



עפ"א 13215/05/17 - ח'אלד נאדר נגד הוועדה המקומית לתכנון ובנייה שפלת הגליל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 13215-05-17 נאדר נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה שפלת הגליל

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופטת רונית בש

המערער ח'אלד נאדר

נגד

המשיבה הוועדה המקומית לתכנון ובנייה שפלת הגליל

פסק דין

1. לפני הודעת ערעור על החלטת בימ"ש השלום בעכו (כב' השופט וויליאם חאמד) (להלן: בימ"ש קמא) שניתנה ביום 23/04/2017 (להלן: ההחלטה או החלטת בימ"ש קמא), לפיה נדחתה בקשת המערער לביטול צו הריסה מנהלי שניתן ע"י יו"ר המשיבה ביום 09/11/2016 (להלן: הצו או צו ההריסה המנהלי), זאת להריסת מבנה לא חוקי - חפירת ויציקת יסודות/כלונסאות בשטח כולל של כ- 150 מ"ר (להלן: המבנה), המצוי כ- 250 מטר מצפון לאתר נופר ומשחקים "אלסנדבאד" בחלקה 24 בגוש 19609, באדמות כאבול.

החלטת בימ"ש קמא

2. בימ"ש קמא ציין בהחלטה, כי נושאה הוא טענת הגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית, המועלית ע"י המערער. עוד הובהר בהחלטה, כי היא באה בהמשך להחלטה קודמת שניתנה ביום 11/01/2017, הקובעת, בין היתר, כי התקיימו, במקרה דנן, כל התנאים למתן צו ההריסה המנהלי, כנדרש בסעיף 238א' לחוק התכנון והבנייה, תשכ"ה-1965 (להלן: חוק התכנון והבנייה), וכי הטענה היחידה הטעונה הכרעה היא, כאמור, הטענה בעניין אכיפה בררנית. נקבע דיון בפני בימ"ש קמא לשמיעת ראיות בעניין הטענה הנ"ל, שאז (ביום 15.2.17) העידו בפני בימ"ש קמא- המערער, ראש המועצה המקומית כאבול, מר סאלח ריאן (להלן: ראש המועצה) ושני המפקחים מטעם המשיבה, ראיף סעדה ומארו סוסאן.

3. בהחלטה נקבע כי נסתרה בראיות טענת המערער, כי המשיבה פעלה תוך אפליה אסורה ומשיקולים זרים עת שנמנעה מלנקוט בהליכים דומים או אחרים כלפי מבנים הממוקמים בסמוך למבנה. צוין בהחלטה כי ראש המועצה העיד, כי יו"ר המשיבה לא פנה להתייעץ עמו בדבר מתן צווי הריסה מנהליים לגבי מבנים המצויים בסמוך למבנה, וכי מכך מבקש המערער להסיק כי לא ניתנו צווים, כאמור, לגבי המבנים הנ"ל. עם זאת, הוטעם ע"י בימ"ש קמא כי מדובר במסקנה בלבד שאינה מבוססת על ידיעה אישית של ראש המועצה, כי לא ניתנו צווי הריסה מנהליים לגבי מבנים אחרים, מה גם שמסקנה זו נסתרה בראיות אחרות.



4. בימ"ש קמא ציין כי הוכח בפניו שהמשיבה פעלה להפריד בין עבודות בנייה שבוצעו לפני חודש נובמבר 2013 לבין עבודות בנייה שבוצעו לאחר מכן, אשר לגביהן ניתנו צווי הריסה מנהליים, זאת נוכח אישור תכנית אב בחודש נובמבר 2013, והחשש מפני יישום התוכנית בעתיד אם יוקמו במקרקעין מבנים, כגון המבנה שבפנינו. הובהר בנקודה זו, כי ראש המועצה אישר בעדותו כי התכנית התכנונית הרלוונטית מצויה בשלב לפני הפקדה, וכי ביצוע עבודות בנייה ללא היתר כדין, עלולות לפגוע בסיכויי התכנית.

