

ע"פ 31337/07/19 - כמאל עתאמנה נגד היחידה הארצית לאכיפה דיני התכנון ובניה

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 31337-07-19 עתאמנה נ' לאכיפה דיני התכנון ובניה

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופט נאסר ג'השאן

המערער כמאל עתאמנה

נגד

היחידה הארצית לאכיפה דיני התכנון ובניה

המשיבה

פסק דין

1. בפני ערעור על החלטתו של בית משפט השלום בחדרה (כב' השופט י' הדר) מיום 07.07.2019 שניתנה בתיק צה"מ 59175-06-19, לפיה דחה בית משפט קמא בקשת המערער לביטול צו הריסה מינהלי מיום 04.06.2019 שהוצא על-ידי דוד אוחיון - מנהל מחוז צפון ביחידה הארצית לדיני תכנון ובניה ואשר מתייחס לבניית גדר בטון באורך של כ-67 מטר בגובה ממוצע של כ-1.80 מטר, שעל-פי הצו הוקמה על שטח שייעודו דרך בגוש 12218 חלקה 34 בכפר קרע (להלן: "**צו ההריסה**").
2. לאחר הוצאת צו ההריסה הגיש המערער לבית משפט קמא בקשה לביטול צו ההריסה או לעיכוב ביצועו, במסגרתה העלה מספר טענות. מבין שלל הטענות שהעלה המערער, שתיים הן הרלוונטיות לערעור שבפנינו: הראשונה היא, כי הצו ניתן בחוסר סמכות זאת מאחר והמשיבה לא נקטה בהליך האמור בסעיף 254 ליד לחוק התכנון והבניה תשכ"ה-1965 (להלן: "**החוק**"). נטען כי סעיף 254 אינו חל בענייננו וכי משלא ננקטו ההליכים לפי סעיף 254 העוסק בנטילת סמכויות מן הוועדה המקומית לתכנון ובניה הרי שהצו ניתן בחוסר סמכות; הטענה השנייה היא, כי קיים "אופק תכנוני" אשר מצדיק עיכוב ביצוע צו ההריסה עד מיצוי ההליכים להכשרת הבנייה מושא הצו.
3. המשיבה הגישה תגובתה לבית משפט קמא, וטענה לעניין חוסר הסמכות בהוצאת הצו כי אין תחולה לסעיף 254 וכי הסעיף הרלוונטי לענייננו הוא סעיף 254 אשר מסדיר את ביצוע הצווים על-ידי היחידה הארצית לאכיפה. נטען כי קיימת סמכות למשיבה להוציא צווים מכוח סעיף 221 לחוק והפעלת המנגנון האמור בסעיף 254 אינו גורע מן הסמכות שניתנה למנהל היחידה הארצית לאכיפה לפי הוראות סעיף 221. לעניין טענת "האופק התכנוני" נטען, כי המסמכים שצורפו לבקשה אינם מקימים "אופק תכנוני".

4. בית משפט קמא, דחה בהחלטתו מושא הערעור, את כל טענות המערער לרבות הטענה בדבר מועד סיום הבנייה והטענה בדבר אכיפה בררנית. לעניין טענת "האופק התכנוני" סבר בית משפט קמא כי לאור תעודת עובד ציבור שניתנה על-ידי מר אריאל חלפן (מש/1), לא חלות תכניות מתאר מקומיות תקפות על המקרקעין ואף שתוואי הדרך שונה סמוך מאוד להוצאת הצו, ותוואי הדרך נופל כעת בשטח חלקתו של המערער, אין בכך כדי לשנות מן העובדה כי מדובר בבנייה ללא היתר, וכי לא קיים אופק תכנוני להכשרת הבנייה הבלתי חוקית.

באשר לטענה בדבר חוסר הסמכות בהוצאת הצו אף טענה זו נדחתה על-ידי בית משפט קמא, תוך שהוא מפנה לפסק דינו של השופט מנדלבוים בעפ"א 18458-04-19 אברהים נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה עירון (28.05.2019) (להלן: "עניין אברהים") אשר נדרש לייחס בין סעיף 221 לבין סעיף 254. בית משפט קמא סבר כי:

"...סעיף 221 הוא הסעיף שחל וההודעה לפי סעיף 254 יג נמסרה 'מחמת הזהירות'. בעניין זה אציין כי העובדה שההודעה שנמסרה היתה חתומה על ידי מנהל המחוז מר דוד אוחיין ולא על ידי מנהל היחידה הארצית אין בה כדי לאיין את האמור בה, כי מדובר בהחלטת מנהל היחידה הארצית. כן אינני סבור כי העובדה שמדובר בהודעה המתייחסת למקרקעין בכדי לפסול התאמתה להוראות סעיף 254 יג המתייחס 'לעניין מסוים'".

