



ע"פ 30127/04/19 - תמר פלד נגד הועדה המקומית לתכנון ובניה חיפה

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 30127-04-19 פלד נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה חיפה
עפ"א 39313-04-19 הועדה המקומית לתכנון ובניה חיפה נ' פלד

לפני כבוד השופט שמואל מנדלבוים

המערערת בעפ"א

תמר פלד
ע"י ב"כ עו"ד יואל גולדברג

30127-04-19

המשיבה בעפ"א 39313-04-19

נגד

המשיבה בעפ"א 30127-04-19

הועדה המקומית לתכנון ובניה חיפה
ע"י ב"כ עו"ד כרמית קורן ועו"ד ורד שדה

המערערת בעפ"א

39313-04-19

פסק דין

1. בפני ערעור של המערערת -תמר פלד (להלן- "**המערערת**") וערעור שכנגד של המשיבה -עיריית חיפה (להלן- "**המשיבה**"), על החלטת בית המשפט לעניינים מקומיים בחיפה (כב' השופט אבישי קאופמן) מיום 8.4.19, אשר ניתנה בבב"נ 23134-11-18 (להלן: "**ההחלטה**").

רקע עובדתי והליכים קודמים

2. ההליך שלפני הינו המשכו של הליך קודם שנדון בפני (עפ"א 50290-01-19) ובמסגרתו ניתן פסק דין על ידי ביום 28.2.19 (להלן- "**פסק הדין**").

3. כפי שפורט בפסק הדין, עניינו של ההליך בצו מינהלי להפסקת עבודות (להלן: "**צו ההפסקה**") אשר הוצא על פי סעיף 216 **לחוק התכנון והבניה התשכ"ה-1965** (להלן: "**החוק**") ואשר נמסר למערערת ביום 26.4.18. צו ההפסקה התייחס לעבודות אסורות, שביצעה על פי הטענה המערערת, **בנכס ברח' יפה נוף 31, חיפה (להלן: "הנכס")** והכוללות עקירת עצים, יצירת מעבר לכלים כבדים בחלקה סמוכה וכן ביצוע עבודות הריסה ובניית בלוקים בנכס.

4. ביום 22.10.18 הוצא על ידי המשיבה צו לפי סעיף 217 **לחוק** (להלן: "**צו ההריסה**") והמורה למערערת להרוס עבודות אסורות שבוצעו על ידה בנכס **לאחר מתן צו ההפסקה**.



5. ביום 11.11.18 הוגשה על ידי המערערת לבית המשפט קמא בקשה לביטול צו ההריסה ובה נטען כי לא היה מקום להוצאת צו ההריסה, וכי ביצעו אינו דרוש לשם מניעת עובדה מוגמרת, וכן נטען כי המערערת הגישה בקשה למתן היתר בנייה וקיים סיכוי סביר ביותר כי הבקשה תאושר וביצוע הצו בשלב זה עלול לגרום לנזקים כבדים ביותר.
6. ביום 10.12.18 התקיים דיון בבית משפט קמא ובמהלכו הושגה הסכמה אשר קיבלה תוקף של החלטה ולפיה צו ההריסה יעוכב למשך 60 ימים "בכפוף להפקדת ערובה של המבקשת על סך 100,000 ₪ אשר תבטיח את קיומו של הצו זאת לפי סעיף 254ט' (ח) בחוק התכנון והבנייה".
7. ביום 2.1.19 הוגשה בקשה על ידי המשיבה ובה נטען כי המערערת לא הפקידה ערובה כלשהי ובנסיבות אלה התבקשה הבהרה שלפיה צו ההריסה אינו מעוכב ובו ביום ניתנה החלטה ואשר לפיה **"אם לא מולא התנאי לעיכוב ביצוע הצו, הרי שהצו אינו מעוכב"**.
8. לאחר מכן הוגשה, רק ביום 20.2.19, על ידי המערערת בקשה לעיכוב ביצוע צו ההריסה ובית המשפט קמא הורה על מתן תגובת המשיבה בתוך 7 ימים, והמערערת הגישה ערעור על החלטה זו וטענה כי בכוונת המשיבה לבצע באופן מיידי את צו ההריסה.
9. במקביל להליכי הערעור הוגשה על ידי המערערת בקשה לביטול צו ההריסה בטענה כי צו ההריסה פקע, ובפסק הדין התייחסתי להליכים שניהלה המערערת במקביל בבית המשפט קמא ובבית המשפט המחוזי.
10. מכל מקום, בפסק הדין קבעתי כי דין ערעור המערערת להידחות. עם זאת, לאחר שסקרתי את כל השתלשלות העניינים, קבעתי, כי מבלי לקבוע מסמרות, נראה כי סיכויי הבקשה לביטול צו ההריסה נמוכים, אך לאור הסיכון הקיים בביצוע צו ההריסה וגרימת נזק לא רק למערערת אלא גם לצדדים שלישיים, סברתי כי יש מקום להורות על עיכוב ביצוע צו ההריסה לתקופה קצרה במהלכה יתבררו סיכויי קבלת ההיתר לעבודות שבוצעו ולעבודות הנוספות שאותן מבקשת המערערת לבצע.
11. בהתאם הוריתי על עיכוב ביצוע צו ההריסה עד לגמר הדיון בכל בקשות המערערת בבית המשפט קמא, וזאת כנגד הפקדת ערבות בנקאית בסך של 50,000 ₪.
12. כמו הן, הוריתי כי **"ככל שבית משפט קמא יסבור כי לאור החלטתי אין מקום או צורך בדיון נוסף בבקשות המערערת, והמערערת תפקיד את הערובה שנקבעה, אזי החלטתי בצו עיכוב הביצוע תעמוד בתוקפה למשך 90 יום מהיום או עד למועד קבלת החלטת הועדה המקומית בעניין בקשת היתר הבנייה שהוגשה על ידי המשיבה, על פי המוקדם מבין השניים, ובתום אחד המועדים לעיל, יהיה כל צד רשאי להגיש בקשה לדיון מחודש כפי שיידרש, בהתאם לנסיבות"**



(סעיף 53 לפסק הדין).

