



עפ"א 46817/01/21 - עופר ישראל נגד הועדה המחוזית לתכנון ובנייה - מחוז צפון

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 46817-01-21 ישראל נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה - מחוז צפון

בפני כבוד השופטת אילת דגן

מעורר עופר ישראל

נגד-

משיבה הועדה המחוזית לתכנון ובנייה - מחוז צפון

פסק דין

1. לפני ערעור על החלטת בית משפט השלום בעכו מיום 26/12/20 בבצה"מ 47199-06-18 (כב' השופט שושנה פיינסוד כהן) שדחתה את בקשת המערער לביטול צו הריסה מנהלי שהוצא ביום 28/7/16 להריסת מבנה שבנה ללא היתר בגוש 11895 חלקות 12 ו-14 ביישוב אדמה.
2. המערער רכש את זכויותיו בחלקה 14 גוש 18895 בשנת 1993. המערער הוא חלק מהתיישבות קהילתית אקולוגית, בה נבנו, לטענתו, כ-33 בתים. לאורך השנים העביר המערער את השימוש בחלקה לאנשים מטעמו. בעת הדיון בבקשה לביטול צו הריסה מנהלי, התגורר במבנה מר עומר דרור, וכיום מתגורר מר בן שאלתיאל. לטענת המערער, בתחילת שנת 2015, בנו המחזיקים הקודמים כיפה גאודזית על רצפת עץ והתגוררו בה עד נובמבר 2015. ב-2015 העביר המערער את החזקה למר עומר דרור. במהלך מרץ 2016, התבקש המערער ע"י עומר דרור, לפרק את הכיפה הגאודזית ולבנות לו את המבנה מושא צו ההריסה המנהלי. המערער טוען כי בניית הדירה הסתיימה בסוף אפריל 2016 והייתה ראויה למגורים באופן שהסתיימה בניית הגג, הותקנו חלונות, הותקנה רשת צל, המבנה חובר לתשתית מים, הותקנה מערכת סולארית וכן שירותי קומפוסט. עם סיום העבודות בסוף אפריל תחילת מאי 2016, נכנסו עומר דרור ובת זוגו להתגורר במבנה מושא צו ההריסה.
3. לטענת המערער, בחודש יולי 2016, בעודו מתגורר במבנה, ביצע עבודות תחזוקה שוטפות לרבות תיקון סדקים שנוצרו בקירות המבנה. המערער מכנה עבודות אלה כ"עבודות שיפוצים" שכללו החלפת שכבת טיח שכשלה.
4. המערער טוען כי בזמן ביצוע עבודות התחזוקה/שיפוצים, ביום 26/7/16, עבר המפקח מטעם המשיבה, מר שלום לטמן, מטעם היחידה הארצית לאכיפת דיני מקרקעין - משרד האוצר, נכנס ללא אישור לתוך המבנה וביצע צילומים ללא הרשאה ובניגוד להוראות סעיף 257 לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965, בנוסחו לפני תיקון 116. לפי הטענה, המפקח בביקורו הבחין בבסיס של מיטה, שולחן, כיסאות, גנרטור חלונות ואלומיניום.
5. ביום 28/7/16, הורה יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה מחוז צפון על הוצאת צו הריסה מנהלי במבנה שתיאורו כדלקמן: מבנה מעץ עשוי קירות עץ וקש חלקו מטויח, גג עץ ומעליו רשת צל בשטח של 52 מ"ר. צו ההריסה הוצא על בסיס תצהירו של מנהל המחוז, מר יהונתן כהן ליטאנט, מיום 27/7/16 אשר הצהיר כי למיטב הבנתו, הבניין נבנה ללא היתר וביום 24/7/16 בניית המבנה טרם הסתיימה והבניין איננו מאוכלס.



