



עפ"א 57270/07/20 - יצחק טובלי נגד היחידה הארצית לאכיפה דיני התכנון ובניה,הוועדה המקומית לתכנון ולבניה מעלה הגליל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 57270-07-20 טובלי נ' לאכיפה דיני התכנון ובניה
תיק חיצוני:

בפני כבוד השופטת תמר שרון נתנאל
מערער
נגד
משיבה
היחידה הארצית לאכיפה דיני התכנון ובניה הוועדה
המקומית לתכנון ולבניה מעלה הגליל ע"י ב"כ עוה"ד
מיכאל סיגל

פסק דין

כללי

1. לפניי ערעור שהגיש מר **יצחק טובלי** (להלן: "**המערער**") על החלטתו של בית משפט השלום בעכו (כב' השופט עמית רוזינס), מיום 28.06.2020, בתיק בצה"מ 51503-05-20, במסגרתה נדחתה בקשתו של המערער לביטול צו מנהלי להפסקת עבודה במקרקעין הנמצאים במושב אבן מנחם והידועים כגוש 19840, חלקה 5, מגרש 27 (להלן: "**המקרקעין**").

הצו המנהלי להפסקת עבודה (להלן: "**הצו**"), שהוצא ביום 11.05.2020 על ידי מהנדסת הועדה המקומית לתו"ב "מעלה גליל" מכוח סמכותה על פי סעיף 216(א) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "**החוק**"), ייחס למערער עבודה אסורה של הריסת לול ובנייתו מחדש ללא קבלת היתר וכך תוארו בו העבודות: "**החלו בביצוע עבודה אסורה בכך שהרסו מבנה לול ובניית מבנה מקונס' ברזל, השלב שהגיעו אליו בבניה הנו העמדת עמודי ברזל**" (בכתב יד נרשם גם 22 פנלים) (להלן: "**העבודות**") (**נספח א** לערעור).

2. ביום 24.05.2020 הגיש ב"כ המערער לבית משפט קמא, בקשה לביטול הצו (להלן: "**בקשת הביטול**") בצירוף תצהיר שנחתם על ידו (**נספח ב'** לערעור) וביום 27.05.2020 הגישה המשיבה את תגובתה לבקשה, בה התנגדה לביטול הצו, תוך שצירפה תצהיר של המפקח מטעמה מר **מוחמד חנג'ר** (להלן: "**המפקח**") (**נספח ג'** לערעור).

3. ביום 26.5.20 קבע בית משפט קמא, כי הדיון בבקשה יתקיים ביום ראשון - 7.6.2020. ביום 03.06.2020 הגיש ב"כ המערער בקשה לזימון עדים, בה ביקש לזמן את המפקח להיחקר על תצהירו, וכן ביקש שבית המשפט יורה למשיבה להעביר לידיו את המידע הנמצא בשליטתה בעניין היתרים של נכסים אחרים ביישוב, לצורך ביסוס טענת אכיפה



בררנית.

ביום 04.06.2020, מבלי שהתבקשה תשובת המשיבה, דחה בית משפט קמא את הבקשה לזימון עדים בנימוק שהבקשה הוגשה יום דיונים אחד בלבד לפני המועד שנקבע לדיון, כך שאין די זמן על מנת לקבל את תגובת המשיבה, לדון בבקשה ולהכריע בה ולזמן את העדים, ככל שהבקשה תתקבל.

4. לדיון שהתקיים בבית משפט קמא ביום 07.06.2020 הגיע גם המפקח. ב"כ המערער ביקש לחקור את המפקח וכן עמד על בקשתו לזמן את העדים אשר התבקשו על ידו בבקשתו הנ"ל, מיום 3.6.20.

גם בהמשך דבריו ביקש ב"כ המערער מבית משפט קמא, מספר פעמים, לחקור את המפקח שנכח באולם.

5. לאחר שמיעת טיעוני הצדדים, וללא שניתנה החלטה בבקשת ב"כ המערער לחקור את המפקח, קבע בית משפט קמא, כי החלטתו תישלח לצדדים. ההחלטה ניתנה ביום 28.06.2020 ולפיה נדחתה בקשת המערער לביטול הצו ובמסגרתה הובאו נימוקי בית משפט קמא לכך שהוא לא התיר חקירת המפקח.

על כך הערעור.

עיקרי החלטת בית משפט קמא

6. בית משפט קמא דחה את טענת המערער שמדובר ב"החלפת רכיב בבניין" אשר פטור מהיתר, וקבע כי במקרה דנן, אין מדובר בהחלפת פרטי עזר או שימושים נלווים למבנה, אלא בהחלפת כל האלמנטים המבניים של המבנה, עליהם נסמך המבנה וכיעסקינן בעבודות בניה טעונות היתר, אשר ביצוען ללא היתר מהווה "עבודה אסורה".

