

עפ"א 64269/11/21 - עלי דיב גרבאן נגד רשות הטבע והגנים

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייליים

עפ"א 64269-11-21 גרבאן נ' רשות הטבע והגנים
בפני כבוד השופטת תמר נאות פרי
המערער עלי דיב גרבאן
ע"י ב"כ עו"ד מוחמד גרבאן
נגד
המשיבה רשות הטבע והגנים
ע"י ב"כ עו"ד טארק חטיב

פסק דין

ערעור על החלטת בית המשפט השלום בחדרה (כב' השופט אהוד קפלן) מיום 25.11.2021 שניתנה בתיק בצה"מ 1184-11-20.

רקע כללי לגבי הליך קודם -

1. תחילתה של המחלוקת נשוא הערעור הינה בהליכים בתיק קודם - בצה"מ 29231-11-19 בבית משפט השלום בחדרה (בפני כב' השופטת רקפת סגל מוהר, להלן: "**ההליך הקודם**"). במסגרת ההליך הקודם התבררה בקשתו של המערער כאן, מר עלי דיב גרבאן (להלן: "**המערער**") לביטול צו הריסה מינהלי, אשר הוצא על ידי המשיבה, רשות הטבע והגנים (להלן: "**המשיבה**") ביום 28.10.2019 (להלן: "**הצו**" או "**הצו המקורי**"). הצו התייחס למבנה מפנל מבודד שגודלו 12.5 על 10.5 מ', לרבות רצפת בטון שנוצקה בתוך המבנה (להלן: "**המבנה**"), במקרקעין הידועים כגוש 10397 חלקה 101 (להלן: "**המקרקעין**") בשטח המיועד לגן לאומי בתוכנית מתאר מקומית ש/782 א' גן לאומי ושמורת טבע בחוף ג'אסר א-זרקא (להלן: "**התוכנית**").

2. המערער טען בהליך הקודם כי המשיבה נקטה נגדו בסנקציה החמורה ביותר על פי החוק, על אף שיכולה היתה להסתפק בהוצאת צו הפסקה מינהלי; טען כי לא ניתנה לו זכות הטיעון לפני הוצאת הצו; כי המבנה שהוקם מהווה שיפוץ של מחסן דיג ישן הקיים באותו מקום מזה כ-40 שנים (להלן: "**המחסן**"); כי המשיבה מעולם לא נקטה נגדו בהליך כלשהו; כי שיפוץ המחסן התחייב לאחר שחלק ממנו נשרף ורוב האיסכורית ממנה היה בנוי קודם לכן, התפוררה, כך שהמדובר בשיפוץ בלבד; כי המשיבה היתה מודעת להליך השיפוץ בעת שבוצע, ורק לאחר שהושלם הוצא הצו ללא כל התראה מוקדמת; כי המשיבה נוקטת "אכיפה בררנית", שכן לא ננקטו הליכים דומים נגד בעלי מבנים דומים סמוכים ששופצו באותו אופן; כי לא בוצעה התייעצות עם המועצה המקומית ג'סר א-זרקא (להלן: "**המועצה המקומית**") עובר להוצאת הצו; ועוד נטען כי אם הצו לא יבוטל או יעוכב, יגרם למערער נזק בלתי הפיך.

3. המשיבה טענה בהליך הקודם כי יום לאחר הוצאת הצו המערער העלה את טענותיו בפני נציג המשיבה אך לא נמצא מקום לבטל את הצו; כי הבקשה לביטול הצו אינה תואמת את הוראות חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (להלן: "**החוק**") ואת תקנות התכנון והבניה (סדרי דין בבקשות לעניין צו הריסה מינהלי) תש"ע-2010; כי מדובר בבניה אסורה שבוצעה ללא היתר בתחום גן לאומי מוכרז ושמורת טבע; כי עבודת הבניה טרם הסתיימה; כי המערער עצמו מודה שמדובר בבניה חדשה ולא בשיפוץ; וכי אין בסיס לטענת "אכיפה בררנית".

4. לאחר שמיעת הצדדים - ניתנה ביום 7.12.2019 החלטה ובה נדחתה בקשת המערער. בית המשפט

