



עפ"א 65403/09/19 - עסאם נעאמנה, נגד מדינת ישראל-היחידה הארצית לאכיפת דיני התכנון והבניה, משרד האוצר

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 65403-09-19 נעאמנה נ' לאכיפה דיני התכנון ובניה

בפני כבוד השופטת עפרה ורבנר

המעורר: עסאם נעאמנה,
ע"י ב"כ עוה"ד ג'יאת נסאר

- נגד -

המשיבה: מדינת ישראל-היחידה הארצית לאכיפת דיני התכנון והבניה, משרד האוצר
ע"י עו"ד שגיא סיון, פרקליטות המדינה

פסק דין

1. לפני ערעור על החלטת בית-משפט השלום בקריות (כב' השופט שלמה מיכאל ארדמן) בתיק בצה"מ 49507-06-19 מתאריך 22/9/19, אשר דחתה את בקשת המערער לביטול צו הריסה מנהלי שהוצא בתאריך 19/6/19 בהתייחס לעבודות בניה שונות שבוצעו בגוש 19374 חלקה 93 בישוב עראבה (להלן: "המקרקעין").

התכניות החלות על המקרקעין הינן תמ"מ 9/2 ו-ג/21904, אשר על-פיהן ייעוד המקרקעין הינו חקלאי/נוף כפרי פתוח, דהיינו, ניתן לבנות בהם מבנים חקלאיים בלבד, והמדובר במקרקעין שהוכרזו כקרקע חקלאית.

2. בתאריך 19/6/19 הוצא צו הריסה מנהלי על-ידי מר דודו אוהיון, מנהל מחוז צפון של היחידה הארצית לאכיפת דיני התכנון והבניה, בהתייחס למבנים שונים המצויים במקרקעין, וזאת מכח הוראות סעיף 221 לחוק התכנון והבניה התשכ"ה-1965 (להלן: "החוק").

צו ההריסה מתייחס למבנה בשטח העולה על 180 מ"ר, הממוספר בצו ההריסה כ-1, למספר משטחים מרוצפים הממוספרים כ-2-3, למבני עץ שחלקם משמשים כשירותים הממוספרים כ-4-6, לפרגולות הממוספרות כ-7-9, ולמשטחי בטון הממוספרים כ-10-12.

כמו-כן צוין בצו ההריסה כי על-גבי המקרקעין הושמו משטחי דשא סינטטי בשטחים של כ-1,150 מ"ר ו-1,250 מ"ר, התחומים בגדר אסכורית, והמיועדים לשמש כגן אירועים ששטחו הכולל הינו כ-4,850 מ"ר.



צו ההריסה הומצא למערער בתאריך 20/6/19, והוא הגיש בקשה לביטולו ולעיכוב ביצועו בתאריך 23/6/19.

למערער ניתן על-ידי בית-משפט קמא עיכוב ביצוע עד למתן הכרעה בבקשתו לביטול צו ההריסה המנהלי.

3. בבקשה לביטול צו ההריסה המנהלי וכן לעיכוב ביצועו, טען המערער כי השטח שלגביו הוצא הצו הינו גן פרטי או פארק חקלאי מלא בעצים ופרחים, שיכול לשמש מרכז למשפחות או לאירועים משפחתיים, ולטענתו הוא החל להשתמש במקום לצרכי אירועים החל מחודש 3/19.

המערער טען כי המבנים לגביהם הוצא צו ההריסה או לפחות חלקם, קיימים מזה זמן רב, ועל כן לא מתמלאים התנאים המפורטים בחוק להוצאת צו הריסה מנהלי לגביהם.

כמו-כן טען המערער כי לפני מקבל ההחלטה להוציא צו הריסה מנהלי לא עמדה תשתית עובדתית ראויה, והוא לא בירר כראוי את העובדות, לרבות לא בהתייחס למועדי הבניה ולא ערך בירור לגבי בדיקות קודמות שעשתה הוועדה המקומית לתכנון ולבניה בהתייחס לבניינים המצויים במקרקעין, זאת כאשר המשיבה פנתה לוועדה המקומית ימים ספורים לפני הוצאת צו ההריסה המנהלי אולם לא המתנה לקבלת החומר מהוועדה, על-מנת לבחון אלו מבנים היו קיימים בשנים קודמות, לפני שנת 2019.

עוד ובנוסף נטען, כי הצו הוצא בניגוד למדיניות היחידה הארצית לפיקוח על הבניה.

4. המשיבה טענה כי הצו הוצא כדין, כי העבודות במקרקעין הרלוונטיים בוצעו בחודשים האחרונים, וכי בחודש 1/19 מרבית המבנים שלגביהם הוצא הצו לא היו קיימים כלל, כי רק לאחר הוצאת צו ההריסה המנהלי הגיש המבקש בתאריך 3/7/19 בקשה לקבלת היתר לשימוש חורג על-מנת לקיים גן אירועים בשטח שהינו שטח חקלאי.

לגבי המבנה בשטח של כ-180 מ"ר, אשר חלקו היה קיים לפני חודש 1/19, נטען על-ידי המשיבה כי טרם הסתיימה בנייתו במועד הוצאת צו ההריסה המנהלי, וכי עדיין מבוצעות בו עבודות.

המשיבה טענה כי המערער לא קיבל היתר בניה לעבודות שבוצעו ואף לא ניתן לו אישור לשימוש חורג, כאשר התכניות החלות על המקרקעין מצביעות על-כך שהמדובר בקרקע חקלאית.

המשיבה אף הדגישה כי הוצאת הצו נעשתה בסמכות.

המשיבה הפנתה להוראות סעיף 229 לחוק ולכך שבית-משפט לא יבטל צו הריסה מנהלי אלא אם שוכנע שנפל



בצו פגם חמור.

5. בית-משפט קמא דחה את הבקשה לביטול צו ההריסה המנהלי, תוך קביעה כי בניגוד למצג העובדתי התמים הנתען בבקשה, הסתבר לו כי המערער פועל ופעל בצורה נרחבת להקים גן אירועים גדול במקרקעין בניגוד לייעוד המקרקעין, וכי התנהלות המערער היתה חסרת תום-לב.

בית-משפט קמא קבע בהחלטתו כי אינו מאמין לטענות המבקש בדבר בניה ישנה, וכן קבע כי טענות המשיבה נתמכות בצילומי אוויר, ומכל מקום בניה, לרבות תיקון, מחייבים היתר בניה, ולכן גם הוספת דקורציות עץ למבנים חייבה קבלת היתר, וכזה לא ניתן למבקש/המערער.

בכל הקשור לטענות המערער בדבר סטיית המשיבה מהנחיות מנהליות, דחה בית-משפט קמא את טענות המערער, וציין כי למשיבה סמכות עצמאית להוציא צווי הריסה, שאין עניינה נטילת סמכות הוועדה המקומית, ושאינה תלויה בפעולות הוועדה המקומית.

עוד נקבע על-ידי בית-משפט קמא, כי סדר העדיפויות של פעילות רשויות האכיפה אינה מעניינו של המערער, ואין המדובר במקרה של שרירות או מקרה אחר המצדיק התערבות בפעולת המשיבה.

בית-משפט קמא אף ציין כי פעולה בסמכות, גם אם זו לא נעשית לפי סדר העדיפויות שנקבע בהנחיות פנימיות, אינה מביאה לבטלות הצו, ואינה מהווה "פגם חמור", המצדיק ביטול הצו.

בית-משפט קמא קבע כי המערער לא הוכיח שקיום גן אירועים תואם את התכניות החלות על המקרקעין, ואף לא הוכיח אופק תכנוני כמשמעותו בפסיקה.

