

עפ"א 56613/08/17 - אחמד אגבאריה נגד הוועדה מחוזית לתכנון ובניה חיפה

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 56613-08-17 אגבאריה נ' מחוזית לתכנון ובניה חיפה
תיק חיצוני:

בפני	כבוד השופטת תמר שרון נתנאל
מערער	אחמד אגבאריה
נגד	
משיבה	הוועדה מחוזית לתכנון ובניה חיפה

פסק דין

1. לפניי ערעור על החלטת בית משפט השלום בחדרה (כבוד השופט י' גולדברג) מיום 18/7/2017 בתיק צ"א 8996-02-17 (להלן: "**ההחלטה**" או "**החלטת קמא**"), לפיה דחה בית משפט קמא את בקשת המערער לביטול צו הריסה מנהלי וצו הריסה שיפוטי (להלן: "**הצווים**").

אין חולק שבשנת 2015 הקים המערער מבנה חד-קומתי, בשטח 360 מ"ר בחלקות 2 ו-19, בגוש 20341, ביישוב מושירפה (להלן: "**המבנה**"), ללא היתר כדין. 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 הצו, לאכיפה בררנית ולכך שקיים אופק תכנוני.

בקשת הביטול ובקשות נוספות שהוגשו, עוד בטרם הוגשה בקשת הביטול, נדחו על ידי בית משפט קמא וגם על 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 זה 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 וחווות 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.

בבקשה מוסבר 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 המבקש 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 9105-02-17 הוועדה המחוזית לתו"ב חיפה נ' **עבד אל פתאח סעידי עיסא** (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 56601-08-17. 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

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.

נגד המערער הוגש, ביום 13/12/2016, כתב אישום בגין המבנה, לבית המשפט לעניינים מקומיים בחדרה (בתיק תו"ב 17-01-19405). הצווים הוצאו כשנה וחצי לאחר מכן. ב"כ המערער טוען, כי, משהוגש כתב אישום נגד המערער, לא הייתה המשיבה רשאית להוציא את הצווים המינהליים.

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 על פי מסמך מיום 21/2/17, אשר צורף לבקשת הביטול, הבית נמצא בתחום תכנית מאושרת ג/6540 וכי קיימים סיכויים טובים מאד שהבנייה תוכשר.

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 כדין והשנייה - כאשר הצו אינו דרוש לשם מניעת עובדה מוגמרת. על פי סעיפים 238א(2) ו-3 לחוק צו הריסה הוצא שלא כדין 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 כדין. 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 דנן, כי עסקינן בבנייה בלתי חוקית 'על הריסה להיות הכלל והימנעות הימנה - החרג' (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. 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 ומשמשות 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 בררנית. 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.

לטענת המשיבה, בבית משפט קמא (שלא נסתרה), לפי לתכנית ג/6540, ייעוד השטח עליו נבנה המבנה הוא חקלאי ודבר זה לא השתנה.

לתמיכה בטענתו בדבר הסיכויים להכשרת הבנייה הפנה ב"כ המערער לנספח ב' להודעת הערעור, שהוא תשובת מהנדס המועצה המקומית לפניית ב"כ המערער אליו, הנושאת תאריך 21/2/2017 (להלן: "**התשובה**").

עיון בתשובה מעלה כי עוד ארוכה הדרך, אם בכלל, להכשרת הבנייה. בתשובה נכתב כי המבנה נמצא בתחום תכנית מאושרת ג/6540, אך מחוץ לקו הכחול של תכנית המתאר ען/960, אם כי בצמוד למתחם איחוד וחלוקה 07

שבתכנית זו. עוד נאמר במכתב כי ביום 9/2/17 פנתה המועצה אל מהנדסת המחוז לשם קביעת ישיבת "פרה-רולינג" בקשר להכשרת הבית.

במצב דברים זה לא ניתן לקבוע מהם הסיכויים שהוא ייכנס לתוכנית ען/960, שאושרה בסוף שנת 2011 ולא ניתן לומר כי היתר הבנייה נמצא בהישג יד, כנדרש בפסיקה. ראו: 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. עיינית 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 וב"כ המערער לא חזר על טענה זו בערעורו. ממילא, גם לגופם של דברים סבורה אני שצדק בית משפט קמא בקביעתו, בעניין זה.

