



עפ"א 246/05/22 - בהאא קעואר נגד היחידה הארצית לאכיפה דיני התכנון ובניה

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 246-05-22 קעואר נ' לאכיפה דיני התכנון ובניה

לפני כבוד השופטת ישראלה קראי-גירון

המערער בהאא קעואר

נגד

המשיבה היחידה הארצית לאכיפה דיני התכנון ובניה

ערעור על החלטת בית משפט השלום בחדרה (כב' השופט מ' גינות) מיום 26.4.2022

בבצה"מ 35928-06-21

פסק דין

מבוא

1. עניינו של ערעור זה השגה על החלטת בית משפט השלום בחדרה (כב' השופט מ' גינות) מיום 26.4.2022 (להלן: "**ההחלטה**"). ההחלטה ניתנה בהליך המתנהל בבית משפט השלום בחדרה בתיק בצה"מ שמספרו 35928-06-21 (להלן: "**ההליך**"). בהליך הגיש המערער ביום 16.6.2021 בקשה לביטול שני צווי הריסה מנהליים. מדובר בצו הריסה מיום 19.5.2021 שמספרו 32202143908 (להלן: "**צו ההריסה הראשון**"), ובצו הריסה מיום 20.5.2021 שמספרו 32202143909 (להלן: "**צו ההריסה השני**"; וביחד: "**צווי ההריסה**").

רקע עובדתי

2. המערער הוא הבעלים של חלקה 1, גוש 8813 בכפר קרע (להלן: "**המקרקעין**").
3. המערער בנה במקרקעין שלד מבנה בשטח של כ-545 מ"ר (להלן: "**המבנה**"). עוד בנה המערער תוספת סככה העשויה מאסכורית על בסיס קונסטרוקציה ברזל בשטח של כ-129 מ"ר, וקיר מבולקים ובטון מתחת לסככה באורך של כ-27 מטר (להלן: "**הסככה**" וביחד "**העבודות**").
4. ביום 19.5.2021 ניתן צו ההריסה המנהלי הראשון על ידי המשיבה להריסת המבנה, וביום 20.5.2021 ניתן צו ההריסה השני להריסת הסככה. הודעה על צווי ההריסה הודבקה במקרקעין ביום 1.6.2021.
5. ביום 16.6.2021 הגיש המערער בקשה לביטול צווי ההריסה, או לחילופין לעכב את ביצוע הצווים עד להשלמת מלאכת הכשרת העבודות, וזאת מהנימוקים הבאים:
 - א. מנהל מחוז צפון, אשר חתום על הצו, לא היה מודע לכלל הנתונים הקשורים בהקמת הבנייה ובמצב הדברים העובדתי לאשורו.
 - ב. המשיבה לא קיימה את חובת ההיוועצות מהותית, אלא רק באופן פורמאלי, על מנת לצאת ידי



חובה, למראית עין בלבד. בנוסף לא ניתן לדעת אם ההתייעצות תועדה בכתב.

- ג. העבודות הושלמו והסתיימו מזה זמן רב וחלף המועד להוצאת צו הריסה מנהלי.
- ד. הצו ניתן ללא התראה מראש, ללא צו להפסקת עבודות וללא קיום שימוע.
- ה. הריסת העבודות תגרום למערער נזק בלתי הפיך.
- ו. על המשיבה היה לנקוט באמצעי מידתי יותר במקרה דנן, כמו הגשת כתב אישום כנגד המערער, ולא לנקוט באמצעי דרסטי של הוצאת צו הריסה מנהלי.
- ז. המשיבה פעלה תוך אכיפה בררנית.
- ח. לפי דוח צוות 120 הימים להתמודדות עם מצוקת הדיור בחברה הערבית מחודש יוני 2015, יש כשלים שהביאו למצוקת דיור בחברה הערבית, שהעדר תכנון הוא חלק מהם. משכך ראוי היה לשקול נחיצות הוצאת הצווים במקרה דנן, גם לאור האמור בדוח.
- ט. לא קוימה במקרה דנן חובת היוועצות עם היועמ"ש אלא עם סגנית היועמ"ש, הגב' מיכל שאול ראובן, וזאת ללא האצלת סמכות כדין.

י. בהליך רע"פ 2956/13 **דמקני נ' הועדה המקומית לתכנון והבניה תל אביב-יפו** (31.7.2013), בית משפט העליון קבע כי על המחוקק להסדיר את נושא חובת ההיוועצות והאצלת הסמכות בחקיקה, ומכאן יש ללמוד שעד שייעשה כן בחקיקה, לא ניתן להאציל את סמכויות היועמ"ש לסגניתו (להלן: **"פרשת דמקני"**).