הפנה לתכלית של סעיף 221(א) לחוק, לפסיקה בנוגע לצווים כאמור והאפשרות לבטלם, וקבע כי אין מקום לבטל את הצו. לגבי הטענות המקדמיות - נפסק כי אין בסיס לטענת המערער בדבר הצורך בקיום חובת ההיוועצות עם המועצה המקומית וכי לא נפגעה זכות הטיעון שלו. לגבי המבנה - נקבע כי מהראיות עולה כי אמנם בעבר עמד באותו מקום מחסן שהיה בנוי מלוחות איסכורית ישנים ומסביבו עמדו מחסנים דומים נוספים הנראים כבנויים גם הם מלוחות איסכורית ישנים, אך המחסן "הישן" פורק עד היסוד ובנה מחדש מחומר שנראה אחר (פאנל מבודד) וניכר כי גם נוצקה בתחמומו רצפת בטון חדשה. עוד נקבע כי בסמוך קיימים מבנים נוספים שונים הבנויים מאבן - ולא הוסבר אם בנייתם בוצעה בהתאם לחוק, אם לאו. בהמשך, נקבע כי בתוכנית המקודמת לגבי האזור, קיים סעיף המתייחס לאזור מחסני הדייג ומתקני הדייגים, ממנו עולה כי קיימת כוונה לשמר את האזור ולהקים בו "טיילת בין מתקני ומחסני הדייג...". והסכם שנחתם ביום 3.10.2017 בין המשיבה לבין המועצה המקומית, מעגן את הכוונה בזו באופן מפורש. בד בבד עם האמור, הוכח גם כי הובהר לדייגים באיזור כי כל בניה תהיה בהיתר בלבד ועל פי חוק. בית המשפט שם עוד קבע כי קיימת טענה לפיה הדייגים הבינו כי הם יוכלו לשפץ את המחסנים שלהם בחומרים קלים עם חיפוי אבן וטיח, אך לא הוצגה ראיה לגבי כך שהדבר נאמר או הובטח.

5. לכן, ועל רקע האמור, מסכם בית המשפט בהליך הקודם את הממצאים וקובע כי:

"נוכח כל אלה, ומאחר שהנתונים שהוצגו בפני אינם מאפשרים לי לקבוע האם אכן מדובר בשיפוץ מבנה שעצם קיומו ומטרתו כמחסן המשמש את אחד מדייגי הכפר מתיישב עם מטרות תוכנית המתאר וההסכם שנתם בין המשיבה למועצה המקומית של הכפר, או בבניה חדשה שמטרתה אחרת, סברתי כי נכון אעשה אם אורה על עיכוב ביצוע הצו למשך 6 חודשים שבמהלכם יוכל המבקש לנסות להכשיר את הבניה שבוצעה על ידו בדיעבד, או לפחות להראות כי היתר בניה מצוי "בהישג ידו" ממש".

6. כך, נקבע כי הבקשה של המערער מתקבלת בחלקה ובית המשפט בהליך הקודם הורה על עיכוב ביצוע הצו למשך 6 חודשים, עד ליום **8.6.2020** בכפוף להפקדה כספית (להלן: "**הפקדון**"), חתימה על התחייבות עצמית, חתימה על ערבות צד ג', ומתן צווי איסור פעולות ואיסור שימוש עד להחלטה אחרת (להלן: "**ההחלטה הקודמת**").

7. המשיבה הגישה ערעור על ההחלטה הקודמת, אשר התברר בפני חברתי, כב' השופטת תמר שרון-נתנאל במסגרת עפ"א 48932-01-20 (להלן: "**הערעור הקודם**"). במסגרת הדיון בערעור הקודם, ביום 27.2.2020, הסביר ב"כ המערער כי המבנה נשוא המחלוקת הוא מבנה חדש שהוקם בשטח שבו היה המחסן הישן וכי מבחינת היקפו של המבנה החדש, המדובר בשטח של המחסן הישן בתוספת שטח של מכולה שהייתה בצמוד למחסן, אשר פונתה, כך ש"הקונטור החדש של המבנה החדש משתרע על שטח יותר גדול ממה שהיה המבנה הישן" (עמ' 1 לפרוטוקול שם).

8. עוד במהלך הדיון שם, שאל בית המשפט האם יש התקדמות בכל הנוגע להליכי התכנון לגבי המתחם של "כפר הדייגים", ונציגה מטעם המשיבה הסבירה כי ההליכים לגבי התוכנית מול הוועדה המחוזית להסדרת האפשרות לבצע בניה בשטח עדיין נמשכים, כי התוכנית הומלצה להפקדה וצריכה להגיע לדיונים בולחו"פ, שכן המדובר במקרה מורכב וחריג היות והמדובר בבנייה בתחום 100 מ' מקו חוף הים. הנציגה הוסיפה כי התוכנית שאותה מנסים לקדם כוללת הוראות שיאפשרו מתן היתרי בנייה, אך יהא צורך מקדמי גם לבצע הליך של חלוקה למגרשים עוד לפני שניתן יהא להגיש בקשות לקבלת היתר בנייה. היא עוד הסבירה כי במקביל נמשכים המהלכים מול רשות מקרקעי ישראל (להלן: "**רמ"י**") במטרה להסדיר מערך לפיו למשיבה יוקנו בשטח זכויות חכירה, ואז המשיבה תוכל לחתום עם הדייגים על הסכמי הרשאה, אלא שבאותה העת "הנושא החוזי" לא מתקדם, שכן יש מחלוקות בין הצדדים, לרבות לגבי תקופת ההרשאה העתידית (וראו את דבריה לפרוטוקול שם, ואת טיעוני שאר הנוכחים).

