

עפ"א 56601/08/17 - עבד עיסא נגד הוועדה מחוזית לתכנון ובניה חיפה

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 56601-08-17 עיסא נ' מחוזית לתכנון ובניה חיפה
תיק חיצוני:

| | |
|-------|---|
| בפני | כבוד השופטת תמר שרון נתנאל |
| מערער | עבד עיסא ע"י ב"כ עוה"ד מחמוד אלנג'יב-מחאג'נה |
| נגד | |
| משיבה | הוועדה מחוזית לתכנון ובניה חיפה ע"י ב"כ עוה"ד סרג'י דוד מורין |

פסק דין

1. לפניי ערעור על החלטת בית משפט השלום בחדרה (כבוד השופט י' גולדברג) מיום 18/7/2017 בתיק צ"א 9105-02-17 (להלן: "**ההחלטה**" או "**החלטת קמא**"), לפיה דחה בית משפט קמא את בקשת המערער לביטול צו הריסה מנהלי וצו הפסקה מנהלי (להלן: "**הצווים**").

אין חולק שבשנת 2015 הקים המערער מבנה בן שתי קומות ועליית גג בשטח של 300 מ"ר בחלקה 28 בגוש 12148 בישוב עארה (להלן: "**המבנה**"), ללא היתר כדן. ביום 1/2/17 הוצא נגד המערער צו הפסקה מינהלי, המורה לו להפסיק את עבודות הבנייה במבנה (להלן: "**צו ההפסקה**") וביום 2/2/17, הוצא צו הריסה מינהלי למבנה (להלן: "**צו ההריסה**").

ביום 22/2/2017, הגיש המערער לבית משפט קמא, בקשה לביטול הצווים (להלן: "**בקשת הביטול**"), בה נטען, בין היתר, לשיקול דעת פגום ולקוי ולחוסר סבירות בהוצאת הצווים, לאכיפה בררנית ולכך שקיים אופק תכנוני.

בקשת הביטול ובקשות נוספות שהוגשו, עוד בטרם הוגשה בקשת הביטול, נדחו על ידי בית משפט קמא ועל כך מלין המערער.

טענה מקדמית

2. בפי המערער טענה מקדמית והיא, כי הוא הבין, לתומו, שהדיון שקבע בית משפט קמא, במעמד הצדדים, נועד לשמיעת הבקשה לגילוי מסמכים בלבד, אולם לאחר מכן נתן בית משפט קמא את ההחלטה לגופה של בקשת הביטול. ב"כ המערער מאשר כי במסגרת הדיון, בית משפט קמא אמנם ביקש לשמוע את טענות הצדדים נגד צו ההריסה, אך טוען, כי נוכח גבולותיו הצרים של דיון בבקשה לביטול צו ההריסה הוא לא הסביר מדוע נדרשת עדותה של מ"מ יו"ר הוועדה. עם זאת הוא מציין, כי בקשה לזימון עדים העניין הוסבר על ידו היטב.

3. בית משפט קמא קבע בהחלטה, כי אינו מוצא טעם בקיומו של דיון נוסף, כאשר המבקש כבר פירט טענותיו העיקריות בדיון שהתקיים, בו הוא התבקש על ידי בית המשפט לפרט את מכלול טענותיו נגד צו ההריסה.

עיינתי בתיק קמא ונוכחתי לדעת, כי עוד ביום 5/2/17 ועוד טרם הוגשה בקשת הביטול, הוגשה על ידי ב"כ המערער בקשה (להלן: "**הבקשה המקדמית**"), הכוללת שלוש עתירות והן: בקשה דחופה להארכת המועד להגשת בקשה לביטול צו הריסה מנהלי; מתן צו עיכוב זמני, במעמד צד אחד, עד לדיון בבקשה ובקשה דחופה למתן צו לגילוי מסמכים.

בימ"ש קמא עיכב את ביצוע הצווים, במעמד צד אחד ובסיום דיון שהתקיים בבקשה המקדמית, ביום 15/2/17, האריך בימ"ש קמא את המועד להגשת בקשה לביטול צו ההריסה. בקשה כזו הוגשה ביום 22/2/17, וביום 28/2/17 הוגשו בקשות לזימון עדים וכן בקשה למתן הוראות ולגילוי מסמכים.

ביום 11/7/17 קיים בית משפט קמא דיון נוסף במעמד הצדדים ובו שמע טיעונים לגופו של עניין. כפי שעולה מפרוטוקול הדיון, ב"כ המערער אכן טען טענות לגופה של בקשת הביטול. נוכח זאת ואף נוכח החלטת בית משפט קמא בעניין הבקשה לגילוי מסמכים, שניתנה עוד בדיון מיום 15/2/17, במסגרתה ציין בית משפט קמא, כי הוא לא התרשם שהמערער פעלו בחריצות מתאימה על מנת לקבל את כל החומר, נוכח כך שהמשיבה צירפה לתגובתה לבית משפט קמא את כל המסמכים הרלבנטיים ואף נוכח העובדות והטענות שנטענו על ידי הצדדים, הן בכתובים והן בדיון, אינני מוצאת כי היה על בית משפט קמא לקיים דיון נוסף על הדיון שקיים ביום 11/7/17, בטרם מתן ההחלטה מושא ערעור זה.

