



עפ"א (חיפה) 4217-03-22 - אמאל אבו שאח נ' מדינת ישראל-היחידה הארצית לאכיפת דיני תכנון ובנייה

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 4217-03-22 אבו שאח נ' לאכיפת דיני התכנון ובניה
תיק חיצוני:

בפני כבוד השופטת רונית בש

המעוררת: אמאל אבו שאח

נגד

המשיבים: 1. מדינת ישראל-היחידה הארצית לאכיפת דיני תכנון ובנייה
2. מר דודו אוחיון- מנהל מחוז צפון של היחידה הארצית

פסק דין

1. לפניי ערעור על החלטת בית-משפט השלום בעכו (כב' השופט וויליאם חאמד) (להלן: בית משפט קמא) שניתנה בתיק 2029-10-21 ביום 8/2/22, על-פיה נדחתה בקשת המערער לביטול צו הריסה מנהלי שניתן ביום 12/9/21 בהתייחס למבנה שלד בן קומה אחת בשטח של כ-172 מ"ר שהוקם במקרקעין הידועים כחלקה 20 בגוש 10268 באדמות שפרעם (להלן: הצו או צו ההריסה המנהלי).

החלטת בית-משפט קמא

2. בימ"ש קמא נדרש בהחלטתו לסמכותו של בית המשפט להורות על ביטולו של צו הריסה מנהלי העולה מסעיף 229 לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965 (להלן: החוק), תוך שציין כי מכוח הסעיף הנ"ל קמה סמכותו של בית המשפט להורות על ביטולו של צו הריסה מנהלי אך בהתקיים אחת משלוש עילות: העבודות מושא הצו בוצעו כדין; לא התקיימו כל הדרישות לפי החוק למתן הצו; פגם חמור דבק בהליך מתן הצו או בצו עצמו. בימ"ש קמא ציין כי אין מחלוקת שהמערער הוא שביצע את העבודות מושא הצו, במקרקעין הרלוונטיים, וללא היתר כדין, וכן מוסכם כי הצו ניתן בטרם הסתיימו עבודות הבנייה, שכן מהתמונות עולה שעסקין במבנה במצב שלד. עוד צויין כי המערער אינו חולק על כך שהצו ניתן לאחר



שהונח בפני נותן הצו תצהיר של מפקח בנייה (מר שמעון ביטון) וכן אינו טוען כי הצו לא הומצא לו כדין או שהצו אינו כולל את פרטי הזהוי של המרקעין או של עבודות הבנייה. בנוסף, צוין כי אין כל טענה בהתייחס להתייעצות שנערכה עם היועץ המשפטי של רשות האכיפה (התייעצות מיום 31/8/21).

3. בימ"ש קמא נדרש בהחלטתו לטענות שהעלתה המערערת, אחת לאחת. בהתייחס לטענה לפיה אין ליחידה הארצית לאכיפה סמכות ליתן צו הריסה, נקבע כי מכוח סעיף 221(א) לחוק, עולה כי למנהל היחידה הארצית יש סמכות מקבילה לזו של יו"ר הוועדה המקומית או מהנדס הוועדה, לתת צו הריסה מנהלי. בימ"ש קמא נתן דעתו לטענת ב"כ המערערת המופנית לסעיף 254"ד לחוק, לפיו מנהל היחידה הארצית לאכיפה, מוסמך ליטול את סמכות הוועדה המקומית לביצוע אחד התפקידים של אותה וועדה, במידה ומצא כי זו לא מקיימת את התפקיד האמור המוטל עליה. בנקודה זו הבהיר בית משפט קמא, כי המסגרת הנורמטיבית מכוחה ניתן הצו, עולה מסעיף 221 לחוק, המלמד כי למנהל היחידה הארצית סמכות מקבילה, כאמור, לתת צו הריסה מנהלי.

