



עפ"א 3623/03/19 - מסאלחה חאלד, נגד היחידה הארצית לאכיפת דיני תכנון ובניה, מחוז צפון-מרחב חיפה

בית-המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

6 במרץ 2019

עפ"א 3623-03-19 מסאלחה נ' לאכיפת דיני התכנון ובניה

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופטת עפרה ורבנר

מסאלחה חאלד,

המעורר:

ע"י ב"כ עו"ד אחמד פ. מסאלחה

- נגד -

המשיב:

היחידה הארצית לאכיפת דיני תכנון ובניה

מחוז צפון-מרחב חיפה

ע"י ב"כ עו"ד ויסאם פארס

פסק דין

1. לפני ערעור על החלטת כב' השופט אהוד קפלן, בבית-משפט השלום בחדרה, מתאריך 12/2/19, שניתנה בתיק בצה"מ 72629-01-19, ואשר דחתה את בקשת המערער לביטול צו ההריסה המנהלי שהוצא בהתייחס למבנה בשטח 228 מ"ר שהוקם בחלקה 82 בגוש 12119 מאדמות כפר קרע.

החלטת כב' השופט קפלן קבעה כי צו ההריסה המנהלי ניתן כדין, ודחתה את הבקשה לביטולו, וכן ביטלה את עיכוב הביצוע.

בד בבד עם הגשת הערעור, אשר הוגש בתאריך 3/3/19, הגיש המערער בקשה לעיכוב ביצוע צו ההריסה המנהלי.

הדיון בבקשה לעיכוב ביצוע ובערעור נקבע להיום לפניי.

רקע

2. בתאריך 23/1/19 נחתם על-ידי מנהל מחוז צפון ביחידה הארצית לאכיפת דיני התכנון והבניה, צו הריסה מנהלי בקשר למבנה בשטח 228 מ"ר, שהינו בניה קשיחה של קומת עמודים וחדר מדרגות בגוש 12119 חלקה 82 נ.צ. 203311/712590 מאדמות כפר קרע, וזאת בהתאם לסעיף 221 לחוק



התכנון והבניה תשכ"ה-1965.

הודעה על מתן צו הריסה מנהלי נשלחה ב-23/1/19 גם לראש הרשות המקומית כפר קרע.

3. קודם להוצאת צו ההריסה המנהלי, בתאריך 16/1/19 נשלחה למר עבד מסראווה, יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ולבניה עירון, הודעה על העברת הטיפול בהליכי האכיפה במקרקעין הרלוונטיים, בהתאם לסמכות המעוגנת בסעיף 254ג(א) לחוק התכנון והבניה.

ההודעה התקבלה בוועדה המקומית לתכנון ולבניה עירון ב-17/1/19, בהתאם לחותמת המוטבעת על ההודעה.

4. בתאריך 16/1/19 חתם מפקח היחידה הארצית לאכיפה, מר רן נימצן, על תצהיר בהתאם להוראות 221(ב) לחוק התכנון והבניה בנוגע לעבודה האסורה שבוצעה במקרקעין הרלוונטיים, תוך שצוין בתצהיר כי לעבודה המפורטת לא ניתן היתר בניה, וכי בתאריך 15/1/19 טרם הסתיימה העבודה האסורה, וכי הבית טרם אוכלס ב-15/1/19.

5. מנהל מחוז הצפון של היחידה הארצית לאכיפת דיני תכנון ובניה פנה לקבלת ייעוץ ליועץ המשפטי בנוגע לעבודה האסורה שאותרה ב-15/1/19, וביקש חוות-דעת בהתאם לסעיף 225 לחוק התכנון והבניה, וצירף לפנייתו את תצהירו של מר רן נימצן, וכן צירף דו"ח פיקוח תמונות תצ"א ומפה.

בתיק קיימת חוות-דעת היועץ המשפטי של היחידה לאכיפת דיני תכנון ובניה, עו"ד שי שנהר, כי על-פי החומר שהוצג בפניו, וצורף להתייעצות, אין מניעה להוצאת צו הריסה מנהלי.

חוות-הדעת הינה מ-20/1/19.

6. בתאריך 16/1/19 אף פנה מנהל מחוז צפון ביחידה הארצית לאכיפת דיני תכנון ובניה, למתכננת מחוז צפון, לצורך התייעצות בנוגע לעבודה האסורה שהותרה ב-15/1/19 במקרקעין הרלוונטיים, וצירף לפנייתו את תצהיר המפקח, תמצית העובדות, דו"ח פיקוח, תמונות, תצ"א ומפה, וביקש את חוות-דעתה.

