

# עפ"א 12467/01/21 - רותי גלעדי מכלוף, צור מכלוף, אור מכלוף, עומר מירקין נגד היחידה הארץית לאכיפה דיני התכנון ובניה

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעערורים פליליים

עפ"א 12467-01-21 מכלוף ואח' נ' לאכיפה דיני התכנון ובניה

בפני כבוד השופטת תמר שרון נתנהל המערערים  
1. רותי גלעדי מכלוף  
2. צור מכלוף  
3. אור מכלוף  
4. עומר מירקין  
עו"י ב"כ עוה"ד שלומי בלומנפלד

נגד המשיבה  
היחידה הארץית לאכיפה דיני התכנון ובניה  
עו"י ב"כ עוה"ד עופרה אורנשטיין

## פסק דין

### כללי

1. מונח בפני ערעור על החלטת בית המשפט השלום בעכו (כב' השופט אביגיל זכריה) מיום 01.01.2021 (להלן: "ההחלטה") אשר ניתנה בתיק בצה"מ 43961-08-20 (להלן: "תיק קמא"), במסגרתה נדחתה בקשתם של המערערים לbijtolt צו הריסה מנהלי (להלן: "בקשת הביטול") שהוצע על ידי המשיבה ביום 17.08.2020 (להלן: "הצז" או "צו הריסה") מכוח סעיף 221 לחוק התכנון והבנייה, תשכ"ה-1965 (להלן: "החוק") ולעיכוב ביצועו.

2. ההליך קמא התנהל לגבי "מבנה עם גג מעוקל וסוכה בחזיתו המערבית בשטח של כ- 90 מ"ר" (להלן: "המבנה"), אשר נבנה על חלקה 23, גוש 18797, נ.צ. 217448/765429 ביישוב קליל (להלן: "המקראען"), אשר נמצאים למרחב התכנון של הוועדה המקומית "חבל אשר". מדובר בקרקע חקלאית מוכרת אשר הזכיות בה רשומות במושע.

3. אין מחלוקת כי מערערים 1 ו- 2 (להלן: "רותי וצור") הם הבעלים של חלק מהמקראען ושל המבנה, אשר נבנה, לצד ביהם, על חלקם במקראען וכי משיבה 3, בתם של רותי וצור (להלן: "אור") ומשיב 4 שהוא בן זוגה (להלן: "מירקין") אמורים לגור במבנה ולהשתמש בו.

4. השאלה בה חלוקים הצדדים היא שאלת האכלה. היינו - האם ביום 12.07.2020, בעת שمفקח הבניה מטעם המשיבה, מר רון קורן (להלן: "הمفקח") ביקר במקום, המבנה כבר היה מאוכל, אם לאו.

5. בתקיריו, אשר ניתן בהתאם להוראות סעיף 221(ב) לחוק ואשר שימש בסיס להוצאת הצז, פירט המפקח את מהות העבודות האסורות שנראו על ידו בвиוקו במבנה וצין (בהתאם על מראה עיניו וגם על תצ"א מיום 20.05.2020) כי בתאריך הנ"ל טרם החלפו שישה חודשים מיום שהסתימה העבודה האסורה וכי המבנה, אשר נראה כי מיועד למגורים, טרם אוכל.

הمفקח הבahir כי בגלל כלבים שהיו במקום, הוא לא יכול היה להיכנס לתוך המבנה ולכן הוא הסתכל לזר

המבנה דרך החלון, הצופה אל הסלון ואל המטבח (המהווים יחידה אחת).

6. הצו בו עסקין הוא הצו השני שהוצאה, לאחר שבעצמו קודם נפל פגם שאינו רלבנטי לעניינו. הצו דן הודה בק על המבנה ביום 18.08.2020 ונרשם עליו כי הוא "מחליף את הצו שהודבק ביום 13.08.2020".

7. בקשה הביטול הוגשה ביום 20.08.2020, ביום 20.08.2020, הוגשה תגבורת המשיבה לבקשתה, אליה צורפו המסמכים הרלוונטיים להוצאת הצו ביום 09.09.2020 ניתן, בהסכמה הצדדים, צו זמני לעיכוב ביצוע ההרישה עד להכרעה בתיק קמא.

8. בדיעו בבקשת הביטול, שהתקיים בבית משפט קמא ביום 16.11.2020, נחקרו המערערים והמפקח והוגשו תמונות שצולמו על ידי המפקח בתאריכים 12.07.20 (סומנו: נ/1, נ/2) ו- 13.8.20 (סומנו: נ/3, נ/4). בבקשת הביטול נדחתה בהחלטה בית משפט קמא מיום 01.01.21.

### **עיקרי החלטת בית משפט קמא**

9. בהחלטתו המפורטת והמנומקמת, דחה בית-משפט קמא את טענותיהם של המערערים, וקבע כי אין עילה לביטולו של צו ההרישה המינהלי ולעיכוב ביצועו.

