



רע"פ 4833/18 - ישראל בן עזרא נגד יו"ר הועדה המקומית לתכנון ובניה עכו, הועדה המקומית לתכנון ובניה עכו

בית המשפט העליון

רע"פ 4833/18

לפני: כבוד השופט (בדימ') א' שהם

המבקש: ישראל בן עזרא

נ ג ד

המשיבים: 1. יו"ר הועדה המקומית לתכנון ובניה עכו
2. הועדה המקומית לתכנון ובניה עכו

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה, מיום 27.5.2018, בעפ"א 17433-03-18, שניתן על ידי כב' השופט נ' ג'השאן

בשם המבקש: עו"ד סמדר בן דור

בשם המשיבים: עו"ד שאדי קייס

החלטה

1. לפניי בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופט נ' ג'השאן), בעפ"א 17433-03-18, מיום 27.5.2018. בגדרו של פסק הדין, נדחה ערעורו של המבקש על החלטתו של בית משפט השלום בעכו (כב' השופטת א' זכריה), בבב"נ 39380-06-17, מיום 8.2.2018.

עמוד 1



2. ביום 13.6.2017, הוצא על ידי המשיבים צו הריסה מנהלי (להלן: צו ההריסה או הצו) נגד המבקש, לפי סעיף 238 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק התכנון והבניה או החוק). במסגרת הצו הצטווה המבקש להרוס, לפרק ולסלק שני רכיבים במבנה, שהוקם ללא היתר בניה, המצוי בחלקות 24 ו-74, גוש 18007, ברחוב בן עמי בעכו. על פי הצו, נדרש המבקש להרוס "תוספת עם גג מפח ממזרח למבנה המיועד לשימור בשטח של כ-123 מ"ר" (להלן: התוספת), וכן "פרגולה מעץ בשטח של כ-20 מ"ר מצפון לתוספת" (להלן: הפרגולה). ביום 18.6.2017, הגיש המבקש בקשה לביטול צו ההריסה המנהלי שהוצא נגדו.

ראוי לציין, כי מספר שבועות טרם הוצאת צו ההריסה המנהלי במקרה דנן, תוקן חוק התכנון והבניה, וההסדרים שעניינם הוצאה וביטול של צו הריסה מנהלי מעוגנים כיום בסעיפים 221 ו-229 לחוק, אשר נכנסו לתוקף במסגרת תיקון 116 לחוק התכנון והבניה, התשע"ז-2017. בהחלטתי זו, אתייחס לטענות הצדדים לפי סעיפי חוק התכנון והבניה עובר לתיקון 116, מפאת העובדה שהצדדים שטחו את טענותיהם בכתב הבקשה ובתגובת המשיבים לפי סעיפים אלו.

במסגרת הבקשה לביטול צו ההריסה המנהלי נמסר, כי המבקש הוא הבעלים של התוספת, אשר קיימת מאז שנות ה-80 של המאה הקודמת ומאוכלסת ברציפות מאותו מועד, ושל הפרגולה, אשר קיימת מזה למעלה מ-20 שנה. לדברי המבקש, ביום 6.5.2017, פרצה שריפה בצד המזרחי של התוספת, ובעקבות זאת, הוציאה עיריית עכו, ביום 9.5.2017, דרישה להסרת סכנה ביחס לתוספת ולפרגולה. בעקבות אותה דרישה, ביצע המבקש עבודות שיפוץ ושיקום בתוספת. בבקשתו טען המבקש, כי מתקיימת לפחות אחת משתי עילות לביטול צו ההריסה המנהלי, המנויות בסעיף 238א(ח) לחוק התכנון והבניה: "הבניה שבגללה ניתן הצו בוצעה כדין"; ולחלופין "ביצוע הצו אינו דרוש לשם מניעת עובדה מוגמרת".

3. ביום 8.2.2018, התקבלה בקשתו של המבקש באופן חלקי: בית משפט השלום ביטל את חלקו של צו ההריסה המתייחס לפרגולה, והותיר את החלק המתייחס לתוספת על כנו.