הודגש, כי כאשר מדובר בהריסה של מבנה שלם, כולל התקרה, הקירות השלד והקונסטרוקציה כולה, לרבות כל הקורות וכל העמודים והחלפתם בחדשים ולמעט הרצפה בלבד, מדובר בעבודות הדורשות היתר, שכן, פרשנות אחרת תרוקן מתוכנו את סעיף 145 לחוק ותעמוד בסתירה לתכליות החוק.

7. בית משפט קמא דחה את הטענה, כי מדובר בעבודות שבוצעו מכוח ההיתר שניתן בשנת 1981, שתוקפו היה לשלוש שנים בלבד. צוין כי ההיתר לא חודש, לא נטען שחודש וכי על פי החוק, גם לא ניתן לחדשו לתקופה כה ארוכה.

בית משפט קמא התייחס גם לגרמושקה (ת1) שהוגשה, עליה הוטבעה חותמת המשיבה מיום 13.01.2019, וקבע כי לא ניתן ללמוד ממנה כי ההיתר חודש.

8. כן נפסק, כי גם אם הלול החדש שבנה המערער היה זהה לחלוטין ללול הישן שהרס, היה צורך על פי החוק בהיתר חדש, כל שכן, כאשר צורת הלול החדש שונה מהלול על פי היתר הבניה, כפי המקרה דנן, הן בגובה הקירות, הן בצורת הגג, והן בגובהו הכללי של הלול.



9. בהתייחס ל**בקשה שהגיש המבקש לזימון עדים**, קבע בית משפט קמא, כי מקום בו טרם הוגש כתב אישום, יש להגביל את חשיפת חומרי החקירה ולאפשר חקירות ללא חשש לשיבוש כפי שנעשה בהליך מעצרים. באופן דומה, אין מקום להפוך את ההליך של בקשה לביטול צו הפסקה מינהלי (או שיפוטי) להליך ראייתי מלא ולאפשר חקירות מצהירים.

נקבע, כי אין בסיס בחוק או בתכליתו לאפשר זימון עדים במסגרת הליך של ביטול צו הפסקת עבודה מנהלי, כי יש בכך כדי לסבך ולהאריך הליך שנועד להיות יעיל וקצר ואף יש בכך פגיעה במטרת ההליך הפלילי ובחקירה בטרם הוגש כתב אישום.

בית משפט קמא ציין, כי העובדה שקיימים מקרים בהם בתי המשפט אפשרו שמיעת עדים, בבחינת פרקטיקה נוהגת, מבלי שהנושא נידון לגופו ולא הוכרע בהלכה מחייבת, איננה מחייבת להמשיך לנהוג כך.

10. בהתייחס לטענת **הגנה מן הצדק ואכיפה בררנית**, קבע בית משפט קמא, כי ספק רב אם ניתן לשמוע טענות של הגנה מן הצדק, לרבות אכיפה בררנית, בטרם הגשת כתב אישום, תוך שהדגיש כי לצו הפסקה מנהלי עומדת **חזקת התקינות** ואף שמדובר בהליך פחות פוגעני שאין לו השלכות "בלתי הפיכות".

בית משפט קמא העיר, כי רק במקרים קיצוניים וחריגים יש מקום לתת סעד של ביטול צו מנהלי להפסקת עבודה, וכי הדרך הנכונה למנוע אפליה צריכה להיות אכיפה שוויונית נגד מפרים אחרים ולא הימנעות מהפעלתה במקרה ספציפי.

11. עוד נקבע, כי על הטוען לאכיפה בררנית להרים את נטל הראיה בעצמו ולא באמצעות זימון נציגים של הרשות וכי אין מקום לערוך "מסע דיג" לצורך ביסוס טענה שאין לה כל אחיזה בראיות מצדו. צוין, כי אין די בהצגת מקרה אחד בו פעלה הרשות בצורה שונה כדי לבסס טענה של אכיפה בררנית, אלא יש להוכיח קיומה של שיטה לאורך זמן.

12. בהתייחס ל**ההתייעצות המשפטית** טרם הוצא הצו, נפסק, כי אין כל פסול בכך שתובע שמעורב בביצוע פעולות במסגרת חקירה פלילית יהיה גם מייצג בבית המשפט באותו עניין. ואין כל פסול בכך שהתובע שייצג את הוועדה המקומית, אישר לפרוטוקול, כי ההתייעצות נערכה אתו לפני מתן הצו, באותו יום בו ניתן. הודגש, כי גם אם לא רשומה שעת ההתייעצות על גבי הטופס, אין בכך כדי לסתור את חזקת התקינות, על פיה אכן ההתייעצות נעשתה בטרם הוצא הצו.

13. בית משפט קמא לא מצא כל פגם בהוצאת הצו, דחה את הבקשה לביטול הצו, ואף חייב את המבקש בתשלום הוצאות של 2000 ₪ תוך שקבע כי הבקשה שהוגשה הייתה בקשת סרק, שנועדה להאריך ולסבך את ההליכים, ללא כל בסיס.

