



ע"פ 56165/08/17 - שי סבן, כדיר סבן נגד אורי אילן יו"ר הוועדה המחוזית לתו"ב, הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה - מחוז צפון

בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 56165-08-17 סבן ואח' נ' יו"ר הוועדה המחוזית לתו"ב ואח'
תיק חיצוני:

בפני	כבוד השופטת תמר נסים שי
מעוררים	1. שי סבן 2. כדיר סבן
נגד	
משיבים	1. אורי אילן יו"ר הוועדה המחוזית לתו"ב 2. הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה - מחוז צפון

פסק דין

1. ערעור על פסק דינו של בית המשפט השלום בצפת (כב' השופטת ר' אייזנברג), בב"נ 10383-12-16, שניתן ביום 16.07.2017. בגדרו של פסק הדין, נדחתה בקשת המערערים לביטול צו הריסה מנהלי שהוצא לגבי משטח האכלה מבטון, המשמש כאבוס להאכלת עדרי בקר שבבעלותם.

רקע והליכים

2. ביום 22.11.2016, חתם המשיב 1 על צו הריסה מנהלי, בהתאם להוראת סע' 238א לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה - 1965 (ולהלן: חוק התכנון והבניה"), הנוגע למבנה שהוקם על מקרקעין הידועים כגוש 13707 חלקות 46,58,59,65. במקרקעין רועים המערערים עדר בקר עפ"י הרשאה שניתנה להם מרשות מקרקעי ישראל. המבנה תואר כ"משטח האכלה מבטון, הכולל 2 רצפות וקירות בטון שעל גביהם עמודי ברזל, בין שטח הקירות מצע מהודק, כל זאת בשטח כולל של כ-550 מ"ר" (להלן: "צו ההריסה").

3. המערערים הגישו בקשה לבית משפט קמא לביטולו של צו ההריסה. בפסק דינו מיום 16.07.2017 דחה בית המשפט את הבקשה, בציינו כי המערערים לא הוכיחו את טענותיהם לפיהן הבניה בוצעה כדין, כי הקמת מבנה מסוג אבוס אינו מצריך היתר וכי נציגי רשות מקרקעי ישראל ייעצו למערערים לבנות את האבוס. אשר לתוכנית 21904/ג המאפשרת בניית אבוס בלא היתר (להלן: "תכנית 21904"), נקבע כי תכנית 21904 נמצאת בהליכי הפקדה וטרם קיבלה תוקף. מעבר לכך, אותה תכנית לא תחול על המקרקעין הספציפיים, שכן היא חלה רק במקרקעין בהם לא ניתן לקבל היתרי בניה. עוד סבר בית המשפט קמא, כי לא נמצא כל פגם בהוצאת צו ההריסה ולא התקיימו התנאים לביטולו. בית משפט קמא קבע, כי אין מחלוקת על קיומו וזיהויו של המבנה אליו מתייחס הצו, ועל כן אין ממש בטענת



המערערים בעניין זיהוי המקרקעין, לרבות הטענה כי הצו חסר בהעדר תשריט או חוות דעת מודד. עוד דחה בית משפט קמא את טענתם של המערערים בדבר אי קיום חובת ההיוועצות וקבע כי היוועצות זו נעשתה כנדרש. כך גם יתר התנאים הקבועים בחוק המאפשרים הוצאת צו הריסה.

בית המשפט קמא הוסיף עוד, כי אכן קיים צורך ממשי למציאת פתרון להאכלת עדר הבקר, "ואולם, בכך אין די על מנת להתיר בניה שלא נעשתה עפ"י דין ולבטל צו הריסה מנהלי שהוצא כדן.... אילו יהיה מקום לשקול בכל פעם שניתן צו מנהלי, את הצורך בבניה האסורה, לא יהיה לדבר סוף ולא ניתן יהיה להוציא צו הריסה ביחס למגורים שנעשית ע"י מחוסר דיוור, או תוספת בניה למתגוררים בצפיפות או כל מקרה של מאן דהוא המבצע בניה בלתי חוקית לצרכי פרנסה והפעלת עסקו".

