

עפ"א 39111/11/17 - שלום סעיד נגד ועדה מקומית לתכנון חדרה

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 39111-11-17 סעיד נ' ועדה מקומית לתכנון חדרה

תיק חיצוני:

כבוד השופטת תמר שרון נתנאל

מערער שלום סעיד

נגד

משיבה ועדה מקומית לתכנון חדרה

פסק דין

1. לפניי ערעור על החלטה שניתנה על ידי בית המשפט לעניינים מקומיים בחדרה (כבוד השופטת רקפת סגל מוהר) ביום 31/10/2017, על פיה דחה בית משפט קמא את בקשתו של המערער לביטול צו הריסה מינהלי (להלן: "צו ההריסה" או "הצו"), שהוצא על ידי המשיבה ביום 3/9/2017, בהתייחס לעבודות בניה שביצע המערער, ללא היתר, במבנה טרומי ישן המצוי בחלקות 3 ו-4 בגוש 10570, בשד' ברוך בוארון בחדרה (להלן: "הבניה").

2. אציין, תחילה, כי בבוקר הדיון בערעור קיבלתי ללשכתי מעטפה שהועברה אליי על ידי המערער (שהיה מיוצג בבית משפט קמא, אך איננו מיוצג בערעור זה) ובה עותק מנימוקי הערעור, תמונות מקוריות ומסמכים נוספים. בתחילת הדיון מסרתי את המעטפה לעיון ב"כ המשיבה.

מאחר שהייתה מחלוקת אילו מבין המסמכים שבמעטפה הוגשו לבית משפט קמא, הוריתי על הזמנת תיק קמא, תוך שהבהרתי כי אסתמך רק על מסמכים שהוגשו לבית משפט קמא. אציין כי כתיבת פסק דין זה התעכבה בשל כך שתיק קמא הגיע ללשכתי רק ביום 27/12/17.

3. אין חולק, שהמבנה בנוי על שטח ציבורי פתוח (שצ"פ), השייך לעיריית חדרה. המערער רכש את המבנה בשנת 2000 ולטענתו הוא שימש את הדייר הקודם כמזנון. המערער, שהוא עובד עירייה, אישר בבית משפט קמא שהוא ידע כי מדובר בשצ"פ וכי, כעובד עירייה הוא ידע שלא ייתנו לו היתר.

4. בבית משפט קמא טען המערער טענות רבות נגד הצו ובכללן טען כי האמור בתצהיר על פיו הוצא הצו איננו נכון; כי מדובר במבנה ישן (להלן: "המבנה הישן" או "המבנה") שהמערער שיפץ עקב מעשי ונדליזם שנעשו בו ורטיבות שהייתה בחלק מהמבנה הישן, המורכב משלושה מבנים צמודים; כי עיקר הבנייה היא שינויים פנימיים שאינם דורשים היתר על פי חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (להלן: "החוק"); כי מדובר ב"זוטי דברים" שאינם פוגעים באיש; כי לא קיים לו שימוע בטרם הוצאת הצו; כי הצו אינו מידתי; כי אין עילה להריסת הבנייה; כי בהוצאת הצו נעשה שימוש לרעה בכוח שלטוני וכי האכיפה היא סלקטיבית, שכן שכנתו של המשיב, שהתלוננה, היא בת משפחה של אחד ממנהלי

האגפים בעיריית חדרה וצווי הריסה אינם מבוצעים. כן טען, כי מטרת הבנייה היא הקמת קיוסק למכירת עיתונים וסיגריות עבור בנו וכי שימוש זה מותר במקום וניתן להכשיר את הבנייה.

5. בערעור חזר המערער רק על חלק מהטענות שנטענו על ידו בבית משפט קמא; גם בפניי טען, כי הוא ביצע רק חלק מהבנייה לגביה הוצא הצו וכי חלקה האחר היה קיים בעת שהוא רכש את המבנה. לטענתו (ממנה חזר חלקית) מדובר בשינוי פנימי שאינו טעון היתר.

כן חזר על טענתו לפיה מדובר באכיפה בררנית, במסגרתה טען כי קיימים בגבעת אולגה, על שצ"פים, 400 צווי הריסה שאינם מבוצעים.

המערער מבקש שיינתן לו להחזיר את המצב לקדמותו, במקום שיהא עליו להרוס את החלק הצפוני, דבר אשר יגרום לכך שהמבנה יישאר פתוח מצד זה.

