

ע"פ 3623/03 - מسألחה חאלד, נגד היחידה הארץית לאכיפת דיני תכנון ובנייה, מחוז צפון-מרחוב חיפה

בית-המשפט המחויז בחיפה שבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

6 במרץ 2019

עפ"א 19-03-3623 מسألחה נ' לאכיפה דיני התכנון ובנייה
תיק חיצוני:

בפני כבוד השופט עפרה ורberman
המערבע:
مسألة חאלד,
ע"י ב"כ עו"ד אחמד פ. מسألחה

- נגד -
המשיב:

היחידה הארץית לאכיפת דיני תכנון ובנייה
מחוז צפון-מרחוב חיפה
ע"י ב"כ עו"ד ייסאם פארס

פסק דין

1. לפני ערעור על החלטת כב' השופט אהוד קפלן, בבית-משפט השלום בחרה, מתאריך 12/2/19, שניתנה בתיק בצה"מ 19-01-72629, אשר דחתה את בקשה המערער לביטול צו הרישה המנהלי שהוצע בהתייחס לבנייה בשטח 228 מ"ר שהוקם בחלוקת 82 בגוש 12119 מADMINOT כפר קרע.

החלטה כב' השופט קפלן קבעה כי צו הרישה המנהלי ניתן כדין, ודחתה את הבקשה ל לבטלו, וכן ביטלה את עיכוב הביצוע.

בד בבד עם הגשת הערעור, אשר הוגש בתאריך 3/3/19, הגיע המערער בקשה לעיכוב ביצוע צו הרישה המנהלי.

הדיון בבקשת עיכוב ביצוע ובערעור נקבע להיום לפני.

רקע

2. בתאריך 19/1/23 נחתם על-ידי מנהל מחוז צפון ביחידה הארץית לאכיפת דיני התכנון והבנייה, צו הרישה המנהלי בקשר לבנייה בשטח 228 מ"ר, שהינו בניית קשיהה של קומת עמודים וחדר מדרגות בגוש 12119 חלקה 82 נ.צ. 712590/203311 מADMINOT כפר קרע, וזאת בהתאם לסעיף 221 לחוק

התקנון והבנייה תשכ"ה-1965.

הודעה על מתן צו הריסה מנהלי נשלחה ב-19/1/23 גם לראש הרשות המקומית כפר קרע.

3. קודם להוצאה צו הריסה המנהלי, בתאריך 19/1/16 נשלחה למր עבד מסראווה, י"ר הוועדה המקומית לתכנון ולבניה עירון, הודעה על העברת הטיפול בהליך האכיפה במרקען הרלוונטיים, בהתאם לסמכות המועוגנת בסעיף 254(א) לחוק התקנון והבנייה.

ההודעה התקבלה בוועדה המקומית לתכנון ולבניה עירון ב-19/1/17, בהתאם לחותמת המוטבעת על ההודעה.

4. בתאריך 19/1/19 חתום מפקח היחידה הארץית לאכיפה, מר רן נימצן, על תצהיר בהתאם להוראות 222(ב) לחוק התקנון והבנייה בנוגע לעבודה האסורה שבוצעה במרקען הרלוונטיים, תוך שציין בתצהיר כי לעבודה המפורטת לא ניתן היתר בניה, וכי בתאריך 15/1/19 טרם הסתיימה העבודה האסורה, וכי הבית טרם אוכלס ב-19/1/15.

5. מנהל מחוז הצפון של היחידה הארץית לאכיפת דיני תכנון ובניה פנה לקבלת ייעוץ המשפטי בנוגע לעבודה האסורה שאותרה ב-15/1/15, וביקש חוות-דעת בהתאם לסעיף 225 לחוק התקנון והבנייה, וצירף לפניו את תצהירו של מר רן נימצן, וכן צירף דוח פיקוח תמונות TZ'A ומפה.

בתיק קיימת חוות-דעת הייעוץ המשפטי של היחידה לאכיפת דיני תכנון ובניה, ע"ד שי שנהר, כי על-פי החומר שהוצע בפנוי, לצורך להתייעצות, אין מניעה להוצאה צו הריסה מנהלי.

חוות-הදעת הינה מ-19/1/20.

6. בתאריך 19/1/19 אף פנה מנהל מחוז צפון ביחידה הארץית לאכיפת דיני תכנון ובניה, למתכנתת מחוז צפון, לצורך התיעצות בנוגע לעבודה האסורה שהותרה ב-19/1/15 במרקען הרלוונטיים, וצירף לפניו את תצהיר המפקח, תמצית העבודות, דוח פיקוח, תמונות, TZ'A ומפה, וביקש את חוות-דעתה.

