



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

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

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

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

נגד
המשיבה
היחידה הארצית לאכיפה דיני התכנון ובניה
ע"י ב"כ עוה"ד עופרה אורנשטיין

פסק דין

כללי

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

2. ההליך קמא התנהל לגבי "**מבנה עם גג מעוקל וסככה בחזיתו המערבית בשטח של כ- 90 מ"ר**" (להלן: "**המבנה**"), אשר נבנה על חלקה 23, גוש 18797, נ.צ. 217448/765429 ביישוב כליל (להלן: "**המקרקעין**"), אשר נמצאים במרחב התכנון של הועדה המקומית "חבל אשר". מדובר בקרקע חקלאית מוכרזת אשר הזכויות בה רשומות במושע.

3. אין מחלוקת כי מערערים 1 ו-2 (להלן: "**רותי וצור**") הם הבעלים של חלק מהמקרקעין ושל המבנה, אשר נבנה, ליד ביתם, על חלקם במקרקעין 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 האכלוס. היינו - האם ביום 12.07.2020, בעת שמפקח הבניה מטעם המשיבה, מר רון קורן (להלן: "**המפקח**") ביקר במקום, המבנה כבר היה מאוכלס, אם לאו.

5. בתצהירו, אשר ניתן בהתאם להוראות סעיף 221(ב) לחוק ואשר שימש בסיס להוצאת הצו, פירט המפקח את מהות העבודות האסורות שנראו על ידו בביקורו במבנה וציין (בהסתמך על מראה עיניו וגם על תצ"א מיום 20.05.2020) כי בתאריך הנ"ל טרם חלפו שישה חודשים מיום שהסתיימה העבודה האסורה וכי המבנה, אשר נראה כי מיועד למגורים, טרם אוכלס.

המפקח הבהיר כי בגלל כלבים שהיו במקום, הוא לא יכול היה להיכנס לתוך המבנה ולכן הוא הסתכל לתוך



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

6. הצו בו עסקינן הוא הצו השני שהוצא, לאחר שבצו קודם נפל פגם שאיננו רלבנטי לענייננו. הצו דנן הודבק על המבנה ביום 18.08.2020 ונרשם עליו כי הוא "מחליף את הצו שהודבק ביום 13.08.2020".

7. בקשת הביטול הוגשה ביום 20.08.2020, ביום 08.09.2020, הוגשה תגובת המשיבה לבקשה, אליה צורפו המסמכים הרלוונטיים להוצאת הצו וביום 09.09.2020 ניתן, בהסכמת הצדדים, צו זמני לעיכוב ביצוע ההריסה עד להכרעה בתיק קמא.

8. בדיון 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). בקשת הביטול נדחתה בהחלטת בית משפט קמא מיום 01.01.21.

עיקרי החלטת בית משפט קמא

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

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

אין להתערב בממצאי המהימנות שנקבעו על ידי בית משפט קמא ולמעשה, גם ב"כ המערערים אינו מבקש כי אתערב בכך, אלא שהוא טוען כי אין לדברים אלה כל משמעות, 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 ואסלה; על הגג לא היו מותקנים דוד שמש וקולטים לחימום מים. נקבע כי ניתן לראות כי המבנה בכללותו מצוי בהליכי בנייה, מכיל חומרי בנייה או אביזרים לקראת בנייה וגם מחוץ למבנה ניתן להבחין היטב באביזרי בנייה וחומרי בנייה. לא היה חולק כי במבנה לא היו מוצרי חשמל בסיסיים ולא רהיטים. מערערת 3 טענה בעדותה שהיה במבנה מזרן עליו היא ישנה.

הובהר, כי המערערים עצמם אישרו כי הכיור לא היה מותקן במועד הביקור, כי בתמונה נראים חוטי חשמל חשופים וכי המערער צור מכלוף טען כי מדובר בהכנה לטלוויזיה ולמזגן (פרו' קמא, עמ' 7, פסקה שניה). עוד קבע בית משפט קמא, כי בקופסה הגדולה, הסגורה, 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 הוכיחו כי במועד הביקור של המפקח מיום 12.07.20 המבנה היה ראוי למגורים, כמשמעות מונח זה בחוק.