מתכננת המחוז, הגב' ליאת פלד, חתמה בתאריך 21/1/19 על חוות-הדעת כי המבנה הוקם ללא היתר בתחום המוצע לדרך בתכנית שהוחלט להפקידה, שמספרה 354-0627059.

7. בתיק מצויים תצלומי המבנה שנבנה, תוך ציון כי מצב הבניה כיום הינו שלד בשלבי בניה בשטח המיועד לדרך. דו"ח הפיקוח מ-15/1/19 הוגש במעמד הדיון בבית משפט קמא.

8. למעשה, אין מחלוקת על שטח המבנה, ועל כך שהמדובר במבנה שטרם הושלם ושאינו מאוכלס,



והמערער אף טען כי מרגע שקיבל את צו ההריסה המנהלי, הפסיק לבצע פעולת בניה כלשהי בהתייחס למבנה זה.

9. בית-משפט קמא בהחלטתו מ-12/2/19, פירט את טיעוני הצדדים, ופסק כי בצו ההריסה המנהלי לא נפל פגם, כי מפקח הבניה היה במקום המבנה וערך תצהיר שנמסר לנותן הצו, כי נותן הצו התייעץ עם מתכנת המחוז ועם היועץ המשפטי, ואף הודיע לראש הרשות המקומית, כך שקיומו כל הדרישות להוצאת הצו.

באשר לטענות שהועלו לפני בית-משפט קמא שעניין אכיפה סלקטיבית, נקבע שלא רק שטענה זו לא הוכחה, אלא שהיא אף נסתרה, כשהמשיבה הצביעה על הליכים דומים המתנהלים כנגד אנשים שבנו בחלקות סמוכות.

באשר לטענה שהצו מתייחס כביכול לתכנית שלא אושרה, נטען שהטענה איננה ממין העניין, שכן אין חולק שהבניה נעשתה ללא היתר, ושאינה תואמת תכנית קיימת, וכי יש תכנית חדשה שאושרה להפקדה (וטרם הופקדה), ולפיה אמורה לעבור דרך שהינה הסתעפות מדרך ראשית במקום שבו נבנה המבנה שלגביו הוצא צו הריסה.

בית-משפט קמא פסק:

"אם נמתין לאישור סופי של התכנית, יתמלא תוואי הדרך התחלות בניה שיעמידו את המתכננים בפני עובדות בשטח ויתחילו לחצים פוליטיים להניח לעניין, ושוב יחל התכנון מהתחלה בתוואי אחר, וחוזר חלילה."

בית-משפט קמא פסק כי הצו מבוסס על היות הבניה ללא היתר, ולא על תכנית מוצעת, והסיבה לצו ההריסה הינה אי-החוקיות של הבניה, והתכנית המוצעת היתה רק סיבה לכך שהגורם שהוציא את צו ההריסה המנהלי היה היחידה הארצית לאכיפת דיני התכנון והבניה שנטלה את סמכויות הוועדה המקומית.

טיעוני הצדדים

10. המערער טען בהודעת הערעור כי בית-משפט קמא טעה בקובעו שלא נפלו פגמים בהוצאת הצו, ולטענתו אין אינדיקציה להתייעצות עם מתכנת המחוז, וטופסי ההתייעצות הינם טפסים פורמליים, והוספת רישום בכתב-יד בתחתית הטופס אינה מקיימת את חובת ההתייעצות הנדרשת על-פי הפסיקה.

המערער אף העלה טענות שלא עלו בבית-משפט קמא, על-פיהן לצו ההריסה שהודבק בחזית בניין לא צורפה סקיצה ותרשים.



המערער חזר על טענתו בדבר אכיפה בדרנית, ולטענתו אזכור מקרים דומים שלגביהם הוצאו צווי הריסה באזור אינו משמיט את הבסיס לטענת אכיפה בדרנית.

באשר לתכנית הכוללנית, נטען כי זו הוגשה לוועדה, אולם טרם אושרה להפקדה, וכי לפי התכנית הישנות, לא היתה אמורה לעבור דרך במקום בו הוקם המבנה.

לטענת המערער, אין הצדקה תכנית למיקום הדרך, כפי שהוא מופיע בתכנית הכוללנית שהוגשה לוועדה, ובעבר מיקום הדרך היה שונה.

