



עפ"א 61386/05/22 - בהא עטאללה נגד היחידה הארצית לאכיפה דיני התכנון ובניה

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 61386-05-22 עטאללה נ' לאכיפה דיני התכנון ובניה
תיק חיצוני:

בפני	כבוד השופטת רונית בש
המערער	בהא עטאללה
נגד	
המשיבה	היחידה הארצית לאכיפה דיני התכנון ובניה

פסק דין

1. ערעור על החלטת בית המשפט השלום בעכו, כב' השופט ויליאם חאמד (להלן: בית משפט קמא) שניתנה ביום 2/5/22 בתיק בצה"מ 66160-11-21 (להלן: ההחלטה או החלטת בימ"ש קמא), בגדרה נדחתה בקשת המערער לביטול צו הריסה מנהלי שניתן ביום 3/11/21, זאת בהתייחס לבנייה של חומת בטון בגובה משתנה עד כ-2 מטרים ובאורך של כ-155 מטרים בחלקה 4 בגוש 18890 (להלן: הצו או צו ההריסה המנהלי).

החלטת בית משפט קמא

2. מהחלטת בימ"ש קמא עולה כי המערער לא הגיש סיכומים ולפיכך ניתנה ההחלטה על פי טיעוני המערער בבקשתו בכתב ובדין ועל פי תגובת המשיבה לבקשה בכתב וסיכומיה.

3. עוד צוין בהחלטה כי אין חולק שהמערער הוא שביצע את העבודות מושא הצו במקרקעין הרלוונטיים וללא היתר בנייה. נקבע כי עיון בתמונות הנספחות לתגובת המשיבה מלמד כי ביום 19/9/21 הייתה העבודה בשלב ראשוני וטרם הסתיימה וכי מהתמונות שצולמו ביום 2/1/22, הנספחות למזכר מפקח הבנייה מיום 5/1/22, עולה כי המערער ביצע עבודה אסורה נוספת של בניית עמוד מעל קצה הקיר והתקין לאורך הקיר גדר עשויה מתכת, דבר המצביע על כך כי במועד מתן תצהיר המפקח (6/10/21) ובמועד מתן הצו (3/11/21), עבודת הבנייה טרם הסתיימה. כמו כן הוטעם כי אף אם היה התצהיר הנ"ל ניתן לאחר סיום הקמת החומה, הרי שהתצהיר והצו עצמו ניתנו בטרם חלפו 6 חודשים מיום סיום העבודה ומשכך ניתן הצו כדין.

4. בימ"ש קמא אף קבע כי אין בכך שהצו ניתן כחודש לאחר מתן תצהיר המפקח כדי להכריז על בטלות הצו או



לקבוע כי דבק פגם בהליך מתן הצו, שכן החוק אינו מצווה כי הצו יינתן מיד עם הנחת תצהיר מפקח הבנייה בפני נותן הצו. צוין כי המבחן היחיד הקובע לעניין זה הינו כי במועד מתן הצו עבודת הבנייה טרם הסתיימה או שלא חלפו 6 חודשים ממועד סיומה.

5. צוין בהחלטה כי המערער אינו חולק על כך שהצו ניתן לאחר שהונח בפני נותן הצו תצהיר מפקח הבנייה ואף אינו טוען כי הצו הומצא שלא כדין או שהצו אינו כולל את כל פרטי הזיהוי של המקרקעין או עבודות הבנייה, וכן אין טענה בהתייחס להתייעצות עם היועמ"ש של רשות האכיפה או עם המתכנן. צוין כי כל שטוען המערער הוא כי העבודה מושא הצו פטורה מהיתר, שכן בהתאם לתקנות התכנון והבנייה (עבודות ומבנים הפטורים מהיתר) התשע"ד-2014 (להלן גם: תקנות הפטור) מדובר בגדר בגובה של מטר אחד בקרקע חקלאית. בית משפט קמא דחה את הטענה הנ"ל בציין כי המערער לא הציג ראיה כדי לסתור את טענת המשיבה שמדובר בגדר בגובה 2 מטרים וכן כי גם אם היה מדובר בגדר בגובה של מטר אחד, הרי שאין בכך כדי לפטור את העבודה מהיתר, שכן עסקינן בחומת בטון ואילו תקנות הפטור חלות על גדר העשויה מחומרים קלים ואינה אטומה. בנוסף, צוין בהחלטה כי החומה הוקמה על קרקע חקלאית מוכרזת (מקרקעין מוגנים), אשר לפי הדין תקנות הפטור לא חלות עליה.