טענות המערער בערעור

14. המערער טען, כי שגה בית משפט קמא, בכך שלא ביטל את צו הפסקת העבודה. הודגש, כי לא נעשתה כל עבודה אסורה, וכי אין מדובר בבנייה חדשה, אלא בלול קיים בשטח של 426 מ"ר, שהיה בנוי מזה שנים רבות וניתן לו היתר בנייה בשנת 1981. נטען כי הוחלפו בו "רכיב ברכיב", מבלי ששוננו פני המבנה, מבלי ששונה המצב הקיים, וכי



החלפת הרכיבים פטורה מהיתר בניה.

15. נטען, כי בידי המערער טופס 4, ורצונו היה להחליף את הגג שכבר היה בלוי מאוד, בגג חדש עליו רצה להתקין לוחות סולאריים אשר פטורים מהיתר וכי לצורך כך, היה עליו לפרק את גג האסבסט של הלול.

16. עוד נטען, כי בתצהיר שהגיש המערער נרשם במפורש, שאין מדובר בבניה חדשה, אין כל שינוי תכנוני או ייעודי במבנה, ואין בעבודות הנעשות במבנה כדי לשנות את המצב הקיים.

17. ב"כ המערער טען כי, בהתאם להלכה הפסוקה, משמעות ויתור המשיבה על חקירת המערער היא, שהמשיבה הסכימה לדברים שנרשמו בתצהיר, שחזקה שהם נכונים, ולכך שאין מדובר בבנייה חדשה. נטען כי במידה והמשיבה הייתה עומדת על כך שמדובר בבנייה חדשה שטעונה היתר, היה עליה לחקור את המצהיר או לפחות לציין במפורש, שלמרות שהיא מוותרת על החקירה, היא אינה מסכימה לכך שמדובר בבנייה שאיננה חדשה. מכך שהיא לא נהגה באופן זה יש לראות משום הסכמה מצידה כי מדובר בבנייה שאיננה חדשה.

18. כן נטען, כי בית משפט קמא שגה כאשר "חסם בצורה הרמטית" את האפשרות לחקור מצהירים בהליך מסוג זה. לטענתו, הדבר חוטא לפסק דין אבו רומי [הכוונה לעפ"א (מחוזי חי') 12342-04-15 וליד אבו רומי נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה שפלת הגליל (21.08.2015)] כך שהפרשנות שנתן בית משפט קמא לפסק דין אבו רומי אינה עולה בקנה אחד עם מה שנקבע שם.

לדבריו, כפי שנקבע בעניין אבו רומי, אכן חשוב לדקדק בפרטים, אך דרישות בית משפט קמא מהמערער היו מחמירות מדי, והצורך בדקדוק בפרטים ובפירוט צריך לחול גם על המשיבה עצמה, שכלל לא דקדקה בפרטים ורשמה באופן לקוני שמדובר ב"בנייה חדשה" מבלי לפרט כלל מה הבנייה החדשה ולאיזה חלק מהבנייה היא מתכוונת. לטענתו, מדובר בסוגיות עקרוניות אשר מצדיקות פנייה לבית המשפט העליון.

19. המערער הדגיש, כי לא ייתכן שדלתו של בית המשפט תהיה סגורה בפני חשוד שמבקש לחקור את המפקח, ושרק על סמך תצהיר לקוני של מפקח "יישק דבר", מבלי לאפשר למערער לממש את זכותו להליך הוגן. הודגש, כי אין מדובר בהליך אשר דומה להליך מעצרים, כפי שקבע בית משפט קמא.

כן נטען כי גם אם הבקשה לזימון עדים הוגשה ימים ספורים בטרם הדיון (כזכור - הבקשה הוגשה ביום 03.06.20, בעוד שהדיון נקבע ליום 07.06.20), אין בכך כל דופי, ואין בכל עילה לדחיית הבקשה.

20. ב"כ המערער עמד על הטענה בדבר אכיפה סלקטיבית, וטען כי שגה בית משפט קמא שדחה את בקשתו של המערער לחקירת עדים בעניין זה, לרבות המפקח, על אף שהוא נכח בדיון. נטען כי אין כל הגיון לפעול נגד אדם שיש לו היתר כדין לבניית לול, בעוד שנגד אנשים שבנו ללא היתר המשיבה אינה פועלת.



הודגש, כי המידע הנוגע לאכיפה בררנית נמצא בשליטת המשיבה ולא בשליטת המערער, ולכן, על מנת להוכיח את הטענה, הוא ביקש להורות למשיבה להעביר לידיו את הפרטים וההיתרים המתייחסים לנכסים אחרים ביישוב אשר נמצאים במצב דומה, אך בית המשפט קמא סירב להורות למשיבה להעביר אליו את המידע ובכך פגע בזכויותיו ומנע ממנו, מראש, את האפשרות להוכיח את טענתו.

