

**עפ"א 61386/05/22 - בהא עטאללה נגד היחידה הארץית לאכיפה דיני  
התקנון ובניה**

בית המשפט המחוזי בחיפה שבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 61386-05-22 עטאללה נ' לאכיפה דיני התקנון ובניה  
תיק חיצוני:

**בפני כבוד השופט רונית בש  
המעורער  
באה עטאללה  
נגד  
היחידה הארץית לאכיפה דיני התקנון ובניה  
המשיבה**

**פסק דין**

1. ערעור על החלטת בית המשפט השלום בעכו, כב' השופט ויליאם חמץ (להלן: בית משפט קמא) שניתנה ביום 2/5/22 בתיק בצה"מ 66160-11-21 (להלן: ההחלטה או ההחלטה בימ"ש קמא), בגין נזחתה בקשה המערער לביטול צו הריסה מנהלי שניתן ביום 3/11/21, זאת בהתייחס לבנייה של חומרת בטון בגובה משתנה עד כ-2 מטרים ובאורך של כ-155 מטרים בחלקה 4 בגוש 08890 (להלן: הצו או צו הריסה המנהלי).

ההחלטה בית משפט קמא

2. מההחלטה בימ"ש קמא עולה כי המערער לא הגיע סיכומיים ולפיכך ניתנה ההחלטה על פי טיעוני המערער בבקשתו בכתב ובדין ועל פי תגבות המשיבה לבקשתו בכתב וסיכומייה.

3. עוד צוין בההחלטה כי אין חולק שהמערער הוא שביצע את העבודות מושא הצו במרקען הרלוונטיים ולא יותר בנייה. נקבע כי עיון בתמונות הנספחות לtagות המשיבה מלמד כי ביום 19/9/21 הייתה העבודה בשלב ראשוני וטרם הסתיימה וכי מהתמונות שצולמו ביום 2/1/22, הנספחות לזכר מפקח הבנייה מיום 5/1/22, עולה כי המערער ביצע עבודה אסורה נוספת מעל קצה הקיר והתקין לאורך הקיר גדר עשויה מתכת, דבר המצביע על כך כי במועד מתן תצהיר המפקח (6/10/21) ובמועד מתן הצו (3/11/21), עבודות הבנייה טרם הסתיימה. כמו כן הוטעם כי אף אם היה התצהיר הנ"ל ניתן לאחר סיום הקמת החומה, הרי שההתצהיר והצו עצמו ניתנו טרם חלפו 6 חודשים מיום סיום העבודה ומשכך ניתן היצו כדין.

4. בימ"ש קמא אף נקבע כי אין בכך שהצו ניתן כחודש לאחר תצהיר המפקח כדי להכריז על בטלות הצו או

עמוד 1

לקבוע כי דבק פגם בהליך מתן הצו, שכן החוק אינו מצווה כי הצו ינתן מיד עם הנחת תצהיר מפקח הבניה בפניו מתן הצו. צוין כי המבחן היחיד הקובע לעניין זה הינו כי במועד מתן הצו כי בעותת הבניה טרם הסתיימה או שלא חלפו 6 חודשים ממועד סיוםה.

5. צוין בהחלטה כי המערער אינו חולק על כך שהצו ניתן לאחר שהונח בפניו מתן הצו תצהיר מפקח הבניה ואף אינו טוען כי הצו הומצא שלא כדין או שהצו אינו כולל את כל פרטי היזהו של המקרקעין או עבודות הבניה, וכן אין טענה בהתייחס להטייעות עם היועמ"ש של רשות האכיפה או עם המ騰כן. צוין כי כל שטוען המערער הוא כי העובדה מושא הצו פטורה מהיתר, שכן בהתאם לתקנות התקנון והבנייה (עבודות ומבנים הפטורים מהיתר) התשע"ד-2014 (להלן גם: תקנות הפטור) מדובר בגדר בגובה של מטר אחד בקרקע חקלאית. בית משפט קמא דחה את הטענה הנ"ל בכך כי המערער לא הציג ראייה כדי לסתור את טענת המשיבה שמדובר בגדר בגובה 2 מטרים וכן כי גם היה מדובר בגדר בגובה של מטר אחד, הרי שאין בכך כדי לפטור את העובدة מהיתר, שכן עסקין בחומרת בטון ואילו תקנות הפטור חולות על גדר העשויה מחומרים קלים EINA וaina אטומה. בנוסף, צוין בהחלטה כי החומה הוקמה על קרקע חקלאית מוכרזת (מקרקעין מוגנים), אשר לפי הדין תקנות הפטור לא חולות עליה.

