

עפ"א 33027/11/19 - פואד אגבאריה נגד מדינת ישראל, היחידה הארצית לאכיפת דיני תכנון ובניה

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 33027-11-19 אגבאריה נ' מדינת ישראל, היחידה הארצית לאכיפת דיני תכנון ובניה
תיק חיצוני:
בפני כבוד השופט נאסר ג'השאן
המערער פואד אגבאריה
נגד
המשיבה מדינת ישראל, היחידה הארצית לאכיפת דיני תכנון ובניה

פסק דין

1. לפני ערעור על החלטת בית משפט השלום בחדרה (כב' השופט א' קפלן) בתיק צה"מ 34168-12-18 מיום 03.11.2019, לפיה נדחתה בקשת המערער להורות על ביטול או עיכוב צווי ההריסה המנהליים שהוצאו על-ידי המשיבה ביום 04.12.2018 בקשר לעבודה האסורה, שעל-פי הנטען, בוצעה ללא היתר במקרקעין הידועים כגוש 12172 בחלקה 37 מאדמות הכפר ערעה (להלן: "המקרקעין").

רקע עובדתי:

2. ביום 04.12.2018 הוצא על-ידי המשיבה - היחידה ארצית לאכיפת דיני תכנון ובניה, שני צווי הריסה מנהליים לפי הוראות סעיף 221 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "החוק") בקשר לעבודה אסורה שעל-פי הנטען, ביצע המערער במקרקעין, אשר כללה בניית שני מבני שלד כשכל מבנה כולל שלוש קומות. שטח המבנה הראשון כ-810 מ"ר ואילו שטח המבנה השני הוא כ-480 מ"ר (להלן: "צווי ההריסה המנהליים").

3. כשבועיים לאחר מכן, ביום 16.12.2018 הגיש המערער לבית משפט קמא בקשה לביטול או עיכוב ביצוע צווי ההריסה. נטען, כי הצווים ניתנו על-ידי מנהל היחידה הארצית לאכיפת דיני תכנון ובניה תוך "חריגה מסמכות או ללא נטילת סמכות כדין" ובאופן לא ראוי, לא מידתי ובלתי סביר. נטען, כי הסמכות הראשונית למתן צווים היא לוועדה המקומית. עוד נטען, כי מנהל היחידה חתם על צווי ההריסה כאשר לא היה מודע להליכים שננקטו על-ידי הוועדה המקומית, ובין היתר מתן צו הפסקה מנהלי בחודש 11/2018 והגשת כתב אישום בגין אותן עבודות אסורות כביכול. המערער טען עוד, כי נפלו פגמים בחובת ההתייעצות בטרם הוצאת הצו, וכי ההתייעצות נערכה "רק כדי לצאת ידי חובה וכי לא קוימה

התייעצות מהותית". כן נטען כי יש להורות על ביטול הצו משיקולי צדק שכן המערער לא זומן לשימוע בטרם הוצאת הצו, וכן נטענו טענות לאכיפה בררנית.

4. ביום 17.12.2018 הורה בית משפט קמא על עיכוב ביצוע צו ההריסה המנהלי עד להחלטה אחרת, ולאחר הגשת תגובת המשיבה נקבע דיון במעמד הצדדים.

5. בתגובתה לבקשה עתרה המשיבה להורות על דחיית הבקשה מאחר ולא נפל כל פגם בצו אשר מצדיק ביטולו. נטענו מספר טענות על ידי המשיבה: ראשית שלא קוימו הוראות התקנות, שכן המערער לא צירף כל תצהיר מטעם מהנדס או איש מקצוע המטפל בהליך הרישוי הנטען על-ידו, הכולל הצהרה פוזיטיבית כי היתר הבניה צפוי להינתן תוך פרק זמן קצר; שנית, סמכותו של מנהל היחידה הארצית הנה סמכות עצמאית והיא איננה כפופה לכללי "נטילת סמכות" כלשהם ממאן דהוא. יתרה מזאת, נטען כי סמוך לאחר שהתגלו העבודות האסורות בחלקה, נמסרה הודעה לוועדה המקומית עירון על-ידי סגן מנהל מחוז צפון ביחידה הארצית, בדבר העברת הטיפול בהליכי האכיפה המנהליים ליחידת האכיפה הארצית וזאת בהתאם לסעיף 254ג(א) לחוק; שלישית, באשר לטענה כי הליך פלילי תלוי ועומד כי אין באמור כדי למנוע מנקיטת הליכי אכיפה מנהליים במקביל. ב"כ המשיבה ביקש לדחות את טיעוני המערער באשר לזכות השימוע ולפגם בחובת ההתייעצות.