21. ב"כ המערער התייחס לתמונות שהוגשו על ידי המשיבה בערעור, וטען כי התמונות שהוגשו כלל לא היו בידי בית משפט קמא, וכי הוא רואה אותן כעת לראשונה. כן ביקש שהמערער יחקר על התמונות בבית משפט קמא, על מנת שיוכל להסביר את התמונות ומה רואים בהן.

לטענתו, התמונות דווקא תומכות בטענותיו של המערער, כי אין מדובר בבנייה חדשה, וכי לרכיבים שהוחלפו במבנה, לא דרוש היתר. עוד נטען, כי אילו בית משפט קמא היה מאפשר לו לחקור את המפקח, היה ניתן להבין לאילו חלקים בתמונות המפקח התכוון כשרשם שמדובר בבנייה חדשה.

22. בהתייחס **להוצאות** שהושטו על המערער, טען ב"כ המערער כי הן הושטו על המערער שלא בצדק ובאופן בלתי הוגן. לדבריו, לא הייתה כל סיבה להטיל עליו הוצאות, שכן הוא לא קיבל מהמשיבה בבית משפט קמא, את מלוא החומר הרלוונטי על מנת שיוכל להוכיח טענותיו, ולכן לא יכול היה להתייחס לטענות שכלל לא היו ידועות לו ולתמונות שהוא לא ראה ושלא הועברו אליו. עוד טען כי שגה בית משפט קמא כאשר קבע כי מדובר בבקשת סרק והוסיף, כי אין נוהגים להטיל הוצאות בבקשה מסוג זה וכי הותרת ההוצאות על כן, עלולה להרתיע אנשים אחרים אשר נמצאים במצב דומה, מפנייה לבית המשפט.

23. **לפיכך** ביקש ב"כ המערער לבטל את פסק דינו של בית משפט קמא, להחזיר את הדיון לבית משפט קמא ולהורות לו לאפשר חקירת מצהירים, ולאפשר קבלת חומרים מהמשיבה לצורך ביסוס טענת אכיפה בררנית (פרוטוקול מיום 21.09.2020 עמ' 3 שו' 10-14). יש לציין כי בערעור שהגיש בכתב, ביקש ב"כ המערער לקבל את הערעור ולבטל את הצו.

טענות המשיבה בערעור

24. המשיבה טענה, כי לא נפל כל פגם בהחלטתו של בית משפט קמא, כי מדובר בהחלטה צודקת ומנומקת היטב, וכי אין להתערב בה.

25. לטענתה, בקשת הביטול הוגשה בצורה לקונית, ללא כל פירוט, ומבלי שצוינו בה פרטים בסיסיים כגון מה היה במבנה הקודם, מה המערער שינה במבנה, ומדוע השינויים לא דורשים לדעתו היתר.

26. הודגש, כי למרות שצו הפסקת העבודה הוצא כבר ביום **11.05.20**, ב"כ המערער הגיש את הבקשה לביטול



הצו רק ביום 24.05.20, כך שהיה לו די זמן ללמוד את החומר ואת הסוגיות המשפטיות אשר עולות ממנו, ולהכין בקשה מפורטת לביטול הצו.

עוד נטען, כי למרות שהמשיבה לא הייתה חייבת להגיב לבקשת הביטול היא הגישה ביום 27.05.20 תשובה מפורטת בצירוף תצהיר וצירפה את כל המסמכים הרלוונטיים וזאת - 10 ימים לפני הדיון, תוך שציינה בתשובתה, כי המבנה הישן נהרס עד לגובה קומת הבטון, וכי רצפת הבטון, העמודים והגג חדשים.

27. הודגש, כי אילו היה המערער באמת מעוניין לפרט טענותיו, הוא יכול היה בקלות להגיש בקשה מתוקנת, להתייחס לטענות המשיבה כפי שהועלו בתשובתה ואף ליצור קשר עם ב"כ המשיבה ולהסביר מדוע לדעתו המשיבה טועה, אך דבר לא נעשה.

28. נטען כי אין זה ראוי להגיש בקשה לזימון עדים ברגע האחרון (ביום רביעי בערב, כאשר הדיון קבוע ליום ראשון) וצדק בית משפט קמא שדחה את הבקשה, תוך שקבע כי מדובר בניסיון ל"מסע דיג", ללא כל תשתית עובדתית.

לדבריו, יש הבדל גדול בין המקרה דנן, לבין פס"ד מוסטפא אבו רומי [הכוונה ל רע"פ 8098/17 אבו רומי מוסטפא נ' הועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז צפון (25.12.2017)] שכן בעניין אבו רומי היה מדובר בצו הריסה, שאין ממנו דרך חזרה, והוא משפיע מבחינה כלכלית ונפשית בצורה קשה, לעומת הצו במקרה דנן שהוא "רק" צו להפסקת עבודה, שאומר שאפשר להגיש תכניות להכשרת הבנייה, כך שאין הוא בלתי הפיך.