לטענת המערער, סביר להניח כי בעתיד, לאחר שהתכנית תופקד ויתקיימו דיונים לגביה, ישתנה תוואי הדרך, ותאומץ דרך סלולה שקיימת כבר כיום בין מגרשים, ועל-כן אין מקום לקבוע כעת כי המבנה מצוי בתוואי דרך שאמורה לעבור בין חלקות.

לטענת המערער יש הצדקה לעכב את ביצוע צו ההריסה המנהלי עד למועד שבו יתברר היכן במדויק אמורה לעבור הדרך, וכאשר תהא הצדקה להריסת המבנה, רק אם אכן מיקומו יהיה על דרך בהתאם לאישור סופי של התכנית.

המערער הפנה לפסיקה שונה שניתנה לפני תיקון 116 לחוק התכנון והבניה, באשר לסמכות בית-המשפט לעיכוב ביצוע של צו הריסה מנהלי.

המערער הפנה לפסק-דין של כב' השופטת מיכל אגמון-גונן ב-עפ"א 80137/07 בעניין **מוסא דקה נ' עיריית תל-אביב** (4/2/08).

המערער המציא אישור של המועצה המקומית כפר קרע, שהינו בגדר מידע תכנוני לגבי החלקה שבבעלותו, תוך שצוין כי החלקה הינה ביעוד חקלאי על-פי התכנית המאושרת החלה כיום, שהינה התכנית ג/569, אולם בהתאם לתכנית מתאר כוללנית מוצעת, הייעוד של החלקה יהיה בחלקו למגורים ובחלקו לדרך, ועל בסיס תכנית זו אושר להפקיד תכנית מפורטת, שכוללת את שטח החלקה הרלוונטית, וזאת בתנאים, והתכנית נמצאת בשלבים מתקדמים של מילוי התנאים על-מנת שתוכל להיות מופקדת.

כל שאישרה המועצה המקומית הינו, שקיימת הצעה להזיז את תוואי הדרך באותה תכנית מפורטת מוצעת, אלא שבשלב זה התכנית אפילו אינה נמצאת בשלב של תכנית מופקדת, ורק אם התכנית תופקד, וככל שבסופו של יום, לאחר הפקדתה, והדיון בהתנגדויות, יאושר תוואי הדרך באופן שונה מזה המוצע היום, רק אז ניתן יהיה להכשיר את המבנה שלעת עתה נבנה באופן בלתי-חוקי.



11. המשיבה טענה, בתגובתה לערעור ולבקשה לעיכוב ביצוע, כי צו ההריסה הוצא בגין בניה בלא היתר, ואין מחלוקת על כך שהמדובר במבנה שהוקם ללא היתר, וכי מתקיימים כל התנאים הנדרשים להוצאת צו הריסה מנהלי.

הבחינה האם מיקום המבנה הינו על תוואי דרך מתוכננת בעתיד, אם לאו, היתה רלוונטית לעניין הגורם שהוציא את צו ההריסה המנהלי - היחידה הארצית לאכיפת דיני התכנון והבניה, במקום הוועדה המקומית, אולם אין בכך כדי לקבוע שאם נבנה מבנה בלא היתר על מיקום שאינו דרך, יש הצדקה שלא להורסו.

המשיבה הדגישה, כי המבנה הוקם ללא היתר, בהתאם לתכנית שהינה בתוקף ביום הוצאתו, החלה על מקרקעין אלה, ובהתאם לתכנית החלה, המדובר בשטח שאינו מיועד למגורים, כך שוודאי היתה הצדקה להוצאת צו ההריסה המנהלי.

גם אם לפי התכנית שמאושרת להפקדה, המדובר יהיה בשטח למגורים, עדיין רחוקה הדרך עד לאפשרות הוצאת היתר בניה, מה גם שלפי התכנית המאושרת להפקדה, מיקום המבנה הינו על תוואי דרך.

השאלה היכן יעבור תוואי הדרך בסופו של יום, לאחר שהתכנית תופקד ותישמענה ההתנגדויות, הינה בגדר ספקולציה, ולא ניתן לקבוע היום האם ישונה תוואי הדרך המתוכנן, אם לאו.

המשיבה טענה, כי דווקא הותרת המבנה שנבנה ללא היתר במיקום שמיועד לתוואי הדרך, יש בה כדי לאלץ את רשויות התכנון להתייחס למבנים בלתי-חוקיים, על חשבון תושבים הפועלים בהתאם לחוק, והממתינים לאישור התכנית באופן סופי, בטרם יבנו על חלקותיהם.

