



עפ"א 40583/10/18 - סעיד מורשד נגד היחידה הארצית לאכיפה דיני התכנון ובניה

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 40583-10-18 מורשד נ' לאכיפה דיני התכנון ובניה
תיק חיצוני:

בפני	כבוד השופט נאסר ג'השאן
המערער	סעיד מורשד
נגד	
המשיבה	היחידה הארצית לאכיפה דיני התכנון ובניה

פסק דין

1. לפני ערעור על החלטת בית משפט השלום בעכו (כב' השופט זיאד סאלח) מיום 02.10.2018 בתיק צה"מ 9079-09-18 בגדרה נדחתה, בקשת המערער לביטול צו ההריסה המנהלי שהוצא על-ידי המשיבה ביום 19.08.2018 בקשר לעבודה האסורה, שעל-פי הנטען, בוצעה ללא היתר במקרקעין הידועים כחלקה 24, גוש 19609 בכפר כאבול (להלן: "**צו ההריסה המנהלי**").

רקע עובדתי:

2. ביום 19.08.2018 הוצא על-ידי המשיבה צו הריסה מנהלי לפי סעיף 221 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "**החוק**") בקשר לעבודה אסורה, שעל-פי הנטען, ביצע המערער בנכס הנמצא במקרקעין הידועים כחלקה 24, גוש 19609 בכאבול, שכללה הכשרת קרקע בשטח של כ-2,500 מ², בניית גדר היקפית מבטון באורך כ-200 מ' בגבהים משתנים נעים בין כ-0.6 מ' ל-1.2 מ' (להלן: "**גדר הבטון**"), בניית גדר רשת היקפית מעל גדר הבטון באורך כ-200 מ' ובגובה כ-1.7 מ' (להלן: "**גדר הרשת**"), הקמת מבנה מקונסטרוקציות עץ ומחופה בלוחות עץ ומקורה בגג רעפים וחלק מהגג מקורה מלוחות עץ בשטח של כ-36 מ"ר (להלן: "**המבנה**").

3. בצו ההריסה נטען כי ייעוד המקרקעין לפי תכנית מתאר מקומית כאבול ג/16001 הנו חקלאי בתוך הקו הכחול. עוד נטען כי בתאריך 02.01.2018 אותרה עבודה אסורה ועל כך החל הליך חקירה ומעקב אחר מצב הבנייה. במהלך חודש 1-2/2018 תועד המשך העבודות בתמונות ובתאריך 29.07.2018 אותרה המשך הבנייה כמתואר בצו ההריסה.



4. ביום 05.09.2018 הגיש המערער לבית משפט קמא בקשה לביטול צו ההריסה המנהלי לפי סעיף 228 ו-229 לחוק התכנון והבניה. במסגרת הבקשה טען המערער כי הצו לוקה בפגמים מהותיים בכך שלא נרשם בגף הצו את שם האדם אליו מופנה הצו. לגופו של עניין נטען כי העבודות נשוא הצו הסתיימו במהלך חודש ינואר 2018, למעלה מ-6 חודשים מיום מתן הצו, על כן לא היה מקום להוציא את צו ההריסה כלל. המערער עוד טען בבקשתו, כי קירות הבטון נהרסו מזה זמן רב. באשר למבנה המתואר בצו, הרי מדובר במבנה נייד. נטען כי השיהוי בהוצאת הצו מעיד על חוסר תום לב מצד המשיבה, שכן לא ברור מדוע המשיבה השתהתה בהוצאת הצו מאז חודש ינואר 2018. המערער עוד טען בבקשתו לפגמים חמורים אשר נפלו בחוקיות הצו, נטען עוד, כי לא צורף לצו שקיבל המערער, תצהיר מטעם מפקח הועדה המקומית שהוגש ליו"ר הועדה המקומית, וכי לא צורפו תמונות או מסמכים אחרים. עוד נטען כי לא פורט בצו שמו של התובע מטעם הועדה שהתייעץ איתו יו"ר הועדה לפי חתימה על הצו וכן לא צורפה חוות דעת לגבי אותה התייעצות ומהותה. עוד טען המערער בבקשתו לאכיפה בררנית בכך שבאזור בו נמצא המבנה קיימים עסקים אחרים ודומים, ללא היתר, ואשר לגביהם לא הוצאו צווי הריסה.

