



עפ"א 57819/02/18 - מאלק הייב נגד הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה - מחוז צפון

בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 57819-02-18 הייב נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה - מחוז צפון

תיק חיצוני:

לפני כבוד השופטת תמר נסים שי
המערער מאלק הייב

נגד

המשיבה

הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה - מחוז צפון

ערעור על פסק דינו של בית המשפט השלום (כב' השופטת ע. במבילה-אינשטיין)

10642-09-17 מימים 19/11/17 + 14/01/18

פסק דין

1. עניינו של פסק דין זה בערעור על החלטת בית המשפט קמא (כב' סג"נ השופטת עדי במבילה אינשטיין) מיום 19.11.17, לדחות את בקשת המערער לבטל צו הריסה מנהלי שהוציא יו"ר המשיבה כלפי סככה חקלאית בחלקות 10, 21 גוש 13869, ביישוב עכברה (ולהלן: "**המקרקעין**"), וכן על החלטת בית המשפט קמא מיום 14.1.18 לדחות את בקשת המערער לעיון חוזר בהחלטת הדחייה.

רקע דרוש והחלטת בית המשפט קמא

2. ביום 28.8.17 חתם יו"ר המשיבה על צו הריסה מנהלי בהתאם להוראת סע' 238א (בנוסחו דאז) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה - 1963 (ולהלן: "**חוק התכנון והבניה**"), ביחס למבנה שהוקם על המקרקעין ואשר תואר בצו כ"**מבנה שלד ברזל ואיסכורית בשטח של כ - 150 מ"ר. למבנה ישנו גג. בניית הקירות טרם הסתיימה. המבנה אינו מאוכלס. המבנה צמוד למבנה פח קיים**".

3. המערער פנה בבקשה לבית המשפט קמא לביטול צו ההריסה. בבקשה טען, כי צו ההריסה ניתן כלפי סככה חקלאית בה הוא מחזיק עם משפחתו למעלה מ - 30 שנה. יסודות הסככה הקיימת התערערו עד שנשקפה סכנה לנפילת המבנה. לפיכך, כ - 3 חודשים עובר להוצאת הצו, ביצע בו המערער עבודות תחזוקה ושיפוץ. המערער טען כי כל שביצע היה שיפוץ לסככה - החלפת רכיבים והוספת חלקים לשם תחזוקתה ועמידותה. עוד הוסיף המערער וטען, כי צו ההריסה שהוצא פגום וחסר מסמכים נדרשים, כי הוצא בחוסר סמכות ותוך חריגה ממדיניות אכיפה נוהגת. עוד הוסיף, כי הוצאת הצו לקתה בשיהוי וכי הצו הוצא ללא שניתנה לו זכות טיעון ואף באופן בלתי סביר, בהעדר מקום אחר לגידול בעלי החיים. לבסוף אף טען,

עמוד 1



כי המשיבה מבצעת אכיפה סלקטיבית בפועלה כלפיו בלבד, אף שקיימות 15 סככות נוספות באותו מקום.

4. בהחלטה ארוכה ומנומקת מיום 19.11.17 דחה בית המשפט קמא את הבקשה. בית המשפט קמא קיבל את טענת המשיבה, כי למערער אין כלל זכויות במקרקעין ולפיכך אינו יכול לעתור לביטול הצו כמי ש"נפגע" ממנו. אף על פי כן, הוסיף ובחן את יתר טענות המערער וקבע כי בניגוד לנטען על ידי המערער, אין המדובר במבנה קיים ששופץ, אלא בבניה חדשה, שהחלה באמצע חודש יולי 2017 ולא הסתיימה ביום 27.7.17, והמבנה אף טרם אוכלס במועד זה. לגופו של צו, קבע כי לא נפלו בו פגמים כלל וכי התנהלות המשיבה בהוצאתו הייתה סבירה ומידתית.