5. עוד נקבע בהחלטה, כי מפרוטוקול הדיון מיום 05/02/2017 בתיק בב"נ 24812-11-16, עולים דברי ראש המועצה לגבי החשיבות במתן צו ההריסה המנהלי, זאת בשל הפגיעה הטמונה בו להמשך אישור התוכנית ויישומה. כן הסיק בימ"ש קמא מפרוטוקול הדיון הנ"ל, כי המשיבה אכן הוציאה צווי הריסה מנהליים גם נגד מבנים אחרים, שכן הדיון בפרוטוקול הנ"ל נסוב סביב בקשה לביטול צו הריסה מנהלי.

6. מההחלטה עולה, כי המפקח, מארון סוסן העיד כי הוצאו צווי הפסקה וננקטו הליכים של העמדה לדין בגין עבודות בנייה שבוצעו לפני אישור תכנית האב, וכי לאחר נובמבר 2013, החלה המשיבה גם להוציא צווי הריסה מנהליים לגבי עבודות בנייה שהוחל בביצוען מן המועד הנ"ל, זאת נוכח הפגיעה של עבודות אלה בהמשך יישום תכנית האב, טרם אישורה הסופי ע"י גורמים אחרים. צוין בהחלטה כי המפקח סוסן העיד כי שני המבנים, הסמוכים למבנה של המערער, והמתועדים בתמונה ת/1, הינם מבנים שלגביהם לא ננקט בהליך של צו הריסה מנהלי, כי נבנו לפני חודש נובמבר 2013, ואילו לגבי מבנים אחרים שהוקמו לאחר אישור תכנית האב, הוצאו כאמור צווי הריסה, זאת כדוגמת שני מבנים השייכים למשפחת חמוד, לגביהם ניתנו צווי הריסה מנהליים בשנת 2015 ובשנת 2016. תימוכין לעדות הנ"ל של המפקח סוסן, מצא בימ"ש קמא בעדותו של המפקח ראיד סעדה, אשר העיד כי מאז שנת 2013, הוא מסר ארבעה צווי הריסה מנהליים בקרקע הרלוונטית, וכי אחד מהם מתייחס לאחד הבתים, המתועדים בחלק העליון בתמונה ת/1, שהינו בית השייך למשפחת חמוד.

7. בסיכומו של דבר, נחה דעתו של בימ"ש קמא, כי המשיבה לא פעלה, במתן צו ההריסה המנהלי תוך אפליה פסולה ואכיפה בררנית משיקולים זרים, וכי לא הוכחה טענת ההגנה מן הצדק שהעלה המערער. אי לכך, דחה בימ"ש קמא, כאמור, את הבקשה לביטול צו ההריסה המנהלי.

נימוקי הערעור

8. בהודעת הערעור טוען המערער כי לא העידו בפני בימ"ש קמא שני עדים, אשר לשיטתו הינם מאוד רלוונטיים- המהנדס שתצהירו נספח לצו ההריסה המנהלי ויו"ר המשיבה שהוציא את הצו, וכי משכך היה על בימ"ש קמא להורות בדבר ביטול צו ההריסה המנהלי. יובהר בנקודה זו כי בדיון בפניי היום חזר בו ב"כ המערער מהטענה הנ"ל.

9. עוד נטען ע"י המערער, כי האבחנה בהחלטה בין מי שבנה בחלקה לפני נובמבר 2013 לבין מי שבנה לאחר מכן, הינה אבחנה מוטעית ומלאכותית, אשר היה על בימ"ש קמא לדחות אותה ולקבוע, כי היה יסוד למערער לחשוב שהוא ראוי ליחס שקיבלו אחרים באותה חלקה, אלו שלא ניתנו נגדם צווי הריסה מנהליים, והרי המשיבה לא הזהירה כי היא תתייחס אחרת, לאחר המועד הנ"ל, לעניין הבנייה הבלתי חוקית בחלקה.