בית משפט השלום דחה את טענת המבקש, לפיה ניתן לתוספת היתר בניה ולפיכך השיפוצים בתוספת נעשו כדין, ויש הצדקה, לפיכך, לבטל את הצו. נקבע, כי היתר הבניה המקורי שניתן למבנה בשנות התשעים (להלן: ההיתר המקורי), שאליו כיוון המבקש בטענה כי התוספת מוגדרת במסגרתו כ"סככה", אינו עומד "לעולמי עד", כסברת המבקש. הובהר על ידי בית משפט השלום, כי כאשר המבנה המתואר בהיתר הבניה ניזוק באופן משמעותי, לדוגמה במקרה של שריפה, הרי שיש להוציא היתר חדש או לחדש את ההיתר הקיים. עוד הובהר, כי עצם קיומה של תקנה 60 לתקנות התכנון והבניה (רישוי ובניה), התשע"ו-2016 (להלן: תקנות התכנון והבניה (רישוי ובניה)), אשר קובעת מנגנון מזורז להוצאת היתר בניה חדש לאחר שריפה, מעיד על כך שלאחר השריפה היה על המבקש להשיג היתר חדש, לשם ביצוע העבודות טעונות ההיתר. בית משפט השלום קבע עוד, כי היתר לבניית "סככה ארעית", שניתן בזמנו למבקש אינו מהווה היתר בניה לגבי התוספת. זאת, בין היתר, מכיוון שהתוספת מורכבת מיסודות קבועים הכוללים קירות גבס ועמודי תמיכה, מה שאינו מאפיין "סככה ארעית". על יסוד האמור, הסיק בית משפט השלום, כי "לא ניתן בשום שלב לקבוע כי למבנה התוספת היה היתר בניה כדין ערב השריפה וממילא לא נטען כי הוצא היתר בניה חדש לאחריה".



בית משפט השלום לא ראה לקבל את טענות המבקש, לפיהן, העבודות שביצע בתוספת פטורות מהיתר בניה, ומשכך בוצעו כדין. בית משפט השלום קבע, כי תוספת בניה על יסוד בניה קיימת נחשבת בניה חדשה לצורך סעיף 238א לחוק, ואפילו היה היתר לבניה הישנה, יש לקבל היתר לבניה החדשה, בין אם בדרך של חידוש ההיתר הישן או בקבלת היתר חדש. בית משפט השלום דחה את טענת המבקש, לפיה יש לראות את השיפוץ שביצע בתוספת, "רובו ככולו", כ"שינוי פנימי", אשר לפי סעיף 145 לחוק התכנון והבניה, אינו חייב בהיתר. בית משפט השלום דחה טיעון זה משני טעמים: ראשית, מכיוון שהמבקש לא הניח כל תשתית לקיומו של היתר בניה עבור התוספת ערב השריפה, ולכן "לכאורה ניתן היה לקבוע על פי הפסיקה שהובאה לעיל כי גם כל העבודות הפנימיות שבוצעו באותה תוספת מחוסרת היתר, לאחר השריפה, מהוות כשלעצמן בניה לא חוקית"; שנית, מעדויות המבקש ועדיו עלה, כי חלק מהעבודות שבוצעו לאחר השריפה, חרגו מגדר "שיפוץ פנימי" כאמור בחוק, וכללו מרכיבים הקשורים לחזית המבנה, כמו החלפת ויטרינות והחלפת חלקים מהגג, הטעונים קבלת היתר.

עוד טען המבקש, כי העבודות אשר ביצע בתוספת, עומדות בתנאי תקנה 20 לתקנות התכנון והבניה (עבודות ומבנים הפטורים מהיתר), התשע"ד-2014 (להלן: תקנות הפטור) לפיה, החלפת רכיב בבניין, הניתן להחלפה ברכיב אחר בעל מידות זהות, אינה דורשת היתר, ובלבד שהרכיב שהוחלף יהיה באותו מקום. בית משפט השלום דחה גם טענה זו, מאחר שסעיף 145 לחוק התכנון והבניה, הקובע כי עבודות שאינן בגדר "שינוי פנימי", כפי שנקבע לגבי חלק מהעבודות אותן ביצע המבקש, מצריכות היתר בניה, גובר על תקנה 20 לתקנות הפטור, מכיוון שמדובר בחקיקה ראשית.

