



עפ"א 50042/02/21 - חמדה נסאר נגד היחידה הארצית לאכיפת דיני התכנון והבניה

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 50042-02-21 נסאר נ' היחידה הארצית לאכיפת דיני התכנון והבניה

בפני כבוד השופטת תמר נאות פרי

חמדה נסאר

המבקשת

ע"י ב"כ עוה"ד דר' קייס נאסר

נגד

היחידה הארצית לאכיפת דיני התכנון והבניה

המשיבה

ע"י ב"כ עוה"ד ענאן דאגר

החלטה

בקשה להארכת מועד ביצוע צו הריסה מנהלי.

רקע כללי -

1. המבקשת הינה הבעלים והמחזיקה של מקרקעין בעראבה (גוש 19347, חלקה 59, להלן: "המקרקעין").
2. ביום 14.6.2018 הוציאה המשיבה צו הריסה מנהלי (להלן: "הצו הראשון") לגבי עבודות בנייה אשר התבצעו במקרקעין ואשר תוארו בצו הראשון כך: "שלד רצפת בטון עליה קירות ועמודי בטון בשטח של כ-121 מ"ר". במסגרת הליכים משפטיים קודמים לגבי הצו הראשון (בצה"מ (שלום קריות) 65175-0718 ועפ"א (מחוזי חיפה) 26392-08-18) הוחלט שלא לבטל את הצו הראשון וניתנה למשיבה האפשרות לפעול לביצועו עד יום 1.8.2019. משלא מומש הצו הראשון עד יום 1.8.2019, למעשה פקע תוקפו של הצו הראשון.
3. ביום 9.2.2020, הוציאה המשיבה צו הריסה מנהלי חדש (להלן: "הצו השני"), אשר מתייחס ל-"מבנה בן שתי קומות בשטח של 420 מ"ר". בצו השני צוין כי הוא מבוסס על ממצאי ביקור במקרקעין מיום 28.1.2020, כי המבנה לא אוכלס וכי אין לגביו היתר בניה. המועד לביצוע הצו השני היה אמור להיות עד 30.3.2020.
4. ביום 23.3.2020, הגישה המשיבה בקשה להארכת מועד ביצועו של הצו השני, והטעימה כי המשטרה לא יכולה להעניק סיוע לביצוע הצו נוכח משימותיה בנוגע לתחלואה בנגיף הקורונה (להלן: "בקשת הארכת המועד"). הבקשה הוגשה לבית המשפט השלום בקריות (כב' השופטת סימי פלג-קמלוב) והתבררה במסגרת תיק בצה"מ 43986-03-20 (להלן: "התיק קמא").
5. ביום 5.4.2020, הגישה המבקשת את תשובתה וטענה כי אין להיעתר לבקשת המשיבה למתן ארכה לביצוע הצו השני, ולחלופין - התבקש ביטולו של הצו השני.
6. לאחר שהתקיים דיון בביהמ"ש קמא, ביום 19.5.2020, החליט ביהמ"ש קמא לאפשר למבקשת להגיש בקשה "מסודרת" לביטול הצו השני ואף נקבע כי תינתן החלטה משותפת שתתייחס הן לבקשת הארכת המועד של המשיבה והן לבקשת המבקשת לביטול הצו השני, ככל שתוגש (להלן ביחד: "שתי הבקשות").



7. ביום 11.8.2020 הגישה המבקשת בקשה לביטול הצו השני (להלן: "**בקשת ביטול הצו**").

ההחלטה קמא מיום 24.12.2020 -

8. ביום 24.12.2020, ניתנה החלטת ביהמ"ש קמא, ובה הוחלט לדחות את בקשת המבקשת לביטול הצו השני ולקבל את בקשת המשיבה להארכת מועד ביצועו של הצו.

9. בין היתר, במסגרת החלטת ביהמ"ש קמא, נקבע כי הצו הראשון התייחס למבנה בשטח של כ-120 מ"ר הכולל שלד רצפת בטון ועליה קירות ועמודי בטון בשטח של כ-121 מ"ר, ואילו במועד הוצאת הצו השני התברר כי המבנה הפך לשלד למבנה בן שתי קומות והצו השני התייחס למבנה בן שתי קומות בשטח של 420 מ"ר, כאשר המדובר בקרקע חקלאית מוכרזת והמבנה נמצא במצב של שלד. כלומר, שבין מועד מתן הצו הראשון לבין מועד מתן הצו השני המשיכה ובנתה המשיבה מבנה רחב היקף והציבה עובדה מוגמרת.

