



עפ"א 18458/04/19 - מרזוק אולפת אברהים נגד ועדה מקומית לתכנון עירון, הועדה המחוזית לתכנון ובנייה - צפון חיפה

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 18458-04-19 אברהים נ' ועדה מקומית לתכנון עירון ואח'

בפני כבוד השופט שמואל מנדלבוים

מערער מרזוק אולפת אברהים

נגד

משיבים

1. ועדה מקומית לתכנון עירון

2. הועדה המחוזית לתכנון ובנייה - צפון חיפה

פסק דין

1. בפני ערעור על החלטת בית משפט השלום בחדרה (כבוד השופטת רקפת סגל מוהר), שניתנה ביום 30.3.19 בתיק צה"מ 80156-01-19 (להלן: "**ההחלטה**"), ובה נדחתה בקשת המערער לביטול צו הריסה מינהלי (להלן: "**צו ההריסה**"), שניתן על ידי מנהל מחוז צפון ביחידה הארצית לאכיפת דיני התכנון והבנייה ביום 29.1.19 להריסת מבנה שלד בן 2 קומות בשטח של כ- 330 מ"ר (להלן: "**המבנה**"), המצוי במקרקעין הידועים כחלקה 5 בגוש 12172 באדמות ערערה (להלן: "**המקרקעין**").

2. המערער טען בפני בית המשפט קמא כי בצו נפלו פגמים חמורים ובכלל זה נטען כי הצו ניתן כחוסר סמכות ו/או ללא נטילת סמכות כדין, והצו מנוגד למדיניות האכיפה שנקבעה על ידי הועדה המחוזית.

כמו כן, נטען כי לא בוצעה חובת ההיוועצות, המערערת לא זומנה לשימוע כנדרש, מדובר במקרה של אכיפה בררנית וקיים "אופק תכנוני" לאישור הבנייה נשוא צו ההריסה.

3. בית המשפט דחה את כל טענות המערער וקבע כי: "**התרחבות תופעת הבניה הבלתי חוקית שכבר מזמן הוגדרה על ידי בית המשפט העליון כ- "מכת מדינה", מחייבת הוצאת וביצוע צווי הריסה מינהליים בכל מקרה של התחלת בנייה שהכשרתה איננה מצויה או נראית בהישג ידו של מי שמבצע אותה ואשר הריסתה תמנע הצבת עובדה מוגמרת בשטח.**"

כזה הוא המקרה שלפני, מה גם שבמקרה מסוים זה הסתבר כי המבקשת המשיכה בביצוע הבנייה גם לאחר הוצאת צו להפסקת עבודות והגשת כתב אישום, עד כי לא נותר מנוס מהעברת הטיפול בעניינה אל היחידה הארצית והוצאת הצו המינהלי נושא הבקשה. מפני כל האמור לעיל, החלטתי לדחות את הבקשה" (סעיף 30 להחלטה).



תמצית הודעת הערעור

4. בהודעת הערעור נטען כי לא ניתן היה להוציא את צו ההריסה עקב קיומו של הליך פלילי כנגד המערערת, וכי צו ההריסה הוצא זמן רב לאחר שהושלמה בניית השלד באופן שהבנייה הייתה עובדה מוגמרת, והצו הוצא בחוסר תום לב ובשיהוי ניכר.
5. כמו כן נטען לחוסר סמכות של מנהל מרחב חיפה ביחידה הארצית לאכיפת דיני התכנון והבניה (להלן: "**היחידה הארצית**"), ליתן הודעה לוועדה המקומית עירון (להלן: "**הועדה המקומית**") בדבר העברת הטיפול המינהלי בעניין הבנייה המבוצעת על ידי המערערת ליחידה הארצית והעברת הטיפול ליחידה הארצית מנוגדת למדיניות האכיפה של היחידה הארצית, אשר לפיה מבנים הנכללים בתוכנית המתאר או תכניות כוללניות יטופלו על ידי הועדות המקומיות ולא על ידי היחידה הארצית.
6. בנוסף נטען כי טעה בית המשפט קמא בקביעתו לפיה לא קיים אופק תכנוני למבנה, וזאת לאור מכתב מפורט של מהנדס המועצה ערערה (להלן: "**מהנדס המועצה**"), אשר פירט את האופק התכנוני הקיים ביחס למקרקעין.

