



עפ"א 7609/09/21 - מוניר חיר, נגד הועדה המקומית לתכנון ובנייה גליל מרכזי

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 7609-09-21 חיר נ' הועדה המקומית לתכנון ובנייה גליל מרכזי

לפני כבוד השופטת תמר נאות פרי

מוניר חיר,

המערער

ע"י ב"כ עוה"ד דיאן קשקוש

נגד

המשיבה

הועדה המקומית לתכנון ובנייה גליל מרכזי

ע"י ב"כ עוה"ד ויסאם פארס

פסק דין

ערעור על פסק דינו של בית המשפט השלום בעכו (כב' השופטת דנה עופר) מיום 22.7.2021 בתיק בצה"מ 28938-05-20, במסגרתו דחה ביהמ"ש קמא את בקשת המערער לביטול צו הריסה מנהלי.

רקע כללי -

1. ביום 6.4.2020 הוצא צו הריסה מנהלי (להלן: "**הצו**") על ידי יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובנייה גליל מרכזי (להלן: "**המשיבה**") וזאת מכוח סעיף 221(א) לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965 (להלן: "**החוק**"). הצו מתייחס לסככה בשטח של כ-277 מ"ר הסומכת על קונסטרוקציית פלדה ולוחות פח ונמצאת במרחק של 55 מטר מציר כביש מספר 70 (להלן: "**הסככה**"), ועוד מתייחס הצו למשטח מצעים בשטח של כ-1,631 מ"ר וגדר רשת שהוקמה מסביב לסככה באורך של 163 מטר. המבנים האמורים הוקמו בחלקה 49, בגוש 18788 באבו-סנאן על מקרקעין אשר ייעודם "חקלאי" - ואין מחלוקת כי ההקמה בוצעה על ידי המערער.

2. המערער הגיש לבימ"ש קמא בקשה לביטול צו ההריסה, הסומכת על הוראות סעיף 228 לחוק מחמת כמה נימוקים. ראשית, נטען כי בשנת 2017 ביקש וקיבל המערער היתר בנייה לבניית מבנה חקלאי במקרקעין (להלן: "**ההיתר**") ולטענתו, הסככה נבנתה בהתאם להיתר. שנית, טען המערער כי עבודות הבנייה הסתיימו באוגוסט 2019, אך צו ההריסה הוצא בחלוף למעלה משישה חודשים לאחר תום העבודות. בנוסף, טען המערער כי במהלך ביצוע העבודות, הגיע למקום מפקח מטעם המשיבה, המערער הציג לו את ההיתר, ולאחר שהמפקח עיין בהיתר הוא עזב את המקום ללא שטען באזני המערער כי יש קושי זה או אחר בביצוע העבודות. לטענת המערער, הוא הסתמך על התנהלותו זו של המפקח ולפיכך המשיך בביצוע העבודות. טענה נוספת של המערער הייתה כי באזור קיימים מבנים נוספים ללא היתר אשר לגביהם לא ננקטו הליכים, כך שעסקינן באכיפה בררנית. טענתו האחרונה הייתה כי לא ניתנה לו אפשרות לעיין במסמכים עליהם מתבסס הצו.

ההחלטה קמא והגשת הערעור -

3. בית המשפט קמא קיים שני דיונים בבקשה ולאחר מכן, מצא לנכון לדחות את הבקשה וזאת בפסק דין מנומק המנתח את הוראות החוק הרלבנטיות ומיישמן על הנסיבות הקונקרטיות.

4. המערער סבור כי נפלו טעויות בפסק הדין, והגיש ערעור אשר למעשה כולל את כל הטענות אשר כבר נטענו בבית משפט קמא, ונדחו. על מנת שלא להאריך יתר על המידה, לא אפרט שוב את כל טענות המערער וטענות המשיבה, אשר באות לידי ביטוי בטיעונים בבית משפט קמא, בהודעת הערעור ובפרוטוקול הדיון שהתנהל בפניי.



דין והכרעה -

5. לאחר ששקלתי את הטענות, מצאתי כי דין הערעור להידחות.

6. סעיף 229 לחוק הקובע כך:

"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 הצו פגם חמור שבשלו יש לבטל את הצו".

האם העבודות בוצעו כדין?

7. בית המשפט קמא קבע עובדתית כי לא הוכח שהעבודות בוצעו כדין.