באשר לפסק-הדין אליו הפנה המערער, נטען על-ידי המשיבה כי פסק-דין זה בוטל בפסק-דין של בית-המשפט העליון ב-רע"פ 2885/08 **הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל-אביב-יפו נ' מוסא דכה** (22/11/09) (להלן: "**עניין דכה**").

המשיבה אף הפנתה לפסק-דינה של כב' השופטת תמר נתנאל-שרון בעניין **מסרי**, ועל-פיה ניתן לעכב צו הריסה, כאשר יש תכנית מופקדת, וניתן לומר בוודאות מוחלטת, שמבנה הוקם על מגרש שאינו פוגע בשטחים ציבוריים ובדרך, וניתן יהיה להוציא היתר מכוח אותה תכנית, אלא שאין זה המצב בענייננו, כאשר כלל לא מופקדת עדיין תכנית.



בכל הקשור לטענות תכנוניות שהועלו על-ידי המערער, נטען על-ידי המשיבה, כי אין זה המקום המתאים מבחינה דיונית ומבחינת מהות ההליך, להעלות טענות תכנוניות, שאמורות להיות מועלות לפני רשויות התכנון, באשר לתוואי הדרך, או במסגרת הליך משפטי הולם של עתירה מנהלית.

המשיבה שבה והדגישה, כי נקטה גם בצעדים כלפי מבנים אחרים שנבנו בלא היתר באזור סמוך למבנה של המערער, כך שוודאי אין המדובר באכיפה סלקטיבית.

לטענת המשיבה, אין מקום ליתן פרס למי שבנה באופן בלתי-חוקי, כך שיהפוך את המבנה הבלתי-חוקי לקלף מיקוח באשר לתוואי הדרך לפני רשויות התכנון.

הכרעה

12. לא מצאתי כי נפל פגם בהליך הוצאת הצו המנהלי שהוצא בהתאם לסעיף 221 לחוק התכנון והבניה, ומקובלת עליי החלטת בית-משפט קמא בעניין, והמערער אף לא התמקד בטיעונו בעת שמיעת הערעור לפני בפגם פרוצדורלי כזה או אחר.

עוד ובנוסף, לא הציב המערער תשתית מבוססת לטענתו בדבר אכיפה בררנית, והמדובר בטענה כללית וסתמית, שלא הובא לגביה פירוט. נהפוך הוא, מהפניית המשיבה להליכים אחרים, עולה כי הוצאו צווי הריסה למבנים נוספים המצויים בסמוך למבנה של המערער.

יש לזכור כי אין די בבחינת השאלה אם ישנם עוד מבנים שהוקמו בלא היתר, ובאופן בלתי-חוקי בסמוך למבנה של המערער, אלא יש צורך בכך שאלה אותרו במהלך הבניה ומהווים בניה טריה, שניתן להוציא לגביהם צווים מנהליים, מה גם שכאשר המדובר בעבירות על דיני התכנון והבניה, ולאור האינטרס הציבורי הברור בהסרת עבירות בניה, יש קושי לקבל טענה זו.

עין גם ב-רע"פ 3154/11 **כמיס אליאס נ' מדינת ישראל** (15/5/11).

לאור האמור לעיל בעניין העדר ביסוס לטענת אכיפה בררנית, אין צורך לדון בשאלה האם יש מקום להעלות טענה זו במסגרת הליכים של הוצאת צווי הריסה מנהליים, להבדיל מהליכים של הגשת כתי אישום פליליים, שהינה טענה ראויה לבדיקה בפני עצמה.

13. בעניינינו, המדובר במבנה שנבנה בלא היתר על מקרקעין שכיום הינם בייעוד חקלאי, ואשר בעתיד, ככל שתאושר תכנית מפורטת, ישונה ייעוד האזור בו מצויה החלקה הרלוונטית למגורים, אלא שבהתאם



לתכנית המפורטת כנוסחה העכשווי, המבנה מצוי בשטח המיועד לדרך.

בין כך ובין אחרת, דהיינו, גם אם המדובר בבניה בלא היתר על שטח שבסופו של יום לא ישמש כדרך, הרי אין המדובר בקבלת היתר המצויה בהישג יד.

14. ב"כ המערער עשה כמיטב יכולתו, על-מנת להציג את הבעייתיות בקיום בניה כחוק בכפר קרע, כאשר לטענתו תכנית המתאר שהיתה בתוקף הינה מלפני למעלה מ-30 שנה, וכאשר גם אנשים שבבעלותם קרקעות, לא יכלו לבנות כחוק בהעדר אישורים תכנוניים.

