



עפ"א 36231/01/21 - חאתם מסרי נגד היחידה הארצית לאכיפה דיני התכנון ובניה

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 36231-01-21 מסרי נ' לאכיפה דיני התכנון ובניה

תיק חיצוני:

לפני כבוד השופטת תמר שרון נתנאל

המעורר חאתם מסרי

נגד

המשיבה היחידה הארצית לאכיפה דיני התכנון ובניה

ערעור על החלטת בית משפט השלום בעכו (כב' השופטת שושנה פיינסוד) מיום 7.1.2021 בתיק בצה"מ
52277-09-20.

פסק דין

1. בפניי ערעור על החלטה שניתנה על ידי בית המשפט השלום בעכו (כבוד השופטת שושנה פיינסוד - כהן) ביום
07.01.2021, על פיה נדחתה בקשתו של המערער לביטול צו הריסה מינהלי לבנייה (להלן: "**צו ההריסה**" או "**הצו**")
אשר הוצא על ידי המשיבה ביום 06.09.2020 והודבק על הבנייה ביום 07.09.2020, בהתייחס לעבודת בנייה שביצע
המערער, ללא היתר, הכוללת יציקת רצפת בטון בשטח 467 מ"ר, בחלקות 51-52 בגוש 19124 מאדמות נחף (להלן:
"**הבניה**").

2. בקשת המערער לביטול הצו (להלן: "**בקשת הביטול הראשונה**") וכן בקשה לעיכוב ביצועו הוגשו לבית משפט
קמא, רק ביום 23.09.2020 וזאת בחלוף המועד להגשת בקשה לביטול צו הריסה מנהלי, כאמור בסעיף 228 לחוק
התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "**החוק**"), שהוא 15 ימים ממועד המצאת הצו.

3. בית משפט קמא דחה, על הסף, את בקשת הביטול הראשונה וזאת - בהחלטה מיום 30.09.2020 מהטעמים
שפורטו בהחלטה. לאחר שב"כ המערער הגיש, ביום 07.10.2020, בקשה לעיון חוזר ובה פירט נימוקים המצדיקים דיון
בבקשה במעמד הצדדים, נעתר בית משפט קמא לבקשת העיון החוזר (החלטה מיום 11.10.2020) ואפשר למערער
להגיש בקשה מתוקנת לביטול הצו. הוגשה בקשה מתוקנת (להלן: "**בקשת הביטול**") אשר נקבעה לדיון במעמד
הצדדים. הדיון התקיים ביום 01.11.2020 (לאחר דחיית מועד מוסכמת) ובו נשמעו טענות שני הצדדים. לאחר הדיון
נדחתה בקשת הביטול, לגופה, ומכאן הערעור.

4. עם הגשת הערעור הגיש המערער גם בקשה לעיכוב ביצוע הצו. בהחלטתי מיום 25.01.2021, שניתנה לאחר



קבלת תגובת המשיבה, נעתרתי לבקשה נוכח כך שהדיון היה קבוע יומיים לאחר סיומו הצפוי של הסגר, שהיה מוטל אותה עת בשל מגפת קורונה, ועכבתי את ביצוע הצו עד למועד הדיון, שהיה קבוע ליום 17.2.21. בהמשך נדחה הדיון על פי בקשה מוסכמת מטעם שני הצדדים והתקיים, בפועל, ביום 22.3.21.

עיקרי החלטת בית משפט קמא

5. בית משפט קמא דחה את הבקשה לביטול, קבע כי יש לבצע את הצו תוך 60 ימים והשית על המערער הוצאות בסך 2,000 ₪.

6. נקבע, כי אין למערער אלא להלין על עצמו בלבד, על כך שלא קיבל את המסמכים מהמשיבה עליהם ביססה את הצו, שכן הוברר כי המערער כלל לא פנה אל המשיבה בבקשה לקבל ממנה את המסמכים.

7. בית משפט קמא הדגיש, כי גם אם סבר ב"כ המערער כי בעצם הגשת בקשת הביטול הראשונה, שם רשם (בסעיף 1) שהוא מבקש לקבל את מלוא המסמכים, הוא יצא ידי חובתו, הרי שלא כך הדבר וכי לאחר שהבין שעבר די זמן וטרם קיבל את המסמכים, היה עליו לפנות למשיבה או לבית המשפט על מנת לבקש לקבלם ואף היו לו מספר הזדמנויות לעשות זאת.

