



ע"פ 68799/03/16 - חיים פרנס נגד ועדה מקומית לתכנון צפת, אילן שוחט

בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייט

ע"פ 68799-03-16 פרנס נ' ועדה מקומית לתכנון צפת ואח' תיק חיצוני:

בפני	כבוד השופטת תמר נסים שי
מערערים	חיים פרנס
נגד	
משיבים	1. ועדה מקומית לתכנון צפת
	2. אילן שוחט

פסק דין

1. לפניי ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בצפת (כב' השופטת רבקה אייזנברג) מיום 23.2.16 (בב"נ 27479-02-16), במסגרתו נדחתה בקשתו של המערער לביטול ו/או עיכוב צו הריסה מנהלי שהוצא על ידי המשיבים ביום 9.2.16 בהתאם להוראת סע' 238(א) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה - 1965 (ולהלן: **חוק התכנון והבניה**).

2. הצו ניתן ביחס לתוספת בניה מעץ בגודל של כ - 30 מ"ר, מהלך מדרגות פלדה בין הרחוב למפלס הכניסה למבנה (ולהלן: "**התוספת**"), שנבנתה בנכס שבבעלות המערער ברח' בר יוחאי 37 בצפת.

תמצית ההליך ופסק דינו של בית המשפט קמא

3. צו ההריסה הודבק במקרקעין ביום 9.2.16, וביום 14.2.16 הוגשה בקשת המערער לבית המשפט קמא לבטלו או לעכב את ביצועו. לאחר קבלת תגובת המשיבים בכתב קיים בית המשפט דיון בבקשה, במהלכה שמע את המערער, את מהנדסת העיר ואת המפקח, ולאחר אלה דחה בפסק דין מנומק את הבקשה.

4. בפסק הדין הדגיש בית המשפט קמא כי כפי שנקבע בפסיקה, כי תכלית הוראת סע' 238א איננה הגנה על קניינו של אדם אלא טובת הציבור, המחייבת שבנייה תעשה רק על פי היתר כדין, וכי אין די בצווי הריסה שיפוטיים לשם מיגור תופעת הבניה שלא כדין, ולשם כך קיימת הסמכות הקיצונית של הריסה מנהלית.

5. בית המשפט קמא בחן וקבע, כי לא מתקיימת עילה חוקית כלשהי לביטולו של הצו. אין מחלוקת כי

עמוד 1



התוספת לא הוקמה כדין, שכן לא ניתן לה היתר בניה. אף המערער לא טען אחרת, אלא טען כי ניתן להשיגו. גם זאת דחה בית המשפט קמא והפנה לדברי המהנדסת, לפיהם לא ניתן להוציא למבנה היתר במתכונתו הנוכחית. זאת שכן, עיצובו אינו תואם את התב"ע ביחס לבניה בעיר העתיקה בצפת, ואף קיימת חריגה מאחוזי הבניה המותרים על פי התב"ע (כעולה גם מחוו"ד המהנדס מטעמו של המערער).

6. בהמשך קבע בית המשפט קמא, כי לא מתקיימת העילה כי ביצוע הצו אינו דרוש לשם מניעת עובדה מוגמרת. קביעתו זו ביסס על הראיות שהובאו בפניו, כי הבניה טרם הסתיימה וכי התוספת אינה מאוכלסת. בהקשר זה מציין בית המשפט קמא, כי הנטל להראות שהתקיימו התנאים לביטול הצו המנהלי או כי הפעולה המנהלית לא הייתה תקינה מוטל על הטוען. המערער לא העיד את המהנדס מטעמו ואף לא את השוכר, והדבר מוחזק לחובתו.