6. בחודש יולי 2016 הגיש מר עומר דרור בקשה לביטול צו ההריסה המנהלי, במסגרת ב"נ 48907-07-16, ברם לאחר שמיעת ראיות ומשהוברר שמר עומר דרור אינו בעל הזכויות במקרקעין, נמחקה הבקשה ובית המשפט אפשר הגשת בקשה חדשה על ידי בעל הזיקה למקרקעין תוך 60 יום. הבקשה הוגשה ביוני 2018.
7. במסגרת שמיעת הראיות, ביקש ב"כ המשיבה להגיש את כל התמונות שצולמו ע"י המפקח, בתוך ומחוץ למבנה מושא הצו. המערער התנגד להגשת הראיות שהוגשו, לטענתו, התמונות הושגו בניגוד להוראות 257 לחוק התכנון והבנייה בנוסחו הקודם שכן המפקח לנכנס למבנה מבלי שקיבל את אישור המחזיק או המערער מראש. בית המשפט קבע שבאותו שלב תתקבלנה התמונות וניתן יהיה לחקור עליהן, כאשר מעמדן הסופי ייקבע בסוף שמיעת הראיות (פרוט' מיום 4/11/18 עמ' 7 לפרוט').
8. לטענת המערער, יש לפסול את הראיות עליהן הסתמך בית המשפט מחמת השגתן שלא כדין תוך הפרת הוראות סעיף 257 לחוק התכנון והבנייה.
9. המערער מלין על כך שבית המשפט קבע אומנם שאין הוא נדרש לתמונות מתוך המבנה וניתן להסתפק בתמונות מבחוץ, ברם מתוך ההנמקה עולה כי הוא הסתמך על העדויות של המפקח שצילם את התמונות גם בתוך המבנה ונתן להן משקל ואף הסתמך על התמונות עצמן כדי לבסס את המסקנה כי לא מדובר בעבודות שיפוצים אלא בבנייה שלא הסתיימה.
10. המערער טוען כי הכניסה למבנה מבלי שניתנה הסכמה מראש, אסורה לפי סעיף 257 לחוק התכנון והבנייה, והפסיקה קובעת כי אי הקפדה על התנאי של הסכמה מראש, בשים לב לזכויות היסוד וההיקש מההלכה הפסוקה בעניין חיפושים בהסכמה, עשויה להביא במקרים מסוימים לפסילתם של ממצאי הבדיקה, וזה המקרה הראוי בענייננו. המערער טוען כי סעיף 257 נועד להקנות הגנה לפרטיותו של המתגורר בו ומתיישבת עם חוק יסוד כבוד האדם וחירותו, ועל כן מן הראוי להתעלם מהתמונות שהוגשו ע"י המפקח מתוך פנים המבנה.
11. המערער מבקש להסתמך על פסק הדין בע"פ 5121/98 **רפאל יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי** פ"ד סא(461) שם דן בית המשפט העליון בסוגיית ראיות (במקרה שם הודאה) שהושגו שלא כדין. לטענתו, הלכת יששכרוב יושמה באופן שהחובות שנקבעו שם אינם חלים רק על משטרת ישראל כי אם על כל גוף חוקר מטעם המדינה שיש לו סמכות לבצע חקירה שהיא במהותה פלילית ואשר עשויה להביא להגשת כתב אישום נגד אדם. המערער מפנה לת"פ 2549/07 **מדינת ישראל רשות העתיקות נ' יהודה גבאי** (פורסם בנבו).
12. המערער מלין על קביעת כב' השופטת לפיה כאשר מועלות טענות ספציפיות ביחס לתקינות ההליך המנהלי או לעניין אופן פעולתם או מחדלם של עדים מטעמה עובר הנטל לכתפי מי שטוען לסתירה לחזקת התקינות המנהלית ונטל זה לא הורם. לטענתו, העובדה לפיה בית המשפט לא פסל את הראיות כבר בשלב הראשון וקבע כי יכריע בעניין זה בהחלטה הסופית, לא אפשרה לו לבסס את טענתו בדבר התנהלות לא תקינה של המשיבה. אם היה בית המשפט בודק ומכריע בטענות המערער לעניין חוסר קבילות התמונות וטענה בדבר הוצאת הצו המנהלי ללא התבססות על תשתית עובדתית הולמת, הרי שבית המשפט היה משתכנע כי המערער עמד בנטל ההוכחה המוטל עליו, אלא שבית המשפט בחר להתעלם ולשים בצד את כל טענות המערער תוך שהתמקד בהחלטתו רק בטענות המשיבה והתבססות על ראיות שהושגו באמצעים פסולים.