6. בימ"ש קמא דחה גם את טענת המערער לאכיפה בררנית, תוך שציין כי הטענה לא נתמכה ולו בראשית ראיה מטעם המערער וכי העובדה שעל המקרקעין הוקמו מבנים אחרים ללא היתר, אינה מובילה למסקנה אוטומטית, שלא ננקטו הליכים מנהליים נגדם כפי שנעשה במקרה דנן.

7. גם הטענה של המערער לפגם בהליך מתן הצו עקב אי עריכת שימוע למערער, נדחתה וזאת נוכח העובדה שלא קמה בדין חובה לערוך שימוע בטרם מתן צו הריסה מנהלי, שכן הצו ניתן בהתייחס לעבודת בנייה אסורה ואינו מופנה נגד אדם מסוים. עוד צוין כי קיים סיכון לכך שהודעה על כוונה למתן צו הריסה מנהלי והזמנה לשימוע עלולות לפגוע בתכלית מתן הצו ע"י זירוז ביצוע עבודות בנייה אסורות וקביעת עובדה מוגמרת בשטח.

8. בימ"ש קמא ציין בהחלטה כי המערער פעל בחוסר תום לב שכן הוכח כי המשיך בביצוע עבודות הבנייה האסורות לאחר הגשת בקשתו ולאחר מתן ההחלטה מיום 29/11/21 לעכב את ביצוע הצו. כאן צוין כי לפי מזכר מפקח הבנייה מיום 5/1/22, והתמונות שצורפו לו שהינן מיום 2/1/22, הרי שהמערער הוסיף ובנה ע"י יציקת עמוד בטון מעל לחומה והתקנת גדר מתכת לאורך החומה וכן הוספת מבנה בצמוד לחומה. נקבע, לפיכך, כי המערער פעל בזלזול מופגן כלפי רשויות האכיפה ובחוסר תום לב מובהק, דבר המצדיק את דחיית בקשתו לביטול צו ההריסה המנהלי.

נימוקי הודעת הערעור

9. המערער בערעורו טוען כי שגה בימ"ש קמא עת שהחליט לא לזמן את מפקח הבנייה לחקירה בפניו, שכן בקשת המערער לזימון המפקח נועדה לכרסם בגרסתו ובראיות המשיבה ולהוכיח את טענת השיהוי וטענות נוספות אחרות. נטען כי בכך שלא זומן המפקח לחקירה נגדית ע"י המערער, נפגעה זכותו של המערער להליך הוגן.



10. עוד טוען המערער כי היה על המשיבה לפעול להוצאת צו הריסה מנהלי מיד עם גילוי דבר העבירה ולא להמתין כחודשיים וחצי. הוטעם כי הוצאת צו הריסה מנהלי כעבור למעלה מחודשיים לאחר גילוי העבודה האסורה, חוטאת לתכלית הצו ודי בכך כדי להביא לביטולו, מה גם שעסקין בסמכות מנהלית ומשכך המשיבה הפרה את חובתה לפעול במהירות, כפי שעולה מהפסיקה והספרות בהתייחס לאקט מנהלי מסוג זה. נטען כי הוצאת הצו התעכבה עד ליום 4/11/21 ללא כל הצדקה וכי אף הטענה כי המערער פעל בחוסר תום לב, טענה המוכחשת, אין בה כדי לרפא את פגם השיהוי.