7. עוד מוסיף בית המשפט קמא וקובע, כי המערער לא הוכיח שנפלו בצו פגמים חמורים שיש בהם כדי להביא לבטלותו. לענין הטענה כי המהנדסת נסמכה בתצהירה על מידע שנמסר לה על ידי המפקח, קבע כי אין צורך בדיעה אישית של המהנדס ודי בכך שהוא יודע על הפרטים המפורטים בתצהירו. הצו נחתם על ידי המשיב 2, לאחר שהוצגו לו תצהיר המהנדסת בו מפורטים הפרטים הנדרשים בחוק, וקוימה חובת ההיוועצות עם יועמ"ש המשיבה 1. עוד קבע, כי אין חובה בהתאם להלכה הפסוקה להדביק במקרקעין ביחד עם הצו גם את התצהיר עצמו, אף שגם בהקשר זה לא נסתרה חזקת התקינות של המעשה המנהלי.

8. טענת המערער לאכיפה בררנית נדחתה אף היא על ידי בית המשפט קמא, הן על רקע הספק אם ראוי להחיל דוקטרינה של "הגנה מן הצדק" במסגרת הליך מנהלי, כאשר משמעות הדבר הינה למעשה מתן אפשרות להמשיך בביצוע העבירה בעת ביצועה ומתן היתר שלא בדרך מקובלת. ממילא, אפילו הייתה חלה, הרי שהיה על המערער להצביע על מקרים דומים של תוספות בניה בעיר העתיקה בצפת דווקא, שהמשיבים ידעו עליהם במועדים שאפשרו הוצאת צו הריסה ולא נקטו בגינם בהליכים מנהליים. המהנדסת השיבה בחקירתה כי היו מקרים (3-5) בהם בוצעה הריסה מנהלית, ובחלק מהמקרים התושבים הרשו בעצמם לאחר קבלת הצו. המערער לא הצביע על מקרים דומים נוספים ואין די בכתבה אליה הפנה, שאף אינה מתייחסת לבניה ללא היתר בעיר העתיקה בצפת.

9. בית המשפט קמא דחה את טענת המערער אשר אך נרמזה בחקירה ונזנחה בסיכומים בדבר פגם בהכשרת המהנדסת, שכן אף טענה זו לא הוכחה.

10. עוד דחה בית המשפט קמא טענות נוספות בדבר פגמים לכאורה - כך בנוגע להדבקת הצו במבנה ולא בשליחתו לכתובת המערער. הוראת הדין קובעת, כי את צו ההריסה יש להדביק על קיר חיצוני של הבניין. אין חובה בדין להמצאתו לבעל הנכס. ממילא אין חולק כי המבקש ידע על הצו כבר למחרת הדבקתו. היינו, אף אם הייתה חובה כאמור, הרי שהמבקש ידע על הצו והספיק להגיש את הבקשה במועד ואף לקבל צו לעיכובו במעמד צד אחד.



11. עוד נקבע, כי הפגם שנפל בכך שעותק הצו שצורף לבקשה אינו ממולא בסופו לעניין מועד ושעת ההדבקה ואינו חתום על ידי המפקח, אינו פגם כזה המביא לביטול הצו מעיקרו. שכן, אין המדובר בפגם היורד לשורשו של הצו. הצו נחתם כדין על ידי המשיב 2 לאחר שמולאו כל התנאים הנדרשים בדין, ואין חולק כי הודבק בתוספת הבניה והובא לידיעת המערער במועד בו יכול היה להגיש בקשתו.

12. לעניין בקשת המערער לעכב את ביצוע הצו, הרי שבהתאם לפסיקה הצו יעוכב לצורך מיצוי הליכי רישוי אך במקרים בהם ההיתר מצוי בהישג יד. "הישג יד" משמעו מרווח זמן קצר סביר, שבמהלכו ניתן לקבל היתר בניה. במקרה דנן, הן לפי עדות המהנדסת והן על פי מכתב המהנדס מטעם המערער, יש צורך בהגשת תכנית מפורטת נקודתית להגדלת אחוזי הבניה. המערער לא טען ולא הוכיח כי כבר הוכנה או הוגשה תכנית כנדרש. יתרה מכך, יש לשנות את אופי הבניה על מנת שתתאים לדרישות העיצוב בעיר העתיקה. לאור האמור, אין המדובר בהליך קצר של מתן לגיטימציה, ואין ספק כי בנסיבות בהן יש צורך בתוכנית מפורטת, לא ניתן להניח שהליכי הרישוי יסתיימו בפרק זמן קצר שאינו עולה על כחודשיים ימים.

