריסה מינהלי. הלכה היא כי עיכוב כאמור יעשה במשורה בלבד ולעיתים חריגות ונדירות, בהן קיים היתר בנייה בהישג יד (ראה למשל רע"פ 10607/07 **חאלד שומאן נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים** (מיום 12.2.2008)). מקרה זה אינו נמנה על אותם מקרים חריגים. יש לזכור כי תכליתו של צו הריסה מנהלי הינה לסלק מידית בניה בלתי חוקית, בין היתר כדי למנוע קביעת עובדות בשטח. עסקינן באמצעי חשוב ויעיל לצורך אכיפת דיני התכנון והבניה, אשר ניתן בידי הרשות כדי למגר את תופעת הבניה שלא כדין כאשר נראה כי זו פשתה לכל עבר (ראו: רע"פ 6034/99 **לימור כהן נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה**, פ"ד נד(1) 438, 446-447).

המערער עצמו אינו חולק על כך שהבניה שביצע הייתה שלא כדין. הליך תכנוני לא היה קיים כלל שעה שבוצעה הבניה, ולשיטת המערער (כך בבית המשפט קמא) נדרשת לו שנה ומחצה לשם כך. משמעות הדבר כי אין עסקינן בהיתר המצוי בהישג יד.

בהתאם לחווה"ד שצירף המערער, על מנת להסדיר את הבנייה יש להכין תכנית איחוד וחלוקה. תכנית כאמור טעונה אישורה של רמ"י אך זו מתנגדת לה. המומחה מצוין כי לאחר אישורה של רמ"י (לאחר החתימה) עוד יידרשו כ - 5 - 6 חודשים לצורך קיום הדרישות.

הפרשנות אותה מבקש המערער לצקת לביטוי "היתר בהישג יד" הינה כי למעשה על הרשות להשלים עם בנייה שלא כדין, שעה שקיים סיכוי כי בסופו של יום, במועד עתידי כלשהו, תוכשר הבנייה. פרשנות זו מנוגדת לדיון ולא ניתן לקבלה. "היתר בהישג יד" משמעו פרק זמן קצר, כאשר עיכוב פורמלי זמני בלבד מונע את קבלת היתר. כך נאמרו הדברים בהקשר זה ברע"פ 1288/04 **נימר נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים**, פ"ד נח (4) 385, 388: **"אין חולק כי הבנייה שבנה המבקש נעשתה שלא כדין. כפי שמתברר, אין דברים אמורים בתוכנית מתאר מאושרת, ובמצב שרישיון הבנייה נמצא בהישג יד מיידי ורק עיכוב פורמאלי חסר משמעות מעכב אותו באופן זמני. כאן**



דברים אמורים בתחילתו של תהליך ארוך ומורכב מאוד שסיכויו אינם ידועים; ואפילו תאווה תוכנית המתאר ותכנון לתוקף, יהיה על המבקש להגיש בקשה להיתר בניה, וגם הליך זה דרכו להמשך מספר חודשים. אי הריסתו המיידית של מבנה לא חוקי, שמטרתה לאפשר לבעליו של המבנה לקדם הליכי תכנון הנמצאים בראשיתם, מנוגדת לתכליתו של צו ההריסה המנהלי אשר, כאמור לעיל, נועד לסלק על אתר בניה בלתי חוקית. אכן, בית המשפט מוסמך לעכב את ביצועו של צו הריסה מינהלי, אך סמכות זאת צריכה להישמר למקרים חריגים ויוצאי דופן. המקרה שלפנינו אינו כזה".

על יסוד האמור, בדין דחה בית המשפט קמא את הבקשה, ודי בכך כדי לדחות את הערעור.

למעלה מן הצורך, אציין כי אף לא מצאתי שנפלה שגגה כלשהי בקביעתו של בית המשפט קמא שיש להעדיף את עמדת חברת החשמל על פני זו של המומחה מטעם המערער, על הנימוקים שמנה שם. משלי אוסיף, כי אפילו היה מקום לקבל כי המערער עשה להעתקת עמודי החשמל (או כי אלה אינם פעילים), אין בכך כדי לרפא את הפגם של הבנייה ללא היתר ולהביא לקבלת הבקשה.

אשר על כן הערעור נדחה.

הצו יבוצע בתוך 60 יום מהיום.

ניתן היום, י"ט שבט תשע"ח, 04 פברואר 2018, בהעדר הצדדים.