בית משפט השלום הוסיף ודחה את טענת המבקש, כי מתקיימת בעניינו עילה לביטול צו ההריסה, שכן ביצועו של הצו אינו נדרש לשם מניעת עבודה מוגמרת. בית משפט השלום ציין, כי עילה זו נבחנת בהתאם לתנאים שנקבעו בסעיפים 238א(2) ו-238א(3) לחוק התכנון והבניה, לפיהם הבניה הסתיימה מעל 60 ימים לפני מועד הגשת תצהירו של מהנדס הועדה המקומית לתכנון ובניה, ליו"ר הועדה, כנדרש בחוק, או שהמבנה אוכלס מעל 30 יום לפני אותו מועד. מעיון בתמונות, אשר שימשו להוצאת צו ההריסה המנהלי במועדו, אשר חלקן צולמו יומיים לפני הוצאת צו ההריסה, עולה כי התוספת הייתה נתונה בשיפוצים ולא אוכלסה במועד הוצאת הצו.

4. המבקש הגיש ערעור לבית המשפט המחוזי בחיפה, אשר השיג על הותרת צו ההריסה המתייחס לתוספת, על כנו, וביום 27.5.2018, נדחה הערעור. בית המשפט המחוזי לא מצא ממש בטענת המבקש לפיה הצו אינו דרוש למניעת עובדה מוגמרת, ועל כן יש לבטלו. כמו כן, בית המשפט המחוזי לא ראה להתערב בקביעה העובדתית, כי התוספת לא אוכלסה עדיין, בציינו כי "מסקנה זו מעוגנת היטב בחומר הראיות". בית המשפט המחוזי דחה את טענת המבקש, לפיה יש לראות הכנסת סחורה לחנות, ביום הדבקת הצו, כעילה לביטול הצו, מכיוון שאין מדובר באכלוס 30 יום טרם המצאת הצו, כנדרש בחוק.

בנוסף, בית המשפט המחוזי לא ראה לקבל את טענת המבקש, לפיה הבניה שביצע בתוספת נעשתה כדין. בית המשפט המחוזי לא ראה להתערב, בהקשר זה, בקביעתו של בית משפט השלום, כי בוצעו בתוספת עבודות חיצוניות ולא רק שיפוצים "פנימיים", כטענת המבקש. בית המשפט המחוזי אימץ את קביעתו של בית משפט השלום, כי גג המבנה הוחלף, קירותיו הפנימיים שוקמו, ונעשו חיזוקים קונסטרוקטיביים, לרבות החלפת עמוד אחד והוספת אחר. בית



המשפט המחוזי קיבל את גישתו של בית משפט השלום, כי העבודות המדוברות הן "קונסטרוקטיביות" ואין מדובר ב"שינוי פנימי", ולכן נדרש להן היתר בניה כדין. עוד הובהר, כי לא הוכח קיומו של היתר בניה מתאים לעבודות שנעשו בתוספת. סיכומו של דבר, בית המשפט המחוזי קבע, כי "חלק מהעבודות שבוצעו בשיקום התוספת הן עבודות טעונות היתר שבוצעו ללא היתר בניה".

הגם שהצדדים לא טענו לעניין זה, בחן בית המשפט המחוזי את האפשרות להרוס את הבניה שבוצעה ללא היתר (הגג, הויטרינה, החלון והחיזוקים הקונסטרוקטיביים), מבלי להורות על הריסת יתר חלקי המבנה (קירות מסביב). לאחר זאת, קבע בית המשפט המחוזי, כי צו ההריסה יחול על כל המבנה, אשר שוקם ללא היתר בניה, ואלה דבריו:

"מצאתי כי נסיבות העניין מצדיקות הריסת כל התוספת, מאחר ולאור העבודות שבוצעו, לא ניתן להפריד עבודות השיקום שנעשו מן הבניה שנותרה במקום ומאחר והשתכנעתי כי עבודות הבניה ללא היתר שבוצעו היו חיוניות, והם נועדו להשמשת התוספת לאחר שניזוקה קשות."

