



ת"פ 32337/08/21 - אימן מכלוף נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עתפ"ב 32337-08-21 מכלוף נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני:

בפני	כבוד השופט עידו דרויאן-גמליאל
מערער	אימן מכלוף
	ע"י ב"כ עוה"ד עלא תילאווי
נגד	מדינת ישראל
משיבה	ע"י ב"כ עו"ד נעמי סיוון

פסק דין

לפניי ערעור על החלטתו של בית משפט השלום בנתניה (כב' השופט אלי ברנד) שניתנה ביום 06.07.21 בתיק בצה"מ 19041-01-21, ובה נדחתה בקשת המערער לביטולו של צו הריסה מנהלי, שהוצא ביום 28.12.20 ועניינו בנייה אסורה במקרקעין בגוש 7875 חלקה 4 בקלנסווה, שהם קרקע חקלאית מוכרזת שייעודה חקלאי. נושאי הצו הם **מבנה יביל (קרוואן)** שגודלו כחמישים מ"ר, שהוצב על משאית ומתחת לרשת צל שקובעה לקרקע, וכן **גדר** בגובה שני מטר ובאורך כחמישים ושמונה מטר.

ביהמ"ש קמא הנכבד עיכב את ביצוע הצו, כנגד פיקדון כספי, ובהסכמת הצדדים עוכב ביצוע הצו עד לפסק דין זה.

הסוגיות שבמחלוקת וטענות המערער:

1. הערעור מתייחס לשתי סוגיות:

א. סוגיית ההיוועצות, שטיבה משפטי: האם לא קוימה חובת ההיוועצות כמחויב בחוק, בשל ההיוועצות בסגניתו של היועץ המשפטי של היחידה הרלוונטית, ולא עם היועמ"ש עצמו?

ב. סוגיית האכלוס, שטיבה עובדתית: האם העבודות האסורות בדמות המבנה, בוצעו והסתיימו עם אכלוס המבנה, למעלה משלושים יום קודם לביקור המפקח, שעל-סמך תצהירו וצרופותיו הוצא הצו, ועל-כן בטל הצו ולמצער יש לבטלו?

סוגיית ההיוועצות:

2. ביום 23.10.22 ניתן פסק דינו של בית המשפט העליון שדן בסוגיה ברע"פ 7316/21 **וליד אמאם נגד**



היחידה הארצית לאכיפה דיני תו"ב. שם מצא בית המשפט העליון לתת לאותו מערער רשות ערעור, ולאחר שניתח את העובדות והדין דחה את הערעור ועמו את פרשנות המערער שטען כי היועמ"ש אינו רשאי להאציל את סמכות ההיוועצות המסורה לו. עוד נקבע כי גם ללא מסמך בכתב המסמך את סגנית היועמ"ש למלא את סמכות ההיוועצות, אין בכך משום פגם המצדיק את ביטול הצו.

3. בבקשה דומה שהוגשה לבית המשפט העליון ברע"פ 7977/21 **נעים בדיר נ' מ"י** (26.01.23), דחה בית המשפט העליון את בקשת רשות הערעור בקבעו כי מדובר ב"גלגול שלישי" ואין מקום להתערב בהחלטת בית המשפט המחוזי שקבע כי חרף הפגם שנפל בחובת ההיוועצות, אין בכך כדי להביא לבטלותו של הצו.

4. נמצא אפוא, כי הסוגיה הוכרעה בפסיקת בית המשפט העליון ואין עוד להרהר אחריה, וטענות המערער בעניין זה נדחות.

סוגיית מועד האכלוס:

מהות המחלוקת לפרטיה:

5. ענייננו עתה במחלוקת עובדתית לעניין דרישותיהם של סעיפים 221(א) ו-229 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965, שתיפטר במענה לשאלה - האם היה המבנה מאוכלס בפועל במועד הביקור במקום והגשת התצהיר של המפקח מר אלון טאנר, ואוכלס כך לפחות שלושים יום קודם למועד?

6. המערער טוען שרכש את המבנה בחודש אוקטובר 2020 ומאז, ולכל המאוחר בתחילת נובמבר 2020, הוא מתגורר בו עם אשתו ושני ילדיהם. שונה היא מסקנתו של המפקח, שאומצה על-ידי מנהל ביחידה הארצית לאכיפת דיני התכנון והבניה - מחוז מרכז, שהוציא את הצו בחתימתו.

