



בע"א (פתח תקווה) 32741-01-17 - יאסר אלטורי נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז מרכז

בע"א (פתח-תקווה) 32741-01-17 - יאסר אלטורי ואח' נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז מרכזשלום פתח-תקווה

בע"א (פתח-תקווה) 32741-01-17

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

1. יאסר אלטורי

2. אברהם אלטורי

3. מוחמד אלטורי

ע"י ב"כ עו"ד עלא תלאווי

נגד

הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז מרכז

ע"י ב"כ עו"ד עפרה אורנשטיין

בית משפט השלום בפתח-תקווה

[23.12.2017]

כבוד השופט נחום שטרנליכט

החלטה

1. מבוא

מונחת בפני בקשת המבקשים לביטולו של צו הריסה מנהלי, אשר הוצא ע"י יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה במחוז המרכז ביום 21.12.2016 (להלן - צו ההריסה). צו ההריסה הוצא ביחס לבנייה במקרקעין הידועים כחלקות

69 ו-70 בגוש 8867, והנמצאים בכפר קאסם (להלן - המקרקעין).

צו ההריסה הוצא ביחס למבנה המתואר בצו כ"קונסטרוקציית ברזל בשטח של כ-1,300 מ"ר חיפוי איסכורית מצעים בשטח החלקה כ-6,000 מ"ר" (להלן - המבנה). צו ההריסה הוצא ע"י יו"ר הוועדה המחוזית, לאחר שיו"ר הוועדה

המקומית לתכנון ובניה נמנע מהוצאת צו שכזה.

המבקשים 2-3, לטענתם, הינם הבעלים הרשומים של מקרקעין בשטח של 8,318 מ"ר בחלקה 69 הנ"ל. המבקש 1 הוא אחיהם של המבקשים 2-3, ולטענת המבקשים, הינו מיופה כוחם בכל הנוגע לעניינים הנדונים בהליך זה. יפוי הכח צורף כנספח 1 לבקשה לביטול צו ההריסה.

לטענת המבקשים, הבקשה הוגשה מטעמי זהירות בלבד לאחר שקונסטרוקציית הברזל (להלן - הסככה) נהרסה בפועל כתוצאה מרוחות עזות באמצע חודש 12/2016 ובטרם הוצא צו ההריסה, כאשר המצעים היו בשטח כבר בחודש 10/2016.



בהחלטה מיום 1.3.2017, ולאחר שהתקיים דיון בפני, הוריתי על דחיית הבקשה, וזאת משני טעמים. האחד, לא הועלתה במסגרת הבקשה טענה נגד הצו, אלא נטען שהוא כבר בוצע. השני, הבקשה הוגשה באיחור ניכר, ובניגוד להוראות תקנה 2(א)(1) לתקנות התכנון והבניה (סדרי דין בבקשות לעניין צו הריסה מנהלי), תש"ע-2010 (להלן - התקנות) שם נקבע, כי בקשה לביטול צו הריסה מנהלי תוגש בתוך שלושה ימים מהמועד בו נודע למבקש על הצו. בעניינינו- לא היתה מחלוקת בין הצדדים, כי לכל המאוחר, ידעו המבקשים על צו ההריסה כבר ביום 22.12.2016, וחרף זאת הוגשה הבקשה לביטול הצו רק ביום 15.1.2017, כאשר לא הוגשה בקשה להארכת מועד. על החלטתי זו הגישו המבקשים ערעור לבית המשפט המחוזי, שנדון בעפ"א(מחוזי-מרכז) 53596-03-17. בפסק דינו של כב' השופט אברהם יעקב מיום 4.7.2017, הוחזר התיק למותב זה על מנת שיערוך בירור עובדתי בשאלת חוקיות הצו והסיבה לאיחור בהגשת הבקשה. נוכח האמור, ביום 26.9.2017 התקיים דיון נוסף בפני, במהלכו העידו המבקש 1 וכן מפקח היחידה הארצית לפיקוח על הבניה, מר גיל מנצור (להלן - מפקח היחידה הארצית). לאחר שקראתי את כתבי הטענות על נספחיהם ושמעתי את העדים, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות. להלן אפרט את טענות הצדדים ונימוקי לדחיית הבקשה.

2. טענות המבקשים

2.1 פגם בזיהוי הנכס

בניגוד למפורט בצו ההריסה אין ולא קיימת בניה בחלקה 70. חלקה 70 אינה בבעלות המבקשים ואין להם כל זיקה לחלקה זו. בצו ההריסה צוין, כי הבניה בוצעה בחלקות 69 ו-70, בעוד שהדבקת צו ההריסה בוצעה בחלקה 69, וכל הבניה מושא צו ההריסה נמצאת בחלקה 69 בלבד. לטענת המבקשים, די בפגם זה כדי להורות על ביטול צו ההריסה.