הערעור לגבי ההחלטה קמא -

10. המבקשת הגישה ערעור לגבי ההחלטה קמא, אשר התברר בפני במסגרת תיק זה (להלן: "**הערעור**").

11. טענתה העיקרית של המבקשת בערעור הייתה שלא היה מקום לקביעה קמא לגבי ביצוע בנייה ממועד הצו הראשון ועד מועד הצו השני. המבקשת טענה כי היא לא ביצעה כל שינוי במבנה מאז הצו הראשון, כי המשיבה לא טענה שהיא ביצעה שינוי שכזה, וביהמ"ש הנכבד קמא נפל לכלל טעות לגבי נתון זה. עוד טענה המבקשת כי היה על ביהמ"ש קמא לקיים דיון בנוכחות הצדדים בהתאם לתקנה 4 לתקנות התכנון והבנייה (סדרי דין בבקשה לעניין צו הריסה מנהלי) תש"ע-2010, ולחילופין לנמק את החלטתו להכריע בבקשות על יסוד החומר הכתוב בלבד. בנוסף, המבקשת טענה כי שגה כב' ביהמ"ש קמא גם בכל הנוגע לקביעה העקרונית ולפיה ניתן היה להוציא את הצו השני. בהקשר זה נטען כי היות והצו הראשון פקע וככל שלא התקבלה ארכה נוספת למימוש הצו הראשון, אזי שלא ניתן היה להוציא את הצו השני במקום הצו הראשון, שהרי בכך למעשה ניסתה המשיבה להתגבר על המחדל מטעמה בכך שאיחרה את המועד לביצוע הצו הראשון. עוד נטען כי נפלו פגמים נוספים בצו השני, לרבות העובדה כי הוא מתייחס למבנה אשר עומד בשטח ללא כל שינוי, לא נגמר ולא אוכלס מ-2018, כך שאין עסקין בבנייה חדשה שיש אפשרות להוציא לגביה צו מנהלי ואף נטען לאפליה אסורה יחסית למבנה הסמוך. בנוסף, הועלו טענות לגבי פגמים נוספים בצו השני, ואף נטען כי ביהמ"ש קמא לא התייחס בהחלטתו לטיעונים בהקשר זה.

12. המשיבה ביקשה לדחות את הערעור. נטען מטעמה כי **כן** בוצעה בנייה נוספת לאחר הוצאת הצו הראשון, אם כי הבנייה הופסקה כמה חודשים לאחר הוצאת הצו הראשון, במהלך בירור התיק הקודם. עוד נטען כי אין להתערב במסקנה קמא כי ניתן היה להוציא את הצו השני לאחר שפקע תוקפו של הצו הראשון, וכי יש אף לדחות את שאר טענות המבקשת.

פסק הדין בערעור -

13. ביום 6.6.2021 ניתן מטעמי פסק הדין בערעור.

14. נקבע כי הצו הראשון התייחס לעבודות של יציקת רצפה ועמודים בשטח של 120 מ"ר לערך, ואילו הצו השני התייחס לעבודות שלד מתקדמות יותר, שעה שכבר קיימת קומה שנייה, והשטח הכולל הינו 420 מ"ר. עוד נקבע כי היות והמבקשת לא הציגה כל נתון שיש בו כדי לסתור את האמור (והדברים עולים בבירור מהתמונות הצבעוניות שקיימות בתיק) - ברור שבנקודת זמן זו או אחרת, בין מועד הוצאת הצו הראשון (יוני 2018) לבין מועד הוצאת הצו השני (פברואר 2020) - הייתה התקדמות משמעותית בעבודות. לכן, לא נפל פגם בקביעה קמא כי התברר שהמבנה נשוא הצו הראשון "גדל ותפח", וכי בין הצו הראשון לבין הצו השני המערערת המשיכה לבנות והציבה עובדות בשטח,



הגם שלא נסתרה טענתה המבקשת כי הפסיקה את הבניה עוד בשנת 2018.

