



עפ"א 56596/02/19 - מהנא עראף נגד היחידה הארצית לאכיפה דיני התכנון ובניה

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 56596-02-19 עראף נ' לאכיפה דיני התכנון ובניה
תיק חיצוני:

בפני	כבוד השופט שמואל מנדלבוים
מערער	מהנא עראף
נגד	
משיבה	היחידה הארצית לאכיפה דיני התכנון ובניה

פסק דין

1. לפני ערעור על החלטת בית משפט השלום בעכו (כבוד סגן הנשיא זיאד סאלח), מיום 23.1.19 (להלן: "**ההחלטה**"), שבה קיבל בית המשפט קמא חלקית בקשה לביטול צו הריסה שהוצא ביום 20.8.18 (להלן: "**צו הריסה**"), על ידי מנהל היחידה הארצית לאכיפת דיני התכנון והבניה (להלן: "**היחידה הארצית**"), ובה ציווה מנהל היחידה הארצית על הריסה וסילוק וכן על הפסקת שימוש ב - 7 פריטים שצוינו בצו ההריסה והמצויים במקרקעין הידועים כחלקות 21 - 22 בגוש 18673 (להלן: "**המקרקעין**") שפרטיהם כדלקמן:

1. מבנה יביל בגודל 45 מ"ר (להלן: "**המבנה היביל**").

2. מבנה שירותים בגודל 28 מ"ר (להלן: "**מבנה השירותים**").

3. רצפת בטון בגודל 60 מ"ר (להלן: "**רצפת הבטון**").

4. מבנה עץ בגודל 30 מ"ר (להלן: "**מבנה העץ**").

5. הכשרת קרקע והנחת דשא סיננטי בשטח של 550 מ"ר (להלן: "**הדשא הסיננטי**").

6. 3 גדרות מתכת באורך 12, 13 ו - 40 מ"ר (להלן: "**הגדרות**").

7. 4 עמודי תאורה (להלן: "**עמודי התאורה**").

2. בהחלטה, קיבל בית המשפט את הבקשה לביטול צו ההריסה ביחס למבנה השירותים, הדשא הסיננטי ועמודי התאורה, ודחה את הבקשה ביחס לכל יתר הפריטים.
עמוד 1



3. בהחלטה, ציין בית המשפט את עיקר טענות המערער, לפיהן בגין חלק מהפריטים שמבוקש להרסם, לא נדרש היתר בניה, ובנוסף ניתן למערער היתר בניה לביצוע חלק מהעבודות ובכל מקרה חלפו למעלה מ- 6 חודשים מאז הסתיימו עבודות הבנייה, קיימים פגמים בהליך הוצאת צו ההריסה וכן קיים "סיכון כפול" מאחר והמערער הועמד לדין ביחד עם אחרים בגין אותן עבודות בנייה שביחס אליהן הוצא צו ההריסה.
4. כן צוינו בהחלטה טענות המשיבה, אשר הגישה לבית המשפט צילומי אוויר מהם ניתן ללמוד כי לא חלפו 6 חודשים מאז הושלמה "הבנייה האסורה", וכן הפנתה לתצהיר המפקח שעליו הסתמך מינהל היחידה הארצית עת חתם על צו ההריסה.
5. כמו כן טענה המשיבה כי למערער אין זיקה למקרקעין, וכי היתר הבנייה שניתן בוטל על ידי הוועדה המקומית.
6. בנוסף טענה המשיבה כי כל הפריטים נשוא צו ההריסה טעונים היתר בניה ונכללים בהגדרת "בניין" ו"מתקני דרך" כאמור בסעיף 1 לחוק התכנון והבניה התשכ"ה - 1965 (להלן: "חוק התכנון והבניה"), והפטור הקיים בתקנות התכנון והבניה (עבודות ומבנים הפטורים מהיתר תשע"ד - 2014 (להלן: "תקנות הפטור") אינו חל על הפריטים המצוינים בצו ההריסה.
7. בנוסף טענה המשיבה כי לא קיים "סיכון כפול" במקרה שלפנינו, מאחר והמערער הואשם בתיק תו"ב 25476-09-13 (להלן: "התיק הפלילי"), בשימוש בקרקע חקלאית בשטח כולל של 2,000 מ"ר, כמתחם תיירותי, ואין בין אישומים אלו לבניית הפריטים נשוא צו ההריסה ולא כלום.
8. בהחלטה קבע בית המשפט קמא כי כל התנאים והדרישות להוצאת צו ההריסה התקיימו במקרה זה, וכי מסיכומי המערער עולה כי כל טענותיו הצטמצמו לטענות לפיהן חלפו למעלה מ- 6 חודשים ממועד סיום העבודות וכי עבודות הקמת הפריטים אינן בגדר "עבודות הטעונות היתר", ובהתאם התייחס בית המשפט קמא לכל אחד מהפריטים בנפרד.
9. ביחס למבנה היביל, בית המשפט קמא התבסס על חוות דעת של המפקח מטעם המשיבה (להלן: "המפקח") שהינו גם מומחה לפענוח תצלומי אוויר, שלא נחקר על ידי המערער, ועל פי חוות דעתו המבנה היביל הוקם לאחר יום 18.5.18, ובהתאם לא חלפו 6 חודשים עד מועד הוצאת הצו בחודש אוגוסט 2018, ולפיכך בית המשפט הורה על הריסתו.
10. ביחס לרצפת הבטון אימץ בית המשפט קמא את ממצאי צילומי האוויר, וכן קבע כי מדובר בעבודות בנייה הטעונות היתר, וכי לא נפל פגם חמור במתן צו ההריסה במיוחד לאור ייעוד המקרקעין וההליכים הפלילים שכבר התקיימו כנגד המערער ואחרים בגין שימוש חורג במקרקעין.