8. טענה זו מבוססת כדבעי על התשתית כפי שהוצגה בבית המשפט קמא. טענת המערער כי מבנה הסככה תואם את ההיתר לא רק שלא הוכחה מצד המערער אלא שהוכח היפוכו של דבר. הוכח כי ההיתר שניתן התייחס לבניית סככה לגידול פרחי גרניום במיקום מסוים אך הבנייה בפועל בוצעה במיקום שונה, כאשר המבנה שנבנה לא היה דומה למבנה המתואר בהיתר וכאשר השימוש של המבנה אינו חממה לגידול גרניום, אלא מועדון ובר לבילויים, משחקי סנוקר ועוד, והכול בקרקע חקלאית.

9. בהקשר זה יודגש במיוחד כי במהלך הדיון בבית המשפט קמא, ביקש המערער לטעון כי המבנה שנבנה כן תואם את ההיתר ואף ביקש ארכה להגיש חוות דעת של מהנדס בתמיכה לטענה זו. בית משפט קמא העניק למערער ארכה להגיש תצהיר של מהנדס בתמיכה לטענה זו (כפי שמתחייב מהוראות החוק), אלא שהמערער לא ניצל את ההזדמנות שניתנה לו, לא הגיש תצהיר בתמיכה לבקשה כפי שהוא היה צריך לעשות מלכתחילה ואף לא הגיש תצהיר שכזה לאחר שקיבל ארכה. משמע, שלא רק שהראיות שהוצגו מטעם המשיבה הצביעו על כך שהמדובר בבנייה בלתי חוקית, אלא שהמערער למעשה וויתר על האפשרות להוכיח את הטענה ההפוכה.

10. כידוע, וכפי שחזר ושנה בית המשפט העליון בע"פ 4121/20 פלוני נ' מדינת ישראל (1.7.2021):

"אין זה מדרכה של ערכת הערעור להתערב בממצאי עובדה ומהימנות שקבעה הערכאה הדיונית, אשר התרשמה באופן ישיר מהעדויות שהובאו בפניה ומהשתלבותן במארג הראייתי (ראו למשל: ע"פ 1781/19 קדיליץ נ' מדינת ישראל (2020)).";

ובדומה - ראו אף את ע"פ 7473/20 מדינת ישראל נ' מוחמד מחאמיד (29.6.2021); ע"פ 2947/19 מדינת ישראל נ' לטוין (3.12.2020) ועוד.

11. לכן, המערער אינו יכול לטעון כי הבנייה תואמת את ההיתר, וכל הרבדים של טיעוניו אשר מבוססים על כך שהבנייה חוקית - דינם דחייה.

12. בהקשר זה, עוד יוער כי הטענה של המערער ולפיה באחד משלבי ביצוע העבודות, הגיע מפקח למקרקעין ולאחר שהוא הציג לו את ההיתר, המפקח עזב את המקום, אינה יכולה לסייע בידו. ייתכן ואכן בשלב מסוים המפקח עיין בהיתר שהמערער הציג לו, ויתכן שלא הבין את הנתונים לאשורם, אלא שהעובדה הברורה אשר הוכחה הינה שהבנייה אינה תואמת את ההיתר, והמערער אינו יכול להיבנות מכך שאותו מפקח לא נקט כלפיו בהליכים כבר באותו ביקור ראשוני.

13. בדומה, אני מסכימה עם עמדת בית משפט קמא ולפיה, האמור מעלה אף מלמד על חוסר תום לבו של המערער ועל חוסר ניקיון כפיו. שכן, כבר בתחילת הבנייה המערער התכוון להקים במקום מועדון סנוקר ובר (ועל כך



ניתן ללמוד מהתמונות של המבנה בשלבי ההקמה הראשונים), כך שהוא מעולם לא התחיל להקים את החממה, וזאת תוך שהוא מנסה לעשות שימוש בהיתר שניתן לו לצרכים חקלאיים, ואף במיקום שונה מזה אשר אושר. בהקשר זה, עוד אציין, כי במהלך הדיון טען בא כוחו של המערער, כי המיקום "החדש" אינו קרוב לכביש כפי שטוענת המשיבה, ולכן באופן עקרוני, ניתן להתיר בנייה במיקום שבה בוצעה, אלא שבכך לא העניין. אינני יודעת אם ניתן לאשר את המבנה במיקום הנוכחי, אם לאו. החשוב הוא שהמבנה נבנה בניגוד להיתר בכמה היבטים, ואין צורך לבחון את השאלה, אם ניתן היה **אולי** לקבל היתר, לו הייתה מוגשת הבקשה לגבי המבנה שנבנה לבסוף.

