

עפ"א 15371/04/23 - מיסון מצארווה נגד הרשות לאכיפה במקרקעין

בית המשפט המחוזי בחיפה

17 מאי 2023

עפ"א 15371-04-23 מצארווה נ' הרשות לאכיפה במקרקעין

בפני	כב' הנשיא רון שפירא
מערערת	
נגד	
משיבה	
מיסון מצארווה	ע"י ב"כ עו"ד מורסי אבו מוך
הרשות לאכיפה במקרקעין	ע"י ב"כ עו"ד ויסאם פארס

פסק דין

לפני ערעור על פסק דינו של בימ"ש השלום בחדרה (כב' השופט יעקב גולדברג), שניתן ביום 02.04.23 בתיק בצה"מ 30577-07-22 ובמסגרתו נדחתה בקשה לביטול צו הריסה מנהלי שהוציאה המשיבה ומתייחס למבנה בישוב כפר קרע.

הרקע לערעור ופסק דינו של בימ"ש קמא:

צו ההריסה שבנדון ניתן ביום 05.07.22 לגבי מבנה שלד בתחילת בניה בשטח 194 מ"ר, המחולק לשני מפלסים, אשר ניצב על מקרקעין בכפר קרע. המערערת טענה בבימ"ש קמא לפגמים בהליך הוצאת צו ההריסה, אכיפה בררנית וקיומו של אופק תכנוני להכשרת הבניה. כן טענה כי הבניה אינה בניה חדשה אלא בניה שהושלמה זה מכבר. בסיכומיה התמקדה המערערת בטענתה לפגמים בהליך הוצאת צו ההריסה וטענה כי לא בוצעה התייעצות כדין עם מתכנן מחוז חיפה טרם הוצאת צו ההריסה וכי צו ההריסה נחתם על ידי מי שלא היה מוסמך באותה עת לחתום עליו. לטענתה הפגמים מצדיקים ביטול הצו.

בימ"ש קמא קבע כי העדר שמו של מתכנן המחוז על מסמך הצו הינו פגם שנפל בצו אך אין מדובר בפגם היורד לשורש העניין המצדיק ביטול הצו. נקבע כי ככל שהחתימה בסיכומיה של חוות הדעת על גבי טופס ההיוועצות היא אכן חתימתו של מתכנן המחוז, כנטען על ידי המשיבה, וכך יש להניח, הרי עסקינן בפגם טכני שאינו יורד לשורש ההליך ואינו פוגע בתוקף הצו או מצדיק ביטולו. באשר לטענה כי צו ההריסה נחתם על ידי מי שלא היה מוסמך באותה עת לחתום עליו נקבע כי ספק אם חתימת ממלאת מקום היועץ המשפטי למשיבה מהווה פגם וככל שנפל פגם כזה הוא אינו יורד לשורשו של עניין. לאור זאת נקבע כי הבקשה לביטול צו ההריסה נדחית.

טענות הצדדים בערעור:

המערערת טוענת כי נפלו פגמים בהליך מתן הצו מאחר שלא בוצעה התייעצות כדין עם מתכנן מחוז חיפה טרם הוצאת

צו ההריסה ומאחר שצו ההריסה נחתם על ידי מי שלא היה מוסמך באותה עת לחתום עליו. נטען כי כל אחד משני הפגמים מצדיק ביטול הצו, קל וחומר שניהם יחדיו. באשר לקיום חובת ההיוועצות עם מתכנן המחוז נטען כי עיון במסמך ההתייעצות עם מתכנן המחוז מלמד שלא ידוע מי חתם על מסמך זה. מאחר שמדובר בהליך מנהלי קיימת חובה לדעת את פרטיו של החותם על המסמך. חובת ההיוועצות עם מתכנן המחוז הקבועה בסעיף 225 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה - 1965 (להלן: "החוק") היא חובה מהותית. העדר פרטי המתכנן פוגע באמינות המסמך ומציב סימן שאלה לגבי חתימת המסמך על ידי מתכנן המחוז כמצוות החוק. בנוגע לטענה לפיה הצו הוצא על ידי מי שאינו מוסמך להוציא נטען כי המשיבה טוענת כי מנהל הרשות לאכיפה במקרקעין בתוקף סמכותו לפי סעיף 232 לחוק אצל את סמכותו למר פבלו אריאל אספינו, שחתם על הצו במקרה דנן, אך בסוף מסמך אצילת הסמכויות מצוין כי מיכל שאול, ממלאת מקום היועץ המשפטי, בחנה את הבקשה ואישרה את אצילת הסמכות. נטען כי האצלת הסמכות הנ"ל אינה כדין ובניגוד לחוק שכן מנהל המשיבה לא אצל סמכותו כדין למר אספינו ולכן חתימתו אינה יכולה לשכלל את הצו למעשה מנהלי תקף. נטען כי עו"ד מיכל שאול לא הייתה בזמנים הרלוונטיים מוסמכת לאשר אצילת הסמכות ופעלה בחוסר סמכות ושלא כדין. על פי סעיף 232(ב) לחוק אצילת סמכות למפקח מיוחד טעונה את אישורו של היועץ המשפטי ליחידה הארצית לאכיפה ולא ממלא מקומו. לכן נטען כי עו"ד שאול כממלאת מקום לא הייתה מוסמכת לאשר את אצילת הסמכות ופעלה בחוסר סמכות ושלא כדין. נטען כי אפילו היה ניתן לאצול לעו"ד שאול את סמכויות היועץ המשפטי למשיבה הרי אצילה כזו לא בוצעה בפועל כנדרש.