2.2 הסככה נהרסה בפועל ולפיכך הצו בוצע

כאמור, ביום 14.12.2016 בעטיין של רוחות עזות הסככה קרסה ונהרסה. לפיכך, סברו המבקשים שהצו בוצע. התמוטטות הסככה ארעה לפני הוצאת צו ההריסה, שהוצא רק ביום 21.12.2016.

2.2 פריסת מצע בשטח אינה פעולת בניה שניתן להוציא נגדה צו הריסה מנהלי

לטענת המבקשים, פריסת המצע בשטח נועדה להקמת מיזם חקלאי, כאשר אין הוא בבחינת "מבנה" או פעולת בניה, שבהתאם להוראות סעיף 238 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן- חוק התכנון והבניה), ניתן להרסה. מדובר לטענת המבקשים בפריסת מצע והידוקו לצרכים חקלאיים, וככזה אינו מחייב היתר בניה. משכך, החלת צו ההריסה על פריסת המצע נעשתה בחוסר סמכות.

2.3 מדובר ב"מבנה" שבנייתו הושלמה זה מכבר



לטענת המבקשים, גם אם פריסת המצע היא בגדר "מבנה", מדובר בפעולה שהחלה והסתיימה למעלה מ-60 ימים לפני מועד הגשת תצהיר מתכננת הוועדה. האיכלוס של הבניה נעשה למעלה מ-30 ימים לפני הגשת התצהיר, כאשר - לטענת המבקשים - איכלוס של מצע הוא בעצם הבניה מעליו. המבנה מושא צו ההריסה, היה אפוא, מושלם עובר להוצאת צו ההריסה. בנסיבות אלה, לא ניתן היה להוציא צו הריסה ביחס ל"מבנה", המצע במקרקעין.

2.4 צו הריסה מנהלי נועד למניעת עובדה מוגמרת

צו הריסה מנהלי נועד למניעת יצירת עובדה מוגמרת. במקרה דנן הסתיימה, כאמור לעיל, בניית המבנה, ועל כן שוב לא קיים הטעם של מניעת יצירת עובדה מוגמרת. לכן אין במתן צו ההריסה כדי להשיג את התכלית לשמה נועדה הסמכות למתן צווי הריסה מנהליים.

2.5 שיקולי צדק

בטרם הוצא צו ההריסה היה מקום לקיים שימוע למבקשים. שימוע לא התקיים. אילו היה מתקיים שימוע, היו העובדות מתבררות לאשורן, וצו ההריסה לא היה מוצא. זכות הטיעון קיימת גם במקום בו היא לא נקבעה מפורשות בחוק. אי קיומו של שימוע עובר להוצאתו של צו ההריסה מהווה פגיעה קשה בזכויות יסוד של המבקשים. הדבר מלמד על התנהלות חסרת תום לב של המשיבה.

המשיבה פועלת במקרה זו תוך ביצוע אכיפה בררנית וסלקטיבית בכל הנוגע לעבירות בניה באזור. קיימים באזור מאות מבנים, אשר נבנו ללא היתר, ומשמשים לשימושים מסחריים שונים. לא ברור מדוע בחרה המשיבה לפעול דווקא נגד המבקשים. טענות אלו בדבר אכיפה בררנית רלוונטיות גם במקרה זה, הגם שבהליך זה מדובר בהפעלת סמכות מנהלית.

הוצאת צו הריסה מנהלי היא בבחינת חריג, שיש לעשות בו שימוש רק כאשר מדובר בבניה הגורמת נזק ממשי לציבור. לא זה המצב בענייננו. ככל שהמשיבה עומדת על הוצאת צו הריסה, היה עליה לנקוט בדרך "הרגילה" ולאפשר דיון מלא בשאלות העומדות בבסיס הבקשה. על הרשות בהוציאה צו הריסה מנהלי, שהינו הליך קיצוני, להפעיל סמכות זו באופן מידתי ובצורה הוגנת.

2.6 הפעלת הסמכות ע"י יו"ר הוועדה המחוזית

המקרקעין מצויים במרחב התכנון של הוועדה המקומית לתכנון ובניה "קסם". לפיכך, ובהתאם להוראת סעיף 238א(ב1)(3) לחוק התכנון והבניה, בטרם הוצא צו ההריסה היה על יו"ר הוועדה המחוזית לפנות ליו"ר הוועדה המקומית בדרישה להוצאת צו הריסה. ככל שיו"ר הוועדה המקומית לא היה ממלא אחר דרישה זו, היה רשאי יו"ר הוועדה המחוזית להוציא את צו ההריסה.

לא ברור, מדוע יו"ר הוועדה המקומית בחר שלא להפעיל סמכותו ולא הוציא צו הריסה. יש לבדוק זאת.



2.7 מאזן הנוחות

מאזן הנוחות נוטה לטובת המבקשים. הפגיעה במבקשים, ככל שימומש ויבוצע צו ההריסה, תהא כבדה. מאידך, אי ביצוע צו ההריסה לא יפגע כלל במשיבה.