המשך הדיון בבית משפט קמא לאחר פסק הדין

13. לאחר פסק הדין התקיים דיון בבית משפט קמא בטענת המערערת לפיה תוקפו של צו ההריסה פקע.
14. בעניין זה יצוין, בין היתר, כי נחלקו הצדדים בשאלה האם קיימת, במקרה שלפנינו, המגבלה, לפיה צו ההריסה יפקע באם לא יבוצע בתוך 60 ימים וזאת נוכח הוראותיו של סעיף 217 **לחוק**, שמכוחו הוצא צו ההריסה ואשר לפיו צו ההריסה ניתן לביצוע בתוך שנה מיום הוצאת צו ההפסקה.
15. לסוגיה זו התייחסתי בפסק הדין, אלא שבית משפט קמא סבר ובצדק כי לא הכרעתי בסוגיה ובהתאם ראה עצמו רשאי לדון ולהכריע בטענות הצדדים.
16. בית המשפט קמא קבע כי לא עלה בידי המשיבה להוכיח כי התקיימו כלל התנאים להוצאת צו ההריסה, מאחר ובהתאם להוראות סעיף 217 **לחוק**, תנאי להוצאת צו ההריסה הינו מסירת צו הפסקת עבודות לידי מבצע העבודות, ובמקרה זה, בית משפט קמא קבע כי המשיבה הביאה לעדות רק את המפקח שלא מסר כלל את צו ההפסקה, וכנגדו עומדת הכחשת המערערת ולפיכך, לא עלה בידי המשיבה להרים את נטל הראיה הנדרש בדבר מסירת צו ההפסקה למערערת, ובהתאם בית המשפט קמא סבר כי אין הוא נדרש לדון בשאלת ביצוע עבודות נוספות על ידי המערערת לאחר הוצאת צו ההפסקה.
17. עם זאת, בית משפט קמא סבר כי ניתן להאריך את תוקפו של צו ההריסה על פי הוראות סעיף 224 **לחוק**, וזאת מאחר ומטיעוני הצדדים שהוגשו בפניו עולה, כי שני הצדדים סברו כי צו ההריסה מעוכב ממועד החלטת כבוד השופטת בוגדנוב מיום 10.12.18 ועד ליום 2.1.19 שבו ניתנה החלטת כבוד השופטת בסול, ובהתאם, מנין 60 הימים עד לפקיעת תוקפו של הצו צריכים להתחיל ולהימנות רק החל מיום 2.1.19, "**לפיכך טרם חלף המועד בו הוגשה הבקשה דנן ואיני מקבל את עמדת המבקשת כי הצו פקע**".

הודעות הערעור

18. בהודעת הערעור שהוגשה על ידי המערערת נטען כי טעה בית המשפט קמא בקביעתו כי צו ההריסה לא פקע, ולעניין זה השאלה מה סברו הצדדים, אינה רלבנטית.
19. לעמדת המערערת, משהותנה עיכוב הביצוע של צו ההריסה בהפקדת ערבות, והערבות לא הופקדה, אזי עיכוב הביצוע לא נכנס כלל לתוקף וממילא מנין 60 הימים יחל ביום 10.12.18 (מועד החלטת כבוד



השופטת בוגדנוב, ובהתאם הצו פקע ביום 9.2.19.

20. כמו כן, טענה המערערת כי הוראות סעיף 217 **לחוק** אינן רלוונטיות מאחר וצו ההפסקה לא הופר כלל ובכל מקרה, הוא גם לא נמסר כפי שנקבע על ידי בית משפט קמא.
21. כנגד האמור, טענה המשיבה בהודעת הערעור שהוגשה מטעמה, כי טעה בית משפט קמא כאשר קבע כי המשיבה לא עמדה בנטל כאשר לא הוכיחה שצו הפסקת העבודה נמסר וזאת מאחר והצו נמסר על ידי מפקח אחר שלא הופיע לדיון.
22. כמו כן, נטען, כי טעה בית משפט קמא, כאשר דן בטענות בדבר תוקפו של צו ההפסקה וזאת כאשר המועד להעלאת טענות אלו היה בסמוך למועד הוצאתו בחודש אפריל 2018, והמערערת לא העלתה כל טענה כנגדו וכל טענותיה התמקדו בצו ההריסה ורק בעניין זה היה צריך בית המשפט קמא לדון.
23. המשיבה הוסיפה וטענה כי הניחה בפני בית משפט קמא תשתית עובדתית מוצקה הנתמכת בתצהיר ובתמונות ושלפיה המערערת המשיכה בביצוע עבודות בנייה גם לאחר מועד צו ההפסקה וגם לאחר מועד צו ההריסה, ולפיכך, ובכל מקרה, **בהתאם להוראות סעיף 254 ט(ד)(2) לחוק** בית המשפט אינו מוסמך להורות על עיכוב ביצוע של צו ההריסה.
24. בנוסף, סקרה המשיבה את המצב התכנוני העדכני וטענה כי לא ניתן להצביע, במקרה זה, על היתר בנייה ב"הישג יד" או אף קרוב לכך, וכן נטען כי צווי ההריסה וההפסקה נמסרו כדיון.
25. להשלמת התמונה יצוין כי ביום 6.5.19 הוגשה הודעה מטעם המשיבה בדבר הרחבת תחולת צו הריסה מינהלי על עבודה אסורה נוספת בהתאם להוראות סעיף 223 **לחוק**, ובו פורטו עבודות נוספות שביצעה המערערת לאחר יום 22.10.18 - מועד בו נמסר למערערת צו ההריסה, ואילו המערערת הגישה ביום 14.5.19 הודעת עדכון של האדריכלית מטעמה ובה נטען כי הוגשה "גרמושקה" מתוקנת הכוללת בקשה להיתר לכל הקומות, וכן הוגשה תכנית מעודכנת שבה סומן שביל גישה למגרש הגובל והחזרת המדרגות הקיימות.