15. לגבי השאלה אם הייתה חובה לקיים דיון במעמד הצדדים - נקבע כי לא הייתה חובה כאמור, וכי אף אם הייתה אי בהירות בהקשר זה - אין בכך כדי לחייב את המסקנה כי נפלה טעות מהותית בהחלטה קמא עצמה. עוד נקבע כי הוצאתו של הצו השני אפשרית ומוצדקת, וכי לא הוכח שהוצאתו כרוכה בפגם מנהלי זה או אחר.

16. לגבי טענת האפליה האסורה בהתייחס למבנה של השכן, אשר לגביו לא הוצא הצו השני, נקבע כי יש לדחות את הטענה. פורט כי בבית הסמוך, בוצעו עבודות דומות ללא היתר, ולשני המבנים הוצא הצו הראשון באותה העת. אלא שבמסגרת הדיונים שהתקיימו לגבי הצווים הראשונים, התבררו נסיבות אישיות טרגדיות לגבי המשפחה שגרה בבית הסמוך, ולכן - המשיבה התירה לאותה משפחה לאכלס את המבנה, למרות שהוא נבנה שלא כדין. משכך, והיות ולא ניתן להוציא צו הריסה לבית מגורים אשר אוכלס לאחר פרק זמן מסוים - במועד הוצאת הצו השני לגבי המבקשת, לא ניתן היה להוציא צו שני לגבי המבנה של השכנים. לכן, סברתי כי אין המדובר באפליה אסורה אלא באבחנה מותרת בהתייחס למשפחה השכנה, נוכח נסיבות חריגות, לפנים משורת הדין.

17. בהמשך, נדונה טענת המבקשת כי הוצאת הצו השני הייתה בניגוד למדיניות האכיפה של המשיבה בנוגע למגזר הערבי, אגב הפנייה למסמך שפורסם במהלך דיוני הכנסת עובר לתיקון 116 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (להלן: "**החוק**"), צורף כנספח 13 ב' להודעת הערעור). קבעתי כי אין במסמך כדי לסייע בידי המבקשת, וכי במסמך אמנם מפורטים מקרים שלהם יינתנו "דגשים וקדימויות", אך אין דבר באותו מסמך המלמד על כך שמקרים שאינם בעלי "קדימות" לא יטופלו. עוד מובהר במסמך כי המדובר ברשימה שאינה רשימה סגורה וכי אין באמור כדי למנוע אכיפה במקרים אשר אינם ברשימה (מה גם שלפי המסמך - יש לתת קדימות למקרים של "בניה חדשה", ויכול מאוד להיות שהקמת השלד של המבנה מטעמה של המערערת עולה בגדר "בניה חדשה").

18. עוד התייחסתי בפסק הדין בערעור לטענות הנוספות של המבקשת (כגון לגבי פגם בחובת ההתייעצות, חוסר בהנמקה ושאלת הסמכות המקומית) - ובסופו של דיון - הערעור נדחה.

הבקשה הנוכחית -

19. לאחר פסק הדין בערעור, התבקשתי להורות על עיכוב ביצוע פסק הדין קמא על מנת לאפשר למבקשת שהות לבחון את פסק הדין ולשקול הגשת בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון. המשמעות הייתה עיכוב ביצוע של הצו השני (ונזכיר כי הוא ניתן עוד בפברואר 2020).

20. לאחר קבלת עמדת המשיבה, ביום 8.6.2021 הוריתי לעכב את הצו למשך 14 יום על מנת לאפשר למבקשת את ההזדמנות שהתבקשה לשקול פניה לבית המשפט העליון הנכבד.

21. ביום 13.7.2021 (אחרי שחלפו אותם 14 יום שהתבקשו) הוגשה הבקשה הנוכחית להארכת מועד ביצוע צו ההריסה השני (הצו מיום 9.2.2020), למשך 6 חודשים (ומעתה יכונה הצו השני להלן: "**צו ההריסה**"). בבקשה נטען כי המבקשת החליטה שלא להגיש בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון לגבי פסק הדין שניתן בערעור, וחלף זאת - החליטה להגיש בקשה להארכת מועד ביצוע צו ההריסה - מכוח סמכות בית המשפט לפי סעיף 254ט(1) לחוק.

