



עפ"א 17864/03/22 - עיד אלנבארי, נגד היחידה הארצית לאכיפת דיני התכנון ובנייה

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 17864-03-22 אלנבארי נ' היחידה הארצית לאכיפת דיני התכנון והבנייה
לפני כבוד השופטת ישראלה קראי-גירון
המערער עיד אלנבארי,
נגד
המשיבה היחידה הארצית לאכיפת דיני התכנון ובנייה

פסק דין מבוא

1. זהו ערעור על החלטת בית המשפט השלום בחדרה (כב' השופט א' אחטר) מיום 24/2/2022 (להלן: "**ההחלטה**"). ההחלטה ניתנה בהליך בצה"מ שמספרו 64476-12-21, במסגרתו הגיש המערער בקשה לביטול צו הריסה מנהלי שניתן ביום 15/12/2021 (להלן: "**צו ההריסה**"). צו ההריסה הוצא בהתאם להוראות חוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965 (להלן: "**החוק**"). בהחלטה דחה בית משפט קמא את בקשת המערער לביטול צו ההריסה.

רקע עובדתי

2. המערער הינו המחזיק במקרקעין הידועים כחלקה 3 בגוש 8816, הנמצאים סמוך למועצה מקומית ג'ת (להלן: "**המקרקעין**"). זאת, מכוח הסכם שכירות מיום 1/10/22. אין מחלוקת כי המערער בנה ללא היתר במקרקעין סככה בשטח 1,446 מ"ר שעשויה משלד ברזל. זאת, לצורך קירוי שטח מרעה של בעלי חיים (כבשים וגמלים) (להלן: "**המבנה**").

3. עוד אין חולק כי על המקרקעין חלה תכנית ג/400 המייעדת את הקרקע לשימוש חקלאי. לטענת המשיבה המקרקעין נכללים בתכנית מתאר כוללנית שעתידה להיות מופקדת ולפיה יעוד המקרקעין ישתנה מחקלאי לדרך ולתעשייה ולמגורים.

4. לטענת המשיבה, בתאריך 30/11/2021 איתר מפקח רשות האכיפה במקרקעין את המבנה במקרקעין, ובתאריך 15/12/2021 מנהל מחוז צפון ברשות אכיפה במקרקעין הוציא צו הריסה מנהלי למבנה.

5. ביום 29/12/2021 הגיש המערער בקשה לביטול צו ההריסה. במסגרת הבקשה ביקש המערער גם צו זמני לעיכוב ביצוע צו ההריסה המנהלי עד להכרעה סופית בבקשה. באותו יום בית המשפט קמא נעתר לבקשה למתן



סעד זמני והורה על עיכוב ביצוע צו ההריסה עד למתן להחלטה אחרת וסופית בבקשה העיקרית.

6. ביום 12/1/2022 התנהל דיון במעמד הצדדים בבקשה לביטול צו ההריסה, במסגרתו הסכימו הצדדים לצמצם את המחלוקת ביניהם לשתיים בלבד:

המחלוקת הראשונה היא האם בניית המבנה מצריכה היתר בנייה;

המחלוקת השנייה היא האם קיימה המשיבה את חובותיה החוקיות עובר להוצאת הצו, ובמיוחד האם קיימה חובת ההיוועצות לפני הוצאת הצו כנדרש בסעיף 225 לחוק.

עוד הסכימו הצדדים בדיון לוותר על חקירות עדים והסכימו כי ההכרעה בהליך תינתן רק על סמך המסמכים שהוגשו לבית המשפט. עוד אציין כי באותו הדיון ביקשה המשיבה להגיש את כתב המינוי של מר רונן סגל, עמו טענה המשיבה בוצעה היוועצות לפני הוצאת הצו, כממלא מקום מתכנן מחוז לתיק בית המשפט. המבקש התנגד להגשת המסמך ובסופו של יום המסמך לא הוגש לתיק המוצגים. זאת, מבלי שניתנה החלטה בעניין זה על ידי בית המשפט קמא.

