



עפ"א 41970/11/18 - פריד דיאב נגד הועדה המחוזית לתכנון ובנייה מחוז צפון

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 41970-11-18 דיאב נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה מחוז צפון

בפני כבוד השופטת תמר נאות פרי

המערער פריד דיאב ע"י ב"כ עו"ד שלומי בלומנפלד

נגד

המשיבה הועדה המחוזית לתכנון ובנייה מחוז צפון ע"י ב"כ עו"ד שגיא

סיוון

פסק דין

1. ערעור על החלטת בית המשפט השלום בקריות בבצה"מ 9717-07-18 מיום 11.10.18 מפי כב' השופטת אליעז זערורה-עבדאלחלים (להלן: "**ההחלטה**"), אשר במסגרתה נדחתה בקשה לביטול צו הריסה מנהלי אשר הוצא כנגד המערער ביום 18.6.18 (להלן: "**הצו**").
2. הצו מתייחס לשלושה פריטים (להלן: "**שלושת המבנים**") אשר נבנו על ידי המערער בסמוך לבית מגוריו (להלן: "**בית המערער**"), ואלו הם: תוספת מעץ בשטח של כ-30 מ"ר (להלן: "**התוספת**"); פרגולה בשטח של כ-65 מ"ר (להלן: "**הפרגולה**"); וגדר באורך של כ-40 מ"ר (להלן: "**הגדר**") - כולם בחלקה 83 בגוש 18576. הצו סומך על הוראות סעיף 221 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "**החוק**") ואין חולק שהעבודות לגבי שלושת המבנים בוצעו על ידי המערער ללא היתר בניה (להלן: "**העבודות האסורות**").
3. עוד מוסכם כי בית המערער עצמו, בשטח של למעלה מ-200 מ"ר נבנה אף הוא ללא היתר בניה, על שטח שייעודו חקלאי (בניגוד לצו הפסקה שיפוטי שניתן נגדו במסגרת בב"נ 29514-04-11), וכנגד המערער מתנהל בימים אלו הליך פלילי לגבי עבירות הבנייה הכרוכות בבניית בית המערער בת"פ (שלום חיפה) 43-11-17 (להלן: "**התיק הפלילי**").
4. ביום 4.7.18 הגיש המערער בקשה לביטול הצו (להלן: "**בקשת הביטול**"), בה נטען כדלקמן: התצהיר של המפקח הרלבנטי (להלן: "**התצהיר**") ו-"**המפקח**" (בהתאמה) פגום שכן חסר בו פירוט בדבר היעדר האכלוס (סעיף 4(א) לבקשת הביטול); הוצאת הצו מהווה איכפה סלקטיבית (סעיף 4(ב) לבקשת הביטול); המבנה (בלשון יחיד) נשוא הצו הינו חלק מבית מגורים ובית המגורים מאוכלס מעל 30 יום עובר למועד הוצאת הצו, 18.6.2018 (סעיף 4(ג) לבקשת הביטול). לבקשת הביטול צורף תצהיר "בג"צ" של המערער, ללא כל פירוט, ובו נכתב רק כי "כל הפרטים הכלולים בבקשה נכונים".
5. במהלך הדיון שהתקיים בבית המשפט קמא, פירט ב"כ המערער את טיעונו וטען כי היות ותנאי למתן צו הריסה מנהלי הינו כי המבנה אינו מאוכלס או שטרם עברו 30 ימים מהמועד שבו אוכלס - והיות ובמקרה הנוכחי, המבנה אוכלס יותר מ-30 יום עובר למועד הוצאת הצו, אזי שלא התקיים התנאי הנדרש להוצאת צו הריסה כגון זה שהוצא, וזאת בנוסף על הטענה לפיה התצהיר פגום שכן הוא אינו כולל התייחסות לשאלת האכלוס. לגבי הפגם



שבתצהיר - טענת המערער הייתה שהיות והתצהיר פגום, הצו "פגום", ויש להורות על בטלות הצו נוכח החובה להקפיד על קיום דווקני של הוראות החוק, אגב הפנייה להלכה שנפסקה ברע"פ 8098/17 אבו רומי נ' מדינת ישראל (25.12.2017) (להלן: "עניין אבו רומי").

עוד הועלתה בדיון טענה חדשה ולפיה המשיבה פעלה שלא כדין בעת הוצאת הצו המנהלי במקום לתקן את כתב האישום בתיק הפלילי ולהוסיף אליו את העבודות לגבי שלושת המבנים.

6. עמדת המשיבה הייתה כי יש להותיר את הצו על כנו. מקדמית, נטען כי בקשת הביטול לא הייתה ערוכה על פי תקנות התכנון והבנייה (סדרי דין בבקשות לעניין צו הריסה מנהלי) תש"א-2010 (להלן: "התקנות") וכי יש לדחותה על הסף.