הובהר, כי גם אם היתה מתקבלת טענת המערערים 3 ו- 4 לפיה הם נכנסו להתגורר במבנה או באחד החדרים שבו, לא היה בכך כדי להועיל להם, נוכח ההלכה לפיה כל עוד לא הושלמה הבנייה, המבנה אינו יכול להחשב כמאוכלס.



תמצית טענות המערערים בערעור

12. כאמור, ב"כ המערערים הבהיר שהוא אינו מערער על ממצאי המהימנות שנקבעו על ידי בית משפט קמא והדגיש כי הערעור אך ורק סביב שאלת האכלוס וביתר דיוק - האם ניתן היה להוציא צו הריסה מנהלי בהתבסס על תצהירו של המפקח בעניין האכלוס.

לטענתו תצהיר המפקח צריך להתייחס לשאלת אכלוס כל המבנה ואין די בתצהיר בדבר היעדר אכלוס חדר אחד ספציפי במבנה.

13. ב"כ המערערים מפנה לעדותו של המפקח (עמ' 37, שו' 25-32) ממנה עולה לדידו, כי המפקח עצמו לא יכול היה להצהיר כי המבנה לא היה מאוכלס בעת ביקורו במקום, ביום 12.07.20, שהרי אין מחלוקת שבמבנה קיים יותר מחדר אחד ושהמפקח השיב שהוא אינו יודע מה מצב החדרים האחרים מבחינת האכלוס ואינו יודע אם כל המבנה מאוכלס אם לאו, שהרי הוא לא נכנס למבנה. נטען כי תצהיר המפקח צריך להתבסס על ידיעתו של המפקח, וזאת להבדיל מהסקת מסקנות או השערות על ידו וכי המפקח אינו עד מומחה אשר רשאי להסיק מסקנות שבמומחיות, אלא עליו להצהיר על מראה עיניו בלבד.

14. ב"כ המערערים הדגיש כי, קודם להוצאת הצו, על המשיבה היה לגבש "היעדר אכלוס כחוק" וזאת - לפני שהנטל להפריך את החזקה עובר למערערים. לשיטתו, בהעדר ביסוס של היעדר איכלוס בתצהירו של המפקח, המבוסס על ראיותיו 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 ההריסה בטל מעיקרו ויש להורות על בטלותו, זאת - ללא כל קשר לעדויות המערערים ולהתרשמות בית משפט קמא מהם.

15. בנוגע לחוטי החשמל החשופים טען ב"כ המערערים, כי היישוב כליל, שהוא יישוב אקולוגי, אינו מחובר למערכת החשמל הארצית (דבר המצוי, לדבריו בדיעה שיפוטית ואינו דורש הוכחה) וכי החוטים הם הכנה למזגן, כך שאם וכאשר היישוב יחובר לחשמל, יותקן במקום מזגן, מה גם שמעולם לא נטען שהחוטים מהווים סכנה בטיחותית כלשהי.

לגבי האסלה, טען ב"כ המערערים כי מעולם לא נאמר שבמבנה קיים רק חדר שירותים אחד ולכן 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, שו' 23-24) אשר נשאל אילו חדרים לא רואים בתמונה נ/1 והשיב: "חדר שינה, שירותים מקלחת, וחדר אורחים".

16. כן נטען, כי שגה בית משפט קמא בכך שהתעלם מהתמונות אשר על פי הנטען הוגשו על ידי ב"כ המערערים ביום 31.08.20 (להלן: "תמונות המערערים") ואשר תומכות, לשיטת ב"כ המערערים, בטענה לפיה המבנה היה מאוכלס.

טענות המשיבה בערעור

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



לטענת המשיבה, היא עמדה בנטל הראשוני להוכחת האכלוס ובניגוד לטענת ב"כ המערערים, המפקח לא הסיק מסקנות אלא הצהיר על אשר ראה מהחלון. נטען כי המפקח לא ראה רק חדר אחד, אלא חלל גדול ובו סלון ומטבח וכי בתמונות שהוא צילם ניתן לראות, בבירור, שהכיר במטבח אינו מותקן, ושארונות המטבח אינם מותקנים. בנוסף, צור מכלוף הודה שהמערערים 3 ו-4 לקחו חשמל מהבית של ההורים, שלא היו במבנה רהיטים ושהם התקלחו במים חמים בבית ההורים הסמוך. המשיבה טענה שהמערערים ניסו לסכל את הצו בכך שהניחו מזרון על הרצפה.

