

## עפ"א 8987/04/19 - מהנדס חילף נגד היחידה הארצית לאכיפה דיני התכנון ובניה

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייליים

עפ"א 8987-04-19 חילף נ' לאכיפה דיני התכנון ובניה  
תיק חיצוני:

בפני כבוד השופט שמואל מנדלבוים

המערער	מהנדס חילף ע"י ב"כ עו"ד קאיס נאסר
נגד המשיבה	היחידה הארצית לאכיפה דיני התכנון ובניה ע"י ב"כ עו"ד עופרה אורנשטיין

### פסק דין

1. לפני ערעור על החלטת בית משפט השלום בחיפה (כב' השופטת מריה פיקוס בוגדאנוב), מיום 10.3.19, שניתנה בצה"מ 47259-12-18 (להלן: "**ההחלטה**"), לדחות את בקשת המערער לביטול ועיכוב צו הריסה מנהלי שהוצא ביום 6.12.18 (להלן: "**צו ההריסה**"), על-ידי מנהל מחוז צפון ביחידה הארצית לאכיפת דיני התכנון והבניה (להלן: "**היחידה הארצית**"), כנגד "עבודה אסורה" שביצע המערער במקרקעין הידועים כחלקה 2 בגוש 10394, המצויים מערבה לישוב איבטין (להלן: "**המקרקעין**").

2. כמפורט בצו המנהלי וכעולה מההחלטה, אין מחלוקת על כך שבמקרקעין היה קיים מבנה ישן בן קומה אחת, אשר נרכש ע"י המערער ועליו הוסיף המערער ובנה עמודי בטון אשר הקיפו את הקומה הראשונה, יצק גג חדש בשטח של כ- 210 מ"ר והוסיף בנייה של קומה שלמה נוספת עשויה קירות בלוקים ובטון בשטח של כ- 210 מ"ר, וכן בנייה נוספת בצד המזרחי של גדר בטון ותחילת בנייה של קירות בלוקים (להלן: "**העבודות**").

### ההחלטה

3. בהחלטה סקר בית המשפט קמא את כל הטענות שהעלו הצדדים לפניו והפנה להוראות החוק והפסיקה הרלוונטית, מהן עולה סמכותו המצומצמת של בית המשפט להורות על ביטולו של צו הריסה מנהלי במיוחד לאחר תיקון 116, ועל "חזקת התקינות המנהלית" שממנה נהנה צו הריסה מנהלי.

