



בע"א (פתח תקווה) 17425-07-17 - פריג מוחמד דיב נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז מרכז

בע"א (פתח-תקווה) 17425-07-17 - פריג מוחמד דיב נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז מרכז
בע"א (פתח-תקווה) 17425-07-17

פריג מוחמד דיב

ע"י ב"כ עו"ד פריג אנואר

נגד

הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז מרכז

ע"י ב"כ עו"ד עפרה אורנשטיין

בית משפט השלום בפתח-תקווה

[30.11.2017]

כבוד השופט נחום שטרנליכט

החלטה

1. מבוא

מונחת בפני בקשת המבקש לביטולו של צו הריסה מנהלי, אשר הוצא ע"י יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה במחוז המרכז ביום 21.6.2017 (להלן - צו ההריסה). צו ההריסה הוצא ביחס לבנייה במקרקעין הידועים כחלקה 46 בגוש 8867, והנמצאים בכפר קאסם (להלן - המקרקעין).

צו ההריסה הוצא ביחס למבנה המתואר בצו כ"מבנה אסכורית בשטח של כ-450 מ"ר כולל רצפת בטון, חיפוי גג, חיפוי קירות פח איסכורית בחזיתות המבנה, חזית מערבית טרם הושלמה. מבנה פנימי נוסף עשוי קירות מפח איסכורית גג גלריה מעץ, בשטח כולל של כ-45 מ"ר" (להלן - המבנה). עותק צו ההריסה מצורף לבקשה לביטולו. המבקש הוא הבעלים הרשום של המקרקעין. לטענת המבקש, הוא מחזיק בהיתר בניה, שניתן ביחס למבנה ביום 10.8.2016. כמו כן, טוען המבקש, כי חיפוי הגג (להלן - הסככה) מושא צו ההריסה קיים כבר מזה כשבע שנים.

2. טענות המבקש

2.1 קיים היתר בניה כדין

המבקש מחזיק בהיתר בניה מספר 6905 מיום 10.8.2016. היתר זה ניתן עבור בניה חדשה או תוספת בניה, כאשר הסככה מושא צו ההריסה הייתה קיימת עוד בטרם הונפק היתר הבניה. לפי הטענה, הבקשה להיתר בניה הוגשה עקב ביקורת, שנערכה ביום 16.6.2016. אז ביקר במקרקעין פקח מטעם הוועדה המקומית. בדו"ח הביקורת צוין מפורשות, כי הסככה קיימת ללא עבודות בניה בשטח, ולפיכך הומלץ למבקש להתחיל בהליך רישוי, וכך הוא עשה. היתר הבניה אושר וניתן לאחר שהמבקש עמד בכל התנאים לאישורו.



העדר איזכורו של היתר הבניה בצו ההריסה מהווה פגם מהותי בהוצאת צו ההריסה, המצדיק ביטולו של צו ההריסה. באזור בו קיימת הסככה הוגשה תוכנית מפורטת לצורך שינוי ייעוד של השטחים במרקם העירוני כפר קאסם. התוכנית הומלצה ע"י הועדה המקומית לדיון בועדה המחוזית. תוכנית זו בכוחה לרפא את הסטייה, ככל שקיימת, מהיתר הבניה, בו מחזיק המבקש.

2.2 הסככה קיימת בשטח מזה כשבע שנים

הסככה מושא צו ההריסה קיימת מזה שבע שנים, ואין המדובר בבניה חדשה. המבקש צירף לבקשתו תצלומי אוויר של המשיבה, משנים 2014 ו-2016, מהם ניתן להתרשם, כי הסככה הייתה בנויה.

2.3 מדובר ב"מבנה" שבנייתו הושלמה זה מכבר

לטענת המבקש, הבנייה הסתיימה והסככה מאוכלסת ומוכנה מזה שנים, בוודאי למעלה מ-60 ימים לפני מועד הגשת תצהיר מתכננת הוועדה. בצמוד לסככה קיימות סככות נוספות בבעלות המבקש, אשר נבנו בהתאם להיתרי בניה שניתנו כדין. המבנה מושא צו ההריסה היה, איפוא, מושלם עובר להוצאת צו ההריסה. בנסיבות אלה, לא ניתן היה להוציא צו הריסה ביחס למבנה.