דין והכרעה

7. **לאחר שעיינתי בטיעוני הצדדים אני סבור כי דין הערעור להידחות ולשם הנוחות אדון בנפרד בכל אחת מהטענות שהועלו על ידי המערערת.**

בטלות צו בהריסה לאור קיומו של הליך פלילי כנגד המערערת

8. כעולה מהרקע העובדתי אשר פורט בהחלטה ומטיעוני הצדדים אין חולק על כך שביום 18.12.18 הגישה הועדה המקומית לבית המשפט לעניינים מקומיים כתב אישום כנגד המערערת בגין ביצוע עבודה אסורה במקרקעין שהוכרזו כקרקע חקלאית מוכרזת - עבירה לפי סעיף 243 (א) (3) + 243 (ג)(3)(4) ו- 5 + 245 **לחוק התכנון והבניה התשכ"ה - 1965** (בנוסחו לאחר תיקון 116, יקרא להלן: "**חוק התכנון והבניה**"), ובכתב האישום מתוארת העבודה האסורה של בניית שלד בנין במקרקעין נשוא כתב האישום בשטח של 100 מ"ר, ומצוין כי נכון ליום 17.12.18 הגיעו עבודות השלד לשלב של יציקת **עמודים בקומת קרקע מעל הרצפה**.

9. כמו כן אין חולק על כך שצו בהריסה הוצא לאחר מועד הגשת כתב האישום, (ביום 29.1.19), והוא התבסס על ביקור במקרקעין שנערך ביום 16.1.19 על ידי מר חיים דוד - מפקח היחידה הארצית (להלן: "**המפקח**"), אשר מצא כי מבנה השלד הגיע לכדי 2 קומות ולשטח של כ-330 מ"ר, ובנייתו טרם



הסתיימה, ולאחר מכן התקיים ההליך המינהלי שהוביל להוצאת צו ההריסה ואילו אתייחס להלן.

10. בית המשפט קבע כי **"לטענה זו לפיה היחידה הארצית הייתה מנועה מלפעול במישור המינהלי אך ורק משום שהוועדה המקומית הגישה קודם לכן כתב אישום, אין יסוד גם לא בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה אליה הפנה ב"כ המבקשת, באשר אלה התייחסו להוראות חוק התכנון והבנייה במצב שקדם לתיקון 116"**.

11. בהודעת הערעור נטען כי מתן אפשרות לשתי רשויות מינהליות שונות לפעול לגבי אותו נכס יש בה כדי לגרום לסרבול הליכים ו/או אי וודאות לאזרח אשר יידרש להתמודד במקביל עם שני הליכים פלילי ומינהלי.

12. כמו כן טענה המערערת כי צו הריסה מינהלי אכן נועד לשמש אמצעי יעיל ומהיר למיגורה של בניה בלתי חוקית, או לצמצום מימדיה, כאשר היא בשלביה הראשוניים, ולצורך כך הוקנתה סמכות יוצאת דופן לעשיית "סעד עצמי" לרשות מינהלית ללא מעורבות של בית המשפט, ובשל היותה סמכות מרחיקת לכת נקבעו סייגים ותנאים נוקשים להוצאתו של הצו, בכדי ליצור מנגנון פיקוח ובקרה ראוי.

13. בשים לב לאמור, טענה המערערת כי משנפתחו נגדה הליכים משפטיים בגין הבנייה, כל עוד ההליך הפלילי מצוי בעיצומו, הרשות המינהלית (היחידה הארצית במקרה שלפנינו), מנועה מלנקוט כל הליך מינהלי עד לבירור האשמה בתיק המשפטי.

14. בדיון בפני הדגיש ב"כ המערערת את אי הבהירות הנוצרת מקיומם של שני הליכים במקביל, אך ב"כ המערערת הודה כי: **"זה נכון שאין בחוק הוראה מפורשת שקובעת שכשמוגש כתב אישום לא מוציאים צו הריסה מינהלי, חיפשתי ולא מצאתי..."** (עמ' 2 לפר' שורות 13-14).

15. ב"כ היחידה הארצית הפנה בתגובתו לבקשה לעיכוב ביצועו של צו ההריסה להוראות סעיף 230 לחוק התכנון והבנייה, הקובע כי **"אין בביצוע צו מינהלי כדי לפטור אדם מאחריות פלילית בשל ביצוע עבירה לפי פרק זה"** וכן לפסיקה בה נדחתה טענה דומה.

16. בדיון בפני הדגיש ב"כ היחידה הארצית כי ההליך הפלילי וההליך המינהלי שונים במהותם ובתכליתם ובעוד שההליך הפלילי מתנהל כנגד אדם ומטרתו להעניש. צו ההריסה המינהלי מוצא כנגד מבנה ולא אדם ספציפי ותכליתו להחזיר המצב לקדמותו בהקדם האפשרי ובהתאם אין שום בלבול בין ההליכים ולא קיימת טענה שנאשם יכול להעלותה במסגרת ההליך הפלילי שהוא מנוע מלהעלותה בהליך המינהלי, ואילו הייתה למערערת טענה ראויה שיכלה להביא לזיכוי במישור הפלילי, היה בה גם כדי להביא לביטול צו ההריסה.