6. בימ"ש קמא דחה גם את טענת המערער לאכיפה בררנית, תוך שציין כי הטענה לא נתמכה ولو בראשית ראייה מטעם המערער וכי העובدة שעל המקרקעין הוקמו מבנים אחרים ללא היתר, אינה מובילה למסקנה אוטומטית, שלא ננקטו הליכים מנהליים נגדם כפי שנעשה במקורה דן.

7. גם הטענה של המערער לפגם בהליך מתן הצו עקב אי עריכת שימוש למערער, נדחתה וזאת נוכח העובדה שלא קמה בדיון חובה לעורך שימוש לפני מתן צו הריסה מנהלי, שכן הצו ניתן בהתייחס לעבודות בנייה אסורה וכן מופנה נגד אדם מסוים. עוד צוין כי קיים סיכון לכך שהודעה על כוונה למתן צו הריסה מנהלי והזמןה לשימוש עלולות לגרום בתכלית מתן הצו ע"י זירוז ביצוע עבודות בנייה אסורות וקבעת עובדה מוגמרת בשיטה.

8. בימ"ש קמא צוין בהחלטה כי המערער פעל בחוסר תום לב שכן הוכח כי המשיך בביצוע עבודות הבניה האסורות לאחר הגשת בקשה ולאחר מתן ההחלטה מיום 29/11/21 לעכב את ביצוע הצו. כאן צוין כי לפי מזכיר מפקח הבניה מיום 5/1/22, והתמונה שצורפו לו שניין מיום 2/1/22, הרי שהמערער הוסיף ובנה ע"י יציקת עמוד בטון מעל לחומה והתקנת גדר מתכת לאורך החומה וכן הוספה מבנה לצמוד לחומה. נקבע, לפיכך, כי המערער פעל בזלזול מוגן כלפי רשות האכיפה ובחוסר תום לב מובהק, דבר המצדיק את דוחית בקשה לביטול צו הריסה המנהלי.

#### نימוקי הودעתה הערעווה

9. המערער בערעורו טוען כי שגה בימ"ש קמא עת שהחלה תלאות לא בזמן את מפקח הבניה לחקירה בפניו, שכן בקשה המערער לזמן המפקח נועדה לכרטיס בגרסתו ובראיות המשיבה ולהוכיח את טענת השהייה וטענות נוספות. טוען כי בכך שלא זמן המפקח לחקירה נגדית ע"י המערער, נפצעה זכותו של המערער להליך הוגן.

10. עוד טוען המערער כי היה על המשיבה לפעול להוצאה צו הריסה מנהלי מיד עם גילוי דבר העבירה ולא להמתין כחודשים וחצי. הוטעם כי הוצאה צו הריסה מנהלי כעבור למשך חודשים אחדים בלבד העבודה האסורה, חוטאת לתכליות הצוandi בכך להביא לבטולו, מה גם שעסקין בסמכות מנהלית ומשכך המשיבה הפרה את חובתה לפעול במהירות, כפי שעולה מהפסיקת והספרות בהתייחס לאקט מנהלי מסווג זה. נטען כי הוצאה הצו התעכבה עד ליום 21/11/4 ללא כל הצדקה וכי אף הטענה כי המערער פעל בחוסר תום לב, טענה מוכחת, אין בה כדי לרפא את פגם השיהוי.

11. המערער טוען גם כי שגה ביום"ש קמא עת שקבע כי אין חובה לקיים שימוש בטרם מתן צו הריסה המנהלי, שכן אילו היה מתקיים שימוש, היו העובדות מתבררות לאשרון ולא היה ניתן הצו. כאן הוטעם כי אף אם הדבר לא נקבע בחקוק, הרי שקיימת זכות טיעון ואי קיומו של שימוש מהוות פגיעה קשה בזכות יסוד של המערער, דבר המצדיק את ביטול צו הריסה המנהלי.

12. בנוסף, טוען המערער כי עסקין בעבודות הפטורות מקבלת היתר בנייה. המערער מפנה לתקנות הפטור וטור כך טוען כי עסקין בחומה שהינה גדר בגובה ממוצע של כמטר ומשכך, על פי התקנות הנ"ל, הרי שקיים פטור בעניינו, שכן הפטור חל על גדר שגובהה אינה עולה על 1.5 מטרים. לפיכך, וטור שהמעערער מפנה לכך שעל פי תקנה 7(א)(3) ניתן פטור לגדר בשטח כללאי הבנוי מחומרם קלים ואני אטומה, טוען המערער כי העבודה שבפנינו פטורה מקבלת היתר בנייה ומבקש גם מטעם זה להורות על ביטול החלטת ביום"ש קמא.