טיעוני הצדדים בדיון לפני

26. בדיון שבפניי טען ב"כ המערערת כי הדיון בעדכון האדריכלית רלוונטי רק אם בית המשפט ידון בשאלת עיכוב הביצוע, וכי לאור קביעתו של בית משפט קמא בדבר היעדר המסירה, אין מקום לדיון בשאלה האם בוצעו עבודות נוספות על ידי המערערת לאחר מסירת צו ההפסקה.



27. כמו כן, נטען כי החלטת כבוד השופטת בסול לא פסלה את הקביעה, שלפיה מירוך 60 הימים החל ממועד החלטת כבוד השופטת בוגדנוב (10.12.18) והיא לא קבעה כי מניין הימים יחל ממועד החלטתה, ובהתאם, צו ההריסה פקע ביום 10.2.19 מאחר ולא הופקדה הערבות שנקבעה כתנאי לעיכוב הביצוע.

28. בתשובה לשאלתי האם אין משום חוסר הגינות בהתנהלותה של המערערת אשר יצרה מצג כלפי המשיבה שלפיו היא סבורה שקיים עיכוב ביצוע לצו ההריסה וכי היא עשתה כל שביכולתה כדי למלא אחר תנאי עיכוב הביצוע, וכיום מעלה טענה הפוכה, שלפיה עיכוב הביצוע לא נכנס לתוקפו, השיב ב"כ המערערת כי המשיבה היא שנוהגת בצורה לא הגונה כאשר היא מעלה דרישות בלתי סבירות כתנאי לקבלת ההיתר וזאת בשל אינטרסים זרים הנובעים מקרבת שכנתה של המערערת לגורם משפטי שמקורב מאוד למשיבה.

29. בנוסף, הודה ב"כ המערערת כי בוצעו עבודות בנייה על ידי המערערת גם לאחר מסירת צו הפסקת העבודה ובעניין זה טען ב"כ המערערת: **"אני מסביר, התרשמות ביהמ"ש שבוצעו עבודות בנייה ע"י המערערת גם לאחר שנמסר לה הפסקת צו עבודה, נכונה, אלא שכל העבודות שבוצעו בוצעו באישור ומבחינה משפטית, אין מדובר בעבודה אסורה, כיוון שלא קיבלה את הצו" (עמ' 3 לפרוטוקול שורות 22-24).**

30. בעניין זה טען ב"כ המערערת כי **"נוצר סיכון של קריסה שסיכון גם את הבית ואת הסביבה. כתוצאה מהאילוץ הזה, פנתה מרשתי לאדם ששמו ניר לוי, מנהל הפיקוח בעיריית חיפה והראו לו מה קרה, בהסכמתו ובהסכמת מהנדס העיר, בוצעה העבודה, בוודאי. לא רק בוצעה, לאחר מכן המשיכה לעבוד בתוך הבית, איפה שיש היתר...." (עמ' 3 לפרוטוקול שורות 25 ואילך).**

31. כנגד טענות ב"כ המערערת, טענה ב"כ המשיבה כי המשיבה חולקת על קביעתו של בית משפט קמא לפיה מצויים אנו בגדרו של צו מינהלי שהוצא על פי סעיף 221 לחוק ולעמדתה מדובר בצו על פי סעיף 217 לחוק, ואולם, גם אם נכונה קביעת בית משפט קמא, הרי שאילו הייתה המשיבה פועלת לביצוע הצו, לאחר החלטת השופטת בוגדנוב, ללא קבלת אישור שיפוטי, הייתה המערערת מעלה טענות מדוע הצו מבוצע ללא מתן הודעה מוקדמת ולפיכך, בטרם ניתנה החלטת השופטת בסול, המשיבה לא יכלה לפעול לביצוע הצו, ולשאלתי מדוע הוגשה הבקשה לשופטת בסול רק בחודש ינואר 2019, השיבה ב"כ המשיבה כי נעשו על ידי המשיבה מאמצים רבים מול המערערת כדי לאפשר לה למלא אחר החלטת בית המשפט, ורק כשנוכחו לדעת כי אין כוונה אמיתית מצידה להפקיד את הערבות הבנקאית הוגשה הבקשה.

32. באשר לעניין המסירה, נטען כי אין מחלוקת על כך שצו הפסקת העבודות הוצא על ידי המשיבה וכי צו ההריסה נמסר למשיבה, והדיון בבית משפט קמא היה צריך להיות בצו ההריסה ולא בצו ההפסקה.