11. באשר לגדרות קבע בית המשפט קמא, כי הקמתן מחייבת קבלת היתר בניה וכי אין תחולה במקרה זה לתקנה 7 לתקנות הפטור המתירה הקמת גדרות בטיב ובגובה מסוים גם בקרקע חקלאית אך המתנה את הפטור בעיבוד הקרקע ובעניין זה קבע בית המשפט קמא כי לא הוכח עיבוד חקלאי ובכל מקרה הוכח כי הגדרות הוקמו בתוך תקופת 6 החודשים האחרונים.
12. בנוסף דחה בית המשפט קמא, את הטענה של "סיכון כפול" וקבע כי גם אם התקיים הליך פלילי אחר אין בכך כדי למנוע את הוצאת צו ההריסה וזאת כפי שנקבע בחוק והדברים נכונים במיוחד בתיק זה שבו הבנייה מושא צו ההריסה הייתה לאחר תום ההליך הפלילי.
13. בנוסף דחה בית המשפט קמא, את הטענה לתחולתו של **חוק התכנון והבנייה** בנוסחו לפני התיקון 116 וקבע כי על המקרה שלפנינו יחולו הוראות החוק לאחר התיקון.
14. להשלמת התמונה יצוין, כי מבנה העץ שנכלל בצו ההריסה נהרס תוך כדי ההליך, וכן יצוין כי לא הוגש ערעור על החלטת בית המשפט קמא לבטל את צו ההריסה ביחס למבנה השירותים, הדשא הסינטטי ועמודי התאורה, ולפיכך אינני נדרש לדון בארבעה פריטים אלו.

הודעת הערעור

15. בהודעת הערעור חזר בא כוח המערערת על הטענה שלפיה, הגדרות הונחו מזה שנה ואף יותר מכך ואותה טענה הועלתה ביחס לרצפת הבטון אשר לטענת המערער נידונה בהליך משפטי אחר.
16. בנוסף נטען כי טעה בית המשפט קמא, כאשר קבע כי הקמת הגדרות מחייבת קבלת היתר וכי **תקנות הפטור** אינן חלות, והייתה חובה על בית המשפט קמא לבחון את שאלת גובה הגדר אשר במקרה זה ממלאת אחר דרישות **תקנות הפטור**, ובכל מקרה המפקח מטעם המשיבה לא התייחס בתצהירו לגובה הגדר.
17. כמו כן נטען, כי בצילומי האוויר שהוצגו לא נראות הגדרות ולפיכך מסקנת בית המשפט לפיה לא חלפו 6 חודשים מיום הקמתן אינה נכונה.
18. באשר למבנה היביל נטען כי טעה בית המשפט קמא, כאשר דחה את טענת "הסיכון הכפול" וכי מאחר והמערער הועמד על פי קביעת בית המשפט קמא עצמו לדין פלילי בגין הקמת המבנה היביל לא ניתן היה להוציא צו הריסה מינהלי כנגדו ועניינו של המבנה היביל היה צריך להיות מטופל במסגרת צו שיפוטי.