פסק-הדין של בית-המשפט המחוזי בתל-אביב, אליו הפנה ב"כ המערער, אין מקום לאמצו, משנתקבל ערעור עליו ב-רע"פ 2885/08 - עניין דכה.

באותו ערעור נפסק מפי כב' השופט רובינשטיין:

"כללים של דברים, בניה בלתי-חוקית, גם במקום שיש בו קשיים לעניין היתר בניה, היא רתימת העגלה לפני הסוסים. אין לבעל נכס זכות מוקנית להיתר בניה בהעדר תב"ע המאפשרת זאת... כמדיניות שיפוטית, יש לנהוג בכל הפרות הבניה בישראל באותן אמות מידה... ישאל השואל מהם הכלים העומדים לרשות מי שבשל בעיות הקשורות בדיני התכנון והבניה נמנע הימנו לקבל היתר לבנות בקניינו... התשובה לכך היא... שימוש בדרכים שיזעיקו שמיים וארץ באשר להתנהלות הרשות, ואלו יתכנו הן במישור הציבורי... והן במישור המשפטי בעתירות לבית-המשפט... אין עסקינן בעתירה מנהלית, ולכן איננו מצויים במצב של מתן צווי עשה... אך אחרי שאמרנו כל זאת, נשוב ונאמר: "אין מתקנים עוולה בעוולה אחרת, ובניה בלתי-חוקית בשום פנים אינה המזור לתחלואים בהם עסקינן"

בית-המשפט העליון, הורה על ביטול פסק דינו של בית-המשפט המחוזי והשיב את הכרעת בית-המשפט לעניינים מקומיים על כנה, דהיינו - נדחתה הבקשה לעיכוב צו ההריסה כנגד מבנה שבנה מר דכה.

15. מעבר לאמור לעיל, ולכך שנכון לעת הזו, וככל שנתייחס לתכנית החדשה המאושרת להפקדה, מצוי המבנה לגביו הוצא צו ההריסה, על תוואי דרך מסתעפת מדרך ראשית, הרי השאלה מהו אופק תכנוני, ומתי ניתן לדבר על היתר המצוי בהישג-יד, נדונה בתיק עפ"א 63269-01-17 **מסרי נ' מדינת ישראל**, שניתן לאחר פסק-דינו של בית-המשפט העליון בעניין דכה. בעניין **מסרי**, נבחן עיכוב ביצוע צו הריסה בשל סיכויים להכשרת הבניה, ונדונה השאלה מתי המדובר על כך שההכשרה מצויה בהישג-יד מידי? ובית-המשפט קבע כי הכלל היה ונותר, שצו הריסה יש לקיים במועדו, וכי עיכוב הביצוע ייעשה רק במקרים חריגים, וכאשר אין פגיעה משמעותית באינטרסים ציבוריים, דהיינו - יש לשמור על האינטרס של גופי התכנון לערוך את התכנון ללא אילוצים בשטח, הנובעים מבניה בלתי-חוקית שקיימת במקרקעין.



בית-משפט קבע בעניין **מסרי** כי ניתן לדבר על "אופק תכנוני" לגבי בניה שבוצעה במקרקעין רק אם תוכננה לגביהם תכנית מפורטת, ורק כאשר הסיכויים להכשרת הבניה, כפי שהיא, הינם ברמה של סבירות גבוהה, וכאשר הבניה הבלתי-חוקית לא תפריע לתכנון.

בענייננו, לא רק שאין עדיין תכנית מופקדת, אלא שלפי התכנית שאושרה להפקדה, לעת הזו, (ובלא שבוצעו בה שינויים שיתכן ויבוצעו בה, כפי שמקווה המערער ויתכן ולא יבוצעו בה), הרי שהמבנה מצוי בתוואי דרך מסתעפת.

בנסיבות אלה, וודאי לא ניתן לדבר על היתר המצוי בהישג-יד מיידי.

16. לאור האמור לעיל, ובהתאם להוראות החוק והפסיקה והתשתית העובדתית הרלוונטית למבנה לגביו הוצא צו ההריסה - דין הערעור להידחות.

המזכירות תשלח פסק-הדין לצדדים.

ניתן היום, כ"ט אדר א' תשע"ט, 06 מרץ 2019, בהעדר הצדדים.