14. מכאן שאכן מן הראוי היה לדחות את הטענה כי המבנה נבנה כדין.

מועד הוצאת הצו -

15. בהקשר זה דן בית המשפט בשתי טענות. האחת - כי הצו הוצא באיחור בניגוד להוראות החוק ולכן הוא בלתי חוקי ודינו בטלות; והשנייה - כי אף אם אין איחור, קיים שיהיו העולה כדי פגם המחייב את ביטול הצו.

16. לגבי טענת האיחור - הרי היא סומכת על הטענה העובדתית של המערער כי הבנייה הסתיימה באוגוסט 2019, אלא שבית משפט קמא הנכבד קבע עובדתית כי ביקור בשטח ביום 29.10.2019 תועד בצילומים אשר מהם עולה, כי נכון למועד זה העבודות טרם הושלמו במלואן, וזאת בניגוד לטענת המערער. הואיל והצו הוצא ביום 6.4.2020 - לא חלפו יותר משישה חודשים, והוצאת הצו אינה מנוגדת להוראות החוק. בית משפט קמא אף קובע כי המערער הודה במפורשות במהלך חקירתו הנגדית בבית המשפט, כי הבנייה נמשכה גם בחודש פברואר 2020 (עמוד 3 לפרוטוקול, שורה 17, סעיף 8 לפסק הדין קמא).

17. המדובר בקביעה עובדתית מובהקת שערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בה ואשר מבוססת כדבעי על המסד הראייתי כפי שהוצג בפני בית משפט קמא (ובמיוחד יש לראות כי המדובר בתמונות שהוצגו במהלך החקירה של המפקחים ללא שהועלו כל טענות מטעם המערער לגבי מה שניתן לראות בתמונות או לגבי מועד הצילום).

18. כך שהצו הוצא במסגרת סד הזמנים הקבוע בחוק - ובדין נדחתה טענת האיחור.

19. באשר לטענת השיהיו - טוען המערער, כי אף אם לא היה איחור בהוצאת הצו המחייב את בטלותו, אזי שהמדובר בשיהיו משמעותי אשר מצדיק את ביטול הצו. בהקשר זה, קבעה כב' השופטת קמא, כי מהמסמכים ומהעדויות של המפקחים עולה, כי מידע אשר יכול היה לגבש את הצורך בהוצאת הצו היה בידי המשיבה כבר ביום 29.10.2019 ולמרות זאת, דו"ח פיקוח סופי, בוצע רק ביום 24.3.2020, ולאחר מכן הוצא הצו ביום 6.4.2020.

20. בית המשפט קמא (בסע' 11(ד) לפסק הדין) מתייחס לכך שאין הסבר ממשי לפער הזמני שבין סוף אוקטובר 2019 ועד סוף מרץ 2020, משך כחמישה חודשים, וכי המדובר אכן בשיהיו אשר יש לתת עליו את הדעת, ובמיוחד בשים לב לתכלית הוצאת צו ההריסה המנהלי המחייבת פעולות אכיפה מהירות. עם זאת, בית המשפט קמא בוחן את מכלול השיקולים אשר חייבו את הוצאת הצו בנסיבות, למרות השיהיו, ובראשן, אי החוקיות הבוטה הכרוכה בביצוע העבודות והשימוש שנעשה בקרקע חקלאית, ומוצא לנכון לבצע את האיזון כך שאין מקום להורות על ביטול הצו למרות השיהיו האמור.

21. המערער תוקף במסגרת הערעור את הקביעה בהקשר זה, אך אני מצטרפת לעמדת בית משפט קמא וסבורה כי אכן לא היה מקום להורות על ביטול הצו, למרות השיהיו בנסיבות.

מכיר כי ההלכה הפסוקה, כפי שנפסקה לדוגמא ברע"פ 1520/01 **שוויצר נ' יושב-ראש הועדה המחוזית לתכנון ולבנייה**, פ"ד נו(3) 595, בעמ' 604 היא כי -



"כאשר הפעולה המנהלית שאותה אנו בוחנים נוגעת לאכיפת החוק, ההשתתפות בהפעלת אמצעי האכיפה כשלעצמה לא תיצור מניעות כלפי הרשות האוכפת אלא במקרים קיצוניים ויוצאי-דופן."

