



ע"פ 43093/01/20 - ופא שיח' נגד היחידה הארצית לאכיפת דיני תכנון ובנייה

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 43093-01-20 שיח' נ' המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין בפרקליטות המדינה

בפני כבוד השופטת תמר שרון נתנאל

המעורר ופא שיח'

ע"י ב"כ עוה"ד קייס נאסר

נגד

המשיבה

היחידה הארצית לאכיפת דיני תכנון ובנייה

באמצעות פרקליטות המדינה

ע"י ב"כ עוה"ד ענאן דאגר

פסק דין

1. לפניי ערעור על החלטת בית משפט השלום בקריות (כב' השו' מיכאל ארדמן) מיום 27.12.2019 במסגרת בצה"מ 10405-02-19 (להלן: "**החלטת קמא**"), במסגרתה נדחתה בקשתו של המערער - ופא שיח' (**להלן: "המעורר"**) לביטול צו הריסה מנהלי (להלן: "**צו ההריסה**" או "**הצו**") שהוצא על ידי המחלקה לאכיפת דיני תכנון ובנייה - מחוז צפון (להלן: "**המשיבה**" או "**היחידה הארצית**") לגבי מבנה הממוקם בחלקה 69 בגוש 12197, בקרקע חקלאית שביישוב אעבלין שבבעלותו (להלן: "**המבנה**"), לאחר שבוצעה בו בנייה אסורה. אין חולק, שהמבנה נבנה, מלכתחילה, מבלי שהתקבל היתר לבנייתו וכי אף לא ניתן היה לקבל היתר, בהיות הבנייה על קרקע חקלאית.

הרקע וההליך בבית משפט קמא

2. צו ההריסה הוצא, ביום 20.01.2019, על ידי מנהל מחוז צפון - מר דודו אוחיון, מכוח סעיף 221 לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965 (להלן: "**החוק**"), וזאת (כפי שנכתב בצו) - על פי תצהיר מיום 15.01.2019, שניתן על ידי המפקח ניסטל אהרון - מנהל מרחב גליל תחתון (להלן: "**המפקח ניסטל**") ולאחר התייעצות עם היועץ המשפטי של היחידה הארצית - עו"ד שי שנהר (להלן: "**היועץ המשפטי**") ועם מתכנן המחוז - האדריכל יהונתן כהן ליטאנט (להלן: "**מתכנן המחוז**").

3. בצו ההריסה נכתב (בין היתר) כי מדובר ב"מבנה משולב: רצפת בטון מרוצפת קיימת ועליה בנייה של מבנה מבנייה קלה מפאנל מבודד בשלב של קירות וגג בשטח של כ-90 מ"ר", ולא חלפו יותר משישה חודשים מיום שהסתיימה העבודה האסורה.

4. ביום 05.02.2019 הגיש המערער לבית משפט קמא בקשה לביטול ולעיכוב צו הריסה מנהלי, במסגרתה טען, בין היתר, כי הצו לוקה בחוסר סבירות ובחוסר מידתיות קיצוני; המשיבה חרגה מסמכותה בהוצאת הצו נוכח כך שאין מדובר במבנה שהעבודות בו הסתיימו בששת החודשים האחרונים, אלא מדובר במבנה אשר קיים שנים רבות, וששופץ על מנת להחזירו למצבו הקודם, לאחר שריפה שפרצה בו כתוצאה ממעשי בריונות של גורמים עוינים.

עמוד 1



5. לשיטתו, העובדה שמדובר בשיקום מבנה לאחר שריפה, מהווה מידע רלוונטי אשר לא הובא לידיעת הגורמים המייעצים, זאת - למרות שהמפקח היה מודע לשריפה. לפיכך, טוען הוא, כי בקיום חובת ההיוועצות נפל פגם מהותי, היורד לשורש תקינות צו ההריסה.
6. כן נטען, כי לא נעשו שינויים בגג, בתקרה ובקונטור, וכי ממסמכי ההתייעצות לא ניתן להבין איזה דו"ח עמד לנגד עיניהם של הגורמים המייעצים, ואילו תמונות ותצ"א הובאו בפניהם.
7. המערער טען עוד, כי המשיבה לא שלחה אליו כל התראה בטרם הוצאת הצו, ושכדפיות האיתור שהוגשו, נפלו פגמים רבים, בכך שגם שם לא נרשם כי מדובר במבנה קיים שנשרף, בדפית אחת נרשם כי מדובר ב"קרקע חקלאית" בעוד שבדפית אחרת נרשם כי מדובר ב"קרקע חקלאית מוכרזת" ולטענתו מדובר בהבדל מהותי. עוד טוען הוא, כי המשיבה יחסה את הבניה (ושלחה את צו ההריסה) באופן לא תקין, לאביו שהוא ראש המועצה המקומית, דבר שהוביל לשיקולים זרים במתן ההחלטה על הוצאת הצו, נוכח יחסים עכורים בין ראש המועצה לבין פקידי היחידה הארצית, אשר, לדבריו, "שידלו", שלא כדין, את הגורמים המייעצים לתת חוות דעת התומכת בהוצאת צו ההריסה.
8. המערער הוסיף וטען כי, בכל מקרה, חלה על הקרקע, תכנית מאושרת - ג/21904 שקיבלה תוקף בחודש ינואר 2018, והיא מאפשרת הוצאת היתרים למבנים חקלאיים ואף הקמת "עזבה" (שומרה) בתחומי החלקה החקלאית, כך שבניית מבנים שכאלו על קרקעות חקלאיות בישוב זה, היא דבר מקובל. כן נטען לאכיפה בררנית.
9. ביום 04.03.2019 הוגשה תגובתה של המשיבה לבקשת המערער, בה ביקשה המשיבה לדחות את בקשתו של המערער לביטול/ עיכוב הצו על הסף.
10. המשיבה טענה, כי צו ההריסה הוצא כדין, בהתאם לכללים, וכי אין בו כל פגם. לדבריה, מהמסמכים שהוגשו בתיק עולה כי, בניגוד לטענות המערער, בעת הוצאת הצו טרם הושלמו עבודות הבנייה.
11. הודגש, כי מהסיורים שנערכו סביב המבנה, ע"י המפקחים בטרם הוצאת הצו ומהתמונות שצולמו על ידם, עלה כי חומרי הבנייה נמצאו בתוך המבנה ומסביב לו, הדלתות טרם חוברו, מסגרות החלונות והחלונות נראו על הרצפה, והמזגן טרם חובר, עובדות המוכיחות שהבנייה טרם הסתיימה.
12. הובהר, כי לא חלה על המשיבה כל חובה בחוק לשלוח התראה בטרם הוצאת צו הריסה מנהלי ונטען כי הצו נשלח באופן תקין, וכי ההתייעצות עם הגורמים הרלוונטיים בוצעה כדן ובהתאם לחוק, תוך שהובא בפני הגורם המייעץ כי מדובר במבנה שהיה קיים עוד קודם לכן.
13. כן נטען, כי לא היו כל שיקולים זרים בהוצאת הצו, וכי אין מדובר ב"עניין אישי עם ראש המועצה" או באכיפה בררנית, כפי שטען המערער בעלמא.