3. טענות המשיבה

3.1 טענות מקדמיות

הבקשה לביטול צו ההריסה הוגשה באיחור ניכר ובניגוד לקבוע בתקנות. לפי סעיף 2 לתקנות היה על המבקשים להגיש את הבקשה בתוך 3 ימים מיום שנודע להם על קיומו של צו ההריסה. בפועל הגישו המבקשים את הבקשה 24 ימים לאחר שנודע להם על הצו, ולאחר שהמשיבה נערכה לביצוע ההריסה, לרבות גיוס כוחות והוצאת כספים בסדר גודל של עשרות אלפי שקלים ויותר.

יש להורות על מחיקת המבקש 1, שכן הוא אינו בעל זיקה למקרקעין. על כן אין לו מעמד במסגרת הבקשה לביטול צו ההריסה.

3.2 טענות לגופו של עניין

מדובר במבנה שנבנה ללא היתר בניה כדין במקרקעין שייעודם חקלאי לפי תוכנית אפ/100.

ביום 8.11.2016 מפקח היחידה הארצית גילה לראשונה, כי בוצעה במקרקעין יציקת קורות קשר היקפיות והוקמה קונסטרוקציה ברזל בגובה של כ- 6 מ' ובשטח של 1,200 מ'. כך גם בוצעו עבודות חיפוי איסכורית בצד המערבי של המבנה וכן פיזור עפר בתוך המבנה ומצעים בשטח של כ- 6,000 מ"ר, הכל כמפורט בדו"ח הפיקוח מיום 8.11.2017, אשר צורף לתגובת המשיבה כנספח 1.

כבר ביום 16.9.2016 פקח הועדה המקומית, מר ריאן סאמי (להלן - פקח הועדה המקומית), הבחין בתחילת ביצוע עבודות בנייה במקרקעין - יציקת והקמת גדר בטון. לפיכך, כבר באותו המועד הוצא צו הפסקה מנהלי להפסקת עבודות הבניה. צו ההפסקה היה נגד המבקש 1. עותק צו ההפסקה המנהלי צורף לתגובת המשיבה כנספח 3.

בביקור נוסף של פקח הועדה המקומית ביום 21.9.2016 התברר, כי חרף צו ההפסקה המנהלי, ביצוע העבודות במקרקעין נמשך, ובניית הגדר באורך 550 מ' הושלמה. דו"ח הביקור צורף לתגובת המאשימה כנספח 5. לאור האמור, ביום 6.10.2016 נגבתה מהמבקש 1 עדות. במהלך העדות הוא הודה בביצוע הבניה, וטען כי מדובר במבנה דיר צאן ומחסן חקלאי, שנבנו ללא היתר, אולם טען כי הוא הגיש בקשה לקבלת היתר חמישה חודשים קודם לכן. גיליון גביית העדות צורף לתגובת המשיבה כנספח 6.

ביום 18.10.2016 נערך ביקור נוסף ע"י פקח הועדה מקומית, במהלכו התברר, כי ביצוע העבודות עדיין ממשיך, וכי בוצעו "עבודות יציקה לכלונסאות", הכל כאמור בדו"ח הפיקוח שצורף לתגובת המשיבה כנספח 7.