בית משפט קמא ניתח את הריאות והעדויות שנשמעו בפניו ותוך הפניות לדברי המערערים בפניו, ציין את התרשומותיו כי המערערים תאמו ביניהם גרסאות בנוגע למועד אכלוס המבנה, כי תשובותיהם היו "מוחנות מראש", "מדווקלמות" "מתמחקות ועמומות" וכו' ואמר באופן חד משמעי כי הוא לא נתן כל אמון בדבריהם.

אין להטעב במצבם המהימנות שנקבעו על ידי בית משפט קמא ולמעשה, גם ב"כ המערערים אינם מבקש כי אתערב בכך, אלא שהוא טוען כי אין לדברים אלה כל ממשמעות, שעה שתצהירו של המפקח נמצא, לשיטתו, חסר.

10. בית משפט קמא ביסס החלטתו גם על התמונות שצילם המפקח וקבע כי עולה מהן שבמבנה לא היו מותקנים כלים סניטריים - כיור וัสלה; על הגג לא היו מותקנים דוד שמש וקולטים לחימום מים. נקבע כי ניתן לראות כי המבנה בכללו מצוי בהילכי בנייה, מכיל חומרה בנייה או אביזרים לקראת בנייה וגם מחוץ למבנה ניתן להבחן היבט באביזרי בנייה וחומרה בנייה. לא היה חולק כימבנה לא היו מוצריו חשמל בסיסיים ולא רהיטים. מעערעתה 3 טענה בעדותה שהיהמבנה מזרן עליו היא ישנה.

הובהר, כי המערערים עצם אישרו כי הcoil לא היה מותקן במועד הביקור, כי בתמונה נראה חוטי חשמל חשופים וכי המערער צור מכך טען כי מדובר בהכנה לטלויזיה ולמזגן (פרו' קמא, עמ' 7, פיסקה שנייה). עוד קבע בית משפט קמא, כי בקופה הגדולה, הסgorה, שנראית בסלון הייתה אסלה המיועדת להתקנה במבנה. המערערים אינם חולקים על כך, בערעור זה.

11. בית משפט קמא ציין כי מעשי המשיבה והוצאת הצו נהנים מחזקת התקינות המנהלית וקבע כי המערערים לא סתרו אותה ולא הוכחו כי במועד הביקור של המפקח מיום 12.07.20 המבנה היה ראוי למגורים, כמשמעות מונח זה בחוק.

הובהר, כי גם אם הייתה מתקבלת טענת המערערים 3 ו- 4 לפיה הם נכנסו להתגורר במבנה או באחד החדרים שבו, לא היה בכך כדי להוועיל להם, נכון ההלכה לפייה כל עוד לא הושלמה הבניה, המבנה אינו יכול להחשב למואכלס.

## תמצית טענות המערערים בערעור

12. כאמור, ב"כ המערערים הבHIR שהוא אינו מערער על ממצאי המהימנות שנקבעו על ידי בית משפט קמא והציג כי הערעור אך ורק סיב שאלת האCLUS וביתר דיק - האם ניתן היה להוציא צו הרישה מנהלי בהתבסס על תצהירו של המפקח בעניין האCLUS.

לטענתו תצהיר המפקח צריך להתייחס לשאלת אCLUS כל המבנה ואין די בתצהיר בדבר *היעדר אCLUS חדך אחד ספציפי* במבנה.

13. ב"כ המערערים מפנה לעדותו של המפקח (עמ' 37, ש' 32-25) ממנה עולה לידין, כי המפקח עצמו לא יכול היה לטענתו כי המבנה לא היה מאוכלס בעת ביקורו במקום, ביום 20.07.20, שהרי אין מחלוקת שבמבנה קיים יותר מחדר אחד ושמהפקח השיב שהוא אינו יודע מה מצב החדרים האחרים מבחינת האCLUS ואינו יודע אם כל המבנה מאוכלס אם לאו, שהרי הוא לא נכנס למבנה. נטען כי תצהיר המפקח צריך להתבסס על ידייתו של המפקח, וזאת להבדיל מסקנות או השערות על ידו וכי המפקח אינו עד מומחה אשר רשאי להסיק מסקנות שבמומיות, אלא עליו לטענתו תצהיר על מראה עניין בלבד.

14. ב"כ המערערים הדגיש כי, קודם להוצאת הצו, על המשיבה היה לגבות "היעדר אCLUS חוק" וזאת - לפni שהנintel להפירות את החזקה עבור המערערם. לשיטתו, בהעדר בסיסו של היעדר אCLUS בתצהירו של המפקח, המבוסס על ראייתו חלק בלבד מהמבנה ועל הסקת מסקנות על ידו, לא ניתן "להשלים" את החסר בדרך אחרת.

לכן - כך לשיטת ב"כ המערערים, ברגע שהמפקח לא הראה כי "בית המגורים" כולו מאוכלס, צו הרישה בטל מייקרו ויש להורות על בטלו, זאת - ללא כל קשר לעדויות המערערים ולהתרשותם בבית משפט קמא מהם.

15. בונגש לחוטי החשמל החשופים טען ב"כ המערערים, כי היישוב קליל, שהוא יושב אקלורי, אינו מחובר למערכת החשמל הארץית (דבר המצוי, לדבריו בדיעה שיפוטית ואינו דורש הוכחה) וכי החוטים הם הכהנה למזגן, וכך וכאשר היישוב יחבר לחשמל, יותקן במקום מגן, מה גם שמדובר לא נטען שהחותמים מהווים סכנה בטיחותית כלאה.