קביעותיו של ביהמ"ש קמא ונימוקיהן:

7. אין חולק כי בתצלום אוויר מיום 05.10.20 שהציגה המשיבה, לא קיימים המבנה והגדר וכי המשאית שנרכשה רק במועד זה לא היתה עוד במקום, בעוד שבתצלום אוויר מיום 07.11.20 נראה המבנה ללא הגדר ובתצלום האוויר מיום 03.12.20 נראית גם הגדר. עוד אין חולק כי במועד ביקור מפקח המשיבה במקום בפעם הראשונה ביום 14.12.20 היה המבנה מחובר כבר לתשתיות ביוב, מים וחשמל. ביהמ"ש לא התעלם מעובדה משמעותית של חיבור המבנה לתשתיות חשמל, מים וביוב, ולקיומם של מזגן ודוד למים חמים [תצלומים שצילם המפקח ונספחים לתגובת המשיבה לבקשה לביטול הצו מיום 17.01.21 בתיק ביהמ"ש קמא].

8. בתצלומים המצורפים לדו"ח המפקח מיום 14.12.20 נראה המבנה סגור וחלונותיו מוגפים, כשמחוץ למבנה מונחים פריטי ריהוט ביתיים שונים, כגון שידה, שולחנות, כיסאות. בתצלומי תפנים שצילם המפקח מבחוץ אל תוך המבנה מבעד לחלונותיו, נראים פריטי ריהוט נוספים, כגון מיטת תינוק, מעמד עגול וכן ארגזים שונים, כשהם סגורים וארוזים בניילון ושעונים על קירותיהם של שני החדרים המצולמים. המפקח אישר כי לא נכנס אל המבנה, שכן איש לא היה במקום והמבנה היה סגור, ולכן צילם רק מבחוץ. מהעובדה שהחפצים היו ארוזים וסגורים, הסיק המפקח שהמבנה אינו מאוכלס. לדעת ביהמ"ש, התצלומים שצילם המפקח מובילים בסבירות גבוהה ובאופן הגיוני לממצא פוזיטיבי, לפיו לא היה המבנה מאוכלס בעת ביקורו.



9. המערער הגיש תצהיר, העיד ונחקר נגדית, והוגשו מטעמו מוצגים, ביניהם סרטון מיום 17.01.21 בו לכאורה נראה המבנה כבר מאוכלס. המערער טען שמצב המבנה אז דומה לזה שנראה בצילומי המפקח, והסביר מדוע נראה המבנה כך בעת ביקורו של המפקח - מחמת היעדרם של וילונות והקפדתה של אשתו על הלכות צניעות, לנו המערער ואשתו בחדר פנימי ולכן מסקנתו של המפקח מהמראה של שני החדרים החיצוניים, מוטעית. ביהמ"ש הטעים, שגם אם היתה מתקבלת על-דעתו טענת המערער, שלא הוכחה בכל דרך זולת דבריו, כי בתחילת תקופת מגוריו במבנה עשו הוא ומשפחתו שימוש רק בחלקו המרכזי ולא בחדרים הצדדיים - אין הדבר מתיישב עם מראה עיניים, כשגם בחלוף כחודש ומחצה ממועד האכלוס הנטען, פריטי ריהוט רבים אינם נמצאים בתוך המבנה, אלא מחוצה לו, ופריטי ריהוט נוספים ומהותיים לשימוש משפחתי עדיין ארוזים ומונחים בחדרים, באופן המלמד שטרם הוצבו במקומותיהם וטרם נעשה בהם שימוש.

10. עוד דקדק ביהמ"ש בבדיקתו של הסרטון שהציג המערער vis-à-vis התצלומים שצילם המפקח בעת ביקורו, ומצא שמרבית הרהיטים שצולמו עדיין באריזתם הוסרטו כשהם כבר במקומותיהם וזמינים לשימוש. לכן הסיק ביהמ"ש וקבע, שבניגוד לדברי המערער, חל שינוי מהותי בין המצב שתיעד המפקח בתצלומים לבין המצב שנראה בסרטון. כך, אפשר שבמועד ביקורו של המפקח, היו כבר המערער ומשפחתו בשלב של העברת חפצים למבנה, כדי להכשירו למגורים, אך לא ניתן להסיק מכך כי במועד זה כבר אוכלס המבנה.