13. עוד טוען המערער כי שגה ביום"ש קמא עת שדחה את טענת האכיפה הברורנית שהעללה, שכן לגישתו אין מחלוקת כי באותו אזכור ישן סככות/מבנים/גדירות בגובה של יותר ממטר, הבוניים ללא היתר ולא יצא בעניינם צו הריסה מנהלי. לפיכך, טוען המערער כי המשיבה נוהגת בחוסר שוויוניות ביחס אליו. המערער טוען כי ביום"ש קמא שגה בציינו שעצם הקמת מבנים אחרים על המקרקעין, אינה מובילה למסקנה אוטומטית שלא ננקטו נגדם הליכים מנהליים. המערער טוען כי נקיטת פעולות אכיפה נגד אחרים וככלפיו בלבד, מהוות פגיעה קשה ביותר בזכותו, דבר המצדיק את ביטול החלטת בית משפט קמא בהיותה בלתי סבירה.

14. בסיכוןו של דבר, מבקש המערער לקבל את הערעור, לבטל את החלטת ביום"ש קמא ובד בבד להורות על ביטול צו הריסה המנהלי ועל חיוב המשיבה בהוצאות.

#### טייעוני באי כוח הצדדים בדיון

15. בדיון לפני היום חזר ב"כ המערער על האמור בהודעת הערעור. עוד טען ב"כ המערער כי לדידו יש לסווג את הליך הבקשה לביטול צו הריסה מנהלי, כהילך פלילי על כל המשמעויות הנובעות מכך, לרבות לעניין זימון עדים. כאן טען ב"כ המערער, כי מניעת חקירת המפקח ועדים נוספים גרמה לעיוות דין חמור לערער. עוד נטען כי השהיי במתן צו הריסה המנהלי מצדיק את ביטולו של הצו וזאת העובדה שבספטember התגלתה העבודה האסורה ורק חודשיים לאחר מכן ניתן הצו. הוטעם כי עסקין בכך שנוועד למנוע עובדה מוגמרת, דבר שאינו מתישב עם המתנה

של חודשים בין גילוי העבودה האסורה לבין מתן צו הריסה. ב"כ המערער אישר בדיון לפני כי המערער אכן אינו מכחיש את הבניה הנוספת, אך הוא טוען כי השינוי של חודשים במתן צו הריסה המנהלי והעובדת שלא ניתן לו יומו בבית המשפט, מצדיקים את קבלת הערעור וביטול צו הריסה המנהלי.

16. ב"כ המשיבה ביקש בדיון לדוחות את הערעור תוך שהפנה לתגובה המשיבה בכתב שהוגשה בדיון זה, ובמסגרתה ביקשה המשיבה, בין היתר, לדוחות את הערעור על הסף. צוין כי המערער המשיך ובנה לאחר מתן צו הריסה המנהלי, דבר המצדיק את דחית הערעור על הסף. עוד טוען, לעניין זימון המפקח כי בנסיבות העניין לא היה מקום בזמןנו, שכן לא הייתה מחלוקת עובדתית שהצריכה את חקירתו. הוטעם כי טענתו העיקרית של המערער הייתה לטעות תקנות הפטור, וכן טועןראי כי קיומ שימוע בעניינו, ומ声称 אין מדובר בטענות המצדיקות את זימון המפקח לחקירה. בסיכומו של דבר, ביקש ב"כ המשיבה, כאמור, לדוחות את הערעור.

#### דיון והכרעה

17. אקדמי ואצ"נ כי דין הערעור להידחות ולהלן יובאו הטעמים לכך.

18. סעיף 221 לחוק התכנון והבנייה תשכ"ה-1965 (להלן: החוק) קובע, כדלקמן:

"(א) ראה מנהל היחידה הארץית לאכיפה, יווש ראש ועדת מקומית או מהנדס הוועדה, על-יסוד תצהיר שהגיש לו מפקח כאמור בסעיף קטן (ב), כי בוצעה עבודה אסורה, רשאי הוא למצוות בכתב על הריסת העבודה האסורה (פרק זה - צו הריסה מנהלי), **ובלבד שבמועד הגשת התצהיר לא הסתיימה העבודה האסורה או שלא חלפו יותר משישה חודשים מיום שהסתמימה, ולענין עבודה אסורה לגבי בית מגורים - בית המגורים לא אוכלס או שלא חלפו יותר מ-30 ימים מהיום שאוכלס; צו הריסה מנהלי יכול שיכלול גם הוראות בדבר הפסיקת שימוש אסור...**" (הדגשה שלוי-ר.ב.).