4. לגופו של ענין, בית המשפט קמא דחה את טענות המערער לפיהן עבודות הקמת הגג החדש היו פטורות מהצורך בקבלת היתר על פי תקנה 20 לתקנות התכנון והבניה (עבודות ומבנים הפטורים מהיתר), תשע"ד-2014 (להלן: "תקנות הפטור"), וקבע כי תקנה 20 לתקנות הפטור עוסקת בהחלפת רכיב בבנין ולא מעניקה פטור על בניית גג חדש לגמרי כפי שנעשה במקרה שלפנינו.
5. כמו כן קבע בית המשפט קמא כי הגדר שהוקמה נבנתה בשטח ציבורי פתוח ופונה לרחוב ולפיכך אינה נכללת בפטור הקבוע בתקנה 5 לתקנות הפטור ולהשלמת התמונה יצוין כי המערער לא חלק על כך שיתר העבודות שבוצעו על ידו טעונות היתר בנייה.
6. בהמשך התייחס בית המשפט קמא לפגמים שנטען כי נפלו בצו ההריסה ובכלל זה לכך שעל הצו חתם מר דודו אחוין אשר הוסמך כ"מפקח מיוחד" אך בצו צוין כי הוא משמש כמנהל המחוז ביחידה הארצית וכן לכך שפרטי ההתקשרות עם נותן הצו שצויינו בתחתית צו ההריסה לא היו נכונים.
7. בענין זה קבע בית המשפט קמא כי על פי תורת "הבטלות היחסית", אין בפגמים האמורים כדי להביא לביטול צו ההריסה, הן מאחר ובפועל אין מחלוקת על כך שמי שחתם על צו ההריסה היה מוסמך לעשות כן, והן מאחר והוכח כי ציון פרטי ההתקשרות השגויים לא פגעה במערער אשר פנה לעורכת דין שהגישה בשמו בקשה לביטול צו ההריסה, עוד בטרם בוצעה הריסה כלשהי בפועל.
8. בנוסף דחה בית המשפט קמא את הטענות בדבר מועד סיום הבנייה וקבע כי גם אם צודק המערער, ועבודות הבנייה הסתיימו חודשיים וחצי לפני מועד הוצאת הצו, מאחר והמבנה לא אוכלס, עדיין לא חלף מועד להוצאת הצו, כקבוע בסעיף 221(א) לחוק התכנון והבניה התשכ"ה-1965 (להלן: "החוק").
9. עוד דחה בית המשפט קמא את הטענה לפיה צו ההריסה במקרה זה "פספס" את מטרתו מאחר ומדובר בבנייה שהיא "עובדה מוגמרת", ובית המשפט קמא הצביע על כך שעל פי הוראות החוק לאחרי תיקון 116, לא נדרש יותר כי צו הריסה יהיה לצורך מניעת "עובדה מוגמרת".
10. באשר לטענה לפיה צו ההריסה אינו בר ביצוע, מאחר וביצוע הריסה של הבנייה החדשה יסכן את מבנה הקומה הראשונה ומבנים סגורים השייכים לצדדים שלישיים, קבע בית המשפט קמא כי מדובר בטענה בעלמא שנטענה ללא כל ראיה תומכת, וכי אין בסיס לטענה לפיה החוק דורש מאת המשיבה כי תמציא חוות דעת לפיה ניתן לבצע את ההריסה של הבנייה החדשה מבלי לסכן את הבנייה הישנה.
11. בית המשפט קבע כי במקרה שלפנינו המשיבה אינה מבקשת לבצע הריסה של המבנה הקיים ועל כן לא חלה עליה חובה להציג חוות דעת מהנדס. עם זאת, בית המשפט קמא קבע כי "יודגש כי על המשיבה לבצע את צו ההריסה באופן שימנע כל פגיעה בבנייה הישנה או בצדדים שלישיים" (עמ' 14 לפסה"ד).

12. בנוסף דחה בית המשפט קמא טענה בדבר אכיפה בדרנית וקבע כי לא הונח לה כל בסיס, וכן נדחתה טענה לאכיפה לא צודקת וסטייה ממדיניות אכיפה ובית המשפט קמא הפנה למסמך שכותרתו "דגשים לאכיפה מדינתית במגזר הערבי", ממנו עולה כי דווקא ניתן דגש על אכיפת הוראות החוק ביחס לבנייה חדשה, עליה חל סימן ד' כנוסחו בתיקון 116 לחוק, ובנוסף נדחתה טענה לפיה לא היה מקום להוצאת צו ההריסה מאחר וכנגד המערער מתנהל הליך פלילי ובית המשפט קמא קבע כי הגשת כתב אישום כנגד המערער אינה מונעת הוצאת צו הריסה כנגדו.

13. בנוסף לכל הטענות לעיל, ביקש המערער להורות על עיכוב צו ההריסה מאחר והופקדה על ידו תכנית מפורטת לשינוי יעוד הקרקע ולפיכך קיים אופן תכנוני מובהק לקבלת היתר בנייה, ובענין זה קבע בית המשפט כי התכנית הופקדה בסה"כ בועדה המקומית לתכנון ובניה אשר טרם נתנה המלצה בנושא והתוכנית טרם נדונה כלל בועדה המחוזית לתכנון ובנייה ולפיכך לא התקיימו התנאים המצדיקים את עיכוב ביצוע צו ההריסה כפי שנקבעו, בין היתר, בעפ"א (חי') 63269-01-17 **מסרי ואח' נ' מדינת ישראל** (27.7.17), ובנוסף חלק מהעבודות בוצעו לאחר שהוצא צו ההריסה, ולפיכך בית המשפט קמא דחה גם את הבקשה לעיכוב ביצוע צו ההריסה.

#### הודעת הערעור

14. בהודעת הערעור הצביע ב"כ המערער על כך שמדובר בתוספת בנייה של קומה אשר נבנתה מעל מבנה ישן הקיים במקרקעין מזה עשרות שנים, ומדובר במבנה המצוי בלב היישוב איבטין ובתחומי הקו הכחול של היישוב.