4. עוד נקבע בהחלטה כי האצלת הסמכות למתן הצו הייתה כדין, מכוח סעיף 232(א) לחוק, לפיו מנהל היחידה הארצית לאכיפה רשאי לאצול למשנהו או למפקח מיוחד את הסמכויות הנתונות לו לפי אותו סימן לחוק. הוטעם כי מי שהוציא את הצו הוא מר דוד אוחיון, מנהל מחוז צפון ברשות לאכיפה במקרקעין, אשר הוסמך כדין כמפקח מיוחד מכוח החלטת מנהל היחידה הארצית, מיום 11/12/17. כאן יוער כי המערער הבהיר בהודעת הערעור כי חזר בו מטענתו לפיה לא הוסמך משיב מס' 2 לחתום על הצו, וזאת לאחר שהומצא לו מסמך של אצילת סמכות.

5. בית משפט קמא הוסיף וציין בהחלטתו כי נותן הצו התייעץ עובר למתן הצו עם ממלא מקום מתכנן המחוז, מר רומן טביקמן, אשר מונה לתפקיד ממלא מקום המתכנן בכתב מינוי מיום 28/3/19. צוין עוד כי בהחלטה מיום 29/7/21, האציל מתכנן מחוז צפון, מר יהונתן כהן - ליטאנט, את סמכותו לביצוע ההתייעצות עמו טרם מתן הצו, לממלא המקום הנ"ל. בהתייחס לטענת המערערת לפיה ממלא מקום המתכנן אינו מוסמך לתת עמדתו בשם המתכנן במסגרת ההתייעצות עובר למתן הצו, קבע בימ"ש קמא כי דין טענה זו להידחות. בימ"ש קמא הפנה לעניין זה לסעיף 48א' לחוק התכנון והבנייה ובד בבד לפסיקת בית המשפט העליון בע"מ 5575/08 גני מרחביה בע"מ נ' רינה תרשיש ואחרים. צוין כי מהחלטתו הנ"ל של בית המשפט העליון, עולה כי הקביעה שלממלא מקום המתכנן אין סמכות להגיש ערר לפי סעיף 110 לחוק, אין בה כדי לשלול ממנו את האפשרות להפעיל סמכויות אחרות הנלוות לסמכותו להשתתף בדיוני הוועדה המחוזית וועדת המשנה. ומכאן קבע בימ"ש קמא שממלא מקום המתכנן מוסמך לתת עמדתו לפניית עורך הצו במסגרת ההתייעצות לעניין מתן צו ההריסה המנהלי.

6. בית משפט קמא נדרש גם לטענת המערערת לעניין אכיפה בררנית פסולה ודחה טענה זו אשר אינה מועלית בהודעת הערעור בתיק זה. כמו כן, הובהר בהחלטה כי ייעוד הקרקע הוא חקלאי ומכאן שאין אופק תכנוני להכשרת הבנייה והיתר הבנייה אינו בהישג יד ובסופו של דבר, דחה בית משפט קמא את בקשת המערערת לביטול הצו.

נימוקי הודעת הערעור

7. ב"כ המערערת העלה בערעור לעניין הפגמים שנפלו באקט המנהלי, שלוש טענות, כדלקמן:



האחת, לא ניתנה כלל הודעה ע"י מנהל היחידה הארצית כנדרש מכוח סעיף 254"ג(א) לחוק; השנייה, המינוי של סגן או ממלא מקום מתכנן המחוז איננו תקין ואינו כדין ומשכך, לא התקיימה היוועצות כלל; השלישית, חובת ההיוועצות קוימה ע"י מי שהתיימר להיות סגן או מנהל מתכנן המחוז, אשר איננו בקיא כלל בנתונים ובמצב התכנוני במקרקעין. בנוסף לטענות הנ"ל, טוען ב"כ המערער כי הצו ניתן בחריגה ממדיניות שנקבעה ע"י המשיבים.

8. לגבי הטענה הראשונה, לפיה לא ניתנה כלל הודעה, כאמור, ע"י מנהל היחידה הארצית, טוען ב"כ המערער כי השטח הרלוונטי עליו ממוקם המבנה, שייך לתחום שיפוט הוועדה המקומית לתכנון ובנייה גבעות אלונים ומשכך, חייב מנהל היחידה הארצית בעצמו, לתת הודעה מכוח סעיף 254"ג(א) לחוק. לפיכך, טוען ב"כ המערער כי העדר ההודעה, כאמור, מהווה פגם הפוגע בחזקת התקינות של האקט המינהלי, המצטרף לפגמים נוספים.