6. לטענת המשיבה יש לדחות את הבקשה מהסיבות הבאות:

- א. לא צורף לבקשה תצהיר המבקש בהתאם לתקנות התכנון והבניה (סדר דין בבקשות לעניין צו הריסה מנהלי), התש"ע-2010 (להלן: **"התקנות"**), ולכן יש לדחות את הבקשה על הסף בהתאם לתקנה 6.
- ב. חובות ההיוועצות נערכו כדין במקרה דנן מול סגנית יועמ"ש היחידה הארצית ומול מתכננת המחוז כדין, ושתיהן אישרו כי אין מניעה להוצאת הצווים.
- ג. הבניין הוקם בשטח חקלאי המיועד לפיתוח מגורים, והעבודות מסכלות תכנון מיטבי של המקרקעין, תוך פגיעה בבעלי זכויות נוספים בשטח.
- ד. המערער לא הוכיח מתי הבנייה הרלוונטית הסתיימה, וזאת כאשר לפי דוחות הפקחים מטעם המשיבה העבודות לא הושלמו, בוודאי לאור מצב המבנים בשטח, ומשכך לא הוכחו טענות המערער לעניין זה.
- ה. למנהל היחידה הארצית סמכות להוציא צווי הריסה מנהליים מכוח החוק, וזה האציל את סמכויותיו למר דודו אוהיון כדין, בהתאם להוראות ס' 232 לחוק.
- ו. אין זכות שימוע למערער בטרם הוצאת צו הריסה מנהלי, ולכן אין ממש בטענות המערער לעניין זה.
- ז. אין אופק תכנוני שיאפשר את הכשרת המבנה, אין תכנית מפורטת שבהתאם לה ניתן להוציא היתר שיכשיר בניית המבנה, ואין היתכנות לקבלת אישור שכזה במועדים שנקבעו לעניין זה בפסיקה. נטען עוד כי המערער לא צירף תצהיר בנוגע להליכי רישוי רלוונטיים במקרה דנן שכבר ננקטו או הוא עתיד לנקוט, המראה כי ישנה היתכנות להוצאת היתר להכשרת המבנה במועד סמוך.



- ח. לא נפל פגם בחובת ההיוועצות והמערער לא ביסס את טענתו בנוגע לפגמים אלו.
- ט. המערער לא פירט כיצד המשיבה פעלה במקרה דנן תוך אכיפה בררנית ולא צירף אסמכתאות התומכות בטענה זו, אשר נותרה טענה בעלמא.
- י. צווי ההריסה כן הוצאו במקרה דנן בהתאם למסמך המדיניות "דגשים לאכיפה מדינתית במגזר הערבי", וטענות המערער לעניין זה נטענו באופן סתמי.
- יא. בפרשת דמקני שתוארה לעיל כבר נקבע כי ליועמ"ש כן יש סמכות להאציל סמכויות.
7. בדיון בהתקיים ביום 4.1.2022 בפני בית משפט קמא הסכימו הצדדים לצמצם את גדר המחלוקת רק לשאלה האם היה רשאי היועמ"ש במקרה דנן להאציל את סמכויותיו אל סגנית היועמ"ש, והאם ההאצלה בוצעה כדין.

החלטת בית משפט קמא

8. בית משפט קמא קבע כי היקף הביקורת השיפוטית על צווי הריסה מנהליים היא מצומצמת, וזאת כאשר למשיבה עומדת חזקת התקינות המנהלית שעל המערער לסתור אותה, ובמקרה זה לא עמד בנטל.
9. עוד ציין בית משפט קמא כי אמנם אין בחוק התייחסות לאפשרות האצלת סמכויות היועמ"ש לסגנו, אך בהתאם לפסיקה הנוהגת נקבע כי אין מדובר בהסדר שלילי.
10. בית משפט קמא קבע כי אמנם המשיבה האצילה סמכות במקרה דנן ללא מסמך בכתב, אך אין בכך פגם, משום שהיועמ"ש רשאי להאציל את סמכותו הרלוונטית לענייננו כדין, גם בדרכים אחרות.
11. לאור האמור, בית משפט קמא דחה את הבקשה וקבע כי האצלת הסמכות בוצעה כדין.