מעבר לכך, נטען כי לא נפל פגם בתצהיר של המפקח, למרות שאין בו סעיף המתייחס לשאלת האכלוס. לגבי התוספת - צוין בתצהיר כי בניית התוספת טרם הושלמה ולכן היא לא יכולה להיות מאוכלסת ולא יכולה עדיין לשמש למגורים (תוך פירוט אסמכתאות לגבי כך שמבנה ראוי לאכלוס רק לאחר השלמת הבניה המהותית - וראו את סעיף 17 לתשובת המשיבה כפי שהוגשה לבית המשפט קמא), ומכאן שלשיטת המשיבה אין פגם בכך שבתצהיר אין התייחסות לשאלת האכלוס כי ברור שהתוספת לא אוכלסה. לגבי הגדר - צוין בתצהיר כי גם בניית טרם הושלמה, אך לא היה צורך לפרט אודות האכלוס שכן גדר אינה פריט שאפשר לאכלס. לגבי הפרגולה - בניית כן הושלמה במועד הכנת התצהיר אך בתצהיר נכתב כי השלמתה הייתה בטווח הזמנים הנקוב בחוק (כלומר, פחות מ-6 חודשים), וגם פרגולה אינה פריט שאפשר "לאכלס" כך שאין רלבנטיות לשאלת האכלוס ולא היה צריך לכלול פרטים בהקשר זה בתצהיר. לגבי מועדי הבנייה ומצב הבנייה במועד ביקורו של המפקח - הוסיפה והסבירה המשיבה כי במסגרת ניהול התיק הפלילי, בוצעו תצלומי אוויר של בית המערער (בחודש מרץ 2018) ואז התגלתה התחלה של עבודות בניה נוספות, ובהתאם, בוצעו צילומים נוספים (במאי 2018), והמפקח הגיע לביקור נוסף בשטח (ביוני 2018), ביצע תצלומים של שלושת המבנים, הכין את התצהיר ולאחר מכן - הוצא הצו. לטענת המשיבה, בניגוד לטענה של המערער, מהתמונות ומתצלומי האוויר עולה כי בניית התוספת ובניית הגדר לא הושלמה במועד ביקורו של המפקח, התוספת אינה מאוכלסת ואינה משמשת למגורים, ולגבי הפרגולה - מהתמונות עולה כי בניית הושלמה במועד הביקור ביוני 2018, אך הקמתה החלה אחרי מרץ 2018, ולכן - לא חלפו ששה חודשים מהשלמת הבנייה ועד מועד הכנת התצהיר או הוצאת הצו (בניגוד לטענת המערער).

בנוסף, טענה המשיבה כי המערער אינו יכול "לבחור" באיזה הליך תנקוט נגדו המשיבה, וככל שבמהלך ניהול התיק הפלילי מתגלה שמתבצעות עבירות "חדשות", המשיבה אינה חייבת לצרף את האישומים לגבי העבודות החדשות לתיק הפלילי הקיים והיא רשאית לנקוט בהליכים שהחוק מקנה לה, כגון ההליך המנהלי. בדומה - הוכחה הטענה בדבר האכיפה הבררנית.

החלטת בית המשפט קמא -

7. הטענות לגבי הצורך לתקן את כתב האישום בתיק הפלילי נוכח גילוי העבירות החדשות והטענות לגבי האכיפה הבררנית - נדחו בהחלטה מיום 22.7.18 ובהחלטה נשוא הערעור. בהודעת הערעור שמונחת על שולחני אין טיעון בנוגע לשני נושאים אלו - ולכן אין צורך להרחיב.

8. לגבי הטענה המקדמית של המשיבה, לפיה יש לדחות את בקשה הביטול על הסף - נקבע כי אכן בקשת הביטול הוגשה של בהתאם להוראות שבתקנות, אך היות והמשיבה לא הגישה בקשה לסילוק על הסף אזי שאין מקום להורות על סילוק שכזה ובקשת הביטול תיבחן לגופה.

9. בהמשך, מבחינה **עובדתית** - לאחר חקירת המערער והמפקח ועיון בתמונות ובתצלומי אוויר שהוגשו -



נקבע בהחלטה כדלקמן: לגבי הפרגולה - במועד ביקורו של המפקח בניית הפרגולה הושלמה, ומהשוואת תצלומי האוויר ממרץ 2018 עם תצלומי האוויר ממאי 2018 והתיעוד שצולם על ידי המפקח ביוני 2018, עולה כי הפרגולה לא הייתה במרץ 2018 וכן הייתה ביוני 2018 - ולכן בנייתה הושלמה בטווח החודשים מרץ-יוני 2018. לגבי הגדר - במועד הביקור של המפקח בנייתה טרם הושלמה. לגבי התוספת - במועד ביקור המפקח, בניית התוספת טרם הושלמה, מהתמונות עולה כי "טרם נעשה שימוש" בתוספת, אין בה חלונות ועבודות ההקמה בתוך החלל נמשכות.