טענות המערער

6. המערער הגיש ערעור על פסק-דינו של בית-משפט קמא, וטען בערעורו כי השטח שבהתייחס אליו ניתן צו ההריסה הינו גן, ובו למעלה מ-150 עצים וכן אלפי שתילי פרחים, ורצונו של המערער היה להפוך את השטח למקום ריכוז למשפחות או לאירועים משפחתיים.

כן נטען, כי בשטח זה היו קיימים מבנים במשך שנים, והמשיבה לא פעל כנגדם, ורק לאחר שהמערער ביצע עבודות דקורציה, כך לטענתו, למבנים הקיימים, הוצא צו הריסה.

לטענת המערער, בצו ההריסה שהוצא נפלו פגמים חמורים המצדיקים ביטולו.



7. בהתייחס לעצים ולפרחים שנשתלו, הרי נטיעתם בשטח חקלאי אינה מצריכה היתר, ובכל הקשור לבניה נטען על-ידי המערער כי בצד הצפוני של השטח היה קיים מבנה ששטחו כ-200 מ"ר, שהיה עשוי בטון וגג מאסכורית, וכן היו קיימים מבנים בצד הדרומי של השטח, שהיו למעשה קרוואנים, וששימשו בעבר כחדרים לבית-ספר.

לגבי מבנים אלה, נטען על-ידי המערער כי הוועדה המקומית לתכנון ולבניה בחנה קיומם של מבנים אלה עוד בשנים 2014 ו-2017, ומאחר והמדובר במבנים ישנים, לא הוצאו לגביהם צווי הריסה, ולא ננקטו הליכים כל שהם כלפי המערער.

בכל הקשור באותו מבנה צפוני, שלטענת המערער הינו מבנה ישן, נטען כי המערער ביצע עבודות דקורציה חיצוניות של ציפוי קירות המבנה בעץ, אולם לא ביצע בניה של בניין חדש.

גם בכל הקשור לשני המבנים בחלק הדרומי, נטען כי אלה צופו בציפוי עץ.

לטענת המערער, גם פקח המשיבה הודה בחקירתו הנגדית, בכך שחלק מהמבנים היה קיים קודם לכן (עמ' 15-16 לפרוטוקול בבית-משפט קמא).

בנסיבות אלה טוען המערער כי בית-משפט קמא לא ביצע את האבחנה הנדרשת בין המבנים הישנים שרק עברו עבודות דקורציה לבין מבנים חדשים.

המערער ציין כי בית-משפט קבע שאינו מאמין לו, אולם יש להתייחס לצילומי האוויר המצביעים על-כך שהמבנים היו קיימים קודם לכן, ועל כן אין פה עניין של אמון לעדות המערער, אלא הסתמכות על ראיות אחרות ברורות.

הפגם בצו שהוצא הינו, לטענת המערער, החלתו על מבנים ישנים.

8. בנוסף לעניין המבנים, טען המערער כי התקין במקרקעין שלושה סוגי משטחים, הכוללים דשא סינטטי, משטחי אבן טבעית ומשטחי בטון, וכן הקים פרגולות צל שלטענתו הינן קטנות ושוליות ביחס לגודל הגן.

בהודעת הערעור טען המערער, כי לאחר סיום העבודות, המשפחה החלה להתכנס במקום, וגם אנשים אחרים בכפר ביקשו רשות לבוא לאותו מתחם של גן על-מנת לבלות בו או לערוך בו אירועים פרטיים, ואף בתי ספר פנו אליו על-מנת לאפשר לילדים לשחק בגן.

9. בנוסף לטענות באשר להוצאת צו הריסה מנהלי על מבנים ישנים, נטען גם כי המשיבה הוציאה את צו



ההריסה מבלי שקיבלה לידיה את מלוא תיק החקירה של הוועדה המקומית ביחס למבנים הרלוונטיים.

המערער טען כי במסגרת תצהירו ציין את הבקשה שהגיש לוועדה המקומית לתכנון ולבניה לקבלת היתר לשימוש חורג במקרקעין.

10. המערער טען כי קביעת בית-משפט קמא, שגם אם מדובר בעבודות דקורציה בלבד למבנה קיים, די בכך כדי להצדיק צו הריסה, הינה קביעה שגויה, שכן עבודות הדקורציה הינן למעשה ציפוי עץ שניתן לפירוק בכל רגע, ולטענת המערער המדובר בעבודות שאינן טעונות היתר, ולכל היותר יכול היה בית-משפט קמא להורות על-פירוק ציפוי העץ, אולם אין מקום להורות על הריסת המבנה כולו.

זאת, כאשר מטרתו של צו הריסה הינה להרוס בניה טרייה, ולא מבנה הקיים שנים רבות, ואשר הרשות לא פעלה כנגדו במשך שנים.

המערער טען כי העלה טענות אלה גם בסיכומיו, ובהם אף הפנה לעדות מפקח המשיבה.

11. טענה נוספת של המערער הינה כי המשיבה פעלה תוך סטייה מהנחיות מנהליות, שכן הסמכות להוציא צו הריסה מנהלי הינה לוועדה המקומית, שבמרחבה התכנוני המקומי מצוי המבנה, וזו לא סברה כי יש לפעול כנגד המבנים בגן שבבעלות המערער, והיחידה הארצית לאכיפת דיני התכנון והבניה, לא פעלה בעניין זה בהתאם לנוהל המדיניות החל עליה.

המערער הבהיר בעת טיעונו בעל פה כי אין כוונתו שליחידה הארצית לאכיפה אין סמכות לפעול, אלא שאת הסמכות שלה היא צריכה להפעיל בשיקול דעת, במיוחד כאשר קיימת סמכות מקבילה גם לוועדה המקומית, והפעלת שיקול הדעת בעניין הוצאת צו ההריסה למבנים בשטח שבבעלות המערער, היתה הפעלת שיקול דעת פגומה, שכן ליחידה הארצית לאכיפה לא היתה התשתית העובדתית המלאה, לרבות קבלת התיק של הוועדה המקומית, בטרם נתנה את החלטתה בנוגע לצו ההריסה (ולעניין זה הפנה המערער לעדות הפקח מטעם המשיבה בעמ' 13 לפרוטוקול בית-משפט קמא).

לטענת המערער, אם המשיבה היתה פונה לוועדה המקומית ומקבלת ממנה את מלוא חומר החקירה בטרם הוצאת צו ההריסה, היתה המשיבה מגלה כי הבניינים היו קיימים עוד לפני השיפוץ ועבודות הדקורציה, שכן המערער הוזמן לחקירה בעניינם של בניינים אלה על-ידי הוועדה המקומית בשנים שקדמו להוצאת צו ההריסה המנהלי על-ידי המשיבה.

כמו-כן, נטען כי מרבית הקריטריונים להפעלת סמכות היחידה הארצית לאכיפה בהתאם לנהלים שלה עצמה, לא התקיימו, ולכן לא היה מקום כי היחידה תפעל להוצאת צו הריסה כלפי המבנים במקרקעין



שבבעלות המערער.

12. בהודעת הערעור (סעיפים 113 ו-114), טען המערער כי קיים אופק תכנוני שגן הפרחים במקרקעין יוכשר. בהקשר לכך, נטען כי קיימת תכנית אב לשוב עראבה, ועל-פיה השטח מוגדר כשטח לתעסוקה, וכן קיימת תכנית של ה-ותמ"ל שהכשירה שטח צמוד דופן לחלקה של המערער, והגדירה אותו כשטח לתעשייה ומסחר, והתכנית נמצאת בשלב ההתנגדויות, וקיים סיכוי כי הקו הכחול של התכנית ישתנה (דהיינו, נכון לתכנית כפי שהיא קיימת, השטח של המערער אינו נמצא כלל בתחומי הקו הכחול של התכנית).

עוד נטען, כי המערער פועל לקדם תכנית מפורטת לשטח שבבעלותו, והמועצה המקומית עצמה מעוניינת בשמירתו של גן הפרחים, שכן יש מחסור בגני אירועים כאלה באזור.

