



עפ"א 3728/03/23 - משהור נעאמנה נגד המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין בפרקליטות המדינה

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 3728-03-23 נעאמנה נ' המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין בפרקליטות המדינה
לפני כבוד השופטת ישראלה קראי-גירון
המערער משהור נעאמנה
נגד
המשיבה המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין בפרקליטות המדינה

ערעור על החלטת בית משפט השלום בקריות (כב' השופטת ס' פלג קימלוב)

מיום 16.2.2023 בתיק בצה"מ 41595-01-21

פסק דין

מבוא

1. עניינו של ערעור זה השגה על החלטת בית משפט השלום בקריות (כב' השופטת ס' פלג קימלוב) מיום 16.2.2023 (להלן: "**ההחלטה**"). ההחלטה ניתנה בתיק בצה"מ 41595-01-21 (להלן: "**ההליך**"). בהליך הגיש המערער ביום 21.1.2021 בקשה לביטול צו הריסה מנהלי, שהוצא לבקשת המשיבה ביום 17.1.2020 (להלן: "**צו ההריסה**").

2. בצו ההריסה נדרש המערער להרוס סככה הבנויה מקונסטרוקציית ברזל ואיסכורית עם קירוי חלקי של בטון ולוחות שיש בשטח של כ-700 מ"ר (להלן: "**הסככה**"). עוד הצטוו המערער בצו ההריסה להרוס רצפת בטון בשטח של כ-1,200 מ"ר (להלן: "**רצפת הבטון**").

3. ביום 21.1.2021 הגיש המערער את הבקשה בהליך לביטול צו ההריסה, מפני שלטענתו לא התקיימו התנאים להוצאת הצו ומפני שנפלו בצו ובהליך להוצאתו פגמים המצדיקים את ביטולו. בית משפט קמא דחה בהחלטה את הבקשה והותיר את צו ההריסה על כנו.

רקע עובדתי

4. המערער הינו בעלים של גן אירועים הפועל בחלקות 98 ו-99, בגוש 19374 בעיר עראבה (להלן: "**המקרקעין**" או "**גן האירועים**" בהתאמה).

5. ביום 28.4.2014, עוד בטרם הפך המערער לבעל הזכויות בגן האירועים, הגישה הוועדה המקומית לתכנון ובניה לב הגליל (להלן: "**הוועדה המקומית**") כתב אישום נגד 4 נאשמים, לרבות נגד הבעלים הקודם של גן האירועים, זאת בגין עבירת בנייה ללא היתר של גן האירועים ורצפת הבטון שלו, ובגין עבירת שימוש אסור במבנים שנבנו באופן אסור במקרקעין.

כתב האישום הוגש בהליך תו"ב 40857-04-14 בבית משפט השלום בקריות (להלן: "**ההליך הפלילי**"). המערער לא היה צד להליך הפלילי, ואולם לטענת המשיבה באותם מועדים הוא כבר עבד בגן האירועים.



6. במסגרת ההליך הפלילי הגיעו הצדדים להסדר טיעון, לפיו הנאשמים יודו בעבירות המיוחסות להם ויטלו על כל אחד מהם קנסות. בית משפט באותו הליך (כב' השופטת ס' פלג קימלוב) נתן ביום 14.3.2019 תוקף להסדר הטיעון וגזר על הנאשמים קנסות בהתאם. כמו כן הורה בית משפט על מתן צו הפסקה שיפוטי וצו הריסה להריסת גן האירועים ורצפת הבטון (להלן: "**הצווים השיפוטיים**"), אשר ייכנסו לתוקף 4 חודשים ממועד מתן גזר הדין. אציין שהצווים השיפוטיים לא קוימו על ידי הנאשמים בהליך הפלילי ועל ידי המערער כמנהל גן האירועים כיום.
7. בחודש ינואר 2020, בעת שהיה מנהל גן האירועים, ביצע המערער עבודות בנייה להחלפת גג הסככה. לטענתו היה צורך בעבודות אלו לאור דליפות מים שהיו מגג הסככה.
8. ביום 5.4.2020 ניתן צו הריסה מנהלי על ידי המשיבה להריסת הסככה (להלן: "**הצו הקודם**"). ביום 7.4.2020 הגיש המערער בקשה לביטול צו ההריסה. הבקשה הוגשה בהליך בצה"מ 9083-04-20 בבית משפט השלום בקריות (להלן: "**ההליך הקודם**").
9. בית משפט השלום באותו הליך (כב' השופטת א' ביטון) דחה את הבקשה לביטול צו ההריסה הקודם והותיר את הצו על כנו.
10. על החלטה זו ערער המערער לבית המשפט המחוזי בחיפה בהליך עפ"א 61222-07-20 (להלן: "**הליך הערעור**"). בפסק דין שניתן ביום 22.11.2020 בית המשפט המחוזי (כב' השופטת ת' שרון נתנאל) קיבל את הערעור והורה על ביטול צו ההריסה, בגין פגם מהותי שנפל בחובת ההיוועצות עם היועץ המשפטי של המשיבה, היות ותכנית מפורטת חדשה, אשר הופקדה על ידי המועצה הארצית ואשר משנה את ייעוד המקרקעין, לא הוצגה בפניו (להלן: "**פסק הדין**").
11. ביום 17.1.2021 הוציאה המשיבה את צו ההריסה שהוא מושא הערעור להריסת הסככה ורצפת הבטון. הצו הודבק במקרקעין ביום 19.1.2021. הצו הוצא רק כנגד עבודות הבנייה שבוצעו בסככה וברצפת הבטון ולא כנגד גן האירועים עצמו, שכן אין מחלוקת שבנייתו הסתיימה במועדים שלא אפשרו הוצאת הצו.
12. ביום 21.1.2021 הגיש המערער בקשה לביטול צו ההריסה לבית משפט קמא. לטענתו יש לבטל את הצו מפני ש:
- א. פסק הדין שניתן על ידי בית המשפט המחוזי בהליך הקודם מהווה מעשה בית דין ומונע הוצאת צו ההריסה.
 - ב. לא היה ניתן להוציא את צו ההריסה מפני שלא נעשו עבודות בנייה בסככה מאז חודש אפריל 2020, ומפני שלמעט עבודות ניקיון ופוליש לא נעשו עבודות ברצפת הבטון במשך שישה חודשים לפני מועד הוצאת הצו.
 - ג. קיים אופק תכנוני להכשרת העבודות מושא הצו. לטענת המערער הופקדה תכנית ותמ"ל 1043, שהיא תכנית מפורטת מזרזת (להלן: "**התכנית החדשה**"). לטענת המערער התכנית החדשה אשר אמורה להיות מאושרת בקרוב תאפשר הוצאת היתר להכשרת העבודות מושא הצו.
 - ד. המשיבה לא ערכה שימוע כדין למערער בטרם הוצאת צו ההריסה.
 - ה. חובת ההיוועצות עם היועץ המשפטי לא קוימה כנדרש בטרם הוצאת צו ההריסה, מפני שעמדה בפני היועץ המשפטי תשתית עובדתית לקויה ופגומה ולא הוצגה בפניו התכנית החדשה.
 - ו. למערער עומדת הגנת אכיפה בררנית לאור התנהלות המשיבה.



