

עפ"א 51842/09/16 - סאלח זיאן נגד ועדה מקומית לתכנון ובנייה גליל מרכזי עכו

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 51842-09-16 זיאן נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה גליל מרכזי עכו
תיק חיצוני:
בפני כבוד השופט יחיאל ליפשיץ
המערער סאלח זיאן
נגד
המשיבה ועדה מקומית לתכנון ובנייה גליל מרכזי עכו

פסק דין

כללי

1. ערעור על החלטת ביהמ"ש קמא (כב' השופט הבכיר ג'מיל נאסר) מתאריך 06.9.16 ובמסגרתה נדחתה עתירת המערער לביטול צו הריסה מנהלי; וכן התקבלה עמדת המשיבה למתן צו הפסקה שיפוטי וכן למתן צו הריסה שיפוטי.

פירוט ההליכים, בקצרה

2. בתאריך **4.8.15** ניתן צו הפסקה מנהלי על ידי מר רומן טביקמן, סגן מנהל מחוז צפון ולפי ס' 224 לחוק התכנון והבניה, תשכ"א - 1965 (להלן: **החוק**). הצו הופנה למערער וכן ל"כל מי שעובד מטעמו" והורה על הפסקה מיידית של כל עבודות הבניה המבוצעות בגוש 18896 חלקה 31 - שהינו שטח חקלאי המצוי צפונית ליישוב ירכא. צוין, כי נכון לאותו מועד העבודות שבוצעו היו: יציקת כלונסאות והכנה לכלונסאות, הכנה לטפסנות בשטח של 200 מ"ר. הצו נמסר על ידי מר לטמן לידיו של המערער בלשכת ראש המועצה וזאת בתאריך **5.8.15** (ר' בנדון תצהירו של מר לטמן מתאריך 11.11.15, ס' 7).

3. לעתים, תמונה אחת שווה אלף מילים והדברים נכונים גם בענייננו. לכן, אפנה לחלק מתצלומים שצולמו במספר ביקורים במקום והכל כמפורט להלן.

4. בתאריך **3.8.15** ביקר מר לטמן בשטח ותיעד אותו. עיון בתמונה שלהלן מראה בבירור, כי מדובר במבנה שבאותו שלב היה בתחילת שלבי הקמתו.

5. בתאריך **11.8.15** התייצב המערער במשרדי הועדה לתכנון גליל-מרכזי. המערער הזדהה באמצעות תעודת זהות בפני המפקח מר מחמוד זועבי ומסר לו כי ה"קרקע נשוא הבניה הנמצאת באדמות כפר ירכא בגוש **18896 חלקה 31 שייכת לו וכי הוא זה שמבצע את עבודות הבניה**". המערער טען, כי הוא נאלץ לעשות כן עבור בנו משום שאין מגרשים לבניה בכפר ירכא. בנוסף, מסר המערער לידי המפקח נסח טאבו שהופק בתאריך 14.6.07 המתייחס לחלקה לעיל. בהמשך, יצאו המערער והמפקח לאתר הבניה שם הצביע המערער על הבניה. (ר' בנדון המסמך שסומן בבית המשפט קמא "ועדה 2")

6. בתאריך **25.8.15** ניתן צו הריסה מנהלי, לפי ס' 238א' לחוק שציווה על הריסתו של הבניין המצוי בגוש 18896 חלקה 31, נ"צ: 218905/763327 במרחב התכנון המחוזי ירכא גליל. צוין, כי מדובר במבנה קשיח בין שתי קומות כאשר קומת הקרקע בשלב של בלוקים ותקרה בשטח של 205 מ"ר ומעליה קומה במצב קירות בלוקים עם פתחי חלונות וללא גג.

צו ההריסה המנהלי, שנחתם על ידי הממונה על המחוז, מר אורי אילן, נסמך על תצהירו של מ"מ מתכנן המחוז, מר רומן טביקמן; כאשר האחרון נסמך על הדוחות שהוכנו על ידי המפקח, מר שלום לטמן, שביקר בשטח בתאריכים 2.8.15; 3.8.15 (ביקור שנזכר לעיל) וכן 23.8.15.

