



עפ"א 21442/09/15 - רסמיה חמזה בויראת נגד הוועדה המקומית לתכנון ובנייה עירון

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 21442-09-15 בויראת נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה עירון
תיק חיצוני:

בפני	רסמיה חמזה בויראת ע"י ב"כ עו"ד מחמאיד ג'מאל
המעוררת	
נגד	
המשיבה	הוועדה המקומית לתכנון ובנייה עירון ע"י ב"כ עו"ד חוסני אגבארייה

פסק דין

1. לפני ערעור על החלטה מיום 6.9.15, אשר ניתנה לאחר קיום דיון, במעמד הצדדים, בתיק בב"נ 14441-08-15 בבית המשפט לעניינים מקומיים בחדרה (להלן: "ההחלטה") ע"י כב' השופט קרן אניספלד (להלן: "בית משפט קמא"). ההחלטה הותירה על כנה את החלטת כב' השופט משה גינות מיום 7.8.15, על פיה נתקבלה, במעמד צד אחד, בקשת המערערת למתן צו הפסקה שיפוטי ומניעת פעולות נגד המערערת (להלן: "הצו"), זאת לפי סעיפים 239 ו-246 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "חוק התכנון והבניה").

החלטת בית משפט קמא וההליך בפניו

2. בית משפט קמא ציין בפתח החלטתו, כי הצו התבקש על-ידי הוועדה בשל כך שהמערערת הקימה במקרקעין בית פרטי בשטח של כ-200 מ"ר; הבקשה נומקה בכך שעבודות הבניה בוצעו על קרקע שיעודה חקלאי לפי תוכנית ג/400, תוך שהמבנה הוקם מחוץ לתחום התוכנית המאושרת ענ/299 המתייחסת לשכונת המגורים שמצויה בקרבתו, והכול מבלי שניתן לעבודות הבניה היתר כחוק. ביחס למצב הבניה, הוטעם בבקשת המשיבה, כי המבנה הנ"ל טרם הושלם ומצוי בשלבי גמר של עבודות טיח וריצוף - ואף טרם אוכלס, כך על-פי ביקור מפקח הוועדה שנערך במקום, ביום 5.8.2015.

3. בית משפט קמא הטעים בהחלטתו, כי המערערת עתרה לבטל את הצו על-יסוד הנימוקים הבאים: ראשית, בניית המבנה הסתיימה לפני כשלוש שנים, בשנת 2013, ומזה שנה ומחצה הוא מאוכלס תוך שבנה של המערערת, מחמוד, מתגורר בו דרך קבע והוא מתעתד להתגורר בו עם רעייתו, לאחר נישואיהם שנקבעו לסוף חודש ספטמבר ש"ז; שנית, הוועדה לא נקטה הליכים בגין בתים סמוכים, שנבנו



בקרבת המבנה באותה תקופה; שלישית, הוועדה ידעה על הקמת המבנה ולא נקטה פעולה לשם עצירת הבניה קודם לכן; רביעית, פעולת הוועדה בבקשת הצו נסמכה על תלונות של שכן שמונע על-ידי שיקולי נקמה כלפי המשיבה ומשפחתה. על-יסוד כל אלה ביקשה המערערת לבטל את הצו ולאפשר את המשך השימוש הנוכחי במבנה למגורי הבן, כל זאת מבלי שתבוצענה בו עבודות בניה נוספות.

4. לאחר שביום 3.9.15 התקיים בפני בית משפט קמא דיון לבירור טענות הצדדים ומטעם הוועדה נשמעה עדותם של שני מפקחים: מר אברהמים עתאמנה, מפקח בניה בוועדה [תצהירו סומנו ת/1 ו- ת/2; להלן: "עתאמנה"], ומר חיים דוד, מפקח בניה ביחידה הארצית לפיקוח על הבניה במשרד הפנים בחיפה [תצהירו סומן ת/4; להלן "דוד"]. מן העבר השני של המתסר נשמעה עדות המערערת [תצהירה סומן נ/1]. לאחר שנתן דעתו לראיות שהובאו על ידי הצדדים וכן לגוף הבקשה ולטיעונים בפניו, מצא בית משפט קמא כי היה מקום למתן הצו במעמד צד אחד בלבד, וכי יש להותירו על מכונן ובד בבד נדחתה בקשת המערערת לבטל את הצו.