33. בעניין זה נטען, כי צו ההפסקה נהנה מחזקת התקינות המינהלית, והמשיבה לא העלתה כל טענה כנגדו, והפעם הראשונה שבו הועלתה טענה על ידה, הייתה בעת הדיון בפני בית משפט קמא, ורק לאחר שנוכחה לדעת שהמפקח שהתייצב לדיון הוא איננו המפקח שמסר את צו הפסקת העבודות.
34. בנוסף נטען, כי לבית המשפט קמא הובאו כל הראיות הנדרשות לכך שגם לאחר מסירת צו ההריסה נמשכו העבודות ובנושא זה התקיים הדיון ולא בצו ההפסקה.
35. בנוסף נטען, כי המערערת מתקדמת בביצוע הבנייה בחסות בית המשפט תוך הפרה של צווים "ונקיטת כל מיני פעולות דיוניים", וכן הובהר כי המשיבה ערוכה לביצוע הריסה בצורה מבוקרת שלא תגרום נזק.
36. בנוסף, תיארה ב"כ המשיבה את העבודות שכבר בוצעו והמבוצעות כיום על ידי המערערת ונטען כי בימים אלו ממש המערערת מבצעת עבודות של בניית בריכה וכי ביום ראשון שקדם לדיון היו 10 פועלים שעבדו במרץ בנכס בכדי לסיים "מאחר ויודעים שיהיה קשה להרוס".
37. בנוסף טענה בפני מנהלת מחלקת הרישוי במשיבה, אשר הדגישה כי בניגוד לטענות ב"כ המערערת, לא ניתן מעולם אישור של המשיבה לעבודות שבוצעו, והובהר כי הבקשה שהוגשה להיתר בנייה אינה מתייחסת כלל לעבודות שביצעה המערערת בתחומי השצ"פ שצמוד לנכס.
38. באשר לבקשה להיתר בנייה הובהר כי הבקשה שהוגשה הוחזרה פעמיים לאדריכלית, וכי לא ניתן היה לדון בה ללא פרסום בקשה להקלה, ויותר מכך, לעמדתה, הבקשה מכילה גם אלמנט של סטייה ניכרת בחריגה מקווי בניין שאותו לא ניתן יהיה לאשר, ובמסגרת ההקלה ניתן יהיה לבחון אך ורק את שאלת אחוזי הבניה, וכן נטען כי גם הבקשה הנוכחית אינה משקפת באופן אמיתי את העבודות שבוצעו בפועל, וכי המערערת תידרש בכל מקרה להרוס חלקים מהדברים שנבנו על-ידה.
39. בנוסף הצהירה המערערת עצמה, כי הפועלים שנראו בתמונות שהוצגו בפני ביצעו עבודות רק בתוך הנכס, ולטענתה מדובר בעבודות שאינן מצריכות היתר, וכי למרות העיכובים מצד המשיבה "**אני עוברת לגור שם בעוד שבועיים על אפה וחמתה של העירייה**".

דיון והכרעה

40. לאור טיעוני הצדדים, עלי ליתן הכרעתי, ולאחר עיון בטיעונים, הגעתי למסקנה שיש לקבל את ערעור המשיבה, ומאידך יש לדחות את ערעור המערערת, והכל כפי שיפורט להלן.



41. ראשית, יוקדם ויצוין כי לעמדתנו יש לערוך הבחנה ברורה בין צו הריסה המוצא מכוחו של סעיף 217 **לחוק**, ואשר הוגדר בחוק כ-"צו להריסת תוספת בניה", לבין צו הריסה מנהלי, המוצא מכוחו של סעיף 221 **לחוק**, ואשר הוגדר בחוק כ-"צו הריסה מנהלי".
42. "צו הריסת תוספת בניה", מהווה המשך ישיר ל"צו מנהלי להפסקת עבודה", המוצא על-פי סעיף 216 **לחוק**, והוא מתייחס אך ורק לעבודה שבוצעה לאחר שהומצא למבצע העבודה "צו מנהלי להפסקת עבודה".
43. כעולה מהוראות הסעיף, קיימת התייחסות מחמירה של המחוקק למי שכבר קיבל "צו מנהלי להפסקת עבודה", שבו למעשה הבהירה הרשות האוכפת למבצע הבניה כי היא רואה את הבניה המבוצעת על-ידו כ"עבודה אסורה" על-פי דין, והלה בחר להמשיך ולבצע עבודות בניגוד לצו ההפסקה.
44. התייחסותו המחמירה של המחוקק באה לידי ביטוי בכך שצו הריסת תוספת בניה, אינו כפוף למגבלות הזמנים או למגבלות אחרות, המוטלות על צו הריסה מנהלי, וכך בעוד צו הריסה מנהלי חייב להיות מבוצע בתוך 60 יום, ואינו חל על בניה שהסתיימה לפני יותר משישה חודשים, ולעניין בנין מגורים-לא חלפו 30 יום מיום אכלוסו, הרי שצו הריסת תוספת בניה, ניתן לביצוע בתוך שנה מיום מתן צו הפסקת עבודה, והוא אינו כפוף למגבלות שפורטו לעיל.
45. ויודגש, ההבחנה בין שני צווי ההריסה לעיל איננה סמנטית או פורמלית בלבד, אלא הבחנה מהותית, ובהתאם צו הריסת תוספת בניה, איננו יכול לעבור "הסבה" ולהפוך להיות צו הריסה מנהלי, ולהיפך, וכך, ורק לשם הדוגמא, נקבע בסעיף 217ג' **לחוק** כי צו הריסת תוספת בניה חייב לציין, בין היתר, את "פרטי הצו המנהלי להפסקת עבודה שניתן".
46. במקרה שלפנינו, הוצא כאמור צו הפסקת עבודות, ולאחריו צו הריסה, בו צוין מפורשות בכותרתו כי הוא מוצא "לאחר שהופר צו מנהלי להפסקת עבודה", ובגוף הצו מצוין כי הוא מוצא מכוח סעיף 217 **לחוק**, בגין הפרה של צו הפסקת עבודות שניתן למערכת.
47. בנסיבות אלו, לא ניתן לקיים כלל דיון בשאלת פקיעתו של צו ההריסה במקרה שלפנינו, לאחר 60 יום, כפי שטוענת המערכת, מאחר ושאלה זו עניינה בצו הריסה מנהלי, המוצא כאמור מכוח סעיף 221 **לחוק**, והיא אינה רלוונטית לענייננו.
48. לפיכך, הדיון בצו ההריסה שלפנינו נדרש להתמקד בשאלת התקיימותם של תנאי סעיף 217 **לחוק**, ואקדים ואדגיש, כי לעמדתנו נפלה טעות בקביעתו של בית-המשפט קמא לפיה לא התקיימו התנאים הנדרשים להוצאתו של צו מכוח סעיף זה, אשר התבססה על קביעתו שלפיה לא עלה בידי המשיבה