10. מבחינה **משפטית** - קבע בית המשפט קמא כי מקובלת עליו טענת המשיבה לפיה שעה שהמדובר בבנייה שטרם הסתיימה - אין צורך להתייחס לשאלת האכלוס, בין אם המדובר בבניה "רגילה" ובין אם בית מגורים. לכן, לגבי הגדר והתוספת - אשר בנייתן טרם הושלמה - לא היה צורך להתייחס לשאלת האכלוס בתצהיר המפקח. מעבר לכך, לגבי התוספת, נקבע עוד כי אכלוס של מבנה כגון התוספת חייב להיות "אכלוס" במובן המהותי-תכליתי, ולכן, מבנה ראוי לאכלוס רק לאחר שבנייתו הושלמה והוא ראוי למגורים על פי מבחן האדם הסביר (תוך הפנייה לפסיקה לפיה אין להניח שניתן להתגורר במבנה ללא חלונות). מכאן, ולאור הקביעות העובדתיות שעולות מהתמונות, המסקנה קמא הינה כי בניית התוספת לא הסתיימה, היא לא הייתה מוכנה או ראויה למגורים, ולכן לא אוכלסה ולא הייתה יכולה להיות מאוכלסת מהותית במועד הביקור או הכנת התצהיר.

המשך הדיון הינו בסעיף 229 לחוק, הקובע כי בית המשפט לא יבטל צו הריסה מנהלי אלא אם הוכח שהעבודות בוצעו כדין **או** שלא התקיימו הדרישות למתן הצו **או** שנפל בצו פגם חמור שבשלו יש לבטל את הצו, כאשר עמדת בית המשפט קמא הינה כי הצו עומד בכל הדרישות ולא נפל פגם חמור המחייב את ביטול הצו.

מכאן, שבקשת הביטול נדחתה ונקבע מועד לביצוע הצו.

טענות הצדדים בערעור

11. כפי שצוין מעלה, הודעת הערעור מצומצמת ונוגע רק לחלק מהסוגיות שעלו בבקשת הביטול. עמדת המערער הינה כי נפל פגם בצו שכן לא פורטו בו הנתונים הרלבנטיים לסוגיית האכלוס, ולמעשה חוזר המערער על הטענות כפי שהועלו בערכאה קמא וטוען כי התצהיר חייב לכלול התייחסות של המפקח לכך שלא חלפו המועדים הנקובים בסעיף 221(א), כלומר שהתצהיר חייב לכלול הצהרה של המפקח גם לגבי סוגיית האכלוס, והעדר ההתייחסות לנושא האכלוס עולה כדי פגם המחייב את ביטול הצו.

עוד נטען בהודעת הערעור כי קביעתו של ביהמ"ש קמא לפיה די בתמונות על מנת לקבוע ממצאים עובדתיים לגבי האכלוס או לגבי מצב הבנייה, הינה קביעה שגויה הואיל והתמונות ותצלומי האוויר אינם יכולים להוות תחליף להוראות החוק המחייבות את התייחסותו של המפקח לסוגיית האכלוס בתצהיר, במיוחד שעה שבמהלך החקירות בבית המשפט המפקח והמערער לא נשאלו שאלות לגבי האכלוס.

עוד מפנה המערער לפסק דינו של סגן הנשיא, כב' השופט אליקים, בעפ"א (מחוזי חיפה) 10459-08-18 **זוהר נ' הוועדה לתכנון ולבנייה מחוז צפון** (18.11.2018) (להלן: "**עניין זוהר**") אשר אף שם התברר עניינו של צו הריסה אשר הוצא על בסיס תצהיר שלא כלל התייחסות לשאלת מועד אכלוס המבנה, ונקבע כי מדובר בפגם חמור שמצדיק את ביטולו של הצו שנדון שם.

בהקשר זה נטען עוד כי בביהמ"ש קמא טען המערער שלאור פסק הדין בעניין אבו רומי, בדבר החשיבות להקפיד הקפדה יתרה על מילוי נכון ומפורט של כל המסמכים המצורפים לבקשת ביטול צו הריסה, אזי שיש לעשות כן גם כאשר בוחנים את המסמכים המבססים צו הריסה מנהלי. כלומר, שכפי שהאזרחים נדרשים להקפיד ולמלא בהתאם למצוות החוק והתקנות את הטפסים הרלבנטיים לצורך בקשת ביטול צו הריסה, כך גם יש לדרוש מהרשות



להקפיד ולמלא בהתאם למצוות החוק את המסמכים הרלבנטיים לצורך בקשה להוציא צו הריסה - וכיוון שהתצהיר לקוי ופגום, יש להחיל עליו את הרציונל של פסק הדין בעניין אבו רומי בבחינת "גזירה שווה". לטענת המערער, הוא העלה את הטענה מעלה גם בביהמ"ש קמא אלא שאין התייחסות לטענה בהחלטה נשוא הערעור.

לסיכום מבקש המערער להתערב בהחלטה קמא ולהורות על ביטול הצו.