9. עוד טוען ב"כ המערער כי בית משפט קמא התעלם מטענתו לפיה צו ההריסה המנהלי ניתן בחריגה מהמדיניות שנקבעה ע"י המשיבים. לענין זה הוא מסתמך על מסמך שהגיש בדיון בפני בימ"ש קמא הנושא את הכותרת "דגשים לאכיפה מדינתית במגזר הערבי". לשיטתו, מסמך זה מתווה את מדיניות המשיבה מס' 1 במגזר הערבי. לטענתו, כאשר בנייה בוצעה ללא היתר בתוך הקו הכחול, אזי משיבה 1 אינה רשאית לפעול אכיפתית במגזר הערבי נגד אותה בנייה. נטען כי מדיניות זו אומצה ע"י משיבה 1 גם במסגרת דו"ח סיכום 2019 שהוגש ע"י מנהל המשיבה 1 בפני וועדת הכספים בכנסת, כאשר בסוף עמ' מס' 9, הוצהר: "בפועל הרשות מבצעת אכיפה כמעט רק במקום בו אין כל אופק תכנוני נראה לעין", קרי: מחוץ לקו הכחול.

10. ב"כ המערער טוען, בנוסף, כאמור, לגבי פגם בקיום חובת ההיוועצות. לדבריו, מכוח סעיף 225(א)(1) לחוק, אנו למדים כי לא יינתן צו מנהלי אלא לאחר שנותן הצו התייעץ, לענין צו שנותן מנהל היחידה הארצית לאכיפה - עם היועץ המשפטי של היחידה הארצית לאכיפה ועם מתכנן המחוז שבתחומו יינתן הצו. ומשכך, עסקינן בתנאי מוקדם הכרחי, אשר בלעדיו לא ניתן להוציא צו הריסה מנהלי. המערער טוענת כי עסקינן בסמכות שלא ניתן להאציל, שכן לא נקבע כך בחוק בהוראה מפורשת כדוגמת סעיף 232 לחוק. עוד נטען, מי שרשאי היה למנות סגן או ממלא מקום של חבר בוועדה היו מכוח סעיף 48א(א) לחוק, שר הפנים ולא מתכנן המחוז, שכן לשר הפנים נתונה הסמכות למנות חבר, סמכות הכוללת גם מינוי של סגן או ממלא מקום חבר. משכך, נטען כי המינוי של סגן מתכנן המחוז אינו כדין אין לראות בו האצלת סמכות. בסיכומה של נקודה זו נטען כי לא רק ההיוועצות פגומה, כי אם גם המינוי של סגן מתכנן המחוז אינה כדין, ולפיכך עסקינן בצו הריסה מנהלי שהוצא מבלי לקיים חובת היוועצות מול מתכנן המחוז. לכל אלו, מוסיף ב"כ המערער וטוען כי סגן מנהל המחוז, במסגרת ההיוועצות שנתן, הצהיר כי מצב הקרקע אינו תואם את הבנייה, שכן הקרקע אינה מיועדת למגורים, וזאת בניגוד למצב התכנוני דה-פקטו, לפיו על המקרקעין חלה תוכנית כוללנית של העיר שפרעם המייעדת את השטח למגורים, כפי שעולה מהצהרת המפקח מטעם המשיבים במסגרת דו"ח הפיקוח שהגיש.

11. ב"כ המערער טוען כי בהתאם לדוקטרינת הבטלות היחסית, העולה מפסיקת בית המשפט העליון, הרי שיש לקבוע כי הפגמים שנפלו מביאים לידי ביטול האקט המינהלי. הוטעם כי המערער היא הנפגעת הישירה מעצם מתן הצו, וכי השיגה עליו באופן ישיר עת שנודע לה על מתן הצו במסגרת סד



הזמנים הקבוע בחוק. עוד הוטעם כי מידת הנזק הצפויה למערערת היא הריסת ביתה, ואילו מנגד ניתן היה להימנע מאישור מתן הצו נגד מבנה המצוי בשטח של תוכנית כוללנית מאושרת המייעדת את הקרקע לדיור ומגורים, ולו בהסתמך על המסמך "דגשים לאכיפה מדינתית במגזר הערבי". כאן נטען כי תיקון 116 לחוק מוסר בידי התובע סמכויות רחבות במסגרת של הגשת כתב אישום בהליך פלילי, ומשכך אי מתן הצו אינו מנציח בנייה בלתי חוקית.

