



עפ"א 7186/02/21 - מדינת-ישראל, המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין בפרקליטות המדינה נגד טעאן ג'ומעה

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

21 ביולי 2021

עפ"א 7186-02-21 לאכיפה דיני התכנון ובניה נ' ג'ומעה
בפני כבוד השופטת עפרה ורבנר

המערכת: מדינת-ישראל, המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין בפרקליטות המדינה
באמצעות ב"כ עו"ד ויסאם פארס

המשיב: - נגד -
טעאן ג'ומעה
ע"י ב"כ עו"ד ג'יאט נאסר

פסק דין

1. לפניי ערעור על פסק-דינו של בית-משפט השלום בעכו (כב' השופטת דנה עופר) ב-בצה"מ 12634-06-20, מ-4/1/21, ועל-פיו נפל פגם חמור בצו ההריסה המנהלי שהוצא על-ידי מנהל מחוז הצפון ביחידה הארצית לאכיפת דיני תכנון ובניה ב-25/5/20, ביחס לעבודות אסורות בחלקה 28 בגוש 19741 (להלן: "**המקרקעין**"), ועל-כן נעתר בית-המשפט לבקשה לביטול צו ההריסה.

בית-משפט קמא ציין כי אין בהחלטתו משום מתן היתר להמשך ביצוע עבודות בניה שלא כחוק, וקיים צו הפסקה מנהלי שעודנו בתוקף, ואוסר על המשך ביצוע העבודות.

רקע עובדתי

2. ב-20/5/20 הוצא צו הפסקה מנהלי על-ידי הוועדה המקומית לתכנון ובניה חבל אשר, בהתאם לסעיף 216(א) לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (להלן: "**חוק התכנון והבניה**"), לעבודות שביצע המשיב במקרקעין, שהינן בניית מבנה המצוי במצב שלד של רצפת בטון וקירות בלוקים, בשטח של 175 מ"ר (שטח המבנה שצוין בצו ההפסקה המנהלי שונה מהשטח שצוין בצו ההריסה המנהלי).

צו ההפסקה המנהלי נמסר למשיב על-ידי מר יונתן גרידש ב-20/5/20, והמשיב אף חתם עליו.

3. ב-21/5/20, במהלך פעילות שוטפת של המפקח רון קורן, מטעם המערכת, התגלו העבודות האסורות במקרקעין, אשר תועדו בדו"ח הפיקוח.

המפקח רון קורן אף צילם את תכניות העבודה של המבנה שהיה בשלבי הקמה, והודבקה אזהרה לפני נקיטת הליכים.



בתצהיר המפקח קורן, שהינו מפקח מטעם המערערת, לא צוינה שיחה עם מפקח הוועדה המקומית.

4. ב-27/5/20 הוצא על-ידי מנהל מחוז הצפון ביחידה הארצית לאכיפת דיני התכנון והבניה צו הריסה מנהלי, ביחס לעבודות במקרקעין, וזאת לאחר קבלת תצהיר המפקח, שהינו מ-24/5/20.

באשר להתייעצות עם היועץ המשפטי, הרי עמדת היועץ המשפטי מ-26/5/20 היתה שאין מניעה להוצאת צו הריסה מנהלי.

עמדת מתכנן המחוז, האדריכל יונתן כהן-ליטאנט מ-27/5/20, היתה כי הבניה בשטח אינה תואמת את המצב התכנוני התקף.

בנסיבות אלה, נשלחה הודעה על מתן צו הריסה מנהלי על-ידי מר דוד אוחיון ב-27/5/20.

הן היועץ המשפטי, והן מוציא צו ההריסה המנהלי, לא היו מודעים לקיומו של צו הפסקה מנהלי שהוצא על-ידי הוועדה המקומית לתכנון ובניה.

בתצהיר המפקח רון קורן אין אזכור כל שהוא לבירור שערך עם הוועדה המקומית או למידע שקיבל ממנו.

בהתייעצות נותן הצו עם היועץ המשפטי של היחידה הארצית, עולה כי החומר שעמד לנגד עיני היועץ המשפטי הינו תצהיר מר קורן, דפית האיתור, דו"ח פיקוח ותמונות.

אין אזכור כל שהוא בדפית האיתור לשיחה שנערכה בין מר קורן למפקח הוועדה המקומית.

כל שנרשם בדו"ח הפיקוח ובדפית האיתור הינו שפועל שהיה בשטח המבנה מסר למפקח שהבניה שייכת למר טעאן ג'ומעאה, ובעל המבנה דיבר עם מר רז אשכנזי, וידע את מר אשכנזי שהוא מתנהל בנושא הבניה מול יונתן, מפקח הוועדה של מטה אשר.

אין תיעוד כל שהוא של שיחה שנערכה בין המפקח מר רון קורן או בין מר רז אשכנזי לבין מר יונתן, מפקח הוועדה מטה אשר, ומידע כזה לא הובא לידיעת היועץ המשפטי של היחידה הארצית לאכיפת דיני התכנון והבניה, ואף לא הובא לידיעת מתכנן המחוז, ואיש מהם לא ערך בירור עם הוועדה המקומית.

המפקח קורן אישר בחקירתו הנגדית בבית-משפט קמא כי בדו"ח הפיקוח לא צוין שהוועדה המקומית לתכנון ובניה הוציאה צו הפסקת עבודה, ועניין זה לא הובא לידיעת היועץ המשפטי, שעמו קוימה התייעצות, ואף לא צוין בדפית האיתור, הגם שיש בה מקום לציון קיומם של הליכים קודמים.

צו הפסקת עבודה, שהמשיב מתנהל על-פיו, לא צוין בדו"ח הפיקוח.