11. המערער טוען גם כי שגה בימ"ש קמא עת שקבע כי אין חובה לקיים שימוע בטרם מתן צו ההריסה המנהלי, שכן אילו היה מתקיים שימוע, היו העובדות מתבררות לאשורן ולא היה ניתן הצו. כאן הוטעם כי אף אם הדבר לא נקבע בחיקוק, הרי שקיימת זכות טיעון ואי קיומו של שימוע מהווה פגיעה קשה בזכות יסוד של המערער, דבר המצדיק את ביטול צו ההריסה המנהלי.

12. בנוסף, טוען המערער כי עסקין בעבודות הפטורות מקבלת היתר בנייה. המערער מפנה לתקנות הפטור ותוך כך טוען כי עסקין בחומה שהינה גדר בגובה ממוצע של כמטר ומשכך, על פי התקנות הנ"ל, הרי שקיים פטור בענייננו, שכן הפטור חל על גדר שגובהה אינה עולה על 1.5 מטרים. לפיכך, ותוך שהמערער מפנה לכך שעל פי תקנה 7(א)(3) ניתן פטור לגדר בשטח חקלאי הבנויה מחומרים קלים ואינה אטומה, טוען המערער כי העבודה שבפנינו פטורה מקבלת היתר בנייה ומבקש גם מטעם זה להורות על ביטול החלטת בימ"ש קמא.

13. עוד טוען המערער כי שגה בימ"ש קמא עת שדחה את טענת האכיפה הבררנית שהעלה, שכן לגישתו אין מחלוקת כי באותו אזור ישנן סככות/מבנים/גדרות בגובה של יותר ממטר, הבנויים ללא היתר ולא הוצא בעניינם צו הריסה מנהלי. לפיכך, טוען המערער כי המשיבה נוהגת בחוסר שוויוניות ביחס אליו. המערער טוען כי בימ"ש קמא שגה בציינו שעצם הקמת מבנים אחרים על המקרקעין, אינה מובילה למסקנה אוטומטית שלא ננקטו נגדם הליכים מנהליים. המערער טוען כי אי נקיטת פעולת אכיפה נגד אחרים וכלפיו בלבד, מהווה פגיעה קשה ביותר בזכויותיו, דבר המצדיק את ביטול החלטת בית משפט קמא בהיותה בלתי סבירה.

14. בסיכומו של דבר, מבקש המערער לקבל את הערעור, לבטל את החלטת בימ"ש קמא ובד בבד להורות על ביטול צו ההריסה המנהלי ועל חיוב המשיבה בהוצאות.

טיעוני באי כוח הצדדים בדיון

15. בדיון לפניי היום חזר ב"כ המערער על האמור בהודעת הערעור. עוד טען ב"כ המערער כי לדידו יש לסווג את הליך הבקשה לביטול צו הריסה מנהלי, כהליך פלילי על כל המשמעויות הנובעות מכך, לרבות לעניין זימון עדים. כאן טען ב"כ המערער, כי מניעת חקירת המפקח ועדים נוספים גרמה לעיוות דין חמור למערער. עוד נטען כי השיהוי במתן צו ההריסה המנהלי מצדיק את ביטולו של הצו וזאת נוכח העובדה שבספטמבר התגלתה העבודה האסורה ורק חודשיים לאחר מכן ניתן הצו. הוטעם כי עסקין בצו שנועד למנוע עובדה מוגמרת, דבר שאינו מתיישב עם המתנה



של חודשיים בין גילוי העבודה האסורה לבין מתן צו ההריסה. ב"כ המערער אישר בדיון לפניי כי המערער אכן אינו מכחיש את הבנייה הנוספת, אך הוא טוען כי השיהוי של חודשיים במתן צו ההריסה המנהלי והעובדה שלא ניתן לו יומו בבית המשפט, מצדיקים את קבלת הערעור וביטול צו ההריסה המנהלי.

