



ת"פ 25894/06/20 - סילון סביח נגד הועדה המקומית לתכנון ובניה רמת השרון

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

עתפ"ב 25894-06-20 סביח נ' המקומית לתכנון ובניה רמ

לפני	כבוד השופט ציון קאפח
מערער	סילון סביח
	ע"י ב"כ עוה"ד מורן גור ו/או מיכל ואקרט
נגד	הועדה המקומית לתכנון ובניה רמת השרון
משיבה	ע"י ב"כ עו"ד עמית גייגר

פסק דין

ערעור על החלטת בית משפט השלום בהרצליה (עניינים מקומיים רמת השרון) (כב' השופט י' שקד) בתיק ב"ש 5/20 מיום 20.05.20 לפיה נדחתה בקשת המערער לביטול צו הריסה מינהלי שניתן ביום 28.01.2020 ומספרו 2020005.

1. רקע

המערער הינו בעל הזכויות בדירת מגורים ברמת השרון, אשר לה מוצמדות שתי חניות, (להלן: "הדירה" או "המקרקעין"). בתאריך 7.01.2020 הותקן, ביזמית המערער, סוכך חניה (להלן: "הסוכך") מעל אחת משתי החניות המוצמדות לדירתו כאמור.

מושא הערעור הוא צו הריסה מינהלי שהוצא כאמור ביום 28.1.20 לסוכך, אשר מצווה על הריסתה וסילוקה של העבודה האסורה וכן על הפסקת השימוש האסור. בצו האמור נרשם כי "בתאריך 14.01.2020 אותרה הקמת קונסטרוקציה מברזל וכיסוי מבד לביצוע חניה מקורה ללא היתר".

המערער עתר לבית המשפט לעניינים מקומיים רמת השרון בבקשה לביטול צו ההריסה, כאשר טענתו המרכזית היא כי על פי תקנות התכנון והבניה (עבודות ומבנים הפטורים מהיתר), תשע"ד-2014 (להלן: "תקנות הפטור") הסוכך פטור מהיתר. לשיטתו, גובה ומשקל הסוכך עומדים הן בקריטריונים של תקנה 11(ג) לתקנות הפטור והן בקריטריונים של ההנחיות המרחביות שפורסמו על ידי המשיבה. קרי, הסוכך המדובר פטור מהצורך בקבלת היתר בניה, בהתאם לתקנה 11(ג) לתקנות הפטור. לצורך תמיכה בטענה זו, עמד המערער בדבר תכונותיו של הסוכך המדובר, עשוי מאריג השוקל



260 גרם למ"ר שנתמך על צינורות מתכת שאינם עולים על גובה 3 מטרים. מידות המפתח שבין העמודים 4.8 מטר לאורך ו-3 מטר לרוחב. במסגרת זו הודגש - כי **האריג נתמך לאורכו ורוחבו בצינורות העשויים מתכת.**

בנוסף, טען המערער כי נפלו פגמים בצו ההריסה אשר באו לידי ביטוי בהשמטת פרטים הנדרשים בצו, ובחריגה מחובת היועצות.

בא כוח המשיבה התנגד לביטול צו ההריסה. לשיטת המשיבה, נקבע בהנחיות המרחביות כי פטור מהיתר מותנה בכך שהסוכך יהא מחובר לפחות באחת מהפאות למבנה, ועליו שלא לבלוט יותר מ-2 מטר מקיר המבנה שאליו הסוכך צמוד. בהקשר זה, הודגש כי בעניינינו הסוכך כלל לא מחובר למבנה. עוד נטען, כי בניגוד לטענת המערער, התקנה שחלה על הסוכך היא תקנה 11(א) לתקנות הפטור, אשר הוראותיה דומות לאלו שנקבעו בהנחיות המרחביות, ולא הוראת תקנה 11(ג). זאת ועוד, טענה המשיבה כי ראוי להחיל את חזקת התקינות המנהלית ושיש לפרש את תקנות על דרך פרשנות דווקנית, זאת בהתאם להלכה הנוהגת בפסיקה.