9. עוד נטען באותו הדיון כי לגבי המבנה הספציפי שאותו בנה המערער, המדובר במבנה חדש שנבנה במימדים גדולים יותר מאשר המחסן "הישן", אגב "השתלטות" על קרקע של רמ", ובנוסף נטען כי המבנה עשוי חומרים שאינם תואמים את החזות הכללית של שאר המבנים הקיימים וכי "זה נראה כגוף זר בתוך הכפר, ולא לזה התכוון המתכנן שבא לשמר את הכפר" (שם).

10. בהמשך, ולאחר שהצדדים באו בדברים, המשיבה ביקשה למחוק את הערעור - וכן היה. משמע, **הצו המקורי נשאר בתוקפו והיה צריך לבצעו עד יום 8.6.2020 בהתאם להחלטה הקודמת.**

11. ביום 20.7.2020 ביצעה המשיבה את הצו. לאחר שהחלו העבודות ביקש המערער לעכב שוב את הביצוע, אך כב' השופטת סגל מוהר דחתה את הבקשה בקובעה כי היא הוגשה חודש וחצי לאחר שחלף המועד לביצוע הצו (להלן: "**בקשת העיכוב מיולי 2020**").

12. ביום 18.10.2020 הגיש המערער בקשת להשבת הפיקדון שהופקד מכוח ההחלטה הקודמת. בבקשה נטען כי המשיבה ביצעה את הצו ולכן מבוקש להשיב את הפיקדון.

13. עד כאן הנתונים לגבי ההחלטה הקודמת ולגבי כך שהצו המקורי בוצע, ועתה נעבור להתרחשויות נשוא התיק קמא.

ההתפתחויות עובר להחלטה נשוא הערעור -

14. ביום 28.10.2020, כשלושה חודשים לאחר ביצוע הצו המקורי, ניתנה על ידי מנהל המשיבה "הוראה על החלת צו הריסה מנהלי על עבודה נוספת", מכח סעיף 223 לחוק (להלן: "**הוראת ההחלה**"). בהוראה צוין כי היא מבוססת על דו"ח של הפקח הרלבנטי מיום 19.10.2020 ממנו עולה כי בוצעה עבודה אסורה נוספת במקרקעין וכי טרם חלפו ששה חודשים ממועד ביצוע ההריסה נשוא הצו ועד מתן הוראת ההחלה.

15. ביום 1.11.2020, פתח המערער בהליך נוסף, הוא ההליך בבית המשפט קמא. כותרת ההליך הינה "בקשה דחופה לביטול צו הריסה מנהלי ו/או עיכוב ביצוע צו הריסה מינהלי", אם כי בגוף הבקשה מוסבר כי הבקשה מתייחסת למעשה להוראת ההחלה. בסעיף 3 לבקשה נטען כי ביום 20.7.2020 המשיבה ביצעה את ההריסה על פי הצו וכפי שמצוין בבקשה "הרסה למערער את השיפוצים החדשים שביצע במחסן שלו". עוד צוין כי בקשה שהוגשה מיידית למנוע את ההריסה לא התקבלה בשל האיחור בהגשתה (וראו כי הכוונה לבקשת הביטול מיולי 2020). עוד נטען בבקשה לאכיפה בררנית, נטען כי המשיבה "בוחרת להתעלל" במערער, כי המדובר במבנה שהיה מחסן מקורי ושימש את המערער יותר מ-40 שנים, כי התוכנית המקודמת לגבי השטח מבקשת לשמר את כפר הדייגים ולאפשר הוצאת היתרי בניה למבנים כגון זה של המערער, וכי יגרם למערער נזק רב אם לא יבוטל הצו. עוד נטען כי כאשר ביצעה המשיבה את ההריסה של "השיפוצים החדשים" היא גרמה נזק לקירות המבנה "המקורי" אשר לא עברו שיפוצים בכלל, ולכן (סעיף 7 לבקשה), אחרי שהמשיבה ביצעה את ההריסה המערער "יישר את הקירות הישנים שנהרסו ולא שונו מהמצב הקיים וכיסה את הגג באיסכורית". לטענתו - עבודות אלו הן העבודות שלגביהן הוצאה הוראת ההחלה, אך לטענתו, המשיבה נקטה נגדו בסנקציה לא מידתית, וכי היה עליה להמתין עד סיום אישור התוכנית שתאפשר לקבל היתר בניה למבנה. עוד נטען לאי מתן זכות טיעון והפעלה שגויה של שיקול הדעת של המשיבה, מתוך שיקולים זרים.