אבהיר שוב כי אין מחלוקת שעובר להוצאת הצו כן קיימה היוועצות עם היועצת המשפטית של המשיבה.

טענות הצדדים בבית משפט קמא

7. לטענת המערער, לא קיימה חובת ההיוועצות הנדרשת בחוק עם מתכנן המחוז עובר להוצאת צו ההריסה, וזאת בניגוד להוראות סעיף 225 לחוק. עוד נטען כי על גבי צו ההריסה לא נרשם עם מי קיימה ההיוועצות ולא ברור מי חתם על הצו בשם מתכנן המחוז. עוד נטען כי לא היה ברור מהו תפקידו של מר רונן סגל עמו קיימה חובת ההיוועצות ודי בכך כדי להביא לביטול הצו, משום שנטל ההוכחה רובץ על כתפי המשיבה להוכיח שקיימה חובת היוועצות נדרשת בחוק, ובמסגרת זו עליה להוכיח כי מר רונן סגל מונה כדיון לממלא מקום מתכנן המחוז.

8. בנוגע לסוגיית ההיתר טען המערער כי מדובר במבנה שאין צורך בהוצאת היתר לפני בנייתו, משום שהוא פטור מהיתר לפי תקנות התכנון והבנייה (עבודות ומבנים הפטורים מהיתר), התשע"ד-2014 (להלן: "**תקנות הפטור**"). המערער טען כי מדובר במבנה הנחשב כמנהרה, וככזה הפטור מהיתר בהתאם לתקנה 28. נטען כי מדובר במבנה קל, זמני ופריק, גובהו אינו עולה על 4.5 מטר, משקל הכיסוי שלו אינו עולה על 2 ק"ג למ"ר ומשקל כל אחד מעמודיו התומכים אינו עולה על 30 ק"ג. משכך, לאור תיאור המבנה, עסקינן במבנה פטור מחובת הוצאת היתר לבנייתו. נטען כי המשיבה לא הביאה כל ראיה לסתור טענות אלו, ומשכך די בהן להביא לקבלת הבקשה לביטול צו ההריסה.

9. אציין כי המערער טען בסיכומיו שהוגשו לבית משפט קמא טענות נוספות החורגות מההסדר הדיוני שנקבע, הנוגעות למסמך המדיניות "דגשים לאכיפת מדיניות במגזר הערבי" שהוצא על ידי גורמים מוסמכים במשיבה, וטען לעניין האופק התכנוני להכשרת המבנה.



10. המשיבה טענה במענה לטיעוני המערער כי דין הבקשה להידחות וכי יש להותיר צו ההריסה על כנו. נטען כי לא נפל כל פגם בחובת ההיוועצות עובר להוצאת הצו. נטען כי מתכנת המחוז, הגב' ליאת פלד, פרשה מתפקידה בנובמבר 2021 ולאחר מכן מר רונן סגל מונה על ידי שרת הפנים לממלא מקום מתכנת המחוז. נטען כי כממלא מקום, יש למר סגל את כל הסמכויות שיש למתכנת מחוז ולכן לא קיים כל צורך לבצע האצלת סמכויות למר סגל והוא היה רשאי לקיים בעצמו חובת ההיוועצות ולהתיר הוצאת הצו. עוד נטען כי בטופס ההתייעצות מופיעה חוות דעת חתומה על ידי מר רונן סגל ולכן חלה חזקת התקינות המנהלית, לפיה מר סגל חתם על הצו לאחר ששקל כל הנדרש לצורך כך. לחילופין טוענת המשיבה כי גם אם נפל פגם בחובת ההיוועצות, אין מדובר בפגם המצדיק את ביטול צו ההריסה.