ז. המשיבה לא שקלה את כל השיקולים שנדרש לשקול בטרם יוצא צו הריסה לעבודות בהתאם להנחיות "מדיניות אכיפת התכנון והבנייה במרחב המקומי" ו"מסמך מדיניות האכיפה במרחבי התכנון המקומיים" (להלן: "**הנחיות הרשות**").

13. המשיבה ביקשה לדחות את הבקשה מפני ש:

א. חובת ההיוועצות עם היועץ המשפטי כן בוצעה כדין. בפני היועץ המשפטי עמד דוח מפקח אשר תיעד את הבנייה והציג את התשתית העובדתית המלאה. כמו כן, התכנית החדשה כן עמדה בפני היועץ המשפטי, ואולם מדובר בתכנית שמייעדת את המקרקעין למסחר ולשצ"פ, ולא ניתן יהיה להכשיר מכוחה את העבודות.

עוד מציינת המשיבה לעניין זה כי עומדת לה חזקת תקינות מנהלית, אשר לא נסתרה.

ב. פסק דינו של בית המשפט המחוזי בהליך הערעור לא מהווה מעשה בית דין ומכיון שהתנאים המנויים בסעיף 221 לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965 (להלן: "**החוק**") התקיימו, עובר להוצאת הצו ההריסה הוצאתו, במקרה דנן הייתה כדין.

ג. לא חלפה התקופה הנדרשת שלאחריה לא ניתן היה להוציא את צו ההריסה, מפני ש:

1. בניית הסככה טרם הושלמה לפי דוח הפיקוח.

2. רצפת הבטון נהרסה ונבנתה מחדש לאחרונה.

ד. למשיבה סמכות מקבילה לוועדה המקומית ולכן היא אינה צריכה ליטול את סמכות הוועדה על מנת להוציא צו הריסה.

ה. למערער אין זכות לשימוע בטרם הוצאת צו הריסה מנהלי.

ו. המשיבה לא פעלה תוך אכיפה בררנית, מפני שמבנים אחרים באזור נבנו בתקופה מוקדמת יותר, ולכן לא ניתן להוציא בעניינם צווי הריסה מנהליים.

ז. המערער התעלם מקיומם של הצווים השיפוטיים בנוגע למקרקעין, ובכך נהג שלא בתום לב. אמנם הצווים לא ניתנו כנגד המערער אלא בהליך שהוא לא היה צד לו, אך הוא ידע היטב על קיומם מפני שעבד בגן האירועים בשנת 2014, וקיומם לא מנע ממנו לרכוש זכויות במקרקעין.

התנהלות ההליך קמא

14. ביום 26.4.2021 התקיים דיון בפני בית משפט קמא ובו נחקר מר ארנון שמולביץ, מפקח מטעם המשיבה. זה העיד כי בעת ביקורו במקרקעין בחודש יוני 2020 רצפת הבטון הרלוונטית הייתה שבורה, ובביקורו במקרקעין בחודש אוגוסט 2020 ראה כי רצפת הבטון נהרסה ונבנתה מחדש.

15. ביום 20.12.2021 העיד מר חוסין ג'יהד, לשעבר מפקח תכנון ובנייה, שהציג את תיק הפיקוח שהוגש בהליך הפלילי. עוד ציין מר ג'יהד בעדותו שרצפת הבטון מושא צו ההריסה היא אותה רצפה המופיעה בכתב האישום משנת 2014.