6. יצוין כי ביום 27.01.2019 הגיש ב"כ המערער בקשה לזימון שלושה עדים: ראש המועצה המקומית עארה-ערערה; יו"ר הוועדה המקומית עירון; ומהנדסת הוועדה המקומית עירון שלטענת המערער עדותם רלוונטית ומתבקשת בנסיבות העניין מאחר והנכס נמצא בתחום התכנוני של המועצה המקומית והוועדה. בהתאם להחלטת בית משפט קמא (כב' השופט מ' גינות) הוזמנו העדים.

7. הדיון בבקשה לביטול צו ההריסה המנהלי נדחה מספר פעמים עד שהתקיים ביום 28.10.2019. לדיון לא התייצבו העדים שהוזמנו על-ידי המערער.

8. להשלמת התמונה יצוין, כי לבית משפט לעניינים מקומיים בחדרה הוגש ביום 11.11.2018 כתב אישום (בתו"ב 37156-12-18) (כאשר עיון בתיק מעלה כי כתב האישום נקלט במערכת נט המשפט ביום 17.12.2018). כתב האישום ייחס למערער עבירה של ביצוע עבודה אסורה במקרקעין שהוכרזו כקרקע חקלאית מוכרזת לפי סעיף 243(א)(3) לחוק, בצירוף סעיף 243(ג)(3), (4) ו-(5) לחוק (בנוסחו הישן לפני תיקון 116). עובדות כתב האישום התייחסו לבניית שני המבנים נשוא צווי ההריסה המנהלי, ללא היתר על-פי החוק.

9. ביום 30.06.2019 בטרם ניתנה ההחלטה משוא הערעור, הגיעו המאשימה והמערער להסדר טיעון וביקשו מבית המשפט לאשרו. לאחר שבית המשפט לעניינים מקומיים (כב' השופט י' הדר) בחן את ההסדר, מצא לאמצו ובמסגרת גזר דינו מאותו יום הטיל על המערער קנס בסך ₪ 210,000 או ₪ 180 ימי מאסר תמורתו; התחייבות כספית בסך ₪ 25,000, תשלום אגרת בניה כדיון בסך ₪ 30,080, וצו

להריסת המבנים נשוא האישום אשר ביצעו עוכב עד ליום 30.06.2020 על מנת לאפשר למערער להוציא היתר כדין (להלן: "הצו השיפוטי").

החלטת בית משפט קמא מושא הערעור:

10. בית משפט קמא דחה בהחלטתו מיום 03.11.2019 את בקשתו של המערער והורה על הותרת צווי ההריסה המנהליים על כנם. נקבע כי לא נפלו פגמים בהוצאות הצווים ועל כן מדובר בצווים חוקיים.

11. באשר לבקשת המערער לזימון עדים לצורך הוכחת השינוי הצפוי במצב התכנוני קבע בית משפט קמא, כי הוא דוחה את הבקשה על אף שהוא מוכן להניח כי המצב התכנוני צפוי להשתנות בעתיד הלא רחוק. נקבע כי בהתאם להוראות סעיף 229 לחוק לאחר תיקונו, השתנה שיח הקריטריונים לבחינת חוקיות הצו, וכיום יש לבחון אם יש למערער היתר ואם נפלגו פגמים בהוצאת הצו, כאשר השאלה האם ההיתר המיוחל נמצא בהישג יד אינה עוד רלוונטית. מעבר לנדרש, נקבע כי אף לפי הדין הקודם, טרם תיקון 116 לחוק, הדרישה שההיתר יהיה בהישג יד "פורשה בפסיקה כמצב בו ניתן להוציא היתר מכח תכנית קיימת מבלי להמתין לשינויים בתכנית".

12. בית משפט קמא קבע כי אין מחלוקת שהבנייה נעשתה ללא היתר ואינה חוקית. עוד נקבע כי קויימה חובת ההתייעצות כנדרש ועל כן לא נפלו פגמים בהוצאת הצווים כאמור, כאשר הטענה של האכיפה הבררנית לא הוכחה.

13. בית משפט קמא קבע, כי אין לעובדה שניתן גזר דין בעניינו של המערער אשר דחה את ביצוע צו ההריסה השיפוטי לסוף חודש יוני 2020 משמעות מכרעת בעניינו, שכן תכליתו של הצו המנהלי שונה מתכלית ההליך הפלילי, שכן הראשון מבקש להשיג "אכיפה מהירה של החוק ללא גרירת רגליים ועצימת עיניים".

נימוקי הודעת הערעור:

14. בהודעת הערעור, משיג המערער על החלטת בית משפט קמא ומבקש להורות על ביטול צווי ההריסה המנהליים מושא הערעור. לחילופין מבקש המערער להורות על עיכובם עד ליום 30.06.2020, מועד תום תקופת העיכוב בצו ההריסה השיפוטי שניתן בהליך הפלילי.