4. בבקשה לזימון עדים ביקש ב"כ המערער, כי בית המשפט יורה על הזמנת 4 עדים, כדלקמן:

א. גב' ליאת פלג, מ"מ יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה.

בבקשה מוסבר כי זימונה מתבקש על מנת שתסביר את המניעים ושיקול הדעת למתן הצווים, את הצעדים שנקטה; מדוע בחרה להוציא צווים דווקא לגבי המבנה הנדון, שעה שקיימים מבנים נוספים בשטח ללא היתרי בנייה; האם הוצאו צווי הריסה לעבודות אחרות בשטח; מדוע הוצאו שני הצווים - גם צו הריסה וגם צו הפסקה. גב' פלג התבקשה להמציא "מכתב ששוגר לשר האוצר; התייעצות עם ראש המועצה המקומית; תצהיר המהנדס וחוות דעת של נציגת שר המשפטים".

ב. מר חיים דוד, מפקח מטעם המשיבה.

בבקשה מוסבר כי זימונו מתבקש, על מנת שיסביר ויבהיר "את הסתירות והפגמים אשר בדו"ח שנערך על ידו, כמפורט בסעיף 1(ה) עד 1(ט)" בבקשה לביטול הצו.

ג. מר מחמוד עיסא, מהנדס המועצה המקומית ערערה.

בבקשה מוסבר כי זימונו מתבקש על מנת שיתייחס "למצב התכנוני הקיים וכן למצב התכנוני הנראה לעתיד הקרוב, לאור תכנית המתאר הכוללת המתגבשת באזור...".

ד. מר חסן אסעד מרזוק, מהנדס הבניין שהוא המהנדס של המבנה לגביו ניתן צו ההריסה.

גם לגביו מוסבר בבקשה, כי זימונו מתבקש על מנת שיסביר "את הסיכויים הנראים לעין" ויתייחס "למצב התכנוני הקיים וכן המצב התכנוני הנראה לעתיד הקרוב, לאור תכנית המתאר הכוללת המתגבשת באזור...".

5. בבקשה לגילוי מסמכים אישר המערער כי הוועדה העבירה לעיונו מסמכים הקשורים להריסה, אך טען כי על הוועדה להעביר אליו גם תצ"א עדכני למבנה וסביבתו; מזכרים שנערכו על ידי גורמים שונים בוועדה המחוזית, המתייחסים למבנה; מזכרים שנערכו על ידי מפקח הוועדה, בהם מתוארות פעולות שנעשו על ידו; פניית המשיבה אל המשטרה לשם מתן סיוע לצורך ביצוע צו ההריסה ותגובת המשטרה.

ב"כ המערער הסביר בבקשה, כי המסמכים דרושים לו, הן לצורך טענה בדבר אופק תכנוני והן לצורך טענה בדבר אכיפה בררנית והוא הוסיף וביקש מסמכים רבים, שונים, אשר, לדעתו, יוכלו לעזור לו בהוכחה כי בוצעה אכיפה בררנית. לטענתו, הוא זכאי לקבל את המסמכים מכוח כללי הצדק הטבעי.

6. כאמור - ביום 11/7/17 התקיים דיון, שלאחריו ניתנה ההחלטה. הדיון התקיים בתיק זה, במאוחד עם תיק צ"א 8996-01-17 הוועדה המחוזית לתו"ב חיפה נ' **אחמד סעיד מוחמד אנבריה** (להלן: "**התיק האחר**"), נוכח כך שבשני התיקים הוגשו בקשות כמעט זהות. גם החלטת קמא ניתנה במאוחד, תוך התייחסות ספציפית לעובדות ולטענות שונות, לגבי כל אחד מהמבקשים.

ערעורו של האחר הוגש בתיק עפ"א 56613-08-17. על פי בקשת הצדדים ניתנו על ידי פסקי דין נפרדים, אשר, מטבע הדברים, הם זהים בחלקם העיקרי, ושונים זה מזה רק ככל שהועלו טענות ספציפיות לגבי מי מהמערערים.

בהחלטה מפורטת, סדורה ומנומקת, דחה בית משפט קמא את הבקשה, תוך שהוא מתייחס גם לטענות שהועלו בדיון שהתקיים בפניו, על אף שלא נכללו בבקשות הביטול. ככל שיהיה צורך בכך, אתייחס לממצאיו ולקביעותיו במסגרת פרק הדיון שבפסק דין זה.