11. באשר לסוגיית ההיתר, טוענת המשיבה כי תקנה 28 לתקנות הפטור מתייחסת למנהרה שהיא מבנה קל הנועד להגן על גידול צמחי מפני הקור אשר מתחילה בצד אחד באדמה ומסתיימת בצד השני של הקשת באדמה והיא בעלת פתח אחד. נטען כי המבנה הרלוונטי איננו כזה ולכן אינו בבחינת מנהרה הפטורה מהיתר לצורך הקמתה. עוד נטען כי החיפוי של המבנה שהוקם במקרקעין אינו שקוף או חיפוי רשת כפי שנדרש בתקנות הפטור, למשל במקרה של הקמת מנהרה, ולפיכך המבנה הרלוונטי לא מקיים תנאים אלו שקובעות התקנות למתן פטור מהיתר למנהרה.

עוד נטען כי הנטל על המערער להראות שהמבנה עומד בתקן הישראלי והוא לא עשה זאת. עוד נטען כי על המערער היה להודיע לוועדה המקומית לפי תקנה 28(ג) על כוונתו להקים את המבנה על מנת שהוועדה תוכל לבחון האם מדובר בבנייה להקמת מבנה פטור מהיתר או לא.

אציין כי במסגרת הגשת הסיכומים צירפה המשיבה כנספח את כתב המינוי של מר רונן סגל כממלא מקום מתכנת המחוז.

החלטת בית המשפט קמא

12. בהחלטת בית המשפט קמא נדחו טענות המערער כי לא הוכח במקרה דנן שקוימה החובה החוקית להיוועצות עם מתכנת המחוז עובר להוצאת הצו. בית משפט קמא קבע כי מכיוון שמר רונן סגל קיבל מינוי כדין לשמש כממלא מקום מתכנת המחוז עובר להוצאת הצו, הוא היה רשאי לפעול בעצמו על פי מלוא הסמכויות המוקנות למתכנת המחוז מבלי שהיה צורך בהאצלת סמכויות, ולכן חובת ההיוועצות קוימה במקרה דנן.

13. באשר לסוגיית ההיתר, בית המשפט קמא קבע בהחלטה כי המבנה דנן הוא מבנה טעון היתר ואינו מנהרה, מפני שלא מדובר ברשת צל הפרוסה מעל גידולים חקלאיים לקירוי עונתי כפי שקבוע בתקנה 28(ב) לתקנות הפטור. עוד קבע בית משפט קמא כי המבנה דנן משמש כסככה בשטח גדול למרעה בעלי חיים ולכן לא מדובר במנהרה חקלאית.

14. מעבר לנדרש בית משפט קמא התייחס בהחלטה גם לטענת המערער בדבר האופק התכנוני שקיים במקרה דנן



וכן לאפשרות הכשרת המבנה, וקבע כי המערער לא הראה כי יש היתר בנייה הישג יד מידי אשר יכשיר את הבנייה.

15. לכן דחה בית המשפט קמא את בקשת המערער לבטל את צו ההריסה.

טענות המערער

16. ביום 8/3/2022 הגיש המערער ערעור על החלטת בית המשפט קמא ובמסגרתו ביקש לעכב את ביצוע צו ההריסה המנהלי עד למתן החלטה סופית בערעור. ביום 10/3/2022 הוריתי על עיכוב זמני של ביצוע צו ההריסה עד להחלטה אחרת.

17. בערעור שבפניי שב המערער על טענותיו כי בניית המבנה במקרקעין לא טעונה היתר משום שעסקין במנהרה, וכן כי דין צו ההריסה להתבטל בשל אי קיום חובת ההיוועדות על פי החוק עובר להוצאת הצו. ביתר פירוט טען המערער כי המבנה במקרקעין הינו מנהרה העשויה שלד ברזל ולכן הוא לא יכול להיחשב כמבנה לפי חוק התכנון והבנייה שבנייתו טעונה היתר. לחילופין טוען המערער כי בניית המבנה דן לא דרשה הוצאת היתר משום שעסקין במבנה התואם האמור בתקנות הפטור, וככזה פטור מהוצאת היתר עובר לבנייתו. זאת, משום שמדובר בבניית מבנה התואם לתכניות החלות על המקרקעין, ומדובר במבנה שהוא בפועל מנהרה העומדת בתנאים שנקבעו בתקנה 28 לתקנות הפטור.