14. עוד הוסיפה המשיבה, כי המבנה שהוקם לאחר השריפה, כלל אינו דומה למבנה שהיה קיים טרם השריפה וכי המערער ביצע בו שינויים משמעותיים אשר מצדיקים הוצאת צו וביניהם: סגירת חלל נוסף על ידי הוספת פאנלים ותוך הגדלה משמעותית של שטח המבנה, החלפת הגג, הזזת דלת, שינוי בחלונות, לרבות העברת החלונות לקיר החיצוני, ועוד.

15. בהתייחס לתכנית שחלה על המגרש, צוין, כי המערער לא הוכיח כי קיים אופק תכנוני, ולא הוכיח שהקרקע נשוא התביעה נמצאת בשטח התכנית ג/21904 ובכל מקרה, אין בכך כדי להכשיר מבנה שלא הוצא לו מעולם היתר בנייה, ואף לא הוכח כי המערער החל בהליכים להוצאת היתר.

16. המשיבה ציינה, כי גם אם בדפית האיתור נרשם פעם אחת כי מדובר ב"קרקע חקלאית" ופעם אחרת כי מדובר ב"קרקע חקלאית מוכרזת", אין מדובר בפגם מהותי, שכן, כך או כך, בניית מבנה על קרקע חקלאית ללא היתר בנייה, היא עבירה על החוק, וכאשר מדובר בקרקע חקלאית מוכרזת, העבירה היא ב"נסיבות מחמירות".

17. בעדות מר מאמון שיח', אביו של המערער, שנשמעה בבית משפט קמא ביום 17.06.2019, הודה מר שיח' כי בחודש **דצמבר 2018**, הוזזה דופן הכניסה של המבנה, כך, שנוספו למבנה 4 פאנלים **שסגרו חלל נוסף** שלא היה סגור במבנה המקורי, בטרם השריפה.

18. במעמד הדיון, ולאחר הערות בית משפט קמא, שהבהירו לב"כ המערער כי מדובר בעצם ב"תוספת" למבנה שלא הייתה קיימת במבנה המקורי, בטרם השריפה, הסכים לב"כ המערער להרוס את החלל שסגר, תוך שבועיים ממועד הדיון, ו"להחזיר את המצב לקדמותו".

19. ביום 27.06.2019, במהלך ניהול ההוכחות בבית משפט קמא, שוב נשרף המבנה, ושוב שופץ על ידי המערער. ביום 02.12.2019, התקיים דיון הוכחות אחרון בפני בית משפט קמא, שם שוב העיד האב ואמר, כי בנו - לו שייך המבנה, נכנס למצב נפשי קשה לאחר השריפה הראשונה והשנייה, ולכן הוא עצמו נאלץ לקחת על עצמו את שיקום המבנה.

20. לדברי האב, הוא החליף את החומרים מהם עשוי המבנה לחומרים חסיני-אש. את חלונות "הזכוכית" החליף ל"חלונות מפח", את הפאנלים שהיו, החליף לפאנלים מחומר "חסין לאש", והגג הגלי הוחלף לגג מחומר "לא דליק".

פסק דינו של בית משפט קמא

21. ביום 27.12.2019, ניתן פסק דינו של בית משפט קמא ובמסגרתו נדחתה בקשתו של המערער לביטול צו ההריסה. בית משפט קמא קבע, בהסתמך על הראיות שהובאו בפניו, ובכללן - תמונות שצולמו על ידי המפקחים ממועדים שונים (סומנו על ידי בית משפט קמא כמוצגים **נ/1, נ/2, נ/3, נ/4**); דפיות איתור (מתאריכים 23.12.2018 ו-



06.01.2019); דו"ח של המפקח אלי אוהיון (מיום 23.12.2018) שסייר בשטח בתאריך 21.12.2018; דו"ח של מפקח היחידה הארצית - מחוז צפון - אהרון ניסטל, שסייר בשטח ביום 06.01.2019, ותצהיר מטעמו, מיום 13.01.2019, וכן על פי ראיות נוספות שהיו בפניו, לרבות הודאתו של אביו של המערער לפיה הוא בנה את המבנה, ללא היתר. נקבע, כי הצו הודבק על המבנה ביום 21.01.19.

22. לבית משפט קמא הוגשו גם מסמכי ההתייעצות ובהם עמדתו של היועץ המשפטי (מיום 17.01.2019), שחיווה דעתו כי אין מניעה להוציא צו הריסה מנהלי, ועמדתו של מתכנן המחוז (מיום 16.01.2019) שציין, כי הבנייה אינה תואמת את המצב התכנוני בשטח.

23. בית משפט קמא לא מצא ממש בטענות המערער שהייתה חריגה מסמכות בהוצאת הצו, או שהצו הוצא משיקולים זרים נוכח "התנכלות כלשהי" מטעם המשיבה לאביו של המערער, ואף לא קיבל את הטענה בדבר אכיפה בררנית.

24. בממצאיו קבע בית משפט קמא, כי אין מדובר בבנייה הפטורה מהיתר בנייה, וכי בשני שיפוצים ששינו את המבנה, בוצעה עבודה אסורה, כך שבשיפוץ הראשון לאחר השריפה, **סגר המערער את הדופן החיצונית בשטח שהיה פתוח קודם לכן- תוך שיצר "חלל חדש", שלא היה במבנה המקורי**, ובשיפוץ השני, שינה המערער את שטח הגג, סגר חלונות, ושנו גודלם של החלונות, **כך שהמבנה לא חזר לקדמותו טרם השריפה**.

25. עוד נקבע בפסק דין קמא, כי המשיבה לא ידעה בוודאות כי פרצה שריפה במבנה והיו על כך רק שמועות, וכי עניין זה אינו רלוונטי נוכח כך, שנעשו כאמור, **שינויים משמעותיים ומהותיים במבנה, לאחר שיקומו, ומדובר בשינויים שכלל לא היו במבנה המקורי** הכוללים בין היתר, כאמור, סגירת חלל נוסף שהרחיב את שטח המבנה.

26. עוד הודגש, כי בין השריפה בחודש נובמבר 2017, ובין השיפוץ הראשון חלף זמן רב, דבר אשר מחליש את הקשר הסיבתי בין השריפה לשיפוץ, וכי הוכח שבעת הוצאת הצו, העבודה טרם הסתיימה, ולכן ברי כי מבחינת המועדים, הצו הוצא כדין.