בנוסף, דחה בית המשפט קמא את טענת המערער בדבר אכיפה בררנית. בעניין זה קבע כי אין מחלוקת שבמקרקעין קיימות מספר סככות שנבנו לפני עשרות שנים וכי אלה הוקמו באופן לא חוקי, ולמרות זאת לא ננקטה לגבי רובן פעולת אכיפה כלשהי על ידי הרשויות. בית המשפט קיבל כי מדיניות האכיפה של המשיבה בהוצאת צווי הריסה מתייחסת אך ורק לבנייה חדשה, ולא לזו שהינה בבחינת עובדה מוגמרת מזה עשרות שנים. לקביעתו, המערער לא הביא ראיה כלשהי לבניה חדשה שלא ננקטו נגדה הליכים. יתרה מכך, הוכח מהראיות (תצ"א שהוגשה) כי לא בוצעה בנייה חדשה כלשהי באזור.

בית המשפט קמא נתן בהקשר זה דעתו גם לראיות שביקש המערער לצרף לאחר סיום השמיעה. מדובר בשני תצלומי אוויר שנשלחו לבית המשפט ללא צירוף הסבר כלשהו ביחס לניבט מהם. בית המשפט קמא דחה בקשה להאריך למערער את המועד להגשת חוו"ד מומחה, לפיה קיימת בנייה חדשה. להתרשמותו, לא היה בכך אלא משום רצון לעיכוב נוסף בביצוע צו ההריסה.

5. לאחר דברים אלה, הגיש המערער לבית המשפט קמא בקשה לעיון חוזר בהחלטה שניתנה ועתר לאפשר לו לצרף חוו"ד מומחה (מודד מוסמך), אשר הצביע על ארבעה מבנים חדשים בשטח. לשיטתו, חווה"ד מוכיחה את טענתו בדבר אכיפה בררנית.

6. בהחלטתו מיום 14.1.18, לאחר קבלת תגובה מפורטת לבקשה, דחה בית המשפט קמא בקשה זו. בהחלטתו קבע כי אין במבנים עליהם מצביע המערער ככאלה שנבנו לאחר 9.5.16, כדי ללמד על אכיפה בררנית. בחווה"ד לא הייתה אינדיקציה למועד הקמת המבנים באופן שישקף את היכולת להוציא צו הריסה במועדים שבסמוך לחתימה על הצו נשוא הליך זה. יתרה מכך, נקבע כי לא הונחה תשתית ראיתית לפיה, המשיבה לא פעלה כנגד אותם מבנים בעודה מודעת לקיומם. אין די בהצבעה על מבנים אקראיים כדי ללמד על אכיפה פסולה או כדי להעביר את הנטל על המשיבה להפריך את הטענה, בעיקר מקום בו נטען כי המפקח לא ידע אודות הבניה.

הערעור

7. המערער משיג על ההחלטות שניתנו בעניינו. בערעור חזר על טענתו כי מדובר באכיפה המבוצעת ביישוב אשר תושביו מחזיקים מזה עשרות שנים בסככות חקלאיות לצורך גידול בעלי חיים. מדובר ביותר מ- 15 סככות המשמשות לפרנסת תושבי הכפר. אחת מהן הינה של המערער, ומשמשת לו לעבודתו כחקלאי וכמגדל בעלי חיים מוכר מטעם משרד החקלאות. הסככות נבנו ומצויות בשימוש מזה כ- 30 שנה בידיעת כל



הרשויות, לרבות רמ"י, הוועדה המקומית, והוועדה המחוזית, אשר מעולם לא פעלו להפסקת השימוש או להריסת המבנים.

8. המערער ביצע בשלבים עבודות תחזוקה לסככה קיימת, וזאת לאור העובדה שיסודותיה התערערו ונשקפה סכנה לנפילתה. כן הוסיף לה תוספת, כאשר המבנה הנוסף מצוי בתחום מגרשו ומגודר מזה שנים בגדר היקפית.

9. המערער מציין כי מספר שבועות לפני הוצאת הצו ביקר במקום פקח של הוועדה המחוזית, עמד על העבודות ושמע הסברים מפי המערער. המערער הבין ממנו כי אין כל בעיה בביצוע העבודות. לתדהמתו, מספר ימים לאחר מכן הודבק צו הריסה מנהלי.

