



עפ"א 38140/10/20 - מחמוד מחאג'נה, נגד הוועדה לתכנון ובנייה חיפה מחוז חיפה

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 38140-10-20 מחאג'נה נ' ועדה לתכנון ובנייה חיפה מחוז חיפה
תיק חיצוני:
לפני כבוד השופטת תמר נאות פרי
המערער מחמוד מחאג'נה,

נגד
המשיבה
הוועדה לתכנון ובנייה חיפה מחוז חיפה
פסק דין

ערעור על החלטת בית המשפט השלום בחיפה (כב' השופטת מריה פיקוס בוגדאנוב) מיום 3.8.2020 (להלן: "ההחלטה") אשר ניתן בתיק בצה"מ 67780-03-18 (להלן: "התיק קמא"). בתיק קמא התבררה הבקשה של המערער לביטול צו הריסה מנהלי שניתן נגדו (להלן: "הצו" או "צו ההריסה"), בהתאם לסעיף 228 לחוק התכנון והבנייה, תשכ"ה-1965 (להלן: "החוק"), ולחלופין, בקשה לעיכוב ביצוע הצו.

רקע כללי -

1. ההליכים קמא התנהלו לגבי מבנה בן 4 קומות, בחלקה 8 גוש 20337, ששטחו הכולל הוא כ-500 מ"ר, בשכונת אלעראיש ביישוב אום אל פאחם (להלן: "המבנה"). אין מחלוקת כי המערער בנה את המבנה בשטחו.
2. את עיקר הנתונים הדרושים לעניין אביא כפי שפורטו בהחלטה קמא:
3. בתאריך 28.2.2018 חתם מפקח היחידה הארצית לאכיפה, מר דוד (להלן: "המפקח דוד") על תצהיר בהתאם להוראות סעיף 221(ב) לחוק, שם פירט את מהות העבודות שבוצעו ללא היתר שאמור היה להינתן על ידי הוועדה המקומית לתכנון ובניה עירון (להלן: "הועדה המקומית"). עוד ציין המפקח דוד בתצהיר כי עבודות הבנייה במבנה טרם הסתיימו.
4. לאחר שנערכה התייעצות עם היועץ המשפטי של היחידה הארצית לאכיפה ועם מתכננת המחוז, נמצא כי המדובר בשטח חקלאי וכי לא הוגשה בקשה לקבלת היתר לוועדת המקומית.
5. לאחר שניתנה הודעה לראש הרשות המקומית כנדרש, בתאריך 6.3.2018 הוצא צו ההריסה.
6. בתאריך 8.3.2018 הודבק הצו על המבנה.
7. בתאריך 29.3.2018 הגיש המערער את הבקשה קמא לביטול צו ההריסה או לעיכוב ביצועו.
8. במסגרת הבקשה, טען המערער, כי אמנם חלה על הקרקע "תוכנית מתאר לשטח הגלילי לתכנון עיר" מספר ג/400 (להלן: "תוכנית המתאר") ולפי תוכנית המתאר הייעוד של החלקה הוא חקלאי; אך קיימת תוכנית תמ"ל/1077 אשר הוכרזה על ידי קבינט הדיור בהחלטה מיום 5.6.17 (להלן: "התמ"ל"), ולפיה חלק מהאזור יהיה בעתיד בייעוד למגורים, וכי לפי התמ"ל, החלק אשר ייעודו למגורים בעתיד מוקף ב"קו כחול" על גבי התשריטים הרלבנטיים, כך ששטח שנמצא "בתוך הקו הכחול" מיועד למגורים בהתאם לתמ"ל (ככל שההליכים לגביה יתקדמו),



ועוד טוען המבקש כי המבנה נמצא "בתוך הקו הכחול", כך שניתן יהיה להסדיר את מעמדו של המבנה בעתיד.

9. בו ביום, בתאריך 29.3.2018 ניתנה החלטה בדבר עיכוב ביצוע הצו עד להחלטה אחרת.

10. בהחלטה מיום 11.4.2018, קבע בית המשפט קמא כי עיכוב ביצוע הצו יעמוד בעינו, עד למועד הדיון שנקבע והוא מותנה בכך שהמערער לא ימשיך בביצוע העבודות במבנה ולא יאכלסו.

11. בדיון שהתקיים בתאריך 15.5.2018, בהתאם להסכמת הצדדים, ניתנה החלטה לפיה הוועדה המקומית תמציא לתיק מידע תכנוני בדבר הליכים שבוצעו או תוכניות שהוגשו לאחר הכרזת התמ"ל וכן מידע אודות השפעת התמ"ל על החלקה.