19. מהסעיף הנ"לعلوم התנאים למתן צו הריסה מנהלי, הדורשים כי בוצעה עבודה אסורה אשר במועד הגשת התצהיר של המפקח, טרם הסתיימה, או שלא חלפו יותר מ-6 חודשים מיום שהסתמימה. במקרה Dunn אין חולק כי במועד הגשת תצהירו של המפקח טרם חלפה תקופה של חודשים מיום סיום העבודה. המערער מלין, כאמור, על אף ש滿מועד גילוי העבודות ועד למתן הצו חלפה תקופה של חודשים, דבר המלמד, לשיטתו, על שהויה בהוצאה צו הריסה המנהלי והצדיק את ביטולו. בענייננו ניתן תצהיר המפקח ביום 21/10/6 וайлו צו הריסה ניתן ביום 3/11/21, בחלוף כחודש מאז מתן תצהיר המפקח. עם זאת, בחלוף כחודש מיום מתן תצהיר המפקח ועד למתן הצו, אין כדי להצדיק את ביטולו של הצו או כדי לקבוע כי דבק פגם בהליך מתן הצו, כפי שקבע בימ"ש קמא בהחלטתו ובצדוק. מהתמודנות שהוצעו בפני בימ"ש קמא ע"י המשיבה, עולה כי ביום 21/9/21, הייתה העבודה בשלב

ראשוני. אף בכך שחלף פרק זמן של חודש וחצי מהמועד הנ"ל ועד למתן הצו, אין כדי ללמד בדבר شيء המצדיק את ביטולו של צו הריסה המנהלי.

20. כמו כן, אין בידי לקבל את טענת המערער לפיה אי זימון המפקח לחקירה בדיון בפני בית משפט כאמור, מצדיק את ביטולו של הצו. המערער העלה, כפי שטען ב"כ המשיבה, טענות שאין מצדיקות את זימון המפקח לחקירה. לעניין ביצוע העבודה הנוספת לאחר מתן הצו, הרי שהמערער אינו מכחיש, כאמור, עובדה זו ואינו סותר את התמונה העולה לעניין זה מתצלומי המפקח המלמדים על המשך עבודות הבניה לאחר מתן הצו. לפיכך, דין בקשרו של המערער לביטול הצו להידחות אך מן הטעם שהמשיך ובנה בחוסר תום לב לאחר מתן צו הריסה המנהלי.

21. לעניין טענת ב"כ המערער כי מן הראי לנحال את הליך הבקשה לביטול צו הריסה מנהלי כהיליך פלילי, יפים דבריו הבאים של בית המשפט העליון ברע"פ 13/2958 תיסיר סבач נ' מדינת ישראל (11/2/7):

"אשר לטענותו של המבוקש, הנוגעת לנintel ההוכחה בהליך לביטול צו הריסה מנהלי, אבקש לבחור ולהזכיר מושכלות ראשוניים. הצו שבו עסוקין הינו "צו הריסה מנהלי" וכפי ששמו מעיד עליו, אין הוא בגדיר אקט עונשי, אלא שמדובר בצו שחלים עליו כלל המשפט המנהלי... בכלל, עומדת לרשות המנהלית חזקת התקינות, אשר משמעה כי הפעולה המנהלית נעשתה כדין, אלא אם הוכח אחרת. ככל שהմבוקש סבור כי צו הריסה המנהלי הוצא שלא כדין, או שנפל בו פגם, עליו הנintel להוכיח טענה זו... גישתו של ב"כ המבוקש, לפיה הנintel רובץ על כתפי המשפט להוכיח את טענותיה מעבר לספק סביר, כנדרש במשפט פלילי, הינה גישה מופרכת ואין לה כל אחיזה בחוק או בפסיקה...".

22. הנה כי כן, לרשות המנהלית עומדת כלל חזקת התקינות, וכך שהמבקש את ביטול צו הריסה המנהלי, סבור כי הצו הוצא שלא כדין או שנפל בו פגם, עליו הנintel להוכיח טענה זו, ולא על כתפי המשפט, כנדרש במשפט פלילי. המערער לא הביא כל ביסוס ראייתי לסתירת חזקת התקינות ואך העלה טענות כלליות ובעלות, כפי שטעنته המשפטה בתגובהה בכתב לערעור בתיק זה, ובצדק. סעיף 229 לחוק קובע כי בית המשפט לא יבטל צו הריסה מנהלי "אלא אם כן הוכח לו שהעבודה או השימוש בוצעו כדין, או שלא התקיימו הדרישות למתן הצו בסימן זה או אם שוכנע כי נפל בצו פגם חמור שבשלו יש לבטל את הצו". כפי שעולה מהאמור לעיל, הרי שהעבודות לא בוצעו כדין, ועל כך אין חולק. כמו כן התקיימו הדרישות למתן הצו, כאמור בסעיף 222(א) לחוק ולא נפל כל פגם בהליך מתן הצו או בצו עצמו, המצדיק את ביטולו של הצו.