לגביה האסלה, טען ב"כ המערערים כי מעולם לא נאמר שבמבנה קיים רק חדר שירותים אחד ולפni מעצם העובדה שהמפקח ראה קופסה ובה אסלה, אין כדי לומר שלא היו מותקנים שירותים במבנה. בעניין זה הפנה ב"כ המערער לעדותו של העד מירקין (עמ' 29, ש' 24-23) אשר נשאל אילו חדרים לא ראויים בתמונה נ/1 והשיב: "חדר שינה, שירותים מקלחת, וחדר אורחים".

16. כן נטען, כי שגה בית משפט בכך שהתעלם מההתמונות אשר על פי הנטען הוגש על ידי ב"כ המערערים ביום 20.08.20 (להלן: "תמונה המערערים") ואשר תומכות, לשיטת ב"כ המערערים, לפיה המבנה היה מאוכלס.

17. המשיבה סומכת ידה על החלטת בית משפט קמא, וטוענת כי לא נפל בה כל פגם מצד בית משפט קמא, שכן כי לא התקיימו התנאים בחוק לביטול או לעיכוב צו הרישה.

לטענת המשיבה, היא עמדה בネット הראשווי להוכחת האכלום ובניגוד לטענת ב"כ המערערים, המפקח לא הסיק מסקנות אלא הצהיר על אשר ראה מהחלון. נטען כי המפקח לא ראה רק חדר אחד, אלא חל גדול וו סלון מטבח וכי בתמונות שהוא צילם ניתן לראות, בבירור, שהכיוור במטבח אינו מותקן, ושארונות המטבח אינם מותקנים. בנוסף, צור מقلוף הודה שהמערערים 3 ו- 4 לקחו חשמל מהבית של ההורים, שלא היו במבנה רהיטים והם התקלחו בימים חמימים בבית ההורים הסמוך. המשיבה טענה שהמערעריםניסו לסקל את הצו בכר שהניחו מזרון על הרצפה.

נטען כי המפקח לא היה חייב לראות את כל המבנה וכי המבחן לאכלום, כי שנקבע בפסקה הוא מבחן אובייקטיבי, הינו - האם המבנה משמש למגורים סבירים; כל עוד חסרים בו דברים אלמנטריים המאפשרים שימוש סביר במבנה, הוא לא יחשב כמבנה מואכלס לצורך הוצאה הצו, וזאת גם "אם שמים מזרן ושנים על הרצפה".

18. הודגש, כי בהליך מנהלי, להבדיל מהליך פלילי, חלות ראיות מנהליות אשר איןין צרכות לעמוד ברף הפלילי, כפי שנאמר בע"א 256/17 הרשקבוי שי נ' מדינת ישראל ואח' (18.08.2019).

כן Natürlich, כי בית המשפט מוסמך להחליט בבקשת הביטול על פי מלאו הריאות אשר עמדו בפניו וכי הוא אינו מוגבל לתצהיר המפקח בלבד. הודגש, כי המקירה בעניינינו דומה לע"פ (ירושלים) 8622-04abo זהריה פריד נ' הייעץ המשפטי - עיריית ירושלים (23.11.2004) [חוץ מהחלק של הגז, שם היה מחובר גז זמני]. גם שם המפקח הסתכל דרך החלון ולא נכנס לבניין ועל סמך מה שראה מהחלון, נקבע כי המבנה לא היה ראוי לאכלום.

19. המשיבה טענה כי בדיון שהתקיים בפני בית משפט קמא ביום 20.11.2016, היא התנגדה לכך שב"כ המערערים יגיש את תמונות המערערים וכי בית משפט קמא קיבל את התנגדותה.

#### **תשובה ב"כ המערערים לטיעוני המשיבה בערעור**

20. ב"כ המערער טוען כי לא ניתנה החלטה ברורה, על ידי בית משפט קמא, לפיה תמונות המערערים אינן מהוות חלק מתיק קמא והמשיבה אף לא ביקשה להוציאן מהתיק. לטענתו, תמונות אלה תומכות בගירוש המערערים בעניין אכלום המבנה. כן טוען הוא, כי יש לאבחן, עובדתית, את פסקי הדין אליהם הפניה המשיבה.

כן טוען, כי אמנם, בית המשפט רשאי לפ██וק על פי כלל הריאות העומדות בפניו ולכך הוא מוסמך להתייחס לריאות אשר הובאו במהלך הדיון שבפניו, אך אין לו סמכות לקבוע ממצאים לגבי פרטיים שלא עלו בעדותו של המפקח. כך, למשל, בנוגע לקביעת בית משפט קמא לפיה דוד השמש והקולטים לא היו מחוברים. נטען, כי אם המפקח היה מתיחס לדוד השמש, היה ב"כ המערערים מבקש לחזור אותו על כך, אך מללא הזכיר זאת, האפשרות נשלה ממנו. ב"כ המערער טוען כי דוד השמש היה מותקן במועד בו צולמו התמונות על ידי המפקח, אולם ענפי העץ, שטרם נגזו, הסתרו אותו.