12. בדיון שהתקיים בתאריך 28.4.2019 המערער הציג אישורים של הוועדה המקומית ושל עיריית אום אל פאחם לפיהם המבנה נמצא בתוק בקו הכחול לפי התמ"ל, אם כי עד כה לא הוגשה תוכנית מפורטת ע"י עיריית אום אל פאחם שהיתה אמורה לטפל בנושא.

13. במעמד הדיון, ביקש ב"כ המערער דחייה של הדיון על מנת לבסס את טענותיו בדבר אכיפה בררנית, מאחר וטען כי קיימים באזור בניינים נוספים רבים ללא היתר בניה, אלא שלא ננקטו נגדם הליכים. על מנת לאפשר למערער להציג ראיות בנוגע לטענה בדבר אכיפה בררנית, הורה בית המשפט קמא על קביעת מועד נוסף לדיון.

14. בתאריך 16.5.19 הגיש ב"כ המערער בקשה נוספת לדחיית מועד הדיון, בשל כך שהמערער הגיש בקשה למתן היתר בנייה. לבקשה צורף מכתב של מהנדסת הוועדה המקומית מיום 15.5.2019, בו צוין כי הקרקע עליה מצוי המבנה נכללת בתחום ההכרזה של התמ"ל, שנמצאת בהליכי תכנון, ומטרתה, בין היתר, להרחיב את שטח המגורים ולהכשיר את הבנייה הקיימת בתוך שכונת אלעראיש. עוד נטען, בבקשה זו כי בשטח התמ"ל קיימים יותר מ-300 בתים בהליכי בנייה, אשר טרם אוכלסו, והמשיבה לא נקטה נגדם כל הליך משפטי, והמערער צירף תמונות של בתים אשר לטענתו תומכות בטענתו לאכיפה בררנית.

15. עובר למועד הדיון הנדחה, המשיבה הגישה תגובה וטענה כי המפקח דוד ביצע בדיקה מול מפקח הוועדה המקומית, מר מג'אדלה (להלן: "**המפקח מג'אדלה**") וכי רוב המבנים אשר נבנו מחוץ לתחום המגורים כן מטופלים בהליכים משפטיים. עוד נטען, כי היחידה הארצית הוציאה צווי הריסה מנהליים למבנה של המערער ולמבנה סמוך, ובוצעה הריסה "עצמית" של המבנה הסמוך. באשר לתמונות שצורפו ע"י המערער, נטען כי מדובר בתמונות מטושטשות, שלא ניתן ללמוד מהן על מיקום המבנים, והאם הם סמוכים למבנה מושא הבקשה אם לאו.

16. בדיון שנערך בתאריך 2.7.2019 נשמעו העדים הבאים: מטעם המערער העידו ד"ר סובחי סמיר - ראש עיריית אום אל פחם; מר מחאמיד אימן - מודד מוסמך שהכין תשריט לבקשת המערער (להלן: "**המודד**"); ומר עימאד אבו פארח - ממלא מקום של מהנדס הוועדה המקומית. מטעם המשיבה העידו המפקח דוד והמפקח מג'אדלה.

17. לאחר האמור, הוגשו סיכומי הצדדים ואביא את עיקר טענות הצדדים בהליך קמא, אף הוא, כפי שסיכמה כב' השופטת קמא בהחלטה.

טענות המערער בבית המשפט קמא -

18. לטענת המערער, בניית המבנה הסתיימה כבר בתחילת שנת 2012, כאשר בסמוך למועד הוצאת הצו בוצעה רק עבודת טיח אשר הסתיימה אף היא - ועל כן הוצאת צו ההריסה, בשיהוי של 6 שנים לאחר השלמת בניית השלד, נגועה בחוסר סבירות קיצוני, אשר משמיט את הקרקע מהמטרה לה נועד, קרי, מניעת עבודות בנייה ומניעת יצירת עובדות מוגמרות בחלקה.



19. עוד נטען כי קיים ספק רב, האם קיומה התייעצות עם היועמ"ש ועם מתכנת המחוז, ואף אם היא קיומה, מדובר בהתייעצות למראית עין, שאינה תקינה.

20. לטענת המערער, אמנם הקרקע עליה נבנה המבנה מוגדרת כקרקע ליעוד חקלאי, אך בהתאם לתמ"ל, הקרקע אמורה לעבור שינוי ייעוד, כך שחלקה תהיה למגורים וחלקה לחקלאות, כאשר המבנה מושא הצו נמצא בתוך הקו הכחול בתוכנית, כלומר - בשטח שמיועד למגורים. על כן, נטען כי ניתן יהיה להסדיר את מעמדו של המבנה ולקבל היתר בנייה לאחר אישור התוכנית, אשר נמצאת בשלב שלפני הפקדתה ע"י הותמ"ל. טענה זו התבססה על חוות דעת שנערכה ביום 25.3.2018 ע"י המודד, לפיה החלקה נמצאת בתוך שטח ההכרזה של התמ"ל ובתוך "הקו הכחול".