בביקור רביעי במספר של פקח הוועדה המקומית, שנערך ביום 3.11.2016, התברר, כי הבניה נמשכת. בוצעו עבודות קונסטרוקציה מברזל למבנה סככה בשטח של כ- 1,200 מ"ר ובוצע כיסוי עם איסכורית, הכל כמפורט בדו"ח הביקור שצורף לתגובת המשיבה כנספח 8. באותו המועד הוצא ע"י יו"ר הוועדה המקומית צו הפסקה מנהלי נוסף ששוב הורה על הפסקת עבודות הבניה. צו הפסקת עבודות מיום 3.11.2016 צורף לתגובת המשיבה כנספח 9א. כמצוין לעיל, מפקח היחידה הארצית גילה לראשונה את המבנה ביום 8.11.2016, כאשר נערכו ביקורים נוספים על ידו ביום 12.11.2016 וביום 29.11.2016. בביקורים אלו התברר כי ביצוע העבודות נמשך, זאת חרף שני צווים מנהליים להפסקת עבודות. דו"ח בו מפורטים שלושת הביקורים צורף לתגובת המשיבה כנספח 10. לאור כל הממצאים האמורים החלה המשיבה לפעול לשם הוצאת צו הריסה מנהלי. ביום 4.12.2016 ניתן תצהירה של מתכנת המחוז, הגב' דניאלה סמיטס-פוסק, והוגש ליו"ר הוועדה המחוזית ביום 11.12.2016. ביום 12.12.2017 נשלחו ע"י המשיבה הוראות ליו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה "קסם" להוציא בתוך 7 ימים צו הריסה מנהלי ביחס למבנה. עד ליום 20.12.2016 לא פעלה יו"ר הוועדה המקומית להוצאת צו הריסה. ביום 20.12.2017 הודיע ראש עיריית כפר-קאסם, כי המשיבה נעדרת סמכות להוציא צו הריסה מנהלי, שכן הוצא צו הפסקת עבודות ע"י יו"ר הוועדה המקומית והעניין הועבר לבחינת תובע הוועדה המקומית. יו"ר הוועדה המחוזית לא קיבל את דברי ראש העיר הנ"ל, והוציא ביום 21.12.2016 צו הריסה מנהלי. המשיבה נקטה, איפוא, בכל הפעולות החוקיות הדרושות בטרם הוצא צו ההריסה. צו ההריסה הודבק במקרקעין ביום 22.12.2016. אכן ביום 14.12.2016 עקב רוחות חזקות קרסה, כאמור, קונסטרוקציית הברזל - הסככה. לטענת המשיבה, בביקור שנערך ביום 15.1.2017 הבחין מפקח היחידה הארצית, כי מתחילים לבנות שוב את הקונסטרוקציה באותו קונטור של המבנה הקודם. בהתאם להוראות סעיף 238א(ח) לחוק, לא יבטל בית המשפט צו הריסה מנהלי, אלא אם התברר שהבניה ביחס אליה הוצא הצו בוצעה כדין או שהצו אינו דרוש לשם מניעת עובדה מוגמרת. אין חולק שהמבנה נבנה ללא היתר. זאת ועוד, במקרה דנן לא התקיימו עילות אחרות לביטול הצו. בניית המבנה לא הסתיימה למעלה מ- 60 יום ממועד הגשת התצהיר, שכן התצהיר הוגש כאמור ליו"ר הוועדה המחוזית ביום 11.12.2016, בעוד שביום 29.11.2016 - מועד הביקור האחרון של מפקח היחידה הארצית - המבנה לא היה גמור ואף לא מאוכלס. טענת המבקשים, ולפיה מדובר במבנה לשימוש חקלאי, הינה טענה כוזבת ושגויה. לצורך גידול חקלאי בשיטה הידרופונית, כפי שטוענים המבקשים, אין צורך במבנה שגובהו 6 מ'.



גם הטענה, ולפיה המצע אינו "מבנה" ולא ניתן להוציא ביחס אליו צו הריסה מנהלי, אינה נכונה. הגדרת "מבנה" כוללת גם מצע של חומר, אשר מונח או מפוזר על הקרקע. אין זה נכון שהמצע היה מצוי בשטח עובר להקמת הסככה. המצע הוכן והונח בד בבד עם הקמת הקונסטרוקציה המשמשת כסככה.

לא היתה כל חובה לערוך שימוע בטרם הוצאת צו ההריסה. קיומו של שימוע בטרם מתן צו הריסה מנהלי סותר את תכלית החקיקה בכל הנוגע למתן צווים שכאלו, אשר נועדו לשמש ככלי מהיר ויעיל להתמודדות עם פורעי חוק. אין מקום לטענה בדבר אכיפה בררנית בהליך מנהלי. מדינת ישראל אוכפת במרץ את דיני התכנון והבניה ביחס למבנים בלתי חוקיים, שדבר בנייתם מתגלה בטרם הושלמה הבניה, הן באזור כפר קאסם והן באזורים אחרים. רק בימים האחרונים בוצעו 11 צווי הריסה באזור קלנסוואה. המבקשים לא הוכיחו כי נפל פגם בהליך הוצאת צו ההריסה המנהלי.

4. דיון והכרעה

בסעיף 238א(א) לחוק, הוסמכה הוועדה המחוזית להוציא צו הריסה, וכך נקבע שם: "הוקם בנין חורג, לרבות ללא היתר או בסטיה מהיתר או מתכנית, או הוחל בהקמתו של בנין כאמור, רשאי יושב ראש הועדה המקומית לצוות בכתב שהבנין, או אותו חלק ממנו שהוקם או הוחל בהקמתו ללא היתר או בסטיה מהיתר או מתכנית, ייהרס, יפורק או יסולק, ובלבד שהוגש לו תצהיר חתום ביד מהנדס הועדה המקומית או מהנדס הרשות המקומית או מהנדס אחר או אדריכל, שאחד מהם הסמיכו לכך המציין כי - (1) לפי ידיעתו הוקם הבנין ללא היתר או שהבנין חורג ובמה הוא חורג; (2) לפי ידיעתו לא נסתיימה הקמת הבנין או שנסתיימה לא יותר משישים ימים לפני יום הגשת התצהיר; (3) ביום הגשת התצהיר, אין הבנין שלגביו מבוקש הצו מאוכלס או שהוא מאוכלס תקופה שאינה עולה על שלושים ימים".