10. המערער טוען, כי טעה בימ"ש קמא בהחלטה, עת שקבע, לחובת המערער, כי לא זימן את בעל הבניין בן ה-5 קומות, הסמוך לביתו, למתן עדות, זאת נוכח העובדה שעדות שכזו הייתה מביאה לכך שבעל הבניין הנ"ל יפליל את עצמו ויביא לביסוסו של כתב אישום נגדו. לשיטתו של המערער, היה קל יותר אם המשיבה הייתה מציגה את צו ההריסה המנהלי שהוציאה נגד המבנה הנ"ל בן 5 הקומות, אשר לשיטתה נבנה לאחר נובמבר 2013.

11. עוד נטען כי יש להסיק מעדותו של ראש המועצה, לפיה לא התייעץ עמו יו"ר המשיבה במקרה נוסף, כי לא ניתנו צווים אחרים לגבי מבנים אחרים בחלקה, שאחרת יו"ר המשיבה היה מתייעץ עם ראש המועצה לגבי כך. המערער מדגיש כי בחלקה בה נבנה המבנה, קיימת בנייה מסיבית ביותר, אשר לגביה לא הוצאו צווי הריסה כלל, ולכל היותר - הוגשו כתבי אישום בגין אותה בנייה בלתי חוקית.

12. המערער טוען כי טעה בימ"ש קמא, עת שקבע כי המשיבה פעלה באופן דומה לגבי מבנים אחרים, זאת מאחר שלדיו, הוכח מעבר לכל ספק, כי לא הוצאו צווי הריסה מנהליים נגד מבנים שהוקמו לאחר נובמבר 2013, זאת מעדותו של המפקח ראיף סעדה, המתייחסת להוצאת צו הריסה מנהלי אך למבנה אחד של משפחת חמוד ולא לשני המבנים שנבנו לאחר המועד הנ"ל.

13. המערער טוען כי המשיבה פעלה מתוך מניעים זרים ושיקולים זרים, וכי צו ההריסה יביא להריסת המבנה שהוקם על ידו בעמל רב. לפיכך, מבקש המערער לקבל את ערעורו ולקבוע כי צו ההריסה המנהלי בטל מעיקרו.

טיעוני באי כוח הצדדים בדיון

14. בדיון בפניי היום חזר ב"כ המערער על האמור בהודעת הערעור, תוך שהבהיר כי הוא מתמקד בטענת האכיפה הבררנית ואינו עומד על הטענה הנ"ל לגבי אי זימונם של יו"ר המשיבה ושל המהנדס מטעם המשיבה למתן עדות בפני בימ"ש קמא.

15. ב"כ המערער טען כי המפקח ראיף סעדה אישר בעדותו, כי קיים בניין של משפחת חמוד, אשר נבנה לאחר נובמבר 2013 ולגביו לא הוצא צו הריסה מנהלי. עוד נטען, כי המפקח הנ"ל סירב בחוסר תום לב, במסגרת עדותו, להתייחס למועד בניית הבניין בן ה-5 קומות, המצוי אף הוא בסמיכות לבית המערער. ב"כ המערער טען כי המערער לא ידע כלל על אבחנה של המשיבה בין בתים שנבנו לפני חודש נובמבר 2013 לבין בתים שנבנו לאחר מכן. נטען בנקודה זו כי מדובר באבחנה מלאכותית, וכי המועצה והמשיבה לא הודיעו לתושבים בדבר הכוונה להוציא צו הריסה מנהלי לגבי בנייה לאחר נובמבר 2013. ב"כ המערער טען כי המערער ראה שכולם בונים ולא נוקטים נגדם בדרך של מתן צו הריסה, ולכן גם הוא בנה, זאת תוך יציאה מנקודת הנחה שלא מוצא צו הריסה מנהלי לגבי הבנייה באותו אזור.