לטענת המערערת, טעה בימ"ש קמא כאשר קבע כי הפגם באשר להעדר שמו של מתכנן המחוז על מסמך הצו אינו יורד לשורש העניין ומצדיק ביטול הצו, זאת לאחר שקבע כי אי ציון שמו של המתכנן פוגע באמינות המסמך. נטען כי בימ"ש קמא קבע כי המסמך אינו תקין ושגה כאשר קבע כי אי ציון שמו של המתכנן פוגע באמינות המסמך. נטען כי בימ"ש קמא אפטר למשיבה להמציא תצהיר חתום על ידי מתכנן המחוז המאשר את חתימתו על מסמך ההיוועצות ומדובר בהחלטה שמנוגדת לכל דין ומאפשר למשיבה לתקן את המסמך בהגשת ראיות חדשות שאינן קיימות בתיק. כן נטען כי בימ"ש קמא אפטר למשיבה להגיש תגובתה בהמשך להחלטה מיום 13.03.23 לאחר הגשת סיכומי הצדדים וזאת מבלי לאפשר למערערת להגיש תשובה או התייחסות לתגובת המשיבה ולמסמכים שצורפו לה. נטען כי בימ"ש קמא הסתמך בפסק דינו על תגובת המשיבה מבלי שניתנה למערערת הזכות להתייחס אליה. נטען כי בימ"ש קמא לא הכריע בשאלה האם נפל פגם באישור ההאצלה של עו"ד שאול. נטען כי הפגמים שנפלו במתן צו ההריסה, גם לפי קביעותיו של בימ"ש קמא, הם פגמים מהותיים שמחייבים ביטול הצו.

באשר לבניה טוענת המערערת כי הבניה הופסקה באופן מידי כשהתקבל הצו. הוגשו מסמכים לבימ"ש קמא באשר למצב התכנוני של הבית. אין מחלוקת שמדובר באזור של כפר קרע שבו הוגשה תכנית על מנת לקדם תכנון ודנים בה באופן ישיר בירושלים ומי שמוביל את התכנית זו המדינה. ניתן לומר שקיים אופק תכנוני ממשי. מהנדסת המועצה אמרה שבעוד 3 חודשים יוכלו לקבל היתר בניה. עוד טרם הוצא הצו עצרו את הבניה. בנסיבות אלה נטען כי כנראה תינתן גם ארכה.

המשיבה טוענת כי ההתייעצות חתומה אך מי שחתם לא כתב את שמו ולא שם חותמת. בימ"ש קמא קבע שמדובר בפרט טכני לחלוטין ואין בו דבר כדי לפגום בצו עצמו שבא להתמודד עם בניה לא חוקית. בימ"ש קמא שעה שביקש לקבל הבהרה בנושא הזה עשה פעולה מתבקשת כדי להפיס את דעתה של המערערת שלא בוצע חתימה ע"י גורם נטול סמכות חוקית. לא מדובר בפגם מהותי והפגם בא על ריפוי. החתום הוא מתכנן המחוז. אין מחלוקת שיש תמ"ל

שלא הבשיל לכך שיהיה ניתן להוציא מכוחו היתרים. באשר לטענה לעניין ממלאת המקום של היועץ המשפטי שהאצילה את הסמכות האצלה זו נעשתה בתקופה שלא היה יועץ משפטי. לכן יש לממלאת המקום הזמנית את הסמכויות של היועץ המשפטי. הנושא נדון בביהמ"ש העליון בפס"ד אימאן ופס"ד באדר והרציונל שנקבע הוא שסגן או ממלא מקום יכול למלא את מקומו של מי שהוא ממלא את מקומו. זה מובן מאליו. מדובר בפגמים טכניים שאין להם נגיעה לעצם הבניה הלא חוקית שהצו בא להתמודד עמה.