הערעור

4. בערעור שלפניי, משיגים המערערים על פסק דינו של בית המשפט קמא. המערערים מתארים בתחילה את השתלשלות העניינים, לרבות העובדות כי שטח המרעה הוקטן לטובת הקמת שכונת מגורים וכי פקדה בצורת את האזור במהלך השנתיים האחרונות. לטעמיהם, קיים מחסור חמור במרעה עבור ראשי הבקר, ולפיכך הוקם מבנה האבוס המשמש להזנת העדר. עוד לטענתם, האבוס נבנה בתום לב, לאחר שנמסר להם כי בנייתו אינה טעונה היתר.

לטענת המערערים, נפלו פגמים מהותיים בצו. נטען כי על גבי המצע המהודק המוזכר בצו ניצוק משטח בטון שלא הוזכר בו. לטענתם, משטח הבטון נבנה בטרם הוצאת הצו, ומשלא הוזכר בו, הרי שהצו לא יחול על אותו המשטח; נטען, כי האבוס נבנה על חלקה 46 בלבד ולא על החלקות נוספות המוזכרות ביתר בצו; המבנים אשר קיימים בחלקות הנוספות (58,59,65) נבנו בהיתר; הצו נוקט בלשון "מבנים" ברבים ולא בלשון יחיד; נוכח אי הבהירות, מן הראוי היה לצרף תשריט או חוות דעת מודד; נטען, כי הדרישה להמצאת תצהיר מהנדס חתום לא מולאה, שכן תצהיר המהנדס נשען על דו"ח מפקח מיום 03.11.2016, כאשר דו"ח עדכני יותר הוכן ביום 15.11.2016. משמע, לא היה בפני המהנדס מלוא המידע הרלוונטי. עוד בנוסף, התצהיר היה חסר מסד נתונים משמעותי, לרבות העובדה כי רשות מקרקעי ישראל אינה מתנגדת לבניה, העובדה כי קיימים מבנים חקלאיים נוספים במקום, העובדה שלפי תכנית 21904 אין צורך בהיתר לבניית האבוס והמהנדס אף לא ידע מהן התכניות החלות על הקרקע; באופן דומה, נטען כי לא קוימה חובת היוועצות כדין, נוכח מסד הנתונים החסר.

בסמוך לשמיעת הערעור בפני העלו המערערים טענה חדשה - לטעמיהם, חודשים אחדים לאחר פסק דינו של בית המשפט קמא, אושרה תכנית 21904 אשר פורסמה ברשומות ביום 13.12.2017. עפ"י הטענה, תכנית זו פוטרת הקמת מתקני מרעה, לרבות אבוסים, מקבלת היתר.

5. ב"כ המשיבה טען מנגד כי צו ההריסה ניתן כדין ולא עלה בידי המערערים להוכיח כי נפל בו פגם המצדיק את ביטולו. לגופו של עניין, הוסבר כי הצו ניתן על סמך דו"ח המפקח הראשון (מיום 06.11.2016), דו"ח שעל בסיסו נערכה ההתייעצות הקבועה בחוק. רק לאחר מכן נערך במקום ביקור נוסף של המפקח. מהבחינה המהותית נטען, כי לא ניתן לעשות שימוש בעבירות נוספות והרחבת הבניה כמגן בפני הצו, שאם לא כן, פורעי החוק יסכלו צווי הריסה באמצעות הרחבת העבודות הבלתי חוקיות; כי זיהוי המקרקעין והמבנה שהריסתו נתבקשה ברור ואינו שנוי במחלוקת; כי



גם אם העירייה ורשות מקרקעי ישראל אינן מתנגדות לקיום המבנה, אין לדבר השפעה על הצורך בהוצאת היתר בניה.