23. אין בטענת המערער כי לא התקיימים שימוש עובי למתן הצו כדי לבדוק את ביטולו של הצו, שכן אין כל חובה לקיים שימוש עובי למתן צו הריסה מנהלי. יתרה מכך, כפי שקבע בימ"ש כאמור, קיומו של שימוש במקרה כגון דא, עלול לפגוע בתכלית מתן צו הריסה המנהלי, למשל, בדרך של החשת עבודות הבניה האסורה ויצירת עובדה מוגמרת בשטח.

24. אף טענת המערער לאכיפה בררנית נטענה באופן סתמי וככלוי. המערער לא הצבע על כך שהוא נמנה עם קבוצת שווין מסוימת וכי בעניינו קיימת אכיפה בררנית פסולה, וזאת להבדיל מאכיפה חלקית הנובעת מטעמים של מגבלת משאבים וסדרי עדיפויות (ראו לעניין אופן בחינת טענת האכיפה הברנית, ע"פ 8551/11 יצחק כהן סלכני ואח' נ' מדינת ישראל (12/8/12)).

25. כמו כן, דין טענת המערער לפיה תקנות התכנון והבנייה (עובדות ומבנים הפטורים מהיתר) תשע"ד-2014 (להלן: תקנות הפטור),חולות במקרה זה - להידחות.案 אביא את תקנה 7 לתקנות הנ"ל, הקובעת כדלקמן:

"7. (א) הקמת גדר בשטח חקלאי פטורה מהיתר, יחולו תקנות 5(א)(4), (5) והוראות אלה;

(1) הגדר תוקם בשטח חקלאי מעובד בלבד;

(2) גובה הגדר לא יעלה על 1.5 מטרים מפני הקרקע משני צדי הגדר;

(3) הגדר תוקם מחומרים קלים ולא תהיה אוטומה;

(4) הגדר תוקם באופן שיבטיח מעבר נגר עלי.

(ב) אם הגדר גדר מרעה, התוחמת שטח מרעה לשם החזקת בעלי חיים בתוך החלקה ומונעת כניסה של בעלי חיים זרים-גובהה לא יעלה על 1.5 מטרים, והוא תוקם מעמודים ותילים העשויים ממתכת."

26. מתקנה 7 הנ"ל עולה כי גדר בשטח חקלאי פטורה מהיתר, אם גובה הגדר לא יעלה על 1.5 מטרים, אם מדובר בקרקע מעובדת ואם מדובר בבניה מחומרים קלים של גדר שלא תהיה אוטומה.案 אכן צדק במ"ש קמא בקיומו כי המערער לא הגיע להוכיח את טענתו כי מדובר בגדר בגובה של מטר, וזאת כדי לסתור את טענת המשיבה כי המדבר בחומרה בטון שגובהה 2 מטרים לערך, כפי שעולה מהתמונות שהוצעו בבימ"ש קמא. מהתמונות הנ"ל עולה גם כי עסקין בבניה קשיחה ואוטומה ולא בבניה מחומרים קלים, וכי לא מדובר בקרקע מעובדת. אף אם היו מתקנים בענייננו התנאים הנ"ל של תקנה 7 לתקנות הפטור, לא ניתן היה לקבוע כי עסקין בעבודות הפטורות מהיתר, וזאת לאחר שהבנייה בוצעה על קרקע חקלאית מוכרזת (מרקיעין מוגנים) ועל פי סעיף 145ג(ד) לחוק, תקנות הפטור אין חולות מקום בו לא ניתן להקים את המבנה על פי תוכנית מאושרת.

27. נוכח כל האמור לעיל, הרי שלא נפל פגם בהחלטת בימ"ש קמא שדחתה את בקשה המערער לביטול צו הריסה המנהלי.

28. בסיכומו של דבר, אני דוחה את ערעורו של המערער ותו록 כך קובעת כי יבוטל עיקוב ביצוע צו הריסה המנהלי. המשיבה רשאית לבצע את צו הריסה המנהלי תוך 60 יום מהיום.

המציאות תמציא העתק פסק הדין לבאי כוח הצדדים.

ניתן היום, ה' תמוז תשפ"ב, 04 يولי 2022, בהעדר  
הצדדים.

נitetn today, the 4th of July 2022, in the absence of the parties.

#### חתימה