

עפ"א 60946/09/16 - תמאם סואעד, מחמוד סואעד נגד ועדה מקומית לתכנון משגב

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 60946-09-16 סואעד ואח' נ' ועדה מקומית לתכנון משגב
תיק חיצוני:

בפני כבוד השופט יחיאל ליפשיץ

1. תמאם סואעד מערערים

2. מחמוד סואעד

נגד

ועדה מקומית לתכנון משגב משיבה

פסק דין

1. בעקבות עבודות בנייה שלא כדיון, הוצא כנגד המערערים, **בתאריך 6.12.15**, צו הריסה מנהלי. המערערים עתרו לבית המשפט קמא לביטול הצו, אולם בקשתם נדחתה (החלטתו של כבוד השופט וויליאם חאמד מתאריך 18.9.16) לאחר שנקבע שמדובר בצו שניתן כדיון ולא נמצאה כל עילה לבטלו.

2. אין חולק כי המערערים בנו את המבנה מושא הליך זה ללא היתר על קרקע שאינה בבעלותם (ר' לדוגמה ס' 42 לטיעוני המערערים מתאריך 23.2.17) הגם שטענו כי הם מתגוררים במקום שנים רבות. אעיר בהקשר זה, כי הזכות לבקש את ביטולו של צו ההריסה המנהלי לפי סעיף 238א(ז) לחוק התכנון והבניה, תשכ"א - 1965 (להלן: **החוק**), נתונה לבעל זכויות כדיון במקרקעין (ר' בהקשר זה האמור בע"פ 3249/05 **בר יוסף נ' יו"ר הוועדה פתח תקווה**, 17.4.05; רע"פ 8877/09 **אלנברי נ' יו"ר הועדה מרחב רמלה**, 5.11.09). המערערים לא הוכיחו זכות של ממש בקרקע אך חרף כך לא נתעמק בסוגיה זו שכן גם אם נניח - ולו לצורך דיון זה - שיש למערערים זכויות במקרקעין, דין הערעור להידחות והכל כמובהר להלן.

3. פירוט ההליכים להלן יעשה בד בבד עם הצגת התצלומים שתיעדו את המבנה על שלבי הבנייה השונים. יהיה בכך כדי להבהיר את אחת מנקודות המחלוקת העיקריות והיא האם במהלך 30 הימים שקדמו להוצאת צו ההריסה המנהלי היה המבנה ראוי לאכלוס - כהגדרת מונח זה בדיון.

4. בתאריך **22.10.15** הוצא **צו הפסקה מנהלי** ע"י מר לאוניד מליקין, מהנדס הועדה המקומית, לפי ס' 224 לחוק. הצו הורה על הפסקה מיידית של כל עבודות הבניה המבוצעות בגוש 19253 חלקה 11 במגרש 107 בחוסנייה. צוין, כי נכון לאותו מועד העבודות שבוצעו היו: יציקת כלונסאות לבית מגורים התוחמות שטח של כ 175 מ"ר. הצו נמסר על ידי מר אייל נסימי לידיה של המערערת 1 ביום 22.10.15 שעה 15:15, אך זו סירבה לחתום על

אישור קבלתו.

וכך נראה אתר העבודה במעמד מסירת הצו המנהלי:

5. המערערים הפרו את צו ההפסקה המנהלי, הם יצקו את יסודות המבנה והמשיכו לבנותו.

6. משכך, ניתן בתאריך **5.11.15** צו הפסקה שיפוטי, לפי ס' 239 לחוק שציווה על הפסקת העבודות.

וכך נראה המבנה במעמד מסירת צו ההפסקה השיפוטי -

7. גם צו ההפסקה השיפוטי הופר על ידי המערערים - בתאריך 29.11.15 התגלה כי המערערים הקימו קומה נוספת מעל קומת הקרקע. וכך נראה המבנה בתאריך 29.11.15:

8. בתאריך **6.12.15** ביקר בשטח מהנדס המשיבה ומצא כי המבנה אינו מאוכלס. אפנה בנדון לסעיף 4 לתצהירו של מהנדס המשיבה מיום הביקור. במועד זה נחתם צו ההריסה המנהלי ובתאריך **7.12.15** הוא הודבק על גבי המבנה. המבנה אף צולם במועד ההדבקה כפי שניתן לראות להלן:

9. בתאריך **8.12.15** הגישו המערערים בקשה דחופה לעיכוב ביצוע צו ההריסה המנהלי וכן בקשה לביטולו. נטען, בתמצית, כי המערערים הינם בני זוג תושבי כפר חוסיינה, שהתגוררו מאז נישואיהם ובמשך שנים רבות בצריף בתנאים קשים ולכן הקימו את המבנה מושא הצו אשר אוכלס למעלה מ 30 ימים טרם הוצאת הצו. כן נטענו טענות נוספות באשר לפגמים בהוצאת צו ההריסה המנהלי. לתמיכה בבקשה צורף תצהירו של המערער.

