



עפ"א 57555/04/19 - מאדי פארס נגד רשות הטבע והגנים

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

6 במאי 2019

עפ"א 57555-04-19 פארס נ' רשות הטבע והגנים ירושלים

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופטת עפרה ורבנר

מאדי פארס

המערער:

ע"י ב"כ עו"ד מואיד קבלאן

- נגד -

המשיבה:

רשות הטבע והגנים

ע"י ב"כ עו"ד טארק ח'טיב

פסק דין

1. לפני ערעור על החלטת בית משפט השלום בעכו (כב' השופט עמית רוזינס) בתיק בצה"מ 50350-03-19 מתאריך 21/4/19, אשר דחה את בקשת המערער לביטול צו הריסה מנהלי מיום 3/3/19, שהוצא בהתייחס לבניה שבוצעה בחלקה 18 בגוש 18828 מאדמות ראמה, בניה שהינה רצפת בטון יצוקה בשטח של 9*16 מ"ר, וסככה עשויה מקונסטרוקציית מתכת, שעליה רשת ברזל.

הבניה בוצעה בשטח שמורת הטבע הר-מירון.

רקע

2. בתאריך 3/3/19 חתם מנהל הרשות לשמירת הטבע והגנים הלאומיים, מר שאול גולשטיין, על צו הריסה מנהלי, בהתייחס למבנה איסכורית, הבנוי על רצפת בטון, בגוש 18828 חלקה 18, נ.צ. 234771/761606 בשמורת הטבע הר-מירון.

צו זה נחתם לאחר שמנהל הרשות לשמירת הטבע והגנים התייעץ עם תובע מטעם המח' להנחיית תובעים בפרקליטות המדינה, ועם מתכנן המחוז. במועד חתימת הצו, היו קיימים דו"ח האיתור של סימפלקס על הבניה החדשה מ-17/11/18, וכן דו"חות הביקור בשטח של המפקח מר איתן נפתלי מהתאריכים 10/12/18 ו-24/1/19.

צו ההריסה המנהלי הודבק בשטח הבניה בתאריך 5/3/19, מועד בו הגיע המפקח מר איתן נפתלי לשטח ביחד עם פקחי הסיירת, מר ליאל אלישע, ומר אסף רון (עיין מש/10, בהתאם לסימוני בית-משפט קמא).



3. בתאריך 21/3/19 הגיש המערער בקשה לביטול צו ההריסה המנהלי, ובמסגרת הבקשה טען כי נודע לו אודות הצו רק בתאריך 17/3/19, וכי נימוקיו לבקשה לביטול הצו הינם - אכיפה בררנית וסלקטיבית, בהתייחס לעבודות אסורות בסמוך לבניה אותה הוא ביצע, טענה כי הבניה הינה מחוץ לשמורת הר-מירון, וכן טענה כי הבניה קיימת מתחילת חודש 8/18, דהיינו למעלה מ-6 חודשים.

המערער לא חלק בבקשתו על בעלותו בנכס, וכן על-כך שהוא זה שביצע את הבניה, שלא ניתן לה היתר.

המערער תמך בקשתו לביטול צו ההריסה בתצהיר מטעמו, אולם לא צירף ראיות נוספות כל שהן באשר לטענתו כי הבניה הושלמה עוד בחודש 8/18, מעבר לאמור בתצהירו.

4. בתאריך 15/4/19 התקיים דיון בו נחקר המפקח מר איתן נפתלי מטעם המשיבה, וכן הוגשו דו"חות הפיקוח וצילומי האוויר שבוצעו על-ידי חב' סימפלוקס.

ב"כ המשיבה ציין שאין ברצונו לחקור את המערער.

במסגרת הדיון אף הוגשו דפי איתור, הקשורים למבנים נוספים סמוכים בקרבת מקום למבנה לגביו הוצא צו ההריסה (מש/11, בהתאם לסימוני בית-משפט קמא), וב"כ המערער לא ביקש לחקור את נציג חב' סימפלוקס, ואף לא ביקש להביא חוות-דעת של מפענח תצלומי אוויר מטעם המערער על-מנת לסתור את האמור בפיענוח של חב' סימפלוקס.

כמו כן הוגשה במסגרת הדיון תעודת עובד ציבור, ממנה עולה כי השטח בו בוצעה הבניה מצוי בתחומי שמורת טבע מוכרזת (מש/12, בהתאם לסימוני בית-משפט קמא).