מתכנתת המחזז, הגב' ליאת פلد, חתמה בתאריך 21/1/19 על חוות-הදעת כי המבנה חוקם ללא היתר בתחום המוצע בדרך בתכנית שהוחלט להפקידה, שמספרה 354-0627059.

7. בתיק מצוים תצלומי המבנה שנבנה, תוך ציון כי מצב הבניה כיום הינו בלבד בשלבי בניה בשטח המיעוד בדרך. דוח הפיקוח מ-19/1/15 הוגש במעמד הדיון בבית משפט קמא.

למעשה, אין מחלוקת על שטח המבנה, ועל כך שהמדובר במבנה שטרם הושלם ושאינו מאוכלס, עמוד 2

ומערער אף טען כי מרגע שקיבל את צו הריסה המנהלי, הפסיק לבצע פעולה בניה כלשהי בהתייחס לבניה זה.

9. בית-משפט קמא בהחלטתו מ-19/2/12, פירט את טיעוני הצדדים, ופסק כי בצו הריסה המנהלי לא נפל פגם, כי מפקח הבניה היה במקום המבנה וערך תצahir שנמסר לנוטן הצו, כי ניתן הצו התייעץ עם מתכננת המחזז ועם היועץ המשפטי, ואף הודיע לראש הרשות המקומית, כך שקיים כל הדרישות להוצאה הצו.

באשר לטענות שהובילו לפני בית-משפט קמא שעניין אכיפה סלקטיבית, נקבע שלא רק שטענה זו לא הוכחה, אלא שהיא אף נסתרה, כשהמשמעותה העדיפה על הליכים דומים המתנהלים כנגד אנשים שבנו בחלוקת סמכות.

באשר לטענה שהצוו מתייחס כביכול לתוכנית שלא אושרה, נטען שהטענה אינה ממין העניין, שכן אין חולק שהבנייה נעשתה ללא היתר, ושאינה תואמת תוכנית קיימת, וכי יש תוכנית חדשה שאושרה להפקדה (וטרם הופקדה), ולפיה אמורה לעבור דרך שהינה הסתעפות מדרך ראשית במקום שבו נבנה המבנה שלגביו הוצאה צו הריסה.

בית-משפט קמא פסק:

"אם נמתין לאישור סופי של התוכנית, יתמלא תוואי הדרך התחלות בניה שיעמידו את המתכניםים בפני עובדות בשטח ויתחילו לחיצים פוליטיים להניח לעניין, ושוב יחול התוכן מהתירה בתוואי אחר, וחוזר חלילה."

בית-משפט קמא פסק כי הצו מבוסס על העובדה הבניה ללא היתר, ולא על תוכנית מוצעת, והסיבה לכך היא הריסה הינה אי-החוקיות של הבניה, והתוכנית המוצעת הייתה רק סיבה לכך שהגורם שהוציא את צו הריסה המנהלי היה היחיד הארצית לאכיפת דיני התכנון והבנייה שנטלה את סמכויות הוועדה המקומית.

טיעוני הצדדים

10. המערער טען בהודעת הערעור כי בית-משפט קמא טעה בקובעו שלא נפלו פגמים בהוצאה הצו, ולטעמו אין אינדיקציה להתייעצות עם מתכננת המחזז, וטופסי ההתייעצות הינם טפסים פורמליים, והוספה רישום בכתב-יד בחתימת הטופס אינה מקיימת את חובת ההתייעצות הנדרשת על-פי הפסקה.

המערער אף העלה טענות שלא עלו בבית-משפט קמא, על-פיهن לצו הריסה שהודבק בחזית בניין לא צורפה סקיצה ותרשים.

המערער חזר על טענתו בדבר אכיפה ברנית, ולטענתו אזכור מקרים דומים שלגביהם הוצאו צווי הריסה באזור אינם משמשים את הבסיס לטענת אכיפה ברנית.

באשר לתוכנית הכלכלנית, נטען כי זו הוגשה לוועדה, אולם טרם אושרה להפקדה, וכי לפי התוכניות הישנות, לא הייתה אמורה לעבור דרך במקומם בו הוקם המבנה.

לטענת המערער, אין הצדקה תוכניתה למקומות הדרך, כפי שהוא מופיע בתוכנית הכלכלנית שהוגשה לוועדה, וב吃过 מקום הדרך היה שונה.