#### **דין והכרעה**

21. לאחר ששקלתי את טיעוני הצדדים ואת כל אשר בפניי, מצאתי כי יש לדוחות את הערעור.案nak טעמי.

22. כדי ביום 25.10.17 נכנס לתקפו חוק התכנון והבנייה (תיקון מס' 116), התשע"ז - 2017 שמטרתו המוצהרת היא הגברת אכיפת דיני התכנון והבנייה. סעיף 221 לתיקון 116, מכוחו הוצא בעניינינו צו הריסה מנהלי קובע

בסעיף (א) כי: "ראאה מנהל היחידה הארץית לאכיפה, יושב ראש ועדת מקומית או מהנדס הוועדה, על יסוד תצהיר שהגיש לו מפקח כאמור בסעיף קטן (ב), כי בוצעה עבودה אסורה, רשאי הוא לцовות בכתב על הרישת העבודה האסורה (בפרק זה - צו הרישה מינהלי), ובלבד שבמועד הגשת התצהיר לא הסתיימה העבודה האסורה או שלא חלפו יותר משישה חודשים מיום שהסתימה, ולענין עבודה אסורה לגבי בית מגורים - **בית המגורים לא אוכלס או שלא חלפו יותר מ-30 ימים מהיום שאוכלס;** צו הרישה מינהלי יכול שיכלול גם הוראות בדבר **הפסקת שימוש אסור.**"

בסעיף 221(ב) נאמר: "לא ניתן צו הרישה מינהלי אלא אם כן מפקח הגיש, למי שמוסמן לחתת את הצו, תצהיר חתום בידיו שבו ציין את פרטי העבודה האסורה, ואם הצו כולל הוראות בדבר הפסקת שימוש אסור - גם את פרטי השימוש האסור, וכן כי לפי בדיקתו במועד הגשת התצהיר לא חלפו המועדים כאמור בסעיף קטן (א)".

23. כבר נפסק כי מטרתה העיקרית של הוראת סע' 221 לחוק היא לחתת בידי הגורמים המוסמכים כל'יעיל למיגורה של בניה בלתי חוקית בעוד היא בחיתוליה, לצורך מניעת קביעת עובדות בשטח [ראו למשל: רע"פ 5584/03 פינטו נ' עיריית חיפה, פ"ד נט 577 (2004)]. כן ראו: (ר"ע 273 פ"ג נ' י"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה, פ"ד מ(2) 445, 447 (29.08.1986); ר' 5635/93 סלאמה נ' י"ר הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל-אביב-יפו נ' עורך, פ"ד מ(2) 397, של דיני התכנון והבנייה (ראו רע"פ 5738/00 סלאמה נ' י"ר הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל-אביב-יפו נ' עורך, פ"ד מ(2) 404 (22.03.2994); רע"פ 1288/04 נימר אחסןabo רנה נ' יונה יהב, ראש עיריית חיפה וו"ר הוועדה המקומית [שם, בעמ' 6, פורסם ב公报]; רע"פ 8720-09 אחסןabo רנה נ' יונה יהב, ראש עיריית חיפה וו"ר הוועדה המקומית [שם, בעמ' 6, פורסם ב公报]; רע"פ 09.03.2004 (01.11.2009). [סעיף 23א לחוק הוא הסעיף אשר היה בתוקף טרם תיקון 11].

24. עוד נפסק, לא אחת, כי לאור החשיבות הציבורית הגבוהה שיש לייחס לאכיפה מהירה ואפקטיבית של דין התכנון והבנייה, הרישת מבנים בלתי חוקיים צריכה להיות הכלל והימנע מהרישת - החריג: "בית משפט זה עמד על החשיבות שבניהול מאבק עיל בתופעת הבניה הבלתי חוקית, אשר הפקה ל'מכת מדינה', וזאת בשל הפגיעה הקשה בסדר הציבורי וביסודות שלטון החוק (רע"פ 13/2034/13 נ' מדינת ישראל [פורסם ב公报] (5.5.2013); רע"פ 12/8496/12 נ' מדינת ישראל [פורסם ב公报] (23.1.2013)). משנקבע, כפי המקירה דן, כי עסקין בבניה בלתי חוקית על הרישה להיות הכלל והימנע מהרישת - החריג' (רע"פ 12/13613/13 נ' מדינת ישראל, [פורסם ב公报], פסקה ט (4.9.2012))."

25. צוין כי במסגרת סעיף 229 לחוק צומצמו סמכויותיו של בית המשפט לביטול צו הרישה מינהלי. בהתאם להוראות הסעיף, רשאי בית משפט לבטל צו הרישה מינהלי בשלושה מקרים בלבד ואלו הם:  
המקרה הראשון: אם הוכח לביהם"ש כי העבודה או השימוש בוצעו כדין.  
המקרה השני: לא התקיימו הדרישות למתן הצו כאמור בחוק.

המקרה השלישי: אם שוכנע כי נפל בצו פגם חמור, שבשלו יש לבטלו.