בסעיף 238א(ח) לחוק נקבע:

"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". בית המשפט יכול, איפוא, לבטל צו הריסה מינהלי בהתקיים אחת משתי העילות: 1. הוכח שהבניה שבעטיה ניתן הצו בוצעה כדין. 2. הוכח שביצוע הצו אינו דרוש לשם מניעת עובדה מוגמרת.



בנוסף לשתי עילות הביטול הקבועות בסעיף 238א(ח) הנ"ל, נקבעה בפסיקה עילת ביטול נוספת, אשר בוחנת, האם נפלו פגמים פרוצדוראליים בהליך הוצאת צו ההריסה המנהלי, או במקרים בהם נפלו פגמים בשיקול דעתה של הרשות המוסמכת, כגון: מטרה זרה, היעדר מידתיות, שיקולים זרים, חוסר סבירות או אפליה (רע"פ 8655/13, מדינת ישראל נ' עמאר חג' יחיא, סעיף 25, ניתן ביום 14.6.2015; ע"פ(י-ם) 22551-11-16, אברהים נירוך נ' יו"ר הוועדה המקומית לתו"ב, מחוז ירושלים, ניתן ביום 7.2.2017, סעיף 36).

כאמור לעיל, טענתם העיקרית של המבקשים נוגעת למעשה, לעילה הראשונה הקבועה בסעיף 238א(ח) הנ"ל, ולפיה לא ניתן להוציא צו הריסה מינהלי כנגד פריסת המצע, שכן אין מדובר ב"פעולת בניין", ולכן היא פטורה מקבלת היתר בנייה. לכן יש לראותה כפעולת בניין שבוצעה כדין. לפי הטענה, פריסת המצע נועדה לצרכים חקלאיים וככזה אינה מחייבת בהיתר בניה. ממילא אפוא מדובר בבניה שבוצעה כדין (ראה סעיפים 3-8 לסיכומי המבקשים). הנטל להוכחת הטענה, כי הבניה שבעטיה ניתן הצו בוצעה כדין, מוטל - כפי שנקבע בפסיקה - על המבקש. בעניין זה ראה האמור ברע"פ 8720/09, אבו רנה נ' יו"ר הוועדה המקומית חיפה, ניתן ביום 1.11.2009:

"ברי, איפוא, כי הטוען לפגם בהוצאת צו ההריסה המנהלי, עליו הנטל להוכיח את הפגם בצו. במקרה שבפנינו, המערער לא הוכיח, כי הבנייה שבגינה הוצא צו ההריסה נבנתה כדין או כי ביצוע הצו אינו דרוש לשם מניעת עובדה מוגמרת".

כפי שיובהר להלן, המבקשים לא עמדו בנטל ההוכחה המוטל עליהם, שכן לא עלה בידם להוכיח, כי פריסת המצע לא חייבה הוצאת היתר בנייה כדין.

אין מחלוקת בין הצדדים, שלבניה מושא צו ההריסה אין היתר בניה כדין. המבקש 1 העיד בפני וציון, כי בכל הנוגע לגדר בגובה שני מטר, שמקיפה את המגרש, ושנבנתה כבר בשנת 2015, הוא הגיש בקשה לקבלת היתר, אולם הבקשה לא אושרה, ועד היום אין היתר בנייה לגדר (עמ' 8 לפרוטוקול, שורות 14-15).

בכל הנוגע לפריסת המצע טוענים המבקשים, כאמור לעיל, כי מדובר בבנייה שאינה מחייבת בקבלת היתר. השאלה העומדת לדיון אפוא היא, האם עבודות הבניה שבוצעו ובעיקר פריסת המצע בשטח 6,000 מ"ר, הינן בהגדרתן "בנין" אשר סעיף 145(א) לחוק התכנון והבניה מחייב קבלת היתר לביצוען.

סעיף 145(א) לחוק התכנון והבניה קובע, כדלקמן:

"לא יעשה אדם אחד מאלה ולא יתחיל לעשותו אלא לאחר שנתנה לו רשות הרישוי המקומית היתר לכך ולא יעשה אותו אלא בהתאם לתנאי ההיתר:

1. התווית של דרך, סלילתה וסגירתה;