המערער אף טען, כי בהתאם לנוהלי המדיניות של היחידה הארצית לאכיפה, אין מניעה למקם גני אירועים באזורים שהוגדרו כאזורים המיועדים לפיתוח ב-תמ"מ.

לגרסת המערער, באזור גן הפרחים קיימים בתי עסק רבים.

לאחר קיום דיון בערעור, שלח המערער הודעת עדכון לגבי התכנית המפורטת שמספרה 262-0780700, הודעה שנשלחה ב-5/3/20, וממנה עולה כי עיריית עראבה תומכת בתכנית.

בכל הקשור לטענות המשיבה כי המדובר בשטח חקלאי בעל רגישות גבוהה, נטען על-ידי המערער כי משרד החקלאות מסר לוועדה המחוזית לתכנון ובניה את התייחסותו לתכנית המפורטת, ועל-פיה אין הוא מתנגד לתכנית (התייחסות מ-23/12/19), והמדובר בתכנית מפורטת שהוועדה המקומית המרחבית לתכנון ובניה לב הגליל תומכת בה.

הוועדה המרחבית דנה בתכנית בישיבתה מ-7/10/19, וצוין בהחלטתה כי השטח המוצע כלול בתכנית כוללנית של הישוב עראבה, שמקודמת בימים אלה והומלצה להפקדה, והשימושים תואמים לשימושים הצמודים ב-תמ"ל 1043.

הוועדה המרחבית אף ציינה בהחלטתה כי המדובר בשטח מגרש שבו קיים גן אירועים, ונגד הבניה הבלתי חוקית ננקטו הליכים, וקיים צו הריסה, והתכנית מטרתה מתן לגיטימציה לבניה שבוצעה.

עוד טען המערער, כי התמלאו כל תנאי הסף שנדרשו, וכעת יש לדון בתכנית המפורטת.



המערער טען, כי המקרקעין הרלוונטיים שבהתייחס אליהם הוגשה התכנית המפורטת הינם צמודי דופן לתכנית ותמ"ל, שמקודמת אף היא, והשטח כלול בתכנית אב של העיר עראבה כשטח המיועד לתעשייה ומסחר.

בנסיבות אלה, טען המערער כי אישור התכנית המפורטת, שמטרתה להכשיר את גן האירועים הינו "עניין של זמן" (המערער לא פירט אם המדובר בחודש חודשיים, שנה שנתיים, או אף מעבר לכך).

המערער המציא את פרטי התכנית המפורטת רק לאחר הדיון בערעור, והמשיבה העלתה התנגדותיה בקשר לכך. המערער טען כי יש מקום לאפשר הבאת ראיה חדשה בערעור, שכן, לדבריו, התכנית המפורטת הוגשה ביום 14/11/19, דהיינו לאחר מועד מתן החלטתו של בימ"ש קמא, שניתנה בתאריך 22/09/19. יחד עם זאת, יש לציין כי המערער לא התמודד בתשובתו עם השאלה מדוע לא המציא תכנית זו לפני הדיון בערעור, דיון שהתקיים בתאריך 4/03/20, ומדוע נזכר לצרף את כל צירופיו בעניין זה רק לאחר הדיון בערעור.

טענות המשיבה

13. המשיבה טענה בתגובתה כי מן הראוי היה לדחות את ערעור המערער בשל חוסר נקיון כפיים, ומאחר ובקשתו לביטול צו ההריסה והתצהיר שצורף לה היו רצופים שקרים.

לטענת המשיבה, היא זיהתה תהליך של הקמת גן אירועים פיראטי גדול בלא היתר בשטחים פתוחים בשטח חקלאי שהינו צמוד לתכנית תמ"ל מאושרת, במקום שאין לו אופק תכנוני, ולכן המשיבה פעלה להפסקת הקמתו של אותו גן אירועים.

בדיעבד, לאחר שהוגשה בקשה לביטול הצו, פעל המערער להשלים את הכנת הגן, ואף הפעיל אותו לצרכי אירועים, והוצבה עובדה מוגמרת שמתקיימים אירועים בגן, שלצורך קיומם אף ביקש המערער מבית-משפט של ערעור לעכב את ביצוע צו איסור השימוש.

המשיבה הדגישה כי המדובר בהליך מכוחו של סעיף 229 לחוק, שבוחן מהן העילות לביטול צו הריסה מנהלי, ובהתאם לקריטריונים אלה יש לפעול, ואין הצדקה לביטול צו ההריסה המנהלי.

14. בכל הקשור לטענת המערער, כי המבנים היו קיימים למעלה מ-6 חודשים לפני הוצאת צו ההריסה, נטען על-ידי המשיבה כי ההסתכלות צריכה להיות כוללת, וכי למבנה המקורה לא היו חלונות או דלתות, ובעת פעולות השיפוץ גם הוחלף הגג, וכל הקירות עברו ציפוי מבפנים ומבחוץ, ועבודה כזו מחייבת קבלת היתר, וניתן לראות כי בסמוך להוצאת צו ההריסה, העבודות היו בעיצומן, ולא הסתיימו 6 חודשים



לפני הוצאת הצו.

ב"כ המשיבה הפנה לנספח 4 לתגובת המשיבה בבית-משפט קמא, וכן לפסק-דינו של כב' השופט ג'השן ב-עפ"א 54143-04-19.

עוד ציינה המשיבה, כי לגבי חלק מהמטחים שהוצא בקשר אליהם צו ההריסה, אכן היה תיקון עובדתי במהלך הדיון, שכן בעת הוצאת הצו צוין בטעות שבניית המטחים הסתיימה, בעוד שהתברר שלא אלה הם פני הדברים.

התיקון מצדיק בקל וחומר את הריסתם של אותם מטחים, שבנייתם טרם נסתיימה.

אין בתיקון זה כדי לבטל את צו ההריסה לגבי מטחים אלה, כך בהתאם לגרסת המשיבה, שכן התקיימו התנאים להוצאת הצו.

15. בכל הקשור לטענה בדבר הפעלת סמכות היחידה הארצית לאכיפה במקום הוועדה המקומית, נטען על-ידי המשיבה כי יש הבדל בין נטילת סמכות ספציפית לבין הפעלת סמכות מקבילה, ולאחר תיקון 116 לחוק, הדברים ברורים ביתר שאת.

בעניין זה הפנתה המשיבה לפסק-דינו של כב' השופט ג'השן ב-עפ"א 31337-07-19.

המשיבה הדגישה כי חלק ממדיניותה הינה אכיפת החוק בכל הקשור לגני אירועים הממוקמים באופן בלתי חוקי, ובהקשר לגני אירועים אלה, מנהלת המשיבה הן הליכים מנהליים והן הליכים נוספים.

המשיבה טענה כי פעלה בהתאם להנחיות החלות עליה, וכי עומדת לה חזקת התקינות המנהלית.

16. בכל הקשור לטענות המערער באשר לקיומו של אופק תכנוני בשל תכנית מפורטת אותה הגיש, נטען על-ידי המשיבה כי העובדה היא שאין למערער היתר לשימוש חורג, למרות שלטענתו הגיש את התכנית לפני זמן רב, וכי המדובר בתכנית שלא תאושר, שכן בהתאם ל-תמ"מ 2/9, המדובר בשטח לפיתוח קרקע מוגדר, והמקרקעין הרלוונטיים אמורים להישאר שטח פתוח למשאבי טבע.

בכל מקרה, טענה המשיבה כי אין מקום לאפשר למערער להוסיף ראיות בשלב הערעור, ועוד בשלב לאחר שכבר התקיים דיון בערעור לפני ערכאת הערעור, ושאלת קיומו של אופק תכנוני לא רלוונטית לשאלת עצם ביטולו של צו ההריסה המנהלי, אלא אך ורק לשאלה האם יש מקום לעיכוב ביצוע אם לאו, ולכך אין מקום לאור הוראות סעיף 254ט(ד)(2) לחוק.