בתאריך **8.12.15** עיכב בית המשפט קמא את ביצועו של צו ההריסה המנהלי.

בתאריך **22.12.15** הגישה המשיבה את תגובתה לבקשה לעיכוב ביצוע צו ההריסה וביטולו. המשיבה הפנתה בעיקר לחוסר תום ליבם של המערערים ש"שכחו" לציין בבקשתם את צווי ההפסקה המנהליים והשיפוטיים שהופרו על ידם. עוד נטען כי לא נפל כל פגם בצו וכי המבנה לא אוכלס במועד הוצאת צו ההריסה המנהלי.

10. יצוין כי בתאריך 2.2.16 שוב ביקר המפקח במבנה ומתמונות שצילם עולה כי פתחי החלונות כוסו באופן חלקי בקומה הראשונה בברזנטים ובתוך המבנה הוצבו פריטי ריהוט וציוד ביתי, והכל כדלהלן:

11. בדיון מתאריך **24.2.16** ביקשו המערערים להגיש תצהיר נוסף להוכחת טענת האכלוס ובית המשפט קמא נעתר לבקשתם. בתאריך **3.3.16** הוגש תצהיר המערערת בו הצהירה כי: "**עם סיום השלד של הקומה הראשונה, בתחילת חודש 11/2015 אכלסתי את המבנה עם ילדי...הוצגו בפניי תמונות שצורפו לתגובת המשיבה, ואשר לטענת המשיבה צולמו ביום 5.11.15, עת באו למסור לנו מסמכים בקשר לבניה, ואני מצהירה כי באותו יום שבאו למסור לנו את המסמכים, אני וילדיי היינו מתגוררים בקומה הראשונה לאחר שסגרנו חלק מהפתחים בברזנטים" (ההדגשה אינה במקור - י.ל.).**

לתצהיר אף צורפו תמונות שאינן נושאות תאריך ולטענת המערערת צולמו לקראת סוף חודש 11/15. מהתצלומים עולה במבנה היו פריטי ריהוט, טלוויזיה ותנור. להלן אחד מהתצלומים -

12. בתאריך **31.3.16** הגיעו הצדדים להסדר דיוני לפיו החלטת בית המשפט קמא תינתן ללא חקירת עדים, על סמך החומר המצוי בתיק וסיכומי טענות שיוגשו. בתאריך **15.5.16** הוגשו סיכומי המשיבה ובתאריך **29.5.16** הוגשה תשובת המערערים לסיכומי טענות המשיבה.

13. בתאריך **18.9.16** ניתנה החלטת בית המשפט קמא לפיה, כאמור לעיל, נדחתה הבקשה לביטול הצו. בית המשפט קמא קבע כי התצלומים שצילם מפקח המשיבה בתאריך 5.11.15 מובילים למסקנה אחת ויחידה לפיה המבנה במצבו דאז (שלד לא מוגמר), טרם אוכלס. עוד נקבע, כי אין בטענות המערערים לרבות בתמונות שהגישו מטעמם, שאינן נושאות תאריך, כדי לשנות ממסקנה זו. משכך, הוכח בפני בית המשפט קמא כי המבנה לא אוכלס ב 30 הימים שקדמו להוצאות צו ההריסה המנהלי מיום 6.12.15.

14. בתאריך **26.9.16** הוגש הערעור דנן. משום דחיות רבות, חלקן על רקע מחלת ב"כ המערערים וחילופי ייצוג מטעם המערערים, נדחה ההליך מעבר לרצוי.