המפקח קורן העיד כי הוא לא ידע על קיומו של צו הפסקה מנהלי, וכי מאחר והמדובר היה בתקופת הקורונה, נאסר עליהם לבקר בוועדה המקומית, והכל נעשה בשיחות טלפוניות, ושיחה טלפונית שהוא ביצע עם מפקח הוועדה המקומית, מר יונתן גרידיש, נאמר לו שיוצא בעתיד צו הפסקה מנהלי, ולא ניתן הסבר מניח את הדעת מדוע להוציא צו הפסקה מנהלי ולא צו הריסה למבנה שלא ניתן להכשירו, והמצוי מחוץ לתכנית המתאר (עיין עמ' 7 לפרוטוקול מ-5/8/20 בבית-משפט קמא).



המפקח קורן אף סבר כי לא היה מקום לתיעוד שיחתו עם המפקח יונתן גרידיש, מאחר ולא עלה מאותה שיחה קיומה של עובדה מוגמרת מבחינת פעולות אכיפה שבוצעו, וכל שנאמר לו הינו שתבוצע פעולה עתידית, ומנסיונו הוא יודע שלא כל מה שנאמר קורה בפועל באופן מיידי, ועל-כן הוא מתעד רק דברים שכבר קרו עובדתית (עיין עמ' 8 לפרוטוקול בבית-משפט קמא).

דהיינו, מעדותו של המפקח קורן עולה כי הוא סבר שבמועד מתן תצהירו, הנדרש לצורך הוצאת צו ההריסה המנהלי, לא בוצעה פעולת אכיפה כל שהיא על-ידי הוועדה המקומית.

יתכן כי היתה אי-הבנה של המפקח קורן, אולם ברור שבמועד שיחתו עם המפקח יונתן גרידיש, כבר הוצא צו הפסקת פעולות ונמסר למשיב, כך שהמדובר בנתון שהיה אמור להיות מועבר ליועץ המשפטי לפני ההתייעצות עמו, והיה אמור להיות בידיעת מוציא הצו.

5. אין מחלוקת כי לעבודות הבניה שביצע המשיב על מקרקעין אין היתר, וכי המקרקעין בהם בוצעו העבודות האסורות הינם בייעוד חקלאי, מחוץ לתכנית המתאר של הישוב עראמשה, תכנית ג/13576, והן בוצעו במקרקעין שייעודם חקלאי.

המשיב צירף לבקשתו בבית-משפט קמא מסמך מ-14/3/16 שעניינו מדיניות אכיפת התכנון והבניה במרחב התכנון המקומי, ובו פירוט הקריטריונים על-פיהם פועלת היחידה הארצית, כאשר בסעיף 4 למסמך המדיניות קיימת התייחסות למדיניות שימוש בכלי האכיפה, ובין היתר נבחנת גם הסבירות שהוועדה המקומית תבצע את ההליך המנהלי.

עובדתית, בעניינו של המשיב, אין פניה מסודרת של המערערת לוועדה המקומית לתכנון ובניה חבל אשר על-מנת לברר אילו הליכי אכיפה ננקטו כלפי הבניה האסורה שביצע המשיב, ומה היו שיקולי הוועדה המקומית לנקוט בהליך של צו הפסקה מנהלי, והאם בכוונת הוועדה המקומית לנקוט בהליכים נוספים, בין מנהליים, ובין הגשת כתב אישום, ומדוע בוחרת הוועדה המקומית לנקוט בהליכים כאלה או אחרים.

נקודת המוצא השגויה עובדתית של היועץ המשפטי ושל מוציא הצו היו שהוועדה המקומית לא נקטה בהליך אכיפה כל שהוא בהתייחס לבניה האסורה.

פסק-דינו של בית-משפט קמא

6. בית-משפט קמא ציין בפסק-הדין כי אין מחלוקת שעבודות שבוצעו בחלקה 28 בגוש 19741 בכפר עראמשה, שהינן עבודות של בניית מבנה המצוי במצב של שלד, דהיינו קיימים קירות בלוקים ורצפת בטון, וזאת בשטח של 195 מ"ר, הינן עבודות שבוצעו ללא היתר, ובמקרקעין שייעודם חקלאי, ומחוץ לתכנית המתאר של הישוב עראמשה.

הוועדה המקומית לתכנון ולבניה חבל אשר הוציאה צו הפסקת עבודה מנהלית ביחס לעבודות אסורות אלה כלפי המשיב, וכן כלפי בנו, והמשיב טען בבית-משפט קמא כי עם קבלת הצו, הוא הפסיק את



ביצוע העבודות.

7. לאחר שהוצא ב-20/5/20 צו הפסקה מנהלי, פעלה המערערת ב-25/5/20 להוצאת צו הריסה מנהלי, ובנסיבות אלה טען המשיב כי לא היה מקום לניהול הליכים כפולים נגדו, ולא היה מקום שהיחידה הארצית לאכיפת דיני תכנון ובניה תפעיל את סמכותה, כאשר הוועדה המקומית פעלה.

המשיב טען כי המידע באשר לפעולות האכיפה שנקטה הוועדה המקומית לא עמד בפני מוציא הצו, ואף לא בפני היועץ המשפטי שעמו התייעץ מוציא הצו, כך שהמדובר בהחלטה מנהלית שהתקבלה על-בסיס מידע עובדתי חסר, ובנסיבות אלה פעלה המערערת בניגוד למדיניות האכיפה שקבעה, ובלא נימוקים לסטיה מהנחיותיה.