2.4 צו הריסה מנהלי נועד למניעת עובדה מוגמרת

צו הריסה מנהלי נועד למניעת יצירת עובדה מוגמרת. במקרה דנן הסתיימה, כאמור לעיל, בניית המבנה, ועל כן שוב לא קיים הטעם של מניעת יצירת עובדה מוגמרת. לכן אין במתן צו ההריסה כדי להשיג את התכלית לשמה נועדה הסמכות למתן צווי הריסה מנהליים.

2.5 שיקולי צדק

בטרם הוצא צו ההריסה היה מקום לקיים שימוע למבקש. שימוע לא התקיים. אילו היה מתקיים שימוע, היו העובדות מתבררות לאשורן, וצו ההריסה לא היה מוצא. אי קיומו של שימוע עובר להוצאתו של צו ההריסה מהווה פגיעה קשה בזכויות יסוד של המבקש. הדבר מלמד על התנהלות חסרת תום לב של המשיבה.

זאת ועוד, המשיבה פועלת במקרה זה תוך ביצוע אכיפה בררנית וסלקטיבית בכל הנוגע לעבירות בניה באזור. קיימים באזור מאות מבנים, אשר נבנו ללא היתר. לא ברור מדוע בחרה המשיבה לפעול דווקא נגד המבקש. טענות אלו בדבר אכיפה בררנית רלוונטיות גם במקרה זה, הגם שבהליך זה מדובר בהפעלת סמכות מנהלית. הוצאת צו הריסה מנהלי היא בבחינת חריג, שיש לעשות בו שימוש רק כאשר מדובר בבניה הגורמת נזק ממשי לציבור. לא זה המצב בענייננו. ככל שהמשיבה עומדת על הוצאת צו הריסה, היה עליה לנקוט בדרך "הרגילה" ולאפשר דיון מלא בשאלות העומדות בבסיס הבקשה. על הרשות בהוציאה צו הריסה מנהלי, שהינו הליך קיצוני, להפעיל סמכות זו באופן מידתי ובצורה הוגנת. המשיבה מנסה למעשה להרוס מבנה שעבודתו הסתיימה, וניתן לו היתר בניה כדין.



2.6 הפעלת הסמכות ע"י יו"ר הוועדה המחוזית

המקרקעין מצויים במרחב התכנון של הוועדה המקומית לתכנון ובניה "קסם". לפיכך, ובהתאם להוראת סעיף 238א(ב1)(3) לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (להלן - החוק) בטרם הוצא צו ההריסה היה על יו"ר הוועדה המחוזית לפנות ליו"ר הוועדה המקומית בדרישה להוצאת צו הריסה. ככל שיו"ר הוועדה המקומית לא היה ממלא אחר דרישה זו, היה רשאי יו"ר הוועדה המחוזית להוציא את צו ההריסה. לא ברור, מדוע יו"ר הוועדה המקומית בחר שלא להפעיל סמכותו ולא הוציא צו הריסה. יש לבדוק זאת.

3. טענות המשיבה

3.1 מדובר במבנה שנבנה ללא היתר בניה כדין במקרקעין שייעודם חקלאי לפי תוכנית אפ/100, והשימוש המותר בהם הוא שימוש חקלאי בלבד.

ביום 8.5.2017 נערך ביקור במקרקעין ע"י מפקח היחידה הארצית, מר גיל מנצור (להלן - המפקח). במהלך הביקור נצפו עבודות בניה של סככת איסכורית וקונסטרוקציה ברזל בשטח 450 מ"ר על גבי רצפת בטון ששטחה זהה. כמו כן, בוצעו עבודות לחיפוי קירות חיצוניים שעשויים לוחות פח אסכורית למעט בצד המערבי של הסככה, הכל כמפורט בדו"ח הפיקוח מיום 8.5.2017, אשר צורף לתגובת המשיבה כנספח 1. בעת הביקור הבניה טרם הסתיימה.

בעת הביקור נכח במקרקעין מר אמג'ד פריג', אשר טען בפני המפקח, כי הוא אחראי לעבודות וכי זהו מבנה ישן שפורק ונבנה מחדש. המפקח מסר לו התראה על כך שמתבצעת בניה ללא היתר, ובניגוד לדין.

לאחר הביקור נערך בירור בוועדה המקומית, ממנו עלה, כי לסככה לא ניתן היתר בניה.

לאור הממצאים האמורים הנ"ל, החלה המשיבה לפעול לשם הוצאת צו הריסה מנהלי. ביום 28.5.2017 ניתן

תצהירה של מתכנתת המחוז, הגב' דניאלה סמיטס-פוסק, והוגש ליו"ר הוועדה המחוזית ביום 4.6.2017.