15. טענתם העיקרית של המערערים היא כי המבנה אוכלס עובר לתאריך 6.11.15, דהיינו יותר משלושים ימים לפני הוצאת צו ההריסה המנהלי מיום 6.12.15. משכך, לא התקיים תנאי "היעדר אכלוס". נטען בהקשר זה, כי צילומי המשיבה הינם מגמתיים ומטעים שכן המבנה צולם מחזית אחת אך לא צולם תוכו. לשיטת המערערים, שגה בית המשפט עת התייחס לשתי קומות המבנה (קומת הקרקע והקומה הראשונה) כמקשה אחת כאשר בפועל קומת הקרקע (שהייתה במצב של שלד) היא זו שאוכלסה 30 ימים לפני הוצאת צו ההריסה המנהלי. נטען, כי גם אם מגורים בתנאים שכאלה אינם סבירים במבט ראשון, הם עדיפים על תנאי המגורים בהם התגוררו המערערים עת גרו - טרם המעבר למבנה מושא הליך זה - בצריף פח. במילים אחרות, יש לבחון אם המבנה ראוי לאכלוס מנקודת מבטם של המערערים ולא בעיני "הדייר הסביר". עוד טענו המערערים (ר' טיעוניהם בכתב מתאריך 23.2.17 שהוגשו לאחר הדיון) כי התאריכים המצוינים על גבי התצלומים שהוגשו מטעם המשיבה אינם נכונים בהכרח וכן נטען כי אין כל הוכחה לכך שמהנדס המועצה אכן ביקר במקום כנטען בתצהירו מיום 6.12.15. המערערים אף ראו דרור לעצמם לצרף לטיעוניהם לעיל (שכאמור, הוגשו לאחר קיום הדיון בפניי) תצהיר, שכלל לא הוגש בבית משפט קמא, ע"י מי שנטען שצילם את התמונות שצורפו לתצהיר המערערת מיום 3.3.16. מאחר שלא התבקשה כל רשות להגשת תצהיר זה, לא מצאתי מקום לפרט את הנטען בו או להתייחס אליו.

16. מנגד, הפנתה המשיבה לטיעוניה בבית משפט קמא ולכלל הראיות שהוגשו ושעיקרן הובא לעיל. המשיבה הדגישה שלא בכדי טענו המערערים כי עברו להתאכלס במבנה "לקראת ה 5.11.15" מבלי לנקוב בתאריך מדויק, שכן עיון בתמונות מתאריך זה (המועד בו נמסר למערערים צו ההפסקה השיפוטי), מעלה כי לא הושלמה בניית שלד קומת הקרקע של המבנה; ואילו התמונות שצורפו לתצהיר המערערת, עליהן לא נקוב תאריך, צולמו לאחר הוצאת צו ההריסה המנהלי. המשיבה הוסיפה וטענה כי אפילו תתקבל טענת המערערים בדבר האכלוס בפועל של קומת הקרקע, המבחן לבדיקת האכלוס הינו אם המבנה ראוי מבחינה אובייקטיבית למגורים. המשיבה הדגישה (ר' טיעוניה מתאריך 10.3.17) כי התצהיר שצורף לטיעוני המערערים הוגש ללא קבלת רשות, לא היתה כל מניעה מצורפו בבית המשפט קמא, ולגופו של עניין הינו שקרי על פניו.

דין והחלטה

17. עיון ובחינת כלל הראיות והטענות הביאו אותי לכלל מסקנה שאין כל מקום להתערב בהחלטתו המבוססת של בית המשפט קמא.

18. צו הריסה מנהלי, לפי סעיף 238א לחוק, נועד לשמש ככלי אכיפה יעיל ומיידי כנגד בניה בלתי חוקית וכדי לשמור על שלטון החוק בכלל ועל דיני התכנון והבניה בפרט (ר' בנדון לדוגמה האמור ברע"פ 9036/16 **דאוד נ' מ"י**, 24.11.16). אי ביצוע צו הריסה מנהלי, או דחייה נמשכת של ביצועו, חותרים תחת המטרה שלשמה הוא הוצא - טיפול מהיר בעבריינות בניה והחלטה שכזו צריכה להיות מבוססת על טעמים מיוחדים (ר' רע"פ 8655/13 **מ"י נ' חג' יחיא**, 14.6.15).