בית-משפט קמא ציין את גרסת המערערת ואת עדות מפקח המערערת בנוגע לשיחתו עם מפקח הוועדה המקומית לתכנון ובניה חבל אשר, אשר ממנה עולה כי מפקח המערערת הבין שהוועדה המקומית מתכוונת רק בעתיד להוציא צו הפסקה מינהלי, ומאחר והוא לא הבין שנעשתה פעולה כל שהיא בעבר, הוא לא ציין עניין זה בדו"ח הפיקוח.

בית-משפט קמא ציין בהחלטתו כי הוא יוצא מתוך נקודת מוצא שנפלה אי-הבנה אצל מפקח המערערת בהבנת דברי מפקח הוועדה, כי המדובר בפעולה שתיעשה בעתיד ולא בפעולה שנעשתה בעבר.

בית-משפט קמא ציין כי ככל שציון העובדה כי נעשתה פעולה של צו הפסקה מנהלי, או שיש כוונה לבצע פעולה כזו, הינה נתון רלוונטי, הרי חסרונו פוגע בהליך ההיוועצות המשפטית ובהליך קבלת ההחלטה, כמו גם בפעולה על-פי מדיניות האכיפה המקובלת אצל המערערת, שלוקחת בחשבון את השאלה האם הוועדה המקומית מבצעת אכיפה אפקטיבית.

בית-משפט קמא ציין את טיעוני המערערת לפניו, לרבות העדיפות לאכיפה בבניה בשטחים פתוחים מחוץ לתחומי קו כחול.

8. בית-משפט קמא הגיע למסקנה כי מדובר בפגם מהותי שנפל בהליך הוצאת צו ההריסה המנהלי, הן בשלב ההיוועצות והן בשלב קבלת ההחלטה, בכל הקשור בנתונים חסרים, וכאשר חובת ההתייעצות מעוגנת בסעיף 225(א)(1) לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (להלן: "החוק").

בית-משפט קמא הפנה לפסק-דינה של כב' השופטת שרון נתנאל ב-עפ"א 61222-07-20 **נעאמנה נ' היחידה הארצית לאכיפת דיני התכנון והבניה** (22/11/20) (להלן: "**עניין נעאמנה**"), באשר לקיומו של פגם בהליך ההיוועצות שהצדיק ביטול צו הריסה מנהלי, כאשר העדר מידע בדבר היתכנות תכנונית היווה פגם מהותי וחמור שהצדיק ביטול צו הריסה.

בית-משפט קמא היה מודע לטענות המערערת המאבחנות בין עניינו של המשיב לבין פסק-הדין בעניין נעאמנה, שכן בעניין נעאמנה היה מדובר בהיתכנות להכשיר את הבניה האסורה, בעוד שבעניינו של המשיב מדובר במידע בנוגע להוצאת צו הפסקה מנהלי, שאינו סותר ואינו מונע הוצאת צו הריסה, כך



שגם לו היתה המערערת יודעת את הנתון החסר שלא היה ידוע למקבל ההחלטה, לא היה בכך, לגרסת המערערת, כדי לשנות בכל הקשור להוצאת צו ההריסה.

יחד עם זאת, הגיע בית-המשפט למסקנה כי עמדת הוועדה המקומית והאמצעים בהם בכוונתה לנקוט הינם בבחינת נתון רלוונטי, לפי מסמכי המדיניות של המערערת, והעדר נתון זה הינו פגם מהותי.

9. באשר לטענות המערערת כי יש לפעול לפי תורת "הבטלות היחסית", דחה בית-משפט קמא טענה זו, שכן סבר שהמדובר בפגם מהותי, גם אם אין אפשרות להכשיר את הבניה שבוצעה, שכן זו בוצעה בקרקע חקלאית מחוץ לתחום הקו הכחול של הישוב.

בית-משפט קמא הדגיש כי לא מן הנמנע שיוגש כתב-אישום, ושלאחר הליך משפטי יידרש המשיב להרוס את הבניה בהעדר אפשרות להכשרתה, אולם נתון זה עדיין אינו מצדיק הותרת צו הריסה מנהלי פגום, על כנו.

בהינתן אותו פגם חמור בתשתית העובדתית, סבר בית-משפט קמא כי קיימת עילה להורות על ביטול צו ההריסה המנהלי, בהתאם לסעיף 229 לחוק.

טיעוני הצדדים בערעור

10. המערערת טוענת כי המידע שעמד לנגד עיני המפקח מטעמה הינו שהוועדה המקומית אינה מתכוונת להוציא צו הריסה, אלא מתכוונת להוציא צו הפסקה, ולא היה ידוע לה שהוצא צו הפסקה מנהלי בפועל בטרם קיבלה ההחלטה להוציא צו הריסה, אולם אין מניעה להפעיל שני אמצעי אכיפה במקביל, שכן לכל אחד מאמצעי האכיפה תכלית שונה.

מאחר והמדובר באמצעי אכיפה שמטרתם שונה, סבורה המערערת כי אין מדובר במידע חיוני לקבלת ההחלטה במידה כזו המצדיקה ביטול צו הריסה מנהלי, בהעדר המידע.

המערערת הפנתה ל-בב"נ 41963-12-20 **אחמד עטייה נ' הוועדה המקומית** (22/12/20).

ערעור על פסק-הדין בעניין עטייה נדחה ב-עפמ"ק 58525-12-20 (17/2/21), תוך קביעה כי הפגם בצו ההריסה אינו כזה היורד לשורשו של עניין, ואינו כזה הצריך להוביל לביטול הצו, וכי רק פגם חמור העושה את הצו בטל מעיקרו, מצדיק ביטול הצו (בעניין עטייה נפל פגם בתיאור הנכס שלגביו הוצא צו ההריסה, אולם נקבע כי ברור באיזו בניה מדובר, ואין המדובר במקרה הדומה לענייננו שבו לא הועבר ליועץ המשפטי ולמוציא הצו מידע באשר לפעולות האכיפה שנקטה הוועדה המקומית).