21. מעבר לאמור, המערער טען, כי באזור מתפתחת שכונת מגורים וקיימים עשרות בתים באותה חלקה וסמוך אליה, שנבנו ללא היתר, אך לא הוצא נגדם צו הריסה, ועל כן מדובר באכיפה בררנית, כאשר לא ברור מדוע המשיבה בחרה לפעול דווקא כלפי המבנה של המערער. לענין זה הפנה ב"כ המערער לעדותו של המודד, באמצעותו הוגש תשריט לפיו קיימים באותה חלקה בתים שנבנו ללא היתר, אך לא ננקטו נגדם הליכים.

22. לאור האמור לעיל, עתר המערער לביטול צו ההריסה. לחילופין, עתר המערער לעיכוב ביצוע צו ההריסה לתקופה של 36 חודשים, וזאת נוכח הסטטוס של התמ"ל שצפויה לקבל אישור תוך כשנתיים ואשר יהיה בכוחה להסדיר את מבנה המערער.

טענות המשיבה בבית המשפט קמא -

23. המשיבה התנגדה לבקשה וטענה כי לא התקיימו התנאים בחוק לביטול צו ההריסה.

24. לטענת המשיבה, מהראיות עולה כי הבנייה טרם הסתיימה במועד הוצאת הצו, וכי במועד זה הבנייה הייתה בשיא שלבי הבנייה, קיימים סביב המבנה פיגומים, חומרי בניה וציוד בניה נמצאים בתוך המבנה, ולמבנה אין חלונות, דלתות ואף לא דלת כניסה. לפיכך, נטען כי המערער לא עמד בנטל ההוכחה להוכיח כי הבנייה אכן הסתיימה, טרם הגשת תצהיר המפקח.

25. בכל הנוגע לטענת השיהוי, נטען כי הוצאת צו ההריסה נבחנת בהתאם לקריטריונים שנקבעו בסעיף 221 לחוק התכנון והבניה, כך שאם במועד הגשת התצהיר לא הסתיימה העבודה האסורה, או שלא חלפו יותר משישה חודשים מיום שהסתיימה, כאשר בית המגורים לא אוכלס, כבמקרה דנן, אין לטעון כי המשיבה פעלה בשיהוי ניכר, אף אם השלד נבנה הרבה קודם לכן.

26. באשר לחובת ההיוועצות, נטען כי המשיבה קיימה את כל ההליכים הנדרשים להוצאת הצו בהתאם לסעיף 225(א) לחוק, קיומה חובת ההיוועצות הן עם היועמ"ש והן עם מתכנת המחוז ואין כל בסיס לטענות בהקשר זה.

27. באשר לטענת האכיפה הבררנית, נטען, כי לא עלה בידי המערער להביא ולו ראשית ראיה כי התקיימה בעניינו של המערער אכיפה בררנית. באשר לעדות המודד, נטען כי הוא לא ידע לומר מתי נבנה כל מבנה שמופיע בתשריט שהוגש מטעמו, מהו תאריך תצלום האויר שעל בסיסו הוכן התשריט, כך גם לא ידע להבחין בין מבנים ישנים לחדשים, ולא ידע להגיד לגבי אילו מבנים ננקטו הליכים ולגבי אילו לא. עוד הפנתה המשיבה לעדותו של המפקח מג'אדלה, אשר העיד לגבי הליכי האכיפה שננקטו וננקטים באזור בו נמצא המבנה, וגם לעדות של המפקח דוד שהתייחס בעדותו למקרים נוספים אשר טופלו על ידי היחידה הארצית והסביר כי השיקול שעמד מאחורי הוצאת צו ההריסה למבנה, היה שהמדובר במבנה שנמצא ביעוד חקלאי, כאשר רק המבנים שנמצאים ביעוד חקלאי טופלו ע"י היחידה הארצית. על כן, נטען, כי מדובר באכיפה רחבה וכוללת, כאשר גם אם לא כל המבנים טופלו, אין בכך כדי להקים טענה של אכיפה בררנית, מאחר ואכיפה חלקית הינה כורח המציאות, לאור משאביה המוגבלים של המשיבה.