7. בהתייחס לטענת המערער בדבר פגם מנהלי בצו בשל כך שבנוסח בשפה העברית נכתב שיש להגיש בקשה לביטול הצו תוך 15 ימים מיום המצאת הצו, בעוד שבנוסח הערבי נכתב שיש להגיש בקשה לביטול הצו תוך 15 ימים ממועד הוצאת הצו, קבע בית משפט קמא כי אמנם יש לתקן את נוסחי הצווים באופן מיידי ואם הייתה בכך הטעיה הרי שהטעיה זו הייתה פועלת לטובת המערער, אך בפועל, בענייניו, אין מדובר בפגם מנהלי אשר יורד לשורשו של ההליך המנהלי ומחייב את ביטולו. נקבע כי במקרה זה, ממילא לא הייתה חשיבות להבדל בנוסח, שכן הבקשה לביטול הוגשה באיחור של יום - יומיים, והמערער אף קיבל הזדמנות להגיש בקשה מתוקנת ולכן יש להחיל בעניין זה כלל הבטלות היחסית, אשר משפיע רק על מועד הגשת הבקשה לביטול, אך איננו פוגע בתוקפו של הצו. כן נקבע כי אין בכך כדי לסתור את חזקת התקינות המנהלית לעניין הצו עצמו.

8. בהתייחס לטענת המערער בדבר אי קיום חובת התייעצות כדין, נקבע כי מהעתקי ההתייעצות אשר הוגשו בדיון (**סומנו מש/1, מש/2**) עולה שחובת ההתייעצות קויימה כנדרש. כן נקבע כי אין למערער זכות אוטומטית לחקור את הגורמים המנהליים המייעצים וכי החזקה לא נסתרה, שכן טענות כלליות באשר לליקוי כלשהו בפעילות המנהלית אינן מקימות חובה על המשיבה להוכיח תקינות מנהלית.

כן נקבע כי המערער לא הוכיח קיומו של אופק תכנוני קרוב אשר מצדיק ביטולו של הצו. צוין שאמנם קיימת תכנית כוללת אשר מייעדת את השטח עליו בנה המערער ל"תעסוקה, מגורים ומסחר" אך בכך לא די, שכן תוכנית מפורטת טרם הופקדה, ואף לא ידוע מה יהיה דין הבנייה במסגרת תוכנית מפורטת, כאשר תוגש.



כן נקבע כי לא ניתן לקבל את טענותיו של המערער לפיה יש להתחשב בבעיית הבנייה הקיימת בחברה הערבית, כך ש"הבנייה מקדימה את התכנון והתכנון מתאים עצמו לבנייה", כעילה לביטול של הצו, שכן אין מדובר במהלך תקין.

9. בית משפט קמא דחה את טענת המערער לאכיפה בררנית, תוך שציין כי מחומר הראיות שהוצג על ידי המערער, נראה שקיימת באזור בנייה, אך קיימות גם חלקות רבות פנויות סביב השטח ולא ניתן ללמוד מכך שקיימת אכיפה בררנית.

10. בית משפט קמא הדגיש, כי גם אם המערער החל בהליך למתן היתר, הרי שאף אם יתקבל היתר, לא יהיה בו כדי להכשיר את הבנייה נשוא הדיון, שכן מעיון בעמוד הראשון של הגרמושקא שצירף המערער (שהוגש ללא חותמת התקבל) ברי כי הבקשה היא למחסן חקלאי בשטח של 30 מ"ר ולא ליציקת בטון בשטח של 467 מ"ר, ואין ראייה לכך שניתן יהיה להכשיר את הבנייה בתור רצפה תעשייתית.

טענות המערער בערעור

11. ב"כ המערער טען כי בית משפט קמא, לא נתן את המשקל הראוי לכך שהמערער לא קיבל מהמשיבה את המסמכים עליהם היא ביססה את הצו. לשיטתו, כל ההתנהלות של בית משפט קמא מלכתחילה הייתה "חפזה", כך שתחילה דחה את בקשתו של המערער לביטול הצו, תוך שהסתמך על תקנה 6 **לתקנות התכנון והבניה (סדרי דין בבקשות לעניין צו הריסה מנהלי), תש"ע-2010** (להלן: "**התקנות**") שאינה מתאימה לבקשה לביטול צו ולאחר שהגיש בקשה לעיון חוזר והתאפשר לו להגיש בקשה מתוקנת, מיהר בית משפט קמא לקבוע דיון סמוך למועד הגשת הבקשה המתוקנת, מבלי שאפשר לו להתכונן כראוי ולקבל את החומר.

הודגש, כי בשתי הבקשות שהגיש המערער, הוא ביקש לקבל את המסמכים ובכך, לדידו, יצא ידי חובתו. לטענתו, המשיבה היא זו שלא טרחה לשלוח לו אותם, ולא ביצעה את המוטל עליה. נטען, כי היה על בית משפט קמא להביא זאת בחשבון ולהורות על עיכוב בהתאם לסמכות שבסעיף 254(א) לחוק, לצורך לימוד החומר, ולא לקבוע שהוא הגיע ב"ידיים לא נקיות".