19. כמו כן נטען, כי בית המשפט לא קיים דיון מעמיק כנדרש בשימוש שנעשה בפועל בשטח המגודר ומהחלטה עולה כי בית המשפט קובע כי לא ייעוד הקרקע הוא הקובע אלא השימוש בו וקביעה זו אינה נכונה משפטית.
20. בנוסף טען ב"כ המערער, כי לאור קביעתו של בית המשפט קמא בעניין "הסיכון הכפול" קיימת חובה להחיל במקרה שלפנינו את הוראות הדין בטרם תיקון 116 וכן נטען, כי קביעותיו העובדתיות של בית המשפט קמא שלפיהן בוצעה בנייה חדשה בחודשים מאי יוני 2018 מתייחסת למבנה העץ אשר כבר נהרס על ידי המערער.
21. כמו כן נטען, כי משטח הבטון היה קיים כבר בזמן ההיתר הראשון שניתן ואשר בוטל בהמשך ודי בכך כדי להוכיח שעברו למעלה מ- 6 חודשים מאז הושלם פריט זה, ובהקשר זה נטען כי טעה בית המשפט קמא, כאשר העדיף טענה של אחד הצדדים וזאת מבלי שנחקרו עדים אלו בפניו. בהקשר זה הפנה בא כוח המערער לקביעתו של בית המשפט קמא בעמוד 7 להחלטה לפיה קיימת הצדקה לצו ההריסה כנגד משטח הבטון לאור ההליכים הפליליים שהתקיימו כנגד המערער והאחרים ולטענת המערער קביעה זו מהווה הכרה בכך שמשטח הבטון היה קיים לפני למעלה מ- 6 חודשים, ובנוסף קביעה זו מצדיקה את החלת טענת "הסיכון הכפול".
22. בדיון שהתקיים בפניי הוחלף הייצוג של המערער, ובא כוחו החדש העלה שורה ארוכה של טענות אשר לא נכללו בהודעת הערעור ולמעשה כמעט כל הטענות בהודעת הערעור נזנחו בדיון שהתקיים בפניי.
23. כך נטען לראשונה בפניי, כי יש להחזיר את התיק לשמיעה בבית המשפט קמא וזאת לאור טעויות עובדתיות שנפלו על פי הטענה בפסק דינו של בית המשפט קמא. בעניין זה הצביע בא כוח המערער על כך שדו"ח הפיקוח שהוצג בבית המשפט קמא היה דו"ח מיום 6.8.18 שבו ציין המפקח כי ביקר במקרקעין ביום **29.7.18**, אך לעומת זאת הן במסמך ההתייעצות, והן בתצהיר המפקח שעליהם מתבסס צו ההריסה המינהלי צוין תאריך ביקור אחר ביום **8.7.18** ולטענת בא כוח המערער די בטעות זו כדי להצביע על הצורך בבירור עובדתי מעמיק, אשר ייתכן שיגלה כי התקיימו ביקורות קודמות במקרקעין, או ראיות אחרות שיש בהן כדי להביא לביטול צו ההריסה.
24. כנגד טענה זו, הציג בא כוח המשיבה במהלך הדיון דו"ח פיקוח נוסף מיום 8.7.18 שהינו לטענתו הדו"ח שאליו התייחס צו ההריסה, ובא כוח המשיבה אישר כי דו"ח זה לא הוצג בבית המשפט קמא, ומאידך הודה בא כוח המערער כי כל הטענות בעניין תאריך הביקור של המפקח לא הועלו כלל בפני בית המשפט קמא.
25. בנוסף נטען לטענות נוספת של בית המשפט קמא, אשר בעמוד 6 להחלטה התייחס למבנה היביל וקבע לגביו כי המערער "הודיע בסיכומים כי אותו מבנה יביל אכן נהרס על ידו", אלא שלטענת



המערער התייחסותו בסיכומים הייתה בכלל למבנה העץ ולא למבנה היביל וטעות נוספת זו גם היא מלמדת על הצורך בבירור עובדתי בפני בית המשפט קמא.

26. כמו כן נטען, כי בית המשפט קמא עצמו קבע בהחלטתו מיום 14.10.18, כי קיימות מחלוקות עובדתיות רבות בין הצדדים, ובכל זאת העדיף בית המשפט קמא באופן מלא את גרסתו העובדתית של המפקח, וזאת למרות שהלה לא נחקר כלל בפני בית המשפט, על פי הסיכום שהושג בין הצדדים שלפיו יוגשו סיכומים בתיק ללא צורך בחקירת הצדדים, ולטענת המערער לא היה בסיס לעדיפות שנתן בית המשפט קמא לעדותו של המפקח על פני גרסת המערער.

27. יותר מכך, ביחס למבנה היביל הפנה בא כוח המערער לקביעתו של בית המשפט קמא בעמוד 6 להחלטה שלפיה, "**מכאן מסקנות המומחה כי הם נבנו/הוקמו/או הוזזו לאחר יום 18.5.18**", ולטענת בא כוח המערער בית המשפט אינו יכול לקבוע כי הוכח בפניו שהמבנה היביל הוקם במהלך 6 חודשים האחרונים וזאת כאשר על פי קביעת בית המשפט קמא עצמו, המפקח מטעם המשיבה אינו מסוגל להצביע על חלופה עובדתית ברורה ביחס לנסיבות הקמת המבנה, ובהתאם לא הופרכה גרסת המערער אשר טוען כי המבנה היביל היה קיים במקום לפני זמן רב ורק הוזז ממקומו.

28. בנוגע לגדרות, טען בא כוח המערער כי ניתן לפרש את תקנה 7 (א) (1) **לתקנות הפטור**, כחלה גם על קרקע מגודרת שאינה מעובדת בעיבוד חקלאי אך מצויה במתחם המעובד בעיבוד חקלאי. כמו כן נטען, כי הגדרות נבנו למניעת סכנות נפילה וכי מדובר בגדר קלה בגובה של 1.2 מ'.