27. בהתייחס לדפיות האיתור, נקבע כי למערער לא נגרם נזק מהנתונים שנרשמו בדפיות האיתור, וגם אם יוחס המבנה לאביו של המערער ולא למערער עצמו, אין בכך פגם היורד לשורשו של העניין, שכן, צו הריסה מנהלי מעצם מהותו ובהתאם לפסיקה איננו "צו אישי" אלא "צו חפצי". בית משפט קמא סבר, שהצו הוצא כדין, ולא הוכח כל פגם חמור בהתנהלות המשיבה המצדיק את ביטולו.

28. בית משפט קמא הדגיש את מדיניות האכיפה ואת הביקורת המצומצמת של בית המשפט בעניין צווי הריסה מנהליים וקבע, כי לא הוכח כי ההחלטה להוצאת הצו הייתה בלתי סבירה או שיסודה בטעות וכי המקרה דנן אינו מצדיק התערבות בית המשפט.



29. בית משפט קמא נעתר לבקשת המערער לעכב את ביצוע הצו ב- 15 ימים נוכח כוונתו להגיש ערעור על פסק הדין, בכפוף להפקדת ערובה של 20,000 ₪.

על פי החלטות שניתנו על ידי עובד ביצוע צו ההריסה, עד להכרעה בערעור וזאת - בכפוף להפקדת 10,000 ₪ בקופת בית המשפט או בערבות בנקאית לטובת המשיבה.

טיעוני המערער

30. המערער מסתמך על פסק דין ע"פ (י-ם) 14126-03-17 אברהים חלילה נ' מדינת ישראל (מיום 26.3.17) (להלן: "**עניין חלילה**"), וטוען כי בעניינו, מדובר במבנה שהיה קיים מזה שנים רבות, שנשרף ביום 2.11.2017, על ידי גורמים עבריינים, ובוצע בו **שיפוץ פנימי לצורך החזרת המצב לקדמותו**, אך מחומרים שאינם דליקים, מבלי שקונטור המבנה שונה.

31. נטען, כי בית משפט קמא לא התייחס בפסק הדין לטיעונים מהותיים שהעלה המערער, וביניהם, לטענה לפיה, בהתאם לעניין חלילה לא היתה סמכות להוציא את צו ההריסה המנהלי ומדובר בחריגה מסמכות. [(הוצגו שתי תמונות מסומנות **מ/ע1** מיום 11.03.2017, ותמונה מיום 21.11.2017 לאחר השריפה (סומנה **מ/ע1**)).]

32. עוד נטען, כי בית משפט קמא לא התייחס לזיהום שיקול הדעת של הגורמים המייעצים שהוטעו על ידי המפקח ניטסל לחשוב שמדובר במבנה **חדש**, ששייך בטעות לאב, שהוא ראש המועצה, ולכך שלא הובא לידיעתם כי מדובר במבנה שנשרף, זאת למרות שהמפקח ידע שמדובר במבנה לאחר שריפה. לטענתו, מדובר בפגם חמור בחובת ההתייעצות היורד לשורשו של הצו ומחייב את ביטולו.

33. המערער הפנה לתצ"א שהגיש והבהיר, כי קונטור הגג, קונטור הרצפה והקונסטרוקציה של המבנה, לא השתנו לאחר השיפוץ. לטענתו, השינוי שנעשה בחודש דצמבר 2018, התבטא "בהזזת" הדופן החזיתית של המבנה, כך שהוספו למבנה מספר פנלים נוספים, (התמונות מיום 21.12.2018 מסומנות **מ/ע2**).

34. המערער מפנה לתמונה מיום 06.01.2019 (סומנה **מ/ע3**) בה ניתן לראות, שהחזית החיצונית של הכניסה נסגרה ונוצר חלל של שני מטרים. לטענתו, שינוי זה אינו שינוי מהותי או קיצוני במבנה, אלא מדובר בחלל "קטן וזניח", שאינו מצדיק הוצאת צו הריסה מנהלי.

יש לציין, כי לאחר שבדיון שהתקיים ביום 02.06.2019, הציע בית משפט קמא להחזיר את המצב לקדמותו, הוריד המערער את הפאנלים ופתח את החלל, כפי שהיה לפני סגירתו. לכן טוען המערער, כי הדיון בערעור זה, הוא במידה רבה דיון תאורטי, שכן המצב הוחזר לקדמותו. לאחר מכן שוב נשרף המבנה ושוב שופץ, מבלי שנעשו בו שינויים נוספים.



35. ב"כ המערער הוסיף וטען, כי בנסיבות המתוארות **אם היתה סמכות כלשהי להוצאת הצו על ידי המשיבה, הרי שהסמכות היא רק לתוספת החלל, ולא לכל המבנה**. השריפה איננה יכולה להוות "טרמפ" להריסת כל המבנה, שהיה קיים כאמור מזה שנים.

36. המערער תקף בערעורו גם ממצאי מהימנות שנפסקו בבית משפט קמא, תוך שטען כי העדים מטעם המשיבה לא היו אמינים. בנוסף, הפנה ב"כ המערער לטעות בפסק הדין שעה שנכתב בו, כי מנהל היחידה **דודו** אוחיון הופיע בפני בית משפט קמא כ"בעל סמכות", בעוד שדודו אוחיון כלל לא העיד ומי שהעיד היה המפקח **אלי** אוחיון.

37. עוד נטען, כי זכותו של המערער להתגונן נפגעה מכך שבית משפט קמא נתן פסק דין בטרם התאפשר לב"כ המערער להגיש בקשה להגשת סיכומי תשובה לסיכומי המשיב.

טיעוני המשיבה

38. המשיבה סומכת ידה על פסק דינו של בית משפט קמא. לדידה, מדובר בפסק דין מנומק וצודק, שלא נפל בו כל פגם, והוא עולה בקנה אחד עם מדיניות האכיפה המקובלת.

39. המשיבה מדגישה, את הביקורת המצומצמת המוקנית לבית המשפט בעניינים מסוג זה, וטוענת כי פסק הדין לא חרג ממתחם הסבירות וכי אין בו טעויות מהותיות המצדיקות סטייה מהכלל והתערבות ערכאת הערעור.

40. בהתייחס לשינויים שנעשו במבנה, הובהר, כי ה"חלל שנסגר" על ידי המערער במבנה "החדש" איננו "חלל זניח" אלא מדובר בשינוי מהותי וקיצוני במבנה, המכפיל, למעשה, את שטח המבנה.