לטענתו, שגה בית משפט קמא גם בכך שלא הורה למשיבה להגיש תגובה בכתב לבקשת הביטול ואילו היה עושה כן, הייתה המשיבה מגישה את המסמכים ומפרטת טענותיה והוא יכול היה לסמוך טענותיו על כך.

12. המערער חזר על טענותיו בפני בית משפט קמא ולעניין הפגם אשר בצו, טען כי מדובר בטעות מהותית וקריטית בנוסח הצו, אשר יוצרת ראשית ראייה לסתירת חזקת התקינות המנהלית ומצדיקה מתן הוראת בית משפט להמצאת מסמכי היסוד שהובילו להוצאת הצו. כן נטען כי כאשר מדובר בצו דרקוני שכזה, אשר מוביל להרס מבנה, יש לדקדק בפרטים.



13. בהתייחס לאופק תכנוני, הלין ב"כ המערער על קביעותיו של בית משפט קמא וטען כי לא ניתן להתעלם מבעיית התכנון והבנייה בחברה הערבית, שהיא "מן המפורסמות" ובגדר ידיעה שיפוטית. לגופו של עניין נטען כי התוכנית הכוללת כבר הופקדה וכי הוקצו 2.7 מיליון ₪ לתכניות מפורטות בשלבים סופיים, אשר יאושרו עוד מספר חודשים ויכשירו את כל הבנייה באזור.

14. ב"כ המערער טען, כי המצב המשפטי כיום מאפשר על פי סעיף 254 לחוק, לעכב ביצועו של צו הריסה, ככל שהדבר לא מסכן את הציבור, גם ללא אופק תכנוני. לשיטתו, שגה בית משפט קמא, בסעיף 31 להחלטתו, שם (לשיטת ב"כ המערער) הביא בימ"ש קמא בחשבון את המצב המשפטי הקודם, טרם תיקון 116 לחוק.

15. בהתייחס לטענה בדבר אכיפה בררנית, נטען כי היה על בית משפט קמא "להיכנס לעובי הקורה" בעניין זה ולא להסתפק בדחיית הטענה באופן כללי. הודגש, כי בתצלומי האוויר שהוגשו נראית בניה מסיבית בסביבה וכי היה על בית משפט קמא לאפשר הזמנת הגורמים המנהליים המעורבים בהוצאת הצו, לצורך חקירתם גם בעניין זה.

16. בהתייחס לבקשה שהוגשה להיתר, נטען כי שגה בית משפט קמא בסברו כי אין חותמת על הגרמושקא שהוגשה. הודגש, כי נספח ב' שצורף לאחר העמוד הראשון של הגרמושקא, מהווה אישור תשלום הפקדון להיתר, ומעיד על כך שהבקשה להיתר אכן הוגשה. ב"כ המערער הבהיר כי מדובר בבקשה לבניית שטח לאכסון רכבים משומשים ולמחסן חקלאי בשטח של 30 מ"ר, אשר עוד לפני הבנייה היה שטח מיושר, מכורכר. נטען, כי מדובר בבקשה לשימוש חורג, מכוח התכניות הקיימות.

ב"כ המערער הוסיף, כי נוכח כך שהמערער התחייב בפני בית משפט קמא שלא להמשיך לבנות עד לבירור ההליכים עד תום, אין מדובר בקביעת עובדות מוגמרות בשטח והיה על בית משפט קמא לקבל את בקשת הביטול.

17. לטענתו, התנהלות בית משפט קמא ובכללה דחיית בקשתו לזמן לעדות את הגורמים המנהליים שחתמו על מסמכי ההתייעצות, פגעה בזכותו להליך הוגן, וחרצה גורלו במהרה, מבלי שנתנה לו אפשרות ראויה להתגונן ועל כן, יש לבטל את ההחלטה ולהורות על השבת התיק לערכאה הדיונית, לשם דיון וחקירת הגורמים המנהליים שהוציאו את הצו, קודם למתן החלטה חדשה.

טענות המשיבה בערעור

18. המשיבה סומכת ידה על החלטת בית משפט קמא וטוענת כי לא נפל כל פגם בהחלטה. נטען, כי ב"כ המערער אישר בעצמו שהוא כלל לא פנה למשיבה על מנת לקבל את המסמכים, וכי בהיותו עורך דין המייצג בתיקים רבים מסוג זה, ברי שידע כי היה עליו לפנות למשיבה במידה ולא קיבל את המסמכים.

19. בהתייחס לטענות שהועלו על ידי המערער בעניין אי מתן תגובת המשיבה לבקשה שהגיש המערער טרם הדיון, הבהיר ב"כ המשיבה, כי על פי החוק, תוך 7 ימים יש לקיים דיון וכי במקרים רבים תגובת המשיבה נשמעת בעת הדיון



עצמו, תוך שמקובל שבמהלך הדיון עצמו מוגשים מסמכים, כדבר שבשגרה.