צו ההריסה הודבק על הקיר החיצוני של שלד המבנה בתאריך **26.8.15** והמבנה אף צולם באותו יום, כפי שניתן לראות להלן:

7. בתאריך **2.9.15** הגיש המערער בקשה דחופה לעיכוב ביצוע צו ההריסה המנהלי וכן בקשה לביטולו. נטען, כי ההליכים המנהליים לעיל בוצעו שלא בתום לב ובאופן שאינו חוקי. המערער לא פירט על סמך מה ומדוע הוא טוען את הטענות לעיל וכל שטען הוא שחובת ההיוועצות בחוק במקרה זה לא קוימה. אקדים את המאוחר ואציין, כי בהמשך זנח המערער טענה זו ובחינת הדברים לגופם מעלה בבירור כי אין לה יסוד.

לבקשה צורף תצהירו של המערער מתאריך **1.9.15**. מדובר בתצהיר לאקוני ודל בנתונים. כל שטען המערער הוא, כי על פי ייעוץ משפטי שקיבל ההליך בוצע שלא בתום לב באופן שאינו חוקי וללא שקוימה חובת ההיוועצות. אקדים את המאוחר ואציין כי במסגרת שמיעת הראיות בחר המערער שלא להעיד, תוך שהצדדים הסכימו כי תצהירו של המערער (הגם, ואולי בגלל, שאין בו דבר) יהיה חלק מהראיות עליהן ניתן להסתמך.

8. בתאריך **4.9.15** עיכב בית המשפט קמא את ביצועו של צו ההריסה המנהלי.

9. בתאריך **8.11.15** שוב נערך ביקור במקום והתגלה כי בניית המבנה נמשכת. להלן תצלום:

מר לטמן צילם גם את פנים המבנה, שם תועדו מספר מזרונים. מכיון שהמערער ביסס את טענותיו על אותם מזרונים, אפנה גם לתצלום הרלוונטי בהקשר זה.

10. בתאריך **11.11.15** הגישה המשיבה **בקשה למתן צו הריסה שיפוטי וכן למתן צו הפסקה שיפוטי**, לפי ס' 239, 241 ו 246 לחוק. לבקשה לעיל, צורף תצהירו של מר לטמן מתאריך 11.11.15. **בתצהיר לעיל נטען כי חרף צו ההפסקה המנהלי שנמסר לידיו של המערער כבר בתאריך 5.8.15, לא פסקו עבודות הבניה.** צוין, כי בביקורו של מר לטמן בשטח בתאריך 23.8.15 נתגלה כי במקרקעין נבנה מבנה קשיח מלבנים בין שתי קומות, כאשר קומת הקרקע מקורה בגג ששטחו 205 מ"ר.

בנוסף, צורפה לבקשה תעודת עובד ציבור של מר אריאל טויטו - מנהל תחום אדריכלות בלשכת התכנון המחוזית ולפיה החלקה שעליה הוקם המבנה הינה קרקע חקלאית מוכרזת; וכן תעודת עובד ציבור של מר טביקמן לעיל בה צוין כי בחלקה עליה הוקם המבנה לא חלה תכנית ג' - 19522 שהינה תכנית המתאר של ירכא (שהופקדה אך טרם פורסמה לאישור).

11. בתאריך **12.11.15** נתן בית המשפט קמא **צו הפסקה זמני**.

12. הביקור האחרון, ככל שהוא מתועד בתיק, היה בתאריך 29.12.15 אז נראה המבנה כך:

13. הדיון בבקשות השונות שעמדו על הפרק - היינו, בקשת המערער לביטול צו ההריסה המנהלי; ובקשות המשיבה למתן צווים שיפויים - קיום במאוחד, בתאריך 17.3.16 וזאת לאחר דחיות רבות, בעיקר מטעם המערער. בדיון העידו מר טויטו, מר זועבי ומר לטמן.

המערער, מאידך גיסא לא התייצב לדיון והצדדים הסכימו כי תצהירו שתואר לעיל, יישמר כאשר כל צד יוכל לטעון כל טענה בנדון.