41. המשיבה הדגישה, את הפער המשמעותי בין המבנה "הישן" לבין המבנה "החדש" אשר הצדיק, לשיטתה, את הוצאת צו ההריסה, תוך שהפנתה להשוואה בין התמונות שצורפו משנת 2017 (כאמור סומנו **מע/1**) שם רואים את מצב המבנה לפני השריפה, לעומת התמונה מיום 06.01.2019, שזו התמונה האחרונה שצולמה לפני הוצאת הצו (כאמור, **סומנה מע/3**).

42. כן נטען, כי אביו של המערער הודה, שסגירת ה"חלל הנוסף", בוצעה בין חודש דצמבר 2018 לבין הוצאת הצו בינואר 2019, וברי, כי גם אם מדובר באותו שטח רצפה ובאותו שטח גג, הרי שעצם התוספת על ידי סגירת הקירות, מהווה שינוי מהותי שכלל אינו קשור לשיפוץ המבנה לאחר השריפה. מדובר בתוספת חדשה ומהותית למבנה כך שהמבנה נראה **כחטיבה אחת שאינה ניתנת להפרדה**. לכן, המשיבה הייתה מוסמכת להוציא את הצו לגבי כל המבנה.



43. לאחר ששמעתי את טיעוני הצדדים, הערתי, כי נראה מטיעוניהם, שהשאלה בדבר שיקום המבנה שנשרף איננה השאלה היחידה הרלבנטית בערעור זה, שכן לפי דברי ב"כ המערער, השיקום של המבנה, לאחר השריפה, נעשה עוד בדצמבר 2017, בעוד שעבודת סגירת החלל "החדש", אשר נראית בתמונה **מש/3**, נעשתה בשלב יותר מאוחר והיא זו שהיוותה עילה להוצאת צו ההריסה. לכן, השאלה עיקרית, הרלבנטית בערעור זה, היא **האם הייתה המשיבה מוסמכת להוציא צו הריסה לכל המבנה בשל סגירת אותו חלל, שאין חולק שהיא עבודה שנעשתה ללא היתר, או שמא היא הייתה מוסמכת להוציא צו הריסה רק לגבי סגירת החלל "החדש"**. שאלת משנה היא - ככל שאין מדובר בחוסר סמכות - האם נפל פגם חמור בהוצאת צו ההריסה נגד המבנה כולו.

44. ב"כ המערער השיב כי, לשיטתו, המשיבה לא היתה מוסמכת להוציא צו הריסה לכל המבנה, מאחר שהרצפה והתקרה כבר היו קיימות והסגירה "החדשה" לא חרגה מהיקפן. לשיטתו, מדובר בתוספת "זניחה".

45. עוד טען, כי מטרתו של צו הריסה מנהלי היא למנוע עובדה מוגמרת ולהחזיר את המצב לקדמותו ולכן, ככל שהמשיבה ראתה ב"תוספת החלל החדשה" עילה להוצאת הצו, היא לא היתה מוסמכת להוציא צו הריסה על המבנה המקורי שעמד בפני עצמו. לשיטתו, העובדה שמדובר במבנה שקיים מזה שנים, מהווה שיקול משמעותי נגד הוצאת צו הריסה מנהלי.

46. לטענת המשיבה, התשובה לשאלת בית המשפט, נמצאת במבחן שנקבע בפסיקה. המשיבה הפנתה בעניין זה, לפסק הדין שניתן בתיק עפ"א 54143-04-19 אבו אלהיגא נ' מדינת ישראל (מיום 12.06.2019) (להלן: "עניין אבואלהיגא") והדגישה, כי המבחן הוא האם התוספת החדשה והמבנה הישן מהווים יחד **חטיבה אחת** שאינה ניתנת להפרדה או שמא מדובר בשני מבנים שניתנים להפרדה.

47. עוד הוסיפה, כי כאשר ה"תוספת החדשה", והמבנה הקיים, מהווים מבנה אחד הנבנה בשלבים, יש להחיל את צו ההריסה על כל הבנייה - גם על הבנייה "הישנה" וגם על הבנייה "החדשה", ואין ספק כי כאשר מדובר במבנה עם אותה רצפה ואותו גג, כל מה שקיים ביניהם הוא חטיבה אחת ולא ניתן להפריד ביניהם.

התייחסות הצדדים לפסק הדין בעניין אבואלהיגא

48. ביום 06.02.2020 לאחר תום הדיון בערעור, הגיש ב"כ המערער דרך מערכת "נט המשפט", בקשה להגיש התייחסות, בכתב, להבדלים בין המקרה דנן, לבין המקרה שנדון בעניין אבואלהיגא.

49. עוד באותו היום, קיבלתי את בקשתו של ב"כ המערער ואפשרתי לו להגיש התייחסותו בעניין זה עד ליום 10.02.2020. לב"כ המשיבה אפשרתי להשיב בעניין זה עד ליום 12.02.2020.

50. ביום 10.02.2020 הגיש ב"כ המערער את התייחסותו במסגרתה טען, כי פסק הדין בעניין אבואלהיגא אינו



דומה לנסיבות המקרה שבענייננו, שכן שם בוצע שיפוץ שכלל שינויים רבים במבנה - שינויים קונסטרוקטיביים ואדריכליים, שינויים במיקום המבנה, בגודלו, במפלס ובקירות החיצוניים - שינויים שלא נעשו במקרה דנן.

בנוסף טוען הוא, כי "התוספת" בענייננו (סגירת החלל) ניתנת להפרדה ואינה מהווה חטיבה אחת עם המבנה. לדבריו, "בסך הכול" הותקנו 4 פנלים שעטפו את הקונסטרוקציה שהייתה קיימת מזה שנים. לדבריו, גם העובדה שלאחר פירוק קירות התוספת, נשאר המבנה לעמוד על כנו, מוכיחה כי אין מדובר בחטיבה אחת. עוד ציין, כי פסק דין בעניין אבואלהיג'א ניתן על ידי בית משפט מחוזי ולכן אינו מהווה הלכה מחייבת.

לתגובתו צורפו, ללא בקשת רשות, תמונות מתיק הבנייה שנעשתה בעניין אבואלהיג'א, אותן קיבל ב"כ המערער מעוה"ד שייצג בתיק הנ"ל.

51. ביום 12.02.2020 הגיש ב"כ המשיבה את תגובתו, במסגרתה התנגד להוספת התמונות הנ"ל וביקש להתעלם מהן.

52. לעצם העניין טען, כי אין שני מקרים זהים וכי יש להתייחס להלכה אשר יצאה מענין אבואלהיג'א, לפיה כאשר מבוצעות עבודות אסורות בשלבים, וצו ההריסה הוצא תוך שישה חודשים מסיום השלב האחרון, כך שהבנייה נראית כחטיבה אחת, צו ההריסה חל גם על הבנייה הישנה וגם על הבנייה החדשה.