העבודות האסורות, כך לגרסת המשיבה, אינן תואמות את התכניות החלות על המקרקעין כיום, ולא ניתן מכוח תכניות אלה להוציא היתר בניה.

בתגובת המשיבה להודעת העדכון שהגיש המערער ב-5/3/20, טענה המשיבה כי שאלת ביטול צו הריסה מנהלי נבחנת בהתאם להוראות סעיף 229 לחוק, וכי עניינו של הערעור הינו דחיית בקשת המערער לביטול צו ההריסה המנהלי, ובהודעת הערעור אין התייחסות לשאלת עיכוב הביצוע, שהינה סוגיה נפרדת מסוגיית ביטול הצו.

המשיבה חזרה על טענותיה כי אין מקום לעיכוב ביצוע, שכן העבודות האסורות אינן תואמות את התכניות החלות כיום על המקרקעין, ומכוחן של תכניות אלה לא ניתן להוציא היתר בניה לגן האירועים.

המשיבה ציינה כי הראיה לכך הינה שבמשך חודשים רבים לא קיבל המערער היתר לשימוש חורג במקרקעין לצורך גן אירועים.

בכל מקרה, גם אותה תכנית מפורטת שצירף המערער (שלא במסגרת הודעת הערעור, ושלא במסגרת הדיון בערעור, אלא לאחר מכן, ולטענת המשיבה שלא כדיון), הינה תכנית שנמצאת בשלביה הראשוניים בלבד, ואשר עדיין אינה משובצת לדיון בוועדה המחוזית, כך שבאופן זה לא ניתן לומר שהיתר מצוי בהישג יד, ורק עיכוב פורמלי מעכב באופן זמני את הוצאתו.

כיום מותרים במקרקעין הרלוונטיים מבנים חקלאיים בלבד, בהתאם לתכנית ג/21904, ובהתאם ל-תמ"מ 9/2 המגדירה את האיזור כשטח כפרי פתוח, המסווג בקבוצת רגישות 3.

עוד הפנתה המשיבה להוראות תקנה 2(ג) לתקנות התכנון והבניה (סדרי דין בבקשות לעניין צו הריסה מנהלי) תש"א-2010, ואשר על-פיה יש לתמוך טענה בדבר אופק תכנוני ואפשרות לקבלת היתר המצויה בהישג יד, בחוות-דעת תכנונית או בתצהיר של גורם תכנוני מוסמך, ואת זאת לא עשה המערער לאורך כל ההליך.

המשיבה אף הפנתה לפסיקה רבה בעניין, לרבות רע"פ 4007/14 **ספיר קדמת עדן נ' מדינת-ישראל** (12/6/16), ו-עפ"א 63269-01-17 **מוחמד מסרי נ' מדינת-ישראל** (27/7/17). (להלן - עניין **"ספיר קדמת עדן"** ועניין **"מסרי"**, בהתאמה).

17. בד בבד עם הגשת הערעור, הגיש המערער בקשה לעיכוב ביצוע, ולאחר דיון במעמד הצדדים ניתנה על-ידי החלטה ב-3/10/19, המורה על עיכוב ביצוע צו ההריסה המנהלי עד להכרעה בערעור, בכפוף להפקדה של ₪ 25,000 בקופת בית-המשפט, ובכפוף לאיסור שימוש במקרקעין כגן אירועים.



המערער הגיש בקשה נוספת לדחות את מועד כניסת ההוראה בדבר הפסקת שימוש בגן על-מנת לאפשר לו לקיים אירועים בגן שלגביהם כבר נחתמו הסכמים, וב-6/10/19 ניתנה על-ידי החלטה הדוחה בקשה זו.

במסגרת ההחלטה צוין, בין היתר, כי צו ההריסה המנהלי הוצא למערער ב-20/6/19 ולמרות צו זה, סיכם המערער עם אנשים שונים על קיום אירועים, לאחר שקיבל הצו לידיו, ובעת שהיה תלוי לפני בית-משפט קמא דיון בבקשתו לביטול צו ההריסה.

זאת באופן שהמערער לא הודיע למזמיני האירועים כי תלוי ועומד צו הריסה מנהלי כנגד גן האירועים.

כך שאין המדובר בהתנהלות בתום לב, ונהפוך הוא - המדובר בניצול העובדה שניתן למערער צו עיכוב ביצוע בהתייחס להריסה.

בהחלטה אף צוין כי המערער לא הראה לבית-המשפט כי עשיית השימוש במקרקעין כגן אירועים אינה מסכנת את שלום הציבור או את בטיחותו, ואין אינדיקציה כי התקבל אישור כבאות להפעלת גן אירועים בשטח מוקף עצים או אישורי משטרה או אישורי משרד הבריאות.

בהחלטה שדחתה את בקשת המערער לביטול צו איסור השימוש, או לדחיית מועד כניסתו לתוקף, נקבע כי אין מקום שבית-המשפט יסייע למערער לעבור על החוק, ולסכן את שלום הציבור.

דיון והכרעה

18. בטרם דיון בעיקרי טענותיו של המערער, יש מקום להבהיר כי בענייננו המדובר בצו הריסה מינהלי אשר עליו חלות הוראות סעיף 229 לחוק, שזו לשונן:

"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".

מהוראות סעיף 229 עולה בבירור כי מבקש ביטול צו ההריסה צריך להוכיח לביהמ"ש כי העבודה שבגינה הוצא צו ההריסה, בוצעה כדין, או שלא התקיימו התנאים להוצאת הצו או שנפל פגם חמור שבשלו יש לבטל את הצו.

בהקשר לכך נפסק ברע"פ 2958/13 **תייסיר סבאח נ' מדינת ישראל** (7.2.11):



"אשר לטענתו של המבקש, הנוגעת לנטל ההוכחה בהליך לביטול צו הריסה מינהלי, אבקש לחזור ולהזכיר מושכלות ראשונים. הצו שבו עסקינן הינו "צו הריסה מינהלי" וכפי ששמו מעיד עליו, אין הוא בגדר אקט עונשי, אלא שמדובר בצו שחלים עליו כללי המשפט המינהלי... ככלל, עומדת לרשות המינהלית חזקת התקינות, אשר משמעה כי הפעולה המינהלית נעשתה כדין, אלא אם הוכח אחרת. ככל שהמבקש סבור כי צו ההריסה המינהלי 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...".

ע"ן בעניין זה גם ברע"פ 5387/16 **אחמד עבד אלראזק נ' מדינת ישראל** (19.9.16) פסקה 17 ורע"פ 942/16 **כמאל מרזוק נ' יו"ר הועדה המחוזית לתכנון ובנייה מחוז חיפה** (8.5.18).

בנוסף לאמור לעיל, יש לציין כי על-מנת לסתור את חזקת התקינות המינהלית העומדת למשיבה, אין די בטענות כלליות או בטענות בעלמא, אלא יש צורך בהנחת בסיס של ראיות קונקרטיות.

ע"ן לעניין זה בעפ"א 15473-08-16 **כמאל מרזוק נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה** (23.10.16).

לאור האמור לעיל, אין די באמירה סתמית או אפילו בהבאת צילום אוויר כי היה קיים איזשהו מבנה באותו מיקום בו מצוי מבנה מס' 1 בצו ההריסה המינהלי, אלא המערער היה צריך לפרט בתצהיר שצורף לבקשה לביטול צו ההריסה, מה היה בנוי במדויק לפני חודש 01/19, לפרט למה שימש מבנה זה לפני 01/19, מה מהות העבודות שבוצעו בהתייחס למבנה זה לאחר 01/19 ולמה מיועד המבנה כיום, בסופו של דבר, לאחר השלמת העבודות.