לטענת המערער, סביר להניח כי בעתיד, לאחר שהתוכנית תופקן ויתקייםמו דינונים לגבייה, ישתנה תוארי הדרך, ותאותץ דרך סלולה שקיימת כבר כיום בין מגרשים, ועל-כן אין מקום לקבוע כתעט כי המבנה מצוי בתוארי דרך שאמורה לעبور בין חלקות.

לטענת המערער יש הצדקה לעכב את ביצוע צו הריסת המנהלי עד למועד שבו יתברר היכן במדוקן אמורה לעبور הדרך, וכאשר תהא הצדקה להריסת המבנה, רק אם אכן מיקומו יהיה על דרך בהתאם לאישור סופי של התוכנית.

המערער הפנה לפסיקה שונה שניתנה לפני תיקון 116 לחוק התכנון והבנייה, באשר לסמכות בית-המשפט לעיקוב ביצוע של צו הריסה מנהלי.

המערער הפנה לפסק-דין של כב' השופט מיכל אגמון-גונן ב-עפ"א 80137/07 בעניין **מוסא דקה נ' עיריית תל-אביב** (4/2/08).

המערער המציא אישור של המועצה המקומית כפר קרע, שהינו בגדיר מידע תכניוני לגבי החלקה שבבעלותו, תוך שczion כי החלקה הינה בייעוד חקלאי על-פי התוכנית המאושרת החלה כיום, שהינה התוכנית ג/9569א, אולם בהתאם לתוכנית מתאר כולנית מוצעת, הייעוד של החלקה יהיה בחילוקם למגרורים ובחילוקו בדרך, ועל בסיס תוכנית זו אושר להפקיד תוכנית מפורטת, ש כוללת את שטח החלקה הרלוונטי, וזאת בתנאים, והתוכנית נמצאת בשלבים מתקדמים של מילוי התנאים על-מנת שתוכל להיות מופקדת.

כל שאישרה המועצה המקומית הינו, שקיימת הצעה להזיז את תוארי הדרך באותה תוכנית מפורטת מוצעת, אלא שבשלב זה התוכנית אפילו אינה נמצאת בשלב של תוכנית מופקדת, ורק אם התוכנית תופקן, וככל שבסופה של יום, לאחר הפקדתה, והדין בהתנגדויות, יאשר תוארי הדרך באופן שונה מהו המוצע היום, רק אז ניתן יהיה להקשר את המבנה שלעתה נבנה באופן בלתי-חוקי.

11. המשיבה טענה, בתגובהה לערעור ולבקשה לעיכוב ביצוע, כי צו הריסה הוצאה בגין בנייתם ללא היתר, ואין מחולקת על כך שהמדובר במבנה שהוקם ללא היתר, וכי מתקיימים כל התנאים הנדרשים להוצאה צו הריסה מנהלי.

הבחינה האם מיקום המבנה הינו על תוואי דרך מתוכננת בעתיד, אם לאו, הייתה רלוונטית לעניין הגורם שהוציא את צו הריסה המנהלי - היחידה הארץית לאכיפת דיני התכנון והבנייה, במקום הוועדה המקומית, אולם אין בכך כדי לקבוע שאם נבנה מבנה ללא היתר על מקום שאינו דרך, יש הצדקה שלא להורסו.

המשיבה הדגישה, כי המבנה הוקם ללא היתר, בהתאם לתוכנית שהינה בתוקף ביום הוצאתו, החלה על מוקיען אלה, ובהתאם לתוכנית החלה, מדובר בשטח שאין מיועד למגורים, אך שודאי הייתה הצדקה להוצאה צו הריסה המנהלי.

גם אם לפי התכנית שמאושרת להפקדה, מדובר בהיא בשטח למגורים, עדין רחוקה הדרך עד לאפשרות הוצאה היתר בניה, מה גם שלפי התכנית המאושרת להפקדה, מיקום המבנה הינו על תוואי דרך.

השאלה היכן יעבור תוואי הדרך בסופו של יום, לאחר שה坦נית תופקד ותשמענה ההתנגדויות, הינה בוגדר ספקולציה, ולא ניתן לקבוע ביום האם ישונה תוואי הדרך המתוכנן, אם לאו.

המשיבה טענה, כי דווקא הותרת המבנה שנבנה ללא היתר במיקום שמיועד לתוואי הדרך, יש בה כדי לאלץ את רשותה התכנון להתייחס לבנים בלתי-חוקיים, על חשבו תושבים הפעילים בהתאם לחוק, והמתינים לאישור התכנית באופן סופי, בטרם יבנו על חקלותיהם.