5. בתגובתה, ביקשה המשיבה לדחות את הבקשה וטענה, כי כעולה מהתמונות שצולמו קירות הבטון לא נהרסו. נטען כי אמנם העבודות החלו בינואר, אך נמשכו עד חודשים 7-8/2018, באשר לאי ציון שמו של המערער על הצו, נטען כי צו ההריסה מוצא כנגד מבנה ומודבק עליו, מי שהיה לו עניין לבטל את הצו הגיש את הבקשה.

החלטת בית משפט קמא נשוא הערעור:

6. בית משפט קמא קיים דיון במעמד הצדדים ביום 2.10.2018. לדיון לא התייצב המערער בשל מחלה. בתום הדיון נתן בית משפט קמא החלטתו, לפיה דחה את הבקשה לביטול צו ההריסה המנהלי וקבע כי לא התקיימה, בנסיבות העניין, עילה המצדיקה ביטול צו ההריסה, כאשר אין חולק כי הבניה נשוא הצו נעשתה ללא היתר ובקרקע שייעודה חקלאית.

7. בית משפט קמא דחה את טענת המערער כי הבניה הסתיימה מעל ששה חודשים מיום מתן צו ההריסה המנהלי. בית משפט קמא ציין כי אין הוא מקבל גרסת המערער, משלא התייצב לשם חקירה על תצהירו. כמו-כן קיבל בית משפט קמא את גרסת המפקח מטעם המשיבה שלא נחקר על תצהירו ולאחר שענין בתמונות. בית משפט קמא קבע כי "**קיימת תמונה מיום 29/7/18 אשר בה רואים כי מתקיימת עבודות בנייה במקום לרבות צנרת חשמל ו/או מים, וכן בלוקים, ופרטי בניה אחרים**" (עמוד 4 להחלטה, שורות 7-8). בית משפט קמא קבע כי אמנם הבניה החלה בחודש ינואר 2018 אך היא נמשכה, לסירוגין, והתקדמה עד תחילת חודש יולי 2018 לכל הפחות, ועל כן לא הוכיח המערער כי העבודות הסתיימו עובר ל-6 חודשים מיום מתן צו ההריסה.

8. עוד קבע בית משפט קמא, כי המערער לא הוכיח בפניו כי קבלת היתר בניה, לבניה נשוא הדיון, הנה



בהישג ידו, שכן אין במכתב מטעם הרשות המקומית, מיום 13.09.2018, בדבר כוונה לשנות ייעוד המקרקעין כדי לשנות את התמונה.

9. בית משפט קמא קבע, כי לא הונחה בפניו כל תשתית לכאורית מספקת על מנת לקבוע כי מדובר באכיפה סלקטיבית, הטענה נטענה בעלמא וללא כל יסודות עובדתיים.

נימוקי הודעת הערעור וטיעוני הצדדים:

10. בהודעת הערעור מטעמו העלה המערער את הטענות שלהלן: ראשית נטען כי עבודות הבנייה אותרו על-ידי המפקח עוד בחודש 1/2018, כפי שעולה מצו ההריסה עצמו, וכי לא ניתן הסבר מניח את הדעת מדוע הוצא צו ההריסה רק בחודש 8/2018, בחלוף יותר מששה חודשים לאחר גילוי הבנייה הבלתי חוקית. המערער חזר על עמדתו כי העבודות בוצעו והסתיימו לפני למעלה מ-6 חודשים מיום מתן הצו (בחודש 2/2018) וכי בכל מקרה התמונות אינן מתעדות את העבודות מושא צו ההריסה המנהלי. נטען עוד כי התמונה עליה הסתמך בית משפט קמא אינה מתעדת את כל העבודות מושא הצו (סעיפים 10-14 להודעת הערעור).