ביום 11.6.2017 נשלחה ע"י המשיבה הוראה ליו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה "קסם" להוציא בתוך 7 ימים צו הריסה מנהלי ביחס למבנה. עד ליום 21.6.2016 לא הגיבה יו"ר הוועדה המקומית ולא פעלה להוצאת צו הריסה.

ביום 12.6.2017 הגיב ראש עיריית כפר-קאסם לבקשת ההתייעצות, שהועברה אליו. הוא השיב, כי מדובר במבנה מאוד ישן שלא ניתן להוציא בגינו צו הריסה, וכי העיריה מקדמת אזורי תעשייה כדי למצוא פתרונות הולמים לתושבים. כמו כן ציין ראש העיר, כי ביצוע צו ההריסה יחשב כעונש וכרדיפה של תושבי כפר קאסם.



יו"ר הועדה המחוזית לא קיבל את דברי ראש העיר הנ"ל, והוציא ביום 21.6.2017 צו הריסה מנהלי. המשיבה נקטה, איפוא, בכל הפעולות החוקיות הדרושות בטרם הוצא צו ההריסה.

צו ההריסה הודבק במקרקעין רק ביום 2.7.2017. צו ההריסה הודבק רק אז, מאחר שהמשטרה אסרה על המפקחים להדביק צווי הריסה במועד מוקדם יותר עקב חשש מסיבות בטחוניות.

3.2 בהתאם להוראות סעיף 238א(ח) לחוק, לא יבטל בית המשפט צו הריסה מנהלי, אלא אם התברר שהבניה ביחס אליה הוצא הצו בוצעה כדין או שהצו אינו דרוש לשם מניעת עובדה מוגמרת. במקרה זה, צו ההריסה הוצא כדין לבניה לא חוקית. הסככה הוקמה ללא היתר בניה, ובניית המבנה לא הסתיימה למעלה מ- 60 יום לפני מועד הגשת התצהיר. כאמור, התצהיר הוגש ליו"ר הועדה המחוזית ביום 4.6.2017, בעוד שביום 8.5.2017 - מועד ביקור המפקח במקרקעין - המבנה לא היה גמור ואף לא היה מאוכלס.

3.3 אמנם הייתה קיימת על המקרקעין סככה ישנה ואולי אף כמה סככות ישנות, שנבנו ללא היתר במועד שאינו ידוע. את זאת ניתן ללמוד מדו"ח מפקח הועדה המקומית, אשר ערך ביקור בשטח ביום 16.6.2016, בעקבות הגשת בקשה להיתר לבניית מחסן חקלאי בשטח של 20 מ"ר, שהגיש המבקש. דו"ח הביקור מיום 16.6.2016 צורף לבקשת המבקש כנספח ב. לאחר ביקורו האמור של מפקח הועדה המקומית, אשר בניגוד לטענת המבקש, נערך לאחר שהוגשה הבקשה להיתר - הוחלט לאשר את הבקשה להיתר בתנאים, כאשר אחד התנאים בהחלטת הועדה המקומית מיום 3.8.2016 שצורפה כנספח ג לבקשת המבקש, הינו "הריסה מוקדמת לסככות והגדרות הבנויים ללא היתר בתחום המגרש".

מאחר והבקשה להיתר אושרה בסופו של דבר, ניתן להניח, כי המבקש הרס את הסככה הישנה, אולם במקום לבנות מחסן חקלאי בשטח 20 מ"ר, כאמור בהיתר הבניה שניתן, יצק המבקש רצפת בטון בשטח 450 מ"ר, הקים מעליה סככה ובנה שני מבנים נוספים, וכל זאת ללא היתר בניה.

בנסיבות אלה, הטענה לפיה קיים היתר בניה, הינה מופרכת. המבקש הרס את הסככה הישנה והחל בהקמת רצפה וגג חדשים, ובנית שני מבנים בתוך שטח הסככה. ממילא מדובר בבניית מבנה חדש. עבודה שכזו טעונה היתר בניה.

3.4 גם הטענה לפיה הוגשה, כביכול, ביחס למקרקעין תוכנית מפורטת לשינוי ייעוד - אינה נכונה. המשיבה צירפה לתגובתה את עדותה של מתכננת המחוז בבע"א 19307-07-17, שניתנה לגבי מקרקעין הסמוכים למקרקעין דנן (גוש 8868 חלקה 64), שם היא ציינה שלא מקודמות תוכניות כלשהן, וכי מדובר באזור בעל ייעוד חקלאי. עדותה של מתכננת המחוז צורפה לתגובת המשיבה כנספח 9.