בית משפט המחוזי לא מצא ממש בטענות המבקש, אשר עלו לראשונה במסגרת הערעור, לפיהן ישנם פגמים בצו ההריסה ובתצהיר מהנדס הועדה. בית המשפט המחוזי דחה, בהקשר זה, את הטענה, כי תצהירו של מהנדס הועדה המקומית לתכנון ובניה, ניתן "על פי מיטב הידיעה", בעוד שהיה צריך להינתן מידיעה אישית, בציינו כי "די אם הנושא נחקר והובא לידיעתו של המהנדס". בית המשפט המחוזי גם דחה את טענת המבקש, כי צו ההריסה נעדר פירוט מתאים, כגון סיבת הוצאת הצו, בהפנותו לתצהירים שצורפו לצו, המכילים את המידע הנדרש.

הבקשה לרשות ערעור ותגובת המשיבים

5. בקשת רשות הערעור שלפניי, משיגה על דחיית הבקשה לביטול חלקו של צו ההריסה המנהלי הנוגע לתוספת הבניה. בבקשתו, חוזר המבקש על מרבית הטענות אשר העלה במסגרת כתב הערעור. לטענת המבקש, בקשתו לבטל את צו ההריסה המנהלי טופלה במסגרת הליך פלילי, תוך חריגה מסדרי הדין, ולשיטתו של המבקש הדבר מעלה שאלה עקרונית ביחס להליך המתאים בבקשות מעין אלו. המבקש הוסיף וטען, כי ככל שמדובר בהליך הפלילי, רובץ על שכמו נטל הבאת הראיות "ולא רק נטל השכנוע", בשונה מהליך מנהלי. לטענת המבקש, היה בנטל המכביד שהוטל עליו כדי להשפיע על התוצאה שהתקבלה בעניינו. עוד נטען, כי מדובר ב"הליך כלאיים", אשר במסגרתו נשללו ממנו זכויות יסוד, אשר מובטחות לו במסגרת ההליך המנהלי, כמו גם בהליך הפלילי. כך, ציין המבקש, כי לא הוגש נגדו כתב אישום המציג באופן ברור את העובדות הנטענות נגדו; לא הועבר לו חומר החקירה הרלבנטי כמו גם רשימת העדים; המשיבים הזמינו עדים, אשר עדותם לא גובתה בתצהיר; ובנוסף, העידו שני עדים מטעם המשיבים "בהפתעה".

עוד משיג המבקש על שורה של קביעות שבעובדה ועל ממצאי מהימנות שנקבעו על ידי בית משפט השלום, ואשר בית המשפט המחוזי לא ראה להתערב בהם במסגרת פסק דינו. המבקש חזר על טענתו, לפיה לא הוכח שהעבודות שבוצעו על ידו במבנה טעונות היתר, ולשיטתו, העבודות שביצע פטורות מהיתר בניה, מאחר שהן בגדר "שינוי פנימי", ולחלופין מדובר בהחלפה של רכיב הניתן להחלפה ברכיב אחר בעל מידות זהות, לפי תקנה 20(א) לתקנות הפטור. עוד נטען, כי התוספת הייתה מאוכלסת שנים רבות ולמעלה מ-30 יום לפני הוצאת הצו, ולכן ראוי לבטל את הצו

ההריסה, אשר אינו דרוש למניעת עובדה מוגמרת.

זאת ועוד, המבקש משיג על עמדת בית המשפט המחוזי לפיה, צו ההריסה יחול על כל המבנה, למרות שרק חלקים ממנו שוקמו במסגרת העבודות. עוד נטען, כי בצו ההריסה עצמו נפלו פגמים היורדים לשורשו של עניין, ומדובר, בין השאר, בחוסר בהירות בשאלה האם הצו ניתן בשל היעדר היתר או בשל חריגה מהיתר שניתן. בנוסף, התצהירים שצורפו לצו אינם מבססים, לטענת המבקש, את העובדה כי הצו ניתן בשל ביצוע עבודות ללא היתר.