19. סעיף 238א(ח) לחוק קובע שתי עילות לביטול צו הריסה מנהלי: האחת, אם הבניה "בוצעה כדין"; והשנייה, "אם

הוכח שביצוע הצו אינו נדרש לשם מניעת עובדה מוגמרת". כן גובשה גם עילה פסיקתית אשר בוחנת באם נפלו פגמים חמורים בצו. לגבי התנאי הראשון, אין מחלוקת כי מדובר בבנייה ללא היתר על קרקע שאינה בבעלות המערערים. לגבי התנאי השני חלוקים הצדדים מתי בדיוק אוכלס המבנה ומהו המבחן הראוי לתנאי האכלוס - האם מבחן סובייקטיבי כטענת המערערים או מבחן אובייקטיבי כטענת המשיבה. עוד ניתן בהקשר זה לבחון את התנאי שנקבע בס' 238א(א)(3) - להוצאת הצו על ידי הרשות - לפיו

"ביום הגשת התצהיר, אין הבנין שלגביו מבוקש הצו מאוכלס או שהוא מאוכלס תקופה שאינה עולה על שלושים ימים".

20. בחינת כלל הראיות מובילה למסקנות הבאות:

בתאריך **5.11.15** לא היה המבנה ראוי לאכלוס. מועד זה הינו בר חשיבות שכן הינו טרם 30 הימים הרלוונטיים (בהתייחס לצו ההריסה שניתן בתאריך 6.12.15). המבנה כלל במועד זה רק את קומת הקרקע ללא חלונות, דלתות, אינסטלציה, רשת חשמל וכו'. פתחי הבית אף לא כוסו באמצעים ארעיים. משכך מבנה זה אינו יכול להיחשב למבנה שבנייתו "הסתיימה" (ס' 238א(א)(2)) או ככזה ש"אוכלס" (ס' 238א(א)(3)).

גם בתאריך **29.11.15**, כשבוע ימים לפני הוצאת הצו, לא אוכלס המבנה. מדובר היה במבנה ללא חלונות ודלתות ובמצב שאינו ראוי לאכלוס.

גם בתאריך **6.12.15** לא הסתיימה בניית המבנה והוא אף לא אוכלס.

המסקנה לעיל עולה באופן ברור מהתמונות שהוגשו לבית המשפט ושחלקן הובא לעיל.

זאת ועוד, טענת האכלוס עומדת בניגוד מוחלט לתצהיר מהנדס הוועדה שציין כי: "**בעת ביקורי הנ"ל** (6.12.15 - י.ל.) **ובהתבסס, בין היתר, על דו"ח המפקח וממצאיו, בניית הבניין טרם הסתיימה ביום הגשת תצהירי זה, והוא כלל אינו מאוכלס** (נספח 6 לתגובה המשיבה בבית משפט קמא, הדגשה אינה במקור - י.ל.). יוזכר, כי המהנדס לא נחקר על תצהירו מתוקף הסכמה דיונית בין הצדדים ומאליו יוצא כי קיים קושי, לשון המעטה, לטעון כנגד טענתו לעיל. טוענים המערערים (לראשונה במסגרת הערעור) כי לא הבינו את משמעות ההסכמה הדיונית על ידי בא כוחם הקודם, אך טענה זו נטענה בעלמא וללא כל ביסוס ומשכך אין בידי לקבלה. לא זו אף זו, המערערים אף טענו (במסגרת טיעוניהם הכתובים שהוגשו לאחר קיום הדין בפניי) כי אין ראייה לכך שמהנדס המועצה ביקר במקום בתאריך 6.12.15. יש לדחות מכל וכל טענות אלה שעלו לראשונה במסגרת הטיעון הכתוב ועומדות בסתירה לראיות המשיבה. הוא הדין לענין טענות המערערים בנוגע לנתונים (תאריכים) שצינו על גבי התצלומים שהוצגו בבית המשפט קמא.

עוד יש לדחות את טענות המערערים כנגד הליכי הוצאת הצו. טענות אלה נדחו - ובצדק - על ידי בית המשפט קמא ולא מצאתי מקום להתערב בקביעות אלה.

אני דוחה את טענת המערערים כי שלד בניין בנוי למחצה (וגם זאת בהגזמה ניכרת), שהינו נעדר תשתיות בסיסיות (חלונות, דלתות, מים, חשמל ועוד), יכול להיחשב כ"אכלוס". המבחן הקובע בהקשר זה הינו מבחן אובייקטיבי (ור' בנדון בהקשר זה האמור ברע"פ 2958/13 סבאח נ' מ"י, 8.5.13; ר"ע 1/84 דוויק נ' ראש עירית ירושלים, פ"ד לח (1) (494).