29. ב"כ המשיבה הדגיש, כי בבית משפט קמא, הודה ב"כ המערער כי העמודים והגג של המבנה חדשים, כך שמדובר בבנייה בניגוד לחוק שכן מקום בו נהרס מבנה ישן שנבנה בהיתר, אפילו בנייה במידות שוות ומחומרים זהים מחייבת הוצאת היתר חדש, כך שהמערער איננו יכול להסתמך על ההיתר ישן.

30. בהתייחס **לאכיפה בורנית** טענה המשיבה, כי על מנת להראות אכיפה בורנית, אין די להראות שיש שכן אחד שהוגש נגדו כתב אישום ושכן אחד שלא הוגש נגדו כתב אישום, אלא צריך להראות שאנשים אחרים ביצעו בנייה דומה ללא היתר, והועדה גילתה אותם בזמן אמת - בשלב הבנייה ונמנעה, משיקולים זרים, מלהוציא צו הפסקת עבודה, כלומר - צריך להראות שמדובר במקרים זהים או דומים למקרה דנן.

לטענתה, המערער לא הרים את הנטל המוטל עליו בעניין זה ולכן יש לדחות את טענתו.

31. בהתייחס **להוצאות** שהוטלו על המבקש טענה המשיבה כי צדק בית משפט קמא שהטיל הוצאות על המערער, שכן גם בבקשת הביטול וגם בערעור שהוגש לערכאה זו, אין כל ממש ומדובר בניצול לרעה של הליכי משפט.

ב"כ המשיבה הוסיף וציין כי כאשר אדם מגיש בקשה שאין בה דבר, ואף נמנע מלצרף מסמכים שבשליטתו



ולפרט טענותיו וגם לאחר תגובה איננו מבקש לתקן ואף מנסה להרחיב את הטיעון, שלא יתפלא אם יספוג הוצאות בסופו של דבר, על ניהול הליך בלתי הולם.

לטענתו, באמצעות פסיקת ההוצאות הביע בית משפט קמא את מורת רוחו מהאופן בו נוהל ההליך בפניו ואף הטיל הוצאות על הצד הנמוך.

32. **לפיכך**, ביקש ב"כ המשיבה לדחות את הערעור, לא להתערב בהוצאות שנפסקו בערכאה הדיונית ולחייב את המערער בהוצאות גם בגין הליך הערעור.

דין והכרעה

33. דין ערעור זה דחייה.

החלטת בית משפט קמא מפורטת ומנומקת כדבעי ומבוססת היטב על כל אשר היה בפני בית משפט קמא, על הדין ועל הפסיקה ולא מצאתי כל מקום להתערב בה.

זאת - בראש ובראשונה, מאחר שבמהלך הדיון הודה המערער, למעשה (מפי בא כוחו) בעובדות האמורות בצו ההפסקה. בית משפט קמא קבע (בשולי עמ' 3 להחלטה) כי "העובדות התבררו מתמונות ברורות לגמרי שהציגה המשיבה ואף מדברי המבקש עצמו ובא כוחו, שאישרו שהוחלפו כל הקורות והעמודים של הקונסטרוקציה".

34. ואכן, בטיעוניו בפני בית משפט קמא הודה ב"כ המערער בכך שהמערער **הרס את הלול הישן, למעט הרצפה** וטען כי המערער בנה את הלול מחדש באופן זהה ללול הישן. עוד אישר ב"כ המערער כי היתר הבנייה שבידי המערער הוא היתר שניתן לו בשנת 1981 וטען כי העבודות שביצע המערער לאחר מכן אינן דורשות היתר.

וכך אמר -

"**ת/1 זה היתר שניתן בזמנו למרשי. ותוקפו 3 שנים. הטענה המרכזית היום שלא היה שום צורך בהיתר חדש, מהסיבה הפשוטה שהבניה שמכוחה מרשי ביצע את הבניה, בוצעה מכח אותו היתר בשנת 1981. ולאחר מכן הוא לא ביצע שום דבר שהצריך היתר חדש**" (עמ' 4 שו' 27-30) (ההדגשות, כאן ובהמשך, אינן במקור).



וכן -

"הכלונסאות שרואים בתמונות שחברי הציג, בדיוק המצב שהיה בעבר. הסיבה היחידה שבוצעה הריסה זה הגג הבלוי. לא היה פה שום סיבה להוציא היתר חדש" (עמ' 5 שו' 18-19).