12. המשיבה מתנגדת לאמור וטוענת כי יש להותיר את ההחלטה על כנה. לשיטתה, לא היה כל פגם בתצהיר ואין כל צורך להוסיף התייחסות לשאלת האכלוס שעה שהמדובר בפרטי בנייה שאינם מיועדים לאכלוס מעצם טיבם או שבנייתם טרם הסתיימה ואי אפשר עדיין לאכלס אותם מהותית. מבחינה פרקטית, מוסיפה וטוענת המשיבה כי כאשר המפקחים מבצעים את הביקורות בשטח ומגלים תחילתן של עבודות ללא היתר, לא ניתן לדעת אם העבודות אמורות לשמש לבית מגורים או לתכלית אחרת ולכן יש קושי לחייב את המפקחים לציין בדו"חות הביקור ובתצהירים אם המבנה אוכלס אם לאו, עוד בשלב שבו העבודות טרם הושלמו. עם זאת, כפי שהסביר בא כוח המשיבה, לאחר פסק הדין בעניין זוהר ניתנה הנחיה למפקחים לכלול בתצהיר משפט לגבי שאלת האכלוס, גם כאשר המדובר במבנה אשר בנייתו טרם הושלמה וגם כאשר ברור שהמדובר במבנה שאינו מיועד לאכלוס זה או אחר (למרות שהמשיבה אינה מסכימה עם הקביעה בעניין זוהר וממילא מבקשת לאבחן את נסיבות המקרה שם מהמקרה הנוכחי).

עוד טענה המשיבה, כי אף אם מן הראוי היה לכלול בתצהיר התייחסות למועד האכלוס, אזי שאין המדובר בפגם חמור הגורם לבטלות הצו, אלא פגם שניתן לריפוי, תוך הפניה לפסיקה אשר בה נקבע שצו הריסה מנהלי יבוטל רק במקרים חריגים ולא כל אימת שמתגלה פגם בתהליך המנהלי הדבר מחייב את בטלות המעשה המנהלי. לשיטת המשיבה, הדברים נכונים במיוחד כאשר קיימים נתונים אשר יכולים לאפשר לביהמ"ש קמא להגיע לקביעות עובדתיות באשר לשאלת האכלוס למקרה ושאלה זו רלבנטית, כלומר - שכל שבמהלך הדיון מתבררים הנתונים הרלבנטיים באשר לשאלת האכלוס, אזי שביהמ"ש יכול להגיע לקביעות בהקשר זה ולקבוע אם התקיימו או שלא התקיימו הוראות סעיף 221 לחוק. במקרה הנוכחי, מהתמונות עולה בבירור כי הגדר עדיין בתהליכי בנייה, כי הפרגולה הושלמה במועדים כפי שנקבעו ע"י ביהמ"ש קמא וכי התוספת עדיין בתהליכי בנייה, לא הושלמה ולא אוכלסה - וכך קבע בית המשפט קמא.

לגבי פסק הדין בעניין אבו רומי, טוענת המשיבה כי אין מקום לגזירה שווה בין ההקפדה על הוראות החוק מצד הרשות בנוגע לתצהירי המפקחים, לבין ההקפדה על ההוראות מצד מי שמבקש לבטל צו הריסה - נוכח העובדה שקיימות תקנות מיוחדות לגבי האופן שבו יש להגיש בקשות לביטול צווי הריסה, נוכח העובדה שלטובת הרשות קמה חזקת התקינות המנהלית ונוכח החשיבות של המנגנון שמאפשר הוצאת צווי הריסה מנהליים למיגור תופעת הבנייה הבלתי חוקית.

לסיכום מבקשת המשיבה שלא להתערב בהחלטה ולהורות על ביצועו של צו ההריסה.

דין והכרעה

13. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים, מצאתי כי יש להורות על דחיית הערעור.

14. לשיטתי, כפי שקבע בית המשפט קמא, במקרה הנוכחי אף אם נפל פגם בצו - הוא אינו פגם היורד לשורשם של דברים ואינו מחייב את ביטול הצו, וזאת כאשר הוכח שהתקיימו הדרישות למתן הצו ויש להותירו על כנו.

האם נפל פגם בתצהיר ובצו?