3.5 יש לדחות את טענת השיהוי. צו ההריסה הוצא במסגרת הזמנים שנקבעו בחוק, כאשר הוא הודבק במקרקעין רק במועד האמור - 2.7.2017, מהטעמים שפורטו לעיל.



3.6 לא היתה כל חובה לערוך שימוע בטרם הוצאת צו ההריסה. קיומו של שימוע בטרם מתן צו הריסה מנהלי סותר את תכלית החקיקה בכל הנוגע למתן צווים שכאלו, אשר נועדו לשמש ככלי מהיר ויעיל להתמודדות עם פורעי חוק. 3.7 אין מקום לטענה בדבר אכיפה בררנית בהליך מנהלי. מדינת ישראל אוכפת במרץ את דיני התכנון והבניה ביחס למבנים בלתי חוקיים, שדבר בנייתם מתגלה בטרם הושלמה הבניה, הן באזור כפר קאסם והן באזורים אחרים. רק בימים האחרונים בוצעו אחד-עשר צווי הריסה באזור קלנסוואה. בכפר קאסם בשטחים סמוכים למקרקעין הוצאו עוד שנים-עשר צווי הריסה ביחס למבנים לא חוקיים.

4. דיון והכרעה

4.1 בסעיף 238א(א) לחוק, שם הוסמכה הוועדה המחוזית להוציא צו הריסה, נקבע: "הוקם בנין חורג, לרבות ללא היתר או בסטיה מהיתר או מתכנית, או הוחל בהקמתו של בנין כאמור, רשאי יושב ראש הוועדה המקומית לצוות בכתב שהבנין, או אותו חלק ממנו שהוקם או הוחל בהקמתו ללא היתר או בסטיה מהיתר או מתכנית, ייהרס, יפורק או יסולק, ובלבד שהוגש לו תצהיר חתום ביד מהנדס הוועדה המקומית או מהנדס הרשות המקומית או מהנדס אחר או אדריכל, שאחד מהם הסמיכו לכך המציין כי - (1) לפי ידיעתו הוקם הבנין ללא היתר או שהבנין חורג ובמה הוא חורג; (2) לפי ידיעתו לא נסתיימה הקמת הבנין או שנסתיימה לא יותר משישים ימים לפני יום הגשת התצהיר; (3) ביום הגשת התצהיר, אין הבנין שלגביו מבוקש הצו מאוכלס או שהוא מאוכלס תקופה שאינה עולה על שלושים ימים".

בסעיף 238א(ח) לחוק נקבע:

"לא יבטל בית המשפט צו הריסה מינהלי אלא אם הוכח לו שהבניה שבגללה ניתן הצו בוצעה כדין או שביצוע הצו אינו דרוש לשם מניעת עובדה מוגמרת".

בית המשפט יכול, איפוא, לבטל צו הריסה מינהלי בהתקיים אחת משתי העילות:

1. הוכח שהבניה שבעטיה ניתן הצו בוצעה כדין.
2. הוכח שביצוע הצו אינו דרוש לשם מניעת עובדה מוגמרת.



בנוסף לשתי עילות הביטול הקבועות בסעיף 238א(ח) הנ"ל, נקבעה בפסיקה עילת ביטול נוספת, אשר בוחנת, קיומם או העדרם של פגמים פרוצדוראליים בהליך הוצאת צו ההריסה המנהלי או בשיקול דעתה של הרשות המוסמכת, כגון: מטרה זרה, היעדר מידתיות, שיקולים זרים, חוסר סבירות או אפליה (רע"פ 8655/13, מדינת ישראל נ' עמאר חג' יחיא, ניתן ביום 14.6.2015, סעיף 25; ע"פ(י-ם) 22551-11-16, אברהים נירוך נ' יו"ר הוועדה המקומית לתו"ב, מחוז ירושלים, ניתן ביום 7.2.2017, סעיף 36).