תמצית טענות המערער

עמוד 3

7. בית משפט קמא טעה עת "העדיף את גבולותיו הצרים של הדיון בבקשה לביטול צו הריסה על פני זכות המערער להוכיח טענותיו ועל פני זכות הגישה לערכאות, במיוחד לאור המשמעות הדרסטית של צו הריסה".

בית משפט קמא טעה עת דחה את בקשות המערער לגילוי מסמכים ולזימון עדים לחקירה, דבר שפגע קשות ביכולת המערער להתגונן נגד צו ההריסה.

8. בית משפט קמא טעה שעה שקבע, כי המפקח מטעם המשיבה נכח באולם וניתן היה לחקור אותו על דו"ח הפיקוח שערך ועל ממצאיו. נטען כי, בניגוד לאשר נכתב בהחלטת בית משפט קמא, המפקח מטעם הוועדה לא נכח בדיון וכי עובדה היא, כי שמו אינו כתוב בפרוטוקול ישיבת בית משפט קמא מיום 15/2/17.

לכן מבקש ב"כ המערער כי אורה להחזיר את הדיון לבית משפט קמא, לשם חקירת העדים.

9. בימ"ש קמא שגה עת קבע כי בניית הבניין לא הסתיימה. נטען כי על פי תצ"א משנת 2015, שצורף לדו"ח הפיקוח, ניתן ללמוד בוודאות כי עבודות הבנייה הושלמו בשנת 2015 ולכן, "המבנה מהווה עובדה מוגמרת בשטח", כנדרש בסעיף 238א(2) לחוק התכנון והבנייה, תשכ"ה-1965 (להלן: "**החוק**") והוצאת הצו לא באה כדי למנוע עובדה מוגמרת, כנדרש בחוק.

10. בית משפט קמא טעה בכך שדחה את טענות המערער בדבר חוסר סבירות, הפליה ומצב תכנוני ואף בכך שהתעלם מכך שהמשיבה הוציאה גם צו הריסה מנהלי וגם צו הפסקה מנהלי, בעוד שניתן היה להסתפק בצו הפסקה, שהוא פחות דרסטי מצו הריסה.

נטען, כי קיים סיכוי להכשיר את הבנייה על פי תכנית כוללנית, המתוכננת באזור וכי גם לשם הוכחת טענה זו הוזמנו העדים.

דיון והכרעה

11. ראשית יש להזכיר, כי המכשיר של צווים מינהליים, נקבע בחוק במטרה להילחם "במגיפה" של בנייה ללא היתר. מדובר בכלי חשוב שכן הוא מאפשר אכיפה מהירה ויעילה של דיני התכנון והבניה, באמצעות מניעת יצירת עובדות בשטח על ידי מי שמפר את החוק בריש-גלי. לכן נקבע, כי הריסת מבנים בלתי חוקיים צריכה להיות הכלל והימנעות מהריסה - החריג. עוד נקבע בחוק, כי העילות לביטול צו הריסה מינהלי מצומצמות. סעיף 238א(ח) לחוק קובע שתי עילות: האחת - כאשר הבנייה בוצעה כדיון והשנייה - כאשר הצו אינו דרוש לשם מניעת עובדה מוגמרת. על פי סעיפים 238א(2) ו-3 לחוק צו הריסה הוצא שלא כדיון אם הבנייה הסתיימה מעל 60 ימים לפני הוצאתו או שהבנייה אוכלסה מעל 30 ימים לפני הוצאת הצו.

אמנם, הפסיקה הרחיבה את העילות שבחוק, כך שניתן לבטל צו הריסה מינהלי, גם אם לא התמלאו העילות שבחוק, אך הוכח כי הצו לוקה בפגמים מהותיים וחמורים, אשר יש בהם כדי להביא לבטלותו מעיקרו. חובת ההוכחה בעניין זה מוטלת על הטוען לבטלות הצו.

12. עוד יש לזכור, כי לזכות הרשות עומדת חזקת התקינות המינהלית. הנטל לסתור חזקה זו מוטל על הטוען לאי תקינות המעשה המינהלי ואין די בטענות כלליות, אלא עליו לטעון ולהראות מהו הפגם שנפל במעשה הרשות. ראו בעניין זה, דברים שנאמרו ברע"פ 2956/13 יעקב דמקני נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל-אביב-יפו (31.7.2013) כדלקמן:

"כידוע, צו הריסה מנהלי, המוצא מכוח סעיף 238 לחוק, הינו אקט מנהלי, ולא אקט עונשי, ומשום כך עומדת למשיבה חזקת התקינות המנהלית, היינו, חזקה כי פעולתה המנהלית נעשתה כדיון. המבקש לסתור חזקה זו, עליו הנטל להוכיח את הפגם שנפל, לטענתו, בהתנהלותה של הרשות המנהלית (רע"פ 2958/13 סבאח נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (8.5.2013); רע"פ 9174/08 פרץ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל-אביב [פורסם בנבו] (16.11.2008))."