נטען כי המפקח לא היה חייב לראות את כל המבנה וכי המבחן לאכלוס, כי שנקבע בפסיקה הוא מבחן אובייקטיבי, היינו - האם המבנה משמש למגורים סבירים; כל עוד חסרים בו דברים אלמנטריים המאפשרים שימוש סביר במבנה, הוא לא יחשב כמבנה מאוכלס לצורך הוצאת הצו, וזאת גם "אם שמים מזון ושנים על הרצפה".

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

כן נטען, כי בית המשפט מוסמך להחליט בבקשת הביטול על פי מלוא הראיות אשר עמדו בפניו וכי הוא אינו מוגבל לתצהיר המפקח בלבד. הודגש, כי המקרה בעניינינו דומה לע"פ (ירושלים) 8622-04 אבו זהרייה פריד נ' היועץ המשפטי - עיריית ירושלים (23.11.2004) [חוץ מהחלק של הגז, ששם היה מחובר גז זמני]. גם שם המפקח הסתכל דרך החלון ולא נכנס למבנה ועל סמך מה שראה מהחלון, נקבע כי המבנה לא היה ראוי לאכלוס.

19. המשיבה טענה כי בדיון שהתקיים בפני בית משפט קמא ביום 16.11.20, היא התנגדה לכך שב"כ המערערים יגיש את תמונות המערערים וכי בית משפט קמא קיבל את התנגדותה.

תשובת 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 בגרסת המערערים בעניין אכלוס המבנה. כן טוען הוא, כי יש לאבחן, עובדתית, את פסקי הדין אליהם הפנתה המשיבה.

כן טען, כי אמנם, בית המשפט רשאי לפסוק על פי כלל הראיות העומדות בפניו ולכן הוא מוסמך להתייחס לראיות אשר הובאו במהלך הדיון שבפניו, אך אין לו סמכות לקבוע ממצאים לגבי פרטים שלא עלו בעדותו של המפקח. כך, למשל, בנוגע לקביעת בית משפט קמא לפיה דוד השמש והקולטים לא היו מחוברים. נטען, כי אם המפקח היה מתייחס לדוד השמש, היה ב"כ המערערים מבקש לחקור אותו על כך, אך משלא הזכיר זאת, האפשרות נשללה ממנו. ב"כ המערער טען כי דוד השמש היה מותקן במועד בו צולמו התמונות על ידי המפקח, אולם ענפי העץ, שטרם נגזמו, הסתירו אותו.

דיון והכרעה

21. לאחר ששקלתי את טיעוני הצדדים ואת כל אשר בפניי, מצאתי כי יש לדחות את הערעור. אנמק טעמי.

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



בסעיף (א) כי: "ראה מנהל היחידה הארצית לאכיפה, יושב ראש ועדה מקומית או מהנדס הוועדה, על יסוד תצהיר שהגיש לו מפקח כאמור בסעיף קטן (ב), כי בוצעה עבודה אסורה, רשאי הוא לצוות בכתב על הריסת העבודה האסורה (בפרק זה - צו הריסה מינהלי), ובלבד שבמועד הגשת התצהיר לא הסתיימה העבודה האסורה או שלא חלפו יותר משישה חודשים מיום שהסתיימה, ולעניין עבודה אסורה לגבי בית מגורים - בית המגורים לא אוכלס או שלא חלפו יותר מ-30 ימים מהיום שאוכלס; צו הריסה מינהלי יכול שיכלול גם הוראות בדבר הפסקת שימוש אסור".

בסעיף 221(ב) נאמר: "לא יינתן צו הריסה מינהלי אלא אם כן מפקח הגיש, למי שמוסמך לתת את הצו, תצהיר חתום בידו 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 לתת בידי הגורמים המוסמכים כלי יעיל למיגורה של בנייה בלתי חוקית בעוד היא בחיתוליה, לצורך מניעת קביעת עובדות בשטח [ראו למשל: רע"פ 5584/03 פינטו נ' עיריית חיפה, פ"ד נט 577, 590 (2004)]. כן ראו: רע"פ 273/86 פרץ נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה, פ"ד מ(2) 445, 447, 29.08.1986. הלכה היא כי צו הריסה מנהלי הוא אחד האמצעים החשובים לאכיפתם היעילה של דיני התכנון והבניה (ראו רע"פ 5635/93 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל-אביב-יפו נ' עורקבי, פ"ד מח(2) 397, 404 (22.03.2004); רע"פ 5738/00 סלאמה נ' יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה בירושלים (24.10.2000 פורסם בנבו); ראו רע"פ 1288/04 נימר נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, ירושלים (09.03.2004 פורסם בנבו); רע"פ 8720-09 אחסאן אבו רנה נ' יונה יהב, ראש עיריית חיפה ויו"ר הוועדה המקומית [שם, בעמ' 6, פורסם בנבו 01.11.2009]. [סעיף 238א לחוק הוא הסעיף אשר היה בתוקף טרם תיקון 116].