11. המערער עוד טען כי קיים אופק תכנוני המצדיק ביטול או עיכוב צו ההריסה המנהלי.

12. הטענה השלישית שהעלה המערער היא טענת האכיפה הבררנית. בסעיף 18 להודעת הערעור הביא המבקש דוגמאות של מבנים באיזור הסמוך למקרקעין נשוא הדיון, אשר נבנו ללא היתר, נטען כי לגבי חלקם לא הוצאו צווי הריסה מנהליים כלל ולחלקם הוצאו אך לא בוצעו (אגב צירוף תמונותיהם).

13. בדיון בפניי חזר המערער על שלוש טענות אלה.

14. המשיבה טענה כי יש לדחות את טענות המערער. לגבי הטענה הראשונה נטען כי התמונות מדברות בעד עצמן (התמונות הצבעוניות שהונחו בפני בית משפט קמא הוגשו לעיוני). נטען כי המערער לא התייצב לדיון בפני בית משפט קמא ובא כוחו לא עמד על חקירת המפקח, שהופיע בפני בית משפט קמא, ועל כן אין המערער יכול לטעון טענות עובדתיות שטען בתצהיר שלא ניתנה למשיבה הזדמנות לחוקרו עליו. באשר לטענת האכיפה הבררנית, הרי טענה זו נטענה בפני בית משפט קמא באופן סתמי וכללי ובהודעת הערעור טרח המערער לפרט מספר בתים שלטענתו לא הוצא לגביהם צווי הריסה מנהליים. לגבי טענת האופק התכנוני, נטען כי אין כל אופק תכנוני והיתר הבנייה אינו בהישג יד.

הכרעה:



15. לאחר שעיינתי בהודעת הערעור, שמעתי את טיעוני הצדדים ועיינתי בהחלטתו של בית משפט קמא, נחה דעתי כי דין הערעור להתקבל באופן חלקי ולהלן אנמק את מסקנתי.

16. תחילה, אדון בטענתו של המערער לאכיפה בררנית. כידוע, על-פי ההלכה הפסוקה על הטוען להגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית להניח תשתית ראיתית מבוססת להוכחת טענתו, ואין די בהעלאת הטענה בעלמא. המערער לא הביא בפני בית משפט קמא ולו ראשית ראיה, ולו לכאורה, לאכיפה בררנית והטענה נטענה באופן כללי וללא ביסוס עובדתי מספק, על כן היא לא הצריכה דיון לעומק ובדין נדחתה. המערער חזר וטען את הטענה בפניי אולם פירט יותר לגבי הטענה והצביע על מבנים הנמצאים באזור הסמוך למקרקעין נשוא הדיון, אשר לטענתו נבנו ללא היתר ולא הוצאו לגביהם צווי הריסה מנהליים או שהוצאו צווי הריסה אך לא בוצעו על-ידי המשיבה.

17. ראשית יצוין כי הטענה לפיה צווי הריסה אינם מבוצעים, אף אם היתה מוכחת, איננה יכולה להקים טענה של הגנה מן הצדק לגבי הוצאת צווי הריסה (ראו הדברים שנאמרו בעפ"א 39111-11-17 סעי' נ' **ועדה מקומית לתכנון חדרה** (31.12.2017)). שנית, קביעת בטלותו של צו הריסה מנהלי, בשל אכיפה בררנית, תיעשה במקרים חריגים ויוצאי דופן, זאת על מנת לא לסכל את התכלית החקיקתית העומדת בבסיסו של צו ההריסה המנהלי. בהתייחס לטענה בדבר אכיפה בררנית שהעלה המבקש ברע"פ 755/17 **מוסא נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ולבניה-ירושלים** (30.01.2017), קבע בית המשפט העליון כי: "**בית משפט זה עמד על כך שעבירות תכנון ובניה מבטאות זלזול ברשויות ובחוק, ועל הצורך כי בתי המשפט ימנעו מלתת ידם להיגררות ההליכים. בעניין זה צוין, כי הוראות סעיף 238 לחוק התכנון והבניה הן כלי יעיל בידי הוועדה המקומית למיגור הבנייה הבלתי חוקית, וכי ביטולו של צו הריסה מנהלי יעשה במקרים חריגים בלבד**".