16. ב"כ המשיבה ביקש בדיון לדחות את הערעור תוך שהפנה לתגובת המשיבה בכתב שהוגשה בתיק זה, ובמסגרתה ביקשה המשיבה, בין היתר, לדחות את הערעור על הסף. צוין כי המערער המשיך ובנה לאחר מתן צו ההריסה המנהלי, דבר המצדיק את דחיית הערעור על הסף. עוד נטען, לענין זימון המפקח כי בנסיבות הענין לא היה מקום לזמנו, שכן לא הייתה מחלוקת עובדתית שהצריכה את חקירתו. הוטעם כי טענתו העיקרית של המערער הייתה לתחולת תקנות הפטור, וכן נטען לאי קיום שימוע בעניינו, ומשכך אין מדובר בטענות המצדיקות את זימון המפקח לחקירה. בסיכומי של דבר, ביקש ב"כ המשיבה, כאמור, לדחות את הערעור.

דיון והכרעה

17. אקדים ואציין כי דין הערעור להידחות ולהלן יובאו הטעמים לכך.

18. סעיף 221 לחוק התכנון והבנייה תשכ"ה-1965 (להלן: החוק) קובע, כדלקמן:

"(א) ראה מנהל היחידה הארצית לאכיפה, יושב ראש ועדה מקומית או מהנדס הוועדה, על-יסוד תצהיר שהגיש לו מפקח כאמור בסעיף קטן (ב), כי בוצעה עבודה אסורה, רשאי הוא לצוות בכתב על הריסת העבודה האסורה (בפרק זה - צו הריסה מנהלי), **ובלבד שבמועד הגשת התצהיר לא הסתיימה העבודה האסורה או שלא חלפו יותר משישה חודשים מיום שהסתיימה, ולענין עבודה אסורה לגבי בית מגורים - בית המגורים לא אוכלס או שלא חלפו יותר מ-30 ימים מהיום שאוכלס; צו הריסה מנהלי יכול שיכלול גם הוראות בדבר הפסקת שימוש אסור...**" (הדגשה שלי-ר.ב.).

19. מהסעיף הנ"ל עולים התנאים למתן צו הריסה מנהלי, הדורשים כי בוצעה עבודה אסורה אשר במועד הגשת התצהיר של המפקח, טרם הסתיימה, או שלא חלפו יותר מ-6 חודשים מיום שהסתיימה. במקרה דנן אין חולק כי במועד הגשת תצהירו של המפקח טרם חלפו יותר מ-6 חודשים מיום סיום העבודה. המערער מלין, כאמור, על כך שממועד גילוי העבודות ועד למתן הצו חלפה תקופה של חודשיים, דבר המלמד, לשיטתו, על שיהוי בהוצאת צו ההריסה המנהלי והמצדיק את ביטולו. בענייננו ניתן תצהיר המפקח ביום 6/10/21 ואילו צו ההריסה ניתן ביום 3/11/21, בחלוף כחודש מאז מתן תצהיר המפקח. עם זאת, בחלוף כחודש מיום מתן תצהיר המפקח ועד למתן הצו, אין כדי להצדיק את ביטולו של הצו או כדי לקבוע כי דבק פגם בהליך מתן הצו, כפי שקבע בימ"ש קמא בהחלטתו ובצדק. מהתמונות שהוצגו בפני בימ"ש קמא ע"י המשיבה, עולה כי ביום 19/9/21, הייתה העבודה בשלב



ראשוני. ואף בכך שחלף פרק זמן של חודש וחצי מהמועד הנ"ל ועד למתן הצו, אין כדי ללמד בדבר שיהיו המצדיק את ביטולו של צו ההריסה המנהלי.