4.2 כאמור לעיל, טענתו המרכזית של המבקש נוגעת, כאמור לעיל, לשתי העילות הקבועות בסעיף 238א(ח) הנ"ל. המבקש טוען, כי לא ניתן היה להוציא צו ההריסה מינהלי, שכן קיים היתר בניה למבנה, וכי מדובר במבנה ישן, שקיים שם מזה כמה שנים. הנטל להוכחת הטענה, ולפיה הבניה שבעטיה ניתן הצו בוצעה כדין, וכי מדובר בבניה ישנה, מוטל - כפי שנקבע בפסיקה - על המבקש. בעניין זה ראה האמור ברע"פ 8720/09, אבו רנה נ' יו"ר הוועדה המקומית חיפה, ניתן ביום 1.11.2009:

"ברי, איפוא, כי הטוען לפגם בהוצאת צו ההריסה המנהלי, עליו הנטל להוכיח את הפגם בצו. במקרה שבפנינו, המערער לא הוכיח, כי הבניה שבגינה הוצא צו ההריסה נבנתה כדין או כי ביצוע הצו אינו דרוש לשם מניעת עובדה מוגמרת".

כפי שיובהר להלן, המבקש לא עמד בנטל ההוכחה המוטל עליו, שכן לא עלה בידו להוכיח טענותיו, כי המבנה חוסה תחת היתר בניה, שניתן כדין וכי הסככה מושא צו ההריסה הייתה קיימת כשבע שנים עובר להוצאת צו ההריסה.

4.3 אין מחלוקת בין הצדדים, כי ביום 18.10.2016 ניתן היתר בניה ביחס למקרקעין. דא עקא, שעיון בהיתר הבניה, אשר צורף לבקשת המבקש כנספח א, מלמד, כי תחת הכותרת "מהות ההיתר" צוין ברחל בתך הקטנה, "מחסן חקלאי לאחסון כלים חקלאיים בלבד וגדר חקלאי", ובטבלה המצויה שם, צוין, כי מדובר ב"בניה חדשה או תוספת בניה" בשטח 20 מ"ר. גם ב"מכתב החלטה לבקשה להיתר" מיום 3.8.2016, אשר צורף לבקשת המבקש כנספח ג וכן סומן כמוצג מש/3, צוין שמדובר בהיתר בניה לשטח עיקרי של 20 מ"ר בלבד. כמו כן, פורטו שם התנאים למתן ההיתר, כאשר אחד מהם הוא "הריסה מוקדמת לסככות והגדרות הבנויים ללא היתר בתחום המגרש".

מהאמור עולה, כי היתר הבניה ניתן לבניית מחסן חקלאי בשטח 20 מ"ר בלבד, וכי קודם למתן היתר הבניה, היו על המקרקעין סככות וגדרות, אשר נבנו ללא היתר.

צו ההריסה לעומת זאת, מתייחס למבנה בשטח 450 מ"ר, שבתוכו נבנו שני מבנים נוספים, ומעליהם סככה. לא ניתן אפוא, לחלוק על כך, שאין בהיתר הבניה הנ"ל שבידי המבקש, כדי להכשיר את הבניה מושא צו ההריסה, הגדולה פי 22.5 משטח המבנה ביחס אליו הוצא היתר הבניה.



לכך יש להוסיף, כי המבקש קיבל בסופו של יום את היתר הבניה. מכאן, שהסככות והגדרות שהיו על המקרקעין עובר לקבלת ההיתר אכן נהרסו, שאם לא כן, ובהעדר קיום התנאים היתר הבניה לא היה ניתן. ממילא קורסת טענת המבקש, ולפיה הסככה מושא צו ההריסה קיימת במקרקעין מזה שבע שנים. יש להסיק מקיומו של היתר בנייה סופי ומהשוואתו לאמור בהודעתה הנ"ל של הוועדה המקומית הנ"ל מיום 3.8.16, מוצג מש/3, שם הודעו למבקש התנאים לקבלת היתר הבניה, כי התנאים הנזכרים שם בוצעו במלואם בטרם ניתן היתר הבניה. לכן יש להניח כי כל הבניה הלא חוקית, שהיתה קודם לכן במקרקעין, נהרסה עובר לקבלת היתר הבניה, דהיינו, עד ליום 18.10.16. הסככה מושא צו ההריסה נבנתה, איפוא, בהכרח לאחר מועד מתן היתר הבניה, דהיינו לאחר יום 18.10.2016. בהקשר זה יצוין, כי המבקש העיד בפני ואישר, כי לצורך קבלת ההיתר, הוא התבקש להרוס את הסככה, אולם הוא הכחיש, כי הוא אכן הרס אותה (עמ' 7 לפרוטוקול, שורה 30 - עמ' 8, שורה 1). מהאמור לעיל ניתן עוד להסיק, כי דו"ח הביקור במקרקעין מיום 16.6.2016, אשר נערך ע"י מפקח הוועדה המקומית, בו צוין, כי "לא מתבצעות עבודות בניה" - כלל אינו רלוונטי לענייננו. אכן יתכן בהחלט, כי במועד אותו ביקור, שנערך בטרם ניתן היתר הבניה, לא בוצעו עבודות בניה במקרקעין. עבודות הבניה מושא צו ההריסה, בוצעו, כאמור, לאחר מתן היתר הבניה.