10. לטענת המערער, שגה בית המשפט קמא כאשר דחה את בקשתו תוך קביעה כי הוא נעדר זכות במקרקעין. המבקש מחזיק בשטח מזה עשרות שנים בהסכמת רמ"י, ובאין מפריע.

11. בית המשפט קמא שגה במסקנתו כי עילות הוצאת הצו מוצדקות. ההחלטה שניתנה אינה מאוזנת ואינה נותנת משקל ראוי לחוסר המעש של המשיבה משך עשרות שנים כלפי הבניה שנעשתה בשטח. בית המשפט קמא אף שגה כאשר לא אפשר את זימונו של יו"ר המשיבה. מדובר במקרה חריג. המבנה נשוא הצו מצוי במתחם בו מחזיקים תושבים רבים מיישובו של המערער בסככות חקלאיות, ומעולם לא ננקט נגד מי מהם (לרבות על ידי רמ"י או רשות הטבע והגנים) הליך כלשהו בעניין בניית סככה חדשה, שיפוץ סככה או הרחבתה.

12. בית המשפט קמא שגה כאשר קבע שעל המערער להוכיח כי הבניה החדשה לה טען בבקשתו להוכיח אכיפה בררנית, התבצעה בתוך פרקי הזמן הקבועים בסעיף 238א לחוק התכנון והבניה לצורך הוצאת צו הריסה. המערער אינו יודע ואינו יכול לדעת מתי בדיוק בוצעה הבניה, ומדובר במבחן שאינו סביר. המידע מתי בוצעה הבניה צריך להיות (ולו בכוח) בידי המשיבה. המערער עמד בנטל הנדרש ממנו והצביע על בניה חדשה, ומרגע שעשה כן, הנטל עובר למשיבה להסביר מה עשתה בעת הקמת המבנים ומהן הפעולות בהן נקטה לצורך אכיפת החוק.

13. שגה בית המשפט קמא, כאשר לא התייחס בהחלטתו לבקשת המערער לחקור את מפקח המשיבה על התצהיר שנתן בתמיכה לתגובת המשיבה לבקשה לעיון חוזר. המערער היה זכאי לכך, כדי לעמת את המפקח עם נתונים ועובדות מהשטח המוכיחים את טענותיו. בהקשר זה אף עתר לאפשר לו להשלים את חוות דעתו, שכן צילומי אוויר שברשותו היום (בנוסף על אלה שהיו בעבר) מעלים כי נוספו 9 מבנים לשטח בשנים האחרונות, וכן לצרף אישור משרד החקלאות שניתן לו כי הוא מגדל מוכר.

דיון והכרעה



14. לאחר ששמעתי את הצדדים, עיינתי בכל המסמכים שהניחו לפניי לרבות הבקשה להוספת ראיות, נחה דעתי כי דין הערעור להידחות. אנמק טעמיי.

15. כידוע, תכליתה העיקרית של הוראת סע' 238א לחוק התכנון והבניה (כנוסחה טרם תיקון 116 לחוק), הינה ליתן בידי הוועדה כלי יעיל למיגורה של בנייה בלתי חוקית בעוד היא בחיתוליה (ראו למשל רע"פ 5584/03 **פינטו נ' עיריית חיפה**, פ"ד נט 577, 590 (2004)).

סע' 238א(ח) לחוק מורה כי בית המשפט לא יבטל צו הריסה מינהלי, אלא אם הוכח לו שהבניה שבגללה ניתן הצו בוצעה כדין, או שביצוע הצו אינו דרוש לשם מניעת עובדה מוגמרת.

בנוסף לשתי עילות ביטול אלה נקבע בפסיקה, כי בית המשפט רשאי לבטל צו הריסה מינהלי גם במקרים בהם נפל פגם פרוצדוראלי בהליך או נפל פגם בשיקול הדעת של הרשות המוסמכת להוצאות הצו, כגון - מטרה זרה, היעדר מידתיות, שיקולים זרים, חוסר סבירות או הפליה. על ביטול מטעם זה, יורה בית המשפט רק שעה שמדובר בפגם חמור העושה את הצו לבטל מעיקרו (ראו ע"מ 3518/02 **רגיבי נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים**, פ"ד נז (1) 196 (2002)).