12. בסיכומי של דבר, טוען ב"כ המערערת, כי ההצטרבות של הפגמים בהליך שבפנינו, מהווה פגם חמור היוורד לשורש האקט המינהלי וגורם לבטלותו מעיקרו. לעניין זה נטען כי העובדה שמדובר בשרשרת של פגמים, אינה יכולה לאפשר את תיקון המעוות בדיעבד, מכוח דוקטרינת הבטלות היחסית. ובסופו של דבר, מבקש ב"כ המערערת לבטל את צו ההריסה המנהלי תוך שייקבע כי הוא בטל מעיקרו.

טיעוני באי כוח הצדדים בדיון

13. ב"כ המערערת חזר בדיון היום לפניי על האמור בהודעת הערעור. תוך כך טען ב"כ המערערת כי הסמכות העולה מסעיף 254ג(א) לחוק, נתונה בידי מנהל היחידה הארצית בלבד וכי במקרה דנן לא ניתנה הודעה ומשכך, נפל פגם במתן הצו. עוד טען ב"כ המערערת, כי נפל פגם בעצם ההתייעצות עם סגן מתכנן המחוז ולא עם מתכנן המחוז עצמו, שכן החוק לא הקנה אפשרות להאצלת סמכותו של מתכנן המחוז לסגנו. לעניין זה הוסיף ב"כ המערערת וטען כי סגן מתכנן המחוז לא מונה בכלל, כנדרש על פי סעיפים 8(א) ו-48א(א) לחוק. כאן יוער כי ב"כ המשיבים, בתגובה לטענה הנ"ל, הציג כתב מינוי ממלאי מקום למתכנן מחוז צפון מיום 28/3/19 אשר הוגש במסגרת תגובת המשיבה בהליך בפני בימ"ש קמא. על פי כתב המינוי הנ"ל, החתום על ידי שר האוצר דאז, משה כחלון, מונה אכן מר רומן טביקמן כממלא מקום מתכנן מחוז צפון. ב"כ המערערת טען, בנוסף, כי היה על המשיבים לפעול בהתאם למדיניות האכיפה במגזר הערבי ומשכך לא להוציא את צו ההריסה המנהלי. בהתייחס למצב התכנוני, טען ב"כ המערערת כי חלה על החלקה שבפנינו תוכנית מתאר כוללנית מאושרת שהייעוד שלה למגורים וכי בסופו של יום ניתן יהיה לקבל היתר מגורים למבנה מושא צו ההריסה.

14. ב"כ המשיבים ביקש לדחות את ערעורה של המערערת. בהתייחס לטענתה לפיה לא ניתנה הודעה על ידי מנהל היחידה הארצית לפי סעיף 254ג(א) לחוק, נטען כי הסמכות של הלה להוציא צו הריסה, קמה מכוח סעיף 221(א) לחוק, כפי שנקבע בהחלטת בימ"ש קמא. עוד נטען לעניין זה כי מנהל היחידה הארצית רשאי להוציא צווי הריסה מנהליים בכל שטחי המדינה ולא צריך למסור הודעה בגין כך. ב"כ המערערת ציין כי קיים מדרג של סמכויות באופן שסמכותו של מנהל היחידה הארצית, עדיפה על סמכות הוועדות המקומיות אשר גם להן הסמכות להוציא צו הריסה מנהלי.