החלטת בית המשפט קמא

בית משפט קמא דחה את הבקשה לביטול צו ההריסה המינהלי. נקבע כי מוקד המחלוקת הוא בשאלה אם מדובר במבנה העונה להגדרת "סככת צל" כאמור בתקנה 11(ג) לתקנות הפטור. בית משפט קמא מנה בהחלטתו את התנאים הקבועים בסעיף 11(ג) לתקנות הפטור: קירוי באמצעות אריג המגן מפני השמש והשפעת מזג האוויר, גובה הקירוי לא עולה על 3 מטרים, המפתח בין העמודים אינו עולה על 5 מטרים ומשקל הקירוי אינו עולה על 3.5 קילוגרמים למטר מרובע.

הואיל והסוכך דנן **כולל צינורות מתכת התומכים לאורך ולרוחב האריג, הוא איננו עומד בתנאי תקנה 11(ג) לתקנות הפטור ולכן הוא דרוש היתר.**

לבסוף, נדחו גם יתר טענות המערער על ידי בית משפט קמא, תוך שנקבע באשר לטענה בדבר אי צירוף אישור חובת היועצות לצו הריסה, כי על פי סעיף 221(ג) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "**חוק התכנון ובניה**") אין חובה לצרף את האישור עצמו לצו ההריסה, אלא שנדרש רק לציין בצו כי אישור כזה קיים. ובאשר לטענת המערער בדבר אי ציון פרטים דרושים בצו בנוגע לעבודה האסורה, נקבע כי הפרטים שצוינו בצו מספקים בקשר לעבודה האסורה

2. טענות הצדדים בתמצית

טענות המערער בערעור

בכתב הערעור ובטיעוניו בפניי, טוען המערער כי שגה בית משפט קמא בפסק דינו ומשכך יש להורות על ביטולו, ובהתאמה על ביטול צו ההריסה ו/או להחזיר את התיק לפתחו של בית משפט קמא לצורך השלמת ההליך הדיני, קיום הליך הוכחות ובחינת קיומן של ההנחיות המרחביות על המקרה הספציפי.



על פי כתב הערעור והטענות בע"פ, עניינו של ערעור זה בשני היבטים מהותיים אשר יפורטו להלן.

פרשנות הוראת תקנה 11(ג) לתקנות הפטור: לטענת המערער, שגה בית משפט קמא בפרשנותו את תקנה 11(ג) לתקנות הפטור, ובפרט לעניין התחקות אחר כוונת המחוקק למונח "עמודים". **קרי האם במסגרת מונח זה התכוון המחוקק לעמודים אנכיים בלבד או שמא התכוון גם לעמודים אופקיים?** לטענת המערער בית משפט קמא ביצע "הבחנה אבסורדית" לעניין כיוון העמודים.

בהתייחס לפרשנות המילולית שביצע בית משפט קמא, לפיה סבר כי מאחר והסוכך בעניינו נתמך בצינורות מתכת לאורך ולרוחב האריג ולפי לשון בני אדם המונח "עמוד" משמע תמך העומד בזווית אנכית, להבדיל מ-"קורה" המונחת בזווית אופקית, הרי שהסוכך בעניינו אינו נכנס במסגרת המקרים החוסים תחת תקנה 11(ג) לתקנות הפטור. בניגוד לכך, טוען המערער כי אילו רצה המחוקק לקבוע כי המדובר ב-4 עמודים בלבד, **בדומה לסוכה**, שכיוונום אנכי בלבד היה קובע כך באופן מפורש.

אשר לפרשנות המילולית של המונחים "קירוי" ו-"עמוד", הציג המערער פרשנות למונחים אלה על פי "מורפיקס" ו-"ויקיפדיה". על כן, טוען המערער כי על פי מילון "מורפיקס" המונח "קירוי" משמע "בניית תקרה, התקנת גג, כיסוי של מבנה כלשהו מלמעלה באמצעות לוחות, קורות וכד", וכן על פי "ויקיפדיה" ניתן למונח "עמוד" פרשנות של "באדריכלות ובהנדסה אזורית עמוד הוא רכיב אנכי התומך במשך הפועל מעליו כלפי מטה. עמודים תומכים בדרך כלל קורות אופקיות..". אשר על כן, טוען המערער כי כוונתו של מחוקק במונח "קירוי" הינו מקשה אחת הכוללת הן את העמודים והן את המסגרת המהווה את הבסיס עליו נתמך האריג.