באשר לפסק-דין אליו הפנה המערער, נטען על-ידי המשיבה כי פסק-דין זה בוטל בפסק-דין של בית-המשפט העליון ב-רע"פ 2885/08 **הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל-אביב-יפו נ' מוסא דכה** (22/11/09) (להלן: "ענין דכה").

המשיבה אף הפנה לפסק-דיןה של כב' השופט תמר נתנאל-שרון בעניין **מסרי**, ועל-פה ניתן לעכב צו הריסה, כאשר יש תוכנית מופקדת, ונitin לומר בוודאות מוחלטת, שמבנה הוקם על מגرش שאיןנו פוגע בשטחים ציבוריים ובדרכ, ונitin יהיה להוציא היתר מכוח אותה תוכנית, אלא שאין זה המצב בענייננו, כאשר כלל לא מופקdet עדין תוכנית.

בכל הקשור לטענות תכוניות שהועלו על-ידי המערער, נטען על-ידי המשיבה, כי אין זה המקום המתאים מבחינה דינית ו מבחינת מהות ההליך, להעלות טענות תכוניות, שאמורות להיות מועלות לפני רשות התקנון, באשר לתוואי הדרך, או במסגרת הליך משפטו הולם של עתירה מנהלית.

המשיבה שבה והדגישה, כי נקטה גם בצדדים כלפי מבנים אחרים שנבנו ללא היתר באזור סמוך למבנה של המערער, אך שודאי אין מדובר באכיפה סלקטיבית.

לטענת המשיבה, אין מקום ליתן פרס למי שבנה באופן בלתי-חוקי, אך שיופיע את המבנה הבלתי-חוקי לפחות מיקוח באשר לתוואי הדרך לפני רשות התקנון.

הכרעה

12. לא מצאתי כי נפל פגם בהליך הוצאת הצו המנהלי שהוצאה בהתאם לסעיף 221 לחוק התקנון והבנייה, ומקבילה לעלי החלטת בית-משפט קמא בעניין, והמערער אף לא התמקד בטיעוני בעת שמיעת הערעור לפני בפגם פרוצדורלי כזה או אחר.

עוד ובנוספ', לא הציב המערער תשתיות מבוססת לטענותו בדבר אכיפה בררנית, והמדובר בטענה כללית וסתמית, שלא הובא לגבייה פירוט. נהפוך הוא, מהפניהם המשיבה להליכים אחרים, עולה כי הוצאה צווי הריסה למבנים נוספים המצוים בסמוך למבנה של המערער.

יש לציין כי אין די בבחינת השאלה אם ישנים עוד מבנים שהוקמו ללא היתר, ובאופן בלתי-חוקי בסמוך למבנה של המערער, אלא יש צורך בכך שאלת הבניה ומהווים בניה טריה, שניתן להוציאם לגבייהם צוים מנהליים, מה גם שכאשר מדובר בעבירות על דיני התקנון והבנייה, ולאחר האינטרס הציבורי הבורר בהסרת עבירות בנייה, יש קושי לקבל טענה זו.

עlyn גם ב-רע"פ 3154/11 **כמיס אליאס נ' מדינת ישראל** (15/5/11).

לאור האמור לעיל בעניין העדר ביסוס לטענת אכיפה בררנית, אין צורך לדון בשאלת האם יש מקום להעלות טענה זו במסגרת הליכים של הוצאה צווי הריסה מנהליים, להבדיל מהליכים של הגשת כתבי אישום פליליים, שהינה טענה ראייה לבדיקה בפני עצמה.

13. בעניינו, מדובר במבנה שנבנה ללא היתר על מקרקעין שכיהם הינם בייעוד חקלאי, ואשר בעבר, ככל שתאושר תכנית מפורטת, ישונה יعود האזור בו מציה החלוקת הרלוונטית למגורים, אלא שבהתאם

لتכנית המפורטת כנוסחה העכשווי, המבנה מצוי בשטח המועד לדרך.

בין כר ובין אחרת, דהיינו, גם אם מדובר בבניה بلا היתר על שטח שבסופה של יומם לא ישמש כדרר, הרי אין מדובר בקבלת היתר המוצאה בהישג יד.