בתשובה לשאלת בית משפט קמא השיב ב"כ המערער -

"לשאלת ביהמ"ש - הקורות והעמודים חדשים אבל זהים למה שהיה בעבר. לא היתה שום סיבה להוציא היתר חדש. מדובר בלול שקיבל היתר ב 1981, הגג שלו הפך בלוי, חייב את החלפת הגג. הלך האיש שהוא שומר חוק, ורצה להחליף את הגג, לא שינה שום דבר מהמצב הקודם. לא היה פה שום סיבה להוציא היתר חדש" (עמ' 5 שו' 21-25).

בהמשך הבהיר ב"כ המערער כי -

"אין מחלוקת שבוצעה הריסה של גג הבניין הישן והעמודים" (עמ' 5 שו' 5).

וכן -

"מה שנשאר לאחר הריסה זה רצפה וקורות קשר ועמודים. העמודים שרואים בתמונה הוחלפו עם העמודים הישנים, אחד תמורת אחד" (עמ' 6 שו' 8-9).

לקראת סיום הדיון ביקש ב"כ המערער מבית המשפט להסתמך רק על האמור בתצהירו של המערער וחזר על בקשתו לחקור את מצהיר המשיבה ואדם נוסף. וכך אמר -

"אני מבקש להבהיר במהלך הדיון נאמרו דברים רבים. אני מבקש לראות בגרסת מרשי אך ורק את האמור בתצהירו, שהוא מבקש בכל לשון של בקשה להיחקר עליו, על מנת שבין השאר יובהר האמור והנראה בתמונות, על מנת שבין השאר יובהר מה כן נהרס ומה לא נהרס, מה כן חדש ומה לא חדש. על מנת שלא ייווצר מצב שניתנת החלטה או פסק דין על סמך התרשמות בלבד של ביהמ"ש מתמונות אילומות ועל מנת שלא תיפול תקלה משברית משפטים כאלה ואחרים שכן או לא נאמרו, מפיו של מרשי, במהלך הדיון ולכן הוא מבקש להיחקר על תצהירו. באותה נשימה מבקש גם לחקור את מצהיר המשיבה ואת האדם הנוסף שביקשתי לחקור אותו בבקשה שלי" (עמ' 10 שו' 21-26)

35. בקשת ב"כ המערער "להתעלם" מדברים שנאמרו על ידו במהלך הדיון המהווים, למעשה, הודאה בעובדות, איננה יכולה להתקבל. עורך הדין מייצג בדיון את מרשו וכל שנאמר מפיו כאילו נאמר מפיו מרשו.



הודאה בעובדות, הנמסרת מפי בעל דין או מפי בא כוחו במהלך דיון מהווה, בדיון האזרחי, הודאת בעל דין, עליה הוא "נתפס". ראו ע"א 279/89 "הסנה" חברה ישראלית לביטוח בע"מ נ' דמתי (27.6.1993).

בדיון הפלילי מורה אותנו סעיף 153(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, כי בית המשפט רשאי להתיר לנאשם לחזור בו מהודייתו "**מנימוקים מיוחדים שיירשמו**". ובפסיקה הובהר כי יש צורך בנימוקים שמשקלם משמעותי. ראו, למשל, ע"פ 5583/08 - פלוני נגד מדינת ישראל (13.4.2010).

עיקר המשקל מושם על מצב בו, ממכלול הנסיבות בהן ניתנה ההודיה, טיב הייצוג שניתן לנאשם, או נסיבות אחרות "מתעורר חשש ממשי כי חרף העובדה שההודיה נמסרה בין כותלי בית המשפט, ועל אף ההנחה הרגילה לפיה הודיה כזו ניתנה באופן חופשי ומרצון, נפל בה פסול הנובע מפגם ברצונו החופשי של הנאשם או בהבנתו את משמעות ההודיה, או מכך שהיא הושגה שלא כדין באופן המצדיק את פסילתה". ראו: רע"פ 2292/08 אמסלם נגד מדינת ישראל (30.3.2009).

הדברים הנ"ל חלים, **מקל וחומר**, על ההליך דנן שאינו הליך פלילי הדן בכתב אישום שהוגש, אלא בהליך מנהלי, בו קיימת חזקת התקינות של המעשה המנהלי. נכון, אפוא, נהג בית המשפט קמא כאשר התבסס הן על דברי ב"כ המערער והן על התמונות, בקבעו כי הוכח שהמערער הרס את הגג והקורות של הלול ובנה קורות חדשות. כך, במיוחד, שעה שהמערער עצמו היה נוכח באולם ולא טען בפני בית משפט קמא, כי העובדות שבא כוחו מציג בפני בית המשפט אינן נכונות.

36. ודוק: דבריו של ב"כ המערער באשר לעובדות שבוצעו על ידי המערער תואמים, אחד לאחד, את תיאור העובדות אשר בצו הפסקת העבודה (ראו פסקה שנייה לסעיף 1 דלעיל).

הנה כי כן, העובדות אשר ב"כ המערער הודה שהמערער ביצע (כמפורט לעיל) מבססות כדבעי את צו הפסקת העבודה ואת החלטת בית משפט קמא. בנסיבות אלה, לא היה עוד כל צורך בחקירת המפקח בנוגע לעובדות אשר בגין הוצא הצו.