תמצית טיעוני המערער

13. לטענת המערער, תוך כדי העבודה ביחידה שנמצאת בקומה הראשונה של הנכס (שלה קיים טופס 4) ביקש, תוך ניצול זכותו הקניינית, להקים על הגג מבנה מעץ (בניה קלה), והמשיך עם שירותיו של מהנדס הבניין שליווה את הקמת המבנה.

14. בגין בניה זו יצא קצפם של המשיבים בחוסר מידתיות, בין היתר (בנוסף להליכים אחרים בהם נקטו) בהוצאת צו הריסה מנהלי מכוח הוראת סע' 238א לחוק התכנון והבניה. בהליך זה עותר המערער להורות על ביטול פסק דינו של בית משפט קמא, אשר כאמור דחה בקשתו לביטול ו/או עיכוב צו ההריסה. זאת, נוכח טעויות ופגמים שנפלו בפסק הדין, בין היתר מהטעם שלא ניתן למערער יומו להשמעת מלוא טיעוניו בבית המשפט קמא.

15. גם אם בית משפט זה ימצא שלא לקבל את הערעור, הרי שמבוקש להורות על עיכוב ביצוע הצו עד להשלמת הליכי מתן ההיתר למבנה המתואר בצו ההריסה.

16. בהתאם להליכי הרישוי, כעולה מחוות דעתו של מהנדס הבניין, הרי שניתן להגיש בקשה להיתר בניה ואף לקבלו בגין הבנייה הקיימת בפועל. בקשה כאמור אף הוגשה.

17. בית המשפט קמא שגה בקביעתו כי המבנה אינו עובדה מוגמרת, וכי בריך לדלת וצנרת חשופה מהווים הוכחה כי אינו כשיר למגורים. עצם העובדה שהמשיבים מיהרו לנתק למבנה את החשמל מעידה על עובדה מוגמרת. יתרה מכך, נכון ליום הגשת הבקשה לבית המשפט קמא, הבית כבר היה מרוהט עם צנרת מים, חשמל, ריהוט ומזגן, וכשיר למגורים. צנרת וכפיס מעץ, כעולה מהתמונה שהוגשה, אינם סימנים של אי סיום בניה, כפי שהסיק בית המשפט קמא, אלא "זוטי דברים". זאת ועוד, אין לדעת מתי צולמה התמונה של



המפקח, המצביעה כביכול על עבודות שטרם הסתיימו. המפקח לא ציין בדו"ח כי בדק וראה שהמבנה אינו מאוכלס. המפקח לא ציין במילה אחת שהבית אינו מאוכלס, ולא ניתן לבסס את מסקנת בית המשפט קמא על בסיס עדות סברה של המהנדסת, שכך הסיקה.

18. שגה בית המשפט קמא, כאשר התעלם מהעובדה כי עוד ביום 23.11.15 נשלח מכתב מהמשיבה 1 (למערער למודיעין) ובו הודיעו לו על חריגת הבניה, וכבר אז צוין כי המבנה מעץ הסתיים. המשיבים השתהו עד ליום 9.2.16. במועד זה כבר חלפו מעל 50 יום ואז כבר הייתה הבניה עובדה מוגמרת.

19. זאת ועוד, המערער חתם עם שוכר כבר בתחילת חודש 1/16 על הסכם שכירות, עובדה המעידה כי הבית כשיר למגורים. הסכם שכירות עליו הצהיר המערער בבית המשפט קמא צריך היה להתקבל, משהמערער לא נחקר על האמור בו. השוכר אף התייצב בבית המשפט, ולאור חקירת הצד שכנגד את המערער, לא נתבקשה עדותו. בהמשך נטען כי השוכר לא נתן את עדותו מחמת לחץ הזמן להתגונן ולהגיש בקשות, שגרם לכך כי עניין זה נפל בין הכיסאות. משכך, נעלמה מעיני בית המשפט קמא עובדה חשובה, ויש להורות לערכאה הדיונית לגבות את הראיה. שמיעת עדות השוכר, אשר יאשר שהתגורר הן בדירה והן בקומה ב', נשוא צו ההריסה מיום 3.1.16, נצרכת לעשיית צדק.