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 תקוימביתך כותלי משרד דווקא, או בשעות מסוימות; גם שיחת טלפון אינה פסולה להתייעצות בהאידינה, 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

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 הריסה 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 הריסה, להחליט שלא לבצעו ואם עשה כן - לא ניתן היה עוד לבקש את הארכת תוקפו.

בית המשפט העליון קיבל את הערעור והורה כי צו הריסה המינהלי תקף וכי יש לבצעו מיד. בחלק של פסק הדין, הרלבנטי לענייננו, ציין בית המשפט העליון את תכליתו של צו הריסה 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 עמאר 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 הריסה 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).

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 בשלד של מבנה, שאינו גמור. המבנה אינו מטויח ואינו מסויד, אין בו חלונות או דלתות וניתן לראות קורות עץ וברזלי בניין, הבולטים מהשלד. בית משפט קמא, כי המבנה לא הושלם, לא אוכלס ואף אינו ראוי לאכלוס ואין כל יסוד להתערב בקביעותיו ובמסקנתו.

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 הצווים 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 בידעו 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 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. בעובדה שהוגש נגד המערער כתב אישום, אין כדי למנוע הוצאת צווי הפסקה ו/או צווי הריסה מינהליים. כתב אישום הוא, בראש ובראשונה, אמצעי עונשי, בעוד שצו הריסה מנהלי הוא אמצעי מנהלי, שמטרתו השבת המצב במקרקעין לקדמותו. לא למותר לציין, שהמערער הודה בעובדות ובעבירות המיוחסות לו בכתב האישום, כך שברי כי הצווים אינם פוגעים במערער, פגיעה בלתי מידתית.

בית משפט קמא קבע, בעניין זה, כי: "הליך פלילי המתנהל נגד נאשם בעבירת בנייה אינו חוסם את הרשות התכנונית המוסמכת מנקיטת הליכים במישור המנהלי והליכים אלה יכולים להתקיים זה בצד זה. ההליך הפלילי מתמקד באחריותו של הנאשם לעבירת בנייה בעוד שעניינו של צו ההריסה המנהלי בהסרת מפגע תכנוני, בתיקון דחוף של מצב דברים שנגרם בעטייה של בנייה שלא כדין, בשים לב לאינטרס הציבור במניעת קביעת עובדות בשטח ובשים לב לקשת הקשיים ולמורכבות ולרגישות הרבה שבהריסת מבנים בלתי חוקיים לאחר שהושלמו ואוכלסו, קל וחומר כאשר צו ההריסה נתן במסגרת הליך מנהלי מזורז. סעיף 238א(יב) לחוק קובע כי ביצוע צו הריסה מנהלי אינו פוטר מאחריות פלילית לעבירה לפי החוק, ונכון לפרש סעיף זה גם בכיוון ההפוך, כך שניהולו של הליך פלילי אינו חוסם הוצאת צו הריסה מנהלי ואף אינו חותר תחת סבירותו של צעד כזה בכפוף לנסיבות כל עניין (ר' עפ"א 20696-05-17 **גזמאוי נ' הוועדה המחוזית** (29.6.2017)). הפסיקה חזרה וקבעה כי צו הריסה אינו סנקציה עונשית, גם במקרים שבהם הוצא צו הריסה מכח סעיף 205 לחוק, במסגרת גזר דין, וקל וחומר כאשר מדובר בצו הריסה מנהלי (ר' רע"פ 4160/12 **דן מיחזור בע"מ נ' מדינת ישראל** (8.7.2013))."

אין לי אלא להצטרף לדברים אלה ולאשרם וכל המוסיף - גורע.

24. 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."

25. סופו של דבר - אין חולק שמדובר בבנייה ללא היתר וכי היתר לבנייה לא נמצא בהישג-יד ואף לא ברור כי יוכל להינתן בעתיד. 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.