28. באשר לטענה בדבר "אופק תכנוני" נטען כי המתחם עליו בנוי המבנה אמנם עבר הכרזה לצורך כניסתו להליך הותמ"ל, אך עוד לא עבר תכנון מפורט, לרבות חלוקת מגרשים, מיקום דרכים ושטחים ציבוריים, פירוט זכויות בנייה וכו' - ועל כן, אין לדעת אם תתאפשר הכשרת המבנה בהיקפו ובמיקומו הנוכחי באמצעות התוכנית, גם אם היא תאושר בעתיד. לפיכך, נטען כי היתר הבניה לא נמצא "בהישג יד" והמערער מצוי בשלב התחלתי של הליך תכנוני ארוך ומורכב המצריך שינוי ייעוד הקרקע, כאשר לא חל שינוי מהותי בהליך התכנוני אשר יהא בכוחו להצדיק את עיכוב ביצוע צו ההריסה או ביטולו.

29. לפיכך, עתרה המשיבה לדחיית בקשת ביטול הצו ובקשת עיכוב הביצוע.

ההחלטה קמא -

30. בהחלטתו מושא הערעור הנוכחי, מצא בית המשפט קמא שלא להורות על ביטול הצו, והורה על המשך עיכוב ביצועו למשך 6 חודשים בכפוף להפקדה כספית.

31. לגבי הבקשה לביטול הצו, נקבע כי מלכתחילה לא הייתה מחלוקת כי הבניה בוצעה ללא היתר, על קרקע חקלאית, ומכאן כי מדובר בבניה בניגוד לחוק.

32. באשר להליכי הוצאת הצו - נקבע כי הצו הוצא ונחתם בהתאם לתנאים הקבועים בחוק, לאחר שהוצא דו"ח פיקוח כנדרש, תצהיר חתום ע"י המפקח דוד, ובית המשפט קמא אף שוכנע כי בטרם הוצא הצו, התקיים הליך התייעצות תקין עם מתכנת המחוז בהתאם לסעיפים 221 ו-225 לחוק. לפיכך, נקבע כי המערער לא הרים את הנטל המוטל עליו להוכיח כי נפל פגם זה או אחר בהליך הוצאת הצו.

33. באשר לטענת המערער אודות מועד סיום עבודות הבניה - נקבע כי יש לדחות את טענת המערער כי בניית המבנה הסתיימה לפני מספר שנים, עוד בשנת 2012. בית המשפט קמא מפרט כי מעיון בתמונות שצולמו על ידי המפקח דוד, בתאריך 26.2.2018 ובתאריך 8.3.2018 ומדו"ח הפיקוח מיום 27.2.2018 עולה כי הבניה של המבנה טרם הסתיימה במועד צילום התמונות, כאשר נראה בבירור שהמבנה עדיין בשלבי בנייה, מותקנים פיגומים, קיים ציוד בנייה סביב המבנה ובתוכו, ולמבנה אין חלונות או דלתות. בנוסף, צוין בהחלטה קמא כי במהלך הדיון, הצהיר ב"כ המערער כי המערער ומשפחתו חיים בשכירות וכי למעשה המבנה לא אוכלס, וכי לא מדובר בבניה שהסתיימה, ולכן - המסקנה היא שהוכח עובדתית שהבניה לא הושלמה במועד הוצאת הצו. עוד נקבע כי אין המדובר ב"עובדה מוגמרת", ועוד נקבע כי הדרישה שהצו יהיה נחוץ למניעת "עובדה מוגמרת" אינה קיימת עוד בחוק לאחר תיקון 116, ועל כן, אין על המשיבה להוכיח רכיב זה, כפי שנדרשה בעבר.

34. באשר לטענת האכיפה הבררנית - נקבע כי הנטל להוכיח קיומה של אכיפה בררנית מוטל על המערער, אך פרט לטענות בעלמא, המערער לא גיבה את טענותיו בדבר אכיפה בררנית בנתונים עובדתיים קונקרטיים כלשהם, ולא הציג מקרים עובדתיים זהים שבהם נקטה המשיבה מדיניות אחרת מזו שנקטה בעניינו של המערער. פורט כי המודד שהעיד מטעם המערער התקשה לומר איזה מהמבנים שהופיעו במסמכים שהוגשו מטעמו היו קיימים לפי צילום האוויר ואלו הוספו על ידו, וגם לא ידע לומר מתי צולם תצלום האוויר שעל בסיסו הוכן התשריט. מעבר לכך, המודד לא ידע לומר לגבי אלו מבנים בתשריט ננקטו הליכים ולגבי אלו לא. לעומת זאת, המשיבה העידה מטעמה את המפקח מג'אדלה, אשר סקר בעדותו את הליכי האכיפה שננקטו וננקטים באזור בו נמצא המבנה ופירט מספר לא מבוטל של תיקי פיקוח שנפתחו והוגשו במסגרתם כתבי אישום. נוסף על כך, העיד המפקח דוד בדבר מדיניות היחידה הארצית אשר נוקטת בהליכי אכיפה נגד מבנים הבנויים על קרקע שייעודה חקלאי, כדוגמת המבנה נשוא הצו, ואילו מבנים שבייעוד מגורים מטופלים ע"י הוועדה המקומית. עוד העיד המפקח כי הוצא צו הריסה ליסודות שנבנו בסמוך למבנה של המערער אשר נהרסו ע"י הבונה.