17. לאחר שעיינתי בטיעוני הצדדים, לא מצאתי ממש בטענות המערערת שמשמעותן היא שקיומו של הליך פלילי כנגד המערערת מקנה לה "חסינות" מפני נקיטת הליך הוצאת צו הריסה מינהלי כל עוד מתנהלים ההליכים כנגדה.

18. כפי שנקבע לא אחת:

"זה המקום להזכיר כי צו הריסה מינהלי נותן בידי הרשות סמכות להרוס בנייה בלתי חוקית בהליך משפטי מהיר, והוא מהווה כלי מהיר ואפקטיבי במלחמה בבנייה הבלתי חוקית. תכליתו של צו ההריסה המינהלי הוא מניעה וסילוק של בנייה בלתי חוקית על אתר כדי לא לאפשר קיבוע של עובדות בשטח..."

רע"פ 9242/16 כמאל מרזוק נ' יו"ר הועדה המחוזית לתכנון ובנייה, מחוז צפון (8.5.18, פסקה 12).

19. תכליתו האמורה לעיל של צו הריסה וחשיבותו לצורך מניעת "קביעת עובדות בשטח" של בנייה בלתי חוקית, אינה מתבטלת, במקרה ובו הוגש כתב אישום כנגד אותה בנייה בלתי חוקית, והמקרה שבפנינו מעיד על כך היטב.

20. כנגד המערערת הוגש כאמור כתב אישום שבו צוין בסעיף 6 כי שלב הבנייה שאליו הגיעה המערערת הינו "שלב יציקת עמודים בקומת קרקע מעל רצפה".

אלא שהתברר כי הגשת כתב האישום לא הרתיעה את המערערת אשר המשיכה בבנייה ולראיה המפקח מצא בביקורו במקרקעין שנערך כחודש לאחר הגשת כתב האישום שלד של שתי קומות, ובהקשר זה יודגש כי המערערת לא הכחישה את כל הנתונים העובדתיים עליהם נסמך צו ההריסה המינהלי.

21. בנסיבות כאלו, שבהן המערערת המשיכה בביצוע עבודות בנייה בלתי חוקית, לאחר הגשת כתב האישום אין כל הצדקה למתן "פרס" למערערת בדרך של מתן אפשרות להשלים את הליכי הבנייה ללא הפרעה, וזאת בשל העובדה שהוגש כתב אישום כנגדה.

22. כפי שטען ב"כ היחידה הארצית, תכליתם של שני ההליכים הפלילי והמינהלי שונים בתכלית, ובמקרה שלפנינו ההליך הפלילי שהוא מטבעו הליך מדוד ואיטי יתקיים כסדרו, ובו ככל שתורשע המערערת יוטלו עליה העונשים שימצאו מתאימים בנסיבות העניין, וזאת בגין עבירות הבנייה שבוצעו על ידה והמפורטות בכתב האישום.



23. אלא שהליך זה אינו נותן מענה לצורך למנוע את המשך עבודות הבנייה על ידי המערערת, והכלי החוקי הקיים לצורך כך הוא צו הריסה מינהלי, ובהתאם לא קיימת כל הצדקה למנוע את הפעלתו לצורך השגת המטרה של מניעת "קביעת עובדות בשטח".

24. כפי שהודה ב"כ המערערת אין כל הוראה חוקית הקובעת מניעות להוציא צו הריסה בשל קיומו של הליך פלילי, והוראת סעיף 230 **לחוק התכנון והבנייה** קובעת כאמור עקרון הפוך, שלפיו שני ההליכים אינם מבטלים זה את זה.

25. אמנם נכון הוא כי סעיף 230 הנ"ל קובע רק כי ביצועו של צו הריסה מינהלי אינו מקנה "חסינות" מאחריות פלילית בגין ביצועה של העבירה אשר הובילה להוצאת צו ההריסה, והוא אינו מתייחס לשאלת "החסינות" מפני הוצאת צו הריסה, עקב הגשת כתב אישום, אך העקרון לעמדתי זהה, ובשים לב למטרתו ותכליתו של צו ההריסה שנועדה למקרים כגון זה שבפנינו, בהעדר הוראה חוקית מפורשת המונעת הוצאתו לאחר כתב אישום, לא ניתן לקבל את טענות המערערת בסוגיה זו.