וכך נרשם בסעיף 229: "לא יבטל בית המשפט צו מנהלי אלא אם כן הוכח לו שהעובדת או השימוש בוצעו כדי **או שלא התקיימו הדרישות למתן הצו** כאמור בסימן זה, או אם שוכנע כי נפל הצו **גם חמור** שבשלו יש לבטל את הцו". (הדגשה אינה במקור).

26. בהתייחס לחומרת הפגם בצו, המצדיק את ביטולו, הובהר בפסקה כי תיקון 116 לחוק, אימץ למעשה את ההלכה הפסוקה שהייתה קיימת לפני התקoon, לפיו צו הרישה מנהלי יבוטל רק במקרים חריגים ווציאי דופן. (ראו: רע"פ 5205/07 תכפור נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים (05.09.2007); רע"פ 8720/09 ابو רנה נ' ראש עיריית חיפה וו"ר הוועדה המקומית (01.11.2009); [ראו, בעניין זה גם: עפק 19-02-46058-02-00 י"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים נ' רافت דבש (31.3.2019) ופסקיו הדין שנזכרו שם].

ברע"פ 1639/16 מוחמד עבאסי וו"ר הוועדה המקומית לבניה בירושלים (18.01.2018) נקבע: "בפסקה הוכרה עלית ביטול נספת: **גם פרוצדוראלי בהליך, או פגם בשיקול-דעתה של הרשות המוסמכת, כגון: מטרה זרה, היעדר מידתיות, שיקולים זרים, חוסר סבירות, או הפליה,** ובלבד שמדובר בפגמים חמורים העושים את הצו לבטל מעיקרו" (ראו: רע"פ 3187/15 חטיב נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה - לב הגליל (22.02.2016) (שם, בסעיף 16)).

27. בטרם אפנה אל העבודות והראיות שהובאו במרקחה דן, אזכיר כי המונח אכלוס פורש בפסקה כאלו של מבנה גמור באופן הרואוי למגורים, ולא בכספי. קביעה לפיה ניתן "לאכלס" מבנה מגורים שבנויות לא הסתיימה, על ידי הנחתת מזרון על רצפת אחד החדרים ואף לינה במקום בלילה, הייתה נתנת בידי מי שבונה ללא היתר, אפשרות לסכל הוצאה צו הרישה, גם לגבי מבנה שבנויות לא הסתיימה ולא ניתן לגור בו באופן סביר ומקובל ובכך הייתה מחייבת את כוונת החוק ועשה אותה פלשתה.

כאמור - מטרת ההליכים המנהליים בהם עסקינו היא מלחמה בבנייה הבלתי חוקית עוד בראשיתה, בטרם הסתיימה. תנאי זה, אשר מונע הוצאה צו הרישה במקרים בהם מבנה המגורים לא אוכלס או לא אוכלס יותר מ- 30 ימים לפני הוצאה הצו, נועד לקבוע לוח זמנים קצר לפעילות מנהלית של צו להריסת בית מגורים (שהוא צו דרקטוני) וכן הוא להיטיב עם מי שכבר עבר לגור בבית ומגוריו בו היו, במידה מה, לעובדה מוגמרת (מעל ל- 30 ימים). תנאי זה חל רק על בית מגורים, מתוך הבנה לשמעות של פינוי בית מגורים, גם אם מדובר בבית שנבנה שלא נכון.

ראו, בעניין זה את פסק הדין אשר ניתן בבר"ע 1/84 אברהם דויק ואח' נ' ראש העיר ירושלים וושב ראש הוועדה המקומית לתכנון ولכנית (12.01.1984) (להלן: "ענין דויק") אליו הפantha המשיבה, שם נפסק כי: "aicilos' לעניין זה הוא איכלוס, שמתאים לבניה שבו מדובר, **ושימוש במבנה בלתי גמור** אינו נופל בגדר דרישותיו של סעיף-קטן 238א(ח). יתרה מזו, הסמכות, לפי הוראות החוק, דורשה דוקא לצורך אותם מקרים, בהם יש למנוע יצירתן של עבודות מוגמרות על-ידי שימוש במבנים בלתי גמורים".

עוד נקבע, כי "הפיירש שיש לתת לסיום בנייה לפי סעיף 238א(ח) לחוק הוא סיום כל השלבים של הבניה שיאפשרו את האיכלוס כמקובל על ידי בני אדם. לא יתכן לומר על מבנה כי גמורהוא אם עדין יש בו עירימות של חומר

בניה, פתחים חשופים והקירות ללא כוחלה [...] לדעתי גם איכלוס אין כאן. כפי שנקבע בע"פ 58/83 - הנ"ל - יש לייחס פירוש של איכלוס כמקובל וכרגע אצל בני אדם" (שם, בעמ' 497).

אמנם, הבניה בעניין דوىק הייתה בשלבים פחות מתקדמים מאשר הבניה במרקחה דן, אולם העיקנון הוא אותו עיקנון.