בכל הנוגע לאישור תכנית 21904, נטען כי התוכנית החדשה אינה משנה מן התמונה המשפטית. המערערים אינם עונים על תנאי הפטור, שכן תכנית 21904 עניינה בקרקע חקלאית - כפרית, ואילו במקרה זה מדובר בשטח של עיריית צפת.

דין והכרעה

6. לאחר עיון בטענות ובמצורפים, הגעתי למסקנה כי דין הערעור להתקבל. כידוע, תכליתה העיקרית של הוראת סעיף 238א לחוק התכנון והבניה הינה ליתן בידי הוועדה המקומית כלי יעיל למיגורה של הבנייה הבלתי חוקית בעוד היא בחיתוליה (ראו: רע"פ 5584/03 פינטו נ' עיריית חיפה, פ"ד נט (3) 590, 577 (2004)). סעיף 238א(ח) לחוק התכנון והבניה מוסיף וקובע כדלקמן:

"לא יבטל בית המשפט 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 הביטול הקבועות בסעיף 238א(ח) לחוק הנ"ל, נפסק כי בית המשפט רשאי לבטל צו הריסה מינהלי גם במקרים שבהם נפל פגם פרוצדוראלי בהליך, או נפל פגם בשיקול-דעתה של הרשות המוסמכת להוצאת הצו, כגון: מטרה זרה, היעדר מידעיות, שיקולים זרים, חוסר סבירות, או הפליה, ובלבד שמדובר בפגמים חמורים העושים את הצו לבטל מעיקרו (ראו: עע"מ 3518/02 רג'בי נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים, פ"ד נז (1) 196 (2002)).

7. העילה הראשונה, בין שתי העילות הקבועות בסעיף 238א(ח), דורשת שיוכח לבית-המשפט כי הבנייה בוצעה כדין. בכתב הערעור טענו המערערים כי בניית האבוס פטורה מהיתר, זאת בהתאם לתקנה 31 לתקנות התכנון והבניה (עבודות ומבנים הפטורים מהיתר) תשע"ד-2014, הפטורות מהיתר ביצוע עבודות פיתוח בגובה נמוך ממטר. המשיבה לא השיבה לעניין זה. לאחר מכן הוגשה בקשה למתן רשות לתיקון נימוקי ערעור והוספת ראיה חדשה. המערערים טענו כי לאחר מתן פסק הדין, אושרה תכנית 21904, ולפיה מתקני מרעה, לרבות אבוסים, פטורים מהיתר. לטעמיהם, בית המשפט קמא התייחס אמנם לאפשרות כי תכנית 21904 המופקדת תאושר, אולם קבע כי אישורה לא יכול לסייע למערערים, שכן תכנית זו, עפ"י תנאיה, אינה חלה על מקרקעין שבתחום תכנית שמכוחה ניתן להוציא היתרי בניה (פרק 4 "יעודי קרקע ושימושים" סעיף 1.2 לתוכנית). בהקשר הדברים נקבע כי על המקרקעין שבנדון חלה תכנית ג/3845, מכוחה ניתן להוציא היתרים. בית המשפט קמא נשען בקביעה זו על סעיף 6.5 לתצהיר המפקח איתמר שועלי מיום 20.03.2017, המציין נתון עובדתי זה.

ואכן, בתצהירו של המפקח שועלי הוצהרו הדברים הבאים: **"תוכנית ג/21904 נמצאת בהליכי הפקדה**

ואולם טרם קיבלה תוקף. גם לאחר שתקבל תוקף היא לא תחול על המקרקעין נושא הצו שכן תוכנית ג/21904 חלה רק במקום שלא ניתן להוציא היתרי בניה ואילו במקרקעין נושא הצו תוכנית מוקדמת ג/3845



מכוחה ניתן להוציא היתרים" (הדגשה שלי - ת.נ.ש.).