2. הקמתו של בנין, הריסתו והקמתו שנית, כולו או מקצתו, הוספה לבנין קיים וכל תיקון בו, למעט שינוי פנימי בדירה;"
(א) לא יעשה אדם אחד מאלה ולא יתחיל לעשותו אלא לאחר שנתנה לו הועדה המקומית או רשות הרישוי המקומית, לפי הענין, היתר לכך ולא יעשה אותו אלא בהתאם לתנאי ההיתר:
(א) לא יעשה אדם אחד מאלה ולא יתחיל לעשותו אלא לאחר שנתנה לו הועדה המקומית או רשות הרישוי המקומית, לפי הענין, היתר רשות הרישוי המקומית היתר לכך ולא יעשה אותו אלא בהתאם לתנאי ההיתר: "בנין" מוגדר בסעיף 1 לחוק התכנון והבניה, כדלקמן:
"כל מבנה, בין שהוא בנוי אבן ובין שהוא בנוי ביטון, טיט, ברזל, עץ או כל חומר אחר, לרבות:
1. כל חלק של מבנה כאמור וכל דבר המחובר לו חיבור של קבע;
2. קיר, סוללת עפר, גדר וכיוצא באלה הגודרים או תוחמים, או מיועדים לגדור, או לתחום, שטח קרקע או חלל".
בפריסת המצע שינוי המבקשים למעשה את פני הקרקע. כך, כאשר נשאל המבקש 1 במהלך החקירה הנגדית ע"י ב"כ המשיבה, האם זה נכון שהוא הגביה למעשה את השטח, בכך שהניח בשטח פסולת בנין, ועל אותה פסולת פרס את המצע, השיב המבקש 1:
"כן ... אני התחלתי לעשות קיר בטון ואחר-כך אי אפשר לעמוד בשטח עם כל הריח שהיה בתוך השטח אז שמתי שכבת מצע על כל השטח שאני אכסה את כל הזבל ששמו לי בשטח" (עמ' 10 לפרוטוקול, שורות 24-29).
מדברים אלו עולה, כי המבקש בעצמו הודה למעשה, כי הוא שינה את פני הקרקע.
שינוי פני הקרקע מחייב קבלת היתר בניה כדין. זאת בהתאם להוראות תקנות התכנון והבניה (עבודה ושימוש הטעונים היתר), תשכ"ז-1967, שם נקבע בעניין זה:
"אלה העבודות בקרקע ובבנין והשימושים בהם הטעונים היתר לפי פרק ה' לחוק כדי להבטיח ביצוע כל תכנית:
(1) שימוש חורג;
(2) כל חציבה, חפירה, כרייה או מילוי המשנים את פני הקרקע, יציבותה או בטיחותה, למעט -
...
(ד) עבודה חקלאית רגילה באזור חקלאי;
(ה) הכשרת קרקע למטרות חקלאיות באזור חקלאי;"



ענינו רואות, כי פריסת המצע כשלעצמה מחייבת קבלת היתר בניה כדין. ראה לעניין זה האמור בעפ"א 15398-09-10, צאלח בלעום נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז מרכז, ניתן ביום 2.11.2010, שם נאמר (בפסקה 1), כי השטח מצע מהודק בשטח של כ- 900 מ"ר טעונה קבלת היתר בניה.

טענת המבקשים לפיה פריסת המצע נעשתה לצרכים חקלאיים, לא הוכחה כדבעי. פרט לעדותו של המבקש 1 בפני, ולפיה עבודות הבניה, שבוצעו במקרקעין, נועדו לצורך חקלאי "כדי לגדל שם סוג מסוים של צמחים מסוימים בתוך חממה" (עמ' 9 לפרוטוקול, שורה 29) לא הוצגה כל ראיה נוספת בעניין זה, שיהיה בה כדי להוות תימוכין לגירסה זו של המבקשים.

יוער, כי המבקשים צרפו אמנם לסיכומיהם, מבלי רשות, שני מסמכים נוספים, בקשה לחממה ופרוגרמה להקמת "בניין משק" חקלאי. ואולם, לא זו בלבד שכאמור לא התבקשה הרשות לצרפם לסיכומים, אלא שגם אין באמור באותם מסמכים כדי לסייע למבקשים. מעיון במסמכים אלו עולה, כי מדובר במסמכים כוללניים, שאינם עוסקים במקרקעין שבנדון, אלא במעין חזון עתידי של הרשות המקומית, ללא כל קשר למקרקעי המבקשים. ברי כי המבקשים לא יכולים היו להסתמך בעת שבנו את המצע על האמור במסמכים אלו, שלא אושרו ע"י גורם מוסמך כלשהו.

ודוק, המבקשים בעצמם ציינו בבקשה, כי הם הגישו את התוכניות שלהם למשרד החקלאות. עוד הם טוענים, כי בהתאם לתוכנית החלה במקום - אפ/100 - ניתן לקבל היתר להקמת הסככה והפעילות בשטח (סעיף 9 לבקשה). העולה מכך, שאף לשיטתם של המבקשים עצמם, עבודות הבניה, שבוצעו במקרקעין, מחייבות קבלת היתר בניה. מסקנת הדברים היא, כי פריסת המצע במקרקעין טעונה היתר בניה כדין. מכאן, שלא מתקיימת העילה הראשונה לביטול צו הריסה מנהלי, שכן לא עלה בידי המבקשים להוכיח, שהעבודות שבוצעו ושבגינן הוצא צו ההריסה - בוצעו כדין.