אבהיר, כי השאלה אם העמודים החדשים והקורות החדשות שהציב המערער במקום אלה הישנים, הם בגובה 8 מטרים (כקביעת בית משפט קמא) או פחות, איננה רלבנטית לענייננו, שכן גם אם הם נבנו **בדיוק** במקום, בגודל ובגובה בו היו הקורות והעמודים הישנים (ואינני קובעת כך) - היה על המערער להוציא היתר בנייה לבנייתם ולא היה רשאי לסמוך על ההיתר משנת 1981. משלא הוציא היתר בנייה - בדיון הוצא צו הפסקת העבודה.

37. בצד המשפטי - בדיון קבע בית משפט קמא, כי הריסת הגג, הקורות והעמודים ובנייתם מחדש היא עבודה הטעונה היתר ואיננה נכללת ב"החלפת רכיב ברכיב" אשר בתקנה 20(א) לתקנות התכנון והבנייה (עבודות ומבנים הפטורים מהיתר), תשע"ד-2014 (להלן: "**תקנות הפטור**"), תוך שהפנה לאשר נאמר, בעניין זה ברע"פ 4833/18 בן עזרא נ' יו"ר הועדה המקומית לתכנון ובניה עכו (14/8/18).

38. אשר לטענה בדבר אכיפה בדרגות והבקשה לזמן עדים לשם הוכחת הטענה

עמוד 9



הדוקטרינה של הגנה מן הצדק (להלן: "**ההגנה**") "נולדה" בפסיקה ועוגנה, בהמשך, בסעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב-1982, הקובע, כי: "**לאחר תחילת המשפט רשאי הנאשם לטעון טענות מקדמיות, ובהן... (1) הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית**".

לפי לשון הסעיף (ומיקומו בחקיקה) ההגנה חלה בהליך פלילי. בנוסף יש לציין, כי רק במקרים קיצוניים וחמורים תביא החלת ההגנה, לביטול כתב אישום. ברוב המקרים בהם מתקבלת ההגנה בא הדבר לידי ביטוי בעונש שנגזר על הנאשם.

צו הפסקה מנהלי איננו הליך פלילי אלא הליך מנהלי, הננקט על ידי רשות מנהלית. משכך, החלת ההגנה מן הצדק על הליך מנהלי מסוג זה איננה מובנת מאליה ובמיוחד אין הדבר מובן מאליו כאשר עסקינן בצו מנהלי **להפסקת** עבודות, להבדיל מצו הריסה.

שני הבדלים עיקריים, מהותיים, קיימים בין צו הריסה לבין צו הפסקת עבודות; **(1)** צווים מנהליים נועדו להפסיק, באופן מידי ככל האפשר, המשך ביצוע עבירות על חוק התכנון והבנייה ומניעת קביעת עובדות בשטח, בעוד שכתבי אישום מוגשים, גם לגבי בנייה "ישנה", שהסתיימה. **(2)** צו הריסה, בעיקרו, איננו הפיך בעוד שצו להפסקת עבודות שומר על המצב הקיים ומאפשר למבצע עבודות להשיג היתר בנייה (ככל שאמנם ניתן לקבל היתר לבנייה).

39. על אף שלכאורה "קל" יותר לאפשר הגנה מן הצדק ככל שהדבר נוגע לצו **הריסה** מנהלי, הרי שגם במקרים של צו הריסה, בתי המשפט אינם "ממהרים" לקבל טענה זו ולמעשה - הרוב נוטה לדעה שאין כלל מקום לקבל טענה מסוג הגנה מן הצדק נגד צווים מנהליים.

ראו סקירה של פסקי דין בענין הגנה מן הצדק לגבי צווי **הריסה** מנהליים, בפסק דינה של כבוד השופטת **ע' רובנר** 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 חיאר נ' יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה ירושלים ואחרים (29.7.2018); עפ"א (מחוזי חי') 48544-10-18 אברהם בראון כהן מנהל היחידה לאכיפת דיני התכנון והבניה מחוז צפון (26.11.2018) (להלן: "עניין חוגיראת").

בעניין חוגיראת ציינה כבוד השופטת **ת' נאות-פרי**, תוך הפנייה אל רע"פ 3154/11 כמיס אליאס נ' מ"י (15/5/11) (להלן: "עניין אליאס") כי קיים קושי לקבל טענות בדבר אכיפה בררנית לגבי צווים מנהליים, זאת - גם כאשר כלל לא ננקטו הליכי אכיפה כלפי "עבירות סמוכות" (היינו - עבירות במקרקעין סמוכים).