16. ב"כ המשיבה ביקש, מנגד, לדחות את ערעורו של המערער, תוך שטען כי המערער העלה טענה סתמית, לפיה "הוא ראה שלא נהרסת בנייה של אחרים ולכן אף הוא בנה". ב"כ המשיבה הוסיף וטען כי צו ההריסה המנהלי ניתן באופן ענייני, ללא משוא פנים, וכן כי מדובר בצו חשוב גם למועצה המקומית. הוטעם בנקודה זו, כי המבנה של המערער נמצא במתחם של תכנית מפורטת המצויה בשלב של הפקדה, וכי הבנייה ללא היתר מעכבת את אישורה של



התוכנית. ב"כ המשיבה ביקש לא להתערב בקביעות העובדתיות של בימ"ש קמא. ב"כ המשיבה ציין, כי המשיבה הוציאה 4 צווי הריסה מנהליים בשטח בו עסקין, וכי 3 מהצווים הנ"ל כבר אושרו ע"י בית המשפט. עוד הובהר, כי המשיבה מתעתדת להוציא צווי הריסה מנהליים נוספים בימים הקרובים באותו מתחם תכנוני. באשר לבתים של משפחת חמוד, הבהיר ב"כ המשיבה כי לגבי שני הבתים הוצאו צווי הריסה מנהליים, וכי אחד מהם אף אושר ע"י בית המשפט העליון לפני מספר ימים. ב"כ המערער הבהיר בנקודה זו, כי ידוע לו שניתנה החלטה, כאמור, ע"י בית המשפט העליון בעניין אחד הבתים של חמוד.

17. בסיכומי של דבר, טען ב"כ המשיבה כי אין מקום לקבל את טענתו הסתמית של המערער לאכיפה בררנית וביקש לדחות את הערעור.

דין והכרעה

18. בבואו של בית המשפט להכריע בבקשה לביטול צו הריסה מנהלי, עליו לבחון קיומה אל אחת משתי עילות, העולות מסעיף 238א (ח) לחוק התכנון והבנייה- האחת, אם הבנייה "בוצעה כדין" והשנייה, "אם הוכח שביצוע הצו אינו נדרש לשם מניעת עובדה מוגמרת". וזו לשון הסעיף: "לא יבטל בית המשפט צו הריסה מנהלי אלא אם הוכח לו שהבנייה שבגללה ניתן הצו בוצעה כדין או שביצוע הצו אינו דרוש לשם מניעת עובדה מוגמרת". העילה השנייה נבחנת בהתאם לאמור בסעיפים 238א(2) ו-3 לחוק התכנון והבנייה- האם מדובר בבנייה שלא נסתיימה או שנסתיימה מעל ששים יום לפני מועד הגשת התצהיר ליו"ר הוועדה המקומית, או בבנייה שאוכלסה מעל שלושים יום לפני אותו מועד.

19. בנוסף לשתי העילות הנ"ל לביטולו של צו הריסה מנהלי, עולה מהפסיקה עילת ביטול נוספת הבוחנת קיומו של פגם חמור, אשר ביכולתו להביא לקביעה בדבר בטלות הצו. פגם חמור יכול לבוא לידי ביטוי גם בדרך של אכיפה בררנית. עם זאת, הוטעם בפסיקה כי קביעה על בטלותו של צו הריסה מנהלי בגין קיומו של פגם חמור תיעשה במקרים חריגים ויוצאי דופן, זאת על מנת שלא לסכל את התכלית החקיקתית העומדת בבסיסו של צו ההריסה המנהלי, שהיא סיוע באכיפה מהירה ויעילה של דיני התכנון והבנייה, מיגור תופעת הבנייה הבלתי חוקית וסילוק בנייה בלתי חוקית כדי למנוע קביעות עובדות מוגמרות בשטח (רע"פ 2341/14 קבועה סלים נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה (28.05.14)). עוד אוסיף בנקודה זו, כי ברע"פ 755/17 מוחמד מוסא נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה-ירושלים (30.1.17), בהתייחס לטענת אכיפה בררנית שהעלה המבקש באותו הליך, נקבע כי: "בית משפט זה עמד על כך שעבירות תכנון ובניה מבטאות זלזול ברשויות ובחוק, ועל הצורך כי בתי המשפט ימנעו מלתת ידם להיגררות ההליכים. בעניין זה צוין, כי הוראות סעיף 238א לחוק התכנון והבניה הן כלי יעיל בידי הוועדה המקומית למיגור הבנייה הבלתי חוקית, וכי ביטולו של צו הריסה מנהלי יעשה במקרים חריגים...".