14. בעת שהעיד מר זועבי, הוא נשאל בעיקר אודות איתור זיהוי החלקה אליה התייחס במזכרו מתאריך 11.8.15 - האם זיהוי החלקה היה על בסיס נסח הטאבו אותו מסר לידי המערער במהלך המפגש ביניהם מאותו מועד. נטען, כי בנסח אותו מסר המערער לידי מר זועבי צוין כי הוא יהיה "בתוקף" רק אם אושר בחותמת לשכת רישום המקרקעין ובחתימת הפקיד (חותמת וחתימה שלא היו על הנסח); האם הדבר היה על בסיס תצלומי אויר המוטמעים בתוכנת הועדה; האם הדבר היה על בסיס הסתמכותו על מכשיר הג'י.פי.אס; או על בסיס הסתמכותו על מערכת ג'י.אי.אס המאפשרת למשתמש בה לדעת מהו הגוש והחלקה הרלוונטיים. נטען כלפי מר זועבי, שללא הסתמכות על אותם עזרים, שאת מהימנותם תקף המערער (ולמצער שלא הוכחה קבילותם), לא ניתן לדעת היכן ממוקם המבנה. מר זועבי לא הסכים לנטען לעיל, ומסר כי הוא משמש בתפקידו מזה 34 שנים,

מכיר היטב את האזור ואת תוואי השטח, ציין כי החלקה מרוחקת כ 1 ק"מ מקצה גבול תכנית המתאר הרלוונטית וכי המבנה נושא עניינו נבנה בקרקע חקלאית. לדבריו, הוא מכיר את ירכא "בעל פה", הגם שאישר שנעזר בין היתר הן במכשיר הג'י.פי. אס ובנסח שמסר לו המערער. מר זועבי הוסיף, כי להבנתו המערער מסר לידיו את נסח הטאבו משום שרצה ש"הוועדה תטפל בו ולא המחוז. פחד שיהרסו לו את הבית. חשב שדרך הוועדה לא יגיע לשלב ההריסה". (עמ' 30, שורות 7-8).

15. במסגרת עדותו של מר לטמן, מסר כי תיעד את המבנה בתאריכים 3.8.15; 26.8.15; 8.11.15; 29.12.15. ב"כ המערער הפנה את מר לטמן למספר מזרונים בהם ניתן להבחין במבנה - וזאת בתצלומים שצולמו בתאריך 8.11.15. ב"כ המערער טען בהקשר זה כי מדובר "באיזשהו סממן של אכלוס" (עמ' 38, שורה 30). מר לטמן שלל את סברת ב"כ המערער וציין כי מדובר במזרונים השייכים לעובדים שנצפו עובדים באתר.

עיקר טיעוני הצדדים והחלטת בית המשפט קמא

16. על בסיס הנתונים שעיקרם הובא לעיל, טען המערער בבית המשפט קמא - טיעונים עליהם חזר גם במסגרת ההליך שלפניי - כי יש לדחות את בקשות המשיבה להוצאת צווים שיפוטיים וכן יש לקבל את בקשתו לביטול הצווים המנהליים. המערער טען, באמצעות בא כוחו, כי התשתית הראייתית עליה הסתמכה המשיבה אינה תשתית ראויה וכן נטען כי נסתרה חזקת תקינות מעשה המנהל. ב"כ המערער טען שלא הוכח כנדרש תוקפן ותוכן של תכניות המתאר הרלוונטיות; לא הוכח מהו המיקום המדויק של המבנה. בנוסף, נטען כי התנאי של "היעדר אכלוס" (בהפנותו למזרונים לעיל), לא התקיים. בנוסף, טען המערער כי יש לקבל את בקשתו לביטול צו ההריסה המנהלי וכן יש לדחות את בקשות המשיבה משום הטענה של הגנה מן הצדק וסיכון כפול. בהקשר האחרון נטען כי המשיבה נהגה באופן שאינו ראוי בכך שהגישה בקשה לצווים שיפוטיים לאחר שהתקבלה החלטת בית המשפט בדבר עיכובו של צו ההפסקה המנהלי. מדובר, כך נטען, ב"שליחת חצים לכל עבר" - מעשה שיש בו גם להקים הגנה של סיכון כפול.