13. לטענת המערער, גם תמונות המשיבה, הן מבחוץ והן מבפנים למבנה, תומכות בעמדתו לפיה במועד צילום התמונות, היה המבנה מאוכלס, כאשר במהלך היום, ביצע מר דרור עבודות שיפוצים של המבנה ובערב היה לן במבנה עם בת זוגו, כמגורים ולא במסגרת שמירה על הבית. לטענתו, התמונות שצולמו מחוץ למבנה, תומכות לחלוטין בגרסת המערער, לפיה המבנה היה מאוכלס זה מכבר. המערער סבור כי יש לבחון את המונח אכלוס לא בפרספקטיבה של בנייה מודרנית, אלא בפרספקטיבה של מגורים ע"י זוג צעיר שבחר להתרחק מהעיר ולחיות אורח חיים אקולוגי חסכוני קרוב לאדמה.

14. לטענת המערער, טעה בית משפט קמא משלא קיבל את טענתו של מר עומר דרור, לפיה במועד הוצאת הצו (28/7/16) חלפו למעלה מ-60 יום מיום סיום הבנייה והמבנה היה מאוכלס למעלה מ-30 יום.

15. המשיבה טוענת כי החלטת בית המשפט קמא נכונה ומבוססת על המצב העובדתי והמשפטי ועל כן יש לדחות את הערעור. לטענת המשיבה, המערער לא מתמודד עם קביעת בית המשפט לפיה בעת צילום התמונות, המבנה לא היה מאוכלס או ראוי לאכלוס. הראיות שעמדו בפני בית המשפט קמא, הצביעו על כך שמדובר במבנה ללא חלונות, ריצפה לא גמורה, כך שהאלמנטים הבסיסיים ביותר לצורך מבנה גמור/מאוכלס, אינם מתקיימים. הואיל וזה נתון בסיסי שנקבע ע"י בית המשפט ואין לו מענה ע"י המערער, הרי שאין צורך להידרש לסעיף 257 לחוק התכנון והבנייה ושאלת קבילות התמונות. ב"כ המשיבה מפנה לסעיף 38 להחלטה, שם קבע בית משפט קמא כי אין די בקיומו של מזרון או אפשרות נטענת לעשות שימוש בצינור מים ווילונות על פתחי חלונות כדי להעיד על אכלוס. בפועל הוצגו בפני בית המשפט, אף לשיטת המבקש עצמו, דלת שלא הייתה מותקנת, חלונות, כיור אמבטיה, מערך סולארי שלא מחובר. כל אלה לא היו במצב שמיש ועל כן לא ניתן לומר שהמבנה היה ראוי למגורים. גם אם המערער בחר ללון במבנה במצבו, אין בכך כדי למלא את תנאי האכלוס הנדרש.

16. ב"כ המשיבה מפנה לתמונות שעמדו בפני בית המשפט מבפנים ומבחוץ, כשלטענתו ניתן להסתפק בתמונות מבחוץ על מנת לראות שאין חלונות, אין דלת כניסה, אין חיבורי מים, דוד השמש מונח בצד המבנה, כך שאין אלמנט משמעותי שיש בו כדי להצביע על כך שהמבנה גמור ומאוכלס. מדובר בקביעה עובדתית של בית המשפט ובית המשפט שלערעור לא יתערב בממצאים העובדתיים.

17. המומחה שהובא ע"י המערער, לא ידע לשפוך אור על האירועים בזמן אמת. חוות דעתו ניתנה לאחר שביקר כעבור שנתיים ממתן צו ההריסה, והוא לא יכול היה לומר מתי היה האכלוס. גם אם מתקבלת עדותו של המומחה שהבנייה האקולוגית מתבצעת בשלבים, שכן יש לאפשר לטיח להתייבש ורק לאחר מכן לבצע שכבה נוספת, הרי שמדובר בבנייה בשלבים ומכאן שבעת ביקור המפקח, ביולי 2016, העבודה טרם הסתיימה שכן לא בוצעה שכבת הטיח אחרונה ועל כן גם מכך ניתן ללמוד שהמבנה לא היה ראוי למגורים באותה עת (ראה סעיף 30 להחלטת בית משפט קמא).