כפי שיפורט להלן, המערער לא עמד בנטל זה על-מנת להצדיק ביטול צו ההריסה המינהלי, בהתייחס למבנה מס' 1, או בהתייחס לכל מבנה או משטח אחר שלגביהם הוצא צו ההריסה ואף לא המציא חוות דעת כלשהי מטעמו כי ניתן לבצע הפרדה בין אותו שלד בסיסי של מבנה שהיה קיים לפני חודש 01/19 לבין מצב המבנה המשופץ כיום, לרבות התקרה, הריצוף, החלונות, הדלתות והקירוי החיצוני והפנימי מעץ.

אוסף ואצין כי הכלל בבתי המשפט הינו שמעמידים בעל דין בחזקת מי שלא ימנע מבימ"ש ראייה שהיא לטובתו, ואם הוא נמנע מהבאת ראיה רלבנטית שהינה בהישג ידו, יש להניח כי הראייה היתה פועלת כנגדו וביהמ"ש מסיק מסקנות מאי הצגת הראיות.

על העקרונות שפורטו לעיל יש להוסיף ולציין כי התערבות ביהמ"ש בצווי הריסה מינהליים הינה מוגבלת, ונעשית רק בהתייחס לפגמים חמורים שנפלו בהוצאת הצו.

19. בכל הקשור בטענות המערער על-כך שהמשיבה פעלה ללא סמכות, או שפעלה באופן שהפעילה את



שיקול דעתה שלא כדון, ובלא שמלוא התשתית העובדתית עמדה לפניו, אציין כי דין הטענה להידחות, וכי לא שוכנעתי בהקשר לכך שנפל פגם חמור בהליך הוצאת הצו המצדיק את ביטולו.

בכל הקשור לסמכות המשיבה, הרי סמכות זו מעוגנת בהוראות סעיף 221 לחוק, והמדובר בסמכות מקבילה של מנהל היחידה הארצית לאכיפה, ושל יו"ר וועדה מקומית או מהנדס הוועדה להוציא צו הריסה מנהלי, בהתייחס לעבודה האסורה.

סעיף 203 הינו סעיף ההגדרות של פרק י' לחוק.

"עבודה אסורה" מוגדרת כבניה או עבודה הטעונה היתר שנעשתה בלא היתר או בניגוד לתנאי ההיתר.

סעיף 221, המקנה סמכות להוצאת צו הריסה מנהלי, דורש כי במועד הגשת התצהיר של המפקח שעל יסודו מוצא הצו, לא הסתיימה העבודה האסורה או לא חלפו יותר מ-6 חודשים מהיום שהסתיימה העבודה (בעניינו, אין המדובר בבית מגורים, כך שההוראות לעניין מבנה כזה אינן רלוונטיות).

סעיף 221 אף קובע, כי צו הריסה מנהלי, יכול שיקלול גם הוראות בדבר הפסקת שימוש אסור.

צו ההריסה המנהלי אמור לכלול פרטים בדבר מיקום המקרקעין, העובדות שעל-פיהן הוחלט להוציא את הצו, אישור על קיום חובת היועצות, פרטים על הבניה שהצו הורה על הריסתה, וכן פרטים נוספים המפורטים בסעיף 221(ג) לחוק.

ב-עפ"א 31337-07-19 **עתאמנה נ' היחידה הארצית לאכיפת דיני התכנון והבניה** (22/7/19) (להלן: **"עניין עתאמנה"**), נפסק מפי כב' השופט ג'השן כי הוראות סעיף 221 לחוק אינן מציבות תנאים כל שהם לשימוש בסמכותו של מנהל היחידה הארצית לאכיפה, ואינן מצריכות נטילת סמכות מגוף אחר, והמדובר בסמכות מקבילה להוצאת צו הריסה, כפי שאף נפסק ב-עפ"א 18458-04-19 **איברהים נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה עירון** (28/5/19) מפי כב' השופט מנדלבוים.

בנסיבות אלה, אין צורך בקביעה קודמת כי הוועדה המקומית לא ביצעה את תפקידה כראוי, ואין צורך בנטילת הסמכויות מהוועדה המקומית, אלא המדובר בהפעלת סמכות מקבילה ונפרדת של מנהל היחידה הארצית לאכיפה.

בעניין עתאמנה אף נפסק כי הקניית הסמכות המקבילה למנהל היחידה הארצית לאכיפה להוצאת צווי הריסה מנהליים, מתיישבת עם תכליתם של צווים אלה, שהינה להילחם בתופעת הבניה הבלתי חוקית, בעודה באיבה.

בכל הקשור בטענה באשר לפגם בהפעלת שיקול הדעת, הרי יש לציין כי פעילותה של המשיבה נגד הקמתו



והפעלתו של גן האירועים במקרקעין הרלוונטיים עולה בקנה אחד עם מדיניות האכיפה של המשיבה, באשר לגני אירועים המוקמים בשטחים חקלאיים פתוחים, והיא מעוגנת באותו מסמך של מדיניות האכיפה שצורף להודעת המשיבה בבית-משפט קמא, שהוגשה ב-26/7/19 (עיין סעיף e.iii. המתייחס ספציפית לגני אירועים, תחנות דלק פיראטיות, ועוד, וכן לסעיף ii.b. המתייחס למדיניות אכיפה מדינתית בנוגע לשטחים פתוחים, המהווים את עתודות הקרקע של הציבור).

ככלל, מדיניות האכיפה בוחנת, במסגרת הקריטריונים, את השטח שבו מצויה הבנייה, האם המדובר בשטח חיוני שהינו שטח של תשתיות לאומיות, חופי ים, שטח שמיועד לתכניות דיור גדולות או שטחים פתוחים המהווים עתודות קרקע, בהתאם לתמ"א ולתמ"מ או שטחי ציבור. הקריטריונים אף מתייחסים לזהות העבריין ולמהות העבירה, ולא מצאתי כי נפל פגם כלשהו בהפעלת סמכויות האכיפה בהתייחס לגן אירועים שנבנה על קרקע שייעודה חקלאי, והמשיבה פועלת לאתר גני אירועים כאלה ולמנוע הקמתם.

עניין הפעולות הקודמות שביצעה הוועדה המקומית לתכנון ובניה, או שלא ביצעה אותן באשר למבנה שהיה קיים במקרקעין, אין בו כדי לפגוע בהפעלת שיקול דעתה של המשיבה, ואי-קבלת כל החומר מהוועדה המקומית בנסיבות הראיות שעמדו לנגד עיני המשיבה, ואשר הצביעו על עבודת בניה חדשה, כפי שראה עד המשיבה, מר ברוש, במו עיניו, ואף תיעד זאת, לרבות לגבי מבנה 1 בצו ההריסה, אינו מהווה פגם מהותי המצדיק את ביטול צו ההריסה.

על-כך שגם אם נפל פגם כלשהו בעת הוצאת הצו המינהלי יש לפעול בהתאם לדוקטרינת הבטלות היחסית ואין מקום להורות על בטלות הצו, כאשר לוקחים בחשבון את האיזון המתחייב בין האינטרסים השונים, עיין גם ברע"פ 5387/16 **עבד אלראזק נ' מדינת ישראל** (19.9.16).

יתר על כן, יש לציין כי מבנים חקלאיים ניתן היה לבנות במקרקעין הרלוונטיים, וככל שהיה מדובר אך ורק במבנה ובו ארבעה קירות שהמערער שכנע את הוועדה המקומית כי השימוש שנעשה בהם הוא לצורך חקלאי, הרי המצב בעת בחינת המשיבה את המבנים בשנת 2019 היה שונה לחלוטין, הן מבחינת שלבי הבניה, והן מבחינת השימוש שאמור להיעשות ונעשה בבניין, אשר מוספר בצו ההריסה כ-"1".