17. מנגד, טענה המשיבה כי המערער לא סתר ולו מקצת מהראיות אותן הציגה - ולו משום שתצהירו לא כלל כל טענה עובדתית והוא עצמו בחר שלא להעיד ולהיחקר בחקירה נגדית. המשיבה הפנתה לכלל הראיות שהוגשו לבית המשפט קמא וכן לעדויותיהם של מר לטמן ומר זועבי אשר תמכו וביססו ראיות אלה. כך, לדוגמה, הפנתה המשיבה לחוסר התוחלת שבטיעון המערער בהקשר לצילום המזרונים - מדובר בתצלומים מתאריך 8.11.15 - כחודשיים וחצי לאחר הוצאת צו ההריסה המנהלי, שהוא המועד הקובע, מה גם שגם המזרונים מחודש 11/2015 היו על פי עדות מר לטמן של העובדים במקום, עדות שלא נסתרה על ידי המערער או מי מטעמו. עוד הדגישה את התנהגותו הנפסדת של המערער שהמשיך בבניית המבנה חרף הצווים המנהליים שניתנו, התנהגות שהצדיקה את הוצאת הצווים השיפוטיים מה גם שאלה מתייחסים לפעולות הבניה הבלתי חוקיות שבוצעו לאחר הוצאת הצווים המנהליים.

18. בהחלטתו מתאריך 6.9.16 דחה בית המשפט קמא את טענות המערער; ומאליו דחה את בקשתו לביטול צו ההריסה המנהלי. כמו כן, קיבל בית המשפט קמא את בקשת המשיבה למתן צו הריסה שיפוטי ולצו הפסקה שיפוטי. בית המשפט קמא קבע, כי המערער לא הרים את נטל ההוכחה שהוטל על שכתו לסתור את חזקת שיפוטי.

התקינות המנהלית בהקשר לבקשתו לבטל את צו ההריסה המנהלי. בהקשר זה הפנה בית המשפט קמא לכך כי למעט תצהירו של המערער, שלא כלל כל נתון של ממש שיש בו לסייע לו, לא הובאה מטעמו כל ראיה אחרת והמערער עצמו בחר שלא להיחקר על תצהירו. בהקשר לטענות המערער, כי המשיבה כשלה בהנחת תשתית הראייתית לביסוס בקשתה לקבלת צווים שיפוטיים, קבע בית המשפט קמא כי די במסמכים שצורפו לבקשה ודי בראיות שהוגשו לבית המשפט, כדי לבסס את הבקשה - הן בנוגע למיקום המבנה והן בנוגע לתנאי היעדר האכלוס. בנוסף, הפנה בית המשפט קמא לחוסר ניקיון כפיו של המערער - בכך שהוכח שגם לאחר מתן צו ההריסה המנהלי הוא המשיך בבניית המבנה. זו אף הסיבה העיקרית שהולוכה את בית המשפט קמא לדחות את טענות המערער בנוגע להגנה מן הצדק וסיכון כפול.

19. כאמור לעיל, הליך הערעור והדיון שנערך בפניי היה, למעשה, "שידור חוזר" של כלל הטענות שהועלו בבית המשפט קמא. ניסיון לזקק את טענות המערער מעלה כי הן נוגעות לטענה כי המשיבה כשלה בהוכחת טענותיה משום התבססותה על ראיות שאינן קבילות. המערער סבר, כי אינו נדרש להביא ולו אבק ראיה מצדו, וזאת גם לא בנוגע לשאלות יסוד כגון - האם קיים מבנה; האם קיים היתר בניה למבנה זה; ומיהו בעליו של המבנה. מאידך גיסא, הדבר לא מנע מהמערער, בה בעת, לטעון טענות כי המבנה אוכלס זה מכבר ולכן לא ניתן לפנותו. לשאלת בית המשפט במהלך הדיון, השיב ב"כ המערער כך: **"אני לא מאשר שיש בית שבנוי שלא כחוק על החלקה. אני מבהיר שאני לא יודע אם יש שם או אין שם בית שבנוי שלא כחוק, או בנוי בכלל. אני באמת לא יודע. אני כן סבור שהדבר הנכון ביותר שצריך לעשות בתיק זה - זה להגיש כ"א ולברר את השאלה הזו"** (עמ' 3, שורות 26-29).