זכות בעלי הדין להליך הוגן ותקין - לטענת המערער, במהלך קדם המשפט הייתה דעת בית משפט קמא מגובשת בדבר ביטול הצו. על כן לא עמד על שמיעת ראיות. בסופו של יום נתן בית משפט קמא את פסק דינו לחובת המערער, למרבה ההפתעה, מבלי שניתנה לו אפשרות להשמיע עדויות מומחים לחקור עדים ולנהל הליך הוכחות.

אשר לטענה בדבר אי הכרעה בהנחיות המרחביות, טוען המערער כי שגה בית משפט קמא כאשר קבע כי לנוכח התוצאה שהסוכך איננו עומד בתנאי תקנה 11(ג) לתקנות הפטור אין להיזקק להנחיות המרחביות. עם זאת, ההנחיות המרחביות שהותוו על ידי המשיבה מרחיבות בסעיף משנה 4, את הוראות תקנה 11(ג) וקובעות את תכונותיה של "קונסטרוקציה", ובמסגרת זו אף מגדירות את צבעה והחומרים ממנה עשויה. עוד טוען, כי טענת המשיבה לוקה בחוסר תום לב מאחר ומנסה היא לטעון כי סעיפים (א) עד (ג) לתקנה 11 לתקנות הפטור עוסקים במקרים שונים ונפרדים של עבודות הפטורות מהיתר בניה. לשיטתה, תקנה 11(א) מתייחסת ל"גגון", תקנה 11(ב) מתייחסת ל"מרקזה" ותקנה 11(ג) מתייחסת ל"סככת צל". ומכאן, לשיטת המשיבה ההנחיות המרחביות אינן מבחינות בין שלושת קטגוריות אלה, ולכן היא דורשת להחיל את כלל ההוראות הקבועות בפרק השלישי להנחיות המרחביות שכותרות "גגונים וסוככים" כך שיחולו באופן מצטבר על כלל המקרים. משכך, טוען המערער כי המשיבה נצמדה לתקנות הפטור ואף הרחיבה אותן, ועל כן אין זה מתקבל על הדעת כי באותה נשימה תטען כי ההנחיות המרחביות אינן מקיימות את ההבחנה שבין האלמנטים השונים כפי שעושות תקנות הפטור. לבסוף, טוען המערער כי לא ניתן להחיל באופן מעשי את סעיפי המשנה של פרק 3 להנחיות המרחביות במצטבר, זאת מאחר והן סותרות האחת את השניה - סעיף 2 להנחיות המרחביות, אשר מקביל לתקנה 11(א) לתקנות הפטור, דורש כי "הגגון או הסוכך לא יבלוט יותר מ-2 מטר מקיר המבנה אליו הוא מוצמד",



בעוד שסעיף 4 להנחיות המרחביות, המקביל לתקנה 11(ג) לתקנות הפטור, קובע, בין השאר, "...מרחק בין העמודים יהיה עד 5 מטר".

תגובת המשיבה

בתגובתה בכתב התייחסה המשיבה לאלה:

מבנה הגגון לרבות תמונות.

המתווה הנורמטיבי לרבות חזקת התקינות המנהלית.

כל צד תמך יתדותיו בחוק, בתקנות, בהנחיות המרחביות ובפסיקה.

3. דיון והכרעה

לאחר ששקלתי את טענות הצדדים, הגעתי לידי מסקנה כי דין הערעור להידחות.

א. ראשית יש לדחות הטענות במישור הדיוני-פרוצדורלי.