11. לטענת המערערת, לא התקיימו העילות לביטול צו ההריסה המנהלי בהתאם לסעיף 229 לחוק, והתקיימו הקריטריונים המפורטים בסעיף 221 לחוק להוצאת צו הריסה מנהלית.

המערערת טוענת כי אין המדובר במקרה חריג ויוצא דופן, שבו קיים פגם מהותי בשיקול דעת הרשות



המוסמכת כגון מטרה זרה, חוסר סבירות, אפליה, או העדר מידתיות, ומשלא מתקיים פגם מהותי, אין מקום לביטול הצו שמטרתו אכיפה מהירה ויעילה של דיני התכנון והבניה, ומיגור הבניה הבלתי חוקית.

לטענת המערערת, התוצאה אליה הגיעה בית-משפט קמא אינה עולה בקנה אחד עם התכלית שביסוד תיקון 116 לחוק התכנון והבניה.

בכל הקשור למסמך המדיניות אליו התייחס בית-משפט קמא, המדובר במסמך שהינו קודם לתיקון 116, ואשר אינו גורע מסמכות המערערת להוציא צו הריסה מנהלי, ומכל מקום דווקא עיון במסמכי המדיניות מעלה כי יש קדימות באכיפה ארצית לאכיפה במגזר הערבי, כאשר המדובר בבניה ושימוש חדשים, ובוודאי מחוץ לקו הכחול ובשטח פתוח, או כאשר המדובר בבניה המסכלת תכנון עתידי (והמערערת לא הצביעה על-כך שהבניה הספציפית של המשיב מסכלת כעת תכנון עתידי תלוי ועומד).

לטענת המערערת, הבניה שביצע המשיב בלא היתר, הינה כזו שהריסתה תואמת את מדיניות האכיפה ואת ההנחיות, בהיותה כזו המצויה מחוץ לקו הכחול, ובשטח פתוח, וכאשר, כך לגרסת המערערת בערעור, גרסה אשר אינה נתמכת בתשתית עובדתית ראויה שהוצגה בבית-משפט קמא, ואינה מעוגנת במידע שהועבר ליועץ המשפטי ולמוציא צו ההריסה המנהלי, בטרם הוצא הצו, אין בכוונת הוועדה המקומית להוציא צו הריסה.

המערערת טוענת כי מבחינת השטח עליו בוצעה הבניה, צו ההריסה תואם את המדיניות לבצע הריסה, ומבחינת הדין אין סתירה בין צו הפסקה מנהלי לבין צו הריסה מנהלי, שכן המדובר בהליכי אכיפה שתכליתם שונה.

בנסיבות אלה, גם כאשר בוחנים את צו ההריסה על רקע המדיניות הקיימת, אין הצדקה לביטול צו ההריסה בשל העדר המידע על קיומו של צו הפסקת עבודות, וגם לו היתה המערערת יודעת על קיום צו כזה, לא היה שינוי ברציונל להוצאת צו, כך שאין מדובר, לגרסת המערערת, במידע חיוני לצורך גיבוש ההחלטה המנהלית.

המערערת אף הפנתה לפסיקה ממנה עולה כי השיקול למנוע מהעברין ליהנות מפרי עבירתו הינו שיקול לגיטימי שבית-המשפט צריך ליתן דעתו עליו, כשדנים בעבירה של בניה ללא היתר.

המערערת הדגישה את סמכותו העצמאית של מנהל היחידה הארצית לאכיפת דיני המקרקעין, להוצאת צו הריסה מנהלי בהתאם לסעיף 221 לחוק, וזאת בנפרד ובלא קשר לסמכויות וועדה מקומית, ולא כנטילת סמכות, וכן הפנתה לפסיקה המתייחסת לסמכות עצמאית זו בסעיף 36 להודעת הערעור, ל-עפ"א 33027-11-19 **אגבריה נ' מדינת-ישראל** (פסק-דין של כב' השופט ג'השאן מ-2/12/19), וכן עפ"א 9624-10-19 **מוסא נ' מדינת-ישראל** (28/10/19), ו-עפ"א 18458-04-19 **אברהים נ' וועדה מקומית לתכנון יראון** (פסק-דין של כב' השופט מנדלבוים מ-28/5/19).

המערערת אף טענה כי עניין נעאמנה אינו דומה כלל לעניינו של המשיב, שכן שם דובר על פגם בהיוועצות שנגע להליך הרישוי, שבו כבר החל נעאמנה, ואשר הגיע לשלב מתקדם, דהיינו תכנית שעברה את שלב ההתנגדויות ועמדה להיות מאושרת, כך שהפגם נגע לבחינת שאלת קיומו של אופק



תכנוני, ועניין זה של האופק התכנוני לא הובא לידיעת היועץ המשפטי בטרם הוצא צו ההריסה.

בעניינו של המשיב, לא נטען בבקשה לביטול צו ההריסה, ואף לא הובאה ראיה כל שהיא כי קיים אופק תכנוני שיאפשר מתן היתר לבניה בעתיד הנראה לעין.

המערערת טוענת כי הדין אינו זהה במקרה בו לא הובא לידיעת הגורמים הרלוונטיים קיומו של אופק תכנוני אשר עשוי לייתר צו הריסה, שכן אם יש אופק תכנוני, יתכן והיתר קיים בהישג יד, ולהבדיל במקרה שבו אין אופק תכנוני, והנתון היחיד שלא הובא הינו הוצאת צו הפסקה מנהלי, סבורה המערערת כי אין המדובר בנתון שחשוב שיהיה לנגד עיני מקבל ההחלטה והיועץ המשפטי עמו מבוצעת התייעצות.