28. מקרה דומה לעניינו, בו נמנע מהפקח להיכנס לתוכה המבנה ולצלם את תוכו וכן הוא צילם רק חלק ממנו,ណון בע"פ (באר שבע) 7249-06 גודה חמ"נ ועדת מחוזית לתוכנו ובניה מחוץ דרום (07.06.2007). גם שם טען ב"כ המערער, כי לא ניתן להסתמך, לענן איכלוס המבנה, על התמונה אותה צילם הפקח, מבعد לדלת הבית (לא שיכול היה לראות אחר שאר המבנה) וכי גם אם התמונה מלמדת, לכארה, כי הבניה באותן אגף טרם הסתיימה, אין להסיק מכך כי המבנה אינו מאוכלס לאחר שאין לפסול את האפשרות כי אגף אחר בבית היה מאוכלס באותה עת.

בית המשפט, שם, דחה טענה זו בהתבססו על הריאות שהובאו בפניו ולאחר מכן שווה יחס חוסר מהימנות לעדויות המערער והעדים מטעמו. בית המשפט, שם, חזר והבהיר את ההלכה כפי שהובאה בעניין דوىק.

בע"ז (ירושלים) 04-8622abo זהריה פריד נ' הייעץ המשפטי - עירית ירושלים (23.11.2004) אליו הפנתה המשיבה,ណון מקרה בו המפקח לא יכול היה להיכנס לקומת הקרקע של מבנה בן 3 קומות שנבנה ללא היתר ואף לא לצלם קומה זו (לא הייתה מחלוקת כי שתי הקומות העליונות טרם אוכלסו). עם זאת המפקח העיד, שהוא ראה דרך חלון הקומה הראשונה, חיבור "פרוביורי" לבлон גז ולכן, לשיטתו, היא לא הייתה רואה למוגרים. בית המשפט קיבל טענה זו בשים לב לסייעו הנש�� מחייב גז שכזה ופסק כי: "אף אם קומת הקרקע אוכלסה בפועל, הרי שאובייקטיבית היא לא הייתה רואה למוגרים, ולפיכך צו ההריסה המינורי תקף גם לגביה".

אמנם, בעניינו בית משפט קמא לא ביסס את הכרעתו על סיכון כלשהו הנש�� מהמבנה (וספק אם חוטי החשמל החשופים שנמצאו לעיל מהווים, אכן, סיכון שבגינו לא ניתן להתגורר במבנה) אך ניתן ללמידה מפסק הדיון הנ"ל כי המפקח רשאי לקבוע כי מבנה אינו מאוכלס גם אם הוא אין רואה את כל חדריו. בכל מקרה יש לדון על פי עובדותיו ולישם את העקרונות, כפי שנקבעו לעיל ולבחן אם היו בידי המפקח די "ראיות מנהליות" לקביעה כי המבנה אינו מאוכלס /או אינו ראוי למוגרים.

29. בתצהירו שנחתם ביום 26.7.20, בעקבות ביקורו במבנה ביום 12.07.20, תיאר המפקח את המבנה וציין, בין היתר, כי "מדובר במבנה אשר נראה כמיועד לשימוש למוגרים ביום 12.7.2020 טרם אוכלס".

30. אין לקבל את טענת ב"כ המערערים לפיה הצו בטל מעיקרו או אף פגום, לאחר שמדובר במסקנה של המפקח ולא בקביעה עובדתית. בחקירתו על ידי ב"כ המערערם, המפקח לא חזר בו מהטענה לפיה בעת ביקורו הבית לא היה מאוכלס והסביר שהוא ביסס קביעה זו על כך שראה [בחלק הבית אותו צילם, שהוא סלון ומטבח - הערה של] קופסה של אסלת שירותים ארזה, שהכיר במטבח לא היה מותקן ושבאמצע המטבח היו חוטי חשמל ועל אשר רואים בתמונה נ/1. די בכך ובהתרשומות של המפקח, כדי להוות ראיות מנהליות מספיקות לקביעה כי הבית טרם אוכלס.

31. כפי שהובחר בע"א 256/17 הרשקבויבץ שי נ' מדינת ישראל - רשות המיסים, אגף המכס והמע"מ (18.8.2019), ראיות מנהליות הן ראיות "אשר כל אדם סביר היה רואה בהן ערך הוכחת", גם אם אין בהכרח ראיות קבילהות לצורך משפט פלילי או אזרחי (בג"ץ 7542/05 פורטמן נ' שטרית, [פורסם ב公报] פסקה 23 (11.2.2007); ראו גם: בג"ץ 987/94 ורונט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשרות, פ"ד מה' (1994) 412; יעקב קדמי על הראיות- חלק רביעי) 1804-1800 (מהודרה משולבת ומעודכנת, 2009)...".

ראו גם בג"ץ 36/18 ארוגן מגדי הפירוט בישראל נ' שר החקלאות ופיתוח הכפר (27.11.2018) בו נאמר כי החלטת מנהלית צריכה להתבסס על ראיות מנהליות, שהן "ראיות שאדם סביר ורשות סבירה היו مستמכים עליהם וראים אותן כבעלות ערך הוכחת ראו ומספיק בנסיבות המקרא".