בעניין אליאס נקבע (אם כי לגבי צו הריסה ללא הרשעה) כי יש לתת משקל מכריע להיות הבנייה בלתי חוקית



וכי "מרגע שנקבע קיומו של אינטרס ציבורי בהריסת הבניה הלא חוקית, הנה לשם הוצאת הצו בעניין הקונקרטי אין משמעות של ממש לשאלה האם יש בניה בלתי חוקית נוספת אשר נגדה לא ננקטו הליכים".

40. אם כך הדבר בנוגע לביצוע צווי הריסה מנהליים, מקל וחומר ואף ביתר שאת - כך הוא לגבי צווי **להפסקת עבודות** בנייה בלתי חוקיות, שהרי ביטול צו להפסקת עבודות, אשר מבוצעות באופן בלתי חוקי וללא שהתקבל היתר לביצוען (מקום בו יש צורך בהיתר) נותן, לכאורה, "הכשר" של בית המשפט לביצוע פעולות בלתי חוקיות. זאת אין לאפשר.

אציין, כי נוכח האמור לעיל, תמימת דעים אני עם הדברים שנאמרו על ידי בית משפט קמא בסעיף 28 להחלטתו.

41. בנוסף ומבלי לגרוע מהאמור לעיל אומר, כי צדק בית משפט קמא גם בקבעו כי הטענה בדבר אכיפה בררנית נטענה על ידי המערער "**באופן סתמי וכללי, ללא כל פרטים וללא אסמכתאות כלשהן**" (סעיף 31 להחלטה). כל שנטען על ידי המערער, בענין זה, בתצהירו הוא, כי "**ישנם לולים/מבנים רבים בסביבתי ובסביבת הנכס נשוא צו הפסקה שאין להם כל היתר והמשיבה בחרה לפעול כנגדי בלבד**".

על כך יש להעיר כי מאמירה זו עולה שהמערער **יודע** מהם אותם מבנים ללא היתר. משכך - היה עליו לפרט בתצהירו את המקרים הידועים לו (לטענתו) על מנת שהמשיבה תוכל לבחון את המקרים ולהתייחס אליהם בתשובתה.

בנוסף, בעצם קיומם של מבנים ללא היתר בסביבת העבודות 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, בנייה ללא היתר, מבלי שהוציאה נגדה צו הפסקת עבודה. המערער אף לא טען כי קיים מקרה שכזה, וכל שבפיו הוא טענה כללית לפיה רוב המבנים בסביבה נבנו ללא היתר. גם אם נכון הדבר (וכמובן שאינני קובעת כך) אין בהוצאת צו הפסקת עבודה לבנייה שנעשית כעת, משום אכיפה בררנית.

42. בנסיבות שהובא לעיל, בקשתו של ב"כ המערער לחקור בעניין זה את המפקח וגורמים נוספים אצל המשיבה, מהווה לא יותר ממסע דייג שאין מקום להתירו. אילו רצה המערער לקבל מידע כלשהו, בעניין היתרי בנייה למבנים כלשהם בסביבתו, היה לו די והותר זמן על מנת לפנות בבקשה על פי חוק חופש המידע, אך זאת הוא לא עשה.

43. גם בשאר טענותיו של המערער לא מצאתי ממש **ואני דוחה את הערעור**.

44. החיוב בהוצאות -

גם בכך לא מצאתי מקום להתערב. בית משפט קמא נימק את החלטתו להשית הוצאות על המערער, על אשר אירע בהליך שהתנהל לפניו ועל הפסיקה [תוך שהפנה אל: ברע"פ 2341/14 סלים נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה (28.5.2014) ו-ע"פ 8915/08 מדר נ' עיריית נתיבות (3.12.2008) ונימוקיו מקובלים עליי, במלואם. גם סכום

ההוצאות שנפסק (₪ 2,000) אינו חורג מהראוי.

אוסף ואומר כי אמנם, הטלת הוצאות בהליך פלילי נעשית במשורה, אך כבר היו דברים במקומותינו. ראו: רע"פ 2798/18 אדריאן שורץ נ' מדינת ישראל (26.04.2018); רע"פ 2961/16 דביר שחוח נ' עיריית תל אביב- מחלקת חנייה (12.04.2016); ע"פ 5032/13 אריאל טל נ' מדינת ישראל (02.08.2013).

כאמור - בענייננו אין מדובר בהליך פלילי, אלא בהליך מנהלי ואף אם גם בהליך מסוג זה, של בקשות לביטול צווים מנהליים, אין בתי המשפט ממהרים לפסוק הוצאות, סבורה אני כי במקרה זה לא נפל פגם בשיקול דעתו של בית משפט קמא.

בד בבד, אינני נעתרת לבקשת המשיבה לחייב את המערער בהוצאות הערעור ואסתפק בהוצאות שנפסקו על ידי בית משפט קמא.

המזכירות תמציא את פסק הדין לצדדים ותסגור את התיק.

ניתנה היום, ג' חשוון תשפ"א, 21 אוקטובר 2020, בהעדר הצדדים.