וכן:

"... בית משפט זה עמד על החשיבות שבניהול מאבק יעיל בתופעת הבנייה הבלתי חוקית, אשר הפכה ל'מכת מדינה', וזאת בשל הפגיעה הקשה בסדר הציבורי וביסודות שלטון החוק (רע"פ 3034/13 לוי נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (5.5.2013); רע"פ 8496/12 חלפון נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (23.1.2013)). משנקבע, כפי המקרה דנו, כי עסקינן בבנייה בלתי חוקית 'על הריסה להיות הכלל והימנעות הימנה - החריג' (רע"פ 6136/12 בן זקן נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו], פסקה ט (4.9.2012))."

13. אינני סבורה שבית משפט קמא טעה עת דחה את בקשות המערער לגילוי מסמכים ולזימון עדים לחקירה, שכן המערער לא הניח תשתית ראויה לבקשות אלה.

בית משפט קמא קבע כי, בהעדר טענות קונקרטיות ובהעדר אינדיקציה כלשהי לפגם במסמכים שצורפו לתגובת המשיבה, מהם עולה כי קוימה חובת ההיוועצות, אין מקום להורות על שמיעתם של עדים.

מעבר לקביעת בית משפט קמא לפיה, המפקח נכח באולם בית המשפט בעת הדיון, קבע בית משפט קמא, גם בעניין זה, כי בהעדר טענה קונקרטית ומפורטת מצד המבקש, המגובה בתצהיר, לעניין העובדות, שבידיעתו, הנוגעות לבנייה, כגון השלב בו נמצאת הבנייה, שטח הבנייה וכיו"ב, הוא אינו רואה הצדקה לזמן את מפקח המשיבה לדיון נוסף, או את העדים המקצועיים שזימונם התבקש. ודוק: בעובדה שחלק מהעובדות מצוין בכתב האישום אין כדי לפתור את המערער מלציין, בתצהירו, את העובדות הנוגעות לבנייה. האמור בתצהירו של המערער אינו סותר את האמור בתצהיר המפקח מטעם הרשות ולא פורטו בו כל עובדות ביחס למבנה, למצבו ולאכלוסו.

לעניין הבקשה להזמין את מהנדס הבניין ציין בית משפט קמא, כי המבקש לא צירף לבקשתו תצהיר של איש

מקצוע כנדרש בתקנה 2(ג) לתקנות התכנון והבנייה (סדרי דין בבקשות לעניין צו הריסה מנהלי), התש"ע-2010 לעניין סיכויי הכשרת הבנייה. בית משפט קמא הדגיש, כי לו היה מוצא ולו ראשית ראייה לביסוס טענה מטענות המערער, אשר היה בה כדי לפתוח פתח לביטול הצו, היה שוקל להורות על התייצבותו של המפקח לשיבה נוספת והוא הדין במהנדסים שאת זימונם ביקש המערער, אך ראשית ראייה כזו לא נמצאה.

לא מצאתי כל פגם בקביעות אלה של בית משפט קמא.

14. על המבקש לסתור את חזקת התקינות המינהלית, לטעון טענות ספציפיות ולהסביר איזה פגם נפל במעשה המינהלי. כאמור - אין די בטענות כלליות הנטענות בעלמא, ללא כל תשתית עובדתית, ולו ראשונית, שאחרת לעולם יוכל מי שמבקש ביטולו של צו מינהלי לבקש לחקור את כל המעורבים במתן הצו ובתכנון תכניות החלות על האזור, בו נבנתה בנייה ללא היתר, ובכך לסכל את מטרת הצווים המינהליים.

ראו, בעניין זה דברים שנאמרו בע"מ 4072/11 עיריית בת-ים נ' ירדנה לוי (15.11.2012) (להלן: "עניין ירדנה לוי"), כדלקמן: "על מי שמבקש לסתור מוטל הנטל לטעון ולהביא בפני בימ"ש בסיס ראיתי - להוכיח עובדות הסותרות, לכאורה, את החזקה ואין די בטענות כלליות, או בטענות בעלמא. רק משהוצג בסיס ראיתי, מתערערת חזקת התקינות והנטל עובר אל הרשות, להוכיח כי פעלה כדון, היינו, שהיא התבססה על שיקולים עניינים בלבד, בעלי משקל מספיק כדי לבסס עליהם את החלטתה - רע"פ 4385/14 אילות השקעות בנכסים (רחובות מערב) 1992 בע"מ נ' מר ארז אייזנר - מהנדס עיריית כפר סבא (24.6.2014). כן ראו: בש"פ 3607/13 משה הלוי נ' משטרת ישראל מפלג הונאה ת"א (30.6.2013); ע"פ 6328/12 מדינת ישראל נ' פולדי פרץ (10.9.2013)". (ההדגשות, כאן ובהמשך, אינן במקור).