5. באשר לפן התכנוני, ציין בית משפט קמא, כי הזכויות במקרקעין רשומות על-שם קרוב משפחתה של המערערת, שהינו סבו של בנה; למערערת עצמה אין זכויות במקרקעין, אך היא אישרה כי היא שבנתה בהם את המבנה אליו מתייחס הצו [ר' הודעת המערערת בחקירתה מיום 22.4.2015 בפני מפקח הוועדה עתאמנה, ת/5, בש' 12-1]. המערערת לא חלקה על כך שהיא בנתה את המבנה, מבלי שניתן לה היתר ואף מבלי שפנתה אל הוועדה לשם קבלת היתר [ת/5 בש' 5-7, 14-16]. עוד צוין בהחלטת בית משפט קמא, כי המערערת לא הציגה תשתית תכנונית שתסתור את טענת הוועדה, אשר נתמכה בתצהיר עתאמנה, לפיה המבנה הוקם על קרקע שיעודה חקלאי לפי תוכנית ג/400, ומחוץ לתחום התוכנית המאושרת ענ/299 שהינה התוכנית הרלוונטית לשכונת המגורים הסמוכה למבנה [ת/1 בסע' 4 ו-6, ת/2 בסע' 9, ת/4 בסע' 5]. בית משפט קמא קבע, כי טענת המערערת, לפיה פנתה לאיש מקצוע לשם הכנת בקשה לשינוי יעוד ומתן היתר הועלתה על דרך הסתם וללא פירוט מתבקש, מבלי לבאר מתי נעשה הדבר, מבלי לצרף כל תיעוד לתמיכת הטענה, ומבלי להציג אישור של איש מקצוע על כך ששירותיו נשכרו בידי המערערת לתכלית שבה נקבה [נ/1 בסע' 3]. בית משפט קמא קבע, לפיכך, כי אינו נותן אמון בגרסת המערערת.

6. בית משפט קמא קבע בהחלטתו, כי המערערת הקימה את המבנה מושא הבקשה, תוך ביצוע העבודות הכרוכות בכך, מבלי שהיה ברשותה היתר כדיון, ומבלי שפנתה למוסדות התכנון בבקשה ליתן לה את ההיתר הדרוש.

7. בית משפט קמא הטעים, כי יש לקבל את גרסת הוועדה כי במועד מתן הצו טרם הושלמה בניית המבנה והוא לא היה מאוכלס ולדחות את טענות המערערת בדבר השלמת הבניה זה מכבר ועשיית שימוש במבנה למגורי קבע של בנה. בנקודה זו ציין בית משפט קמא, כי פקח הוועדה עתאמנה תיעד בתצהירו את ביקורו במקרקעין ביום 5.8.2015, שאז התחוור לו כי הבניה טרם הושלמה אלא נמצאת בשלבי גמר, וכי המבנה טרם אוכלס [סע' 5 ב-ת/1]. בתאריך זה, במהלך ביקורו במקום, צילם



עתאמנה תצלומים שתיעדו את המבנה מבחוץ ואשר צורפו לתצהירו. עתאמנה הבהיר, כי גם בביקורים נוספים שערך במקרקעין, טרם מתן הצו, נוכח לדעת כי המבנה אינו מאוכלס - והוא צירף תצלומים לתמיכת טענתו זו; כך היה גם לאחר מתן הצו ועובר לפניית המערערת בבקשתו לבטלו [סע' 5-6 ונספח ב' ב-ת/2]. נקבע, כי התצלומים שהוצגו תומכים בטענת הוועדה, לפיה מדובר במבנה שבנייתו לא הושלמה ושמצוי בשלב עבודות הגמר; בפתיחו לא הורכבו חלונות, גרם המדרגות שמוביל אליו אינו שלם, וכך גם חלק מהגג. מההחלטה עולה, כי עתאמנה ציין כי ניסיונות הוועדה למסור למשיבה את הצו, לאחר שניתן, לא עלו יפה ובשל כך הדביק שליח הוועדה את הצו על דלת המבנה, לאחר שביקר במקום שלוש פעמים [סע' 7 ב-ת/2]; הוצג אישור מסירה שהעיד על מועדי ביקוריו של השליח במבנה [נספח ג' ב-ת/2]. מההחלטה עוד עולה, כי הדברים הנ"ל אינם מתיישבים עם גרסת המערערת, לפיה בנה הסטודנט מתגורר בבית דרך קבע.

8. בית משפט קמא הוסיף וציין, כי משלא עלה בידי הוועדה למסור את הצו למשיבה באמצעות שליח מטעמה, הסתייעה הוועדה ביחידה הארצית לפיקוח על הבניה במשרד הפנים על-מנת לבצע מסירת אישית של הצו; פעולה זו בוצעה על-ידי דוד, שביקר במבנה ביום 10.8.2015 ואף תיעד אותו, מבפנים ומבחוץ [סע' 4 ונספח ג' ב-ת/4]. נקבע, כי בעדויותיהם של עתאמנה ודוד הובהר מה היה חלקו של דוד בתיעוד המבנה ומה פישרה של מעורבותו בהליך הנוגע לצו דנן, כי אין בכך כל פסול והותרה הגשת תצהירו של דוד על נספחיו.