טענות המבקשת -

22. בבקשה נטען כי בהמשך להסכמות בין עיריית עראבה והמועצה האזורית משגב - הוחלט על העברת המקרקעין הרלבנטיים מתחום השיפוט של המועצה האזורית משגב לתחום השיפוט של עראבה, וכי "ועדת הגבולות" של משרד הפנים אישרה את ההסכמות ואימצה אותן בישיבתה מיום 7.10.2020. עוד נטען כי הבקשה לאשר את "שינוי הגבולות" ממתנה לאישור של שרת הפנים, אשר מתעכב נוכח המצב הפוליטי ששרר עד לאחרונה. עוד נטען כי



מיד לאחר שה"מעבר" יאושר, עיריית עראבה מתכוונת ליזום תכנית מפורטת "להפשרת" תא השטח ובתוכו המקרקעין, ובכוונת העירייה להגיש בקשה לשינוי ייעודו של השטח מ-"חקלאי" ל-"מגורים".

23. בהקשר זה צורף לבקשה הנוכחית מכתב מיום 3.5.2020, של ראש עיריית עראבה, בו מצוין כי לאחר שהמקרקעין יועברו לתחום השיפוט של עראבה - יש כוונה ליזום תכנית מפורטת "להפשרת השטח לבנייה" ולשינוי ייעוד מחקלאי למגורים. במהלך הדיון שהתקיים בפני, צורף מכתב נוסף של ראש העיר, מיום 27.7.2021, אף שם נכתב כי לאחר שתאושר העברת השטח לתחום עיריית עראבה "נוכל לתכנן בשטח המסופח" - אם כי במכתב האחרון לא מצוין כי יש כוונה לבקש לשנות את ייעוד השטח מ-"חקלאי" ל-"מגורים" ורק נכתב כי "יתחילו בתכנון" (להלן: **"מכתבי העירייה"**).

24. המבקשת טוענת כי ממכתבי העירייה עולה כי יש צפי לשינוי הייעוד, כי שינוי הייעוד של המקרקעין יביא לביטול צו ההריסה, ולכן - נוכח קיומו של "אופק תכנוני ממשי" - מתבקש עיכוב הביצוע למשך 6 חודשים.

25. עוד נטען כי קיימות נסיבות מצטברות נוספות המחייבות להיעתר לבקשה, שכן המדובר במבנה שבנייתו טרם הסתיימה, כי המצב בשטח לא שונה מאז 2018, כי המבקשת לא נהנית מהבניה ולא מפיקה ממנה תועלת, כי הריסת המבנה גורמת להפליה אסורה ביחס למבנה הסמוך אשר לגביו אין (ולא יהיה) צו הריסה, וכי אין כל תועלת בהוצאה לפועל של צו ההריסה בשלב זה.

26. טענה נוספת שהועלתה רק במהלך הטיעון בעל פה שהתקיים ביום 29.7.2021 (ולא מופיעה בהודעת הערעור) הייתה כי הוראות סעיף 254ט(ד) (וסעיפים נוספים הינן בלתי חוקיות, כי הוגשה עתירה לבג"ץ אשר תכליתה קביעה בדבר אי חוקיות ההוראות האמורות (בג"צ 1464/20 **ג'בארין נ' מדינת ישראל ואח'**, להלן: **"בג"צ 1464/20"**), כי קבוע דיון בעתירה לחודש נובמבר 2021 - ולכן, לכל הפחות, יש להורות על עיכוב ביצוע צו ההריסה עד להכרעה בעתירה בבג"צ 1464/20.

טענות המשיבה -

27. המשיבה מתנגדת למבוקש. נטען כי על פי הוראת סעיף 254ט(ד)(1) עיכוב ביצוע של צו ההריסה אפשרי רק מטעמים מיוחדים שנרשמו, וכי סעיף 254ט(ד)(2) מוסיף עוד תנאי ולפיו לא יעוכב הביצוע -

"אם העבודה האסורה אינה תואמת את התכנית החלה על המקרקעין או אם מצא בית המשפט כי העבודה שלגביה ניתן הצו נמשכה לאחר שהומצא הצו"

וכאשר "תכנית" מוגדרת כך -

"תכנית שניתן להוציא מכוחה היתר בניה בלא צורך באישורה של תכנית נוספת".