20. כמו כן, אין בידי לקבל את טענת המערער לפיה אי זימון המפקח לחקירה בדיון בפני בית משפט קמא, מצדיק את ביטולו של הצו. המערער העלה, כפי שטען ב"כ המשיבה, טענות שאינן מצדיקות את זימון המפקח לחקירה. לעניין ביצוע העבודה הנוספת לאחר מתן הצו, הרי שהמערער אינו מכחיש, כאמור, עובדה זו ואינו סותר את התמונה העולה לעניין זה מתצלומי המפקח המלמדים על המשך עבודות הבנייה לאחר מתן הצו. לפיכך, דין בקשתו של המערער לביטול הצו להידחות אך מן הטעם שהמשיך ובנה בחוסר תום לב לאחר מתן צו ההריסה המנהלי.

21. לעניין טענת ב"כ המערער כי מן הראוי לנהל את הליך הבקשה לביטול צו הריסה מנהלי כהליך פלילי, יפים דבריו הבאים של בית המשפט העליון ברע"פ 2958/13 תייסיר סבאח נ' מדינת ישראל (7/2/11):

"אשר לטענתו של המבקש, הנוגעת לנטל ההוכחה בהליך לביטול צו הריסה מנהלי, אבקש לחזור ולהזכיר מושכלות ראשונים. הצו שבו עסקינן הינו "צו הריסה מנהלי" וכפי ששמו מעיד עליו, אין הוא בגדר אקט עונשי, אלא שמדובר בצו שחלים עליו כללי המשפט המנהלי... ככלל, עומדת לרשות המנהלית חזקת התקינות, אשר משמעה כי הפעולה המנהלית נעשתה כדין, אלא אם הוכח אחרת. ככל שהמבקש סבור כי צו ההריסה המנהלי הוצא שלא כדין, או שנפל בו פגם, עליו הנטל להוכיח טענה זו... גישתו של ב"כ המבקש, לפיה הנטל רובץ על כתפי המשיבה להוכיח את טענותיה מעבר לספק סביר, כנדרש במשפט פלילי, הינה גישה מופרכת ואין לה כל אחיזה בחוק או בפסיקה..."

22. הנה כי כן, לרשות המנהלית עומדת ככלל חזקת התקינות, וככל שהמבקש את ביטול צו ההריסה המנהלי, סבור כי הצו הוצא שלא כדין או שנפל בו פגם, עליו הנטל להוכיח טענה זו, ולא על כתפי המשיבה, כנדרש במשפט פלילי. המערער לא הביא כל ביסוס ראיתי לסתירת חזקת התקינות ואך העלה טענות כלליות ובעלמא, כפי שטוענת המשיבה בתגובתה בכתב לערעור בתיק זה, ובצדק. סעיף 229 לחוק קובע כי בית המשפט לא יבטל צו הריסה מנהלי "אלא אם כן הוכח לו שהעבודה או השימוש בוצעו כדין, או שלא התקיימו הדרישות למתן הצו בסימן זה או אם שוכנע כי נפל בצו פגם חמור שבשלו יש לבטל את הצו". כפי שעולה מהאמור לעיל, הרי שהעבודות לא בוצעו כדין, ועל כך אין חולק. כמו כן התקיימו הדרישות למתן הצו, כאמור בסעיף 221(א) לחוק ולא נפל כל פגם בהליך מתן הצו או בצו עצמו, המצדיק את ביטולו של הצו.

23. אין בטענת המערער כי לא התקיים שימוע עובר למתן הצו כדי להצדיק את ביטולו של הצו, שכן אין כל חובה לקיים שימוע עובר למתן צו הריסה מנהלי. יתרה מכך, כפי שקבע בימ"ש קמא, קיומו של שימוע במקרה כגון דא, עלול לפגוע בתכלית מתן צו ההריסה המנהלי, למשל, בדרך של החשת עבודות הבנייה האסורות ויצירת עובדה מוגמרת בשטח.



