



עפ"א 50042/02/21 - חמדה נסאר נגד היחידה הארצית לאכיפת דיני תכנון ובניה

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 50042-02-21 נסאר נ' היחידה הארצית לאכיפת דיני תכנון ובניה

בפני כבוד השופטת תמר נאות פרי

חמדה נסאר

המערערת

ע"י ב"כ עוה"ד ד"ר קייס נאסר

נגד

היחידה הארצית לאכיפת דיני תכנון ובניה

המשיבה

ע"י ב"כ עוה"ד ענאן דאגר

פסק דין

ערעור על החלטת בית המשפט השלום בקריות (כב' השופטת סימי פלג-קמלוב) מיום 24.12.2020 בתיק בצה"מ 43986-03-20.

רקע כללי -

1. המערערת הינה הבעלים והמחזיקה של מקרקעין בעראבה.
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, להלן ביחד: "**התיק הקודם**") 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.
3. ביום 29.1.2020, הוציאה המשיבה צו הריסה מנהלי חדש (להלן: "**הצו השני**"), אשר מתייחס ל-"מבנה בן שתי קומות בשטח של 420 מ"ר". בצו צוין כי הוא מבוסס על ממצאי ביקור במקרקעין מיום 28.1.2020, כי המבנה לא אוכלס, כי אין לגביו היתר בניה - וצורפו לצו השני טפסים לגבי התייעצות עם מתכנן המחוז ועם היועמ"ש של המשיבה - בהם מוזכר קיומו של הצו הראשון וצוין כי הוא "לא בוצע". המועד לביצועו של הצו השני היה אמור להיות עד 30.3.2020.
4. המערערת פנתה באמצעות בא כוחה למשיבה כמה פעמים בבקשה לבטל את הצו, אך עמדת המשיבה הייתה כי אין מקום לביטול הצו השני.
5. 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**").
6. בתגובה, ביום 5.4.2020, הגישה המערערת את עמדתה לפיה אין להיעתר לבקשת הארכת המועד לביצוע הצו השני, ולחלופין - התבקש ביטולו של הצו השני.
7. המשיבה טענה כי יש למחוק על הסף את הבקשה לביטול הצו, אשר הוגשה כסעד חלופי כחלק מתשובת



המערערת לבקשת הארכת המועד, וטענה כי בקשה שכזו יש להגיש באופן נפרד.

8. לאחר שהתקיים דיון בביהמ"ש קמא, ביום 19.5.2020 (להלן: "הדין"), אשר במהלכו אף נחקר המפקח הרלבנטי (להלן: "המפקח"), החליט ביהמ"ש קמא לאפשר למערערת להגיש בקשה "מסודרת" לביטול הצו השני ולאחר מכן תינתן החלטה משותפת שתתייחס הן לבקשת הארכת המועד של המשיבה והן לבקשת המערערת לביטול הצו השני (להלן ביחד: "שתי הבקשות").

9. ביום 11.8.2020 הגישה המערערת בקשה לביטול הצו השני (להלן: "בקשת ביטול הצו").

10. ביהמ"ש קמא פנה לצדדים וביקש שיודיעו אם יש צורך לקיים דיון נוסף במעמד הצדדים עובר למתן החלטה בשתי הבקשות, בשים לב לכך שכבר התקיים הדיון ביום 19.5.2020 ובשים לב לנתונים שכבר בפני בית המשפט.

11. בתגובה לפנייה זו של ביהמ"ש, הודיעה המערערת, ביום 20.8.2020, כי "כל עוד והמשיבה לא חולקת על הנתון העובדתי כי לא בוצע כל שינוי במבנה מאז מתן צו ההריסה הראשון, היא מסכימה למתן החלטה בבקשות ללא קיום דיון נוסף וללא חקירת עדים".

12. לאחר מכן, המשיבה הגישה את תגובתה לבקשה לביטול הצו ובתגובה זו אין התייחסות להודעה של המערערת מיום 20.8.2020 כמצוטט.