6. ב"כ המשיבה טענה כי צו ההריסה הוצא רק לגבי בנייה חדשה ולא לגבי חלקי המבנה הישנים והפנתה לכך שהצו מפרט בדיוק את הבנייה החדשה בה מדובר ואותה יש להרוס. לדבריה, המשיבה מבקשת רק הריסה של הדברים החדשים שנבנו, על אף שיש צו הריסה (שיפוטי) גם לחלקים הישנים של המבנה, אשר נמצא על שצ"פ בבעלות עיריית חדרה.

7. במהלך הדיון בפניי ביקש המערער להגיש תצ"א, שנערך ביום 30.4.99 ושהוא קיבל מהמרכז למיפוי ישראל, ובו נראה המבנה כפי שהיה קיים אז וכן תמונה שהוא צילם עם רחפן כשבועיים לפני הדיון ובה נראה המבנה. חרף התנגדות המשיבה קיבלתי את התצ"א ואת התמונה (סומנו **1/מע**; **2/מע**) תוך שקבעתי, כי לאחר קבלת תיק קמא ולאחר שאראה מה הוגש שם, אחליט אם לתת למוצגים אלה משקל כלשהו ואם כן, איזה.

דיון והכרעה

8. צו ההריסה שהוצא ביום 3/9/2017, ציווה על המערער להרוס את הבנייה המפורטת להלן:

1. גג פאנל [איסכורית - ת.ש.נ.] בחלק הצפוני בגודל של כ- 20 מ"ר.
2. גג פאנל בחלק הדרומי בגודל של כ- 16 מ"ר.
3. קיר מעטפת מבלוקים בחזית הדרומית.
4. קיר מעטפת מבלוקים בחזית המערבית עד לגובה הגדר הקיימת עם השכן למעט קיר העץ.

5. קיר מעטפת מבלוקים בחזית הדרומית.

6. קיר מעטפת מבלוקים בחזית מזרחית (למעט קיר העץ).

7. **חלוקה פנימית** למעט קירות העץ.

לצו צורפו תמונות בהן סומנו, במספרים, החלקים להריסה.

9. מפקחי הבנייה, שביקרו במקום, מר עומר והב ומר שי לוי (להלן: "**המפקחים**") העידו בפני בית משפט קמא ובמהלך עדותם הוגשו תמונות של המבנה, בשלבים שונים של הבנייה, אליה הם התייחסו בעדותם. כן הוגש צו מינהלי שהוצא להפסקת העבודה, תמונות והזמנת המערער לחקירה עוד מחודש אוגוסט 2017 וכן תמונות שצולמו בחודש אוקטובר 2017 ובהן ניתן לראות כי בוצעה בנייה, הכוללת שינויים חיצוניים בכל החזיתות של המבנה ולא רק בחזית הצפונית שם הייתה מותקנת ויטרינה. בנוסף, הוגש חלק מתצ"א (ת/12) ותשריט שנערך על ידי המפקח עומר (ת/10). ניתן לראות את האיסכורית החדשה, שהותקנה משני צידי גג הרעפים (במקום האיסכורית הישנה). ואת החלוקה הפנימית שנעשתה בתוך הבנין.

בעדותו של המפקח עומר הוברר, כי המערער לא ציית לצו ההפסקה המינהלי שהוצא לגבי הבניה והמשיך לבנות בניגוד לו, כי המערער בנה קירות חדשים בכל המעטפת של המבנה וכי למבנה עצמו קיים צו הריסה שיפוטי, שהוצא בהליך פלילי שהוגש נגד הבעלים הקודם.

10. בית משפט קמא קיבל את עדותם של המפקחים, כמהימנה וכמשקפת את המצב בשטח ובכך אין ערכאת הערעור נוהגת להתערב [ראו, למשל: ע"פ 2902/97 עראר נ' מדינת ישראל (8/9/2008); ע"פ 1258/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(6) 632, 625 (2004) (01/3/2004); ע"א 6768/01 רגב נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(4) 625, 630 (2004) (22/4/2004); ע"פ 2694/09 פלוני נ' מדינת ישראל (23.6.2010)]. לא מצאתי כי מתקיימים במקרה זה נימוקים המצדיקים חריגה מן הכלל.

נהפוך הוא; לגופו של עניין לא מצאתי כי נפלה טעות כלשהי בממצאיו ובקביעותיו של בית משפט קמא, העולות בקנה אחד עם הראיות שהוצגו בפניו.

