

עפ"א 34050/08/17 - חזי שאשא נגד הועדה המקומית לתכנון ובנייה רמת גן

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

עפ"א 34050-08-17 שאשא נ' הועדה המקומית לתכנון ובנייה רמת גן
לפני כבוד השופט יוסי טופף
המבקש: חזי שאשא
נגד: ע"י ב"כ עו"ד אלי סמוכה
המשיבה: הועדה המקומית לתכנון ובנייה רמת גן
ע"י ב"כ עו"ד הילה קולטון

החלטה

לפניי בקשה למתן צו עיכוב ביצוע צו הריסה מנהלי שניתן בבית המשפט לעניינים מקומיים רמת גן בב"נ 48300-06-17 מיום 9.8.2017.

רקע

1. המבקש הוא שוכר של קונדיטוריה ובית מאפה ברח' מנחם בגין 22 רמת גן (להלן "המבנה") המערער הקים בחצר, משני צידי המבנה, סככה הבנויה מאיסכורית על קונסטרוקציית ברזל בשטח של כ-140 מ"ר (להלן: "הסככה").
2. ביום 29.5.17 הודבק צו הריסה מנהלי על המבנה עם הסככה. המבקש הגיש בקשה לביטול צו ההריסה וביום 26.6.17 התקיים דיון בבית משפט קמא במעמד הצדדים. לאחר דיון, קבע בית משפט קמא כי בנסיבות העניין לא מתקיימים התנאים הדרושים למתן ארכה לעיכוב ביצוע צו ההריסה, זאת מאחר שהמבקש לא נמצא על סף קבלת היתר בניה ואף אין בידי רשיון עסק. על אף האמור, קבע בית משפט קמא כי תינתן למבקש ארכה בת 15 יום לבחינת מצבו המשפטי והאפשרות לקבלת היתר בניה.
3. בהתאם להחלטת בית משפט קמא הודיע המבקש כי הגיש בקשה להיתר בנייה ואישור המצב הקיים במסגרת הקלה וביקש לעכב את הליכי ביצוע צו ההריסה עד למתן החלטה בבקשה בוועדה לתכנון ובנייה. בהחלטה מיום 17.7.17 הורה בית משפט קמא למשיבה לבחון את האפשרות לקבלת היתר בניה ורשיון עסק ועיכב את ביצוע צו ההריסה ב-15 יום.

4. המשיבה הודיעה לבית משפט קמא כי לאחר התייעצות עם מהנדסת העיר הסיכויים לאישור הבקשה להיתר של המבקש - קלושים. המשיבה פרטה כי יש צורך בשינוי התב"ע וכי לא ניתן להכשיר את הבנייה באמצעות הגשת בקשה להיתר בניה, אף אם היא כוללת הקלה. ההליך התכנוני הנדרש הינו ממושך וטרם החל. המשיבה הפנתה לפסיקה הקובעת כי עיכוב ביצוע צו הריסה יינתן רק כאשר רישיון הבנייה נמצא בהישג יד (רע"פ 7405/04 שוויקי נ' יו"ר הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים).

5. ביום 9.8.17 דחה בית משפט קמא את בקשת המבקש לעיכוב צו ההריסה המנהלי וקבע כי המשיבה רשאית לבצע את צו ההריסה.

6. ב"כ המבקש עתר לביטול ההחלטה לביצוע צו ההריסה המנהלי. המבקש טוען כי קיימת אפשרות לקבלת היתר בניה במספר הליכים שונים: הראשון, במסגרת הליך קצר יחסית בדרך של בקשה שהגיש לוועדה לתכנון ובניה - בקשה להקלה. השני, אישור הבנייה במסגרת מסלול היתר לגגונים והשלישי, במסגרת בקשה לתכנית מפורטת. בכל מקרה, נטען כי קיימת אפשרות לקבל היתר הבנייה ולפיכך אין לבצע את צו ההריסה לסככה אשר נבנתה בהשקעה כספית ניכרת והחליפה סככה ישנה אשר הייתה קיימת במקום.

הדין בבקשה ותשובת המשיבה

7. ב"כ המבקש חזר על עיקרי טיעונו והוסיף כי המבקש פעל בתום לב, וכעת פועל במרץ להסדרת הבנייה. לאור מועד הדיון הקרוב בערעור ובהעדר סיכון לציבור התבקש עיכוב ביצוע צו ההריסה עד לדיון בערעור לגופו.

8. המשיבה טענה מצדה כי אין לעכב את ביצוע צו ההריסה, מאחר וסיכויי הערעור קלושים. ב"כ המשיבה פרטה כי מן הבחינה התכנונית אישור בניית הסככה מחייב את שינוי התכנית החלה על השטח. בכל מקרה הליך אישור הבקשות צפוי להתמשך זמן רב ועל פי פסיקת בית המשפט העליון עיכוב ביצוע ינתן רק כאשר היתר הבניה נמצא "בהישג יד". ב"כ המשיבה הפנתה לפסיקה מתאימה (רע"פ 7405/04, רע"פ 1288/04 ורע"פ 2341/14) בה נקבע כי עיכוב ביצוע של צווי הריסה ינתן רק כאשר מדובר בעיכוב פורמאלי וחסר משמעות, אך לא זה המצב במקרה הנדון. נטען כי במקרה דנא הבקשה למתן היתר בניה הוגשה רק לאחר הבנייה ואף אין רישיון עסק. לאור נסיבות המקרה יש לדחות את הבקשה ולאפשר ביצוע מידי של צו ההריסה.