15. לטענת המערער בית משפט קמא התעלם בהחלטתו מכל טענותיו כנגד הפגמים שנפלו בהוצאת צווי ההריסה, שכן הוא נתן החלטתו מבלי לקיים דיון לגופו של עניין ומבלי לתת למערער את הזכות לחקור

את מפקח היחידה על תקינות הצו ועל התצהיר שהוא חתום עליו, את מהנדסת הועדה, ראש הרשות המקומית והמתכנן מטעם המערער, לצורך הוכחת השינוי הצפוי במצב התכנוני. בהקשר זה נטען כי המערער לא יכל להוכיח את טענתו בעניין אכיפה בררנית, מבלי לקבל את התייחסות גורמי האכיפה.

16. נטען כי בית משפט קמא לא דן בשאלת סמכות מנהל היחידה הארצית לאכיפת דיני תכנון ובניה בכל הקשור להוצאת צווי ההריסה המנהליים, מקום בו הועדה המקומית כבר הפעילה את סמכותה המנהלית והחלה באכיפה במישור המנהלי והפלילי.

נטען כי פרשנותו המוטעית של בית משפט קמא כי צו הריסה שיפוטי הנו במישור הפלילי סותרת את ההלכה הפסוקה אשר קבעה כי תכליתו של הצו הנה "תכנונית ולא עונשית".

17. לפי המערער, התנהלות רשויות האכיפה מאופיינת בחוסר סבירות קיצוני בהפעלת שיקול הדעת המנהלי, בחוסר תום לב ובהעדר הגינות, שכן מחד הוציאה הועדה המקומית צווי הפסקה מנהליים, ואף הגישה כתב אישום והגיעה להסדר טיעון עם המערער, ומאידך גיסא רשות אחרת- מנהלית, פועלת במישור המנהלי ומוציאה צווי הריסה מנהליים לאותו מבנה. נטען, כי משמעות החלטת בית משפט קמא היא ביטול החלטת בית המשפט בהליך הפלילי שבו ניתן צו הריסה שיפוטי דחוי ואף יוצרת בפני כלל הציבור תמונה של חוסר כבוד הדדי בין הערכאות השיפוטיות השונות.

18. המערער חזר בהודעת הערעור על טענתו שנטענה בפני בית משפט קמא, כי לא קוימה חובת ההיוועצות כדין ובאשר לסמכותו של מנהל היחידה הארצית לאכיפת דיני תכנון ובניה להוציא את הצווים נשוא הדיון. נטען בהקשר זה כי בית משפט קמא לא נימק החלטתו באשר לכל הטיעונים שהועלו על-ידי המערער ועל כן יש להורות על ביטול ההחלטה.

תמצית טיעוני הצדדים בדיון:

19. במסגרת הדיון אשר התקיים בפניי ביום 18.11.2019 בבקשה לעיכוב ביצוע צו ההריסה ובערעור לגופו, חזר ב"כ המערער על טיעוניו שנטענו בהודעת הערעור בהרחבה.

20. מנגד, ב"כ המשיבה עתר להורות על דחיית הערעור וטען כי אין כל זיקה בין ההליך המנהלי לבין ההליך הפלילי, באשר תכליותיו של כל אחד מההליכים שונות. על כן נטען, כי אין בטענות המערער בעניין זה כדי להביא לביטול צווי ההריסה המנהליים נשוא הדיון. עוד נטען כי היחידה הארצית פעלה בהתאם למדיניות סדורה ולא חרגה מסמכותה במקרה דנן.

21. בהודעה שהוגשה מטעם המשיבה לתיק בית המשפט ביום 20.11.2019 נטען כי המערער מנסה לנצל

לרעה את הליכי המשפט. נטען, כי המערער לא ציין בפני בית המשפט שדן בעניינו בהליך הפלילי את דבר קיומם של הצווים המנהליים כנגד המבנים, וזאת כאשר ניהל במקביל הליך של ביטול הצווים המנהליים, שכן ככל ובית המשפט שדן בהליך הפלילי היה נחשף לעצם קיומם של הצווים המנהליים כנגד המבנים, הרי שיתכן ובית המשפט שדן בהליך הפלילי היה שוקל זאת במערכת שיקוליו לגבי מועד כניסתו לתוקף של צו ההריסה השיפוטי. לטענת המשיבה הסתרת מידע חיוני מעיני בית המשפט היא תולדה של רצון המערער לטרפד ביצועם של הצווים המנהליים.

דין והכרעה:

22. לאחר שעיינתי בהודעה הערעור, שמעתי את טיעוני הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה כי לא נפלו כל פגם או טעות בהחלטת בית משפט קמא ודין הערעור להידחות.