(יש לציין כי המערער לא פירט בתצהיר שצירף לבקשה לביטול צו ההריסה למה שימש המבנה בעבר, והמדובר בטענה של בא כוחו שהועלתה באופן שאינו נתמך בחומר הראיות שבתיק, ועל פיה המדובר במבנה ששימש את המשפחה בעת שגידלו עופות בחלקה, כמפורט בעמ' 3 ש' 4-6 לפרוטוקול מ-3.10.19, כך שאם זו הגרסה שמסר המערער לוועדה המקומית והם שוכנעו כי המדובר במבנה לשימוש חקלאי, ייתכן וזו הסיבה שהמבנה לא נהרס בשנים עברו).

20. צו ההריסה המנהלי שהוצא ב-19/6/19, ואשר הומצא למערער ב-20/6/19, מפרט כי ניתן על-יסוד תצהירו של המפקח מר דניאל ברוש, ולאחר שהחתום על הצו מר דודו אוהיון מנהל מחוז צפון של היחידה הארצית לאכיפת דיני התכנון והבניה, שוכנע כי לעבודה המפורטת לא ניתן היתר בניה, וכי ב-3/6/19 עדיין לא הסתיימה העבודה האסורה בהתייחס לחלק מהבניה, ובאשר ליתר הבניה המפורטת



בצו, טרם חלפו 6 חודשים מיום סיום העבודה האסורה.

הצו אף מציין, כי בוצעה התייעצות עם היועץ המשפטי של היחידה הארצית, ועם מתכנן המחוז, שבחוות-דעתו צוין כי הבניה בשטח אינה תואמת למצב התכנוני התקף.

העתק מההודעה על מתן צו הריסה מנהלי נמסר גם לראש הרשות המקומית וליו"ר הוועדה המקומית לתכנון ולבניה.

בהודעה שהוצאה ליו"ר הוועדה המקומית, צוין על העברת הטיפול בהליכי האכיפה ליחידה הארצית לאכיפת דיני תכנון ובניה.

21. מתצהירו של מר דניאל ברוש, שהינו סגן מנהל תחום אכיפה במחוז צפון של היחידה הארצית לאכיפת דיני תכנון ובניה, עולה כי המידע בדבר הבניה הטריה התגלה בעקבות איתורי סימפלקס, שהינם פענוח פני השטח על בסיס השוואת תצלומי אוויר אותם מקבלת היחידה הארצית לאכיפה באופן שוטף, ואשר מהם עלה כי בין 12/4/19 ל-5/5/19 בוצעה בניה טריה במקרקעין.

בעקבות המידע שעלה מצילומי האוויר, אף ביקר מר ברוש במקרקעין, וזיהה ביצוע העבודות לצורך הקמת גן אירועים, והוא אף תיעד ביצוע עבודות אלה.

מר ברוש לא חלק בתצהירו כי נכון ל-12/1/19 היו קיימים במקרקעין המבנה שמוספר כמספר 1 בצו המנהלי, 2 משטחים שמוספרו כ-2 ו-3 בצו המנהלי, ובסיס של שני מבנים שמוספרו כ-4 ו-5 בצו המנהלי.

בכל הקשור למבנה מס' 1 ולמשטחים הצמודים לו, התרשם מר ברוש כי בעת ביקורו בשטח ב-23/5/19 וב-3/6/19, טרם הסתיימו העבודות במקום, ובהתייחס למבנים הנוספים, הרי אלה לא נראו בתצלום האוויר מ-12/1/19, אולם בנייתם הסתיימה בעת הביקורים במקום בסוף חודש 5/19 ובתחילת חודש 6/19, כך שטרם חלפו 6 חודשים ממועד בנייתם.

מר ברוש העיד בתצהירו כי למבנים לגביהם הוצא צו ההריסה לא הוצא היתר בניה, וכי הם נבנו במקרקעין שייעודם חקלאי/נוף כפרי פתוח, והם אינם מהווים מבנים חקלאיים.

לתצהירו של מר ברוש צורפו תצלומי האוויר מ-12/1/19, ואישור על מועד ביצוע התצלום, וכן תמונות מ-3/6/19 עם הסברים לגבי מצב הבניה.

יש לציין כי מר ברוש הבהיר בתצהיר שהוגש לבית-משפט קמא שנפלה טעות בתצהיר ששימש בסיס להוצאת הצו המנהלי, שם סווגו בטעות מבנים 2 ו-3 כמבנים שבנייתם הסתיימה, ולא חלפו 6 חודשים ממועד הסיום, בעוד שבפועל בעת הביקור במקום, טרם הסתיימה הבניה (כך שהתיקון של העובדות רק מצדיק ביתר שאת את הוצאת הצו).

המערער לא הוכיח כי המבנים שבגינם הוצא צו ההריסה, הושלמה בנייתם בעבר, למעלה מ-6 חודשים לפני



הוצאת הצו, ואין ספק מחומר הראיות שהוגש לבית-משפט קמא כי עובר להוצאת הצו בוצעה בניה חדשה בהיקף גדול.

המערער, בתצהיר שהגיש בתמיכה לבקשתו לביטול צו ההריסה, העיד כי אותו מבנה בשטח של כ-200 מ"ר בצד הצפוני של המקרקעין היה קיים לדבריו בעבר, אם כי לא ציין ממתי.

בכל מקרה, המערער לא התייחס בתצהירו לשאלה מה היה במבנה מלבד בטון וגג אסכורית, מה השימוש שנעשה במבנה עד לתחילת הקמת גן האירועים והאם בעבר שימש המבנה לפעילות חקלאית כל שהיא, האם היו במבנה חלונות ודלתות, האם היו במבנה נקודות למים, חשמל וכדומה.

לכל אלה לא התייחס המערער בתצהירו, וכנראה לא בכדי. דהיינו, מחומר הראיות שצירף המערער לא ניתן ללמוד כי המדובר ב-"אותה הגברת בשינוי אדרת", בעוד שמתצהיר המשיבה על נספחיו ניתן ללמוד כי המדובר בשינויים מהותיים ההופכים את ה-"גברת" ל-"גברת חדשה ושונה".

יתר על כן, המערער טען בתצהירו כי ביצע רק עבודות דקורציה של חיפוי קירות, אולם מחקירתו הנגדית עולה כי הרס חלק מהמבנה.

המערער עצמו, כאשר הופנה לצילום האוויר מחדש 1/19, אשר על-פיו נכון לאותה עת היה קיים רק המבנה בחלק הצפוני, ושני משטחי בטון קטנים, אישר כי אכן כל היתר בוצע לאחר מכן.

כמו-כן, בהתאם לעדות המערער, המבנה מס' 1 נבנה בשנת 2014, והוא הרס חלק ממנו כ-4-5 חודשים לפני מועד מתן עדותו (דהיינו, בחודשים 2-3/19), וביצע ציפוי מעץ.

לגבי מבנים 5 ו-6, העיד המערער כי אלה היו קיימים, לגרסתו, קודם לכן, אולם הוא הזיז אותם וציפה אותם בעץ.

המערער לא הכחיש כי בתצלום האוויר מחדש 1/19 לא נראים אותם מבנים (שהינם לטענתו קרוואנים) במקום בו הם מצויים כעת, וטען כי הוא הזיז אותם.

בנסיבות אלה, קביעתו העובדתית של בימ"ש קמא, שהתרשם מהעדויות לפניו, היתה כי אינו מאמין למערער על-כך שהמבנים הינם בגדר בנייה ישנה, כאמור בסעיף 3 להחלטתו של בימ"ש קמא.

