



ת"פ 19216/03/19 - טובה טונה לוי נגד הועדה המקומית לתכנון ולבניה ת"א-יפו

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייט

עתפ"ב 19216-03-19 לוי נ' לתכנון ולבניה ת"א-יפו

לפני	כבוד השופטת עמיתה מרים סוקולוב
מערכת	טובה טונה לוי
	ע"י ב"כ עו"ד שפטלוביץ
נגד	הועדה המקומית לתכנון ולבניה ת"א-יפו
משיבה	ע"י ב"כ עו"ד נעמה בנצקי

פסק דין

בפניי ערעור על החלטת בית המשפט לעניינים מקומיים בתל-אביב - יפו (כב' השופטת ע' יעקובוביץ) מיום 21.1.19 לפיה ניתן למשיבה צו כניסה למקרקעין של המעוררת ברחוב פינסקר 15, תל אביב, בהתאם לסעיף 206(ב)(4) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "החוק").

ה רק ע

בתאריך 17.1.19 הגישה המשיבה בקשה במעמד צד אחד לבית משפט קמא, לאפשר לפקחים של מחלקת הפיקוח על הבניה במשיבה להיכנס לדירת המעוררת. ביום 21.1.19 קיבל בית משפט קמא את הבקשה ואישר את צו הכניסה למקרקעין, נוכח העובדה כי "על פי הבקשה וצורפותיה, קיים חשד" (לביצוע עבירה לפי החוק).

המעוררת הגישה בקשה לעיכוב ביצוע הצו וכן בקשה לביטול ההחלטה שניתנה ביום 21.1.19. ביום 31.1.19 עיכב את בית המשפט קמא את ביצוע הצו עד למתן החלטה אחרת שתיתן לאחר קבלת תגובת המשיבה. בעקבות תגובת המשיבה, החליט בית משפט קמא ביום 5.2.19 לדחות את בקשת המעוררת.

להלן בתמצית נימוקי הערעור

1. שגה בית משפט קמא משנתן את החלטתו במעמד צד אחד ולא זימן את המעוררת, ואף לא ידע אותה על כך. היה מקום לעשות כן לאור הזכות להליך הוגן, המהווה זכות העומדת ביסוד ההליך האזרחי והפלילי, ואף ביתר שאת, כאשר מדובר בצו אגרסיבי ופוגעני, הפולש לרכוש הפרט, ואשר פוגע בזכותו החוקתית לקניין.



עוד מדגישה המערערת, כי ביצוע הליכים פליליים ומנהליים במעמד צד אחד, ללא ידוע הצד השני - אף לא לאחר מתן הצו ועובר לביצועו בפועל - מהווה פעולה בחוסר תום לב ודי בכך כדי להביא לביטול הצו.

2. יש מקום לקבל את הערעור גם לגופו של ענין. המשיבה אישרה שימוש במרתף נשוא הצו למגורים ביום 23.7.2003, והמערערת משלמת למשיבה ארנונה למגורים בגין הנכס החל משנה זו. לכן, לא ניתן לאחר 15 שנים להעלות במסגרת הליך פלילי או מנהלי טענה, לפיה הוועדה המקומית איננה מודעת לכך שהמדובר בנכס שמשמש למגורים.

המערערת קובלת על כך שהמשיבה לא טרחה ליידע את בית משפט קמא בדבר אישורים ותשלומים אלו, במסגרת בקשתה המקורית. אי גילוי העובדות עולה לכדי חוסר תום לב וחוסר ניקיון כפיים, הבולטים בייחוד עת הגישה המשיבה בקשה למתן סעד זמני במעמד צד אחד. עוד טוענת המערערת לשיהוי ניכר.

3. שגה בית משפט קמא משהסתמך רק על בקשת המשיבה, אשר סעיף 3ב' לה, ככל הנראה נגוע בטעות. בשנת 2017 ניתן צו של בית משפט לעניינים מקומיים בתל אביב (כב' השופט ר' פרי), המורה על מחיקת רישום צו ההריסה על נכס זה משנת 1958 המצוי בלשכת רישום המקרקעין. החלטה זו ניתנה בהסתמך על הסכמת המשיבה. מצד אחד מחלקת הפיקוח במשיבה נתנה את האישור למחיקת צו ההריסה שניתן בגין בניה ללא רישיון, ומצד שני, אותה מחלקה מבקשת כיום להיכנס לאותם מקרקעין בגין חשד לבניה ללא היתר.

4. שגה בית משפט קמא משלא נתן תשומת לבו לכך שעל פי סעיף 5 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] תשמ"ב-1982, אין דנים אדם על מעשה שזוכה או הורשע קודם לכן בשל עבירה שבו, וכי מדובר ב"סיכון כפול". לטענת המערערת, ענין זה צריך היה להיות לנגד עיני בית משפט קמא טרם מתן צו הכניסה למקרקעין.