13. בהמשך לאמור - ניתנה החלטת ביהמ"ש קמא בשתי הבקשות.

ההחלטה קמא -

14. ביום 24.12.2020, ניתנה כאמור ההחלטה קמא, נשוא הערעור הנוכחי, ובה הוחלט לדחות את בקשת המערערת לביטול הצו השני ולקבל את בקשת המשיבה להארכת מועד ביצועו של הצו.

15. בין היתר, במסגרת החלטת ביהמ"ש קמא, בסעיף 23 להחלטה, נקבע כדלקמן: "אין מחלוקת כי בענייננו, הוציאה המבקשת צו 'חדש' לאחר שבעבר כמפורט לעיל הוצא צו הריסה מנהלי לגבי המבנה מושא הבקשה ואף ניתנה ארכה. לכך אוסיף ואציין, כי הצו הראשון מושא בצה"מ 65175-07-18 מתייחס למבנה בשטח של כ-120 מ"ר שנבנה ע"י המשיבה והתייחס לשלד רצפת ביטון עליה קירות ועמודי ביטון בשטח של כ-121 מ"ר ואילו בהמשך התברר כי המבנה הפך לשלד למבנה בן שתי קומות. הצו השני מתייחס למבנה בן שתי קומות בשטח של 420 מ"ר ללא היתר בנייה בקרקע חקלאית מוכרזת והמבנה נמצא במצב של שלד. דא עקא שניתן להיווכח כי בין הצו הראשון לצו השני המשיכה ובנתה המשיבה מבנה רחב היקף והציבה עובדה מוגמרת" (עמ' 6 להחלטה קמא שורה 28 עד עמ' 7 שורה 4).

טענות המערערת -

16. טענתה העיקרית של המערערת הינה שלא היה מקום לקביעה קמא המצוטטת מעלה, לגבי ביצוע בנייה ממועד הצו הראשון ועד מועד הצו השני, שכן - היא הסכימה שלא לקיים דיון בבקשתה להורות על ביטול הצו השני רק בשל שהסתמכה על כך שקיימת הסכמה עובדתית ולפיה לא בוצע כל שינוי במבנה לאחר מתן צו ההריסה הראשון. אלא, שבניגוד להסכמה עובדתית זו, כב' השופטת קמא התייחסה בהחלטתה לכך שכן בוצע שינוי במבנה לאחר מתן צו ההריסה הראשון ולא רק ש"בוצע שינוי", אלא שהתווספה קומה שלמה נוספת. המערערת טוענת כי המדובר בנתון עובדתי שמוזכר בהחלטה קמא, אשר יש לו השלכה על ההחלטה קמא, אך הנתון שגוי ולא התאפשר לה להציג בפני ביהמ"ש את טיעוניה בהקשר זה נוכח השתלשלות העניינים המתוארת מעלה. המערערת אף טוענת 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 - טעות שניתן היה למנוע לו הייתה מתאפשרת לה הצגת הראיות אשר בידיה בהקשר זה.

17. עוד טוענת המערערת כי מכל מקום 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 (להלן: "**תקנות סדרי הדין**"), וככל שביהמ"ש קמא החליט להכריע בשתי הבקשות על יסוד החומר הכתוב בלבד - היה עליו לנמק זאת, אלא שהוא לא עשה זאת.

18. בנוסף, המערערת טוענת 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. נטען כי לא יעלה על הדעת שבכל מקרה שבו המשיבה לא מממשת ולא מבצעת צווים במסגרת מגבלות הזמן שנקבעו לה - היא תוכל להוציא צווים חדשים לגבי אותם מבנים ובכך לאיין את המשמעות של אותן מגבלות זמן.

19. עוד טוענת המערערת 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 עסקינן בבנייה חדשה שיש אפשרות להוציא לגביה צו מנהלי ואף נטען לאפליה אסורה יחסית למבנה הסמוך.