להוכיח את מסירתו של צו ההפסקה לידי המבקשת.

49. בעניין זה אקדים ואדגיש, כי עניין מסירתו של צו ההפסקה למבצע עבודות הבניה, הינו עניין מהותי המהווה תנאי לתוקפו של צו ההריסה, אשר מוצא כאמור בהתאם להוראות סעיף 217 לחוק **"לאחר שהומצא הצו ובניגוד להוראותיו"**.

50. הרציונל המשפטי הגלום בהוראות הסעיף הינו, כי ההצדקה להוצאת צו הריסה לתוספות בניה שנבנו לאחר צו הפסקת עבודה הינה בשל **הפרת** הוראות צו ההפסקה על-ידי מבצע הבניה, ובהתאם הצורך במסירת צו ההפסקה לידי מבצע הבניה, הינה תנאי מהותי שבהעדרו לא ניתן להוציא צו הריסה.

51. בהתאם, משמעות קביעתו של בית-המשפט קמא, לפיה תנאי ראשוני זה של מסירת צו ההפסקה למערער לא התקיים, הינה כי צו ההריסה, במקרה זה, הוצא שלא כדין, ודינו להתבטל.

52. בנסיבות אלו, בית-המשפט קמא, לא יכל היה לקבוע כי לא התקיימו דרישות סעיף 217 **לחוק** ובמקביל לבחון את שאלת הארכת תוקפו של צו ההריסה, שהרי לעמדתו של בית המשפט קמא לא קיים צו הריסה בעל תוקף משפטי, וממילא לא ניתן להאריך תוקף של צו אשר הינו חסר תוקף מלכתחילה בבחינת **"מעוות לא יוכל לתקון"**.

53. זאת ועוד, לעמדתי נפלה טעות גם שבית-המשפט קמא, בחן את האפשרות להאריך את תוקפו של צו ההריסה, כאילו מדובר בצו הריסה מנהלי "רגיל" אשר הוצא על-פי סעיף 221 **לחוק**.

54. כפי שקבעתי לעיל, לא ניתן להסב צו מנהלי, אשר הוצא מכוח סמכות מנהלית אחת אשר הוקנתה בחוק, לצו מנהלי המוצא מכוח סמכות מנהלית אחרת הקבועה בחוק, שאחרת יהפכו הוראות החוק בהן נקבעו "מסלולים" נפרדים לצו הריסת תוספת בנייה וצו הריסה מינהלי ל"אות מתה".

בהקשר זה ולהשלמת התמונה אציין כי לאור האמור גם אין כל תוקף משפטי להודעת המשיבה בדבר הרחבת תוקפו של צו ההריסה, לתוספות בנייה שנבנו לאחר הוצאתו, וזאת מהטעם שההוראה עליה מסתמכת המשיבה (סעיף 223 **לחוק**), עניינה בצו הריסה מינהלי בלבד ואין היא עוסקת בצו הריסת תוספת בנייה כפי שהוצא במקרה שלפנינו.

55. לפיכך, עלי לבחון את קביעתו של בית-המשפט קמא ביחס לשאלת התקיימותו של תנאי המסירה, הנדרש על-פי סעיף 217 **לחוק**, ולעמדתי בית-המשפט קמא היה צריך לדחות על הסף את כל טענות המערער בנושא הפגם הקיים במסירת צו הפסקת העבודות למערער, וזאת מהנימוקים שיפורטו להלן:



56. ראשית, אני סבור כי המערערת לא היתה רשאית להעלות ביום הדיון (20.3.2018) טענות בעניין מסירת צו הפסקת העבודות, שהינן טענות הבאות להביא לביטולו של צו ההריסה, וזאת בשל האיחור הגדול בהעלאתן, ללא בקשה בכתב, ומבלי שהתבקשה כלל הארכת מועד, ומבלי שהמערערת הצביעה על טעם כלשהו המצדיק מתן הארכת מועד להעלאת טענות אלו.
57. ובמה דברים אמורים? בהתאם להוראות סעיף 228 לחוק, **"הרואה עצמו נפגע מצו מנהלי, רשאי להגיש בקשה לביטול הצו לבית-המשפט המוסמך, כאמור בסעיף קטן (ב) בתוך 15 ימים מיום המצאת הצו לפי סעיף 226"**.
58. במקרה שלפנינו, אין חולק על כך שצו הריסה הומצא למערערת באמצעות הדבקה, ובהתאם להוראות סעיף 226(ב) **לחוק**, ביום 23/10/18, ובהתאם היה על המערערת להגיש בקשה לביטול צו ההריסה לא יאוחר מסוף חודש 11/18.
59. ואכן, ביום 11/11/18, הוגשה בקשה שכותרתה **"בקשה לביטול צו הריסה מנהלי"**, ואולם עיון בבקשה מעלה כי המערערת לא העלתה טענה כל שהיא בדבר אי-מסירת צו ההפסקה לידיה, ולמעשה כל מהות הבקשה היתה לעכב את ביצוע צו ההריסה **"על-מנת שיאפשר למבקשת להוציא היתר בניה כדין, ולהשלים הבניה בהתאם"**.
60. גם אם ניתן היה לראות בדוחק, בבקשה לעיל, כבקשה לביטול צו ההריסה, הרי שהדיון בה הסתיים בדיון שהתקיים ביום 10/12/18, ושבו הוסכם על עיכוב ביצוע צו ההריסה לתקופה של 60 יום, ובהסכמה זו יש לראות גם כוויתור של המערערת על כל טענותיה כנגד עצם הוצאתו של צו ההריסה, שאחרת היה צורך לציין מפורשות בהסכמת הצדדים, כי המערערת שומרת על כל טענותיה כנגד עצם הוצאתו של צו ההריסה.
61. הקביעה לפיה הסכמת הצדדים היוותה למעשה וויתור של המערערת על כל טענה כנגד עצם הוצאתו של צו ההריסה, עולה בבירור מהתנהלותה של המערערת עצמה בהמשך ההליכים.
62. כך ביום 20/2/19, הוגשה על-ידי המערערת **"בקשה לעיכוב ביצוע צו הריסה מנהלי"**, וכעולה מהבקשה, אין בה כל טענה ביחס לתוקפו של צו ההריסה, אלא אך ורק בקשה להארכת משך עיכוב הביצוע עליו הוסכם בין הצדדים בחודש 12/18.
63. בהמשך, ביום 24/2/19, הוגשה בקשה חדשה לביטול צו ההריסה, אך זאת רק בשל הטענה שצו ההריסה פקע בתוך 60 יום ממועד ההסכמה על עיכוב הביצוע, ולמעט טענה זו לא הועלתה טענה נוספת כל שהיא ביחס לתוקפו של צו ההריסה.



64. יותר מכך, ב"כ המערערת אף הגיש לבית המשפט ביום 4.3.19 בקשה "להבהיר כי הדיון שנקבע ליום 20.3.19 הוא בעניין טענת המבקשת כי הצו פקע" ואף הוסיף כי "בנסיבות אלה, בקשת הח"מ לדיון, היא אך ורק לעניין טענתו כי הצו פקע ולא לעניין שכבר הוכרע על ידי ערכאה גבוהה יותר".
65. הפעם הראשונה שנושא מסירת צו הפסקת העבודות למערערת הועלה על ידה, היה בתצהיר משלים שהוגש רק ביום 18.3.19, יומיים לפני הדיון שנקבע בבקשת המערערת, וגם בתצהיר זה לא הועלתה טענה לפיה אין תוקף לצו ההריסה בשל הפגם במסירת צו ההפסקה.
66. למעשה, הפעם הראשונה שבה טענה המערערת לפגם בתוקפו של צו ההריסה הנובע מאי מסירת צו ההפסקה, היתה בדיון שהתקיים ביום 20.3.19, ורק לאחר שהתברר כי המפקח שהתייצב לדיון מטעם המשיבה, לא היה המפקח שמסר את צו ההפסקה.
67. **מכל האמור לעיל עולה, כי המערערת העלתה טענה העשויה להביא לביטול צו ההריסה כתוצאה מפגם במסירת צו ההפסקה, מבלי שהגישה בקשה כלשהי בכתב בנושא, וזאת לאחר למעלה מחמישה חודשים לאחר שנמסר לה צו ההריסה בעוד שהוראות החוק מחייבות הגשת בקשה לביטול צו מינהלי בתוך 15 ימים.**
68. לעמדתו, בית המשפט קמא בנסיבות אלו לא היה צריך לאפשר למערערת להעלות טענות הנוגעות לעצם תוקפו של הצו וזאת באיחור ניכר, ללא כל בקשה להארכת מועד, ולאחר שב"כ טרח והבהיר כי כל טענותיו מתמקדות בטענות לפקיעת צו ההריסה.
69. בהקשר זה אפנה לבש"פ 8197/13 **טל אמסלם נ' מ"י** (08.01.14, פסקה 9) שם נקבע כי "**ככלל, הארכת מועד בדיון הפלילי תינתן מקום שבעל הדין שאיחר בהגשת הערעור (או הבקשה) הצביע על טעם ממשי המניח את הדעת לאיחור.**"
70. במקרה שבפנינו המערערת לא הצביעה על טעם כלשהו מדוע הגישה בפועל בקשה לביטול צו ההריסה עקב פגמים בהוצאתו, באיחור ניכר של מספר חודשים, ללא בקשה בכתב ובנסיבות אלו, בית המשפט קמא היה צריך לדחות טענות אלו על הסף.
71. בהקשר זה, אני מקבל גם את טענת המשיבה לפיה לאור הודעת ב"כ המערערת, המשיבה לא נדרשה כלל להביא לדיון את המפקח אשר מסר את צו ההפסקה וזאת בנסיבות בהן ב"כ המערערת מדגיש כי כל טענות המערערת מתמקדות בנושא פקיעת צו ההריסה ולא בעצם הוצאתו, ובהתאם בית המשפט לא היה ראוי ליתן משקל להיעדרו של המפקח אשר מסר את צו ההפסקה, לחובת המשיבה.