אשר לטענה כי לא ניתן למערער יומו בבית המשפט-עיון בפרוטוקול מיום 20.5.20 מעלה כי הצדדים טענו לגופו של עניין וכי בתום הדיון הודיע השופט שקד כי "פסק הדין יישלח לצדדים".

אל לו לצד מן הצדדים לפתח ציפיות אשר לפסק הדין הצפוי, כנטען ע"י ב"כ המערער, רק על בסיס הערות ושאלות בית המשפט.

קבלת טיעון זה הינו בבחינת "מדרון חלקלק" כאשר כל צד אשר בית המשפט פסק לחובתו, יבקש לטעון כי הבין מדברי בית המשפט שפסק הדין יצדד בעמדתו. כפועל יוצא, שופטים יימנעו מלשאל שאלות הבהרה ולהקשות על מי מהצדדים, **דו שיח שהינו חלק בלתי נפרד מההליך השיפוטי.**

אולם, בבחינת למעלה מן הדרוש יש לומר כי העובדות אינן שנויות במחלוקת וכי **הסוגיה הניצבת על המדוכה הינה לשונית-משפטית גרידא.**

כך הם פני הדברים גם באשר לטענות כי לא קוימה חובת היוועצות מכח סעיף 221(ג) לחוק או שלא מולאו הפרטים הנדרשים בצו ההריסה. לטענות הללו ניתן מענה ע"י בית משפט קמא: אין חובה לצרף את האישור בדבר קיום ההיוועצות ודי בציון כי קוימה היוועצות. אשר לפרטים בצו ההריסה נחה דעתי כדעת בית משפט קמא כי די בפרטים שצוינו.



לאחר שהמשוכה הפרוצדורלית סולקה יש להידרש למתווה הנורמטיבי.

ב. המסגרת הנורמטיבית

סעיף 145 ג(א) לחוק התכנון והבנייה שעניינו פטור מהיתר (תיקון 101) תשע"ד-2014 (תיקון 103 הוראת שעה), תשע"ה-2015 קובע אמות מידה **עקרוניות** למתן פטור מהיתר, **ומחייב** כמו כן מסירת הודעה לרשות המקומית אודות ביצוע העבודות (ראה ס"ק (ב)(1)).

על פי הוראות חוק התכנון והבנייה, הרוצה לטעון כי הקמת דבר מה אינו מצריך קבלת היתר, יהא עליו לעמוד הן בהוראות תקנות הפטור והן בהנחיות המרחביות, **במצטבר**, שהותו על ידי הרשות המקומית הרלוונטית. ראה לעניין זה, סעיף 145 ג(ד) לחוק התכנון והבנייה:

"(ד) אין בהוראות סעיף זה כדי לאפשר הקמת בניין, ביצוע עבודה או שימוש שלא בהתאם לתכנית, להנחיות מרחביות או להוראות לפי חוק זה."

משמעם של דברים- המחוקק הראשי מפנה את החפץ במתן היתר לתקנות הפטור ולהנחיות המרחביות המקומיות שהינן בבחינת כלים שלובים. אי עמידה באחד מאלה שומטת את הקרקע תחת המבנה כולו.

הפירוש שיש ליתן לנתונים המצויים בתקנות הפטור צריך להיות צר ודווקני. ראה לעניין זה החלטת כב' השופט י אלרון, ברע"פ 1921/20 יהודה אבנון נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה תל אביב (פורסם בנבו, 16.03.2020) אשר אישר פסק דינו של חברי כב' השופט הימן בעבת"ב 43909-01-20 אבנון נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה ת"א (10.2.20)

הרשות המקומית רשאית לקבוע כללים מוגדרים, ברורים ונוקשים. אפשר שתעלה טענה כי סוכם אחר הינו נאה יותר, או שהוא שונה אך במעט מזה הפטור מהיתר וכי במידותיו או במשקלו אינו חורג מזה הקבוע בתקנה, אולם אין בכך כדי לפטור אותו מהיתר.