כן ראו עע"מ 8709/19 איתי פולק נ' שר הבריאות (11.6.2020) בו נאמר כי "התפיסה שלפיה רשות מנהלית רשאית לבחון מגוון רחב של ראיות, ובهن מידע מודיעיני, חומרិי חקירה בתיקים פתוחים וסגורים וכל מידע רלוונטי נוסף, לרבות מידע חסוי, היא יסוד מוסד בספקתנו (וראו למשל: עע"מ 7710/18 השר לביטחון פנים נ' ג'ابر [פורסם ב公报] (19.11.2019)). גם כאשר מדובר בפגיעה בזכויות הפרט אין מנوس, לעיתים, מקבלת החלטה מנהלית על בסיס ראיות מנהליות חסויות, ולא מצאנו טעם טוב שיצדיק שינוי של הלכה זו".

32. בנסיבות המקרא דן, די בראיות מנהליות שהיו בידי המפקח, על מנת שהוא יכול היה לקבוע כי המבנה טרם אוכלס.

אמנם, בתשובות לשאלות ב"כ המערערים אמר המפקח שהוא אינו יודע מה יש בחדרים האחרים, אותם הוא לא יכול היה לראות והוא אינו יודע כמה חדרי שירותים יש בבית, או אם החדרים האחרים אוכלים, אולם אין בכך כדי לפגוע באמור בתצהירו, לפיו הבית טרם אוכלס. בית אשר הסלון והמטבח בו נראים כפי תיאורו של המפקח וכפי הנראה בתמונה נ/1, בה נראהים כלים סניטריים בלתי מותקנים - אסלת שירותים ארוזה וכיור מטבח אשר מונח על הרצפה וכן חוטי חשמל חשופים (ללא קשר לשאלת הבטיחות) איןנו, בעיני האדם הסביר או רשות מנהלית סבירה, בית אשר מוכן וראוי למגורים.

33. המערערים לא הוכיחו כי קיימים יותר מחדר שירותים אחד במבנה ולכן ניתן לקבוע כי אכן (כפי שסביר המפקח) במועד ביקורו במבנה לא היו מותקנים בו שירותים.

ניסיונו של ב"כ המערערים לטעון, בהסתמך על דברי מירקון שצוטטו בסעיף 15 לעיל, כי העובדה שאסלת השירותים עדין הייתה בקופסה אשר נראית בסלון אינה מעידה על כך שבבית לא היו שירותים,ណון לכישلون.

אין להבין מדברי מירקון כימבנה קיימים יותר מחדר שירותים אחד. נהפוך הוא; מכך שהעד לא אמר שקיימים שני חדרי שירותים, ניתן להבין שקיים חדר שירותים אחד בלבד. אילו רצוי המערערים לטען שקיימים במבנה שני חדרי שירותים וכי באחד מהם כבר הייתה מותקנת אסלה, היה עליהם להעיד על כך במפורש.

טענות לפיהן לא היו בידי המפקח ראיות מנהליות מספיקות לשם קביעה כי הבית טרם אוכלס, מקומן בבית

המשפט זה גם מקומן של טענות לפיהן, על אף התרשומות של המפקח מאשר היה בפנוי, הבית כן היה מאוכלס.

כאמור - סבורה אני כי היו בפני המפקח די ראיות מנהליות לקביעתו לפיה הבית לא היה מאוכלס ולא היה כל פגם בהוצאה צו ההריסה על ידי הרשות המנהלית, אשר התבessa גם על התמונות שצילם המפקח בביברו במקום, על דוח פיקוח מיום 22.07.20 הocal דפית איתור, תשריט, ותצלומי אויר ולאחר קיום התייעצות עם מתכנן המחויז ועם היועץ המשפטי. מכאן, שקמה חזקת תקינות מנהלית למשקי הרשות ולהוצאה צו [לענין כל הראיות המנהליות אשר מהוות בסיס להוצאה צו מנהלי ראו: ת"ב (ב"ש) 724-09-18]. הועודה המחויזת לתוכנו ובניה לאחר שבע (18.11.2018)].

35. הנטול לסתור את החזקה האמורה מוטל על כתפי המערערים. עילות ההתערבות של בית משפט בצו מינהלי שנitin, הן מצומצמות והלכה היא, כי הביקורת השיפוטית על המעשה המנהלי תליה בשאלת, האם מעשה הרשות חריגת קיצונית ומהותית ממתחם הסבירות. ראו, למשל: בג"ץ 6407-06 דורך, טיקוצקי, עמיר, מזרחי אורכי דין נ' שר האוצר (23.09.2007) שם נפסק: "בית המשפט אינו בוחן האם החלטה הרואה או הטובה ביותר היא שנבחרה. הבדיקה השיפוטית מצטמצמת לשאלת האם הבחירה שנעשתה מצויה בין גדריו של מתחם הסבירות, שאם לא כן מוצאת היא עצמה מחוץ למתחם החוקיות".

לענין חזקת התקינות המנהלית ראו עוד: רע"פ 1088/86 סברי חסן מחמוד ואח' נ' הוועדה המקומית לתוכנו ولבנייה הגליל המזרחי (04.04.1990); רע"פ 9174/08 גבריאל פרץ ואח' נ' הוועדה המקומית לתוכנו ובניה תל אביב (8.5.2013); רע"פ 2958/13 תייסיר סבاق נ' מדינת ישראל (16.11.2008); רע"פ 9242/16 כמאן מרוזק נ' י"ר הוועדה המחויזת לתוכנו ובניה, מוחז צפון (8.5.2018)].