6. בתגובתם לבקשה לרשות ערעור, נטען על ידי המשיבים, כי בקשתו של המבקש אינה מצדיקה מתן רשות ערעור, מכיוון שהיא אינה מעלה סוגיה בעלת חשיבות משפטית או ציבורית, ואין חשש לעיוות דין או לחוסר צדק שנגרם לו. אשר לטענת המבקש בדבר הנטלים המכבידים שהונחו על שכמו, מכוח היותו של ההליך המדובר בגדר הליך פלילי, ציינו המשיבים, כי הדיון בבקשה לביטול צו הריסה מנהלי נעשה במסגרת הליך ביקורת שיפוטית על החלטת רשות מנהלית, ולפי סעיף 250 לחוק התכנון והבניה, עובר לתיקון 116, ערעור על צו הריסה מנהלי ייעשה "בדרך ובמועד שמערערים על פסק דין בבית משפט בפלילים". אשר לטענת המבקש, כי אין להרוס את כל התוספת, מכיוון שמבחינה חיצונית כלל השיפוץ תיקונים מעטים בלבד, ציינו המשיבים, כי טענתו של המבקש סותרת קביעות עובדתיות שנעשו על ידי בית משפט השלום, ואשר אושרו על ידי בית משפט המחוזי. בהתייחס לטענת המבקש, כי עבודות הבניה פטורות מהיתר, לפי תקנה 20(א) לתקנות הפטור, נטען על ידי המשיבים כי המבקש מתעלם מתקנה 60 לתקנות התכנון והבניה (רישוי בניה), הקובעת כי נדרש חידוש היתר בניה לשיפוץ מבנה לאחר שריפה. עוד נטען, כי תקנה 20(א) לתקנות הפטור אינה מתייחסת לרכיבים קונסטרוקטיביים, כמו גג ועמוד תומך, אשר שופצו במקרה דנן. המשיבים מבקשים גם לדחות את טענות המבקש, לפיהן נפלו פגמים בצו ההריסה עצמו; כי העבודות שבוצעו הן עבודות "פנימיות"; וכי הצו בעניינו אינו דרוש למניעת עובדה מוגמרת. נטען, בהקשר זה, כי מדובר בקביעות שבעובדה, אשר הלכה היא כי ערכאת הערעור תמנע להתערב בהן, קל וחומר ב"גלגול שלישי".

7. ביום 25.7.2018, ביקש המבקש רשות להשיב לתגובת המשיבים. בתשובתו, חזר המבקש על עיקרי טענותיו, כפי שהן המופיעות בכתב הבקשה. בין השאר, נטען כי מתוך חומר הראיות לא ניתן להסיק שהוחלף הגג כולו אלא רק חלקים ממנו, וכי לא בוצעו עבודות "קונסטרוקטיביות" בתוספת.

דיון והכרעה

8. ידועה היא ההלכה, לפיה רשות ערעור ב"גלגול שלישי" תינתן במקרים חריגים בלבד, בהם מתעוררת שאלה משפטית כבדת משקל או סוגיה ציבורית רחבת היקף, החורגת מעניינם הפרטי של הצדדים להליך; או כאשר קיים חשש ממשי מפני עיוות דין מהותי או אי צדק שנגרם למבקש (רע"פ 3807/18 טרטיאקוב נ' מדינת ישראל (12.8.2018); רע"פ 3742/18 פלוני נ' פלוני (25.7.2018)) לאחר שעיינתי בבקשת רשות הערעור ובנספחיה, נחה דעתי כי הבקשה אינה עומדת באמות המידה האמורות, משהיא נוגעת לעניינו הפרטי של המבקש, הא ותו לא. זאת ועוד, טענותיו של המבקש לפיהן העבודות שבוצעו בתוספת פטורות מהיתר, מאחר שמדובר בשיפוץ חיצוני בלבד, וכי התוספת אוכלסה עובר להוצאת הצו, מופנות כלפי קביעות שבעובדה שנעשו על ידי בית משפט השלום, אשר התרשם, באורח בלתי אמצעי, מהעדים שהופיעו בפניו וממכלול הראיות שהוגשו לו. כידוע הוא, כי ערכאת הערעור איננה נוטה להתערב