5. המערער אינו משלים עם החלטת בית משפט קמא, והוא שב ומעלה בהודעת הערעור מטעמו שתי הטענות שנידונו בבית משפט קמא, המצדיקות, לשיטתו, ביטול צו ההריסה או עיכובו. הראשונה היא בטלות הצו לנוכח הוראות סעיף 254 יד זאת מאחר ולא הופעל המנגנון האמור שם. לטענת המערער אף בהנחה ויש להחיל סעיף 254 יג כפי שקבע בית משפט קמא, הרי לאור העובדה שלא הוצגה כל ראייה בדבר מקור סמכותו של מנהל מחוז צפון ביחידה הארצית לאכיפת דיני התכנון והבנייה לשלוח הודעה לפי סעיף 254 יג (אשר קובע כי הודעה לפי אותו סעיף תשלח ע"י מנהל היחידה הארצית) ולאור הביקורת שהשמיע בית המשפט המחוזי בעניין אברהים הנ"ל, הרי יש מקום לראות בפגמים אלה פגמים מהותיים המצדיקים ביטול צו ההריסה.

6. טענתו השנייה של המערער היא הטענה בדבר "אופק תכנוני". בעניין זה מפנה המערער למכתבה של המהנדסת הרשות המקומית, המהווה, למעשה, תעודת עובד ציבור שיש בה כדי להוכיח כי הרשות פועלת לשינוי תוואי הדרך, דבר אשר אמור להכשיר את הבנייה הבלתי חוקית בעתיד. עוד נטען, כי בית משפט קמא התעלם מן העובדה כי בעת הבנייה לא היה במקום תוואי דרך וכי תוואי הדרך "הוזז" רק לאחרונה ביום 30.05.2019.

7. במסגרת הדיון שהתקיים בפניי היום, המשיבה טענה כי יש להותיר את החלטת בית משפט קמא על כנה באשר לא נפלה בה כל טעות. המשיבה תמכה בהנמקת בית משפט קמא לגבי תחולת סעיף 254ג על המקרה שבפניי ואף טענה כי מקור הסמכות הוא סעיף 221 לחוק.

הכרעה:

שאלת בטלות הצו:

8. אפתח בשאלת בטלות הצו לנוכח אי ביצוע המנגנון האמור בסעיף 254ד לחוק. אביא להלן את לשון הוראות סעיף 221, 254ג ו- 254ד:

9. סעיף 221 המסדיר הוצאת צו הריסה מנהלי קובע כלהלן:

"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 מינהלי), ובלבד שבמועד הגשת התצהיר לא הסתיימה העבודה האסורה או שלא חלפו יותר משישה חודשים מיום שהסתיימה, ולעניין עבודה אסורה לגבי בית מגורים - בית המגורים לא אוכלס או שלא חלפו יותר מ-30 ימים מהיום שאוכלס; צו הריסה מינהלי יכול שיכלול גם הוראות בדבר הפסקת שימוש אסור".

סעיף 254ג קובע כי:

"(א) מנהל היחידה הארצית לאכיפה או מנהל המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין רשאי להורות כי לא יפתח הליך אכיפה לפי פרק זה לגבי עניין מסוים על ידי ועדה מקומית או רשות מקומית המוסמכת לאכיפה, ואם החל הליך כאמור רשאי הוא להורות על הפסקתו והעברתו לידי גורם אחר שעליו יורה, המוסמך לנהל את אותו הליך לפי פרק זה.
(ב) מנהל המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין רשאי להורות על העברת הטיפול בכתב אישום שהגיש תובע מטעם ועדה מקומית או מטעם רשות מקומית המוסמכת לאכיפה, לתובע אחר".

"(א) מצאו מנהל היחידה הארצית לאכיפה ומנהל המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין כי ועדה מקומית אינה ממלאת את התפקידים המוטלים עליה לפי פרק זה, בין בכל מרחב התכנון המקומי שלה ובין באזור מסוים בו, רשאים הם לפנות בכתב לוועדה המקומית ולדרוש ממנה למלא את התפקידים המוטלים עליה כאמור בתוך תקופה שנקבעה בדרישה, שאם לא כן יפעלו לנטילת סמכויותיה בהתאם להוראות סעיף קטן (ב).