משכך, מסקנת בית המשפט קמא בדבר היעדר אכלוס במועד הרלוונטי הינה מבוססת וראויה. אביא להלן את נימוקי בית המשפט קמא המקובלים עלי במלואם:

"עיון בתמונות שצילם המפקח מטעם המשיבה ביום 5/11/15 מלמד כי המבנה היה, במועד זה, במצב שלד לא מוגמר, בשלב של בנייתה של קומת קרקע, כאשר טרם נעשה טיח לקירות, וקורות עץ מותקנות מסביב לחלק זה של המבנה, חלונותיו של המבנה לא אטומים, וחומרים רבים של בלוקים וקרשים מפוזרים מסביב למבנה, והמעידים כי עבודות הבנייה בעיצומן, וכלל המתועד שם מוביל למסקנה יחידה, לפיה, המבנה, במצבו זה, טרם אוכלס. לציין כי התמונות מצולמות מכיוונים שונים של המבנה, והן מצביעות על כך שאין כל סממן של אכלוס במקום, והדבר אף בלתי אפשרי כלל, במצב הבנייה ושלב הבנייה, כאמור. לעומת זאת, התמונות מיום 2/2/16 מתעדות מבנה שלד מוגמר ורחב היקף בן שתי קומות, שחלק מחלונותיו סגורים ביריעות, ובתוכו ריהוט. יש בנסיבות אלו כדי ללמד על אפשרות כי המבנה מאוכלס ביום 2/2/16, אם כי מצבו זה של מבנה השלד שונה לחלוטין ממצבו ביום 5/11/15, אז הוא היה בשלב של בניית קומת קרקע, שבנייתה טרם הושלמה ואף הייתה בשלבי ההתחלה של עבודות הבנייה.

המבקשים לא הגישו כל ראיה של ממש ללמד כי המבנה היה מאוכלס עוד ביום 5/11/15 או עובר לכך. חרף טענתם כי במועד זה המבנה היה מחובר למערכת החשמל והגז, לא הוגשה ראיה ללמד על כך, ואף בהנחה והייתה מוגשת ראיה כאמור, עדיין אין בזאת כדי להצביע על כך שהמבנה היה מאוכלס וכי השוהים בו עושים שימוש במערכות אלו. אציין עוד כי הטענה כי ביום 5/11/15 היו בתוך המבנה ריהוט הכולל ספות, מזרונים, כיריים ואחר, אין בה כדי להוכיח כי המבקשים התגוררו במקום, שכן ריהוט זה יכול לשמש אחרים, לרבות הפועלים במקום, ואין האמור מצביע על אפשרות יחידה כי אנשים מתגוררים במבנה, שלפי הממצאים שצינתי, נמצא בשלבים התחלתיים של בנייה, במצב שלא מאפשר את אכלוסו, בהיותו בשלב של בנייה חלקית של קומת קרקע, שעבודות פיגום סובבות אותה, וציוד בנייה רב מסביבה".

מעבר לנדרש אפנה לחקירת המערערת מתאריך 24.11.15, אז נחקרה ע"י מפקח הבנייה ומסרה כי: "אני בניתי מהחום והקור הנחשים נכנסים אליי הביתה, אני חולה מאוד יש לי לחץ דם. כל המבנים שאנו מתגוררים בהם כעת הלוחות שלהם מתפרקים ועפים ברוח, יש לי כאב ראש אני הולכת לרופא עכשיו". (ההדגשה וסימני הפיסוק אינם במקור - י.ל.). עולה כי דברי המערערת כוונו למבנה בו התגוררה המשפחה בעבר. ב"כ המערערים העלה טענות כנגד טיב התרגום אולם לא מצאתי בסיס לשנות מקביעת בית המשפט קמא שדחה טענות אלה. כפי שהובהר לעיל, די בשאר הראיות שהובאו להביא לדחיית הערעור.

21. סוף דבר, החלטת בית המשפט קמא הינה החלטה מבוססת ומחויבת המציאות. צו ההריסה המנהלי הוצא כדין ואין כל עילה לבטלו. מדובר במי שבנו מבנה ללא היתר והמשיכו לעשות כן חרף צווים מנהליים ושיפוטיים. משכך, אני מורה על דחיית הערעור.

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

ניתן היום, י"ב אדר תשע"ז, 10 מרץ 2017, בהעדר הצדדים.