לגרסת המערערת, אין כל תב"ע תלויה ועומדת בנוגע למקרקעין הרלוונטיים שיש בה כדי לשנות את ייעוד המקרקעין מחקלאי למגורים, כך שלכל היותר המדובר במשאלת לב, אולם הליכי תכנון בעניין טרם החלו.

במעמד הדין התבקש ב"כ המערערת להצביע האם בתשתית העובדתית שעמדה לפני נותן הצו יש בסיס לנאמר בהודעת הערעור, ועל-פיה נמסר למוציא הצו כי הוועדה המקומית אינה מתכוונת כלל להוציא צו הריסה מאחר ולפי מדיניותה היא אינה מוציאה צווי הריסה למבנים המצויים מחוץ לגבול התכנית (ע"פ בעמ' 2 ש' 29-30 לפרוטוקול מ-1/7/21), אולם לא ראיתי בתשובת המערערת שהוגשה ב-7/7/21 התייחסות לעניין זה, למעט כי זו היתה גרסת מפקח המערערת, אלא שאין כל אינדיקציה שנתונים אלה הועברו על-ידי המפקח למוציא הצו, כמו גם ליועץ המשפטי שנתן חוות-דעתו בטרם הוצאת הצו.

12. בהמשך לדין שהתקיים ב-1/7/21, ביקש ב"כ המערערת ליתן תשובה מסודרת לפסיקה אליה הפנה אותו בית-המשפט במעמד הדין.

המערערת שבה והפנתה לעדות המפקח על-פיה נאמר לו כי אין כוונה להוציא צו הריסה מנהלי מאחר והבניה הינה מחוץ לתכנית המתאר, וטענה כי הוצאת צו הריסה נחוצה, ולגרסתה הנטל מוטל על המשיב להוכיח מהי מדיניות הוועדה המקומית, והאם היא אוכפת את דיני התכנון והבניה גם מחוץ לקו הכחול, והאם בכוונתה להוציא צו הריסה מנהלי.

המערערת ציינה כי ידוע לה שבאפשרותה להוציא צו הריסה חדש, לאחר שתבחן מה נעשה על-ידי הוועדה המקומית, ומדוע בחרה הוועדה המקומית פעולת אכיפה מסוימת, ולא נקטה בפעולת אכיפה אחרת, אולם לגרסתה מקרה זה של העדר מידע באשר לכך שהוצא צו הפסקה מנהלי על-ידי הוועדה המקומית, אינו מצדיק ביטול צו הריסה מנהלי על-ידי המחלקה הארצית לאכיפת דיני מקרקעין.

המערערת סבורה כי אין המדובר במידע מהותי, גם אם המשיב פעל בהתאם להוראות צו ההפסקה המנהלי, ולא המשיך בבניה.

המערערת חזרה על-כך שמטרת צו הפסקת עבודות הינה מניעת קביעת עובדות מוגמרות בשטח, בעוד שמטרת צו הריסה מנהלי הינה סילוק בניה שנתפסה באיבה.



בהתייחס לפסיקה אליה הפנה בית-המשפט, ציינה המערערת כי שם בוטל צו ההריסה לאור העדר חוות-דעת תכנונית באשר לייעוד המקרקעין בחומר שהועבר לנותן הצו, ולדעת המערערת אין המדובר במקרה דומה.

13. המשיב הדגיש בתשובתו כי המבנה עדיין במצב שלד, וכי הוא לא המשיך בבניה לאחר שקיבל צו הפסקת עבודה, ולדבריו הרשות המקומית מקדמת שינוי בתכנית המתאר, הכוללת הרחבה של תחומי הישוב, לרבות שטח המקרקעין עליו בוצעה הבניה על-ידי המשיב, כאשר לגרסתו, מכתב בעניין שהופנה למהנדס המועצה האזורית מטה אשר, נשלח על-ידי מנהל הישוב ערב אל עראמשה, ובמכתב זה יש בקשה כי המקרקעין הרלוונטיים יהיו בייעוד מגורים, והמועצה האזורית מקדמת שינוי תב"ע.

המשיב הדגיש כי גם מחקירתו של המפקח מר רון קורן, עלה בבירור שהמידע בנוגע להוצאת צו הפסקת עבודה, ובנוגע לגרסה כי הוועדה שהוציאה את צו ההפסקה, אינה מתכוונת להוציא צו הריסה, כך להבנת המפקח, כלל לא הובא ליועץ המשפטי של המערערת (סעיפים 27-29 לסיכומי המשיב בבית-משפט קמא), ואף המפקח קורן הסכים בחקירתו הנגדית שיתכן שאם היועץ המשפטי היה מודע לעניין זה, הוא היה מחליט אחרת.

המשיב אף הפנה לפסק-דין אשר בו התשתית העובדתית היתה דומה, לגרסתו, ב-בצה"מ 10878-10-19 **פאדי עיאדה נ' היחידה הארצית לאכיפת דיני תכנון ובניה** (23/3/20) (להלן: "**עניין עיאדה**"), ואשר אף בו ניתן פסק-דין שהורה על ביטול צו ההריסה בשל פגם שעניינו אי-קיום חובת ההיוועצות באופן ראוי עובר להוצאת הצו, הגם שהמדובר היה בבניה בלתי חוקית, שלא היה קיים לגביה אופק תכנוני שיאפשר את אישורה, ובנסיבות אלה, ככל הנראה, דינה להיחרס.