16. בחינת החלטות בית המשפט קמא לאורן של הוראות אלה, מעלה כי לא נפלה בהחלטות שגגה כלשהי. ראשית, אין בפי המערער טענה כי הבניה בוצעה כדין. יתרה מכך, בעזות מצח טען המערער בבית המשפט קמא כי כל שביצע היה חיזוק למבנה קיים (סע' 19). עיון בתצלומים שהוגשו, בקביעת בית המשפט קמא ואף בהודאת המערער בעצמו (בדיון מיום 28.9.17), מעלה כי מדובר במבנה נוסף חדש שהיקפו כ - 150 מ"ר, בצמוד לסככה ישנה. ההליך ננקט אך ורק כלפי הבניה החדשה, כאשר אין חולק כי לא היה בידי המערער היתר במועד הבניה ואף לא עתה. קלה אם כן המלאכה לקבוע כי הבניה בוצעה שלא כדין.

17. אין גם מחלוקת כי הצו היה דרוש לשם מניעת עובדה מוגמרת. הבניה טרם הושלמה במועד מתן הצו, כפי שקבע בית המשפט קמא כממצא עובדתי, המעוגן בראיות שהובאו.

18. אף שהמערער חזר על טענות שהשמיע בהליך הקודם, הוא מיקד למעשה את ערעורו בסוגיית האכיפה הבררנית. לשיטתו, בידיו היה להצביע, טרם השלמת הדיון, לאחריו וביתר שאת כעת, כי לשטח נוספו עם השנים מבנים נוספים, שהמשיבה לא פעלה כלפיהם. בכך, לטעמו של המערער, הניח ראייה לאכיפה בררנית המצדיקה את ביטול הצו, למצער השבת הדיון לבית המשפט קמא לצורך מתן הסברים על ידי המשיבה לכך שאינה אוכפת את הדין באופן שוויוני.

19. מן הבחינה הנורמטיבית, ולפי שצו הריסה הינו אקט מנהלי ולא אקט עונשי, עומדת לרשות חזקת התקינות המינהלית. משמעות החזקה הינה כי פעולתה המנהלית נעשתה כדין (ראה רע"פ 2956/13 **יעקב דמקני נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב יפו** (31.7.17)). במעשה המינהלי שמבצעת הרשות היא חייבת לנהוג בשוויון. לפיכך, ככל שיש יסוד בראיות לטענה של אכיפה בררנית, עומדת למבקש ביטול הצו האפשרות לבקוע את חזקת תקינות המעשה.



כך נקבעו הדברים בבג"ץ 6396/96 סימונה זקין נ' ראש-עיריית באר-שבע, נג (3) 289 (1999) בעמ' 304 (להלן: "הלכת זקין"): "מה הנפקות של טענה כזאת בבית-משפט זה? טענה של אכיפה בררנית היא טענה של פגיעה בשוויון. כל רשות מינהלית חייבת לנהוג בשוויון. כך גם תובע במשפט פלילי. ראו בג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה [16], בעמ' 512. וכך כל רשות אחרת הפועלת לאכיפת החוק בדרכים אחרות, כגון: בדרך של הוצאת צו הריסה, חילוט טובין, פיזור הפגנה ועוד. מכאן, כפי שמקובל לגבי טענה של פגיעה בשוויון, אם לכאורה יש יסוד בראיות לטענה של אכיפה בררנית, מתערערת החזקה בדבר חוקיות ההחלטה המינהלית. כתוצאה עובר הנטל אל הרשות המינהלית להראות כי האכיפה, אף שהיא נראית בררנית, בפועל היא מתבססת על שיקולים ענייניים בלבד, שיש להם משקל מספיק כדי לבסס עליהם את החלטת הרשות. אם הרשות אינה מרימה נטל זה, עשוי בית-המשפט לפסול את ההחלטה בגין שיקול זר או בגין פגם אחר שנתגלה בה, או לתת סעד אחר כנגד הפגיעה בשוויון, לפי נסיבות המקרה. העיקר הוא, כדברי השופט מ' חשין בבג"ץ 53/96 תשלובת ח. אלוני בע"מ נ' שר התעשייה והמסחר [17], בעמ' 12: "אכיפה סלקטיבית בלתי שוויונית של חוק לא תסכון ולא תעמוד". ראו גם סג"ץ 5021/91 אפרגן נ' אגף רישוי עסקים, עיריית תל-אביב-יפו [18]."