20. בית המשפט קמא אף שגה כאשר קבע כי קיימת בעיית בטיחות למשתמשים במבנה ולשלום הציבור. הבניה אינה מסוכנת כלל.

21. שגה בית המשפט קמא כאשר קבע כי על פי עדות המהנדסת לא ניתן אף להוציא היתר. ניתן לקבוע בוודאות כמעט מוחלטת כי ניתן להוציא היתר, וכי יש פתרון הן בהכנת תב"ע נקודתית ו/או הגדלת אחוזי הבניה. ההיתר הינו למעשה בהישג יד. עובדה היא כי הוגשו כבר תכניות, ועל פי חוות דעת המהנדס ניתן גם להכשיר את הבניה.

22. המערער טוען כי גם כאשר מוגש כתב אישום, בית המשפט נותן הזדמנות של כשנה להוצאת היתר. מדוע אם כן תגרע זכותו של המערער על דרך הליך מקוצר מסוג זה.

23. המערער מציין כי שגה בית המשפט קמא בקביעתו כי המהנדסת בקיאה במסכת האירועים, שכן למעשה לא ידעה לענות לשאלות שהופנו אליה.

24. המערער הוסיף וטען, כי לא ניתן לקבל את הקביעה לפיה לא היה מקום לשלוח את הצו לכתובתו.

טענות המשיבים

25. המשיבים תומכים יתדותיהם בפסק הדין שניתן. פסק הדין מנומק ומבוסס, תוך התייחסות לכל נימוקי



המערער וטענותיו.

26. אין בידי המערער עילה כלשהי להצדיק ביטולו או עיכובו של צו ההריסה. היתר הבניה אינו בהישג יד. המצב התכנוני נכון להיום הינו שאי אפשר לתת היתר מבחינת אחוזי בניה בעיר העתיקה בצפת. הוגשה תכנית לוועדה המחוזית להגדלת אחוזי הבניה. ככל שזו תאשר את התוכנית, רק אז ניתן יהיה להגיש בקשה להיתר. לאחר הגשת הבקשה להיתר, על המערער לפנות לוועדה הארכיטקטונית, שכן המבנה נבנה לא בהתאם לאופי העיר העתיקה ולפיכך אין אפשרות שיאושר כפי שנבנה.

27. הצו אף נועד לצורך מניעת עובדה מוגמרת. העבודות טרם הסתיימו במועד מתן הצו. כעולה מהראיות שהובאו, המבנה טרם אוכלס, וחיבור החשמל במקום היה חיבור "פיראטי". אין מקום להבאת ראיות נוספות בשלב זה או להשיב את הדיון לבית המשפט קמא. המערער לא העיד את השוכר ואי העדתו פועלת לחובתו.

28. צו ההריסה ניתן זה מכבר. המערער זכה בארכת זמן ממושכת עד לדיון בערעור. במהלך תקופה זו לא עלה בידו להשיג את ההיתר המיוחל. בערעורו ציין המערער כי הוא מבקש דחיה עד לחודש 10/16. הדיון נשמע בחודש 3/17 וטרם ניתן היתר.

דין והכרעה

29. לאחר ששמעתי את הצדדים ועיינתי בטענות שנטענו, דעתי היא כי דין הערעור להידחות. אנמק קביעתי.

30. בפי המערער טענות למכביר התוקפות את פסק דינו של בית המשפט קמא הן ביחס לממצאי העובדתיים והן ביחס למסקנות המשפטיות. המערער אף מלין על חופזו של ההליך ועל כך שלא ניתן לו יומו בנחת בבית המשפט. אדרש תחילה דווקא לדברים אחרונים אלה, ולאחר מכן אתן דעתי לטענותיו לגופו של פסק דין.