המשיב הפנה לכך כי המערערת כלל לא הגישה ערעור על אותו פסק-דין בעניין עיאדה.

בעניין עיאדה נטען, כי הסתרת הפרט בנוגע לקיום הליך אכיפה של הוצאת צו הפסקה מנהלי הינה פגם מהותי, שכן עניין זה צריך להישקל על-ידי המערערת בעת הוצאת הצו בהתאם להנחיות של המערערת עצמה, הבוחנת האם נכון לנקוט בהליכי אכיפה מטעמה רק לאחר שהיא בוחנת האם הוועדה המקומית או המרחבית מבצעות או מסוגלות לבצע את האכיפה, והאם הן נקטו בפעולות אכיפה מתאימות, אם לאו.

המידע בדבר קיום הליכים שנקטה הוועדה המקומית בסמוך לפני הוצאת הצו, הוגדר על-ידי בית-המשפט בעניין עיאדה כעניין רלוונטי שאמור לעמוד לנגד עיני היועץ המשפטי בטרם מתן חוות-דעתו, ולנגד עיני נותן הצו.

עוד יש לציין, כי בעניין עיאדה נפסק כי הנטל להוכיח שהמידע עמד לנגד עיני היועץ המשפטי עובר למתן חוות-דעתו, מוטל על היחידה הארצית לאכיפה, שהוציאה את צו ההריסה המנהלי.

בעניין עיאדה אף נקבע כי מסקנה על-פיה מידע שלא הועבר ליועץ המשפטי, אין בו כדי להשפיע על חוות-דעתו או על החלטה סופית של נותן הצו, מרוקנת מתוכן את חובת ההתייעצות, שכן משמעותה



שאינן חשיבות לנתונים ולמידע שמקבל היועץ המשפטי, בטרם הוא נותן את חוות-דעתו, ובנסיבות העניין מצא שם בית-המשפט כי ההקפדה על ההליכים הנדרשים להוצאת צו ההריסה המנהלי, חשובה לא פחות, מפעולות האכיפה למיגור תופעת הבניה הבלתי-חוקית.

כל זאת וודאי כאשר בהנחיות היחידה הארצית לאכיפה, אחד השיקולים שיש לבחון הינו אפקטיביות האכיפה של הוועדה המקומית, וככל שהמדובר בוועדה שדירוגה גבוה יותר מבחינת פעולות האכיפה ושטחה, התערבות היחידה הארצית תהא פחותה.

14. בתגובת המשיב מ-21/7/21 שב המשיב והפנה לסיכומיו בבית-משפט קמא, והדגיש כי הטענות שהועלו על-ידי המערערת בסעיפים 17-20 לערעורה כלל לא הוכחו עובדתית על-ידי המערערת לפני בית-משפט קמא, ואין זה מתפקידה של ערכאת הערעור לשמוע ראיות חדשות, והמסד העובדתי עליו מבססת המערערת את ערעורה לא הוכח לפני בית-משפט קמא.

טענות אלה, באשר לחסר בראיות המערערת, הינן בהקשר להעדר בירור ראוי עם הוועדה המקומית בנוגע לשאלה האם לאחר צו ההפסקה המנהלי, בכוונתה להוציא צו הריסה, אם לא, ומהם נימוקיה של הוועדה המקומית בעניין, והעדר העברת מידע כל שהוא בעניין בכל הקשור בפעולות שביצעה הוועדה המקומית ו/או בשיקוליה, ליועץ המשפטי, למתכנן המחוז, ולמוציא הצו.

המשיב הדגיש כי המערערת כלל לא צירפה תצהיר תשובה מטעמה לבקשה לביטול צו הריסה, והסתפקה בצירוף אותו תצהיר של המפקח, שהוגש למוציא הצו.

המשיב אף הצביע על סתירות ועל חוסר הגיון בגרסת מפקח המערערת על-כך שהבין שבכוונת הוועדה המקומית להוציא, בלשון עתיד, צו הפסקת עבודה, והפנה לכך שבית-משפט קמא היה מוכן לקבל את הגרסה העובדתית שאולי המפקח של המערערת לא שמע היטב את דברי מפקח הוועדה המקומית, אלא שאין בכך כדי לשנות את ההתרחשות בפועל בדבר אי-העברת מידע למוציא הצו.

המשיב הדגיש את רלוונטיות המידע, לאור המסמך המתווה את מדיניות האכיפה של המערערת, ובחינת הליכי האכיפה שנעשים על-ידי וועדה מקומית, כאשר עניין זה הינו אחד הקריטריונים להפעלת סמכותה של המערערת בתחומי מרחב מקומי.

עוד נטען על-ידי המשיב, כי בתחום מרחב תכנון מקומי יש סמכות, הן לוועדה המקומית לפעול, והן ליחידה הארצית לאכיפת דיני התכנון והבניה, אולם דרך המלך הינה כי פעולות האכיפה ינקטו על-ידי הוועדה המקומית, וכאשר זו אינה פועלת, נכנסת לפעולה היחידה הארצית, אשר על כן אחד הקריטריונים בהפעלת שיקול הדעת של היחידה הארצית, הינו בחינה מה הן פעולות האכיפה שנעשו, אם בכלל, על-ידי הוועדה המקומית.

דין והכרעה



15. בטרם דיון בטענת המערער, יש מקום להבהיר כי בענייננו המדובר בצו הריסה, אשר חלות עליו הוראות סעיף 229 לחוק, שזו לשונן:

"לא יבטל בית המשפט צו מנהלי 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 שבשליו יש לבטל את הצו".