20. ואולם, אכיפת חוק שאינה מלאה אלא חלקית - אינה בהכרח פסולה "...שהרי המדינה אינה יכולה להקצות אלא משאבים מוגבלים לאכיפת החוק. כך גם רשויות מנהליות שונות, כמו רשויות מקומיות" (ראה הלכת זקין). אכיפה חלקית תיחשב אכיפה בררנית פסולה, אם מדובר ב"אכיפה הפוגעת בשוויון במובן זה שהיא מבדילה לצורך אכיפה בין בני-אדם דומים או בין מצבים דומים לשם השגת מטרה פסולה, או על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא. דוגמה מובהקת לאכיפה בררנית היא, בדרך-כלל, החלטה לאכוף חוק כנגד פלוני, ולא לאכוף את החוק כנגד פלמוני, על בסיס שיקולים של דת, לאום או מין, או מתוך יחס של עוינות אישית או יריבות פוליטית כנגד פלוני" (ראה שם).

21. הנה כי כן, הכלל הוא שכל עוד לא הסתבר שאי מתן צווי הריסה ביחס למבנים דומים מעבר לסככה שהקים המערער נבע מתוך שרירות או מתוך העדפה פסולה לאחרים, אין באכיפה חלקית כזו, אף אם היא פוגעת בעיקרון השוויון, כדי להצדיק את ביטול הצווים.

22. טענת המערער בהקשר האכיפה הבררנית, התגבשה טיפין טיפין. בראשית (בבקשה לביטול הצו) השמיע טענה כי כמו הסככה שלו, קיימות בשטח סככות דומות (מבנים) מזה עשרות בשנים, והמשיבה אינה פועלת ביחס אליהם באופן דומה. כאמור, טענה זו הסתברה כטענה שיש לדחותה, משהוכח כי הסככה כלפיה כוון המעשה המנהלי הינה סככה חדשה שבנה המערער בסמוך למועד מתן הצו, ולא הסככה הישנה העומדת על תילה (כעולה מהמוצגים). בהמשך הוסיף המערער וטען בבית המשפט קמא כי הינו "שעיר לעזאזל", שכן קיימים אחרים (שבשמם לא נקב גם בחקירתו) להם הותר להגדיל את הסככות ואף לבנות חדשות. הגם שהטענה נטענה באופן סתמי וללא ראיה כלשהי לאמור, לא נמנע בית המשפט מלהידרש אליה. פקח הוועדה מר שועלי נחקר לגביה, ובית המשפט אף התיר למערער להשמיע עד נוסף - מר אוהד אביטל, פקח הסיירת הירוקה - לגביו ציין המערער כי הוא שנכח בשטח ומכיר את הבניה המדוברת. עיון בפרוטוקול בית המשפט קמא מעלה כי שועלי העיד שמשך שנים לא בוצעה אכיפה,



אולם בניה חדשה מטופלת כעת. עוד הבהיר בחקירתו כי אין בניה חדשה שידוע לו עליה, ביחס אליה לא בוצעה אכיפה. בניגוד לנטען על ידי המערער, אביטל לא אישר בניה נוספת חדשה למעט זו של המערער בעצמו ומבנה נוסף, שאת הטיפול בו פירט גם כן. אין תמה, אפוא, שבית המשפט קמא קבע כי לא הוכח בפניו קיומה של אכיפה בררנית.