35. לאחר סקירת הממצאים העובדתיים מעלה, המסקנה של בית המשפט קמא הינה כי המערער לא הרים את הנטל המוטל עליו להראות שהייתה בעיניו אכיפה בררנית, ועוד נקבע כי אף אם המשיבה אינה מבצעת אכיפה מלאה באזור, הרי לא כל אכיפה חלקית מהווה אכיפה בררנית, והמערער לא הראה כי בבסיס האכיפה החלקית עומדת התנהגות שרירותית של הרשות, או שיקולים זרים או מטרות פסולות, ועל כן המערער לא הרים את הנטל להביא ראיות לסתירת חזקת התקינות המנהלית העומדת למשיבה.

36. סיכומו של דבר, בית המשפט קמא דחה את בקשת המערער להורות על ביטול הצו.

37. לגבי עיכוב הצו - נקבע כי קיים אופק תכנוני נוכח העובדה כי הוכח שהחלקה נמצאת בתוך הקו הכחול בתמ"ל, וכי בדיון אשר התקיים בתאריך 14.1.2020 בוועדה הארצית לתכנון ובנייה בנוגע להפקדת התמ"ל, הועדה החליטה על הפקדת התוכנית בכפוף לביצוע תיקונים. לפיכך, מדובר באופק תכנוני ממשי להכשרת המבנה מושא הצו בסיום ההליך התכנוני, אשר נמצא בשלבים מתקדמים ולא בשלבים ראשוניים כפי שנטען על ידי המשיבה, וזאת למרות שהתוכנית טרם הופקדה. בהתאם, נקבע כי בשל קיומו של אותו "אופק תכנוני של ממש" יש להורות על עיכוב ביצוע הצו למשך שישה חודשים בהתאם לסעיף 254ט לחוק, ועוד הודגש כי עיכוב ביצוע לפרק זמן ארוך יותר, כפי שהתבקש, אינו אפשרי על פי החוק.

38. לכן, בסופה של ההחלטה הורה בית המשפט קמא על עיכוב הביצוע של הצו לתקופה של שישה חודשים ממועד מתן ההחלטה (בתחילת אוגוסט 2020), בכפוף להמצאת ערובה כספית בסך 30,000 ₪ להבטחת קיום צו הריסה ולהבטחת אי ביצוע עבודות בנייה במקרקעין או אי-שימוש במבנה מושא הבקשה.

טענות המערער בערעור הנוכחי -

39. פירטתי באריכות את טענות המערער בבית המשפט קמא, היות וטענותיו בפני זהות.

40. לגבי השלמת המבנה - המערער טוען כי בניית השלד הושלמה בשנת 2012 וכי בשנת 2018, עת הוצא הצו הוא ביצע "רק" עבודת טיח.

41. אכיפה בררנית - עוד טוען המערער, כפי שטען בבית המשפט קמא, כי בשכונה הרלבנטית באום אל פאחם קיימים מאות של בתים ללא היתר בניה, ובקרבת ביתו קיימים עשרות בתים ללא היתר בניה - אך לא ננקטו כנגדם (למעט בודדים) הליכים משפטיים ולא הוצאו לגביהם צווי הריסה, כך שההליכים נגדו נגועים באכיפה בררנית. המערער טוען כי בית המשפט קמא שגה שעה שלא קיבל את העדות של המודד מטעם המערער, אשר ניסה בעדותו להראות כמה מבנים חדשים נבנו באזור (ללא שהוצא נגדם צו הריסה), וזאת על דרך השוואת שתי תצ"אות מנקודות זמן שונות. לטענת המערער, התצ"א הראשונה הינה ממועד שלפני הוצאת הצו (כלומר, לפני מרץ 2018) והתצ"א השנייה הינה מיולי 2019. כלומר, לטענתו - אם משווים את שתי התצ"אות - ניתן לראות שיש בתים "חדשים" שנבנו לאחר מרץ 2018 ועד יולי 2019, וטענתו היא שלא ננקטו הליכים לגבי "בתים חדשים" אלו והדבר מלמד על האכיפה הבררנית הנטענת. המערער טוען כי בית המשפט קמא שגה כאשר קבע כי לא ניתן להבין אלו הם "הבתים החדשים", וכן כאשר זקף לחובת המודד והמערער את העובדה שהמודד לא ידע לומר לגבי אלו מן "הבתים החדשים" ננקטים הליכים, היות והמודד אינו אמור לדעת אילו הליכים ננקטים בכל האזור ואין זה מתפקידו.