15. ב"כ המערער הפנה להחלטה שבה התייחס בית המשפט פעמיים לטענה לפיה המשיבה אינה רשאית להרוס את המבנה הקיים, ונטען כי בית המשפט קמא לא השלים את מלאכתו והיה עליו לשקול באופן מעשי ולהכריע בטענת המערער לפיה הריסת הקומה החדשה תוביל להריסת המבנה הקיים.

16. בנוסף הפנה ב"כ המערער להליך התכנוני בו נקט המערער ובמסגרתו הוגשה על ידו תוכנית מפורטת לשינוי יעוד המקרקעין ליעוד מגורם ותעסוקה.

17. לגופו של ענין, טען ב"כ המערער כי טעה בית המשפט קמא כשאשר את צו ההריסה בנסיבות בהן מדובר על תוספת בנייה אשר נבנתה באותו קונטור של מבנה ישן הקיים במקרקעין עשרות שנים.

18. כן נטען לפגם בכך שעובדת קיומו של ההליך הפלילי לא הובאה לפני הגורמים המייעצים ובכך נפל פגם חמור בהתייעצות.

19. בנוסף נטען כי על פי מסמך היועץ המשפטי לממשלה שכונה כאמור "דגשים לאכיפה מדינתית במגזר הערבי", הבניה במקרה שלפנינו אינה נכללת במקרים שבהם ניתן דגש וקדימות לאכיפה על ידי המדינה וזאת מאחר והמבנה הקיים מצוי בתחום הקו הכחול באיבטין, אינו מצוי בשטח ציבורי ואינו מסכל כל תכנון ופיתוח כלשהם שעל הפרק

והבניה במקרה זה אינה בגדר "בנייה חדשה" כפי שהוגדרה במסמך היועץ המשפטי.

20. לפיכך נטען כי הוצאת צו ההריסה כנגד המערער בניגוד למדיניות האכיפה מהווה הפליה לרעה של המערער.
21. בנוסף נטען כי בית המשפט קמא לא הכריע בשאלת המידתיות של ביצוע צו ההריסה לאור הנזק החמור שיגרם למבנה הקיים ובמיוחד כאשר בית המשפט קמא עצמו הדגיש כי המשיבה אינה רשאית להרוס את המבנה הקיים, ובית המשפט לא הכריע בסוגייה והורה על ביצוע צו ההריסה מבלי שהונחה בפניו ערובה לכך שביצוע ההריסה לא יפגע במבנה הישן.
22. בדיון שהתקיים בתיק הוגשה בהסכמה חוות דעת של מאהר ח'ורי, מהנדס אזרחי ושמאי מקרקעין, אשר קבע בחוות דעתו כי: **"הריסת הבטון החדש לרבות העמודים החדשים ותקרת קומת הקרקע החדשה, יגרום לקריסת המבנה כולו"**, אם כי יודגש כי הסכמת המשיבה להגשת חוות הדעת היתה ללא הסכמה לתוכנה.
23. בענין זה חזר ב"כ המערער על טענתו לפיה בית המשפט קמא היה מחוייב לדון בשאלת המידתיות של הוצאת צו ההריסה נוכח הפגיעה הצפויה במבנה הקיים.
24. בנוסף הפנה ב"כ המערער להוראת סעיף 221(ד) **לחוק**, וטען כי על מנת שניתן יהיה להחיל צו הריסה מנהלי גם על מבנה קיים, נדרש שתוך כדי הליך הוצאת צו ההריסה תונח בפני הגורם המוציא את הצו, חוות דעת מהנדס האומרת כי ביצוע צו ההריסה של החלק הבלתי חוקי בלבד, תסכן את הציבור, ובהתאם הגורם המוציא את צו ההריסה ישקול האם יש הצדקה בנסיבות לעשות שימוש בכלי המשפטי של צו הריסה, תוך הרחבתו להריסת מבנה קיים, או שמא יש להותיר את הדיון בשאלת הריסת המבנה הקיים לשלב האישום הפלילי במסגרתו יכל בית המשפט להורות בגזר דין על צו הריסה גם ביחס למבנה הקיים.
25. בעניין זה טען ב"כ המערער כי צו הריסה איננו עונש ולפיכך קביעה לפיה נטל הסיכון להריסת מבנה קיים מוטלת על מי שבונה תוספת בנייה בלתי חוקית חוטאת למטרתו של צו הריסה מנהלי שנועד לסלק בנייה ללא היתר, וכי המקום לבירור המחלוקות ביחס לבניה שכבר היתה קיימת היא בפני בית משפט הדן בכתב אישום בגין בנייה בלתי חוקית.
26. ב"כ המערער הפנה בטיעונו למיקומו של סעיף 221(ד) **לחוק** בתוך הסעיף הדן בהליך הוצאת צו הריסה מנהלי ובהתאם טען כי חוות דעת המהנדס חייבת להתקבל תוך כדי הליך הוצאת הצו המנהלי, ובענין זה הודגש כי ביחס למבנה הקיים מעולם לא ננקט הליך פלילי או מנהלי, והוא מצוי בתוך חלקה שכבר בשנת 1979 אושרה כמתחם למגורים וסומנה כמבנה קיים, ולפיכך וגם מטעם זה אין לנקוט בצעד הלא מידתי של הוצאת צו הריסה.