15. הגדר והפרגולה - אינני בטוחה שהתצהיר חייב היה לכלול התייחסות לשאלת האכלוס של בית המערער שעה שהבנייה האסורה אינה מהווה "בית מגורים" כשלעצמה ואף אינה "לגבי" בית מגורים". כאשר המדובר בבנייה



אשר על פניה אינה מהווה בית מגורים, או "לגבי בית מגורים" ואינה בנייה אשר אפשר "לאכלס" שהרי אי אפשר לאכלס גדר או פרגולה), אזי שאין רלבנטיות לשאלת האכלוס של הבית שלידו נבנו הפריטים, ולא בהכרח יש לומר שנפל פגם בתצהיר כיון שהוא אינו כולל התייחסות לשאלת האכלוס. נזכור כי הוראות החוק נועדו "להקל" עם עברייני בנייה אשר בונים בית מגורים (יחסית לעברייני בנייה שבונים מבנים אחרים), בכל הנוגע לצווי הריסה מנהליים, מתוך הנחה שאם המדובר בבית שמשמש למגורים ומי שביצע את העבודות כבר השלים אותן ועבר להתגורר במבנה, אזי שמתעמים הומניטריים ואחרים המשקפים את האיזון הראוי בין האינטרסים המתנגשים - אין מקום להשתמש בכלי של צו ההריסה המנהלי ויש לעשות שימוש במנגנונים אחרים אשר קיימים בחוק לצורך התמודדות עם אותה עבירת בנייה. ברי, כי יש הבדל בין הריסה בפועל של בית שבו כבר מתגוררת משפחה וסילוקה "לרחוב", לבין הריסה של מבנה שמטרתו אחרת או שטרם החלו לגור בו, ולכן - המחוקק ביקש להבחין בין עבודה אסורה "רגילה" אשר לגביה צריך רק לבחון את מועד השלמתה, לבין עבודה אסורה "לגבי בית מגורים" שאז בנוסף לבחינת מועד השלמתה יש גם לבחון את שאלת האכלוס.

16. סעיף 221(ב) קובע כי על המפקח להגיש תצהיר שבו הוא מציין שלפי בדיקתו במועד הגשת התצהיר לא חלפו "המועדים כאמור בסעיף קטן (א)". ככל שאין עסקין בעבודות "לגבי בית מגורים", אפשר לומר שאין רלבנטיות לסיפא של סעיף 221(א) אלא רק לרישא, כלומר - שהמועד של האכלוס אינו מועד שצריך או שניתן להתייחס אליו, ולכן - לא בטוח שהמפקח חייב היה להתייחס בתצהיר למועד האכלוס של בית המערער בבחינת אחד מ"המועדים" כאמור בסעיף קטן (א), וזאת ככל שהמדובר בגדר בפרגולה.

17. עוד נזכור כי בית המערער עצמו אוכלס לפני זמן רב (ועל כך אין חולק), ונשאלת השאלה - מהי הרלבנטיות של מועד האכלוס של בית המגורים שעה שנבנים פריטים "נילוויים" לבית במועד מאוחר יותר. אם היינו רוצים לומר שהוספת הגדר או הפרגולה לבית המערער נחשבת אף היא "עבודה אסורה לגבי בית מגורים", ומועד השלמת ואכלוס בית המערער הוא הקובע - אזי שהתוצאה הייתה שלא ניתן לעולם להוציא צו הריסה מנהלי לגבי תוספות כגון גדרות ופרגולות שנבנים ללא היתר בצמוד לבתים קיימים. דומני, שתוצאה זו אינה עולה בקנה אחד עם הוראות החוק ועם התכלית של מנגנון צו ההריסה המנהלי. ואם השלמת ואכלוס הבית "העיקרי" אינה מעלה ואינה מורידה - ייתכן ובאמת אין חשיבות למועד האכלוס של הבית שלידו נבנות תוספות הבניה, כאשר התוספות עצמן אינן מהוות "בית מגורים" ואי אפשר לאכלס אותן מעצם טיבן וטבען. המדובר בשאלה נכבדה, אך כפי שאסביר בהמשך - אין צורך להכריע בה במסגרת תיק זה.

18. התוספת - ברי כי התוספת (אשר צמודה לאחד הקירות החיצוניים של בית המערער) יכולה לשמש למגורים, ובכל מקרה, אם יש ספק לגבי השימוש בעתיד - יש לקחת בחשבון את האפשרות הרחבה (כלומר "המקלה" מבחינת המערער), ולפיה היא תשמש חלק מבית מגורים. לכן, שאלת האכלוס לגבי התוספת כן רלבנטית.

עמדת המשיבה הייתה שלא היה צורך בציון העובדה שהתוספת לא מאוכלסת בתצהיר שכן ברור שהתוספת טרם אוכלסה, שכן בנייתה טרם הושלמה. במילים אחרות - לשיטת המשיבה, אין צורך לכלול בתצהיר נתונים "ברורים מאליהם", וזאת על בסיס ההנחה שבית מגורים לא מאוכלס טרם הושלם, ודי היה בהצהרה הברורה של המפקח לפיה הבנייה של התוספת טרם הושלמה.