טענות הצדדים בערעור

12. לטענת המערער שגה בית משפט קמא בהחלטתו מהסיבות הבאות:
- א. לא בוצעה היוועצות במקרה דנן עם היועץ המשפטי של היחידה הארצית לאכיפה בהתאם להוראות החוק.
- ב. הגב' מיכל שאול ראובן אינה סגנית היועמ"ש אלא עורכת דין אחרת במחלקה.
- ג. לא ניתן היה במקרה דנן לאצול סמכות של היועמ"ש היחידה הארצית מהנימוקים הבאים:
1. ס' 6(ה) לחוק הרשויות המקומיות (ייעוץ משפטי), התשל"ו-1975 קובע כי יועמ"ש של רשות יכול להסמיק עורך דין מלשכתו לייצגו בעניין מסוים, ומכאן קיים הסדר שלילי ביחס לסמכויות יועמ"ש יחידה ארצית.
2. המחוקק התיר באופן מפורש אצילת סמכויות בהקשר המסוים של צווי הריסה מנהליים (לדוגמה סעיף 232 מאפשר האצלת סמכות מנהל יחידה ארצית) ומכאן ניתן ללמוד שקיים הסדר שלילי בנוגע להאצלת סמכויות לסגן היועמ"ש.
3. בפרשת דמקני שתוארה לעיל, בית המשפט העליון הפנה את העניין למחוקק שייתן דעתו על האצלת סמכות היועמ"ש.
- ד. גם אם הייתה קיימת אפשרות לבצע האצלת סמכויות היא לא בוצעה בפועל כנדרש.



ה. חובת התייעצות עם היועמ"ש היא תנאי חשוב ומהותי להוצאת צו, שאי קיומו מביא לבטלות צו ההריסה.

ו. קביעותיו של בית משפט קמא אינן מבוססות משפטית ועובדתית (לא הוצגה ראיה שבוצעה האצלת סמכות כדין), וזאת כאשר הנטל להראות כי קיימת סמכות מוטל על המשיבה.

13. לטענת המשיבה יש לדחות את הערעור מהנימוקים הבאים:

א. התייעצות שבוצעה במקרה דנן עם סגן היועמ"ש אינה פוגמת בתקפות צו ההריסה המנהלי ואינה צריכה להביא לבטלות הצו.

ב. כן בוצעה האצלת סמכויות כדין לפי מסמך האצלה מיום 4.4.2021.

ג. בפסיקה נקבע כי התייעצות עם סגן מתכנן מחוז אינה פוגמת בתוקף הצו, וזאת גם אם בוצעה ללא הוראה המפורשת בחוק, ומכך ניתן להסיק שניתן להתייעץ עם סגן יועמ"ש.

עוד טענה המשיבה כי כל פרשנות אחרת תחתור תחת מטרות תיקון 116 לחוק שהתכוון להעניק כלים אפקטיביים למלחמה בתופעת הבנייה הבלתי חוקית, וזאת גם באמצעים מנהליים.

ד. גם בהנחה שנפל פגם בהתנהלות המשיבה בנסיבות המקרה דנן, אין בו כדי להביא לבטלות הצו לאור עקרון הבטלות היחסית.

ה. בעניין פסק דין דמקני כן נקבע כי לאור הפרשנות התכליתית של החוק, אין קושי בכך שהמשנה ליועמ"ש הוא זה שחותם על טופס היועצות, ולכן אין די בכך כדי להביא לבטלות הצו.

התנהלות ההליך

14. ביום 28.9.2022 התנהל דיון בפניי במעמד הצדדים. בדיון הושגה הסכמה, לאחר שמיעת טענות הצדדים, כי הסוגיה היחידה העומדת לדיון היא בשאלה האם היה מוסמך היועץ המשפטי ליחידה הארצית לאכיפה להאציל את סמכות ההיוועצות האמורה בחוק לסגניתו, ואם לא, האם יש בפגם זה כדי להביא לביטול הצו.

בדיון הוסכם כי מתן פסק הדין בתיק זה יידחה, עד לקבלת הכרעה באותה סוגיה על ידי בית המשפט העליון, שדן בעניין זה בהליכים רע"פ 7316/21 וליד אמאם נ' היחידה הארצית לאכיפה דיני תכנון ובניה, ורע"פ 7977/21 נעים בדיר נ' מדינת ישראל.

15. ביום 6.11.2022 הגישה המשיבה הודעת עדכון לפיה ניתן פסק דין בפרשת אמאם (רע"פ 7316/21), בו נקבע כי מותרת האצלת סמכות למשנה ליועץ המשפטי.

16. המערער ביקש להשהות את ההכרעה בהליך כאן עד להכרעה בפרשת בדיר (רע"פ 7977/21 האמור לעיל).

המשיבה התנגדה לבקשה וביקשה ליתן החלטה ולדחות את הערעור על פי פסק הדין שניתן ברע"פ 7316/21 שתואר לעיל.