חיזוק נוסף לכך ניתן למצוא גם בדברים שצוינו בדו"ח הפיקוח מיום 8.5.2017. שם נאמר, כי מר אמג'ד פריג', מי שנכח במקרקעין במועד הדבקת צו ההריסה, טען בפני המפקח באותו המועד, כי מדובר במבנה ישן, שפורק ונבנה מחדש.

זאת ועוד - במסגרת דיון ההוכחות, הציגה המשיבה תצלום אוויר, שצולם ביום 21.3.2017, ובו לא נראה המבנה. המפקח העיד וציין בפני, כי "אני יודע שבצילום שצולם ביום 21.3.2017 לא היה מבנה. רואים שם גמלוניס חדשים מברזל. זאת אומרת שלא היה שם מבנה" (עמ' 18 לפרוטוקול שורות 27-28). ביום 8.5.2017 - כחודש וחצי לאחר מכן, נצפו בשטח עבודות בניה בשלבים מתקדמים. דו"ח פיקוח מיום 8.5.2017 צורף כאמור כנספח לתגובת המשיבה. עיינו רואות, כי ביום 8.5.17 היתה עדין בניית המבנה בעיצומה.

בהתאם להלכה הפסוקה הריסה ובניה מחדש של מבנה מחייבת בהיתר בניה. בהקשר זה נאמר בעמ"א (ת"א) 55270-09-16, פורטונה חג'ג' נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה אור יהודה, ניתן ביום 26.3.2017, כי: "גם לטענת המבקשים, אין חולק כי מדובר בבניה חדשה על יסודות ישנים. אלא שלטענת המבקשים, כיוון שיסודות הסככה היו קיימים זה מכבר, הרי שאין לראות בסגירת הסככה מכל עבריה, משום בניה חדשה במובן החוק. יאמר מיד, כי אינני מקבל את הטענה ואף זאת בלשון המעטה. תוספת בניה על יסוד בניה קיימת היא בניה חדשה - ללא כל ספק - וככזו עונה היא על תנאי סעיף 238א לחוק. לעניין זה, יפים הדברים אשר נקבעו בתו"ב (ת"א) 10667/03 מאנע יחזקאל נ' הוועדה המקומית לתו"ב ת"א-יפו (לא פורסם, ניתן ביום 27/6/2004), שם דובר על מבנה ששופץ בעקבות שריפה, ובו נקבע כדלקמן:



'השאלה הראשונה שיש לבדוק היא, האם הבנייה נשוא הצו בוצעה כדין. ... והרי, כאמור, נטל ההוכחה בהליך זה הוא על המבקש. אך גם מעבר לכך. השאלה שיש לבחון צריכה להתייחס לבנייה נשוא הצו ולא לבנייה קודמת, אשר לטענת המבקש, נהרסה. הבנייה הנבחנת כעת היא בנייה חדשה, אשר גם לגרסת המבקש, זו בנייה חדשה במקום ישנה והרי בניית חדש במקום ישן גם היא הקמת 'בניין', על פי סעיף 1 לחוק (ראה סעיף 145 לחוק). זאת ועוד, גם לענין סעיף 238 נפסק מפורשות, כי 'בנין חורג', כמשמעותו בסעיף 238 א(א), כולל גם בניית חדש במקום ישן. ראה: ע"פ (ת"א) 1361/86 ישיל יוסף ואח' נ' מדינת ישראל".

כיום הדברים אף מעוגנים במפורש בהוראות סעיף 145(א)(2) לחוק. מסקנת הדברים היא, כי בניית הסככה מחדש טעונה היתר בנייה כדין. מכאן, שלא מתקיימת העילה הראשונה לביטול צו הריסה מנהלי, שכן לא עלה בידי המבקש להוכיח, שהעבודות שבוצעו ושבגינן הוצא צו ההריסה - בוצעו כדין. 4.4 טענה נוספת שבפי המבקש בנוגע לבניית הסככה היא, כי זו הסתיימה למעלה מ-60 יום לפני הגשת התצהיר, אשר הוגש ביום 4.6.2017. טענה זו לא הוכחה. כפי שצוין לעיל, עולה מהאמור בדו"ח הפיקוח מיום 8.5.2017, כי העבודות במבנה, לרבות בניית הסככה - טרם הושלמו באותו מועד.