אכן, הפסיקה קבעה כי לא ניתן לאכלס מבנה שנועד לשמש למגורים כל עוד הבניה לא הושלמה מבחינה מהותית והמבנה אינו ראוי למגורים סבירים (ר"ע 1/84 דוויק נ' ראש העיר ירושלים, פ"ד לח(1) 494 (1984), שם נקבע כי מבנה שאין בו חלונות ומשקופים ופתח הדלת סגור עם "דיקט" אינו מבנה שבנייתו הושלמה ואינו מאפשר אכלוס, ופסיקה עניפה לאחר מכן, כגון רע"פ 2452/12 אלמחדי נ' מדינת ישראל (26.3.2012) שם נקבע כי אין להתערב בקביעות קמא לפיהן מבנה שאמור לשמש למגורים לא אוכלס ולא יכול להיות מאוכלס שעה שקיימים



הקירות החיצוניים אך החלל לא הושלם, קיימים שם חומרי בניה ואין חיבור לכל התשתיות, ורע"פ 2958/13 סבאח נ' מדינת ישראל (8.5.2013), שם נקבע כי טרם הושלמה בניית המבנה שכן בעת ביקור המפקח היו במקום חומרי בניה, הצביעה החיצונית לא הושלמה וטרם הותקנו חלונות ודלתות).

אלא שיש הבדל בין הקביעה לפיה אי אפשר לאכלס מבנה שבנייתו טרם הושלמה לבין השאלה אם המפקח יכול שלא לכלול התייחסות לנושא האכלוס בתצהיר גם אם לשיטתו הדבר ברור על פניו. אינני בטוחה שהמפקח היה רשאי שלא לכלול התייחסות להיעדר האכלוס של התוספת בתצהיר, והיה על המפקח להקפיד ולציין בתצהיר גם את מה שמבחינתו היה ברור. מוטב לו למפקח שלא יניח הנחות אלו ואחרות במועד הביקור או במועד הכנת התצהיר ויתכבד לציין אם המבנה אוכלס אם לאו, כפי שמתבקש. אמנם, כאשר מתגלה "שלד" של בית מגורים, אשר כולל רק רצפת בטון ועמודי קונסטרוקציה, ברור שהוא טרם אוכלס, אך כיון שברור שמדובר בבית מגורים - מן הראוי לכלול התייחסות לשאלת האכלוס, הגם שהיא ברורה על פניה, בתצהיר, במשפט בודד ופשוט.

19. לפיכך, לגבי השאלה אם נפל פגם בתצהיר - נוכח האמור מעלה, אינני בטוחה שהיעדר התייחסות לשאלת האכלוס לגבי הגדר והפרגולה מהווה פגם בתצהיר, אך אינני נדרשת להגיע למסקנה חד משמעית בשאלה זו ונותיר את השאלה ב"צריך עיון", שכן דומה שהיה צריך להתייחס לשאלת האכלוס בתצהיר ככל שהמדובר בתוספת. באופן כללי - כל עוד קיימים סימני שאלה - טוב עשתה המשיבה שהנחתה את המפקחים להקפיד ולהוסיף התייחסות לשאלת האכלוס בכל התצהירים מעתה והלאה - גם לגבי בנייה שאינה לגבי בית מגורים וגם לגבי בניה שטרם הסתיימה (כפי שנמסר במהלך הדיון), ובכל אופן, לצורך המשך הדיון - המסקנה עד כאן הינה שהתצהיר לוקה בחסר לפחות בקשר לתוספת, ולו מחמת הספק. אלא שבכך לא תם הדיון.

האם המדובר בפגם חמור אשר בשלו יש לבטל את הצו?

20. לטעמי - התשובה שלילית. שוכנעתי שבנסיבות של המקרה הנוכחי, היעדר התייחסות לשאלת האכלוס אינו פגם חמור, ובוודאי שאין להורות על ביטול הצו רק בשל כך.

21. אף אם היה מקום להחמיר עם המפקחים והרשות המנהלית בכל הנוגע להקפדה על תשתית ראויה עובר להוצאת צווי הריסה מנהליים (בין אם נוכח המשמעות הכבדה של צווים שכאלו ובין אם בשל עיקרון "הגזירה השווה" שלו טוען המערער), אזי שיש לזכור שההלכות לגבי הדרישות הקפדניות אינן אבסולוטיות. כל מקרה נבחן לגופו. גם בקשות לביטול צווי הריסה מתקבלות לעיתים, למרות שהן כוללות פגמים ולא עומדות בהוראות החוק או התקנות, ולמעשה הבקשה הנוכחית של המערער הינה דוגמא למקרה שכזה, שכן כב' השופטת קמא קבעה במפורש שהבקשה לוקה בפגמים אלא שהיא לא מצאה לנכון להורות על סילוקה על הסף בשל היעדר בקשה נפרדת בהקשר זה מצד המשיבה. לכן, לא בטוח שזהו המקרה המתאים למקד את הטיעונים במישור שבו התמקד המערער.

22. לגופם של דברים - במקרה הנוכחי, הפגם שקיים בתצהיר אינו חמור ואין לבטל את הצו. אני סבורה כי הבנייה האסורה מלמדת על עזות מצח מצד המערער, אשר בעודו מנהל את התיק הפלילי מצא לנכון להוסיף ולבצע עבירות והדבר מחייב שלא להיעתר לבקשתו לביטול הצו.