20. המערערת אף טוענת לפגמים נוספים, אשר פורטו מטעמה במסגרת בקשתה לביטול הצו (כגון: פגם לגבי ההתייעצות, פגם לגבי הסמכות המקומית ועוד) - ובמסגרת הערעור טוענת המערערת כי ביהמ"ש קמא לא התייחס בהחלטתו לטיעוניה בהקשר זה ומשכך החלטתו חסרה.

21. לכן, המערערת עותרת לכך שבית המשפט יבטל את הצו השני, ולחלופין - ישיב את הדיון לביהמ"ש קמא על מנת שיקיים דיון מחודש בבקשת ביטול הצו השני ויאפשר למערערת לזמן עדים מטעמה לגבי הסוגיות העובדתיות הקשורות בהוצאת הצו השני.

עמדת המשיבה -

22. המשיבה מבקשת לדחות את הערעור. לשיטת המשיבה, ההחלטה מבוססת כדבעי על יסוד הנתונים והפסיקה וכי אכן היה מקום להוציא את הצו השני בנסיבות המקרה.

23. באשר לטענה העיקרית של המערערת לגבי השאלה אם הייתה או שלא הייתה הסכמה עובדתית לגבי כך שלא בוצעה בנייה לאחר הוצאת הצו הראשון - טוענת המשיבה כי **כן** בוצעה בנייה נוספת לאחר הוצאת הצו הראשון, אם כי הבנייה הופסקה כמה חודשים לאחר הוצאת הצו הראשון, עוד בתחילת בירור התיק הקודם, ולאחר ההחלטה בתיק הקודם - המערערת אכן הפסיקה את הבנייה. לטענת המשיבה, הנתונים מעלה עולים בבירור מהתיק קמא ומהתיק הקודם, כך, שמבחינה עובדתית לא שגתה כב' השופטת קמא. המשיבה טענה כי ביהמ"ש קמא התבסס בדיון על הנתונים שהיו לנגד עיניו, לרבות הדברים שמסר המפקח במסגרת הדיון במאי 2020, ולכן אין בסיס לטענת המערערת ולפיה ההחלטה שגויה או כי לא ניתן לה יומה לצורך הצגת הנתונים לאשורם.

24. מעבר לכך, טענה המשיבה כי למעשה אין לשאלה לגבי מועד הפסקת העבודות כל נפקות, שכן ביהמ"ש קמא לא התבסס בהחלטתו על הנתון שלגביו יש מחלוקת לכאורית. הודגש, כי ביהמ"ש קמא בחן את השאלה אם ניתן להוציא צו שני לאחר שפקע תוקפו של צו ראשון, מסקנתו הינה שהתשובה לשאלה בחיוב, ולכן מתחייבת המסקנה שלו לגבי אי ביטול הצו השני.

25. בנוסף טענה המשיבה כי יש לדחות את שאר טענות המערערת, כפי שפורטו מעלה.



דין והכרעה -

26. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים, אני סבורה כי דין הערעור להידחות, מחמת הנימוקים שיפורטו להלן.

האם בוצעו עבודות מטעם המערערת לאחר הוצאת הצו הראשון?

27. כפי שפורט מעלה, הצו הראשון התייחס לעבודות של יציקת רצפה ועמודים בשטח של 120 מ"ר לערך. הצו השני התייחס לעבודות שלד מתקדמות יותר, שעה שכבר קיימת קומה שנייה, והשטח הכולל הינו 420 מ"ר. היות והמערערת לא הציגה כל נתון שיש בו כדי לסתור את האמור (והדברים עולים בבירור מהתמונות הצבעוניות שקיימות בתיק הקודם ובתיק קמא) - ברור שבנקודת זמן זו או אחרת, בין מועד הוצאת הצו הראשון (יוני 2018) לבין מועד הוצאת הצו השני (ינואר 2020) - הייתה התקדמות משמעותית בעבודות (להלן: "**העבודות הנוספות**").