(ב) לא קיימה הוועדה המקומית דרישה כאמור בסעיף קטן (א) בתוך התקופה שנקבעה לכך, רשאים מנהל היחידה הארצית לאכיפה ומנהל המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין ליטול ממנה את הסמכויות הנתונות לה לפי פרק זה, כולן או חלקן, בכל מרחב התכנון המקומי או באזור מסוים בו, לתקופה ובתנאים שיקבעו, ובכלל זה לעניין ביצוע פעולות אכיפה על ידי עובדי הוועדה המקומית.

(ג) לא יחליטו מנהל היחידה הארצית לאכיפה ומנהל המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין ליטול סמכות מוועדה מקומית כאמור בסעיף קטן (ב), אלא אם כן התקיימו כל אלה:

- (1) הוגשה להם המלצה של הוועדה המייעצת, לאחר שבחנה אם יש צורך בנטילת הסמכות והתייעצה בעניין עם מנהל חטיבת השמירה על הקרקע ברשות מקרקעי ישראל; לעניין סעיף זה, "הוועדה המייעצת" - ועדה המורכבת מנציג שר הפנים, מנציג מינהל התכנון שימנה מנהל מינהל התכנון, ומיושב ראש הוועדה המחוזית שבתחומה נמצאת הוועדה המקומית;
- (2) ניתנה ליושב ראש הוועדה המקומית הזדמנות לטעון את טענותיו בשם הוועדה המקומית לפני הוועדה המייעצת, בדרך שהורה שר האוצר לפי סעיף 31א(ז);
- (3) היועץ המשפטי לממשלה או מי שהוא הסמיך לכך אישר זאת".

10. עיון בשלושת הסעיפים הנ"ל מעלה, כי מקור סמכותו של מנהל היחידה הארצית לאכיפה מעוגנת בסעיף 221 לחוק. סעיף 221 אינו מציב תנאים כלשהם לשימוש בסמכות זו על-ידי מנהל יחידת האכיפה לרבות נטילת סמכות מגוף אחר. מסכים אני עם דעתו של חברי כב' השופט מנדלבוים אשר קבע בפסק דינו בעניין אברהים הנ"ל כי מדובר ב-"סמכות ראשית לצד הסמכות המוקנית ליו"ר או מהנדס בוועדה המקומית".

11. לאור מסקנתי כי סמכותו של מנהל היחידה הרצית לאכיפה לפי סעיף 221 היא סמכות ראשית שאינה מותנית בנטילת סמכות מגוף אחר, עולה מסקנה נוספת והיא שסעיף 254 יד אינו חל על צווי הריסה מנהליים המצויים בסמכות מנהל היחידה הארצית לאכיפה. סעיף 254 יד הוא סעיף המקנה למנהל היחידה הארצית לאכיפה ומנהל המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין סמכות **ליטול סמכויות** מקום שוועדה מקומית לתכנון ובנייה אינה מבצעת תפקידים המוטלים עליה לפי פרק י' בין בכל מרחב התכנון המקומי ובין "באזור מסוים". מדובר בנטילת סמכויות שמוקנות לוועדה המקומית במרחב התכנון המקומי שלה או באזור מסוים באופן שהסמכויות שהיו מוקנות על-פי החוק לאותה וועדה מקומית **ינטלו ממנה**. אלא, שאין זה המצב בענייננו. הסמכות על-פי סעיף 221 היא סמכות המצויה בידי מספר גופים: **"מנהל היחידה הארצית לאכיפה, יושב ראש ועדה מקומית או מהנדס הוועדה"**. הסמכות היתה ונתרה

בידי כל אחד משלושת הגופים הנ"ל באם אחד מהם מממש את סמכותו ומוציא צו הריסה מנהלי, ואין הכרח לצורך הוצאת צו על-ידי מנהל היחידה הארצית לאכיפה ליטול סמכותו של יו"ר הוועדה המקומית או מהנדס הוועדה.

12. הדברים מתיישבים עם תכליתו של צו הריסה מנהלי, להילחם בתופעת הבנייה הבלתי חוקית, שכן הוא מאפשר לרשויות להגיב מהר לבנייה בלתי חוקית. כבר נפסק כי **"צו הריסה מנהלי הוא אחד האמצעים החשובים לאכיפתם היעילה של דיני התכנון והבניה"** (רע"פ 1288/04 **נימר נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה** (09.03.2004)); רע"פ 5584/03 **פינטו נ' עיריית חיפה**, פ"ד נט(3), 577 (2004)). מכאן, החלת המנגנון האמור בסעיף 254 על כל צו מנהלי שמוצא על-ידי מנהל היחידה הארצית לאכיפה, אינה מתיישבת עם תכליתו של הצו ועם כוונת המחוקק להביא לביצוע מהיר ויעיל של צווי הריסה מנהליים, שכן לצורך הפעלת המנגנון לפי סעיף 254 יש לפנות בכתב לוועדה המקומית ולדרוש למלא התפקידים המוטלים עליה "בתוך התקופה שנקבעה", ואם לא תעשה כן הוועדה המקומית, ניתן יהיה ליטול את הסמכות ממנה. נטילת הסמכות מותנית בתנאים נוספים כפי שעולה מס"ק (ג). ביצוע ההליך הנ"ל שיארך זמן רב, מן הסתם ירוקן את יעילות הליך הוצאת צו הריסה מנהלי מן התוכן.