24. אף טענת המערער לאכיפה בררנית נטענה באופן סתמי וכללי. המערער לא הצביע על כך שהוא נמנה עם קבוצת שוויון מסוימת וכי בעניינו קיימת אכיפה בררנית פסולה, וזאת להבדיל מאכיפה חלקית הנובעת מטעמים של מגבלת משאבים וסדרי עדיפויות (ראו לעניין אופן בחינת טענת האכיפה הבררנית, ע"פ 8551/11 יצחק כהן סלכגי ואח' נ' מדינת ישראל (12/8/12)).

25. כמו כן, דין טענת המערער לפיה תקנות התכנון והבניה (עבודות ומבנים הפטורים מהיתר) תשע"ד-2014 (להלן: תקנות הפטור), חלות במקרה זה - להידחות. כאן אביא את תקנה 7 לתקנות הנ"ל, הקובעת כדלקמן:

7." (א) הקמת גדר בשטח חקלאי פטורה מהיתר, יחולו תקנות 5(א), (4), (5) והוראות אלה;

(1) הגדר תוקם בשטח חקלאי מעובד בלבד;

(2) גובה הגדר לא יעלה על 1.5 מטרים מפני הקרקע משני צדי הגדר;

(3) הגדר תוקם מחומרים קלים ולא תהיה אטומה;

(4) הגדר תוקם באופן שיבטיח מעבר נגר עילי.

(ב) אם הגדר גדר מרעה, התוחמת שטח מרעה לשם החזקת בעלי חיים בתוך החלקה ומניעת כניסתם של בעלי חיים זרים-גובהה לא יעלה על 1.5 מטרים, והיא תוקם מעמודים ותילים העשויים מתכת."

26. מתקנה 7 הנ"ל עולה כי גדר בשטח חקלאי פטורה מהיתר, אם גובה הגדר לא יעלה על 1.5 מטרים, אם מדובר בקרקע מעובדת ואם מדובר בבנייה מחומרים קלים של גדר שלא תהיה אטומה. כאן אציין כי צדק בימ"ש קמא בקובעו כי המערער לא הגיש ראיה להוכיח את טענתו כי מדובר בגדר בגובה של מטר, וזאת כדי לסתור את טענת המשיבה כי המדובר בחומת בטון שגובהה 2 מטרים לערך, כפי שעולה מהתמונות שהוצגו בבימ"ש קמא. מהתמונות הנ"ל עולה גם כי עסקינן בבנייה קשיחה ואטומה ולא בבנייה מחומרים קלים, וכי לא מדובר בקרקע מעובדת. אף אם היו מתקיימים בענייננו התנאים הנ"ל של תקנה 7 לתקנות הפטור, לא ניתן היה לקבוע כי עסקינן בעבודות הפטורות מהיתר, וזאת מאחר שהבנייה בוצעה על קרקע חקלאית מוכרזת (מקרקעין מוגנים) ועל פי סעיף 145ג(ד) לחוק, תקנות הפטור אינן חלות מקום בו לא ניתן להקים את המבנה על פי תוכנית מאושרת.

27. נוכח כל האמור לעיל, הרי שלא נפל פגם בהחלטת בימ"ש קמא שדחתה את בקשת המערער לביטול צו ההריסה המנהלי.

28. בסיכומי של דבר, אני דוחה את ערעורו של המערער ותוך כך קובעת כי יבוטל עיכוב ביצוע צו ההריסה המנהלי. המשיבה רשאית לבצע את צו ההריסה המנהלי תוך 60 יום מהיום.

המזכירות תמציא העתק פסק הדין לבאי כוח הצדדים.



ניתן היום, ה' תמוז ה' תמוז תשפ"ב, 04 יולי 2022, בהעדר
הצדדים.

ניתן היום, ה' תמוז תשפ"ב, 04 יולי 2022, בהעדר הצדדים.

חתימה