הדברים צריכים להיות ברורים ומוגדרים הן על מנת שהאזרח יבין מה מצופה ממנו בבחינת להסיר מכשול בפני עיוור, הן על מנת למנוע טענות של קל וחומר, גזירה שווה, אכיפה בררנית, טענות של סטייה שהינה בבחינת זוטי דברים והן על מנת למנוע מצב בו איש הישר בעיניו יעשה ועוד.

על הצורך בהעמדת דברים על מכונם עמד בית המשפט העליון בהתייחסו למושגים "שרירותיות טבועה" ו"שרירותיות מותרת".

בבג"ץ 5193/99 **קיבוץ יחיעם נ' ממשלת ישראל** (פורסם בנבו, 07.02.2000), בהתייחסו למושג



"שרירותיות טבועה".

"טענותיו של עורך-דין פרייס, יפות ככל שתהיינה, אין בהן כדי לפגום כהוא-זה באמות-המידה שקבעה הממשלה. בהצבתו של גבול להבדיל בין לבין, לעולם עשויה שתתעורר שאלה מדוע זה נקבע הגבול כפי שנקבע - כך ולא אחרת. קושי זה קושי מובנה הוא בכל נושא שעניינו זמנים, מישקלות ומידות. כך הוא באשר להתיישנות, כך הוא באשר לגיל וכך הוא באשר למישקל. לו נקבעה אמת מידה של עשרה ק"מ כי אז היו מעלים שאלה וטרונים יישובי האחד-עשר ק"מ, ולו נקבע גבול של שמונה ק"מ, כי אז היו באים בטרונים יישובי התשעה ק"מ. אין זאת אלא שהנטל על העותר הוא להראות כי גבול תשעה ק"מ אין הוא אך גבול שרירותי על דרך הסתם - כשרירות הטבועה בכל מיספר ומיספר, בכל מידה, בכל מישקל ובכל קביעת זמן - אלא שרירות ספציפית לאותו עניין. כך למשל הרצון (הבלתי לגיטימי) להיטיב עם פלוני או הרצון (הבלתי לגיטימי) להרע עם פלמוני."

כמו כן, ראה הפרשנות למושג "שרירותיות מותרת" בבג"ץ 8803/06 גני חוגה בע"מ נ' שר האוצר (פורסם בנבו, 01.04.2007), מפי כבוד השופט חשין:

"אכן, בכל מקום בו נקבעים גבולות ותחומין - יהיה זה גבול גיאוגרפי, משקל או זמן - תמיד יהיו שימצאו עצמם מחוץ לתחום. זהו קושי אינהרנטי שאנו מחויבים להכיר בו ולהשלים עמו....קביעת גבולות היא בלתי נמנעת, פעמים רבות, לשם קיומה של הוודאות המשפטית - למען ידע כל אדם היכן הוא עומד ומהן זכויותיו וחובותיו. בכך תורמת היא גם ליעילות ההליך". (הדגשה לא במקור-צ.ק.).

אין לתור אפוא אחר ההיגיון שבתקנות הפטור או בהנחיות המרחביות. כל רשות ושיקוליה שלה הגם שהן חייבות לעמוד בעקרונות העל אשר נקבעו בסעיף 145ג(א) לחוק התכנון והבנייה שאינן צריכות פירוט לפסק דין זה פרט לאמור בסעיף 145ג(א)(3) שהינו הרלוונטי לסוגיה מושא ערעור זה-ההשפעה על חזות הבניין, על הסביבה ועל אופיין ומאפייניהן.

ג. מן הכלל אל הפרט

על פי תצהיר מנכ"ל החברה אשר התקינה את הסוכך, הוא עשוי מאריג השוקל 260 גר' למ"ר. האריג נתמך בצינורות מתכת לאורכו ולרוחבו, גובה העמודים אינו עולה על 3 מ', והמפתח 4.8 מ' לאורך ו-3 מ' לרוחב. ראה התמונות אשר צורפו ע"י הצדדים.

ברי כי תקנות הפטור הרלוונטיות לדין הינן תקנה 11(א) ותקנה 11(ג).