28. על מועד ביצוע העבודות הנוספות ניתן ללמוד מתצהירו של המפקח דניאל ברוש, אשר הוגש כראיה בתיק הקודם (סומן שם מש/5), אשר כותב כי כאשר ראה לראשונה את העבודות הן כללו רק את הרצפה והעמודים בשטח של 120 מ"ר, ולגבי עבודות אלו הוא הוציא את הצו הראשון ביוני 2018, וכי בביקור חוזר שלו במקרקעין, בתחילת אוגוסט 2018 הוא ראה כי העבודות התקדמו, כי נוספה קומה שנייה וכי השטח התרחב לכדי 420 מ"ר (סעיף 9 לתצהירו). בנוסף, במהלך הדיון שהתקיים בתיק הקודם ביום 9.8.2028, העיד המפקח אודות הנתונים מעלה והציג תמונות להשוואה, בין המצב במועד הוצאת הצו הראשון לבין המצב כחודשיים לאחר מכן (מש/1-מש/2, עמ' 2 לפרוטוקול הרלבנטי, שורה 26 עד עמ' 3 שורה 7). נתונים אלו התבררו עוד בתיק הקודם, יש לגביהן פלוגתא מוכרעת ודומה כי גם יש לגביהן הסכמה.

29. לכן, כאשר קבעה כב' השופטת קמא בתיק הנוכחי, בסעיף 23, כי התברר שהמבנה נשוא הצו הראשון גדל ותפח, וכי בין הצו הראשון לבין הצו השני המערערת המשיכה לבנות והציבה עובדות בשטח - אזי שהמדובר בקביעה שמבוססת על התשתית הראייתית. נכון הוא כי אולי מן הראוי היה לחדד שהעבודות הנוספות בוצעו עוד לפני שניתנה ההחלטה בתיק הקודם, וכי לאחר ההחלטה בתיק הקודם המערערת חדלה מכל עבודה, כלומר - שלא נסתרה טענת המערערת כי היא לא המשיכה בבנייה משנת 2018, אך היא כן המשיכה בבנייה בחודשים יוני ויולי 2018, אחרי הצו הראשון - וזאת על פי המסמכים, העדויות והתמונות.

האם הייתה חובה לקיים דיון נוסף במעמד הצדדים?

30. המערערת טוענת כי לאחר שהוגשה מטעמה הבקשה לביטול הצו השני, היה על ביהמ"ש קמא לזמן את הצדדים לדיון נוסף, שכן הדבר מתחייב מכוח תקנות סדרי הדיון, ולמצער - כי היה על ביהמ"ש קמא לנמק את החלטתו להכריע בבקשות ללא דיון. טענה זו יש לדחות.

31. ראשית, נזכור כי ביהמ"ש קמא פנה לצדדים וביקש את עמדתם לגבי האפשרות לתת החלטה ללא קיום דיון נוסף - וזאת, לאחר שהתקיים דיון ממושך בבקשה לקבלת ארכה. יש לראות כי בדיון שהתקיים ביום 19.5.2019 נשמעו כל טענות הצדדים ואף נחקר המפקח (בפרוטוקול ארוך המשתרע על פני 13 עמודים), ולכן - בצדק רב, פנתה כב' השופטת לצדדים ושאלה אם יש צורך בקיום דיון נוסף, לאחר ההגשה "המסודרת" של בקשת ביטול הצו. הצדדים הסכימו שלא לקיים דיון נוסף (**בתנאי** מסוים מצד המערערת שעליו נרחיב להלן) - ולכן, יש קושי של ממש להעלות עתה טיעון לגבי אי קיומו של דיון שכזה.