לשיטת המשיבה, מדובר במבנה אחד, המהווה חטיבה אחת תחת תקרה אחת ומעל רצפה אחת והעבודה האסורה שבוצעה היא עבודה משמעותית, שאינה זניחה.

דין והכרעה

53. לאחר שבחנתי את החומר שהיה מונח בפני בית משפט קמא ואת החלטת קמא ונתתי דעתי לטענות הצדדים בערעור ולהשלמת הטיעונים, הגעתי לכלל מסקנה, שיש לדחות את הערעור.

54. מצויים אנו במסגרת הוראות החוק, לאחר תיקון 116, אשר מטרתו הברורה והמוצהרת היא, הגברת האכיפה בתחום דיני התכנון והבנייה. במסגרת זו צמצם התיקון את סמכויותיו של בית המשפט לבטל צו הריסה מנהלי או לעכב את ביצועו.

55. סעיף 221 לחוק נתן בידי מספר גופים, לרבות מנהל היחידה הארצית לאכיפה, סמכות להוציא צו מנהלי, בהתמלא תנאים מסויימים ועל יסוד תצהיר שהגיש לו מפקח, לפיו בוצעה עבודה אסורה "**ובלבד שבמועד הגשת התצהיר לא הסתיימה העבודה האסורה או שלא חלפו יותר משישה חודשים מיום שהסתיימה...**".



56. גדר סמכותו של בית המשפט **לבטל** צו הריסה מנהלי, הוגבל בסעיפים 229 ו-254 לחוק. סעיף 229 קובע, כי: "**לא יבטל בית המשפט צו מנהלי 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**" וסעיף 254 ט(ד) קובע, לעניין **עיכוב ביצוע צו הריסה מנהלי**, כי: "**(1) בית המשפט לא יעכב ביצוע צו, בבקשה שהוגשה לפי סעיף זה, אלא מטעמים מיוחדים שיירשמו, ואם נוכח כי העבודה האסורה או השימוש האסור שלגביהם חל הצו אינם מסכנים את שלום הציבור או את בטיחותו;**

(2) **נוסף על האמור בפסקה (1), בית המשפט לא יעכב את ביצועו של צו הריסה שניתן לפי סעיפים 217, 221, 235, 237, 239 או 254ב, אם העבודה האסורה אינה תואמת את התכנית החלה על המקרקעין או אם מצא כי העבודה שלגביה ניתן הצו נמשכה, לאחר שהומצא הצו; לעניין זה, 'תכנית' - תכנית שניתן להוציא מכוחה היתר בנייה בלא צורך באישורה של תכנית נוספת**" (ההדגשות אינן במקור).

57. העיקרון העומד בבסיס התיקון ובבסיס הסמכות להוציא צו הריסה מנהלי נגד בנייה טרייה, הוא, כאמור, אכיפה מהירה ויעילה של דיני התכנון והבנייה. המחוקק היה ער להיקף הנרחב של עבירות הבנייה הבלתי חוקית ולקושי להרוס מבנים, לאחר שבנייתם הושלמה, ולפיכך צמצם את התנאים ואת העילות על פיהם מוסמך בית המשפט לבטל צו הריסה מנהלי או להורות על עיכובו.

העילות לביטול צו הריסה מנהלי, לפי סעיף 229 לחוק, מוגבלות לשלושה מקרים: העבודה או השימוש בוצעו כדין; לא התקיימו הדרישות למתן הצו; בית המשפט שוכנע כי נפל בצו פגם חמור, שבגינו יש לבטל את הצו.

כיום, הסמכות לעכב את ביצועו של צו הריסה מנהלי (ובוודאי לבטלו) שמורה למקרים חריגים ויוצאי דופן. בצד זאת אבהיר, כי ההגנות במשפט הפלילי (ככל שהן רלבנטיות למקרה זה או אחר) עומדות גם נגד צווי הריסה מנהליים. פגם חמור בהוצאת צו הריסה מנהלי, יכול להיות מסוג של "הגנה מן הצדק", כגון אפליה - אכיפה בררנית וכדו', ופגמים נוספים במעשה המנהלי, כגון שיקולים זרים, מטרה זרה, חוסר מידתיות קיצוני, חוסר סבירות קיצוני וכיוצ"ב, ככל שהם בדרגת חומרה גבוהה. [ראו, בעניין זה: ע"מ 2645/18 מועצת הכפר וולג'יה ו-39 אח' נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה ירושלים, 29.10.2018]; עפ"מ (י"ם) 46058-02-19 יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים נ' ראפת דבש (31.3.2019) ופסקי הדין שנזכרו שם].

58. ומן הכלל, אל ענייננו אנו;

אומר, תחילה, כי החירות שנטל לעצמו ב"כ המערער, לצרף לטיעונים המשלימים ראיות חדשות, ניטלה על ידו שלא כדין ולכן אין מקום שאתיחס לראיות אלה. טוב היה עושה ב"כ המערער, לו נתן דעתו לכך שבית משפט קמא, בעניין אבואלהיג'א, פירט בפסק דינו, את כל העבודות שבוצעו שם (ראו סעיפים 38-40 לפסק הדין) כך, שממילא ההבדלים העובדתיים בין המקרה שם ובין המקרה דנן, היו ברורים גם לפני שהוגשה השלמת הטיעונים מטעם המערער.

לטעמי, ראוי היה לחייב את המערער בהוצאות בגין התנהלות זו, אולם משום שהמשיבה לא ביקשה לפסוק



הוצאות, אמנע מכך.

59. אציין כי, אמנם, מבחינת היקף הבנייה, המקרה דנן חמור פחות מהמקרה שדון בעניין אבואלהיג'א, אולם אין בכך כדי להביא לתוצאה שונה. אותו עיקרון יכול להיות מיושם על מגוון של מקרים - חמורים יותר או חמורים פחות. יש לבחון אם העיקרון שנקבע מתאים ליישום לגבי המקרה הספציפי אשר בו דנים, והעובדה שקיים מקרה שעובדותיו חמורות יותר, איננה שוללת יישומו על מקרה שעובדותיו חמורות פחות.

בעניין אבואלהיג'א קבע בית המשפט כי: "פרשנות תכליתית של הוראות סעיף 221 לחוק מובילה למסקנה כי עבודה מסתיימת, לצורך הוראות הסעיף, אם הושלמה במלואה ולא התווספה לה כל עבודות בנייה בששת החודשים שקדמו להוצאת הצו. מקום שהמערער בונה בניין שהוא 'חטיבה אחת' שלא ניתן לחלקה, הוא בונה את המבנה בשלבים, אין כל הגיון לפרשנות שלפיה חלקים בבנייה שבוצעו בתקופה שקדמה להוצאת הצו בשישה חודשים יהיו חסינים מפני הוצאת צו ההריסה, לו יוכח כי שלב נוסף התווסף לפני חלוף שישה חודשים מיום מתן הצו. כל פרשנות אחרת תרוקן את הוראות סעיף 221 מתוכן".