72. דרך חליפית להגיע לאותה תוצאה היא בדרך של שימוש בעיקרון תום הלב אשר חל גם על זכותו של בעל דין לעשות שימוש בזכויותיו במסגרת ההליך השיפוטי, וכפי שנקבע לא אחת: **"מחובת תום הלב הדיוני, נגזר האיסור על ניצול לרעה של הליכי המשפט"** ואף הוקנתה לבית המשפט סמכות במקרים חריגים לסלק על הסף הליך שהוגש בפניו וזאת בגין חוסר תום לב של בעל הדין שהגישו. (בש"א 6479/06 בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' שנפ

(15.1.07, פסקה 8).

73. במקרה שלפנינו הטענה לפגם בצו ההריסה עניינה בפגם בהמצאת צו הפסקת העבודות למעוררת וכפי שנקבע בסעיף 226(א) **לחוק**, **"צו מינהלי יומצא למי שהצו ניתן כלפיו בדרך שבה מומצא כתב בית דין בהליך אזרחי"**, ומכאן שיש להחיל על הטענות בעניין המצאת צו ההפסקה את עקרונות הפסיקה כפי שנקבעו לעניין המצאת כתבי בית דין בהליך אזרחי.

74. ואכן, נקבע לא אחת בפסיקת בית המשפט העליון אשר דנה בהקשר של מנין המועדים לנקיטת הליכים כגון הליכי ערעור וכיוב', בשאלת עקרון "ההמצאה" אל מול עקרון "הידיעה" כי קיימים מצבים שבהם בעל דין לא יוכל להעלות טענות בנוגע לפגם בהמצאה של פסקי דין או החלטות או כתבי בית דין אליו.

וכך נקבע ברע"א 11286/05 אריק זמיר נ' בנק לאומי למשכנתאות בע"מ (8.7.07, פסקה 13): **"...אכן, המדובר במקרים מיוחדים בהם מתקיים "דבר מה נוסף" המצדיק סטייה מן האיזון שערך מחוקק המשנה בתוך דיני ההמצאה שבתקנות, תוך נכונות להתבסס על ידיעת בעל הדין כמתחילה את מניין הימים. טיבו של "דבר מה נוסף" זה יכול להשתנות ממקרה למקרה אולם נראה כאמור, כי המשותף למקרים אלו הוא התנהגות לא ראויה של בעל הדין הטוען לפגם בהמצאה, העולה כדי השתק או חוסר תום לב..."**, ובהמשך מנה בית המשפט כאחד המצבים, **"מקום בו אותו בעל דין הטוען לפגם בהמצאה, יצר מצג בנדון כלפי בעל הדין שכנגד תוך שינוי לרעה של מצבו..."**.

75. לעמדתו, העקרונות לעיל חלים במקרה שבפנינו שבו יצרה המערערת מצג ברור כלפי המשיבה שלפיו אין לה כל טענה ביחס לעצם תוקפו של צו ההריסה הרבות לענין מסירת צו ההפסקה לידיה, ועל בסיס מצג זה ניתנה הסכמת המשיבה לעיכוב הליכי צו ביצוע ההריסה לתקופה של 60 יום.

76. הסכמה זו של המשיבה, שינתה את מצבה לרעה מבחינת אפשרותה להוציא צו הריסה מינהלי על פי סעיף 221 **לחוק** כנגד הבניה שבוצעה על ידי המערערת או אפשרותה להוציא פעם נוספת צו להריסת תוספת בניה, וניתן להניח כי אילו ידעה המשיבה שבכוונת המערערת לטעון כי לא היה מקום להוציא מלכתחילה את צו ההריסה בשל הפגם הנטען במסירה, היא יכלה להיערך לכך במועד.



77. אלא, שהמערערת יצרה כאמור מצג ברור כלפי המשיבה לפיה אין לה כל טענות בנושא, ובנסיבות אלו מנועה המערערת מלהעלות טענות שענינם פגם בצו ההריסה עקב אי מסירת צו ההפסקה, חמישה חודשים לאחר שניתן צו ההריסה ולאחר שהמשיבה שינתה מצבה לרעה.

78. בנוסף לכל האמור אציין כי אינני מקבל את קביעתו הגורפת של בית המשפט קמא לפיה חלה חובה על המשיבה להוכיח את התקיימותם של כל התנאים להוצאתו של צו ההריסה "באופן דווקני" (דגש במקור ש.מ.).

79. כפי שנקבע לא אחת בפסיקה: "... 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 אחמד עבד אלראזק נ' מ"י- יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה י-ם (19.6.16, פסקה 17 והאסמכתאות המפורטות שם)).

80. לאור האמור לעיל, נקודת המוצא איננה כפי שקבע בית המשפט קמא, ונטל הראיה להוכחת הפגם בצו ההריסה מוטל על המערערת. ובעניין זה כל שהונח בפני בית המשפט, הוא תצהירה של המערערת אשר טענה כי "**מעולם לא קיבלתי צו הפסקת עבודה ומעולם לא ראיתי צו הפסקת עבודה, עליו נודע לי בדיעבד כי נמסר לפועל במקום ולא לי**".

81. כנגד הכחשה זו הוצג לבית המשפט קמא העתק צו ההפסקה ועליו חתימת המפקח שמסר אותו וחתימת המקבל.