18. אשר לתמונות שהגיש המערער לבית משפט קמא, אלו כוללות גם תמונות מתוך המבנה וגם תמונות מבחוץ. כפי שקבע בית המשפט, לא ניתן לדעת מתי צולמו תמונות אלה, שכן העד עומר נשאל מתי הן צולמו והשיב כי אינו זוכר ולדעתו התמונות צולמו עד 31/7/16, עת הוגשה הבקשה לביטול צו ההריסה. עם זאת עיון בב"נ 48907-07-16 (ההליך שקדם להליך מושא הערעור) בבקשה ובתצהירו שם, מעלה כי לא הוגשו תמונות. משמעות הדבר, כי לא ניתן לקבוע מתי צולמו התמונות, הן לא היו חלק מההליך הקודם, ויש לזכור כי מר עומר הוא זה שהתגורר במקום

שנה שלמה לאחר הוצאת צו ההריסה המנהלי.

19. המערער טוען כי נגרם לו עיוות דין שעה שהצו המנהלי הוצא בשנת 2016 ואילו החלטת בית המשפט ניתנה רק ב-2020 ומן הדין שעניו דין יפעל לטובתו ויביא לביטול הצו.

דין והכרעה

20. לאחר שעיינתי בטענות המערער ותגובת המשיבה, דין הערער להידחות.

21. יש לדחות תחילה את הטענה בדבר עיוו דין שנגרם למערער כעילה לבטל את צו ההריסה המנהלי ו/או לקבל את הערער על החלטת בית משפט קמא. בעניין זה יש להזכיר כי הצו הוצא ביולי 2016 והבקשה לביטול הוגשה לא ע"י בעל הזכויות אלא ע"י מי שהתגורר שם. רק לאחר שנתיים הוברר כי מי שהגיש את הבקשה כלל אינו בעל זכויות במקרקעין אלא ברשות בלבד, ועל כן, בהוראת בית המשפט, צריך היה להגיש את הבקשה מחדש ע"י בעל הזכויות. לפיכך, הטענה על עיוו דין בהליך משפטי ארוך נובעת ממחדל שהמערער גרם לו ואין לו אלא להלין בעניין זה אלא על עצמו. ובכלל קשה לשמוע את הטענה ממי שבנה וגר בבית ללא היתר

22. לא ניתן לחלוק על כך שביום הוצאת הצו המנהלי בוצעו עבודות בנייה במקום. הצדדים היו חלוקים בשאלה אם מדובר בשיפוץ המבנה שכבר היה קיים, גמור ומאוכלס או שמא מדובר בהליך בנייתו וזאת גם עוד טרם אכלוסו. המערער משליך את עיקר יהבו בערער על כך שהראיות להוכחה שהבנייה טרם הושלמה (תמונות של פנים המבנה) הושגו בניגוד למתחייב בסעיף 257 לחוק התכנון והבנייה היינו הסכמת המערער מראש לכניסת המפקח למבנה.

23. לפני הדיון לגופו של עניין, אדגיש כי אין חולק שהמבנה הוקם ללא היתר. אין חולק כי גם שיפוצים טעונים היתר, שלא ניתן. אין אף צפי, ככל הנראה, בעתיד הנראה לעין להסדרת ההתיישבות לפי דיני התכנון והבנייה באופן שניתן יהיה להוציא היתרי בנייה. כך, בכל עת יכולה המשיבה להגיש כתב אישום בגין הבנייה והשימוש ללא היתר במבנה והריסת המבנה. על כן מלבד העיסוק המשפטי האקדמי, על השגת ראיה בכניסה למבנה ללא אישור מבעליו ובקשה לפסילת הראיות, קשה לראות את התוחלת המעשית בהתדיינות. ספק גם אם בזמן אמת הובעה התנגדות לכניסת המפקח למבנה שכן אילו היתה מוצגת התנגדות, ניתן היה לפנות לבית המשפט בבקשה למתן צו שיתיר כניסה למבנה שנבנה ללא היתר לצורך בדיקתו וספק אם היו טעמים טובים להתנגד לכך.