32. שנית, אף לא מצאתי כי נפלה שגגה מלפני כב' השופטת קמא אשר לא קבעה דיון נוסף למרות הניסוח של "**התנאי**" מצד המערערת. ובמה דברים אמורים? המערערת טוענת כי היא אכן הסכימה שלא לקיים דיון נוסף בבקשת ביטול הצו אבל הסכמתה זו הייתה בתנאי שהמשיבה אינה חולקת על הנתון העובדתי לפיו לא בוצע כל שינוי במבנה



מאז מתן צו ההריסה הראשון (הודעתה לתיק קמא מיום 20.8.2020, לעיל ולהלן: "**התנאי**"). לטענת המערערת, ביהמ"ש קמא ביקש מהמשיבה להציג את עמדתה לגבי התנאי, כלומר - לגבי השאלה אם היא מסכימה לנתון העובדתי המתואר מעלה, ולמרות שהמשיבה לא הביעה עמדתה ולא אישרה את הנתון - ביהמ"ש קמא לא קיים דיון נוסף. לטענת המערערת, לא רק שלא התקיים דיון כפי שהיה צריך לעשות על פי תקנות סדרי הדין, אלא שביהמ"ש קמא קבע ממצא עובדתי לחובתה, היות וקבע כי כן בוצעו עבודות נוספות אחרי הוצאת הצו הראשון. לטענתה, היא הסכימה "לוותר" על דיון כיוון שסברה שהנתון העובדתי מוסכם, אך היות והתברר בדיעבד שהוא לא מוסכם - הסכמתה בטלה, וחוזרים אנו לכך שהייתה חובה לקיים דיון על מנת לאפשר לה להוכיח את הנתון העובדתי הנטען מטעמה.

33. אני מסכימה עם המערערת שמן הראוי היה לחדד את ההתנהלות על מנת להסיר ספקות. משמע, שכאשר ביהמ"ש קמא הורה למשיבה להודיע אם היא מסכימה לתנאי, וכאשר המשיבה בהודעתה מיום 11.11.2020 לא התייחסה לנושא "התנאי" ולא התייחסה לשאלה העובדתית לגבי מועד הפסקת הבנייה - היה על ביהמ"ש קמא להבהיר כי למרות שלא ניתנה הסכמה לתנאי, הוא אינו קובע דיון נוסף (והמערערת הייתה יכולה להעלות טענותיה בהקשר זה כבר אז).

34. אלא שאין בכך כדי לחייב את המסקנה כי נפלה טעות מהותית בהחלטה קמא עצמה. מההחלטה לגופה עולה כי ביהמ"ש קמא בחן את כל הנתונים שהוצגו לפניו, לרבות במסגרת החקירה הממושכת של המפקח בדיון ביום 19.5.2020, והחליט כפי שהחליט ללא הצורך בקיום דיון נוסף. נכון הוא כי המערערת הסכימה לאי קיומו של דיון נוסף רק בתנאי מסוים, והתנאי לא התקיים - אך סמכותו של בית המשפט קמא (מכוח תקנות סדרי הדין) לתת החלטתה גם ללא קיום דיון בכלל, קל וחומר - שללא קיום דיון נוסף. כך, למעשה, לא הייתה חובה לבקש ולקבל את הסכמת הצדדים, וברי כי לא נפל פגם בכך שבשים לב להסכמה המותנית, ונוכח מהות התנאי ושאר העובדות העולות מהראיות - לא התקיים אותו דיון נוסף.

35. באשר להיקף ההנמקה - יש לראות כי בהחלטה עצמה קיימת הנמקה לגבי ההחלטה לנהל את ההליך כפי שנוהל. אולי היה מקום להבהיר הבהרה נוספת את ההחלטה לגבי השתלשלות האירועים סביב "התנאי", אך במהותם של דברים - ואף אם יש חוסר מינורי בהנמקה בהקשר זה, הדבר אינו משליך על ההחלטה עצמה - במקרה הנוכחי בנסיבותיו הפרטניות.