15. בהתייחס לטענת המערערת לגבי הוצאת הצו בניגוד למדיניות האכיפה במגזר הערבי, טען ב"כ המשיבים כי מדיניות זו נועדה לקבוע סדרי עדיפויות והיא לא באה למנוע מיחידה הארצית לפעול בכל מקום שהיא מוצאת לנכון. הוטעם כי אין במדיניות האכיפה כדי לשלול את הסמכויות הקבועות בחוק, לרבות הסמכות להוצאת צו הריסה מנהלי. לעניין המצב התכנוני הקיים, הבהיר ב"כ המשיבים, תוך שהפנה לתעודת עובד ציבור של מהנדס הוועדה המקומית (התעודה הוגשה בהליך בבית המשפט קמא), כי חלקה 119 עליה נבנה המבנה מושא הצו נותרה ביעוד חקלאי ואינה כלולה בתוכנית המפורטת. נטען כי בנסיבות אלו, אף מדיניות האכיפה מאפשרת הוצאת צו הריסה מנהלי לגבי חלקה זו, נוכח המצב



התכנוני הנ"ל.

16. לגבי הטענה לעניין ההתייעצות עם סגן מתכנן המחוז ולא עם מתכנן המחוז, ביקש ב"כ המשיבים להקיש מפסיקת בית המשפט העליון ברע"פ 6484/18 בעניין פרטוש, ולפיה נקבע כי מהנדסי הוועדות המרחביות רשאים לאצול מסמכיותיהם לסגנים שלהם אף שהחוק אינו קובע זאת באופן מפורש. לפיכך, ובהסתמך גם על החלטת בית המשפט העליון ברע"פ 570/17 בעניין חסנין שקבעה כי היועץ המשפטי רשאי להאציל את סמכותו להתייעץ, ביקש ב"כ המשיבים לדחות גם את טענת המערערת לפיה נפל פגם בהתייעצות.

דיון והכרעה

17. אקדים אחרית לראשית ואציין כי דין הערעור בתיק זה להידחות ולהלן בהמשך יובאו הטעמים לכך. אתייחס אחת לאחת לטענותיו של ב"כ המערערת.

18. בהתייחס לטענה לפיה לא ניתנה ע"י מנהל היחידה הארצית הודעה לפי סעיף 254(א) לחוק, אציין כי סמכותו של מנהל היחידה הארצית להוציא צו הריסה מנהלי קמה מכוח סעיף 221(א) לחוק הקובע: "ראה מנהל היחידה הארצית לאכיפה, יו"ר 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...". הנה כי כן, הסעיף הנ"ל מסמך, בין היתר, את מנהל היחידה הארצית לאכיפה להוציא צו הריסה מנהלי וכאן אציין כי הדין עם ב"כ המשיבים בטיעונו לפיו סמכות היחידה הארצית קודמת לסמכות הוועדות המקומיות ומשכך, מנהל היחידה הארצית רשאי לדרוש מוועדה מקומית שלא לפעול בעניין מסויים, אולם לא להפך. בנסיבות אלו, לא נדרש מנהל היחידה הארצית להמציא הודעה כאמור בסעיף 254(א) לחוק עת שהוא מתעתד להוציא צו הריסה מנהלי, כפי שטען ב"כ המשיבים. נוכח האמור לעיל, דין טענתו הנ"ל של ב"כ המערערת - להידחות.

19. בהתייחס לטענת ב"כ המערערת לפיה נפל פגם במתן הצו נוכח העובדה שלא פעלו המשיבים על פי מדיניות האכיפה במגזר הערבי, אציין כי גם כאן הדין עם ב"כ המשיבים. ודוק, מדיניות האכיפה במגזר הערבי נועדה אכן לקבוע סדרי עדיפויות בהחלת דיני התכנון והבנייה. אולם אין בה כדי לשלול את הפעלת הסמכות הקבועה בחוק עת שהתקיימו מכלול התנאים לעשות כן. בנקודה זו ראוי לציין כי על פי תעודת עובד הציבור מיום 9/1/22 שהוגשה במסגרת ההליך בבית משפט קמא, הרי שחלקה 119 עליה ממוקם המבנה, נותרה עדיין כחלקה שייעודה חקלאי, כך שבשלב זה לא ניתן להוציא היתר בנייה אלא לאחר תכנון מפורט שיאושר. אי לכך, צדק בימ"ש קמא בקביעתו כי אין אופק תכנוני להכשרת הבנייה, ואף אם פעלו המשיבים בניגוד למדיניות האכיפה במגזר הערבי, אין בכך כדי לפגום בתוקפו של הצו.

20. טענתו של ב"כ המערערת לפיה לא קוימה כדין חובת ההיוועצות - דינה להידחות אף היא.