טענה נוספת בנוגע להנחת המצע במקרקעין היא, כי זו נעשתה בחודש 10/2016. משכך צו ההריסה לא ימנע עובדה מוגמרת. המבקשים טוענים לקיומה של עילת הביטול השנייה - מניעת עובדה מוגמרת. שאלת קיומה של עילה זו נבחנת בהתאם לקריטריונים שנקבעו בסעיפים 238א(2) ו-3, קרי, האם מדובר בבניה שלא נסתיימה או שנסתיימה מעל 60 יום לפני מועד הגשת התצהיר ליו"ר הועדה המקומית, או בבניה שאוכלסה מעל 30 ימים לפני אותו מועד. ראה בעניין זה האמור בע"פ(י-ם) 22551-11-16 הנ"ל, בסעיף 35:

"העילה השנייה נבחנת בהתאם לקריטריונים שנקבעו בסעיפים 238א(2) ו-3 לחוק התכנון והבניה. קרי, האם מדובר בבניה שלא נסתיימה או שנסתיימה מעל ששים יום לפני מועד הגשת התצהיר ליו"ר הועדה המקומית, או בבניה שאוכלסה מעל שלושים יום לפני אותו מועד".



בעניינו, עיון בדו"ח הביקור מיום 29.11.2016 (צורף כאמור כנספח 10 לתגובת המשיבה) - בו ישנו גם פירוט של הביקורים מיום 8.11.2016 ומיום 12.11.2016 מעלה - כי ביום 12.11.2016 נצפו "מעורמים של מצע בסמוך לבנין", וביום 29.11.2016 נצפו "עבודות פיזור מצע מבוצעות ע"י שופל ברחבי החלקה בשטח של כ- 6,000 מ"ר. נכון אמנם, כי המבקש 1 העיד בפני וסיפק הסבר כלשהו להימצאותו של השופל ביום 29.11.2016. לדבריו, השופל "היה בסביבה מנקה את הכביש" ובהמשך ציין כי "המצע נעשה הרבה זמן לפני הקמת הסככה" (עמ' 10 לפרוטוקול שורות 4-7). עדיין, ביום 12.11.2016 נצפו כאמור מעורמים של מצע בסמוך לבנין. דהיינו, שנכון למועד זה - 12.11.2016 - הנחת המצע טרם בוצעה. לכל המוקדם, המצע הונח לאחר התאריך הנ"ל. מכאן, שמדובר בבנייה שבהכרח לא נסתיימה מעל ששים יום לפני מועד הגשת התצהיר, אשר הוגש כאמור, ביום 11.12.2016.

יצוין, כי צו ההריסה מיוחס כאמור לעיל, לקונסטרוקציית ברזל בשטח של כ- 1,300 מ"ר, חיפוי איסכורית ומצעים בשטח החלקה כ- 6,000 מ"ר. קונסטרוקציית הברזל הנ"ל נתמכת בקורות קשר ומחוברת אליהן. משכך, ניתן לומר כי קורות הקשר הינם חלק בלתי נפרד מהמבנה נשוא צו ההריסה, וככאלה דינם הריסה. ההבחנה אותה מתיימרים המבקשים לערוך בין קונסטרוקציית הברזל לקורות הקשר, הינה הבחנה מלאכותית, אשר אין בידי לקבלה. לקורות הקשר כשלעצמן אין שום תכלית בבניה, פרט לתמיכה בקונסטרוקציית הברזל. לפיכך, ומשקונסטרוקציית הברזל כלולה בצו ההריסה, ממילא קורות הקשר התומכות בה, נכללות אף הן בצו ההריסה. מהאמור עולה, שגם העילה השנייה לביטול צו הריסה מנהלי, לפיה ביצוע הצו אינו דרוש לשם מניעת עובדה מוגמרת - אינה מתקיימת בעניינו, כאשר מדובר בצו שהוצא ביחס לבנייה בלתי חוקית, שהיתה בעיצומה בעת הוצאת הצו או הסתיימה זמן קצר קודם לכן. טענות פרוצדוראליות

המבקשים טוענים, כי יש להורות על ביטול הצו מחמת הגנה מן הצדק שעה שהמשיבה מקיימת הליכי אכיפה בררנית. הנטל להוכיח קיומה של אכיפה בררנית, מוטל על כתפי המבקש. בעניין זה ראה האמור בת"פ (מחוז-תל אביב) 26228-07-14, מדינת ישראל נ' אוחנה, ניתן ביום 16.10.15, סעיף 292 לפסה"ד: "כפישנקבעהלכה הפסוקה,

עלהטועןלאכיפהבררניתמוטלנטלראייתלבססטענתוולסתוראתחזקתתקינותהמינהלעומדתלזכותהמאשימה". בעניינו, פרט לטענה כללית וסתמית, שנטענה בעלמא, ולפיה המשיבה בחרה דווקא במבנה של המבקשים, לא הובאה כל ראיה לתמיכה בטענה זו בדבר קיומה של אכיפה בררנית, וממילא היא לא הוכחה. משהטענה לא הוכחה, דינה להידחות.