24. פסק הדין של בית משפט קמא מבוסס היטב על העובדות שהוכחו בפניו. בית המשפט קמא בחן את המצב המשפטי ויישם אותו נכונה על העובדות. החלטת בית המשפט לא להכריע בשלב מקדמי בקבילות התמונות, היא החלטה סבירה ומקובלת בניהול תיקים, כאשר הראיות מתקבלות על תנאי ותוך שניתנת לצדדים אפשרות לחקור ולטעון בשאלת הקבילות בסיכומים ובית המשפט מחליט. בעניינינו, בבוא בית המשפט להכריע בבקשה, הוא כלל לא נזקק לתמונות שבמחלוקת ושהן עיקר הערער שבפניי.



טענתו העיקרית של המערער, היא שבית המשפט התבסס על תמונות מתוך פנים המבנה, כדי לקבוע שהתקיימו התנאים להוצאת צו הריסה מנהלי מבחינת המועדים, אלא שבית המשפט כתב בפירוש כי אין הוא נזקק לתמונות אלה והכריע בשאלת האכלוס, לא רק במובן הפיזי עובדתי אלא גם במובן הנורמטיבי ובהתאם לדין ולפסיקה.

הראיות שעמדו בפני בית המשפט קמא, מתוך עדות המפקח ומתוך התמונות שמחוץ למבנה הצביעו על כך שמדובר במבנה ללא חלונות, ריצפה לא גמורה, חומרי בנייה לרוב בחוץ, מערבול בטון ומריצה, חצץ וחול ועוד, כך שהאלמנטים הבסיסיים ביותר לצורך מבנה גמור/מאוכלס, אינם מתקיימים. בית המשפט אף דחה, ובצדק, את הטענה בדבר מזרון כראיה לאכלוס מוקדם בקבעו (סעיף 38 להחלטה), כי אין די בקיומו של מזרון או אפשרות נטענת לעשות שימוש בצינור מים ווילונות על פתחי חלונות (כשהחלונות לא מורכבים) כדי להעיד על אכלוס. בפועל הוצגו בפני בית המשפט, אף לשיטת המבקש עצמו, דלת שלא הייתה מותקנת, חלונות, כיור אמבטיה, מערך סולארי שלא מחובר. כל אלה לא היו במצב שמיש ועל כן לא ניתן לומר שהמבנה היה ראוי למגורים. גם אם המערער בחר ללון במבנה במצבו, אם מתוך חסכון כלכלי ואם מטעמים אחרים, אין בכך כדי למלא את תנאי האכלוס הנדרש באופן נורמטיבי.

דין הוא כי בית המשפט שלערער לא נוהג להתערב בקביעות עובדתיות ובענייניו, כל מי שמעיין בתמונות יכול להבין מדוע קבע בית המשפט את שקבע.

25. עוד אוסיף בהקשר זה, כי המערער מבקש לא להסתמך על תמונות שצולמו מתוך המבנה ע"י נציגי המשיבה, בטענה שיש בכך משום הפרת סעיף 257 לחוק התכנון והבנייה, בעוד הוא עצמו הגיש תמונות מתוך פנים המבנה עליהן הוא מבקש להסתמך ובכך להשיג לעצמו יתרון. לעניין תמונות אלה, אפנה לקביעות בית המשפט קמא, לפיהן כלל לא ניתן לדעת מתי הן צולמו. ייתכן שצולמו בסמוך אחרי מועד הוצאת צו ההריסה, ומסקנה זו הסיק בית המשפט מכך שהעד עומר בעצמו, אמר כי הן צולמו כדי לשמש ראיות בבקשה לביטול צו ההריסה המנהלי כשהמערער ייצר את התמונות שביקש להראות. בית המשפט הבהיר כי בהליך שהוגש תחילה, לא צורפו תמונות אלה אלא רק להליך המאוחר שהוגש שנתיים לאחר מכן, בשנת 2018.