וכך קובע סעיף 225(א)(1) לחוק בנוגע לחובת ההיוועצות:

"(א) לא יינתן צו מינהלי אלא לאחר שנותן הצו התייעץ -

(1) לעניין צו שנותן מנהל היחידה הארצית לאכיפה - עם



היועץ המשפטי של היחידה הארצית לאכיפה ועם מתכנן המחוז שבתחומו יינתן הצו".

21. ב"כ המערערת טוען, כאמור, כי החוק אינו מאפשר האצלת סמכות להתייעץ עם מתכנן המחוז לסגנו, ומשכך ההתייעצות אינה כדין. אין בידי לקבל את הטענה הנ"ל. בדברי ההסבר של הצעת החוק הממשלתית לתיקון 116 (ה"ח 1074, כ"ו בתמוז התשע"ו 1.8.2016) צוין כי תכליתו של התיקון לחוק היא: "לעדכן ולייעל את הכלים המאפשרים סילוק של הבניה הבלתי חוקית והפסקת השימושים האמורים, הן בדרך של טיוב הליך הוצאת צווים מנהליים ושיפוטיים, הן בדרך של הענקת סמכויות לרשויות האכיפה לבצע צווים בעצמן והן בדרך של צמצום האפשרויות להותיר על כנה בניה בלתי חוקית ושימושים אסורים למשך פרקי זמן ארוכים".

22. נוכח התכלית הנ"ל של החוק, מן הראוי לאפשר את האצלת הסמכות לעניין ההתייעצות, אף אם הדבר אינו עולה במפורש מלשון החוק. כך נקבע להלן ברע"פ 570/17 חסנין נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובנייה לוד (29.4.2018), במקרה בו האצלת הסמכות לעניין ההתייעצות עובר למתן צו הריסה מנהלי עם היועץ המשפטי נעשתה אף שלא בכתב ע"י היועץ המשפטי:

"[...] ניכר כי לשון הסעיף אינה מעגנת את סמכותו של היועץ המשפטי להאציל את חובת ההיוועצות עמו לגורם משפטי אחר בלשכתו. אלא שחרף האמור, לא אחת נקבע בפסיקה כי לאור פרשנותו התכליתית של הסעיף, האצלה שכזו היא אפשרית [...]"

23. ברע"פ 6484/18 הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב - יפו נ' פרטוש (3.7.2019) אישר בית המשפט העליון את סמכותו של מהנדס רשות מקומית להאציל את הסמכות הנתונה לו להוצאת צו הריסה מנהלי, אף בהעדר הוראה מפורשת בחוק תוך יישום תכלית חוק התכנון והבניה, לאחר תיקון 116. אף בענייננו רשאי היה, לפיכך, מתכנן המחוז להאציל לסגנו את סמכותו בעניין ההתייעצות, ומשעשה כן - לא נפל פגם בקיום חובת ההתייעצות.

24. צו הריסה מנהלי הוא אקט מנהלי ולא אקט עונשי. לפיכך, לזכות המשיבים עומדת חזקת התקינות המנהלית, היינו חזקה כי הפעולה המנהלית נעשתה כדין. על המבקש לסתור חזקה זו מוטל הנטל להוכיח את דבר קיומו של הפגם שנפל בהתנהלותה של הרשות המנהלית (ראו: רע"פ 6032/13 שלהבת אהרן נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ולבניה טבריה 19.1.2014); רע"פ 1639/16 עבאסי נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה בירושלים (23.1.2018). במקרה דנן, לא עלה בידי המערערת לסתור את החזקה הנ"ל וזאת לאחר שהטענות שהעלתה נדחו, כמפורט לעיל.

25. בסיכומו של דבר, אני דוחה את ערעורה של המערערת המבקשת להורות על ביטול צו ההריסה המנהלי. המשיבים רשאים לפעול לביצוע צו ההריסה המנהלי תוך 60 יום מהיום.

המזכירות תמציא בהקדם העתק פסק הדין לבאי כוח הצדדים.



ניתנה היום, י' ניסן תשפ"ב, 11 אפריל 2022, בהעדר
הצדדים.