26. להשלמת התמונה יצוין כי אין ממש בטענת המערערת לפיה יש בקיומו של הליך פלילי כדי לפגוע באפשרותה של המערערת להתגונן כנדרש מפני ביצועו של צו הריסה מינהלי, וכפי שנקבע בסעיף 229 **לחוק התכנון והבנייה** לצורך ביטול צו הריסה יכול מבקש הביטול לשכנע את בית המשפט בין היתר כי העבודה או השימוש בוצעו כדין, וטענות מסוג זה הינה גם טענות הגנה מובהקות בהליך הפלילי המתנהל ומכאן שההליך הפלילי אינו מטיל מגבלה על יכולתה של המערערת להתגונן.

העדר סמכות של היחידה הארצית להוצאת צו ההריסה המינהלי

27. בענין זה, העובדות אשר הונחו בפני בית המשפט קמא היו כדלקמן:

27.1 לאחר ביקור המפקח האמור בסעיף 9 לעיל, נחתם ביום 24.1.19 תצהיר על ידי המפקח ובו פירוט ממצאיו ובכלל זה צוין בתצהיר כי העבודות טרם הסתיימו והמבנה אינו מאוכלס.

27.2 באותו יום ניתנה הודעה על פי סעיף 254 יג' (א) **לחוק התכנון והבנייה**, (להלן: "ההודעה"), עליה חתם מר אלי אוהיון - מנהל מרחב חיפה ביחידה הארצית (להלן: "מנהל המרחב"), ובה צוין כי מנהל היחידה הארצית הורה כי לא יפתח על ידי הוועדה המקומית הליך אכיפה לפי פרק י' **לחוק התכנון והבנייה** בעניין חשדות לביצוע עבירות במקרקעין בהם ביקר המפקח, שהם גם המקרקעין נשוא כתב האישום.



בהודעה נקבע בסעיף 2 כי: "על כן, עליכם להימנע מפתיחה באמצעי אכיפה מכל סוג, על פי פרק י' לחוק. ככל שננקט אמצעי אכיפה על ידי הוועדה בעניין המקרקעין שבנדון, הורה המנהל על הפסקת הטיפול על ידכם והעברתו לטיפול מפקח היחידה הארצית".

מאידך נקבע בסעיף 4 כי: "ההליך המינהלי יטופל על ידי היחידה הארצית בעוד ההליך הפלילי ימשיך להתנהל על ידכם".

27.3 בהמשך ערך מנהל מחוז צפון ביחידה הארצית מר דודו אוהיון (להלן: "**מנהל המחוז**") התייעצות עם מתכנת המחוז ועם היועץ המשפטי, **וביום 29.1.19 חתם מנהל המחוז על צו ההריסה**.

28. במסגרת ההליכים בבית המשפט קמא ועל פי דרישת בית המשפט - הוגש על ידי המשיבה כתב אצילת סמכויות מיום 30.8.18 שעל פיו האציל מנהל היחידה הארצית, בין היתר את הסמכות להוצאת צו הריסה מינהלי עפ"י סעיף 221 **לחוק התכנון והבניה**, למנהל המחוז, וזאת מכח סמכותו על פי סעיף 232 **לחוק התכנון והבניה**,

29. כמו כן הוצגו פרסומים ברשומות מיום 25.5.95 ומיום 4.7.96 המודיעים על הסמכותו של מנהל המחוז - דודו אוהיון כמפקח לו מוקנות הסמכויות על פי **חוק התכנון והבניה** וחוקים נוספים.

30. לאור התשתית העובדתית האמורה לעיל קבע בית המשפט קמא כי נראה כי היחידה הארצית נוכחה לדעת כי כתב האישום וצו הפסקת עבודות שהוצאו כנגד המערערת על ידי הוועדה המקומית אינם משיגים את מטרתם, ובנסיבות אלו החליטה היחידה הארצית להעביר לטיפול את ההליך המינהלי בכדי למנוע מהמערערת להציב עובדות מוגמרות.

31. בית המשפט קמא לא מצא ממש בטענה לפיה מי שנתן את ההודעה לוועדה המקומית בדבר הפסקת הטיפול כהליך המינהלי היה מנהל המרחב ולא מנהל המחוז ביחידה הארצית וכן לא מצא ממש בטענה לפיה הוועדה המקומית והיחידה הארצית לא היו רשאיות לפעול בשתי דרכים שונות.

טענות המערערת

32. לאור התשתית העובדתית האמורה לעיל, טוענת המערערת כי בהתאם להנחיות היועץ המשפטי לממשלה (הנחיה מס' 81101 מחודש אפריל 2013), הגורם המוסמך לקבל החלטה בדבר הפעלת סמכות האכיפה המקבילה המוקנית לוועדה המקומית וליחידה הארצית, הוא המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין בפרקליטות המדינה (להלן: "**המחלקה לאכיפה**"), ואילו כאן ההחלטה התקבלה בחוסר



סמכות על ידי היחידה הארצית.