27. לשאלתי האם לא ניתן לטעון כי סעיף 221(ד) לחוק אינו חל על המבנה הקיים במקרה שלפנינו, מאחר שהוא אינו בגדר "חלק מבנין שנבנה כדין", השיב ב"כ המערער כי לענין הסעיף די בכך שלא ננקט מעולם הליך פלילי או מנהלי כנגד המבנה הקיים בכדי שהוא ייחשב כמבנה ש"נבנה כדין".

28. לסיכום ביקש ב"כ המערער להעמיד את חוות הדעת בפני בית המשפט קמא בכדי שהלה ישקול בשנית את שאלת אישור צו ההריסה לאור השלכות ההריסה על הבנייה הקיימת, תוך מתן אפשרות למשיבה לחקור את המומחה.

### טענות ב"כ המשיבה

29. בתגובה לטענות המערער, טענה ב"כ המשיבה כי הטענה בדבר החשש מקריסת הקומה הראשונה הועלתה בשלב מאוחר בבית המשפט קמא, ולבית המשפט לא היתה למעשה הזדמנות נאותה לדון בטענה זו.

30. לגופו של ענין טענה ב"כ המשיבה כי היחידה הארצית אינה צריכה להצטייד בחוות דעת הנדסית תוך כדי הליך הוצאת צו ההריסה, ובעת ביצוע צו ההריסה יש ליחידה הארצית שיקול דעת להרוס גם מבנה שאינו מהווה חלק מצו ההריסה כאשר יש חוות דעת מהנדס לפיה קיים חשש להתמוטטות מבנה קיים עקב הריסת הבנייה הבלתי חוקית.

31. ב"כ המשיבה אף טענה כי לא כתוב בשום מקום שבית המשפט מפקח על ההליך הזה, ובהתאם המשיבה אינה נדרשת להחלטה שיפוטית לצורך ביצוע הריסת גם חלק ממבנה שאינו נכלל בצו ההריסה באם קיימת סכנה להתמוטטות.

32. ב"כ המשיבה הוסיפה וטענה כי אין כל מניעה ואפשר למערער להרוס רק את הקומה השנייה ובאם לא יוכל לבצע זאת, היחידה הארצית תוכל להרוס את כל חלקי המבנה בתוך 60 יום.

33. כמו כן נטען כי במקרה שלפנינו אף המערער מאשר כי לא ניתן להרוס את הבניה החדשה ללא הריסת המבנה הקיים, ומשבחר המערער לבנות את הבנייה הבלתי חוקית כשהיא משולבת בבנייה הישנה, הסיכון בכללותו הוטל עליו.

34. בנוסף נטען כי גם לבנייה הישנה אין היתר וכי השימוש שעושה המערער במבנה הקיים כמוסך לצביעת כלי רכב, מנוגד לתכנית החלה ושעל פיה ייעוד המקרקעין הוא למגורים, ובנוסף נטען כי המערער במקרה שלפנינו בנה בנייה מסיבות ללא היתר גם לאחר שקיבל צו הפסקה שיפוטי ולפיכך, עליו לשאת בתוצאות הסיכון שנטל על עצמו.

35. כמו כן נטען כי במקרה שלפנינו לא יגרם כל עוול למערער באם ייהרס גם המבנה הקיים, מאחר ואין למעשה מחלוקת על כך שלא ניתן להרוס את הבנייה החדשה ללא המבנה הקיים, ולא ניתן להקנות למערער חסינות מפני ביצוע הריסה במקרה זה.