קבלת גישתו של ב"כ המערער תטיל על הרשות נטל, שאין כל הצדקה להטיל עליה ושאינו ניתן יהיה לעמוד בו, בשל העומס הרב שיוטל על הרשות בשל כך. הדברים הוסברו, בפירוט בעניין ירדנה לוי, שם הובהר: "חזקת התקינות המינהלית קובעת שברגיל ניתן להניח לטובתה של הרשות כי נהגה כדון. חזקה זו היא חזקה פרגמטית. רשויות המינהל אינן יכולות ואינן צריכות, כעניין שבשגרה, להתמודד עם טענות שיחייבו אותן להוכיח כל פעם, ומהתחלה, כי החלטות שהתקבלו בהן וממששות בסיס לפעולותיהן אכן התקבלו כדון. כך למשל, כל עוד החזקה לא נסתרה - הרשות פטורה מלהוכיח, שאכן קוימה התייעצות במקום שבו נדרשה הרשות לקיים התייעצות (רע"פ 1088/86 מחמוד נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה הגליל המזרחי, פ"ד מד(2) 417, 419 (1990) (להלן: עניין מחמוד)); שהחלטה מסוימת מכוחה הרשות מתיימרת לפעול אמנם התקבלה (ע"א 6066/97 עיריית תל-אביב-יפו נ' אבן אור פסגת רוממה בע"מ, פ"ד נד(3) 749, 755-756 (2000) (להלן: עניין אבן אור)); או שדיון מסוים אכן התקיים (בג"ץ 5621/96 הרמן נ' השר לענייני דתות, פ"ד נא(5) 791, 816 (1997)). [...] במקביל, זוהי חזקה הניתנת לסתירה, על מנת שלא להעמיד את האזרח בפני חומה ביורוקרטית בצורה ולא ניתנת להבקעה. על האזרח המבקש לסתור את החזקה 'לסדוק' בהנחת התקינות, על ידי כך שיצביע על בעייתיות לכאורה בפעולתה של הרשות (ראו באופן כללי: יצחק זמיר "ראיות בבית-המשפט הגבוה לצדק" משפט וממשל א 295 (1993))."

לא למותר לציין, בהקשר זה, כי העובדות הספציפיות הנוגעות לאזרח, ידועות לו מידיעתו האישית ואת המידע, הנוגע לפעולת הרשות, יכול האזרח לקבל על פי חוק חופש המידע, תשנ"ח-1998. את השאלה אם החזקה נסתרה,

לכאורה, יש לבחון על פי הנסיבות של כל מקרה ומקרה - על פי הטענה ועל פי הראיות שהובאו כדי לסתרה. הנטל הראיתי, אשר על האזרח לעמוד בו כדי שנטל הוכחת כשירות הפעולה יעבור אל הרשות, אינו כבד, אך גם בנטל הקל לא עמד המערער.

15. בענייננו, המערער לא הביא בפני בימ"ש קמא ולו ראשית ראיה, או טענה שנראה כי יש בה ממש, ולו לכאורה, לאי תקינות הצווים, או לאכיפה בדרנית. המסמכים הרלבנטיים להוצאת הצו (תצהיר המהנדס, מסמכים המעידים על התייעצויות, כנדרש וכו') הומצאו על ידי המשיבה. מסמכים אלה תקינים על פניהם ולא היה בטענות הכלליות של ב"כ המערער כדי להצדיק חיוב המשיבה להמציא מסמכים נוספים.

המערער, המכיר את המקום, לא הצביע ולו על מבנה אחד שנבנה ללא היתר ושלא ננקטו פעולות לגביו. המשיבה טענה שנגד כל המבנים ננקטו פעולות ולתגובה שהגישה לבית משפט קמא, היא צירפה תצלומי אוויר וכן תמונות ביצוע צו הריסה של מבנה הנמצא בסמוך למבנה שבנה המערער דכאן.

16. לא מצאתי בהסברים שהובאו על ידי ב"כ המערער בבקשתו לזימון עדים, כדי להצדיק זימונם.

אפתח בעד האחרון שבבקשה, הוא "המהנדס של המבנה לגביו ניתן צו ההריסה", כלשון ב"כ המערער. בעניין זה יש לומר כי, המערער פעל בניגוד לתקנה 2(ג) לתקנות התכנון והבניה (סדרי דין בבקשות **לעניין צו הריסה מנהלי**) **תש"ע-2010** (להלן: "**התקנות**"), המחייבת תמיכת בקשה לביטול צו הריסה (או לעיכוב ביצועו) בתצהיר של איש מקצוע, לפיו יש סיכוי שהיתר בנייה יינתן תוך זמן קצר וזה לשונה: "**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**". הזמנת המהנדס "הפרטי", כלשון ב"כ המערער, אינה יכולה לבוא במקום תצהיר שהיה על המערער לצרף לבקשת הביטול.