9. בית משפט קמא קבע בהחלטתו, כי גרסת המערערת אודות הנתונים הקשורים במועדי הבניה ובאכלוס המבנה לא הייתה עקבית אלא מתפתחת ומשתנה. בית משפט קמא ציין, כי טרם הגשת כתב אישום, הוזמנה המערערת לחקירה וזו נערכה לפני מפקח הוועדה עתאמנה ביום 22.4.2015. בעוד שבהודעתה בחקירה מסרה המערערת, כי לפני שלוש שנים רק החלה הבניה, בתצהירה שניתן בהליך בפני בית משפט קמא, טענה המערערת, כי כשלוש שנים קודם לכן - בתחילת 2013, תמו עבודות הבניה והגמר כאחד. הוטעם, כי התצלומים שהציגו עדי הוועדה שוללים את טענת המערערת בדבר השלמת המבנה וסיום עבודות הגמר במועד שנטען על-ידיה; הם מלמדים על כך שעובר למתן הצו טרם הסתיימה בניית המבנה. בעדותה בפני בית משפט קמא מסרה המערערת גירסה שונה, שלישית במספר, לפיה הסתיימה הבניה רק 'כמעט ב-2014' ולא ידעה לבאר אם הדבר היה בתחילת השנה או בסיומה ובאיזה חודש [עמ' 10 ש' 22-25]. בית משפט קמא מצא את עדותה של המערערת כבלתי מהימנה, תוך שהטעים, כי המערערת לא ידעה לומר מתי אוכלס המבנה על-ידי בנה; בתצהירה ציינה שהדבר נעשה באמצע שנת 2013, ולא הובהר כיצד עשוי היה הבן לגור בבית שעה שבאמצע שנת 2013 טרם הושלמה בנייתו. עוד נקבע בהחלטה, כי טענת המערערת, כי בנה הוא שמתגורר בבית סותרת את גרסתה בתצהיר לפיה היא שמחזיקה במבנה, כמו גם את הודעתה בפני מפקח הוועדה, לפיה המבנה ישמש אותה ואת בני משפחתה.

10. בית משפט קמא ציין בהחלטה, כי בעוד שבהליך שבפניו ביקשה המערערת לשכנע, כי המבנה אוכלס זה מכבר, בהודעתה לפני מפקח הוועדה, שניתנה באפריל 2015, מסרה גרסה שונה, ובה התייחסה לשימוש במבנה בלשון עתיד, כשהיא טוענת שהוא ישמש אותה ואת בני משפחתה. בית משפט קמא



קבע, כי גרסת המערערת לפיה אוכלס המבנה על-ידי הבן חודשים ארוכים טרם מתן הצו היא אפוא גרסה כבושה שהועלתה לראשונה בבקשתה לבטל את הצו, ולא בהזדמנות הראשונה שניתנה לה להשמיע את גרסתה, בעת מסירת עדותה לפני מפקח הוועדה.

11. בית משפט קמא הוסיף וציין, כי על-מנת לאושש את גרסתה כי המבנה משמש למגורי בנה - ובתוך כך להתגבר על הקושי הנובע ממצב המבנה, שתועד בכמה הזדמנויות על-ידי עדי הוועדה ושאינו תואם מקום מאוכלס משמש למגורי אדם - השליכה המערערת את יהבה על המנהג הרווח בחברה הערבית, לפיו כלתו של בנה היא שתביא עמה, לרגל נישואיה, את כל תכולת הבית, ואשר על כן לעת הזו חסר הבית תכולה כזו. בית משפט קמא קבע בנקודה זו, כי המערערת הפריכה גרסה זו במו ידיה. בנקודה זו הטעים בית משפט קמא, כי בתצהירה של המערערת, שניתן לתמיכת טענתה כי הבית אוכלס זה מכבר - ושב לא נזכר המנהג שעליו ביקשה להסתמך בעומדה על דוכן העדים - צירפה תצלומים שיוחסו למבנה ושעל-פיו הוא מרוהט כבר לעת הזו, זאת בהיקף של יותר מחדר אחד ובאופן שחורג מקיומם של שני ארונות. בית משפט קמא הבהיר בנקודה זו, כי אין מנוס מלקבוע כי גרסותיה של המערערת אינן עולות בקנה אחד זו עם זו.