מר ברוש העיד בבית-משפט קמא כי המשיבה פועלת לאכוף את הוראות החוק על גני אירועים כחלק ממדיניות



האכיפה שלה, וכי מבירור שערך בוועדה המקומית עלה שהוועדה המקומית לא עשתה חקירה לגבי הבניה החדשה בשנת 2019 (עיין עמ' 13 ש' 31-32 לפרוטוקול בבית-משפט קמא).

בנסיבות אלה, חקירות שנעשו בעבר על בניה באותם מקרקעין אינן רלוונטיות בכל הקשור לבניה החדשה, כפי שנצפתה על-ידי מר ברוש, וכעולה מהשוואת תצלומי האוויר.

צו ההריסה מתייחס לבניה חדשה שבוצעה החל מ-1/19.

בכל הקשור למבנה הספציפי שממוספר כמבנה מס' 1 בצו ההריסה, העיד מר ברוש שבצילום אוויר משנת 2018, שהמערער הביא מהמרכז למיפוי ישראל, נראה גג של מבנה בצורת ר'.

עוד העיד מר ברוש, כי באותו צילום משנת 2018, נראה מבנה נוסף בצד הדרומי של החלקה, אולם המבנה הזה לא נמצא כיום בשטח

22. מחומר הראיות עולה, כי צו ההריסה המנהלי הוצא על-יסוד ממצאים של בניה חדשה, אין המדובר בבניה שבוצעה תוך קבלת היתר, והמערער לא הצביע כי העבודות שבוצעו הינן בגדר עבודות הפטורות מקבלת היתר.

צו ההריסה הוצא, כאשר העבודות ברובן טרם הסתיימו, וכאשר גן האירועים טרם החל בפעילותו, והמערער החל להפעיל את גן האירועים ולקיים בו אירועים באופן שוטף, רק לאחר הוצאת צו ההריסה.

מעדותו של מר ברוש, עולה כי העבודות במבנה מס' 1 טרם הסתיימו במועד בו מר ברוש ביקר במקרקעין. המועד הקובע לבחינת חלוף 6 חודשים הינו ממועד סיום העבודות. גם אם היה קיים מבנה בלתי גמור עוד לפני שנת 2019, הרי סיום בניית מבנה נעשתה לאחר חודש 1/19, ובלשון כב' השופט ג'השאן ב-עפ"א 54143-04-19 **איברהים אבו אל היג'א נ' מדינת-ישראל** (12/6/19) (להלן: "**עניין אבו אל היג'א**").

"...אין כל הגיון לפרשנות שלפיה חלקים בבניה אשר בוצעו בתקופה שקדמה להוצאת הצו בשישה חודשים יהיו חסינים מפני הוצאת צו הריסה, לו יוכח כי שלב נוסף התווסף לפני חלוף שישה חודשים מיום מתן הצו. כל פרשנות אחרת תרוקן את הוראות סעיף 221 מתוכן".

ועוד נפסק בעניין אבו אל היג'א כי פרשנות תכליתית של הוראות סעיף 221 לחוק, יש בה כדי להביא למסקנה שעבודה מסתיימת, לעניין הוראות הסעיף, רק כאשר היא הושלמה במלואה ולא התווספה לה עבודה נוספת בששת החודשים שקדמו להוצאת הצו.



וכך נפסק מפי כב' השופט ג'השאן: "מקום שהמערער בונה בניין שהוא "חטיבה אחת" שלא ניתן לחלוקה, ובונה את המבנה בשלבים, אין כל היגיון לפרשנות שלפיה חלקים בבנייה שבוצעו בתקופה שקדמה להוצאת הצו בששה חודשים יהיו חסינים מפי הוצאת צו ההריסה, לו יוכח כי שלב נוסף התווסף לפני חלוף ששה חודשים מיום מתן הצו. כל פרשנות אחרת תרוקן את הוראות סעיף 21 מתוכן".

המערער לא המציא ראיות על-פיהן המבנה מס' 1 היה מבנה מושלם עוד לפני חודש 1/19, ומתצהירו של מר ברוש, ומהצילומים, עולה כי המדובר במבנה שטרם הסתיימה בנייתו, לרבות עניין חלונות, דלתות, השלמת גג וקירוי חיצוני ופנימי בעץ.

על כל האמור לעיל בעניין אבו אל היג'א יש להוסיף כי נכון יהיה אף לבחון השלמת הבניין לפי ייעודו, ובוודאי שהבניין שסומן כמספר 1 בצו ההריסה כייעודו כיום לא היה מושלם לפני חודש 01/19 על מנת לשמש באותו שימוש שמשמשים בו כיום, במסגרת גן האירועים.

23. ב-עפ"א 17433-03-18 **ישראל בן עזרא נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה עכו ואח'** (27/5/18) נדון מקרה אשר אף בו הועלתה טענה כי התוספת המוזכרת בצו ההריסה אינה תוספת חדשה, וכי במשך השנים, ובעקבות שריפה שפרצה בצד המזרחי של הנכס, בוצע שיפוץ ושיקום של הנכס, והוחלפו חלק מהקירות הפנימיים, והשיפוץ הפנימי אינו טעון היתר.

בעניין בן עזרא, הפנה כב' השופט ג'השאן להוראות סעיף 145 לחוק, הקובעות מהי עבודה הטעונה היתר, כך שגם החלפת חלון, החלפת גג, ושינויים קונסטרוקטיביים הן עבודות הטעונות היתר, ובהקשר לכך נפסק:

"אין להבדיל בין עבודות לבניית מבנה חדש לבין שיקום מבנה שניזוק קשות, מקום ששתי העבודות נעשו ללא היתר בניה..."

עוד נפסק על-ידי כב' השופט ג'השאן, כי אילו היה מדובר בעבודות שיפוץ פנימיות בלבד שאינן טעונות היתר, בהתייחס למבנה שקיים בלא היתר, וששנים לא הגישו בגין בנייתו כתב אישום, הרי עבודות השיפוץ שאינן טעונות היתר אינן מהוות בניה חדשה, ואינן מצדיקות הוצאת צו הריסה מנהלי, אולם כאשר המדובר בעבודות שיפוץ הטעונות היתר, יש הצדקה להוצאת צו הריסה מנהלי.

בעניין בן עזרא, אף התייחס כב' השופט ג'השאן לשאלה אם יש מקום להורות על הריסה של הבניה החדשה שבוצעה ללא היתר, מבלי להורות על הריסת יתר חלקי המבנה (שכן שם היה היתר למבנה המקורי, מה שאין כן בענייננו והמערער לא המציא היתר שהיה בעבר למבנה מס' 1), אולם לא מצא לעשות כן, ולאחר שבחן שיקולי



מידתיות וסבירות, הגיע למסקנה כי הריסת התוספת שנבנתה בלא היתר מתבקשת, וצו ההריסה יחול על כלל המבנה.

בעניינו, כל המבנה נבנה בלא היתר, כאשר הבנייה החדשה הינה משמעותית לייעודו של המבנה כחלק מגן האירועים, ואין המדובר בשיפוץ פנימי בלבד, ועל כן אין מקום להתערב בצו ההריסה לגבי מבנה זה.

עיין גם ברע"פ 4833/18 **ישראל בן עזרא נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובנייה עכו** (14.8.18), שם נפסק מפי כב' השופט שוהם כי: "אוסף עוד כי מקובלת עליי עמדת הערכאות הקודמות, לפיה מרבית העבודות, אשר בוצעו בתוספת, אינן בגדר "שינוי פנימי" או החלפה של רכיב ברכיב בעל מידות זהות, אלא שמדובר לפחות חלקית בעבודות חיצוניות הטעונות היתר... בנסיבות אלה, לא ניתן להצביע על אחת העילות לביטול צו ההריסה המנהלי... מסכים אני עם ביהמ"ש המחוזי כי יש הצדקה להריסת כל התוספת, מאחר שהעבודות שבוצעו במבנה זה אינן ניתנות להפרדה".