הדברים הנ"ל מקובלים עליי, במלואם והם אף עולים בקנה אחד עם הוראות החוק;

60. סעיף 221 לחוק, (שחלק ממנו צוטט בסעיף 55 לעיל) קובע:

"

צו ה

221. (א) **ראה מנהל היחידה הארצית לאכיפה, יושב ראש ועדה מקומית או מהנדס הוועדה, על יסוד תצהיר שהגיש לו מפקח כאמור בסעיף קטן (ב), כי בוצעה עבודה אסורה, רשאי הוא לצוות בכתב על הריסת העבודה האסורה (בפרק זה - צו הריסה מנהלי), ובלבד שבמועד הגשת התצהיר לא הסתיימה העבודה האסורה או שלא חלפו יותר משישה חודשים מיום שהסתיימה...**"

הנה כי כן, סעיף 221 לחוק קובע כלל, לפיו **המועד הקובע** לעניין הסמכות להוציא צו הריסה מנהלי הוא המועד בו **הסתיימה** הבנייה, ולא המועד בו היא **החלה**. במקרה דנן, החל המערער את עבודות השיפוץ לאחר השריפה ובנה את הבניין החדש, בשלבים, כך שבמועד הוצאת הצו הן טרם הסתיימו.

61. לא למותר לציין כי, גם כאשר עסקינן בבניין שנבנה בהיתר, לא ניתן לעשות בו שינויים חיצוניים, אלא על פי היתר בנייה. ראו, לעניין זה, את סעיף 145(א)(2) לחוק, המפרט מהן העבודות הדורשות היתר בנייה הקובע, כי יש צורך בהיתר בנייה לעבודות של:



"(2) הקמתו של בניין הריסתו והקמתו שנית, כולו או מקצתו, הוספה לבניין קיים וכל תיקון בו, למעט שינוי פנימי בדירה;

בפסקה זו-

"שינוי פנימי"- שינוי שאינו נוגע לצד החיצוני של הבנין, אינו פוגע בחזיתו או במראהו או בשלד של הבנין או ברכוש משותף או בצנרת או ציוד אחר המשרתים גם דירות אחרות. אינו פוגע בזולת ואינו משנה את שטחה של הדירה למעט תוספת של שטח מרפסת שנסגרה כדין או את מספרן של יחידות הדיור...".

הגדרת המונח "שינוי פנימי" כשינוי שאינו נוגע לצד החיצוני של הבנין ואינו פוגע בחזית המבנה או במראהו אינה מותירה מקום לספק כי העבודות שביצע המערער במבנה הן עבודות הדורשות היתר בנייה.

חריג לכך מצוי בתקנות התכנון והבנייה (עבודות ומבנים הפטורים מהיתר), התשע"ד-2014 (להלן: "התקנות"). תקנה 20 לתקנות, המתייחסת למבנה שנבנה בהיתר (ולא זה המבנה דנן) מתירה להחליף רכיבים בבנין ובלבד שהרכיב החליפי יהיה בעל מידות זהות ובאותו מיקום ויותאם לתנאי ההיתר לבנין או להנחיות המרחביות, לפי המאוחר מביניהם.

62. כעת נסלק מעל דרכנו, עניינים ברורים שאין צורך להרחיב בהם את הדיבור; הבנין נבנה, מלכתחילה, ללא היתר ועל קרקע חקלאית ואין חולק שלא התבקש היתר להקמתו לאחר השריפה, כך שברי שהבנייה בוצעה שלא כדין והיא "בנייה אסורה".

הטענה בדבר אכיפה בררנית נדחתה על ידי בית משפט קמא, בהעדר הוכחה. מדובר בממצאים עובדתיים אשר אין מקום שערכאת הערעור תתערב בהם.

הטענות לגבי שיקולים זרים עקב תפקידו של אבי המערער, יחסיו עם פקידי היחידה הארצית והקשר הנטען בין אלה לבין הוצאת הצו, נטענו בעלמא וטוב היה לולא היו נטענות.

ועניין אחרון - בית משפט קמא אמנם טעה בקבעו כי מי שהעיד בפניו הוא בעל הסמכות - דוד אוהיון בעוד שמי שהעיד בפניו הוא המפקח אלי אוהיון ויש להצטער על טעות זו, אולם, כפי שיפורט להלן, בחינת החלטתו **לגופה** מצדיקה דחיית הערעור.

63. כאמור, המערער טוען לפגמים נוספים, שנפלו בהוצאת הצו, אשר העיקריים שבהם הם אי ציון העובדה שמדבר במבנה קיים שנשרף ורישום שונה של "קרקע חקלאית" או "קרקע חקלאית מוכרזת" וכן משלוח צו ההריסה לאביו של המערער. כאמור, המשיבה טוענת שהיא כלל לא ידעה שהמבנה נשרף וכי אין מדובר בפגמים שיורדים לשורשו של הצו.



אין מקום שאכריע בשאלה אם המשיבה ידעה שהמבנה נשרף, אם לאו. אמנם, אם ידעה - הייתה המשיבה צריכה לציין זאת גם בהתייעצותה עם הגורם המייעץ, אולם לא כל פגם מביא "אוטומטית" לביטול המעשה המנהלי.

64. יש לבחון את מהות הפגם על פי מהות העניין הנדון ונסיבותיו, השפעת הפגם על התוצאה וכיוצ"ב. ראו, בעניין זה, את דברי כבוד השופט לנדוי בבג"צ 118/80 גרינשטיין נ' הפרקליט הצבאי הראשי, פ"ד לה(1), 239, 246: "לא תמיד גורמת הפרת אחד מכללי הצדק לבטלות הדיון מעיקרא. המבחן אינו נוקשה אלא גמיש ויחסי הדברים תלויים במידת החומרה של ההפרה ובנסיבותיה".

דברים אלה הם התמצית של תיאוריה חדשה, הלא היא התאוריה בדבר הבטלות היחסית, ההולכת וקונה לה מהלכים בפסיקה. ראו י' דותן, "במקום בטלות יחסית", משפטים כב (תשנ"ד), 587. לפי התיאוריה של הבטלות היחסית, יש מקום להתאים את נפקות ההפרה (לרבות הסעד הניתן על ידי בית המשפט) לנסיבות המקרה. והענין מסור לשיקול הדעת של בית המשפט בכל מקרה. בין היתר עשוי בית המשפט לשקול את חומרת ההפרה; אם מדובר בתקיפה ישירה או בתקיפה עקיפה של ההחלטה; האם ההחלטה מותקפת על ידי אדם שנפגע במישרין מן ההחלטה או על ידי אדם אחר; מתי מותקפת ההחלטה; מה הנזק שנגרם לאדם משום שנמנע ממנו שימוע מוקדם ומה הנזק שעלול להיגרם לציבור אם תבוטל ההחלטה; ומה הסיכוי לתקן את המעוות בדרך של שימוע מאוחר".