23. נראה כי המחלוקת העיקרית בין הצדדים מתמקדת בטענת המערער לפיה בית משפט קמא לא היה מוסמך להורות על דחיית הבקשה לביטול או עיכוב צווי ההריסה המנהליים, כאשר בית המשפט לעניינים מקומיים קבע במסגרת גזר דינו כי המועד לביצוע הצו השיפוטי המתייחס לאותם מבנים הוארך עד ליום 30.06.2020. לטענת המערער, יש בהחלטת בית משפט קמא כדי לאיין את הקביעה שנקבעה בגזר הדין, והדבר סותר את ההלכות בעניין כיבוד ערכאות הדדי. מחלוקת נוספת שעולה מטענות הצדדים- היא בשאלת סמכותו של מנהל היחידה הארצית לאכיפת דיני תכנון ובניה להוציא את צווי ההריסה המנהליים נשוא הדין.

האם היה בסמכותה של היחידה הארצית להוציא את צווי ההריסה המנהליים נשוא הדין?

24. ביום 11.11.2018 נתן סגן מנהל מחוז צפון ביחידה הארצית לתכנון ובניה הודעה בגדרה הורה לועדה המקומית לא לפתוח בהליכים לפי פרק י' לחוק התכנון והבניה תוך שהובהר לה כי ההליך המנהלי יטופל על-ידי היחידה הארצית וההליך הפלילי ימשיך להתנהל על ידה.

25. סעיף 221 לחוק התכנון והבניה קובע את סמכותו של מנהל היחידה הארצית לאכיפת דיני תכנון ובניה להוציא צו הריסה מנהלי, לצד סמכותו של יושב ראש ועדה מקומית או מהנדס הוועדה. מדובר בסמכות ראשונית ומנהל היחידה הארצית אינו נדרש ליטול את סמכותה של הועדה המקומית להוצאת צו הריסה מנהלי, מקום וסמכות זו מוקנית לו על-פי החוק כאמור. על כן, טענת המערער לפיה היה על המשיבה לערוך הליך של נטילת סמכות בהתאם לאמור בסעיף 254 לחוק אינה רלוונטית, שכן ממילא הצו הוצא על-ידי מי שהוסמך לכך על-פי החוק.

26. יחד עם האמור לעיל אוסיף כי מאחר ובמקרה עסקינן, כבר החלה הועדה המקומית בהליך אכיפה כנגד המערער, כאשר הוציאה ביום 05.11.2018 צו מנהלי להפסקת העבודות נשוא הדין, ועל מנת

להימנע ממצב שבו שתי יחידות תפעלנה לנקוט הליך זהה וכדי למנוע כפל הליכים, הקנה המחוקק בסעיף 254ג לחוק סמכות למנהל היחידה הארצית לאכיפה או מנהל המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין להעביר את הטיפול בהליך אכיפה מסוים או להורות על הפסקתו, וכך קובע הסעיף "לא יפתח הליך אכיפה לפי פרק זה לגבי עניין מסוים על ידי ועדה מקומית או רשות מקומית המוסמכת לאכיפה, ואם החל הליך כאמור רשאי להורות על הפסקתו והעברתו לידי גורם אחר שעליו יורה...". הודעה זו אכן הוצאה ביום 11.11.2018, היא צורפה לכתב הערעור והיא לא שנויה במחלוקת.

27. על כן, ונוכח האמור בהוראות סעיף 254ג, אני דוחה טענות המערער לפיהן הגורם המוסמך לקבל החלטה בדבר הפעלת סמכות האכיפה המקבילה מוקנית למחלקה לאכיפת דיני מקרקעין בפרקליטות המדינה. כאמור סעיף 254ג (א) לחוק מעניק סמכות כאמור למנהל היחידה הארצית, וכאמור מנהל היחידה הארצית הפעיל סמכותו כפי שעולה מן המכתב מיום 11.11.2018 שצורף להודעת הערעור.

28. בהתאם לאמור, כאשר מנהל היחידה הארצית לאכיפת דיני התכנון והבניה האציל את סמכותו להוציא צו הריסה מנהלי לפי סעיף 221 לחוק, לידי מנהל מחוז צפון - מר דוד אוחיון כמפורט בכתב אצילת הסמכות שהוגש לעיוני, וכאשר האחרון הוא החתום על צו ההריסה המנהלי נשוא הדין, לא נפל כל פגם בהליך הוצאת הצו אשר יש בו כדי להביא לבטלותו. מדובר כאמור בהפעלת סמכות שהקנה המחוקק, שאינה מצריכה נטילת סמכות.

צו הריסה שיפוטי, צו הריסה מנהלי ומה שביניהם:

29. המערער כאמור טוען כי ההחלטה נשוא הדין מאינת את החלטת בית המשפט לעניינים מקומיים בהליך הפלילי, ולמעשה לא היה מקום להמשיך לנהל את ההליך המנהלי כנגד המערער עת מתנהל במקביל הליך פלילי נגדו.

