



בע"א (בית שאן) 34947-02-21 - עיריית בית שאן נ' נחום זילפה

בית משפט השלום בבית שאן

בע"א 34947-02-21 עיריית בית שאן נ' זלפה ואח'
תיק חיצוני:

בפני כבוד השופט אדהם ספדי

מבקשת עיריית בית שאן

נגד

משיבים 1. נחום זילפה
2. רוחמה זילפה

החלטה

1. ביום 19/02/2021 דחיתי בקשת המבקשת, בגינה נפתח התיק דנן, להאריך לה בשישים ימים נוספים תוקף צו כניסה למקרקעין שניתן במסגרת תיק בב"נ 67180-06-20, צו שלפי הנטען בבקשה ניתן ביום 01/02/2021, אשר מתיר לקונסטרוקטור מטעמה ולאנשי מעבדה להיכנס לבית מגוריהם של המשיבים לצורך בדיקת יציבות המרתפים שבבית (להלן: "בקשת ההארכה").

2. ביסוד דחיית בקשת ההארכה עמדו שני נימוקים: האחד טכני-פרוצדוראלי ואילו השני מהותי. לעניין הנימוק הראשון, ציינתי בהחלטתי מיום 19/02/2021 האמורה, כי לא מוכרת לי פרוצדורה כזו שבה נפתח תיק בגין בקשה להארכת תוקף צו כניסה למקרקעין שניתן בגדרי תיק אחר והזמנתי את באת כוח המבקשת להפנות אותי לכללי סדרי הדין המסדירים עניין זה, למקרה ואלה נעלמו מעיני. באשר לנימוק המהותי, ציינתי כי סעיף 206(ב)(4) לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 שעליו מבססת המבקשת בקשתה למתן הצו עניינו בכניסת מפקחים ולא אחרים.

3. ביום 22/02/2021 הגישה המבקשת "בקשה נוספת להארכת מועד לביצוע צו כניסה למקרקעין" ובה פירטה קמעא אודות ההליכים שהתנהלו בעבר בין הצדדים. הלכה למעשה, מדובר בבקשה לעיון חוזר בהחלטתי הראשונה מיום 19/02/2021 תוך מתן "הבהרות".



4. באשר לפן הפרוצדוראלי, נטען כי קודם לפתיחת התיק דנן, הגישה המבקשת בקשתה במסגרת התיק שבו ניתן הצו שמספרו צוין בפסקה הראשונה לעיל, ואולם השופט דשם נתן החלטה ש"התיק סגור" "והנחיית המזכירות היתה להגיש בקשה חדשה". לעצם העניין, צוין שבגדרי התיק הקודם הנזכר לעיל, ביום 01/02/2021 נעתר בית המשפט לבקשתה למתן צו כניסה למקרקעין והמתיר כניסת קונסטרוקטור ועובדי מעבדה מטעם המבקשת לבית מגורי המשיבים לצורך בדיקת יציבות המרתפים, בקשה שהוגשה בהתאם להנחיית המחלקה להנחיית תובעים מוסמכי היועץ המשפטי לממשלה בפרקליטות המדינה טרם הגשת כתב אישום כנגד המשיבים או טרם גיבוש הסדר מותנה עמם. ב"כ המבקשת הוסיפה וציינה כי בקשה לעיכוב ביצוע שהגישו המשיבים בגדרי התיק הקודם נדחתה על ידי המותב שדן בו וכי המשיבים הגישו ערעור לבית המשפט המחוזי וביום 11/03/2021 קבוע דיון בערעורם, כאשר גם בקשה לעיכוב ביצוע שהוגשה על ידי המשיבים לבית המשפט המחוזי נדחתה.

5. באשר למקור הסמכות, נטען שאכן סעיף 206(ב)(4) לחוק התכנון והבניה דן בסמכויות מפקח, ואמנם המפקח מטעמה כבר נכנס למקרקעי המשיבים וכי תיק החקירה "נמצא בשלב מתקדם יותר", ואולם בדיקת יציבות המרתפים אינה בתחום מומחיות המפקח וכי המדובר בפעולות חקירה הדורשות מקצועיות. לטענת המבקשת, "אילו" המשיבים היו מגישים בקשה לקבלת היתר בניה, כי אז במסגרת הסמכויות המוקנות בסעיף 257 לחוק היה הקונסטרוקטור יכול להיכנס למקרקעי המשיבים לשם בדיקתם.

6. ביום 22/02/2021 הוריתי על העברת הבקשה לתגובת המשיבים וביום 24/02/2021 הגיש המשיב מס' 1 תגובת המשיבים ובגדרה הוא התנגד להארכת תוקף הצו. הוא ציין כי המשיבה 2 עברה ניתוח ובתקופה זו הם נמצאים בהוד השרון אצל בתם שמטפלת בשניהם עד להחלמת המשיבה 2. הוא ציין שאין הוא יודע מתי הם יחזרו לביתם בבית שאן. לדבריו מדובר בבנייה ישנה מלפני כארבעים שנה וכי המבקשת אינה באה בניקיון כפיים אלא מדובר בניסיון להתנכל לו לאחר שלטענתו חשף שחיתות שלטונית וקבלת טובות הנאה מצד המבקשת - כך לדבריו.