24. עוד נפסק, לא אחת, כי לאור החשיבות הציבורית הגבוהה שיש לייחס לאכיפה מהירה ואפקטיבית של דיני התכנון והבניה, הריסת מבנים בלתי חוקיים צריכה להיות הכלל והימנעות מהריסה - החריג: "בית משפט זה עמד על החשיבות שבניהול מאבק יעיל בתופעת הבנייה הבלתי חוקית, אשר הפכה ל'מכת מדינה', וזאת בשל הפגיעה הקשה בסדר הציבורי וביסודות שלטון החוק (רע"פ 3034/13 לוי נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (5.5.2013); רע"פ 8496/12 חלפון נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (23.1.2013)). משנקבע, כפי המקרה דנן, כי עסקינן בבנייה בלתי חוקית 'על הריסה להיות הכלל והימנעות הימנה - החריג' (רע"פ 6136/12 זקן נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו], פסקה ט (4.9.2012))."

25. יצוין כי במסגרת סעיף 229 לחוק צומצמו סמכויותיו של בית המשפט לביטול צו הריסה מנהלי. בהתאם להוראות הסעיף, רשאי בית משפט לבטל צו הריסה מנהלי בשלושה מקרים בלבד ואלו הם:

המקרה הראשון: אם הוכח לביהמ"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 מינהלי אלא אם כן הוכח לו שהעבודה או השימוש בוצעו כדין או שלא התקיימו הדרישות למתן הצו כאמור בסימן זה, או אם שוכנע כי נפל הצו פגם חמור שבשליו יש לבטל את הצו". (ההדגשה אינה במקור).

26. בהתייחס לחומרת הפגם בצו, המצדיק את ביטולו, הובהר בפסיקה כי תיקון 116 לחוק, אימץ למעשה את ההלכה הפסוקה שהייתה קיימת לפני התיקון, לפיה צו הריסה מנהלי יבוטל רק במקרים חריגים ויוצאי דופן. (ראו: רע"פ 5205/07 תכפור נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים (05.09.2007); רע"פ 8720/09 אבו רנה נ' ראש עיריית חיפה ויו"ר הוועדה המקומית (01.11.2009); [ראו, בעניין זה גם: עפמק 46058-02-19 יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים נ' ראפת דבש (31.3.2019) ופסקי הדין שנזכרו שם].

ברע"פ 1639/16 מוחמד עבאסי יו"ר הוועדה המקומית לבניה בירושלים (21.01.18) נקבע: "בפסיקה הוכרה עילת ביטול נוספת: פגם 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 העובדות והראיות שהובאו במקרה דנן, אציין כי המונח אכלוס פורש בפסיקה כאכלוס של מבנה גמור באופן הראוי למגורים, ולא בכדי. קביעה לפיה ניתן "לאכלס" מבנה מגורים שבנייתו לא הסתיימה, על ידי הנחת מזרון על רצפת אחד החדרים ואף לינה במקום בלילה, הייתה נותנת בידי מי שבונה ללא היתר, אפשרות לסכל הוצאת צו הריסה, גם לגבי מבנה שבנייתו לא הסתיימה ולא ניתן לגור בו באופן סביר ומקובל ובכך הייתה מחטיאה את כוונת המחוקק ועושה אותה פלסטר.