למען שלמות התמונה יובהר כי מעבר לתכנית 21904, אשר אושרה לאחרונה, על המקרקעין חלות שתי תוכניות נוספות: תכנית ג/3845 - יעודי קרקע - דרך מוצעת, שטח ציבורי פתוח ואזור לתכנון עתידי (אושרה בשנת 1990); תוכנית ג/12617 - יעוד קרקע, אזור מבני ציבור, שטח פתוח אינטנסיבי, דרך מוצעת (אושרה בשנת 2014), אשר לגביה אין חולק כי היא אינה מאפשרת הוצאת היתרים. במילים אחרות, ככל ותכנית ג/3845 אינה מאפשרת הוצאת היתרים, הרי שהדבר עשוי להשפיע על תחולת תכנית 21904 על המקרקעין, תכנית המאפשרת הקמת מתקני מרעה (לרבות אבוסים), ללא קבלת היתר (ראה פרק 309 לתוכנית).

כאמור, המפקח שועלי הצהיר כי מדובר בתוכנית שלא ניתן להוציא היתרים על פיה, אולם בבקשה לצירוף ראייה נוספת ביקשו המערערים לצרף אישור רשמי מאת מהנדסת העיר צפת, וכן מסמך מאתר התכנון במשרד האוצר. לפיהם, תכנית ג/3845 אינה מאפשרת מתן היתרים או הרשאות. איני מוצאת להרחיב ולדון בשאלת הוספת ראיות בשלב הערעור, שכן ככלל, אין צורך ליטול רשות בכל הנוגע להגשת תכנית מתאר או נספחיה. תכנית מתאר היא בגדר חיקוק, וחלים עליה כללי הפרשנות הנוהגים ביחס לדברי חקיקה (ע"א 416/58 ג'דעון נ' סלימאן, פ"ד יג(2) 916, 922 (1959)). בהיותה חיקוק, אין לסווגה כראייה שכן החזקה היא כי דין וחיקוק הם מן המפורסמות שאינם צריכים ראייה (סעיף 57ב' לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971). אם כן, מסמך פרטי הישות התכנונית הנוגע לתוכנית ג/3845 (ואשר מפורסם במאגרים הרשמיים) מצוין כי מדובר בתוכנית "מכוחה לא ניתן להוציא היתרים או הרשאות". תצהיר המפקח אינו יכול לסתור נתון אובייקטיבי זה. ממילא אף המשיבים לא התנגדו לצירוף הנ"ל (ראה פרוטוקול הדיון עמ' 2 ש' 20).

אם נסכם עניין זה ניתן לומר, כי בית המשפט קמא לא נתן דעתו לשינוי אפשרי של המצב המשפטי באמצעות אישור תכנית 21904, שכן הונחה בפניו קביעה עובדתית לפיה על המקרקעין חלה תכנית ג/3845, המאפשרת מתן היתרי בניה. משמע, תכנית 21904 אינה יכולה לחול על המקרקעין. ואולם, כפי שראינו לעיל, קיים ספק ממשי בנכונות קביעה עובדתית זו.

8. יצוין, כי במהלך הדיון בפני, המשיבה לא סתרה את הטענה כי תצהיר המפקח הכיל נתון שגוי וכי בפועל, תכנית ג/3845 אינה מאפשרת מתן היתרי בניה. תחת זאת היא פנתה לטענה חלופית, לפיה התוכנית החדשה 21904 אינה מאפשרת אף היא את הבנייה נושא הצו, שכן על תכנית זו חלות תקנות התכנון והבניה (פטור מהיתר לעבודה לצרכי מרעה בקרקע חקלאית באזורים כפריים ותנאים), התשס"א-2001. עפ"י תקנות אלה, פטור מקבלת היתר הנוגע למתקני מרעה רלוונטי ל"אזור כפרי". לטענת המשיבה, מאחר והמקרקעין שבנדון הינם בתחום עיריית צפת, הרי שלא ניתן לקבל בעדם פטור מהיתר בניה. המערערים בתורם טוענים, כי קבלת הפטור להקמת אבוס (עפ"י תכנית 21904) אינה כפופה לתקנות.