בממצאים העובדתיים שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית (רע"פ 3158/18 פלוני נ' מדינת ישראל (26.6.2018); רע"פ 2423/18 עוזרי נ' מדינת ישראל (20.6.2018)) ביתר שאת נאמרים הדברים, שעה שמדובר בערכאת ערעור "בגלגול שלישי" (רע"פ 3530/18 אלטורי נ' מדינת ישראל (23.7.2018); רע"פ 2627/18 ביטון נ' מדינת ישראל (5.7.2018)). נוסף לכך, טענות המבקש, רובן ככולן, כבר הועלו בערעורו בפני בית המשפט המחוזי, אשר התייחס אליהן ודחה אותן, ומשכך, נראה כי הבקשה מהווה ניסיון לערוך מעין "**מקצה שיפורים**" לתוצאת הערעור, ניסיון שאין להיעתר לו (רע"פ 4070/18 שניר נ' מדינת ישראל (1.8.2018); רע"פ 3057/18 פלדמן נ' מדינת ישראל (20.6.2018)). די בטעמים האלו, על מנת לדחות את הבקשה.

9. למעלה מן הדרוש, אתיחס למקצת מטענותיו של המבקש. אשר לטענת המבקש כי בקשתו לביטול צו ההריסה נבחנה במסגרת הליך פלילי, יש להפנות לסעיף 250 לחוק התכנון והבניה, עובר לתיקון 116 לחוק, הקובע כי ערעור על צו הריסה מינהלי יעשה "בדרך ובמועד שמערערים על פסק דין בבית משפט בפלילים". יפים לענייננו דבריו של השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין ברע"פ 183/11 הרן נ' יו"ר הועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב (7.2.2011):

"די אם נזכיר, כי צו ההריסה המנהלי הוצא בהתאם לסמכות שבסעיף 238 לחוק זה, אשר עניינו ייעול הטיפול בבניה בלתי חוקית (ראו ר"ע 1/84 דוויק נ' ראש העיר ירושלים, פ"ד לח(1), 494; עע"ם 3518/02 רג'בי נ' יו"ר הועדה המקומית (לא פורסם) פסקה 12 לפסק דינו המקיף של השופט גרוניס, להלן עניין רג'בי), וכי הסעיף מצוי בפרק י' לחוק התכנון והבניה שעניינו (לפי כותרתו) "עבירות ועונשין". על כן אין להלום את הטענה כי להליך לביטול צו הריסה (לפי סעיף 238א(ז) לחוק התכנון והבניה) אופי אזרחי ולא פלילי. בסופו של יום עסקינן בסמכות מינהלית כנגד עבריינות, והיא בעלת אופי עונשי, היא ההריסה. סמכות הערעור המופעלת כדרך שמערערים בפלילים (סעיף 250 לחוק התכנון והבניה) אף היא תוכיח."

בקשתו של המבקש לביטול צו ההריסה המינהלי טופלה במסגרת סדרי הדין שנקבעו בחוק התכנון והבניה, ויש לדחות את טענותיו של המבקש בדבר פגיעה בזכויותיו הדיוניות במסגרת ההליך שנקט בעניינו. טענות אלו נטענו בעלמא, מבלי שהוצגו להן תימוכין של ממש.

10. אוסיף עוד, כי מקובלת עליי עמדת הערכאות הקודמות, לפיה מרבית העבודות, אשר בוצעו בתוספת, אינן בגדר "שינוי פנימי" או החלפה של רכיב ברכיב בעל מידות זהות, אלא שמדובר, לפחות חלקית, בעבודות חיצוניות הטעונות היתר. עוד מקובלת עליי הקביעה, כי המבנה לא אוכלס 30 יום לפני מתן הצו. בנסיבות אלה, לא ניתן להצביע על אחת העילות לביטול צו ההריסה המנהלי, המנויות בסעיף 238א(ח) לחוק התכנון והבניה, עובר לתיקון 116. בנסיבות אלה, מסכים אני עם בית המשפט המחוזי כי יש הצדקה להריסת כל התוספת, מאחר שהעבודות שבוצעו במבנה זה אינן ניתנות להפרדה.

11. לאור האמור, דין הבקשה לרשות ערעור להידחות.

ניתנה היום, ג' באלול התשע"ח (14.8.2018).



ש ו פ ט (בדימ')