31. תכליתו של צו הריסה מנהלי הינה כידוע 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' י"ר הועדה המקומית לתכנון** פ"ד נד (1) 438, 446-447 (ולהלן: **עניין לימור**). מכאן נודעת חשיבות לביצועו במועדו, וסד הזמנים שנקבע לצורך הגשת הבקשה לביטולו או לעיכובו ושמיעתה אף הוא קצר ודחוף, על מנת לשרת תכלית זו.

32. המערער פתח וטען כי ביקש, תוך ניצול זכותו הקניינית, להקים על גג נכס שבבעלותו מבנה עץ בבניה קלה, וכי על בנייה זו יצא קצפה של הרשות. כפי שציין בית המשפט קמא, תכליתו העיקרית של סע' 238 אינה הגנה על הקניין כי אם על טובת הציבור, כפי שבאה לידי ביטוי בחוק התכנון והבניה, המחייבת שבנייה תיעשה רק על פי היתר (ראה **עניין לימור**). אין מחלוקת לגופו של הליך, כי אין בידי המערער היתר בניה



והבניה בוצעה שלא כדין. אם כן, אין הוא יכול לחסות תחת טענה זו.

33. לגופו של הליך, המערער העלה בבית המשפט קמא טענות רבות בנוגע לתוקפו של הצו. בפסק דינו המפורט והמנומק כדבעי עמד בית המשפט קמא על העילות לביטול צו הריסה מנהלי, ודחה את טענות המערער אחת לאחת.

34. כאמור לעיל, אין מחלוקת כי אין בידי המערער היתר בניה לתוספת. יתרה מכך, בניגוד לטענת המערער, ההיתר אף אינו מצוי בהישג יד. בית המשפט קמא הבהיר על פי הראיות שהובאו בפניו (עדות המהנדסת) כי לא ניתן להוציא היתר למבנה במתכונתו הנוכחית, שכן עיצובו אינו תואם את התב"ע ואף קיימת חריגה מאחוזי הבניה. אין בפי המערער התייחסות של ממש לאלה, אלא טענה כי מדובר בהיתר בר השגה והוא מפנה לחוות הדעת שהגיש. ראשית אבהיר, כי אפילו ניתן להשיג היתר בתום הליך מתאים ולאחר הגשת בקשות לצורך כך, הרי שבמצב הנוכחי נהיר כי אין המדובר בהיתר שבהישג יד. היינו, כי ניתן לקבלו בתוך פרק זמן קצר ומייד, כאשר העיכוב בהשגתו הינו פורמאלי טכני בלבד.

כך נאמרו הדברים בהקשר זה ברע"פ 1288/04 נימר נ' יו"ר הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים, פ"ד נח (4) 385, 388: **"אין חולק כי הבניה שבנה המבקש נעשתה שלא כדין. כפי שמתברר, אין דברים אמורים בתוכנית מתאר מאושרת, ובמצב שרישיון הבניה נמצא בהישג יד מייד ורק עיכוב פורמאלי חסר משמעות מעכב אותו באופן זמני. כאן דברים אמורים בתחילתו של תהליך ארוך ומורכב מאוד שסיכויי אינם ידועים; ואפילו תאשר תוכנית המתאר ותכנס 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."**

כעולה מדברי הצדדים, נכון למועד זה טרם התכנסה הוועדה המחוזית, שרק לאחריה יהיה על המערער לפנות לקבלת היתר. סיכויי, נוכח אופי הבניה כמפורט לעיל, קלושים.

שנית, אף המהנדס שבחוות דעתו נתלה המערער, אינו מתייחס בחוות דעתו למועד השגת ההיתר ולפעולות שיש לנקוט לשם הגשתו, אלא מציין באופן לאקוני כי לעניות דעתו ניתן להוציא לתוספת היתר. בכך לבד, בהעדר נימוק וטעם ענייני כלשהו, במיוחד נוכח האמור לעיל, אין די.