ועוד נזכור כי אף אם נפל פגם מנהלי בהליך הוצאת הצו, כגון שיהוי, המסקנה אינה בהכרח ביטולו של הצו, נוכח תורת "הבטלות היחסית" או "התוצאה היחסית". אפנה בהקשר זה לפסיקה כגון רע"פ 9553/04 **שבאנה נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים** (10.11.2004); רע"פ 8705/18 **יאסין נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה שפלת הגליל** (13.12.2018); רע"פ 5387/16 **עבד אלראזק נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים** (19.9.2016); רע"פ 9242/16 **מרזוק נ' יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז צפון** (8.5.2018) ועוד. ההלכה כפי שעולה מהפסיקה מעלה, הינה כי אף אם נמצא פגם יש לבחון את משמעות הפגם בכל מקרה לגופו בהתאם למכלול הנסיבות, אגב הקניית גמישות לבית המשפט בבחירת הסעד המתאים (דפנה ברק ארז, **משפט מנהלי** (התש"ע-2010) 795; יואב דותן "במקום בטלות יחסית", **משפטים** כ"ב (תשנ"ד) 587 וראו את סיכומם של הדברים בבג"ץ 5303/16 **גרמן נ' שר הבריאות**, סעיף 20 (13.11.2018)).

במקרה הנוכחי, לא מצאתי להתערב בהחלטה קמא לפיה למרות השיהוי - אין עסקינן בפגם מנהלי כה חמור עד כדי ביטולו של הצו.

22. טרם סיום הדיון בנושא זה, אעיר עוד כי המערער הפנה במסגרת טיעוניו לתיק נוסף (בצה"מ (שלום עכו) 48293-04-21) אשר שם נעתר בית המשפט לבקשה לבטל צו הריסה מנהלי מחמת שיהוי בהוצאת הצו, אלא שהמקרה שם אינו דומה למקרה כאן, ובכל מקרה - ההחלטה שם אינה מחייבת את בית המשפט קמא.

23. עוד נעיר כי הבקשה לבטל את צו ההריסה הוגשה ביום 13.5.2020 למרות שהצו הודבק במקרקעין ביום 6.4.2020, כך שהמערער היה זה אשר הגיש את בקשתו באיחור וזאת ביחס להוראות החוק (המחייבות את הגשת הבקשה תוך 15 ימים לכל היותר מיום המצאת הצו).

טענות נוספות של המערער -

24. מכאן, כי יש לדחות את שתי הטענות העיקריות של המערער, ונוסיף עוד כמה מילים לגבי שאר הטענות.

25. באשר לטענה כי בוצעה אכיפה בררנית - כפי שקבע בית משפט קמא ובצדק רב, הטענה הועלתה באופן סתמי וכללי ביותר, ללא פירוט מינימאלי לגבי מבנים דומים אשר ביחס אליהם יש לבצע את ההשוואה הנטענת, ולכן נדחתה הטענה ובוודאי שאין מקום לחזור ולהעלות אותה במסגרת הערעור. יש לראות כי בסעיף 5.1 להודעת הערעור טוען המערער כי "אין מחלוקת כי באזור בו הוצא צו ההריסה ... קיימות סככות אשר בנויות בלא היתר בנייה... ", אלא שאינני יודעת על מה סומכת הטענה לגבי כך ש"אין מחלוקת". המערער היה צריך להציג תשתית עובדתית מוצקה בתמיכה לטענת האכיפה הבררנית בבית משפט קמא אך הוא לא עשה כן ואינו יכול לטעון במסגרת הערעור שאין מחלוקת לגבי נתון עובדתי זה.

26. באשר לטענה ולפיה המערער לא קיבל את האפשרות לעיין במסמכים אשר שימשו בסיס להוצאת הצו, יש לראות כי הטענה למעשה נזנחה בבית המשפט קמא, ובכל מקרה - המערער עיין זה מכבר בכל המסמכים הרלבנטיים.

סיכום -

27. נוכח האמור במצטבר - הערעור נדחה. ככל שהצו מעוכב - העיכוב בטל החל מיום 17.10.2021.



ניתן היום, א' חשוון תשפ"ב, 07 אוקטובר 2021, בהעדר
הצדדים.