איני סבורה כי טענתה הנוכחית של המשיבה מסייעת לה. צו ההריסה ניתן על בסיס מסד נתונים מסוים, במועד בו תכנית 21904 טרם נכנסה לתוקף, תוך קביעה כי אפילו תאושר התוכנית היא אינה יכולה לחול על המקרקעין. כלומר, על בסיס קביעה כי העבודות נעשו ללא היתר (תצהיר מתכנן המחוז, תצהיר יו"ר הועדה המחוזית, וחווות דעת נציגת שר המשפטים). בתווך, תכנית 21904 אושרה, ועיון בה מגלה כי היא מאפשרת בניית אבוס ללא היתר. השאלה האם המבנה מושא צו ההריסה עונה על דרישות התוכנית החדשה אם לאו, היא שאלה אשר עשויה להתברר (במידת הצורך) במסגרת הליך פלילי, ככל שיהיה כזה, ולא באמצעות הצעד הדרסטי של צו הריסה הפוגע בקניינו של האדם ללא הליך משפטי. חשוב לציון, כי ספק זה במצב התכנוני הרלוונטי עומד לטובת המערערים, אפילו בנו את המבנה בלא



היתר ובטרם אישורה של תכנית 21904. תכנית 21904 אשר אושרה, אינה מסלקת את מעשי העבירה הלכאוריים ואינה מלבינה את העובדה כי במועד בנייתו המבנה הוקם לכאורה ללא היתר כדן. אולם, וודאי שיש בה השפעה על הצו להריסת המבנה, ככל ואכן תכנית המתאר מאפשרת כיום בניה ללא צורך בקבלת היתר.

9. סיכומי של עניין זה, סבורני כי עלה בידי המערערים לעורר ספק בחזקת התקינות של המעשה המנהלי, וככל שיש ספק בעניין זה - הוא פועל לחובת הרשות. מסקנה זו נעוצה בתשתית העובדתית שהונחה בפני בית המשפט קמא, לפיה תכנית 21904 המופקדת (אשר חלה אך על מקרקעין שבתחום תכנית שמכוחה לא ניתן להוציא היתרי בנייה) אינה רלוונטית למקרקעין עליהם חלה תכנית ג/3845, המאפשרת לכאורה מתן היתרים והרשאות. במהלך שמיעת הערעור נוכחנו לראות כי מדובר בקביעה עובדתית שגויה, וכי הטענה החלפית לפיה תכנית 21904 חלה רק בקרקע חקלאית, לא נבחנה בשעתה. ראוי להפנות לעניין זה לדברים שנקבעו בפסק הדין שניתן בבג"ץ 8082/15 עמותת ה"ה העמותה למען הקשיש נ. משרד הרווחה והשירותים החברתיים (10.07.2016):

"מושכלות יסוד הן כי כל החלטה של רשות מינהלית צריך שתתבסס על מלוא התשתית העובדתית הרלוונטית לשם קבלתה. לאחר איסוף התשתית על הרשות לבחון ולעבד את הנתונים שנאספו, ובסוף הליך זה לסכם ממצאיה ומסקנותיה בהחלטה מנומקת (ראו ע"א 1711/02 עיריית חולון נ' ארגון הקבלנים והבונים חולון, פ"ד נח (5) 933, 944-945 (2004); בג"ץ 297/82 ברגר נ' שר הפנים, פ"ד לו (3) 29, 48-49 (1983); ברק-ארז, בעמ' 270)... מכל מקום, בחינת המידע הרלוונטי על ידי הרשות צריכה להיות עניינית, הוגנת ושיטתית (עניין זיק דינור, פסקה 12). לעניין זה נודעת חשיבות. ההקפדה על תקינותו של ההליך המינהלי אינה טכנית גרידא, והיא נועדה להגדיל את הסיכוי שההחלטה תהיה ראויה גם לגופה".

די בזאת בכדי להגיע למסקנה כי דין הערעור להתקבל על ידי ביטולו של הצו.