16. ביום 3.3.2022 התקיים דיון נוסף, במסגרתו העיד שוב מר שמולביץ. זה טען שהסככה מושא צו ההריסה נבנתה לאחרונה. עוד העיד מר שמולביץ שהוא ערך מדידות לרצפת הבטון, אולם לא ערך תשריט מכיוון שאיננו מודד מקצועי.

החלטת בית משפט קמא



17. בית משפט קמא דחה את הבקשה, הותיר את צו ההריסה על כנו וקבע כי:

א. מן הראיות שהונחו בפני בית משפט עולה שהצו מתייחס לבנייה חדשה אסורה שבוצעה במסגרת טווח הזמנים המותר להוצאת צו הריסה מנהלי.

באשר לרצפת הבטון בית משפט קמא קבע כממצא עובדתי שלאור חומרי החקירה שהונחו בפניו מדובר ברצפת בטון חדשה שנבנתה זה עתה, ולכן ניתן להוציא לגביה צו הריסה מנהלי.

ב. לא ניתן לבסס ממצאים עובדתיים על סמך עדותו של מר ג'יהד, מפני שלא זכר פרטים שהיה אמור לזכור מתוקף תפקידו כמפקח. עוד התרשם בית משפט קמא שעדותו של מר ג'יהד נועדה לסייע למערער בכל דרך אפשרית. יובהר כבר עתה כי מר ג'יהד הובא לעדות לצורך הגשת תיק הפיקוח שהוגש במסגרת ההליך הפלילי, ותו לא.

ג. למשיבה יש סמכות עצמאית מקבילה לוועדה המקומית המאפשרת לה להוציא צווי הריסה, ואין היא צריכה ליטול בכל מקרה של הוצאת צו הריסה את סמכויות הוועדה המקומית בטרם יצא צו הריסה.

ד. פסק הדין בהליך הקודם אינו מהווה מעשה בית דין המונע הוצאת צו הריסה חדש, וככל שהתנאים של סעיף 221 לחוק מתקיימים, כפי שקרה במקרה דנן, רשאית הייתה המשיבה להוציא את צו ההריסה.

ה. המערער לא הוכיח במידה הנדרשת את טענותיו לעניין הגנה מן הצדק ואכיפה בירנית, ולכן אין לקבל את טענותיו בעניינים אלה, בייחוד כאשר אין מחלוקת שמדובר בעבודות שבוצעו ללא היתר, לגביהן ניתן צו הריסה.

18. בנוגע למקרקעין לא הוכח כי קיים אופק תכנוני נדרש, ובהעדר אופק תכנוני כזה אין מקום לעכב ביצוע צו ההריסה או להורות על ביטולו.

19. ביום 16.2.2022 הגיש המערער בקשה לעיכוב ביצוע צו ההריסה. בית משפט קמא דחה את הבקשה והפנה להתייחסותו לסוגיה זו בהחלטה לעיל.

20. באותו יום הגיש המערער בקשה לעיון חוזר למתן עיכוב ביצוע הצו וזאת לצורך הגשת ערעור. בית משפט קמא נעתר לבקשה והורה על עיכוב ביצוע צו ההריסה למשך 14 יום. משכך הוגש ההליך כאן שהוא מושא פסק דין זה.

טענות הצדדים בערעור

21. לטענת המערער שגה בית משפט קמא בהחלטתו מפני ש:

א. עבר המועד בו ניתן היה להוציא צו הריסה מנהלי לעבודות על פי החוק:

1. לעניין הסככה נטען שהיא נבנתה בחודש ינואר 2020 ומאז לא בוצעו בה עבודות נוספות.

2. לעניין רצפת הבטון נטען שהרצפה קיימת במקום עשרות שנים, ומאז בנייתה בוצעו בה רק עבודות ניקיון ופוליש, והרצפה לא נבנתה מחדש.

3. עברו למעלה מ-30 יום מאז אוכלס המבנה הרלוונטי לצו ההריסה.

ב. שגה בית משפט קמא כאשר לא נתן אמון בעדותו של מר ג'יהד, מפני שעדותו נועדה רק להגיש את תיק הפיקוח שהוגש בהליך הפלילי ולא להעיד מתוך ידיעה אישית. משכך קביעות אלו שסייעו לבית המשפט



להגיע להחלטתו בעניין עדות מר ג'הד שגויות.

ג. כן קיים אופק תכנוני להכשרת העבודות במקרקעין מפני ש:

1. התכנית החדשה אושרה ונכנסה לתוקף בחודש אוקטובר 2022 והיא מייעדת את המקרקעין לאזור תעשייה ומסחר.
2. הוועדה המקומית הודיעה כי בקרוב תאפשר לכל בעל קרקע בתחום התכנית החדשה אפשרות להגיש בקשה להוצאת היתר לבנייה קיימת, ובכך לנסות ולהכשירה.
3. המערער הגיש תכנית איחוד וחלוקה במקרקעין לצורך ביצוע חילופי שטחים במסגרת מאמציו להכשרת העבודות שבוצעו במקרקעין, וזאת בהסכמת עיריית עראבה. משכך רבים הסיכויים כי תכנית האיחוד והחלוקה תאושר ובמסגרת התכנית החדשה ניתן יהיה להכשיר את הבנייה.
4. הוועדה המקומית עצמה נמנעה מלאכוף את הצווים השיפוטיים שניתנו בהליך הפלילי, למרות הזמן שחלף ממועד הוצאתם והותרת עבודות הבנייה האסורות על כן. זאת גם לאור הסכמתה כי קיים אופק תכנוני להכשרת אותן עבודות. משכך התנהלות המשיבה בהתקשותה להוציא צו הריסה אינה סבירה.