30. ראשית יש להבהיר, כי טענת המערער בסעיף 47 להודעת הערעור לפיה "צווי ההריסה המנהליים נשוא ערעור זה נכנסו לתוקפם, כאשר כבר יש צו הריסה שיפוטי שניתן במסגרת פס"ד שהפך להיות חלוט" אינה מדויקת. כאמור, צווי ההריסה המנהליים ניתנו ביום 04.12.2018, דהיינו לאחר הגשת כתב האישום, אולם לפני מתן גזר הדין בעניינו של המערער שניתן ביום 30.06.2019. אמנם הצווים עוכבו על-ידי בית משפט קמא בהחלטתו מיום 17.12.2018, אולם הדבר נעשה בהתאם לבקשתו של המערער ועד להכרעה בבקשה לביטולם לגופה, ובשל נסיבות בעלי הדין ועקב בקשות לדחיית מועד הדין, ניתנה ההחלטה נשוא הדין, לאחר מתן צו ההריסה השיפוטי.

31. כידוע צו הריסה מנהלי הנו אמצעי שנועד להילחם בתופעת הבנייה הבלתי חוקית. 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 הועדה המקומית לתכנון ובניה (09.03.2004); רע"פ 5584/03 פינטו נ' עיריית חיפה, פ"ד נט(3), 577 (2004)). כידוע, לצד ההליך השיפוטי הכרוך בהגשת כתב אישום שעשוי להוביל לצו הריסה שיפוטי, קבע המחוקק הליך מזורז להוצאת צו הריסה מנהלי המהווה אמצעי מהיר ויעיל להריסת בנייה בלתי חוקית בעודה באיבה, בין היתר על מנת למנוע "מעשה עשוי" ולמנוע הנוהג המגונה ולפיו, "קודם בונים ואחר כך מכשירים", וכן מתוך הנחה כי דחיות בביצוע הצו עלולות להביא לפגיעה במטרת הוצאת צווים מנהליים להריסת בנייה בלתי חוקית ואף להפוך מבנים חוקיים ל-"עבודה מוגמרת" (רע"פ 2341/14 סלים נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה (28.05.2014)).

32. לעומת זאת צו הריסה שיפוטי המופיע בסעיף 254ב (א) לחוק התכנון והבניה הוא צו שניתן במסגרת גזירת עונשו של אדם לאחר הרשעתו בעבירה לפי סימן ו', דהיינו לאחר ניהול הליך פלילי, הכולל חקירה, הגשת כתב אישום והרשעה. מטבע הדברים ומעצם טיבו של ההליך, ניהולו עלול להמשך זמן רב לדוגמא, מקום שהנאשם כופר בביצוע העבירה.

33. ההסדר שנקבע בחוק באשר להוצאת צווי הריסה מנהליים, נקבע לאחר שהתברר לגורמי האכיפה, כי האמצעים הקיימים לא נתנו בידי הרשויות מענה מספק לפעול כנגד בנייה בלתי חוקית בעודה באיבה, ונולד הצורך בלמצוא כלי מהיר, זמין ויעיל שיאפשר לרשות המנהלית לטפל בבנייה הבלתי חוקית על דרך הריסתו של המבנה טרם השלמתו ואכלוסו (ע"מ 3518/02 רג'בי נ' יושב ראש הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים, פ"ד נז(1) 196, 206 (2002)).

34. על התכלית והצורך בחקיקת הכלי של צו הריסה מנהלי ויתרונותיו על צו הריסה שיפוטי שניתן בגזר הדין לאחר ניהול ההליך הפלילי נקבע ברע"פ 5584/03 פינטו נ' עיריית חיפה, פ"ד נט(3) 577 (2004):

"תופעה זו של בנייה פראית התעצמה והלכה חרף הכלים המשפטיים שיצר המחוקק למיגורה. אחד הטעמים לדבר היה זה שבתי המשפט הורשו להשתמש בסמכויות אלו רק בשעת גזירת הדין, דהיינו בתום ההליך המשפטי; לשון אחר: בחלוף זמן רב מעת הבנייה, כאשר המבנה עומד על תלו, אפשר אף מאוכלס הוא, ונקיטת אמצעים בעניינו עלולה לעורר קשיים חברתיים וציבוריים. גם יתר הכלים שבחוק לא נמצאו יעילים דיים. נתעורר אפוא צורך להמציא כלי משפטי חדש שיהיה בו כדי לתת מענה מעשי, מהיר, יעיל ומרתיע לבנייה הבלתי חוקית, וכך יוכל לסייע לרשויות - ולמערכת שלטון החוק כולה - לעמוד בפרץ הבנייה הבלתי חוקית. בראותו אפוא כי אין די בהסדר הקיים, הוסיף המחוקק בשנת תשמ"א-1980 את ההסדר שבסעיף 238א לחוק, ובו הוסמך יושב ראש הוועדה המקומית לצוות צו הריסה מינהלי. צו זה יועד, מעיקרו, לתגובה על אתר, תגובת בזק, על מעשה של הפרת החוק בתחום הבנייה תוך שמירה על שלטון החוק בכלל