23. חרף האמור וכמפורט לעיל, המערער לא אמר נואש גם לאחר מתן החלטת בית המשפט קמא, והגיש לבית המשפט בקשה לעיון חוזר בהחלטה, אליה צירף חו"ד של מודד מוסמך. ממנה עולה, כי בהתאם לתצ"א מ - 9/5/16 נבנו בשטח 4 מבנים חדשים. חרף העובדה כי ניתנה כבר החלטה סופית, ביקש בית המשפט קמא את עמדת המשיבה ביחס למבנים, ואף הנחה אותה לבחון את מצב העניינים בשטח. בתגובתה התייחסה המשיבה למבנים - שניים מהם לא היו מוכרים לה כבניה חדשה, והיא הבהירה כי הגם שאין היא יכולה לפעול בעניינם באכיפה מנהלית בכוונתה לנקוט בכל הכלים העומדים לרשותה על מנת לאכוף את הדין. מבנה נוסף אליו הופנתה המשיבה הוא מבנה של המערער עצמו, ומבנה רביעי הינו לוח פח המונח על 4 עמודי ברזל לצורך הצללה בשטח מזערי שמועד הקמתו אינו ידוע. בהקשרו של מבנה זה צוין כי הדבר ייבחן, וככל שיתברר כי יש מקום לכך, ינקטו גם בעניינו הליכי אכיפה. המשיבה מוסיפה ומציינת בתגובה, כי כחלק משיטות העבודה הנהוגות אצלה החל מחודש 2/17, איתור הבניה הבלתי חוקית נעשית על סמך גיחות צילומי אוויר יזומות מידי חודש הנעשות על פני מרחב תכנון עצום (בנוסף לתלונות המתקבלות אצלה). שיטת העבודה והכלים שבידי המשיבה אינם מאפשרים אכיפה הרמטית במאת האחוזים, ואין מבטיחות כי בכוחה של המשיבה לאתר בכל רגע נתון את כל הבניה הבלתי חוקית בכל מרחב התכנון שבאחריותה. היעדר הצלחה באיתור 100% מהבניה הבלתי חוקית, אינה הופכת את התנהלות המשיבה לרשות מנהלית הנוהגת איפה ואיפה.

24. כאמור, בית המשפט קמא דחה בהחלטתו את הבקשה לעיון חוזר, וחזר על עיקר על טעמיו בהחלטה שנתן. גם בכך לא ראיתי כל שגגה. בית המשפט יישם נכונה את הדין. אין כל רבותא בעובדה שקיים מבנה כזה או אחר בשטח, לגביו לא פעלה הרשות במועד. בוודאי שאין בכך כדי ללמד על אכיפה בררנית, כאשר אין בפי המערער להצביע על נימוקים שרירותיים שעומדים ביסוד ההחלטה לאכוף כנגדו ולהימנע מאכיפה כנגד אחר. בית המשפט קמא קבע בעניין זה כי הטענה לגופה לא הוכחה, וממילא לא הוכח כי בנייה חדשה הייתה בידיעת מי מהפקחים.

25. במסגרת הערעור מוסיף המערער ומבקש להשלים חו"ד נוספת ביחס למבנים נוספים שנבנו בשטח בשנים האחרונות. בנסיבות האמורות, לא ראיתי לכך צידוק כלשהו. אף עתה אין בפיו אלא טענה כי לא קיימת אכיפה מוחלטת. עובדה זו, אף שאפשר להצטער עליה, אין בה כדי ללמד על אכיפה בררנית. ממילא, בנסיבות עניינינו, אין בה כדי להצדיק שלא לאכוף את הדין כלפי המערער. לפיכך, אף בקשה זו נדחית.

ביחס לראיות הנוספות שביקש המערער לצרף יוער כי לפי שבית המשפט קמא דן בכלל הטענות על אף קביעתו בעניין הזכויות, לא מצאתי כי יש צורך להידרש לאלה.

26. לסיכום, הערעור נדחה. צו ההריסה יבוצע לאלתר.

ניתן היום, י"ד חשוון תשע"ט, 23 אוקטובר 2018, בהעדר הצדדים.