20. ומהתם להכא:

במקרה דנן צדק בימ"ש קמא עת שקבע בהחלטה, כי לא עלה בידי המערער להוכיח בפניו את טענת ההגנה מן הצדק, המגלמת בחובה טענה של אכיפה בררנית. כידוע, צו הריסה מנהלי, המוצא מכוח סעיף 238א לחוק התכנון והבניה, הוא אקט מנהלי, ולא אקט עונשי. לפיכך, עומדת למשיבה חזקת התקינות המנהלית, היינו חזקה כי פעולתה המנהלית נעשתה כדין. על המבקש לסתור חזקה זו, מוטל הנטל להוכיח את דבר קיומו של הפגם שנפל, לטענתו, בהתנהלותה של הרשות המנהלית (רע"פ 2956/13 דמקני נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב-יפו



(31.7.2013); רע"פ 2958/13 סבאח נ' מדינת ישראל (8.5.2013); רע"פ 9174/08 פרץ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה תל-אביב (16.11.2008)).

21. במסגרת עדותו של ראש המועצה הוגש פרוטוקול מתיק אחר (בב"נ 24812-11-16), אשר ממנו עולה עדותו של ראש המועצה, לפיה הייתה חשיבות גבוהה למתן צו ההריסה המנהלי בעניינו של המערער, זאת בהינתן קיומה של תכנית תכנונית שאמורה להיות מופקדת בוועדה המחוזית, העשויה להיות מעוכבת כתוצאה מבניית ביתו של המערער (ראו נ/1). כבר מהעדות הנ"ל עולה, כי מתן צו ההריסה המנהלי נעשה מטעם ענייני, תכנוני חשוב, ולא חלילה, מתוך אפליה פסולה של המערער.

22. ראש המועצה טען, אומנם, בעדותו בפני בימ"ש קמא, כי לא התייעצו עמו לגבי מבנים אחרים במתחם התכנוני בו נבנה ביתו של המערער, ומכך הוא הסיק כי לא הוצאו צווי הריסה לגבי אותם מבנים. אולם, אין בכך כדי ללמד באופן פוזיטיבי וחד-משמעי שהמשיבה לא פעלה להוצאת צווי הריסה מינהליים נוספים, מה גם שבפני בימ"ש קמא הובאו עדויות המלמדות אחרת, היינו כי המשיבה לא פעלה באותו מתחם תכנוני להוצאת צו הריסה מנהלי לגבי ביתו של המערער בלבד.

23. מעדותו של המפקח מארון סוסאן (להלן: המפקח סוסאן) שהעיד, כאמור, בפני בית משפט קמא, עולה כי לפני חודש נובמבר 2013, עובר לאישור תוכנית האב ליישוב כאבול, נקטה המשיבה בהליכים פליליים ובמתן צווי הפסקה מינהליים נגד מבנים לא חוקיים. אולם, לאחר המועד הנ"ל, עם אישורה של תוכנית האב, ונוכח הסיכון הטמון בבנייה הלא חוקית לסיכול התוכנית התכנונית, החלה המשיבה להוציא צווי הריסה נגד מבנים לא חוקיים. המפקח סוסאן אף ציין בעדותו כי הוצאו צווי הריסה מנהליים לגבי שני הבתים של משפחת חמוד, האחד בשנת 2015 והשני בשנת 2016, זאת אף שהוא לא זיהה בתמונה ת/1 שהוצגה בפניו, את המבנים כבתיהם של בני משפחת חמוד.