42. עוד טוען המערער כי בית המשפט לא נתן משקל לעדות של המפקח מג'אדלה אשר העיד כי כאשר קיימת בניה בלתי חוקית בתוך תחום "הקו הכחול" המדיניות היא שלא להגיש כתבי אישום, וכתבי אישום מוגשים רק כנגד בתים שמחוץ "לקו הכחול" (כך שגם אם תתקדם התמ"ל הקרקע תישאר ביעוד חקלאי ולא מגורים), וטענת המערער הינה שנקיטת הליכים כלפי המבנה שנמצא בתוך הקו הכחול, עולה כדי אכיפה בררנית נוכח דבריו האמורים של המפקח מג'אדלה.



43. עוד מפנה המערער לעדות של המפקח מג'אדלה אשר העיד כי לא ננקטו צעדים לגבי כ-300 בתים בגוש הגובל בגוש שבו נמצא המבנה, וכי באופן כללי קיימים 1,200 בתים באזור הנרחב אשר לגביו עתידה לחול התמ"ל - כולם, ללא היתר.

44. לטענת המערער, מהעדויות של המפקח מג'אדלה והמפקח דוד עולה כי ננקטו הליכים רק כנגד 5 מבנים שנבנו ללא היתר, יחסית ליותר מ-1,200 בתיק קיימים - וזוהי אכיפה בררנית ברורה, במיוחד שעה שהועדה המקומית לא מצאה לנכון להוציא את הצו כנגד המבנה והוא הוצא על ידי היחידה הארצית אשר נטלה את הסמכות מהוועדה המקומית לצורך הוצאת הצו.

45. אופק תכנוני - המערער שב וטוען כי המבנה נמצא בתוך "הקו הכחול" של התמ"ל, ולכן קיים "אופק תכנוני" מובהק, ולכן - היה על בית המשפט להורות על ביטול הצו, נוכח הכוונה הברורה של גורמי התכנון לאפשר להכשיר את הבניה למגורים בתא השטח בו עסקין. לחילופין, נטען כי לכל הפחות היה על בית המשפט קמא לעכב את ביצוע הצו למשך 24 חודשים ולא רק למשך 6 חודשים כפי שנעשה.

טענות המשיבה -

46. המשיבה מבקשת שלא להתערב בהחלטת בית המשפט קמא.

47. לגבי מועד השלמת הבניה - נטען כי אין לסטות מהקביעה העובדתית קמא לגבי כך שבשנת 2012 נבנה רק שלד, והבניה עצמה הושלמה בשנת 2018, בסמוך להוצאת הצו.

48. לגבי האכיפה הבררנית - נטען כי המערער לא הצליח להוכיח את טענתו והוכח שננקטים הליכים במקרים דומים מתאימים, כן שהטיעון אינו יכול להוות בסיס לביטול הצו בנסיבות.

49. לגבי האופק התכנוני - עמדת המשיבה הינה שהמדובר בצו שהוצא עוד בשנת 2018, ומעוכב מאז במשך יותר משנתיים וחצי, ובעוד שכל הזמן מושמעות טענות בדבר "אופק תכנוני" אזי שלמרות חלוף הזמן, לא נראה שקיימת אפשרות שהיתר בנייה יהיה "בהישג יד". עוד טענה המשיבה כי לשיטתה לא היה מקום לעכב את ביצועו של הצו אף לא למשך ששת החודשים אשר נקבעו בהחלטה נוכח הוראות סעיף 254ט(ד)(2) (הקובעות כי אין לעכב ביצוע שעה שהמדובר במבנה שנבנה בניגוד לייעוד הקרקע על פי התוכנית המאושרת), אך היא לא מצאה בנסיבות מקום להגיש ערעור מצדה לגבי נושא זה.

דין והכרעה -

50. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים מצאתי לדחות את הערעור.

51. ראשית, לגבי השלמת הבניה - הוכח כדבעי כי אמנם השלד נבנה בשנת 2012 אך המבנה הושלם בסמוך למועד הוצאת הצו. המערער עצמו, הודה כי בשנת 2018 הותקנו חלונות, דלתות, טופלו הקירות והונח טיח - וברור כי המדובר בפעולות מהותיות, אשר ללא ביצוען - המבנה אינו יכול לשמש למגורים וטרם השלמתן לא "הושלמה הבניה". לכן, בדין נדחו הטענות של המערער כאילו בנית המבנה הושלמה עוד בשנת 2012 ובשנת 2018 הוא "רק" ביצע עבודות טיח, משל - המדובר בבית בו מתגוררת המשפחה שנים רבות ובשנת 2018 "רק" חידשו את הטיח או את הצבע. בית המשפט קמא קבע קביעה עובדתית ברורה בהקשר זה, הסומכת על העדויות של המפקחים, על המסמכים שהוגשו כראיה (עמ' 7 להחלטה קמא, שורות 24-26) ולמעשה על דברי המערער עצמו (כפי שמופיע בעמ' 8 להחלטה, שורות 1-3) - ואין להתערב בקביעה זו.