האם יש לקביעה בדבר מועד הפסקת העבודות השלכה על ההכרעה בבקשת ביטול הצו?

36. מעבר לאמור, יש לראות כי אין נפקות ממשית לשאלה מתי הופסקו העבודות. שכן, בית המשפט קמא הגיע למסקנה משפטית כי ניתן להוציא צו שני גם אם כבר הוצא צו ראשון לגבי **אותן העבודות** ממש. בהקשר זה ביהמ"ש קמא מפנה לרע"פ 47/92 **אבו טיר נ' יושב-ראש הוועדה המקומית - ירושלים**, פ"ד מו(1) 699 (1992), שם נקבע כי עצם קיומו של צו הריסה קודם שלא בוצע, אינו מונע הוצאת צו הריסה חדש, ובלבד שהתקיימו כל ההליכים הנדרשים על פי הדין להוצאת הצו "החדש", לאמור:

"... במקרה שלפנינו, למשל, לא בוצע הצו הראשון, בשל כך שהעירייה לא גייסה את העזרה המשטרית שהייתה דרושה לה, לדעתה. בכך כשלעצמו לא היה, כמובן, כדי להפוך את הבלתי חוקי לחוקי ואת מה שנבנה ללא היתר למה שנבנה על-פי היתר. חלוף שלושים הימים מנע את האפשרות לפעול לפי הצו הראשון, אולם המשך קיומם של התנאים העובדתיים ושל ההחלטות המקצועיות שהוזכרו איפשר הוצאתו של צו חדש".

וראו אף את רע"פ 3187/15 **חטיב נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה לב הגליל** (22.2.2016), שם הוצא צו הריסה שני לאחר שצו הריסה קודם בוטל, וכך נפסק (פסקה 14 ואילך):



14. ... אין מחלוקת לגבי העובדה כי הבניה, העומדת בבסיס צו ההריסה השני, בוצעה בניגוד לדין ...

15. למעלה מן הצורך, אף שהדבר לא נטען על ידי המבקש, ראיתי לשקול את האפשרות שמא הוצאת צו ההריסה השני היתה נגועה בחוסר סבירות, או בחוסר מידתיות, אך הגעתי למסקנה שלא כך הדבר. מהחלטתו של בית משפט השלום הנכבד ... עולה כי הסיבה הבלעדית בבסיס ההחלטה לבטל את צו ההריסה הראשון - היתה פגם פרוצדוראלי שנפל בהתייעצות שנערכה בין יו"ר הוועדה לראש הרשות המקומית. בהיעדר טעם נוסף ומהותי לביטולו של צו ההריסה המקורי - אין להגביל את המשיבה מלהוציא צו הריסה חדש לאחר ריפוי הפגם האמור, ומשכך הוצאתו של צו ההריסה השני היתה סבירה ומידתית בנסיבות. יפים לעניין זה דברי הנשיא (דאז) מ' שמגר ברע"פ 47/92 אבו טיר נ' יושב-ראש הוועדה המקומית - ירושלים, פ"ד מו(1) 699 (1992), לפיהם, עצם קיומו של צו הריסה קודם שלא בוצע, אינו מונע הוצאת צו הריסה חדש, ובלבד שהתקיימו כל ההליכים הנדרשים על פי הדין: "מובן הוא, כי אין להוציא צו חדש, אלא אחרי שמבצעים את כל ההליכים הנ"ל מראשיתם; אולם אם ההליכים הללו בוצעו מחדש, אין סיבה לפסילת התוקף של צו שני או שלישי רק בשל כך שהיה צו אחר שקדם לו ולא בוצע" (שם, בעמ' 702).

16. בענייננו, צו ההריסה הראשון אמנם בוטל על ידי בית המשפט, אך ברי כי התאיינות תוקפו של צו ההריסה האמור נבעה מפגמים שנפלו בהוצאת הצו, או בביצועו, ואין בביטול הצו המקורי כדי להגביל את הגוף המוסמך לכך מלהוציא צו הריסה מנהלי חדש, ככל שהוא עומד בתנאים המוגדרים בחוק.