מהוראות סעיף 229 עולה בבירור כי מבקש ביטול צו ההריסה צריך להוכיח לבית-המשפט כי העבודה שבגינה הוצא צו ההריסה, בוצעה כדין, או שלא התקיימו התנאים להוצאת הצו או שנפל פגם חמור שבשליו יש לבטל את הצו.

בהקשר לכך נפסק ב-רע"פ 2958/13 **תייסיר סבאח נ' מדינת ישראל** (7/2/11):

"אשר לטענתו של המבקש, הנוגעת לנטל ההוכחה בהליך לביטול צו הריסה מנהלי, אבקש לחזור ולהזכיר מושכלות ראשונים. הצו שבו עסקין הינו "צו הריסה מנהלי" וכפי ששמו מעיד עליו, אין הוא בגדר אקט עונשי, אלא שמדובר בצו שחלים עליו כללי המשפט המנהלי... ככלל, עומדת לרשות המנהלית חזקת התקינות, אשר משמעה כי הפעולה המנהלית נעשתה כדין, אלא אם הוכח אחרת. ככל שהמבקש סבור כי צו ההריסה המנהלי הוצא שלא כדין, או שנפל בו פגם, עליו הנטל להוכיח טענה זו... גישתו של ב"כ המבקש, לפיה הנטל רובץ על כתפי המשיבה להוכיח את טענותיה מעבר לספק סביר, כנדרש במשפט פלילי, הינה גישה מופרכת ואין לה כל אחיזה בחוק או בפסיקה..."

עין בעניין זה גם ב-רע"פ 5387/16 **אחמד עבד אלראזק נ' מדינת ישראל** (19/9/16) פסקה 17 (להלן: **"עניין עבד אלראזק"**) ו-רע"פ 942/16 **כמאל מרזוק נ' יו"ר הועדה המחוזית לתכנון ובנייה מחוז חיפה** (8/5/18) (להלן: **"עניין מרזוק"**).

עין גם ב-רע"פ 6032/13 **זמירה שלהבת אהרון נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובנייה טבריה** (2/2/14) בנוגע לחזרת התקינות המנהלית בעת הוצאת צו הריסה מנהלי, ובנוגע לנטל המוטל על המבקש לסתור חזקה זו.

מטרתו של צו הריסה מנהלי הינה התמודדות עם הבניה הבלתי-חוקית בעודה באיבה על-מנת שלא תיקבענה "עובדות בשטח", והדבר ייעשה באופן מהיר על-ידי רשויות המינהל, ובלא מעורבות בית-משפט. זאת, בשונה מצו הריסה שניתן כחלק מגזר-דין בהליך פלילי המוגש כנגד מבצע הבניה בלא היתר.

16. בהתאם לעניין אלראזק, יש לבחון את חומרת הפגם, את הרלוונטיות שלו ביחס להחלטה, את תכלית ההוראה שהופרה, את הנזק או העוול שהסבה ההפרה, ואת מידת הפגיעה באינטרס הציבורי, ככל שיבוטל צו ההריסה המנהלי בגין הפגם הנטען.



17. ב-עפמ"ק 43569-02-21 **עבד אל רחמן עביד נ' מדינת-ישראל** (8/3/21) נפסק מפי כב' השופטת רבקה פרידמן-פלדמן כי כאשר לפני נותן הצו לא עמדה חוות-דעת תכנונית לפיה ייעוד המקרקעין הוא למגורים, ובמסמכים שהעבירה הוועדה לבית-המשפט לא היתה חוות-דעת תכנונית, הרי העדר חוות-דעת כזו במסמכים שהוגשו לבית-משפט מעלה ספק בנוגע לכך שנותן הצו ראה חוות-דעת כזו, דהיינו לא היתה אינדיקציה שהחותם על צו ההריסה המנהלי עשה זאת כשלפניו מידע תכנוני, ובנסיבות אלה המדובר בפגם שמצדיק ביטול צו ההריסה.

יחד עם זאת, ובנסיבות אותו עניין של עבד אל רחמן עביד, חזר העניין לוועדה והוצא צו הריסה חדש, סמוך לאחר ביטול צו ההריסה הקודם, וכאשר המבנה לגביו הוצא צו הריסה נותר במצב גמור ולא מאוכלס, וכאשר מוציא צו ההריסה החדש עשה זאת לאחר שהונחה בפניו חוות-דעת תכנונית, והוא שקל את מכלול נסיבות העניין (עיין עפמ"ק 29620-04-21 מ-29/4/21).

פסק-דין ובו רציונל דומה הינו פסק-הדין בעניין נעאמנה.

18. אינני סבורה כי המסמכים שהמציא המשיב במעמד הדין בערעור מצביעים על קבלת היתר בהישג יד, אולם אין בכך כדי לשלול את הצורך לבירור שיקולי הוועדה המקומית באשר להוצאת צו הפסקה מנהלי.

19. בענייננו, המידע כי הוצא צו הפסקה מנהלי כנגד הבניה בלא היתר, זמן קצר לפני ביקור המפקח מטעם המערערת, לא הובא לידיעת היועץ המשפטי, ולידיעת מוציא הצו, ואף לא הובא לידיעתם מה היו שיקולי הוועדה המקומית לתכנון ובניה חבל אשר להוצאת צו זה, ולא להוצאת צו הריסה, ומהן כוונותיה בכל הקשור בהפעלת הליכי אכיפה כלפי הבניה, לאחר הוצאת צו הפסקה המנהלי.

בנסיבות כאלה, הובא מידע חסר לידיעת היועץ המשפטי ולידיעת מוציא הצו, באופן המצדיק ביטול צו ההריסה, כפי שהוצא, שכן הבאת מידע חסר סותרת את חזקת התקינות המנהלית.