36. עם זאת, ב"כ המשיבה אישרה כי אכן אין התייחסות בחוק לסמכות בית המשפט בשאלת הריסת מבנה קיים, וזאת בשונה מהוראות הקיימות **בחוק** ביחס לצו הריסה הנקבע במסגרת גזר הדין.

37. עוד נטען כי מדובר בבנייה חדשה נרחבת וכי ההליך התכנוני מצוי רק בתחילת הדרך וישנו צורך בתכנית מפורטת בסמכות ועדה מחוזית על מנת להוציא היתר בנייה, וכי המערער אשר רכש את המקרקעין אישר כי בעלי המקרקעין הקודמים ניסו זמן רב ללא הצלחה לקבל היתר בניה למבנה הקיים ולפיכך, לא קיים במקרה זה "אופק תכנוני" המצדיק עיכוב ביצוע של צו ההריסה.

38. בנוסף הפנתה ב"כ המשיבה לתגובתה לבית המשפט קמא שבה הוצגו תמונות הבנייה הנרחבת שביצע המערער, וכן הפנתה להוראות סעיף 229 **לחוק** וטענה כי לא התקיימה במקרה זה עילה כלשהי המצדיקה ביטול של צו ההריסה.

39. כמו כן נטען כי מדובר במקרה שלפנינו ב"בניה חדשה", אשר על פי מסמך היועץ המשפטי ישנו דגש מיוחד באכיפת החוק לגביה, ונטען כי לאחרונה ישנו גידול רב בהוצאת צווי הריסה והוצאתו במקרה שפנינו הינה בהתאם למסמך המדיניות.

40. באשר לקיומו של ההליך הפלילי נטען כי על פי הוראות תיקון 116 **לחוק**, ובשונה מהמצב בעבר, לא קיימת כיום חובה ליידע את ראש הרשות הקומית בכוונה לבצע צו הריסה, וחובת ההתייעצות היא אך ורק עם היועץ המשפטי ומתכנן המחוז, אשר אינם אמורים להיות מיודעים לקיומו של הליך פלילי, ולפיכך אין צורך בלקיחת שיקול זה במסגרת השיקולים בהוצאת צו הריסה במיוחד לאור העיקרון הקבוע בחוק, המאפשר נקיטת שני ההליכים במקביל.

## דין והכרעה

41. לאור טיעוני הצדדים, עלי ליתן החלטתי, ולאחר שעייתי בטיעונים ובמסמכים שלפני, הגעתי למסקנה כי על אף העובדה שאני סבור כי אין מקום לקבל את טענות המערער כנגד צו ההריסה עצמו, במצב הדברים שבפני, צו ההריסה אינו ניתן לביצוע כיום ומטעם זה בלבד דין הערעור להתקבל בכפוף לאפשרות שבכוונתי לתת למשיבה, להגיש חוות דעת נגדית לחוות הדעת ההנדסית שהוגשה במסגרת הליכי הערעור.

42. ובמה דברים אמורים? כפי שנקבע לא אחת בפסיקה, צו הריסה מינהלי המוצא על פי סעיף 221 לחוק, "נותן בידי הרשות סמכות להרוס בניה בלתי חוקית בהליך משפטי מהיר, והוא מהווה כלי מהיר ואפקטיבי במלחמה בבנייה 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 9242/16 כמאל מרזוק נ' יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובניה, מחוז צפון, 8.5.18 פסקה 12), וכן הודגש כי תכלית הסמכות שהעניק המחוקק להוצאת צו הריסה מינהלי "הינה ליתן בידי הוועדה המקומית כלי יעיל למיגורה של הבניה הבלתי חוקית בעוד היא בחיתוליה...". (רע"פ 5387/16 אחמד עבד אלראזק נ')

מדינת ישראל - יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים (19.9.16) פסקה 16 (דגש שלי - ש.מ.).

43. מהאמור לעיל, עולה כי השימוש בצו הריסה מינהלי מוגבל לצורך הריסת בניה חדשה ו"טרייה", ועיקרון זה בא לידי ביטוי ברור בהוראות סעיף 221 לחוק אשר הגביל את אפשרות השימוש בצו הריסה מינהלי רק למקרים בהם "לא הסתיימה העבודה האסורה או שלא חלפו יותר מששה חודשים מיום שהסתיימה, ולעניין עבודה אסורה לגבי בית מגורים - בית המגורים לא אוכלס או שלא חלפו יותר מ- 30 ימים מהיום שאוכלס...".