35. בית המשפט קמא הוסיף וקבע על בסיס הראיות שהונחו בפניו, כי לא קמה העילה לפיה ביצוע הצו אינו דרוש למניעת עובדה מוגמרת. המערער טען בהקשר זה, כי בניית התוספת הושלמה וזו מרוהטת ומאוכלסת על ידי שוכר. בהקשר זה אבהיר, כי אין זו דרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאים העובדתיים שקבעה הערכאה הדיונית, לאחר ששמעה את העדים ובחנה את הראיות שהונחו בפניה. לא מצאתי כי



בעניין שלפניי ראוי לסטות מהלכה זו.

למעלה מן הצורך אציין, כי בית המשפט הנכבד קמא ביסס מסקנותיו לפיהן מדובר בבניה שלא הסתיימה עד למועד דו"ח הפיקוח (12.1.16) על עדות המהנדסת, על דו"ח הפיקוח שצורף לתגובה שהוגשה בבית המשפט קמא, על עדות המפקח ועל התמונות שצילם, מהן עולה כי אין דלת כניסה לתוספת וקרש רוחבי מוצמד לפתח וחוסם את הכניסה. כמו כן, על המדרגות הונח צינור ארוך. כן התבסס על מכתב המהנדס מטעם המערער מיום 2.2.16, ממנו עלה כי במועד המכתב עדיין מתבצעות עבודות בתוספת. עיון במארג הראייתי מעלה כי מסקנות מבוססת היטב בראיות.

העובדה שהשוכר לא העיד למערער בהליך קמא מוחזקת לחובתו של המערער, ואין בנימוקיו מדוע לא הובא כדי לשכנע (אף המהנדס מטעמו לא הובא לעדות). אבהיר, כי אין בקיומו של הסכם שכירות, ממנו אף לא עולה כי זו חלה על התוספת כפי שקבע בית המשפט קמא, כדי ללמד על אכלוס הנכס. בהמשך לאמור, ומשלא ראיתי להתערב במסד העובדתי שקבע בית המשפט קמא, הרי שגם לא מצאתי כל שגגה במסקנות שהסיק בקביעותיו כי טרם הושלמה הבניה וטרם אוכלסה התוספת.

36. בית המשפט קמא הוסיף ובחן האם נפלו פגמים בצו ההריסה אשר יצדיקו ביטולו. הלכה היא, כי רק פגם חמור עלול להביא לבטלות הצו מעיקרו. קביעתו כי הפגמים שנפלו בצו בהעדר מועד, שעה וחתימה לעניין הדבקת הצו, מקובלת עלי. אין המדובר בפגמים היוורדים לשורשו של צו. אין חולק כי המערער קיבל את הצו לידי והגיש במועד בקשה לביטולו, ואף בקשה לעיכוב ביצועו עד למתן החלטה.

37. טענת המערער כי המהנדסת לא הייתה בקיאה בפרטי ההליך, נדחתה אף היא, וממילא אינה מתיישבת עם התשובות שניתנו בדיון. קביעת בית המשפט קמא כי המהנדסת יכולה להצהיר על בסיס דברים שנאמרו לה על ידי המפקח שנכח בשטח, מתיישבת עם הפסיקה (ראה רע"פ 2351/06 סבח נ' יו"ר הועדה המקומית לתכנון ובניה, ירושלים (מיום 2.4.2008)).

38. למעלה מן הצורך אוסיף כי גם היום, לאחר שחלף זמן מהמועד בו התנהלו ההליכים בפני בית המשפט קמא, אין בנמצא אינדיקציה לפיה המערער אוזח בהיתר בניה כדין, עובדה העולה קנה אחד עם קביעות בית המשפט קמא וכן עם האמור בפסק דין זה.

39. לסיכום, לא הועלתה טענה כלשהי שיש בה כדי ללמד שנפלה שגגה בפסק דינו של בית המשפט קמא ודין הערעור להידחות.

40. ממכלול הטעמים דלעיל אף לא מצאתי כי יש מקום לעיכוב נוסף בביצוע הצו. הצו יבוצע בתוך 30 יום מהיום דהיינו לא יאוחר מיום 1.7.16

ניתן היום, ו' סיוון תשע"ז, 31 מאי 2017, בהעדר הצדדים.