13. המסקנה אפוא, כי סעיף 254 אינו נוגע לעניינו. בסמכותו של מנהל היחידה הארצית לאכיפה להוציא צוויים. הפעלת סעיף 254 על-ידי מנהל יחידת האכיפה נועדה למנוע "תאונות משפטיות" וזאת על-ידי מתן הודעה לוועדה המקומית כי היחידה הארצית לאכיפה היא זו שתפעל להוציא צו הריסה מנהלי. אין המדובר בנטילת סמכות כי אם במתן הודעה על ביצוע הסמכות המוקנית למנהל היחידה הארצית לאכיפה על-פי סעיף 221 ולצורך כך ניתנת הוראה כי בעלי התפקיד בוועדה המקומית לא יפתחו בהליך אכיפה **"ואם החל הליך כאמור רשאי הוא להורות על הפסקתו .."**. על כן הפעלת הוראות סעיף 254 אינה מקנה סמכות למנהל היחידה הארצית להוציא את הצו, כי אם להודיע כי הוא, מנהל היחידה הארצית, יפעל בעניין ובמקרה זה על בעלי התפקידים האחרים המוזכרים בסעיף 221 להימנע מלפעול בנושא.

14. לסיכום, הסמכות להוצאת צו הריסה מנהלי מוקנית למנהל היחידה הארצית לאכיפה כסמכות ראשית, לצורך הפעלתה מנהל היחידה הארצית לא נדרש ליטול סמכות לפי סעיף 254. מנהל היחידה הארצית מודיע מתוקף סמכותו לפי סעיף 254, כי הוא החליט להפעיל סמכותו להוצאת צו הריסה מנהלי ובמקרה זה על בעלי התפקיד בוועדה המקומית להימנע מלעשות כן, זאת על מנת למנוע תאונות משפטיות ובכדי ליצור היררכיה בין היחידות השונות.

15. המערער טוען כי נפל פגם בהודעה על העברת הטיפול בהליכי האכיפה מאחר וההודעה לפי סעיף 254 י"ג חתומה על-ידי מר דוד אוחיון, מנהל מחוז צפון. אפילו אקבל טענה זו, אינני סבור כי יש בכך כדי לבטל את הצו. כאמור, הסמכות להוציא את הצו היתה ונותרה בידי מנהל היחידה הארצית לאכיפה וסמכותו אינה מותנית בהפעלת סעיף 254. על כן, אפילו אניח כי נפל פגם בהודעה, הרי מדובר בפגם

הנוגע למישור היחסים בין שתי הרשויות ולא למישור הסמכות בהוצאת הצו.

16. לאור האמור לעיל אני דוחה את טענות המערער לגבי בטלות הצו בשל חוסר סמכות בהוצאתו.

17. כמו כן, מצאתי לדחות את טענת המערער באשר לאופק התכנוני. אפילו אקבל את טענת המערער כי תוואי הדרך הוזז סמוך לבניית הגדר לא ניתן להתעלם, כי מדובר בבנייה ללא היתר והיתר הבנייה אינו בהישג יד. עיינתי במסמך שצורף על-ידי המערער בבקשתו בפני בית משפט קמא ואשר ניתן על-ידי מהנדסת המועצה המקומית ושקלתי את טענות המערער לפיהן הוגשה תכנית מפורטת להזזת תוואי הדרך, אך מצאתי כי אין בכך כדי להקים אופק תכנוני המצדיק עיכוב ביצוע הצו. עוד ארוכה הדרך עד להשגת היתר שאיננו בהישג יד ומשכך, צדק בית המשפט קמא כאשר דחה את הבקשה לעיכוב ביצוע הצו.

18. לאור האמור לעיל, ומשלא נפלה כל טעות בהחלטת בית משפט קמא, אני מורה על דחיית הערעור.

ניתן היום, י"ט תמוז תשע"ט, 22 יולי 2019, בהעדר הצדדים.