ד. נפל פגם בקיום חובת ההיוועצות מול היועץ המשפטי של המשיבה עובר להוצאת צו ההריסה, מפני ש:

1. במהלך הפנייה ליועץ המשפטי לא הוצגה בפניו התכנית החדשה.
 2. במהלך ההיוועצות הוצג בפני היועץ המשפטי מצב עובדתי שגוי לפיו רצפת הבטון הרלוונטית נהרסה ונבנתה מחדש, למרות שאין הדבר כך.
- ה. החלטת בית משפט קמא ניתנה תוך שיהוי, רק בחלוף 8 חודשים ממועד הגשת הסיכומים, והדבר גרם למערער עיוות דין מכיוון ש:

1. בית משפט קמא ככל הנראה לא זכר כראוי את חומר הראיות בתיק ואת התרשמותו מהעדים בזמן אמת עובר לכתיבת החלטתו.
2. מר שמולביץ פרש מעבודתו בוועדה בגלל פרשת שחיתות, ולעובדה זו לא הייתה התייחסות בהחלטה.
3. חלו התפתחויות תכנוניות שסותרות קביעות בית המשפט בהחלטתו.

ו. שגה בית המשפט קמא משלא קבע כי המשיבה הפרה את הנחיות הרשות בכך שפעלה במקרקעין הנמצאים בשטח הוועדה המקומית, וזאת לאחר שזו כן נקטה בהליך פלילי, ניתן פסק דין בהליך הפלילי, והוועדה בחרה שלא לאכוף אותו.

ז. למערער עומדת הגנה מן הצדק שדי בה להביא לביטול צו ההריסה, בהתחשב בעובדה כי גן האירועים הרלוונטי קיים ופועל למעלה מ-30 שנה, ורק במועד שבו כבר אושרה התכנית החדשה אשר תאפשר הכשרת העבודות, בחרה המשיבה להוציא צו הריסה מנהלי.

22. בד בבד עם הגשת ההליך כאן, הגיש המערער בקשה לעיכוב ביצוע לצו ההריסה (להלן: "**הבקשה**") מפני שלטענתו:



- א. קיים אופק תכנוני להכשרת העבודות לאור אישור התכנית החדשה.
- ב. קיימים סיכויים טובים לערעור להתקבל.
- ג. מאזן הנוחות נוטה לטובת המערער לאור התוצאה הלא הפיכה של פעולה על פי צו ההריסה, מול העדר נזק שאינו ניתן לפיצוי כספי אם יעוכב ביצוע צו ההריסה עד לסיום ההתדיינות בהליך.
23. המשיבה התנגדה לבקשה מפני ש:
- א. לפי הוראות סעיף 254 לחוק, ברירת המחדל היא לא לעכב את ביצוע הצו, אלא אם הוכח שהדבר מוצדק בנסיבות העניין וכאשר בית משפט נוכח שהעבודה או השימוש אינם מסכנים את שלום הציבור ובטיחותו. תנאים אלו לא התקיימו במקרה דנן.
- ב. סיכויי הערעור להתקבל נמוכים מכיוון שהחלטת בית משפט קמא מנומקת היטב ולא נפלה בה טעות.
- ג. אין זה משנה שגן האירועים קיים מזה 30 שנה, מפני שבניית הסככה טרם הושלמה עד עצם היום הזה, ורצפת הבטון נבנתה מחדש לאחר מתן צו ההריסה הקודם, ובטרם חלף המועד המאפשר הוצאת צו הריסה לרצפת הבטון. לטענת המשיבה ניתן לראות בעין שהרצפה נבנתה מחדש לאור המבנה הנוכחי שלה.
- ד. המערער מתעלם מצו ההריסה השיפוטי שניתן בהליך הפלילי, התנהל בחוסר תום לב ודי בכך לדחות בקשתו.
- ה. העובדה שהמבנה הרלוונטי מאוכלס, כנטען על ידי המערער, אינה רלוונטית לענייננו, משום שאין מדובר במבנה למגורים, אליו מתייחס סעיף 221 לחוק.
- ו. לא קיים אופק תכנוני להכשרת העבודות, מפני שהתכנית החדשה מייעדת את המקרקעין למסחר ותעסוקה, תעשייה ושצ"פ, ולא ניתן מכוחה להכשיר את העבודות. מה גם שלעניין זה המערער לא הביא חוות דעת המוכיחה את טענותיו.
- ז. למערער לא נגרם עיוות דין בגין שיהוי במתן ההחלטה ע"י בית משפט קמא, מפני שלאור סקירת הראיות בהחלטה עולה שבית משפט קמא זכר היטב את עדות העדים שהעידו בפניו ואת התרשמותו מהם.
- ח. כמו כן אין באישור התכנית החדשה לשנות את מצבו של המערער לרעה אלא להפך, להיטיב עמו.
- ט. מר שמולביץ מושהע מתפקידו בשל חקירה המתנהלת כנגדו, ולא פרש מתפקידו כפי שטען המערער.
- י. לא נפל פגם בהיוועצות עם היועץ המשפטי מפני שכן עמדה בפניו, עובר לקיום ההיוועצות, התשתית העובדתית המלאה, לרבות קיומה של התכנית החדשה, ואף ניתנה לתכנית התייחסות בחוות דעתו לעניין האופק התכנוני.
- יא. למשיבה יש סמכות מקבילה ועצמאית להוציא צווי הריסה מנהליים והיא אינה צריכה ליטול את סמכות הוועדה המקומית עובר להוצאת צו הריסה. כמו כן הוועדה המקומית לא ישבה בחיבוק ידיים כפי שטוען המערער, אלא נקטה בהליך פלילי שבסופו הורשעו הנאשמים, הוטלו עליהם קנסות וניתנו צווים שיפוטיים.
- יב. אין די בעובדה שצו ההריסה המנהלי הקודם בוטל בפסק הדין בהליך בערעור כדי לחסום את המשיבה מלהוציא צו הריסה חדש.