16. במהלך הדיון שהתקיים בבית המשפט קמא, ביום 23.5.2021 טען ב"כ המערער כי במהלך הזמן שחלף מאז הדיונים בהליך הקודם, הייתה התקדמות משמעותית הן בנוגע לתוכנית והן בנוגע להסדרת המערך החוזי מול רמ"י והדייגים. ב"כ המשיבה טען כי ההתקדמות אינה כה משמעותית כפי שניסה להציג זאת ב"כ המערער, וכי הסיבה להוצאת הוראת ההחלה הייתה שהמערער הקים מחדש את העבודות שנהרסו בהתאם לצו המקורי. עוד נטען מטעם

המשיבה כי אין עסקינן בבקשה לבטל צו הריסה אלא בבקשה לבטל הוראת החלה אגב הפניה להבדל בין שתי החלופות ונטען כי מבחינה דיונית, לא ניתן לבקש את ביטול הוראת ההחלה באופן שבו הדבר התבקש במסגרת הבקשה כפי שהוגשה. בתום הדיון, הוסכם לקיים דיון נוסף משלים לאחר תקופה משמעותית של ששה חודשים נוספים, ובינתיים - עוכב ביצועה של הוראת ההחלה.

17. וכך, ביום 25.11.2021 התקיים דיון נוסף בתיק קמא. ב"כ המערער ביקש לעדכן כי במאי 2021 אישרה הועדה הארצית את התוכנית שעברה לאישור הועדה המחוזית, וכי מתבצעת בכל כפר הדייגים עבודה תכנונית הכוללת את מדידת המבנים ושיוך המבנים לבעלים, במקביל להתקדמות המגעים לגבי הסכם החכירה שאמור להיחתם. ב"כ המערער ביקש שהות קצרה של "חודשיים שלושה", עד שההליכים יסתיימו - היות וסביר שלאחר מועד זה הבקשה תתייתר. ב"כ המשיבה חזר והדגיש כי אין המדובר בבקשה לביטול צו הריסה מנהלי אלא בבקשה לביטול הוראת החלה, והזכיר כי כבר היה צו הריסה מנהלי, הוא בוצע על ידי המשיבה, ואחרי חודש-חודשיים, באותו המקום, חזר המערער והקים את המבנה שנהרס, ויש לראות זאת בחומרה. הוא אף חזר שוב על עמדתו כי לא ניתן לבקש ביטול או עיכוב של הוראת החלה, ובטח שלא באופן שבו הדבר התבקש, ולכן יש לסלק את הבקשה על הסף. ב"כ המשיבה אישר כי ההליכים לגבי התוכנית מתקדמים, אך ביקש להעיר כי השטח שככל הנראה ישוּיך למערער הינו כמחצית מהשטח שעליו הוא בנה, שכן על פי ההצעה של התוכנית, 79 מ"ר משוייכים למערער אך הוא ביצע עבודה אסורה בשטח של כ-150 מ"ר, והפנה לתמונות המשקפות את המצב בשטח באוקטובר 2019 ואת המצב ביולי 2020. עוד נטען כי יקח זמן רב עד שהתוכנית תאושר, לרבות הליכי התנגדויות, כך שהמדובר בחודשים רבים "אם לא שנים" (וראו את הפרוטוקול). במענה לטענות אלו, השיב ב"כ המערער כי המשיבה טועה באשר לנתונים לגבי השטח של המבנה, כי גודל המבנה לא השתנה, כלומר שהוקם מבנה בגודל של המחסן הישן, וכי אם יתברר בסופו של ההליך שצריך להקטין את המימדים של המבנה, כך יעשה.

ההחלטה נשוא הערעור -

18. לאחר האמור, ניתנה ההחלטה קמא, בזו הלשון (כאשר "המבקש" הינו המערער):

"בחודש אוקטובר 2019 חתם מנהל המשיבה על צו הריסה מנהלי למחסן ... המבקש הגיש בקשה לביטול הצו ... לאחר דיון שהתקיים בפני כב' השופטת סגל-מוהר, היא עיכבה את ביצוע הצו ב-6 חודשים ... ערר שהוגש לבית המשפט המחוזי נדחה.

ביום 20/7/20 הגיעו כלים של המשיבה למקום, החלו בהריסת שיפוצים ותוספות למבנה שהמבקש ביצע, ובעקבות זאת הוא פנה לבית המשפט בבקשה להאריך את עיכוב הביצוע של הצו. בית המשפט (כב' השופטת מוהר) דחתה את הבקשה, ולאחר מכן הוציאה המשיבה צו החלה לפי סעיף 223 לחוק התכנון והבניה.

המבקש הודה בבקשתו שלאחר שהמשיבה הרסה את העבודות שבוצעו במחסן, הוא החל ליישר את הקירות הישנים שנהרסו וכיסה את הגג באיסכורית ישנה - מה שמהווה ללא ספק עבודות בניה טעונות היתר - ללא היתר, ובניגוד לצו.

הבקשה שבפני היא בקשה לביטול הצו המנהלי ולעיכוב ביצועו.

ביום 23/5/21 טען ב"כ המבקש שבקרוב אמורה להתקיים ועדה לאישור ולהכשרת המבנים הקיימים בכפר הדייגים, הוא ביקש דחיה לצורך מיצוי ההליכים.