דיון

9. כידוע, על המבקש סעד זמני בתקופת הערעור לשכנע את בית המשפט כי מתקיימים בעניינו שני תנאים מצטברים: האחד, כי סיכויי הערעור להתקבל הנם טובים או ממשיים; והשני, כי "מאזן הנוחות" בין הצדדים נוטה בבירור לטובתו, כך שייגרם לו נזק בלתי הפיך אם לא יינתן הסעד המבוקש עוד בטרם יוכרע הערעור. כמו כן, נקבע כי התנאים למתן סעד זמני בערעור מחמירים מאלו הנדרשים בערכאה הדיונית, שכן עם מתן פסק הדין נגד המבקש משתנה נקודת האיזון בין הצדדים הנוחות. על כן, נקבע כי על המבקש סעד זמני לתקופת הערעור

לתמוך את טענתו בדבר נטיית מאזן הנוחות לטובתו בתשתית ראייתית איתנה [ראו למשל והשוו: עע"מ 2069/14 ועד תושבי שכונת עין כרם נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה מחוז ירושלים, בפסקה 4 (29.5.14); עע"מ 7142/13 אבן עמי הנדסה אזרחית בע"מ נ' עיריית ירושלים, בפסקה 12 והאסמכתאות שם (19.11.13)].

10. אין ספק כי בדבר החשיבות של אכיפה מהירה של צווי ההריסה (ראו, למשל, עע"מ 8759/06 רג'א נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה - גבעת אלונים (13.11.2006); עע"מ 6807/07 אוהרנסיאן נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה ירושלים (26.9.2007); ע"פ 6679/13 תושבי שכונת ח'לת אלעין נ' יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה ירושלים (3.2.2014)].

נקבע בפסיקה כי רק כאשר היתר הבניה נמצא "בהישג יד", ייטה בית המשפט לדחות את ביצוע צו ההריסה [ראו למשל והשוו: רע"פ 11196/04 עזיזיאן נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובנייה תל-אביב (3.1.2005); רע"פ 1288/04 נימר נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובנייה, ירושלים (9.3.2004); רע"פ 2341/14 קבועה נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, בפסקה 10 (28.5.2014)].

עם זאת, כפי שנקבע, למשל, בע"א 2946/15 רשבי נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ, בפסקה 5 להחלטתה של כב' השופטת ע' ברון (9.6.2015), מכיוון שהשיקולים של סיכויי הערעור ושל מאזן הנוחות הנם בגדר "כלים שלובים" או "מקבילית כוחות", כאשר מאזן הנוחות נוטה לטובת המבקש ניתן להקל בדרישה בנוגע לסיכויי הערעור, ולהיפך; וכן נקבע שם כי במקרים שבהם עיכוב הביצוע המתבקש נסב על (פינוי) דירת מגורים, בדרך כלל ייטה מאזן הנוחות לטובת המבקש, וזאת בשל החשש שלא ניתן יהיה להשיב את המצב לקדמותו במידה שהערעור יתקבל [וראו גם והשוו: אורי גורן סוגיות בסדר דין אזרחי 1160-1161 (מהדורה אחת-עשרה, (2013)].

11. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים, הן בכתב והן בעל-פה בדיון שהתקיים במעמד ב"כ הצדדים, ועיינתי בכתב הערעור והנספחים לו, אני מוצא לקבל את הבקשה ולו מהסיבה כי הדיון בערעור לגופו קבוע למועד קרוב, מיד לאחר חגי תשרי, ביום 25.10.2017, כך שמדובר בעיכוב ביצוע קצר מועד.

לצד זאת הבאתי בכלל חשבון כי לא ניתן לקבוע כי הערעור חסר סיכוי לחלוטין ואת העובדה כי המבקש החל בהליכים לקבלת היתר, חרף כל הקשיים הכרוכים בכך.

12. עם זאת, אני מוצא לציין ככל שימצא כי המבקש פועל לדחיית הדיון הקבוע בערעור, ללא טעמים כבדי משקל, ייתכן ואשקול מחדש החלטתי זו, ככל שאתבקש, בשים לב לכך שמועד הדיון הקרוב שימש אחד מטעמיי המרכזיים לקבלת הבקשה.

13. מכל הנאמר, ובכפוף לאמור לעיל, הנני מורה על עיכוב ביצוע צו ההריסה עד למועד הדיון בערעור גופו.

ניתנה היום, י"א תשרי תשע"ח, 01 אוקטובר 2017, בהעדר הצדדים.