12. לאחר שסקר וניתח את כל הנתונים והראיות שהוצגו בפניו, קבע בית משפט קמא, כי במועד שבו ניתן הצו, 7.8.2015 - כמו גם בעת מסירתו של הצו למערערת ביום 10.8.2015, טרם הושלמה בניית המבנה, וכי הוא היה מצוי בשלב עבודות הגמר ועדיין לא אוכלס. הוטעם, כי בתצהירה אישרה המערערת כי צו כגון דא, שניתן במעמד צד אחד בלבד, נועד להקפיא את המצב הקיים וכי הצו ניתן מלכתחילה והוא נחוץ בדיוק לתכלית זו, קרי, לשם מניעת השלמת הבניה ואכלוס המבנה במצב התכנוני הקיים.

13. בית משפט קמא התייחס לטענת השיהוי, שהעלתה המערערת בפניו והטעים, כי בגין הקמת המבנה ללא היתר ובניגוד לתוכניות החלות על המקרקעין הוגש נגד המערערת כתב אישום המייחס לה שתי עבירות - בניה ללא היתר, עבירה לפי סעיף 204(א) לחוק התכנון והבניה, ובניה בסטיה מתוכנית, עבירה לפי סעיף 204(ב) לחוק הנ"ל. כתב-האישום הוגש ביום 5.5.2015 והוא תלוי ועומד. בית משפט קמא ציין כי, אכן, כל עוד לא הורשעה המערערת, על-פי כתב-האישום, עומדת לה חזקת החפות, אך עם זאת אין בכך כדי למנוע מהוועדה לפעול, במקביל, לקבלת צו מסוג זה, אשר ניתן על-מנת למנוע את שינוי המצב הקיים. בית משפט קמא הטעים, כי הצו מקיים את אמות-המידה שחלות על הוצאתו: כך מצד הדין, בשים לב לתכלית שלשמה הוא ניתן ולאופי ההליך שחולש על הענקתו; כך גם מן הפן העובדתי-הראייתי, בשים לב לראיות שהובאו בגדרו של ההליך, ושעל-פיהן נוטה הכף במובהק לטובת מתן הצו והותרתו על מכונו.

14. בית משפט קמא הוסיף וקבע, כי טענת המערערת, כי נקמנות של שכן היא שהולידה תלונות לוועדה נגד הקמת המבנה והיא אשר גרמה לוועדה לנקוט הליכים נגד המערערת ולבקש את הצו - אין בה מאום, והיא אינה מעלה ואינה מורידה. בית משפט קמא ציין, כי הוועדה לא חלקה על כך שנקטה



פעולות נגד המערערת בעקבות תלונות שהגיעו אליה. דא עקא, משנמצא כי בתלונה יש ממש וכי המערערת הקימה את המבנה במקרקעין ללא היתר, שוב אין נפקות לשאלה מה גרם לפתיחת ההליך נגדה, והטענות שהעלתה אינן מקימות לה הגנה ואינן מצביעות על טעם שבעטיו יבוטל הצו, כך על פי ההחלטה.

15. בית משפט קמא הוסיף וקבע, כי טענת המערערת כי התנהלות הוועדה בעניינה לוקה באכיפה בירנית לא הוכחה ולו לכאורה. בנקודה זו הבהיר בית משפט קמא, כי הגרסה שהועלתה על-ידי המערערת בעניין זה בתצהירה הייתה כוללנית וסתמית; לא פורט בה ולו גם מבנה אחד שהוקם כמבנה דן, ללא היתר ובסטייה מתוכנית, שלגביו לא התבקש צו הפסקה שיפוטי או לא הוגש כתב-אישום. בית משפט קמא הוסיף וקבע, כי טענה לאכיפה בירנית לא עלה בידי המערערת לבסס גם באמצעות חקירתם של עדי הוועדה. בית משפט קמא הדגיש עוד, כי בתצהירה לא טענה המערערת, אלא כי בקרבת המבנה קיימים בתים נוספים שנבנו באותה תקופה, ולגביהם לא ננקט הליך על-ידי הוועדה. בית משפט קמא הטעים, כי מהודעתה לפני מפקח הוועדה התחוויר עד כמה אין בטענת המערערת לאכיפה בירנית מאום; האחרונה ציינה שבאזור בו מצוי המבנה 'קיימים עוד מבנים עם היתרי בניה'. נקבע, כי נובע מכך, שבעוד שביחס למבנים שהוקמו לפי היתר לא נקטה הוועדה הליך, הרי שבעניינה של המערערת שהקימה את המבנה כשאין באמתחתה היתר, נקטה הוועדה בהליך. הוטעם, כי אין בכך אכיפה בירנית שתעמיד הגנה למערערת מפני הצו.