28. לשיטת המשיבה, היות והתכנית הקיימת כיום מייעדת את המקרקעין לשימוש חקלאי ואין כל תכנית אחרת שמכוחה ניתן להכשיר את הבנייה - לא מתקיימים רכיבי סעיף 254ט(ד) ולא ניתן להיעתר לבקשה.

29. כך, נטען כי העובדה שקיימת הסכמה להעברת המקרקעין מתחום שיפוט אחד לאחר, וכי אפשר שקיימת כוונה של ראש עיריית עראבה לפעול לשינוי הייעוד - אינה מספיקה. עוד נטען כי לא מתקיימות כל נסיבות נוספות חריגות - וכי טענות המבקשת למעשה כבר נדחו בפסק הדין שניתן בערעור, לרבות טענת האפליה.

30. לגבי בג"צ 1464/20 - נטען כי אין בעצם הגשתו כדי לשנות מהמצב החוקי נכון להיום.

דיון והכרעה -



31. דין הבקשה להדחות.
32. אכן, כפי שמצינת המשיבה - הוראות החוק אינן מאפשרות להורות על עיכוב ביצוע צו ההריסה. הוראות סעיף 254ט(ד)+(1)+(2) ברורות, והיות והעבודה נשוא צו ההריסה אינה תואמת את התוכנית החלה - לא ניתן להיעתר לבקשה לעיכוב הביצוע.
33. בסעיף אף מודגש כי "תכנית" חלה הינה רק תכנית שניתן להוציא מכוחה היתר בניה **כבר עתה**, ללא צורך בתוכנית אחרת. במקרה הנוכחי, הבקשה סומכת על הטענה כי לאחר שיועברו המקרקעין לשטח עראבה, יש כוונה להגיש תכנית לשינוי הייעוד - אך בוודאי שאין בכך כדי לענות על דרישות החוק.
- אפנה בהקשר זה כדוגמא לרע"פ 8609/20 **אבו פרג' נ' מנהל היחידה הארצית לאכיפת דיני התכנון והבניה** (25.2.2021); וראו בנוסף את רע"פ 5790/19 **עזון נ' מנהל היחידה הארצית לאכיפת דיני התכנון והבניה** (21.1.2020) שם נדחתה בקשה לעיכוב ביצוע צו הריסה אגב הפנייה למדיניות המחייבת יעול של הליכי האכיפה תוך צמצום האפשרות להותיר בניה בלתי חוקית ושימושים אסורים על כנם.
- לכן, לא מתקיימים תנאי סעיף 254ט(ד) - וכבר בשלב זה יש להורות על דחית הבקשה.
34. לא זאת אף זאת. המקרה אף אינו נכנס בגדרי ההגדרה הרחבה ביותר שניתן להעלות על הדעת לגבי המונח "אופק תכנוני". אין צפי למועד העברת השטח, אין צפי למועד הכנת תכנית לגבי השטח שיועבר, לא ברור אם בכלל תוגש תכנית שתכליתה שינוי הייעוד של השטח שבו נמצאים המקרקעין, לא ברור אם מוסדות התכנון של עראבה שותפים לעמדה אשר במכתבי ראש העיר, לא ברור איזו תכנית תוגש (ככל שתוגש) ומהם סיכוייה להתקבל, בכלל או בתנאים, וברי כי רק אם תאושר תכנית שכזו - ניתן יהא להגיש בקשה לקבלת היתר, הליך נוסף ארוך כשלעצמו. כך שקיימים כמה סימני שאלה לגבי הדרך שתוביל לאפשרות להגיש בקשת לקבלת היתר, ובכל מקרה הדרך עוד ארוכה.
35. באשר לטענת קיומו של "אופק תכנוני", אפנה לרע"פ 6742/17 **עלאוי נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה עירון** (27.12.2017), שם נפסק (פסקה 8) כי -
- "אין להכיר, ככלל, בקיומו של "אופק תכנוני", אלא אם הוצגה תכנית מפורטת שהופקדה, המתייחסת למבנה מגורים, וכאשר ברור כי אותה תכנית מתייחסת למקרקעין שניתן להכשירם לבניה";
- וכן לרע"פ 1094/21 **חג'אוי נ' פרקליטות מדינה, המחלקה להנחיית מוסמכי היוהמ"ש** (17.02.2021) באשר לתנאים בהם ניתן יהא לומר כי היתר בניה "מצוי בהישג יד".
- בנוסף, ראו את רע"פ 8910/20 **פריג' נ' היחידה הארצית לתכנון ובניה** (20.12.2020), שם התברר מקרה דומה, וכך נפסק:
- "טענתו המרכזית של המבקש היא כי קיים אופק תכנוני למבנה מושא הצו, שכן העירייה מינהל התכנון מקדמים תכנון כולל באזור שבו נמצא המבנה, באופן שאם יאושרו התכנונים האמורים ניתן יהיה להכשיר את המבנה. ברם, וכפי שטענה המשיבה, טענותיו של המבקש לא נתמכו בתשתית עובדתית מתאימה. עיכוב ביצועו של צו הריסה מינהלי שלגביו ניתן פסק דין סופי יעשה רק במקום שבו "קיים אופק תכנוני ממשי וכי היתר הבניה מצוי בהישג יד" (ראו רע"פ 9801/17 **ורדה נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה**, פסקה 14 והאסמכתאות שם(22.1.2018)). גם אם נניח, כטענת המבקש, כי המסמכים שצירף מלמדים על התקדמות ועל כוונה מסוימת לקדם הליכי תכנון כאלה ואחרים בעתיד - לא עולה כי האופק התכנוני הוא ממשי בשלב זה, ובוודאי שאינו מצוי "בהישג יד" כנדרש. ויזכר כי תכליתם של צווי ההריסה