20. המשיבה חזרה על כל טענותיה בערכאה הדיונית ולענין ההבדל בנוסח טענה גם, כי הבקשה נבחנה לגופה ולא נדחתה על הסף וכי הפגם בנוגע למועד הגשת הבקשה תוקן בכך שניתנה למערער האפשרות להגיש בקשת ביטול, חרף האיחור בהגשתה.

21. ב"כ המשיבה טען כי סעיף 254(ח) לחוק, עוסק בעיכוב זמני של ביצוע הצו, לצורך דיון בבקשה או בערעור וכי מטרתו איננה עיכוב ביצוע הצו לצורך הכשרת בנייה. הובהר, כי הסעיף הנכון הוא סעיף 254(ט) לחוק, אך הוא אינו מאפשר עיכוב כאשר הבנייה היא בניגוד לתכניות החלות. בענייננו מדובר בקרקע חקלאית, והשימוש שנעשה בה הוא שימוש לצורך מגרש רכבים שאינו מותר באדמה חקלאית ובנסיבות אלו כלל לא ניתן לעכב את ביצוע הצו, מה גם שהבנייה לא נעשתה לצורך מגורים.

דין והכרעה

22. לאחר ששקלתי את טיעוני הצדדים ואת כל אשר בפניי, מצאתי כי יש לדחות את הערעור.

23. מצויים אנו במסגרת הוראותיו של החוק, לאחר תיקון 116, אשר מטרתו הברורה והמוצהרת היא, הגברת האכיפה בתחום דיני התכנון והבנייה. במסגרת זו גם צמצם התיקון את סמכויותיו של בית המשפט לבטל צו הריסה מינהלי או לעכב את ביצועו.

24. צו ההריסה המנהלי בעניינינו הוצא, מכוח סמכותו של מנהל היחידה הארצית הקבועה בסעיף 221 לחוק. סעיף 229 לחוק מגביל את סמכותו של בית המשפט לבטל צו מנהלי וקובע: "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 בצו פגם חמור שבשלו יש לבטל את הצו".

25. בית המשפט העליון כבר פסק לא אחת, כי הריסת מבנים בלתי חוקיים צריכה להיות הכלל והימנעות מהריסה - החרג וזאת לאור החשיבות הציבורית הגבוהה שיש לייחס לאכיפה מהירה ויעילה של דיני התכנון והבנייה, בין היתר - באמצעות מניעת יצירת עובדות בשטח על ידי מי שמפר את החוק בפרהסיה, כל זאת, כמובן - כל עוד לא נפל פגם מהותי בהוצאת הצו.

ראו, בעניין זה את רע"פ 2956/13 יעקב דמקני נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל-אביב-יפו (31.7.2013) שם אושרו שני צווי הריסה מנהליים, חרף קָשָל שנמצא בניסוחם וכך נאמר: "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' הועדה המקומית לתכנון ובניה תל-אביב [פורסם בנבו] (16.11.2008)). [סעיף 238 הוא הסעיף הרבנטי שלפני תיקון 116, שהיה אז בתוקף - ת.ש.נ.].

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))."

26. אין יסוד לטרוניתו של המערער על כך שבית משפט קמא קבע את בקשת הביטול לדיון קרוב. הבקשה הוגשה ביום 23.9.20 ובסופו של דבר (לאחר העיכובים שתוארו לעיל) התקיים הדיון ביום 1.11.20. זאת - שעה שתקנה 3 לתקנות קובעת לגבי הגשת בקשה לביטול צו הריסה מנהלי, כי "דיון בבקשה לביטול צו או בבקשה לעיכוב **צו יתקיים, בתוך שבעה ימים ממועד הגשת הבקשה**" ותקנה 4(ג) קובעת פרק זמן זהה לעניין דיון בבקשה לעיכוב ביצוע צו הריסה מנהלי.

בחינת המועדים במקרה דנן מעלה, כי לב"כ המערער היו הזדמנויות רבות לבקש את המסמכים מהמשיבה, ללמוד את החומר ולהגיש בקשה מלאה ומפורטת אך, כפי שהוא עצמו הודה, הוא כלל לא ביקש מהמשיבה את המסמכים. גם לאחר שהדיון הראשון, שנקבע ליום 22.10.20, נדחה בהסכמת הצדדים ליום 01.11.2020, כך שהיו בידי המערער 9 ימים נוספים לבקש את החומר מהמשיבה, הוא שוב לא פנה לגורם המתאים אצל המשיבה על מנת לקבל את המסמכים. "פנייה" במסגרת בקשה לביטול הצו איננה הדרך הנכונה לקבל מסמכים.