חובת התייעצות מקוימת מקום בו עומד לנגד עיני היועמ' כל המידע הרלוונטי הנדרש בטרם יתן חוות-דעתו, ולא אלה הם פני הדברים בענייננו.

אין בכך כדי לשלול את האפשרות להוציא צו הריסה חדש, משהבניה לא נמשכה, והיא מעוכבת מכוח צו הפסקה מנהלי, ולאחר שהמידע הרלוונטי במלואו יובא לפני היועץ המשפטי ולפני מוציא הצו, תיערך בדיקה עם הוועדה המקומית מהן הפעולות בהן נקטה, ומדוע בחרה לנקוט בהליך כזה או אחר, ולאחר הפעלת שיקול דעת תתקבל החלטה האם החלטת הוועדה המקומית מקובלת על היחידה הארצית לאכיפת דיני התכנון והבניה, או שזו מחליטה לפעול באופן אחר.

20. אין מחלוקת כי למנהל היחידה הארצית לאכיפת דיני תכנון ובניה קיימת סמכות עצמאית להוצאת צו הריסה מנהלי, בנפרד ובלא קשר לסמכות הוועדה המקומית, ואין המדובר בסיטואציה של נטילת סמכות, דהיינו אין צורך בקביעה קודמת של המערערת כי הוועדה המקומית לא ביצעה את תפקידה



כראוי, ואין צורך בנטילת סמכות, שכן המדובר בהפעלת סמכות מקבילה ונפרדת של מנהל היחידה הארצית לאכיפה.

יחד עם זאת, יש צורך בהפעלת שיקול דעת ובקבלת המידע הרלוונטי באשר לפעולות שננקטו על-ידי הוועדה המקומית, באשר לבניה הספציפית שלגביה עומד להיות מוצא צו הריסה מנהלי, בטרם מחליט מנהל היחידה הארצית כיצד ברצונו לפעול, ולא בכדי בדפית האיתור יש לציין פעולות פיקוח קודמות, ויש לערוך בירור עם הוועדה המקומית בעניין.

גוף אכיפה אחד אמור, לכל הפחות, לדעת על פעולותיו של גוף אכיפה אחר, בנוגע לאותה בניה אסורה, ועל שיקוליו של גוף האכיפה האחר, בטרם הוא מקבל החלטה שונה, גם כאשר יש לו סמכות לקבל החלטה שונה.

(לדוגמא של קבלת מידע באשר לפעולות וועדה מקומית לתכנון ולבניה, קיום דו"ח פיקוח המתעד פעולות אלה, לרבות צווים שניתנו ו/או צווים שבטלו, והתייחסות לשאלה האם העבודות נמשכו אם לאו, והפעלת סמכות היחידה הארצית לאכיפת דיני התכנון והבניה לאחר מכן, עיין לדוגמא ב-עפ"א 48544-10-18 חוג'יראת נ' מנהל היחידה לאכיפת דיני תכנון ובניה [26/11/18]).

לעת הזו אין לדעת כיצד ישפיע המידע החדש בדבר פעולותיה של הוועדה המקומית, והנמקתה לנקיטת דרך פעולה, כפי שננקטה, על חוות-הדעת שתיתן על-ידי היועץ המשפטי לנותן הצו, ועל החלטתו של נותן הצו, ועל-כן, גרסת המערערת כי גם אם המידע היה מובא, לא היה בו כדי להשפיע על התוצאה, הינה גרסה השוללת הפעלת שיקול דעת מהיועץ המשפטי ומנותן הצו.

סבירות החלטתה של הרשות המוציאה את צו ההריסה המנהלי, נגזרת, בין היתר, מהתשתית העובדתית שעל-יסודה נתקבלה ההחלטה, וכאשר מסתבר כי התשתית העובדתית שונה מזו שהובאה לידיעת מקבל ההחלטה, וכי חסר נתון שמן הראוי היה שיהיה לנגד עיני מקבל ההחלטה, קמה חובה לבחון שוב את ההחלטה.

כפי שצוין לעיל, אין עוררין כי היחידה הארצית יכולה להפעיל סמכותה ושיקול דעתה באופן שונה מזה שבוחרת הוועדה המקומית, אולם הנתון כיצד פעלה הוועדה המקומית באופן ספציפי לגבי המבנה המיועד להריסה, הינו נתון רלוונטי שאמור להיות מובא לידיעת היועץ המשפטי ומוציא הצו.

21. בכל הקשור במידת הפגיעה באינטרס הציבורי, הרי שהמערערת יכולה להוציא צו הריסה מנהלי חדש באופן ראוי, תוך עמידה בכל התנאים הנדרשים, ולאחר קבלת כל המידע הרלוונטי, ככל שהיא תהיה סבורה כי אין במידע זה כדי לשנות את ההחלטה, כך שאינני סבורה כי ביטול צו ההריסה לעת הזו, כפי שנקבע על-ידי בית-משפט קמא, פוגע באופן בלתי הפיך באינטרס הציבורי.

יש אף להדגיש, בהקשר לכך, את הצהרת ב"כ המשיב במעמד הדיון מ-1/7/21 כי המבנה עדיין נמצא במצב שלד, וכי המשיב הפסיק את כל פעולה הבניה לאחר קבלת צו הפסקת העבודה שהוצא על-ידי הוועדה המקומית, והוא אינו מבצע שום עבודה, תוך שהוא מחכה לאישור תכנית (עיין עמ' 1 ש' 6, 16-17 לפרוטוקול).



22. לאור האמור לעיל, דין הערעור להידחות.

23. אין צו להוצאות.

ניתן היום, י"ב אב תשפ"א, 21 יולי 2021, בהעדר הצדדים.