אציין, בהקשר זה כי גרסת המערער לגבי אילו חלקים נבנו על ידו, לא הייתה לגמרי עקבית: בבית משפט קמא אמר המערער שהוא שבר ויטרינה מזכוכית ובמקומה בנה קיר מבלוקים וטיח; החליף את גג האיסכורית הישן בגג איסכורית חדש, בשני הצדדים. בנימוקי הערעור שהגיש בתיק זה, הוסיף המערער ואישר שבנוסף לעיל הוא ביצע במבנה "עבודות בנייה קלות" כגון סגירת דלת והפיכתה לחלון, סגירת חלון באזור הדרומי והמזרחי, ו**בדין** שהתקיים בפניי אמר המערער שהשינוי החיצוני שהוא עשה במבנה נעשה רק בצד הצפוני של המבנה, שם הוא שבר את הויטרינה ובנה קיר מבלוקים וטיח. בהמשך אמר: "בשאר המבנה רק עשיתי מריחת בטון וטיח או סגרתי חלון ופתחתי חלון וגם בגגות החלפתי רק בצד המערבי איסכורית באסכורית".

עיינתי בתצ"א ובתמונה שהוגשו במהלך הדין בפניי ונוכחתי לדעת כי אין בהם כדי להוסיף על הראיות שהוגשו לבית משפט קמא או לגרוע מהן, בעוד שהתמונות שהוגשו לבית משפט קמא, תומכות באופן ברור בעדויות המפקחים ובמזכרים שנכתבו על ידם.

בתצ"א **1/מע** נראה המבנה, ממש כפי שהוא נראה בתמונות ובתצ"א שהוגשו לבית משפט קמא, ואין פלא בכך, שהרי המערער עצמו הודה בבית משפט קמא שהוא החליף את האיסכורית שכיסתה את שני חלקי המבנה, משני צידי גג הרעפים הנמצא על החלק המרכזי של המבנה, באיסכורית חדשה. משכך, אין בעצם העובדה שכבר בשנת 1999 (היא השנה בה צולם התצ"א מע/1), נראים שני גגות האיסכורית כדי לשלול את העובדה שהמערער החליף את הגגות. למעשה, בתמונה **2/מע** נראים גגות איסכורית חדשים, דבר התואם את טענת המשיבה לפיה הגגות הוחלפו.

11. נוכח החשיבות הציבורית הגבוהה שיש לייחס לאכיפה מהירה ויעילה של דיני התכנון והבניה, בין היתר - באמצעות מניעת יצירת עובדות בשטח על ידי מי שמפר את החוק בריש-גלי, נקבע, כי הריסת מבנים בלתי חוקיים צריכה להיות הכלל והימנעות מהריסה - החריג. כל זאת, כמובן - כל עוד לא נפל פגם מהותי בהוצאת הצו. בענייננו, לא הוכח פגם שכזה.

ראו, בעניין זה, דברים שנאמרו ברע"פ 2956/13 יעקב דמקני נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל-אביב-יפו (31.7.2013), בו אושרו שני צווי הריסה מנהליים, חרף כְּשָׁל שנמצא בניסוחם:

"כידוע, צו הריסה מנהלי, המוצא מכוח סעיף 238 לחוק, הינו אקט מנהלי, ולא אקט עונשי, ומשום כך עומדת למשיבה חזקת התקינות המנהלית, היינו, חזקה כי פעולתה המנהלית נעשתה כדין. המבקש לסתור חזקה זו, עליו הנטל להוכיח את הפגם שנפל, לטענתו, בהתנהלותה של הרשות המנהלית (רע"פ 2958/13 סבאח נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (8.5.2013); רע"פ 9174/08 פרץ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל-אביב [פורסם בנבו] (16.11.2008))."

וכן:

"... בית משפט זה עמד על החשיבות שבניהול מאבק יעיל בתופעת הבנייה הבלתי חוקית, אשר הפכה ל'מכת מדינה', וזאת בשל הפגיעה הקשה בסדר הציבורי וביסודות שלטון החוק (רע"פ 3034/13 לוי נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (5.5.2013); רע"פ 8496/12 חלפון נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (23.1.2013)). משנקבע, כפי המקרה דנן, כי עסקינן בבנייה בלתי חוקית 'על הריסה להיות הכלל והימנעות הימנה - החריג' (רע"פ 6136/12 בן זקן נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו], פסקה ט (4.9.2012))."