27. כך גם אין יסוד לטרוניתו של ב"כ המערער על כך שבית משפט קמא לא חייב את המשיבה להגיש תשובה בכתב; סעיף

(תיקון)

254ח.ב(1) הדן בעיכוב ביצוע זמני של צו, קובע, כי בית המשפט רשאי לדון בבקשה על יסוד הבקשה לתגובת הרשות האוכפת או לאחר שקיים דיון במעמד הצדדים, אם ראה צורך בכך וכן כי "בית המשפט יחליט בבקשה בהקדם האפשרי לאחר קבלת תגובת הרשות האוכפת או קיום הדיון, לפי העניין".

אין כל פסול בשמיעת תגובת הרשות האוכפת בעל-פה, במעמד הדיון. תגובת הרשות האוכפת איננה מהווה אמצעי להמצאת מסמכים לידי מבקש הביטול ואיננה באה למלא את החסר מקום בו מבקש הביטול לא הקדים לבקשתו פנייה אל הרשות בבקשה לקבל ממנה מסמכים.

28. בהתייחס לחומרת הפגם בצו, המצדיק את ביטולו, הודגש בפסיקה כי תיקון 116 לחוק, אימץ למעשה את ההלכה הפסוקה שהייתה קיימת לפני התיקון, לפיה צו הריסה מנהלי יבוטל רק במקרים חריגים ויוצאי דופן, בהם ניתן הצו בחוסר סמכות או נפלו פגמים מהותיים בשיקול דעתה של הרשות המוסמכת כדוגמת שיקולים זרים, מטרה זרה,



חוסר סבירות, והיעדר מידתיות. [ראו, בעניין זה: עפמק (י-ם) 46058-02-19 יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים נ' ראפת דבש (31.3.2019) ופסקי הדין שנזכרו שם].

29. בענייננו לא מצאתי כל סיבה המצדיקה התערבות בקביעת בית משפט קמא לפיה ההבדל בין הנוסח העברי לבין הנוסח הערבי בעניין מועדי הגשת הבקשה, אינו מהווה פגם מהותי היורד לשורשו של הליך זה ואף נימוקי בית משפט קמא נכונים הם, שהרי הפגם נרפא במתן רשות למערער להגיש בקשה מתוקנת ובדין בה, לגופה, כך שלא הייתה כל פגיעה בזכויותיו של המערער.

ראו בעניין דוקטרינה הבטלות היחסית את הנאמר בע"פ 768-80 ש' שפירא ושות', חברה קבלנית בנתניה בע"מ נ' מדינת ישראל (15.04.1981) כדלקמן: "מושג הבטלות, כמושג משפטי ולא טבעי, הוא לעולם מושג יחסי וגמיש... בטלותה של החלטה חייבת להתייחס תמיד למהות הזכות המופרת, לסעד הנדרש, להליך בו נדרש הסעד ולצדדים הדורשים אותו. כל עוד לא נדרש הסעד הנכון, בהליך הנכון, על-ידי הצד הנכון, ההחלטה הפגועה ביותר ממשיכה לעמוד... עקרון הבטלות אינו גולם הקם על יוצרו אלא שפחה המשרתת את צורכי אדונה. בטלות ההחלטה היא פונקציה של מהות הפגם, ואין מהות הפגם נגזרת מתוצאות הפרתו. כשם שסוגי הפגמים הם רבים ומגוונים, כך גם סוגי הבטלות הם רבים ומגוונים. הדבקת תווית של בטלות אין בה כדי לפתור בעיה המתעוררת... נמצא, כי בכל עניין יש לבחון את מהות הפגם, את תוקף הסעד, את סוג ההליך ואת זיהוי של בעל העניין". (שם, בעמ' 362-363). כן ראו את דברי כבוד השופט לנדוי בבג"צ 118/80 גרינשטיין נ' הפרקליט הצבאי הראשי, פ"ד לה(1), 239, 246: "לא תמיד גורמת הפרת אחד מכללי הצדק לבטלות הדיון מעיקרא. המבחן אינו נוקשה אלא גמיש ויחסי הדברים תלויים במידת החומרה של ההפרה ובנסיבותיה".

לעניין שימוש 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 אהמד עבד אלראזק נ' מדינת ישראל - יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים (19.9.2016) והפסיקה הנזכרת שם.

30. כאמור, התנאים להוצאת צו הריסה מנהלי מפורטים בסעיף 221 לחוק. בענייננו, אין מחלוקת כי מדובר בבנייה ללא היתר וכי התמלאו כל התנאים "הטכניים" להוצאת צו הריסה מנהלי.

31. חובת ההיוועצות בטרם הוצאת צו הריסה על ידי מנהל היחידה הארצית, קבועה בסעיף 225(1) לחוק והיא מחייבת התייעצות עם שני גורמים, כדלקמן: "**עם היועץ המשפטי של היחידה הארצית לאכיפה ועם מתכנן המחוז שבתחומו יינתן הצו**".