18. עוד טוען המערער כי לא בוצעה התייעצות עם מתכנן המחוז עובר להוצאת הצו ודי בכך כדי לבטלו בהתחשב בפסיקה העקבית שקבעה כי צו הריסה הוא מכשיר רב עוצמה המאפשר לפגוע בקניינו של אדם ללא צו שיפוטי ובהליך מנהלי, ויש לנהוג בו במשורה ובזהירות ורק אחרי שהעניין נבחן היטב. לטענת המערער, לא ברור מול מי בוצעה ההיוועצות בפועל משום שהמשיבה לא הרימה נטל ההוכחה המוטל עליה להבהיר עניין זה. נטען כי בכל מקרה לא בוצעה האצלת סמכויות עבודה למר רונן סגל כנדרש בדין ושגה בית המשפט קמא כאשר לא פירט על מה הסתמך בקביעתו כי לא נפל פגם בחובת ההיוועצות. לטענת המערער, המשיבה לא הגישה את כתב המינוי של מר רונן סגל לתיק בית המשפט והגשת מסמך כזה גם לא הותרה בהחלטה מפורשת, ולכן המשיבה לא הייתה יכולה לצרף אותו לסיכומים שלה. לכן נטען כי המשיבה לא הוכיחה בפועל כי למר רונן סגל היו את הסמכויות של מתכנן המחוז והיה ניתן להיוועץ איתו, ושגה בית משפט קמא משהוא נתן לעניין זה משקל ראוי.

19. אציין כי בכתב הערעור העלה המערער טענות נוספות בדבר אכיפה בדרנית ובדבר הוצאת צו ההריסה במועדים שהם מעבר לתקופה המותרת להוצאת הצו בחוק. טענות אלו חורגות מההסכמה הדיונית שנקבעה בבית המשפט קמא, ומכל מקום טענות אלו לא נטענו בפני בית משפט קמא ולכן הן מהוות הרחבת חזית אסורה ויש לדחותן על הסף.

תגובת המשיבה

20. המשיבה בטיעוניה בפניי חזרה על טיעוניה בבית משפט קמא וטענה כי צדק בית משפט קמא בקביעתו כי תקנות



הפטור אין רלוונטיות למקרה דנן, וכי תקנה 28 לתקנות הפטור נוגעת למנהרה חקלאית שמוקמת בשטח חקלאי מעובד, דבר שאינו רלוונטי למקרה כאן. לצורך כך מפנה המשיבה למסמך מדיניות הנחיות וקריטריונים של משרד החקלאות, המבהיר מדוע המבנה דנן אינו מנהרה.

21. עוד טוענת המשיבה כי המבנה אינו נחשב מנהרה מפני שהוא עומד על עמודים, פתוח מכל עבריו והיריעה בקצהו העליון אטומה ואינה מחדירה קרני שמש, ובכל מקרה המבנה לא בנוי על קרקע חקלאית מעובדת ולפיכך הוא אינו יכול להיחשב כמנהרה.

22. באשר לחובת ההיוועצות טוענת המשיבה כי זו קוימה במקרה דנן עם ממלא מקום מתכנן המחוז, מר רונן סגל, אשר מונה על ידי שרת הפנים וקיים מסמך שהוגש כדין המעיד על כך. נטען לכן כי כן קוימה חובת ההיוועצות כנדרש בחוק, ובמקרה דנן, לאור מינויו של מר סגל כממלא מקום, לא היה צורך בהאצלת סמכויות. עוד טוענת המשיבה כי צירפה כדין את מסמך המינוי של מר סגל לסיכומיה, משום שבית משפט קמא לא אסר זאת בהחלטה מפורשת, ומכיוון שכך לא הייתה כל מניעה לצרף את המסמך בשלב הסיכומים.