29. בנוסף יצוין, כי בא כוח המערער אישר כי ההליך הפלילי לא התייחס למבנים נשוא צו ההריסה. כמו כן, ביקש בא כוח המערער כי תינתן למערער האפשרות לשוב לבית המשפט קמא על מנת שיוכל להציג תצלום אוויר מיום קודם ויוכל לחקור את המפקח, ובנוסף ביקש לדחות את הטענה בדבר העדר זכות עמידה למערער ובעניין זה טען כי הטענה בדבר העדר זכות עמידה לא הועלתה במסגרת ההליכים אותם מנהל המערער גם בבית המשפט העליון בגין המקרקעין נשוא צו ההריסה ובהתאם יש לדחות את הטענה.

טענות ב"כ המשיבה

30. בא כוח המשיבה הדגיש בטיעונו, כי כמעט כל טענות בא כוח המערער שהועלו בדיון הינן טענות חדשות שלא נטענו כלל בבית המשפט קמא או בהודעת הערעור, וזאת כאשר בא כוח המערער יכל לבקש להגיש הודעת ערעור מתוקנת והוא לא היה מתנגד לכך.

31. בנוסף נטען, כי הסכמת המערער לוותר על חקירות העדים ולהגיש סיכומים נעשתה לאחר שהמערער קיבל לידייו את כל המסמכים, ראה את צילומי האוויר ואת חוות הדעת של המפקח, ואף עמדה לו האפשרות לחקור את המפקח אשר נכח בדיון שהתקיים ביום 8.11.18, והכרעתו של בית המשפט קמא



התבססה על כל הממצאים שהונחו בפניו לרבות חוות הדעת ואין מקום להתערב בקביעותיו .

32. בהקשר זה, ציין בא כוח המשיבה כי כאשר סבר בית המשפט קמא ביחס לאחד המבנים כי הוא כבר היה קיים אלא רק הוזז ממקומו, בית המשפט קמא ביטל את הצו בעניינו וכנגד כל ראיות המשיבה המערער בעצמו לא הביא אף ראיה מלבד הצהרתו שלפיה הבנייה נעשתה לפני יותר מ - 6 חודשים.

33. בנוסף טען בא כוח המשיבה, כי משטח הבטון, איננו משטח הבטון שבגינו הוגש התיק הפלילי אשר התייחס למבנה עותומני ישן ומשטח הבטון המצוי לידו, אלא מדובר במשטח בטון חדש וזאת כעולה מהתמונות שהוצגו בבית משפט קמא, וכמו כן נטען כי על פי **תקנות הפטור** נדרש עיבוד חקלאי לצורך קבלת הפטור ובמקרה שלפנינו השטח המגודר משמש כהכנה לגן אירועים ולפיכך אין להחיל את **תקנות הפטור**.

34. כמו כן נטען, כי גם אם נפלה טעות בהתייחסותו של בית המשפט קמא למבנה שנהרס, הרי שבפועל הוכח לבית המשפט כי המבנה היביל הינו בנייה חדשה ולכן צו ההריסה בגינו ניתן כדין.

המסגרת הנורמטיבית

35. בטרם אדון בטענות המערער לגופן מן הראוי להזכיר את המסגרת המשפטית לדיון, הקבועה בסעיף 229 **לחוק התכנון והבניה** ולפיה: **"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 בצו פגם חמור שבשלו יש לבטל את הצו"**.

36. בהקשר זה יצוין כי אין ממש בטענות ב"כ המערער לפיהן הדיון בבקשה לביטול צו ההריסה צריך להתקיים על פי הוראות **חוק התכנון והבניה** לפני תיקון 116, וזאת נוכח הוראות סעיף 16 (ג) לתיקון 116 הקובע כי: **"הוראות סימנים ד', ה', ז' ו - ח' בפרק י' לחוק העיקרי, בנוסחם בסעיף 4 לחוק זה, יחולו על צווים שניתנו מכח הסימנים האמורים ביום התחילה ואילך"**.

37. מהוראותיו הברורות של סעיף 221 הנ"ל, עולה כי על מבקש ביטול צו ההריסה מוטל נטל הראיה להוכיח לבית המשפט כי העבודות בוצעו כדין, או שלא התקיימו התנאים להוצאת צו ההריסה, או לשכנע את בית המשפט כי נפל פגם חמור שבשלו יש לבטל את הצו.

על הוראות החוק, יש להוסיף את **"חזקת התקינות המינהלית"** ממנה נהנה צו ההריסה המינהלי וכפי שנקבע לא אחת:

"צו הריסה מינהלי הינו אקט מינהלי, ולא אקט עונשי, ומשום כך עומדת למשיבה חזקת



התקינות המינהלית, היינו, חזקה כי פעולתה המינהלית נעשתה כדין. המבקש לסתור חזקה זו - עליו הנטל להוכיח את הפגם שנפל, לטענתו, בהתנהלותה של הרשות המינהלית" (רע"פ 5387/16 אהמד עבד אלראזק נ' מדינת ישראל - יו"ר הועדה המקומית לתכנון ובנייה ירושלים (19.9.16, פסקה 17, וכן ראו רע"פ 9242/16 כאמל מרזוק נ' יו"ר הועדה המחוזית לתכנון ובנייה מחוז צפון. (8.5.18, פסקה 13).