המבקשים טוענים בנוסף, כי לא ניתנה להם זכות שימוע. יש לדחות גם טענה זו. בהתאם להלכה הפסוקה, מתן צו הריסה מנהלי אינו מותנה בקיום שימוע מוקדם. לעניין זה ראה האמור ברע"פ 2034/06, שקיר נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים, ניתן ביום 21.3.06, שם נאמר:



"לענייננו, די אם נחזור ונדגיש את מטרת מנגנון צו ההריסה המנהלי, אשר נקבע על-ידי המחוקק במטרה להילחם בנגע הבנייה הבלתי חוקית ... כך נקבע על-ידי המחוקק, למעשה, כי אין זכות שימוע מקדמית וכי הנפגעים יוכלו לבקש מיוזמתם מבית-המשפט ביטול הצו. כך נקבע גם, כי אין צורך שהמהנדס יבקר אישית בכל אתר ואתר, אלא יוכל להסתמך על תצלומים ותצהירים של מי מטעמו. הקלות אלו מאזנות במקרים מוגבלים, אשר בגינם ניתן להוציא צו הריסה מנהלי, ובהתאם לפרוצדורה המדוקדקת הנדרשת על-מנת לעשות כן, כפי שנקבע בסעיף 238א לחוק". לנוכח תכליתו של צו הריסה מנהלי, אשר נקבע על-ידי המחוקק במטרה להילחם בנגע הבנייה הבלתי חוקית בצורה מהירה ויעילה, הכרה בזכות שימוע מוקדם מסכלת לחלוטין תכלית זו. ממילא יש לדחות טענת המבקשים, כי בהעדר קיומו של שימוע מוקדם, ניתן צו ההריסה שלא כדין ויש להורות על ביטולו. כפי שראינו, בהתאם להלכה הפסוקה אין חובה לקיים שימוע עובר למתן צו הריסה מנהלי, ואין כל מקום לקיומו של שימוע שכזה, כאשר הדבר עומד בניגוד גמור לעצם תכליתו של צו הריסה מנהלי. ממילא אי קיום השימוע במקרה דנן לא פגע כלל בחוקיותו ובתוקפו של צו ההריסה.

יש אף לדחות את טענת המבקשים לפיה לא הוכח, שהוועדה המקומית לא הוציאה צו הריסה מטעמה. הוראת סעיף 238א(ב1)(3) קובעת, כדלקמן:

(3) לא יפעיל יושב ראש ועדה מחוזית סמכותו כאמור בפסקה (1), לגבי בניה בתחום שאינו מרחב תכנון מחוזי כאמור, אלא לאחר שהודיע על כך לשר האוצר ודרש בכתב מיושב ראש הוועדה המקומית ליתן צו הריסה מינהלי לגבי אותה בניה, ויושב ראש הוועדה המקומית לא עשה כן תוך שבעה ימים מיום המצאת ההודעה לועדה; או, אם נתן צו, הצו לא בוצע תוך ארבעה עשר ימים מיום נתינתו, זולת אם נמנע ביצועו על-פי החלטה של בית משפט; תקופות אלה לא יבואו במניין שלושים הימים האמורים בסעיף קטן (ט);

משמעות הדברים היא, כי תנאי להפעלת הסמכות להוצאת צו הריסה על-ידי יו"ר הוועדה המחוזית, הוא פניה בכתב ליו"ר הוועדה המקומית בדרישה להוציא צו הריסה, ואי-ביצועה של הדרישה על ידי יו"ר הוועדה המקומית תוך שבעה ימים (סעיף קטן (ב1)(3)).

בעניינינו, הציגה המשיבה את מכתבו של יו"ר הוועדה המחוזית - מר שי באב"ד, מיום 12.12.2016, המבקש מיו"ר הוועדה המקומית קסם להוציא צו הריסה מנהלי ביחס למבנה הבנוי על המקרקעין (נספח 14 לתגובת המשיבה). עיון במכתב זה מלמד, כי מר באב"ד הורה לועדה המקומית להוציא צו הריסה מנהלי ביחס למקרקעין, כאשר עד ליום 20.12.2016 לא ניתן ע"י יו"ר הוועדה המקומית, הגב' אורית רשפי, צו הריסה למבנה. מכאן, שהתנאי הקבוע בחוק התכנון והבנייה להפעלת הסמכות ע"י הוועדה המחוזית התקיים. הוועדה המקומית קיבלה פנייה כאמור, ולא פעלה להוצאת צו הריסה מנהלי בתוך שבעה ימים ממועד קבלת פניית הוועדה המחוזית.

המבקשים לא הוכיחו, איפוא, כי נפל פגם כלשהו בהוצאת צו ההריסה. ממילא דין טענותיהם בדבר פגמים במתן צו ההריסה להידחות.

5. סיכום

הבקשה לביטול צו ההריסה נדחת.

צו ההריסה שניתן ביום 21.12.2016, יעמוד על כנו ויבוצע כדין.
ניתנה היום, ה' טבת תשע"ח, 23 דצמבר 2017, בהעדר הצדדים.