כך או כך, כאמור, מסקנת בית המשפט המבוססת על התמונות החיצוניות, לפיה בעת צילום התמונות ע"י המפקח ביולי 2016, המבנה לא היה מאוכלס או לא ראוי לאכלוס בהתאם לקריטריונים הנהוגים בדין. ראו בהקשר זה ע"פ 8164/04 **אוחיון נ' ראש המועצה המקומית** שהובא בהחלטת בית משפט קמא שם נקבע כי על מנת לקבוע שמקום הוא מאוכלס אין להסתפק בתנאי מגורים של "מגורי שדה" אלא בתנאי האדם הסביר. וכפי שנאמר בפסק הדין: **"האדם הסביר אינו מתגורר במבנה שאין בו משקופים וחלונות בפתחים חיצוניים במיוחד לא בתחילת החורף, ואין זה משנה אם בעליו בחר לחיות בו בצורה כזו מחמת חיסרון כיס או סיבה אישית אחרת"**.

26. לעניין הטיעון המרכזי בערעור- היעדר קבילות לצילומי פנים המבנה כאמור הובאה התייחסותי לעיל. עם זאת ולמעלה מהצורך אם היה בית המשפט מסמך גם על צילומים אלו, לא ברור שהיה צריך לפסלם מחמת אי קבילות. המערער ביקש להסתמך על פסק הדין בע"פ 5121/98 **רפאל יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי** פ"ד סא 461(1) ולגזור גזירה שווה לענייניו. שם דן בית המשפט העליון בסוגית קבילות ראיה שהושגה שלא כדין תוך שנשללה הזכות מהנאשם להיוועץ תחילה בעורך דין. בעניין יששכרוב קבעה כב' הש' בייניש את דוקטרינת הפסילה המשפטית שתופעל ביחס לראיות שהוגשו באמצעים פסולים, תוך בחינת אופיה וחומרתה של אי החוקיות שהייתה כרוכה בהשגת הראיה; מידת ההשפעה של אמצעי החקירה הפסולה על הראיה שהוגשה; הנזק מול התועלת החברתית הכרוכים בפסילת הראיה.

בענייניו לא מדובר בהליך פלילי שם הרצינול הוא חשש מהודאת שווא בשל מניפולציות, לחץ, תרגילי חקירה ושלילת



זכות הבסיסית של ההיוועצות. כאן קיים מצב מוזר בו המערער לא מוכן להגשת תמונות שצולמו בזמן אמת בתוך המבנה ויכולות לשפוך אור על המציאות בזמן אמת אך מאידך מבקש להגיש מטעמו תמונות של תוך המבנה שכלל לא ברור מתי צולמו.

בניגוד לחשש מהפללת שווא, תמונות מתוך המבנה היו מסייעות לבית המשפט לראות במו עיניו וללא תיווך אם המבנה היה או לא היה מאוכלס. התנגדות המערער להצגתן לא נתמכה בהסבר מה הטעם להתנגד לראיות עצמאיות ובלתי תלויות ואיזה נזק ייגרם למערער. הזכות לפרטיות והזכויות לפי חוק יסוד כבוד האדם באות להגן על ערכי יסוד במשפט האזרחי והחוקתי אך גם שימוש בזכות צריך להיעשות בתום לב הגיון וסבירות ולא מן הראוי להשתמש בהן כמגן המנוצל ללא הצדקה.

27. סוף דבר, לא מצאתי כי נפלה טעות בהחלטתו של בית משפט קמא. לפיכך אני דוחה את הערעור. צו ההריסה המינהלי יעמוד על כנו ויכנס לתוקפו תוך 45 יום מהיום על מנת לאפשר למערער להיערך בהתאם.

**ניתן היום, ז' סיוון תשפ"א, 18 מאי 2021, בהעדר
הצדדים.**