33. כמו כן נטען כי על פי הנחיות היועץ המשפטי, יש להפעיל את הסמכות המקבילה באופן נקודתי במקרים בהם הועדה המקומית אינה מפעילה את סמכותה או מתקשה לבצע אכיפה, ונסיבות אלו אינן מתקיימות במקרה שלפנינו.

34. בעניין זה נטען גם כי על אף העובדה שההנחיות ניתנו לפני תיקון 116, יש לפרש את **חוק התכנון והבנייה** גם לאחר התיקון ברוח הנחיות היועץ המשפטי.

35. כמו כן נטען כי מנהל המרחב לא היה מוסמך כלל לתת את ההודעה בדבר העברת הטיפול וכי הסמכות הוקנתה רק למנהל היחידה הארצית, וכן נטען לפגמים בגוף ההודעה, ובהתאם נטען כי טעה בית המשפט קמא כאשר לא נתן משקל לטענות אלו.

36. בנוסף נטען כי האצלת הסמכות להוצאת צווי הריסה ממנהל היחידה הארצית למנהל המחוז, לא פורסמה ברשומות, ולפיכך אין לה תוקף.

טענות המשיבה

37. בתגובה לטענות המערערת הפנתה המשיבה להוראות סעיף 254 יג' **לחוק התכנון והבנייה** לפיהן גם למנהל היחידה הארצית קיימת סמכות להורות לועדה המקומית שלא לפתוח הליך אכיפה, או לחדול מהטיפול בהליך קיים והעברתו לגוף אחר, וכך נעשה במקרה שלפנינו.

38. המשיבה הודתה כי על מכתב ההודעה חתם מנהל המרחב שאינו מוסמך להורות על העברת הטיפול מהועדה המקומית, אך טענה כי מנהל המרחב רק נתן הודעה, על הפעלת הסמכות שכבר נעשתה על ידי מנהל היחידה הארצית המוסמך לכך על פי דין.

בעניין זה יודגש, כי המשיבה אישרה כי לא קיימת אסמכתא בכתב להוראה שניתנה על ידי המנהל היחידה הארצית, אך ניתן להסתמך על "**חזקת התקינות המינהלית**" ומשצוין מנהל המרחב בהודעה כי היא ניתנת על פי הוראת מנהל היחידה הארצית, חזקה היא כי אכן ניתנה הוראה כזו, ולא קיימת חובה בחוק לתעד בכתב את מתן ההוראה.

39. כמו כן נטען כי, לא קיימת הוראה חוקית שמחייבת פרסום ברשומות של האצלת הסמכות למנהל המחוז להוצאות צווי הריסה.



דין והכרעה בטענות הסמכות

39. לאחר שעיינתי בכל טענות הצדדים, אינני מוצא מקום להתערב בתוצאות החלטתו של בית המשפט קמא, על אף שאני סבור כי בית המשפט קמא היה צריך לנמק את החלטתו לגופה ולא להסתפק בקביעה לפיה לא מצא ממש בטענות המערערת ובהתאם אתייחס לטענות המערערת.
40. באשר לעצם סמכותו של מנהל היחידה הארצית להורות לוועדה המקומית שלא לטפל בהליך האכיפה המינהלי של הוצאת צו ההריסה, סעיף 254 יג' (א) **לחוק התכנון והבניה** מקנה מפורשות סמכות שכזו, והוראותיו גוברות על הנחיות היועץ המשפטי לממשלה שניתנו לפני תיקון 116, ובהתאם אין בסיס לטענות המערערת בדבר העדר סמכות למנהל היחידה הארצית להורות על העברת הטיפול.
41. באשר לפגמים הנטענים בהודעה, בין היתר בכך שהיא נחתמה על ידי מנהל המרחב ביחידה הארצית אשר אינו מוסמך לתת את ההודעה, אני סבור כי יש ממש בטענות המערערת, אך כפי שיפורט להלן אין בכך כדי לסייע למערערת.
42. כנגד המערערת הוצא כאמור צו הריסה מנהלי, על פי סעיף 221 **לחוק התכנון והבניה** ובסעיף זה מוקנית סמכות למנהל היחידה הארצית להוציא צו כאמור, וזאת **כסמכות ראשית, בצד** הסמכות המוקנית ליו"ר או מהנדס בוועדה המקומית.
43. בנסיבות אלו, ההודעה שניתנה לוועדה המקומית להימנע מטיפול מינהלי בעבירות הבניה של המערערת, אינה מהווה תנאי לעצם סמכותו של מנהל היחידה הארצית להוציא צו הריסה מינהלי, וממילא פגמים שנפלו בהודעה, אין בהם כדי לפגוע בעצם תוקפו של צו ההריסה, שהוצא על ידי מי שהוסמך לכך על פי חוק.
44. בכך שונה באופן מהותי הסיטואציה שבפנינו מסיטואציה שבה גוף מינהלי אחד נוטל סמכות המוקנית בדין לגוף מינהלי אחר, הליך העומד לכאורה כחריג לעיקרון "חוקיות המנהל" שלפיו סמכותו של גוף מינהלי מוגבלת לסמכות שהוקנתה לו מפורשות כדין, ובהתאם מוטלות מגבלות מהותיות על אפשרות נטילת הסמכות. (ראו בעניין זה ד. ברק - ארז "משפט מינהלי" כרך א' עמ' 195-200).
45. בהקשר זה יצוין כי המערערת טענה באריכות בפני בית המשפט קמא כי יש להחיל על המקרה שבפנינו את הוראות סעיף 28 **לחוק התכנון והבניה** המסמיך את הוועדה המחוזית ליטול את סמכותה של הוועדה המקומית במקרים בהם הוועדה המקומית אינה ממלאת את סמכויותיה, אלא שכאמור לעיל, המקרה שבפנינו שונה בתכלית, ומהוראות סעיף 221 **לחוק התכנון והבניה** עולה בבירור כי מנהל היחידה הארצית אינו נדרש ליטול את סמכותה של הוועדה המקומית על מנת להקנות לעצמה סמכות