ב"כ המשיבה טען בדיון שלמעשה אם מדובר במבנה שנבנה מחדש לאחר שכבר ניתן לגביו צו הריסה שבוצע, ושהצו הקיים הוא צו החלה של הצו הקודם, אין מקום בכלל לדון בבקשה לביטול כי הבקשה המקורית לביטול צו ההריסה

נדחתה.

הדין נדחה להיום על מנת לבדוק את הליכי ההכשרה של המבנה, בכפוף לכך שהערבויות שניתנו בהליך הקודם (תיק 23231/11/19) ישארו בתוקף גם לטובת תיק זה.

בדין היום התברר שמאומה לא התקדם, ומאידך ב"כ המשיבה הציג תמונות שמראות לכאורה שבוצעו עבודות נוספות במקום.

הוא גם הסביר שאפילו תאושר התוכנית שמנסים לקדם, הדבר לא יעזור למבקש כי התוכנית עוסקת בשיוך חלקים מהחלקה לבעלים שונים, והחלק שאמור להיות משוייך לו, אם התוכנית תעבור ותאושר, קטן מחלקו של המבנה בשטח. כך על פי דוחות אנשי המקצוע של המשיבה.

ב"כ המבקש התנגד לטענה זו וטען שמדובר בטענה בעלמא, אבל למעשה נטל ההוכחה עליו, והוא היה צריך להוכיח לכאורה בבקשתו באמצעות תצהיר של איש מקצוע או חוות דעת, שהתוכנית לה הוא מצפה תוכל בכלל להועיל לו, והדבר לא נעשה.

בכל מקרה, ברור שנעשו עבודות במהלך תקופת קיומו של הצו ושל עיכוב הביצוע, עבודות לא חוקיות, ובמצב דברים זה, אין מקום למשוך את העניין ולדחות אותו מעבר למה שנעשה עד כה.

אחרי הכל מדובר בצו החלה של צו קיים שחוקיותו אושרה.

סיכומי של דבר, הבקשה נדחית וכל עיכוב ביצוע שניתן - מבוטל."

טענות המערער -

19. למעשה, המערער אינו מצביע בהודעת הערעור על טעות ממוקדת שנפלה לשיטתו בהחלטה קמא. המערער חוזר על כל הטענות אשר כבר עלו מטעמו בהליכים הקודמים, כפי שפורטו בהרחבה לעיל, לרבות הטענות לגבי כך שהליכי התכנון בעיצומם וכך גם הליכי הסדרת המערך החוזי. עוד חזר המערער על הטענות לפיהן הוא מופלה לרעה וטען שוב לאכיפה בררנית. המערער מדגיש כי סנקצית ההריסה הינה חמורה וכי תסב לו נזק, חזר על הטענה כי המדובר במחסן ישן, כי הוא רק שיפץ אותו וטען כי המבנה אינו מסוכן ואינו מהווה הפרעה. במהלך הדין שהתקיים בפני, חזר ב"כ המערער על הטענות ואף ביקש להציג את המסמכים הבאים:

1/מ - מסמך מיום 14.12.2021 של מנהל התכנון - תכנון זמין, לגבי הסטטוס של התוכנית ממנו עולה כי התוכנית הופקדה ביום 13.12.2021;

2/מ - קטע מתשריט אשר כותרתו "טיוטא להערות", אשר ככל הנראה קשור למחזיק בשם "סאמי עלי גרבאן - עלי גרבאן - דיב גרבאן", ללא תעודת זהות, לגבי מדידה שבוצעה ביום 15.10.2021 ובה כמה שטחים, לרבות "מחסן דייגים" בשטח של 79 מ"ר, חצר תפעולית אחת בשטח של 48 מ"ר, וחצר תפעולית נוספת בשטח של 34 מ"ר;

3/מ - מכתב ששלח עו"ד רסמי דקה לעו"ד רן עמיאל ביום 19.2.2022 שם מצויין כי רוב הדייגים אישרו עקרונות את מיקום המבנה והחצר שיוקצו להם על פי התוכנית המתגבשת ועוד מפורטות במכתב הערות רבות לטיוטת ההסכם שאמור להסדיר את ההיבט החוזי ואת מערך הזכויות בין רמ"י, המשיבה והדייגים.

במהלך הדין ביקש ב"כ המערער לתת משקל למסמכים אלו הממחישים את ההתקדמות התכנונית, והסביר כי להערכתו השלמת ההליכים צפויה בדצמבר 2022 (עמ' 2, שורה 6).

עמוד 5

טענות המשיבה -

20. המשיבה ביקשה להפנות למכלול טענותיה כפי שפורטו מעלה, טענה כי לא נפל כל פגם בהחלטה וכי אין מקום להתערב בה. במיוחד הודגש כי המדובר בהוראת החלה ולא בצו הריסה, וכי במהלך התקופה שבה בית המשפט קמא עיכב את ביצועה של ההוראה, לאחר שהוגשה הבקשה ועד מתן ההחלטה, המערער עוד הוסיף וביצע עוד עבודות במקום, ולכן לא הייתה כל דרך או מקום לקבל את הבקשה של המערער, קל וחומר - שאין מקום לקבל את הערעור.