בפסיקה נקבעו קווים מנחים לטיבה של ההתייעצות ומה עליה לכלול, נוכח מטרתה, שהיא הבטחה כי צו דרסטי שכזה יוצא רק לאחר שיקול דעת ראוי ולאחר שמיעת דעתם של הגורמים התכנוניים והמשפטיים הרלבנטיים. ראו: ע"פ 22/89 מחמוד עזבה נגד מדינת ישראל פד"י מג(2) (31.7.1989) ראו גם: ע"מ 3518/02 רמזי יוסף רג'בי נ' יושב-ראש הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים, נז(1) 196 (27.11.2002).



32. ממסמכים **מ/ש1, ומ/ש2** שהוגשו במסגרת הדיון שהתנהל בפני בית משפט קמא, עולה, לכאורה, כי חובת ההתייעצות קויימה במלואה. גם בעניין זה חלה חזקת תקינות המעשה המנהלי. על המבקש לסתור את חזקת התקינות המנהלית, לטעון טענות ספציפיות ולהסביר איזה פגם נפל במעשה המנהלי. אין די בטענות כלליות הנטענות בעלמא, ללא כל תשתית עובדתית, ולו ראשונית, שאחרת לעולם יוכל מי שמבקש ביטולו של צו מנהלי לבקש לחקור את כל המעורבים במתן הצו ובתכנון תכניות החלות על האזור, בו נבנתה בנייה ללא היתר, ובכך לסכל את מטרת הצווים המנהליים.

ראו, בעניין זה דברים שנאמרו בע"מ 4072/11 עיריית בת-ים נ' ירדנה לוי (15.11.2012) (להלן: "עניין ירדנה לוי"), כדלקמן: "על מי שמבקש לסתור מוטל הנטל לטעון ולהביא בפני בימ"ש בסיס ראיתי - להוכיח עובדות הסותרות, לכאורה, את החזקה ואין די בטענות כלליות, או בטענות בעלמא. רק משהוצג בסיס ראיתי, מתערערת חזקת התקינות והנטל עובר אל הרשות, להוכיח כי פעלה כדן, היינו, שהיא התבססה על שיקולים עניינים בלבד, בעלי משקל מספיק כדי לבסס עליהם את החלטתה - רע"פ 4385/14 אילות השקעות בנכסים (רחובות מערב) 1992 בע"מ נ' מר ארז אייזנר - מהנדס עיריית כפר סבא (24.6.2014). כן ראו: בש"פ 3607/13 משה הלוי נ' משטרת ישראל מפלג הוואה ת"א (30.6.2013); ע"פ 6328/12 מדינת ישראל נ' פולדי פרץ (10.9.2013)". (ההדגשות, כאן ובהמשך, אינן במקור).

קבלת גישתו של ב"כ המערער תטיל על הרשות נטל, שאין כל הצדקה להטיל עליה ושאינו ניתן יהיה לעמוד בו, בשל העומס הרב שיוטל על הרשות בשל כך. הדברים הוסברו, בפירוט בעניין ירדנה לוי, שם הובהר: "חזקת התקינות המינהלית קובעת שברגיל ניתן להניח לטובתה של הרשות כי נהגה כדן. חזקה זו היא חזקה פרגמטית. רשויות המינהל אינן יכולות ואינן צריכות, כעניין שבשגרה, להתמודד עם טענות שיחייבו אותן להוכיח כל פעם, ומהתחלה, כי החלטות שהתקבלו בהן ומשמשות בסיס לפעולותיהן אכן התקבלו כדן. כך למשל, כל עוד החזקה לא נסתרה - הרשות פטורה מלהוכיח, שאכן קויימה התייעצות במקום שבו נדרשה הרשות לקיים התייעצות (רע"פ 1088/86 מחמוד נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה הגליל המזרחי, פ"ד מד(2) 417, 419 (1990) (להלן: עניין מחמוד)); שהחלטה מסוימת מכוחה הרשות מתימרת לפעול אמנם התקבלה (ע"א 6066/97 עיריית תל-אביב-יפו נ' אבן אור פסגת רוממה בע"מ, פ"ד נד(3) 749, 755-756 (2000) (להלן: עניין אבן אור)); או שדיון מסוים אכן התקיים (בג"ץ 5621/96 הרמן נ' השר לענייני דתות, פ"ד נא(5) 791, 816 (1997)). [...] במקביל, זוהי חזקה הניתנת לסתירה, על מנת שלא להעמיד את האזור בפני חומה ביורוקרטית בצורה ולא ניתנת להבקעה. על האזור המבקש לסתור את החזקה 'לסדוק' בהנחת התקינות, על ידי כך שיצביע על בעייתיות לכאורה בפעולתה של הרשות (ראו באופן כללי: יצחק זמיר "ראיות בבית-המשפט הגבוה לצדק" משפט וממשל א 295 (1993))."