יש ליישם במקרה זה את דוקטרינת הבטלות היחסית, כך שלמרות הקביעה בדבר פגמים בתהליך הוצאת הצו אין מקום להורות על בטלותו של הצו, נוכח האיזון המתחייב בין האינטרסים המתנגשים. בהקשר זה אפנה לרע"פ 5387/16 עבד אלראזק נ' מדינת ישראל - יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים (19.09.2016), שם נפלו פגמים בתהליך הוצאת צו הריסה מינהלי, שכן לא פורטו בתצהיר של המפקח מועדי הביקורים בשטח, ולא ניתן היה לדעת אם המדובר בבניה שהושלמה או בניה "טרייה", ולמרות זאת נפסק כי אין מקום לבטל את צו ההריסה, לאמור:



"בתצהירי המהנדס והמפקח אכן נפלו פגמים שיש להצטער עליהם, שהרי על המשיב להקפיד ולדייק בעריכת פרטי התצהירים, שמא תצא תקלה תחת ידיו ... יחד עם זאת, במקרה דנן נבחנו כל טענותיו של המבקש כדבעי בידי בית המשפט המחוזי הנכבד, אשר מצא כי לא נפל פגם מהותי בצו ההריסה, מושא המבנה, וקבע כי התקיימו התנאים הנדרשים בחוק לצורך הוצאתו. בנסיבות אלו - לא מצאתי כי עניינית יש מקום ליתן רשות ערעור, שהרי אכן תורת "התוצאה היחסית" מצדיקה את התוצאה."

בדומה, ברע"פ 9553/04 **שבאנה נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים** (10.11.2004) התברר מקרה בו נפלו בצו ההריסה פגמים עקב אי ציון המיקום של המבנה הרלבנטי, ובית משפט קבע כי:

"אכן, בצו ההריסה נפלו פגמים. על כך יש להצטער ולא למותר להדגיש כי צו הריסה מנהלי יש לו השלכות מהותיות על קניינו של הפרט, ועל כן צריכה הרשות להקפיד הקפדה יתירה על קיום הוראות החוק ככתבן וכן לדקדק ולדייק בזיהוי המבנה המיועד להריסה ובתיאור פרטיו, שמא תצא תקלה תחת ידיה וייהרס המבנה הלא נכון. יחד עם זאת, במקרה דנן נבחנו הטענות שהעלתה המבקשת באופן ממצה על ידי הערכאות דלמטה אשר מצאו כי לא נפל פגם מהותי בצו ההריסה ...".

עוד אפנה לרע"פ 9242/16 **מרזוק נ' יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובניה, מחוז צפון** (08.05.2018), שם הטענה הייתה שנפל פגם בהוצאת צו הריסה מינהלי בשל שמי שחתם על התצהיר התומך לא היה מוסמך לחתום על תצהירים שכאלו, וכך נפסק:

"אין חולק כי המבנה מושא הצו נבנה ללא היתר, וכי המבקש הוא בעליו. מבקש לא חלק על נכונות האמור בתצהיר ועל כך שהתנאים להוצאת צו ההריסה התקיימו. בנסיבות אלה, גם אם נפל פגם בתצהיר על בסיסו הוצא הצו - ואיני קובע כך - אין מדובר בפגם מהותי, ולאור תורת הבטלות היחסית אין מקום לבטל את צו ההריסה (ראו והשוו לרע"פ 9686/10 סלאמי נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה דרום (2.1.2011); רע"פ 5387/16 אלראזק נ' מדינת ישראל - יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים, בפסקה 19 (19.9.2016) ...; רע"פ 6032/13 אהרן נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ולבניה טבריה (19.1.2014)). מידת התערבותו של בית המשפט בהוצאת צווי הריסה מינהליים היא צרה ומוגבלת לפגמים חמורים העלולים להביא בסופו של דבר לבטלות צו ההריסה (רע"פ 8655/13 מדינת ישראל נ' חג' יחיא, פסקה 25 (14.6.2015) ... לא כך בענייננו. זה המקום להזכיר כי צו הריסה מינהלי נותן בידי הרשות סמכות להרוס בניה בלתי חוקית בהליך משפטי מהיר, והוא מהווה כלי מהיר ואפקטיבי במלחמה בבניה הבלתי חוקית. תכליתו של צו ההריסה המינהלי היא מניעה וסילוק של בניה בלתי חוקית על אתר כדי שלא לאפשר קיבוע של "עובדות בשטח" (רע"פ 5584/03 פינטו נ' עיריית חיפה, פ"ד נט (3) 577, 590 (2004); רע"פ 8720/09 אבו רנה נ' ראש עיריית חיפה יו"ר הוועדה המקומית (1.11.2009) ... מטעמים אלה נובעת גם החשיבות שבאכיפה מיידית ומהירה של הצו, כאשר ביטול או דחייה של ביצועו תיעשה במקרים נדירים "שאם לא כן, נימצא מסכלים את מטרת האכיפה המנהלית..". (החלטתי ברע"פ 9801/17 ורדה נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה, בפסקה 13 (22.1.2018))."