דין והכרעה

לאחר ששמעתי את טיעוני ב"כ הצדדים ועיינתי בתיק בית משפט קמא, שוכנעתי כי דין הערעור להידחות מהטעמים שיפורטו בהמשך.

אני דוחה את טענת המערערת לפיה שגה בית משפט קמא כאשר נתן את החלטתו במעמד צד אחד בלבד, ללא זימון המערערת לדיון או יידועה אודות כך. מתן צו כניסה למקרקעין בהתאם לסעיף 206(ב)(4) לחוק במעמד צד אחד הינה הפרקטיקה הרווחת ואין חובה לזמן את המערערת לדיון, או ליידע אותה אודות מתן הצו.

אין זו זכות קנויה של המערערת ולכן אף לא ניתן לראות בכך פעולה הנגועה בחוסר תום לב מטעם המשיבה [ראו פסקה 22 ל-ת"ב (מחוזי י-ם) 5805-10-18 שלמה ינאי נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה מטה יהודה (פורסם בנבו, 11.02.2019), להלן: ענין ינאי"].



אמנם, הזכות להליך הוגן כמו גם הזכות לקניין, ואף זכות לפרטיות הינן זכויות יסוד בשיטתנו, אך אין משמעות הדבר כי הן זכויות מוחלטות. ככל זכות אחרת יש לאזן אל מול זכויות, אינטרסים ושיקולים אחרים.

סמכות המפקחים לעתור למתן צו כניסה למקרקעין, לאחר תיקון 116 לחוק, נקבעה בסעיף 206 בו נאמר כדלקמן:

"(א) לשם פיקוח על ביצוע ההוראות לפי חוק זה, רשאי מפקח -

...

(4) להיכנס בכל עת לכל מקרקעין, ואולם לא ייכנס מפקח למקום המשמש למגורים, אלא באחד מאלה:

(א) בעת סבירה ולאחר שקיבל את הסכמת המחזיק, ובלבד שהמחזיק הוא בגיר ושהמפקח הודיע למחזיק כי הוא רשאי לסרב לכניסתו;

(ב) ניתן צו של בית משפט המתיר לו להיכנס למקום.

(ב)

...

(3) לבקש מבית המשפט צו חיפוש לפי סעיף 23 לפקודת מעצר וחיפוש ולבצעו; על חיפוש לפי פסקה זו יחולו הוראות סעיפים 24(א)(1), 26 עד 28 ו- 34 לפקודת מעצר וחיפוש, בשינויים המחויבים;

(4) להיכנס בכל עת סבירה למקרקעין, ורשאי המפקח לעשות שימוש בכוח סביר כלפי רכוש לשם כך, ובלבד שלא ייכנס למקום המשמש למגורים אלא לפי צו של בית משפט."

תיקון 116 לחוק שינה את מסלול האכיפה וערך איזון מחודש בין כלל הזכויות, האינטרסים והשיקולים הרלוונטיים. המחוקק ביטל את סמכותו העצמאית של המפקח להיכנס למקרקעין וקבע כי טרם כניסה למקרקעין יש צורך בפניה לבית המשפט לצורך הוצאת צו. הוראה זו מולידה, דה פקטו, ביקורת שיפוטית על שיקול דעת הרשות בכל מקרה ומקרה. ואולם, במקביל, בוטלה חובת ההתראה טרם הכניסה למקרקעין, חובה אשר לא רק אפשרה את היערכות המחזיקים לכניסה אלא אף אפשרה להם לפנות אל בית המשפט בהשגה (ר' פסקה 16 לעניין ינאי).

בכך כאמור, המחוקק הבהיר את עמדתו לענין האיזון הראוי שיש לערוך בין כלל הזכויות, האינטרסים והשיקולים השונים, ובחר להגביר את איכות הביקורת על החלטת הרשות לצד הגברת יעילות פעולת האכיפה, באמצעות הענקת כלים משמעותיים לרשות. הדבר עולה בקנה אחד עם המגמה הכללית של תיקון 116, שמטרתו חיזוק הרשויות הנלחמות בעבריינות בתחום התכנון והבניה.