דין והכרעה

23. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים מצאתי כי דין הערעור להידחות, וכך אני מורה.

24. אני סבורה כי פסק דינו של בית משפט קמא נכון, מנומק וסביר, ואין להתערב בו. לטעמי, בנסיבות העניין הוכח כי אין ממש בטענות המערער.

אני סבורה כי צדק בית משפט קמא משקבע כי המבנה שהוקם במקרקעין אינו מבנה פטור מהיתר כאמור בחוק ובתקנות הפטור. לטעמי צדק בית משפט קמא משקבע כי מדובר במבנה שאינו מנהרה, אינו עומד בדרישות החוק למנהרות, אינו משמש למטרה האמורה בתקנות הפטור (קירוי עונתי של גידול), המפרט שלו אינו תואם המפרט הנדרש בחוק ובתקנות למנהרה, ואינו עומד בהגדרת סעיף 28 לתקנות הפטור. משכך, צדק בית משפט קמא משקבע כי עסקין במבנה שהוקם בצורה שאינה חוקית ללא היתר ודינו להיהרס.

עוד אני סבורה כי צדק בית משפט קמא משהכריע כי נטל ההוכחה להוכחת קיומו של אופק תכנוני בהישג יד שיאפשר הכשרת המבנה בהקדם האפשרי, המוטל על המערער, לא הורם, ולפיכך אין מקום בנסיבות אלו להשהות ההליכים וביצוע הצו כדי לאפשר שהות להכשרת המבנה.

משכך וגם מבלי שיהיה צורך לדון בטענות המערער בשאלה האם קוימה כנדרש חובת ההיוועדות בטרם הוצא הצו, וגם אם אניח שיש ממש בטענות אלו (ואיני קובעת כך), אני סבורה שאין בטענות אלו די כדי לקבל הערעור ולשנות החלטת בית משפט קמא. לטעמי, גם אם נפלו פגמים בהתנהלות הרשות עובר להוצאת הצו, הרי שבנסיבות העניין ביטול הצו משמעותו הותרת בנייה בלתי חוקית בהיקף לא מבוטל על מקרקעין ואין להשלים עם כך. מדובר בהכשרת מעשה אסור



ובמתן הכשר לעבירות בנייה ולא מצאתי כל הצדקה לעשות כן.

אני סבורה כי בבואי לדון באינטרסים המנוגדים בהליך שבפניי, גם אם הייתי סבורה כי אכן לא קוימה כנדרש חובת ההיוועדות, הרי איזון האינטרסים נוגדים נכון, עיקרון הבטלות היחסית והעובדה כי קיים סעד חלופי שאינו כה קיצוני כדי להביע מורת רוח מהתנהלות הרשות בפועלה להוציא צו הריסה מנהלי, מחייבים הותרת צו ההריסה על כנו ובצדו מתן הערות נדרשות באשר להתנהלות הרשות. כל מסקנה אחרת תחתור תחת עקרונות הבטלות היחסית, חזקת תקינות פעולת הרשות, והכל למען היתר הכשרת מעשה אסור ופעילות עבריינית, ואין לכך מקום.

אכן, ההיוועדות בטרם הוצאת צו הריסה מנהלי היא תנאי חשוב ומהותי על פי החוק בטרם יוצא צו כזה, בהיותו מכשיר רב עוצמה הפוגע בקניינו של האזרח, ואולם דעתי כדעת שופטים אחרים בפסיקה לפיה לא כל פגם בהוצאת צו הריסה מנהלי מחייב בהכרח ביטול הצו. לטעמי יש לשקול כל מקרה לגופו ולפעול בהתאם, תוך הפעלת כללי העיקרון בדבר הבטלות היחסית. לטעמי, במקרה דנן, גם אם היה ממש בטענת לעניין חובת ההיוועדות, ואיני קובעת זאת, אין מדובר בפגם מהותי והפרה מהותית של סדרי הדין בהליך המנהלי הפוגעים באופן ממשי ומהותי בזכויות הפרט ובעקרונות המשפט.