אשר לתקנה 11(א) לתקנות הפטור שעניינה "גגון או סוכך" הפטורים מהיתר. מלשון תקנה 11(א) ניתן ללמוד כי ביחס עמוד 6



לגגון או הסוכך נדרשים להתקיים שלושה תנאים מצטברים על מנת שאפשר יהא לקבוע כי פטורים הם מהיתר כאמור. **התנאי הראשון כמעין תנאי סף, לפיו, נדרש להראות כי הגגון או הסוכך שבנידון מחובר באחת מפאותיו לפחות למבנה**, התנאי השני דורש להראות כי הגגון או הסוכך שבנידון אינם בולטים מקיר המבנה יותר מ-2 מטרים, ותנאי שלישי דורש להראות כי הגגון או הסוכך נבנו מחומרים קלים. ראה, הוראת תקנה 11(א) לתקנות הפטור:

"(א) הקמת גגון או סוכך, המחובר באחת מפאותיו לפחות, למבנה פטורה מהיתר ובלבד שיתקיימו בו תנאים אלה:
(1) לא יבלוט מקיר המבנה יותר משני מטרים;
(2) נבנה מחומרים קלים."

אקדים ואומר, בהתאם למסקנתו של בית משפט קמא, **ואף ב"כ המערער אינו חולק על כך**, כי הסוכך אינו מחובר לקיר המבנה, בכך איננו עומד בתנאי המצטבר הראשון. ומכאן, כי לא ניתן להחיל את תקנה 11(א) לתקנות הפטור על הסוכך המדובר.

אשר לתקנה 11(ג) לתקנות הפטור שעניינה בסוכך המגן מפני השמש והשפעות מזג האוויר. ברי שתקנה 11(ג) עוסקת במקרה ייחודי ונפרד המלמד כי מטרתו היחידה של הסוכך הוא קירוי הרכב מפני השמש והשפעות מזג האוויר.

"קירוי באמצעות אריג המגן מפני השמש והשפעת מזג האוויר (סככת צל) פטורה מהיתר, ובלבד שגובה הקירוי לא עולה על 3 מטרים, המפתח בין העמודים אינו עולה על 5 מטרים ומשקל הקירוי אינו עולה על 3.5 קילוגרמים למטר מרובע"

בהקשר זה, נתן בית משפט קמא הסבר כדלקמן -הואיל ותקנה 11(ג) מתייחסת ל-"גובה הקירוי" ול-"מפתח בין העמודים", הרי שאותם "עמודים", אליה מתייחסת תקנה 11(ג) הם, למעשה, הקונסטרוקציה אשר נושאת **עליה** את ה-"אריג", ומכאן כי תקנה 11(ג) איננה עוסקת רק ב-"קירוי" אלא שהיא כוללת בתוכה גם אלמנט נוסף.

לפי שיש לפרש את תקנות הפטור באופן דווקני ומצומצם, הרי שניתן לראות בהחלטת בית משפט קמא החלטה הגיונית ומעוגנת היטב בלשון התקנה, על פיה -הסוכך מושא הערעור נתמך בצינורות מתכת **לאורך ולרוחב האריג** אך מגד ועל פי לשון בני אדם **המונח "עמוד" הנקוב בתקנה משמעו תמך העומד בזווית אנכית להבדיל מ-"קורה" המונחת בזווית אופקית**. קרי, הסוכך במקרה זה אינו נכנס במסגרת המקרים החוסים תחת תקנה 11(ג) לתקנות הפטור שהרי מחוקק המשנה התכוון לעמודים אנכיים ולא למעין קורות.

משלא עמד המערער בדרישות תקנה 11(ג) לא היה מקום להידרש לתקנות המרחביות כפי שבימ"ש קמא אכן נהג, משום שהן מהוות נדבך **נוסף** לתקנות. לאמור, רק לאחר שהוכח שהמערער עמד בדרישות התקנות, יש לפנות להנחיות המרחביות.

המזכירות תשלח העתק פסק הדין לצדדים.



ניתן היום, ט"ו תמוז תש"פ, 07 יולי 2020, בהעדר הצדדים.