.14 ב"כ המערער עשה כמעט יכולתו, על-מנת להציג את הבעייתיות בקיום בניה כחוק בכפר קרע, כאשר לטענתו תכנית המתאר שהיתה בתוקף הינה לפני מעלה מ-30 שנה, וכאשר גם אנשים שבבעלותם קרקעות, לא יכולים לבנות כחוק בהעדר אישורים תכנוניים.

פסק-הדין של בית-המשפט המחוזי בתל-אביב, אליו הפנה ב"כ המערער, אין מקום לאמצו, משנתקובל ערעור עליי ב-רע"פ 2885/08 - עניין דכה.

באותנו ערעור נפסק מפי כב' השופט רובינשטיין:

"כללים של דברים, בניה בלתי-חוקית, גם במקום שיש בו קשיים לעניין היתר בניה, היא רתימת העגלה לפני הסוסים. אין לבעל נכס זכות מוקנית להיתר בניה בהעדר תב"ע המאפשרת זאת...CMDINOT SHIPOVIT, יש לנוהג בכל הpropriété הבניה בישראל באופן אמור מידה... ישאל השואל מהם הכלים העומדים לרשות מי שבשל בעיות הקשורות בדיני התכנון והבנייה נמנע היומו לקבל היתר לבנות בקנינו... התשובה לכך היא... שימוש בדרכים שיזעיקו שמיים וארץ באשר להתנהלות הרשות, ואלו יתכוון הן במישור הציבורי... והן במישור המשפט בעתרות לבית-המשפט... אין עוסקין בעתרה מנהלית, ולכן איןנו מצויים במצב של מתן צווי עשה... אך אחרי שאמרנו כל זאת, נשוב ונאמר: "אין מתקנים עוללה בעוללה אחרת, ובניה בלתי-חוקית בשם פנימ אינה המזר לתחלואים בהם עסקין""

בית-המשפט העליון, הורה על ביטול פסק דיןו של בית-המשפט המחוזי והשיב את הכרעת בית-המשפט לעניינים מקומיים על כנה, דהיינו - נדחתה הבקשה לעיכוב צו ההריסה נגד מבנה מר דכה.

.15 מעבר לאמור לעיל, וכך שנכון לעת הז, וככל שנתייחס לתכנית החדש המאושרת להפקדה, מצוי המבנה לגבי הוצאה צו ההריסה, על תוואי דרך מסתעפת מדרך ראשית, הרי השאלה מהו אופק תכנוני, ומהי ניתן לדבר על היתר המוצע בהישג-יד, נדונה בתיק עפ"א 17-01-63269 מסרי נ' מדינת ישראל, שניתן לאחר פסק-דין של בית-המשפט העליון בעניין דכה. בעניין מסרי, נבחן עיכוב ביצוע צו הריסה בשל סיכויים להכשרת הבניה, ונדונה השאלה מתי מדובר על כך שההכשרה מצויה בהישג-יד מייד? בית-המשפטקבע כי הכלל היה ונותר, שזו הרישה יש לקיים במועדו, וכי עיכוב הביצוע "עשה רק במקרים חריגים, וכאשר אין פגעה ממשמעות באינטרסים ציבוריים, דהיינו - יש לשמור על האינטרסים של גופי התכנון לעורר את התכנון ללא אילוצים בשטח, הנובעים מבניה בלתי-חוקית שקיים במרקען".

בית-משפט קבע בעניין **מסרי** כי ניתן לדבר על "אפק תכוני" לגבי בניית שבוצעה במרקען רק אם תוכננה לגביהם תכנית מפורטת, ורק כאשר הסיכוים להכשרת הבניה, כפי שהיא, הינם ברמה של סבירות גבוהה, וכאשר הבניה הבלתי-חוקית לא תפירע לתכנון.

בעניינו, לא רק שאין עדין תכנית מופקדת, אלא שלפי התכנית שאושרה להפקדה, לעת הז, (ובלא שבוצעו בה שינויים שיתקן ויבוצעו בה, כפי שמקווה המערער ויתכן ולא יבוצעו בה), הרי שהמבנה מצוי בתוואי דרך מסתעפת.

בנסיבות אלה, וודאי לא ניתן לדבר על יותר המצוי בהישג-יד מיידי.

16. לאור האמור לעיל, בהתאם להוראות החוק והפסקה והתשתיית העובדתית הרלוונטית לבנייה לגבי הוצאה צו ההריסה - דין הערעור להידחות.

המצוירות של פסק-דין לצדדים.

ניתן היום, כ"ט אדר א' תשע"ט, 06 ממרץ 2019, בהעדר הצדדים.