16. באשר לטענת השיהוי שהעלתה המערערת, קבע בית משפט קמא כי אין בה בכדי לגרום לביטול הצו. בנקודה זו הבהיר בית משפט קמא, כי אכן בכתב-האישום צוין כי דבר הקמת המבנה ללא היתר הובאה לידיעת הוועדה כבר בחודש נובמבר 2014. המערערת זומנה לוועדה, לשם מתן הודעה, ביום 22.4.2015, ובתאריך 5.5.2015 הוגש נגדה כתב-אישום. רק שלושה חודשים לאחר מכן, ביום 6.8.2015, התבקש הצו. נקבע בהחלטה, כי בעוד שבמישור האזרחי עשוי שיהיו להשלך על קיומה של זכות, שונים פני-הדברים כשמדובר בדיני התכנון והבניה שיש להם פן ציבורי מובהק; כאן האיזון אינו מתמצה בציר היחסים שבין הרשות מבקשת הצו לבין מי שכלפיו הוא מופנה, שכן יש לשקול גם את אינטרס הציבור. אשר על כן, סבר בית משפט קמא, כי גם בהתקיים שיהיו בפעולתה של הוועדה, אין הדבר מוביל בהכרח לכך שחוטא - קרי, מי שבנה ללא היתר או בניגוד לתוכנית - יצא נשכר. צוין בהחלטה, כי על הוועדה שחטאה בשיהוי ליתן על כך את הדין במישור הציבורי, אך במישור המשפטי - יש לאפשר לה לנקוט, ולו גם באיחור, הליכים שמציע הדין כלפי מי שנחשד, על-יסוד תשתית הולמת, בבניה ללא היתר ובסטייה מתוכנית.

17. לסיכום, קבע בית משפט קמא, כי הוועדה הראתה כי מתקיימים התנאים למתן הצו, הן משפטית והן עובדתית וכי המערערת לא הצביעה על טעם או עילה שיגרמו לביטול הצו. לפיכך, וביתר שאת נוכח הצהרתה הגלויה של המערערת כי בנה עתיד להשתמש במבנה בזמן הקרוב, לרגל נישואיו, קבע בית משפט קמא בהחלטה, כי יש להותיר את הצו על כנו.



נימוקי הערעור

18. במסגרת נימוקי הערעור טוענת המערערת, כי עבודות הבניה והכנת המבנה למגורים הסתיימו כבר בשנת 2013 וכי המבנה מאוכלס על ידי בנה של המערערת שעתיד להינשא בחודש הבא. המערערת טוענת בנקודה זו, כי אין לקבל את טענת המשיבה, לפיה הבית עדיין לא גמור או לא מאוכלס.
19. עוד טוענת המערערת לשיהוי מצד המשיבה וסבורה היא כי המשיבה פעלה נגדה רק בשל פניית שכן שהינו בעל אינטרס אישי.
20. המערערת מטעימה, כי תכלית הצו הינה למנוע כל פעולת בנייה ולהקפיא את מצב הבנייה, דבר שאינו מתאים בנדון היות ולטענתה, הבניה כבר הסתיימה.
21. לטענת המערערת, טעה בית משפט קמא משלא דחה את בקשת המשיבה למתן הצו ומשלא קיבל את בקשתה לביטול הצו מחמת שיהוי. בנקודה זו מטעימה המערערת, כי אין מחלוקת שהמבנה היה בנוי לפי גרסת המשיבה עוד בחודש 11/14 ואף היה מצופה באבן ירושלמית. המערערת מבהירה, כי הבניה החלה בין השנים 2012-2013 וכי המשיבה לא נקטה כל פעולה נגד המערערת וכן כי בקשת המשיבה למתן הצו הוגשה רק בחלוף 3 חודשים מהגשת כתב האישום נגד המערערת וכחודש לפני חתונת בנה. המערערת סבורה כי הדבר מלמד בדבר התנהלות שרירותית כלפי המערערת. המערערת טוענת, כי טעה בית משפט קמא משלא דחה את בקשת המשיבה עקב השיהוי בהגשתה וחוזרת על טענתה, כי המשיבה ישבה ב"חיבוק ידיים" במשך יותר משלוש שנים ורק לאחר אכלוס המבנה, פנתה בבקשה למתן צו שיפוטי. המערערת סבורה, כי רק מן הטעם האמור יש לבטל את הצו.
23. עוד טוענת המערערת, כי טעה בית משפט קמא עת שקבע כי מגרסת העד מטעם המשיבה עולה, כי המבנה לא אוכלס ולא גמור בעוד שמהתמונות שהוגשו ע"י המשיבה ניתן להסיק, להפך, כי המבנה גמור.
24. עוד עולה מטיעוני המערערת, כי טעה בית משפט קמא עת שקבע כי המערערת ניסתה להשליך את יהבה על המנהג במגזר הערבי, לפיו הכלה מביאה את תכולת הבית. המערערת טוענת, כי בעניין זה העיד מר עתאמנה ואישר את טענת המערערת, לפיה כך נהוג.
25. באשר לנזקים הצפויים להיגרם למערערת ולבני משפחתה, מציינת המערערת כי בנה צפוי להתחתן בחודש זה וכי השארת הצו על כנו תסב לה נזק בלתי הפיך.
26. המערערת מוסיפה וטוענת, כי לא ייגרם כל נזק למשיבה במידה והצו יבוטל, שכן הבנייה הושלמה