דין והכרעה -

21. לאחר בחינת טענות הצדדים - שוכנעתי כי דין הערעור להדחות.
22. הארכתי עד מאוד בתיאור הרקע להחלטה קמא ובציטוט של ההחלטה קמא במלואה - על מנת שעתה ניתן יהא לקצר בהנמקה.

המסגרת הדיונית להעלאת טענות לגבי הוראת החלה -

23. המשיבה העלתה טענות רבות לגבי כך שלשיטתה לא ניתן היה לפנות בבקשה לבטל את הוראת החלה בהליך שבו נקט המערער. בית המשפט לא קבע עמדה בשאלה זו, והיות והמשיבה לא הגישה ערעור לגבי האמור - אינני בטוחה שיש צורך להידרש אליו במסגרת הערעור.
24. הוראת החוק לגבי מה שמכונה "הוראת החלה" היא הבאה (ההדגשות אינן במקור) -

"223. (א) ראה נותן צו הריסה מינהלי, על יסוד דין וחשבון בכתב שהגיש לו מפקח כאמור בסעיף קטן (ב), כי **בוצעה עבודה אסורה, לאחר שניתן צו ההריסה המינהלי או לאחר שבוצע הצו**, באותם מקרקעין שהצו חל עליהם (להלן - עבודה אסורה נוספת), **יחול צו ההריסה המינהלי גם על העבודה האסורה הנוספת, בלא צורך בהוצאת צו נוסף**, אם הורה על כך נותן הצו, ובלבד שאם בוצע צו ההריסה המינהלי - במועד מתן ההוראה לא חלפו יותר משישה חודשים מיום ביצוע ההריסה, ולעניין הריסה בבית מגורים - בית המגורים לא אוכלס או שלא חלפו יותר מ-30 ימים מהיום שאוכלס.

(ב) לא יורה נותן צו ההריסה המינהלי כאמור בסעיף קטן (א), אלא אם כן מפקח הגיש לו דין וחשבון בכתב שבו ציין כי לפי בדיקתו בוצעה עבודה אסורה נוספת, את פרטי העבודה האסורה הנוספת, וכי לא חלפו המועדים כאמור באותו סעיף קטן.

(ג) הוראה לפי סעיף קטן (א) לעניין עבודה אסורה נוספת שבוצעה לאחר שבוצע צו ההריסה המינהלי תבוצע בתוך 60 ימים מיום שניתנה, ויחולו לעניין זה הוראות סעיף 222(ב), בשינויים המחויבים."

25. הוראת החוק המאפשרת הגשת בקשה לביטול צו מנהלי, קובעת כך -
- "228. (א) הרואה את עצמו נפגע מצו מינהלי רשאי להגיש בקשה לביטול הצו לבית המשפט המוסמך ...

(ב) בית המשפט המוסמך לפי סעיף זה -

(1) לעניין צו שניתן על ידי מנהל היחידה הארצית לאכיפה, יושב ראש ועדה מחוזית או מתכנן מחוז - בית משפט השלום שבתחום שיפוטו נמצאים המקרקעין...;

(2) לעניין צו שניתן על ידי יושב ראש ועדה מקומית, מהנדס ועדה מקומית או מהנדס רשות מקומית המוסמכת לאכיפה - בית המשפט לעניינים מקומיים שבתחום שיפוטו נמצאים המקרקעין, ובאין בית משפט לעניינים מקומיים כאמור - בית משפט השלום שבתחום שיפוטו נמצאים המקרקעין שהוא הקרוב למקרקעין.

(ג) הוגשה בקשה לביטול הצו, לא יהיה בהגשת הבקשה כשלעצמה כדי לעכב את ביצוע הצו.

(ד) אין בהוראות סעיף זה כדי למנוע ממי שרואה את עצמו נפגע מצו מינהלי לפנות לנותן הצו ולהביא לפניו את טענותיו."

26. טוענת המשיבה כי היות וסעיף 228 מתייחס לצו מנהלי ולא להוראת החלה, לא ניתן להגיש את הבקשה כפי שהוגשה לבית המשפט קמא. היא מדגישה כי בסעיף 223 נקבע כי ככל שמתבצעת עבודה אסורה נוספת - אין צורך בהוצאת צו מנהלי "חדש" והצו "המקורי" נותר על כנו, ובמקרה כאן, בקשה לביטול הצו המקורי כבר הוגשה ונדחתה והפכה חלוטה - כך שעל פניו לא ניתן היה להגיש שוב בקשה לפי סעיף 228 לגבי הצו וצריך היה לפרט את המסגרת הדיונית להגשת בקשה לביטול הוראת החלה.