ראה לעניין זה:

עתפ"ב (מרכז) 43332-06-21 **בדיר נעים נ' הרשות לאכיפה במקרקעין במחוז מרכז** (11/10/2021) והאסמכתאות שם.

בוודאי נכון הדבר במקרה דנן, כאשר לא הוכח כי חובת ההיוועדות לא קוימה במקרה דנן, והוכח כי כן הייתה היוועדות עם מר סגל, ממלא מקום מתכנן המחוז. אני סבורה כי צדק בית משפט קמא משקבע שבמקרה דנן ההיוועדות עם ממלא מקום מתכנן המחוז מספקת ואין צורך בנוסף להוכיח קיומה של האצלה כדין. לממלא מקום מתכנן המחוז סמכויות של מתכנן מחוז, וככזה בוצעה עמו ההיוועדות, ודי בהוכחת קיומה כדי לדחות טענות המערער בערעור.

אדון בטענות הערעור אחת לאחת.

25. לעניין חובת ההיוועדות שתיים הן טענות המערער. האחת שחובת הוכחת קיומה של היוועדות כדין על המשיבה ונטל זה לא הורם ובפועל אין הוכחה כי קוימה היוועדות כדין; השנייה כי ב"כ המשיבה נהגו שלא כדין משצרפו שלא כדין רק לסיכומיהם מסמך המלמד כי הגורם עמו קוימה היוועדות, מר סגל, מונה כדין ובמועד כממלא מקום מתכנן המחוז, מבלי שניתנה לכך החלטה המתירה זאת. לא מצאתי ממש בטענות אלו.

26. אשר לטענת צירוף מסמך לסיכומים שלא כדין, אציין כי הטענה שניתן מינוי למר סגל כממלא מקום מתכנן המחוז וככזה ניתן היה להיוועץ בו כמצוות החוק ללא צורך בהאצלת סמכויות, הועלתה כבר בדיון שהתקיים במעמד הצדדים ביום 12/1/2021. משכך, לא מדובר בטענה מפתיעה.



בנוסף, לאחר שצורף מסמך המינוי לסיכומים, נתן בית משפט קמא החלטה "ראיתי" על גבי הסיכומים. לאחר הגשת הסיכומים אליהם צורף מסמך ההסמכה לא הוגשה כל השגה או בקשה להוציא המסמך מהסיכומים או למחיקת הסיכומים, וניתן היה בנסיבות אלו להניח הסכמה להגשת המסמך.

כמו כן, לגוף העניין, אין מחלוקת כי מר סגל היה במועדים הרלוונטיים ממלא מקום מתכנן המחוז. אין מחלוקת שבוצעה עמו היועצות ולא יכולה להיות מחלוקת כי במקרה כזה בפועל בוצעה ההיועצות הנדרשת בחוק, כאשר לאור מינויו של מר סגל לא היה צורך בנוסף להוציא מסמך נוסף בדבר האצלת סמכויות.

27. עוד אבהיר כי אין טענה שההיועצות שקוימה לא הייתה מפורטת דיה או כי לא נשקלו שיקולים רלוונטיים. משכך ומשאין זה סביר להניח כי היועצות אחרת הייתה מביאה לאיסור להוציא צו ההריסה המנהלי, הרי גם אם נפל פגם בהתנהלות הרשות, ואין הדבר כך, לטעמי עסקינן בפגם טכני שאין בו (בצירוף מסמך לסיכומים המלמד על היועצות עם ממלא מקום מתכנן המחוז) די כדי להביא לביטול צו ההריסה של מבנה בלתי חוקי שהוקם ללא היתר בהיקף רב במקרקעין.