להוצאת צו הריסה מינהלי, ולמנהל היחידה הארצית סמכות מצד עצמו ומתוקף תפקידו ליתן צו הריסה מינהלי.

46. בהתאם לאמור לעיל, הסמכות המוקנית בסעיף 254 יג' **לחוק התכנון והבנייה** למנהל היחידה הארצית להורות לוועדה המקומית להימנע מנקיטת הליך מסוים הינה **סמכות משלימה** שנועדה ליצור היררכיה מינהלית בין הוועדה המקומית ובין היחידה הארצית לצורך מניעת כפל הליכים והתנגשות בין שתי רשויות, אך כאמור ההודעה אינה יוצרת את סמכות מנהל היחידה הארצית להוצאת צו הריסה.

47. לפיכך, כל טענות המערערת כנגד ההודעה, גם אם תתקבלנה, אין בהן כדי להביא לבטלותו של צו ההריסה ובהקשר זה אפנה ל -רע"פ 5387/16 **אחמד עבד אלראזק נ' מדינת ישראל - יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובנייה ירושלים (19.9.16 פסקה 17)** שם נקבע כי: **"בנוסף לשתי עילות הביטול הקבועות בסעיף 238 א' (ח) לחוק הנ"ל נפסק כי בית המשפט רשאי לבטל צו הריסה מינהלי גם במקרים שבהם נפל גם פרוצדוראלי בהליך, או נפל פגם בשיקול דעתה של הרשות המוסמכת להוצאת הצו, כגון: מטרה זרה, העדר מידתיות, שיקולים זרים, חוסר סבירות, או הפליה, ובלבד שמדובר בפגמים חמורים העושים את הצו לבטל מעיקרו... בהקשר לכך נקבע כי הסמכות לביטול צו ההריסה צריכה להישמר למקרים חריגים, ויוצאי דופן...".** (דגש שלי ש.מ.)

48. הדברים לעיל יפים ונכונים למקרה שבפנינו שבו אין בכל הפגמים עליהם מצביעה המערערת בהודעה כדי להביא לבטלותו של צו ההריסה, אשר הוצא כאמור על ידי מנהל המחוז אליו הואצלה סמכות מנהל היחידה הארצית המוסמך על פי דין להוציא את הצו, ללא כל קשר לסמכותה של הוועדה המקומית.

49. אני מוצא לנכון לציין כי קיים קושי לקבל את טענות היחידה הארצית לפיהן מנהל היחידה הארצית הוא זה שהפעיל את סמכותו ונתן את ההוראה לוועדה המקומית להימנע מנקיטת הליך מינהלי, ומנהל המרחב רק נתן הודעה בדבר הפעלת הסמכות על ידי מנהל היחידה וזאת בנסיבות בהן ב"כ היחידה הארצית, אינו מציג ולו ראשיתה של אסמכתא למתן ההוראה על ידי מנהל היחידה (כגון: מזכר, תרשומת שיחה, רישום ממוחשב וכל כיו"ב), ובנסיבות אלו, נסתרת לעמדת "חזקת התקינות המינהלית" המיוחסת להודעה ויש לראותה כהודעה פגומה אשר ניתנה לכאורה בידי מנהל המרחב שאינו מוסמך לכך, אלא שכאמור לעיל, גם בכך אין כדי להביא לבטלות צו ההריסה.