38. כן יצוין כי כפי שנקבע לא אחת בפסיקה, על מנת לסתור את "**חזקת התקינות המינהלית**" המוקנית לצו הריסה מינהלי נדרש מבקש ביטול צו ההריסה, להניח בסיס ראיתי קונקרטי בפני בית המשפט ולא די בטענות כלליות או בטענות בעלמא (עפ"א 15473-08-16 **כמאל מרזוק נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה - מחוז צפון** (23.10.16, פסקה 8 וראו כל האסמכתאות המצויינות שם).

39. להשלמת התמונה אוסיף ואדגיש כי בכל הנוגע לפגמים אשר נפלו בהליך הוצאתו של צו ההריסה, או בצו ההריסה עצמו נקבע לא אחת כי: "**מידת התערבותו של בית המשפט בהוצאת צווי הריסה מינהליים היא צרה ומוגבלת לפגמים חמורים העלולים להביא בסופו של דבר לבטלות צו ההריסה**" (רע"פ 8655/13 **מדינת ישראל נ' חג' יחיא** (14.6.15, פסקה 25).

דין והכרעה

40. **לאור העקרונות לעיל יש לבחון את טענות המערער, ואקדים ואציין כי הגעתי למסקנה לפיה דין הערעור להידחות ואין מקום להתערבות ערכאת הערעור, בהחלטתו של בית המשפט קמא.**

41. אפתח בטענתו החדשה של ב"כ המערער אשר הועלתה לראשונה בדיון שהתקיים בפני, ולפיה תאריך הביקור במקרקעין המצוין בדו"ח המפקח שהוגש לבית המשפט קמא, אינו תואם את תאריך הביקור המצוין בתצהיר המפקח, ובמסמכי ההתייעצות עם מתכנן המחוז והיועץ המשפטי (נספחים "ד" - "ו" לתשובת המשיבה בבית משפט קמא), וכי רק מטעם זה בלבד יש להחזיר את הדיון לבית משפט קמא על מנת שתתאפשר חקירתו של המפקח.

42. אקדים ואציין כי יש מקום לדחות טענה זו על הסף הן בשל העובדה שב"כ המערער הנוכחי לא נתן ולו ראשיתו של הסבר מדוע לא הועלתה טענה זו בפני בית המשפט קמא, ומדוע יש לאפשר למערער כיום לחזור בו מההסדר הדיוני שעליו הוסכם בבית המשפט קמא, שלפיו הצדדים יותרו על חקירות העדים ויגישו סיכומים בתיק, הסכמה שהתקבלה בדיון ביום 8.11.18, לאחר שהמשיבה הגישה לבית המשפט את כל המסמכים, מהם ניתן היה ללמוד על אי ההתאמה הקיימת בתאריך ביקור המפקח במקרקעין.



43. בכל מקרה וגם לגופו של ענין, אין בטענה זו כדי לסייע למערער, וזאת מאחר וכפי שנקבע בפסיקה לעיל, צו הריסה יבוטל אך ורק בשל פגם מהותי שיש בו כדי להביא **לבטלות** של צו ההריסה, והפגם הנטען במקרה שלפנינו אין בכוחו בכל מקרה להביא לבטלות כאמור.

44. עיון בהוראותיו של סעיף 221 **לחוק התכנון והבנייה** מעלה כי לצורך הוצאת צו ההריסה, לא נדרש כי יוצג בפני חותם הצו (מנהל היחידה הארצית במקרה שלפנינו) דו"ח הביקור במקום, אלא כל שנדרש הוא כי יוצג בפניו **תצהיר** של המפקח, וכי בנוסף לתצהיר תערך התייעצות עם אדריכל המחוז והיועץ המשפטי, וכל הדרישות האמורות התקיימו במלואן במקרה שבפנינו, ובהתאם לא נפל פגם מהותי בהליך הוצאת צו ההריסה.

45. בנסיבות אלו, שבהן הוגש לבית המשפט קמא דו"ח ביקור מפורט של המפקח מיום 29.7.18, ובהעדר כל טענה כנגד דו"ח הביקור או ממצאיו ניתן היה להניח כהנחה סבירה, כי בתצהיר ובמסמכי ההתייעצות נפלה טעות סופר, והתאריך הנכון שהיה צריך להיות מצוין בהם הינו ה - 29.7.18 ולא ה - 8.7.18 כפי שצוין בפועל, וגם במקרה כזה אני סבור כי קביעה לפיה אין מדובר בפגם מהותי שיש בו כדי להביא לבטלותו של צו ההריסה, הייתה קביעה סבירה.