כמו כן, אני דוחה את טענת המערערת לפיה צו הכניסה למקרקעין מהווה צו כה אגרסיבי ופוגעני המצדיק זימון



המערערת לדיון. אין חולק על כך שצו המחייב אדם ליתן למפקח להיכנס לבית מגוריו, יש בו כדי לפגוע, לכאורה, בזכותו לקניין, זכות אשר טומנת בחובה גם את האפשרות להחליט באופן בלעדי מי יכנס לביתו. ואולם, דומה כי פגיעה זו הינה מינורית ושולית, וכי אין מדובר בפגיעה ברף הגבוה בזכות הקניין של המערערת. גם ביחס למידת הפולשנות והפגיעה בפרטיות הכרוכה בכניסה לבית לצורך איתור עבירת בניה, נקבע בפסיקה גם לפני תיקון 116 לחוק, כי פגיעה זו אינה מצויה ברף הגבוה וכי במרבית המקרים די בבחינה ויזואלית קצרה שאינה כרוכה בהזזה, חיטוט או חיפוש בחפצים המצויים בבית המגורים. זאת להבדיל מחיפוש בדירה בעקבות הוצאת צו חיפוש. לכן, הרף הראייתי הנדרש להוצאת צו כניסה למקרקעין שונה מהרף הדרוש לצורך הוצאת צו חיפוש. די בכך שהתעורר חשד לביצוע עבירה לעומת קיומו של חשד סביר. [ר' ע"ח (מחוזי חי') 28956-03-18 **אשר הרוש נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה מורדות הכרמל**] (פורסם בנבו, 06.05.2018); **עניין ינאי**; (שלום ירושלים) 9872/15 **מדינת ישראל נ' חיים אביגיל ואח'** (פורסם בנבו, 19.07.2016) וכן בש"פ 8025/16 **קזס נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה - פתח תקווה**, [פורסם בנבו] (30.10.2016).

המערערת מעלה טיעונים גם לגופם של דברים, שבגינם יש לבטל את צו הכניסה למקרקעין. לטענתה, השימוש בנכס לצורכי מגורים אושר על ידי המשיבה בשנת 2003 וכי היא משלמת למשיבה ארנונה בגין הנכס כבר משנה זו. ואולם, משעסקין בשלב כה ראשוני, של צו כניסה למקרקעין, עובר להגשת כתב אישום, אין נפקות לטענות אלו. הגם שהשימוש בנכסים שונה ממשד ומחסן כללי למגורים, אין הדבר בהכרח מעיד כי הבניה שנעשתה נעשתה בהתאם להיתר. גם בתשלומי הארנונה אין כדי לסייע למערערת לעניין זה, שכן הם אינם מהווים תחליף להיתר בניה. בהודעת המשיבה להגשת בקשת כניסה למקרקעין, צוין כי מהות החשד הינו **"חשד לשימוש אסור לצרכי מגורים ביחידה שנבנתה ללא היתר"**. המבחן במתן הצו אינו האם בוצעה עבירה בפועל, אלא האם קיים חשד לביצוע העבירה, חשד אשר מתקיים בענייננו.

בית משפט קמא אינו עוסק בפרשנות הנסיבות או בוחן האם קיים סיכוי לפיו ניתן יהיה להרשיע את המערערת. דיון מסוג זה יתקיים - אם בכלל - בעת הגשת כתב אישום, אם יוגש.

דברים אלו יפים גם לטענות המערערת לעניין מחיקת רישום צו ההריסה על הנכס משנת 1958 ולעניין "הסיכון הכפול". ייתכן שצו ההריסה שהוצא בשנת 1959 מתייחס לחלקים אחרים בנכס, וכי בוצעה בניה חדשה בניגוד להיתר. מחיקת צו ההריסה איננה מבטיחה שבעתיד לא יינתנו צווי הריסה נוספים, בגין בניה אסורה אחרת. לכן, לא בהכרח עסקין ב"סיכון כפול".

אני דוחה את טענות המערערת להתיישנות ולשיהוי. המדובר בעבירות שימוש בבניה ללא היתר, שהינה עבירה נמשכת המתחדשת מדי יום ביומו.

גם טענת המערערת לאכיפה סלקטיבית דינה להידחות. טענה זו אינה רלוונטית בעניין מתן צו כניסה למקרקעין. משהתעורר חשד לביצוע עבירה כפי שקרה בענייננו בעקבות קבלת התלונה וביצוע ביקורת במקום - על הרשות לנקוט בצעדים מתאימים, בהם גם הגשת בקשה לצו כניסה למקרקעין.



אי לכך ולאור כל האמור לעיל, אני דוחה את הערעור. צו הכניסה למקרקעין יעמוד בתוקפו ויותר לביצוע החל מיום 1.6.2019.

ניתנה בלשכתי, היום כ"ד אייר תשע"ט, 29/05/2019 בהיעדר הצדדים.

מזכירות בית המשפט תשלח עותק מפסק הדין לב"כ הצדדים

מרים סוקולוב, שופטת עמיתה