5. בית-משפט קמא, בהחלטתו מ-21/4/19, דחה את טענות המערער בהתייחס לאכיפה בררנית, תוך שציין כי המדובר בטענה סתמית וכללית, אשר לא עלה בידי המערער להרים את הנטל הראשוני על-מנת לסתור את חזקת תקינות המעשה המנהלי, מה גם שהמפקח מטעם המשיבה העיד על ביצוע פעולות אכיפה, בהתייחס למבנים שנבנו בסמוך למבנה של המערער, ותמך עדותו במסמכים.

עוד ציין בית-משפט קמא כי ב"כ המערער זנח את הטענה באשר לאכיפה בררנית, בסיכומיו.

באשר למיקום הבניה שבוצעה בלא היתר, ציין בית-משפט קמא כי עולה בבירור מתעודת עובד הציבור, במצורף לעדות המפקח, שהמקרקעין עליהם בוצעה הבניה נמצאים בתחום שמורת הטבע הר-מירון, ושגם טענה זו באשר לכך שהמקרקעין אינם בתחום שמורת טבע, נזנחה למעשה על-ידי ב"כ המערער בסיכומיו.



בכל הקשור בטענת המערער, כי צו ההריסה הוצא לאחר שחלפו למעלה מ-6 חודשים מהשלמת הבניה, ציין בית-משפט קמא כי הראיה היחידה שהציג המערער הינה עדותו הוא בתצהירו, וכי מנגד הציגה המשיבה, באמצעות המפקח מטעמה, את גליון איתור הבניה החדשה של מערכת סימפלוקס, איתור שהתקבל ביחידה הארצית לאכיפת דיני תכנון ובניה, והצילומים כוללים צילום אוויר של השטח הרלוונטי מ-27/10/18, שבו לא נראה משטח הבטון, וצילום אוויר נוסף מ-17/11/18, שבו נראה משטח הבטון, כאשר פיענוח הנראה בצילום האוויר מוטבע על-גבי הצילומים בטבלת הביאור, וצוין כי רצפת הבטון במקרקעין הינה חדשה.

בית-משפט קמא ציין כי לא המפקח ביצע את צילומי האוויר, אולם המפקח קיבל לידיו את צילומי האוויר, יצא לשטח, וקשר בין צילומי האוויר לבין המצב בשטח, ואכן איתר את רצפת הבטון והסככה, במיקום שנראה בתצלומי מערכת הסימפלוקס.

בית-משפט קמא ציין כי הליך הוצאת צו ההריסה המנהלי נהנה מחזקת תקינות המעשה המנהלי, והנטל מוטל על המבקש את ביטול הצו, להוכיח כי לא התקיימו דרישות החוק, לרבות בעניין מועד השלמת הבניה, דהיינו הנטל היה מוטל על המערער לסתור את העולה מצילומי הסימפלוקס.

בית-משפט קמא הדגיש, כי המערער אף לא רשם בתצהירו מועד של תחילת הבניה, ומועד מדויק של סיומה, ולא הציג אסמכתאות בעניין מועד ביצוע העבודות, לא המציא תעודות משלוח של חומרי בניה או קבלות עבור חומרי בניה או עבור ביצוע עבודות, ולא הביא עדים לתמוך בגרסתו בדבר מועד ביצוע העבודה, כאשר המדובר במסמכים ובראיות שהיה באפשרותו להציג, ולכן חזקה שלו המסמכים היו מוצגים, היה בהם כדי להחליש את גרסת המערער באשר למועד השלמת הבניה.

מעבר לכך, שבית-משפט קמא סבר שאין די באמירה סתמית של המערער בתצהירו, בנוגע לחודש סיום העבודות, בלא להביא ראיות נוספות, ציין בית-משפט קמא כי התשתית הראייתית שעמדה בפני מנהל המשיבה, בעת שחתם על צו ההריסה, היה די בה בכל הקשור לרף הראיות הדרוש בהליך מנהלי, ובמועד גיבוש ההחלטה להוציא צו הריסה מנהלי לא נדרשת הרשות המנהלית לבחון את העובדות על בסיס ראיות העומדות במבחני הקבילות בהליך פלילי.

בית-משפט קמא ציין כי צילום הסימפלוקס נחזה להיות רשומה מוסדית, ומהווה ראיה לכאורה לאמיתות תוכנו, ואין צורך בהגשתו באמצעות מומחה בשלב זה (להבדיל מהליך פלילי), לא לפני הרשות המנהלית המוציאה את הצו, ולא לפני בית-משפט הדן בבקשה והבוחן את תקינות המעשה המנהלי, כאשר המדובר בצו הריסה דחוף.