46. אלא שבמקרה שלפנינו, הדברים אף פחותים בחומרתם, ובמסגרת הדיון בערעור לאחר שהועלתה **לראשונה** הטענה האמורה על ידי ב"כ המערער, נערכה בדיקה על ידי ב"כ המערער אשר העלתה כי בפועל אכן קיים דו"ח ביקור מיום 8.7.18 והוא אף הוצג בפני בית המשפט כעולה מפרוטוקול הדיון, ובנסיבות אלו התברר כי הפגם היחידי שארע בהליך זה הוא שלבית המשפט קמא הוגש הדו"ח הלא נכון, אך בפועל לא קיים כל פגם, וכל המסמכים המהותיים שהינם הכרחיים לצורך הוצאת צו ההריסה הינם מסמכים תקינים ונכונים, ותאריך ביקור המפקח המצוין בהם אף הוא תאריך נכון המשקף ביקור בפועל שערך המפקח במקרקעין.

47. בשים לב למועד העלאת הטענה על ידי ב"כ המערער, אין המערער יכל לבוא בטרניה על כך שהדו"ח הנכון של המפקח הוצג לראשונה רק במועד הדיון בערעור, ובכל מקרה ברור הוא כי אין כל עילה להחזרת הדיון לבית משפט קמא שבו היה מתברר כי לא נפלה כל טעות במסמכי התמיכה בצו ההריסה, וכי קיים דו"ח מפקח המתייחס לביקור שנערך במקרקעין, בתאריך המצוין בהם.

48. בהקשר זה אדגיש כי אף בא כח המערער, לא הצביע על טענות קונקרטיות שמצדיקות מתן אפשרות לחקירתו הנגדית של המפקח, ואף אישר כי: **"יכול להיות שהטענה שלי היא טכנית אבל בסופו של יום הטכניקה היא מהותית, זה צו הריסה מינהלי וצריך להקפיד"**.

בנוסף כל שיקל ב"כ המערער לטעון הוא כי **"ייתכן שאם היינו בחקירה מגלים את מה שאנו מגלים היום שיש מועד ביקורת קודם לביקורת שעליה מתבסס הצו אולי היינו מגלים כי יש בתיק**



ביקורות קודמות. אולי היינו מצליחים להוכיח בחקירה נגדית שכן המבנה היה קיים בשטח". (דגשים שלי ש.מ.).

מדברי ב"כ המערער עצמו עולה כי המערער אינו מסוגל להצביע על טענה קונקרטית שנמנע ממנו להביאה בפני בית המשפט, וטענותיו בדבר הממצאים שאולי ניתן היה להשיג בחקירתו של המפקח אינן אלא השערה וספקולציה, אשר אינה מצביעה על הצדקה להחזיר את הדיון לבית המשפט קמא, במיוחד כאשר גם תצהירו של המפקח ומסמכי ההתייעצות נהנים מחזקת התקינות המינהלית המיוחסת לצו ההריסה, ואין בהשערות בעלמא שאינן נתמכות בראיה כלשהי כדי לערער את החזקה האמורה.

49. משקבעתי כי לא קיימת עילה להחזרת הדיון לבית משפט קמא, יש לבחון האם עלה בידי המערער להצביע על עילת התערבות בממצאיו של בית המשפט קמא, אשר נקבעו על סמך המסמכים שהונחו בפניו, ולשם הנוחות אתיחס בנפרד לכל אחד מהפריטים שהבקשה בעניינם נדחתה.

המבנה היביל

50. בטרם אפנה לניתוח הראיות אשר עמדו בפני בית המשפט קמא, אקדים ואתיחס לטענתו של המערער בדבר הטעות שנפלה בהחלטת בית המשפט קמא, אשר סבר כי המבנה היביל נהרס על ידי המערער, בעוד שב"כ המערער בסיכומיו התייחס למבנה העץ. (פריט 4 בצו ההריסה).

51. בעניין זה, אכן נפלה טעות בהחלטת בית המשפט קמא, אלא שהאשם בטעות זו הוא ב"כ המערער עצמו, אשר נקט בסיכומיו בלשון מטעה ומבלבלת, ובעניין זה אפנה לסעיף 4 לסיכומי ב"כ המערער בפני בית המשפט קמא, שם מציין ב"כ המערער **"יובהר כי, כל הבניינים שהיו במקום היו קיימים עוד בזמן הרישוי הראשון, כאמור בנספחים א' ו - ב', מלבד המבנה היביל מעץ שאותו פירק המבקש, והתמונות הוצגו במהלך הדיון בתיק זה"**. (דגש שלי ש.מ.).