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

ראו, בעניין זה את פסק הדין אשר ניתן בבר"ע 1/84 אברהם דוויק ואח' נ' ראש העיר ירושלים ויושב ראש הוועדה המקומית לתכנון ולבניה (12.01.1984) (להלן: "עניין דוויק") אליו הפנתה המשיבה, שם נפסק כי: "'איכלוס' לעניין זה הוא איכלוס, שמתאים למבנה שבו מדובר, ושימוש במבנה בלתי גמור אינו נופל בגדר דרישותיו של סעיף-קטן 238א(ח). יתרה מזו, הסמכות, לפי הוראות החוק, דרושה דווקא לצורך אותם מקרים, בהם יש למנוע יצירתן של עובדות מוגמרות על-ידי שימוש במבנים בלתי גמורים".

עוד נקבע, כי "הפירוש שיש לתת לסיום בניה לפי סעיף 238א(ח) לחוק הוא סיום כל השלבים של הבניה שיאפשרו את האיכלוס כמקובל על ידי בני אדם. לא ייתכן לומר על מבנה כי גמורהוא אם עדיין יש בו ערימות 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 וכרגיל אצל בני אדם" (שם, בעמ' 497).

אמנם, הבנייה בעניין דוויק הייתה בשלבים פחות מתקדמים מאשר הבניה במקרה דנן, אולם העיקרון הוא אותו עיקרון.

28. מקרה דומה לענייננו, בו נמנע מהפקח להיכנס לתוך המבנה ולצלם את תוכו ולכן הוא צילם רק חלק ממנו, נדון בע"פ (באר שבע) 7249-06 אבו גודה חמד נ' ועדה מחוזית לתכנון ובניה מחוז דרום (07.06.2007). גם שם טען ב"כ המערער, כי לא ניתן להסתמך, לענין איכלוס המבנה, על התמונה אותה צילם הפקח, מבעד לדלת הבית (ללא שיכול היה לראות אשר שאר המבנה) וכי גם אם התמונה מלמדת, לכאורה, כי הבניה באותו אגף טרם הסתיימה, אין להסיק מכך כי המבנה אינו מאוכלס מאחר שאין לפסול את האפשרות כי אגף אחר בבית היה מאוכלס באותה עת.

בית המשפט, שם, דחה טענה זו בהתבססו על הראיות שהובאו בפניו ולאחר שהוא ייחס חוסר מהימנות לעדויות המערער והעדים מטעמו. בית המשפט, שם, חזר והבהיר את ההלכה כפי שהובאה בעניין דוויק.

בע"פ (ירושלים) 8622-04 אבו זהרייה פריד נ' היועץ המשפטי - עיריית ירושלים (23.11.2004) אליו הפנתה המשיבה, נדון 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 "פרוביזורי" לבלון גז ולכן, לשיטתו, היא לא הייתה ראויה למגורים. בית המשפט קיבל טענה זו בשים לב לסיכון הנשקף מחיבור גז שכזה ופסק כי: "אף אם קומת הקרקע אוכלסה בפועל, הרי שאובייקטיבית היא לא היתה ראויה למגורים, ולפיכך צו ההריסה המינהלי תקף גם לגביה".

אמנם, בענייננו בית משפט קמא לא ביסס את הכרעתו על סיכון כלשהו הנשקף מהמבנה (וספק אם חוטי החשמל החשופים שנזכרו לעיל מהווים, אכן, סיכון שבגיניו לא ניתן להתגורר במבנה) אך ניתן ללמוד מפסק הדין הנ"ל כי המפקח רשאי לקבוע כי מבנה אינו מאוכלס גם אם הוא אינו רואה את כל חדרי. בכל מקרה יש לדון על פי עובדותיו וליישם את העקרונות, כפי שנקבעו לעיל ולבחון אם היו בידי המפקח די "ראיות מנהליות" לקביעה כי המבנה אינו מאוכלס ו/או אינו ראוי למגורים.

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 לשמש למגורים וביום 12.7.2020 טרם אוכלס".

30. אין לקבל את טענת ב"כ המערערים לפיה הצו בטל מעיקרו או אף פגום, מאחר שמדובר במסקנה של המפקח ולא בקביעה עובדתית. בחקירתו על ידי ב"כ המערערים, 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 שלי] קופסה של אסלת שירותים ארוזה, שהכיר במטבח לא היה מותקן ושבאמצע המטבח היו חוטי חשמל ועל אשר רואים בתמונה נ/1. די בכך ובהתרשמותו של המפקח, כדי להוות ראיות מנהליות מספיקות לקביעה כי הבית טרם אוכלס.