7. לאחר שבחנתי טענות הצדדים, לא מצאתי מקום והצדקה לשנות מהחלטתי הראשונה בתיק. להלן אוסיף בקצרה על הנימוקים שהובאו בהחלטתי מיום 19/02/2021.

8. מן הבחינה הטכנית - פרוצדוראלית, כאמור לעיל, המבקשת נתלת "בהנחיית המזכירות". היא לא הפנתה לכללים שבסדרי דין המעגנים נקיטת דרך זו של הגשת בקשה נפרדת בתיק עצמאי והיא גם לא הפנתה למקור סמכותה של המזכירות להוציא "הנחיות" מחייבות בעניין זה! טיעון זה רחוק מלהיות טיעון משפטי הולם ומשכנע. על כל



פנים, זה לא העיקר.

9. ב"כ המבקשת מאשרת כי סעיף 206(ב)(4) לחוק התכנון והבניה אינו עוסק בכניסת מי שאינם מפקחים למקרקעין, אך היא טענה, כאמור לעיל, כי "אילו" המשיבים היו מגישים בקשה לקבלת היתר היו הקונסטרוקטור ואנשי המעבדה מטעמה יכולים להיכנס למקרקעי המשיבים מכוח הוראת סעיף 257 לחוק. סעיף אחרון זה קובע בזו הלשון:

כניסה למקרקעין לשם עריכת סקירה, בדיקה או מדידה
257. לשם עריכתה של תכנית או ביצועה או לשם קבלת החלטה בבקשה להיתר, רשאי מי שהורשה לכך על ידי הוועדה המקומית או על ידי הוועדה המחוזית להיכנס בכל עת סבירה בשעות היום לכל מקרקעין, לאחר שמסר הודעה על כך לבעל המקרקעין שבעה ימים לפחות מראש, כדי לסקור, לבדוק או למדוד אותם, ובלבד שלא ייכנס לבית מגורים אלא בהסכמת המחזיק בבית, שהוא בגיר, ולא ייכנס למקרקעין שבהחזקת צבא ההגנה לישראל או שלוחה אחרת של מערכת הביטחון שאושרה על ידי שר הביטחון אלא באישור של מי שהוסמך לכך על ידי שר הביטחון.

10. יוצא אם כן שההפניה לסעיף 257 לחוק אינה ממין העניין. סעיף אחרון זה נכנס לתמונה כשהמטרה היא "עריכתה של תכנית או ביצועה או לשם קבלת החלטה בבקשה להיתר", אך לא זה המקרה שלפנינו בו כניסת הקונסטרוקטור ועובדי המעבדה הינה חלק מפעולות החקירה המתנהלת על ידי המבקשת כנגד המשיבים כפי שהובהר היטב בבקשתה החוזרת של המבקשת. למען האמת, גם המבקשת עצמה אינה טוענת כי הסעיף חל במקרה.

11. זאת ועוד, ההרשאה שעל פי סעיף 257 האמור מסויגת כך שמי שהורשה על ידי הוועדה המקומית "לסקור, לבדוק או למדוד" את המקרקעין, "לא ייכנס לבית מגורים אלא בהסכמת המחזיק בבית, שהוא בגיר". הנה כי כן, כניסה לבית מגורים לאחת המטרות המנויות בסעיף 257 לחוק טעונה הסכמת בגיר שמחזיק בבית. במקרה שלנו, המשיבים, שהם המחזיקים בבית המגורים מושא הבקשה, מסרבים בתוקף לכניסת הקונסטרוקטור ואנשי המעבדה מטעם המבקשת, ועל כן, גם אם היה סעיף 257 לחוק חל, והוא לא, גם אז לא היו הקונסטרוקטור ואנשי המעבדה מטעם המבקשת רשאים להיכנס לבית מגוריהם נוכח התנגדות המשיבים לכך.

12. ודוק, סעיף 206(ב)(4) לחוק שעליו ביססה המבקשת בקשתה למתן הצו לכניסה לבית מגורי המשיבים וכן בקשתה הנוכחית להארכת תוקף הצו שניתן במסגרת התיק הקודם, אינו חל במקרה שלנו משום שכפי שציינתי בהחלטתי הראשונה מיום 19/02/2021, הוא



מסדיר סמכויותיהם של מפקחים ושל אלה בלבד.

13. בסופו של יום, המבקשת לא הפנתה למקור החוקי שלפיו ניתן להתיר כניסת הקונסטרוקטור ואנשי המעבדה לבית מגורי המשיבים למטרה לשמה מתבקשת הכניסה. די בכך כדי לדחות את בקשתה.