יג. ביצוע הצו לפני שיינתן פסק דין בערעור נדרש, ויהווה אקט מרתיע הן למערער והן לציבור בכלל, ונדבך חיוני נוסף במלחמה הבלתי פוסקת בנגעי הבנייה הבלתי חוקית.

24. לכתב התגובה בהליך צורפה תעודת עובד ציבור של מנהלת התכנון במחוז צפון, המתארת את המצב התכנוני של המקרקעין (להלן: "**תעודת עובד הציבור**").

התנהלות ההליך

25. ביום 12.3.2023 נקבע דיון במעמד הצדדים בעניין הבקשה לעיכוב ביצוע צו ההריסה. הצדדים הסכימו להשמיע טיעוניהם במועד זה גם בנוגע לבקשה העיקרית. לאחר שלא הושגה הסכמה בדיון לא פורמלי שהתקיים בהסכמת הצדדים, שמעתי טיעוני הצדדים בפניי. אלו חזרו על הנטען בכתבי בי-דין שהגישו הצדדים, אם כי בטיעון בעל פה הודגשו נקודות חשובות לדעת הצדדים, כדלקמן:

א. ב"כ המערער טען כי:

1. בחודש אוגוסט 2020, בתקופת מגפת הקורונה וכאשר גן האירועים לא פעל, בוצע ברצפת הבטון פוליש לתיקון מהמורות וסדקים שנוצרו בה, ולצורך כך השתמש המערער במערבל בטון. מדובר היה בביצוע עבודות תיקון ולא בעבודות בנייה חדשות של רצפה.

2. קיים פגם בחובת ההיוועצות שקוימה עובר להוצאת הצו, מפני שנאמר ליועץ המשפטי שהתכנית החדשה לא תכשיר את הבנייה, וכך גם נכתב. זאת למרות שהתכנית החדשה כן עתידה להכשיר את הבנייה, ולכן לא עמדה בפני היועץ המשפטי תשתית עובדתית מלאה ונכונה.

3. הוועדה המקומית מצידה לא נקטה בהליכים, לאור האופק התכנוני להכשרת העבודות, ואין לאפשר מצב בו רשות אחת (הוועדה) נוהגת באופן אחר מרשות אחרת (המשיבה) והאזרח ניזוק מכך.

4. המשיבה לא שקלה את השיקולים הנדרשים בהתאם למסמך ההנחיות, לצורך הוצאת צו הריסה לעבודות שנמצאות בתחום סמכותה של הוועדה המקומית.

5. בניית הסככה כן הושלמה הרבה לפני ההליך שננקט על ידי המשיבה, ולאחר שחלף המועד שניתן לנקוט בו. בהליך בו נקטה המשיבה אין ממש בהסתמכות המשיבה על תמונת המבנה בו קיימים פתחים המעידים כאילו מדובר בבנייה שלא הושלמה. זאת משום שלא תוכנן מעולם לבנות דלתות וחלונות, והפתחים המופיעים בצילומים הם פתחי אוורור, שנועדו להישאר כאלה ואין הם מעידים על בנייה שלא הושלמה.

6. המערער הגיש בקשה לקבלת היתר להכשרת העבודות, וקיים אופק תכנוני שיאפשר הוצאת היתר.

ב. ב"כ המשיבה טען כי:

1. מן העובדה שכתב האישום שהוגש בהליך הפלילי לא כלל את הסככה ורצפת הבטון, יש ללמוד שמדובר בבנייה חדשה. זאת מפני שבמועד כתב האישום העבודות הנ"ל כלל לא היו קיימות. לכן הדרך הנכונה לפעול כנגד העבודות כאן היתה באמצעות הליך מנהלי להוצאת צו הריסה.

2. מר שמולביץ העיד שביצע מדידה לרצפת הבטון החדשה, ודי בעדותו כדי להוכיח הטענות לעניין בנייה חדשה. לא הייתה כל התייחסות בטיעוני ב"כ המשיבה לטענות באשר להפסקת עבודת מר



שמולביץ עבור הוועדה

3. בניית הסככה לא הושלמה מפני שאין במבנה חלונות ודלתות, למרות שקיימים במקום פתחים המיועדים לכך. משכך כל עוד אלו לא נסגרו הפתחים בחלונות או בדלתות לא הושלמה הבניה.
4. רצפת הבטון היא רצפה חדשה, מכיוון שלפי התמונות מחודש אוגוסט 2020 מערבול הבטון נמצא במקרקעין, ניתן להניח שהוא הובא למקום כדי לצקת בטון.
5. לפי תעודת עובד הציבור שהוגשה עם כתב התגובה בערעור, לא ניתן מכוח התכנית החדשה להכשיר את הבנייה מפני שכל העבודות הקיימות מיועדות להריסה. ב"כ המשיבה טען אמנם שהאמור בתעודה לא מתייחס לעבודות מושא הליך זה אך ניתן להבין מהאמור בתעודה שלא ניתן יהיה להכשיר את העבודות מכוח התכנית החדשה ואלו מיועדות להריסה.
6. טענת המערער בנוגע להגשת תכנית לחילופי שטח ים ובנוגע להסכמת המועצה על חילופי שטחים הן טענות חדשות שלא נטענו בהליך קמא.