27. אמנם, ככל הנראה לא בכדי בבקשה אין הפניה לסעיף אשר מכוחו היא מוגשת ואין הפניה למקור החוקי אשר עליו היא מבוססת, אלא שלא היה מקום לסלק את הבקשה על הסף כפי שטוענת המשיבה שהיה מקום לעשות. ברי כי יש מקום לאפשר הגשת בקשת לביטול הוראת החלה, שכן - עקרונית - יכולים להיות מקרים בהם הוראת החלה הוצאה שלא כדין, אפשר שלא בוצעה בכלל עבודה נוספת, אפשר שהעבודה הנוספת אינה אסורה, יתכן ואין המדובר באותם המקרקעין, אפשר שהוראת החלה הוצאה שלא במועד הקבוע בחוק ועוד. כלומר, שלא יכולה להיות מחלוקת כי "חייבת" להיות דרך להגשת בקשה לעיכוב או לביטול הוראת החלה אשר סומכת על צו קודם. ראו עוד כי סעיף 223(ג) קובע כי "יחולו לעניין זה הוראות סעיף 222(ב), בשינויים המחויבים", והוראות סעיף 222(ב) מתייחסות להגשת בקשה לביטול צו הריסה בהתאם להוראות סעיף 228, ועוד ראו כי ישנן הוראות נוספות בחוק בהן ההתייחסות לצו המקורי ולהוראת החלה הינה אותה התייחסות, כגון בסעיף 224(א) העוסק בבקשות להארכת המועד לביצוע ההריסה מטעם גורמי האכיפה.

28. דא עקא, שברור כי בקשה שמוגשת לאחר שניתנת הוראת החלה מכוח סעיף 223 חייבת להתייחס רק להוראת החלה ולא לצו "המקורי", וזאת שעה שבקשה לביטול הצו כבר נדחתה.

29. היות וכך, והיות ובית המשפט קמא לא קבע קביעה בהקשר זה, אין צורך להכריע במסגרת פסק דין זה בטענות של המשיבה לגבי ההיבטים הדיוניים של אופן הגשת בקשות לביטול הוראת החלה מכוח סעיף 223 לחוק, ונשאיר את הדיון לעת מצוא. בכל מקרה, תהא הדרך אשר תהא, בית המשפט קמא דן בטענות המערער לגופן ודחה

אותן.

טענות המערער לגבי הוראת החלה -

30. נקדים ונציין, לגבי סעיף 223 באופן כללי, כי הוספתו למנעד הכלים העומדים לרשות המשיבה לאחר תיקון 116 לחוק, מלמדת על כך שהמחוקק ביקש להקל על גורמי האכיפה בכך שהעניק להם את האפשרות לפעל מיידית ובתקיפות מול מי שהמשיך בבניה אסורה לאחר שהוצא צו הריסה מנהלי או מי שלאחר שבוצע צו הריסה מנהלי מצא לנכון לבנות שוב בניה אסורה באותו מקום. לכן, במקרים שכאלו, אין צורך להוציא צו הריסה מנהלי נוסף ביחס לעבודה הנוספת ורואים אותה כעבודה אשר נכללת בעבודת נשוא הצו המקורי (וראו אף את סעיף 221(ג)(5) לחוק). מהאמור אף נגזר כי דרישות החוק לגבי התנאים להוצאת הצו המקורי (כגון חובת ההתיעצות, לוחות הזמנים ועוד) אינן חלות לגבי הוראת החלה, והתנאים לגביה "מצומצמים" יותר, וכוללים דרישה להצגת דו"ח של הפקח לגבי ביצוע של עבודה אסורה נוספת במקרקעין - על מנת להראות שחל סעיף 223(א) לחוק, ולגבי מועד ביצוע העבודה הנוספת ביחס למועד ביצוע צו ההריסה - על מנת להראות שחל סעיף 223(ב) לחוק (וראו את עפ"א (מחוזי חיפה) 30127-04-19 **פלד נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה חיפה** (7.7.2019); בב"נ (מקומיים ראשל"צ) 16893-04-19 **גבאי נ' מדינת ישראל** (16.8.2020); בב"נ (שלום ירושלים) 63479-06-20 **מאזין נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים** (19.7.2020)).

31. לגבי הליך הוצאת הוראת החלה - המערער לא טען בבית המשפט קמא לכל פגם מינהלי דיוני הכרוך בהליך קבלת ההחלטה לגבי הוצאת הוראת החלה או המצאתה לידיעתו, וממילא לא הוכיח טענה שכזו. לא עלו טענות לגבי דו"ח הפקח, או העובדה שבוצעה עבודה אסורה נוספת, לא עלו טענות (ובוודאי שלא טענות מבוססות) לגבי כך שהפקח לא תיאר נכונה את העבודה הנוספת, או כי היא "מותרת" ולא "אסורה", ואף לא הועלו כל טענות לגבי כך שהוראת החלה הוצאה "באיחור" (כלומר, שחלפו יותר מששה חודשים ממועד ביצוע צו ההריסה ועד הוצאת הוראת החלה). משכך, לא יכולות לעלות בערעור טענות לגבי נושא זה.