משהגעתי למסקנה, כאמור, כי מדובר בסככה שנבנתה מחדש לאחר קבלת היתר הבניה ביום 18.10.2016, ומשהונחו בפני תצלומי אוויר מיום 21.3.2017 בהם לא נצפה המבנה מושא צו ההריסה, ומשבדו"ח הפיקוח צוין, כי ביום 8.5.2017 טרם הושלמה העבודה, כאשר לא הובאה כל ראיה לסתור טענה עובדתית זו, ניתן לקבוע, כי הבניה לא הסתיימה 60 יום לפני הגשת התצהיר. מכאן שלא מתקיימת העילה השנייה הקבועה בחוק לביטול צו הריסה. 4.5 יש אף לדחות את טענת המבקש, ולפיה הוגשה תוכנית מפורטת לשינוי ייעוד המקרקעין. המפקח העיד בפני וציין בהקשר זה, כי תוכנית זו "אינה תוכנית סטטוטורית, אין לה מעמד, היא לא מחייבת ואין מכוחה להוציא היתרים", וכי תוכנית זו טרם הגיעה לדיון בוועדה המחוזית (עמ' 14 לפרוטוקול, שורות 18-22). דברים אלו לא נסתרו על ידי המבקש.

4.6 המבקש בסיכומיו, נתן משקל רב לטענה, ולפיה קיים פגם בניסוח צו ההריסה, כאשר לא צוין בו קיומו של היתר הבניה והעובדה כי על המקרקעין הייתה בעבר סככה, וכי די בכך על מנת להורות על ביטולו. יש לדחות טענה זו. כפי שראינו לעיל, הבניה מושא צו ההריסה (רצפת בטון בשטח 450 מ"ר ובתוכה שני מבנים שמעליהם סככה) אינה תואמת את היתר הבניה שניתן לבניית מחסן חקלאי בשטח 20 מ"ר בלבד, והיא מהווה בניה חדשה לכל דבר ועניין, שנבנתה ללא היתר בניה כדין. בכל הנוגע לקיומן של סככות קודמות, ייתכן ובעבר היו סככות במקרקעין, אולם הסככה מושא צו ההריסה נבנתה מחדש, ואין בקיומן בעבר של סככות במקרקעין כדי לשנות דבר ולהוות פגם כלשהו בצו ההריסה, שניתן כדין ביחס לבנייה חדשה, שנבנתה ללא היתר.

מהאמור עולה, שעילות ביטול צו ההריסה, אשר קבועות בדין, אינן מתקיימות בענייננו, כאשר לא עלה בידי המבקש להוכיחן.



4.7 המבקש טוען, כי יש להורות על ביטול הצו מחמת הגנה מן הצדק, שעה שהמשיבה מקיימת הליכי אכיפה בררנית. הנטל להוכיח קיומה של אכיפה בררנית, מוטל על כתפי המבקש. בעניין זה ראה האמור בת"פ (מחוז-תל אביב) 26228-07-14, מדינת ישראל נ' אוחנה, ניתן ביום 16.10.15, סעיף 292 לפסה"ד: "כפישנקהבעהלהכסהפסוקה,

עלהטועןלאכיפהבררניתמוטלנטלראייתלבססטענתולסטוראתחזקתתקינותהמינהלהעומדתלתזכותהמאשימה". בעניינינו, פרט לטענה כללית וסתמית, שנטענה בעלמא, ולפיה המשיבה בחרה דווקא במבנה של המבקש, לא הובאה כל ראיה לתמיכה בטענה זו בדבר קיומה של אכיפה בררנית, וממילא היא לא הוכחה. משהטענה לא הוכחה, דינה להידחות.