ממילא אין חולק כי התכנית הכוללת טרם הופקדה וכי כיום ייעוד המקרקעין עליהם עומד המבנה הוא חקלאי בלבד. בדיון קבע בית משפט קמא, כי "אין וודאות כי תכנית זו תאושר, וגם אם תאושר, אין וודאות כי תיעד את מקרקעי המבקש למגורים. ממילא, לא ניתן לומר כי הכשרת הבנייה מצויה בהישג יד...". על ענייננו חלה, אפוא, הלכת בית המשפט העליון הקובעת כי, במצב דברים כזה, אין לומר כי קיים אופק תכנוני.

ראו למשל: רע"פ 3146/07 - חוסין ג'דיר נ' מדינת ישראל - הועדה המחוזית לתכנון ובניה, (12/04/2007), שם דובר בתכנית מתאר חדשה, אשר אם תאושר ניתן יהיה להכשיר את הבנייה. ביהמ"ש העליון אישר החלטה שלא לעכב ביצוע צו הריסה באמרו: "... אין עסקינן בתכנית מתאר מאושרת ובמצב שרישיון הבנייה נמצא בהישג יד ורק עיכוב פורמאלי מעכב את הכשרת המבנה. להיפך, מדובר בתחילתו של תהליך ארוך ומורכב, שסיכוייו נכון לעת הזו אינם ידועים, ואפילו תאושר תכנית המתאר ותיכנס לתוקף, יהיה על המבקש להגיש בקשה להיתר בנייה, וגם הליך זה דרכו להימשך זמן לא מבוטל. לפיכך, סבורני כי לא נפל כל פגם בהחלטתו של בית-משפט קמא, ואין מקום להתערב באיזון שערך".

17. גם לגבי שאר העדים צדק בית משפט קמא בקבעו, כי ללא טענות ספציפיות, לא היה מקום להזמין. עינתי בסעיפים 1(ה) עד 1(ט) שבבקשת הביטול ולא מצאתי כי מדובר בפגמים הדורשים הסבר, מה גם שכאמור - המערער עצמו לא מסר בתצהירו פרטים בנוגע לבנייה שהוא עצמו ביצע (כפי שציין גם בית משפט קמא) ולא סתר, עובדתית, את האמור במסמכים שהמציאה המשיבה, על אף שהפרטים המהותיים מצויים ברשותו, בהיותו מבצע הבנייה.

18. בבקשת הביטול שהוגשה לבית משפט קמא, טען ב"כ המערער כי הרשות לא פעלה בהתאם לסעיף 238א וכי גם חובת ההתייעצות לא קוימה כדין. בית משפט קמא דחה טענה זו, מבחינה משפטית ובדין עשה כך.

מהמסמכים שהמציאה המשיבה עולה, כי חובת ההתייעצות קוימה כדין. עיון במסמכי ההתייעצות מעלה כי הם מפרטים כדבעי את פרטי המבנה לגביו יש כוונה להוציא צו הריסה ואת מיקומו וכבר נפסק כי אופן ההתייעצות (אם פנים אל פנים, טלפונית, או בדרך אחרת) אינו העיקר, אלא העיקר הוא תוכן ההתייעצות והאם המייעץ היה מודע לכך שמדובר בהתייעצות ומודע לפרטים הרלבנטיים לבנייה בה מדובר, על מנת שהוא יוכל לשקול את כל השיקולים הרלבנטיים.

הלכה זו נקבעה עוד בע"פ 22/89 - מחמוד עזבה נ'מדינת ישראל, פד מג(2), (31/07/1989) (להלן: "עניין עזבה"), על ידי כבוד השופט בייסקי, כי: "המבחן העיקרי הוא לא בכללי הצורה [...] אף שסבור אני, כי ראוי הוא לקיים ההתייעצות בצורה נאותה, הן מבחינת הזמן והן מבחינת המקום, הרי אינני רואה הכרח, כי ההתייעצות תקוימת כותלי משרד דווקא, או בשעות מסוימות; גם שיחת טלפון אינה פסולה להתייעצות בהאידיה, ואם המדובר בשניים שמקובל עליהם לקיים שיחות טלפוניות מבתיהם ואף בשעות הערב, גם בכך אין פסול; ובלבד שמבחינה מהותית, לגבי העניין העומד להתייעצות, תהא האפשרות לכל אחד להציג עמדתו, להביע דעתו ואף לנסות להשפיע על רעהו". ראו גם: רע"פ 2042/08 חברת גריס גידול בע"מ נ' שלמה בוחבוט-יו"ר הועדה המקומית לתכנון (17.3.2008); ע"פ 8915/08 רפאל מדר נ' עיריית נתיבות (3.12.2008); רע"פ 6034/99 כהן נ' יושב-ראש הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירושלים פ"ד נד(1) 438 (14.2.2000). לפיכך, אין בטענותיו בעלמא של ב"כ המערער בעניין זה, כדי לסתור את חזקת התקינות המנהלית.