באשר למצב התכנוני טוענת המשיבה כי המבנה הוקם במקום שלא היה צריך להיות מוקם בו וללא היתר. הליכי תכנון הם הליכים דינאמיים. הצו ניתן לפני 10 חודשים. חייבת להיות התקדמות. המצב היום מבחינה תכנונית דומה והתכנויות הן עדיין בגדר כוונות. אותה בניה מזהמת שטח סטרילי שאמור להיות מיועד לתכנון מפורט. מנסים לקבוע עובדות בשטח כדי שלא תהיה ברירה אלא לתכנן לפי המבנה הלא חוקי. זו הפליה כלפי אלו שהמתינו בסבלנות לתכנית ולא עברו עבירות. הצו ניתן כדין ובצל הניסיון להכשיר את הבניה יש לבצע את הצו.

יצוין כי במהלך הדיון שהתקיים לפני הגיש ב"כ המערערת מכתב שנכתב יום קודם לדיון על ידי מהנדסת המועצה המקומית כפר קרע, מכתב שלא היה בפני בימ"ש קמא ולא צורף להודעת הערעור. לכן ניתנה לב"כ המשיבה האפשרות להגיב בכתב למכתב. בהתאם למכתב שהגיש ב"כ המערערת ייעוד החלק התקף נכון להיום הוא חקלאי על פי התכנית הקיימת, אך קיימת תכנית מתאר כוללנית שהוחלט על אישורה בתנאים המשנה את ייעוד החלקה למגורים. לא ניתן כיום להוציא היתרי בניה מכוח תכנית המתאר הכוללנית, אך ממשלת ישראל הכריזה על השטח שבנדון כשטח מועדף לדיור בסמכות הותמ"ל והתכנית קיבלה מס' תמ"ל 1116, שהינה תכנית ביוזמה משותפת של משרד הבינוי והשיכון והמועצה המקומית כפר קרע. מדובר בתכנית למתחמי דיור מועדפים כאשר המטרה היא פתרון מצוקת הדיור ויצירת תשתית למתן היתרים למבנים תוך הבטחת צרכי הציבור והתשתיות הנדרשים. המבנה שבנדון נמצא במסגרת התכנית ועם אישור התכנית יהיה ניתן להוציא היתרי בניה. מדובר בתהליך מזורז שיסדיר את הבניה הקיימת למגורים ולא יסומנו מבני מגורים להריסה. ב"כ המשיבה הגיש בהמשך הודעה שמתייחסת למסמך שצורף על ידי ב"כ המערערת ובמסגרתה צוין כי מנהל המחוז ערך בדיקה במנהל התכנון והשיב כי התכנית הותמל"ת 1116 שאליה מתייחס המכתב טרם שובצה לדיון להפקדה. כפי הנראה זו תשובץ לחודש יולי 2023, אך לא ניתן בשלב זה לדעת אם תאושר התכנית ומתי. גם אם יאושר ההליך התכנוני, הוא צפוי להימשך זמן ממושך ולא מן הנמנע שיוגשו התנגדויות הצפויות להשליך על התכנון המוצע. לכן לעת הזו אין היתכנות לקיומו של היתר בהישג יד לפי אמות המידה שנקבעו בפסיקה להכשרת העבודות האסורות. אין כרגע תכנית שמכוחה ניתן להוציא היתר.

דין ומסקנות:

לאחר שבחנתי את טענות הצדדים, את המסמכים שצורפו ואת פסק דינו של בימ"ש קמא הגעתי למסקנה כי יש לדחות את הערעור מהטעם שלא נפל בפסק הדין של בימ"ש קמא כל פגם המצדיק התערבות.

טענות המערערת לפגמים פרוצדורליים אינן מצדיקות ביטול הצו, במיוחד בהתחשב בכך שמדובר בבניה שבוצעה ללא

היתר ובניגוד לדין ולתכנית החלה על המקרקעין, ולכן אין מקום לקבל את הערעור. עוד יצוין כי צו הריסה הוא פעולה מנהלית ולזכות המשיבה עומדת חזקת התקינות המנהלית, היינו, חזקה כי המעשה המנהלי נעשה כדין ועל המבקש לסתור חזקה זו מוטל הנטל להוכיח דבר קיומו של פגם שנפל בהתנהלותה [ע"פ 3507/19 **עבד אלסמד בורקאן נ' מדינת ישראל** (03.12.2020)]. במקרה דנן אינני סבור כי עלה בידי המערערת לסתור את החזקה הנ"ל.