52. שנית, לגבי האכיפה הבררנית - אין אף מקום להתערב בקביעה העובדתית קמא לפיה לא הוכחה אכיפה בררנית במקרה זה.



כפי שבית המשפט קמא קבע, מהעדות של המודד, לא ניתן היה להבין אילו מבנים נבנו ומתי, ובוודאי שלא נתונים לגבי הליכי אכיפה. ונפרט. המודד הגיע למתן עדות לא למטרת הוכחת הטענות אודות האכיפה הבררנית, אלא על מנת להראות כי המבנה נמצא בתוך "הקו הכחול" בהתאם לתשריט שהמודד הכין. המודד הסביר במהלך עדותו שעל התשריט שהוא הכין קיימים בתים שהיו בתצ"א הראשונה ויש בתים שנראים רק בתצ"א השנייה, וכי על התשריט "של"ו הוא הוסיף את הבתים שלא היו במועד התצ"א הראשונה, כדי שהתשריט יכיל את כל הבתים וישקף תמונת מצב עדכנית. העובדה שאכן, כפי שהעיד המודד, המבנה נמצא בתוך תחומי "הקו הכחול" אינה שנויה במחלוקת, אך בכל הנוגע לשאלה מתי נבנו המבנים אשר מופיעים בתשריט של המודד, הוא עצמו אישר כי הוא אינו יודע אילו בתים הם "ישנים" ואילו "חדשים". הוא נשאל מפורשות אם הוא יכול להבחין בין הסוגים והוא ענה בכנות שהוא לא יודע ולא בדק זאת לפני מועד עדותו, אך ניתן לבצע השוואה של התצ"א הראשונה עם התצ"א השנייה ולהגיע "לתשובה" (עמ' 23, שורות 2-5). לקראת סוף עדותו הוא נשאל אם הוא יכול לבצע "בזמן אמת", מעל דוכן העדים, השוואה בין שתי התצ"אות, אך הועלתה התנגדות לשאלה זו, השואל וויתר על השאלה - ולכן, לסיכום - המודד לא הציג נתונים לגבי בניה חדשה למול בניה ישנה. עוד יש לראות כי המודד נשאל אם הוא יודע אם ננקטו הליכי אכיפה לגבי מבנים אלו או אחרים והשיב: "מאיפה אני יודע" (עמ' 23, שורה 16). לכן מעדותו של המודד בוודאי שלא עולים נתונים שיש בהם כדי לבסס טענה לגבי אכיפה בררנית, ואף לא ניתן לצפות מבית המשפט לבצע בעצמו את ההשוואה בין שתי התצ"אות.

54. עדותו של מפקח הוועדה המקומית, המפקח מג'אדלה - המפקח מג'אדלה העיד לגבי מספר רב של מבנים אשר לגביהם כן ננקטו הליכים (ואף פירט נתונים לגבי חלק מהם, 10 במספר, בעמ' 29 שורות 1-16). הוא אישר שקיימים מבנים רבים נוספים שאין להם היתר בניה או שקיים לגביהם שימוש לא חוקי ואישר כי לא לגבי כולם ננקטו הליכים, אך במקביל - הסביר כי כאשר הוא נכנס לתפקידו לגבי תא השטח הרלבנטי, הוא בדק את המבנים הקיימים - וככל שהמדובר בעבודה שהושלמה - לא ננקטו צעדים, אך ככל שהתגלתה במהלך תקופת עבודתו "בנייה טריה" הוא פעל לגביה (עמ' 31, שורה 26, ושוב בעמ' 32, שורות 16 ו-32). הוא אף נשאל באופן ספציפי לגבי כמה מבנים שניתן לראות על התשריט שהציג המודד - ולגבי מבנה אחד הוא מסביר כי הוא לא יודע אם ננקטו לגביו הליכים אם לאו, שכן היה זה מבנה שנבנה לפני שנכנס לתפקיד, ולגבי שניים אחרים - העיד כי הם דווקא "טופלו" על ידו (עמ' 31, שורות 4-24).