36. כאמור, ב"כ המערערים עצמו הסכים כי בבחינת המעשה המנהלי, יש לבית המשפט המנהלי סמכות עקרונית להביא בחשבון את מכלול הראיות אשר מובאות בפנוי, אך טען כי במקרה דין אסור היה לבית משפט כמו להביא בחשבון דברים שלא הועלו על ידי המפקח (עמ' 6 לפרו הדין בערעור, ש' 21-23) והוא מבקש להסתמך על דברי המפקח אשר אמר, לשיטתו, שהוא **"אינו יודע אם המבנה היה מאוכלס או לא"**.

37. לא ניתן לקבל טענה זו; לא רק שהדברים הנ"ל לא נאמרו על ידי המפקח באופן בו הם הוצגו על ידי ב"כ המערערים, אלא שכאמור, המפקח עמד מאחורי קביעתו לפיה הבית טרם אוכלס (ראו חקירתו בעמ' 38 לפרו קמא). בסיום חקירתו נשאל המפקח והשיב כדלקמן:

"ש. **כשאתה טוען שב 12.7 הבית לא היה מאוכלס אתה מסתמך אך ורק על מצבו**

**של החדר האחד והיחיד שרואים בנ/נ?**

ת. נכון.

ש. **אם היה אכלוס בבית הזה ב 12.7 בחדרים אחרים אתה לא יודע?**

הנה כי כן - לא רק שהמפקח לא אמר שהוא איננו יודע אם המבנה היה מאוכלס, אם לאו, אלא שאל שאלות ב"כ המערערים הייתה שהמפקח טוען שהבית **לא היה מאוכלס**. המפקח אמין אישר בתשובתו הנ"ל, שהוא איננו יודע אם היה *איכלוס בחדרים האחרים*, אך כאמור - איכלוס חלק מבית שאינו גמור ואינו ראוי למוגרים, לאו איכלוס הוא.

38. בנוסף, שעה שבית המשפט בוחן בקשה לביטול צו הריסה מנהלי, הוא רשאי אף חייב, לחת דעתו  לכל הראיות שהובאו לפניו (ולא רק לטענות של המפקח ולעדותיו) וכך אמין נהג בית משפט קמא ואומר - בנסיבותיו ובנסיבותיו, המבוססים גם על מצאי מהימנות, אין להתערב.

39. בשולי הדברים אומר כי, בנגד לטענת ב"כ המערערים, בית משפט קמא החליט  שלא לקבל את תМОנות המערערים.

מעין בפרוטוקול הדיון בבית משפט קמא עולה, כי ב"כ המשיבה התנגדה להגשת תМОנות המערערים והן לא התקבלו כראיה. אמנם, תחילה, בית משפט קמא לא נתן בעניין זה החלטה מפורשת, ככל הנראה לאחר שנראה היה שב"כ המערערים מותר על הגשתן (עמ' 6 לפרטוקול קמא) אולם בהמשך הדיון משבקש ב"כ המערערים להתייחס לתМОנות אלה וב"כ המשיבה שוב התנגדה, קבוע בית משפט קמא נחרצות כי: "כל עתירה או בקשה ביחס לתחום **היתה יכולה להיות מוגשת זה מכבר ולא ב כדי חזר בו ב"כ המבקשים מעתירתו בפתח הדיון שבפני היום עצם הנטען כי המשיבה התיחסה או לא התיחסה לתחום אינו מעלה ואינו מוריד. ההתנגדות מתקבלת". (שם, בעמ' 23, ש' 31-27).**

40. בית משפט קמא לא מצא את המערערים כמהימנים, ובנוסף הסתר עלי תМОות שצולמו על יד המפקח מהן עולה גם, כי במועד ביקור המפקח במבנה, דוד השמש לא היה מחובר.

טענת המערערים לפיה העז הסתר את דוד השמש בתמונה, אך לאחר מכן הענפים נגזו, נדחתה על ידי בית משפט קמא אשר קבע כי **"זווית הצלום הינה ברורה והמתקנים האמורים הינם מתקנים ממשמעותיים שאילו היו קיימים ביום 12.07.20 היה ניתן להבחין בהם ב naked"** (שם בעמ' 8, פסקה שנייה).

41. לאור כל האמור לעיל, אני>Dコーナー את הערעור.

התוצאה היא, שצו הריסה נותר על כנו.

42. נכון בקשתו (החלופית) של ב"כ המערערים בסיום הדיון, למתן ארכה בת 7 ימים, ועל מנת לאפשר

למערערים לשקלן צעדייהם ונוכח עמדת המשיבה, אני מורה על עיכוב ביצוע הצו **עד ליום 16.5.21**

המציאות תמציא את פסק הדין לצדדים ותשגורר את התקין.

ניתן היום, כ"ב איר תשפ"א, 04 Mai 2021, בהעדר הצדדים.