בית-משפט קמא אף ציין, כי המפקח קשר בין תצלומי האוויר לבין העבודות שבוצעו בשטח, אותן ראה ותיעד במו עיניו, ועדותו לא נסתרה.



אשר על כן, הגיע בית-משפט קמא למסקנה כי דין הבקשה לביטול צו ההריסה המנהלי-להידחות.

טיעוני הצדדים בערעור

6. המערער ערער על החלטת בית-משפט קמא, ושב על טענותיו כי הבניה האסורה הושלמה למעלה מ-6 חודשים לפני הוצאת צו ההריסה המנהלי, וכן שב על טענותיו באשר לאכיפה בררנית.

בכל הקשור למועד השלמת העבודה האסורה, טען המערער כי מחקירת המפקח מטעם המשיבה, עולה שטענת המשיבה הינה שהעבודה האסורה בוצעה בין מועדי שני צילומי הסימפלקס, האחד מ-27/10/18, והשני מ-17/11/18.

לטענת המערער, חב' סימפלקס, שמבצעת את צילומי האוויר, הינה חב' פרטית הפועלת למטרות רווח, ואין מקום להתייחס לצילומיה כרשומה מוסדית.

עוד טען המערער, כי המפקח לא נתן תשובות מניחות את הדעת להבדלים בין שני צילומי הסימפלקס מבחינת הצבע והגוון, ולכן לא ברור כלל כי אכן בצילום מ-27/10/18 לא נראית רצפת הבטון, בעוד שבצילום מ-17/11/18 נראית רצפה כזו.

7. בכל הקשור באכיפה הבררנית, חזר המערער על הטענות שהעלה בבית-משפט קמא, ולא התייחס כלל בהודעת הערעור לנתונים שהומצאו על-ידי המפקח בעדותו על פעולות אכיפה שבוצעו, גם בהתייחס לעבודות אסורות בסמוך לבניה הרלוונטית בגינה הוצא צו ההריסה המנהלי מושא ערעור זה.

במעמד הדיון בערעור נטען על-ידי המערער, כי הצווים הנוספים שהציג המפקח בעת עדותו בבית-משפט קמא מתייחסים אף הם לבניות נוספות של המערער, ולא לסככות אחרות שנבנו בשטח שמורת הר-מירון, בסמוך לחלקתו של המערער.

8. המשיבה טענה כי הפיענוח של הופעת רצפת בטון חדשה מופיע על גבי צילומי האוויר של סימפלקס ובוצע בידי מפענחי סימפלקס, ורשום על הצילום מ-17/11/18.

עוד נטען, כי ניתן לראות בצילומי האוויר בשטח שמוקף באדום, כי בצילום מ-27/10/18 אין שינוי בין השטח המוקף באדום לכלל שטח הקרקע, בעוד שבצילום מ-17/11/18 יש שינוי בשטח זה לעומת יתר פני הקרקע.

המשיבה הדגישה כי המערער לא הביא ראיות לסתור את פענוח הצילומים, והמפקח שנכח בשטח



אימת וקשר בין הצילומים לבין השטח.

המשיבה הפנתה לפסק-הדין בעניין אלעבאדי (עפ"א 60497-02-19 אלעבאדי נ' מליקין ואח' (28/2/19) (להלן: "עניין אלעבאדי").

המשיבה טענה, כי חב' סימפלוקס עובדת עם המדינה, ומספקת לה שירות של צילומי אוויר, והיא זו שציינה בפיענוח הצילומים שנמצאה בניה חדשה בהשוואת שתי התמונות, והעבירה את הנתונים ליחידה הארצית, בה בחנו את ה-נ.צ. של צילומי האוויר, והסתבר כי המדובר בשמורת טבע.

בכל הקשור לאכיפה בררנית, נטען כי בבית-משפט קמא זנח המערער טענתו זו בסיכומיו, ומכל מקום הוצגו לבית-משפט קמא נתונים על אכיפה שבוצעה, גם לגבי בניה נוספת באזור, וצווי הריסה שהוצאו על בניות נוספות בשמורת הר-מירון.