נקבע, כי בדוקטרינה זו ניתן לעשות שימוש "אף בגדרם של הליכים פליימיים, כאשר הפגם הנטען היה פגם של חוסר סמכות" [ע"פ 10189/02 פלוני נ' מדינת ישראל פ"ד ס(2) 559 (19.9.2005)]. בנוגע לשימוש בדוקטרינת הבטלות היחסית בהקשר לצו הריסה מנהלי ולעניין התכלית העיקרית של הוראת סעיף 238א(א) לחוק והמדיניות של שמירת ביטול צווי הריסה מנהליים רק למקרים חריגים ויוצאי דופן ראו: רעפ 5387/16 אחמד עבד אלראזק נ' מדינת ישראל - יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים (19.9.2016) והפסיקה הנזכרת שם.

65. בנסיבות המקרה דנן, נוכח השינויים שבוצעו בגב ובקירות החיצוניים של המבנה החדש שהוקם, לעומת המבנה הישן, נוכח התוספת שנסגרה ונוכח העובדה שהמבנה הוקם, מלכתחילה, על קרקע חקלאית וללא היתר בנייה והוא מנוגד לתכנית החלה על המקום, העובדה שהבנייה מחדש נעשתה בעקבות שריפה (ככל שהיא נכונה), איננה משמעותית דיה על מנת שתביא, כשלעצמה, לביטול הצו - גם אם המשיבה ידעה זאת (ואינני קובעת כך) ולא ציינה את הדבר במסגרת ההתייעצות.

66. אני דוחה את הטענה לפיה אין מדובר בבנייה משמעותית. סגירת התוספת והפיכתה לחלק מהמבנה, איננה עניין של מה בכך. מדובר בתוספת משמעותית אשר כמעט הכפילה את שטח המבנה והעובדה שהיה מדובר במרפסת, היינו - שהרצפה והתקרה כבר היו קיימות ו"רק" נבנו קירות, איננה הופכת את התוספת לזניחה.

67. אפנה, בהקשר זה, לדוגמה, אל מקרה דומה לענייננו, שנדון בת"א 4976-01-16 ינון כהן נ' יו"ר הוועדה לתכנון ובניה ת"א (11.02.2018) (להלן: "עניין ינון") בבית המשפט לעניינים מקומיים תל אביב - יפו (אשר ניתן לגבי מקרה עליו לא חלו הוראות תיקון 116, אשר החמירו את התנאים לביטול צו הריסה מנהלי). שם, הוסיף המבקש תוספת קירות מבלוקים שלא היתה קיימת קודם לכן, והחליף את גג האסבסט הישן בגג אחר. בית המשפט דחה את הבקשה לביטול צו הריסה מנהלי ופסק כי: "בענייננו, לא הסתפק המבקש בהחלפת רכיבים מינוריים בלבד, או בביצוע



עבודות שיפוץ הנוגעות לתיקונים קוסמטיים שבטיח ובצבע, אלא המבקש עצמו הודה כי ביצע עבודות של תוספת בנייה מבלוקים, והראיות שהוצגו בפני, כפי שפורט לעיל, מעידות על ביצוע עבודות הריסה ובנייה מחדש. הנה כי כן, בחינת הצו - נכון למועד הוצאתו - מחייבת את המסקנה כי הוצאתו בדין יסודה, ובאה למלא בדיוק אחר התכליות שנקבעו לו בחוק- מניעת יצירת עובדות בשטח. כפי שנפסק בענין בן זקן [רע"פ 6136/12 בן זקן נ' מדינת ישראל (4.9.2012)]: 'משנקבע... כי עסקינן בבניה בלתי חוקית' על הריסה להיות הכלל והימנעות הימנה- החריג'. בהתאם, לא ניתן לומר כי השימוש בכלי צו ההריסה למטרה לו נועד- מהווה שימוש לא מידתי שמחייב את ביטול הצו" (שם, פסקה 37).

68. במקרה אחר, שנדון בבית המשפט המחוזי בתל-אביב - עתפ"ב 9325-05-19 נתן חסדים נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה חולון (מיום 16.09.2019) בוצע שיפוץ במבנה שהוקם ללא היתר, 18 שנים לפני שהוצא לגביו צו הריסה מנהלי. השיפוץ כלל החלפת הקירות שהיו קודם לכן מבנייה קלה לקירות חדשים (שלא מבנייה קלה), עבודות חשמל, צנרת מים וביוב, זאת - מבלי שנעשה שינוי קונסטרוקטיבי במבנה. נפסק כי: "עינינו הוראות כי במקרה נשוא הדיון אין מדובר במבנה זהה ללא תוספות. הגם שמדובר בעבודות שיפוץ שאינן חורגות מהיקפו של המבנה הקיים, הבנייה היתה מסיבית. הבנייה הקלה הוחלפה בקירות, חדשים בין היתר. כן בוצעו עבודות במבנה הקיים העלולות לסכן את שלום הציבור כדברי בית משפט קמא: 'החלפת קירות, הריסה ובניה של קירות, במבנה שנבנה מבניה קלה, לפני שנים וללא היתר, על פי מהותה מהווה שינוי קונסטרוקטיבי של המבנה... אשר יש בה להעמיד בסיכון את יציבותו של המבנה כולו'... מדובר בעבודות בניה היורדות לשורשו של המבנה הישן עד כי אין עוד להפריד בין הישן לחדש, ויש לראות במבנה כמקשה אחת, אשר בוצעו בו עבודות בניה ללא היתר".

גם שם, ניסה המבקש להסתמך, כבעניינו, על פסק דין חלילה, וטען כי מדובר ב"עבודות שיפוץ פנימיות", אך ללא הועיל. בית המשפט הוסיף ואמר שם: "לא מצאתי ממש בטענות המערערת, לפיהן הוצאת צו הריסה מנהלי למבנה שהוקם לפני כ-18 שנה ללא היתר, בו עושה המערערת שימוש במשך 12 שנים בידיעתה של המשיבה, עולה לכדי חוסר סבירות ופגם בחובת ההיוועצות ובשיקול דעתה של הרשות והפגם דנן יש בו כדי להביא לביטול הצו. כאמור, מדובר בצו הריסה מינהלי שניתן לגבי עבודות שיפוץ ובנייה נרחבות כמפורט בצו, לרבות הריסה ובניית קירות חדשים במקום בנייה קלה, בנייה המהווה על פי מהותה שינוי קונסטרוקטיבי של המבנה, אשר כפי שקבע בית משפט קמא, הלכה פסוקה היא, כי מטרתם של צווי ההריסה המנהליים היה לגדוע את הבנייה הבלתי חוקית - שהנה בבחינת מכת מדינה - באיבה. צווי הריסה מנהלים תוארו כ'מכונה יעילה למלחמה בבניה שלא כחוק' [ראו עפ"א 8591-02-17 מדינת ישראל ופרקליטות המדינה המחלקת לאכיפת דיני מקרקעין נ' פאיקה אבו גוינה (פורסם בנבו, 9.4.17)].