44. לעיקרון האמור קיים חריג ובהתאם להוראות סעיף 221(ד) לחוק, "צו הריסה מינהלי יכול שיחול גם על חלק מבניין שנבנה כדין, אם על פי חוות דעתו של מהנדס בניין ביצוע הצו רק לגבי החלק שנבנה שלא כדין יסכן את שלום הציבור או את בטיחותו", דהיינו במסגרת הוצאת צו מינהלי ניתן להורות גם על הריסת חלק אחר במבנה בו בוצעה ה"עבודה האסורה" גם אם אותו חלק נבנה כדין, וגם אם בנייתו של אותו חלק, הסתיימה לפני יותר מששה חודשים, ולעניין בית מגורים גם אם אותו חלק אוכלס לפני למעלה מ 30 יום, ואולם אפשרות זו מוגבלת אך ורק למקרה שבו קיים הכרח להרוס גם את החלק הנוסף, מאחר והריסת ה"עבודה האסורה" בלבד תסכן את שלום הציבור או בטחונו.

45. בעניין מטרת מתן הסמכות לכלול בצו מינהלי גם הריסה של חלק ממבנה שנבנה כדין, אפנה לדברים שנכתבו על ידי בעפ"א 58807-06-18 חסאן נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה שפלת הגליל (15.5.19) פסקה 23, שם התייחסתי לסמכות המוקנית בבית המשפט להורות במסגרת גזר דין גם על הריסת חלק ממבנה שנבנה כדין במקרה ובו לא ניתן להרוס את הבניה הבלתי חוקית לבדה, והדברים שצינתי שם שלפיהם אין להשלים עם מצב דברים שבו מבצע בניה בלתי חוקית זוכה ל"חסינות" מפני הריסת אותה בניה, בשל העובדה שהבנייה הבלתי חוקית שולבה בבנייה קיימת, יפים ונכונים גם למקרה שבפנינו.

46. ואולם, השימוש בסמכות להרחבת צו מינהלי גם לבניה שנבנתה כדין, צריך שייעשה בשיקול דעת ובצמצום ותוך הקפדה דווקנית על הוראות החוק, נוכח היות סמכות זו החריג לכלל שלפיו צו הריסה מינהלי נועד אך ורק לצורך מניעת הנצחת בנייה בלתי חוקית חדשה ו"טרייה", והוא איננו אמור לשמש תחליף להליך השיפוטי הנדרש כנגד בנייה בלתי חוקית.

47. סעיף 221(ד) לחוק, בו ניתנה כאמור הסמכות להרחיב את תחולתו של צו הריסה, מהווה חלק בלתי נפרד מסעיף 221 בכללותו, העוסק בהליך הוצאת צו הריסה, ובהתאם החלטה לכלול במסגרת צו הריסה המינהלי גם "חלק מבניין שנבנה כדין" צריכה להתקבל במסגרת הליך הוצאת הצו, ותוך מילוי הוראות החוק, דהיינו גם החלטה זו צריכה להתקבל אך ורק על ידי הגורם המוסמך להוצאת צו הריסה, לאחר שהונחו בפניו תצהיר מפקח וחוות דעת מהנדס בניין, ורק לאחר שמולאה על ידו חובת ההתייעצות, גם ביחס לשאלת הריסת חלק המבנה שנבנה כדין.

זאת ועוד, ומבלי לקבוע מסמרות אני סבור כי במסגרת ההחלטה על הוצאת צו הריסה בנסיבות בהן ביצעו מחייב גם הריסת מבנה שנבנה כדין, יש מקום לשקול גם את שאלת המידתיות של השימוש בכלי של צו הריסה מינהלי, בין היתר בשים לב להיקף ואופי הבנייה הבלתי חוקית, ביחס להיקף ואופי הבנייה שנבנתה כדין אשר תהרס, באם יבוצע צו ההריסה המינהלי.