המינהליים היא לתת מענה מהיר ומיידי לעבירות בנייה, ומתן ארכות ודחיות לביצוע הצווים במשך זמן רב מסכלת את מטרת האכיפה המינהלית".

36. לגבי בג"צ 1464/20 - אמנם מבוקש שם להורות על בטלות סעיף 254ט(ד), אך כל עוד לא יבוטל הסעיף, אין בעצם הגשת העתירה כדי לשנות את המצב הקיים נכון להיום. אף אם ניתנו שם צווי ביניים לגבי המבנה הספציפי בו דובר שם - אין בכך כדי ללמד דבר לגבי המבנה דכאן (והרי לא ניתן צו ביניים המורה על עיכוב יישומם של הסעיפים אשר בהם דנה העתירה עד מתן הכרעה בעתירה). זאת במיוחד שעה שבהודעת הערעור אין טיעון בהקשר זה, והוספת הטענה בדיון בעל-פה בחריגה מהודעת הערעור מעוררת קושי כשלעצמה.

37. בנוסף, לא שוכנעתי כי קיימות נסיבות המצדיקות להיעתר לבקשה, אף אם ניתן היה לראותה ככזו אשר חוסה תחת כנפי סעיף 254ט(ד) או אף אם היה מקום לקבוע כי הוראות הסעיף האמור הן בלתי חוקיות.

38. לגבי טענת האפליה - יש לראות כי הטענה נדחתה בפסק הדין שניתן בערעור, ולא אחזור על הדברים. המבקשת טוענת כי לטענת האפליה היבט אחר שעה שעסקינן בבקשה לעיכוב ביצוע הצו, וכי פני הדברים עתה שונים יחסית לטענה שהועלתה במסגרת בקשתה לבטל את צו ההריסה. אינני מסכימה כי יש שוני בין טענת האפליה שמועלית עתה לבין טענת האפליה שהתבררה במסגרת ההליך קמא אשר לגבי נדון הערעור. הטענה - אותה טענה היא, והמבנה של השכן - הוא אותו מבנה. בכל מקרה, אף אם יש היבטים שונים של הטענה כעת, יש לדחות את הטענה מחמת אותם הנימוקים שפורטו מטעמי בפסק הדין בערעור.

39. אשר על כן - הבקשה נדחית.

ניתנה היום, כ"ג אב תשפ"א, 01 אוגוסט 2021, בהעדר הצדדים.