52. כפי שפורט לעיל, בצו ההריסה נעשתה הבחנה ברורה בין מבנה יביל (אשר סומן כפריט 1), למבנה עץ (אשר סומן כפריט 4), אלא שב"כ המערער חיבר כאמור בסיכומיו את שני הפריטים יחדיו, ולפיכך לא פלא כי אף בית המשפט קמא הוטעה וסבר כי כוונתו של ב"כ המערער הינה למבנה היביל (פריט 1 לצו ההריסה), ובכל מקרה אין בטעות זו כדי לשנות את קביעתו של בית המשפט קמא אשר התבססה על הראיות שהונחו בפניו.

53. כמפורט בהחלטה, בפני בית המשפט הונחה חוות דעתו של המפקח אשר הציג צילומי אוויר מיום



18.5.18 ומיום 15.6.18, והמפקח שהינו גם מומחה לפיענוח תצלומי אוויר הצביע בבירור על כך שהמבנה היביל לא הופיע בתצלום האוויר מיום 18.5.18 ולעומת זאת הופיע בצילום האוויר מיום 15.6.18, וחוות הדעת אף כללה תצלום אוויר בהתמקדות אשר הצביעה בבירור על התוספת לקונטור המבנה הישן שהיה קיים במקום.

54. המערער כאמור, בחר שלא לחקור את המפקח ובהתאם לא התערערה מקצועיותו של המפקח או ממצאיו, וחלה על המערער החובה להעמיד כנגד חוות דעתו של המפקח תשתית ראיתית נגדית אשר תשכנע את בית המשפט כי יש לקבל את טענתו לפיה המבנה היביל הוקם לפני למעלה מ- 6 חודשים.

55. אלא שעיון בתצהירו של המערער, שהוגש בתמיכה לבקשה לביטול צו ההריסה, מעלה כי בתצהיר לא נמסרה גרסה כלשהי ביחס למבנה היביל, וכל טענותיו של ב"כ המערער לפיהן המבנה כבר היה קיים ורק הוזז בתקופה הרלוונטית נותרו טענות בעלמא שלא גובו באסמכתא כלשהי ולפיכך לא נפלה כל טעות בקביעתו של בית המשפט קמא בעניין המבנה היביל.

רצפת הבטון

56. באשר לרצפת הבטון, ב"כ המערער מנסה כאמור להיבנות מהתייחסותו של בית המשפט קמא להליכים הפליליים שהתקיימו כנגד המערער, בגין עבודות בנייה שבוצעו על ידו ולטענתו הליכים אלו התייחסו גם לרצפת הבטון וממילא יש בכך ראייה לקיומה של רצפת הבטון לפני למעלה מ- 6 חודשים.

57. בעניין זה אציין, כי בית המשפט קמא אכן התייחס להליכים הפליליים הקודמים, אלא שלא ברור לעמדתי האם כוונתו של בית המשפט קמא הייתה לקבוע כי ההליכים הפליליים התקיימו כנגד אותם פריטים, אלא שאינני נדרש להכריע בטענה זו, זאת נוכח הצהרתו של ב"כ המערער בדיון שהתקיים בפניי לפיה: **"הליך בבית המשפט בקריות לא מתייחס למבנים שאותם התבקש להרוס בצו ההריסה לכן טענו לסיכון כפול"** (עמ' 3 לפרוטוקול שורות 12-13), וגם ללא הצהרה זו הראיות שהוצגו בפני בית המשפט קמא לא תמכו בטענה זו של המערער.

58. כך עיון בגזר הדין שניתן בתיק הפלילי (שצורף כנספח לבקשת המערער בבית המשפט קמא), מעלה כי עבודות הבנייה אליהם מתייחס כתב האישום נגעו לבנייה ושימוש בבריכת שחייה, בניית גדר מברזל, התקנת ג'קוזי, ועבודות שיפוץ ותיקון למבנה ישן, ולא נזכרו עבודות בנייה של משטח בטון חדש, ועל כך יש להוסיף כי גם היתר הבנייה שצירף המערער אינו כולל התייחסות כלשהי למשטח הבטון.

59. יותר מכך, כעולה מגזר הדין, בתיק הפלילי הוגשו תמונות רבות ובהן נראים המבנים שנבנו ללא היתר והשימוש שנעשה בהם, והמערער יכל ללא כל קושי להציג תמונות אלו בפני בית המשפט כראייה ברורה



לקיומה של רצפת הבטון עוד במהלך ההליכים שהתנהלו בתיק הפלילי, אלא שהמערער בחר שלא להביא ראיה כלשהי מהתיק הפלילי וביחס לראיות אלו שיכל המערער להציג יחולו קביעות הפסיקה לפיהן: **"...כלל נקוט בידי בית המשפט מימים ימימה, כי מעמידים בעל דין בחזקתו שלא ימנע מבית המשפט ראיה, שהיא לטובתו, ואם נמנע מהבאת ראיה רלוונטית שהיא בהישג ידו, ואין לכך הסבר סביר ניתן להסיק שאילו הובאה הראיה, היתה פועלת נגדו. כלל זה מקובל ומושרש הן במשפטים אזרחיים והן במשפטים פליליים וככל שהראיה יותר משמעותית, כן רשאי בית המשפט להסיק מאי הצגתה מסקנות מכריעות יותר וקיצוניות יותר נגד מי שנמנע מהצגתה..."**

(ע"א 9656/05 נפתלי שוורץ נ' רם נוף חברה לסחר וציוד בנייה בע"מ (27.07.2018), פסקה 26)).