והבית מאוכלס מזה יותר מ- 18 חודשים.

27. לפיכך, עותרת המערערת כי בית המשפט יקבל את הערעור ויבטל את החלטת בית משפט קמא ויורה על ביטול הצו. לחילופין, מבקשת המערערת כי בית משפט יורה על ביטול הצו ככל שהוא מתייחס לשימוש במבנה נשוא הצו, זאת תוך שמירה על מצב המבנה כפי שהוא נמצא ביום מתן הצו.

טיעוני באי כוח הצדדים בדיון

28. בדיון בפניי היום חזר ב"כ המערערת על הודעת הערעור ושב והדגיש את טענת השיהוי העולה מנימוקי הערעור. לטענתו, יכולה היתה המשיבה להגיש את בקשתה למתן צו הפסקה שיפוטי ומניעת פעולות כבר בחודש נובמבר 2014, ומשלא עשתה כן בסמוך למועד הנ"ל - השתתה בהגשת הבקשה, מה גם שהמשיבה המתונה כששה חודשים עד להזמנת המערערת לחקירה. עוד טען ב"כ המערערת, כי המבנה היה מאוכלס בעת הרלוונטית על ידי בנה הרווק של המערערת שלמד באוניברסיטה וכי המבנה לא הכיל ציוד, למעט ארונות ומיטה, זאת בהינתן המינהג לפיו הכלה עתידה להביא את הנדוניה. ב"כ המערערת טען, כי קיים סיכוי לקבלת היתר בניה על ידי המערערת, זאת נוכח הגשת תכנית מפורטת. עוד הלין ב"כ המערערת על כך שבית משפט קמא הסתמך על תצהירו של המפקח דוד, זאת מבלי שניתנה רשות להגיש את התצהיר ואת התמונות שצילם דוד.

29. מנגד, ביקש ב"כ המשיבה לדחות את הערעור ולהותיר על כנה את החלטתו של בית משפט קמא. ב"כ המשיבה טען, כי בית משפט קמא התרשם מעדותם המהימנה של שני המפקחים, זאת בניגוד לגירסאות השונות שהציגה המערערת. ב"כ המשיבה הוסיף וטען, כי גם אם המבנה היה מאוכלס הרי שבסמכותו של בית המשפט להורות בדבר מתן צו למניעת פעולות וגם בדבר מתן צו הפסקה שיפוטי, זאת נוכח העובדה שנעברה עבירה. ב"כ המשיבה הסביר את השיהוי בהגשת הבקשה בהתמשכות החקירה שערכה המשיבה. ודוק, המשיבה קיבלה את התלונה בנובמבר, זימנה את החשוד שהבהיר כי אשתו - המערערת אחראית לבניה, שאז נשלח זימון למערערת. לטענת ב"כ המשיבה, ניתן לראות בתמונות כי המבנה אינו מאוכלס וכי לא הושלמה בנייתו. ב"כ המשיבה הוסיף והבהיר, כי גם לאחר הגשת כתב האישום נתקבלו תלונות נוספות לגבי אכלוס צפוי של המבנה המצוי מחוץ לתכנית ענ-299 של העיר אום אל פחם וחורג מן המרקם, ולפיכך התבקש המפקח לבדוק אם נמשכת הבניה ובעקבות זאת, וכן נוכח הועבדה שהמבנה מצוי מחוץ לתחום התכנית, הוגשה הבקשה למתן הצו וניתן צו במעמד צד אחד. לטענת ב"כ המשיבה, קיבל בית משפט קמא את התמונות שצולמו על ידי המפקח דוד והן הוגשו כדיון.