דין והכרעה

26. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים, סבורני כי דין הערעור להתקבל, וכך אני מורה.
27. סעיף 229 לחוק קובע כי:
"לא יבטל בית המשפט צו מינהלי אלא אם כן הוכח לו שהעבודה או השימוש בוצעו כדין או שלא התקיימו הדרישות למתן הצו כאמור בסימן זה, או אם שוכנע כי נפל הצו פגם חמור שבשלו יש לבטל את הצו".
28. לעניין הדרישות למתן צו הריסה מנהלי, סעיף 221 קובע כי:
"ראה מנהל היחידה הארצית לאכיפה, יושב ראש ועדה מקומית או מהנדס הוועדה, על יסוד תצהיר שהגיש לו מפקח כאמור בסעיף קטן (ב), כי בוצעה עבודה אסורה, רשאי הוא לצוות בכתב על הריסת העבודה האסורה (בפרק זה - צו הריסה מנהלי), ובלבד שבמועד הגשת התצהיר לא הסתיימה העבודה האסורה או שלא חלפו יותר משישה חודשים מיום שהסתיימה, ולעניין עבודה אסורה לגבי בית מגורים - בית המגורים לא אוכלס או שלא חלפו יותר מ-30 ימים מהיום שאוכלס; צו הריסה מנהלי יכול שיכלול גם הוראות בדבר הפסקת שימוש אסור." (ההדגשות אינן במקור)
29. לפי הוראת סעיף 221 תנאי למתן צו הריסה מנהלי הוא שבמועד הגשת תצהיר מפקח לא הסתיימה העבודה האסורה. לחילופין ככל שהעבודה הושלמה ניתן להוציא צו הריסה במסגרת שישה חודשים ממועד סיום העבודה.
30. לעניין הסככה, אין מחלוקת שהסככה קיימת מחודש אפריל 2020 ושמאז מועד זה לא בוצעו בה עבודות. המחלוקת היחידה בין הצדדים היא האם בנייתה הושלמה.
31. לטענת המשיבה הבנייה לא הושלמה מפני שאין חלונות ודלתות. מנגד לטענת המערער מדובר בפתחי אוורור וכלל לא הייתה כוונה לשים שם חלונות ודלתות.
32. בפסיקה נקבע שהמבחן הרלוונטי לבחינת תקופת הבנייה הקבועה בסעיף 221 הוא מבחן השלמת הבנייה. מבחן זה הוא אובייקטיבי ויש לבחון האם האדם הסביר סבור שהבנייה הושלמה מבחינה מהותית.
ראה לעניין זה:



עתפ"ב (מחוזי ב"ש) 69770-12-20 אבו סוילם נ' מדינת ישראל (3.5.2021).

עפ"א (מחוזי חי') 12293-02-22 היחידה הארצית לאכיפת דיני התכנון והבניה נ' מוסא (29.8.2022).

33. מעיין בתמונות מדוח פיקוח מחודש יוני 2020, נראית סככה בנויה כאשר היא כוללת קונסטרוקציית ברזל, קירוי ולוחות שיש. על עובדות אלו אין המשיבה חולקת.

34. עוד נותר לבדוק האם העדר חלונות ודלתות בפתחים המצויים במבנה מעיד על כך שהבנייה הושלמה. לטעמי אין ממש בטענות המשיבה בעניין זה לפיהן הבנייה לא הושלמה מפני שלא הוצבו חלונות ודלתות בפתחים. אני מוצאת בעניין זה את טענת המערער שהפתחים בקירות הם פתחי אוורור ולא הייתה כל כוונה מלכתחילה להתקין בהם חלונות או דלתות, ניתן ללמוד על סבירות טענות המערער בעניין זה גם ממיקום הפתחים ומהגדלים השונים שלהם. אלו מלמדים שלא ברור שמדובר בפתחים המיועדים לחלונות ולדלתות.

עוד אציין שגם אם הייתי מקבלת את טענת המשיבה כי מדובר בפתחים המיועדים לחלונות ודלתות, הרי שמדובר בחלק שולי מהבנייה ולפי המבחן האובייקטיבי החלק המהותי מהעבודות, שהוא בניית סככה בשטח 700 מ"ר, הסתיים. לטעמי הסתמכות על הטענה כי הבנייה לא הסתיימה רק בשל העדר דלתות וחלונות על הפתחים היא מלאכותית.

משכך אני סבורה כי צודק המערער בטענתו לפיה חלף המועד להוציא צו הריסה מנהלי להריסת הסככה במועד בו הוצא הצו, ודין ערעורו לעניין זה להתקבל.

35. לעניין רצפת הבטון, אין מחלוקת כי באולם האירועים הייתה רצפת בטון אשר נכללה בכתב האישום במסגרת ההליך הפלילי. כמו כן, אין מחלוקת כי בחודש אוגוסט 2020 בוצעו עבודות ברצפת הבטון. המחלוקת בין הצדדים לעניין זה הן בנוגע לטיב העבודות שבוצעו, לשטח הרצפה והאם יש לראות עבודות אלו כבנייה חדשה או תיקון הכרחי לרצפה קיימת, והאם יש בעבודות שנעשו כדי לחדש את הבנייה.