המשיבה אף הפנתה לחזקת התקינות המנהלית, ולמידת הראיות הנדרשת בהליך מנהלי, שאינו הליך פלילי, והדגישה כי ב"כ המערער לא ביקש שנציג חב' סימפלוקס יובא על-מנת לחקרו על צילומי האוויר, הגם שהיתה לו שהות לבקש זאת, שכן צו ההריסה הינו מ-3/3/19, הבקשה לביטול הינה מ-21/3/19, והדיון בבית-משפט קמא התקיים ב-15/4/19, דהיינו היו כ-3 שבועות על-מנת להגיש בקשה לזימון נציג חב' סימפלוקס כעד, או לחלופין המערער יכול היה להביא פיענוח תצלומי האוויר על-ידי מפענח מטעמו, שיפענח אחרת מהפיענוח המוטבע על גבי הצילומים.

בכל מקרה, נטען על-ידי המשיבה, כי אין מקום להסתמך על תצהיר המערער בלבד כמשקל נגד לצילומי הסימפלוקס.

דיון והכרעה

9. ראשית אציין, כי לא מצאתי ממש בערעור, בכל הנוגע להכרעת בית-משפט קמא הדוחה את טענת האכיפה הבררנית, טענה אשר המערער אף לא חזר עליה בסיכומיו בבית-משפט קמא.

אין פירוט בבקשה לביטול צו ההריסה או בהודעת הערעור, לגבי מבנים דומים שנמצאים בסיטואציה זהה לסיטואציה של הבניה בגינה הוצא צו ההריסה מושא תיק זה, אשר נבנו לאחרונה, והמשמשים כבניה טריה ש"נתפסה על חם", ואשר לגביהם לא נקטה המשיבה בהליכי אכיפה.

גם אם קיימת בניה נוספת באזור שמורת הר-מירון, אשר לגביה לא הוצאו צווי הריסה מנהליים, הרי לא הובאו לבית-המשפט נתונים מתי בוצעה בניה זו, מתי היא אותרה, והאם הרשות איחרה לגביה את המועד להוצאת צו הריסה מנהלי, אם לאו.



בהעדר ראיות על קיום מבנים בעלי נתונים דומים, במצורף לעדות המפקח בבית-משפט קמא על ביצוע אכיפה גם לגבי מבנים נוספים באזור, הרי דין הטענות באשר לאכיפה בררנית-להידחות.

10. בכל הקשור לטענה כי לא היה מקום להסתמך על תצלומי האוויר של סימפלקס ועל פיענוחם כבסיס לקביעה שטרם חלפו 6 חודשים ממועד השלמת הבניה, אין לי אלא להפנות לדברים שנפסקו בעניין אלעבאדי.

וכך נפסק בעניין אלעבאדי:

"החלטה באשר להוצאת צו הריסה מנהלי, ככל החלטה מנהלית, צריכה להיעשות על בסיס ראיות מנהליות, בהתאם למבחן הראיה המנהלית, דהיינו - די בראיות שרשות סבירה היתה מסתמכת עליהן ורואה בהן כבעלות ערך הוכחתי ראוי ומספיק בנסיבות העניין.

רף ההוכחה הנדרש לצורך קבלת החלטה על-ידי רשות מנהלית נמוך מהנדרש בהליך פלילי.

עיין לעניין זה ב-בג"ץ 987/94 יורונט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת, הגב' שולמית אלוני (16/11/94).

באותו עניין נפסק כי על-מנת שרשות תוכל להתבסס על נתון, הנתון צריך לעמוד במבחן הראיה המנהלית, שהינו מבחן של סבירות, דהיינו האם רשות סבירה היתה סומכת על הנתון לצורך קבלת החלטה בעניין העומד על הפרק.

הסתמכות על צילומי האוויר המבוצעים באופן שוטף על-ידי חברה העובדת עם היחידה הארצית לאכיפה של דיני התכנון והבניה, עומדת במבחן הסבירות, מה גם שהמערער לא הביא ראיה סותרת, ולא הצליח להפריך את עדותו של מר ברוש.

המסמכים המוגשים לרשות המנהלית, ועליהם היא מסתמכת, נותרים כראיה שהוגשה לרשות מנהלית, ונבחנים ככאלה, גם כשהם עומדים לביקורת שיפוטית בהליך של בקשה לביטול צו הריסה מנהלי.

דהיינו, יש לבחון האם העובדות אשר הובאו בפני החתום על צו ההריסה המנהלי הינן ראיות מנהליות מספיקות, ובענייננו, המדובר בראיות מספיקות.

על הטוען לפגם בהוצאת צו ההריסה המנהלי מוטל הנטל להוכיח קיום הפגם בצו, ועליו מוטל הנטל להוכיח כי הראיות המנהליות שעמדו לפני הרשות בעת הוצאת צו ההריסה המנהלי הינן ראיות בלתי-מספיקות, והמערער לא הרים נטל זה.