בענייננו, אין מחלוקת כי התמלאו התנאים "הטכניים" להוצאת צו הריסה, היינו - כי מדובר בבנייה ללא היתר, כי בעת הוצאת הצו הבניה טרם הסתיימה וכי המבנה טרם אוכלס. המחלוקת בין הצדדים נוגעת לשתי שאלות בלבד: אילו חלקים נבנו (או הוחלפו) על ידי המערער והאם מדובר בשינויים פנימיים, שאינם דורשים היתר.

החלקים שנבנו על ידי המערער הוכחו בראיות שהובאו בפני בית משפט קמא וכפי שאמרתי לעיל - בממצאים

12. אשר לשאלה המשפטית - האם יש צורך בהיתר בנייה לחלקים שנבנו או הוחלפו, אפנה אל הוראות סעיף 145 לחוק, הדורשות היתר בנייה לביצוע עבודות, כמפורט בסעיף (ההדגשות אינן במקור):

145(א) לא יעשה אדם אחד מאלה ולא יתחיל לעשותו אלא לאחר שנתנה לו רשות הרישוי המקומית היתר לכך ולא יעשה אותו אלא בהתאם לתנאי ההיתר:

(1) התווייתה של דרך, סלילתה וסגירתה;

(2) הקמתו של בנין, הריסתו והקמתו שנית, כולו או מקצתו, הוספה לבנין קיים וכל תיקון בו, למעט שינוי פנימי בדירה;

בפסקה זו -

"שינוי פנימי" - שינוי שאינו נוגע לצד החיצוני של הבנין, אינו פוגע בחזיתו או

במראהו או בשלד של הבנין או ברכוש משותף או בצנרת או ציוד אחר המשרתים

גם דירות אחרות, אינו פוגע בזולת ואינו משנה את שטחה של הדירה למעט

תוספת של שטח מרפסת שנסגרה כדין או את מספרן של יחידות הדיור;

"דירה" - חדר או תא, או מערכת חדרים או תאים, שנועדו לשמש יחידה שלמה

ונפרדת למגורים, לעסק או לכל צורך אחר;

מיום 4.8.1978

תיקון מס' 9

ס"ח תשל"ח מס' 906 מיום 4.8.1978 עמ' 181 (ה"ח 1260)

החלפת פסקה 145(א)(2)

הנוסח הקודם:

(2) הקמתו של בנין, הריסתו והקמתו שנית, כולו או מקצתו, הוספה לבנין קיים וכל תיקון בו

למעט תיקון פנימי שאיננו תיקון מבנה ושינוי נוגד את ההיתר לבנייתו;

מיום 3.4.1981

תיקון מס' 17

ס"ח תשמ"א מס' 1015 מיום 3.4.1981 עמ' 166 (ה"ח 1526)

(2) הקמתו של בנין, הריסתו והקמתו שנית, כולו או מקצתו, הוספה לבנין קיים וכל תיקון

בו, למעט שינוי פנימי בדירה;

בפסקה זו -

"שינוי פנימי" - שינוי שאינו נוגע לצד החיצוני של הבנין, אינו פוגע בחזיתו או במראהו או

בשלד של הבנין או ברכוש משותף או בצנרת או ציוד אחר המשרתים גם דירות אחרות, אינו

פוגע בזולת ואינו משנה את שטחה של הדירה למעט תוספת של שטח מרפסת שנסגרה כדין או

את מספרן של יחידות הדיור;

"דירה" - חדר או תא, או מערכת חדרים או תאים, שנועדו לשמש יחידה שלמה ונפרדת

למגורים, לעסק או לכל צורך אחר;

(3) כל עבודה אחרת בקרקע ובבנין וכל שימוש בהם שנקבעו בתקנות

כעבודה או כשימוש הטעונים היתר כדי להבטיח ביצוע כל תכנית".

13. הנה כי כן, על פי סעיף 145א(2) לחוק, גם **הריסה של בניין והקמתו מחדש - כולו או מקצתו וכל תיקון בבניין קיים**, מחייבים קבלת היתר בנייה **למעט** "שינוי פנימי בדירה". שינוי פנימי מוגדר בסעיף 145א(2) בלשון בני אדם וכתאורו, כן הוא; שינוי "שאינו נוגע לצד החיצוני של הבנין, אינו פוגע בחזיתו או במראהו או בשלד של הבנין...".

במקרה דנן - הריסת קירות, באופן מלא או חלקי ובנייתם מחדש, פתיחה או סגירה של חלונות, דלתות ופתחים אחרים, בקירות חיצוניים וכן פירוק גג והחלפתו בגג חדש, אינם מהווים שינוי פנימי שאינו דורש היתר ולכן אינם יוצאים מן הכלל הדורש היתר בנייה. שינויים כאלה, מהווים על פי החוק, בנייה הדורשת היתר.