על כל האמור לעיל, בדבר מהות העבודות שבוצעו לאחר 1/19 ועד להוצאת צו ההריסה המינהלי, אוסף ואציין כי המערער לא המציא חוות דעת כלשהי שממנה עולה שניתן להפריד בין עבודות הבנייה שבוצעו בשנה האחרונה לבין מצב השלד שהיה קיים קודם לכן ואשר אף גודלו שונה, בהתאם לעדות המערער בחקירתו בבימ"ש קמא, שהעיד כי חלק מהמבנה הקודם נהרס על ידו.

24. בעניינו, העבודות שביצע המערער לצורך הקמת גן האירועים לא בוצעו כדין, שכן בוצעו בלא היתר ובניגוד לתכניות החלות על המקרקעין, התקיימו דרישות למתן צו מנהלי, ובית-משפט קמא לא שוכנע כי נפל פגם חמור בצו המצדיק את ביטולו, ולא מצאתי כי נפלה טעות בקביעתו זו.

25. בכל הקשור לאופק תכנוני, הרי לאור הקביעה כי המערער ביצע בניה ללא היתר, ולאור התכניות החלות כיום על המקרקעין, והמצב התכנוני נכון להיום, אינני סבורה כי המדובר במקרה בו היתר הבניה הינו בהישג יד, ואינני סבורה כי קיים אופק תכנוני המצדיק עיכוב ביצוע הצו.

בהתאם להלכה, עיכוב ביצועו של צו הריסה יינתן רק במקרים יוצאי דופן, ורק כאשר קיימת היתכנות תכנונית להכשרת הבניה הבלתי-חוקית, ובעניינו להכשרת גן האירועים, על כל חלקיו, וזאת כאשר ההיתר נמצא "בהישג יד", ואלו אינם פני הדברים בעניינו.

עיין בעניין זה גם ב-רע"פ 2463/19 **ראפת דבש נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה** (15/4/19).

מהנימוקים שפורטו בתגובת המשיבה מ-10/3/20, לרבות מכלול האסמכתאות שהוזכרו שם, ואשר אין מקום



לחזור עליהן פעם נוספת, כמו גם מכוח הוראות סעיף 254ט(ד)(2) לחוק, אין מקום לעיכוב ביצועו של צו ההריסה המנהלי המתייחס לבניה אסורה, שאינה תואמת את התכניות החלות על המקרקעין כיום, כך שלא ניתן להוציא מכוח תכניות אלה היתר בניה לאותה בניה שבוצעה במקרקעין לצורך הקמת גן האירועים.

יש מקום להפנות אף לסעיף 7 לתוספת הראשונה לחוק התכנון והבנייה, הקובע כי לא יינתן על ידי מוסד תכנון היתר לבנייה או לשימוש בקרקע חקלאית למטרה לא חקלאית, אלא בהתאם לתכנית שנתמלאו בה הדרישות של סעיף 6 או אם הסכימה לכך הוועדה, כאשר כל בנייה או שימוש בקרקע שאינם דורשים במישרין לייצור חקלאי, לעיבוד חקלאי או לגידול בעלי חיים, הינם בגדר מטרה לא חקלאית. עוד נקבע כי שימוש חורג בקרקע חקלאית טעון אישור של וועדה מחוזית וגם אישור של הוועדה לשמירה על קרקע חקלאית בשטחים פתוחים.

בנסיבות אלה, גם אם הוגשה תכנית מפורטת שעירית עראבה תומכת בה, עדיין רחוקה הדרך לקבלת אישור ואין המדובר באישור הנמצא בהישג יד.

התכנית המפורטת רק הוגשה ביום 14/11/19, טרם נדונה ולא ברור כלל אם תופקד ותאושר.

עין לעניין זה גם עניין **ספיר קדמת עדן**, אשר הדברים שנפסקו שם, גם בהתייחס לגן אירועים, יפים לענייננו.

המערער אף לא פעל בהתאם לתקנה 2(ג) לתקנות התכנון והבנייה (סדרי דין בבקשות לעניין צו הריסה מינהלי), תש"ע-2010, בכל הקשור בהגשת תצהיר של איש מקצוע המטפל בהליך הרישוי שממנו יעלה כי קיים סיכוי ממשי שההיתר יינתן בתוך פרק זמן קצר.

26. על כל האמור לעיל יש להוסיף כי אמנם ההליך שלפני הינו הליך פלילי, אולם כפי שציינתי בעפ"א 60497-02-19 **אל עבאדי נ' מילקין** (28.2.19), המדובר בבחינה מנהלית של הראיות.

גם בפסק דינו של כב' השופט שפירא (כתוארו אז) ב-ע"פ 1453-05-09 **אגבריה נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה-צפון חיפה** (6/6/09), נפסק כי המדובר בהליך בעל אופי מנהלי, וכי **"בהתאם סבור אני כי על המבקש לבטל צו הריסה מנהלי חלות החובות הקבועות במשפט המנהלי לעותר המבקש כי בית-משפט יעכב או יבטל פעולה של הרשות המנהלית"**.

אחת מחובות אלה הינה כי המבקש את ביטול הצו המנהלי יבוא בידיים נקיות, והמערער לא גילה בבקשתו לביטול בבית-משפט קמא את מלוא העובדות הרלוונטיות, ניסה ליצור מצג כי המדובר בגן אירועים משפחתי בלבד, ורק בסופו של יום, כשעומת במסגרת חקירתו הנגדית עם צילומים וראיות נוספות, הודה כי למעשה הוא הפעיל גן אירועים מסחרי, המיועד לכל המעוניין לערוך בגן זה אירועים בתשלום.



יתר על כן, גם כאשר ידע המערער כי תלוי ועומד צו הריסה מנהלי בהתייחס למבנים שבנה בגן האירועים, המשיך המערער לחתום על הסכמים עם אנשים שהיו מעוניינים לערוך אירועים, ולא ידע אותם כי תלוי ועומד צו הריסה כזה, וניסה להשתמש בהסכמים אלה כנימוק לדחיית כניסתו לתוקף של צו איסור השימוש.

יתר על כן, המערער השלים את בניית גן האירועים לאחר חודש 6/19, דהיינו לאחר שקיבל לידיו את צו ההריסה.

על כגון דא, נפסק מפי כב' השופט שפירא בעניין **עדנאן אגבריה**, כי **"בעשותו כן השמיט את הבסיס לקבלת סעד כפי שהוא מבקש לקבל מבית-המשפט"**, ובהמשך: **"תופעה זו של בניה ללא היתר, קביעת עובדות בשטח, ונסיון להכשירם בדיעבד, היא הרעה החולה של הענף לתכנון ובניה. לשם כך נוצר ההליך המנהלי שמטרתו עצירת הבניה הבלתי חוקית בראשיתה, ללא צורך בניהול הליך פלילי ממושך..."**.

27. לאור האמור לעיל, הערעור נדחה.

28. בהתחשב בטענות המערער על-כך שיש לעשות מאמץ לבצע הריסה מבלי לפגוע בעצים ובפרחים שנטע ושתל, הנני מאפשרת למערער לבצע בעצמו את ההריסה של המבנים והמשטחים המפורטים בצו ההריסה, וזאת **בתוך 30 יום מהיום**, שאם לא כן רשאית המשיבה לפעול בהתאם לצו ההריסה המינהלי שהוצא.

למען הסר ספק, איסור השימוש המפורט בצו ההריסה המינהלי, תקף, וכפי שלא ניתן לגביו עיכוב ביצוע בעבר, אף אין מקום לאפשר שימוש אסור משנדחה הערעור על החלטת בימ"ש קמא.

29. המזכירות תשלח פסק דין זה לצדדים.

ניתנה היום, כ"ב אדר תש"פ, 18 מרץ 2020, בהעדר הצדדים.