לעניין הטענה לפגם שנפל בחתימה על ההיוועצות עם מתכנן המחוז, כפי שקבע בימ"ש קמא קיימת חתימה על ההיוועצות, אך לא צוין שמו של החותם/מתכנן המחוז. בימ"ש קמא נתן אפשרות להגיש תצהיר המעיד על זהות החותם אך לא אפשר למערערת להגיב לתצהיר שהוגש. בהתאם לסעיף 225(א) לחוק לא יינתן צו מינהלי אלא לאחר שנותן הצו התייעץ - לעניין צו שנותן מנהל היחידה הארצית לאכיפה - עם היועץ המשפטי של היחידה הארצית לאכיפה ועם מתכנן המחוז שבתחומו יינתן הצו. בהתאם לסעיף 225(ב) לחוק היוועצות כאמור בסעיף קטן (א) תתועד בכתב. במקרה זה אין טענה שלא הייתה היוועצות כדין ובהתאם לחוק אלא נטען לפגם טכני שנפל בציון שמו של מתכנן המחוז שעמו התייעצו ואשר חתם על מסמך ההיוועצות. מאחר שמדובר בפגם טכני אפשר בימ"ש קמא להגיש תצהיר המעיד על זהות החותם ובכך נרפא הפגם הטכני שנפל במסמך. אינני סבור כי יש מקום להתערב בקביעתו של בימ"ש קמא כי מדובר בפגם טכני שאינו יורד לשורשו של עניין ואינו מצדיק ביטול הצו [ראו והשוו: רע"פ 8891/20 **שמעון לוי נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב-יפו** (24.12.2020)], שם נקבע כי למרות שלא תועד בכתב תוכן ההיוועצות שקיימה לפי סעיף 225 לחוק, אין מדובר בפגם חמור שיש בו כדי להצדיק את ביטול הצוים]. במקרה זה התקיים הרציונל העומד בבסיס הדרישה לקיום חובת היוועצות ותיעודה בכתב וקבלת פרשנות המערערת לסעיף 225 תביא לסרבול ההליך שאינו עולה בקנה אחד עם מטרת הוצאת צו ההריסה שהינה ייעול הכלים המאפשרים סילוק של בניה בלתי חוקית [ראו: רע"פ 8811/18 **פריאל ג'עביס נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה - ירושלים** (06.01.2019)].

באשר לטענת המערערת לפגם שנפל בסמכות עו"ד שאול להאציל למפקח מיוחד את הסמכויות להוציא צו הריסה - בהתאם לסעיף 232(א) לחוק "מנהל היחידה הארצית לאכיפה רשאי לאצול למשנה למנהל היחידה או למפקח מיוחד את הסמכויות הנתונות לו לפי סימן זה..". ובהתאם לסעיף 232(ב) אצילת סמכות לפי סעיף קטן (א) למפקח מיוחד טעונה את אישורו של היועץ המשפטי ליחידה הארצית לאכיפה. טענתה של המערערת היא כי עו"ד שאול אשר אישרה את האצלת הסמכות למפקח המיוחד כיהנה כממלאת מקום היועץ המשפטי ליחידה ולכן כממלאת מקום זמנית לא הייתה לה הסמכות לחתום על האצלת הסמכות דנן. כפי שציין בימ"ש קמא בפסק דינו וכפי שטענה המשיבה, בעת אישור האצלת הסמכות לא מילא אדם אחר את תפקיד היועץ המשפטי למשיבה זולת ממלאת המקום, עו"ד שאול. לכן בהיותה ממלאת מקום היועץ המשפטי למשיבה חתמה על אישור האצלת הסמכות מתוקף תפקידה. בבכך לא נפל פגם שכן עו"ד שאול חתמה על אישור האצלת הסמכות מתוקף תפקידה כממלאת מקום היועץ המשפטי למשיבה ולכן התמלאו תנאי הסעיף הנ"ל. כמו כן, וכפי שציין בימ"ש קמא, בהתאם לפרשנות התכליתית של חקיקת צווי ההריסה (ייעול הליכי האכיפה על מנת לחזק את האפקטיביות של הלחימה בתופעת הבניה הבלתי חוקית עד למיגורה), הנלמדת גם מפסק הדין בעניין רע"פ 7316/21 **וליד אמאם נ' היחידה הארצית לאכיפה דיני תכנון ובניה** (23.10.2022), גם אם נפל בכך פגם יש לראות בכך פגם טכני שאינו מצדיק ביטול צו ההריסה המנהלי.