11. עוד הציג המערער על גבי מסך של הטלפון הנייד שלו מסרון כתוב בשפה הערבית מיום 01.11.20, אשר ב"כ תרגם כי נאמר בה - "אני רוצה לתת לך את המפתחות של הבית". לטענת המבקש מסרון זה מלמד מתי קיבל את מפתחות המבנה וכפועל יוצא מזה מתי אכלס אותו, כאשר מדובר על מועד שקדם למועד הוצאת הצו ביותר משלושים יום. אלא, שביהמ"ש קבע כי ערכה הראייתית של הודעה זו נמוך והיא אינה יכולה ללמד את שתולה בה המערער, שכן לא ניתן לדעת אם "הבית" הוא אכן המבנה שבטעונו, ואף אם כן, אין הדבר מוכיח את מועד אכלוסו בפועל, שכן נדרשות הובלתו למקום וכן התאמות והכנות שונות טרם הפיכתו ראוי למגורים וטרם אכלוסו בפועל.

דין ומסקנות:

12. סעיף 229 לחוק מעביר לשכמו של המערער, המבקש את ביטולו של הצו, נטל כבד להוכיח שהעבודה בוצעה שלא כדין או שלא התקיימו הדרישות למתן הצו, או לשכנע שנטל בצו פגם חמור המצדיק או מחייב את ביטול הצו. ביהמ"ש קמא סבר שהמערער כשל בדרישת ההוכחה או השכנוע.

13. כמובא לעיל בהרחבה, ביהמ"ש העמיק להתבונן במוצגים שלפניו, העריך את ערכם הראייתית כשלעצמם והשווה ביניהם בדקדקנות, טרם קביעתה של מסקנתו הסופית ודחיית טענותיו של המערער.

14. ברגיל, ערכאת ערעור אינה מתערבת בקביעות שבעובדה ובמצאי מהימנות שקבעה הערכאה הדיונית, אלא בסוגי מקרים נקובים, ובהם כשמדובר בהכרעה המבוססת על ראיות חפציות או היסקים גיוניים, שאז אין לערכאה הדיונית עדיפות ביחס לערכאת הערעור [וראו תמצית הלכה בע"פ 6277/20 **היילי נ' מ.י.** (2021), פסקה 21]. הכרעתו של ביהמ"ש קמא (כמעט) שלא התבססה על ממצאי מהימנות, אלא על מוצגים שנבחנו לפי שורת ההיגיון וכללי הערכתן של ראיות. משמע, אין יתרון לביהמ"ש קמא ואין עדיפות למסקנותיו.

15. אלא שגם 'שחרורה' של ערכאת ערעור, מהריסון העצמי מהתערבות בקביעות מהימנות ועובדות, לא יועיל למערער, שכן בענייננו הציבה הרשות המנהלית תשתית עובדתית שדי בה כדי להעביר את הנטל למערער, וזה



כשל מלהרימו, כמודגם היטב בדברי ביהמ"ש קמא, שאת מסקנותיו אאמץ.

16. אוסיף משלי: גם למחדלו של המערער מלהביא עדים וראיות זמינים-לכאורה, ללא הסבר, יש משמעות. המערער נמנע מהעדת אשתו ומהעדת חברו שסייע לו ואף נכח באולם ביהמ"ש.

סוף-דבר:

17. לנוכח כל האמור נדחות טענותיו של המערער, ואיתן נדחה גם הערעור. צו ההריסה המנהלי עומד אפוא בתוקפו, הן לעניין המבנה היביל והן לעניין הגדר.

18. עם-זאת, לנוכח מצבם של המערער ושל משפחתו, ניתנת ארכה לביצוע ההריסה של המבנה היביל בלבד למשך ארבעה חודשים מהיום, והערובה הכספית (פיקדון בסך ₪ 5,000) תשמש גם לצורך זה. לא יבצע המערער את ההריסה באמצעיו עד לתום תקופת הארכה, תוכל המשיבה לבצע את ההריסה ולנקוט לצורך זה כל אמצעי העומד לרשותה לפי דין. לא ניתנת ארכה לביצוע הריסת הגדר.

מזכירות: נא להעביר עותקים לב"כ הצדדים.

ניתן היום, י"א סיוון תשפ"ג, 31 מאי 2023, בהעדר הצדדים.