14. לפיכך, בדין דחה בית משפט קמא את טענות המערער בנוגע לצו ההריסה, אך זאת - למעט סעיף 7 לצו ההריסה, המצווה על המערער להרוס "חלוקה פנימית למעט קירות עץ". חלוקה פנימית נכללת במונח "שינוי פנימי בדירה", המוצא מכלל השינויים שלגביהם יש לקבל היתר בנייה.

עם זאת, פגם זה בצו ההריסה אינו מחייב ביטולו, אלא ראוי ונכון להפעיל במקרה זה את כלל הבטלות היחסית ולבטל רק את הסעיף המתייחס לשינוי פנימי, היינו - סעיף 7 בצו ההריסה.

נקבע, כי בדוקטרינת הבטלות היחסית ניתן לעשות שימוש "אף בגדרם של הליכים פליליים, כאשר הפגם הנטען היה פגם של חוסר סמכות" [ע"פ 10189/02 פלוני נ' מדינת ישראל פ"ד ס(2) 559 (19.9.2005)]. בנוגע לשימוש בדוקטרינת הבטלות היחסית בהקשר לצו הריסה מנהלי ולעניין התכלית העיקרית של הוראת סעיף 238א(א) לחוק והמדיניות של שמירת ביטול צווי הריסה מנהליים רק למקרים חריגים ויוצאי דופן ראו: רעפ 5387/16 אחמד עבד אלראזק נ' מדינת ישראל - יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים (19.9.2016) והפסיקה הנזכרת שם. כן ראו: בג"ץ 10907/04 סולודוך נ' עיריית רחובות, (1.8.2010); בג"ץ 7265/14 מועצה אזורית רמת הנגב נ' שר הפנים (30.12.2015).

15. נותרה לדיון טענתו של המערער בדבר אכיפה בררנית. טענה זו יש לדחות בראש ובראשונה מאחר שהיא נטענה בעלמא, ללא שהמערער הביא ראיה כלשהי לתמיכה בה. בנוסף, הטענה שנטענה איננה ממין העניין, שכן המערער לא טען שלא הוצאו צווי הריסה למבנים אחרים שנבנו ללא היתר, אלא כי צווי ההריסה אינם מבוצעים.

על כך יש לומר כי הטענה לפיה צווי הריסה אינם מבוצעים (גם לו הייתה מוכחת - ובמקרה דנן היא לא הוכחה), איננה יכולה להקים טענה של הגנה מן הצדק לגבי הוצאת צווי הריסה. [ראו, בשינויים המחוייבים את אשר אמרתי בעפ"א 61318-01-17 מוחמד סועאד ואח' נ' מדינת ישראל (25/7/17)]. אין לקשור בין השאלה אם צווי הריסה מבוצעים, אם לאו, ובין שאלת הוצאת צווי הריסה. המערער לא הוכיח (ולמעשה - אף לא טען) כי קיימת הפליה בין תושבי האזור, בהוצאת צווי הריסה מנהליים.

לפיכך, בדין נדחתה טענת המערער בדבר אכיפה בררנית.

עמוד 6

16. לפני סיום אציין כי למקור התלונה נגדו אין כל נפקות לשאלה אם יש לבטל את צו ההריסה, אם לאו וכי, עם כל ההבנה לטענותיו של המערער בדבר הנזק שגרמו גורמים לא ידועים לויטרינה ולרצונו לשקם את המבנה, לא ניתן לפתור את הבעיה על ידי בנייה בניגוד לחוק, כפי שעשה המערער.

17. לאור כל האמור לעיל, אני דוחה את הערעור למעט בנוגע לסעיף 7 אשר בצו ההריסה.

צו עיכוב הביצוע שניתן על ידי במסגרת הליך זה מבוטל.

צו ההריסה (למעט האמור בסעיף 7 לצו) יבוצע עד לא יאחר מיום 30/1/2018

המזכירות תחזיר את תיק קמא לבית משפט קמא.

המערער רשאי לקחת מהמזכירות את המעטפה שהומצאה על ידו ללשכתי, על תכולתה (אשר לא התקבלה כמוצג בערעור) את התצ"א (מוצג מע"1) ואת התמונה (מוצג מע"2), לאחר שאלה ייסרקו למערכת.

המזכירות תמציא פסק דין זה לצדדים.

ניתן היום, י"ג טבת תשע"ח, 31 דצמבר 2017, בהעדר הצדדים.