ועל דיני התכנון והבנייה בפרט. יפים לכאן דבריו של השופט שמגר בר"ע 273/86 פרץ נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה (...)(בעמ' 447-448:
...המדובר בסמכות מיוחדת, שהרי נקודת המוצא הראשונית של המחוקק הייתה, כי אין הורסים אלא על פי צו הריסה שיפוטי. הסמכות המינהלית ניתוספה כדי לאפשר תגובה על אתר וכדי למנוע קביעת עובדות בהסתמך על כך שההליכים המשפטיים הרגילים דורשים, לא אחת, זמן לא מועט, וכי גם קיימות דרכים, שאין תמיד אפשרות מעשית לחסמן, כדי למשוך הליכים באופן מלאכותי. על כן הוספה, כאמור, הסמכות להורות על פעולה מינהלית, הבאה למנוע על אתר עובדה מוגמרת".

35. אמנם, צודק ב"כ המערער בטענתו כי צו הריסה שיפוטי איננו בגדר "עונש" במובן הרגיל של המילה, אך אין חולק כי הוא מהווה אמצעי אכיפה המתווסף לעונש (ראו רע"פ 4169/12 דן מחזור בע"מ נ' מדינת ישראל (08.07.2013) שבו נקבע כי "צו הריסה שניתן בעקבות הרשעה בעבירות תכנון ובניה איננו בגדר 'עונש' במובן הרגיל של המילה, אלא בגדר אמצעי נוסף לעונש"). ההבדל בין שני הצווים מתמקד במטרת ההליך. תכליתו של צו הריסה מנהלי היא סילוק הבנייה הבלתי חוקית בעודה באיבה ויתרונו טמון ביכולת הרשות להגיב באופן מהיר ויעיל לבנייה בלתי חוקית, זאת לאור העובדה כי הליכים משפטיים יכולים להמשך זמן רב ועד לסיומם עלולות הרשויות למצוא כי אותו בניין שהחלה בנייתו בעת הגשת כתב האישום, כבר נבנה ואוכלס. מאידך גיסא, מטרת ההליך הפלילי היא עונשית בעיקרה. הצו השיפוטי, שניתן לאחר ניהול הליך פלילי כחלק מגזר הדין הוא אמצעי נוסף להסרת המפגע הציבורי שנגרם בשל הבנייה הבלתי חוקית והחזרת המצב לקדמותו.

36. מסקנתי אפוא היא כי מדובר בשני צווים בעלי תכלית דומה, אלא שהם ניתנים במסגרת הליכים שמטרתם שונה, ועל כן שני צוי הריסה אלה יכולים לדור יחדיו ואין האחד מבטל את משנהו. אנמק מסקני זו בנימוקים שלהלן:

ראשית, כאמור לעיל, מטרת הצו המנהלי היא לסלק באופן מיידי את הבנייה הבלתי חוקית במסגרת הליך מנהלי. הצו השיפוטי הוא בעל מטרה דומה אלא שהוא ניתן במסגרת הליך פלילי שעלול להמשך זמן רב וניהול ההליך למשך זמן רב הופך את הצו השיפוטי לאמצעי אכיפה בלתי מהיר שלא נועד להתמודד עם בנייה בעודה באיבה. ועוד, לעיתים בית המשפט הגוזר עונשו של נאשם מתחשב במידת העונש שהטיל ודוחה את ביצוע הצו לתקופת מה. מדובר אפוא כאמור בשני צווים שניתנים בהליכים שונים בעלי מטרות שונות.

שנית, אין בהוראות חוק התכנון והבניה כל הוראה הקובעת מניעה לכך שצו הריסה מנהלי ידור בכפיפה אחת עם הליך פלילי הננקט על-ידי הרשות התכנונית. אדרבא, סעיף 230 לחוק התכנון והבניה קובע כי "אין בביצוע צו מינהלי כדי לפטור אדם מאחריות פלילית בשל ביצוע עבירה לפי פרק זה". משמע, חשיבותו של צו הריסה מנהלי לצורך מניעת עובדות בשטח, אינה מתבטלת במקרה בו הוגש כתב אישום כנגד אותה בנייה בלתי חוקית.