31. כפי שהובהר בע"א 256/17 הרשקוביץ 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 הוכחתי, גם אם אינן בהכרח ראיות קבילות לצורך משפט פלילי או אזרחי" (בג"ץ 7542/05 פורטמן נ' שטרית, [פורסם בנבו] פסקה 23 (11.2.2007); ראו גם: בג"ץ 987/94 יורונט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת, פ"ד מח' (1994) 412; יעקב קדמי על הראיות-חלק רביעי) 1804-1800 (מהדורה משולבת ומעודכנת, 2009)..."

ראו גם בג"ץ 36/18 ארגון מגדלי הפירות בישראל נ' שר החקלאות ופיתוח הכפר (27.11.2018) בו נאמר כי החלטה מינהלית צריכה להתבסס על ראיות מינהליות, שהן "ראיות שאדם סביר ורשות סבירה היו מסתמכים עליהן ורואים אותן כבעלות ערך הוכחתי ראוי ומספיק בנסיבות המקרה".

כן ראו ע"מ 8709/19 איתי פולק נ' שר הבריאות (11.6.2020) בו נאמר כי "התפיסה שלפיה רשות מינהלית רשאית לבחון מגוון רחב של ראיות, ובהן מידע מודיעיני, חומרי חקירה בתיקים פתוחים וסגורים וכל מידע רלוונטי נוסף, לרבות מידע חסוי, היא יסוד מוסד בפסיקתנו (וראו למשל: ע"מ 7710/18 השר לביטחון פנים נ' ג'אבר [פורסם בנבו] (19.11.2019)). גם כאשר מדובר בפגיעה בזכויות הפרט אין מנוס, לעיתים, מקבלת החלטה מינהלית על בסיס ראיות מינהליות חסויות, ולא מצאנו טעם טוב שיצדיק שינויה של הלכה זו".

32. בנסיבות המקרה דנן, די בראיות המנהליות 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 ושהוא אינו יודע כמה חדרי שירותים יש בבית, או אם החדרים האחרים אוכלסו, 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 נראים כלים סניטריים בלתי מותקנים - אסלת שירותים ארוזה וכיור מטבח אשר מונח על הרצפה וכן חוטי חשמל חשופים (ללא קשר לשאלת הבטיחות) איננו, בעיני האדם הסביר או רשות מנהלית סבירה, בית אשר מוכן וראוי למגורים.

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

נסיונו של ב"כ המערערים לטעון, בהסתמך על דברי מירקין שצוטטו בסעיף 15 לעיל, כי העובדה שאסלת השירותים עדיין הייתה ארוזה בקופסה אשר נראית בסלון אינה מעידה על כך שבבית לא היו שירותים, נדון לכישלון.

אין להבין מדברי מירקין כי במבנה קיים יותר מחדר שירותים אחד. נהפוך הוא; מכך שהעד לא אמר שקיימים שני חדרי שירותים, ניתן להבין שקיים חדר שירותים אחד בלבד. אילו רצו המערערים לטעון שקיימים במבנה שני חדרי שירותים וכי באחד מהם כבר הייתה מותקנת אסלה, היה עליהם להעיד על כך במפורש.

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



המשפט וזה גם מקומן של טענות לפיהן, על אף התרשמותו של המפקח מאשר היה בפניו, הבית כן היה מאוכלס.

כאמור - סבורה אני כי היו בפני המפקח די ראיות מנהליות לקביעתו לפיה הבית לא היה מאוכלס ולא היה כל פגם בהוצאת צו ההריסה על ידי הרשות המנהלית, אשר התבססה גם על התמונות שצילם המפקח בביקורו במקום, על דו"ח פיקוח מיום 22.07.20 הכולל דפית איתור, תשריט, ותצלומי אוויר ולאחר קיום התייעצות עם מתכנן המחוז ועם היועץ המשפטי. מכאן, שקמה חזקת תקינות מנהלית למעשי הרשות ולהוצאת הצו [לעניין כלל הראיות המנהליות אשר מהוות בסיס להוצאת צו מנהלי ראו: ת"ב (ב"ש) 724-09-18 סעדה עלי נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה באר שבע (18.11.2018)].