14. כידוע, למשיבים עומדת הזכות לפרטיות המעוגנת, בין היתר, בסעיף 7 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. בסעיף 7(ב) לחוק היסוד נקבע ש"אין נכנסים לרשות היחיד של אדם שלא בהסכמתו". מדובר בזכות יסוד בעלת מעמד חוקתי. פגיעה בזכות זו מתאפשרת רק כשהיא עומדת בתנאי "פיסקת ההגבלה" שבסעיף 8 לחוק היסוד. קרי, "**בחוק** ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש, **או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו**" (ההדגשות שלי - א"ס).

15. ראש וראשון, על בית המשפט לבחון אם הפגיעה מותרת על פי חוק או מכוח הסמכה מפורשת בו כנדרש על פי פיסקת ההגבלה. "אם מסתבר כי הפגיעה אינה מעוגנת באלה ... כי אז אין עוד צורך להמשיך בתהליך הבדיקה, שהרי הפגיעה אינה כדין מכול וכול, יהיו המניעים שמאחוריה אשר יהיו" [בג"ץ 726/94 כלל חברה לביטוח בע"מ נ' שר האוצר, פ"ד מח(5) 441 (1994), בעמ' 472 ו'].

16. בהקשר זה ראוי לציין כי על פי התפיסה הפרשנית המקובלת, "אין לפרש דבר חקיקה כמסמך לפגיעה בזכויות יסוד אלא אם כן ההסמכה לכך היא ברורה, חד משמעית ומפורשת" [בג"ץ 7803/06 ח'אלד אבו ערפה נ' שר הפנים (13.09.2017), פסקה 52 לפסק דינו של כב' השופט פוגלמן]. על הגורם המינהלי להצביע על מקור הסמכות לפעולתו הפוגעת בזכויות אדם ולשכנע שההוראה המסמיכה עומדת בדרישות החוקתיות [בג"ץ 4466/16 מוחמד עליאן ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (14.12.2017), פסקה 14]. עוד נקבע, כי אין די שהרשות המינהלית תצביע "על הוראת חוק כללית שעשויה להתפרש כמקור הסמכה לפעולתה, אלא עליה להצביע על הסמכה ברורה, מפורטת ומפורשת בחקיקה ראשית" [רע"א 2558/16 פלונית נ' קצין התגמולים משרד הביטחון (05.11.2017), פסקה 38].

17. כאן מצאתי להביא גם את דבריו היפים לענייננו של כב' השופט א' שטיין ב-בג"ץ 4455/19 עמותת טבקה - צדק ושוויון ליוצאי אתיופיה נ' משטרת ישראל (25.01.2021):

"רשות מינהלית רשאית לפעול אך ורק בדל"ת אמות הסמכות שהוקנתה לה



בחוק, ואין היא רשאית לבצע פעולה שאותה לא הוסמכה במפורש לעשות" (ההדגשה הוספה - א.ש.). המילה "במפורש", אשר מופיעה בסיכום נאמן זה של הפסיקה, אינה נמצאת שם במקרה: במשטר המשפטי-חוקתי שעיצבנו לעצמנו, מילותיו הברורות והמפורשות של דין, ורק הן, יכולות לסמן את הגבולות אשר מפרידים בין חירויותיו של הפרט והחסינות מפני התערבות שלטונית, ממנה הוא נהנה, לבין כוח השררה שבידי השלטון" (שם, פסקה 12 לפסק דינו של כב' השופט שטיין)

18. חשוב להבהיר כי בית המשפט מחויב בהגנה על זכויות היסוד. הגנה על זכויות אדם היא בליבת העשייה השיפוטית ומעיקרי תפקידו של בית המשפט [ראו והשוו: בג"ץ 3803/11 איגוד הנאמנים בשוק ההון בישראל נ' מדינת ישראל (05.02.2012), פסקה 19; בג"ץ 466/07 ח"כ זהבה גלאון מר"צ-יחד נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סה(2) 44 (2012), פסקאות 21-23 לפסק דינו של כב' המשנה לנשיאה א' ריבלין]. על בית המשפט לעמוד על המשמר ולהגן על זכויות היסוד החוקתיות ולמנוע פגיעה שלא כדין בהן.

19. כנזכר לעיל, המבקשת לא הפנתה להוראת חוק מפורשת המסמיכה את המבקשת להכניס אנשי מקצוע מטעמה (שאינם המפקחים) לבתי מגורים לצורך ביצוע בדיקות כאלו או אחרות כחלק מפעולות חקירה המתנהלת על ידה. לפיכך, ברור שלא ניתן להתיר פגיעה בפרטיותם של המשיבים כמבוקש על ידי המבקשת משאין לפגיעה עיגון בהוראת חוק מפורשת. אם המבקשת זכתה בצו כניסה למקרקעין שלא על פי זכות שבדין, הרי שאין זה נכון ואין זה צודק להאריך את תוקפו של צו שכזה.

20. על כן, אני דוחה בקשת ההארכה.

המזכירות תמציא העתק החלטתי זו לצדדים.

ניתנה היום, י"ד אדר תשפ"א, 26 פברואר 2021,
בהעדר הצדדים.