28. אשר לטענה כי מדובר במבנה שלא היה כל צורך להוציא היתר בנייה עובר לבנייתו או שהוא פטור מהיתר מאחר שמדובר במנהרה, לא מצאתי ממש גם בטענות אלו.

29. תקנה 28 לתקנות הפטור קובעת כדלקמן:

- "28 (א) הקמת מבנה קל זמני ופריק מחומרים קלים, שהוא חיפוי קרקע שקוף או חיפוי רשת על גבי קשתות בשטחים חקלאיים מעובדים, לפי תקן ישראלי ת"י 1176 חלק 1 - בתי צמיחה: המבנה פטורה מהיתר, ובלבד שיתקיימו בו כל אלה:**
- (1) גובהו אינו עולה על 4.50 מטרים;**
 - (2) משקל הכיסוי שלו אינו עולה על 2 קילוגרמים למטר מרובע;**
 - (3) משקל כל אחד מהעמודים או התרנים התומכים בקרוי אינו עולה על 30 קילוגרמים.**
- (ב) הקמת רשת צל הפרוסה מעל גידולים חקלאיים לקירוי עונתי של גידול צמחי פטורה מהיתר.**
- (ג) הודעה על ביצוע עבודה לפי תקנת משנה (א), ערוכה לפי הטופס שבתוספת הראשונה, תימסר לרשות הרישוי ולמשרד החקלאות ופיתוח הכפר בתוך 45 ימים ממועד ביצועה" (ההדגשים אינם במקור).**

30. במקרה דנן, אין עסקינן במבנה קל, זמני ופריק מחומרים קלים. אין גם מדובר במבנה שהוא חיפוי שקוף או חיפוי רשת לצורך קירוי שטחים מעובדים. כמו כן, אין חולק כי המבנה אינו מהווה רשת צל וכי הוא הוקם לצורך קירוי שטח מרעה ולא לצורך קירוי עונתי של גידול צמחי. גם התנאים האחרים של סעיף 28 אינם מתמלאים במקרה דנן. בפועל, די להעיף מבט בתמונת המבנה כדי לקבוע שאין עסקינן במבנה שהוא מנהרה. משכך, צדק בית משפט קמא משקבע כי המבנה שהוקם אינו חוסה תחת תקנות הפטור והוא טעון היתר. מכיוון שלא ניתן היתר, מדובר



בבניה אסורה והמשיבה צדקה משביקשה להוציא צו הריסה למבנה.

31. באשר לחובת ההיוועצות, סעיף 225 לחוק קובע:

**"(א) לא יינתן צו מינהלי אלא לאחר שנותן הצו התייעץ -
(1) לעניין צו שנותן מנהל היחידה הארצית לאכיפה - עם היועץ המשפטי של היחידה
הארצית לאכיפה ועם מתכנן המחוז שבתחומו יינתן הצו;"**

32. לטענת המערער, לא ברור מי חתם על המסמך המוכיח קיומה של היוועצות, ובכל מקרה, גם אם נניח כי מר סגל חתם על המסמך, המשיבה לא הוכיחה כי הואצלו לו סמכויות כדין כאמור. לא מצאתי ממש בטענות אלו.

המערער מפנה למסמך ההיוועצות עם מתכנן המחוז. אכן, בתחתית העמוד, בשורת החתימה אליה המערער מפנה לא רשום שם ויש רק חתימה לא מזוהה. אולם בראש העמוד רשום כי מר רונן סגל, בכובעו כממלא מקום מתכנן המחוז, חתם על המסמך, ולכן אין ספק כי עסקינן במסמך חתום על ידי מר סגל. המערער לא הביא כל ראיה לסתור הנחה זו.