24. אף המפקח ראיף סעדה (להלן: המפקח סעדה) מלמד בעדותו, כי הוצאו צווי הריסה מנהליים אף לגבי מבנים לא חוקיים אחרים, אשר נבנו במתחם התכנוני בו מצוי ביתו של המערער. כך הבהיר המפקח סעדה כי משנת 2013 ועד כה, הוצאו 4 צווי הריסה מנהליים. המפקח סעדה זיהה את שני הבתים בתמונה ת/1 כבתים השייכים למשפחת חמוד וציין כי לגבי אחד מהם, הוצא צו הריסה מנהלי וכי הוא סבור שבנייה זו בוצעה לאחר שנת 2013. אין בכך שהמפקח סעדה לא זכר מתי הסתיימה הבנייה של הבניין הנ"ל בן ה-5 קומות הנראה בתמונה ת/2, כדי ללמד על חוסר תום לבו של המפקח סעדה, כפי שטוען ב"כ המערער. יתרה מכך, בדיון בפניי היום הבהיר, כאמור, ב"כ המשיבה כי לגבי שני הבתים של משפחת חמוד הוצאו צווי הריסה מנהליים, וכי אחד מהם אף אושר ע"י בית המשפט העליון לפני ימים ספורים, דבר שלגביו אין חולק, זאת בהינתן טיעונו של ב"כ המערער, לפיו ידוע לו על החלטה, כאמור, של בית המשפט העליון.

25. ב"כ המשיבה טען ובצדק, כי אין מקום להתערב בקביעותיו העובדתיות הנ"ל של בית משפט קמא, המבוססת כדבעי על תמונת הראיות שהובאה בפניו, כאמור לעיל. בנקודה זו יפים דבריו הבאים של בית המשפט העליון: "טענותיהם של המבקשים משיגות, הלכה למעשה, על קביעות שבעובדה, אשר נעשו על ידי בית המשפט לעניינים מקומיים. זאת, שעה שידוע כי התערבות ערכאת הערעור בממצאים מעין אלו, אשר נקבעו על ידי הערכאה הדיונית,



תיעשה במקרים חריגים ומצומצמים בלבד..." (רע"פ 2291/17 נירוך ואח' נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה-מחוז ירושלים (27.4.17)).

26. לפיכך, לא עלה בידי המערער להוכיח, כנדרש ממנו, קיומה של אכיפה בררנית בהוצאת צו ההריסה המנהלי ע"י יו"ר המשיבה. נהפוך הוא, עלה בידי המשיבה להראות כי היא לא נקטה בדרך של אפליה אסורה במקרה שבפנינו, וכי ניתנו על-ידה באותו מתחם תכנוני צווי הריסה מנהליים לגבי מבנים אחרים. המערער בנה, כאמור, את המבנה לגביו הוצא צו ההריסה המנהלי, ללא היתר כדין ומבלי שקמה לו אף אחת מהעילות המצדיקות את ביטולו של הצו, המיועד להריסת הבנייה הלא חוקית בשלב מוקדם, על מנת שלא תסוכל התוכנית התכנונית הקיימת ולבל ייפגע יישומה של תכנית זו.

27. סיכומו של דבר, הריני לדחות את ערעורו של המערער.

ההחלטה המורה בדבר עיכוב ביצוע צו ההריסה המנהלי - מבוטלת.

המזכירות תמציא העתק מפסק הדין לבאי כוח הצדדים.

ניתן היום, כ"ב אייר תשע"ז, 18 מאי 2017, בהעדר הצדדים.