שלישית, לעיתים הרשויות פותחות בשני ההליכים במקביל (הוצאת צו הריסה מנהלי והגשת כתב אישום, כפי שקרה בעניינו). קבלת עמדת המערער תביא למסקנה כי אף שהצו המנהלי ניתן כחוק, הוא יבוטל רק משום שבינתיים ניתן צו הריסה שיפוטי במסגרת גזר דין. תוצאה זו אין לקבל, שכן העילות לביטול מעשה מנהלי מוסדרות בכללי המשפטי המנהלי, ואין מקום להורות על ביטול מעשה מנהלי שנועד להרוס מבנה בלתי חוקי רק משום שניתן גזר דין במסגרת הליך פלילי, חרף העובדה כי לא נפל כל פגם בצו ההריסה המנהלי.

ריביעת, התמשכות הליך ההשגה על המעשה המנהלי, אף היא אינה יכולה להיות סיבה לביטול המעשה המנהלי שניתן כדין וכאשר לא נפל כל פגם בהליך המנהלי עצמו, ורק משום שלפני סיום הליך בירור תוקף הצו המנהלי. ניתן צו שיפוטי במסגרת גזר הדין. צו מנהלי הוא מעשה מנהלי שניתן לבטלו ככל שנפלו בו פגמים שהוכרו במשפט המנהלי ומתן גזר דין אינו עילה לביטול מעשה מנהלי.

37. במקרה עסקינן, צו ההריסה המנהלי ניתן כאמור לפני מתן גזר הדין בעניינו של המערער, אך בשל הבקשה לביטולו שהוגשה לבית משפט קמא, והבקשות לדחיית מועד הדיון שהוגשו על-ידי הצדדים, נוצר מצב, לפיו ההכרעה בבקשה לביטולו ניתנה לאחר שניתן כבר גזר דינו של בית המשפט לעניינים מקומיים. משכך, ומשניתן הצו כחוק, הרי עצם מתן צו הריסה שיפוטי במסגרת גזר דין אינו מביא לבטלות הצו המנהלי.

38. **לפיכך, לא מצאתי כי טעה בית משפט קמא בהחלטתו עת קבע כי אין בעובדה שהוגש כתב אישום כנגד המערער בגין אותם מבנים נשוא הדיון או מתן צו הריסה שיפוטי דחוי, כדי להשפיע על ההחלטה בעניין ביטול או עיכוב ביצוע צווי ההריסה המנהליים נשוא הדיון.**

הפרת חובת ההיוועצות:

39. עוד מצאתי לדחות את טענתו של המערער באשר לאי קיומה של חובת ההיוועצות. כעולה מתגובת המשיבה שהוגשה לבית משפט קמא, ולמסמכים שצורפו לה, קיומה חובת ההיוועצות על-פי הוראות סעיף 225 (א)(1) לחוק התכנון והבניה, שכן מאחר ועסקינן בצו אשר הוצא על-ידי מנהל היחידה הארצית לאכיפה ובהתאם להוראות החוק, יש לקיים את ההיוועצות עם "היועץ המשפטי של היחידה הארצית לאכיפה ועם מתכנן המחוז שבתחומו יינתן הצו". כעולה מהמסמכים שצורפו לתגובה, ביום 26.11.2018 נערכה התייעצות עם יועמ"ש היחידה הארצית לפני מתן צווי ההריסה, ובנוסף קוימה ביום 28.11.2018 התייעצות עם מתכנת המחוז, כאשר שניהם אישרו בכתב כי אין מניעה להוצאת שני הצווים (ראו נספחים ט' עד י' לתגובת המשיבה שהוגשה לתיק בית משפט קמא).

על בסיס התייעצות, דו"ח הפיקוח והתצהיר מטעם המפקח, אשר הובאו בפני מנהל המחוז,

נחתמו ביום 04.12.2018 צווי ההריסה נשוא הדיון, ועל כן נראה כי לא נפל כל פגם בהליך ההיועצות טרם חתימת הצווים, וצדק בית משפט קמא בקובעו כי קוימה חובת ההתייעצות כנדרש.

אוסף כי לא עולה מפרוטוקול הדיון שבית המשפט מנע מב"כ המערער לחקור את המפקח מטעם המשיבה, שנכח בדיון, על כן, אף הטענה כי נמנעה מן המערער הזכות להוכיח פגמים בעריכת ההתייעצות דינה דחיה.

אופק תכנוני, האמנם?