36. לטענת המערער העבודות שבוצעו ברצפת הבטון היו עבודות שיפוץ בלבד. נטען כי:

א. רצפת הבטון קיימת עשרות שנים ולא מדובר בעבודות שהן בנייה חדשה של רצפה.
ב. לא בוצעו עבודות ברצפה למעט עבודות ניקיון ופוליש לתיקון מהמורות באמצעות מערבול בטון, ואין בעבודות אלו כדי לחדש את הבנייה.

ג. לא בוצעה מדידה לרצפת הבטון על ידי מודד מוסמך ולכן לא הוכח ששטח הרצפה גדל משטח רצפת הבטון שהיה קיים ממילא בשל שבו נהל ההליך הפלילי.

37. מנגד טוענת המשיבה כי הבנייה הינה בנייה טרייה מפני ש:

א. רצפת הבטון המצוינת בכתב האישום בהליך הפלילי הייתה שבורה, וזו אינה שבורה.
ב. המערער הרס את הרצפה הקודמת ויצק רצפה חדשה, ויש בכך כדי לחדש את עבודות הבנייה.

המשיבה מתבססת לעניין זה על:

1. עדותו של מר שמולביץ, לפיה רצפת הבטון נהרסה ובמקומה נבנתה רצפה חדשה.
2. תמונות שצורפו לכתב התשובה של המשיבה בהליך קמא, שם נראה שבחודש אוגוסט 2020 היה בשטח מערבול בטון.
3. תמונות מדוח הפיקוח מחודש דצמבר 2020 ולפיהן החריצים שברצפה ישרים.



4. שטח רצפת הבטון משוא כתב האישום היה 1,133 מ"ר ושטח רצפת הבטון החדשה הוא 1,200 מ"ר.
5. רצפת הבטון לא הופיעה בצו ההריסה בהליך הקודם ולכן חזקה שהעבודות בוצעו לאחרונה, אחרת הייתה מופיעה רצפת הבטון בהליך הקודם.
38. לאחר שבחנתי את הראיות שהונחו בפניי, אני סבורה שהמערער צודק בטענתו שהמשיבה לא הראתה שעמדה בפניה תשתית עובדתית מספיקה המורה כי צו הוצא לגבי עבודות חדשות ובנוגע לרצפת הבטון מדובר בבניית רצפת בטון חדשה, ואם כך הדבר, לא נסתרה הטענה כי הצו שהוצא הוצא בגין עבודות שחלפו יותר מ-6 חודשים מאז השלמתן.
39. המשיבה צירפה לתגובתה בהליך קמא תמונות מחודש אוגוסט 2020 שצולמו על ידי פקחים מטעמה, בהן רואים שהוצב מערבול בטון במקרקעין. אני סבורה שיש בתמונות אלה כדי ללמד שרצפת הבטון הקודמת נהרסה ובמקומה יצקו רצפה חדשה, וזאת מפני ש:
- א. המערער אינו חולק כי היה בשטח מערבול בטון, אולם טען שהמערבל יצק בטון על מנת לתקן מהמורות ברצפה ולא כדי לצקת רצפה חדשה. גרסת המערער שהיא סבירה לא נסתרה ולא הובאו ראיות הסותרות את טענתו.
- במצב עניינים זה, כאשר המשיבה לא סתרה טענות המערער וגירסתו וזו בחרה לנקוט בהליך להוצאת צו הריסה חדש, לאחר שניתן פסק הדין ולמרות ההליך הפלילי שתוצאות לא נאכפה, הרי אין מנוס מהקביעה שלא עמדה בפני המשיבה תשתית עובדתית מספקת המצדיקה פעולותיה להוצאת הצו.
- ב. מעבר לשתי התמונות המתעדות את מערבול הבטון, לא צורפו תמונות אחרות ממועד ביצוע העבודות המעידות על כך שמשטח בטון ישן נהרס ויצקו רצפת בטון חדשה.
- ג. לא נערך דוח פיקוח המתאר מה בדיוק בדק המפקח שצילם את התמונות ולא הוגש תצהיר מטעמו. משכך כשלה המשיבה להוכיח טענותיה ולסתור גרסת המערער בעניין רצפת הבטון.
- ד. המשיבה לא הביאה את צלם התמונות להעיד מטעמה על טיב העבודות שנעשו.
40. אשר לעדותו של העד מר שמולביץ, אין בה לבדה די כדי להוכיח שרצפת הבטון הקודמת נהרסה ויצקו רצפה חדשה. דבר זה אינו מוזכר בדוח הפיקוח שנערך מיום 27.12.2020 והוא עצמו לא נכח במועד בו נטען כי בוצעו העבודות של יציקת רצפת בטון חדשה, עדותו לעניין זה נובעת רק מהסקת מסקנה שלו, שלא גובתה בראיות.
41. עוד אציין שגם אם הייתי מקבלת את טענות המשיבה, שרצפת הבטון נהרסה ונבנתה בשטח יותר גדול, אני סבורה שדי בכך כדי להצדיק במקרה דנן הוצאת צו הריסה.
42. בפסיקה נקבע שבמקרים שבהם נעשו עבודות במבנה קיים אשר נבנה שלא כדין, הרי ככל שמדובר במבנה זהה למבנה שהיה קיים שנים רבות ולא נעשו פעולות אכיפה בעניינו, אין להוציא צו הריסה מנהלי. ראה לעניין זה:
- ע"פ (מחוזי י-ם) 14126-03-17 חלילה נ' מדינת ישראל (26.3.2017).
43. לעניין זה נקבע שיש לבחון האם מדובר בעבודות קלות כמו עבודות שיפוץ לעומת עבודות מאסיביות המשנות באופן יסודי את מאפייני המבנה הקודם מבחינה צורנית ומבחינת מהות המבנה המקורי.