23. לצורך ההשוואה אפנה גם לעפ"א (חיפה) 30943-05-18 **כיוף נ' מדינת ישראל** (7.11.2018), אשר אף שם בתצהיר של המפקח חסר היה פירוט לגבי מהות המבנה אשר לגביו הוצא צו ההריסה וחסרה הייתה ההתייחסות לשאלת האכלוס, אך נקבע כי אין המדובר בפגם שמחייב את ביטול הצו; ולעפ"א (חיפה) 17376-09-18 **יאסין נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה שפלת הגליל** (27.11.2018), אף שם נפל פגם בתצהיר וקבעתי כי אין המדובר בפגם שמצדיק את ביטול הצו (וראו כי בקשת רשות ערעור לגבי החלטה זו נדחתה במסגרת רע"פ 8705/18 **יאסין נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה שפלת הגליל** (13.12.2018)).

האם התקיימות הדרישות להוצאת צו הריסה?



24. היות והתצהיר חסר התייחסות לשאלת האכלוס, היה על בית המשפט קמא לבחון אם היה או שלא היה "אכלוס", על מנת לבדוק את התקיימות התנאים הנדרשים להוצאת הצו, ולא מצאתי להתערב בקביעה העובדתית הברורה של בית המשפט קמא לפיה התוספת לא אוכלסה והתנאים התקיימו כנדרש.

25. לגבי הגדר והפרגולה, אין צורך להרחיב, והמחלוקת המהותית הייתה לגבי התוספת. מהתמונות עולה כי התוספת בנויה ברובה אך העבודות לא הסתיימו. בית המשפט קמא קבע כי בניית התוספת הייתה "עדיין פעילה" במועד ביקורו של המפקח (סעיף 37 להחלטה), כי ניתן להתרשם שאין חלונות וכי עבודות ההקמה בתוך החלל ממשיות (סעיף 36 להחלטה). התרשמותי מהתמונות זוהי. עוד אפנה לכך כי בדו"ח הפיקוח של המפקח (אשר צורף לתיק קמא - עמ' 24 לתגובת המשיבה שם), מצוין בבירור לגבי התוספת כי אין בה שימוש, וכי היא עדיין בתהליכי בנייה סופיים.

26. בנוסף יש לראות כי בבקשת הביטול אין בכלל התייחסות לתוספת ככזו היות והבקשה מתייחסת באופן כללי למונח "מבנה" בלשון יחיד (למרות שעסקינן בשלושה פריטים), אין אמירה בבקשה לפיה התוספת כבר אוכלסה, וכל מה שמצוין בבקשה הינו שהבית של המערער אוכלס מזה זמן רב. המערער בתצהירו הלאקוני רק מפנה לבקשה, ובוודאי שאינו טוען שהוא כבר מתגורר או מאכלס את התוספת (להבדיל מהבית העיקרי). גם במהלך חקירתו לא טען המערער כי התוספת מאוכלסת, למרות שהיה ברור שהנושא שנוי במחלוקת, ומעבר לכך - כל מה שהמערער כן אמר בחקירתו התברר כלא מדויק (בלשון עדינה), וראו את התייחסות בית המשפט קמא לכך שהמערער טען שהעבודות הושלמו 8-9 חודשים לפני מועד הדיון אך טענותיו בהקשר זה סותרות בבירור את התצלומים. מעבר לכך, לא ניתן לגור בתוספת שכן אין בה חלונות, כפי שקבע בית המשפט קמא.

מכאן, שהקביעה של בית המשפט קמא לגבי כך שהתוספת לא הייתה מאוכלסת במועד הקובע, הינה קביעה עובדתית ברורה שאין מקום להתערב בהן (ולמעשה אף לא הועלו כל טענות במסגרת הערעור בהקשר זה).

27. לכן, במקרה הנוכחי, הוכח כי התוספת לא הייתה מאוכלסת והתקיימו הוראות סעיף 221(א) לחוק וניתן היה להוציא את צו ההריסה.

סיכום -

28. נוכח כל האמור מעלה, התקיימות הוראות סעיף 229 לחוק, כפי שנקבע בהחלטה קמא, והערעור נדחה.

29. בא כוח המערער ביקש במהלך הדיון לעכב את ביצוע פסק הדין למקרה והערעור יידחה על מנת שהוא יוכל לשקול את צעדיו. אני קובעת בזאת כי התוצאה האופרטיבית של פסק הדין מעוכבת למשך 14 יום מהיום, כלומר שצו ההריסה מעוכב למשך 14 יום על מנת לאפשר למערער לשקול את המשך צעדיו.

ניתן היום, ז' טבת תשע"ט, 15 דצמבר 2018, בהעדר הצדדים.