69. אכן, בענין חלילה (אשר גם הוא, כפי עניין אבואלהיג'א, איננו מהווה הלכה מחייבת) נקבע כי: "אין מקום להוציא צו הריסה מנהלי למבנה שנבנה ללא היתר בניה, לפני שנים רבות, אשר עבר לאחרונה שיפוץ משמעותי אך הוא זהה למבנה המקורי. תחת זאת יש לפנות להליך פלילי רגיל".

עם זאת, העובדות בענין חלילה היו שונות משמעותית, מעובדותיו של המקרה דנן; שם, לא הייתה מחלוקת כי "חזותו החיצונית של המבנה לא שונתה, לא נבנו לו תוספות, אלא הוחלפו גג המבנה, חלונותיו ורצפתו". בית המשפט, שם, קיבל את טענות המערער לפיהן "החלפת הגג הישן בחדש ... נועדה על מנת למנוע חדירת מים בימי החורף, הוספת טיח חלקי על קירות המבנה מבפנים ... נועדה לאטום את מזילת המים כך שהקירות הישנים נותרו בעינם, החלפת



החלונות הקיימים במבנה בחלונות אלומיניום, הרכבת רצפת קרמיקה, נעשתה באותה המתכונת של הבניה המקורית, תוך שמירה על המידות המקוריות ללא תוספת שטח על המבנה או שינוי מראה המבנה, לא הוחלפו בלוקים במבנה ולא נוצרו פתחים חדשים, מכאן שאין מדובר בתוספת בניה חדשה אלא בשיפוץ מבנה קיים".

70. בענייננו, אין חולק, שנעשו שינויים בקירות החיצוניים של המבנה (סגירת חלונות ועוד) אין חולק, כי בחודש דצמבר 2018, נעשו במבנה עבודות נוספות שכללו סגירת חלל נוסף במבנה, כפי שאישר אבי המערער בפני בית משפט קמא. על פי התמונות שהוגשו לבית משפט קמא ותמונות מע/1, שהוגשו במסגרת הערעור, מדובר בשינוי משמעותי שהוא, כאמור, כלל אינו זניח.

התוספת למבנה, לא נוצרה לצורך החזרת המבנה למצב שקדם ליום השריפה, אלא שמדובר בתוספת חדשה לגמרי, שאין לה כל קשר למבנה הקודם, והיא אכן מהווה, יחד עם המבנה, חטיבה אחת, שאינה ניתנת להפרדה בדומה לאשר נקבע בעניין אבואלה'א.

71. בפירוק התוספת ובהחזרת המבנה לקדמותו (בהקשר לתוספת) אין כדי לרפא את אי החוקיות, או כדי לפגום בסמכות הרשות המנהלית להוציא את הצו, או בשיקול הדעת שהביא להוצאתו.

את חוקיותו של צו הריסה (כמו גם - במקרה של הגשת כתב אישום - את השאלה אם נעברה עבירה על חוק התכנון והבניה) יש לבחון במועד בו הוצא הצו (או נערך הדו"ח שהביא להגשת כתב אישום), שאם לא נאמר כך - יבנו להם, מי שיבנו, תוספות בנייה שונות, בתקווה שלא "ייתפסו בקלקלתם" ולא יוצא למבנה צו הריסה, ואם כן תתגלה הבנייה הבלתי חוקית וכן יוצא צו הריסה - יחזירו את המצב לקדמותו ובכך, יצילו (לשיטתם) את הבניין מהריסה.

ברי כי לא זו הייתה כוונת המחוקק וכי קבלת עמדה כזו תכשיל, את פעולתיהן של רשויות האכיפה ואת מטרת החקיקה.

72. ראו לעניין זה את פסק הדין שניתן בעניין ינון, שהובא לעיל, שם טען המבקש (כמו בענייננו) כי יש לבטל את צו ההריסה, נוכח כך שהוא החזיר את המצב לקדמותו והרס את "תוספת" קירות הבלוקים.

בית המשפט, שם, דחה את טענתו ולא ביטל את צו ההריסה, תוך שהפנה (בין היתר) אל עפ"א (ת"א) 80167/05 לוי נ' עיריית תל אביב (15.5.06), שם נאמר: "אין ספק שמי שאין לו היתר צריך להיזהר שבעתיים בפעולות בניה שהוא עושה, שכן ברי כי במקרה כזה, דינה של הבניה הריסה בהעדר תוכנית כלשהי שאושרה כדון, אשר עשויה להוות בסיס למצב חוקי קודם". [ראו גם: פסק דין חדש שניתן בתיק בצה"מ 55780-01-20 עלי נ' לאכיפה דיני התכנון ובניה (מיום 28.01.2020)] עליו הוגש ערעור לבית המשפט המחוזי, שטרם נדון; פסק דין שניתן בתיק בצה"מ 2970-09-19 עומר נ' המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין בפרקליטות המדינה (מיום 31.12.2019) שגם עליו הוגש ערעור לבית המשפט המחוזי, שטרם נדון.



73. אמנם מדובר בפסקי דין של בתי משפט השלום והמחוזי שאינם מהווים הלכה מחייבת אך ניתן ללמוד מהם על מדיניות האכיפה בערכאות הדיוניות ותמימת דעים אני עם עמדותיהם.

74. במקרה דנן, הטענה לפיה יש להפריד בין המבנה לבין התוספת היא טענה מלאכותית, שאין לקבלה. יש לראות במבנה כולו, כולל התוספת, חטיבה אחת, אשר בוצעו בה עבודות בניה ללא היתר. מכאן, ומשאין היתר בנייה למבנה - צו ההריסה, לכל המבנה, הוצא בסמכות ולא מצאתי כי נפל בו פגם חמור המצדיק ביטולו.

75. לאור כלל האמור לעיל, אין מקום להתערב בהחלטת בית משפט קמא ואני דוחה את הערעור.

76. עיכוב הביצוע של צו ההריסה מסתיים בזה. ניתן לבצע את הצו, על פי החלטת בית משפט קמא.

המזכירות תמציא את פסק הדין לצדדים ותסגור את התיק.

ניתנה היום, ו' אדר תש"פ, 02 מרץ 2020, בהעדר הצדדים.