60. בנוסף, וכנגד טענות המערער עומדת גם הפעם חוות דעתו של המפקח אשר גם ביחס לרצפת הבטון צירף השוואה של תצלומי האוויר, המצביעים בבירור על תוספת בנייה בתקופה הרלוונטית, אשר אין מחלוקת כי מתייחסת למשטח הבטון, והמפריכה את טענת המערער שלפיה רצפת הבטון נבנתה במועד מוקדם יותר, ולאור כל האמור לעיל, גם בעניין זה אין מקום להתערב בקביעתו של בית המשפט קמא.

הגדרות

61. הדברים האמורים לעיל, נכונים גם ביחס לגדרות שגם ביחס אליהם קבע המפקח בחוות דעתו כי הם נבנו לאחר יום ה - 18.5.18, וגם במקרה זה לא הובאה כל ראיה נגדית על ידי המערער, אשר כפי שפורט לעיל, נטל הראיה במקרה זה רובץ עליו.

62. כמו כן אציין, כי לא מצאתי ממש בטענת ב"כ המערער שלפיה תקנה 7 (א) **לתקנות הפטור** תחול גם ביחס לגידור של שטח המצוי באזור שייעודו חקלאי, גם אם בפועל השימוש הנעשה בשטח המגודר אינו חקלאי.

63. טענה זו של ב"כ המערער, מנוגדת ללשונה הברורה של התקנה, אשר אמנם קובעת כי הקמת גדר **"בשטח חקלאי"** פטורה מהיתר ואולם מבהירה בס"ק (1) כתנאי להחלת הפטור הינו הדרישה כי: **"הגדר תוקם בשטח חקלאי מעובד בלבד"**, ואין מחלוקת על כך שהשטח המגודר במקרה זה אינו משמש כלל לעיבוד חקלאי, ובהתאם לא חלות בעניינו **תקנות הפטור**.

טענת ה"סיכון הכפול"

64. ולסיום, אתייחס בקצרה לטענות המערער בדבר "הסיכון הכפול" הקיים במקרה זה, ואקדים ואדגיש כי לאור כל האמור לעיל, והואיל והפריטים נשוא צו ההריסה, אינם הפריטים בגינם הוגש כתב האישום בתיק הפלילי, אין בסיס ראשוני לטענת "הסיכון הכפול".



65. גם לגופו של עניין, אין בטענה זו ממש ובעניין זה אפנה לדברים שכתבתי לאחרונה בעפ"א 18458-04-19 **איברהים נ' ועדה מקומית לתכנון עירון ואח'**, (28.5.19, פסקה 15 ואילך) ואשר לפיהן קיומו של הליך פלילי בגין עבירות בנייה אינו מקנה לעובר העבירה חסינות מפני נקיטת הליך מינהלי של הוצאת צו הריסה בגין אותן עבודות וזאת כמובן בכפוף למילוי דרישות החוק ביחס לצו ההריסה.

66. קביעה זו מבוססת על לשונו של סעיף 230 **לחוק התכנון והבניה** הקובע כי "**אין בביצוע צו מינהלי כדי לפטור אדם מאחריות פלילית בשל ביצוע עבירה לפי פרק זה**", ואמנם נכון הוא כי הסעיף קובע רק כי ביצוע צו הריסה מינהלי אינו מונע נקיטת הליך פלילי בגין העבירה נשוא צו ההריסה, אך לעמדת עיקרון זה חל גם במקרה ההפוך, ואין בקיומו של הליך פלילי כדי למנוע נקיטת הליך מינהלי וזאת לאור תכליתם השונה של שני ההליכים, והצורך בהוצאת צו מינהלי למניעת קביעת עובדות מוגמרות של בנייה בלתי חוקית, גם תוך כדי או לאחר קיומו של הליך פלילי.

67. על כל האמור לעיל, יש להוסיף כי בית המשפט קמא לא התייחס בהחלטתו לשאלת מעמדו של המערער במקרקעין וזכותו להגיש את הבקשה, וגם בעניין זה ספק בעיניי אם לא היה מקום לדחות על הסף את בקשת המערער אשר לא הצביע על זכות ברורה במקרקעין שבהן בוצעו עבודות הבנייה.

68. **סיכומי של דבר, לאור כל האמור לעיל, אני מורה על דחיית הערעור על כל חלקיו והמשיבה רשאית לבצע את צו ההריסה לא יאוחר מ - 60 יום ממועד מתן פסק הדין.**

ניתן היום, כ"ה אייר תשע"ט, 30 מאי 2019, בהעדר הצדדים.