בענייננו, צדק בית משפט קמא בקביעתו כי לא עלה בידי המערער להוכיח בפניו את טענתו לאכיפה בררנית. כפי שנקבע לא אחת, המבקש לסתור חזקת התקינות המנהלית, מוטל עליו הנטל להוכיח את דבר קיומו של הפגם שנפל לטענתו, בהתנהלות הרשות המנהלית (רע"פ 2956/13 **דמקני נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל-אביב יפו** (31.07.2013)).

יתרה מכך, משלא פירט המערער את הטענה ולא הוכיחה בפני בית משפט קמא, אין הוא יכול להוכיחה בפני ערכאת הערעור.

18. אף הטענה בדבר אופק תכנוני אני דוחה. סעיף 229 לחוק התכנון והבניה 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 בסמך זה, או אם שוכנע כי נפל הצו פגם



חמור שבשלו יש לבטל את הצו". מיום 25.10.2017

תיקון מס' 116

ס"ח תשע"ז מס' 2635 מיום 25.4.2017 עמ' 900 (ה"ח 1074)

הוספת סעיף 229

19. צו הריסה מנהלי הנו אמצעי יעיל להילחם בתוספת הבנייה הבלתי חוקית המאפשר לרשויות להגיב מהר לבנייה בלתי חוקית. כבר נפסק כי "צו הריסה מנהלי הוא אחד האמצעים החשובים לאכיפת היעילה של דיני התכנון והבניה" (רע"פ 1288/04 נימר נ' יו"ר הועדה המקומית לתכנון ובניה (09.03.2004); רע"פ 5584/03 פינטו נ' עיריית חיפה, פ"ד נט(3), 577 (2004)). טענת קיומו של אופק תכנוני הוכרה כטענה שיש בה כדי להביא בנסיבות מסוימות כדי לעכב ביצוע צו הריסה מנהלי, יחד עם זאת, הדבר ייעשה במשורה ולאחר שהוכח בפני בית המשפט כי ההיתר בהישג יד או קיים אופק תכנוני המצדיק עיכוב הצו. כל תוצאה אחרת חותרת תחת מטרתם של צווי הריסה מנהליים ותרוקנם מתוכן, שכן לא תושג מטרת הצו להילחם בבנייה טרייה על-ידי הריסה באופן מיידי. כבר נקבע כי "היעתרות לבקשת ארכה תיעשה במקרים חריגים ויוצאי דופן" (רע"פ 4007/14 ספיר-קדמת עדן בע"מ נ' מדינת ישראל הועדה המרחבית לתכנון ובניה שרוניס (12.6.2014)).

20. מכאן לטענה השלישית אותה מעלה המערער והיא כי הבנייה הסתיימה בחודש 2/2018 ועל כן אין מקום להוציא צו הריסה למבנה שבנייתו הסתיימה מעל ששה חודשים מיום מתן צו ההריסה.

21. בעניין זה, יצוין כי צודקת המשיבה בטענתה, כי לא ניתן להשתית עובדות על תצהיר מטעם המערער כאשר נותן התצהיר לא טרח להתייבב לדין בעניינו בפני בית משפט קמא (ואף לא טרח להתייבב לדין בעניינו בבית המשפט המחוזי) וזאת מאחר ואין מקום להסתמך על תצהיר שלא ניתנה לבעל הדין שכנגד זכות לחקור את נותנו. צדק בית משפט קמא כאשר ביסס הכרעתו על תמונות שהוגשו על-ידי המשיבה ואשר צולמו על-ידי המפקח מטעמה שאף לא נחקר על תצהירו או על התמונות. על כן אף אני אבסס הכרעתי על תמונות אלה.