ראה לעניין זה:

עפ"מ"ק (מחוזי-ים) 13390-05-22 **אברהם נ' יו"ר הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים** (3.7.2022).

עתפ"ב (מחוזי נצ') 1998-05-20 **כהן נ' מנהל הרשות לשמירת הטבע והגנים הלאומיים** (2.12.2020).

עפ"א (מחוזי חי') 43093-01-20 **שיח נ' היחידה הארצית לאכיפת דיני תכנון ובניה** (2.3.2020).

כך נקבעו בפסיקה מבחני עזר לקביעת טיב עבודות חדשות שבוצעו, והם:

א. האם המבנה הוא אותו מבנה שעמד קודם לשיפוץ, או שמדובר בשינוי משמעותי.

ב. האם מדובר בעבודות תחזוקה שוטפות שנועדו לאפשר את השימוש בנכס, או שמדובר בשיפוץ שמשנה באופן מהותי את המבנה ונועד "לשדרג" את המבנה, באופן המשנה את אופי המבנה, צורתו או את טיבו. כך נקבע למשל כי עבודות ריצוף מחדש, שאינן משנות את אופי המבנה, ייחשבו כעבודות תחזוקה.

ג. האם מועד ביצוע השיפוצים נעשה לפני פרק זמן משמעותי. ככל שחלף יותר זמן ממועד השיפוץ, כך ככל הנראה הדרך הנכונה לנקוט בה בעניין עבודות אלו היא הגשת הליך פלילי ולא הוצאת צו הריסה מנהלי.

ראה לעניין זה:

עתפ"ב (מחוזי ב"ש) 69770-12-20 **אבו סוילם נ' מדינת ישראל** (3.5.2021).

ת"ב (מחוזי ב"ש) 32018-09-20 **אבו ואקד נ' מדינת ישראל** (8.11.2020).

עפ"א (מחוזי חי') 17557-10-21 **עיאדה נ' רשות האכיפה במקרקעין** (23.11.2021).

44. יישום כללים אלו בענייננו מוביל למסקנה שהריסת ובניית רצפת הבטון מחדש אינה מחייבת נקיטת הליך של הוצאת צו הריסה דווקא. אני סבורה כי בניית הרצפה מחדש על חורבות רצפה ישנה אינה משנה את מאפייני הרצפה או המבנה או את אופיו של גן האירועים בכללותו.

בנוסף מעיין בדוחות הפיקוח שהוגשו, נראה שלא נעשה שינוי משמעותי לרצפת הבטון הישנה, למעט חריגה נטענת של שטח (המוכחשת ע"י המערער).

45. בנוסף מצאתי ממש גם בטענה כי התשתית העובדתית שהוצגה בפני היועץ המשפטי בטרם הוצא הצו פגומה, ולכן אני סבורה כי נפל פגם גם בעניין חובת ההיוועצות בטרם הוצא הצו, במיוחד בכל הקשור לקיומה של התכנית החדשה ולשאלה האם זו תאפשר או לא את הכשרת המבנה.

46. אכן אין ספק כי גן האירועים נבנה ללא היתר, ובעניין זה נוהל הליך פלילי וניתנו צווים, שיפוטם שלא בוצעו. אכן מטרתו של צו הריסה מנהלי הוא להילחם בתופעת הבנייה הלא חוקית שהפכה למכת מדינה ולהסיר בנייה לא חוקית טרייה, ואולם יש לזכור כי צו הריסה מנהלי הוא אמצעי דרסטי בעל תוצאות קשות הפוגע בקניינו של אדם ללא הליך משפטי, ולכן יש להקפיד ולבחון אם התנאים להוצאת צו הריסה קיומו.

47. בנסיבות המקרה דנן ובהתחשב בכך שבעבר נבחרה דרך של ניהול הליך פלילי בנוגע לגן האירועים, סבורני כי זהו המסלול בו יש לפעול אם המשיבה סבורה שיש לעשות כן. במסגרתו נתן יהיה לאפשר למערער להתגונן בפני הנטען נגדו בהליך מסודר. בחירת הדרך של הוצאת צו הריסה מנהלי פעם אחר פעם בשל בנייה חלקית בחלק מהמבנים במקרקעין אינה נכונה.

48. לאור כל האמור לעיל, אני סבורה כי דין הערעור להתקבל ודין הבקשה לביטול צו הריסה להתקבל, וכך אני מורה.



49. בנסיבות העניין ובהתחשב בכך שההליך הינו תולדה של עבירות בנייה שביצע המערער, אינני עושה צו להוצאות.
50. כספים שהופקדו על ידי המערער בקופת בית משפט יושבו לו באמצעות בא כוחו.

ניתן היום, כ"ח אייר תשפ"ג, 19 מאי 2023, בהעדר הצדדים.