לא למותר לציין, בהקשר זה, כי העובדות הספציפיות הנוגעות לאזור, ידועות לו מידיעתו האישית ואת המידע, הנוגע לפעולת הרשות, יכול האזור לקבל על פי חוק חופש המידע, תשנ"ח-1998 או על ידי פנייה, מיד עם קבלת הצו, אל הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה. את השאלה אם החזקה נסתרה, לכאורה, יש לבחון על פי הנסיבות של כל מקרה ומקרה - על פי הטענה ועל פי הראיות שהובאו כדי לסתרה. הנטל הראיתי, אשר על האזור לעמוד בו כדי שנטל הוכחת כשירות הפעולה יעבור אל הרשות, אינו כבד, אך גם בנטל הקל הנדרש, לא עמד המערער.

33. המערער שבפני לא הביא בפני בימ"ש קמא ולו ראשית ראיה, או טענה שנראה כי יש בה ממש, ולו לכאורה, לאי תקינות הצווים, או לאכיפה בדרנית. המסמכים הרלבנטיים להוצאת הצו (תצהיר המפקח, מסמכים המעידים על



התייעצויות, כנדרש וכו') הומצאו על ידי המשיבה. מסמכים אלה תקינים על פניהם ולא היה בטענות הכלליות של ב"כ המערער כדי להצדיק חיוב המשיבה להמציא מסמכים נוספים.

לענין חזקת התקינות המנהלית והדרך לסתור אותה ראו גם: ע"א 6066-97 עיריית תל-אביב-יפו נ' אבן אור פסגת רוממה בע"מ (28.08.2000) והפסיקה אליה הפנה בית המשפט, שם.

34. צדק בית משפט קמא גם בקביעתו כי לא הוכח אופק תכנוני המצדיק ביטול הצו או עיכוב ביצועו; אמנם הופקדה תכנית כוללנית, אך היא טרם אושרה וממילא לא יהיה בה די שכן יהיה צורך בתכנית מפורטות. צפי לאישור, בתוך מספר חודשים, של תכנית מפורטת מכוחה ניתן יהיה לקבל היתר בנייה, לו טען ב"כ המערער, לא נתמך בתצהיר של איש המקצוע המטפל בהליך הרישוי... אליו יצורפו העתקים של כל המסמכים הנוגעים לענין, כנדרש בתקנה 2(א)(ג) לתקנות. נספח ג' לערעור, שהוא מכתב חתום על ידי ראש המועצה המקומית נחף וממלא מקומו, לפיו החותמים בטוחים שיינתן היתר לבנייה, אינו יכול להחליף תכנית מאושרת או תצהיר של איש מקצוע, כאמור.

35. כבר נפסק כי הליכים לאישור תכנית כזו הם "כידוע הליכים ממושכים הנפרשים בדרך-כלל על-פני חודשים ארוכים ואף שנים" [ראו: ע"פ (י-ם) 40269/07 יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובנייה ירושלים נ' מחמד גומעה סרחאן (22.11.2007)].

36. גם את טענותיו של המערער בענין **עיכוב** הצו לא ניתן לקבל. סעיף 254 ט(ד) לחוק קובע, לענין עיכוב ביצוע צו הריסה מינהלי, כי:

"(1) בית המשפט לא יעכב ביצוע צו בבקשה שהוגשה לפי סעיף זה אלא מטעמים מיוחדים שיירשמו, ואם נוכח כי העבודה האסורה או השימוש האסור שלגביהם חל הצו אינם מסכנים את שלום הציבור או את בטיחותו;
(2) נוסף על האמור בפסקה (1), בית המשפט לא יעכב את ביצועו של צו הריסה שניתן לפי סעיפים 217, 221, 235, 237, 239 או 254ב, אם העבודה האסורה אינה תואמת את התכנית החלה על המקרקעין או אם מצא כי העבודה שלגביה ניתן הצו נמשכה, לאחר שהומצא הצו; לענין זה, 'תכנית' - תכנית שניתן להוציא מכוחה היתר בנייה בלא צורך באישורה של תכנית נוספת" (ההדגשות אינן במקור).

37. ב"כ המערער טען, כי בסמכותו של בית משפט לעכב את הצו המנהלי במידה שהדבר אינו מסכן את שלום הציבור או את בטיחותו וזאת גם ללא אופק תכנוני. ברי, כי לפי סעיף 254(ט)(ד)(2) לחוק, שהובא לעיל, לא ניתן לקבל את טענתו. בית המשפט אינו מוסמך לעכב צו הריסה מנהלי שהוצא מכוח סעיף 221 לחוק, אם העבודה האסורה אינה תואמת את התכנית החלה על המקרקעין. המחוקק היה ער להיקף הנרחב של עבירות הבנייה הבלתי חוקיות ולקושי להרוס מבנים, לאחר שבנייתם הושלמה, ולפיכך צמצם את התנאים ואת העילות על פיהם מוסמך בית המשפט לבטל צו הריסה מינהלי או אף להורות על עיכובו.