19. גם בטענה לפיה עבודות הבנייה הושלמו בשנת 2015 ולכן המבנה מהווה עובדה מוגמרת בשטח, וכן בטענה, כי אין להוציא צו הריסה לאחר שנתיים מעת שהבנייה הופסקה, לא מצאתי כל ממש.

בטענתו לעניין הזמן שעבר מאז הבנייה, נסמך ב"כ המערער על רע"פ 8655/13 מדינת ישראל נ' עמאר חג' יחיא (14/6/2015) (להלן: "עניין עמאר") ועל ר"ע 273/86 חנניה פרץ נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובנייה (29/4/1986) אשר קבע כי תכליתו של צו הריסה מנהלי היא לאפשר תגובה מהירה של הרשויות ולמנוע קביעת עובדות בשטח.

בעניין עמאר היה מדובר בשאלה שונה מענייננו והיא - האם רשאי יושב ראש הוועדה המקומית שלא לבצע צו הריסה במועד הקבוע לכך בחוק ובמקום זאת, לפנות לבית המשפט ולבקש את דחיית מועד ביצועו של צו ההריסה או

אף את ביטולו. נדונו גם שאלות נלוות לכך. בית המשפט המחוזי קבע, בין היתר, כי על פי העיקרון לפיו "הפה שאסר הוא הפה שהתיר", רשאי היה יו"ר הוועדה המקומית, אשר הוציא את צו ההריסה, להחליט שלא לבצעו ואם עשה כן - לא ניתן היה עוד לבקש את הארכת תוקפו.

בית המשפט העליון קיבל את הערעור והורה כי צו ההריסה המינהלי תקף וכי יש לבצעו מיד. בחלק של פסק הדין, הרלבנטי לענייננו, ציין בית המשפט העליון את תכליתו של צו ההריסה המינהלי וחזר והבהיר, כי מטרת הסמכות להוצאתו "היא לחימה בבניה הבלתי חוקית בעודה באיבה על מנת שלא לאפשר התקבעותן של 'עובדות בשטח'. היא מאפשרת התמודדות מהירה ומעשית של רשויות המינהל עם תופעת הבניה הבלתי חוקית".

יש להדגיש, כי בעניין עאמר דיבר בית המשפט העליון, על המהירות הנדרשת **בביצועם** של צווי הריסה מינהליים ולא במהירות הנדרשת **בהוצאתם** של צוויים אלה וכך אמר: "מאפייניו ומטרותיו של צו ההריסה המינהלי, שעליהם עמדנו לעיל, מובילים למסקנה כי לאחר **שהוצא** צו הריסה מינהלי כדין יש **לאכפו במהירות** ...". וגו'. (שם - פסקה 28) (ההדגשות, כאן ובהמשך - אינן במקור). לפיכך, אין בפסק דין זה כדי לתמוך בעמדת המערער.

למען הסר ספק אומר, כי **כמובן** שיש גם צורך **להוציא** צוויים שכאלה במהירות ורצוי עוד בתחילת הבנייה. עם זאת, בעניין זה יש לתת את הדעת לגורמים נוספים, כגון יכולתן של הרשויות לעמוד בפרץ, לגלות, תוך זמן קצר, את כל הבניות הבלתי חוקיות הרבות הנעשות, חדשות לבקרים בכל רחבי הארץ ולפעול נגדן באופן מידי, והכל - בכוח האדם ובאמצעים העומדים לרשותן. ברי כי הדבר אינו אפשרי, שהרי נאמר לא אחת, כי מדובר "במכת מדינה".

20. בענייננו, קבע בית משפט קמא, בין היתר על פי תצלומי אוויר עדכניים ועל פי תמונות, כי הבנייה לא הושלמה וכי המבנה אינו מאוכלס. בקביעות עובדתיות אלה אין דרכה של ערכאת הערעור להתערב. ראו, למשל: ע"פ 604/16 עלאא בדארנה נ' מדינת ישראל (22.1.2017), פסקה 18, אלא במקרים חריגים שענייננו אינו נכלל בהם.

על פי התצלומים אשר צורפו לתצהירו של המפקח, מר חיים דוד, אשר ביקר במקום בו מצוי המבנה, קבע בית משפט קמא, כי מדובר במבנה לבנים ללא טיח, בן שתי קומות והכנה לקומה נוספת, ללא חלונות או דלתות ובסביבתו נראים שקים גדולים עמוסים חומרי בניין או פסולת בניין וכי המבנה לא הושלם, לא אוכלס ואף אינו ראוי לאכלוס.