10. נוכח תוצאה זו, אין הכרח להידרש ליתר טענותיהם של המערערים. אולם, בטרם אחתום, ראיתי בכל זאת להוסיף מספר מילים על הטענות אשר הופנו כנגד המשיבה הנוגעות לפגמים בצו. המערערים הצביעו על שלל פגמים פרוצדוראליים, לרבות העובדה כי הצו אינו מציין משטח בטון שניצוק, מציין חלקות רבות (58, 59, 65) ולא רק חלקה 46 עליה הוקם המבנה, ונוקט בלשון רבים "מבנים" ולא בלשון "מבנה". בעניין זה מקובלת עלי מסקנת כב' השופט הנכבדה כי מדובר בטיעונים מיתממים, שכן למערערים נהיר וידוע מהו מושא צו ההריסה המנהלי. טעמה של חובת ההגדרה הובהר בפסיקה באופן הבא:

"לא יעלה על הדעת שסנקציה דרסטית כזו תבוצע מבלי שכל המעוניינים (בין אלו שהם צדדים: להליך משפטי ובין אחרים למשל: שכנים, שוכרים, בעה"ב וכיו"ב) ידעו בדיוק למה מכוונים הדברים. לפיכך ולאור חומרת התוצאות וקיצוניות הסמכויות הנתונות לרשות אין הצו יוצא ידי חובת החוק אלא אם מי שנוטל הצו לידו יכול למקרא הצו, ללא פרוש ודרוש, לדעת במדויק איהו ואיזהו המבנה או החלק ממנו שאותו יש להרוס" (ר"ע 1/84 אברהם דוויק ואח' נ' ראש העיר ירושלים ויושב-ראש הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, לח (1) 494 (1984) המביא מדברי בית המשפט המחוזי ומאמצם).



בעניינו, צו ההריסה מציין גוש וחלקות, לרבות נ"צ במרחב. עוד הוא מפרט את המבנה המיועד להריסה כ"משטח האכלה מבטון הכולל 2 רצפות וקירות בטון שעל גביהם עמודי ברזל, בין שטח הקירות מצע מהודק, כל זאת בשטח כולל של 550 מ"ר". מדובר במבנה בודד העונה לתיאור שבצו. אף המערערים עצמם הכירו בעובדה כי המבנה משמש אותם בפועל להאכלת עדר הבקר. לא ראיתי אפוא אפשרות, ולו קלושה, כי ניתן יהיה לטעות בפירוש המבנה שצוין בצו, ויש לדחות על הסף את טענות המערערים לעניין זה.

עוד אין לייחס חשיבות לטענה בה הרחיבו המערערים, לפיה יציקת משטח הבטון בין שני הקירות שלא צוינה בצו, מהווה פגם היורד לשורשו של עניין. מטבעם של דברים, עבריינות בניה הינה דינאמית ומתפתחת. לא אחת, לאחר ביקור מפקח הבניה במקום, הבניה מתרחבת ומאפייניה אף משתנים. בוודאי כי אין באקט הרחבת הבניה זה בכדי להקל עם העבריינים ולהביא לביטול הצו. הליך צו ההריסה מנהלי נועד - מראשיתו ומעיקרו - להשבת המצב לקדמותו על דרך ביטולו ומחיקתו של המעשה הבלתי חוקי, ואין אפוא להעניק חשיבות מעושה לתיאור המבנה לפרטי פרטים, מעבר לתיאור הדרוש לזיהוי כפי שדורש סעיף 238א(ד) לחוק התכנון והבניה.

11. סוף דבר, אף כי לא נפל פגם פרוצדוראלי בהליך העושה את הצו לבטל מעיקרו ואף כי לכאורה המבנה הוקם בשעתו ללא היתר, בנסיבות אישור תכנית 21904, אשר יכול ועשויה לסייע למערערים, ראוי כי ספק זה יעמוד לצדם על ידי ביטולו של הצו - וכך אני מורה.

ניתן היום, ד' תשרי תשע"ט, 13 ספטמבר 2018, בהעדר הצדדים.