50. להשלמת התמונה יצוין, כי על צו ההריסה חתם בפועל מנהל המחוז וכאמור לעיל הוצג כתב אצילת סמכויות על פיו האציל מנהל היחידה הארצית גם את הסמכות למתן צווי הריסה למנהל המחוז, וכן הוכח כי מנהל המחוז קיבל את המינוי הנדרש על פי חוק כמפקח וזאת כעולה מההודעות שהוגשו בדבר פרסום ברשומות של המנוי האמור.

51. בהקשר זה יצוין, כי לא מצאתי ממש בטענת בא כוח המערערת לפיה נדרש היה לפרסם ברשומות את



דבר האצלת סמכותו של מנהל היחידה הארצית למנהל המחוז, ולמותר לציין כי האצלת הסמכויות איננה בגדר **"תקנה בת פועל תחיקתי"** המחויבת בפרסום על פי סעיף 17 **לפקודת הפרשנות**, באשר היא אינה קובעת נורמה חדשה בעלת תוקף כללי, וגם אילו היה בא כוח המערערת מציג הוראה חוקית המחייבת את פרסום האצלת הסמכות, אינני סבור כי היעדר הפרסום היה בו כדי לפגוע בתוקפה של האצלת הסמכות עצמה.

52. עוד אציין כי אין לקבל את כל טענות המערערת לפיהן לא היתה במקרה שלפנינו הצדקה לנקיטת פעולות על ידי היחידה הארצית, והיה מקום להותיר את הטיפול בעניינה של המערערת בשלמות בידי הועדה המקומית וכפי שהוכח, הגשת כתב האישום על ידי הועדה המקומית, לא הרתיעה את המערערת מהמשך ביצוע עבודות בנייה, ובנסיבות אלו הייתה היחידה הארצית רשאית להניח כהנחה סבירה כי המערערת איננה מורתעת מסמכותה של הועדה המקומית, ובהתאם רצונה של היחידה הארצית לפעול על פי הסמכויות המוקנות לה בדין כדי להשיג אכיפה יעילה יותר אשר תמנע את המשך פעולות הבנייה על ידי המערערת, אינה יכולה להיחשב כהחלטה בלתי סבירה בנסיבות.

53. יותר מכך, גם טענתה של המערערת לפיה בהתאם למדיניות היחידה הארצית, יש להותיר את הטיפול בעניינה של המערערת בידי הועדה המקומית בלבד, מאחר והמבנה מצוי בתחומי ה"קו הכחול" של תכנית כוללנית או תכנית מתאר, נסתרת על פניה ממסמך "דגשים לאכיפה מדינתית" אותו צירפה המערערת להודעת הערעור שבו מצוין כי **"...ינתנו דגשים וקדימויות לאכיפה ע"י המדינה במגזר הערבי, במקרים הבאים, בהם הבנייה והשימוש נעשו שלא כדין..."** ובין המקרים מצוין: **"...בנייה ושימוש חדשים, בכל מקום אשר חל עליהם סימן 'ד' כנוסחו בתיקון 116 לחוק התכנון והבנייה - 'בנייה חדשה', והמקרה שבפנינו מצוי בגדרה של 'בנייה חדשה' שכלפיה קיימת כאמור עדיפות בהפעלת סמכות היחידה הארצית.**

טענות נוספות שהעלתה המערערת

54. לקראת סיום אתייחס בתמצית למספר טענות נוספות שהועלו על ידי המערערת ושגם אותן יש לעמדתן לדחות.

55. בכל הנוגע לטענת אכיפה בררנית, נקבע לא אחת כי: **"כידוע לרשות המינהלית עומדת חזקת התקינות המינהלית שלפיה מוחזקת היא כמי שפעלה כדין - כל עוד לא הוכח אחרת... על מנת להפריך חזקה זו, על הנאשם הטוען לאכיפה בררנית לנסות ולסותר ולחזק כי בוצעה לכאורה הבחנה לא ראויה בין מי שנתונים הרלוונטיים שווים..."** (ע"פ 6328/12 מדינת ישראל נ' פולדי פרץ (10.9.13, פסקה 38). (דגש שלי ש.מ).