48. בהקשר זה אציין כי אינני מקבל את טענת ב"כ המשיבה שלפיה ניתן לקבל החלטה על הרחבת צו ההריסה גם לחלקים מהמבנה שלא נכללו בו, במקרה ובו מתברר כי לא ניתן לבצע את הריסת הבניה הבלתי חוקית ללא הריסת יתר חלקי המבנה הקיים, **גם לאחר הוצאת צו הריסה** ובמסגרת הליך **ביצוע** צו ההריסה, וללא צורך באישור שיפוטי כלשהו, ולעמדת טענה זו עומדת בסתירה להוראות **החוק**.

49. בעניין זה קובע סעיף 221(ד) מפורשות כי: **"צו הריסה מינהלי יכול שיחול גם על חלק מבניין שנבנה כדין..."** ולעמדת, הפרשנות היחידה שניתן לתת להוראה זו היא שבאם מבוקש להרוס גם בניה קיימת, ההחלטה על כך צריכה להתקבל תוך כדי הליך הוצאת צו ההריסה ו**פרטי הבנייה הקיימת שתהרס יצוינו מפורשות בצו ההריסה** וזאת כחלק מהחובה שנקבעה בסעיף 221(ג)(4) **לחוק**, שלפיה נדרש לציין בצו ההריסה **"פרטים בדבר הבניה שהצו מורה על הריסתה"**.

50. עמדה פרשנית זו מתחייבת גם מהעיקרון הכללי שלפיו מאחר והסמכות להורות על הריסה במסגרת צו הריסה מנהלי שהוקנתה לגופי המנהל, ללא צורך בהליך שיפוטי, הינה סמכות מרחיקת לכת, המאפשרת פגיעה בזכות הקניין של מי שמוצא צו ההריסה כנגדו, יש לוודא כי מולאו ההוראות הברורות שנקבעו **בחוק** שנועדו להבטיח, כי השימוש בסמכות זו יעשה באופן סביר, על ידי מי שהוסמך לכך בחוק, ותוך שקילת כל העובדות הרלוונטיות.

51. אלא שבמקרה שלפנינו, דבר מכל האמור לא נעשה, ושאלת השפעת הריסת הבניה הבלתי חוקית, על הבנייה הקיימת, לא נבחנה כלל במסגרת הליך הוצאת צו ההריסה ובהתאם צדק בית המשפט קמא כאשר קבע כי ביצוע צו ההריסה מוגבל בכך שעל המשיבה לבצעו **"באופן שלא תפגע הבניה הישנה, ולא יפגעו המבנים של צדדים שלישיים"**, והמשיבה לא ערערה על קביעה זו.

52. כאמור לעיל, במסגרת הליך הוגשה בהסכמה חוות דעת הנדסית מטעם המערער (מוצג מע/1), הקובעת כי הריסת "העבודה האסורה" תוביל בהכרח להתמוטטות המבנה בכללותו, ומכאן שביצוע צו ההריסה כיום מחייב הריסה גם של חלק במבנה קיים, **שלא נכלל בצו ההריסה וששאלת הריסתו לא נדונה כלל במסגרת הליך הוצאת צו ההריסה**, ולעמדתי בכך נפל פגם מהותי בצו ההריסה, אשר יש בו כדי להביא לביטול צו ההריסה, בשל היותו צו שאיננו ניתן לביצוע.

53. בניגוד לטענת המשיבה, אינני סבור כי העובדה שהמערער מאשר כי לא ניתן להרוס את הבנייה הבלתי חוקית ללא הריסת המבנה הקיים, מרפאת את הפגם שנפל בצו ההריסה, והסכמה זו אינה משחררת את המשיבה מהחובה להביא לדיון את שאלת הריסתו של מבנה שאיננו נכלל ב"עבודה האסורה", תוך כדי הליך



הוצאת צו ההריסה, ובכל מקרה העובדה שאין מחלוקת הנדסית על תוצאות ביצועו של צו ההריסה, אינה מאפשרת לכלול בצו ההריסה פרטי בניה שלא נכללו בו מלכתחילה.

54. בנסיבות אלו, צדק כאמור בית המשפט קמא כאשר הורה למשיבה לבצע את צו ההריסה, ללא פגיעה בבנייה הקיימת, ומשהתברר כי לאור הגבלה זו, צו ההריסה אינו ניתן לביצוע באופן מעשי, דינו להתבטל אלא אם כן יעלה בידי המשיבה להציג חוות דעת נגדית, אשר תשכנע את בית המשפט כי ניתן לבצע הריסה רק של הבניה הבלתי חוקית אשר נכללה בצו ההריסה המקורי.