35. הנטל לסתור את החזקה האמורה מוטל על כתפי המערערים. עילות ההתערבות של בית משפט בצו מינהלי שניתן, הן מצומצמות והלכה היא, כי הביקורת השיפוטית על המעשה המינהלי תלויה בשאלה, האם מעשה הרשות חורג חריגה קיצונית ומהותית ממתחם הסבירות. ראו, למשל: בג"ץ 6407-06 דורון, טיקוצקי, עמיר, מזרחי עורכי דין נ' שר האוצר (23.09.2007) שם נפסק: "בית המשפט אינו בוחן האם ההחלטה הראויה או הטובה ביותר היא שנבחרה. הבחינה השיפוטית מצטמצמת לשאלה האם הבחירה שנעשתה מצויה בין גדריו של מתחם הסבירות, שאם לא כן מוצאת היא עצמה מחוץ למתחם החוקיות".

לעניין חזקת התקינות המנהלית ראו עוד: רע"פ 1088/86 סברי חסן מחמוד ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הגליל המזרחי (04.04.1990); רע"פ 9174/08 גבריאלי פרץ ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב (16.11.2008); רע"פ 2958/13 תייסיר סבאח נ' מדינת ישראל (8.5.2013); רע"פ 9242/16 כמאל מרזוק נ' יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובניה, מחוז 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 בפניו, אך טען כי במקרה דנן אסור היה לבית משפט קמא להביא בחשבון דברים שלא הועלו על ידי המפקח (עמ' 6 לפרו' הדיון בערעור, שו' 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/1?

ת. נכון.

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

עמוד 9



ת. אני לא יודע".

הנה כי כן - לא רק שהמפקח לא אמר שהוא איננו יודע אם המבנה היה מאוכלס, אם לאו, אלא שאף נקודת המוצא של שאלות ב"כ המערערים הייתה שהמפקח טוען שהבית לא היה מאוכלס. המפקח אמנם אישר בתשובתו הנ"ל, שהוא איננו יודע אם היה איכלוס בחדרים האחרים, אך כאמור - איכלוס חלק מבית שאינו גמור ואיננו ראוי למגורים, לאו איכלוס הוא.

38. בנוסף, שעה שבית המשפט בוחן בקשה לביטול צו הריסה מנהלי, הוא רשאי ואף חייב, לתת דעתו לכל הראיות שהובאו בפניו (ולא רק לתצהירו של המפקח ולעדויות) וכך אמנם נהג בית משפט קמא וכאמור - בממצאיו ובמסקנותיו, המבוססים גם על ממצאי מהימנות, אין להתערב.

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

מעיון בפרוטוקול הדיון בבית משפט קמא עולה, כי ב"כ המשיבה התנגדה להגשת תמונות המערערים והן לא התקבלו כראיה. אמנם, תחילה, בית משפט קמא לא נתן בעניין זה החלטה מפורשת, ככל הנראה מאחר שנראה היה שב"כ המערערים מוותר על הגשתן (עמ' 6 לפרוטוקול קמא) אולם בהמשך הדיון משביקש ב"כ המערערים להתייחס לתמונות אלה וב"כ המשיבה שוב התנגדה, קבע בית משפט קמא נחרצות כי: **"כל עתירה או בקשה ביחס לתמונות היתה יכולה להיות מוגשת זה מכבר ולא בכדי חזר בו ב"כ המבקשים מעתירתו בפתח הדיון שבפניי היום ועצם הנתון כי המשיבה התייחסה או לא התייחסה לתמונות אינו מעלה ואינו מוריד. ההתנגדות מתקבלת"**. (שם, בעמ' 23, שו' 27-31).

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

טענת המערערים לפיה העץ הסתיר את דוד השמש בתמונה, אך לאחר מכן הענפים נגזמו, נדחתה על ידי בית משפט קמא אשר קבע כי **"זווית הצילום הינה ברורה והמתקנים האמורים הינם מתקנים משמעותיים שאילו היו קיימים ביום 12.07.20 היה ניתן להבחין בהם בנקל"** (שם בעמ' 8, פסקה שניה).

41. לאור כל האמור לעיל, אני דוחה את הערעור.

התוצאה היא, שצו ההריסה נותר על כנו.

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



למערערים לשקול צעדיהם ונוכח עמדת המשיבה, אני מורה על עיכוב ביצוע הצו עד ליום 16.5.21.

המזכירות תמציא את פסק הדין לצדדים ותסגור את התיק.

ניתן היום, כ"ב אייר תשפ"א, 04 מאי 2021, בהעדר הצדדים.