דין והכרעה

17. כאמור, בית המשפט העליון הכריע בסוגיית האצלת הסמכות למשנה ליועץ המשפטי של היחידה הארצית בפרשת אמאם (רע"פ 7316/21) שתוארה לעיל. משכך איני סבורה שיש להמתין עוד עם מתן הכרעה בהליך כאן, מה



גם שאני מסכימה לחלוטין עם האמור בפסק דין אמאם, שם בית המשפט העליון קבע כי:

"בדין שהתקיים לפנינו טען בא-כוח המערער כי מסקנה לפיה היועץ המשפטי אינו רשאי להאציל את סמכויותיו לגורם משפטי אחר בלשכתו, לא תביא לפגיעה בתכלית האמורה. זאת מהטעם שכמות התיקים המטופלים על ידי היחידה הארצית, שסמכותה ליתן צווי הריסה מינהליים עוגנה רק במסגרת תיקון 116, היא קטנה ביותר, ולפיכך חיוב היועץ המשפטי לייעץ למנהל היחידה בעצמו לא יביא לפגיעה ביעילות. אלא שטענה זו אין לקבל. לא זו בלבד שהטענה נטענה בעלמא וללא תימוכין, אלא שמדוח "פעולות האכיפה בתחום התכנון והבנייה סיכום שנת 2021" שנערך על ידי היחידה הארצית והונח לפנינו, עולה כי בשנת 2021 הוצאו על ידה 1,844 צווי הריסה מינהליים לעומת 2,721 צווים שהוצאו על ידי ועדות מקומיות (עמ' 12 ו-56 לדוח האמור). ברי אפוא כי במצב דברים זה, חיוב היחידה הארצית בהיוועצות עם היועץ המשפטי בלבד עובר למתן כל אחד ואחד מצווי ההריסה המינהליים עלול להביא לשיתוק מוחלט של פעולת הרשות בתחום ולמניעה בפועל של האפשרות להוציא צווי הריסה במקרים בהם נבצר מהיועץ המשפטי למלא את תפקידו."

"אוסף כי לא מצאתי ממש בטענת המערער לפיה גם לשון החוק לאחר תיקון 116 מונעת את החלת הפסיקה שקדמה לתיקון. טענתו של המערער בהקשר זה נעוצה בעיקרה בסעיף 232 העוסק באצילת סמכויותיו של מנהל היחידה הארצית."

"אף לא מצאתי ממש בטענת המערער כי חרף העובדה שבית משפט זה קבע כי מן הראוי שהמחוקק ייתן דעתו לסוגיה, המחוקק בחר שלא להתייחס לכך במפורש במסגרת תיקון 116 והדבר מלמד כי ביקש שלא לאפשר את האצלת הסמכות. בשים לב לכך שסמכויותיו של מנהל היחידה ליתן צו הריסה מינהלי הוסדרו לראשונה במסגרת תיקון 116, לא מצאתי כי עצם העובדה שהמחוקק לא קבע באופן מפורש כי היועץ המשפטי רשאי להאציל את סמכות ההיוועצות עמו מהווה הסדר שלילי."

18. לסיכום קבע בית המשפט העליון שיועמ"ש רשאי להאציל את סמכותו ביחס לצווי הריסה מינהליים לסגנו.

"סיכומי של דבר, אין מקום לקבל את פרשנותו של המערער לפיה היועץ המשפטי אינו רשאי להאציל את סמכות ההיוועצות המסורה לו בסעיף 225(א)(1) לחוק."

19. לאור האמור לעיל, ומכיון שזו המחלוקת היחידה הנוגעת להוצאת הצו, לא מצאתי כי נפל פגם שיביא לבטלות צווי ההריסה.

לסיכום

20. לאור כל האמור לעיל, אני סבורה כי צדק בית משפט קמא משקבע כי בנסיבות שהובאו בפניו, לא הוכח כי התקיימה עילה לביטול צווי ההריסה. כמו כן, מצאתי שקביעותיו של בית משפט קמא סבירות ומנומקות. משכך, אני דוחה את הערעור.

21. לצרכי התארגנות, אני מורה כי צווי ההריסה ייכנסו לתוקף בתום 60 יום ממועד המצאת פסק דין זה, והכול על מנת לאפשר למערער להתארגן לקראת ביצוע צו ההריסה.

22. בנסיבות העניין ובהתחשב בטיב ההליך, איני עושה צו להוצאות.

23. כספים שהופקדו על ידי המערער בקופת בית המשפט יושבו למפקיד באמצעות בא כוחו.



ניתן היום, ט' טבת תשפ"ג, 02 ינואר 2023, בהעדר הצדדים.