40. מצאתי לדחות את טענתו של המערער לפיה נפל פגם בהחלטתו של בית משפט קמא בכך שמנע מהמערער את חקירת העדים שלשיטתו באמצעותם רצה להוכיח אופק תכנוני. ראשית, המערער לא תמך בקשתו שהוגשה לבית משפט קמא, בתצהיר מטעם איש מקצוע המטפל בהליך הרישוי אשר יש בו כדי להעיד על כך שההליך התכנוני אותו הוא יוזם מתקדם וההיתר אמור להתקבל בתקופה הקרובה, תוך פרק זמן קצר, וזאת בניגוד לתקנה 2(ג) לתקנות התכנון והבניה (סדרי דין בבקשות לעניין צו הריסה מינהלי), התש"ע-2010, אשר קובעת כי "הבקשה תיתמך בתצהיר לאימות העובדות העומדות בבסיסה; בקשה הכוללת טענות עובדתיות, לרבות הטענה כי קיים סיכוי ממשי כי היתר הבנייה יינתן בתוך פרק זמן קצר, תיתמך גם בתצהיר של איש המקצוע המטפל בהליך הרישוי, ויצורפו אליו העתקים של כל המסמכים הנוגעים לעניין".

41. שנית, ההליך של הוצאת צו ההריסה המנהלי הוא הליך מזורז אשר אמור להתנהל במידת האפשר במהירות וללא עיכובים. לאור דחיפותו של הצו והצורך לבצעו במהירות, אין בית המשפט יכול לאפשר חקירת כל עד אשר יבקש להביא המערער על מנת להוכיח את טיעונו, כאשר מלכתחילה לא ביסס את טענתו בראיות מוצקות. הדברים מקבלים משנה תוקף מקום שהעדים אשר הוזמנו על-ידי המערער לא התייצבו (לאחר שחלקם הגיש בקשות לדחיית מועדי הדיונים) וכאשר המערער עצמו הודיע כי מטרת זימון העדים היא אחת והיא להוכיח אופק תכנוני מקום ששאלת האופק התכנוני לא היתה שנויה במחלוקת. בעניין זה אפנה לדברי ב"כ המערער בעמוד 3 לפרוטוקול הדיון שהתקיים בפני בית משפט קמא:

"אני שוב עומד על חקירת שני העדים שביהמ"ש אישר. אני רוצה להוכיח כמה דברים. ראשית המועצה המקומית שמי שעומד בראשה עו"ד יונס הגיש דו"ח מפורט לגבי החלקה, התוכנית נבדקה בישיבת הוועדה בידי יו"ר וניתנו החלטות להכליל בהחלטות האלה. ביום 25 לחודש הזה יש ישיבה במועצה כבר יצאו זימונים לציבור כדי לשתף את הציבור. המועצה המקומית מעבר לתוכנית גם תגיש התנגדות גם בהתאם להנחיות של הוועדה המחוזית.

לשאלת ביהמ"ש: אני מאשר שהיום אין תוכנית שמכוחה ניתן לתת היתר אלא שצפויה להיות תוכנית כזאת בקרוב".

משמע, העדים אמורים להעיד על סוגית "האופק התכניני" ועליה בלבד כאשר לשאלת בית המשפט משיב ב"כ המערער כי "היום אין תכנית שמכוחה ניתן לתת היתר בנייה". די בכך כדי לקבוע שאין כל אופק תכנוני וכי ההיתר אינו "בהישג יד". הטענה כי על-פי התכנית הכוללת שבהכנה, החלוקה נשוא הדיון נכללת בתחומה ומיועדת לפיתוח עירוני עם התווית דרכים ושטחי ציבור, אינה מקימה אופק תכנוני. עוד ארוכה הדרך עד לקבלת היתר, שכן ההליך עדיין בחיתוליו. אין עסקינן בנסיבות חריגות ויוצאות דופן, כפי שהוגדרו בפסיקה, שבהן היתר הבניה נמצא ב-"הישג יד" ורק עיכוב פורמאלי טכני מעכב את קבלתו באופן המצדיק עיכוב צווי ההריסה (רע"פ 8220/15 כפאיה נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (27.12.2015); בש"פ 4491/18 ח'טיב נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה מבוא העמקים (25.06.2018)).

אכיפה בררנית:

42. טענת האכיפה הבררנית נטענה בעלמא. היא לא גובתה ולו בראשית ראייה ועל כן אף היא נדחית. יצוין כי טענת המערער כי העדים שאמורים היו להעיד היו אמורים להוכיח טענה זו אני דוחה. ראשית, ב"כ המערער הודיע לשם מה הוא הזמין את העדים ודבריו האמורים לעיל מוכיחים, כי הם זומנו לשם הוכחת "אופק תכנוני"; ושנית, לשם הוכחת טענת האכיפה הבררנית היה על המערער לגבות טענה זו במקרים ובראיות עוד בבקשתו והדבר לא נעשה.

מסקנה:

43. סוף דבר, נוכח כל האמור לעיל, לא נפל כל פגם בהוצאת צווי ההריסה מושא הערעור. צדק בית משפט קמא משדחה את בקשת המערער לביטול או לעיכוב הצווים, ועל כן הנני דוחה את הערעור.

ניתן היום, ד' כסלו תש"פ, 02 דצמבר 2019, בהעדר הצדדים.