על כן, אין בפגמים הטכניים להם טוענת המערערת כדי להצדיק ביטול צו ההריסה המנהלי.

יש לזכור כי מדובר במבנה שנבנה ללא היתר ובניגוד ליעוד המקרקעין על פי התכנית החלה על המקרקעין. גם בהתחשב בתכנית הותמל"ית 1116 שאליה מפנה המערערת, אשר טרם שובצה לדיון להפקדה וכפי הנראה תשובץ להפקדה בזמן הקרוב, לא ניתן בשלב זה לקבוע כי המערערת מצביעה על סיכוי לקבלת היתר בהישג יד. לא ניתן בשלב זה לדעת אם תאושר התכנית ומתי. גם אם יאושר ההליך התכנוני, הוא צפוי להימשך זמן ממושך ולא מן הנמנע שיוגשו התנגדויות הצפויות להשליך על התכנון המוצע. לעת הזו לא ניתן להגיש בקשה להיתר למבנה שבנדון בהתאם לתכנית החלה על המקרקעין. על כן, יש לקבוע כי מדובר בבניה הפוגעת במרקם התכנוני, בשמירה על שלטון החוק והסדר הציבורי, המוגדרת כ"מכת מדינה" ומהווה זלזול בשלטון החוק. אי אכיפה של החוק במקרים אלו גורמת לפגיעה באמון הציבור בשלטון החוק ובאכיפת החוקים וכך פוגעת באינטרס הציבורי.

בפסיקה נקבע כי אל לו לבית המשפט ליתן יד לבניה בלתי חוקית, בוודאי לא להניח לה להימשך עד אין קץ. צו הריסה יש לבצע, אלא במקרים חריגים ויוצאי דופן, כגון שהיתר הבניה מצוי בהישג יד ועיכוב פורמלי הוא שמעכב את קבלתו. הנטל להוכיח כי קבלת היתר הבניה מצויה בפתח, ולמצער שקיימת אפשרות לקבל היתר בתוך פרק זמן סביר, מוטל על המערערת ובעניין זה ניצבת משוכה גבוהה בפני המערערת ואין די בטענות בדבר קיומו של הליך תכנוני כלשהו [ראו: רע"פ 1331/23 אבו חג' נגד הוועדה המקומית לתכנון ובניה - עיריית טייבה (21.02.2023)]; ע"פ 4450/20 אגבריה נ' מדינת ישראל הוועדה המחוזית לתכנון ובניה חיפה (14.10.2020); רע"פ 4877/18 אלאטרש נ' מדינת ישראל (04.09.2018)]. אמנם הדברים נאמרו לגבי עיכוב ביצוע צו הריסה שיפוטי אך נכונים גם לענייננו.

בענייננו, כאמור, המערערת לא הצביעה על אפשרות לקבל היתר בתוך פרק זמן סביר ובהישג יד. הטענה לפיה היתר בניה או אישור תכנית לאזור עומדים בפתח היא טענה שגורה בפי כל אלו הבונים ללא היתר. אם אזרח שומר חוק יודע כי האישור המיוחל בדרך והליך ההסדרה יסתיים בקרוב - יתכבד וימתין לאישור המיוחל בטרם בניה וקביעת עובדות. יצוין כי צו ההריסה המנהלי נועד להיות יעיל למלחמה בבניה שלא כחוק ומדובר בכלי אכיפה יעיל, מהיר ואפקטיבי שתפקידו להביא לצמצום מידי של תופעת הבניה הבלתי חוקית ולייעל את הליכי האכיפה [ראו: רע"פ 7316/21 בעניין אמאם הנ"ל]. בענייננו, כאמור, אין אפשרות בהישג יד להכשיר את הבניה הבלתי חוקית של המערערת ולכן יהיה זה בלתי סביר לבטל את צו ההריסה המנהלי, שתפקידו להוות כלי יעיל למלחמה בתופעת הבניה הבלתי חוקית. על כן, בנסיבות אלה, אינני מוצא כי נפל פגם בפסק הדין.

אשר על כן, לאור המפורט לעיל, לא מצאתי מקום להתערב בפסק דינו של בימ"ש קמא.

הערעור נדחה.

המזכירות תעביר עותק מפסק הדין לב"כ הצדדים ולתיק בימ"ש קמא.

ניתן היום, כ"ו אייר תשפ"ג, 17 מאי
2023, בהעדר הצדדים.
רון שפירא, נשיא