82. לעמדת, חלה בנסיבות חובה על המערערת להבהיר מיהו אותו פועל שקיבל את הצו ומתי בדיוק נודע למערערת על מסירת צו ההפסקה בנכס, ולא ניתן היה להסתפק בהכחשתה הסתמית המופיעה בתצהירה, במיוחד בנסיבות בהן המערערת לא העלתה כל טענה כנגד מסירת צו ההריסה שהודבק בנכס ובכל זאת הגיע מיידית לידיה כפי שהוכח מהבקשה הוגשה על ידה בסמוך מאד למועד ההדבקה, באופן היוצר יסוד לסברה שלפיה גם צו ההפסקה שנמסר על פי גירסת המערערת עצמה לפועל שעבד בנכס, הגיע לידי המערערת.

זאת ועוד, לאור הנסיבות שפורטו לעיל, גם לא היה מקום לתת משקל לאי התייצבותו לחקירה של המפקח מטעם המשיבה, ובהתאם ספק גדול בעיני אם היה מקום לקביעתו של בית המשפט קמא, לפיה המשיבה לא הוכיחה את טענת המסירה, אך כאמור, אינני נדרש להכריע בכך לאור קביעתי, לפיה המערערת היתה מנועה מלהעלות טענה זו.



83. סיכומו של דבר, אני מקבל את ערעור המשיבה וקובע כי אין לקבל את טענות המערערת בענין מסירת צו ההפסקה, ולפיכך צו ההריסה הוצא כדן ובהתאם להוראות סעיף 217 לחוק.

84. למעלה מהדרוש יצוין כי אין כל מחלוקת על כך שהמערערת ביצעה עבודות נוספות לאחר הוצאת צו ההפסקה, ועד למועד צו ההריסה, וכפי שפורט בסעיף 29 לעיל, ב"כ המערערת הודה בביצוע עבודות, וכל טענות המערערת לפיהן לא בוצעו על ידה עבודות התייחסו לעבודות שבוצעו לאחר מועד צו ההריסה (ראה סעיף 9 לתצהיר המערערת בבית משפט קמא מיום 18.3.2019).

85. בהקשר זה יצוין גם כי המערערת העלתה טענות שונות לפיהן ביצוע העבודות אושר על ידי נציגי המשיבה (ראה סעיף 30 לעיל), אך טענות אלו נטענו בעלמא, ללא כל אסמכתא בכתב, והן הוכחו באופן גורף על ידי נציגי המשיבה הן בדיון בבית משפט קמא והן בפני, ולפיכך ובהעדר היתר בנייה או אישור בכתב לביצוע העבודות אין לי אלא לקבוע כי הוכח גם כי המערערת הפרה את צו ההפסקה, ובהתאם יש מקום להרוס את תוספות הבנייה שנבנו על ידה והמפורטות בצו ההריסה.

86. לאור קביעתי בדבר תחולתו של סעיף 217 לחוק, לא נותר בסיס משפטי לטיעוני המערערת לפיהם תוקפו של צו ההריסה היה אמור לפקוע בתוך 60 יום, וזאת מאחר ועל פי הוראות הסעיף, המשיבה היתה רשאית לבצע את צו ההריסה בתוך שנה ממועד צו הפסקת העבודה, אשר הוצא כאמור ביום 26.4.18, ובהתאם, יש לדחות את ערעור המערערת הטוענת לפקיעתו של הצו בחודש פברואר 2019.

87. בכל מקרה אני סבור כי גם אילו היינו עוסקים בצו הריסה מינהלי המוצא על פי סעיף 221 לחוק, הייתי קובע כי צדק בית המשפט קמא בקביעתו לפיה את מנין 60 הימים לפקיעתו של הצו היה צריך למנות ממועד החלטתה של כבד השופטת בסול בחודש ינואר 2019, ועל נימוקיו של בית המשפט קמא אוסיף כי במקרה שלפנינו, בהסכמת הצדדים מיום 18.12.2018 אשר קיבלה תוקף של החלטה, לעכב את ביצוע צו ההריסה ל-60 יום, כנגד הפקדת ערובה של המבקשת ע"ס 100,000 ₪ לא נקבע מועד לביצוע ההפקדה, ובהתאם המשיבה לא יכלה לבצע בפועל את צו ההריסה וליטול על עצמה סיכון שבעת ביצוע צו ההריסה יתברר כי המערערת הפקידה את הערבות הנדרשת, ולפיכך נדרשה המשיבה לקבל החלטה פוזיטיבית המאשרת לה לבצע את הצו.

בהתאם את מנין 60 הימים לפקיעת הצו יש למנות מהחלטתה של כבוד השופטת בסול שרק במועד זה, בוטל בפועל עיכוב הביצוע דה-פקטו של צו ההריסה.

על האמור לעיל אוסיף כי אני סבור כי קיים חוסר תום לב מהותי של המערערת אשר יצרה מצג ברור כלפי המשיבה לפיו היא עומדת למלא את התנאי הנדרש לעיכוב ביצוע צו ההריסה, והמשיבה בהתאם המתנה למילוי התנאי על ידי המערערת, ולאחר שחלפו 60 הימים, שינתה המערערת את עמדתה, וטענה כי צו ההריסה לא עוכב מעולם.



88. סיכומו של דבר , אני מורה על קבלת ערעור המשיבה , ועל דחיית ערעור המערערת ולאור ההליכים שנקטה המערערת ואשר מנעו מהמשיבה את האפשרות לביצוע צו ההריסה,אני מורה מכוח סמכותי על פי סעיף 224(ב) **לחוק** על הארכת תוקפו של צו ההריסה עד ליום 13.8.2019.

89. **לאור מכלול הנסיבות בתיק זה אני מחייב את המערערת לשאת בהוצאות המשיבה בסכום של 15,000 ₪.**

ניתן היום, י' סיוון תשע"ט, 13 יוני 2019, בהעדר הצדדים.