דיון והכרעה

30. אקדים ואציין, כי אין חולק במקרה דנן כי המבנה נבנה, לצרכי מגורים, על קרקע שייעודה חקלאי, כל זאת ללא היתר כדיון, דבר המבסס קיום עבירה של בנייה ללא היתר. לפיכך, צדק ב"כ המשיבה בטיעונו



בפניי היום, לפיו גם אם המבנה היה מאוכלס, עדיין היה בסמכותו של בית המשפט להורות בדבר מתן הצו. בעניין זה יפים דבריו של כב' השופט ג'ובראן, כפי שנאמרו ברע"פ 47/07 תימור מור נ' הועדה המקומית לתכנון ובנייה גבעת אלונים (פורסם בנבו, 14.6.2007):

"ואכן הלכה היא כי יש לראות בהליך של צו הפסקה שיפוטי, הליך ביניים אשר מטרתו הינה "להקפיא את הבניה בעודה באיבה כשנעשית חריגה מההיתר או מהתכנית עד אשר יתברר הענין לגופו בתיק העיקרי שענינו כתב אישום על בניה שלא בהתאם להיתר או לתכנית" (ראו ע"פ 377/87 קלקא נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(4) 673, 682-683). מכאן, שבבסיס הסעיף עומדת תכלית מניעתית הנוגעת להקפאת הבניה ומניעת מצב שבו יקשה להחזיר את הגלגל אחורנית. מאחר שמטרתו של צו ההפסקה השיפוטי הינה הקפאת המצב הקיים, נקבע בתקנה 3 לתקנות, כי צו הפסקה שיפוטי יכול שיינתן על פי המבקש בלבד ורמת ההוכחה הנדרשת הינה קלושה למדי ודי בכך שיש למצהיר יסוד סביר להניח שמבוצעת במקום עבודה'".

31. בית משפט קמא בהחלטתו המנומקת, אשר פורטה בהרחבה לעיל, ניתח באופן נכון ומדויק את תמונת הראיות והנתונים, אשר הובאה בפניו ואינני מוצאת לנכון להתערב בהחלטה זו, לרבות בקביעותיו העובדתיות של בית משפט קמא ובהתרשמותו מעדויות שני המפקחים, כמו גם מחוסר מהימנות גירסתה של המערערת. ודוק, בהחלטה נקבע, כי המערערת הקימה לכאורה את המבנה תוך ביצוע עבודות הכרוכות בכך, מבלי שהיה ברשותה היתר כדון, ומבלי שפנתה למוסדות התכנון בבקשה ליתן לה את ההיתר הדרוש. בית משפט קמא קיבל את גירסת המשיבה, לפיה במועד מתן הצו טרם הושלמה בניית המבנה והוא לא היה מאוכלס ודחה בעניין זה את טענות המערערת בדבר השלמת הבניה זה מכבר ובדבר שימוש במבנה לצורך מגורי קבע של בנה. בית משפט קמא מצא את גירסתו של המפקח עתאמנה, לפיה בביקורו במקרקעין ביום 5.8.15 הובהר לו כי הבניה טרם הושלמה וכי המבנה טרם אוכלס, כגירסה מהימנה, מה גם שהגירסה נתמכה בתצלומים המלמדים כי בניית המבנה טרם הושלמה וכי הוא מצוי אך בשלב עבודות הגמר, שכן בפתחיו לא הורכבו חלונות, גרם המדרגות המוביל אליו אינו שלם וכך גם חלק מהגג.

32. אין בידי לקבל את טענת ב"כ המערערת, לפיה לא הותרה הגשת התצהיר והתמונות על ידי המפקח דוד, שכן מעיון בהחלטת בית משפט קמא עולה, כי מעדויותיהם של המפקח עתאמנה ושל המפקח דוד הובהר מה היה חלקו של דוד בהליך הנוגע לצו, לרבות בתיעוד המבנה. בית משפט קמא קבע בהחלטתו כי אין עילה שלא להתיר את הגשת תצהירו של דוד על נספחיו וכי בקשת המערערת בעניין זה נדחית ולפיכך אין ממש בטענת ב"כ המערערת, לפיה תצהירו של המפקח דוד והתמונות שצילם הוגשו שלא כדון. עיון בתמונות שצילם המפקח דוד ביום 10.8.15, מלמד, כי בניית המבנה טרם הושלמה וכי עסקין במבנה שאינו מאוכלס.