4.8 המבקש טוען בנוסף, כי לא ניתנה לו זכות שימוע. יש לדחות גם טענה זו. בהתאם להלכה הפסוקה, מתן צו הריסה מנהלי אינו מותנה בקיום שימוע מוקדם. לעניין זה ראה האמור ברע"פ 2034/06, שקיר נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים, ניתן ביום 21.3.06, שם נאמר: "לעניינינו, די אם נחזור ונדגיש את מטרת מנגנון צו ההריסה המנהלי, אשר נקבע על-ידי המחוקק במטרה להילחם בנגע הבנייה הבלתי חוקית ... כך נקבע על-ידי המחוקק, למעשה, כי אין זכות שימוע מקדמית וכי הנפגעים יוכלו לבקש מיוזמתם מבית-המשפט ביטול הצו. כך נקבע גם, כי אין צורך שהמנהל יבקר אישית בכל אתר ואתר, אלא יוכל להסתמך על תצלומים ותצהירים של מי מטעמו. הקלות אלו מאזנות במקרים מוגבלים, אשר בגינם ניתן להוציא צו הריסה מנהלי, ובהתאם לפרוצדורה המדוקדקת הנדרשת על-מנת לעשות כן, כפי שנקבע בסעיף 238 לחוק". לנוכח תכליתו של צו הריסה מנהלי, כאשר הוענקה על-ידי המחוקק הסמכות להוצאתו במטרה להילחם בנגע הבנייה הבלתי חוקית בצורה מהירה ויעילה, הכרה בזכות שימוע מוקדם מסכלת לחלוטין תכלית זו. ממילא יש לדחות טענת המבקש, כי בהעדר קיומו של שימוע מוקדם, ניתן צו ההריסה שלא כדין ויש להורות על ביטולו. כפי שראינו, בהתאם להלכה הפסוקה אין חובה לקיים שימוע עובר למתן צו הריסה מנהלי, ואין כל מקום לקיומו של שימוע שכזה, כאשר הדבר עומד בניגוד גמור לעצם תכליתו של צו הריסה מנהלי. ממילא אי קיום השימוע במקרה דנן לא פגע כלל בחוקיותו ובתוקפו של צו ההריסה.

4.9 יש אף לדחות את טענת המבקש, ולפיה לא הוכח, שהוועדה המקומית לא הוציאה צו הריסה מטעמה. הוראת סעיף 238א(ב1)(3) קובעת, כדלקמן:

"לא יפעיל יושב ראש ועדה מחוזית סמכותו כאמור בפסקה (1), לגבי בניה בתחום שאיננו מרחב תכנון מחוזי כאמור, אלא לאחר שהודיע על כך לשר האוצר ודרש בכתב מיושב ראש הוועדה המקומית ליתן צו הריסה מינהלי לגבי אותה בניה, ויושב ראש הוועדה המקומית לא עשה כן תוך שבעה ימים מיום המצאת ההודעה לוועדה; או, אם נתן צו, הצו לא בוצע תוך ארבעה עשר ימים מיום נתינתו, זולת אם נמנע ביצועו על-פי החלטה של בית משפט; תקופות אלה לא יבואו במניין שלושים הימים האמורים בסעיף קטן (ט)".

משמעות הדברים היא, כי תנאי להפעלת הסמכות להוצאת צו הריסה על-ידי יו"ר הוועדה המחוזית, הוא פניה בכתב ליו"ר הוועדה המקומית בדרישה להוציא צו הריסה, ואי-ביצועה של הדרישה על ידי יו"ר הוועדה המקומית תוך שבעה ימים.

בעניינינו, הציגה המשיבה את מכתבו של יו"ר הוועדה המחוזית - מר שי באב"ד, מיום 11.6.2017, המבקש מיו"ר הוועדה המקומית קסם להוציא צו הריסה מנהלי ביחס למבנה הבנוי על המקרקעין (נספח 5 לתגובת המשיבה). עיון במכתב זה מלמד, כי מר באב"ד הורה לוועדה המקומית להוציא צו הריסה מנהלי ביחס למקרקעין, כאשר עד ליום 21.6.2017 לא ניתן ע"י יו"ר הוועדה המקומית, הגב' אורית רשפי, צו הריסה למבנה. מכאן, שהתנאי הקבוע בחוק להפעלת הסמכות ע"י הוועדה המחוזית התקיים. הוועדה המקומית קיבלה פנייה כאמור, ולא פעלה להוצאת צו הריסה מנהלי בתוך שבעה ימים ממועד קבלת פניית הוועדה המחוזית.

המבקש לא הוכיח, איפוא, כי נפל פגם כלשהו בהוצאת צו ההריסה. ממילא דין טענותיו בדבר פגמים במתן צו ההריסה להידחות.

5. סיכום

הבקשה לביטול צו ההריסה נדחת.

צו ההריסה שניתן ביום 21.6.2017, יעמוד על כנו ויבוצע כדין. ניתנה היום, י"ב כסלו תשע"ח, 30 נובמבר 2017, בהעדר הצדדים.