37. יתרה מכך. הפסיקה מעלה מתייחסת למקרה בו שני הצווים מתייחסים לאותן עבודות ממש, אך במקרה שלנו - אין עסקין באותן עבודות. כלומר, שאין צורך להכריע בטענת המערערת לפיה הוצאת הצו השני נועדה "לעקוף" את החובה לבצע את הצו במועדים שנקבעו ולפיה הכשרת הוצאת הצו השני תביא לכך שהמשיבה לא תפעל במועדים שנקבעו לה היות ותדע שכל שיחלוף המועד היא יכולה להוציא צו חדש ולרפא את המחדל הכרוך באי קיומו של הצו הקודם במועד. טענה זו מעוררת אולי שאלה שיש לשקול בכובד ראש ככל שהמדובר באותן עבודות בדיוק - אבל במקרה הנוכחי, המצב שונה - שכן הצו השני מתייחס לעבודות שונות מאשר הצו הראשון.

מכאן, שלא נפל פגם בהוצאת הצו השני רק בשל שהצו הראשון לא בוצע - היות וכל אחד משני הצווים מתייחס לעבודות שונות - וראו את עפ"א (מחוזי חי') 9624-10-19 מוסא נ' המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין (28.10.2019) ואת עפ"א (מחוזי חי') 11917-11-19 סח נ' היחידה הארצית לאכיפת דיני התכנון ובניה, פסקה 25 (13.12.2019), אשר בשניהם נקבע כי ניתן להוציא "צו שני" אחרי אי-ביצועו של "צו ראשון", וכאשר הנסיבות שם היו דומות למקרה דכאן, ובשני המקרים דובר על כך שהצו הראשון התייחס לעבודות מצומצמות יותר מאשר הצו השני.

האם הצו השני הוצא כדין?

38. היות ומצאנו כי הצו השני אינו פסול מדעיקרו בהיותו "שני", יש לבחון את שאר טענות המערערת לגבי הצו השני, וכאן - באשר לביטול צו הריסה מינהלי באופן כללי - ההלכה היא כי הביקורת השיפוטית הנוהגת מצומצמת ביותר (רע"פ 2958/13 סבאח נ' מדינת ישראל (8.5.2013); בש"פ 4491/18 ח'טיב נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה מבוא העמקים (25.6.2018)), וראו את סעיף 229 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (להלן: "החוק"), הקובע כדלקמן:

"לא יבטל בית המשפט צו מינהלי אלא אם כן הוכח לו שהעבודה או השימוש בוצעו כדין או שלא



התקיימו הדרישות למתן הצו כאמור בסימן זה, או אם שוכנע כי נפל בצו פגם חמור שבשלד יש לבטל את הצו".

39. בית המשפט קמא מצא כי אין מקום לבטל את הצו המינהלי, ולא שוכנעתי להתערב במסקנתו זו, שכן המערערת לא הראתה כל נימוק אשר יש בו כדי ללמדנו שהעבודות בוצעו כדין, או שלא התקיימו הדרישות למתן הצו או שנפל פגם בצו. ואפרט.

האם התקיימו הדרישות למתן הצו השני?

40. המערערת אינה טוענת כי יש בידה היתר בניה לגבי העבודות, וטענתה הינה כי העבודות כפי שהן כבר בוצעו בשנת 2018 ומאז לא מתבצעות כל עבודות שהן - כך שהצו השני אינו נדרש למניעת השלמת העבודות והן בבחינת עובדה מוגמרת. טענה זו אינה מדויקת, שכן מהתמונות עולה כי המבנה לא הושלם ונמצא בשלבי שלד - כך שהצו השני אכן נדרשת למניעת השלמת הבנייה.