33. באשר לטענה כי כתב המינוי לא צורף כראוי כמוצג לתיק בבית המשפט קמא, והתנהלות המשיבה, שבחרה לצרף את המסמך לסיכומים ללא אישור הינה התנהגות דיונית לא סבירה ולא ראויה, גם כאן לא מצאתי די בטענה כדי להצדיק בנסיבות העניין קבלת הערעור.

אזכיר כי בדיון מיום 12/1/2022 הובא לידיעת הצדדים קיומו של כתב המינוי וזה הוצג לב"כ המערער, שהתנגד לצרף כתב המינוי לתיק בית המשפט. עם זאת, המערער כן הצהיר לפרוטוקול שהמשיבה הציגה לבית משפט מסמך כי מר סגל קיבל מינוי של ממלא מקום. מכיון שמר סגל מונה כממנה מקום מתכנן מחוז, סמכויותיו כוללות הסמכויות הנתונות למתכנן המחוז, ולא נדרש להאציל לו את סמכויות מתכנן המחוז. בנוסף וכאמור לעיל, מדובר במסמך שצורף לסיכומים ולא הוגשה כל השגה בזמן אמת על צירופו.

34. למעלה מן הצורך וכאמור לעיל, גם אם אקבל את טענות המערער כי חובת ההיוועצות לא קוימה כדין וכי יש בכך לפגום בתקינות הוצאת הצו, אין הכרח כי פגם זה יוביל לבטלות הצו, ויש לבחון את נפקות הפגם בהתאם לעקרונות דוקטרינת הבטלות היחסית.

במסגרת דוקטרינה זו, בית המשפט יבחן את חומרת ההפרה בהתחשב בנסיבותיו המיוחדות של כל מקרה תוך איזון בין מכלול שיקולים הכוללים את: חומרת הפגם, הרלבנטיות שלו ביחס להחלטה, תכלית ההוראה שהופרה, הנזק הוא העוול שהסבה ההפרה ומידת הפגיעה באינטרס הציבורי לו תבוטל ההחלטה בגינו.

ראה לעניין זה גם:

ע"פ (מחוזי י"ם) 40588/07 סעו נ' יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה ירושלים (26/3/2008).



35. במקרה דנן, גם במידה והיה פגם בחובת ההיוועצות, ואיני קובעת זאת, לא מצאתי כי מדובר בפגם היורד לשורשו של עניין המצדיק את ביטול הצו. כאמור, עסקינן בהקמת מבנה טעון היתר ללא היתר בהיקף לא מבוטל, כאשר אין מחלוקת כי טענות המערער בנוגע לצו ההריסה אינן קובעות כי לא היה מקום משיקולים מהותיים להוצאת הצו, והמערער רק טוען טענות לפגמים פרוצדורליים בהליך הוצאת הצו. בפועל, אין טענה כי מדובר בצו לא סביר או לא נדרש. משכך, גם אם הייתי סבורה כי נפל פגם בחובת ההיוועצות כפי שטוען המערער או בהתנהלות הדיונית של המשיבה, ואיני קובעת כך, איני סבורה כי יש בפגם זה כדי להצדיק ביטול צו ההריסה, ומכוח עיקרון הבטלות היחסית יש להותירו על כנו.

36. לעניין סיכויי הכשרת המבנה, טענות המערער בדבר הכשרה בהישג יד לאור אופק תכנוני מסתמכות על מסמך מיום 26/12/2021, כאשר המועדים האמורים במסמך כאופק תכנוני חלפו ולא הושגה הסכמה.

סיכום

37. לאור כל האמור לעיל, אני מורה על דחיית הערעור.

38. צו ההריסה ייכנס לתוקפו רק ביום 9/10/2022 כדי לאפשר למערער התארגנות מתאימה, ובמועד זה יבוטל צו העיכוב הזמני.

39. כספים שהופקדו בקופת בית המשפט על ידי המערער יוחזרו לו באמצעות בא כוחו.

ניתן היום, ג' אלול תשפ"ב, 30 אוגוסט 2022, בהעדר הצדדים.