דיון והחלטה

20. דומה, כי ניצני העידן ה"פוסט עובדתי" - שבו ניתן לטעון כל טענה ללא קשר לעובדות, מנסים לחדור גם אל עולם המשפט. המערער התעלם - הן בהליך בבית המשפט קמא והן בהליך שלפניי - מהראיות והעובדות שהוכחו ויצר לעצמו "מציאות מדומה" כראות עיניו.

21. ואולם, הוכח כי המערער הינו אחד מבעלי חלקה 31 גוש 18896 (ר' בנדון הנסח שהוגש במהלך ההליך וסומן "ועדה 14"; וכן ר' העתק הנסח אותו מסר המערער בעצמו לידי המפקח זועבי).

22. הוכח, שעובר לתאריך 3.8.15 החלה בניית מבנה בחלקה. אפנה בנדון לתצלומים מתאריך זה בהם ניתן לראות כי מדובר היה אותה עת בשלב התחלתי של הבניה.

23. טענות המערער בנוגע לזיהוי השטח עליו נבנה המבנה כחלקה 31 גוש 18896 - דינן להידחות. אפנה בנדון לעדותו של מר זועבי שמסר אודות היכרותו רבת השנים עם השטח ועם תוואי השטח. אין מדובר ב 4.6 דונם בלב מדבר מישורי וחסר כל נקודות ייחוס והתמצאות, אלא בשטח תחום ובעל גבולות ברורים, הגובל באחד

מפאותיו בחלקה תחומה ומוגדרת נוספת (ר' בנדון התצ"א שסומנה "ועדה 9").

איני רואה פסול בהסתמכותו של מר זועבי - מעבר להיכרותו את השטח - גם על מכשיר הג'י.פי.אס. סבורני שאמינות מכשיר זה, כיום, אינה דורשת הוכחה בכל תיק ותיק ואף אם קיימת סטייה של מספר מטרים לכאן או לכאן, אין הדבר מעלה או מוריד בענייננו.

לא פחות חשוב מכך - אפנה לכך כי המערער עצמו הוביל את מר זועבי לחלקה לגביה אישר כי היא בבעלותו; ולא זו אף זו - המערער הצביע על המבנה מושא ענייננו. כמו כן, המערער אישר כי הוא זה שבונה אותו ואף נתן לכך הסבר (לשיטתו). ראייה רבת משמעות זו העומדת לחובת המערער לא נסתרה שכן הוא בחר שלא להעיד ואף תצהירו הלאקוני שהתקבל לתיק בית המשפט לא התייחס לאף לא אחת מהטענות לעיל.

ב"כ המערער טען כי לא ניתן היה להסתמך על הנסח אותו מסר המערער למר זועבי בתאריך 11.8.15 וזאת משום שלא היה חתום וכן היה חסר חותמת של לשכת רישום המקרקעין. ואולם, דין טענה זו להידחות, שכן אין מדובר בסוגיה הנוגעת לקבילות כי אם למשקל. נזכור, כי המערער הוא זה שמסר לידי מר זועבי את הנוסח ולכן אין מדובר ב"סתם" נסח לא חתום שהתגלגל בדרך לא דרך לתיק הראיות אלא במסמך שהתקבל מהמערער עצמו. כן אפנה לכך כי בפני בית המשפט קמא הוצג נסח נוסף וחתום (סומן ועדה 14).

במילים אחרות, במקרה דנן לא עומדת בפני שאלת קבילותו של מכשיר זה או אחר, אלא רצף של ראיות לפיהן ניתן היה להגיע למסקנה שמיקום החלקה הוכח; וודאי לא נסתרה.