22. עיון בתמונות שהוגשו לבית משפט קמא מעלה כי בתמונות מיום 02.01.2018 ומיום 28.01.2018 מתועד המגרש לאחר הכשרה המוקף בקירות בטון וגדר רשת היקפית מעל קיר הבטון. במגרש לא נראה כי הוצב מבנה העץ. המבנה נראה לראשונה בתמונה ביום 29.07.2018 כאשר בתמונה של המבנה מבחוץ נראה, כי המבנה טרם הושלם, לא הותקנה לו דלת כניסה וחלון ואילו תמונות המתעדות את המבנה מבפנים מראה, כי המבנה טרם אוכלס, לא הותקנו דלתות פנים וחומרי בנייה מצויים על הרצפה. ניכר אפוא כי הליך סיום בניית המבנה נמצא באיבו, והמבנה לא אוכלס.

23. על כן ברור כי בעיצוע עבודות הבנייה במבנה עצמו טרם הסיימה, והוא טרם אוכלס ואין מקום לבטל את הצו לגביו. השאלה היא האם ניתן להפריד בין "העבודות האסורות", דהיינו האם אפשר להפריד בין עניינו של המבנה לבין יתר העבודות ולהתייחס לעבודות הכשרת המגרש והקמת הגדרות כעבודה עצמאית וכפועל יוצא מכך לקבוע כי עבודות אלה הסתיימו (כפי שעולה מן התמונות) לפני יותר משה



חודשים.

24. סעיף 221 (א) בנוסחו לאחר תיקון 116 לחוק התכנון והבנייה קובע כדלקמן:

"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 מינהלי), 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 מינהלי יכול שיכלול גם הוראות בדבר הפסקת שימוש אסור".

סעיף 203 לחוק מגדיר עבודה אסורה כ-:

"עבודה אסורה" - בנייה או עבודה הטעונה היתר שנעשתה בלא היתר או בניגוד לתנאי היתר".

25. כאמור, מטרתו של צו הריסה מנהלי הוא יצירת מנגנון אכיפה יעיל ומהיר כנגד בנייה בלתי חוקית ולמנוע "עובדות מוגמרות בשטח" - מחזה נפוץ בעבירות תכנון ובנייה (ראו לעניין זה האמור ברע"פ 8655/13 **מדינת ישראל נ' חג' יחיא** (14.06.2015)). צו הריסה מנהלי נועד לטפל "בבנייה טריה" ולפיכך הציב המחוקק תנאים להוצאת צו הריסה מנהלי ובין היתר ש- **"לא הסתיימה העבודה האסורה או שלא חלפו יותר משישה חודשים מיום שהסתיימה, ולעניין עבודה אסורה לגבי בית מגורים - בית המגורים לא אוכלס"** (ראו סעיף 221 (א) לחוק שצוטט לעיל). המחוקק אף קבע, כי יש לבצע את צו ההריסה במועדו ללא דחייה והמחוקק אף קצב לגוף המנהלי שהוציא את הצו תקופה קצובה לביצוע הצו, זאת מתוך הנחה כי דחיות בביצוע הצו עלולות להביא לפגיעה במטרת הוצאת צווים מנהליים להריסת בנייה בלתי חוקית ואף להפוך מבנים בלתי חוקיים ל-"עובדה מוגמרת" (רע"פ 2341/14 **קבועה נ' הועדה המקומית לתכנון ובנייה** (28.05.2014)). המחוקק אף קבע סד זמנים מצומצם לטיפול בבקשה לביטול צו הריסה מנהלי.

26. הכלל אפוא, שרק עבודה טריה שטרם הסתיימה או **"שלא חלפו יותר משישה חודשים מיום שהסתיימה"** הן עבודות שלגביהן ניתן להוציא צו הריסה מנהלי. אין מקום להוצאת צווים מנהליים לגבי עבודות שהסתיימו לפני יותר מששה חודשים מיום הוצאת הצו והמחוקק הותיר עניין עבודות אלה להליך השיפוטי הרגיל.