56. במקרה שלפנינו, בא כוח המערערת לא גיבה את טענותיו בדבר אכיפה בררנית בנתונים עובדתיים קונקרטיים כלשהם, ולא הציג בפני בית המשפט קמא מקרים עובדתיים זהים שבהם נקטו המשיבות מדיניות אחרת מזו שנקטו בעניינה של המערערת ובנסיבות אלו צדק בית המשפט קמא כאשר דחה את



הטענה בדבר אכיפה בררנית.

57. כמו כן, אין בסיס לטענות המערערת בדבר שיהיו בהוצאת הצו המינהלי ובסעיף 221 לחוק התכנון והבנייה ניתנה הסמכות ליחידה הארצית להוציא צו הריסה כל עוד לא חלפו יותר מ- 6 חודשים מיום שהסתיימה הבנייה, ובהתאם אין המערערת יכולה להעלות טענה כלפי היחידה הארצית מדוע זו לא הזדרזה ופעלה להוצאת צו הריסה במועד מוקדם יותר וזאת כל עוד פעלה יחידה ארצית במסגרת המוקנית לה בחוק.

58. כך הם פני הדברים, ביחס לטענת המערערת שלפיה עבודות השלד הסתיימו ובהתאם לא היה מקום להוצאת צו ההריסה שאף אותה אני דוחה, ובעניין זה יודגש כי כפי שפורט לעיל מכתב האישום ומצו ההריסה עלה כי ממועד כתב האישום ועד למועד הוצאת צו ההריסה בוצעו על ידי המערערת עבודות בנייה נוספות בהיקף נרחב, וככל שהמערערת רצתה לבסס טענה לפיה עבודות הבנייה הסתיימו זה מכבר כפי שהיא טוענת כיום, היה עליה לתמוך טענות אלו בראיות שיצביעו באיזה מועד בדיוק הסתיימה הבנייה, מהו היקף הבנייה שבוצע, ומדוע סבורה המערערת כי בניית שלד המבנה מהווה השלמה של הבנייה האסורה, באופן היוצר עובדות מוגמרות שכנגדן לא ניתן להוציא צו הריסה, אלא שהמערערת לא עשתה דבר מכל זה, ובכל מקרה המערערת ביצעה עבודות בתקופת 6 חודשים המנויים בסעיף 221 לחוק התכנון והבנייה וגם מטעם זה טרם חלפה התקופה בה יכולה המשיבה להוציא צו הריסה כנגד הבנייה שביצעה המערערת.

59. ולסיום, אתיחס לטענת המערערת אשר נדחתה על ידי בית המשפט קמא בדבר ה"אופק התכנוני" הקיים במקרה זה, והמערערת מפנה למכתב של מהנדס המועצה המקומית עארה ערערה מיום 31.1.19 אשר ממנו עולה כי בחודש אוגוסט 2018 ניתנה המלצה של הועדה המחוזית לתכנון ובנייה בחיפה להפקיד תכנית כוללנית ליישובים עארה ערערה, ולטענת המערערת ממכתב זה עולה כי קיים "אופק תכנוני" העומד בדרישות הפסיקה והמצדיק את עיכוב ביצועו של צו ההריסה.

60. אין לקבל טענה זו, ואפנה בעניין זה לפסק הדין שניתן על ידי בעפ"א (חיפה) 17662-04-18 מוחמד עלאוי נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה עירון (20.8.18)(להלן-"ענין עלאוי"), שם סקרתי את הפסיקה הרלוונטית ואשר ממנה עלה כי גם נכונות הפסיקה להגמיש במעט את המבחן שנקבע לצורך עיכוב ביצוע של צו הריסה של "היתר בניה בהישג יד", עדיין נדרש כי מבקש העיכוב יצביע לכל הפחות על תכנית מפורטת מופקדת אשר ממנה עולה בבירור כי הבניין נשוא צו ההריסה ניתן להכשרה.

61. במקרה שלפנינו, פני הדברים שונים בתכלית, טרם אושרה תכנית מיתאר כוללנית, וממכתב מהנדס המועצה לא ניתן ללמוד על סיכויי הכשרת המבנה בעתיד, ובהתאם לא ניתן לקבוע כי קיים במקרה שלפנינו "אופק תכנוני" שיש בו כדי להצדיק מתן עיכוב ביצוע לצו ההריסה, וזאת נוכח הכלל לפיו ביצועו



של צו הריסה הינו הכלל והימנעות ממנו הינה החריג ("ענין עלאוי", פסקה 26).

62. לפיכך, ולאור כל האמור לעיל, אני מורה על דחיית ערעור המערערת על כל חלקיו, והיחידה הארצית תהיה רשאית לפעול לביצוע צו ההריסה בתוך 60 יום מהיום.

ניתן היום, כ"ג אייר תשע"ט, 28 מאי 2019, בהעדר הצדדים.