עיין לעניין זה ב-רע"פ 8720/09 איחסאן אבו רנה נ' יונה יהב ואח' (1/11/09), בפסק-דינו של כב' השופט ג'ובראן, אשר הדגיש כי:

"ברי אפוא כי הטוען לפגם בהוצאת צו ההריסה המנהלי, עליו הנטל להוכיח את הפגם בצו... במקרה שבפני, אין מחלוקת, כי הבנייה שבנה המבקש נעשתה ללא היתר ושלא כדין. במעשה בנייה זה עשה המבקש דין לעצמו וזאת, כאשר הוא יודע, כי אין בידיו היתר כדין. המבקש לא הוכיח כי נפל כל פגם בצו ההריסה המנהלי, אשר יש בו כדי להביא לביטולו..."

ועיין גם ב-רע"פ 6032/13 זמירה שלהבת אהרון נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ולבניה טבריה (19/1/14), שם נפסק מפי כב' השופט שוהם כי ידוע שצו ההריסה מנהלי הינו אקט



מנהלי ולא אקט עונשי, ועל-כן:

**"עומדת למשיב חזקת התקינות המנהלית, היינו חזקה כי פעולתו המנהלית נעשתה כדין.
על המבקש לסתור חזקה זו, מוטל הנטל להוכיח את דבר קיומו של הפגם שנפל,
לטענתו, בהתנהלותה של הרשות המנהלית"..."**

11. בעניין אלעבאדי, אף צוין כי יש הבדל בין אופן הגשת תצלומי אוויר בהליך פלילי לבין הגשתם כראיה מנהלית, ומכל מקום-כאשר קיימת ראיה הקושרת את תצלומי האוויר למקרקעין הרלוונטיים, לרבות באמצעות ביקור במקרקעין של מפקח מטעם המשיבה, בעקבות אותם צילומי אוויר, הרי קיימת הזיקה המתבקשת המכשירה את צילומי האוויר.

בעניינו, קיימים צילומי אוויר על גביהם הוטבע הפיענוח כי בצילום מ-17/11/19 נראית רצפת בטון חדשה, שלא נראתה קודם, דהיינו זה הפיענוח של מומחה חב' סימפלוקס, המבצעים עבודה קבועה עבור היחידה הארצית לאכיפת דיני התכנון והבניה במשרד האוצר, ודי בהגשתם באמצעות המפקח שביקר בשטח לאחר הצילומים ונוכח לדעת כי אכן קיימת שם בניה, והנטל על מבקש ביטול הצו להצביע באמצעות חוות-דעת מטעמו על שגיאות בפיענוח תצלומי האוויר, או שעליו לבקש מפורשות שיתייצב מומחה חב' סימפלוקס על-מנת להיחקר על שני תצלומי האוויר.

בעניינו, לא המציא המערער חוות-דעת של פיענוח תצלומי האוויר מטעמו, ואף אין דרישה שלו לפני בית-משפט קמא להבאת הגורם הרלוונטי מחב' סימפלוקס להיחקר על תצלומי האוויר, תוך הנמקה מדוע הוא מבקש לעשות כן.

בנסיבות אלה, די בתצלומים מש/3 ובעדות המפקח, במצטבר לכך שבית-משפט קמא לא סבר שדי בעדות המערער בתצהירו, על מועד הבניה, בלא להביא ראיות נוספות, על-מנת לדחות את הטענה כי נפל פגם כל שהוא בשיקול הדעת המנהלי בהתייחס לקביעה שטרם חלפו 6 חודשים ממועד השלמת הבניה.

12. על האמור לעיל, יש להוסיף כי הפסיקה הדגישה, וביתר שאת, בעת האחרונה לאחר תיקון 116 לחוק התכנון והבניה, כי קיים צורך להילחם בעבירות התכנון והבניה המהוות "מכת מדינה", וכי אין לבעל קרקע זכות מוקנית לבצע ככל העולה על רוחו במקרקעין שבבעלותו, ויש לעמוד בתנאי החוק על-מנת לבצע בניה, ובעניינו המדובר במקרקעין המסווגים לעת הזו כשמורת טבע - שמורת הר-מירון, בהתאם לתמ"א 8, כמפורט בתעודת עובד הציבור (מש/12 במסמכי בית-משפט קמא).

13. אשר על כן, הערעור נדחה.



14. אין צו להוצאות.

ניתן היום, א' אייר תשע"ט, 06 מאי 2019, בהעדר הצדדים.