38. ב"כ המערער עצמו הבהיר כי את הבקשה להיתר הגיש המערער לאחר שהצו המנהלי כבר הוצא. בנוסף הבקשה טרם אושרה. כמו כן, לא הובררה עד תום טענתו בעניין השימוש החורג. ב"כ המערער לא הסביר כיצד במסגרת בקשה לשימוש חורג ניתן להכשיר **בנייה** בלתי חוקית. ב"כ המערער חזר ואמר כי הוא ביקש בבקשה לשימוש חורג **מחסן חקלאי וחצר**, אותם ניתן לדידו לאשר בהתאם לתוכניות החלות אולם, כאמור, הבנייה איננה מחסן חקלאי או חצר, אלא היא יציקת רצפת בטון.

39. גם בטענת אכיפה בררנית, שנדחתה על ידי בית משפט קמא, לא מצאתי מקום להתערב. בעצם קיומם של מבנים נוספים בסביבת הבנייה מושא הליך זה, אין די כדי לשכנע שמדובר באכיפה בררנית. ההשוואה צריכה להיות בין מקרים דומים ולא בין מקרים שונים. מקרה דומה, לענייננו הוא מקרה בו המשיבה גילתה - בקרבת זמן לענייננו, כי מבוצעת בנייה ללא היתר, מבלי שהוציאה נגדה צו מנהלי. מקרה כזה לא הובא בפני בית משפט קמא ואין די בטענה הכללית שנטענה. טענתו הכללית של המערער (בסעיף 32 לתצהירו) לפיה קיימים בניינים רבים סביב מקום ביצוע העבודה האסורה, אשר רק לחלק מועט מהם הוצאו צווי הריסה מנהליים אף היא לא הוכחה. בצילומי אוויר בהם נראית, לכאורה, בנייה אין די, שהרי לא הוכח ממתי הבנייה קיימת(ת), לאיזה צורך נעשתה והאם אין מדובר במבנים שנבנו בהיתר.

40. עוד אומר, כי בתי המשפט חלוקים בשאלה אם ניתן לקבל טענה של אכיפה בררנית, ככל שהדבר נוגע לצו **הריסה** מנהלי. למעשה - הרוב נוטה לדעה שאין כלל מקום לקבל טענה מסוג הגנה מן הצדק נגד צווים מנהליים. [ראו סקירה של פסקי דין בעניין הגנה מן הצדק לגבי צווי **הריסה** מנהליים, בפסק דינה של כבוד השופטת ע' ורבנר בעפ"א (מחוזי חי') 67346-07-19 תמר פלד נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה חיפה (05.08.2019) - עפ"א 80029/04 מיכאל רחמים נ' מדינת-ישראל (30.6.2006); עפ"א (מחוזי תל אביב-יפו) 80173/00 מדינת ישראל - עיריית פתח-תקוה נ' קורפלי מרדכי (27.02.2001); ע"פ 80081/99 ג'רבי נ' מדינת-ישראל (09.03.2000); רע"פ 2591/00 ג'רבי נ' עיריית הרצליה (24.05.2000); עפ"א 69746-03-16 אמין בדיר ואחר' נ' וועדה לתכנון ובניה רמלה ואח' (20.6.2016); עתפ"ב 48662-06-18 חאלד אבו חיארה נ' יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה ירושלים ואחרים (29.7.2018); עפ"א (מחוזי חי') 48544-10-18 אברהם חוג'יראת נ' אברהם ברון כהן מנהל היחידה לאכיפת דיני התכנון והבניה מחוז צפון (26.11.2018)].

41. בנסיבות שהובאו לעיל, בקשתו של ב"כ המערער לחקור בעניין זה את הגורמים המנהליים אצל המשיבה, מהווה לא יותר ממסע דייג שאין לאפשרו. אילו רצה המערער לקבל מידע כלשהו, בעניין היתרי בנייה למבנים כלשהם בסביבתו, יכול היה לפנות בבקשה על פי חוק חופש המידע, אך זאת הוא לא עשה.

42. לאור כל האמור לעיל אני דוחה את הערעור.

צו ההריסה נותר על כנו ויש לבצעו בתוך 60 ימים ממועד מתן פסק דין זה.



המזכירות תמציא את פסק הדין לצדדים ותסגור את התיק.

ניתן היום, ו' אייר תשפ"א, 18 אפריל 2021, בהעדר הצדדים.