מאחר שלא מן הנמנע כי בשלב כלשהו יחודשו עבודות הבנייה במבנה, בניית המבנה תושלם והוא יאוכלס וכך ייקבעו עובדות חדשות בשטח, לא מצא בית משפט קמא כי הוצאת הצוים היא בלתי סבירה באופן קיצוני או לוקה בפגם משמעותי אחר.

הוסיף בית משפט קמא וקבע, כי בתצהירו לא התייחס המערער למבנה, למועד בו נבנה או לנתון עובדתי אחר, לגבי המבנה, אלא רק הפנה לאשר נראה בתצ"א ובכתב האישום וביקש כי בית המשפט יסיק מכך מסקנות לגבי נתונים עובדתיים אלה. בהקשר לכך קבע בית משפט קמא, כי: "הסקת מסקנות מסוג זה אינה שקולה נגד הצגת בסיס עובדתי ברור ומפורט, המצוי בידיעתו של המבקש ונתמך בתצהיר. העדרה של טענה עובדתית ברורה מטעם המבקש אינו חותר

רק תחת הבסיס העובדתי של הבקשות, אלא הוא מטיל עליהן צל של חוסר תום לב".

21. אין כל פסול בכך שביהמ"ש יבחן תצלומים המוגשים לו ואף תצלומי אוויר ואין צורך בחוות דעת מומחה לשם כך גם בהיעדר חוות דעת מומחה. הכרעה לפי "מראה עיניו" או "משמע אזניו" של שופט אינה זרה במשפטנו. כך נעשה במקרים שונים כגון זיהוי חתימות, זיהוי דמויות בצילומים וסרטונים וכיוצ"ב [ראו: ע"א 8752/07 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' עיזבון המנוח יורם הורוביץ ז"ל (15.3.2011) וכן דברי כבוד השופט קדמי עוד בע"פ 2653/98 בן דוד נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(4) 529 (09.09.1998), שם נאמר: "הכרעה בשאלה עובדתית השנויה במחלוקת עפ"י 'מראה עיניו' - או 'משמע אזניו' - של השופט הדין בעניין, אינה זרה להליך המשפטי בארצנו: כך הוכרעה בעבר שאלת זיהויים של קולות הנשמעים מקלטת-שמע [...]"; כך הכריע בית המשפט בשאלת זהותן של חתימות [...]]; וכך הוחלט בענין זיהוי תמונות שצולמו במצלמה אלקטרונית". כן ראו: בש"פ 8240/12 שלוחה מיכלשווילי נ' מדינת ישראל (16.11.2012). משכך, אין כל מקום להתערב בקביעת בית משפט קמא, לפיה הצווים נדרשו כדי למנוע עובדה מוגמרת.

22. בנוגע להוצאת צו הריסה וכן צו הפסקת עבודות, ציין בית משפט קמא, כי הוצאת צו הפסקת עבודות, המכוון כנגד אדם שיש לו זיקה לביצוע הבנייה, אינה שוללת את הטעם להוצאת צו ההריסה. תכלית צו ההפסקה המנהלי היא למנוע החמרת המצב והוספת עובדות חדשות בשטח והיא מכוונת כלפי אדם פלוני, ותכליתה להרתיע מפני המשך הבנייה.

קביעה זו נכונה היא, אין כל סתירה בין שני הצווים, לכל צו תכלית אחרת והאחד אינו מוציא את השני.

23. לסיום ראוי להביא את דברי כבוד השופט מלצר בע"פ 8915/08 רפאל מדר נ' עיריית נתיבות (3/12/2008), אשר אמר: "... מקרה זה הוא דוגמא לעבריינות בתחום התכנון והבנייה, שפשתה, לצערנו, במחוזותינו. הנה קם אדם, ומקדים מעשה בנייה לכל אישור, או היתר חוקי נדרש (והמערער מודה כי לא פנה כלל בבקשה להיתר בנייה), בהתעלמו כליל מן הכללים והמגבלות שמטילים דיני התכנון והבנייה. לעומת זאת, כאשר קמה הרשות המינהלית ומבקשת לסכל את יוזמתו העבריינית, נוקט הוא שלל הליכים, שמטרתם לשים לאל את פעולת הרשות. בית משפט זה, כמו הערכאות הנכבדות דלמטה, לא ייתן ידו להתנהלות מסוג זה".

24. סופו של דבר - אין חולק שמדובר בבנייה ללא היתר וכי התכנית הכוללנית, טרם הופקדה כך שלא ניתן לומר שההיתר נמצא בהישג יד. לא מצאתי כל פגם בהתנהלותו של בית משפט קמא, בממצאיו או במסקנותיו העובדתיות ו/או המשפטיות.

לאור כל האמור לעיל, אני דוחה את הערעור.

המזכירות תמציא את פסק הדין לצדדים.

ניתן היום, ב' טבת תשע"ח, 20 דצמבר 2017, בהעדר הצדדים.