55. בטרם אתן את ההוראות הדיוניות הנדרשות אבקש להדגיש כי אי ביצוע צו ההריסה ביחס לבנייה הבלתי חוקית שביצע המערער, איננה מהווה "סוף פסוק", וניתן יהיה לדון בהריסת הבניה הבלתי חוקית, ואף בהריסת המבנה הקיים במסגרת ההליך הפלילי המתנהל כנגד המערער, במסגרתו הוגש כתב אישום כנגד המערער בגין הבניה נשוא צו ההריסה.

בעניין זה ניתנו בסעיף 254ב(א)(1) (ב) לחוק, סמכויות לבית המשפט להורות במסגרת גזר דין בו ניתן צו הריסה, להורות גם על "הריסה של חלק מבניין שנבנה כדין, עם ביצוע הצו לפי פסקת משנה (א) רק לגבי החלק שנבנה שלא כדין יסכן את שלום הציבור או את בטיחותו".

בהקשר זה אוסיף ואציין, כי אני מוצא משמעות לכך שבהוראות החוק, העוסקות בצו הריסה מינהלי, לא הוקנתה לבית המשפט הסמכות להורות על הרחבת צו ההריסה גם לחלק המבנה שנבנה כדין, כפי שהוקנתה בהוראות הדנות בצו הריסה הניתן במסגרת גזר דין, ולעמדתי בכך יש לחזק את קביעתי לפיה, הריסת חלק מבנה שאיננו מהווה חלק מ"העבודה האסורה" אפשרית רק באם נכללה מלכתחילה בצו ההריסה המינהלי, ולבית המשפט אין סמכות להורות על תיקון צו ההריסה בדרך של הוספת פרטי בניה שלא נכללו בו מלכתחילה.

56. לקראת סיום אציין כי סעיף 221(ד) לחוק, בו דנתי באריכות לעיל, עוסק כאמור ב"חלק מבניין שנבנה כדין", ולפיכך עולה השאלה האם אין משמעות לכך שבמקרה שלפנינו, לא הוצג היתר בנייה ביחס למבנה הקיים שעליו נבנתה ה"עבודה האסורה", ובהקשר זה תעלה שאלת פרשנות המושג "נבנה כדין", ונטל הראיה בשאלה זו.

אלא שלעמדתי אינני נדרש לדון ולהכריע בשאלה זו, נוכח העובדה ששאלת הריסתו של המבנה הקיים (ואין חולק על כך שהוא קיים זה עשרות שנים), לא נדונה כלל על ידי המשיבה, במסגרת הליך הוצאת צו ההריסה, ועמדתי לפיה לא ניתן להרוס במסגרת הליך ביצוע צו הריסה מינהלי, בנייה שלא נכללה בצו ההריסה, איננה

תלויה בשאלה האם הוכח כי הבנייה האמורה נבנתה כדין אם לאו , ובהתאם קביעתי בדבר הפגם שנפל בצו ההריסה, תשאר בעינה , גם אם יוכח כי המבנה הקיים נבנה שלא כדין.

**56. לאור כל האמור לעיל, אני מאפשר למשיבה להגיש עד ליום 17.7.19 חוות דעת נגדית שלפיה ניתן לבצע את צו ההריסה גם ללא הריסה של המבנה הקיים, ובאם תוגש חוות דעת שכזו , יקבע על ידי דיון נוסף ובמידת הצורך ינתן על ידי פסק דין משלים.**

ככל שאין באפשרות המשיבה להגיש חוות דעת כזו, ועל פני הדברים נראה כי חוות הדעת שהוגשה בהסכמה , הינה מבוססת , עליה ליתן הודעה מתאימה לפיה צו ההריסה לא יבוצע על ידה , והודעה זו לא תהווה הודאה כלשהי במי מטענות המערער לפיהן לא הייתה הצדקה להוצאת צו ההריסה ביחס ל"עבודה האסורה" הנכללת בו, טענות שכאמור לעיל , אינני מוצא כי יש מקום לקבלן, ובמידת הצורך אתייחס אליהן בפסק דין משלים ככל שאדרש לתת.

**בנסיבות הענין , אין בשלב זה צו להוצאות.**

ניתן היום, כ"ב סיוון תשע"ט, 25 יוני 2019, בהעדר הצדדים.