אוסף, מעבר לנדרש, כי גם אם הייתי מגיע למסקנה שלא הוכח זיהוי החלקה שעליה נבנה המבנה, הדבר לא היה מסייע למערער, שכן גם אז, מתחייב היה ליתן צווים, לאור שהוכח - והוא, כי בשטח המתואר בראיות (אף ללא לנקוב בגוש/חלקה) נבנה מבנה - אותו מבנה שתועד בתצלומים - והכל ללא קבלת היתר (והשווה בנדון עם האמור בת.פ. (שלום חיפה) 14951-12-13 מ"י נ' **סואעד**, מתאריך 22.9.16; וכן אפנה, בשינויים המחויבים, לע"פ (מחוזי נצרת) 35726-08-11 מ"י נ' **ניגים**, 14.2.12).

24. טענת המערער כי לא הוכחו התוכניות החלות על החלקה, דינה להידחות ודי להפנות לתעודת הציבור של מר טויטו שלא נסתרה.

25. עיון בתצלומים שצולמו ושחלקם נסקר והובא לעיל מעלה בבירור כי המערער בנה את המבנה שתועד בתצלומים וזאת עובר לתאריך 3.8.15 והמשיך לעשות כן לפחות עד לסוף חודש 12/2015. מהתיעוד שהובא בפני בית המשפט קמא עלה בבירור כי בתאריך 3.8.15 (יום טרם מתן צו ההפסקה המנהלי) הונחו יסודות המבנה; וכן עולה בבירור כי גם לאחר הוצאת הצווים המנהליים המשיך המערער לבנות את המבנה כאילו לא היו צווים מעולם.

26. טענת האכלוס הינה טענה שאין בה ולא כלום -

ראשית, מבחינה עובדתית לא נסתרה טענת מר לטמן כי מדובר במזרונים השייכים לעובדי הבניה;

שנית, באף לא אחד משלבי הבניה המתועדים - ודאי לא בתאריך 8.11.15, אז תועדו המזרונים - לא היה הבית ראוי לאכלוס. מבנה שכל כולו יציקת בטון בלתי גמורה ללא כלל הקירות, ללא חלונות/דלתות/אינסטלציה/רשת חשמל וכו', אינו יכול להיחשב למבנה שבנייתו "הסתיימה" (ר' ס' 238 א(א)(2); ואף לא כמבנה ש"אוכלס" (ר' ס' 238 א(א)(3)). כמו כן ר' בנדון ר"ע 1/84 **דוויק נ' ראש עירית ירושלים**, פ"ד לח (1) 494. משכך, כאשר ניתן צו ההריסה המנהלי בתאריך **25.8.15** - לא הסתיימה בניית המבנה והוא אף לא אוכלס ללא קשר לתקופות ה-30/60 ימים הקבועים בחוק.

שלישית, כאמור לעיל המערער או מי מטעמו לא מסרו כל גרסה סותרת לראיות כבדות המשקל לעיל.

27. טענת המערער כי עומדת לו הגנה מן הצדק או טענה של "סיכון כפול" - ראוי היה לה שלא תועלה. הוכח, כאמור לעיל, כי המערער עשה דין לעצמו לא רק בכך שבנה את המבנה ללא היתר אלא - וזה החשוב בהקשר זה - כי המשיך לעשות כן חרף ידיעתו אודות הצווים שהוצאו בנדון. לכן, לא רק אינו יכול להישמע בטענות שכל כולן מבוססות על עשיית צדק, אלא שפנייתה של המשיבה להליך של הוצאת צווים שיפוטיים היתה מתבקשת ומחויבת המציאות.

28. **סוף דבר, אני מורה על דחיית הערעור.**

לבקשת המערער שביקש כי תינתן לו שהות ללמוד את פסק הדין ולהיערך בהתאם, במידה ועמדו לא תתקבל, אני מורה כי הצו הזמני לעיכוב ביצוע צווי ההריסה (ר' החלטת כב' השופטת בש מתאריך 21.9.16), ימשיך לחול עד לתאריך **18.12.16** - מועד שממנו יהיה חייב המערער לבצע הצווים; והמשיבה תהיה רשאית אף היא לממשם.

29. המזכירות תשלח עותק מפסק הדין לצדדים וכן תוודא טלפונית (+תיעוד בנט המשפט) כי הוא התקבל בפועל.

ניתן היום, כ"ו חשוון תשע"ז, 27 נובמבר 2016, בהעדר הצדדים.