טענת האפליה יחסית למבנה הסמוך -

41. המערערת טוענת לאפליה אסורה בהתייחס למבנה של השכן, שלגביו לא הוצא הצו השני. בבית הסמוך, בוצעו עבודות דומות ללא היתר, ולשני המבנים הוצא הצו הראשון באותה העת. במסגרת הדיונים שהתקיימו לגבי הצווים הראשונים, התבררו נסיבות אישיות טרגדיות לגבי המשפחה שגרה בבית הסמוך, ולכן - המשיבה התירה לאותה משפחה לאכלס את המבנה, למרות שהוא לא נבנה כדין. משכך, והיות ולא ניתן להוציא צו הריסה לבית מגורים אשר אוכלס לאחר פרק זמן מסוים - במועד הוצאת הצו השני למערערת, לא ניתן היה להוציא צו שני לשכנים. המערערת טוענת כי יש באמור כדי ללמד על אפליה פסולה, אך דומני כי אין המדובר באפליה אסורה אלא באבחנה מותרת בהתייחס לבני המשפחה השכנה, נוכח נסיבות חריגות, לפנים משורת הדין, ואין בהתנהלות כלפיהם כדי לחייב את ביטול הצו השני.

טענה לפגם בחובת ההתייעצות -

42. טענה זו נדחתה על ידי בהמ"ש קמא בסעיף 21 להחלטה ואני מצטרפת לאמור שם. בטפסים המעידים על ההתייעצות מוזכר דבר קיומו של הצו הראשון ומצוין כי הוא לא בוצע. מכאן, שהגורמים המייעצים היו מודעים לנסיבות המקרה - ולא ניתן לומר כי ההתייעצות הייתה לקויה או כי אם היו מובאים פרטים נוספים לעיונו של "המייעץ" הוא לא היה מאשר את הצו השני.

טענה לפגם בשל הסמכות המקומית -

43. בבקשת ביטול הצו (בסעיף 31) טענה המערערת כי המקרקעין נמצאים בתחום המועצה המקומית משגב והוועדה המקומית לתו"ב משגב, ואין במסמכים ראיה לכך שהוועדה המקומית משגב הינה ועדה חדלה או מושתקת בצורה שמעבירה את סמכות האכיפה למשיבה - היחידה הארצית לאכיפת דיני התכנון והבנייה. לעומת זאת, בסעיף 88 להודעת הערעור טוענת המערערת כי יש הסכמה של המועצה המקומית משגב להעברת המקרקעין בהם עסקין ועוד מבנים רבים סמוכים, לתחום השיפוט של עראבה, ולמרחב התיכנוני של הוועדה המקומית לתכנון ולבניה לב הגליל - וכי ההעברה מתעכבת בשל המצב הפוליטי והבחירות שהתקיימו מספר פעמים. מכאן, שלא ברורה ככל וכלל הטענה בהקשר זה - ויש לדחותה.

טענה לחריגה מהמדיניות -

44. הטענה האחרונה של המערערת לגבי פגם שנפל בצו השני היא כי הוצאתו מנוגדת למדיניות האכיפה של המשיבה בנוגע למגזר הערבי, אגב הפנייה למסמך שפורסם במהלך דיוני הכנסת עובר לתיקון 116 לחוק התכנון



והבנייה (צורף כנספח 13 ב' להודעת הערעור). עיינתי במסמך ואין בו כדי לסייע בידי המערערת. נהפוך הוא. במסמך מפורטים המקרים שלהם יינתנו "דגשים וקדימויות", אך אין דבר באותו מסמך המלמד על כך שמקרים שאינם בעלי "קדימות" לא יטופלו. 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").

סיכום -

45. אשר על כן, לאור המקובץ, הערעור נדחה. בהסכמת הצדדים - פסק הדין ישלח אליהם.

ניתן היום, כ"ו סיוון תשפ"א, 06 יוני 2021, בהעדר הצדדים.