27. כפי שקבעתי לעיל, ברור שבאשר למבנה שהוצב במגרש, הוכח בפניי מן התמונות שהוצגו כי מדובר בבניין שבנייתו טרם הסתיימה ועל כן מתקיים התנאי להוצאת צו הריסה מנהלי. השאלה היא האם לגבי



יתר העבודות (הכשרת המגרש והקמת גדרות) הסתיימה העבודות למעלה מששה חודשים.

28. כאמור, מן התמונות עולה כי בניית הגדר ההיקפית הסתיימה מעל ששה חודשים לפני הוצאת הצו (כפי שעולה מן התמונות מחודש 1/2018) ועל כן על פניו נראה, כי לא ניתן להחיל הליכים מנהליים על "עבודה אסורה" זו. מכאן עולה השאלה, האם ניתן להפריד עבודת בניית הקיר מעבודות בניית המבנה המצוי על המגרש, או שמא יש לראות בעבודות כולן כ-"חטיבה אחת" ועל כן יש לראות בניית הכשרת המגרש ובניית הקירות כחלק אינטיגרלי מבניית בית מגורים ולכן יש להורות על הריסת כל הבנייה במגרש.

29. איני פוסל אפשרות שייתכן ובניית קירות במגרש מהווים חלק מבניית בית מגורים, ועל כן אף אם חלק מן הבנייה הסתיים מעל ששה חודשים לפני הוצאת הצו והעבודות המשיכו, יש לראות בכל הבנייה שבוצעה כ-"עבודה אסורה" אחת, שנועדה לבניית בית מגורים ולפיכך יהיה ניתן להוציא צו הריסה כנגד הבנייה כולה. יחד עם זאת, כל מקרה לגופו. יש לבחון אם ניתן להפריד בין העבודות האסורות, והאם הבנייה הטריה היא המשך לאותה בנייה שנבנתה לפני למעלה מששה חודשים.

30. בנסיבות המקרה שלפניי, נראה, כי ניתן להפריד בין העבודות ואין לראות שהכשרת המגרש ובניית הקירות הן חלק אינטיגרלי מבניית המבנה. מדובר בהכשרת שטח קרקע גדול בשטח 2,500 מ"ר ובניית קיר היקפית באורך 200 מ' בגבהים משתנים. עבודה זו הסתיימה לפני למעלה מששה חודשים עובר להוצאת צו ההריסה המנהלי. לאחר מכן הוצב מבנה קטן מימדים במגרש. נראה, כי לא הוכח, כי כל עבודות הבנייה רחבות ההיקף שקדמו להצבת המבנה (עבודות שהיו ידועות למשיבה ומשום מה לא הצדיקו הוצאת צו הריסה מנהלי), נועדו אך להצבת המבנה ומטרתן היחידה היא להכשיר קרקע לשם הנחת מבנה עץ. על כן, לא הוכח בפניי כי מדובר בעבודות שניתן לראות בהן כ-"חטיבה אחת".

31. ראוי היה שהועדה היתה פועלת להוצאת צו הריסה מנהלי לבניית הקיר ההיקפי בשעת אמת, ולא להמתין להנחת בית עץ קטן. על כן, משלא שוכנעתי כי בניית הקירות נועדה אך לבניית הבית ולא שוכנעתי כי בניית הקירות הם חלק מבניית בית, מצאתי כי בנסיבותיו המיוחדות של המקרה שלפניי ניתן להפריד בין העבודות האסורות ולראות בהן כ-"חטיבות נפרדות".

32. המסקנה אפוא, כי הערעור שהגיש המערער מתקבל לגבי פרטים 1-3 לצו ההריסה המנהלי מיום 19.08.2018, באופן שצו ההריסה המנהלי לא יחול על עבודות אלה וראוי כי עבודות אלה תטופלנה בהליך שיפוטי רגיל. לגבי עבודות "הקמת מבנה מקונסטרוקציה עץ ומחופה בלוחות עץ ומקורה בנג רעפים" הערעור נדחה וצו ההריסה שניתן לגבי מבנה זה יעמוד על כנו.

ניתן היום, ד' טבת תשע"ט, 12 דצמבר 2018, בהעדר הצדדים.