33. המערערת מסרה גירסאות שונות וסותרות בעניין בניית המבנה ואיכלוסו, כפי שפורט בהרחבה בהחלטת בית משפט קמא והובא לעיל. לפיכך, צדק בית משפט קמא עת שהחליט לבכר את גירסאות עדי המשיבה על פני גירסאותיה הסותרות של המערערת ולקבוע בד בבד, כי בניית המבנה טרם



הושלמה וכן כי הוא טרם אוכלס בעת הרלוונטית. יודגש בנקודה זו, כי אף גירסת המערערת באשר לתכולת הבית הצפויה להתקבל בהמשך על ידי כלתו של בנה, נמצאה על ידי בית משפט קמא כגירסה בלתי מהימנה, אשר נסתרה על ידי גירסה אחרת של המערערת וברי כי אין מקום להתערב בקביעה זו של בית משפט קמא.

34. לפיכך, הצו שתכליתו למניעת השלמת הבניה ולמניעת אכלוס המבנה, ניתן כדין ביום 7.8.15 וצדק בית משפט קמא עת שהחליט בהחלטתו שלא לבטל את הצו שניתן, כאמור, במעמד צד אחד. בעניין השתוות הרשות בפעולותיה יפים דבריו הבאים של בית המשפט העליון, כפי שנאמרו ב רע"פ 1520/01 **יעקב ורות שוויצר נ' יושב-ראש הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה** (פ"ד נו (3) 595, פורסם גם בנבו, 8.03.2002):

"... אולם כאשר הפעולה המינהלית שאותה אנו בוחנים נוגעת לאכיפת החוק, ההשתוות בהפעלת אמצעי האכיפה כשלעצמה לא תיצור מניעות כלפי הרשות האוכפת אלא במקרים קיצוניים ויוצאי-דופן. רשות החייבת לבצע פעולות על-פי דין, ובייחוד רשות הממונה על אכיפת חוק, אינה יכולה להשתחרר מחובתה עקב העובדה שלא נקטה אמצעים למילוי החובה במועד. מכל מקום, בדרך-כלל, בנסיבות של אי-חוקיות, ובייחוד כאשר אי-החוקיות ברורה ומובהקת, הימנעותה של הרשות מלפעול אין די בה כדי לבסס אינטרס מוגן של הפרט כנגדה (השוו: בג"ץ 5992/97 ערער נ' ראש-עיריית נתניה, פולג[4], בעמ' 655-656; י' זמיר הסמכות המינהלית (כרך ב) [5], בעמ' 724-732)".

35. ומהתם להכא: כך גם במקרה דנן אין לראות את השיהוי בהגשת הבקשה למתן צו הפסקה שיפוטי ומניעת פעולות נגד המערערת כשיהוי המצדיק את ביטולו של הצו, זאת בהינתן אינטרס הציבור בהותרת הצו על כנו, צו שנועד למנוע השלמת בניה ואכלוס מבנה, אשר נבנה ללא היתר כדין על קרקע חקלאית ומחוץ לתחום התכנית המאושרת ענ/299. בנקודה זו יוטעם, כי מטיעוני ב"כ המשיבה בדיון בפניי היום הובהר, כי המשיבה לא ישבה ב"חיבוק ידיים". ודוק, התלונה בעניינו של המבנה התקבלה, אמנם, בחודש נובמבר 2014 (כ-9 חודשים עובר למתן הצו). ברם, לאחר קבלת התלונה ביצעה המשיבה פעולות חקירה לצורך גילוי האחראי לבניה. זאת ועוד, מטיעוני ב"כ המשיבה בפניי עולה כי לאחר הגשת כתב האישום, אשר הוגש נגד המשיבה ביום 5.5.15, בוצע ביקור במקרקעין, בעקבות תלונות שקיבלה המשיבה, ובעקבות ממצאי הביקור הוחלט בדבר הגשת הבקשה למתן הצו הנ"ל. לפיכך, אין בידי לקבל את טענת השיהוי שהעלתה המערערת ואין בטענה זו כדי להצדיק, כאמור, את ביטולו של הצו.

36. נוכח האמור לעיל, צדק בית משפט קמא עת שקבע, כי עלה בידי המשיבה להצביע על קיום התנאים לביסוס מתן הצו ומנגד, לא הצביעה המערערת על כל טעם או עילה המצדיקים את ביטולו של הצו.

37. סיכומי של דבר, ערעורה של המערערת נדחה.

עמוד 9



המזכירות תמציא העתק מפסק הדין לב"כ הצדדים הן בדואר והן באמצעות הפקסמיליה.

ניתן היום, ח' תשרי תשע"ו, 21 ספטמבר 2015, בהעדר הצדדים.