אכן, המפקח מג'אדלה גם העיד כי קיימת מדיניות לפי אם המדובר בבתי מגורים אשר בתוך "הקו הכחול" מוגשים כתבי אישום (ולא מתבקשים צוו הריסה), אך אמירה זו נאמרה לפני שהוא הבהיר שככל שהוא מאתר "בנייה טריה" - הוא כן פועל לגביה.

מכאן, שבדין קבע בית המשפט קמא שגם מעדותו של המפקח מג'אדלה לא ניתן לדלות נתונים שיש בהם כדי לבסס את טענת האכיפה הבררנית.

55. העד הנוסף היה המפקח דוד, מפקח מטעם היחידה הארצית. המפקח דוד העיד לגבי עבודות של יציקת יסודות במגרש הסמוך למגרש של המערער, כאשר לגבי עבודות אלו הוצא צו הריסה והן נהרסו (עמ' 33, שורה 21). הוא הסביר כי במועד שבו הוצא הצו (ועד היום) ייעוד הקרקע אשר עליה ניצב המבנה הוא חקלאי, למרות שהשטח כלול בתוך "הקו הכחול" לפי התמ"ל (עמ' 34, שורות 3-5). עוד הוא העיד כי לפני שהחל הטיפול לגבי המבנה, הוא ביקש לקבל מידע מהוועדה המקומית לגבי המבנים אשר נבנו בשטח ללא היתר ואילו פעולות ננקטו לגביהם, כי הוא קיבל את הנתונים המבוקשים וכי הוא קיים פגישה עם המפקח מג'אדלה לצורך ליבון השאלה "במה הוועדה מטפלת ובמה היחידה הארצית מטפלת" (עמ' 35 שורה 28). בהמשך, נשאל המפקח דוד אם היחידה הארצית נטלה סמכויות מהוועדה המקומית לגבי מבנים נוספים בסמוך למבנה של המערער, והוא השיב שרק לגבי המבנה האחד אשר תואר



מעלה, אלא שאין בכך כדי ללמד על כך שלא ננקטו כל צעדים בכלל, שכן לגבי מבנים אלו פעלה הוועדה המקומית, שהרי לצורך כך בוצע התיאום למול הוועדה המקומית (עמ' 36, שורות 14-15), ועוד הבהיר העד - לגבי עוד מבנים שאליהם הוא התבקש להתייחס - כי ככל שלא ננקטו לגביהם הליכים, אזי שהסיבה הינה שאותם מבנים נמצאים בקרקע שיעודה מגורים **כבר היום**, ואילו חלקת המערער הינה בייעוד חקלאי (עמ' 36, שורה 17 ושורה 21). מכאן, שגם מעדותו לא עולה שיש בסיס לטענה בדבר אכיפה בררנית.

56. לגבי עדותו של ראש העיר - יש לראות כי הוא העיד שיש הרבה בתים ללא היתר בניה (עמ' 16, שורה 15) אך הוא לא יודע מתי הם נבנו ולגבי אלו ננקטו הליכים, כי אין לו נתונים לגבי הליכי האכיפה ואף מסר כי הוא דווקא הפציר בתושבים שלא לבצע בניה ללא היתרים, גם אם היא נמצאת בתוך "הקו הכחול" (עמ' 18, שורה 28).

57. לכן, אין מקום להתערב בקביעה קמא כי לא הוכחו יסודות לטענת האכיפה הבררנית, וזאת מעבר לכך שעסקין בקביעה עובדתית שערכאות הערעור אינן נוטות להתערב בה, וההלכה ידועה.

58. שלישית, לגבי עיכוב תוקפו של הצו - בית המשפט קמא קבע כי קיים אופק תכנוני "של ממש", והמשיבה אינה חולקת על קביעה זו שכן לא הוגש ערעור מטעמה. במצב דברים זה, בית המשפט קמא קיבל את הבקשה לעיכוב הביצוע, מכוח סמכותו בהתאם להוראות סעיף 254ט(ד) לחוק, וטעמיו פורטו בהתאם למצוות סעיף 254ט(ד)(1), וכאשר התקופה המרבית הינה למשך 6 חודשים כפי שמורות הוראות סעיף 254ט(ה). לכן, אין מקום להתערב בהחלטה לגבי רכיב זה, והבקשה של המערער להורות על עיכוב ביצוע למשך 24 חודשים (כפי שהתבקש בהודעת הערעור) אינה אפשרית.

סיכום -

59. נוכח האמור במצטבר - הערעור נדחה.

60. אבקש מהמזכירות לשלוח העתק לצדדים, בהתאם להסכמתם לפיה פסק הדין ישלח אליהם באמצעות מערכת "נט-המשפט".

ניתן היום, כ"ט חשוון תשפ"א, 16 נובמבר 2020, בהעדר הצדדים.