32. אף טענותיו של המערער לגבי האכיפה הבררנית נטענו ללא בסיס ראייתי מספק. ודוקו. יש להבחין בין טענות הנוגעות לצו "המקורי" משנת 2019 לבין טענות הנוגעות להוראת החלה משנת 2020. כל הטענות לגבי אכיפה בררנית הקשורות לצו אינן יכולות לעלות שוב בשלב זה, היות והן נדחו במפורש בהחלטה הקודמת מדצמבר 2019, שהפכה חלוטה אחרי הערעור בפברואר 2020. אם המערער סבר שהיה מקום להגיש ערעור נגד הקביעה הדוחה את טענותיו לגבי הצו - היה עליו לעשות כן במסגרת הליך התוקף את אותה החלטה מדצמבר 2019, אך הוא לא עשה כן. באשר לאכיפה בררנית המתייחסת להוראת החלה - המערער לא הציג ולו נתון בודד לגבי עוד בניה דומה, אשר נהרסה על ידי המשיבה לאחר הליך משפטי וצו הריסה תקף, ואשר נבנתה מחדש תוך חודשיים, בניגוד לחוק, ואשר לגביה המשיבה "מעלימה עין".

33. מעבר לכך, ואם נרצה לומר שבקשתו של המערער חוסה תחת סעיף 228 לחוק, אזי שיש לתת את הדעת לסעיף 229 לחוק, הקובע כי:

"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 הצו פגם חמור שבשלו יש לבטל את הצו".

34. המערער לא הוכיח שהעבודה שבוצעה לאחר צו ההריסה "בוצעה כדין", בית המשפט קמא קבע עובדתית כי אין המדובר בשיפוץ בניה מותרת שנהרסה במהלך ההריסה אלא בעבודה חדשה שנועדה להקים מחדש את מה שנהרס, וזאת על בסיס תצהירים ותמונות שהוצגו. אין כל מקום להתערב במסקנה זו - וראו כי המערער עצמו הודה כי

העבודות שביצע אחרי שבוצע צו ההריסה כללו הקמת גג ועוד. לכן, בוודאי שאין המדובר בעבודות שבוצעו "כדין". בנוסף, לא הוכח שלא התקיימו הדרישות "למתן הצו" ובמקרה שלנו "למתן הוראת ההחלה" - ולא נחזור על הדברים. אף לא הוצגו נתונים לפיהם נפל בהליך הוצאת הוראת ההחלה "פגם חמור שבשלו יש לבטל" את ההוראה - ומכאן, שבית המשפט קמא פעל כדין שעה שלא ביטל את הוראת ההחלה. משמע, שאף אם יש הקבלה מלאה בין הליך לביטול הוראה החלה לבין הליך לביטול צו הריסה, ואף אם היה מקום לבחון את הבקשה באספקלריה של בקשה לביטול צו הריסה - אזי שבדין דחה בית המשפט קמא את הבקשה.

35. לגבי "האופק התכנוני" - אמנם הליכי התכנון והמגעים החוזיים התקדמו מאז שהחלו ההליכים לגבי המבנה (בשנת 2019), אך אין בהתקדמות זו כדי להעניק למערער את הסעד המבוקש, כפי שקבע בית המשפט קמא. המערער לא תמך את הבקשה בחוות דעת כנדרש אשר יהא בה כדי להסביר מהו בדיוק הסטטוס התכנוני, ונזכיר כי אמנם התוכנית הופקדה אך עוד רחוקה הדרך עד שניתן יהא להגיש בקשות לקבלת היתר בניה, קל וחומר - עד קבלת ההיתר. בהקשר זה אף אוסיף כי אין משקל של ממש לשאלה אם המבנה בו עסקינן הינו בשטח של 79 מ"ר או יותר, ואין כל נפקות לתשריט המכונה "טייטה להערות", שלא ברור מי ערך אותו ומהו תוקף הנתונים שמופיעים בו. המערער אף לא הציג נתונים מדוייקים לגבי הסטטוס של המגעים בהיבט החוזי, ואין די במכתב ת/3, עם כל הכבוד. עוד אעיר בהקשר זה כי למרבית הצער, גם ההליך שבפני התארך הרבה מעבר לנדרש, הן בשל שלוש בקשות לדחיית הדיון שהגישו הצדדים בשל סיבות אישיות אלו ואחרות ודיון אחד אף נדחה בשל אילוצי בית המשפט, וכך - הערעור שהוגש בסוף נובמבר 2021 נשמע רק בסוף פברואר 2022. המשמעות הינה שבמהלך שלושה חודשים נוספים הוראת ההחלה הייתה מעוכבת הלכה למעשה, ועדיין - האפשרות להכשיר את הבניה רחוקה מלהיות "בהישג יד".

סיכום -

36. נוכח כל האמור לעיל במקובץ, הערעור נדחה ועיכוב הביצוע של הוראת ההחלה יסתיים ביום 10.3.2022 בשעה 12:00.

ניתן היום, ל' אדר א' תשפ"ב, 03 מרץ 2022, בהעדר הצדדים.